

中国船东互保协会文件

中船保赔字[2011]08号

关于提单和其他合同中喜马拉雅条款修订的通函

各会员公司：

国际保赔协会集团（IG）和波罗的海国际航运公会（BIMCO）修订并审查了用于提单和其他运输合同中的喜马拉雅条款（Himalaya clause）。协会审核了相关条款的措辞，并且建议会员修改有关的运输合同，并入该新条款。

喜马拉雅条款是在合同中赋予非合同方以利益的条款。在运输合同（例如提单）中，该利益是指尽可能免除运输合同承运人所雇佣的受雇人、代理人 and 独立合同人对合同的相对方（例如托运人、收货人、提单持有人）所承担的责任或者使其享有承运人所享有的抗辩权利。

喜马拉雅条款的由来

喜马拉雅条款源自英国上诉法院的判例，即“Alder v. Dickson”案。英国 P&O 公司的“喜马拉雅”号客轮在一次靠港时，由于悬梯倒塌，致使一名叫 Adler 的女乘客摔到码头上受伤。因客票上订有免除承运人责任的条款，P&O 公司对此损害不负赔偿责任。所以 Adler 女士转而以侵权为由起诉该轮船船长 Dickson 和水手长。上诉法院判定 Dickson 船长应当承担赔偿责任。值得注意的是，法庭认为 P&O 公司本可以在客票中并入一条免除其雇员责任

的条款。然而，该公司并没有这样做。

在该案之后，喜马拉雅条款发展成为不论是在旅客运输合同还是在货物运输合同中，尽可能保证仅承运人需承担赔偿责任，否则承运人的受雇人、代理人 and 分合同人应享有承运人所享有的责任限制、免责事由和抗辩权利的合同条款。一般情况下，索赔只能针对承运人提起而不能对其受雇人、代理人 and 分合同人（如装卸公司）以及其他独立合同人（如铁路公司）提起。

关键点

喜马拉雅条款本质上是非常复杂的，而且很难制订出一个在任何情况下和任何国家都行之有效的条款。国际保赔协会集团和波罗的海国际航运公会的主要目的在于制订出一条在大多数主要国家（包括美国和英国）都具有法律效力的喜马拉雅条款。

喜马拉雅条款最初是在提单中使用，尽管它也可以被合并到租船合同和其它海运合同中使用。使用该条款时必须注意，确保该条款在并入不同的合同时可以达到其并入的目的。例如，在提单或者包含或证明运输合同的其它文件中，订入喜马拉雅条款时，应当明确“承运人”和“货方”的定义，并且这个定义应当反映当事人的主观意图。因为在不同的合同中，当事人的意图是千差万别的。波罗的海国际航运公会同时建议，对于该条款的任何修改，在必要时应作法律咨询。协会在此问题上可以提供相应的协助。

喜马拉雅条款的修订希望达到下述目的：

- 完全免除承运人的或者其他同类合同当事人的受雇人、代理人或分合同人的合同责任（这有赖于相关法院对条款的解释并准予完全的免除责任），和/或赋予他们承运人在合同中所享有的所有权利、限制、抗辩和免责。
- 要求条款中被定义为“货方”（包括托运人、收货人或提单持有人）的合同相对方不能对运输合同承运人的受雇人、代理人或分合同人

提起诉讼。并且，如果货方一旦提起诉讼，则应对合同承运人进行赔偿，无论其针对承运人的受雇人、代理人或分合同人提起诉讼的依据是合同或者侵权，还是托管或者其它理由。

- 通过条款规定合同承运人或者其他同类合同方作为与履行合同有关的受雇人、代理人或分合同人的代理人或受托人行事，并且这些受雇人、代理人或分合同人被视为该运输合同的一方当事人，从而尽可能有效地保护该条款意在保护的受益方。
- 对与货物运输相关但不必在船上进行的作业提供保护，例如在装前或者卸后进行的作业或者在多式联运中进行的作业。

然而，喜马拉雅条款并不能保证在所有的国家都能够提供有效的保护。

后附经修订的喜马拉雅条款全文（中英文）。该条款还可以从波罗的海国际航运公会的网站 www.bimco.org 上免费下载，同时波罗的海国际航运公会租船合同在线服务系统（online charter party editing system）的订阅者也可以下载该附加条款。

特此通函。



二〇一一年五月六日

附：修订的喜马拉雅条款全文（中英文）

主题词：中船保、喜马拉雅条款、通函

抄送：大连分部、上海分部、中国理赔服务（香港）有限公司
中国船东互保协会

2011年5月6日印发

附：

修订的喜马拉雅条款全文（中文参考译文）

（a）在此明确同意，承运人的受雇人、代理人，直接或者间接分合同人，由承运人雇佣或代表承运人利益行事的其他人，或者其服务或设备被使用以履行本合同的人（这些被雇佣的人，或其服务或设备被使用的人以下称为“受雇人”）在任何情况下对于其直接或者间接的行为、疏忽或过失所导致的托运人、收货人、提货人或本合同下的其他相关方（以下称为“货方”）所遭受的任何货物灭失、损坏以及迟延交付都不承担任何责任；

（b）在不影响前述规定的情况下，合同规定的任何免责、限制、条件和自由（不包括海牙/海牙-维斯比规则第三条第八款，如果其已并入），以及承运人所享有的任何权利、免责、抗辩和豁免，包括执行合同中任何管辖权或仲裁条款的权利都被赋予这些“受雇人”以对抗货方；

（c）

（i）货方保证无论是否由于“受雇人”的疏忽，都不能以合同、托管、侵权或者其他理由向或试图向“受雇人”或他们拥有/租用的船舶，就与运输合同有关的货物运输责任提出索赔或者据称的索赔；“受雇人”也有权以上述约定进行抗辩。

（ii）货方保证一旦提出索赔或者据称的索赔，货方将补偿承运人由此产生的一切损失；

（d）在本条(a)-(d)款中，承运人是或者应被视为是代表“受雇人”或为“受雇人”利益而行事的代理人或受托人，“受雇人”在此情况下是或者应被视为是本运输合同的一方当事人。

修订的喜马拉雅条款全文（英文）

(a)

It is hereby expressly agreed that no servant, agent, direct or indirect subcontractor or other party employed by or on behalf of the Carrier, or whose services or equipment have been used in order to perform this contract (such persons so employed, or whose services or equipment have been used, hereinafter termed "Servant") shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the shipper, consignee, receiver or other party to this contract (hereinafter termed "Merchant") for any loss, damage or delay of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on the Servant's part while acting in the course of or in connection with the performance of this contract.

(b)

Without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this clause, every exemption, limitation, condition and liberty contained herein (other than Art III Rule 8 of the Hague/Hague-Visby Rules if incorporated herein) and every right, exemption from liability, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled hereunder including the right to enforce any jurisdiction or arbitration provision contained herein shall also be available and shall extend to every such Servant, who shall be entitled to enforce the same against the Merchant.

(c)

(i) The Merchant undertakes that no claim or allegation whether arising in contract, bailment, tort or otherwise shall be made against any Servant which imposes or attempts to impose upon any of them or any vessel owned or chartered by any of them any liability whatsoever in connection with this contract whether or not arising out of negligence on the part of such

Servant. The Servant shall also be entitled to enforce the foregoing covenant against the Merchant; and

(ii) The Merchant undertakes that if any such claim or allegation should nevertheless be made, he will indemnify the Carrier against all consequences thereof.

(d)

For the purpose of sub-paragraphs (a)-(d) of this clause the Carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of the Servant who shall to this extent be or be deemed to be a party to this contract.