

《鹿特丹规则》述评*

郭 萍 张文广

内容提要:2008年12月11日,联合国大会正式通过了《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》,并建议将公约命名为《鹿特丹规则》。本文在介绍该公约主要内容的基础上,比较了公约与《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》及我国《海商法》的主要区别并加以评析,最后提出对我国《海商法》修改的立法建议。

关键词:《鹿特丹规则》 海运公约 海商法修改 运输法公约

郭萍,大连海事大学法学院教授,法学博士,国际海事法律研究中心海商法研究室主任。

张文广,中国社会科学院国际法研究中心助理研究员。

一 《鹿特丹规则》产生的背景

目前,已生效的国际海上货物运输公约有三个:1924年《统一提单若干法律规定的国际公约》(以下简称《海牙规则》)、1968年《修改统一提单若干法律规定的国际公约议定书》(以下简称《维斯比规则》)^[1]和1978年《联合国海上货物运输公约》(以下简称《汉堡规则》)。根据我国学者的最新统计,目前《海牙规则》在99个国家生效,其参加国既包括代表货主利益的国家也包括代表船东利益的国家;《维斯比规则》在32个国家和地区生效;《海牙规则》1979年议定书在33个国家和地区生效。^[2]《汉堡规则》于1992年11月1日生效,目前共有34个缔约国;但这些国家基本上都是发展中国家,甚至有一些是非洲内陆国家。^[3]还有一些国家,例如中国,未加入上述任何一个公约,而在制定本国《海商法》时参照和借鉴了三个公约的部分内容。此外,还存在一些国家既未加入任何一个公约,也没有明确的相关国内法的现象。运输规则的不统一给国际贸易带来诸多不便,影响了货物自由转让,也增加了交易成本。这种现象引起了国际社会的高度重视,在国际海上货物运输领域构筑一个统一规则的呼声日益高涨。

早在1996年联合国国际贸易法律委员会(UNCITRAL)召开有关电子交易示范法的第

* 本文系根据“辽宁省人文社科基地项目(20060086)”完成。

[1] 《维斯比规则》在1979年进行过修订,将承运人单位赔偿责任限额的计算单位由金法郎改为特别提款权,其他主要内容无变化。

[2] 参见吴焕宁:《国际海上运输三公约释义》,商务印书馆2007年版,第396页。

[3] 参见UNCTAD: Review of Maritime Transport 2008, p. 123, available at http://www.unctad.org/en/docs/rmt2008_en.pdf,最后访问时间为2009年3月2日。

29届会议上,各有关方就曾考虑这一问题。根据提议,秘书处向各国及相关政府组织、非政府国际组织征求意见。^[4]因为各方意见分歧较大,而国际海事委员会(CMI)又表示愿意做前期工作,因此在1999年召开的第32届大会上,UNCITRAL决定将前期准备工作交由CMI完成。根据这一委托,CMI向其下属会员——各国海商法协会发出问题调查单,并专门成立国际运输法小组委员会,对各国对问题单的答复进行整理。^[5]2000年,UNCITRAL和CMI联合在纽约召开有关运输法公约制定的讨论会。在会上,UNCITRAL和CMI明确表示了统一国际海上货物运输领域立法的意图,并借此广泛征询各国代表团和专家们的意见。

为确定运输法公约所涵盖的范围及探讨问题的可能解决方案,CMI国际小组委员会在2000年先后召开四次会议,邀请与海事有关的国际组织及非政府组织参会。2001年2月,CMI在新加坡召开国际会议,重点讨论运输法公约草案框架及门到门运输等问题。^[6]在同年召开的第34届大会上,UNCITRAL决定成立“运输法工作组”,即第三工作组,以酝酿拟订运输法公约草案。^[7]在2001年底,CMI国际小组委员会完成运输法框架最终文本草案,并将有关制定工作转交UNCITRAL继续进行。

第三工作组于2002年在美国纽约举行了第九届会议。^[8]考虑到现行不同运输方式的国际公约,以及托运人和承运人利益平衡问题,工作组没有采取逐条分析文本草案的做法,而是决定首先就公约草案所体现的一般性政策广泛交换意见,并重点对七个主题展开研究。^[9]

自2002年始,第三工作组每年召开两次会议讨论运输法公约草案有关问题。^[10]从2002年形成的初稿——WP21文件起,先后形成了WP32、WP56、WP81和WP101等重要文件。2008年在纽约召开的UNCITRAL第41届大会上,公约文本获得通过,全称为《联合国有关全程或部分国际海上货物运输合同公约》。同年12月,联合国大会通过决议批准该公约,决定于2009年9月23日在荷兰鹿特丹港举行签字仪式,开放供各成员国签署,并建议将公约命名为《鹿特丹规则》(以下简称《鹿特丹规则》)。

本文主要以A/RES/63/122文件为依据,^[11]说明《鹿特丹规则》与以往公约的主要不同,对起草中争议较大的条文进行评析,并提出完善我国相关立法的建议。

二 《鹿特丹规则》相比以往的重大变革及其评析

《鹿特丹规则》起草经历数年,公约条款数量及范围由简至繁,条文内容及顺序变化较大。^[12]

[4] 例如向国际海事委员会、国际商会、国际海运保险联合会、国际货运代理协会联合会、国际海运局、国际港埠协会等组织征求意见。

[5] 参见UNCITRAL第三工作组A/CN.9/476文件。本文所提及的UNCITRAL文件,均见于其官方网站,http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/working_groups/3Transport.html,最后访问于2009年3月2日。

[6] 参见UNCITRAL第三工作组A/CN.9/476文件。

[7] 参见UNCITRAL第三工作组A/CN.9/497文件。

[8] 参见UNCITRAL第三工作组A/CN.9/510文件。

[9] 参见UNCITRAL第三工作组A/CN.9/510文件。主要围绕如下专题审议:适用范围、电子通信、承运人的赔偿责任、运输合同当事人的权利和义务、控制权、权利转移等。

[10] 一般是上半年在纽约,下半年在维也纳各召开一次会议。

[11] 2009年2月2日,UNCITRAL在其官方网站上公布了《鹿特丹规则》正式文本,文件号为A/RES/63/122。

[12] 例如公约适用范围由WP32文件第2条变成A/RES/63/122文件第2章,承运人责任限制由第18条变成第12章,承运人责任期则由第3章变成第12条。

目前,公约共有 18 章、96 条。^[13] 与以往的国际海运公约相比较,《鹿特丹规则》的重大变革主要体现在以下几个方面。

(一) 公约的适用范围扩大

1. 地域范围由单纯“海运”变成“海运 + 其他”

关于公约的适用范围,根据《海牙规则》及《维斯比规则》第 1 条的规定,“货物运输”期间包括从货物装上船至卸离船舶的海上运输期间,即通常所说的“钩到钩”。^[14] 如果承运人与托运人未就“装前、卸后”的责任另外达成协议,则上述两个规则仅适用于海上运输期间。《汉堡规则》没有明确提及适用的地域范围,但根据其第 4 条的规定,承运人仅对自装货港收到货物时起至卸货港交付货物时止期间的货物灭失、损害承担赔偿责任,即所谓的“港至港”。虽然《汉堡规则》的适用已经扩大到装货前及卸货后的部分短途陆地运输,但其适用依然限制在港口范围。

与此不同,《鹿特丹规则》第 5 条明确规定:“本公约适用于货物接收地与交付地在不同国家的运输合同以及海上运输装货港和同一海上运输航次的卸货港在不同国家的运输合同。”公约第 12 条也明确了承运人的责任期间始自接受货物,终至交付货物。可见,根据《鹿特丹规则》的规定,即使承运人接收、交付货物的地点在内陆,即采用了非海运方式,公约依然适用。

在当前的海上货物运输中,集装箱货运量逐年增加,国际货物多式联运发展迅速。《鹿特丹规则》如此安排,也是为了在一定程度上填补没有生效的国际货物多式联运公约的空白。^[15] 但是,由于在国际海上货物运输公约以外,尚存在 1929 年《国际航空运输公约及其修正案》(《华沙公约》)、1956 年《公路运输国际公约》(CMR)以及 1980 年《国际铁路货物运输合同统一规则》(CIM),为避免与这些公约可能产生的法律冲突,《鹿特丹规则》规定,其关于承运人对货物灭失、损坏的赔偿责任的规定不影响已经生效的其他运输方式国际公约的规定。^[16]

2. 运输单证种类增多

《海牙规则》仅调整提单或类似的权利凭证。《汉堡规则》没有限定适用的单证种类,但通过其对“运输合同”的界定,^[17] 可以认为《汉堡规则》适用于提单、海运单等运输单证证明的运输合同。

《鹿特丹规则》则明确将运输单证区分为“可转让运输单证”和“不可转让运输单证”,^[18] 并用专章规定了上述单证的内容、证据效力、单证签发等相关事项。考虑到不同法域国家对于运输单证的称谓可能存在差异,《鹿特丹规则》未再使用“提单”这一术语。此外,考虑到电子商务的发展以及 1990 年《国际海事委员会电子提单规则》的局限性,《鹿特丹规则》分别对“可转让电子运输记录”和“不可转让电子运输记录”、电子运输单证的“签

[13] 《海牙规则》共有 16 条,《维斯比规则》有 17 条,《汉堡规则》则有 34 条。

[14] 参见《海牙规则》第 1 条,《维斯比规则》对此未做任何修订。

[15] 1980 年《国际货物多式联运公约》因为参加的缔约国数量不多,至今仍未生效。

[16] 参见 A/RES/63/122 文件第 26 条和第 82 条。

[17] 参见《汉堡规则》第 1 条第 6 款。

[18] 参见 A/RES/63/122 文件第 1 条第 1 款“运输合同”、第 14 款“运输单证”、第 15 款“可转让运输单证”、第 16 款“不可转让运输单证”以及第 8 章的相关内容。

发”、“转让”等做了界定,^[19]填补了以往公约在这一问题上的空白。

(二) 涉及的运输合同类型增加

现行国际海运公约均明确排除租船合同的适用,除非在租船合同下签发了提单且提单转让到托运人以外的第三人。^[20]为保障海运提单的正常流转和国际贸易的顺利进行,特别是保护善意受让单证人的利益,现行海运公约均明文禁止当事人通过合同规避公约有关承运人最低责任和义务的规定;^[21]但并不反对当事人约定承运人承担高于公约标准的责任和义务,或者减少其相关权利。

《鹿特丹规则》明确规定不适用于班轮运输中的租船合同、使用船舶或者部分舱位的其他合同。^[22]同时,《鹿特丹规则》还排除了对非班轮运输合同的适用。但是,在非班轮运输下,如果当事人之间没有订立租船合同却签发了运输单证或电子运输记录的,公约依然适用。^[23]

在起草过程中,对于班轮运输中常见的“舱位互租协议/合同”、批量合同、服务合同或海运班轮服务合同是否应当纳入公约调整范围这一问题,一直存在争论。美国代表团在 2003 年 7 月 11 日的提案中,掀起了对该问题的讨论高潮。^[24]美国代表认为,公约草案应当包括海运班轮服务合同等类似的合同,并且允许双方当事人自由约定排除公约的适用。^[25]工作组接受了美国代表团的意见。考虑到不同国家使用合同名称不同以及为了克服对类似合同术语一一加以界定的困难,^[26]工作组明确提出了“批量合同”的概念,^[27]但其实质内容与服务合同并无不同。^[28]考虑到实践中批量合同依然可以充分体现双方当事人“订约自由”的权利,工作组允许此类合同可以在一定程度上突破公约强制适用的禁錮,但当事方不能就承运人提供适航船舶、配备船员、装备船舶、托运人提供货物信息以及提供有关危险货物信息、承运人丧失赔偿责任限制等方面约定背离公约的规定。此外,上述背离公约的内容,在满足公约规定的各项条件下,可以对承运人及托运人以外的第三人发生效力。^[29]

现行海运公约仅规定了承运人责任的最低标准,而《鹿特丹规则》除了设定承运人责任的最低标准外,^[30]还明确了不得在运输合同中限制、排除或者增加托运人、收货人、控制方、持有人或者单证托运人义务和责任,即同时设定了货方责任最高标准。

[19] 参见 A/RES/63/122 文件第 1 条第 17 款(“电子通信”)、第 18 款(“电子运输记录”)、第 19 款(“可转让电子运输记录”)、第 20 款(“不可转让电子运输记录”)、第 21 款(“签发”)、第 22 款(“转让”)等语义界定。同时,在第 8 章有关运输单证的专门规定中,明确了电子运输记录的内容、效力、签署等相关问题。

[20] 参见《海牙规则》第 1 条(b)款,《汉堡规则》第 2 条第 2 款。

[21] 参见《海牙规则》第 3 条第 8 款,《汉堡规则》第 23 条。

[22] 使用船舶或者其中部分舱位的其他合同在实践中常常表现“舱位互租协议/合同”。

[23] 参见 A/RES/63/122 文件第 6 条。

[24] 参见 UNCITRAL WP34 文件第 6-7 页。

[25] 海运班轮服务合同在美国国际贸易运输中大量存在,其地位由美国 1998 年《航运改革法》确立,主要特点包括:(1)系提单或其他运输单证以外在承运人、托运人之间达成的书面协议;(2)仅适用于班轮运输;(3)托运人承诺在规定时间内向承运人提供一定数量的货物;(4)托运人可与承运人协商班轮运价及其他收费问题。参见 WP34 文件有关内容。

[26] 实际上,公约草案试图对舱位合同、服务合同、批量合同等进行界定,但因为很难区分它们之间的严格界限而予以放弃。

[27] 参见 UNCITRAL WP56 文件第 1 条(b)款(“批量合同”)及(c)款(“非班轮运输”、“班轮运输”)的界定。

[28] 参见 A/RES/63/122 文件第 1 条第 2 款。

[29] 参见 A/RES/63/122 文件第 80 条。

[30] 参见 A/RES/63/122 文件第 79 条。

(三) 承运人责任相对加重

与以往公约规定相比较,《鹿特丹规则》下承运人的责任有加重趋势,但也存在一些有利于承运人责任确定和义务履行的条款。^[31] 具体体现如下:

1. 责任期间扩大

《海牙规则》本身未明确规定承运人责任期间,只是规定货物运输期间为“钩到钩”。^[32] 《汉堡规则》规定承运人责任期间为“港至港”。^[33]

《鹿特丹规则》则明确规定,责任期间自承运人或者履约方为运输而接收货物时开始,至货物交付时终止。^[34] 由于公约已经扩大了地域适用范围,因此承运人的责任期间可能延伸至“门到门”。

2. 承运人义务发生变化

《海牙规则》明确了承运人的两个基本义务,即谨慎处理使船舶适航和妥善管理货物的义务。《鹿特丹规则》秉承了上述规定,但具体内容有所变化:

(1) 承运人使船舶适航义务的时间延长

《海牙规则》第3条第1款规定承运人应当在船舶开航前和开航当时谨慎处理使船舶适航,不仅明确了适航的内涵,还明确了时间和程度。《鹿特丹规则》基本保留了传统适航的内涵,明确适航义务的程度依然是谨慎处理。但是,公约将承运人使船舶适航的义务延伸到整个海上航程,^[35] 同时又通过举证责任的分配,即索赔方举证导致货损的原因是不适航,在一定程度上减轻了承运人的举证责任,从而找到了新的平衡点。^[36] 其次,在集装箱班轮运输中,承运人提供集装箱的情况非常常见,而因集装箱本身不适合货物导致损失的纠纷也时有发生。《鹿特丹规则》顺应了航运实践的发展,明确规定承运人提供的集装箱应适于且能安全接受、运输和保管货物,且在整个海上航程中保持这种状态。^[37]

(2) 承运人管理货物义务从七个环节扩大到九个环节

《海牙规则》规定,承运人在不影响其援引免责事项的前提下,有妥善且谨慎地装载、操作、积载、运输、保管、照料和卸载所承运货物的义务,^[38] 即管货义务贯穿于七个环节。《汉堡规则》虽然未明确提出管理货物的具体环节,但因其责任期间为“港至港”,因此,除上述环节外,还应包括装港接收货物以及卸港交付货物的环节。

《鹿特丹规则》明确规定,承运人应当妥善而谨慎地接收、装载、操作、积载、运输、保管、照料、卸载并交付货物,即管货义务贯穿于九个环节。但是,在海运领域以外的其他运输区段,如果存在强制性国际文书,承运人则需根据该国际文书的相关规定承担义务。^[39] 此外,《鹿特丹规则》还首次规定,允许承运人与托运人约定由托运人、单证托运人或者收货人负

[31] 例如,A/RES/63/122 文件第 61 条关于承运人责任限制的规定,明确了凡是因为违反公约导致的一切货物灭失、损害,包括无单放货、倒签单证等导致的损失都在一个责任限额下。而根据各国国内法,一般这种情况不能享受责任限制。此外关于收货人接受货物义务的规定也对承运人有利。

[32] 参见《海牙规则》第 1 条(b)款。

[33] 参见《汉堡规则》第 4 条第 1 款。

[34] 参见 A/RES/63/122 文件第 12 条第 1 款。

[35] 参见 A/RES/63/122 文件第 14 条。

[36] 参见 A/RES/63/122 第 17 条第 5 款。

[37] 参见 A/RES/63/122 文件第 14 条第 3 款。

[38] 参见《海牙规则》第 3 条第 2 款。

[39] 详见 A/RES/63/122 文件第 13 条第 2 款。

责货物的装载、操作、积载或卸载工作。需要提及的是,公约并没有像《海牙规则》那样明确管货义务与免责事项之间的关系问题。

(3) 承运人迟延交付货物的责任发生变化

《海牙规则》本身未明确规定迟延交付问题。《汉堡规则》首次在海运公约中提出这个概念,并对违反该义务的责任及责任限额做出了明确规定。^[40]《鹿特丹规则》关于迟延交付的讨论也是一波三折。在 2002 年发布的 WP21 文件中,草案采用了类似《汉堡规则》的定义。2003 年,美国代表团提案强烈反对就未约定明确时间的迟延交付进行界定。^[41]2007 年,第三工作组对迟延交付问题进行了专门审议。^[42]甚至有代表团提出作为对等,公约应当对托运人规定迟延赔偿责任;有的代表团还进一步提出,应当规定托运人迟延责任的限制问题。^[43]鉴于各方存在巨大分歧,从 WP101 文件开始,公约仅规定了约定交付时间情况下的迟延交付问题,至于未明确约定交付货物时间是否构成“迟延交付”以及承担什么样的责任,则留给各国国内法解决。

3. 承运人责任基础发生变化、举证责任分配也更加明确

《海牙规则》在明确规定过错责任的基础上,允许承运人不对船长、船员、引航员或者其他受雇人员在驾驶或管理船舶中的过失(“航海过失”)以及火灾导致的货物灭失、损坏承担赔偿责任。一般认为,《海牙规则》下承运人的责任基础是“不完全过错责任”。^[44]

《汉堡规则》采用了推定过错责任,只要货方证明损失发生在承运人责任期间,就推定承运人有过错,除非承运人能够证明已采取一切合理措施避免损失和结果的发生。作为妥协,《汉堡规则》规定在发生火灾的情形下,索赔方负责举证证明承运人存在过错。

《鹿特丹规则》则采用了完全过错责任,但其对举证责任分配的规定大大不同于《汉堡规则》。承运人除了证明自己没有过错外,还可以通过证明存在一项或多项免责事项免除其对货物的赔偿责任,除非索赔方可以证明免责事项的产生系归因于承运人的过失。

4. 承运人免责事项的部分内容发生变化

《海牙规则》规定了包括航海过失免责在内的 17 项免责事项,且仅明确了第 17 项“免底条款”免责的举证责任。^[45]

《汉堡规则》采取完全过错责任,因此从条文看,没有明确的免责条款存在。当然,只要承运人证明其对货损没有过失,依然可以不负赔偿责任。

《鹿特丹规则》延续了《海牙规则》的模式,但与后者采取“开放列举式”不同,前者采用了“封闭列举式”,明确规定免责事项仅限于公约列明的这 15 项。《鹿特丹规则》基本沿用了《海牙规则》免责条文规定,但有如下变动:第一,增加了有关“海盗、恐怖活动”的规定,以反映当今航运实践的现状和发展情况。^[46]第二,明确火灾免责仅限于在船舶上发生的火

[40] “迟延交付”定义参见《汉堡规则》第 5 条第 2 款。第 5 条第 3 款规定了迟延交付索赔通知,第 6 条第 1 款(b)项则规定了迟延交付赔偿责任限额。

[41] 参见 UNCITRAL WP34 文件。

[42] 参见 A/CN.9/621 文件第 177 - 184 段。

[43] 参见 A/CN.9/616 文件第 20 页。瑞典等代表团在第 16 届、17 届、18 届会议上先后提出该问题。

[44] 如果是承运人本人的实际过错导致火灾造成的货物灭失、损坏,那么承运人依然承担赔偿责任。参见《海牙规则》第 4 条第 2 款。

[45] 《海牙规则》第 4 条第 2 款第(q)项规定:“……其他没有承运人实际过错或私谋的任何原因导致的,但是欲援引此项免责的人应当举证既不是承运人也不是承运人受雇人员或者代理人的实际过失导致货物灭失或损坏。”

[46] 参见 A/RES/63/122 文件第 17 条第 3 款第 3 项。

灾,不包括陆地上发生的火灾。^[47] 第三,根据以往公约的规定,只要是救助或者企图救助人命或财产都构成合理绕航,承运人无需对由此导致的损失承担赔偿责任;^[48]《鹿特丹规则》则强调,对于财产救助的免责必须是采取合理措施的结果。^[49] 第四,增加了为避免环境损害而采取合理措施导致的货损承运人可以免责的规定。^[50]

5. 增加了“履约方”和“海运履约方”的概念及其责任

《海牙规则》仅规定了承运人的含义,^[51]《汉堡规则》规定了“承运人”和“实际承运人”,^[52]而《鹿特丹规则》则首次界定了“履约方”和“海运履约方”。

“履约方”最初的提法是“履约承运人”,体现在 CMI 草拟的框架文本中。考虑到“承运人”一词的通常理解不会包括专门从事装卸、储存的人,起草者正式提出“履约方”并将这一用语贯穿于 WP21 及此后的文件中,但其内涵前后并不一致。^[53] 美国代表团最先提出“海运履约方”的概念,认为其应包括海运承运人、支线海运承运人、港区作业装卸公司和海运港站经营人等;并提出公约不应当包括其他履约方,其他履约方所涉及的问题应由各国国内法或相关强制性公约解决。^[54]

《鹿特丹规则》最终明确规定,“履约方”是指承运人以外的,履行或者承诺履行承运人在运输合同下有关货物接收、装载、操作、积载、运输、照料、卸载或者交付的任何义务的人;以该人直接或者间接在承运人的要求、监督或者控制下行事为限;并且不包括不由承运人,而由托运人、单证托运人、控制方或者收货人直接或者间接委托的任何人。“海运履约方”仅限于货物自装货港至卸货港期间履行或者承诺履行承运人任何义务的履约方。内陆承运人仅在履行或者承诺履行其完全在港区范围内的服务时方为海运履约方。公约还在涉及承运人责任的多个条文中,明确规定适用于履约方或者海运履约方,并对海运履约方的责任单独予以规定。^[55]

实际上,上述概念的引入是对航运实践中“喜马拉雅条款”内容的确认和体现。^[56] 这种恣意扩大运输合同当事人的做法是否合理尚存疑问。但是,承运人、履约方等责任主体范围扩大会便利货方索赔。

6. 承运人单位赔偿责任限制数额提高

承运人单位赔偿责任限制一直是国际海运公约比较敏感的话题之一。2002年9月召开的第三工作组第10届会议首次对这一问题做了讨论。^[57] 2004年在工作组会议再次讨论

[47] 参见 A/RES/63/122 文件第 17 条第 3 款第 6 项。

[48] 参见《海牙规则》第 4 条第 2 款(1)项。

[49] 参见 A/RES/63/122 文件第 17 条第 3 款第 13 项。

[50] 参见 A/RES/63/122 文件第 17 条第 3 款第 14 项。

[51] 参见《海牙规则》第 1 条(a)项。

[52] 参见《汉堡规则》第 1 条第 1.2 款。

[53] 工作组最终决定将“非海运履约方”概念排除在公约之外,参见 A/CN.9/544 号文件第 21-27 段。

[54] 参见 UNCITRAL WP34 文件。

[55] 参见 A/RES/63/122 文件第 4 条、第 5 条、第 12 条、第 15 条、第 16 条、第 18 条、第 20 条、第 23 条、第 24 条等涉及履约方或海运履约方的责任,以及第 19 条(“海运履约方的赔偿责任”)。

[56] 提单或者租船合同常常订有“喜马拉雅条款”,试图将海运承运人的受雇人、代理人以及其他相关人员,例如装卸工人、港内短途运输工人等并入合同中,从而享受承运人或者出租人的免责和抗辩。

[57] 参见 A/CN.9/525 文件第 65-70 段、80-92 段。

了这个问题。^[58] 自 2005 年起,有关责任限制条文的内容已独立成章,包括四款内容,即责任限制基础、迟延造成损失的责任、责任限制权利的丧失以及责任限额的修改。在此后的公约草案文件中,有关责任限额修正的内容被移至公约最后一章的“最后条款”中,^[59] 其他三条内容被保留。^[60]

根据《鹿特丹规则》的规定,承运人对于货物灭失、损坏的赔偿责任为每单位 875 特别提款权或者毛重每公斤 3 特别提款权。^[61] 这一规定较之《汉堡规则》大约提高了不到 5%。承运人对迟延交付造成损失赔偿责任的规定则与《汉堡规则》类似,但略有不同。^[62]

(四) 进一步明确货方的定义及权利

1. 有关货方内涵的界定

《海牙规则》没有规定托运人和收货人定义。^[63] 《汉堡规则》在第 1 条规定了“订约托运人”(“合同托运人”)和“交货托运人”,并规定收货人为“有权提取货物的人”。

《鹿特丹规则》除规定了“托运人”、“收货人”外,还首次规定了“单证托运人”和“持有人”。^[64] “单证托运人”被界定为托运人以外、同意在运输单证或者电子运输记录中记名为“托运人”的人。^[65] 此外,公约还明确规定了单证托运人的具体权利义务,^[66] 明确了收货人主张提货权的权源以及有关提取货物的义务和责任。^[67]

2. “控制权”概念的引入

《鹿特丹规则》首次在海运公约中引入控制权概念,主要是基于如下考虑:第一,可以与贸易法中卖方的中途停运权相对应。在以往的国际运输中,由于大多数情况下使用的是可转让提单,货物卖方可以通过控制提单来行使对货物的控制权。“而今天,海运的情况已经大不一样,在许多行业中使用可转让单证的情况正迅速减少,或者已完全消失。”^[68] 因此,规定控制权以保护未使用可转让单证进行货物运输的卖方利益已经成为必需。第二,控制权对于未来的电子商务至关重要。第三,明确在货物运输途中以及抵达卸货港交付货物之前,控制方是承运人的合同相对方。

在涉及类似控制权的一些国际公约中,通常将该权利限定在不可转让运输单证的情形。《鹿特丹规则》则明确规定,控制权也适用于可转让运输单证或者电子运输记录或者没有签发任何运输单证的情况。因此,公约关于控制权规定的内容是全新的。虽然这一概念自引

[58] 参见 A/CN.9/552 文件第 38-51 段(关于责任限制的基础)、第 25-31 段(关于迟延导致损失的责任)及第 51-62 段(关于责任限制权利的丧失)。

[59] 2008 年 1 月,基于美国等一些国家提出的一揽子妥协方案,该内容被删除。

[60] 具体内容参见 A/RES/63/122 文件有关“赔偿责任限额”、“迟延造成损失的赔偿责任限额”及“赔偿责任限制权的丧失”的相关条文。

[61] 参见 A/RES/63/122 文件第 59 条第 1 款。

[62] 根据《汉堡规则》第 6 条第 1 款(b)项规定,承运人对于迟延交付造成损失的赔偿责任不超过该迟延交付货物应付运费的 2.5 倍,但是不得超过根据海上货物运输合同应付运费的总额,即规定了二次限制。《鹿特丹规则》只有一次限制,即限定为迟延交付货物运费的 2.5 倍。

[63] 参见《海牙规则》第 1 条(a)项。

[64] 详见 A/RES/63/122 文件第 1 条第 8 款(“托运人”)、第 9 款(“单证托运人”)、第 10 款(“持有人”)和第 11 款(“收货人”)。单证托运人的概念始自 WP81 文件。

[65] 参见 A/RES/63/122 文件第 1 条第 9 款。

[66] 参见 A/RES/63/122 文件第 17 条、第 35 条、第 55 条。

[67] 参见 A/RES/63/122 文件第 43 条、第 44 条。

[68] 参见 A/CN.9/WG.III/WP.21 文件中的第 185 段内容说明。

人之日起就一直伴随着争论,但是公约从实体上以及程序上的规定,应当说更加有利于海上运输与贸易实践的衔接和协调。

3. 明确权利转让问题

《海牙规则》规定了提单记载事项的初步证据效力。^[69]在此基础上,《维斯比规则》^[70]和《汉堡规则》^[71]规定了提单转让后的绝对证据效力。但是,这些国际公约都没有明确提单转让与运输合同下权利、义务转让的关系。实践中,这些问题通常由各国国内法解决,例如英国1992年《海上货物运输法》^[72]和美国1916年《联邦提单法》。

《鹿特丹规则》专章规定了“权利转让”,明确了可转让运输单证或者可转让电子运输记录的转让将产生合同下权利转让的结果,但运输合同下的义务并不随之转让。单证持有人只有在行使单证上的任何权利时,才承受转让义务的后果。此外,公约对于权利转让的方式予以明确。但是,公约没有规定在未使用任何运输单证或者签发了一份不可转让单证的情况下,运输合同下的权利如何转让的问题,只能留给各国国内法解决。

除前述内容外,《鹿特丹规则》在借鉴《汉堡规则》相关内容的基础上,明确了诉讼时效或者仲裁时效均为2年,^[73]还明确了管辖权问题^[74]和仲裁协议效力问题。^[75]

概而言之,与以往的国际公约相比较,在公约起草的过程中,货方的利益和意志越来越多的得以体现。

三 《鹿特丹规则》与我国海上货物运输立法的主要差异及其评析

在我国现行法律体系下,《海商法》第四章仅适用于国际海上货物运输,而沿海货物运输以及江、河、湖泊间的水上货物运输^[76]主要依据的是《合同法》第17章以及交通部2000年颁布的《水路货物运输规则》(以下简称“2000年货规”)。我国尚未加入任何一个海运公约,但在起草《海商法》相关内容时,借鉴、参考了三个公约并考虑了我国国际贸易和航运的实际发展情况。

与《鹿特丹规则》相比较,我国有关海上货物运输的法律、法规规定主要存在如下不同:

第一,运输合同有关当事人的界定不同。我国《海商法》和“2000年货规”借鉴了《汉堡规则》,只设计了承运人、实际承运人、托运人和收货人的概念,^[77]而《鹿特丹规则》则提出了“履约方”、“海运履约方”、“托运人”、“单证托运人”和“持有人”的概念。应当看到,“海

[69] 参见《海牙规则》第3条第4款(“提单视为承运人根据第3款(a)(b)(c)三项的记载所收到货物的初步证据”)。

[70] 参见《维斯比规则》第1条第1款(在《海牙规则》第3条第4款基础上,增加规定“然而当提单转让到善意第三人时,与此相反的证据不予以接收”)。

[71] 参见《汉堡规则》第16条第3款(a)、(b)项。

[72] 英国1992年《海上货物运输法》取代的是英国1855年《提单法》。

[73] 参见A/RES/63/122文件第13章(“时效”)第62条(“时效期”)、第63条(“时效的延长”)和第64条(“追偿时效”)、第65条(“对载明为承运人的人的诉讼”)。

[74] 参见A/RES/63/122文件第14章(“管辖权”)第66-74条。

[75] 参见A/RES/63/122文件第15章(“仲裁”)第75条(“仲裁协议”)、第76条(“非班轮运输中的仲裁协议”)、第77条(“争议产生后的仲裁协议”)和第78条(“第15章的适用”)。

[76] 以上两种合同统称为“水路货物运输合同”。

[77] 参见《海商法》第42条。

“履约方”概念的引入,在一定程度上有助于我国港口经营人法律地位的确定,但是鉴于“履约方”概念的扩张,合同相对性理论面临着重大考验。公约关于“托运人”、“单证托运人”的设计不同于我国现有“托运人”制度,将对我国 FOB 出口商的地位界定产生影响。

第二,调整的地域范围不同。《鹿特丹规则》采取的是“海运+其他运输方式”的模式。我国《海商法》第四章仅涉及国际海上货物运输以及包括这种方式在内的多式联运;“2000 年货规”和《合同法》的相关规定则涉及《海商法》规定以外的其他水路货物运输及多式联运。

第三,承运人责任基础和责任期间不同。我国《海商法》参考了《海牙规则》和《维斯比规则》的相关规定,明确规定承运人的责任基础是“不完全的过错责任”;交通部“2000 年货规”规定承运人的责任基础是“完全过错责任”;《合同法》关于运输合同一章的规定则依然采取严格责任。而如前所述,《鹿特丹规则》采取完全过错责任。

《海商法》对集装箱货物和非集装箱货物的责任期间分别规定,前者借鉴《汉堡规则》,为“港至港”;后者借鉴《海牙规则》,为“钩至钩”。^[78] 与此不同,《鹿特丹规则》下承运人的责任期间已经扩大为“接收至交付”,即“门到门”。显然我国《海商法》的这种规定模式是非常独特的。

第四,承运人基本义务及履行程度不同。《海商法》及“2000 年货规”参考《海牙规则》,明确了承运人适航义务、管货义务及义务履行的程度;^[79]《海商法》还规定了承运人 12 项免责,基本借鉴了《海牙规则》的 17 项免责。^[80] 相比之下,《鹿特丹规则》删除了航海过失免责,将火灾免责限定于船舶上,并增加了“海盗”、“恐怖活动”等新的免责事项。这一变化在一定程度上表明承运人责任有相对加重的趋势,同时也反映了航运实践面临的新问题,值得我们思考。

第五,承运人责任限额不同。《海商法》规定承运人对货物、灭失损害的赔偿责任为每件 666.67 特别提款权或毛重每公斤 2 特别提款权,以较高者为准;对迟延交付造成经济损失的赔偿责任限额为该迟延交付货物的运费。“2000 年货规”未规定承运人责任限额问题。而如前所述,《鹿特丹规则》规定承运人对货物、灭失损害的赔偿责任为每单位 875 特别提款权或者毛重每公斤 3 特别提款权,以较高者为准;对迟延交付造成经济损失的赔偿责任限额为该迟延交付货物运费的 2.5 倍。《鹿特丹规则》关于责任限额的规定都高于我国《海商法》的相关规定。中国代表团在公约讨论中曾明确表态不支持上述数额的规定,并表明可以接受在《维斯比规则》基础上适当提高,但不得高于《汉堡规则》之规定的态度。

第六,有关控制权、权利转让等内容不同。我国《海商法》仅在第 78 条简单规定提单转让问题,对于非转让运输单证以及电子运输单证的转让问题没有规定。《合同法》第 308 条的规定类似于公约规定的控制权,但因对该权利的行使条件及程序等都不明确而缺乏可操作性。而《鹿特丹规则》则分别对上述问题予以明确。

第七,其他方面的差异。《鹿特丹规则》不仅局限于提单,还涉及整个运输合同,特别是对于不可转让运输单证以及电子运输单证问题作了专门规定,符合航运实践的发展情况。

[78] 参见《海商法》第 46 条。

[79] 参见《海商法》第 47 条、第 48 条;“2000 年货规”第 30 条、第 32 条。

[80] 虽然免责事项的数目不同,但是实质内容基本上与《海牙规则》的规定一致。参见《海商法》第 51 条。

我国《海商法》在这方面基本处于空白状态。此外,《鹿特丹规则》关于管辖权和仲裁协议的规定、诉讼时效等规定,都与我国目前的立法存在差异。

四 《鹿特丹规则》对完善我国海上货物运输立法的启示

我国《海商法》是在大量借鉴国际公约的基础上制定的。虽然学术界对《海商法》的评价颇高,但自1993年实施以来,有关方面要求对其进行修改的呼声也一直不断。在修改我国《海商法》的时候,《鹿特丹规则》在起草过程中的各种探讨、争论和妥协,应当是我国需要重点考虑的因素之一。通过对公约起草全过程的观察,我们还可以得到如下启示:

第一,认真参与公约的起草。未来的国际竞争,很大程度上是参与者背后那些抑制或激发他们发挥能力的制度之争。谁制定规则,谁就更自由;谁更熟悉规则,谁就更自由。只有积极参与规则的制定,充分发挥我国的话语权,才能更好地保护我国各方当事人的利益。在这方面,美国的做法值得我们借鉴。尽管美国官员已经明确表示,美国很可能不会批准《鹿特丹规则》,^[81]但是美国却积极参与公约的制定,并力图将美国的意志和利益体现其中。公约的很多制度,如海运履约方、批量合同等内容,都是美国代表团提案的翻版。

第二,不能过于迷信公约。公约通常只对关键问题和重大问题进行规定,细节问题和次要问题留给各国国内法解决,这也是公约确保通过的思路 and 重要方法。因此,公约本身不是一个完美自足的法律体系,一些内容需要国内法予以补充和完善。在修改《海商法》时,我们应该避免对国际公约的“照搬照抄”。

第三,公约是各方妥协的产物。《鹿特丹规则》之下批量合同概念的引入、迟延交付的界定、承运人责任限额的确定等就是很好的例证。如果我们照搬公约内容,往往不能契合本国的特殊需要,更不能突出本国的国家利益。^[82]虽然我国代表团在公约的整个讨论过程中针对“合同自由”原则、批量合同、承运人责任限额、FOB 托运人地位、无单放货、诉讼与管辖等问题多次提出案文或意见,但是仍有一些意见没有被采纳或接受。而我国既是航运大国,又是贸易大国的事实,决定了我国必须要综合、全面地考虑船、货双方的利益。

第四,公约的通过与公约的生效是两个不同的概念。《海牙规则》从通过到生效用了大约8年,《维斯比规则》是10年,《汉堡规则》大约15年。《鹿特丹规则》虽然在2008年12月的联合国大会上获得通过,但其生效的前提是获得20个国家的批准、接受、核准或加入,^[83]公约何时生效尚未可知。再者,即使公约生效,也未必能被国际航运界和国际贸易界广泛接受。在这一点上,《汉堡规则》以及1980年《联合国国际货物多式联运公约》就是很好的例子。但是,无论该公约将来命运如何,我们都应积极关注其他国家,特别是主要航运国和贸易国对该公约的态度和反应。

最后,坚持“国家利益”至上。这也是最为重要的一个原则。海商法固然是各种法律领域中统一程度相对最高的,但无论统一程度多高,各国海商法仍然是各个国家利益和意志的反映及载体。国际公约固然是制定并完善我国相关国内立法的重要参考资料,但是公约所

[81] 参见 Mary Helen Carlson, “U. S. Participation in the International Unification of Private Law: The Making of the UNCITRAL Draft Carriage of Goods by Sea Convention”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 31, 2006, pp. 615 - 637.

[82] 参见郭瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年版,第14-20页。

[83] 参见 A/RES/63/122 文件第94条(“生效”)。

侧重保护的利益,未必与我国的利益点吻合。例如,我国作为 FOB 贸易的最大出口国,发货人制度关系到众多 FOB 卖方的利益。^[84] 尽管我国代表团在《鹿特丹规则》起草过程中曾多次提案,但因为这一问题并不会在其他主要国家产生大的影响,所以提案收效甚微。因此,对于公约虽未规定但关系到我国当事方切身利益的问题,在修改《海商法》及相关法律法规时,应该予以明确。而对于公约在起草过程中已经讨论成熟的制度,如控制权制度以及权利转让等,则应当考虑引进。事实上,我国现行《海商法》对三个生效的海运公约的借鉴和参考就是“拿来主义”很好的典范。但是,我们需要特别注意协调那些反映船、货不同利益方的条款内容,做到科学的“移植”和“引入”。^[85]

总之,我国在未来修改《海商法》及相关法律法规的过程中,对于汲取各公约所长,并注重考虑本国利益和实际情况这一立法思路应予坚持。在我们无法通过国际公约来反映本国利益的情况下,通过国内法来兼顾和平衡船、货各方利益,不失为一个好的选择。

[Abstract] The United Nations General Assembly formally adopted the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea on 11, December 2008, and recommended that the rules embodied in the Convention be known as “The Rotterdam Rules”. In this article, the authors first introduce the main contents of the Convention, and then compare the Convention with the Hague Rules, the Visby Rules, the Hamburg Rules and the Chinese Maritime law. Differences among these documents have been noted on the basis of the comparison. lastly, the authors propose some recommendations concerning the revision of the Chinese Maritime Law.

(责任编辑:廖 凡)

[84] 参见夏庆生:《运输法公约草案对 FOB 发货人的权利实行“零”保护》,载《国际商报》2007 年 6 月 25 日 B03 版。

[85] 现行《海商法》第四章内容借鉴了三个不同的国际公约,这种模式在世界上也是非常独特的。然而,由于当初制定的时候没有很好地协调所“引用”的三个公约条文之间的关系,导致实践中产生很多问题。这些问题,在其他任何选择加入单一海运公约的国家都是不存在的。在某种意义上可以说,海商法条文之间存在的冲突,实际上就是不同海运公约之间的冲突。