

船东对海事索赔所负的责任

N.G.Hudson 和 J.Allen

一、保赔协会

当船舶保险人首先将保险单的承保范围扩展到承保船舶碰撞责任险的时候，他们将承保的责任限制在全部责任的四分之三，其意图是使船东承担余下的四分之一责任。19 世纪 50 ~ 60 年代船东联合组成了互保协会，以分担这四分之一的船舶碰撞责任风险以及其他的一些风险，诸如旅客的人身伤亡索赔、船员的责任，还有码头和沿岸设施的损坏责任。而 19 世纪 70 年代不断增加的船东被判对货损负责的案件则使互保协会建立了分担这种责任的制度。近几年类似的承保风险导致了联合的保赔协会或保赔俱乐部的出现。

保赔协会已经制定了一系列可以并入保险合同并对其产生影响的规则。下文中我们将举例说明一系列典型的处理承保风险、责任和费用方面的保赔协会规则。这里需要强调指出的是，尽管大多数协会的规则是按照相似的模式订立的，但它们却并不统一。其结果是船东或承运人在有可能被提起索赔的时候总是参照入会船舶所在协会的实际规则或咨询其所在协会的经理部。

二、承保风险

1. 保险船舶船员的人身伤亡、疾病

承保对保险船舶任何船员的伤、病、亡的赔偿责任以及因此项

伤、病、亡而支付的医药、住院、丧葬费以及其他费用。但当赔偿责任、费用或开支是根据会员与船员订立的协议或其他雇佣合同的条款而产生的，而如果没有这些条款就不会产生这种责任时，承保的范围则以协会经理部事先许可的条款为限。

2. 除保险船舶船员外任何人的 人身伤亡、疾病

本款承保除保险船舶船员以外任何人员因受伤、患病或死亡的赔偿责任，和（或）由此项伤亡而支出的医药、住院或丧葬费用。但本款的承保范围仅限于发生在保险船舶上的或与保险船舶有关的，或自收受货物时开始至在卸货港交付货物时为止与货物作业有关的任何行为、疏忽或过失而产生的责任和费用。但当责任或费用是根据赔偿合同条款产生以及如果没有这些条款就不会产生此项责任或费用时，则不属于该款承保范围，但可按第 13 项予以承保。

承保责任还包括对旅客的伤、病、亡的赔偿责任和 或 因此项伤、病、亡而支付的医药、住院、丧葬费用 或因保险船舶发生意外事故而引起的赔偿责任，包括旅客的个人物品。但赔偿以协会经理部事先许可的船票条款为限。

3. 保险船舶船员遣返和替换船员的派遣费用

遣返船员的费用包括：

- (1) 船员患病或受伤；或
- (2) 在航行期间船员的近亲属患严重疾病必须由船员陪护的；

或

- (3) 会员根据法定义务遣返保险船舶船员；或
- (4) 根据协会经理部事先许可的会员与船员订立的协议或雇佣合同条款规定的义务。

本款还承保因新派、增派、派遣船员以替换死亡、漏船船员或因上述四种情况而发生的遣返船员所产生的费用。但因保险船舶会员的下述任何行为引起的费用则为习惯性的除外责任，如：任何协议的终止，会员违反协议或其他雇佣合同，保险船舶出售。

4. 工资和船员失业赔偿

本款承保会员对船员在国外就医和住院期间和因此类受伤或患病而导致的遣返期间或对船员在国外进行替换的情况下等待上船或遣返期间应负责的船员工资责任。也承保会员对因船舶的实际全损或推定全损而引起的船员失业的赔偿责任。但依据习惯性条款的规定，若没有船员雇佣协议就不会产生的责任，则该协议需事先征得协会经理部的许可。

5. 绕航费用

本款承保保险船舶在下述期间内产生的额外的燃油、保险费、船员工资、伙食物料费和港口使费：

(1) 保险船舶因船上人员发生疾病或受伤需要治疗或处理或将偷渡与避难人员或海上获救人员送上岸而绕航；和（或）

(2) 船员发生疾病或受伤、已经上岸治疗或处理，等待替换船员期间的费用。

6. 安置偷渡、叛离与避难人员的费用

本款承保会员为履行安置偷渡、叛离、避难人员或海上获救人员的义务而产生的费用，包括援救费用，但以符合下列规定为限：

- (1) 会员依法承担的或业经经理部同意和批准支付的；以及
- (2) 无法从任何第三者处得到赔偿的。

7. 救助人命费用

本款承保因第三者救助或试图救助保险船上的或来自保险船上的任何人员所产生的，法定应由会员支付给该第三者的费用。但此项费用仅以应支付获救财产费用的船、货保险人所不赔偿的为限。

8. 船员和其他人员的个人物品的灭失和损害

本款承保保险船上的任何个人物品的灭失或损害的赔偿责任。但本规则通常排除对现金、流通证券、贵重物品的任何赔付请求。当责任是因某合同条款而产生，除非此条款事先得到协会经理部的认可，否则不予赔偿。

9. 碰撞责任

如下详述，本款承保因保险船舶与他船碰撞发生的责任和费

用。但对这些责任与费用的赔偿仅以保险船舶保险单的碰撞条款不予承保为限。

承保范围具体如下：

(1) 因碰撞产生的四分之一责任，但不包括本款第 (2) 和 第 (3) 项所规定的责任。

(2) 因碰撞产生的下列任何责任：

依据法律或其他规定提升、移动、销毁、设置照明或标记障碍物、船舶残骸、货物或其他任何物体；

任何财产，但他船或他船舶上财产除外；

对任何财产的污染，但对与保险船碰撞的他船及这些船上的财产的污染除外；

在保险船上的货物或其他财产、或这些货物或财产的所有人所支付共同海损的分摊费用、特殊费用或救助费；

人员伤亡、病、亡。

(3) 会员应付的碰撞责任超过保险船舶在船舶险中的投保金额，而不能从船舶险中得到赔偿的超出的那部分责任。本款承保范围在正常情况下仅限于协会的董事会可以决定的船舶在投保船舶险时已投保的适当价值而且在已投保的船舶险为不足额保险的情况下协会可以相应减少对索赔的赔偿责任。

在通常情况下规则包含的对姊妹船和交叉责任的规定比照船舶险的有关规定。

10. 财产的灭失或损坏

本款承保责任普遍适用于对不论在陆地上或在水上的任何财产的任何灭失或损坏所应负的赔偿责任，包括对这些财产的有关权益的侵害。但不包括下列除外责任：

(1) 根据任何合同或赔偿产生的且若无这些条款就不会产生的责任；

(2) 在其他条款项下已承保的责任；

(3) 保险船舶保险单上规定的应由会员自负的任何免赔额。

如果保险船舶受到损害的财产或遭受侵犯的权益全部或部分

地属于会员，在通常情况下本款规定给予会员同样取得赔偿的权利。

11. 污染

因保险船舶排放或泄漏油类或其他危险物质或存在这种威胁而产生的下列几项损失和费用，但是每一保险船舶每次事故最高赔偿限额为 5 亿美元。

(1) 对损失、损害和污染的责任；

(2) 会员发生的损失、损害或费用，或会员作为“油船所有人自愿承担油污责任协议”成员，或协会董事会认可的任何其他协议的成员而应负责的损失、损害或费用；

(3) 为避免或减轻污染损害采取合理措施所支付的费用以及因采取这种措施而对遭受损失的财产所承担的责任；

(4) 为防止可能造成污染的保险船舶排放和泄漏油类或其他危险物质的紧迫危险而采取合理措施所支付的费用；

(5) 为服从受污染损害任何政府或主管当局为制止或减轻污染损害所作出的命令或指示而产生的费用或责任。但是这种服从以不是出自于对船舶正常的营运、救助或修理的需要以及这种费用或责任以不能从船舶险中得到赔偿为限。

12. 根据拖带合同产生的责任

本款承保保险船舶在常规性拖带合同下产生的任何灭失、损害的赔偿责任。对保险船舶被进行非常规性拖带中的合同责任仅以此种情况已得到协会经理部的同意且拖带合同的有关条款已按协会经理部的要求订立为限。对保险船舶进行拖带情况下的赔偿责任仅以此种保证金额已事先取得协会经理部的同意为限。否则协会董事会有权决定应对会员进行赔偿。

13. 由合同产生的责任

本款承保关于向保险船舶提供或与保险船舶有关的设施或服务的合同而产生的对人员的伤病或财产的灭失或损坏的责任。但此种责任仅以合同条款已事先征得协会经理部的认可且此种保险范围已与协会经理部达成一致或协会董事会有权决定应对会员

进行赔偿。

14. 残骸处理的责任

本款承保：

(1) 会员按保险船舶残骸所在地法律的强制规定，对保险船舶残骸施行起浮、移动、拆毁及设置照明、标记等所支出的费用 或根据法律应由会员负责的上述费用；

(2) 会员由于对保险船舶残骸进行任何作业的结果而产生的责任；

(3) 由于保险船舶残骸的存在或浮移，或由于未能使残骸移动、拆毁及未能对残骸设置照明或标记而产生的责任包括对从残骸中泄漏出油类或任何其他物质而产生的责任。

在通常情况下，该规则承保责任仅以船舶保险期间因意外事故或其他事件而成为残骸为限。但协会将对依据本款规定提起的相继的索赔负责，而不论承保期间是否因其他原因终止。为限制依据本款第 1) 项而提起的任何索赔，协会的赔偿责任应扣除或冲抵从保险船舶残骸上取出的财产、物料及获救残骸本身的价值，而仅就超过部分价值予以赔偿。依据习惯性条款的规定，按照合同条款产生的责任事先要征得协会经理部的许可。

15. 检疫费用

由于保险船舶上发生传染疾病的直接后果而使会员负担的额外费用 包括检疫和消毒费用以及其他的燃料、保险、船员工资、物料伙食、港口使费。

16. 货物责任

本款承保的货物责任和费用仅限于下列各项与拟由、正由或曾由保险船舶装运的货物有关的责任和费用。

(1) 由于会员或由于会员应对其行为、疏忽、过失负法律责任的任何人 违反了对货物应予妥善地装货、操作、积载、运输、保管、卸货、交货方面的义务和由于船舶不适航、不适货而产生的货物灭失、短少、损坏或对他人的责任等应负的赔偿责任。

(2) 会员卸下或处置已损坏的或无残值的货物而支付的额外

费用，但仅以该会员无法从任何其他方面取得赔偿为限。

(3) 会员因收货人未能提取货物而承担的责任和支付的额外费用，但协会对此责任和费用的赔偿仅以超过货物拍卖残值，且无法从任何其他人得到赔偿的部分为限。

(4) 依据联运或转运提单，致使会员承担非由保险船舶而由其运输工具承运途中发生的货物灭失、短少、损坏和对他人的责任的赔偿责任。

本款是协会承保风险中最重要的条款之一应符合下列总结的几个条件：

(1) 标准条款：协会不承保若适用海牙—维斯比规则或由协会董事会决定的其他类似规则，则不会产生的风险，除非征得协会经理部的特别许可。

(2) 绕航：保险船舶发生绕航并使会员失去其所享有的一切责任限制的保障或权利时，协会对因此而产生的对货物的责任和费用不负责任。但是如果会员在绕航发生以前已就此项绕航通知并取得协会经理部许可则不在此限。

(3) 除非会员与协会经理部另有协议或协会董事会决定，由下列各项原因引起的索赔，协会不予赔偿：

协会会员或船长明知其所签发的提单对货物或货物外表状况的描述不正确；

签发倒签提单；

没有提交提单而交付货物，除非提货人所提交的不可转让的单证充分有效；

没有依照运输合同规定的港口或地点卸离货物；

保险船舶没能到达或迟延到达装货港或不能装载任何约定的货物。

(4) 载明货物价值的提单：协会不承保每单位、每件或每包装的标准赔偿限额超过 2500 美元的货物索赔，即使在提单或其他运输单证中已经载明了高于限额的货物索赔，也不予以承保。除非事先与协会经理部就该特殊保险协议的条款达成一致意见。

(5) 稀有和贵重货物：除会员与协会经理部就特殊保险协议达成一致外，协会对因运输稀有的和其他贵重物件包括银行票据和货币引起的索赔不予赔偿。

(6) 船东财产：如果在保险船舶上遭受灭失或损坏的货物系船东的财产，则将此货物视为如同第三方所有而予以赔偿。

17. 无法取得赔偿的共同海损分摊费用

本款承保由于会员违反运输合同而不能向货方或其他有关方收取的共同海损分摊费用。特殊费用或救助费用，通常情况下依据该款规定提起的索赔受该款关于货物索赔的条件 (1)、(2) 项规定的约束。即是说规则关于货物索赔的条件 (1)、(2) 项规定即关于标准条款和绕航的规定适用于依据该款规定提起的索赔。

18. 由船方负担的共同海损费用

本款承保因为确定分摊费用而估定的船舶完好价值高于投保船舶险的船舶保险金额，因而无法从船舶险、机器险保险人取得赔偿的那部分属于保险船舶负担的共同海损分摊费用、特殊费用或救助费用。若在不足额保险情况下，对按照她的合理的市场价格。

19. 保险船上的财产

本款承保保险船舶对其上的任何集装箱、设备、燃料或其他财产的灭失或损坏所应负的责任。但这种财产不属于保险船舶上的货物和任何个人物品。

本款不承保：(1) 构成保险船舶一部分或属于船东或任何协作公司拥有或租用；以及 (2) 任何依据赔偿合同所产生的责任，除非已事先征得协会经理部的事先许可。

20. 支付救助人的特殊费用

本款承保会员依据 1989 年国际救助公约的第 14 条规定支付救助人的特殊补偿或者救助载货油船未取得效果的情况下应赔付给救助人的其已支付的费用及其增值。

21. 各种罚款

本款承保因下列原因任何法院、法庭或主管当局向保险船舶征收的各种罚款：

- (1) 没有保持在保险船上的安全工作条件；
- (2) 货物短卸、溢卸或未遵守有关申报货物的规定或未遵守有关保险船舶的货物方面的文件的规定；
- (3) 走私或违反海关关于保险船舶的构造、改装、修改或装修的规定；
- (4) 违反任何移民法律或规定；
- (5) 保险船舶排放或泄漏油类或有毒物
- (6) 保险船舶船员或任何其他的会员雇佣人或代理人的任何其他的行为、疏忽或过失。

然而，一些重要的但书仍会限制会员可能有权依据该款规定获得的赔偿。

22. 海事调整和刑事诉讼

本款承保会员在关于保险船舶灭失或牵涉到保险船舶的海难调查中，为了替自己抗辩或保护自己的利益或关于保险船上的船员或任何其他雇佣人、代理人或会员的协助人员在刑事诉讼中开支的费用。但此项费用的支出需事先征得协会董事会的同意。

23. 执行协会董事会指示而支出的费用

本款承保在执行协会董事会为了协会的利益所做特殊指示时所产生的费用和损失。

24. 施救和法律费用

本款承保因协会所承保的意外事故或事件发生后所产生的施救费用以及有关会员已在协会投保的责任和风险所产生的合法费用。若是因为免赔额或其他应由协会负责部分赔偿的第三者责任，则应根据规定承担各自费用。同时要求此费用应经经理部同意或董事会批准才予以赔付。

25. 为船舶营运而产生的费用

即所谓的“一揽子”规则。它承保协会董事会认为应属于协会承保的那些由于拥有、经营或管理船舶的业务而产生的费用和责任。

三、通则

所有保赔协会的宗旨均为共担风险，即协会的每一位会员均有义务分担其他会员的索赔。基于此原因并考虑到各个会员同意扩大承保风险的范围，所以每个协会的规则都有一些条款用于限定其会员应在许可的承保范围内进行索赔，或在日益增加的索赔项目中免除小额索赔，从而鼓励进行严格有效的船舶管理。下面即为典型的例子：

1. 尽快通知

一旦发生协会承保责任范围内的事故或事件，会员有义务立即通知协会经理部，以便经理部掌握更早的时机去安排检验、复印文件、会见证人等。如果会员未按上述要求行事，或未经经理部事先同意而擅自进行赔付或承担责任则会员向协会要求赔偿便有可能受到限制，甚至会被拒付。

特别是，如果他未能就下列情况于一年之内通知经理部：

- (1)任何可能产生赔偿的事故；
 - (2)任何需向协会提出请求的但已自己先予承担责任的索赔。
- 此时他向协会要求的赔偿便可能会受到时效的限制。

2. 责任承担

一般说来，该条款规定，在会员向协会索赔之前已经免除其对第三者责任的，则协会对其会员的责任仅依据法律而定，并有权拒绝履行或限制此责任。

3. 入会船舶损害赔偿的除外责任

(1)对入会船舶及其备件、设备的灭失或损坏的索赔（不管此船舶是会员所有或租用的 对运费、租金、滞期费、超滞期费的损失的索赔，以及负债或破产引起的索赔，均不负责。

(2)除此之外，假设入会船舶按照协会定期条款所规定的范围并就其实际价值（各个协会规则的规定并不相同）进行足额保险（即使没有依此进行保险），则协会也对入会船舶依据保险单能够得到的索赔不予赔付。

4. 其他除外责任

(1) 战争风险；

(2) 核风险；

(3) 走私、偷越封锁线和任何非法、冒险或不正当的贸易或航程所产生的后果。

5. 免赔额

协会规则对不同情况规定了不同的免赔额：

(1) 对船员责任的索赔；

(2) 货物索赔和不予赔偿的共同海损分摊；

(3) 罚款。

6. 到期付费

这是会员进行索赔的先决条件。会员有义务在到期时缴纳协会会费。

7. 入会条款

通常，协会会员按其所有入会船舶的总吨位缴纳会费。但是，如果他登记的吨位小于其船舶全部吨位，则他仅有权就有关船舶的登记吨位的比例进行索赔。

船东的刑事责任：现状、展望和 ISM 规则^①

C. MacDonald

一、前言 法人当中谁是“船东”

IMO《国际安全管理规则》(ISM Code)在法人刑事责任方面，按现行法律或未来可能的法律，会对船公司中的董事们产生什么样的影响呢？

绝大多数的船舶归各个船公司所有，在考虑公司的责任时，切记要分清以下两点：

(1) 做为公司法人行为的自然人的行为，因为这些自然人是公司的“他我”(alter ego)或称之为“决定性意愿”(directing mind and will)^②。这就是所谓的“身份原则”(identification principle)。

(2) 公司管理架构中低层人员的个人行为，他们的行为不属于公司的行为，对此，公司仅负替代责任：因为公司雇员在工作中的失误，公司要向第三方负责。

尽管法定的责任当归于一个公司中的最高管理层，这些责任毫无疑问地要归于各个管理层：

(1) 这些责任对于不同的级别可能会有不同的履行方式（例如：最高层负责建立系统，经理和主管们则负责使之得以实施）。

① 原文发表于 1998)2 Int. M. L. 39~45。

② Lennard's Carrying For Asiatic Petroleum Co. [1915] AC 705; Tesco Supermarkets v. Natrass [1972] AC 153; The "Ert Stefanie" [1989] 1 Lloyd's Rep. 349。

(2)不同层所犯的过失可能会导致不同的责任后果(例如:如果一个错误只有“所有人”犯了才构成是犯罪,那么仅仅是主管一级的人员犯了便构不成是犯罪)。

(3)对许多船公司而言,还要考虑从法律角度看一个“船东公司”是自己实际控制船舶,还是有一个管理公司代它这样做。很多公司都是在海外注册的,要识别公司是由哪些自然人组成的,考虑谁才是管理公司的“决定性意愿”。^①

通常而言,可以这样讲,在英国注册的公司(或与这相当的外国公司)中执行董事和或董事代表着公司的“决定性意愿”而低于此层次的人员则通常不是。但是,如果按照公司章程或董事会议的规定,一项管理职能委托给了其他特定的人员来履行,那么这个人就成为“他我”。^②

因此,就某些法律目的而言(例如,合理安排提供合适和有效的拖船以履行拖带合同)公司中的每个人都是“所有人”因而任何人的过失都是公司的过失和对合同的违反。但对其他一些法律目的而言,例如吨位责任限制、海牙一维斯比规则第4条2款2)项含义上的对火灾的私谋(privy)或《1906年海上保险法》第39条5款中规定的对不适航的私谋,只有高层所犯的过失才是“所有人”的过失。但是,这种过失可能是未能确保公司低层有适当的工作程序或未能有效实施这些程序。

二、ISM 规则:《国际船舶安全操作和防污染管理规则》

IMO 成员国 1993 年 11 月 4 日通过第 A.741(8)号决议通过 ISM 规则,其中对船公司董事的职责做了进一步的规定。英国将于 1998 年 7 月 1 日起执行该规则。开始时该规则不会适用于 500 总吨以下船舶的船东,但该规则是否适用是一个有待法律确认的

① 参见 The Marion [1984]AC 563: 船舶归一个利比里亚公司所有,但法庭在考虑责任限制时调查了其英国管理公司中高级管理人员的过失。

② Tesco v. Nattrass 见注 第 199 到 200 页。

问题，这对所有船东都会有影响，因为法庭在衡量管理标准和判断过失行为时会将此作为任何情况下的责任尺度的。这一规则代表着向从岸上对船上发生的事情进行有效控制所迈出的一个重要步骤。在英国，海上安全局（MSA）是 ISM 规则主管机关。某些船东已在自愿的基础上向该机构提出执行 ISM 规则的申请并获得了 ISM 证书。

规则中的下列特点值得注意：

- (1) 船公司中要有规定的安全管理目标：第 1 条 2 款。
- (2) 公司要建立、完善和保持书面的安全管理系统（SMS）第 1 条 4 款 包括 6 个规定的特性。
- (3) 要制定安全和环境保护政策 第 2 条。
- (4) 相关人员，包括经理和主管们的职责要以书面形式确定下来 第 3 条 2 款。
- (5) 岸上要有指定人员联系船员和最高管理层：第 4 条。
- (6) 船长的相关责任要以书面形式明确下来：第 5 条。
- (7) 第 6 条对船员的 SMS 知识做了若干规定。
- (8) 要制定船上安全操作规划和指示：第 7 条。
- (9) 要建立船上应急程序：第 8 条。
- (10) 要有事故等报告和分析制度：第 9 条。
- (11) 船舶维护和 SMS 程序，包括不符合要求的情况，都要有书面记录 第 10 条和 11 条。
- (12) 船公司一定要进行安全检查：第 12 条。
- (13) 公司要持有安全管理证书（SMC）第 13 条。

显然，ISM 规则在要求船东（当然是指董事会）维护船、岸处理安全和环境保护方面的文件管理程序方面具有深远的影响。该规则最显著的特征是会产生处理下列事务的大量的文件：

- (1) 会发生什么？
- (2) 是否已发生了？
- (3) 系统是否有任何缺陷？

就诉讼而言，规则可能会导致过份的、使人神魂颠倒的文件披

露，这将存在对船东不公平的危险。第 1 条 4 款 4 项和第 9 条规定的程序制定得越好的船东，就会有越多的问题报告给他进行分析。可懒散的船东可能在安全方面存在更多的不足，但仅仅因为他制定的报告制度不好，他的记录倒看上去会好一些。规则认识到需要一种系统既能防止事故的发生，又能在发生时进行分析。法庭不应该惩戒那些事实上制定有良好系统的船东。规则中最重要的是第 4 条，规定了指定人员来监督“每船安全和防污染方面的操作”。

该指定人员“可以沟通最高管理层”因此，有效的指定人员可以在任何情况下将有关安全的船东公司的“他我”的知识，包括船员、货物、航行和环境等等带给最高管理层，使之远离那些以前法院多年来很高兴容忍而今不再容忍的公司组织内部的不良习惯做法。这一点可以从多个年度加以分析，其中最重要的之一是刑事责任。

船公司的董事们在制定（广义而言，限制）公司刑事行为的责任方面起着重要作用。在这方面英国的法律最近有了变化（见 1988 年商船航运法第 31 条，现今为 1995 年商船航运法第 100 条），而且将来还会改变并且（随着引入“公司杀人”这项新罪名）^① 变得更戏剧化了。ISM 从规则对现行和未来的法律都具有重要影响，这一点可以通过考虑与引起公众注意的“Herald of Free Enterprise”/和“Marchioness”/“Bowbelle”事件相关的误杀法律来加以说明。

三、从误杀到法人杀人罪

1. 现行法律

如果能证明某些特定的事实，被告会面临被定为误杀罪的危险

① 据《New Law Journal》1997 年 10 月第 147 期报导，Straw & Prescott 宣称自最近发生在 Southall 火车事故后政府应采纳法律委员会提出的建议引入法人杀人罪。有关的报导见 Law Com.19:237；“刑法立法 过失杀人罪”（1996 年 3 月 4 日）。

险。

(1) 怎样构成误杀罪

就现行目的而言，只有一种形式的误杀罪（*man slaughter*）：严重过失（*gross negligence*）（我们可以先忽略 1957 年 *Homicide Act* 规定的“非法行为”误杀罪和主体粗心大意为特征的其他形式的误杀）。

按照 Adomako^① 建立的原则，关键要看个人被告是否有过失：如果是，那么违反保管责任（*duty of care*）是否导致了死亡？如果是，那么这种违反是否构成严重过失而构成犯罪？^② “问题的关键是在考虑了所涉及的死亡的危险后，被告的行为是否是如此之恶劣以致在所有情况下都会依陪审团的判断而构成犯罪的作为或不作为”。^③

因此，就公司而言，该犯有严重过失的个人被告一定要是公司中的一个关键性人物。

(2) 法人怎样构成误杀罪

尽管法人是无形的，陪审团还是要找到一个足以代表法人行为的人的犯罪事实才能定罪。传统上采用两种技术来由其雇员个人行为判断法人行为。

2. 替代责任原则（委托授权）

许多法律都通过对雇主和委托人强加绝对责任使之对并无其授权或同意的其雇员或代理的行为负责。最近的一个例子是 *British Steel Plc*^④，一个承包商在英国钢铁公司的一个雇员监督工作时受伤致死，判英国钢铁公司违反了有关工作健康和安全的立法。这种形式的将过失归罪于公司通常产生于法定责任。

3. 识别原则

① [1995] 1 AC171 (HL)。

② 同上，187B。

③ 同上，187E。

④ 见 [1995] ICR 586。

替代责任不适用时，例如要构成误杀罪，该原则要求那些控制公司的人同时也是组成该公司的人。在不适用这个原则时，要适用‘决定性意愿’原则^①，来看公司中关键人员的行为，这称之为“识别原则”。1989 年的 *R v. HM Coroner for East Kent, ex p. Spooner*^② 对两者的区别做了如下阐述：

一个公司可能要为其雇员和代理的疏忽性作为或不作为负替代责任，但要其负刑事上的误杀责任，...则要求要对实际识别为做为公司本身化身的那些人，而不是对实际行为人或公司建立构成误杀的重大过失。

4. 谁是公司中的决定性人员？

在 *Tesco Supermarkets v. Natrass* 一案中^③，分店经理被判不是公司中的决定性人员（controlling officer）因为 Tesco 有数百家分店，因此，一个分店经理不能被看做与公司的地位相同。这一标准暗示了只有公司中更高级别才被看成是公司的“决定性意愿”。如果公司董事会忽视了某些问题，则是公司的责任。

四、现行法律中存在的问题

1. 需要给控告法人误杀原则以实际效力

1987 年 3 月 6 日，“Herald of Free Enterprise”号渡船首门（bow door）未关上就从 Zeebrugge 启航，不久翻沉，造成了大量的人员伤亡。事故的直接原因是木匠和大副对首门的疏忽。

在随后对船东 P&O 提起的控告中，法庭认为识别原则允许犯罪意图（mens rea）适用于法人，固而允许对法人控以刑事罪，包括误杀。但是，对公司和最高管理人员的指控却失败了。这是因为，如果要使公司误杀的罪名成立，被认定为与公司具同等地位的个

① 见 *Tesco v. Natrass* [1972] AC 153。

② 见 1989)88 Cr. App. R. 10。

③ 根据 [REDACTED] 被控有罪 谨慎处理的抗辩 由于第三人，一个分店经理的行为而犯罪。