

【国际私法】

与海盗谈判期间船舶运营费用的共同海损属性

——兼评英国最高法院 Longchamp 共损案判决

高俊涛 杨悦

【摘要】近年,海盗行为主要表现为劫持船货和人质,并藉此索要赎金。船东与海盗进行谈判继而支付赎金已成为应对此类情况的普遍做法,这也使与海盗谈判期间的船舶运营费用是否可归属于共同海损成为新的争议点。2017年英国最高法院对 Longchamp 案的判决将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用。该判决在实践和理论层面都存在问题,并不真正有利于海盗赎金系列问题的解决。与海盗谈判期间的船舶运营费用应定性为共同海损,这一定性于理论及实践皆可行,能更有效解决海盗赎金引发的系列问题。

【关键词】共同海损;海盗行为;与海盗谈判期间的船舶运营费用

【作者简介】高俊涛,上海海事大学法学院副教授,法学博士,博士生导师,研究方向:海事海商法、港航物流法、涉海公私法协调问题(上海 201306);杨悦,云南司法警官职业学院教师,研究方向:国际法学(云南 昆明 650211)。

【原文出处】《国际商务研究》(沪),2023.5.75~86

【基金项目】国家社会科学基金重大研究专项(项目编号:18VHQ004)。

海盗袭击事件对全球航运界是一种持续的、严重的威胁侵害。国际海事局(IMB)发布的《2020年全球海盗及海上武装劫船报告》显示,2020年全球海盗袭击事件有195起,掳走船舶及船上的船员进而索要赎金是当前海盗的主要行为模式,因此受伤害的船员人数在2015~2020年逐年上升,2019年和2020年连续两年超过了130人次。就我国而言,基于航运经济发展和海上安全维护的需要,必须关注海盗袭击事件带来的一系列问题。现代海盗与传统海盗行为模式有异,传统海盗会损毁掠夺的船货和侵害船员生命安全,而现代海盗则主要是以船舶、货物和船员为质向船东及相关利益方索取赎金。在此背景下,海盗风险成为船舶航程中切实存在且应当重视的风险,而在遭遇海盗袭击,船舶、货物和船员被海盗劫持以后,与海盗进行谈判,继而赎回船货和人质也已经是

一种普遍的做法。这一情况衍生出许多法律问题,就共同海损领域来说,海盗赎金以及与海盗谈判期间的船舶运营费用是否属于共同海损这两个问题就引发了理论界与实务界的诸多讨论。在此前的研究中,将海盗赎金归属于共同海损已成为理论界的主流观点;而在实践中,就海盗赎金问题参照共同海损原则予以分摊也已成为常见做法。但对与海盗谈判期间的船舶运营费用是否可归属于共同海损这一问题仍存在很大争议,2017年英国最高法院对 Longchamp 案^①的判决更是让相关争论更加激烈。

一、Longchamp 案基本情况及判决争议

(一)基本情况

2009年1月29日,化学品运输船“Longchamp”号途经亚丁湾时被劫持,海盗以船舶、货物以及船上全体人员为质索要共计600万美元赎金。对

此,船东组建了危机应对小组,确定了150万美元的目标和解数额,在与海盗进行了7周的谈判后,最终以185万美元将船舶、货物和船员赎回。在与海盗谈判期间,发生了船员工资(包括高风险奖金)、食品、补给品和燃油费等船舶运营费用共计16万美元。

本案主要涉及《1974年约克—安特卫普规则》中的3个字母规则,分别是规则A、规则C和规则F。根据规则A以及前文所提到的“将海盗赎金归属于共同海损已经成为理论界主流观点、实践界主流做法”,该案中的船货双方一致同意将185万美元的赎金以及聘请谈判专家的费用归属于共同海损予以分摊。此案的争议焦点主要在于,在这段长达7周的谈判中产生的包括7.5万美元船员工资、7万美元高风险奖金、0.33万美元食品等补给品费用以及1.1万美元燃油费在内的共计约16万美元的船舶运营费用是否可以被认定为规则F下的代替费用而予以分摊。

本案围绕该争议焦点经历了3次法院审理。首次是由货方在英国高等法院起诉,主张与海盗谈判期间的船舶运营费用不属于代替费用,而高等法院裁定这些费用属于规则F下的代替费用。货方不服,提起上诉,上诉法院支持了货方“不存在供船舶所有人选择的替代方案”这一主张,推翻了英国高等法院的判决,认为这些费用不属于规则F下的代替费用。船东随后将此案上诉至英国最高法院,该院最终以4:1的多数意见判定与海盗谈判期间的船舶运营费用可归属于规则F下的代替费用。即这16万美元的船舶运营费用被认定为替代了另一共同海损费用(因与海盗谈判而节省的415万美元),应被列入共同海损予以分摊。

(二)判决争议

本案的争议焦点自始至终都是围绕着代替费用成立与否进行的,核心论证点是代替费用的额外性以及规则F下被代替费用的合理性。此外,英国最高法院还在判决书中解释了规则C和规则

F的关系问题。其中,对规则F下被代替费用的合理性问题的3次裁判结果基本相同,一审法院与上诉法院皆认为其合理,最高法院则认为合理与否都不影响规则F的适用,在此不再赘述。下面主要针对代替费用的额外性以及规则C和规则F的关系进行讨论。

首先,关于代替费用的额外性问题,英国最高法院的判决结果体现其对《1974年约克—安特卫普规则》中的规则F作出了有悖于以往共同海损理算实务界通常做法的解释。具体而言,英国最高法院的判决将与海盗谈判期间的船舶运营费用定义为代替费用,而此前在共同海损理算实务界中关于规则F适用的惯例是:适用规则F通常需要满足“必须有另外一种类型的行动方案供船方选择”的前提。换言之,适用规则F下的代替费用除了要符合“不得超过被代替的共同海损费用”这一规定外,还应是规则F中要求的“额外费用”,实务中对这一费用的“额外性”做出了更深层次的解释,即代替费用与被代替的共同海损费用应该是两种不同类型的费用。^②这一理论的法理依据也被Longchamp案提出异议判决的Mance法官阐明:“规则F在制定时并未考虑目前的情况。传统的适用情形是:在共同海损事件发生后,船东有一种显而易见或自然而然可采取的行动方案,但同时也存在某种相异的行动方案,如果采取后一种方案,可能会在总体上引发更为普遍有益的结果……但无论怎么看,有一点是明确的,即规则F并不意在适用于船东只是为了同一航程中的各方利益,采取常规过程中可以预料其会采取之行动的共同海损情形。”在该案判决书中,法官提出了“法律问题不能以实务界的认知来决定,规则F的措辞也并未暗示要求要有另外一种行动方案”这一观点。因此,该案的判决让规则F的适用得以包含更多情形。

其次,关于规则C和规则F的关系这一问题,英国最高法院在Longchamp案的判决书中重新解

释了《1974年约克—安特卫普规则》中规则F的适用以及规则C和规则F的关系,即最高法院认为规则C不适用于规则F中的代替费用。具体而言,规则C规定:“只有属于共同海损行为直接后果的损失或费用,才能作为共同海损。不论是在航程中或其后发生的船舶或货物迟延所造成的损失,例如船舶滞期损失,以及任何间接损失,例如行市损失,都不得作为共同海损。”在Longchamp案中,货方主张,规则C排除了由迟延造成的间接损失,因此谈判期间发生的船舶运营费用应该由此排除。但法院认为,规则C适用于属于共同海损行为后果并以共同海损方式索赔的费用和其他款项,而不适用于规则F中涉及的费用。

二、对Longchamp案判决的思考及代替费用论带来的困惑

(一)对Longchamp案判决的思考

以上两点即为英国最高法院对《1974年约克—安特卫普规则》中规则F和规则C的解释。该案判决引起学界热烈讨论,特别是对代替费用额外性的认定存在争议。有学者从文义解释、制度价值和替代效果等角度阐述了其支持法院立场即代替费用实质说^③的原因(陈琦,2017),笔者认同该观点。不过,应该注意,英国最高法院对代替费用额外性的认定和学界的争论都是在受限于诉讼当事人诉讼请求的前提下进行的,其立场只是在代替费用额外性的是与否之间选择,在这样的前提下对与海盗谈判期间的船舶运营费用进行定性,难免会因为受限制而无法摆脱解释规则带来的影响。

不可否认,英国最高法院的解释在此案中更为合理——更利于将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用,更利于维护在此情况下的船货双方利益平衡,也更符合公平公正、风险共担的原则。但是,其解释影响的不仅仅是谈判期间船舶运营费用的性质问题,航运业中所有对于规则F的适用以及适用规则C和规则F的情形都会

因此而受影响,其涉及的范围将会非常广,例如,进行救助报酬谈判而导致的迟延是否适用该规则?在救助业务中,救助入通常一开始会索要一个较高的担保金额,然后依照惯例进行谈判将其降至较为合理的水平。Richards Hogg Lindley 理算事务所评价Longchamp案的影响时称,诸如此类的谈判过程中发生的费用,现在由于本案对与海盗谈判期间船舶运营费用的重新定义以及对规则C和规则F的重新解释,也可以列入共同海损分摊了。

综上,英国最高法院针对诉讼当事人“与海盗谈判期间的船舶运营费用是否是代替费用”作出的“谈判期间的船舶运营费用是代替费用”的判决需要对《1974年约克—安特卫普规则》的规则F和规则C进行不同于以往实践的解释,这一行为涉及范围过大,对共同海损理算实践的波及面广、影响深远,也许这不失为对实务界的一次提醒,令其在运用规则时更为严谨。但整体来看,由此带来的影响复杂,后果好坏难定,实在难以掌握,相关问题的解决应该是循序渐进而不是一蹴而就的。而仅就与海盗谈判期间的船舶运营费用本身来说,最高法院将其定性为代替费用的结论在一定程度上推动了与海盗谈判期间船舶运营费用的法律性质不明这一问题的解决,承认了这一费用具有共同海损属性应予以分摊,减轻了船东负担,且与设立初衷是风险与损失分摊的共同海损制度价值观相契合。但是,由于受诉讼当事人诉讼请求的限制影响,仅从代替费用角度分析而避开从根本上分析其是否为共同海损这一问题,并不能实质上解决实践中遇到的问题,甚至还会带来新的困惑。

(二)代替费用论带来的困惑

实践中,当船舶、货物和船员被海盗劫持以后,为了以更合理、更接近目标和解数额的费用将其赎回,进行谈判是通常做法,但谈判时间长短、谈判结果好坏是不可控因素,在不同情况下结果

各异。经过谈判以后成功削减了赎金进而赎回船、货和船员当然是可能性较大的情况,此时,与海盗谈判期间的船舶运营费用替代了节省的赎金,将其归属为规则F下的代替费用确实可以让这一费用得以分摊。

但不能否认的是,仍可能有其他情况存在:经过艰苦谈判赎金并未减少;谈判效果非常不理想,以至于海盗籍此提出更高的赎金;海盗并未明确提出赎金金额,而是要求直接进行谈判来商定具体的赎金金额诸如此类。在上述情况下,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用这一论断无法适用,因为赎金数额没有减少,可以被代替的共同海损费用没有出现,没有产生代替费用,按照共同海损原则予以分摊更是无从谈起。问题的关键在于,谈判是以意思自治为基础的双方行为,影响赎金谈判结果的因素很多,海盗一方也是极大的不可控变量因素。这就导致同样面对海盗风险决定进行谈判,但可能由于货物特殊价值、人质特殊身份、谈判人员水准等原因,或仅仅因为海盗方的恶意,谈判结果不尽如人意,谈判期间产生的船舶运营费用也面临不同结果。总之,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用并不能彻底解决该费用能否列入共同海损予以分摊的问题,在理论层面也有不合理之处。

首先,谈判结果的好坏无法预料,能否成为代替费用具有不确定性。从船方角度看,若谈判不成功,赎金费用没有减少,或在谈判之前并无明确的赎金数额,那么代替费用就无从谈起,则船方须独自承担谈判期间的船舶运营费用。囿于此,船方在与海盗谈判时必然有所考虑,在某些情况下其可能为了减少自己的负担而尽可能缩短谈判时间,进而影响谈判结果,使本可节省的海盗赎金被支付。若出现这一结果,一则加大了相关利益方的损失,二则会让非正义的海盗获得更多赎金。从货方角度看,与海盗进行谈判与己方利益息息相关,为此而承担相应义务不应受谈判结果不确

定性影响,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用不能完全契合货方应负义务,也不利于保护货方利益。从逻辑角度看,船方在面对海盗危险时所做出的应对行为从聘请谈判专家开始,至交付赎金取回船货结束,是一套连贯的整体措施。与海盗谈判期间的船舶运营费用,从时间上看处于整套应对措施的实施过程中,从内容上看也是在为整套应对措施服务:谈判期间维持船舶运营是继续谈判的物质基础,是施救行为的表现形式之一,是其不可或缺的一部分,它与整个施救行为具有整体统一性,不可割裂。在Longchamp案中,最先开始的聘请谈判专家的费用及最后的海盗赎金都被明确认定为共同海损费用,那么处于其间、贯穿整个谈判过程的船舶运营费用也理应定性为共同海损,Longchamp案迂回地将其定性为代替费用是人为强行割裂了整个施救费用的构成,有悖于逻辑,也会抑制船东的施救积极性。据此,同样是与海盗谈判期间的船舶运营费用,但因为谈判的不确定性在不同情况下恐会面临不同处理结果,既不符合法律制度公平公正的价值取向,亦不符合航运风险共担的商业理念。

三、将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损之辩

(一)理论可行性

综上,笔者认为将与海盗谈判期间的船舶运营费用直接定性为代替费用并不妥当,而将其定性为共同海损费用则更具有针对性,对其他方面的影响较小,更能解决实践中的问题。学界一般认为,共同海损的成立须满足以下要件:在同一海上航程中的船舶、货物和其他财产面临共同的危险;共同海损措施必须是有意而合理的;共同海损措施直接造成了特殊牺牲或为此支付了特殊费用。下文据此分析与海盗谈判期间的船舶运营费用符合这些要件。

首先,应重申谈判期间维持船舶运营的行为与整个面对海盗危险时的施救行为有不可分割

性。如前文所述,聘请谈判专家、谈判期间维持船舶运营、支付海盗赎金,是船方在面对海盗危险时采取的一个整体行动,谈判期间维持船舶运营的行为应看作同聘请谈判专家及支付海盗赎金同质的共同海损措施,可以将它们看作同一共同海损措施的不同阶段。在此前提下,论证与海盗谈判期间的船舶运营费用的共同海损属性时不可避免地要结合海盗赎金的共同海损属性相关观点进行讨论。

1. 共同危险

共同海损的第1个要件是在同一海上航程中的船舶、货物和其他财产面临共同的危险,在本文即谈判期间维持船舶运营是为了应对海盗劫持行为,那么海盗劫持行为是否算共同危险?这一问题在研究海盗赎金的共同海损属性时已经被学者们反复讨论,笔者与大多数学者持同样观点,认为海盗劫持行为属于共同危险,而就共同危险这一概念而言,具体有两个要求:一是真实客观性,二是共同性。

真实客观性,即共同危险应当是真实存在的,而非船方主观臆测的。具体到海盗劫持行为,有一类观点认为:海盗主观上并没有要破坏或损毁船、货的故意,相反,而是尽可能将它们保存完好,因此不满足船货处于共同危险的构成要件。该观点没有触及共同危险真实客观性的实质。海盗劫持船舶以后,处在同一航程期间的船舶、货物和船上其他财产虽然可能由于海盗索要赎金的需求而得以保存完好,但其所有权人实际上已经丧失了对船货及其他财产的占有,随时面临所有权丧失的危险,这种危险与其他被认为是共同海损的现实危险在内核上是同质的,且如果船方没有采取措施,则船舶、货物和船员遭受损失和侵害在所难免。故海盗劫持行为带来的危险是客观的、真实存在的。

共同性要求体现在“在同一海上航程的”这一定语里,具体到海盗劫持行为,即要求被海盗袭击

的船舶应当载有货物或船上有不属于船东的其他财产,而且海盗成功劫持的对象既包括船舶,亦包括船上的货物或船上不属于船东的其他财产,这是将海盗劫持行为定性为共同危险、将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损的前提。

综上,当海盗成功劫持的对象既包括船舶,亦包括船上的货物或船上不属于船东的其他财产时,海盗劫持行为对于船方及其他相关利益方即为共同危险。同时应当注意,这一共同危险是持续存在的,从船舶、货物和船员被绑架劫持开始,至与海盗进行谈判,再到谈判结束缴纳赎金赎回船货及船员,在这期间船货及船员都在海盗控制之下,所有权人丧失其所有权的危险一直存在,故与海盗谈判期间仍是面临共同危险期间。

2. 有意且合理

共同海损的第2个要件是所采取的措施必须是有意且合理的。关于“有意的”这一点,陈宪民等(2006)认为,“有意的”是指人为的、自愿的,旨在引起某种后果的一种积极的作为,强调其自愿性;何丽新和陈永灿(2010)则认为,自愿不是共同海损的要件,即使英美判例要求的共同海损构成要件包括“自愿的牺牲”,但其也仅是要求船方在采取措施时,明知其做出的措施足以引起船舶正常营运之外的损失,但为了船舶和货物的共同利益不得不采取此种措施。任何共同海损行为都是在面对共同危险时不得已做出的选择,依此逻辑,共同海损行为并不具有自愿性。判断一项措施是否符合共同海损措施“有意的”这一要求,只要看该措施是否是在船方了解自身情况、权衡利弊后遵从其意志采取的即可,不必对“自愿性”作出更严格的解释。具体到维持与海盗谈判期间的船舶运营,船方在面对海盗的劫持行为时不得不采取谈判措施并维持谈判期间的船舶运营至谈判结束,以期能赎回船货、船员及其他财产,可以看出其是明确认识到了将会遭受的损失。再具体到 Longchamp 案,依照常理,船方可以明确认识到选择谈

判并维持谈判期间的船舶运营就会产生船员工资、高风险奖金和食品等补给品费用、燃油费等船舶运营费用,且船方目的在于消除共同危险,维护共同利益,故该措施应被认定为是“有意的”。另外,需要注意的是,前文关于“有意的”的第二种观点中提到的船方应“明知其做出的措施足以引起船舶正常营运之外的损失”,其中“明知”重点突出了有意性,“船舶正常营运之外的损失”则强调的是共同海损的特殊性,关于这一点会在后文进行详细讨论。

关于“合理的”这一要求,在认定其合理性之前,应当先确定该措施不具有非法性。由于海盗行为的非法性及发生地点的特殊性,其一度与海上恐怖行为混为一谈,而各国对恐怖主义及向恐怖分子支付赎金的行为一向持严厉打击态度。正如前文所提到的,聘请谈判专家、谈判期间维持船舶运营、支付海盗赎金是一套整体应对措施,维持谈判期间的船舶运营是支持谈判及支付赎金的必要环节及前提。如果支付赎金是非法行为,则整套措施的合法性也就难以界定,更遑论共同海损分摊。对此,大部分学者从海盗及海盗行为概念的角度解释这一问题:海盗行为是海盗以私利为目的进行的,该目的具有商业性,没有涉及政治、宗教或意识形态等问题,故海盗行为不是恐怖行为。同时,进行谈判进而支付赎金的根本目的在于保护各利益方财产安全及船员人身安全,一则这种目的具有正当性,二则在实践中想要依靠公权力解救船货和船员的可能性微乎其微。在这种情况下,否定该措施的合法性既不能以打击恐怖主义为依据,又不利于维护各利益方合法的财产及人身利益。基于此,目前大部分国家或以判例明确,或以实践中的处理方式默认支付海盗赎金并不具有非法性,那么与海盗谈判及维护谈判期间船舶运营就更谈不上非法了。

确定该措施不具有非法性以后,再来看合理性的具体要求。“合理的”指的是船方所采取的共

同海损措施应当是在当时所处的环境下符合逻辑的,是其在面对共同危险时所能采取的尽可能保全船货共同利益的措施,且采取该措施的成本与保全的船货价值的比例应当是合理的。维持与海盗谈判期间的船舶运营以支撑谈判顺利进行,是船方在面对海盗劫持行为这一共同危险时为了保全船货及船员做出的符合逻辑的选择,由于海上劫持的特殊性所造成的难以营救的情况,这也可以说是当前绝大部分船方在面对同样局面时最为合理且最为普遍的做法。Longchamp案中的船员工资、补给品费用和燃油费都是船舶运营的必要费用,而在船舶被海盗劫持的情况下,高风险奖金的支出也符合逻辑。另外,维持与海盗谈判期间的船舶运营以支撑谈判顺利进行进而赎回船货及船员这一做法也是当前最为有效的做法,海盗基于获得赎金的目的劫持船货及船员,一般也会在获得赎金以后将其释放,进行谈判继而支付赎金通常能够尽可能地保全船货利益及船员生命安全。前面两点是对共同海损措施性质上的合理性要求,“采取该措施的成本与保全的船货价值的比例应当合理”则是对共同海损数额上的合理性要求。不过,笔者认为,这一要求对判断某一措施是否属于共同海损措施并没有实质影响,其影响的是共同海损的分摊。即使某一措施与保全的船货价值之间的比例不当或数额不合理,但其仍然可能是共同海损措施,只是超过合理范围的牺牲或费用不能列入共同海损予以分摊。从比例合理的角度看,谈判期间产生的船舶运营费用的数额通常远远不及船货价值,不过就海盗劫持事件来讲,与船货价值及船员安全对标的应当是聘请谈判专家、谈判期间维持船舶运营、支付海盗赎金整套措施的总费用,这就又要从数额合理的角度分别进行讨论。李连君(2011)等认为,就海盗赎金而言,在面对人质被扣押且面临生命危险的情况时,很难确定多少金额是一个合理数字。对此,应当区分不同情况具体分析,船货价值当然是一项重要

参考因素,但鉴于生命的无价性,这一费用的数额只要“不异常超出实务界的通常认知,均应属于合理范畴”(陈琦,2017)。就聘请谈判专家的费用来说,由于技术水平、个人评价等因素影响,这一费用具有一定程度的不确定性,但仍然可以基于聘请的谈判专家以往的收费标准来判断其合理性。就与海盗谈判期间的船舶运营费用来说,船员工资、补给品费用、燃油费等有相应判断标准的船舶运营费用比较容易确认其合理性,高风险奖金数额的合理性则应结合企业主观因素、风险等级、地区标准等原因进行判断。

综上,谈判期间维持船舶运营,是船方在认识到自身处境的基础上有意识进行的行为,产生船员工资、高风险奖金、补给品费用和燃油费等船舶运营费用也是正常、合理的结果。即与海盗谈判期间维持船舶运营符合共同海损措施“有意、符合逻辑、为保全相关利益方共同利益”的要求。

3. 直接造成的特殊牺牲或特殊费用

共同海损的第3个要件是其必须是共同海损行为直接造成的特殊牺牲或特殊费用。张丽等(2019)认为,“直接造成”这一原则的检验标准是,船长是否可以自然或合理地预见这种损失的发生,这也是学界普遍的观点。船货及船员在被海盗劫持后,若船方选择谈判,聘请谈判专家的费用、需要支付的海盗赎金及谈判期间会产生船员工资、高风险奖金、补给品费用和燃油费等船舶运营费用显然是可预见的。

“特殊牺牲或特殊费用”中的“特殊”是指在非正常情况下,船方在其应尽义务之外所采取的措施而造成的损失和支付的费用(司玉琢,2018),即要求是前文提到的“船舶正常营运之外的损失”。海盗劫持行为显然是正常航程之外的异常情况,船方对此的应尽义务应当是为船舶装备必要的安全设备及装置(傅廷中和徐昕,2009),与海盗谈判并在谈判期间维持船舶运营产生的船员工资、高风险奖金、补给品费用、燃油费等费用和交付的海

盗赎金一样,都是应尽义务之外产生的额外费用。虽然船员工资、补给品费用和燃油费是船舶正常运营时也会产生的费用,但当船舶被海盗劫持之后,它便已经暂时脱离了正常运营状态,而处于被劫持的异常情况之下,在与海盗谈判期间这一特殊时间段中产生的船舶运营费用自然是正常营运之外的损失。至于高风险奖金,其是由于船舶在高风险区被海盗袭击而应支付给船员的额外奖金,在船货及船员被海盗劫持这一特殊的危急情况下,让船员获得额外的风险收益是符合常理的通常做法,但它显然也不是船舶正常营运期间会产生船舶运营费用。此外,与海盗谈判期间的船舶运营费用和正常期间的船舶运营费用的重要区别是:普通的船舶运营费用的最终目的是维持船舶运营以盈利,是船方为自身利益而付出的费用;与海盗谈判期间的船舶运营费用则已经摒除了盈利目的,成为为谈判服务的、为船货及船员安全服务的、为维护各方利益付出的费用。依据对这部分费用产生原因、时间和产生目的的分析,可以判断其符合共同海损的特殊性要求。

综上,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损在理论上符合学理逻辑。

(二)将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损的影响

1. 正面意义

将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损极具现实意义。从利益角度分析,将与海盗谈判期间的船舶运营费用归属于共同海损,既保护了船方利益,使其不必独自承担这一费用,亦可激发船方谈判积极性,促使其尽力地谈判以保护货方利益,实质上是船货双方共赢的选择。基于公平正义原则分析,与海盗谈判是船方为了相关利益方的利益做出的努力,将其间产生的船舶运营费用归属于共同海损予以分摊体现了公平公正。从海商法及共同海损制度的精神价值内核来看,海商法是以成本分摊为精神理念构建的海上

风险分摊机制,目的是找到一个对所有参与航运业者都最有利的解决方案(郭瑜,2005)。共同海损制度作为海商法下的海上运输分摊制度,其凸显的价值和目的即是风险与损失分摊,藉此平衡船货双方利益。海盗行为属于异常情况,船方进行谈判进而赎回船货及船员是额外的努力,货方作为谈判行为的受益者,应就此承担相应的责任。相较于海盗赎金,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损可以说是对船货双方利益和责任的一种较小幅度的调整,有利于船货双方贸易体系的健康发展,彰显了海商法和共同海损制度的价值理念及核心精神。最后,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损,更深层次的影响是鼓励船方在面对共同危险时积极应对,维护共同安全,这有利于保护航运从业者的积极性,有利于促进航运业的发展,也有利于促进世界贸易运输的繁荣。

2. 可能带来的问题

首先,共同海损措施有效性的认定问题。共同海损分摊立足于保存下来的财产价值,这就要求采取的共同海损措施必须取得一定的效果。那么,如果将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损,其有效性应该如何认定?前文提及将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为代替费用时,可能遇到经过谈判以后赎金并未减少、谈判失败以至于赎金变得更高、海盗并未明确提出赎金金额而是要求直接进行谈判来商定具体的赎金金额等多种情况,此时由于不存在可替代的费用,代替费用论就无法解决分摊问题。那么这些情况是否影响维持与海盗谈判期间的船舶运营这一行为的有效性判定?如果赎金没有减少或无法确定赎金是否减少,维持与海盗谈判期间的船舶运营这一行为是否有效?要解决这些问题,就要再次明确与海盗谈判期间船舶运营这一行为的定义:在性质方面,其理论上符合共同海损措施的构成要件;在归属方面,如前文所述,从逻辑、时间和内容3

个角度来看,维持与海盗谈判期间的船舶运营和支付海盗赎金一样,属于同一共同海损措施的不同行为组成部分。因此,维持与海盗谈判期间船舶运营这一行为的有效性不应该单纯从谈判是否减少了赎金这一角度来判断,而要看船方为了脱离海盗劫持行为这一共同危险而做出的整体共同海损措施的有效性,即要看船货及船员是否成功被赎回以及赎回财产的价值。

其次,与海盗谈判期间船舶运营费用的范围及数额合理性的问题。可以预见,将与海盗谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损后,可能会出现船方利用其共同海损性质要求各利益方对本不应该进行分摊的费用进行分摊的情况。将谈判期间的船舶运营费用定性为共同海损是为了保护船方利益、维持船货双方利益的平衡,但不应损害货方利益,这就需要对与海盗谈判期间船舶运营费用的范围及数额进行一定限制。在范围方面,应包括船员工资、给养,船舶消耗的燃料、物料等船舶运营费用。此外,高风险奖金这种在特殊情况下理应支出的特殊费用也应包括在内。但要注意,这些船舶运营费用必须是在与海盗谈判期间这一特殊时间段内的花费。另外,由于不同案件具体情况不同,可能还会出现其他种类的船舶运营费用,因此在对范围进行界定时可以考虑设置“其他在与海盗谈判期间支出的合理且必要的船舶运营费用”这样的兜底条款。在数额方面,由于影响因素过多而不适合用具体规定来限制,应当由法院或仲裁机构结合个案具体情况及行业标准、区域标准等多个维度进行综合判断。

四、对海商法修改的建议

与海盗谈判期间的船舶运营费用的法律属性在学界颇具争议性,有学者在讨论海盗赎金性质时提出“其实从学理上来看,很多不契合的地方通过灵活解释都可以解决,但在认定归类时必须考虑的是,此种认定产生的影响是否公平”(景一宁,2018)。在认定与海盗谈判期间船舶运营费用之

性质时,应该全方位进行考虑,将其定性为共同海损,既符合共同海损的理论要件,又能服务于实践需要,是目前更合理的处理模式选项。

综上,以法律法规形式对与海盗谈判期间的船舶运营费用及其他海盗劫持行为所致损失的法律属性进行规制是处理现实问题的需要,我们应以积极的态度面对问题,解决问题。我国海商立法在海盗行为及其所致损失方面的规制暂缺,但建设航运强国的战略目标对此有着客观需要,亟需法律法规的完善与支持。正值海商法修订之际,我国应该对相关问题以法律法规形式进行规制。应明确的是,海商法的法律位阶决定了它的规定应当是抽象化、整体性和一般性的,海盗劫持行为及其所导致的海盗赎金、谈判期间船舶运营费用等损失的定性、限制及其他相关的极为具体的内容不适合由海商法直接进行规定。因此,可以在后续的海商法配套司法解释中对相关问题进行具体规定。具体可参考西班牙《商法典》第811条的规定:“共同海损,在面临熟知的和切实的风险时,经考虑后支付的费用和造成的损失是为挽救船舶或(和)载货。特别地,包括如下情形:1. 船舶或者载货遭遇敌人或者海盗俘获时,为赎回船舶或者载货而支出的费用,以及赎回船舶或者载货期间的船舶的给养、船员工资及其他开支……”对此,本文建议可通过海商法司法解释规定:“船舶和货物遭遇海盗劫持时,为赎回船舶、货物及船上人员而向海盗支付的赎金、向中间人支付的佣金和与海盗谈判期间产生的船员工资、高风险奖金、补给品费用、燃油费及其他合理且必要的船舶运营费用,均应列入共同海损。”

注释:

① Mitsui & Co. Ltd and Others (Respondents) v. Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co. KG and Another (Appellants).[2017]UKSC 68.

②该观点在共同海损的权威实务参考书“Lowndes & Rudolf. The Law of General Average and the York-Antwerp Rules, 14th edn(2013)”和“Hudson & Harvey. The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment, 3rd edn(2010)”有所提及,在Longchamp案判决书中被引用。

③代替费用实质说认为,代替费用不必拘泥于费用的形式,而代之以考察费用发生的原因是否是为了减少或避免被取代费用的支出,只要答案是肯定的,即应满足额外性要件。

参考文献:

- [1]曹玉墀.2020年全球海盗事件分析[J].世界海运,2021,44(2).
- [2]陈琦.海盗行为所致损失在共同海损制度下的认定——兼评英国最高法院最新判例The Longchamp案[J].大连海事大学学报(社会科学版),2017,16(6).
- [3]陈宪民.海商法理论与司法实践[M].北京:北京大学出版社,2006.
- [4]初北平.海盗赎金的保险赔偿问题[J].中国船检,2005,(9).
- [5]傅廷中,徐昕.海商法视角内的海盗强索赎金问题[J].中国海商法年刊,2009,20(Z1).
- [6]郭瑜.海商法的精神——中国的实践和理论[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [7]何丽新.论货方参与索马里海盗赎金的共同海损分摊[J].国际经济法学刊,2013,20(2).
- [8]何丽新,陈永灿.索马里海盗赎金的共同海损性质论[J].中国海商法年刊,2010,21(3).
- [9]胡正良等.海商法修改基本理论与主要制度研究[M].北京:法律出版社,2021.
- [10]景一宁.索马里海盗赎金性质研究[J].池州学院学报,2018,32(2).
- [11]李连君,刘洋.英国法下海盗行为及海盗赎金的评析与最新发展[J].中国海商法年刊,2011,22(3).
- [12]司玉琢.海商法[M].北京:法律出版社,2018.
- [13]王依桐.论共同海损的构成要件[J].辽宁经济,2020,(2).
- [14]许立荣.经济强国必定是海洋强国航运强国[N].中国远洋海运报,2019-08-23.
- [15]张丽,张迦皓.海盗赎金保险赔偿问题研究[J].中国海商法研究,2019,30(4).
- [16]张晓霖.海盗赎金不宜列入共同海损分摊[N].国际商报,2011-12-03.