



【海商法研究丛书】
2001年第2辑(总第5辑)

Maritime Law
Review

海商法 研究

北京大学法学院海商法研究中心主办

2001年《关于燃油污染损害民事责任国际公约》介评

【宋春风】

关于设立油污责任基金的特别问题

【余晓汉】

审理船舶碰撞案件的诉讼规则

【张贤伟】

论海上被保险人告知义务的履行

【林威 林依伊】

《合同法》对海上货物运输合同的规范

【许俊强】

船舶油污损害责任制度论

【高雪雁】

法之家庭的游子——我国海商法研究的回归与发展

【张永坚】

海 商 法 研 究

2001 年第 2 辑(总第 5 辑)

① 北京大学法学院海商法研究中心主办

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

海商法研究. 2001年. 第2辑: 总第5辑/北京大学法学院海商法研究中心主办. —北京: 法律出版社, 2001.8
(海商法研究丛书)

ISBN 7-5036-3515-0

I. 海… II. 北… III. 海商法—研究—中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 056338 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/9.125 字数/224 千

版本/2001 年 9 月第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

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

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3515-0/D·3232

定价: 16.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

Maritime Law Review

Vol. 5

Contents

Special Discussions on Different Topics

On the Joint and Several Liability to for Oil Pollution

Damages Incurred in Collision Xie Ming

An Introduction to and Comment on the International

Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollu-

tion Damage, 2001 Song Chunfeng

Special Issues on the Establishment of Fund for Oil Pol-

lution Damages Yu Xiaohan

On the Security in Maritime Proceedings Song Weili

Several Procedural Rules in Collision Case Zhang Xianwei

On Performance of the Insured's Duty of Disclosure

..... Lin Wei & Lin Yiyi

Legal Status of the Second Type of Shipper in the Con-

tract of International Carriage of Goods by Sea

..... Wang Gangqiao

Thesis for Degree

Regulating Contract of Carriage by Sea by the Contract

Law Xu Junqiang

On the Oil Pollution Liability of Ship Gao Xueyan

Forum

On the Maritime Law Research Zhang Yongjian

Overseas Perspective

A Survey of Liability under German Maritime Trade

Law Dr. Ulrich H. Wittkopp and Dr. Thomas Wambach

法律出版社相关新书书目

- 《欧洲合同法》(上卷) 作者:海因·克茨教授(德) ¥30.00
- 《合同法》(修订本) 主编:崔建远 ¥26.00
- 《合同法教程》 作者:徐杰 ¥30.00
- 《合同法学》 编著:金锦萍 ¥21.00
- 《合同的漏洞——欺诈及防范》 主编:王凤丽 ¥30.00
- 《民事法律知识》 主编:隋彭生 ¥25.00
- 《赔偿法律手册》(常用法律手册) 编者:本书编辑部 ¥30.00
- 《私有财产法律保护》(21世纪法律保护丛书) 主编:刘剑文
¥48.00
- 《英美代理法研究》 作者:徐海燕 ¥21.00
- 《让与担保法律制度研究》(民商法专题研究) 作者:王闯
¥28.00
- 《担保物权法》(日本法学丛书) 译者:祝娅 ¥20.00
- 《民商法论丛》第15卷 主编:梁慧星 ¥42.00
- 《民商法论丛》第16卷 主编:梁慧星 ¥39.00
- 《担保法及其司法解释的理解与适用》 作者:孔祥俊 ¥24.00
- 《民法总论》(2001版) 作者:梁慧星 ¥19.00
- 《海商法研究》(2000年第1辑) 编者:海商法研究中心
¥16.00
- 《海商法研究》(2001年第1辑) 主办:北京大学法学院海商法研
究中心 ¥16.00
- 《国际海洋划界的理论与实践》 作者:袁古洁 ¥30.00

目 录

专 论

- 船舶碰撞造成油污损害的连带责任及问题的解决…… 谢 明 1
2001 年《关于燃油污染损害民事责任国际公约》
介评…… 宋春风 15
关于设立油污责任基金的特别问题…… 余晓汉 32
海事诉讼担保的若干问题初探…… 宋伟莉 47
审理船舶碰撞案件的诉讼规则…… 张贤伟 58
论海上被保险人告知义务的履行…… 林 威 林依伊 66
国际海上货物运输合同中第二种托运人之法律
地位 …… 王钢桥 94

学位论文

- 《合同法》对海上货物运输合同的规范 …… 许俊强 104
船舶油污损害责任制度论 …… 高雪雁 160

海商法论坛

- 法之家庭的游子——我国海商法研究的回归与发展 …… 张永坚 220

海外视角

德国海商法下的承运人责任制度

..... Ulrich H. Wittkopp, Thomas Wambach 227

海商动态

CMI 起草新的海运公约 239

新公约草案大纲与电子商务..... 242

精彩站点推介..... 248

资 料 库

CMI 统一国际货物运输法征求意见稿(下) 250

学术指导委员会(按姓氏笔划为序)

尹东年 司玉琢 朱曾杰 芮 沐 吴志攀

编委会(按姓氏笔划为序)

李洪积 冯立奇 张永坚 林源民

执行主编

郭 瑜

编 务

魏双娟 张 璐

专 论

船舶碰撞造成油污损害的
连带责任及问题的解决

谢 明*

船舶发生碰撞后,如果一方船舶为油轮,很可能会引起油污损害事件造成第三方的财产损失。对于此种损失,船舶碰撞双方是否应承担连带赔偿责任是一个值得探讨的问题。由于连带责任具有法定性,^①即须有法律明文规定于某种情况下发生连带之债,侵权人才承担连带责任,而有关公约对此规定不全面,国内有关船舶油污民事责任方面的立法又处于真空地带,^②所以在许多情况下要船舶碰撞双方承担连带责任无法可依。碰撞双方是否损害构成连带责任,如果构成连带责任是否应该追究此种责任?对这个问题,笔者谨著此文谈谈看法。

一、无过错的归责原则下能否谈连带责任

环境污染的侵权责任适用无过错责任原则,这是当今国际公约与世界各国国内立法的通例,而过错责任原则则是传统侵权行

* 大连海事大学海商法研究生。邮政编码:116021。

① 参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社,第43页;参见史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第647页。

② 参见司玉琢、朱曾杰:“有关海事国际公约与国内法关系的立法建议”,载《海商法年刊(1999)》,大连海事大学出版社,第5页。

为法的重要归责原则之一。在处理船舶碰撞造成油污损害第三方财产的赔偿案件中,国内有学者认为,无过错责任原则与过错责任原则在实际运用中是相互排斥的,即认为此类案件属于环境污染侵权,无过错责任原则是惟一的归责原则,不能再适用过错责任原则,并以此作为非漏油方不承担连带责任的理论依据。^③笔者认为,在船舶碰撞造成的油污损害赔偿案件中,不应采取无过错责任原则与过错责任原则相互排斥的观点,理由有二:1. 对于环境污染侵权行为适用无过错责任原则是否应排斥过错责任原则的适用,在我国现行的法律和司法解释中都没有明确的规定,而学者们对此的看法也莫衷一是,争议很大。^④我们不妨暂且不论各种争议,而从无过错责任原则与连带责任的法的目的价值的角度来看待这个问题。一般认为,法的目的价值构成了法律制度所追求的社会目的,反映着法律创制和实施的宗旨,它在关于社会关系的理想状态是什么以及关于人们的权利义务的分配格局方面具有权威性。^⑤法律之所以规定环境污染责任人承担无过错责任,就是要减轻受害人的举证责任,加重加害人的举证责任,从而更有利于保护受害人的合法权益,而连带责任则赋予债权人向所有具有偿付能力的债务人请求给付的权利,也是要充分保护债权人的利益,因此二者在给予债权人保护,使其损失得到充分赔偿的目的价值上是一致的。既然二者的目的价值并不冲突,甚至都是为了实现相同的法律目的,因此就没有必要在归责原则的问题上厚此薄彼。

2. 有关国际公约在归责原则的问题上仍然涉及了过错责任原则。《1969 国际油污损害民事责任公约的 1992 议定书》(简称 92CLC)

③ 参见吴自力、余晓汉:“珠海棱角咀海滨游泳场与台州东海海运公司等海域污染损害赔偿案”,载《海事司法论坛》2000 年第 3 期,第 43 页。

④ 同上注,第 43 页。

⑤ 参见张文显主编:《法理学》,法律出版社,第 285 页。

第5条规定:“当发生涉及两船或多船的事故并造成污染损害时,所有船舶的所有人,除按照第3条被豁免外,应对所有无法合理分开的此种损害负连带责任。”该条中的连带责任就包括了两艘油轮因互有过失的碰撞造成一艘油轮漏油时,两艘油轮都应对油污损害负连带责任的情况,这里就与过错责任原则不无关系。因此,船舶碰撞造成第三人油污损害虽然从性质上看是环境污染的损害,应适用无过错责任原则,但从理论上而言并不影响讨论碰撞双方是否应承担连带责任的问题。

二、共同侵权的理论以及船舶碰撞造成油污损害第三方财产中的共同侵权

研究船舶碰撞造成油污损害第三方财产是否构成连带责任,必须先探讨此种行为是否构成共同侵权。我国《民法通则》第130条规定:“二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任。”民法理论的通说认为,所谓共同侵权是指“数人以共同之加害行为造成损害”,^⑥这是广义上的共同侵权。共同侵权的法律后果便是直接导致共同侵权人之间的连带赔偿责任。对于广义上的共同侵权,一般认为具有三种形态:一是狭义上的共同侵权行为,是指两个或两个以上的行为人基于共同的故意或过失,侵害他人人身权利或财产权利的行为。狭义的共同侵权行为具有以下法律特征:(1)主体须为多人,即共同侵权人须为两人或两人以上构成;(2)行为人之间在主观上具有共同过错,此种共同过错包括共同故意以及共同过失;(3)行为所造成的损害后果具有同一性,不可分割;(4)数个共同加害人的行为与损害结果之间具有因果关系。^⑦二是共同危险行为,是指二人或二人以上共同实施有侵害他人权利危险的行为,并且已造成损害结果,但不能判明其中谁是加害

^⑥ 参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社,第505页。

^⑦ 参见王利明、杨立新编著:《侵权行为法》,法律出版社,第186页。

人。在共同危险行为中,只有一个或一部分行为人为真正的加害人,并非每人的行为均产生了损害后果,但真正的加害人无法确定。在这种情况下,并不是每一行为人所实施的行为与损害后果之间都具有事实上的因果关系,所以共同危险行为又称作准共同侵权行为。三是教唆帮助行为,指最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第148条“教唆、帮助他人实施侵权行为的人,为共同侵权人,应当承担连带民事责任”所规定的情形。^⑧

船舶碰撞造成油污损害一般不涉及共同危险行为和教唆帮助行为,因此如果存在狭义的共同侵权行为,引起事故的各方就应该负连带责任。共同侵权行为的本质在于主观方面的共同过错,包括共同故意和共同过失两个方面,因为船舶碰撞造成油污损害由共同故意而造成的情况极其罕见,故笔者主要从共同过失的角度进行分析。所谓共同过失,是指各行为人对自己和他人的行为和后果应有预见和认识,却因为疏忽大意没有认识,或者虽然预见到而轻信不会发生的心理状态。而油污损害案件的共同过失则可认为是从事航海的人员对自己和其他从事航海的人员与航海有关的行为和可能造成的油污损害后果应有所预见和认识,却因为疏忽大意没有认识,或者已经预见到会造成油污损害而轻信可以避免的心理状态。具体说来,可以分为驾驶船舶的船员的共同过失、船东的共同过失、以及驾驶船舶的船员与船东的共同过失三种形态。

第一种形态船员的共同过失往往由非油轮船员与油轮船员的共同过失构成,但也会出现两艘或两艘以上的油轮共同过失的情

⑧ 关于共同侵权行为的类型,学者们有不同的观点,比如杨立新就主张分以下三种类型:1.典型的共同侵权行为(包括狭义的共同侵权行为与教唆帮助行为,笔者注);2.共同危险行为;3.合伙致人损害(参见杨立新著:《侵权法论》,吉林人民出版社,第311页)。笔者此处采用通说。

况。船舶在航行过程中,根据《1972年国际海上避碰规则》(以下简称《规则》)第5条“瞭望”的规定,“每一船舶应当经常用视觉、听觉以及适合当时环境的一切有效手段保持正规的瞭望,以便对局面和碰撞危险作出充分的估计”,这种瞭望应在任何时候都始终保持,不但要运用视觉和听觉的常规手段或传统手段,还要借助于雷达、望远镜、高频(VHF)无线电话等助航仪器设备的有效使用,如果条件适合的话,还可以借助于岸基雷达站以及船舶交通管理中心进行通讯联系等现代化的瞭望手段以获得周围船舶的动态。^⑨如果两船存在碰撞危险时,按照《规则》第7条“碰撞危险”的规定,“每一船舶应用适合当时环境和情况的一切有效手段断定是否存在碰撞危险,如有任何怀疑,则应认为存在这种危险”,从“存在碰撞危险”或“认为存在这种危险”时起就应当根据第8条“避免碰撞的行动”的规定为避免碰撞,按当时环境积极地、并应及早地进行和注意运用良好的船艺采取避碰行动。因此,作为油轮的驾驶员在瞭望过程中,如发现本船与他船有碰撞危险时,作为一种基本常识他完全应该预见到如果不采取合理的避碰手段,一旦与他船碰撞后就可能造成的油污损害后果。而作为非油轮的驾驶员在瞭望过程中,如发现本船与他船有碰撞危险时,是否能预见到与对方船舶碰撞后会造成油污损害后果,则取决于能否根据当时的各种情况判断出对方船舶是一艘油轮。笔者认为,如果非油轮驾驶员能够判断出对方船舶是一艘油轮,比如通过肉眼或望远镜观察、高频无线电话联系或者船舶交通管理中心的告知等方法,那么他就同油轮驾驶员一样都能够预见到可能发生的油污损害,在这种情况下,如果双方都出现没有“运用良好船艺采取避碰行动”的情形,由此引起的船舶碰撞造成的油污损害就构成共同侵权,从而导致连带责任。然而,根据航运实践的统计资料来看,全世界最近

^⑨ 参见司玉琢、吴兆麟著:《船舶碰撞法》,大连海事大学出版社,第404页。

20 年来由于瞭望疏忽导致的过失碰撞占船舶碰撞案件的 80% 以上。^⑩ 因此绝大多数情况下, 非油轮驾驶员在出现碰撞危险时往往不能判断出对方是一艘油轮, 也就是说不能预见到会发生的油污损害后果, 那么一旦发生碰撞出现油污损害, 是构成民法上所说的“无意识联络的共同侵权”,^⑪ 应由油轮和非油轮按照各自的过错比例对油污受害方负赔偿责任, 还是构成数个独立侵权行为因偶然竞合而产生的不真正连带债务, 应由油轮和非油轮承担不真正连带责任, 是一个值得探讨的问题。

所谓无意识联络的数人侵权, 是指数人行为事先既无共同意识联络, 也没有共同过失, 只是由于数个行为人的行为偶然结合而共同造成同一个损害结果。由于无意识联络的数人侵权的显著特征是各行为人不能预见到自己的行为会与他人的行为发生结合并造成对受害人的同一损害, 因此学者认为各行为人之间没有共同过错, 只有行为的关联共同, 不符合共同侵权行为的本质, 不构成共同侵权行为,^⑫ 其法律后果是侵权的数人之间承担损害后果的按份责任, 而不是连带责任。

数个独立的侵权行为因偶然竞合而产生的不真正连带债务, 一般是数人因分别的侵权行为使他人遭受同一损害, 又不构成共同侵权行为, 而每个人对此均负全部责任, 其法律后果是各行为人对损害后果负全部的履行的义务, 并因债务人之一的履行而使全体债务人的债务均归于消灭, 作出全部赔付的债务人可以再向终局责任人追偿。这两种法律制度由于有许多共同点, 比如侵权的主体都是由数人构成, 侵权行为的发生都具有偶然性, 损害后果具

^⑩ 转引自饶中享:“船舶碰撞驾驶过失的要素分析法”,载《海商法年刊(1993)》,第 212 页。

^⑪ 也有学者称之为“无过错联系的共同致害”,参见杨立新著:《侵权法论》,吉林人民出版社,第 325 页。

^⑫ 参见杨立新著:《侵权法论》,吉林人民出版社,第 326 页。

有同一性等,因此司法实践中较难以区分,但由于法律后果的不同,又使得区分这两种制度显得尤为重要。对此问题学界鲜见论述,笔者认为无意识联络的数人侵权主要表现为数人的过错行为偶然结合在一起形成一个相互联系、不可分割的共同行为,每个侵权人的行为一般不会单独造成受害人的损失,只有数人的过错行为形成共同行为,才能是导致损失的真正原因,而数个侵权行为造成的不真正连带债务则表现为数人的侵权行为是可分的,每人的侵权行为都可能造成损害后果,由于偶然的因素使它们竞合在一起造成损害后果的同一。因此,笔者认为在非油轮不能预见到对方船舶为油轮时,驾驶员因过失驾驶造成与油轮碰撞导致的油污损害,应由双方承担“无意识联络的数人侵权”责任,即由油轮和非油轮根据各自的过失比例对第三人的油污损害承担按份责任。

对于两艘或两艘以上的油轮由于碰撞造成的油污损害案件,作为油轮的驾驶员不论他们是否在出现碰撞危险时已经通过瞭望发现了对方船舶,从理论上而言从油轮开航一刻起就应该预见到如果驾驶油轮有过错造成碰撞会给第三人造成油污损害,因此,一旦因碰撞引起油污损害应认定两艘或两艘以上油轮具有共同过错,构成共同侵权。

第二种形态,船东的共同过失表现为油轮或非油轮的船东应当按照《国际船舶安全营运和防止污染管理规则》(ISM 规则)的要求建立安全管理体系,并且采取适当的措施保证该体系的有效实施(比如维持船舶本身的适航性),但是在实际操作中却没有使船舶处于 ISM 规则所要求下的营运状态,因此使得本应该预见到可能与油轮碰撞发生海上事故,但是因疏忽没有预见,或者已经预见到会与油轮碰撞发生海上事故因轻信可以避免而没有谨慎处理,就让船舶进行海上营运的心理状态。因为这种形态表现为船东共同的为了自身的营利而置海上风险于不顾,严重的漠视他人的合法权益,所以具有极大的危险性,应当认定船东构成共同侵

权,承担连带责任。

第三种形态,驾驶船舶的船员与船东的共同过失表现为非油轮驾驶员在出现碰撞危险时已判断出对方船舶为油轮的情况下,驾驶船舶的过失与在油轮开航前没有谨慎处理,提供适航油轮的船东的过失的结合,以及油轮驾驶员与对方船舶的船东过失的结合。在这种形态中,由于碰撞双方都应当预见到油污损害,因此也构成了共同侵权。

以上主要是基于民法中共同侵权行为的理论与船舶碰撞的实务分析了船舶碰撞造成油污损害构成共同侵权行为的三种形态。笔者认为在这三种情形中,碰撞双方都构成连带责任。

三、有关国际公约和我国立法

《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》(简称 1910 碰撞公约)第 4 条规定:“如果两艘或两艘以上船舶犯有过失,各船应按其所犯过失程度,按比例分担责任。……对于第三方的损害,一艘船舶也不承担较此种损害比例为多的责任。”该条同时规定“对于人身伤亡所造成的损害,各过失船舶对第三者负连带责任。”由于该公约的广泛影响,它所规定的互有过失的船舶碰撞对第三人财产损失不承担连带责任,而仅对人身伤亡承担连带责任的做法被包括我国在内的大多数国家立法所采纳。^⑩ 笔者认为《1910 年碰撞公约》没有规定对第三人财产损失承担连带责任可能有以下两点理由:1. 在制定《1910 年碰撞公约》的年代,各国关于共同侵权的理论远远不如现在发达,各国的立法及法学理论差别很大,比如许多国家对共同过失也构成共同侵权的认识就不一致,^⑪ 如果公约

^⑩ 我国《海商法》第 169 条、英国 1911 年《海事公约法》、加拿大《船舶互有过失碰撞责任法》第 640 条、瑞典、挪威等国均有相同或类似规定。

^⑪ 比如法国在 1955 年的“打猎案”中建立了共同过失的规则,参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社,第 507 页。

作出此种规定,恐怕难以被各国接受;2. 由于承运人对本船货物因“驾驶和管理船舶的过失免责”是航运界的一贯做法,因此,如果要求本船承运人对他船上的货主索赔承担连带责任,必将使他船承运人本可以因“驾驶和管理船舶”免去的赔偿责任失去效力,这恐怕是 1910 年公约没有作出此种规定的主要原因。

由于连带责任具有法定性,即法律没有规定承担连带责任的不能适用,根据《1910 年碰撞公约》以及我国《海商法》第 169 条的规定,互有过失的船舶碰撞造成油污损害第三方财产的情况属于互有过失造成第三方财产损失的范围,因此要求造成油污损害的船舶双方承担连带责任在有关公约和我国《海商法》中找不到依据。但是,笔者认为船舶碰撞造成油污损害第三方财产是由船舶碰撞引起的一种特殊的民事法律关系,因此不应适用有关船舶碰撞的立法,而应适用有关船舶油污损害的专门立法。

在我国涉及船舶油污损害的有关国内立法中,比如《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《防止船舶污染海域管理条例》以及《海商法》,均未提及油污损害的连带责任问题,仅在已对我国生效的 1969 年《国际油污损害民事责任公约》(简称 69CLC)第 4 条中规定了“如果发生两艘或两艘以上船舶溢出或排放油类,因而造成油污损害时,则全部有关船舶的所有人,除非依第 3 条免责,都应对按情理无法分开的损害负连带责任。”香港的杨良宜先生认为 69CLC 此条规定是指“在涉及多船的事故/意外时,如碰船造成油污,但最后损失分不清是谁漏的油。为了防止推卸责任,去明确大家负有连带责任”。^⑤ 我们从 69CLC 第 4 条的规定可以看出:第一,肯定了在两艘或两艘以上“船舶”^⑥ 造成油污损害时,应对第

^⑤ 参见杨良宜著:《海事法》,大连海事大学出版社,第 277 页。

^⑥ 根据 69CLC 第 1 条的规定,“船舶”是指装运散装油类货物的任何类型的远洋船舶和海上船艇。因此,此处的“船舶”特指各类型油船。