

航运实务丛谈之二

租 约

杨
良
宜

DMC



前 言

中国是一个发展中国家，航运对国计民生影响尤为深远，为要加速我国航业发展，迫切需要培养大批业务专才。

在多年讲学及工作实践中，深感中文专业理论书刊为数不多，经不住朋友们多次摧促鼓励，现将近年教学讲稿尝试编译成中文印发同业参考，祈能抛砖引玉互相交流，更长航业学术之风。因水平所限，文中肤浅谬误之处在所难免，祈希同业先进不吝赐教。

得几位青年朋友热心周张筹措，将讲稿整理编译，顺致谢意！

杨良宜

内 容

合约法概论.....	(1)
期租合约.....	(51)
航程租赁.....	(188)
有关延滞费的法律.....	(304)

合 约 法 概 论

合约在现代人生活中处于一个非常重要的地位，这在工商贸易方面尤为显著。试想一个动辄十数万美元上落的航运业，若没有合约这样的形式把双方行为加以限定，这是何等的不可能。以航运业这样一个复杂的事业，正是由于有了合约规定各人的责任、权利和义务才能做到大家分工合作，使一个纷乱的局面做到有条不紊，把各种可能的争议降到最低，使一个复杂的社会机器能运转正常。

正因为合约在这个事业中的重要性，几乎每一方面都有合约的关系，提单、租约、雇佣合约、救助合约、造船合约、买卖船合约……等等都以合约的形式维系着当事双方，使每一个从业员都要求自己应对合约有一个基本的认识，作为业务知识的一个重要组成部分。

下面简单介绍一下有关合约的基本法律观点，主要是有关航运业方面的，涉及其它民事的部分从略。

合约的定义

当事人双方（或数方）关于设定、变更、消灭民事权利义务关系的协议¹。简言之，合约就是关于去做或者避免去做某件合约的事情的具有约束力的协议²。

合约不一定是以书面的形式（除法律有规定外），口头的承诺亦构成合约，分别是以书面的形式，白纸黑字写明是较容易证明存在罢了。

注1 《法学辞典》270页。

注2 《美国合同法》1页。

订约自由政策

资本主义是标榜崇高自由的，这亦是资本主义社会的重要精神支柱。政府不会干预民间的自由订约，法庭亦不会为任何人起草合约，而只会在合约任何一方当事人入禀法院，要求法院裁定合约纷争时，法院才会受理控告。司法界认为在双方有同样的谈判实力的情况下，合约是最能代表双方的意愿的，任何一方若违背合约规定而造成另一方有所损失的，属违法，法庭会为受害方申张正义（当然这是指受害方已向法庭提出诉讼而言）。但随着现代社会大生产的出现，资本高度集中，甚至出现了很多垄断局面，原来双方实力地位的平衡已被打破，只有垄断寡头才享受得到实质上的订约自由，对弱者实不公平，政府有见于此，才出面制订有关的规定来限制强者压迫弱者的滋长。例如，美国制定哈特法、反托拉斯法（Anti Trust Law），英国制订1924年海上货物运输法、不公平合约项目法（Unfair Contract term act 1977）等，但只要不与成文法有所抵触，订约自由仍然是受到法律所承认的。例如：买卖合同、（Sale Contract）租约（Charter Party）等。

发盘（offer）与受盘（acceptance）

发盘是一方当事人提出订立一项合同的建议，发盘可以是口头的、书面的或以行动来默示的，而受盘就是受盘人对发盘中的条款表示明确的同意，并由此而使一项合同产生。

有关航运的合约当然是以书面的形式占最多，但以口头答应的合约亦不少。有人会以为口头答应的合约没有效力，所谓“口说无凭”，可以任意反悔。其实，在法律上口头答应的效力和约束力是肯定的，而以现代的技术水平，口说再不是无凭了。例如：对方把谈话录了音或马上用电传（telex）要求确认，甚至是电话笔录都会被法庭接纳为有力证据的。

例如：1973年初在航运市道好景的颠峰，业内一位有头有面的人在电话中答应，把船租予对方，但通话里，对方没有用电传确认，后来该船东把船租给另人（当然是租金更高的），先前电话答应了的租船人始要求履约，船东说从未答应，企图反悔，但对方出示当场电话录音，船东无言输定！

受盘就是没有附带条件的接受对方的发盘。若是有条件的接受亦不构成受盘，而是还盘（counter-offer）。例如对方提出日租 8000 美元，另一方接受所有条件，唯一是租金要改为日租 6000 美元，这样的还盘只有在对方无条件接受了，合约才成立，所谓“漫天开价”是发盘，“落地还钱”是还盘，直至最后“一口价”被对方接受了才算成交。

带有附带条件的受盘是很常见的。一方面是有实际需要，另一方面是自己有所保留，进一步观察市道的起落。有取巧的成份。常见的附带条件有：“以取得信用证为条件（Subject to L/C obtainable）”、“以取得出口证为条件（Subject to Export Licence obtainable）”、“容后确认（Subject Open）”等。由于市道的起跌，若保留是为进一步观察起跌的，实有取巧的成份。

例如：一个日租 6000 美元的租约的所有条件都谈妥，唯独船东保留“以董事局批准为条件”（Subject to board approval，但马上，市价升至 8000 美元，船方董事局当然不批准先前 6000 美元的合约，那末租船人眼巴巴看着船东借故遁走。

像上例的情况，英、美两国的判法有所不同。^①英国是严守“只有无条件的接受所有条款才构成受盘”的原则的，在伦敦波罗的交易所（Baltic Exchange）有句实务习语：“除非合约中每一个字母“i”都加上了点及每一个字母“t”都加上了横，否则合约就未算已成立”。^②但美国的看法就不同，他们认

为只要合约中主要的条件已谈妥，即使还有一些细节尚待商讨，但合约已算成立，另定细节可以留待往后商订，我个人的看法是倾向赞成英国的判法。

既然带保留的受盘是不可避免，为保障自己利益的较佳方法，就是规定对方要在最短的时间内表态，最低限度市道起落不大，所承担风险亦不太大，自己有较强的主动权。相反，若自己希望有所保留就不应无条件的接受对方的受盘，

缔约人的能力 (Capacity)

缔结合约的人一定须要具有缔结该合同的能力，所谓能力，在商务上主要是指在缔约人职权范围内许可的。例如：某银行的信差没有能力缔结一个合约把银行资产出售，但该行的董事会主席则通常可以，职权范围这一点很重要，其中有些情况之下，并不像上例那样明显可分的。

例如：某轮在恶劣天气下须拖轮救援，船长即致电返公司求助。但在公司派出的拖轮未到达前，邻近一艘拖轮首先抵达，船长在百忙中急向其求助，并即签了劳氏救助合约 (Lloyd's open form)，但当公司派来拖轮到达时，船长即拒绝前拖轮的救援，前拖轮事后根据船长签署的救助合约索取毁约赔偿，船公司抗辩称船长没有权签这救助合约，不给费用，但事后判决结果是：有关船舶海事航行问题的合约，船长是在职权范围内有权代表公司签署合约的。（最低限度，对外人来说他有表面的权力 Ostensible Authority 代表船东签署该等合约）除非船东已对外人讲清楚，指出该轮船长没有权代表船东签署救助合约（之类），否则，该等合约一经签订就对船东有约束力。但反过来说，船长却没有权就船东商务合约（如租约）方面的事情与别人缔结或修改原来与船东之间所订立的合约。例如：船东要收取租船人 2000 美元的船员洗舱奖金

(Bonus)，租船人就不能从船长答应只收1500美元而只付此数，因为船长不能超越他的职权范围答应一些事情而约束船东的。

在船舶租赁业务中，使用经纪人是很普遍的，但要注意一点是：经纪人是没有权代委托人发盘的，除非是得到委托人的授权，否则他如此作法属于越权行为，而且所订合约对委托人亦无约束力，甚至该经纪人，亦有可能被起诉越权罪（Want of Warrant of authority）。一些经纪人为求目的，常为委托人发盘，料对方亦不会一口答应所有条件的，这样经纪人就可留有余地，否则，若对方一口答应所有条件，合约就算成立，而委托人却不准备履行这合约，经纪人作假发盘之后，就会东窗事发，而受盘方亦会遭受损失。这我们在交易时亦要小心注意，选择经纪人时要选用些声誉好的。

除了上述职权范围构成缔约能力之外，在法律上，儿童、未成年人、白痴和醉汉等均没有缔约的能力的，若与他们所缔结合约均属无效。

合约关系 (Privity of Contract)

根据普通法，如果一个人与该缔约人间并无合约关系，就不能享受该合约的权利亦不承担合约的义务。

*例如：经纪人并非租约的缔约人，虽然缔约双方同意支付经纪费，但若一方不履行合约（不支付经纪费）经纪人是无权要求法庭强制执行的，只可以通过合约另一方控告对方违约。

在《海牙——威斯俾规则》一文中提到的“喜马拉雅条款”（Himalaya Clause）就是由于水手长与乘客之间并没有合约关系，所犯错误不受船票上免责条款的保护，船东才想到要制订更广范围的免责条款，把更多的人包括在内而受到保护。

虽然普通法是如上规定，但成文法是高于普通法的，在几种情况下成文法是规定特定的第三者可以根据合约起诉合约的当事人的，例如：提单是付货人与承运人之间订立的合约，若根据合约法收货人（提单受让人）与承运人之间并无合约关系，即使是货抵目的港发觉货有灭失亦只能通过付货人向承运人提出起诉，否则承运人是可以不理。但1855年英国提单法（Bill of Lading Act 1855）规定了提单一经转让，提单持有人就如同付货人一样与承运人有合约关系。1972年道路交通法（Road Traffic Act 1972）规定交通意外受害人可控告受保第三者意外伤亡之保险的保险公司，亦是根据法律（成文法）规定允许绕过（保险）合约关系的又一证明。1906年海上保险法（Marine Insurance Act 1906）中（Subrogation）转让亦是如此。

约因（Consideration）

简单而言，约因就是指合约中关于允诺人获得（合法的）利益的规定。

法律只会承认真正的交易（real bargain），没有约因的合约是不受到法律的承认的，亦不能要求法庭强制执行。

约因通常是些经济利益，但不一定要与所承诺承担的义务成等价关系。如以一块钱买下一艘船的合约已有约因。

约因一定要是真确的，否则合约不成立。例如：一个发盘被对方接受了，合约就算成立，因为该发盘是一个真正的约因；但若发盘是未最后确定的（open offer），另一方接受了，但又随即取消（Withdraw）了受盘，由于未确定的发盘不构成约因，这合约仍未成立，要取消受盘当然可以。

误述（Misrepresentation）与隐瞒（Non-disclosure）

误述——错误陈述。合约中有关事实方面的陈述是不真确的，即使只是微少的差异亦足以构成误述。

隐瞒——某些建立在极度诚实 (Utmost good faith) 原则上的合约，如保险合约，是须要投保人就每一有关方面均要如实反映的，若有某些地方有所隐瞒亦有可能使原合约失效。但在大部分租赁、买卖合约中则没有如此严格，任何有关的细节都是双方各自有责任向对方询问清楚的，而不是要求对方自动提供的。因此，对方没有提供的方面并不构成隐瞒。对合约的成立是没有影响的。但若一方就合约中的一点只提供片面的资料，而另一部分（通常是不利于自己的一部分）保持沉默，那末这样的沉默有着引导对方对事实作曲解，亦属隐瞒。例如：租船人问船东所租出船舶的港口耗油量 (Port Consumption) 资料，而船东只提供柴油 (Diesel oil) 耗量资料，而没把船上辅助锅炉 (auxiliary Boiler) 的重油耗量告知租船人，这部分的沉默，当然是隐瞒了。

误述或隐瞒所造成合约履行的影响要视乎问题的严重性而定。由于法庭抱有一个强烈的观念——“合约是神圣的，是为履行而并非为毁坏而缔结的”。因此，法庭会尽可能地去促成合约的履行，而不会轻易的让合约中止。若所出问题对整个合约的履行影响只属次要，法庭只会判决责任方赔偿受害方损失而让合约继续履行下去；只有在所误述或隐瞒的事实是属于合约成立的主要或决定因素时，法庭认为要强迫合约履行对受害方实极之不公平时，才会考虑让合约中止。

例如，在战时，船旗是很重要的，关系到船只的安全及可营运范围。因此，一直以来传统上认为船旗是租约成立的主要因素之一，若合约中对所悬船旗有所误述，受害方即有权取消合约。由于这已成为一项原则，因此，即使是在和平时期，巴拿马旗转利比里亚旗亦不例外。

又例如：在救助合约 (Salvage Contrate) 中，遇难船舶

的状态是一个重要的因素。救助者根据船东报称遇难船现处完全状态，只须使用拖轮拖回而厘订了拖轮每日收取费用。但抵遇难船时始发觉该轮正处极危险状态——四处起火，船员已弃船逃生，船上装运危险品……等，结果船是拖回来了，但因为船东的误述使原来的合约归于无效，取而代之的是新的救助合约，费用按遇难船实际的危险状态程度而由仲裁员裁定。

只有在两种情况之下，虽然对方是误述或隐瞒，但受害方却不能采取行动的。

①自己对此误述应有合理的警觉或怀疑——一方没有理由去相信该陈述为真实，但他事实上并没有怀疑，事后就不能指责对方误述而要求赔偿。例如：船东忘记告诉租船人所租的“幸运”型（Fortune型）货船在出入大湖（great lake）的河道上行驶，为免碰到河道上悬桥，驶过时除了要注满压舱水外，还要在头尾两货舱亦注满水才能安全驶过，租船人亦以为只须注满压舱水就可过桥，结果在过桥时多花了时间待头尾舱注水，租船人向船东索赔时间损失，但船东指出租船人亦拥有大量同类型船，而且过去亦曾租用此船，应知道头尾舱均须注水之事，而船东忘记告诉是无关重要的，损失责任不在船方。

②自己得悉问题后仍占用对方的便宜就等于放弃了索赔或进一步行动的权利（Waiver）。例如：对方对船舶的主要资料（如船旗等）误述，但租船人知道后没有立即取消合约，而仍旧使用该轮，事后就不能再以误述为理由而取消合约了。因为在租船人决定继续使用该轮的同时，他已经放弃了自己可取消合约的权利。

欺诈性误述（fraudulent misrepresentation）与无心误述（Innocent mis-representation）

欺诈是指陈述方在陈述时已知其所述为虚假或由于大意

(reckless)、疏忽 (negligence) 而没有发现其为虚假，一旦被发现实情，轻则赔偿对方所受损失了事，重则被取消合约兼赔偿损失，按所陈述是否合约要点和受害方所蒙受损失的严重程度而定。

一些人由于没有考虑到欺诈后果的严重性而贸然乱为实很愚蠢。例如：船方明知船舶还在 Lagos 等候卸货，肯定不能在另一个合约的消约期 (Cancelling date) 前赶回远东履约，但船方只想到该租约租金订得很高不想失去而向租船人谎报船只方位现处远东，短期即可到埠，企图瞒住租船人不取消合约。船东肯定是欺诈，而且后果可能很严重。明知是一定赶不及若不及早告知租船人，将来自己要负责的损失将更大。

过去对误述是只划分为欺诈与无心误述两种的。两者造成的后果分别在于：前者若误述合约的重要项目，不单会被取消合约，而且要赔偿对方损失，后者大不了是被取消合约，而无须赔偿对方损失。但自从出了 1967 年 (英国) 误述法 (Misrepresentation Act 1967) 后就有了新的规定：即使是无心误述，若误述方事前并没有克尽职责 (due diligence) 去求真，事后因误述所造成对方的损失，误述方亦要负责。换言之，是对误述的责任划分得更细致，加重了误述方所承担的责任。同时，过去无心误述是无须负责赔偿对方损失的，但新的误述法 (1967) 规定了仲裁员或法官可以根据情况让误述方赔偿对方损失而让合约继续履行或取消合约。

例如，某大石油公司把属下一个路旁的加油站出租，并按政府发展蓝图作出了研究报告，列明每年的可能营业额，后来政府的发展蓝图作了修改，但石油公司却没有对研究报告作相应更正。某人根据报告书资料计算过利润，认为有可为，结果租下加油站，但在往后两年间，生意额却奇差，此人心深不

忿实行入禀法院控告石油公司误述，结果法庭认为以该石油公司如此庞大的机构，经常作类似的研究，竟然如此的大意，没有留意跟随修改后的发展蓝图，对研究报告作相应的修订，实属于未克尽职责的无心误述，须要赔偿对方的损失。

另一例：某港口当局租用驳船，船方根据劳氏登记册 (Lloyd's Register) 向租船人报称该驳船总吨位为3,500吨。但事实上该驳船只有3,000吨，港口当局发觉后取消了该合约并要船方赔偿损失，法庭认为虽然驳船实际上只有3,000吨，是劳氏船级社搞错了，但纪录上劳氏船级社是极少出错的，船方据此相信吨位为3,500吨是有一个合理的根据的，只属无心的误述，在这情形下只取消合约了事，无须赔偿对方损失。

有些时候，只不过是自已单方面对合约的主观理解不同而责备对方误述的。

例如：租约订明该轮适合运载钢材 (Steel Cargo)，但租船人原意是要装40呎长的钢筋的，而该轮舱口只有35呎宽，当然是不适合装40呎长的货。租船人因此而指责船方误述，要求赔偿。查实租船人要装40呎长的货物应在合约内订明，否则船方只要证明该轮是适合运载钢材的（例如有证据证明以前曾装过）就不算是误述，而只是租船人主观理解错误及没有在合约说清楚之过。

前面说过：误述的后果，严重的被取消合约兼赔偿损失，轻微的亦无伤大雅。甚至在一些情况下，迫于无奈，在权衡利弊轻重后，误述可能是一种解脱的最佳办法。

例如：船只刚赶上一个很好的长期租约，但租约上订明，“船舶在交船时是适合于装运谷物 (grain)” 的条款，而自已船上舱壁已生满了锈不适宜装运谷物，若安排铲锈时间上已来不及，肯定不能在销约期限前赶抵，同时考虑到租船人十居其

九是装煤的，舱壁生锈对租船人根本没有损失；万一租船人真的是装谷物，到时再清锈亦不会被租船人取消合约，因为对一个几十年长的租约来说，多花几天的清锈时间并不构成严重的毁约，大不了只须赔偿损失（况且可能性是很低的），总比因此而错过一个赚大钱的合约来得化算，这当然是构成误述，但相比之下这是上策。

条件 (Condition) 与保证 (Warranty)

合约是神圣的，是为履行而并非为毁约而缔结的。因此，法庭会尽量玉成合约的履行，非不得已不会随便判定合约可以取消，除非是一方破坏了合约中一个很重要的条件，使得若强迫合约的继续履行，对另一方造成很大的不公平，法庭才会考虑让合约中止。通常，合约内的众多项目中可分为重要的和较次要的，前者称为条件 (Condition)，后者称为保证 (Warranty)。

破坏了合约的条件或保证的补救方法是不同的。一方破坏了合约的条件 (Breach a condition)，对方可以取消合约，甚至要毁约方赔偿损失；若是破坏了合约的保证 (Warranty)，受害方只可以提出索赔而不可藉此而取消合约。

在租船合约中有哪些是条件呢？最明显的就是船旗了，船旗的转换可能会影响到租船人不能再应用该轮。例如：世界大战中，船舶由中国船旗转为敌对国船旗，在这种情况下，仍要租船人继续履行合约实不公平。因此，船旗是租船合约中一个条件项目，*船只在租约期内转换船旗，租船人是可以取消合约的，即使是在和平时期，由巴拿马旗转为利比里亚旗亦然。

在买卖船合约中“船舶未被抵押” (free of mortgage) “该轮维持船级” (free of class recommendation) 等都是条件项目，违反了会被取消合约。

保证 (Warranty) 是指一些较次要的项目, 这些项目若被破坏亦可以金钱作为补偿, 对合约的能否继续履行不起决定的作用。例如: 买卖船时发觉船上机器设备有损坏, 船员离船时盗窃船上用品等都属次要的毛病, 不能据此取消整个买卖合同, 只能以赔偿解决。

在买卖船的合约中, 不要说是上述的小毛病, 就算是合约中规定买方要先付船价 5% 的按金, 理论上都不是条件 (Condition), 而即使买方没有支付按金, 卖方亦不能据此取消合约。若卖方认为按金对自己很重要, 只要把“卖方担保 (guarantee) 先支付船价的 5% 作为按金”这条款加在合约上即可把原来的非条件项目变成条件项目。担保 (guarantee) 一词在法律上是一个很强烈的字眼, 它在合约内可以把任何本来次要的项目变成重要和决定性的。

在租船合约中, 若没有消约条款 (Cancelling Clause) 船只迟到了亦只属破坏保证 (Warranty) 项目, 不能就此取消合约, 在这种情况下, 法律认为可以取消合约的只能是已经等了一个很长的时间, 该轮仍未到才可以。但若合约中有了 (逾期即) 消约条款 (Cancelling Clause), 即使是过了消约期一分钟, 该轮仍未赶到即可以取消合约。

另租约中, 准时付租 (punctual payment of hire) 条款的作用亦一样, 若没有这条款, 租船人到期不付租金, 船东不能据此收回该轮, 而只能向租船人索赔 (利息之类) 损失, 但有了这条款, 租船人就必须准时付租, 即使是过了一分钟始付, 船东都可以引用此条款而收回该轮, 取消合约。

除上述以明确的字句把本来是保证 (Warranty) 的项目, 提升到条件的严格高度外, 一个项目的被破坏程度或影响的厉害程度亦会发生质变而变成条件项目的。例如: 航速一般

来说只属保证项目，航速只减低½节，对不定期船影响不大，但若该轮是租来用作班轮的，航速减了几节，使原来班期大乱，就有可能被判定是破坏了合约的条件了。又例如：为防止油污（oil Pollution），越来越多地规定在一定的船舶吨位以上的油轮须装置油污设备（如COW、SBT等），狡猾的船东为省却这一笔可观的开支宁可减低船舶吨位（deadweight）来取巧，本来一般的吨位差异是很少的，只属保证项目（Warranty），船东只须赔偿租船人损失，而租船人却不可为此取消合约，但若吨位减得太厉害，亦有可能算构成破坏了合约的条件项目而让租方有可乘之机来取消合约了。

条件与保证在一些临界案件（Border line Case）的情况下是较难分的，只能通过多看判例来自己领会，但掌握了一般的原则在面对一些明显的例子时是不难分辨的。

依据是破坏了合约的条件还是保证来裁决这样的传统由来已久，已有很大的可循性（Certainty），但现在英国法庭在判案时有一种新的趋势，就是开始以受损害程度来裁决。合约中一个项目被破坏，使另一方遭受到很大损失，即使是过去认为只属保证项目（Warranty），法庭都会根据情况让合约取消甚至破坏合约方要赔偿对方损失。

最后要谈一下误述与毁约之间的分别。若从对合约的影响而言，对合约中一个重要项目作欺诈性误述属破坏合约成立时（或之前）的欺骗行为，而毁约则是合约成立后破坏合约的行为。当然，对合约的影响（亦可以说是补救的办法）无非是集中在运用取消合约或/及赔偿损失两种。

对当事双方订约原意的解释（Interpretation of the intentions of parties）

订约双方一经发生纠纷，须要法庭（或仲裁庭）作出公