

沿海国对外国船舶的民事管辖权问题探析

——以《联合国海洋法公约》第28条规定为切入

王丽娜

(海南大学 法学院, 海南海口 570228)

摘要: 关于国际海洋法语境下的国家民事管辖权概念,不能简单地以国际私法中的国际民事管辖权概念进行替换。相比之下,前者在内涵上要更加丰富。《联合国海洋法公约》第28条是整部条约中唯一对民事管辖权问题作出明确规定的条款,但其中非常明显的存在关于“逮捕”的出现、禁止性术语的使用以及相关规定的适用序位这三组理论矛盾,破解这些矛盾对研究该项权力具有决定性和基础性的意义。虽然《联合国海洋法公约》仅在领海部分作出了相关规定,但沿海国在内水、毗连区、专属经济区及大陆架海域中也应当对外国船舶具有不同程度的民事管辖权。在综合研究的基础上,建议我国可主要从构建理论体系、促进立法衔接和充分利用协定三个方面从法律上加强我国在海上对外国船舶的民事管辖。

关键词: 海上民事管辖权; 外国船舶; 基础性矛盾; 管辖海域; 理论体系

中图分类号: D993.5 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-8003(2016)05-0114-07

引言

《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第28条名为“对外国船舶的民事管辖权”(civil jurisdiction in relation to foreign ships),但因处于《公约》第二部分“领海和毗连区”规定中,故更严谨地说应该是一国在其领海中对外国船舶的民事管辖权。但该条在内容上与第27条“对外国船舶上的刑事管辖权”迥然不同:在第27条中明确规定一国可以在6种情况下对在其领海中航行的外国船舶上行使刑事管辖权,而第28条却仅是对沿海国民事管辖权的行使进行了限制,且多处存在理论矛盾。由此自然会让人联想到以下问题:国家海上民事管辖权的内涵究竟是什么?《公约》第28条中的基础性矛盾应如何诠释?沿海国在领海及其他管辖海域中应具体享有哪方面的民事管辖权?本文将根据上述疑问展开研究,并力求在此基础上对我国的相关立法提供理论支持。

一、国际民事管辖权的内涵:海洋法语境下的重新认识

提到“海上民事管辖权”一词,若单从字面上,可将其简单解释为一国在海上所具有的民事管辖权力,因本文中的权力对象专指外国船舶,故可限定为一国在海上所具有的国际民事管辖权力。如此解释相当于仅在国际民事管辖权的概念前加上了“海洋”的地域限制,“国际民事管辖权”概念的释义因此成为了关键。关于“国际民事管辖权”一词的界定,目前国内学界主要存在以下观点:(1)一国法院受理涉

收稿日期:2016-07-26

基金项目:本文系2016年教育部人文社会科学研究青年项目《我国南海岛礁民事功能建设与公共服务开发研究》(16YJJCZH097);2016年中国博士后科学基金项目《〈联合国海洋法公约〉中的“顾及性”规定研究》(2016M590173)的部分成果。

作者简介:王丽娜(1980-),女,河北正定人,法学博士,海南大学法学院党委书记,讲师,研究方向:海洋法学、民商法学。

外民事案件的范围;^①(2) 一国司法机关审判含有涉外因素民事案件的权限;^②(3) 国际民事诉讼中各国法院受理和审理国际民商事案件的权限和资格。^③不难看出,以上表述所围绕的核心均是“一国根据什么原则和标志来确定内国法院有无权限审理某一涉外民事案件”,^④故这些解释均局限在国际私法领域中,该视角下的“国际民事管辖权”实际上指的是“国际民事司法管辖权”。因此,是否可仅从字面上就简单认为一国的海上国际民事管辖权即指一国法院受理与海洋有关的涉外民事案件的权限和资格?这种仅在理解国际民事管辖权概念的基础上简单加上地域限制的释义方式是否可行?

如要破解该项疑问,首先需明确“国家管辖权”的具体内涵。关于“国家管辖权”,马尔科姆·N·肖教授认为:管辖权是国家根据国际法调整或影响人、财产和情势的权力,其可通过立法、行政法或司法行为得以实现;^⑤伊恩·布朗利教授认为:管辖权是通常被称为“主权”国家的一般法律权限之特定方面,管辖权为主权的一个方面,指司法、立法与行政权力;^⑥《奥本海国际法》中认为,其主要涉及国家对行为和事件后果加以调整的权利范围,并非单一概念,可有各种形式,如立法、司法或行政行动。^⑦虽然上述理解存在差异,但从中不难发现,一国的海上管辖权不能被简单地认定为仅是国家司法管辖权在海上的延伸,其内容应更加广泛和复杂,后者仅是前者的一个方面。国家海上管辖权是国家关于其管辖海域及其他海域的权力、自由和权利的描述,是国家管辖权的新发展,^⑧一般情况下可分为海洋立法权、海洋司法权和海洋执法权。^⑨而在该分类中,主要经由一国法院区分立法管辖权与执法管辖权,而国家的警察活动又与审判管辖权存有内在联系。^⑩实际上,针对上述探讨,我国目前也有学者已开始意识到:国内关于国际民事管辖权概念的定位,仅立足于国际社会来审视国际民事案件的管辖标准和资格,这和立足于国家角度来审视该问题的涉外民事管辖权是有区别的。^⑪出现该状况的原因可能在于:民事管辖权本身相比刑事、行政管辖权具有被动特征,且相关国际问题几乎完全发生于一国直接或通过其法院,对在国外或发生在国外的人、财产或情况,设法主张它的权威。^⑫因此,如要在海洋法语境下去理解国际民事管辖权概念,必须避免因目前国内学界对此概念的定位而产生理解偏差。国家海上民事管辖权应指:根据国际法,一国以维护国家、个人或法人等作为民事主体时的权益为目的,在海上针对涉外民事行为或纠纷进行管理和处置的权利以及相关权限的划分,具体包括立法、司法与执行等方面内容。以下如无特别说明,本文中的权力对象仅限于除军舰和用于非商业目的政府船舶以外的外国船舶。

二、《联合国海洋法公约》第 28 条的审思: 3 组基础性矛盾及其诠释

1982 年《公约》第 28 条规定与 1958 年《领海和毗连区公约》第 20 条规定在内容上基本一致,针对一国在其领海中“对外国船舶的民事管辖权”规定了 2 类限制:(1)沿海国不应为对通过领海的外国船舶上某人行使民事管辖权的目的而停止其航行或改变其航向。(2)沿海国不得为任何民事诉讼的目的而对船舶从事执行或加以逮捕。前一项限制不存在例外,并带有原则性,一国如在其领海中被绝对禁止,那么在除内水外的任何其他海域中也同样应被禁止。但后者有 2 项例外:(1)该船舶本身在通过沿海国水域的航行中或为该航行的目的而承担的义务或因而负担的责任不在此限。《公约》第 19 条第 2 款用 (a) ~ (l) 共 12 项规定了沿海国非无害通过的行为,且根据第 21 条沿海国有权根据 (a) ~ (h) 共 8 项制

①参见刘振江《国际民事管辖权冲突及其解决》,载《法律科学》1990 年第 2 期。

②参见刘卫翔《国际民事管辖权的根据及限制》,载《比较法研究》1996 年第 4 期。

③参见张崑《论国际民事管辖权冲突产生的原因及协调》,载《南昌大学学报(人文社会科学版)》2009 年第 2 期。

④刘卫国《论国际民事管辖权的立法趋向》,载《法商研究》2001 年第 6 期。

⑤参见[Britain]Malcom·N·Shaw: International Law, Fifth Edition, Cambridge University Press, 2003, 572.

⑥参见[英]伊恩·布朗利《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,法律出版社 2007 年版,第 266 页。

⑦参见[德]奥本海《奥本海国际法》,詹宁斯、瓦茨修订,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 327 页。

⑧参见宋云霞《国家海上管辖权理论与实践》,海洋出版社 2009 年版,第 2 页。

⑨参见高智华《论实施国家海洋管辖权的若干国际法问题》,载《东南学术》2009 年第 3 期。

⑩参见[美]路易斯·亨金《国际法:政治与价值》,张乃根等译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 332、377 页。

⑪参见杜睿哲《国际民事管辖权冲突及其解决》,载《兰州交通大学学报(社会科学版)》2004 年第 5 期。

⑫参见[德]奥本海《奥本海国际法》,詹宁斯、瓦茨修订,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 327 页。

定法律和规章,外国船舶在通过领海时不得违反无害通过的要求并遵守这些法律、规章及关于防止海上碰撞的一般国际规章,^①其中部分事项属于商船可为之行为并可能因此承担民事责任,如《公约》第220条第2款规定:当沿海国有明显根据认为在其领海内航行的船舶在通过时有相关违章行为,可进行实际检查,并在证据充分时按该国法律提起司法程序,包括拘留。(2)沿海国按其法律为任何民事诉讼的目的而对在领海内停泊或驶离内水后通过领海的外国船舶从事执行或加以逮捕的权利不受限制。该例外与第27条第2款有一定重合,可能是考虑到:沿海国基于某种原因未对外国船舶在内水中的相关行为启动司法程序,如未及时发现或当时证据不足,但当条件满足时仍可在船舶通过领海时行使民事管辖权。^②

上述限制并不影响沿海国对在其领海中航行的船舶进行立法规制或提起民事诉讼,可基于领海的主权性质而几乎完全地根据属地管辖原则行使民事管辖权。这与第27条“外国船舶上的刑事管辖权”不同,除特殊情况外,沿海国在通过领海的外国船舶上不得行使刑事管辖权,而这些情况或带有保护性管辖、普遍性管辖的性质,或是在受到请求的情况下,总之行使权力的根据均与属地原则无关。出现这种区别可能由于:依据刑法理论,社会危害性是犯罪行为的本质属性。若发生于外国船舶内部的犯罪行为对沿海国没有危害,那该国就没有行使管辖权的根据和必要性。^③同时,考虑到刑事措施的主动性与强制性,应尽量避免对航行的干扰。而民事管辖权带有被动性,其一般考虑的是内国法院是否对案件具有司法管辖权,强制措施仅在特殊情况下使用,他国对行使该管辖权后的反应也更为沉默。^④即便如此,《公约》依然通过限制与例外的规定模式对“无害通过”予以了最大保护。但在这些规定中,以及在与《公约》第229条“民事诉讼程序的提起”的关系上,存在以下3组必需进行诠释的基础性矛盾:

(一)“逮捕”何以成为行使民事管辖权的措施?

《公约》第28条中出现了“逮捕”一词,不免让人产生疑问“逮捕”一般专属于刑事措施,且其对象只能是自然人,对物不可能施加该措施。^⑤第28条规定“对船舶加以逮捕”是否意味着在将船舶进行拟人化,且施加该措施是否与民事管辖的性质相悖?《1982年〈公约〉评注》对此解释为“逮捕船舶”这一术语首次被用在《公约》第28条规定中,源自普通法法院在海事诉讼中针对船舶或货物的用法,“逮捕”在此处仅是技术性术语,即代表针对船舶或货物的对物诉讼。^⑥因而该条中“逮捕”的性质应明确为是民事执法措施,而非刑事措施。此外,也可根据国际法理论中的共识推测:民事管辖权一般通过包括刑事制裁在内的执行程序而得以巩固,^⑦由此可能出现术语使用的同一化现象。鉴于该条中“逮捕”与“执行”被并列提出,此时“逮捕”应不同于对法院判决或仲裁裁决的执行,只可能是经由法院作出的保全措施。如在我国《海事诉讼特别程序法》第21条中就有“下列海事请求,可以申请扣押船舶……”的类似规定。而保全措施一般允许通过担保的形式予以解除,^⑧故由《公约》第73、220、226和292条规定所共同组成的“迅速释放制度”中也出现了“被逮捕的船舶”。^⑨

(二)“不应”和“不得”的运用是否符合逻辑?

纵观《公约》第28条规定的体例,实际由2项禁止性规定外加2项例外性规定所构成,第1款中使用了措辞“不应”(should not),第2款中使用了措辞“不得”(may not)。问题在于:第1款中的禁止性规

①如1952年《船舶碰撞中民事管辖权方面某些规定的国际公约》、1977年《关于统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认与执行方面若干规定的公约》等。

②参见邹立刚《论国家在领海的刑事管辖权》载《福建警察学院学报》2011年第5期。

③同②。

④[Britain] Malcom·N·Shaw: International Law, Fifth Edition, Cambridge University Press, 2003, 578.

⑤逮捕是指公安机关、人民检察院或者人民法院对犯罪嫌疑人、被告人在一定的期限内实行羁押、看管,暂时剥夺其人身自由的强制措施,是刑事强制措施中最为严厉的一种。详情可参见陈光中《刑事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社2004年版,第251-259页。

⑥M. H. Nordquist, Satya N·Nandan and Shabtai Rosenne (Eds), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 246.

⑦参见[英]伊恩·布朗利《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,法律出版社2007年版,第266页。

⑧如《中华人民共和国民事诉讼法》第104条规定“财产纠纷案件,被申请人提供担保的,人民法院应当裁定解除保全”。

⑨即通过提供合理的保证书或其他担保可以要求“逮捕”船舶或船员的国家迅速予以释放。

定没有例外,使用的是语义较弱的“不应”;第2款中的禁止性规定存在2项例外,使用的却是语义较强的“不得”。该用词方式明显不合逻辑:使用“不应”看似给沿海国强加了一个义务,但意向应是劝诫,是一般义务,而第2款中使用“不得”却是一项绝对义务。^①对此,有观点认为:二者的使用并无特别含义,仅是混乱中产生的疏忽。^②然而,结合《公约》制定背景,出现该情况可能由于:第28条第1款规定虽然是一条普遍接受的规则,但为了与第27条规定对应,《公约》特在此又进行了说明,^③而第27条中使用的措辞正是“不应”。但起草者在拟定过程中忽视了第27条规定的体例,即因禁止加例外模式,故选择了“不应”。而第28条第2款规定才真正满足禁止与例外相结合的模式,所以更应在其规定使用“不应”,第1款中则使用“不得”。在1974年海底委员会第2届海洋法会议上,斐济和4个东欧社会主义国家在提交议案时就曾针对该问题,要求将第28条第1款中的“不应”改成更加紧迫的“不得”,加强对沿海国干扰无害通过权的禁止。^④

(三) 第28条和第229条在适用上何者优先?

《公约》第229条规定“本公约任何规定不得影响因要求赔偿海洋环境污染造成的损失或损害而提起民事诉讼程序”,而第28条亦是禁止性规定,理论上二者必然存在冲突,即第229条中的“任何规定”是否包括第28条?追溯第229条规定的拟定历程,最初使用的措辞均是“应当影响”(shall effect),直到1980年第9次海洋法会议中,第3委员会主席提出用“影响”(effect)替代后才改变至今。考虑到如此可能将与第28条规定产生冲突,因而在多次修改过程中,无论是起草委员会还是委员会主席均曾声明“轻微的文体修改或技术性修改并不影响本条款的实质内容”,同时强调“第229条规定下的民事诉讼制度不应以任何方式违反第28条规定”。^⑤因此,第28条规定在适用上优先于第229条规定。

但实际上,这两条规定在实践中真的会产生冲突吗?第28条规定针对的是执行和保全行为,而第229条规定针对的是“民事诉讼程序的提起”,禁止执行或保全并不代表无权提起诉讼。此外,第229条规定针对由于“海洋环境污染所造成的损失或损害”,海洋环境管辖权不同于一般,污染行为不仅会产生民事责任,根据行为的性质和后果的严重性还可能会触犯行政法或刑法。因此,若一国在海上针对船舶行使环境管辖权,多非出于民事管辖目的,如刑事管辖,但在扣留或逮捕船舶后,可能会提起民事诉讼程序。该目的、行为与结果不相一致的行为不适用《公约》第28条规定,因为其所限制的是沿海国对外国船舶在领海航行时所作出的行为,具有明确的时间和地域限制,在此限制之内并非基于行使民事管辖权的目的而作出的措施,不能认为与第28条规定有关,也当然不会产生与第229条规定在适用上的冲突。

三、沿海国在其他海域中的民事管辖权:以隐含性与授权性为特征

(一) 内水:绝对权力下的历史性排除

一般情况下,内水当然包含国家陆地领土内的水域,但因本文是在《公约》视角下探讨海域中的国家权力,该处专指《公约》第8条第1款规定的“领海基线向陆一面水域”,又称“内海水”。内水作为领土的一部分,国家应享有完全与排他的主权,而作为主权内容之一的民事管辖权也当然具有这一特征。^⑥但须注意,《公约》第8条第2款规定“若按第7条规定的方法确定直线基线的效果使原来并非内水的区域被包围在内成为内水,则在该水域内应有无害通过权”。如此规定因为考虑到使用直线划

^①参见张海文《〈联合国公约〉释义集》,海洋出版社2006年版,第46-47页。

^②参见宋云霞《国家海上管辖权理论与实践》,海洋出版社2009年版,第43页。

^③M. H. Nordquist, Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (Eds), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 245.

^④M. H. Nordquist, Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (Eds), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 245.

^⑤M. H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Alexander Yankov (Eds), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. IV, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 360.

^⑥如《中华人民共和国海上交通安全法》第11条规定“外国籍非军用船舶,未经主管机关批准,不得进入中华人民共和国的内水和港口。但是,因人员病急、机件故障、遇难、避风等意外情况,未及获得批准,可以在进入的同时向主管机关紧急报告,并听从指挥”。

定领海基线可能会影响他国的历史航行权,故予以特殊限制。^①当沿海国对在其内水中通过的外国船舶进行民事管辖时,应具体参照《公约》在领海中的相关规定。

(二) 毗连区:不具有独立性质的权力

根据《公约》第33条规定,沿海国在毗连区中所具有的权利属性分别为防止权和惩治权,针对在沿海国领海或领海内可能或已经违反海关、财政、移民或卫生的法律和规章的行为,沿海国行使的是“必要的管制”毗连区的职能主要是作为“缓冲区”或“检查区”,^②而民事管辖权一般不具备上述功能。虽然沿海国在毗连区中的专属权利与民事管辖权关联不大,但毗连区将因其所处位置与专属经济区的重叠而具有相应的民事管辖权。

(三) 专属经济区:严格受到规定限制

《公约》第55条要求“在该制度下,沿海国的权力和管辖权及其他国家的权利和自由均受本公约有关规定支配”,因此沿海国在专属经济区中对外国船舶的民事管辖权受到严格限制。根据《公约》第56条规定,国家在其专属经济区中享有对自然资源的主权权利,对人工岛屿、设施和结构及对海洋环保的管辖权。沿海国可根据这些权利在特定范围内行使以下民事管辖权:

1. 关于自然资源。主权权利是指为勘探和开发、养护和管理专属经济区内自然资源所必要的和与此有关的一切权利。^③即使是经济性的权利和管辖权,也由于自然资源的流动性及广泛分布而在整个专属经济区和大陆架的地域内行使。对该类权利,沿海国在专属经济区和大陆架上既有最高权,也有独立权,既有支配权,也有管辖权,具备领土主权的基本特征,^④因此又被称为受限的主权。^⑤沿海国在该海域中对涉及勘探和开发、养护和管理自然资源为目的之民事问题必然具有立法、司法与执法管辖权,该管辖不仅带有专属性,并兼具属地性。如《公约》第73条第1款规定:沿海国在行使该项主权权利时,可采取为确保其依照本公约制定的法律和规章得到遵守所必要的措施,包括登临、检查、逮捕和司法程序。但根据第2、4款规定须注意:若被逮捕的船舶及其船员提交了适当的保证书或其他担保,扣留国有义务迅速释放;在逮捕或扣留情形下,沿海国有义务通过适当途径将其所采取的行动及随后施加的处罚迅速通知船旗国。

2. 关于人工岛屿、设施和结构。虽然沿海国在专属经济区中对人工岛屿、设施和结构享有建造并授权和管理建造、操作和使用的专属权利。但根据《公约》第60条第2款规定:沿海国对它们只具有海关、财政、卫生、安全和移民5个方面的专属管辖权。因此,民事管辖权亦仅局限在这5个方面之中。

3. 关于海洋环境保护和保全。根据《公约》第211条第5款规定可知,沿海国有权对其专属经济区立法,以防止、减少和控制来自船舶的污染,但应符合主管国际组织或一般外交会议制订的一般国际规则和标准。至于司法与执行管辖,根据《公约》第220条规定,一般情况下,沿海国仅可要求违规船舶提供必要的情报或进行检查,只有满足如下条件时才可提起包括拘留在内的司法程序:(1)船舶在其专属经济区或领海内航行。(2)有明显客观证据证明船舶在其专属经济区内有违规行为。(3)对沿海国的海岸或有关利益,或对其领海或专属经济区内的任何资源造成重大的损害或威胁。(4)自愿位于该国港口或岸外设施。即使如此,根据《公约》第220条第7款、第223条和第231条规定,管辖仍受以下限制:(1)已通过主管国际组织或另外协议制订了适当程序,确保关于保证书或其他适当财政担保的规定得到遵守,沿海国如受该程序拘束,应立即释放船舶。(2)应为便利司法程序采取一定措施。(3)应对船舶所采取的任何措施迅速通知船旗国和其他有关国家,并将正式报告提交船旗国。

(四) 大陆架:固有权利基础上的延续

关于大陆架,根据《公约》第56条第1款、第57条及第76条规定,从领海基线向外200海里的范围

^①M. H. Nordquist, Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (Eds.), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 107.

^②参见陈德恭《现代国际海洋法》,海洋出版社2009年版,第73页。

^③参见张海文《〈联合国公约〉释义集》,海洋出版社2006年版,第102页。

^④参见赵建文《〈公约〉对国家管辖权的界定和发展》,载《中国法学》1996年第2期。

^⑤参见张乃根《国际法原理》,复旦大学出版社2012年版,第239页。

内,其与专属经济区的权利义务基本重合。但相比之下,因“沿海国对大陆架关于自然资源的主权权利并不取决于有效或象征的占领或任何明文公告”,其具有更加明显的属地管辖权和专属管辖权。除与专属经济区中对自然资源、环境保护及人工岛屿、设施和结构的管辖相同外,根据第79条第3、4款和第81条规定,沿海国在大陆架上还具有以下专属管辖权:(1)有权为勘探大陆架、开发自然资源和防治、减少和控制管道造成的污染而对他人铺设海底电缆或管道的行为采取合理措施。(2)具有对因勘探其大陆架或开发其资源或经营在其管辖下的人工岛屿、设施和结构而建造或使用的电缆和管道的管辖权。(3)有权授权和管理为一切目的在大陆架上进行钻探的权利。因此,沿海国在大陆架上应就上述所有事项对外国船舶具有专属的或与船旗国并行的民事管辖权。

四、我国加强海上民事管辖的法律对策:上述理论参鉴下的目标描述

相比行政管辖,我国过去在民事管辖上的关注度和研究度均比较低,但民事管辖权与国家及个人的海上经济利益有着密切关联。如2013年习近平主席在印尼国会发表的《携手建设中国—东盟命运共同体》演讲中恳切提出“中国愿同东盟国家加强海上合作……共建21世纪‘海上丝绸之路’”。海上经济合作是未来我国与周边邻国发展海上关系的重要主题,而国家民事管辖权的有效行使将是稳固这种关系的关键保障。结合上述理论及实践中的问题,以下拟对我国如何有针对性的加强管辖提供些许建议:

(一) 建构国家海上民事管辖权的理论体系

我国如要在海上加强对外国船舶的民事管辖,首要目标应是建构国家海上民事管辖权的理论体系,以求打破现有将国际民事管辖权等视为国际私法中民事管辖权的理论桎梏,如在我国《民事诉讼法》中并无专门涉外民事诉讼管辖的规定。^①因缺乏具体的理论体系作为指导,我国目前在实践工作中暴露出不少问题,如在不同海域中行使权力缺乏具体的权限划分、经常将海上民事管辖权与海上环境管辖权等相混淆、民事管辖权的执行与行政管辖权的执行缺乏明确界限等。因此,我国在建构相关理论体系时可参照以下序位进行:(1)对海上民事管辖权的相关概念、权限划分、法律依据、管辖原则等基本理论进行正确认识和界定,如海上民事管辖权的内涵、逮捕行为的性质及当权力发生冲突时的协调原则等。(2)根据《公约》第311条第2款规定,^②如与其他条约产生冲突,《公约》处于优先地位,因而其规定应作为基础指引。如我国目前在《海洋环境保护法》《渔业法》《海上交通安全法》等基本立法中,缺乏在《公约》基础上对不同海域间管辖权限的划分及可采取的相关措施等具体规定。(3)除《公约》外,尚有《国际油污损害民事责任公约》《国际救助公约》《统一海上援助与救助若干法律规定的公约》《国际燃油污染损害民事责任公约》等与海上民事问题密切相关的国际条约,我国可利用它们及国际习惯对《公约》进行补充,如《公约》第21条第4款要求行使无害通过权的外国船舶须遵守关于防止海上碰撞一般接受的国际规章等。

(二) 促进国内立法与《公约》规定的衔接

《公约》仅是一部为各缔约国提供原则性与框架性指导的综合海洋立法,许多具体问题仍需通过国内立法的途径进行落实,我国应区分以下几种情况加强衔接:(1)《公约》虽未要求,但实践迫切需要。如《公约》在第73条等规定中虽赋予沿海国在护渔时可采取必要措施,但行使过程中应参照相关的程序与程度标准;再如我国目前在《物权法》和《渔业法》中均未对捕捞权的性质、内容及效力做出具体规定。^③(2)《公约》已有要求,但国内立法尚不完善。《公约》在第12部分专门对海洋环保进行了具体规定,可见其重视程度。虽然《海洋环境保护法》第66条提出了相关要求,但我国目前在海事立法中尚未专章对海上污染类侵权案件设立完整的损害责任、赔偿强制保险和基金赔偿制度。^④(3)《公约》已有规定,但与国内立法相冲突。如在一国专属经济区内航行的船舶,只有对环境造成重大的损害或威胁,沿

^①参见李晶《涉外民事管辖权立法完善研究》载《政治与法律》2013年第8期。

^②即“本公约应不改变各缔约国根据与本公约相符合的其他条约而产生的权利和义务,但以不影响其他缔约国根据本公约享有其权利或履行其义务为限”。

^③参见郭华炜《关于〈物权法〉中捕捞权几个理论问题的探讨》载《湖北师范第二学院学报》2010年第51期。

^④参见高益民《沿海国在邻近海域内民事管辖权初探》载《生态文明视野下的环境法理论与实践》,山东大学出版社2007年版,第29页。

海国才可提起司法程序。但《海事诉讼特别程序法》第21条规定可申请扣押船舶的海事请求中包括“船舶对环境、海岸或有关利益方造成的损害或威胁并为此种损害而支付的赔偿……”,两者在程度上存在明显差异;再如根据《海上船舶污染事故调查处理规定》第14条第3款规定:辖区发生污染事故但暂时无法确认污染源,经分析可能为过往船舶所为,调查机构可组织开展国际船舶污染事故协查。但根据前文,沿海国在专属经济区中展开相关调查的条件之一并非“可能认为”,而是须有“明显根据”。(4)《公约》已有规定,但实践存在争议。如在“塞加号案”中,争端双方曾针对给渔船加油的行为是否属于捕鱼行为产生了争议,而其直接决定本案是否适用《公约》的迅速释放程序。^①我国可以此借鉴来弥合国内立法中的不足,避免被他国滥用程序或规避责任。

(三) 充分运用协议的方式维护权益

根据《公约》体现的协议优先原则,^②我国可充分运用与外国签订双、多边协议的方式取得以下有利效果:(1)享有《公约》权利。如上文已述,《公约》第220条第7款针对沿海国扣留在其专属经济内违章排放的外国船舶,要求如已通过协议制订了适当并有约束力的程序,从而已确保关于保证书或其他适当财政担保的规定得到遵守,应立即释放船舶。因此,签订该类协议明显对船旗国及船舶所有人有利。(2)避免陷入不利。以《公约》第73条规定的沿海国可因行使渔业管辖权而采取扣留措施为例,针对该行为《公约》规定扣留方在被扣方提供担保后负有迅速释放义务,并在第292条规定了强制性的迅速释放程序作为保障。但因我国目前与周边多国存在海域划界争端,若在争议海域提起或被提起该程序都可能对解决划界问题产生不利。^③而根据《公约》第281条规定,“如已协议用自行选择的和平方法谋求解决争端,则只有在诉诸该方法而仍未得到解决及争端各方间的协议并不排除任何其他程序的情形下,才适用本部分规定的程序”,协议不仅具有优先性,且具有排除适用强制程序的功效。

Subject: The Analysis to the Right of the Civil Jurisdiction in Relation to Foreign Ships of Coastal States under UNCLOS—Article 28 in UNCLOS as the Clue

Author & unit: WANG Lina (Law School ,Hainan University ,Haikou Hainan 570228 ,China)

Abstract: The concept of there are civil jurisdiction under the context of the law of the sea can't be understood to the concept in the private international law simply. By contrast ,the former is much richer in content. The article 28 in UNCLOS is the only provision of the civil jurisdiction ,but which three theory contradictions ,i. e. ,the appearance of the "arrest" ,the use of the prohibition terms and the order with other related terms ,are the decisive and fundamental issues to study. Although the UNCLOS only stated in the territorial waters ,the costal states also should have this power in the internal waters ,contiguous zone ,exclusive economic zone and continental shelf. Our country should enhance this jurisdiction mainly by formulating the theory system ,promoting the legislation and making full use of the agreement.

Key words: the right of civil jurisdiction on the sea; foreign ships; basic contradiction; the sea areas under the jurisdiction; the theoretical system

[责任编辑: 满洪杰]

^①参见赵理海《国际海洋法庭:油轮“塞加号”案评介》,载《中外法学》1998年第5期。

^②虽然《公约》的争端解决程序带有一揽子性质和强制性质,但第十五部分“争端的解决”(第279-299条)21个条文,以及随后的4个程序性附件中,至少有20多处作出了类似“如果争端方之间存在协议,应当优先适用”的规定,无处不体现了“协议优先适用”原则。这些规定主要包括第188条第2款的第(a)、(c)项、第280、281、282条、第284条第2、4款、第287条第7款、第298条第1款第(a)项第(2)、(3)目、第299条第2款、附件五第3条的第(b)项和第4、10条,附件七第3条的第(d)、(e)项、附件八第5条第2、4款等。

^③参见朱利江《国际海洋法庭释放渔船的司法实践及其对我国的启示》,载《南洋问题研究》2002年第2期。