

论船舶污染侵权法:以损害分散为中心

朱 强

[摘 要] 在现代侵权法的发展中,损害分散理念扮演了重要角色,同样也直接推动了船舶污染侵权法的形成。以损害分散为中心,船舶污染侵权法达成了船东和货主的妥协,以及施害人和受害人的平衡。

[关键词] 损害分散;严格责任;船舶污染侵权法

[中图分类号] DF9 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0158-05

从 1969 年 11 月 29 日《国际油污损害民事责任公约》通过到 2008 年 11 月 21 日《船舶燃油污染损害民事责任国际公约》生效,在不到 40 年的时间内,船舶污染侵权法迅速发展,丰富了船舶侵权法的理论和实践。与传统的以过错为归责基础的船舶碰撞侵权法相比,船舶污染侵权法的意义在于引入了严格责任,而这一变化源于其以损害分散为中心的立法理念。

一、船舶污染侵权法的理念:从损害移转到损害分散

诚如一位学者所言:“20 世纪的侵权行为法,是在制造危机、面对危机和冲破危机的氛围中走过来的^[1](第 84 页)。”由此,现代侵权法面临着功能的重新定位,损害分散逐渐代替损害移转成为侵权法的逻辑方式。在传统侵权法所秉持的损害移转理念下,受害人遭受的损害由施害人承担,强调施害人与受害人之间的关系,以施害人行为的可非难性为归责,标榜个人责任;而在损害分散理念下,受害人遭受的损害可以先加以内部化由制造危险活动的企业负担,再经由商品或服务的价格机能或保险加以分散,由多数人承担。这样的构造既能使受害人获得更有力的保障,又能使施害人不致因赔偿重负而破产。它所涉及的,除了施害人和受害人外,还包括了社会大众,不特别着眼于施害人的过失,而是在寻找一个有着“深钱袋”(Deeper Pocket)的能够分散损害的人,并认识到这是一个福祸与共的社会,凸显损害赔偿集体化的发展趋势^[2](第 8 页)。理念的转变必然带来对有关法律责任属性的传统观念的修正:其一,它弱化了人们对侵权责任可能给施害人带来过重负担的忧虑;其二,它冲击了以过错作为普遍适用的归责基础的合理性;其三,它将人们的注意力转向考虑当事人之中谁是最佳的损害分配渠道。

正是在损害分散理念的引领下,我们看到了现代侵权法的重大变化:严格责任的勃兴、强制保险的集成、乃至侵权法本身和社会保障机制的冲突和融合。而这些元素从船舶污染侵权法诞生之初便已融入其中,可见损害分散理念在该领域之影响。究其原因,与其归功于立法者的开明,不如归因于传统过错侵权法对于船舶污染损害赔偿功能的严重失调和国际立法过程中各方利益的激烈碰撞。侵权行为法与一般法律一样,是使人们的自由与其社会权利和社会义务之间的平衡得以维持的一种工具。在保障污染受害人获取充分救济和避免相关产业遭受沉重负担的大原则下,损害分散理念无疑是这一平衡机制的最佳润滑剂。

二、船舶污染侵权法的内部构造:以强制责任保险制度保障实施的严格责任

(一)严格责任的引入

按传统侵权法理论,“过错”实质上等同于“归责”,责任是过错的必然结果。在过错原则构建的侵权法视野里,只有受害人证明侵害人对侵害行为具有道德上的可非难性,才能将损害转移给侵害人,因为作为社会一员的个人皆享有平等的自由行为的权利,除非其行为违反了社会的方式,构成过错。这无疑是一幅古典道德哲学的作品,描绘了自由资本主义时期简单商品经济关系的场景。19世纪末,这一场景的和谐被伴生于工业社会的危险事故打破。与以往的侵害相比,危险事故一般由合法而必要的社会生产活动所致,且发生多为高度工业技术缺陷的结果,施害人难以防范,受害人更难以证明施害人的过错。这意味着受害者个人将独自承担工业社会带来的风险,而风险的制造企业却独自享受工业社会带来的利润,这显然有悖于通识的情感和正义。传统侵权法因此陷入了危机,严格责任亦因此兴起,适用于危险事故损害。在早期学说中,严格责任被认为脱离了传统的道德非难,以“承受与分担风险”理念为基础,在损害具体化之前,即已预见其危险,加以正确的衡量或考虑,以确定如何合理分配^①。

在一般侵权法发展的影响下,严格责任成为了《1969年国际油污损害民事责任公约》立法者的备选之一。公约起草过程中,围绕归责基础和责任主体两个议题,形成了4种意见:(1)由货方承担严格责任;(2)由船方承担严格责任;(3)由船方承担过错推定责任;(4)由船方和货方共同承担责任。各国在利益的驱动下各持己见,长期僵持不下,例如法国等拥有漫长海岸线的潜在灾区偏向严格责任,而丹麦、挪威等油轮业大国则青睐货方严格责任。直到大家就设立货方赔偿基金达成共识,这一僵局才被打破。在石油业作出分担损害的承诺后,船方严格责任顺利出台。可见,船舶污染侵权法引入严格责任,并非由于立法者对损害分散理念的自觉,而是在政治妥协中发现了损害分散的价值^[3](第213-220页)。

对于污染受害人而言,严格责任提供了更强的救济功能。在侵权法的不法性判断中,严格责任不考察行为不法,仅关注结果不法。只要损害在责任发生条款的保护范围内,特定的责任主体即应负责;而该范围一般已由立法者在平衡社会经济、政治和道德因素的基础上事先给定^②,无须法官个案考察。因此,严格责任具有过错责任所没有的可预测性和统一性,类似于一种准自动性责任。

(二)严格责任的限制

这个世界充满了矛盾,严格责任在强化受害人救济的同时,是否会滑向另一个极端,给施害人带来沉重的负担呢?基于此种忧虑,早期学说认为严格责任在性质上属于“社会责任”于民法上之蜕化,在赔偿理论上应济以“社会责任”之原理,以限额赔偿取代完全赔偿^[4](第63页)。对该观点,海商法学者再熟悉不过了,因为海商法从来就是航运业的行业保护法,船东在它的偏袒下本来就享有限制责任的权利^[5](第190页)。这不是一个法律问题,而是一项公共政策,其正当性在于通过为船东提供保护来鼓励航运。因此,责任限制很自然地写入了船舶污染侵权法。在《1969年国际油污损害民事责任公约》的起草过程中,各国从未质疑过责任限制制度,只是在具体的额度上废了一番周折。这里需要提及的是,虽然公约最终确定了高于《1957年海船所有人责任限制公约》一倍的责任限额,但仍无法一劳永逸地满足不断增加的实际赔偿需求。于是乎,公约处于相对频繁的修订状态,而提高限额是修订的主要动因^[3](第220-223页)。

而今,责任限制已经饱受人们的诟病,成为船舶污染侵权法赔偿和遏制功能不足的强力证据。尽管如此,我们不能否认责任限制制度曾经和正在发挥的作用。在船舶污染侵权法的产生阶段,它至少缓解了严格责任给航运业可能带来的严重影响,并因责任的可预见性而使船东的责任具有可保险性;在船舶污染侵权法的发展阶段,它对于维系船货双方分担的双层赔偿机制具有重要意义,没有责任限额的量化,船货双方的风险分担难以实施。

(三)严格责任的实施

即使有了责任限制的庇护,船东们也不能高枕无忧,除非他们以责任保险机制分散风险。事实上,正是寄生于侵权责任的责任保险,推动了侵权法逻辑方式向损害分散理念的转变。它为侵权责任的积

极变革奠定了实践基础,成功减轻并充分分散了施害人的负担,为严格责任的发展提供了前提^[6](第 165 页)。如果没有责任保险的风险分散功能,严格责任不仅会遭至企业界的反感和抵触,而且会使其因忌惮高额责任而放弃从事有益的社会活动,对个人资源的利用和社会资源的增长造成负面影响。正是在这个意义上,责任保险化解了严格责任所产生的权利保护与行动自由之间的紧张关系,为风险分散理念的实现创造了条件。也正因为此,船舶污染侵权法在确定责任限额时一般都以当时的保险市场容量为参照,以便船东充分分散风险。

当然,对于损害分散而言,责任保险还起到另外一个作用,即对受害人救济的保障。它虽然以填补被保险人(施害人)的损失为目的,但又天然具有保护受害第三人的内核;责任保险人所支付的保险金表面上是弥补被保险人因承担损害赔偿而赔偿给受害人的损失,但最终得到补偿的,仍然是受害人^[7](第 129 页)。这一作用受到了《1969 年国际油污损害民事责任公约》的重视。在公约起草过程中,各国充分认识到了严格责任作为私法机制的本质缺陷:它只是给受害人提供了一张表明权利的判决书,而权利的实现常常因施害人的实际履行能力欠缺而落空,因为并不是每一个施害人都有足够的财力或投了保,巨大的污染损害也不是每一个施害人自身所能承受的。法律对侵害人的财力无法控制,却可以影响侵害人的投保选择。因此,为了让受害人的救济权从书面化为现实,公约纳入了强制责任保险制度,强迫潜在的施害人投保,并允许受害人直接向保险人提起索赔。于是,责任的实际承担者从船东转为了保险人,而其背后的支撑则是整个行业的风险共担,是一个更深的钱袋子。

强制保险制度的确立,是政府管制权力对私法领域的介入,模糊了私法与公法的传统界限。在传统的法律框架下,尽管投保有利于企业的风险分散,但是否投保仍取决于企业的意思自治,并不排除某些企业有更为有效低廉的风险控制和分散工具。如果强制投保,构成了对企业行动自由的限制,导致了企业成本的增加。因此从一定意义上说,强制责任保险制度体现了个人责任向集体责任的转变:对于一个潜在的施害人,其责任已由“潜在”物化为额外的保险费支出。受害人遭受的损害,经由保险机制,转移到了危险行业全体。

这对行业本身来说,其实不是一件坏事。企业在作出投保决策的时候,有些企业由于信息不对称,不能准确评估自身所处的风险和保险的效用,而产生逆向选择问题;有些企业依仗有限责任制度而购买不足额保险;有些企业滥用法人人格转移自身风险而放弃投保。这些行为都影响了风险集中的规模和数量,不利于保险市场的发展。在强制责任保险制度下,所有的企业都必须投保,一个更大的风险集中得以建立,保险成本得以减少;而且,通过竞争市场的风险定价,保险提供了更为精确的风险评估。因此,强制责任保险有益于责任保险市场的发展,有益于企业有效分散风险的长远利益。

三、船舶污染侵权法的外部连接:作为补充的货主赔偿基金

前文已经提及,如果石油业没有作出分担损害的承诺,《1969 年国际油污损害民事责任公约》恐怕只能以流产告终;即便其生效,也是一只跛腿,由于责任限制的存在,受害人无法得到充分的赔偿。因此,只有船方与货方相结合的双层赔偿机制,才构成对受害人完整的救济体系。《1971 年设立国际油污损害赔偿基金的国际公约》完成了这一使命。与船东通过侵权法上的严格责任承担损害不同,货主对损害的分担采用了赔偿基金的形式,由各缔约国的石油进口公司摊款设立。如果说以强制责任保险保障实施的船东严格责任有了一丝集体责任的意味,那么货主赔偿基金完全体现出了集体责任的特征。就性质而言,它已与侵权法彻底脱钩,投身于损害赔偿机制的公法阵营^③,顺应了损害赔偿社会化的潮流。长期以来,损害赔偿的法律调节机制一直是侵权法,但随着社会生活和社会价值的变化,已代之以损害赔偿的多元调整机制。更有甚者,有些国家在特定领域以社会保障完全取代了侵权责任,损害分散理念被推至极致。侵权法与社会保障机制的冲突和融合成为现代法律发展中的一道风景。

如果将损害赔偿社会化理解为一种趋势,过错侵权责任和完全的社会保障为其两端,船方与货方相结合的双层赔偿机制则处于中间阶段。在双层机制下,风险的承担仅限于与船舶污染相关的危险行业,

尚未扩及社会全体;更重要的是,它是私法与公法的有机结合,而不是后者对前者的完全排除。有学者将环境污染损害赔偿领域的基金划分为四个类型:其一,独立于侵权责任的自动赔偿基金;其二,为防止污染者破产而设立的保证基金;其三,侵权索赔不成功时的补偿基金;其四,保障污染者无害的基金^[8](第32页)。显然,货主赔偿基金属于第三类。在下列三种情况下,受害人可以得到基金的赔偿:第一,船东依据《国际油污损害民事责任公约》不承担民事责任;第二,船东在财务上不能完全履行其义务,且其提供的财务保证不足以赔偿损害;第三,损害超过了船东依据《国际油污损害民事责任公约》或其他国际公约所应承担的最高责任限额。可见,受害人必须首先依据《国际油污损害民事责任公约》向船东索赔,在未获得充分救济时才可以向基金索赔。

除了对受害人的救济功能外,《1971年设立国际油污损害赔偿基金的国际公约》还赋予了基金对船东的补偿功能,以免除《1969年国际油污损害民事责任公约》给船东带来的额外经济负担。这一设计又一次体现了立法者平衡船货双方利益的良苦用心,旨在换取航运大国接受《1969年国际油污损害民事责任公约》的意愿^[3](第229页)。虽然补偿功能已被《1971年设立国际油污损害赔偿基金的国际公约》废止,但船货双方利益的平衡始终是《国际油污损害民事责任公约》和《设立国际油污损害赔偿基金的国际公约》互动的主题。在责任限额的修订事项上,两者保持同步,以维持双层机制的协调。值得一提的是,当国际海事组织在欧盟国家的压力下设立2003年国际油污损害赔偿补充基金后,由于产生石油公司的额外摊款,现行双层赔偿机制下的船货利益平衡被打破,从而引发了国际赔偿机制成本如何在船货双方间合理分摊的问题。在国际保赔协会集团、1992年国际油污损害赔偿基金秘书处和石油公司国际海事论坛的努力下,达成了《2006年小型油轮油污赔偿协议》和《2006年油轮油污赔偿协议》,并在2006年2月底召开的国际油污基金大会上获得批准。根据这两个民间协议,船方将在一定情况下给予1992年基金和2003年补充基金补偿,使两者基本达到均摊。

四、结 语

综上所述,损害分散在很大程度上塑造了船舶污染侵权法,无论是其内部围绕严格责任的构造,还是外部与货主赔偿基金的联接。损害分散理念和方法打开了现代侵权法的新视野,带来了制度创新,使其不再因为固守个人道德责任而在调整重大危险事故方面束手束脚。然而,现代侵权法在经历了变革的浮躁期后,越来越多的学者对损害分散理念产生了怀疑。其根源在于,损害分散并未专属于侵权法,相反在社会化赔偿机制中展现的更为强烈。它可以解释侵权法的发展,却不能为侵权法本身的特殊性提供证据,揭示侵权法的应然。一味地强调损害分散,侵权法只会沦为社会保障机制的附庸。因此,学者们开始从不同的角度反思侵权法的制度创新,以便重构侵权法独立存在的基础。

从功能主义的立场出发,法经济学派张扬了侵权法的遏制功能,“今天使用事故责任制度的主要理由不应当是给予受害人赔偿,因为这一目的可以通过我们发展完善的而且运行成本相当低廉的保险制度来完成。因此,如果我们要在某些事故领域使用责任制度,其重要目的应当是责任制度产生了保障安全的激励”^[9](第344页)。严格责任在危险事故领域取代过错责任,不是由于赔偿功能的强大,而是在遏制效果方面具有优势^[10](第364-369页)。从哲学的立场出发,新道德论者重新提炼了侵权法的道德基础。过错责任所依据的矫正正义同样适用于严格责任,只不过传统的道德在新时代下有了更深刻的内涵^[11](第6-17页)。甚至有学者直接向损害分散理念发难,认为将其引入侵权法,打破了私法体系的连贯性,混合了矫正正义和分配正义,注定了任何一种形式都无法实现^[12](第78页)。

凡此种种,引发了人们对船舶污染侵权法的换角度思考。船舶污染侵权法在责任专属和责任限制,以及货主赔偿基金在财务结构上体现出来的遏制效果弱化,受到批判^[13](第193页)。船舶污染侵权法形成中的功臣——损害分散理念是否已经结束了自己的历史使命呢?这将是一个饶有兴趣的话题。

注 释:

- ① 如正式奠定德国危险责任理论的埃塞(J. Esser)教授认为过错责任以“不法”为理论依据,是“矫正正义”的实际运用;而危险归责理论以不幸事故之解决为目标,其根据是“分配正义”。参见邱聪智:《从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成》,台湾大学法律学研究所博士论文,第 245-256 页。
- ② 船舶污染侵权法中对“污染损害”定义的关注可说明这一点;在船舶污染损害实践中,法律争议也主要集中在损害的“可赔偿性”。参见张湘兰、朱强:《船舶“污染损害”的定义及解释》,载《科技与法律》2007 年第 1 期。
- ③ 也有学者认为基金的公私法性质比较模糊:公法性质表现在,基金由一个政府间国际组织管理;私法性质表现在,基金的摊款来自于石油业,而不是一国政府。

[参 考 文 献]

- [1] 麻昌华:《21 世纪侵权行为法的革命》,载《法商研究》2002 年第 6 期。
- [2] 王泽鉴:《侵权行为法》第一册,北京:中国政法大学出版社 2001 年版。
- [3] Faure, Michael & Albert Verheij. 2007. *Shift in Compensation for Environmental Damage*. New York: Springer Wien.
- [4] 邱聪智:《民法研究》(一),北京:中国人民大学出版社 2002 年版。
- [5] 郭 瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京:北京大学出版社 2005 年版。
- [6] 王利明:《侵权行为法归责原则研究》,北京:中国政法大学出版社 1992 年版。
- [7] 张湘兰、李凤宁:《海上责任保险法基础理论问题研究》,载《武大国际法评论》第 4 卷,武汉:武汉大学出版社 2004 年版。
- [8] Larsson, Marie-Louis. 1999. *The Law of Environmental Damage*. London: Kluwer Law International.
- [9] [美] 斯蒂文·萨维尔:《事故法的经济分析》,翟继光译,北京:北京大学出版社 2004 年版。
- [10] Koch, B. A. & H. Koziol. 2002. *Unification of Tort Law: Strict Liability*. London: Kluwer Law International.
- [11] [美] 格瑞尔德·J. 波斯特马:《哲学与侵权行为法》,陈敏、云建芳译,北京:北京大学出版社 2005 年版。
- [12] [加] 欧内斯特·J. 温里布:《私法的理念》,徐爱国译,北京:北京大学出版社 2007 年版。
- [13] 朱 强:《船舶污染侵权法的遏制效果分析》,载《武大国际法评论》第 7 卷,武汉:武汉大学出版社 2006 年版。

(责任编辑 车 英)

Study on Vessel-Based Pollution Tort Law: Based on Loss Spreading

Zhu Qiang

(Hehai University Law School, Nanjing 210089, Jiangsu, China)

Abstract: The idea of loss spreading has played an important role in the development of modern tort law. Meanwhile it facilitated the formation of vessel-based pollution tort law. Based on the idea of loss spreading, vessel-based pollution tort law has been constructed as the result of a balance between the competing interests between the shipping and the oil industry, and the tortfeasor and the victim.

Key words: the idea of loss spreading; strict liability; vessel-based pollution tort law