

(交通运输专业、法学专业)

运输合同法

总论

◎ 雷孟林 著

General Description
of Transportation
Contract Law



人民交通出版社

China Communications Press

Yunshu Hetongfa Zonglun

运输合同法总论

(交通运输专业、法学专业)

雷孟林 著

人民交通出版社

内 容 提 要

本书共八章。主要内容包括运输合同法概述、运输合同的订立、客运合同当事人的权利与义务、货运合同当事人的权利与义务、运输合同的变更与解除、客运承运人的责任、货运合同承运人的损害赔偿责任、多式联运合同等。

本书可用作高等院校交通运输专业和法学专业的本科生、研究生教材,也可作为行业相关人员的参考资料。

图书在版编目(CIP)数据

运输合同法总论/雷孟林著. —北京:人民交通出版社,2006.5

ISBN 7-114-06007-6

I. 运... II. 雷... III. 运输合同-合同法-中国
IV. D923.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第047625号

书 名: 运输合同法总论(交通运输专业、法学专业)

著 者: 雷孟林

责任编辑: 袁 方

出版发行: 人民交通出版社

地 址: (100011) 北京市朝阳区安定门外外馆斜街3号

网 址: <http://www.ccpres.com.cn>

销售电话: (010) 85285838, 85285995

总 经 销: 北京中交盛世书刊有限公司

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京宝莲鸿图科技有限公司

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 12.5

字 数: 310千

版 次: 2006年7月 第1版

印 次: 2006年7月 第1次印刷

书 号: ISBN 7-114-06007-6

印 数: 0001—3000册

定 价: 23.00元

(如有印刷、装订质量问题的图书由本社负责调换)

前 言

随着我国交通运输事业的发展,以及市场主体法律意识的增强,各种运输合同纠纷也日渐增多。对这些纠纷的妥善解决,不仅需要完备的法律体系,也有赖于对法律规范的准确理解。《中华人民共和国合同法》自1999年10月实施以来,法学家们从不同角度、不遗余力地对其中有关运输合同的规定进行诠释。本书全方位阐释了运输合同法的基本理论,相信本书的出版无论对于运输合同法理论的研究,还是对运输合同纠纷的司法实践都将产生积极的推动作用。

本书以《中华人民共和国合同法》有关运输合同的三十四条规定为研究的主要依据(包括多式联运合同的相关内容),从研究运输合同的概念、特征、主体等问题开始,系统地研究了运输合同的订立、成立、生效;运输合同当事人的权利与义务;运输合同的变更与解除;承运人的责任等问题。对其中诸多众说纷纭的理论问题进行了独立思考,并提出了自己的观点。

本书是在长安大学经济与管理学院的资助下完成的。藉此付梓之际,衷心感谢周国光院长、陈引社副院长及其他学院领导的大力支持和热情鼓励!此外,还有段联合老师、邵振一老师、郝恩崇老师、张周堂老师、何公定老师、马东老师、李升朝老师和李兆奇律师等,他们在整个写作过程中给了我诸多指点和启发,对此,我深表谢意!最后,我要借此机会,向多年来无怨无悔地支持我的妻子刘兰英女士表示由衷的谢忱!

在本书写作过程中,尽管我遍阅相关理论书籍,花费大量心血,提出了自己的见解,但由于运输合同理论本身的博大精深,加之本人水平所限,书中难免有不当之处,诚望广大读者圈点指正。

本书可用作高等院校交通运输类专业和法学专业本科、研究生教材,也可作为交通运管部门、运输企业、客(货)运站场、物流企业等的专业人员的参考书籍。

作者

2006年7月于长安大学

目 录

第一章 运输合同法概述	1
第一节 运输合同的概念、特征与种类	1
第二节 运输合同的构成.....	8
第三节 运输合同法的渊源	19
第二章 运输合同的订立	23
第一节 缔结运输合同的自由与限制	23
第二节 订立运输合同的形式	25
第三节 运输合同的订立程序	32
第三章 客运合同当事人的权利与义务	40
第一节 旅客的义务	40
第二节 承运人的义务	43
第四章 货运合同当事人的权利与义务	49
第一节 托运人的义务	49
第二节 承运人的权利与义务	60
第三节 收货人的权利与义务	75
第五章 运输合同的变更与解除	81
第一节 合同变更与解除的一般规定	81
第二节 旅客运输合同的变更与解除	82
第三节 货物运输合同的变更与解除	86
第六章 客运承运人的责任	91
第一节 承运人对旅客人身伤亡的损害赔偿责任	91
第二节 客运承运人迟延运送的责任.....	108
第三节 客运承运人对旅客行李的责任.....	112
第七章 货运合同承运人的损害赔偿责任	116
第一节 货运合同承运人承担损害赔偿责任的归责原则.....	116
第二节 损害赔偿请求权主体及责任主体.....	121
第三节 损害赔偿的标准.....	123
第四节 货运事故的处理.....	129
第五节 承运人责任的消灭.....	131
第八章 多式联运合同	135
第一节 多式联运概述.....	135
第二节 多式联运合同.....	141
第三节 多式联运经营人的法律地位.....	144
第四节 多式联运经营人责任体制.....	154

第五节	多式联运损害赔偿责任主体·····	163
第六节	多式联运经营人的归责原则与免责事由·····	166
第七节	多式联运经营人履行迟延责任·····	174
第八节	多式联运单据·····	179
参考文献	·····	193

第一章 运输合同法概述

法律规范的高度抽象化和体系化,成就了人们从原则、概念出发,对法律规范进行研究的被称之为演绎法的思维方式。本章首先介绍运输合同的概念,并对运输合同的特征进行了初步研究,进而从运输合同的构成上讨论运输合同,其中涉及到诸多理论问题,不胜其繁。

第一节 运输合同的概念、特征与种类

一、运输合同的概念

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 288 条规定,运输合同是指“承运人将旅客或货物从起运地点运输到约定地点,旅客、托运人或收货人支付票款或运输费用的合同”。对此概念,兹作如下分析。

1. 运输合同系合同的一种

合同又称契约,是当事人之间关于权利、义务关系的协议。大量的合同关系存在于我们的日常生活之中,运输合同仅为其中的一种。我国《合同法》规定的有名合同有 15 种之多,运输合同位列其中。

合同既可采用书面形式,也可采用口头形式或其他形式,如推定的形式、默示的形式等,因此,那种认为只有合同书才是合同的观点是十分错误的。在运输合同实务中,如我们上下班乘坐无人售票的城市公交车,乘客可能并未索取客票,但这并不能说乘客与公交公司之间不存在合同关系。又如在个体户从事的货运业务中,也经常订立口头形式的货物运输合同。

2. 运输合同的当事人

运输合同的当事人是指以自己的名义订立运输合同,并且依照合同享受权利、承担义务的自然人、法人或其他组织。客运合同的当事人为旅客和承运人,而货运合同的当事人为托运人和承运人。

3. 运输的含义

在运输经济学上,将运输定义为,“劳动者使用运输工具和设备、实现人和物空间场所变动的有目的的活动。……运输活动按其社会再生产中所处的位置分为企业生产过程中的运输和社会流通过程中的运输”。企业生产过程中的运输“是企业生产的有机组成部分,实现‘生产过程中劳动对象的位置变化’,直接参与产品的价值的创造”;而社会流通过程中的运输则是“实现‘商品在空间的流通’,‘完成产品由生产领域到消费领域的运输’”。^①运输合同中的运输属于社会流通过程中的运输,指利用一定的运输线路和交通工具,将物品或旅客从一场所移至另一场所的活动。运送之目的在于实现运送对象(人或物)的空间位移。运送具有以下性质和特点:

① 《经济大辞典》编辑委员会. 经济大辞典·运输邮电经济卷,1983:1.

首先,运输必须利用一定的运输线路,且应为公共线路,如公路、铁路等。在场、矿、单位内部利用交通工具实现人与物在空间上位移的活动,不成立运输合同,而可能成立的是搬运合同或其他合同。

其次,运输必须利用一定的交通工具,这些交通工具,既可以是机动车辆,也可以是非机动车辆。“于为运送,不要特别之运送具,不问其肩荷及马载,均为运送。即负诸牛豚,以移转其物,亦为运送。虽外国之学者,欲除外之,而谓运送要依汽船汽车等。然如此,则生电车、马车、牛马等如何之问题。究之运送具,殆列举之而不能尽可能。”^①不借助交通工具,仅以人力实现人与物的空间位移的活动,不能称之为运输,因而,也不成立运输合同。如某人背负他人过河,不能成立运输合同,而可能成立的是雇佣合同。

最后,运输的对象必须为一定的物品或旅客。作为运输对象之物品应为有形之物,因此,以输送电力、信号为对象的电力供应、信号传输等无形之物,不成立运输合同;运送之物应为动产,不动产不能为运送对象;运送之物无论大小,但运送书信不成立运输合同,而由邮政法规定。

4. 双方当事人有成立运输合同的意思表示

意思表示是法律行为的核心,意思表示的内容往往决定当事人之间成立不同种类的合同。欲转让物之所有权的意思表示成立的是买卖合同,而转让物之使用权的意思表示成立的则是租赁合同或借用合同。在客运合同与委托合同的界定上,当事人的意思表示的内容是重要的标准。如,在汽车运输中,某私车驾车人春节回家捎客,则该驾车人与被捎的人之间是否成立客运合同,区别的标准就要看双方的意思表示的内容了。由于私车驾车人并无从事客运经营的资格,因此,其并不能表达订立客运合同的意思,或者说法律规定阻碍其作出订立客运合同的意思表示。所以,本人认为,对于私车捎客的意思表示成立何种合同应具体对待:如果私车车主欲跑“黑车”,违法作出订立客运合同的意思表示,则该合同为无效合同;而如果私车车主的意思表示的内容不是订立客运合同,而是基于被捎熟人的委托,表示愿意接受该委托,将熟人送至目的地,此时可成立委托合同。当然,如果如此界定,有人就会认为这样将可能使“黑车”泛滥,因为“黑车”经营者们完全可以委托合同的合法成立而抗辩执法者。本人认为,这种担心是可以理解的,然而,问题的关键在于如何把合法的委托合同的订立与规避法律的非法经营合同的订立区别开来。依据有关法律规定,如果某缺乏经营资格的人(如私车主)仅是偶尔捎客、或基于某种“人情”捎客、并且其所收取的费用也不是很高(或仅是为了弥补其成本),其并不以营利为目的,连续从事所谓的委托,就不应认定其为非法经营,而应认定其为合法之委托。反之,若某人以营利为目的,连续从事所谓的委托经营,则可认为其在规避法律,其因此所订立的委托合同为无效合同。

二、运输合同的特征

为进一步理解运输合同的概念,有必要将运输合同与其他合同相比较,找出其特征。运输合同的特征即运输合同与其他合同相比较所具有的不同地方。运输合同具有如下特征:

1. 运输合同为双务合同

在合同法理论上,有双务合同与单务合同之别。所谓双务合同是指合同当事人双方都既享有权利,又负担义务;且一方的权利为另一方义务的合同,如买卖合同、租赁合同等。而单务

① (日)松波仁一郎,何勤华,日本商法论,北京:中国政法大学出版社,2005:293.

合同则是指合同当事人一方只享有权利、不承担义务,而另一方当事人只负担义务、不享受权利的合同。实践中,单务合同比较少见,典型的单务合同,如保证合同、赠与合同等。

无论是客运合同,还是货运合同,双方当事人一般都负担义务,也都享有权利。如客运合同中,旅客有义务购票,承运人有义务安全、及时进行运输。货运合同中,托运人有支付运输费用、告知所托运货物状况等义务,而承运人则有安全、及时运送的义务。在运输合同中,当事人一方的义务即另一方的权利,如旅客有义务购票,承运人则有权利要求旅客持票乘车等。由于运输合同中,双方当事人既享有权利,又都承担义务,且一方的义务为另一方的权利,因此,运输合同为双方合同。

运输合同既为双务合同,则承、托双方享有合同上的抗辩权,该等抗辩权包括顺序履行抗辩权(或称后履行抗辩权)和先履行抗辩权(或称不安抗辩权)等。例如,旅客无票乘车,则承运人可拒绝其乘车,此时,承运人行使的即为后履行抗辩权。又如,在货运合同中,如果合同约定,托运人先支付运费,承运人后履行运送义务,而在托运人付费时,托运人有足够证据表明承运人不能履行合同,如托运人证明承运人已丧失承运资格,道路运输经营许可证已被吊销等,则托运人可行使不安抗辩权,不履行先支付运费的义务。

2. 运输合同原则上为有偿合同

有偿合同与无偿合同相对应,指当事人一方享受权利必须支付相应对价的合同。大多数合同为有偿合同,如买卖合同、租赁合同等。而无偿合同则是指当事人一方享受权利不需要支付相应对价的合同,如借用合同、赠与合同等。

运输合同为有偿合同,即承运人提供运输劳务,作为该劳务的代价,承运人可向旅客、托运人或收货人收取运费。《合同法》第288条规定:“运输合同是承运人将旅客或者货物从起运点运输到约定地点,旅客、托运人或收货人支付票款或者运输费用的合同”。该条规定是运输合同成为有偿合同的法律依据。运输合同成为有偿合同,本质上是因为承运人从事的是运输经营活动。所谓运输经营活动,是指以营利为目的,向社会公众提供的运输服务。运输经营活动既然是以营利为目的,那当然就是有偿的服务。运输经营活动的经营性或商业性特点,反映在运输合同上,便使该合同成为有偿的合同。

运输合同既是有偿合同,那么,是否只能为有偿合同?对此,理论上有不同的说法,兹介绍如下:

否定说。该说认为运输合同只能是有偿合同,如果为无偿运送时,则成立委托合同,按委托合同处理,[●]其依据即是《合同法》第288条的规定。有日本学者则认为,无偿时,不成立商法上之运送合同,“是为有偿契约,对于一方之移转行为,要相手方报酬,因而约以无偿而运送时,虽有运送之契约,然非商法所规定之运送。”[●]

肯定说。此说认为,运输合同原则上为有偿合同,但在特殊情况下,运输合同可以无偿合同。[●]肯定说的理由归纳起来主要有以下几点:一是认为无偿运送系承运人预先或嗣后对于应归属于自己的报酬为抛弃;二是收取报酬是运输合同的常素,但并非要素。若因不支付报酬而不认定为运输合同,则会减轻承运人的责任,未为妥当。

-
- 郭明瑞,王轶.合同法新论·分则.北京:中国政法大学出版社,2000:251.转引自:房绍坤,郭明瑞.合同法要义与案例析解·分则.北京:中国人民大学出版社,2001:344.
 - (日)松波仁一郎,何勤华.日本商法论.北京:中国政法大学出版社,2005:292.
 - 龙翼飞.新编合同法.北京:中国人民大学出版社,1999:350.史尚宽.债法各论荣泰印书馆股份有限公司,1978:583.转引自:房绍坤,郭明瑞.合同法要义与案例析解·分则.中国人民大学出版社,2001:344.

本人基本同意第二种观点,即认为运输合同原则上为有偿合同,偶然情况下可成立无偿运输合同。所谓原则上为有偿合同,包含有两层含义:一是在例外或偶然情况下,可以成立无偿运输合同。如经承运人许可的情况下,在法律规定的情况下均可成立无偿运输合同。承运人许可旅客无票搭乘车辆,其性质是承运人与旅客协商订立无偿运输合同。承运人所以如此,往往是基于其与旅客或托运人之间有某种特殊关系,如同学关系、亲友关系、同事或战友关系等。基于某种考虑,法律往往规定某些特殊群体可以免票搭乘车辆,如身高不足 1.1m 的儿童、执行紧急公务的公务人员等。二是,既然运输合同为有偿合同,则如果双方当事人订立合同时未就有偿与无偿作出约定,则应当认为是有偿合同。至于此种情况下费用应如何确定,可依照《合同法》第 61 条和第 62 条的规定来确定。

所以认为运输合同可偶为无偿,除却上述理由外,《合同法》第 302 条的规定也可佐证。第 302 条规定:“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任,但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客”。众所周知,客运合同的当事人为承运人和旅客,第 302 条既然把持优待票、免票和经承运人许可搭乘的人称之为旅客,显然隐含有其与承运人之间的法律关系为客运合同关系的意思。另一方面,按照否定说,旅客与承运人之间成立的无偿合同为委托合同,而委托合同的当事人当然不能称为旅客。

成立无偿运输合同,承运人必须具备合法的经营运输的资格。运输事业系特许事业,欲从事运输经营,须获得政府的许可,领取经营许可证。依我国《道路交通安全法》和《中华人民共和国道路运输条例》,摩托车、拖拉机不得从事运输经营,因此,如果摩托车、拖拉机非法拉客,不能成立有效的客运合同。《公路运输文摘》2005 年第七期所载安徽某运输公司律师撰写的《免费乘车人赔偿责任谁承担?》一文中将一辆载货汽车、一辆摩托车无偿载人与一辆经营性的出租车无偿载客对比,指出出租车无偿载客并不成立客运合同,该种认识混淆了合法的无偿客运经营与非法经营运输,不存在可比性。在出租车合法经营的情况下,即使是无偿运输,其完全可以作出订立无偿运输合同的意思表示。而对摩托车、载货汽车的所有者而言,由于其不具有经营客运事业的合法资格,法律阻碍其作出订立旅客运输合同的意思表示,因此,其根本不可能成立客运合同,而只有可能成立委托合同。总而言之,如果行为人有运输经营资格,其可订立无偿运输合同,若其无合法经营资格,则不能成立无偿运输合同,但可成立无偿的委托合同。

3. 运输合同原则上为诺成性合同

诺成性合同与实践性合同相对应,又称为不要物合同,指双方当事人意思表示一致即可成立的合同。大多数合同如买卖合同、租赁合同、保证合同等为诺成性合同。实践性合同如动产质押合同、订金合同等,又被称为要物合同,指不仅需要当事人意思表示一致,尚需交付标的物,方能成立的合同。区别诺成性与实践性合同的意义在于确定合同成立的时间,进而确定当事人是否应承担违约责任。

运输合同究竟为诺成性合同,还是实践性合同,各国法律规定及学者的解释不尽一致。

大多数国家的法律及学者解释认为运输合同为诺成性合同,但也有例外,如瑞士《铁路运输法》第 8 条规定,因运送物及托运单的交付,始成立运送契约,此即认为是实践性合同。又如我国台湾地区公路汽车运货规则和铁路法均规定,货运合同为实践性合同。史尚宽先生在其所著《债法各论》一书中提到,有的法国学者主张“无运送物品的交付,即无运送契约”,^①此为

^① 史尚宽. 债法各论. 荣泰印书馆股份有限公司, 1978: 552.

学理上关于运送契约为实践性合同的说法。

我国法学界对此问题大体上存在四种不同看法。第一种观点认为,运送合同原则上为实践性合同,运输合同自承运人接收货物、运费时成立;第二种观点认为,运输合同为实践性合同还是诺成性合同应依具体情况而定;第三种观点认为,运输合同均为诺成性合同;第四种观点认为,运输合同原则上为诺成性合同。^①

笔者认为,运输合同原则上为诺成性合同。我国《合同法》第293条规定,客运合同自承运人向旅客交付客票时成立,但当事人另有约定或另有交易习惯的除外。承诺是合同成立的标志,承诺生效的时间即为合同成立的时间。第293条把承运人向旅客交付客票的时间视为合同成立的时间,这一规定不仅解决了长期以来人们关于买票和售票孰为承诺的争论,更重要的是解决了客运合同成立的时间。合同是当事人双方意思表示一致的产物,当事人意思表示一致,合同即告成立。买票是旅客订立客运合同的意思表示,发售客票为承运人同意订立合同的意思表示,客运合同自承运人交付客票时成立,即是说双方当事人意思表示一致合同成立,这样的合同当然是诺成性合同。在货运合同中,有人把托运的行为视为要约,而相应地把承运行作为承诺,这种观点是值得商榷的。因为托运与承运也许只是履行已经成立的货运合同的行为,在此之前货运合同已经成立。1999年11月15日交通部发布的《汽车货物运输规则》把书面形式的汽车货运合同区分为三类:即定期运输合同、一次性运输合同和道路货物运单。在定期运输合同和一次性运输合同下,托运与承运的行为显然是指履行合同的行为,因此,该两种合同应为诺成性合同。而在运单合同下,应认为托运、承运的行为与要约、承诺行为的巧合,运输合同仍是在要约与承诺的意思表示一致时成立,因此是诺成性合同。

运输合同原则上为诺成性合同,当然应有例外。如:当事人约定运输合同自交付货物或旅客乘车时成立;又如,在汽车旅客运输中,依习惯旅客先上车后买票的情况,此可认为是依交易习惯而成立的实践性合同等。

把运输合同界定为诺成性合同有利于保障交易的安全,从而维护各有关当事人的权益。试想,如果双方当事人已经意思表示一致,合同却不能成立,这样,任何一方均可在交付标的物之前反悔,任何一方为合同履行而作出的努力都将付诸流水,其结果将会使诚信荡然无存,交易安全无法保障。

4. 运输合同多为格式合同

格式合同是指当事人采用格式条款订立的合同。格式条款是指当事人为了重复使用而预先拟订,并在订立合同时未与对方协商的条款。

格式合同的采用,能够简化当事人订立合同的过程,提高交易的效率,节约交易的成本。运输营业的特点,使运输合同有必要采用格式合同。经营性运输面对不特定的旅客、托运人提供服务,基于非歧视待遇的考虑,承运人既不能擅自拒绝缔约,也不能针对不同的人提供不同的运输条件,亦即交易条件应一视同仁,这为格式合同的采用奠定了基础;运输经营者每天面对大量的运输需求者,如果逐一洽谈、讨价还价,必然会增加订约的成本,浪费经营的时间。不采用格式合同,逐一进行洽谈的做法既不利于运输需求者的出行方便,也不利于运输事业的发展,因此,运输合同应采用格式合同的形式。

运输合同作为格式合同,其内容由承运人根据法律、法规和有关规章事先拟定,作为运输合同证明的客票、运单、提单等,其内容皆是由承运人根据法律规定的运输条件单方面拟定的,

① 房绍坤,郭明瑞.合同法要义与案例析解·分则.北京:中国人民大学出版社,2001:344.

属于格式合同条款。

采用格式合同的巨大优越性使得格式合同的采用极为普遍,尤其是在旅客运输领域,诸如出租车运输、城市公交车运输、汽车客运班车、包车运输、铁路和航空客运,实践中均采用了格式合同。然而,由于格式合同毕竟是由承运人单方面拟定,可能会剥夺相对人订约的自由,作为旅客、托运人来讲,往往是要么接受、要么“走人”,而无论合同条款是否公平合理。面对格式合同,旅客、托运人是弱者。那么,如何平衡双方的地位,消除格式合同可能给旅客、托运人带来的不利影响呢?对此,《合同法》规定了如下防范措施:

(1)第 39 条:采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明。

(2)第 40 条:格式条款具有本法第 52 条和第 53 条规定情形的,或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。

第 52 条规定,有下列情形之一的,合同无效:

- ①一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;
- ②恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;
- ③以合法形式掩盖非法目的;
- ④损害社会公共利益;
- ⑤违反法律、行政法规的强制性规定。

第 53 条规定:合同中的下列免责条款无效:

- ①造成对方人身伤害的;
- ②因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

(3)第 41 条:对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。

以上三个法律条文分别从不同角度对格式条款的消极作用进行防范,其中,第 39 条系从格式条款的制定角度进行规范,要求提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。在运输实践中,人们普遍对 20% 的退票费这样的格式条款内容提出批评,认为该条款极不公平。在西安,曾发生某政法学院的学生购买 2.5 元客票,退票费却高达 2 元(按格式条款,票面金额不足 10 元,按 10 元计。因此 2.5 元票款的退票费为 2 元)的案例。该案被媒体披露,引起人们的普遍关注。第 40 条列举了格式条款的“黑色条款清单”,凡属所列举的格式条款均属无效格式条款。第 41 条从对格式条款解释的角度,平衡各当事方的利益,提出了非格式条款优于格式条款,作不利于提供格式条款一方解释的合同解释规则。

5. 运输合同为独立的有名合同

有名合同与无名合同相对应,凡《合同法》对其名称和内容作了特别规定的合同为有名合同或“典型合同”;反之即为无名合同或“非典型合同”。区别有名合同与无名合同的法律意义在于,对有名合同,除适用《合同法》总则的规定外,还可适用《合同法》分则有关该合同的规定。而对于无名合同,由于《合同法》分则未明确规定该合同,只能适用《合同法》总则的有关规定。我国《合同法》共规定了买卖、租赁、赠与等 15 种有名合同,运输合同位列其中,因此,运输合同属于有名合同。

运输合同属有名合同,但是否为独立的有名合同,民商法理论上各执一词。有认为运输合

同为非独立合同,而是其他合同的一种。非独立说又有不同看法,如瑞士债务法第440条第2项规定,关于运送契约除本节另有规定外,适用关于委托的规定;德国、日本通说运输合同属承揽合同的一种;还有认为运输合同为承揽与寄托的混合契约等。^①亦有认为运输合同是独立的有名合同,本书即采用此种观点。在我国《合同法》中,规范运输合同的条文多达34条,其中并无运输合同准用委托合同或承揽合同条款的明确规定。在许多国家的民商法中,仅对货运合同进行了规范,有关运送合同并非独立合同的见解往往基于对货运合同的研究,而我国《合同法》则不仅规范了货运合同,同时也花费了大量条文对客运合同进行规范,可以说自成一体。因此,作者认为,运输合同不仅是有名合同,而且是独立的有名合同。

运输合同既作为独立的有名合同,在处理有关纠纷时,除应适用《合同法》有关运输合同的有关条款、《合同法》总则以及有关单式运输法律、行政法规外,无需再援引诸如委托、承揽合同的有关规定,否则,应认为法律适用上存在错误。

三、运输合同的种类

对事物进行分类的直接意义在于把握事物的个性,而对个性的研究有助于对共性的了解。不同的运输合同各具特色,又都在个性的展示中呈现出其共同的属性,因此,有必要对运输合同进行分类。根据不同的标准,可将运输合同划分为不同的种类。

1. 旅客运输合同与货物运输合同

此种分类的标准为运送的对象,以旅客为运送对象的合同为旅客运输合同,而以货物为运送对象的合同即为货物运输合同。

此种分类是关于运输合同最基本的分类,也是我国《合同法》及其他法律、行政法规对运输合同的分类,同时,也是世界各国民商法所共同采用的分类。由于对人的保护与对物的保护的明显意义不同,相应的制度设计也就有较大不同,因此,该种分类具有立法方面的重大意义,从而在法律条文适用上也呈现出较大的差异。正是基于此种考虑,我国合同法在“运输合同”一章中,在规定了客、货运合同共同遵守的一般规定后,于第二节、第三节分别规定了“客运合同”和“货运合同”。

2. 铁路运输合同、道路运输合同、航空运输合同、水路运输合同和管道运输合同

此一分类的标准为运输方式。通说运输方式有五种,即铁路、道路、航空、水路和管道运输。而运输方式一般是由运输所使用的交通工具,在另一些情况下,是由运输所利用的媒介(如铁路、公路、河流等)所决定的。不同的运输方式,其所利用的交通工具、媒介不同,由此带来对其管制的措施、制度的不同。因此,便有了分别对不同运输方式进行规范的法律、法规,如我国《民用航空法》、《铁路法》、《海商法》、《中华人民共和国道路运输条例》等。顺便一提的是,有些书籍在论及运输合同所适用的法律时,提到了《中华人民共和国公路法》,此是一种误解。因为在我国,《铁路法》既规范铁路,又规范运输,而《公路法》则仅规范公路,并不涉及运输。

以运输方式为标准对运输合同进行的分类,其主要意义也在于法律的适用。如在处理铁路运输合同纠纷时,不仅要适用《合同法》,《铁路法》同样被经常援引。

需要说明的是,由于《海商法》自成体系,管道运输纠纷及法律规定非常鲜见,因此,本书无意研究海上运输合同和管道运输合同。

^① 史尚宽. 债法各论. 荣泰印书馆股份有限公司, 1978: 553.

3. 多式联运合同与非多式联运合同

此种分类的标准是显而易见的,即完成一项运输任务是否采用了多式联运的方式。

关于何谓多式联运合同,本书后述章节有详述,此处不拟深究,惟需解释的是非多式联运合同。然而,对非多式联运合同的解释,似乎又要将问题推诿至对多式联运合同的定义,这显然会使对非多式联运合同的解释陷入循环概念的怪圈之中,因此,针对该问题的准确解释最终还是在后面的章节中得以实现。在此需强调的是,非多式联运合同不仅仅指一个承运人以单一运输方式从事运输活动而订立的运输合同,还包括了两个以上运输经营者以同一运输方式进行运输而订立的运输合同,如本书稍后所述的一般相继运送合同,甚至还包括两个以上运输经营者订立的以两种以上运输方式完成运输任务的合同,而该合同并非多式联运合同,如相继运送等。

为明确该种分类,有必要对有关著作中相关的分类加以评析。《运输合同法》和《运输合同实务》两书中写道,“以运输方式为标准,运输合同可分为单式运输合同和多式联运合同”。^①本人认为,此种分类,无论从其标准的采用上,还是从所作出的分类本身来看,都值得进一步商榷。首先,单式运输合同与多式联运合同的主要区别之一是其所使用运输方式的多寡,而不是运输方式本身,因此,以运输方式作为标准区分单式运输合同与多式联运合同并不科学;其次,即使是以使用的运输方式的多寡为标准进行分类,也不能做到对所有运输合同的完全分类。如上所述,除多式联运合同和单式运输合同外,尚有以两种以上运输方式从事的非多式联运合同,以两种以上运输方式共同完成的运输并不都是多式联运,相应的合同也并不都是多式联运合同(详见本书第八章)。总而言之,一种不能对研究对象进行完全划分的分类,不能认为是科学的分类。

4. 其他分类

关于运输合同的分类不厌其烦,例如,根据运输合同是否有偿可以把运输合同分为有偿的和无偿的运输合同;依据运输合同是否具有涉外因素,把运输合同分为国内运输合同与国际运输合同等。这些分类虽皆有意义,但由于本书已在其他章节进行了论述,此处也就不再重复。

第二节 运输合同的构成

如同其他民事法律关系一样,运输合同作为平等主体之间的法律关系由运输合同主体、内容和客体三个要素构成,缺乏其中一个要素,运输合同即不能成立。

一、运输合同主体

运输合同的主体,是指以自己的名义参与运输合同关系,并且享受权利、承担义务的人。这里讲的人,既包括自然人,也包括法人和其他组织。

运输合同主体有权利主体与义务主体之别。权利主体指在运输合同关系中享受权利的主体,又称之为债权人。义务主体指在运输合同中负有义务的主体,又称为债务人。由于运输合同原则上为双务合同,所以,运输合同的主体既是权利主体,又是义务主体。

运输合同有客运合同与货运合同之别。客运合同的主体包括旅客和承运人;货运合同的

^① 张长青,郑翔.运输合同法.北京:清华大学出版社,2005.
侯作前,乔宝杰.运输合同实务.北京:知识产权出版社,2005.

主体包括托运人和承运人,收货人不是货运合同的主体。

(一)承运人

1. 承运人的概念

承运人又称作运送人,是指与旅客或托运人订立运输合同,利用一定的运输线路和交通工具,以运送旅客或物品为营业并收取运费的人。

承运人的法律地位。承运人与旅客或托运人订立运输合同,并依照合同享受权利、承担义务,因此,承运人在运输合同关系中的法律地位是合同的当事人,是本人。作为运输合同的当事人,承运人在提供运送服务时,是运输合同的义务主体,是债务人;而在收取运费时,承运人是权利主体、是债权人。作为运输合同的当事人,承运人对运输合同的不履行、不适当履行,对运输过程中旅客的人身伤亡、运送物的毁损、灭失承担合同责任。

作为合格的承运人,其必须取得营业资格,即须经运输管理部门许可,领取经营许可证和工商营业执照。未取得营业资格者,不得经营运输事业,订立运输合同,否则,即为非法经营,订立的合同为无效合同。运输事业是一种特许事业,未经政府许可,不得经营。欲从事运输事业,订立运输合同,须符合法定条件,领取许可证件。如,《中华人民共和国道路运输条例》规定,申请从事货物运输经营,必须有与其经营业务相适应并经检测合格的车辆;聘用的驾驶人员符合法律规定;有健全的安全生产管理制度。符合法定条件的申请人,领取经营许可证,办理完工商登记方可从事运输活动。

承运人必须是以运送物品或旅客为营业的人。所谓以运送物品或旅客为营业,有两层含义:一是指运送是为他人而为之。自货自运的人是事实上的运送人,而非合同上的运送人。与基于工作关系,或押运货物乘坐车辆的人不成立运输合同,因而也无所谓承运人。二是指运送人必须与他人订立运送合同。营业系法学理论上的一个概念,系从事经营活动之意。营业具有三个特征:

- ①营业之目的系获取经济上的利益,即以营利为目的;
- ②营业具有连续性,即连续不断地从事某一经营;
- ③从事同一性质的经营活动。

承运人从事运输活动须利用一定的交通工具,该交通工具既可为承运人所有,也可为他人所有,交通工具之所有权归属并不影响承运人成为运输合同的当事人。司法实务中,曾发生甲用租借的汽车与乙成立货运合同,因货物在运输过程中毁损、灭失,托运人诉请承运人赔偿损失的案例,一审法院在处理中,以车辆不属甲所有为理由判决甲不承担责任。该判决后被上级法院撤销。需说明的是,依2004年7月1日实施的《中华人民共和国道路运输条例》,承运人订立运输合同,应以取得营运证的自有车辆履行合同义务,否则,构成以无营运证车辆进行经营的违法行为。然而,该规定系行政法规定,经营人未以取得营运证的车辆履行运送义务虽是一种行政违法行为,但并不因此而影响运输合同的效力。

2. 承运人的种类

(1) 缔约承运人与实际承运人

缔约承运人(Contracting carrier)指与托运人或旅客订立运输合同的承运人。而实际承运人(actual carrier)则是指负责实际履行运送义务的承运人。

在一般的运输合同中,承运人既是缔约承运人,又是实际承运人。而在多式联运合同、一般相继运输合同和连续运输合同中,则有所谓的缔约承运人与实际承运人之分。

缔约承运人与托运人或旅客订立合同,并对合同履行负有责任,因此,缔约承运人是合同

的当事人。如,在多式联运合同中,多式联运经营人为缔约承运人,是多式联运合同的当事人,负责履行或组织履行多式联运合同,并对合同的履行承担责任。缔约承运人不仅负责与托运人或旅客订立合同,也可负责履行运输合同。当然,在多式联运中,多式联运经营人作为缔约承运人也可只负责组织履行,而不实际履行多式联运合同,此种承运人在海上运输中又被称为无船承运人。

实际承运人仅负责合同的履行,并对自己履行的部分或区段承担责任。实际承运人并不一定是合同的当事人。

(2) 货运承运人与客运承运人

货运承运人(Common Carrier),指与托运人订立货运合同之承运人。而客运承运人系指与旅客订立客运合同的承运人。在英国,所谓运送人(Common Carrier)系指货运承运人,运送旅客的承运人不称作承运人。^①

(3) 公共运输承运人与合同运输承运人

公共运输承运人,指从事公共运输业务的承运人。与公共运输承运人相对应的是合同运输承运人,即从事合同运输业务的承运人。公共运输承运人与合同运输承运人都是经营性运输活动的运输经营者。

在我国,除民用航空法外,其余的有关运输的法律,如《铁路法》、《道路运输条例》等均未把运输经营者或运送人区分为公共运输承运人和合同运输承运人。在英国法律中,运送人被区分为公用运送人(Common Carrier)和私用运送人(Private carrier)两种。公用运送人是指“凡以定额报酬准备为任何公众服运输劳务者”,而私用运送人则是指,“仅对某种事业上有所关连之公众,服运输劳务者。”^②

公共运输业务是指运输经营者以相同的运输条件,面向不特定的顾客(指旅客、托运人等运输利用者)所提供的一种运输业务。而合同运输业务则是指针对特定顾客逐一商定运输条件的运输业务。正确理解公共运输业务这一概念,应把握以下几点:

① 公共运输是运输企业的一项运输业务。

运输企业的运输业务形形色色:有货运业务,也有客运业务;有多式联运业务,也有非多式联运业务。我国《道路运输条例》及其配套规章规定的客运业务包括有:班车客运、包车客运、旅游车运输;而货运业务则有:普通货运业务、专用货运业务、大型物件运输业务和危险品货物运输业务。理论形态的运输业务更是五花八门。从我国台湾地区和美国的运输立法看,运输业务的种类也是繁多不一,例如我国台湾地区的公路法第37条规定,公路汽车运输,分为自用与营业两种;自用汽车可以通行台湾全岛,营业汽车应分线或分区。营业汽车运输又分为:普通汽车客运业务、特种汽车客运业务、普通汽车货运业务和特种汽车货运业务等。在美国,营业性的运输业务分为公共运输业务和合同运输业务。^③

在我国,部门运输规章多未规定公共运输业务与合同运输业务。《合同法》第289条规定,从事公共运输的承运人不得拒绝旅客和托运人通常、合理的运输要求。这一规定从法律的层面肯定了公共运输业务。然而,何谓公共运输?公共运输的特征是什么?在公共运输业务之外,是否存在诸如美国法律上的合同运输?公共运输业务是否只能由公共运输企业经营?公

① 刘承汉.陆空运输法概要.第10页.

② 刘承汉.陆空运输法概要.第13、14页.

③ (美)罗依·桑普森等.运输经济——实践、理论与政策.赵传云,荣朝和等,译.北京:经济管理出版社,1989:122~123.

共运输企业是否承担较多的社会责任? 这些问题,《合同法》均未回答,当然,也不应由《合同法》回答。既然《合同法》无力解决这些问题,自应由相应的运输法予以解决,然而,除《民用航空法》外,其余的部门运输规章似乎并未予以明确,这样,不免使《合同法》的规定留于纸上。在有关《合同法》著作中,对何谓公共运输的解释似乎也仅停留在顾名思义的解释阶段。例如,《中华人民共和国合同法精解》一书谈到,公共运输“是对社会公众开放的,针对的是不特定的人,如果仅对于特定的人,则不是从事公共运输。”^①

②公共运输的运输条件相同。运输条件是指承运人据以承运的条件,如运费、单价等,也可以理解为运输合同的内容。运输条件往往由相应的法律、法规或规章加以规定,如交通部《汽车货物运输规则》就明确了相应的运输条件。

在公共运输的情况下,承运人针对不特定的顾客所提供的运输条件应是相同的,即不得搞差别待遇。例如,在民用航空运输中,任何人购买中国航空公司的机票,如果其机型、运距相同,则支付的运价也应完全相同。而在合同运输中,由于运输条件由承运人针对特定顾客逐一洽谈,差别待遇不可避免。

③区分经营性运输业务与公共运输业务。《道路运输条例》及其配套规定,将运输业务区分为经营性(或商业性)运输业务和非经营性运输业务。所谓经营性运输业务指向社会公众提供的,具有商业性质的道路运输活动。划分经营性与非经营性运输活动主要有两个标准:一是是否面向社会公众提供服务;二是运输活动是否具有商业性。由此可见,公共运输业务属于经营性运输业务,因为公共运输业务也是面向公众的、具有商业性的运输活动。然而,经营性运输业务并不都是公共运输业务,因为经营性运输面向不特定的人,即社会公众提供的运输条件可能并不相同。如个体货运业者从事经营性货运业务,会逐一与托运人洽谈运输条件,托运人可能已经与几个个体货运业者进行了洽谈,而洽谈的结果却不完全相同。同时,同一个体货运业者对待相同运距、线路、运量条件的托运人也可能开出不同的运输条件。按照公共运输与合同运输的区别,这些个体货运业者的活动很可能就属于合同运输业务。

④我国的运输企业既可从事公共运输业务,也可从事合同运输业务。在美国,由于从事合同运输的企业提供的是高度专门化的业务,并不像公共运输企业那样为一般公众提供服务,否则,它就可能陷于“非法经营”的危险。因为,如同在我国一样,在美国,从事不同的运输业务是要政府特许的。尽管由于美国运输管制的法律和政策已有松动,“但直到 20 世纪 70 年代后期为止,一个运输企业一般只能或者提供公共业务或者提供合同业务,不能同时提供两种运输业务”。^②

然而,在我国,似乎没有像美国那样的限制,一个运输企业,既可以经营公共运输业务,也可以经营合同运输业务,因为我们根本就没有这样的业务划分。我国《民用航空法》第 98 条规定:公共航空运输企业从事不定期运输,应当经国务院民用航空主管部门批准,并不得影响航班运输的正常经营。该条所讲“不定期运输”,如包机运输,类似于美国的合同运输。然而,即使如此,作为公共航空运输企业也不是像美国那样不能经营公共运输和合同运输两种运输业务,尽管在我国这样做需要获得许可。

⑤公共运输承运人的特别义务——社会义务。公共运输面对所有人,因此,社会对该种运输非常依赖,任何一次公共运输的暂停,对人们的生活及社会经济的影响都是难以估量的。又

① 江平. 中华人民共和国合同法精解. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 226.

② (美)罗依·桑普森等. 运输经济——实践、理论与政策. 赵传云, 荣朝和等, 译. 北京: 经济管理出版社, 1989: 123.