

〔90 年司法特考〕

一、試就下列各題為重點作答：

(一)「喜馬拉雅條款」係為何問題之解決？我國海商法有何相關及擴大之規定？試析之。

(二)我國海商法就載貨證券所生爭議之法院管轄，有何規定？其規定之目的與特色為何？

(90 司)

〔解析〕

(一) 喜馬拉雅條款

1. 意義

喜馬拉雅條款為載貨證券常見之印刷條款之一，係指內容規定運送人之履行輔助人亦得援引運送人「法定免責」、「責任限制」、「短期時效」等利益規定之條款也。易言之，喜馬拉雅條款，係指被記載於載貨證券之中，其內容規定有關運送人「法定免責」、「責任限制」、「短期時效」等利益，將擴及於運送人之代理人、受僱人及裝卸工人等之條款也。

2. 源起：為保護運送人之履行輔助人

(1)所謂「喜馬拉雅條款」溯源探古乃係一九五五年英國高等法院對 Adler Dickson 案中所作判決，緣英國 P&O 船公司之喜馬拉雅輪，載運旅客環遊地中海各地名勝古蹟觀光，其所簽發之船票上之免責條款，載明旅客及其行李之任何傷亡損害，不問是否係運送人之使用人之故意或過失所致，運送人概不負責任。

(2)頭等艙旅客 Rose 夫人，在該船停泊期間，欲上岸換乘他輪，當她走上連結輪船與碼頭之舷梯時，該舷梯突然傾斜，使 Rose 夫人掉落至十六英尺下之碼頭，而致重傷。Rose 夫人因礙於船票上插有「免責條款」，不向運送人請求賠償，而已依民法上侵權行為之規定，以「喜馬拉雅號」之船長 Dickson（及甲板長）為被告，請求損害賠償。英國之第一審法院、上訴審法院、上議院（英國最高法院 The House of Lords）均判令 Dickson 應向 Rose 夫人給付全額損害之賠償。其中英國上議院駁回 Dickson 上訴之理由即謂：旅客運送與貨物運送相同，法律不但允許運送人訂立營業規則（約款）免除運送人本身之責任，亦可以此項規則（約款）免除其履行輔助人之責任，只要該免責約款曾經當事人同意，無論明示、默示均可。惟於本案當中，該運送人之免責約款僅對運送人本身有效，對其受僱人（船長、甲板長等），因免責約款之內容並未明示，默示包括受僱人，故船長應對原告 Rose 夫人負侵權行為之損害賠償責任。

(3)航運界對判決結果乃設計保護其履行輔助人，在「船票」及「載貨證券」中訂入「凡適用於運送人之免責、責任限制、豁免，除外，抗辯等權利，由於運送人之代理人、受僱人或使用人之過失所致貨物毀損滅失，該權利均可以擴及運送人之受僱人、代理人或使用人」等類文句，此即所謂「喜

馬拉雅條款」。

3. 制定理由

喜馬拉雅條款之制定，主要係基於下列三項理由：

(1) 衡平之考慮

運送人之履行輔助人的財力、地位雖不足與運送人抗衡，然其為運送人實際提供勞務、履行海運之各項任務，堪稱幕後英雄。惟一旦發生事故，運送人有海商法各項免責、限制責任規定之適用，履行輔助人因非運送契約之運送人，則無法援引是項規定，遂造成有資力負擔者得到保護，無資力負擔者卻無法倖免之特殊現象。因此，基於衡平之考慮，運送人之履行輔助人實亦享有運送人之免責、限制責任之利益。

(2) 航運政策之貫徹

如上所述，運送人之履行輔助者既須對事故之發生負起無限責任，運送人基於衡平，多會對其予以補償，此舉卻不啻使運送人放棄法律對其所設之免責或限制責任保護，使得「減輕運送人責任俾發展航運」之目的難以貫徹。且一旦因履行輔助人負全責致須承擔較重責任時，運送人自會以調高運費方式來平衡其間之出入，因此縱使運送人之履行輔助者負完全責任，貨方亦未必完全有益無損。因此基於航運政策之考慮，亦應使運送人之履行輔助人得援用運送人得享之保護

(3) 航運競爭力之維護

運送人倘因履行輔助人負全責致須承擔較重之責任，勢必降低其在國際航運市場之競爭力，對該國航運發展殊為不利，是以一旦喜馬拉雅條款出現於某國之航運公司載貨證券上，其他國家之航運公司鮮有不跟進者。

4. 我國法制

(1) 明文規定 (§76 I)

海商法第七十六條第一項規定：「本節有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，對運送人之代理人或受僱人亦得主張之。但經證明貨物之滅失、毀損或遲到，係因代理人或受僱人故意或重大過失所致者，不在此限。」此即我國現行海商法有關「喜馬拉雅條款」之明文規定。

(2) 擴張規定 (§76 II)

海商法第七十六條第二項規定：「前項之規定，對從事商港區域內之裝卸、搬運、保管、看守、儲存、理貨、穩固、墊艙者，亦適用之。」此即我國現行海商法有關「喜馬拉雅條款」之擴張規定。因依照本項之規定，就其區域而言，凡在商港區域內之履行輔助人，包括裝船前及卸載後陸上階段之履行輔助人，均得享受「對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制」，不再僅限於海上履行輔助人。就對象而言，而且不限於運送人之代理人或受僱人，縱為獨立契約承攬人，亦得主張之。

(二) 管轄條款 (裁判管轄條款)

1.意義

係指在運送契約或載貨證券中所載，發生糾紛時應由何國法院或何地法院管轄、裁判之約款也。例如在載貨證券上附記「就貨運糾紛應適用日本法」即是。

2.本法於管轄之規定

(1)本法規範 (§78 I)

裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。

(2)立法理由

自我國輸出貨物或貨物輸入我國之運送，涉及我國國民之法益，依民事訴訟法第十二條之規定：「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」運送契約定有裝貨港、卸貨港以履行貨物交付之義務，均為契約履行地，故裝貨港、卸貨港所在地的法院本即有管轄權。惟因載貨證券屢見記載：「須受國外法院管轄」之「排他管轄」條款，一方面剝奪我國人就近在我國尋求法律救濟途徑之機會，另一方面運送人可利用我國人須遠赴國外求償之不利利益，以遂行其逃避期所應負運送責任之目的。為匡正此種因載貨證券上不公平、不合理之定型化約款所帶給託運人或載貨證券持有人之不利利益，遂參照漢堡規則第二十一條第一項第三款之規定，於本法第七十八條第一項規定：「裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。」以確保國人能有受本國法院管轄之機會。

3.效力範圍

(1)載貨證券所生之法律關係為其範圍

本條並非就全部載貨證券所生法律關係所為之規定，而係僅就「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係」所為之規定。本規定之立法理由，旨在使託運人、受貨人有依本國法受裁判之機會，藉以保護我國國籍託運人、受貨人之權益。依此規定，載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，一概依據我國涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依海商法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用海商法之規定。

(2)準據法條款

依據上述說明可知，於傭船契約或載貨證券上記載「任何索賠或爭議，悉依英國法之規定」。原則上此等準據法條款之記載有效，但若受貨人或託運人為中華民國國民時，一概依據我國涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依海商法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用海商法之規定。

4.私法自治原則之尊重 (§78 III 但書)

當事人於爭議發生後，如另有管轄之合意，此項合意已非載貨證券管轄條款，則載貨證券上不合理、不公平之定型貨約款對我國貨方不利益之處

遇，已不復存在，基於當事人自治原則，自應對當事人嗣後之管轄合意，予以必要之尊重。