



---

联合国国际贸易法委员会

第三工作组（运输法）

第十四届会议

2004年11月29日至12月10日，维也纳

运输法：拟定一项[海上]货物运输文书草案

丹麦、芬兰、挪威和瑞典（北欧国家）关于合同自由的评论意见

秘书处的说明

2004年9月27日秘书处收到了丹麦、芬兰、挪威和瑞典（北欧国家）的评论意见。这些评论意见按秘书处收到时的原样转载于附件一。



## 附件一

## 丹麦、芬兰、挪威和瑞典（北欧国家）关于合同自由的评论意见

## 一. 背景情况

1. 2003 年第三工作组第十二届会议和 2004 年 2 月在伦敦举行的圆桌会议都曾讨论过合同自由问题。丹麦、芬兰、挪威和瑞典的代表在这之后根据圆桌会议的讨论情况和 WP.36 号文件中所载贸易法委员会秘书处的临时修订草案，继续对该问题展开了讨论。
2. 北欧国家 1994 年颁布了类似的海商法。《北欧海商法》中有关海上货物运输的条文均立足于北欧国家已予批准的《海牙-维斯比规则》（包括《1979 年议定书》）。北欧国家未批准 1978 年的《汉堡规则》，但北欧各国海商法对这些规则中与《海牙-维斯比规则》不相抵触的部分也分别予以了考虑。
3. 为协助拟定文书草案，在问题又有变化以前，北欧国家就合同自由问题为本讨论扼要提出了当为首选的下述解决办法。对于 WP.36 中所载对本文书第 2 条案文草案拟议的修改意见，附录 A 以下划线加以强调。

## 二. 运输合同的定义

4. 贸易法委员会秘书处临时修订草案 WP.36 第 1(a)条列入了关于“运输合同”的定义，包括脚注 14 的备选定义。即使现在将该文书所涉多式联运部分搁置不论，该文书对运输合同的理解所涉范围也是很广的，从而很有可能在文书中列入若干不同情况的合同，而不论怎样对可能的除外情形分别加以界定。WP.36 中所载案文的第一部分与《汉堡规则》中列入的定义相去并不甚远。差别只在于本文书顾及到门到门的情况。《海牙-维斯比规则》的出发点涉面也很广，规定为适用这些规则必须有提单作为单证。
5. 在以前的讨论中，包括在圆桌会议上，都曾作出努力以明确界定哪些情况下合同在本文书的范围以内。可将各种不同做法称之为“合同作法”、“单证作法”和“贸易作法”。同样，实际上没有人建议不将除外情形列入文书。这就意味着，可能同时有明文规定列入情形的条文和明文规定除外情形的条文。
6. 在圆桌会议上与会者提出了各种不同的建议，这些建议都各有其正当理由，也都是在认真努力以澄清文书所涉范围的基础上提出的。然而，经事后认真分析，北欧国家所得出的结论是，作为公约的案文，这些提议都无法提供令人满意的解决办法，因为公约作为国际公约应当把各种法律制度都考虑进去。因此，据认为，可以在国际上采取的简单可行的做法是，接受贸易法委员会秘书处临时修订草案 WP.36 中提出的涉面较广的具包容性的定义。北欧国家与其他绝大多数与会者所发表的看法一样，目的是按同样的思路基本保持合同自由范围不变，同时再作一些说明。修订草案被视为大体反映了《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》所采取的做法。但是否签发提单毫无关系。

7. 北欧国家支持秘书处修订草案 WP.36 中提出的案文。

### 三. 除外情形

8. 由于具包容性的做法性质上较为笼统，适用本文书不需要有任何提单，因此必须将重点放在除外情形上。这样做也是考虑到如果除外情形很清楚的话就没有任何理由在具包容性的定义中作出涉面很广的说明了。

9. 随着实际商业需求而带来的运输后勤业务的发展及新的合同安排的增加，依照惯例将租船合同排除在强制性赔偿制度的范围以外是不够的。对于究竟应该将哪些其他情形排除在文书范围以外并从而至少在国际上属于合同自由范围，本文书必须作明确规定。因此，鉴于这一新情况，据认为有必要以保留现行除外情形为出发点而同时列明除租船合同外也被排除在文书适用范围以外的其他情形。据认为，贸易法委员会秘书处临时修订草案 WP.36 就此也提出了一个在国际上可行的解决办法。

10. 文书中提及的除外情形没有与定义放在一起。至少对除外情形的某些部分而言，以前曾就是否列出定义在国际上展开过讨论。然而，如果再作定义，将有可能造成文书失控。还有一个强有力的论点是，除外情形在商界十分常见，因此，就哪些合同情形属文书适用范围而哪些不属其适用范围，所产生的纠纷事例很少。如果出现问题，法院和仲裁员必须加以澄清。灰色区域不会很成问题。即使列入有关除外情形的进一步定义，此类区域也总是存在的。

11. 以上提及的具有包容性的定义和除外情形完全符合现行制度。对熟悉的结构作任何变动都有可能造成对文书的解释不同于对以往制度的解释，即使这类不同的解释并非总是有意为之。

12. 即使有上文提及的具包容性的定义并且把除外情形也考虑进去，但事实仍然是，运送一般货物的班轮业务如预期的那样将自动归本文书管辖，而租船和类似情形如预期的那样将不属本文书管辖。

13. 在本文书下就承运人和托运人之间的货物索赔适用强制性规定无须以签发提单（或类似的“权属凭证”）为其条件。这种解决办法反映了市场的最新变化并因而得到大力支持。

14. 北欧国家支持将第 2 条第 3 款列入本文书但删除其前后的括号。由此文书就不适用于租船合同、包运合同、总量合同或类似的协议。（第四节论及远洋班轮运输业务协定问题）。

15. 现行第 2 条第 5 款也是可以接受的。

### 四. 远洋班轮运输业务协定

16. 贸易法委员会 WP.34 号中所列美国的提议在涉及远洋班轮运输业务协定时有别于上文提及的基本概念。根据美国的提议，按进一步的界定，远洋班轮运输业务协定受本文书管辖，但这种管辖是非强制性的。换言之，远洋班轮运输

业务协定没有被排除在外，但可以根据订约方的意愿在某些条件下将其排除在外。

17. 根据以上所作的解释，远洋班轮运输业务协定这一概念看来越来越重要，因此，在讨论文书草案时应该对这一概念加以重视。

18. 强制性规则的主要目的之一是保护货物方，使其不受不公平运输条件的影响。在班轮业务的许多实际情形中，这种潜在的不平衡现在或至少以前曾普遍存在。此外，国际强制性赔偿责任制度提高了国际可预测性。另一方面，在班轮服务和一般货物的运输方面，并不是所有情况都一定存在着不平衡。如果在某些情形下基本可以肯定当事人能够真正自由地商谈运输条件，则基本上就不需要适用强制性法律。

19. 对于美国在远洋班轮运输业务协定上采取非强制性做法的想法，北欧国家准备继续寻找解决办法，但同时有一些保留意见。为避免产生任何误解，远洋班轮运输业务协定的定义十分明确是极为重要的。WP.34 中所列提议中有关远洋班轮运输业务协定的定义仍有待发展。例如，(a)项中的定义列入了“有效的服务承诺”。即使在(b)项中加以列明，这一概念仍然不清楚，令人怀疑能否适用。

20. 此外，可以将排除在外的总量合同理解为至少已部分为远洋班轮运输业务协定的定义所涵盖。举例说，北欧海商法将总量合同（数量合同）称之为在规定期限内将一定数量的货物分几个航次装船运输。对该框架合同适用合同自由，但是对每一个航次可酌情适用关于运输一般货物的规定或租船运输的规定。由于远洋班轮运输业务协定针对的是十分具体的合同，因此可以认同总量（数量）合同必须以远洋班轮运输业务协定的规定为准。在连续航次方面可能存在着类似的问题。对此可采用与远洋班轮运输业务协定同样的解决办法。

21. 从法律上严格地讲，应将文书中远洋班轮运输业务协定的各项条文单独列为一则条款，其中还应规定，总量合同的各项条文及在必要时连续航次的各项条文均以远洋班轮运输业务协定的规定为准。应视可能对第 2 条第 3 和 4 款作相应的澄清。

22. 尽管在北欧看来基本概念（列入情形和除外情形）相对于已熟悉的概念不会有什么变化，但根据远洋班轮运输业务协定的非强制性规定，必须对损害赔偿赔偿责任制度作某种修改，原因是必须对已适用强制性规则的某些班轮业务适用合同自由。对于这种修改在今后的拟定工作中必须加以认真考虑。

## 五. 第三方的地位

23. 《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》均规定，第三方尽管根据最初的合同情况而被排除在强制性赔偿制度的范围以外，但在某些情况下仍受到强制性法律的保护。举例来说，作为收货人的第三方如果不是租船人，则对其提供强制性保护的前提是拥有提单。

24. 贸易法委员会秘书处临时修订草案 WP.36 第 2 条第 4 款对第三方的地位作了规定。提供保护的前提是签发可转让运输单证或可转让电子记录。

25. 北欧国家认为就第三方而言没有理由修改法律的基本概念。因此，必须保留强制性保护。不论所订立的是哪一种基本合同都应对第三方加以保护。因此，第三方的地位不应随最初安排的不同而有所变化。举例说，总量合同或远洋班轮运输业务协定不应影响强制性赔偿责任制度适用于第三方。因此，应删除贸易法委员会秘书处临时修订草案第 2 条第 4 款前后的括号，应予以明确提及的不仅是租船合同，而且还包括包运合同、总量合同和类似的协议。悬而未决的问题是究竟在什么基础上向第三方提供强制性保护。北欧国家曾讨论过本文书的现行做法和即使海运单不可转让也是否有可能将其列入的问题。据认为，必须对第三方在非转让海运单方面的地位展开进一步的讨论。

## 六. 多式联运方面

26. 合同自由也可能涉及多式联运，但本文书未予述及。

## 七. 概要

27. 北欧的共同立场是：

(a) 支持贸易法委员会秘书处临时修订草案 WP.36 第 1(a)条（不包括脚注 14），

(b) 可以接受将 WP.36 第 2 条第 3 款所提及的某些合同情况排除在文书范围以外，去除该款前后的括号，也不添加其他定义，

(c) 关于在非强制性基础上将远洋班轮运输业务协定列入本文书的工作可继续下去，应特别侧重于澄清有关总量合同和连续航次的定义，

(d) 不管托运人和承运人之间订立了什么样的基本合同，本文书所列强制性赔偿责任制度都必须对非租船人的第三方加以保护，至少必须在由可转让运输单证或可转让电子记录调整承运人和第三方之间关系的情况下对其加以保护，不过在非转让海运单方面也可加以保护。

28. 根据多式联运情况可能需要作进一步调整。而且，由于具体细节不同，对现行的行文措词可能必须作某些调整，但基本概念均载于本摘要(a)至(d)。

## 附录 A

### “第 1 条. 定义

“就本文书而言：

(a) 运输合同系指承运人收取运费负责将货物经由海路从一国某地运到另一国某地的合同；此种合同还可包括此种承运人在海上运输之前或之后以其他方式运输货物的承诺。

### “第 2 条. 适用范围

第 1 款、第 1 款之二和第 2 款与 WP.36 的相同。

“3. 本文书不适用于租船合同、包运合同、总量合同或类似的协议[第 2 条之二提及的协议除外]。

“4. 虽有第 3 款的规定，但可转让运输单证或可转让电子记录是根据租船合同、包运合同、总量合同或类似协议[例如第 2 条之二提及的一项协议]签发的，则在该单证或该电子记录调整承运人和租船人之外的持单人之间关系之时并在此调整范围内，本文书的规定适用于该单证或该电子记录所证明或包含的合同。[海运单作何处理？]

“5. 合同规定未来货物运输将分批装运的，在第 1、2、3 和 4 款的范围内，本文书适用于每一批运输[第 2 条之二提及的协议除外]。”

### 第 2 条之二 海运班轮运输业务协定 ( 包括远洋班轮运输业务协定 )

第 2 条之二将列入有关远洋班轮运输业务协定的具体规定，阐明远洋班轮运输业务协定的概念及其与总量合同和连续航次的关系。