

# 国际货物买卖法与海上货物运输法 对接机制之构建

傅廷中\*

**摘要：**国际货物买卖法与海上货物运输法密切相关，但是，由于两个制度中间缺少有效的对接机制，以至于在某些交易条件下，有关当事人依买卖合同享有的权益在海上运输阶段却得不到实现。我国《合同法》中虽然规定了托运人享有请求变更合同的权利，但此种规定却不具备在国际海上货物运输中适用的条件。事实上，在海上货物运输法的框架之内构建一个适当的机制用以衔接两种合同制度，不仅具有法理上的依据，而且有国际立法中的相关制度可资参考。综合考虑各种因素，借鉴《鹿特丹规则》中的制度模式，在我国《海商法》中引进货物控制权制度，实为最佳选择。

**关键词：**国际货物买卖合同 海上货物运输合同 合同对接机制 鹿特丹规则

## 一 问题的提出

国际货物买卖法与海上货物运输法是既相互独立又有紧密联系的两个部门法。所谓相互独立，是指两个法律的调整对象各不相同，前者调整的是营业地处于不同国家的当事人之间在货物买卖活动中发生的权利义务关系；<sup>①</sup> 后者调整的是承运人与托运人之间在国际海上货物运输中产生的权利义务关系。<sup>②</sup> 所谓紧密联系，则是指国际货物买卖法与海上货物运输法制度存在交叉或重叠之处，这是因为国际货物买卖合同的履行须以运输为载体，卖方在买卖合同下交付货物的义务须借承运人之手来实现。由这种特点所决定，英美法系国家至今仍习惯于将海上货物运输称作海上贸易。国际立法也将海上货物运输法纳入国际贸易法的范畴，1978年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》）和2008年《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（《鹿特丹规则》）就是在联合国国际贸易法委员会的组织和领导之下制定的。

国际货物买卖法与海上货物运输法的紧密联系虽然为人们普遍认可，但是，就制度设计而言，两种法律制度之间却存在矛盾之处。例如，根据提单（bill of lading）的运输合同证明之功

---

\* 清华大学法学院教授。本文系清华大学海洋科技培育（法律）专项自主科研项目——《国际海上运输合同法制度的新发展及对策研究》之一部分。

① 参见《联合国国际货物销售合同公约》第1条。

② 参见《中华人民共和国海商法》第41条。

能，承运人须服从托运人发出的关于货物运输的指令；但根据提单所具有的物权凭证的功能，承运人又负有向提单持有人交付货物的义务，故承运人在某些情况下有可能陷于尴尬的境地，进而导致以下两种结果。

其一，卖方依据货物买卖合同享有的对货物的支配或控制权，在运输合同项下得不到承运人的承认和执行。例如，在装运港船上交货（free on board, FOB）价格条件下进行的货物买卖，须由买方自行租船或者订舱，此时买方又属于运输合同下的托运人。在此种情况下，由于卖方并非运输合同的当事人，即使其因某种原因未能收到货款（例如，因单证瑕疵而遭致银行拒付），也无权依据运输合同向承运人下达中止运输或中止交付货物的指令，此乃合同相对性原则的作用所致。

其二，在某些特定的情况下，买卖双方控制货物的权利也可能在运输环节发生冲突。例如，在成本、保险费加运费（cost, insurance and freight, CIF）价格条件下进行的货物贸易，须由卖方租船或者订舱。当卖方将货物交付运输以后，承运人为其签发了可以转让的提单，而且该提单被转让给了买方或者由买方又转让给第三方，此时，若在卖方与买方或提单持有人之间发生了某种争议，双方对货物的控制权就会产生抵触。承运人若听从卖方的指令而停止运输或停止交付货物，虽然符合运输合同的要求，却会侵害提单持有人依据提单享有的物权；反之，如果承运人听从提单持有人的指令而交付了货物，虽然服从了提单的物权凭证功能，却会违背其在运输合同项下应服从托运人指示的义务。尤其是在租船合同项下签发可转让的提单时，更存在此种可能性。

鉴于上述情况，建立一种适当的机制以实现国际货物买卖合同和海上货物运输合同两种合同制度的有效对接，实属必要。

## 二 对现行国际货物买卖制度和海上货物运输制度的解读

综观货物贸易和运输的国际和国内立法可以看出，立法者一直在寻求一种适当的制度模式，以便兼顾贸易和运输合同当事人的合法权益，但均未能取得良好的效果。对此，可从货物买卖法、海上货物运输法与合同法三个层面分析现行制度存在的缺陷与不足。

### （一）货物买卖法层面的观察

#### 1. 英国法中的“停止运输权”

在英国，中途停运权（right of stoppage in transit）的概念最初源于商业习惯，继而通过立法得到确立。<sup>①</sup> 在英国《1893年货物买卖法》（Sale of Goods Act, 1893）中，货物控制权制度得以明文确定，并在修订后的《1979年货物买卖法》（Sale of Goods Act, 1979）中被进一步完善。按照该法的规定，若货物的买方不能履行支付货款的义务，则已转移货物占有的卖方有权在运输途中停运该货物。换言之，只要该货物尚在运输途中，卖方就可以恢复占有并继续保有货物，直至买方付清全部货款。<sup>②</sup>

<sup>①</sup> *Wilsemann v. Vandepuut* (1690) 2 Vern. 203, in Caver, *Carriage of Goods by Sea* (UK: Stevens & Sons Ltd, 13<sup>th</sup> edn., 1982), p. 1151.

<sup>②</sup> 参见英国《1979年货物买卖法》第44条。

## 2. 美国法中的“停止交付权”

美国《统一商法典》(uniform commercial code)使用的是“停止交付权”(right of stoppage of delivery in transit)的表述方式。其中规定:“如果卖方发现买方丧失清偿能力,其可以阻止占有货物的承运人或其他货物保管人向买方交付货物;如果买方毁约或者未能在货物交付之前支付到期货款,或者有其他原因使卖方有权中止交付或者收回货物,则卖方可以阻止交付货物。”<sup>①</sup>

英美两国的立法在保护卖方利益这一点上,出发点完全一致,但在制度的结构上略有不同。这不仅表现在概念的表述上有“停止运输”和“停止交付”之分;而且在权利的内容上也有细微的区别。在英国法当中,当买方不能履行支付货款的义务时,卖方的权利是停止运输或停止交付,其所表达的是一种临时性的状态。但是,在美国法下,卖方的权利既包括中止交付货物,也包括在特定情况下的拒绝交付货物,这就意味着卖方在特定的条件下享有变更或解除合同的权利。

## 3. 国际公约中的“中止履行义务权”

1980年《联合国国际货物销售合同公约》并未单纯地站在卖方的角度上使用诸如英国法中的“停止运输”或美国法中的“停止交付”的表述方式,而是站在中立的立场上,就违约方的违约行为造成的相关损失为受害方规定一种救济措施,谓之“中止履行义务”(suspend the performance of obligations)。即在买卖合同订立之后,如果发现因某些法定的原因,一方显然不能履行其大部分重要义务时,另一方可以中止履行义务。这种救济措施的行使条件包括两种情形:其一,该当事人履约能力或其信用有严重缺陷;其二,该当事方在履约准备阶段或者在履行合同过程中的行为,表明其不能履行义务或者不能履行主要义务。<sup>②</sup> 通过对此种规定的深层次分析,可以看出该公约在借鉴英美法系制度的基础上,适度融合了大陆法系的法律理念。如前所述,在英国法当中,卖方行使停止运输权的前提是买方不能履行支付货款的义务,这里所说的不能履行指的是一种实然状态。而该公约规定的受害方可以中止履行合同义务的前提条件当中,既包括对方当事人拒不履行合同的实然状态,也包括因其信用或履约能力有瑕疵,就可能使合同的履行受到影响的一种未然状态。此种制度设计实际上是吸纳了大陆法系的不安抗辩权制度中的理念。因为在适用不安抗辩权制度的情形当中包括当事人履行义务的能力有瑕疵或者商业信誉有严重缺陷,例如,经营状况恶化,或者有转移资产、抽逃资金、逃避债务、丧失商业信誉等可能危及先履行一方当事人实现债权的可能性等情况。<sup>③</sup> 从这个意义上说,《联合国国际货物销售合同公约》中的这一制度建构,实际上是兼采了英美法系和大陆法系两大法系的相关理念。

事实上,不论是英国《货物买卖法》中的“停止运输权”,还是美国《统一商法典》中的“停止交付权”,亦或《联合国国际货物销售合同公约》中的“中止履行义务权”,虽然名称有别,表述方式各异,但精神实质相同,即都是从货物买卖法的角度维护当事人尤其是卖方的权益。从保障交易安全的角度来看,此种制度固然不可或缺,但问题的关键是如何才能使货物买卖法中的制度建构能够有理、有据、无障碍地适用于运输合同。就法的调整对象而言,停止运输权制度既然被规定在货物买卖法中,其调整的只能是买卖双方之间的关系,若将该项制度强制性地

① 参见美国《统一商法典》第2-705(1)条。

② 参见《联合国国际货物销售合同公约》第71条第1款(a)、(b)两项。

③ 韩世远:《合同法总论》(第2版),法律出版社2008年版,第267页。

适用于货物运输合同，实际上缺少法理和制度上的依据。为了解决这一问题，在英国的司法实践中，法庭依据公平原则，通过判例的形式将该项制度延伸适用于运输阶段，并且以此约束承运人。<sup>①</sup>按照这样的要求，如果承运人在接到卖方关于停止交付货物的指令后，仍然将货物交与买方，就应向卖方承担侵权责任。英国作为以判例法为主的国家，法官在遵循法律原则的前提下有一定的造法职能，故采取此种做法无可指责。但是，在大陆法系国家，若将法律中为某一种合同确立的制度强行性地适用于依另一种法律订立的合同，实为法律所不容。有鉴于此，必须通过一定的制度建构来克服法律适用中的障碍。

## （二）海上货物运输法层面的思考

为了使货物买卖法中为当事人规定的权利能够在运输阶段得到实现，大陆法系一些国家在货物运输法的框架之内为托运人规定了与英美法中的“停止运输权”或“停止交付权”相类似的权利。例如，德国《商法典》的“货运业”一章当中，为运输合同中的托运人规定了一种继发性权利，法律中称之为“随后的指示权”。<sup>②</sup>按照规定，托运人可以指示承运人停止运送货物或者将货物在另一地点交付，或者将货物交付给另一收货人，承运人有义务遵从此种指示。当然，托运人下达的指示不得影响承运人的正常营运，也不得损害其他托运人或收货人的利益。承运人也可以向托运人请求补偿为执行此种指示支付的费用以及适当的报酬。这种制度设计在一定程度上实现了运输法与货物买卖法的对接。但是，此种制度只是将保护的主体局限于托运人，而未兼顾到提单持有人或其他关系方支配货物的权利。从这个意义上说，德国法中的这种对接机制也并非完善。

与德国法不同的是，挪威将“停止运输权”明确规定在《海商法》当中：在买方违反合同的情况下，即使提单已经送达给买方，卖方仍然有权阻止承运人向其交付货物甚至可以要求返还货物。但是，停止运输权不得对善意获得指示提单或者空白提单的第三方主张。<sup>③</sup>从这一规定当中可以看出，在买方面前，法律更偏重于提单作为运输合同证明的功能，但在善意取得提单的其他人面前，法律所强调的则是提单的物权凭证功能。挪威《海商法》中的制度安排虽然较为明确、具体，但也存在两个未解的问题：第一，为何在买方和善意的提单持有人面前，对提单的功能之解释却有不同侧重；第二，未能回答提单持有人对在途货物是否也享有控制权的问题。由于上述两项原因，挪威《海商法》中关于中途停运权的规定对于妥善地衔接货物买卖合同与运输合同，也不是最理想的制度安排。

针对国际货物买卖合同与海上货物运输合同的当事人不能完全对应的实际情况，在国际立法中也曾进行过相应的制度改革，典型的例证就是在《汉堡规则》当中对托运人的概念作出了扩展性的界定。

在《统一提单的若干法律规定的国际公约》（《海牙规则》）当中虽然大量地使用“托运人”的表述，却没有对之确立定义。从合同相对性的角度来说，所谓托运人只能被解释为和承运人签订海上货物运输合同，并按约定将货物交付给承运人运输的一方。然而，将海上货物运输合同与

<sup>①</sup> Caver, *Carriage of goods by Sea*, p. 1153.

<sup>②</sup> 参见德国《商法典》第4章——“货运业”第418条。

<sup>③</sup> 参见挪威《海商法》第307条。

货物买卖合同联系起来考虑,情况就变得相对复杂。前已述及,由于买卖合同中实行的价格条件不同,导致运输合同中的托运人经常发生变化。例如,在 CIF 或成本加运费 (cost and freight, C&F) 价格条件下,卖方兼具买卖合同和运输合同当事人的身份,因其在两个合同中的身份吻合,故向承运人下达中止运输或停止交付货物的指令不存在法律上的障碍。但是,在 FOB 价格条件下的货物贸易中,只有买方才属于运输合同中的托运人,而卖方的身份在提单上却得不到体现。在此种条件下,为了确保卖方在运输合同下应该享有的权益,《汉堡规则》中对托运人的概念作出了扩张性的解释,托运人不仅包括以其名义与承运人订立海上货物运输合同的人,也包括虽然未曾与承运人订立合同却以自己的名义将货物实际交与承运人运送的人。很显然,《汉堡规则》赋予了后一类人和运输合同当事人同样的法律地位。<sup>①</sup>

《汉堡规则》中基于保护卖方合法权益的考虑所采取的变通措施,对于衔接两种合同制度、保障国际货物买卖中卖方的合法权益,无疑起到了一定的作用。为此,我国《海商法》也采纳了与《汉堡规则》类似的规定。然而,不可否认的是,仅在法律中对托运人的概念作一点扩张性的解释而无相应的配套制度,不仅不能完全地为 FOB 条件下保护卖方的权益提供充足的法律依据,而且也不能解决因提单的转让而产生的关于提单持有人能否对在途货物行使控制权的问题。

### 三 新形势下国际海上货物运输制度的创新

针对在国际海上货物运输领域里三个公约并存的局面,<sup>②</sup>自 20 世纪 90 年代初开始,国际社会启动了新一轮的统一海上运输法的运动。这种统一运动既有宏观层面的考虑,又有微观层面的安排,最终取得的成果就是 2008 年 12 月在联合国第 63 届大会第 67 次全体会议上通过的《鹿特丹规则》。正如某些学者评价的那样,《鹿特丹规则》的显著特点是涉及的问题最为广泛,条款数目最多,适用范围最宽,结构也最为复杂。<sup>③</sup>制定该公约的根本目的是为了统一现行的三个海上货物运输公约,但在制定公约的过程当中,也针对当代国际贸易运输中出现的新形势、新特点,进行了若干制度上的创新,其中包括为货物买卖法与海上运输法创设一种对接机制。这种机制的创设同时兼顾了提单的运输合同证明和物权凭证的功能,并且注意保护国际贸易运输中各方当事人的合法权益,其中包含了两项具体的制度。

#### (一) 单证托运人制度

《鹿特丹规则》没有采纳《汉堡规则》当中对托运人的概念进行扩张性解释的立法模式,而是在合同法意义上的托运人之外,又创立了一种谓之单证托运人 (documentary shipper) 的制度。具体而言,就是将托运人分为两类,一类是与承运人订立运输合同的人;另一类则是虽然未与承运人订立合同却同意在运输单证 (即提单) 上记名为托运人的人。从《鹿特丹规则》确立的定义来看,构成单证托运人须具备两个条件:其一,须在运输单证上加以记载,而不是仅仅凭借将

① 吴焕宁主编:《国际海上运输三公约释义》,中国商务出版社 2007 年版,第 10 页。

② 这三个公约分别为《海牙规则》《修改统一提单的若干法律规定的国际公约的议定书》(《维斯比规则》)和《汉堡规则》。

③ 朱曾杰、吴焕宁、张永坚、郭瑜:《鹿特丹规则释义》,中国商务出版社 2011 年版,第 2 页。

货物交付运输的事实；其二，须经过本人的同意。创立单证托运人制度虽然有利于 FOB 价格条件下卖方的利益，但是基于权利、义务对等的原则，其在享有公约中为托运人规定的各项权利和抗辩的同时，也应承担公约中规定的义务和责任。<sup>①</sup> 鉴于这种利益和风险并存的事实，经其本人同意是不可或缺的条件。

创立单证托运人制度既可以从制度上划清货物买卖合同与运输合同的界限，又创设了一种衔接两种合同的有效机制，进而在法律上为 FOB 价格条件下货物买卖中的卖方扫除了运输合同项下向承运人下达指令的障碍，从而为行使货物控制权铺平了道路。

## （二）货物控制权制度

在国际贸易运输中，与货物运输具有利益关联的人并不仅限于买卖双方，也常常涉及到因提单的转让而持有提单的人。前面所说的单证托运人制度只能赋予 FOB 价格条件下的卖方在运输单证下享有的权利，却不能解决在提单转让过程中提单持有人能否以及如何就货物运输或交付向承运人下达指令的问题。相比之下，货物控制权（right of control）制度的创立，即可有效地解决这一问题。因为在《鹿特丹规则》的“定义”条款中，明确地将在运输合同项下向承运人发出有关货物的指示以及变更收货人或变更交货地等情况均包括在货物控制权的范畴之内。<sup>②</sup> 而且，为了适用这一制度，《鹿特丹规则》还配之以具体的规则。

与《汉堡规则》当中采取的模式不同，《鹿特丹规则》并未对托运人实行简单的概念扩充，而是采用了一个“控制方”的概念，将有权为控制货物而向承运人下达指令的人囊括其中，进而构建起一个完整的控制权制度体系。其中既包括制度的适用范围，又有适用的原则；既有适用的期限，又有适用的具体规则。

### 1. 控制权的行使范围之辨析

《鹿特丹规则》对货物控制权的行使范围逐项地作出了规定，其中包括就货物向承运人发出指示或修改指示；在计划挂靠港或在内陆运输的途中变更交货地点；由包括控制方在内的其他任何人取代收货人。<sup>③</sup>

需要指出的是，虽然控制权中的后两项内容十分明确，但对于所谓的就货物发出指示或修改指示的权利，《鹿特丹规则》中的表述语焉不详，易使人们产生歧义。有学者曾举例说明这种指示应该仅限于一些不具有实质性意义的、关于照料货物方面的技术性 or 细节性的内容。<sup>④</sup> 但是，笔者不以为然。原因有二：第一，从形式意义上讲，关于货物运输的技术性要求历来属于承运人管货义务的范畴，《鹿特丹规则》第 13 条对此种管货义务已作出规定，无须通过货物控制权制度加以重复和强调。若将此项内容与控制权制度中的后两项内容（即变更交货地和变更收货人的权利）联系起来分析，可以更加清楚地说明这一点，因为从立法技术角度讲，没有必要将一个关于照管货物的普通的技术性要求与决定货物命运的两项具体要求并列规定在同一个制度的框架之内。第二，从实质意义上来看，创设控制权制度的根本意义并非是从技术角度提高货物运输质量，而是为了规避商业风险、保障交易安全，使买卖合同的当事方不致因买卖合同与运输合同的不衔接而丧失

① 参见《鹿特丹规则》第 33 条。

② 参见《鹿特丹规则》第 1 条第 12 款。

③ 参见《鹿特丹规则》第 50 条。

④ 参见朱曾杰、吴焕宁、张永坚、郭瑜：《鹿特丹规则释义》，第 211 页。

其合法权益。基于以上分析，可以断言，所谓就货物发出的指示，应该包括诸如中止运输或中止交付这样一些传统的且具有实质性意义的内容，因为这些内容对于买卖合同的当事人而言至关重要。

## 2. 行使控制权的原则之考证

《鹿特丹规则》中为行使控制权确定了最基本的原则，即：控制方向承运人下达的指示不得构成对运输合同的更改（do not constitute a variation of the contract），实际上，这也是为控制权的行使设置了一道底线。

需要指出的是，一些相关著述将这一规定译成“不得构成对合同的变更”，<sup>①</sup>其实，这种译法是将更改合同与变更合同的概念混同起来，进而偏离了公约的本意。在当今的合同法理论之下，合同的变更与合同的更改是两个不同的概念。所谓合同的变更是指在不改变合同主体的情况下只改变合同内容的情形，其中仅仅涉及到对合同之债的非要素的改变，例如对合同履行地点的改变，对履行期限的顺延等，这种变更并未动摇合同的根基。<sup>②</sup>而对合同的更改则是指构成合同之债的要素发生了根本性的变化，以至于和原合同在根本上失去了同一性。简而言之，是因消灭旧债而成立了新债。例如，在货物买卖合同项下，将合同的标的物由一种改为另一种（例如将粮食改为煤炭）；在海上运输合同项下取消原定航线而改行另一条航线（例如将中日航线改为中韩航线），均属于对合同的更改而非合同的变更。如果将《鹿特丹规则》中为行使控制权而设置的底线解释为不得变更合同，控制权制度将无从适用。因为无论是请求承运人中止运输、还是请求中止交付，抑或请求承运人变更交货地点或变更收货人交付货物，无不属于变更合同的行为，如果一方面允许控制方可以针对货物向承运人下达指令，另一方面却又不允许变更合同，实际上是犯了逻辑性的错误，使该项制度无法适用。

## 3. 行使控制权的期限之界定

既然行使货物控制权的形式是由控制方对承运人下达指示，故这种权利的行使也只能限定在承运人的责任期间之内。《鹿特丹规则》中就货物运输为承运人规定的责任期间，是从承运人或履约方为运输货物而接受货物时开始，直至在合同约定的地点交付货物时为止。这一规定与《汉堡规则》中为承运人规定的责任期间在本质上基本相同。所不同的是，《鹿特丹规则》所适用的合同是全程或部分海上货物运输合同，故有时可能涉及到其他运输方式。有鉴于此，《鹿特丹规则》将接收货物的时间点表述为依据运输合同开始“最初的装货”之后（subsequent to the beginning of their initial loading）；将交付货物的时间点界定在根据运输合同完成“最后卸货”之前（prior to the completion of the final unloading）。此种规定的意义在于：当一个运输合同中同时包括了海运和其他运输方式时，如果当事人在合同中约定《鹿特丹规则》适用于全程运输，则控制方对货物的控制权将会扩展适用于其他运输方式之下，例如铁路、航空、公路运输区段。<sup>③</sup>

## 4. 控制权的行使规则之解读

所谓行使控制权的规则，是指关于对控制方的识别和控制权转让的基本规定，其中包括一般规则和具体规则。

依据行使控制权的一般规则，托运人是当然有权控制货物的人，除非其在订立运输合同时指

① 杨云涛、翟娟：《〈鹿特丹规则〉对航运物流业务的影响研究》，中国商务出版社2011年版，第68页；吴焕宁主编：《鹿特丹规则释义——联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》，中国商务出版社2011年版，第210页。

② 参见韩世远：《合同法总论》，第400-401页。

③ 参见《鹿特丹规则》第50条第1款第2项。

定了收货人或单证托运人或其他人为控制方。控制方有权将控制权转让给他人，但前提条件是要将转让的事实通知承运人，否则，承运人对因向运输单证上记载的人交付货物所产生的不利后果不承担法律责任。按照这样的规定，不论是托运人还是由托运人指定的其他人，亦或是受让控制权的人，在行使控制权时，必须遵循事先通知承运人，并以适当的方式向承运人表明其身份这两个基本的规则。

所谓行使控制权的具体规则，乃是指根据签发运输单证的不同性质而需要遵守的行为规范，具体说来，包括三种类型。其一是签发不可转让的运输单证时行使控制权的规则。在此种运输单证下，托运人为控制方，但是，托运人亦可将控制权转让给运输单证中指定的收货人。由于不可转让的运输单证不具有物权凭证的功能，故控制方仅仅向承运人出示运输单证尚不足以达到行使控制权的效果，而是要在出示单证的同时还要出示适当的身份证明，以表明其就是单证上被指定的人。其二是签发可转让的运输单证时行使控制权的规则。在可转让的运输单证下，单证持有人（holder of the document）即为控制方。由于可转让的运输单证具有物权凭证的功能，故单证持有人可以通过转让单证而使他人取得控制权。在行使控制权时，单证持有人应当向承运人提交全套的可转让的运输单证，以防单证持有人重复行使控制权或者因提单被他人盗用而冒名行使控制权的情况。其三是签发可转让的电子运输记录（negotiable electronic transport record）时行使控制权的规则。鉴于电子商务在当代国际贸易和运输中日益普及的实际情况，《鹿特丹规则》还就承运人签发可转让的电子运输记录时行使控制权的问题作出了相应的规定。在签发可转让的电子运输记录时，该电子运输记录的持有人即为控制方。当然，持有人也可按照规定的程序，通过转让可转让的电子运输记录，将货物控制权转让给他人。<sup>①</sup>

### 5. 控制权的行使条件之限定

在《鹿特丹规则》中，货物控制权作为一项制度被正式确立，除法律另有规定外，控制方有向承运人发出指令的权利，但须满足五个条件。其一，发出控制权指令的人确有控制权，为此，控制方须出示相关的证明；其二，行使控制权的指示在送达承运人时须具有能够被合理执行的条件；其三，执行该指示须不至于干扰承运人的正常营运（包括交付作业）；其四，承运人执行指示不会损害其他托运人或收货人的利益；其五，控制方须偿还承运人因勤勉执行其指示可能产生的合理的额外费用，补偿承运人因执行此种指示可能遭受的损失（例如，赔偿因承运人执行指示而给船上载运的其他货物造成的损失）。为此，承运人在执行指示之前，有权请求控制方提供与执行指示可能产生的合理费用数额相当的担保，如果控制方不提供担保，承运人可以拒绝执行指示。作为一个对等条件，如果承运人违反规定，未遵守控制方的指示而造成了货物灭失、损坏或迟延交付，也应承担损害赔偿赔偿责任。

通过上述分析可见，在协调和衔接国际货物买卖合同与海上货物运输合同这一点上，一个完整的机制在《鹿特丹规则》当中得到了确立，其中不仅兼顾了提单的运输合同证明和物权凭证的功能，也考虑到了电子商务条件下运输单证流转的新特点。更为重要的是通过控制权制度的设置，间接地赋予了有关当事人在国际贸易运输中的诉权，值得各国在立法中借鉴。

<sup>①</sup> 按照《鹿特丹规则》第9条的规定，在转让电子运输记录时，必须做到两点：第一，在电子运输记录中须包含法定的内容，其中包括：向预期持有人签发和转让电子运输记录的方法；关于保持可转让电子运输记录完整性的保证；持有人能够证明其身份的方式；已向持有人交付货物的确认方式。第二，在合同中载明电子运输记录转让的程序并且使之易于查明。



## 四 我国立法中引进控制权制度的构想

我国《海商法》是在20世纪90年代初期制定并通过的，在当时的历史条件下，我国对外贸易还相对落后，贸易法律制度本身亦不够健全，遑论与相邻法律制度的衔接问题。但是，随着经济的发展，尤其是加入世界贸易组织以来，我国已跻身于世界贸易大国的行列，而且，与贸易相伴而行，我国也已成为名副其实的海运大国。在这样的历史条件下，如何完善现行的贸易和运输法律体制是摆在我们面前的重要课题。本文所讨论的衔接和协调国际货物买卖法与海上货物运输法的问题，就是其中的重要一环。

### （一）法理层面的思考

古希腊的伟大哲学家亚里士多德曾用一句精炼的语言概括了法治的特点，即：“已经成立的法律能够获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。”<sup>①</sup>这句话实际上包含着双重含义。所谓法律能够获得普遍的服从，是指法律的权威性而言，至于良好的法律，则可用形式上的两个标准加以判断。首先一点是必须能够保障正义的实现；<sup>②</sup>其次，应该具有被执行的条件亦即具有可操作性。按照这样的理论来理解国际贸易运输法，必须兼顾公平与效率的原则。因为创设一种有效的机制以便协调和衔接国际货物买卖法与海上运输法，不仅有助于实现追求公平的价值目标，而且也是为了追求法律效益的最大化。

就立法所追求的公平目标而言，其中包括公正和平等的意蕴。公正的理念主要侧重于执法当中的正直和不枉；平等则主要是指权利资格平等。<sup>③</sup>这种理念不仅应体现在宏观的立法层面，而且也应体现在微观的制度设计中。在国际贸易运输领域里，货物买卖合同与运输合同是具有同等价值目标的合同，并不存在孰优孰劣的问题。在国际货物买卖合同下，买卖双方的权利义务对等，买方有支付货款的义务和请求交付货物的权利；卖方有交付货物及其单证的义务，也有请求支付货款的权利。同样，在运输合同项下，托运人有支付运费的义务并请求将货物运抵约定地点的权利；承运人有运送货物的义务，也有请求支付运费的权利。合同项下这种应然的状态完全符合公平原则。但是，由于国际贸易中对货物的交付并非由卖方亲自履行，而是要借助于运输环节来实现，若两种合同法律制度之间不能很好的衔接，有关当事人在买卖合同中应该享有的权利在运输阶段就可能无法实现，在买卖合同中追求的公平价值在运输阶段便会被抵消。从这个意义上讲，创设一种有效的机制来衔接货物买卖合同与海上运输合同，实际上是从微观层面体现了立法中的价值取向，从而达到保障交易安全的目的。

所谓追求法律效益的最大化，则是指在立法、执法、司法和相关实务中，应同时以效益和效率为价值取向。此间所说的效益是指立法结果的可用性，效率乃是指立法结果的经济性。在立法中不仅要注重法律的效力、实效以及政治、伦理价值，而且也应重视法律的经济效益与效率，以提升法的质量。从这个角度出发，在货物买卖法与海上货物运输法之间创设一种对接机制，实际

① [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第199页。

② 参见高鸿钧等：《法治：理念与制度》，中国政法大学出版社2002年版，第176-177页。

③ 郭道晖：《法理学精义》，湖南人民出版社2005年版，第203页。

上也是为了增强两个法律制度的实用性,以便降低司法和实务操作中的成本,使立法追求的经济效益达到最大化。

## (二) 制度层面的考量

货物买卖合同与海上运输合同均系民、商法的调整范围。近年来,我国的民法制度建设取得了令世人瞩目的成就,先后制定并完善了《合同法》《侵权责任法》等。在《合同法》中,就货物买卖合同和运输合同的衔接问题也创设了相应的机制。其中第108条规定:“在承运人将货物交付收货人之前,托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人,但应当赔偿承运人因此受到的损失。”从表面现象来看,这种制度安排与《鹿特丹规则》中的货物控制权制度有颇多相似之处,但是,这一制度并不能适用于国际海上货物运输,原因有三。

首先,一般法中的制度设计不能与特别法中的制度完全对接。众所周知,我国的《合同法》作为调整合同关系的一般法,是立足于本国国情制定的法律,具有鲜明的本土化特征。而《海商法》中关于海上货物运输合同的规定作为一种特殊的合同制度,乃是基于和国际海运立法接轨的指导思想,广泛地吸收、借鉴了国际海运立法中的合理成分而制定的。其中的制度安排与《合同法》的规定存在很大的差异,一个最显著的例证就表现在承运人归责原则的不同。我国《合同法》关于违约责任实行的是过错责任原则,但是,在现行的国际海上货物运输法律制度中,不仅承认承运人对其船员的航海过失免责,同时还赋予承运人在违约的情况下可以享受责任限制的权利。正因为国际和国内海上运输存在诸多差异,我国《海商法》中关于海上运输合同的规定才不适用于国内港口间的海上货物运输。<sup>①</sup>基于这一原因,我国《合同法》中针对各种运输中的一般情况而规定的控制权制度,当然也不能简单地适用于国际海上运输。

其次,在国际海上运输中套用或照搬《合同法》中关于托运人控制权的规定,在实践当中不具有可操作性,因为国内海上运输和国际海上运输实行的体制不同。在国内海上运输中使用的运输单证是海运单(waybill),而海运单并不具有物权凭证的功能,因而不存在流通和转让的问题。当买卖合同中的买方不履行合同义务时,若卖方请求承运人返还货物,通常不会产生侵害第三方权益的问题。但是,在国际海上运输中使用的运输单证是提单,而提单具有物权凭证的功能(记名提单除外),可以代表货物在市场上被转让。当提单已被转让给第三人时,承运人如果听从指令将货物返还给托运人,将会侵害合法的提单持有人依据提单享有的物权。

最后,《合同法》中的规定与国际海上运输法中的控制权制度存在着原则性的冲突。前已述及,在《鹿特丹规则》当中,作为一项原则,托运人为行使控制权而向承运人下达的指示不能构成对合同的更改,亦即不能构成对合同要素的改变进而与原合同失去同一性。反观《合同法》中的规定,其中关于托运人请求返还货物的权利,从本质上讲,已经构成了对合同要素的更改。从这个意义上来说,我国《合同法》中的控制权制度与国际海运立法中的控制权制度不能相提并论,更不能简单地适用于国际海上货物运输合同。

基于上述制度层面的分析,可以认为,我国《合同法》中的控制权制度与国际海上货物运

<sup>①</sup> 参见《海商法》第2条。

输法中的控制权制度存在诸多矛盾，因而在国际海上运输中不具有可操作性，不能作为海运货物控制权制度的模板，而应以借鉴《鹿特丹规则》中的制度模式为宜。

## 结 论

为了实现国际货物买卖法与海上货物运输法的协调，使国际贸易中的当事人在买卖合同下的权利能够在海上运输环节中继续得到实现，不同法系的国家采取了不同的制度建构模式。英美法系国家在国际货物买卖法的框架之内，将托运人在买卖合同下控制货物的权利延伸适用于海上运输合同；大陆法系一些国家则是在海上运输法的层面为托运人规定此种权利。《鹿特丹规则》不仅在宏观层面构建起了由单证托运人制度和控制权制度组成的一个完善的机制，并且在微观层面为控制权的行使设置了相应的规则，从而实现了国际货物买卖法和海上货物运输法的有效衔接。此种制度设计不仅具有法理依据，而且具备一定的可适用性。从这个意义上说，《鹿特丹规则》中的制度建构模式不失为一种理想的选择。虽然该公约目前尚未生效，将来能否生效以及何时生效亦不得而知，但是，本着客观的态度来讲，其中的一些制度建构（包括货物控制权制度），可以为我国的海商立法所借鉴。

## On the Construction of Mechanism for Connecting the Laws of International Sale of Goods and Carriage of Goods by Sea

*Fu Tingzhong*

**Abstract:** The international law for sales of goods is closely connected with that of carriage of goods by sea. However, due to the lack of an effective mechanism for connecting two legal systems, the lawful interests of the parties concerned to the contract for sales of goods cannot be achieved at the stage of maritime transport. Though the right of shippers for variation of the contract is provided in the Law of Contract, there are no conditions for application of such provision to the international maritime transport. In fact, the establishment of a proper mechanism for connecting two systems of the contract is of not only a theoretical basis but also the relevant systems in the international legislation for reference. By overall consideration of various factors, the best choice is, by drawing on the legal experience as regard to the mode adopted in the Rotterdam Rules, to introduce the system regarding the right of control into the Chinese Maritime Code.

**Keywords:** the Contract for International Sale of Goods, the Contract of Carriage of Goods by Sea, the Mechanism for Connection of Different Contracts, the Rotterdam Rules

(责任编辑: 郝鲁怡)