

Practice & Theory

on Maritime

Justice



海事司法 理论与实践

主编 / 汤能忠



法律出版社

D997.4

海事司法 理论与实践

主编 / 汤能忠



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

海事司法理论与实践/汤能忠主编. —北京:法律出版社, 2002. 12

ISBN 7-5036-4038-3

I. 海… II. 汤… III. 海事仲裁—诉讼法—研究
IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 095414 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/中国科学院印刷厂

编辑/法学学术中心
经销/新华书店

开本/A5
版本/2002 年 12 月第 1 版

印张/16 字数/481 千
印次/2002 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-88414121

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-88414115

法学学术出版中心/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-68710314

传真/010-88414115

中国法律图书公司/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/010-88414897

销售热线/010-88414896

网址/www.Chinalaw-book.com

010-88414899

书号:ISBN 7-5036-4038-3/D·3756 定价:34.00 元

前 言

如果您有兴趣翻阅这本书,想必应该是我们海事圈内的朋友,对宁波海事法院不会太陌生。从1992年12月4日成立至今,我院建院已有10年。这10年,我院一直强调以人为本的宗旨,把培养“懂法律,懂外语,懂专业”的“三懂”法官当成提高海事审判水平、维护社会公正的重要途径。为此,我院积极开展学历教育,至今已有十几名法官达到或正在攻读硕士、博士学位。与此同时,我们又十分重视海事司法理论与海事审判实践的紧密结合,以理论指导实践,以实践丰富理论,为努力把我国建设成为亚太地区的重要海事司法中心之一,尽一份责,献一分力。

由于海事审判在我国起步较晚,且专业性强、涉外因素多,司法实践中遇到的新情况、新问题层出不穷,为了适应新形势的发展,我院于1998年创办了内部学术刊物《海事司法论坛》,并以此为阵地,不断推出审判调研成果。10年来,我院共有20余名审判人员撰写了近200篇学术文章,有60余篇在《人民司法》、《中外法学》、《法学杂志》、《中国海商法年刊》等学术刊物发表,使调研工作与海事审判能够同步发展,在开创我院海事审判工作新局面的过程中发挥了重要作用。

尽管如此,我院审判人员还有许多论文从未在任何刊物上发表过,特别是在我院进行学历教育中各位法官的硕士学位论文,其中不乏精辟之作,且大多在工作之余完成,与海事审判实践联系紧密,例如,有关船舶碰撞的责任主体、无单放货的责任、船舶优先权及海事诉讼特别程序问题等等,均是我院的海事法官在具体的审判实践

中,对切实存在的问题进行深入的法理研究、在各位导师的指导下完成的,既有比较深入的法律剖析,也有积极的实践指导意义。这些学术论文,由于种种原因均未向各法学杂志投稿发表过。值此我院建院 10 周年之际,我院把这批论文挖掘出来,经过适当的删改,同时从我院的审判实务中精选出 15 个典型案例和 15 份法律文书,一起奉献给海事审判理论与实务界,意在与有志于我国海事审判及理论研究的同仁共勉。

宁波海事法院院长 汤能忠

2002 年 10 月

目 录

理论研究

论船舶碰撞的责任主体/邬先江	(3)
论海上货物运输中交付受阻的法律问题/李唯军	(16)
论提单的法律性质/李章军	(47)
承运人对船舶代理人擅自无单放货应负的法律责任/许杨勇	(77)
论船舶优先权的若干法律问题/李 锋	(94)
船员劳务纠纷相关法律问题研究/吴胜顺	(120)
加入 WTO 对我国海事诉讼管辖权的影响和要求/史红萍	(152)
扣船制度中的若干法律问题/赵沛耿	(162)
论海事强制令/陈晓明	(192)
对海事公示催告程序有关问题的思考/吴勇奇	(222)
国际商事仲裁协议研究/吴安虹	(230)
证据概念辨析/张继林	(267)

案例评析

浙江省建筑材料集团有限公司诉前申请海事 强制令案/吴勇奇	(297)
武钢集团国际经济贸易总公司诉前申请对“ABLE DI- RECTOR”轮的适航性进行证据保全案/吴勇奇	(302)

- 林德清、陈灵岳诉三井欧东船务有限公司船舶碰撞损害赔偿
 纠纷案/邬先江 (305)
- 俞小洪诉巴拿马古德吉尔航运股份有限公司海上人身伤
 害赔偿纠纷案/邬先江 杨 明 (313)
- 宁波港务局诉甬头海运总公司船舶顺水离泊触碰码头设
 施损害赔偿纠纷案/李良鸿 (321)
- 台州市椒江江北制冰厂诉台州发电厂、台州发电厂四期工
 程扩建处海上相邻权纠纷案/李章军 (327)
- 浙江东大集团公司诉中国船务代理公司海门公司等提单
 侵权纠纷案/李唯军 (335)
- FUJIMAX 有限公司诉沙特阿拉伯国家航运有限公司、宁
 波船务代理有限公司海上运输货物错交纠纷案/李章军
 (341)
- 乐意(上海)有限公司诉广州远洋运输公司倒签提单
 纠纷案/王倍豹 (348)
- 哈尔滨华润经济贸易公司诉奉化罐头食品总厂、第三
 人宁波港务局宁波作业区装卸联运公司水路货运
 货损纠纷案/王倍豹 (351)
- 杭州东俐橡塑制品有限公司诉深圳彩联储运有限公司海
 上货运代理合同纠纷案/李 锋 (357)
- 余姚市粮油贸易公司诉宁波华粮粮油转运站、宁波市祥源
 船务代理有限公司水路货运代理合同纠纷案/陈晓明 (365)
- 徐强前诉中国太平洋保险公司舟山分公司船舶保险合同
 纠纷案/邬先江 房志兴 (372)
- 莫斯科考兰特有限公司诉中国平安保险股份有限公司绍
 兴支公司、中国平安保险股份有限公司海上货物保险合
 同纠纷案/李章军 (378)
- 舟山市水产联合公司诉上海内燃机配件总厂三分厂、
 舟山一海中天实业公司船舶配件供应部船舶配件
 供应合同纠纷案/吴勇奇 (387)

司法文书选登

- 宁波海事法院(1996)甬海商初字第 207 号民事判决书 …… (393)
(中国人民保险公司河北省分公司诉塞浦路斯瓦塞斯航运有限公司海难救助费用分摊追偿纠纷案)/胡建新撰稿
- 宁波海事法院(2000)甬海商初字第 149 号民事判决书 …… (403)
(金任群诉舟山海星轮船有限公司人身伤害精神损害赔偿纠纷案)/邬先江撰稿
- 宁波海事法院(1999)甬海商初字第 296 号民事判决书 …… (411)
(中国土产畜产浙江茶叶进出口公司诉中国远洋运输集团总公司海上货物运输合同纠纷案)/吴勇奇撰稿
- 宁波海事法院(2000)甬海事初字第 27 号民事判决书 …… (422)
(玉环县大麦屿航运公司诉杨贻法等船舶碰撞损害赔偿纠纷案)/邬先江撰稿
- 宁波海事法院(2000)甬海商初字第 218 号民事判决书 …… (427)
(浙江东方科学仪器进出口公司诉以星轮船有限公司等海上货物运输合同货损赔偿纠纷案)/许杨勇撰稿
- 宁波海事法院(2000)甬海商初字第 272 号民事判决书 …… (438)
(绍兴县对外经济贸易有限公司诉日本神原汽船株式会社海上货物运输合同纠纷案)/张继林撰稿
- 宁波海事法院(2000)甬海温初字第 74 号民事判决书 …… (442)
(温州市进出口公司诉翹运国际运输有限公司等海上货物运输合同无单放货纠纷案)/吴胜顺撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海事初字第 74 号民事判决书 …… (449)
(林位吉诉卢仁友等养殖水产污染损害赔偿纠纷案)/胡世新撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海事初字第 107 号民事判决书 …… (456)
(王彩萍诉舟山市定海龙江船舶修造有限公司等海上人身伤害赔偿纠纷案)/杨 明撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海商初字第 27 号民事判决书 …… (462)

- (奉化市桐照农村信用合作社诉林汉章船舶抵押借款合同
纠纷案)/朱志庆撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海商初字第 137 号民事判决书 …… (465)
- (上海瀛联对外贸易有限公司诉韩国 HEUNG-A 船务有
限公司海上货物运输合同纠纷案)/胡建新撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海商初字第 317 号民事判决书 …… (471)
- (中国银行舟山市分行诉浙江远洋渔业集团公司等船舶
抵押借款合同纠纷案)/赵沛耿撰稿
- 宁波海事法院(2001)甬海温初字第 21 号民事裁定书 …… (480)
- (温州巨一集团有限公司诉法国达飞轮船公司等海上货
物运输合同货损纠纷案)/吴胜顺撰稿
- 宁波海事法院(2002)甬海事初字第 24 号民事判决书 …… (483)
- (项喜初等诉王健等海上人身伤亡损害赔偿纠纷案)/房
志兴撰稿
- 宁波海事法院(2002)甬海商初字第 356 号民事判决书 …… (493)
- (舟山市顺安海运有限责任公司诉舟山千岛船务有限公
司水路货物运输合同纠纷案)/许杨勇撰稿

理论 研究

论船舶碰撞的责任主体

邬先江*

目 次

引言

- 一、船舶——诉讼主体
- 二、船舶的侵权责任
- 三、船舶碰撞的责任主体
- 四、结语——立法建议

引言

1910年在布鲁塞尔签订的《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》(以下简称《1910年碰撞公约》),于1931年生效,是迄今为止,惟一的有关船舶碰撞民事责任方面的现行有效的国际公约。^②现在,绝大多数航运国家均加入该公约,^③故各国国内法有关船舶碰撞民事责任方面的规定与该公约的内容基本一致。我国在制定1993年《海商法》

* 宁波海事法院法官,大连海事大学海商法博士研究生。

② 1985年《确定海上碰撞损害赔偿的国际公约草案》(1987年于里斯本进行修改后简称“里斯本草案”),是对《1910年碰撞公约》补充,扩大了船舶碰撞的外延,增加了损害赔偿原则、赔偿范围和计算方法等,因各国对此分歧较大,该公约至今尚未通过。

③ 英国、法国、德国、意大利、荷兰、希腊、日本、加拿大等航运大国均加入了《1910年碰撞公约》。可美国例外,近年来,虽有判例做出符合公约规定的判决,但还是没有从立法上废除法律推定过失,对互有过失造成的船舶碰撞实行平分过失责任原则。

时,虽然没有加入该公约,^①但是,第八章船舶碰撞的内容是完全拷贝公约的。例如,《海商法》第168条规定的“船舶发生碰撞,是由于一船的过失造成的,由有过失的船舶负赔偿责任”(与《1910年碰撞公约》第3条相同)。船舶是物,在我国的法律制度下,显然不能成为责任主体,这是立法的漏洞。^②遗憾的是,在我国的海事法律理论中,还没有对船舶碰撞的责任主体进行专门的研究。^③有学者认为,“船舶负赔偿责任”一词,来源于公约并被各国所普遍接受,其特指的含义被习惯所认可,在我国海事司法实践中,也没有因此影响碰撞案件的审理,故没有必要对船舶碰撞的责任主体做出特别规定。本文拟就确定船舶碰撞责任主体的必要性进行阐述,供大家讨论,并建议《海商法》修改时能加以考虑。

一、船舶——诉讼主体

大陆法系和普通法系国家皆有对物诉讼(*in rem*)制度,在海事诉讼中表现尤为突出。英国海事诉讼中,于1840年开始实行对物诉讼,主要是针对船舶的诉讼,此前所有的诉讼也只能对人(*in personam*)提起。因海事法律关系往往具有跨国性、流动性、不确定性,在责任人是船舶所有人、经营管理人、承租人一时难以明确的情形下,实行对船舶诉讼,只要等到船舶出现即可进行诉讼,避免对人诉讼中必须明确被告和境外送达传票的困难,而且通过扣押船舶不仅可获得可靠的担保还可选择管辖法院等。^④如被世界各国所普遍接受的《1910年碰撞公约》,就规定了碰撞的船舶将对其过失承担责任。这充分体现了各国对

① 1994年3月我国人大常委会第八届会议通过加入《1910年碰撞公约》,而《海商法》是1992年11月7日人大常委第七届会议通过。

② 我国《民事诉讼法》第108条规定,自然人或法人提起诉讼,必须有明确的被告(公民、法人和其他组织)。

③ 参见司玉琢等著:《海商法详论》,大连海事大学出版社1999年版,第315—336页;司玉琢、吴兆麟著:《船舶碰撞法》,大连海事大学出版社1995年版,第1—108页。

④ 参见David Jackson: *Civil Jurisdiction and Judgments-Maritime Claims* (1987, London), p.144—177; Christopher Hill: *Maritime Law* (1989, London), 第92—104页;杨良宜:《海事法》(1999,北京),第1—147页;另见《1952年扣船公约》、《1999年扣船公约》的相关规定。

物诉讼制度的认可。另外,有关船舶优先权和抵押权的国际公约及各国海商法均规定了船舶优先权制度,即对特定海事请求权附随船舶,不论船舶所有人、登记或船旗国发生变动与否,这也反映了对物诉讼制度的普遍性。^①

在对物诉讼制度下,就是将船舶拟人化,法律直接规定船舶可作为诉讼主体或责任主体,海事索赔人可以在不知道真正的责任人,船东、承租人、管理人或经营人的情形下直接对船舶提起诉讼。通常,这能够迫使被告出面应诉,尤其是赔偿额低于船价的情况下。而且,如果责任人不出现,判决最终可针对船舶做出,法院有权出售船舶来满足原告的请求。

在 The “Banco” (1971) 1 Lloyd’s Rep 49 一案中,丹尼大法官阐述:

“如果被告加入诉讼,则对物诉讼与对人诉讼一样。如果判决针对被告做出,则可执行其所有的任何财产,包括他的其他船舶和财产。如果被告没有加入诉讼,该诉讼仍是对物诉讼,且仅针对被扣押的船舶。法院可以强制出售该船舶来履行判决,但不能执行被告个人。”

在我国,虽然不实行对物诉讼制度,但《海商法》中有关船舶碰撞的规定,几乎完全照搬《1910年碰撞公约》的规定。如船舶碰撞造成第三方的损失由过失船舶按其过失比例承担赔偿责任。根据我国的民事诉讼制度,只能对责任人提起诉讼。显而易见,这是立法的疏忽,在拷贝公约条款时,没有考虑到应增设船舶碰撞的责任主体条款。目前,在中国的海事审判实践中将遇到尴尬的局面,判决船东对船员过失造成的船舶碰撞导致的损害负赔偿责任,是非常合理的,但没有法律根据。而且,按我国《民事诉讼法》第108条的规定,没有明确的被告是不能起诉的。因船舶是物而不是人,我们如何去解释“过失船舶负赔偿责任”一词?在我国司法实践中,同一类型的碰撞案件,由于法官对船舶责任主

^① 参见《1926年关于统一船舶优先权及抵押权若干法律规定的国际公约》、《1967年关于统一船舶优先权及抵押权若干法律规定的国际公约》、《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》;我国《海商法》第21—30条。

体的不同理解,而会做出完全不同甚至相反的判决并不鲜见。^① 尽管有学者提出,在我国,对某些海事纠纷同样可适用对物诉讼制度,笔者不想对此妄加评论,但至少在中国现有的法律制度下,所谓的对物诉讼是不切实际的。^② 即使,在对物诉讼制度较完善的英国,如果海事请求人因船舶碰撞而提出对人诉讼,还是首先要明确碰撞船舶的责任主体。喜马拉雅条款,就是受害人直接向船长或船员起诉的产物。

二、船舶的侵权责任

依照《民法通则》的有关规定,我国侵权责任原则实行的是过错责任^③ 和责任自负原则。^④ 侵权行为,一般有四个构成要件,即行为的违法性(侵害行为)、损害事实、因果关系及行为人的过错。在法定的特殊情形下,才实行无过错责任原则。^⑤ 船舶碰撞,是指船舶在可航水域发生接触造成损害的事故,是一种典型的侵权行为。^⑥《海商法》第八章也

① 由于法律没有明确规定船舶碰撞的责任主体,如在光船租赁条件下,司法实践中做法是不一的,有的判决船舶所有人或船舶光租人单独承担责任或驳回起诉,有的判决两者承担连带责任。这就无法体现判决的可预测性,法律的公正性也难以保证。

② 参见张鸿午:《简论对物诉讼》,载《中国海商法年刊》(1995年),第199—209页;饶中享:《建立船舶主体法律制度研究》,载《中国海商法年刊》(1994年),第177—191页。

③ 《民法通则》第106条规定:“……公民、法人由于过错,侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任。”

④ 侵权责任自负原则,是指侵权行为人对其本人的侵权行为造成受害人的损害负赔偿责任。如《民法通则》第117条规定:“……损坏国家的、集体的财产或者他人财产的,应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的,侵害人并应赔偿损失。”

⑤ 参见张新宝著:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1995年版,第19—20页。

⑥ 参见Edwad J. Kionka: Torts (1999, Peking) p.1—30,“侵权”:一个民事过错行为,一人的行为违反法律规定的强制性义务,导致他人受损害或财产及可得利益受损失;王利明著:《侵权行为法归责原则研究》,中国政法大学出版社1992年版,第353—359页。

规定了过错责任原则,^①但对赔偿责任的主体没有作出规定。船舶是物而非人,是没有生命的。船舶本身不可能成立法律意义上的侵权行为人(过失者),因船舶的行动完全由人(船东、经营人、引航员、船长、船员等)来控制 and 实施的。在《1910 年碰撞公约》明确规定,只有过失船舶本身对碰撞所造成的损失承担责任,并没有涉及过失船舶的实际行为人或利害关系人。但有些条款的措辞似乎表明过失船舶的责任就是船东的责任,例如,该公约第 8 条“船长……违反上述条款,其本身并不加重船东的任何责任”。又如,《1957 年海事赔偿责任限制公约》仅规定船舶所有人可享受责任限制,而没有包括船舶本身;《1976 年责任限制公约》同样规定船东^②和救助人有享受责任限制,也不包括船舶本身;我国《海商法》海事赔偿责任限制章节也有类似规定。有学者认为,依此可以推断船舶责任习惯上被视为是船东责任,故我国《海商法》没有必要再规定船舶碰撞的责任主体。

根据侵权法的过错责任和责任自负原则,船东承担责任的前提是由于其本人过错而导致船舶碰撞的发生。如果船舶碰撞是由于船舶本身的缺陷造成的,如船舶舵机故障、雷达显示不正确等,船东没有尽到使船舶适航的职责,船舶的过失也即船东的过失,船东理应承担赔偿责任。实际上,无论有多好的船舶设施、助航设备,对船舶的航行进行高度自动化、计算机化和数据化,船员的过错总是存在的,而且仍是引起船舶碰撞的主要原因。若船东对选任船员尽到了职责而没有过错,船舶过失即为船员过失,按责任自负原则(每个人应对自己的侵权行为负责),实际侵权行为人(船员)承担赔偿责任。这显然与海事立法相悖的。在我国的海事司法中,还没有出现一例受害人直接起诉操纵船舶的过错行为人(船员),而均是向该船舶的所有人和/或光船承租人等提起。法院也会毫无疑问“依法”裁决该船舶的所有人和/或光船承租人(融资租赁人)对该碰撞事故负有赔偿责任。船员责任转化为船东责任

① 参见《海商法》第 167 条至第 170 条。但《海商法》的过错责任原则还是与《民法通则》的规定有所不同,如共同侵权,共同侵害人应对受害人负连带赔偿责任;但《海商法》第 169 条第 2 款规定船舶碰撞对第三人造成的财产损失的,各船的赔偿责任均不超过其应当承担的比例,即比按份之债,而非连带之债。

② 该公约所指的……“船东”含义为海船的所有人、承租人、管理人和经营人。本文所指的船东是类似于公约规定的广义的船东。

所谓的“依法”，不知具体依据何法律条款？我国《海商法》还没有对此作出规定。

依据普通法系的转承责任、替代责任或代负责任原则(vicarious liability),^① 是严格责任的一种形式,即甲对乙的侵权行为负责,只要是甲乙之间存在某种关系,且乙的侵权行为是在该甲乙关系的范围之内。^② 最典型的转承责任是出现在雇主——雇员关系中。雇员的行为是雇主授权的,或与授权的行为有关的能被视为是为雇主的商业利益的无授权行为。^③ 雇主从雇员的劳动中获得利益,是使雇主对雇员的侵害行为负责的惟一特征。另外,雇主通常有阻止损害发生,和进行对风险保险的义务。从这一点看,是对受害人相当有利的。因为这将避免对实际实施侵权行为但通常没有财产的雇员提起索赔。在某种意义上讲,雇主的责任是严格的,不依其有否过失为条件但必须有雇员的过失,即雇主应对促进其活动而由其雇员所为的侵权行为承担责任。^④ 这种严格的转承责任类似于大陆各国民法典所规定的雇主责任(employer's liability),如《法国民法典》第1384条“主人与雇主,对其仆人及受雇人因执行的职务所造成的,应负赔偿的责任。”但是,《德国民法典》第831条和《日本民法典》第715条第1款所规定的“雇用人责任”,则倾向于削弱转承责任,雇主的责任基础是在选择或监督雇员上有过错而非无过错的替代责任,^⑤ 不过雇主的这种抗辩是有限的。^⑥

一般地,船东和船员的关系,是一种典型的雇用合同关系,为了船东的利益,船员在操纵船舶过程中违反《1972年避碰规则》的规定是导

① 参见 Susan M. Jenkins, JD: The Myth of Vicarious Liability (Journal of Nurse-Midwifery, vol. 39, No.2, 1994)。

② 参见《德国民法典》第831条,《日本民法典》第715条,《瑞士债务法》第55条,《法国民法典》第1384条,中国台湾地区“民法典”第188条。

③ 参见 Julie A. Dabrusin: A Framework For Assessing Vicarious Liability: The guidelines set out in two recent Supreme Court of Canada (1999)。

④ 参见[美] MICHAEL D. BAYLES:《法律的原则》,中国大百科全书出版社1996年版,第280—283页。

⑤ 参见张新宝著:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1995年版,第81—83页。

⑥ 参见 B. S. Markesinis: A Comparative Introduction to the German Law of Torts (1990, New York), p. 489—499。