



The Masters Role in
Collecting Evidence

张永坚 侯志亭 译

船长在取证中的作用

大连海运学院出版社

船长在取证中的作用

**The Masters Role in
Collecting Evidence**

张永坚 译
侯志亭

大连海运学院出版社

(辽)新登字 11 号

内 容 提 要

船长及船员们在各类事故中应该收集哪些证据以及如何收集有利证据对于正确处理有关事故和维护船舶所有人及有关方利益至关重要。《船长在取证中的作用》正是为了解决这一棘手的问题而编写的。本书内容丰富,实用性强。它既阐明了在货损货差及海事海商纠纷中船长如何准备证据,也强调了船长应如何正确地执行合同以避免给船舶所有人带来不利。本书由英国航海学会出版,是当前国际航运及海上保险界颇受欢迎的著作之一,深受国际保赔集团的推崇。

每位船长、每个干部船员的书架上备有此书实为明智之举。本书对从事海事、海商索赔及抗辩的陆上人员——航运公司、外贸公司、代理公司、保赔协会、保险公司及律师事务所等在准备索赔及抗辩材料方面也有参考价值。本书亦可供海运院校在教学中参考。

船长在取证中的作用

张永坚 侯志亭 译

责任编辑 倪 暹 封面设计 王 艳

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

开本:850×1168 1/32 印张:6.75 字数:169 千

1992 年 12 月第 1 版 1992 年 12 月第 1 次印刷

印数:0001~4000 定价:6.50 元

ISBN 7-5632-0483-0/D·58

译 者 的 话

即使在科技高度发达的今天,海运事故、海商争议仍时有发生。在处理海事、海商索赔或抗辩中所依赖的证据大多来源于船舶。在收集和提供证据中起着中心且不可替代作用的船长如何及时、正确地取证是一个很复杂而又极为重要的问题。

事故发生之后,方方面面的人员代表着不同的利益方会很快赶到船上,为了不同的目的,以不同的方式对事故进行调查、取证。身处第一线的船长往往是有关事件的直接参与者或目击者并常常亲自参与对事故或事件的处理。因此,在收集证据方面不仅责无旁贷,而且有着得天独厚的方便条件。但是如何在各类事件中尽可能程序化、规范化地收集证据使之不至于遗漏?这是一个大家普遍关注而又常常使人感到棘手的问题。本书的作者们——保赔协会高级专业人员、律师、海运院校的教师以及部分具有实践经验的船长在英国航海学会东北分会的领导下成立了专门的编写委员会,旨在为渴望有一本可用于指导取证工作的简明扼要的工具书的船长、干部船员们编写一本这样的书。该著作一问世即倍受国际上与海运有关的各界人士的推崇,先后被译成多种文字在世界各地出版。

该书共分为十三章并附加两项说明。它以十三个专题分别论述了船长及干部船员们在各类事件发生时应该采取的处理程序,并且在每章后面都附有实例,以便读者能够加深理解,受到启示,比照参考甚至直接引用。

本书内容丰富,实用性强,对我远洋船舶在处理世界航运中发生的事故极有指导作用和参考价值。

为便于读者对照阅读和在实践中引用原文,也是为了消除可

能产生的歧义,特将本书英文原文附后,以供参考。

本书的两项说明及第1~6章由侯志亭翻译,第7~13章由张永坚翻译,倪遐总审校。

由于水平有限,漏误不当之处在所难免,深望读者批评指正。

译 者

1992.8

目 录

说明一	(1)
说明二	(4)
第一章 货物的损害、灭失和短缺	(9)
第二章 保险保障及船舶自身设备的损坏或故障	(27)
第三章 航速不足和超额耗油索赔	(37)
第四章 不安全港口和泊位	(48)
第五章 固定和浮动物体的损坏	(55)
第六章 油污	(59)
第七章 共同海损	(67)
第八章 救助	(76)
第九章 碰撞	(82)
第十章 劳资纠纷与纪律措施	(92)
第十一章 人身伤害	(103)
第十二章 偷渡者	(107)
第十三章 难民	(109)

说 明

引 言

涉及到船舶的法律争议存在于拥有船舶和管理业务的许多固有风险之中。船舶所有人在这些争议方面的成功与否几乎完全取决于由船舶取得的证据的可用性。只要相关的资料及文件是可用的,通常就能很快地解决索赔问题,从而避免长时间的法律争辩以及毫无意义的法律费用。当索赔被提交到法院或仲裁庭时,法官及仲裁员就会把极大的注意力投向船上取来的文件及其他现场证据。假如提供了良好的、清楚的并井井有条的记录,法官及仲裁员就会推断出:船舶是以“航海者”的方式管理的,故很可能做出有利于船舶所有人的裁决。

几年之前,不少与航运界有关的律师和处理保险索赔的业务人员已认识到,用于正当抗辩向船方提出的索赔而收集的证据常常是不充分的或没有用的。这种证据不足的原因之一是,船上人员,尽管他们本人并无过失,却常常不知道需要船方提供什么样的证据;而更为严重的是,他们不知道为什么需要那样的证据。

《船长在收集证据中的作用》就是试图解决这一问题。本书的主要目的是给船长及干部船员们以指导,以便他们在为了处理航程中所发生的具体索赔或争议而收集全部必需的现实材料时采用一种程序化的方法,并能解释清楚为什么会涉及到那样的证据。

历史背景

在着手这项工作时最初遇到的问题就是如何把证据的技术或

法律要求精练地表达出来,并仍然具有对第一线上的船上人员的实用价值。解决的办法就是在着手编写时邀请航运界各方面的人士积极参与。

组成的常设工作委员会成员包括律师、处理保赔及船舶险索赔的业务人员、海运院校的教师以及一位船舶所有人的岸上管理机关代表。以岸上专家为基础的该委员会首先起草了一份工作计划然后分发给在职船长及干部船员们以征求意见并认可。

委员会的专家们与在职船长和干部船员们进行了广泛的讨论,以致使最后结尾工作占用了很长的时间。不过,委员会现在还是满意的:无论从法律上还是商业上讲,这部著作都是精练的,并且易于使船上人员理解,故可成为任何管理完善的船舶上的工具。

船长的作用

编写这部著作的意图并非要使船长及干部船员们在收集证据时取代律师、检验师和其他顾问人员,但他们在此过程中可起到独立的、决定性的作用。

首先,他们对船舶所有人或其保险人指定的律师、检验师或其他顾问人员在登轮调查时可以提供很大帮助。当事故发生以后,在律师或检验师能够登轮之前很可能已损失了一段重要的时间。在此时期,有价值的证据资料可能已无意地被毁坏或丢失。船长及干部船员们应保证将全部相关的资料文件收集起来以便律师或检验师最终到船时查验。此外,他们还可以在事故发生后趁记忆清晰时立即询问证人。船长及干部船员们的帮助会大大简化律师或检验师的工作,可以节省大量时间,而在保证进行尽可能彻底的调查时,这种帮助将起更大的作用。

其次,在船舶的正常营运中会有很多小的事故和争议。这些事故随后可能不会发展成为需耗费大量时间的索赔。委托律师或其他顾问进行调查所发生的费用与事故损失的费用不成比例,所以

从经济上讲调查是不可行的。但是,尽管索赔相对较小却有经常发生的趋势,集中起来,它们是一笔相当可观的金钱。因此,船长及干部船员们日积月累所收集的资料就成为抗辩这些索赔的基础。

最后,不断扩大对抗辩索赔所需的证据类型的了解也会促进对船舶可能发生的潜在问题的更多了解,因此会促使船长及干部船员们更加小心翼翼地管理船舶。

版面的编排

本著作并非希图也从未想要成为一本法律教科书。然而,所讨论的题目却都涉及到法律问题。因此,凡涉及之处都对法律概念作了简要的解释。

进一步讲,本著作亦未试图包含可能发生的全部索赔形式,只是集中于特别常见的事故。然而,如果船长熟悉本著作提出的一般方法,他就会使自己处于这样一种地位,即能够为各种类型的事故找到所需要的证据。

本著作是供任何国籍的各种类型商船使用的。虽然力图保持告诫和建议的普遍性,但是法律概念还是以英国法律为基础(不过,在第10章中还是请希腊律师就劳资纠纷与纪律措施问题根据希腊法律进行了对比性的讨论)。

本书正文共分十三章。在本说明的第二部分提供了通用于各章的提示。每一章都就具体课题中可能发生的问题的性质、所需证据的种类以及其重要性的理由等开展了讨论。委员会尽可能避免参考法院案例或法规。

在有关的章节都提供了检查表以协助船长收集证据。尽管并未使该表包罗万象,但还是尽可能地使其完善。检查表仅仅起指南的作用。其中究竟涉及哪些项目,要视具体情况而定。在多数情况下,船长或干部船员不得不考虑为某一具体事故提供一份完整的记录还需要补充什么资料。

在合适的章节还附上了案例。事故案例全都是以真实的法院或仲裁审理为基础。遗憾的是,在寻找有说服力的案例时,委员会遇到了某些困难。有些案例的有关证据是可以引用的,但这些案例多半在争议初期已获得解决,故未作报导。

案例是很有意义的,因为它们显示了从船舶所获得的证据的价值。证据既可以帮助船舶所有人抗辩诉讼,也可以对缺少有关证据又被法院或仲裁庭裁定有责任的船舶所有人有所帮助。

二

提示

某些类型的证据,如船舶日志、船长的报告及笔记、照片及录像带等,对在船上发生的任何事故的调查中都是至关重要的。本章将论述如何准备这些文件或资料。此外,本章还要论述船长所作报告的特许原则及其效力。

本章的重点如下:

船舶日志;

日记本;

照片及录像带;

船长报告及特许原则——

 法律专家的特许;

 自我卷入刑事案件的文件;

 报告;

律师及其顾问人员的介入

船舶日志

每艘船上都应保存一系列各种类型的船舶日志。这些日志应

包括航海日志、甲板或驾驶员日志、轮机日志、日志草本以及电台日志和病房日志等。就本书的目的而言，航海日志、日志草本、甲板或驾驶员日志以及轮机日志是最重要的。

法官或仲裁员对于这些作为船舶同期记录的日志赋予极大的证据价值。因此，将全部船舶日志有条不紊地保存起来，将全部有关的事实资料，完整而精确地记录下来，这是极端重要的。船舶运行记录簿、车钟记录簿或任何其他形式的日志草本同样也是重要的证据项目，故也应井然有序地保管好。

船长应保证使干部船员和船员们懂得船舶日志的重要性并认真慎重地予以记载。船舶日志在任何时候都要用墨水笔整洁地记载。如果写错了，应用单线将有关部份划去。任何时候都不能抹掉文字，无论是用橡皮还是涂改液。当争议的对方要检查日志时，涂抹就会令人生疑，而且无论怎样，被抹掉的文字仍能被读出来这在技术上总是行得通的。此外，法官或仲裁员在检查被多次涂抹、乱七八糟的船舶日志时就会对船舶管理作出不利的推断。

日记本

船长及干部船员通常持有记录船上各种事情的日记本。这些笔记本具有很高的证据价值。具体地讲，如果船长或干部船员被召到法院或仲裁庭作证，他就可以宣读笔记本的某些段落以支持他的口头证词。

不过，假如笔记本的某一部分已被用作证据，则该笔记本的全部内容法律诉讼中对各方都可以公用。因此船长应保证本子上的记录是客观的、实事求是的，并且要避免加进个人观点。当笔记本在法律诉讼中被对方利用时，个人观点有可能给船长及船舶所有人带来麻烦甚至会对船舶所有人的案子造成不利影响。

照片及录像带

第一章附录中的案例说明,照片及录像带可以提供重要证据。举一个例子,例如船舶所有人能够出示照片作为证据以拒绝某货差索赔,因照片显示出,作为货物的粮食被装到公路卡车上后从卡车后门漏出。照片及录像带还可以显示恶劣天气情况、不适当的护垫、货物的固定方法或船舶的总体状况。同样,在叙述某些事件时草图及图样也具有很高的价值。

如果可行,应该利用照片、录像带或草图来充实船长的书面报告。船长应清晰地在上边标出日期、时间及地点并要记上他的首写字母。

船长报告及特许原则

当船舶被卷入可能引起法律诉讼的事件时,船长十有八九要准备一份报告。在随后发生的法律诉讼中,该报告对所有参与诉讼的其他各方都具有明显的证据价值。本节将讨论船长的报告是否要提供给诉讼各方的问题或是否可以按“特许”文件对待而不予提供。

英国仲裁或法院进行诉讼的基础是参与诉讼各方提供的支持其案子的证据。总的原则是,参与诉讼的各方必须宣布并提供全部有关的文件。在此,“宣布”是指必须让人知道文件的存在;“提供”是指这些文件必须可用于检查。该总原则的一个例外是特许的文件可以不提供(尽管未宣布)。在某些别的法律管辖区,提供全部有关文件的原则甚至比英国更严格。

除非特许,否则船长的报告都与法律诉讼有关,并且可以被别的诉讼方作为证据来使用。该报告可享受法律专家的特许或它已成为一份自我卷入刑事案件的文件而得到特许。

法律专家的特许权

作为法律顾问,需要收集证据、核查与案情有关的问题,同时又不要怕侵害委托人在诉讼中的利益,由此就产生了法律专家的特许权。只要法律顾问和其委托人之间的来往函电旨在提供法律咨询或帮助,那么他们之间的全部函电都可得到特许。如果船长报告是在可能引起法律诉讼的事件之后写就的,只是为了取得法律咨询意见并且只是单独送给了船舶所有人的法律顾问,则该报告将受到保护而不予提供。

近来,船长提交的事故报告上批注下面的文字已成惯例:

“本秘密报告,仅供本公司律师参考。撰写的目的是为了在正在进行的,已受到威胁的或行将发生的诉讼中得到专家的意见。”

这种批注本身并不能保护该文件不被提供出去,因为该文件正是为了弄清楚其是否会得到特许而写的。不过,它有助于证实,赖于谋求特许的必要条件已得到满足。假如文件已作了这样的批注,就应该直接交给船舶所有人的法律顾问。

如果报告的副本被送与诸如保赔协会或船舶所有人的经营部门等处(为了防止今后旧事重提或发生类似问题),则该报告只有满足了下列条件时才能得到特许而不予提供:

1. 该文件的出台必须是为了今后合理发生的法律诉讼而去征求法律意见;以及

2. 撰写该文件“唯一的或至少是主要的目的”必须是为了提交给法律顾问。

第二个条件很难得到满足,因为不论事故何时发生,船长都会起草报告,而且初意并不是为了提交给法律顾问的。尽管报告起草时的想法可能最终还是要提交给法律顾问,但法院仍将考虑,这种按常规撰写的文件不能得到免于提供的特许。

尽管船长的报告会因按常规写成而不被特许,但是,针对可能成为诉讼主体的事故而即时撰写的报告却是无价的。这样一份报

告将会给船舶所有人及其法律顾问提供关于事故的完整过程，从而帮助他们为诉讼作好充分准备。因此这种文件的证据价值会明显超过它被诉讼对方用作证据时可能产生的风险。

自我卷入刑事案件的文件

当船长或船舶所有人可能被控有罪或将被推到英国的刑事诉讼中时，船长报告同样可以得到特许而免于提供。尽管船长报告很少会卷入刑事案件，但是根据商船法，从刑事诉讼的角度看，自我卷入刑事案件的原则可能是意义重大的。只有犯罪行为的风险是“实在的并可感觉到的”时，才能寻求特许。

报 告

鉴于船长报告可能在法律诉讼中不得不为各方所利用，该报告应该仅限于对事件的实际的和客观的叙述（下面各章对具体案件的报告应包含的资料种类作了提示）。船长应尽可能避免对事故如何发生发表意见。船长的意见对于事故调查是极为重要的，不过它们会在适当的时候得到考虑，但不能记入报告之中。在通常致船舶所有人的航次报告中，船长也要避免对事件进行评论，因为这一文件几乎肯定要被所有各方所利用。

律师及其他顾问人员的介入

较大的事故发生后，通常各关系方都会委派律师或其他顾问人员登轮收集证据并确定事故的真实过程。在允许这些人员上船之前，船长及干部船员们应明确这些人员的身份及其代表的方面。如有可能，要得到船舶所有人或其当地代理的授权。最后，船长应保证，未事先取得船舶所有人或其代理的授权，干部船员及其他船员均不许和任何向他们提问的人或其他人员讨论该事故。

第一章 货物的损害、灭失和短缺

引 言

一涉及海上货物运输中承运人的义务经常会产生问题。据以承运货物的合同通常都规定了承运人(该词在几乎所有的情况下都包括船舶所有人)的义务和责任。就某一航次来说可能有几个相关的合同,有时全部合同的条款是一致的,但有时它们之间是相互抵触的。

租约和提单 在同一个航次中经常表现为两个独立的合同。船长绝不能认为,由于签发了提单租约就不相干了;或同样,因为船舶所有人已签了租约而提单就没有用了。如果发生了问题,船长及船舶所有人就会被要求举证他们已恰当地履行了两份合同。为了突出证据的重要性,船长不得不证明在履行两份合同条款方面他所做的工作。

有时当地的习惯做法可能会妨碍船长根据这些合同去履行他的责任从而产生问题。根据合同所赋予船长的权力去采取某种行动在合同缔结地的国家可能是合法的,但对合同履行地的国家来说可能就不允许。例如:在合同缔结地国家,装卸工人受船长的直接控制可能是一种惯例,然而在装卸港如果装卸工人只听从港务当局时船长就很难控制了。

因此,船长熟悉具体航次所适用的全部合同条款以及影响这些合同履行的当地惯例和规定是必不可少的。船长可由船舶所有人及租船人处获得有关的合同内容,从船舶所有人代理及保赔协会通讯代理处得到当地有关的惯例。

国际公约,尤其是海牙规则和海牙——威斯比规则试图就一些海上货物运输的基本问题取得共识。尽管许多国家都接受了这些规则,但局部地区对它们的解释可能是不相同的。因此,船长从船舶所有人及其当地代理处就澄清任何不明之处得到忠告是重要的。

不仅如此,绝大多数合同不是并入了海牙规则就是海牙——威斯比规则(从货运实践中看两者之间实际上没有什么重大差别),这些规则赋予承运人的义务和责任勾划出本章的框架。

本章概要如下:

船舶

适航船舶,

克尽职责,

货物

提单

航程

索赔

需要船方提供的证据

书面证据,

船长报告。

在本章的附录中提供了一个案例。

在进入本章正题之前,重要的是要记住,奠定海上货物运输的最基本原则是承运人受托将他人财产由一地运往另一地。因此,假如在运输中他人财产灭失或受损,承运人必须讲清该灭失或损害的原因。

船 舶

两规则开头的一些条款都是有关船舶的(可见第三条规则1)。该规则赋予承运人克尽职责以使船舶适航的义务。由于船长

在船上代表船舶所有人，所以对他来说明白适航一词的确切含义是很重要的，以便一旦产生问题他就会知道为使船舶所有人对任何索赔进行抗辩，将需要什么证据。

适航船舶

一艘适航的货船应该是一艘能够在通常的航海环境中或船舶本身产生故障的情况下无论对船舶或是货物都不会产生危险或损害风险的船舶。一艘适航的船舶，在船体和机器、货舱和设备、船员配备以及管理制度和操作规程方面都必须是无可挑剔的。船舶必须处于良好状态并且为了恰当地履行职责，必须做到一切俱备。

谨慎处理

根据两规则，承运人有义务在派船出海前谨慎处理使船舶适航。谨慎处理意即尽职尽责。

如果在航程中船上发生了问题，评定承运人是否尽职尽责以使船舶适航的标准如下：

1. 在航次开始之前，经对船舶仔细检查，其缺陷是否已查出来了？
2. 假如是这样的话，慎重的船舶所有人在船舶载货出海之前是否已修复了缺陷？

为了证实确已尽职尽责，对船舶的各个部位及船员配备，船上的各项工作，包括维修保养和修理进行恰当和定期的检查是无可取代的。此外，为了船舶开航和货物运输的安全，还应对全部操作规程和现行指导文件进行检查以确保它们全都切实可行。为了避免船舶出现故障以及在人员配备或操作规程方面的不当，还应根据需要进行各项定期检查和经常性的维修保养。

船长和船员不能依赖外来人员如船级社或保险人的检验人的检查，这些检验人员有着不同的利益，通常不是针对相同的指标、