

2008

海商法论丛

中国政法大学海商法研究中心主办

主 编 吴焕宁

副主编 张丽英



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

本书由北京市重点学科资助出版

第二届两岸三地海商法研讨交流会

海商法论丛

2008

中国政法大学海商法研究中心

主 编 吴焕宁

副主编 张丽英

中国商务出版社

本分由北京重慶市科考資料出版

图书在版编目 (CIP) 数据

海商法论丛. 2008/吴焕宁主编. —北京: 中国商务出版社, 2008.12

ISBN 978-7-5103-0022-6

I. 海… II. 吴… III. 海商法—文集 IV. D996.19-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 209965 号

海商法论丛

8005

中国政法大学商法学研究所

吴焕宁 主编
张丽英 副主编

海商法论丛 2008

主 编 吴焕宁

副主编 张丽英

中国商务出版社出版

(北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码: 100710

电话: 010—64269744 (编辑室)

010—64266119 (发行部)

010—64295501

010—64263201 (零售、邮购)

网址: www.cctpress.com

E-mail: cctp@cctpress.com

北京中商图出版物发行有限

责任公司发行

卓越无限排版

北京高岭印刷有限公司印刷

787 毫米×980 毫米 16 开本

30.75 印张 563 千字

2008 年 12 月 第 1 版

2008 年 12 月 第 1 次印刷

ISBN 978-7-5103-0022-6

定价: 52.8 元

版权所有 侵权必究

举报电话: (010) 64242964

目 录

专 论

- 关于《全程或部分海上货物运输国际公约》草案中的若干问题 朱曾杰 (1)
- 论国际海上货物运输公约对我国《海商法》的影响 吴焕宁 (15)
- 多元化世界的国际货物运输与一元化国际运输公约的努力 张永坚 (25)
- 论《联合国统一海上货物运输公约(草案)》中的权利转让 李志文 (34)
- 从 UNCITRAL 运输法草案看我国多式联运经营人责任制度之完善
..... 何丽新 陈琳 (42)
- FOB 条件下提单之签发 邢海宝 (56)
- 货运代理与提单交付 张姗姗 (92)
- 国际海上货物退运合同纠纷研究 谢振街 (102)
- 再论提单仲裁条款的效力 陈波 (108)
- 中国法下解决 SCOPIC 纠纷的理论与实践 司玉琢 朱作贤 (117)
- 中国船舶保险条款的完善要点 初北平 (134)
- 海上保险的告知义务: 经济学的思考 傅廷中 谷浩 (145)
- 论海上保险法的国际协调 谷浩 (158)
- 浅谈救助与打捞的定义和内涵——海商法修改有关问题 李丹华 (171)
- 港口经营人责任限制问题再探讨 张辉 (180)
- 我国管辖海域船舶污染损害赔偿的责任限制问题研究 韩立新 (190)
- 简论完善我国民用船舶登记查询制度 郭春风 (200)
- 大陆及台湾地区船舶优先权项目比较研究 饶红元 (207)

港台专论

- 论载货证券之效力——兼述两岸海商法规定及实证案例之比较分析
..... 邱锦添 (216)
- 航海过失免责条款之理论与实践 方凯弘 (234)

提单文义性的限制	刘宗荣 (255)
在普通法系国家中关于记名提单及无单放货法律的最新发展	李连君 王 芳 (267)

货运代理的双重角色	梁景威 (277)
海商仲裁与法院监督——台湾地区案例分析	詹骏鸿 (288)
海商法上诉讼时效是否得以合意延长——从台湾地区“最高法院” 2006 年台上字第一〇八七号判决谈起	王埴苓 (293)

LIMITATION OF SHIPOWNERS' LIABILITY	
The 1976 Convention: The English and Hong Kong Experience	杨培才 (305)
The Dual Role of the Freight Forwarder	William Leung (309)

研究生论坛

海运履约方之法律责任初探	吴 煦 (323)
预约保险合同与其项下航次保单的关系	陈敬根 (333)
船舶碰撞之管辖权和法律适用	颜厚广 (343)
《海商法》第 87 和第 88 条研究	孟 雨 (369)
欧盟竞争法规变化对班轮航运业的影响——以欧盟第 1419/2006 号 条例为例	章晓卉 (379)

案例研究

船东在油污应急行动中应注意的法律问题——“桐城”轮案件分析	赵劲松 朱保军 (391)
-------------------------------------	---------------

海商法教学研究

网络对高校法学教学活动的影响——以海商法教学为例	张丽英 (400)
论海商法教学案例的选取、加工及教学材料的研判	王炳蔚 (412)

海外速递

国际会议信息	(421)
各国海商法最新信息	(426)
近期英国判例	(449)
近期美国判例	(453)

专 论

关于《全程或部分海上货物运输国际公约》 草案中的若干问题

朱曾杰^①

一、制定新的海上货物运输公约的背景和目前进程

1992年《汉堡规则》生效之后,国际海运界出现《海牙规则》、《维斯比规则》和《汉堡规则》三个国际海上货物运输公约并存的局面。与此同时,中国《海商法》于1993年7月1日实施,第四章“海上货物运输合同”所推行的是以《海牙—维斯比规则》为基础、包括若干《汉堡规则》规定的承运人责任混合制度。北欧四国的《海上货物运输法》也采用了类似责任制度,美国则对是否加盟《维斯比规则》举棋不定。1999年修改1936年《海上货物运输法》的国会草案也有采用上述承运人责任混合制度的倾向。在上述情况下,可以说,20世纪30年代以《海牙规则》建立起来的国际海上货物运输法统一的局面已不再存在。

长期从事海运法规国际统一工作的国际海事委员会(CMI)从20世纪90年代开始想方设法调整策划促进改变上述态势,再度恢复海上货运法规的国际统一。经过一番努力,CMI在2000年新加坡大会上讨论通过了为此所草拟的《运输法框架文件》草案,之后应联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)的邀请,将根据新加坡大会审议修正后的《运输法最终框架文件》草案送交该委员会。

UNCITRAL在2001年的第34届会议上决定组建第三工作组(即运输法工作组),就此起草国际货物运输公约草案。运输法工作组由全体UNCITRAL的成员

^① 作者为中国远洋运输(集团)总公司顾问。

国代表组成,经常出席会议的成员国有 21 个,其中有奥地利、巴西、加拿大、中国、法国、德国、印度、意大利、日本、墨西哥、摩洛哥、俄罗斯、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、英国和美国。运输法工作组会议还吸引了不少非 UNCITRAL 成员国的观察员列席了会议。他们主要是阿尔及利亚、阿根廷、古巴、捷克、丹麦、希腊、荷兰、芬兰、新西兰、挪威、韩国、瑞士、土耳其等国。

2002 年以来,运输法工作组每年召开两次会议,到 2007 年 4 月第 19 次会议,共召开了 11 次会议。(注:会议序号延续了起草《汉堡规则》的工作组会议序号,首次会议为第 9 次会议。)第 18 次维也纳会议完成了公约草案的二读,2008 年第 19 次会议进行了公约草案的三读。按运输法工作组的计划,希望在 2008 的 UNCITRAL 全体会议上通过《全部或部分海上货物运输国际公约》草案,提交联合国外交大会审议和制定。

从 1996 年开始,在 UNCITRAL 与 CMI 的紧密合作下,启动了新一轮的海上货物运输法国际统一运动。随着经济全球化和国际电子业务的快速发展,国际海上货运法规背离统一的轨道,带来了一系列消极的影响,这一切均难以适应上述制度的需要,呈现出现有国际公约与各国法规在不少问题上都有重大脱节或空白点。例如提单与海运单的作用、这些运输单证与买卖双方之间权利义务关系以及向运输合同当事方提供资金的实体的法律地位等。这些法律空白点在一定程度上阻碍了贸易货物的自由流动,并增加了交易成本。因此必须统一规范运输合同,改革运输法制度。^①

在已经举行的 10 次 UNCITRAL 运输工作组会议上,令人瞩目的政府代表团是中国和美国代表团。他们人数多,会上会下活动也比较频繁。特别是美国代表团,由美国海商法协会起草的《修改 1936 年〈海上货物运输法〉的 1999 年国会草案》暂时搁置起来以后,通过制定一项符合美国利益的新国际海上货物运输公约,应当能同时起到统一国际和国内立法的作用。因此,他们非常活跃,力图以美国的方案影响运输法草案的审议。例如,草案中关于批量合同或美国的服务合同 (Service Contract) 的合同自由规定;在 2007 年 4 月纽约最近一次会议上提出的关于承运人与托运人的迟延交付责任等。

二、海上货物运输国际统一方案的选择

通过 CMI 的长期努力,特别是 UNCITRAL 运输法工作组 2002 年以来的多年讨论,各国代表团和国际海运法界对国际统一方案的选择已取得了共识,并在统

^① 详见《联合国国际贸易法委员 ACN.91526 第三工作组(运输法)第十一次会议工作报告导言》。

一共识的基础上比较顺利地开展工作。这一共识是由以下各项组成的：

1. 海上货物运输国际统一的主要对象是国际海上集装箱货物班轮运输，包括签发货物运输单证的货物运输。

2. 集装箱班轮运输随着经济全球化的发展和国际贸易的要求，已日益推向门到门的运输。公约草案应当以港到港（Port to Port）扩展到门到门，即应成为“全程或部分海上货物运输国际公约”草案，并列于目前三个海运国际公约的全程海上运输。同时也不同于《1980年联合国国际货物多式联运公约》对于全程运输的规定，前者限于与国际海上货物运输有关，即多式联运中的一方必须是国际海上货物运输。我国现行《海商法》第四章“海上货物运输合同”中的第八节关于多式联运合同的规定与公约草案的有关规定从实质上讲是相同的。只是公约草案不讲“多式联运”而讲门到门运输，讲“全程或部分海上货物运输”。为什么要这样表达呢？我想，联合国已经制定了一项《国际货物多式联运公约》（虽然现在还未生效，而且在可预期的未来也不会生效），再制定一项包含国际海上货物运输的多式联运公约是不合适的，还不如以国际海上货物运输为主，延伸到海运装船以前与卸船以后的门到门运输为好。因此公约草案的命名就显然有些别扭，但却是符合实际情况的。

按照中国《海商法》，这种海上货物门到门运输就是海商法第四章第八节所规定的多式联运。在制定本节规定时，立法工作者虽有分歧意见，有的认为海商法不应规定有关多式联运的条款，应当单独制定多式联运法规；有的则认为海上集装箱运输的实质是门到门运输，在制定我国多式联运法规之前，应先制定适应国际海上集装箱运输要求的多式联运规定。国际贸易中的货物主要通过国际海上集装箱班轮运输，在《海商法》第四章“海上货物运输合同”中设置第八节多式联运合同的特别规定是必要的。从目前 UNCITRAL 运输法工作组审议公约草案的情况看来，我国《海商法》的规定，具有高度的前瞻性。

3. 承运人的责任制度是以《海牙—维斯比规则》为基础，吸收《汉堡规则》合理规定的混合责任制度，关于门到门运输实施网状责任制。

4. 公约草案的创新方面，即衔接运输法与贸易法，填补脱节或空白方面。例如电子纪录、控制权、权利的转让、合同自由及其限制等方面都同意进一步探索以达成新的统一规定。

三、公约草案中的若干主要问题及其对策或建议

纵观公约草案二读中存在的问题或歧义，2008年4月运输法工作组第19次会议上提出的关于合同自由的限制和承运人、托运人的迟延交付的责任，以及近

10 年来跟踪海上货物运输法规国际统一活动的历程,我认为目前值得我国经贸、海运界和海事法院重点关注的有以下一些问题:

(一) 关于防止新海运公约成为第四海运国际公约问题

正在 UNCITRAL 拟制的公约草案确实存在成为当前《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》、《汉堡规则》三个海运国际公约之后的第四海运国际公约的可能性。公约草案结构严密、条文众多且相互参引,注重形式平衡,而忽略货运实际,极有可能由于法系、法理、长期司法实践或国家经贸、海运利益,难以为国际普遍接受。而且还有一些经济发展迅速而又非任何一个海运公约的缔约国的国家,可以做出自由选择;就是三个海运公约的缔约国,特别是如同美国这样,在代表团会议上可以促使大家通过新公约,而他自己国家却另行制定自己的法规。

新一轮的海上货物运输法规国际统一活动,从国际民间组织与 CMI 在 20 世纪 90 年代初期开始,到 UNCITRAL 运输法工作组从 2002 年以来的 10 次会议,历经 15 年,投入了大量的人力、物力。我们一定要防止新的海上公约沦为第四个公约的厄运。我认为,为此至少要采取以下措施:

1. 大刀阔斧地去除繁杂章节,不必追求形式平衡,一切从实际出发。有时候形式上的平衡可能导致实质上的不平衡或不平等。例如,规定了承运人的责任制度,不一定要相对应的规定托运人的责任制度;规定了承运人迟延交付货物责任,不一定要规定托运人的迟延交付责任。又如,要填补贸易法与运输法之间的空白,可以对控制权(Right of Control)加以规定,而不一定要对设立的章节面面俱到。

2. 公约草案条款的制定,不论是在 UNCITRAL 工作组会议上或是在联合国召开的外交大会上都必须坚持一致同意的原则,不要未取得一致同意,就用表决多数通过。宁可这次不一致,也不要勉强通过后导致不能普遍接受。

3. 公约草案已对保留、责任限额的调整作了有利于公约能被普遍接受的合理安排,但是仅以批准或加入公约的缔约国的数量为公约生效条件,似嫌不妥。应同时考虑缔约国的贸易发展或海运船舶吨位的条件,使得缔约国的数量更具贸易或海运上的代表性。

(二) 关于海上货物运输供需或船货双方分担运输风险的失衡问题

从 UNCITRAL 运输法工作组第 19 次会议(2007 年 4 月 16-27 日,纽约)制定的《全程或部分海上货物运输公约草案》(文件编号: A/CN.9/WP111/WP81,原文:英语)的有关条款显示,目前实际上主导国际海上货物运输市场的《海牙

—维斯比规则》所规范的船货分担风险机制已有了重大突破。^① 如果照此实施, 将产生严重失衡影响, 不利于公约的普遍接受。这种严重失衡表现在:

1. 在承运人的免责事项中, 删去了“承运人的航海过失免责”, 即船长、船员在驾驶船舶和管理船舶的过失责任, 使海运承运人又进入了完全过失责任制机制;^②
2. 将承运人的船舶适航义务从“开航前和开航当时”扩展到“全航程”;^③
3. 增加了迟延交付货物的赔偿责任、^④应执行权利控制方指示的损失赔偿责任等;^⑤

对现行《海牙—维斯比规则》的承运人责任机制的重大突破或对现行船、货双方分担风险平衡的突破所将产生的过度失衡, 势将阻碍海运发达国家、海运大国、新兴发展中国家(正在发展自己的商船队的国家)对公约草案的认同。如果一旦公约草案在外交大会通过, 必将阻碍他们批准或加入公约, 或是长期持观望态度, 从而增加新公约沦为第四海运公约的几率。

公约草案对上述重大突破或失衡, 并未作出应有的平衡措施, 这是令人失望的。为了使新的海运公约具有为各国普遍接受的基础, 建议在公约草案中做出如下安排:

第一, 在承运人的免责事项中, 删去“航海过失”免责, 似乎已形成时代的趋势, 由于它有利于各种运输方式承运人责任机制的一致, 应当认可。但应当适当增加平衡措施, 例如应增加“由索赔人承担承运人航海过失的举证责任”。

第二, 承运人的船舶适航义务, 不宜扩展到整个航程, 这将影响长期海运习惯做法和司法实践, 须慎之又慎。《汉堡规则》没有承运人的航海过失免责条款, 也未设置承运人的船舶适航义务条款和承运人管货义务。公约草案既在第 17 条规定了承运人的赔偿责任基础, 又在第 14 条第 1 款规定了承运人的管货义务, 在第 16 条第 1 款规定了承运人的全航程适航义务。在这种情况下, 制定改变或扩展船舶适航期限的条款, 是不合适的。

第三, 关于承运人迟延交付货物责任的规定, 将在以下专题中评述。

① 自从《维斯比规则》1974 年生效(1992 年 12 月《汉堡规则》生效)以来, 国际海上货物运输形式上三个国际海运公约并存, 但事实上《海牙—维斯比规则》仍统领了船、货分担运输风险的机制。

② 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 17 条

③ 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 16 条

④ 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 21 条

⑤ 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 54 条

(三) 关于门到门运输中非海上运输区段的责任机制问题

按照公约草案第 26 条规定,^①货物的灭失、损坏或迟延交付完全发生在装船以前或卸船以后的非国际海运区段,为规范该运输区段而制定的国际公约或国内立法应优先于本公约的规定适用。在历次 UNCITRAL 运输法工作组会议上的文件,均将“或国内法”置于方括号中,表示该非海上运输区段的法律适用是否在没有缔结任何国际条约或公约的情况下是否适用国内法这一问题,尚未取得共识。

公约草案以“全程或部分海上货物运输”的命名,选择了门到门运输,以新的海上货物运输公约统一国际海上货物运输法规。集装箱门到门运输实质上就是以海上货物运输方式为主的多式联运。公约草案还通过第 6 条规定,对门到门全程运输的承运人实施网状责任制。

公约草案选择了门到门运输,又选择了承运人全程运输承运人的网状责任制,要看应当顺理成章的对货物发生灭失的法律适用做出的确切规定。现行门到门或多式联运的网状责任制(Network Liability System)不论是依据国际商会《1973 年多式联运单证统一规则》^②或者《1991 年联合国贸易和发展会议/国际商会多式联运单证规则》,^③都订有“国际公约或国内法”的规定。《中华人民共和国海商法》第四章第八节多式联运合同的特别规定,第一百零二条规定“本法所称多式联运合同,是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式,其中一种是海上运输方式,负责将货物从接收地运至目的地交付收货人,并收取全程运费的合同。前款所称多式联运经营人,是指本人或者委托他人以本人名义与托运人订立多式联运合同的人。”第一百零五条又规定,“货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的,多式联运经营人的赔偿责任和责任限额,适用调整该区段运输方式的有关法律规定。”1999 年 10 月 1 日起实施的《中华人民共和国合同法》第十七章第四节多式联运合同第三百二十一条对于网状责任制作了与上述《海商法》第一百零二条和第一百零五条相同的规定。^④

上述《海商法》第一百零五条“……适用调整该区段运输方式的有关法律规定”是指货损发生区段的法律适用。也就是,该国际多式联运区段在我国境内时适用我国有关法律;该区段在境外时,使用外国或地区有关法律。而所谓“有关法律”当然指对该国或地区生效的国际公约或国内法(包括地区法)。综上所述,

① 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 26 条

② 《1973 年多式联运统一规则》,参见:《国际海事条约汇编》,大连海事学院出版社,第 33 页。

③ 《1991 年联合国贸易和发展会议/国际商会多式联运单证规则》,参见:《国际海事条约汇编》,大连海事学院出版社,第 54 页。

④ 参见:《中华人民共和国合同法》第三百二十一条的规定。

我国法律对于多式联运经营人或承运人的赔偿责任制度,没有参照《1980年联合国国际货物多式联运公约》的统一责任制(Uniform Liability System),^①而是参照了当时国际广泛推行的网状责任制及其法律适用制。

其实,从海运业务实践和海运司法实践考察,自海上集装箱运输的门到门运输或以海运为主的多式联运发展以来,在多式联运经营人或承运人的赔偿责任制方面,国际通行的是网状责任制及与其责任运输区段相应的法律适用,绝大多数集装箱班轮公司的提单条款采用了类似国际商会《1973年多式联运统一规则》的规定及其强制性国际公约或国内法的法律适用,1992年以后又有一些班轮运输提单在多式联运方面采用《1991年贸发会议/国际商会多式联运单证规则》的规定。我认为,之所以不采用《联合国国际多式联运公约》规定的统一责任制而实施网状责任制,是因为:(1)如果不考虑货损发生区段的承运人责任制度,而实施统一责任制,则必然发生统一责任制的规定与适用该区段的责任制的责任差异,从而多式联运经营人将承担这种差异的风险。而采用网状责任制时,多式联运经营人的赔偿责任与货损责任发生区段的责任是相同的,向收货人赔付的余款可以如数从该区段的其他承运人处收回,不会发生统一责任制导致的赔偿责任差异风险。(2)由于《联合国多式联运公约》尚未生效,统一责任制尚无法律依据,对于货损责任发生区段适用的强制性国内或地区法规无法排除,也难以优先适用。现代集装箱门到门运输或多式联运经营人主要是货运代理,他们的业务运作和财务能力都难以或不愿承担上述(1)指出的统一责任制所产生的赔偿责任差异风险。因此,目前多式联运经营人的网状责任制及其货损责任发生区段的法律适用机制,自20世纪70年代以来,一直通行在国际海运市场。

但是,在2008年4月于纽约联合国总部召开的第19次UNCITRAL运输法工作组会议上却多少出人意外的作出了下述决定:^②(1)第26条第1款所有“[或国内法]”应连同方括号予以删去;(2)秘书处应起草一份缔约国声明条款允许缔约国在第26条内列出“强制性国内法”规定a. 缔约国在适当时期作出有关上述内容的特别声明;b. 作出声明国家的国内法适用于货物的灭失或损坏;c. 该货损应发生在作出该声明的国家的领土之内。

我认为在推行门到门运输承运人网状责任制的共识下,删去“或国内法”的规定,背离了海运实践,可能实质上返回1980年《联合国多式联运公约》的统

^① 统一责任制,是指多式联运经营人的赔偿责任,不论货损发生的区段,都是公约规定的同一制度。

^② 参见联合国2007年4月散发的A/CN.9/621第三工作组(运输法)第19次会议报告,关于公约草案第26条的审议结果。

一责任制的决定。现在除海运和空运有适用全球的国际公约外,公路、铁路等均无适用于全球的国际公约;像中国这样没有参加公路、铁路公约的国家,如果删去“或国内法”,势将实施旨在统一国际海上货物运输法规的公约草案的赔偿责任和赔偿责任限额的规定,就会出现陆上运输责任制统一于海运责任制度的多式联运或门到门运输统一责任制。在各种运输方式责任制度之间还存在很大差异的时候,而这种差异还看不到确切消失的期限之际,我们还要重蹈《联合国国际多式联运公约》这种未生效的覆辙吗?中国代表团在历次运输法工作组会议上都表达了保留“或国内法”的立场。我建议,在今后的工作组会议,UNCITRAL 全会、外交大会上明确坚持在应适用的国际公约时适用国内或地区法律的立场。否则,公约草案的规定既背离海运实践,又不符合我国《合同法》与《海商法》的相应规定,即使在外交大会上制定,我国也难以加入。

(四) 关于迟延交付货物责任问题

公约草案第 7 条赔偿责任基础;第 21 条^①对承运人的迟延交付责任作了明确规定;第 27 条规定了托运人交运货物的义务;第 30 条托运人的赔偿责任基础,规定了违反第 27 条义务的迟延交付货物责任。承运人的迟延交付责任是引入《汉堡规则》的有关规定的,而托运人的迟延交付责任是“创新”的,要形式上与承运人迟延交付责任相对称,恰是既无实践经验又无法律依据,因此规定得不具体。在运输法工作组第 19 次会议上进行了热烈讨论,美国代表团提出了公约草案对此不作出任何强制性规定的提议。工作组在讨论后倾向于下述方案:(1) 由于难以确定合适的托运人的赔偿限制,应删去关于托运人迟延交付货物的赔偿责任规定;(2) 应当强制性的规定承运人的迟延交付责任;(3) 第 21 条引入《汉堡规则》的迟延交付规定,应当保留前一部分,删去后一部分,即“承运人未能在约定的时间内在运输合同规定的目的地交付货物,即为迟延交付”。

我认为,总的说来,上述工作组的讨论结果是比较合适的。首先,托运人在启运地迟延交付运输的货物与承运人在目的地迟延交付货物属于不同性质的迟延交付责任,造成的损害也不同。在班轮运输的一般情况下,托运人未按约定交付货物,班轮照样按时间表运作,结果是船方少装了货物,应当按海运商业习惯做法或双方协议收取亏舱费或其他补偿;而承运人未能在约定的时间内向收货人交付货物,违反了及时运到货物的义务,因此造成有关利益方的损失,要按迟延交付责任负责赔偿其经济损失。因此,公约草案应当删去有关托运人迟延交付货物责任的规定,并保留承运人的迟延交付责任规定。

① 参见 A/CN.9/Wp111/wp81 第 21 条。

其次,关于公约草案第21条引入《汉堡规则》的有关规定,各方争议很多。有的主张全部采用,而且认为在无双方交付货物时间协议时,应当在合理时间内交付的规定是一项核心规定,不能删去;有的主张删去“明确”字样;又有的主张删去第21条,或者作为非强制性规定,交由市场商业运作。《汉堡规则》1992年生效以来,很少出现关于承运人迟延交付责任的案例,又无对此追踪分析的事例。^①说明了此迟延交付责任规定的海运业务与司法实践的情况。我认为,从实际出发应当关注后一部分所谓“合理”时间内交付的不确定性,以及由此而导致增加诉讼及其费用的负面效益。参照我国《海商法》第五十条规定,“货物未能在明确约定的时间内,在约定的卸货港交付的,为迟延交付”,应删去公约草案第21条规定的后一部分。

如果上述争议倾向于维持公约草案第21条的全部内容,即包括无协定、未在合理时间内交付的规定。鉴于公约草案选择门到门运输或以海运为主的多式联运,建议参照《1991年贸发会议/国际商会多式联运单证规则》第5.1赔偿责任基础最后一句的规定“但是,多式联运经营人不应当对货物迟延交付所造成的损失负赔偿责任,除非托运人对如期交付的利益做出声明,并经多式联运经营人接受”,作出相类似的规定。

(五) 关于公约草案中的托运人、单证托运人和发货人问题

公约草案在第1条定义中设置了托运人、单证托运人和发货人的定义:

“9. 托运人,是指与承运人订立运输合同的人。

10. 单证托运人,是指托运人以外的,同意在运输单证或电子运输记录中被指定为‘托运人’的人。

11. 发货人,是指将货物交给承运人或履约方运输的人。”

“单证托运人”是新设置的定义,但既没有明确指明谁为单证托运人,又没有明确与将货物交给承运人的发货人之间的关系,也没有明确货物装船或交付承运人后有权向承运人要求签发运输单证的人。但是,这一定义也确有新意。一个不是托运人的人,只要同意在运输单证上列名为托运人,就可以成为法定的托运人。这想必是为了解决 FOB 出口商保护其出口货物的物权而设置的。《汉堡规则》的托运人定义^②指出,他或者是与承运人订立运输合同的人,或者是向承运人交运货物的人。我国《海商法》的托运人定义,^③将与承运人订立运输合同的和将货物送交承运人的人都作为托运人,也是为了保护 FOB 出口商的利益而

① A/CN.9/WG111/WP91, Proposed of the United States of America on Carrier and Shipper delay

② 《汉堡规则》第1条定义中托运人定义。

③ 《中华人民共和国海商法》第四十二条“定义(三)托运人定义”。

设置的。可惜,上述三种定义,由于未能仔细考虑适应国际贸易与海运实践,势必难以达到保护 FOB 出口商合法利益的目的。“单证托运人”定义的另一方面的问题,是忽略了 CIF 或 C&F 出口商往往既与承运人订立运输合同,又将货物送交承运人的国际贸易与海运实践,此时运输单证上列明的托运人,就不是托运人以外的人了。

我国是出口大国,而 FOB 出口货的比重有逐渐增加之势,保护 FOB 出口商的合法权益是维护国家利益所在。为此,是否可以考虑以下的建议与安排:

1. 对公约草案中的托运人定义、单证上托运人的列明及与承运人交付货物的发货人之间的关系、有权取得运输单证的人,建议作如下调整:

A. 将托运人分为两类,一类是订立运输合同的人,一类是实际交付货物的人(即发货人),即参照中国《海商法》的托运人定义;

B. 明确规定实际向承运人交付货物的发货人(即出口商)有权在承运人接受货物后,要求承运人向其签发将其列为托运人的运输单证;

C. 在订立运输合同的托运人和实际交运货物的托运人同时向承运人索取运输单证时,承运人应当向后者优先签发。

公约草案中有关条款按上述建议修改或补充后,FOB 出口商在向承运人交运货物之后,就可优先取得以出口商为托运人的、凭指示可转让运输单证,以保障出口商在整个运输过程中对出口货物的物权利益。

2. 在我国完善和修改《海商法》时,也可以考虑上述建议或调整。

(六) 关于托运人的责任基础及责任限额问题

公约草案基于所谓的对等、平衡原则,将托运人的义务、赔偿责任参照对承运人的规定,做出类似设置和规定。由于在履行运输合同过程中,承运人与托运人所处地位不同,形式上的对等或平衡可能导致实质上的不平等。建议参照国际三个海运公约的有关规定,简化托运人责任的规定,不要求对托运人对等。

关于托运人赔偿责任的责任限制问题,不是一个金额如何确定的问题,而是一个享受责任限制权利的政策原则问题。海运承运人的责任限制权利来自于海运特殊风险和建立一支为经济命脉服务的商船队的需要的政策,对于一般贸易商和制造商则不应制定同样的优惠政策给予其赔偿责任限制的权利。

(七) 关于承运人的识别问题

公约草案第 38 条规定,在运输单证中未载明承运人的名称和地址时,可以推定载货船舶的登记船东为承运人。^① 看起来不失为一个比较方便的办法,但在

① UNCITRAL A/CN.9/WP111/WP81 第 38 条。又见“第二十四号《联合国国际贸易运输单据公约草案》”。

现代集装箱运输中, 登记船东与真正的承运人之间不知要间隔多少层次。例如光船承租人、期租承租人、程租出租人、程租承租人、无船承运人等, 要分辨真正接受该单证的承运人谈何容易。既浪费精力、时间又不能取得实效。在 20 世纪 90 年代 CMI 工作组会议上, 对此问题我已提出向托运人要求指明承运人的办法, 因为托运人与承运人订立了运输合同, 向承运人交运货物, 向承运人取得了运输单证, 谁是承运人, 最清楚的人应该他; 而且托运人又有责任核实单证上记载的承运人的名称。据此, 建议公约草案在识别承运人方面做出如下规定:

1. 在公约草案第 37 条的合同事项中, 应当将“承运人的名称和地址”作为必须记载的事项, 在运输单证的签名栏内要注明承运人的名称。漏列上述承运人名称会影响跟单信用证贷款的银行议付 (作者注: 香港法院已有为此银行拒绝议付贷款的案例), 从源头上防止出现需要指明承运人的单证。

2. 在公约草案第 38 条, 订立运输单证上无法确定谁是承运人时, 应当先向托运人咨询, 要求托运人指明与其订立合同或向其交付货物的人; 如果找不到托运人, 也可以要求 CIF 或 C&F 货物出口商或 FOB 进口商提供承运人的名称。如果上述渠道都行不通, 最后才可求助于登记船东。

(八) 关于承运人交付货物的问题

公约草案专门设置第十章货物交付, 是适应现代货物运输发展要求的, 颇有新意, 但也存在一些与海运实践和法理不符的问题。

1. 收货人、提单持有人的及时提货义务问题。

公约草案第 44 条^① 规定了收货人应及时提货义务, 但又规定了收货人已行使任一合同权利的条件, 即所谓权利义务可以同时具有的原则。这是为了保护银行、提单受让人等非贸易方、运输单证持有人的利益而设置的, 是为发达国家发展现代金融、信息经济的利益服务的。也可以说, 提单持有人如果没有行使合同权利, 就无及时提货的义务。这与我国《合同法》第 309 条“货物运输到达后, 承运人知道收货人的, 应当及时通知收货人, 收货人应当及时提货”的规定, 以及《海商法》第 78 条^② 的规定不符。建议删去上述条件, 使收货人、提单持有人的及时提货义务成为无条件的。

2. 签发可转让运输单证下的无单放货问题。

公约草案第 49 条第 (2) 款和第 (7) 款规定,^③ 货物到达目的地后, 运输单证持有人未向承运人提取货物的, 承运人应当通知控制方或托运人; 控制方或托

① UNCITRAL A/CN.9/WP111/WP81。

② 《海商法》第 78 条规定。

③ UNCITRAL A/CN.9/WP111/WP81 第 49 条第 (2) 款和第 (7) 款。

运人应当就货物的交付向承运人做出指示。承运人按照控制方或托运人的指示交付货物的，解除其在运输合同下向单证持有人交付货物的义务。此种由公约规定的法定无单放货既无法理依据，也无海上实践的经验，难以令人接受。而且又无相应的严谨程序、必要条件，连来向承运人主张提取货物的期限都没有规定，难道货到目的地不是 10 天、半个月或一个月就要通知控制方或托运人提示无单放货吗？此种合法无单放货规定将影响可转让单证的信誉及流通，也未必能剥夺可转让单证持有人合法享有的物权，为承运人带来难以估量的风险，确实是令人困惑和担忧的条款，建议删去第 44 条这两个条款，另订关于无人提货的条款。

关于制定解决无人提货的措施和法律，可以推荐我国有关法律和规章的规定，提供公约草案制定者参考。

1. 中华人民共和国交通部在本世纪初颁布的《国内水路货物运输规则》第三十八条规定，“货物运抵到达港后，承运人应当在 24 小时内向收货人发出到货通知”；第四十一条，“承运人发出到货通知后，应当每十天催提一次，满三十天收货人不提取或者找不到收货人，承运人应当通知托运人，托运人在承运人发出通知后三十天内负责处理该批货物。托运人未在前款规定期限内处理货物的，承运人可以将该批货物作无法交付货物处理。”

2. 《海商法》第八十六条规定，“在卸货港无人提取货物或者收货人迟延、拒绝提取货物的，船长可以将货物卸在仓库或者其他适当场所，由此产生的费用和 risk 由收货人承担。”

《海商法》第八十八条规定，“承运人根据本法第八十七条规定留置的货物，自船舶抵达卸货港的次日起满六十日无人提取的，承运人可以申请法院裁定拍卖；货物易腐烂变质或者货物的保管费用可能超过其价值的，可以申请提前拍卖。”

（九）关于批量合同（Volume Contract）的合同自由问题

公约草案第一条批量合同的定义为“是指在约定期间内有分批装运约定的货物总量运输合同。货物总量可以是最低数量、最高数量或一定范围内的数量”。

公约草案第 89 条规定了关于批量合同的特别规则，^① 主要内容为：

1. 要有第 88 条关于限制合同条款有效性的规定，在承运人与托运人之间，批量合同可以规定背离（增加或减少）本公约规定的权利、义务和赔偿责任。

2. 条件是：A. 合同是个别订立的；B. 明确指明批量合同中载有背离本公约内容的章节。

① A/CN.9/WP111/WP81 第 89 条。