

作者简介



任雁冰

北京大成（广州）律师事务所合伙人、律师
上海海事大学国际法（海商法）法学硕士
哈佛商学院（Harvard Business School）线上课程
GLOBAL BUSINESS 结业
麻省理工大学（MIT）线上课程 SYSTEM
THINKING 结业

《海洋法律与政策》（ISSN 2709-3948）副主编
大连海事大学海法研究院兼职研究员

法律专著

《涉海商事争议解决法律全书》，法律出版社
2020年4月第一版，我国海商法于1992年颁布
以来近30年间里程碑式著作，彭雪峰（第十一
届全国人大代表、第十二届全国政协常委）、
司玉琢教授、杨良宜先生、郭萍教授、金海
先生等作序和推荐。

《保险合同争端解决通典》，法律出版社2018
年8月第一版，系统编纂了我国保险合同争
议解决的59部法律及司法解释等法律规范、
92部典型保险合同案例以及4部英国保险法，
傅廷中教授、郭萍教授、张敏主任、倪学伟
秘书长等作序和推荐。

SEA LAW IN GLOBAL CASES

全球案例中的海法

●任雁冰 著

傅岷成：海法的初心

Founding Mission of Sea Law

司玉琢：海法理念开出的一支小花

A Pretty Flower coming up from Ideal of Sea Law

MASON PUBLISH GROUP

SEA LAW IN GLOBAL CASES

全球案例中的海法



580.00
ISBN 978-1-952728-06-8
58000>

SEA LAW
IN
GLOBAL CASES

全球案例中的海法

● 任雁冰 著

MASON PUBLISH GROUP

SEA LAW IN GLOBAL CASES

全球案例中的海法

Printed by **Mason Publish Group**

ISBN: 978-1-952728-06-8

Web: www.masonpublish.org

E-mail: masonpublish@gmail.com

Copyright © 2022 by Ren Yanbing

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or used in any manner without written permission of the copyright owner except for the use of quotations in a book review.

This work is published by Mason Publish Group, Seattle, 1049 3RD AVE S BLDG 1049EDMONWDS, WA 98020-4109, USA; Tel.: 20 6225 9476;

For submission instructions, subscription and all other information visit: <https://masonpublish.org>.

First edition: May 2023

Size: 1/32

Price: \$ 80

Written by Ren Yanbing (任雁冰)

海法理念开出的一支小花

首先祝贺雁冰在美国 Mason Publish Group 出版新作《全球案例中的海法》！

“海法”理念是 1997 年提出的，它的基本内涵是：构建涉海法律体系，创建海法学学科。海法体系与海法学学科的关系是：前者是后者的研究对象，后者为前者提供理论支撑。进入 21 世纪，海法理念获得了越来越多人的认可，并且也取得了一定的成果。虽然如此，应该说海法学仍是一门新兴学科，在研究范畴、基本原则、宗旨和目的、术语和定义、方法论、规范性机制等基本问题上仍须进一步探索，这种探索没有止境，也是开放性的，不应拘泥于任何预设。《全球案例中的海法》一书的出版，可谓是海法理念开出的一支小花。

案例索引显示，本书共有 41 个案例，其中前 29 个案例是英国法院、美国法院及中国法院审理的涉海商事、涉海行政和涉海刑事案件、第 30 至 32 个案例是国际法院和国际海洋法法庭审理的国际海洋权益案件，包括主权和海洋空间、海洋划界、船舶登临和扣留等。这也是通常所说的海法大致范围，即涉海商事、行政、刑事及国际权益等四部分。这四部分案例的共同特征是可以由法院或法庭对相关争议作出裁判，提供相应裁判规则。随着时间推移，这些裁判规则会逐步积累、不断调整。就这一点来说，本书案例基本上是一领域最新案例。考虑到英国法院、美国法院以及国际法院、国际海洋法法庭相关案例的判例法传统，这些最新案例在审理过程中对之前相关先例进行了系统梳理和评价。因此，本书案

例既具承前启后之效能，又有一定前沿性视野。

作者在本书最后三个部分“海洋政策与秩序”、“海洋产业可持续发展”以及“海洋科技”选入了9个非海法范畴的案例，不属于法院或法庭审理范围，没有裁判文书可供分析。但不可否认的是这三类海洋活动是海洋社会功能的组成部分，需要相应的法律予以调整。事实上，海洋活动本身就是跨系统的架构，如海洋经济、海洋科技、海洋安全、海洋环境等，各系统之间存在相互交织与互动关系，各自发挥不同的社会功能。海法的功能就在于，通过构建海法体系，确保海洋各系统社会功能的实现。正如德国著名的社会学家尼可拉斯·卢曼（Niklas Luhmann,1927-1998）在他的《社会的法律》一书中提出的功能主义立法理论，按此理论，海洋作为全社会的一个子系统，需要特殊的法律系统——海洋法律系统——海法予以调整，实现海洋的社会功能。换言之，海法是对当前海洋法律外部环境在立法上的回应，与人们期待的通过海洋法律体系的实施实现21世纪海洋世纪的社会功能需求相契合。因此，将客观存在的海洋活动作为海洋法律体系调整的范围，研究的对象，既是实现海洋社会功能的需要，也是实现海洋法律社会功能的体现。

据我所知，作者编入9个非海洋法律的案例，还有另一层考虑，即将其作为一种案例研究的范式，增加一种规范性研究的维度，与其他研究维度互相结合得出依据更充分的预期结论，探究海法社会功能与海洋社会功能的深层次关联性。

作者这种探索研究精神是值得称道的。

海法学作为海洋社会规范之学，不论我们见与不见、研究或不研究，它都在那里并发挥着规范性作用。因此，我们衷心希望本书出版能够进一步促进海法学在更大范围和更深洞见上展开探讨，让海法学以更自觉、更积极的姿态为海洋社会健康可持续发展作出更大贡献！

司玉琢

2022年12月12日于大连

海法的初心

我很荣幸能为雁冰律师新书《全球案例中的海法》作序。本书以案例形式来展示和分析海法是一种绝佳的做法。作者能把抽象枯燥的海法，用生动的案例呈现出来，并通过提炼这些案例中蕴含的法律论证路径，来提高人们对海法的认识和实务水平。这里表现出的，实际上就是作者一贯活跃的思维方式以及多年来的实务研究心得。

以本书第 32 个案例 The M/T “San Patre Pio” Case（国际海洋法法庭案件清单第 27 和 29 号）为例，该案起因是瑞士籍油轮“San Patre Pio”轮 2018 年 1 月在尼日利亚专属经济区为其他船舶加油时被尼日利亚海军扣留，随后船长和三名高级船员在尼日利亚法院受到刑事指控。瑞士与尼日利亚两国经外交途径沟通未果，遂提请国际海洋法法庭解决。该案例涉及《联合国海洋法公约》中船舶在专属经济区的航行自由、沿海国在专属经济区的管辖权以及船旗国对本国船舶的专属管辖等问题。双方围绕各个问题，结合案件具体事实，分别提出了主张与抗辩，再由法庭对各主张与抗辩，进行回应和辨析并得出裁判结论。在这一过程中，那些原本看起来空洞无用的公约规定，突然变得丰富实用起来，并且在双方详尽的辩论和法庭深入的论证中变得生动精彩。

该案初看起来，只是一件国际海洋法案件或海洋国际权益案件。但实际上它还牵涉到尼日利亚法院对船长和高级船员等提起的刑事指控，这属于涉海刑事案件，理应在尼日利亚法院应对处置。另外，尼日利亚主管部门还对该轮进行了行政处罚和监管，这又属于涉海行政案件，该轮有权进行申辩。该轮被尼日利亚海军扣留时，正在履行租船合同以及运输合同，船舱内还装载着汽油。该轮被扣留

后无法继续运输货物，也无法履行租船合同，对此合同当事人之间如何处理则又属于涉海商事问题。

由此可见，这一瑞士籍油轮在尼日利亚专属经济区内为其他船舶加油的案件，初看起来很简单，实际上却同时触发了国际海洋法纠纷、涉海刑事法纠纷、涉海行政法纠纷以及涉海商事法纠纷。显然，要解决所有这些问题仅靠海洋法是不够的，还须要适用其他多种法律规范共同解决。换言之，当事各方需要一种比海洋法或海商法更高层级、更大系统的法律解决方案。这就是我们强调“海法”的初心。在此案例中，读者可以更直观，也更容易地体会这一初心，因此对于本书同时纳入了涉海商事、行政、刑事及海洋国际权益等各方面案例的做法，也就当然不会感到意外了。

海洋法治目前仍然存在诸多不足，情况远比陆上更加严重。实际上海洋法治面临的挑战，远不止上述四类涉海问题，还有海洋政策与秩序变化、海洋产业发展、海洋科技创新等更具根本性的问题在不断萌发。这些问题都需要我们创建更完整的海洋法治架构。这绝非空谈，而是实实在在的需求。本书第 33 至 41 个案例就给出了这方面的实例，包括美国《2022 海运改革法》、《2023 财年国防授权法案》、AUKUS、沉船救捞、海洋产业、智能船舶和水下机器人等，都将对海洋社会参与者的权利和义务产生或大或小、或长期或短期的影响。通过这些海洋政策与秩序、海洋产业发展及海洋科技创新等多个方面的具体案例，我们也可以看出其中的海洋法治规范性机制，具有各自鲜明的特色，并且更强烈地表现出了跨系统的倾向。也就是说，海法规范性系统需要跨越并调整海洋科技、商业、产业、政策、国际秩序等系统，为海洋法治发挥特殊的作用。

总之，本书视野开阔，体系新颖，通过实际案例来阐释海法，使海法更接地气，也更具有操作性。作者直接面对和解析海洋法治的现实，为促进海法学的实务发展及理论研究做出了又一杰出贡献，值得庆贺。

厦门大学法学教授、博导、特约研究员
《海洋法律与政策》（MLP）主编 傅崐成
美国弗吉尼亚大学法学博士

2022 年 12 月 10 日

海法，海洋社会中的歌者与棋手

中国海法研究可上溯至 1997 年司玉琢、胡正良、曹冲在《航海教育研究》上发表的论文《试论海法独立学科体系》。之后司玉琢、初北平、李天生、曹兴国、汤喆峰及其他专家、学者陆续发表了一系列海法论文、演讲和访谈。其间司玉琢、李天生在《中国海商法研究》（2017 年第 4 期）发表了《论海法》，主张海法体系应包括涉海民事关系、行政关系、刑事关系和国家间关系的法律规范。

海法不仅是一个理论问题，也是一个实务问题。本书拟以全球若干案例对海法体系进行简明实证。为此本书共搜集全球案例 32 件，包括英国法院（包括英国最高法院或其前身上议院、上诉法院和高等法院）、美国法院（包括华盛顿州最高法院、纽约南区法院）及中国法院海事海商案件 27 例、英国法院涉海行政案例 1 例和涉海刑事案件 1 例，另有国际法院审理的尼加拉瓜诉哥伦比亚据称侵犯主权和海洋空间案 1 例、国际海洋法法庭审理的毛里求斯诉马尔代夫海洋划界案 1 例、瑞士诉尼日利亚 M/T “San Patre Pio” 案 1 例。

另外，海洋政策、海洋外交关系通常采用法律形式来解决相关问题。这亦可作为案例进行法律分析，如本书中所提及美国《2022 年海运改革法》、《2023 财年国防授权法案》、美国、英国与澳大利亚组建的 AUKUS 等。

进一步，海洋科技、海洋产业可持续发展以及海洋生产总值也须海洋政策与法律规范和调整，如本书中对《IMO 智能船舶法典》(MASS Code)、水下机器人、沉船救捞市场反垄断与反不正当竞争、海洋生产总值评估等进行的初步法律分析。

以上共有案例 41 件。这些案例在法律论证方面存在独到之处，在一定程度上也反映了全球通行的法律实践，可资镜鉴。相对于全球众多案例而言，本书案

例仅为沧海一粟，但希望其中使用的分析方法对其他更多案例之解剖尤其是实务操作会有一定帮助。

在法律技术上，本书案例分析旨在将案例中蕴含的法律论证路径进行系统化和程序化，从而揭示出其内在逻辑及其严密性和科学性，籍此作为法律智能化之滥觞，希望将来继续发扬光大。此方面工作亦可持续提升法律论证的说服力，不仅是对当事人而言，还有海洋社会总体上对其认可度，其外在表现重要指标之一在于当事人主动选择管辖和适用之多寡。

法律论证自身及其智能化之后必然面临执行问题。换言之，法律论证作为一种内在的认知或逻辑或数据或算法推演如何切中外在的自在之物？如何切实调整外在的现实活动？最理想的方式是将现实活动本身进行数字化，如此则可通过智能合约将数字化的法律论证结论直接对数字化的现实活动进行执行。但毕竟现实活动不可能全部数字化，其余现实活动仍须必要的强制执行机制。在此方面，由于客观条件限制无法推行强制执行机制的，则可施行柔性执行机制并逐步增大柔性执行力度，作为一种当事人可以预期并接受的最低限度法律救济。

在法律观上，本书旨在从更多维度看待海法，包括海法范围之拓展、海法自身规范的解释和适用、海法自身与技术、商业、产业、行政、国际关系、海洋生产总值之间关联等，将海法视为一个更加宏观的系统，以系统思维来把握海法系统，以更广阔视野和更聚焦的解析来理解海洋社会，积极促进和实现有利预期。

相对于传统上对海法的理解而言，本书选取的案例范围已有所“超纲”，目的在于尽可能覆盖海洋社会中真实发生的所有或大致案例类型，超出狭隘的视域，以海洋社会中实际案件为依归。实际上本书离此目标还很遥远，放眼海洋社会现实以及未来发展，仍有大量其他案件类型，可待将来辑入。

总之，本书也尝试着以海法案例系统切入，横跨海法规范性系统、海洋商业系统、海洋产业和金融系统、海洋政策和国际秩序系统以及海洋科技系统，以系统思维方式重新解构和建构全球海洋社会。

传统上认为，海法规范性系统本身在总体上是一种内在的法律论证系统，虽然其具有相应强制或柔性执行机制，但此机制并非其核心而是其辅助。相对而言，

其他系统会更多地面对外在的自在之物或者说海洋社会现实。尽管如此，海法规范性系统在海洋社会中显然不可或缺，不论采用何种形式无时不为其他系统提供说服力、认可度和正当性。

然而，是时候重新审视这种传统理解了。美国《2023 财年国防授权法案》包括一部分“海权”（SEAPOW），包括军事舰艇、补给系统、飞机和无人飞行系统、武器等海上和海下作战系统以及军事产业和科技系统等，配置到美国在全球设立的上千个海军军事基地。暂不论其应然性和正当性，这种“海权”（SEAPOW）实际上是一种更加基本的规范性系统，在此意义上本书将其称为“基本海法”（Primary Sea Law），而将对其进行应然性和正当性审查的规范性系统称为“上层海法”（Top Sea Law），也就是传统上理解的海法规范系统。于是，海法系统包括基本海法与上层海法两部分。其中基本海法在范围上不限于上述军事或国防意义上的“海权”（SEAPOW），还包括经济和产业上、政治上、国际关系上等其他领域的海洋力量（Sea Strength）。为免混淆，此处一般意义上的海洋力量（Sea Strength）包括但不限于上述军事或国防意义上的“海权”（SEAPOW）。

在海法系统中，上层海法为海洋社会中的歌者，永远为海洋社会发声，或鸣或默，或金声玉振，或谬悠恣纵，自有因果不昧；基本海法则为海洋社会中的棋手，无时不为海洋社会划定活动范围和方式，或同舟共济，或勾心斗角，从来落子局生。

任雁冰

2022 年 12 月 30 日

海法案例索引

序号	海法案件类型	案例法律论证	法院案号
1	船舶	英国高等法院“Father Thomas”轮光租碰撞案船舶优先权通解	Lloyd’ s Rep 1979 (2) p. 364
2	船员	英国最高法院“British Unity”轮老轨失踪案船员雇佣合同司法审查尺度	[2015] UKSC 17
3	海上旅客运输合同	英国最高法院“Jean Elaine”游艇案《雅典公约》时效规定释义	[2018] UKSC 52
4	海上货物运输合同	英国上议院“Starsin”案对定期租船合同下提单承运人如何识别	[2003] UKHL 12
5		英国最高法院“CMA CGM LIBRA”案航次计划不适航法律论证路径	[2021] UKSC 51
6	港口作业	中国最高人民法院 T 码头港口作业法律关系解纷	(2018) 最高法民再 65 号
7	航次租船合同	英国上诉法院“Eternal Bliss”案滞期费法律论证及其商业导向	[2021] EWCA Civ 1712
8	定期租船合同	英国上议院“Hill Harmony”案期租合约下航路选择冲突权衡之道	[2000] UKHL 62
9		英国上诉法院 Bulk Chile 案期租船东直接收取提单运费手法与法律论证	[2013] EWCA Civ 184
10	海上拖航合同	英国高等法院“Mighty Deliverer”案拖轮不适航时拖航风险分配厘定	[2008] EWHC 3034
11	船舶供应合同	英国最高法院“Res Cogitans”轮案燃油供应合同法律分析	[2016] UKSC 23
12	船舶买卖合同	英国上诉法院“Rewa”轮案买卖交船时不符合公约新要求点解	[2012] EWCA Civ 153
13	船舶建造合同	英国上诉法院掌眼造船合同下付款保函是见索即付还是“等下看”	[2021] EWCA Civ 1147
14	船舶碰撞	英国最高法院 A 轮与 E 轮碰撞案狭水道与交叉相遇规则参合	[2021] UKSC 6
15		美国纽约南区法院敲定美国军舰“麦凯恩”号与“ALNIC”油轮碰撞责任	18-cv-1359 (PAC)(RWL)
16	海难救助	英国高等法院“Kuzma Minin”轮触礁海难救助案四柱法律推演	[2019] EWHC 3557
17	共同海损	英国高等法院“CAPE BONNY”轮共同海损案四柱法律分析	[2017] EWHC 3036 (Comm)
18	海事赔偿责任限制	英国上诉法院“STEMA BARGE II”案船舶经营者论证及归谬	[2021] EWCA Civ 1880
19	海上保险合同	英国最高法院“Renos”轮机舱火灾推定全损及 SCOPIC 费用疏证	[2019] UKSC 29
20		英国上议院与美国华盛顿州最高法院“Alcoa”案保险期间之辩	[2009] UKHL 40
21	船舶油污	英国高等法院“Nissos Amorgos”油轮搁浅油污案责任机制治乱之间	[2014] EWHC 1394 (Comm)

22	海洋环境民事公益诉讼	中国海口海事法院“Q”渔船非法捕捞海洋环境公益诉讼新解	(2021)琼72民初24号
23	海洋工程	英国最高法院怎么定海上风电场事故责任	[2017] UKSC 59
24	航运企业破产和重整	英国高等法院如何管辖和裁量越南造船企业破产重整方案	[2013] EWHC 2476 (Ch)
25	航运企业兼并和收购	从海上重大件运输公司并购审查到英国最高法院解析渡轮公司收购	[2015] UKSC 75
26	海洋产业融资	英国高等法院解析 M 国海洋产业银行融资诉讼与仲裁	[2020] EWHC 2012 (Comm)
27	海运货物贸易	英国最高法院终审俄罗斯小麦出口禁令引发粮食贸易争议启示录	[2015] UKSC 43
28	渔业征税行政案件	英国最高法院怎么看海洋渔业局对其境外捕捞渔产征税	[2011] UKSC 25
29	船舶碰撞致人重伤刑事案件	英国上诉法院缕析摩托艇海上碰撞致人重伤案刑事责任	[2005] EWCA Crim 3184
30	国际海洋权益	国际法院审理尼加拉瓜诉哥伦比亚声称侵犯主权和海洋空间案之总体架构	2022 21 April General List 155
31	海洋划界	国际海洋法法庭 28 号案海洋划界争议管辖权及可受理性折冲	No. 28
32	船舶登临和扣留	国际海洋法法庭 M/T “San Patre Pio” 案临时措施程序运行	No. 27 和 29
33	海洋政策与秩序	美国《2022 海运改革法》如何追寻海洋力量	航运政策
34		AUKUS 核潜艇协议在《美国法典》中有什么依据?	核潜艇
35		美国《2023 财年国防授权法案》中“海权”(SEAPOW) 简评	海权
36	海洋产业可持续发展	马士基航运收购汉堡南美经营者集中限制性条件事后核查法律评析	港航经营者集中
37		沉船沉物救捞可持续投资的法律困境及破局	沉船沉物救捞
38		海洋政策和法律对海洋生产总值 (GOP) 增长的影响	海洋生产总值
39	海洋科技	《IMO 智能船舶法典》制定将是一次跨系统范式转换吗?	智能船舶
40		水下机器人探摸作业的技术、商业和法律系统	水下机器人
41		区块链技术在航运领域应用	区块链

目 录

第一章 涉海商事	1
1.1 船舶	3
1.1.1 英国高等法院“Father Thomas”轮光租碰撞案船舶优先权通解	3
1.2 船员.....	11
1.2.1 英国最高法院“British Unity”轮老轨失踪案船员雇佣合同司法审查尺度	11
1.3 海上旅客运输合同	18
1.3.1 英国最高法院“Jean Elaine”游艇案《雅典公约》时效规定释义.....	18
1.4 海上货物运输合同	24
1.4.1 英国上议院“Starsin”案对定期租船合同下提单承运人如何识别	24
1.4.2 英国最高法院“CMA CGM LIBRA”案航次计划不适航法律论证路径.....	31
1.5 港口作业	40
1.5.1 中国最高人民法院 T 码头港口作业法律关系解纷	40
1.6 航次租船合同	47
1.6.1 英国上诉法院“Eternal Bliss”案滞期费法律论证及其商业导向	47
1.7 定期租船合同	54
1.7.1 英国上诉法院 Bulk Chile 案期租船东直接收取提单运费手法与法律论证	54
1.7.2 英国上议院“Hill Harmony”案期租合约下航路选择冲突权衡之道	61

1.8 海上拖航合同	69
1.8.1 英国高等法院“Mighty Deliverer”案拖轮不适航时拖航风险分配厘定	69
1.9 船舶供应合同	77
1.9.1 英国最高法院“Res Cogitans”轮案燃油供应合同法律分析.....	77
1.10 船舶买卖合同.....	84
1.10.1 英国上诉法院“Rewa”轮案买卖交船时不符合公约新要求点解.....	84
1.11 船舶建造合同.....	89
1.11.1 英国上诉法院掌眼造船合同下付款保函是见索即付还是“等下看”	89
1.12 船舶碰撞.....	97
1.12.1 英国最高法院 A 轮与 E 轮碰撞案狭水道与交叉相遇规则参合	97
1.12.2 美国纽约南区法院敲定美国军舰“麦凯恩”号与“ALNIC”油轮碰撞责任	109
1.13 海难救助.....	118
1.13.1 英国高等法院“Kuzma Minin”轮触礁海难救助案四柱法律推演.....	118
1.14 共同海损.....	127
1.14.1 英国高等法院“Cape Bonny”轮共同海损案四柱法律分析	127
1.15 海事赔偿责任限制	134
1.15.1 英国上诉法院“STEMA BARGE II”案船舶经营人论证及归谬.....	134
1.16 海上保险合同.....	144
1.16.1 英国最高法院“Renos”轮机舱火灾推定全损及 SCOPIC 费用疏证.....	144
1.16.2 英国上议院与美国华盛顿州最高法院“Alcoa”案保险期间之辩	151
1.17 船舶油污.....	160
1.17.1 英国高等法院“Nissos Amorgos”油轮搁浅油污案责任机制治乱之间	160
1.18 海洋环境公益民事诉讼	168
1.18.1 中国海口海事法院“Q”渔船非法捕捞海洋环境公益民事诉讼新解.....	168
1.19 海洋工程.....	173
1.19.1 英国最高法院怎么定海上风电场事故责任	173
1.20 航运企业破产和重整	179

1.20.1 英国高等法院如何管辖和裁量越南造船企业破产重整方案.....	179
1.21 航运企业并购.....	186
1.21.1 从海上重大件运输公司并购审查到英国最高法院解析渡轮公司收购	186
1.22 海洋产业融资.....	193
1.22.1 英国高等法院解析 M 国海洋产业银行融资诉讼与仲裁	193
1.23 海运货物贸易.....	202
1.23.1 英国最高法院终审俄罗斯小麦出口禁令引发粮食贸易争议启示录	202
第二章 涉海行政.....	219
2.1 渔业征税	221
2.1.1 英国最高法院怎么看海洋渔业局对其境外捕捞渔产征税	221
第三章 涉海刑事	227
3.1 船舶碰撞致人重伤刑事案件.....	229
3.1.1 英国上诉法院缕析摩托艇海上碰撞致人重伤刑事责任	229
第四章 国际海洋权益	237
4.2 海洋划界	244
4.2.1 国际海洋法法庭 28 号案海洋划界争议管辖权及可受理性折冲	244
4.3 船舶登临和扣留	254
4.3.1 国际海洋法法庭 M/T “San Patre Pio” 案临时措施程序运行.....	254
第五章 海洋政策与秩序	267
5.1 航运政策	269
5.1.1 美国《2022 海运改革法》如何追寻海洋力量	269

5.2 核潜艇	283
5.2.1 AUKUS 核潜艇协议在《美国法典》中有何依据	283
5.3 海权	288
5.3.1 美国《2023 财年国防授权法案》中“海权”（SEAPOWERS）简评.....	288
第六章 海洋产业可持续发展	295
6.1 海洋产业反垄断与反不正当竞争.....	297
6.1.1 马士基航运收购汉堡南美经营者集中限制性条件事后核查法律评析	297
6.1.2 沉船沉物救捞可持续投资的法律困境及破局.....	303
6.2 海洋生产总值	308
6.2.1 海洋政策和法律对海洋生产总值（GOP）增长的影响.....	308
第七章 海洋科技	313
7.1 智能船舶	315
7.1.1 《IMO 智能船舶法典》制定将是一次跨系统范式转换吗？	315
7.2 水下机器人	325
7.2.1 水下机器人探摸作业的技术、商业和法律系统.....	325
7.3 区块链技术在航运领域应用.....	331
7.3.1 区块链提单的规范性机制	331
附录：智能船舶立法草案	337
A.1 《智能船舶技术规范 and 标准》指引.....	339
A.2 《智能船舶科技与产业行政法（草案）》	340
A.3 《智能船舶海商法（草案）》	346
A.4 《智能船舶刑事法（草案）》	360

A.5 《智能船舶国际海洋权益法（草案）》 364

A.6 《智能军事舰艇法（草案）》 369

A.7 《智能船舶武装冲突法（草案）》 372



第一章 涉海商事

1.1 船舶

1.1.1 英国高等法院“Father Thomas”轮光租碰撞案船舶优先权通解

摘要

1978年4月，M公司所有但B公司光租的“Father Thomas”轮与A公司所有的“The Office”轮在泰晤士河上发生碰撞。A公司于1978年9月申请法院扣押了“Father Thomas”轮并主张船舶优先权。M公司主张其对本案碰撞事故不负赔偿责任，A公司对其无权提起对人之旅或对物之旅，且A公司对“Father Thomas”轮不享有船舶优先权。英国高等法院经审理认为A公司对“Father Thomas”轮享有船舶优先权，并有权推进后续诉讼，故驳回M公司申请，是为Lloyd’s Rep 1979 (2) p. 364先例。本案对船舶优先权制度进行了全面梳理和论证。

(一)船舶优先权之语源：英国法“海事留置权”(maritime lien)与法国法“债权优先权”(crédances privilégiées)；

(二)船舶优先权之宗旨及历史经纬；

(三)英国《1956 司法行政法》关于船舶优先权之规定；

(四)什么是船舶优先权；

(五)船舶优先权与对人诉讼之关系及“船东”释义；

(六)船舶优先权与对物诉讼之关系；

(七)船舶存在光租时受害人是否享有船舶优先权；

(八)船舶优先权的国际统一：《1952 国际扣船公约》。

在The Ripon City, [1897] P. 226先例中，Gorell法官总结了The Druid, (1842) 1 W. M. Rob. 391先例以来55年间船舶优先权案件历史。在政策导向上，船舶优先权制度与船东责任限制作为鼓励海上贸易政策之法律举措双翼，后者保护船东，而前者保护船东的债权人。在法律机制上，船舶优先权向来是通过扣船行使，具有程序性和对船性。在具体规则上，各国会有不同规定。这激发出国际统一化呼声，《1952 国际扣船公约》即其一例，另有《1967 统一船

船优先权和抵押权某些规定的国际公约》、《1993 船舶优先权和抵押权国际公约》等，但前路仍漫漫。

关键词：船舶优先权 船舶碰撞 光船租赁

1978年4月26日，M公司所有但B公司光租的“Father Thomas”轮与A公司所有的“The Office”轮在泰晤士河上发生碰撞。A公司于1978年9月申请法院扣押了“Father Thomas”轮并主张船舶优先权。M公司主张其对本案碰撞事故不负赔偿责任，A公司对其无权提起对人之诉或对物之诉，且A公司对“Father Thomas”轮不享有船舶优先权，故申请法院解除扣船并撤销后续诉讼。

英国高等法院经审理认为A公司对“Father Thomas”轮享有船舶优先权，并有权推进后续诉讼，故驳回M公司申请，是为Lloyd’s Rep 1979 (2) p. 364先例。本案对船舶优先权制度进行了全面梳理和论证。

一、船舶优先权之语源：英国法“海事留置权”（maritime lien）与法国法“债权优先权”（créances privilégiées）

按判决，“海事留置权”一词并非英国海事词汇中本来表述，其借自法国“债权优先权”，其含有“优先”一词使其成为更加清晰和更少歧义的名称。因此，法国以“债权优先权”来描述受海法调整的海事债权人担保的权利。大陆法“债权优先权”与英国法“海事留置权”相互对应，含义相同。法语中“债权”（créance）是指稳固确立且可由诉讼强制执行的索赔，系英语中“债务”或责任这种消极词语对应的积极词语，这在英语中并无对应词汇。

另参判决中引述Atkin勋爵所述，“因一船驾驶过失造成碰撞损坏的，受害人就有权向有责任的船东索赔损失。同时，受害人也有权对肇事船舶享有海事留置权。这种留置权并非占有留置权（possessory lien），但受害人有权通过

法律程序申请法院以适当方式扣船，并可出售之以偿付碰撞损失，除非凭担保放船。”

简评：英国法“海事留置权”虽然与法国法“债权优先权”含义相同，但前者系将“海事留置权”与英国法体系中占有留置权及其他留置权参照，具有系统性。同理，法国法“债权优先权”也是法国法律体系中有机组成部分。在法律概念体系上，英国法与法国法存在根本区别，如法国法中“*créance*”在英国法中就没有对应用词。从词源上看，我国《1992海商法》第三章中“船舶优先权”概念兼采了法国法“债权优先权”之“优先权”和英国法“海事留置权”之“海事”衍生之“船舶”，以突出其对船性和担保性，是一种精当的立法实践。另外，本判决似乎将法国法等同于大陆法。显然这是一种英国本位视角，其中“大陆”特指与英国隔海相望的欧洲大陆，而非其他大陆。然而，欧洲大陆上不止法国一国，还有德国等众多国家，各国法律体系互有参差，就本案而言仅取法国法对比。

二、船舶优先权之宗旨及历史经纬

按判决，在 *The Tolten*, (1946) 79 Ll.L. Rep. 349; [1946] P. 135 at pp. 355 and 149 先例中，Scott 勋爵表示，“船东责任限制与船舶优先权乍一看似乎毫无关联，但事实并非如此。在海商法历史上，二者具有内在甚至有机联系，这种联系深深扎根于古代海法，其底层基本原则在其初始形式中会看的更清楚。这两种制度实际上均采自于商人（当时包括船东）惯例，作为鼓励海上贸易这一公共政策的措施予以施行，其目的之一在于当船东将船舶投入海上商业时为其承担的风险设置可预见且适当的限制，这种措施旨在使其经济责任局限于其‘海上财富’范围内，包括船舶及有风险的航次运费；其目的之二在于在上述范围内给予船东的主要债权人一种‘优先’地位保护，这就是海事留置权或其对应大陆法概念 - 法语中的‘优先权’。是故船东责任限制与‘优先权’具有历史起源关联。”

简评：这种权衡相当深刻，故可风行于天下。由此推论，不论是英国法“海事留置权”，还是法国法“债权优先权”，先不谈其权利性质，其商业目的相当

明确和一致，即船东的债权人对于特定海事请求有权扣押和拍卖产生该海事请求的船舶，并从船舶拍卖价款中优先受偿，除非船方为该海事请求提供担保。从这种商业目的出发，回头再看船舶优先权的性质会更加清晰，其本身是一种英国法“海事”（maritime）“索赔”（claim）或者法国法“债权”（créances），而非物权，但其特殊之处在于从船舶价款中受偿时在顺位上先于没有担保的一般债权，甚至先于有该船舶抵押担保的债权，但一般来说后于英国法“占有留置权”（possessory lien）或大陆法系“留置权”。其中，英国法“海事留置权”中之“留置权”或者法国法“债权优先权”中之“优先权”均用来赋予这种海事请求的优先性，既优先于其他债权，也优先于特定物权（如船舶抵押权）担保的债权。但其优先性并非绝对优先，而是相对优先，例如其仍然后于留置权或者法律规定的特定物权。更细致来看，船舶优先权为多项更具体的权利之综合体，既有海事索赔权，又有受偿优先权，还有扣船权等，并且具有特定权利架构。至于这种权利架构是否适当、能发挥何种作用，则应从其宗旨中审视，即其能否达到商人之间预期商业目的，能否促进海上贸易发展，能否为海上商业领域认同和主动推行。从古代海法发展以及 1842 年英国船舶优先权先例以来情形看，船舶优先权作为一种多种具体权利组成的特定权利架构是一种成功的法律实践。

三、英国《1956 司法行政法》关于船舶优先权之规定

根据《1956 司法行政法》(Administration of Justice Act 1956)第 3 条第(3)项，船舶优先权相关规定为，“任何船舶上存在船舶优先权或其他押记（charge）相关案件中，高等法院可通过对该船进行对物诉讼取得海事管辖权”。

简评：此为英国高等法院海事管辖权之成文法规定。一国法院管辖权法律依据自有惯例传承，但也不排除成文法将其明确化。在性质上，管辖法自有其特征，简而言之，管辖法用来解决案件管辖问题，这不同于程序法、证据法及实体法。具体到本案，若 A 公司拟主张船舶优先权，则应向有管辖权的英国高等法院主张；另一方面，若英国高等法院拟基于船舶优先权取得本案管辖权，则应审查船舶优

先权是否成立。若其最终不能成立，则英国高等法院即不得据此取得管辖权。在此情况下，后续所有程序问题、事实和证据问题以及实体问题对于英国高等法院来说都不复存在。是故管辖法高居程序法、证据法及实体法之前自有一定道理。

四、什么是船舶优先权

按判决，《1956 司法行政法》未对船舶优先权进行定义。这并不奇怪，因为认出船舶优先权比定义之更容易，其为“一种通过法律程序行使的对物索赔权或特权”（见 *The Bold Buccleugh*, 7 Moo. P.C. 267 at p. 274 先例），“一种对物诉讼的基础，一种行使船舶优先权的程序，一种产生船舶优先权的事件发生时的对船权利，之后持续约束该船，直至其解除”[见 *The Two Ellens*, (1872) L.R. 4 P.C. 169 先例]。

参 *The Tervaete*, (1922) 12 Ll.L. Rep. 252; [1922] P. 259 先例，一船碰撞造成损害时船舶优先权产生并系属于该船，即使该船已出售此权利仍系属之，纵然新船东对该船造成损害不负赔偿责任仍可扣押该船。因此，海事法院在历史上运用对物诉讼程序作为迫使碰撞事故发生时船东出现的手段，向肇事船舶施压，以获取因其过失造成损失的担保。船舶碰撞造成损失后，受害方可申请法院扣船。之后查清了所有事实可能会发现扣船令签发时的船东对碰撞事故不负责任，要么是因为（a）其对碰撞事故发生并无过错；或者（b）其在碰撞事故发生后才购买了该船；或者（c）负责船舶驾驶的船员由光船承租人雇佣。这凸显了船舶优先权的程序性。如果难以对肇事船舶船东提起对人诉讼，例如船东是外国人、境外居民或者死亡、破产等情形，船舶优先权通过扣船行使才能使海事法院提供即时救济。若船舶在碰撞事故发生后、扣船前出售，扣船令不得以新船东不应为船舶航行过失负责而撤销。大量权威先例支持船舶优先权的对船性，法院会扣押并控制船舶直至收到担保，必要时会出售船舶，用于清偿诉讼判决款项。在此情况下，前船东很可能会协助新船东前来抗辩，因为其应按船舶买卖合同对新船东进行补偿，新船东也可以提供担保让船舶获释。

五、船舶优先权与对人诉讼之关系及“船东”释义

参判决引用 Scrutton 勋爵所述，“船舶优先权与船东对人责任之关系已由 Gorell 勋爵在 *The Ripon City* 先例中进行了详尽探讨，结论是即使船东本人不负赔偿责任，若船东自愿将船舶交由他人（如租家）控制且此人应付赔偿责任，船舶优先权仍然存在，强制引航情况除外。若经船东允许获得船舶临时所有权或者占有权者对碰撞事故负有赔偿责任，船舶优先权就会产生。在此情况下，船舶优先权立即产生，如船舶在英国水域航行则可予以扣押，相关索赔权或特权应回溯至船舶优先权产生之时，碰撞后任何船舶买家均受制于此权利。”

另参判决，关于“船东”一词本义解释，若真正船东将其船舶完全交由租家控制并为合法用途雇佣船员，该租家应为特定场合船东（*pro hac vice owners*）。因此，船舶在租家占有期间造成损害的，系由“船东”或其雇员造成，尽管其仅为临时船东。

六、船舶优先权与对物诉讼之关系

Robert Phillimore 爵士在 *The Lemington*, (1874) 2 Asp. Mar. Law Cas. 475 先例中认定受害方对“*Lemington*”轮具有船舶优先权，尽管其完全由租家控制。在此先例中，Robert Phillimore 爵士援引了 Lushington 博士在 *Ticonderoga*, (1858) Sw. 215 先例中所述，“我们必须记住，这是对物诉讼。在任何对物诉讼中，如一船确有过错，不应剥夺受害方按世界海商法对此财产本身提起诉讼的权利”，“假设一船船东出于经济原因在一段时间内完全放弃船舶控制权和权利，将其交由租家安排船长和船员，并假设船舶造成损害且在本院扣押，再假设租家而非船东应负赔偿责任，受害方按多国海商法仍享有起诉船舶本身之救济”。

按判决，租用的船舶造成损害的，受害方初步来说对该船享有船舶优先权，将此物作为赔偿之担保。没有理由认为此物所有人因暂时将其交由第三方占有就可以取消那种担保。船舶优先权系属于肇事船舶，只要损害是其在经船东允许的

通常及合法租用过程中造成，不论损害系实际船东还是租家之雇员过失造成，此物均应负责，除非雇员存在非法行为或超出权限。

七、船舶存在光租时受害人是否享有船舶优先权

按权威先例，当船舶优先权因船舶碰撞而产生时，即使对碰撞直接负责的船员由光船承租人（临时船东）而非真正船东雇佣，受害方仍然享有船舶优先权。

申言之，船舶存在光租之事实在于扣船之前不可能为受害方知晓，并且扣押船舶也不会给真正船东带来不公平，因为（a）光船承租人为使船舶获释必须提供担保；以及（b）船东可通过光船租约中赔偿条款保护自己，本案光船租约第14条就约定“租家应就船舶引起的所有责任和索赔对船东进行赔偿，包括但不限于向船东索赔的或由船东负责的或由船舶承担的租期内产生的任何损害赔偿、罚款、费用、税负、救助费用、共同海损等”。

八、船舶优先权的国际统一

参判决，《国际扣船公约》于1952年5月10日在布鲁塞尔签署。假如一国已批准了该公约且主要海事国家均同意，本案问题根本不会发生，因其第3（4）条规定：“在船舶光租情况下，如光船承租人而非登记船东应对相关海事索赔负赔偿责任，索赔人可以扣押该船或者光船承租人所有的任何其他船舶。”根据权威先例，本案法律问题并无疑问；假如有的话，也应认定船舶优先权存在，因为在海上贸易利益上英国海商法不应没必要地偏离其他国家通行一般海法。

参 Scott 勋爵在 The Tolten 先例中所述，“如对本国法中某些规则或原则存有疑问，一种解决方式是遵循国际通行法律，另一种是偏离之。海事法官在传统上支持促进法律统一，这有两个很好的理由，一是这种途径较大可能是法律发展真正方向，二是全球海法统一对海上贸易福祉是如此重要以致于为之努力是一种正确的司法原则。”

九、结论

在 The Ripon City, [1897] P. 226 先例中, Gorell 法官总结了 The Druid, (1842) 1 W. M. Rob. 391 先例以来 55 年间船舶优先权案件历史。这在商人惯例中会更早, 并扎根于古代海法。

在政策导向上, 船舶优先权制度与船东责任限制共同作为鼓励海上贸易的法律举措双翼, 后者保护船东, 而前者保护船东的债权人。

在法律机制上, 船舶优先权向来是通过扣船行使, 具有程序性和对船性, 不论引起船舶优先权的事件发生前后船东是谁, 也不论船东还是光船承租人应负赔偿责任, 均可推进由此启动的诉讼。

在具体规则上, 何种债权具有船舶优先权、如何行使、如何与其他法律制度协调等问题, 各国会有不同规定。这激发出国际统一化呼声, 《1952 国际扣船公约》即其一例, 另有《1967 统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际公约》、《1993 船舶优先权和抵押权国际公约》等, 但前路仍漫漫。

1.2 船员

1.2.1 英国最高法院“British Unity”轮老轨失踪案船员雇佣合同司法审查尺度

摘要

2009年5月，“British Unity”油轮在大西洋航行时老轨R失踪。船东调查认为其失踪最大可能是投海自杀。按雇佣合同，R家属无权获得死亡赔偿。

R家属不服，在英国高等法院以雇佣合同之诉向船东索赔死亡赔偿金230265美元。一审判决以船东认定R自杀缺乏强力证据为由支持了雇佣合同之诉。英国上诉法院撤销一审判决，驳回雇佣合同之诉。英国最高法院提审，案号：[2015] UKSC 17，最终撤销二审判决，维持一审判决，是为“British Unity”轮老轨失踪案。英国最高法院认为其任务并非去查明R实际遭遇，而是审查船东是否有权裁量认为R失踪原因为投海自杀，以及作此司法审查时应采用何种法律标准。是故本案进行了系统法律论证。

- (一) 船员雇佣合同中船东裁量权条款如何约定？
- (二) 船员雇佣合同特征及其与商业合同的区别是什么？
- (三) 船员雇佣合同中船东裁量权司法审查问题如何提出？
- (四) 船东裁量权如何引发冲突与制衡？
- (五) 防止船东裁量权滥用的默示条款是什么？
- (六) 默示条款中适当事项如何权衡？
- (七) 船东是否有强力证据满足默示条款对其裁量权合理性之要求？

本案明确了船员雇佣合同为身份合同，其中雇主对雇员负有默示信任义务，这不同于商业合同。相对于商业合同而言，雇佣合同下裁量权之司法审查更加严格，直趋行政诉讼司法审查标准。若雇佣合同对相关事项赋予了船东裁量权，则此裁量权不得滥用，必须诚信且善意行使，且不得专横、任性或不合理行使。其中合理性标准包括两方面，一方面是裁量过程，即在得出结论前是否考虑了适当事项；另一方面是裁量结果，即裁量纵然考虑了适当事项其认定是否如此反常以致于没有任何正常裁量者会作出这种裁量。其中适当事项权衡应遵循高度盖然性

标准，在评估高度盖然性时，法院应在心里掂量一下在具体问题上应把握至何种程度才适当。原则上，主张的事实越严重，其越不可能发生。是故，为使法院依据高度盖然性认定其主张成立，则证据应当更强力；否则，不得基于高度盖然性认定相关事实。本案撬开了船员雇佣法律制度内在机理，颇可玩味。

关键词：船员雇佣合同 船员失踪 裁量权 司法审查

2009年5月11日凌晨1点至7点之间，“British Unity”油轮在大西洋航行时老轨 R 失踪。

R 与 M 公司签有船员雇佣合同，受派遣至“British Unity”油轮上工作。没人知道 R 发生了什么，但船东调查认为其失踪最大可能是投海自杀。按雇佣合同，R 家属无权获得死亡赔偿。

R 家属不服，在英国高等法院以雇佣合同之诉向船东索赔死亡赔偿金 230265 美元，同时按《1976 死亡事故法》(Fatal Accident Act 1976) 和《1934 法律改革（杂项）法》[Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934] 以侵权之诉索赔 1325945 美元。

英国法院一审判决认为侵权之诉不成立，因船东在涉案事故中并无过错且即使有过错也与 R 失踪无关，但以船东认定 R 自杀缺乏强力证据为由支持了雇佣合同之诉。各方均认同侵权之诉判决，但船东不服雇佣合同之诉判决。英国上诉法院撤销一审判决，驳回雇佣合同之诉，英国最高法院提审，案号：[2015] UKSC 17，最终撤销二审判决，维持一审判决，是为“British Unity”轮老轨失踪案。

英国最高法院认为其任务并非去查明 R 实际遭遇，而是审查船东是否有权裁量认为 R 失踪原因为投海自杀，以及作此司法审查时应采用何种法律标准。是故本案进行了系统法律论证。

一、船员雇佣合同中船东裁量权条款如何约定？

参判决第 1 节，涉案雇佣合同第 7.6.3 条约定，“为避免歧义，如按公司或保险人认定，伤亡或疾病系由于船员有意行为、违约或不当行为导致的，则不予支付伤亡或疾病赔偿。”

二、船员雇佣合同的特征及其与商业合同的区别是什么？

参判决第 54 至 57 节，如 Steyn 勋爵在 Johnson v Unisys Ltd [2003] 1 AC 518 先例中所述，“将雇佣合同等同于商业合同已不再正确。现代意义上雇佣合同是一种身份合同。”同样，Mummery 大法官在 Keen v Commerzbank AG [2007] ICR 623 先例中表示，“雇佣是一种人身关系。其机理显著有别于商业合同以及公民在国家中的待遇。原则上，雇主与雇员之间存在默示信任义务。雇主这种义务将影响雇主对待雇员之方式。”这种义务作为雇佣关系固有特征不随雇员在雇佣期间死亡而消失。相对于商业合同而言，雇佣所涉人身关系使得对雇主裁量权进行更严格审查正当化。这种审查范围随雇主裁量事项性质不同而不同。例如，裁量雇员是否自杀与雇员是否应当加薪审查范围明显有别。但是，没有理由认为对雇主裁量权采取的审查标准就应当低于对公共当局裁量权采取的审查标准。

三、船员雇佣合同中船东裁量权司法审查问题如何提出？

参判决第 51 和 52 节，本案主要问题是：“法院在何种情况下才有权干预船员雇佣合同下船东裁量权之行使？”同时，法院也无权以其自身所谓合理裁量来代替船员雇佣合同下船东之裁量，而只是对其进行合理性审查。

参判决第 17 节，本案提出了两个原则问题，一个特别问题是船东按雇佣合同裁量认为一名船员失踪原因为投海自杀应当采用何种适当方式，是否必须满足强力证据 (cogent evidence) 要求；与此相关另一个普遍性问题则是船东裁量

必须合理是指什么。

四、船东裁量权如何引发冲突与制衡？

参判决第 18 节，赋予一方当事人裁量权的合同条款相当常见。这不应由法院改写，也不应由法院替代合同约定的裁量者。尽管如此，若一件裁量事项会影响合同双方当事人权利，那么裁量者显然具有利益冲突。在合同当事人之间权力严重失衡时，冲突会趋于紧张，这在雇佣合同中经常见到。法院应确保这种合同权力不得滥用，从而通过设定默示条款的方式来限制其行使。这种默示条款会随合同条款及裁量权范围变化而变化。

五、防止船东裁量权滥用的默示条款是什么？

参判决第 20 节，按 Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping Ltd (The "Product Star") (No 2) [1993] 1 Lloyd's Rep 397, 404 先例中 Leggatt 大法官解释，“本质问题向来是这种权力是否滥用。如甲方与乙方签订合同并将裁量权交给甲方，那并不会使乙方受制于甲方奇思妙想。权威先例显示，此裁量权必须诚信且善意行使，且不得专横、任性或不合理行使”。

何谓合理行使？参判决第 24 节，Greene MR 勋爵在 Associated Provincial Pictures Houses Ltd v Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223, 233-234 先例中对行政裁量采用的合理性标准包括两方面：“法院有权审查公共当局行为，看其是否考虑了不该考虑的因素，或者拒绝或怠于考虑本应考虑的因素。即使其考虑到了方方面面因素，仍应继续审查其是否作出了如此不合理的裁量以致于没有任何正常公共当局会作出这种裁量”。其中，第一方面关注裁量过程，即在得出结论前是否考虑了适当事项；第二方面则关注裁量结果，即使考虑了适当事项，裁量是否如此反常以致于没有任何正常裁量者会作出这种裁量。

参判决第 25 节，关于本案船员雇佣合同默示条款是否包括这两方面，双方当事人存在争议。船员认为船东必须“考虑到方方面面因素”，而船东则认为只

应质疑船东之裁量是否如此反常以致于没有任何正常船东会作出此裁量。

参判决第 29 节，如果排除反常考虑是裁量过程合理性的一部分，那么将与待定事项相关因素考虑在内也是裁量过程合理性的一部分。裁量过程合理性审查正是“Wednesbury 先例合理性”审查之本质，而非集中于其结果合理性，否则会带来法院自己代替直接裁量者之风险。

参判决第 31 和 32 节，不论默示条款是什么，均取决于所涉合同条款及情景。然而，船员雇佣合同默示条款可在多大程度上偏离行政诉论司法审查原则，不必得出终极结论。鉴于此问题会在大量不同类型合同背景下产生，不给精确答案会更好。具体到船员雇佣合同，其与通常商事合同具有不同特征。在船员雇佣合同中，雇主行使裁量权必须遵循相互信任默示义务（the implied obligation of trust and confidence），这在考虑船东如何裁量船员失踪原因是否投海自杀时须谨记在心。

参判决第 36 节，雇主受托作出对死亡雇员家属利益攸关的裁量时，没有理由认为雇主不能按其他裁量者应遵循的方式作出裁量。相反，鉴于雇佣关系特殊性，大把理由认为雇主应遵循相同方式。在作出相关裁量时，雇主可以被合理期待自行遵循这些原则。雇佣法在许多法律体系中都极其复杂且要求严格，但雇主理应知悉，且可以被合理期待知道怎样作出雇佣合同条款要求或授权的重要裁量。

五、默示条款中适当事项如何权衡？

参判决第 48 节，按调查报告，R 失踪原因只有两种可能：意外或自杀。

参判决第 33 节，按英国上议院 *The Popi M* [1985] 1 WLR 948, 955-956 先例，当两种原因都不具有高度盖然性时，法院不必选择其一。

参判决第 34 节，Hoffmann 勋爵在 *In re B* 先例中指出，“法律上规则只有一条，即必须证明事实之发生具有高度盖然性。常识而非法律则要求在解决此问题时应考虑其内在可能性在何种程度上更适当”。

参判决第 35 节，按 Nicholls 勋爵在 *In re H* 先例中解释，“在评估高度盖

然性时，法院应在心里掂量一下在具体问题上应把握至何种程度才适当。主张的事实越严重，其越不可能发生。是故，为使法院依据高度盖然性认定其主张成立，则证据应当更强力。”因此，并非认定自杀的后果过于严重，而是其内在不可能性要求更强力证据证明之。

六、船东是否有强力证据满足默示条款对其裁量权合理性之要求？

参判决第 36 节和第 40 节，根据上述标准，船东裁量认为 R 自杀并不合理，因自杀是一种如此不可能事件以致于需要强力证据证明其确实发生。本案中并没有 R 自杀的直接证据，如遗书、自杀倾向、心理疾病、抑郁人格或者足以令一名成年人崩溃自杀的财务或人际困境等。相反，R 在失踪前与船长和大副等人开会时行为正常，关心第二天主机检修作业时天气情况，且是一名罗马天主教徒，在其教义中自杀是一种罪孽。这都显示了 R 自杀的不可能性，提高了对强力证据之要求。船东调查报告所述理由均系捕风捉影，不够强力。因此，船东裁量认为 R 自杀缺乏强力证据证明其高度盖然性，达不到合理性标准。

另参第 42 和 43 节，没人说船东之裁量“专横、任性或反常”，但在 Wednesbury 先例之标准意义上因其未能适当权衡方方面面因素故仍属不合理。因此，船东应向 R 家属支付死亡赔偿金 230265 美元及利息。

七、结论

本案明确了船员雇佣合同为身份合同，其中雇主对雇员负有默示信任义务，这不同于商业合同。相对于商业合同而言，雇佣合同下裁量权之司法审查更加严格，直趋行政诉讼司法审查标准。若雇佣合同对相关事项赋予了船东裁量权，则此裁量权不得滥用，必须诚信且善意行使，且不得专横、任性或不合理行使。其中合理性标准包括两方面，一方面是裁量过程，即在得出结论前是否考虑了适当事项；另一方面是裁量结果，即裁量纵然考虑了适当事项其认定是否如此反常以致于没有任何正常裁量者会作出这种裁量。其中适当事项权衡应遵循高度盖然性

标准，在评估高度盖然性时，法院应在心里掂量一下在具体问题上应把握至何种程度才适当。原则上，主张的事实越严重，其越不可能发生。是故，为使法院依据高度盖然性认定其主张成立，则证据应当更强力；否则，不得基于高度盖然性认定相关事实。本案撬开了船员雇佣法律制度内在机理，颇可玩味。

1.3 海上旅客运输合同

1.3.1 英国最高法院“Jean Elaine”游艇案《雅典公约》时效规定释义

摘要

2012年8月14日，W先生租用SFC公司“Jean Elaine”游艇期间潜水时不幸身亡。2015年5月14日，W先生遗孀D女士以自身名义及其四岁幼子监护人名义对SFC公司提起诉讼。SFC公司抗辩称该起诉已超过《雅典公约》第16条规定的两年时效且不存在中止或中断事由，应予驳回。本案由英国最高法院审结，案号：[2018] UKSC 52，认定D女士以自身名义提起的诉讼已超过时效，但以其幼子监护人名义提起的诉讼因存在时效期间中止事由未超过时效。是为“Jean Elaine”游艇案，法律论证路径如下：

- (一) 《雅典公约》是否已对英国生效及其效力范围？
- (二) 本案争议法律问题是否为《雅典公约》中时效问题？
- (三) 《雅典公约》时效相关规定是什么？
- (四) 《雅典公约》第16条第(3)款提到的时效期间中止和中断事由相关“案件受理法院所在地法”是什么？
- (五) 《雅典公约》第16条应当怎样解释？
- (六) 《雅典公约》第16条时效规定能否由公约讨论文本确定其含义？
- (七) 《雅典公约》第16条时效规定如何跨法域解释？
- (八) 《1973时效和期间（苏格兰）法》第18条关于死者亲属因未成年而不计时效期间的规定是否适用于《雅典公约》第16条时效规定？
- (九) D女士作为其四岁幼子监护人于2015年5月14日起诉是否超过时效？

本案最终认定，一国法院不应将推迟计算时效期间理解为不属于《雅典公约》第16条第(3)款规定的“中止”。《雅典公约》第16条第(3)款指引法院去看国内法相关规定，而其第18条第(3)款规定不具有法律行为能力之情形不应计入时效期间，这就使得法院有权根据《雅典公约》第16条第(3)款中止计算第16条第(1)款和第(2)款规定的时效期间。但根据《雅典公约》第16条第(3)

款中止时效期间计算的，不论如何不得超过该款规定的最长时效三年，自旅客应当离船之日起计算。

因W先生离船时间不应晚于2012年8月18日，由此起算，最长时效至2015年8月18日届满。因此，D女士于2015年5月14日作为其四岁幼子监护人起诉未超过《雅典公约》第16条规定时效。

关键词：《雅典公约》 时效

W先生租用SFC公司经营的“Jean Elaine”游艇一星期，从2012年8月11日至18日。8月14日，W先生在潜水时不幸身亡。

2015年5月14日，W先生遗孀D女士同时以自身名义及其四岁幼子监护人名义向SFC公司提起诉讼。

SFC公司抗辩称该起诉已超过《雅典公约》第16条规定的两年时效且不存在中止或中断事由，应予驳回。本案最终由英国最高法院审结，案号：[2018] UKSC 52，认定D女士以自身名义提起的诉讼已过时效，但以其幼子监护人名义提起的诉讼存在时效期间中止事由未过时效。

是为“Jean Elaine”游艇案，法律论证路径如下。

一、《雅典公约》是否已对英国生效及其效力范围？

参判决第6节，按《1995商业航运法》第183条，《雅典公约》已对英国生效。另外，《1987海上旅客及其行李运输（国内运输）规定》（SI 1987/670）已将《雅典公约》适用范围扩展至国内海上旅客运输。

二、本案争议法律问题是否为《雅典公约》中时效问题？

参判决第3节，SFC抗辩称，按《雅典公约》，本案诉讼已超过时效，具体来说，若旅客在运输过程中死亡，则时效期间为两年，自其应当离船之日起算。按租船

合同，W 先生应不晚于 2012 年 8 月 18 日离船。故本案时效已于 2014 年 8 月 18 日届满，D 女士于 2015 年 5 月 14 日起诉已超过时效。

三、《雅典公约》时效相关规定是什么？

参判决第 6 节，《雅典公约》第 16 条规定：

(1) 因旅客伤亡或其行李毁损灭失而提起的任何损害赔偿，时效期间为两年。

(2) 时效期间计算如下：

(a) 旅客受伤的，自其离船之日起算；

(b) 旅客在运输过程中死亡的，自其应当离船之日起算；旅客在运输过程中受伤后又在离船后死亡的，自其死亡之日起算，但此期间自其离船之日起不应超过三年；

(c) 行李毁损灭失的，自旅客离船之日或者应当离船之日起算，以晚者为准。

(3) 时效期间中止和中断事由适用案件受理法院所在地法，但在任何情况下按本公约提起的诉讼时效期间不得超过三年，自旅客离船或应当离船之日起计算，以晚者为准。

(4) 尽管有本条第 1、2 和 3 款规定，时效期间可由承运人声明或者由当事人在诉因出现后协议延长。前述声明或协议应为书面形式。

四、《雅典公约》第 16 条第 (3) 款提到的时效期间中止和中断事由相关“案件受理法院所在地法”是什么？

参判决第 7 节，各方均认可苏格兰法律为《雅典公约》第 16 条第 (3) 款提到的时效期间中止和中断事由相关“案件受理法院所在地法”。

参判决第 12 节和第 34 节，苏格兰时效法体现于《1973 时效和期限（苏格兰）法》第 18 条，规定如下：

(1) 本条适用于任何人身伤亡索赔诉讼。

(2) 除本条第 (3) 和 (4) 款及本法第 19A 条另有规定外，不得提起本条

适用的诉讼，除非其在三年内提起自：

(a) 死者死亡之日起算；或者

(b) 索赔人知道或应当知道 (i) 死者受伤可全部或部分归因于一种行为或过失以及 (ii) 被告为应对此行为或过失负责的人或其雇主或委托人之日起算，如此日期晚于死者死亡之日。

(3) 若索赔人为死者亲属，该亲属由于未成年或意识不健全而不具有法律行为能力的期间不应计入本条第 (2) 款规定的期间。

五、《雅典公约》第 16 条应当怎样解释？

参判决第 13 至 16 节，如同许多国际运输公约一样，《雅典公约》旨在为此领域建立一种国际法典，通过统一国际规则逐步替代不同国内法。

解释国际公约时，一国法院须寻求其用语本义及其总体宗旨。这种路径与《1969 维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款和第 32 条规定的解释路径一致。

由于国际条约中的规则将会在分属不同法律系统的许多国家法院适用，一国法院应采取国际化解释路径，尊重这种法律文件的国际化特征。如 Macmillan 勋爵在 *Stag Line Ltd v Foscolo, Mango and Co Ltd* [1932] AC 328 先例中所述，“由于这些规则必将经由外国法院审视，意欲实现统一化，其解释不应受国内先例严格限制；相反，相关规则用语应基于普遍认同的广泛原则解释”。

在 King 先例中，Hope 勋爵表示，国际公约“并非基于任何缔约国法律体系，旨在跨法域统一适用”，“其用语应以广泛原则解释以得出普遍接受的结论”。同样，Hobhouse of Woodborough 勋爵在同一先例中也表示，国际公约统一化宗旨要求一国法院“将其对本国法律和外国法律的看法放在一边”，而专注于其“实际用语本义如何”。

六、《雅典公约》第 16 条时效规定能否由公约讨论文本确定其含义？

参判决第 17 至 18 节，《雅典公约》通过前的讨论文本无助于确定第 16 条

时效规定确切含义。

七、《雅典公约》第 16 条时效规定如何跨法域解释？

参判决第 19 至 33 节，首先，不应仅按英国法中关于时效中止和中断的规定对《雅典公约》第 16 条规定进行解释。

其次，也不应仅按民法系统、普通法系统或者混合系统中时效相关规定分别对《雅典公约》第 16 条规定进行解释。

再次，即使在同属民法系统、普通法系统或者混合系统中的不同国家法律之间，对于诉讼时效中止和中断也存在不同规定。

总之，《雅典公约》第 16 条时效规定应按跨法域方式解释，并其用语适用广泛的原则进行普遍接受的合理解释。

八、《1973 时效和期间（苏格兰）法》第 18 条关于死者亲属因未成年而不计时效期间的规定是否适用于《雅典公约》第 16 条时效规定？

参判决第 35 至 49 节，《1973 时效和期间（苏格兰）法》第 18 条第（2）款规定了时效期间起算点，第（3）款规定了死者亲属因未成年或意识不健全而不应计算时效期间。这不存在推迟计算时效期间的问题，时效期间起算点仍按该法第 18 条第（2）款确定。若索赔人不具有法律行为能力之情形发生于时效期间起算前，虽然其不计入时效期间在客观上会产生推迟计算时效期间的效果，但法律机制并非如此。

不论如何，一国法院均不应将推迟计算时效期间理解为不属于《雅典公约》第 16 条第（3）款规定的“中止”。《雅典公约》第 16 条第（3）款指引法院去看国内法相关规定，而国内法第 18 条第（3）款规定不具有法律行为能力之情形不应计入时效期间，这就使得法院有权根据《雅典公约》第 16 条第（3）款中止计算第 16 条第（1）款和第（2）款规定的时效期间，即自 W 先生应当离船之日起两年。

最后，根据《雅典公约》第16条第(3)款中止时效期间计算的，不得超过该款规定的最长时效：“但在任何情况下按本公约提起的诉讼时效期间不得超过三年，自旅客离船或应当离船之日起计算，以晚者为准”。即便是国内法“中止”相关规定，也不得使此时效届满之日超过此最长时效。

九、D女士作为其四岁幼子监护人于2015年5月14日起诉是否超过时效？

因W先生离船时间不应晚于2012年8月18日，由此起算，最长时效至2015年8月18日届满。因此，D女士于2015年5月14日作为其四岁幼子监护人起诉未超过《雅典公约》第16条规定时效

1.4 海上货物运输合同

1.4.1 英国上议院“Starsin”案对定期租船合同下提单承运人如何识别

摘要

定期租船合同下，提单承运人如何识别？

对此问题，英国上议院 [2003] UKHL 12 号案（本文称“Starsin”案）进行了系统梳理，其司法论证方式如下，可资借鉴：

- 1、提单证明的海上货物运输合同下承运人识别应基于提单本身，非提单之外；
 - 2、提单解释独立于提单签发过程；
 - 3、如果提单正面对于承运人的记载足够清晰，则不需再看提单背面；
 - 4、如果提单正面仅记载了船长签发提单，但没有记载承运人，则首先应翻阅提单背面，看其对承运人如何定义；
 - 5、如果提单正面与背面内容存在不一致或者仍然无法确定的，再对其进行整体解释。
 - 6、对提单正面和背面进行整体解释仍然无法确定承运人的，再参照定期租船合同及其他事实；
 - 7、提单解释应遵循四项原则：商业原则、特别约定优先原则、协调和经济原则、确定性优先于游移性原则；
 - 8、提单司法论证应与贸易、融资及信用证对提单的要求相协调，并无二致；
 - 9、定期租船合同下提单承运人识别规则：“由船长签发的提单不是租家提单，除非该合同由租家本人订立，且签发人有权签发并实际代表租家而非船东签发”。
- 总之，“提单解释必须客观且统一，在承运人识别问题上，应按提单本身明确记载确定”。

另一方面，基于不同案件事实、法律体系及航运政策取向，“Starsin”案及“The Rewia”案也需进一步反思。

借此机会，感谢北京大成（大连）律师事务所吕大鹏律师提供英国上诉法院“The Rewia”案判例。

关键词：定期租船合同 提单 承运人

定期租船合同下，提单承运人如何识别？

对此问题，英国上议院 [2003] UKHL12 号案（下称“Starsin”案）进行了系统梳理，可资借鉴。

另一方面，基于不同事实、法律体系及航运政策取向，该案并非终局，也需进一步反思。

一、“Starsin”案中提单承运人识别

“Starsin”案由英国上议院五位大法官审理，每一位大法官均有独立判决意见，在提单承运人识别问题上结论一致，但理由各有特色。本文尝试将其融通为一种具有逻辑结构的司法论证模式。

（一）提单证明的海上货物运输合同下承运人识别应基于提单本身，非提单之外。

LORD MILLETT 在第 175、176 节指出：“合同当事人识别具有根本性，其并非一项合同条款或条件，而直指合同本身是否存在；如其不确定，则合同不存在。如同约因性质和数额及创立法律关系之意图，这也是一个事实问题，可由证据确立。即使合同由书面订立，这些证据只要与合同明示条款不冲突，或者即使有冲突，均应允许：见 *Young v Schuler* (1883) 11 QBD 651 *Chitty on Contracts* 28th edn p 633。但是，提单是可转让权利凭证，原告是经背书转让之提单持有人，故证据只能在提单本身各角落寻找。若合同包含于书面签发凭证中，确定其当事人主体及其订约权的进程必须从其签名及其签名权相应描述开始，这需要解释。至此，该进程属于一种构建进程。然而，这与合同条款和条件细节解释并非同样进程，后者限于描述合同或有条款及当事人相互之间义务性质和范围。但是当事人主体本身并非合同或有条款，若其签名伴有签名权相应描述，该描述不属于合同条款或条件，而是签名固有部分，也是在合同下承担责任的当事

人主体之事实证据固有部分”。

具体操作上，LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH 在第 129 节指出，“原告是经由背书转让后之提单持有人，其合同权利必须由提单本身确定，看下提单，从正面到背面，然后得出结论”。

(二) 提单解释独立于提单签发过程。

“The Rewia”案中，LEGGATT LJ 指出，“毋庸置疑，进一步调查不会得出不同结论，因为一份提单是否为船东提单的问题只能靠对该提单正确解释来回答。如 Mr. Gaisman 有力指出，本案原审原告是收货人，其只能享有提单下收货人权利，而无从获得一份口头订舱合同转让。那些口头订舱合同不论由第一被告还是第三被告订立，法院都不会从询问订舱事实过程中得到任何帮助”。

(三) 如果提单正面对于承运人的记载足够清晰，则不需再看提单背面。

LORD HOFFMANN 在第 75 节指出，“如果提单正面信息清晰，正常商人或银行不会再想更多”。如“Starsin”案中所述提单，“港口代理在提单正面签名栏内载明，‘作为 Continental Pacific Shipping (承运人) 之代理’或者‘作为承运人 Continental Pacific Shipping 之代理’或者‘作为 Continental Pacific Shipping 其为承运人之代理’。在我看来，这意味着任何人仅看提单正面都会认为 CPS 是作为承运人承担责任的当事人”。

同时，LORD HOFFMANN 在第 71 节指出，“‘承运人’是一个专业术语，任何与提单打交道的人都熟悉。该提单证明了一份运输合同，而‘承运人’是合同给予一方当事人的身份。如其显示，这正是提单背面第 1 (c) 条所述。实际上一个正常人即使没有看提单背面也会这么想”。

(四) 如果提单正面仅记载了船长签发提单，但没有记载承运人，则首先应翻阅提单背面，看其对承运人如何定义。

LORD HOFFMANN 在第 75 节指出，“在这种情况下，他可以问一下律师，

这个问题能否通过深究提单背面小字印刷条款释明”。

在“Starsin”案中，LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH 引述了涉案提单背面第 1(c) 条“‘承运人’是指代表其签发本提单的人”和第 33 条“承运人定义：本提单证明的合同当事人是货方和本提单所载船舶（或替代船）的所有人”及“各方进一步理解和同意，代表船长签发本提单的航运公司、公司或代理并非本合同一方当事人，其不承担因本合同引起的任何责任，不作为承运人或者货物受托方。”

（五）如果提单正面与背面内容存在不一致或者仍然无法确定的，再对其进行整体解释。

LORD HOFFMANN 在第 82 节指出，“事实上，一个正常人不会把提单作为一个整体理解，有些事情除了正面记载他不会再想其他。如果提单正面记载能够合理充分地传达其关注的信息，他不会为提单背面烦心。只有提单正面信息不充分或者其关心的问题提单正面记载明显非同寻常，他会翻到背面，然后打电话给律师进行整体解释。”

（六）对提单正面和背面进行整体解释仍然无法确定承运人的，再参照定期租船合同及其他事实。

LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH 在第 121 节表示，“（本案）所有欧洲航次提单格式均载明‘Continental Pacific Shipping’，该名称无法区分租家及其姐妹公司安特卫普 Continental Pacific Shipping NV。这种歧义无法由提单本身解决，只能参考其他文件，如定期租船合同”。

（七）提单解释应遵循四项原则：商业原则、特别约定优先原则、协调和经济原则、确定性优先于游移性原则。

总体上，提单解释应遵循四项原则，LORD BINGHAM OF CORNHIL 在第 9 至 13 节基于以往先例进行了归纳梳理，分别为：（1）商业原则（“a

business sense will be given to business documents”) ; (2) 特别约定优先原则 (“greater weight should attach to terms which the particular contracting parties have chosen to include in the contract than to pre-printed terms”) ; (3) 协调和经济原则 (“to seek perfect consistency and economy of draftsmanship in a complex form of contract”) ; (4) 确定性优先于游移性原则 (“a rule should be certain than whether the rule is established one way or the other”) 。

(八) 提单司法论证应与贸易、融资及信用证对提单的要求相协调，并无二致。

除以提单本身为核心进行司法论证外，“Starsin”案还论及贸易、融资及 ICC 信用证统一惯例对提单的要求，且其应与司法论证相协调，并无二致。LORD HOFFMANN 分别在第 74 节和第 76 节指出，“提单会给到谁呢？其不仅作为运输合同的证明，还是权利凭证，意在转让给第三方而草拟，不论是独立转让还是作为贸易融资安排而转让。众所周知，信用证经常作出这种安排，其中提单通常是要求银行付款的必备文件之一。因此，一个正常人看到提单就会知道其不仅会给到提单上记载的托运人和收货人，还会给到大范围潜在的第三方，包括开具信用证的银行”。另外，“众所周知，提单除了给到货方和银行之外还会给到律师，这些人赋予提单的含义通常也会由另一些正常人进行裁量，包括法院。一个正常人不会认为同一提单对货方或银行是一回事，对律师或法官又是另一回事”。

(九) 定期租船合同下提单承运人识别规则：“由船长签发的提单不是租家提单，除非该合同由租家本人订立，且签发人有权签发并实际代表租家而非船东签发” (a bill of lading signed for the master cannot be a charterers' bill unless the contract was made with the charterers alone, and the person signing has authority to sign, and does sign, on behalf of the charterers and not the owners) 。

由此，LORD HOFFMANN 在第 68 节重申了“The Rewia”案先例认定的定期租船合同下船长提单中承运人识别规则：“（本案）提单格式在正面印有‘经见证，本船舶的船长已签发下述正本提单’，随后有一个签发地点和日期栏，其下是另一个签名栏。该格式没有明确表明船长代表谁签发提单，但船长是船东雇员，除非其按租家授权签发并明确表明，否则提单应视为代表船东签发：见 The Rewia [1991] 2 Lloyd's Rep 325, per Leggatt LJ at p. 333”。在“The Rewia”案中，Leggatt LJ 认定，“在我看来，此结论依据充分，即代表船长签发的提单不得作为租家提单，除非该合同由租家本人签订，且签发人具有授权并实际代表租家而非船东签发提单”。

“Starsin”案还强调，“提单解释必须客观且统一，在承运人识别问题上，应按提单本身明确记载确定”。

简而言之，租家提单是指在提单正面明确将租家载明为承运人的提单；如提单正面载明船长或者代表船长签发提单，但没有载明承运人为租家，则该提单为船东提单，而非租家提单。

二、基于不同事实对“Starsin”案及“The Rewia”案进行反思

“Starsin”案与“The Rewia”案分别根据两种不同基本事实对定期租船合同下提单承运人识别进行了认定。

其中，“Starsin”案中，基本事实在于提单正面明确载明承运人为 CPS；在合同解释中，其效力优先于涉案提单背面承运人识别条款，也优于涉案定期租船合同关于提单签发之约定。因此，若一个案件中不存在此基本事实，则无法直接援引该案，需进一步辨析。

“The Rewia”案与“Starsin”案不同，其提单正面载明代表船长签发，提单抬头虽为租家，但没有载明承运人名称，另提单背面载有承运人定义及识别条款明确将船东作为承运人，且涉案定期租船合同约定船长为船东而非租家之雇员签发提单，各方面内容在承运人身份问题上协调一致，并无冲突。因此，若一

个案件中基本事实与此不同，也无法直接援引该案，需进一步辨析。

三、基于不同法律体系对“Starsin”案及“The Rewia”案进行反思

“Starsin”案和“The Rewia”案并非悬空存在，而是植根于英国普通法体系，从中寻求法律依据，并受其制约。

若将两案置于其他法律体系中，则其法律依据也将随之转移；尤其是当此法律体系并非普通法体系而是成文法体系时，其论证方式也将发生根本变化。

因此，审视“Starsin”案及“The Rewia”案不仅应精析其内在论证模式，还应打通其外在法律体系，内外合一，各有天地。

四、基于不同航运政策导向对“Starsin”案及“The Rewia”案进行反思

“The Rewia”案对过往上百年同类判例进行了系统梳理，体现了对航运惯例的尊重。

同时，“Starsin”案强调了提单解释应遵循四项原则：商业原则、特别约定优先原则、协调和经济原则、确定性优先于游移性原则，并指出提单司法论证应与贸易、融资及信用证对提单的要求相协调，并无二致。

这体现了英国法蕴含的一种尊重和促进航运贸易和金融的政策导向，并通过每一个具体海商案件为其提供具有高度认同感的司法服务，进一步吸引航运贸易和金融向英国汇聚，形成正向循环。

若要达到同样目的，则海商司法论证也应切实蕴含相同航运政策导向。进一步，为获得更好效果，则应推行更加积极的航运政策导向，为航运贸易及金融提供内驱力，提升国际认同感和向心力，而非相反。

参考案例

- 1、英国上议院 [2003] UKHL 12 判决书
- 2、The Rewia [1991] 2 Lloyd's Rep 325

1.4.2 英国最高法院“CMA CGM LIBRA”案航次计划不适航法律论证路径

摘要

英国最高法院 [2021] UKSC 51 号案（本文称“CMA CGM LIBRA”案）基本事实相当简单。2011年5月18日，集装箱船“CMA CGM LIBRA”在驶出厦门港前往香港时在浮标航道外浅滩搁浅。经查明，船员在制定航次计划时没有标注浮标航道外多处水深低于海图所示。船舶开航后，船长驶出浮标航道在其外浅滩搁浅。船东立即安排救助并宣布共同海损。绝大多数货方对共同海损分摊无异议，认为承运人对此事故享有航海过失免责；但仍有约8%货方主张涉案搁浅事故是因承运人未尽到合理谨慎导致船舶在开航时和开航前不适航造成，构成承运人的可诉过失（actionable fault），货方有权抗辩并拒绝共同海损分摊。

“CMA CGM LIBRA”案在作出最终认定前进行了一种系统的法律论证，总体路径如下：

- 一、涉案海上货物运输合同适用法是什么？按提单，并入海牙规则。
- 二、海牙规则中有哪些相关规定？
- 三、对海牙规则进行解释的原则是什么？
- 四、对海牙规则相关规定进行解释的起点是什么？
- 五、海牙规则中承运人适航义务与航海过失免责之间架构如何？
- 六、“适航”（seaworthiness）/ 不适航（unseaworthiness）以何种标准判断？
- 七、航次计划缺陷如何构成不适航？
- 八、航次计划不适航与事故之间是否具有因果关系？
- 九、海牙规则中“合理谨慎”（dute diligence）范围有多大？
- 十、海牙规则中相关规定结合本案事实怎样总体解释？

关键词：海牙规则 适航 航海过失免责 航次计划

英国最高法院 [2021] UKSC 51 号案（“CMA CGM LIBRA”案，下称“本案”）基本事实相当简单。2011年5月18日，集装箱船“CMA CGM LIBRA”在驶

出厦门港前往香港时在浮标航道外浅滩搁浅。经查明，船员在制定航次计划时没有标注浮标航道外多处水深低于海图所示。船舶开航后，船长驶出浮标航道在其外浅滩搁浅。船东立即安排救助并宣布共同海损。绝大多数货方对共同海损分摊无异议，认为承运人对此事故享有航海过失免责；但仍有约 8% 货方主张涉案搁浅事故是因承运人未尽到合理谨慎导致船舶在开航时和开航前不适航造成，构成承运人的可诉过失（actionable fault），货方有权抗辩并拒绝共同海损分摊。

“CMA CGM LIBRA”案在作出最终认定之前进行了一种系统的法律论证，但分散于不同段落之中，本文将剪其繁芜，分筋错骨，展现其总体路径，揭示其蕴含的法律论证技术，将其内在法律虚拟图景可视化。

一、涉案海上货物运输合同相关问题适用法是什么？

按第 22 节，本案货物系在提单证明或包含的运输合同下运输，适用英国法。该运输合同并入了海牙规则。

二、海牙规则中有哪些相关规定？

第 23 至 27 节列明了海牙规则第二条、第三条及第四条规定，其为海牙规则中与本案相关的条款，其中关键条款如下：

1、海牙规则第三条第一款

承运人在开航前和开航时应尽到合理谨慎以使：（a）船舶适航；（b）为船舶妥善配备船员、设备和供应；（c）货舱、冷藏间及其他所有储运货物处所适于安全地接收、运输和保存货物。

2、海牙规则第三条第二款

除第四条另有规定外，承运人应妥当和谨慎地装载、处理、积载、运输、保管、照料和卸下所运货物。

3、海牙规则第四条第一款

承运人或船舶均不负责船舶不适航导致或引起的损失或损坏，除非承运人一

方未尽到合理谨慎遵循第三条第一款使船舶适航，确保船舶妥当配备船员、设备及供应，并使货舱、冷藏间及所有其他运货处所适合安全地接收、运输和保管所运货物。

4、海牙规则第四条第二款第（a）项

承运人或船舶对船长、船员、引航员或其他雇员在驾驶船舶或管理船舶中的行为、过失或过错引起损失或损坏不负赔偿责任。

三、对海牙规则进行解释的原则是什么？

按第 34 节，“对海牙规则进行解释应遵循更加广阔和普遍的原则，不应限于本国法”。其中所谓“更加广阔和普遍的原则”，具体包括：

1、本案判决第 35 节认为“更普遍的原则包括《1969 维也纳条约法公约》第 31.1 条之规定：‘条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之’”。

2、本案判决第 36-38 节认为更普遍原则“也包括《1969 维也纳条约法公约》第 32 条规定的‘补充解释资料，包括条约之准备工作及缔约之情况’以确定其含义，或者‘在其含义不明或难解’或者‘所获结果显属荒谬或不合理时’抉择其含义”。在此方面，本案判决第 77-79 节适用了海牙规则商议过程中的讨论意见来支持本案法律论证。

3、本案判决第 39 节认为，“考虑到海牙规则的目的和宗旨，应参照其历史、原义及背景”。

4、本案判决第 40-41 节认为，“由于海牙规则法语版是一种正式和权威版本，可参照之”。

5、本案判决第 42 节认为，国际条约应“以一种统一方式进行解释，因此应参照其在不同国家的不同法院怎样解释”。在此方面，本案判决第 82 节适用美国哈特法相关规定来支持本案法律论证。

四、对海牙规则相关规定进行解释的起点是什么？

按第 60 节，海牙规则作为一个整体相关条款文本通常含义是对其进行解释的起点。

参第 104 节，Madras v P&O 案并不支持所谓区分船舶所需物料和设备供应使其适航与船员对这些物料和设备的使用。如果为了使船舶在航次中适航使用那些物料是必要的，那么承运人就应当为任何未能这么做之过错负责。这种区分也与海牙规则相关规定相悖。其中，承运人的义务不仅是“为船舶配备船员、设备和供应”（第三条第一款第（b）项），还有“使船舶适航”（第三条第一款第（a）项），以及使“船舶运货处所适于安全地接收、运输和保存货物”（第三条第一款第（c）项）。

五、海牙规则中承运人适航义务与航海过失免责之间架构如何？

按第 61 节，海牙规则相关规定之间架构清晰明了。如第二条所示，第三条列明承运人的义务和责任，而第四条列明承运人的权利和免责。

按第 62 节，按第三条，承运人的基本义务有：（1）在开航前和开航时尽到合理谨慎使船舶适航，如第三条第一款第（a）（b）（c）项所规定；（2）妥当和谨慎地照料货物，如第三条第 2 款所规定。

按第 63 节，关于适航义务，对应权利和免责在第四条第一款中列明，其规定了承运人“对不适航造成或引起的损失或损坏”不负责之情形仅限于承运人完成举证责任证明其尽到了合理谨慎。

按第 64 节，关于妥当和谨慎地管货义务，对应权利和免责在第四条第二款中列明了一份所有例外清单，包括第二款（a）项驾驶或管理船舶过失免责。

按第 65 节，海牙规则第四条第一款与第二款分别规定的承运人过错责任属于完全不同领域，确立了海牙规则之架构，即其第四条第一款为第三条第一款规定的承运人义务和责任列明对应权利和豁免，其第四条第二款为第三条第二款规定的承运人义务和责任列明对应权利和豁免。

按第 66 节，海牙规则这种正确解释已为枢密院 *Fohotwear Co Ltd v Canadian Government Merchant Marine Ltd* [1959] AC 589 案判决确认。该案中，船舶在港口装货开始后起火并最终沉没。火灾原因是船员在用乙炔焊融化冻住的排水管时存在过失造成。承运人依靠第四条第二款第 (a) 项和第 (b) 项主张免责。货方主张，承运人未能尽到合理谨慎使船舶适航，这种不适航导致了其货物受损，在此情况下，承运人不得依靠第四条第 2 款免责。

按第 68 节，合议庭认为，第三条第一款是一种压倒性义务。如其未履行且由此造成损失，则不得依赖第四条之豁免。这是对第三条第二款明文规定理所当然的解释。第三条第二款规定受制于第四条，但第三条第一款并无此条件，使这一点清晰无疑。

按第 69 节，合议庭进一步认为，开航前和开航时“指最迟从装货开始至船舶开航期间”，故“尽到合理谨慎使船舶适航的义务从装货开始到船舶沉没一致持续”（第 603 页）。因此，这与货物在火灾开始前还是开始后装载无关。如合议庭所述（第 602 页）：“自船舶起火时起，其处于不适航状态，其造成了货物损坏或损失。其中，造成火灾的船东雇员之过错构成未尽到合理谨慎。”

按第 70 节，*Maxine Footwear* 案已明确，若损失或损坏是由于承运人违反第三条第一款下尽到合理谨慎使船舶适航义务所造成，则不得依赖第四条第二款之除外，包括除外事项正是不适航原因之情形。

按第 71 节，上述原则推翻了船东所主张适航与船舶驾驶或管理之间存在类别区分。二者并非互相排斥。驾驶或者管理船舶过失也可以导致不适航。在此情况下，该过失将会构成未能尽到合理谨慎，承运人应对由此造成的损失和损坏负责。

按第 72 节，船东批评这种方法引入了一种不确定的历时性区分。然而，第三条第一款下适航义务仅适用于开航前和开航时，必然引入历时性。承运人应对因驾驶或管理船舶过失造成的船舶在开航前和开航时不适航负责，但不会对因同样行为造成的船舶在开航后不适航负责。例如，假如 *Maxine Footwear* 案中船员使用乙炔焊的过失发生于航行过程中，那么承运人将可依赖第四条第 2 款第 (a)

项和第 (b) 项例外情形免责。

按第 76 节，如 Maxine Footwear 案确认，海牙规则之“当然解释”就是其第四条第二款例外情形不用于由此导致的承运人违反第三条第一款下尽到合理谨慎使船舶适航之义务。

六、“适航”(seaworthiness)/不适航(unseaworthiness)以何种标准判断?

按第 31 节，关于适航问题，原审法官适用了“适航问题通常标准或方便标准”（第 77 段），其由 McFadden v Blue Star Line [1905] 1 KB 697, 706 案确立，即“如果一位谨慎船东获知相关缺陷，他是否会要求在船舶开航前修复之”（“谨慎船东标准”）。原审法官查明，谨慎船东会要求在船舶开航前改正这种有缺陷的航次计划，否则这位谨慎船东就“不可理喻”。

按第 92 节至第 101 节，虽然“谨慎船东标准”并非认定不适航的唯一标准，但其他标准要么不用于本案事实，要么适用于本案事实也会得出相同结论。

七、航次计划缺陷如何构成不适航?

在事实方面，按第 82 节，大多数航海过失发生于航行过程中而非开航前，可以说由此导致的货物损失或共同海损索赔主要由货主及其保险人而非船东及其保赔协会承担。如船东所述，认定航次计划疏忽会造成不适航将会导致更多货物索赔或者共同海损索赔向船东及其保险人提起。然而，在此情况下，首先必须要证明航次计划中的缺陷严重到足以导致船舶不适航，并由此造成损失或损坏。实际上，大量案件是由于未能在航行过程中妥当或谨慎驾驶船舶引起，而非航次计划中任何原已存在的缺陷引起。相反，本案特定事实却会得出不同结论，因为：

(1) 已查明航次计划缺陷对于船长离开航道的关键决定具有决定性影响；及 (2) 这种危险无法通过合理驾驶船舶进行预见或者探查。

在法律方面，按第 118 节至第 120 节，虽然本案承认准备航次计划是一种航海事务，也承认未能在航次计划和船用作业海图中注意到或标注海图上没有显

示的水深警示可以作为第四条第二款第(a)项例外情形“驾驶船舶”中的“行为、过失或过错”，但是，基于对海牙规则的正确解释，如 Maxine Footwear 案及众多判例所确认，第四条第二款例外情形不得用来对抗由其引起的承运人违反尽到合理谨慎使船舶适航之义务。因此，由于原审法官已查明航次计划中的缺陷导致了船舶不适航，故承运人不得再依赖第四条第二款第(a)项免责，而应按第三条第一款承担责任。

八、航次计划不适航与事故之间因果关系

按第 18 节，原审法官查明，“航次计划中的缺陷更有可能导致船长作出向 14-1 号浮标左转的决定”（第 89 段）。他解释道，“如果在海图上有水深警示，在我看来，船长极不可能决定航行到浮标航道外到 14-1 号浮标西面”（第 90 段），由此得出结论“有缺陷的航次计划及由此导致的船长决定航行至浮标航道外的过错”是“这次搁浅的真正和有效原因”（第 92 段）。

九、“合理谨慎”（dute diligence）范围有多大？

按第 32 节，关于合理谨慎，原审法官查明：

- (1) 船长适任。船长和二副具有作出无缺陷航次计划的能力。
- (2) 然而，船东错误地将其合理谨慎义务理解为仅限于确保船上具有可以使适任船员作出完备航次计划所需的材料，准备好妥当系统并对其进行审核以检查其妥当履行。
- (3) 船东应对船员施行航次计划的所有行为负责。“船东未能尽到合理谨慎，因为船长和二副未能采用合理技术和谨慎准备航次计划”。

按第 133 节，船东也承认，海牙规则第三条第一款项下尽到合理谨慎的性质和范围之权威判例是英国上议院 The Muncaster Castle 案判决。该案中，为了进行特别检验，承运人的代理雇佣的海事主管委托了一家知名修船商打开所有防浪阀门和检测封盖。检验结束后，修船商雇佣的一名修理工在关上检测封盖时

未能拧紧上面的螺帽。这无法通过肉眼发现。在航行过程中，由于船舶在恶劣海况中航行，检测封盖出现了松动，导致海水进入船舱并损坏货物。判决认定承运人应对该修理工的过失负责，不论修船商是独立承包商，还是这需要技术活专业知识和经验，还是这种过失并不明显，都是如此。承运人尽到合理谨慎使船舶适航之义务要求在使船舶适航的工作中合理谨慎，不论其安排谁去在做这项工作。如 Lord Radcliffe 在第 862 页释明：“当出现货损且其可追查至船舶不适航时，问题就是这种不适航是否可归因为承运人委派的保持或者使船舶适航工作的任何人之缺乏合理谨慎。这些人当时系作为承运人之代理，其合理谨慎与否均归属于承运人。区分承运人的雇员或管理人员及其主管代理的过失，还是其承包商或分承包商的过失，在此问题上并无分别。承运人必须为此项工作中存在的任何缺陷负责，正是此项工作本身划定了此义务之边界。”

按第 134 节，第三条第一款经常被称为一种“不可委派义务”。船东不认可这种说法，认为其掩盖了关键问题在于承运人采取何种步骤才能解除其尽到合理谨慎之义务。然而，The Muncaster Castle 案对此已作出生效结论。承运人应为从事使船舶适航工作的人未尽到合理谨慎负责。尽到合理谨慎使船舶适航是承运人的合同责任，其不得通过委派他人而从该义务中脱身。

按第 144 节，本案不认同船东在合理谨慎问题上提出的新奇和缺乏根据的抗辩。承运人不得通过委派其雇员或代理作为航海人员或管理人员或工程师或修船商等来逃脱其在海牙规则第三条第一款项下的责任。

十、海牙规则中相关规定结合本案事实怎样总体解释？

按第 145 节，承运人在海牙规则下的义务并非分为两类，一类是船舶适航，另一类是船舶航行及船员驾驶船舶行为。船员未能安全驾驶船舶可以构成承运人缺乏合理谨慎，委派他人从事使船舶适航的工作涉及船舶航行也是如此。具体讲：

(1) 根据海牙规则正确解释，第四条第二款规定的驾驶或管理船舶过失除外不得对抗由此引起的船东违反尽到合理谨慎使船舶适航之义务（见第 70-76 节；第 83-84 节；第 119 节）。

(2) 如果船舶不适航，不论是驾驶或者管理船舶导致不适航，还是这种行为本身不适航，并无分别（见第 85、121 节）。

(3) 不适航概念不受属性理论限制，这种理论要求不适航应为一种危及船舶及其所载货物安全的船舶属性（见第 86-96 节；第 122 节）。

(4) 适航性方面，除了一些例外案件，谨慎船东标准已稳固确立，即如果一名谨慎船东发现了相关缺陷则会要求在开航前修复之，这是一种妥当的适航性标准，也适合调整为不同和变式标准（见第 97-101 节）。

(5) 缺陷可修复并不意味着船舶不构成不适航。这要看其在任何危及船舶或货物的危险出现前能否合理预见（见第 102-103 节）。

(6) 由于航次计划对航行安全极其重要，按照谨慎船东标准，如果一艘船舶开航时没有航次计划或者其航次计划存在缺陷危及船舶安全，其很可能不适航（见第 124-128 节）。

(7) 有缺陷航次计划涉及第四条第 2 款第 (a) 项“驾驶船舶过失”例外的，不能抗辩由此引起的不适航造成的损失或损坏（见第 118-119 段）。

(8) 承运人尽到合理谨慎使船舶适航的义务要求在使船舶适航的工作中尽到合理谨慎，不论承运人委派谁去做这项工作（见第 133-134 段）。

(9) 承运人不负责其对船舶承担责任之前已经存在的未尽到合理谨慎，或者其对货物承担责任之前已经存在的未尽到合理谨慎。不论如何，一旦船舶或货物处于其控制之下，如果这种缺陷或危险可以通过合理谨慎正常发现，承运人仍应负责（见第 135-136 节）。

(10) 承运人对船长和船员在为船舶航次准备航次计划中未尽到合理谨慎负责。即便船舶驾驶是船长的责任，也涉及船长和船员运用其专业技术和判断，也是如此（见第 137-139 节）。

(11) 承运人在航次计划方面的不适航义务不限于为这种计划提供适当的系统（见第 141-143 节）。

基上，第 146 节最终判决：原审法官适用法律正确，认定事实依据充分，存在缺陷的航次计划构成未尽到合理谨慎使船舶适航之结论合法有据。驳回上诉。

1.5 港口作业

1.5.1 中国最高人民法院 T 码头港口作业法律关系解纷

摘要

2014 年 11 月，“华江 2”轮承运 42483 吨煤炭卸至 TT 公司码头。关于这批煤炭所有权属，HH 公司与 MM 公司产生争议。该两公司分别与 TT 公司签订有不同的《港口货物作业合同》并要求 TT 公司交付货物。随后，TT 公司按法院作出的协助执行通知书将货物交付给 MM 公司指定的 D 公司。

HH 公司因提货不着，在中国武汉海事法院对 TT 公司提起诉讼，要求 TT 公司赔偿货物损失。一审和二审判决认定 TT 公司应负赔偿责任，TT 公司不服，向中国最高人民法院申请再审，案号：（2018）最高法民再 65 号民事判决书。最终再审判决撤销了一审和二审判决，改判 TT 公司对 HH 公司不负赔偿责任，并展现了一种系统的法律论证路径，是为“T 码头港口作业案”。

关键词：港口作业纠纷

2014 年 11 月 20 日，“华江 2”轮第 1424 航次在中国秦皇岛承运了 42483 吨煤炭，中转港中国南京，到达港中国南昌，运单载明托运人为 S 公司，收货人为 HH 公司。

2014 年 11 月 26 日，“华江 2”轮抵达 T 码头将煤炭卸载于 301、402 号堆场。

TT 公司作为港口作业人分别与 HH 公司、MM 公司签订有两份不同的《港口货物作业合同》，以下分别称为《HH- 港口货物作业合同》和《MM- 港口货物作业合同》。

2014 年 12 月 8 日，MM 公司向 TT 公司发出《律师函》，表示：MM 公司与 Z 公司签订《煤炭购销合同》，并已支付货款 1400 万元。

2014 年 12 月 10 日，HH 公司向 TT 公司发出《律师函》，主张 HH 公司对涉案货物享有所有权。

2015年6月2日,中国浙江省杭州市滨江区人民法院(下称“滨江区法院”)受理了D公司诉MM公司买卖合同纠纷一案,D公司要求判令MM公司向其交付合同约定的43000吨煤炭。该案经法院主持调解,双方当事人达成调解协议:MM公司承诺于2015年6月10日前以单价310元/吨向D公司交付已发运至T码头(船名:华江2,航次:1424)的42483吨煤炭,并返还D公司货款6570270元。2015年6月8日,滨江区法院依前述调解协议作出(2015)杭滨商初字第832号民事调解书。该案进入执行程序后,滨江区法院于2015年6月23日作出(2015)杭滨执民字第1077号执行裁定书,查封前述煤炭。同日,该院向TT公司发出两份协助执行通知书,要求TT公司协助查封前述煤炭,并办理MM公司向D公司交付前述煤炭的有关事项。

2015年7月,TT公司将涉案煤炭分批全部交付给D公司。

HH公司因提货不着在中国武汉海事法院对TT公司提起诉讼,要求确认涉案煤炭属于HH公司所有,TT公司应向其交付货物,如未能交付则应赔偿货物损失18545953.65元及利息。一审判决认定HH公司为涉案煤炭所有权人,有权提货,TT公司应承担货物交付不能的赔偿责任。TT公司不服一审判决,提起上诉。二审法院驳回上诉,维持原判。TT公司不服,向中国最高人民法院申请再审,案号:(2018)最高法民再65号。再审判决最终撤销了一审和二审判决,改判TT公司不承担赔偿责任,并展现了一种系统的法律论证路径如下,是为“T码头港口作业案”。

一、港口货物作业合同关系与货物所有权确认关系、货物运输合同关系等三种不同法律关系界定。

(一) 港口货物作业合同关系与货物所有权确认关系之区分

再审判决指出,“HH公司基于《港口货物作业合同》提起本案诉讼,要求TT公司履行合同项下货物交付义务或赔偿货物损失,本案的基础法律关系为TT

公司作为受托人与委托人之间成立的港口货物作业合同关系”，“本案不是所有权确认纠纷，认定涉案货物的所有权属不在本案的审理范围”。

实际上，TT 公司从未主张其为涉案货物所有权人，故涉案货物的所有权属相关当事人并非 HH 公司与 TT 公司。

相反，主张涉案货物所有权属者为 MM 公司、D 公司以及 Z 公司。因此，涉案所有权确认纠纷当事人应为而 HH 公司与 MM 公司、D 公司和 Z 公司等。当 MM 公司与 D 公司在滨江区法院（2015）杭滨商初字第 832 号买卖合同纠纷案中对货物所有权进行处置时，HH 公司可申请作为有利害关系的第三人参加该诉讼，或者另行对 MM 公司、D 公司及 Z 公司等主张货物所有权属的当事人提起所有权确认之诉，由此解决所有权确认纠纷。

再审判决进一步认定，“TT 公司作为《港口货物作业合同》的受托人，没有约定及法定的义务对涉案煤炭的所有权人进行识别，HH 公司称其为货物的所有权人，TT 公司应向其交付货物的主张缺乏法律依据，不能成立”。

（二）港口货物作业合同关系与货物运输合同关系之区分

再审判决认为，“本案亦非货物运输合同纠纷，TT 公司并非涉案货物运输合同的当事人。涉案煤炭的收货人与《港口货物作业合同》的委托人是两个不同法律关系的当事人。HH 公司作为《水路货物运单》的收货人并不能推导出该公司即是《港口货物作业合同》的委托人”。

在此，再审判决对港口货物作业合同关系和水路货物运单证明的水路货物运输合同关系进行了区分，并进一步明确了港口货物作业合同关系中委托人与港口作业人身份识别与水路货物运输合同关系中承运人、托运人及收货人身份识别相互独立，不得混淆。

二、本案两份不同港口货物作业合同实际履行情况界定

（一）存在两份不同的港口货物作业合同时如何处理？

在确定本案待审理法律关系为港口货物作业合同关系之后，由于本案存在两份港口货物作业合同，一份是《HH- 港口货物作业合同》，另一份是《MM- 港口货物作业合同》，故须进一步确定 TT 公司是否在实际履行《HH- 港口货物作业合同》，还是《MM- 港口货物作业合同》。如为前者，则 HH 公司作为合同当事人有权要求 TT 公司按合同履行义务；相反，如为后者，则 HH 公司并非《MM- 港口货物作业合同》项下当事人，不享有该合同项下权利。

（二）如何确定 TT 公司是否在履行《HH- 港口货物作业合同》？

再审判决为解决此问题首先对举证责任进行了阐明，然后通过双方当事人提供的证据能否达到证明标准来认定是否在实际履行《HH- 港口货物作业合同》；如否，则进一步结合案件事实进行综合判断。

1、举证责任分配和证明标准

按再审判决，“《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定：‘当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。’《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条规定：‘对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。对一方当事人为反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在。’ HH 公司提起本案诉讼，主张 TT 公司实际履行的合同是其与 HH 公司签署的《港口货物作业合同》，HH 公司应当提供证据证明其上述主张，且相关证据应达到高度盖然性的证明标准”。

据此，HH 公司应承担举证且达到高度盖然性证明标准，证明 TT 公司实际履行的合同为《HH- 港口货物作业合同》。

2、HH 公司是否完成了举证责任并达到了证明标准

按再审判决，“HH 公司提交了其与 TT 公司签订的落款日期为 2014 年 11 月 20 日的《港口货物作业合同》复印件及 HH 公司向南京海事局龙潭海事处出具的《委托证明》复印件。由于 TT 公司与 MM 公司亦签订有《港口货物作业合同》，涉案货物抵达 TT 公司码头时均在两份《港口货物作业合同》的有效期内，HH 公司仅举出其与 TT 公司签署的《港口货物作业合同》，及为办理中转货物核销审批手续的《委托证明》，不足以证明 TT 公司实际履行的是与 HH 公司签署的《港口货物作业合同》。”

由此可见，这两方面证据旗鼓相当，HH 公司的举证不足以达到高度盖然性证明标准，至多仅达到对等证明标准。

3、根据相关事实综合判断

按再审判决，本案相关事实反而证明 TT 公司在实际履行《MM- 港口货物作业合同》，而非《HH- 港口货物作业合同》，此方面相关事实如下：

(1) 再审判决认为，“HH 公司并未向 TT 公司支付港口作业相关费用，未履行委托方支付作业费用的主要义务。虽然 MM 公司亦未支付港口作业费用，但 TT 公司于 2015 年 6 月 1 日致函 MM 公司，要求 MM 公司履行港口作业委托人责任，付清港口费用。可见，TT 公司将 MM 公司视作《港口货物作业合同》的相对方，要求其履行委托人的主要义务”。

(2) 再审判决认为，“两份《港口货物作业合同》第一条均约定了作业委托人有提供船舶预报、确报的义务。TT 公司提交的《海轮到港预报函》证明系 MM 公司向 TT 公司预报的“华江 2”轮（1424 航次）的到港信息”。

(3) 再审判决认为，“《中转联运计划》和致南京海事局龙潭海事处的《委托证明》虽然都由 HH 公司署名，但经查明，该两份文件用作办理涉案货物的港口建设费核销手续，且均由 MM 公司交予 TT 公司。可见，在 TT 公司就涉案货物进行港口货物作业过程中，MM 公司与 TT 公司接洽，办理合同相关手续，履行了作业委托人的有关义务”。

(4) 再审判决认为,“HH 公司对于涉案货物的运输情况并不掌握。再审庭审中,TT 公司称“华江 2”轮的承运人是 MM 公司,HH 公司表示对该事实不清楚”。

在此问题上,再审判决结论为,TT 公司提供的证据“证明了 TT 公司要求 MM 公司履行委托人的主要义务,在涉案货物港口作业过程中,MM 公司先后履行了提供船舶预报、提交相关文件、协助办理相关手续等委托人义务。而 HH 公司并未提交充分证据证明其实际承担了港口货物作业委托人的义务。本院经审查并结合相关事实,认为 HH 公司主张的 TT 公司实际履行的系与其签订的《港口货物作业合同》这一待证事实真伪不明,依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条之规定,应当认定该事实不存在”。

在此情形下,按再审判决认定,“因本案没有充分证据证明 HH 公司实际委托 TT 公司卸船并堆存货物,TT 公司实际履行的合同是其与 HH 公司签订的《港口货物作业合同》,在 HH 公司要求 TT 公司交付涉案货物之后,TT 公司未交付货物不构成迟延履行,无需承担违约责任”。

三、TT 公司是否应向 HH 公司承担货损赔偿责任

在 TT 公司不构成迟延履行的前提下,再审判决认为,“HH 公司未提取货物,根本原因在于涉案货物被滨江区法院强制执行给了 D 公司。TT 公司未依 HH 公司的要求交付涉案货物与 HH 公司主张的损失之间不存在直接因果关系。HH 公司所主张的涉案货物全损并非 TT 公司造成,TT 公司无需赔偿 HH 公司主张的货物损失”。

至于滨江区法院(2015)杭滨商初字第 832 号案件“是否为虚假诉讼,不在本案的审理范围,当事人如对该案有异议,可寻求其他途径解决。”

四、结论

本案核心问题在于，当港口堆存的货物权属存在争议时，港口作业人法律地位如何确定。

就法律关系而言，港口堆存的货物通常同时涉及港口货物作业合同关系、货物运输合同关系、买卖合同关系、货物所有权等物权关系乃至侵权关系（如有）等，不同法律关系有不同当事人，且各当事人在不同法律关系下有不同权利和义务。如不进行条分缕析，多种法律关系下不同当事人权利和义务容易发生混淆。

进一步，站在港口作业人的立场，其不仅需明确与哪一方或多方订有港口货物作业合同，还应明确其实际履行的是具体哪一份港口货物作业合同，从而确定合同相对方及自身对应权利和义务。对其他利益相关方而言，也是如此，为维护自身正当权益，应明确自身所处法律关系、相对人及具体权利和义务。

在此基础上，各方亦应选择适当的诉讼程序，并承担相应举证责任且达到高度盖然性的证明标准，方可最终实现自身权益。

1.6 航次租船合同

1.6.1 英国上诉法院“Eternal Bliss”案滞期费法律论证及其商业导向

摘要

英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1712 号案（本文简称“Eternal Bliss”案）涉及一份“Eternal Bliss”轮航次租船合同，船东为K-Line，租家为Priminds，约定货物装卸速率为每个天气允许工作日8000吨，滞期费率最高每天2万美元。

2015年6月，“Eternal Bliss”轮在巴西装载70133吨大豆驶往中国龙口；7月29日，抵达卸货港递交了准备就绪通知书。由于港口拥堵和缺少仓储场所，船舶在锚地等待了约31天才能靠泊，最终于9月11日完成卸货。卸货时发现船上大豆受损，船东向收货人赔偿了货物损失110万美元。随后，船东向租家索赔滞期费及货物损失。租家辩称船东只能索赔滞期费，而不能索赔货物损失。

本案争议焦点是：“滞期费涵盖租家未能在约定装卸期间内完货引起的所有损失，还是仅涵盖部分损失”？

“Eternal Bliss”案法律论证路径如下：

- （一）涉案航次租船合同关于滞期费的约定有哪些？
- （二）租家是否未能在约定装卸期限内完货？
- （三）迟延卸货与船上大豆损失之间是否具有因果关系？
- （四）本案滞期费条款应当如何理解？
- （五）“The Bonde”先例是否适用于本案？
- （六）“The Bonde”先例说什么？
- （七）相关法律专著对本案问题如何认定？
- （八）现行适用法下本案如何解决？

“Eternal Bliss”案法律论证结论是：若租约没有相反约定，滞期费涵盖因租家未能在约定装卸期间内完货引起的全部损失，而不仅是部分损失；如果船东想要索赔由此迟延引起的滞期费之外的损失，则须证明租家违反了另一项义务。

“Eternal Bliss”案本身也意识到，“在众多先例未能提供一个决定性答案且相关法律专著也不存在共识的情形下”，遵循“The Bonde”先例将会促进明晰性和确定性，并指出“如果市场不接受本判决，起草相关条款明确表明滞期费仅涵盖部分类型损失也不难”。其中，商业导向对法律论证发挥了强大的匡扶性作用。

关键词：航次租船合同 滞期费 迟延完货 损害赔偿范围

英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1712 号案（本文简称“Eternal Bliss”案）涉及一份“Eternal Bliss”轮航次租船合同，船东为 K-Line，租家为 Priminds，约定货物装卸速率为每个天气允许工作日 8000 吨，滞期费率最高每天 2 万美元。

2015 年 6 月，“Eternal Bliss”轮在巴西装载 70133 吨大豆驶往中国龙口；7 月 29 日，抵达卸货港递交了准备就绪通知书。由于港口拥堵和缺少仓储场所，船舶在锚地等待了约 31 天才能靠泊，最终于 9 月 11 日完成卸货。卸货时发现船上大豆受损，船东向收货人赔偿了货物损失 110 万美元。随后，船东向租家索赔滞期费及货物损失。租家辩称船东只能索赔滞期费，而不能索赔货物损失。

本案争议焦点是：“滞期费涵盖租家未能在约定装卸期间内完货引起的所有损失，还是仅涵盖部分损失”？

一、“Eternal Bliss”案法律论证路径

（一）涉案航次租船合同关于滞期费的约定有哪些？

按第 6 节：涉案滞期费条款是经修改的 Norgrain 1973 格式第 19 条，即：“装货港和 / 或卸货港滞期费，如有，由船东宣告，但最高每天 2 万美元或同等费率，由租家支付；装卸两港节省天数速遣费率为滞期费率一半，由船东支付。租家 / 收货人原因导致的任何时间损失，直至其结束，均应计入装卸时间以及计

算滞期费，除非本租约另有约定”。另参第 8 节：本租约允许装卸时间按每个天气允许工作日卸货 8000 吨货物计算，周末除外。

本案货物数量为 70133 吨，按粗略计算，本租约允许卸货时间为 8.8 个天气允许工作日（周末除外）。

（二）租家是否未能在约定装卸期间内完货？

参第 7 节：“Eternal Bliss”轮于 2015 年 7 月 29 日抵达卸货港龙口并递交了准备就绪通知书，因港口拥堵和缺少仓储场所，直至 2015 年 9 月 11 日才完成卸货，实际卸货时间 43 天，远远超过本租约允许卸货时间。

（三）迟延卸货与船上大豆损失之间是否具有因果关系？

参第 9 节：为解决本案法律问题之目的，船东和租家假定下列事实成立，尽管有些事实后续仍可继续争论：

（1）因港口拥堵和缺少仓储场所船舶在卸货港发生了延误，超过了租约允许装卸期间；

（2）因此，租家违反了在约定装卸期间内完货之义务；

（3）货物受损是由于卸货延误所造成，并非由于船东缺乏任何合理谨慎；

（4）船东因卸货延误遭受了损失、损害及费用，包括向货方和货物保险人赔偿的货物损失；

（5）船东遭受的损失、损害及费用（a）并非租家除了卸货迟延外另有任何其他违约行为所造成，（b）也没有其他事由打断此因果链；且（c）是合理的。

（6）船东遭受的损失、损害及费用是由于遵循租家关于货物装载、运输和卸载指示而导致。

另参第 10 节，我们还应假定，当事人在订立合同时可以合理预见如未能在约定装卸期间内完货可能会使船东承担货损责任，即这种损失并非过于遥远。

(四) 本案滞期费条款应当如何理解?

参第 17 节：我们面对的问题依赖于航运界如何理解“滞期费”一词含义。因此在其他领域考虑预定违约金条款如何解释意义不大。原则上，预定违约金条款涵盖一种违约行为引起的全部还是部分损失对当事人来说是开放的。问题在于本案当事人在本案中达成了何种合意。因本案租约采用了标准条款，问题就变成商业人士采用这种条款一般来说达成了何种合意。

参第 18 节，租约本身对此并没有明确约定。其确认滞期费应按最高日费率 2 万美元或同等费率支付，系参照延误天数、小时甚至分钟按时间计算。其约定了装卸时间如有节省应按滞期费率一半支付速遣费，也约定了不应计入装卸时间的各种例外情形。但所有这些格式条款都没有显示滞期费旨在涵盖未能在约定装卸期间内完货引起的全部损失还是部分损失。

(五) “The Bonde”先例是否适用于本案?

参第 57 节，“The Bonde”先例至今已确立约 30 年，显然没有引起市场任何不满，其论证在之前案件中也未受批评，且“The Luxmar”先例将其作为对法律的正确表述，尽管这对该案判决并非必要。如果此问题已在其他案件中出现，那也并未出现在公众视野中。我们不清楚这是否因为这些案件在“The Bonde”先例基础上得以解决，还是仅仅因为未提出此问题。如是后者，则会证实我们的看法，也就是说，在不违反其他义务的情况下，本案情况相当罕见。如是前者，原审法官所列相关法律专著的刻苦读者或者法律历史的爱好者均会意识到，此问题虽然并未最终解决，但看起来不会令市场中商业人士担忧。在我看来，这本身就是不得偏离“The Bonde”先例之强大理由。

另参第 23 节，除“The Bonde”先例外，其他先例均未能确立一种规则，表明仅违反在约定装卸期间内完货义务时能否在滞期费之外另行索赔未经约定的损害赔偿。杰出法官们曾努力在“Reidar v Arcos”先例中辨析此种规则，但在我看来未能成功。这些先例中大量表述提到滞期费旨在补偿船东因租家超出约定装卸期间迟延完货造成的预期运费损失。然而，这些先例均没有认定这是滞期费

涵盖的唯一损失，也看不出作出那些陈述的法官考虑到了本案当前问题。另一方面，本院在“The Bonde”先例之后也确曾说过滞期费是未能在约定装卸期间内完货的唯一救济，不得给予一般延误损坏赔偿。因此，除“The Bonde”先例外，其他先例未有定论，对本案没有约束力。

（六）“The Bonde”先例说什么？

参第 42 节，“The Bonde”先例涉及 FOB 买卖合同而非租约下索赔。卖方负责按每个天气允许工作日装货 3000 吨的速率装船，否则应按租约约定费率支付滞期费，但最高不超过日费率 8000 美元。装货迟延后，买方按买卖合同应向卖方支付附加费用。但，买方辩称其不应负责由于卖方未能按约定装货速率装船引起的装货迟延期间产生的费用。由此产生的问题是在卖方唯一违约行为是其未能在允许期间内装货时买方是否可以追偿，以解除其支付额外费用的责任。经过仔细检视以往先例，Potter 法官认定，“在租约中包含滞期费条款情况下，为了追偿因租家违反在允许时间内完货义务引起的滞期费之外的损失，原告须证明这种额外损失不仅与船期损失性质不同，还应来自于违反一项额外和 / 或独立义务”。

（七）相关法律专著对本案问题如何认定？

参第 45 至 50 节，Scrutton on Charterparties 在此问题上观点随着不同时期编辑组变化而变化。Cooke on Voyage Charters（2014 年第 4 版）认识到“Reidar v Arcos”先例中合议庭成员存在不同论证，并看出 Mocatta 法官和上诉法院“Suisse Atlantique”先例已采信了为索赔滞期费之外损失须证明另一独立违约之观点，正如 Potter 法官在“The Bonde”先例中之认定。评论认为这种观点较优。Carver on Charterparties（2017 年第 1 版）采用了相同看法，认为“The Bonde”先例和“The Luxmar”先例已解决了此争议。现行 2020 年第 2 版，出版于本案 Andrew Baker 法官判决之后，指出这已不再是一个问题。

（八）现行适用法下本案如何解决？

参第 52 节，在众多先例未能提供一个决定性答案且相关法律专著也不存在共识的情形下，我们在原则上探讨此问题。我们的结论是，若租约没有相反约定，滞期费涵盖因租家未能在约定装卸期间内完货引起的全部损失，而不仅是部分损失；如果船东想要索赔由此迟延引起的滞期费之外的损失，则须证明租家违反了另一项义务。

参第 53 节，虽然缔约方可以约定预定违约金条款仅涵盖因特定违约行为引起的部分损失，但那会让我们觉得异常和惊讶，商业人士要想这样就应清楚表明。这种约定将会使预定违约金条款丧失很多好处，一般来说其提供了宝贵的确定性，并避免争议。本案租约或者滞期费标准定义均未显示本案当事人有此意图。

另参第 59 节：准许上诉会促进清晰性和确定性，如果当事人或者行业组织想要不同结果，可作出相应规定。如果市场不接受本判决，起草相关条款明确表明滞期费仅涵盖部分类型损失也不难。

二、“Eternal Bliss”案司法论证中的商业导向

假如去掉“Eternal Bliss”案司法论证中的商业导向，那么本案司法论证路径将会完全不同。

在此情况下，第 17 节论证就要考虑预定违约金条款如何解释，而不再是航运界商业人士对此怎样理解，从而得出不同结论。

进一步，第 57 节论证中的“The Bonde”先例就无法凭其在商业人士中确立的地位而取得更大权重，从而与其他不同先例莫衷一是，更难形成倾向性结论，甚至偏向于其他先例。

相关法律专著在此问题存在一定摇摆不定，但总体上认为“The Bonde”先例较优，也在一定程度上反映了市场对该先例的认可。

可以说，商业导向在“Eternal Bliss”案法律论证过程中发挥了强大的匡扶性作用。脱离商业导向，本案将会陷入法律技术泥潭，带来更多不确定性，不仅

无法妥当解决本案，更将诱发更多类似案件。

实际上，“Eternal Bliss”案本身也意识到，“在众多先例未能提供一个决定性答案且相关法律专著也不存在共识的情形下”，遵循“The Bonde”先例将会促进明晰性和确定性，并指出“如果市场不接受本判决，起草相关条款明确表明滞期费仅涵盖部分类型损失也不难”。

1.7 定期租船合同

1.7.1 英国上诉法院 Bulk Chile 案期租船东直接收取提单运费手法与法律论证

摘要

定期租船合同下，船东是否有权在租家未按约定支付租金时直接向提单托运人收取运费？

对此问题，英国上诉法院 [2013] EWCA Civ 184 号案（本文称“Bulk Chile”案）进行了审理和判决。该案基本事实如下：

1、DHB 作为“Bulk Chile”轮船舶所有人（head owner）与 KLC 订有头程定期租船合同（head charter）；

2、KLC 作为次船东（disponent owner）与 Fayette 订有定期租船合同；

3、Fayette 与 Metinvest 订有航次租船合同和包运合同；

4、涉案提单由 Fayette 代表船长签发，载明托运人为 Metinvest。

因 KLC 未能按约定向 DHB 支付租金，DHB 通知提单托运人 Metinvest 直接向其支付运费。

“Bulk Chile”案法律论证如下：

1、由租家作为船长之代理签发的提单属于船东提单，其证明的海上货物运输合同当事人为原船东（head owner）与托运人；

2、原船东（head owner）之所以有权直接要求托运人支付运费是因为其既承担租约义务，又承担运输合同义务；

3、原船东（head owner）要求托运人直接支付运费，必须在其支付前提出；

4、如托运人实际上未支付运费，仅提单载明“运费预付”不能免除其责任；

5、原船东（head owner）收取的运费金额应以租家违约未能向其支付租金金额为限；若有超过，应予清退；

6、若原船东（head owner）在租家正常履约情况下直接向托运人收取运费，将会构成毁约。

基上，船东直接向提单托运人收取运费存在四方面限制：

1、主体限制：在定期租船合同链中，只有头程定期租船合同（head charter）中原船东（head owner）有此权利，而原租家（head charterer）无此权利，之后定期租船合同次船东（disponent owner）也无此权利。

2、条件限制：原船东（head owner）只有在原租家（head charterer）未按约定支付租金时才有权行使此权利，否则将构成毁约。

3、时间限制：原船东（head owner）只能在提单托运人向第三方支付运费之前行使此权利，而无权在之后行使此权利。

4、金额限制：原船东（head owner）要求提单托运人支付的运费金额应以原租家（head charterer）违约拖欠租金金额为限；超过部分，应予清退。

至于次船东（disponent shipowner）能否享有提单运费收取权，不在“Bulk Chile”案审理范围内。

另外，原船东对船上货物能否根据提单证明的海上货物运输合同行使留置权，或者根据定期租船合同之留置权条款行使留置权，或者根据其他法律规定行使留置权等问题，也不在“Bulk Chile”案审理范围内。

关键词：定期租船合同 提单 运费

定期租船合同下，船东是否有权租家未按约定支付租金时直接向提单托运人收取运费？对此问题，英国上诉法院 [2013] EWCA Civ 184 号案（下称“Bulk Chile”案）进行了审理和判决。

一、“Bulk Chile”案司法论证模式

（一）“Bulk Chile”案基本事实

1、2007年6月7日，DHBB作为“Bulk Chile”轮船所有人（Head Shipowner）与KLC订立头程定期租船合同（Head Charter）。

2、2011年1月19日，KLC作为次船东（Disponent Shipowner）与

Fayette 订立定期租船合同。

3、涉案两份定期租船合同均为 NYPE 格式，其中第 8 条约定：“船长应以最大速遣履行其航次，并以船员及船艇提供所有通常协助。船长（尽管由船东指派）应作为受雇人和代理听从租家命令和指示；租家在船长监督下装货、积载、平舱并卸货并承担费用，船长授权租家或其代理在不损害本租约前提下按照大副收据或者理货报告签发提单。”

4、2011 年 1 月 19 日，Fayette 与 Metinvest 订立金康格式（GENCON Form）航次租船合同。其中，Metinvest 应按约定向 Fayette 支付运费。

5、2011 年 2 月 8 日，涉案提单由 Fayette 作为船长之代理签发，载明托运人为 Metinvest，运费按 2011 年 1 月 19 日租约支付，背面为标准金康提单（Genconbill）条款：“兹并入正面所述日期租约所有条款和条件、豁免及例外，包括适用法和仲裁条款”。

（二）因 KLC 未按约定支付租金，DHBB 通知托运人直接向其支付运费。

1、留置通知

2011 年 2 月 1 日，DBHH 管理人 CTM 分别向 Fayette 和 Metinvest 发送了一份“留置通知”（Notice of Lien），全文如下：

我司 CTM，作为 DBHH 管理人和“Bulk Chile”轮（“本船”）次船东（“船东”），按上述租约本船期租给了 KLC。

按租约条款，租金应准时预付给船东。KLC 违约未能及时向船东支付租金。

该租约明确规定船东有权留置租约下应收取的任何款项。截至本通知发出之日，至少拖欠船东 742875 美元。在此情况下，本通知所有接收方应将此作为对任何租约、提单或上述提单项下货物和航次相关运输合同项下任何未付运费和 / 或租金的留置。

按此留置通知，我们现要求贵方：

（1）向我方确认贵方在任何租约、提单或上述提单项下货物和航次相关运输合同项下应付运费和 / 或租金金额；

(2) 直接将上述款项支付至我方下列银行账户（略）。

若上述款项超过船东应收金额，该款项将作以信托方式持有以待后续结算。

请注意，若贵方无视本留置通知在收到本通知后仍向任何第三方支付运费和 / 或租金，船东保留向贵方收取这些运费 / 租金，重复支付风险由贵方承担。

如贵方需进一步澄清本留置通知效力或者船东应收金额，在贵方采取与不符合此通知的行动前，请尽快联系我司 Giorgio Ferrari。

2、货物留置通知

2011年2月5日，在前一份通知基础上，DHBB分别向Fayette和Metinvest发送了一份“货物留置通知”(Notice of Lien on Cargo)，全文如下：

次船东(Disponent Owner)提及2月1日通知，后附。

请注意，该留置现扩展至“Bulk Chile”轮上1BC.AV和2号提单项下货物，现要求贵方按前一份通知第1项要求提供信息并遵行第2项要求。

请注意，若贵方无视本留置通知，船东还会拒绝在目的港向收货人放货，除非贵方完全遵守本通知。

如贵方需进一步澄清本留置通知效力或者船东应收金额，在贵方采取与不符合此通知的行动前，请尽快联系我司 Giorgio Ferrari。

3、撤船通知

DBHH于2011年2月18日向KLC发送了撤船通知，并于次日将此情况通知了Fayette，同时就租约履行情况进行沟通。

4、运费实际支付

Metinvest最终未按DBHH通知要求向其支付运费，而于2011年4月12日向Fayette付清了全部运费。

（三）“Bulk Chile”案 DBHH 行为正当性分析

“Bulk Chile”案首要问题是：原船东（head owner）是否有权要求 Metinvest 向其直接支付提单运费？司法论证模式如下：

1、由租家作为船长之代理签发的提单属于船东提单，其证明的海上货物运输合同当事人为原船东（head owner）与托运人。

该案第 10 节认为，“涉案所有三份提单均由 Fayette 作为船长之代理签发，依法属于船东提单，即其证明的运输合同当事人为船东与 Metinvest”。

该案第 23 节进一步认为，“该提单证明的合同系船东与托运人之间合同，而非租家与承运人之间的合同。于是，收取运费权属于船东而非租家，前者在运费收取前可以随时介入，说：‘我不同意由租家收取运费了。如果你还要收，就必须为我收。’”并强调，“船东可以在托运人支付运费前随时介入要求其直接向船东支付运费，这无疑长期确立和公认的。”其中还指出，“任何与船东订立提单合同的托运人和次租家（sub-charterer）都清楚，作为国际贸易家常便饭，如头程租约（head charter）下次船东违约，提单运费可在其支付前按次租约（sub-charter）随时介入。托运人在支付前，按船东发来通知向船东支付运费是其对船东的义务。”

第 24 节同样表明，“我首先注意到 Rix 大法官支持 Colman 法官的观点，即船东可在托运人支付运费前随时要求其直接支付运费，这是长期确立和公认的。”

2、原船东（head owner）之所以有权直接要求托运人支付运费是因为其既承担租约义务，又承担运输合同义务。

第 24 节指出，“如果原船东（head owner）允许其租家让他履行与货方签订的运输合同，那么就不要再大惊小怪原船东享有基于其承担的义务而收取合同报酬的权利。那种义务在性质上与其在头程租约下承担的义务不同。头程租约也

包括船舶适航义务，但却是‘由船东通过自身雇员、船长和船员操作船舶向租家提供服务’的合同，而非运输合同 – 参见 Diplock 勋爵在 *The Scaptrade* [1983] 2 Lloyd’s Rep 253 第 256-257 页意见。与托运人之间运输合同涉及安全运输货物的推定责任。因此，将指示向第三方支付运费的船东提单证明或包含的合同解释为向第三方支付运费或者按船东指示支付运费，无疑是正确的。”

3、原船东 (head owner) 要求托运人直接支付运费，必须在其支付前提出。

第 23 节提到，“在 *The Indian Reliance* 案中，我不必回答船东是否可以直接收取按提单应支付给租家的运费，因我发现该运费在船东介入前实际上已支付。”

第 25 节直接表明，“由此不难理解船东转向托运人收取应向第三方支付运费；当然，其必须在托运人支付前提出。”

4、如托运人实际上未支付运费，仅提单载明“运费预付”不能免除其责任。

涉案提单正面载明“运费预付”，应如何理解？按第 25 节，“参 *Hobhouse* 大法官在 *Cho Yang Shipping v Coral (UK)* [1997] 2 Lloyd’s Law Reports 641 at 643 中观点，若托运人没有实际支付运费，仅提单中载明‘运费预付’不能免除其责任。”

5、原船东 (head owner) 收取的运费金额应以租家违约未能向其支付租金金额为限；若有超过，应予清退。

按第 25 节，“如果船东自己要求并收取了提单运费，其仍需根据案件情况向租家或者次租家清退扣除其按租约应收租金后多余款项”。

第 26 节则更加明确，“通常来说，在我看来，在留下按租约应收取的租金后，船东应向原租家 (head charterer) 清退多余款项，如有”。

6、若原船东 (head owner) 在租家正常履约情况下直接向托运人收取运费，

将会构成毁约。

按第 28 节，“我根本不信在租家正常履行租约情况下船东企图采取不寻常途径直接收取提单运费，租家会没有任何救济。这种行为甚至会被视为毁约”。

二、“Bulk Chile”案司法论证中，船东直接要求托运人支付运费的限制

据“Bulk Chile”案司法论证，船东直接要求托运人支付运费存在四方面限制

1、主体限制

在定期租船合同链中，只有头程定期租船合同（head charter）中原船东（head owner）有此权利，而原租家（head charterer）无此权利，之后定期租船合同次船东（disponent owner）也无此权利。

2、条件限制

原船东（head owner）只有在原租家（head charterer）未按约定支付租金时才有权行使此权利，否则将构成毁约。

3、时间限制

原船东（head owner）只能在提单托运人向第三方支付运费之前行使此权利，而无权在之后行使此权利。

4、金额限制

原船东（head owner）要求提单托运人支付的运费金额应以原租家（head charterer）违约拖欠租金金额为限；超过部分，应予清退。

三、“Bulk Chile”案没有探讨的相关问题

最后，需要指出，次船东（disponent owner）能否享有提单运费收取权，不在“Bulk Chile”案审理范围内。

另外，原船东对船上货物能否根据提单证明的海上货物运输合同行使留置权，或者根据定期租船合同之留置权条款行使留置权，或者根据其他法律规定行使留置权等问题，也不在“Bulk Chile”案审理范围内。

1.7.2 英国上议院“Hill Harmony”案期租合约下航路选择冲突权衡之道

摘要

1993年10月，船东 Whilstler 与租家 KKK 签订了一份“Hill Harmony”轮期租合约。1994年，期租合约下有两个航次是从加拿大温哥华至日本，最短和最快航路为大圆线（Great Circle Line）。租家指示船长走此航路，但船长没有遵从，而是走了更长和更慢航路恒向线（Rhumb Line）。

租家主张其有权指示船东走最短航路，这属于船舶使用（employment of the vessel），是租家的权利。船东辩称航路选择属于船舶驾驶（navigation of the vessel），这是船东的权利，其有权拒绝租家指示，并有权享受航海驾驶过失免责。

本案经伦敦仲裁裁决、英国高等法院商事法庭、上诉法院及上议院审理，租家最终胜诉，英国上议院案号：[2000] UKHL 62，是为“Hill Harmony”案。

本案法律论证路径展现了期租合约下航路选择冲突权衡之道：

- （一）期租合约下船东与租家之间利益冲突；
- （二）“最快速遣”（Utmost Despatch）条款作为利益平衡之道；
- （三）按期租合约条款，船东已同意船舶能够在通常航路上航行；
- （四）期租合约下，装卸两港之间只有一条通常航路时，船舶应采用之，不论租家是否明确指示；
- （五）期租合约下，装卸两港之间不止一条通常航路时，选择航路属于租

家使用船舶范围，而不属于船东驾驶船舶范围；

（六）期租合约下，选择航路原则上属于租家使用船舶范围，但不得影响船东驾驶船舶；

（七）期租合约下，船舶使用与船舶驾驶之间区别辨析；

（八）期租合约下，船长未按通常航路行驶，无权享有船舶驾驶过失免责；

（九）涉案航次中只有一条通常航路，即大圆线航路，没有证据显示存在其他通常航路。

关键词：期租合约 船舶使用 船舶驾驶 航路选择

1993年10月，船东 Whilstler 与租家 KKK 签订了一份“Hill Harmony”轮期租合约，租期7/9个月，由租家选择，纽约土产格式，伦敦仲裁，适用英国法。

1994年，期租合约下有两个航次是从加拿大温哥华至日本，如走最短和最快航路大圆线（Great Circle Line），分别需约17天和14天。租家指示船长走此航路，但船长没有遵从，而是走了更长和更慢航路恒向线（Rhumb Line），多用了约7天和3天，并多消耗燃油130吨和69吨。

租家主张其有权指示船东走最短航路，这属于船舶使用（employment of the vessel），是租家的权利，船东有义务遵守该指示，否则船东应向租家赔偿相应损失。船东辩称航路选择属于船舶驾驶（navigation of the vessel），这是船东的权利，其有权拒绝租家指示航路，并有权享受航海驾驶过失免责。

本案伦敦仲裁裁决支持了租家，但英国高等法院商事法庭及上诉法院撤销了仲裁裁决并支持了船东。租家不服，向英国上议院提起上诉，案号：[2000] UKHL 62，并获胜诉，是为“Hill Harmony”案。

本案法律论证路径展现了期租合约下航路选择冲突权衡之道。

一、期租合约下船东与租家之间利益冲突

本案争议提出的问题并非新问题，其反映了期租合约下船东与租家之间利益冲突。航次租约下，船东使用船舶为自身利益服务，其决定和控制怎样榨取船舶赚钱能力、争取什么生意、运输什么货物，其承担全部商业风险和费用，并享受船舶赚取的所有利益。但期租合约不同，其中船东仍然承担船舶维持和船员费用，仍然承担海上事故风险并对其在船舶中利益进行投保，但作为收取租金之对价，其将榨取船舶赚钱能力的权利转让给了期租租家，并由租家提供和支付船舶运营引起的燃油消耗及使费。期租合约下，船东对节省时间无利可图，除非是在期租合约末期租约终止期视最后航次能否在既定时间内完成而定，此时，船东利益将会根据租约费率是否高于或低于当时市场费率而变动。

经验丰富的商事法官们对租约这种特征做出的认定一以贯之，兹援引 Mustill 勋爵在 *The Gregos* [1995] 1 Lloyd's Rep. 1 at p.4 案中所述：

“在商业中，航运时间就是金钱，一艘货船融资贵，运营也贵，船东必须使其以最小使用间隙赚钱。时间对租家也很重要，因其必须为装运和接收货物或者为其履行转租合同项下义务做出安排。这就驱动租家以最紧凑方式计划和履行航次。然而，即使在今天，船舶也无法在时间上精准运营，最谨慎的排期也会被通常风险打乱，如以无法预见的方式或程度发生的恶劣天气或港口拥堵，或者纯属偶然事件介入。若租约是以时间为基准的期租合约而非航次租约，船东报酬系根据船舶使用时间而非船舶履行航次计算，故船舶延误风险主要在租家身上。对船东来说，只要其没有违约，也没有发生停租事项，其获取报酬的权利不因打乱租家计划而受影响。这就要求后者在谨慎计划与大胆排期之间做出选择；其中，谨慎计划会留下较大使用间隙，而大胆排期则会带来预定目标无法实现的风险。”

期租合约代表了船东与租家之间一种复杂商业磋商。其中，船东保证在租约期限内使其船舶为租家商业目标服务。为此，船舶的船壳、机械和设备应处于有效状态，船舶容积和燃油消耗应特别约定，且船舶应为接收租家指定货物做好准备。船东承担这些义务以租家保证按约定费率支付船舶租金为对价。租家同意为

船舶支付租金，是因为其想要使用它。对其来说，磋商的关键在于要求船长以最快速遣方式履行航次，由此条款约定船长（尽管由船东指派）在船舶使用上应听从租家指令，并要求租家随时向船长发出所有必要指示和航行指令。期租合约这种复杂性既源于船舶占有权与使用权分离，其中船东保有船舶占有权，而赋予租家船舶使用权，也源于海上运输之特征和风险。

二、“最快速遣”（Utmost Despatch）条款作为利益平衡之道

船舶排期对租家而言极其重要，由此其对他人之义务才能履行，才不会错失生意机会，才能保持灵活性。如 Sumner 勋爵在 Suzuki & Co. Ltd. v J. Benyon & Co. Ltd. (1926) 42 TLR 269 at p.274 先例中所述，“最快速遣”条款是一种商人条款，目的是为节省时间之商业政策赋予法律效力。作为商业政策问题，也作为英国法问题，如果船东或其船长在毫无必要的情况下选取了一条更长航路导致了船舶抵港时间延误，此航次就并非以最快速遣方式履行。如果租家将船舶以航次租约方式转租给其他人或者签发了提单，租家就处于一种法定义务之下，保证该航次不得不合理延误并不得正当绕航。租家有权盯住船东要求承运船舶履行此义务，这也是为什么期租合约通常格式中包括“最快速遣”条款原因之一。

三、按期租合约条款，船东已同意船舶能够在通常航路上航行。

船东观点面临的另一方面障碍在于船东实际上在租约中已同意了租家有权指令船舶航行的界限，即“协会保证限制”（Institute Warranty Limits）条款，保证船舶适于在此海域内航行，除非另有不可预见情形。因此，船东不可说船舶不适于经由 IWL 条款之内最短航路从温哥华行驶至日本。事实上，经仲裁查明，涉案船舶适于经更短的靠北航路航行，船长没有充分理由选取更长的靠南航路。船长想要在静水中航行或者想要避免恶劣天气也不是正当理由，因为船舶设计和建造就是为了让其能够在恶劣天气中安全航行。

四、期租合约下，装卸两港之间只有一条通常航路时，船舶应采用之，不论租家是否明确指示。

本案出发点在于船长以最快速遣方式履行航次之义务。不论租家是否给出任何明确指令，该义务都要求船长采取最短因此也是最快航路，除非存在其他通常航路或者其他海上因素使其无法采取最短和最快航路。在法律上正确的路径中，Porter 勋爵在 *Reardon Smith Line Limited v. Black Sea and Baltic General Insurance Company Limited* [1939] A.C.562 at 584 先例中提供了明确指南，该案涉及航次租约下绕航：“在此问题上，法律相当浅显，尽管其适用不时引起困难。在经海路从一港驶往另一港时，采取两港之间通常航路是船方义务。若无其他证据，该航路推定为地理上直接航路，但其在许多情形下出于航海或其他原因会发生变动。除非租约或提单对具体航路做出规定，均可提供证据证明通常航路是什么。”因此，若无 Porter 勋爵所称不采取最短和最快航路之“航海或其他原因”，船长有合同义务选取之。若无证据证明恒向线航路为涉案通常航路或者通常航路之一，且缺少合理的航海或其他原因采取更长和更慢航路，船长的最快速遣义务要求其采取最短和最快航路。在我看来，这种结论无从逃避，与租家是否发出明确指令无关。

具体而言，假如租家仅指令船舶在温哥华装货并驶往日本东海岸一个港口，该指令即会触发“最快速遣”条款下之义务，即以最快速遣方式从一个港口驶往另一个港口，船东不得享有选用一条非必要的更长航路导致船舶延误之自由。选取非必要的更长航路行驶造成船舶延误就完全如同船舶未以全速航行一样。当然会有相反因素，例如逆流或逆风使航路明显变长，但经仲裁查明，本案中并不存在这种因素使得船东采用更长航路正当化。

五、期租合约下，装卸两港之间不止一条通常航路时，选择航路属于租家使用船舶范围，而不属于船东驾驶船舶范围。

Porter 勋爵指出，在从一个大洲驶往另一个大洲的长途航次中会存在不止

一条通常航路。船东观点是，在此情况下在通常航路之间进行选择完全由船长决定，租家无权指令船长选择哪一条，如绕过好望角还是经由苏伊士运河，尽管租家仍要支付运河费和港口使费并承担燃油消耗。然而，航路选择之重要性在于其商业性，与榨取船舶赚钱能力密切相关，处于租家使用船舶范围内，属于期租租家有权发出指令之事项，这是因为其为了争取商业机会或者出于其他商业原因须使船舶处于适当位置。期租租家有权指令船舶以经济航速航行，也会等待备货或者装货港受载期直至特定日期后才开始。

六、期租合约下，选择航路原则上属于租家使用船舶范围，但不得影响船东驾驶船舶。

本案援引 *Newa Line v. Erechthion Shipping Co. SA* [1987] 2 Lloyd's Rep. 180 先例，其中 Staughton 法官说道，“（2）船舶使用之指令。租家有权发出且船东应当遵从船舶使用之指令，此规则已充分确立。这不包括船舶驾驶指令，其仍由船东通过船长控制，除非另有特别约定。若无特别约定，租家仅就其船舶使用指令对船东负责，而非船舶驾驶指令。此规则已确立于 *Weir v. The Union Steamship Company Ltd.*, [1900] AC 525, *Larrinaga Steamship Co. Ltd. v. The King*, (1945) 78 Ll.L.Rep. 167; [1945] A.C. 246 先例、the Stag Line case 先例、法律专著 *Scrutton on Charterparties* (19th ed.) 第 376 页、法律专著 *Carver on Carriage by Sea* (13th ed.) 第 669 节，及法律专著 *Wilford on Time Charters* (2nd ed.) 第 197 至 198 页。”

涉案租约第 8 条约定船长（尽管由船东指派）应听从租家指令，这赋予租家关键合同权利：按租约约定决定船舶去哪里、装载什么货物、怎样使用。这种表述普遍无遗，对应权利同样广泛。因此，租家使用船舶之权利须赋予完整和公平效力，但不得侵削船长专业海事技术范围内事项，尤其是涉及船舶、船员及货物安全之事项。对此事项船长负有直接责任，船舶操作相关技术问题应交给船长。因此，考虑到风、浪及天气情况，船舶何时从一个港口开航明显是船舶驾驶问题，

如 Larrinaga 先例所认定。与之对比，没有正当理由呆在港口而不继续航行（如 in The Renée Hyaffil 先例和 The S.S. Lord 先例）则不属于船长专业判断相关船舶驾驶范围。

我的观点很明确，多数仲裁员认定租家有权指令船舶采取大圆线航路且船东应当遵从，是正确的。这并不意味着租家凌驾于船东驾驶责任。采取良好可行的航向，以及安全地驾驶船舶从一港驶往另一港，并应对海上遇到的海事问题，仍为船长和船员之责任。但是，除了安全考虑及租约另有约定外，租家不仅有权指令船舶从 A 港驶往 B 港，还有权指示两港之间船舶应遵行的航路。

由此，在船舶沿最短和最快航路行驶之指令中，租家所要求者正是船东之合同义务。若无特别情形，海上航路选择属于船舶使用、排期及榨取其赚钱能力事项。

七、期租合约下，船舶使用与船舶驾驶之间区别辨析

任何用语之含义均受其上下文影响。期租合约中“船舶使用”与租约或运输合同中“船舶驾驶”过失免责，亦复如是。它们反映了船舶运营之不同方面，“船舶使用”侧重经济方面 – 榨取船舶潜在赚钱能力，而“船舶驾驶”侧重航海技术方面。

显然，在此情形中将“船舶驾驶”理解为包括船舶海上行驶所涉任何事项，既是错误的，也没什么好处。如 Sumner 勋爵指出，航海技术包括选择航速或舵向以及在海图上标注航线等。但由此得出结论称选取航路相关所有问题都属于船舶驾驶问题则是错误的。船长对船舶、船员及货物安全负责，如遵从租家指令将使船舶处于船东未曾同意承担的风险中，船长有权拒绝遵从之。实际上，如安全港案件所示，在极端情况下船长甚至有义务不遵从这种指令。但本案中并无此种情形。

八、定期租约下，船长未按通常航路行驶，无权享受船舶驾驶过失免责。

本案中，船舶驾驶过错免责无法作为一种抗辩。首先，本案违约行为既是期租合约第 8 条项下船东义务 – 以最快速遣方式履行航次，又是船东未能遵从租家在船舶使用方面指令。作为合同解释问题，该免责不适用于船东不履行这些义务。其次，船长在本案中所犯错误并非船舶驾驶或管理过失，其与航海技术无关。第三，船东未能完成该免责事项要求其完成的举证责任，证明其选取更长和更慢航路之正当性。

九、涉案航次中只有一条通常航路，即大圆线航路，没有证据显示存在其他通常航路。

多数仲裁员提到的证据显示，1994 年 3 月 1 日至 5 月 31 日海上航路公司向大约 360 艘船舶建议采取经太平洋从北美西北至中国、韩国或日本北部，除了以日本南部港口为目的地的船舶外，所有船舶均沿此航路行驶。由此看来，大圆线是通常航路，其也是最短和最快航路。另外，没有证据显示恒向线是通常航路。

1.8 海上拖航合同

1.8.1 英国高等法院“Mighty Deliverer”案拖轮不适航时拖航风险分配厘定

摘要

海上拖航合同领域中，TOWCON 和 TOWHIRE 属于国际常用格式条款，其中最具有特色者为双方当事人风险和责任的划分。Clarke 法官表示该条款包含了“当事人划分责任的法典”。Morison 法官也表示其为“粗暴但有用的风险和责任的分配”。因此，其商业目的就在于使当事人清楚谁应当承担拖航期间产生的哪些损失、损害和责任的危险，对此各自分别安排保险。在拖轮船东违反起拖时拖轮适航义务或起拖后尽最大努力履行拖航义务时，如何解释和适用之，涉及到 TOWCON 和 TOWHIRE 蕴含的海上拖航合同总体制度，本案进行了系统厘定。

2006 年 2 月，拖轮“Mighty Deliverer”船东 S 公司与海上石油平台“A Turtle”所有人 A 公司签订了一份 TOWCON 格式海上拖航合同，约定将海上钻井平台从巴西马卡埃（Macae）经开普敦（Cape Town）拖航至新加坡。拖航途中拖轮因燃油不足，遂断开拖缆任由被拖物在海中漂流而全损。A 公司向 S 公司索赔被拖物损失及相关费用共约 2000 万美元。S 公司辩称其对此损失不负赔偿责任，即使负责也有权根据《1976 海事赔偿责任限制公约》限制责任约 160 万美元，并对 A 公司提起反诉，索赔剩余运费约 190 万美元。英国高等法院经审理认定拖轮船东 S 公司未尽合理谨慎使拖轮在起拖时适航且适于履行拖航，但其有权对被拖物损失免责，且有权按《1976 海事赔偿责任限制公约》限制赔偿责任，只不过无权要求 A 公司支付剩余运费，案号：[2008] EWHC 3034，是为“Mighty Deliverer”案。本案对拖轮不适航时拖航风险如何分配进行了辨析，使海上拖航合同制度特立独行之处粲然大备。

一、拖轮船东在海上拖航合同下两项主要义务是什么？

（一）拖轮船东应尽到合理谨慎使拖轮在起拖时适航

1、TOWCON 第二部分第 13 条“拖轮适航”怎样约定？

2、拖轮在起拖时加注燃油实际上是否足以抵达中转港开普敦加油？

3、拖轮船东对拖轮起拖时燃油加注不足是否尽到了合理谨慎？

(二) 起拖后，拖轮船东应尽最大努力履行拖航

1、TOWCON 第一部分对拖轮船东义务如何约定？

2、拖轮船东在发现拖轮燃油不足时采取了何种措施？

3、拖轮船东是否违反了尽最大努力履行拖航义务？

二、拖轮船东能否对被拖物损失及相关费用免责？

(一) TOWCON 第二部分第 18 条怎样约定？

(二) A 公司主张的被拖物损失及相关费用是否属于船东免责范围？

(三) 拖轮不适航情形下，TOWCON 第二部分第 18 条怎样解释？

(四) TOWCON 第 18 条是否存在限制？

(五) TOWCON 第 18 条能否通过其他诉因规避？

三、假如拖轮船东应负赔偿责任，其是否有权享受海事赔偿责任限制？

(一) TOWCON 关于拖轮船东责任限制有何规定？

(二) 《1976 海事赔偿责任限制公约》中丧失责任限制权利的情形是什么？

(三) 丧失责任限制权利情形是否存在的举证责任由谁承担？

(四) 被拖物所有人在本案中是否成功完成了举证责任？

四、拖轮船东向被拖物所有人反诉剩余运费能否成立？

(一) TOWCON 关于运费的约定有哪些？

(二) TOWCON 运费相关约定如何总体解释？

关键词：海上拖航合同 拖轮不适航 被拖物损失承担

2006 年 2 月 27 日，拖轮“Mighty Deliverer”船东 S 公司与海上石油平台“A Turtle”所有人 A 公司签订了一份 TOWCON 格式海上拖航合同，约定将海上钻井平台从巴西马卡埃 (Macaé) 经开普敦 (Cape Town) 拖航至新加坡。拖航途中拖轮因燃油不足，遂断开拖缆任由被拖物在海中漂流而全损。A 公司向 S 公司索赔被拖物损失及其搜救费用共约 2000 万美元。S 公司辩称其对此

损失不负赔偿责任，即使负责也有权根据《1976 海事赔偿责任限制公约》限制责任约 160 万美元，并对 A 公司提起反诉，索赔剩余运费约 190 万美元。英国高等法院经审理认定拖轮船东 S 公司未尽合理谨慎使拖轮在起拖时适航且适于履行拖航，但其有权对被拖物损失免责，且有权按《1976 海事赔偿责任限制公约》限制赔偿责任，只不过无权要求 A 公司支付剩余运费，案号：[2008] EWHC 3034，是为“Mighty Deliverer”案。本案对拖轮不适航时拖航风险如何分配进行了辨析，使海上拖航合同制度特立独行之处粲然大备。

一、拖轮船东在海上拖航合同下两项主要义务是什么？

（一）拖轮船东应尽到合理谨慎使拖轮在起拖时适航

1、TOWCON 第二部分第 13 条“拖轮适航”怎样约定？

按 TOWCON 第二部分第 13 条“拖轮适航”，“拖轮船东应尽到合理谨慎使拖轮在起拖时处于适航状态，并在各方面适合履行拖航，但拖轮船东不做其他保证，不论明示或默示。”

2、拖轮在起拖时加注燃油实际上是否足以抵达中转港开普敦加油？

按判决第 31 至 45 节，拖轮于 2006 年 3 月 6 日起拖，至 4 月 30 日因燃油不足以抵达开普敦，也无法安排其他方式加油，只能断开拖缆将被拖物弃置于海中。

3、拖轮船东对拖轮起拖时燃油加注不足是否尽到了合理谨慎？

按判决第 55 至 83 节，拖轮船东委托的第三方机构估计拖轮正常航速为 3-4 节，若结合拖轮起拖时燃油加注数量及起拖地马卡埃至开普敦航程计算，燃油可满足要求。但这种航速估计并无依据，并且第三方机构在 2006 年 2 月 16 日一份邮件中已经提到拖轮航速为 2.5 至 2.75 节，低于 3 节，拖轮实际航速还要更低。若据此计算，拖轮在起拖时加注燃油不足以抵达开普敦。因此，拖轮船东未能尽

到合理谨慎导致拖轮加注燃油不足，在起拖时不适航。

(二) 起拖后，拖轮船东应尽最大努力履行拖航

1、TOWCON 第一部分对拖轮船东义务如何约定？

按 TOWCON 第一部分打印条款，拖轮船东应当“尽其最大努力履行拖航或此处列明的其他服务”。

2、拖轮船东在发现拖轮燃油不足时采取了何种措施？

参判决第 31 至 45 节，在拖轮起拖后不久，因实际航速为 2 节左右，拖轮船东发现了燃油不足问题，其采取的措施是努力提高航速或者尽可能节省燃油，同时安排另一艘拖轮前来补充燃油。

3、拖轮船东是否违反了尽最大努力履行拖航义务？

参判决第 104 节，在拖航期间，当拖航速度明显低于预估 3-4 节使得燃油会在抵达开普敦前耗尽时，拖轮船东未能尽最大努力履行拖航。不是返航至南美加注充分燃油，而是在另一艘拖轮能否及时赶到无法确定时，指望其给本案拖轮补充燃油。拖轮船东对其无法按时赶到的风险应当知道，这也违反了尽最大努力履行拖航的义务。

二、拖轮船东能否对被拖物损失及相关费用免责？

(一) TOWCON 第二部分第 18 条怎样约定？

按 TOWCON 第二部分第 18 条第 2 款第 (b) 项，“下列应由租家单独承担，且不得向拖轮船东及其雇员、代理追偿，不论其是由拖轮船东及其雇员、代理违约造成，还是任何过失或过错造成：(i) 不论怎样造成的不论何种性质的被拖物损失或损害；(ii) 被拖物触碰或其存在形成障碍而给第三方或其财产造成的无论何种性质的损失或损害；(iii) 租家或第三方因上述第 (i) 和 (ii) 种

损失或损害造成的或遭受的不论何种性质的后续损失或损害；（iv）被拖物残骸清除责任或为其移动、设置航行灯或浮筒费用或者防止或减轻被拖物造成污染的费用。”

（二）A 公司主张的被拖物损失及相关费用是否属于船东免责范围？

按判决，各方均认可 A 公司主张的被拖物损失及其相关费用属于 TOWCON 第二部分第 18 条第 2 款第（b）项第（i）种、第（iii）种或第（iv）种损失。

（三）拖轮不适航情形下，TOWCON 第二部分第 18 条怎样解释？

参判决第 105 至 107 节，第 18 条系当事人意图确定谁应承担本条列明的哪些损失、损害和责任的风险，这体现于“下列应由 ... 单独承担，不得向 ... 追偿”用语中。进一步，这种风险分配系并非基于过错，这体现于“不论其是由于违约造成，还是过失或过错造成”及“不论怎样产生”用语中。TOWCON 第 18 条与 TOWHIRE 第 18 条基本一致。在未公布的 1996 年 1 月 19 日作出的 Alexander Tsavlis & Sons v OSA Marine Limited (The Herdentor) 先例中，Clarke 法官表示 TOWHIRE 第 18 条包含了“当事人划分责任的法典”。在 Smit International v Josef Mobius [2001] CLC 1545 先例中，Morison 法官表示 TOWHIRE 第 18 条为“粗暴但有用的风险和责任分配”。第 18 条的商业目的就在于使当事人清楚谁应当承担拖航期间产生的哪些损失、损害和责任的风险，对此各自分别安排保险。

尽管 TOWCON 为拖轮船东设置了尽合理谨慎使拖轮处于适航状态的义务以及尽最大努力实施拖航的义务，但如由此造成的损失、损害或责任属于被拖物所有人同意单独承担的损失、损害或责任范围，第 18 条也将拖轮船东违反上述义务的责任进行了免除。因此，在 Smit International v Josef Mobius 先例中，拖轮船东有权根据 TOWHIRE 第 18 条向被拖物所有人索赔损失，尽管拖轮存在不适航违反了第 13 条。

因此 A 公司必须自行承担被拖物损失及相关费用，且不得以违约为由向拖

轮船东索赔。如其需要免于遭受这些损失，就必须为之安排保险。

(四) TOWCON 第 18 条是否存在限制？

参判决中援引 The Cap Palos [1921] P. 458. at p. 471-2 先例，如拖轮船东为了履行另一个更赚钱的拖航合同而故意遗弃本拖航合同下的被拖物，则其无权根据第 18 条免责。Sterndale 勋爵在该先例中说，“整个条款指向的除外情形均限制于拖轮船东正在做或不做什么以实际履行拖航，而不适用于其根本不再做任何事并完全撇开其义务。换言之，这些除外情形可以扩展涵盖实际履行合同义务期间的违约行为，但不适用于毫无正当理由地抛开这些义务而跑去履行其他拖航合同。”

参判决第 119 节，本案中拖轮船东虽然未能尽到合理谨慎使拖轮适航，也没有尽最大努力履行拖航，违反了 TOWCON 下合同义务，但其一直没有停止履行其义务，如拖轮航速如预期那样达到 3-4 节燃油就足够，如另一艘拖轮能够及时赶到，也可为本案拖轮补充燃油。因此，拖轮船东在本案中并不存在上述限制情形，有权按 TOWCON 第 18 条免责。

(五) TOWCON 第 18 条能否通过其他诉因规避？

参判决第 124 节，A 公司还向拖轮船东另行提起了违反默示条款之诉以及违反托管义务之诉。在拖轮船东违反 TOWCON 明示条款之责任已被免除时，已没有必要审理这些诉因，因为第 18 条并没有说不能免除这种诉因下的责任。

三、假如拖轮船东应负赔偿责任，其是否有权享受海事赔偿责任限制？

(一) TOWCON 关于拖轮船东责任限制有何规定？

按 TOWCON 第二部分第 18 条第 4 款，“即使本合同有相反约定，拖轮船东也有权按适用于船东或租船船东的当时有效成文法或法律规则享受任何责任限制、责任免除及利益”。

(二) 《1976 海事赔偿责任限制公约》中丧失责任限制权利的情形是什么？

参判决第 125 节, 《1976 海事赔偿责任限制公约》第 4 条规定, “经证明, 引起赔偿请求的损失是由于责任人的故意或者明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为造成的, 责任人无权限制其责任”。

(三) 丧失责任限制权利情形是否存在的举证责任由谁承担？

参判决第 126 节, 拖轮船东是否存在丧失责任限制权利情形, 应由被拖物所有人按高度盖然性标准承担举证责任, 证明系由责任人本人的故意或明知可能造成这种损失。重点标注的用语是 Phillips 勋爵在 The Leerort 2001 2 Lloyd's Rep 291 先例中第 13 至 19 段强调的两项要素。

(四) 被拖物所有人在本案中是否完成了举证责任？

参判决第 130 至 131 节, 虽可认为拖轮船东本人存在过失, 但其根本不知道这种过失会造成被拖物弃置之产生的损失, 且根本无意造成这种损失。因此, 被拖物所有人未能证明拖轮船东存在丧失责任限制情形, 故其有权限制责任。

四、拖轮船东向被拖物所有人反诉剩余运费能否成立？

(一) **TOWCON 关于运费的约定有哪些？**

参判决第 134 至 139 节, TOWCON 第一部分第 32 栏约定“运费总额 197 万美元拖航至新加坡。5% 在签订合同时支付, 95% 在拖轮和被拖物抵达目的地时支付”。TOWCON 第一部分第 40 条或第二部分第 2 条均不能优先于且均受制于第一部分第 32 栏。

(二) **TOWCON 运费相关约定如何总体解释？**

参判决第 139 至 140 节, TOWCON 第一部分第 32 栏约定的运费不论被拖物丢失与否均“视为赚取”或者“完全和不可撤销赚取”, 其效果是若部分运费

已为应付状态则其应当支付，即使被拖物已灭失。具体到本案，5% 运费在合同签订时已处于应付状态，但因拖轮和被拖物从未到达目的地，故 95% 从未变成应付状态。然而，即使被拖物已灭失，前述 5% 运费也应支付。

五、结论

海上拖航合同领域中，TOWCON 和 TOWHIRE 属于国际常用格式条款，其中最具特色者为双方当事人风险和责任划分。Clarke 法官表示其第 18 条包含了“当事人划分责任的法典”。Morison 法官也表示其为“粗暴但有用的风险和分配”。因此，其商业目的就在于使当事人清楚谁应当承担拖航期间产生的哪些损失、损害和责任的风险，对此各自分别安排保险。

但是在拖轮船东违反起拖时拖轮适航义务或起拖后尽最大努力履行拖航义务时，这能否限缩风险和分配责任条款之适用，从而对拖轮船东施加一定责任？如拖轮船东应负赔偿责任，其是否丧失限制责任的权利？进一步，拖轮船东是否仍然有权要求被拖物所有人支付剩余运费？这涉及到 TOWCON 和 TOWHIRE 蕴含的海上拖航合同总体制度，本案进行了系统解答和厘定，在论证中事实探讨详尽，先例援引得当，条款解释颠扑不破，堪称经典。

但也要看到，被拖物所有人在本案中提出了相当有力的论证，参判决第 101 节，拖轮船东违反义务未能使拖轮在起拖时适航，又违反义务未能尽最大努力履行拖航，未能及时返回南美补充燃油，这都不应是 TOWCON 第 18 条排除的风险类型，这种义务之违反也不符合 TOWCON 总体目的，双方当事人在协商拖航履行时也不会认可这种违约和风险。如果拖轮船东想要根据第 18 条免责，那么该条规定中应有更明确措辞，强调即使该条列明的损失、损害和责任的风险系拖轮船东未能尽到合理谨慎使拖轮适航或者未能尽最大努力履行拖航造成，拖轮船东也有权免责，但第 18 条中并无此种程度规定。

本案判决注意到了上述论证，但仍在遵循先例基础上进一步强化了海上拖航合同风险和分配责任机制，为海上拖航合同制度贡献了力量。

1.9 船舶供应合同

1.9.1 英国最高法院“Res Cogitans”轮案燃油供应合同法律分析

摘要

“沉思”（Res Cogitans）轮 2014 年 11 月在黑海图阿普谢港（Tuapse）加注了燃油。这批燃油由船东向 OWBM 采购，OWBM 从 OWBAS 采购，OWBAS 从 RMUK 采购，RMUK 从 RNB 采购。随后 OWBAS 破产。RMUK 向 RNB 支付燃油款后要求船东付款，同时 OWBM 也要求船东支付燃油款。

本案经伦敦仲裁以及英国高等法院、上诉法院及最高法院审理。英国最高法院 [2016] HKSC 23 判决最终认定船东与 OWBM 之间燃油供应合同为独特合同（contract sui generis），而非买卖合同，且 OWBM 不负有向上游供应商付款以获得燃油财产权之默示义务，故船东应向 OWBM 支付燃油款，是为“沉思”轮案，其系统的法律论证路径如下：

- （一）船东与 OWBM 之间燃油供应合同相关约定；
- （二）结合涉案合同条款分析合同性质；
- （三）涉案燃油供应合同中是否有一项关于 OWBM 在其上合同链中履行义务以获取燃油之默示义务？
- （四）结论及遗留问题。

对燃油权利类型进行区分是对燃油供应合同展开法律分析之基础。对此，本案判决提到了燃油“权属”（title）、“财产权”、“处置权”或“使用权”。本案燃油供应合同在“通用条款”中对燃油交付、风险、责任、“权属”、“财产权”、一般性禁止使用之“使用权”及为推进船舶而消耗燃油之“使用权”进行了明确约定。正是基于本案燃油供应合同具体约定，本案判决认定其属于独特合同，不适用于英国《1979 货物买卖法》，经进一步分析后认定船东应向燃油供应商支付燃油款，以作为船东为推进船舶而使用燃油（燃油使用权）之对价，而非作为燃油财产权或权属之对价。这正是遗留问题所在。

关键词：燃油供应合同 破产 燃油财产权 燃油价款

2014年11月4日“沉思”（Res Cogitans）轮在黑海俄罗斯港口图阿普谢（Tuapse）港加注了燃油。这批燃油由船东向OWBM采购，OWBM从其母公司OWBAS采购，OWBAS从RMUK采购，RMUK从RNB采购，实际由RNB给船舶加油。

其中，OWBM和OWBAS均为OW燃油集团成员，OWBAS于2014年11月6日向法院申请重整，随后OW燃油集团破产。ING银行为其提供了融资并受让了OWBM向“沉思”轮船东索赔燃油款的债权。

RMUK已向RNB支付了燃油款，但因OWBAS破产难以收取燃油款，于是RMUK按其应从OWBAS收取的燃油合同款直接向船东发送了账单，作为燃油权属人要求船东直接向其支付燃油款。同时，OWBM也要求船东按燃油供应合同向其支付燃油款。

本案经伦敦仲裁以及英国高等法院、上诉法院及最高法院审理，英国最高法院[2016] UKSC 23判决最终认定“沉思”轮船东应向OWBM支付燃油价款，是为“沉思”轮案，其系统的法律论证路径如下：

一、船东与OWBM之间燃油供应合同相关约定

参判决第4至7节，船东与OWBM之间燃油供应合同本身载明采购并用驳船交付110吨汽油（单价848美元/吨）和1000吨燃料油（单价359美元/吨），合计443800美元，“交付燃油后60日内见发票付款”。但根据OWBM印制的采购订单确认书（Purchase Order Confirmation），其明示须适用OW燃油集团“通用条款”（General Terms），其在OWBM网站上公布。

“通用条款”第A.1条和第A.2条规定，“兹为OW燃油集团据以销售航运燃油之条款和条件”，“此处条件适用于所有报价、询价、订单、协议、服务及后续所有不论何种合同，OW燃油集团另有书面明示同意者除外”。

“通用条款”第 G.12 条“交付”规定，“燃油自到达法兰 / 连接管线 / 卖方在驳船上提供的交货管 / 油车 / 岸罐之时起应视为完成交付且所有风险和责任应转移至买方，包括已交付的燃油损失、损害、变质、贬值、污染、挥发或缩水以及污染或任何其他方式给第三方造成的损失、损害和伤害责任”。

“通用条款”第 H.1 条和第 H.2 条总体规定为，在付清所有应付 OWBM 款项前，燃油权属及财产权由 OWBM 保留，买方仅作为卖方的受托人占有燃油并仅供推进船舶使用，无权另作他用。

二、结合涉案合同条款分析合同性质

参判决第 26 至 37 节，“通用条款”第 A.1 条和第 A.2 条已说清楚，此处买卖系在广义上使用，因为“通用条款”适用于所有协议和服务以及后续所有“不论何种”合同。另按第 B.1 条买方之定义包括“为订购燃油和 / 或服务而要求报价或询价的任何方”。

即使不提这些，第 H.1 条和第 H.2 条也显示本合同具有特别的特征。首先其不仅明确规定了在付款前保留权属，还明示规定买方在付款前仅作为卖方的受托人占有燃油，其还进一步买方无权使用燃油，但设置了一个条件，仅准许其用于推进船舶。

这种条件清晰地反映了现实，即燃油供应商明知燃油是用来消耗的。如其给予相当长赊销期限，结合付清燃油款前所有权保留，显然这样做形成一种明示条件授权买方为推进船舶而消耗燃油。由于标准标准禁止任何使用不符合商业或实际做法，无疑应忽视之。这显示买方在付款前为推进船舶而使用燃油之自由系燃油供应业务之根本和核心特征。

在此情形下，OWBM 与船东之间合同不得视为以燃油款为对价向船东转让财产权之径直协议。此协议实际上包括两方面，一方面允许船东在未经付款取得已消耗的燃油财产权之前消耗燃油，另一方面仅就未消耗的燃油而言以船东支付燃油款为对价将其财产权转让给船东。但后一种情形中须注意此处价款并非转让

财产权的那部分燃油价款，而是所有燃油的全部价款，不论付款时是否已消耗。船东所有关切仅在于其在付款前有权为推进船舶而消耗燃油，而一旦付款其将获得剩余燃油的财产权以及任意的绝对处置或使用权。

这种分析与 Harry & Garry Ltd v Jariwalla [1988] WL 1608652 先例采取的路径一致。在此先例中，Kerr 大法官认定《1979 货物买卖法》第 49 (1) 节由于权属保留 (reservation of title) 而不适用，并继续表明判决路径如下：

“如果那种分析是正确的，将会很讽刺。人们会得出结论：尽管这些货物交付了也接收了，但给原告作为货物卖方的唯一救济就是按第 50 节索赔未收货引起的赔偿，此外没有任何法律规定给予卖方任何救济。我有两点理由不同意这种分析。首先，这并非《1979 货物买卖法》范围内的货物买卖合同，因其不是该法第 2 (1) 节规定的‘卖方以货物价款为对价转让或同意转让货物财产权给买方之合同’。如同复杂情况下其他许多合同，这是一份独特 (sui generis) 交易。实际上 Jariwallas 同意的是如果汇票被接受其要么撤销之要么取回货物并为此付款。随后当其成为关于 2494 件精选纱丽之具体协议时，此协议之性质是以原告允许其提货并作为原告之代理对货物进行处置为对价，其中原告仍为货物所有人，其再次同意要么履行第一项选择权在货物价款范围内以任何贴现率撤销汇票，要么支付价款 46763.45 英镑。那才是协议之本质。由此我不认为其属于《1979 货物买卖法》适用的货物买卖合同”。

用 Kerr 大法官的话来说，本案相关协议“如同复杂情况下其他许多合同，是一份独特交易”，而非货物买卖合同。其在本质特征上具有与买卖合同相当不同的特征 - 在未取得燃油财产权或付款的情况下为推进船舶而消耗燃油之自由。

因《1979 货物买卖法》不适用于本案合同，故船东无权根据该法第 49 条抗辩燃油价款索赔。

三、涉案燃油供应合同中是否有一项关于 OWBM 在其上合同链中履行义务以获取燃油之默示义务？

参判决第 38 至 39 节，船东主张涉案燃油供应合同中必然有一项关于 OWBM 在其上合同链中履行义务以获取燃油之默示条款，换言之，OWBM 负有一项默示义务，即向其供应商及时付款之义务。然而，看起来 OWBM 已不可能向船东转让燃油权属，因其供应商 OWBAS 已破产永不会再向 RMUK 付款。

在此问题上，英国最高法院同意上诉法院之结论，认为不存在这种默示义务之基础或必要。简言之，OWBM 关于准许船东为推进船舶而消耗燃油的唯一默示保证就是其拥有作出这种准许的法律权利。为获取这种法律权利，OWBM 不必拥有或获得燃油权属，而仅需在其获取燃油的合同链中获得为推进船舶而使用燃油之授权即可。至于付款时还存在的任何燃油，OWBM 当然必须拥有或至少能够转移其权属；如其不能做到这一点，那么，也许，船东可将此视为 OWBM 违反条件条款而终止合同，同时船东不应再进一步使用燃油。那时 OWBM 将无权坚持足额索赔，而只能按比例就已使用的燃油价款提出合同之诉或返还之诉。但事实完全相反，船东尚未支付任何款项，而是继续按合同赋予的自由使用燃油，直至用完。

四、结论及遗留问题

参判决第 39 节及第 59 节，英国最高法院明确表示本案不涉及 OWBM 是否有权准许燃油这种使用之权利，也不涉及船东是否会暴露在双重支付风险之下问题。在此前提下船东就应向 OWBM 支付燃油款，尽管是按独特合同（contract sui generis），而非货物买卖合同。船东与 OWBM 之间合同不应取决于 OWBM（或 OWBAS）履行上游合同链上游之默示条款或默示义务，但取决于 OWBM 关于其有权向船东供应燃油并允许船东在付款前为推进船舶而使用燃油之默示保证（通过不论何种安排直接或间接从任何利益方获取燃油）。本案中船东对 OWBM 提出的燃油款索赔抗辩不成立。

五、简评

对燃油权利类型进行区分是对燃油供应合同展开法律分析之基础。

关于燃油之法律权利类型，本案判决既提到了“权属”（title），也提到了“财产权”（property），还提到了“处置权”（right to dispose）或“使用权”（right to use）。这不同于大陆法系中“物权”概念及体系，各自具有不同具体法律机制，断不可混淆，否则将会导致其具体机制设定或理解混乱。

本案燃油供应合同在“通用条款”中对燃油交付、风险、责任、“权属”、“财产权”、一般性禁止使用之“使用权”及为推进船舶而消耗燃油之“使用权”进行了明确约定。同时，英国《1979 货物买卖法》也将“财产权”作为界定一份合同是否属于货物买卖合同的要件或重要考量之一。

正是基于本案燃油供应合同具体约定，本案判决最终认定其属于独特合同（contract sui generis），不适用于英国《1979 货物买卖法》。在此基础上对燃油供应商是否负有向上游供应商履行义务之默示义务进行了深入的分析，得出结论为船东应向燃油供应商支付燃油款，以作为船东为推进船舶而使用燃油（燃油使用权）之对价，而非作为燃油财产权或权属之对价。

这也是本案判决遗留下来的没有正面解决的两个问题：

一是燃油供应商在不拥有或未获得燃油财产权的情况是否有权向船东赋予燃油使用权？换一个角度看，供应商在不享有燃油财产权或权属的情况下如何能向船东授予燃油使用权？

二是已拥有或获得燃油财产权的上游供应商在合同链断裂的情况下永远不会再通过合同收取燃油款而转让燃油财产权或权属时是否有权向实际使用燃油的船东收取燃油款？还是只能按合同向破产的中间商申报债权并从破产财产中受偿？如何理解这种燃油财产权或权属的债权化？

在直觉上及实质公平性上，当然也基于燃油权利类型考量，在本案情形下由船东直接向已取得燃油财产权的上游供应商 RMUK 支付燃油款作为燃油财产权之对价更妥。OWBAS 破产后没有能力也不必向 RMUK 支付燃油款，由此应无

权在向 OWBM 收取燃油款，OWBM 在没有支付燃油款的情况下不能取得燃油财产权，自然无权要求船东支付燃油款，但应考虑到 OWBM 应向 OWBAS 支付的燃油价款与其有权向船东收取的燃油价款之间合理差额和利润，就此差额和利润船东应支付给 OWBM，作为 OWBM 在此合同链条中提供服务之对价。

另需指出，本案判决推翻了 Caterpillar 先例，并对英国《1979 货物买卖法》第 49 节作出了新解释，这个问题虽然具有普遍重要性，但为本案论证路径另一分支，此处不再展开，有兴趣者可直接阅读判决原文，相信理解会更加深入细致。

1.10 船舶买卖合同

1.10.1 英国上诉法院“Rewa”轮案买卖交船时不符合公约新要求点解

摘要

卖方P公司与买方Y公司2008年7月基于NSF 93格式签订了“Rewa”轮买卖合同(MOA),船价1900万美元,2008年9月30日前香港交船。2008年9月27日MARPOL附则四生效,要求船舶在船上装载污水处理装置并取得ISPP证书。“Rewa”轮于2008年9月30日抵达香港交船,但未持有ISPP证书,次日被香港港口国控制局扣留。买方遂以该轮未持有ISPP证书及违反卖契被扣留为由提出解约。伦敦独任仲裁裁决支持买方,认为其有权解约。伦敦高等法院推翻了仲裁裁决,认为卖方并未违约,买方无权解约。对此判决英国上诉法院[2012]EWCA Civ 153判决予以维持,是为“Rewa”轮案,其系统的法律论证路径如下:

(一) MOA 相关条款

(二) MOA 第11条中“船舶交付应持有验船时其国家/国际贸易证书,以及所有其他证书,所有证书应有效且未过期”之解释

(三) MOA 第14条中之措辞“在递交准备就绪通知后应宽限卖方3个银行日为第8条所列证书作出安排”是否意味着卖方从2008年9月30日起有3个银行日时间解除船舶扣留并递交载有船舶无滞留承诺之卖契?

涉案船舶买卖适值2008年全球金融危机前后,至2008年10月1日“Rewa”轮船价已暴跌至900万美元。

本案争议焦点在于NSF 93第11条中“按现状”(as was)和第14条中“但总是”(provided always that)按英国法下合同解释原则如何解释。

本案争议产生的另一原因来自船舶买卖合同履行领域,若R轮能够设法在2008年9月27日MARPOL附则四生效前抵达交船港香港并完成交船,则本案争议也不会发生。这种大概率引起争议的潜在情形应在合同履行过程中尽力避免。

关键词: 船舶买卖合同 按现状 (as was) 但总是 (provided always

卖方印度 P 公司与买方圣文森特和格林纳丁斯 Y 公司 2008 年 7 月 23 日基于经修改的 1993 年挪威船舶买卖格式 (Norwegian Saleform 1993, 简称 NSF 93) 签订了一份协议备忘录 (Memorandum of Agreement, MOA), 对“Rewa”轮 (下称“R 轮”) 进行买卖, 约定船价 1900 万美元, 交船港香港, 预计交船时间 2008 年 8 月 20 日至 9 月 30 日, 由卖方选择, 解约日 2008 年 9 月 30 日, 由买方选择。

同月, 买方对 R 轮进行了验船。

之后《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL) 附则四生效, 其提出的新要求是船舶须在 2008 年 9 月 27 日前获得并持有国际污水污染防治 (ISPP) 证书并在船上安装污水处理装置。

自 2008 年 8 月 18 日开始, 卖方向买方递交了四次预计抵达交船港通知, 预计会在 9 月 27 日交船。但由于恶劣天气及高雄港卸货缓慢 R 轮最终在 2008 年 9 月 30 日才抵达香港锚地并递交了交船准备就绪通知书。这是交船期最后一天, 也是 MARPOL 附则四生效后第 3 天。当天下午买卖双方举行“交割完成会议”, 但买方以 R 轮未持有 ISPP 证书为由拒绝接船。双方谈崩后香港港口国控制局以同样理由扣留了 R 轮。

随后买方于次日根据 MOA 第 14 条递交了解约通知, 理由是 R 轮未持有 ISPP 证书以及 R 轮被扣留违反了卖方在卖契 (Bill of Sale) 中的承诺。当天上午晚些时候香港当局一收到印度当局对 R 轮签发的豁免函即予以释放。

对此争议买卖双方按标准 NSF 格式第 16 条选择在伦敦由独任仲裁员仲裁, 故整个仲裁及上诉程序受 1996 仲裁法调整。2010 年 6 月 15 日独任仲裁员 Rayfield 先生公布了仲裁裁决, 认定卖方在交船时有义务提供 ISPP 证书, 且 R 轮被扣留违反了卖契中的承诺, 故买方有权解除合同并要求卖方退还预付款 190 万美元。

在英国高等法院, Field 法官推翻了仲裁裁决, 认定卖方不存在违约行为, 买方无权解除合同。

买方遂按 1996 仲裁法第 69 (8) 节上诉至英国上诉法院。该院 [2012]

EWCA Civ 153 判决驳回上诉，维持英国高等法院判决，其系统的法律论证路径如次。

一、MOA 相关条款

参判决第 14 节，其将 MOA 相关条款单列为一项附件，并对案涉条款在判决正文中予以引述。

二、MOA 第 11 条中“船舶交付应持有验船时其国家 / 国际贸易证书，以及所有其他证书，所有证书应有效且未过期”之解释

兹引述第 11 条如下：

11. 交船条件

船舶及其任何属具在其交付给买方之前应由卖方承担风险和费用，但按本协议条款和条件，其应按验船时现状交付并接收，正常磨损除外。船舶状态差异（如有）之举证责任在于买方。然而，船舶交付时应按 2008 年 7 月 22 日 LR 船级文件保持船级 - 见附件。

持有验船时其国家 / 国际贸易证书，及所有其他证书，在交船时有效且未过期。

第 11 条中“验船”是指买方按第 4a) 或 b) 条验船，或者买方在签署本协议前验船。如未经验船就接收船舶，则本协议签订之日应视为验船日。

参判决第 27 至 31 节，MOA 第 11 条安排交船时条件问题，当事人之间基本合意在于船舶“按验船时现状”（as she was at the time of inspection）交付和接收。简而言之，这是一份“按现状”（as was）买卖合同。卖方在证书方面之义务载明于第 8 条，其列明哪些文件需在交割时提供给买方。在交割时卖方须按 MOA 提供附录 1 第（12）段列明的所有“贸易 / 船级、国家和国际证书”正本。同一段注明所有这些证书副本均已交给了买方。因此，合同考虑了买方已拿到验船时存在的国家和国际证书并将在交割时拿到那些证书正本。是故，卖方

按第 11 条在交割时提供的证书清晰无余，即其应使船舶在交船时持有与验船时相同的国家和国际证书以及所有其他证书原件。若无任何措辞要求卖方提供买方验船时船舶持有证书之外的证书，不得在第 11 条实际措辞之外勉强施加提供额外证书之义务。欲为卖方创设一种额外义务要求船舶在交割时持有使其当时即可从事国际贸易的所有证书正本，须更加清晰和更加精密的措辞。这种解释才能带来更大确定性且更符合商业预期。

三、MOA 第 14 条中之措辞“在递交准备就绪通知后应宽限卖方 3 个银行日为第 8 条所列证书作出安排”是否意味着卖方从 2008 年 9 月 30 日起有 3 个银行日时间解除船舶扣留并递交载有船舶无滞留承诺之卖契？

兹引述 MOA 第 14 条如下：

14. 卖方违约

如卖方未按第 5a) 条递交准备就绪通知或未在第 61 行所载日期前准备好在法律上有效地转让船舶，买方应享有选择权解除本协议，但总是应在递交准备就绪通知书之日起宽限卖方最多 3 个银行日为第 8 条所列文件作出安排。

参判决第 32 至 35 节，注意这些措辞之上下文至关重要，其处于 NSF 格式第 14 条之中，该条系安排买方在卖方未在 MOA 所载解约日前准备好有效地在法律上转让船舶时可以采取的行动。注意“在法律上转让船舶”之完成必然要求卖方提供文件以使转让发生。须提交的文件已在第 8 条和附录 1 中列明并包括卖契。卖契是卖方向买方转让船舶财产权之正式凭证。如卖方向买方递交的卖契包括船舶在转让时免于滞留之承诺，在船舶未免于滞留时，这不会阻止船舶财产权在法律上转让给买方，但其将会使卖方处于违反承诺之境地，从而也处于违反 MOA 证明的船舶买卖合同之境地，因为提供包含此承诺之卖契系合同第 8 条、附录 1 及双方合意修改的卖契规定的义务。第 14 条开头用语“但总是应在递交准备就绪通知后宽限卖方最多 3 个银行日”考虑的不仅是在递交准备就绪通知之日起给予卖方 3 个银行日去提供第 8 条列明的文件以在法律上向买方转让船舶。

这种实际措辞并非如此狭义。第 14 条中“作出安排”之用语考虑了卖方采取必要措施使其能够提供船舶在法律上完成有效转让所需的文件，由此船东可完成其在交易文件及合同中之承诺。对第 14 条中“作出安排”措辞作出过于狭义的解释将不符合第 14 条之商业意图，而较广义解释更符合当事人商业预期。

四、R 轮买卖发生于 2008 年全球金融危机爆发前后

参判决第 9 节，2008 年夏天见证了全球金融危机肇始。雷曼兄弟于 2008 年 9 月 15 日违约，全球二手船买卖（及海运费）市场遭受了令人晕眩的剧烈下跌。据仲裁裁决记录，R 轮市场价在 2008 年 10 月 1 日已从 2008 年 7 月 23 日合同价 1900 万美元暴跌至 900 万美元。

五、简评

本案对 NSF 93 第 11 条中之“按现状”（as was）和第 14 条中之“但总是”（provided always that）按英国法下合同解释原则在本案中予以解释，宗旨在于促进合同解释确定性，使之更符合当事人商业预期。在方法上，本案对“按现状”（as was）聚焦于第 11 条措辞本身予以通常语义解释，并结合附录 1 等内容进行整体解释；对“但总是”（provided always that）结合其自身语义和上下文进行了解释，并从另一个角度指出若当事人意图对“但总是”之语义进行限缩则应采用更清晰和更精密的措辞，归根到底仍然是合同本身措辞问题。

本案争议产生的另一原因来自船舶买卖合同履行领域，若 R 轮能够设法在 2008 年 9 月 27 日 MARPOL 附则四生效前抵达交船港香港并完成交船，则本案争议也不会发生。尤其是双方当事人均明知 MARPOL 附则四将于 2008 年 9 月 27 日生效且 R 轮当时并未准备安装船上污水处置装置并取得 ISPP 证书，进一步来说一旦 R 轮超过此期限未能交船，那么其必然会因缺少 ISPP 证书而无法供买方直接投入运营。这种大概率引起争议的潜在情形应在合同履行过程中尽力避免。

1.11 船舶建造合同

1.11.1 英国上诉法院掌眼造船合同下付款保函是见索即付还是“等下看”

摘要

上海造船厂与买方 R 公司签订了一份造船合同，R 公司为此签发了“不可撤销付款保函”。双方对此保函属于见索即付保函（demand guarantee）还是“等下看”保函（“see to it” guarantee）产生争议，引发诉讼。英国高等法院认为其属于“等下看”保函，但英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1147 判决改判其属于见索即付保函，系统法律论证路径如下：

- （一）造船合同下履约保函通常操作；
- （二）保函之源流；
- （三）保函之性质不因担保人是否为银行或金融机构而有差别；
- （四）保函措辞整体式解释与支离式解释；
- （五）涉案保函具体措辞及其解释；
- （六）结论。

虽然英国上诉法院已就涉案保函性质作出判决，仍须指出涉案保函之措辞本身确有抵牾之处。英国高等法院与英国上诉法院均认可限制条件客观存在，但对其赋予了不同权重，并作出了不同解释，一定程度上影响了保函解释之确定性与可预期性，但根本原因还在于保函措辞本身存在模糊性，故其本身应进一步明确和协调，避免模棱两可之处。

关键词：造船合同 保函 见索即付保函 “等下看”保函

上海造船厂与买方 R 公司于 2011 年 9 月签订了一份造船合同，总价款 2 亿美元，分三期支付，第一期 1000 万美元在合同生效后 30 天内支付，第二期 2000 万美元在随后六个月内支付，尾款 1.7 亿美元在交船时支付，船舶权属 (title) 和风险交船时转移至买方，适用英国法，在伦敦仲裁。

R 公司随后出具了“不可撤销付款保函”如下：

不可撤销付款保函

致：上海造船厂

1. 鉴于贵司与买方 R 公司（船东）签订了造船合同以建造一艘船台号 S6030 自推进钻井船（钻井船），我司，R 公司，兹不可撤销地、绝对地且无条件地保证按此条款作为基本义务人且并非仅作为担保人承担合同价尾款 1.7 亿美元的船东适当和准时付款责任。

2. 本保函项下担保款项为造船合同约定的应由船东支付的尾款 1.7 亿美元。

3. 我司进一步不可撤销地、绝对地且无条件地保证作为基本义务人且并非仅作为担保人承担船东对本保函项下合同价款尾款 1.7 亿美元从船东违约之日起至清偿之日止按年利率百分之五（5%）计算的利息之适当和准时付款责任。

4. 如船东未能按照造船合同准时支付本保函项下尾款或者由此产生的利息，且此违约持续十五（15）天的，那么我司在收到贵司第一次书面索取时将立即向贵司或贵司指定的收款人支付所有未付的尾款以及本保函第（3）条规定的利息，且不要求贵司对船东或者贵司可能持有的其他担保采取任何或进一步行动、程序或步骤。如船东与贵司存有争议：（i）船东是否应向贵司支付尾款；以及（ii）贵司是否有权要求船东支付尾款，且此争议由船东或贵司按造船合同第 17 条提交仲裁，那么我司将有权等到仲裁裁决公布才支付，除非仲裁裁决要求船东向贵司支付尾款，我司没有付款义务。如果船东在仲裁中败诉，那么我司将在仲裁裁决范围内付款。

7. 我司在本保函项下义务不受下列情形影响或损害：（a）贵司作为造船厂与船东之间合同争议；或者（b）不论何种原因造船的贵司建造和 / 或交船延误；或者（c）合同条款任何变更或展期；或者...（e）贵司或任何其他相关授予的时间或宽限；或者（f）合同条款非法、无效或不具有强制效力。

8. 任何索赔或要求应有贵司书面签发并当面或邮寄送达给我司；如通过邮寄送达，请寄至 [R 公司香港地址]（或者我司书面通知贵司的其他地址，或者

通过 S 银行电传并经书面确认)。

10. 我司在本保函下向贵司支付的最大限额不超过总额壹亿柒仟壹佰肆拾壹万陆仟陆佰陆拾陆美元陆拾柒美分整 (USD171, 416, 666. 67) 即等同于金额: (a) 本保函担保之尾款壹亿柒仟万美元整 (USD170, 000, 000); 加上 (b) 此尾款按年利率 5% 计算六十 (60) 天之利息金额 [US\$1, 416, 666. 67]。

11. 我司在本保函下所有支付不受任何冲抵或反索赔且扣减或扣留无论何种税费

12. 本保函应按英国法解释并受英国法调整。

[保函全文引用结束]

2012 年 11 月之前, R 公司本身即为造船合同买方, 其出具的上述保函尚非第三方担保。在 2012 年 11 月之后, 涉案造船合同买方由 R 公司变更为一家单一目的实体 OT1, 其为 OOL 公司设立的全资子公司, 而 R 公司为 OOL 公司购买本案钻井船的财务投资方并持有 OOL 公司 70% 股权。

2016 年 12 月, 造船厂向买方发送了船舶完工通知; 随后于 2017 年 1 月要求买方支付尾款及本造船合同下其他款项。因买方未支付, 造船厂于 2017 年 5 月要求担保人 R 公司按其出具的保函支付尾款。买方主张船舶存在大量重要和关键缺陷, 不符合交船状态。

2018 年 9 月, 造船厂根据 R 公司出具的保函在英国高等法院提起诉讼, 要求 R 公司据此支付尾款, 案号: [2020] EWHC 803 (Comm)。

2018 年 12 月, R 公司在新加坡法院对造船厂和买方提起诉讼, 要求双方按造船合同启动伦敦仲裁, 虽然造船厂反对, 但新加坡法院仍裁定支持 R 公司。2019 年 6 月, R 公司以买方 OT1 名义按造船合同第 17 条在伦敦对造船厂提起仲裁。

关于 R 公司在保函下付款义务是否需等伦敦仲裁结果再确定支付与否, 还是先支付再等待伦敦仲裁结果, R 公司在英国高等法院主张: (1) 本保函是一份“等下看”保函 (“see to it” guarantee), 其中担保人责任不大于买方,

而因船舶存在缺陷和 / 或缺乏船级社批准买方没有义务支付尾款；（2）在任何情况下按本保函第 4 条规定担保人仅按伦敦仲裁裁决付款。

本案基本问题是：涉案保函为见索即付保函 (demand guarantee) 还是“等下看”保函？如为见索即付保函，则一旦造船厂索取，担保人责任即产生，不论买方按造船合同是否有义务支付尾款；而若为“等下看”保函，则只有在买方按造船合同有义务支付尾款时担保人责任才产生。

英国高等法院认为本案保函是“等下看”保函，在任何情况下其中第 4 条因仲裁启动而介入，即使其在造船厂提出索取后启动。

英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1147 号判决推翻了一审判决，认定本案保函为见索即付保函，而非“等下看”保函，其系统的法律论证路径如次。

一、造船合同下履约保函通常操作

参判决第 19 至 20 节，造船合同通常约定买方按建造进度分期付款，并在船厂交船时付清尾款。双方履行义务一般均安排保函。一方面买方分期付款义务需安排保函，这并不总是包括最后一笔尾款支付义务，因为船舶权属转让及实际交付在尾款付清前通常不会发生，由此船厂实际占有船舶属于某种担保形式。然而这有时并不足够，因为船舶在船厂留存时市场价会远低于合同总价，这不仅会因为船厂谈了一个好价钱，也会因为在造船所需几年间通常会出现船价波动，还会因为船舶具有按买方要求订做之性质。另一方面船厂在买方有权终止合同时向买方退还分期付款的义务通常也需安排保函，其通常称为退款保函。本案造船合同下船厂提供的 3000 万美元退款保函叫做“完工担保”。此名称具有误导性，因为第 8.4.1 条虽约定其作为船厂履行本合同下义务之保函，但其明确担保的船东义务仅限于合同终止或船舶在建造期间实际全损或推定全损时船东的部分义务。

二、保函之源流

参判决第 22 至 27 节，保证 (suretyship) 可追溯至旧约全书时代及之前，如今已成为众所周知的保函 (guarantee)。采用保证方式的传统保函是担保人答应如另一个人违约则承担其债务或义务。采用保证方式的传统保函有时叫作“等下看”保函，这源自 Diplock 勋爵在 *Moschi v Lep Air Services Ltd* [1973] AC 331, 348 先例中之名言，即担保人的义务之性质是“等下看债务人向债权人履行其自身义务”。如义务人 / 债务人与权利人 / 债权人之间合同下债务或履行义务已产生，这种保函的核心特征在于担保人之责任取决于义务人 / 债务人之责任确立。担保人之责任是第二位的，也就是说其需视债务人的持续性责任与违约而定，是为担保人义务之“等下看”性质，下称保证式保函 (surety guarantee)。

付款义务之履行保函也可采用一收到索取就支付一定金额或收到这种索取后多少天内支付之承诺 (undertaking) 方式，不论义务人 / 债务人是否处于付款义务之下。这种承诺通常也叫保函，但其界定性特征在于其应基于特定情形而付款，即收到索取且不考虑义务人之责任。这种索取可规定以预定格式为必要和 / 或以附有预定文件为必要，但其本身即为触发付款义务之索取，是故称之为见索即付保函。

保证式保函有时在义务人责任条款之外还要求一种触发付款义务之索取，在这种机制中索取本身并不具有决定性，而是标准保证安排之变种，而在此标准保证安排中担保人只要义务人违约就会变成主债务人并承担责任，而无需向其提出索取，而索取恰是见索即付保函之本质。见索即付保函之界定性特征在于担保人之付款义务因索取而产生，而无须确立义务人之责任。这并不是说义务人之责任与见索即付保函无关，其只能在担保人可善意判断被担保的义务已产生时才能提出索取。这种索取须表明义务人在基础关系中违反了何种义务（见 ICC 见索即付统一规则第 15 (a) 条），故见索即付保函必然以参考其担保的义务为必要。见索即付保函还规定，如有争议，则担保人须“先支付后争论” (pay now

and argue later)。如认为“先支付永不争论”（pay now and never have to argue）则会令人惊讶。

保证式保函之外的保函可要求基于索取之外的事件或一事件上之条件（例如仲裁裁决）而付款，在此情况下其可视为一种附条件保证。析言之，见索即付保函属于这种附条件保证的一种特例，其仅以索取作为唯一付款条件。

通常意义上，保证式保函旨在提供一种保护使自身免受相对方风险，即债务人因财务能力或商业信誉不足而引起的履约不能风险。是故，其关心的是确保担保人具有充足财务能力或商业信誉，据以弥补义务人的任何违约或者对其通过方便的管辖轻而易举地执行。这对造船合同下买方义务是一种重要考量。船东经常被设置为没有其他业务或资产的公司，并在既有税收优惠又可掩盖受益船东的法域注册，俗称“单船公司”。造船合同经常与这种特定目的实体签订，其在造船期间为“无船公司”，除建造中船舶外没有其他资产，甚至还还可把建造中船舶抵押给买船融资人，受益船东还可在船厂不知情的情况下秘密转让建造中船舶。因此造船合同通常为造船方须免于相对方风险之范例。

见索即付保函也用于消除或减轻相对方风险，然而其额外用途在于保护现金流。在造船领域，如同其他商业领域一样，现金流非常重要，有时称为商业血液，其对买方与造船方同样重要，买方通常负有融资义务，造船方则须通过及时收取分期付款为造船筹资。

三、保函之性质不因担保人是否为银行或金融机构而有差别

参判决第 29 至 33 节，相对人风险之核心特征在于受益的权利人希望确保担保人具有充足财务能力或商业信誉以消除这种风险，或者至少将其降低至可接受水平。担保人可为独立于债务人之人，如银行或金融机构，也可为一家关联方，如其母公司。就相对方风险而言关键不是担保人的营业性质，如银行或金融服务乃至其他商业活动，而是担保人之商业与财务实力与信誉。在方便的法域注册的一家信誉卓著的贸易公司相对于在不发达法域注册的一家政治操作附属性且有执

行不确定性的银行而言能为受益人提供更好保护，使其免于相对方风险。在一个集团中母公司与其分支公司之间也可为其相关业务发挥额外融资功能。

在造船情形下，付款或退款担保可为见索即付保函。在早期先例 *Hyundai Shipbuilding and Heavy Industries Co Ltd v Pournaras* [1978] 2 Lloyd's Rep 502 中付款保函即认定为见索即付保函，此保函由一名个人和一家利比里亚公司（非银行）提供。如非银行出具的保函采用了与银行出具的见索即付保函相同措辞，则无法理解其会有不同解释。若如此理解，其将成为商业不确定性之秘方，颠覆当事人以其明确合意措辞客观表达的合理预期。此处关键在于当事人酌取的用以表达其合意之措辞，并按已稳固确立的解释规则解释之，而非担保人之身份。一个权威先例是，一种措辞包含特定含义，如在相同情形下在其他合同中使用相同措辞，则在法律上应予以相同解释。这是因为司法进路一致性会促进商业确定性，也因为商业当事人如在相同情形下使用相同措辞则可合理预期其会达到先例揭示的相同结果。

四、保函措辞整体式解释与支离式解释

参判决第 34 节，任何既有凭证（instrument）之性质取决于其在特定商业情形下作为一个整体之用语，而非其中一个单词或短语。

五、涉案保函之具体措辞及其解释

参判决第 37 至 38 节，有力证明涉案保函为见索即付保函之关键措辞为其具体措辞之结合。涉案保函措辞中虽有相反表述，但其权重较低，不足以推翻权重更高者，一方面因为这些模板条款不足以通过侧风方式吹偏基本义务条款之指针，另一方面因为这些标准条款会是在未经充分注意情况下写入且违背了造船方真实意图。

六、结论

综上，涉案保函属于见索即付保函，而非“等下看”保函。

七、简评

虽然英国上诉法院已就涉案保函性质作出判决，仍须指出涉案保函之措辞本身确有抵牾之处，尤其是其第4条中设有限制条件：“如船东与贵司存有争议：（i）船东是否应向贵司支付尾款；以及（ii）贵司是否有权要求船东支付尾款，且此争议由船东或贵司按造船合同第17条提交仲裁，那么我司将有权等到仲裁裁决公布才支付，除非仲裁裁决要求船东向贵司支付尾款，我司没有付款义务。如果船东在仲裁中败诉，那么我司将在仲裁裁决范围内付款”。英国高等法院与英国上诉法院均认可该限制条件客观存在，但对其赋予了不同权重，并作出了不同解释。实际上，英国上诉法院将此条款视作模板条款或标准条款或未经充分注意乃至违反造船厂真实意图，存在牵强之感，一定程度上影响了保函解释之确定性与可预期性，但根本原因还在于保函措辞本身存在模糊性，故其本身应进一步明确和协调，避免模棱两可之处。

1.12 船舶碰撞

1.12.1 英国最高法院 A 轮与 E 轮碰撞案狭水道与交叉相遇规则参合

摘要

2015年2月11日,“Ever Smart”轮(下称“E轮”)与“Alexandra 1”轮(下称“A轮”)发生碰撞事故。碰撞发生前,E轮从阿联酋Jebel Ali港装载集装箱货物驶出港口进出航道(狭水道),A轮意图接上引航员并准备进入该航道,两船就在该航道出口外发生碰撞。

本案船舶碰撞经英国高等法院一审和上诉法院二审后,认定《1972避碰规则》中交叉相遇规则不适用于本案碰撞事故。

英国最高法院审理本案后于2021年2月19日作出[2021] UKSC 6号判决,是为“A轮与E轮碰撞案”。本案推翻了一审和二审判决,最终认定:

(1) 若一艘出口船在狭水道内与来船交叉相遇存在碰撞危险,交叉相遇规则不得仅以来船意图并准备进入狭水道为由而为狭水道规则所凌驾,在此情形下,交叉相遇规则仍然适用;

(2) 交叉相遇规则之适用不以推定的让路船或直航船航向固定为前提条件,而以其罗经方位固定且存在碰撞危险为要件;

(3) 交叉相遇规则只有在来船呈进入狭水道之势并调整航向以靠其右舷抵达入口并最终驶近时才为狭水道规则所凌驾,此后交叉相遇规则不再适用,除非另有特殊情形;

(4) 除遵行交叉相遇规则外,E轮作为在狭水道中前行的船舶应同时遵行狭水道规则,据此E轮应尽量靠近其右舷的航道外缘行驶;另按交叉相遇规则,A轮为让路船,E轮为直航船,故A轮应宽裕地让清E轮。

本案法律论证过程如次。

(一) 本案船舶碰撞争议法律问题是什么?

(二) 本案船舶碰撞是否适用《1972避碰规则》?

(三) 《1972避碰规则》应怎样解释?

- (四) 《1972 避碰规则》中交叉相遇和狭水道相关规则有哪些？
- (五) 交叉相遇规则在《1972 避碰规则》中上下文地位如何？
- (六) 交叉相遇规则重要性何在？
- (七) 艏向 (heading)、航向 (course) 及方位 (bearing) 分别指什么？
- (八) 交叉相遇局面下如何评估是否存在碰撞危险？
- (九) 交叉相遇规则相关情形有哪些？
- (十) 交叉相遇规则之适用是否以推定的让路船或直行船航向固定为要件？
- (十一) 本案船舶碰撞是否存在交叉相遇局面从而适用交叉相遇规则？
- (十二) 狭水道规则是否优先于交叉相遇规则适用？
- (十三) 交叉相遇规则与狭水道规则应当如何综合解析？

关键词：船舶碰撞 交叉相遇规则 狭水道规则

2015年2月11日，“Ever Smart”轮（下称“E轮”）与“Alexandra 1”轮（下称“A轮”）发生碰撞事故。碰撞发生前，E轮从阿联酋 Jebel Ali 港装载集装箱货物驶出港口进出航道，A轮意图接上引航员并准备进入该航道，两船就在该航道出口外发生碰撞。该航道属于《1972 避碰规则》规定的狭水道。

本案船舶碰撞经英国高等法院一审和上诉法院二审后，认定《1972 避碰规则》中交叉相遇规则不适用于本案碰撞事故。

英国最高法院审理本案后于2021年2月19日作出[2021] UKSC 6号判决，是为“A轮与E轮碰撞案”。本案推翻了一审和二审判决，最终认定：

(1) 若一艘出口船在狭水道内与来船交叉相遇存在碰撞危险，交叉相遇规则不得仅以来船意图并准备进入狭水道为由而为狭水道规则所凌驾，在此情形下，交叉相遇规则仍然适用；

(2) 交叉相遇规则之适用不以推定的让路船或直航船航向固定为前提条件，而以其罗经方位固定且存在碰撞危险为要件；

(3) 交叉相遇规则只有在来船呈进入狭水道之势并调整航向以靠其右舷抵

达入口并最终驶近时才为狭水道规则所凌驾，此后交叉相遇规则不再适用，除非另有特殊情形；

(4) 除遵行交叉相遇规则外，E 轮作为在狭水道中前行的船舶应同时遵行狭水道规则，据此 E 轮应尽量靠近其右舷的航道外缘行驶；另按交叉相遇规则，A 轮为让路船，E 轮为直航船，故 A 轮应宽裕地让清 E 轮。

本案法律论证过程如次。

一、本案船舶碰撞争议法律问题是什么？

参判决第 35 节，本案争议法律问题有二：

问题 1：按《1972 避碰规则》正确解释，若一艘出口船在狭水道内航行，而他船在其交叉航线上左舷（或右舷）驶近狭水道意图并准备进入之，交叉相遇规则是否适用，或者是否应排除适用？

问题 2：按《1972 避碰规则》正确解释，在确定交叉相遇规则是否适用时，是否要求推定的让路船在交叉相遇规则介入前航向固定？

二、本案船舶碰撞是否适用《1972 避碰规则》？

参判决第 37 节，按英国交通部根据《1995 商业航运法》第 85 和 86 节制定的《1996 商业航运（遇险信号和避碰）规定》，《1972 避碰规则公约》已对英国生效，适用于英国船舶，不论其航行何处。因 E 轮注册船东为一家英国公司，故《1972 避碰规则》适用于本案。

三、《1972 避碰规则》应怎样解释？

参判决第 38 至 42 节，作为一部国际条约，《1972 避碰规则》应按广泛而普遍的原则进行解释，而限于狭隘的国内法原则，包括《1969 维也纳条约法公约》第 31.1 条规定的“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨

所具有之通常意义，善意解释之”。

《1972 避碰规则》以促进航行安全为目的和宗旨，尤其是避免海上碰撞。如 Sheen 法官在 *The Maloja II* [1993] 1 Lloyd's Rep 48, 50-51 先例中所述：“避碰规则的架构在设计上是为了在任何可能情况下保障船舶不会形成紧迫局面，从而产生碰撞危险且必须在不足以作出妥当思考的时间内作出决定。避免紧迫局面的操作应当在当班船员不必作出仓促决定或者基于不完全信息作出决定前及时采取。这些操作在另一艘船看来应足够明显。”

《1972 避碰规则》及航行安全的国际性意味着其必须能够为全球海域内各种类型船舶上所有国家各种海员理解和执行，不论是专业海员，还是业余海员，故其应以实操方式进行解释，以提供可由所有海员执行的清晰、确定的航行规则，如同国际版“道路交通规则”。

《1972 避碰规则》也应以统一方式进行解释，故应参照不同国家法院如何解释之。

四、《1972 避碰规则》中交叉相遇和狭水道相关规则有哪些？

参判决第 45 节，《1972 避碰规则》中与本案直接相关者有下列规定：

第 2 条 责任

(a) 本规则条款并不免除任何船舶或其所有人、船长或船员由于遵守本规则条款的任何疏忽，或者按海员通常做法或当时特殊情况所要求的任何戒备上的疏忽而产生的各种后果的责任。

(b) 在解释和遵行本规则条款时，应充分考虑一切航行和碰撞的危险以及包括当时船舶条件限制在内的任何特殊情况，这些危险和特殊情况可能需要背离规则以避免紧迫危险。

第 7 条 碰撞危险

(a) 每一船都应使用适合当时环境和情况的一切可用手段判断是否存在碰撞危险。如有任何怀疑，则应认为存在这种危险。

(b) 如装有雷达设备并可使用，则应正确予以使用，包括远距离扫描，以便获得碰撞危险的早期警报，并对探测到的物标进行雷达标绘或与其相当的系统观察。

(c) 不应当根据不充分的信息，特别时不充分的雷达观测信息作出推断。

(d) 在判断是否存在碰撞危险时，考虑的因素中应包括下列各点：

(i) 如果来船的罗经方位没有明显的变化，则应认为存在这种危险；

(ii) 即使有明显的方位变化，有时也可能存在这种危险，特别是在驶近一艘很大的船或拖带船组时，或是在近距离驶近他船时。

第 8 条 避免碰撞的行动

(a) 为避免碰撞所采取的任何行动必须遵循本章各条规定，如当时环境许可，应是积极的，应及早地进行和充分注意运用良好的船艺。

(b) 为避免碰撞而作的航行和（或）航速的任何改变，如当时环境许可，应大得足以使他船用视觉或雷达观测时容易察觉到；应避免对航向和（或）航速作一连串的小改变。

第 9 条 狭水道

(a) 沿狭水道或航道行驶的船舶，只要安全可行，应尽量靠近其右舷的该水道或航道的外缘行驶。

...

(d) 船舶不应穿越狭水道或航道，如果这种穿越会妨碍只能在这种水道或航道以内安全航行的船舶通行。后者若对穿越船的意图有所怀疑，可以使用第 34 条 (d) 款规定的声号。

第 15 条 交叉相遇局面

当两艘机动船交叉相遇致有构成碰撞危险时，有他船在本船右舷的船舶应给他船让路，如当时环境许可，还应避免横越它船的前方。

第 16 条 让路船的行动

须给他船让路的船舶，应尽可能及早地采取大幅度的行动，宽裕地让清他船。

第 17 条 直航船的行动

(a) (i) 两船中的一船应给另一船让路时，另一船应保持航向和航速。

(ii) 然而，当保持航向和航速的船一经发觉规定的让路船显然没有遵照本规则条款采取适当行动时，该船即可独自采取操纵行动，以避免碰撞。

(b) 当规定保持航向和航速的船，发觉本船不论由于何种原因逼近到单凭让路船的行动不能避免碰撞时，也应采取最有助于避碰的行动。

(c) 在交叉相遇局面下，机动船按照本条第 (a) 款第 (ii) 项采取行动以避免与另一艘机动船碰撞时，如当时环境许可，不应对在本船左舷的船采取向左转向。

(d) 本条并不解除让路船的让路义务。

五、交叉相遇规则在《1972 避碰规则》中上下文地位如何？

参判决第 46 节，交叉相遇规则属于《1972 避碰规则》B 部分第 2 节。其中 B 部分抬头为“驾驶和航行规则”，第 2 节抬头为“互见中的船舶行动”，如第 11 条所规定。“互见”之“见”系指视觉可见，而非雷达或 AIS 可见，参第 3 条第 (k) 款。这也包括夜间可见，一般指观测到他船航行灯，对此《1972 避碰规则》作出了详细规定。第 15 条“交叉相遇局面”仅适用于机动船，故其可作为互见中机动船的驾驶规则之一。

六、交叉相遇规则重要性何在？

参判决第 43 和 44 节，交叉相遇规则之解释应参 Wright 勋爵在 *The Alcoa Rambler* [1949] AC 236 (PC) at p 250 先例中之名言，“在可能情况下”，交叉相遇规则“应当使用并严格执行，因其旨在保障航行安全”。据此 Wright 勋爵表示，在严格适用规则存有怀疑时，“给予交叉相遇规则更广泛适用范围”是“有利的”。

如 Atkin 大法官在 *The Ulrikka* (1922) 13 Ll L Rep 367, 368 先例中所述，“如在此和在海事法院屡次重申，严格保持交叉相遇规则之执行极其重要，这两条规则是航海者之明灯，其为避免海上碰撞而时时刻刻运行。”也可见 Scrutton 大法官作出的 *The Otranto* [1930] P 110, 114-115 先例。

七、艏向 (heading)、航向 (course) 及方位 (bearing) 分别指什么？

参判决第 47 至 53 节，在下文中弄清艏向 (heading)、航向 (course) 及方位 (bearing) 精确用法很有必要，其在《1972 避碰规则》中并无明确定义，但在海员中有相对确定的含义，这可从公开出版的航海手册和术语中搜集到，并可设定为《1972 避碰规则》应有之义。

有时艏向与航向可互换使用，均指船舶驾驶方向；但具体到本案，最好对二者作出区分。一船艏向是指其在特定时间所指方向，表现为其罗经上一个读数或点位。在此意义上，一船不必移动也有艏向。

一船航向是指其移动方向，也可参照其罗经上读数或点位。航向可为对水航向，也可为对地航向。其中对地航向有别于对水航向，本案中采用对地航向而非对水航向，并在此意义上使用“航向”。在没有风或流时，一船航向不论是对水航向还是对地航向均与其艏向一致，其就按指定方向移动。但情况并非总是如此。潮汐、流、涌浪和风可导致一船对地航向不同于艏向和对水航向。例如，一船在东向流中向北开，其对地航向将是北偏东。宽泛来说，一船航速越慢，流速越快，其艏向偏离对地航向的幅度越大。本案慢速行驶的 A 轮对地航向与艏向

明显偏离即是明证。

同理，风也会造成一船偏航，导致其艏向与对水航向不同。有时风和流会共同作用以增加一船艏向偏离对地航向的幅度，有时也会互相抵消。

航向的上述用法可描述一船特定时间运动方向，更普遍讲，也可用以描述该船一段期间内总体前进方向，以包涵其艏向和航速变化。一船尽管艏向和航速在特定时间有明显变化但也可以说在保持航向，例如一船或军舰在战时尽管沿“之”字形前进但在总体航向上仍是趋于其目的地，如同一船在恶劣海况中摇摇晃晃前行一样，见 *The Queen Mary* (1949) 82 Ll L Rep 303 先例。

船舶方位是《1972 避碰规则》所用概念，与其艏向或航向完全不同。“方位”一词具有多种航海意义，但本案仅指罗经方位，即一船在他船看来所处的方向，也可用罗经读数或点位表示。这也是《1972 避碰规则》第 7 条第 (d) 款第 (i) 项中“罗经方位”之用法。当 A 船获取了 B 船一段时间内一系列罗经方位且其没有明显变化，通常会说从 A 船看 B 船处于固定方位上。

罗经方位（或绝对方位）也有别于相对方位，其为从他船观察一船与观察船艏向之夹角方向，现通常以度数表示，从 0 度（正前方）到 180 度（正后方）。在下文中以及在大多数已报道案例中，“方位”是指罗经方位，与《1972 避碰规则》第 7 条第 (d) 款一致。

八、交叉相遇局面下如何评估是否存在碰撞危险？

参判决第 54 和 55 节，一般来说，两船以或多或少固定方位驶近时存在碰撞危险。按 Willmer 大法官在 *The Aracelio Iglesias* [1968] 2 Lloyd's Rep 7, 10 先例中所述，“这些船舶有时会形成涉及碰撞危险的交叉相遇局面。各船证人均表示，它船在相关期间方位保持不变。众所周知，那对海员来说就是两船驶近且具有碰撞危险万无一失的警示。”

《1972 避碰规则》第 7 条第 (d) 款第 (i) 项规定，如来船方位没有明显变化，应视为存在碰撞危险。第 7 条第 (d) 款第 (i) 项并未将罗经方位固定作为碰撞

危险唯一指标，可见第7条第(a)款、第(b)款及第(d)款第(ii)项。但其也并非可推翻的推定，在其适用时，碰撞危险必然存在。

九、交叉相遇规则相关情形有哪些？

参判决第98节，以往先例综合梳理如下：

(1) 按交叉相遇规则，两船交叉相遇存在碰撞危险且非对遇或追越时，有他船在本船右舷的船舶为让路船，负有宽裕地让清他船之义务。这在第15条中有明确规定。

(2) 若两船在开阔海域可以互相观测足够长时间，如两船以没有明显变化的罗经方位（正前方或正后方除外）互相驶近，通常可以确定存在交叉相遇局面，见第7条第(d)款第(i)项、The Aracelio Iglesias先例、The Otranto and The Alcoa Rambler先例。

(3) 还有其他情形明显属于交叉相遇局面，如两船互相知道驶往同一地点，且很可能同时或几乎同时抵达，见The Ada and the Sappho and The Albano先例。第7条第(d)款第(ii)项对此提出了明确警示，这也暗含于第7条第(a)款。

(4) 若交叉相遇局面不论基于何种原因明显存在，没有其他规则规定仅仅因为推定的直航船航向不固定就能排除交叉相遇规则的适用。直航船保持航向和航速之要求并非交叉相遇规则介入之前提条件，而是一旦交叉相遇规则介入后对其施加的一种义务。

(5) 关于让路船的航向，即使其几乎是静止的，也必须宽裕地让清，见The Albano and The Broomfield先例。让路船没有“保持航向”义务，以使其能够让清；而保持航向和航速的义务在交叉相遇规则介入后立即施加给直航船。见The Roanoke [1908] P 231先例。

(6) 一艘船舶不得仅以其“在等待”为由从交叉相遇规则中脱身，只要其在某种程度上对地移动。其可能在等待引航员，如The Albano先例，或者等待

潮水，如 *The Broomfield* 先例，或者同时等待引航员和进入狭水道或港口，如本案。但只要其在移动，那么其就可与另一艘船交叉相遇，产生碰撞危险。如是（本案即如此），交叉相遇规则适用之。

(7) 但如没有充分时间确定方位，尤其是在拥挤水域，船舶视线互相阻碍，那就有可能使得推定的让路船无法确定其与来船是否处于交叉相遇局面，*The Alcoa Rambler* 先例即是如此。由于交叉相遇规则的运作取决于一船行动如何为他船合理观测，其在此情形下不应介入。反之，即使方位观测不可能，若直航船航向固定之事实可证明交叉相遇规则已介入，这种航向会使让路船更容易让清，见 *Karminski* 法官在 *The Dona Myrto* [1959] 1 Lloyd's Rep 203, 212 先例中所述。

十、交叉相遇规则之适用是否以推定的让路船或直航船航向固定为要件？

参第 110 节，在 A 轮与 E 轮以固定方位互相驶近且非对遇时，首先，A 轮作为推定的让路船后续右转的可能性根本不足以代替两船在碰撞前 23 分钟存在的固定方位带来的碰撞危险。碰撞危险不得由不发生碰撞的可能性代替。其次，当两船互相以固定方位驶近时，碰撞危险视为存在，见《1972 避碰规则》第 7 条第 (d) 款第 (i) 项。第三，第 7 条第 (a) 款规定，如对碰撞危险有任何怀疑，则视为存在。第四，如果本案中不存在碰撞危险，排除适用交叉相遇规则没有任何意义，因为根本没有形成交叉相遇局面。本案碰撞危险相当明显，因两船处于交叉局面，表现为在相当时间上以固定方位互相驶近，且非对遇。最后，A 轮后续右转也不会让清 E 轮，因为 E 轮独占狭水道中间且没有靠其右舷一侧行驶的迹象。

参第 111 节，如两船均对地移动，且正在交叉相遇存在碰撞危险，则交叉相遇规则之介入不应取决于让路船在固定航向上。如两船在一定时间内以固定方位互相驶近，且非对遇，即使让路船航向飘忽不定，那么它们也是在交叉相遇并存在碰撞危险。在此情况下，交叉相遇规则应当适用，除非追越规则适用。

另参第 112 节，尽管交叉相遇规则介入后直航船必须保持航向和航速，但这并不能得出其在交叉相遇规则介入前应在固定航向或航速上。“保持”一词作为其义务的一部分也并不意味着直航船已推定在固定航向上。在交叉相遇规则介入前，对直航船并没有固定航向和航速之要求。

本案中，A 轮航向或航速均不固定，但其总体上向东南偏东方向前进。E 轮航向固定但航速不固定。A 轮在航向和航速上的变化与 E 轮航速上变化互相抵消，二者结合就造成一船在另一船看来罗经方位并无明显变化，故适用交叉相遇规则。

十一、本案船舶碰撞是否存在交叉相遇局面从而适用交叉相遇规则？

参判决第 115 节，结合本案事实分析如下：

- (1) 碰撞前 23 分钟内 A 轮与 E 轮均在对地移动，尽管 A 轮移动非常慢。
- (2) 两船全程互见，且其方位通过罗经和雷达均容易测算。
- (3) 两船均可通过视觉和雷达观测到双方在互相驶近。
- (4) A 轮看到 E 轮全程在其右舷一侧。
- (5) 两船罗经方位全程没有明显变化，对此各船均可观测到，且这种固定方位既非对遇，也不适用追越规则。
- (6) 故两船属于《1972 避碰规则》第 15 条下的交叉相遇，因其以固定方位互相驶近事实上存在碰撞危险，使交叉相遇规则得以介入。

十二、狭水道规则是否优先于交叉相遇规则适用？

参判决第 116 至 122 节，当两艘船舶在狭水道中互相驶近时，即使两船看起来处于交叉局面，交叉相遇规则也不适用。此原则已由 Willmer 法官在 The Empire Brent at p 312 先例中清晰表述并确立多年：“据我理解，适用于狭水道中的原则已确立了很多、很多年，尽管交叉相遇规则不时适用于狭水道，例如一船横越狭水道时在其与狭水道中上行或下行它船关系上应按交叉相遇规则行动，但当船舶分别沿狭水道上行和下行互相驶近时，狭水道规则应当适用且应排

他性适用，这种情况下不存在同时适用交叉相遇规则的空间，因为不同规则的要求根本不同。”

此原则也由 Brandon 法官在 *The Glenfalloch* at p 255 先例中予以重述，并补充到：“若一条狭水道与另一狭水道交叉，沿不同狭水道前行的两船在此交叉处相遇的，交叉相遇规则也适用，见 *The Leverington* (1886) 11 PD 117 先例。”

在此情形下，狭水道规则确保了沿狭水道航行的船舶安全，不需要交叉相遇规则，也没有其适用空间。在弯曲的狭水道中，那也会带来互相冲突的要求。在这种狭水道中互相驶近时看起来存在交叉局面但如两船各自靠右行驶则可确保安全，而非一船保持交叉局面形成时的航向。

十三、交叉相遇规则与狭水道规则应当如何综合解析？

参判决第 135 节，如一船从狭水道驶往入口，而来船无意或不准备进入该狭水道，也未形成进入之势，不论其来自左舷还是右舷方位，交叉相遇规则均适用。

参判决第 137 节、第 138 节、第 144 节和第 145 节，Wright 勋爵在 *The Alcoa Rambler* 先例及 Atkin 大法官在 *Ulrikka* 先例中阐明的原则是，交叉相遇规则应当在任何可能情形下适用于事实上处于交叉相遇局面存在碰撞危险之船舶。这意味着若没有明确相反规定其不应被凌驾，除非这样做有强烈必要性。

交叉相遇规则排除适用的必要性之所以会产生，是因为一旦来船形成并调整航向进入狭水道，其航线已确定，当其到达狭水道入口时则需遵行第 9 条第 (a) 款。与此相比，等待进入或者驶近狭水道意图进入狭水道之船舶并无这种必要性，因其尚未形成从其右舷一侧进入狭水道之航向。如果其为交叉相遇规则下的让路船，其可以转向或减速以让清从狭水道出来的直航船。本案中，A 轮为让路船，本可以通过停车或右转让清 E 轮，即使这会使其靠外走，那里水深不会更浅。假如其为交叉相遇规则下的直航船，那么其就可以保持航向和航速。

在我们看来，“东 - 西模拟场景”也展示了为什么交叉相遇规则适用于这种交叉局面。东向来船必须越过狭水道入口线才能左转以形成从其右舷一侧进入狭

水道的航向，这需越过从狭水道出口船舶的船头。此时狭水道规则既不能避免碰撞，也无法解释哪一艘船应让清他船。假如交叉相遇规则不适用，就没有任何规则解决两船这种互以固定方位驶近所蕴含的碰撞危险了。

综上，若一艘出口船在狭水道内与来船交叉相遇存在碰撞危险，交叉相遇规则不得仅以来船意图并准备进入狭水道为由而为狭水道规则所凌驾，在此情形下，交叉相遇规则仍然适用；而只有在来船呈进入狭水道之势并调整航向以靠其右舷抵达入口并最终驶近时才为狭水道规则所凌驾，此后交叉相遇规则不再适用，除非另有特殊情形。

另参判决第124节，Marsden & Gault第5-302段所引两个先例支持此观点：“沿狭水道前行的船舶与驶近狭水道目标是沿其前行的船舶...在此情况下狭水道规则与交叉相遇规则均应合理遵行，义不容辞。”

因此，除遵行交叉相遇规则外，E轮作为在狭水道中前行的船舶应同时遵行狭水道规则，据此E轮应尽量靠近其右舷的航道外缘行驶。另按交叉相遇规则，A轮为让路船，E轮为直航船，故A轮应宽裕地让清E轮。

1.12.2 美国纽约南区法院敲定美国军舰“麦凯恩”号与“ALNIC”油轮碰撞责任

摘要

近日一份落款日期2022年6月15日的美国纽约南区法院判决公布，认定美国军舰“约翰 S. 麦凯恩”号与“ALNIC”油轮于2017年8月21日在新加坡海峡附近海域发生的碰撞事故中军舰承担80%责任，油轮承担20%责任，但油轮无权限制赔偿责任。本判决系统的法律论证路径如下：

- 一、本案如何启动及诉因是什么？
- 二、美国纽约南区法院何以取得本案管辖权？
- 三、美国主权豁免问题在本案诉讼中怎样解决？
- 四、本案船舶碰撞事实查明应采何种证明标准？
- 五、本案查明的船舶碰撞事故经过大致怎样？
- 六、本案船舶碰撞责任认定的适用法是什么？

七、按新加坡法，过失的法律构成要件是什么？

八、按新加坡法，碰撞事故责任的归责原则是什么？

九、本案碰撞事故中两船各有哪些过失以及如何划分责任比例？

十、A 轮是否有权限制赔偿责任？

（一）A 轮限制赔偿责任的适用法是什么？

（二）美国法下限制责任“两步走架构”（Two-Step Framework）如何适用于本案？

涉案军舰与商船碰撞事故若从交通安全角度来看存在诸多问题。但从纽约南区法院判决总体架构来看，两船碰撞责任分析只是其核心问题之一，此外还有大量法律问题，包括司法实践中必不可免的程序问题、管辖问题、证据问题、实体问题及适用法问题等，从中展现了美国法院海事司法一种独特风采。

在责任限制问题上，略有出乎意料的是本判决完全没有涉及商船与军舰碰撞事故中军舰损失是否属于限制性债权的问题，而是按美国责任限制法独辟蹊径就商船船东对船上过失是否参与或知情进行了辨析，这与《1976 海事赔偿责任限制公约》大相径庭，且此种参与或知情范围在财产损失和人身伤亡损失上又有广狭之别，亦增繁复。虽然如此，本判决此方面说理堪称透彻，自成一派。

在适用法问题上，本判决一方面对碰撞责任认定问题适用了新加坡法，另一方面又对责任限制问题适用了法院地法即美国法，本判决本身仅表明了此结论但并未展开之前论证过程，也不排除这在美国法律界仅为常识，于我则尚晦涩不明。

关键词：军舰与商船碰撞 责任比例 责任限制 适用法

近日一份落款日期为 2022 年 6 月 15 日的美国纽约南区法院判决公布，案号：18-cv-1359(PAC)(RWL)，认定美国军舰“U.S.S. JOHN S. MCCAIN”（下称“麦凯恩”号）与“ALNIC”油轮（下称“A 轮”）于 2017 年 8 月 21 日在新加坡海峡附近海域发生的碰撞事故中军舰承担 80% 责任，油轮承担 20% 责任，但油轮无权按美国法限制赔偿责任。本判决系统的法律论证路径如次。

一、本案如何启动及诉因是什么？

按本判决，A 轮船东向法院递交免除及限制赔偿责任申请后本案启动。法院要求所有索赔人前来提起船舶碰撞索赔，本案共有 42 名索赔人，其中 41 项为军舰上伤亡海军及其代表提起的人身伤亡索赔，另一项为美国提起的“麦凯恩”号损失索赔。同时 A 轮船东反诉美国，要求其赔偿 A 轮损失并承担人身伤亡赔偿。

二、美国纽约南区法院何以取得本案管辖权？

按本判决脚注 1，作为一起两船碰撞案件，根据 28 号美国法典（28 U.S.C.）第 1333 节，本案属于海事海商民事案件（civil admiralty and maritime jurisdiction）。根据《联邦民事程序规则》（Federal Rules of Civil Procedure）中《海事海商案件补充规定》（Supplemental Rules for Admiralty or Maritime Claims）下第 F（9）项规则，如涉案船舶在起诉时并未在美国任何一区挂靠或者被扣押、涉案船舶未处于美国任何一区内且在美国任何一区内尚无起诉船东之诉讼，则允许任何美国任何一区法院管辖，故该院享有管辖权。

三、美国主权豁免问题在本案诉讼中怎样解决？

按本判决脚注 2，关于 A 轮船东对美国提起的反诉，美国已放弃了主权豁免。在特定碰撞案件中放弃主权豁免的两部美国成文法包括：46 号美国法典（46 U. S. C.）第 30901 节《海事诉讼法》（The Suits in Admiralty Act）和 46 号美国法典第 31101 节《公共船舶法》（Public Vessels Act）。这两部成文法明显重叠，但在二者条款不一致时则以《公共船舶法》为准，参 United States v. United Continental Tuna Corp., 425 U.S. 164, 181 (1976) 先例。《公共船舶法》就“公共船舶造成的损害赔偿”放弃了主权豁免，包括军舰，例如“麦凯恩”号。因此，如美国向一家私主体（private party）索赔其船舶造成的损害赔偿，

该私主体可就同一碰撞事故引起的损害赔偿向美国提起反诉或者主张冲抵。同时适用于私主体的责任规则（liability rules）也同样约束美国。

四、本案船舶碰撞事实查明应采用何种证明标准？

按本判决脚注3，法院查明事实应遵循高度盖然性证明标准（preponderance of the evidence standard），参 *Mahramas v. Am. Exp. Isbrandtsen Lines, Inc.*, 475 F.2d 165, 168 (2d Cir. 1973) 先例。作为此原则一种体现，本判决查明碰撞事故经过时每一项相关事实均在判决正文中标明了对应证据。

五、本案查明的船舶碰撞事故经过大致怎样？

按判决记载，本案碰撞事故发生后多家主管单位进行了调查并出具了报告，包括美国海军自己以及新加坡交通安全调查局（Transportation Safety Investigation Bureau）、美国国家运输安全委员会（National Transportation Safety Board）等。

总体来看，碰撞发生前“麦凯恩”号与A轮在新加坡海峡附近一处繁忙航道同向航行，“麦凯恩”号在A轮右舷一侧后方航速约20节，A轮航速约9节。当“麦凯恩”号追越A轮时因舰上值班人员不熟悉触屏操纵系统该舰突然左转，加上后续多次错误操纵导致该舰左转加剧直冲A轮而来，A轮直至碰撞发生前十几秒才采取减速措施，但已无法避免碰撞。

六、本案船舶碰撞责任认定的适用法是什么？

按判决，本案碰撞责任认定适用新加坡法，包括新加坡判例法、成文法以及对其生效的国际公约。

新加坡法院采用遵循先例原则并将英美等普通法国家法院先例作为用于说理的权威先例（persuasive authority），参 *Goh Yihan & Paul Tan* 著作

《新加坡法律发展实证研究》（An Empirical Study on the Development of Singapore Law），23 SING. ACAD. OF L. J. 176, 177, 209-10 (2011)。

除判例法外，新加坡还有船舶碰撞立法，包括《1911 海事条约法》（2020 修订）、《商船航运（海上避碰）条例》（1990 修订）等。

另外，本判决也提到新加坡批准了《1910 布鲁塞尔公约》，并适用此公约认定两船碰撞责任比例。

七、按新加坡法，过失的法律构成要件是什么？

按判决，新加坡法律下过失要件与美国海事法在实质上并无二致：“通常来说，一船对另一船负有谨慎义务，索赔人应确立此义务之违反且造成或引起碰撞和损失”，参 The Dream Star [2018] 4 SLR 473 at [47] 先例。另参 Schoenbaum 著作《海事海商法》（ADMIRALTY & MARITIME LAW）第6版第5:4章，“美国海事法下过失要件包括义务（duty）、违反（breach）、因果（causation）和损失（damages）”。

为衡量一船的谨慎义务，新加坡法院会审视“‘良好船艺’，其相当于胜任且谨慎的海员为防止船舶造成损害而应采取的合理技巧和谨慎”，参 The Dream Star at [47] 先例、The Mount Apo and Hanjin Ras Laffan [2019] 4 SLR 909 at [97] 先例。这种“良好船艺”标准也为国际安全公约采用，本案是指避碰规则。

进一步，新加坡和美国均将避碰规则进行了国内法化。因此避碰规则“不仅是审慎的规则或指南，也是有约束力的法律，必须严格遵守”。然而违反这些规则并不必然产生过失责任，只有违反之并造成碰撞事故时一船才应承担过失责任。

八、按新加坡法，碰撞事故责任的归责原则是什么？

新加坡《1911 海事条约法》规定，两船在碰撞中均有过失的，其责任应按各自过失程度比例划分。法院“仅在无法确定不同过失程度时”才能划分对等责任。

新加坡也批准了《1910 布鲁塞尔公约》，其设置了相似架构。据此，法院应同时考虑“各船相应过错和各船过错造成碰撞的相应程度”。

一些索赔人主张法院应采用 *The Pennsylvania*, 86 U.S. 125 (1874) 先例确立的美国归责原则，即推定过失责任。据此若一船违反了避碰规则规定的义务，其就必须证明这种过失合理来看不会引起碰撞。然而对新加坡及其他成员国来说，《1910 布鲁塞尔公约》明确废止了推定过失责任。美国第二巡回法庭已认定，如法院适用《布鲁塞尔公约》成员国法如新加坡法时，*Pennsylvania* 先例确立的推定过失责任作为一种实体性规定而非程序性规定不得适用。

按新加坡先例，法院在分析各船过失造成碰撞及损失的程度时会进行定性比较，而不会定量比较。因此，划分碰撞责任比例没有公式，法院只是作出一种“宽泛的常识性评估”，参 *The Mount Apo at* [207] 先例。

九、本案碰撞事故中两船各有哪些过失以及如何划分责任比例？

（一）“麦凯恩”号的过失

本判决认定“麦凯恩”号主要有两方面过失：

1、“麦凯恩”号未能充分培训和配备船员（*MCCAIN Failed to Adequately Train and Staff Her Crew*）；

2、“麦凯恩”号未能安全驾驶（*MCCAIN Failed to Navigate Safely*）；

就此法院认同美国海军得出的结论，“导致此次事故的许多决策是指挥官严重误判的结果，即没有任何个人应对此事故负全部责任。当船员们发现自身处于准备不足、控制和指令无效、培训和航海准备缺失的情形中时，他们还没准备好”

（*Many of the decisions made that led to this incident were the result of poor judgment and decision making of the Commanding Officer. That said, no single person bears full responsibility for this incident. The crew was unprepared for the situation in which they found themselves through a lack of preparation, ineffective command and control and deficiencies in training and preparations for navigation*）。

（二）A 轮的过失

本判决认定 A 轮主要有四方面过失：

- 1、A 轮未能妥当配备驾驶人员并评估碰撞危险（ALNIC Failed to Properly Staff Her Bridge and Assess the Collision Risk）；
- 2、A 轮未能采取任何避碰措施（ALNIC Failed to Take Any Action to Avoid the Collision）；
- 3、A 轮未能在碰撞发生后采取积极措施减少人身伤亡（ALNIC Failed to Take Any Meaningful Action After the Collision）；
- 4、A 轮伪造日志和证言强化了其过失（ALNIC’ s False Logs and Statements Enhanced its Fault）。

（三）“麦凯恩”号与 A 轮碰撞责任比例划分

按两船过失情况，法院认定“麦凯恩”号承担 80% 责任，A 轮承担 20% 责任。

十、A 轮是否有权限制赔偿责任？

（一）A 轮限制赔偿责任的适用法是什么？

按本判决，法院适用法院所在地联邦法律而非新加坡法来分析责任限制问题，参 The Titanic, 233 U.S. 718, 731-33 (1914) 先例。

本判决并未对此适用法问题展开论证，但提到了 A 轮船东申请按 46 号美国法典（46 U.S.C.）第 30501 节《责任限制法》（Limitation of Liability Act）主张免除及限制责任。

（二）美国法下限制责任“两步走架构”（Two-Step Framework）如何适用于本案？

法院根据《责任限制法》进行分析应分两步走，参 See *Otal Invs. Ltd. v. M/V CLARY*, 673 F.3d 108, 115 (2d Cir. 2012) (“*Otal IV*”) 先例。

第一步，索赔人必须证明想要限制责任的船东存在过错。如船东没有法律意义上的过错，其就没有责任需要限制，故其有权免责。本案中索赔人已完成了此项举证责任，即 A 轮应承担 20% 碰撞责任。

第二步，举证责任转移到船东头上，船东必须证明其对船上发生的过错“未参与或不知情” (lacked privity or knowledge)。在船东是一家法人 (corporation) 时，如 A 轮船东，参与 (privity) 或知情 (knowledge) 包括船舶的“管理公司、高级管理人员或主管类员工” (managing agent, officer, or supervising employee)，参 *Otal IV*, 673 F.3d at 115 先例以及 *Nat’ l Shipping Co. of Saudi Arabia*, 147 F 先例。另按 *In re Chesapeake Shipping, Inc.*, 803 F. Supp. 872, 874–75 (S.D.N.Y. 1992) 先例，“‘船东’一词用于成文法中也包括对船舶运营负责的船舶管理公司”。因此，本案中 A 轮管理公司参与或知情视为 A 轮船东参与或知情。

参与或知情可以是实际的或者推定的，故限制责任的关键问题“并非一家法人的高级管理人员实际知晓而是其客观上应当知晓”，参 *In re Moran Towing Corp.*, 984 F 先例。如一家船东未能建立或监督已建立的安全规程，法院通常认定其无限制责任。“如果一人受伤是由于船东未能尽到合理谨慎配备适任船员造成，这种过失必然属于船东参与范围”，“在涉及人为失误的情况下，越来越难以享受免责”。

按本判决，A 轮船东未能举证证明其或其管理公司对 A 轮过错未参与或不知情。相反本案有充分证据证明 A 轮船东对 A 轮船上危险行为有参与并知情。A 轮管理公司曾登上 A 轮进行调查发现其驾驶台配员不足，并向公司高层提出警示。基于本案中 A 轮存在大量缺陷的信息，法院认定 A 轮船东对该轮安全问

题实际参与和知情。A 轮船东通过其管理公司在事故发生前有两个月时间根据海事监管建议派人对船员进行补充培训。如缺失这些培训，A 轮船东应当知晓船员会继续违反避碰规则疏于了望和船舶操纵。据此 A 轮船东无权限制责任。

对于人身伤亡索赔，《责任限制法》还将参与或知情范围进一步扩大至船长在航次开航前和开航时参与或知情。在此问题上，A 轮船长明显计划减配驾驶台人员，其在从台湾开航时采用的航次计划要求航经新加坡海峡时采用二级驾驶台配员（Bridge Manning Level II）而非规定的三级（Level III），因此船长航次计划也为 A 轮船东不能限制责任提供了进一步理由。

十一、简评

涉案军舰与商船碰撞事故若从交通安全角度来看存在诸多问题。但从纽约南区法院判决总体架构来看，两船碰撞责任分析只是其核心问题之一，此外还有大量法律问题，包括司法实践中必不可少的程序问题、管辖问题、证据问题、实体问题及适用法问题等，从中展现了美国法院海事司法一种独特风采。

在责任限制问题上，略有出乎意料的是本判决完全没有涉及商船与军舰碰撞事故中军舰损失是否属于限制性债权的问题，而是按美国责任限制法独辟蹊径就商船船东对船上过失是否参与或知情进行了辨析，这与《1976 海事赔偿责任限制公约》大相径庭，且此种参与或知情范围在财产损失和人身伤亡损失上又有广狭之别，亦增繁复。虽然如此，本判决此方面说理堪称透彻，自成一派。

在适用法问题上，本判决一方面对碰撞责任认定问题适用了新加坡法，另一方面又对责任限制问题适用了法院地法即美国法，本判决本身仅表明了此结论但并未展开之前论证过程，也不排除这在美国法律界仅为常识，于我则尚晦涩不明。

1.13 海难救助

1.13.1 英国高等法院“Kuzma Minin”轮触礁海难救助案四柱法律推演

摘要

2018年12月，“Kuzma Minin”轮在法尔茅斯湾（Falmouth Bay）附近水域因大风浪触礁，其发电机和主机虽然完好，但已无法自力脱险。三家船公司及码头船长、引水员和直升机等对该轮实施了成功救助。“Kuzma Minin”轮船东弃船而去，该轮随后被扣押并出售。救助人对该轮提起对物诉讼，并申请英国高等法院进行缺席审理，确定其救助报酬，案号：[2019] EWHC 3557。本案除海难救助实体问题之外，还涉及纯救助与LOF合同救助管辖分野问题、海难救助对物诉讼缺席审理程序问题，以及英国交通部海事调查分部（MAIB）调查报告在民事诉讼中不得作为责任归属和划分证据问题等，势必进行管辖、程序、证据及实体这四类法律领域推演方可了然。

一、管辖：LOF合同救助与事实救助的管辖分野问题

二、程序：海难救助案件对物诉讼缺席审理程序问题

三、证据：海事行政部门调查报告不得作为责任归属和划分证据问题

四、实体：海难救助从法律关系确定到救助报酬评估

（一）海难救助法律关系如何确定？

（二）本案操作是否属于《1989国际救助公约》规定的救助作业？

（三）评估救助报酬有哪几种路径

（四）《1989国际救助公约》中救助报酬评估标准是什么？

（五）本案救助报酬多少合适？

本案诉辩所涉法律领域甚广，总体来看包括管辖、程序、证据及实体四大领域。当事人在其中争竞，如同四大“赛区”。其中，在管辖“赛区”还有仲裁与诉讼冲突之争、跨法域管辖冲突之争，此可归入管辖“赛区”之“预选赛”，如本案所涉海难救助索赔之劳合社仲裁管辖与英国高等法院管辖问题；在程序“赛区”还有跨法域程序之争，此可归入程序“赛区”之“预选赛”，如本案所涉海

难救助对物诉讼程序则非我国海事诉讼程序所有；在证据“赛区”还有跨法域证据之争，此可归入证据“赛区”之“预选赛”，如本案所涉海事行政部门调查报告不得用于责任归属和划分证据使用则与我国海事司法实践截然相反；在实体“赛区”还有跨法域实体之争，又称“冲突法”或“法律适用法”，此可归入实体“赛区”之“预选赛”，如本案对《1989 国际救助公约》之适用。

综上，管辖、程序、证据及实体四大法律领域可借用中国传统文化四柱命理学之“四柱”二字，取其蕴含“推演”之义，融于法律领域，名之曰“四柱法学”。

本案法官、律师及境外船东等根本不知“四柱”为何物，更遑论“四柱法学”，但其在本案判决中之言行皆为“四柱法学”之注脚，控辩理证之扎实，法律论证之精密，纵有万般风骚，难越雷池，不离管辖、程序、证据及实体四大领域，并在各自领域中运用相应规则及事实推演，如同野马竞逐于四域而不自知，若以超脱视角观之，马虽踏飞燕，山水自分明。复以四柱法学逆推本案，则如庖丁解牛，涣然冰释，可浇胸中块垒。

关键词：海难救助 救助作业 救助报酬 LOF

2018 年 12 月 18 日，“Kuzma Minin”轮在法尔茅斯湾（Falmouth Bay）附近水域因大风浪触礁，其发电机和主机虽然完好，但已无法自力脱险。三家船公司及码头船长、引水员和直升机等对该轮实施了成功救助。“Kuzma Minin”轮船东弃船而去，该轮随后被扣押并出售。救助人对该轮提起对物诉讼，并申请英国高等法院进行缺席审理，确定其救助报酬，案号：[2019] EWHC 3557。本案除海难救助实体问题之外，还涉及纯救助与 LOF 合同救助管辖分野问题、海难救助对物诉讼缺席审理程序问题，以及英国交通部海事调查分部（MAIB）调查报告在民事诉讼中不得作为责任归属和划分证据问题等，势必进行管辖、程序、证据及实体这四类法律领域推演方可了然。

一、管辖：LOF 合同救助与事实救助的管辖分野问题

参判决第 38 节，劳合社格式救助合同下救助报酬大多数由劳合社委员会指定仲裁员确定。

这种格式救助合同简称 LOF (Lloyds Open Form)，近来有版本改为 LSF (Lloyds Standard Form)。LOF 自 1890 年发轫，第一版标准格式在 1908 年 1 月 15 日开始出现。据 Waltons & Morse 公司 Michael Buckley 先生一篇文章，William Walton 先生受委任为第一名仲裁员，后来海事大律师协会高级会员也获委任。

自 1908 年之后 LOF 更新了很多版本，最新一版推出是在 2011 年。一般来说这些更新反映了救助人与保险人之间紧张关系，前者想要尽可能多救助报酬，而后者则想要确保救助报酬不要太高。

早期 LOF 包括救助报酬一栏供当事人填入具体金额，这看起来似乎更加完整，仲裁目的则是考量这一具体金额是否公允。一段时间后，做法改变了，格式上不再填写具体金额，救助报酬具体金额完全交给仲裁员裁量。其后格式干脆删除了救助报酬金额一栏，多年来当事人已不再提出实际救助报酬金额。事实上，这已形成一种传统，海事从业者在仲裁庭评估救助报酬金额多少更公允时会约束自己不要提具体金额，如其要提则会受到鄙视。然而在特殊情形下，通常是救助作业效果特别卓著和 / 或获救价值不高，也会允许救助人对仲裁员提出给予尽可能慷慨的救助报酬，如获救价值“对半分”、“对半以上”或“非常大的比例”等。这种传统成因不明，但无论如何其一旦长期确立就没理由现在就改变。

据记载，绝大多数救助索赔系在 LOF 伞翼下解决，很少救助索赔由法院行使海事管辖权。尽管如此，法院适用的救助报酬评估原则完全相同，采取的程序在实质上并无二致，这样海事从业者来到法院也会熟门熟路。

二、程序：海难救助案件对物诉讼缺席审理程序问题

参判决第 33 节，《民事诉讼程序规则》（CPR）第 61.9 部分适用于对物诉讼下缺席审理申请程序，相关规定如下：

（1）对物诉讼中（碰撞索赔除外），如被告没有递交送达回证或者递交时间在第 61.3（4）条规定期限届满后，则原告可以获得缺席审理。

（3）申请按本条第（1）款规定进行对物诉讼下缺席审理必须递交（i）《实务指引》（Practice Direction）第 61 条列明的申请通知书；（ii）起诉状送达证明；以及（iii）证明索赔满足法院要求的证据。

（4）请求缺席审理的申请通知书及其所有支持证据必须送达给所有相关方，除非法院另有裁定。

参判决第 34 节，原告主张，在被告没有签署送达回证的情况下，原告已按程序规则要求递交了申请及其支持证据，故有权获得救助报酬缺席审理。《民事诉讼程序规则》（CPR）第 61 条并不要求这种申请及其支持证据送达给对物诉讼之被告。进一步，按《民事诉讼程序规则》第 12.11（2）条，“原告申请之支持证据不需送达给未能签署送达回证的一方当事人”。据此，被告未能签署送达回证加入诉讼的，原告也不需向其进行送达。故原告申请已满足了所有程序要求。

三、证据：海事行政部门调查报告不得作为责任归属和划分证据问题

参判决第 28 和 29 节，本案第三人递交了英国交通部海事调查分部（MAIB, Marine Accident Investigation Branch）报告作为证据。但原告提出其不得作为证据准入。

在 *Rogers v Hoyle* 先例中，Christopher Clarke 法官考虑了 MAIB 报告问题并注意到直至 2005 年仍认为其可在民事诉讼中作为证据使用，如 *Margolle v Delta Maritime Co., Ltd* [2003] 1 All ER 案件。而 2005 年出台了相关规定使其不得作为民事证据使用。此后，《2012 商业航运（事故与调查）条例》（SI

2012/1743) 中已包括了该《规定》，其第 14 (14) 条规定，如 MAIB 报告中任一部分内容或其包含的任何分析系基于《1995 商业航运法》第 259 条和第 267 (8) 条赋予的调查权获取，则相应部分“不得在任何司法程序中作责任归属或划分使用，除非法院按《规定》第 13 (5) (b) 或 (c) 条所列情形另作他用”。

据 Christopher Clarke 大法官观察，“深思起来，这种报告表面来看可以作为证据使用”，但其能否准入法院具有裁量权。《2012 条例》实际上强化了这种路径，这种报告之准入问题仅限于禁止其在责任归属或划分司法程序中作为证据使用，而本案诉讼仅处理救助问题而不涉及责任划分。因此《2012 条例》并不禁止 MAIB 报告在本案中作为证据准入。

然而，Leggatt 法官和 Christopher Clarke 大法官均强调从这种报告中提取的信息之证明力大小是法庭裁量问题。本案 MAIB 报告按原告主张就存在缺陷。

四、实体：海难救助从法律关系确定到救助报酬评估

(一) 海难救助法律关系如何确定？

参判决第 31 和 32 节，海难救助法律法律关系要么通过合同确定，如 LOF 救助合同，要么通过法律规定对特定情形之认定确定，如《1989 国际救助公约》规定的海难救助。

除上述两种情况外，若原告只是提供了服务，但既没有签订海难救助合同，也不属于法律规定的事实海难救助，其能否就其提供的服务本身收取相应费用？原则上其可以基于“干活就应收钱原则” (quantum meruit) 收取费用但只能在其证明成立其他明示或默示服务合同时方可，如海上拖航合同等。因此，若其不能证明其作业属于海难救助则不能随意按“干活就应收钱原则”收取费用。

这已由 Bowen 大法官在 *Falcke v Scottish Imperial Insurance Co.* (1886) 34 Ch D at 248 先例中确立，其名言是：“根据英国法，一般原则是一个人为了他人财产保护或增益而付出的劳动或花费的金钱并不会在相应财产上创设任何留

置权，也不会创设任何偿付义务。法律责任不应仅凭你违背一个人意志给予其好处就强行放在其身上。这种原则在海商法中有一种例外，即‘救助’，本案论证中不时提到这个词，并据此寻求某种类比。在救助、共同海损及分摊方面，海商法有别于普通法，这从罗马法以降向来如此。海商法出于公共政策目的及促进贸易导向在这类情况下为获救财产施加了一种义务，这是从商事企业特征、海上风险性质及财产是在巨大压力及恶劣环境下获救之事实中萌生的奇花异果。此原则不适用于陆地上丢失之物，也不适用于除海上风险中船舶或货物之外任何财产。”

（二）本案作业是否属于《1989 国际救助公约》规定的救助作业？

参判决第 30 节，《1989 国际救助公约》按《1995 商业航运法》已对英国生效。综合考虑本案所有证据，“Kuzma Minin”轮及其他财产处于危险之中，原告采取的措辞取得了良好效果。故本案作业无疑属于《1989 国际救助公约》规定的救助作业，各方对此并无异议。

（三）评估救助报酬有哪几种路径？

参判决第 36 节，由于本案救助作业并非按照救助合同进行，例如 LOF 救助合同，在此情况下，按《1995 商业航运法》，救助报酬必须按《1989 国际救助公约》中列明标准评估。

简评：LOF 救助报酬之确定有不同原则及更详细标准及具体费率，独立于《1989 国际救助公约》确定的救助报酬评估方式。

（四）《1989 国际救助公约》中救助报酬评估标准是什么？

参判决第 36 节，《1989 国际救助公约》中救助报酬评估相关规定如下：

《1989 国际救助公约》第 1 条规定：“就本公约而言：（a）救助作业，系指可航水域或其他任何水域中援救处于危险中的船舶或任何其他财产的行为或活动。（b）船舶，系指任何船只、艇筏或任何能够航行的构造物。（c）财产，系指非永久性和非有意地依附于岸线的任何财产，包括有风险的运费。（d）环

境损害，系指由污染、沾污、火灾、爆炸或类似的重大事故，对人身健康，对沿海、内水或其毗连区域中的海洋生物、海洋资源所造成的重大的有形损害。(e) 支付款项，系指按本公约规定应付的任何报酬、酬金、或补偿。...”

《1989 国际救助公约》第 12 条规定：“1. 有效果的救助作业方有权获得报酬。2. 除另有规定外，救助作业无效果，不应得到本公约规定的支付款项。...”

《1989 国际救助公约》第 13 条规定：

1. 确定报酬应从鼓励救助作业出发，并考虑下列因素，但与其排列顺序无关：

- (a) 获救的船舶和其他财产的价值；
- (b) 救助人在防止或减轻对环境损害方面的技能和努力；
- (c) 救助人获得成功的程度；
- (d) 危险的性质和程度；
- (e) 救助人在救助船舶、其他财产及人命方面的技能和努力；
- (f) 救助人所花的时间、费用及遭受的损失；
- (g) 救助人或其设备的责任风险及其他风险；
- (h) 提供服务的及时性；
- (i) 用于救助作业的船舶及其他设备的可用性及使用情况；
- (j) 救助设备的备用状况、效能和设备的价值。

2. 按照第 1 款确定的报酬应由所有的船舶和其他财产利益方按其获救船舶和其他财产的价值比例进行支付，但是缔约国可在其国内法中做出规定，报酬须由这些利益方中的一方先行支付，该利益方有权向其他利益方按其分摊比例进行追偿。本条中的任何规定均不影响抗辩权。

3. 报酬金额不包括应付的利息及可追偿的法律费用，不得超过获救船舶和其他财产的价值。

（五）本案救助报酬多少合适？

按照《1989 国际救助公约》第 13 条列明的救助报酬评估因素，原告逐项进行了主张和举证，第三人则进行了针对性抗辩和反证，然后原告予以回应。

关于本案救助报酬综合认定，参判决第 73 至 77 节，尽管持续时间较短，本次救助作业中许多因素都值得给予突出鼓励性报酬，而不必过度受获救价值限制。船舶事故后出于极度危险之中，若无外来救助，在下一个高潮期就会被冲上岸。船体也已严重受损，船龄较大且明显保养不佳，在后续潮汐中会发生进一步损坏。随着时间推延其很可能会构成推定全损甚或失去救助价值。原告开展的救助作业具有高度组织性、即时性，且其人员和设备承担了显著风险。根据现有证据，考虑到救助作业的性质和危险，救助人有获取鼓励性报酬，其占获救价值较大比例对获救利益方而言不会有什么不公允。然而，除原告之外，还有引航员、直升机、港口船长等人员和设备也提供了相应救助作业，应为其预留一定比例救助报酬。综合来看，原告获得 45 万英镑救助报酬较为合适。

五、结论

本案诉辩所涉法律领域甚广，总体来看包括管辖、程序、证据及实体四大领域，各方当事人围绕不同问题分别提出主张并进行举证和论证，再由法院分别予以辨析和认定。当事人在其中争竞，如同四大“赛区”。譬如说一群马不时在草原、丘陵、山地及湿地自由竞逐，观察者可将其标识为不同赛区，由裁判依次评定得失。具体到法律领域，若站在争议解决立场，面对一项法律争议，当事方及观察者视野所及争竞领域不外四个“赛区”，抢管辖、抢程序、抢证据、抢实体，但最终以法律标准判定。进一步审视之，除这四个“赛区”外，在法律领域尚有其他第五、第六“赛区”乎？

在管辖“赛区”还有仲裁与诉讼冲突之争、跨法域管辖冲突之争，此可归入管辖“赛区”之“预选赛”，如本案所涉海难救助索赔之劳合社仲裁管辖与英国高等法院管辖问题；在程序“赛区”还有跨法域程序之争，此可归入程序“赛区”

之“预选赛”，如本案所涉海难救助对物诉讼程序则非我国海事诉讼程序所有；在证据“赛区”还有跨法域证据之争，此可归入证据“赛区”之“预选赛”，如本案所涉海事行政部门调查报告不得用于责任归属和划分证据使用则与我国海事司法实践截然相反；在实体“赛区”还有跨法域实体之争，又称“冲突法”或“法律适用法”，此可归入实体“赛区”之“预选赛”，如本案对《1989国际救助公约》之适用。

综上，管辖、程序、证据及实体四大法律领域可借用中国传统文化四柱命理学之“四柱”二字，取其蕴含“推演”之义，融于法律领域，名之曰“四柱法学”。

本案法官、律师及境外船东等根本不知“四柱”为何物，更遑论“四柱法学”，但其在本案判决中之言行皆为“四柱法学”之注脚，控辩理证之扎实，法律论证之精密，纵有万般风骚，难越雷池，不离管辖、程序、证据及实体四大领域，并在各自领域中运用相应规则及事实推演，如同野马竞逐于四域而不自知，若以超脱视角观之，马虽踏飞燕，山水自分明。复以四柱法学逆推本案，则如庖丁解牛，涣然冰释，可浇胸中块垒。

1.14 共同海损

1.14.1 英国高等法院“Cape Bonny”轮共同海损案四柱法律分析

摘要

“Cape Bonny”轮于2011年7月14日在载货航程中发生主机故障，船东宣布共同海损，要求货方分摊共同海损费用约210万美元。货方以船舶在开航前和开航时不适航且船方存在可诉过失（actionable fault）为由拒绝分摊。船方遂在英国高等法院对货方提起诉讼，案号：[2017] EWHC 3036 (Comm)。本案判决认定船方存在可诉过失，货方有权抗辩不分摊共同海损，是为“Cape Bonny”轮共同海损案。

本文对“Cape Bonny”轮共同海损案管辖、程序、证据及实体问题进行了系统概述和简评，并由此提出“四柱法律分析”：

（一）管辖：本案虽由英国高等法院管辖，但判决本身并未明言其取得管辖权之法律依据，较大可能是涉案提单约定其下共同海损争议由英国法院管辖。

（二）程序：本案原被告双方当事人均非英国主体，且存在其他涉外因素，故本案诉讼从受理到送达、审理、保全、判决及执行等程序均具有涉外性。

（三）证据：本案原被告双方均按英国证据法围绕各自主张进行举证和质证，并经法院认证，由此认定相关事实。

（四）实体：本案实体问题解决具有清晰法律论证路径，首先点明本案应适用《约克-安特卫普规则》Rule D，然后释明Rule D中“过失”指什么，接着认定本案中存在Rule D中之“过失”，最后确定货方有权根据Rule D成功抗辩。

四柱法律分析作为一种争议解决法律分析架构，可适用于一般案件，包括涉外案件与非涉外案件，特征如下：

（一）管辖：角斗场非一方檐宇，乃其阵纹与气场；

（二）程序：套路请谨慎；

（三）证据：让梦想照进现实；

（四）实体：起承转合，那一剑的风情。

关键词：共同海损 可诉过失 四柱法律分析

2017年12月，英国高等法院作出 [2017] EWHC 3036 (Comm) 号判决。

本案起因是“Cape Bonny”轮于2011年7月14日在从阿根廷驶往中国航程中发生主机故障。船东宣布共同海损，要求货方分摊共同海损费用约210万美元。

货方主张，本案共同海损费用系因船方可诉过失 (actionable fault) 造成，货方有权抗辩不分摊共同海损费用。船方承认该轮从装货港开航时不适航，但主张其属船舶潜在缺陷，船方并无可诉过失。最终本案判决支持了货方。

一、本案判决概述

(一) 管辖：英国高等法院及参与者

按本案判决记载，本案管辖法院及参与者如下：

- 1、本案由英国高等法院商事法庭 Teare 法官审理；
- 2、船方为原告，代理人 R.B. QC 和 S.P. 由 R.S. LLP 委派；
- 3、货物保险人为被告，代理人 C.S. QC 和 S.S. 由 R.L. & A. Ltd 委派。

(二) 程序：共同海损宣告、理算及诉讼程序

“Cape Bonny”轮于2011年7月14日发生主机故障后，船方宣告共同海损，并要求货方提供了共同海损担保。

2013年3月13日，共同海损理算报告作出，评估货方分摊金额约250万美元，随后调低至约210万美元。

但货方以船舶不适航且船方存在可诉过失为由拒绝分摊，船方遂于2013年9月在英国高等法院提起诉讼。英国高等法院受理后向货方送达了诉讼文书，并于2017年10月庭审8天后作出判决，双方均未上诉。

（三）证据：船、货双方围绕各自主张举证和质证及法院认证

1、船方主张与举证

按本案判决第6节，船方承认“Cape Bonny”轮在本航次开航时船舶滑油系统存在金属颗粒，构成不适航，且正是此金属颗粒导致了主机故障。

在此情况下，按海牙-维斯比规则第IV条第1款及其解释，船东尽到合理谨慎之举证责任产生。

船东称，“Cape Bonny”轮滑油系统存在金属颗粒，系该轮2005年造船时在滑油管路中存留焊渣，经过一段恶劣天气后，在本案航次中渗出滑油管路造成主机突发故障。换句话说，本案中不存在船东“可诉过失”。

为证明其主张，船东提供了相关证据，并指出，在其完成初步举证的情况下，证明船东未能尽到合理谨慎使船舶适航的举证责任移转至货方。

2、货方主张与举证

按本案判决第7节、第35节、第41-45节、第118节，货方主张，“Cape Bonny”轮主机故障可以通过船东尽到合理谨慎予以避免。理由和证据是：

（1）2010年11月，“Cape Bonny”轮1号主机和2号主机曲臂差均为-0.14mm。

（2）但至2011年5月（本案航次开航日期为2011年6月3日），1号主机和2号主机曲臂差分别增至-0.28mm和-0.21mm。

（3）2011年5月发现曲臂差大幅增加，足以向船员和船东管理层提出警示。

（4）若船东尽到合理谨慎，在当时即应对“Cape Bonny”轮主机采取清理措施，以使船舶适航。

（5）但船东未能尽到此合理谨慎，导致主机故障，故船东存在“可诉过失”。

3、双方质证及法院认证

本案判决对船、货双方分别提交的证据并无系统表述，使人难以了解双方究竟提供了哪些证据。

本案判决从第 13 节开始就已进入了证据认定，但后续证据认定过程很难说条理分明，显得复杂而散乱。

在具体证据认定上，本案判决将英国证据规则及法官心证过程表达得相当详尽，论理充分。

按本案判决第 102 节，法官根据高度盖然性原则（on the balance of probability）查明，“Cape Bonny”轮主机于 2011 年 5 月存在异常磨损，主要证据是曲臂差显著增大，主机厂商 MAN 的专家意见也表明，曲臂差正是供船员和技术管理人员“评估轴承异常磨损”之用。

在本案判决第 129-154 节中，法官集中对本案证据进行了详尽分析和认证，并查明船方存在“可诉过失”。

按本案判决第 141 节，法官采信了船上经验更为丰富的专家意见（货方证据），表示其说服力优于船上经验较少的专家意见（船方证据），认定曲臂差从 -0.14mm 增至 -0.28mm，显著过大，且难以解释，故应采取清理措施。

船方专家证言认为，因曲臂差 -0.28mm 大大低于极限值 -0.66mm，故当时不必立即采取措施。但法官对此未予接受。

按本案判决第 154 节，法官得出结论认为，看到 2011 年 5 月份曲臂差，一名轮机长或技术主管应当决定采取清理措施；否则，即构成未能尽到合理谨慎使船舶适航；进一步，这与之后主机发生故障存在因果关系。

（四）实体：船、货双方实体权利和义务的法律论证路径

按本案判决第 3 节、第 4 节、第 119 至 121 节，本案船、货双方实体权利和义务之确定具有清晰法律论证路径。

1、本案适用规则：《约克 - 安特卫普规则》Rule D

参本案判决第 3 节，本案适用《约克 - 安特卫普规则》Rule D，其规定：即使引起牺牲或费用的事故归因于航程一方之过失，其要求共同海损分摊之权利亦不受影响，但这不影响该方就此过失面对任何抗辩或享有任何救济。

2、《约克 - 安特卫普规则》Rule D 中“过失”之法律解释

按本案判决第 4 节，法律专著 Scrutton on Charterparties 第 23 版第 518 页和 Lowndes and Rudolf on General Average 第 14 版 D.02-03 和 D.26 节对 Rule D 中“过失”进行了解释。

按这两部法律专著，Rule D 之宗旨在于将所谓过失问题完全置于共同海损理算之外，并保障当事人法律地位在执行理算报告时不受影响。此处“过失”指“可诉过失”，各方应据此对牺牲或费用产生享有权利或承担义务。

3、本案中“可诉过失”是什么？

按判例第 119 节，本案中“可诉过失”应按《海牙 - 维斯比规则》第 3 条第 1 款以及 Scrutton on Charterparties 第 23 版第 14-047 节认定。

按《海牙 - 维斯比规则》第 3 条第 1 款，船东应尽到合理谨慎使船舶适航。

至于何谓“合理谨慎”，按 Scrutton on Charterparties 第 23 版第 14-047 节，若船员所作检查未能揭示出一项缺陷，而（1）一名专业和细心船东在当时情形下应当合理做到，且（2）船东应当以合理技巧、谨慎和能力去检查，其将构成未能尽到合理谨慎，即存在船东“可诉过失”。

按船、货双方举证及法院认证，货方已举证证明船东存在“可诉过失”。

4、货方是否有权拒绝分摊共同海损？

根据《约克 - 安特卫普规则》Rule D，船方存在可诉过失的，货方有权抗辩拒绝分摊共同海损费用。

二、本案四柱法律分析

本案判决在表面上行文复杂曲折，汪洋恣肆，但其深层结构可分四部分，即：

（1）管辖；（2）程序；（3）证据；（4）实体，由之系统解决本案法律争议，是为“四柱法律分析”，其作为一种争议解决法律分析架构，亦可适用于其他案件。

（一）管辖：角斗场非一方檐宇，乃其阵纹与气场

本案由英国高等法院管辖。但本案判决并未明言英国高等法院如何取得本案管辖权，然而其中必有相应法律依据，较大可能是涉案提单约定其下共同海损争议由英国法院管辖。

更严格分析，因本案属于涉外法律关系，存在涉外管辖问题，即本案应先行解决其由哪一国法院管辖的问题，然后方可考虑和确定英国高等法院是否具有管辖权。即使本案提单明确约定本案应由英国法院管辖，这本身就是一种涉外管辖选择方式，对不同国家法院进行了选择，故在管辖问题上仍应“先外后内”。具体来说，对内方面是指按英国法在英国众多法院中确定哪一家法院具有管辖权。

实际上，不同国家法院在法律规则及实际做法上均会具有不同特征，甚至会影响案件走向，因此涉外商事案件在不同国家法院之间选择管辖问题相当突出。

（二）程序：套路请谨慎

确定管辖法院后，须按相应规定进行起诉、受理、送达、审理、判决、保全及执行等程序。

因本案原被告双方分别为德国公司和中国公司，均非英国主体，且存在其他涉外因素，如船旗国、装卸港等，故本案诉讼各相关程序均具有涉外性。

在涉外程序与本国程序关系上，也应严格区分。例如，法院文书域外送达问题应首先考虑英国与中国或德国是否同为《海牙送达公约》成员国、各国是否对送达方式持有保留意见、是否另有双边条约等，而不能直接按本国程序送达，否则就会产生送达不正式甚至送达无效问题，影响案件正常审理。此外，其他程序如保全问题、判决承认和执行问题等，亦复如是，不可不慎。

（三）证据：让梦想照进现实

本案中，船方主张自身在共同海损事故中无可诉过失，并提供了相应证据。然而，货方则主张船方存在可诉过失，也提供了相应证据。至于谁是谁非，英国高等法院对双方证据进行了认证，最终采信了货方证据，认定船方存在可诉过失。

英国高等法院在认证过程中综合运用了两个层次证据规则。其中，第一个层次证据规则体现为《海牙 - 维斯比规则》及其解释关于证明船东尽到合理谨慎使船舶适航之举证责任分配及移转的规定，可称为“特别证据规则”；第二个层次证据规则则是法官在认定各项证据过程中运用的一般证据规则。

具体来说，特别证据规则体现于实体法中，主要是关于特定情形下举证责任分配和移转以及特定证明内容；一般证据规则则是对所有证据的一般性要求，例如英国多部专门证据成文法及相关判例法、美国联邦证据规则、我国民事诉讼法中证据章节及民事证据司法解释等。

在具体证据规则及实际做法上，各国法院之间或多或少存在一定差异。就本案来说，英国证据法与我国证据法不论在具体规定上还是实际操作上就有较大差异；考虑到其对认定事实至关重要，由此决定着当事人权利和义务，更应格外重视。在实际案件中，因忽视证据规则差异而导致案件结果翻转的情况并非罕见。

（四）实体：起承转合，那一剑的风情

本案实体问题解决具有相当清晰法律论证路径，首先点明本案应适用《约克 - 安特卫普规则》Rule D，然后释明 Rule D 中“过失”指什么，接着认定本案中存在 Rule D 中之“过失”，最后认定货方有权根据 Rule D 成功抗辩。

这显然是一种起承转合结构，但不排除其他案件中存在多种论证架构，结合案件具体情况建立相应法律论证路径。

在实体法上，本案直接适用《约克 - 安特卫普规则》和《海牙 - 维斯比规则》，而非英国法。这揭示出，在涉外法律关系中，实体法存在两个层次，首先是法律适用法或冲突法（conflict of laws），用以确定可适用的实体法（applicable law，简称“适用法”）；然后以适用法确定当事人实体权利和义务。故本案提单中或有适用法条款指向《约克 - 安特卫普规则》和《海牙 - 维斯比规则》，供本案适用之。

1.15 海事赔偿责任限制

1.15.1 英国上诉法院“STEMA BARGE II”案船舶经营人论证及归谬

摘要

《1976 海事赔偿责任限制公约》（本文简称“《公约》”）由英国《1995 商船航运法》赋予法律效力并体现于其附件 7 第 1 部分。

按《公约》第 1 (2) 条：“‘船舶所有人’是指海船的所有人、承租人、管理人，或经营人”。司法实践中，船舶登记所有人、光船承租人、定期承租人属于《公约》第 1 (2) 条中“所有人”和“承租人”，并无争议。

但对航次承租人 (voyage charterer) 及舱位承租人 (slot charterer) 是否属于其中“承租人”争议较大。对此，英国上诉法院判例 CMA CGM SA v Classica Shipping Co Ltd (The CMA Djakarta) [2004] EWCA Civ 114 以及英国最高法院判例 Gard Marine & Energy Ltd. v China National Chartering Co Ltd (the Ocean Victory) [2017] UKSC 35 认为航次承租人属于《公约》第 1 (2) 条规定的“承租人”。另外，英国高等法院判例 MSC Napoli [2008] EWHC 3002 (Admlty) 认为舱位承租人也属于《公约》第 1 (2) 条规定的“承租人”。可以说英国判例法已基本解决了《公约》第 1 (2) 条中“所有人”和“承租人”问题，但其法律论证仍可推敲。

至于《公约》第 1 (2) 条中船舶经营人或管理人如何理解，是英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1880 号案（下称“Stema Barge II”案）所涉问题。本案中，Stema UK 为一艘无动力驳船安排船员进行抛锚，随后其在 9 级大风恶劣海况中走锚损坏了海缆。该驳船由 Splitt 所有、Stema A/S 承租，此二者限制责任无争议。

对于 Stema UK 能否作为《公约》第 1 (2) 条“经营人”或“管理人”限制责任，“Stema Barge II”案法律论证路径为：

- 1、《公约》第 1 (2) 条及相关规定有哪些；
- 2、法院的任务是通过广泛和普遍认可的解释原则确定《公约》本义；

- 3、参照《公约》上下文探求“经营人”本义；
- 4、参照《公约》通过之前讨论和表决探求“经营人”本义；
- 5、参照澳大利亚判例及成文法探求“经营人”本义；
- 6、Stema UK 事实上是否在对船舶进行“经营”；
- 7、参照《公约》立法目的和宗旨探求“经营人”本义。

“Stema Barge II”案一审判决对“经营人”通常含义进行了解释，认为“《公约》第1(2)条中‘船舶经营人’通常含义不仅包括船舶管理人，也包括在通常船舶商业过程中经船东允许指派雇员上船操作的主体”，但二审判决不予认可。虽然如此，其通常含义如何，尚未盖棺定论。

“Stema Barge II”案法律论证在形式上具有相对清晰的路径，但在内容上存在一定问题。

1、《公约》第1(2)条“船舶经营人”究竟是指谁？如按“Stema Barge II”案法律论证，是否会将《公约》第1(2)条“经营人”变为一个空集，此概念之下没有外延？这将导致《公约》第1(2)条“经营人”失去实际意义，不符合《公约》本义及其解释原则。

2、《公约》第1(2)条“承租人”、“经营人”和“管理人”是否独立概念？如按“Stema Barge II”案法律论证，Stema A/S既是“承租人”，也是“经营人”，而“经营人”又包括“管理人”；Stema UK可能不是“管理人”，但可以是“经营人”或者其不是“经营人”，也不是“管理人”。这既会导致《公约》第1(2)条“经营人”概念陷入混乱，也将导致其中“管理人”失去实际意义，不符合《公约》本义及其解释原则。

3、Stema UK 能否作为“经营人”承担责任？还是能否作为“经营人”享受海事赔偿责任限制？这是两个不同的问题。“Stema Barge II”案法律论证中有两项重要论据，一是澳大利亚判例及成文法（《1912航海法》）对“经营人”的认定，二是Stema UK在本案中的行为是否构成“经营”。但是，这两项论据的主旨均是一个主体达到何种条件就要作为“经营人”承担责任，“Stema Barge II”案经过法律论证认为Stema UK达不到这种条件，不能作为这种“经

营人”。那么，进一步推导就是 Stema UK 不应作为这种“经营人”承担责任。在其根本不应承担责任的情况下，何谈限制其责任呢？但是，“Stema Barge II”案又预设了 Stema UK 作为 Stema A/S 和 Splitt 关联公司应承担全部责任，且不得限制责任，这又与其查明的事实明显冲突。

如“Stema Barge II”案所承认，这确实很不幸。期待英国最高法院提审本案，对其法律论证中存在的问题予以澄清和解决。其他国家法院对《公约》第 1（2）条“经营人”和“管理人”也可作出更加严谨和协调的法律论证。

关键词：海事赔偿责任限制 经营人 管理人

《1976 海事赔偿责任限制公约》（本文简称“《公约》”）由英国《1995 商船航运法》赋予法律效力并体现于其附件 7 第 1 部分。

《公约》第 1（1）条规定：“本公约定义之船舶所有人和救助人有根根据本公约规定对本公约第 2 条所列海事索赔限制其责任”（Shipowners and salvors, as hereinafter defined, may limit their liability in accordance with the rules of this Convention for claims set out in Article 2）。

其中“船舶所有人（shipowners）”如何定义？按《公约》第 1（2）条：“‘船舶所有人’是指海船的所有人、承租人、管理人，或经营人”（The term "shipowner" shall mean the owner, charterer, manager, or operator of a seagoing ship）。

司法实践中，船舶登记所有人、光船承租人、定期承租人属于《公约》第 1（2）条中“所有人（owner）”和“承租人（charterer）”，并无争议。

但对航次承租人（voyage charterer）及舱位承租人（slot charterer）是否属于其中“承租人”争议较大。对此，英国上诉法院判例 CMA CGM SA v Classica Shipping Co Ltd (The CMA Djakarta) [2004] EWCA Civ 114 以及英国最高法院判例 Gard Marine & Energy Ltd. v China National Chartering Co Ltd (the Ocean Victory) [2017] UKSC 35 认为航次承租人属于《公约》

第 1 (2) 条规定的“承租人”。另外，英国高等法院判例 MSC Napoli [2008] EWHC 3002 (Admlty) 认为舱位承租人也属于《公约》第 1(2) 条规定的“承租人”。可以说英国判例法已基本解决了《公约》第 1 (2) 条中“所有人”和“承租人”问题，但其法律论证仍可推敲。

至于《公约》第 1 (2) 条中船舶经营人或管理人如何理解，是英国上诉法院 [2021] EWCA Civ 1880 号案（下称“Stema Barge II”案）所涉问题。

本案中，“Stema Barge II”为一艘无动力驳船，登记船东为 Splitt，承租人为 Stema A/S。2016 年 11 月 7 日，驳船由拖轮“Bremen Fighter”拖带至多佛（Dover）港外。Stema UK 提供驳船船长和船员到驳船上完成抛锚。随后拖轮离开。驳船抛锚期间，船上没有船员，驳船主管人员及船长继续在岸上监控驳船位置，收听天气预报并讨论是否采取预防措施。但驳船做什么由其船东 Splitt 决定。恶劣天气来临前，Stema UK 船员对驳船进行检查，确保所有的人孔关闭，发电机正常运行，安全绳正常，并检查了驳船主要设备。2016 年 11 月 20 日，驳船在 9 级大风中走锚损坏了 RTE 所属供电海缆。Splitt、Stema A/S 和 Stema UK 在英国高等法院起诉，请求确认其有权享受海事赔偿责任限制。各方对 Splitt 和 Stema A/S 作为海事赔偿责任限制主体并无异议，争议焦点在于 Stema UK 是否属于《公约》第 1 (2) 条中的船舶经营人或管理人。

一、“Stema Barge II”案法律论证路径

（一）《公约》第 1 (2) 条及相关规定有哪些？

按第 15 节，《公约》中相关条款如下：

第一章 责任限制的权利

第一条 有权限制责任的主体

1. 本公约定义之船舶所有人和救助人有权根据本公约规定对本公约第 2 条所列海事索赔限制其责任。

2. “船舶所有人”是指海船的所有人、承租人、管理人，或经营人。

3. …

4. 如第二条所列索赔向船舶所有人或救助人对其行为、过失或过错负责的人提出，这些人有权根据本公约规定限制赔偿责任。

…

第二条 限制性索赔

1. 除第三、四条另有规定外，下列索赔不论基于何种责任均可限制责任：

(a) 船上发生的或者与船舶经营或救助作业直接相关的人身伤亡索赔或者财产损失赔偿（包括港口工程、港池、水道和助航设施）。

…

（二）法院的任务是通过广泛和普遍认可的解释原则确定《公约》本义

按第 18 节，在 CMA CGM SA v Classica Shipping Co Ltd (The CMA Djakarta) [2004] EWCA Civ 114, [2004] 1 Lloyd's Rep 460 案中，Longmore 大法官强调，法院的任务是如其本义解释《公约》，不带任何英国法成见，但应参照广泛而普遍接受的解释原则。在既定案件中很难知道什么是广泛而普遍接受的原则，而《1969 维也纳条约法公约》第 31 和 32 条载明的原则当无疑义。Longmore 大法官总结道：“法院的任务是去确定所用词句的通常含义，不只是在其文本中，还要参照《公约》显明目的和宗旨。为了确定其通常含义，法院可以追溯讨论意见和《公约》通过情形。”

（三）参照《公约》上下文探求“经营人”本义

按第 30 节，一审判决注意到，《公约》中有第 1（4）条，其限制了船东为之负责者的责任，明确了船长和船员不属于“经营人”之范围，否则这条规定根本没必要。一审判决于是认定，《公约》第 1 条作为一个整体表明“经营人”存在于更高抽象层次，其是船舶操纵之上船舶管理和控制的一种概念。

（四）参照《公约》通过之前讨论和表决探求“经营人”本义

按第 16 节，《公约》通过之前讨论记录了一类提案是，责任限制保护应扩展至“经营人（船舶所有人、承租人等）”及其雇员之外以涵盖“为船舶航行、管理或装卸、积载提供直接相关服务的人”，但这些提案被缔约国多数票否决。

按第 17 节，还有一种提案是，第 1（4）条中“responsible”一词应予删除并替换为“legally liable at law in the absence of a contract”，以避免船东通过合同扩展保护其他人。但该提案也被否决。

二审判决以此作为认定 Stema UK 不是“经营人”的依据之一，或许是因为其认为 Stema UK 正是“为船舶航行、管理或装卸、积载提供直接相关服务的人”或者是船东不应为其行为负责的人，而这两类主体均不在《公约》保护范围内。

（五）参照澳大利亚判例及成文法探求“经营人”本义

按第 21 节，在 ASP Ship Management Pty Limited v Administrative Appeals Tribunal [2006] FCAFC 23 案中，澳大利亚联邦法院论证了一艘船舶在什么时候是由一个澳大利亚居民、单位或公司在《1912 航海法》意义下“经营”，其背景是这艘船舶的船员是否有权获得法定人身伤亡赔偿。

按第 26 节，澳大利亚联邦法院得出结论，“经营”的概念在船舶管理和控制方面既涉及船舶物理经营因素，也涉及其商业经营因素。仅仅提供船员并作为其雇主本身并不足以使该雇主成为“经营人”。

（六）Stema UK 事实上是否在对船舶进行“经营”

按第 64 节，我发现很难接受本案事实在任一方面支持 Stema UK 在任何意义上管理或控制驳船。Stema UK 通过船员提供的机械操作如下：

- （1）很清楚船员在遵循 Stema A/S 制作和提供的检查表。
- （2）也很清楚 Stema A/S 于船舶在多佛期间实施全程直接监督。
- （3）尽管 Upcraft 先生作为主管由 Stema UK 安排，但很清楚其按 Stema A/S 指示行动。

(4) Stema UK 所有证人均表明，驳船船长和船员系代表船东 Splitt 实际操作驳船。

(5) Boisen 先生确认 Splitt 一直对驳船负责，而 Stema UK 负责 Charlie Rock 和 Afon Goch 两船。

按第 65 节，在我看来，很清楚 Stema UK 上述行为系代表 Splitt 和 Stema A/S，并受其监督。在两家公司中任何一家均构成经营驳船的情况下，我认为那些行为只不过是协助 Stema A/S 扮演经营人角色，而非自身成为第二个或者替代经营人或管理人。

按第 75 节，在任何情况下，Stema UK 的角色只是为驳船经营人和管理人 Stema A/S 在多佛港外对驳船操作提供有限的协助，并监测天气，无法据此认定其为驳船管理人。

(七) 参照《公约》立法目的和宗旨探求“经营人”本义

按第 19 节，Longmore 大法官指出另案中船东和租家一致同意《公约》目的和宗旨为：(a) 使船舶所有人、承租人、管理人和经营人限制其责任，以鼓励其为国际贸易提供海上运输；(b) 规定更高责任限额但使其更难打破；以及 (c) 使救助入如同船舶所有人一样限制其责任。

一审和二审判决虽然都据此对“经营人”进行解释，但得出了相反结论。具体来说，一审判决认为据此可以认定 Stema UK 属于“经营人”，而二审判决则否。

按第 61 节，如果给予一大群人（包括船舶所有人、承租人和经营人）的责任限制因一家关联公司为船舶特定机械操作提供了船员而丧失，将非常不幸。然而，这群人可以采取措施将其所有关联公司置于保护伞之下，确保船员从属于船舶所有人或经营人和 / 或确保船舶所有人或经营人对其关联公司行为负责。考虑到责任限制对于企业存亡的重要性，对于那些从事海上国际贸易的人来说，采取这种措施将是一种重要的商业考量，并应慎重安排。原审法官的论证路径，将使第 1 (4) 条保护范围扩展至为船舶提供服务的“关联公司”，即使船东对其行为不负责。虽然这看起来是一种公平或合理的结论，但《公约》现行规定并非如

此，对此做出修改是缔约方的事，而非法院的事。

二、“Stema Barge II”案一审判决对“经营人”通常含义解释

“Stema Barge II”案一审判决对“经营人”通常含义进行了解释，但二审判决不予认可。虽然如此，其通常含义如何，尚未盖棺定论。

按第 31 节，一审判决认为，“使不配备船员的船舶实际运转的人对船舶具有一定管理和控制。如果其经过船东批准派其雇员上船在船舶正常商业过程中按指示操作船舶机械，我认为，在通常意义上，他们可以称为船舶经营人，尽管他们可能不是船舶管理人。”

按第 32 节，一审判决进一步解释，“当一艘无动力驳船的船东安排其经海路运输一批货物，该驳船在到达目的地时船上不会有船员，故须锚泊和固定，在等待卸货期间保持安全锚泊。船东须安排这些必要工作，使船舶设备和机械正常运转。如其安排了一家关联公司去做这项工作，因其过错造成他人损失或损坏，如果船东可以对此限制赔偿责任而在目的港操作该驳船的关联公司却不能，这不会鼓励为国际贸易提供海上运输。”

按第 33 节，一审判决认定，“《公约》第 1 (2) 条中‘船舶经营人’通常含义不仅包括船舶管理人，也包括在通常船舶商业过程中经船东允许指派雇员上船操作的主体。”

三、“Stema Barge II”案法律论证归谬

“Stema Barge II”案法律论证在形式上具有相对清晰的路径，但在内容上存在一定问题。

(一) 《公约》第 1 (2) 条“船舶经营人”究竟是指谁？

按“Stema Barge II”案法律论证，船舶经营人不是船长和船员，不是船舶所有人应对其行为负责的人，也不是经船东准许指派船员上船进行机械操作的人，

更不是登记的船舶所有人和订有租约的承租人。

除此之外,还有谁是船舶经营人?换句话说,“Stema Barge II”案是否将《公约》第1(2)条“经营人”变为一个空集,此概念之下没有外延?这将导致《公约》第1(2)条“经营人”失去实际意义,不符合《公约》本义及其解释原则。

(二)《公约》第1(2)条“承租人”、“经营人”和“管理人”是否独立概念?

“Stema Barge II”案法律论证对于《公约》第1(2)条“承租人”、“经营人”和“管理人”等三个概念认定存在混乱。

- 1、按本案法律论证, Stema A/S 既是承租人,也是经营人。
- 2、按本案法律论证,“经营人”包括“管理人”。
- 3、按本案一审法律论证, Stema UK 可能不是“管理人”,但可为“经营人”。
- 4、按本案二审法律论证, Stema UK 不是“经营人”,也非“管理人”。
- 5、本案法律论证实际上没有论证“管理人”的概念是什么。

这既会导致《公约》第1(2)条“经营人”概念陷入混乱,也将导致其中“管理人”失去实际意义,不符合《公约》本义及其解释原则。

(三) Stema UK 能否作为“经营人”承担责任,还是能否作为“经营人”享受海事赔偿责任限制?

“Stema Barge II”案法律论证中有两项重要论据,一是澳大利亚判例及成文法(《1912 航海法》)对“经营人”的认定,二是 Stema UK 在本案中的行为是否构成“经营”。

但是,这两项论据的主旨均是一个主体达到何种条件就要作为“经营人”承担责任,“Stema Barge II”案经过法律论证认为 Stema UK 达不到这种条件,不能作为这种“经营人”。

那么,进一步推导就是 Stema UK 不应作为这种“经营人”承担责任。在其根本不应承担责任的情况下,何谈限制其责任呢?但是,“Stema Barge II”案又预设了 Stema UK 应承担全部赔偿责任,且不得限制责任,并进一步预设

Splitt 和 Stema AS 对 Stema UK 之行为不负责任，两项预设与其查明的事实均明显冲突。

如“Stema Barge II”案所述，这确实很不幸。期待英国最高法院提审本案，对其法律论证中存在的问题予以澄清和解决。其他国家法院对《公约》第 1（2）条“经营人”和“管理人”也可作出更加严谨和协调的法律论证。

1.16 海上保险合同

1.16.1 英国最高法院“Renos”轮机舱火灾推定全损及 SCOPIC 费用疏证

摘要

2012年8月23日，“Renos”轮在红海航行时机舱发生火灾，受损严重。船东按LOF 2011委托救助进行救助，其中并入了SCOPIC条款（Special Compensation, Protection and Indemnity Clause）。船东认为船舶构成推定全损并向船舶保险人递交了委付通知，但保险人拒绝接受并认为船舶不构成推定全损。双方争议问题有二：（1）推定全损认定是否应计入委付通知递交前发生的费用？（2）推定全损认定是否应计入救助费用中的SCOPIC费用？

英国高等法院及上诉法院均认为推定全损认定应计入委付通知递交前发生的费用，并应计入救助费用中的SCOPIC费用。英国最高法院提审本案，案号：[2019] UKSC 29，在第一个问题上维持原判，但在第二个问题上改判推定全损认定不应计入SCOPIC费用。是为“Renos”轮案，其法律论证路径分别如下：

（一）问题1法律论证路径

- 1、英国《1906海上保险法》关于推定全损及委付之规定及其解释。
- 2、推定全损及委付通知问题相关先例。

（1）推定全损认定在时间上应回溯至保险事故发生之时；

（2）如委付通知递交及起诉时推定全损已不复存在而仅有部分损失或根本没有损失，按保险合同补偿性特征，被保险人只能按同等损失受偿；

（3）保险人不得通过垫付部分费用而解除其按推定全损赔付之责任。

- 3、推定全损认定应计入委付通知递交前发生的费用。

（二）问题2法律论证路径

- 1、海难救助及SCOPIC条款简史与现状。
- 2、SCOPIC条款文本与宗旨。
- 3、推定全损认定不应计入SCOPIC费用。

关键词：推定全损 委付 SCOPIC 费用 海难救助

2012年8月23日，“Renos”轮（下称“R轮”）承运货物在红海航行时机舱发生火灾，受损严重。同日，船东按LOF 2011[Lloyd’s Open Form (No Cure-No Pay)]委托救助入将R轮拖带至阿代比耶港（Adabiya）卸下货物后再拖至苏伊士结束救助作业，其中并入了SCOPIC条款（Special Compensation, Protection and Indemnity Clause, 特别补偿及保赔条款）。R轮在苏伊士期间，船东雇佣了一艘拖轮全程看护并计划将其拖至修船厂或拆废钢处。

事故发生后，船东认为R轮构成推定全损并于2013年2月1日向船舶保险人递交了委付通知，当时R轮仍在苏伊士，但保险人拒绝接受并认为R轮不构成推定全损。

本案中，各方均承认本案事故属于保险责任，并查明：（1）R轮船壳险保单约定保险价值为1200万美元，险别为协会船舶定期保险条款（1/10/83）；（2）R轮“海损修理费用”据评估在9,079,533.05美元至11,248,311.20美元之间；（3）R轮救助报酬总额中约一半为SCOPIC费用；如不计SCOPIC费用，其他救助费用和上述“海损修理费用”合计在11,820,260.05美元至13,989,038.20美元之间。

双方争议问题有二：

- 1、推定全损认定是否应计入委付通知递交前发生的费用？
- 2、推定全损认定是否应计入救助费用中的SCOPIC费用？

英国高等法院及上诉法院均认为推定全损认定应计入委付通知递交前发生的费用，并应计入救助费用中的SCOPIC费用。英国最高法院提审本案，案号：[2019] UKSC 29，在第一个问题上维持原判，但在第二个问题上改判推定全损认定不应计入SCOPIC费用。是为“Renos”轮案，其法律论证路径分别如下。

一、推定全损认定是否应计入委付通知递交前发生的费用？

(一) 英国《1906 海上保险法》关于推定全损及委付之规定及其解释

参判决第 4 节，推定全损及委付相关规定由《1906 海上保险法》第 60 至 63 条成文化，具体规定如下：

60. 推定全损定义

(1) 除保险单另有明确约定外，保险标的因实际全损不可避免或者为避免发生实际全损所需支付的费用超过其在费用发生时价值的，为推定全损。

(2) 具体来说，下列情形构成推定全损：

(i) 因承保风险使被保险人丧失对船舶或货物的占有，且 (a) 其不大可能收回船舶或货物；或 (b) 收回船舶或货物的费用将超过其收回时价值；或者

(ii) 船舶受损的，因承保风险使其严重受损致使修理费用将超过修复时价值。在估算修理费用时，不应扣减应由其他利益方分摊的共同海损，但应计入船舶如修理将来应付的救助费用和共同海损分摊；

…

61. 推定全损的效果

若发生推定全损，被保险人可将其视为部分损失，也可将保险标的委付给保险人，将该损失视为实际全损。

62. 委付通知

(1) 除本条另有规定外，被保险人选择将保险标的委付给保险人的，须递交委付通知。被保险人未递交委付通知的，该损失只能作为部分损失。

(2) 委付通知可为书面形式，或口头形式，或部分书面部分口头形式，可以任何措辞表明被保险人愿将保险标的中的保险利益无条件委付给保险人。

(3) 委付通知须在收到可靠的损失消息后以合理谨慎递交，但如对消息存疑，被保险人有权在合理时间内查询。

(4) 委付通知妥当递交后，保险人拒绝接受委付的，不损害被保险人的权利。

(5) 保险人接受委付可以明示，也可通过行动表示。保险人收到委付通知后保持沉默，不得视为接受。

(6) 委付一经保险人接受，不得撤回。接受委付应最终承认损失责任和通知充分性。

(7) 被保险人收到损失消息时，如向保险人递交委付通知保险人已无获益可能，则无需递交委付通知。

(8) 保险人可放弃要求被保险人递交委付通知的权利。

(9) 保险人将其风险安排再保险的，无需递交委付通知。

63. 委付的效果

(1) 如委付有效，保险人有权接管被保险人对保险标的的一切剩余利益，以及与其有关的所有财产权益。

(2) 一旦委付船舶，保险人有权获得正在赚取和引起损失的事故发生后收取的任何运费，减去在引起损失的事故发生后为获得该运费所支付的费用；如船舶所载货物属于船舶所有人，保险人有权收取引起损失的事故发生后运输货物的合理报酬。

参第 11 节，推定全损是一种确定赔偿方式的法律机制。按《1906 海上保险法》第 56 (1) 条，保险损失要么是全损，要么是部分损失，全损之外任何损失均为部分损失。推定全损是一种在经济上等同于全损的部分损失，可由被保险人任选其一。财产保险下一般赔偿方式为承保风险造成的财产贬值。《1906 海上保险法》第 69 条规定，损失赔偿包括已修理海损部分的合理修理费用和未修理海损部分的合理贬值。换言之，本应采取的修理合理费用可作为船舶贬值。因此，如合理修理费超过了保险价值，推定全损之法律定义假设船舶价值为零，构成经济上而非物理上全损。

参第 13 和 14 节，《1906 海上保险法》第 60 (2) (ii) 条所述损失原则上是指保险事故引起的全部损失，其何时发生无关紧要。假如这些损失受委付通知递交时间影响，那将会令人惊讶。首先，即使存在推定全损，委付通知也并非总是需要。其次，按《1906 海上保险法》第 61 条，推定全损必定先存在，然后才产生被保险人选择将其作为部分损失还是全损的问题。

(二) 推定全损及委付通知问题相关先例

1、推定全损认定在时间上应回溯至保险事故发生之时

参判决第14节，英国上议院在 *Robertson v Petros M Nomikos Ltd* [1939] AC 371 先例中认定，递交委付通知并非认定推定全损的先决条件，而只是被保险人据此向保险人索赔的先决条件。Wright 勋爵继续指出，推定全损在时间上应回溯至保险事故发生之时，“保险事故一旦发生保险责任就开始累积，即使具体情况后续才能确定。如被保险人妥当递交了委付通知，则损失在时间上应回溯至保险事故发生之时”。

2、如委付通知递交及起诉时推定全损已不复存在而仅有部分损失或根本没有损失，按保险合同补偿性特征，被保险人只能按同等损失受偿。

参判决第16节，*Hamilton v Mendes* 先例中，“Selby”轮先由法国捕获，几周后获释。被保险人同时收到了捕获和获释消息，并递交了委付通知。Mansfield 勋爵认定，“原告诉请应建立在其起诉时实际损失补偿之上。在补偿性合同下，若终局事件已确定损失仅为部分损失甚至根本没有损失，索赔全损与理相悖。不论损失最终是什么，全部还是部分，只能按同等程度补偿；若在事故中并无损失而要求损害赔偿，这本身就自相矛盾”。

Bainbridge v Neilson (1808) 10 East 329 先例中，船舶被捕获后，被保险人认为该船构成推定全损并向保险人递交了委付通知，但在起诉前得知该船已获释。Ellenborough 勋爵认定该船“在委付通知递交之时假设的全损已不复存在，仅是产生了少许救助费，这才是原告按本案补偿性合同有权获赔的实际金额”。

现代指导性先例为英国上诉法院 *Polurrian Steamship Co Ltd v Young* [1915] 1 KB 922 先例，其认定《1906 海上保险法》并未改变上述认定。

3、保险人不得通过垫付部分费用而解除其按推定全损赔付之责任。

参判决第18节，英国上议院 *Sailing Ship “BLAIRMORE” Co Ltd v Macredie* [1898] AC 593 先例中，“Blairmore”轮在三藩湾锚泊时因风暴沉

没，船东将其委付给保险人，并认为该轮在委付通知递交时构成推定全损。保险人接到委付通知后自付费用进行了打捞并据此主张该轮在起诉时仅为部分损失。Watson 勋爵解释到，保险人不得“通过慷慨介入并承担本应由被保险人支付的部分费用而解除其按推定全损赔付之责任”。换句话说，如果被保险人支付了相关费用，这并不会减少其损失金额，且与保险人直接支付相关费用并无二致。

（三）推定全损认定应计入委付通知递交前发生的费用

参判决第 19 节，船舶推定全损认定意义上的“海损修理费用”包括 R 轮机舱火灾事故后发生的所有合理救助费用、守护费用以及预估修理费用。在任何情况下均不得认为部分海损修理费用在委付通知递交前已发生就不应再认定，故按《1906 海上保险法》第 60（2）（ii）条认定推定全损时应计入之。

二、推定全损认定是否应计入救助费用中的 SCOPIC 费用？

（一）海难救助及 SCOPIC 条款简史与现状

参判决第 21 节，历史上，救助报酬仅按救助作业中获救财产为基准支付，也就是船舶及其货物；救助人不得从其他目的救助作业中获取报酬，如防止或减少环境损害。实际上，救助人在一些案件中还使自己陷于这种责任中。

1978 年“Amoco Cadia”轮在法国大西洋海岸搁浅后，LOF 1980 版开始为载货油轮救助人增加救助报酬率制定专门条款。但当时相关法律并无变更，直至《1989 国际救助公约》，其按英国《1995 商业航运法》第 224（1）条对英国生效。

《1989 国际救助公约》第 8（1）（b）条规定，救助人在从事救助作业过程中有义务“尽合理谨慎防止或减少环境损害”；第 13（1）条对救助报酬评估进行规定，并表明其应反映“救助人防止或减少环境损害的技巧和努力”；按第 14（1）条，救助人有权要求船东支付“特别补偿”，相当于第 8（1）（b）条义务下报酬。

《1989 国际救助公约》设定机制并未如其希望那样成功，主要是因为第 14(1) 条并未对环境保护方面救助作业提供利润因素。

因此，LOF 于 1999 年增加了 SCOPIC 条款，基于商业费率为救助作业提供补偿。在现行版本中其为 LOF 2011 之附件，几乎为救助作业统一采用。

参判决第 21 节，救助报酬应按海商法支付，独立于合同，但在实务中多年来均按 LOF 及其后续版本支付。

（二）SCOPIC 条款文本与宗旨

参判决第 22 节，LOF 2011 由 A 条款对传统救助作业进行规定，即“救助财产”之作业，包括船舶、货物、运费、燃油、储备及船上任何其他财产（特定物品除外），并将这些财产拖至约定地点或者在无约定时拖至安全地点；另由 B 条款规定，“救助方在从事救助作业过程中应尽最大努力防止或减少环境损害”；并由 C 条款规定，除非另有约定，SCOPIC 条款视为并入。

本案中，SCOPIC 条款关键部分是其第 5 和 6 条。第 5 条规定应按附件 A 所列费率评估全部救助作业（包括环境保护所要求的救助作业）救助报酬；第 6 条规定救助人的基本报酬应按《1989 国际救助公约》第 13 条进行评估，但如按第 5 条评估的救助报酬超过了按《1989 国际救助公约》第 13 条评估的基本报酬，超过部分由船东另行单独支付；换言之，此部分救助报酬不应由其他获救财产方分摊。这反映出 SCOPIC 费用旨在避免环境损害，且为船东自身责任，并非在船壳险下承保，而属于船东保赔险。与此相应，SCOPIC 条款第 15 条规定，“超出《1989 国际救助公约》第 13 条下救助报酬的 SCOPIC 费用不应列入共同海损费用，应由船东单独承担，相关索赔不论直接或间接、不论通过赔偿或追偿或者任何其他事由，均不得列入共同海损，也不属于船壳险承保范围”。

参判决第 25 和 26 节，SCOPIC 费用的客观目的并非为了船舶能够得到修理，而是船东应承担的潜在环境污染责任。这种目的与保险标的即船壳无关，其并非船舶损坏的构成部分，也与海损修理无关。船壳保险人与保赔协会之间传统风险划分亦将环境责任归属于保赔协会，这体现在 SCOPIC 条款第 15 条。

(三) 推定全损认定不应计入 SCOPIC 费用

参判决第 27 节，结论是有必要识别相关费用目的何在。具体来说，SCOPIC 费用并非《1906 海上保险法》第 60 (2) (ii) 节意义上“海损修理费用”或者协会船舶定期保险条款第 19.2 条意义上“恢复和 / 或修理费用”，因其目的与船壳修理或其重置无关，是故推定全损认定不应计入 SCOPIC 费用。

1.16.2 英国上议院与美国华盛顿州最高法院“Alcoa”案保险期间之辩

摘要

1977 年，莱克星顿保险公司（下称“莱克星顿”）与被保险人 Alcoa 在马萨诸塞州波士顿签订了一份保险合同，保险期间自 1977 年 7 月 1 日至 1980 年 7 月 1 日，承保被保险财产所有物质损失或损害，但没有明确约定适用法条款。

1988 年前后，美国华盛顿州按《1980 年全域环境响应、赔偿及责任法》向 Alcoa 索赔其自 1942 年至 1986 年期间产生和处置废弃产品所造成污染的清理费用。

1992 年，Alcoa 在美国华盛顿州法院起诉莱克星顿及其他多家保险公司，索赔上述损失，涉案保单之保险期间横跨 1956 年 3 月 29 日至 1985 年 3 月 1 日。

1994 年，美国华盛顿州法院裁定该案所有保险合同解释问题均适用宾夕法尼亚州法律，各方对此均无异议。

2000 年，美国华盛顿州最高法院根据宾夕法尼亚州最高法院 J. H. France Refractories Co v Allstate Ins. Co. 534 Pa. 29, 626 A. 2d 502 (1993) 先例，认定“涉案保险合同用语无限宽泛，承保了 Alcoa 财产所有物质损失或损害。这种用语至少同 J. H. France 先例一样宽泛。”具体来说，该院称保单用语“没有任何关于物质损失或损害发生时间的限制。保单中也没有将保险期间开始前出现的物质损失或损害予以除外”，从而认定“从保单用语来看很清楚，保单生效期间出现的任何物质损失或损害均属承保范围，包括保险期间开始之前扩散的污染损害。”

以此判决为基准，莱克星顿与 Alcoa 达成和解协议，并支付了保险金。

就其与 Alcoa 之间保险合同（下称“原保险合同”），莱克星顿在两家伦敦保险公司 AGF 和 WASA（以下统称“再保险人”）安排了再保 2.5% 份额。再保险合同在条款上与原保险合同一致，只有适用法不同。虽然再保险合同没有约定适用法条款，但各方均同意再保险合同应适用英国法。

莱克星顿根据再保险合同在英国法院对再保险人提起诉讼，英国上议院于 2009 年 7 月 30 日作出 [2009] UKHL 40 号判决（下称“Alcoa”案），认定再保险人对再保险期间之外损失不承担再保险责任。

“Alcoa”案作出此判决源于一种系统法律论证路径，大致如下：

（一）再保险合同非责任保险合同，其保险标的非原保险人的保险赔偿责任。

（二）再保险合同与原保险合同相对独立，应进行双重审查。

（三）再保险合同与原保险合同解释原则上应视为“背靠背”。

（四）再保险合同与原保险合同在适用法上不一致，不属于冲突法问题，而是合同解释问题。

（五）当再保险合同与原保险合同适用法不一致时，如再保险人可以合理预见原保险合同适用法，则应遵循“外国法律辞典标准”（foreign legal dictionary）；相反，如再保险人无法合理预见原保险合同适用法，则应适用再保险合同本身适用法。

（六）“Alcoa”案中，再保险人无法合理预见原保险合同适用美国宾夕法尼亚州法律，故应适用再保险合同本身适用法，即英国法。至于何谓合理预见，“Alcoa”案中法律论证分路径如下：

1、若适用英国冲突法，则合理预见原保险合同适用马萨诸塞州法律，而非宾夕法尼亚州法律。

2、若适用美国冲突法，无法合理预见原保险合同适用宾夕法尼亚州法律。

3、关于合同义务法律适用的《罗马公约》不适用于本案。

4、美国华盛顿州法院根据原保险合同之外大量其他保险合同因素和情形总体适用宾夕法尼亚州法律，再保险人无法合理预见。

5、宾夕法尼亚州法律与马萨诸塞州法律在保险期间问题上存在差异。

(七) 英国法关于保险期间的规定。

以纯粹英国法眼光来看本案再保险，其不能解释为补偿 Alcoa 不论何时发生的所有污染的合同，除非是再保险期间发生的那部分污染。英国法下，保险人（或再保险人）不负责赔偿保险期间之前或之后发生的损失，这是共识。

关键词：再保险合同 保险合同 适用法 保险期间

1977 年，莱克星顿保险公司（下称“莱克星顿”）与被保险人 Alcoa 在马萨诸塞州波士顿签订了一份保险合同，保险期间自 1977 年 7 月 1 日至 1980 年 7 月 1 日，承保被保险财产所有物质损失或损害，但没有明确约定适用法条款。（参第 19 节）

1988 年前后，美国华盛顿州根据《1980 年全域环境响应、赔偿及责任法》（Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980）向 Alcoa 索赔其自 1942 年至 1986 年期间产生和处置废弃产品所造成污染的清理费用。（参第 24 节）

1992 年，Alcoa 在美国华盛顿州法院起诉莱克星顿及其他多家保险公司，索赔上述损失，涉案保单之保险期间横跨 1956 年 3 月 29 日至 1985 年 3 月 1 日。（参第 23 节）

1994 年，美国华盛顿州法院裁定该案所有保险合同解释问题均适用宾夕法尼亚州法律，各方对此均无异议。（参第 25 节）

2000 年，美国华盛顿州最高法院根据宾夕法尼亚州最高法院 J. H. France Refractories Co v Allstate Ins. Co. 534 Pa. 29, 626 A. 2d 502 (1993) 先例，认定“涉案保单证明的保险合同用语无限宽泛，承保了 Alcoa 财产所有物质损失或损害。这种用语至少同 J. H. France 先例一样宽泛”。（参第 29 节）具体来说，该院称保单用语“没有任何关于物质损失或损害发生时间的限制。保单中也没有将保险期间开始前出现的物质损失或损害进行除外”，“若涉案保单意指

保险人所主张含义，保单在用语上应反映出那种含义。但本案保单并未如此，在保险人自己未能这么做时，我们不得将按比例承保写入保单”，从而认定“从保单用语来看很清楚，保单生效期间出现的任何物质损失或损害均属承保范围，包括保险期间开始之前扩散的污染损害。”（参第 12 节）

以此判决为基准，莱克星顿与 Alcoa 达成和解协议，并支付了保险金。

就其与 Alcoa 之间保险合同（下称“原保险合同”），莱克星顿在两家伦敦保险公司 AGF 和 WASA（以下统称“再保险人”）安排了再保 2.5% 份额。再保险合同在条款上与原保险合同一致，只有适用法不同。虽然再保险合同没有明确约定适用法条款，但各方均同意再保险合同应适用英国法。

莱克星顿根据再保险合同在英国法院对再保险人提起诉讼，英国上议院于 2009 年 7 月 30 日作出 [2009] UKHL 40 号判决（下称“Alcoa”案），认定再保险人对再保险期间之外损失不承担再保险责任。此判决源自一种系统法律论证路径。

一、再保险合同非责任保险合同，其保险标的非原保险人的保险赔偿责任。

参 第 113 节，Hoffmann 勋爵在 Charter Reinsurance Co Ltd v Fagan [1997] AC 313 先例中称，“再保险合同直至 1864 年之前都是非法的。再保险合同并非承保原保险人潜在责任或费用，而是再保险人与再被保险人之间的独立合同，其保险标的与原保险合同相同，即船舶或货物或任何可保标的之风险。”

另参第 2 节，英国法下，财产再保险合同中，再保险人承保原保险合同之保险标的，并非再保险人同意向原保险人赔偿其在原保险合同下产生的责任，见 British Dominions General Insurance Co Ltd v Duder [1915] 2 KB 394 at p. 400。

二、再保险合同与原保险合同相对独立，应进行双重审查。

参第 35 节，原保险人根据再保险合同索赔时，若无特别约定，既要确立其在原保险合同下的责任，又要确立其有权根据再保险合同索赔。上诉法院在 Scor 先例中界定了两项条件：首先，该索赔属于再保险承保风险范围；其次，原保险人诚信行事并采取了所有妥当商业措施达成和解。

另参第 59 节，除非涉案损失既属于原保险合同承保范围，又属于再保险合同承保范围，否则再保险人不承担责任，见 Hill v Mercantile and General Reinsurance Co plc [1996] 1 WLR 1239, at 1251 先例中 Mustill 勋爵所述。进一步，这种损失是否属于再保险合同承保范围，是合同解释问题。

参第 37 节，各方认可莱克星顿向 Alcoa 支付和解金额合理，再保险人提出的唯一问题是此和解金额是否属于再保险约定的赔偿范围。

三、再保险合同与原保险合同解释原则上应视为“背靠背”。

参第 62 节，在 Vesta v Butcher 先例中，Griffiths 勋爵表示：“通常商业活动认为再保险与原保险系‘背靠背’，意思是再保险人同意，如原保险人在原保单下承担了责任，再保险人即按约定再保份额承担相应责任。当然，再保险人可以与原保险人特别约定只同意对原保单承保的部分风险进行再保，将其他风险全部留给保险人独自承担。我相信，这种合同只是例外，偏离了对再保险背靠背性质的通常理解，要求使用非常明确的措辞。我怀疑这种再保险是否有市场。”

另参第 73 节，Tuckey 大法官强调：“必须推定从事国际商业的再保险人同意两份合同中保证条款具有同等效力。他们清楚一些国家对保证条款效力的限制比英国更严格，但这是其在国际商业中必须承担的风险。他们作为保险人时也会受到同等保护。”Mance 大法官对狭隘的英国法中心主义警告称：“对再保险中船级保证条款固守英国本土定义，排除原保险中对此保证之限制且其已通过再保险并入，窃以为，在商业和法律上都不能成立。”

四、再保险合同与原保险合同在适用法上不一致，不属于冲突法问题，而是合同解释问题。

参第 63 节，如原保险合同与再保险合同之间潜在冲突系因其适用不同法律引起，这种冲突如何解决仍是合同解释问题，在任何冲突法规则中都没有答案。

五、当再保险合同与原保险合同适用法不一致时，如再保险人可以合理预见原保险合同适用法，则应遵循“外国法律辞典标准”（foreign legal dictionary）；相反，如再保险人无法合理预见原保险合同适用法，则应适用再保险合同本身适用法。

参第 45 节，英国法下，一份合同之含义应在其订立时参照当事人当时认知及背景和形势确定。

进一步，参第 44 节，本案最终问题在于在相关背景及形势下如何解释涉案再保险合同。Vesta 和 Catatumbo 先例中，在订立保险和再保险合同当时有可能界定适用于原保险合同的外国法。在英国法下订立再保险合同的当事人可以获悉 Lowry 勋爵在 Vesta 先例中所述“外国法律辞典标准”（Foreign Legal Dictionary）以解释再保险合同措辞。如 Longmore 大法官在本案中所述，“如果有一种方式可以确定原保险合同的法律地位，这就足够了。”Vesta 和 Catatumbo 先例中再保险就是这样。

但是，“Alcoa”案中再保险合同并非如此。参第 51 节，当前商业活动中，应保证原保险及再保险适用一种可界定或可预测的适用法；否则，至少应设法使原保险合同适用一种可界定的适用法，尽管这不一定排除所有争议。Vesta 和 Catatumbo 先例确立的合理解释原则不适用于原保险合同下无法确定的适用法，这将在再保险合同适用法下给再保险人施加一种其未曾商定的义务。

六、“Alcoa”案中，再保险人无法合理预见原保险合同适用美国宾夕法尼亚州法律，故应适用再保险合同本身适用法，即英国法。

至于何谓合理预见，“Alcoa”案采用了一种法律论证分路径。

（一）若适用英国冲突法，则合理预见原保险合同适用马萨诸塞州法律，而非宾夕法尼亚州法律。

参第 46 节，若适用英国冲突法原则，我认为原保险合同应适用马萨诸塞州法律。保单抬头为莱克星顿的名称，跟着是其总部所在地“马萨诸塞州波士顿”，莱克星顿在此处签章，保险经纪为 Fairfield & Ellis，也在波士顿。该保单在马萨诸塞州签发，被保险人为 Alcoa 及其分支机构，其地址写为宾夕法尼亚匹斯伯格，承保财产分布在美国及美国之外多个国家。按 Collins of Mapesbury 勋爵进行的论证，若由英国法院适用英国法，结论将是马萨诸塞州法律适用于原保险合同。

（二）若适用美国冲突法，无法合理预见原保险合同适用宾夕法尼亚州法律。

参第 107 节，莱克星顿假想在 1977 年问一位美国律师原保险合同的适用法是什么，其结论将是宾夕法尼亚法律，我认为这是一种空想。这位律师要想得出此结论必须假定：（a）存在基于多处地点财产损害集中提起的索赔；（b）环境诉讼原告很可能在一个适用《冲突法第二次重述》（Restatement Second, Conflict of Laws）的州起诉；以及（c）该州适用该法得出结论称涉案问题适用法是宾夕法尼亚州法律。

参第 108 节，通过与 Vesta v Butcher 先例和 Groupama v Catatumbo 先例全面对比，在我看来，涉案再保险合同和原保险合同在 1977 年订立时并没有可界定的原保险合同适用法，为再保险合同解释提供一种不同于伦敦保险市场中通常含义的基础。

(三) 关于合同义务法律适用的《罗马公约》不适用于本案。

参第 90 节，涉案保险合同于 1977 年订立，确定其适用法取决于普通法原则，至今仍然如此。关于合同义务法律适用的《罗马公约》第 17 条规定，本公约仅适用于其生效后在相关缔约国签订的合同，其于 1991 年 4 月 1 日对英国生效。

(四) 美国华盛顿州法院根据原保险合同之外大量其他保险合同因素和情形总体适用宾夕法尼亚州法律，再保险人无法合理预见。

参第 48 节，美国华盛顿州法院认为，“对每一份保单详细信息中的连接点进行分析不会有什么结果。承保方案是复杂的、多层次的。合同签订地或不同被告住所地或总部所在地或其他因素权重弱于宾夕法尼亚州相关因素。总体上，现有信息显示大多数合同（如果不是全部合同）的重心在于宾夕法尼亚。”

参第 49 节，显然，美国华盛顿州法院关于适用法的结论是一种总体性结论，其基于 Alcoa 在多年来安排的“复杂、多层次”的保险方案，而不情愿深入分析不同保险人在不同时间、不同地点、开展不同保险的详细情景。因此，其是采用莱克星顿向 Alcoa 签发的保单或涉案保单索赔之外的因素得出这种结论，由此选择宾夕法尼亚州法律适用于莱克星顿的 Alcoa 保单，不得视为再保险合同订立时合理预期的适用法。莱克星顿向 Alcoa 签发的保单第 17 条强化了这一点，其约定保单签发地作为适当法律适用于合同效力和诉讼时效期间，且当事人同意与此相关事项适用马萨诸塞州法律。莱克星顿的主张有赖于适用宾夕法尼亚法律辞典标准，然而其没有预见到以马萨诸塞法律辞典为基础可能更贴切或者对莱克星顿更有利。因此，本案与 Vesta 先例和 Catatumbo 先例均存在本质差异。涉案再保险具有清晰的英国法含义，在此并没有可以界定的法律辞典（正式或非正式的）。据此，本案再保险合同是一份独立合同，其自身条款应在英国法下解释，且这两份合同并不具备背靠背解释的基础。

（五）宾夕法尼亚州法律与马萨诸塞州法律在保险期间问题上存在差异

参第 93 节，从 Boston Gas Co v Century Indemnity Co, 529 F 3d 8 (1st Cir 2008) 先例来看，马萨诸塞州法律对保险人是否应对保险期间之外发生的损害承担连带责任尚未最终确定。

七、英国法关于保险期间的规定

参第 13 节，英国法下，一份仅承保特定三年期间所发生损失和损害的合同不得解释为额外承保这三年之前（或之后）的损害，没有什么比这更明确。

参第 58 节，英国法下，保险人（或再保险人）不负责保险期间之前或之后发生的损失，这是共识。

参第 39 节，Hobhouse 大法官在 Municipal Mutual Insurance Ltd. v Sea Insurance Company Ltd.[1998] Lloyd's Rep IR 421, 435-436 先例中总结此原则道，“该法官得出令人惊讶的结论称，每一份再保险合同均承保相关物质损失或损害，不论其是否发生在相应保险期间内，并继续摆明说同一物质损失或损害的同—责任由大量独立的承保不同期间的再保险合同承保。这是一种令人震惊的结果，我看不出其正当性。当承保基于时间进行安排时，明示期间就是最根本的，必须给予其效力。保费也正是基于风险期间进行核算。这就是为什么承保要么如同当前案件一样以物质损失或损害何时发生来界定，要么以责任何时产生或索赔何时提起来界定。保险合同（包括再保险）是包括大量规定的精密工具，但保险期间的定义最为根本和明确。”

参第 40 节，以纯粹英国法眼光来看本案再保险，其不能解释为一份补偿 Alcoa 不论何时发生的所有污染的合同，除非是再保险期间发生的那部分污染。

参考案例：英国上议院 [2009] UKHL 40 号判决书

1.17 船舶油污

1.17.1 英国高等法院“Nissos Amorgos”油轮搁浅油污案责任机制治乱之间

摘要

1997年，油轮“Nissos Amorgos”在委内瑞拉马拉开波港搁浅泄露原油约3600吨，引发巨额索赔。随后，船东及其保赔协会在当地法院申请设立了油污赔偿责任限制基金约720万美元。事故发生后，船舶及其保赔协会通知了《1971年基金公约》在英国创设的法人—油污基金，并与之组建了联合索赔处应对本案。

2010年2月马拉开波法院作出判决，判令船东及其保赔协会赔偿油污损失60,250,396美元。该判决没有按照《1969油污公约》认定船东乃至保赔协会有权享受油污责任限制，也没有按照《1971基金公约》判令油污基金承担责任。是为“马拉开波判决”。按《1971基金公约》，油污基金限额为6000万特别提款权。

船东保赔协会看到马拉开波判决后分别在委内瑞拉和英国对油污基金提起诉讼，请求法院宣告油污基金应对船东保赔协会按马拉开波判决履行的油污赔偿承担摊回责任。同时，船东保赔协会在英国高等法院申请冻结令，案号：[2014] EWHC 1394 (Comm)。本案梳理了《1969油污公约》和《1971基金公约》总体架构以及油污基金司法豁免权相关规定，准许了冻结令申请。

- (一) 《1969油污公约》总体架构如何？
- (二) 《1971基金公约》怎样搭建第二层赔偿制度？
- (三) 油污基金在英国的司法豁免权有何规定？
- (四) 油污基金司法豁免权相关规定应当如何解释？
- (五) 本案冻结令救济是否属于豁免权除外情形？
- (六) 油污赔偿摊回诉讼是否属于豁免权除外情形？
- (七) 油污基金资产是否存在消散的真实风险？
- (八) 船东保赔协会递交的冻结令申请是否应予准许？

马拉开波判决径行判决船东及其保赔协会赔偿油污损失超过6000万美元，

既不考虑船东及其保赔协会经当地法院允许设立的油污赔偿责任限制基金及其阻断效应，也不考虑《1969 油污公约》中船东乃至其保赔协会责任限制相关规定，甚至将本属油污基金之第二层油污赔偿判至船东及其保赔协会名下，扰乱了《1969 油污公约》及《1971 基金公约》精心设置的油污损害双层赔偿制度。这种判决又碰巧赶上《1992 油污公约》和《1992 基金公约》与其前身交替之际，更增加了法律架构动态复杂性及操作不确定性。

至于船东保赔协会在委内瑞拉法院对油污基金提起的油污赔偿摊回之诉，本案一方面认为该诉讼不属于“根据《1971 基金公约》对油污基金提起的诉讼”，又认为按照船东保赔协会提供的委内瑞拉律师意见其在委内瑞拉有充分理由提起该诉讼，最终应以委内瑞拉生效判决为准，本案仅为表面审查，故存而不论。

关键词：《1969 油污公约》 《1971 基金公约》 司法豁免权 冻结令

1997 年，油轮“Nissos Amorgos”在委内瑞拉马拉开波港搁浅泄露原油约 3600 吨，引发巨额索赔。随后，船东及其保赔协会在当地法院申请设立了油污赔偿责任限制基金约 720 万美元，船舶获释。事故发生后，船舶及其保赔协会通知了《1971 年基金公约》在英国创设的法人 - 油污基金，并与之组建了联合索赔处（Joint Claims Agency）应对本案。

2010 年 2 月，委内瑞拉马拉开波市刑事法院作出判决，判令船东及其保赔协会向委内瑞拉赔偿油污损失 60,250,396 美元。该判决没有按照《1969 油污公约》认定船东乃至保赔协会有权享受油污责任限制，也没有按照《1971 基金公约》判令油污基金承担责任，但提到油污基金应按《1971 基金公约》第 2 和 4 条承担补充赔偿责任。是为“马拉开波判决”。按《1971 基金公约》，油污基金限额为 6000 万特别提款权。

船东保赔协会看到马拉开波判决后分别在委内瑞拉和英国对油污基金提起诉讼，请求法院宣告油污基金应对船东保赔协会按马拉开波判决履行的油污赔偿承担摊回责任。同时，船东保赔协会在英国高等法院申请冻结令（the freezing

injunction)，案号：[2014] EWHC 1394 (Comm)。本案梳理了《1969 油污公约》和《1971 基金公约》总体架构以及油污基金司法豁免权相关规定，准许了冻结令申请。

一、《1969 油污公约》总体架构如何？

参判决第 6 节，《1969 油污公约》总体架构 (general scheme) 如下：

- (1) 船东对油污损害赔偿承担严格责任，只有极少例外（第 3 条）；
- (2) 但船东责任限额按船舶吨位计算（第 5 条第 1 款）；
- (3) 如事故因其故意或明知造成，则船东丧失限制责任之权利（第 5 条第 2 款）；
- (4) 船东可在有管辖权的法院经其允许按责任限额设置基金来使自己享有责任限制（第 5 条第 3 款）；
- (5) 如果船东设立了基金并有权享受责任限制，法院应释放被扣押的船舶或其他财产（第 6 条第 1 款）；
- (6) 油污损害发生地法院对《1969 油污公约》相关索赔具有排他管辖权（第 9 条第 1 款）；
- (7) 船东应当安排油污责任保险（第 7 条）；
- (8) 受害人有权直接起诉油污责任保险人（第 7 条第 8 款）；
- (9) 即使船东方面存在故意或明知导致其丧失责任限制权利，油污责任保险人仍然有权享受责任限制（第 7 条第 8 款）；
- (10) 如责任限额不足以清偿所有索赔，各受害人仅有权按其损失比例受偿（第 5 条第 4 款）。

二、《1971 基金公约》怎样搭建第二层赔偿制度？

参判决第 7 节，在《1969 油污公约》赔偿基础上，《1971 基金公约》为油污事故受害人提供第二层赔偿 (a second tier of compensation)，其总体架

构如下:

(1) 《1971 基金公约》对《1969 油污公约》无法赔偿的金额提供赔偿,不论是因为船东在《1969 油污公约》下不负赔偿责任,或者相关损失金额无法从船东那里受偿,还是因为《1969 油污公约》责任限额太低而无法提供足额赔偿(第 4 条第 1 款);

(2) 《1971 基金公约》责任限额为 6000 万特别提款权(第 4 条第 4 款第 a 项);

(3) 除向第三方赔偿外,《1971 基金公约》向船东赔偿《1969 油污公约》中部分责任(第 5 条第 1 款);

(4) 《1971 基金公约》相关索赔排他管辖法院为油污损害发生地法院(第 7 条);

(5) 船东或其保证人收到油污索赔的,相关诉讼程序任何一方可向油污基金通知诉讼情况,如油污基金有机会介入,判决查明的事实和认定对油污基金具有约束力,即使油污基金事实上没有介入(第 7 条第 5 和 6 款)。

(6) 如责任限额不足以清偿所有索赔,各受害方仅有权按其损失比例受偿(第 4 条第 5 项)。

三、油污基金在英国的司法豁免权有何规定?

参判决第 2 节,油污基金是一家国际法律组织,由《1971 基金公约》创设,在英国法下根据《1968 国际组织法》及其衍生制度《1979 国际油污赔偿基金(豁免和特权)规定》(下称“《豁免规定》”)享有法人地位。

参判决第 24 至 29 节,油污基金根据《总部协议》和《豁免规定》在英国境内享有特权和豁免。

其中,《总部协议》第 5 条授予之“豁免”规定如下:

(1) 在职务行为范围内,油污基金享有司法和行政豁免,但下列情形除外:

(a) 油污基金在具体案件中放弃了司法豁免或行政豁免;

(b) 根据《1971 基金公约》对油污基金提起的诉讼;

(c) 物品或服务供应相关任何合同、贷款、提供融资的交易以及前述交易的担保及金融义务；

(d) 油污基金拥有或经营的机动车造成的事故或者涉及该车的交通事故造成损害而引起的第三方提起的民事诉讼；

(e) 油污基金在英国境内因行为或过失造成人身伤亡引起的民事诉讼；

(f) 油污基金员工工资、奖金及其他劳务报酬相关事项；

(g) 根据本《总部协议》第 23 条执行仲裁裁决，以及

(h) 油污基金提起的诉讼引起的反诉。

(2) 油污基金的财产和资产不论位于何处在任何形式的行政或临时司法限制中均应予豁免，如征收、没收、剥夺、附属等，但为防止或调查油污基金所有或经营的机动车涉及事故而采取的必要措施除外。

《豁免规定》第 6 节基本上重复了《总部协议》第 5 条如下：

(1) 油污基金在其职务行为内应享有诉讼和法律程序豁免权，但下列情形除外：

(a) 油污基金在具体案件中放弃豁免权；

(b) 根据《1971 基金公约》对油污基金提起的诉讼；

(c) 物品或服务供应相关任何合同、贷款、提供融资的交易以及前述交易的担保及金融义务；

(d) 油污基金拥有或经营的机动车造成的事故或者涉及该车的交通事故造成损害而引起的第三方提起的民事诉讼；

(e) 油污基金在英国境内因行为或过失造成人身伤亡引起的民事诉讼；

(f) 按法院令扣留或在苏格兰扣押油污基金拖欠员工的工资、奖金及其他劳务报酬；

(g) 根据《总部协议》第 23 条执行仲裁裁决，以及

(h) 油污基金提起的诉讼引起的直接相关的反诉。

(2) 本条第 (1) 款规定不影响为防止或调查油污基金所有或经营的机动车涉及事故而采取的必要措施。

二者对比,《总部协议》第5条与《豁免规定》第6节之间主要区别在于《豁免规定》第6(1)节规定的“诉讼和法律程序”(与此对比《总部协议》第5(1)条为“司法和行政”)以及《豁免规定》第6(2)节与《总部协议》第5(2)条载有不同用语。

关于二者宗旨,《总部协议》宗旨在其扉页上表明为“界定油污基金及其相关人员法律地位、特权和豁免”。《豁免规定》宗旨体现于其“附注”中,具体而言“此等特权和豁免按英国政府与国际油污赔偿基金商定之《总部协议》授予”。

四、油污基金司法豁免权相关规定应当如何解释?

参判决第32节,使国际条约对英国生效的法规(statute)及其衍生制度(statutory instrument)之解释原则可归纳如下:

(1) 法院必须首先解释法规生效性,如其条款清晰且无歧义,则必须赋予其效力,不论其是否履行了英国的国际条约义务 - 参见 Salomon v Customs 先例和 Diplock 大法官在 Excise Commissioners [1967] 2 QB 116, at p143 先例所述。

(2) 如法规生效性之条款不清楚而可合理确定一种以上含义,则可参照国际条约相关条款以解决歧义或模糊 - 参见 Diplock 大法官在 Salomon at p144 先例所述; Oliver 勋爵在 JH Rayner Ltd v. Department of Trade and Industry and Others [1990] 2 AC 418 at p500E 先例所述。以及

(3) 初步设定英国无意通过立法使自身违背其国际条约义务,故法院应寻求与国际条约一致的方式解释相关法规及其衍生制度 - 参见 Salomon case at p 144 先例; Oliver 勋爵在 JH Rayner at p502E-G 先例所述。

五、本案冻结令救济是否属于豁免权除外情形?

参判决第33节,因此第一个问题是《豁免规定》条款是否清晰且无歧义。

参判决第36至40节,作为一项语言问题,《豁免规定》第6(1)节授予

之豁免并非“完全”豁免，而是有条件豁免，仅在诉讼或法律程序不属于列明除外情形之一时才授予豁免，其与除外情形互相关联，不得割裂。进一步，例外情形明确包括与之相关的“法律程序”。显然“法律程序”包括冻结令，故除外情形包括冻结令。总之，《豁免规定》并没有向油污基金授予所有冻结令救济豁免，而仅授予了其第6（1）节或第6（2）节例外情形之外的冻结令豁免。

六、油污赔偿摊回诉讼是否属于豁免权除外情形？

参判决第49节和第52节，在油污基金与船东保赔之间不存在正式贷款协议情况下，船东保赔协会为履行油污基金之责任而向委内瑞拉付款并基于油污基金以商定方式摊回，属于《豁免规定》第6条第1款第c项规定的“贷款”或者“提供融资的交易”形式之一。故油污基金对船东保赔协会在英国提起的该诉讼不享有豁免权。

七、油污基金资产是否存在消散的真实风险？

参判决第16至18节，随着《1992油污公约》和《1992基金公约》于1996年生效，《1971基金公约》成员国数量逐渐减少并将导致其于2002年5月24日失效。2012年10月，油污基金准备加快其清盘进程，将现有资金返回成员国。尤其是2013年10月油污基金会议决定不应向船东保赔协会摊回其按马拉开波判决履行的油污赔偿。这足以证明其资产存在消散（dissipation）的真实风险。

八、船东保赔协会递交的冻结令申请是否应予准许？

参判决第67和68节，船东保赔协会已证明其有充分理由提起英国诉讼且油污基金存在消散的真实风险，故应准许其冻结令申请。

九、结论

马拉开波判决径行判决船东及其保赔协会赔偿油污损失超过 6000 万美元，既不考虑船东及其保赔协会经当地法院允许设立的油污赔偿责任限制基金及其阻断效应，也不考虑《1969 油污公约》中船东乃至其保赔协会责任限制相关规定，甚至将本属油污基金之第二层油污赔偿判至船东及其保赔协会名下，扰乱了《1969 油污公约》及《1971 基金公约》精心设置的油污损害双层赔偿制度。

这种判决又碰巧赶上《1992 油污公约》和《1992 基金公约》与其前身交替之际，更增加了法律架构动态复杂性及操作不确定性。

至于船东保赔协会在委内瑞拉法院对油污基金提起的油污赔偿摊回之诉，本案一方面认为该诉讼不属于“根据《1971 基金公约》对油污基金提起的诉讼”，又认为按照船东保赔协会提供的委内瑞拉律师意见其在委内瑞拉有充分理由提起该诉讼，最终应以委内瑞拉生效判决为准，本案仅为表面审查，故存而不论。

1.18 海洋环境公益民事诉讼

1.18.1 中国海口海事法院“Q”渔船非法捕捞海洋环境公益民事诉讼新解

摘要

2019年10月A驾驶“Q”渔船在中国南海海域使用低于最小网目尺寸的拖网捕鱼，儋州海警局将其当场查获。之后由中国海南省人民检察院第二分院在中国海口海事法院对被告A提起生态破坏公益民事诉讼。中国海口海事法院在审理后作出（2021）琼72民初24号民事判决书。

2022年5月15日中国最高人民法院和最高人民检察院《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》开始施行。假设按此规定系统解决上述案件，应如何实际操作呢？

关键词：海洋环境公益民事诉讼

2019年10月A驾驶“琼昌渔20366”渔船（下称“Q”渔船）前往中国海南省临高县灯楼角附近海域使用最小网目尺寸为24毫米的渔网进行拖网捕捞作业。但按规定南海区单船有翼单囊拖网最小网目尺寸为40毫米。儋州海警局将之当场查获。2021年1月，中国海南省人民检察院第二分院在中国海口海事法院对A提起生态破坏公益民事诉讼。中国海口海事法院审理后于2021年2月作出（2021）琼72民初24号民事判决书，判令A支付海洋生态环境损害赔偿金和评估鉴定费，并在全省公开发行的媒体上公开道歉。

中国最高人民法院和最高人民检察院《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》（下称“《2022海洋环境公益诉讼规定》”）自2022年5月15日施行。

假设上述案情发生在《2022海洋环境公益诉讼规定》施行后，本案应如何系统解决？

按《2022海洋环境公益诉讼规定》等相关规定并参照中国最高人民法院和

最高人民检察院相关部门负责人就该规定答记者问相关内容（下称“答记者问”），本案须系统解决下列法律问题，即其实务架构：

第一，管辖问题：本案应由哪一家法院管辖？

第二，程序问题：由谁来提起本案公益诉讼？起诉条件有哪些？如何进行立案、受理、送达、判决、上诉、执行等程序？

第三，证据问题：原告和被告 A 怎样主张和证明案件相关事实？

第四，实体问题：A 是否应承担生态环境侵权责任？应赔偿哪些损失和费用？除了金钱赔偿外，还应承担哪些侵权责任？

本案没有任何涉外因素，属于国内案件。至于涉外案件实务架构，另当别论。

一、管辖问题：本案应由哪一家法院管辖？

按《2022 海洋环境公益诉讼规定》第二条第一款，“依据海洋环境保护法第八十九条第二款规定，对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，给国家造成重大损失的，应当由依照海洋环境保护法规定行使海洋环境监督管理权的部门，在有管辖权的海事法院对侵权人提起海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼”。该规定确定了海事法院对海洋环境公益诉讼具有管辖权，排除了地方法院管辖。

按我国海诉法及民诉法，因海事侵权行为引起的诉讼，由侵权行为地、被告住所地或者船籍港所在地海事法院管辖。

另按《2022 海洋环境公益诉讼规定》第一条，“本规定适用于损害行为发生地、损害结果地或者采取预防措施地在海洋环境保护法第二条第一款规定的海域内，因破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区而提起的民事公益诉讼、刑事附带民事公益诉讼和行政公益诉讼”。至于此处“海域”的范围，参照“答记者问”，“本规定适用的地域范围与海洋环境保护法适用的海域范围一致，包括内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架以及我国管辖的其他海域，其中内水是指我国领海基线向内陆一侧的所有海域。因此，本规定并不适用于江河、湖泊等内陆水

域”。这明确划分了海洋环境与内河和湖泊环境之界限。

本案非法捕捞行为发生于《2022 海洋环境公益诉讼规定》适用的海域，且侵权行为地为中国海南省临高县附近海域，故中国海口海事法院具有本案管辖权。

另被告 A 住所地及涉事渔船船籍港均在中国福建省，故中国厦门海事法院也有管辖权。

二、程序问题：本案原告主体资格如何确定？从起诉到判决到执行怎么走？

（一）谁有权提起本案民事公益诉讼？

按《2022 海洋环境公益诉讼规定》第三条，“人民检察院在履行职责中发现破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区的行为，可以告知行使海洋环境监督管理权的部门依据本规定第二条提起诉讼。在有关部门仍不提起诉讼的情况下，人民检察院就海洋自然资源与生态环境损害，向有管辖权的海事法院提起民事公益诉讼的，海事法院应予受理”。

另按《2022 海洋环境公益诉讼规定》第四条，“破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，涉嫌犯罪的，在行使海洋环境监督管理权的部门没有另行提起海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼的情况下，人民检察院可以在提起刑事公诉时一并提起附带民事公益诉讼，也可以单独提起民事公益诉讼”。

综合来看，本案原告主体的确定方式须视本案是否涉嫌犯罪而有区别。

本案相关生效刑事判决认定 A 犯非法捕捞水产品罪。在此情况下，如人民检察院可以证明行使海洋环境监督管理权的部门没有提起海洋环境公益诉讼，则人民检察院有权起诉，要么提起附带民事公益诉讼，要么单独提起民事公益诉讼。海南省人民检察院第二分院有权按检察院系统分工相关规定作为原告。

参照中国海口海事法院（2021）琼 72 民初 24 号案，中国海南省人民检察院第二分院在起诉前“于 2020 年 7 月 31 日在《检察日报·正义网》上公告了案件的相关情况，公告期内未有法律规定的机关提起民事公益诉讼”。至此完全符合了原告主体法定条件。

（二）从起诉到判决到执行怎么走？

中国海南省人民检察院第二分院到中国海口海事法院对 A 单独提起民事公益诉讼的，先要向法院递交起诉文书，经立案审查通过后，原告即应按法院通知要求预交案件受理费。受理后，法院会安排送达、开庭、判决、上诉、执行等程序。

三、证据问题：原告和 A 如何主张和证明案件相关事实？

由于本案中 A 按生效刑事判决犯非法捕捞水产品罪，相关事实和证据已由生效刑事判决认定，据此也可在海洋环境民事公益诉讼中对 A 的相关行为是否具有过错及其造成的海洋生态损失等事实进行认定。

四、实体问题：中国《民法典》、《渔业法》及公益诉讼司法解释一气贯通

本案中 A 是否构成侵权行为？如是，其应如何承担侵权责任？

此问题在实体法上有三个层次。

首先，如何认定 A 的行为属于生态环境损害赔偿责任？按中国《民法典》第一千二百三十五条，“违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用：（一）生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失；（二）生态环境功能永久性损害造成的损失；（三）生态环境损害调查、鉴定评估等费用；（四）清除污染、修复生态环境费用；（五）防止损害的发生和扩大所支出的合理费用”。

接续《民法典》上述规定，A 的行为是否“违反国家规定”呢？参照中国海口海事法院（2021）琼 72 民初 24 号案，“禁渔区是海洋重点生态功能区和生态环境的敏感区、脆弱区，但被告为牟取非法利益，在海南省禁渔区内使用低于国家规定最小网目尺寸的网具进行捕捞，严重违反《中华人民共和国渔业法》第三十条的规定，严重破坏了禁渔区线内的海底结构和生物群落资源，导致海洋生物多样性下降，对渔业资源的可持续发展造成了损害”。

于是，A 应承担何种侵权责任呢？根据《2020 最高人民法院关于审理环境

民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第十八条，“对污染环境、破坏生态，已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的行为，原告可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任”。该解释第十九至二十二条对侵权人赔偿范围进行了进一步规定。本案中原告“根据被查获的渔获物重量，采用替代增殖法进行估算生态环境损害修复费用”，并支出了评估鉴定费用。这些费用均属于该解释规定的赔偿范围。

除了赔偿损失之外，中国海口海事法院（2021）琼72民终24号案判令被告公开赔礼道歉，具有法律依据。

由此可见，我国《民法典》、《渔业法》及《2020 最高人民法院关于审理民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》之适用绝非孤立存在，而具有内在逻辑关系，一气贯通。

五、结论

这样一起海洋环境民事公益诉讼案件全程透彻解决，在实务架构上须系统地考虑管辖问题、程序问题、证据问题和实体问题，而不应偏其一端或者割裂之。

1.19 海洋工程

1.19.1 英国最高法院怎么定海上风电场事故责任

摘要

2006年业主E公司通过招投标与承包商M公司签订了一份海上风电场设计和安装合同。该海上风电场于2007年12月开始安装至2009年2月完成。不久海上风电场沉管接头开始出现断裂，修复费用高达2625万欧元。

本案主要问题是M公司是否应对此事故负责。

本案由英国高等法院审理后于2014年4月作出[2014] EWHC 1088 (TCC)号判决，认定修复费用由M公司承担。M公司提起上诉，英国上诉法院于2015年作出[2015] EWCA Civ 407号判决，推翻了一审判决。E公司提起上诉，英国最高法院于2017年8月3日作出[2017] UKSC 59号判决，撤销二审判决，维持一审判决，其法律论证路径如次。

一、本案主要争议问题及总体解决思路是什么？

二、E公司与M公司之间设计和安装合同中相关约定有哪些？

三、本案设计和安装合同是怎样履行的？

四、本案海上风电场事故是怎样发生的？

五、本案海上风电场事故中相关合同条款应怎样解释？

(一) M公司是否违反了“技术要求”第3.2.2.2(ii)条？

(二) “技术要求”第3.2.2.2(ii)条中“保证使用寿命20年”含义是什么？

(三) M公司违反了第3.2.2.2(ii)条

(四) “技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否构成一项有效合同条款？

1、“技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否属于合同条款？

2、“技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否因与文件“J101”冲突而无效？

3、“技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否因过于牵强(too slender a thread)而无效？

关键词：海上风电场设计和安装合同 事故责任认定

2006年12月，业主E公司通过招投标与承包商M公司签订了一份海上风电场设计和安装合同。该海上风电场于2007年12月开始安装至2009年2月完成。不久海上风电场沉管接头开始出现断裂。

经DNV调查发现，在海上风电场设计和安装合同所附技术要求文件中一处公式中一项参数存在赋值错误，这意味着沉管接头轴向载荷被高估。

在双方商定修复技术方案后，修复工作于2014年开始，修复费用为2625万欧元。

为确定谁应承担此修复费用，双方进入诉讼程序。其中，M公司主张其尽到了合理技巧和谨慎并履行了所有合同义务，故不应对此修复费用负赔偿责任；相反，E公司则主张M公司存在过失及诸多违约行为故应对此事故负责。

本案由英国高等法院审理后于2014年4月作出[2014] EWHC 1088 (TCC)号判决，认定修复费用由M公司承担。M公司提起上诉，英国上诉法院于2015年作出[2015] EWCA Civ 407号判决，推翻了一审判决。E公司提起上诉，英国最高法院于2017年8月3日作出[2017] UKSC 59号判决，撤销二审判决，维持一审判决，其法律论证路径如次。

一、本案主要争议问题及总体解决思路是什么？

参判决第1至2节，本案起因是M公司设计和安装的海上风电场在安装完成后不久沉管接头出现断裂，故问题在于M公司是否应对此负责。如上诉法院Jackson大法官所说，此问题之解决取决于“法院怎样解释本案‘设计和安装’合同包括或并入的相当冗长的文件”，故应从合同文件相关约定切入。

二、E公司与M公司之间设计和安装合同中相关规定有哪些？

（一）招标文件中“技术要求”有哪些相关规定？

按判决第3节，涉案工程是业主E公司通过招投标方式确定设

计和安装单位，M 公司为中标单位。招标文件中包括“业主要求”（Employer's Requirements），其第一部分为“技术要求”（Technical Requirements）。

判决第 4 至 5 节和第 8 至 12 节援引了“技术要求”中相关规定。

按判决第 6 节，“技术要求”第 3.2.2.2 (i) 条要求 M 公司按照一份文件“J101”采用“集成分析”（integrated analysis）法准备基础结构详细设计。第 3.2.2.2 (ii) 条进一步规定：“基础结构设计应保证 20 年使用寿命且各方面不需规划的替换。应采用相应架构、材料、防腐蚀保护系统和检测方案”。

（二）“技术要求”援引的文件“J101”有哪些相关规定？

判决第 7 节概括了“技术要求”援引的文件“J101”中相关约定，尤其是与涉案事故相关的一项数学公式及其一项参数赋值情况。

（三）M 公司准备的投标文件中有哪些相关规定？

按判决第 13 至 14 节，M 公司根据招标文件中的“技术要求”及文件“J101”提供了投标文件，其中包括不加抗剪键（shear key）的沉管接头设计文件，对此 M 公司当时解释称根据文件“J101”中公式，按其中一项参数赋值 0.00037 Rp 计算，则沉管接头具有超出轴向受力的载荷。于是 E 公司接受了 M 公司投标。M 公司按“技术要求”于 2006 年 11 月提交了详细的基础结构基本文件。

（四）E 公司与 M 公司签订的设计和安装合同中有哪些相关约定？

E 公司与 M 公司于 2006 年 12 月签订了设计和安装合同，相关约定在判决第 15 至 20 节予以列明。

三、本案设计和安装合同是怎样履行的？

按判决第 21 节，2007 年 6 月 M 公司委托第三方完成了沉管接头详细设计，并委托 DNV 作为认证机构（Certifying Authority），其评估并批准了设计文件。

M公司于2007年12月开始安装海上风电场并于2009年2月完成。

四、本案海上风电场事故是怎样发生的？

按判决第22节，2009年期间海上风电场中没有抗剪键的沉管接头开始出现严重问题。经DNV调查发现，在海上风电场设计和安装合同所附技术要求文件中一处公式中一项参数存在赋值错误，这意味着沉管接头的轴向载荷被高估。

五、本案海上风电场事故中相关合同条款应怎样解释？

如上所述，M公司是否应对此事故负责，取决于合同相关条款怎样解释。判决第27至53节展现了系统的合同解释过程，最终认定M公司应对涉案海上风电场修复费用负责。

（一）M公司是否违反了“技术要求”第3.2.2.2(ii)条？

按判决第27节，本案核心问题是，鉴于“技术要求”第3.2.2.2(ii)条关于基础结构（和工程）使用年限20年之保证，M公司是否已违约，即使其尽到了合理谨慎和专业工艺，坚持了良好行业做法并遵循了文件“J101”。

（二）“技术要求”第3.2.2.2(ii)条中“保证使用寿命20年”含义是什么？

按判决第30至31节，尽管Jackson大法官将“技术要求”第3.2.2.2(ii)条中20年使用年限认定为保证有一定道理，然而考虑到合同其他相关条款，对其含义重新考虑是正当的。实际上，看起来更有力的认定是，第3.2.2.2(ii)条构成一项合意，即基础结构在设计上使用年限可达20年，而非保证其能够实际运转20年。换句话说，结合本案设计和安装合同第30条和第42.3条，第3.2.2.2

(ii)条并不保证基础结构会持续20年且无需更换，而是其在设计上会持续20年且无需更换。这种解释扣住了第3.2.2.2(ii)条所指设计，且缓解了其与合同第30条和第42.3条之间张力。

这会引起一个问题，即“保证使用寿命20年”严格来说是什么意思，考虑

到大自然的力量尤其是在海上，20年使用寿命或者其他任何期间实际上永远都无法保证。答案可以在文件“J101”中找到，如其第7段解释，这是一个概率，即其失效概率应在十万分之一至万分之一之间。

(三) M公司违反了第3.2.2.2(ii)条

按判决第32节，不论第3.2.2.2(ii)条构成使用寿命20年之保证还是以此年限作为设计上使用寿命，M公司均违反了“技术要求”第3.2.2.2(ii)条。接下来就要考虑第3.2.2.2(ii)条是否构成一项有效合同条款。

(四) “技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否构成一项有效合同条款？

1、“技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否属于合同条款？

按判决第34至36节，M公司主张“技术要求”第3.2.2.2(ii)条“仅具技术性而无法律性”（in their nature technical rather than legal），假如合同当事人意图使M公司承担工程使用寿命20年之保证，那么应包括更明确条款。但M公司实际上也认可，本案设计和安装合同第8.1(x)条及“雇主要求”和“适用用途”之定义共同导致“技术要求”有效并入合同，其理所当然属于合同文件第一部分。

2、“技术要求”第3.2.2.2(ii)条是否因与文件“J101”冲突而无效？

按判决第37节，如果合同中包括两项条款，一项要求承包商按特定规格提供物品，另一项则要求承包商履行特定标准而此标准无法通过遵循设计来达到，法院对此如何解释已有诸多先例。这种条件如何协调、如何综合认定理应遵循合同解释一般原则，此问题最近讨论为Wood v Capita Insurance Services Ltd [2017] 2 WLR 1095先例。

按判决第45至46节，“技术要求”第3.1条关于设计要求的规定，尤其是设计公式中参数赋值规定，是一项“最低限度要求”（MINIMUM requirements），在“技术要求”第3条提出不同或不一致的标准或要求情况下，

不应得出二者不一致的结论，正确分析应该是根据第 3.1 (i) 条其中更严格或更稳妥的要求应当优先。因此“技术要求”第 3.2.2.2 (ii) 条与文件“J101”并无冲突。

另按第 47 节提及的第 10.5.1 条，M 公司“应决定是否在沉管接头中使用抗剪键”。假如使用了抗剪键，本案事故本可避免。

3、“技术要求”第 3.2.2.2 (ii) 条是否因过于牵强 (too slender a thread) 而无效？

按判决第 48 至 53 节，M 公司主张根据“技术要求”第 3.2.2.2 (ii) 条认定其承担责任依据不足 (too weak a basis)，本案合同非常冗长且起草地很糟糕，充满模糊和冲突之处，不应“被指认和考虑” (recognized and taken into account)。

然而这不影响法院根据合同解释一般原则对其进行解释。如 Bridge of Harwich 勋爵在 Mitsui Construction Co Ltd v Attorney General of Hong Kong (1986) 33 BLR 7, 14 先例中所述，蹩脚和起草糟糕的合同不是偏离合同解释基本原则的理由，即当事人意图须通过其用语并考虑合同签订的实际情形来确定。本案中“技术要求”第 3.2.2.2 (ii) 条本身内容清晰，且并非“不可能的非商业性” (improbable [or] unbusinesslike) 解释，且已有效并入本案设计和安装合同，不应不给予任何效力或视为多余。

1.20 航运企业破产和重整

1.20.1 英国高等法院如何管辖和裁量越南造船企业破产重整方案

摘要

一家越南造船公司 V 因全球航运需求下行导致其财务困境，处于破产状态，在一份贷款协议下已有大量到期债务违约，金额约 6 亿美元。V 公司准备了一份重整方案提议，如获批准，则该重整方案将取代贷款方对 V 公司及其担保人提起的所有索赔。

V 公司申请英国高等法院根据《2006 公司法》召集计划债权人会议以考虑且如认为合适则准许其提议的重整方案。

英国高等法院受理后作出 [2013] EWHC 2476 (Ch) 号判决，对其是否具有管辖权、如有其对重整方案是否具有裁量权及相关程序问题进行了系统论证：

一、英国法院是否具有本案管辖权？

（一）英国法院根据《2006 公司法》相关规定是否具有本案管辖权？

1、本案贷款协议中管辖权条款如何约定？

2、英国法院与本案是否有管辖连接点？

3、V 公司是否属于《2006 公司法》适用范围？

（二）住所地在欧盟的债权人在他国商事法院另行起诉的，英国法院根据《判决规定》（第 44/2011 号《大会规定（欧盟）》）是否仍有本案管辖权？

1、《判决规定》是否适用于重整方案？

2、如《判决规定》适用，则本案管辖权如何确定？

二、重整协议提案与债权人构成问题

（一）本案计划债权人是否具有共同利益或利益一致？

（二）本案计划债权人代表的债权人数量和债权金额能否达到足够多数？

（三）本案重整计划提案是否受其他债权人影响？

三、本案召集计划债权人会议讨论重整计划提案程序怎样？

（一）通知和异议

（二）召集和安排

关键词：造船公司 破产 债权人会议 平行诉讼

一家越南造船公司 V 因全球航运需求下行导致其财务困境，从证据看其已处于破产状态，在一份贷款协议下已有大量到期债务违约，金额约 6 亿美元。V 公司提议了一项重整方案，如获批准，则该重整方案将取代贷款方对 V 公司及其担保人提起的所有索赔。其中 V 公司及其担保人均属于同一国有集团，由越南政府担保且为此目的放弃了主权豁免权。

V 公司申请英国高等法院根据《2006 公司法》第 896 条召集计划债权人会议 (a meeting of scheme creditors) 以考虑且如认为合适则准许其提议的重整方案。

英国高等法院受理后作出 [2013] EWHC 2476 (Ch) 号判决，对其是否具有管辖权、如有其对重整方案是否具有裁量权及相关程序问题进行了系统论证。

一、英国法院是否具有本案管辖权？

按判决第 6 节，英国高等法院收到 V 公司申请后认为本案第一个问题是，英国法院对批准 V 公司提议的重整方案是否具有管辖权；如有，其对此方案行使裁量权是否会有合理前景 (reasonable prospect)。

（一）英国法院根据《2006 公司法》相关规定是否具有本案管辖权？

1、本案贷款协议中管辖权条款如何约定？

参判决第 5 节，该贷款协议明确约定其适用英国法并由英国法院非排他管辖 (non-exclusive jurisdiction)。贷款协议第 36.1 条管辖条款规定与任何融资文件有关的任何争议交由英国法院非排他管辖。

其中第 36.1 (b) 条规定，“英国法院是解决任何融资文件相关争议的最适当和方便法院。各债务人同意在任何融资文件相关诉讼中不提相反

意见并放弃关于不方便法院或其他异议” (The English Courts are the most appropriate and convenient courts to settle any such dispute in connection with any finance document. Each of the obligors agrees not to argue to the contrary and waives objection to those courts on the grounds of inconvenient forum or otherwise in relation to proceedings in connection with any finance document) 。

第 36.1 (c) 条进一步规定, 本条仅为融资方 (即贷款方) 利益设置, 其有权在法律允许范围内在任何其他法院提起诉讼以及提起任何数量的并行诉讼 (concurrent proceedings) 。

2、英国法院与本案是否有管辖连接点?

按判决第 8 节, 关于 V 公司与本院管辖之间是否具有充分连接点问题, 贷款协议适用英国法这一事实就已足够。如 Lawrence Collins 法官在 Re Drax Holdings 先例第 30 节所述: “在债权人方案案件中, 一项涉及合同权利变更的方案之国际性有一个重要方面是其不仅要由公司登记地所在国法院批准, 还要由合同义务适用法所在国法院批准。否则有异议的债权人就可以不理睬该方案并在公司登记地所在国之外国家法院对破产公司财产及其债务担保进行索赔” (In the case of a creditors' scheme, an important aspect of the international effectiveness of a scheme involving the alteration of contractual rights may be that it should be made, not only by the court in the country of incorporation, but also (as here) by the courts of the country whose law governs the contractual obligations. Otherwise dissentient creditors may disregard the scheme and enforce their claims against assets (including security for the debt) in countries outside the country of incorporation) 。当然, 这总是取决于各国国际私法, 但多数国家 (如果不是全部国家) 大概率不会承认贷款人在贷款协议下权利已变更, 除非其按英国法已生效。

进一步，按判决第9节，Hildyard J in *Re Primacom Holding GmbH* [2011] EWHC 3746 Ch 先例也承认 V 公司与相关类别债权人之间关系适用英国法这一事实可以为重整方案案件管辖提供充分连接点：参该判决第18、63 和 64 节。

此外，在我看来，非排他管辖条款也会创设充分连接点，但按上述观点贷款协议适用英国法本身已足以创设必要连接点。

3、V 公司是否属于《2006 公司法》适用范围？

按判决第7节，参照 *Re Drax Holdings Limited* [2004] 1WLR 1049 先例，V 公司毫无疑问是“应对清盘负责”（liable to be wound up）的公司，该表述具有相当广泛含义，故属于英国法院管辖对象。

（二）住所地在欧盟的债权人在他国商事法院另行起诉的，英国法院根据《判决规定》（第44/2011号《大会规定（欧盟）》）是否仍有本案管辖权？

按判决第10节，至少两家贷款人住所地在英国之外的欧盟成员国，其均在商事法院提起诉讼要求履行贷款协议。由此引起的问题是，考虑到这两家以及或许还有其他债权人住所地在其他成员国，本院按《判决规定》（Judgement Regulation）（第44/2011号《大会规定（欧盟）》）（Council Regulation (EC) No 44/2001）对本案重整方案是否仍有管辖权。

这一问题已有诸多先例进行过考量，包括 *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWCH 1104 (Ch), [2011] Bus LR 1245 先例、*Re Primacom* 先例以及 *Re NEF Telecom B.V.* [2012] EWHC 164 Ch and [2012] EWHC 2944 Ch 先例。

1、《判决规定》是否适用于重整方案？

按判决第11至12节，考虑到《判决规定》第2.1条，该规定是否适用于重整方案？该规定第2.1条要求，住所地在成员国的当事人应在该成员国被诉（be sued），不论其国籍何在。该规定没有定义何为“被诉”（be sued），

尽管有附录将被诉之人作为被告 (defendant)，例如附录 11。

由此进一步产生的问题是，重整协议是否应包括所有被诉之人 (anyone being “sued”)？Hildyard 法官在 Re Primacom case 先例中倾向于认为不必。单纯看英国国内法相关规定这很清楚，解读《判决规定》亦应如此。

另外，重整方案涉及通知债权人、债权人有机会反对该方案，如该方案获准则相关裁定约束所有债权人。

因此按广义解释《判决规定》第 2.1 条适用于重整协议，但因该规定具有自治性，在未经更多调查且未收到当事人充分意见的情况下本案不宜发表进一步观点，可留待它日解决。

2、如《判决规定》适用，则本案管辖权如何确定？

按判决第 14 至 15 节，《判决规定》第 23 条规定：“如果当事方一方或多方住所地在—个成员国内，且其同意特定法律关系已经引起或将会引起的任何争议有—个成员国内—家或—多家法院管辖和解决，则该成员国内—家或—多家法院具有管辖权。这种管辖权具有排他性，除非当事方另有约定。这种管辖协议应 (a) 采用书面形式或有书面证明...” (If the parties, one or more of whom is domiciled in a Member State, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either: (a) in writing or evidenced in writing...)。

本案《贷款协议》第 36 条授予了英国法院非排他性管辖权。虽然依赖《判决规定》第 23 条的重整方案相关先例均涉及排他性管辖条款，但是本案中非排他性管辖条款并不会产生差异。《判决规定》第 23 条同样适用于非排他性管辖条款，这已由其第二句明确：“这种管辖权具有排他性，除非当事方另有约定”。

这也是《戴雪、莫里斯和柯林斯论冲突法》（Dicey, Morris & Collins on the Conflicts of Laws）（2012 年第 15 版）第 12-142 节中毫无保留的观点。

综上，不论按《2006 公司法》还是《判决规定》，英国法院均享有本案管辖权。同时，按判决第 25 节，上述两家贷款人在英国之外的欧盟成员国商事法院提起的诉讼应当中止（stay）。

二、重整协议提案与债权人构成问题

（一）本案计划债权人是否具有共同利益或利益一致？

按判决第 17 节，本案计划债权人包括贷款协议下所有债权人，其在贷款协议下权利相同，在本案重整方案提案中同等对待，因此若该重整方案通过其权利不会有任何不同。这在本案中相当简明，并不存在债权人之间权利如此不同以致于不可能坐在一起讨论重整方案的情形。

（二）本案计划债权人代表的债权人数量和债权金额能否达到足够多数？

按判决第 18 节，本案计划债权人代表了债权人数量和债权金额足够多数，使得该重整方案在投票通过后即可获批。

（三）本案重整计划提案是否受其他债权人影响？

按判决第 19 节，本案重整方案提案仅限于 V 公司与一类债权人即计划债权人之间。另有其他债权人，其权利不适用英国法，本案重整方案提案也不向其提供。此类仅限于一类债权人的重整方案并无任何限制，这已由上诉法院在 *Sea Assets Limited v. P T Garuda (Indonesia)* [2001] EWCA Civ 1696 先例中予以认定。

三、本案召集计划债权人会议讨论重整计划提案程序怎样？

（一）通知和异议

按 判 决 第 20 至 24 节， 根 据 Re Hawk Insurance Company Limited [2001] 2 BCLC 480 先例设置的程序要求，V 公司于 2013 年 6 月 5 日向各家计划债权人发送了通知，说明了重整方案提案意图和效果，其中附有一份请求法院召集债权人会议的申请表（claim form），其通知债权人本申请今已递交以及 Hawk 操作指引条款，包括本申请目的、本庭审会考虑任何问题及管辖权异议等。

如此设置程序的背后考量是，如果在一开始就可以看到法院对重整方案审查没有管辖权，那么申请人就没有必要继续浪费金钱和精力，因此鼓励受影响一方例如本案计划债权人提请法院注意其是否对法院管辖权及债权人构成等问题提出异议。虽然法院不可能禁绝当事人在后续听证中提出异议，但是按照 Hawk 操作指引以及 V 公司发送的通知，如其当下不提异议而在后续程序中提出异议，那么其应对此行为作出解释。

本案中收到 V 公司通知的债权人反应各有不同，有的不予答复，有的表示后续会要求 V 公司提供证据，有的表示保留所有权利，包括主张英国法院不具有管辖权的异议权等。判决认为，如其想要提起管辖权异议，那就要解释为什么不提，这是其自身责任（onus）。

（二）召集和安排

按判决第 26 节，法院裁定准许 V 公司申请，包括准许召集贷款协议下债权人会议、按通常方式对会议通知、解释说明及代表权形式（proxy forms）等问题作出详细规定。会议地点定于新加坡。尽管一家债权人对此地点提出异议，但此会议地点仍属适当。

1.21 航运企业并购

1.21.1 从海上重大件运输公司并购审查到英国最高法院解析渡轮公司收购

摘要

橡树资本于 2011 年 3 月收购德国一家工程及海上重大件运输公司 Beluga Group GmbH，获得了英国竞争局批准。

在 2012 年另外一起英吉利海峡渡轮公司收购案中，英国竞争与市场局则认定这次交易显著削弱了市场竞争，决定收购方在 10 年内不得以其收购的三艘渡轮从事原航线渡轮服务。收购方不服，向竞争上诉庭（Competition Appeal Tribunal）申请司法审查，其维持了英国竞争和市场局决定。但英国上诉法院以二比一多数认为这次交易不属于《2002 企业法》规定的“相关并购情形”，英国竞争和市场局不具有管辖权，也无权进行处罚。英国竞争和市场局不服，英国最高法院作出 [2015] UKSC 75 号判决，撤销了上诉法院判决，维持竞争和市场局决定，其系统的法律论证路径如下：

- （一）并购控制的英国立法框架（statutory frame）是什么？
- （二）并购控制的英国主管机关是谁？
- （三）什么是法律规定的“相关并购情形”？
- （四）法律规定的“相关并购情形”如何解释？
- （五）并购控制制度应以经济实质（economic substance）为导向还是法律形式（legal form）为导向？
- （六）本案并购是否显著削弱了英吉利海峡渡轮市场竞争？
- （七）英国最高法院提示：法院推翻专家法庭作出的经济性裁决应谨慎。

关键词：航运产业 并购 并购控制制度

英国竞争局（The Competition Authority）于 2011 年 3 月 11 日发布了一份并购公告（Merger Announcement），批准了橡树资本（Oaktree

Management L.P.) 收购 Beluga Group GmbH (下称“B 公司”)。B 公司活跃于工程及海上重大件运输产业, 其核心业务是在全球范围内包装绑扎和运输敏感及重大件货物, 另外还活跃于海上油气、海上风电单元、港口基础设施扩建以及电厂建造和现代化等产业。

橡树资本与 B 公司于 2011 年 3 月 1 日按《2002 竞争法》第 21 条向英国竞争局申报了这次交易。经审查, 英国竞争局认定这次交易不会显著削弱英国任何商品或服务市场竞争, 橡树资本与 B 公司在本国不存在水平方面重合, 橡树资本投资组合公司不论直接或间接均不涉足工程及海上重大件运输产业, 这次交易也不会产生垂直竞争问题。

这次交易展开前 B 公司即将进行清算, 交易完成后橡树资本将成为 B 公司唯一控制方。

但在另外一起渡轮公司并购中英国竞争局则对相关交易进行了严格限制。这次并购中, S 公司在进入清算前以四艘船舶经营英吉利海峡渡轮服务, 其中三艘船舶为自有船舶, 一艘船舶为光租船舶。S 公司由于人手过多和劳动关系恶劣, 一直不赚钱, 于 2010 年春天破产, 并向巴黎商业法院寻求破产保护。法院指定破产管理人后, 经尝试出售该业务未果。2011 年 11 月法国法院作出临时裁定对 S 公司进行清算。当时渡轮服务虽然可以进行经营但实际上已处于歇业状态, 为了在找到买家后这些渡轮可以在短时间内投入运营, 其保持了“热闲置”

(hot lay-up) 状态, 这是一种最低限度运营模式, 然而这样做需要 190 名雇员在岗。2012 年 1 月法国法院裁定 S 停止经营并正式进入清算。在法国法下这意味着除清算所需人员外 S 公司应在 15 日内裁减所有员工。法院会议纪要记载裁员并非终点 (dismissals were "not the end of the road"), “市场是存在的; 船舶相当新, 即使渡轮业务本身之后也可能出售” (The market exists; the vessels are quite new and even the business may be sold later on)。经清算人与 S 公司工会及其母公司协商, 各方商定了一项处置计划, 其中重要一点是如果新公司收购 S 公司资产后雇佣之前 S 公司的雇员, 那么 S 公司的母公司将向该新公司支付激励性补偿, 每名雇员 3600 法郎至 25000 法郎不等。随后 S 公

司资产进行了拍卖，2012年5月4日确定中标单位GET公司，其报价中不可分割的一部分是雇用尽可能多的之前S公司雇员运营其从S公司收购的渡轮。这是唯一一种方式确保之前S公司员工至少大部分就业。2012年7月2日收购完成，渡轮服务恢复正常。

2013年6月，英国主管机关认为这次收购预计会显著削弱英吉利海峡渡轮服务市场竞争，经调查后英国竞争和市场局（Competition and Markets Authority）认为GET收购的资产并不仅仅是“光板”资产（“bare” assets），而是经营性资产（assets constituting a business），这创设了《2002企业法》规定的一种“相关并购情形”（relevant merger situation），其对此具有管辖权，并于2014年9月决定收购方GET在10年内不得以从S公司收购的三艘渡轮从事原航线渡轮服务。

GET不服，向竞争上诉庭（Competition Appeal Tribunal）申请司法审查，其维持了英国竞争和市场局决定。但英国上诉法院以二比一多数支持上诉，认为GET收购对象并非S公司之前运营的“企业”（enterprise），而只是成立另外一家类似但全新企业所需的生产要素，故不存在《2002企业法》规定的“相关并购情形”，英国竞争和市场局不具有管辖权，也无权进行处罚。英国竞争和市场局不服，英国最高法院作出[2015] UKSC 75号判决，撤销了上诉法院判决，维持竞争和市场局决定，其系统的法律论证路径如下。

一、并购控制的英国立法框架（statutory frame）是什么？

按判决第3至5节，并购在竞争方面的法律控制是英国竞争法的一部分，其由《1965垄断和并购法》滥觞，其辽阔边界此后一直未变，当前立法框架体现于《2002企业法》第3部分。

并购控制宗旨在于事先监管集中（concentration）对市场竞争结构的冲击。一些并购制度只用于导致这种集中的所有并购，如美国，但英国并购制度一项重要特征是其对收购经营性资产（assets constituting a business）与收购“光板”

资产 (“bare” assets) 予以区分, 后者引起的集中原则上不受并购控制法律制约。作出这种区分的理由是阻止并购方仅以收购被收购方之前生产要素 (factors of production) 的方式来促进自身业务有机增长并不合适。

《2002 企业法》第 1 章第 3 部分分别调整已完成的收购和准备进行的收购。其中第 22 (1) 条涉及已完成的收购。据此, 如果主管机关认为一项安排或交易属于或者可能属于“创设了一种相关并购情形” (a relevant merger situation has been created) 且“此情形之创设已经导致或者预计会导致显著削弱英国商品或服务市场竞争” (the creation of that situation has resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services), 则应提交专家小组审查。一旦提交, 主管机关应按第 35 (1) 条作出相应认定, 即相关安排或交易是否创设了相关并购情形; 如是, 其是否显著削弱了市场竞争。

二、并购控制的英国主管机关是谁?

按判决第 3 节, 在 2014 年 4 月 1 日前, 并购控制是公平贸易办公室 (Office of Fair Trading) 职责, 之后是垄断和并购委员会 (Monopolies and Mergers Commission) 和竞争委员会 (Competition Commission)。随着《2013 企业和监管改革法》 (Enterprise and Regulatory Reform Act 2013) 于 2014 年 4 月 1 日生效, 公平贸易办公室和竞争委员会被撤销, 其职权转交新设立的竞争和市场局。

三、什么是法律规定的“相关并购情形”?

按判决第 6 至 7 节, 什么构成一种“相关并购情形”取决于《2002 企业法》第 23 条。按第 23 (2) (a) 条, “一种相关并购情形已创设是指两家或多家企业不复作为不同的企业” (a relevant merger situation has been created if ... two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises at a

time)。按 26 (1) 条, “任何两家企业不复作为不同的企业是指其处于同一所有权或同一控制权下” (for the purposes of this Part any two enterprises cease to be distinct enterprises if they are brought under common ownership or common control)。

本案至关重要者在于什么是“企业”(enterprise)。按第 129 (1) 条, 一家企业(enterprise)是指“业务行为或部分业务行为”(means the activities, or part of the activities, of a business)。其中“业务”(business)“包括专业操作, 也包括任何其他获取报酬或者有偿提供商品或服务的操作”(includes a professional practice and includes any other undertaking which is carried on for gain or reward or which is an undertaking in the course of which goods or services are supplied otherwise than free of charge)。

四、法律规定的“相关并购情形”如何解释?

按判决第 31 至 35 节, 按《2002 企业法》第 22 (1) 条和第 35 (1) 条, GET 收购 S 公司资产构成法律规定的“相关并购情形”是竞争和市场局享有管辖权的先决条件(precondition), 这取决于《2002 企业法》之解释。

在 GET 收购 S 公司资产时, S 公司已不再运营, 但法律中并购控制规定并不限于收购正在运营的业务, 故不能必然得出结论称 S 公司歇业就意味着其没有法律规定的“行为”(activity)。

按《2002 企业法》第 23 (2) (a) 节, 为了创设一种相关并购情形而不复作为不同的企业存在者是指 GET 与 S 公司的业务“行为”。以业务“行为”来定义“企业”(enterprise)之原因在于并购控制制度取决于业务行为而非业务主体。由此可知具有相关“行为”即是一家“企业”的描述性特征。只要还有这种“行为”能力, 即使其在并购时并未实际行使, 其也可以认定为法律规定的“企业”, 如同反季销售季节性业务也受并购控制法律约束。

这与《2002 企业法》第三部分意图一致，并购控制是一种原则性武器，事先防止对市场竞争结构产生负面影响的集中。一家企业在歇业后是否行使业务行为具有相当大偶然性，如递交文件时机、业务周期等。如相关行为在达成集中时未实际采取则并购控制不能适用于此反竞争性集中，那么立法架构的范围和效力就会严重受限，不符合立法的经济理性（economic rationale of the legislation）或者立法者的合理意图。进一步，如此解释将会诱导当事人有意规避并购控制制度。

五、并购控制制度应以经济实质（economic substance）为导向还是法律形式（legal form）为导向？

按判决第 38 节，对于经济监管机制而言，竞争和市场局应侧重于相关交易的经济实质而非其法律形式。

按判决第 42 至 43 节，法国法院关于裁员的裁定从形式上看终止了 S 公司与其雇员之间关联，但其在经济实质上则并非如此，因为交易方案中 S 公司的母公司对新公司重新雇佣之前 S 公司雇员的激励性补偿在被收购的船舶与雇员之间以及新旧雇佣关系之间建立了一种关联，GET 也确实从中获益。

据此，GET 收购 S 公司资产属于法律规定的“相关并购行为”，竞争和市场局具有管辖权。

六、本案并购是否显著削弱了英吉利海峡渡轮市场竞争？

按判决第 24 节，竞争和市场局认定，“收购资产之组合，具体来说包括但不限于船舶和雇员，意味着被收购者不限于‘光板资产’，相对于从市场上另行收购相关资产而言，其将使收购方得以更快捷、更轻松、更便宜、风险更低的方式建立渡轮服务。”（The combination of acquired assets (in particular, but not limited to, the vessels and employees) means that what was acquired was more than a 'bare asset' in that it enabled the acquirer to

establish ferry operations, more quickly, more easily, more cheaply and with less risk than if the relevant assets had been otherwise acquired in the market)。因此，该收购显著削弱了英吉利海峡渡轮市场竞争。

七、英国最高法院提示：法院推翻专家庭作出的经济性裁决应谨慎。

按判决第 44 节，英国最高法院强调，法院推翻专家庭作出的经济性裁决应当谨慎，参 *British Telecommunications Plc v Telefónica and others* [2014] UKSC 42; [2014] Bus LR 765; [2014] 4 All ER 907 等先例。这在并购案件中尤其重要，即使看起来有理的上诉也是一种额外的不确定性来源，耽搁市场解决，损害相关业务预期。例如经济持续性概念需要对广泛的因素进行困难和复杂评估，其对专家庭查明事实权衡尤其敏感。这种问题通常无法简化为单纯的法律或术语分析。

本案中，上诉法院多数意见试图将经济持续性问题限缩为法国法院 2012 年 1 月裁定是否有效终止了 S 公司与其雇员之间雇佣关系问题，这导致其采取了一种不适当的进路，低估了竞争和市场局最初结论之下的经济分析深度。

1.22 海洋产业融资

1.22.1 英国高等法院解析 M 国海洋产业银行融资诉讼与仲裁

摘要

为保护其海岸及领海并发展海洋渔业，M 国需要渔船队、船舶、飞机及相应基础设施，于是设立了特定用途实体（SPV），通过 SPV 以自身名义与供应商 P 公司签订了三份《供应合同》，并约定了瑞士仲裁条款。

SPV 为筹措《供应合同》项下应付款项，与 R 银行签订了《贷款协议》，接此贷款向供应商付款。该贷款协议约定适用英国法并由英国法院排他性管辖。M 国在《贷款协议》下作为 SPV 履约保证方，并向 R 银行出具了独立主权担保，并约定此担保适用英国法并由英国法院排他性管辖。

据此安排，R 银行根据《贷款协议》向 SPV 提供了贷款，SPV 以此贷款向供应商 P 公司支付了供应款，P 公司表示其已履行供应合同并完成交付，用于 M 国海岸及领海保护及海洋渔业开发。

但 SPV 和 M 国一直未向 R 银行偿还贷款，M 国累计担保责任约 21 亿美元，由此引发了一系列诉讼和仲裁。

（一）美国刑事诉讼：2018 年 12 月指控 R 银行雇员在本案项目中受贿并于 2019 年判定其有罪；

（二）英国高等法院诉讼：2019 年 2 月 M 国对 R 银行、R 银行受贿人员、M 国受贿人员、供应商 P 公司及分包商提起多项诉讼请求；

（三）瑞士仲裁：2019 年 3 月供应商 P 公司根据供应合同中仲裁条款在瑞士对 SPV 及 M 国提起仲裁。

（四）以瑞士仲裁为由终止英国法院诉讼申请：供应商 P 公司在收到英国法院诉讼通知后以瑞士仲裁为由申请终止英国法院诉讼。英国高等法院 [2020] EWHC 2012 (Comm) 号判决认定 M 国在法院提起的诉讼请求不属于仲裁条款范围，故该院享有诉讼管辖权，其系统论证如下：

1、涉案仲裁条款如何约定？

- 2、英国法关于仲裁与诉讼之间关系如何规定？
- 3、M 国对哪些被告提起了哪些诉讼请求事项？
- 4、问题设定和保留：M 国各项诉讼请求是否属于仲裁条款范围？
- 5、仲裁条款在瑞士法下解释原则是什么？
- 6、诉讼请求事项是否属于仲裁条款范围应采何种认定进路？

最终英国高等法院认定本案诉讼中没有任何“事项”（matters）属于仲裁条款范围，故应驳回终止诉讼申请。这也意味着 M 国对 R 银行、R 银行受贿人员、M 国受贿人员、供应商 P 公司及分包商提起的诉讼将由英国高等法院继续审理。

关键词：供应合同 贷款协议 国家主权担保 诉讼 仲裁

透过英国高等法院 [2020] EWHC 2012 (Comm) 号判决，我们来看一场 M 国海洋产业银行融资安排。

为保护其海岸及领海并发展海洋渔业，M 国需要渔船队、船舶、飞机及相应基础设施，于是设立了特定用途实体（special purpose vehicle, SPV），通过 SPV 以自身名义于 2013 年和 2014 年与供应商 P 公司签订了三份《供应合同》（Supply Contract），前两份包括“适用法和仲裁条款”（Applicable law and Arbitration），约定“本项目相关争议协商不成的应由 ICC 在日内瓦按 ICC 规则仲裁”。第三份也包括仲裁条款，除仲裁机构为瑞士商会仲裁机构（Swiss Chambers Arbitration Institution, SCAI）外其他内容大致相同。供应商 P 公司将此项目分包给 L 公司，约定此分包合同适用英国法并由英国法院排他性管辖。

SPV 为筹措《供应合同》项下应付款项，与 R 银行签订了《贷款协议》（Loan Agreements），由 R 银行贷款给 SPV，供其向供应商 P 公司支付供应款。该贷款协议约定适用英国法并由英国法院排他性管辖。另 M 国在《贷款协议》下作为 SPV 履约保证方，并由 M 国时任经济和财政部长代表 M 国向 R 银行出具了独立主权担保（separate sovereign guarantees），且约定此担保适用英国法并由英国法院排他性管辖。

据此安排，R 银行根据《贷款协议》向 SPV 提供了贷款，SPV 以此贷款向供应商 P 公司支付了供应款，P 公司表示其已履行供应合同并完成交付，用于 M 国海岸及领海保护及海洋渔业开发。

但 SPV 和 M 国一直未向 R 银行偿还贷款，M 国累计担保责任约 21 亿美元，由此引发了一系列诉讼和仲裁。

一、美国刑事诉讼

美国司法部于 2018 年 12 月 19 日在美国对 R 银行三名雇员及其他相关受贿人提起刑事诉讼，认定贿赂金额总计约 2 亿美元。2019 年 5 月至 9 月，R 银行三名雇员因在本案项目中收受贿赂在美国被判有罪。

二、M 国在英国高等法院提起诉讼

因 R 银行雇员、M 国官员在本案项目中从供应商处收受贿赂，M 国于 2019 年 2 月在英国高等法院提起诉讼，主张其向 R 银行提供的担保无效、贿赂侵权（tort of bribery）、非法方式共谋侵害（conspiracy to injure by unlawful means）、诚信义务违反（breaches of fiduciary duties）、欺骗之诉（a claim in deceit）等。

R 银行三名雇员在诉讼中分别承认收受款项 100 万美元、570 万美元和 4500 万美元，合计 5170 万美元，但不认为这些款项构成贿赂及欺诈 M 国。

R 银行承认其雇员收受了贿赂并指出 M 国官员也收受了贿赂，但这与 M 国提供的本案项目贷款偿还担保无关。

三、供应商 P 公司在瑞士 ICC 提起涉案供应合同仲裁

供应商 P 公司于 2019 年 3 月在瑞士 ICC 提起仲裁，要求确认 M 国也是涉案供应合同当事人、M 国及其设立的 SPV 存在违约以及 M 国在英国法院起诉本

身也构成违约。

M 国于 2019 年 6 月答复仲裁庭，其对 M 国不享有仲裁管辖权，因为 M 国并非供应合同签约方，也非该供应合同指明的第三方，且该供应合同中仲裁条款本身涉嫌欺诈并非善意，存在收受贿赂和共谋，该供应合同根本无效，对 M 国不具有约束力。另外其在英国法院提起的诉讼也在仲裁条款范围之外。

四、供应商能否以瑞士仲裁为由申请英国高等法院终止 M 国提起的诉讼？

供应商 P 公司在瑞士提起仲裁后根据《1996 仲裁法》第 9 条申请英国高等法院终止（stay）本案诉讼，M 国反对此申请。英国高等法院 [2020] EWHC 2012 (Comm) 号判决认定 M 国在法院提起的诉讼请求不属于仲裁条款范围，故该院享有诉讼管辖权，其系统论证如下。

（一）涉案仲裁条款如何约定？

按判决第 8 至 10 节，涉案前两份供应合同中仲裁条款如下：

“本项目引起的所有相关争议，如各方不能友好解决的，应交由日内瓦 ICC 仲裁按 ICC 规则最终解决”（All disputes arising in connection with this Project, if not amicably resolved between the parties, shall finally be settled by ICC arbitration held in Geneva …in accordance with ICC Rules….）。

第三份供应合同中的仲裁条款约定的仲裁机构为瑞士商会仲裁机构（Swiss Chambers Arbitration Institution, SCAI），其他内容大致相同。

（二）英国法关于仲裁与诉讼之间关系如何规定？

按判决第 82 节，英国《1996 仲裁法》第 9 条相关规定如下：

（1）对仲裁协议一方当事人就仲裁事项提起法律诉讼的（不论是本诉还是反诉），此当事人（在接到另一方提起诉讼的通知后）可就相关仲裁事项向诉讼

法院申请终止诉讼。...

(4) 法院收到申请后应终止诉讼，除非确定仲裁无效、不可操作或者无法履行。

按判决第83节，本案引起的问题是如何界定仲裁条款涵盖的“事项”(matter)及其是否包括本案诉讼中各项诉讼请求。在“单一诉讼请求”(one-claim)案件中，这一问题直截了当，问题通常是该诉讼请求是否属于仲裁条款范围。在涉及多重诉讼请求和多重被告的复杂诉讼中，这种审查会更加困难。

按判决第84节，众所周知《1996仲裁法》第9(4)条规定的强制性终止诉讼可适用“区分原则”(pro tanto)，据此可认定本案中A项索赔属于仲裁条款范围而B项索赔则否。在此情况下，仅终止A项索赔诉讼，问题在于B项索赔在案件管理中是否应当先行中止以等待A项索赔仲裁结果。此问题本身很难解决。

(三) M国对哪些被告提起了哪些诉讼请求事项？

本案诉讼中M国列明了多重被告及多重诉讼请求，大致如下：

1、贷款担保协议无效之诉

M国对R银行提起的一项诉讼请求为确认双方之间贷款担保协议无效。两项主要理由是：(1) 该协议超越了M国法律规定的权限和/或M国时任经济和财政部长无权签署此协议；和/或(2) R银行签署此协议时明知其已收受贿赂或将会收受贿赂等。

此项诉讼请求明显在仲裁条款范围外，因该担保协议未与供应商P公司签署。

2、贿赂侵权之诉

M国对R银行、R银行受贿人员、M国受贿人员、供应商P公司及分包商提起贿赂侵权之诉。本案中R银行三名员工及M国人员存在受贿行为。行贿方据称为供应商P公司。尽管R银行本身没有行贿或受贿，但此项索赔系基于其员工不当行为而向其主张替代责任。M国进一步主张所有被告应承担连带侵权责任，并赔偿其损失。

3、共谋欺诈之诉

M 国对 R 银行、R 银行受贿人员、M 国受贿人员、供应商 P 公司及分包商提起共谋欺诈之诉，其采取非法方式“核心目的是通过共谋使 M 国承担主权担保责任”，这些非法方式包括：（1）贿赂；（2）R 银行明知存在贿赂而签订担保协议；（3）供应商通过欺诈机制签订供应合同；（4）M 国受贿人员提供不忠诚的协助等。由此 M 国进一步索赔由此共谋遭受的损失。

4、M 国主张的损失项目

M 国在本案中主张的损失项目大致如下：

- （1）M 国在涉案交易中已付和应付的所有款项；
- （2）M 国在 2023 欧债（2023 Eurobonds）项下所有款项；
- （3）涉案交易相关费用；
- （4）宏观经济损失，包括国际货币基金组织和其他资助方知悉 R 银行“非法和秘密贷款”后撤回金融支持而导致的 M 国经济损失以及其他优惠损失。

从当前情况看 M 国实际损失只能结合其在担保协议项下责任来认定，因为没有其他协议可据以确定这些事项相关责任。

（四）问题设定和保留：M 国各项诉讼请求是否属于仲裁条款范围？

按判决第 45 节，经各方同意，尽管 M 国并非供应合同任何一方当事人，假定 M 国受此仲裁条款约束，M 国在法院提起的各项诉讼请求是否属于仲裁条款问题应如何认定。由此，仲裁条款范围问题可谨慎裁量，这意味着如本案认定 M 国提起的诉讼请求中没有任何“事项”（matter）属于仲裁条款范围，则终止诉讼申请在根本上就不能成立，即使可以认定 M 国确为仲裁条款当事人。

当然这种假定并不能改变本案待决索赔系基于 M 国并非供应合同一方当事人而提起之事实，故不应据此推定可按供应合同向 M 国提起任何直接索赔等。

（五）仲裁条款在瑞士法下解释原则是什么？

按判决第 42 节，本案当事人提供了关于瑞士法的书面和口头专家证据。

供应商 P 公司一方专家为一名日内瓦执业律师 Levy Kaufman-Kohler 律师行 Sébastien Besson 先生。M 国一方专家为贝索大学 (University of Basel) 法学院 Corinne Widmer Lüchinger 教授。关于仲裁条款在瑞士法下的解释原则，双方专家于 2020 年 5 月 16 日递交了一份共识和分歧联合备忘录。

按判决第 81 节，基于本案相关证据，英国高等法院对仲裁条款在瑞士法下的解释原则，认定如下：

(1) 仲裁条款范围解释应为客观解释，包括推定的合同当事方意图是什么、以合理和善意方式解释以及必须在上下文中进行解释。

(2) 有一项解释原则叫“有利仲裁原则” (favorem arbitri)，但其不得脱离具体条款用语及上下文而适用。

(3) 如涉及多重仲裁条款，应相应考虑。

(4) 如有“与合同相关”用语，这是一种宽泛表述，但其中关联必须“充分” (sufficient)，这种充分性 (sufficiency) 必须视具体案件情况而定。

(六) 诉讼请求事项是否属于仲裁条款范围应采何种认定进路？

按判决第 110 节，供应商 P 公司提出了一种总体观点，认为 M 国对其提起的诉讼请求均属于仲裁条款范围，因为本案“全部事关” (all about) 供应合同。在任何情况下，如果一个人想要如此宽泛的看待这些诉讼事项，由于其为侵权和衡平救济之集合，涉及范围远远超出供应合同，在没有索赔系基于供应合同本身的情况下，一个人只能得出结论认为这种索赔集合体明显超出了仲裁条款范围。申言之，法院在 Tomulugen v Silica [2015] SGCA 57 先例中点明，在界定相关“事项” (matters) 时一种过度宽泛进路应当无效。

按判决第 90 节，如法院在 Tomulugen 先例中所说，重要的是对诉讼请求事项进行审查既不能过于宽泛也不能过于狭隘，并且审查范围不应限于诉讼中争议的主要事项或最重要事项。此观点已由 Blair 法官在 Autoridad del Canal v Sacyr [2017] 2 Lloyds Report 351 先例第 129 节予以支持，并进一步由 Richard Field 爵士在 China Export v Emerald [2018] EWHC 1503 先例第 58

节支持。

按判决第 86 节，法院中 Tomulugen 先例中表示，“当法院在考虑任何‘事项’（matter）是否为仲裁条款涵盖时，对任何合理的实质事项应采取一种务实和常识性考量，而不仅仅是与法院诉讼在外围或牵强关联。法院在界定相关事项时既不应过度宽泛也不应过度狭隘和迂腐。在大多数案件中，相关事项会与诉讼请求发生交叉，但这并非绝对或变动不居的规则”。

按判决第 89 节，继 Tomulugen 先例，Sodzawiczny v Ruhan [2018] 2 Lloyds Rep 280 先例也表示，“商业争议经常涉及不止一项诉因和许多相互关联的多样或渐增抗辩。即使只有一项诉因也会涉及诸多问题，部分属于仲裁问题而其他则不属于，具体视仲裁协议范围而定”，“确定诉讼请求构成《1996 仲裁法》第 9 条规定事项之进路应可适用于第 9 条蕴含的所有不同情景。作为一项原则，该进路应如下述：

（1）法院应在诉讼事项中识别出可能属于仲裁条款范围内争议或分歧的任何问题；

（2）如法院在进行审查时界定出了此问题，进行那种验证就不会太难。但如在此阶段未能完全界定或展开此问题，法院应注意界定合理预期可能会出现此类问题；

（3）对属于仲裁协议范围的任何问题，法院应终止诉讼。这并非搜寻主要问题或者最重要问题，而是可能属于仲裁协议标的的任何问题。如果法院诉讼有待当事人之间属于仲裁协议范围的任何问题之解决，法院应相应中止诉讼。当事人意思自治原则是《1996 仲裁法》之根基，赋予其效力当属必要。如果一项争议属于仲裁事项，就应赋予当事人商定的效力去仲裁之。这适用于法院诉讼相关任何争议；

（4）进一步，在考虑诉讼请求时，法院应审视其性质和实质及其引起的问题，而非简单地其提起诉讼请求之形式，后者会使原告通过矫揉诉讼（formulating proceedings）来规避仲裁协议，在明知另一方会在答辩前提起终止诉讼申请的情况下也许会人为地在形式上避免提及仲裁事项。界定或预期答辩也是如此。

《1996 仲裁法》第 9 条关切实质而非形式。

关于这种进路将会导致法院诉讼支离破碎的异议也不是偏离此原则的充分理由”。

(七) 结论

按判决第 119 节，英国高等法院最终认定本案诉讼中没有任何“事项”（matters）属于仲裁条款范围，故驳回了供应商 P 公司提起的终止诉讼申请。

这也意味着 M 国对 R 银行、R 银行受贿人员、M 国受贿人员、供应商 P 公司及分包商提起的诉讼将由英国高等法院继续审理。

1.23 海运货物贸易

1.23.1 英国最高法院终审俄罗斯小麦出口禁令引发粮食贸易争议启示录

摘要

本案国际粮食贸易合同争议由俄罗斯2010年8月小麦出口禁令引发，经GAFTA双层仲裁和英国法院三审终审，遍历五审，耗时五年，以英国最高法院[2015] UKSC 43号判决邦基（Bunge）赔偿买方名义损失5美元结案。

此案根本问题又取决于英国上议院Golden Strait Corpn v. Nippon Yusen Kubishika Kaisha (The Golden Victory) [2007] 2 AC 353期租合约先例确立的预期违约损失赔偿标准。英国上议院五位勋爵以三比二多数公布“The Golden Victory”先例后激起航运界强烈反响。我当年正在我国最高人民法院代理一起期租合约纠纷案，也将“The Golden Victory”先例判决全文翻译后作为证据递交，该案最终调解了结。由此观之，英国上议院“The Golden Victory”先例直至英国最高法院[2015] UKSC 43号先例作出前并不稳固且在理解上存在分歧，其间已过八年。如是，英国最高法院[2015] UKSC 43号判决在一起国际粮食贸易合同纠纷案中进一步确立了期租合约预期违约损失赔偿标准，何期航运与贸易本是同根！

国际大宗粮食贸易具有政策敏感性和战略性。不论是一国粮食政策变化，还是战争或武装冲突爆发，都将对国际粮食贸易合同带来或猛烈或深远冲击。

国际社会风云变幻，遥望俄乌烽火连天，当前以GAFTA和FOSFA为主导的国际粮食贸易在商事法律上如何通盘拆解之？试以管辖 | 实体 | 程序 | 证据四柱法学严阵以待，空手引雷，缚御苍龙。

随着我国粮食贸易快速增长，不可避免伴随着越来越多法律争议。当前国际粮食贸易以GAFTA和FOSFA为主导，其推行的合同格式对管辖和实体问题均有限定，亦决定了其中暗含的程序和证据规则问题。这并非细枝末节，而是国际粮食争议解决格局本身。如何打造国际粮食贸易合同争议解决新秩序，自当从多争取一次管辖、多说清一次实体问题、多证明一项事实、多遵循一次程序走起。

关键词：国际粮食贸易合同 粮食政策变化 “The Golden Victory” 先例

本案有很多理由成为传奇，或许是传奇中的传奇。

2010年8月5日，俄罗斯颁布法律，禁止俄罗斯小麦自当年8月15日至12月31日从俄罗斯境内出口。获悉禁令后，邦基（Bunge）于8月9日通知买家双方原定8月23日至30日在新罗西斯克港装船的25000吨小麦无法交货，双方小麦买卖合同解除。买家收到通知后表示邦基无权解除合同，构成预期违约，买家接受并索赔此批小麦差价损失约三百万美元。邦基改变主意提出与买方按原条款重签买卖合同，但买家不同意。随后俄罗斯小麦禁令如期施行，即使原买卖合同没有解除，其下俄罗斯小麦亦不得出运。

买卖双方遂将争议交由GAFTA仲裁。GAFTA仲裁系双层机制（two tiers），一审仲裁裁决认定邦基构成预期违约但因俄罗斯出口禁令如期施行买方未遭受实际损失故邦基无需赔偿，但GAFTA上诉委员会推翻了一审仲裁裁决，其二审仲裁裁决认定邦基构成预期违约并应赔偿买家损失约300万美元。邦基按英国《1996仲裁法》将本案提交英国高等法院。英国高等法院受理后维持GAFTA二审仲裁裁决，英国上诉法院继续维持，但英国最高法院[2015] UKSC 43号判决推翻了英国上诉法院及高等法院判决和GAFTA二审仲裁裁决，基本维持GAFTA一审仲裁裁决，不过判令邦基向买方支付名义损失5美元。

本案遍历五审，激战五年，结局区区五美元。

表面上这是一起粮食买卖合同纠纷，但其底层争议焦点则是英国上议院2007年“Golden Victory”轮期租合约先例确立的预期违约损害赔偿标准，可见此标准横跨海商合同与贸易合同，深层互通。英国上议院五位勋爵以三比二多数公布Golden Strait Corpn v. Nippon Yusen Kubishika Kaisha (The Golden Victory) [2007] 2 AC 353先例后，激起航运界强烈反响。我当年正在我国最高人民法院代理一起期租合同纠纷案，也将“The Golden Victory”先例判决全文翻译后作为证据递交，该案最终调解了结。由此观之，英国上议院“The Golden Victory”先例直至英国最高法院[2015] UKSC 43号先例作出前并不稳

固且在理解上存在分歧，其间已过八年。如是，英国最高法院 [2015] UKSC 43 号判决在一起国际粮食贸易合同纠纷案中进一步确立了期租合约预期违约损失赔偿标准，何期航运与贸易本是同根！

不论如何，本案事实上由俄罗斯颁布小麦出口禁令触发，反映出国际大宗粮食贸易政策敏感性和战略性。另一方面，即使一国粮食进出口明文政策并未变化，一旦其处于战争或武装冲突中，该国大宗粮食进出口贸易也将通过复杂动力网络深受影响。更不必说战争或武装冲突自然也会影响一国粮食进出口政策急剧变化。

不论是一国粮食政策变化，还是战争或武装冲突爆发，都将对国际粮食贸易合同带来或猛烈或深远冲击。

国际社会风云变幻，遥望俄乌烽火连天，当前以 GAFTA 和 FOSFA 为主导的国际粮食贸易在商事法律上如何通盘拆解之？试以四柱法学严阵以待，空手引雷，缚御苍龙。

一、英国最高法院 [2015] UKSC 43 号国际粮食贸易合同纠纷案

英国最高法院 [2015] UKSC 43 号案审理了一份 GAFTA 标准俄罗斯小麦贸易合同项下争议。据初步检索，本案为英国最高法院作出的最新粮食贸易合同判例。

（一）案情简介

2010 年 6 月 10 日，邦基公司（Bunge SA）作为卖方与买方尼德拉公司（Nidera BV）签订了一份俄罗斯小麦买卖合同，数量 25000 公吨，增减 10% 由买方选择，贸易术语 FOB 新罗西斯克，装载期 2010 年 8 月，具体日期凭事先通知逐步限定，本案中限定交付期限为 2010 年 8 月 23 日至 30 日。本合同并入了 GAFTA 第 49 号格式，其于 2006 年 1 月 1 日起生效，系 GAFTA 为从中欧或东欧购买粮食而制定的 FOB 买卖合同标准格式。

2010 年 8 月 5 日，俄罗斯颁布法律，禁止俄罗斯小麦自 2010 年 8 月 15 日

至 2010 年 12 月 31 日从俄罗斯境内出口。

2010 年 8 月 9 日，卖方邦基公司将俄罗斯小麦出口禁令通知了买方尼德拉公司，并宣布解除合同。

2010 年 8 月 11 日，买方尼德拉公司认为卖方邦基公司在此阶段无权解除合同，并指出卖方邦基公司宣布解除合同之行为构成了预期违约，据此主张本案买卖合同已因卖方邦基公司违约行为而解除，并向卖方邦基公司索赔本案买卖合同签订之日（2010 年 6 月 10 日）与卖方预期违约之日（2010 年 8 月 11 日）相同数量和品类俄罗斯小麦市场价差价损失 3,062,500 美元。

2010 年 8 月 11 日之后数日，卖方邦基公司向买方尼德拉公司提出按照原有买卖合同条款重新签订买卖合同，但买方尼德拉公司不同意。

买卖双方就卖方邦基公司是否构成违约以及是否给买方尼德拉公司造成损失等问题产生争议。

（二）GAFTA 仲裁裁决（一审仲裁和二审仲裁）

因买卖双方协商不成，其争议交由 GAFTA 仲裁。按 GAFTA 仲裁规则，其仲裁分为两层（two tiers）。如不服一审仲裁裁决，可向 GAFTA 上诉委员会提起上诉，由其作出二审仲裁裁决。

GAFTA 一审仲裁裁决于 2011 年 11 月 1 日作出，该裁决一方面认为卖方邦基公司构成预取违约，其于 2010 年 8 月 9 日以俄罗斯小麦出口禁令（2010 年 8 月 15 日至 12 月 31 日）为由解除合同时机不成熟，因为该禁令有可能在买卖双方确定的交付期限 2010 年 8 月 23 日至 30 日之前解除，或者该禁令并不必然会阻止本案合同项下小麦出口交付；另一方面又认为买方尼德拉公司并未遭受实际损失，因为俄罗斯小麦出口禁令在交付期限届满前实际上并未解除，本案买卖合同总归要因俄罗斯小麦出口禁令而解除。

买卖双方均不服一审仲裁裁决，按 GAFTA 仲裁规则提起仲裁上诉，GAFTA 上诉委员会于 2012 年 6 月 22 日作出二审仲裁裁决，认为卖方邦基公司过早解除合同构成预期违约，也认为即使本案买卖合同未在 2010 年 8 月 11 日

解除也会在后续因俄罗斯小麦出口禁令而解除。虽然如此，二审仲裁裁决卖方邦基公司应向卖方尼德拉公司赔偿市场差价损失 3,062,500 美元。

（三）英国法院判决（英国高等法院 / 英国上诉法院 / 英国最高法院）

根据英国法，如当事人不服仲裁裁决的，可按英国《1996 仲裁法》向英国法院提起上诉。

卖方邦基公司不服 GAFTA 上诉委员会二审仲裁裁决，根据英国《1996 仲裁法》向英国高等法院提起上诉。英国高等法院受理后作出 [2013] EWHC 84 (Comm) 号判决，驳回上诉，维持 GAFTA 上诉委员会二审仲裁裁决。

卖方不服，提起上诉。英国上诉法院受理后作出 [2013] EWCA Civ 1628 号判决，驳回上诉，维持英国高等法院一审判决。

卖方不服，提起上诉。英国最高法院受理后作出 [2015] UKSC 43 号判决，经过系统梳理英国自 1843 年以来预期违约判例法至英国上议院 Golden Strait Corpn v. Nippon Yusen Kubishika Kaisha (The Golden Victory) [2007] 2 AC 353 先例确立的预期违约损失赔偿判例标准以及英国《1979 货物买卖法》等成文法，最终认定：“The Golden Victory 先例确立的损害赔偿原则不仅适用于分期合同，也适用于一次性合同，GAFTA 上诉委员会二审仲裁裁决在此问题上认定错误。GAFTA 第 49 号标准合同并不排除适用 The Golden Victory 先例确定的原则。在两方面问题上 GAFTA 一审仲裁裁决认定均正确无误。因此上诉成立，本院变更 GAFTA 二审仲裁裁决为卖方邦基公司应向买方尼德拉公司支付名义损失 5 美元”（the compensatory principle established in The Golden Victory is not limited to instalment contracts, and that the GAFTA Appeal Board was in error in thinking that it was. The answer to question 2.2(ii) in the order is that the default clause in GAFTA 49 does not exclude the principle identified in The Golden Victory [2007] 2 AC 353. In both respects, the correct conclusion had been reached in the first tier award. It follows that I would allow this appeal and vary the award of the

Appeal Board by excising so much of it as awards substantial damages to the buyers and substituting an award of nominal damages in the sum of US\$5)。

英国最高法院作出上述判决前有两处论证相当重要，一处在于：“结论就是实务中存在预期违约且可成交市场情况下，评估损失的相关市场价一般来说不应由初步措施来确定，而应由减损原则来确定”（The result is that in practice where there is a renunciation and an available market, the relevant market price for the purposes of assessing damages will generally determined not by the *prima facie* measure but by the principles of mitigation）；另一处则进一步阐释：“为了确定因预期违约而丧失的合同价值，没有原则性的理由说为什么不应考虑假设预期违约不存在那将会发生什么。相反，这对于评估受害方因此违约而应得到的损害赔偿至关重要。假如合同没有预期违约，其是否可以合法解除？如可合法解除，租家就有权这样做，不论其动机是什么。唯一问题在于其是否实际这样做了，这在实务中很大可能是由其经济利益考虑来决定。商业确定性无疑是重要的，尽管其重要程度会因具体合同不同而不同。但是，几乎不可能认为判令一方当事人向没有遭受任何实际损失一方赔偿实际损失具有正当性”（There is no principled reason why, in order to determine the value of the contractual performance which has been lost by the repudiation, one should not consider what would have happened if the repudiation had not occurred. On the contrary, this seems to be fundamental to any assessment of damages designed to compensate the injured party for the consequences of the breach. If the contract had not been repudiated, it would have been lawfully cancellable. If it was lawfully cancellable, the charterer would have been entitled to avail himself of that right regardless of his motive. The only question is whether he would in fact have done so, a question which in practice would probably have been determined by his financial

interest. Commercial certainty is undoubtedly important, although its significance will inevitably vary from one contract to another. But it can rarely be thought to justify an award of substantial damages to someone who has not suffered any)。

二、国际粮食贸易中进出口国粮食政策变化风险和机遇

本案争议系由俄罗斯 2010 年 8 月小麦出口禁令引发。实际上，粮食在国际贸易中属于大宗商品之一且具有一定战略性，存在较大政策（尤其是进出口政策）变化风险。从另一方面看，当一国粮食政策在特定情形下向好的或者预期方向变化时，也会产生一定机遇。

在风险性质上，国际粮食政策变化具有根本性和宏观性，在其施行期间国际粮食贸易原则上均应在其动态框架内运行，否则将会因违反其粮食政策而受到相应制裁和处罚。

在国际粮食贸易中，这种政策变化风险和机遇是双向的，既受粮食出口国政策制约，也受政策进口国政策制约，故应兼顾粮食进出口国政策变化，缺一不可。

（一）粮食出口国政策变化

总体上粮食出口国政策变化主要有四种形式：

1、出口国在特定期间内禁止特定粮食出口，或者禁止特定粮食向特定国家或地区出口；

2、出口国在特定期间内通过设置特定条件限制特定粮食出口，包括时间限制、数量限制、出口国家或地区限制、经营许可证限制等；

3、出口国在特定期间内鼓励和扩大特定粮食出口，甚至采取一些激励措施或者政策推动；

4、出口国在特定期间内对特定粮食出口基本上交由市场调节，既无明显限制也无明显鼓励。

（二）粮食进口国粮食政策变化

与粮食出口国粮食政策对应，粮食进口国政策变化总体上主要有四种形式：

- 1、进口国在特定期限禁止特定粮食进口，或者禁止从特定国家或地区进口特定粮食；
- 2、进口国在特定期限内通过设置特定条件限制特定粮食进口，包括时间限制、数量限制、国家或地区限制、经营许可证限制等；
- 3、进口国在特定期限内鼓励和扩大特定粮食进口，甚至采取一些激励措施或者政策推动；
- 4、进口国在特定期限内对特定粮食进口基本上交由市场调节，既不明显限制也无明显鼓励。

（三）粮食进出口国政策变化的法律化及执行机构和程序

在法治国家，粮食进出口政策变化通常会进行法律化，并设置或者指定特定执行机构管辖并按特定程序和证据规则开展职权工作，以保障相应粮食政策落地和推行，并以有效方式防止和纠正违反粮食政策及监管法律的行为。

（四）贸易方对进出口国粮食政策变化的应对

国际粮食贸易中进出口国政策变化已并非罕见，从较长时间尺度来看甚至可以说屡有发生。这就为贸易方提前为进出口国粮食政策变化风险制定预案提供了前车之鉴。同时，一旦发生粮食政策变化，贸易方应对其影响认真作出评估，并采取适当对策和行动，尽可能避免损失并维护自身合法权益。

三、国际粮食贸易中进出口国战争或武装冲突风险

国际粮食贸易中进出口国战争风险不同于其政策风险。一旦粮食进出口国发生战争或武装冲突，即使其本国粮食进出口政策维持不变，其粮食进出口也会受到战争或武装冲突影响，这就是国际粮食贸易中进出口国战争或武装冲突风险。

进一步讲，战争或武装冲突也会引起国际关系和地缘政治变化，这种变化在尺度上更在进出口国粮食政策变化影响之上。

国际粮食贸易中进出口国战争或武装冲突的影响可以是全方位的且会产生连锁反应，例如出口国特定粮食不同程度减产、粮食装卸港口以及运输航线处于战火威胁之下不再安全。

因此，一旦国际粮食贸易中出现了战争或武装冲突风险，贸易方应对其产生的影响进行认真和细致评估，从而制定相应对策和预案，尽可能避免损失并维护自身合法权益。

四、国际粮食贸易合同商事法律风险

从通盘考虑实务操作角度看，国际粮食贸易合同商事法律风险可分四部分，大致如下。

（一）国际粮食贸易合同实体问题法律风险

1、GAFTA 或 FOSFA 合同格式约定的实体问题适用法

对一家粮食贸易商而言，国际粮食贸易合同实体问题并不天然适用本国法，也不天然适用联合国国际货物买卖合同公约，更非天然适用英国法，而是存在一个实体法选择问题，以及在各方未能有效选择实体法情况下其如何确定问题。

面对一份国际粮食贸易合同项下产生的实体问题争议，首先需要明确这项实体问题应当适用哪一国法律或者哪一部国际公约，然后才能根据正确选定的适用法往下分析，否则直接从一部想当然的法律来分析实际面对的实际问题，从一开始就跑偏了，由此得出的答案显然是梦幻空花。

国际粮食贸易领域常用的 GAFTA 和 FOSFA 合同格式均约定其合同适用英国法，且明确排除适用联合国国际货物销售合同公约等国际公约之适用，GAFTA 合同格式还排除了英国特定成文法对特定主体之适用。

GAFTA 和 FOSFA 合同格式均设置了类似约定。其中 GAFTA 合同格式

约定：“处所：本合同应视为在英格兰订立并在英格兰履行，即使另有相反约定，本合同应按英格兰法律解释和生效”（Domicile: This contract shall be deemed to have been made in England and to be performed in England, notwithstanding any contrary provision, and this contract shall be construed and take effect in accordance with the laws of England）。FOSFO 合同格式相应用语略有不同：“处所：本合同应视为在英格兰订立，其解释、效力和履行在各方面均应适用英国法”（Domicile: This contract shall be deemed to have been made in England and the construction, validity and performance thereof shall be governed in all respects by English law）。GAFTA 和 FOSFA 在适用法约定放在处所（domicile）条款中显然想要规避关于国际商事合同选择的适用法应具有连接点否则无效之效力性法律规定。

在适用法方面更有特殊之处是，GAFTA 和 FOSFA 合同格式均明确排除了特定国际公约之适用。其中 GAFTA 合同格式约定：“国际条约：下列规定不适用于本合同：（a）《1967 国际货物买卖统一法》赋予效力之买卖合同统一法和合同成立统一法；（b）1980 联合国国际货物销售合同公约；（c）1974 联合国国际货物销售合同时效公约及其 1980 修正案；（d）贸易术语；（e）除非合同另有明确相反约定，本合同之外第三人无权根据英国《1999 合同（第三人权利）法》要求履行本合同任何条款”（International Conventions: The following shall not apply to this contract: - (a) The Uniform Law on Sales and the Uniform Law on Formation to which effect is given by the Uniform Laws on International Sales Act 1967; (b) The United Nations Convention on Contract for the International Sales of Goods of 1980; (c) The United Nations Convention on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods of 1974 and the amending Protocol of 1980; (d) Incoterms; (e) Unless the contract contains any statement expressly to the contrary, a person who is not a party to this contract has no right

under the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce any term of it)。类似内容也见于 FOSFA 合同格式，但其不包括 (d) 贸易术语和 (e) 英国《1999 合同（第三人权利）法》。

因此，如一份国际粮食贸易合同并入了 GAFTA 或者 FOSFA 合同格式，且未对适用法条款进行明确变更，那么如因这份国际粮食贸易合同项下特定实体问题产生争议，那么就应当根据英国法或者更具体的英格兰法律来进行分析，且不得根据被明确排除的 1980 联合国国际货物销售合同公约等进行分析。

2、国际粮食贸易合同当事人有权另行约定适用法条款

即使国际粮食贸易合同当事人同意选用 GAFTA 或者 FOSFA 合同格式为基准草拟和签订合同，其经协商一致有权对适用法条款以及其他条款进行变更，如约定买卖双方之间合同适用中国法或者 1980 联合国国际货物销售合同公约等。

3、从合同管理角度看，国际粮食贸易合同下实体问题法律风险划分

总体上，国际粮食贸易合同管理各阶段中实体法律风险，不论是英国法，还是其他国家合同法，乃至相关国际公约，均有相关规定，但各自规定不尽相同，故应首先选定适用法，这本身就是一种根本性法律风险。

具体来说，从合同管理角度看，国际粮食贸易合同下实体问题法律风险大致可划分为下列各阶段。

(1) 国际粮食贸易合同立项和磋商阶段法律风险

在此阶段主要风险在于不知不觉中作出对自己不利的具有法律约束力的承诺，从而在尚未订立合同或者最终未能订立合同的情况下招致法律责任以及损失。

(2) 国际粮食贸易合同缔约阶段法律风险

在此阶段主要风险在于缔约过失风险或者不同适用法下对应表述。一旦当事人在缔约阶段特定行为构成了相应适用法下缔约过失，则会产生承担缔约过失责任的风险和损失。

(3) 国际粮食贸易合同成立和生效阶段法律风险

在此阶段主要风险在于误判一份粮食贸易合同是否成立或生效，并在此误判基础上采取一定的行动，从而招致相应法律责任和损失。

(4) 国际粮食贸易合同履行阶段法律风险

在此阶段主要风险在于一方当事人是否履行了合同义务、是否达到了相应适用法规定的履行要求或标准等，如未能履行合同或者履行达不到相应法律规定要求或标准，则可能会招致相应法律责任和损失。

(5) 国际粮食贸易贸易变更阶段法律风险

在此阶段主要风险在于一方当事人是否同意合同变更、如各方均同意变更则其行为是否符合相应法律要求或标准等，由此也会招致相应法律责任和风险。

(6) 国际粮食贸易合同解除和终止法律风险

在此阶段主要风险在于一份国际粮食贸易合同何种条件下终止或解除，如一方当事人在不符合条件的情况下单方终止或解除合同，将会招致相应法律责任和风险。

(7) 国际粮食合同违约责任法律风险

在此阶段主要风险在于一方当事方是否应在一份国际粮食贸易合同下承担违约责任以及能否免责或限责等。

(8) 国际粮食贸易合同损失承担法律风险

在此阶段主要风险在于一方当事人在承担违约责任时应向对方赔偿哪些损失、能否免除或者减去损失赔偿、是否应当承担惩罚性赔偿、是否仅承担名义赔偿等。

(9) 国际粮食贸易合同下其他法律风险

除上述法律风险之外，国际粮食贸易合同下还会存在其他法律风险，需要具体问题具体对待。

(二) 国际粮食贸易合同争议管辖问题法律风险

此处管辖问题是指一份国际粮食贸易合同下当事人产生争议后如协商解决不成应将争议交由何处（法院或仲裁等）审理问题。

实务中管辖和适用法经常作为一项合同条款来约定，但二者存在本质不同，分别解决不同类型问题，管辖约定解决管辖问题，而适用法约定通常解决实体问题，有时也会解决程序问题，须视具体内容而定。

1、GAFTA 和 FOSFA 合同格式中的管辖条款

GAFTA 和 FOSFA 合同格式中均有管辖条款，且二者在总体架构上一致，即 GAFTA 或 FOSFA 合同格式的国际粮食贸易合同下争议应先交由 GAFTA 或 FOSFA 仲裁；如各方不服仲裁裁决的，再根据英国《1996 仲裁法》提交英国法院审理。

不论是 GAFTA 仲裁还是 FOSFA 仲裁均非一审终局，而是双层机制，一方当事人对一审仲裁裁决不服的，可提起上诉，从而获取二审仲裁裁决，除非双方当事人另有不同约定。

进一步，GAFTA 或者 FOSFA 二审仲裁裁决亦非终局，还须接受英国《1996 仲裁法》审查，如符合该法要求的，则可以进入英国法院审理程序。

在英国法院管辖方面，国际粮食贸易合同争议属于英国高等法院管辖范围；如一方当事人不服英国高等法院判决的，还可上诉至英国上诉法院；如不服英国上诉法院判决的，还可上诉至英国最高法院。

2、国际粮食贸易合同当事人有权另行约定争议管辖条款

原则上，国际粮食贸易合同当事人有权对争议管辖条款作出不同约定，如约定相关争议由中国法院或者仲裁机构管辖等，也可以约定新加坡、香港等地法院或仲裁机构管辖。当然这种约定应符合法院或仲裁机构所在地法律要求。

(三) 国际粮食贸易合同争议解决程序问题法律风险

在一般理解上，国际粮食贸易合同争议管辖问题属于程序问题一部分。如将程序问题做广义理解，自然可使其包括管辖问题。但在狭义上尤其是在争议解决实务中，管辖问题与程序问题具有一定异质性，具体来说在管辖问题解决之前后

续程序实际上无法开展。因此，此处程序问题或者说狭义上的程序问题是指管辖问题解决之后诉讼或仲裁程序问题，而不包括管辖问题本身。

原则上程序问题应适用法院地程序法或者仲裁机构所在地法律及其自身相应仲裁规则。另外，涉外程序问题不可避免涉及到国际司法协助条约问题，进一步在另一国或法域采取的程序工作自然也会存在适用当地法律的问题。

此处问题在于不同国家或法域法院地程序法或者仲裁规则及仲裁程序法具有很强地域特色，这在国际粮食贸易合同中就体现为争议解决程序法律风险，一旦在相应程序问题上有所错失，有时不仅会影响程序问题本身，还会影响甚至决定实体问题解决结果。

如确定一项国际粮食贸易合同争议由 GAFTA 或 FOSFA 仲裁并适用其仲裁规则，那么，在程序上，其特点如下：

- 1、其在总体上即为双层仲裁机制，不同于一裁终局机制；
- 2、其仲裁裁决作出后应一方申请可由英国法院按英国《1996 仲裁法》进行审查；

3、GAFTA 和 FOSFA 合同格式仲裁条款均明确规定了相关争议均应先由其仲裁解决之后才能交其他诉讼程序解决，以 GAFTA 合同格式条款为例：“在当事人之间争议由 GAFTA 仲裁员或上诉委员会审理和裁决之前，各方当事人不得提起其他行动或法律诉讼；各方当事人明确同意并承诺其从 GAFTA 仲裁员或上诉委员会获取一份裁决是有关采取其他行动或法律诉讼的先决条件”（Neither party hereto, or any persons claiming under either of them shall bring any action or other legal proceedings against the other in respect of any such dispute, or claim until such dispute or claim shall first have been heard and determined by the arbitrator(s) or a board of appeal, as the case may be, in accordance with the Arbitration Rules and it is expressly agreed and declared that the obtaining of an award from the arbitrator(s) or board of appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any persons claiming under each of

them to bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute or claim) ;

4、一方当事人为了获取担保而采取的诉讼保全措施可在有管辖权的法院进行，以 GAFTA 合同格式条款为例：“本仲裁条款不妨碍当事人为其索赔或反索赔通过任何有管辖权的法院获取担保，但应以此目的为限，各方理解并同意任何争议或索赔相关实体问题应按 GAFTA 仲裁规则由仲裁解决”（Nothing contained under this Arbitration Clause shall prevent the parties from seeking to obtain security in respect of their claim or counter claim via proceedings in any jurisdiction, provided such legal proceedings shall be limited to applying for and/or obtaining security for a claim or counter claim, it being understood and agreed that the substantive merits of any dispute or claim shall be determined solely by arbitration in accordance with the GAFTA arbitration Rules, No. 125）。

在实务中也存在虽然约定了我国仲裁机构（如贸仲等）仲裁，但仲裁程序仍保留为 GAFTA 或 FOSFA 仲裁规则的问题，在此情形下，我国仲裁机构是否仍适用双方约定的 GAFTA 或 FOSFA 仲裁规则来推进仲裁？我国仲裁机构是否仍应进行 GAFTA 或 FOSFA 仲裁规则确立的双层仲裁机制？我国仲裁裁决是否还要按英国《1996 仲裁法》由英国法院进行审查？为了从根本上避免这种棘手问题，合同当事人如拟约定我国仲裁机构仲裁，就应当头尾兼顾，除了变更仲裁机构之外也应将仲裁规则乃至司法审查规则予以相应调整。

（四）国际粮食贸易合同争议解决证据问题法律风险

在争议解决实务中，证据问题自身具有独特性，其既不同于管辖问题，也不同于程序问题，更不同于实体问题。传统上也存在将证据问题与程序问题混同现象，这实际上是没有注意到其在实务中与不以直接证明事实为目的的程序问题泾渭分明之态势，弱化了证据问题重要性和相对独立性。实际上证据规则本身多有单行法也是一个明证。因此，在狭义上程序问题也不包括以直接证明事实为目的

的证据问题。

原则上证据问题应适用法院地或者仲裁所在地证据规则，但实务中也会涉及证据问题国际司法协助以及境外证据要求等问题。

此处问题在于不同国家或法域各自证据规则有不同法律规定和传统。在国际粮食贸易合同争议中，一方当事人不能直接按照想当然的本国证据规则来搜集、准备和披露证据以及对证据进行审查和质证，因为在实际争议解决过程中不一定适用这种证据规则。因此，为了证明相关事实并使各方采信此事实，一方当事人应按照相应证据规则来完成各项证据工作。

在国际粮食贸易争议解决实务中作为证据载体的语种、语境及文化差异也将使相应事实发生折射甚至扭曲，且此折射和扭曲系在善意但无意识中发生。这种深层证据风险有待进一步研究和解决。

五、如何打造国际粮食贸易合同争议解决新秩序

随着我国粮食贸易在国际社会中比重快速增长，这不可避免伴随着越来越多法律争议。当前国际粮食贸易以 GAFTA 和 FOSFA 为主导，其推行的合同格式对管辖问题和实体问题均有明确限定，这也决定了其中暗含的程序问题和证据规则问题。这并非细枝末节，而是国际粮食争议解决格局本身，由此决定了我国粮食贸易争议解决仍游移在此格局外围。

任何格局均非一成不变，但其改变却如飘风每起于浮萍之末，行远必自迩，登高必自卑。如何打造国际粮食贸易合同争议解决新秩序，自当从多争取一次管辖、多说清一次实体问题、多证明一项事实、多遵循一次程序走起。

假如我国仲裁机构或者法院具有一起国际粮食贸易合同争议管辖权，那么应当切实珍惜每一次管辖机会，而不是草率作出裁判，引起差评，把路越走越窄；相反应认真对待每一个管辖问题、程序问题、证据问题及实体问题，系统地妥善解决各方面问题，全面、积极和深入回应当事人各方面法律关切。

在仲裁领域，这在根本上取决于我国仲裁机构及其仲裁员在专业、法律、全球化和职业道德等各方面精益求精，而非鱼龙混杂，参差不齐。



第三章 涉海行政

2.1 渔业征税

2.1.1 英国最高法院怎么看海洋渔业局对其境外捕捞渔产征税

摘要

B公司从英国境外进口了一批海洋渔产，英国海洋渔业局根据《1981渔业法》向其征税。

B公司认为《1981渔业法》第4条规定的征税对象是指“在英国上岸的海洋渔获或渔产”（sea fish or sea fish products landed in the United Kingdom），其含义不包括英国境外捕捞而进口至英国的海洋渔获或渔产。

本案诉至法院后，经英国高等法院、上诉法院及最高法院判决，最终认定英国境外捕捞但进口至英国的渔产属于《1981渔业法》第4条规定的征税对象，海洋渔业局有权据此规定征税。

对《1981渔业法》第4条关于征税对象的规定如何解释，英国最高法院进行了系统论证：

一、《1981渔业法》关于征税对象之规定是什么？

二、法院如何解释《1981渔业法》关于征税对象之规定？

（一）立法用语是狭义（narrower meaning）还是广义（wider meaning）？

（二）立法意图和总体架构是什么？

（三）如何结合立法上下文进行解释？

（四）如何结合惯例进行解释？

（五）《1981渔业法》立法过程中文件在法律解释中作用是什么？

（六）结论。

关键词：英国《1981渔业法》 征税对象

英国海洋渔业局（Sea Fish Industry Authority）根据《1981渔业法》（Fisheries Act 1981）设立。根据该法，英国海洋渔业局职权是“提高海洋渔

业效率并为海洋渔业总体权益服务”；为筹集其开展职权行为的资金，该局可依法“向海洋渔业参与者征税”。

B 公司进口了一批在英国境外捕捞的渔产至英国，对此渔产英国海洋渔业局根据《1981 渔业法》第 4 条向 B 公司征税。B 公司认为《1981 渔业法》第 4 条规定的征税对象是指“在英国上岸的海洋渔获或渔产”（sea fish or sea fish products landed in the United Kingdom），其含义不包括英国境外捕捞而进口至英国的海洋渔获或渔产。本案诉至法院后，英国高等法院 [2009] EWHC 1721 (QB) 判决驳回了 B 公司诉请，但英国上诉法院 [2010] EWCA Civ 263, [2010] 1 WLR 2117 判决撤销了一审判决，支持了 B 公司诉请。之后本案上诉至英国最高法院，案号：[2011] UKSC 25，最终推翻了上诉判决，认定英国境外捕捞但进口至英国的渔产属于《1981 渔业法》第 4 条规定的征税对象，海洋渔业局有权据此规定征税。

对《1981 渔业法》第 4 条关于征税对象的规定如何解释，英国最高法院进行了系统论证。

一、《1981 渔业法》关于征税对象之规定是什么？

按判决第 5 节，《1981 渔业法》第 4 条关于征税对象的规定体现于第 4 条第 (3) 款第 (a) 项规定之“对于在英国上岸的海洋渔获或渔产可以征税”（Regulations under this section may impose a levy either - (a) in respect of the weight of sea fish or sea fish products landed in the United Kingdom...）。

另按判决第 7 节，《1995 海洋渔业局（征税）规定》（Sea Fish Industry Authority (Levy) Regulations 1995）已列入《1996 确认条例》（Confirmatory Order 1996）（SI 1996/160）之附件（Schedule）。《1995 海洋渔业局（征税）规定》第 2 条“释义”在解释“第一手销售”（firsthand sale）时指出，“‘第一手销售’是指：（1）对于在英国境内第一次上岸的任何海洋渔获或渔产，其在英国上岸之前或之后首次销售（而非零售）；（2）对于在英国境外第一次上岸的任何海洋渔获或渔产以及在英国境外加工的任何海洋渔产，其由海洋渔业商人购买或携带至英国的，此人对其首次销售（不论在英国境内还是其他地方）”。

二、法院如何解释《1981 渔业法》关于征税对象之规定？

（一）立法用语是狭义 (narrower meaning) 还是广义 (wider meaning) ？

按判决第 9 节，第一个问题是立法权 (statutory power) 是否允许对境外捕获上岸且随后进口至英国的海洋渔获或渔产进行征税。

《1981 渔业法》第 4 (3) 条中“上岸” (landed) 一词存在广义和狭义之抉择。前者包括以任何方式 (通常是海运或空运) 进口至英国的任何海洋渔获或渔产，不论这些渔获或渔产在捕获后在哪里第一次上岸；后者仅包括捕获后第一次上岸就在英国。

Hamblen 法官承认，立法意图在许多情形下很有可能是取其狭义解释，但是考虑到《1981 渔业法》上下文本案应适用广义解释。

上诉法院 Richards 大法官则认为其“通常”含义不应包括从其他国家通过船舶或飞机运至英国的渔获或者渔产，若将其扩展至爱尔兰与北爱尔兰之间通过公路或铁路进口则显得“更加刻意” (highly artificial)，因此应采用狭义解释。

（二）立法意图和总体架构是什么？

按判决第 10 节，在立法解释问题上，立法意图以及使其产生预期效应的总体架构极其重要，其体现于每个用词得以理解的上下文之中。此立法解释领域与合同解释领域一样，“用词含义具有通常意义”这一原则并非总能使用（参 Charter Reinsurance Co Ltd v Fagan [1997] AC 313, 391C, per Lord Hoffmann 先例），当然这也不是确定立法意图和架构的起点 (starting point)。

按判决第 11 节，《1981 渔业法》立法意图和架构体现在第 2 (1) 条和第 14 (2) 条。海洋渔业局设立和获授职权是促进海洋渔业效率，其定义明确包括海洋渔获或者渔产进口，其意图和架构在普遍扩展至进口商相关条款中已然明示。若对“上岸”一词仅做狭义解释则几乎没有任何进口商应当纳税。故采狭义解释不符合《1981 渔业法》立法意图和架构。

（三）结合立法上下文如何解释？

按判决第 14 至 16 节，《1981 渔业法》是在第一部分末尾解释条款第 14（2）条中提及了在英国从事海洋渔获或者渔产进口商业人员，而非在确定海洋渔业局职责的第 2（1）条和赋予其征税权的第 4 条，这是事实。但是这种文本变化并不重要。该解释条款定义了“海洋渔业”，其为第 2（1）条所指的海洋渔业局职责范围以及第 4（1）和（2）条下可以征税的“海洋渔业参与者”。因此若将第 4（3）条作为征税基础而使用的“上岸”（landed）一次理解为根本不包括大量进口会非常令人惊讶。

在第 4（3）（a）条所述“在英国上岸的海洋渔产”中，“上岸”（landed）在狭义上仅指海洋渔获在捕鱼船或其母船上去头、去除内脏、剔骨切片后的渔获部件（sea fish parts），其在第 4（8）条项下作为海洋渔产（sea fish products），而非作为渔获（sea fish）。然而第 4（8）条并非排他性定义，第 4（4）条确认海洋渔产范围要更加广泛。

第 4（8）条“上岸”包括通过英法海峡隧道运至，这也很重要。Richards 大法官承认，如果“上岸”（landed）狭义解释适用，那么关于英法海峡隧道的特别规定就“极其反常”（striking anomaly）。

（四）如何结合惯例进行解释？

按判决第 57 至 60 节，近三十年以来每一个当事方都基于这一用语广义解释来行事，这一特征非比寻常。据此，征税对象不应仅限于在英国首次捕捞上岸的渔获和渔产，也应包括从其他国家进口至英国的渔获和渔产。

由此税收募集的资金已为促进海洋渔业利益而支付，其包括从其他国家进口海洋渔获和渔产的商人。在此诉讼开始时约 75% 税收来自于进口。假设上诉法院判决正确，那么海洋渔业局的职权行为必将大幅缩减；进一步，预计因错误征税而引发的潜在退税索赔的冲击将会导致海洋渔业局破产。

在此情况下至少应强力推定这一用语由惯例赋予的含义是正确的。在 *Isle of Anglesey County Council v Welsh Ministers* [2009] EWCA Civ 94, [2010] QB

163 先例中，Carnwath 大法官对此原则给出的一项理由是：“如果一部法律按特定方式解释在相当长一段时间内并无异议，那么当事方应当能够继续据此安排其工作，而不会因面临另一种新奇解释带来的风险而不安”。

这有一种实用主义味道而非原则，但可以理解法院不情愿扰乱一种既定解释以及在此解释基础上形成的惯例 - 参《Bennion 论法律解释》（Bennion on Statutory Interpretation）2008 年第 5 版第 913 页第 288 节及其援引的权威先例。

此原则一种更具原则性的正当性在于其同时期同样解释（contemporaneous exposition）。在 Clyde Navigation (Trustees of) v Laird & Sons (1883) 8 App Cas 658 先例中问题是《1858 克莱德河航运保护法》（Clyde Navigation Consolidation Act 1858）是否要求对绑在一起顺河漂流而下的木材征税。证据显示对此进行征税已有四分之一世纪且并无异议。Blackburn 勋爵认为这是一种强有力的初步基础推定对此进行征税必有一定法律依据。然而 Watson 勋爵不这么认为但同意此进路。

（五）《1981 渔业法》立法过程中文件在法律解释中作用是什么？

按判决第 20 节，考虑到上述理由，已没有必要考虑当事方就《1981 渔业法》通过过程中在议会中发生的不同交换意见是否准入提出的详细主张。此处基本问题是假定相关规定存在模糊性那么适用 Pepper v Hart [1993] AC 593 先例标准扩张征税权（而非限缩行政权）是否合法。本案中已无必要也不适合深究此问题，“上岸”（landed）一词明显具有广义。

多说一句，即使深究此问题是适当的，在法案通过议会审议期间为回答具体问题而作出的部长声明（ministerial statements）也清晰确认了其旨在通过第 14（2）条保持进口相关征税权。

（六）结论

按判决第 19 节，从其上下文看，“上岸”（landed）一词在适用于征税措施时能够涵盖且按立法意图和框架应当涵盖以所有方式抵达英国的海洋渔获和渔产。



第三章 涉海刑事

3.1 船舶碰撞致人重伤刑事案件

3.1.1 英国上诉法院绥析摩托艇海上碰撞致人重伤刑事责任

摘要

2004年5月15日, A在英国韦茅斯港驾驶摩托艇时与另一艘摩托艇发生碰撞, 造成其驾驶员F重伤。

英国索尔兹伯里皇室法院(Crown Court in Salisbury)按《1995商船航运法》(Merchant Shipping Act 1995)第58条提起指控, 并认定A违反了该法第58(2)(a)条, 构成犯罪, 判处A监禁六个月。

A不服, 提起上诉, 认为《1995商船航运法》第58条不适用于本案。英国上诉法院(刑事庭)于2005年12月7日作出[2005] EWCA Crim 3184号判决, 认定上诉成立, 撤销原审判决, 其法律论证路径如下:

一、《1995商船航运法》第58(2)(a)条如何规定?

二、上诉法院何以认定本案适用《1995商船航运法》第58条错误?

(一)《1995商船航运法》第58条总体相关规定是什么?

(二)涉案摩托艇是否属于《1995商船航运法》第58条适用的“船舶”?

1、涉案摩托艇是否在英国或他处注册?

2、涉案摩托艇可按《1995商船航运法》注册能否认定其属于“船舶”?

3、涉案摩托艇是否属于通常理解的“船舶”?

4、涉案摩托艇是否属于相关法律规定范围内的“船舶”?

5、涉案摩托艇是否属于相关法律规定范围内的“海船”(sea-going ship)?

(三)涉案摩托艇驾驶者A是否属于《1995商船航运法》第58条适用的“人”?

(四)《1995商船航运法》第58条规定的刑事责任适用于驾驶船舶过失吗?

经依次解决上述问题, 英国上诉法院最终认定《1995商船航运法》第58条不能适用于本案, 据此对A提起刑事指控系考虑不周。

在实体问题上, 本案指出《1996商船航运(遇险信号和避碰)规则》明确

允许违反避碰规则入刑，这相对于 Deacon v Evans [1911] 1 KB 571 先例关于不得以未能适当了望而入刑之标准已趋于宽松。另一方面本案出于谨慎考虑将违反避碰规则入刑与《1995 商船航运法》第 58 条规定的违反责任或在责任上存在过错入刑进行了区分，这将对船舶碰撞构成犯罪时控诉依据产生影响。

关键词：摩托艇碰撞 船舶碰撞 犯罪行为 刑事责任

2004 年 5 月 15 日，A 在英国韦茅斯港伯利兹湾（Bowlaze Cove, Weymouth）驾驶摩托艇时与另一艘摩托艇发生碰撞，造成其驾驶员 F 重伤。英国索尔兹伯里皇室法院（Crown Court in Salisbury）起初准备按《1861 人身侵犯法》（Offences Against the Person Act 1861）第 35 条提起指控，但在开庭前不久改为按《1995 商船航运法》（Merchant Shipping Act 1995）第 58 条提起指控。2005 年 7 月，该法院认定 A 违反了《1995 商船航运法》第 58(2) (a) 条，构成犯罪，判处 A 监禁六个月。A 不服，提起上诉，认为《1995 商船航运法》第 58 条不适用于本案。英国上诉法院（刑事庭）于 2005 年 12 月 7 日作出 [2005] EWCA Crim 3184 号判决，认定上诉成立，撤销原审判决，其法律论证路径如下。

一、《1995 商船航运法》第 58 (2) (a) 条如何规定？

按判决第 2 节，《1995 商船航运法》第 58 (2) (a) (iii) 条规定，如本条适用的一个人，在其船上或近前，实施了任何行为导致或者很可能导致任何人死亡或重伤，且此行为是故意的或者构成违反或过失履行义务，则其构成犯罪。

二、上诉法院何以认定本案适用《1995 商船航运法》第 58 条错误？

(一) 《1995 商船航运法》第 58 条总体相关规定是什么？

按判决第 2 节，除《1995 商船航运法》第 58 (2) (a) 条之外，上诉法院列明了《1995 商船航运法》第 58 条总体相关规定，包括第 58 (1) 至 (5) 条和第 58 (8) 条，展现了第 58 条全貌。

(二) 涉案摩托艇是否属于《1995 商船航运法》第 58 条适用的“船舶”？

1、涉案摩托艇是否在英国或他处注册？

《1995 商船航运法》第 58 (1) 条规定的船舶为“英国船舶”和“在英国境外登记但处于英国港口或水域的船舶”。

但参照《1978 解释法》(Interpretation Act 1978) 第 17 (2) (a) 和 (b) 条和《1991 第 1366 号成文法制度》规范 4 (Regulation 4 of Statutory Instrument 1991 No.1366)，其可通过一条曲折的成文法路径 (a tortuous statutory path) 进行解释。

(1) 《1995 商船航运法》第 58 条应扩展至符合下述条件的海船 (渔船除外)：

(i) 其由英国居民完全所有；且

(ii) 其有权按《1995 商船航运法》在英国注册但并未在英国或他处注册；
以及其上受雇船长和船员。

(2) 《1995 商船航运法》第 58 条也适用于上述第 (1) 项规定之外的未在英国或他处登记的海船 (渔船除外) 以及其上受雇船长和船员，只要其从进入或离开英国港口时处于英国领海向海范围内。

按判决第 8 至 9 节，涉案摩托艇在事故发生时既没有在英国登记也没有在任何外国登记。但涉案摩托艇由 A 和其同为英国居民的朋友共有。

2、涉案摩托艇可按《1995 商船航运法》注册能否认定其属于“船舶”？

按判决第 11 节，《1995 商船航运法》第 1 部分对英国船舶注册进行了规定，其第 10 条要求国务院 (Secretary of State) 制定相应船舶注册规范，且此规范已制定。一名船舶注册业务经理证言表明第 646 项“水上自行车” (wet bikes) 属于涉案摩托艇注册范围，其英国所有人可递交适当文件以完成注册。

但是，判决第 12 节指出，参 European and Australian Royal Mail Co v P & O Steam Navigation Co (1864) 14 LT 704 先例，这种器具可以注册并不能作为认定其属于《1995 商船航运法》定义范围内“船舶”最终依据。按航运和船员注册处 (Registry of Shipping and Seamen) 发布的《指南》(Guidance) 中“娱乐船舶注册” (Registering Pleasure Vessels) 项下解释：“船舶注册主要目的—直是证明其国籍。对商船 / 娱乐船舶来说，第 1 部分定义对海上航次至关重要，另一项原因是注册可使船舶用于海事抵押的担保”。上诉法院据此认为大量摩托艇去注册可能是为了获取购买价款融资。

3、涉案摩托艇是否属于通常理解的“船舶”？

按判决第 13 至 14 节，涉案摩托艇只有三个骑乘座位，驾驶者和乘客可以坐在上面而非里面，没有桅杆或可供悬挂船旗的结构，也没有储存空间。这按通常理解不属于船。

4、涉案摩托艇是否属于相关法律规定范围内的“船舶”？

按判决第 14 节，《1995 商船航运法》第 313 条定义的船舶包括“各种描述的用于航行的船舶” (every description of vessel used in navigation)。这要进一步看涉案摩托艇在结构上是否属于船舶及其在用途上是否用于航行。

(1) 涉案摩托艇在结构上是否属于船舶？

判决第 15 至 16 节提到了 Steedman v Scofield [1992] 2 Lloyd's Rep 163 先例，其中一艘摩托艇与一艘高速船发生碰撞。高速船一方提起过失之诉，摩托艇一方寻求按《1911 海事条约法》 (Maritime Conventions Act 1911) 第 8 条主张该诉讼已超过两年时效。该条规定了任何对“船舶”索赔之时效，此处“船舶”按《1911 海事条约法》第 10 条应根据《商船航运法》解释，当时《1894 商船航运法》第 742 条规定“‘船舶’包括任何船或艇或任何描述的用于航行的船舶...”。Sheen 法官在该先例中认定摩托艇不属于此定义范围。

(2) 《1995 商船航运法》第 313 条定义船舶时所述“用于航行” (used

in navigation) 如何解释?

按判决第 18 节, 对此处“用于航行”一语进行解释既要考虑《商船航运法》宗旨和上下文, 也要考虑相关先例。

早期《商船航运法》关注商业航运, 这仍然是《1995 商船航运法》主题。这部立法基本关切就是作为商业运营的航运。

判决第 19 节至 33 节梳理和分析了相关先例, “我们已得出结论, 那些先例将‘用于航行的船舶’定义为用于在水上从一地到另一地按预定航线前进的船舶, 是正确的。‘用于航行’一语从‘船舶’定义中排除了仅用于无目的航行的水上娱乐器具, 摩托艇就属此类” (We have concluded that those authorities which confine "vessel used in navigation" to vessels which are used to make ordered progression over the water from one place to another are correctly decided. The words "used in navigation" exclude from the definition of "ship or vessel" craft that are simply used for having fun on the water without the object of going anywhere, into which category jet skis plainly fall)。

判决第 34 节据此认定《1995 商船航运法》不适用于本案事实。

5、涉案摩托艇是否属于相关法律规定范围内的“海船” (sea-going ship) ?

按判决第 36 节, 《1995 商船航运法》第三部分只适用于“海船”且未注册, 而第 58 条正属于此第三部分。

按判决第 37 至 39 节, 成文法没有对“海船”进行明确定义但其含义在其他规定中有迹可循, 从《1995 商船航运法》第 49 条推断, 海船是“驶往大海”的船舶, 而不出英国的船舶不是海船 (a sea-going ship is a ship which 'goes to sea' and that a ship which remains within the United Kingdom is not a sea-going ship)。进一步, “海船”是驶往大海履行航次的船舶 (A sea-going vessel is a vessel which sets out to sea on a voyage)。由于涉案摩托

艇仅在靠近岸边的海域使用，不会去大海上履行航次，在大风浪中料想也不会适航，显然也不属于“海船”。

(三) 涉案摩托艇驾驶者 A 是否属于《1995 商船航运法》第 58 条适用的“人”？

按判决第 40 至 41 节，《1995 商船航运法》第三部分主要调整船长和船员服务问题，其若干条款明确适用于受雇船长（a master employed as such），第 58 条也应同样理解。若非如此，一艘英国游艇船东兼船长受醉酒影响造成其主机或航行设备严重受损将会构成刑事犯罪并应处高达两年监禁，很难相信议会想要让破坏自己财产的人面临刑事指控。由于 A 并非受雇来驾驶涉案摩托艇，故《1995 商船航运法》第 58 条不适用于 A。

(四) 《1995 商船航运法》第 58 条规定的刑事责任适用于驾驶船舶过失吗？

按判决第 42 至 45 节，《1995 商船航运法》第 58 条中有些规定由来已久，《1894 商船航运法》第 220 条就规定：“如果一艘英国船舶上一名船长、船员或学徒，有意违反责任或者在责任上有过失或者由于醉酒，（a）实施任何行为导致船舶直接损失、解体或严重受损，或者导致依附于船或船上人命或身体处于直接危险之中；或者（b）拒绝或未做任何适当的合法行为和其必须去做的行为以保护船舶免于直接损失、解体或严重受损，或者以保护依附于船或船上人命或身体处于直接危险之中，那么其将构成相应犯罪”（If a master, seaman, or apprentice belonging to a British ship, by wilful breach of duty or by neglect of duty or by reason of drunkenness – (a) does any act tending to the immediate loss, destruction, or serious damage of the ship, or tending immediately to endanger the life or limb of a person belonging to or on board the ship; or (b) refuses or omits to do any lawful act proper and requisite to be done by him for preserving the ship from immediate loss, destruction, or serious damage, or for preserving any person belonging to or on board the ship from immediate

danger to life or limb, he shall in respect of each offence be guilty of a misdemeanour)。

在 Deacon v Evans [1911] 1 KB 571 先例中，一艘三桅帆船的船长在《1894 商船航运法》第 220 条下被指控未能保持适当了望，碰撞了一艘拖网渔船致其沉没且十人丧生。该船长被地方法官判决有罪，但上诉成功。Alverstone CJ 勋爵作出判决：“本条规定（即《1894 商船航运法》第 220 条）照抄了先前法律条文，已施行了五十多年，毫不夸张的说，假如本案被告行为构成刑事犯罪，则会有成百上千控诉提出。因此当我们发现其意见是一个人在协助驾驶船舶时意图履行责任过程中存在过错将会构成刑事犯罪的，这种意见依据是否充分至关重要。本案指控的过失要么是船长自己未能保持适当了望以提前半小时看到四五英里外的任何船舶，要么是其未能在艙楼安排了头以在碰撞前看见任何船舶。问题是这种过错是否属于《1894 商船航运法》第 220 条打击的那种履行责任过错。在我看来不是；该规定并非意图使驾驶船舶过程中实施或准备实施履责行为但有过错的人负刑事责任。如其意图使这种轻微过错构成刑事犯罪，则应使用其他用语，故必须准许上诉”。

《1995 商船航运法》第 58 (2) 条接替了《1894 商船航运法》第 220 条，尽管其范围有所扩展。至于扩展后范围能否涵盖驾驶船舶过失，显然存在争议。由于此问题并非本案必须解决的问题，我们初步看法是，《1996 商船航运（遇险信号和避碰）规则》（Merchant Shipping (Distress Signals and Prevention of Collisions) Regulations 1996）已将未能遵循避碰规则作为一种犯罪行为且最高刑罚与《1995 商船航运法》第 58 条一致。如主张存在违反避碰规则行为，那么据此指控将更加简明和适当，而非指控其违反了《1995 商船航运法》第 58 条。

总之，《1995 商船航运法》第 58 条不能适用于本案，据此对 A 提起刑事指控系考虑不周。

三、简评

站在英国法院立场，本案属于非涉外涉海刑事案件，由皇室法院（Crown Courts）及其上诉法院刑事庭管辖，相应刑事诉讼程序和证据规则也适用英国法。

在实体问题上，本案虽然没有深入辨析，但已指出《1996 商船航运（遇险信号和避碰）规则》明确允许违反避碰规则入刑，这相对于 Deacon v Evans [1911] 1 KB 571 先例关于不得以未能适当了望而入刑之标准已趋于宽松。

另一方面本案出于谨慎考虑将违反避碰规则入刑与《1995 商船航运法》第 58 条规定的违反责任或在责任上存在过错入刑进行了区分，这将对船舶碰撞构成犯罪时控诉依据产生影响。



第四章 国际海洋权益

4.1 主权和海洋空间

4.1.1 国际法院审理尼加拉瓜诉哥伦比亚声称侵犯主权和海洋空间案之总体架构

摘要

哥伦比亚 2013 年在加勒比海设立了一片“完整毗连区”，并到尼加拉瓜专属经济区捕鱼。尼加拉瓜声称哥伦比亚侵犯了其主权和海洋空间，遂向国际法院提起诉讼。国际法院于 2022 年 4 月 21 日作出 General List No. 155 判决。本文拟对本案审理从管辖、程序、证据及实体等四个方面描述其总体架构，以期系统地提高类似案件实际操作性。

关键词：声称侵犯主权和海洋空间案 总体架构

哥伦比亚 2013 年通过 1946 号总统令（Presidential Decree 1946）在加勒比海设立了一片“完整毗连区”（Integral Contiguous Zone），并到尼加拉瓜专属经济区干扰尼加拉瓜船舶捕鱼和海洋科考行为及尼加拉瓜军舰行动，且授权到尼加拉瓜专属经济区捕鱼。尼加拉瓜认为哥伦比亚侵犯了其主权和海洋权益，遂向国际法院提起诉讼。

另一方面，哥伦比亚认为尼加拉瓜 2013 年法令设立的直线基线法侵犯了其主权和海洋权益，对尼加拉瓜提起反诉。

2022 年 4 月 21 日，国际法院本案作出判决，为最终判定当事国海洋权利和义务，在诉讼中系统解决了下列法律问题：

第一，管辖问题：国际法院对本案是否具有管辖权？依据何在？

第二，程序问题：国际法院从接到尼加拉瓜起诉到作出判决进行了哪些诉讼程序？依据何在？

第三，证据问题：本案当事国如何主张和举证以及国际法院如何安排证据交换、质证及认证等？

第四，实体问题：本案实体准据法如何确定？本案海洋权益如何判定？
本案为国际海洋权益案件，涉案系统解决即国际海洋权益案件实务架构。

一、管辖问题：国际法院对本案是否具有管辖权？依据何在？

2013年11月26日，尼加拉瓜政府向国际法院递交申请对哥伦比亚提起诉讼，主张哥伦比亚侵犯了尼加拉瓜主权和海洋空间并威胁使用武力。

在此申请中，尼加拉瓜根据《美洲和平解决公约》（American Treaty of Pacific Settlement）寻求国际法院管辖权。

2014年12月19日，哥伦比亚在《法庭规则》（Rules of the Court）规定期限内提交了管辖权异议。随后国际法院裁定中止实体审理。

2015年9月28日至10月2日，国际法院就哥伦比亚提起的管辖权异议进行公开审理，并于2016年3月17日作出判决，认为其根据《美洲和平解决公约》相关规定对两国主权和海洋空间争议具有管辖权，但对使用或威胁使用武力争议不具有管辖权。

虽然如此，尼加拉瓜与哥伦比亚对国际法院管辖权问题仍有争议，对此本案判决中也有载明和辨析。

国际法院经投票以10比5多数认为其具有本案管辖权。

二、程序问题：国际法院从接到尼加拉瓜起诉到作出判决进行了哪些程序？依据何在？

（一）送达

国际法院接到尼加拉瓜起诉后，立即根据《国际法院规约》（Statute of the International Court of Justice）转递给哥伦比亚并通知联合国秘书长，随后通过秘书长通知了联合国会员。

（二）合议庭组成

由于国际法院中没有尼加拉瓜和哥伦比亚国籍法官，根据《国际法院规约》，国际法院通知两国各自选取一名本国法官临时加入合议庭。

（三）诉请和反诉的可受理性与不可受理性

在国际法院解决管辖权问题后，哥伦比亚在《法庭规则》规定期限内提起了四项反诉。但尼加拉瓜于2017年1月19日提出哥伦比亚提起的反诉是不可受理的（inadmissible）。2017年11月15日国际法院作出裁定，认为哥伦比亚四项反诉中两项具有可受理性，另外两项具有不可受理性。

（四）开庭审理

2021年9月至10月中有六天本案采用线上和线下混合方式举行了开庭审理。

（五）判决

2022年4月21日，国际法院作出本案判决。

三、证据问题：证据形式、证据提交、交换、质证、披露等问题

（一）证据形式：保密资料（confidential documents）、视听资料（audio-visual materials）等

哥伦比亚在本案中提出其提交的部分资料不得公开，因为按哥伦比亚法律这些资料出于国家安全考虑应当保密。国际法院予以准许并将除此之外的资料该法院网站公开。

另外哥伦比亚为支持其主张在本案中也递交了视听资料等证据。

（二）证据提交、交换和质证

本案中尼加拉瓜和哥伦比亚均向国际法院递交了各自证据。国际法院收到后均进行了交换并要求双方在指定期限内提出质证意见。

(三) 证据披露

本案中尼加拉瓜还要求哥伦比亚披露相关证据。哥伦比亚作出回应后，国际法院作出指示。

四、实体问题：两国如何控辩？国际法院如何判决？

(一) 尼加拉瓜与哥伦比亚的实体争议

本案判决中列明了尼加拉瓜与过伦比亚在实体问题上的控辩意见，呈现双方实体争议所在。

(二) 总体背景 (General Background)

本案判决对本案基本事实进行了梳理，作为后续认定的“总体背景”(General Background)。

(三) 实体问题准据法如何确定？

尼加拉瓜是《1982 联合国海洋法公约》成员，但哥伦比亚不是，故该公约不适用于本案。

尼加拉瓜和哥伦比亚均同意本案准据法为国际惯例 (customary international law)，两国虽然认为《1982 联合国海洋法公约》许多规定能够反映国际惯例，但其他规定在本案争议事项上则不能。国际法院表示会结合案件具体情况来考虑特定规定能否反映国际惯例，由此确定其是否适用于本案。

(四) 尼加拉瓜与哥伦比亚在本案中的争议行为和事件分析及认定

为确定双方当事人权利和义务，国际法院在本案判决中对尼加拉瓜与哥伦比亚在本案中的争议行为和事件进行了分析和认定。

(五) 根据实体准据法对当事国权利和义务作出判决

根据实体准据法，结合尼加拉瓜与哥伦比亚涉案行为和事件，国际法院对两

国海洋权利和义务作出判决如下：

(1) 经投票以 10 比 5 多数认定哥伦比亚在尼加拉瓜专属经济区内干预尼加拉瓜船舶捕鱼和科考行为及尼加拉瓜军舰行动侵犯了尼加拉瓜主权和海区；

(2) 经投票以 9 比 6 多数认定哥伦比亚授权在尼加拉瓜专属经济区捕鱼行为侵犯了尼加拉瓜主权和海区；

(3) 经投票以 9 比 6 多数要求哥伦比亚立即停止上述侵犯行为；

(4) 经投票以 13 比 2 多数认定哥伦比亚通过总统令设立的“整体毗连区”不符合国际惯例；

(5) 经投票以 12 比 3 多数认定尼加拉瓜法令确定的直线基线法不符合国际惯例；

(6) 经投票以 14 比 1 多数认定驳回当事国其他诉请。

五、结论

这种国际海洋权益案件以及其他国际案件全程透彻解决并最终实现和保障当事国法律权益，在实务架构上须系统考虑和解决：(1) 管辖问题；(2) 程序问题；(3) 证据问题；以及 (4) 实体问题。是为管辖 | 程序 | 证据 | 实体四柱法学一种表现。

4.2 海洋划界

4.2.1 国际海洋法法庭 28 号案海洋划界争议管辖权及可受理性折冲

摘要

国际海洋法法庭于 2021 年 1 月 28 日就毛里求斯诉马尔代夫海洋划界案作出阶段性判决，驳回了马尔代夫对本案争议管辖权及可受理性问题提出的五项先决异议（Preliminary Objection）。在得出此结论过程中，该判决展现了既宏大又精密的法律论证路径，兹提炼之以飨读者。

关键词：海洋划界争议 管辖权 可受理性

1814 年法国按《巴黎条约》将毛里求斯及其属地割让给英国。

1965 年 9 月英国与毛里求斯殖民地代表在伦敦举行立宪会议，商讨毛里求斯独立问题。1965 年 11 月英国通过了《英属印度洋领地条例》（The British Indian Ocean Territory Order），规定查戈斯群岛及若干其他岛屿“共同构成一个单独殖民地，名之曰英属印度洋领地”。

1965 年 12 月 16 日，联合国大会通过了“毛里求斯问题”2066 (XX) 号决议，其中载明“深度关切行政权力方采取任何行动将特定岛屿从毛里求斯领土中分离出去建立军事基地，其系《宣言》之违反”，要求“行政权力方不得采取任何措施分裂毛里求斯领土及侵犯其领土完整”。

1968 年 3 月 12 日毛里求斯成为独立国家，而英国继续对查戈斯群岛实行政治统治。

2001 年 6 月 19 日毛里求斯着手实施查戈斯群岛周围大陆架划界工作。

2010 年 4 月 1 日英国宣布在查戈斯群岛周围建立海洋保护区。2010 年 12 月 20 日毛里求斯对英国提起仲裁。2015 年 3 月 18 日仲裁庭作出裁决，在实体问题上认定“英国在查戈斯群岛周围设立海洋保护区违反了《联合国海洋法公约》第 2 条第 3 款、第 56 条第 2 款和第 194 条第 2 款”。是为“查戈斯裁决”（Chagos

Arbitral Award)。

按联合国大会 2017 年 6 月 22 日 71/292 号决议要求，国际法院于 2019 年 2 月 25 日递交了《查戈斯群岛于 1965 年从毛里求斯分裂的法律后果之咨询意见》（下称“查戈斯咨询意见”），其执行部分相关内容有：“按照国际法，毛里求斯于 1968 年独立时因查戈斯群岛分裂造成去殖民化尚未完成”，“英国有义务结束其对查戈斯群岛之行政统治”，“所有成员国有义务协助联合国以完成毛里求斯去殖民化”。

2019 年 5 月 22 日联合国大会通过 73/295 号决议，抬头为“国际法院关于查戈斯群岛于 1965 年从毛里求斯分裂的法律后果之咨询意见”，此决议“要求英国在本决议通过之日起不超过六个月内无条件撤回对查戈斯群岛之殖民统治，以使毛里求斯尽快完成起领土去殖民化”，“号召所有成员国协助联合国确保毛里求斯尽快完成去殖民化，不得采取任何措施阻止或延误毛里求斯按国际法院咨询意见和本决议完成去殖民化进程”。

毛里求斯于 2019 年 8 月 23 日在国际海洋法法庭对马尔代夫提起海洋划界诉讼。两国于 2019 年 9 月 24 日达成《特别协议》同意将本案交由特别法庭审理。特别法庭设立后，马尔代夫对本案争议管辖及可受理性提出了五项先决异议（preliminary objections），依次如下：

第一项异议：英国是本案诉讼必不可少的第三人，故特别法庭对本案争议不具有管辖权；

第二项异议：特别法庭对决定查戈斯群岛主权争议没有管辖权；

第三项异议：由于毛里求斯与马尔代夫未曾也不可能实质性参与《联合国海洋法公约》第 74 和 83 条要求的协商，故特别法庭对本案争议没有管辖权；

第四项争议：在马尔代夫与毛里求斯之间不存在也不可能存在海洋边界争议，故特别法庭没有管辖权；

第五项争议：毛里求斯起诉构成滥用程序，故不应受理。

特别法庭对这五项先决异议进行了逐项审查，于 2021 年 1 月 28 日作出判决，全部予以驳回，是为国际海洋法法庭 28 号案海洋划界争议管辖权及可受理性判决，其系统法律论证路径如下。

一、判决驳回第一、二项先决异议的法律论证路径

特别法庭忆及国际海洋法法庭在“Norstar”轮案(MV “Norstar” Case)中表示“货币黄金案原则”是“一项在国际司法诉讼中稳固确立的程序性规则”。在此问题上特别法庭注意到当事人同意“货币黄金案原则”之效力,并进一步同意只有在特别法庭认定毛里求斯(而非英国)对查戈斯群岛拥有主权时毛里求斯之起诉方可受理。因此双方分歧归结为毛里求斯与英国之间关于查戈斯群岛主权争议是否仍然存在还是已经解决。如查戈斯群岛主权争议仍然存在,英国可作为必不可少一方,则“货币黄金案原则”会阻止特别法庭行使其管辖权。相反,如主权争议已解决且毛里求斯胜出,英国就不能作为必不可少一方,则不适用“货币黄金案原则”。此问题同时为第一项先决异议和第二项先决异议之核心问题。

特别法庭首先审查《联合国海洋法公约》第288条第1款赋予之管辖范围及向其提交的争议性质,之后再考量查戈斯群岛法律地位问题。

《联合国海洋法公约》第288条第1款规定:“第287条所述法院或法庭对按本部分向其提交的本公约解释或适用相关任何争议具有管辖权”。显然特别法庭之管辖权限于“本公约解释或适用相关任何争议”。在此问题上,特别法庭忆及仲裁庭在南中国海仲裁案中所述,“本公约不解决国家领土主权,故本庭没有收到请求也无意对哪一国就南中国海任何领土享有主权作出任何认定”。

关于毛里求斯向特别法庭提交的争议之性质,毛里求斯提出:“请求法庭按《国际海洋法公约》设定的原则和规则对毛里求斯与马尔代夫之间在印度洋上专属经济区和大陆架之海洋边界进行划界,包括超出毛里求斯领海基线200海里外属于毛里求斯的大陆架部分”,“还请求法庭宣告马尔代夫违反了《联合国海洋法公约》第74条第1款和第83条关于待决协议之义务,即尽力达成务实的临时协议,在过渡期间,不得危害或妨碍达成最终协议”。特别法庭注意到,按照查戈斯群岛附近区域地图,毛里求斯之主张以其对查戈斯群岛为大前提,从而与马尔代夫拥有《联合国海洋法公约》第74条第1款和第83条第1款意义上的相对或相邻海域。

然而双方对毛里求斯拥有查戈斯群岛主权这一大前提之有效性存在分歧。因此，查戈斯群岛之法律地位就是双方分歧之核心。

为解决此问题，特别法庭对查戈斯裁决、查戈斯咨询意见、联合国大会73/295号决议及查戈斯群岛主权争议现状进行了审查。

（一）特别法庭对查戈斯裁决之审查论证

在查戈斯裁决中，毛里求斯提出了第一项和第四项主张与本案相关，其中第一项主张为“英国无权在查戈斯群岛周围设立海洋保护区或其他海洋区域，因其并非《联合国海洋法公约》第2、55、56和57条意义上的‘沿海国’”，第四项主张为“英国所谓海洋保护区与其在《联合国海洋法公约》第2、55、56、63、64、194和300条项下义务格格不入”。

对第一项主张裁决认定其“为当事人之间就查戈斯群岛主权存在的争议”，“此主权争议与《联合国国际法公约》解释或适用无关”，故仲裁庭对此主张没有管辖权予以受理。对第四项主张裁决认定其具有管辖权。

不论是第一项还是第四项主张，仲裁庭均关注到了“英国与毛里求斯总理衙门与1965年签订的群岛分离协议”（下称“《1965协议》”），并认为《1965协议》之有效性或其他性质系“当事人关于毛里求斯主权及沿海国身份的主张之核心要素”。仲裁庭进而认定“其对毛里求斯第四项主张之管辖权允许其对《1965协议》在必要范围内进行解释以确定英国作出的保证之范围和性质”。因此查戈斯裁决虽然对主权问题不具有管辖权，但其并不损害主权问题，也不损害毛里求斯根据《1965协议》享有的海洋权利。

经审查，仲裁庭认定，英国在《1965协议》中作出的保证对评估毛里求斯是否属于沿海国具有一定作用。“英国之保证为确保毛里求斯保留在查戈斯群岛的捕鱼权”，“英国之保证为在不作为防卫用途时将查戈斯群岛返还毛里求斯”，“英国之保证为保留在查戈斯群岛及其附近发现的任何矿产或石油利益”。是故，仲裁庭宣布英国在查戈斯群岛周围设立海洋保护区违反了其在《联合国海洋法公约》第2条第3款、第56条第2款及第194条第4款项下义务。

（二）特别法庭对查戈斯咨询意见之审查论证

联合国大会决议向国际法院征询的问题是：“毛里求斯于1968年独立时考虑到查戈斯群岛分离及国际法其去殖民化进程是否已完成？”以及“英国对查戈斯群岛进行持续性行政统治在国际上的后果是什么？”特别法庭注意到联合国大会提出的问题系毛里求斯去殖民化之法律性和英国对查戈斯群岛持续性行政统治引起的国际法上之后果。特别法庭还注意到联合国大会“没有对两国领土争议征询国际法院的意见”，“也没有向国际法院提交英国与毛里求斯之间可能存在的双边主权争议”。

在特别法庭看来，联合国大会未将双边主权争议提交国际法院并不必然意味着该咨询意见与主权问题无关。考虑到去殖民化与主权之间密切关系，其间关联性显而易见。特别法庭注意到双方对此问题持有针锋相对的观点，将进一步审查查戈斯咨询意见是否已明示或默示解决了查戈斯群岛主权争议。双边争议合意原则并不必然意味着国际法院咨询意见不能蕴含争议的主权问题之默示。

对联合国大会征询的第一个问题，国际法院咨询意见答复，“查戈斯群岛于1965年从毛里求斯分离时显然是该非自治领土整体之一部分”，“国际法院认为毛里求斯去殖民化进程中国际法下的义务及联合国大会决议反映的义务要求英国尊重该国领土完整，包括查戈斯群岛”，“国际法院得出结论是由于查戈斯群岛非法分离及其并入新的殖民地（即英属印度洋领地），毛利求斯于1968年独立时尚未在法律上完成去殖民化进程”。特别法庭注意到国际法院系在回顾了毛里求斯殖民地总理衙门基于《1965协议》原则上同意查戈斯群岛分离之情形后作出其决定，而《1965协议》为双方在查戈斯仲裁中主权问题之“核心要素”。因此国际法院之决定蕴含了查戈斯群岛主权问题之默示。

对联合国大会征询的第二个问题，国际法院咨询意见答复，“国际法院已查明毛里求斯去殖民化未以符合民族自决权之方式进行，故英国对查戈斯群岛进行持续性行政统治属于错误行为和持续性非法行为”，“英国有义务尽快结束其对查戈斯群岛之行政统治，从而使毛里求斯以符合民族自决权之方式完成其领土去殖民化”，“确保毛里求斯完成去殖民化之必要措施属于联合国大会行使去殖民

化相关职能之范围”，“国际法院得出结论是英国有义务尽快结束其对查戈斯群岛之行政统治且所有成员国须协助联合国完成毛里求斯去殖民化”。特别法庭认为这些决定对英国主张的查戈斯群岛主权问题具有明确无疑之默示，其主张违反了国际法院之决定，即分裂查戈斯群岛为非法且对其行政统治构成持续性非法。另一方面，国际法院之决定对毛里求斯主张的查戈斯群岛主权问题也具有明确无疑之有利默示，按国际法院查明，其领土在被英国非法占据期间包括查戈斯群岛，尤其是国际法院认定“毛里求斯去殖民化进程中国际法下的义务及联合国大会决议反映的义务要求英国尊重该国领土完整，包括查戈斯群岛”。在特别法庭看来，这可以解释为毛里求斯对查戈斯群岛享有主权。

关于查戈斯咨询意见之后果，特别法庭认为，领土去殖民化明显包含了领土主权相关问题，二者密切相关，不过领土去殖民化在何种程度上默示领土主权则取决于个案具体情形。完成去殖民化既不必然也不自动伴有主权丧失，问题在于毛里求斯去殖民化是否如此，而非一般情形下是否如此。毛里求斯（包括查戈斯群岛）之去殖民化与主权密不可分，这已由查戈斯裁决在分析《1965协议》时予以认可，其表示《1965协议》之有效性或其他性质是毛里求斯主权及沿海国地位之“核心要素”，也由查戈斯咨询意见默示了其主权。

关于查戈斯咨询意见之效力，特别法庭注意到，普遍认为国际法院咨询意见没有法律约束力，然而同样认为国际法院咨询意见对其处理的问题蕴含了权威的国际法表述，故有必要对国际法院咨询意见之约束力与权威性作出区分。国际法院咨询意见之所以没有约束力是因为申请咨询方没有义务如同遵守判决一样遵守之。然而国际法院咨询意见中之司法认定并不比判决之权重和权威性更低，因其也是联合国内有资质的主要司法机构，具有相同严谨性和审慎性。故对国际法院咨询意见不应仅以其不具有法律约束力为由就不予考虑，查戈斯咨询意见具有法律效力，在评估查戈斯群岛法律地位时应纳入考虑范围。

关于国际法院咨询意见之管辖权范围，特别法庭认为，与仲裁裁决不同，国际法院在作出咨询意见时并无《联合国海洋法公约》第288条第1款规定的管辖权限制，因此查戈斯咨询意见之认定并未否定查戈斯仲裁裁决之认定。

总之，查戈斯法律意见具有法律效力，其明确默示了查戈斯群岛法律地位。英国主张查戈斯群岛主权违反查戈斯法律意见之决定，在去殖民化进程未完成时毛里求斯对查戈斯群岛之主权可从国际法院决定中推断。

（三）特别法庭对联合国大会 73/295 号决议之审查论证

特别法庭忆及联合国大会决议“除非另有特定例外，均无约束力，仅具推荐性”，“联合国大会决议之说服力可以相当强”，然而联合国大会“系在政治层面而非法律层面运转：其不做具有法律约束力之决议”。特别法庭还忆及仲裁庭在沿海国权利裁决中表示“联合国大会决议中的事实和法律认定之效力在很大程度上取决于其内容及通过的条件和情景，故国际法院或法庭应据此给予相应权重”。

联合国大会 73/295 号决议系在收到国际法院作出的查戈斯咨询意见后通过。在此问题上应注意国际法院在其咨询意见中强调了联合国大会承担的去殖民化职能。是故，联合国大会系受托采取必要措施完成毛里求斯去殖民化。因此联合国大会 73/295 号决议与查戈斯群岛法律地位评估相关。该决议重申“按照国际法院咨询意见查戈斯群岛是毛里求斯领土完整之一部分”，并要求“英国在本决议作出后不超过六个月内无条件撤回其对查戈斯群岛的殖民性行政统治，以使毛里求斯尽快完成去殖民化”。在联合国大会设定期限过去后英国未遵守该要求之事实进一步证明英国对查戈斯群岛主权之主张属非法。

（四）特别法庭对查戈斯群岛主权争议当前状态之审查论证

特别法庭注意到毛里求斯与英国之间对查戈斯群岛主权问题长期以来存在争议，但问题在于查戈斯群岛法律地位是否已由国际法院作出的查戈斯咨询意见澄清，而英国与毛里求斯各自对查戈斯群岛提出主权主张并非问题所在。按特别法庭忆及，“一方坚称与另一方存在争议并不足够。仅仅坚称一项争议不足以证明争议存在，如同否认一项争议并不足以证明争议不存在”（*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary

Objections, Judgement, I.C.J, Reports 1962, p.319, at p. 328)。

（五）特别法庭对第一、二项先决异议之审查结论

不论英国仍对查戈斯群岛具有何种利益，均不足以使英国具有充分法律权益使其成为受到查戈斯群岛附近海洋划界影响的必不可少第三人。英国对查戈斯群岛持续性行政统治须尽快终结而尚未终结的错误行为，不能对通过划界而作出的查戈斯群岛周围海洋区域永久性处置具有任何法律权益。因此马尔代夫提出的第一项先决异议应予驳回。

查戈斯群岛法律地位已由查戈斯裁定、查戈斯咨询意见及联合国大会73/295号决议澄清，包括主权问题和沿海国地位问题，故马尔代夫提出的第二项先决异议应予驳回。

二、判决驳回第三项先决异议的法律论证路径

特别法庭注意到，毛里求斯在多个场合尝试与马尔代夫协商其所称的专属经济区和大陆架重叠区域划界问题。但马尔代夫在大多数情况下拒绝与毛里求斯协商，理由是“毛里求斯政府无权行使查戈斯群岛管辖权，马尔代夫感觉两国讨论查戈斯群岛海洋划界不合适”。马尔代夫坚持“在毛里求斯与英国之间主权争议未解决前，马尔代夫与毛里求斯不可能实质性地进行《联合国海洋法公约》第74条和第83条规定的协商”。因此，《联合国海洋法公约》第74条第1款和第83条第1款项下义务已履行。“在不能达成协议”情形下，按《联合国海洋法公约》第74条和第83条各自第2款规定寻求本公约第十五部分之程序救济不仅具有正当性，也是当事国之义务。故驳回马尔代夫提出的第三项先决异议。

三、判决驳回第四项先决异议的法律论证路径

特别法庭忆及，“当事人之间关于本公约解释或适用之争议须在提起申请时已存在”（M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at p. 65, para. 84; see also M/V

“Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 4, at p. 46, para. 151) , 并注意到, “争议是一种法律或事实分歧, 或者法律观点或利益冲突” (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11) 且 “其须显示一方主张与另一方主张针锋相对” (South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 328). (Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at p. 293, para. 44; see also M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at pp. 65- 66, para. 85) 。

毛里求斯按其《1977 年海洋区域法》宣布了专属经济区和大陆架。这在毛里求斯《2005 海洋区域法》中重申。

马尔代夫按其《1976 年 30/76 号法律》宣布了专属经济区, 后按《1996 年 6/96 号海洋区域法》予以修改。

从两国国内法可以清楚看到各自对专属经济区的主张存在部分重叠。这由地图进一步展示。

双方曾于 2010 年 10 月 21 日开会讨论两国专属经济区和大陆架潜在的重叠问题。在特别法庭看来, 两国专属经济区和大陆架存在部分重叠。海洋划界争议不限于海洋边界位置相关分歧, 还有其他形式和情形。故在毛里求斯向国际海洋法法庭递交通知时其与马尔代夫之间存在争议, 并非不存在争议, 马尔代夫提起的第四项先决异议应予驳回。

四、判决驳回第五项先决异议之法律论证路径

根据以上认定, 毛里求斯与马尔代夫之间海洋划界争议真实存在, 且毛里求斯已履行了《联合国海洋法公约》第 74 条第 1 款和第 83 条第 1 款规定的义务, 在未达成协议情况下, 有权按第 74 条第 2 款和第 83 条第 2 款根据本公约

第十五部分寻求救济，故毛里求斯并未滥用程序，马尔代夫第五项先决异议应予驳回。

五、本案争议管辖权及可受理性问题法律论证结论

综上所述，特别法庭得出结论其对本案争议具有管辖权，且此争议具有可受理性，马尔代夫对本案争议管辖权及可受理性提出的先决异议均不能成立。

六、简评

海洋划界是海洋法基本问题之一，而海洋划界争议管辖权及可受理性又是海洋划界争议诉讼或仲裁的先决问题，故本案法律问题具有一定根本性。

本案自身也有着独特而久远的历史与现实经纬，最早可上溯至 1814 年英国殖民毛里求斯，后经 1965 年英国设立英属印度洋领地吞并查戈斯群岛，至 1968 年毛里求斯独立，又有 2015 年查戈斯裁决、2019 年国际法院作出的查戈斯咨询意见及据此作出的联合国大会 73/295 号决议，使本案呈现出鲜明特性。

这些特性都会对本案法律问题产生相应影响，故本案判决对其在国际法上的效力进行一定辨析。

同时本案相关事实也会与国际法和海洋法中相关原则和规定发生交织，如“货币黄金案原则”适用条件和要求、国际法院咨询意见的约束力与权威性、联合国大会决议在国际法院或法庭上的地位和作用等，本案判决对其解释或适用也进行了相应阐发。

从总体上看本案判决努力将相关法律问题收束于本案具体事实、双方实际控辩及具体情形自身，而非作出一般性认定，由此来避免对其他已有或潜在海洋划界等争议产生不可逆测之影响或者将影响控制在相对保守范围内。这是一种谨慎且值得赞赏的做法。

4.3 船舶登临和扣留

4.3.1 国际海洋法法庭 M/T “San Patre Pio” 案临时措施程序运行

摘要

瑞士籍油轮“San Patre Pio”轮于2018年1月在尼日利亚专属经济区为另一艘船加油时被尼日利亚军舰扣留，随后尼日利亚对该轮及其船长和三名高级船员提起刑事诉讼，涉嫌罪名为“未经合法授权或适当许可合谋分派和处理石油产品及船上石油产品”。事件发生后，国际海洋法法庭审理了瑞士提交的临时措施申请，并予以准许，是为M/T“San Patre Pio”案。本案中国际海洋法法庭从接到瑞士的临时措施申请到作出临时措施裁定过程中严格遵循《联合国海洋法公约》、《法庭规约》、《法庭规则》、《法庭案件准备和提交指南》及诸多相关先例等之脚本作出裁定，依据充分，具有法律效力和很强说服力。但该裁定由于缺失强制执行程序并未得到实际履行，该轮直至瑞士与尼日利亚达成《谅解备忘录》后2021年12月才驶离尼日利亚海域。由此提出了国际海洋法法庭审查程序与强制执行程序之关系问题。

关键词：M/T “San Patre Pio” 案 临时措施

2018年1月22日瑞士籍油轮“San Patre Pio”轮（下称“S轮”）在尼日利亚专属经济区为另一艘船舶加油时被尼日利亚军舰扣留。事件发生后，经两国外交沟通无果，瑞士于2019年5月21日在国际海洋法法庭（下称“法庭”）对尼日利亚提起临时措施申请，即27号案。法庭于2019年7月作出临时措施裁定后瑞士按《联合国海洋法公约》（下称“《公约》”）附则七对尼日利亚提起仲裁，即29号案。在裁决前，瑞士与尼日利亚于2021年5月20日达成《谅解备忘录》，S轮于2021年12月10日驶离了尼日利亚专属经济区进入了贝宁专属经济区。应两国申请，国际海洋法法庭于2021年12月29日出具裁定终止了29号案。

一、事件起因

据尼日利亚称，尼日利亚军舰 NNS “Sagbama” 于 2018 年 1 月 22 日晚在 Odudu 油田遇到 S 轮，其正在为另一艘船舶加注燃油。当军舰要求 S 轮提供“通常许可”时，其提供了提单和海军证书，但未出示“其他必须的许可 - DPr 许可和尼日利亚海事行政和安全局证书”。按尼日利亚海军报告，“该船没有证据证明其在被扣押时已支付了 3% 进口税、海洋保护和海外油类接受设施费”。尼日利亚表示“随后调查显示尼日利亚海事行政和安全局证书于 2018 年 1 月 24 日获得，即 S 轮被扣押之后”。

瑞士表示“在进入尼日利亚专属经济区之前，该轮于 2018 年 1 月 12 日从尼日利亚海军获得了海军清关证书”。瑞士还提到尼日利亚海事行政和安全局于 2018 年 2 月 6 日发送给尼日利亚海军的函件表明“从我们办公室现有记录看，S 轮系从事国际航次，只有且已遵守并支付了尼日利亚海事行政与安全局法定税费：3% 税费、海洋保护费和海外废物接收费”，则海军“可对其放行”。

扣押后，尼日利亚海军命令 S 轮驶往尼日利亚 Harcourt 港 Bonny 内锚地，于 2018 年 1 月 24 日起在此扣留 S 轮及其船员和货物。据瑞士称，2018 年 3 月 9 日船舶及其船员移交给尼日利亚经济和金融犯罪委员会进行初步调查。同日 16 名船员被送进监狱。2018 年 3 月 12 日尼日利亚经济和金融犯罪委员会对船员和船舶提起控诉。据尼日利亚称，他们“被控未经合法授权或适当许可合谋分派和处理石油产品及船上石油产品”。

2018 年 3 月 19 日指控变更为仅适用于船长、三名高级船员和船舶。据瑞士称，其他船员于 2018 年 3 月 20 日获释并回到船上，而船长和三名高级船员于 2018 年 4 月 13 日提供担保后从监狱获释回到船上。

2019 年 4 月 15 日发生了一次对 S 轮的武装攻击。据瑞士称，“海盗们持有机关枪，一名尼日利亚海军警卫在射击中受伤”。尼日利亚表示海军在船上派遣的武装警卫“成功阻止了”攻击。

2019 年 4 月 24 日在尼日利亚联邦高等法院对船长、船舶及租家提起了一项

新的指控，涉及 2018 年 1 月向海军递交文件之准确性。

2019 年 6 月 18 日尼日利亚外交部长向瑞士大使发送了一份外交照会，向瑞士提供保证称“按其担保条件，被告在前述刑事诉讼中不必留在 S 轮上，可以随意下船和登船，也有在尼日利亚境内旅游和居留之自由”。

瑞士表示“实际上担保条件未获尊重，船长和高级船员被限制在船上，并无行动自由”，“不能下船参加对其提起的法律诉讼”，“也不许下船接受紧急医疗”。

二、法庭作出临时措施裁定之程序

（一）从受理临时措施申请至出具临时措施裁定之形式性流程

1、2019 年 5 月 21 日瑞士向法庭递交了一项申请，要求按《公约》第 290 条第 5 款对瑞士与尼日利亚之间因扣押和滞留 S 轮及其船员和船上货物相关争议采取临时措施。

2、同日副秘书长将此申请电子版转交尼日利亚外交部及尼日利亚驻德国大使。

3、由于法庭尚无瑞士国籍成员，应瑞士申请并按《法庭规约》第 17 条第 3 款，委任 Anna Petrig 女士为临时法官。

4、按《法庭规约》第 24 条第 3 款，秘书处处于 2019 年 5 月 22 日以照会方式向《公约》成员国通报了本申请。

5、按《1997 年 12 月 18 日联合国与国际海洋法法庭之间关系与协作协议》，秘书处处于 2019 年 5 月 22 日以函件方式向联合国秘书长通报了本申请。

6、按《法庭规则》第 45 和 73 条，法庭主席于 2019 年 5 月 28 日电话征询瑞士和尼日利亚关于程序问题之观点。

7、2019 年 5 月 29 日，法庭主席按《法庭规约》第 27 条和《法庭规则》第 45 条和第 90 条第 2 款裁定 2019 年 6 月 21 至 22 日开庭。本裁定同日送达当事人。

8、由于法庭尚无尼日利亚国籍成员，按《法庭规约》第 17 条第 3 款，委

任 Sean David Murphy 先生作为临时法官参与本案。

9、2019年6月17日尼日利亚向秘书处递交了答辩状，同日答辩状副本电子送达给瑞士的代理人。

10、2019年6月20日瑞士向法庭递交了四份补充文件，尼日利亚递交了一份补充文件，同日副本分别送达另一方。各方均未反对法庭接受这些补充文件。

11、由于各方对另一方选取的临时法官没有提出异议，也没有对法庭提出异议，允许 Petrig 女士和 Murphy 先生作为临时法官参与诉讼，按《法庭规则》第9条作出庄严宣誓后于2019年6月20日位列法庭。

12、按《法庭规则》第68条，法庭于2019年6月20日对书面诉请和案件审理举行了初步审议。

13、按《法庭案件准备和提交指南》第14段，瑞士和尼日利亚于2019年6月20日向法庭递交了要求的信息。

14、同日按《法庭规则》第45条，法庭主席与瑞士代理人 and 尼日利亚共同代理人沟通程序问题。

15、按《法庭规则》第67条第2款，答辩状副本及其附件在口头开庭开始时向公众公开。

16、口头开庭于2019年6月21日和22日公开举行。

17、口头开庭过程中，当事人在视频设备上播放了许多展示，包括照片和文件摘录。

18、按法庭要求，秘书处于2019年6月21日致函尼日利亚代理人要求其提交补充文件。其于2019年6月24日提交了要求的文件。

19、秘书处于2019年6月21日向当事人送达了一份问题清单，法庭希望他们在6月22日第二轮口头开庭期间解答。

20、2019年6月22日开庭期间双方均对上一段提到的问题作出了口头回应。

21、2019年6月22日瑞士递交了补充文件，副本于同日送达尼日利亚。尼日利亚拒绝接受。法庭按《法庭规则》第71条第2款准许瑞士递交补充文件。

22、2019年7月6日法庭按《公约》第290条、《法庭规约》第21和25条、《法庭规则》第80和90条作出临时措施裁定。

(二) 瑞士诉请之权利与临时措施

1、在诉状第 45 段中，瑞士请求按《公约》附则七组建之仲裁庭判决并宣告：

(a) 尼日利亚违反了瑞士按《公约》享有的权利：

· 未经瑞士同意而登临、扣押和滞留 S 轮，尼日利亚对瑞士按《公约》第 58 条及第 87 条规定享有之航行自由违反了其义务。

· 未经瑞士同意而登临 S 轮、扣押船舶及其船员、扣留船舶及其船员和货物，尼日利亚对瑞士按《公约》第 58 条及第 92 条规定享有的船旗国专属管辖权之行使违反了其义务。

· 未经瑞士同意并对其启动司法程序而扣押 S 轮及其船员、扣留船舶及其船员和货物，尼日利亚对瑞士根据《公民和政治权利国际公约》、《海事劳工公约》及习惯国际法享有的代表船员和船舶运营涉及的所有人员寻求救济之行使及其自身权利违反了其义务。

(b) 上述违反《公约》之行为构成国际上的错误行为，尼日利亚为此应承担国际责任。

(c) 尼日利亚应为其此类国际错误行为承担下列法律后果：

- 停止此国际错误行为之延续；
- 向瑞士提供适当的保证和担保其不会再犯上述 a 项所述国际错误行为；
- 为其国际错误行为造成的所有损害向瑞士提供充分补偿。

2、在诉状第 53 段，瑞士请求法庭采取下列临时措施：

尼日利亚应立即采取所有必要措施确保解除对 S 轮及其船员和货物之自由、安全和行动实施的所有限制，允许并使其能够离开尼日利亚。具体而言，尼日利亚应：

(a) 让 S 轮重新供应和配员使其及其货物能够离开扣留地及尼日利亚管辖海域，并行使其船旗国瑞士按《公约》享有之航行自由；

(b) 释放 S 轮船长和其他三名高级船员，允许其离开尼日利亚管辖领土和海域；

(c) 中止所有法院和行政程序，不得启动新的将会加剧或扩大向附则七仲裁庭提交的争议之指控。

(三) 法庭对临时措施之审查认定

1、表面管辖权 (Prima facie jurisdiction)

(1) 《公约》第 290 条第 5 款规定：

按本节提起之争议在等待组建仲裁庭时，当事人就任何法院或法庭达成合意的，或者若无此合意则未在提起临时措施申请之日起两星期内达成此合意的，如国际海洋法法庭认为拟组建之法庭看来具有表面管辖权且情况紧急须采取、变更或撤销临时措施，国际海洋法法庭可按本条规定采取、变更或撤销临时措施。

(2) 瑞士和尼日利亚均为《公约》成员国，分别于 2009 年 5 月 1 日和 1986 年 8 月 14 日批准了本公约。批准公约时，瑞士按公约第 287 条第 1 款作出下述保留：“国际海洋法法庭已作为海洋法律相关争议唯一适格机构而设立”。尼日利亚未按《公约》第 287 条第 1 款作出保留。

(3) 瑞士之包含临时措施申请之 2019 年 5 月 6 日诉状系按《公约》附则七基于在尼日利亚专属经济区登临 S 轮并扣押该轮及其船员且在尼日利亚持续扣留该轮及其船员和货物相关争议对尼日利亚提起之诉讼。在《公约》第 290 条第 5 款规定的两星期时效届满后，瑞士于 2019 年 5 月 21 日向法庭递交了申请。

(4) 法庭可按公约第 290 条第 5 款采取临时措施，只要申请人援引的措施表面上可为附则七所述仲裁庭提供管辖之基础，但其自身不必绝对满足附则七仲裁对向其提交之争议具有管辖权 (见 “ARA Libertad” (Argentina v. Ghana), Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS Reports 2012, p. 332, at p. 343, para. 60; Detention of three Ukrainian naval vessels

(Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 36)。

(5) 瑞士援引《公约》第 286 和 287 条作为附则七仲裁庭之管辖权建立之基础。法庭势必解决向附则七仲裁庭提起的争议是否为彼条提及的“本公约解释或适用相关争议”。

(6) 《公约》第 288 条第 1 款规定，“第 287 条所述法院或法庭对按本部分向其提交的本公约解释或适用相关任何争议具有管辖权”。故法庭势必确定在诉讼程序提起之日当事人之间看起来是否已存在争议；如是，该争议是否与公约解释或适用相关。

(7) 尽管尼日利亚未对瑞士关于 S 轮登临、扣押和扣留构成本公约规定之违反的立场作出回应，其对此问题之观点可从其行为中予以推断。如国际法院在 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria 案中所述：

在法律或事实上存在分歧、在法律观点或利益上存在冲突或者一方对另一方主张针锋相对不必形之于明文表述。在审查争议之存在时，如同其他事项，一方立场或态度可通过推断来确定，不论该方自称之观点是什么。(Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at p. 315, para. 89; see also M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at p. 69, para 100; and Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 43)

(8) 尼日利亚当局登临、扣押和扣留 S 轮并对其及其船员启动刑事诉讼程

序之事实表明尼日利亚对 2018 年 1 月 22 至 23 日发生的事件是否引起尼日利亚在公约项下义务之违反问题与瑞士持有不同立场。

(9) 因此当事人之间争议在诉讼程序提起之日看起来已存在，瑞士援引的至少部分措施看起来可为附则七仲裁庭之管辖权提供基础。故《公约》解释或适用相关争议表面上看起来在仲裁程序提起之日已存在。

2、《联合国海洋法公约》第 283 条项下交换观点义务是否已完成。

(1) 《公约》第 283 条第 1 款规定：

成员国之间产生本公约解释或适用相关争议时，争议当事人应尽快交换观点以通过协商或其他和平方式解决之。

(2) 事件发生后，瑞士不断作出尝试以与尼日利亚交换观点。在 2019 年 1 月 25 日总理级别函件中，瑞士表示“如外交解决无法很快达成，瑞士考虑将争议按《公约》提交司法程序”。

(3) 瑞士未从尼日利亚当局收到关于违反《公约》及其他国际法义务之多次沟通的任何回复，因此尼日利亚从未与瑞士参与观点交换。在此情形下，瑞士可以得出结论认为达成协议之可能性已穷尽。

(4) 在此方面，法庭忆及“一个成员国没有义务继续进行观点交换如其得出结论认为达成协议之可能性已穷尽” (MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95, at p. 107, para. 60; “ARA Libertad” (Argentina v. Ghana), Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS Reports 2012, p. 332, at p. 345, para. 71; “Arctic Sunrise” (Kingdom

of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ITLOS Reports 2013, p. 230, at p. 247, para. 76; Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 87)。

(5) 法庭还忆及“尽快进行观点交换之义务对争议当事人同等适用”(M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at p. 91, para. 213; Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 88)。

(6) 是故，这些考量在此阶段已充分证明《公约》第 283 条项下要求在瑞士提交仲裁程序前已满足。

3、当事人申请维护的权利之可信度 (Plausibility)

(1) 法庭按《公约》第 290 条第 5 款采取临时措施之权力旨在保全当事人之权利以待附则七仲裁庭之组建和行使职能。采取临时措施前，法庭应使自身确信瑞士寻求保护的权利至少是可信的 (见 Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015, p. 146, at p. 158, para. 58; “Enrica Lexie” (Italy v. India), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015, p. 182, at p. 197, para. 84; Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 91)。

(2) 在现阶段，法庭不要求绝对确定瑞士主张的权利是否存在，仅需决定

这种权利是否可信 (Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 95; see “Enrica Lexie” (Italy v. India), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015, p. 182, at p. 197, para. 84)。

(3) 瑞士寻求保护之前两项权利为航行自由权利及其按《公约》第 58 条专属经济区自由在国际上合法使用海洋之相关权利，以及《公约》第 92 条项下船旗国专属管辖权之行使权利，其按《公约》第 58 条第 2 款适用于专属经济区。

(4) 瑞士主张 S 轮在尼日利亚专属经济区内实施的加油行为属于航行自由的一部分，其作为船旗国对此加油行为具有专属管辖权。尼日利亚辩称其享有主权权利且按《公约》第 56 条第 1 (a) 款、第 208 和 214 条有义务在其专属经济区内对案涉加油行为行使其执行管辖权。

(5) 考虑到当事人作出的法律辩论及现有证据，瑞士在本案中基于《公约》第 58 条第 1 款和第 92 条第 2 款主张的权利看起来是可信的。

4、真实和紧迫的不可挽回损害之风险 (Real and imminent risk of irreparable prejudice)

(1) 按《公约》第 290 条第 5 款，如情形紧急要求，法庭可采取临时措施。换言之，法庭不应采取这种措施，除非存在真实和紧迫危险在附则七仲裁庭组建和行使职能前争议当事人之权利会遭受无可挽回之损害 (见 “Enrica Lexie” (Italy v. India), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015, p. 182, at p. 197, para. 87)。是故，法庭势必审查是否存在争议当事人的权利遭受不可挽回损害之风险以及此风险是否真实和紧迫 (Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation),

Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 100)。

(2) 本案中 S 轮因在尼日利亚专属经济区内实施加油行为而被扣押和扣留。这种扣押和扣留会不可挽回地损害瑞士主张的关于航行自由权利及船旗国专属管辖权之行使权利，如附则七仲裁庭判决彼等权利属于瑞士。瑞士维护的权利存在受到损害之风险，船舶及其货物和船员构成一个整体无法单纯用金钱补偿所能完全弥补。

(3) S 轮不仅被扣留了相当长时间，船舶及其船员还将其安全和保安暴露在不断的危险之下。在此方面还有 2019 年 4 月 15 日对 S 轮进行的武装攻击。《国际商会和国际海事局关于对船舶之海盗和武装劫掠的报告》显示 2019 年第一季度在几内亚湾对船舶进行的海盗和武装劫掠事件为 38 起中之 22 起，其中 14 起事件记载于尼日利亚。因此，尽管尼日利亚当局在武装攻击事件后加强了船舶安保措施，船舶及其船员还有船上其他人员看起来仍很脆弱。故本案中不可挽回的损害之风险真实且紧迫。

(4) 船长和三名高级船员安全和安保面临的威胁以及长时间对其自由之限制也已引起了人道主义关切。

(5) 综上，瑞士等待附则七仲裁庭设立和行使职能所维护的权利存在真实和紧迫的不可挽回损害之风险。这种紧迫情形要求法庭按《公约》第 290 条第 5 款采取临时措施。

5、临时措施之采取

(1) 按《公约》第 290 条第 1 款，法庭可采取“任何其认为在相应情形下适当的临时措施以保全争议当事人的相关权利”。

(2) 按《法庭规则》第 89 条第 5 款, 法庭可采取与请求的临时措施完全或部分不同的临时措施。

(3) 按《公约》第 290 条, 法庭可采取担保或其他财务保证作为释放船舶及其扣留人员之临时措施(参见“Arctic Sunrise”(Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ITLOS Reports 2013, p. 230, at p. 250, para. 93)。

(4) 经审查瑞士请求的措施, 为保全其主张的权利, 法庭认为采取临时措施要求尼日利亚在收到瑞士提供的担保或财务保证后释放 S 轮及其货物、船长和三名高级船员是适当的。

(5) 法庭考虑到当事人主张的权利及本案具体情形, 确定担保或其他财务保证金额为 1400 万美元, 采用银行保函形式, 由尼日利的银行或在尼日利亚具有通讯安排的银行出具, 提交给尼日利亚主管当局。本担保不损害尼日利亚联邦高等法院于 2018 年 3 月 23 日出具的裁定确定之担保条款下提供的担保金额。

尼日利亚收到上述担保或财务保证后, 应立即释放 S 轮及其货物、船长和三名高级船员, 并允许其离开尼日利亚管辖领土和海域。

如附则七仲裁庭认定尼日利亚不构成违反《公约》, 则瑞士应保证 S 轮船长及三名高级船员应到尼日利亚刑事诉讼中出庭。

三、临时措施之执行

结合联合国海洋法法庭 29 号案, 临时措施裁定并未得到执行, S 轮直至 2021 年 12 月 10 日才离开尼日利亚海域。

四、简评

S 轮于 2018 年 1 月因在尼日利亚专属经济区内为其他船舶加油而被扣留并

启动刑事程序后，瑞士与尼日利亚在外交层面沟通未果。

联合国海洋法法庭从接到瑞士的临时措施申请到作出临时措施裁定，其中程序和具体问题审查标准均有相应脚本，包括《联合国海洋法公约》、《法庭规约》、《法庭规则》、《法庭案件准备和提交指南》及诸多相关先例等。循此脚本，不论是形式性程序还是法庭对具体问题和标准之审查程序均运行良好，且由此得出了临时措施裁定，其显然依据充分，具有法律效力和很强说服力。

但与此形成强烈反差的是，该临时措施裁定在作出后并未得到实际执行，显然这是由于缺乏强制执行程序所致，但这并不意味着其没有说服力及柔性执行力。在此情况下，合理来看应该应是如何增补强制执行程序或增强其执行力，而非否定临时措施审查程序和标准。这就如同修路，从此地到彼地需要修两段路，现已修通了第一段路，但尚未修通第二段路，我们不能因为第二段路还没有修就把第一段路也毁掉或者干脆不修第一段路。虽然目前看来第二段路修起来困难重重，但因缘聚会之时自有修通之日，在此之前应持续维护和强化第一段路，方为正道。



第五章 海洋政策与秩序

5.1 航运政策

5.1.1 美国《2022 海运改革法》如何追寻海洋力量

摘要

美国《2022 海运改革法》（Ocean Shipping Reform Act of 2022）于6月16日生效。

该法本身只有二十六条，但其并非一部新法，而是对《美国法典》第46卷“航运”（Shipping）第四分卷“海运条例”（Regulation of Ocean Shipping）进行修改并增加了部分内容。

从该法实际内容看其还对《美国法典》第49卷“运输”（Transportation）进行了修改，并提及了美国海岸警卫队及国家安全和国防，这分别属于《美国法典》第14卷“海岸警卫队”（Coastal Guard）和第50卷“战争与国防”（War and National Defense）调整范围。另外《美国法典》中与航运密切相关者还有第33卷“航行及可航水域”（Navigation and Navigable Waters）和第48卷“领土及岛屿占有”（Territories and Insular Possessions）。是故，《2022 海运改革法》在内容上可视为《美国法典》前述各卷之冰山一角。

《美国法典》第14、33、46、48、49和50卷以相当系统的方式对美国湖泊、河流、河口、海岸、岛屿、人造岛礁、海洋及大气进行了全方位法律规范，在调整范围上遍及海洋及可航水域探索、基础教育与科学研究、技术规范、金融与创新、商事、行政、经济秩序和市场竞争、刑事、海洋权益、军事、战争和武装冲突、海洋政策、未来海洋等各领域，故可作为美国海法典之雏形。

美国《2022 海运改革法》第25条规定的港口技术应用和劳动力投入正是其背后海洋力量所在。只有港口技术应用和劳动力投入能够保证港口高效率运转并进一步争取国际竞争优势，才能为《2022 海运改革法》赋予海洋力量。若不增进海运和港口技术应用和劳动力并取得竞争优势，《2022 海运改革法》将只留一纸空文在风中凌乱，缺失海洋力量故也。

《美国法典》第14、33、46、48、49、50卷所构成美国海法典雏形背后之

海洋力量亦复如是。在海法典与海洋力量关系上，二者虽然相辅相成，交互促进，但以海洋力量为素锦，而以海法典为添花；若无素锦，仅余空花。

关键词：美国《2022 海运改革法》 《美国法典》

美国《2022 海运改革法》（Ocean Shipping Reform Act of 2022）历经议员提案、参众两院通过及美国总统拜登于6月16日签署最终成为一部法律。

一、《2022 海运改革法》完整内容有多浩瀚？

《2022 海运改革法》本身只有二十六条。但其并非一部新法，而是对《美国法典》第46卷（Title 46）相关条款进行修改并增加了部分内容，其前言开门见山，“本法，修改《美国法典》第46卷，调整海运公共承运人或港口经营人禁止性行为，并为其他目的”（An Act, To amend title 46, United States Code, with respect to prohibited acts by ocean common carriers or marine terminal operators, and for other purposes）。

在具体内容上，《2022 海运改革法》从第2条至15条和第26条均是对《美国法典》第46卷中具体条文进行增删修改，基本上没有自身完整内容，故必须结合《美国法典》第46卷相关条款来看；其第16至25条和第1条为新增条款，其中第21条等多处还对《美国法典》第49卷（Title 49）相关条款进行了修改。

因此《2022 海运改革法》完整内容并未在其自身中体现，而是体现在经其修改后之《美国法典》第46卷“航运”（Shipping）和第49卷“运输”（Transportation）。

不应忽视的是，《2022 海运改革法》第24条包括一项保留性规定（Saving Provision），“本条所含授权不得以危害或削弱国家安全和国防之方式行使”（No authorization contained in this section may be acted on in a manner that jeopardizes or negatively impacts the national security or defense

readiness of the United States)。这进一步指向了《美国法典》第 50 卷“战争与国防”（War and National Defense）。

另外,《2022 海运改革法》多次提及美国海岸警卫队 (Coast Guard), 而《美国法典》第 14 卷主题正是“海岸警卫队” (Coast Guard), 对其设立、职权、义务等作出了详细规定。

浏览《美国法典》, 还可以很容易发现第 33 卷“航行及可航水域” (Navigation and Navigable Waters) 和第 48 卷“领土及岛屿占有” (Territories and Insular Possessions) 与第 46 卷“航运”密切相关。

是故, 《2022 海运改革法》在内容上可视为《美国法典》第 46 卷“航运”及第 14 卷“海岸警卫队”、第 33 卷“航行及可航水域”、第 48 卷“领土及岛屿占有”、第 49 卷“运输”和第 50 卷“战争与国防”综合体之冰山一角。

二、《2022 海运改革法》在《美国法典》第 46 卷“航运”架构中之地位

《美国法典》第 46 卷“航运” (Shipping) 下有八分卷 (Subtitle), 分别为:

第一分卷 - 总则 (Subtitle I—General) ;

第二分卷 - 船舶和船员 (Subtitle II—Vessels and Seamen) ;

第三分卷 - 海事责任 (Subtitle III—Maritime Liability) ;

第四分卷 - 海运条例 (Subtitle IV—Regulation of Ocean Shipping) ;

第五分卷 - 海上商业 (Subtitle V—Merchant Marine) ;

第六分卷 - 清关、吨税和关税 (Subtitle VI—Clearance, Tonnage Taxes, and Duties) ;

第七分卷 - 安保和毒品 (Subtitle VII—Security and Drug Enforcement) ;

第八分卷 - 杂项 (Subtitle VIII—Miscellaneous) 。

在此架构中, 《2022 海运改革法》主要是对《美国法典》第 46 卷“航运”第四分卷“海运条例”相关条款进行修改, 基本不涉及其他七个分卷。

进一步,《美国法典》第46卷第四分卷“海运条例”下又分A、B、C、D四部分,各部分之下又分章(Chapter)和节(Section)。其中,A部分(Part A)“海运”(Ocean Shipping)包括第401章(Chapter 401)“总则”(General)、第403章“协议”(Agreement)、第405章“关税、服务合同、退费和弃权”(TARIFFS, SERVICE CONTRACTS, REFUNDS, AND WAIVERS)、第407章“受控承运人”(CONTROLLED CARRIERS)、第409章“海运中介”(OCEAN TRANSPORTATION INTERMEDIARIES)、第411章“禁止和处罚”(PROHIBITIONS AND PENALTIES)、第413章“施行”(ENFORCEMENT)等共7章。B部分“对涉外操作采取的行动”(Actions To Address Foreign Practices)包括第421章“外贸航运规定”(REGULATIONS AFFECTING SHIPPING IN FOREIGN TRADE)、第423章“涉外航运操作”(FOREIGN SHIPPING PRACTICES)、第425章“国家托运人咨询委员会”(NATIONAL SHIPPER ADVISORY COMMITTEE)等共三章。C部分为“杂项”(Miscellaneous)。D部分为“联邦海事委员会”(Federal Maritime Commission)。

从《2022 海运改革法》内容看,其对《美国法典》第46卷“航运”第四分卷“海运条例”中四部分内容均有修改。

三、《2022 海运改革法》所涉《美国法典》第14、33、48、49、50卷基本架构。

(一) 《美国法典》第14卷“海岸警卫队”基本架构

《美国法典》第14卷“海岸警卫队”包括四个分卷(Subtitle),卷下设章。

(二) 《美国法典》第33卷“航运与可航水域”基本架构

《美国法典》第33卷“航行及可航水域”包括五十五章,依次如下:

第1章-可航水域一般规定(CHAPTER 1—NAVIGABLE WATERS GENERALLY);

第2章 - 国际海上航行规则 (CHAPTER 2—INTERNATIONAL RULES FOR NAVIGATION AT SEA) ;

第3章 - 河口、河流及内水航行规则总则 (CHAPTER 3—NAVIGATION RULES FOR HARBORS, RIVERS, AND INLAND WATERS GENERALLY) ;

第4章 - 大湖区及其附属水域航行规则 (CHAPTER 4—NAVIGATION RULES FOR GREAT LAKES AND THEIR CONNECTING AND TRIBUTARY WATERS) ;

第5章 - 红河北部及流入墨西哥湾及其支流之河流航行规制 (NAVIGATION RULES FOR RED RIVER OF THE NORTH AND RIVERS EMPTYING INTO GULF OF MEXICO AND TRIBUTARIES) ;

第5A章 - 军舰或海岸警卫船特定航行规则豁免 (CHAPTER 5A—EXEMPTION OF NAVY OR COAST GUARD VESSELS FROM CERTAIN NAVIGATION RULES) ;

第6章 - 一船碰撞或发生其他事故后船员及船东义务 (CHAPTER 6—GENERAL DUTIES OF SHIP OFFICERS AND OWNERS AFTER COLLISION OR OTHER ACCIDENT) ;

第7章 - 海盗遏制规定 (CHAPTER 7—REGULATIONS FOR THE SUPPRESSION OF PIRACY) ;

第8章 - 航运违法犯罪审判 (CHAPTER 8—SUMMARY TRIALS FOR CERTAIN OFFENSES AGAINST NAVIGATION LAWS) ;

第9章 - 可航水域与港口保护及河流改善一般规定 (CHAPTER 9—PROTECTION OF NAVIGABLE WATERS AND OF HARBOR AND RIVER IMPROVEMENTS GENERALLY) ;

第10章 - 锚地与港口一般规定 (CHAPTER 10—ANCHORAGE GROUNDS AND HARBOR REGULATIONS GENERALLY) ;

第11章 - 可航水域上的桥梁 (CHAPTER 11—BRIDGES OVER NAVIGABLE WATERS) ;

第 12 章 - 河流与港口改善一般规定 (CHAPTER 12—RIVER AND HARBOR IMPROVEMENTS GENERALLY) ;

第 13 章 - 密西西比河委员会 (CHAPTER 13—MISSISSIPPI RIVER COMMISSION) ;

第 14 章 - 加利福尼亚垃圾委员会 (CHAPTER 14—CALIFORNIA DEBRIS COMMISSION) ;

第 15 章 - 洪水控制 (CHAPTER 15—FLOOD CONTROL) ;

第 16 章 - 灯塔 (CHAPTER 16—LIGHTHOUSES) ;

第 17 章 - 国家海洋与大气管理局 (CHAPTER 17—NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION) ;

第 18 章 - 海岸和港口工人赔偿法 (CHAPTER 18—LONGSHORE AND HARBOR WORKERS' COMPENSATION) ;

第 19 章 - 圣劳伦斯海上航道 (CHAPTER 19—SAINT LAWRENCE SEAWAY) ;

第 20 章 - 海上油污 (CHAPTER 20—POLLUTION OF THE SEA BY OIL) ;

第 21 章 - 国际海上避碰规则 (CHAPTER 21—INTERNATIONAL REGULATIONS FOR PREVENTING COLLISIONS AT SEA) ;

第 22 章 - 海洋大学联盟与海洋科学发展 (CHAPTER 22—SEA GRANT COLLEGES AND MARINE SCIENCE DEVELOPMENT) ;

第 23 章 - 可航水域污染控制 (CHAPTER 23—POLLUTION CONTROL OF NAVIGABLE WATERS) ;

第 24 章 - 船舶驾驶台沟通 (CHAPTER 24—VESSEL BRIDGE-TO-BRIDGE COMMUNICATION) ;

第 25 章 - 港口与航道安全规划 (CHAPTER 25—PORTS AND WATERWAYS SAFETY PROGRAM) ;

第 26 章 - 水污染防控 (CHAPTER 26—WATER POLLUTION

PREVENTION AND CONTROL) ;

第 27 章 - 海洋倾废 (CHAPTER 27—OCEAN DUMPING) ;

第 28 章 - 公海污染事故美国干预 (CHAPTER 28—POLLUTION CASUALTIES ON THE HIGH SEAS: UNITED STATES INTERVENTION) ;

第 29 章 - 深水港口 (CHAPTER 29—DEEPWATER PORTS) ;

第 30 章 - 国际海上避碰规定 (CHAPTER 30—INTERNATIONAL REGULATIONS FOR PREVENTING COLLISIONS AT SEA) ;

第 31 章 - 海洋污染研究、改进及监控计划 (CHAPTER 31—OCEAN POLLUTION RESEARCH AND DEVELOPMENT AND MONITORING PLANNING) ;

第 32 章 - 内河信托基金 (CHAPTER 32—INLAND WATERWAYS TRUST FUND) ;

第 33 章 - 防止船舶污染 (CHAPTER 33—PREVENTION OF POLLUTION FROM SHIPS) ;

第 33A 章 - 海洋垃圾研究、防止及减少 (CHAPTER 33A—MARINE DEBRIS RESEARCH, PREVENTION, AND REDUCTION) ;

第 34 章 - 内河航行规则 (CHAPTER 34—INLAND NAVIGATIONAL RULES) ;

第 35 章 - 人造岛礁 (CHAPTER 35—ARTIFICIAL REEFS) ;

第 36 章 - 水资源开发 (CHAPTER 36—WATER RESOURCES DEVELOPMENT) ;

第 37 章 - 有机锡防污底涂料控制 (ORGANOTIN ANTIFOULING PAINT CONTROL) ;

第 38 章 - 公共船舶倾倒医疗废物 (CHAPTER 38—DUMPING OF MEDICAL WASTE BY PUBLIC VESSELS) ;

第 39 章 - 防止市政或商业废物污染海洋 (CHAPTER 39—SHORE PROTECTION FROM MUNICIPAL OR COMMERCIAL WASTE) ;

第 40 章 - 油污 (CHAPTER 40—OIL POLLUTION) ;

第 41 章 - 国家海岸监控 (CHAPTER 41—NATIONAL COASTAL MONITORING) ;

第 42 章 - 河口恢复 (CHAPTER 42—ESTUARY RESTORATION) ;

第 43 章 - 国家海洋与大气行政授权实体 (CHAPTER 43—NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION COMMISSIONED OFFICER CORPS) ;

第 44 章 - 海洋与人类健康 (CHAPTER 44—OCEANS AND HUMAN HEALTH) ;

第 45 章 - 致幻剂警示与教育 (CHAPTER 45—TSUNAMI WARNING AND EDUCATION) ;

第 46 章 - 国家堤坝安全规划 (CHAPTER 46—NATIONAL LEVEE SAFETY PROGRAM) ;

第 47 章 - 海洋探索 (CHAPTER 47—OCEAN EXPLORATION) ;

第 48 章 - 海洋与海岸标绘整合 (CHAPTER 48—OCEAN AND COASTAL MAPPING INTEGRATION) ;

第 49 章 - 海岸与海洋观测系统集成 (CHAPTER 49—INTEGRATED COASTAL AND OCEAN OBSERVATION SYSTEM) ;

第 50 章 - 联邦海洋酸化研究与监控 (CHAPTER 50—FEDERAL OCEAN ACIDIFICATION RESEARCH AND MONITORING) ;

第 51 章 - 清洁船体 (CHAPTER 51—CLEAN HULLS) ;

第 52 章 - 水利基础设施金融与创新 (CHAPTER 52—WATER INFRASTRUCTURE FINANCE AND INNOVATION) ;

第 53 章 - 有害海藻潮与缺氧研究与控制 (CHAPTER 53—HARMFUL ALGAL BLOOM AND HYPOXIA RESEARCH AND CONTROL) ;

第 54 章 - 海洋科技商业参与 (CHAPTER 54—COMMERCIAL ENGAGEMENT THROUGH OCEAN TECHNOLOGY) ;

第 55 章 - 拯救海洋 2.0 (CHAPTER 55—SAVE OUR SEAS 2.0)。

(三) 《美国法典》第 48 卷“领土及岛屿占有”基本架构

《美国法典》第 48 卷“领土及岛屿占有”包括二十章，依次如下：

第 1 章 - 岛屿事务局 (CHAPTER 1—BUREAU OF INSULAR AFFAIRS)；

第 2 章 - 阿拉斯加 (CHAPTER 2—ALASKA)；

第 3 章 - 夏威夷 (CHAPTER 3—HAWAII)；

第 4 章 - 波多黎各 (CHAPTER 4—PUERTO RICO)；

第 5 章 - 菲律宾群岛 (CHAPTER 5—PHILIPPINE ISLANDS)；

第 6 章 - 运河区 (CHAPTER 6—CANAL ZONE)；

第 7 章 - 维尔京群岛 (CHAPTER 7—VIRGIN ISLANDS)；

第 8 章 - 瓜诺群岛 (CHAPTER 8—GUANO ISLANDS)；

第 8A 章 - 关岛 (CHAPTER 8A—GUAM)；

第 9 章 - 萨摩亚、图图伊拉、马努阿、斯温斯岛及太平洋岛屿托管地区 (SAMOA, TUTUILA, MANUA, SWAINS ISLAND, AND TRUST TERRITORY OF THE PACIFIC ISLANDS)；

第 10 章 - 领土规定总则 (CHAPTER 10—TERRITORIAL PROVISIONS OF A GENERAL NATURE)；

第 11 章 - 它人所有的岛屿 (CHAPTER 11—ALIEN OWNERS OF LAND)；

第 12 章 - 维尔京群岛 [1954] (CHAPTER 12—VIRGIN ISLANDS [1954])；

第 13 章 - 东萨摩亚群岛 (CHAPTER 13—EASTERN SAMOA)；

第 14 章 - 太平洋岛屿托管地区 (TRUST TERRITORY OF THE PACIFIC ISLANDS)；

第 15 章 - 水下岛屿领土赋权 (CONVEYANCE OF SUBMERGED LANDS TO TERRITORIES)；

第 16 章 - 国会授权 (CHAPTER 16—DELEGATES TO CONGRESS) ;

第 17 章 - 北马里亚纳群岛 (CHAPTER 17—NORTHERN MARIANA ISLANDS) ;

第 18 章 - 密克罗尼西亚、马绍尔群岛和帕劳 (CHAPTER 18—MICRONESIA, MARSHALL ISLANDS, AND PALAU) ;

第 19 章 - 太平洋政策报告 (CHAPTER 19—PACIFIC POLICY REPORTS) ;

第 20 章 - 波多黎各观察、管理和经济稳定 (CHAPTER 20—PUERTO RICO OVERSIGHT, MANAGEMENT, AND ECONOMIC STABILITY) 。

(四) 《美国法典》第 49 卷“运输”基本架构

《美国法典》第 49 卷“运输” (Transportation) 包括十个分卷, 卷下设章。其分卷名目如下:

第一分卷: 交通部 (Department of Transportation) ;

第二分卷: 其他政府部门 (Other Government Agencies) ;

第三分卷: 总体和跨模式规划 (General and Intermodal Programs) ;

第四分卷: 跨州运输 (Interstate Transportation) ;

第五分卷: 铁路规划 (Rail Programs) ;

第六分卷: 汽车和司机规划 (Motor Vehicle and Driver Programs) ;

第七分卷: 空运规划 (Aviation Programs) ;

第八分卷: 管路运输 (Pipelines) ;

第九分卷: 多式联运 (Multimodal Freight Transportation) ;

第十分卷: 杂项 (Miscellaneous) 。

《美国法典》第 49 卷“运输”第十分卷“杂项”下设三章, 其中第 801 章为提单 (Bill of Lading) , 包括十六节, 依次如下:

第 80101 节: 定义 (Definitions) ;

第 80102 节: 适用 (Application) ;

第 80103 节：可转让与不可转让单证 (Negotiable and nonnegotiable bills) ；

第 80104 节：转 让 形 式 和 要 求 (Form and requirements for negotiation) ；

第 80105 节：受转让影响的权属和权利 (Title and rights affected by negotiation) ；

第 80106 节：未 经 单 证 转 让 的 货 物 转 让 (Transfer without negotiation) ；

第 80107 节：保证和转让 (Warranties and liability) ；

第 80108 节：变更和增加 (Alterations and additions) ；

第 80109 节：可转让提单下的留置 (Liens under negotiable bills) ；

第 80110 节：交付货物的义务 (Duty to deliver goods) ；

第 80111 节：交付货物的责任 (Liability for delivery of goods) ；

第 80112 节：分开、分套或一式几份签发的可转让提单项下责任 (Liability under negotiable bills issued in parts, sets, or duplicates) ；

第 80113 节：未签收、错误描述和不当装货的责任 (Liability for nonreceipt, misdescription, and improper loading) ；

第 80114 节：可转让提单丢失、被盗和毁损 (Lost, stolen, and destroyed negotiable bills) ；

第 80115 节：通过司法程序从公共承运人获取货物占有之限制 (Limitation on use of judicial process to obtain possession of goods from common carriers) ；

第 80116 节：刑事处罚 (Criminal penalty) 。

(五) 《美国法典》第 50 卷“战争与国防”基本架构

《美国法典》第 50 卷“战争与国防”包括五十八章，部分章节涉及海军及商船，如第 12 章“美国领海内的船舶” (VESSELS IN TERRITORIAL WATERS

OF UNITED STATES)、第 17 章“武装美国商船”(ARMING AMERICAN VESSELS)、第 54 章“商船销售”(MERCHANT SHIP SALES)等。

四、《美国法典》第 14、33、46、48、49 和 50 卷作为美国海法典之雏形

总体上看,《美国法典》第 14、33、46、48、49 和 50 卷主题分别为“海岸警卫队”、“航行及可航水域”、“航运”、“领土及岛屿占有”、“运输”和“战争与国防”,以相当系统的方式对美国湖泊、河流、河口、海岸、岛屿、人造岛礁、海洋及大气进行了全方位法律规范。具体到《2022 海运改革法》,其主要规范领域在于海运及港口经营。

在调整范围上,《美国法典》第 14、33、46、48、49 和 50 卷相关内容遍及海洋及可航水域探索(如《美国法典》第 33 卷第 47 章“海洋探索”)、基础教育与科学研究(如《美国法典》第 33 卷第 22 章“海洋大学联盟与海洋科学发展”)、技术规范(如《美国法典》第 33 卷第 51 章“清洁船体”)、金融与创新(如《美国法典》第 33 卷第 52 章“水利基础设施金融与创新”)、商事、行政、经济秩序和市场竞争、刑事、海洋权益、军事、战争和武装冲突、海洋政策(如《美国法典》第 48 卷第 19 章“太平洋政策报告”)、未来海洋(如《美国法典》第 33 卷第 55 章“拯救海洋 2.0”)等各领域。《2022 海运改革法》当属海运及港口经济秩序和市场竞争领域。

综上《美国法典》第 14、33、46、48、49 和 50 卷可作为美国海法典之雏形。

五、《2022 海运改革法》与海洋力量之间关系

美国《2022 海运改革法》第 25 条中“美国港口技术应用报告”(Report on Adoption of Technology at United States Ports)规定,“本法施行后 1 年内,美国审计总长应向国会递交关于美国港口技术应用报告,并与外国港口进行对比,包括:美国港口技术能力、评估美国港口应用技术能否降低理货费用、评估美国港口应用技术在规章方面或其他障碍,以及技术和劳动力评

估” (Not later than 1 year after the date of enactment of this Act, the Comptroller General of the United States shall submit to Congress a report describing the adoption of technology at United States ports, as compared to that adoption at foreign ports, including—the technological capabilities of United States ports, as compared to foreign ports; an assessment of whether the adoption of technology at United States ports could lower the costs of cargo handling; an assessment of regulatory and other barriers to the adoption of technology at United States ports; and an assessment of technology and the workforce)。

这方面可将美国港口与新加坡港口对比，虽然新加坡没有《2022 海运改革法》，但是新加坡港口 7 天 /24 小时运作，并尽可能应用提高港口效率的新技术。如按《2022 海运改革法》第 25 条所定标准评估，显然新加坡港口在技术应用和劳动力方面显著优于美国港口。

这种港口技术应用和劳动力投入正是《2022 海运改革法》背后海洋力量 (sea strength) 所在。只有这种港口技术应用和劳动力投入能够保证港口高效率运转并进一步争取国际竞争优势，才能为《2022 海运改革法》赋予海洋力量，否则其只能与海洋力量渐行渐远。

由是言之，若不增进海运和港口技术应用和劳动力并取得竞争优势，《2022 海运改革法》将只留一纸空文在风中凌乱，缺失海洋力量故也。

六、美国海法典雏形蕴含的海洋力量及其评估

如上所述，《2022 海运改革法》系《美国法典》第 14、33、46、48、49、50 卷所构成美国海法典雏形之冰山一角。也正如《2022 海运改革法》须蕴含海洋力量一样，美国海法典雏形也需具有海洋力量支撑，否则将徒具空文。

换言之，支撑美国海法典雏形的海洋力量即其对应的用以推动其切实运转的

全球案例中的海法

海洋及可航水域资金、技术应用和劳动力等资源投入和产出，可将此作为评估两国海洋力量强弱之标准。

是故，在海法典与海洋力量关系上，二者虽然相辅相成，交互促进，但以海洋力量为素锦，而以海法典为添花；若无素锦，仅余空花。

5.2 核潜艇

5.2.1 AUKUS 核潜艇协议在《美国法典》中有何依据

摘要

2021年9月美国、英国和澳大利亚建立了 AUKUS 伙伴关系。

通过 AUKUS, 美国可同时实现《美国法典》中三项目的: (1) 与澳大利亚建立国家安全联盟; (2) 为美国海军在和平时期及突发操作中进入澳大利亚提供入口; (3) 向澳大利亚销售核潜艇及为之进行基础设施投资以获利。

反之, 澳大利亚虽然名为伙伴, 但根本没有同等实质权利, 即澳大利亚海军无权在和平时期及突发操作中进入美国, 更无力向美国销售核心军备并控制美国军事基础设施。如是, AUKUS 施行之日即是澳大利亚国防主权丧失之时。

AUKUS 以美国海法 (sea law) 为宗旨, 以基于规则的国际秩序、海洋民主等抽象理念为海法权 (sea right), 以不平等的剥削性和掠夺性伙伴关系为海洋权力 (sea power), 始终以美国自身海洋力量 (sea strength) 扩张为依归。

由此 AUKUS 使海洋力量 (美国在澳大利亚部署核潜艇)、海洋权力 (美国与澳大利亚之间不平等国际海洋交往关系)、海法权 (基于规则之国际秩序、海洋民主等抽象信念) 以及海法 (《美国法典》中海法诸卷) 之间内在融通机制纤毫毕现。本文不讨论 AUKUS 是否违反国际法、国际惯例等问题。

关键词: AUKUS 海权 海洋力量 海洋权力 海法权 海法

或有以海权而论海权者, 亦有以海法而论海法者, 然将海权与海法以内在机制予以融通者几希, 若将此作为虚无幻有者亦差矣。

一、海权与海法之间融通机制

海权论 (seapower) 大抵始于十九世纪末美国马汉。自此以往海权理念推

动了海洋力量（sea strength）扩张，由是引起国际海洋力量非均衡性以及海洋国际交往关系差别有等而形成海洋权力（sea power），对此须予以正当化并凝结为海法权（sea right），进一步体现为海法规范（sea law），由此反作用于海洋力量、海洋权力及海法权，但以海洋力量为本，从而形成一种螺旋式循环。

二、美国海洋力量与海法

当今美国海洋力量及其发展态势既是事实问题也是政策问题。

美国现行海法大致体现为《美国法典》中海法诸卷及美国法院涉海判例法与美国涉海国际条约等。其中，《美国法典》中海法诸卷主要包含于下列八卷：

- (1) 《美国法典》第1卷“总则”（General Provisions）；
- (2) 《美国法典》第10卷“武装力量”（Armed Forces）；
- (3) 《美国法典》第14卷“海岸警卫队”（Coastal Guard）；
- (4) 《美国法典》第33卷“航行及可航水域”（Navigation and Navigable Waters）；
- (5) 《美国法典》第46卷“航运”（Shipping）；
- (6) 《美国法典》第48卷“领土及岛屿占有”（Territories and Insular Possessions）；
- (7) 《美国法典》第49卷“运输”（Transportation）；
- (8) 《美国法典》第50卷“战争与国防”（War and National Defense）。

在涉海国际条约方面，美国至今未加入《1982 联合国海洋法公约》，另一方面美国也缔结或加入了一些涉海国际条约。

三、AUKUS 伙伴关系之建立

美国、英国和澳大利亚于2021年建立了AUKUS三边安全伙伴关系（trilateral security partnership），其中包括一项核潜艇协议。

四、AUKUS：作为美国海洋力量正当化和法权化的逻辑过程和话语模式。

美国白宫于2021年9月15日发布《AUKUS联合声明》(Joint Leaders Statement on AUKUS)开宗明义：“澳大利亚、英国和美国领导人兹以基于规则之国际秩序为长久理念及共同使命，拟深化印太地区外交、安全及国防合作，包括以伙伴关系运作，以迎接二十一世纪新挑战。作为此努力之部分，我们宣布成立一种加强版三边安全伙伴关系” (As leaders of Australia, the United Kingdom, and the United States, guided by our enduring ideals and shared commitment to the international rules-based order, we resolve to deepen diplomatic, security, and defense cooperation in the Indo-Pacific region, including by working with partners, to meet the challenges of the twenty-first century. As part of this effort, we are announcing the creation of an enhanced trilateral security partnership)。

该声明还提到，“作为AUKUS之开端，重申海洋民主共同传统，我们致力于一项共识，支持澳大利亚获取核潜艇以装备皇家澳大利亚海军” (As the first initiative under AUKUS, recognizing our common tradition as maritime democracies, we commit to a shared ambition to support Australia in acquiring nuclear-powered submarines for the Royal Australian Navy)。

五、AUKUS 中之海法权 (sea right)

AUKUS得以达成之关键在于此三国共同认可的正当化理念，即海法权 (sea right)。这正是《AUKUS联合声明》中提到的基于规则之国际秩序 (international rules-based order)、共同信念 (shared commitment)、海洋民主 (maritime democracies) 等。若无此种共同认可为正当的海法权 (sea right)，则该伙伴关系无从达成。

六、AUKUS 在《美国法典》中之法律支撑

实际上，AUKUS 在《美国法典》中亦有法律支撑。《美国法典》第 10 卷“武装力量”（Armed Forces）第 A 分卷“军事法总则”（General Military Law）第 1 部分“机构和总体军事力量”（Organization and General Military Powers）第 16 章“安全合作”（Security Cooperation）第 1 分章（Subchapter I）第 301 节“定义”（Definition）第（7）项规定：

“‘国防部安全合作项目和行动’一语是指为下列目的而采取的任何项目、行动（包括演习）或者国防部与外国安全部门之间互动：（A）为自卫及多国合作建立和拓展联盟及友好安全能力；（B）为美国武装力量在和平时期及突发操作中进入外国提供入口；（C）为促进美国特定安全利益而建立关系”（The term “security cooperation programs and activities of the Department of Defense” means any program, activity (including an exercise), or interaction of the Department of Defense with the security establishment of a foreign country to achieve a purpose as follows: (A) To build and develop allied and friendly security capabilities for self-defense and multinational operations. (B) To provide the armed forces with access to the foreign country during peacetime or a contingency operation. (C) To build relationships that promote specific United States security interests）。

由此来看，AUKUS 可谓“一箭三雕”，美国借此可同时实现上述三项目的：

（1）与澳大利亚建立国家安全联盟；（2）为美国海军在和平时期及突发操作中进入澳大利亚提供入口；（3）向澳大利亚销售核潜艇及为之进行基础设施投资以获利。

反观之，澳大利亚虽然名为伙伴，但根本没有同等实质权利，即澳大利亚海军无权在和平时期及突发操作中进入美国，更无力向美国销售核心军备并控制美国军事基础设施。如是，AUKUS 施行之日即是澳大利亚国防主权丧失之时。

七、AUKUS 如何使美国海洋力量大增

AUKUS 是美国以《美国法典》为支撑、以三边伙伴关系为形式、以基于规则之国际秩序 (international rules-based order) 为指导、以共同信念 (shared commitment) 为号召, 以海洋民主 (maritime democracies) 为名义而获取, 使美国得以在澳大利亚部署核潜艇, 让美国海洋力量大增。

其中《美国法典》中海法诸卷属于海法 (sea law), 美国、英国和澳大利亚三边伙伴关系为海洋权力 (sea power), 此三国达成伙伴关系所依据的基于规则之国际秩序、共同信念及海洋民主等属于海法权 (sea right), 而美国在澳大利亚部署核潜艇则为海洋力量 (sea strength)。

是故, AUKUS 中海洋力量、海洋权力、海法权及海法之间内在融通机制纤毫毕现, 堪称典范。

八、AUKUS 简评

综上, AUKUS 内在理念以美国海法为宗旨, 以基于规则的国际秩序、海洋民主等抽象理念为海法权, 以不平等剥削和掠夺性伙伴关系为海洋权力, 始终以美国自身海洋力量扩张为依归。至于 AUKUS 是否违反国际法、国际惯例等问题, 不属于本文讨论范围。

5.3 海权

5.3.1 美国《2023 财年国防授权法案》中“海权”（SEAPOWERS）简评

摘要

美国《2023 财年国防授权法案》包含一部分内容为“海权”（SEAPOWERS）。据不完全统计，此部分 2023 财年预算金额至少为 428.827 亿美元，包括海上作战系统、海下作战系统、飞机和无人飞行系统及武器采购等。该预算系在美国全球上千个海军军事基地之现有海权基础上之增量。这在法律上应当如何评价？本文试简评之。

关键词：《2023 财年国防授权法案》 海权（SEAPOWERS）

美国总统拜登于 12 月 23 日签署了《2023 财年国防授权法案》。我暂时没看到该法案全文，仅看到了其摘要，即《Summary of the Fiscal Year 2023 National Defense Authorization Act》（下称《摘要》），其中包括一部分“海权”（SEAPOWERS）。兹简评之。

一、《摘要》中“海权”部分摘录

SEAPOWERS

Surface Warfare

Authorizes multiyear or block buy contracts for the procurement of up to 25 ship to shore connectors, 15 Arleigh Burke-class destroyers, eight Lewis-class oilers, five amphibious ships, and CH-53K helicopters.

Authorizes \$32.6 billion for Navy shipbuilding, an increase of \$4.7 billion, which includes the procurement of 11 battle force ships: three Arleigh Burke-class destroyers;

two Virginia-class submarines; two expeditionary fast transports; one Constellation-class frigate; one San Antonio-class amphibious ship; one John Lewis-class oiler; and one Navajo-class towing, salvage and rescue ship.

Authorizes an additional \$2.2 billion for a third Arleigh Burke-class destroyer.

Authorizes an additional \$289 million for LHA-10 advance procurement.

Authorizes an additional \$250 million for LPD-33 advance procurement.

Authorizes an additional \$250 million for surface combatant supplier development.

Requires certain FFG-62 class vessels to be capable of carrying and employing Tomahawk and Standard Missile-6 missiles.

Authorizes an additional \$25 million for continued research on the sea-launched cruise missile (SLCM-N).

Prescribes DDG(X) acquisition elements in the areas of government and industry collaboration, competitive incentives, early technology maturation, and workforce stability.

Mandates the inclusion of a Navy shipbuilding workforce development special incentive in Navy shipbuilding new construction contracts.

Prohibits the early retirement of 12 vessels in fiscal year 2023, including: five littoral combat ships, four dock landing ships, two expeditionary transfer docks, and one cruiser.

Authorizes an increase of \$405.5 million for urgent enhancement of naval mining and delivery capabilities.

Undersea Warfare

Authorizes full funding of the budget request for Columbia-class submarines.

Authorizes full funding of the budget request for two Virginia-class submarines.

Authorizes an increase of \$188.9 million for advanced undersea capability investments.

Requires a briefing on existing requirements and capabilities for offensive and defensive mining, as well as potential capability and production capacity improvements.

Aircraft Procurement

Authorizes funding for eight F-18E/F aircraft.

Authorizes funding for 16 F-35C aircraft.

Authorizes funding for 15 F-35B aircraft.

Authorizes funding for 12 CH-53K helicopters.

Authorizes funding for two V-22 aircraft.

Authorizes funding for seven E-2D Hawkeye aircraft.

Authorizes funding for five KC-130J tanker aircraft.

Authorizes funding for three MQ-4 Triton unmanned aerial systems.

Authorizes funding for four MQ-25 Stingray unmanned aerial systems.

Authorizes funding for five Marine Group 5 unmanned aerial systems.

Weapons Procurement

Authorizes \$5.9 billion for the procurement of 2,365 Navy munitions, an increase of \$1.1 billion over the President's budget request.

Authorizes the following additional defense industrial base expansion funding:

\$250.0 million for Standard Missiles;

\$200.0 million for Naval Strike Missiles;

\$53.0 million for Long Range Anti-Ship Missiles;

\$51.0 million for Trident II modifications;

\$20.0 million for Harpoon missiles.

Authorizes the following production increases:

\$125.4 million for 200 additional Mk-54 torpedoes;

\$49.0 million for 55 additional Mk-48 torpedoes;

\$25.9 million for 79 additional Sidewinder missiles.

《摘要》中提到的上述预算金额合计 428.827 亿美元，另有大量作战系统未标明具体预算金额，故此金额仅为不完全统计。

二、《摘要》中“海权”是指什么？

按《摘要》中“海权”部分内容，“海权”是指海上作战（Surface Warfare）、海下作战（Undersea Warfare）、飞机采购（Aircraft Procurement）和武器采购（Weapons Procurement）等。

具体来说，“海上作战”部分包括 25 套船-岸连接系统（ship to shore connectors）、15 艘阿利伯克级驱逐舰（Arleigh Burke-class destroyers）、8 艘路易斯级加油船（Lewis-class oilers）、5 艘两栖船和 CH-53K 直升机多架、海军舰艇建造 11 艘多型号战列舰、额外阿利伯克级驱逐舰、预采购 LHA-10 和 LPD-33、海上战斗补给研发、能够携带和发射导弹的 FFG-62 级军舰、持续研究海上发射巡航导弹（SLCM-N）、征用工业协作、竞争性激励、前期科技孵化和人力稳定性、禁止 12 艘军舰在 2023 财年提前退役、加强海军采矿和输送能力等。

“海下作战”部分包括哥伦比亚级潜艇、弗吉尼亚级潜艇、先进海下能力投资、进攻性和防御性采矿能力及其潜力和生产能力改进。

“飞机采购”部分包括多种型号飞机、直升机和无人飞行系统。

“武器采购”部分包括弹药、国防工业基地、多型号导弹和鱼雷等。

须指出，《摘要》中“海权”是在美国现有“海权”基础上之增量，因此美国实际“海权”应为现有海权加上 2023 财年拟增加的“海权”，但扣减退役或替换的“海权”。

从形式上看，美国“海权”不仅包括海上和海下军事舰艇、舰载机及无人飞行系统、补给和配套系统、导弹、鱼雷、弹药等作战系统，也包括发挥这些作战

系统功能的战略战术系统，还包括海上和海底作战系统工业生产能力和系统以及先进技术科研能力和系统。

三、《摘要》中“海权”对应美国海军全球基地

根据樊高月、宫旭平编著《美国全球军事基地览要》（解放军出版社 2014 年版），“按照分布位置，美国国防部将军事基地分为美国军事基地、托管地军事基地和海外军事基地三类。美国军事基地是指分布在美国 50 个州的军事基地，托管地军事基地是指分布在 7 个美国托管地的军事基地，海外军事基地是指分布在世界 400 个国家的美军基地。2006 财年，美国有军事基地 3731 个，其中美国军事基地 2888 个，托管地军事基地 77 个，海外军事基地 766 个（其中，德国 293 个，日本 111 个，韩国 105 个）。经过 5 年调整，到 2011 财年，美国有军事基地 4825 个，其中美国军事基地 4127 个，托管地军事基地 87 个，海外军事基地 611 个（其中德国 194 个，日本 108 个，韩国 82 个）。”

另按同书，“按照管理和使用单位，美国国防部将军事基地分为陆军、海军、空军、陆战队和华盛顿总部基地。2011 财年，美国陆军拥有军事基地 1818 个，资产总价值 3110.77 亿美元；美国海军拥有军事基地 958 个，资产总价值 2090.17 亿美元；美国空军拥有军事基地 1765 个，资产总价值 2580.52 亿美元；美国陆战队拥有军事基地 152 个，资产总价值 610.24 亿美元；华盛顿总部拥有基地 132 个，资产总价值 70.42 亿美元。”

以上数据为 2011 财年数据，到 2022 乃至 2023 财年必然存在一定变化，但总体格局基本不变，即海军和陆战队军事基地超过 1000 个。

因此美国海军全球基地实际上也是美国“海权”重要组成部分，且为其他“海权”之载体。

另外，美国海军陆战队、空军及陆军全球基地与海军全球基地存在协同作战效应，这也是美国国防部近年来一贯推行的战略之一。

四、美国海权系统基本架构

根据上文分析，美国海权系统基本架构大致如下：

- 1、美国海军全球军事基地系统；
- 2、美国海军海上和海下舰艇、武器、补给及其他作战系统；
- 3、美国海军作战系统相关舰艇建造和工业生产能力及系统；
- 4、美国海军作战系统相关先进科技研发能力及系统；
- 5、美国海军陆战队、空军及陆军与海军联合作战系统。

五、美国之外其他国家或地区海权系统

若从具体的美国海权系统架构中抽象出一种形式上的海权系统架构，并将其适用于其他国家或地区，则可呈现出其他国家或地区海权系统架构，从而进行定量对比和分析。

设有 A 国和 B 国，其海权系统基本架构简单对比如下：

- 1、A 国和 B 国海军全球军事基地系统对比；
- 2、A 国和 B 国海军海上和海下舰艇、武器、补给及其他作战系统对比；
- 3、A 国和 B 国海军作战系统相关舰艇建造和工业生产能力及系统对比；
- 4、A 国和 B 国海军作战系统相关先进科技研发能力及系统对比；
- 5、A 国和 B 国海军陆战队、空军及陆军与海军联合作战系统对比。

世界上显然超过两个国家或地区，海权系统格局绝非如此简单。在全球视野中，各国或地区海权系统是一种复杂网络系统，相互交织，其总体格局既非静止，也非各海权系统之和，而是一种复杂网络动态系统，其涌现之效应既可大于也可小于各海权系统之和。

六、海权作为一种事实上的海洋基本规范机制

纯粹作为一项事实问题来看，暂不对其进行应然性和正当性评价，海权系统

实为一种海洋基本规范机制，对海洋秩序及海洋活动当事人权利和义务具有根本性和弥漫性影响，其此规范机制和影响具有实然性。

在规范机制意义上，海权并非在海法的边界之外，而是在海法边界之内。传统上将海权置于海法系统之外，却不能否定其基本和事实规范性，究其原因在于其将海法作为一种纯粹应然性和正当性评价和规范机制。但问题在于，若无事实，何谈规范？若无实然，何谈应然？若无事实规范，何谈正当规范？显然，将海权的实然规范性排除在海法系统之外并无充分理由，至少从更全面视野来观察，海权应纳入海法系统。

申言之，因海权作为海洋基本规范机制具有根本性、弥漫性和实然性，其在海法系统中即构成一种基本海法的一部分（并非基本海法的全部）。对其进行应然性和正当性评价和规范则是上层海法的一部分（并非上层海法的全部）。在此意义上，传统的海洋法属于上层海法的一部分，既非上层海法之全部，更将基本海法排除在外。在更普遍的原则上，海法系统由基本海法与上层海法构成，为海洋社会及各种海洋活动提供实然性与应然性等综合规范机制。

七、《摘要》中“海权”的应然性和正当性问题

《摘要》中的“海权”是美国在其现有全球海军军事基地及海上和海下舰艇、飞机和无人机、导弹、鱼雷等作战系统基础上增加巨额预算（不完全统计428.827亿美元）采购新的作战系统及配套设施，系美国试图为自身攫取更多海洋利益之举，侵犯相关沿海国等国家正当海洋权益，以武力霸占海洋。这对于世界和平而言即非应然更非正当。



第六章 海洋产业可持续发展

6.1 海洋产业反垄断与反不正当竞争

6.1.1 马士基航运收购汉堡南美经营者集中限制性条件事后核查法律评析

摘要

2017年11月，商务部对马士基航运收购南美船务股权案经营者集中进行了反垄断调查，并作出“商务部公告2017年第77号”，其“审查决定”包括四项限制性条件，其中第三项限制性条件为“本交易交割后5年内不能与主要竞争者重新达成船舶共享协议或加入航运联盟”，这是四项限制性条件中期限最长者，如从马士基航运宣布的交易完成时间2017年11月30日起算，则该公告中所有限制性条件至2022年11月30日均已到期。

在2017年11月至2022年12月五年多时间里，我国反垄断法律规范发生了显著变化，包括但不限于经营者集中主管部门变化等。这就给该公告限制性条件事后核查引起一些法律问题。

关键词：马士基航运收购汉堡南美 经营者集中 反垄断审查 限制性条件

2017年11月7日，“商务部公告2017年第77号—关于附加限制性条件批准马士基航运公司收购汉堡南美船务集团股权案经营者集中反垄断审查决定的公告”（下称“77号公告”）发布。按此公告，“2017年3月14日，马士基航运和奥古斯特·欧特克公司签订《买卖协议》，马士基航运将收购汉堡南美100%的股权”。该公告第六部分“审查决定”载明：

鉴于此项经营者集中可能对远东—南美西海岸航线、远东—南美东海岸航线的普通和冷藏集装箱运输市场产生排除、限制竞争的影响。根据马士基航运向商务部提交的附加限制性条件建议方案，商务部决定附加限制性条件批准此项集中，要求马士基航运履行如下义务：

（1）汉堡南美在远东—南美西海岸航线加入的 ASPA 1, 2 & 3 船舶共享协议到期后不再继续参加；

(2) 汉堡南美退出在远东—南美东海岸航线加入的 Asia 2 船舶共享协议；

(3) 马士基航运和汉堡南美在远东—南美东海岸航线和远东—南美西海岸航线，在本交易交割后 5 年内不能与主要竞争者重新达成船舶共享协议或加入航运联盟；

(4) 马士基航运削减远东—南美西海岸航线上冷藏集装箱运输的运力，使其运力市场份额降至 [34-39]%，并在本交易交割后 3 年内将其远东—南美西岸航线冷藏集装箱运输的运力市场份额维持在 [34-39]% 以内。

77 号公告附加限制性条件的最长时限为第 (3) 项所述“在本交易交割后 5 年内不能与主要竞争者重新达成船舶共享协议或加入航运联盟”。据报道，马士基航运于 2017 年 11 月 30 日完成了这次收购。如以此作为该交易交割之日，则 5 年期限至 2022 年 11 月 30 日届满。

此后，按 77 号公告，“商务部有权通过监督受托人或自行监督检查马士基航运履行上述义务的情况。马士基航运如未履行上述义务，商务部将根据《反垄断法》相关规定作出处理”。显然，问题就是：马士基航运是否妥当履行了 77 号公告规定的义务？此问题的答案须商务部通过监督检查确定，不宜妄作猜测，谨对 77 号公告相关法律问题略为评析。

一、77 号公告适用的法律法规及其修改情况

(一) 《反垄断法》修改

77 号公告适用的法律为我国当时《反垄断法》，具体为该法第二十三条（经营者向国务院反垄断执法机构申报集中，应当提交下列文件、资料：（一）申报书；（二）集中对相关市场竞争状况影响的说明；（三）集中协议；（四）参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告；（五）国务院反垄断执法机构规定的其他文件、资料。申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、预定实施集中的日期和国务院反垄断执法机构规定的其他事项）、第二十七条（审查经营者集中，应当考虑下列因素：（一）参与集中的

经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；（二）相关市场的市场集中度；（三）经营者集中对市场进入、技术进步的影响；（四）经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；（五）经营者集中对国民经济发展的影响；（六）国务院反垄断执法机构认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素）和第三十条（国务院反垄断执法机构应当将禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定，及时向社会公布）。

该法已于2022年6月24日修正并自2022年8月1日开始施行，修正后《反垄断法》第二十三条、第二十七条及第三十条内容已完全不同，与修正前《反垄断法》第二十三条、第二十七条和第三十条对应条款为修正后《反垄断法》第二十八条、第三十三条和第三十六条，对应内容完全一致。

（二）《国务院关于经营者集中申报标准的规定》修改及配套的《经营者集中审查暂行规定》施行

77号公告虽然没有直接提到当时《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，但是该规定却是商务部对本案经营集中行使管辖权之法律依据。

具体来说，按该规定第三条，“经营者集中达到下列标准之一的，经营者应当事先向国务院商务主管部门申报，未申报的不得实施集中：（一）参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过100亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币；（二）参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过20亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币。营业额的计算，应当考虑银行、保险、证券、期货等特殊行业、领域的实际情况，具体办法由国务院商务主管部门会同国务院有关部门制定”。显然马士基航运收购汉堡南美已达到上述标准，依法应向商务部申报。

但是该规定于2018年9月18日由《国务院关于修改部分行政法规的决定》作出了修改，即“将《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条、第四条中的‘国务院商务主管部门’修改为‘国务院反垄断执法机构’”。由此产生的

问题是，在2018年9月18日之后，商务部是否仍为经营者集中申报的主管机关。根据2022年3月24日修改的《经营者集中审查暂行规定》第二条，“国家市场监督管理总局（以下简称市场监管总局）负责经营者集中反垄断审查工作，并对违法实施的经营者集中进行调查处理。市场监管总局根据工作需要，可以委托省、自治区、直辖市市场监管部门实施经营者集中审查”。由此来看，之后经营者集中申报应由市场监管总局或其委托的省、自治区、直辖市市场监管部门主管，而不再是商务部。

（三）《国务院反垄断委员会关于界定相关市场的指南》至今有效

77号公告还适用了当时《国务院反垄断委员会关于界定相关市场的指南》，该指南至今仍然有效。

二、马士基航运履行77号公告规定义务情况监督检查主管机构

77号公告本身表明，“商务部有权通过监督受托人或自行监督检查马士基航运履行上述义务的情况。马士基航运如未履行上述义务，商务部将根据《反垄断法》相关规定作出处理”。据此应由商务部进行监督检查并在必要时作出处理。

但是，由于授权商务部主管经营者集中的法规已修改，且现行法规《经营者集中审查暂行规定》改为授权市场监管总局等主管经营者集中，包括监督检查和处理。如现行《经营者集中审查暂行规定》第三十六条第一、二款规定，“对于附加限制性条件批准的经营者集中，义务人应当严格履行审查决定规定的义务，并按规定向市场监管总局报告限制性条件履行情况。市场监管总局可以自行或者通过受托人对义务人履行限制性条件的行为进行监督检查。通过受托人监督检查的，市场监管总局应当在审查决定中予以明确。受托人包括监督受托人和剥离受托人”。

在此情况下，77号公告规定的限制性条件履行情况由谁负责监督检查，商务部还是市场监管总局？

三、77号公告设置的限制性条件如何解除？

由于77号公告设置的限制性条件期限最长达5年时间，这此期间我国反垄断法律环境发生了一定变化，包括主管机构改变等。由此产生的问题是：这些限制性条件如何解除？由谁来解除这些限制性条件？

参照现行《经营者集中审查暂行规定》，初步回答如下：

按该规定第四十六条第一至三款，“审查决定应当规定附加限制性条件的期限。根据审查决定，限制性条件到期自动解除的，经市场监管总局核查，义务人未违反审查决定的，限制性条件自动解除。义务人存在违反审查决定情形的，市场监管总局可以适当延长附加限制性条件的期限，并及时向社会公布。根据审查决定，限制性条件到期后义务人需要申请解除的，义务人应当提交书面申请并说明理由。市场监管总局评估后决定解除限制性条件的，应当及时向社会公布”。据此，不论限制性条件是“到期自动解除”，还是“到期后义务人需要申请解除”，均须主管机关进行核查或评估后作出决定。同时在“义务人存在违反审查决定情形”或“限制性条件到期后义务人需要申请解除”等两种情形下主管机关应将审查结果及时向社会公布。

具体到77号公司设置的4项限制性条件，马士基航运在其期限届满后或者完成后应及时提请主管机关核查或评估，由主管机关明确解除相关限制性条件。

四、77号公告设置的限制性条件是否可以变更或者提前解除？

由于77号公告自发布之日起至今已超过其中限制性条件最长期限5年，故该问题更多是作为虚拟问题进行讨论，不论是否变更或解除均已超出限制性条件既定生效期间。

参照现行《经营者集中审查暂行规定》第四十七条，“审查决定生效期间，市场监管总局可以主动或者应义务人申请对限制性条件进行重新审查，变更或者解除限制性条件。市场监管总局决定变更或者解除限制性条件的，应当及时向社会公布。市场监管总局变更或者解除限制性条件时，应当考虑下列因素：（一）

集中交易方是否发生重大变化；（二）相关市场竞争状况是否发生实质性变化；（三）实施限制性条件是否无必要或者不可能；（四）应当考虑的其他因素”。

据此，如马士基或者主管机关认为 77 号公告设置的限制性条件符合变更或提前解除条件，则可提出并作出相应决定。

五、77 号公告中限制性条件解除的程序性操作

如马士基航运认为 77 号公告设置的限制性条件已达到或者已到期，按现行《经营者集中审查暂行规定》，则应向市场监管总局提出申请，由市场监管总局进行核查，以确定马士基航运是否妥当完成了限制性条件。如是，则解除之；如否，则由市场监管总局依法作出处理，如“适当延长限制性条件的期限”等。

六、77 号公告中限制性条件解除的证据和材料要求

按现行《经营者集中审查暂行规定》第五章“对违法实施经营者集中的调查”，经营者违反审查决定且有初步事实和证据表明存在违法实施经营者集中嫌疑的，市场监管总局应当予以立案调查，被调查的经营人应在规定期限内向市场监管总局提交是否违反审查决定的有关文件、资料以及补充文件、资料。

但从合规经营方面而言，经营人应提前主动完成反垄断等各项合规工作，不必被动等待调查。具体到 77 号公告，马士基航运也应妥当完成其中限制性条件，并搜集相关证据和材料，及时提交主管部门审查并作出解除限制性条件之决定。

七、结语

按 77 号公告，“反垄断调查表明，集中可能对远东—南美西海岸航线、远东—南美东海岸航线的普通和冷藏集装箱运输市场竞争产生排除、限制竞争的影响。远东为亚洲东部的三个国家（中国、日本和韩国），南美西海岸为南美洲西海岸的四个国家（智利、秘鲁、厄瓜多尔和哥伦比亚），南美东海岸为南美洲东海岸

的三个国家（巴西、乌拉圭和阿根廷）”。如今5年已经过去了，远东—南美西海岸航线、远东—南美东海岸航线的普通和冷藏集装箱运输市场格局发生了哪些变化？这些变化与77号公告有何种关联？77号公告如何发挥了其作用？这均须进一步求证并反馈于反垄断法律机制。若脱离这种市场反馈，反垄断法律机制的市场调整价值将大幅度降低，而仅余相对而言不那么重要的价值判断。

6.1.2 沉船沉物救捞可持续投资的法律困境及破局

摘要

船舶承运货物在航行时偶尔会因碰撞、触碰或者自沉而沉没，随后会有救捞企业对其进行救捞，这种场景和实例越来越多，其中产生了各种问题。有一个问题是：如何保证一家救捞技术最强、防污措施最完备、救捞方案最稳妥、救捞费用最合理的救捞企业具有公平的机会前来竞标并中标？

本文以可持续性投资进入并主导沉船沉物救捞行业为视角对此问题进行分析，并提供了正反两方面实例，初步探讨了中国《反垄断法》和《反不正当竞争法》在沉船沉物救捞行业中适用问题。

关键词：可持续性投资 沉船沉物救捞 反垄断法 反不正当竞争法

若一艘船舶承运货物在航行时沉没从而须对此沉船及其上沉物进行救捞，如何保证一家救捞技术最强、防污措施最完备、救捞方案最稳妥、救捞费用最合理的救捞企业具有公平的机会前来竞标并中标？

此问题关键意义在于可持续性投资进入并主导沉船沉物救捞行业的基本法律制度保障。此处“可持续性投资”不仅指投资于纯粹救捞技术竞争优势和救捞费用竞争优势，还包括投资于救捞环保竞争优势、社会效益竞争优势以及合规治理竞争优势。在缺乏这种基本法律制度保障情况下，就很可能没有任何竞争优势的救捞企业竞标并中标，而具有竞争优势的救捞企业却被排除在外，恰如“劣币

驱逐良币”，使沉船沉物救捞行业一直处于不可持续投资掌控之下，可持续性投资却不得其门而入，无从使沉船沉物救捞行业焕然一新，朝着更高救捞技术竞争优势、救捞费用竞争优势、救捞环保竞争优势、救捞社会效益优势及救捞合规治理竞争优势稳健前行。

在某种意义上，可持续性投资（sustainable investment）主要是指在环保（Environmental）、社会效益（Social）及合规治理（Governance）等三方面（简称 ESG）投资。其中“Social”一词有译为“社会”者，含义不明，故申之以“社会效益”；“Governance”一词有译为“公司治理”者，含义虽明但缺失了主管机关对公司治理合规监管之义，故扩之以“合规治理”，兼有“公司治理”和“主管机关合规监管”之义。

具体到沉船沉物救捞行业，可持续性投资除 ESG 之外仍应以救捞技术和救捞费用竞争优势为根基。故沉船沉物救捞行业可持续性投资应包括下列五项基本要素：

- (1) 救捞技术可持续性：救捞技术日益先进；
- (2) 救捞费用可持续性：救捞费用日益合理；
- (3) 救捞环保可持续性：救捞环保水平日益增加；
- (4) 救捞社会效益可持续性：救捞社会效益日益增加；
- (5) 救捞合规治理可持续性：救捞合规治理日益系统和科学。

与之对照，不可持续的沉船沉物救捞投资也蕴含下列五项基本要素：

- (1) 救捞技术不可持续：救捞设备老化、技术陈旧和落后且不思进取；
- (2) 救捞费用不可持续：救捞费用高企且不断无根据地抬升，时有高达沉船沉物价值 30% 甚至 50% 以上；
- (3) 救捞环保不可持续：救捞环保水平保持不变或者虽有增长但增速缓慢；
- (4) 救捞社会效益不可持续：救捞效率低下，严重拖延，长时间占用航道资源，甚至半途而废，引起各种争议，救捞工期时有超过三个月乃至半年，甚至一年以上，这本身也加剧了环保风险；
- (5) 救捞合规治理不可持续：要么根本没有合规治理体系，要么过于粗略，

要么流于形式，缺失实际执行，以及监管制度缺失及监管机关缺位。

这进一步展现出可持续性投资与不可持续性投资分别主导之下沉船沉物救捞行业面目迥异。

实际上如何由可持续投资主导沉船沉物救捞行业问题，也是如何将不可持续性投资驱逐出沉船沉物救捞行业问题。这就涉及到一个不容回避的问题：不可持续性投资究竟何以主导沉船沉物救捞行业？总体上看大致有两方面原因：

(1) 不可持续性投资设立多家救捞企业建立其市场垄断地位，使正当竞争市场机制失效，以此方式排挤可持续性投资企业；

(2) 不可持续性投资设立的救捞企业在有沉船沉物须救捞时可以优先入场并控场，使公平机会机制失效，以此方式将可持续性投资企业拒之门外。

为解决上述两方面问题，在法律制度上对策如下：

(1) 在沉船沉物救捞行业进行反垄断和反不正当竞争调查和处置，采取切实监管措施消除垄断行为和不正当竞争行为；

(2) 在沉船沉物救捞行业建立公平机会机制，采取切实监管措施消除不公平的优先入场和控场行为。

这在沉船沉物救捞工作中也有正反两方面实例可供参考。

实例一：A 轮承运钢材在沿海航次中因碰撞而沉没。沉船沉物方在第一时间组织了六家以上救捞企业同时入场进行竞标，一方面消除了垄断局面，保证了正常竞争市场机制；另一方面消除了某一家救捞单位优先入场和控场局面，保证了公平机会机制。在此情况下，A 轮及其承运钢材以最优救捞方案、最低救捞费用、最稳妥过程、在不足一个月内完成了救捞，使得其对此繁忙航道影响最低、安全无油污、沉船及钢材损失降至最低、海事主管部门获各方赞许。故这种救捞具有可持续性，能够促进沉船沉物救捞行业良性发展。这种形势将逆向淘汰非持续性投资者，但持续性投资者、沉船沉物方、航道、沿海内河环境及救捞行业治理水平及社会形象均将持续性受益。

实例二：B 轮因发生碰撞而沉没。事故后各方组织探摸和救捞过程中在第一时间只有一家救捞单位入场，其探摸及救捞费用报价高企，没有多家救捞单位

同时入场，且当地虽有多家救捞单位但联系紧密，在事后竞价过程中总体上均高于第一家入场救捞单位。这就导致公平机会机制失效和市场正当竞争机制失效。后续探摸和救捞过程中也存在救捞方案不完备、救捞设备陈旧、工作不到位、效率低、进度缓慢、干干停停等情况，救捞工作工期不断拉长，导致航道长时间被占用，油污染风险增大，社会评价走低，合规治理及其监管缺失。因此这种救捞具有不可持续性，将会导致沉船沉物救捞行业停滞不前。在此局面下唯一受益方就是非持续性投资者，其通过使公平机会机制失效和正当竞争机制失效而不断抬高救捞费用，但其生产成本却没有增加，甚至随着救捞设备折旧而降低，其他持续性投资者、沉船沉物方、航道、环境及救捞行业治理水平及社会形象均受其害。

沉船沉物救捞科技目前也已实现突破，尤其是水下无人机器人随着通讯能力、水下自主控制能力、抗流能力、抗浑浊能力等功能不断提高将会发挥越来越重要作用。相对于非持续性投资者而言，持续性投资者具有更强驱动力率先探索使用新科技从事沉船沉物救捞工作，因其既可提高救捞技术竞争优势，也可进一步控制救捞成本，还可提高环境污染监控和防污清污能力，使传统救捞向智能化救捞升级。这在根本上须从法律制度上保证持续性投资主导沿海内河沉船沉物救捞行业，并驱逐非持续性投资。

这种法律制度保障离不开行政主管部门监管，包括相应监管法律法规制定和完善及其在沉船沉物救捞行业切实执行。不论是无法可依，还是有法不依，均不能让非持续性投资从沉船沉物救捞行业主动退场，也不能保证持续性投资进场并取得主导地位。

原则上，现有中国《反垄断法》和《反不正当竞争法》适用于一般市场行为，当然也适用于沉船沉物救捞市场行为。

按2022年6月24日修正的中国《反垄断法》第一条，其宗旨系“为了预防和制止垄断行为，保护市场正当竞争，鼓励创新，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展”，并在第三条规定了三种垄断行为：“（一）经营者达成垄断协议；（二）经营者滥用市场支配地位；（三）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中”。

何为垄断协议？中国《反垄断法》第十六条规定，“本法所称垄断协议，是

指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为”。按此规定，沉船沉物救捞市场对救助费用协同报价是否存在垄断协议？

何为滥用市场支配地位？按中国《反垄断法》第二十二条，以不合理的高价销售商品属于滥用市场支配地位的行为。按此规定，沉船沉物救捞费用在不需要特殊努力也不存在特殊风险的情况下高达沉船沉物价值 30% 乃至 50% 以上是否构成滥用市场支配地位？

何为排除、限制竞争效果的经营者集中？按中国《反垄断法》第二十五条，经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响属于经营者集中。按此规定，沉船沉物救捞费用竞价时一家救捞企业影响其他经营者竞价是否构成经营者集中？

何为滥用行政权力排除、限制竞争？中国《反垄断法》第三十九条至第四十五条具有多项规定。沉船沉物救捞行业是否存在这些垄断行为？

如沉船沉物救捞行业存在垄断行为，应如何监管并承担法律责任？对此《反垄断法》第七章进行了相应规定。

另按 2019 年 4 月 23 日修正的中国《反不正当竞争法》第七条第一款，“经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：（一）交易相对方的工作人员；（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人”。按此规定，沿海内河沉船沉物救捞行业是否存在这些不正当竞争行为？

虽有中国《反垄断法》和《反不正当竞争法》且原则上适用于沉船沉物救捞行业，但到目前为止其实际适用案例尚付之阙如。这有两种可能，一是在沉船沉物救捞行业根本不存在垄断行为或不正当竞争行为，反无可反；二是虽然垄断行为或不正当行为但在此行业尚无执行细则，无从着手。前者可不论，至于后者，则须尽快制定沉船沉物救捞行业反垄断和反不正当竞争监管细则，使其无所遁形，并依法调查和处理，尽力消除沉船沉物救捞行业垄断行为和不正当行为，为可持续性投资进入并主导此行业扫清障碍，碾平道路，促进沉船沉物救捞行业加速向智能化、环保化、社会效益化和合规治理化转型并持续良性发展。

6.2 海洋生产总值

6.2.1 海洋政策和法律对海洋生产总值 (GOP) 增长的影响

摘要

最迟至 2020 年 4 月我国自然资源部制作了《海洋生产总值核算制度》,“海洋生产总值 (GOP, Gross Oceanic Product)”概念就已提出。2021 年我国海洋生产总值为 90385 亿元。

海洋生产总值 (GOP) 有两项基本公式:

(1) $GOP = \text{海洋消费 (Oceanic Consumption)} + \text{海洋投资 (Oceanic Investment)} + \text{政府海洋支出 (Government Oceanic Spending on goods and services)} + [\text{海洋出口 (Oceanic Export)} - \text{海洋进口 (Oceanic Import)}]$;

(2) $\text{人均 GOP} = GOP / \text{工作时间} \times \text{工作时间} / \text{海洋就业人数} \times \text{海洋就业人数} / \text{总人口}$ 。

结合上述公式及其各项参数,为促进海洋生产总值 (GOP) 增长,海洋政策和法律应符合下列目标:

1、海洋政策和法律应保护和促进海洋消费、海洋投资、政府海洋支出以及海洋产品和服务进出口;

2、海洋政策和法律应保护和促进海洋从业人员增加、合理控制海洋从业人员工作时间、提高人均单位工作时间海洋产值。

为达到上述目标,海洋政策和法律应具有相应法律机制,以权利和义务形式予以体现。

基于不同法律机制,即使两个或多个国家或地区同样以海洋生产总值 (GOP) 增长为目标,实际上也会表现为不同海洋政策和法律,并对其增长产生不同影响,这种影响在实际上可以是积极的,也可以是消极的;同样是积极影响或消极影响,其程度强弱也会不同。

关键词: 海洋生产总值 (GOP, Gross Oceanic Produce) 海洋政策和法律

最迟至 2020 年 4 月我国自然资源部制作了《海洋生产总值核算制度》，“海洋生产总值（GOP, Gross Oceanic Product）”概念就已提出。2021 年我国海洋生产总值为 90385 亿元。

“海洋生产总值（GOP）”概念借自“国内生产总值（GDP, Gross Domestic Product）”概念。正如一个国家或地区政策和法律会对其国内生产总值（GDP）增长产生积极或消极影响一样，一个国家或地区海洋政策和法律也会对其海洋生产总值（GOP）增长产生积极或消极影响。在影响范围上，不论是国内生产总值（GDP），还是海洋生产总值（GOP），都不是单一国家或地区经济现象而是跨境乃至全球经济现象，最直观看就是此消彼长。

在讨论海洋生产总值（GOP）之前，先来看国内生产总值（GDP）两项基本计算公式：

公式一：GDP= 消费（Consumption）+ 投资（Investment）+ 政府支出（Government Spending on goods and services）+[出口（Export）- 进口（Import）]，可简写为：GDP = C + I + G + (X - M)。按此公式，在一个国家或地区中，在一定时间内，消费、投资、政府支出、进出口等因素增长都会带动 GDP 增长，反之则会拖累 GDP 增长。但需注意，假设一个国家或地区在一定时间内（如一年内）消费降低 100 亿美元、投资降低 100 亿美元、出口降低 100 亿美元且进口增加 100 亿美元，但政府在某项特殊领域支出增加了 500 亿美元，那么从总体上看这个国家或地区 GDP 还增长了 100 亿美元，但这种增长很难说是可持续的，因为一旦此特殊领域消失再叠加已然衰退的消费、投资、出口，后续 GDP 将会发生较为急剧变化。这种变化不仅是一种宏观经济现象，而是众多微观经济活动的总体涌现，其由每一个体决定并反过来影响每一个体。

公式二：人均 GDP=GDP/ 工作时间 x 工作时间 / 就业人数 x 就业人数 / 总人口。按此公式，在一个国家或地区中，在一定时间内，就业人数增加、人均工作时间增加及单位工作时间产值增加都会使国内生产总值增加。同样需注意，假设一个国家或地区在一定时间内（如一年内）在某种突发性领域内就业人数由 10 万人增加至 500 万人，人均每天工作时间由 8 小时增加至 12 小时，但在其他

领域就业人数和人均工作时间锐减，那么从总体上看就业人数和人均工作时间在增长，GDP也在随之增长，但这种增长也是不可持续的，因其杠杆效应挤压其他领域就业人数和人均工作时间增长。另一方面，在此公式中，总人口有物理上限，就业人数也有物理上限，每个就业人员的工作时间也有物理上限，在此硬性约束下，要想提高人均GDP，根本问题在于如何提高单位时间内的产值，即GDP/工作时间。这只能借助于更先进的生产力和生产方式以及更先进的科学技术；若然，人均GDP就会相对升高，反之则会相对降低。一个国家或地区人均GDP相对升高或降低并不是一种微观经济数据，而是一个国家或地区总体经济实力的核心竞争优势或劣势。

参照国内生产总值(GDP)上述两项基本公式，可列出海洋生产总值(GOP)两项基本公式：

公式一： $GOP = \text{海洋消费 (Oceanic Consumption)} + \text{海洋投资 (Oceanic Investment)} + \text{政府海洋支出 (Government Oceanic Spending)} + [\text{海洋出口 (Oceanic Export)} - \text{海洋进口 (Oceanic Import)}]$ ，其可简写为： $GOP = OC + OI + OG + (OX - OM)$ 。按此公式，在一个国家或地区中，在一定时间内，海洋消费、海洋投资、政府海洋支出、海洋进出口等因素增长都会带动GOP增长，反之则会拖累GOP增长。以海洋风电产业为例，一个国家或地区海洋风电消费需求增加、海洋风电投资增加、政府海洋风电支出增加、海洋风电产品和服务进出口增加，均属于促进GOP增长的因素。

公式二： $\text{人均 GOP} = \text{GOP} / \text{工作时间} \times \text{工作时间} / \text{海洋就业人数} \times \text{海洋就业人数} / \text{总人口}$ 。按此公式，海洋就业人数增加、人均工作时间增加及单位工作时间产值增加都会使海洋生产总值增加。仍以海洋风电产业为例，假定单位时间内海洋产值(GOP/工作时间)不变，一个国家或地区海洋风电产业就业人数增加、人均工作时间增加，一般来说会使这个国家或地区GOP增加。另一方面，按此公式，在海洋就业人数及人均工作时间硬性约束下，要想提高人均GOP，根本问题在于如何提高单位时间内的海洋产值，即GOP/工作时间。继续以海洋风电产业为例，假定一个海洋风电项目，租用老旧的作业船舶，采用落后的海洋风电

设备和技术，投入更多冗余人员，施行官僚化的生产管理方式，这一方面会使该项目周期延长，比如从2年延长至3年，另一方面会使项目完成后的风电产值降低，比如从300亿元降低到200亿元，将其放到“GOP/工作时间”参数中，即其分子GOP降低，分母工作时间延长，结果就是单位工作时间海洋产值降低。

结合上述公式及其各项参数，为促进海洋生产总值（GOP）增长，海洋政策和法律应符合下列目标：

（一）海洋政策和法律应保护和促进海洋消费、海洋投资、政府海洋支出以及海洋产品和服务进出口；

（二）海洋政策和法律应保护和促进海洋从业人员增加、合理控制海洋从业人员工作时间，关键是提高人均单位工作时间海洋产值。

为达到上述目标，海洋政策和法律应采用相应法律机制，以权利和义务形式予以体现。以海洋风电产业为例，一个国家或地区为促进海洋风电产值增长，总体法律机制大致如下：

（一）出台海洋风电鼓励政策或者对海洋风电产业不进行政策限制；

（二）设定海洋风电产业准入条件或者不设定具体条件，如是否允许私营企业进入、是否允许外资进入或者只允许达到何种条件的私营企业或外资进入等；

（三）准入之后海洋风电企业治理方面有哪些要求，如商业决策人员如何构成、商业决策是否足够自主或者受到哪些层面的监督等；

（四）海洋风电企业商业运营法律规范是否健全，争议解决是否能让各方主体具足信心；

（五）海洋风电场建设和运营过程中发生事故后行政监管法律规范是否健全，行政责任认定能否让各方主体具足信心；

（六）海洋风电场建设和运营过程中海洋环境污染和生态环境破坏法律规范是否健全，一旦发生其法律后果是否具有可预见性；

（七）海洋风电场建设和运营过程中是否存在不确定的刑事风险；

（八）海洋风电运营收益跨境支付是否存在诸多外汇管制；

（九）海洋风电产业从业人员是否需要专门的劳动法律保护；

(十) 海洋风电建设和运营的其他法律风险是否具有可预见的法律规范。

如对同一问题采用不同法律机制，即使两个或多个国家或地区同样以海洋生产总值（GOP）增长为目标，实际上会表现为不同海洋政策和法律，并对其增长产生不同影响，这种影响在实际上可以是积极的，也可以是消极的；即使同样是积极影响或消极影响，其程度强弱也会不同；但不论如何这种影响不是理论上的，而是体现为海洋生产总值增减及其外在呈现之海洋产业繁荣或衰退。

海洋生产总值增长是一个动态进程，在时间轴上是一条走向未知的曲线，当下之因即是未来之果。



第七章 海洋科技

7.1 智能船舶

7.1.1 《IMO 智能船舶法典》制定将是一次跨系统范式转换吗？

摘要

2022年4月，国际海事组织（IMO）海事安全委员会（MSC）第105次会议（MSC 105）提出研发《智能船舶法典》（MASS Code），计划于2024年下半年推出非强制性版本，在此基础上研发强制性《智能船舶法典》，预计2028年1月1日生效。

2022年9月，IMO智能船舶规范性架构研发研讨会举行，对《智能船舶法典》进行了研讨。

IMO为什么会提出制定《智能船舶法典》？《智能船舶法典》意味着什么？其将是一次跨系统范式转换吗？本文拟初步探讨。

关键词：《智能船舶法典》（MASS Code） 范式转换

一、《IMO 智能船舶法典》（MASS Code）立项

国际海事组织（IMO）海事安全委员会（MSC）于2022年4月20至29日举行第105次会议（MSC 105）。

按会议报道，MSC在会上开始启动研发基于目标的机制以规范智能船舶（MASS）操作并批准了一份路线图，其中包括研发智能船舶IMO机制的工作计划，其设想以非强制性法典之形式研发一种基于目标的机制，预期在2024年下半年通过作为第一阶段；基于适用非强制性《智能船舶法典》（MASS Code）获取之经验，将会研发强制性《智能船舶法典》，预期2028年1月1日生效。

为此，智能船舶通信组已重新设立并受托开展下列事项：

- （1）考虑此新机制的目标和宗旨之核心原则和共识；

(2) 开始研发非强制性的基于目标的《智能船舶法典》；

(3) 考虑《规范分类界定》（Regulatory Scoping Exercise, RSE）第 5 节识别的一般性潜在缺失和 / 或主题，聚焦于高优先级事项；

(4) 如时间允许，研发 MSC 在智能船舶诸多事项上的定位，供将来提供给 MSC/LEG/FAL 工作组联合会议，包括是否修改智能船舶之定义及智能化程度（包括各自定义）、船长、船员或责任人之含义、遥控站 / 中心、将遥控员作为船员之确定，并对解决这些问题的方式提出建议；

(5) 考虑到非强制性《智能船舶法典》将来适用于客船之可行性，为货船研发非强制性《智能船舶法典》时应有所限制；

(6) 向 MSC 107（2023 年春天）递交书面报告，在 MSC 106 作出口头进展报告。

二、IMO 拟制定《智能船舶法典》系形势所迫也是顺势而为

按 MSC 105 报道，研发《智能船舶法典》系在智能船舶操作《规范分类界定》完成后展开。《规范分类界定》于 2021 年 5 月在 MSC 103 上完成。问题在于：《规范分类界定》与《智能船舶法典》之间有何关系呢？

据 IMO 称，“MSC 于 2021 年 5 月第 103 次会议上完成了《规范分类界定》以分析相关船舶安全公约，由此评估如何规范智能船舶。该文件标注了大量拟解决的高优先级问题，横跨诸多机制，涉及诸如智能船舶术语和定义、智能船舶操作的功能性和操作性要求。基于《规范分类界定》之成果，MSC 意识到在 IMO 规范性框架内解决智能船舶问题的最优方式倾向于一种整体性方式，即研发一种基于目标的智能船舶机制。该机制可采取《智能船舶法典》之形式，以解决《规范分类界定》识别的不同缺失和主题”。

回顾《规范分类界定》，按其第 1.3 条，该文件总体包括下列内容：

(1) 背景介绍；

(2) MSC 职权范围内预计受智能船舶影响的各项机制在所有智能等级上对

应信息；

(3) 在上述机制中解决智能船舶操作问题的最合适方式；

(4) 识别须解决的主题或潜在缺失；

(5) 识别不同机制之间可能的关联；

(6) 识别下一步工作的优先级，包括术语以及结合一般性主题和潜在缺失考虑各项机制先后次序；

(7) 参照《规范分类界定》完成之前和期间提交的材料，尤其是 IMO 文件。

从其内容本身看，《规范分类界定》第 2 条介绍了自 2017 年 6 月 MSC 98 起至 2021 年 5 月 MSC 103 对智能船舶之关注及工作进展。第 3 条为该文件之架构和程序，包括目标、宗旨、术语、机制、船舶类型和尺寸以及方法论等。第 4 条为该文件在机制层面的成果和预设。第 5 条为一般性潜在缺失和 / 或主题以及不同机制之间潜在关联。第 6 条为下一步工作优先级，包括新机制研发、术语和定义、一般性缺失和主题、各机制解决次序、高优先级机制、中优先级机制、低优先级机制、新产出之提议、MSC 职权范围内 IMO 机制中的智能船舶操作问题等。第 7 条为参照该文件完成之前和期间提交的材料，包括 IMO 文件、全球航运信息系统之智能船舶模块等。此外另有 3 份附表。

关于受智能船舶冲击的现有 IMO 机制，《规范分类界定》第 6 条及附表 2 已有列明，包括 SOLAS、COLREG、STCW、1966 LL Convention and 1988 Protocol、1979 SAR Convention、FSS Code、IMSBC Code、IMDG Code、TONNAGE 1969、IBC Code、IGC Code、CSS Code、Casualty Investigation Code、III Code、Grain Code、INF Code、2008 Intact Stability Code、Standards for owners' inspection and maintenance of bulk carrier hatch covers、CSC Code、ESP Code、RO Code、FTP Code、Polar Code、LSA Code、ISM Code、ISPS Code、Standards for the evaluation of scantlings of the transverse watertight vertically corrugated bulkhead between the two foremost cargo holds and for the evaluation of allowable hold loading of the foremost cargo hold、Standards and

criteria for side structure of bulk carriers of single-side skin construction 等。

由于智能船舶涉及众多机制而非个别机制，故围绕智能船舶对这些机制逐项进行修订，显然不如另行制定一项智能船舶综合性机制便利。因此可以说制定《智能船舶法典》既是形势所迫，也是顺势而为。

三、IMO 举办智能船舶研讨将使《智能船舶法典》跨越更多机制

2022年9月5至6日，IMO举办了“智能船舶规范性架构研发研讨会”（IMO Seminar on Development of a Regulatory Framework for Maritime Autonomous Surface Ship (MASS)，下称“IMO 智能船舶研讨会”）。

据IMO介绍，这次研讨会“是一次国际性论坛，科研、学术、商业及政府等领导者共商创设一项新机制（即《智能船舶法典》）须面对的巨大挑战和新进路。期待对智能船舶项目发展过程中遇到的规则性障碍和不确定性分享洞见有助于研发和制定解决智能船舶操作问题的规范，并进一步探讨制定《智能船舶法典》能否克服这些障碍”。

（一）IMO 智能船舶研讨会议题

据IMO报道，IMO 智能船舶研讨会议题广泛，大致包括下列四方面：

- 1、当前智能船舶项目及其操作中汲取的教训，包括功能性或操作性要求之建议；
- 2、智能船舶操作面临的一般性法律障碍、不确定性及机遇，包括《联合国海洋法公约》框架内之智能船舶操作；
- 3、未来《智能船舶法典》的目标和宗旨之核心原则和共识，以及IMO基于目标的规范性架构中解决智能船舶问题采取的新进路；
- 4、智能船舶的安全及合法操作相关任何其他方面之考量。

(二) IMO 智能船舶研讨会演讲者及其题目

具体而言，这次研讨会上演讲者及其题目大致如下：

- 1、Anne Miettinen（芬兰交通和信息部）：智能船舶与传统自动化之交界（Delineating MASS from conventional automation）；
- 2、Carlos F. Salinas（西班牙海事安全局）：避碰规则遇上智能船舶：理解所需（COLREGS versus MASS: a need for understanding）；
- 3、Khanssa Lagdami（世界海事大学）：智能船舶操作及其对海员之冲击（MASS operation and their impact on seafarers）；
- 4、Ornulf Jan Rodseth（SINTEF Ocean）：智能船舶对IMO促进行动可能产生的冲击（Possible impact of MASS on IMO Facilitation Activities）；
- 5、Ann Till（Ocean Infinity）、Sam Mayall（Zelim）、Shepard Smith（XOCEAN）、James Hopper（Sea-Kit）、Nick Simmons（Fugro）：英国水域智能船舶操作、发展及挑战总览（An overview of current MASS operations, developments and challenges in UK waters）；
- 6、Hyogyeeong Joo（Avikus）：智能船舶技术发展态势（MASS Technology Development Status）；
- 7、Wu Sun（国际船级社协会，IACS）：《智能船舶法典》架构建议（Proposals on Framework of MASS Code）；
- 8、Carlos Barrera（加那利群岛海洋平台，PLOCAN）：有助于欧洲海洋观测的无人水面船舶网络倡议：欧盟海洋项目（Uncrewed Surface Vehicles Network Initiative in support to EOO: The EuroSea Project）；
- 9、Hideyuki Ando（NYK集团 Monohakobi Technology Institute）：日本智能船舶发展与展示（Development and Demonstration of Autonomous Ships in Japan）；
- 10、Megumi Shiokari（日本国家海洋研究院）：日本智能船舶研究和研发项目及确保安全之进路（Japanese MASS R&D Projects and Approaches

for Ensuring Safety) ;

11、Zaili Yang (利物浦约翰摩尔大学) : 智能船舶安全分析研究 (A study on maritime autonomous surface ship safety analysis) ;

12、Jin Kim (韩国智能船舶项目办公室) : 韩国智能船舶进展和测试问题 (Progress of KASS Project and Validation Issues) ;

13、Aldo Chircop (加拿大戴尔豪斯大学舒立克法学院海洋与环境法研究所) : 智能船舶与海洋法 (MASS and the Law of the Sea) ;

14、Youri Van Logchem (斯旺西大学国际航运与贸易研究所) : 智能船舶与《联合国海洋法公约》: 范式转移还是新瓶装旧酒? (MASS and the 1982 Law of the Sea Convention ?A Paradigm Shift or Old Wine in New Wineskins?) ;

15、Murat Sumer (国际海事法研究所, IMLI) : 将智能船舶整合至国际规范性架构的条约法相关问题 (The Relevance of the Law of Treaties for integration of MASS into the international regulatory framework) ;

16、Robert Beckman (新加坡国立大学国际法中心) : 《联合国海洋法公约》对智能船舶之默示 (The Implications of MASS on the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea) ;

17、Anna Petrig (瑞士巴塞尔大学) : 《智能船舶法典》与海上执法之关系 (The relevance of a MASS Code for law enforcement at sea) ;

18、Katrina Kemp (英国海事与海岸警卫局) : 英国规范智能船舶之航向 (UK Regulating MASS navigating a way forward) ;

19、Hernán del Frade (西班牙交通部) : 西班牙智能船舶国家论坛: 不同方面规范之重要性 (Spain National WG on MASS: the importance of different perspectives on regulation) ;

20、Mazen AbdelMon'em Kobtan (苏伊士运河经济区) : 政府和海洋产业实施智能船舶项目面临的结构性障碍 (Organizational Obstacles facing Governments & Maritime Industry in Implementing MASS Project) ;

21、Muhammad Segar（新加坡海事与港口局）：新加坡智能船舶测试：挑战、机遇和未来（MASS Trials in Singapore: Challenges, Opportunities and the Future）；

22、Marko Rahikainen（One Sea Association）：产业参与者视野中的规范性架构（Industry stakeholders' perspective on the regulatory framework）。

（三）《智能船舶法典》将会跨越更多机制

除《规范分类界定》提到的众多机制外，IMO 智能船舶研讨会提出了更多将会受到智能船舶影响的机制，包括《联合国海洋法公约》、海上执法、海上犯罪、智能船舶通信协议、技术标准、基础设施、产业发展、商业应用、行政管理、国内政策、国际关系等。这就对《智能船舶法典》制定提出了更多层面的问题和要求，亦须妥善解决之。

四、《智能船舶法典》制定将是一次跨系统范式转换

（一）智能船舶在技术系统上的范式转换

智能船舶本身是一种技术系统。以货船为例，在功能和操作上，智能船舶在船上没有船员的情况下以遥控或智能操作方式在一港装货后将货物运至另一港卸下。因此，与传统船舶相比，智能船舶的核心特征在于操作方式为遥控式或智能式等远程站点/中心操作，而非船员在船操作。在装运货物这一功能上，智能船舶与传统船舶并无不同，但在这一功能具体表现上存在显著差异，在具有配套基础设施的情况下，智能船舶装运货物的效率更高，成本更低。但在货物运输可靠性和风险管理方面，智能船舶仍面临较大不确定性，这也是其能否颠覆传统船舶的难点和瓶颈所在。这些问题须在技术系统中解决。

因此，相对于传统船舶而言，在技术系统上智能船舶存在一种范式转换，即操作方式发生了根本转变，这进一步决定了智能船舶技术系统与传统船舶技术系

统发生分流，从基础设施到从业人员、从船舶操作知识和技术体系到船舶设计和建造技术体系、从船舶管理到船舶供应等，均将出现根本转变。

（二）智能船舶规范性架构系统以其技术系统为基础并受之驱动

现行 IMO 机制以传统船舶技术系统为基础，为传统船舶航运安全提供规范性架构，如 SOLAS 对传统船舶结构安全等进行规范、STCW 对传统船舶配员安全等进行规范、COLREG 对船舶船舶避碰进行规范等。其中传统船舶规范性架构所规范的对象就是传统船舶之技术系统。这也是船舶船舶规范性架构之所以具有操作性的根本原因，因为其正是对传统船舶技术系统进行操作，其中包括传统船舶的操作方式，即船员在船操作船舶。

同理，智能船舶规范性架构系统应以智能船舶技术系统为基础。这包括智能船舶遥控或智能操作方式，这不同于传统船舶的船员在船操作方式；也包括智能船舶操作知识和技术，这也不同于传统船舶，还包括智能船舶设计和建造知识和技术，这也不同于传统船舶，等等。

如《规范分类界定》所述，现有 IMO 机制中各种不同方面的大量机制已无法对智能船舶这种新的操作方式作出妥善规范。换言之，智能船舶新的特定操作方式正在强力驱动着相应智能船舶规范性架构作出转变。

（三）智能船舶在规范性架构系统上的范式转换

《智能船舶法典》作为一种基于目标的规范性架构自身也是一种系统。参照《规范分类界定》第 3.1 条，“规范分类界定之目标是确定在 IMO 机制中怎样解决智能船舶安全、安保及环保问题”。

其中“安全、安保及环保问题”是对技术问题提出的规范性要求，即智能船舶应当满足安全、安保及环保要求；如其低于该要求，则应限期改正，并承担其他法律后果。

从形式上看，IMO 机制同样解决传统船舶“安全、安保及环保问题”，这与智能船舶并无二致，故在 IMO 智能船舶研讨会上有“新瓶装旧酒”的疑问。

然而，智能船舶在技术和规范上如何满足安全、安保及环保要求则与传统船舶存在根本不同，原因就在于智能船舶从设计、建造、操作、管理、供应、基础设施等各环节均与传统船舶存在差异，须采取不同安全、安保及环保措施。换言之，传统船舶采取的安全、安保及环保措施无法照搬至智能船舶。因此，相对于船舶船舶规范性架构系统而言，智能船舶规范性架构系统将会就“安全、安排及环保问题”以智能船舶技术系统为核心提出不同解决方式，从而完成范式转换。

当然，按 MSC 105 提及，《智能船舶法典》的目标和宗旨之核心原则和共识仍在考虑中，但至少确保智能船舶采取特定措施以保证安全、安保及环保是其目标之一，此外也须考虑到智能船舶这种特定技术系统和规范性架构系统对其他机制产生的影响，如《联合国海洋法公约》、海上执法等。若然，《智能船舶法典》体现的规范性架构将会在更多领域带来范式转换。

（四）智能船舶在商业系统上的范式转换

智能船舶商业运营在多个国家境内特定海（水）域已有开展，也取得了当地海事主管部门许可，但目前规模普遍比较小。这是一国国内行政管理及政策导向问题，由该国自行决定和实施。

至于智能船舶跨境商业经营，目前尚未看到相关报道。若成功进行，则既需跨境两个国家或地区均有智能船舶基础设施及相关人员，也需两国事先做好规范性安排。

因此，当前智能船舶在商业上小范围小规模运营，完全谈不上在商业上发生了范式转换。未来如非强制性的《智能船舶法典》按计划于 2024 年下半年推出，则将意味着智能船舶在技术系统上以及规范性架构系统上基本达到了安全、安保及环保运营要求，使得智能船舶在效率和成本等方面优势得以实现，这将会促进智能船舶在商业上发生范式转换。

(五) 智能船舶在产业系统上的范式转换

智能船舶商业运营是其产业中众多环节之一，其在商业上的范式转换必将伴随和引起关联产业上的范式转换，包括智能船舶基础设施产业、设计和建造产业、管理和供应产业、维修产业、操作人员培训产业、安保产业等。

(六) 智能船舶给海洋行政和政策系统带来的范式转换

目前很多国家都已出台了智能船舶相关政策，以发展本国智能船舶产业，争取建立国际竞争优势。但这都不构成政策上的范式转换，与其他产业政策在本质上并无不同。只有等到智能船舶技术系统、规范性架构系统、商业系统以及产业系统发生了范式转换，海洋行政和政策系统也将随之发生范式转换。

(七) 智能船舶给海洋国际秩序系统带来的范式转换

当前海洋国际秩序由传统船舶控制。未来如《智能船舶法典》按计划于2024年下半年推出非强制性版本并于2028年推出强制性版本，预计智能船舶将会在海洋中涌现并逐步重建海洋国际秩序。

五、结语

自2017年以来智能船舶在技术系统及商业系统上均呈快速发展之势，越来越多国家出台了促进智能船舶产业发展的激励政策，并对智能船舶在各领域应用持积极态度，MSC每年会议均关注之，在2021年5月完成《规范分类界定》后仅一年就在MSC 105上即提出研发一种基于目标的规范性机制 - 《智能船舶法典》，并为其设定了路线图。《智能船舶法典》本身为规范性架构系统，以智能船舶技术系统为基础并受之驱动，并将促进智能船舶商业系统、产业系统、行政和政策系统及国际海洋秩序系统发展。

相对于传统船舶规范性架构而言，《智能船舶法典》作为一种智能船舶规范性架构将会带来跨系统范式转换，且其自身也将发生范式转换。

7.2 水下机器人

7.2.1 水下机器人探摸作业的技术、商业和法律系统

摘要

2022年10月11日我国海事部门批准的第一次水下机器人沉船探摸作业圆满完成。这次水下机器人探摸作业是一种技术、商业和法律系统。

相对于传统“蛙人”探摸而言，水下机器人探摸不仅是一次技术革新，也是一次商业革新及法律革新。

为鼓励水下机器人探摸技术及其商业发展，建议法律及海事部门实际做法在原则上准许水下机器人探摸作业，并合理设置此项许可的条件且予以明示，以便水下机器人技术供应方和商业需求方遵循。本次沉船探摸作业已开先河。

关键词：水下机器人 沉船探摸作业 技术、商业和法律系统

2022年10月11日我国海事部门批准的第一次水下机器人沉船探摸作业圆满完成，实际效果超乎预期。

回望2022年10月9日发布的“云浮海事局关于西江悦城河段剝鸡湾水域实施临时交通管制的通告”（粤云航通[2022]0015号航行通告），其载明“深圳鳍源科技有限公司拟于10月11日下午在西江悦城河段剝鸡湾水域进行探摸作业，为确保作业顺利开展和保障船舶航行安全，届时将实施临时交通管制措施”，“本通告可在中华人民共和国海事局网站（<http://www.msa.gov.cn>）的‘航行通告’栏目查询”。10月11日下午，鳍源科技作业人员乘坐“粤德庆渡388”船使用FIFISH PRO W6水下机器人实施上述沉船探摸，在对沉船进行探摸过程中通过遥控操作并实时观测和摄录水下情况。经探摸，沉船位于水下约30米处，多乱流，多浮尘，船体有破洞和开裂，部分船体被河底泥沙掩埋。

总体上，这次水下机器人沉船探摸作业是一种技术、商业和法律系统。简而言之，鳍源科技生产的FIFISH PRO W6具有水下探摸能力，是为技术系统；需

方经与鳍源科技协商签订了沉船探摸委托合同，是为商业系统；鳍源科技向海事部门递交“发布航行警（通）告申请书”，由海事部门审批许可，是为法律系统。此三者缺一不可，分述如下。

一、水下机器人探摸技术系统

水下机器人探摸技术系统包括其自身结构和功能、外在作业场景及其建造成本、用途及价值三个方面。

（一）水下机器人自身结构和功能

不同的水下机器人自身结构和功能会有不同，不可一概而论。

以 FIFISH PRO W6 为例，在结构上，其由遥控器、水下机器人主体、连接线缆及外接显示屏组成。其中水下机器人主体由动力系统（电池）、推进系统（六个螺旋桨）、定位系统、避碰系统、声纳系统、摄录系统等构成。这次沉船探摸携带了四块电池备用，每块电池可持续作业约两小时，实际上只换了一次电池。其作业时由技术人员通过遥控器并辅以水下声纳扫描图像和观测图景进行操作。FIFISH PRO W6 体积较小，相当于一个小行李箱，便于携带，还可搭载多种配件。

在功能上，FIFISH PRO W6 可下潜至 350 米水深并大范围游动探测，在作业过程中可实时观测水下情况并自动摄录保存。这次沉船探摸下潜至约 30 米水深，紧贴河床，并围着沉船上下游动进行全方位探摸。

（二）水下机器人作业场景

不同的水下机器人可以在不同水下场景作业，需视具体情况而定。

在这次作业中，FIFISH PRO W6 的工作场景是水深约 30 米、多浮沉、多乱流且流速较大、沉船姿态和结构复杂。

另外技术人员在“粤德庆渡 388”船上进行操作，该船本身也受风和水流影响，增加了操作难度。

虽然如此，FIFISH PRO W6 在作业过程中运转足够稳定、灵活，可以克服各种困难，进行大范围探索并在近距离观测，顺利完成探摸作业。

（三）水下机器人建造成本、用途和价值

随着水下机器人建造技术日益成熟，其建造成本越来越低，但用途越来越大，作业场景难度越来越高，也就是说水下机器人建造成本与其用途呈反比关系，这就使其价值更加凸显。

正是这种反比关系及价值增值为水下机器人商业应用推广及法律许可奠定了坚实基础，因为在这种机制下水下机器人供应方的边际利润会日益增加，同时使需求方支付更低费用却获得更多好处，且水下作业海事主管部门的监管负担也会进一步降低。

二、水下机器人探摸商业系统

在商业上，使用水下机器人进行探摸大致有两种途径，一是购买，之后可以自行操作，也可以委托第三方技术人员操作；二是租用，包括同时租用（或委托）水下机器人和技术操作人员，也包括单独租用水下机器人自行操作。

在这次作业中，需方委托鳍源科技派遣技术人员使用 FIFISH PRO W6 进行沉船探摸。

随着水下机器人探摸市场开拓，预计更多商业机会和模式将会出现。

三、水下机器人探摸法律系统

对于水下机器人进行沉船探摸甚至进行其他水下作业，目前没有禁止性规定，预计将来也不会出现禁止性规定。

但水下机器人进行沉船探摸存在限制性规定，由于其在河道上进行沉船探摸会影响航行安全，故其进行沉船探摸作业前应获得海事部门审批许可。这也是 FIFISH PRO W6 本次沉船探摸的做法。

须指出，由于水下机器人还是新兴事物，法律也还没有明确许可性规定，尤其是给予水下机器人水下作业许可的具体条件规定，故在实际操作上尚存在不确定性，如能设置明确的许可条件并予以公示，对水下机器人技术供应方和商业需求方都将是有力指引。

四、水下机器人探摸技术、商业及法律系统之间互动

水下机器人探摸既然是技术、商业和法律三方面协同的结果，那么三者之间必然存在特定互动。

（一）水下机器人探摸技术与商业之间互动

水下机器人在技术上应当满足水下探摸商业需求，否则技术与商业互不相干。在此基础上，水下机器人技术发展将会催生更多商业需求，二者形成良性循环。

这次 FIFISH PRO W6 沉船探摸取得了成功，增强了供需双方信心，这无疑将会增加后续商业合作机会。

（二）水下机器人探摸技术与法律之间互动

水下机器人探摸技术应获法律许可，否则其将属于非法作为。另一方面，法律不应通过不合理地限制性或禁止性规定或做法遏制水下机器人探摸作业，从而产生消极作用。是故法律准许水下机器人探摸作业也是一种良性循环。

这次 FIFISH PRO W6 沉船探摸作业事先获得了海事部门许可，沉船探摸作业在许可区域和时间内完成，确定了沉船最大和最小水深，有利于河道枯水期航行安全评估，降低了潜在航行风险。

（三）水下机器人探摸商业与法律之间关系

水下机器人探摸商业行为须事先考虑法律是否许可、在何种条件下许可、这些条件能否满足等。另一方面，水下机器人探摸法律也应对这种商业行为予以合理的正当性评价，而不应不合理地打压。

这次 FIFISH PRO W6 沉船探摸作业在签订委托合同之前以海事部门许可为订立和生效条件就是例证。

五、水下机器人探摸与传统“蛙人”探摸对比

相对于传统“蛙人”探摸而言，水下机器人探摸不仅是一次技术革新，也是一次商业革新及法律革新。具体来说，水下机器人探摸的优势大致如下：

1、水下机器人不论在结构上、功能上还是作业场景上具体更大潜力，此外水下机器人还可以同时搭载多种配件在水下作业。

FIFISH PRO W6 在这次水下沉船探摸作业中就搭载了 2D 成像声纳、水下 GPS 定位系统，解决了沉船定位不准问题，也解决了沉船坐底姿态不规则情况下探摸操作问题，未来还可以根据水下探摸需求搭载更多配件来应用于此行业。

2、水下机器人在商业上成本（费用）大幅度减少。

这次水下机器人探摸作业结束后，很多潜在需方关心费用问题，是否比传统“蛙人”探摸低。因为涉及商业秘密，这里不便透露，但原则上要低，具体需根据实际情况而定。

3、探摸活动范围更大、持续作业时间更长。

这次水下机器人探摸作业中，FIFISH PRO W6 一开始在水底大范围游动，寻找沉船并对沉船进行精确定位，然后围着沉船进行上下四方全方面探摸，持续工作约 3.5 小时，中间只换过一块电池。

4、探摸过程更加透明、成果更加直观。

这次水下机器人探摸过程中，所有船上人员都可以通过其显示屏实时看到水底情况，并向技术人员适时提出操作建议，说明水底沉船部位和结构情况，如何绕开如何操作等。同时水下机器人对水下探摸过程进行全程摄录和保存，在探摸结束后可存盘供随时翻阅。

5、探摸效率更高、风险更小。

这次水下机器人探摸准备工作很简单，就是到达预定位置后检查 FIFISH PRO W6 设备正常，直接抛入水中即可作业，不需要作其他准备工作，也不存

在人身安全风险。同时 FIFISH PRO W6 是有缆作业，万一发生意外情况可用缆从水中拖回船上。

六、水下机器人探摸法律的系统性展望

为鼓励水下机器人探摸技术及其商业发展，建议法律及海事部门在原则上准许水下机器人探摸作业，并合理设置此项许可的条件且予以明示，以便水下机器人技术供应方和商业需求方遵循。FIFISH PRO W6 本次沉船探摸作业已开先河。

7.3 区块链技术在航运领域应用

7.3.1 区块链提单的规范性机制

摘要

2023年1月3日中远海运特运签发了基于区块链技术的非集装箱货物电子提单。关于区块链提单的规范性机制，本文拟从八个维度进行观察，包括其实际应用之规范性评价、增益价值之规范性评价、技术系统许可及其蕴含的安全性和正当性评价、当事人及相关方意思自治、GENCON 2022和NYPE 2015等格式条款、《鹿特丹规则》等联合国国际条约、我国《海商法》及其修订以及标准化等，初步呈现了区块链提单的跨系统性。

关键词：区块链提单 规范性机制

据“信德海事”2023年1月5日“突破！中远海运特运正式签发区块链电子提单！”（下称“信德海事文”）报道，“2023年1月3日中远海运特运成功为纸浆COA客户ELDORADO签发首张电子提单 - 这是基于区块链技术电子提单在全球航运非集装箱领域的重大突破”。

关于区块链提单的规范性机制，本文拟从下列若干维度观察之。

一、区块链提单规范性机制之一：实际应用之规范性评价

区块链提单实际应用可分为集装箱装运货物和非集装箱装运货物两个领域。与上述非集装箱装运货物领域相比，在集装箱装运货物领域中区块链提单实际应用更早，经验也更加丰富。

按“信德海事文”，“中远海运特运2022年完成了数字化航运平台与GSBN区块链平台、IQAX eBL电子提单系统的全面集成，正式具备了签发电子提单服务能力”。

按徐凯“区块链提单国际标准立项有感”（微信公号“航运评论”2022年4

月4日) (下称“徐凯文”), “目前, GSBN 在集装箱区块链电子提单实践探索已经取得了阶段性的成果, 推出了无纸化放货 (Cargo Release) 区块链应用。一方面, 协助交通运输部进口电商货物港航‘畅行工程’, 在天津、青岛、上海、宁波舟山、厦门、广州港等6个沿海港口和芜湖等沿江港口, 应用了港航区块链电子放货平台, 实现主要进口电商货物港航单证平均办理时间由2天缩短至4小时以内, 并避免了人们接触传播病毒的风险; 另一方面, 将经验复制推广到香港、新加坡和泰国的林查班公司, 消除海运贸易流程中的纸质文件传递成本”。

从规范性上看, 其表现为准许或默许或不禁止或不限制区块链提单实际使用, 甚至鼓励和促进其实际使用, 如我国数字化转型相关政策等。

二、区块链提单规范性机制之二: 增益价值之规范性评价

区块链提单投入实际应用的目的是为了实现增益价值, 包括商业增益价值、行政监管增益价值、预防提单欺诈增益价值等, 具体表现为提高提单操作效率、节省提单操作成本、增强提单操作安全性和可追溯性等。

另有一种增益价值在于区块链提单将会带动其他关联的港航、贸易、金融等环节操作数字化, 尤其是区块链化, 以与区块链提单顺利衔接。

从规范性上看, 其认可上述各种增益价值的正当性, 对其持肯定态度, 并促进这些增益价值之增长。

三、区块链提单规范性机制之三: 技术系统许可及其蕴含的安全性和正当性评价

区块链作为一种数字化技术系统, 其安全性备受瞩目, 本身也须从技术上解决。但是, 即使其在技术上并未彻底解决所有安全性问题, 如经外在综合评估, 区块链提单系统的安全性和正当性在可接受范围内, 则可对其作出使用许可。

按“信德海事文”, “2022年6月27日, 全球航运商业网络 (GSBN) 宣布, 基于GSBN区块链平台API开发的和易孚eBL电子提单系统已获得国际保赔集团的批准”。

四、区块链提单规范性机制之四：当事人及相关方意思自治

区块链提单之所以能够投入实际应用，离不开托运人、收货人、通知方、承运人、中间承运人、实际承运人、船东、租家、经营人、管理人、保赔协会、船舶和货物保险人等当事人同意并就各方权利义务作出约定，也离不开港航企业、行政主管部门等同意并作出相应安排。

以“信德海事文”所述中远海运特运与 ELDORADO 之间纸浆 COA 项下区块链提单为例，双方当事人之间必然就此相关权利义务作出约定，包括双方如何使用区块链提单等，并对双方具有约束力。

另以“徐凯文”所述我国交通运输部进口电商货物港航“畅行工程”为例，沿海及沿江试点港口应用区块链电子放货平台势必设置行政主体与行政相对人之间权利义务，并据此运作。

推而广之，当区块链海运提单为其他港航企业、货主、金融机构及行政主管部门等相关方采用时，势必也会对各自权利义务作出约定或规定。其中民事权利义务遵循意思自治原则，而行政权利义务不适用于意思自治原则，则按相关行政立法程序设定行政机关与行政相对人之间权利和义务。

五、区块链提单规范性机制之五：GENCON 2022 和 NYPE 2015 中关于电子提单之规定

关于电子提单，航运界常用租约格式条款如 GENCON 2022 和 NYPE 2015 等已作出了相关约定。这种格式条款约定仍属意思自治原则范围，当事人可根据双方磋商情况对其作出增删或变更。但如当事人选择该条款且未作增删或变更，则一般来说应依此调整当事人权利义务。

GENCON 2022 第二部分第 20 条“BIMCO 电子提单条款 2014”规定如下：

(a) 如租家选择，本租约所述提单、运单和提货单应以电子形式签发、签署和转让，其与纸质版具有同等效力。

(b) 为上列 (a) 款目的，船东应按租家指示订阅并使用电子（无纸化）

贸易系统，但此系统应获国际保赔协会集团批准。因订阅和使用此系统而支付的任何费用应由租家承担。

(c) 如船东因使用上列(b)款所述系统而产生的任何额外费用，租家同意使船东免于损害，但仅限于此责任并非船东过失引起者。

NYPE 2015 第二部分第 32 条“BIMCO 电子提单条款”在文本上与 GENCON 2022 第二部分第 20 条并无二致，但所处法律关系不同、约束的当事人主体不同。

如按上述格式条款，则区块链提单系统“应获国际保赔协会集团批准”，如上所述，“基于 GSBN 区块链平台 API 开发的和易孚 eBL 电子提单系统已获得国际保赔集团的批准”。另外，按此约定，订阅和使用此系统之费用应由租家承担，除非双方当事人另有不同约定。

六、区块链提单规范性机制之六：《鹿特丹规则》等联合国国际条约

联合国《贸易法委员会电子可转让记录示范法（2017）》于 2017 年 7 月 13 日通过。按“2017 年 12 月 7 日大会决议”，大会“认为电子可转让记录的法律价值不确定性构成了对国际贸易的障碍，深信在技术中性基础上、按功能等同办法协调关于电子可转让记录的法律承认的某些规则，将增加电子商务方面的法律确定性和商业可预测性”，“相信电子可转让记录示范法将构成对委员会在电子商务领域现有法规案文的有益补充，大大有助于各国加强其电子商务法律，特别是在电子可转让记录使用方面的法律，或者制订目前尚不存在的此类法律”。

按《贸易法委员会电子可转让记录示范法的解释性说明》第一部分“导言”第 5 条，“在通过《示范法》之前，贸易法委员会已经着手处理电子形式可转让单证和票据问题。《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》）第 14 条第 3 款可解释为暗示有使用电子提单的可能性。《贸易法委员会电子商务示范法》第 16 条和第 17 条提供了关于与货运合同和运输单据有关行动的规则，除其他外，使载入交货请求权的单据得以无纸化。《联合国全程或者部分海上国际货物运输

合同公约》（《鹿特丹规则》）有一章是专门关于电子运输记录的。尤其是，《鹿特丹规则》第8条对电子运输记录的使用和效力作出了规定，第9条指明了可转让电子运输记录的使用程序，第10条阐明了可转让运输单证与可转让电子运输记录相互置换的规则。此外，《鹿特丹规则》界定了电子运输记录（第1条第18款）和可转让电子运输记录（第1条第19款）的概念”。

更明确来说，按该解释性说明第29条，“第3款的脚注中提供的可能除外情形清单纯粹是示例性的。可以排除在《示范法》适用范围之外的其他情形包括属于《鹿特丹规则》适用范围的运输单证和电子运输记录”。

据此《鹿特丹规则》适用于区块链提单，而《贸易法委员会电子可转让记录示范法》并不适用。

另需指出，该解释性说明第7条提及“电子商务领域贸易法委员会现行法规所依据的基本原则，即不歧视使用电子通信、功能等同和技术中性”。其中《鹿特丹规则》关于电子运输记录之规定似应属“电子商务领域贸易法委员会现行法规”，故区块链提单的基本原则同样包括不歧视电子通信、功能等同和技术中性。初步看来，若以此三项基本原则为预设，可演绎出大量法律规则，其实际上已体现于《鹿特丹规则》等联合国相关法规中。

七、区块链提单规范性机制之七：我国《海商法》及其修订

我国现行《海商法》于1992年11月7日通过，自1993年7月1日起施行，其中尚无电子提单之规定，虽如上述“《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》）第14条第3款可解释为暗示有使用电子提单的可能性”，但当时并不具备此基础。

时移境迁，随着电子商务迅猛发展，电子提单等技术逐渐成熟，尤其是其应用日益广泛，加上联合国电子商务领域法规逐步推行，我国《海商法》在修订时应当有所因应，包括区块链提单规范的基本原则、界定、使用程序、效力、跨境使用和效力、法律适用、管辖等。

八、区块链提单规范性机制之八：标准化进程

按“徐凯文”，2022年初，“国际标准化组织（ISO）的行政、商业和行业中的过程、数据元和文档国际标准化技术委员会（TC154）投票通过《区块链海运电子提单数据交互流程》标准正式立项，标准项目编号 ISO NP 5909”。但此标准何时制定完成尚有待进一步观察。

九、结语

区块链提单从其开始设想之时就是一种跨系统存在，包括技术系统、商业系统、港航活动系统、规范性系统等，各系统在总体上均有正反两种方向或可能，具体来说在技术系统上区块链提单存在开发成功或失败两种可能、在商业系统上存在投入应用或废弃两种可能、在规范性系统上存在放任或禁止两种可能。不同系统的反方向或反向容易被忽视，但其在结构上不可或缺。因此，对区块链提单本身及相关系统之观察应当采用跨系统的视野，并审视各系统的正反两面。是故本文从八种维度观察区块链提单绝非穷尽，定然尚有其他维度。

黑格尔说，“密纳发的猫头鹰要等到黄昏到来，才会起飞”。但在黄昏到来之前，密纳发的猫头鹰已然存在并站在了树梢。区块链提单的规范性机制并非在其广泛应用之后才得以形成，而是在其起心动念之初即已刻入。将来区块链提单大行于世，离不开其跨系统规范性机制的自生成。反之，则是其跨系统规范性机制的自毁灭。生存还是毁灭，这是一个问题。



附录：
智能船舶立法草案

A.1 《智能船舶技术规范 and 标准》指引

目前，智能船舶在技术上已可以实现，同时也会持续优化。

但智能船舶技术规范 and 标准却尚未统一，还处于各自为政的阶段，既存在不同国际技术规范 and 标准，也存在不同国家技术规范 and 标准，还存在不同行业技术规范 and 标准，至于企业层面技术规范 and 标准，也在明争暗斗之中。具体如下：

一、智能船舶技术规范 and 标准国际条约

- (一) 国际组织（例如 IMO）智能船舶技术规范 and 标准国际条约
- (二) 区域性智能船舶技术规范 and 标准国际条约
- (三) 多边智能船舶技术规范 and 标准国际条约
- (四) 双边智能船舶技术规范 and 标准国际条约

二、智能船舶国家科技政策及技术规范 and 标准法律法规

- (一) 我国智能船舶科技政策及技术规范 and 标准法律法规
- (二) 外国智能船舶科技政策及技术规范 and 标准法律法规

三、智能船舶行业技术规范 and 标准

- (一) 我国船级社等机构智能船舶科技规范 and 标准
- (二) 外国船级社等机构智能船舶科技规范 and 标准

四、智能船舶企业技术规范 and 标准

- (一) 我国不同企业智能船舶技术规范 and 标准
- (二) 外国不同企业智能船舶技术规范 and 标准

A.2 《智能船舶科技与产业行政法（草案）》

【立法宗旨说明】智能船舶产业天然具有全球化基因，非一国一时所能独专。因此，智能船舶科技与产业内在要求以全球化为理念架构基层。

智能船舶科技与产业全球化既受全球市场主导，又受各国产业政策掣肘。因此，各国关于智能船舶科技与产业的宏观调控只能及于各国之内，而不能超出其宏观调控能力范围之外。

在此形势下，智能船舶科技与产业既由国内市场主导，又由全球市场主导；既受国内宏观调控影响，又受全球宏观博弈制约。

这就是智能船舶科技与产业立法所面对的风云和星空，不是任何妄想所能抹杀。其需要做的不过是“执大象，天下往”，莫当风云路，莫遮列星光，祛淤化堵，正气流行，否则邪气将日盛。管子曰：“是故此气也，不可止以力，而可安以德；不可呼以声，而可迎以音；敬守勿失，是谓成德；德成而智出，万物果得”。

老子曰：“天地不仁，以万物为刍狗”。智能船舶，看起来好像一条狗，在天地间奔行，趋吉避凶。

目录

第一章 总则

第二章 智能船舶科技与产业规划

第三章 智能船舶建造技术规范

第四章 智能船舶知识产权保护

第五章 智能船舶经营者及其辅助经营者准入

第六章 智能船舶登记

第七章 智能船舶操作和控制人员培训、发证与值班标准

- 第八章 智能船舶保安
- 第九章 智能船舶交通安全
- 第十章 智能船舶防治污染
- 第十一章 智能船舶搜救
- 第十二章 智能船舶残骸清除
- 第十三章 智能船舶强制保险
- 第十四章 智能船舶风险管理基金
- 第十五章 政府公务智能船舶
- 第十六章 附则

第一章 总则

第一条 国家鼓励并积极促进智能船舶科技与产业可持续健康发展，不采取危害公平竞争的、浪费资源的或者有损发展后劲的倾斜性政策措施，维护自由、公平、开放的市场秩序。

第二条 国家加强智能船舶相关全球化先进基础学科建设，促进和保护全球化创新研究，充分发挥全球市场机制。

第二章 智能船舶科技与产业规划

第三条 国家根据智能船舶科技与产业发展全球及国内发展现状，制定三至五年期科学的、具有前瞻性的智能船舶科技与产业规划，并密切跟进规划实现进程，采取适当措施达到或超过规划要求。

第四条 国家制定智能船舶科技与产业规划，应采用全球化视野，市场化主导，宏观调控为辅，包括国内经济宏观调控和全球市场宏观博弈。

第三章 智能船舶建造技术规范

第五条 主管机关应密切跟进和研究全球智能船舶建造技术规范前沿发展。

第六条 主管机关应根据当时科技发展程度制定智能船舶建造技术规范，并实时更新。

第四章 智能船舶知识产权保护

第七条 主管机关可设立智能船舶相关知识产权登记、备案、转让等信息平台，对相关信息进行统计和发布。

第八条 主管机关应加强智能船舶知识产权相关隐私保护。

第五章 智能船舶经营者及其辅助经营者准入

第九条 智能船舶经营者及其辅助经营者实行全球化、自由、开放的市场准入制度。

第十条 主管机关应实时采集和统计智能船舶经营者及其辅助经营者公开信息，依法进行市场监督。

第六章 智能船舶登记

第十一条 主管机关应根据实际情况建立和更新智能船舶登记制度。

第十二条 智能船舶登记制度应建立全球合作机制。

第七章 智能船舶操作和控制人员培训、发证与值班标准

第十三条 主管机关应根据实际情况建立和更新智能船舶操作和控制人员培训、发证与值班标准。

第十四条 智能船舶操作和控制人员培训、发证与值班标准应建立全球合作机制。

第八章 智能船舶保安

第十五条 主管机关应根据实际情况建立和更新智能船舶保安制度。

第十六条 智能船舶保安制度应建立全球合作机制，规范船旗国、港口国、沿海国等主管机关的权利和义务。

第九章 智能船舶交通安全

第十七条 主管机关应建立和更新智能船舶避碰规则。

第十八条 主管机关应建立和更新智能船舶交通安全事故调查和处理机制；构成犯罪的，移送海警部门，依法追究刑事责任。

第十九条 智能船舶交通安全应建立全球合作机制。

第十章 智能船舶防治污染

第二十条 主管机关应建立和更新智能船舶防治污染机制。

第二十一条 主管机关应建立和更新智能船舶污染事故调查和处理机制；构成犯罪的，移送海警部门，依法追究刑事责任。

第二十二条 污染驾驶船舶防治污染应建立全球合作机制。

第十一章 智能船舶搜救

第二十三条 主管机关应建立和更新智能船舶搜救机制。

第二十四条 主管机关在实施智能船舶搜救过程中发现海上犯罪的，可安排智能军事舰艇打击海上犯罪，并及时移送海警部门，依法追究刑事责任。

第二十五条 智能船舶搜救应建立全球合作机制。

第十二章 智能船舶残骸清除

第二十六条 主管机关应建立智能船舶残骸清除机制。

第二十七条 智能船舶残骸附有商业秘密的，应交相应智能船舶登记所有人，并制定交接条件。

第二十八条 智能船舶残骸清除应建立全球合作机制。

第十三章 智能船舶强制保险

第二十九条 主管机关可建立智能船舶强制责任保险制度，对智能船舶潜在的特定第三方责任施行强制保险。

第三十条 智能船舶强制责任保险可建立“外部去技术化”和“内部模块化”机制。

前款“外部去技术化”是指，发生智能船舶强制责任保险范围内的保险事故后，面对第三人和被保险人的索赔，保险人应无条件先行赔付，此阶段不审查保险责任是否成立，仅对损失进行形式审查，而不进行实质审查。

“内部模块化”是指，保险人按照强制责任保险完成赔付后，再行审查保险责任是否成立，并对损失进行实质性审查，若确有证据证明保险责任不成立或者损失金额虚高，则有权要求被保险人及第三人返还相应保险金。

第三十一条 智能强制责任保险可建立双边或多边国际合作机制。

第十四章 智能船舶风险管理基金

第三十二条 主管机关可建立智能船舶风险管理基金制度，对智能船舶强制责任保险范围之外的智能船舶面临的自身风险及外在风险进行管理，当发生基金制度范围内的风险时，可按规定获得特定的补偿。

第三十三条 智能船舶风险管理基金可实行“去技术化”和“产业风险警示”机制。

前款“去技术化”机制是指，对于智能船舶首次发生的基金制度范围内的风险，基金应按规定无条件进行补偿，不应等待风险原因完成调查后再行补偿，除非另有规定。

前款“产业风险警示”机制是指，对于智能船舶首次发生的基金制度范围内的风险，应发送产业风险警示，若风险原因属于人为可控因素，则应发送产业整改方案。若后续因未采取整改措施导致相同风险发生，则基金不再予以补偿。

第三十四条 智能船舶风险管理基金可建立双边或多边国际合作机制。

第十五章 政府公务智能船舶登记和执法

第三十五条 政府公务智能船舶应依法办理特定用途登记并具有显著标识。未经登记或者不具有显著标识的，不视为政府公务智能船舶。

第三十六条 主管机关应建立和更新智能船舶执法规范。

智能船舶执法应遵循相应规范。

第三十七条 政府公务智能船舶登记和执法可建立双边或多变国际合作机制。

第三十八条 政府公务智能船舶开展涉外行政执法，应当遵守相应国际条约的规定；没有国际条约或者国际条约没有规定的，适用船旗国法律。

第十六章 附则

第三十九条 国际条约、法律对政府公务智能船舶及智能船舶科技与产业另有规定的，从其规定。

第四十条 本法自牛年马月猫日起生效。

A.3 《智能船舶海商法（草案）》

【立法宗旨说明】为促进智能船舶产业发展，应当重构法律责任体系，在扩大船方责任的同时，通过强制保险和风险管理基金机制进行转嫁和平衡，在法律技术上进行“外部去技术化”和“后台模块化”处理，目的是吸引更多人更加放心地使用智能船舶，大力促进产业切换。

目录

第一章 总则

第二章 智能船舶设计、开发与建造合同

第三章 智能船舶知识产权

第四章 智能船舶物权

第五章 智能船舶其他具有物权属性的财产权

第六章 智能船舶控制和驾驶人员

第七章 智能船舶海上作业合同

第八章 智能船舶旅客运输合同

第九章 智能船舶货物运输合同

第十章 智能船舶多式联运合同

第十一章 智能船舶拖航合同

第十二章 智能船舶租用合同

第十三章 智能船舶碰撞和触碰

第十四章 智能船舶环境污染

第十五章 智能船舶海难救助

第十六章 智能船舶强制保险合同

第十七章 智能船舶风险管理基金

第十八章 时效

第十九章 智能船舶涉外关系法律运用

第二十章 智能船舶商事争议解决管辖

第二十一章 智能船舶商事争议解决程序

第二十二章 智能船舶商事争议解决证据

第二十三章 附则

第一章 总则

第一条 为促进智能船舶产业可持续健康发展，维护当事人合法权益，妥善调整各主体之间民事权利义务关系，制定本法。

前款中“权利”是指广义上的权利，包括狭义上的权利、权力、特权、自由；与前款中“权利”相对应，前款中“义务”是指广义上的义务，包括狭义上的义务、责任、无权利、无自由。

第二条 本法所称“智能船舶”，是指经合法登记注册，在规定航区内按照规定用途航行或使用，完全由岸基远程操控驾驶的船舶，或者完全由人工智能通过自适应功能操控驾驶的船舶，或者采用前述二者混合方式操控驾驶的船舶。

上述智能船舶包括船体、船上机械设备、人工智能设备、驱动能源等设施和备件。

但军事船舶、政府公务船舶、国际组织公务船舶、5总吨以下小型船艇不属于本法规定的智能船舶。

第二章 智能船舶设计、开发与建造合同

第三条 智能船舶设计、开发与建造合同，应当书面订立，并交主管部门备案。

第四条 智能船舶设计、开发与建造合同自取得主管部门备案证明之日起生效。

第五条 除非合同另有约定，智能船舶设计、开发与建造合同属于承揽合同，适用我国法律关于承揽合同的规定。

第三章 智能船舶知识产权

第六条 除非合同另有约定，智能船舶核心部件知识产权由相应知识产权登记人所有并享有所有权利。

任何第三方使用前款规定的知识产权应当事先征得知识产权人书面同意，不得擅自使用，不得以任何方式侵犯。

第四章 智能船舶物权

第七条 智能船舶物权包括所有权、抵押权、留置权和船舶优先权。

除非本法另有规定，前款所述所有权、抵押权应当办理登记；未经登记的，不得对抗第三人。

第八条 除非合同另有约定，设计、开发、建造中的智能船舶所有权由设计人、开发人、建造人所有。

前款规定的所有权无须登记，但应进行备案；未经备案的，不得对抗第三人。

第九条 设计、开发、建造中的智能船舶可以由所有权人进行抵押。

前款规定的抵押权无须登记，但应进行备案；未经备案得，不得对抗第三人。

第十条 智能船舶设计人、开发人、建造人、维修人等合法占有人，对于因本船或其姐妹船产生的相关费用，享有留置权。

前款所述智能船舶在留置期间内产生的各项费用，由债务人承担，且属于留

置权担保范围。

债务人对前款所述留置持有异议的，应在其收到留置权通知之日起 30 日内提出。债务人逾期未提出异议，又未清偿前述费用的，留置权人有权申请法院拍卖船舶，从船舶拍卖价款中受偿。

第十一条 因智能船舶产生的税费、为智能船舶提供备件、物料、能源等船舶正常运行所需物资的费用，属于本智能船舶优先权范围。

第十二条 在受偿顺序上，上述船舶优先权优先于留置权，留置权优先于抵押权，抵押权优先于所有权。

第五章 智能船舶其他具有物权属性的财产权

第十三条 除本法第四章规定的智能船舶物权之外，当事人可以约定设立具有物权属性的财产权。

前款所述财产权无须登记，也无须备案，但无权对抗第三人。

第六章 智能船舶控制和驾驶人员

第十四条 智能船舶控制和驾驶人员应当取得相应资质，并与船舶所有人或者船舶经营人签订劳动合同。

第十五条 智能船舶控制和驾驶人员由第三方单位外派的，则该第三方单位和船舶所有人或者船舶经营人均为用人单位，应对智能船舶控制和驾驶人员劳动权利承担连带责任，但不影响二者根据合同约定互相追偿。

第七章 智能船舶海上作业合同

第十六条 智能船舶海上作业合同，是指受托人收取作业费用，以智能船舶，为委托人在海上从事和完成作业的合同。

前款所述“作业”是指智能船舶在海上独立或联合从事的作业，包括科学考察、勘测、采样等活动，但不包括本法其他章节规定的运输、拖带、救助、打捞

等活动。

第十七条 若无其他约定，智能船舶在海上作业过程中造成的依法应承担的环境污染、财产损失、人身伤亡等第三方赔偿责任，应由受托人从相应强制责任保险中承担。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向受托人追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由受托人承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向受托人追偿。

第八章 智能船舶旅客运输合同

第十八条 智能船舶旅客运输合同，是指承运人收取运费，以智能船舶，将旅客由一港运至另一港的合同。

第十九条 本章中“承运人”是指与旅客签订与旅客签订运输合同的人，即合同承运人；或者与旅客签订包括智能船舶旅客运输合同多式联运及游览的旅游合同的人，即旅游承运人；或者向旅客出售及代售船票或类似凭证的人，即船票承运人；或者智能船舶登记所有人和经营人，即实际承运人。

旅客向承运人索赔的，若前述合同承运人、旅游承运人、船票承运人和实际承运人均有责任的，则旅客可向任何一方索赔或者要求一方以上承担连带赔偿责任，但这不影响合同承运人、旅游承运人、船票承运人与实际承运人相互追偿。

第二十条 除承运人能够举证证明旅客人身、财产损失系由于旅客自身原因造成外，旅客在运输过程中发生的旅客人身伤害损失、旅客财产损失的，应由承运人从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同

约定向承运人追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由承运人承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向承运人追偿。

本条第一款中“旅客财产损失”不包括旅客携带的贵重物品、金融凭证等物品。

第二十一条 旅客在运输过程中对智能船舶造成损坏的，应承担相应赔偿责任。危及公共安全的，依法承担治安管理责任；构成犯罪的，依法承担刑事责任。

第九章 智能船舶货物运输合同

第二十二条 本章为智能船舶货物运输合同中承运人和托运人最低义务的强制性规定，违反或规避该本章规定的条款，无效，但不影响其他条款的效力。

前款规定不影响承运人和托运人约定增加其义务。

本章智能船舶货物运输合同不包括航次租船合同。

第二十三条 智能船舶货物运输合同，是指承运人收取运费，以智能船舶，将托运人托运的货物由一港运至另一港的合同。

第二十四条 本章下列用语的含义：

（一）“承运人”是指与托运人订立货物运输合同的人，即合同承运人，或者实际承运货物的智能船舶的登记所有人或登记经营人（当二者不一致时，则以登记经营人为主），即实际承运人。托运人向承运人索赔的，若前述合同承运人和实际承运人均有责任，则托运人可向任何一方索赔或者要求二者承担连带赔偿责任，但这不影响合同承运人与实际承运人相互追偿。

（二）“托运人”是指与承运人订立货物运输合同的人，即合同托运人，或者合同承运人之外向承运人交付货物的人，即实际托运人。承运人向托运人索赔的，若前述合同托运人和实际托运人均有责任，则承运人可向任何一方索赔或者要求二者承担连带赔偿责任，但这不影响合同托运人与实际托运人相互追偿。但是，若无明确的特别约定，实际托运人对于卸货港发生的任何损失或费用，不负

赔偿责任，除非该损失或费用是由于实际托运人错误申报货物或者交付货物不符合约定所造成。

（三）“收货人”是指有权提取货物的人，包括在未签发提单情况下托运人指定的符合托运人设定收货条件的收货人，或者在签发提单情况下的提单持有人。收货人在其权利和义务范围内与承运人之间存在货物运输合同关系，收货人有权在其权利范围内向承运人索赔，承运人有权在收货人义务范围内向收货人索赔。

（四）“货物”是指符合托运人与承运人约定的任何合法货物，包括由托运人提供的货物包装。

第二十五条 除承运人能够举证证明货物损失系由于货物原因、托运人或收货人过失造成外，货物在运输过程中发生的毁损灭失，应由承运人从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向承运人追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由承运人承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向承运人追偿。

第二十六条 因货物原因或者托运人、收货人过失在运输过程中对智能船舶造成损坏的，有过失一方应承担相应赔偿责任。危及公共安全的，依法承担治安管理责任；构成犯罪的，依法承担刑事责任。

第十章 智能船舶多式联运合同

第二十七条 多式联运经营人组织的多式联运中包括智能船舶运输的，应对全程运输中发生的货物损失负责，除非其有证据证明货物损失系由于货物自身原因、托运人或收货人的过失造成。

第二十八条 在多式联运合同中，多式联运经营人或者直接遭受货物损失一方有证据证明货物损失发生在智能船舶运输期间的，有权按本法第九章向其中规定的承运人提出索赔；否则，无权提出该索赔。

第十一章 智能船舶拖航合同

第二十九条 智能船舶拖航合同，是指承拖方用符合拖航规范的智能船舶将被拖物从一地拖至另一地，而由被拖方支付拖航费的合同。

本章规定不适用于在港区内对船舶提供的拖轮服务。

第三十条 拖轮所有人拖带其所有的或经营的驳船载运货物，由一港运至另一港服务，视为海上货物运输，适用本法第九章规定，不适用本章规定。

第三十一条 除拖航合同另有约定外，除承拖方能够举证证明货物损失系由于被拖物原因、被拖方过失造成外，被拖物在拖带过程中发生的毁损灭失，应由承拖方从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述赔偿责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向被拖方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向承拖方追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由承拖方承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向承拖方追偿。

第三十二条 因被拖物原因或者被拖方过失在运输过程中对智能船舶造成损坏的，被拖方应承担相应赔偿责任。危及公共安全的，依法承担治安管理责任；构成犯罪的，依法承担刑事责任。

第十二章 智能船舶租用合同

第三十三条 智能船舶租用合同应当书面订立。

第三十四条 智能船舶租用合同包括航次租船合同、定期租船合同、光船租赁合同。

第三十五条 智能船舶航次租船合同，是指出租人向承租人提供货物或者船舶的部分舱位，装运约定的货物，从一港运至另一港，由承租人按约定支付运费的合同。

第三十六条 智能船舶定期租船合同，是指出租人向承租人提供约定的由出租人控制的智能船舶，由承租人在约定期间内按照约定的用途使用，并支付租金的合同。

第三十七条 智能船舶光船租赁合同，是指出租人向承租人提供智能船舶，并将智能船舶控制权转让给承租人，由承租人在约定的期间内进行占有、使用和营运，并向出租人支付租金的合同。

第三十八条 智能船舶出租人和承租人应当按照船舶租用合同进行履行，任何一方违反合同的，应承担相应违约责任，除非存在约定的免责或者限责事由。

第十三章 智能船舶碰撞和触碰

第三十九条 智能船舶与智能船舶之间发生碰撞事故的，各方承担对等碰撞责任。

第四十条 智能船舶与其他船舶发生碰撞事故的，由智能船舶承担全部碰撞责任，除非该碰撞事故系由于其他船舶故意或者明知会发生碰撞而轻率地作为或不作为所导致。

第四十一条 智能船舶与其他固定的或浮动的物体发生触碰的，由智能船舶承担全部触碰责任。

第四十二条 因智能船舶碰撞或触碰造成人身伤亡的，由碰撞或触碰事故各

方承担连带赔偿责任，但不影响各方之间根据过失程度互相追偿。

第四十三条 本章规定的智能船舶碰撞或触碰责任，由责任方从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向责任方追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由责任方承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向责任方追偿。

第十四章 智能船舶环境污染

第四十四条 智能船舶造成海洋环境污染的，应承担赔偿责任。

第四十五条 智能船舶与智能船舶碰撞造成海洋环境污染的，应承担对等赔偿责任。

第四十六条 本章规定的智能船舶污染责任，由责任方从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向责任方追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由责任方承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向责任方追偿。

第十五章 智能船舶海难救助

第四十七条 本章规定适用于在海上或者与海相通的可航水域，对遇险的智

能船舶和其他财产进行救助。

第四十八条 本章海难救助关系的当事人为智能船舶登记所有人和经营人与救助方。其他财产方不属于海难救助关系当事人。

第四十九条 救助方对遇险的智能船舶和其他财产的救助，取得效果的，有权获得救助报酬；救助未取得效果的，无权获得救助款项，除非本法另有规定或者合同另有约定。

第五十条 根据本章确定的救助报酬或救助款项，由智能船舶登记所有人和经营人从相应强制责任保险中承担赔偿责任。

若前述第三方责任系由于强制责任保险除外责任造成的，强制责任保险人仍应在保险限额范围内向第三方承担保险责任，但不影响其根据强制责任保险合同约定向责任方追偿。

超出前述强制责任保险范围之外的依法应由责任方承担的第三方赔偿责任的，则由智能船舶风险管理基金承担补充赔偿责任，但不影响无人船舶风险管理基金根据基金条款约定向责任方追偿。

第十六章 智能船舶强制保险合同

第五十一条 智能船舶强制保险合同，是指保险人按照法律规定和合同约定，对智能船舶遭受保险事故造成保险标的损失和产生的责任负责赔偿，而由被保险人支付保险费的合同。

第五十二条 智能船舶登记所有人和经营人应当依法投保并订立智能船舶强制保险合同。

第五十三条 智能船舶强制责任保险人应当按照本法规定和保险条款约定承担相应责任，并享有本法赋予的权利。

第十七章 智能船舶风险管理基金

第五十四条 智能船舶风险管理基金应当按照本法规定和基金管理规定承担相应责任，并享有本法赋予的权利。

第十八章 时效

第五十五条 智能船舶诉讼时效期间，参照适用《中华人民共和国海商法》第十三章规定；该法没有规定的，适用《中华人民共和国民法典》关于时效的相关规定。

第五十六条 智能船舶商事仲裁时效期间，适用《中华人民共和国仲裁法》关于时效的相关规定。

第十九章 智能船舶涉外关系法律运用

第五十七条 智能船舶涉外法律关系适用，参照适用《中华人民共和国海商法》第十四章相关规定；该法没有规定的，适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》相关规定。

第二十章 智能船舶商事争议解决管辖

第五十八条 智能船舶相关非涉外商事诉讼管辖，适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》关于管辖的相关规定；该法没有规定的，适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于管辖的相关规定。

智能船舶相关涉外商事诉讼管辖，适用对我国生效的国际条约以及《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》关于涉外管辖的特别规定；没有特别规定的，适用前款规定。

第五十九条 智能船舶相关非涉外商事仲裁管辖，适用《中华人民共和国仲裁法》关于管辖的相关规定。

智能船舶相关涉外商事仲裁管辖，适用对我国生效的国际条约以及《中华人民共和国仲裁法》关于管辖的特别规定；没有特别规定的，适用前款规定。

第二十一章 智能船舶争议解决程序

第六十条 智能船舶相关非涉外商事诉讼程序，适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于程序的相关规定；该法没有规定的，适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于程序的相关规定。

智能船舶相关涉外商事诉讼程序，适用对我国生效的国际条约以及《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国民事诉讼法》关于涉外程序的特别规定；没有特别规定的，适用前款规定。

第六十一条 智能船舶相关非涉外商事仲裁程序，适用《中华人民共和国仲裁法》关于管辖的相关规定。

智能船舶相关涉外商事仲裁程序，适用对我国生效的国际条约以及《中华人民共和国仲裁法》关于证据的特别规定；没有特别规定的，适用前款规定。

第二十二章 智能船舶商事争议解决证据

第六十二条 智能船舶相关非涉外商事争议解决证据，适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于证据的相关规定；该法没有规定的，适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于证据的相关规定。

智能船舶相关涉外商事诉讼证据，适用对我国生效的国际条约以及《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国民事诉讼法》关于涉外证据的特别规定；没有特别规定的，适用前款规定。

第二十二章 附则

第六十三条 法律、行政法规对智能船舶有其他规定的，从其规定。

第六十四条 本法自牛年马月猫日起生效。

A.4 《智能船舶刑事法（草案）》

【立法宗旨说明】智能船舶逐渐进入海洋活动，将会引起海上犯罪基本形态发生前所未有的改变，全新犯罪形态将会出现，从而给打击海上犯罪带来更加严峻的挑战，包括利用智能船舶实施犯罪、“围猎”智能船舶等。

对此，我们应采取何种刑事策略予以应对？

本法提出一种新型刑事机制，即建立智能船舶犯罪实验基地，对各种潜在的以及实际发生的智能船舶犯罪形态进行反复模拟和预演，包括如何利用智能船舶实施犯罪、如何“围猎”智能船舶等，然后设置相应的“反利用”机制或“反围猎”机制，达到预防、遏制和打击智能船舶相关犯罪的目的。

由此，争取把现实中可能发生的智能船舶犯罪及其造成人间惨剧，控制在实验基地中，从而避免其在现实中发生；争取把现实中可能需要相当长时期才能发生的犯罪形态次数和进化以及可能达到的遏制犯罪的博弈均衡，在实验基地中通过预演的方式快速完成并做好行动预案，从而避免在现实中长时期随机播放这种智能船舶相关犯罪的恐怖轮回。

另外，智能船舶犯罪还有一个大后方，即公海，甚至还可以在那里建立犯罪基地。更有甚者，智能船舶犯罪在一国犯罪后，有能力流窜到另一国，乃至不断流窜。这必然要求建立和加强打击智能船舶犯罪国际合作机制。

如何妥善处理智能船舶刑事问题，将会牵一发而动全身，引起海洋活动系统连锁反应，涉海商事将不堪其扰，涉海行政将形同虚设，涉海权益将难以落地，涉海军事将进退维谷，涉海武冲将何去何从。

第一章 总则

第二章 智能船舶犯罪实验基地

第三章 打击智能船舶犯罪国际合作

第四章 智能船舶相关犯罪

第五章 智能船舶相关犯罪的嫌疑人

第六章 智能船舶核心或关键模块中的算法相关犯罪

第七章 附则

第一章 总则

第一条 为预防、遏制和打击智能船舶相关犯罪，维护海洋活动秩序，制定本法。

第二条 中华人民共和国沿海、毗连区、专属经济区及大陆架发生的智能船舶相关犯罪，由中华人民共和国行使刑事管辖权。

船旗国为中华人民共和国的智能船舶相关犯罪，由中华人民共和国行使刑事管辖权。

智能船舶相关犯罪侵犯中华人民共和国人身、财产及秩序的，由中华人民共和国行使刑事管辖权。

第三条 智能船舶相关刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由海警部门负责。

智能船舶相关刑事案件的检察、批准逮捕、提起公诉，由主管海事的人民检察院负责。

智能船舶相关刑事案件的审判由海事法院负责。

第四条 军事智能舰艇发现智能船舶相关犯罪的，有权采取截停、登临、检查、

取证、临时拘留等合理的能够有效打击犯罪的措施，但应及时移送海警部门，追究刑事责任。

第五条 智能船舶相关危害国家安全的刑事案件，由主管海事的国家安全机关依照法律规定进行侦察，行使与海警相同的职权。

第六条 军事用途智能船艇相关刑事案件的侦查权，由军队保卫部门行使。

第二章 智能船舶犯罪实验基地

第七条 国家建立智能船舶犯罪实验基地，对智能船舶犯罪形态进行研究、模拟、预演和分析，并建立和完善相应的遏制和打击机制。

智能船舶犯罪实验基地可以根据实际需要设立总部和分部。

第八条 智能船舶犯罪实验基地应依法定期或临时出具智能船舶犯罪形势报告和预警报告，以预防和减少智能船舶犯罪。

第三章 打击智能船舶犯罪国际合作

第九条 打击智能船舶犯罪应建立双边或多边国际合作机制，以预防、减少及打击智能船舶相关跨国犯罪和公海犯罪。

第十条 智能船舶相关犯罪涉及尚未建立国际合作机制的国家的，相关国家应根据国际惯例、对等原则或者外交途径进行善意地解决。

第十一条 建立双边或多边国际合作机制的国家，可建立智能船舶犯罪联合实验基地，以预防、减少及打击智能船舶相关跨国犯罪和公海犯罪。

第四章 智能船舶相关犯罪

第十二条 利用智能船舶或者对智能船舶实施《中华人民共和国刑法》规定的犯罪的，适用该法相关规定。

第十三条 利用智能船舶或者对智能船舶实施对中华人民共和国生效的国际条约规定的犯罪的，适用该国际条约的规定；该国际条约没有规定的，适用《中华人民共和国刑法》相关规定。

第十四条 利用智能船舶或者对智能船舶实施《中华人民共和国刑法》和对中华人民共和国生效的国际条约尚未规定的犯罪的，由法律、法律解释另行规定。

第五章 智能船舶相关犯罪的嫌疑人

第十五条 确定智能船舶相关犯罪的嫌疑人应制定和使用适当的标准，既避免犯罪嫌疑人过度泛化，罚不当罪；又避免犯罪嫌疑人过度窄化，遗留犯罪隐患。

第十六条 对于抓捕和引渡智能船舶跨境犯罪的嫌疑人或者跨境潜逃的智能船舶相关犯罪嫌疑人，应建立和加强国际合作，制定和使用适当的标准。

第六章 智能船舶核心或关键模块中的算法相关犯罪

第十七条 智能船舶核心模块中的算法本身不具有犯罪故意或过失，但在特定情形下意外造成严重后果的，不构成犯罪，但应承担民事赔偿责任。

第十八条 智能船舶核心或关键模块中包含恶意算法的，该算法的编程者、包含该算法的模块制造者、知道或者应当知道模块中包含恶意算法的安装者、购买者及使用者等，均属于犯罪嫌疑人，不论是否造成了危害后果，应依法追究刑事责任。

第七章 附则

第十九条 国际条约、法律对智能船舶相关犯罪另有规定的，从其规定。

第二十条 本法自牛年马月猫日起生效。

A.5 《智能船舶国际海洋权益法（草案）》

【立法宗旨说明】智能船舶将会带来全新海洋秩序格局，传统的公海自由将会逐渐荡然无存，《1982年国际海洋法公约》建立的国际海洋秩序也将面临根本挑战。

具体来说，在智能船舶技术加持下，随着智能船舶突破技术瓶颈和操作人员身体桎梏，其在海洋活动中将出现立体化趋势，即从海洋水面，到水体，再到海床和底土。

随之将会产生密集化趋势，即越来越多智能船舶涌入海洋。

由此就会带来智能船舶在海洋中产生持续化趋势，从而逐渐呈现势力范围化特征，并体现为海洋中智能船舶悬浮式或固定式聚集、补给和研究基站常态化，以及智能船舶基站群落化。

与之相伴而来的还有海洋秩序布局远程化、海洋活动规模扩大化、海洋互动效果复杂化等新特征。

未来已来，全球海洋新秩序重构已经潜流涌动，喷薄欲出。现在正是以智能船舶为基础重构全球海洋秩序的关键窗口期。

目录

第一章 总则

第二章 智能船舶在公海活动的权利和义务

第三章 智能船舶在领海、毗连区、专属经济区及大陆架活动的权利和义务

第四章 智能船舶国际海洋权益争端解决适用法

第五章 智能船舶国际海洋权益争端解决管辖

第六章 智能船舶国际海洋权益争端解决程序

第七章 智能船舶国际海洋权益争端解决证据

第八章 附则

第一章 总则

第一条 为建立和维护公平合理的智能船舶国际海洋活动秩序，促进海洋和平利用，保护全人类的共同海洋权益，制定本法。

第二条 本法所称“智能船舶”是指从事商业活动、科学研究活动的智能船舶，不包括专用于军事用途或者政府公务用途以及具有或兼有军事用途属性或者政府公务属性的智能船舶，后者由其他相关法律予以调整。

第二章 智能船舶在公海活动的权利和义务

第三条 智能船舶在公海享有水面、水体、海床和底土立体化航行自由，任何第三方不得监控、跟随、妨碍、危害、侵犯。

第四条 智能船舶在公海立体化航行密集化过程中，应当制订和遵循相应航行规则，并根据实际情况划分航行隔层以及各航行隔层中的航道和航线。

第五条 智能船舶在公海航行立体化和密集化叠加持续化过程中，应当在公海中设置智能船舶悬浮式或固定式聚集和补给基站。

第六条 智能船舶在公海建立智能船舶基站或者基站群落，应当采用和平方式，不得诉诸武力或武力威胁。

第七条 智能船舶在公海享有观测、测量、勘测、科学研究以及科学实验自由。

智能船舶或其联合有权在公海水面、水体、海床或者底土中建立悬浮式或固定式离岸科学研究基站，从事上述各项工作。

第八条 智能船舶在公海捕鱼，应当采取有利于公海渔业资源可持续发展的方式。

第九条 智能船舶在公海开发和利用海洋生物资源和基因资源，应当采用科学的、可持续发展的方式。

第十条 智能船舶有在公海开发和利用可再生清洁能源的自由。

第十一条 智能船舶在公海开发和利用不可再生的矿产资源，有相关国际条约的，应当遵循国际条约规定；没有相关国际条约的，应当采取科学的、保护性的方式。

第十二条 智能船舶在公海立体化航行，应当遵循相应航行规则，不得妨碍其他船舶立体化航行。

第十三条 智能船舶在公海从事各种活动，均不得危害其他财产安全 and 人命安全，不得污染海洋生态环境。

第十四条 违反上述规定的，应依法予以处罚或制裁。

第三章 智能船舶在领海、毗连区、专属经济区及大陆架活动的权利和义务

第十五条 外国智能船舶未经沿海国事先批准，不得进入沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架。

外国智能船舶违反前款规定，非法进入沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架的，沿海国有权进行监控、跟踪、捕获、消灭。

第十六条 外国智能船舶合法进入沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架的，应当服从和接受沿海国依法采取的监管措施。

违反上述监管措施的，沿海国有权依法予以处罚。

第四章 智能船舶国际海洋权益争端解决适用法

第十七条 智能船舶在公海活动中发生争端，适用相关国际条约规定。

没有相关国际条约或者相关国际条约无规定的，适用船旗国法；涉及两个或两个以上船旗国的，分别适用各自船旗国法。

第十八条 因智能船舶在沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架活动引起的争议，适用沿海国法，除非对沿海国生效的相关国际条约另有不同规定。

第五章 智能船舶国际海洋权益争端解决管辖

第十九条 智能船舶在公海活动中发生争端解决管辖，适用国际条约规定。

没有相关国际条约或者相关国际条约无规定的，由被告智能船舶船旗国、智能船舶被司法扣押国管辖。

第二十条 智能船舶在沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架活动引起的争议，由沿海国管辖，除非对沿海国生效的相关国际条约另有不同规定。

第六章 智能船舶国际海洋权益争端解决程序

第二十一条 智能船舶国际海洋权益争端解决程序，适用相关国际条约规定。

没有相关国际条约或者相关国际条约没有规定的，适用法院地国法。

第二十二条 智能船舶国际海洋权益争端解决程序适用法院地国法的，外国当事人与本国当事人在程序上具有平等地位；法院地国法对外国当事人在程序上有特别规定的，应优先适用。

第七章 智能船舶国际海洋权益争端解决证据

第二十三条 智能船舶国际海洋权益争端解决证据，适用相关国际条约规定。

没有相关国际条约或者相关国际条约没有规定的，适用国际惯例；没有相关国际惯例的，适用法院地国法。

第二十四条 智能船舶国际海洋权益争端解决证据适用法院地国法的，外国当事人与本国当事人在证据上具有平等地位；法院地国法对外国当事人在证据上有特别规定的，应优先适用。

第八章 附则

第二十五条 国际条约、国际惯例及法律对智能船舶国际海洋权益另有规定的，从其规定。

第二十六条 本法自牛年马月猫日起生效。

A.6 《智能军事舰艇法（草案）》

【立法宗旨说明】智能船舶时代，一国乃至全球海洋军事格局将以智能军舰、舰艇及舰队的规模、建制、政策、战略、战术等综合军事实力为核心进行重构。

其间差异不仅体现于军事舰艇是否载人而已，更重要的是，在可选战略和战术量级上，智能军事舰艇相对于传统军事舰队，将绝尘而去。

一国智能军舰、舰艇和舰队综合军事实力一方面为智能军事舰艇武力使用奠定了基础，另一方面也为新时代海洋权益维护、打击海上犯罪以及促进航运繁荣提供了有力保障。这才是未来的海洋强国真正的底气。

在整个海法学体系中，涉海军事法，尤其是智能军事舰艇法，将为其他海法学分支划定理念世界多维边界和理念通道，从而成为海法学定鼎之器。

管子曰：国之大事，在政与军。

目录

第一章 智能军舰、舰艇及舰队建设和发展

第二章 双边或者多边智能军舰舰队力量格局商定

第三章 智能军舰、舰艇及舰队军事行动

第四章 智能军舰、舰艇及舰队的标识和改装

第五章 附则

第一章 智能军舰、舰艇及舰队建设和发展

第一条 各国有权建设和发展智能军舰、舰艇及舰队。

第二条 智能军舰、舰艇及舰队在公海享有水面、水体、海床及底土立体式航行、停泊、驻守、悬浮、结寨自由。

第三条 智能军舰、舰艇及舰队未经沿海国事先同意，不得进入沿海国领海、毗连区、专属经济区及大陆架。

第四条 智能军舰、舰艇及舰队应制定完善的海洋行动守则以及充分的应对预案，并进行系统培训，能够熟练掌握。

第二章 双边或者多边智能军舰舰队力量格局商定

第五条 各国可通过缔结国际条约的形式，商定双边或者多边智能军舰舰队力量格局。

第六条 各国寻求变更对本国生效的智能军舰舰队力量格局国际条约的，应当采用和平方式，不得采用武力或者武力威胁。

第三章 智能军舰、舰艇及舰队军事行动

第七条 智能军舰、舰艇及舰队发生海上意外相遇，应当遵循相应意外相遇规则。

第八条 智能军舰、舰艇及舰队有权依法开展或者参与海上军事演习。

第九条 智能军舰、舰艇及舰队有权根据国家决策开展或者参与其他军事行动。

第十条 智能军舰、舰艇及舰队有权根据联合国决议开展或者参与联合国维和军事行动。

第十一条 智能军舰、舰艇及舰队有权根据双边或者多边国际条约开展或者参与国际条约规定的军事行动。

第十二条 智能军舰、舰艇及舰队有权依法开展或者参与海上护航行动，但不得

违反相关国际条约或者国际惯例。

第十三条 智能军舰、舰艇及舰队有权依法守护海上财产和人命及海洋生态环境，但不得违反相关国际条约或者国际惯例。

第十四条 智能军舰、舰艇及舰队发现海盗、海上恐怖主义、海上贩毒、海上贩运奴隶、海上非法广播等海上犯罪行为，有权采取登临、检查、取证、扣留等适当的措施进行有效打击，但应及时移送海警部门，通过刑事诉讼程序解决。

第四章 智能军舰、舰艇及舰队标识和改装

第十五条 智能军舰和舰艇在外观上应具有明显标识，以区别于商业用途智能船舶、政府公务智能船舶以及海洋权益执法用途智能船舶。

智能军舰和舰艇不得伪装为其他用途的智能船舶。

第十六条 商业用途智能船舶不得具有军舰功能，但在战时可改装为智能军舰或舰艇，且应具有明显标识。

第五章 附则

第十七条 国际条约和法律对智能军舰、舰艇及舰队另有规定的，从其规定。

第十八条 本法自牛年马月猫日起生效。

A.7 《智能船舶武装冲突法（草案）》

【立法宗旨说明】人类是否应当开发具备武装并能够使用武力的智能船舶？尤其是具有大规模杀伤力的智能船舶？

智能船舶本身只是算法和程序，无所谓善恶，更无所谓伦理，但其制造者和改装者有善恶，人类社会也有伦理秩序。当智能船舶能够使用武力时，不仅会带来传统上的纯粹武力冲突，由于智能船舶算法和人工智能具有一定感知能力，其还会招致另一层阴影，那就是智能舰艇组成的乌合之众与人类伦理秩序的冲突。

有鉴于此，虽然在短时期内部分团体会因智能船舶武装和武力使用技术领先而处于优势地位，但从长期来看，这是否会导致人类的加速灭绝？

也许，人类根本就不应该开发具有武力使用功能的能够作恶的“坏蛋型”智能船舶，而仅开发只会做好事的“雷锋型”智能船舶。

但由于人类个体的争胜小局与人类总体命运大败局之间的博弈均衡，似乎智能船舶武装及武力使用功能的开发与加强已不可避免。

在此情形下，既然我们能够预演这种博弈均衡，那么我们就不应坐以待毙，而是通过智能船舶武装冲突法来摆脱这种恶性均衡，既保持一定发展空间，又下一手闲棋，面对那无影无形的外星侵略者。

如是，本法将建立一种智能船舶武装冲突秩序，以图扰乱天机，胜天半子。

目录

第一章 总则

第二章 智能军事舰艇在国家战争中的武力使用

第三章 智能舰艇根据联合国决议使用武力

第四章 智能舰艇在海上治安、打击海上犯罪及国际海洋权益维护等执法中
武力使用
第五章 附则

第一章 总则

第一条 各国应建立和加强合作，限制智能船舶武装及武力使用功能开发和利用，使其限于小规模杀伤能力，禁止具有大规模杀伤能力的智能船舶及舰艇制造，除非用于抵御地球外来侵略。

任何国家、机构及个人非法开发和制造具有大规模杀伤能力的智能船舶及舰艇的，将危害人类社会存续，构成国际刑事犯罪，根据相关国际条约追究国际刑事责任。

第二条 享有武装权和武力使用权的智能船舶仅限于智能军事舰艇和智能海警执法舰艇。

除前款规定舰艇外，其他任何智能船舶，包括政府公务智能船舶，均不得享有武装权和武力使用权；擅自武装或者安装武力使用功能的，构成犯罪，依法追究刑事责任。

第三条 智能军事舰艇及用于境内海域治安执法、刑事执法及国际海洋权益执法的智能海警舰艇应分别限定武装权和武力使用权，不得超限安装和使用。擅自超限安装和使用的，构成犯罪，依法追究刑事责任。

第二章 智能军事舰艇在国家战争中的武力使用

第四条 智能军事舰艇在国家战争中的武力使用应当遵守相关国际条约的规

定。违反相关国际条约的，构成国际刑事犯罪，依法追究国际刑事责任。

第五条 不论国际条约是否规定，智能军事舰艇在国家战争中使用武力造成平民、学校、医院、医疗站点等人道主义人员伤亡的，构成国际刑事犯罪，依法追究国际刑事责任。

第三章 智能舰艇按联合国决议使用武力

第六条 智能舰艇有权按照联合国决议使用武力，但不得违反国际人道主义。

第七条 智能舰艇违反联合国决议使用或不使用武力的，构成国际刑事犯罪，依法追究刑事责任。

第四章 智能舰艇在海上治安、打击海上犯罪及国际海洋权益维护等执法中武力使用

第八条 智能舰艇在国内海域治安执法、打击海上刑事执法及国际海洋权益维护等执法中不得使用武力，除非被执法者首先使用武力，对此执法者应承担举证责任。

第九条 智能舰艇在执法中使用武力时，应遵守谦抑和合理原则，不得滥用武力。

第十条 智能舰艇在执法中使用武力时，应严格遵循执法程序和规程。

第五章 附则

第十一条 国际条约、法律对智能船舶武力冲突另有规定的，从其规定。

第十二条 本法自牛年马月猫日起施行。

■ 随笔和致谢

今年的五月比往年都要凉爽。在《全球案例中的海法》即将杀青之际，莫名想起劳动节假期的海钓，从南沙游艇码头坐船出发，在开阔的海面上，海风轻轻吹拂，天海一色，白云变幻，不经意间钓到一条巴掌大的小鱼，那是一种单纯的宁静和快乐。这本书不知不觉写了两三年，在下笔写第一篇案例分析时，只是沉浸其中，坐而忘忧，日积月累，篇章见多，始而散乱忽然纵横交错，自成系统，如同空丝得鱼，寂然遂通。

忘记了是什么机缘，王彦博士向我推荐了复旦大学哲学系王德峰教授。于是去网上听王教授的课，总是烟雾弥漫，动人心弦，为了表示不白听，就去买了王教授的书《哲学导论》，没想到此书甚合我意，反复揣摩数遍犹有余韵。期间多次听王教授提到一位吴晓明教授，于是去网上听吴教授的课。与王教授风格迥异，吴教授讲课恰似老僧解经，静水深流，为了表示不白听，又去买了吴教授的书《论中国学术的自我主张》、《马克思早期思想的逻辑发展》和《黑格尔的哲学遗产》，没想到吴教授的文笔胜似武当派的高明剑术那般洗练缜密。在我看来，如果说一千个人眼中有一千个马克思，那么吴教授眼中的马克思必须是最通透的一个。这是因为自从高中就对马克思和黑格尔感兴趣，但从来都是看得稀里糊涂，没有像现在这样明白过。令我欣慰的是，我发现大多数人也是稀里糊涂，包括那些黑格尔和马克思研究文章和书籍。

为了没那么哲里哲气，不必再说吴彦的书《法、自由与强制力：康德法哲学导论》、[英]约翰·菲尼斯的书《自然法理论》（吴彦编译）、黑格尔的书《法哲学原理》和马克思的书《黑格尔法哲学批判》。但还是有必要隆重提出王涌教授的书《私权的分析与建构：民法的分析法学基础》，这本书对法律关系的分析极具启发意义，王教授称之为“寻找法律概念的最小公分母”，堪称“法理小核弹”。

纵有千帆驶过，我也已经忘记，未曾在《全球案例中的海法》中对上述大作留有一字，除了这里，但不排除字里行间充溢着其无形幽灵魅影。从表面上看，

《全球案例中的海法》全是新近真实案例中法律论证的刀光剑影，穿肉入骨，无一言虚掷，桌面上堆满的不是钱就是现实中人的自由和命运，可不慎乎？生活中有苦与乐，法律中也有苦与乐，通透的法哲学中也有苦与乐，因其深深扎根于现实生活，婆娑世界，苦乐有因。虽然如此，可以虚伪地说《全球案例中的海法》并不是在海洋经济中的挣钱指南，但也不妨碍大家这么来用，法律论证之术，本为天下公器，唯能者得之。

不错，本书就是天下公器，之一。《全球案例中的海法》得以如此呈现离不开 Mason Publish Group 大力支持，诚挚感谢安寿志博士引荐、张聪老师专业和高效工作，特别感谢石编辑超卓低调的封面设计和排版，暗蓝色的海流暗纹奔涌不息，梵高风格的浪花铅笔画晕出蓝图。

司玉琢老师和傅岷成老师为本书作序，如同为本书画龙点睛和醍醐灌顶，使之灿然升华。“海法”理念由司老师于 1997 年创立，司老师称本书为“海法理念开出的一支小花”，并深入尼可拉斯卢曼 (Niklas Luhmann) 的《社会的法律》一书鼓励本书编入 9 个非海洋法律的案例的探索精神，敢不顿首再拜。傅老师对本书编入的国际海洋法法庭审理的一件海洋法案例信手拈来，上下辗转，瞬间勾连出有机联系的海法系统，由此显露海法的初心，举重若轻，令人叹为观止；另一方面，傅老师也指出了当前海洋法治的不足，展现出广阔的进取空间，诚愿从游！

任雁冰

2023 年 5 月于广州

