

海上货物索赔

第三版

MARINE CARGO CLAIMS

THIRD EDITION

WILLIAM TETLEY 著

张永坚 胡正良 傅廷忠 等译

司玉琢 倪 暹 校译

大连海运学院出版社

海上货物索赔

第三版

MARINE CARGO CLAIMS
THIRD EDITION

WILLIAM TETLEY 著

张永坚 胡正良 傅廷忠 等译
司玉琢 倪 暹 校译

大连海运学院出版社

(辽)新登字 11 号

内 容 提 要

《海上货物索赔》是加拿大威廉·台特雷教授关于国际海上货物运输法律的权威之作。作者围绕在海上货物运输中所发生的索赔这个主题,以海上货物运输的整个过程为主线,在充分占有极其丰富的材料的基础上,运用对比法学的研究方法,通过对大量案例的分析研究,对海牙规则、海牙/威斯比规则以及汉堡规则的条文逐项作了系统、深入、详细的论述,并结合上述条文对英、美、法、加等国有关法律的沿革、实践及其异同等进行了细致的比较和诠释。在各国法学专家的帮助下,作者还对世界上四十五个国家和地区的海上货物运输法律作了概括的和十分有益的介绍。

本书为海事法律工作者必备,亦可作为海运、法律院校有关专业、以及国际贸易、海上保险等专业的教师、学生、研究生的教学用书,也可供从事国际航运、国际贸易、船货代理、海上保险及银行等行业的专业人员和相关法律工作者参考。

海上货物索赔

MARINE CARGO CLAIMS

WILLIAM TETLEY 著

张永坚 胡正良 傅廷忠 等译

司玉琢 倪 暹 校译

大连海运学院出版社出版、发行

大连海运学院出版社印刷厂印装

责任编辑:倪 暹

封面设计:王 艳

开本:850×1168 1/32 印张:29 字数:728 千

1993 年 5 月第 1 版 1993 年 5 月第 1 次印刷

印数:0001—3000 定价:36 元(精装)

ISBN 7-5632-0564-0/D·70

译者序

调整船货双方的关系,涉及船货双方权利、义务、责任与豁免的有关国际海上货物运输的法律是海商法的一个非常重要的部门,它在世界航海贸易中所起的作用以及所处的地位是不言而喻的。有人将海上货物运输法誉为整个海商法体系的基础,从一定的意义上讲,这种比喻是不无道理的。

国际上著名的海商法学者,加拿大的威廉·台特雷教授所著的《海上货物索赔》一书,就是关于上述法律的权威之作。作者围绕在海上货物运输中所发生的索赔这个主题,以海上货物运输的整个过程为主线,在占有极其丰富的材料的基础上,运用对比法学的研究方法,通过对大量案例的分析研究,对海牙规则、海牙/威斯比规则以及汉堡规则的条文逐项作了系统、深入、详细的论述,并结合上述条文对英、美、法、加等国的有关法律沿革、实践、及其异同等进行了细致的比较和说明。同时,在各国法学专家的帮助下,作者还对世界上四十五个国家和地区的有关海上货物运输的法律作了概括性的和十分有益的介绍。

值得指出的是,本书中关于中国的介绍是出自我国海商法专家司玉琢教授之手。这是在国际专著中第一次对中国的海商法的情况所作的专门而系统的介绍。尽管其篇幅受到了一定的限制,但是,这是我国的海商法学研究走向世界的开端与标志。

作者,威廉·台特雷,曾就读于加拿大蒙特利尔的公费学校,后毕业于加拿大皇家海军学院。他曾被任命为首席见习船长并获得荣誉佩剑。他曾在加拿大皇家海军服过役。退役后,曾先后就读于麦吉尔大学和拉瓦尔大学,并分别获得过学位。他曾从事法律工作达 18 年之久,并因其谙熟海事和海商的法律而闻名。后来他被

选入魁北克的国民大会,在那里,他作为部长先在税务署,后在金融协会,最后在社会就业和供给部供职 8 年。1976 年他作为麦吉尔大学法学院的教授在该院教授海商法。1984 年他被图雷大学、新奥尔良大学聘为讲授海商法的客座教授。1986 年他被任命为海商法和商法的高级教授。另外,威廉·台特雷教授于 1965 年被授予国际海事委员会的名誉会员,1984 年被授予美国海商法学会的名誉会员。他是《美国海事案例》(巴尔的摩)、《法国海商法》(巴黎)、《欧洲运输法》(安特卫普)、《劳氏海商法季刊》(伦敦)、《海商法与贸易杂志》(纽约)以及《海运顾问》(纽约)等杂志的副主笔。1988 年他被任命为国际海事委员会六人执委会的成员。他还是为数众多的法律杂志的文章的撰稿人。他的著作有《海上货物索赔》、《优先请求权与索赔》、《海商法》和《法律冲突》等。

威廉·台特雷教授是一位治学严谨的学者。他十分重视理论联系实际,特别强调实践的重要作用。他善于学习和积累经验,随时注意搜集所遇到的各种问题,并以此作为其研究的出发点。他关心有关的国际公约和各国法律的发展,潜心研究各国的有关判例,不断地丰富自己的理论,从而使他的著作能够不断地更新、完善、保持时代的风貌,并更具有理论高度和实用价值。威廉·台特雷教授有许多观点是很值得注意和借鉴的。比如,在学术研究中提倡独立思考,不人云亦云;作为教授,要重视学生的意见和问题,在与他们的自由争辩中丰富、完善、深化和检验自己的理论,在他们的提问中捕捉值得研究的问题和启发创作的思路;提倡教授参与社会实践;鼓励学术交流;以及欢迎大家对自己论著的质疑、建议甚至批评,等等。

1966 年,《海上货物索赔》首次出版即在国际海商法学界产生了较强的影响。它被作为教科书、参考书甚至被当作关于有关提单法律的解释的工具书受到各国与国际航海贸易有关的社会各界的普遍欢迎和重视,并在世界许多国家和地区广泛流行。在索赔、诉

讼、业务实践和学术研究等的争论中,该书一直被不断地引证,其权威性由此可见一斑。该书曾先后被译成俄文和日文出版。随着作者学识的增长、经验的积累、研究的深入,以及国际上有关公约、法规的不断发展,该书已被作过二次修改——即1978年的第二版和1988年的第三版。我们现在向大家介绍的这本《海上货物索赔》是根据该书目前最新的英文版本——1988年的第三版翻译而成的。与第二版相比,该书的第三版不但在篇幅上几乎增加了一倍,就其内容而言,在很大程度上等于是重新改写了一遍。关于第三版的详细情况,作者已在其第三版的绪言中作了充分的介绍,故此免赘,不再重复。

近年来,我国海商法领域内的学术研究十分活跃。随着我国经济建设的发展和改革开放的不断深入,在海上运输和对外贸易以及与之相关的各项经济活动中,人们的法制观念不断增强,法制建设亦在持续发展。我国的海商法经过了长时间的酝酿、起草及反复多次的修改,终于臻于成熟而问世。这是我国航运事业发展史上的一个重要里程碑。目前国际海运立法也发展迅速,据估计汉堡规则的生效可能已指日可待。所有这些都在不断地为我们从事海商法律工作、研究以及与之相关的各界同仁们提出许多新的问题、任务和要求。

为了帮助大家能够比较系统和广泛地了解国际上有关海上货物运输的公约、法律、法规的情况,进一步推动海商法学的研究,并为从事有关教学、司法、外贸、航运的人们提供可供借鉴的参考资料,我们愿将此书介绍给海内外与之有关和对之感兴趣的华语世界的朋友们。希望我们的努力能对大家有所裨益。

为便于读者引用、查考,我们保留了书中涉及的人名及案例名称的原文未译。原书的附录篇幅较长,其中的内容基本可以找到中译文本,因受篇幅的限制本书未予译出。但为了保持原著的完整性,我们仅将此部分以目录形式译出并按原书顺序编排于后,以供

读者参考。此外,当此译文着手翻译之时,苏联和民主德国已不复存在,捷克斯洛伐克则已一分为二,但为了尊重原著,仍照译不误,谅读者定能理解。

本书可作为海运院校,法律院校有关专业,以及国际贸易、海上保险等专业的教师、学生、研究生的教学用书,也可供从事国际航运、国际贸易、船舶和货运代理、海上保险及银行等行业的专业人员和法律工作者们参考。

全书由司玉琢教授审校和统稿,并由他负责本书翻译的规划和全部组织工作。倪暹教授对翻译工作给予了具体的指导并担任了本书的责任编辑。参加本书翻译的主要人员有:张永坚(法学硕士、高级经济师)、胡正良(法学硕士、副教授)、傅廷忠(法学硕士、副教授)。另外,李海(法学硕士、律师)也参加了部分翻译工作。

本书的翻译曾得到了作者威廉·台特雷先生本人的允许和支持;得到了大连海运学院出版社的全力支持和热情的关怀与帮助,特此致谢。

张永坚

一九九二年三月二十八日

Preface

May a Canadian look with anything but admiration at China, its ancient culture and its long, rich history as a nation? May a Canadian lawyer look with anything but awe at modern China, its great capacities and strengths as it faces the legal problems, which beset the world today? May a Canadian maritime lawyer make proposals on maritime law to Chinese lawyers and to the Chinese carriers, when Chinese ships and shipping law go back so many centuries?

It is therefore with a sense of great humility and appreciation that I accept the invitation to write the preface to this Chinese text of Marine Cargo Claims, 3rd Edition. I am especially grateful to all those who have worked on the translation and those who are responsible for the publication. In particular, my sincerest thanks go to

And to my friends in China and Dalian University, I reiterate what should be the common pledge of all international lawyers — “To make law just, comprehensible and uniform throughout the world,” with the hope (but not the pretention) that the present publication is set on that course.

William Tetley

Professor
McGill University
3644 Peel Street
Montreal, Quebec
H3A 1W9
CANADA

中译本序

一个加拿大人，难道会不用钦佩赞叹的目光来注视中国——作为一个古老民族的灿烂文明和悠久历史吗？一个加拿大律师，难道能不怀着敬畏的心情关注现代中国，当她面对那些困扰当今世界的法律难题时所表现出的如此巨大的能力和力量吗？当中国的船舶和航运法律可以追溯那么多个世纪时，一个加拿大的海事律师，难道能够有什么资格向中国的律师和中国的承运人就海事法律提什么建议吗？

因此，我怀着谦恭与感激的心情应邀为《海上货物索赔》第三版的中译本作序。我要特别感谢那些参与了本书翻译工作的和那些负责本书出版工作的朋友们。总之，我要献出我最诚挚的感谢
.....

同时，对于我在中国的朋友们和大连海运大学，我仍希望再次重复那应该成为全世界律师的共同誓约：“要使法律在全世界范围内达到公正、全面和统一”。希望（而不是要求）目前这个中译本的出版正是致力于这个方向。

威廉·台特雷
教授
麦吉尔大学
加拿大
魁北克省、蒙特利尔市
皮尔大街 3644 号
H3A 1W9 信箱

第三版序言

本书,《海上货物索赔》的第三版,与其第二版相比,有很大的差别——新添了五章,并在其他各章中扩充了对所涉及的法律的解释,因此,其实际篇幅已经增加一倍有余。

同样,作者本人亦非往昔。1966年首次发行的本书第一版尚属一位仅有十四年实践经验的实习者的习作。1978年第二版是属于一位又增加了些经验,并且当了八年议员的人的著作,在此期间本人参与执行和制订了包括一部新的保险法在内的各项法律。

目前的这个版本则是一位已经执教十一年的法律教师的著作。他希望本书能够得益于他以前的法律实践和行政管理服务之经历。同时,身为一名教授,他或许能够对法律作出更加客观的观察。

教授们,如果可能的话,应该做一些咨询工作或者甚至参与一些法律实践,以便不断地补充他们的理论,满足他们的教学需要,并检验他们的研究成果。如果法律教师欲使其工作具有现实意义,则参与法律实践并与贸易界接触是十分必要的。所有这些都不过是一位与开业律师接触不多的法学教授的老生常谈。他曾对一位在商业区的开业律师说过,“可以在实践中干,但不能在理论中干。”值得庆幸的是,作为一名教授,我一直能够从事一些咨询工作。而这些工作在我探讨本书中所论述的许多问题时所起的作用是无法估量的。(咨询为教授们所能提供的经济收益当然并不是考虑的因素!)

人们不可能过高地评价本法学教授/作者与那些求知欲如此强烈并且如此富于竞争力而且又如此有能力的攻读法律的学生

们交往的价值。与学生们之间唇枪舌剑的激烈辩论和他们所探究的问题对于法律方面的写作来说是无可估量的促进因素。新的第四章,其中部分地论述了替代条款,就是起因于一位学生在课堂上提出的一个问题。这位同学当时问,如果在远洋提单中有这样的一个条款将会起到什么作用。我起初的回答并不是很有帮助的,但是开展研究却为下次讲课提供了初步的答案,而继续不断的研究则为第四章的后半部分奠定了基础。

随着货物运输方式和贸易实务的新发展一些新的篇章应运而生,特别是《货运代理》以及《海运单》等章节。作为现代货物运输的主要参加者,货运代理正在不断涌现。但是他们作为缔约方的法律作用却仍然必须加以限定。海运单是运输合同的新形式;对它们不属于物权证书而产生的一系列后果必须加以考虑和说明。

在这一版中还包括了关于“冲抵、赔偿、‘补偿’以及交叉请求”的抗辩,因为他们对于完整地考察远洋承运人对货物索赔的正当的争辩是必要的。因此,关于《冲抵等》的第6章对于本书来说成了不可或缺的新增部分。

《买卖》也是一重要的新篇章。民法和普通法管辖权都已为此竭尽全力,但是却未能尽如人意,它们确实没有一致地判定谁对货物拥有权利或享有货物利益,换言之,当出现灭失时,究竟是谁可以提起诉讼,这一问题并未澄清。这一章并不打算取代那些关于买卖的标准教科书,而是试图在卖方或买方有权对货物的灭失或损害提起诉讼时提供一种简洁的解释。

第三版还反映了法律在以下诸方面的重要变化:根本违约、仲裁和管辖权、损害程度的确定、货物的照管、集装箱的搬运(尤其是关于甲板运输和每件货的赔偿限额问题)、共同海损、喜马拉雅条款、责任限制条款以及直达提单等。换言之,第二版原有的四十章不仅仅是已作了更新,而且已经全部重写。

自从第二版问世以来,在法律方面重要的变化之一就是威斯

比规则所起的突出作用和(“尚未生效的”)汉堡规则背景的凸显。所以,每一章都论及了海牙规则和威斯比规则,以及汉堡规则生效后将会引起的各种变化。

最重要的是,本书是一比较法律的实例。从书中可见,它在每一题目上都逐一评述了美国、英国、加拿大以及法国的法律。将海牙规则与威斯比和汉堡规则作了对比分析。它还将民法与普通法,现在的法律与过去的法律进行了比较,并且引出了结论。这是真正的比较法学。它对于人们完整而准确地理解其身边的法律极为重要;同时,它与现代法学理论的纯粹比较学极其不同,而后者则是现代比较法律的实践者和某些法学杂志的支柱。对我来说,法学理论似乎应该出现于对法律完整的解释之后和对有关国家的法律和法律制度进行比较之后,而不应该在此之前。换言之,如同在建筑学上那样,“形式服从功能”。

有关外国法律的章节已加以扩充,这一部分就一系列有争议的法律问题,概括了 45 个国家的有关法律。本人深切地感谢为本书撰写概要的各个国家的专家们。

以上解释了版本所发生的变化。仍然保持不变的是以货物索赔和承运人抗辩的“举证秩序”为基础的内容编排。在回答这个非常困难的问题时,每一章依次都是各不相同的步骤。“是谁?在何时?必须证明什么?”本书,特别是第 6 章——“举证之责与举证秩序”,在以整个索赔的“举证秩序”及其抗辩为一方和以证明某一具体事实的“举证之责”为另一方之间,对这个非常敏感但又常被忽略的差别作了区分。本书仍继续希望不但能对法官们和律师们提供帮助,而且对于索赔代理人、船舶所有人、船舶承租人、保赔协会、保险人、经纪人、检验人、学生们甚至于教授们亦能有所裨益。

在说明本书时有一个具体问题需要回答,这是法学著作的作者的真正作用。这个问题就是:围绕某一主题,为了分析和综合而对所有有关判决进行了核查之后,法学文章和著作的作者会认为

在关于美国的问题上他要受美国最高法院判决的约束吗？或者关于英国的法律他应该受英国上议院的判决的约束吗？或者关于加拿大的法律他应该受加拿大最高法院的判决的约束吗？如此等等。我的意见是，法学著作的作者不仅可以自由地对每一项判决提出疑义，而且他必须这样做而不被任何因循守旧的规章制度所左右。只要他也指出了法院所主张的是什麼，他就可以而且也应该陈述法律的观点，或者解释清楚：他信任的是法律。遇到他所不同意的重要判决，他则应该解释，为什么他相信这一判决是错误的。应鼓励法学著作的作者采取有主见的立场，因为法院，甚至最高法院也并不是始终如一前后相符，偶而，他们会如此判别那些早期的判决以致于有效地推翻它们。有时他们甚至公开地和有意地推翻他们自己作出的判决。

另一方面，当法学著作的作者发现他是错误的时候，他必须立即说“这赖我”，承认自己的错误并在下一版或下一篇文章中纠正这一错误。因为这个缘故，我现在要先放下我的利剑，宣布喜玛拉雅条款（属于一种无责任条款）属于有效的法律，尽管它仍然是令人讨厌的。我也承认，我的关于何时必须证明谨慎处理的理论离开得到全世界普遍接受还相差甚远。而另一方面，敝人享有对光租条款，“可用的包装”标准，以及类似的在第一版和第二版中成功地冲倒了其他几个风磨的转让权^①。

最后要说明的一点可能属于正常情况。（写序言就如同在会议上发言——一旦你拥有了发言的机会，你就会滔滔不绝地对你感兴趣的各种问题高谈阔论，直至你失去控制。）这涉及到一个若非挫伤也会惹恼许多作者的问题——有些法官从某些作者的著作中找到了他们的根据，但并不引证出处。在加拿大，有少数法官仍继续沿用只引证已故作者的作法；“还不是权威”——这就是健在的

① 这是一句俏皮话，作者自谦地喻为“唐·吉河德”——译者注

作者受冷遇的现状,尽管他的著作似乎已被剽窃和掠夺。另一方面,同是这些法官,他们任意引用至今仍然非常健康的英国法官和出庭律师们所撰写的英国法律著作,却无丝毫内疚之意。一位法学作者曾提出这样一个或许带有讽刺的建议,即全加拿大的法学作者们应该一致同意不引用那些在世的法官们的判决,以作为报复。当然,作者们也常犯借用法官们或其他作者们的文章及观点而没有适当地引注的错误,而置他们应完全供认全部原始资料来源的学者本分于不顾。那么,在我们中间有谁能搬去这第一块石头呢?

所有这一切使人联想起 William Cobden 关于这个问题说过的一席话。有“两种人使他讨厌,一种是不同意他的观点的人,另一种是同意他的观点的人。而使他更讨厌的是后一种人,因为他们总是剽窃他的观点。”

或许,奇夫利的 Goff 爵士在 *The spiliada* 案([1987]1 Lloyd's Rep. 1 at p. 18)中,作为附言对他的观点作了最好的阐述,他说:

“我觉得,如果没有法官们的著作在我形成这一观点时给我的帮助,我就不能得出任何结论,因为在那通往难以达到的完美境界的无尽头的道路上法官们是与我们一起跋涉的探索者;而杰出的杰弗里·乔叟* 的经典著作使我们懂得,探索者之间的交往对话将会获得最大的报偿。”

无论我们是法官、律师、教授、学生、商人或是在某方面与航海贸易有关系的人,在探求公正合理和理解国际海商法律的过程中,我们全体都是探索者。

本作者,在他探索人生的旅途中,欢迎来自广大读者的质疑、建议、评论甚至批评。

* 杰弗里·乔叟(1340—1400),英国诗人,《坎特伯雷故事集》的作者。——译者著。

1987 年 11 月 1 日

加拿大

蒙特利尔

康沃大街 112 号

(H3P 1M8)

威廉·台特雷

、

引证著名判例集注

1. AMC 美国马里兰州巴尔的摩出版的“美国海事案例。”自1923年以来的美国联邦法院和州法院的海商法判例。所引证的判例,比如:1970AMC123(S. D. N. Y. 1970),或者上诉法院的判例,如:1970AMC123(2Cir. 1970)。

2. A. C. 上诉的案例。从1875年至今的上议院和枢密院的判例。例如,从1875年至1890年的判例是:(1875-76),1App. Cas. 123(H. L.)或(P. C.),以后的则是,如:(1891)A. C. 123(H. L.)或(P. C.)。

3. Asp. M. L. C. “Aspinall 关于海商法案例的报告”。从1870年到1940年的英国海事案例。例如:(1872) 1 Asp. M. L. C. 123。

4. C. A. 联合王国的上诉法院。例如所引证的判例:(1970)2 Q. B. 123(C. A.)

5. Cir. 被划分为十三个巡回审判法庭的美国上诉法院。例如:435 F. 2d 123,1970 AMC1223(10 Cir. 1970)。

6. D. L. R. 在加拿大安大略州奥罗拉出版的“加拿大自治领法律报告。”例如:(1970),12D. L. R. (3d)123。

7. DMF. 法国巴黎出版的“法国海商法律”。例如:1970年1月7日,最高法院,DMF 1970,123。