

# 关于我国船舶挂靠经营合同效力的再检视

## ——以《民法典》第 153 条第 2 款为切入

梁向明、蒋璧灿、梁韵捷<sup>1</sup>

**摘要：**船舶挂靠是我国特定历史时期的产物。随着我国在行政管理层面对船舶挂靠行为做禁止规制，有关船舶挂靠双方订立的船舶挂靠经营合同效力的认定问题应被重新审视。本文从涉船舶挂靠经营合同案例的考察出发，深度剖析船舶挂靠于现行规制的悖与理。在解析《民法典》第 153 条第 2 款违背公序良俗的民事法律行为无效的基础上，提出认定船舶挂靠经营合同效力的基本思路。

**关键词：**船舶挂靠、合同效力、公序良俗

### 引言

“船舶挂靠”，严格来说并不是法律上的概念，甚至也不是全球航运业所普遍存在的现象，而是目前广泛存在于我国内河、沿海水路货物运输中的一种特殊经营方式。它是指没有营运资质的个体运输经营户，为了进入国内水路货物运输市场，规避国家有关水路运输经营资质的管理规定，将其所有的船舶登记在有相关运营资质的船舶运输企业名下，并以该企业的名义对外从事国内水路货物运输业务。<sup>2</sup>而船舶挂靠经营合同就是船舶挂靠双方就挂靠事宜所达成的一种挂靠协议。

关于船舶挂靠经营合同的特征，主要有：1. 挂靠方为船舶的实际所有权人，被挂靠方为船舶的登记所有权人。2. 协议通常约定：挂靠方将其实际所有的船舶以被挂靠方的名义进行注册登记，船舶所有权不发生转移，

<sup>1</sup>梁向明：北海海事法院审判委员会委员；蒋璧灿：北海海事法院贵港法庭法官助理；梁韵捷：北海海事法院研究室法官助理。

<sup>2</sup>沙晓岑著：《由一起碰撞案件看船舶挂靠经营中的侵权责任》，载《中国海商法年刊》2009 年第 20 卷，第 106 页。

挂靠方仍为船舶的实际所有权人和实际控制人；被挂靠方负责为挂靠方办理与船舶相关的检验及经营手续，挂靠方为此向被挂靠方支付一定的费用；

3. 挂靠期间，挂靠方以被挂靠方的名义对外管理船舶，从事经营运输活动，对船舶产生的相关经济收益及法律责任，都由挂靠方自行承担，被挂靠方并不予以参与。

## 一、船舶挂靠经营合同效力认定的司法实践检视

### （一）从三个案例说起

#### 【案例一】

广东甲公司与陈某签订船舶委托管理合同，约定：陈某将“X 机 341”轮委托甲公司管理，管理费为每月 1320 元，管理期间，陈某必须依法按章经营，接受管理，若转让船舶必须经该公司同意，生产经营过程中产生的一切债权债务责任均由陈某承担，与甲公司无关。合同签订后，陈某在未通知甲公司的情况下，将案涉船舶转让给了第三人许某。之后，案涉船舶因操作不慎在北海海域发生翻沉，导致船上两名船员身亡。北海海事法院作出（2017）桂 72 民初 378 号民事判决，判令许某和甲公司连带向死者家属承担赔偿责任。甲公司在支付相应赔偿款后向广州海事法院起诉，请求向陈某追偿。一审法院认为，陈某以自己的名义与甲公司签订的船舶委托管理合同，并在合同签订后向甲公司支付了首月管理费，合同已实际履行，双方之间成立船舶委托管理关系，案涉船舶委托管理合同不存在违反法律、行政法规的强制性规定等情形，合法有效。依据最高法院《关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》第 12 条，双方在案涉合同对内部责任的约定，合法有效，并据此判令陈某向甲公司承担相应赔偿

责任。<sup>3</sup>陈某不服，广东高院经审理认为，案涉船舶委托管理合同合法有效，甲公司有权据此向陈某主张权利，判决驳回上诉，维持原判。<sup>4</sup>

## 【案例二】

2011年5月20日，梁某为经营广西区至广东省珠江水系内河省际普通货物运输业务，与甲公司签订《船舶挂靠经营合同》，约定：梁某将其自有船舶挂在被告甲公司名下，双方是挂靠经营关系，船舶由梁某自主经营、自负盈亏，经营期间发生的任何债权债务都与甲公司无关。后因双方产生矛盾，梁某诉至法院请求确认该《船舶挂靠经营合同》无效。北海海事法院审理后认为，梁某没有经营案涉船舶的资质，被告甲公司有经营资质，但其没有实际经营该船舶，双方签订的《船舶挂靠经营合同》实质是一方出借水路运输经营资质，一方有偿使用对方的经营资质经营案涉船舶，根据交通部《国内水路运输经营资质管理规定》第6条之规定，案涉船舶总吨996吨，已超出600总吨，应当采取企业法人经营方式进行经营，而本案双方签订的案涉合同明显违反交通部运输管理的特许经营规定，根据《合同法》第五十二条第（五）项以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十条的规定，并参照《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》第二条第三项“……没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同，人民法院应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定认定合同无效”的规定，本案双方签订的《船舶挂靠经营合同》违反了法律的强

---

<sup>3</sup>参见广州海事法院（2018）粤72民初367号民事判决书。

<sup>4</sup>参见广东省高级人民法院（2018）粤民终1946号民事判决书。

制性规定，应为无效。<sup>5</sup>

被告甲公司不服，上诉至广西高院，二审法院经审理认为：首先，案涉《船舶挂靠经营合同》系双方自愿协商签订，尽管案涉船舶的吨位数超过了国务院《国内水路运输管理条例》第六、七条及交通部《国内水路运输经营资质管理规定》关于船舶吨位限制的规定，但是根据《合同法》第五十二条第（五）项、《合同法司法解释（一）》第四条以及《合同法司法解释（二）》第十四条的规定，交通部《国内水路运输经营资质管理规定》是部门规章，而非行政法规，而《国内水路运输管理条例》第六、七条则属于管理性强制性规定。因此，案涉合同虽违反了上述规定，但不必然导致合同无效；且案涉合同系梁某与甲公司就船舶挂靠而签订的解决内部关系问题的合同，并非水路货物运输合同，因此，一审法院参照《指导意见》第二条第三项的规定认定案涉挂靠经营合同无效属于适用法律错误。综上，广西高院认为案涉船舶挂靠经营合同并未违反法律、行政法规的效力性强制性规定，应认定为有效，判决撤销一审法院的判决，驳回一审梁某的诉讼请求。<sup>6</sup>

### 【案例三】

原告甲公司与王某就船舶挂靠事宜签订《船舶租赁经营管理合同》，约定：王某租赁经营管理船舶，经营期间产生的任何法律责任由王某承担。合同签订后，案涉船舶在运输过程中发生船舶触碰事故致使所运矿渣微粉受损，事故发生后保险公司进行了赔偿，并据此起诉甲公司赔偿货损，广州海事法院作出（2019）粤72民初1940号判决支持了保险公司的诉讼请

<sup>5</sup>参见北海海事法院（2015）海尚初字第248号民事判决书。

<sup>6</sup>参见广西壮族自治区高级人民法院（2015）桂民四终字第38号民事判决书。

求，原告甲公司在支付相应赔偿款后诉至北海海事法院向被告王某追偿赔偿款。北海海事法院经审理认为，原告是案涉船舶挂靠公司，被告是案涉船舶的所有人和实际经营人，案涉《船舶租赁经营管理合同》系双方当事人的真实意思表示，合法有效。案涉挂靠合同对经营期间产生的责任承担主体进行了约定，且被告王某确实在案涉船舶经营过程中造成对方损失，被告应按合同约定承担赔偿责任，据此判令被告王某向甲公司承担相应的赔偿款及利息。<sup>7</sup>

从上述案例来看，裁判中基本依照意思自治和合同相对性原则，认可该挂靠经营合同在挂靠双方内部关系的效力，以私法和权利法的视野对船舶挂靠经营合同效力予以宽容的审视。但不予承认该类合同的外部效力，挂靠双方不得以该合同对抗外部善意第三人。

## （二）问题提出

船舶挂靠现象的存在和发展具有一定的历史根源和社会背景，是特定历史时期的产物。它最早产生于我国计划经济向市场经济快速转变的时期，原来国有、集体水运企业为了摆脱经营困境，创造经济效益，纷纷将企业所有的船舶出售给自己的职工，由职工自身经营。船舶的所有权尽管发生转移，但职工仍然以企业的名义对外营运并自负盈亏。随着航运业的不断发展，国家也陆续出台相关文件规制船舶的经营资质和经营范围。很多未达资质的个体经营户为了规避这些政策，都选择延续先前“挂靠”的做法，通过借用具有相关资质的企业的名义对外营运，使自己的船舶看上去拥有了航运条件，从而实现经济利益和法律规避两不误的效果。对挂靠人而言，

---

<sup>7</sup>参见北海海事法院（2020）桂72民初42号民事判决书。

在激烈的市场经济竞争环境里，相比抗风险能力较弱的个体经营户而言，货主们大多更愿意选择企业作为托运人。基于这一市场需求，个体经营户将自己的船舶挂靠在企业名下，借用企业的名义和信誉拉来更多货运业务，获得更多的营业利润；对被挂靠企业而言，接受挂靠不仅扩大了自身的经营规模，也拓宽了融资渠道。在不费人力、物力的情况下，就以最小的投入争取到尽可能多的货源，去获得最大的产出。

然则，在我国实行严格的航运管理制度下，船舶的挂靠经营是被我国政府部门予以立法明文禁止的。在国务院于 1994 年颁布的《中华人民共和国船舶登记条例》中，明确规定对在办理船舶登记手续时隐瞒真实情况、弄虚作假的行为予以相应处罚。<sup>8</sup>根据交通部先后颁布的《中华人民共和国水路运输服务业管理规定》《国内船舶运输经营资质管理规定》以及《国内水路运输经营资质管理规定》，只有取得相应经营资质条件的水路运输主体，才能在核定的航线内开展水路运输经营活动，并禁止转让或变相转让该水路运输经营资质有关的许可证书和货运单证。<sup>9</sup>可见，在我国行政管理层面，船舶挂靠是被明令禁止的。而船舶挂靠经营合同使本身无法取得水路运输资质的个体经营户获得了运输经营的“特权”，披上了合法合规营运的外衣，在不需要付出过多成本的情况下便获得了适格营运的捷径，进而实现规避税收、贷款、安全管理等法律法规规定，如此将滋生船舶营

---

<sup>8</sup> 《中华人民共和国船舶登记条例》第五十一条：违反本条例规定，有下列情形之一的，船籍港船舶登记机关可以视情节给予警告、根据船舶吨位处以本条例第五十条规定的罚款数额的 50% 直至没收船舶登记证书：（一）在办理登记手续时隐瞒真实情况、弄虚作假的；（二）隐瞒登记事实，造成重复登记的；（三）伪造、涂改船舶登记证书的。

<sup>9</sup> 《中华人民共和国水路运输服务业管理规定》第二十六条：水路运输服务企业不得未受委托强行代办业务；不得以不正当竞争手段从事经营活动。水路运输服务企业不得出租、出借、转让或涂改许可证书和有关货运业务单证。

《国内船舶运输经营资质管理规定》第六条：除内河普通货船运输外，经营船舶运输应取得企业法人资格。

《国内水路货物运输经营资质管理条例》第四条 从事国内水路运输的企业和个人，应当依照本规定达到并保持相应的经营资质条件，并在核定的经营范围内从事水路运输经营活动，不得转让或者变相转让水路运输经营资质。

运的不正当竞争，扰乱水运市场的正常秩序。同时，船舶挂靠往往容易导致船舶物权管理混乱，且个体经营户缺乏安全航运意识，而被挂靠人对船舶的管理也仅仅只是形同虚设，无法真正实现对挂靠船舶的有效监管，由此容易导致船舶运输安全隐患的增加，损害社会公共利益，不利于航运市场的健康有序发展。从这些方面来看，船舶挂靠行为的存在将对整个航运业都会造成很大的消极影响，与立法政策和社会公共利益相悖，予船舶挂靠经营合同有效论会显不妥。

船舶挂靠就像是一层遮蔽船舶真正所有权人和实际控制人的面纱。船舶挂靠作为特定历史时期产物，但司法实务对船舶挂靠问题作“对外无效，对内有效”两种态度。放至现今，对船舶挂靠经营合同效力是否仍做有效论，值得探讨。

## 二、合同效力认定“违反社会公共利益至一违反公序良俗”规则探微

### （一）我国关于合同效力的立法沿革

作为我国第一部约束民事行为的立法规范，《民法通则》算得上是我国“现实社会轨换型时期的一盏明灯”。<sup>10</sup>对于合同效力最早的规定见于该法第 58 条，其中第（五）项规定对于违反法律或者社会公共利益之民事行为属于无效。由于表述得过于简单而粗糙，且明显缺乏对违反法律或者社会公共利益的内涵的界定，不仅容易导致法官对自由裁量权行使的过度膨胀，也容易导致对此类民事行为在认定无效上的简单化处理。由于“违法性”和“违背公共利益”所涵盖的范围本就很大，一旦将民事行为置于如林的禁例中，那么民事活动主体在开展民事活动的过程中变得寸步难行。

---

<sup>10</sup>李开国：《民法通则的历史局限性与历史功绩》，载《法律科学》1998年第2期，第36页。

全国人大于 1999 年审议通过的《合同法》在促进市场经济发展上有了很大改善。在认定合同无效的问题里，《合同法》第 52 条在基本沿用《民法通则》立法规范的基础上，将原先的“违反法律或者社会公共利益”修改分列为“损害社会公共利益”和“违反法律、行政法规的强制性规定”两项，对其中的法律规定加以了限制：一是限制在法律、行政法规范围内；二是将违法性限缩在强制性规定范围内。然而对于何谓法律、行政法规的“强制性规定”的解释仍属于主观判断的范畴，这对于很多相类似的合同而言，容易产生“同案不同判”的结果。为此，最高法院在发布的有关合同法司法解释中，分别对认定合同无效的法律依据范围和法律强制性类型予以了确认。此后，《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（以下简称“九民纪要”）又进一步提出了“管理性强制性规定”的概念，将其与效力性强制性规定相区分。值得注意的是，该纪要在第 31 条也突破了《合同法》第 52 条及《合同法司法解释一》第 4 条所明确的认定合同无效的依据仅为法律、行政法规的规定，有限度的将规章列为认定合同无效的依据，将“公序良俗”放在判断合同效力与否的重要因素上，这对认定合同无效的法律依据有了新的突破。2021 年 1 月 1 日施行的《民法典》第 153 条关于认定合同无效的规定<sup>11</sup>，虽并未直接采用管理性和效力性这对范畴将强制性规定予以区分，而是迂回地表述为“该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”，可见，《民法典》实质上采纳了之前九民纪要对强制性规定的区分范畴<sup>12</sup>，同时，该条第二

---

<sup>11</sup> 《民法典》第 153 条 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。

<sup>12</sup> 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编纂：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》（下），人民法院出版社 2020 年版，第 755 页。

款将原先“公共利益”的概念修改为“公序良俗”。总的来说，立法对合同无效的认定，其本质仍在于平衡个人利益和公共利益。

## （二）对《民法典》第 153 条第 2 款的分析

《民法典》第 153 条第 2 款是对民事法律行为违背公序良俗时作无效认定的条款。与以往单行法、司法解释的立法规定相比，民法典第 153 条第 2 款对公序良俗的概念和结构位置作了变更和调整。有学者认为，这种改变和调整是我国民法的一种重大进步。<sup>13</sup>这主要体现在两方面：

首先，在内容上，该款不再沿用“社会公共利益”的表达，而是回归了传统民法中通行的“公序良俗”这一经典表述。从文义解释来看，“公序良俗”包含了“公共秩序”和“善良风俗”这两个概念。其中，公共秩序是全社会应当遵循并且能够使社会实现良好有序发展和运行的规则<sup>14</sup>，而善良风俗是指在社会上占据了主导地位被普遍认同的道德观念。两者在概念上既有重叠，又相互区分。公共秩序主要从遵守社会规则方面对社会成员的行为做出的约束，泛指国家社会的一般利益；而善良风俗则是从道德层面要求民事主体应保有对社会风俗的善意，泛指社会的一般道德。有的学者认为，不管是公共秩序还是善良风俗，都指向的是使人类得以共生的底线性的社会道德，而该底线性的社会道德所保护的则是整个国家、社会全体成员的公共利益。<sup>15</sup>即在法律行为效力的认定上，他们是以“利益标准”作为价值判断，然而以利益标准决定合同效力是存在很大立法漏洞的。按原《合同法》第 52 条第 4 项规定，合同损害社会公共利益的即告无效，但该条第 1 项却规定，合同只有在同时具备欺诈、胁迫，并且损害

<sup>13</sup>陈甦主编，叶金强执笔：《民法总则评注》（下册），法律出版社 2017 年版，第 1092 页。

<sup>14</sup>杨立新：《把公序良俗作为民法基本原则体现了当代法治精神》，载《中国司法》，2017 年第 4 期。

<sup>15</sup>尹田：《民法基本原则与调整对象立法研究》，载《法学家》，2016 年第 5 期。

国家利益之要件的，才属无效；同理，该条第 2 项也规定了损害国家、集体或者第三人利益的合同，还需具备当事人相互恶意串通之要件，才属无效。<sup>16</sup>如此看来，既然损害社会公共利益可以直接导致合同无效，但又为什么存在单纯损害国家、集体利益的合同并不一定证成无效的后果，这是否意味着该法条第 4 项所指的社会公共利益实际并不包含国家利益和集体利益？其次，尽管公共秩序和善良风俗所保护利益的本质上为社会公共利益，但实际上公序和良俗并不全然指向的是社会公共利益。就公序而言，其表现出较为明显的秩序利益，带有相对的确定性特征；而良俗在公共利益的特征上实际不明显，其表现出更多的是社会道德，相对抽象和不确定，只有与法律基本理念相符的社会道德部分才是善良风俗。<sup>17</sup>可见，单纯的用“社会公共利益”作为评价法律行为效力的价值标准并不妥当，而公序良俗概念则是在维护法律价值的基础上，用社会或者国家的通常利益和一般道德为尺度对法律行为的效力进行评判，如此，才能更好地发挥法律与道德在民事法律行为认定中的价值优势。

其次，在结构上，《民法典》将违背公序良俗与违反法律强制性规定同列在一个条文中，一改以往将民事主体的行为能力、受欺诈胁迫等其他情形一并列在合同法定无效的条文中。这种将“不法”与“背俗”分置于两款之中的立法方式，更符合大陆法系国家的立法传统。19 世纪初期《法国民法典》第六条“个人不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗的法律”的条款成为世界上第一个以成文立法的方式对公序良俗原则的规定。

《德国民法典》第 138 条明确规定违反善良风俗的法律行为无效。《日本

---

<sup>16</sup>朱庆育著：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 303 页。

<sup>17</sup>赵媛：《民法典下违背公序良俗合同无效的司法适用》，载《潍坊学院学报》，2021 年第 1 期。

民法典》第 90 条也强调以违反公共秩序或善良风俗的事项为标的的法律行为是为无效。不同于普通法系国家视违背公序良俗和违法性相等同的“一元论”立法方式，大陆法系国家通常将公序良俗单列出来，将其与违反法律的强制性规定在结构上予以区分，在二者都将导致法律行为无效的同时又强调违背公序良俗是对违法性的补充。公序良俗的这种价值地位是由其自身的特性所导致的，尽管其范围宽泛、不具有确定性，但其所具有的模糊性、动态性和历史性不仅可以弥补成文立法的局限，还可以保障法官的自由裁量权，同时它还拥有容纳经济社会发展中出现的新问题、新情况的巨大空间，使民法能随时与时代发展变迁相适应。但不可否认的是《民法典》第 153 条第 2 款对公序良俗的概念和具体认定上，并没有进一步细化的规定，仍留下探索的空间。

### 三、船舶挂靠经营合同效力认定的法理思辨

过往，在司法实践中，因交通部《国内水路运输经营资质管理规定》<sup>18</sup>属部门规章，《国内水路运输管理条例》有关水路运输业务的规定属管理性强制性规定，对船舶挂靠经营合同效力持有效论。然，随着《九民纪要》对违反规章的合同效力规定出台及《民法典》关于合同无效的规定施行，船舶挂靠经营合同的效力问题应被重新审视。笔者认为：船舶挂靠经营合同应被认定为无效，理由如下：

#### （一）认定船舶挂靠经营合同无效符合法理基础

《九民纪要》认为，违反规章的合同一般情况下不影响合同效力，除该合同违反的规章内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良

---

<sup>18</sup>该规定已废止。

俗的，应认定为无效。并在此基础上，提出认定合同无效应考量的相关因素：考察规范对象，监管强度、交易安全保护以及社会影响等。《民法典》第 153 条第 2 款规定违背公序良俗的民事法律行为无效。二者均提出“公序良俗”。有关对公序良俗的把握，在《意思自治与公共秩序——公共秩序对合同效力的影响及其限度》一文中，对违反公序良俗的行为做出了类型化划分，其中包括危害国家政治、经济、财政、税收、金融、治安等秩序类型。并在此基础上进一步提出认定公序良俗的正反面判断标准。<sup>19</sup>

1. 600 吨以上船舶经营国内水路运输须取得企业法人资格规定属公共秩序的范畴

《国内水路运输管理条例》(下称《条例》)第 1 条阐明其立法目的“为了规范国内水路运输经营行为，维护国内水路运输市场秩序，保障国内水路运输安全，促进国内水路运输业健康发展”，对 600 吨以上船舶经营国内水路运输须取得企业法人资格规定，系根据各方面意见，考虑到个体运输户的实际能力，条例规定个人可以从事内河普通货物运输，不能从事内河旅客和危险货物运输以及沿海客货运输。<sup>20</sup>《国内水路运输管理规定》(下称《规定》)依据《条例》制定，《规定》第 1 条开宗明义，阐明制定意义：为规范国内水路运输市场管理，维护水路运输经营活动各方当事人的合法权益，促进水路运输事业健康发展，亦在此中对 600 吨以上船舶经营国内水路运输业务做了详尽规定。从二者的立法旨意来看，存在递进关

<sup>19</sup>贺小荣：《意思自治与公共秩序——公共秩序对合同效力的影响及其限度》，载《法律适用》2021 年第 2 期。有关认定公序良俗的正反面判断标准为：其中的正面标准，即属于违背公共秩序的标准主要为：(1) 从对象上看，意思自治行为应当是民事法律行为而非事实行为；(2) 从时间上看，原则上应当为行为发生时；(3) 从主观要件上看，不需要考虑当事人是否知道或应当知道；(4) 从客观要件上看，行为后果具有相当的严重性。其中的反面标准，即不属于违背公共秩序的标准主要为：(1) 民事主体意思自治行为违反公共秩序的内容属于管理性质；(2) 违反公共秩序的行为可通过单方处罚达到规范目的；(3) 认定行为无效致使弱者处于更为不利的境地。(4) 认定行为无效与日常生活经验法则严重相悖。

<sup>20</sup> 国内水路运输管理条例的制定，载《中国法律年鉴》，2013 年。

系：规范水路运输经营活动行为——维护水路运输市场秩序——促进我国水路运输业健康发展。600 吨以上船舶经营国内水路运输业务须取得企业法人资格书规范水路运输经营活动行为的范畴，但该规定往后所推及的是维护水路运输市场秩序进而促进水路运输事业健康发展的需要。

## 2. 适用《民法典》第 153 条第 2 款并不存在架空第 1 款之嫌疑

因《条例》中有关水路运输经营业务的规定属管理性强制性规定，对船舶挂靠合同效力的认定，并不能适用《民法典》第 153 条第 1 款关于合同违反国家、行政法规强制性规定无效的内容。如以《民法典》第 153 条第 2 款否定船舶挂靠经营合同效力，似呈现架空《民法典》第 153 条第 1 款的局面。

对于该问题，笔者认为：《民法典》第 153 条第 1 款与第 2 款是并列关系，二者发挥各自的规范功能，不存在先后适用顺序的问题。夏昊晗、何旭雯在《行政规章对合同效力的影响：正当性与界限》一文中谈到：采用“行政规章系相关法律授权”路径将违反行政规章的合同归于无效的，应将授权性行政规章限制在具有上位法具体条文授权的行政规章范围内，此一限制，既为行政规章影响合同效力留下一定空间，也能限制公法规范对私法自治的干预，在审判实践中亦具有可操作性。<sup>21</sup>基于此，《规定》是依据《条例》制定而来，对比《条例》及《规定》内容可知，二者在立法旨意与规范目的是一致的，这在前文已进行论述。因此，适用《民法典》第 153 条第 2 款论及船舶挂靠经营合同效力并不存在架空该条第 1 款之嫌疑。

---

<sup>21</sup> 夏昊晗、何旭雯：《行政规章对合同效力的影响：正当性与界限》，载《法治社会》2021 年。

### 3. 船舶挂靠经营合同效力认定的思路展开

回溯梁某与甲公司船舶挂靠经营管理合同纠纷一案，在《九民纪要》出台及《民法典》施行背景下，相同的案情放至今日，对于该合同效力的认定，笔者认为：

（1）行为评价。梁某并无经营该船舶的资质，其与甲公司通过签订船舶挂靠经营合同的方式，将该船舶挂靠在该公司经营。并约定船舶所有权和经营权为梁某，由梁某自主经营、自负盈亏，按期向该公司缴纳管理费。该行为实质是有资质一方出借水路运输经营资质，另一方有偿使用对方的经营资质经营案涉船舶，继而以签订合同的方式表现出来。案涉船舶超出600总吨，应当采取企业法人经营方式进行经营，双方所订立的合同规避《规定》第5条、第6条规定，明显违反上述规定。

（2）违反《规定》第5条、第6条规定的合同效力认定。根据我国《民法典》第153条第2款规定：违反公序良俗的民事法律行为无效。双方签订的船舶挂靠经营合同，实质为个人变相获得经营600吨以上船舶经营国内水路运输业务的资质，与《规定》《条例》要规范的水路运输经营行为相冲击，其所影响的是国家水路运输安全管理秩序与水路运输市场秩序，该秩序属于《民法典》第153条第2款中“公序良俗”范畴。合同继续履行会损害国家对水路运输安全及市场秩序的管理。参照《九民纪要》第31条，《规定》第5条、第6条所规范的对象为市场主体的准入条件。以船舶挂靠形式取得水路运输经营资质的现象已非常普遍，并存在多年。船舶挂靠不仅冲击国家水路运输管理秩序，更会引发船舶确权之诉、执行异议之诉等多类案件频发，同时，船舶挂靠行为也严重冲击船舶登记公示

公信效力，使船舶登记处于一种不安全的状态，对船舶交易市场的正常秩序产生极为不利的影 响。因此，梁某与甲公司签订的船舶挂靠经营合同无效。

## （二）以违反公序良俗否定船舶挂靠经营合同效力符合司法适用价值判断

在我国司法实践中，将未达到法律、行政法规层次的行政规章或者国家政策转换为公共秩序，并作为裁判民事法律行为效力的依据，是非常具有中国特色的现实问题，也是在建立中国特色社会主义市场经济体制过程中更好发挥政府作用的必然要求，应当在司法实践中认真加以解决<sup>22</sup>。以违反公共秩序认定船舶挂靠行为无效，具备合法性与正当性，也符合司法适用价值的判断，即必要性。

公序良俗原则司法适用的价值判断应是感性认识与理性约束的统一，感性认识是指判断标准所依据的社会共识应取决于特定时期特定地域中的中等水平的道德标准或平均人格标准。<sup>23</sup>笔者认为，不具备 600 吨以上船舶资质经营的一方以挂靠有资质的另一方形式获取资质，双方明知该行为不可为而为之，从而产生违反公共秩序的事实，并通过签订合同形式将双方动机予以外化。否定船舶挂靠经营合同的效力，符合社会公知，其并不会对法的安定性产生影响，亦不会导致人们对其行为的评价产生混乱。反之，否定船舶挂靠经营合同效力，是更好地发挥裁判的规范、评价、指引作用，对于重塑有序运转的水路运输市场秩序有着积极的影响。

<sup>22</sup>贺小荣：《意思自治与公共秩序——公共秩序对合同效力的影响及其限度》，载《法律适用》2021 年第 2 期。

<sup>23</sup>李二元、杨德群：《论公序良俗原则的司法适用》，载《法商研究》2014 年第 3 期，第 67 页。

## 结语

任何人不能从其错误行为获得利益，这是一个古老的法律原则。长期以来，个人以挂靠形式变相获取经营 600 吨以上船舶的国内水路运输资质，本是违反《条例》《规定》的行为，但双方却从各自的错误行为获得利益，这是与法律精神相违背的。

船舶挂靠经营合同问题后续引发多类诉讼，尤其是船舶确权之诉，它直接对船舶登记的公示公信效力产生消极的影响。船舶登记机关对船舶物权登记偏重于形式审查，船舶挂靠双方的相互协助便能提供符合形式审查的材料，即使船舶挂靠双方约定船舶光租费用显著低于市场价格，其材料内容有明显违背日常经验规则。当就船舶权属发生问题进入司法程序后，法院所确定的船舶实际所有权人与船舶登记机关进行船舶登记的所有权人并不一致，长此以往，船舶登记机关便愈发被动，船舶登记的效力也将会为社会公众所不信任。

国家通过立法机关制定法律，行政机关制定行政法规、规章及规范性文件对市场经济进行宏观管理。就国家对船舶经营管理而言，相关的行政法规、规章及规范性文件对船舶挂靠经营均采取“零容忍”态度，交通部对此更是严令禁止。但是，船舶挂靠经营乱象多年来禁而不止。“法不责众”，这是我国水路运输市场法制的悲哀与悖论。国家应否对船舶挂靠经营活动进行严格管制，以及如何确定规范，这是立法机关、行政机关的职权范围。国家机关作出决策，行政和司法机关应当执行，才符合“有法可依，有法必依”。就船舶挂靠经营而言，司法机关作出的裁判不能与国家机关作出的公共政策及导向相悖。司法实务中将船舶挂靠问题采取“对外

无效，内部有效”的两种态度，过于包容违法经营行为，明显与现行的船舶管理制度相悖，是时候反思了。

船舶挂靠问题的治理是一个系统工程。但否定船舶挂靠经营合同效力是其中的一步，也是必须触动的一步。