

〔日〕櫻井玲二 著

汉堡规则的成立 及其条款的解释



對外貿易教育出版社

汉堡规则的成立 及其条款的解释

樱井玲二 著

张既义 李首春 译 校
王义源 陈薇薇

对外贸易教育出版社

封面设计: 孙晓菲

汉堡规则的成立及其条款的解释

樱井玲二 著

张既义 李首春 王义源 陈薇薇 译校

•

对外贸易教育出版社

北京北方印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行·各地新华书店经售

•

开本850×1168 1/32·印张11 字数286千字

1986年10月第一版·1986年10月第一次印刷

印数1—5,000册·定价1.75元

统一书号: 6321·03

编译者说明

樱井玲二先生是日本大阪商船三井船舶株式会社法律保险部部长。他作为日本代表团的顾问，自始至终参加了联合国贸易法委员会（UNCITRAL）航运立法工作组对海牙规则修改问题的历次会议和联合国贸易和发展会议（UNCTAD）航运立法工作组对前者拟就的《海上货物运输公约草案》的审议，还参加了1978年3月由联合国主持召开的为通过《联合国海上货物运输公约》（简称《汉堡规则》）的汉堡会议。从对海牙规则修改问题的讨论到汉堡规则成立的整个过程，各国对所审议的议题的立场、观点，发展中国家与发达国家争论的焦点，直至如何在困难问题上实行妥协等，樱井玲二先生都占有大量的第一手资料。

为了向从事远洋运输及与之有关的外贸、保险等业务的工作人员、科研人员，以及有关院校教师、学生以及有志于海商法研究的人员提供一些有关《汉堡规则》的来龙去脉的参考资料，我们根据樱井玲二先生于1973年至1982年长达九年的时间内先后在日本《海运》、《船协月报》杂志上发表的“关于再次讨论海牙规则的修改问题”，“关于海上货物运输公约草案的审议”和“关于汉堡规则的成立”的连载文章译出，并汇编成册，汇编时还将1979年4月樱井玲二先生应中国外轮代理总公司邀请前来我国讲学的讲义“汉堡规则逐条解释”也一并译出附上参考。

全书由张既义、李首春、王义源以及陈薇薇等同志翻译和校对，最后由张既义、曾颢整理汇编，雷荣迪、王玉清审阅。由于编译者水平有限，书中错译或不足之处，请读者批评指正。

编译者

1985年8月

目 录

第一部分	联合国国际贸易法委员会国际航运立法工作组情况的报告——关于再讨论《海牙规则》的修改问题……	(1)
第二部分	联合国贸易和发展会议国际航运立法工作组工作情况报导——关于《海上货物运输公约(草案)》的审议……	(81)
第三部分	联合国海上货物运输会议报告——关于《汉堡规则》的成立……	(100)
第四部分	《汉堡规则》逐条解释……	(267)
附录:		
	评美国海商法界的一场大辩论——《维斯比规则》乎?《汉堡规则》乎?或其妥协方案……	(345)

第一部分 联合国国际贸易法委员会 国际航运立法工作组工作情况的报告 ——关于再次讨论海牙规则的修改问题

关于再次讨论《海牙规则》的修改问题之一

（一）前言

联合国国际贸易法委员会 (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 所属的国际航运立法工作组，从今年 (1973) 2月5日至16日于纽约联合国总部召开了第五次会议，继续讨论海牙规则 (1924年统一提单公约)，这次会议对每一单位的责任限制、转运、绕航、诉讼期限等四个项目进行了讨论。

该国际航运立法工作组，曾先于这次会议，以相同的主题，即为了重新讨论海牙规则及提单惯例，于1972年1月31日至2月11日，以及同年9月25日至10月6日分别在日内瓦联合国欧洲总部召开过第三次和第四次会议。在第三次（实际上是第一次）会议上对承运人的责任期限、舱面货物运输、活动物运输、裁判管辖、货主和承运人之间的风险的划分等进行了审议，在第四次会议上分别审议了承运人的责任和举证责任的原则、仲裁条款等问题。

在这次会议期间，日本曾派遣成蹊大学教授谷川久作为政府的代表，根据各种会议的需要由法务省民事局副检事高桑昭氏、运输省海运总务课辅佐官阿部三夫氏、该省外航课国际系长官永正二郎氏同行，而笔者作为顾问得以参加。下面想对该小组二次

审议的内容加以概略的介绍。

(注)，联合国国际贸易法委员会是经联合国决议于1967年开始工作的联合国机关，现在除国际航运立法问题外，还对国际商品买卖方面有关时效的公约等问题进行研究。

(二) 重新讨论海牙规则的理由

根据1968年3月的第二次联合国贸易和发展会议的决议及1969年4月的该会议的决议，在该会议属下设立由33个国家组成的国际航运立法工作组（即UNCTAD·WG）。它主要是讨论国际海商法及海运惯例给发展中国家的经济发展带来什么样的障碍，并对需要修改的问题负责向联合国国际贸易法委员会提出必要的建议。

国际航运立法工作组在1969年11月第一次会议上，由于发展中国家的强烈要求，决定以有关提单的法规和惯例作为最优先的议题，继而又在1971年2月第二次会议上对提单问题应讨论的范围、目标，以及对象等主要项目通过了下述内容的决议。

即，重新讨论包括1924年统一提单公约，1968年该公约修改议定书在内的有关提单的法规及惯例，进行必要的修改和补充，并期望在联合国的援助下进行新公约的准备工作。当进行此项修改时，应把现存的不明确的法规取消，以及确定货主和承运人间公平分配风险的问题作为主要的目标。特别是应讨论以下九个项目的修改问题。

1. 货物在承运人或其代理人保管之下的整个期间内承运人的责任；
2. 在《海牙规则》第三条、第四条中规定的义务、责任、权利和免责，及其两者的相互关系，承运人的免责规定的修改和废除；
3. 举证责任；
4. 裁判管辖；
5. 舱面货物、活动物，以及转运；

6. 诉讼期限的延长;
7. 《海牙规则》第一条的定义;
8. 排除提单上的无效条款;
9. 绕航、适航性、每一单位的责任限制。

关于进一步讨论上述提单的法规和惯例，以及制定适当的修改条文草案，建议由联合国国际贸易法委员会着手进行。

联合国国际贸易法委员会第四次总会接受了国际航运立法工作组的以上决议，于1971年4月从该委员会29个成员国中选了21个国家，设立了新的国际航运立法工作组。

这21个国家是：澳大利亚、比利时、法国、日本、挪威、西班牙、英国、美国、扎伊尔、加纳、印度、尼日利亚、新加坡、埃及、坦桑尼亚、阿根廷、巴西、智利、匈牙利、波兰和苏联。

出席这个工作组的各国代表，都是提单方面的法律专家。

联合国国际贸易法委员会工作组第三次会议选任印度的纳金德拉·辛氏为主席，第四次及第五次会议选任阿根廷的霍赛·勒教授为主席。

作为工作组的审议方法，首先是在全体会议上听取各国的意见，借以判断工作组内的意见的大势，然后设立起草委员会，责令起草条文草案。起草委员会在各次会议上虽有若干变动，但始终是以阿根廷、法国、印度、日本、尼日利亚、挪威、坦桑尼亚、苏联、英国、美国十个国家为主体组成的，其主席一直由挪威的埃尔克林克·塞尔维克教授担当。

要由全体会议的争论中归纳出任何结论，通常是困难的，所以势必将争论不休的问题原封不动地移交给起草委员会，通常在制定具体条文草案的过程中，采取各种妥协的解决办法。因此，起草委员会主席在重要问题方案的方向上，发挥着强有力的影响。

作为审议的基础，联合国国际贸易委员会秘书处，参考从各成员国得到的征求意见的书面回答，对每项议题的问题所在逐点

详加分析，然后备妥具有解决对策的具体提案，这是作为基础资料来使用的例子。该秘书处的报告是在对发展中国家的要求给予充分照顾的前提下拟定的，在秘书长霍诺尔德的领导下，通常能提出具有出色的内容的报告，所以对其审议具有相当的影响力。

（三）工作组第三次审议情况

1. 承运人的责任期间

《海牙规则》第一条第5款给“货物运输”下了定义，指出它是自货物装上船时起，至卸下船时止的整个过程，也就是说海牙规则所适用的期间，被限定为自货物装上船到卸下船为止的期限。而该规则第七条，对装船前或卸货后发生的事故，规定当事人有作出任何约定的自由。

在这些规定的条件下，承运人通常都在提单中使用“钩至钩”的条款。另一方面，港口在装船前及卸货后对货物的保管情况不同，保管人的责任也未必是明确的。其结果，货主要查明货物事故责任的所在就发生了困难。所以发展中国家在这方面提出了问题，它被列为海牙规则的第一个问题。

对待这个问题，工作组中的日本、苏联等认为，由于世界许多港口对货物的管理很不完备，而承运人对港口作业又不能进行有效的监督，所以现在的海牙规则的规定是合理的，有关装货前卸货后的责任，应留给各国的国内法加以解决。

可是，工作组的大势，则是一致认为应把责任期间扩展到自收货起至交货止，并在对此作出具体规定的同时，就目的港交货问题，为明确承运人的责任界限，而制定了详细的规定。即：

第一，如在许多发展中国家港口中所常见的那样，船公司按当地的法令，在具有把卸下的货物向港口当局、海关、其他公共机关交货的义务的情况下，其责任至向这些机关交货时为止。

第二，在收货人不能迅速提货的情况下，承运人的责任直至他按提单规定或按当地的法律、惯例，在收货人的处理上采取措施时为止。

当规定从收货至交货这一段时间为责任期间时，应对地域加以制限，即加上“在装货港、在运输过程中、以及在卸货港”的字样。这是为了同海陆联运运输契约加以区别的意思，在海上运输契约的情况下，承运人的责任期间，明确规定只以货物在港口区域的时间为限。代替港市（city）这一概念而使用“港口”一词，虽然可解释为应到达临港地区的仓库等，但其界线未必是明确的。

“收货”和“交货”，规定可由原承运人的雇用人、代理人、其他承运人指示的人，与收货人的雇用人等进行交接。但日本的所谓卸货代理人是属于哪一方的代理人，尚存在着争论。

上述修正案，是使哈特法包含的美国惯例，适用于海牙规则，即将责任期间向装船前及卸货后延长。在日本，从集装箱堆场起至集装箱堆场止的责任制度，以及在仓库门口交接的责任制度等早已实行。在有些国家的港口，因货物管理、交接的制度较为完备，也许这个修正案所产生的矛盾不会很大。可是在许多发展中国家的港口和一部分资本主义国家的港口，船公司和岸上的保管机关之间常不能及时而有效地进行理货，或不能防止偷窃的频繁发生，在这种情况下可以说将大大加重承运人的责任。

2. 舱面货物运输

《海牙规则》第一条第3款在“货物”的定义中，是把提单上载明舱面货而且已实际装于舱面的货物排除在外的，就是把装于舱面的货物置于海牙规则适用的对象之外。

承运人通常在提单上采用对装于舱面的货物所产生的事故不负任何责任的条款。从发展中国家的观点来看，认为不应当用这种办法免除承运人的责任，因为这会经常使用舱面运输的发展中国家的出口造成恶劣的影响。

对此，也有相反的意见（日本），认为由于承认对承运人责任的特约自由，而可以按特别便宜的运费提供舱面装载运输，但改变现状的、把舱面装载运输作为海牙规则适用对象的大势，已

成为不可抗拒的情况。

将装于舱面的货物作为海牙规则的对象时，在舱面货物运输中所固有的风险都由货主承担，但在此以外，是否应按《海牙规则》另设特殊规定以明确承运人在装载和其他方面的义务和责任呢？或者将承运人的责任另作讨论而只做一般的原则规定就够了，对此不能取得一致的意见，只好留待日后讨论。这次主要是修改了第一条第3款的定义，只把装于舱面的货物排除在外的规定加以废止。

会议把以下各点留待将来讨论。第一，只限于有下述情况之一时，准许货物装于舱面运输：（1）和发货人之间有协议；（2）法令的规定（危险品等）；（3）根据习惯。第二，与发货人之间的协议未载入提单时，可推定为不存在这种协议，承运人虽然对发货人准许反证，但对提单的善意受让人不允许反证。

此外，美国认为，不按上述标准，作为违反契约将货物装于舱面运输时，承运人仍要对直接的或间接的一切损害负责。但大多数意见则认为，这种场合也应和《海牙规则》中的通常责任一样。

其次，在集装箱运输中，装于舱面运输已成为一般化的形式（在提单上不表明装在舱面运输，而按前述第3款以及提单条款上承运人的自由来处理），在这种情况下，承运人是否应和原来那种根据个别约定装在舱面运输的情况一样负有相同的责任呢？或者根据舱面货固有的危险，具体地规定在什么情况下应负责任。这些都不是容易解决的问题。

因此，把舱面货物运输按海牙规则加以约束时，在承运人责任的一般原则之外制定特殊规则，以明确舱面货物运输时的责任是非常必要的。

3. 活动物

《海牙规则》第一条第3款的货物定义，也将活动物排除在外，从而把活动物列为规则的适用范围之外。一部分发展中国家

重视活动物运输，主张改革按特约自由而允许承运人全面免责的现状。

对于这个问题，在工作组中有一股很大的势力，反对把活动物作为规则适用的对象，其根据是，认为查明活动物的事故原因有困难。在另一方面，主张把活动物作为规则适用对象的势力中，有的国家认为在这种场合，应规定与承运人一般原则不同的特殊规则，就活动物运输中固有的特别危险，明确规定承运人免责。另一些国家则认为无此必要，主张只有一般的原则就够了。

结果，有关活动物运输问题，由于工作组内的意见对立，以致无法起草条文草案，只好留待将来再做研究。而国际统一私法协会（UNIDROIT）曾以观察员的资格，提出应准备关于活动物的责任原则的草案。这一问题预定在第六次会议上再来讨论。

活动物运输的经济重要性不一定那么大，要废止一向免除特约的自由，当遇到具体事故的时候，就必然回到是否属活动物固有的危险的问题上，因而担心会造成无益纠纷增加的结果。

4. 裁判管辖

通常在提单中，包括有管辖协议的条款，规定对运输契约所产生的全部纠纷提交给特定法院来处理。但在海牙规则中，无论关于这样的条款也好，或者关于裁判管辖的本身也好，都没有设置任何规定。

其结果，在各国的法院中对该条款的处理，分别按各自的国内法原则处理，因而是不一致的。对待这种条款的态度可分为三种：（1）澳大利亚认为凡排除本国管辖的条款一概无效；（2）英美则认为须对具体事例分析其诸种因素，判断哪里是最方便的法庭，或者考虑在货主本国的法庭是否同样可以得到海牙规则的保护，然后由法院决定是否承认协议管辖条款的效力；（3）西德、法国、北欧各国原则上承认协议管辖的效力。

发展中国家认为，因为在提单上有管辖的协议条款，所以货主即使为了少额的索赔，也要被强制到远离数千海里的土地上的

法院去进行,结局即使是不利的解决也只好忍受。即,该条款具有不恰当地免除承运人责任的作用,因而是违反正义的。

工作组的大势,认为有关裁判管辖的各国法律极不统一,不明确,因而应在《海牙规则》中增设这方面的规定,在这点上是一致的。但在另一方面,有一种意见认为裁判管辖的规定,就其性质而言,它可能成为妨碍公约批准的主要因素,所以可把它从其他修改点分离开而单独制定修改议定书。但这一意见未被采纳。

根据工作组通过的条文草案,因运输契约发生的诉讼的法律程序,由原告(包括货主、承运人)选择,并在属缔约国的下述地点提起诉讼:

(1) 被告的总公司所在地,而没有总公司时,则在被告的住所地;

(2) 契约缔结地,但被告应在该地有分公司、代理公司等;

(3) 装货港;

(4) 卸货港;

(5) 提单指定的地点。

在与该运输契约有密切关系的各个地点,以及考虑到对被告财产的执行而规定的其住所地。此外又加上提单指定的地点,作为原告选择的对象之一,因而和过去一向以管辖协议条款所指定的法院为唯一的排他管辖的精神有着巨大的差别。

把提单上指定的地点这一条列为各点之内一事,虽然遭到一部分发展中国家的反对,但还是加上了。这是考虑到按照航运惯例,即使是在与该契约没有直接关系的地点(例如伦敦),也可能是对当事人双方都很方便的地点。

对于可以在上述任何地点提起诉讼的案文,日本的意见认为,不一定非在缔约国的各该地点起诉不可。

草案已明确规定,在具体的索赔发生后,当事人之间再达成

管辖的协议是有效力的。

美国强烈要求参照对物诉讼 (Action in rem) 的制度, 但对运输船舶扣押地有权管辖的问题也有许多国家反对, 结果作为妥协办法, 规定了根据有关国内合法和押运输船舶时, 在该地一旦发生管辖, 可由被告申请, 并由被告提供充分担保之后, 原告须将案件向上面列举的任何管辖地点移转。

同时还规定, 除非判决不可能执行, 否则禁止重复诉讼。

有关裁判管辖的这些新规定, 改变了过去对此一直不明确的弱点, 从而使货主摆脱不稳定和不利的处境。另一方面, 由于限定上列地点为提起诉讼的地点, 也排除了货主到与该契约无关的地点的法庭上, 为寻求有利判决即所谓 “Forum Shopping” 的弊病。所以这种规定被认为是妥善的。

5. 货主与承运人之间的风险分担

《海牙规则》第三条第 1 款、第 2 款, 第四条第 1 款、第 2 款所规定的承运人的义务和免责, 是以承运人责任的性质、内容为中心的规定, 航运立法工作组的决议, 也是以明确货主和承运人间比较公平的分担风险和举证责任作为主要目标的。

因此, 必须修订这些规定, 使承运人的责任简单和明确, 同时, 以有关雇用人员、代理人的免责问题为起点, 修改和废止各种免责事项, 乃是发展中国家的最大的目标。

在工作组第三次会议中, 就这个问题只对基本政策进行了讨论, 并确定了下述方向。

第一, 对海上货物运输, 不采用所谓严格责任 (不论承运人方面有无过失, 只对发货人方面的过失、货物固有的缺点、天灾不可抗力承认免责), 而维持过失责任的基本原则。

第二, 修改和废除第四条第 2 款第 1 项 (船舶航行上的过失和船舶管理上的过失免责), 该款第 2 项, 并整理其他免责事项, 以强化过失责任的原则。

第三, 按照秘书长提出的条文草案的精神, 除货主方面负一

定的举证事项（损害的发生、其内容、金额）外，对损害发生的原因和承运人及是雇用人等的无过失举证责任，全面地使之向由承运人承担的方向发展，以使举证责任的原则简化。

在讨论上述方向时，有些国家对全面废止船舶航行过失的免责和火灾免责问题表示了疑问，一部分国家则强调风险的再分配必然带来严重的经济影响，即随着承运人的责任保险的保险费的上升而运费必然上升，以及对货物保险也将产生影响，因此认为有必要在收集有关资料的基础上再加以研究

因为在这个问题上与发展中国家的对立很激烈，所以无法取得明确的结论，只好委托第四次会议再进行审议。

（四）工作组第四次审议情况

1. 承运人责任的一般原则

在第四次工作组的审议中，基于上述的方向，根据过失责任而对承运人责任的一般原则，进行了具体的条文草案的起草工作。作为规定的形式，废除了《海牙规则》第三条、第四条分别详细规定承运人的责任和义务的办法，而以航空运输的《华沙公约》第十八条第1款和第二十条第1款为范例，把承运人的责任和举证责任的一般原则作为一个规定确定下来。并且从强调免责的否定表现形式改为肯定责任的表现形式。

即，货物在承运人掌管期间，因发生事故而造成货物灭失或损坏时，承运人如提不出他自己、其雇用人及代理人为防止该事故的发生及其影响已经采取所要求的必要措施的证明，则对其灭失或损坏负责。

所谓承运人掌管期间，是指承运人的责任期间。按照以货物运输的定义形式所作的规定，其期间是自收货时起，至交货或采取其他代替措施时止。

承运人为了得以免责，作为举证事项，现行的只需要证明货物灭失或损坏的发生并非由于承运人本人、其雇用人及代理人的过失或疏忽所造成的。对这样的规定，有的国家（如西班牙）认

为是要求从否定方向的举证，因而是适当的。所以，现在改为按从肯定的方向进行举证。

与海牙规则的规定相比，其最大的不同之处在于，废除了第四条第2款（3）至（16）的十四项免责事项。例如海上危险、战争、罢工、货物固有的缺陷、包装不固，等等。所列举的作为有代表性的不属于承运人的责任均被废除，也就是说全部废除了所谓免责事项。这是基于如下的见解：即认为罗列所有不属于承运人的责任，本来就是不可能实现的。这样做，反而在是否属于该列举事项之一的问题上增加了纠纷；而且，对列举的各个事项，各国都有不同的解释。还有，和第四条第2款（2）项的情况下明确规定承运人有无过失的举证责任相反，（3）至（16）项，对举证责任未作规定，结果，各国都缓和承运人的举证责任（只要能证明下述情节就可以了：发生的事实是属于该列举事项之一，货物的灭失或损坏通常是由该事实造成的）。而对承运人、其雇用人及代理人的过失，则力图由货主转负举证的责任，从而使举证责任复杂化，并且往往不恰当地造成对承运人有利的结果。

对此，也有部分国家持相反的论点，认为在海牙规则的条件下，多年的实际经验（判例），足可对这些免责事由做出确切的解释，所以不应当将此直接舍弃。然而，在资本主义国家中，也有国家如北欧和法国强烈反对海牙规则中英国法律的规定方法。加上发展中国家对免责规定的普遍反感，因此维持免责事项的提案，由于工作组的整个气氛，无论如何也不能成立，而废除免责条款的提案终于在压倒多数的支持下成立了。

日本对第四条第2款（10）项的罢工条款，在上述一般的原则之下，特提出了保留罢工条款的提案，理由是为了避免在承运人做到了应有的注意，但仍未能避免该罢工的影响这个问题上，造成无益的纠纷。在废除全部免责事项的风潮影响下也未被采纳。

但是该款（12）项的人命财产的救助，被认为是有意识的行

动，不能包括在一般原则之中，并且是有根据有的免责事项。所以决定留待日后与第四条第4款绕航的规定（涉及救助行为）一起再作讨论。

这样，在承运人的责任原则上，由于全面地废除了免责事项，便将传统积累起来的海运业务一概抛弃了，留下的只有对抽象规定的解释了。就日本而言，又恢复了原先商法第五七七条规定的状态。并使人感到已放弃英国法律精神而重新恢复了大陆法的原则，这能否算作英明的修改是大有疑问的。

另外，在上述一般原则之外，还增加了一项规定：当发生灭失、损坏时，在既有承运人、其雇用人等的过失、疏忽，又有这以外的事由并存时，承运人如能根据各该事由而对灭失、损坏的范围举证时，便可只对起因于上述过失、疏忽的部分负责。这是仿效国际公路运输公约（CMR）等公约的产物。但是，这除了双方互有过失的船舶碰撞这种特殊情况以外，还有什么实际效益是不明确的。

2. 雇用人等的过失、疏忽的免责

当规定承运人的责任时，成为最大对立点的就是怎样看待船舶航行过失免责（第四条第2款（1）项）和火灾免责（同款（2）项）的问题。发展中国家攻击最激烈的就是过失免责。

在废除第四条第2款（1）项关于船舶管理上的过失免责问题上没有强烈的反对意见。船舶管理上的过失这一概念，曾被认为是对于船舶或其一部分缺乏直接的注意，但实际上，和违反第三条第2款对货物应给予注意的责任（所谓商务过失）之间的界限极不明确，这是一向被承认的事实。为了防止纠纷，废除这项免责是不得已的趋势。

可是，对船舶航行过失免责的情况就有所不同。废止论者认为：这项免责是制定海牙规则当时基于海上运输的特殊情况而定的，对承运人的雇用人的过失、疏忽的结果免除承运人的责任，作为一般原则的例外而单设规定的理由，现在已不复存在，