



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 22 日，维也纳

第三工作组（运输法）第十四届会议工作报告 (2004 年 11 月 29 日至 12 月 10 日，维也纳)

目录

	段次	页次
导言	1-7	3
一. 审议情况和决定	8-9	4
二. 拟订一项[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案	10-157	4
第 14 条草案. 责任基础	10-80	4
一般性讨论	10-11	4
第 14(1)款草案	12-19	4
第 14(2)款草案	20-26	6
一般性讨论	21	7
第 14(2)款(a)和(b)项	22	7
第 14(2)款(c)项	23-26	7
第 14(1)和(2)款的第一改拟草案	27-30	8
第 14(1)和(2)款的第二改拟草案	31-33	9
第 14(3)款草案	34-66	10
第 14(4)款草案“并存原因”	67-74	16



第 14(3)和(4)款的改拟草案.....	75-80	18
合同自由（第 1、2、88 和 89 条草案）.....	81-104	19
适用范围.....	83-90	20
第三方当事人.....	91-96	21
远洋班轮运输业务协定(第 xx 条草案).....	97-104	23
关于适用范围的条文的改拟草案.....	105-109	25
管辖权.....	110-150	28
一般性讨论.....	110-113	28
第 72 条.....	114-136	28
第 73 条.....	137-139	32
第 74 条.....	140-141	33
第 75 条.....	142-144	33
第 75 条之二.....	145-150	34
仲裁.....	151-157	35
三. 其他事项.....	158-166	36
电子商务问题.....	158-162	36
第十五届和十六届会议的时间安排.....	163-164	37
未来工作的计划.....	165-166	37

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。¹工作组 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.38 号文件。
2. 第三工作组（运输法）由委员会所有成员国组成，于 2004 年 11 月 29 日至 12 月 10 日在维也纳举行了第十四届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、克罗地亚、捷克共和国、法国、德国、印度、意大利、日本、立陶宛、墨西哥、尼日利亚、大韩民国、俄罗斯联邦、卢旺达、新加坡、南非、西班牙、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、土耳其、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：安提瓜和巴布达、古巴、刚果民主共和国、丹麦、芬兰、希腊、印度尼西亚、科威特、拉脱维亚、荷兰、新西兰、挪威、秘鲁、罗马尼亚、沙特阿拉伯、塞内加尔、斯洛伐克、斯洛文尼亚和也门。
4. 下列国际组织的观察员也出席了会议：
 - (a) **联合国系统**：联合国贸易和发展会议（贸发会议）、联合国欧洲经济委员会（欧洲经委会）；
 - (b) **委员会邀请的政府间组织**：欧洲联盟委员会（欧盟委员会）；
 - (c) **委员会邀请的国际非政府组织**：美洲铁路协会、Comité Maritime International（CMI）、国际商会、国际海运局（海运局）、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）

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（A/CN.9/WG.III/WP.38）；
 - (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) 丹麦、芬兰、挪威和瑞典（北欧国家）关于合同自由的评论意见（A/CN.9/WG.III/WP.40）；

- (e) 贸发会议秘书处的评论 (A/CN.9/WG.III/WP.41) ;
 - (f) 美利坚合众国的提案 (A/CN.9/WG.III/WP.42) 。
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：
- 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)和第十三届会议(A/CN.9/WG.III/WP.39)所审议的条款的拟议临时修订草案。
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. 拟订一项[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案

第 14 条草案. 责任基础

一般性讨论

10. 有与会者提醒工作组，其最近在其第十二届会议上审议了第 14 条草案（见 A/CN.9/544，第 85-144 段），并在其第十三届会议上审议了相关条款，即与承运人海上运输中的责任有关的第 22 条和关于绕航的第 23 条（分别见 A/CN.9/552，第 92-99 段和第 100-102 段）。
11. 工作组听取了非正式协商小组的一个简短报告(见 A/CN.9/552，第 167 段)，该小组是为了在工作组闭会期间继续讨论而成立的，以期在拟订文书草案的过程中加快意见交流、提案的拟订和达成一致意见。工作组获悉，非正式协商小组内部已经就第 14 条草案交换了意见，以期审议对该条措词的改进意见。

第 14(1)款草案

12. 工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件第 7 和 8 段所载第 14 条草案第 1 款案文。有一项提案是保持该款草案的基本原则，即无法解释的损失应该是承运人的责任，但是建议对该款的措词作出一些改进。据建议，可以在本款草案

开头一句结尾“证明”之后插入置于方括号中的“损失的性质和数额以及”一语。此外，据建议，应在“灭失、损坏或迟延交付既非其本人也非第 14 条之二提及的任何人的过失所造成[或促成]”一语两端加上方括号，并紧随其后插入置于方括号中作为替代案文的“造成或促成灭失、损坏或迟延交付的事件既非其本人过失，也非第 14 条之二提及的任何人的过失”一语。

13. 有一项建议是，A/CN.9/WG.III/WP.36 中第 14(1)款草案案文和上一段中所提议的案文都过于复杂，应当加以简化和明确。有与会者进一步提出了以下替代案文：

“1. 承运人应当对第 3 章所明确的承运人的责任期间所发生的货物的灭失或损坏以及迟延交付承担赔偿责任，除非承运人证明，在没有相反证据的情况下，其自身过失或疏忽或第 14 条之二所提及的任何人的过失或疏忽，均未造成或促成货物的灭失或损坏或迟延交付。关于损失的性质和数额的举证责任在索赔人一方。”

14. 有与会者表示了保留意见，认为上一段中提出的案文可能无法有效和明确地处理诸如在确定赔偿责任时举证责任的分配问题等复杂而重要的事项。工作组决定在 A/CN.9/WG.III/WP.36 所载案文的基础上继续审议第 14(1)款草案，但将考虑对案文提出的修改。

“损失的性质和数额以及”

15. 据建议，按照目前的措词，第 14(1)款意味着索赔人必须证明实际的灭失、损坏或迟延交付，但不必证明由此产生的损失。为解决这一问题，如以上第 12 段所述，建议列入“损失的性质和数额”一语。尽管这一提议得到一些支持，但该提议最终被撤回，因为它提出了损坏程度的问题，而这些问题不宜在第 14(1)款草案所确立的赔偿责任机制中考虑。

“索赔人”

16. 工作组确认了其一致意见（见 A/CN.9/544，第 105 和 133 段），即“索赔人”一词在反映将向承运人寻求赔偿的一方当事人的身份方面，比“托运人”一词更为恰当。尽管 A/CN.9/WG.III/WP.36 脚注 26 中建议，工作组似宜考虑是否应当在第 63 条草案诉讼权下列入“索赔人”的定义，但也有一项提议是在第 1 条草案中列入这一定义。有与会者提醒，由于“索赔人”一词在文书草案其他条文，例如案文草案第 19、65、68、75 和 78 条草案中也有出现，工作组应当确保，任何定义都应当与文书草案其他地方所出现的该词的含义保持一致。

“或促成”

17. 工作组一致同意，本款草案中两次出现的“或促成”一词两端的方括号应当去除。据指出，这几个字对于纳入第 14(4)款草案中所考虑到的灭失、损坏或

迟延交付的共同原因的情况十分必要。据指出，这几个字在一些文字中可能存在问题，应当在审查时考虑到这一问题。

“并且只要”

18. 据建议，方括号中的“并且只要”这几个字可以删去，原因是，如工作组决定，所有与共同原因情况下确定承运人在多大程度上负有赔偿责任有关的事项，应由索赔诉讼的审理法院决定，则这几个字可能与关于灭失、损坏或迟延交付的共同原因的第 4 款草案发生冲突。然而据建议，这几个字应当予以保留，以便明确，在共同原因的情况下承运人负有举证责任。考虑到有关共同原因情况下举证责任的关切，工作组同意删去“并且只要”这几个字。

工作组就第 1 款达成的结论

19. 经过讨论，工作组同意将下列结论交予非正式起草小组，以便在拟定修订案文时加以考虑（见下文第 27-28 段和第 31-33 段）：

- 应当在第 14(1)款中列入“索赔人”一词，但对该词的任何定义都应当与该词在文书草案其他条文中的使用保持一致；
- 两次出现的“或促成”一语两端的方括号应当去除；
- 应当删去“并且只要”一语。

第 14(2)款草案

20. 工作组获悉，A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件第 7 段中所载第 14(2)款草案的案文被视为准确地反映了工作组关于索赔人根据第 14(1)款就索赔提出最初证明以后举证责任转移这一问题所持的看法。但有与会者指出，A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件第 14(2)款的行文繁琐，难以理解。为保持该文件中所述一般性做法而同时纠正所指出的问题，谨提出了下述备选案文：

“2. 如果承运人不能按第 1 款的规定证明其无过失，但证明造成灭失、毁损或延迟交付的原因是第 3 款所述事件之一，则除非索赔人证明下列情况，承运人不对此种灭失、毁损或延迟交付承担赔偿责任：

(a) 承运人或第 14 条之二中提及的人的过失造成承运人根据本款援用的事件[在这种情况下，赔偿责任应根据第 1 款加以确定]；

(b) 第 3 款所列事件以外的事件促成灭失、毁损或延迟交付，[在这种情况下，赔偿责任应根据第 4 款加以确定]；或

[(c) 船舶不适航，或船舶的人员、设备和供应品配备不当；或装载货物的船舱或船舶的其他部分（包括承运人提供的在其内或其上装载货物的集装箱）不适于并且无法安全地接收、运输和保存货物[如果承运人证明其遵守了第 13(1)条所要求的尽职义务或其未尽职责不是促成灭失、毁损或延迟交付的原因，则不承担赔偿责任]；或]

[(c) 造成灭失、毁损或延迟交付的原因是：

- (一) 船舶不适航；
 - (二) 船舶的人员、设备和供应品配备不当；或
 - (三) 装载货物的船舱或船舶的其他部分(包括承运人提供的在其内或其上装载货物的集装箱)不适于并且无法安全地接收、运输和保存货物，
- 则承运人应根据第 1 款承担赔偿责任，除非其证明其遵守了第 13(1)条所要求的尽职义务。”

一般性讨论

21. 工作组获悉，A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件第 14(2)款草案(一)和(二)项在新拟议的案文中改作第 14(2)款(a)和(b)项；A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件中所载第 14(3)款草案作了修改，以反映第 14(2)款(c)项草案中所述的两则备选案文。该项所述两则备选案文涉及在不适航情况下索赔人的举证责任，下文作更详细的论述（见第 23-25 段）。工作组商定将上文第 20 段中所载第 14(2)款的拟议案文用作进一步审议该条款草案的基础。

第 14(2)款(a)和(b)项

22. 工作组普遍同意第 14(2)款(a)和(b)项的拟议案文。有与会者称第 14(2)款(a)项末尾处置于方括号内的案文没有必要，应予删除，主要原因是第 14(2)款草案的开头语所作的限定，其措词是承运人“不能按第 1 款的规定证明其无过失”但根据本款作出了证明。还有与会者建议删除第 14(2)款(b)项末尾处置于括号内的案文，其依据是，该案文没有必要，而且无论如何，该句所指的应该是评估其他事件赔偿责任的第 14(1)款草案，而不是指有关并存原因的第 14(4)款。在工作组中有人对这两项建议均表支持，但也有人支持保留第 14(2)款(b)项末尾处的行文并删除其前后的方括号。工作组商定请非正式起草组根据这些建议审议第 14(2)款(a)和(b)项的案文，目的是编拟一份新的草案以便对该案文加以澄清。

第 14(2)款(c)项

两则拟议备选案文

23. 工作组审议了第 14(2)款(c)项拟议案文中所述有关在不适航情况下索赔人举证责任的两则备选案文。有与会者称，根据第 14(2)款(c)项的第一则备选案文，索赔人为将举证责任推回给承运人，只须证明船舶不适航或承运人未适当配备船舶的人员、设备和供应品或船舱不合适即可；而根据第二则备选案文，索赔人必须证明灭失、毁损或延迟交付实际上是由承运人的某种过失造成的。有与会者对第二种备选做法下索赔人还得承担必须证明因果关系的责任表示关切。也有与会者对第一则备选案文要求承运人承担船舶适航和灭失原因的证明责任表示关切。有与会者表示，第一则备选案文又回到了海牙规则问世以前的时代

的制度，在该制度下，首要义务是适航，即便不适航未造成灭失，索赔也能成立。对第 14(2)款(c)项中所述的两则备选案文，工作组中分别有与会者表示支持。

可能的折衷立场

24. 工作组获悉有与会者提议，为了在第 14(2)款(c)项所审议的两则备选案文之间找到一种折衷立场，可减轻索赔人证明因果关系的责任。有与会者就此建议应要求索赔人同时证明不适航及不适航造成或有理由造成灭失或损害。工作组中有人支持采取这种折衷的立场。有与会者担心，各国国内法院可能会对这种折衷立场持否定态度，将其视之为试图规范如何评价举证责任的程序。还有与会者担心，在这方面采用附有条件的措词可能会造成模棱两可的情况，并从而会增加诉讼案件。而且，有与会者表示，如果采用这种折衷的立场，则在审议文书草案总的权利义务平衡时也应铭记这种做法。

25. 有与会者提出了第二种可能的折衷做法。据指出，文书草案第 20(4)款要求索赔诉讼的各方当事人在发出关于灭失、毁损或延迟交付的通知方面相互为对方当事人检查和查阅有关货物运输的记录和凭证而提供一切合理的便利条件。有与会者建议第二则备选案文可采用类似的条文，以便对在获取证明不适航系灭失或毁损原因的必要材料上可能有实际困难的索赔人提供帮助。工作组对该意见表示支持。

工作组就第 14(2)款达成的结论

26. 工作组经讨论后决定请非正式起草组在考虑到下述情况下编拟第 14(2)款的修订稿（见下文第 29-33 段）：

- 渴望澄清第 14(2)款(a)和(b)项中的案文；
- 目标是按照上文第 24 和 25 段所载与会者发表的看法，就第 14(2)款(c)项寻求折衷立场。

第 14(1)和(2)款的第一改拟草案

27. 由一些代表团组成的非正式起草小组根据工作组的讨论情况（见上文第 12-26 段）拟订了第 14(1)和(2)款草案的一份改拟草案。

关于第 14(1)款的一般性讨论

28. 工作组获悉，仅对第 14(1)款最后四行作了修订，对这几行的案文作了澄清并将其分成下述两句：“发生在第 3 章所界定的承运人的责任期内。承运人证明造成或促成灭失、损坏或迟延交付的事件既非其本人的过失也非第 14 条之二提及的任何人的过失所致的，免除其赔偿责任。”而且已将“应对……承担赔偿责任”改为“对……承担赔偿责任”，以反映现代用法。

关于第 14(2)款的一般性讨论

29. 工作组获悉，对于第 14(2)款(a)和(b)项，已删除各项末尾处置于括号内的案文。对第 14(2)款(b)项草案作了澄清，在“灭失、损坏或迟延交付”一语后插入了以第(1)款为基础的下述案文，“除非承运人证明该事件既非其本人的过失也非第 14 条之二提及的任何人的过失所促成。”而且，非正式起草组按照工作组的指示选已定上文第 20 段中所述第 14(2)款(c)项的第二份备选案文，为实现寻求折衷立场的目标，在“造成”和“灭失”这两个词之间插入了“或可能造成”一语。此外，在(c)(-)项开始前的上一行该项开头语“造成”一词之后插入“或促成”一词。

30. 尽管与会者普遍支持这一修订案文，但也有与会者提出了一些担心。有些与会者对第 14(2)款启首语第一行“造成”一词后“或促成”一语的作用表示疑虑，因为据认为，如果承运人证明，所列举的除外风险之一只是促成灭失或损坏的原因，则可完全避免承担赔偿责任，或至少可以将举证责任推回给索赔人，有人质疑这一规定是否与第 14(4)款想要达到的预期效果相符。而且，有与会者重申，承运人不应对无法解释的灭失负责，但也有与会者表示了相反的看法，同时还有与会者认为，第 14(1)和(2)款草案是对现行法律的一种澄清，即承运人对无法解释的灭失负有赔偿责任。有与会者倾向于将第 14(2)款(c)项第一行“可能造成或促成……的原因是”改为“造成或促成……的合理原因是”，因为前者所要求的举证责任看来更大，据认为这在举证标准“涉及权衡各种可能性”的法域可能会造成困惑。但也有与会者提请工作组注意，选定这一用语的本意是将其作为折衷措词，以便使整个第 14 条获得接受。

第 14(1)和(2)款的第二改拟草案

31. 根据工作组对第 14(1)和(2)款第一改拟草案的讨论情况（见上文第 27-30 段），由一些代表团组成的非正式起草小组拟订了第二改拟草案。提交工作组审议的第 14(1)和(2)款第二改拟草案的案文如下：

“1. 承运人对货物的灭失或损坏以及迟延交付造成的损失承担赔偿责任，条件是索赔人需证明

“(a) 灭失、损坏或迟延交付；或

“(b) 造成或促成灭失、损坏或迟延交付的情形

发生在第 3 章所界定的承运人的责任期内。承运人证明造成灭失、损坏或迟延交付的原因或原因之一既非其本人的过失也非第 14 条之二提及的任何人的过失的，免除其全部或部分赔偿责任。

“2. 承运人不能按第 1 款的规定证明其无过失，但证明造成或促成灭失、损坏或迟延交付的原因是第 3 款所列举的某一事件的，免除其全部或部分赔偿责任，但下述情况除外：

“(a) 如果索赔人证明，承运人或第 14 条之二中提及的人的过失造成或促成承运人所援用的事件，则承运人对灭失、损坏或迟延交付承担全部或部分赔偿责任。

“(b) 如果索赔人证明第 3 款所列事件以外的事件促成灭失、损坏或迟延交付，而且承运人无法证明该事件既非其过失也非第 14 条之二提及的任何人的过失所致，则承运人对灭失、损坏或迟延交付承担部分赔偿责任。

“(c) 如果索赔人证明造成或可能造成、促成或可能促成灭失、损坏或迟延交付的原因是

“(一) 船舶不适航；

“(二) 船舶的人员、设备和供应品配备不当；或

“(三) 装载货物的船舱或船舶的其他部分（包括承运人提供的在其内或其上装载货物的集装箱）不适于并且无法安全地接收、运输和保存货物，

并且承运人无法证明：

“(A) 其遵守了第 13(1)条所要求的尽职义务；或

“(B) 上文第(一)、(二)和(三)提及的任何情形都不是造成灭失、损坏或迟延交付的原因，

则承运人对灭失、损坏或迟延交付承担部分或全部赔偿责任。”

32. 有与会者担心第 14(1)和(2)款第二改拟草案将会允许承运人通过证明造成灭失、损坏或迟延交付的原因中至少有一个原因无论多么微不足道但并非承运人的过失，而使其摆脱“其全部或部分赔偿责任”，即使在若无承运人过失将不可能发生整体灭失、损坏或迟延交付的情况下。有与会者就此支持下述观点，即必须将这些条文解释为是指具有法律意义的原因，可以以依靠各国法院以此方式解释这些条文，并据此分配对这些具有法律意义的事件的赔偿责任。

工作组就第 14(1)和(2)款达成的结论

33. 工作组一致认为，上文第 31 段所载第 14(1)和(2)款第二改拟草案的案文基本可以接受。

第 14(3)款草案

一般性讨论

34. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件的第 14 条草案第 2 款案文。有与会者提议，如果使以前在第 2 款草案中列举的除外风险成为一项新的第 14(3)款草案，则第 14 条的行文和可读性将有所改善。建议的另一个替代做

法是，为一致起见，应将所列举的除外风险局限在承运人并无过失的风险示例范围内，而其他风险，例如火灾除外情形，应载于单独的条款中。工作组注意到这些提议，决定根据 A/CN.9/WG.III/WP.36 第 8 段所载的案文审议每一种风险的实质内容。工作组决定其审议所列举的除外风险后产生的一般性起草问题交由一个非正式起草小组处理（见下文第 75-80 段）。

保留列举的“除外风险”和关于具体风险的插放位置

35. 在对所列举的除外风险进行的整个讨论中，与会者提出了一些建议，认为应删除其中一些风险，因其属于按第 14(1)款草案所载的一般性赔偿责任规则已涵盖在内的事件。这一问题是特别针对(a)、(b)、(g)项和火灾除外情形提出的。但有与会者提醒工作组注意，工作组已经决定(见 A/CN.9/525 第 38 和 39 段及 A/CN.9/544 第 117 和 118 段)，保留特别是使用与《海牙-维斯比规则》中的措词相近的措词列举的除外风险，对于达到法律确定性具有重要意义，即使可能有人争辩说这样做没有逻辑上的必要性。而有的与会者则认为，所列举的其中某些风险可能与第 14 条草案中的用意不相一致，该用意认为所列举的风险确定了承运人并无过失的明确情形。这一问题是特别针对(a)、(i)项和火灾除外情形提出的。工作组决定将所列举的风险应最好置于案文中何处的问题也交由一个非正式起草小组处理。

“(a)[天灾]、战争、敌对行动、武装冲突、海盗行为、恐怖主义、暴乱和民变”

36. 有与会者建议删除(a)项中的“天灾”一词，以努力推进实现运输法现代化的目标，并与第 14 条草案的逻辑相一致。然而，有与会者指出，天灾风险由于有其传统重要性而有必要予以保留，特别是因为将其删除可能被误解为具有实质性的含义。有与会者支持保留“天灾”前后的方括号，并提议将这一词语（无论是否置于方括号内）移往他处成为单独的一项，因为据认为这一短语与第 14 条草案所依据的逻辑不相匹配。据进一步建议，可使用例如“自然现象”这样的替代措词。不过，有与会者表示支持保留“天灾”一词，但取消方括号。

37. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由一个非正式起草小组处理：

- 应取消“天灾”一词前后的括号；
- 可将这一词语单独置于一项新的款项草案。

“(b) 检疫限制；政府、公共当局、统治者或人民的干涉或妨碍[包括使用或根据法律程序进行的干预]”

38. 有与会者表示支持保留括号内的词语，但也有与会者表示关切，认为括号内的案文偏离了《海牙-维斯比规则》第四.2.g 条的案文“依法扣押”，因此建议保留该句词语，以维持判例法。据进一步建议，如果括号内案文的用意是使《海牙-维斯比规则》案文的含义扩展超出扣留的范围，则可在《海牙-维斯比规

则》所用措词中的“扣押”一词之后添加“羁押”一词。据指出，有些人认为《海牙-维斯比规则》的案文难以理解，在船舶由于承运人的过失而被扣押时即可能出现这种情形，因此不应解除该承运人的责任。据指出，在承运人无过失的情况下也可能发生扣押。提出的建议是，可通过将干预与政府行动或当局联系起来而避免出现这种情况，但有与会者对这一办法表示了疑虑，因为负责执行针对承运人的索赔的司法行政官可以被视为当局。

39. 有与会者指出，工作组总的同意该款项意在表述的原则——在船舶遭受扣留或扣押并不是由于承运人本身的过失而造成的情况下，承运人应享有免责，但如果扣留或扣押是由于承运人的过失所造成则不应给予这种免责。

40. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由一个非正式起草小组处理：

- 普遍同意关于承运人在船舶遭受扣留或扣押并不是由于承运人本身的过失造成的情况下应享有除外风险免责这一原则，但有必要对所用措词加以澄清。

“(c) 托运人、控制方或收货人的作为或不作为”

41. 有与会者提议，除“托运人”之外，该款项还应提及代表托运行事的人，特别是文书草案第 32 条中所述人员，以便确保承运人对不受其控制的当事人履行的行为不承担赔偿责任。还据建议，这一条文应与(h)项草案加以协调（见下文第 57-58 段）。

42. 经讨论后，工作组决定：

- 关于增添代表托运行事的当事人的问题将留给非正式起草小组审议。

“(d) 罢工、关厂、停工或劳工限制”

43. 虽然《海牙-维斯比规则》第四.2j 条中已载有“劳工限制”一词，但与会者对该词语的含义以及特别是其适用于各种形式的罢工表示关切，因为其中可能包括由承运人的过失引起的罢工。还据称，虽然该词语的准确含义尚不完全明确，但最好予以保留，因为这一用语的含义明显比罢工和关厂的概念广泛。还据提议，可用“劳工行动”这一较为现代的劳工法术语替换“劳工限制”这一用语。但有与会者建议，为了获得现有判例法的便利，《海牙-维斯比规则》的措词应予保留，除非其已造成含义模糊不清。

44. 工作组一致同意保留(d)项的案文，不作任何修改。

“(e) 由于货物固有品质、缺陷或瑕疵而造成的体积或重量的损耗或其他任何灭失或损害”

45. 工作组一致认为(e)项案文反映了既定商业惯例，因此对其予以保留，不作任何修改。

“(f) 包装或标记欠缺或存在缺陷 ”

46. 有与会者建议删除该款项，因其与上文所审议的(c)项相对照显得多余，或者，作为替代办法，在(f)项（中文）的起首处添加“托运人所作的”这些字样（见 A/CN.9/WG.III/WP.36，脚注 39），对此，有与会者称，不应当为处理似乎并不构成一个问题的某一事项而对《海牙-维斯比规则》的案文加以修订。还据指出，文书草案明确指出托运人有义务使其提供给承运人的货物符合备妥待运条件，这种条件包括适当的包装和标记。据认为，要使公约案文达到现代化，就要求承认现代航运惯例，其中包括聘用物流公司日益普遍的现象。

47. 有与会者建议，应当通过在该条文的末尾添加“但这种欠缺或缺陷系由承运人或其代表所致时除外”。

48. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由一个非正式起草小组处理：

- 在该款项的末尾添加“但这种欠缺或缺陷系由承运人或其代表所致时除外”这一短语。

“(g) 通过应有的谨慎而无法发现的船舶的潜在缺陷”

49. 有与会者就“通过应有的谨慎而无法发现的”这一短语对于潜在缺陷是否为多余提出了疑问。此外，有与会者表示支持一种看法，认为“船舶的”一词与《海牙-维斯比规则》第四.2.p 条的案文相背离，因此应予删除，以保持解释上的统一。据认为，承运人不应负有赔偿责任的潜在缺陷也可能发生在船舶之外，例如可能发生在吊车等机械中。还据建议，应删除整个(g)项，以利于适用第 14(1)款中所述在无过失情况下免除赔偿责任的一般性规则。

50. 工作组一致同意保留目前的案文，因为备选案文提案未能争取到足够的支持。

“(h) 由托运人、控制方或收货人本人或者其代表对货物的操作、装载、积载或卸载”

51. 有与会者对由于提及了托运人而使该条文的范围过于宽泛表示关切，因此建议将该款项限制在托运人对由其代表履行的业务拥有某种实际控制权的情形。有与会者提醒工作组注意，应根据关于船方不负担装卸费用(FIO)条款和船方不负担装卸及理舱费用(FIOS)条款的第 11(2)条草案审议这一款项，在第 11(2)条草案中，承运人负有的包括积载在内的某些义务可由他人代表托运人加以履行。还据指出，在对(g)项作出澄清时应考虑到第 32 条和(c)项草案（见上文第 41 和 42 段）。

52. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由一个非正式起草小组处理：

- 删除对托运人的提及；
- 在关于第 11(2)款草案的审议取得结果之前将“积载”一词置于方括号内。

“(i) 承运人或履约方在货物对人身、财产或环境造成危害或被牺牲时根据第 12 和 13(2)条赋予之权力的作为”

与第 12 和 13(2)条的关系

53. 据建议，对关于危险货物的(i)项的审议应当推迟到第 12 和 13(2)条均已讨论并最终确定后进行。在这方面，据指出，(i)项中的措词没有与第 12 和 13(2)条草案中的用措词完全保持一致。

(i)项的位置

54. 据指出，(i)项与其前面的(a)至(h)项性质完全不同。据指出，这几项所载为承运人无过失的假定，而(i)项可以看作是承运人采取行动允许销毁货物这样做的正当理由，因此与确立无过失基础的各项条文放在一起不合适。又据指出，(a)至(h)项被置于第 14 条中是恰当的，因为它们与过失的举证责任有关，而(i)项对于第 14 条完全是一个例外，因为它以因果推理的方式排除了责任。因此据建议，该项可以重新拟定，以便明确规定该项服从于第 12 和第 13(2)条。另据建议，该项应当从第 14 条中去除。

共同海损

55. 针对关于(i)项可能影响到有关共同海损的法律的建议，有与会者提醒工作组，共同海损问题是在文书草案第 17 章中处理的，其中规定文书草案不妨碍适用运输合同或国内法中关于共同海损理算的规定。工作组了解到，文书草案的目的不是为了使承运人行使其使危险货物无害化的自由裁量权时不受第 14 条中可能的责任的制约。在这方面据指出，第 12 条和 13(2)条也受第 14 条的制约。

工作组就(i)项草案得出的结论

56. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由非正式起草小组处理：

- 该项应当置于方括号中，以突出强调，该条文的内容及其在文书草案中的位置需要在确定了第 12 条和 13(2)条的内容之后重新进行审查。
- 该项不应当被解释为影响到海损规则。
- 应当对(i)的位置加以考虑。

“(j) 非由于承运人的实际过失或私谋，或者承运人的代理人或雇用人员的实际过失或疏忽所引起的其它任何原因；但是要求援用这条免责权的人应负责举证，证明有关的灭失或损坏既非由于承运人的实际过失或私谋，亦非承运人的代理人或雇用人员的过失或疏忽所造成。”

57. 经讨论后，工作组决定这一项已显多余，应予删去，因为其内容已经移到第 14(1)款中（见上文第 12-18 段）。

“船上发生的火灾，除非火灾系由承运人的过失或私谋所造成”

58. 工作组回顾，最近工作组第十三届会议上对除外风险清单中纳入一项具体火灾除外情形进行了讨论(A/CN.9/552，第 94-95 段)，当时决定保留该除外情形以便根据第 14 条草案进行进一步审议。作为工作组讨论基础的该除外情形案文为：“船上发生的火灾，除非火灾系由承运人的过失或私谋所造成”（见 A/CN.9/WG.III/WP.32，第 22 条草案；A/CN.9/WG.III/WP.36 第 9 段和 A/CN.9/WG.III/WP.39 第 11 段对此作了重申）。据指出，这一除外情形的确切位置仍有待确定，但根据工作组第十三届会议的一项决定(A/CN.9/552，第 99 段)，将根据第 14 条草案进行进一步审议，有可能这一除外情形将作为一项内容列入所列举的“除外风险”中。

59. 关于火灾除外情形提出了三种可选做法：

- 删去这一具体除外情形，而通过第 14 条草案中确立的一般规则处理火灾风险，因为承运人最有条件查明火灾原因；
- 作为第一种可选做法的后备方法，在列举的除外风险中保留火灾除外情形，但将其限制在“船上发生的火灾”这一范围，并删去其余的拟议案文；
- 将拟议案文整个纳入并作为一种负责情形放在所列各项之外，从而更接近《海牙-维斯比规则》采取的方法。

60. 由于工作组先前所说明的原因（概况见 A/CN.9/552，第 94-95 段），对于删去和保留火灾除外情形，都有与会者表示支持。据称倾向于删除的另一个原因是，在多式联运文书中为船运纳入这一除外情形将造成不平等的情形，由于在其他运输方式中这一除外情形并不适用，因此不妥当。支持保留《海牙-维斯比规则》的火灾除外情形完整案文的其他原因是，这体现了法理和实践一条沿用已久的规则。

61. 尽管在讨论中对于火灾除外情形，与会者总体上要么强烈支持予以删除，要么强烈支持予以保留，但也有一些意见表示一种折衷的做法也是可以接受的。这种折衷的做法即上文第 59 段中所列的后备方法。

工作组就火灾除外情形得出的结论

62. 经讨论后，工作组一致同意将下述决定交由非正式起草小组处理：

- 作为一种可以接受的折衷，火灾除外情形应予保留，如有可能，作为第 14 条草案中列举的除外风险中的(j)项，而“船上发生的火灾”一语后的其余案文应当删去。

其他除外风险

63. 工作组审议了列举的除外风险中拟议的(k)、(l)、(m)和(n)项草案。作为这几项基础的案文取自第 22 条草案（见 A/CN.9/WG.III/WP.39，第 11 段），拟根据工作组的决定将其重新纳入第 14 条草案（见 A/CN.9/552，第 93 和 99 段）。

64. 经讨论后，工作组一致同意将所作决定交由非正式起草小组处理，即在拟定第 14 条草案所列除外风险的修订案文时应考虑以下案文：

- “(k) 海上救助或试图救助人命；
- “(l) 为海上救助或试图救助财产而采取的合理措施；
- “(m) 为避免或试图避免损害环境而作出的合理努力；
- “(n) 海上或其他通航水域的风险、危险和事故。”

引航过失

65. 据建议，尽管工作组决定删去航行过失，不作为承运人的免责理由（A/CN.9/525，第 36 段），但是应当在所列除外风险中重新纳入引航过失，插入以下新的一款草案：“引航员在船舶航行中的作为、疏忽或过失”。对这一提议给出了三个理由：引航过失不一定纯粹是承运人或其雇用人员的航行过失，这一情形未在第 14(1)款草案中的一般赔偿责任规则中涉及，也没有在“海上风险”除外情形中涉及。在赞成和反对纳入这一情形的问题上，与会者表达了与工作组前几届会议上审议引航过失和强制引航问题时提出的观点相类似的意见（见 A/CN.9/525，第 43 段）。另据建议，文书草案中已经涉及了引航过失问题：在强制引航情况下，承运人可以依据第 14 条草案证明无过失；而在非强制引航的情况下，引航员是作为承运人的代理行事，因此承运人应对引航员的行为承担责任。然而，有与会者对于第 14 条草案是否可以被解释为以这种方式涉及了引航过失感到犹豫。

66. 经讨论后，工作组决定：

- 引航过失将不作为承运人的免责情形重新纳入文书草案。

第 14(4)款草案“并存原因”

67. 工作组接着审议了 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件所载的第 14(4)款草案，该款涉及的是灭失、毁损或迟延的并存原因问题。据回顾，对于这一款，工作组已进行过讨论（A/CN.9/525，第 46-56 段和 A/CN.9/544，第 135-144 段）。

本款的范围和与第 14 条草案其余部分的关系

68. 有与会者表示认为，并存的原因可以分三类，每一类都需要由法院依照第 (4)款分别实行不同的责任划分：

- 与其他原因无关而各自可以造成完全灭失、毁损或迟延的情况；
- 各自只造成了部分毁损的情况；
- 各自不足以单独造成毁损但合并的结果造成了灭失、毁损或延误的情况。

69. 与会者提醒工作组注意，工作组曾商定第(4)款的指导原则应是不涉及赔偿责任问题，因为这一问题由第 14(1)和(2)款处理（A/CN.9/544，第 142 段），第(4)款的用意是仅限于多方当事人之间的损失划分问题，涵盖所有类别的并存原因。另据回忆，工作组曾在讨论中原则上商定，当有多重原因造成灭失、毁损或迟延时，应由法院根据因果关系划分对损失的赔偿责任。

70. 有与会者对第 14(4)款草案将如何操作表示疑虑，因为按照第 14(1)款草案规定，如果承运人证明所发生的事件促成了损失，则似可解除承运人的赔偿责任。少数意见是，第 14(4)款仅涵盖其中每一原因只造成其中一部分损害的情形；否则，承运人根据第 14(1)款似乎须负全部赔偿责任。据建议，可增加一则关于相对过失的规定。对于不适航情况下将如何诉诸于第(4)款，也有一些与会者提出了忧虑。作为澄清，据指出，第(4)款的用意是适用于由承运人负责的事件促成了损失的情况，包括第 14(3)款列举的事件之一或不适航，以及适用于非承运人负责的事件也促成了损失的情况。

举证责任

71. 据指出，第 14(4)款草案未指明由哪方当事人负责证明并存原因的存在及其程度，也未从可能的各类并存原因角度分别充分阐明这一问题。提出的一项建议是在第 14(1)款草案中重新采用“只要”一语，以便明确承运人应当承担这项责任。提出的另一个忧虑是，对于不适航问题，举证责任将如何适用。

72. 作为答复，据指出，第(4)款的用意是对第 14(1)和(2)款草案所述的每一种可以想象的情形都阐明并存原因的举证责任。为此，举证责任首先在于索赔人，按第 14(1)款证明其诉讼案的表面证据；依照第 14(2)款，承运人承担其免责原因的证明责任；最后是由索赔人负责证明承运人应当负责的并存原因。在此阶段，有与会者指出应诉诸第(4)款，让法院根据因果关系判定责任的划分。对于不适航情形，与会者认为，本条草案的运作方式是首先证明因为不适航造成了部分损失，参照第(4)款规定，然后由承运人负责因不适航而造成的那部分损失，但不负责非其过失造成的那部分损失。

“[只有当法院无法确定实际分担额时，或者当法院确定实际分摊是均摊时，法院方可均摊赔偿责任]”

73. 据回顾，在工作组前一届阶段的一届会议上讨论本款草案时，括号内的词句获得了支持，将作为继续进一步讨论的基础（见 A/CN.9/544，第 143 段）。据指出，工作组曾商定本款只应涉及在一方以上当事人中间划分损失的问题，因此，根据当时就此所进行的讨论，本款规定应尽量保持简洁，涵盖所类别的并存原因，并使法院享有判定如何划分的广泛自由。为此原因，有与会者指出第 14(4)款草案方括号内的词句不妥，因为可被视作或是鼓励法院理所当然地均分赔偿责任，或是对司法自由裁量权的不必要干预。会上提出的另一个观点是，最后一句目的是法院精确划分赔偿责任，只有不得已时才实行对半平分。

工作组就第(4)款达成的结论

74. 经讨论后，工作组商定，在进一步拟定案文时（见下文第 75-80 段）应当考虑到下述结论：

- 本款草案的用意是，如果有并存的原因导致灭失、毁损或迟延，而承运人对其中某些原因负责，对某些原因不负责，即由法院负责划分赔偿责任；
- 考虑和澄清在第 14(1)、(2)和(4)款的预期适用中存在的任何含糊不清之处；
- 第(4)款末尾处括号内的案文应当删除。

第 14(3)和(4)款的改拟草案

75. 由一些代表团组成的非正式起草小组根据工作组的讨论情况（见上文第 34-74 段）拟定了第 14(3)和(4)款草案的改拟草案。提交工作组审议的改拟草案的案文如下：

“3. 第 2 款所述事件包括：

“(a) 天灾；

“(b) 海上或其他通航水域的风险、危险和事故；

“(c) 战争、敌对行动、武装冲突、海盗行为、恐怖主义、暴乱和民变；

“(d) 检疫限制；政府、公共当局、君主或人民的干涉或妨碍，包括非由承运人或第 14 条之二*提及的任何人所造成的滞留、扣留或扣押；

“(e) 罢工、关厂、停工或劳工管制；

“(f) 船上发生的火灾；

“(g) 通过应有的谨慎而无法发现的船舶的潜在缺陷；

“(h) 托运人或第 32 条**提及的任何人、控制方或收货人的作为或不作为；

“(i) 托运人或第 32 条***提及的任何人、控制方或收货人[实际进行]的货物的处理、装载、[积载]或卸载；

“(j) 由于货物固有品质、缺陷或瑕疵而造成的体积或重量的损耗或其他任何灭失或损坏；

* 需要进一步审查是否有必要提及第 14 条之二。

** 需要进一步审查是否有必要提及第 32 条。

*** 需要进一步审查是否有必要提及第 32 条。

“(k) 非由承运人或[代表承运人]所做的包装或标记的欠缺或缺陷;

“(l) 海上救助或试图救助人命;

“(m) 海上救助或试图救助财产的合理措施;

“(n) 避免或试图避免对环境造成危害的合理措施;

“[(o) 承运人或履约方在货物已对人身、财产或环境造成危害或被牺牲时履行第 12 和 13(2)条所赋予的权力的行为。]

“4. 承运人根据本条前述各款被免除或部分免除赔偿责任的, 承运人仅对根据前述各款其应当承担责任的事件或情形所造成的那部分灭失、损坏或迟延交付承担赔偿责任, 其赔偿责任应当根据前述各款所确立的基础分担。”

76. 工作组获悉, 如上文第 34-66 段所述, 非正式起草小组在这一修订案文中纳入了工作组就第 14(3)款草案所作的决定。有与会者认为, (h)项和(i)项内容重复, 可以删去(i)项, 其内容可以由(h)项充分涵盖。然而, 另有与会者认为, (i)项提及的是实际发生的事件, (h)项不一定已经涵盖。有与会者提醒工作组, 其已商定将关于(i)项的一个最后决定推迟到工作组完成对第 11(2)款草案的进一步审议之后作出, 因此工作组商定在(i)项中添加一个脚注, 指出 3(i)项的最后案文将取决于工作组就第 11(2)款草案所进行的讨论的结果。

77. 据指出, 第 14(4)款草案的新措词并非意在背离工作组关于由法院判定责任划分的决定。

78. 工作组审议了上文第 75 段中所载第 14(4)款草案的修订案文, 并认为其可以接受。

79. 工作组对意大利 Berlingieri 教授领航此问题的研讨表示感谢。

工作组就第 14(3)和(4)款达成的结论

80. 工作组决定:

- 第 14(3)和(4)款的案文基本可以接受, 应在 14(3)(i)项中添加一个脚注, 说明最后案文将取决于第 11(2)款草案的讨论结果。

合同自由 (第 1、2、88 和 89 条草案)

81. 有与会者提醒工作组注意, 工作组已在其最近第十二届会议上审议了第 1 和第 2 条草案 (见 A/CN.9/544, 第 51-84 段), 并在其第十一届会议上审议了第 88 和 89 条草案 (见 A/CN.9/526, 第 203-218 段)。

82. 工作组听取了为在工作组届会闭会期间继续进行讨论而设立的非正式协商小组所作的简短报告 (见 A/CN.9/552, 第 167 段, 见上文第 11 段)。工作组获悉, 该非正式协商小组内已就第 1、2、88 和 89 条草案交换了意见, 以努力就拟在合同自由问题方面采取的最佳做法达成协商一致意见。工作组一致同意,

为便于分析起见，将有关合同自由的事项分为适用范围、对第三方的保护、远洋班轮运输业务协定这三大问题，并接着进行相应的讨论。

适用范围

83. 有与会者指出，对于适用范围问题，需要就必须适用文书草案的强制性规则和无须适用这种规则的情形和合同的类型作出决定，或就哪些情形下以非强制方式适用文书草案的哪些条款作出决定。工作组审议了载于 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件的第 2 条草案案文，特别是其中第 3 款。对于界定文书草案的适用范围，可能有三种理论上的做法，但其中每一种做法都各有利弊。

单证做法

84. 第一种做法已在《海牙-维斯比规则》中得到使用，这种做法着眼于单证，要求签发提单或类似单证才能引发文书草案的适用。采用这种做法的一个优点是，单证一旦签发，就会自动属于强制性赔偿责任制度的范围。据称另一个优点是，这种做法因由来已久而众所周知。但据认为，单证做法的一个不利之处是，现代贸易不一定要使用提单或类似单证，而且，今后可能使用的新单证也许不属于为这种做法设计的任何定义的范围。但据建议，载列拟纳入文书草案强制性涵盖范围内的单证的不完全示例，然后再载列一项最终通类，可能有助于克服与定义有关的担忧。对此，有与会者指出，增添一项最终通类不一定能解决这一问题，因为这样做本身可能产生不确定性。还据认为单证做法已经过时，不容易适合文书草案所设计的办法。

合同做法

85. 第二种做法已在《汉堡规则》中得到使用，并见于 A/CN.9/WG.III/WP.36 第 2(3)草案中，这种做法着眼于合同，要求为适用文书草案而签发货物运输合同。据称，某些类型运输合同尽管是一般运输合同，例如航次租船合同，或是专门运输合同，例如总量合同、箱位或舱位租船合同、重件货合同和拖船合同，但需要置于公约草案的适用范围之外，以防止可能产生定义上的问题。但还据建议，拟根据合同做法排除在外的许多合同属于“非班轮运输”这一概念下的范围，因此根据运输业做法也应将其排除在外。

运输业做法

86. 第三种做法着眼于运输业，将对“班轮运输”中的所有合同强制适用文书草案，但其不适用于“非班轮运输”或“不定期货船”运输。这种做法的优点是反映了公认的运输业惯例，从而没有必要为适用文书草案而详尽地界定所有可能的合同类型。但这种做法也可能在相关类别的法律定义中以及在对第三方当事人的保护方面构成问题。

自由谈判达成的合同

87. 还据指出，与范围问题有关的另一个方面是，某一特定运输合同是否属各方当事人之间自由谈判达成的。据称，文书草案应以非强制方式适用于自由谈判达成的合同，但如适航等无法通过共同协议加以修改的某些义务除外，而对于非自由谈判达成的合同，则应强制适用文书草案。另外，有与会者就此对不具平等议价能力的小宗货托运人的处境表示关切，据称此类托运人在就可能属于文书强制适用范围之外的合同进行谈判时会处于不利地位。

文书草案中具体条款的强制性质

88. 据称，工作组在进行这一讨论时应考虑的另一个因素是，如果文书草案中的任何条款应具有强制性质，那么是哪些特定条款。

工作组就适用范围达成的结论

89. 经讨论后，工作组内形成了广泛的协商一致意见，认为文书草案应强制适用于使用传统提单和海运单的传统航运和使用电子等同手段的航运。与会者还广泛同意，传统的租船合同、非班轮运输中的总量合同、班轮运输中的箱位租船合同以及拖船和重件货合同均应排除在文书草案的适用范围之外。多数代表团赞同合同做法。但是，据认为可以达成一种折衷，运输业做法、合同做法和单证做法结合并用。可通过将其他方面作为这种努力中考虑的因素来界定文书草案的强制性适用，其中包括合同是否属自由谈判而成以及文书草案的有些条款是否应始终具有强制性的问题。

90. 工作组决定：

- 应当请一个非正式起草小组根据以上段落所述意见编写一项关于范围的条文，但无论如何应顾及 A/CN.9/WG.III/WP.36 的第 2(3)款草案中所载列的案文（见下文第 105-109 段）。

第三方当事人

91. 据回顾，工作组曾商定，在其对合同的自由进行分析时，第二个问题将涉及第三方当事人根据文书草案享有权利时文书草案对于保护第三方当事人的强制性(A/CN.9/544，第 81 段)。虽然工作组已收到 A/CN.9/WG.III/WP.36 第 2(4)款草案所载述及第三方当事人的一项案文草案，其中要求必须以签发了可转让运输单据或电子记录为条件，但会上还提出了两项备选案文如下：

“备选案文 1：虽有第 1 款规定，但如果运输单据或电子记录是根据租船合同、包运合同、总量合同或类似协议签发的，那么以该运输单据或电子记录管辖承运人与记名为发货人或收货人的任何人或任何持单人之间的关系为限，只要该人并非租船人或第 1 款所述合同的任何其他方当事人，本文书即适用于此类运输单据或电子单据或电子记录。

“备选案文 2：虽有第 1 款规定，但如果按本文书规定对承运人享有权利或承担义务的第三方当事人并非租船人或第 1 款所述合同的任何其他方当事人，本文书的规定即在承运人与该人之间适用。”

92. 工作组获悉，拟订的这些备选案文是为了反映一项原则，即第三方当事人应当享有文书草案规定的强制性保护，但这种保护应当与提单等任何可转让运输单据无关。备选案文 1 继续规定第三方当事人必须与单据或电子记录相关，但去掉了关于单据或记录必须是可转让单据或记录的要求，而备选案文 2 则概不提及任何种类的运输单据或电子记录。

界定“第三方当事人”的类别

93. 有与会者表示认为，备选案文 2 为第三方当事人提供了更广泛的保护，但也有与会者提出必须谨慎处理，备选案文 2 的含义可能范围太广，可能把对第三方当事人的保护扩大至非预期中的当事人，例如保险人或债权人。对备选案文 2 提出的另一个问题是，“对承运人享有权利或承担义务”等词语提出了将义务强加于第三方当事人的可能性。对备选案文 1 表示支持的理由是，其中规定第三方当事人必须与单据或电子记录有一定的关系，这样谁可享受这项规定即更加明确。还有一些与会者支持另一项建议，将第三方当事人的定义局限于发货人、收货人、控制方、持单人、第 31 条草案提及的当事人，以及“通知方”。据进一步指出，发货人、收货人和持单人的类别可以包括控制方和通知方，因此不必具体将其包括在内。

依据单据、不依据单据或依据可转让单据

94. 有与会者支持一项建议，指出如不把第三方当事人身份与单据联系在一起，将难以限定这一类别的范围，可能对承运人施加必须识别第三方当事人身份的沉重负担。另外，据指出，应以强制性规则管辖承运人与第三方当事人之间的关系，以使单据的内容达到标准化，并减少交易费用，特别是在跟单信用证方面。据建议，这种强制性保护不应延伸至无单据或电子记录的第三方当事人。另据认为，第三方当事人如要符合受保护的条件，必须有对单据的某种程度依赖。但有与会者指出，只有转让权利的单据或电子记录才要求提供第三方当事人保护，因为除此之外，当事人完全可以在买卖合同和其他贸易安排中谈判自我保护的条件。有与会者提出是否也可以将这种推理推而广之，使之扩大到在没有签发单据情况下的控制权受让人，但无论如何，在今后讨论控制权时应铭记这个问题。

其他考虑

95. 与会者提醒工作组，在决定文书草案哪些条款将是强制性条款时，应考虑到第三方当事人的问题，以便确保对第三方当事人的保护不至于变得虚无缥缈。另据建议，一些其他类别的第三方当事人也可能值得文书草案的保护，第三方当事人的类别尚不应当视作就此关闭。另据指出，在根据非所有权凭证的

单据赋予第三方当事人权利时，应当倍加小心。另外，据建议，“第三方当事人”的含义应当与关于远洋班轮运输业务协定的条款中和租船合同中该词用法的含义保持一致。

工作组就第三方当事人达成的结论

96. 工作组商定：

- 文书草案应当保护第三方当事人；
- 对此类第三方当事人的识别应当参照备选案文 1 以单据为基础的做法；
- 应明确划定值得受到保护的第三方当事人，但其类别尚不应当视作已经关闭；
- 在确定哪些条款是强制性条款时应当考虑到对第三方当事人的保护；
- “第三方当事人”一词的含义应当与文书草案其他之处该词的用法，特别是与关于远洋班轮运输业务协定和租船合同的条款中的用法保持一致。

远洋班轮运输业务协定(第 xx 条草案)

97. 据回顾，工作组曾商定，工作组有关合同自由的分析所涉及的第三个问题将是原先在工作组第十二届会议（见 A/CN.9/544，第 78 段）上提出的远洋班轮运输业务协定文书草案（见 A/CN.9/WG.III/WP.42 和 A/CN.9/WG.III/WP.34，第 18-29 和 34-35 段）的适用问题。

建议的提出

98. 工作组听取了关于远洋班轮运输业务协定的条文的说明，这一协定预期将在文书草案中涉及，但将允许在某些条件下删减这一协定的某些规定。与会者还指出，远洋班轮运输业务协定将促进文书草案的目标，因为它提供了一种灵活的市场驱动解决办法，而且还可满足业界未来的需要。与会者提出，A/CN.9/WG.III/WP.42 号文件中提出的第 XX 条草案着眼于在托运人、承运人和中间人的利益之间保持谨慎的平衡，同时还可保护弱小的当事人。与会者进一步指出，为了实现这些目标要做到几点，特别是采用无船经营承运人和有船经营承运人待遇平等原则、删减部分的公开透明原则、自由和相互商定删减部分的原则、客观性原则、在没有明文规定删减部分的情况下自由适用文书草案的原则，以及保护第三方的原则。

一般性讨论

99. 工作组审议了远洋班轮运输业务协定的提案，注意到拟议条文的主要作用是允许承运人可以减损文书草案的规定，这将成为文书草案强制制度的一个

重大例外情形。据指出，鉴于远洋班轮运输业务协定所涉及的贸易量巨大，这一点特别令人担心。与会者提出，远洋班轮运输业务协定可以广义地定义为通过班轮贸易分批运送的方式在未来一段时期内运送一定数量的货物的总量合同，这是这一行业众所周知的一个特点。

100. 会上对远洋班轮运输业务协定表示了一些一般关切。有的与会者提出，远洋班轮运输业务协定的当事方不能订立摆脱文书草案某些强制性规定的合同。另据指出，实行一种远洋班轮运输业务协定特殊制度将产生一些与市场竞争有关的问题。但是，有的与会者提出，贸易实践证明了两点：在远洋班轮运输业务协定的制度下，无论是承运人还是托运人都可以通过偏离标准的赔偿责任制度而获得商业上的好处；第三方提出货物索赔大多数都不会因远洋班轮运输业务协定当事方之间的任何此种减损规定而受到影响。会上对保护小托运人也表示关切，小托运人在谈判中处于弱势地位，有可能因承运人借助远洋班轮运输业务协定进行潜在的滥用而受害。但与会者指出，在目前的贸易做法中，小托运人往往倾向于使用费率协定，而不是使用总量合同，费率协定虽然不是运输合同，但可以在不指明数量的情况下保证最高的费率；费率协定的吸引力加上市场的力量，可以将承运人在拟议的远洋班轮运输业务协定制度下滥用权力的任何潜在风险降至最低程度。与会者表示广泛支持将远洋班轮运输业务协定的规定纳入文书草案，但须考虑到这些和其他方面的关切。

远洋班轮运输业务协定的定义

101. 与会者指出，第 XX 条草案第(2)和(3)款草案中的远洋班轮运输业务协定定义过于详细。对此提出的看法是，这种详细程度是为了确保对文书草案的任何减损都不是随意或意外的。与会者进一步指出，关于提供一种“未另行强制要求的服务”的规定相当模糊，在没有一定的标准来确定其他服务所指何物的情况下，那些希望规避文书草案强制性规定的承运人就很有可能滥用这些规定。关于“相互谈判”一词的使用，与会者也提出关切，该词可能给证明当事各方有效行使合同自由造成困难。为解决这一困难，有的与会者建议要求承运人承担证明托运人实际表示同意的责任，这一建议得到一定的支持。但对此提出的看法是，远洋班轮运输业务协定本身的性质表明，这一协定的当事人应当是经验丰富的专业人员，有能力在没有进一步程序保障的情况下了解其行为的意义。

管辖权

102. 远洋班轮运输业务协定提案所涉及的一个方面是，从商业确定性考虑，远洋班轮运输业务协定关于法院地选择的强制性规定应当扩大到接获书面通知的第三方，但需满足一些条件，例如与所选定的法院地存在着合理的连系（见 A/CN.9/WG.III/WP.34，第 35 段，A/CN.9/WG.III/WP.42，注 3）。鉴于管辖权规定拟议适用于对该协定并不知情的第三方、这一问题的敏感性、以及在国

际文书中处理这一问题是否妥当，特别是考虑到将管辖权条款扩大到第三方在法理上的根据，与会者对这一提案提出了一些关切。

多式联运

103. 关于拟议的远洋班轮运输业务协定制度对多式联运网络系统的影响，与会者提出了一些关切。据指出，拟议案文并不影响文书草案第 8 条中所设想的这种网络系统的运作方式，因为合意协定不能减损单式运输公约中的强制性赔偿责任规定。但也有与会者指出，关于远洋班轮运输业务协定的条款草案并未具体指明这种合意性制度与强制性国内法的关系，因此有可能造成模棱两可的情形。

工作组就第 xx 条草案达成的结论

104. 经过讨论工作组决定如下：

- 工作组不反对将一条关于远洋班轮运输业务协定的规定纳入文书草案，但需澄清与文书草案一般适用于总量合同的范围有关的问题；
- 应当特别注意远洋班轮运输业务协定的定义问题和保护小托运人和第三方的权益问题，并应进一步考虑审查如果公约草案中任何规定应当在远洋班轮运输业务协定中强制适用，那么应当是其中的哪些规定；
- 还应当考虑关于远洋班轮运输业务协定的规定放在文书草案的什么位置最合适。
- 请远洋班轮运输业务协定建议的原始提议人与其他感兴趣的代表团共同完善远洋班轮运输业务协定的定义。

关于适用范围的条文的改拟草案

105. 根据工作组的请求（见上文第 83-96 段），由一些代表团组成的非正式起草小组拟订了关于适用范围的条文的改拟草案。在听取关于这一改拟草案的说明时工作组了解到，这一案文使用了“混合”办法，综合概括了所有三种可能办法的内容。改写后的案文基于上文第 83-96 段中概述的工作组达成的广泛共识，并考虑到 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件中提出的第 1(a)款草案和第 2 条草案。建议工作组审议的这一草案内容如下：

“第 1 条

“(a) “运输合同”系指承运人收取运费承诺将货物由一地运往另一地的合同。这一承诺必须规定经由海上运输，并可以规定在海上运输之前或之后以其他运输方式运输。[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。]

“[(--) “班轮运输业务”系指以下海上运输业务

(一) 可以通过公布方式或其他方式向一般公众提供；和

(二) 按已公布的时间表或航期在指定港口之间定期进行。]

“[(-- “非班轮运输业务”系指不是班轮运输业务的任何海上运输业务。]

“第 2 条

“1. 在服从于第 3 至第 5 条的前提下，本文书适用于[合同规定的]收货地和[合同规定的]交货地不同国家以及[合同规定的]装货港和[合同规定的]卸货港在不同国家的运输合同，但需符合以下条件

“(a) [合同规定的]收货地[或[合同规定的]装货港]位于缔约国，或

“(b) [合同规定的]交货地[或[合同规定的]卸货港]位于缔约国，或

“(c) [实际交货地是[合同中规定的]可选择的交货地之一并位于缔约国，或]

“(d) 运输合同规定本文书或赋予本文书效力的任何国家的法律应管辖该合同。

“[提及[合同规定的]地方和港口系指运输合同中或合同细节中指明的地方和港口。]

“[2. 本文书的适用不考虑船舶、承运人、履约各方、托运人、收货人或任何其他利害关系方的国籍。]

“第 3 条

“1. 本文书不适用于以下合同

“(a) 在服从于第 5 条的情况下，租船合同，而不论其是否在与班轮运输业务有关的情况下使用；和

“(b) 在服从于第 4 条的情况下，总量合同、包运合同以及规定今后分批运送货物而不论其是否在与班轮运输业务有关的情况下使用的类似合同；和

“(c) 在服从于第 2 款的情况下，非班轮运输业务中的其他合同。

“2. 本文书适用于非班轮运输业务中承运人据以签发运输单证或电子记录的运输合同，该运输单证或电子记录可

“(a) 证明承运人或履约方收到货物；和

“(b) 证明或载有运输合同，

但在租船合同或类似协定的各方当事人之间的关系中不适用。

“第 4 条

“合同规定今后分批运送货物的，根据第 2、第 3(1)(a)、第 3(1)(c)和第 3(2)条中载列的规则，本文书适用于每批运货。

“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，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之间的关系之时开始，条件是該人不是租船人或第 3(1)(c)条所规定的合同的当事人。”

106. 工作组了解到，非正式起草小组没有充足的时间审议远洋班轮运输业务协定，也没有充足的时间审议第 88 和第 89 条草案。另外，第 1 条中改写后的“运输合同”定义与原载于 A/CN.9/WG.III/WP.36 号文件中的案文相比并没有实质性的变化，只是将国际海运段的要求移到修订案文的第 2 条。另外提出把“班轮”和“非班轮运输业务”的定义列入第 1 条的定义部分草案。工作组了解到，修订案文第 2 条的内容主要是第 2 条草案原来的案文，只是添加了一种“双重”国际要求（整个运输合同和海上途程本身）、在方括号内使用“合同规定的”来进一步界定这些术语，并将第 2 款放在方括号内。另外，改拟草案第 3(1)款旨在与原来的第 2(3)款中的除外条款并列，为此首先列出租船合同，然后依次列出总量合同、包运合同和类似合同，而改拟草案的(c)项则试图帮助确定“类似合同”一词。改拟草案第 3(2)款然后使用文书草案原第 1(k)条草案中“运输单证”定义的混合内容，将某些合同归入非班轮运输业务，而这些不应被排除在文书草案的范围之外。工作组了解到，改拟草案第 3 条的写法虽然复杂，但其作用是确保《海牙规则》和《海牙-维斯比规则》所涉及的这些交易继续包括在文书草案的范围内。修订案文第 4 条的内容据说与第 2(5)条草案原来的案文基本相似。最后，据指出，改拟草案第 5 条的目的是按原来的第 2(4)款草案的写法为第三方提供保护，但是，在改拟草案中使用了上文第 94 段中所概述的“非流通单证”办法。

107. 虽然工作组认为改写后的案文尚需进一步审查和讨论才能对其提出任何具体看法，但会上提出了一些一般性意见。关于改拟草案是否对海运段运输的国际性作出了适当的规定，会上提出疑问。有与会者认为，改拟草案事实上要求具有“双重”国际性，因为改写后的第 2(1)款规定，收货地和交货地应当在不同的国家，同时装货港和卸货港也应当在不同的国家。

108. 会上还对改拟草案是否清楚地说明了第 2 款(b)项中“总量合同”和“包运合同”这两个词的含义表示关切。有与会者建议对这两个词加以界定以确保司法解释的一致性。关于这一点，有与会者指出，改拟后的第 2 款(b)项旨在对这些词的标准化的解释提供一些帮助，为此用“规定今后分批运送货物，而不论是否在与班轮运输业务有关的情形中使用”来说明“类似合同”。对于是否列入这些术语的任何进一步定义，有些与会者表示犹豫，特别是考虑到这些术语在不同法域中的不同用法。

109. 工作组一致认为，改拟草案是一篇很好的案文，可以作为今后关于适用范围的基础，不过还需对其作进一步的考虑和磋商。

管辖权

一般性讨论

110. 工作组接着审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 所载的由备选案文 A 和备选案文 B 组成的关于管辖权的第 15 章草案，注意到这两个备选案文之间的不同之处是备选案文 A 载列了关于未决诉讼的第 75 条草案（见下文，第 142-144 段）。工作组听取了为继续在工作组闭会期间进行讨论而设立的非正式协商小组所作的简短报告（见 A/CN.9/552 第 167 段，及上文第 11 和 82 段）。工作组获悉，非正式协商小组内交换了看法，不只是就第 15 章草案各项条款交换了看法，而且还就有关是否应在文书草案中载列管辖权条款的广泛原则以及这些条款可采取的形式交换了看法。

111. 工作组大体上支持载列与管辖权有关的一章。有一些意见认为，管辖权问题应完全留给运输合同的各当事人选择。此外，有与会者担心，在这一复杂的主题领域进行的谈判可能最终导致无法就文书草案的各项条款达成协商一致意见，或者目前文书草案所载的与《汉堡规则》的规定大致相同的管辖权条款可能给希望批准文书的国家形成障碍。还提出的一个问题是，如果工作组同意载列关于管辖权的一章，则关于文书草案适用范围的第 2(1)款(d)项草案是否应予删除（见 A/CN.9/WG.III/WP.36，脚注 18）。

112. 工作组获悉，虽然欧洲共同体已有体现在《布鲁塞尔条例一》（2000 年 12 月 22 日关于管辖权以及在民事和商事案件中承认和执行判决的理事会条例（EC）第 44/2001 号）中的管辖权方面共同规则，但这不会妨碍其成员就文书草案中这些规则删减后形成的规则进行必要的谈判。

工作组达成的结论

113. 经讨论后，工作组一致同意在文书草案中载列关于管辖权的一章。

第 72 条

局限于缔约国的管辖权

114. 与会者表示广泛支持，认为“在法院”提起诉讼这种提法过于笼统，应通过载列“在缔约国”这些词语来加以限定。据称，与此有关的一个事项是如果根据第 72 条草案起始部分以国内法确定具有管辖权的主管法院是否妥当的问题。就此，提及了《统一国际航空运输某些规则的公约》（《蒙特利尔公约》）第 33(1)款，其中据称既允许由国内法院也允许由国际法院确定管辖权。但有与会者支持另一观点，认为借助国内法是妥当的，而且在运输公约中并非罕见。

工作组达成的结论

115. 经讨论后，工作组一致同意在第 72 条草案起始部分的“法院”一词之前添加“缔约国”一词。

这些规则所应适用的当事人

116. 虽然据认为管辖权条款应涵盖所有合同问题，但工作组继续其审议，其基本设想是，总的说来，第 72 条草案的各项条款作为就货物索赔人对订约承运人提起的诉讼的管辖权问题进行讨论的基础是恰当的。但据认为，在针对海运履约方的案件中，第 72 条草案所述用以确定对订约承运人管辖权的连结因素并不适宜。此外，还据认为，至少有两类海运履约方需要不同的连结因素以便使其管辖权合理：对装卸公司或港站运营人的管辖权可能应局限于其主要营业地或提供服务的地点，而对海运承运人的管辖权则可合理地确定在装货港或卸货港。与会者对这一看法表示支持。

工作组达成的结论

117. 经讨论后，工作组一致同意：

- 只是在货物索赔人对订约承运人提起的诉讼中，第 72 条草案中列举的连结因素才是适宜的；
- 对海运履约方提起的诉讼应受不同连结因素的约束。

“原告”

118. 有与会者认为，第 72 条草案起始部分中目前为描述有权选择管辖权的人而使用的“原告”一词可能并不妥当。就此，据指出，对于货物灭失或损坏的索赔诉讼，加以辩护的承运人可能通过作为原告提起诉讼声明无赔偿责任而有效地预先制止货物索赔人对管辖权的选择。为防止出现这种情况，据建议，起始部分中使用的术语应明确指出对管辖权的选择应留给货物索赔人作出。据建议，可通过将“原告”一词换成“索赔人”一词并用如“对承运人提起诉讼的人”这样的用语来界定“索赔人”。

工作组达成的结论

119. 经讨论后，工作组一致同意用一个更恰当的用语替换“原告”一词，以明确表明该用语是指“货物索赔人”而不是承运人这一用意。

并行诉讼——诉讼统一集中于一个诉讼地

120. 有与会者提出的一个问题是，关于管辖权的一章是否应确保由同一事件引起的多项诉讼统一集中于一个诉讼地。虽然在这一点上未达成具体一致意见，

但有与会者认为，在第 72 条草案中载列装货港和卸货港作为连结因素（见下文，第 128 段）可帮助提供一个明显的主要共同基点，作为许多货物索赔人关于管辖权的逻辑选择依据。有与会者表示倾向于赞同促使诉讼统一集中于一个诉讼地的规则，而不赞成成为这一目的起草一项具体规则。还据认为，《布鲁塞尔条例一》载有一项可能在这方面具有指导意义的规则。

工作组达成的结论

121. 工作组并未就这一事项达成具体一致意见。

(a)款主要营业地或惯常居所

122. 工作组总体上支持(a)款。有与会者指出，虽然(a)款提及被告的主要营业地，但文书草案中关于合同细节的第 34 条只要求提供承运人的名称和地址。有与会者提问，是否应将这种资料视为主要营业地，或者是否应对这一要求加以澄清。据认为，如果删除(b)款，即可或许通过提及被告的合法住所对(a)款中的措词加以澄清。针对有与会者就住所和主要营业地是否确实不同而提出的疑问，有与会者提及了《蒙特利尔公约》第 34 条，其中提及“承运人住所地或其订立合同的主要营业地的法院”。

123. 鉴于这一讨论情况，与会者商定应将“主要营业地”的提法置于方括号内，以便就此展开进一步讨论并或许加以界定，并应在该款末尾处添加“居所”一词，将其置于方括号内。

工作组就(a)款达成的结论

124. 工作组经讨论后商定：

- 将“主要营业地”置于方括号内；
- 在该短语后添加“居所”二字，将之置于方括号内。

(b)款合同订立地

125. 有与会者大力支持删除(b)款。依照 A/CN.9/WG.III/WP.32 脚注 223 和 30，工作组一致认为在现代运输实践中，合同订立的地点与运输合同的履行几乎毫不相关，鉴于文书草案未区分书面形式和电子形式，所以难以或无法确定该地点。据指出，对于针对非订约承运人的当事人的诉讼，订立合同的分支机构仍可作为一个连结因素而具有关联性。有与会者建议在今后审议时或许应铭记这一点。

工作组就(b)款达成的结论

126. 工作组经讨论后商定：

- 删除(b)款；
- 铭记在今后的讨论中订立合同的分支机构是否可能成为对海运履约方提起诉讼的一个必要的相关因素。

(c)款收货地或交货地

127. 与会者普遍支持将收货地和交货地列作管辖权所依据的连结因素。有与会者担心，不清楚“收货地或交货地”这些用语究竟是指合同约定的还是实际的收货地和交货地。有与会者建议应对这一点加以澄清。

128. 据指出，按照 A/CN.9/WG.III/WP.34 第 30 段的提议，应指明其他两个地点，即装货港和卸货港。据指出，为鼓励在同一个诉讼地进行与事故有关的所有诉讼，应该将这两个地点列入在内。但有人指出，增列这两个地点可能会造成管辖权的连结因素范围过宽，这样做既无必要，又可能使问题复杂化。有与会者表示(d)款允许原告选定其他任何地点，满足了涵盖其他地点的任何需要。

工作组就(c)款达成的结论

129. 工作组经讨论后商定：

- 添加装货港和卸货港的提法，将其置于方括号内；
- 在“收货地或交货地”之前添加“实际的”和“合同规定的”的词语，将其置于方括号内。

(d)款运输单证中和管辖权条款中指定的地点

130. 在(d)款草案上出现了三种观点。一种做法称，专属管辖权应该成为主要规则，从而(d)款应成为确定管辖权的唯一基础，运输合同中商定的管辖权法域不论是否列入文书草案都应成为唯一可适用的诉讼地。有与会者支持一种观点，认为商业当事人应该有选择管辖权的自由，据指出，这样做可在商业上具有确定性。

131. 另一种观点认为，(d)款应允许订约当事人专属的管辖权选择，但只能选择(a)和(c)款所列举的某一地点。据解释说，尽管货物索赔人是有经验的商人，但承运人可能会滥用选择管辖权的完全自由。为此原因，有与会者建议(d)款只应允许从与交易有实际客观联系并且只位于缔约国内的地点中作出选择。

132. 第三种观点认为，本条草案列举了货物索赔人可从中选择的一些管辖权，应将运输单证中指定的管辖权视为只不过在这些管辖权之外又添加了一个新的管辖权选择。据指出，这种做法使货物索赔人在(a)和(c)款目前所列举的地点以外还可有一个选择，但并不限制货物索赔人接受管辖权条款中指明的管辖权法域。

133. 对于在运输合同管辖权条款上应听取哪一种观点工作组未达成一致意见。

工作组达成的结论

134. 工作组商定将根据讨论情况进一步审议此问题，未达成具体的一致意见。

远洋班轮运输业务协定

135. 工作组接着听取了一项建议（见 A/CN.9/WG.III/WP.34，第 34 和 35 段），其中指出在有关远洋班轮运输业务协定方面，应列入对第 72 条中所述有关管辖权一般规则的两种例外情形。据建议，远洋班轮运输业务协定当事人应享有删减文书草案条款的机会，包括对选定诉讼地条款的删减，远洋班轮运输业务协定中所载的诉讼地选择应具有专属性。据指出，为被视作远洋班轮运输业务协定所必需达到的条件和标准可向合同当事人提供充分的保障。据称，与此有关的第二种例外情形是，远洋班轮运输业务协定当事人指定货物索赔诉讼地以后，该指定应对第三方当事人具有约束力，但前提条件是，已书面通知该当事人可在何地提起诉讼，所选定的地点与该诉讼具有合理的联系。有与会者指出，由于诉讼地的选定从提供可预见性的角度对商业当事人具有重要意义，所以该选定应当对通过远洋班轮运输业务协定获得其权利的第三方当事人具有约束力。另据称，可将这种做法视为就管辖权条款所发表的三种看法的一种折衷做法，因为远洋班轮运输业务协定中有关诉讼地的选择具有专属性，但除此之外，可从文书草案列举的地点中作出选择。

136. 工作组未具体讨论关于远洋运输业务协定提议中有关管辖权的部分，不过有些与会者表示了一般性关切，认为关于远洋运输业务协定，需要列入一个有关管辖权的条款。

第 73 条

137. 工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP/32 号文件中所载第 73 条草案备选案文 A 的案文。工作组获悉，第 73 条草案的案文无意中省略了《汉堡规则》第 21(2)款(a)项的部分案文和第 21(2)款(b)项的整个案文，必须认真注意《汉堡规则》的这些条文直至这种省略得以纠正。

一般性讨论

138. 有与会者就有关扣船条文列入文书草案中关于管辖权问题的一章表示关切。据称，将扣船地列作管辖权的基础可能会成为一个十分复杂的因素，对 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”）造成麻烦。别据称，本文书中若不阐明与两项扣船公约的关系，将可能造成不确定性，不知对属本文书管辖的索赔请求是否也可坚持主张在这些公约所规定的法域审理。有与会者对这些关切表示支持，并赞同地认为，工作组在作出任何决定以前应该更为认真地审查第 73 条草案和两项扣船公约之间的关系。

工作组就第 73 条草案达成的结论

139. 工作组经讨论后同意在第 73 条草案前后加上方括号，在进一步评估该条草案与两项扣船公约之间的关系以后再作决定。

第 74 条

140. 工作组审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件中所载第 74 条草案备选案文 A 的案文。工作组获悉，第 74 条草案是货物索赔人和承运人之间达成的一种妥协，货物索赔人可据此选择在哪个法域根据第 72 条草案提起诉讼，承运人对于在所列任何诉讼地提起诉讼不得予以阻拦。但有人称，第 74 条草案论及该问题的另一个方面，根据该条草案的规定，货物索赔人仅限于从所列的诉讼地中选定诉讼地。有人担心，第 74 条草案第二句提及保护性措施，可能会造成对两项扣船公约的问题，但相反的意见认为，该句的目的是避免与保护性措施发生抵触，因此与两项扣船公约并无冲突之处。工作组普遍支持第 74 条草案。

工作组就第 74 条草案达成的结论

141. 工作组经讨论后同意保留第 74 条草案，不过在审议第 73 条草案与两项扣船公约之间的相互关系时将认真研究该条第二句的影响。

第 75 条

142. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件的第 75 条草案备选案文 A。在参照 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件中脚注 222 时，工作组获悉，备选案文 A 为了与《汉堡规则》中的做法保持一致而在第 75 条草案中载列了一项未决诉讼条款，备选案文 B 则为了与国际海事委员会（海事委员会）国际统一海运法小组委员会的 1999 年决定保持一致而未载列这样一项条款。工作组获悉，海事委员会已在其 2004 年 6 月第三十八届国际会议上审查并核可了该 1999 年决定。

143. 与会者支持关于应删除第 75 条草案并从而接受第 15 章备选案文 B 作为今后讨论的基础的建议，因为，鉴于这一主题的复杂性以及全世界各种法域中存在着各种各样的未决诉讼做法，要就未决诉讼规则达成一致意见是极为困难的。有与会者就如果在文书草案中省略这一条款将会有何影响提出了疑问，据认为未决诉讼问题应留给国内法处理。对此，有与会者认为，国内法可能不足以处理这一问题，因为有些法域并不具有国际性的未决诉讼规则，而且有些法域可能并不承认和执行国际性的未决诉讼裁定。尽管有与会者支持删除第 75 条草案备选案文 A，工作组还是一致认为应保留这一条款，但在进一步讨论之前将其置于方括号内。

工作组就第 75 条草案达成的结论

144. 经讨论后，工作组一致同意在进一步讨论之前将第 75 条草案备选案文 A 置于方括号内。

第 75 条之二

145. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.III/WP.32 号文件的第 75 条之二草案备选案文 A 的案文。有与会者赞同地认为，本条款中所述在索赔要求提出后可由当事人商定管辖权的选择的情形与在管辖权条款的选择方面考虑的情形有明显的不同，后者在发生任何损害或灭失之前就已存在。与会者普遍同意，第 75 条之二草案备选案文 A 中确定的原则可以接受，但据指出，如果工作组最终商定一项专属管辖权条款，则本条款草案可能变得多余。此外，与会者还就本条草案案文的清晰程度表示了以下关切。

“协议”

146. 有与会者对按照该条草案而可以接受的协议形式提出疑问，尤其是是否必须为明确表示的协议，或者是否可以接受隐含的协议。

“各方当事人达成的”

147. 还有与会者要求明确澄清，本条所提及的“各方当事人”一词指的是运输合同的各方当事人，还是意在指由于灭失或损坏而引起的纠纷中的各方当事人。一种意见是，本条的意图是指灭失或损坏引起的纠纷中的各方当事人，而不是指运输合同的各方当事人，有与会者对此表示支持。有与会者建议，应在本条案文中对这一理解加以明确。

“在按照运输合同提出索赔之后”

148. 另一个问题是，本条草案中的协议是否只能在就灭失或损坏提起诉讼之后才能作出，或者是否其所指为灭失或损害发生的那一时刻。一种意见是，本条的意图是指在灭失或损害发生之后所达成的协议，有与会者对此表示支持。另一项建议是，有关时刻应为各方当事人获悉灭失或损害之时。工作组一致同意将这一段文字置于方括号中，以待进一步讨论。

对并行诉讼的关切

149. 一种意见是，所讨论的通常与管辖权有关的对并行诉讼的关切问题（见上文第 120-121 段）在第 75 条之二草案中也可能发生，因为索赔可能同时针对订约承运人和海运履约方进行，从而可能使管辖权的协议问题复杂化。据建议，这一问题应当在今后的讨论中加以考虑。

工作组就第 75 条之二草案达成的结论

150. 工作组经讨论后商定：

- 将“在按照运输合同提出索赔之后”一语置于方括号中，以表明可能需要进一步澄清。
- 对于必要的协议形式和各方当事人的身份，考虑是否需要进一步明确。

仲裁

151. 工作组接着审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 所载关于仲裁的第 16 章，其中包括备选案文 A 和备选案文 B，二者的区别在于备选案文 A 中纳入了分别关于仲裁地和与仲裁有关的强制性规定的第 78 和 80 条草案。关于 A/CN.9/WG.III/WP.32 中脚注 225，工作组了解到，为了与《汉堡规则》中的做法保持一致，备选案文 A 照搬了《汉堡规则》中的仲裁条文，而备选案文 B 是与海事委员会统一海上运输法国际小组委员会 1999 年的决定一致。工作组了解到，海事委员会已在 2004 年 6 月举行的其第 38 届国际会议上审查了 1999 年决定，并就第 76 条草案中所表达的原则达成一致，尽管也有与会者对第 79 条草案表示支持，但是仍未在仲裁一章上达成总体一致意见。

152. 工作组听取了为在工作组闭会期间继续讨论而成立的非正式磋商小组的简短报告（见 A/CN.9/552，第 167 段和上文第 11、82 和 110 段）。工作组了解到，非正式磋商小组内部已经就在文书草案中纳入仲裁规则和这些规则可能涉及的若干方面交换了意见。

与国际通行仲裁惯例的关系

153. 据指出，第 16 章草案取自 1978 年起草的《汉堡规则》，当时国际仲裁统一标准尚未被广泛接受。据建议，文书草案应当尤其与《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（示范法）和 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）保持一致，只有在出于特定政策原因时才应考虑偏离这些标准。关于这一点还指出，尤其有三点需要加以仔细考虑：

- 第 76 条草案要求有仲裁协议的书面形式，这可能需要与贸易法委员会目前关于示范法第 7 条的工作进行协调，该条的目的是为了放松对形式的要求；
- 第 77 条草案要求在运输单证或电子记录中纳入仲裁协议，这可能需要与关于通过提及纳入的一般仲裁标准进行协调；
- 第 79 条草案可以被解释为限制依据公允及善良原则（从正义和公平的角度，即在必要情况下超越严格的法律规则）进行仲裁的可能性，鉴于在世界一些地方在海事法领域也有这种仲裁做法，这可能需要加以重新考虑。

一般性讨论

154. 有一种意见是，仲裁自由原则在示范法和《纽约公约》中都是根深蒂固的概念，根据该原则不应当在文书草案中纳入仲裁规定。另据指出，仲裁条款在非班轮贸易中被广泛使用，而对现行仲裁自由惯例的干涉将不会被交易各方当事人所接受。此外据称，非班轮贸易通常在其租船合约中采用海牙-维斯比规则，如文书载有仲裁规则，则其将不会倾向于在今后的租船合约中采用文书草案。此外据指出，仲裁程序对于国际贸易就如同现有仲裁中心和仲裁规则一样必要，因此在文书草案中纳入仲裁规则将造成商业上的不确定性。有与会者对此表示支持。

155. 然而另据建议，在可能的情况下按照《汉堡规则》的做法，对与仲裁有关的事项作出必要的详细规定将是有益的。

156. 第三种立场是，文书草案应当只包括基本仲裁规定，这样既不破坏国际仲裁机制，又可确保文书草案强制性规定的适用。尤其是，据指出，不应允许通过直接选择仲裁来规避管辖权规则，工作组一致认为这些规则对于防止对文书草案的滥用是有用的。也有与会者对这一做法表示支持。顺着这一思路，据指出，合同中列有仲裁条款不应影响索赔人在文书草案建议的地点提起诉讼的权利，但唯一例外是：如果索赔人可提起诉讼的地点之一是已选作仲裁的地点，则索赔人只能在该地点进行仲裁，而不能进行诉讼。索赔人可选择在其他地点进行诉讼。

结论

157. 工作组经讨论后决定：

- 应将第 16 章全部置于方括号中；
- 应将第 76 条草案中的“用书面证明的协议”这几个字置于方括号中；
- 应将第 79 条草案置于方括号中；
- 应请秘书处研究文书草案与贸易法委员会各项文书和示范法中所体现的统一国际仲裁惯例之间可能存在的冲突；
- 应当考虑制定一种写法，以防止可以通过选择仲裁来规避文书草案任何强制性规则的可能性。

三. 其他事项

电子商务问题

158. 工作组获悉，在其 2001 年完成《贸易法委员会电子签字示范法》以后，委员会曾请求第四工作组（电子商务）审议未来三个可能的工作领域。这些领域是：拟订关于电子订约问题的一项国际文书；对现行统一法公约和贸易协定中

有可能妨碍电子商务发展的法律障碍进行全面的调查；解决货物权的可流通性及其转让所产生的问题。

159. 工作组获悉，电子商务问题工作组得出的结论是，由于权利的可流通性和转让是法律中一个很敏感的领域，需要有十分具体的解决办法，因此不应在国际合同使用电子通信公约草案（A/CN.9/571，附件）中处理。工作组获悉，在拟订该公约的同时正在对现行国际文书进行调查，电子商务问题工作组第四十四届会议已经完成其对国际合同使用电子通信公约草案的审议。

160. 工作组获知，公约草案载有与工作组正在进行的工作具有关系的两则条文。公约草案第 2(2)条草案明确不适用于“任何可使持单人或受益人有权要求对方交付货物或支付一笔款项的可转让单证（包括提单）或票据”。而且，第 19(2)条草案规定，公约草案适用于“与订立或履行……另一国际公约、条约或协定所适用的合同或协议有关的电子通信，除非该国……声明其将不受本款的约束”。据指出，尽管有第 2(2)条草案的排除适用的规定，但第 19(2)条草案所产生的效果是，公约草案的规定也可能涵盖本身并非所有权凭证的一项运输合同。会议请工作组审议该项条文所涉问题。

161. 工作组还获知，尽管电子商务问题工作组尚未有机会正式审议正在拟订的文书草案中有关电子通信的一章和相关的条款，但工作组内部一些代表团对文书草案中的这些领域已发表了非正式意见。这些意见包括对文书草案中使用的“可转让电子运输单证”这一概念所持的关切，因为考虑到书面的所有权凭证与其电子等同形式之间难以达到功能上的等同，尤其是难以保证电子记录的唯一性。特别是考虑到文书草案的跨国界性质，可能需要进一步审议的其他方面包括有关当事人之间通信认证问题的条款。

162. 有与会者指出，鉴于公约草案和文书草案中的有些领域具有互补性，存在着共同的兴趣，为协助这两个工作组的工作，可以召开电子商务领域和运输法领域闭会期间的非正式专家会议。工作组同意这一建议。

第十五届和十六届会议的时间安排

163. 工作组注意到，其第十五届会议订于 2005 年 4 月 18 日至 28 日在纽约举行。工作组赞赏地注意到委员会第三十七届会议所作的决定，为工作组该届会拨出两周的时间以便于工作组继续其工作（见 A/59/17，第 136 段）。

164. 据指出，工作组第十六届会议订于 2005 年 11 月 28 日至 12 月 9 日在维也纳举行，但尚待委员会第三十八届会议核准（见 A/59/17，第 137 段）。

未来工作的计划

165. 为安排有关文书草案余下条款的讨论，工作组通过了其随后两届会议的下述暂定议程：

第十五届会议（2005 年 4 月 18 日至 28 日，纽约）

- 电子商务

- 运输单证
- 控制权
- 权利的转让
- 关于契约自由的继续讨论，包括远洋班轮运输业务协定和适用范围
- 关于管辖权和仲裁的继续讨论

第十六届会议（2005 年 11 月 28 日至 12 月 9 日，维也纳，尚待核准）

- 托运人的义务
- 货物交付
- 限额
- 诉权和诉讼时效
- 悬而未决的问题

有关电子商务、控制权和权利转让问题的圆桌会议

166. 工作组注意到一些代表团在非正式协商组继续作出努力，以便在工作组闭会期间继续展开讨论，目的是加快交换看法，拟订提案并为文书草案的三读暨最后一读作好准备，达成协商一致意见（见 A/CN.9/552，第 167 段）。工作组获悉，非正式协商小组下一步将讨论拟于 2005 年春季在纽约审议的问题，计划 2005 年 2 月 24 日至 25 日视可能在伦敦为所有有关成员和观察员举行一次非正式圆桌会议，讨论电子商务、控制权和权利的转让等专题。工作组还获悉，非正式协商小组向所有各国代表团开放，由于工作以多种语文为基础，所以欢迎以所有正式语文提交案文。另据指出，如果工作组愿意，可将非正式协商小组以往和今后的工作情况放在可靠的网站上存档备查。

注

¹ 《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。