



## 联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005年7月4日至15日，维也纳

 第三工作组（运输法）第十五届会议工作报告  
 （2005年4月18日至28日，纽约）

## 目录

	段次	页次
导言 .....	1-7	3
一. 审议情况和决定 .....	8-9	4
二. 拟订[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案 .....	10-213	4
适用范围和合同自由 (第1、2、88和89条草案) .....	10-109	4
一般性讨论和继续工作的方法 .....	12-13	5
问题1: 远洋班轮运输业各协定的列入 .....	14-16	5
问题2: 减损的条件 .....	17-19	6
问题3: 不可减损的条文 .....	20-23	7
问题4: 对第三方适用删减 .....	24-28	7
问题5: “运输合同”的定义 .....	29-34	8
问题6: 为保护第三方采取证书办法或非证书办法 .....	35-44	9
问题7: “单向”或“双向”强制性做法—第88条草案 .....	45-49	11
问题8: 第88条草案涵盖的当事人 .....	50-51	12
有关适用范围和合同自由的条文拟议修订草案(第1、2、3、4、88、 89条草案和新的第88a条草案) .....	52-104	12
第1条的拟议修订草案 .....	54-58	16
第2条的拟议修订草案 .....	59-62	17
第3条的拟议修订草案 .....	63-66	17
关于加入第4条草案的提议 .....	67-73	18
第88条拟议修订草案 .....	74-80	19
第88a条拟议草案 .....	81-104	21



第 88a (1)条草案 .....	81-85	21
第 88a (2)和(3)条草案 .....	86-89	22
第 88a (4)条草案 .....	90-92	22
第 88a (5)条草案.....	93-99	23
第 88a (6)条草案.....	100-104	24
第 89 条草案 .....	105-109	25
管辖权—第 15 章.....	110-175	26
问题 1: 连结因素 .....	111-128	26
第 72 条草案.....	111-124	26
第 72 条之二草案 .....	125-128	30
问题 2: 与扣留有关的规定.....	129-142	30
第 73 条草案.....	129-136	30
第 74 条草案.....	137-142	32
问题 3: 竞合诉讼、整体诉讼、共同诉讼和未决诉讼 .....	143-155	33
关于添加拟议的新的第 74 条之二. 竞合诉讼的提案 .....	143-146	33
关于添加拟议的新的第 74 条之三. 整体诉讼、共同诉讼 .....	147-152	34
第 75 条草案. 未决诉讼.....	153-155	35
问题 4: 排他性管辖权条款.....	156-168	36
问题 5: 在纠纷产生后就管辖权达成一致意见.....	169-171	39
第 75 条之二草案 .....	169-171	39
问题 6: 承认和执行.....	172-175	39
仲裁—第 16 章 .....	176-179	40
关于电子商务的修订条款.....	180-210	41
定义(第 1 条草案) .....	181-185	41
第 2 章: 电子通信 .....	186-199	42
第 3 条草案.....	186-187	42
第 4 条草案.....	188-189	42
第 5 条草案.....	190-191	42
第 6 条草案.....	192-199	42
第 8 章: 运输单证和电子记录 .....	200-205	44
第 33 条草案.....	200	44
第 35 条草案.....	201-205	44
涉及电子商务问题的条款草案.....	206-210	45
控制权、权利的转让 .....	206	45
有关电子商务的某些条文拟议的修订草案 .....	207-210	45
控制权 .....	211	46
权利的转让.....	212-213	46
三. 其他事项 .....	214-217	46

## 导言

1. 委员会 2001 年第三十四届会议成立了第三工作组（运输法），委托该工作组与有关国际组织密切合作，拟订关于国际货运问题的法律文书，这些问题包括适用范围、承运人的责任期、承运人的义务、承运人的赔偿责任、托运人的义务、运输单证。<sup>1</sup>工作组在 2002 年第九届会议开始审议一份[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案。关于该文书草案的立法史方面历史参考资料的最新汇编可查阅 A/CN.9/WG.III/WP.43 号文件。

2. 第三工作组（运输法）由委员会所有成员国组成，于 2005 年 4 月 18 日至 28 日在纽约举行了第十五届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、巴西、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、厄瓜多尔、法国、德国、危地马拉、印度、伊拉克、意大利、日本、肯尼亚、科威特、立陶宛、马达加斯加、墨西哥、蒙古、摩洛哥、巴基斯坦、卡塔尔、大韩民国、俄罗斯联邦、塞尔维亚和黑山、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、土耳其、乌干达、美利坚合众国和委内瑞拉。

3. 下列国家的观察员也出席了会议：阿富汗、古巴、丹麦、埃塞俄比亚、芬兰、希腊、教廷、荷兰、新西兰、挪威、菲律宾、塞内加尔和乌克兰。

4. 下列国际组织的观察员也出席了会议：

(a) 委员会邀请的政府间组织：非洲联盟、欧洲联盟理事会和欧洲联盟委员会（欧盟委员会）；

(b) 委员会邀请的国际非政府组织：美洲铁路协会、国际海事委员会（海事委员会）、国际商会、国际货运承揽业协会联合会（货运承揽业协会联合会）、国际保护和赔偿俱乐部组织、国际多式联运协会（多式联运协会）、国际海运保险联合会、波罗的海和国际海事理事会。

5. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Rafael Illescas 先生（西班牙）

联席主席： David Morán Bovio 先生（西班牙）

报告员： Walter De Sá Leitão 先生（巴西）

6. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.III/WP.43）；

(b) 秘书处编写的载有文书草案第一次修订稿的说明（A/CN.9/WG.III/WP.32）；

(c) 第三工作组第十二届会议工作报告(A/CN.9/WG.III/WP.36)和第十三届会议工作报告(A/CN.9/WG.III/WP.39)所审议的文书草案条款的临时修订草案；

(d) 秘书处编写的载有非正式起草小组在第十四届会议期间提交供工作组审议的改拟后的关于文书草案适用范围的条文的说明，连同一份经略微修订的评述(A/CN.9/WG.III/WP.44)；

- (e) 秘书处编写的关于国际仲裁统一做法的说明(A/CN.9/WG.III/WP.45);
- (f) 贸发会议秘书处关于合同自由的评述(A/CN.9/WG.III/WP.46);
- (g) 秘书处编写的载有关于电子商务的拟议修订条文的说明 (A/CN.9/WG.III/WP.47)。

7. 工作组通过了下述议程:

- 1. 选举主席团成员;
- 2. 通过议程;
- 3. 拟订[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案;
- 4. 其他事项;
- 5. 通过报告。

## 一. 审议情况和决定

8. 工作组继续根据下列文件审查[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案 (“文书草案”):

- 载于秘书处的说明(A/CN.9/WG.III/WP.32)附件的案文;
- 工作组第十二届会议(A/CN.9/WG.III/WP.36)、第十三届会议(A/CN.9/WG.III/WP.39)和第十四届会议(A/CN.9/WG.III/WP.44)所审议的条款的拟议临时修订草案; 和
- 关于电子商务的拟议修订条文(A/CN.9/WG.III/WP.47)。

9. 工作组请秘书处根据工作组的审议情况和结论拟订一些条文的修订草案。这些审议情况和结论已反映在下文第二节。

## 二. 拟订[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案

### 适用范围和合同自由 (第 1、2、88 和 89 条草案)

10. 工作组忆及其第十四届会议最近审议的适用范围和合同自由的议题 (见 A/CN.9/572, 第 81-104 段), 此前其第十二届会议曾审议第 1 和 2 条草案 (见 A/CN.9/544, 第 51-84 段), 其第十一届会议曾审议第 88 和 89 条草案 (见 A/CN.9/526, 第 203-218 段)。

11. 工作组听取了非正式协商组所作的简短报告 (见 A/CN.9/572, 第 166 段), 非正式协商组主动在工作组闭会期间继续展开讨论, 目的是加快交换看法, 拟订提案并设法就拟订文书草案达成协商一致意见。工作组获悉, 非正式协商组曾就适用范围和合同自由等议题交换过看法, 并已把 A/CN.9/WG.III/WP.44 中所载非正式起草组根据工作组第十四届会议的指示而拟

订的案文草案（见 A/CN.9/572，第 90 段）和 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载第 88 和 89 条草案的案文考虑进去。

#### 一般性讨论和继续工作的方法

12. 工作组获悉，关于 A/CN.9/WG.III/WP.44 中所述适用范围的条文和文书草案第 88 和 89 条草案，有与会者在非正式协商组闭会期间的工作过程中就行文措词提出了一些建议并就某些更具实质性的政策问题发表了看法。对于工作组就远洋班轮运输业务协定问题得出的结论（见 A/CN.9/572，第 104 段及大体见 A/CN.9/WG.III/WP.42 和 A/CN.9/WG.III/WP.34，第 18-29 段和第 34-35 段），有与会者称不一定需要以单设几款的方式将远洋班轮运输业务协定列入文书草案，因为草拟这样的条文有困难。相反有与会者建议，由于远洋班轮运输业务协定属于从量合同，可对 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的条文及第 88 和 89 条草案加以修订，以便将远洋班轮运输业务协定纳入文书草案适用范围中有关从量合同的现行做法。在行文措词上采取此种做法据说还有另外一个好处，即这样就不必提出有关远洋班轮运输业务协定的定义，而定义一直是颇令工作组担心的一个问题。

13. 对建议以此种方法将远洋班轮运输业务协定列入工作组所审议的文书草案适用范围部分，与会者普遍表示支持。工作组一致认为，非正式起草组应对现行适用范围条文作必要的修订，目的是改进行文措词，得以将远洋班轮运输业务协定列入文书草案。但有与会者注意到，工作组在开始其有关行文措词的工作以前应首先确定适用范围条文所引起的某些实质性政策问题。工作组一致认为，应在下述标题和段落所列举的关键问题的基础上审议这些事项。

**问题 1：由于将根据从量合同之下个别货运的性质决定是否列入从量合同，远洋班轮运输业务协定是否应作为从量合同列入文书草案的适用范围？**

14. 工作组审议了文书草案将远洋班轮运输业务协定视为一种从量合同，将其作为一般适用范围条文的一部分加以规范是否可以接受的问题。有与会者指出，除非文书草案适用于从量合同之下的个别货运，否则文书草案则不得适用于从量合同。还有与会者建议受制于文书草案的此种从量合同可减损其中某些条文，但前提条件是已满足旨在保护从量合同当事人的其他某些条件。

15. 有与会者支持文书草案对远洋班轮运输业务协定采取的这种做法。据说，此种做法的一个好处是将文书草案适用范围问题与减损文书草案某些具体条文的问题区别开来。据称，另一个好处是“从量合同”的概念比远洋班轮运输业务协定更为可取，原因是这一概念范围更广，更具普遍性。有些与会者对这种做法十分复杂及有可能造成的困惑表示担心。另有与会者关切地指出，行文措词必须特别谨慎，以避免由于从量合同这一概念外沿的扩大而在不经意中将某些非班轮运输合同列入文书草案。有与会者质疑 A/CN.9/WG.III/WP.44 第 4 条草案中所载“今后分批运送货物”究竟是与从量合同相同的概念还是范围更宽的概念。此外，有些与会者就在下述情况下如何对个别货运加以分类提出了疑

问，即在货运所依据之运输合同中承运人同意使用班轮运输，但实际却使用了非班轮运输。

#### 工作组就问题 1 得出的结论

16. 工作组经讨论后决定：

- 对问题 1 的答案应当是肯定的；
- 应该要求非正式起草组在上文各段所概述的观点的基础上对适用范围条文作出修订。

#### 问题 2：在什么条件下可以减损文书草案的条文？

17. 有与会者指出在满足下列四个条件的情况下从量合同或该合同下的个别货运可偏离文书草案：

- 合同应以书面或电子方式[相互谈判和]约定；
- 合同应使承运人有义务使用所规定的运输方式；
- 从量合同中有关增减职责、权利、义务和赔偿责任的规定应在合同中载明，不得以提及方式由另一个单证纳入；
- 合同不应是[承运人的公开价目表或服务目录表、]提单、运输单证、电子记录、或货物收据或类似单证，但合同可以用提及方式将此类单证作为合同的内容予以纳入。

18. 尽管有与会者表示在任何条件下都不得允许减损文书草案的条文，但有与会者支持允许在某些情况下作此类减损。有与会者表示，上一段所概述的四项条件不够明确，与其他合同之间的区分也不够清楚，从而无法确定可允许加以减损的具体情形。其他与会者在发表意见时强调，规定在允许偏离文书草案之前必须满足所概述的条件的意图，是避免出现滥用从量合同而对合同某一方当事人不利的情形。有与会者指出该目标已予实现，因为上一段所述各项条件所共同起到的作用是对合同已知条款必须相互约定。有与会者就此种约定是否必须为书面约定表示有某些疑问。

#### 工作组就问题 2 得出的结论

19. 工作组经讨论后决定：

- 所建议的减损做法可构成进一步讨论的基础，但应该要求非正式起草组在审议偏离文书草案所需必要条件时考虑到以上各段所概述的看法。

**问题 3：文书草案中是否应有绝不允许被减损的强制性条文，如果有的话，是哪些条文？**

20. 有与会者表示，在讨论文书草案第 14 条时工作组曾考虑过在文书草案中规定首要义务的想法，但后来放弃了这一想法。有与会者担心在文书草案中拟订不得被减损的条文等同于重新创设这一概念。还有与会者称，如果对正在审议的此种性质的从量合同当事人加以充分保护，允许其偏离文书草案的条文，此种当事人则应有权商谈协定的所有各个方面，包括适航性等事项。

21. 有与会者支持相反的一种观点，即在任何情形下都不应允许偏离文书草案的某些规定，尤其是第 13 条草案下有关适航状态的规定。有些与会者就绝不允许偏离适航义务所涉问题，尤其是就文书草案中赔偿责任限制等与适航性有关的规定提出了某些令人关注的问题。尽管有人认为禁止偏离适航义务不应影响有关赔偿责任限制的规则，但有与会者称必须对以此种方式对待适航义务所产生的全面影响加以进一步审议。

22. 有与会者更为笼统地指出，文书草案不应允许偏离有关海事安全的义务，但也有与会者支持相反的一种观点，即认为应将安全问题交由公法处理。有与会者注意到，有关托运人义务的某些规定，例如托运人根据第 25 和 27 条草案承担的义务，以及承运人根据第 26 条草案承担经请求向托运人提供信息的义务的规定，皆被视为涉及到安全问题，因此均可考虑加以类似的对待。

#### **工作组就问题 3 得出的结论**

23. 工作组经讨论后决定：

- 适航义务应成为文书草案中不允许被偏离的一则强制性规定；
- 应该要求非正式起草组在审议该问题时考虑到以上各段所概述的看法。

**问题 4：在承运人和托运人之间适用的对文书草案条文的删减是否应当延伸到已明确表示同意受其约束的合同第三方，其前提条件是什么？**

24. 工作组接下来审议了在承运人和托运人之间适用的对文书草案条文的删减是否应当延伸到已明确表示同意受其约束的合同第三方的问题。有与会者支持一种意见，认为“明确表示同意”一语意思含糊，在没有更明确地指明的情况下，将难以充分保护第三方的利益。在这方面所举的一个例子是一种在商业上可能的情形，即一方可能自称代表其所有买方同意某项删减。还有与会者提出一项关切，询问该要求所指的是明确同意受一般总量合同的约束，还是受文书草案具体删减后的约束。一些与会者认为，应当要求有第三方对具体删减的明确同意。会议总体认为，如工作组一致同意这一条文，则将有必要仔细起草案文，以充分阐明这一关键性要求，即第三方已明确表示同意受该合约删减的约束。

25. 有与会者对一项观点表示支持，认为按照 A/CN.9/WG.III/WP.44 中第 5 条草案措词拟定的一项条文，为在运输合同下享有权利的第三方提供了足够的保护，在总量合同的当事各方对文书草案进行删减的情况下，不需要额外条款保护第三方。不过，也有与会者支持一种意见，认为第 5 条草案不足以在这一特定情形下保护第三方，需要单独有一条经过仔细琢磨的条文。据指出，文书草案中这一条文的主要目的是限制总量合同的当事各方删减文书草案条文的能力，并避免使第三方受所作删减的约束，除非其明确表示同意。据指出，如不能在文书草案中列入这一条文，则将使该问题留待国内法解决，从而导致第三方也许只能从合同中获得权利。而且据指出，这种情形可能因此在一些法域中造成一种风险，即第三方可能不受保护，可能受未经其同意的合约删减文书草案的约束。有一种意见是，可以对 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的第 5 条草案加以调整，以处理这些担忧，从而不必增加其他条文。另据指出，否则将会根据第三方的权利是来自租船合同还是总量合同而为第三方设定两种不同的制度。

26. 关于受所作删减约束的总量合同第三方在管辖权条款或仲裁条款中对法院的选择权可能因此受到何种影响，也有与会者表示关切。会议商定，这个问题应当在工作组审议关于管辖权和仲裁的章节时一起讨论。还提出了另一个问题，该问题有关工作组在其第十四届会议上达成的一项一致意见，即在认定哪些第三方的权利应当根据文书草案受到保护时，应当采用依据单据的方法（见 A/CN.9/572，第 91、94 和 96 段）。据指出，这一决定仅仅是针对关于第三方保护的适用范围这一更一般的规定而作的，而不是针对保护总量合同的第三方的权利这一具体情形（关于依据单据的方法的进一步讨论，见下文第 35-44 段）。

27. 会议就以上各段所述关于在没有第三方明确同意的情况下使第三方受合约删减文书草案的约束的一些关切，达成了总体一致意见。不过，有与会者支持一项建议，即应当对这一问题采取更为广泛和商业化的方法，第三方应当自动受合同减损的约束，因为他们不应比合同的原当事人享有更大的权利。另据指出，工作组应当考虑到其商业背景，例如第三方对于原合同双方并不完全是局外人，它们可能是同一企业集团的不同成员。

#### 工作组就议题 4 达成的结论

28. 工作组在讨论之后决定：

- 文书草案中应当列入一项条文，允许总量合同的第三方明确表示同意受原合同双方商定的删减文书草案的约束；
- 非正式起草小组应当在这方面起草一项条文供工作组审议，其中应考虑到以上各段所述意见。

#### 问题 5：“运输合同”的定义

29. 工作组审议的关于适用范围和合同自由的下一个问题是 A/CN.9/WG.III/WP.44 中所列“运输合同”的定义问题。

30. 据建议，应当在“依据”和“支付运费”之间插入“[的承诺]”，以避免产生一种风险，即“在支付运费后”一语被狭隘地解释为排除了远期付款的情形。尽管有与会者对这一添加表示支持，但是工作组并不认为其增强了这一条文的明确性。

31. 工作组进一步讨论了该定义第二句的起始语应当为“这一承诺”还是“这一合同”，或者是否应使用“该”字，而不是“这一”。工作组倾向于使用“该合同”一语。

32. 还有一项建议是，应当在“必须规定”和“海上运输”之间插入“[国际]”一词。这一建议的原因据说是对于 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的第 2 条草案没有充分表达出对运输的海运段的国际性要求的关切。尽管有与会者对插入“国际”一词的必要性表示疑问，工作组一致同意在审议第 2 条草案之前将其留在该条文中，置于方括号内。

33. 与会者提出的另一个供工作组审议的问题是，应当保留还是删除该定义如下最后一句：“[合同载有经由海上运输货物的选择办法的，只要货物实际经由海上运输，即应视为运输合同。]”有一种意见是支持保留这一句，并删去其前后的方括号。据指出，列入这一句将更加肯定一点，即文书草案适用于运输合同没有具体指明运输将如何进行而实际运输是经由海上进行的情形。尽管有与会者对这一意见表示认同，但是据指出，对该条文草案第一句进行更灵活的解释也可以取得类似的效果，因而方括号中的最后一句是不必要的，可以删除。而且据认为，合同可以暗示规定经由海上运输，而且在任何情况下确定文书草案的适用范围的关键因素都是运输合同，而不是货物的实际运输。另一种意见是，鉴于文书草案中采用了一种“海运加其他运输方式”的方法，列入这一句就显得多余。

#### 工作组就议题 5 达成的结论

34. 工作组在讨论后决定：

- “运输合同”定义的第二句句首“这一承诺”一语应当替换为“该合同”一语；
- 在工作组审议 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的第 2 条草案之前，应当在“必须规定”和“海上运输”之间插入“[国际]”二字，并置于方括号内；
- 该定义方括号内的最后一句应予删除。

**问题 6：对于 A/CN.9/WG.III/WP.44 所载列的第 5 条草案中涉及的保护第三方问题，应当采取书证办法还是采取非书证办法？**

35. 工作组回顾，工作组最近在其第十四届会议上审议了保护第三方的问题和 A/CN.9/WG.III/WP.44 号文件中载列的第 5 条草案早先的案文（见 A/CN.9/572，第 91-96 段和第 105 段）。根据这些讨论情况，对 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的第 5 条草案案文提出了几条修正意见，并根据以下案文继续进行讨论：

“第 5 条

“运输单证或电子记录系根据租船合同或第 3(1)(c)条规定的合同签发的，则[此种运输单证或电子记录应符合本文书的规定，而且]本文书的规定适用于该运输单证或该电子记录所证明的合同，[适用从该合同管辖]承运人与[有资格享有运输合同规定的权利的人][发货人、收货人、控制方、持单人或第 31 条中提及的人]之间的关系[之时开始]，条件是该人不是租船人或第 3(1)(c)条所规定的合同的当事人。”

36. 工作组讨论了是否应当保留对于保护第三方所采取的书证办法（A/CN.9/572，第 96 段）；如果保留的话，第三方将根据文书草案受到保护。一些代表团表示支持书证办法。据指出，只有在存在书证的情况下，才有必要保护第三方对书证的依赖。与会者提出，书证办法更好地提供了一种商业可行的办法，而且更加符合贸易惯例。另据指出，在有些法律制度中，提单以外的单证以及托运人持有的单证也附有依赖条件，而且这种做法也涉及非转让单据的流通。与会者指出，这些情形说明有必要在保护第三方的问题上扩大文书草案的适用范围。但会上也提出相反的观点，认为按 A/CN.9/WG.III/WP.44 中的写法，第 5 条草案的适用范围已经过宽。

37. 非书证办法也有许多与会者支持。他们表示无法理解为什么要对非转让单据的第三方持有者提供保护。另据指出，在有些行业，特别是在短程货运行业，按照商业惯例并无签发任何种类单证的必要；而在另一些行业中，单证从来没有离开过承运人；因此，书证办法剥夺了对从事此种行业的第三方的任何保护。与会者进一步指出，通常都是承运人和托运人才有权决定是否签发单证和选择哪一类单证；因此，书证办法将使第三方的保护取决于合同一方所作出的决定。

38. 支持非书证办法的另一种推理表明，只有将其局限于合同当事人时，才能允许合同自由；第三方可能甚至都不了解这些合同规定。与会者提出，以书证的存在作为保护第三方的条件，是不合逻辑的。另据指出，只有当某一书证确实可以证明可转让提单等单证的存在时，要求第三方依赖此种书证，才是合情合理的，而对于那些愿意根据不大可靠的书证承担风险的当事方，则不应过于强调此种依赖。

39. 与会者还指出，非书证办法更有可能满足电子商务未来可能的需要，而且符合电子运输记录可能与提单无任何相似之处这一实际情况。提出这种相反意见，是因为 A/CN.9/WG.III/WP.44 所载第 5 条草案中提到电子运输记录，而且文书草案对任何可能的技术发展持基本赞成的态度。

40. 但有的与会者反而指出，非书证办法的适用范围极广，采用这种办法将产生无法预见的后果，而书证办法则为人们所熟知，采用这种办法的后果也容易预测。

#### A/CN.9/WG.III/WP.44 所载第 5 条草案的适用范围与保护第三方之间的关系

41. 与会者指出，A/CN.9/WG.III/WP.44 所载第 5 条草案的适用，只有利于租船合同和被排除在文书草案适用范围之外的其他合同的第三方；第 5 条草案可以

被看作是一种适用范围条款，其效果是将保护范围扩大到本来已被排除在外的第三方。但是，也有与会者指出，没有必要将此种合同的第三方置于一种比总量合同的当事方更有利的地位。对此，有的与会者指出，向持有根据租船合同签发的提单的第三方提供保护，是一种已实行多年的做法，不应当中断。他们还补充说，各种国际海运文书历来实行合同自由的办法，把某些合同（如租船合同）排除在这些文书的适用范围之外，例如，《海牙规则》第 5 条并不想保护第三方，而只是将租船合同排除在外。另据指出，虽然通过把这些排除在外的合同列入文书草案的适用范围和允许合同自由这两种办法可以取得同样的效果，但这两种办法都要求就保护第三方作出规定。

42. 另据指出，A/CN.9/WG.III/WP.44 所载第 5 条草案的案文略去了对总量合同的提及，而总量合同载入了 A/CN.9/WG.III/WP.36 所载第 2(4)条草案的案文，这是因为，人们认为在实践当中运输单证不是根据框架总量合同签发的，而只是根据在总量合同下进行的单批运货签发的。

#### 书证办法对单证的要求

43. 工作组以采用书证办法为假设，讨论了与哪类单证可以为第三方提供保护有关的问题。虽然会上对提单足以满足这一目的达成一定共识，但对收据表示了关切，另外对于海运单之类的“中间”非转让单证也有不同看法。据指出，A/CN.9/WG.III/WP.44 所载第 3(2)条草案中使用的措词可以为澄清这一问题提供有益的指导。

#### 工作组就问题 1 达成的结论

44. 工作组经讨论决定如下：

- 应当以上文第 35 段中的现案文作为依据进一步推敲，协调这两种立场，在此基础上由非正式起草小组拟定新的案文供工作组进一步审议。
- 如果无法形成这样的新案文，应把反映这两种立场的案文加上方括号后放入文书草案，供今后的届会继续讨论。

#### 问题 7：第 88 条草案中究竟应采用“单向”还是“双向”强制性做法？

45. 工作组接着审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载第 88 条草案案文，在第 1 和 2 款中“履约方”之前添加了“[海运]”一词，并在第 1 款结尾处将“托运人、控制方或收货人”和“本文书”分别置于方括号之中。会上对第 88 条草案中究竟应采用“单向”还是“双向”强制性做法的问题进行了讨论。

46. 有人表示支持在第 88 条草案中采用“单向”强制性做法。根据这一做法，承运人和本条草案中所提到的其他当事人的赔偿责任将不可能通过合同约定减少，但却允许增加。据指出，这一做法所假定的是，托运人应当得到保护，这是受类似消费者保护原则的启发而提出的。与会者还提议在第 1 款中将“[，或增加]”一语删去，并将“或”字前后的方括号去掉。

47. 与会者进一步指出，“单向”强制性做法是与托运人增加其赔偿责任限度的自由相一致的。但是，还有一种意见认为，不应当使当事人有可能增加托运人的义务。因此，有人提议说，应当在具体的相关条款中对托运人在其赔偿责任方面的地位更好地予以澄清。而且还提议说，应在文书草案中添加一项防止托运人减少自己义务的条款。

48. 有些与会者也表示支持“双向”强制性做法。根据这种做法，将不许通过合同改变当事人的赔偿责任。有人认为，这种做法更好地体现了承运人和托运人当前的经济平衡，而采用“单向”强制性做法则被说成是向托运人提供不必要的保护。但是，也有人指出，在国际一级，只有 1956 年《国际货物公路运输合同公约》（“公路货运公约”）采用了“双向”强制性做法，而且结果也是值得怀疑的，因为这一规定妨碍承运人之间的竞争而不利于客户。

#### 工作组就问题 7 达成的结论

49. 经过讨论，工作组决定：

- 在第 88 条草案第 1 款中将“[，或增加]”一语删去，并将“或”字前后的方括号去掉。

#### 问题 8：第 88 条草案应涵盖哪些当事人？

50. 与会者提议，应当进一步注意确定本条草案所涵盖的当事人。有与会者指出，例如，草案案文并未提及发货人但却提到了收货人。另外还指出，应当考虑根据文书草案的多式联运性质而将本条所给予的保护扩大到所有履约方的可能性。但是，在这方面也有人指出，非海运履约方并不属于本文书的适用范围。最后，与会者提议，提及海运履约方是有必要的，这样做可确保承运人不致因援引海运履约方专属赔偿责任而逃避赔偿责任。

#### 工作组就问题 8 达成的结论

51. 经过讨论，工作组决定：

- 删去第 88 条草案第 1 和 2 款中“海运”一词前后的方括号；
- 保留第 88 条草案第 1 款结尾处的方括号，以便在未来届会上进一步讨论。

#### 有关适用范围和合同自由的条文拟议修订草案（第 1、2、3、4、88、89 条草案和新的第 88a 条草案）

52. 文书草案中有关适用范围和合同自由的条文分别载于 A/CN.9/WG.III/WP.44（第 1、2、3、4 和 5 条草案）和 A/CN.9/WG.III/WP.32（第 88 和 89 条草案），在工作组就这些条文进行的讨论（见上文第 10-51 段）的基础上，由一些代表团组成的非正式起草组拟订了这些条文的修订稿，即拟议的第 1、2、3、

4、88 和 89 条修订草案和拟议的新的第 88a 条草案，其目的是在总量合同符合某些规定条件的情况下允许删减文书草案。拟议的这些条文新案文内容如下：

“第 1 条

“(a) “运输合同”系指承运人收取运费负责将货物从一地运到另一地的合同。合同必须就海上运输作出规定，还可以就海上运输前后其他运输方式的运输作出规定。

“(x) “总量合同”系指规定在商定的时期内分批运送[所规定的最低数量的]货物的合同。

“(xx) “非班轮运输”系指非班轮运输的任何运输。在本款中，“班轮运输”系指以下运输业务，即(一)通过公示或类似手段向公众提供及(二)包括由根据公布的航期时刻表在指定港口之间定期运营的船只进行的运输。

“第 2 条

“1. 在服从于第 3(1)条的前提下，本文书适用于收货地点和交货地点在不同国家及[海运]装货港和[同次海运航程的]卸货港位于不同国家的运输合同，但需符合下列条件之一

(a) 收货地[或装货港]位于缔约国，

(b) 交货地[或卸货港]位于缔约国，

[ (c) 运输合同规定由本文书或赋予本文书法律效力的任何国家的法律管辖该合同。 ]

以上提及的[地点和]<sup>2</sup>港口系指运输合同中商定的[地点和]港口。

“2. 本文书的适用不考虑船舶、承运人、履约方、托运人、收货人或任何其他利益方的国籍。

“第 3 条

“1. 本文书不适用于：

(a) 租船合同，

(b) 使用船舶或船舶中任何舱位的合同，

(c) 第 2 款规定以外的非班轮运输中的其他合同，及

(d) 第 3 款规定以外的总量合同。

“2. 在不违反第 1(a)和(b)款的前提下，本文书适用于还证明承运人或履约方收到货物的运输单证或电子记录所证明或所包含的非班轮运输合同，但租船合同当事人或利用船舶或船舶中任何舱位的合同当事人之间的非班轮运输合同除外。

“3. (a) 本文书适用于总量合同中对每批装运加以规范的条款，但前提条件是本章中的各项条款<sup>3</sup>有此规定。

(b) 对于总量合同中受本文书(a)项管辖的货运，如果其由总量合同各项条款加以规范，本文书将适用于这些条款。

“第 4 条

“虽有第 3 条的规定，但运输单证或电子运输记录是根据租船合同或第 3(1)(b)或(c)条下的合同签发的，本文书的各项条文适用于承运人和发货人、收货人、控制人、持单人或第 31 条所涉非第 3(1)(b)或(c)条下租船人或合同当事人之间的运输单证或电子运输记录所证明或所包含的合同。

“第 88 条

“1. 除非本文书另有规定，下列内容的条款一概无效：

(a) 直接或间接排除或限制承运人或海运履约方在本文书下的义务的；

(b) 直接或间接排除或限制承运人或海运履约方在违反本文书下的义务时而应负的赔偿责任的；或

(c) 将货物的保险收益转移给承运人或第 14 条之二提及的某人的。

“[2. 除非本文书另有规定，下列内容的条款一概无效：

(a) 直接或间接排除、限制、[或增加]托运人、发货人、收货人、控制人、持单人或第 31 条提及的人在第 7 章下的义务的；或

(b) 直接或间接排除、限制、[或增加]托运人、发货人、收货人、控制人、持单人或第 31 条提及的人在违反第 7 章下各自任何义务时应负的赔偿责任的。]

“第 88 条 a<sup>4</sup>

“1. 虽有第 88 条的规定，总量合同的条款服从于本文书第 3(3)(b)条规定的，总量合同可规定增减本文书中所述的职责、权利、义务和赔偿责任，但前提条件是总量合同[以书面或电子形式约定]<sup>5</sup>，其中载有合同删减文书条款的一则重要说明，而且：

(a) 是分别谈判而成的；或

(b) 明确载明总量合同中载有删减内容的款项。

“2. 第 1 款下的删减应在合同中载明，不得以提及方式由另一个单证纳入。

“3. [承运人的公开价目表或服务目录表、]运输单证、电子运输记录或类似单证不属于第 1 款下的总量合同，但总量合同可以用提及方式将此类单证作为合同的内容予以纳入。

“4. 本条下的删减权适用于总量合同下规范货运的条款，但这些条款需服从本文书第 3(3)(a)条的规定。

“5. 第 1 款不适用于：

(a) 第 13(1)(a)和(b)条规定的义务[和违反这些义务而产生的赔偿责任或对该赔偿责任的限制]

(b) 第[19]、[25]、[26]、[27]和[XX]图 1<sup>6</sup> 中规定的权利和义务[以及违反此种权利和义务而造成的赔偿责任]

“6. 第 1 款适用于:

(a) 承运人和托运人之间的关系,

(b) 承运人和[以书面或电子形式]<sup>7</sup>明确同意受删减本文书各项规定的总量合同之条款约束的其他任何当事人之间的关系。[明示同意必须证明同意方已收到一则通知, 其中明确表示总量合同已对本文书各项条文作出删减, 该项同意不应载于[承运人公开价目表或服务目录表、]运输单证或电子运输记录中。承运人负有证明所作删减已满足各项必要条件的举证责任。]

“第 89 条

“虽然有本文书第 4 和 5 章的规定, 有下列情形之一的, 运输合同的条款可排除或限制承运人或海运履约方的赔偿责任:

(a) 货物是活动物, 除非证明灭失、损害或迟延是承运人[或第 14 条之二提及的一人]明知可能发生此种灭失、损害或迟延而仍轻率作为或不作为所致;

(b) 货物的性质或状况或进行运输的情况和条件使之有合理的理由达成一项特别协议, 但需以不涉及正常贸易过程中所进行的正常商业货运而且对该货物的运输未签发或不会签发可转让运输单证或可转让电子运输记录为条件。”

53. 工作组听取了非正式起草组所作的简短报告, 扼要说明了 A/CN.9/WG.III/WP.44 和 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载对这几条前几稿所作的修改。在“运输合同”的定义中, 根据工作组的决定(见上文第 33 和 34 段), 删除了第 1(a)条草案前一稿置于括号内的最后一句。而且, 增补了“总量合同”的定义, 以作为拟议的(x)款, 考虑到后来拟议的条文仅涉及“非班轮运输”, “班轮业务”的定义已属多余, 予以删除。在拟议的第 2(1)条修订草案中删除专门提及“[合同]”的部分, 而保留最后一句。第 2(1)(c)条草案上一稿由于得不到充分的支持, 已予删除。拟议的第 2(1)(a)和 2(1)(b)条修订草案中置于方括号内的措词意在强调海运部分, 之所以列入是为了供工作组进一步讨论。为设法更为清楚起见, 已将第 3 和 4 条草案上一稿合并作为拟议的第 3 条修订草案。据指出, 拟议的第 3(1)条修订草案中的主要规则列举了未列在文书草案适用范围以内的各种合同, 虽然(b)项明确列入租船合同, 但出于历史原因, 仍在(a)项中加以列明。拟议的第 3(2)条修订草案在将某些合同列入非班轮运输问题上与第 3(2)条草案前一稿的措词略有不同。拟议的第 3(3)条修订草案目的是在根据此种合同而进行的个别货运的基础之上将总量合同纳入文书草案的适用范围。拟议的第 4 条修订草案是用单证的做法重新阐述了以前第 5 条草案的内容, 并具体列明该草案所适用的人。拟议的第 88 条修订草案与 A/CN.9/WG.III/WP.32 前一稿相同, 涉及文书草案中的强制性规定, 将问题分成

涉及承运人和海运履约方的第 1 款和涉及货方的第 2 款。拟议的第 1 款反映了在承运人方面已经议定的单方面强制性做法，而第 2 款反映了在货方义务方面所采取的一种更为微妙的做法，供工作组进一步讨论。之所以拟议新的第 88a 条是为了反映工作组就总量合同的某些情形下可否删减文书草案的规定而展开的讨论，此种情形包括这类删减的必要条件以及其他一些要求。而且，据指出，根据拟议的新的第 88a(4)条，如果有关总量合同符合所列要求，删减文书草案后形成的有效规定即涵盖总量合同和拟议的新的第 88a 条中所规定的每批单独的货运。拟议的新的第 88a(5)条载明了不得作任何删减的强制性规定，而拟议的新的第 88a(6)条则确定了删减之后将适用于哪些当事人，对于删减“明示同意”时所必须具备的要件，以及由承运人承担证明所作删减时先决条件已予满足的举证责任这一补充保障措施。

### 第 1 条的拟议修订草案

54. 工作组首先审议了第 1 条草案的拟议案文（见上文第 52 段）。

#### 总量合同定义（第 1 条第 x 款拟议修订草案）

55. 会上提出，第 1(x)条拟议草案中的“[的规定的最低数量]”应当删除，以反映总量合同的商业惯例，即不具体指明交付运输的货物的最低数量，而只是指明估计数量。会上强调，关于交运货物数量的提法应当保留，但不提及最低数量。

56. 会上提出，第 1(x)条拟议草案中的“在约定的期限内”应当删除。但有的与会者表示，限定时间对总量合同的定义至关重要。还补充一点，即在实务当中承运人无法在不确定的时间期限内为托运人保留舱位。

#### 班轮运输和非班轮运输的定义（第 1 条第 xx 款拟议草案）

57. 会上提出，第 1(xx)条草案拟议案文中的句子顺序应当倒过来。但也有与会者认为，第 1(xx)条拟议草案句子现在的顺序更能反映文书草案非班轮运输概念的使用。另一项措词方面的建议是完全删除“非班轮运输”定义。另外，针对会上提出的一个问题，对(二)项中的“包括运输”一词的使用作了解释，认为该词对仅仅说明所提供的运输业务的一部分是有必要的，而运输业务还包括其他方面的业务，如仓储等。

#### 工作组就第 1 条拟议草案达成的结论

58. 工作组经讨论决定如下：

- 鉴于上文所述种种考虑，第 1 条拟议草案应当保留，供今后届会继续讨论。

## 第 2 条的拟议修订草案

59. 工作组接着审议了第 2 条的拟议修订草案（见上文第 52 段）。

### 地域适用范围的定义

60. 会上表示了一些关切，认为文书草案第 2(1)条草案的拟议案文没有充分说明运输的海运段适用文书草案所应具有的国际性要求。关于是否保留第 2(1)条修订草案起始语方括号内提及海上运输之处，还是只保留所提到的运输方式中的一种，会上提出各种不同的看法，但未就此问题作出决定。

### 第 2(1)(c)条拟议草案。以订约方式选择适用文书草案

61. 会上指出，第 2(1)(c)条修订草案放在括号内的拟议案文应当删除，原因是，在运输合同定义未提及国际性的情况下，这段案文可能使某一国内运输合同的当事人选择适用文书草案。但是，会上还提出，放在括号内的拟议案文应当保留，因为它与《海牙-维斯比规则》第 X(c)条相一致，后者在实务当中有着广泛的适用范围，特别是对于穿越未加入该文书的国家运送货物的过境贸易商而言。而有的与会者则指出，在有些国家，《海牙-维斯比规则》第 X(c)条的适用在宪法层面造成某些问题，而如果删除第 2(1)(c)条草案放在括号内的拟议案文似可避免这些问题。与会者进一步指出，《海牙-维斯比规则》中的第 X(c)条是经由 1968 年《维斯比议定书》加入该文书的，加入这一条款的原因与本文书草案没有多大关系；而且该条款在各个法域出现不同的解释。另据指出，第 2(1)(c)条草案放在括号内的拟议案文将与文书草案第 15 和第 16 章草案不一致，因为这些规则所产生的共同作用是允许当事人选择程序规则，而此种选择将与国际私法中的强制性规定发生冲突。按照这一思路，与会者提出，对改写第 2(1)(c)条草案放在括号内的拟议案文的可能性给予进一步的考虑，以限制其对合同事项的影响，其中包括以合同方式选择适用法律，等等。

### 工作组就第 2 条拟议草案达成的结论

62. 工作组经讨论决定如下：

- 第 2 条的拟议修订草案，包括放在方括号内的所有案文，将作为今后届会继续讨论的基础。

## 第 3 条的拟议修订草案

63. 工作组审议了第 3 条的拟议修订草案（见上文第 52 段）。

### 减损文书草案的适用范围

#### 第 3 条第 1 和第 2 款拟议草案

64. 与会者注意到，就第 3(1)条拟议修订草案而言，其用意主要是将非班轮运输中的运输合同排除在文书草案的适用范围之外。工作组还注意到，第 3(2)条

拟议修订草案的用意，是在第 3(1)条拟议修订草案的基础上对非班轮运输中的某些类型的运输作例外处理，因为在目前的实务当中已经出现签发运输单证或电子运输记录的情形。按照第 3(2)条拟议修订草案中的规则，这些合同将属于文书草案的适用范围，与会者认为，就提单而言，这些规则与《海牙-维斯比规则》是一致的。另外，第 3(2)条拟议修订草案的作用是将这条传统规则的范围扩大，把签发运输单证或电子运输记录的所有情形都包括进去。

### 第 3 条第 3 款的拟议草案

65. 关于文书草案第 3(3)条的拟议草案中使用的“规范每次货运的规定”和“总量合同的规定”这两个词，与会者要求作出澄清。据指出，使用“规范每次货运的规定”这样的词，是为了迂迴避开因“运货”仅仅是根据运输合同履行而产生的困难，同时，界定文书草案的适用范围又要求提到合同规定。鉴于没有管辖每一次货运的单项合同，不得不提及总量合同中那些适用于单次货运的规定。(b)项的目的是表明这样一点：总量合同中只有那些适用于单次货运的规定才属于文书草案的适用范围。反过来说，总量合同中凡不是管辖单次货运的条件或规定，仍然在文书草案的适用范围之外。至于那些管辖已被排除在文书草案适用范围之外的运货的总量合同（例如，使用租船合同进行单次运货的情形，等等），这些合同同样仍在文书草案的适用范围之外。

### 工作组就第 3 条拟议草案达成的结论

66. 工作组经讨论决定如下：

- 根据上面提出的观点和作出的说明，第 3 条草案的拟议案文应当加入文书草案草案，供今后届会继续讨论。

### 关于加入第 4 条草案的提议

67. 工作组审议了第 4 条草案的拟议案文（见上文第 52 段）。

### 根据被排除在文书草案适用范围之外的合同签发运输单证或电子运输记录，在这种情况下保护第三方的问题

68. 会上指出，第 4 条拟议草案的预期作用是在下述情况下根据文书草案向第三方提供保护：一项合同根据文书草案第 3(1)(a)、(b)或(c)仍然在文书草案的适用范围之外，而运输单证或电子运输记录则是根据这一合同签发的。与会者进一步指出，对于签发提单的情形，第 4 条草案中提出的机制类似于根据《海牙-维斯比规则》建立的机制。但是，鉴于采用合同办法来确定根据文书草案需要得到保护的第三方，而且考虑到不仅要提及提单，而且还需按照工作组的愿望提及所有运输单证或电子运输记录，对这种机制作出调整是有必要的。

69. 会上提出的一种看法是，第 4 条的拟议草案应当只对可转让单证的持单人和非转让单证的“善意”持单人提供保护，此种非转让单证的第三方持单人可能并不了解托运人与承运人之间的关系的实际性质，因此也需要得到保护。另

据指出，虽然在实务当中发展起一种为说明目的可以称之为“准转让”单证的运输单证种类，如海运单等，但还是无法对此类运输单证加以充分界定，所以第 4 条拟议草案使用了“运输单证或电子运输记录”这一较比宽泛的类别。

70. 有些与会者指出，某些不定期货运业可能也属于文书草案第 3(1)(d)条草案中的定义的范围；为了保护持有这一行业中签发的单证的第三方，应当第 4 条拟议草案结尾处补充提及第 3(1)(d)条草案。另据指出，如果收货人将其权利转让给租船人，可能还需对租船人是否受租船合同规定的约束或者是否作为第三方受到保护作出进一步澄清。但也有人认为，不应在文书草案中涉及上文提到的这种特殊情况。

### 运输单证和收据的概念

71. 会上提出需对第 4 条拟议草案中的运输单证概念加以澄清。一种看法认为，文书草案对第三方的适用不应以存在运输单证作为条件。

72. 虽然第 1(k)条草案中定义的“运输单证”一词包括单纯的货物收据，但据解释，此种单证的签发并不造成文书草案对第三方的适用，因为第 4 条拟议草案规定，“本文书的各项条文适用于运输单证或电子运输记录所证明或所包含的合同。”另据指出，第 4 条拟议草案适用于被排除在文书草案适用范围之外的非班轮贸易中的合同；在这种贸易的实务中很少签发收据，即使签发收据，也是在托运人和收货人在法律上或经济上是同一个实体的情况下。不过与会者也指出，收据完全有可能提供合同的证据；而如果收据能够证明合同的存在，收据的第三方持有人将属于文书草案第 4 条草案拟议案文的适用范围。

### 工作组就第 4 条拟议草案达成的结论

73. 工作组经讨论决定如下：

- 第 4 条草案的拟议案文应当作为今后届会继续讨论的基础；
- 在拟由秘书处拟订的案文中，应当考虑关于在第 4 条草案结尾处提及第 3(1)(d)条草案的建议，同时也应当考虑到在收据的处理问题上作出任何必要的澄清。

### 第 88 条拟议修订草案

74. 工作组首先审议了拟议的第 88 条草案案文（见上文第 52 段）。正如此前所指出的，第 88 条草案第 1 款论及文书草案中对承运人和海运履约方的强制性规定，第 88 条草案第 2 款则涉及文书草案中对货方的强制性规定。

#### 第 88 条修订草案第 1 款—对承运人和海运履约方的强制性规定

75. 工作组普遍支持第 88(1)条修订草案中所阐述的各项原则。据指出，虽然(c)项中的规定与目前的法律状况相重叠，但(a)和(b)项却代表了海运法中的一种略新的做法。实际上，根据(a)项，禁止承运人通过排除或限制其根据文书草案负有的义务对这些义务加以重新界定，(b)项则防止承运人排除或限制其因违反文

书草案规定的义务而负有的赔偿责任。据称，旨在防止承运人重新界定其义务的(a)项的用意是防止承运人通过直接做其不可以直接做的事情规避其义务。

76. 工作组中提出了某些起草上的问题。提出的一个问题是，为何删除了原载于 A/CN.9/WG.III/WP.32 的第 88(1)条修订草案起首语中的“任何……合同条款”这一短语，而在修订草案中将其改为了“任何……条款”。对此，有与会者称，这一修改的用意不是要作任何实质性的改动，而且这一改动可由工作组作进一步的审议。还有与会者表示倾向于将 A/CN.9/WG.III/WP.32 所载的“其用意……是……的”这一短语重新添入第 88(1)条修订草案。此外，还据建议，(a)项中应提及文书草案中规定了承运人的义务的第 10、11 和 12 条草案。提出的一个进一步的问题是，是否可以说，各方当事人就承运人的某些义务系根据第 11(2)条草案代表托运人、控制方或收货人加以履行的这一点达成一致意见的能力与第 88(1)条修订草案相抵触，特别是因为后一条款提及海运履约方。有与会者通过解释指出，在第 88(1)条修订草案中对海运履约方作了提及，以便对“喜马拉雅条款”作出调整，从而可通过向海运履约方提供其不然享受不到的合同上的某些好处。提出的另一个建议是，可将(b)项中的“违反义务”一语改为“违反规定”一语。

#### 工作组就第 88(1)条修订草案达成的结论

77. 工作组经讨论后决定：

- 拟议的第 88(1)条修订草案应予保留，供以后的届会结合上文所述考虑因素继续加以讨论。

#### 拟议的第 88 条第 2 款–对货方的强制性规定

78. 工作组有人表示支持所提议的作为第 88(2)条草案的条文，并认为该提案反映了工作组中就这一议题进行的讨论情况（见上文第 45 至 51 段）。据认为，鉴于所提议的第 8(1)条修订草案对承运人和海运履约方作出了强制性规定，因此为一致起见，文书草案还应提供对货方的强制性规定。据建议，为确保这方面的待遇真正平等，没有任何理由禁止托运人增加其责任，应鼓励删除(a)和(b)项中的“[或增加]”这一短语。

79. 另有一个看法是，强制性规定只应在真正必要时才载于文书草案，因此建议，如果这些规定的目的是保护小型托运人，则应将第 2 款整个地删除。还据认为，对于承运人和托运人在与其有关的强制性规定方面的待遇，不应做到绝对平等，因为承运人具有文书草案所规定的有限赔偿责任的优势，而且第 1 款的用意是保护小型托运人，但第 2 款的用意则是保护小型承运人和其他货方。还据指出，文书草案第 7 章载列了托运人根据文书草案承担的义务，因此建议，对于诸如第 25 条草案规定的安全积载货物等这些义务是否应是强制性的这一问题所作的任何处理，均应在该章中逐条地加以论及，而不是在如第 88(2)条中提议的某个一般性条文中加以论及。有与会者支持关于应删除拟议的第 88(2)条的建议。但有与会者提出相反的建议认为，从起草的角度看，与着手逐条审查托运人的义务相比，拟订一项如拟议的第 88(2)条的一般性条文较为方便。据

建议，拟议的第 88(2)条应置于方括号内保留在案文中，直到工作组在第 7 章中审查了托运人的义务并就究竟是以逐条的办法还是以一项一般性条文的方式论及托运人的强制性义务较为方便这一问题作出决定为止。

#### 工作组就拟议的第 88(2)条达成的结论

80. 工作组经讨论后决定：

- 拟议的第 88(2)条应保留在方括号内，供在文书草案 7 章中对托运人的义务进行审查之后作进一步的讨论。

#### 第 88(a)条拟议草案

##### 第 88a(1)条草案

81. 工作组接下来审议了拟议的第 88a(1)条草案（见上文第 52 段）。

#### 一般性讨论

82. 作为今后届会继续讨论的基础，在同意将根据辩论情况做出可能的文字调整的前提下，有与会者表示支持拟议的第 88a(1)条草案中所述原则，以及支持该条草案的一般结构，以允许在某些条件下删减文书草案。据认为，拟议的第 88a(1)条草案的起草非常严谨，目的是平衡兼顾确保就这种删减达成一致意见的必要性和保持一定程度的商业实用主义的必要性。据认为，这种平衡是在拟议的第 88a(1)条中取得的，方法是要求在总量合同中显著声明该合同删减了文书草案，并且要么如(a)项所示，声明该总量合同是分别谈判而成的，要么如(b)项所示，声明该总量合同显著指明了合同中载有删减内容的部分。据认为，虽然需要作出起草上的调整，但这一做法为保护合同当事人提供了适当的结构，而不会使保护条件变得非常麻烦以致于在商业上不切合实际。

83. 有与会者对在拟议的第 88a(1)条(a)和(b)项之间使用“或”字表示了某种关切，因为据认为，这种删减的适当条件是所有此类总量合同都将是“分别谈判而成的”。据建议，在确定一项合同是否是个别谈判而成时，该拟议的条款可指定一些供审查的指标，例如各当事方的相对讨价还价能力。据认为，应将(b)项置于方括号内或者可将其整个地删除，以便要求对所有删减文书草案的总量合同进行个别谈判。但还据认为，该款项在某些法域非常重要，在这些法域中，小型托运人实际上在经济上被迫订立总量合同，并往往按标准条款加以订立。鉴于这些标准条款可能在掩盖对文书草案中所述义务的删减方面构成危险，据认为，(b)项为面临此类标准条款的小型托运人提供切合实际的、不可或缺的保护。据称，在拟议的第 88a(1)条草案中保留(b)项的另一个好处是，虽然就合同的具体义务进行的谈判明确处于该条文的(a)项的考虑范围内，但还是需要(b)项，以包括合同的各项义务和对文书草案的删减已被接受但未经过谈判的情形，而其中谈判的重点则是放在拟为运费支付的价格上。

84. 有与会者就拟议的第 88a(1)条提出了起草上的其他建议。有与会者对拟议的第 88a(1)条中两次出现的“显著”一词的含义表示了一些疑虑，认为可对这一用语的含义加以澄清。提出的另一个建议认为，拟议的第 88a(1)条可具体载列“须受”拟议的第 88a(1)条“第 5 款的约束”这些词语。

#### 工作组就拟议的第 88a(1)条草案达成的结论

85. 工作组经讨论后决定：

- 在须结合上述讨论情况作出起草上的可能调整的前提下，拟议的第 88a(1)条草案将保留在文书草案的案文中，作为以后届会上继续进行讨论的基础。

#### 第 88a(2)和(3)条草案

86. 据指出，第 88a(2)条草案中所载关于运输合同中应当列明对文书草案的减损的要求是多余的，因为第 88a(1)条草案已经要求这些减损应当在合同中显著说明。不过另据指出，这两项条文的范围不同，第 88a(1)条草案要求所有减损以及受到这些减损影响的条文都应当专门在运输合同中载明，并应当提醒合同另一方注意，而第 88a(2)条草案禁止在运输合同中以提及方式纳入减损规定。

87. 有一种意见是，第 88a(3)条草案需要就第 1(k)条草案中定义的运输单证与运输合同之间的关系作出进一步澄清。据指出，第 88a(3)条草案中的“是”一词应当替换为“不构成对……的证据”或类似的表述，以表明运输单证不应当被用于证明运输合同。据指出，应当在文书草案中插入总量合同的定义。另据建议，第 88a(3)条草案应当分为两个单独的句子，并删去连词“但是”。

88. 有一种关切是，第 88a(3)条草案第二句中提及通过提及列入的文件，可能导致在所列入的文件中插入对文书草案的减损。不过据指出，第 88a(2)条草案要求所有减损都必须载于运输合同中。有一种意见是，不应将第 88a(3)条草案插入文书草案中，除非该条对减损设立前提条件。对此据指出，一些国家的托运人在充分认识到有效草拟合同的必要性的同时，认为有必要通过一项按照第 88a(3)条草案的写法拟定的条文而受到保护。

#### 工作组就第 88a(2)和(3)条拟议的草案达成的结论

89. 工作组经讨论决定如下：

- 根据上述讨论情况，第 88a(2)和(3)条拟议的草案案文应予保留，以便在未来届会上继续讨论。

#### 第 88a(4)条草案

90. 据指出，考虑到对文书草案的适用范围的界定中所采取的依据合同的方法，第 88a(4)条草案十分必要。另据指出，第 88a(4)条草案反映了一项决定，即

只有总量合同中属于文书草案适用范围的规范各批货运的条款才可以进行减损（见上文第 52 段）。

91. 据指出，应当在第 88a(4)条草案中插入对第 88a(5)条草案的提及。还据指出，“任何货运”这几个字应当替换为“各批货运”一词，以强调该条适用于总量合同中属于文书草案的适用范围的规范每一批货运的条款。不过另据指出，使用“任何货运”这几个字可能产生误解，因为总量合同中只有部分条款可能受文书草案管辖，例如在混合了国际货运和国内货运的总量合同中。

#### 工作组就第 88a(4)条拟议的草案达成的结论

92. 工作组经讨论决定如下：

- 根据上述讨论情况，第 88a(4)条拟议的草案案文将作为在未来届会上继续进行审议的基础。

#### 第 88a(5)条草案

##### 对于其他国际运输协定的影响

93. 有一种关切是，根据本文书草案中所采纳的多式联运“分段制”，第 88a(5)条草案还可能在运输合同中造成对与海运无关的其他国际运输协定的减损，而这一结果将与国际法强制性规则发生冲突。不过据指出，文书草案第 8 条草案并不是一种公约冲突条文，而是反映了一种允许其他国际文书的某些规定适用于文书草案下陆路运输的政策决定。对此据指出，其他国际协定中只有一些条文可能适用于本文书草案下的运输合同，拟议的第 88a(5)条草案案文将允许总量合同中减损这些条文。与会者一致认为，这一点需要在第 88a(5)条草案或第 8 条草案案文中作出进一步澄清。

##### 与第 88a 条草案其他几款的关系

94. 据指出，第 88a(5)条草案的起始部分还应当载有对第 88a 条草案第 4 款的提及。

##### 故意或轻率行为的赔偿责任

95. 据指出，第 88a(5)(a)条草案中对文书草案第 19 条草案的提及应当置于单独的一款中，并加以扩展，以防止总量合同的当事各方减少它们对于任何故意或轻率行为的赔偿责任。

##### “不能减损的”义务

96. 据指出，应当在第 88a(5)(a)条草案中插入对第 13(1)(c)条草案的提及。据指出，第 13(1)(c)条草案中关于船舶适载性的规定构成适航义务的一个重要方面，因此插入对这一条文的提及与第 88a(5)(a)条草案的思路是一致的。不过另外一种意见是，与第 13(1)(a)和(b)条草案中的义务不同的是，第 13(1)(c)条草案中的义务不是一项公共政策和一般性安全问题，因此其适用应当留待当事各方自由决定。

97. 据指出，应当去除拟议的第 88a(5)(a)条草案中置于方括号中的案文两端的方括号，以明确一点，即在赔偿责任机制和水平方面减损第 88a(5)(a)条草案中所提及的各条是不可能的。另据指出，应当在第 88a(5)(b)条草案中插入对文书草案关于管辖权和仲裁的条文的提及。

98. 另据指出，工作组应当进一步审议第 88a(5)条草案中所提及的“不能减损的”条文清单，以期将诸如第 35 条草案签字要求等其他义务纳入这一清单中。

#### 工作组就第 88a(5)条拟议的草案达成的结论

99. 工作组经讨论决定如下：

- 拟议的第 88a(5)条草案案文将作为未来届会上继续讨论的基础，同时考虑到在草拟方面上述关于纳入文书草案的其他条文和文书草案关于管辖权和仲裁的条文的建议；
- 应当就第 88a(5)条草案与第 88 条草案其他几款之间的关系以及第 88a(5)条草案与其他国际运输文书中的条文之间的相互关系作出澄清；
- 在第 88a(5)条草案中单立一款提及对故意或轻率行为的赔偿责任的可能性，应当作为未来一届届会上进一步讨论的议题。

#### 第 88a(6)条草案

100. 与会者普遍认为，第 88a 条草案第 6 款的起始部分不仅应当提及第 1 款，还应提及第 88a 条草案的所有其他各款。在措辞上，另据建议，拟议的第 88a(6)(b)条草案中的“任何其他当事方”这几个字应当替换为“任何托运人以外的其他当事方”这几个字。

#### 第 88a(6)(b)条草案. 对第三方的保护

101. 据指出，拟议的第 88a(6)(b)条草案案文是两种意见之间的一种妥协立场，一种意见是排除对文书草案的合约减损对第三方的适用，另一种意见是将这些合同规定不加限制地适用于第三方。有与会者补充道，这一妥协立场反映了两个预期目标之间的一种微妙平衡，一个目标是要保护第三方，而另一个目标是要通过一项商业上可行的条文。据指出，要求必须有第三方同意受减损文书草案的总量合同的条款的约束，将为第三方提供充分的保障。不过另一种意见是，第三方同意受减损文书草案的总量合同的条款约束并不必要，因为诸如收货人等第三方将有意识地取得运输合同下的权利，而只有在签发可转让运输单证的情况下才有必要构想一个特别机制，可能的话可采用文书草案第 77 条草案的写法。

#### 明示同意

102. 有与会者对拟议的第 88a(6)(b)条草案中的“明示同意”这几个字的含义表示关切。有一种意见是，不应当在文书草案中对“明示同意”这几个字作出定义。另据建议，有必要作出澄清，以确保该项同意是由第三方直接并单独表示

的，以避免第三方因代其表示同意减损而自动受减损的约束。关于在不给承运人造成过多负担的情况下第三方的同意必须是明示和单独的这一意见受到广泛支持。讨论期间提出，关于该款，需要征求国内业界的意见。不过另一种意见是，应当有一个适当的机制考虑到总量合同的执行可能使许多个人作为第三方受到影响的情形，如在订立的总量合同跨越数年的情况下。

103. 据指出，关于第三方在运输单证中明示同意受总量合同减损条款的约束的可能性，拟议的第 88a(6)(b)条草案第二部分需要进一步澄清。据指出，例如在运输单证正面手写的这类同意的表示，应当为第 88a(6)(b)条拟议的草案的目的而视为有效。

#### 工作组就第 88a(6)条拟议的草案达成的结论

104. 工作组经讨论决定如下：

- 根据上述意见，第 88a(6)条拟议的草案案文应当作为未来一届届会上继续进行审议的基础；
- 拟由秘书处拟定的案文中应当考虑一项建议，即在第 88a(6)条草案的起始部分插入对第 88a 条草案第(1)至(5)款的提及。

#### 第 89 条草案

105. 工作组审议了所提出的第 89 条改拟稿(见上文第\_\_段)。与会者提醒工作组，工作组对第 89 条草案的审议最近一次是在其第十一届会议上(见 A/CN.9/526，第 216-218 段)。

#### 第 89(1)条草案. 运输活动物

##### 合同自由方法与免除赔偿责任方法

106. 有与会者回顾说，《汉堡规则》第 5(5)条所采取的方法建立在免除赔偿责任的基础之上，只有在运输活动物的固有任何特殊风险造成灭失、损坏或交付活动物迟延的情况下，才免除承运人的赔偿责任。另据指出，根据《汉堡规则》，活动物承运人负有该文书规定的所有义务。相比之下，据指出，第 89(a)条草案则是建立在合同约定的方法之上，根据本款规定，活动物承运人只对轻率作为和不作为以及在本款草案规定的其他条件下承担赔偿责任。与会者对这两种方法都表示支持。另据指出，这两种方法的实际结果相类似。会议普遍支持一项建议，认为在提及承运人赔偿责任的时候还应补充提及义务。另有一种观点认为，承运人是否丧失限制赔偿责任的权利，应以第 19 条草案的规定为准，与第 89(a)条草案无关。

#### 承运人的雇员和代理人以及其他海运履约方

107. 有与会者表示认为，应避免提及承运人的雇员或代理人，因为在这一行业中，经常出现需要对非常状况的动物故意进行处置的情况。但是，会议普遍认为，应保留第 89(a)条草案方括号内的措词，因为在实际中，只有承运人的雇员

或代理人才在船上看管活动物，另外，应在带括号的案文之后增加提及海运履约方。由此，据指出，对非常状况动物的故意处置将免于赔偿责任，因为这是在海上保护财产的一项合理措施（见第 14(3)(1)条草案，A/CN.9/572，第 64 段）。

### 多式联运

108. 有与会者提出一个问题，询问在多式联运的情况下，第 89(a)条草案是否将免除非海上运输段的赔偿责任。对此，据解释说，虽然在实际上活动物运输一般都是采用多式联运的，但从不在多式联运的运输合同基础上进行，因此，非海上运输段属国内法管辖。

### 工作组就拟议的第 89 条草案达成的结论

109. 经讨论后，工作组决定：

- 根据以上所提出的考虑意见，应保留所拟议的第 89 条草案案文，包括方括弧内的案文和补充提及海运履约方，以便在今后一届会议上继续讨论；
- 应在第 89 条草案的盖头语中增加提及承运人的义务；
- 第 89(b)条草案的实质内容基本上可以接受。

### 管辖权—第 15 章

110. 与会者提醒工作组，工作组第十四届会议已对文书草案关于管辖权的第 15 章条文作了审议，曾商定在文书草案中列入关于管辖权的一章（见 A/CN.9/572，第 110-150 段）。根据当时的审议，并考虑到工作组该届会议上所作的决定，现已拟议了第 15 章条文的修订案文。为了审议这一修订案文和闭会期间的讨论中所提出的某些政策问题（见 A/CN.9/572，第 166 段），工作组一致认为，应按下述标题和段落所载的一系列关键问题将某些条文加以分类合并后对这些事项进行审议。

### 问题 1：连结因素—第 72 条草案、拟议的新定义、拟议的新第 72 条之二

#### 第 72 条草案

111. 工作组审议了由一些代表团根据工作组第十四届会议所作决定而提出的第 72 条草案如下案文（见 A/CN.9/572，第 113 和 134 段）：

#### “第 72 条

“在根据本文书进行的有关货物运输的司法程序中，[货物索赔人]可选择在一缔约国的法院提起诉讼，条件是该院按其所在国的法律对此享有管辖权，而且下列地点之一在其管辖范围之内：

“(a) 被告的[主要营业地]或[，无主要营业地的，]惯常居住地[住所]；

……[根据 A/CN.9/572 第 126 段的决定，原(b)款删除]……

“(b) [实际/合同规定的]收货地或[实际/合同规定的]交货地；

“[(c) 货物最初装上远洋船舶的港口；

“(d) 货物最终卸下远洋船舶的港口；

“[(e) 运输单证或电子记录中为此目的指定的任何其他地点。]”

### 第 72 条草案的启始语

112. 虽然有与会者提醒工作组说有些人认为管辖权条文不应列入文书草案，但普遍观点是，应维持第十四届会议作出的关于列入一章管辖权的决定（见 A/CN.9/572，第 113 段）。工作组普遍赞同第 72 条草案启始语的实质内容。但有与会者支持一种观点，认为在今后的讨论中应当小心谨慎，以确保第 72 条草案不会限制承运人向货方提出索赔的能力。另外，有与会者请工作组审议，对于那些被排除在文书草案适用范围外的协议，第 15 章的管辖权规则在何种程度上应予适用，特别是考虑到 A/CN.9/WG.III/WP.44 中所载的第 5 条草案，根据该草案，被排除在文书草案适用范围之外的合同第三方仍受到文书条文的保护。

113. 会议就应由谁提出第 72 条草案下规定的诉讼的问题交换了意见，因为工作组上届会议曾决定，本条应局限于货方对订约承运人提出的诉讼（见 A/CN.9/572，第 117 段）。有些与会者认为，“托运人或其他货物赔偿人”是适宜的诉讼人，而其他与会者则认为，“托运人、收货人或其他货方”或“运输单证的持有人”较为合适，还有人则对这些术语缺乏精确性不满意。与会者支持所提出的建议，认为应当在启始语中重新使用“原告”作为索赔人，在“司法程序”一词之前插入“对承运人的”等词语，使承运人无法通过采取行动宣布不负赔偿责任而预先杜绝对管辖权的选择。这样修改后将可避免对此的担忧（见 A/CN.9/572，118 段）。一种看法是，这样做可能达不到目的，因为宣告式救济诉讼不是一种“针对承运人”的诉讼。

### 工作组就第 72 条草案启始语达成的结论

114. 经讨论后，工作组决定：

- 条文的起句应改为“在根据本文书规定对承运人进行的有关货物运输的司法程序中，原告可选择”；
- 在今后对启始语调整时，应考虑到对以上各段概述的工作组意见的审议情况。

### 第 72 条(a)款草案

115. 据指出，第 72 条(a)款草案的措词提出了大量语义混淆的不同术语，鉴于启动程序时间短促，因此，有关选择管辖权的规则明确无误至关重要。据指出，

取自《布鲁塞尔欧洲条例一》（关于民事和商务事项管辖权和承认及执行判决的《欧洲理事会第 44/2001 号条例》）的案文提出了一种适当的、经充分检验的备选方法。虽然对某些法域是否承认“住所”的概念提出了一些疑虑，但与会者原则上支持所提出的一项关于简化案文的建议，赞同删除本款中的相关措词，主张使用“被告的住所”一语，并在文书草案的定义一节中增添“住所”的定义如下：

“‘住所’系指：(a)公司或其他法人的法定坐落处所或中央管理职能或主要业务地点的所在地，(b)自然人的惯常居所地。”

#### 工作组就第 72 条(a)款草案达成的结论

116. 经讨论后，工作组决定：

- 第 72 条(a)款草案的案文应按以上段落所示加以修订。

#### 第 72 条(b)款草案和拟议的新定义

117. 关于第 72 条(b)款草案，提出了下列定义供工作组审议：

“第 1 条(xx)

“[除非本文书另有规定，]“收货时间”和“收货地”系指运输合同中商定的时间和地点，此类合同中关于收货未作任何具体规定的，则系指根据行业习惯、做法或惯例的时间和地点。运输合同中无任何此类规定或无习惯、做法或惯例的，货物的接收时间和地点为承运人或履约方实际接管货物的时间和地点。”

“第 1 条(xxx)

“[除非本文书另有规定，]“交货时间”和“交货地”系指运输合同中商定的时间和地点，此类合同中关于交货未作任何具体规定的，则系指根据行业习惯、做法或惯例的时间和地点。运输合同中无任何此类规定或无习惯、做法或惯例的，交货的时间和地点为从根据运输合同运载货物的最后船舶或车辆上卸货或卸载货物的时间和地点。”

118. 工作组中继续有与会者支持列入收货地和交货地作为管辖权依据的连结因素（见 A/CN.9/572，第 127 段）。据指出，以上段落中的定义可有助于澄清本款草案。有与会者称，鉴于文书草案第 7 条第(2)、(3)和(4)款，这些定义可能是不必要的，但是，在这方面也有一些与会者表示疑虑，因为第 7 条草案的目的是界定承运人的责任期限，就第 72 条草案而言，据认为这样是不够的。

119. 关于是否提及实际的还是合同规定的收货和交货地点更为妥当的问题，有些与会者对实际地点表示疑虑，因为例如实际交货地可能是避难港。据认为，从可预测性的角度来看，合同规定的收货地和合同规定的交货地更为可取。

#### 工作组就第 72 条(b)款达成的结论

120. 经讨论后，工作组决定：

- 应将所提出的定义插在文书草案中供今后讨论；
- 第 72 条(b)款草案的案文应提及合同规定的收货地和合同规定的交货地。

#### 第 72 条(c)和(d)款草案

121. 有与会者重申，应当列入装货港和卸货港作为管辖权依据的适当连结因素（见 A/CN.9/572，第 128 段）。除工作组上届会议在此之前所作的讨论之外，据指出，列入这两个港口对于海运加其他运输方式公约将具有现实意义，该公约可能需要一个逻辑上的地点将多重诉讼集中起来。支持这一建议的现实因素包括这两个港口常常是货方可以同时为订约承运人和履约方提起诉讼的唯一地点，而且证人和单证也最可能集中在最有可能发生货损的这两个港口。但是，另有一种意见认为，可以通过在运输合同中插入一项法院地唯一选择条款而防范多重诉讼。据进一步认为，为了在整个文书草案中前后一致，继续依赖合同方法将意味着只有收货和交货地才是相关的考虑因素。另据建议，如果这几款中列入港口，那么在文字上应指称合同规定的港口。

#### 工作组就第 72 条(c)和(d)款草案成的结论

122. 经讨论后，工作组决定：

- 第 72 条(c)和(d)款草案的案文应继续保留在文书草案中，置于方括号内。

#### 第 72 条(e)款草案

123. 据认为，第 72 条(e)款草案规定运输单证中指定的地点为选择管辖权的另一种手段，这一款与唯一管辖权条款问题密切相关（见下文第 156-168 段），所以就后者作出的决定必将影响前者。但是，也有与会者支持一项建议，认为工作组可以就是否列入第 72 条(e)款草案作出决定，而不论其关于唯一管辖权条款的决定将是什么。在这方面，据指出，列入第 72 条(e)款草案作为一种可能的法院地应是一项可以接受的选择办法，因为这只不过是第 72 条草案向货物索赔人提供的一系列选择办法中的选择之一。另一个优点被认为是鉴于所指定的管辖权将是运输单证中的一项标准选择，因此可以成为一种手段，用于减少承运人可能面对的多重可能的管辖权。提出的另一项建议是，本款草案中的指定地点可以局限于缔约国。会议对第 72 条(e)款草案表示支持，但前提条件是，其措词无意凌驾于第 72 条草案提供的一系列其他管辖权选择之上，而且其用意只在于约束协议的缔约方。但是，也有与会者表示了一项不同的意见，认为这类条款也应对第三方有效。

#### 工作组就第 72 条(e)款草案达成的结论

124. 经讨论后，工作组商定：

- 应去掉第 72 条(e)款草案前后的方括号；

- 可考虑把“指定的”一词改为“商定的”或类似的措词；
- 可考虑本款规定仅限适用于缔约国内的地点；
- 对有关在本款下第三方地位的事项和有关本款规定与法院地唯一选择权条款的相互关系事项，应作进一步审议。

### 第 72 条之二草案

125. 工作组第十四届会议曾作出决定，在文书草案中单列一条规定，阐述为在对海运履约方的诉讼中确立管辖权所必要的连结因素（见 A/CN.9/572，第 117 段）。为此，工作组审议了根据该项决定提出的第 72 条之二草案的下述案文：

“第 72 条之二

“在托运人或其他货方根据本文书对海运履约方进行的有关货物运输的司法程序中，原告可选择在一缔约国的法院提起诉讼，条件是该院按其所在国的法律对此享有管辖权，而且下列地点之一在其管辖范围之内：

- (a) 被告的主要营业地或[，无主要营业地的，]惯常/永久]居住地；
- (b) 海运履约方的[最初]收货地；
- (c) 海运履约方的[最终]交货地”。

### 一般性讨论

126. 据建议，秘书处应拟订本条规定的修订稿，其中应考虑到对第 72 条草案所载类似措词提出的评述意见（见上文第 111-124 段）。

127. 但是，据进一步指出，第 72 条之二草案所载的其中一些连结因素将不适用于海运履约方。特别是，据指出，对海运履约方而言，提及合同关系并不适当，因为运输合同对它们的关系不大。另据指出，关于收货地和交货地的(b)款和(c)款草案将不适用于单纯在船上履行义务的海运履约方。

### 工作组达成的结论

128. 经讨论后，工作组决定：

- 应请秘书处根据以上段落概述的意见对第 72 条之二草案的案文作出调整。

### 问题 2：与扣留有关的规定—第 73 和第 74 条草案

#### 第 73 条草案

129. 工作组讨论了 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件所载的第 73 条草案案文。与会者提醒工作组，其第十四届会议曾决定将第 73 条草案案文放在方括号内，等待

对其与 1952 年《关于扣留海运船舶的国际公约》和 1999 年《国际扣船公约》（两项“扣船公约”）的关系作进一步审评（见 A/CN.9/572，第 139 段）。

130. 还提出了第 73 条草案下述备选案文供工作组审议：

“第 73 条

“本章规定概不影响[依照当地国法律或国际法适用规则]所确立的对扣船事宜的管辖权”。

#### 一般性讨论

131. 工作组原则上同意避免文书草案与两项扣船公约之间的任何冲突。据指出，两项扣船公约为一些缔约国提供了统一规则，代表着各种复杂利益之间的微妙平衡。

132. 许多代表团表示愿意选用上文第 130 段中提出的备选案文草案，因为该案文似可更好和更明确地实现与两项扣船公约避免任何冲突的目标，特别是鉴于所涉及的复杂问题之多和可能引起的潜在冲突领域。

133. 另据认为，避免与两项扣船公约的冲突这一问题不仅应从管辖权的意义上考虑，也应当从根据请求扣船的案情所作任何决定的方面来考虑。为此，据建议，似可将避免冲突的范围扩大到管辖权冲突以外，把“本章”改为“本文书”。另据认为，应适当注意协调本条草案与有关因使用或运营船舶而引起的赔偿责任的诉讼管辖权方面的某些现有条款，例如《欧洲理事会第 44/2001 号条例》第 7 条。

#### 提及国内法

134. 一些代表团表示希望去掉第 73 条草案备选案文中的方括号，从而同时提及国内法和国际法。据指出，有些国家没有通过关于扣船的任何国际文书，而是制定了关于扣船的国内规则，文书草案也应避免干涉这些国内规则。

135. 但是，也有与会者表示了反对意见，不主张在第 73 条草案中提及国内法。据指出，本条规定的基本道理应是为了仅仅避免国际文书之间的冲突。据进一步指出，提及国内法可被解释为在扣船方面设立新的国内管辖权，造成难以预见的后果。有人建议对这个问题的解决办法可以是将有关词语改为“依照适用的法律规则”，这一建议获得一些支持。

#### 工作组达成的结论

136. 经讨论后，工作组决定：

- 第 73 条草案应保留在文书草案中；
- 第 73 条草案的备选案文应取代 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载的案文；
- 应请秘书处根据以上各段概述的意见阐明关于扣船诉讼的第 73 条草案案文；

- “[当地国法律或]” 这些词语应保留在方括号中供进一步审议。

#### 第 74 条草案

137. 有与会者提醒工作组注意工作组最近在其第十四届会议上对第 74 条草案作了审议（见 A/CN.9/572，第 140-141 段）。工作组审议了载于 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件的第 74 条草案备选案文 A 的案文。

#### 一般性讨论

138. 有与会者建议，特别是为了使一些措词清楚明了，应在“缔约国”一词之后添加“法院”一词。还据建议，有必要明确说明，第 74 条草案的用意是否是要涵盖某些国家法律下提供的措施（例如“简易程序”），但此类措施的采用并不一定总是同等延伸至对“保护性”措施的采用。不过，与会者也认为这种问题最好留给国家立法处理。

139. 为了澄清“临时性或保护性措施”这一概念，有与会者建议在第 74 条草案中添加一个载有临时性或保护性措施的定義的第 2 款，该款的案文如下：

“[2. 在本条中，‘临时性或保护性措施’系指：

“(a) 关于保留、临时保管或者出售系纠纷标的物的任何货物的命令；  
或

“(b) 对纠纷所涉数额加以担保的命令；或

“(c) 指定接收者的命令；或

“(d) 任何旨在确保仲裁程序中可能作出的任何裁决不会因对方耗散资产而变得徒劳无益的其他命令，或

“(e) 临时指令或其他临时命令。]”

140. 虽然有与会者表示支持在第 74 条草案中添加第 2 款，但也有与会者认为，给“临时性或保护性措施”下定义的任何企图都可能引起很多问题，从而无助于使文书草案变得清楚明了。有与会者提醒工作组注意关于仲裁的贸易法委员会第二工作组中目前正在进行的界定临时措施的工作。

141. 有与会者建议将第 74 条草案与第 73 条草案合并，以明确表明前一条款仅提及托运人针对承运人提出的与赔偿责任有关的索赔采取的保护性措施。但还据指出，第 74 条草案第一和第二句与不同的事项有关，第二句的用意是严格地与扣船相关，因此应将第 74 条草案第二句保留在单独的一条中。另据建议，应将“本条不妨碍”一语改为“第 15 章中的任何规定均不妨碍”一语。

#### 工作组达成的结论

142. 工作组经讨论后决定：

- 应将第 74 条草案第二句中的“本条不妨碍”一语改为“第 15 章中的任何规定均不妨碍”一语；
- 应保留第 74 条草案的案文，供结合上文所述意见作进一步的审议，特别是应使该条款的第一句与第 73 条草案相一致；
- 上文提及的关于第 2 款的提案应添入第 74 条草案并将其置于方括号内，供以后的届会继续讨论。

### 问题 3：竞合诉讼、整体诉讼、共同诉讼和未决诉讼（新的第 74 条之二、第 74 条之三和第 75 条拟议草案）

#### 关于添加拟议的新的第 74 条之二. 竞合诉讼的提案

143. 有与会者提醒工作组注意工作组最近在其第十四届会议上审议了集中诉讼即把多项诉讼统一集中于一个诉讼地的问题（见 A/CN.9/572，第 120-121 段）。据重申，在涉及大量货物索赔的重大事件的情况下，承运人有可能会在许多法域受到起诉。还据指出，由于文书草案的门到门制度与第 72 条草案中列举的与建立管辖权相关的因素之间的相互影响，这些法域在地理上可能非常分散。根据工作组第十四届会议上对这一问题进行的审议，因此建议，应在文书草案中载列一项关于竞合诉讼的条款，以规定将诉讼案件移送至提起了第一次诉讼的法域。提出了以下案文草案供工作组审议：

“第 74 条之二

“货物索赔人根据本文书在第 72 条和第 72 条之二所列地点提起了诉讼的，随后根据本文书提起的任何与同一事件有关的诉讼均应根据被告的请求移送至提起了第一次诉讼的地点。”

#### 一般性讨论

144. 有与会者指出，根据所建议的条款，可在任何涉及一个以上索赔的事件中援用诉讼案件的移送，虽然与会者对在多项索赔情况下的这一问题表示了某种程度的同情，但据认为这一门槛太低。还据认为，“事件”一词虽然在碰撞处理法领域经常使用，但在这一情形下则并不清晰明了。还据指出，该条款草案留下的一些问题有待解决，例如，“第一次诉讼”的定义以及诉讼案件移送与承运人为声明不负有赔偿责任并提出反索赔而提起的诉讼之间的相互影响等问题。据认为，如果允许各当事方采用一项排他的管辖权条款，则要解决这一问题可能就不太麻烦。有与会者认为，所提议的诉讼案件移送机制由于其仅可以由第一次诉讼所激发而使被告的诉讼费用增加，因此最好是取消这种机制以便请求随后的原告在被告指定的诉讼地提起诉讼。

145. 还据认为，集中诉讼是所有国家法规中涉及的一个一般诉讼问题，文书草案应尊重其规则。据认为，关于法院对移送随后的诉讼案件负有义务的用词过于强烈，可能与关于司法酌处权有关的原则相抵触。还据指出，鉴于根据拟议

的新的第 74 条之二的规定第一次诉讼对随后的诉讼有约束作用，可让承运人随意挑选诉讼地和就法域作出类似的策略性选择。此外，还据指出，这一事项已在其他国际论坛中作了讨论，但未达成协商一致意见，因此，即使有一项经精心拟订的条款，仍然需要有一种关于国家之间移送诉讼案件的国际法律方案。

146. 工作组经讨论后决定：

- 不应在文书草案中添加一项关于竞合诉讼的条款。

#### 关于添加拟议的新的第 74 条之三. 整体诉讼、共同诉讼

147. 有与会者提醒工作组注意工作组已在其第十四届会议上审议了是否应在文书草案中载列一项关于由货方对承运人和海运履约方提起的整体诉讼的条款（见 A/CN.9/572，第 149 段），并且工作组还讨论了防止承运人以提起诉讼申明无赔偿责任为手段确定法域的好处（见 A/CN.9/572，第 118 段）。根据这一讨论情况，提出了以下案文草案供工作组审议：

“第 74 条之三

“[1. 货物索赔人对订约承运人和海运履约方提起整体诉讼的，就必须在第 72 条之二所述地点之一提出这种诉讼，因为在该地点可对海运履约方提起诉讼。]

“2. 承运人或海运履约方根据本文书对托运人或其他货方提起诉讼的，则索赔人必须根据被告的请求并按被告的选择将该诉讼案件移送至第 72 条或第 72 条之二中提及的地点之一。”

#### 新的第 74 条之三(1)：对承运人和海运履约方提起的整体诉讼

148. 有与会者指出，文书草案不应阻碍在同一诉讼地对承运人和海运履约方提起诉讼的可能性，因为这种可能性有可能加快纠纷的解决，从而对所有有关当事方都有利。虽然拟议的案文通过采用拟议的新的第 72 条之二所列地点解决了以下问题，即承运人和海运履约方不一定有一个由文书草案第 72 条和第 72 条之二草案所规定的共同法域这一问题，但据建议，这一事项也可通过采用将港口作为与确定法域有关的因素之一的办法加以解决。不过，还据认为，提及将港口作为与确定法域有关的因素不一定完全符合文书草案的“海运外加”性质（另见上文第 121 和 122 段）。据进一步建议，应当删除“整体”一词，以使该条款的适用延伸至对订约承运人和海运履约方提起的所有共同诉讼。

#### 工作组达成的结论

149. 工作组经讨论后决定：

- 应将拟议的第 74 条之三(1)草案的案文添入文书草案并将其置于方括号内，供以后的届会讨论。

### 新的第 74 条之三(2)：承运人和海运履约方提起的宣告式诉讼

150. 有与会者指出，拟议的第 74 条之三(2)草案案文的目的是防止承运人寻求用确认式救济规避文书草案中使用的与确定法域有关的各种因素。但还据建议，这一条文应限制在承运人为确认式救济提起的诉讼的范围内，而不应阻止承运人在其所选择的适当法域内为确认式救济以外事项提起诉讼，例如为支付运费提起的诉讼。据进一步建议，第 74 条之三(2)草案中对海运履约方的提及应予删除，但也有与会者提出了相反的看法。此外，还据建议，应对拟议的案文加以澄清，以指出应专门将随后的诉讼案件移送至第 72 条草案所列举的各项关联因素所指明的法域之一。

151. 有与会者再次表示，由于没有国家之间移送诉讼案件的既定机制，可能需要对第 74 条之三(2)草案的拟议案文作进一步的澄清。在这方面，据指出，拟议的案文使用的措词在某种程度上是受到 1978 年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》第 21 条的启迪。据认为，有必要澄清承运人有否可能在第 72 条草案规定的各项关联因素所确定的法域之一为确认式救济提起诉讼，以及货物索赔人有否可能要求将这种诉讼案件移送至这些法域中的另一个法域。

### 工作组达成的结论

152. 工作组经讨论后决定：

- 应在文书草案中添加拟议的第 74 条之三(2)草案案文，供结合上文所表示的意见作进一步的审议，特别是将其适用限制在承运人或海运履约方寻求的确认式救济的范围内。

### 第 75 条草案. 未决诉讼

153. 有与会者提醒工作组注意工作组最近在其第十四届会议上审议了第 75 条草案（见 A/CN.9/572，第 142-144 段）。工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件所载第 75 条草案备选案文 A 的案文。

### 一般性讨论

154. 根据工作组第十四届会议上的讨论情况，有与会者建议删除文书草案中的第 75 条草案，因为鉴于未决诉讼这一主题的复杂性以及各法域中对于未决诉讼存在着各种不同的做法，要商定未决诉讼的规则是极为困难的。与会者普遍认为，尽管有一项关于这一问题的统一条款是可取的，但这一事项最好还是留给国家法律处理。

155. 工作组经讨论后决定：

- 第 75 条草案应从文书草案中删除。

## 问题 4：排他性管辖权条款

### 一般性讨论

156. 有与会者提醒工作组，工作组在其第十四届会议（见 A/CN.9/572，第 130-133 段）上已经简要审议了关于文书草案是否应当允许双方在运输合同中商定排他性管辖权条款的问题。另据回顾，会上就排他性管辖权条款与关于在运输单证中指定一管辖地作为另一法院地选择的第 72(e)条草案之间的关系进行了意见交换（见上文第 123-124 段）。

### 文书草案是否应当允许排他性管辖权条款？

157. 工作组审议了文书草案是否应当允许运输合同双方商定一项排他性管辖权条款这一一般性问题。有与会者强烈支持一项建议，即文书草案确实应当允许排他性管辖权条款，尤其是在加入这类条款生效所必须满足的特定条件，从而限制滥用这类条款的可能性的情况下。还有一种意见是，排他性管辖权条款应当限于某些总量合同依据拟议新款第 88a 条减损文书草案的条文的情形（见上文第 52 段）。

158. 少数代表团所持的强烈意见是，文书草案不应当允许运输合同双方商定排他性管辖权条款。据指出，要支持一项可能允许承运人在一些情况下决定管辖权的排他性管辖权条款可能十分困难，尤其是在偏远的地理位置和诉讼争议的费用可能对货主造成不利的情况下。而且据指出，这一问题在一些法域是如此重要，以至于这些法域的国内规定取消了排他性管辖权条款的执行。

159. 针对这些关切，据指出，已经有几项已生效的公约，如《关于承认和执行民商事外国判决的海牙公约》允许设定排他性管辖权，并且通常不附带任何防止滥用的条件，而且据指出，在文书草案中不包括排他性管辖权条款在现代将是不寻常的。尽管与会者承认存在一种危险，即排他性管辖权条款可能对定式合同带来危险，但是据指出，当合同是经自由谈判达成时，允许法院选择条文具有排他性必然有充分的商业原因。据指出，排他性管辖权条款在商业上相当常见，因为这种条款可以增加可预见性，并降低双方的总体费用。而且据指出，附加防止滥用的条件将可以消除出现意外的可能性，据指出，这是商业上有关排他性管辖权条款的关键问题。据指出，在文书草案中规定排他性管辖权条款的其他好处是，在出现重复诉讼，尤其是在没有竞合诉讼规定时，可以减少可能的管辖地的数目，并减少择地行诉的风险。另据指出，可能必须在一个偏远的地点提起索赔诉讼对于从事国际贸易业务的当事人来说只是一个众所周知的风险。

160. 有与会者提出应当注意有可能过分夸大了在文书草案中列入或不列入排他性管辖权条款的重要性。据建议，小额索赔通常在当地处理，而不论管辖权条款，而较大金额的索赔通常是由保险公司以非当地的方式对货主和承运人双方提出的。据指出，这些较大的索赔中大部分都得到了解决，目的常常是为了避免提起索赔诉讼可能需要承担的巨额诉讼费用。尽管有与会者对这一看法提出

质疑，但有与会者支持下述看法，即，只有一小部分货物运输出现索赔，而这些索赔中也只有一小部分实际进入诉讼。

#### 排他性管辖权条款的生效条件

161. 据指出，可以在文书草案中列入一些条文，要求在一项排他性管辖权条款有效执行之前必须满足特定条件。所建议的条件如下：

- 排他性管辖权条款应当载有选定法院的名称和地点；
- 选定法院必须是在一个缔约国中；
- 要求协议指明各当事方的确切名称和地址，以便可以通知被告人对其提起的诉讼程序；
- 要求协议说明选定法院的管辖权具有排他性。

162. 据建议在这方面应列入的一项额外条件是，运输合同必须分别或相互谈判达成，以便该合同可以区分于一项定式合同。另一种意见是，更准确地说，这一要求应说明合同必须互相商定，而不是相互谈判达成。而且据建议，拟议新款第 88a 条中所列对于减损文书草案的其他要求也应当满足，才能允许排他性管辖权条款的有效执行（见上文第 52 段）。

163. 有与会者就所建议的条件发表了意见，这些意见在总体上得到赞成。据指出，关于排他性管辖权条款必须明确商定的要求，可能使将这些条款的有效性限于拟议新款第 88a 条中的总量合同的想法成为不必要。而且据指出，根据文书草案第 34 条草案，合同细节中已经要求有承运人的名称和地址，列入这类信息作为排他性管辖权条款的生效所必需的条件，会为承运人遵守这一要求提供额外的动力。不过，有与会者提出关切，即该要求可被视为“承运人身份”隐性条款，据称这在许多法域中并不受到支持。据指出，这一要求可以限于承运人的名称和地址。

#### 排他性管辖权条款是否应当针对第三方执行？

164. 有一种意见是，在诸如文书草案所规范的商业背景下，规定排他性管辖权条款适用于第三方是合理的，因为这将大大有助于为合同当事各方提供可预见性，而设置某些条件将保护第三方避免陷入任何困境。根据这一思路，据指出下列条件是适当的：

- 原运输合同的双方应当明确商定它们将把排他性管辖权条款延及第三方；
- 运输合同应当满足拟议新款第 88a 条的要求；
- 受其约束的第三方应当得到书面通知或电子通知，告知其可以在哪里提起诉讼；
- 该法院应当是第 72 条草案中所指明的法院之一；
- 选定的地点应在一缔约国中。

165. 有一种意见是，排他性管辖权条款适用于第三方不应当局限在拟议新款第 88a 条中的总量合同方面，而该原则应当延及所有的运输合同。关于这一点，有人指出，排他性管辖权条款具有效力的条件是必须对第三方具有约束力。据认为，在管辖权具有排他性被认为可以接受的情况下，其排他性应当针对运输合同下的所有目的，而不论谁在要求得到合同中的好处。据指出，第三方收货人依据销售合同实际上是交易的一部分，根据销售合同，收货人有权谈判对其有利的条件，认为这一方需要保护不免有些武断。有一项建议是，应当考虑一项按照文书草案第 77 条草案的写法拟定的条文，该条草案是关于仲裁规定对于可转让运输单证或可转让电子运输记录的持有人的适用问题。

166. 有与会者表达了相反意见，即排他性管辖权条款应当永不适用于第三方，因为它们不是合同的当事方。有与会者提出关切，即将排他性管辖权条款适用于第三方将不公平地剥夺它们在第 72 条草案所提供的法院选择以外选择法院的权利。据观察，反对排他性管辖权条款的与会者一般也反对其适用于第三方，而赞成在文书草案中列入这类条款的与会者一般也赞成将其延及第三方，但可能需附加条件。另据指出，这方面的讨论在某种程度上可能更为微妙，因为根据所签发的运输单证的种类，在一些法域中，收货人可能实际上就受到运输合同的约束。

167. 据指出，在排他性管辖权条款适用于第三方的问题上，拟议的条件可以在坚定的反对者和坚定的赞成者之间达成一种妥协立场。有与会者对这些条件提出保留意见，包括对于通知的时间要求及其在载于货物到达后才收到的提单上的情况下的有效性。针对后一点，据认为，收货人没有义务接受货物。此外据指出，书面通知不仅难以定义，而且如果其载于提单中，当提单一再被转让时就可能带来困难，因为最终持有人有可能被迫在一个遥远的地点提起诉讼。而且据指出，应当要求对第三方的通知由托运人发出。

#### 工作组就排他性管辖权条款达成的结论

168. 工作组经讨论决定如下：

- 应当对根据文书草案是否应当允许排他性管辖权条款的问题以及排他性管辖权条款是否应当适用于第三方的问题作进一步审议；
- 附加某些条件以保护当事双方和第三方在面对排他性管辖权条款时所遇到的困难，可以有助于工作组在这个问题上达成一致意见；
- 请秘书处拟定关于排他性管辖权条款的案文草案，同时考虑到上文第 156-157 段中列出的讨论情况和关注问题。

## 问题 5：在纠纷产生后就管辖权达成一致意见——第 75 条之二草案

### 第 75 条之二草案

169. 工作组接下来审议了第 75 条之二草案的案文，该条草案案文在第十四届会议的讨论之后比 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载案文略有改动（见 A/CN.9/572，第 150 段），在“[在按照运输合同提出索赔之后]”一语两端添加了方括号。

170. 有与会者对本条中的原则表示支持。有与会者支持一项建议，即应删去“索赔”一词，而在“各方当事人”一词之后添加：“在纠纷产生后运输合同下的纠纷的”，以便确保明确，在双方当事人收到纠纷通知之前，不应当达成任何关于管辖权的协议。而且据认为，第 75 条之二草案中的“一致意见”一词包括明示和暗示协议。据建议，一旦工作组就排他性管辖权条款作出决定，即应再次审议这一条文。

### 工作组就第 75 条之二草案达成的结论

171. 工作组经讨论决定如下：

- 应在文书草案中列入一项按照第 75 条之二草案的写法拟订的条文；
- 秘书处应当考虑是否应当修改第 75 条之二草案的案文，删去“索赔”一词，而在“各方当事人”一词之后添加：“在纠纷产生后运输合同下的纠纷的”。

## 问题 6：承认和执行

### 一般性讨论

172. 据建议，考虑到工作组关于在文书草案中列入关于管辖权的条文的决定，列入关于承认和执行的条文也将是可取的，以便增加对管辖权条文的可预见的援用的可能性。尽管有与会者对此表示支持，但是据指出，其他国际文书的谈判经验表明，有关承认和执行的条文很难达成一致意见。有与会者对一种关切表示支持，即在文书草案中就有关承认和执行的条文达成一致意见可能需要大量时间，而且这可能进一步拖累文书草案，而文书草案已经规范了许多方面的问题。此外据指出，有关承认和执行的条文不被看作在商业上具有必要性。

173. 另一种意见是，货主索赔方在依据第 72 条草案选择管辖权时，会了解各可能的法域中适用的有关承认和执行的规则，从而可以据此决定为确保最大的执行可能而选择哪一个法域。另据指出，在就是否列入有关承认和执行的条文作出决定之前还应当考虑其他一些因素，如工作组是否应当列入排他性管辖权条款，该条款可能对承认和执行条文造成影响，以及货主索赔方为了在被告拥有充分资产的法域提起诉讼而通常可能作出的务实的决定。不过有一种意见是，后一点相关度不大，因为资产可以迅速地从一法域转移到另一法域。与会者还表达了其他的关切，即如果在管辖权方面引入一项有关承认和执行的规

则，那么在仲裁方面也可能需要一项类似的规则，而这可能触及到国际仲裁规则方面的一些敏感问题。

174. 另据指出，在本文书草案中就承认和执行规则进行谈判可能较为容易，因为该规则仅仅涉及“海运加其他运输方式”的货物运输这一较狭窄的问题，而没有试图在涵盖全部商业问题的规则上达成一致，这在其他文书谈判中被证明是相当困难的。在这方面据建议，诸如 2002 年《雅典议定书》（1974 年《海上旅客及其行李运输雅典公约》）等海商法方面的现有其他许多公约中有关执行的条文或许可以给工作组带来一些启发。

#### 工作组就承认和执行达成的结论

175. 工作组经讨论决定如下：

- 在尚未就是否在文书草案中列入有关承认和执行的条文作出决定的情况下，工作组将审查所提议的任何案文，以便协助其作出该项决定。

### 仲裁—第 16 章

#### 一般性讨论

176. 工作组接下来审议了第 16 章草案。有与会者提醒工作组，工作组对第 16 章草案的审议最近一次是在其第十四届会议上（见 A/CN.9/572，第 151-157 段）。第十五届会议在秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.III/WP.45）基础上进行了讨论。

177. 在其第十四届会议上，工作组就文书草案中列入仲裁条款是否可取进行了一般性讨论。有与会者表示认为，在缔结仲裁条款和依赖于这些条款的适用方面，当事人应享有完全的自由。但是，也有与会者表示关切，认为诉诸于仲裁有可能妨碍文书草案中关于专属管辖权规则的适用。还有与会者指出，文书草案的制度应当与这一领域通常的行业惯例相一致。另据指出，文书草案应与贸易法委员会与仲裁有关的各项文书相一致。

178. 为了调和以上的意见，有与会者提出了一项可能的解决办法，这就是删除文书草案关于仲裁的第 16 章草案，文书草案关于管辖权的第 15 章仅适用于班轮货运，在文书草案中插入一则规定，允许当事人将任何纠纷提交仲裁以及就任何管辖权加以约定，但只能在出现纠纷之后这样做。据指出，这种方法将可保持非班轮货运中根据租船合同和租船合同提单诉诸仲裁并非罕见的现有惯例，确保规则的统一性，以及支持合同自由，而同时又可防止可能绕开文书草案中的管辖权规则。据进一步指出，原则上根据这种做法提单中所载的仲裁条款将无法强制执行，所以对于特别的班轮货运应拟订特定的免责条款。

#### 工作组就第 16 章草案达成的结论

179. 经讨论后，工作组决定：

- 应在以上建议的基础上提交第 16 章的新草案，供工作组今后一届会议审议。

### 关于电子商务的修订条款

180. 工作组获悉，2005 年 2 月举行了运输法问题第三工作组和电子商务问题第四工作组的专家联席会议。在这些讨论以后，专家联席会议建议对 A/CN.9/WG.III/WP.32 中所载文书草案有关电子商务的条文略作修订。工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP.47 中所载有关电子商务的拟议修订条款。

### 定义 ( 第 1 条草案 )

#### 第 1(f)条草案“持单人”

181. 有与会者对第 1(f)条草案中“持单人”的身份表示关切，该定义似乎包括了并不总是属于持单人的当事人。有与会者认为，在措词上的任何困难都可加以解决，但该定义的意图是：第(一)项涉及纸质单证，涵盖所有当事人；第(二)项涉及电子运输记录，问题不是实际的占有，而是控制权，其中持单人可包括托运人和收货人。据指出，对第(二)项可笼统地作一些措词上的改进，例如将第 31 条草案中的单证式托运人等某些持单人列入在内。还有与会者建议第 1(f)(2)条草案应具体指明电子运输记录可向何人转让。

#### 第 1(o)条草案“电子运输记录”

182. 工作组支持“电子运输记录”的定义。有与会者建议可对最后一段加以简化。

#### 第 1(p)条草案“可转让电子运输记录”

183. 有与会者针对一个问题作了澄清，指出第(一)项中的“按托运人的指示或收货人的指示交付运输”这句短语的目的是列入将货物交付给指定当事人运输的情形。有与会者就行文措词建议将第(一)项中的“表示”一词改为“包括但不限于”一语。

#### 第 1(q)条草案“不可转让电子记录”和第 1(r)条草案“合同细节”

184. 工作组未对第 1(q)或(r)条草案发表评论意见。

### 工作组就第 1(f)、(o)、(p)、(q)和(r)条草案中的定义达成的结论

185. 工作组经讨论后决定：

- 与会者普遍支持第 1(f)、(o)、(p)、(q)和(r)条草案中的定义，但尚须按照上文第 181-184 段所述建议修改其行文措词。

## 第 2 章：电子通信

### 第 3 条草案

186. 工作组接着审议了第 3 条草案。据解释，本条草案的第 2 款是一则新的条文，其目的是明确阐明文书草案隐含的内容，即可转让单证的签发、占有和转让与电子运输记录的签发、控制和转让具有相同的效力。工作组商定按照脚注 19 将(a)款中的“communication”改为“communications”（中文“通信”二字不变）。

#### 工作组就拟议的第 3 条草案达成的结论

187. 工作组经讨论后决定：

- 将(a)款中的“communication”改为“communications”，并在此基础上同意将第 3 条草案的案文列入文书草案，供进一步讨论。

### 第 4 条草案

188. 工作组接着审议了第 4 条草案。有与会者针对一个问题作了澄清，指出如果所签发的可转让运输单证正本不止一份，就必须悉数收回，然后才可以签发用作替代的可转让电子运输记录。

#### 工作组就拟议的第 4 条草案达成的结论

189. 工作组赞同对该案文作进一步讨论，并将其列入文书草案。

### 第 5 条草案

190. 工作组接着审议了第 5 条草案。有与会者支持一种观点，认为条文中列举的提及通知和同意的一系列条款不应视作就此截止，因为可能还必须列入其他条文，例如第 88a 条草案和第 61 条之二草案。

#### 工作组就拟议的第 5 条草案达成的结论

191. 工作组赞同对案文作进一步讨论，并将其列入文书草案，但尚须插入提及通知和同意的其他条款。

### 第 6 条草案

192. 工作组接着审议了文书草案的第 6 条草案。

### 第 6(1)条草案—在文书草案中列入登记制度

193. 工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP.47 脚注 31 所述问题，有与会者在该脚注中建议工作组似宜在盖头语中“应”一词后添加“或记录所体现或纳入该记录的权利”的短语。之所以提出这一修改，是因为担心第 6 条草案如果与有关的定义一并加以理解的话，就意味着使用一种可据以沿着转让链向下传递电子记录的技术，从而有可能排除某些非令牌技术，例如登记制度。

194. 工作组普遍认为，作为一项原则，工作组无意将登记制度排除在文书草案之外。但有人担心列入所建议的短语有可能将第 59 条草案下单证的转让与第 62 条草案下权利的转让混为一谈。有与会者支持这种观点。

195. 据指出，将登记制度和其他非令牌技术明确纳入文书草案适用范围的一种途径是使用对电子运输记录转移控制权的概念，将其作为记录本身转让的等同物。有与会者提出了其他的几种可能性，例如调整第 1 条草案中的相关定义。

### 安全

196. 有与会者建议在第 6(1)条草案中添加内容大致为在转让上应使用安全或可靠的方法的措词。但有与会者表示，给条文添加此种内容可能会生成毫无必要的判例法对之加以解释，而且该条草案的案文中已经隐含了安全的概念。有与会者对根据这种解释是否第 1(b)款应使用“保证”一词表示关切。有与会者就此进一步解释说，“保证”一词指的是记录的完整性，而不是指控制该记录的系统，因此此处不会造成模棱两可的情形。

### 工作组就第 6(1)条草案达成的结论

197. 工作组经讨论后商定：

- 应设立一个起草小组，负责修订第 6(1)条草案的现行案文，其中应考虑到上文关于可采取哪些方法使条文不偏重任何一种技术而作的讨论情况。

### 第 6(2)条草案

198. 有与会者支持第 6(2)条草案。工作组获悉，之所以使用“易于确定”这一用语是为了不必过于详细地指明必须将必要的程序提供给作出法律承诺以前是否了解此种程序关系到某正当利益的当事人。据指出，在文书草案中提供进一步细节毫无必要，因为更为详细的定义将取决于究竟使用哪一种系统和哪一种电子记录，因而可能会妨碍今后的技术发展。

### 工作组就第 6(2)条草案达成的结论

199. 工作组赞同对第 6(2)条草案的案文作进一步的讨论，并将其列入文书草案。

## 第 8 章：运输单证和电子记录

### 第 33 条草案—运输单证或电子运输记录的签发

200. 工作组接着审议了第 33 条草案，未就该条草案发表任何评论意见。

### 第 35 条草案—签名

201. 工作组接着审议了第 35 条草案。有与会者就文书草案的这项条文提出了一些问题。

#### “电子签名”的定义

202. 有与会者认为，文书草案中应该有一个关于“电子签名”的专门定义，据指出，不然的话，本国没有关于该专题的法律的国家在法律上就可能会存在着一个空白之处。有与会者认为第 35 条草案中“电子签名”的定义没有给其他国际文书中所述这一概念增加任何新的内容，也没有以任何具体的方式述及运输法。有与会者建议为统一起见，文书草案应在（2001 年）《电子签名示范法》和（1996 年）《电子商务示范法》等其他贸易法委员会文书的基础上选定有关“电子签名”的定义。但据认为，最近订立的《国际合同使用电子通信公约草案》（A/CN.9/577 附件）第 9(3)条所采取的比较现代的做法提供了一个更好的出发点。

203. 其他看法认为不应对“电子签名”这一用语加以界定，而应交由国内法处理。但有与会者指出将该事项交由国内法处理可能会导致不和谐，应设法寻找一个统一的国际标准。而且，据认为，为了在商业上具有可操作性，“电子签名”的定义应该力求简单，而且在实际中达到定义的要求无需高昂的代价。有与会者提议最佳之策是提出一个有关“电子签名”的功能性定义，而不是死抱着一个特定的定义不放，只要满足了功能上的要求，即可将确切的标准留待国内法或商业当事人处理。有与会者对这一提案表示支持，主要原因是为了确保未来可具有灵活性而顾及目前尚未问世的技术。

#### 应由哪种法律管辖？

204. 据指出，如果国内法为适用法律，则必须制定各种规则以确定究竟选择哪种法律管辖电子签名。一种观点认为，此种法律应该是管辖单证所在地的法律，而另一种观点主张可适用的准据法应该是管辖第 6 条草案中的程序的法律。

#### 工作组就拟议的第 35 条草案达成的结论

205. 工作组经讨论后决定：

- 应设立一个起草小组以考虑在顾及与会者表示的上述关切的情况下修订第 35 条草案的现行案文。

## 涉及电子商务问题的条款草案

### 控制权—第 54 条草案，权利的转让—第 59 条草案，权利的转让—第 61 条之二草案

206. 工作组接着只审议了有关控制权的第 54 条草案、有关权利转让的第 59 条草案和拟议的第 61 条之二中涉及电子商务的问题。工作组未就载于 A/CN.9/WG.III/WP.47 中的这些条款草案所涉电子商务问题发表任何具体的评论意见。

### 有关电子商务的某些条文拟议的修订草案

207. 在工作组的讨论（见上文第 180 至 205 段）的基础上，由一些代表团组成的非正式起草组拟定了有关电子商务的某些条文的修订稿，该修订稿载于 A/CN.9/WG.III/WP.47。对第 1(f)条草案作了修订，删除第(一)项中所列举的“托运人、收货人”的词句和“或”这个字，在“被转让人”之前添加“被签发人或”的短语。而且，据认为，缩短第 1(o)条草案末尾一句必然会使其内容受损。删除了第 6(1)(a)条草案，改用下述短语，“(a)该记录向预期持单人签发和转让的方法”，将第 6(1)(d)条中的“收货人”一词删除，代之为“持单人”。此外，将第 35 条草案中的第二句删除，代之为如下句子：“此种签名必须识别与电子运输记录有关的签名人并表明电子运输记录系经承运人授权。”此外，还删除了第 61 条之二第(2)款草案中的“其他”一词。最后，关于确保在技术上不偏重任何一方，为解决所提出的问题（见上文第 192 至 195 段），除了对上文所述第 6(1)(a)条草案作相应的修改外，还提出了以下新的定义以便列入第 1 条草案：

#### “第 1(xx)条

“签发和转让可转让电子运输记录系指签发和转让对该记录的专属控制权。[如果根据第 6 条所使用的程序可靠地确定某人为可转让电子运输记录的权利持有人，则该人对电子运输记录享有专属控制权。]”

208. 有人进一步解释说，非正式起草组之所以在拟议的第 1(xx)条结尾句前后加上方括号只是为了表明必须对该案文的措词加以进一步考虑，而并非表示在是否有必要将其列入在内的问题上存在任何不确定之处。

209. 工作组就这些条文的修订草案发表了笼统的意见。有与会者称，应对有关“专属控制权”的第 1(f)(一)条第二部分是否需要的问题作进一步考虑。还有人认为，应在文书草案的解释性说明中对拟议的第 1(xx)条草案背后的意图作进一步考虑。有与会者支持第 35 条修订草案采取的做法，认为这种做法很灵活，考虑到了法律制度众多不一的情况。

### 工作组就拟议的电子商务条文修订草案达成的结论

210. 工作组赞同拟列入文书草案的电子商务条文的拟议修订草案中采取的做法。

## 控制权

211. 工作组听取了有关就文书草案中控制权问题而举行的闭会期间非正式磋商的简短报告（A/CN.9/WG.III/WP.32 中第 53 至 58 条草案），以此作为工作组下届会议对这些条文进行审议的引子。据解释，工作组必须审议若干不同的问题。有与会者指出，就控制方向承运人发布指示的权利的性质和范围有不同的看法。有与会者称，案文草案未在控制方向承运人发布指示的权利和修订运输合同的权利之间作充分的区分。另有与会者称，对控制方的定义和如何指定作为控制方的另一个实体问题需要作进一步考虑，与会者普遍认为应将控制方的任何变化通知承运人。据指出，可以讨论的其他事项包括终止控制权的时间、在不可转让的运输单证和不可转让的电子运输记录情况下对发出指示的形式要求、承运人遵照控制方指示的义务以及承运人在这方面的赔偿责任。

## 权利的转让

212. 工作组还听取了有关就文书草案中权利的转让（A/CN.9/WG.III/WP.32 中第 59 至 62 条草案和 A/CN.9/WG.III/WP.47 第 12 段中的第 61 条之二草案）举行的闭会期间非正式磋商的简短报告，以此作为工作组下一届会议对有关权利转让条文进行审议的引子。与会者指出，在权利转让方面对今后的讨论意义重大的五个项目为：应适用于不“按指示”签发记名单据的制度；对第三方赔偿责任究竟是采取“一般性说明”还是“列举式清单”的做法；第三方在不承担赔偿责任的情况下行使的权利；可适用的法律；以及将权利的转让通知承运人。而且，有与会者指出，工作组本届会议可审议 A/CN.9/WG.III/WP.47 第 12 段中所载第 61 条之二草案的拟议新案文，并着手讨论未经第三方同意即可向其转让的合同义务问题。

## 工作组就权利的转让达成的结论

213. 工作组经讨论后决定：

- 应将 A/CN.9/WG.III/WP.47 第 12 段中所载第 61 条之二草案插入文书草案，以便在今后的一届会议上审议，但可以在电子商务方面就措词提出任何建议。

## 三. 其他事项

### 第十六届和十七届会议的时间安排

214. 据指出，经委员会第三十八届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）核准后，将于 2005 年 11 月 28 日至 12 月 9 日在维也纳的维也纳国际中心举行工作组第十六届会议并将于 2006 年 4 月 3 日至 13 日在纽约联合国总部举行工作组第十七届会议。

## 未来工作的计划

215. 为了对文书草案余下条文的讨论作出安排，工作组就完成对文书草案的二读通过了下述暂定议程：

### 第十六届会议（2005年11月28日至12月9日，维也纳，有待批准）

- 控制权
- 权利的转让
- 管辖权和仲裁
- 货物的交付，包括责任期，第11(2)条草案和第46-52条草案
- 托运人的义务

### 第十七届会议（2006年4月3日至13日，纽约，有待批准）

- 适用范围和合同自由
- 诉权和诉讼时效
- 赔偿限额
- 运输单证
- 未决问题，包括海运履约方（第15条草案）、国内法（第8条草案）和特殊限制（第18(2)条草案有关的问题）

## 工作方法

216. 工作组认为工作组第十五届会议如同其第十四届会议取得了巨大的进展，自2004年5月开始（见A/CN.9/552，第167段）取得的进展在很大程度上归功于代表团在闭会期间开展的非正式协商工作。这种闭会期间的非正式工作据说极其有助于加深了解、交换看法和缩小在有争议的问题上的分歧。据指出，为顺利完成文书草案方面的工作，必须继续开展闭会期间的非正式工作，同时铭记有必要确保该工作产生的文件数量应该与秘书处向工作组提交的所有正式语文的正式文件的供应情况相一致。有与会者还表示在工作组内部设立起草小组的做法对整个工作组的工作均很有帮助。工作组对上述看法表示充分支持。

217. 根据工作组早先就该专题的讨论情况对完成文书草案工作的问题进行了重新评价（见A/CN.9/552，第168段）。一些代表团赞同地认为，尽管无法在2005年年底完成这项工作，但在非正式协商的大力协助下，工作组能够在2006年年底完成其工作。

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第17号》及更正(A/56/17和Corr.3)，第345段。

<sup>2</sup> 如果第1条列入“收货地”和“装货地”的定义，则就没有必要提及“地点”。

- <sup>3</sup> 根据本草案，拟议的第 2 至 4 条将构成有关适用范围的一章，拟议的第 1 条将构成有关定义的一章。
- <sup>4</sup> 必须结合第 15 条草案进一步审查海运履约方的地位。
- <sup>5</sup> 可扩大 A/CN.9/WG.III/WP.47 第 5 条的范围而纳入本条文。
- <sup>6</sup> 第 XX 条系指根据工作组 2004 年 5 月第十三届会议所作决定应纳入本文书的规范危险货物的一则新的条文，即在文书草案的适当之处应插入一则具体条文，以便在托运人对有关货物性质的信息不充足或有缺陷负有严格的赔偿责任的原则基础上处理危险货物问题（见 A/CN.9/552，第 146-148 段）。这则条文是在 A/CN.9/WG.III/WP.39 第 19 段中提出的。
- <sup>7</sup> 可扩大 A/CN.9/WG.III/WP.47 第 5 条的范围而纳入本条文。
-