



---

联合国国际贸易法委员会  
第三工作组（运输法）  
第十五届会议  
2005年4月18日至28日，纽约

运输法：拟定[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案

贸发会议秘书处关于合同自由的评述

秘书处的说明

2005年2月17日，秘书处收到联合国贸易和发展会议关于合同自由问题的评述。这些评述的文稿曾在工作组前几届会议上作了非正式分发，现按秘书处收到时的原样转载于附件一。



附件一

## 贸发会议秘书处关于文书草案下合同自由问题的评述

### 引言

1. 文书草案在相当程度上着重于赔偿责任的事项，即调整因货物运输而产生的赔偿责任。显然，文书草案意在提供一套现代版本，接替海上货物运输领域现有的国际赔偿责任制度（即《海牙规则》、《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》）。另外，其工作设想是文书草案也将适用于包括一截海运段的多式联运合同。在这一背景下，似宜回顾一些共同的要素，虽然所有现行的海陆空单一运输方式的货物运输赔偿责任制度（即《海牙规则》、《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》、《公路货运公约》、《铁路运输公约》/《铁路货运统一规则》、（经修订的）《华沙公约》、《蒙特利尔公约》）彼此不尽相同，但都含有这些共同的要素，即：

首先，所有现行的国际制度都制定了强制适用的承运人最低限度赔偿责任，也就是说，关于承运人赔偿责任的相关实体法规则不得通过合同加以更改，损害托运人或收货人的利益。

第二，相关制度的强制性适用范围延伸至非由当事人之间个别谈判达成而是根据通常载于承运人签发的运输单证或以该运输单证为凭证的承运人标准合同条款所执行的运输合同。

2. 这种做法的主要目的是所有现行国际赔偿责任制度所共有的，也就是为了减少在谈判能力不平等的当事人之间相互订约时使用的附合合同的情形下发生滥用现象的潜在可能。通过制定不得经由合同更改的强制性适用的最低限度赔偿责任，现行的赔偿责任制度力图确保对谈判能力微弱的货方给予保护，即对小托运人和第三方收货人给予保护，使之免受承运人以其标准合同条款单方面实行的不公平合同条款的损害。

3. 因此，现行国际赔偿责任制度的一个核心特点是通过立法上意图确保小当事人免受不公正的标准合同条款的损害而对合同自由加以限制。

4. 所产生的由工作组考虑的一个核心问题是，文书草案是否以及在多大程度上应当沿用与现行国际赔偿责任制度同样的做法。

5. 为此，文书草案中如何处理所谓的运输业务合同或“《远洋班轮运输业务协定》”（如贸易法委员会 A/CN.9/WG.III/WP.34 第 19-22 段所述），可能具有特别和相当的重要性。据报告，在一些行业中，80-90%的班轮运输是根据这类合同进行的，随着班轮航运业日益集中的趋势以及全球货物代运业各种结盟的出现，这类合同的使用将可能在全球更为普遍。关于如何处理这类合同的任何决定都可能因而还影响到对赔偿责任实体法规定的审议。

6. 在这种背景下，现提出以下评述以便于讨论。

## 一. 文书草案对运输业务合同/远洋班轮运输业务协定的非强制性适用

7. 曾建议，如（WP.34）所述，远洋班轮运输业务协定不应完全排除在文书草案的适用范围之外，而是应当豁免于其强制性适用。这即意味着，当根据运输业务合同运输货物时，文书草案的赔偿责任制度自动适用，但其所有或仅仅其中一些条文的规定可以经由合同豁免或经由合同更改。在评估这种做法的潜在后果时，应当考虑下列情形。

### (a) 涉及大托运人的运输业务合同

8. 显然，就谈判能力大致同等的当事人之间缔结的运输合同而言，这一做法将不会引起公共政策方面的忧虑。大托运人如同大承运人一样，完全能够在合同谈判中有效地捍卫其利益。大托运人经常其本身就是承运人，即货物代运人，其并不运营任何船舶，而是与小托运人订立合同，对货物实行门到门运输。因此，货物代运人可能既是承运人（相对于小托运人），也是托运人（相对于单一运输方式的承运人，例如海运承运人）。

9. 然而，应当注意，如果文书草案将自动适用，尽管不是强制性的，那么对整套规则全部条款的规定了解得更加详细的订约当事人也可能处于有利的地位。如果正如所指出的那样，当事人可有选择地排除或更改个别的规定，而不是全盘处理，那么情形将尤其如此。除非订约双方对经由合同更改、排除或补充的文书草案所有潜在的可适用的规定给予应有的注意，否则订约的一方或另一方可能发现自己“自动”对可能不利的条款表示了同意。从更加广泛的角度来看，商业当事人所认为的可预测的国际统一赔偿责任制度所附带的潜在利益，从长远来看将可能无法兑现。

10. 然而无论如何，完全没有必要通过强制性立法保护同等谈判能力的当事各方，但条件是在这些合同下获得权利和义务的第三方将始终受到强制性适用的赔偿责任制度的保护。

### (b) 涉及小托运人的运输业务合同

11. 如果谈判能力明显不同等的当事人之间相互订约，则情形截然不同。正是在这种情形下才出现了对可能使用运输业务合同作为豁免手段规避原本适用的强制性赔偿责任规则的担忧。

12. 目前的做法表明，运输行业合同在一些行业的班轮运输中所占比例超过80%，这种合同可能不仅用于大托运人与承运人之间，而且也可能用于运输非常少量的货物，例如 10-20 个 TEU（标准箱，二十英尺当量单位），或甚至 1 个标准箱。可以明显地看出，在这种情况下，订约的当事人谈判能力不平等。托运两个集装箱（或 25 个集装箱）的当事人与世界排位前 25 名（控制全球标准箱运输能力近 80%）的其中一个班轮公司（来源：Dyna Liners 06/2004, 6.2.2004）之间缔结的合同，不可能在个别谈判的条款基础上执行，而是也同样载于运输单据（例如提单或海运单）之中或在其中提及的承运人标准合同条款将被纳入运输业务合同之中。

13. 为此，应当回顾，目前的做法仅有助于表明某些趋势，但是全球未来的发展则可能实际取决于文书草案在何种程度上防止或不防止谈判能力较强的当事人滥用“合同自由”。

14. 如果在文书草案中，运输业务合同豁免于赔偿制度的强制性适用范围，而同时又没有任何保障措施来确保小托运人受到有效的保护，使之不受不公平合同条款的损害，那么今后可能出现的情况将是，大多数国际班轮运输都可能根据已纳入运输业务合同的承运人标准条款来进行，从而不受强制性最低限度赔偿责任标准的约束。

15. WP.34 所载的远洋班轮运输业务协定特点的临时定义，目前并不能确保远洋班轮运输业务协定概念上的协议不可能作为一种合同手段使用，从而规避原本适用的强制性赔偿责任规则，损害小托运人的利益。

## 二. 适用范围与实质性赔偿责任制度之间的关系

16. 正如一开始所指出的，通过制定强制性最低限度赔偿责任，现行赔偿责任制度力图确保对谈判能力微弱的货方（即小托运人和第三方收货人）给予保护，使其免受承运人以其标准合同条款单方面实行的不公平合同条款的损害。似乎普遍一致的看法是，这样做对所谓附合合同是合适的，即那些根据载于运输单证（或其等同电子手段）的或以其为凭证的承运人标准条款而缔结的合同。

17. 与此同时，对于草拟赔偿责任制度的实质性内容，这些考虑显然不如对现有制度那么普遍适用。文书草案不应主要旨在保护托运人和第三方收货人，而是根据关于这些年来市场条件已发生若干改变的设想，似乎应当以赔偿责任的实体法制度为目标，将托运人与承运人作为同等谈判伙伴调整其之间的关系。根据目前的草案，例如当事人可商定，托运人负责承运人的一些职责（第 11(2)条），以及/或者对于运输的某些部分承运人只作为货物代运人行事（第 9 条）。同理，还建议托运人的义务应当是强制性的，这些义务比现行海运赔偿责任制度下的义务要广泛得多和详细得多。

18. 但是，应当指出，虽然文书草案的实质性内容在相当程度上是以谈判能力同等的订约伙伴为目标的，但是取决于关于合同自由和适用范围的讨论结果，这些当事人个别谈判的合同可能不受文书草案的管辖。

19. 范围和实质问题相互关联，因此更应结合具体情况审议。如果个别谈判的合同排除在文书草案之外或不属于其强制性范围所涵盖，那么实质性赔偿责任制度将仅强制适用于所谓的附合合同。但是，对于这些合同，已没有空间可以采用一种与现有海运赔偿责任制度相比而对托运人和第三方收货人保护性较少的做法。

20. 因此，根据对文书草案强制性适用范围的讨论，有关赔偿责任条款的实质性内容可能需作重新考虑。