

厦门大学海洋法与中国东南海疆研究中心
厦门大学南海研究院海洋事务系列丛书

傅崐成◎主编

两岸海商法现状 与修订论文集

主编 ● 傅崐成 何丽新



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

厦门大学海洋法与中国东南海疆研究中心
厦门大学南海研究院海洋事务系列丛书

傅崐成◎主编

两岸海商法现状 与修订论文集

主编 ● 傅崐成 何丽新



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

两岸海商法现状与修订论文集/傅崐成,何丽新主编. —厦门:厦门大学出版社, 2014. 6

(厦门大学南海研究院海洋事务系列丛书/傅崐成主编)

ISBN 978-7-5615-4286-6

I. ①两… II. ①傅… ②何… III. ①海商法-中国-文集 IV. D922.294-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 314789 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:23.75 插页:2

字数:400 千字 印数:1~1000 册

定价:59.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主编简介

傅岷成

男, 1951 年生于台湾屏东, 中组部国家“千人计划”教授、国家特聘专家, 美国西雅图华盛顿大学法学院访问学者, 香港城市大学法学院访问学者。现任厦门大学南海研究院院长、厦门大学法学院兼职教授、博士生导师、上海交通大学凯原法学院致远讲席教授、《中国海洋法学评论》(*China Oceans Law Review*) (ISSN: 1813-7350) 主编。中国海事仲裁委员会仲裁员, 中国国际经贸仲裁委员会仲裁员, 俄罗斯远东区, 以及我国台湾地区、厦门、武汉、泉州、上海等地仲裁员。曾任台湾大学法学院、东吴大学法律系教授等多项职务。

傅岷成教授从事海洋法学与海洋政策研究近三十年。其主要研究领域为: 国际海洋法、英美合同法等。著有《国际海洋法——衡平划界论》, 《南(中国)海法律地位的研究》, 《海洋法专题研究》, 《从厦门和台北看中国两岸》, 《水下文化遗产的国际法保护》, 《美国合同法精义》, *Equitable Ocean Boundary Delimitation*, *Vessel-source Pollution and Coastal State Jurisdiction*, *Recent Developments in the Law of the Sea and China* 等中英文专著三十多本, 并发表《台湾渔船在东盟国家水域被扣案例之评析》, 《我国政府在英美国内法上之地位》, 《国际海洋法法庭与海洋法律秩序之提升》, 《海上通道安全与海上执法手段》, *China's Energy Policies and the Law of the Sea* 等近百篇论文。

何丽新

女, 现为厦门大学法学院副院长, 教授, 博士生导师。中国海商法协会理事、中国保险法研究会理事、中国婚姻法研究会理事、中国海事仲裁委员会仲裁员、中华全国律师协会海商海事专业委员会委员。

何丽新教授从 1995 年开始主要从事海商法、保险法和婚姻家庭法的教学和科研工作。主要著作有《国际海事法学》、《海商法》、《海商法案例精解》、《无单放货法律问题研究》、《海事赔偿责任限制研究》、《民法》、《债权法》、《婚姻家庭与继承法》、《我国非婚同居立法规制研究》、《商法概论》等, 并发表《尼卡轮法律问题研究》、《关于海上保险中被保险人举证责任的思考》、《论海事赔偿责任制度与受害人利益的保护问题》、《论评析海商法条款之教学活动》、《论完善遗产管理制度》、《承运人对无单放货抗辩事由之分析》、《民法典“继承法”编立法建议稿》等文章。

前言

海商法是我国航贸私法中的基本法律,海商法的研修不仅与航运、贸易、保险各方的权利义务有关,而且面对国际航运环境及海事海商国际立法的快速变动、两岸航运及贸易之交往日趋频繁,两岸海商法在多式联运责任、诉讼管辖及准据法的规定上,必须取得相当之共识与交集。如此不但能促进两岸的经贸交流,也能使两岸人民在私法领域产生一致看法,从而有利于促进两岸人民之感情,避免因立法规定之不同,增加彼此间之隔阂。

《鹿特丹规则》既已有百分之二十五的国际贸易参与国签字,其力量是不能小觑的。本论文集立足于两岸海商法律制度之现状,针对目前两岸海商法中存在的差异与分歧进行研讨,并通过比较借鉴《鹿特丹规则》的相关创新制度,旨在寻求两岸海商法修订的可行之法,以推进两岸海商法律制度的协调配合,减少两岸海商领域的区际法律冲突,为彼此之间的海商法律协作提供基础性理论框架。

厦门大学南海研究院

厦门大学海洋政策与法律研究中心

2014年3月25日

目 录

海上运送人责任的修正政策与立法模式	
——以台湾地区“海商法”的规定为中心	刘宗荣 (1)
《鹿特丹规则》国内研究现状综述	何丽新等 (35)
海峡两岸海商法律制度趋同的起点	
——从承运人法律制度立法谈起	袁发强 (82)
卖方仅为单证上的托运人	王肖卿 (95)
自近年货代案例看“海商法”货物运送部分之修正	王肖卿 (111)
统一与平衡:鹿特丹规则管辖权规定之述评	李 洁 (132)
论我国台湾地区“海商法”是否有必要引进	
《鹿特丹规则》之控制权规定	王靖苓 (142)
《鹿特丹规则》货损赔偿责任基础	
对中华人民共和国海商法的借鉴	陈敬根 (156)
鹿特丹规则关于海上货物留置制度立法争议	
及其对我国海商法之启示	彭先伟 (168)
论台湾地区新“涉外民事法律适用法”第 43 条载货证券(提单)	
之准据法对海上货物运送法律适用之影响	黄裕凯 (184)
强制拍卖船舶的阻却因素对确权诉讼的影响	陈 亚 (259)
《鹿特丹规则》管辖权规定对台湾法制之启示	罗俊玮 (267)
海事诉讼与修订后的《中华人民共和国	
民事诉讼法》衔接问题	许俊强 (286)
船务代理于海上运送货损代位索赔之地位	
——兼评“最高法院”2005 年台上字 1850 号民事判决	李志峰 (296)
北极航道开通后的环境法律问题和中国立场研究	郑 雷 (318)
由两岸视角评析海事侵权争端的现行立法	方丽琼 张晏瑜 (335)

论外国司法出售船舶的注销登记与重新登记

——评《船舶司法出售国际承认公约》草案

第 6 条…………… 范晓波 陈婷婷(357)

海上运送人责任的修正政策与立法模式

——以台湾地区“海商法”的规定为中心

刘宗荣*

一、绪说——问题的提出

海上货物运送是海商法的重心。以海上货物运送为中心,延伸出海商法的相关辅助制度包括:为了规范运送人取得船舶的所有权、使用权,而有船舶买卖、船舶租赁、期间佣船;为了解决运送过程中可能发生的事故,而有船舶碰撞、船舶拖带、海难救助以及共同海损;为了鼓励海上冒险,而有运送人的单位责任险限制、船舶所有人责任限制;为了保障运送人之债权人的权益,而有船舶抵押权、海事优先权;为了分化船舶损失、货物损失、赔偿责任的风险,而有海上保险。

海上货物运送既然是海商法的重心,海商法的修正就应该以海上货物运送为重点,而海上货物运送人的责任又是海上货物运送的核心。因此,海上货物运送人责任的检讨,遂成为海商法修正最重要的问题。海上货物运送人责任的修正涵盖两个重要的主题:一是立法政策的厘定,必须从相关国际海上货物运送公约、相关的外国立法例中,选择符合实际需要又能够与世界海上货物运送接轨的国际公约、立法例,作为厘定立法政策的参考。二是在进行公约或外国立法例的继受过程中,应该建立与民法责任体系相互衔接、彼此磨合的规范体系。本文拟就下列两个问题,加以探讨:

(一)海上运送人责任立法政策如何厘定

厘定海上运送人责任立法政策的因素,除了必须参酌国际海上货物运送公约、外国主要立法例之外,还必须正视中国台湾地区是小型海岛经济的现实。台湾地区的保险业者承保之后,无法完全自行吸收风险,必须转向国外保

* 刘宗荣,男,台湾大学法学院教授。

险业寻求再保险。而理想的再保险是原保险与再保险相互衔接,无缝接轨,能够达到预期转嫁目标的事实。在诸多国际海上货物运送公约及外国立法例中,考虑海运竞争、国际接轨以及再保险化解风险的需要,拟订修法政策。这是第一个问题。

(二)海上货物运送人责任规范如何与民事责任体系衔接

学习民法之后,再学习海商法,最大的困难之一就是海上货物运送人免责体系的了解。海商法免责体系之所以不容易了解,主要的原因是海商法在承袭《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》时,保存了《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》条文的原貌,并没有将海上运送人责任的规定凝练成与民法责任体系相衔接的海商法条文,没有从民事责任体系的高度,彻底厘清“民法”第224条关于债务人的履行辅助人履行债务有故意或过失拟制为债务人故意或过失的规定,在“海商法”的适用限制。如何参考德国、日本、韩国的立法例,建立民法责任体系为基础,海上货物运送人责任为特例的民事责任体系,消除海上货物运送人责任与民法责任体系脱钩的现象。这是第二个问题。

二、海上货物运送人责任政策的厘定

(一)参酌国际海上货物运送公约

规范国际海上货物运送的公约有《海牙规则》(*The Hague Rules*)、《海牙—维斯比规则》(*The Hague-Visby Rules*)、《汉堡规则》(*The Hamburg Rules*)以及《鹿特丹规则》(*The Rotterdam Rules*)。以上四个国际海上货物运送公约,以运送人的责任为基础,可以归纳为三类:

1.《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》的“不真正过失责任”

《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》^①都采取“不真正过失责任”。1924年关于载货证券某些统一法律规则国际公约(*International Convention for the*

^① *The Hague-Visby Rules*, 1924年的《海牙规则》,于1968年时被《维斯比规则》所修正及补充,维斯比规则的正式名称为《关于载货证券若干法律规定统一国际公约修订议定书》(*Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*)或是称为《布鲁塞尔议定书》,《布鲁塞尔议定书》之所以称为《维斯比规则》,是因为议定书在瑞典首都斯德哥尔摩讨论期间,部分参与的学者专家,曾到瑞典东部波罗的海的 Gotland 岛的首府 Visby 旅游,缅怀中世纪维斯比海法,乃建议以维斯比规则命名。这两份国际公约合并起来即为一般所称的《海牙—维斯比规则》。

Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading)^①简称为《海牙规则》。《海牙规则》就海上货物运送人的责任,定位在“不真正过失责任”。海牙规则的“不真正过失责任”就是运送人履行债务虽然承担的是过失责任(推定过失责任),但是运送人的履行辅助人履行债务的故意或过失,并非“全部视为”运送人的故意或过失,而是只限于“货物管理”的故意或过失,才视为运送人的故意或过失,至于履行辅助人关于“航行”“管理船舶”以及“火灾”有故意或过失,则并不拟制为运送人的故意或过失,运送人仍然可以主张免责。^②不唯如此,在运送人主张免责的同时,其履行债务有故意或过失的履行辅助人还可以援引喜马拉雅条款或喜马拉雅条款法律化的规定,主张免责抗辩。

《维斯比规则》全名是《1968年修正关于载货证券某些统一法律规则国际公约议定书》(*Protocol to Amend the International-Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of lading*),简称为《布鲁塞尔议定书》。《海牙—维斯比规则》就是1924年的《海牙规则》经过1968年的《布鲁塞尔议定书》的修正以及补充而成的,《布鲁塞尔议定书》的重点,主要是“修正”《海牙规则》中关于载货证券的文义性,“补充”《海牙规则》的货柜运送计件方式。布鲁塞尔议定书虽然“修正”“补充”了《海牙规则》,但丝毫并没有改变海牙规则的运送人“不真正过失责任”。因此,不论《海牙规则》,或是《海牙—维斯比规则》,采用的都是“不真正过失责任”。

2.《汉堡规则》的“原则上推定过失责任”

1978年的《汉堡规则》全名是1978年《联合国海上货物运输公约》。^③在《汉堡规则》中,运送人承担的是过失责任。如果考虑举证责任,则因为运送人就承运货物的毁损、灭失或迟到原则上都被推定有过失而必须负损害赔偿責任(原则上负“推定过失责任”)。只有一个例外,就是“火灾”。火灾所致货物的毁损、灭失,索赔人必须举证证明运送人有故意或过失,运送人才负损害

① 有翻译为《统一提单的若干法律规则的国际公约》,载吴焕宁主编:《国际海上运输三公约释义》,中国商务出版社2007年版,第31页。也有翻译为《1924年统一某些载货证券规则国际公约》,载黄裕凯博士编译:《国际海商暨海事法基本文件》(第二册),自版2008年版。

② 参考《海牙规则》第4条第2项(a)、(b)、(q)款。

③ *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*, 1978.

赔偿责任^①(运送人就火灾负“一般过失责任”)。正因为有火灾这个例外,因此《汉堡规则》只能称之为“原则上推定过失责任”或是“以推定过失为原则,以一般过失为例外”。

在《汉堡规则》的“原则上推定过失责任”制度下,运送人的履行辅助人履行债务有故意或过失,一律视为运送人的故意或过失,运送人必须负损害赔偿的义务。“民法”中“债务人之履行辅助人关于债务之履行有故意或过失,视为债务人自己的故意或过失”的原则,在《汉堡规则》中获得了落实。

3.《鹿特丹规则》的“推定过失责任制”

《鹿特丹规则》第17条第2项“经证明促使灭失、毁损或迟延交付发生的唯一原因或其一原因,并非由于运送人或第18条所规定之任何人的过失所致时,运送人免除其依本条第1项规定应负之责任。”^②本规定宣示了《鹿特丹规则》的索赔要件,必须有“因果关系”以及“运送人有故意或过失”,运送人承担的是过失责任,而且是推定过失责任。本项虽然规定在《鹿特丹规则》第五章第17条“责任基础”的第2项,但是却是《鹿特丹规则》关于运送人责任的基本规定。

《鹿特丹规则》参考海上保险为概括保险的特质以及诉讼的实务,就因果关系以及故意过失的举证责任分配,作了三个阶段的细致规定。

① 《汉堡规则》第5条第1项“货物依第四条之界定,在运送人的管领下而发生导致货物毁损、灭失以及迟到的事故时,运送人应该负损害赔偿责任,但运送人能证明其本人、受雇人或代理人已经采取所有合理可以期待的措施以避免事故的发生以及结果”(The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences),可以知悉运送人就其承运货物的毁损、灭失或迟到采推定过失责任。但是就货物因火灾所致的毁损、灭失、迟到,则采取一般过失责任,此观第5条第4项“如果请求权人能够证明火灾是因为运送人、受雇人或代理人的过失所引起,则运送人对于火灾所致货物的毁损、灭失或迟到,必须负损害赔偿责任”[4. (a) The carrier is liable(i) for loss of or damage to the goods or delay in delivery caused by fire, if the claimant proves that the fire arose from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents]

② The carrier is relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.

(1) 索赔人只要证明货物是“在运送人掌控期间”发生毁损、灭失或迟到,就推定运送人有故意或过失,应该负赔偿责任;货物发生毁损、灭失或迟到时,索赔人不须证明运送人或履行辅助人有“故意或过失”,只需证明货物的毁损、灭失或迟到发生在“运送人掌控期间”,运送人的“故意或过失”就被推定,因此就必须赔偿。《鹿特丹规则》第 17 条第 1 项规定:“若索赔人证明灭失、毁损或迟延交付,或促使或共同促使灭失、毁损或迟延交付发生的事故或情况是在依第 4 章之规定运送人应负责任的期间内,运送人对于货物的灭失、毁损或迟延交付,须负赔偿责任。”^①上述规定其实源自海上保险的“概括保险”,只要货物的毁损、灭失或迟到发生在运送人应负责任期间内,保险人原则上就应该理赔。

(2) 运送人得以证明其“无过失”的方式,或以证明有“法定事由而推定无过失”的方式,主张免责。

货物在运送人掌控期间发生毁损、灭失或迟到,虽然“依照常情”推定运送人有“故意或过失”,但是运送人可以以证明其自己及其履行辅助人“无过失”而免责。证明“无过失”的方法有二:

A. 运送人证明其“无过失”:《鹿特丹规则》第 17 条第 2 项规定“经证明促使灭失、毁损或迟延交付发生的唯一原因或其一原因,并非由于运送人或第 18 条所规定之任何人的过失所致时,运送人免除其依本条第 1 项规定应负之责任”。

B. 运送人证明有“法定事由”而被推定无过失:《鹿特丹规则》第 17 条第 3 项规定:

除了依照本条第二项的规定证明没有过失外,若经证明灭失、毁损或迟延交付是因为下列一个或数个事故或情况所促成或归因,运送人也可以免除全部或部分依本条第一项应负的赔偿责任:

(a) 天灾。

(b) 海上或其他适合航行水域的高度风险、危险或意外事故。

(c) 战争、敌对行动、武装冲突、海盗、恐怖活动、骚乱及民变。

^① The carrier is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, if the claimant proves that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility as defined in chapter 4.

(d) 检疫限制：政府、公共机关、统治者或人民的干涉或形成的障碍，包括：不可归因于运送人或第 18 条所述之任何人的滞留、拘捕或扣押。

(e) 罢工、关厂、停工或劳动限制。

(f) 船上火灾。

(g) 经(审慎注意)善良管理人注意仍然无法发现的隐有瑕疵。

(h) 托运人、单证托运人、控制方或依照第 33 条或第 34 条的规定托运人或单证托运人应对其行为负责之任何其他人的作为或不作为。

(i) 依第 13 条第 2 项规定所订契约而进行之装载、搬移、堆存、卸除，但运送人或履约运送人代托运人、单证托运人或收货人为之者，不在此限。

(j) 因货物固有的缺陷、质量或瑕疵所致数量、重量的耗损或其他灭失或毁损。

(k) 非因运送人或代其履行之人所为包装、标志的不足或缺陷状况。

(l) 因救助或意图救助海上人命。

(m) 因救助或意图救助海上财产的合理措施。

(n) 为避免或意图避免危害环境的合理措施。

(o) 运送人依第 15 条及第 16 条之授权所为的行为。^①

以上十五种事由,“常情并非因运送人的故意或过失所致”,运送人只要证明毁损、灭失或迟到是因上述十五种事由之一所致,就“推定”运送人对于毁损、灭失或迟到的发生,没有故意或过失。

(3) 索赔人如能证明运送人对其据以推定无故意或过失的“法定免责事由”之发生“有故意或过失”,运送人仍然必须负赔偿责任;索赔人能够证明毁损、灭失或迟到是“因法定事由以外之事由”所致,而运送人无法证明其“无过失”时,亦同,《鹿特丹规则》第 17 条第 4 项规定:

虽然有本条第三项的规定,运送人有下列情形之一时,仍应对灭失、毁损或迟延交付负全部或部分赔偿责任:

(a) 索赔人证明,因运送人或第 18 条所述之人的过失促使或导致运送人所依赖之事故或情况发生。

(b) 索赔人证明,因本条第三项以外之事故或情况促使或导致灭失、毁损

① The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay: (a) Act of God; (b) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters; (c) War, hostilities, armed conflict, piracy, terrorism, riots, and civil commotions; (d) Quarantine restrictions; interference by or impediments created by governments, public authorities, rulers, or people including detention, arrest, or seizure not attributable to the carrier or any person referred to in article 18; (e) Strikes, lockouts, stoppages, or restraints of labour; (f) Fire on the ship; (g) Latent defects not discoverable by due diligence; (h) Act or omission of the shipper, the documentary shipper, the controlling party, or any other person for whose acts the shipper or the documentary shipper is liable pursuant to article 33 or 34; (i) Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee; (j) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods; (k) Insufficiency or defective condition of packing or marking not performed by or on behalf of the carrier; (l) Saving or attempting to save life at sea; (m) Reasonable measures to save or attempt to save property at sea; (n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; or (o) Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16.

或迟延交付的发生,而运送人无法证明该事故或情况非因运送人或第18条所述之人的过失所致者。^①

本项(a)款是承袭第2项而来,运送人即使证明毁损、灭失或迟到是因为本条第2项所列十五种事由之一所致,也只是“推定”运送人无过失而已,若索赔人证明运送人对于第2项所列十五种事由的发生有故意过失,运送人仍不得主张免责。主要原因是:上述十五个“法定免责事由”只是“常情之下非因运送人的故意或过失所致”,并非毫无例外,索赔人若能证明是由于运送人或其履行辅助人的故意或过失导致“法定免责事由”的发生,则“法定免责事由”实际上只是运送人故意或过失导致货物毁损、灭失或迟到的媒介,运送人仍然不得免责;

本项(b)款规定,索赔人若是证明货物的毁损、灭失或迟到是因“法定事由以外之事由”^②所致,则由于毁损、灭失或迟到是货物“在运送人掌控期间”,非因“法定免责事由”所致。常情之下,就推定运送人有故意或过失,若运送人无法证明其“无过失”时就必须负赔偿责任。

以上规定可以归纳为三点:

①货物在运送人掌控下发生毁损、灭失、迟到,推定运送人有故意或过失——推定运送人必须赔偿。

① 4. Notwithstanding paragraph 3 of this article, the carrier is liable for all or part of the loss, damage, or delay: (a) If the claimant proves that the fault of the carrier or of a person referred to in article 18 caused or contributed to the event or circumstance on which the carrier relies; or (b) If the claimant proves that an event or circumstance not listed in paragraph 3 of this article contributed to the loss, damage, or delay, and the carrier cannot prove that this event or circumstance is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.

② 《鹿特丹规则》第17条第4项(b)款前半段的规定,有重叠的矛盾。因为货物的毁损、灭失或迟到,总有其原因,不因第17条第3款所列“法定事由”所引起,就必然是因“法定事由以外之事由”所引起。在第17条第3项(a)款之所以规定由运送人负举证责任,乃是因为货物发生毁损、灭失或迟到未必是因为“法定事由”所致,运送人只要证明毁损灭失迟到是因为“法定事由”所引起,就可以享有“被推定无过失”的利益。货物若不是第17条第3款所列的“法定事由”所引起,必然是就“法定事由以外之事由”所引起,既然逻辑上必然存在,而且依第一项的精神,也推定其存在,则又何必要求索赔人须证明是因“法定事由以外之事由”所引起。本款应该直接规定“货物毁损、灭失或迟到非因第二项所列事由所致者,运送人非证明其本人以及履行辅助人无过失,不得免责”就可以。

②运送人可以证明其无过失而免责：证明的方法有二：

A. 证明其无过失——运送人免责；

B. 证明毁损、灭失或迟到是“法定免责事由”所致——运送人推定免责。

③索赔人证明运送人就“法定免责事由”的发生有故意或过失，或索赔人证明毁损、灭失或迟到是因“法定免责事由以外之事由”所致，而运送人未能证明其无过失——运送人必须负责。

4. 小结

比较海上货物运送的四个国际公约，从运送人责任的观点，《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》，采取“不真正过失责任”，《汉堡规则》采取“原则上推定过失责任”，《鹿特丹规则》采取“推定过失责任”，形成了运送人的责任的光谱。《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》站在光谱的最右边，比较有利于运送人，不利于托运人或载货证券持有人；《汉堡规则》站在光谱的中间偏左，稍微有利于托运人或载货证券持有人；《鹿特丹规则》站在光谱的最左边，明显有利于托运人或载货证券持有人。就运送人的责任高低而言，《鹿特丹规则》与《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》、《汉堡规则》可以比较如下：

(1)《鹿特丹规则》与《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》：《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》的“不真正过失责任”，运送人原则上负“推定过失责任”，例外在运送人的履行辅助人关于“海上航行”“管理船舶”以及“船舶火灾”有故意或过失等三种情形，运送人全部可以免责。比起《鹿特丹规则》——运送人就其本人或履行辅助人的故意或过失，没有例外，一律负“推定过失责任”，明显有利于运送人，不利于托运人或载货证券持有人。

(2)《汉堡规则》与《鹿特丹规则》：在《鹿特丹规则》，运送人所负虽然是“推定过失责任”，但是运送人即使证明该规则第17条第2项所列“法定免责事由”的存在，并没有发生“终极免责”的效果，只产生“推定免责”的效力。“推定免责”是可以被反证推翻的，托运人或载货证券持有人仍然可以证明运送人对于“法定免责事由”的发生有故意或过失，而要求运送人负责。以“船上发生火灾”为例，依照《鹿特丹规则》第17条第3项(f)款的规定，运送人只要举证证明“船上发生火灾”的事实，运送人会“被推定无过失”而推定免责，但是索赔人还是可以证明运送人对于“船上发生火灾”有故意或过失，而要求运送人负赔偿的责任。换句话说，依据《鹿特丹规则》，运送人举证证明“法定事由”的存在，只发生“推定免责”的效果，没有发生“终极免责”效果的观点，《鹿特丹规则》比《汉堡规则》更有利于托运人或载货证券持有人，更不利于运送人。就海

上运送人责任的观点,《鹿特丹规则》是继《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》、《汉堡规则》之后,站在最有利于托运人或载货证券持有人光谱的一边的公约。

(二)参酌各主要立法例

就各国继受国际海上货物运送的经验观察,有的国家,例如英国,以附件方式,将《海牙—维斯比规则》作为其海上货物运送法的一部分,通盘继受;有的国家,以《海牙—维斯比规则》为基础,制定国际海上货物运送的单行法,例如美国;但多数国家,却采取选择性地继受,而且是以《海牙—维斯比规则》为核心地选择性继受。本文通过比较主要的海运大国以及与中国台湾地区有密切再保险关系的几个国家的立法例,分析海上运送人责任的立法趋势,作为修正海上运送人责任的借鉴。

1. 英国

英国的海上货物运送法,几乎完全继受经过《维斯比规则》修正、补充的《海牙规则》。英国 1971 年《海上货物运送法》第 1 条第 1 项“在本法,‘规则’是指 1924 年 8 月 25 日在布鲁塞尔签订的《1924 年关于载货证券若干规定的国际公约》,并分别经 1968 年 2 月 23 日在布鲁塞尔签字的议定书与 1979 年 12 月 21 日在布鲁塞尔签字的议定书修正者”^①,第 2 项“本法附件所列规则的规定,具有法律效力”^②,第 3 项“在不影响上述第 2 项规定的情况下,上述规则的规定对于船舶装载港是英国港口的海上货物运送有法律效力,不论该运送是否为海牙规则第十条含义下分属不同国家之港口的运送”。^③ 第 6 项“在不影响规则第 10 条第 3 项的情况下,规则对于下列单据有具法律的效力:(a)

① Application of Hague Rules as amended. (1) In this Act, “the Rules” means the International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading signed at Brussels on 25th August 1924, as amended by the Protocol signed at Brussels on 23rd February 1968 [Fland by the Protocol signed at Brusels on 21st December 1979].

② (2) The provisions of the Rules, as set out in the Schedule to this Act, shall have the force of law.

③ Without prejudice to subsection (2) above, the said provisions shall have effect (and have the force of law) in relation to and in connection with the carriage of goods by sea in ships where the port of shipment is a port in the United Kingdom, whether or not the carriage is between ports in two different States within the meaning of Article X of the Rules.