

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

船舶侵权行为法 基础理论 问题研究

邓瑞平 著

CHUANBE QINQUAN
XINGWEIFA
JICHU LILUN
WENTI YANJIU

法律出版社

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

船舶侵权行为法基础理论问题研究

邓瑞平 著

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

船舶侵权行为法基础理论问题研究/邓瑞平著. —北京:
法律出版社, 1999

(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)

ISBN 7-5036-2798-0

I. 船… II. 邓… III. 船舶—侵权行为—海商法—研究
—中国 IV. D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 10638 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印刷/陶 松

责任校对/何 萍

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/15.5 字数/410 千

版本/1999 年 9 月第 1 版 1999 年 9 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层 (100037)

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414120 (总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2798-0/D·2510

定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

内 容 摘 要

随着水上运输与水上作业的发展,船舶侵权行为或事件不断发生,侵权损害日趋严重。作为民法之侵权行为法和海商法的重要组成部分的船舶侵权行为法,其基础理论在民法学界与海商法学界尚未引起足够的重视。作者综合运用历史分析、整体分析、比较法、法哲学、制度法学的研究方法和规范分析、实证分析、国内法与国际法相结合的论理方法对船舶侵权行为法的诸基础理论问题进行了研究。全书由七章组成。

第一章导论,研究了侵权行为、船舶侵权行为与侵权行为法、船舶侵权行为法的概念与界定,探讨了船舶侵权行为法的公平价值与效益价值取向的内在含义与要求,介绍了国内外对船舶侵权行为法及其基础理论的研究动态,阐述了本书的研究根据、目的、方法与结构。

第二章船舶侵权行为法的历史演进,研究了中外船舶侵权行为法的历史发展,船舶侵权行为法的国际统一化和现代实质性发展趋势,指出了船舶侵权损害赔偿责任的分散与社会化措施及其利弊。

第三、四章船舶侵权民事责任与构成要件,主要探讨了船舶侵权民事责任若干基本理论问题(承运人责任的法律性质、船舶共同侵权责任)、加害行为与责任主体的同一与分离、损害与受害人的关系与确定、过错理论与法律规则、无过错责任的理论与实践、因果关系学说与法律规则,提出船舶侵权民事责任具有补偿性、惩罚性和衡平性;承运人责任是侵权责任与合同责任的竞合;船舶共同侵权人应当承担连带责任而不应是按份责任;自己责任

与雇主责任是船东在加害行为与责任主体同一与分离中所承担船舶侵权责任的两种基本法律制度；损害与受害人间的同一性有直接受害人、间接受害人与损害的同一性两个层次，对于间接受害人同样应受法律保护；过错责任制或过错要件已不适应现代船舶侵权责任的客观要求，不应作为一项普遍性的归责原则和责任构成要件，取而代之者应是无过错责任制；因果关系理论与实践已从传统的学说发展到无因果关系与或然因果关系学说，并向不明原因责任理论发展，但这两种学说不具有普遍性法律意义。

第五章从一般理论、加害船方、受害方、第三方、不可抗力、意外事故、原因不明方面探讨了船舶侵权民事责任的抗辩与例外，指出加害人有效抗辩的成立及其有效程度是建立在无过错与无因果关系这两种传统理论上的，无过错责任制与新的因果关系理论对以这些传统理论为基础的抗辩事由提出了挑战，加害方可援引的抗辩事由的范围将越来越小。

第六、七章船舶侵权损害赔偿，研究了船舶侵权损害赔偿的性质、确定损害赔偿范围的一般原则、补偿性损害赔偿的算定、船舶侵权损害赔偿的限制与非限制、船舶优先权对损害赔偿的影响、船舶侵权损害赔偿所面临的困境与出路。认为船舶侵权损害赔偿既是一种债又是一种责任，具有补偿与惩罚双重性质；赔偿权利人包括直接受害人、间接受害人和其他人，其中人身伤亡之间按受害人的范围应为伤亡者在伤亡前实际扶养的人、丧失劳务给付的人和因亲人残亡而遭受精神损害的人；确定船舶侵权损害赔偿范围的一般原则是恢复原状、全面充分赔偿、受害方减轻损失、精神损害赔偿和惩罚性损害赔偿等原则；国内与涉外人身伤亡补偿性损害的范围、计算标准的差异导致了内外有别的不公平现象，是对我国公民人格尊严的轻视；受害人因人身伤亡所受精神损害应由加害人进行赔偿，其赔偿原则是赔偿额限制原则、区分不同损害原则和法官酌情原则（同时提出了确定不同情形之精神损害赔偿额的公式）；单位责任限制对遭受严重损害的受害人产

生极不利的影响，即得不到全面充分的赔偿，在海事赔偿责任限制制度下，如果损害额超过赔偿限额，无论是单个受害人还是全部受害人都不能得到与其损害相符的赔偿额；船舶优先权之本意在于保护包括受害人在内的债权人，但“单船破产主义”与清偿顺序则使它走向了反面，受害人不能得到全部赔偿或可能得不到任何赔偿，当它与海事赔偿责任限制制度结合在一起时加害方可能享受两次限制权。结论中指出了船舶侵权赔偿制度在全面充分赔偿原则方面所面临的困境与解决困境的主要现行法律措施之局限，提出了在维持现行船舶侵权损害赔偿法律制度的情形下能使船舶侵权行为法的公平价值与效益价值取向真正达到统一的一种新法律制度——国家后续赔偿（补偿）制度的基本立法构想。

ABSTRACT

This dissertation concentrates on the theoretical studies of the foundational issues of ship tort law by researching means of historical analysis, integrative analysis, comparative analysis, jurisprudence, normative jurisprudence, and by logic measures of regulation analysis, illustration, combination of domestic law with international law. It is composed of 7 chapters.

Chapter 1 considers concepts and definitions of ship tort and ship tort law, expounds their inherent meanings and ultimate objectives of the fairness value and the benefit value of ship tort law, and recommends the present researching situation of ship tort Law, especially of its foundational theories, home and abroad, then states the purpose, structure and methodology of the dissertation.

Chapter 2 emphatically probes the historical developments of ship tort laws in China and other nations as well as the contemporary development tendencies of this law .

Chapters 3 - 4 deliberate the civil liabilities of ship torts and the requisites to constitute a civil liability of a tort, mainly expound certain issues of basic theories of the civil liability of ship torts, the identity of a wrongdoing done by the person who would be a subject taking a civil liability and the separation of such a wrongdoing from such a subject, relationship and its determination between a damage and a victim, theories and legal rules of the fault requisite, theories and practices of no-fault requisite , theories and legal rules of causation requisite.

Chapter 5 discusses the defences of the civil liability of ship tort, in relation to general theories of the defence, the specific kinds of defences originated from ship party, victim party, third party, force majeure, unexpected accidents, unidentified cause, and then points out the developing directions of the theories and legal rules of the defence.

Chapter 6—7 study the character of indemnity of ship tort, principles determining the contents of damages, calculation of compensative damages, limitation and unlimitation of ship tortious compensation, influence of maritime liens on the tortious damages, point out the dilemma to which the present system of ship tortious damages faces in the aspect of the principle of complete and full compensation, as well as the shortcomings of the presently legal measures which are used to resolve the dilemma, suggest the basicly legislative plots of a new legal institution which can make the objectives of the fairness value and the benefit value of ship tort law reach the real harmonization.

Key words: civil law; maritime law, ship tort law, integrative requisites of civil liability of a ship tort, defence, damages.

序

本书论证了侵权行为法从实行严格过失责任到无过失责任、再到与社会保障相联系的一种当代进步立法思想，具有重大学术价值与实践意义。

民事侵权行为与刑事犯罪行为同具危害性，构成破坏市场经济法律秩序与社会稳定的两大害。近现代各国立法无不十分重视完善侵权行为的法制。大陆法系国家将侵权行为视为债的一种发生根据而规定在民法典中，普通法系国家将侵权行为法作为一个独立的法律部门。侵权行为法的完善，与经济和科学技术的发展、社会的进步交互影响。古代封建国家为维护领主权益，奉行无过失责任制，对未经许可进入他人领地的被告追究法律责任，原告不必对过失加以证明即可对之起诉。到 19 世纪，资本主义国家为鼓励发展工业，改行严格过失责任制，从激增的工业事故中解除厂家的经济赔偿负担。这一苛法的实施，社会为之付出了沉重的代价，把劳工置于忍无可忍的地步。正像美国人伯纳德·施瓦茨在其所著《美国法律史》（1990 年版）一书中所指出的那样：“受伤的工人要证明雇主的过失，还要证明任何同伴工人都没有过失以及伤害不是工人自愿承担风险的结果。这些要求结合到一起，就使工人在发生工业事故的情况下得到赔偿的权利成了脱离实际的空谈。”进入 20 世纪，由于劳工的奋起抗争，首先在劳工保障法中从严格过失责任制回复到厉行无过失责任制，在工业事故领域工人只基于雇佣关系的存在就可向厂家索赔。这一法律制度继之扩展到产品责任与环境责任等领域，以强化对消费者和社会公众权益的保护。法律天平的此一倾斜，随着市场经济国家的法律加给厂家、经营者的责任和风险以及现代经济关系中的意外事件和人身、财产损害的有增无已，

列入投资者、经营者的成本加大,对市场经济、高科技产业和生产力的发展则非只有利而无害。分散产业与经营风险既有必要,因现代保险事业的发展和社会保障体系的完善,使损害赔偿社会化也属可能。从有利于发展生产力,市场经济国家已需要厉行一种既维护投资者、经营者权益,又维护消费者、社会公众权益,对侵权行为实行以社会责任取代过失责任的新制。

作者正是基于此一深层次的思考,运用于海商法学研究,为探讨船舶侵权行为的法律问题提出了新理论。但一种新理论的提出必然会对时下流行于国中的某种传统的观点与制度构成挑战。本书立论是赋予船舶以“法律人格”,这同仅视船舶为物的观点和只以自然人为诉讼主体的司法制度大相径庭,争议从而难免。作者则非出于一种标新立异的主观臆断,而是发乎反映实际的科学构想,其倾注功力已充分体现在:所探讨的法律问题是少人问津的深层次理论问题,而勇于开拓,不畏艰辛,将海商法与民法的研究相结合,进入了新境。他对船舶侵权行为法所涉法理,非停留在探其然,而是深入探讨了其所以然,并刻意创新,查阅资料之广,笔耕用心之苦,跃然纸上,探讨的是船舶侵权行为法问题,带有普遍意义。作者提出:在现代市场经济社会,统治价值与公平效益价值相比,公平效益价值更为崇高,更值得追求。这一主张对解放立法思想无疑是一促进。理论上的突破为实践指明了方向,作者提出的一种能使公平与效益价值取向达于统一的新的船舶侵权行为法的基本立法构想,很值得重视。当然,本书亦有需要进一步推敲和完善之处。

争鸣是繁荣学术的有效方针,实践是检验真理的唯一标准。乐为之序,以示对作者创作精神的赞赏,并期征得海内外学人对本书的指正与成全。

刘丰名

1998年8月27日

武汉大学法学院

目 录

第一章 导 论	1
第一节 从侵权行为到船舶侵权行为法	1
一、民法中的侵权行为之模糊与界定	1
二、船舶侵权行为的概念	7
三、侵权行为法与船舶侵权行为法	16
第二节 船舶侵权行为法的价值取向	19
一、法律价值的一般理论	20
二、船舶侵权行为法的价值取向	35
第三节 船舶侵权行为法的研究现状	46
一、船舶侵权行为法的确立与研究根据	46
二、中外学术界对船舶侵权行为法的研究动态	49
三、本书的研究目的、方法与结构	57
第二章 船舶侵权行为法的历史演进	59
第一节 外国船舶侵权行为法的嬗变	59
一、外国古代船舶侵权行为法	59
二、中世纪海事法与船舶侵权行为法	63
三、近代民族国家的船舶侵权行为法	67
四、现代国家的船舶侵权行为法	72
第二节 中国船舶侵权行为法的历史与现在	74
一、古代船舶侵权行为法	74
二、近代船舶侵权行为法	80
三、现代船舶侵权行为法	84
第三节 船舶侵权行为法的国际统一化	91

一、国际民间组织在统一化进程中的作用	92
二、政府间国际组织在统一化进程中的作用	95
第四节 现代船舶侵权行为法的发展趋势	98
一、追求公平价值的法理念	99
二、人命价值的优先地位	100
三、加重船方的责任	100
四、私法公法化与技术化	101
五、船员职责的加重与素质的高要求	102
六、船舶侵权责任的分散与社会化	103
第三章 船舶侵权民事责任与构成要件 (一)	110
第一节 船舶侵权民事责任的几个理论问题	110
一、船舶侵权民事责任的含义与实质	110
二、承运人责任的法律性质	115
三、船舶共同侵权责任	124
第二节 加害行为与加害责任人	138
一、加害行为之形态	138
二、加害行为与责任主体的同一与分离	144
第三节 损害事实与受害人	148
一、损害之含义	149
二、损害与受害人之关系及其确定	156
第四章 船舶侵权民事责任与构成要件 (二)	161
第一节 过错与无过错	161
一、过错的概念及其学说	162
二、过错的种类	168
三、过错的判定标准与方法	177
四、关于无过错的问题	191
第二节 因果关系	201
一、船舶侵权因果关系的形态与原因种类	202
二、船舶侵权因果关系中的几种原因学说	214

三、确定因果关系的方法与学说	218
第五章 船舶侵权民事责任的抗辩	240
第一节 船舶侵权责任抗辩的一般理论	240
第二节 源于加害船方的抗辩事由	246
一、船舶适航性	246
二、共同海损行为	251
三、沉船的责任与抗辩	262
四、引航员的责任归属与责任抗辩	268
第三节 源于受害方与第三方的抗辩事由	273
一、源于受害方的抗辩事由	273
二、源于第三方的抗辩事由	283
第四节 不可抗力、意外事故与原因不明	298
一、不可抗力	298
二、意外事故	313
三、原因不明	320
第六章 船舶侵权损害赔偿（一）	324
第一节 一般理论	324
一、损害赔偿的法律概念与性质	324
二、船舶侵权损害赔偿的当事人	328
三、确定船舶侵权损害赔偿范围的一般原则	334
第二节 补偿性损害赔偿的计算	367
一、人身伤亡损害赔偿的计算	367
二、侵害财产之损害赔偿的算定	401
第七章 船舶侵权损害赔偿（二）	413
第一节 船舶侵权赔偿的限制与非限制	413
一、概述	413
二、赔偿责任限制与非限制	414
三、内河船舶侵权赔偿责任限制的问题	428
第二节 船舶优先权对侵权赔偿责任的影响	431

一、船舶优先权的立法理由与法律性质	432
二、船舶优先权担保的债权与清偿顺序	439
三、船舶优先权与海事赔偿责任限制的关系	444
第三节 船舶侵权损害赔偿的困境与出路——代结论	448
一、困境	448
二、解决困境的现行法律措施	452
三、国家后续赔偿制度的基本立法构想	460
主要参考书目	465
后 记	476

第一章 导 论

本书的主要目的在于揭示航运业的发展与船舶侵权法之间的关系，阐释船舶侵权法在民商法中的地位和与侵权法的关系，研评船舶侵权法的历史变迁，释评当代船舶侵权重要法律制度的理论与实践，并试图从理论上尝试性地探讨船舶侵权法的未来发展。在进行深入研究之前，对船舶侵权行为法的基础性概念与价值取向进行研讨是非常必要的。原因在于它们是船舶侵权法理论研究的基石，对海事或海商法以至民法的研究具有重要的促进作用。首先从法理上去界定船舶侵权行为法到底为何，即首先要解决“是什么”的问题，然后从船舶侵权行为法的价值取向以及在民商事法中的地位阐明它是这样而不是那样，也就是解决“为什么”的问题。

第一节 从侵权行为到船舶 侵权行为法

船舶侵权行为随着船舶建造业、航运业的发展而日渐突出，法律从不同的侧面以不同的方式进行调整、规制。那么，船舶侵权行为为何，与民法上的侵权行为的关系怎样，就必然成为本书的起点。

一、民法中的侵权行为之模糊与界定

“侵权行为”一词在我国是近世承袭欧美国家法律中的用语。在新中国成立后，我国又因袭前苏联民法教科书中的“侵权行为”提法而沿用。无论如何，它实为外来之词。但是它一引入中国法制，几经变迁，就在中国的立法、司法与学理中生根、开花、结

果,并有过度膨胀而取代其它有关法律制度的趋势。在中外的一些司法实践中,如果一个人给另一个人造成损害,当无法确定其损害是因合同行为还是侵权行为造成时,时常戴上侵权行为或准侵权行为的帽子。

侵权行为一词在英文中为 tort,在法文中为 delit,在德文中为 uner lauble handlungen。英文 tort 一词来源于拉丁文 tortum、torquere,^①原意为扭曲、弯曲之意,最初是在普通意义上使用,没有特定的法律含义。随着社会的发展,其普遍意义逐渐消失而被赋予特定的法律含义,即为错误、不法(wrong, unlawful)。法文中的 delit 来源于拉丁文 delictum,原意为过错、罪过。法国法中的侵权行为因承袭罗马法中的表述而有广、狭之侵权行为。广义指一般侵权行为 des delits 和准侵权行为 quasis-delits,而按 1804 年《拿破仑民法典》第 1382—1386 条,侵权行为属广义,包括了因故意或过失而损害他人权利的一般侵权行为和特殊情况的侵权行为。在德国法中,因采用罗马法体例而接受了罗马法的不法行为概念,包括故意和过失侵权行为(民法典第 832 条第 1 款),实为法国法中的一般侵权行为。

关于侵权行为的法律概念,各国学者因受其法制、传统文化以及各学者的关注重点不同而众说纷纭、莫衷一是。综合各国学者观点,大致有过错说、违反法定义务说、责任说、折衷说。过错说是传统学说,是对一般侵权行为的逻辑概括,强调侵权人的行为上的主观性。英国学者约翰·弗莱明认为:“侵权行为是一种民事过错,而不是违反合同。对这种过错,法院以损害赔偿的诉讼形式给予救济”。^②美国的莫里斯认为:“简单概括侵权行为,它是私法上一种过错”。^③我国台湾学者史尚宽先生也采过错说,

① 李仁玉:《比较侵权法》,北京大学出版社 1996 年版,第 1—2 页。又见王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社 1993 年版,第 10 页。

② John G. Fleming, The Law of Torts, 5th ed., The Law Book Co. Ltd., 1977, p. 1.

③ 莫里斯:《侵权行为》,布鲁克林出版公司 1953 年英文版,第 1 页。

认为“侵权行为者，因故意或过失不法侵犯他人之权利或故意以违背善良风俗之方法，加于他人之行为也”。^① 违反法定义务说在于强调侵权行为的违法性和行为的客观性。英国学者温菲尔德等从侵权行为的法律责任方面阐述侵权行为的概念，认为“侵权责任是因违反法律已规定的义务而产生。对一般市民而言，违反法定义务的补救办法是对未清偿的损害提起诉讼”。^② 责任说实际上是违反法定义务说和过错说的一种演化，为多数法国学者所主张，其根据是《法国民法典》第 1382 条的规定，认为侵权行为是一种损害赔偿责任。一些英美法国家的学者也持责任说，但其侧重点为侵权诉讼，侵权行为是不履行义务而引起的损害赔偿之诉。如美国的鲁特尔认为，“侵权之诉的目的是得到金钱赔偿，侵权行为的责任是以保护他人的利益为前提”。^③ 折衷说在英美法系的学者中较为流行，其典型代表者为《布莱克法律辞典》所作的经典定义。“侵权行为是私人的或民事上过错或损害，而不是违反合同。对此法院以诉讼形式以赔偿金进行补救。侵权行为或者是违反了一般法所规定的义务，或人们在特定的交易中所引起的一种相互关系。一般而论，侵权行为的违反义务是法律规定的义务。每一项侵权行为均由三个要素构成：法定义务，违反法定义务，损害有近因。侵权行为或是对个人法定权益的直接侵害，或因违反公共义务而损害个人利益，或因违反职责而损害个人利益。”^④

由以上侵权法理论关于侵权行为的法律概念表述可以看出，要对侵权行为概念作出一个令人十分满意的定义至今尚不可能，人们作出各种尝试只不过是不同的文字表述上取得一些进展。^⑤ 但我们可以从中找出其共性。侵权行为概念的共性大致为：行为

① 史尚宽：《债法总论》，[台] 1957 年版，第 101 页。

② Winfield & Jolowicz, The Law of Torts, Sweet & Maxwell Co., London, 1971, p. 77.

③ Charles W. Luter, Remedies of torts, p. 1.

④ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 5th ed., West Publishing Co., 1979, p. 1335.

⑤ William L. Prosser, Law of Torts, 4th ed., West Publishing, 1971, p. 1.