

国际海上班轮货物运输合同中强制性规则的适当性

胡绪雨*

内容提要 当法律需要实现的目标是对公共利益的维护时,强制性规则是必要的,但当法律试图调整承托双方之间的利益公平时,就产生了强制性是否需要和进行干预程度的问题。强制性规则虽然对国际海上班轮货物运输合同责任的公平性分配、保护货方利益发挥了重要的作用,但其整体效果仍有待进一步研究。强制性规则的缺陷集中体现在责任的固定上,这会削弱效率价值的发挥,而是否取消强制性干预主要是由船货双方谈判势力的平等性所决定的。目前的航运事实未能证明承运人继续和长期拥有这种优势的谈判地位,承托双方谈判势力趋向平等,从而为契约自由提供了基础。基于国际班轮运输的部分长期合作性合同中承托双方谈判势力趋向平等,《鹿特丹规则》中制定了批量合同,回归契约自由原则,以构建一个整体上有实效的,但应受到一种最低限度的航运安全、公共利益与公序良俗限制的航运秩序。这代表了当今国际海上班轮货物运输合同中强制性的干预程度、强制性规则与任意性规则平衡发展的趋势。

关键词 运输合同 契约自由 契约正义 强制规则 批量合同

引言

《海牙规则》和《汉堡规则》通过规定承运人最低强制性责任,《鹿特丹规则》^①通过规定承托双方双向强制性责任制度来统一国际海上班轮货物运输实体性法律,而这些强制性规则与契约自由原则之间的关系在当今产生了较大的争议,尤其是《鹿特丹规则》中对批量合同的规定引起了国际海上班轮货物运输合同中强制性规则适当性问题的激烈争论。虽然以前较少质疑这种强制性立法的干预程度,然而现在需要这样做,探

* 南开大学法学院副教授,法学博士。

① 2008年12月11日,《联合国全程或部分海上国际货物运输公约》获联合国第41届大会第35次会议审议通过,并于2009年9月23日在荷兰鹿特丹举行签署仪式,开放公约供签署并将公约定名为《鹿特丹规则》。截至2016年10月共有25个国家签署《鹿特丹规则》,其中声明批准《鹿特丹规则》的国家是西班牙、多哥和刚果。载联合国国际贸易法委员会网站:http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html,最后访问时间:2016年10月21日。

求这种适当性恰是当前国际海商事立法中的重点。这些立法中问题主要集中于,当航运实践中的合同当事人间缺乏谈判势力的平等性,合同公平性被破坏、保护货方利益成为必要时,契约自由原则应受到何种程度的限制,如果在承托双方间存在谈判势力的平等性,其约定被认为是符合双方利益平衡的结果时,是否需要进行强制性立法干预,以及如何将正义的要求与效用目标相结合等方面。如同法学家所述,“对于法律制度来说,关键的问题是它能够在多大程度上承认在各种力量的意思自由中产生的结果,或者它是否必须进行干预,以对这种结果进行校正。”^②对此,需要结合《鹿特丹规则》的制定与通过,研究现行的强制性规则制定的原因与目的,评估在特定的法律与经济时空环境中,强制性规则对市场的重新安排或替代,对国际航运经济与贸易发展所产生的实际效果,或是否已经达到了原先假定的社会收益与所企图的目标。探讨这种适当性的思维模式,与试图依赖一种概念方法来维护公共利益的路径不同,研究的结果或将导致对强制性立法干预模式的批判与适当性的立法选择,减小干预所产生的风险,以有益于国际海上班轮货物运输合同立法的发展与《鹿特丹规则》生效的可能性,以及中国政府对加入《鹿特丹规则》的态度与立场的研究。

一、对班轮运输合同责任进行强制性调整的基础发展

承运人和托运人对合同责任分配的非公平性,是强制性规则存在价值的核心,而产生的根源主要在于合同缔约过程中承托双方谈判势力的不平等性。因此,如何保护货主利益,以实现契约实质正义与利益平衡,一直是国际海上班轮货物运输法律关系立法中的重要议题。在当今复杂的国际航运与贸易的经济关系中,一个符合公平性原则与船货双方利益平衡的结果,是否可以通过自由协商而达成,或在达到何种不平等的程度时,才应受到强制性立法的干预,以至于推翻市场调节下形成的交易,不同的国家、组织和学者存有不同的立场和观点,而且可以想见调解与评价这些立场、意见的难度是明显的。^③我们需要重新审视强制性规则制定的经济环境,分析哪些因素重要到足以证明强制性干预是合理的,托运人和承运人间的谈判势力是否已经趋向平等。

(一) 强制性规则对合同责任非公平性的干预

自1893年美国《哈特法》以来,国际海商法界就一直围绕着运输合同中托运人和承运人之间合同的不平衡性展开争论,许多学者质疑契约自由的功效和公平性,在有关承运人责任分配问题的国际性立法会议中,承运人相对于托运人具有较强的谈判势力,并能控制提单条款的观点一直占据主导地位,因为,历史提供了证据,证明承运人曾经使

^② [德] 迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第361页。

^③ See Samim Unan, *The Scope of Application of the Rotterdam Rules and Freedom of Contract*, in Meltem Deniz Gu'ner - O'zbek Editor, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea — An Appraisal of the “Rotterdam Rules”*, at 87 (Springer Heidelberg Dordrecht, 2011).

用提单减轻或免除其对货损的赔偿责任,以致于立法建议往往倾向于保护托运人的利益。有学者论述道:“班轮运输合同的双方当事人谈判地位处于不平等状态,在国际立法和各国国内法中对于班轮运输合同均有强制性立法约束。”^④因此,由于市场力量不均衡,逐渐推行了一种强制性规则,这种规则最终成为规范国际海上班轮货物运输合同早期公约的准则。

自19世纪末,为了排斥海上承运人广泛的责任免除,部分国家开始通过国家强制性立法实施干预。这些规则的目标是纠正“不公平”或“不合理”的潜在的合同责任条款,保护货方利益于合理的范围之内。“这种偏袒一方的规定显然是出于承托双方在谈判中处于不平等地位的考虑。”^⑤当然,“这种思路也反映了一种整体方法,在责任方面平衡托运人和承运人之间利益。”^⑥可以讲,保护班轮运输合同中潜在的弱势一方即货主利益,在20世纪初期是存在普遍被接受的价值。当时的合同理论主张要对合同自由进行全新的理解与解释,关注实质性公平而非形式上的绝对自由,而且当一种合同制度被认为是不公正时,就得依赖一种外部强制力量来改变这种条款的约定。“这种实质化方式的合同法,不再仅仅把合同内容的‘正确性’建立在与签约自由相联系的意思表达自由这种虚构之上。”^⑦“再分配效果可以寄希望于立法干预,特别是减损合同自由运作的干预。”^⑧为了避免法律冲突,消除先行存在的广泛差异,提高法律制度的可预见性与统一性,国际社会达成了有必要制定有关海上班轮货物运输合同方面国际公约的共识,其动因是确保冲突利益之间的权利和责任达到可以接受的公正与平衡,特别是在船货双方谈判地位上被认为是存在着不平等时。这种做法可能是为了保障处于弱势谈判地位的货主利益,或为维护船货双方利益平衡,也可能是基于保护社会公共利益,以加强提单的可流通性价值的实现。但对合同的限制,并不涉及对契约自由原则的规范性限制,而只是针对与公平性责任分配不相容的部分。

然而,关于承运人谈判势力不平等性存在着不同观点,通常可能会将规模较大的承运人和中小型托运人之间的谈判地位看做是不平等的,但双方是否能够以公平性责任条件签订运输合同,取决于班轮运输市场的自由竞争状态、运输需求量与船舶运力供应的平衡关系。正如学者所述,“优越的议价能力因供应和需求的不平衡而产生,承运人

④ 李志文主编:《国际货物运输法律热点研究》,法律出版社2012年版,第2页。

⑤ [美]G. 吉尔摩、C. L. 布莱克:《海商法》,杨召南、毛俊纯、王君粹译,吴焕宁校,中国大百科全书出版社2000年版,第192页。

⑥ Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, *A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective*, 40 *Journal of Maritime Law and Commerce*, (October 2009).

⑦ [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第503页。

⑧ [美]理查德·A. 爱泼斯坦:《普通法规则的社会效果》,徐爱国译,载《哈佛法律评论》,徐爱国编译,法律出版社2005年版,第517页。

能够减少或消除他们的责任,起因于市场力量,而不是因为他们强大就可以支配提单条款。”^⑨这种供求关系中的不平衡与波动性是航运自由市场经济规律中自然发生的,而且国际贸易的周期性和国际政治的影响可能加剧这种不平衡性。在 *National Westminster Bank v. Morgan* 一案中,Scarman 法官代表了上议院的意见,“是否有任何必要由一般的原则来为议价能力不平等的情形提供救济,需要指出的是强调议价能力的不平等很有可能是个错误。”^⑩谈判势力的不平等和合同责任结果上的不公平,并不是干涉契约自由原则的充分理由,并非总是提高法的强制性的机会与原因,“纵使初看有不均衡存在,也并不总是需要对契约自由进行干预。”^⑪只有在某些情况下,当契约自由与公共利益相关时,才需要进行某种程度上的强制性的公共控制。如果存在着运行良好的航运竞争市场,就不会有关于谈判势力不平等的问题,因为托运人总能在其他承运人处获取班轮运输服务与责任的谈判条件。在航运市场中,单纯的谈判势力不平等通常并不是紧要的,主要是当一方具有某种源自于垄断地位的强制力时,谈判势力的不平等才变得至关重要,因为垄断一方可能会利用谈判势力打破合作剩余利益分配的公平性。

(二) 班轮运输合同中双方谈判势力平等性的发展

在国际海上班轮货物运输中,垄断或局部垄断是普遍存在的,承托双方谈判势力不平等的另一个主要原因是班轮运输为垄断所覆盖,而基于不同船货利益立场所做出的如何在法律上确定对其加以控制的标准,是一个在理论和实践上存有争议的问题。是否给予、给予什么程度的国际海运业反垄断豁免,是一个关系到船货利益平衡和经济发展的法律问题。^⑫契约自由与航运市场自由竞争间是存在着重要的相互关联的,而垄断在一定程度上限制了选择的自由与契约自由。“如果市场真正有竞争力,并且垄断是在稳定法律控制之下,那么,谈判势力不平等、市场上的压力和标准格式的使用都不必然严重威胁选择自由。”^⑬原则上讲,竞争程度会影响到合同责任条款的形成机制与平衡,充分的市场竞争能够阻止一些不公平性合同条款的产生,为合同自由提供基础,提倡竞争可以保证私法具有恒久意义。^⑭

近 20 年来,随著国际航运政策转向自由化,班轮公会的垄断空间受到了限制,虽然班轮公会的概念与实际形式依然存在,但却正承受着质疑。“如果班轮公会是破坏性的,就应对整个行业规管,或必须采取措施以降低承运人主导市场的能力。”^⑮1998 年颁布实施的《美国航运改革法》,实际上,“它减少了班轮公会的势力并且废除了班轮为公

^⑨ David S. Peck, *Economic Analysis of The Allocation of Liability For Cargo Damage: The Case For The Carrier , Or Is It ?*, 26 *Transportation Law Journal*. 73,105 (Fall 1998).

^⑩ [英]P·S. 阿狄亚:《合同法导论》,赵旭东、何帅领、邓晓霞译,法律出版社 2002 年版,第 319 页。

^⑪ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2004 年版,第 65 页。

^⑫ 蓝鹭安:《论班轮公会反垄断豁免法》,载《中国海商法年刊》2006 年卷。

^⑬ 前引⑩,P·S. 阿狄亚书,第 18 页。

^⑭ 取消给予班轮组织的垄断豁免的特权,可以有效地调整承托双方之间不平等的谈判势力,当然,竞争是否会迫使承运人将公平性责任条款体现在提单中,其运行的效果如何,仍然值得探讨。

^⑮ David S. Peck, *supra* note ⑨.

共承运人的理论。”^{①⑥}并在世界范围内激起了关于改革和取消班轮公会反垄断豁免制度,以促进国际班轮市场竞争和船货双方谈判势力平等性发展的呼声,货方指出航运市场的完全竞争状态远未实现,国际班轮运输并不具有偏离正常性竞争政策的特殊性,班轮公会通过反竞争行为以维持高运价,已使货方付出了巨大的运输成本,班轮公会保持垄断豁免权是有问题的,没有明显的理由可以证明其可以不受制于反垄断法。因此,货主要求政府和国际组织与机构建立一个更能够发挥市场配置机制作用的国际班轮市场法律框架,以降低货物的运输成本。^{①⑦}2008年的班轮运输业最引人注目的发展动态是,欧盟取消了原赋予班轮公会的反垄断豁免待遇,强制其遵守竞争法,这在国际范围内产生了很大影响。^{①⑧}

在国际班轮运输领域中,承运人与托运人谈判势力的发展有个相对变化的过程。与《海牙规则》和《汉堡规则》制定与通过生效的时期不同,目前的航运事实未能证明承运人继续和长期拥有这种优势能力。在当今航运市场中,船货双方的市场地位发生了较大的变化,造船技术的发展增强了船舶的建造能力,且由于资本市场的巨大扩张,原先建造船舶的高额资本造成的进入壁垒所导致的承运人的优势谈判地位,现在已经发挥不了重要作用,航运业的发展使承运人通过联合战胜市场的可能性减小,市场的激烈竞争迫使其向市场松散联系型的行业运输服务者与提供者地位转变,班轮运输的能力、效率和服务质量得到了很大的提高。而从托运人角度,随着集装箱运输与多式联运的发展,全球物流体系的形成,市场中第三方中介主体获得了普遍地发展,而且,中小型托运人在许多国家组成托运人协会(理事会)或成立联盟,集体与承运人协商运输责任条件。托运人自身的联合,增强了曾经处于弱势地位的托运人的力量,“较为弱小的市场一方的参加者的联合就能够创造一种制衡力量。”^{①⑨}

目前,国际班轮市场货运需求增长缓慢,运力供应严重过剩,航运企业经营普遍亏损,整个国际班轮市场的态势是过度竞争,而不是过去的航运垄断,呈现出货方市场,托运人压低运费,自由选择来自不同国家的国际承运人。市场中的运力供应与货运需求的关系出现失衡,对船货双方间的谈判地位形成了较强的调控与平衡作用。对此,有专家论述道,国际班轮航运市场已经发生了变化,承托双方谈判地位趋于平等,甚至在某些地区根本不再存在不平等。^{①⑩}在一些特定的商业环境中,承运人整体谈判势力普遍比以前任何时候都要弱,托运人拥有与承运人同等的影响运输合同安排的商业能力,尤其是涉及到跨国公司进出口大量货物时,其在全球采购中对单一合同下“门到门”运输的

^{①⑥} Paul S. Edelman, *The Ocean Shipping Reform Act of 1998*, 39 International Trade Law Journal. 27, 34 (Summer 2000).

^{①⑦} 2007年9月,全球货主论坛第2届会议及亚洲货主协会、东盟货主协会联合会第30次会议发表的联合声明认为,取消国际班轮组织的反垄断豁免权是重中之重。

^{①⑧} 欧洲联盟新闻稿(2012年),欧盟反垄断委员会对四个运营操纵价格的联合企业的货运公司处以1.69亿欧元的罚金,迄今没有其他任何国家或区域追随欧盟做法,2012年2月,美国联邦海事委员会没有确定取消该种豁免有何益处。

^{①⑨} 前引①①,迪特尔·梅迪库斯书,第65页。

^{①⑩} 司玉琢主编:《国际货物运输法律统一研究》,北京师范大学出版2012年版,第58页。

需求和对海陆集装箱物流系统的广泛依赖,改变了航运服务经营与运输模式,进一步弱化了承运人的谈判势力,均衡合同的潜力比以前的状况要好得多,可以达到以平等的、甚至具有比承运人更强谈判地位来商谈运输合同责任事项。因此,“一概认为托运人处于弱势地位以否定契约自由,不符合航运发展变化的实际情况。”^①力量的平衡为契约自由提供了基础,产生合同不公平性的风险也大为降低,而强制性规则的缺陷正在这时被呈现出来。

二、对班轮运输合同中契约自由施加强制性干预的困境

国际海上班轮货物运输合同的货损责任分担问题是非常复杂的,承运人与托运人在货损责任分配上存在的利益冲突,引发了以下主要关涉问题:法律应当如何对合同作出最优的调整,货损责任应根据何种规则进行分配,什么样的责任条款是符合公平与效率原则的。当货物都是在承运人的占有和管理之下时,承运人是否应该有货损的赔偿责任,以及各国政府试图撤销对商事合同的强制性干预时,留给缔约双方多大的确定赔偿责任的余地。^②尽管国际组织和机构于立法中努力地在承托双方之间达成公正与平衡,以保护弱势货方的利益,但对于此项强制性干预的效果及其必要性在当今产生了较多的质疑。

(一) 强制性规则对合同效率价值的削弱

20 世纪初期,国际海上运输产业的巨大变化与发展造就了一个全球性的货运市场,承运人所运输的货物吨位数获得了持续性地显著扩张,增强了制定一种单一合同责任的愿望,以国际公约的形式替代地域性习惯或所涉及的交易,以在更大的市场范围内改善法律环境。因为,实体性法律规范的可预见性、统一性是达到合同关系价值与收益最大化调整目标的手段与方法之一,而且从强制性规则立法角度看,法律的公正性、统一性与稳定性是国际海上班轮货物运输合同法律的根基,也是合同客观性理论的规范基础。由此,产生了规范国际海上班轮货物运输合同的第一个国际公约——《海牙规则》,且自公约生效以来,承运人责任与义务在形式上获得了足够程度上的统一,并在相当长的时期内这种统一性的效果被确立起来。然而,对于从国际海上班轮货物运输合同的责任形式一体化被假定的利益中,有一种怀疑与反对的观点,虽然,通过强制性促进与实现了国际海上货物运输合同法中的公平性责任分配,获得了广泛而统一的采纳,但这种成功却掩盖了一个深层次的与效率价值相矛盾的问题,是付出代价而获得的,合同在签订之时的预期总价值可能并未达到最大化的标准,对合同成本产生了经济影响,产生

^① 胡正良:《鹿特丹规则对中国国际海上货物运输业的影响》,载《海大法律评论》(2008 年),上海社会科学院出版社 2008 年版,第 78 页。

^② Samuel Robert Mandelbaum, *International Ocean Shipping And Risk Allocation For Cargo Loss, Damage And Delay: a u. s. Approach To Cogs , Hague - Visby , Hamburg And The Multimodal Rules*, 5 *Journal of Transnational Law & Policy* 1, 40 (Fall 1995).

了合同的效率性与商业合理性问题,或可以在更广的意义上讲,低效率或效率价值的普遍下降是强制性规则本身的产物,而效率价值正是最初寻求统一性的激励因素之一。

强制性统一以来的结果表明,强制性规则可能会使当事人无法考虑缔约当时或者谈判时的一些关键性的经济条件,由此产生了是否需要进行承运人责任的强制性设计,产生了通过强制性达到统一与替代性的选择即任意性或契约自由问题之间的根本性紧张关系。强制性阻碍了合同当事人根据自身追求的目标与对货运市场形势的判断,以用尽可能的措施与手段实现收益和成本之差最大化的效率结果而设计条款的发展。对此,有学者论述道:强制性体制限制了当事人契约自由的约定,会导致一些情况下的低效率,并超过此类限制的益处;^{②③}强制性的法律可能构成风险成本有效分配的障碍。^{②④}“强制性的性质,使得当事人没有可能实现意思自治,不能满足当今对于商业灵活性的需求。”^{②⑤}因此,对任意性条款的扩展,或通过制定国际示范性规则,可以增加缔约当事人选择的可能性,更多地依赖当事人的意思自治而非强制性体制来解决法律实践中的问题,减少在合同责任和风险分配中涉及的成本,以促进成本效益。实质上,承运人的优势是通过资本、技术及企业规模经营的努力而获取的,如果轻而易举地去平衡这种优势,这可能意味着对航运市场中承托双方资本利益与企业利润的平均。

当然,断言强制性的统一立法已经失去作用或需要完全废除的结论尚为时过早,但越来越多的证据表明,通过强制性规则来统一与实现公正性的国际海上班轮货物运输合同法的努力,存在着明显的特定时空航运与贸易环境下制度设计的不足,存在着对效率价值削弱的缺陷。因此,需要调整强制性的干预程度或采纳一种更有效率的替代性规则,即使不能完全加以避免强制性规则的缺陷,也可以实质性的减少。

(二) 班轮运输合同中商业合理性的价值

商业合理性是在商业成本环境中,以一种在商业上合理的方式签订与履行合同责任与风险分配的义务,对商业合理性的解释是以效率为基础的,如果拒绝商业合理性,立法的效率价值就会降低。当今,效率价值的经济学分析对于承运人责任的立法设计有着较强的影响,尽管这种分析可能造成对强制性统一法所追求目标的破坏,但却可使我们获知,制度设计是如何影响统一性中所固有的社会收益的,强制性与任意性规范的界定有无潜在的效率缺陷,其结果在多大范围与程度上才能被国际社会所接受。

在国际海上班轮货物运输合同责任形式的演变中,强制性规则总存在着一种滞后,从这个角度上来讲,承托双方就面临着一个困难的选择,采用已不适合的规则,不能使合同的效益最大化,而通过契约自由创立新的合同责任形式,以能够更好地适应商事情

^{②③} F. H. Buckley, *Introduction in The Fall and Rise of Freedom of Contract*, at 11 (Duke University Press, 1999).

^{②④} Jan Ramberg, *Freedom of contract in maritime law*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. 178, 191 (Spring 1993).

^{②⑤} Mary Helen Carlson, *U. S. Participation In Private International Law Negotiations: Why The Uncitral Convention On Contracts For The International Carriage Of Goods Wholly Or Partly By Sea Is Important To The United States*, 44 *Texas International Law Journal*. 269, 276 (Spring 2009).

势的变化,又被强制性规则所禁止。在一些运输合同中,双方通过契约自由原则所确立的协议条款中,可能包括了班轮运输行业的习惯或商事做法,以及当事人履行合同的经验;运输价格、数量与责任(免责)条款可能在实际上存在着某种相互关联的变动,可能是通过收益交换关系的模式计算出来的,并采取一种利益平衡的方法,在合同谈判中被作为基础条件结合起来。可以讲,任意性规则支持一种效率体系,为各方当事人所承担的合同责任与风险分担提供了一个更为合适的选择,通过任意性责任条款的自由分配,可以减少合同低效率价值的问题。对《海牙规则》的批判是,形成了船货双方的双重保险,“未能反映现代航运的现实,亦未适当地分配承运人和托运人间的损失风险。”^{②6}这是经济上的浪费,增加了产品供给的运输或经济成本。^{②7}由此,有理论主张,承运人免责是最有效率的方案,双方之间可以选择一种无责任、无诉讼的运输合同,货物毁损风险只是一个无法获得代位求偿权的货物保险的问题。^{②8}货物的损害不过偶尔发生,而货物所有人却须每次都负担高昂的运费,无论如何计算,均属一件得不偿失之事,在此意义上,任意性条款或契约自由原则比强制性条款更具效率性。

在当今复杂的国际海上班轮货物运输的法律环境中,任意性规则或契约自由原则更能切合实际,以解决其合同责任问题,因为,在合同中存在着显著的承托双方责任与义务多样性的需求,这就在谈判势力基本趋向平等的一些合同中引起了改革的要求,也就导致了《鹿特丹规则》制定过程中美国将海运服务协议加入公约中这样的提议,并在此类合同中采取契约自由的方式,以满足商事交易的需要,避免强制性规则在效率价值中所面临的困境。现有的美国海运服务协议中大量的条款,多是根据商业合理性,经过协商而形成的明确的免责与违约责任等风险配置,且这些责任条款已经在班轮运输航运实践中趋于成熟并为实践所普遍承认与履行。因此,把商业合理性问题视为要求进行评价,合同当事人就能够采用那些以最低成本且最有效益地表达其目的的合同责任条款。排除适用强制性规则而采用契约自由原则或示范性任意规则,可能成为较可行的方法。当然,这种商业合理性并不是僵化的,要承认其始终是不不断变化发展的,且面对复杂的国际航运与贸易的立法形势,要求更为准确地对商业合理性与效率进行判断,以降低采用与解释错误的机率。

三、班轮运输合同中强制性规则与效率价值的结合策略

从法律制度的角度来看,效率价值就是降低交易成本与避免浪费,而使法律制度更好地运行,而基于公平理念的强制性规则由此侵蚀了效率目的赖以存在的契约自由原

^{②6} Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty And Maritime Law*, 4th ed., at 566 (Thomson business, 2004).

^{②7} Anthony Diamond QC, *The Rotterdam Rules*, 3 LMCLQ. 445 (2009).

^{②8} Peter Jones, *Freedom of Contract vs. Mandatory Convention*, The CFFA Submission to Transport Canada, December 6, 2004.

则,产生了强制性规则与效率目的之间的矛盾与兼容性问题,产生了法律应该维护契约自由,还是应该用公平性条款来代替以效率价值为核心的约定条款问题;更为主要的是,在多大程度上,效率性与稳定性、可预见性以相互补充与适用的方式发挥其功能性的作用,以及公正性如何与效率原则进行结合。可行的结合策略是把商业合理性融合到海上货物运输合同立法中,分析强制性规则在不同国际航运与贸易经济环境中,以及在不同类型的当事人之间所产生的效果,调整强制性与任意性规则的边界,确定干预的适当程度。而且不同利益立场的组织、机构和团体进行或参与立法可能会采取不同的结合策略的主张,而不同方式与程度的结合策略就会产生不同的制度设计,并将决定着国际海上货物运输合同责任分配的公正性与效率性。

(一) 效率价值的作用与局限性

国际海上班轮货物运输法律秩序可被理解为这样一些理念,这些理念是考虑效率价值的标准和限度的。因为,一个国际海商事公约的成功,在很大程度上是对非正义因素的存在表示关注而取得的,是通过对市场激励措施而实现的,除非国际海上货物运输法律展示了其较强的效率价值作用,否则,在特定时空的经济情势下,其对一个理性的国际航运与贸易市场法律环境的影响可能是较小的。只要对合同强制性干预所增加的成本,超过了采用契约自由原则的合同责任成本,或少于所获得的收益,那么合同当事人就会产生选择一个更为有效率的合同模式或责任条款的动机。在《汉堡规则》制定过程中,英、法、荷国家的代表指出,“在他们的国家里,不仅是承运人、保险人,连同货主也对加重承运人责任持反对态度。所以,承运人责任问题不能只从正义公平观点去看,而须作为成本问题,即经济性问题来研究。”^{②⑨}

尽管理解海上货物运输法律的经济效果对制定强制性规则是必要的,但依然需要将航运经济问题与法律问题分离开来加以考虑,因为经济与法律标准是不同的,任何法律选择必定引起价值判断问题,虽然效率价值在立法中起着较大作用,效用以致可以被视为作法的原因与要素,然而不能被理解成唯一的价值,国际航运法律秩序不可能完全以可预见的效益结果为目标进行设计,仅借助效率目标无法解释强制性规则的存在。“尽管经济观念不可避免地会产生影响,但并不意味着仅凭经济学就能够提供那些应当用来指导立法的原则。”^{③⑩}法律规则并不是仅依赖于效率,正义标准的确立与解释非是以效率为基础做出的,“效率原则在作为公平的正义中处于从属地位”。^{④⑪}那些决定社会进步的法律因素始终都是高度抽象的、有关何为正当的价值,而非有关特定的经济目的。

^{②⑨} [日] 樱井玲二:《汉堡规则的成立及其条款的解释》,张既义、李首春、王义源、陈薇薇译校,对外贸易教育出版社1985年版,第85页。

^{③⑩} [英] 弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》(第二、三卷),邓正来、张守东、李静冰译,中国大百科全书出版社2000年版,第106页。

^{④⑪} [美] 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第310页。

“效率与财富最大化这两者的价值都是工具性的而不是本体性的。”^②如果要探求商业合理性是否能够形成公平交易,就不可能仅基于该存在而给出答案,立法者必须遵循一些具有某些独立的公平性标准与一般性的正当规则,才能推导出“应然”的法律规范。正义价值并不支持对特定航运市场经济结果的再分配,对其正当性不是完全以结果为基础理由的,也是不可能完全通过获取更大的社会经济优势得到证明的。法律价值体系在国际海上班轮货物运输合同关系与理论发展过程中起到了重要作用,如果把价值成分从航运法律秩序体系中完全排除掉,那么国际航运秩序本身就会失效,就无法建立公正性与稳定性的航运秩序。《汉堡规则》制定过程中同样有观点提出,“草案(《汉堡规则》)可使对立的利害关系人间的利益实现均衡。所以,不能随便地加以否定,再进一步追求经济影响方面的数字资料也没有什么重要意义。”^③

承托双方所设计的合同责任条款能够提供整合的经济效果,而这正是庞大的航运与贸易市场群体所必需的,但总是会受到一种固有的不可预见风险的影响,对统一性条款构成阻碍与削弱,并逐渐侵蚀掉那些可以通过统一的、可预见性规则所能获得的合同本身的潜在效用与价值。而且,评估国际海上货物运输合同法律所产生的效率目标或效果是非常复杂的,无论是对强制性条款还是任意性替代选择条款,其难点在于对将来具有不确定性的国际范围内班轮航运市场的复杂情势进行预测,确定出两者能够在收益与成本上作数量比较的方法,测算出两种规则条款可能产生效益影响的具体化成本数据,与两者之间的效益数据比率。即使已经获取了上述逻辑的经济数据与比率,而更为核心的法理性问题是,从任意性规则产生的收益,是否就可以与强制性规则的可预见性、稳定性与统一性所确立的实体法中所获得的固有收益相抵;且假设能够与收益相抵,或是产生远大于强制性规则所产生的收益,是否就变得合理与可行,并如何进行最有效地平衡。在此类根本性理论与问题层面上,可以讲,经济效益分析或效率价值始终在起着一种适度的、受约束的作用,对那些可能是难以确定计算或确定性地测算起来代价过高的未来发展经济情势与合同成本数据,仅是帮助作出合理的定性分析与推断。在此意义上,航运商业合理性本身所能起到的作用是有限的,而且,商业合理性可能并不如我们所设想的那样广泛和有效,特别是提供直接全面的证据加以明确,更多的是经验性存在的研究,较难证明在数据逻辑上效率更优,也影响到两种规则进行相对效率数据比较的可能性。

(二) 班轮运输合同责任分配的公平性与效率性的融合

对承运人责任的大部分内容进行强制性的统一,并非是促进实体性海商事法律秩序发展目标的惟一途径,而创设一项任意性示范法同样是一种可选择比较的方法。在此选择之下,当事人就可以通过恰当的合同自由而选择采用,合同成本就可能被减少,

^② [美] 阿伦·施瓦茨:《卡尔·卢埃林与合同理论的起源》,载[美] 乔迪·S. 克劳斯、史蒂文·D. 沃特主编:《公司法和商法的法理基础》,金海军译,北京大学出版社2005年版,第41页。

^③ 前引^②,樱井玲二书,第83页。

就能够避免因完全遵守强制性规则而导致的效率价值降低的风险。但是,增加任意性条款的供给也间接地带来了负面的影响和效果,必然威胁到国际海上货物运输合同中的统一性与公平性目标,这些紧张关系需要在立法中相互协调。结合机制是一种可行性的策略,一种均衡性的融合策略方式,以调合或指导强制性功能与任意性功能中所产生的社会收益或所发挥的作用,使效率价值发挥更为适度的作用。这种商业合理性结合于商事法律规范中去的立法策略与方法,将克服侧重单一所固有的限制性立场与研究方法产生的结果,预期将产生比强制性规则显著更低的合同成本的潜力与优势,实现公平性与效率性、以及多重法律价值与原则的相互融合。“在法律秩序中,处处可见每一个法律的几个最高原则,即正义原则、合目的性原则和法的确定性之间的摩擦。没有一个原则能纯而又纯地被贯彻下去,其中一个必须要为另一个作出整体或部分的牺牲。”^④对此,不应把正义同效用动机问题分开考虑,以在正义问题和效益之间划出一条严格的分界线,而应当是“公正、有用和有效”。^⑤在国际航运秩序中,能同时增进效率价值和公平性是重要而又有限的,结合策略不能仅限于趋向有效率的结果,要避免完全依靠适用效率原则时所产生的经济优势,只有把基于正义价值与效率价值,以及其它多重法律价值和原则协调起来,形成互动的策略结构,才能证明结合策略的有效性与正当性,才能产生实际有效的和相对符合正义的国际海上货物运输法律秩序。

在国际海上班轮货物运输这一特殊领域中,通常涉及国际范围内众多的国家主体与利益,以及行业或区域性的多层面的利益集团,且存在着利益之间的冲突与竞争,这就在立法中形成了一个无法避免的利益之间平衡的需求与主要矛盾,也就导致了多数的法律原则在此领域的适用上处于一种非常复杂的状态,需要进行多重法律原则间相互协调适用与衡量,否则,即使通过的公约也可能较难以达到预期的效果或生效,因为支持的国家数量及其对世界经济与政治的影响力对公约的生效可能形成较强的推动力。所以,结合策略可以在可能的效率与公平或者风险共担的规范之间进行衡量或平衡,作出更优的有关效率与公平性分配的判断方案,使当事人能够采用最低成本且最有效益实现其目的的合同条款,并在一定程度上维护合同的公平性,适应特定航运与商业环境的需求与预期。当然,结合策略的制度设计存在缺陷是不可避免的,要求有更加可靠的证据与更加具体化的成本数据为立法基础,且不断增进对商业合理性判断的可靠性。因此,强制性规则的制定需要使多种价值在立法中都能发挥相应的作用,需要在公平性和效率性之间寻求一种协调,将所代表的价值有机地融合起来,形成互补性,填补两者在立法中的缺失,并以最低成本确保当事人公平性与效益目的的实现。

^④ [德] 卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第206页。

^⑤ [英] 尼尔·麦考密克、[德] 奥塔·魏因贝格尔:《制度法论》,中国政法大学出版社2004年版,第256页。

四、批量合同中强制性与任意性规则的平衡发展

在《鹿特丹规则》的起草过程中,第三工作组针对强制性和非强制性之间的选择与冲突,提出了公约应当在多大程度与范围上沿用强制性规则,以及是否应当允许义务和责任不受强制性规则约束的班轮运输合同存在的问题。^⑤而所确立的批量合同制度是否会导致国际航运法律秩序的倒退,损害到托运人的利益,成为《鹿特丹规则》制定过程中各国代表、组织和学者等争论的焦点,存在着担忧与反对的意见。这些反对意见确认了若干潜在的风险来源,既有先验性也有经验性的,而且表明这些缺陷可能广泛地存在于批量合同的契约自由之中。可以肯定,批量合同中“契约自由”的规定是《鹿特丹规则》中最为重要也是最有争议的部分,需要获得一些更为合理性与明确性的解释,且消除解释之间的相互差异。

(一) 批量合同对《鹿特丹规则》中强制性规则的减损

随着现代航运资本投资规模的不断扩大,承运人需要长期稳定性增长的货运量,以应对持续日益复杂化与波动性的航运市场形势,其结果是强调长期合作性的合同占据了班轮运输市场的主导地位。传统班轮运输合同模式效率较低,是建立在托运人和承运人几乎没有机会相互交往了解、影响数量以及降低交易成本的想法基础之上的。^⑥传统合同责任结构形式已经落后于现代物流模式的变化发展,此种合同形式在双方谈判势力基本平等情况下,重视合同风险责任分配,倾向于交换剩余的平均分配。而似海运服务协议这种新型长期合作性合同,双方重复地保持一种持久的关系,注重忠诚度与结果性价值,由此,也直接影响到了合同责任条款的设定,并能以最低限度地依赖强制性的干预而得以解决,突破了传统班轮运输个别性合同责任的效力模式,成为了国际海上班轮货物运输合同责任关系的发展趋向。

《鹿特丹规则》在制定时,为了保持公约的延续性和连贯性,也旨在承继具有强制性约束力的规则,任何限制或减损归于无效。^⑦但美国代表团在公约草案谈判过程中提出建议,将在美国对外贸易班轮运输中应用广泛的海运服务协议纳入公约,允许海运服务协议突破公约的强制性规定。^⑧《鹿特丹规则》最终基本上采纳了美国的建议,并以“批

^⑤ Yvonne Baatz, Charles Debattista & Filippo Lorenzon et al, *The Rotterdam Rules — A Practical Annotation*, at 1 (Informa, 2009).

^⑥ [美] 约翰 J. 科伊尔、爱德华 J. 巴蒂、罗伯特 A. 诺瓦克:《运输管理》,张剑飞、袁宇、朱梓齐等译,机械工业出版社 2004 年版,第 238 页。

^⑦ *Preliminary draft instrument on the carriage of goods by sea*, UN Doc A/CN.9/AVG.III/VR21, art. 17.1.

^⑧ 运输法:拟定[海上]货物运输公约草案,美利坚合众国的提案,联合国国际贸易法委员会第三工作组(运输法)第十二届会议(A/CN.9/WG.III/WP.42),2003 年 10 月 6 日至 17 日,维也纳。

量合同”为概念进行特殊规定,允许承运人和托运人自由协商确定承运人的责任。^④双方可以协商一个更高的运费率以换取更高的赔偿责任,同样,在减低承运人货物损失责任甚至零责任情形下,托运人将受益于运费降低,节省运输成本。支持批量合同契约自由、可以减损公约中强制性规则的国家、组织和学者的观点认为,现行的强制性制度是在一种与目前已不再相关的商业环境中发展起来的,不能满足当今的商业需求,作为一种新的公约应有前瞻性,必须能够应对行业的变化需要,应有从事贸易和商业所需的灵活性。^⑤“偏爱批量合同列入公约的一个论据是,现有制度是过时的,在目前的商业环境中面临挑战。”^⑥在批量合同中,虽然有许多因素可以并且确实可能使合同条款的约定偏离公平,但多数合同是相对公平的,存在着达致公平的压力因素,因为,交易中存在着某种公平性和互利性是批量合同存在的基础,否则,目前国际海运实践中大量存在的海运服务协议这一代表性的范例合同关系就不会产生。因此,谈判势力相当的承托双方之间签订的批量合同,如同长期被排除在强制性法律适用之外的租船合同那样,应当有减损草案强制性条款的自由。^⑦仅因为班轮运输中部分合同的不公平性,便设置了强制性规则,限制全部合同的契约自由,是不合理的。

《鹿特丹规则》中批量合同是根据船货双方之间谈判势力相对发展变化,与一定的商业合理性规范,而进行相应地调整与制定的,赋予了当事人更多的契约自由,达到缓和强制性规则的效果,以符合现代航运与贸易秩序发展的要求。与其说是法律的拟制,不如说是商业合理性与发展需要更为恰当。当然,在立法过程中,国家或利益集团对于《鹿特丹规则》所施加的影响,也引起了许多深层次的问题,在调和价值选择与国家或利益集团的利益上存在冲突与分歧,更多的可能是受到了利益因素的影响而非整体市场有利性的引导,所产生的规则或可能被强大的利益所控制与左右,不一定属于社会性最优的规则。更为重要的是,当利益集团之间发生利益竞争时,由此所产生的规则往往是存在模糊性与不准确性的,而无法让界定明确与清晰的规则获得通过。《鹿特丹规则》是否能达到起草者的目标尚不能确定,在其能够正式生效之前,还必须进行更多的研究分析,而且对规则的解读与理解并不能仅仅依赖于对利益与效率价值的判断。

(二) 批量合同中受到相对限制的契约自由

批量合同条款由托运人与承运人根据经济与效用目标协商确定,可以排除强制性规则的适用,非强制性立法方案获得了优先的考虑,弱化了当代国际海上班轮运输合同中的强制性责任制度。对于此种制度的确立,有相当部分学者提出了不同或反对观点,

^④ 批量合同的原型虽为《美国1998年航运改革法》中的“海运服务协议”(Ocean Liner Service Agreement: OLSA),但美国实践中的海运服务协议,不是《鹿特丹规则》批量合同的全部内容,充其量不过是公约项下批量合同的解读或范例之一。参见莫世健:《〈鹿特丹规则〉是非论》,载《国际经济法学刊》2012年第2期。

^⑤ Abhinayan Basu Bal, *The Impact of the Volume Contract Concept on the Global Community of Shippers: The Rotterdam Rules in Perspective*, 16 *The Journal of International Maritime Law*. 352, 369 (2010).

^⑥ Sabena Hashmi, *The Rotterdam Rules: a Blessing?*, 10 *Loyola Maritime Law Journal*. 227, (Spring 2012).

^⑦ *Preliminary Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea*, Note by the Secretariat, UN Doc. A/CN.9/WG. III/WP. 21.

认为《鹿特丹规则》下承运人的强制性义务与责任将会被批量合同制度所稀释,结果会将航运秩序倒退回1924年《海牙规则》制定之前失控的契约自由的混乱时代。^④《鹿特丹规则》允许批量合同背离强制性规定的做法,不利于保护托运人的利益。^⑤批量合同制度的设立,是以承运人和托运人具有同等的谈判势力为假设前提的,但对中小货主而言,实践中难以与集装箱班轮运输公司具有同等的谈判地位,该制度会成为承运人滥用优势谈判地位的法律依据,损害中小货主利益。目前,在成本上升而收入下降的背景下,航运业本身经历了一个前所未有的并购集中的过程,集装箱班轮运输发生了结构性的改变,出现联盟和寡头竞争,许多远洋班轮航线被所合并成的大型船公司所支配,可以预见,班轮运输业的集中度会进一步提高,可能对船货双方谈判地位产生较大的影响。^⑥因此,需要一种强制性的方法解决运输责任分配问题,否则,承运人将能够免除对货物损失的责任,特别是对于小型托运人,他们没有谈判势力来为自己获取运费上的优惠。^⑦代表货主利益的国家如澳大利亚政府认为,批量合同的有关规定会导致小型托运人失去基本的保护,承运人可以毫无限制地对小型托运人使用批量合同所赋予的权利。^⑧新西兰政府同样认为,准许批量合同背离公约草案是不可取的,违背了法律的统一性这一基本原则,且可能使谈判中的弱势方,面临被权利滥用的危险。^⑨

《鹿特丹规则》制定过程中,起草者们是存有共识的,公约须在当事人的契约自由和其它法律价值之间取得平衡,实现结合策略。“为了避免承运人通过没有限制的契约自由,订立单边条款损害那些缺少对等谈判势力的小型托运人,《鹿特丹规则》设立了严格的标准,旨在确定托运人和收货人没有受到批量合同滥用导致的损害。”^⑩在一定程度上防止了谈判势力较强的当事人滥用契约自由,并提供了一种供替代的可选择性法律,即在缔结批量合同之时,当事人被允许作出选择,是根据契约自由还是根据强制性规则来确定其法律义务,中小型托运人并没有失去公约的保护,依然有权选择按照公约的强制性规定的形式与承运人签订运输合同,且仍有若干“超级强制性条款”不允许当事双方通过约定排除,强制性仍在最低程度上发挥着规制与调整的作用,自由依然是有限制

④ 大约90%的班轮贸易可能会使用批量合同,只剩10%的班轮贸易是由新公约调整的。

⑤ CLECAT, *The European Voice of Freight Logistics and Customs Representatives*, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/CLECATpaper, (Last visited on June 24, 2016).

⑥ 自2005年以来,全球范围内掀起了新一轮并购潮,世界前十大班轮公司运力规模进一步扩大,占全球运力的份额已从2000年的44.6%上升到2015年的65%。目前海运服务领域组成的联营集团控制了全球东西主干航线上80%的货源。

⑦ Peter Jones, *supra* note ②.

⑧ *Comments received from Governments and intergovernmental organizations - States - Australia - 14 April 2008*, UNICTRAL 41st session, New York, 16 June - 3 July 2008, UN Doc A/CN.9/658.

⑨ See U. N. Doc. A/CN.9/658/Add.2, Paragraphs 4~5, Paragraph 11.

⑩ Theodora Nikaki, *A New International Regime For Carriage Of Goods By Sea: Contemporary, Certain, Inclusive and Efficient, or Just Another one for the Shelves?*, 30 Berkeley Journal of International Law, (2012).

的,以防止不必要的货损和违法情形的发生,保证航运安全,维护公共利益;^①且“防止批量合同的当事各方减少他们对于任何故意或轻率行为的赔偿责任”,^②以维护公序良俗的法律基本原则。

《鹿特丹规则》中的批量合同作为一种试图超越或取代传统班轮运输合同的新型契约自由合同模式,受到批评和反对是在所难免的。虽然我们不应低估《鹿特丹规则》下批量合同的固有缺陷,但在当事人之间谈判势力基本平等,在互不受对方控制的情况下,赋予当事人一定的契约自由,以使当事人能够以相对较低的成本而对强制性条款作出选择或者排除适用,同时强化对公共利益与安全、公序良俗的维护,且对可能依然处于较弱谈判地位的中小货主提供必要的保护,这在某种程度上是一种兼顾了公平与效率、以及多种法律价值融合的制度设计,大多数的缔约当事人将从这样的一个相对契约自由制度设计中获益。《鹿特丹规则》制定反映了利益的重新分配和船货双方力量在当今世界的新发展与平衡,将实现法律与商业现实的协调。^③

结 语

航运市场的自发秩序源于作用中的因素所做的平衡,与要素彼此间的协调,并能成功地预防纠纷。强制性干预始终是会干扰自发秩序并阻止秩序中要素进行相互调适的,这也是反对“干预”市场法律秩序论辩的要旨所在。建立在错综复杂的国际航运市场经济基础之上的强制性规则所产生的效果,会在很大程度上脱离立法者的预期,甚至与预定目的相反,因为这种效果始终掌握在私主体利益者手中。因此,当立法者拟定强制性规则时,需要关注现有的强制性责任分配对航运与贸易发展所产生的经济影响,解决问题的方案不能仅从公平性中推导出来,需要一种结合策略,以分析公平性与效率价值是否融为一体,受限制的自由是否最终会比不受限制的自由带来更大的收益,国际社会是否愿意承担强制性立法所形成的合同成本,以及强制性是否能够达到预期的效果。

在国际海上班轮货物运输服务中,承托双方谈判地位并不是在所有的合同中都是不平等,需要审视海洋运输经济环境的发展变化。目前,航运业的发展使承运人通过联合战胜市场的可能性减小,而在托运人方面,托运人协会(理事会)或联盟、市场中介组织和主体的发展,创造了一种制衡力量,一定程度上改变了船货双方之间谈判势力的不平等。因此,虽然免除责任的条款可能意味着不平等的谈判势力,但也可能代表着拥有

^① 在批量合同下,《鹿特丹规则》第14条规定的前两项承运人适航义务是强制性的,但对第3项船舶适货义务是非强制性的。这是因为前两项义务直接关系到海上航行安全,而第3项船舶适货义务相对而言没有前两项义务重要,因为船舶不适货很多情况下只是危及货物运输,可能造成货损,并不一定影响航行安全。

^② 第三工作组(运输法)第十二届会议工作报告,2003年10月6日至17日,维也纳;联合国国际贸易法委员会第三十七届会议(A/CN.9/544),2004年6月14日至7月2日,纽约。

^③ Jose Angelo Estrella Faria, *Uniform Law For International Transport at Uncitral: New Times, New Players, and New Rules*, 44 *Texas International Law Journal*, (Spring 2009).

平等的谈判势力的承托双方之间的效益安排,如果全面否认免责约款的效力,就会推翻正常交易的基础,在这种情况下,排除强制性体制的适用可以实现合同成本效益。

契约自由和不受政府干涉将是一个重要的价值,海上班轮货物运输合同法律或将向契约自由的时期转变,合同法的一般规则,以及承运人的自我规制平衡着合同责任与风险分配,这将会是一种新的方法与趋势。在目前进行的国际海上货物运输合同统一立法(《鹿特丹规则》)运动与未来发展中,强制性规则是否仍有必要得到维持或扩展,不认为存在足以令人信服的理由,当然,对契约自由的滥用也不会获得任何有效的合同法理论的支持。对强制性规则的适当改变或确立出适当的干预程度,可以显著地减少缺陷及其产生的影响。

Abstract: When the goal of the law is to safeguard public interest, the mandatory rule is necessary, but when the law tries to adjust interest equality between the carrier and the shipper, the issues that if the enforcement is necessary and how to confirm the intervention degree emerge. Although the mandatory rule has significant function in equal allocation of the contract responsibility and the protection of cargo owners' interest, the overall effect of restriction and protection is still necessary to study further. The defect of the mandatory rule is the settled responsibility, which will weaken the efficiency value, however, whether to cancel the mandatory intervention is decided by the negotiation powers of the carrier and the shipper. In the process with change and development, the relationship between supply and demand in the shipping market, the monopoly degree of liner transportation, the change of competition policy and the increase of the cargo owner's power in coalition and balance play leading roles in balancing the negotiation powers of two sides. The present shipping fact cannot prove that the shipper will maintain his advantageous negotiation position for a long time and the powers of the two sides will be equal, which provides the basis for contract freedom. Based on the fact that the negotiation powers of the two sides tends to be equal in partial contracts with long-term cooperation in the international liner transportation, the bulk contract is enacted in the Rotterdam Rules, the principle of contract freedom returns, which can reduce the mandatory rule in the contract to build a shipping order with actual effect and the lowest limitation in shipping safety, public interest, and public order and morals, it represents a balanced development tendency among intervention degree of the enforcement, the mandatory rule and the arbitrary rules.

(责任编辑:陈贻健)