



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（运输法）
第十三届会议
2004年5月3日至14日，纽约

运输法：拟订一项[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案

中国的提案

秘书处的说明

第三工作组(运输法)第十三届会议将对 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件中所载文书草案进行审读，为了就该会议作做准备，中国政府于 2004 年 4 月 29 日就文书草案第 19 章和契约自由问题提出了一项提案，现将该提案案文按秘书处收到时的原样转载，作为本说明的附件。



中国关于文书草案第 19 章和契约自由问题的提案

中国代表团（2004 年 4 月 26 日，纽约）

一. 背景情况

1. 随着航运实践的发展，《海牙规则》所采取的限制契约自由的模式已经变得不合时宜，《汉堡规则》规则模式也不可取。
2. 在班轮运输业务中，托运人与承运人往往并不签订书面的运输合同，而是通过承运人在收到货物后签发的提单、海运单或其他运输单证来证明运输合同。由于运输单证是承运人单方面制作、签发的，属于附意合同的范畴，因此，运输法对这方面的契约自由应当加以限制。
3. 但是，对于班轮运输下签订的所有类型的运输合同一概僵化地采取限制契约自由的做法是不妥的。因为在今天的班轮运输业务中，货方或货方代表在很多情况下有能力与船方在真正平等的基础上签订运输合同，例如，包运合同与海运服务协议等。因此，海商法不应继续拒绝承认契约自由原则。我们已经注意到美国关于“海运服务协议”的建议，但是，“海运服务协议”并不能涵盖班轮运输中所有自由协商的协议，况且，其定义本身也存在诸多问题。
4. 另外，航次租船合同在性质上属于海上货物运输合同。而且应当指出的是，目前往往通过特别约定（如首要条款）而将《海牙规则》或《海牙-维斯比规则》纳入租船合同之中。因此，我们认为扩大本文书的适用范围而将航次租船合同也包括在内是顺理成章的事情，而且也有利于国际海上货物运输法的进一步统一。当然，运输法草案对于航次租船合同等的适用不应是强制性的。中国《海商法》第四章“海上货物运输合同”既调整提单运输，也调整航次租船合同，不同的是，其对前者的调整是强制性的，而对后者的调整是任意性的（适航义务与不得绕航的义务除外）。中国《海商法》十年的实践证明该种立法模式是成功的。
5. 综上，我们提案对运输法草案的重要修改是：将运输法草案的适用分两种不同情况，一种属于强制适用的范畴，建立在“运输单证”（包括电子记录）的基础上；另一种属于非强制性的、补充适用的范畴，建立在“经自由协商订立的协议”的概念之上。“经自由协商订立的协议”可以涵盖航次租船合同、包运合同、批量合同等海运服务协议和其他类似合同。
- [6. 虽然我们坚信将航次租船合同或类似协议扩大适用运输法草案是最为可取的方案，但如果该观点不能得到广泛支持的话，我们认为可以考虑在草案第 2 条“适用范围”中明确规定：本文书仅适用于(一)运输单证，或(二)电子记录，或(三)班轮运输下签订的合同。那么，我们提案 B 条中“经过自由协商的协议”将只涵盖在班轮运输下经过自由协商而签订的协议。]

二. 建议和简要说明

A 条

A.1. 除本文书另有规定外，运输单证或电子记录中的任何条款符合下列情形的，应为无效：

- (a) 直接或间接减轻、免除承运人或海运履约方在本文书下应当承担的责任的；
- (b) 直接或间接增加货方在本文书下应当承担的责任的；
- (c) 将货物的保险权益转让给承运人或履约方的。

A.2. 前款所称的货方包括托运人、发货人、控制方、运输单证持有人和收货人。

7. 本条规定了运输法草案的强制适用范围，即将其限于作为本文书的一个基本概念“运输单证”（包括电子记录）。运输单证包括提单、海运单等单证，它们是承运人接收货物后签发的用以证明货物运输合同的文件。

8. 本文书第 88 条第 2 款原规定的是：虽有第 1 款的规定，承运人或履约方仍可增加其在本文书项下的责任和义务。而我们的提案已经使这项规定没有必要，故将建议予以删除。

9. 我们认为运输法草案第 89 条(a)项也应当删掉。允许承运人在运输单证中对活动物运输做如此广泛的免责约定，将严重损害货方的利益。《汉堡规则》也调整活动物运输，但其并没有给承运人这样的合同自由，而是在第 5.5 条特别规定承运人对由于这类运输所固有的任何特殊风险造成的灭失、损害或交付不负赔偿责任。我们认为，《汉堡规则》第 5.5 条的规定更为可取。因此，在删除第 89(a)条的同时，建议文书在相关章节补充类似《汉堡规则》第 5.5 条的规定。

10. 运输法草案第 89 条(b)项针对是特殊货物，即非正常贸易运输的货物。我们的立场是，该项也应删掉。我们注意到第 89(b)条采用的是《海牙规则》的模式，这样的模式现在是否妥当，需要进一步斟酌。我们认为可以考虑在草案其他章节中可作出一些有关这类“特殊货物”的具体规定。

B 条

B.1. 如果当事人就货物运输经自由协商订立了协议，则除 C 条另有规定外，本文书的规定仅在该协议没有约定或没有不同约定时适用，但是，该协议对第三人没有法律约束力。

B.2. 前款所称的协议应当采取书面形式。电报、电传和传真、电子数据交换与电子邮件具有书面效力。

B.3. [任何关于货物运输的有效书面协议(如果不是运输单证)，应推定为经自由协商订立的协议，但 A 条中所称的货方可以提出反证证明该协议是承运人预先拟订并且在订立时不允许货方协商变更的协议。]。

B.4 [如果当事人之间就货物运输所达成的协议不能满足本条第 1 款和第 2 款的要求，则本章 A 条中所列明的无效的情形也应适用于该协议。]

11. 本条的目的是处理规定中航次租船合同、包运合同、批量合同、海运服务协议或其他经自由协商订立的协议。由于本条已经扩大了文书的适用范围，则原来草案的第 2.3 条、第 2.4 条和第 2.5 条应予以删除。

12. “经自由协商”一语是为了强调本条中的“协议”不能是“附意合同”。此语明确表明了这类合同的基本特征，即它们都是自由和平等协商而成的合同。根据契约自由的原则，本文书的适用不应再是强制性的，而应作为一种违约责任处理规则。

13. 从立法技术的角度来看，采用“经自由协商订立的协议”进行概括，可以避免对航次租船合同、批量合同、包运合同、海运服务协议和类似合同下定义的必要性。我们认为，对这些不同类型的合同分别给出准确的定义是非常困难的，甚至是不可能的。因为这些合同在名称使用上并不统一，各国对这些合同在性质上是属于租约还是运输合同的观点也不一致，更何况，随着航运的发展，将来肯定还会出现其他新的类型的运输合同。

14. 本条第 3 款的规定是为了在某些情况下给予货方一定的保护，尤其是针对一些小货主。

C 条

B 条所称的经自由协商订立的协议中直接或间接减轻、免除承运人或海运履约方责任的下列约定应为无效：

- (a) 违反第 13 条第 1 款所规定的义务的；或者
- (b) 因绕航而产生的责任的；[或者
- (c) 承运人或履约方故意造成货物灭失、损坏或迟延交付的，或者明知可能造成货物灭失、损坏或迟延交付而轻率地作为或不作为的。]

15. 这一条规定，是为了对 B 条所体现的契约自由进行必要的限制。

16. 为了彰显对首要义务—船舶适航义务的重视，我们建议不得协议免除或减轻承运人由于违反适航义务而产生的责任。此建议参照了中国《海商法》项下关于航次租船合同的规定。

17. 当然，如果将适航义务扩大到整个航程（目前“during”一词仍放在方括号中），则条款的起草应仔细考虑船货双方利益的平衡。显然，如果使整个航程中的适航义务都变成强制性的义务，将使船方的负担过重；另外，根据契约自由原则，对合同双方协商一致而达成的合同内容，在不违背公共政策的前提下，应当最小限度的加以限制。我们的初步观点是，文书应当规定，在装货港开航前或开航当时的适航义务则应是非强制性的。而航程中的适航义务则应是非强制性的。也就是说。应当允许当事人自由协商航程中的适航义务。这样便可使船货双方的利益达到一个新的平衡。

18. 我们认为不应允许承运人通过自由协商的协议来免除或减轻绕航所产生的责任。在草拟本条款时，我们也参照了中国《海商法》关于航次租船合同的规定。

19. 另外，我们认为，按照公平原则，合同不得约定免除一方因故意或重大过失而致的责任。例如，中国《合同法》第 53 条规定：**合同中的下列免责条款无效：(一)造成对方人身伤害的；(二)因故意或重大过失造成对方财产损失的。**我们认为运输法草案也应当引入类似的规定来限制契约自由。为保持文书案文的整体协调性，我们的建议并没有采用“故意或重大过失”的措辞，而使用了文书中已使用的措辞：“故意或明知可能造成货物灭失或损坏或迟延交付而轻率的作为或不作为”。我们认为二者的含义基本上是相同的。
