



大会

Distr.: Limited
6 February 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三工作组（运输法）
第九届会议
2002 年 4 月 15 日至 26 日，纽约

运输法

海上货物运输文书草案初稿

秘书处的说明

秘书处于 2002 年 1 月 30 日和 2 月 5 日分别收到了联合国欧洲经济委员会和联合国贸易和发展会议提出的评论意见。现将这些评论意见按秘书处所收到的原件形式复印载于附件。

目录

	页次
附件一	2
导言	2
评论意见	3
结论	5
附件二	7
导言	7
一般性意见	7
对个别规定的评注	9



附件一：

联合国欧洲经济委员会（欧洲经委会）

对贸易法委员会运输法文书草案的评论意见¹

由欧洲经委会秘书处编写

一. 导言

1. 本文件包括三个部分。导言部分简要解释欧洲经委会在多式联运领域的参与情况，第二部分概述欧洲经委会秘书处对贸易法委员会秘书处提交的运输法文书草案的评论意见，第三部分则提出一些一般性结论。
2. 这些评论意见是应贸易法委员会秘书处的邀请编写的，拟列入秘书处将提交定于（2002 年 4 月 15-26 日）在纽约举行的贸易法委员会运输法工作组下届会议的背景文件。
3. 欧洲经委会监管运输领域大约 50 项国际公约和协定，例如《公路国际货物运输合同公约》（《公路货运公约》）、《促进铁路货运过境的国际公约》等，欧洲经委会还与莱茵河航行中央委员会和多瑙河委员会一起联合制订了《关于内河货物运输合同的布达佩斯公约》（《内河货运公约》）。1998 年欧洲经委会受其成员国政府（所有欧洲和中亚国家、加拿大、以色列和美利坚合众国）授权研究有否可能协调和统一管辖多式联运的民事赔偿责任制度。2000 年举行了两次专家组听询会，许多政府专家以及托运人、货运代理人、保险人、多国公司、制造商、及海上、公路、铁路和联运行业的代表参加了听询会，这两次听询会可确定的趋势有两个：在为管理多式联运努力制订出更有透明度、更加统一和更有成本效益的规则这一原则上有了广泛的共识，但是在拟为实现这一目标采取的方法上以及首先在是否可以和应该通过一项新的公约或通过其他可替代的方式实现这一目的问题上未达成一致意见。主要是代表海运行业以及货运代理人和保险公司的专家们一般不赞成就涉及多式联运业务的民事赔偿责任制订一项强制性国际法律制度。但是，代表公路和铁路运输行业、联运经营者、运输客户和托运人的专家们则认为应紧急致力于统一现行的示范赔偿责任制度，并认为需要一个单一的管辖多式联运业务的国际民事赔偿责任制度。
4. 最近在欧洲经委会、贸发会议和贸易法委员会这三个组织的秘书处之间进行的讨论期间，一致认为应在这三个联合国政府组织的积极参与和实质性促进下、与其他有关联合国组织的合作、并在所有有资格的非政府组织和行业团体的参加下，就一项涵盖门到门问题的新的国际法律文书的可取性和可行性开展可能的研究工作。

¹ 题为“运输法—海上货物运输文书草案初稿—秘书处的说明”的文件（A/CN.9/WG.III/WP. 21，2002 年 1 月 8 日）的附件，第 9 页及其后。该文书草案系由国际海事委员会（海事委员会）编写。

二. 评论意见

(a) 工作任务授权

5. 贸易法委员会在运输法文书草案²方面工作的起点可追溯到 1996 年贸易法委员会第二十九届会议通过了《贸易法委员会电子商务示范法》之后对电子商务领域未来工作所进行的讨论期间。上述会议审议了一项建议：“将审查国际海上货物运输领域现行惯例和法律列入贸易法委员会工作方案，以便确定有无必要在尚没有统一规则的方面制订这种规则，并使各种法律比现在更为统一”³。

6. 上述会议期间有人指出，“对赔偿责任制度进行审查并不是所建议的工作的主要目的；有必要达到的目的是为各项条约没有充分解决或根本没有触及的问题提供现代的解决办法”⁴。

7. 委员会决定，贸易法委员会秘书处“应作为一个中心，就实际问题及其可行的解决办法收集资料、建议和意见。这项信息收集工作应该广泛进行，除向政府收集外，还应向代表参与海上货运的商业部门的国际组织收集”⁵。在 1998 年委员会第三十一届会议上，海事委员会指出，它欢迎受邀与秘书处合作，征求参与国际货运的各部门的意见并为分析这种资料进行筹备工作⁶。

8. 委员会第三十四届会议决定设立一个工作组以审议运输法方面未来工作的问题。关于该工作组的任务，委员会决定在开始时审议的问题应涵盖港到港的运输业务（包括赔偿责任问题），但工作组可研究也处理门到门运输业务的可取性和可行性或这些业务的某些方面。根据这些研究的结果，工作组可建议委员会适当延长其任务授权。委员会还同意与有关政府间组织和国际非政府组织密切合作开展这一工作⁷。

9. 最后所赋予的任务涉及修订海事法并限于港到港运输业务。这解释了如下事实，即由秘书处邀请作出贡献的各方是与海运有关的利益集团。

10. 欧洲经委会秘书处欢迎贸易法委员会主动统一海运法并使其现代化。关于对处理门到门运输业务的可取性和可行性的研究，欧洲经委会秘书处支持委员会关于这一工作应与所有有关各方密切合作进行的建议并愿意积极参与其中。

² 下文中简称为本文书。

³ 贸易法委员会 A/CN.9/497 号文件“运输法领域未来可能开展的工作”——秘书长的报告，第 1 和 2 段。

⁴ 同上，第 5 段，增加了强调字体。

⁵ 同上，第 6 段，增加了强调字体。

⁶ 同上，第 7 段。海事委员会设立了一个工作组（1998 年 5 月）和一个国际小组委员会（1999 年 11 月），以考虑在目前不受国际赔偿责任制度管辖的哪些运输法领域可实现更大程度的国际统一；制订旨在统一运输法的一项文书的大纲；以及然后起草拟列入该拟议文书的规定，包括与赔偿责任有关的规定。2000 年 9 月海事委员会执行委员会证实国际小组委员会的职权范围应予扩展，使之包括审议该文书如何可能兼顾与海运有关的其他货运形式。2001 年 2 月举行的海事委员会新加坡会议讨论了文书大纲并得出结论认为应在本文书中处理多式联运问题。

⁷ 贸易法委员会 2002 年 1 月 8 日 A/CN.9/WG.III/WP.21 号文件“运输法——海上货物运输文书草案初稿”，第 23 段，第 8 页。

(b) 本文书的适用范围

11. 本文书称为运输法文书草案。从这一名称上看，本文书并不特别处理海运问题。根据其确定的适用范围（第三章）加上货运合同的定义（第 1.5 条），凡是涉及海上段运程时均适用本文书。对其他运输方式相对于海上段运程的重要性作了一些讨论，但是最后决定，“若在某一阶段考虑进行海上运输，那么无论陆上运输是否可能被视为附属于海上运输，本文书载有的规定均应适用于全部运输范围”⁸。

12. 本文书超出了海上运输和港到港问题的范围；它扩展到门到门问题。

(c) 门到门运输与网络系统

13. 据说将赔偿责任涵盖范围从《海牙—维斯比规则》下的钩到钩运输或《汉堡规则》下的港到港运输扩大到门到门运输是为了反映集装箱货物运输的现实。根据本文书第 4.2.1 条，按照第 6.7 条解释性说明将大致按《海牙—维斯比规则》的思路来草拟的赔偿责任限额应适用于所有未确定地点的损害案例。这意味着只是为海上运输草拟的赔偿责任规则可延伸到诸如公路、铁路和内河航运等其他运输方式。但是，由于本文书尚未考虑到参与海运以外的其他运输方式的各方的意见和最终创造运输需求的托运人的观点，因此上述方法似乎就靠不住了。说得确切一点，本文书仅反映与海上运输有关的利益集团的观点。

14. 根据对本文书第 4.2.1 条的评论意见，有必要对本文书与可能适用的管辖内陆运输的公约之间的关系作出规定。该条款规定了尽可能小的网络系统，只有在作为内陆运输的强制性法律的公约适用于海运合同的内陆段时才可以替代本文书草案，很清楚的是，有关的损失和损坏仅仅发生在内陆运输过程之中⁹。

15. 本文书的范围广泛，可能会在其他单一运输方式公约处理多种方式/联合运输问题的情况下以及在一些界定得狭窄的情况下造成公约之间的冲突。一个可能的例子是，一辆在公路上运输货物的卡车有一部分路程是在海上被运送的（例如从法国到联合王国），并且货物未从车辆上卸下，损害的地点也未确定。在此情形中，《公路货运公约》和本文书均有可能适用。《公路货运公约》第 2 条说《公路货运公约》适用于本情形中的整个运输，本文书第 4 章规定，只要无法证明发生损失或损害的地点，就应强制适用本文书¹⁰。但应避免公约之间的这种冲突。

16. 当然有必要进一步探索统一有关海上运输和内陆运输的赔偿责任规则的可能性。如果仍然需要管辖多式联运方面适用法律的规则，就还应进一步考虑不同国家的现有解决方法。因此，荷兰规定在未确定多式联运中损害的地点的情况下，应适用最有利于发货人的制度。德国则规定在未确定多式联运中损害的地点的情况下应适用单一的一套主要是遵循《公路货运公约》的规则。但是为损失、损坏或延误及时效期限的通知规定了特殊规则。

⁸ 海事委员会文件“新加坡—门到门运输”，第 3.2 段，载于：http://www.comitemaritime.org/singapore/issue/issue_door.html，增加了强调字体。

⁹ 贸易法委员会 2002 年 1 月 8 日 A/CN.9/WG.III/WP.21 号文件“运输法——海上货物运输文书草案初稿”，第 49 段。

¹⁰ 参见对本文书第 4 章的评论意见。

17. 多式联运和集装箱多式联运（协调联运）往往涉及一段海上运程，但同时，尤其是在欧洲，多式联运在很大程度上仅涉及内陆运输方式（常常被称为联合运输）。海事委员会小组委员会认为，虽然提单仍在使用，特别是在需要可转让单证的地方，但实际海上货物运输有时只是国际货物运输中较短的一段¹¹。还应考虑到海上段运程从经济上讲在协调联运中具有相对重要性。欧洲经委会秘书处认为，如果能在制订一项多式联运公约方面获得明确的授权，那么，鉴于所有运输方式日益纳入国际物流链，新的制度就有必要适用于各种运输方式的所有可能结合，而不应仅限于有一段海上运程。在拟订这样一项文书时，还必须与参与多式联运所有方式的代表以及托运人及其他有关各方的代表进行磋商并让其参与。

18. 根据本文书第 6.3.1 条，对根据运输合同履行订约承运人的“核心义务”的“参与履约方”强制规定了赔偿责任。如果货物索赔人的权益直接质疑参与履约方的赔偿责任情况下，这意味着索赔人有能力确定损失或损害的地点。在参与履约方根据本文书第 4.2.1 条在海上运输之前或以后进行运输的情况下，该参与履约方则因网络系统而需受另一个法律强制制度的管辖。第 6.3.3 条中规定了适用抗辩情况下的条件（也已纳入第 6.3.1(a)条）？

(d) 承运人的责任

19. 如果未来的文书将涵盖除海运以外的其他运输方式，就需要对责任规定进行比较分析。在如《公路货运公约》等大多数单一运输方式公约中，各种责任规定是强制性的。但本文书规定了若干推卸责任的可能性。一种可能性载于第 4.3 条（运输和货代混合合同），其中使承运人有可能作为货物运输的某一部分的代理人，从而将其责任限制于在挑选和指示其他承运人方面应表现出应有的勤奋。另一个可能性可在第 4.1.2 条中找到，其中通过以合同方式界定责任期而使承运人有权限制其责任（第 5.2.1 和 6.1.1 条）。在《公路货运公约》或《铁路货运公约》等公约中找不到类似的规定。

20. 此外，还仅针对纯粹的海运草拟了承运人的例外情况。这特别可在本文书第 6.1.2 和 6.1.3 条中看出。欧洲经委会秘书处支持以下看法，即当开始拟订涵盖门到门运输的文书时，也应考虑到其他单一方式运输法公约下允许的例外情况。

三. 结论

21. 在谈到为多式联运中的民事赔偿责任问题寻找解决方法时，欧洲经委会秘书处强烈认为，拟在该领域开展的未来工作不应建立在任何特定运输方式的具体需要基础上。而有必要在制订这样一项文书时与所有有关各方进行磋商并让其参与。

22. 欧洲经委会秘书处认为有必要在一段长时间内在一项单一的条例中统一多式联运民事赔偿责任规则，从而消除目前法律无确定性和原告为各自利益挑选诉讼法院的状况。因此，有必要避免制订一些甚至有可能重叠的多式联运规章。鉴于海事法规章方面的特殊情况，欧洲经委会秘书处相信，贸易法委员会已朝修订管辖国际海上货物运输的法律并使其现代化的方向迈出了重要的一步。在这方面，海事委员会作出了重大贡献。

23. 欧洲经委会秘书处认为，在此阶段，委员会应将其努力集中在港到港的解决方法

¹¹ 贸易法委员会 A/CN.9/497 号文件，第 13 段。

上。有必要对门到门运输的覆盖面进行更多的研究和磋商。本文书的目前版本似乎不适合于涵盖多式联运，因其并未考虑到所有必要的要素，包括上文阐明的一些要素。

24. 因此，欧洲经委会秘书处建议把即将在贸易法委员会运输法工作组会议（2002 年 4 月 15-28 日）期间进行的关于港到港的讨论与关于门到门运输的讨论相分开。

25. 欧洲经委会秘书处已提议为所有相关行业和对多式联运感兴趣的其他各方举办一次贸易法委员会—贸发会议—欧洲经委会联合全球听询会，这将有助于确定制订一项关于多式联运合同（包括赔偿责任问题）的新的国际文书的可取性和可行性。

附件二

运输法文书草案 贸发会议秘书处提交的评论意见

导言

1. 委员会第三十四届会议在决定工作组的任务授权时特别规定……“该工作组的审议最初应在港到港运输经营人的范围内；然而，该工作组可自行研究同时处理门到门运输业务是否可取和可行的问题，并根据这些研究的结果，向委员会建议适当延长工作组的任务授权。……会议还商定，将同参与运输法工作的有关政府间组织（例如贸发会议、欧洲经委会……）及国际非政府组织密切合作开展这项工作”。¹
2. 贸发会议参与包括海运和多式联运的运输法的工作可追溯到 1970 年代初。相关工作领域包括：与《汉堡规则》²有关的初步筹备工作；（在贸发会议主持下）制订和通过 1980 年《联合国国际多式联运公约》；与国际商会共同编写《贸发会议/国际商会多式联运规则》文件；根据（2000 年 2 月在曼谷举行的）贸发会议部长级会议的请求分析多式联运规则³的实施情况。最近举行了一次多式联运特设专家组会议（2001 年 11 月），根据会议建议，秘书处有意研究制订一个可广泛接受的新的国际多式联运公约的可行性。将把研究成果提供给工作组，我们希望这可协助工作组作出决定。
3. 鉴于这一背景，现将对本文书草案的评注提交工作组审议。评注中包括强调了特定关切领域的一些一般性意见和对个别规定的具体评论意见。由于时间和篇幅上的限制，所提交的评论意见属初步性质。

一般性意见

4. 本文书草案被作为贸易法委员会 A/CN.9/WG.III/WP.21 号文件附件后的标题是“运输法文书草案”。本文书草案在很大程度上涵盖了海上货物运输领域现有强制性赔偿责任制度，即《海牙—维斯比规则》⁴和《汉堡规则》中处理的事项。此外，本文书草案还载有处理目前不受国际统一法律管辖的事项的章节，例如运费及控制权和诉讼权的转让等事项。需要特别注意文书草案中引起特别关切的一些方面。

实质性适用范围

5. 尽管工作组的目前任务授权并未超出审议港到港运输的范围，但本文书草案载有将其适用范围延伸到门到门运输的规定（另见标题：“运输法文书草案”）。根据本文书草案第 1.5 条中的定义，所建议的制度将涵盖涉及一段海上运程的多式联运合同。这引起人们的关切，因为本文书草案是仅由国际海事委员会（海事委员会）这一海事利益集团的代表起草的，未同参与其他运输方式和在这方面具有经验的各方进行过广

¹ 《大会正式记录》；补编第 17 号，A/56/17 号，第 345 段。

² 1978 年《联合国海上货物运输公约》。

³ 参见 UNCTAD/SDTE/TELB/2 和 Add.1 号文件。

⁴ 1924 年《统一提单若干法律规则国际公约》（《海牙规则》），经 1968 年和 1979 年修订。

泛协商。结果，所建议的制度实质上依据的是海事概念和现有的海事赔偿责任制度，这使人们对其是否适合作为在合同涉及多种运输方式（例如，空中、公路、铁路或内河航运以及海运）的情况下管理赔偿责任的现代立法框架产生疑问。

6. 众所周知，国际多式联运领域的目前管理框架非常复杂，尚无国际上统一的赔偿责任制度。因此，赔偿责任很零碎，无法事先进行评估⁵。虽然制订该领域统一的国际规章可能是可取的，但是，任何新的国际赔偿责任制度要取得成功就必须提供与现有法律框架相比较的明显好处，任何新的但设计不良或不成功的制度只会加大目前的复杂性而不会提供任何好处。本文书草案显然没有提出一个考虑到这些因素的解决方法。应当指出，不论本文书草案的规定有何实质性优点，它并没有为运输的所有阶段规定统一水平的赔偿责任。相反，本文书草案在损失或损害可归因于多式联运的某一阶段情况下优先考虑单一方式运输公约的强制性规则（第4.2.1条）。由于对赔偿责任管理采取这种“网络”方法，门到门交易中赔偿责任问题的确定将继续涉及在特定管辖范围和特殊情形中可适用哪一种具体制度的问题。很难看出这些方法能以何种方式使目前的管理框架得到改进。本文件中的分析性评注包括了与所提交的本文书草案案文相关的考虑因素。然而有人提议，应取消草案中将该制度的适用范围延伸到港到港运输之外的规定，并应根据工作组的授权将其审议限于海运。

实质性赔偿责任规则

7. 本文书草案中建议的这套实质性赔偿责任规则似乎是由《海牙—维斯比规则》和《汉堡规则》中的规定比较复杂地混合而成，但在实质性内容、结构和案文方面作了大量改动。因此，现有制度中各项规定意义明确、肯定的好处在很大程度上丧失了。人们在考虑在本文书草案中载列效仿现行制度但内容或措辞作了相当大改动的规定是否可取时应铭记上述因素。总体而言，本文书似乎对承运人或货物利益集团之间的风险分配采取一种新的方法，但偏向有利于承运人。与《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》相对照，没有什么证据表明有保护运输合同第三方的利益的任何基本意向。

目前不需受统一国际法管辖的事项的管理

8. 第九章（运费）、第十一章（控制权）、第十二章（权利的转让）和第十三章（诉讼权）特别处理目前不受任何国际公约管理的并具有某种复杂性的事项。目前在这些领域适用的相关国家法律各种各样，因此可以假定，在国际一级并未达成共识。在此背景下，要对建立成功的管理作出任何尝试，都必须具有明确和经谨慎考虑的目的并应重视细节。所提交的本文书草案所载各项拟议规定似乎不够明确和无争议，从而不宜将其列入一项新的国际制度。因此，工作组似宜较一般性地审议在此阶段尝试处理这些事项是否明智。

结构和行文

9. 本文书草案的案文和结构都显示出不必要的复杂和混淆不清，遗憾的是似乎没怎么考虑到需要确保国际性统一规则易于被人理解和使用。其中许多规定很复杂，有太

⁵ 关于现行规章的综述，请参阅贸发会议秘书处编写的题为“多式联运规则的实施情况”的报告和对比表（UNCTAD/SDTE/TLB/2，UNCTAD/SDTE/TLB/2/Add.1）。

多的交互参照。要理解这些规定需要相当多的法律专门知识，所提议的措辞往往具有很大的解释余地。在许多情况下，可能需要冗长的而且花费很大的诉讼来澄清有关规定的含义和适用范围。在解释拟议的规章方面各国显然有可能存在相当多的分歧；这种结果显然是不可取的。由于本文书草案的目前结构和行文非常复杂，因此难以对其作为一个整体的潜在影响进行评估。遗憾的是，为修订个别规定的案文所作的努力有可能会造成并不总是明显的新问题。事实上，能否在目前提交的文书草案基础上商定适合于统一管理并在实践上可行的案文令人怀疑。

对个别规定的评注

注意：阅读本评注时应参照贸易法委员会 A/CN.9/WG.II/WP.21 号文件所载相关规定的案文。

1 定义

10. 为整个文书草案提供所用定义的这一章节在结构上不连贯，为清楚起见，文书草案所涵盖的各当事方以及对他们的任何提及均应按顺序进行。同样，与运输单证和电子记录有关的所有定义也应按顺序出现在合适的地方。其中许多规定显得复杂，使人把握不定。这令人遗憾，因为定义的目的是要澄清用语的含义的。不清楚的是，为何其中没有一项定义采用现有公约中已确定的措辞。

11. 第 1.1 条，承运人：承运人的定义显得狭窄，未提及由别人作代表订立运输合同的当事方。虽然承运人定义可能涵盖了货运代理人，但是这些当事方在文书草案下的地位并不十分清楚。

12. 第 1.2 条，收货人：该定义在使用了所谓的“可转让”运输单证或电子记录情况下由持单人定义（第 1.12 条）加以补充。该项定义除提及运输合同之外还提及了运输单证/电子记录。应该指出，可能已由订约承运人和不同的参与履约方（见对第 1.20 条的评论意见）以及通过指定不同的收货人等开具了多份第 1.20 条中所界定的运输单证。

13. 第 1.3 条，发货人：该项定义限于把货物交给承运人的“人”。未提及向某一参与履约方进行的交货或代表托运人或收货人的任何人进行的交货。文书草案的实质性规定仅在第 8.1 条中明确提及发货人，该条规定该当事人有权在把货物交给承运人或参与履约方时索取收据。如果发货人在运输单证中被确认为托运人，即可适用第 7.7 条的规定，而且发货人可能要承担订约托运人的一些责任。

14. 第 1.4 条，集装箱：集装箱的定义范围极广，会包括用于并装货物的任何成组货载。需要在以下情形中铭记这种广泛的定义：当考虑到承运人在甲板上装载集装箱的一般权利时（第 6.6.1(二)条），而这一权利伴随着对这种货物的损失负有非常有限的责任并与承运人修正货物说明的权利相联系（第 8.3 条）。

15. 第 1.5 条，运输合同：这是文书草案中最核心、最有争议和最成问题的规定之一。这一定义会包括通过不同方式运输货物的任何合同（另见文书草案标题：“运输法文书草案”）。一般而言，门到门运输合同并不具体规定可能使用的不同运输方式。是否通过海运来执行合同的一部分常常是由承运人作出的商业决定，而不为货物权利方所知。根据这一定义，如果运输的一部分事实上是通过海运进行的，那么任何多式联运合同都须受这一制度的管辖。结果，大多数国际运输合同就将可能变成必须受一种基本上建立在现行海事概念和赔偿责任制度基础上的并在未经与其他运输方式的代表磋商情况下主要是由海事利益集团的代表（国际海事委员会）草拟的制度的管辖。文

书草案拟议的广泛的实质性适用范围超出了委员会通过的贸易法委员会工作组的最初授权范围¹²。而且文书草案似乎也未为多式联运提供连贯适当的管理（见上文的“一般性意见”）。因此，目前正在讨论中的任何制度的实质性适用范围都应限于海运，应对第 1.5 条中的规定进行修订，使之仅涵盖海上货运合同。

16. 第 1.6 条，合同细则：应将该项定义与第 8.2 条放在一起考虑，因后者确定了需要载列由承运人或参与履约方所开具的运输单证或电子记录。在第 7.7 条中，文书草案提及了合同细则中确定为“托运人”的人，虽然不清楚第 1.6 条（与运输合同或货物有关的资料）中的定义是否会包括这类信息。

17. 第 1.7 条，控制方：不清楚的是，为何在第 1.18 条中要通过提及第 11.2 条来单独界定控制权，以及为何不按前后顺序讨论控制方和控制权。为清楚起见，对控制权和控制方所作的任何实质性定义在顺序上应按紧密相连或列入一项规定中。

18. 第 1.9 条，电子记录：在对有关各方作了界定之后，为明了起见，与运输单证和电子记录有关的所有定义都应按逻辑顺序列出（见第 1.20 条的评论意见）。应该指出的是，根据目前草拟的第 1.9 条第 2 部分，承运人或参与履约方在签发电子记录后增加的任何资料都会被视为所界定的电子记录的一部分。这似乎有问题，因为所使用的范围广泛的术语可能会允许承运人在签发电子记录之后把额外的合同条件包括在内。

19. 第 1.11 条，货物：该条规定提及了承运人或参与履约方“收到的拟运输的”而不是“承诺运输”的货物。结果，这一定义可能并未涵盖承运人未能收到货物或视具体情况未把货物装到船上这些情形。这是不可取的，应对该项规定作相应的修正。与《海牙-维斯比规则》（第一(c)条）形成对照但与《汉堡规则》（第 1(5)条）相类似的是，货物的定义包括活的动物或甲板货物，但是第 6.6 条和第 17.2(a)条中的特殊复杂规定则规定了托运人的赔偿责任（见那里的评论意见）。

20. 第 1.12 条，持单人：持单人的概念对于控制权和权利的转让（第十一和十二章）以及对于交货权（第 10 章）特别重要。然而，对持单人的提及也载列在文书草案的其他部分中（第 2、9、13 章）。

21. 第 1.14 条，可转让运输单证：该条定义应接替“运输单证”（第 1.20 条）这一用语的任何定义。正如各方已在海事委员会内的协商进程期间所指出，使用“可转让的”这一用语有问题。所建议的这个定义未清楚说明，“按托运人、收货人或持单人的指示”“发运”货物实际有何作用。在一些法律制度中，从授予收货人/被背书人有效的所有权（即无缺陷财产）的意义上说，此处所界定的单证是真正可转让的。在其他制度中，这种单证的转让不得超出对要求承运人交货的专有权范围。在一些法律制度中，“凭指定”的标记可能并不是权利可转让性的相关标准。

22. 第 1.17 条，参与履约方：这一条复杂的规定非常重要，因为它界定了须受一些承运人赔偿责任管辖（第 6.3.1 条）并有可能被货物权益方直接起诉的各当事方。该定义仅涵盖履行承运人的某些合同职能的当事人，即运输、装卸、保管或储藏货物并且不被托运人或收货人或其代理人/雇员/分包人中的任何人雇佣的人员。文书草案中未对参与履约方履行运输合同的其他方面的赔偿责任作任何规定。这意味着在运输合同下履行承运人的其他职能的当事人未被包括在此定义中，从而在货物权益人对其提出的任何诉讼中不受赔偿责任规则的管辖。同时，这些当事人仍然有权享有承运人可根据文书草案（第 6.3.3 条）享有的抗辩权和责任限制的好处。在文书草案的解释性说明（第

¹² 《大会正式记录，第五十六届会议》，补编第 17 号，A/56/17，第 345 段。

17 段)¹³中把看守集装箱堆场或参与确保船舶适航的船坞的保安公司作为一个例子。货物索赔人从而可在不同的制度下得到不同的补救。这取决于哪一个受托履行运输合同的当事人可能负有损失、损害或延误的责任。这是一个复杂的因素，可能会对货物权益方起不利影响，也可能使费用增加（例如：确定损失的地点和关于适用法律制度的法律咨询所需费用）。

23. 重要的是，所拟议的规定是要将任何中间分包承运人排除在该项定义之外。参与履约方只是实际参与履约的人，而不是已承诺履行或努力履行承运人部分合同义务的人。各项规定的范围的这种不断缩小似乎是任意的，而且可能会成为问题。文书草案的解释性说明（第 18 段）中提及的例子借以说明以下问题：“参与履约方”的定义将不涵盖已把履行自己的义务的工作进一步分包出去的分包海运承运人。该当事方在主要（首席）承运人的追索权诉讼中是否须受这一制度的管辖取决于：(a) 分包运输是否是国际性的，或(b)这一制度是否被列入合同（见第 3 条）。但是在此制度下，其分包人，例如海运承运人和/或装卸公司，将是参与履约方，而货物索赔人将可能直接拥有针对这些当事人的权利。然而，货物索赔人可能并不知道分包承运人雇佣的是哪家装卸公司，以及/或该当事人是否可能对损失、损害或延误负有责任。此外，参与履约方在针对自己的诉讼中也许能够依赖其与对货物索赔不直接负有任何义务的另一当事人（例如分包海运承运人）订立的合同中的保护性规定。在此制度下，货物索赔人将不拥有针对有可能更好地满足索赔要求的中间分包人（例如其船舶可能被扣留作为任何索赔要求的担保品的船东）的权利。结合文书草案中关于海上运输之前或以后的运输（第 4.2.1 条）、运输和货代混合合同（第 4.3 条）以及外包（第 5.2.2 条）的各项规定一起来看，显然在许多情况下，极难确定在此制度下谁只有责任。事实上，没有一个当事方可称为名副其实的参与履约方。

24. 所草拟的规定极为复杂，可能造成很大的不确定性。如果被分包履行承运人的合同义务的当事人须受赔偿责任制度的管辖，那么对于分包了哪些职能以及谁实际履行任何分包义务应毫无区别（参见《汉堡规则》第 1(2)条，其中界定了“实际承运人”一词）。还应该指出的是，由于第 1.17 条中的定义的复杂性和限制性，常常难以在提起法律和仲裁程序的一年期限内正确地确定负有责任的“参与履约方”（第 14.1 条）。实际上，任何人作为履约承运人所负的赔偿责任都将取决于是否在短短的一年期限内合适的管辖范围内向合适的当事方提出索赔。

25. 第 1.18 条，控制权：对控制权的任何提及最好都应包括在“控制方”的定义内（第 1.7 条）。所草拟的第 1.18 条中的规定未包含一项定义。

26. 第 1.19 条，托运人：与承运人的定义类似，托运人的定义并未明确包括由别人代表订立运输合同的当事人。

27. 第 1.20 条，运输单证：不清楚的是，运输单证的定义为何要包括：(a) 仅仅为一纸收据，(b) 仅仅为一份合同，和(c) 一项同时起到收据和运输合同的作用的传统运输单证。需要特别是结合第 8 章来考虑该项规定。第 8 章处理运输单证的实质问题，但是对上文(b)下所界定的单证似乎没有任何有意义的适用。第 1.20 条中的定义提及了“由一承运人或一参与履约方根据运输合同开具的单证”。应该指出的是，这一定义可能会使各个分包当事方开具的不同运输单证受到第 8 章中单证要求的管辖。这可能导致一些混乱，特别是因为目前草拟的文书草案可能适用于多式联运（见第 1.5 条）。下述情况可作为一个例子。某一非船舶经营承运人与某一海运承运人和两个不同的陆运承运人

¹³ A/CN.9/WG.III/WP21。下文简称为“解释性说明”。

订立了分包合同，以进行门到门运输中独立路段的运输。分包海运承运人把从某一中间港口的运输进一步分包出去，第一分包海运承运人（根据第 1.17 条它没有资格作为参与履约方）代表订约承运人（非船舶经营承运人）开具了一份运输单证。同样，属于参与履约方的定义（第 1.17 条）范围的所有当事人，即那个再分包海运承运人和两个陆运承运人都在收到运输的货物时开具了运输单证。提议的这一定义似乎涵盖所有这些单证，这一制度中适用于运输单证的规定（第 8 章）在货物索赔人对任何参与履约方提起的诉讼中似乎都具有相关性，虽然这些运输单证并不在货物索赔人手中，而且尽管该货物索赔人不一定是这些单证项下的收货人（见第 1.2 条）。

2 电子通信

28. 第 2.1 条：鉴于以“电子记录”方式进行贸易的做法尚未得到充分发展，因此这一领域的任何拟议规章都应予以谨慎看待并应看其：(a)是否便利交易和(b)是否考虑到可能会出现的安全因素。第 2.1 条规定可在“默示同意”的情况下发出和使用一电子记录。这令人有所担心，特别是因为可能会引起证据问题。似乎最好是仅承认关于发出和使用电子记录的明确协议。

29. 第 2.2.1 条：第 2.2.1 条规定以电子记录取代运输单证。所草拟的规定似乎有问题，因为在进行所述的取代过程中可能会产生困难，特别是尚不清楚，如果持单人未能交出最初开具的一整套运输单证，那么情况将会如何。

30. 第 2.2.2 条：所草拟的第 2.2.2 条并未说清楚需要把何种类型的资料包括在替代运输单证中，所草拟的第 8 章中各项规定似乎不直接适用于作为替代电子记录而开具的单证。不清楚的是，例如在发出电子记录后（以及在开具替代运输单据前）货物情况发生恶化的情况下，承运人将是否有权列入一项声明以描述货物的情况。此外，还不清楚的是，需要将哪一日期列入替代运输单证。

31. 第 2.3 条：文书草案中任何地方都未对书面加以界定（参看《汉堡规则》第 1(8)条）。

32. 第 2.4 条：有人关切是否向可能不熟议定书（程序规则）的第三方当事人提供了足够的保护，该议定书是由最初当事人确定的，但是其内容从电子记录本身来看并不是显而易见的。不清楚的是，为何任何商定的程序规则的全部细节不应列入电子记录或附于其后。

3 适用范围

33. 第 3.1 条：根据第 3.1 条，文书草案适用于在合同规定的收货或交货地点位于一缔约国内的情况下（(a)和(b)）或在合同载有使其规定(e)得以生效的制度或国家立法的情况下订立的所有国际合同。不清楚的是，(a)和(b)中为何不仅提及合同中规定的地点，而且还提及合同细则中规定的地点。在已发出运输单证或电子记录的情况下，合同细则应当与合同相符（第 1.6 条），因此这种提及似乎没有必要。括号中的案文提到了可启动适用这一制度的一些额外相关因素。

34. 第 3.1(a)、(b)条，合同中规定的装货或卸货港：这一制度的适用范围应仅限于海运，即港到港运输。但是，所草拟的规定以及还有第 11.5 条不仅规定这一制度适用于门到门运输，而且还提出了一个相当任意的因素，即装货或卸货中间港这一因素。在多式联运中，承运人为个别运输阶段选择的方式不应与实质性赔偿责任规则的适用有任何关系。因此，列入这一拟议的相关要素似乎是任意的，应用这种要素会使这一

制度的可适用性的不确定性增加。

35. 第 3.1(c)条，实际交货地点：这一相关要素会引起不确定性，因为不清楚的是，当承运人收到要运输的货物时，这一制度是否适用。《汉堡规则》第 2(1)(c)条中提及了类似的相关要素。（注意：在租船海运之外，没有这种相关要素的余地，因为在门到门交易中一般并不商定交货的选择地点）。在目前的实践中，在以租船方式运输货物的情况下，可能会在海事合同中商定卸货选择地点。提单可载有租船合同的所有条件，包括其中商定的不同卸货选择港。一旦提单被转让给第三方，其各种条件，包括卸货港的选择，就与潜在的货物索赔人相关。然而应该指出的是，根据国际贸易法，由卖方到岸价格或离岸价格延伸的服务必须为合同目的地提供提单，因此，根据国际贸易术语解释通则或在按照 UCP 500 以信用证付款的情况下，凡规定额外港口选择为目的地的提单通常是不可接受的。

36. 第 3.1(d)条，订立合同或发出运输单证/电子记录的地点：根据现代惯例，重视合同订立地点似乎没有什么道理。况且，实践中可能难以确定订立合同的地点和发出电子记录的地点。

37. 第 3.2 条：第 3.2 条中使用的措辞与《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》等其他运输公约中的措辞相吻合。为达到统一及避免疑惑起见，最好还应提及适用的法律。这有助于确保任何新的文书均适用，无论该法律是适用于合同还是适用于运输单据。

38. 第 3.3.1 条：现有的强制性赔偿责任公约不适用于租船合同，这主要是因为与提单合同相对比，这些合同系由具有潜在同等讨价还价权力的当事方进行个别谈判而成。因此可顺理成章地把租船合同排除在文书草案的范围之外。但应把在其中使用了承运人提出的并且不须受个别谈判管辖的标准条件的其他种类合同包括在内。

39. 第 3.3.2 条：尽管文书草案在处理控制权、权利转让和诉讼权方面力求全面，但其中并未指出租船合同发出的单证或电子记录在哪一点上管辖承运人与持单人之间契约关系。为确定起见，应对此予以阐明，如果保留第 11-13 章中各项规定的話，非得如此。关于括号中的案文，见对第 3.3.1 条的评论意见。

40. 第 3.4 条：见对第 3.3.1 条的评论意见。

4 责任期

41. 第 4.1 条：关于有关责任期的规定非常重要，但需要予以进一步审议并应予以重新起草。《汉堡规则》第 4 条载有界定了承运人责任期的明确规定，文书草案第 4.4.1 条初看起来似乎是规定了类似的责任期，即“从承运人或履约方收到货物的时间起直到货物交给……”。“交货”是一个众所周知的法律概念（例如在销售合同中），其中带有自愿转让所有权的意思。虽然某一合同可能会界定收货或交货的义务，但是何时完成任何这类义务的履行，即何时实际收到货物或交付货物显然是个事实问题，而不是合同问题。然而，虽然第 4.4.1 条似乎指出有关责任期涉及从（实际）收到货物到交付货物这一期间，但第 4.1.2 条和第 4.1.3 条却另有说法。对确定承运人的合同责任具有重要意义的主要是合同协议，如果没有，即以习惯、惯例或贸易惯例，只有作为一种应急情况，才按实际收货和交货。第 4.1.3 条中规定，在没有合同协议或任何习惯、惯例或作法的情况下，交货时间/地点即界定为“最后的船只或车辆上卸下货物……”。

42. 如果按照所提议的那样允许在没有任何法定指示或限制的情况下签订关于收货和交货时间的合同协议，海运承运人就有可能发现按钩到钩条件订约，具有吸引力以尽量减少其合同责任期。这从而存在着滥用的可能性。因为海运承运人将能够通过在其

标准条件中载列一项规定，大意为经“商定”收货和交货以利用船舶吊钩装卸货物相为准来缩短其合同责任期。结合第 5.2.2 条来看，这种滥用的可能性甚至更大，因为该条款允许合同协议规定例如货物的装卸应是托运人/控制方或收货人的责任（见对第 5.2.2 条的评论意见）。现有标准提单表已常常载有界定了承运人根据合同所负有的交货义务的详细规定。然而，由于目前现有国际规章（《海牙规则》、《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》），这些条款绝不是在所有管辖权内都有效的。

43. 在未立约商定收货或交货时间/地点的情况下，任何可适用的习惯或惯例都可能引起许多辩论或使人感到无确定性，而根据第 4.1.3 条，承运人的责任则常常会止于从船上卸货这一点。如果是海上集装箱运输，这将是最令人不满意的结果。必须指出，第 4.1.3 条也是根据本文书草案第 10 章应进行交货的时间和地点。

44. 第 4.2.1 条，在海上运输之前或以后的运输：所草拟的第 1.5 条和第 4.2.1 条一起规定了带有一个网络系统的多式联运赔偿责任制度（用于已确定地点的损失或损害）。如果该制度的实质性涵盖范围限于海运，那么第 4.2.1 条中的规定就似乎不具有任何有用的适用性。这一规定所申明的意图是确保文书草案与载有强制性规定的现有各运输公约相兼容。所提议的机制是为已确定地点的损失采用一个网络系统，从而优先考虑适用于发生损失、损害或延误的有关运输阶段的任何强制性国际公约的某些规定。可感觉得到的这一规定的必要性及其运作中可能发生的问题都表明为什么要成功地管理国际门到门（多式）运输是困难的并需要非常谨慎。所提议的方法是，如果可确定损失或损害的地点，应优先考虑可适用的国际强制性制度的一些规定。但是这种方法可能会引起相当大的不确定性。任何强制性国际赔偿责任制度是否适用都有赖于：(1) 查明损失、损害或延误所发生的阶段，和(2) 查明在一个特定管辖权范围内是否强制适用任何可能适用的制度。一旦受理索赔的法院或仲裁庭确定了一个相关的适用制度，该制度的规定中只有一些经该法院或仲裁庭解释的规定适用于文书草案的排除。在其他方面，文书草案的各项规定都将继续适用。结果，在启用该项规定的情况下，就会适用一个并非为相互补充而设计的大杂烩。存在着很多会令人混淆的可能，国家法院有可能就可适用一个或其他制度的哪些规定以及适用于哪些当事人这一问题采取完全不同的方法，结果可能使法律制度变得极难预测。该项规定应予删除。

45. 第 4.3 条，运输和货代混合合同：第 4.3 条具有核心重要性，因为该条款允许通过限定合同的范围而“在这一制度之外订约”。从原则上讲，无人反对拥有平等讨价还价权力的各当事方有决定其协议范围的自由。然而，如属在没有谈判余地的情况下按通常由一方公布的标准条件订立的合同，就存在着滥用做法的可能。所草拟的规定允许各当事人“明确同意”，但未提供任何明确的机制来确保使托运人和收货人免于滥用性做法之害。在很大程度上将有赖于在解决某一纠纷的特定论坛上对“明确同意”和“运输的具体某一部分或几个部分……”等用语所作的司法解释，在法律术语中，“明确同意”一词的意思是在合同中明确提及某一条件，从而涵盖一般可在提单背面看到的用小字体打印的所有条款。即使此处使用多少较具有限制性的方法，但单证的正面事先打印的条款或方框中写有的“双方明确同意，如运输中有任何阶段并非在承运人的管理和控制下的船舶上进行，承运人将仅以货运代理人身份行事”这些内容可足以成为第 4.3.1 条中所界定的同意。

46. 承运人在第三方履行商定的运输中的某些部分的情况下寻求限制自己的责任似乎是符合其自身自然利益的，因此很多人对所提议的规定会引起滥用性做法这一点感到关切。况且，甚至在托运人可自由地与承运人订立转运协议的情况下，所草拟的第 4.3.2 条中的规定也不能满意地保护货物权益方：

(1) 作为代理人行事的承运人的义务是努力挑选其他承运人。不清楚这意味着什么，

而且此处没有谈到其他承运人将需要具备的素质（勤奋？有理性？有声誉？）。在挑选承运人的过程中什么类型的行为会被看作是过失？鉴于未对举证责任作明确的分配，承运人将不对违背其义务的行为负责，除非托运人/收货人能够证明其工作有过失。

(2) 承运人将有义务与另一承运人按照“通常和正常的条件”签订一项合同。“正常的”在“通常的”之外意味着什么？至少应有义务按照“合理的”条件签订合同（参见例如到岸价格卖方根据国际贸易术语解释通则所负的义务），这将确保对所运输的货物的种类和关于其运输的特殊需要有所考虑。然而，似乎没有任何理由不应要求承运人按照国际上强制性规章的条件签订合同，即在海运时按照本文书草案的条件签订合同。

(3) 收货人会面临一些潜在的问题，例如确定承运人（以及相关的管辖权）这一任务，鉴于提起诉讼或仲裁程序的严格时效期限，这是特别令人关切的问题（第 14.1 条）。应该记住，第二承运人可能是船东或是另一船舶的定期或航次租船人（或根据所提交的文书草案，甚至是陆运或空运承运人）。根据第 4.3.2 条，作为代理人行事的承运人没有义务从另一承运人获取显示某些特征（收货职能）的特定运输单证（例如可转让（可转移单证），或把任何这种单证交给托运人/收货人。货物在转运给另一承运人的过程中如发生损害，反正常常需要提起诉讼，以解决谁根据哪一项合同和根据哪一制度负有赔偿责任这一问题。

(4) 应注意到在国际贸易中因使用某些运输单证而产生的需求，例如到岸价格卖方负有向买方提供“持续的单证保护”的义务。例如，根据 UCP 500 这一套目前管辖大多数信用证交易的规则，规定承运人不对整个航程负有责任的运输单证可能是不可接受的。

5 承运人的义务

47. 第 5.1 条：第 5.1 条规定承运人负有运输货物并将其交付给收货人的义务，但其中并未就承运人的交货义务提出任何特定要求。这一点很重要，因为承运人将能（单方面有效地）确定其交货义务。应结合第 4.1.3 条和第 10 章审议这项规定。

48. 第 5.2.1 条：结合上文第 4.1 条和第 4.3 条来看，目前草拟的文书草案各项规定允许承运人有效地尽量大大缩短其责任期。在审议这一规定时必须牢记这一点。在责任期内，承运人根据第 5.2.1 条负有与《海牙-维斯比规则》第三条 2 款中的规定类似的义务。虽然文书草案意在适用于港到港（按目前的草案，甚至适用于门到门）运输，因此承运人的责任期一般应涵盖从收到货到交货这一期间，但是本项规定未提及“适当的……交货”。

49. 第 5.2.2 条：本项规定具有核心重要性，因为其允许承运人根据文书草案将其某些义务外包出去。本项规定引起了与第 4.3 条规定相类似的关切，后一规定允许承运人把对运输中某些部分所负的责任外包出去。目前租船合同，但有时偶而还有提单，把装卸货物的责任分配给运输这些货物的租船人（船方不承担装卸及理舱费用或类似条款）。在考虑这种性质的条款时，特别是这种条款载入按“班轮条件”签订的提单合同的情况下，必须在对履行某些职责的付费责任和履行职责本身的责任这两者的合同分配之间作出区分。船方不承担装卸及理舱费用条款在提单中并不常用，甚至在租船合同条件被列入提单的情况下，根据目前的国际规章（《海牙-维斯比规则》），第三方提单持有人（收货人）是否还将受这种被列入的条款约束，仍然是不明确的。例如在英国的法律中，并没有这种明确的权力，因此可认为任何这种协议都会减少承运人根据那些规则所负的义务，从而根据《海牙-维斯比规则》第三条第 8 款的规定，是无

效的（参见例如南非的决定 MV Sea Joy 1998 (1) S.A. 487）。

50. 与第 4.3 条相对比，所草拟的这一规定甚至不要求做到“明确同意”（无论这一措辞可能意味着什么，请参见对上文第 4.3 条的评论意见），但是明确允许承运人在任何运输单证的小号印刷字体中列入带有这一含义的一般标准条件，以约束托运人、收货人和控制方。正如一些评论人在海事委员会内举行的磋商期间所指出的那样，文书草案第 4.3 条和第 5.2.2 条中的各项规定实际上允许承运人把装货后和卸货前除实际海上航程之外的所有义务外包出去。例如，运输单证上可说承运人在下列方面仅作为托运人和收货人的代理人行事：(1)从内陆地点到海运装卸港的运输和从海运装卸港到目的地的运输；(2)在装卸货物时安排装卸作业服务；(3)在装卸时安排装卸区服务。况且，在这些情况下，甚至是事实上亲自履行这些职能的承运人也似乎会根据第 6.1.3(9)条的规定被免于赔偿责任，除非货物索赔人能够证明承运人在工作上有疏忽（请注意逆向举证的责任）。整个文书草案中都体现了“放任主义”这一方法，但这无助于国际统一，也似乎未考虑到特别是发展中国家的托运人和收货人的合法权益（参见对第 6.3.2(a) 条的评论意见）。

51. 第 5.3 条：本项规定的主旨是允许承运人拒绝运货并且在必要时摧毁货物。解读这一规定时需要参照第 6.1.3.(x)条，该条中规定免除承运人的赔偿责任，除非货物索赔人能够证明承运人或参与履约方有过失。请注意，所草拟的第 5.3 条并未提及参与履约方的权利，但第 6.3.1(a)条规定在参与履约方保管货物期间将承运人的权利总的延伸到该参与履约方。还请参见第 7.1 条和第 7.6 条，其中处理托运人对货物引起的损失、损害或伤害所负的赔偿责任。

52. 在《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》中，承运人的同等（虽然并不是完全相同的）权利限于以下情形：(a)在承运人不知道或未予同意的情况下运输危险货物，或(b)在承运人知晓的情况下运输的危险货物变成实际危险。所草拟的本项规定未在承运人的确知晓或并不知晓货物的危险性质这两种情形之间作出区分。《海牙-维斯比规则》（第四条第 6 款）中作了界定但在《汉堡规则》（第 13 条）中却较笼统地提及的危险货物在此处包括任何种类货物，并不仅仅是固有危险货物。根据规定草案，承运人有相当大的余地酌情确定货物“是否是或似乎从道理上讲有可能变得危险”并可拟采取的适当行动方针作出决定。所草拟的规定似乎未载列防止承运人的无理索赔要求或行为的保障措施，特别是在承运人已同意按适当的价格运输有潜在危险性的货物但随后发现其船舶无法安全地运输该批货物的情况下。第 5.3 条与第 5.4 条之间的关系不明，所草拟的第 5.3 条（“尽管第 5.1、5.2 和 5.4 条已有规定……”）可能会允许承运人在虽然运货船舶并不适航但也不给予赔偿的情况下拒绝装载或卸下“似乎有理由可能变得危险”的货物。

53. 第 5.4 条：本项规定与《海牙和海牙-维斯比规则》第三条第 1 款中的规定相似。本项规定强制规定承运人有义务在提供适航船舶方面作出应有的努力，括号中的案文将使职责延伸到启航之后，从而使该义务具有连续性。然而，与现行责任赔偿制度不同，所草拟的案文并未明确强制规定承运人负有就作出应有的努力举证的责任（参看《海牙和海牙-维斯比规则》第四条第 1 款，《汉堡规则》第 5(1)条）。根据第 6.1.1 条，每当在有关责任期（如第 4 条中所界定）内发生引起损失、损坏或延误的情形时，承运人一般都负有就过失举证的责任。然而，该一般性规则须受第 6.1.3 条约束，这一条中列出了一些假定承运人没有过失的事件并强制规定货物索赔人负有就这一假定提出反证的责任。还请参见第 6.1.2 条，其中列举了两种明显为绝对豁免赔偿责任的情形。不清楚的是，如何在不适航和第 6.1.2 条及第 3 条中的事件之一都为造成损失原因的情形下分配举证责任（另见对 6.1.3 条的评论意见）。由于文书草案与《海牙-维斯

比规则》相比在措辞上有差异，关于适航义务的现行法学及其与例外情况清单的复杂关系（《海牙-维斯比规则》第四条第2款）将仅在有限的程度上相关。

54. 第5.5条：第5.5条规定承运人拥有一种新的范围非常广泛的“牺牲”货物权利，这一新权利仅在约定的情况下使用，虽然未被载于《海牙规则》、《海牙-维斯比规则》或《汉堡规则》，但是明显的依据了《约克-安特卫普规则》这一套共同海损分配规则中所载的概念。第6.1.3.(x)条载有一项排除承运人对损失、损害或延误的赔偿责任的相应推定。根据该案文草案，无论是权利本身还是无过失推定的适用都不以承运人在提供适航船舶方面作出应有的努力为前提。不清楚的是，究竟有何理由要列入这一规定，该项规定只对承运人有好处。

6 承运人的责任

55. 第6.1.1条（责任的根据）：第6.1.1条的规定与汉堡规则第5(1)条类似。然而，应该注意到，责任期的定义大不相同（见第4.1条的评注）。而且，该条文的措词不同之处在于，汉堡规则第5(1)条称“……但承运人能证明本人、其受雇人和代理人为避免该事件发生及其后果曾采取所能合理要求的一切措施者，不在此限。”措词上的差别可能对谨慎的必要标准产生了实质性影响，并因而影响到承运人必须履行的举证责任。例如，公路货运公约第17(2)条中的类似规定称，承运人对造成灭失、损坏或延迟的原因系“承运人无法避免而且其后果无法预防的情形”的情形免于承担责任。该规定被解释为确定了极为谨慎的标准，该标准高于海牙或海牙——维斯比规则所要求的谨慎的标准。应该注意到，根据文书草案第7.6条，关于托运人就违背其根据第7(1)条所履行的义务而向承运人承担的责任可适用这一实质上相当高的“极其”谨慎的标准。

56. 必须连同第6.1.2条中的除外规定清单以及汉堡规则未作规定的第6.1.3条的无过失推定一并审议第6.1.1条中的一般赔偿责任规则。文书草案第5条和第6条的所有规定是由海牙——维斯比规则和汉堡规则的相应规定及一些新的重要内容复杂地组合而成。因此，对海牙——维斯比规则以及（其次）对汉堡规则长期进行法律研究和分析所产生的法律确定性的好处就丢失了。在考虑列入文书草案中提议的各条文的优劣之处时必须铭记这一点。拟考虑删除第6.1.2条和第6.1.3条中的规定，仅保留以汉堡规则第5(1)条为样本的第6.1.1条的通则。

57. 第6.1.2条：（置于括号内）的第6.1.2条的案文系颇有争议的关于承运人赔偿责任的两项除外规定。尤其是海牙与海牙——维斯比规则中被称作航行失误除外规定的(a)除外规定是站不住脚的，因为该规定在承运人的雇员明显疏忽的情形下免除了承运人的赔偿责任。这种做法在现行的任何运输公约中都是史无前例的，任何新的国际制度都没有理由将其继续纳入在内。文书草案解释性说明（第70段）称，对领航员疏忽的情形仍有理由适用该除外规定。然而，这种观点难以令人信服。为分摊商业风险，任何运输合同（其中包括租船合同）的任一当事方均必须对领航员的行为负责。承运人相对于托运人或收货人显然更有能力承担这一责任并保护其权益。从传统上和合同方面来看，在绝大多数标准租船表格中，承运人均就领航员的任何行为对租船人负有责任。对船上发生的火灾另设具有反向举证责任的除外规定，也似乎没有什么正当理由。对由于疏忽引起的火灾而造成的灭失，承运人免负赔偿责任，货物索偿人能够证明公司管理层有过失或知情的情况除外。第6.1.2条与第5.4条之间的关系不够清楚（见第5.4和第6.1.3条的评注）。

58. 第6.1.3条：如解释性说明（第74段）所述，第6.1.3条中所载的清单“系对海牙

和海牙——维斯比规则余下的除外风险作了大量修改（但在某些方面又作了补充）。最初审议中出现的一个问题是鉴于第 6.1.1 条中所载通则，是否宜保留这一清单。应该指出的是，该条文的内容与海牙——维斯比规则第 4 条第 2 款的内容有着很大的区别。该条文载有免责清单，但没有明确指出与第 4 条第 2(c)至(p)款中所列事件有关的相关举证责任。就承运人如果未能驳斥疏忽系造成免责事件的原因其是否仍免于承担赔偿责任存在着不同的看法。第 6.1.3 条中的规定明确指出，根据该文书草案，在承运人提出抗辩理由以后，货物索赔人有责任就承运人的任何疏忽提出证据。本条文与承运人就船舶适航能力所持义务之间的关系（第 5.4 条）不够清楚，尤其是因为第 6.1.3 条是明确作为第 6.1.1 条中关于过失一般推定的一项除外规定的。所草拟的该条文称：“尽管第 6.1.1 条……，如果没有相反的证据，则就可推定[承运人的]过失或一参与履约方的过失并未造成或促成该灭失、损坏或延误”。据称，货物索赔人如果想推翻这一推定，就不仅必须确定船舶的不适航能力系连带原因，而且还必须证明承运人参与履约方缺乏应有的谨慎（例如疏忽）。这与海牙——维斯比规则第 4 条第 1 款不同，该款明确规定，承运人负有证明已力行应有的谨慎的责任。而且，第 6.1.1 条中所载通则的预期效果可能会丧失过半，并且其内容会被视为有误导作用。

59. 第 6.1.3(二)条：第 6.1.3(二)条中的规定没有海牙——维斯比规则第 4 条第 2(g)和(h)款那么具体。置于括号内的案文的含义不够清楚。

60. 第 6.1.3(三)条：海牙——维斯比规则第 4 条第 2(一)款中对应的规定提及“托运人或货主的行为或不行为……。”文书草案未载有与第 4 条第 3 款对应的任何一般性条款，根据该款的规定，托运人的赔偿责任通常随过失而定（尽管第 3 条第 5 款和第 4 条第 6 款定有具体的规定）。

61. 第 6.1.3(九)条：必须结合第 5.2.2 条审议这一新的重要除外规定/推定（见该条的评注）。根据第 6.1.3(九)条承运人如果作为托运人“代理人”履行依照合同（可能是以标准条款的方式）赋予托运人的任何承运人的职责则免除赔偿责任，除非托运人能够证明疏忽的存在。由于托运人无法充分掌握事实，在许多情况下，无法做到这一点。

62. 第 6.1.3(十)条：见第 5.3 和 5.5 条的评注。该案文第 2 行似有一个印刷错误（“Have been become”）。不清楚该推定是否仅仅适用于货物已实际构成危险的情形（参见第 5.3 条，该条文还允许在货物“很有可能构成”威胁时采取某些行动）。如果是这样的话，则承运人免除赔偿责任的权利与海牙——维斯比规则的立场类似。

63. 第 6.1.4 条：就灭失系多种原因所致的情形列入一条关于分摊赔偿责任的明确规定是很明智的。然而，第 6.1.4 条拟议的备选案文似都不妥当。据称，第一种备选案文是想取得与汉堡规则第 5(7)条同样的效果，（见第 89 段的解释性说明），但措词很糟。“负有责任”这一词语的使用前后不一致（“如果造成灭失……的部分原因系承运人不负有责任的事件，另外部分原因系承运人负有责任的事件，则承运人……负有责任”），而且不清楚为了使该条文具有针对性究竟必须确定什么。“承运人负有（不负有）责任的事件”这一术语同第 6.1.3 条将某些事件草拟成“不存在疏忽的推定”这一事实不符。例如，如果货物因爆炸而灭失，承运人可援引第 6.1.3(二)或(六)中所载关于不存在过失的推定，货物索赔人就必须证明承运人犯有过失，例如，造成灭失的根本原因是船舶的不适航，并照此推定，该灭失系承运人疏忽所致（参见第 5.4 条）。如果这一推定是正确的话，第 6.1.4 条就毫无任何针对性了，实际结果与该条文声明的意图就会是背道而驰的。另一则例子系承运人处置构成威胁的货物（第 5.3 条）并援用第 6.1.3(十)条的情形。鉴于第 5.3 条的权利附有“尽管第 5.1、5.2 和 5.4 条已有规定”，即，显然不论承运人是否履行其适航义务，认为船舶不适宜装载货物（即，不适航）的货物索赔人究竟必须证明什么呢？如果该条文的意图是规定承运人应负责任，除非其能

证明违约有多大程度并非由其疏忽造成，则就必须认真地重新审议第 5 和 6 条中所有各条的措词。

64. 第 6.1.4 条案文草案中所载第二个备选案文尤为令人关注。该条文似乎是以 1999 年美国参议院关于美国新的海上货物运输法法案为样本的，这在现行海上货物运输国际或国家制度中尚无任何先例。如果采纳这一条文，就会大大地改变承运方和货主方之间既定的分摊风险办法。根据包括海牙规则、海牙——维斯比规则和汉堡规则（以及美国 1936 年海上货物运输法）等在内的所有现行制度，只有在下述条件——范围内——承运人才将予以免责：承运人能够证明灭失系除外风险所致。如果缺乏充足的论据，承运人就必须对全部灭失负责。因此，对灭失未能得到解释的情形，承运人始终是承担责任的。这样做以及现行制度的强制性的依据在于提单条件各订约当事方本来就是不平等的。不平等在于各当事方的讨价还价权力；这就使得合同的条款——通常是由承运人起草并且对承运人有利，而且不是单独议定的——易于被滥用。在掌握与灭失有关的事实情况，因而在掌握与货物索赔有关的现有证据上也存在着不平等。事实上，被确认的原因究竟在多大程度上促成了灭失经常是无法证明的。正是在这种情形下，分摊相关的法律取证责任即变得至关重要：凡承担法律上的举证责任者在证据不足或证据不确凿时必须承担损失。在证据不足的情形下规定承运方和货物权益人各分摊一半的结果是将不确定的好处从收货人转给了承运人。由于关于灭失原因的证据在许多情形下几乎完全局限于由承运人的势力范围，背离既定的原则也可能导致态度上的变化。承运人可能会不太愿意调查任何特定的灭失或损坏的原因。一些比较油的承运人甚至可能有意识地决定如果在没有证据的情形下其所承受的最大风险仅限于对灭失的 50%承担赔偿责任，而且还有最高赔偿金额的限制，那么在行使其缔约义务上随便一些从商业上讲是有道理的。就政策而言，尤其是对以货物为重点的国家来说，这似乎不是可取的。

65. 第 6.2.1 条（赔偿额的计算）：这一条与海牙——维斯比规则第 4 条第 5(b)款的部分条文类似。然而，使用的措词有所不同。根据运输合同应参照交货时间和交货地点。这与第 4.1.3 条中的条文并不完全一致（也见该处的评注）。

66. 第 6.2.2 条：该条与海牙——维斯比规则中第 4 条第 5(b)款的做法一致。另一种解决办法是规定，货物的市场价只是与计算赔偿额有关的初步证据，从而仍然可以提出实际灭失额较高的证据。

67. 第 6.2.3 条：海牙——维斯比规则中未明确说明，按照上文计算的数额应该为可予追偿的绝对最高额（参见第 5 条第 5(b)款）。根据所草拟的条文，对高于货物市场价值的任何实际灭失额（例如，销售价、转运费、替代购买的附加费用）似不存在追偿的任何余地。

68. 第 6.3.1 条（参与履约方的责任）：第 6.3.1 条涉及“参与履约方的责任”。第 6.3.1 条系界定符合第 1.17 条中参与履约方定义的任何人的权利和义务的中心条款。该条明确规定，在参与履约方责任期间应将其视之为承运人。然而，该条在下述一些方面似存在着问题：

69. 根据第 6.3.1(a)条，对相关责任期的界定所依据的不是货物的收到和交付（如对订约承运人而言），而是参与履约方对货物的“保管”。应避免使用不同的术语。希望对参与履约方提起索赔的货物索赔人需证明灭失、损坏或延迟发生于货物归参与履约方保管期间。本文书草案的现行措词还将适用于门到门的运输合同（见第 1.5 条）。如果在这种情况下，关于灭失、损坏或延迟的证据证明陆运或空运承运人有责任，就可能启动第 4.2.1 条中的“网络规定”（取决于若干因素，见第 4.2.1 条的评注）。由

于缺乏大量法律专业知识，在根据哪一个制度由哪一方负责这一问题上显然有可能出现混乱。如上文所述，应将该文书草案的适用范围局限于海运，应删除第 4.2.1 条。

70. 参与履约方尽管由承运人直接雇用（作为分包人）或间接雇用（作为分包人的分包人），但他们或许不受第 6.3.1(b)条所涉由承运人订立的任何协议的约束。因此，货物索赔人，作为与承运人订立的这类协议的当事方，可能无法对任何参与履约方援引该协议。这可能会引起一些关注，尤其是因为该文书草案未载有规定订约承运人有义务以某种条件进行分包的任何条文。而且，鉴于“参与履约方”这一定义十分复杂，具有限制性，因此会产生一些问题，例如，分包的参与履约方就责任/赔偿责任的任何增加究竟与哪一方达成“明确的协议”，在哪里对这类协议进行登记，谁有权执行该协议。

71. 第 6.3.2(a)条：尽管第 6.3 条的标题是“参与履约方的赔偿责任”，但第 6.3.2 条涉及的是承运人的责任。根据该条的规定，承运人对参与履约方的疏忽（按照第 1.7 条的定义）以及执行或承诺执行部分合同的其他人的疏忽负有责任。不清楚为什么承运人的责任需“服从于第 6.3.3 条的规定”，该条涉及的是其他当事方的权利。

72. 必须结合第 1.17 条中“参与履约方”这一用语的限制性定义来审议第 6.3.2(a)(ii)条中“其他任何人”的概念。将部分运输的执行工作进一步分包给他人的分包人不在参与履约方定义的范围以内，但根据该条文，可被视为“其他任何人”。

73. 重要的是，必须指出，根据第 1.17 条，由托运人或收货人聘用的任何人都无资格作为“参与履约方”。这尤其是针对已列入第 4.3.1 和 5.2.2 条草案的各项权利，根据这些条款的规定，承运人可将合同的某些部分或承运人的某些义务包出去。在这些情形中，承运人及其所有分包人、雇员或代理人都不受文书草案所规定的“承运人”或“参与履约方”的义务的约束。即使订约的承运人事实上负责履行或监督履行已根据第 5.2.2 条分配给托运人/收货人的某些职能（例如理仓）的情形下似乎也是如此。这种情形显然对货物权益方不利。

74. 第 6.3.2(b)条：第 6.3.2(b)条确定了参与履约方应何人的作为和不作为负责。只有符合第 1.17 条中参与履约方定义的那些实体才会受到该条文的影响。这似乎不包括下列各方：(a)将其义务的履行进一步分包给另一当事方的承运人分包人，(b)根据第 5.2.2 条作为托运人/收货人的“代理人”而履行承运人任何职能的承运人，(c)根据运输合同履行第 1.17 条所涉职能外其他职能的一当事方。该条文对在一人的合同、雇用或代理范围内的作为或不作为的责任作了限制。这通常不包括非法行为。

75. 第 6.3.3 条：第 6.3.3 条就谁能够援引承运人的抗辩理由以及责任限制作了规定。重要的是，不在参与履约方定义范围以内（见第 1.17 条的评注）并因而根据该文书草案不负责任的当事方有权使用承运人的任何抗辩理由和赔偿责任限制。这些保护性条款尤其包括关于索赔的一年期限、经济赔偿责任限额以及第 6.1 条中无过失的推定。除承运人的受雇人或代理人（如海牙——维斯比规则第 4 条之二第 2 款的规定）以及进行分包的参与履约方以外，下列当事方似可从该规定得益：(a)将其义务的履行进一步分包给另一当事方的承运人的分包人，(b)根据第 5.2.2 条履行托运人/收货人“代理人”作为承运人的任何职责的承运人，(c)根据运输合同履行第 1.17 条所涉职责以外的其他职责的当事方。不清楚为什么根据文书草案这些当事方在受益时却不承担任何责任。

76. 第 6.3.4 条：列入关于连带责任的条款是明智的。

77. 第 6.4.1 条（延迟）：由于及时交货显然具有商业上的重要意义，在这种情况下采用统一的赔偿责任规则与在灭失或损坏的情形下一样是可取，因此第 6.4.1 条的规定，

其中包括括号内的案文都是有道理的。

78. 应该指出，界定交货时间和交货地点的第 4.1.3 条这一条文曾提及“合同中约定的时间……”。交货时间系根据文书草案界定承运人责任期的一个相关参数（也见第十章）。第 6.4.1 条所涉及的是承运人在“明确约定”交货“时间”的情形下及时交货的义务。由于第 4.1.3 条和第 6.4.1 条所涉及的是不同的问题，似拟对这两则条文的措词进行修订，以避免在交货时间上出现混乱。

79. 第 6.4.2 条：第 6.4.2 条的措词相当复杂，就延迟交货造成的而且“并非因货物的灭失或损坏所产生，因此不在第 6.2 条所涵盖的范围以内”的损失单设了限额。对易腐货物由于延迟交货而受损（例如损坏）等情形这一条文的作用如何并不完全清楚。该条文的措词似乎表示在这些情形下，失去的分包合同或备选货物等所涉费用是在第 6.2 条所涵盖的范围以内（作为“货物的灭失或损坏而产生的”损失）的。然而，第 6.2.3 条的措词表明情况并非如此，即，第 6.2 条所规定的最高追偿额系货物本身的价值（见第 6.2.3 条的评注）。由于建议参照运费计算第 6.4.2 条所涵盖的灭失限额，这一问题有一定的重要意义。对于其实际上是否可取存在着不同的盾法。

80. 第 6.5 条，绕航：第 6.5 条载有单独的免责规定（与海牙——维斯比规则第 4 条第 4 款类似），该免责规定是对第 6.1.3 条所列可推定的事件的补充。在由于承运人的疏忽而有必要绕航的情形下承运人是否仍然可以免除赔偿责任将取决于对文书草案的解释。

81. 第 6.6 条，仓面货物：这则条文极其复杂，可能会引起相当大的混乱。尽管该条文在某些方面与汉堡规则第 9 条类似，但在措词和内容上差别很大。似宜将该条文草案与海牙——维斯比规则及汉堡规则所列情形相提并论。

82. 海牙——维斯比规则不适用于“在运输合同上载明装载于仓面而且已经这样装运的”货物（第 1 条(c)款）。应该指出，如果提单中未明确声明货物事实上是在仓面运载的，则适用海牙——维斯比规则并用其来确定承运人的赔偿责任。根据汉堡规则（第 9 条），如果法律要求或根据运输单据中必须提及的行业惯例或合同的约定则允许在仓面装载。未作此类声明对托运人来说即为未就仓面装载达成协议的初步证据，对本着诚信获得提单的第三当事方来说即为未就此达成协议的确凿证据。如果允许仓面装载，则承运人根据汉堡规则（例如，以过失为根据，不超出金额的限制）负有责任。如果不允许仓面装载，则承运人对完全因仓面装载而造成的任何灭失（包括甚至在无过失的情况下）负有严格的赔偿责任。如果违背了明确的协议约定在仓面装载货物，则承运人丧失其限制赔偿责任的权利。

83. 根据文书草案第 6.6.4 条，在某些情形下允许在仓面装载，而且会附带产生不同的结果，具体情况取决于究竟是依照还是违背下述这些不同的“类目”在仓面装载货物：

(a) 如果法律上要求而且承运人不对仓面装载的特殊风险所造成的灭失、损坏或延迟负有赔偿责任，则允许仓面装载。这类“特殊风险”似包括海水对仓面装载的集装箱所造成的损坏和灭失。汉堡规则未载有类似的免责规定。

(b) 如果在特别配备的集装箱甲板上装载集装箱货物而且承运人根据文书草案的规定负有赔偿责任，则允许在仓面装载。应该指出，承运人没有义务在合同细则中声明将在仓面装载货物。而且，即使协议明确约定应在甲板以下装载货物，似仍允许在仓面装载集装箱货物。在根据货物的性质需要予以保护免受自然环境影响的情形下，如对灵敏度很高的电子设备，可作出这类约定。可以争辩说，尽管合同有相反的明确约定，但承运人仍可获准在仓面装载集装箱货物，不过将失去根据文书草案限制完全因仓面

装载而对货物造成的灭失或损坏所负赔偿责任的权利（第 6.6.4 条）。似无合理理由允许在相反约定的情况下进行仓面装载。货物索赔人将承担这类仓面装载的额外风险，并且只有在其能够证明灭失或损坏“完全因”在仓面装载货物所致时才有权得到超过限额的赔偿额。然而，这类赔偿额将根据第 6.2 条计算，其数额可以等于，也可以不等于既定灭失的全部赔偿额（见第 6.2 条的评注）。

(c) 经合同约定或依照习惯、惯例或行业做法或“遵循所涉行业其他惯例或做法”，允许在仓面装载。最后一类的含义和目的（此处用引号予以转载）根本就不清楚。对于根据(c)在仓面装载的情形，合同细则必须载明，货物在仓面装载，否则承运人就必须承担证明遵循(c)的责任，而且如果已将可转让运输单证/电子记录转让给以诚信行事的第三当事方，承运人就不能援用这一条款。然而，鉴于一般享有在仓面装载集装箱货物的自由（见(b)），承运人通常不必就装运集装箱货物援用(c)。如果(c)是相关的，例如，根据合同的约定或行业习惯/惯例/做法或“遵循行业其他惯例或做法”而在仓面装运非集装箱货物，则承运人对仓面装运的特殊风险所造成的灭失、损坏或延迟不负有赔偿责任（还见上文(a)的评注）。

(d) 对于不在(a)、(b)、或(c)涵盖范围以内的情形，承运人对完全因在仓面装运货物而造成的灭失、损坏或延迟负有严格的赔偿责任（见第 6.6.2 条）。货物索赔人也必须承担证明灭失完全因在仓面装运货物所致的责任。可以看出，理解和适用第 6.6 条的条文极为困难，而且该条文不同于现行的条例。应视可能将汉堡规则第 9 条的案文作为样板完全重新拟订这一条文。

84. 第 6.7 条，赔偿责任的限制：由于在 1978 年通过汉堡规则时海牙——维斯比规则规定的限额已被视为过时了，因此，第 6.7.1 条中的限额应明确高于这一限额。汉堡规则中的限额比海牙——维斯比规则中的限额增加了约 25%，该限额是作为妥协的一部分而予以通过的，因此可仍被视为略为低一些。或许可适当考虑到其他现代运输公约中所使用的较高的限额。承运人应该总是有可能就其赔偿责任的增加表示同意的，但是，鉴于该案文在其他方面采用了海牙——维斯比规则的相关措词（第 4 条第(a)款），不清楚为什么此处列入括号内的案文与海牙——维斯比规则（第 4 条第 5(g)款）的相应措词不同。令人奇怪的是，第 6.7.1 条下的限制权适用于承运人就“……货物或与货物有关的灭失或损坏”所负的赔偿责任，而第 6.2 条关于赔偿额计算的规定的措词则具有更大的限制性（“货物的灭失或损坏”）。

85. 第 6.8 条，丧失限制赔偿责任的权利：根据第 6.8 条，在下述情形下丧失限制赔偿责任的权利，第 6.8 条所用措词比海牙——维斯比规则第 4 条第 5(e)款和汉堡规则第 8 条所用措词更具限制性。相关的情形被称之为“个人作为或不作为……蓄意造成这类灭失……或鲁莽行事并了解可能造成这类灭失……”。事实上，“突破限额”几乎是不可能的，因为各当事方（承运人、参与履约方、“其他任何人”）(a)仅仅对鲁莽/蓄意而为的个人行为，例如，公司管理层一级的行为，负有责任而且(b)唯只有所发生的具体灭失或损坏是蓄意的或可预见的。此外，第 6.8 条中所载相关情形必须得到货物索赔人的确定。

86. 不存在与汉堡规则第 19(7)条对等的规定，根据这一条规则的规定，承运人如果想对托运人提出索赔，就必须通知灭失或损坏的情况。应将这一条文列入在内。

87. 第 6.9 条，关于灭失、损坏或延误的通知：第 6.9.1 条中的通知期限与海牙——维斯比规则的规定相同，但是比汉堡规则（第 19 条）和其他运输公约，其中包括最近通过的 2000 年布达佩斯内河货物运输合同公约（第 23 条）中规定的期限要短。尤其是“交货时前……”的提法是有问题。第 6.9.1 条最后一句的措词可能会引起混乱，因为

该句未明确如果收货人和参与履约方共同进行了检查，但对订约的承运人提出索赔，则该通知是否应可有可无。第 6.9.2 条中的通知期限比汉堡规则第 19(5)条规定的期限（在将货物交付给托运人以后连续 60 天）要短。

88. 第 6.10 条，非契约索赔：该条文将“其他任何人”略去不提，根据第 6.3.3 条的规定，这些人可同承运人或参与履约方援用相同的抗辩理由。第 6.10 条未提及这些人，因为根据本文书，他们不承担任何责任（见第 6.3 条以及第 1.17 条关于“参与履约方”的范围狭窄的定义）。

7 托运人的义务

89. 文书草案第七章就托运人的义务所作的详细规定在现行海事赔偿责任公约中是没有先例的。可考虑采用汉堡规则中的相关规定（见汉堡规则第 12、13 和 17 条）。

90. 第 7.1 条：第 7.1 条要求托运人“根据运输合同的规定”交付待运的货物。由于“运输合同”的提法，存在着承运人将苛刻的交货规定列入合同的可能性。所草拟的与货物状况和包装有关的义务比第 5.2.1 条中关于承运人谨慎处理的义务更为详细。对义务进行详细说明可能会引起某种混乱，而且还会造成举证上的困难。

91. 第 7.2 条：这一条款规定了承运人的义务，但该条文却载入了标题为“托运人义务”的那一条之中。

92. 第 7.3 条：第 7.3(a)和(b)条中所载义务似与运送危险货物尤其有关。在第 7.3(c)条中，不清楚为什么没有提及第 8.2.1 条中所涉细则（例如，货物说明）。必须结合对托运人所负的严格责任作了规定的第 7.5 条审议第 7.3 条。

93. 第 7.5 条：该条文对严格的赔偿责任作了规定，而不论过失情况如何。在托运人未能在承运人收到货物之前根据第 8.2.1(b)和(c)条提供相关细节以列入运输单证（根据第 8.2.1 条的规定）的情形下这一规定可能不合适。托运人将对违背其根据第 7.4 条所承担的“以及时的方式”提供资料的义务承担严格的赔偿责任。这一条款在对收货人或控制方的赔偿责任方面可能会产生什么影响并不完全清楚。托运人是否将就向承运人提供不准确的详细情况而对收货人负有责任（例如，由于承运人接着对这些详细情况提出了保留，因此收货人在货物索赔中就无据可循了）？承运人是否就托运人未能提供准确的详细情况而对收货人负有责任？该条文的措词需作些解释。

94. 第 7.6 条：在海牙——维斯比规则中，承运人有权就下述原因造成的灭失要求托运人提供赔偿：(a)在承运人不知情或未同意的情况下运送危险货物（第 4 条第 6 款）和(b)托运人提供的详细情况不准确（第 3 条第 5 款）。按通常的理解，托运人在这两种情况下的赔偿责任都是严格的（例如，不取决于过失），但是海牙——维斯比规则对此未作明确规定，而且存在着托运人通常只在犯有过失的情况下负有责任的通则（第 4 条第 3 款）。不同的法域在这一问题上可能有不同的看法。根据第 7.6 条草案，托运人不仅在与上文(a)类似的情形下负有责任，而且对在承运人知情和同意的情况下运送危险货物也负有赔偿责任。

95. 违背托运人按照第 7.1 条所负义务而启动第 7.6 条除“货物造成的灭失、损坏或损坏”外还可能包括什么内容并不完全清楚。在一般的情况下，承运人就由于固有缺陷、损耗、包装不良或托运人/收货人的其他作为或不作为而给收货人货物造成的损坏不对收货人负有责任（见第 6.1.3 条和第 6.1.1 条）。承运人对其货物可能因危险货物而损坏的其他收货人所负有的赔偿责任系“货物造成[承运人]的损失……”。船舶损坏或类似损坏等构成的承运人的直接损失也属于这种情况。因此，由于托运人在已被称为

“货物造成的灭失、损坏或损坏”等几类违约情形外违反第 7.1 条的规定承运人究竟会遭受什么样的损失并不清楚。需要就此问题作进一步的澄清，因为托运人根据第 7.6 条所负责任是取决于有无过失的，但举证责任是反向的，而且所需的谨慎标准尤为严格（与公路货运公约第 17(2)条中所载的谨慎标准类似，关于解释情况，见第 6.1.1 条的评注）。事实上，由于托运人通常无法掌握所有事实，因此要履行举证责任是极其困难的。

96. 第 7.7 条：该条文将订约托运人的某些义务和权利扩大至在合同细则中被确定为“接受”运输单证/电子记录的托运人的一当事方。该当事方对订约托运人未能及时提供准确的详细情况负有严格的责任（见第 7.5、7.4、7.3、8.2.1(b)和(c)条）而且对订约托运人未遵守第 7.1 条负有第 7.6 条所规定很重的举证责任。第 7.7 条所涉的人在第 10.3.2 条中也被提及（持有人未要求交货的交货指示），而且也可能受到第 9.3 条规定的影响。

97. 第 7.7 条似有几个问题。首先，究竟什么等于“接受”单证/记录，并因而启动该条文的适用并不清楚。是否作为代理人代替订约的托运人收下或以其他方式处理运输单证就足以构成接受呢？如果情况是这样的话，该条文的适用似乎十分武断了。其次，该条文涉及“在合同细则中被确定为托运人的人”。可草拟标准的条款，对合同细则中的托运人加以界定并因此将其“确立”为包括收货人。可参见目前所使用的提单条款，该条款“商人”的定义尤其包括托运人、发货人、持有人、收货人等，并称，“商人”承担托运人根据合同所承担的责任。第 7.7 条似将在一定程度上赋与上文提及的这些标准条款以法律效力。然而，最为重要的是，该条文的目的不清楚。根据第 7.7 条，不是订约托运人的一当事人实际上对订约托运人未履行其义务的情况负有责任。这种责任是在订约托运人所负责任以外的。为什么应是这样的原因并不清楚。可能必须重新考虑该条文的目的和措词。

98. 第 7.8 条：根据这一条的规定，托运人对托运人的分包人、雇员、代理人以及任何其他应托运人的请求或在其监督、控制下直接或间接行事的人”的作为和不作为对承运人负有责任。应该指出，根据第 5.2.2 条的现行措词，托运人可对承运人的某些职责负有合同责任。事实上，承运人当然既可以“作为托运人的代理人”行使这些职责也可作出安排由搬运工等其他当事方行使这些职责。正是鉴于这种情况第 7.8 条似有问题，因为，托运人很可能会被认为对承运人本人或在承运人本人的监督和管制下的当事方的作为或不作为负有责任。而且，对根据第 7.7 条订约托运人以外的另一人据称负有责任的情况如何适用该条文也不清楚。该当事方未曾“将其职责任何一部分的行使委付给他人……”，但仍可能被认为对订约托运人将职责委付给其的当事方的作为负有责任。

8 运输单证和电子记录

99. 要求在运输单证/电子记录中列入某些细节的任何规定，其主要目的是确保对这些细节有案可查的证据。当单证在国际贸易中转让，第三方提出货物索赔需要证明运输过程中的损失、损坏或延迟的证据时，这就特别重要。在审议第 8 章各项规定时必须铭记这一主要目的。不幸的是，本章草案特别复杂，若干规定很难理解和适用。虽然采用了《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》，但这些规定的措词和内容与现有规则不同。从这一角度来看，这些规则草案看来会严重损害货物索赔人的利益。

100. 第 8.1 条，签发运输单证或电子记录：这项规定要求参阅第 1 章中的大量复杂的定义，看来需要加以进一步注意。根据第 8.1 条，发货人在交付货物运输时有权取得运

运输单证/电子记录。托运人或者运输单证上称之为托运人的当事方有权取得可转让运输单证/电子记录，除非依照行业做法/惯例/习惯不要求此种单证，或者当事方同意不使用这种单证。重要的是，可能会以“默示的方式”约定(a)不签发可转让单证或(b)签发电子记录。由于默示约定可能造成证据问题，也许较可取的做法是只允许同时就这两个事项作出明示约定。看来，这项规定的草拟者的意图是只有托运人才应当有权取得“可转让”单证或电子记录，但第 8.1(-)条的措词如果按第 1 条中的定义来读的话，还可以作不同的解释（请注意第 1.20 和第 1.9 条中界定的“运输单证”和“电子记录”两个用语不一定仅限于不可转让单证/记录）。

101. 第 8.2 条，合同细则：第 8.2 条列出由承运人签发的运输单证/电子记录拟列入的合同细节。与《汉堡规则》第 15 (1)条不同，此处不要求列入关于舱面运送货物的任何约定（但见第 6.6.3 条）或者指出收货人是否应当支付任何运费。另外，此处也不要求注明任何约定的交货日期。为了明确起见，在一项规定中提及文书草案要求在“合同细则”中列入的所有细节似乎是可取的。应当注意的是，第 7.7 条提及的当事方可能会间接地受到第 8.2 条的影响，因为该条对订约托运人规定了一项义务。该当事方也许能够要求依照第 8.1 条签发运输单证，并可能根据第 7.7、第 7.5 和第 7.3(c)条因运输单证所载细节有误而对承运人负赔偿责任。

102. 很难理解为什么在货物交付运送之前托运人应当提供第 8.2.1(b)和(c)条中规定的与货物有关的资料。只要在签发单证/电子记录之前有这些资料就可以了。也不懂为什么托运人根据第 8.2.1(c)除了包数、件数或数量之外还需要提供重量。由于托运人将严格地因未能精确和及时地（第 7.4 条）提供第 8.2.1(b)和(c)条所要求的细节而负赔偿责任，托运人将不得不逐一对货物，包括装在集装箱内的货物过磅。反之，承运人将无义务对装在集装箱内的货物过磅（但装运前有书面约定的除外），因此总是能够在运输单证中列入限定性条款（第 8.3.1(c)条），这种条款将破坏有关集装箱重量的任何陈述的证据价值（第 8.3.3 条）。很难理解为什么应当由托运人/收货人在得不到任何好处的情况下承担集装箱货物过磅的费用。必须指出，承运人通常还将有权限制关于密封集装箱内货物的陈述（第 8.3.1(b)条）。因此，在集装箱运输中，运输单证往往不能作为运输过程中损失或数量短缺的证据。对于非集装箱货物来说，只要核查货物的数量或重量在“商业上不合理”（见第 8.3.1.(a)和 8.3.2.(a)条），承运人也将有权列入一项限定性条款。当然，对什么是或者什么不是“商业上合理的”将会有激烈的辩论。在散装贸易中，运输单证作为提供证据的收据其价值因而也有限。

103. 像第 8.2.1(e)条这样的一项规定，要求在合同细则中列入承运人的名称和地址，显然将对货物权益各方在较短的索赔时效（第 14.1 条）内查明订约承运人将会有所助益。然而，要求提供关于承运人主要营业地的资料可能是可取的，因为它将最可靠地指明可以在哪里找到承运人。

104. 第 8.2.1(f)条要求在合同细则中列入日期。在运输单证中列入装运日期具有特别的商业意义，例如，当货物在一连串合同中按装运条款（c.i.f、f.o.b）出售时就是如此。在这种情况下，令人关注的是第 8.2.1(f)($\equiv$)条中提供的最后一种备选做法允许列入运输单证/电子记录的签发日期，而不是收到货物或者货物装船的日期。签发日期本身的相关性有限。任何运输单证/电子记录应当列入(a)货物装船的日期，或者视情况(b)收到货物的日期（可以将该单证在货物装到船上之后转换成“装船”记录，如果要求这项资料的话）。

105. 第 8.2.3 条，签字：第 8.2.3(b)条陈述了签发电子记录后相关的签字要求。不清楚为什么“电子签字”的定义不同于 2001 年通过的《贸易法委员会电子签字示范法》第 2(a)条的定义。应当指出，在第 8.2.3(b)条中，电子签字据说表明“对电子记录的认可”，

而不是对电子记录“所含信息的认可”（按《贸易法委员会电子签字示范法》中的定义）。不清楚是否意在管制方面有任何实质性的区别。

106. 第 8.3.1 条，承运人可以附加限制条件的情形：第 8.3.1(a)条的措词看来有一个具体问题。根据该条第(二)项，承运人有权在其认为托运人提供的资料有误时提供资料加以取代。该项规定的结构表示，在这种情形下第 8.3.1 条的起始句也将适用，允许承运人列入限制性条款。但这显然是没有道理的，不可能是该项规定的用意。关于第 8.3.1(c)条这项规定实施，请注意在对第 8.2.1 条的评注中所表示的关注。

107. 第 8.3.2 条，合理的核对手段：根据第 8.3.2(b)条，承运人在签发带有限制条款的运输单证/电子记录时被假定为以诚信行事。实际上，对（第三方当事人）货物索赔人来说，要证明承运人没有诚信行事显然是很难的。可以说这种反向举证责任会造成滥用权力，因为一个不负责任的承运人将完全可以自行其事，无视文书中为在运输单证/电子记录中列入限制性程序所规定的条件。

108. 第 8.3.3 条，初步证据和确凿证据：本项规定大体上以《海牙-维斯比规则》第三条第 4 款为基础，目的是要维护所签发的单证/记录在货物索赔中的证据价值。当第三方收货人因与初始托运人无任何联系而对交付给承运人运输的是什么可能没有任何其他证据时这特别重要。然而，鉴于本章中的其他规定，连系起来考虑，本项规定的实际效力将是微不足道的。

109. 第 8.4.2 条，未指明承运人：第 8.4.2 条载列了一项重要的规定，维护了货物索赔人在短而又严格的时限内查明承运人并继而在正确的辖区提起索赔的能力（第 14.1 条）。这项规定确定了这样一项推定，即运送货物的船只的注册船主是承运人。这项规定是必要的，当运送货物的船只只是根据租船合同运行而租船人可能是订约承运人时特别重要。然而，不清楚为什么注册船主在船只为光船租用时就应当推翻这一推定。在光船租用中，注册船主不参与船只的管理因而不希望被视作承运人，这是对的。然而，为了有效地保护收货人进行货物索赔的合法权利，确保在不能确定订约承运人时可以追究一方当事人的责任看来将是至关重要的。如果第 8.4.2 条中的推定可以被推翻，货物索赔人的权利事实上将取决于光船的租船人是否有任何资产。此外，光船租船人自己可能会对是订约承运人提出异议，索赔人所处的地位将与根本没有任何推定一样。更糟的是到这个时候，对真正订约承运人（例如期租人）提起的任何索赔很可能已失去时效（见第 14 条）。本项规定只有在已经签发了“装船”运输单证的情况下才适用。对交付货物到集装箱终端以供装船和装船前货物损失或损坏的情形没有相当可适用的推定。而对这些情形短而严格的时效同样适用。

9 运费

110. 处理运费的这一章试图处理目前不为任何国际制度所涉及的事项。有关运费的法律取决于相关的国内法，可以假设在不同的法域存在着多种多样的规则。为此，试图在这一领域拟定统一规则时应当特别谨慎。特别是应当严格审查有利承运人而不是货物权益方各项规定的内容，看它们是否适宜于列入国际制度。总的来说，本章所载的规则看来相当有利于承运人的利益。因此，是否应当列入本章尚可加以讨论。

111. 第 9.1 和第 9.2 条：这两项规定中所载的规则确定了运费何时挣得，何时应予支付。它们看来与目前使用的标准提单条款相一致。在没有关于这一问题的强制性法律的情形下，与支付运费有关的事项一般来说受制于合同约定。然而，第 9.1 和第 9.2 条中所载的规则是否应当在国际上采用尚成问题。这两项规定没有处理目前做法中已经出现的关切，例如向按照租船合同将货物装船的租船人签发提单。在这种情况下，提单可

能包括租船合同的所有规定，包括关于运费的规定，但经租船人转让获得该提单的收货人可能不了解提单的任何内容。结果，收货人可能会受制于这样一项约定，即装运的运费已经挣得，但在合同细则上没有一处明确表明这一点。第 9.1 和第 9.2(a)条所载的规定受制于合同约定，因而没有向收货人指明他是否将负责支付运费。第 9.2(b)条特别令人关切。它规定，一旦已经挣得运费，如果货物被丢失、损坏“或因其他原因而没有按运输合同的规定交付给收货人”，那么仍然应该支付运费，“不管这种丢失、损坏或未能交货的原因如何”。这项规定如此措词显得不受制于合同约定。没有理由说明为什么如此规定（即使承运人不太可能会想在合同中背离这项规定）。然而，更重要的是，根据第 9.2(b)条，即使承运人有重大过失，例如货物被盗，得到运费的权利也将不受影响。这是否符合各法域的现行法律和此规定是否合理是令人怀疑的。

112. 第 9.3 条：文书草案中没有一处表明“运送货物的附带费用”（见第 9.3(a)条）所指的是什么，特别是它是否可能包括在装卸港口发生的滞期费。

113. 不明白虽然运费的确定通常受制于合同约定，但第 9.3(b)条为什么要采用一项仅有利于承运人的显然是强制性的规定。各方当事人应当能够自行就第 9.3(b)条中载列的事项作出约定。承运人如果希望的话能够通过拟订适当的合同条款列入运输单证来保护其地位。本项规定，照目前措词，将确保托运人或者被称为托运人的当事方即使在合同另作规定的情况下也负赔偿责任。此外，第 9.3(b)(i)条的措词（连同第 9.3(b)条的引言部分）似乎在说，在合同细则中确定为承运人的当事方将“仍然”有责任支付任何运输合同项下的金额，虽然该当事方从未同意支付这一金额。这显然很难自圆其说。至于第 9.3(b)(i)条规定的案文，不清楚“根据运输合同应支付承运人的金额”到底是指什么，为什么要列入“根据第 9.5 条……的担保”等字样。在第 9.3(b)(i)条中提及第 12.4 条是很不恰当的。第 12.4 条规定，如果通过让与进行的权利转让“包括转让债务”，则转让人和受让人都应负有连带责任。不清楚这将由适用于运输合同或转让的法律来确定还是由运输合同本身来确定。因此，不清楚第 9.3(b)条在任何特定情况下究竟会有什么效力。

114. 第 9.4 条（运费已预付和运费到付声明）：本项规定与这样一种第三方收货人特别有关，这种收货人可能是按照 c.i.f.、c.&f.或者 f.o.b 等延伸服务合同购买货物的，但面临没有收到运费的承运人向其索取运费。有理由在文书草案中明确规定，非原始订约托运人的当事方，针对承运人完全可以依赖运输单证/电子记录中关于运费已预付的声明。这也符合大多数法域中的法律立场。然而，目前拟订的规定没有为从其出售人（发货人）获得“运费已预付”单证/记录的 f.o.b 延伸服务买方（托运人）提供任何保护。不清楚为什么承运人可以背离实情虚报运费已预付，又为什么要让依赖单证的当事方承担与这种做法相关的风险。第 9.4(b)条恰当地规定，合同细则中“运费到付”声明是在通知收货人或持单人他们有可能对支付运费负有责任。但是，这项规定没有处理当合同细则仅仅说“运费按租船合同支付”时应当如何对待的问题。收货人或持单人可能会发现自己要负责支付租船合同的运费，但根据他同托运人（作为卖方）订立的合同，运费应当已经由该当事方支付。也许可以参照《汉堡规则》第 15(1)(k)条和第 16(4)条的意思列入一项规定，力求在运输单证没有表明运费应当由第三方收货人或持单人支付的情形下保护第三方收货人。

115. 第 9.5 条：第 9.5(a)条规定承运人对货物有留置权，有权在不支付或者不提供“足够的担保”时卖掉货物。规定这些权利所依据的是适用于运输合同的国内法中为某些类型的支付义务所规定的现有赔偿责任。这项规定引起人们一些严重的关切，从而使得删除这项规定也许是明智的：

(1) 由于提到国内法，带来了大量的不确定性，因为适用国内法的确定取决于诉讼或

者仲裁纠纷的任何某个管辖地的法律冲突规则。在某些法域，这些规则可能会视索赔是根据运输合同还是根据“可转让”单证提起而不同。本项规定采用了一种“网络”做法而不是“统一”做法。结果，统一规定的好处丧失了，产生了大量不确定性。

(2) 由于让国内法优先于相反的合同约定（见第 9.5(a)条中置于括号内的文字），本项规定将(1)中所述的不确定性增加到了令人不能接受的程度：各方当事人将不仅仅必须确定有关的适用法及其实质性规则，而且他们所订立的任何合同约定将变得无关，从而产生误导。让承运人在合同有相反约定的情形下仍享有有利于它的国内法待遇显然并不合理。在此需要再一次强调，承运人完全能够通过在其标准形式的合同中列入条款来保护其利益。

(3) 关于在哪些情形下承运人应当有留置权和有权卖掉任何货物的措词并不令人满意。第 9.5(a)(一)-(三)条用非常含糊的措词提及各种不同的赔偿责任项目。根据适用于合同的法律收货人一方是否有任何赔偿责任，这需要大量的法律专门知识，并不是承运人能够或者应当很快决定并且通过行使卖掉货物的“权利”来采取行动的问题。特别关于“根据运输合同应向承运人支付的任何损害赔偿”（见第 9.5(a)(三)条），拟议中的做法是如何的欠当是一目了然的。对承运人可能提出享有的任何损害赔偿权利来说，承运人将处于法官、陪审团和执法者的地位。显然，这实际上也不符合承运人的利益，因为承运人一方的判断失误会触发一连串的诉讼，使承运人遭受到高额的法律费用和实质性赔偿责任。

(4) 第 9.5(b)条使承运人有权在(a)项所提及的款项未（完全）付讫时有权出售货物。这项规定除了付款外没有提到担保，它也没有为行使这一极端的补救措施提出任何时间期限或通知要求。另外，它相当含糊地规定，出售货物（扣除“应付给其的金额”后（可能是根据第 9.5(a)条？））任何收益的余额“应交给收货人”。这项规定如此措词显然将引起法律纠纷。

10 向收货人交货

116. 第 10.1 条为收货人规定了一项新的义务，即“在第 4.1.3 条提到的时间和地点接收交付的货物”。没有规定承运人有义务将货物的到达情况通知收货人。如果收货人未能“接收交付的货物”，承运人将对货物不负责任，但承运人个人疏忽或者蓄意造成的损坏或丢失情形除外。虽然收货的义务只有在收货人根据运输合同行使其任何权利时才产生，但这将是一个解释事项。可以据理说明，任何收货人，凡作为托运人根据第 8.1(一)条要求签发提单或者行使他根据第 11.1 条可能享有的作为控制方的任何权利的，都将受到影响。这项义务是严格的（不管是否违约），收货人甚至在收货迟延时似乎也将是违约。不懂为什么在货物抵达目的地之后仍对货物进行监管的承运人不应至少仍然有给予应有的注意这一剩余义务。

117. 第 10.3 条为承运人的交货义务规定了详细而复杂的规则，而第 10.4 条为收货人未能收货时承运人的权利规定了同样详细而复杂的规则。这些规定的措词太过复杂，不能为要对文书可能要求或允许的行动方针作出决定的承运人提供任何可靠和明确的指导。这些规定的内容和效力可以大体概括如下。在未签发任何可转让运输单证/电子记录的情形下，控制方应当将收货人的姓名通知给承运人，承运人应当在查验身份后向该人交货（第 10.3.1 条）。在已经签发了可转让运输单证/电子记录的情形下，持单人有权在交出原始单证后（或者根据第 2.4 条中规定的有关程序）要求向其交付货物（第 10.3.2(一)条）。然而，如果持单人在货物抵达目的地之后没有提出交付货物要求，承运人有权要求从控制方获得交货指示，或者如果不能找到该控制方，承运人有权要求托

运人或者合同细则中称为托运人的人下达交货指示（参阅第 7.7 条）。根据这种指示交货即解除了承运人的义务，即使没有交出可转让运输单证（或者电子记录仍然有效）亦然。如果没有交货指示，承运人有权行使第 10.4 条中规定的权利，其中包括存放货物和将货物开箱，以及“根据承运人的意见为情况所合理需要的”其他行动，乃至最终将货物出售（第 10.4.1(b)条）。如果承运人出售货物，他有权扣除必要的金额，以“支付或偿还因为货物而发生的任何费用”和“支付或偿还……第 9.5(a)条中提及应付给承运人的其他任何金额”。在行使这些权利之前，承运人必须发出货物抵达通知，通知合同中所述的当事方或者通知收货人、控制方或托运人。只有当货物的丢失或损坏系因知悉将可能造成这种丢失却仍蓄意为之或者系个人疏忽所致时，行使第 10.4.1 条中规定的任何权利的承运人才负赔偿责任。

118. 照目前的措词，第 10.3 和第 10.4 条中的规定看来不尽合理。当收货人或者持单人不管出于什么原因没有在货物抵达目的地时收货（根据第 4.1.3 条）时，承运人享有极其广泛的权利来处置货物。承运人可以最终出售货物并从收益中收回他可能享有的任何索赔。然而，在这个时候是否应当支付给承运人任何金额可能是一项非常有争议、可能需要进行旷日持久的诉讼的事项（请注意第 9.5 条本身是一项非常成问题的规定，见关于那条的评注）。货物索赔人将对承运人提出索赔，而承运人对潜在的索赔纠纷完全享有法定的抵消权。另外，如果货物在抵达目的地之后由承运人监管，承运人实际上将永远不会对货物的任何丢失或损害负赔偿责任。最后，如果承运人根据控制方或托运人的交货指示行事，承运人将不会因没有交出的可转让运输单证交货而负赔偿责任。

119. 实际上，这些规定显然在货物抵达后收货人收货迟延的各种情形中认可承运人的自助权利。虽然对货物在目的地无人提货的关切可能是可以理解的，但处理这些关切的任何努力似乎应当在承运人或收货人合法权利之间实现平衡。然而，按现在的措词，第 10.3 和第 10.4 条中的规定为承运人提供了广泛的权利，而毫不考虑收货人的立场。特别应当指出的是，象所提议的那样对既定原则作出任何修改将对“可转让运输单证”第三方持单人的权利产生有害的影响。按照传统，“可转让”提单为持单人提供了凭交出的单证要求交货的专属权利。因此，持有单证使持单人推定占有货物。按装运条件（c.i.f, c.&f, f.o.b）进行的国际贸易正是在这个基础上发展和进行的。第 10.3.2(三)条规定，在某些情形下承运人可以不因未能凭交出的单证交货而对提单持单人负赔偿责任。鉴于希望避免与书面提单延迟相关的问题的承运人可以按电子条件订立合同，不清楚为什么应当如此规定。

11 控制权

120. 第 11、第 12 和第 13 章涉及的是极其复杂的问题，这些问题目前不为任何国际公约所管束，但受制于非常不同的国内法。这些章节的各项规定，按现有措词看来不能充分代表国际社会关于所用概念和所述权利的共识。此外，这几章的结构以及各项规定的措词颇成问题，有可能引起相当的混乱。在这方面，应当记得任何国际管制制度要成功，其适用需要简单明了。从纲要文书草案中删除现有的第 11-13 章并重新考虑当前是否需要这种管理制度看来是可取的。如果决定保留这几章作为文书的组成部分，将在日后就这些复杂规定的效力提出更详细的评注。

121. 第 11 章涉及的是控制权，这是一个从未受制于统一国际管制制度的事项。本章中提出的规则要求对一系列定义（第一章）作周密的审议。不幸的是，这些规定的案文措词欠当，缺乏一致性，各项规定频繁地相互参照，使规则很难理解和适用。第 11.1

条界定了控制权，第 11.2 条就控制方规定了详细规则，并在一定程度上为控制权的转让和行使规定了详细的规则。第 11.3 条规定了在什么条件下承运人需要遵守根据第 11.1(-)(三)条收到的任何指示。这些规定相互之间的关系以及它们同第 12 章各项规定的关系很复杂。要加以评论，需要根据上下文来考虑某些规定。

122. 根据第 11.1 条，控制方按规定将有权下达与货物相关的指示。这将包括有权就在目的地交付货物下达指示。第 11.1 条更具体地规定，这种权利包括：(1)下达或更改与货物有关的指示的权利，(2)要求在货物到达目的地之前交货的权利，(3)用更换收货人的权利，(4)与承运人就修改合同达成协议的权利。然而，除了就修改合同达成协议的权利之外，行使第 11.1(-)(三)条所述的所有其他权利需受制于第 11.3 条。该条（较详细地）规定承运人只有在可以合理地执行第 11(-)(三)条中所述的指示并不会干扰承运人和对承运人造成费用等时才应当执行这种指示。否则，承运人没有义务执行这种指示。如果承运人仍然选择执行指示，他可以要求控制方提供担保。各方当事人可以按协议“修改”第 11.1(-)(三)和第 11.3 条的规定。根据第 11.4 条，依照所收到的控制方按第 11.1(-)(三)条发出的指示在目的地之前交货被视为是在目的地交货，第 10 章适用于这种交货义务。第 11.5 条规定承运人有权要求控制方或者在不能找到控制方时要求托运人或“所指称的托运人”提供指示、单证或/信息（见第 7.7 条）。

123. 实际上，第 11.1 条中所列的各项权利与订约托运人根据运输合同所享有的权利是一致的，即有权发出某些指示和约定对合同的修改。要求在目的地交货的权利并没有明确提及，但看来已经作为发出指示的一般权利的一部分予以列入。没有在第 11.1 条中简单地规定仅有权下达合理的指示，而是在第 11.3 条中分别规定了非常复杂和冗长的要求。根据第 11.1(-)(三)条下达指示的权利是一种有限制的权利，也可以在合同中加以排除。规范控制权的宗旨和目标应当是制订简单、明了的规则，用以确定承运人应当遵守什么类型的指示和谁的指示。总的来说，第 11 条的各项规定看来没有任何帮助。

124. 第 11.2 条涉及到控制方，并在一定程度上涉及到控制权的转让。它根据所使用的单证/记录的类型作了区分，需要结合第 12 条中的规则加以审议。最不幸的是，第 11.2 和第 12 条所涉及的事项没有在上下文中提供。这引起了许多混乱。总的来说，第 11.2 条规定如下：

(1) 当未签发任何可转让运输单证/电子记录时：这既包括签发了不可转让单证/记录（例如海运单）的情形，也包括未签发任何运输单证的情形。根据第 11.2(a)条，托运人是控制方，除非托运人或收货人同意另一人为控制方而且托运人将此通知承运人。控制方可以转让控制权（转让人或受让人必须相应地通知承运人），但这种权利可以在合同中加以限制或排除（第 11.6 条）。行使控制权（即根据第 11.1 条下达指示）控制方必须提供身份证明。应当指出，文书草案中没有规定转让控制权的机制，但根据第 12.3 条，这种转让“可以根据适用于该运输合同的有关权利转让的国内法来实施”。然而，第 12.3 条又规定，转让不能通过送交单证或电子记录来实施，但可以通过电子方式来进行，而且转让人或受让人必须将任何转让通知承运人。第 12.4 条规定，“如果……运输合同项下的权利转让包括转让和……权利有关的或由此产生的债务，则转让人和受让人……负有连带责任”。

(2) 签发了可转让运输单证：所有原件的持单人是唯一的控制方（第 11.2(a)条中对控制方没有使用“唯一”一词）。不清楚当若干份原件由不同的人持有时谁将是控制方。持单人可以根据第 12.1 条通过转让单证（的所有原件）将控制权转让给另一方当事人。为了根据第 11.1 条行使权利，可以要求持单人出具单证（的所有原件），一旦持单人根据第 11.1(2)(3)和(4)条下达了指示，这些指示必须在单证中声明。

(3) 签发了可转让电子记录：持单人是唯一的控制方并可以根据第 2.4 条转让控制权。为了根据第 11.1 条行使任何权利，可以要求持单人根据第 2.4 条出具他是持单人的证明。一旦持单人根据第 11.1(二)、(三)和(四)条下达了指示，这些指示必须在电子记录中声明。由于第 2.4 条本身仅规定各方当事人可以商定程序规则，第 11.1 条中的规定只是在重述控制权的转让受合同约定的管束。

12 权利的转让

125. 第 12 章的各项规定处理了“运输合同项下的”或者可转让运输单证或电子记录中“所包括的”权利的转让机制。这些权利实际上是第 11 章所规定的控制权，包括要求在目的地交货的权利。第 12 章还载列了有关转让的效力的规则。我们建议彻底重新考虑这些规定的案文和结构，以及是否将本章列入文书草案这个更加总体性的问题。

126. 第 12.2.2 条规定，任何不是托运人而行使运输合同项下的任何权利的持单人“承担运输合同对其规定的任何责任，但以此种责任已列入可转让的运输单证或可转让的电子记录之中或可从中加以确定的程度为限”。这项规定如此措词显得对承运人相当有利。这项规定将使订约承运人能够在运输单证/电子记录中列入标准条款，将托运人的任何赔偿责任（根据合同以及文书草案）延伸到单证/记录的持单人身上。例如，标准条款可以规定，任何人凡属于“商人”一词的广泛定义范围之内（包括发货人、托运人、收货人、持单人等），将负责支付运费、滞期费、其他费用并对因装运危险货物和/或合同细节不准所引起的损失负赔偿责任。

127. 《海牙-维斯比规则》中规定的立场如下：(1)运费和滞期费不在《海牙-维斯比规则》中处理。条款在这方面是否有效将取决于适用于合同的有关法律。(2)根据第三条第 5 款，只有托运人对细则不准造成的损失负赔偿责任。承运人对收货人负赔偿责任，但有权从托运人处获得赔偿。可以据理说明想要对不是托运人的当事方规定其赔偿责任的任何合同条款将不符合第三条第 8 款，因而是无效的。(3)根据第四条第 6 款，托运人对因装运危险货物但不让承运人知悉或不经承运人同意所造成的损失负赔偿责任。这种赔偿责任是否可以转让给第三方提单被背书人尚有争议，各法域互不相同。在文书草案中，根据第 12.2.2 条，对第三方当事人规定托运人的任何和所有义务的任何条款都将是有效的。不清楚为什么如此规定。从第 12.2.2 条来看，第 7 章的标题（“托运人的义务”）在某种程度上是误导的。

13 诉讼权

128. 见总的看法

14 诉讼时间

129. 第 14.1 条：本项规定涉及到允许提起司法或仲裁程序的时间问题，这是一个具有极其重要的实际意义的事项。本项规定对司法和仲裁程序均采用了严格的一年期限。它的措词与《海牙-维斯比规则》第三条第 6 款规定相仿，后者为针对承运人的任何索赔的失效确定了一个全面的时间期限（相比之下《汉堡规则》规定的两年期限并没有相同的效力）。第 14.1 条中规定的时间期限将使针对承运人，或者说实际上针对任何“其他人”，即承运人的分包人、雇员、代理人或者任何“参与履约的”当事方及其分包人、雇员和代理人提起的任何货物索赔归于无效（见第 6.3.3 条）。这一时间期限也将适用于因托运人违反其根据第 7 章所承担的义务而对托运人提起的任何诉讼，但

不适用于其他索赔，例如第 9 章中所涉及的事项。不清楚这一时间期限是否将适用于针对收货人、控制方或持单人提起的诉讼。与《海牙-维斯比规则》不同，本项规定没有提到“船”的赔偿责任，这可能意味着这一时间期限将不适用于针对船只发起的对物诉讼。应当指出，“对货物的……责任”字样所依据的是《海牙-维斯比规则》。然而，处理赔偿责任和赔偿责任限制的有关规定的措词却与《海牙-维斯比规则》相对应的规定不同。结果，对第 14.1 条中时间期限适用范围的司法解释可能会有差异。

130. 第 14.2 条：由于第 14.1 条中较短的时期期限是作为提起任何程序的一种绝对期限拟订的，明确规定这一年的期限从何时开始就极其重要。第 14.2 条的措词类似于《汉堡规则》第 19(2)条，但与《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》都有某些差别。没有提到部分交货的情形，而是专门提到了“有关货物”。更重要的是，时间期限按规定从“承运人根据第 4.1.3 或第 4.1.4 条完成有关货物的交付之日”起开始。如此提及“根据第 4.1.3 或第 4.1.4 条”交货会引起某些不确定性，其原因主要是第 4.1.3 条本身在界定交货义务时措词含糊，不能令人满意。应当指出，第 4.1.3 条，按目前措词，显得允许承运人为了自己的利益而单方面地采用标准条款，来界定“合同中约定的”交货时间/地点（见对第 4.1 条的评注）。最后，应当指出，当收货人无论出于什么原因而没有根据第 4.1.3 条收货时，第 10 章为承运人提供了种种行动方针。在这些情况下，时间期限可能根据第 14.2 条开始起算，不管交货是否确实发生。

131. 第 14.3 条：本项规定明文提及“被索赔的任何人”，而不是象第 14.1 条中那样提及“承运人”和“托运人”。为了明确起见，应当通篇使用相同的术语。可取的做法可以是规定被要求“作为承运人”延长时间期限的任何人有义务在不是订约承运人时有义务通知申请人。这样，伴随在较短时间期限内正确查明订约承运人所产生的某些问题就可以得到避免。尽管第 8.2(-)条要求在合同细则中列入承运人的名称和地址，预计这个问题将仍然存在。由于第 1.17 条中“参与履约方”的定义复杂等原因，类似的身份确定问题还可能在针对其他当事方的索赔中产生。

132. 第 14.4 条：本项规定的实质内容所对应的是《汉堡规则》第 20(5)条和《海牙-维斯比》第三条第 6 款之二。显然没有想对实质内容作出修改，但这项规定的案文是新的。

133. 第 14.5 条：应当指出本项规定对这样的货物索赔人将没有任何帮助，这种货物索赔人起诉光船租船人，结果发现另一当事人，例如一期租人或程租人是订约承运人。光船租船人将不负赔偿责任，对订约承运人提起的任何诉讼将受第 14.1 条中规定的时间限制。从货物权益人的角度来看，这种情形将是不能令人满意的。另见关于第 8.4.2 条的评注。

15 共同海损

134. 关于赞成和反对共同海损各种论据的概览可以在贸发会议关于这一问题所编写的报告中¹⁴找到。第 15 条与《汉堡规则》第 24 条的相应规定相一致。然而，应当指出，《汉堡规则》中关于承运人赔偿责任的规定与文书草案中承运人的赔偿责任规定不同。在审议将本项规定列入文书草案是否妥当时必须记住这一点。

¹⁴ 《共同海损，初步评论》，TD/B/C.4/ISL/58；《共同海损在现今海事保险中的地位》，UNCTAD/SDD/LEG/1。

17 合同自由限度

135. 第 17.1 条：这是需审议的最重要的规定之一，因为它界定了文书草案的强制性范围。本项规定的案文采用了《海牙-维斯比规则》（第三条第 8 款）和《汉堡规则》（第 23(1)条）有关规定中的要素。因此，有关其中任何一项规定的既定判例法将只具有有限的关联性。《汉堡规则》禁止合同对其规则作任何直接或间接的减损，但允许增加承运人的赔偿责任。《海牙-维斯比规则》禁止合同作任何减损，减少或限制承运人的赔偿责任。第 17.1 条的措词禁止在合同中作出的任何减损，如果这种减损“旨在或其效力是”排除或限制包括托运人和收货人在内的任一当事方的赔偿责任。此外，括号内的文本草案还禁止在合同中增加赔偿责任。

136. 鉴于海运货物合同是根据由承运人拟定、往往有利于承运人利益的标准条款订立的，保护潜在的货物索赔人免受不公平的合同条款显然非常重要，如果这种条款排除承运人的赔偿责任或者将这种赔偿责任减少到不能令人接受的程度。正是基于这些考虑，1924 年参照加拿大和美国的国家立法通过了原始的《海牙规则》。因此，让任何新的国际文书中确定的最低限度的赔偿责任享有强制性地位是恰当。然而，不完全清楚为什么托运人或收货人的义务或赔偿责任也应当是强制性的。如果承运人自行选择订立一项协议，根据这项协议将减少托运人或收货人的赔偿责任，那么这项协议应当有效。没有任何明显的政策考虑表明在这种情况下干预合同自由的原则是有道理的。同样，似乎并没有令人信服的理由说明为什么不应允许在合同中提高承运人的赔偿责任。出于这些考虑，修正第 17.1 条的规定似乎是合适的，以便仅仅禁止在合同中为了排除、减少或限制承运人（或者根据文书草案履行或承诺履行承运人任何义务的任何其他人）的赔偿责任而作出减损。

137. 第 17.2 条：本项规定允许在运载活动物或在运输通常贸易过程不运载的“特殊货物”时在合同中排除承运人或履约承运人的赔偿责任。这两类货物在其他方面仍然服从于文书草案。《海牙-维斯比规则》不适用于活动物，而就运输特殊货物而言，它允许在不违反公共政策的情况下通过合同限制赔偿责任。相反，《汉堡规则》适用于活动物，但专门载有一项规定，在损失、损坏或迟延系这种运载本身具有的特别危险所时使排除承运人的赔偿责任（第 5.5 条）。《汉堡规则》没有载列关于“通常贸易过程中不运载的特殊货物”的特别规定。不清楚为什么文书草案在第 17.2(a)条中允许在装载活动物的情况下通过合同排除承运人的赔偿责任。承运人凡同意运载活动物并仍有权获得关于限制和时间期限条款的好处的，也应当有最起码的赔偿责任，这看来是合适的。对“通常贸易过程中不运载的特殊货物”来说可能也是如此。