

第 5 号参赛队

2008 年第六届“理律杯”模拟法庭比赛
被告方书面代理意见

「奥古斯都」号船东、船长、轮机长、责任保险人呈递

2008-11-18

目录

第一部分 基本事实	4
第二部分 诉讼主张	5
1 本案应由丙国法院管辖	5
1.1 「奥古斯都」号搁浅发生地在公海，而非乙国之内水、领海、毗邻区、专属经济区或者群岛水域内，根据“公海自由”原则，乙国无权将司法管辖区延伸至公海之上	5
1.2 依照属地管辖原则，原告就被告，本案应由丙国法院管辖	5
1.3 责任保险人系本案重要当事人，依照属人主义原则，本案应交由丙国管辖	6
1.4 本案交由丙国管辖是不方便法院原则的要求	6
1.5 本案交由丙国法院管辖，而非依照乙国国内法规定由乙国管辖，符合限制过度管辖原则	6
1.6 本案交由丙国法院管辖有利于适用合理和正确的准据法并便于案件争议的解决和执行	7
2 本案不应适用乙国的《海洋环境保护法》《专属经济区和大陆架法》及《海商法》等法律，而应适用《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》	7
2.1 本案不适用乙国《海洋环境保护法》《专属经济区和大陆架法》及《海商法》	7
2.1.1 本案不适用乙国法律是法律自身效力所决定的	7
2.1.2 本案不适用乙国法律是“判决一致性”的要求	8
2.1.3 乙国法律并非与本案最密切联系的法律	8
2.1.4 原告方关于“适用法院地法”的主张不能成立	9
2.2 本案不适用《1992年国际油污损害民事责任公约》	9
2.2.1 92CLC自身规定将本案排除在其适用范围之外	9
2.2.2 原告“本案适用92CLC”的主张不能成立	9
2.3 本案适用《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》	10
2.3.1 本案属于《燃油公约》的管辖范围	10
2.3.2 本案适用《燃油公约》符合国际习惯并遵循了相关公约的指导性意见	10
2.3.3 历史角度的原因	11
2.3.4 适用《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》符合“最密切联系原则”	11
3 珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等损失与油污污染无关	11
3.1 被告不应该赔付珊瑚复育费和渔业复育费	12
3.1.1 根据《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》珊瑚复育费、渔业复育费不属于被告应赔付的范畴	12
3.1.2 依照索赔手册的规定不应偿付	12
3.1.3 依据《指南》规定不应赔付	13
3.1.4 原告主张的复育措施不属于合理的可量化的恢复措施	13
3.2 拒绝赔付观光税收损失	14
3.2.1 观光税收损失属于纯经济损失	14

3.2.2 根据《国际海事委员会油污损害指南》被告不应当承担观光税收费用	15
4 船东无故意或过失，不应承担赔偿责任	16
4.1 原告的诉讼对象并不适格	16
4.1.1 根据《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》，船东不应与船长、轮机长同时承担责任	16
4.1.2 根据《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》，船东不应与船长、轮机长同时承担责任	17
4.1.3 根据乙国法律，船东不应与船长、轮机长同时承担责任	17
4.1.4 即使按照《1992年国际油污损害民事责任公约》，本案船长、轮机长承担赔偿责任的要件也不成立	17
4.1.5 按照国际立法趋势，船长和轮机长不是损害赔偿请求的对象	19
4.2 船东就本事件无故意或者过失	19
4.3 依前述公约，船东已无责任应当承担	20
4.3.1 赔偿原则不等同于归责原则	20
4.3.2 被告方依照前述公约已经没有应当承担赔偿责任的实际内容	21
5 被告方主张限制赔偿责任及提出反诉	21
5.1 原告对被告方的限制责任及反诉主张存在误解	22
5.1.1 被告方从未主张适用《1992年国际油污损害民事责任公约》，尤其在反诉部分	22
5.1.2 原告主张被告方不能依据《1992年国际油污损害民事责任公约》提出反诉的理由是不能成立的	22
5.2 被告方可以依据乙国《海商法》主张责任限制，原告的反驳不能成立	23
5.2.1 被告方主张适用乙国的《海商法》并非准据法方面的自相矛盾	23
5.2.2 被告方船舶所有人满足享受乙国《海商法》规定的责任限制权利的主体要件	24
5.2.3 有关船货移除费用确切属于乙国《海商法》第二百零七条第三款、第四款中规定的可以提出限制责任的情况	25
5.3 从被告方一贯主张适用的法律依据中，依然可以得出被告方可以主张责任限制以及反诉的结论	26
5.4 原告应当就船货移除费用给付被告250万美元作为分担	27
6 总结	27
第三部分 附件	28

被告人：「奥古斯都」号船东、船长、轮机长及责任保险人

联系地址：**** 联系电话：*****

被告代理人：*A，***律师事务所律师**

律师事务所地址：**** 联系电话：*****

被告代理人：*B，***律师事务所律师**

律师事务所地址：**** 联系电话：*****

原告：乙国环保机关、渔政机关

联系地址：**** 联系电话：*****

尊敬的审判长、审判员：

原告乙国环保机关和渔政机关诉甲国「奥古斯都」号船东、船长、轮机长及责任保险人对乙国因油污所致的损害承担赔偿责任一案，***律师事务所受被告「奥古斯都」号船东、船长、轮机长和责任保险人的委托，指定律师***A、***B担任本案的代理人，全权处理本案事务。被告方代理人在认定相关事实的基础上，经过调查取证，对本案有了比较清晰的了解，也向审判庭提交了相关的证据。我方认为，本案中双方当事人的争议点主要在于以下几个方面：

- 1、本案的管辖权究竟属于乙国法院还是丙国法院；
- 2、本案是否适用乙国法律，及本案应适用《1992年国际油污损害民事责任公约》（以下简称92CLC）还是《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》（以下简称《燃油公约》）；
- 3、珊瑚复育费、渔业复育费、税收及观光损失是否属于被告应当予以赔偿的范围；
- 4、涉案船舶「奥古斯都」号的船舶所有人是否有权主张责任限制。

人类只有一个地球，保护环境人人有责，被告方及代理人均为此次事故的发生深感遗憾。但是，当今社会乃是法治的社会，在此次事件的处理上本着对国际社会负责、对国际环境负责的态度，被告方当事人愿意承担其应当负有的责任，但从公平正义、诚实信用的角度出发，一味强调和无限扩大被告方应承担的责任，迫其承担不合理的油污损害赔偿赔偿责任，是有失公允的，更是与国际公约的规定相悖的。根据案件事实和相关法律，现将被告代理意见陈述如下：

- 1、请求法院将此案移送有管辖权的丙国法院处理；
- 2、驳回原告适用乙国法律的请求，本案适用《2001年燃油污染损害民事责任国际公约》；
- 3、驳回原告要求赔偿珊瑚复育费、渔业复育费、观光税收的不合理请求；
- 4、判定船东在本案中不负原告要求的赔偿责任；
- 5、船东的反诉请求：即使适用乙国法律，有关船货移除的费用，船东可主张限制责任要求乙国环保机关与渔政机关给付250万美元作为分担。

第一部分 基本事实

被告方代理人提请审判庭注意，原告在案件基本事实的认定和陈述方面存在较为明显的偏颇，尤其是其刻意回避了抽取燃油和移除船货的主体系船东的事实。本着尊重客观事实的原则，被告方提请审判庭采信以下事实：

- 1、甲国散装货轮「奥古斯都」号满载矿砂航行于公海。
- 2、「奥古斯都」号在公海上因船舶维修不力，突然失去动力，加之船长迟延发出请求拖船协助的命令，致使船舶漂流至邻近乙国著名观光海域的公海上搁浅，船身破裂，船舱内燃油大量溢出。此外，船长及轮机长在下船时未将航海日志携带下船。
- 3、事故发生后，虽然船东委托国际除油专家前往处理，但因正值冬季，海象恶劣，虽已抽取部分燃油，但因无法有效布置拦油索，以致大批燃油随着海流扩散至乙国海域。
- 4、乙国环保机关，出动大批人力清除海面残油，并雇用专业清污人员清除礁岩上附着的油污。
- 5、因当时失事船舶淹没于水面下的油舱剩余燃油仍不断溢出，且装载的矿砂尚待移除，船舶所有人应乙国环保机关的要求花费500万美元，将船体残骸拖至适当海域沉没。
- 6、污染地点原为乙国著名观光海岸，更是潜水者视为潜水天堂的海域，遭受污染后，游客锐减，海底珊瑚礁大量死亡，渔获物明显减少。

第二部分 诉讼主张

1 本案应由丙国法院管辖

1.1 「奥古斯都」号搁浅发生地在公海，而非乙国之内水、领海、毗邻区、专属经济区或者群岛水域内，根据“公海自由”原则，乙国无权将司法管辖区延伸至公海之上

公海是指不包括在国家的专属经济区、领海或内水或群岛国家群岛水域内的全部海域。^①公海自由的主张古来有之，1609年随着格劳秀斯《海洋自由论》的发表和其观点得到普遍的接受和认可，公海自由原则得到了确立。^②《奥本海国际法》中“公海自由”表示“公海不属于并且永远不属于任何国家主权选择的一个国际法规则。所以，既然公海不是任何国家的领土，任何国家通常就没有在公海的任何部分行使立法、行政、管辖和警察的权利。”^③所以，公海永远不属于任何国家的主权，任何国家不能以任何形式就公海全部或者部分取得全部或者部分主权。就本案而言，甲国散装货轮「奥古斯都」号在自A地驶向B地的过程中在公海上搁浅，乙国不能将自己的司法管辖权实施至公海领域，否则有违“公海自由”和“公海只能用于和平之目的”的国际法规则。

1.2 依照属地管辖原则，原告就被告，本案应由丙国法院管辖

属地管辖原则即在有关的国际民事案件中，强调有关当事人特别是被告方当事人的住所地、惯常居所地、居所地、甚至所在地，有关诉讼标的物所在地、被告财产所在地、有关的法律事实包括法律行为和法律事件的发生地^④。由此可知，国际民事案件中管辖法院要注重属地管辖权，尤其注重被告方当事人的住所地、惯常居所地、居所地、甚至所在地的法院的管辖，就本案当事人而言，丙国法院为本案被告责任保险人国籍国的法院，因此依照属地管辖原则，应由丙国法院对本案进行管辖。而这也是“原告就被告原则”^⑤的体现。原告就被告原则之所以成为行使国际民事案件管辖权的重要原则之一，就在于它便于受案法院对被告行使“实际控制”——传票送达、判决生效、执行。因此，对涉外民事诉讼，应首先向被告所在地提出。同时，本案件发生在公海之上，「奥古斯都」号从未进入过乙国主权的管辖领域，而是在公海上搁浅，移除船货和拖至适当地区沉没同样发生在公海上。由此，本案交由丙国法院管辖符合属地管辖和原告就被告的原则。

^① 《海洋公约法》1982年，第86条规定。

^② 参见王铁崖主编《国际法》，法律出版社1995年版，第205页。

^③ 《奥本海国际法》（中文版）上卷第二分册，中国大百科全书出版社1981年版，第101页。

^④ 参见韩德培主编《国际私法》，高等教育出版社和北京大学出版社2001年版，第427页。

^⑤ 原告就被告原则，也称普通地域管辖原则，它是指以被告的住所地作为连接因素而行使管辖权的原则，它可以是行使国际案件管辖权的首要原则。不仅德国法系和中华法系国家在民事诉讼法中以各种方式直接规定被告的住所在内国的，内国法院享有对该案件的管辖权，而且英美法系的“实际控制”原则（或称“存在”原则）也可以看作“原告就被告”原则的扩大。因为如被告住所在法院地，则无疑地法院可对此实现“实际控制”——标准是能对被告送达传票。——引自春秋战国全球中文网国际私法论文之《论国际民事案件管辖权的原则及发展趋势》，网址 <http://bbs.cqzg.cn/thread-384321-1-1.html>。

1.3 责任保险人系本案重要当事人，依照属人主义原则，本案应交由丙国管辖

责任保险是以被保险人的民事损害赔偿赔偿责任作为保险标的的保险，即当被保险人依法应对第三者负损害赔偿赔偿责任时，由保险人承担其补偿责任的一种保险。^①责任保险合同实际上是被保险人为免除或部分免除自己对第三者的损害赔偿赔偿责任，与保险人订立的转嫁风险的合同。

本案中的责任保险人属于强制油污保险的责任保险人。油污保险人通常会承保由于被保险船舶漏油或其混合物污染沿海或可能产生严重危险污染沿海，被保险人采取合理措施清除漏油或其混合物而支出的费用以及补偿有关政府清除被保险船舶有任何程度的过失所致的漏油或其混合物而合理支出的费用；由于被保险船舶漏油或其混合物造成对第三者的污染损害，被保险人在法律上应负责支付的赔偿；但是对由于船舶所有人的故意行为所造成的损失不负赔偿责任。^②

因此，本案的审理结果如何，事关责任保险人的切身利益，对责任保险人的意义重大。责任保险人是本案的重要当事人，依照属人主义原则，本案应交由丙国法院管辖。

1.4 本案交由丙国管辖是不方便法院原则的要求

即使乙国法院具有管辖权，且适用合适的准据法，本案件也应该移送丙国法院。在国际民事诉讼中，由于原告可自由选择法院而提起诉讼，他就可能选择对自己有利而对被告不利的法院。该法院虽然对案件具有管辖权，但如审理本案将对当事人及司法带来种种不便之处，从而无法保障司法的公正，不能使争议得到迅速有效的解决。此时，如果存在对诉讼同样具有管辖权的可替代法院，则原法院可以自身属非方便法院为由，依职权或依据被告的请求作出自由裁量而拒绝行使管辖权，这就是国际民事诉讼活动中的非方便法院理论。^③而在本案中原告为乙国当地税收、渔政机关，即乙国的行政机关，提起诉讼的法院为乙国法院，存在法院在案件审理过程中偏袒乙国当事人的可能性，从而不利于被告方，从程序正义的角度讲，其审判结果难以令人信服。因此依据非方便法院理论，即使乙国法院享有管辖权，也应该将案件移送给丙国法院。

1.5 本案交由丙国法院管辖，而非依照乙国国内法规定由乙国管辖，符合限制过度管辖原则

对于国际民事案件管辖权问题的研究和实践，目前的趋势还有限制过度管辖原则。因为各国的国内立法都在寻求尽力扩大内国法院的管辖权^④，针对这种情况，国际协定（如1968

^① 摘自孙积禄著《保险法论》，中国法制出版社1997年版，第205页。

^② 参见李志文主编《海上侵权行为法基本理论研究》，大连海事大学出版社2006年版，第284页—290页。

^③ 参见李双元、谢石松著《国际民事诉讼法概论》，武汉大学出版社1990年版，第314页。

^④ 如英美法系国家以“最低联系（Minimum Contact）”原则为基础，发展出所谓长臂管辖权（Long-Arm Jurisdiction）法规。例如英美法系国家的法院判例中，被告只是临时在法院地逗留乃至乘飞机飞过法院地，也被以所谓“有形到场”为由而受管辖。在著名的“卡尔文案（Calvin's case）”中，法官判决道：“……只要他在这个国家（英国），他对英王就有服从或效忠的义务，因为从其中一点可以推出另一点”在这里游客

年《布鲁塞尔公约》、1971年《海牙公约》和《补充议定书》、1988年《卢加诺公约》）制定了限制过度管辖权的原则。限制过度管辖原则的出现，其目的在于限制一国肆意扩大法院管辖权，防止将偶然性的出现在本国管辖领域内的非本国公民甚至在管辖领域以外的非本国公民通过扩张性的解释和立法而迫使该公民承受本国的管辖。在本案中，甲国散装货轮「奥古斯都」号在公海上由A地驶向B地，乙国的管辖区域并非「奥古斯都」号的始发地、经行地和目的地。「奥古斯都」在公海上发生搁浅以及与乙国发生特定的民事责任关系具有偶然性和突发性，乙国通过立法将此种偶然的、突发的法律关系必然地置于本国的管辖权之下并且要求「奥古斯都」号船东、责任保险人、船长和轮机长承受不利于自身的判决是“长臂管辖”的典型表现形式。因为偶发事件而必须承受沿岸乙国国内法的义务和责任，我方当事人就要与“必须服兵役的游客”“偶然过境的飞机乘客”同样遭受“长臂管辖”的不公正待遇。所以，乙国对本案实施管辖不符合“限制过度管辖”原则，本案应交由丙国法院管辖。

1.6 本案交由丙国法院管辖有利于适用合理和正确的准据法并便于案件争议的解决和执行

乙国虽为92CLC签约国，但并非《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》的签约国，而作为责任保险人国籍国的丙国则是《燃油公约》的签约国，而在本案中，已经生效的《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》应当适用（在2.3部分具体论述），为方便适用国际油污损害的新规范解决双方争议并便利判决的承认与执行，本案应由丙国法院管辖。

综上所述，本案甲国散装货轮「奥古斯都」号从公海上发生搁浅直至为限制油污进一步扩大而被沉没的整个过程中始终未曾进入乙国的管辖区域，「奥古斯都」号在公海上自由航行与沿岸国发生的特定法律关系具有偶然性和不确定性，乙国法院的管辖权作为司法主权的表现形式不应当扩张至自由航行的公海领域，进而违背公海自由原则。船舶责任保险人系本案的重要当事人，且为丙国公民，按照属地原则和属人主义原则要求，参照“非方便法院”原则和“限制过度管辖”原则，本案应由丙国法院管辖，这同时有助于本案正确合理的准据法的适用以及争议的解决执行。

2 本案不应适用乙国的《海洋环境保护法》《专属经济区和大陆架法》及《海商法》等法律，而应适用《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》

2.1 本案不适用乙国《海洋环境保护法》《专属经济区和大陆架法》及《海商法》

2.1.1 本案不适用乙国法律是法律自身效力所决定的

法律的效力具有地域性。“每个国家的法律在其本国领土内施行，并且拘束其所有臣民，

的守法义务无疑被过度泛化了——“效忠”——照此推论，倘英国此时征兵，这个外国游客可能必须应征入伍了。——引自王军主编《国际私法案例教程》，法律出版社，第268页。

但在此之外则没有效力。”^①且在现实生活中，有些法律侧重于保护位于制定者领域内的物权关系，有些法律侧重于保护自己领域内的公民和住所者，这些情况确实存在的^②。具体到本案中，原告方所主张的乙国《海洋环境保护法》《专属经济区和大陆架法》及《海商法》应该在其域内发生效力并且约束的是乙国公民，而「奥古斯都」号系在公海领域内发生搁浅以致船身破裂，「奥古斯都」号始终未曾进入乙国内水、领海、毗邻区或者群岛内水域，且「奥古斯都」号船旗国为甲国。乙国《海商法》等内国法侧重于保护位于乙国领域内的物权关系和居民乃至住所者，对于始终未曾进入乙国主权管辖区域内的甲国散装货轮「奥古斯都」号的船东、船长和轮机长及责任保险人适用乙国法律是不符合乙国法律自身具有的效力的，同时也是显失公平的。而根据不同法律规则的性质来确定法律域内域外效力是一贯为国际司法的理论与实践所承认的。因此，乙国法律自身的性质决定了其在本案不应适用。

2.1.2 本案不适用乙国法律是“判决一致性”的要求

无论是在冲突法选择过程中具有里程碑意义的“法律关系本座说”还是与作为国际私法基本原则“协调原则”相一致的“多数同一裁判”原则，都是为了追求普遍性价值，寻求判决的一致性。而就本案而言，甲国的散装货轮「奥古斯都」号在公海上搁浅，以致船身破裂和发生油污，而在公海上本就有航海之自由，航行船舶与沿岸国家是否发生特定的民事责任关系以及发生怎样的民事责任关系和与具体沿岸国之一的乙国发生特定的民事责任关系本身就具有不确定性，在这种不确定和偶然性的情形下，适用乙国的法律而非国际公约，是不利于维护判决一致性的目的实现的。

2.1.3 乙国法律并非与本案最密切联系的法律

最密切联系原则^③的本意在于追求法律适用的确定性与公正性的最佳关系协调。^④其本意就在与选择与事实有最强联系的法律裁判。^⑤最密切联系原则强调的是适用与案件事实有最密切联系的法律，而不是如原告方在起诉状中所称强调某一“地点与案件事实具有更为紧密的联系。”^⑥随着社会和经济的发展，最密切联系原则强调只需要找出那个与案件事实具有最密切联系的法律，这一方法的意义就在于保证与案件具有重大利益关系的法律才对案件具有绝对的控制权，而不再考虑当事人意图、缔约地、旅行地等。就本案而言，《燃油公约》显然是与该案有最密切联系的法律^⑦，故根据最密切联系原则，本案应当适用的是《燃油公约》，而非如原告所言，扭曲了最密切联系原则的本意，由结果发生地与案件之间的关系进而推出结果发生地的《海商法》等乙国法律作为准据法，而忽视和割裂了最密切联系原则强调的法律本身与案件事实之间的直接关系。

^① 参见胡伯著《论各国不同的法律冲突》“胡伯三原则”第一条，引自沃尔夫、李浩培等译《国际私法》，法律出版社1988年版。

^② 参见李双元主编《国际私法学》，北京大学出版社2004年版，第194页。

^③ 关于最密切原则的具体内容被告方将在2.3.4中详细论述

^④ 参见吕岩峰《确定准据法的理论分析》，载《河南省政法管理干部学院学报》2004年第五期。

^⑤ 1978年奥地利国际私法第一条规定“与外国有连接的事实，在私法上应依与该事实有最强联系的法律裁判”。

^⑥ 见6号参赛队原告方书面代理意见第9页2.1.4最密切联系原则“在本案中综合考察加害行为地、结果发生地主客观因素，显然侵权行为结果发生地与本案具有更为紧密的联系。”

^⑦ 接下来将在2.3本案适用《燃油公约》部分进行详细的论述

2.1.4 原告方关于“适用法院地法”的主张不能成立

国际私法的诞生就意味着法院地法的适用应当受到限制。^①当然，这并不意味着“法院地法原则”不适用，而是不应当对“法院地法原则”适用进行无限制的扩张。本案应交由丙国法院管辖，在诉讼主张的1部分已经做了详细的论述，纵然要适用法院地法应当是适用丙国加入的《燃油公约》。对适用法院地法的限制是符合国际私法的发展进程的。无节制的扩大法院地法的使用不符合发展国际民商关系的要求。^②在当今社会，“外国法的适用会阻碍一国主权的完整”“一国的主权在外国法的面前不仅仅是至高无上的也是不允许割裂和分割”的观念是僵化和陈旧的，在此条框束缚下的肆意扩大法院地法的适用是不适用经济全球化，交往全球化的人类社会的发展趋势的。因此，原告主张适用法院地法从而得出适用乙国法律的主张不能成立。

2.2 本案不适用《1992年国际油污损害民事责任公约》

2.2.1 92CLC 自身规定将本案排除在其适用范围之外

在适用范围方面，92CLC 第一条明确规定：“船舶”系指为运输散装油类货物而建造或改建的任何类型的海船和海上航行器；但是，能够运输油类和其他货物的船舶，仅在其实际运输散装油类货物时，以及在此种运输之后的任何航行（已证明船上没有此种散装油类运输的残余物者除外）期间，才应视作船舶。也就是说，符合92CLC的船舶有这样几种类型：只能运输散装油类货物的船舶、能运输油类和其他货物而实际运输散装油类货物的船舶、能运输油类和其他货物而且留有散装油类运输残余物的船舶。而本案中的失事船舶「奥古斯都」号乃是运输矿砂的散装货轮，明显不是92CLC规定的适格船舶。

2.2.2 原告“本案适用92CLC”的主张不能成立

原告在起诉书中已经确认了“本案中的「奥古斯都」号所运输货物为矿砂，并非油类货物”，但又称“所以是否有散装油类运输的残余物的问题，由于该船沉没已经无法取证。”^③在这里，原告预设了一个虚假的命题，亦即「奥古斯都」号运输过散装油类货物，而这种假设是没有证据和法律依据的。

原告在起诉书中称因为乙国国内法对92CLC是“直接纳入”，“所以92CLC中关于污染损害赔偿的具体规定实际上可以视为乙国国内法的一部分，除非在乙国参见的其他相关的国际条约中有特别的规定，乙国在油污污染损害赔偿案件中所采取的具体规定应该是与92CLC的规定相一致的。”一般说来，各国采取不同的方法使国际法在国内得以适用，这是一个“纳入”的过程。“纳入”包括“采纳”和“转化”^④。当面临共同的法律关系处理，在国际条约被纳入的过程中会发生转化的改变，通过“纳入”的定义和过程可以确定的是乙国国内法存在同国际条约保持一致的可能，即可以以国际条约可以推知乙国国内法的部分内容，但

^① 参见李双元主编《国际私法学》，北京大学出版社2004年版，第209页。

^② 武汉大学学术丛书《国际私法（冲突法篇）》2001年版，第335页。

^③ 参见原告方6号参赛队原告方代理意见书2.2第二段，“本案中[奥古斯都]号所运输货物为矿砂，并非油类货物。但此船舶上是否有散装油类运输的残余物问题，由于该船沉没已经无法取证。”

^④ 周忠海主编《国际法》，中国政法大学出版社2004年版，第50页。

是不能从“转化后”的国内法推知“转化”前的国际条约，否则就会发生是“国际条约‘纳入’了国内法，而不是国内法‘纳入’了国际条约”的混乱。在本案中，因为乙国《海洋环境保护法》没有对船舶类型做出限制而贸然地推顶本案的「奥古斯都」号也可适用 92CLC 显然是不能成立的。

《燃油公约》强调了在事故发生时，除却免责事由，船舶所有人应当承担责任。而不是如同原告主张的“不再给予船舶所有人的代理人和雇佣人员不被索赔的权利”^①。所以，《燃油公约》不能简单理解为 92CLC 的翻版，而是作为后定公约更加适应了油污立法趋势。

2.3 本案适用《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》

2.3.1 本案属于《燃油公约》的管辖范围

《燃油公约》第一条规定：“Ship” means any seagoing vessel and seaborne craft, of any type whatsoever, 也就是任何类型的海洋船舶和海上船艇。其对于船舶没有特别的要求，完全可以用来调整本案中「奥古斯都」号的油污纠纷。因此，应当将《燃油公约》作为本案的准据法。

2.3.2 本案适用《燃油公约》符合国际习惯并遵循了相关公约的指导性意见

在二战结束后，世界范围内出现了国际习惯法条约化的潮流，1969 年的《维也纳条约法》顺应时代的潮流，将国际长期遵循的习惯和惯例条约化，使之发挥更强的效力和指导，为迅速发展的国际交往和日益复杂的国际立法提供规范。在此，被告并不主张《维也纳条约法》可以直接在本案中适用，也并非强调本案当事国及当事人国籍国为《维也纳条约法》之缔约国，但是作为一部已经为世界普遍认可的国际条约，《维也纳条约法》至少为我们提供了一项参考性意见。基于 1969 年《维也纳条约法》第 30 条的规定^②，在丙国属于《燃油公约》协约国而乙国属于 92CLC 协约国的情况下，应该适用规定的第四种情况，即适用后订条约《燃油公约》的规定。在本案中，乙国为 92CLC 的缔约国，而并非《燃油公约》的缔约国，丙国为《燃油公约》的缔约国，在乙国和丙国两国作为当事国时，采用丙国所加入的后订条约《燃油公约》是符合国际习惯和条约法的指导性意见的。

^① 参见 6 号队原告方代理意见书第 10 页 2.2。

^② 《维也纳条约法》第三十条 关于同一事项先后所订条约之适用：

一、以不违反联合国宪章第一百零三条为限，就同一事项先后所订条约当事国之权利与义务应依下列各项确定之。

二、遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约之规定应居优先。

三、遇先订条约全体当事国亦为后订条约当事国但不依第五十九条终止或停止施行先订条约时，先订条约仅于其规定与后订条约规定相合之范围内适用之。

四、遇后订条约之当事国不包括先订条约之全体当事国时：

（甲）在同为两条约之当事国间，适用第三项之同一规则；

（乙）在为两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国间彼此之权利与义务依两国均为当事国之条约确定之。

2.3.3 历史角度的原因

历史地看,《燃油公约》之所以得以制定和生效,正是为了弥补92CLC的调整范围过于狭窄、难以有效规制所有油污损害案件的缺陷,为国际油污损害案件提供明确的法律依据。在《燃油公约》已经生效以及作为责任保险人的国籍国丙国已经加入本公约的情况下,被告方认为,法院没有理由适用其特定调整范围不适用于本案的92CLC,否则容易导致法律调整范围的肆意扩张与重合,造成整个法律体系的混乱。

2.3.4 适用《国际燃油污染损害民事责任公约,2001》符合“最密切联系原则”

本案适用《燃油公约》符合“最密切联系原则”。最密切联系原则是指:与外国有连接的事实,在私法上,应依与该事实有最强联系的法律裁判。^①

适用该原则,在判定最密切联系时需要考虑的各种因素有:油污损害发生地,导致油污损害发生的行为地,当事人的住所、国籍、法人组成地、商业经营地、当事人关系集中地等。而且,还应考虑到政府利益、准据法选择的准确性和方便性以及如何使受害人利益能得到最大限度的保护等。^②综合以上因素,具体到本案,适用《燃油公约》并由丙国管辖是非常恰当的,正如被告在抗辩中已经提到的,这有利于方便适用国际油污损害的新规范解决双方争议并便利判决的承认与执行。

具体到本案中,《燃油公约》正是为适应日益发展的海损民事法律关系的现状而制定,本案的「奥古斯都」号为散装货轮,符合《燃油公约》对“船舶”的定义和要求,可以适用,且针对相同或类似的油污民事责任案件适用具有确定性,是综合考虑了各种因素,与本案有最密切联系的法律,故适用《燃油公约》符合最密切联系原则。

综上所述,由于法律自身的地域效力和为了实现判决的一致性,结合“最密切联系原则”的要求,本案不适用乙国法律,本案「奥古斯都」号系散装货轮,满载矿砂自A地驶向B地过程中发生搁浅,不在92CLC的适用范围之内。而《燃油公约》适用于所有类型的船舶和航海器,是与本案“有最密切联系的法律”。综上,本案应当适用《燃油公约》。

3 珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等损失与油污污染无关

被告方承认,「奥古斯都」号的漏油事件对乙国的观光海域造成了很大污染,导致海底珊瑚大量死亡,渔获物明显减少。我方当事人勇于承担自己应负的责任,在事故发生后积极采取救援措施,同时就清除油污费用与原告方达成和解,但这并不意味着被告应当承担珊瑚、渔业复育费和观光税收损失。

鉴于准据法对复育和观光税收等方面的赔偿问题规定不甚具体,因此参考国际油污损害赔偿基金的《索赔手册》^③和《国际海事委员会油污损害指南》^④(以下简称《指南》)。《索

^① 1978年奥地利国际私法第一条。

^② 参见郇恒娟《国际海上油污损害赔偿的法律适用问题研究》,中南财经政法大学2001年硕士论文。

^③ 《索赔手册》是对人们向1992年国际油污基金组织提出索赔的实践指南。该组织是根据1969年国际油污损害民事责任公约的1992年议定书和1971年国际油污损害赔偿基金组织公约的1992年议定书的规定,在1969年这两项议定书生效时成立的。1992年基金是由成员国设立的一个全球性政府间组织。该基金为从成员国油轮上溢出的持久性油类造成的油污损害提供补偿。

^④ 《国际海事委员会油污损害指南》于1994年10月2日至8日在悉尼召开的国际海事委员会(CMD第35届会议上通过,是处理国际油污损害赔偿的重要参考文献。制定《国际海事委员会油污损害指南》的主

赔手册》和《国际海事委员会油污损害指南》虽然不是公约，但其规范已经成为世界上大多数国家处理海事赔偿案件的依据，因此在准据法规定不明确，且两个规范均是依据民事责任公约制定的条件下，这两个文件的规定对本案具有重大的指导意义。这一主张实际上已为原告所承认。^①

3.1 被告不应该赔付珊瑚复育费和渔业复育费

3.1.1 根据《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》珊瑚复育费、渔业复育费不属于被告应赔付的范畴

尽管油污污染事件与珊瑚死亡、渔业损失有着不可分割的关系，但《燃油公约》第1条第9款^②明文规定的赔偿范围中不包括这两点：珊瑚复育费和渔业复育费并不属于燃油从船上的溢出或排放引起的污染在该船之外所造成的灭失或损害，也不属于对环境损害已实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用^③，更不属于预防措施的费用及预防措施造成的新的灭失或损害。同时《燃油公约》又在第3条第5款明文规定：No claim for compensation for pollution damage shall be made against the shipowner otherwise than in accordance with this Convention. 因此，被告不对原告提出的复育费的要求承担责任。

即便按照乙国的主张适用 92CLC，珊瑚复育费、渔业复育费和观光税收损失明显不在船舶所有人应当承担的赔偿责任之内^④，原告在法律依据和诉讼主张上是自相矛盾的。

3.1.2 依照索赔手册的规定不应偿付

在海洋油污污染损害赔偿问题上，为了便于操作，给出一个明确稳定的赔偿范围，国际油污损害赔偿基金组织（以下简称 IOPC）于索赔手册中，提出认可污染损害的几项原则意见：①损失或费用必须是实际已经发生的；②费用必须与合理措施相关；③损失或者损害必须与漏油造成污染损害有因果关系；④索赔方仅有权索赔可以量化的损失；⑤索赔方必须证明其损失或者损害的数量；

从 IOPC 基金的索赔实践看，环境资源损失往往难以用金钱量化，在目前的科学水平下，任何对环境资源损失的评估都不可避免的带有假设和推理的成分。在大多数的溢油事故中，由于海洋有很强的自我恢复能力，溢油不会对海洋环境造成永久性的损害。实际上人们采取

要目的在于统一油污损害的赔偿范围的国际规定，有利于海洋环境的保护。《指南》它涉及到油污损害请求的认可与计算，但不涉及人身伤亡请求。

^① 参见原告代理意见 2.2.1。

^② 《2001 年燃油污染损害民事责任国际公约》第 1 条第 9 款规定：

«Pollution damage» means: (a) loss or damage caused outside the ship by contamination resulting from the escape or discharge of bunker oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, provided that compensation for impairment of the environment other than loss of profit from such impairment shall be limited to costs of reasonable measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken; and (b) the costs of preventive measures and further loss or damage caused by preventive measures.

^③ 参见 3.1.3 和 3.1.4

^④ 92CLC 第 3 条第 4 款规定：“除非符合本公约，否则不得向所有人提出污染损害赔偿请求”。该公约第 1 条第 6 款规定：“污染损害”系指：(a)油类从船上溢出或排放引起的污染在该船之外造成的灭失或损害，不论此种溢出或排放发生于何处；但是，对环境损害(不包括此种损害的利润损失)的赔偿，应限于已实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用；(b)预防措施的费用及预防措施造成的进一步灭失或损害。

的措施对改善环境自然净化过程中所起的作用十分有限，在有些情况下，在溢油后采取合理的恢复措施可能提高自净速度。^①

综上，联系本案，可以引申出如下两点结论性意见：

(1) 损失或费用必须是实际已经发生的，这就意味着中、长期损失不在赔偿范围之内，而本案中原告所主张的有关珊瑚复育、渔业复育等支出明显不属于已经实际支出的费用，就算原告否定其损失与油污无关，被告方当事人依然有充足的理由不支付其没有实际发生的这些费用。

(2) 费用必须与合理措施相关，损失或者损害必须与漏油造成污染损害有因果关系，索赔方仅有权索赔可以量化的损失，索赔方必须证明其损失或者损害的数量。原告没有举出相应证据的情况下，其要求被告承担巨额的赔偿费用是难以信服的。

3.1.3 依据《指南》规定不应赔付

《指南》还就复原措施所产生的费用应当遵循的赔偿原则作出了明确的规定：环境损害赔偿应当限制在实际采取的或者将要采取的合理复原措施的费用，而且这需要进行特定的研究考证，乙国显然没有提供这方面的有效的证明。进一步地，《指南》规定，请求权人采取实际措施之前，就复原措施的估计费用可请求一合理的数据，但必须是由于财力不足，无法实施复原措施，且提供承诺或其他满意证明，表明既定的复原措施一定会得到实施^②。但原告却并未提供这方面的有力证据，在没有充分的证据证明复原措施的必要性、确定性、可行性和有效性的前提下原告要求被告方当事人承担巨额的赔偿责任，这是极为不合理的。

3.1.4 原告主张的复育措施不属于合理的可量化的恢复措施

在本案中，原告提出将采用“生物岩”技术进行珊瑚复育。“生物岩”技术在特定的环境和条件下，可以加快珊瑚的造礁速度，但此措施在本次油污污染事件中的合理性以及可量化性值得我们质疑。

众所周知，珊瑚对于生长环境的要求较为严格。珊瑚的生长条件为：海水温度在 23℃～28℃ 之间，光照强度在大于 1%～5% 表面光照度（因为珊瑚通常生长于水深 20～30 公尺），以坚硬的底质为佳，水质为清洁的海水，盐度在千分三十三～千分三十六等条件下为宜。

^① 摘自《船舶污染损害赔偿法律制度研究》韩立新著，法律出版社 2007 年 9 月版第 188 页。

^② 参见 CMI Guidelines on Oil Pollution Damage 第 12 条前三款：

a. Admissible claims for the cost of reasonable measures of reinstatement need not be limited to the removal of spilt oil, but may include appropriate steps to promote the restoration of the damaged environment or assist in its natural recovery.

b. Specific studies may be necessary to quantify or verify pollution damage and to determine whether or not reinstatement measures are in fact feasible and will accelerate natural recovery. Contributions may be paid to the reasonable costs of such studies, provided they are reasonably proportionate to the actual damage, and provided they produce, or are likely to produce, the required data.

c. A claimant may recover a reasonable sum in respect of the estimated cost of reinstatement measures, before they have actually been carried out, provided always that the measures could not otherwise be carried out due to lack of financial resources, and provided an undertaking is given, or other satisfactory evidence is provided, that the proposed measures of reinstatement will actually be carried out.

鉴于珊瑚生长条件的苛刻，其在全球范围内濒临灭绝。珊瑚生长将面临的危机为：①沉积物污染②有机废水的污染 ③非法渔业的破坏 ④海水温度的升高⑤海洋游憩活动的破坏。^①因此，鉴于珊瑚生长条件的严格及其生态系统的脆弱性，珊瑚的复育涉及方方面面的问题，并非仅仅采用简单的“生物岩”技术即可以确保复育的成功。在珊瑚复育中，应从环境、生态与生物科技等诸多方面着手，并且在各个方面的大力合作下，可能会排除对珊瑚复育不利的因素。

原告提出“生物岩”此一项技术，但并未向法庭提出污染前后的珊瑚覆盖率、珊瑚种类以及“生物岩”技术的预计使用时间、成本和规模，因此此恢复措施具有不可量化性，其合理性和成功率值得怀疑。倘若乙国当事人采用和台湾相同或类似的复育措施，则其费用更加难以计算。

与此同理，在渔业复育措施的采取上，原告甚至没有提出一个切实可行的方案，仅仅以“采取先进的技术措施”为由搪塞，其200万美元的索赔要求计算依据值得怀疑。

因此基于以上理由，原告所提出的珊瑚复育费、渔业复育费不属于合理的可以量化的可索赔的恢复措施，被告方当事人拒绝赔付。

3.2 拒绝赔付观光税收损失

原告在起诉书中主张，其请求赔偿的观光损失，是指因为海域遭受污染导致游客减少，进而造成的观光收入的损失。税收损害赔偿是指由于旅游观光收入减少所直接导致的税收损失。但我方认为，税收观光损失与油污污染不具有合理近因，因此不应由赔付。

3.2.1 观光税收损失属于纯经济损失

观光税收损失属于纯经济损失，在《索赔手册》中，“纯经济损失”强调的是所有人或使用人的财产虽然没有被侵害但是遭受到了收入的损失。

在国际上，纯经济损失原则上是不能得到补救的，其主要原因如下：一方面，纯经济损失与造成损害的原因之间的因果关系过于遥远。正如加拿大Mason CJ法官在1995年的一个案件中提出的：“纯经济损失是侵权法领域中一个比较新的、正在发展的领域。在这个领域，是否存在盖然性的因果关系，这仍然是一个没有解决的问题。”^②另一方面，对行为人不可预见的纯经济损失的赔偿将导致行为人的责任过重。同时，有学者从经济分析的角度，认为纯经济损失不应获得赔偿。原告遭受的经济损失可能正是他人所获得的利润，因此没有造成相应的社会损失；如果赔偿此种经济损失，从社会效率上看，不具有合理性。^③

^① ①沉积物污染——土地的开发，造成雨水把大量泥沙带进海里，覆盖珊瑚，导致窒息死亡。

②有机废水的污染——来自家庭、旅馆、餐厅的废水，含有丰富的营养盐，造成水质的有氧化，使藻类大量生长覆盖珊瑚。

③非法渔业的破坏——炸鱼、毒鱼、电鱼和珊瑚礁区的生物死亡。

④海水温度的升高——全球气候变暖及废水出水口的温排水，造成珊瑚白化。

⑤海洋游憩活动的破坏——水上摩托车的油污、潜水及游泳者践踏珊瑚、采集珊瑚和贝类，以及船只在珊瑚礁上抛锚，都会对珊瑚礁的生态系统造成伤害。

^② Bryan v. Maloney(1995)69 ALJR 375. 转引自王利明著《侵权行为法研究》(上卷)，中国人民大学出版社2004年版，第375页

^③ Victor P. Goldberg, Recovery for Economic Loss following the Exxon Valdez Oil Spill,23J.Legal Stud.1,1994.

3.2.2 根据《国际海事委员会油污损害指南》被告不应当承担观光税收费用

《指南》把油污造成的损失分为相继经济损失和纯经济损失。^①尽管大多数国家对纯经济损失采取不赔的政策，但《指南》基于对受损害人利益的考虑，规定只有相继经济损失和与污染具有合理近因的纯经济损失可以获得赔偿。

《指南》第5条规定：因油类污染引起的纯经济损失可以受偿但通常仅限于下述情况。损失必须是由污染本身所引起的。仅证明在损失与造成当事船溢漏或排放油类的事故之间存在因果联系是不够的。第6条则进一步阐述：1)只有在污染与损失之间存在合理程度的近因时，纯经济损失方视为由污染所引起的。2)在确定近因是否存在时，应考虑各种情况，包括(但不限于)下述一般标准：①请求人的活动与污染区之间地理上的距离；②请求人在经济上依赖于受损的自然资源的程度；③请求人的业务活动在直接受污染影响地区的经济活动中所占的比重；④请求人自身能减轻其损失的范围；⑤损失的可预见性；⑥造成请求人损失的并存原因的影响。

在本案中，油污泄漏的确造成了海洋环境污染，但其旅游收入和税收收入的减少并不是由于污染本身直接引起，它们之间也不存在近因关系：

1) 原告身为乙国的环保机关和渔政机关，其经济上依赖旅游税收的程度很小。乙国受污旅游业并非全部建立在乙国观光海域的自然环境之上；同时，仅仅海面受到污染也并不意味着海域观光性的完全丧失。更何况，国家的税收来自于方方面面，旅游税收仅仅是其中的一小部分，身为国家行政机关的原告不可能完全或是大部分依赖于旅游税收收入。原告在起诉状中主张，旅游服务业由于海域被污染蒙受了巨大的损失。在这一点上，IOPC作了具体规定。至于旅游业部分的索赔，它将旅游业部分的索赔区分为两类：一类是直接为旅游者或直接向旅游者服务的索赔人，由于来受逸油影响地区观光者的人数减少，其业务直接受到影响，另一类是向旅游业中的其他商行提供货物或服务，但不直接对游客的索赔人。IOPC认为，在第二类中污染与索赔人声称的受损之间接近程度一般都不够，所以第二类索赔原则上通常都不获准。同时，在针对旅店、餐馆、商店和其他旅游机构的索赔中其实很难认定旅游业的下降是否是由于油污损害所造成的。旅游业受外部影响较大，某一地区游客量常因难以确定的原因在年度间出现较大的浮动。必须要证明污染和造成旅游业收入下降之间具有因果关系。在本案中，原告未提出请求观光收入赔偿以及收入性质的证据，并且未证明因果关系，因此请求法院驳回原告请求。

2) 原告亦未就业务活动在直接受污染影响地区的经济活动中所占的比重提供任何数据，赔偿数额的计算也存在问题。

3) 在海域受到污染之后，乙国的旅游服务业的服务功能未受到任何影响，从其主观条件来说，与海洋未受到污染时处于相同的状态。因此通过其自身一系列的努力，诸如采取促销优惠的方法，是完全可以减少损失的，而原告一味要求我方当事人赔偿却丝毫未提及可以通过自身努力减少的损失的范围，这是明显不当的。

4) 在本案中，对于乙国海域的污染并非完全由于我方当事人造成。污染发生地实际上为公海，在污染发生之后，我方当事人立即聘请国际除油专家清除海面油污，但由于正值冬季，海象恶劣，虽已抽取部分燃油，但因无法有效布置拦油索，以致大批燃油随着海流扩散至乙国海域。因此污染现状的造成是具有共存原因的。

在本案中，油污泄漏的确造成了海洋环境的重大污染，但其旅游收入和税收收入的减少并不是由于污染本身直接引起，它们之间也不存在近因关系。

^① 《国际海事委员会油污损害指南》第3条第1款—第3款：.在本指南中，使用下列定义：

- 1) “经济损失”包括下文定义的相继经济损失和纯经济损失；
- 2) “相继经济损失”指请求人因油类污染造成财产有形灭失或损害而遭受的资金损失；
- 3) “纯经济损失”指请求人因财产的此种有形灭失或损害以外的原因而遭受的资金损失；

同时,《指南》还规定,对下列纯经济损失不予赔偿:①不涉及商业性利用环境的营业迟延、中断或其他损失;②公共当局的税收及类似收入的损失。

基于上述理由,被告认为,有关珊瑚复育、渔业复育等支出以及观光税收等损失与油污无关,被告提请法庭驳回原告的上述请求。

4 船东无故意或过失,不应承担赔偿责任

在具体论述本部分的诉讼主张之前,首先就被告方的第五项诉讼主张进一步解释。被告方诉讼主张是“船东就本事件无故意或过失,依前述公约,不负赔偿责任”可以进一步分为两部分,即“船东就本事件无故意或过失”和“依前述公约,不负赔偿责任”,二者之间是并列的关系,而非因果关系。无故意和过失表明的是船东的主观态度,但被告方并不否认无过错归责原则。而没有应当承担的赔偿责任解决的赔偿责任,依据的是赔偿原则,赔偿原则不等同于归责原则。不论被告方主张的准据法《燃油公约》还是原告主张适用的 92CLC,抑或国际公约和各国立法就环境污染问题所作的规定,其在归责原则方面采纳的基本都是无过错责任原则。^①对此被告方当事人当然没有异议,被告方所主张的船东不负赔偿责任不是基于船东就本事件无故意或过失,而是因为双方已经就清污费用达成一致,而被告方又已经在前面充分论证了原告所主张的珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等损失的不应赔偿性,在这种具体情况下,本案中实际可以归入应予赔偿的《燃油公约》中规定的“污染损害”的最终只有移除船货所花费的 500 万美元。而这 500 万美元确切是由被告方船东支出的,谈不上被告方对此承担赔偿责任的问题,而且仅此一项已经远超出被告方船东根据有关责任限制的规定应当承担的责任限额,本案中被告方船东当然无需承担任何赔偿责任。原告方一再主张船东的赔偿责任,其前提是基于珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等索求的适格性,但是被告方已经在前述部分驳回了原告的上述主张即便被告方当事人应当承担赔偿责任,也无实际应当承担的责任内容了。况且,被告方将在如下部分证明原告对船长、轮机长提出的赔偿责任要求是不适当的。

4.1 原告的诉讼对象并不适格

4.1.1 根据《国际燃油污染损害民事责任公约, 2001》, 船东不应与船长、轮机长同时承担责任

根据《燃油公约》第 3 条“船舶所有人的责任”的规定,在事故发生时,船舶所有人应对船载燃油或源自船舶的燃油引起的污染事故负责,该公约第 1 条第 3 款的规定,“船舶所有人”,系指船舶的所有者,包括登记所有人,光船承租人、船舶经理人和经营人,而船长、轮机长显然并不属于“光船承租人、船舶经理人和经营人”中的任何一种,因此,船长、轮机长并不承担损害赔偿赔偿责任。而《燃油公约》对于污染损害赔偿赔偿责任主体的规定进一步表明船舶油污损害的赔偿,只能向船舶所有人提出。^②

^① 所谓的无过错原则,指的是在法律有特别规定的情况下,以已经发生的损害结果为价值判断标准,由与该损害结果有因果关系的行为人,不问其有无过失,都要承担侵权损害赔偿赔偿责任的归责原则。

^② 参见司玉琢主编《海商法》(第二版),法律出版社 2007 年版,第 338 页。

4.1.2 根据《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》，船东不应与船长、轮机长同时承担责任

与《燃油公约》不同，92CLC 第三条第4款规定，“除非符合本公约，否则不得向所有人提出污染损害赔偿请求。以本条第5款为准，不得根据本公约或其他规定向下述人员提出污染损害赔偿请求：(a)船舶所有人的雇员或代理人，或船员；……除非该损害系由故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为所致。”也就是说，倘或船长和轮机长存在故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为，那么被侵权人是可以向他们提出赔偿请求的，但是在这种情况下，船东与船长、轮机长所要承担的是连带责任还是按比例分配的责任，公约并没有明确规定，而原告所提出的诉讼主张中就同一赔偿内容提出索赔却没有明确赔偿主体，存在诉讼对象不明的问题。倘或原告要求被告方船东一体承担责任（这符合92CLC以及国际海事赔偿责任立法的精神），那么就不应再强调船长、轮机长的责任，更不能要求其与船东同时承担赔偿责任，倘或原告要求三者按比例承担责任，那么就应当明确三者各自的责任份额，而不能模棱两可，模糊责任承担的具体对象。同时，船长、轮机长承担赔偿责任必须满足特殊的构成要件，即“存在故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”，而本案中，船长轮机长不存在故意造成或明知可能造成此种损害而轻率的作为或不作为。

4.1.3 根据乙国法律，船东不应与船长、轮机长同时承担责任

乙国《海洋环境保护法》第九十条规定，“造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失；完全由于第三者的故意或者过失，造成海洋环境污染损害的，由第三者排除危害，并承担赔偿责任。”指定的本案可以参照的乙国法律中并没有就“责任者”给出明确的内涵或者外延，但是船东并非本案的造成海洋环境污染的人，按照乙国《海洋环境保护法》的规定，即使被告方船长、轮机长对此负有责任，也应当由他们承担，而不能要求船东分担其责任。也就谈不上船东不应与船长、轮机长同时承担责任的问题了。

综合以上三点，原告的诉讼主张存在赔偿主体不明确的严重问题。原告诉状的这一缺陷直接导致他们将船东和船长、轮机长各自的过失和责任混为一谈，被告方提请审判庭注意。

4.1.4 即使按照《1992年国际油污损害民事责任公约》，本案船长、轮机长承担赔偿责任的要件也不成立

原告在其代理意见中就船长与轮机长应当具有的能力和应当履行的义务进行了陈述，但是其忽视了对在本案中船长和轮机长的责任认定具有法律意义的责任要件也就是“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”的深入探究。仅仅因为船长和轮机长负有保证船舶适航的义务，而本案中「奥古斯都」号轮船发生了意外事故这一事实就认定「奥古斯都」号船长和轮机长存在“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”实在于过于草率。原告并没有充分的证据和严谨的逻辑证明被告方船长和轮机长符合92CLC规定的主观归责要件。而被告方认为，本案中船长和轮机长并不存在92CLC规定的应予承担责任的要件，理由如下：

首先，我们需要明确有关过错的一般理论。所谓过错是致害人对其行为及其行为可能产生的后果的一种心理状态。这种心理状态包括致害人对自己行为和自己行为可能产生的后果的认识和态度。一般把过错分为故意和过失两类。故意指致害人已经预见自己行为可能造成

的损害后果而仍然希望或听任其发生。过失是指致害人对自己行为及其行为可能产生的后果应当预见、能够预见而竟没有预见，或者虽然已经预见但却轻信其不会发生。衡量致害人是否故意，应当以致害人对自己行为可能造成的损害是否已经预见或是否希望或听任其发生为依据；衡量致害人是否有过失，应当以致害人是否应注意、能注意而不注意为依据。^①

其次，92CLC规定的“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”属于过错中的故意和过于自信的过失。对于“故意”，法律的规定与学界的认识是一致的，我们无需进一步解释。而对于“明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”则属于过于自信的过失，因为二者都强调“预见的可能性”亦即确定已经预见到可能发生，以及行为的轻率。但是，对于“应当预见和能够预见但没有预见”的情况，则不应划入“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”的范围之内，因为“应当预见、可能预见而没有预见”与“明知”是完全不同的两种主观认识。

如原告所言，轮机长负责轮机部的技术和管理工作，我们尽管要强调轮机长的责任，而且轮机长也应当预见到轮船一旦失去动力会带来的严重后果，但这并不意味着轮机长有义务或者有能力保证轮船不出现任何一点意外。轮机长就船舶失去动力后的严重后果是确切有能力预见到的，但是其就自己的检修效果则没有可能明确预见到，对此二者原告不能混为一谈。因而，轮机长不存在明知可能造成损失的轻率作为或者不作为，即便其存在过错，也仅仅是疏忽大意的情况。

而对于船长迟延发出请求拖船的命令，则更是有情可原。船长是全船的最高负责人，对船舶的驾驶和管理全面负责，主管船上的一切事务。^②在轮船失去动力以后，船长凭借经验与责任是应当预见到发生危险的可能性的，被告方对此并不否认，但是船长迟延发出请求拖船协助并不意味着船长延迟采取的防止损害发生的措施。当船舶发生紧急事故，船长具有紧急处分权，船长依据自己的经验和技能采取诸多的方式来防止危害的发生，请求拖延船舶仅仅是诸多措施中的一种。尽管从事后看，当时采取请求拖船协助的方式是有效的，但是这是一种经过事故结果的发生后推论的方法，不能用这种“事后诸葛亮”的方式指责当事船长采取的其他方式皆为无效。在案件事实并没有认定被告方船长在轮船失去动力以后究竟采取了什么措施的情况下，仅仅凭借事故的发生认定其存在轻率的作为或不作为是不负责任的，更是没有说服力的。至于在下船时忘记携带航海日志，则更不应认定为其存在“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”，因为此时事故已经发生，忘记携带航海日志固然是与船长的责任不相吻合的，但是这不能对事故的预防或者救济产生任何影响，不应据此认定被告方船长需要承担损害赔偿赔偿责任，是不符合92CLC之规定的。

被告方在此需要申明的是，国际环境污染损害赔偿坚持的是无过错责任原则，被告方在此强调船长和轮机长不存在需要承担责任的问题，并非要否认被告方对本案发生不负赔偿责任，而是要说明即便如原告所言本案中被告方当事人需要承担责任，那么也应当向船东而非船长和轮机长提起，更重要的，船长和轮机长是否存在“故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”更直接关系到被告方在第5部分将要提到的责任限制问题。作为资深船员，轮机长也深知海上运输存在的财产和人身风险，船舶出现故障，势必会给自己和他人的生命财产安全带来危险。“奥古斯都”号突失动力，是由于维修过程中的小小疏忽所致。作为一个理性人，轮机长完全没有理由在知道船舶可能出现故障的情况下而置自己和他人的生命财产安全而不顾。而船长作为全船的最高负责人，在海上发生突发状况时具有应变职能。当发现船舶突失动力后，他冷静处理情况，在存在自身能够解决问题的可能性的情况下，虽然未能在事故发生前发出请求拖船协助的命令，但触礁事故的发生具有偶然性，事后推定的不当的救济选择并不能够否认被告方船长尽到了其应当履行的职责。事故的发生不在

^① 参见《中国大百科全书·法学卷》（修订版），中国大百科全书出版社2006年版，第404页。

^② 参见司玉琢主编《海商法》，法律出版社2003年版，第90页。

船长和轮机长的实际预期之内，二者对此也不存在轻率的作为或者不作为，原告在无法提出任何证据的情况下仅仅基于油污事件的发生就主张船长和轮机长存在故意造成或明知可能造成损害而轻率地作为或不作为的情形是极不合理的。

更何况，不论是船东一体负责的规定还是下面将会提到的责任限制的规定，都没有如原告主张的那样对船长和轮机长规定严格责任甚至无过错责任，因为这样无疑是对船舶的雇员采纳了尽善尽美的要求，一旦事故发生，船长和轮机长必然无法摆脱法律的追究，航海事业的发展也就岌岌可危了，这是绝对不允许的，也是法律所不曾采纳的。对于“明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为”，原告没有提供充足的证据和严谨的说理，被告方认为不能据此推定船长和轮机长存在此种规则要件，这是显失公平的。综上所述，由此可以得知，「奥古斯都」号船长轮机长承担赔偿责任的构成要件不成立。

4.1.5 按照国际立法趋势，船长和轮机长不是损害赔偿请求的对象

《1969年国际油污损害民事责任公约》规定，装运持久性油类货物的船舶所有人，对船舶逸出或排放的油类造成的油污损害，不论其本人、船长、船员或其他受雇人员是否有过错，均须依法承担民事责任。但此规定在实施过程中遇到一些问题，即实际上在海洋油污污染损害赔偿案件中，由于极少有船舶所有人直接参与海上运输，故不论船员故意或是过失，污染严重与否，除非船舶所有人故意下令排放油类，污染事实的产生与船舶所有人没有直接的联系。而在索赔中，油污污染造成的损失额一般都比较庞大，远非个人能力有限的船员所能负担，因此由船舶所有人来承担绝大部分油污损害赔偿款。

考虑到以上的问题，国际海事相关组织制定了新的规则，规定一般情况下由船舶所有人承担损害赔偿责任，而只要船员不存在故意造成或明知可能造成损害而轻率地作为或不作为的情形，便不作为责任主体。如前所述，原告所坚持的92CLC对此也作了明确规定。而作为体现国际上海洋油污损害赔偿案件最新规范的《燃油公约》扩大了船舶所有人的范围，^①但却没有规定船员的任何责任，并且按照侵权行为法的理论，受雇人在执行雇佣活动中，由于执行雇佣活动致人损害，其雇用人应当承担替代责任。^②因此在油污污染损害赔偿案件中，不论船员是否存在过失，均不负赔偿责任。

4.2 船东就本事件无故意或者过失

本着诚信原则和负责态度，被告方已经明确本案中对于船东的赔偿责任应当适用无过错责任原则。但是，无过错责任原则并非丝毫不在意责任人的主观态度。虽然被告方已经充分证明船东在本案中确定不再承担赔偿责任，但是基于对澄清案件事实和申明诉讼主张的需要，被告方提请审判庭注意一下事实和说明：

第一，“船舶漂流至邻近乙国著名观光海域的公海上搁浅，船身破裂，船舱内燃油大量溢出。”这意味着船舶自始至终没有进入乙国的专属经济区，被告方当事人更没有故意将失事的船舶驶入别国的领土范围内，船舶的漂流以至搁浅，完全是由于自然条件导致。被告方

^①《燃油公约》第一条第四款规定：«Registered owner» means the person or persons registered as the owner of the ship or, in the absence of registration, the person or persons owning the ship. However, in the case of a ship owned by a State and operated by a company which in that State is registered as the ship's operator, «registered owner» shall mean such company.

^② 参见《海商法研究》第12辑，北京大学出版社2006年版，第50页。

对于船舶的维修不力和迟延请求拖船是存在一定问题的,但对于船舶在失控条件下的漂流以至搁浅则完全是无可奈何的,这并非人力所能为之,被告方对此主观上没有任何恶意。

第二,“虽然船东委托国际除油专家前往处理,但因正值冬季,海象恶劣,虽已抽取部分燃油,但因无法有效布置拦油索,以致大批燃油随着海流扩散至乙国海域。”这就意味着,被告方当事人在发现污染的产生之后积极地清除海上油污,履行了维护海上良好环境的义务,始终没有把自己的利益置于海洋环境保护之上。这虽然不能免除船长和轮机长的所有过失,但至少应当是法院了解被告方当事人的事后态度、进而考察其应当实际履行的赔偿责任的重要参考。倘或法庭对被告在事后的这些积极努力视而不见,无异于意味着对被告方当事人积极进行抢救、保护海洋环境的善意行为的漠视甚至否定,这种做法的恶劣影响是显而易见的。相反地,如果法庭据此肯定被告的善意行为,不仅有利于个案公正,而且能够为油污事件的当事人积极进行补救提供表率,从而有利于整个国际社会环保意识的增强。

除此之外,燃油所以扩散到乙国海域,其最重要或者说直接的动因乃是恶劣的自然环境导致,不当忽视对这一重要因素的考虑而要求被告方当事人承担全部的赔偿责任。原告之所以将一切的责任推卸给被告当事人,其目的无非是为了弥补自己的损失,但是原告忽略了原告所声称的一系列损失之造成不是完全由被告造成的。相反地,被告方当事人在保护海洋环境方面的意向与努力同原告是一致的。在这样的情况下,要求被告承担全部的赔偿责任,是没有法律依据的,在情理上也是讲不通的。

第三,“船东花费500万美元,将船体残骸拖至适当海域沉没”。被告方当事人承认,乙国的渔政机关为清除此次污染以及防止污染进一步扩大化作出了重要的努力,所以被告方当事人尊重乙国的意见,将船体残骸拖至适当海域沉没,而没有丝毫的懈怠。至此,从意识到事件的发生到船货最终的处理,被告都秉承对国际环境负责的态度,不计较自己的得失,作出了能力范围以内的最大努力。

基于对以上事实的澄清,我们不难看出,被告方船东就本事件无故意或过失。

4.3 依前述公约,船东已无责任应当承担

4.3.1 赔偿原则不等同于归责原则

在本案中适用无过错责任原则,被告方船东确实应就污染进行赔偿,但并不是就原告的赔偿请求承担赔偿责任。赔偿原则并不等同于归责原则。

在油污污染案件的处理过程中,归责原则与侵权损害赔偿原则完全属于不同的范畴。归责原则,是指基于一定的归责事由而确定民事责任成立的法律原则,也即基于一定的归责事由而确定当事人是否承担民事责任的法律规则。“归责”的含义,是指行为人因其侵权行为致使他人损害事实发生以后,应依据何种标准和追究侵权行为的民事责任^①。在国际海商法律中,归责原则大体上有过错责任原则、无过错责任原则、过失免责原则、公平原则等。

油污损害赔偿是一种特殊的侵权损害赔偿。所谓的侵权损害赔偿,是指因加害人因侵权行为造成他人财产或者人身损害,依法应承担的以给付金钱或实物补偿受害人所受损害的民事责任。在决定侵权损害赔偿纠纷时确定赔偿范围时所依据的准则就是侵权损害赔偿原则。侵权损害赔偿的原则,取决于侵权损害赔偿的目的和实现条件,其以抑制加害人行为为社会

^① 摘自《油污保险责任人与油污责任人责任形式研究——兼谈油污损害赔偿的立法完善》陈萍萍著,发表于《海商法研究》,北京大学法学院海商法研究中心主办,2004年第一辑第58页

目的，以补偿受害人损失为一般目的，又以加害人的经济状况为实现条件。一般认为，侵权损害赔偿原则可以分为全部赔偿原则、限定赔偿原则、惩罚性赔偿原则、衡平原则。

归责原则决定由谁承担责任，而赔偿原则决定应承担什么样的责任，承担的责任有多大。众所周知，油污损害一般都极其严重，一次油污事件的损害可能动辄上亿美元乃至几十亿美元，而有些损害甚至是不可逆转和恢复的，让致害人完全赔偿，则可能使其破产，从而阻滞国际航运业发展。为此，在一些情况下，货主或者受害人也应承担一些损害后果，即绝对的完全赔偿有时是不可能的，故船舶油污公约所确立的都仅仅是相对充分赔偿的原则。

基于以上理由，在本案中，被告方当事人不应当也不可能对原告的所有损失进行赔偿。

4.3.2 被告方依照前述公约已经没有应当承担赔偿责任的实际内容

双方已经就清污费用达成一致，而我方又已经在前面充分论证了原告所主张的珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等损失的不应赔偿性，在这种具体情况下，本案中实际可以归入应予赔偿的《燃油公约》中规定的“污染损害”的最终只有移除船货所花费的500万美元。而这500万美元确切是由被告方船东支出的，谈不上被告方对此承担赔偿责任的问题，而且仅此一项已经远超出被告方船东根据有关责任限制的规定应当承担的责任限额，本案中被告方船东当然无需承担任何赔偿责任。原告方一再主张船东的赔偿责任，其前提是基于珊瑚复育费、渔业复育费等支出及观光税收等索求的适格性，但是被告方已经在前述部分驳回了原告的上述主张即便被告方当事人应当承担责任，也无实际应当承担的责任内容。

5 被告方主张限制赔偿责任及提出反诉

所谓的海事赔偿责任限制，一般是针对一次事故所引起的各种索赔的综合性的责任限制，是指在发生重大海损事故时，作为责任人的船舶所有人、经营人和承租人等，可根据法律的规定，将自己的责任限制在一定的程度内的制度，它是海商法赋予船舶所有人、经营人、承租人等的一项法定特权，是海商法中特有的并区别于民法一般损害赔偿原则的特殊法律制度。它有利于保障海上航运业的稳步发展，符合“公平原则”的要求，有利于鼓励海上救援，适应了海上保险业务发展的要求，因而具有强大的生命力。^①

《1957年船舶所有人责任限制公约》、《1976年海事赔偿责任限制公约》等对此都做出了比较明确的规定，原告主张适用的乙国《海商法》、92CLC中也有有关责任限制的内容。^②被告方主张适用的《燃油公约》尽管没有独立的责任限额规定，但是在其第6条“责任限额”中明确规定：本公约的规定，不得影响船舶所有人和提供保险或其他财务担保者根据可适用的国内或国际制度，如经修正的《1976年国际海事索赔责任限制公约》，限制其赔偿责任的权利。也就是说，《燃油公约》对此也是持肯定态度的。综上所述，有条件地赋予船舶所有人、经营人、承租人等一定的责任限制权利已经成为相关国际公约和各国法律的立法趋势。

基于法律规定和案件事实，被告方向法庭提出责任限制以及反诉的主张：即使适用乙国法律，依乙国《海商法》第207条第3款、第4款规定，有关船货移除的费用，船舶所有人可主张限制责任，其限制责任金额为250万美元。因其已经为船货的移除花费500万美元，因此反诉乙国环保机关与渔政机关应给付250万美元作为分担。

^① 参见司玉琢主编《海商法》，法律出版社2003年版，第344—346页。

^② 参见乙国《海商法》第二百零七条——第二百零九条以及92CLC第五条的规定。

5.1 原告对被告方的限制责任及反诉主张存在误解

本案中可以作为双方举证以及法庭裁判的事实和法律依据有且只有三个来源：赛题中给定的案件事实和诉讼主张，附件中提供的法律文本以及本次比赛的组委会提供的问题答复。

5.1.1 被告方从未主张适用《1992年国际油污损害民事责任公约》，尤其在反诉部分

原告在其诉讼主张的第3部分用了很大的篇幅论证被告方的责任限制以及反诉主张不能适用92 CLC，甚至不惜歪曲92CLC中所指的“污染损害”和“预防措施”的定义，以及忽视组委会的问题答复中有关责任限制数额无需另行举证的规定。但是被告方提醒审判庭注意被告方的前述反讼请求，显而易见，被告方在有关责任限制和反诉主张这一部分从来不曾主张适用92 CLC，原告方即便要否定被告方的反诉主张也没有理由就被告方诉讼主张是否依据92 CLC展开论证。

5.1.2 原告主张被告方不能依据《1992年国际油污损害民事责任公约》提出反诉的理由是不能成立的

被告方之所以不主张依据92 CLC提出责任限制和反诉请求，其原因已经在第一部分得到了充分的论证，这归根到底是因为92 CLC所适用的“船舶”与本案涉案船舶不一致。被告方认为，国际公约的适用范围属于法律的硬性规定，对此我们应当采取审慎的态度而不能肆意解释，毕竟国际公约的参加者为享有主权的国家，我们不能违背各国的立法本意人为地限制或者扩张某一国际公约的适用范围。本案中，原告主张适用92 CLC是不适当的，对此被告方已经予以否认。但即便考察原告提供的被告方不能依据92 CLC主张责任限制的原因，我们依然可以发现原告对案件事实和适用法律存在着严重的错误认识。

首先，即便按照92 CLC的规定，被告方主张责任限制的依据也就是有关船货移除的费用也当然属于“污染损害”的范围。对于有关“污染损害”的定义，92CLC和《燃油公约》的规定是一致的，亦即污染损害系指：(a)油类从船上溢出或排放引起的污染在该船之外造成的灭失或损害，不论此种溢出或排放发生于何处；但是，对环境损害(不包括此种损害的利润损失)的赔偿，应限于已实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用；(b)预防措施的费用及预防措施造成的进一步灭失或损害。原告认为，有关船货移除的费用不属于“合理恢复措施的费用”，对此被告方不否认。但是其认为有关船货移除的费用不属于“预防措施的费用及预防措施造成的进一步灭失或损害”，则完全是主观臆造的错误解释。一方面，原告方不得不基于案件事实承认“由于船货移除前，部分船体浸没在海面以下，仍有燃油不断溢出，所以移除船货的行为对于防止污染进一步扩大的确起到了不小的作用”，另一方面却又扭曲92 CLC规定的“预防措施”的定义，否定有关船货移除的费用属于预防措施的费用。原告认为，要判断一个行为是否属于预防行为要看其是否满足“行为的目的是否在于防止或减轻污染损害”和“行为是否合理船货移除行为”两个要件，而船东采取的船移除措施不满足第一个要件，因为这个条件的核心在于行为是否防止了污染或减轻了污染，对于防止污染而言，船货移除显然没有做到，因为「奥古斯都」号的燃油泄漏并漂至乙国附近海域是已经发生的事实，船货移除行为并没有改变这个事实，因此它当然也没有防止污染。按照原告的这种逻辑，那么只要事故一旦发生，就绝对不可能存在防止污染的“预防措施”了，因为任何预防措施都不可能具有反科学的溯及力，都不能够扭转时空防止既成污染事实的发生，这显然是对

公约的一个重大误解。92 CLC 第一条第7款是在“事故发生后”这一设定的前提下讨论“防止或减轻污染损害由任何人所采取的任何合理措施”的。倘或按照原告的逻辑，任何在事故发生后的措施都不可能起到防止污染的作用，那么原告所谓的“预防措施”事实上也就有且只有“减轻损害的措施”一种而已，既然如此，公约中为什么还要在“事故发生后”这一前提下将预防措施分为“防止或减轻污染损害的措施”呢？很显然，公约的立法本意是将事故发生后为防止进一步的污染而及时采取的措施和减少已经发生的污染损害的措施一并作为“预防措施”的外延。基于一般的法律常识，我们即便对“预防措施”这一法律术语作简单的文义解释也得到它不会仅仅包括减轻既成损害的措施的结论，更何况，将防止污染损害进一步扩大的措施作为“预防措施”的一种，进而归入可以得到赔偿的“污染损害”中，当然地有利于鼓励当事人和第三方采取积极的措施防止污染的进一步扩大，而非消极地放任事态的进一步加重，以期尽可能地避免海洋环境的进一步恶化。这也正是被告方船舶所有人在接到乙国环保机关做出之移除船货的请求后丝毫不计较自己一时的得失、及时移除船货的动力所在。现在，事故发生时要求被告方尽速移除船货并充分享受了被告方这一善意举动带来的成果的原告方竟然违背法律的规定一再声称被告方采取的措施不属于防止污染的预防措施，进而不予分担被告方付出的巨额的船货移除费用，于法无据，于理不容，请审判庭不予采信。

其次，原告讨论责任限制的具体数额违背了组委会的要求。被告方已经论证组委会的问题答复在本案审判过程中的拟法律效力。在问题答复中，组委会就“损害赔偿请求中数额计算的法律依据为何，抑或具体数额问题不作争议？”这一提问给出了明确的答复，亦即“为集中辩论与争议焦点，案例中船舶的总吨位及损害赔偿的数额问题不做争议。……被告主张‘船舶所有人限制责任金额为250万美元’中所论及的‘数额’均视为事实，各队无须就具体金额再另行举证”。然而，原告的逻辑是在申请书中引用92CLC中关于责任限制的规定与本案中被告方主张的250万美元的责任限制的主张相对比，通过数额的矛盾推出被告方的诉讼依据不是92CLC条约而是乙国《海商法》，然后用限制责任更为严格的乙国《海商法》否认被告方的诉讼主张。但是，原告方代理人却忽视了两个显而易见的问题：一是被告方的诉讼主张中从来没有将92CLC作为责任限制的依据，原告本来就无需就此展开论证；二是作为本案裁判依据之一的组委会提供的问题答复中已经明确规定不就具体数额问题展开争议，原告引用案件数额与92CLC规定的责任限制数额之间的矛盾论证其诉讼主张的做法是直接违背这一程序性规定的，被告方提请审判庭不予采纳。

5.2 被告方可以依据乙国《海商法》主张责任限制，原告的反驳不能成立

5.2.1 被告方主张适用乙国的《海商法》并非准据法方面的自相矛盾

一方面，“对于引起海事赔偿责任限制的重大海损案件和责任限制本身是否适用同一准据法，国际上有实行统一和实行分立两种原则。”^①而且，基于引起海损的案件性质不一，而有关责任限制的立法则相对统一，采分立原则更有助于厘清不同法律关系中的法律适用，更有效地解决纠纷。所谓分立原则，亦即责任限制适用责任限制的准据法，而引起责任限制的海事案件依其性质适用不同的准据法。根据《燃油公约》第6条的规定，可以看出其明显采纳了分立原则。因而，被告方主张可以以乙国《海商法》作为责任限制的准据法，是符合公约规定的。

^① 参见北京大学法学百科全书编委会《北京大学法学百科全书（民法学、商法学）》北京大学出版社2004年版第412页。

另一方面，我方船东之所以以乙国《海商法》作为主张责任限制的依据，并不是为了趋利避害地选择法律，而是为了使被告方的诉讼理由和反诉依据更加令人信服。亦即，即便被告方在法律适用的问题上退一步，按照原告方主张的法律依据船舶所有人依然拥有责任限制的权利，相应地，原告应当就有关船货移除费用给予被告方船舶所有人 250 万美元作为分担。另外，船舶所有人主张依据乙国《海商法》提出责任限制和反诉主张也是为了尽快摆脱缠讼的负担，以期将有限的资源投入到航运事业。

5.2.2 被告方船舶所有人满足享受乙国《海商法》规定的责任限制权利的主体要件

原告方在其书状中承认，乙国《海商法》关于限制责任主体的限制责任权丧失的规定与 92CLC 对船舶所有人限制责任权丧失的条件基本一致，二者都否定了“故意或者明知可能造成损害而轻率地作为或者不作为”的责任主体享有责任限制的权利。同时，原告也注意到 92CLC 强调责任限制权利丧失的条件是所有人本人（在本案中指的是船舶所有人）存在故意或者明知可能造成损害而轻率的作为或者不作为，^①而乙国《海商法》却没有强调这一点，在组委会给定的乙国《海商法》的三个条文中，对责任限制的主体一并以“责任人”概括。但是，原告以此为依据得出“故可以认为乙国《海商法》并不要求是船舶所有人本人的故意或明知，可以认为作为雇员的船长、轮机长的明知可能造成此种损害而轻率地不作为应视为作为船长、轮机长的雇主的船舶所有人的明知可能造成此种损害而轻率地不作为”的结论，这是严重不负责任的。对于案件事实中“甲国散装货轮「奥古斯都」号满载矿砂”这一无可争议的事实，原告都以“此船上是否有散装油类运输的残余物的问题，由于该船沉没已经无法取证”予以否认，对于乙国《海商法》中的“责任人”又怎么能够以“可以认为”的态度主张其一体包括船舶所有人、船长和轮机长从而将这些雇员的过错转嫁到船舶所有人身上呢？

被告方认为，由于乙国《海商法》的其他内容尤其是“责任人”的定义未知，乙国《海商法》中作为责任限制主体的“责任人”究竟是否与 92CLC 相一致在本案中是一个盲点，我们不应想当然地将船长、轮机长的主观态度视为作为其雇主的船舶所有人的主观态度。由于 92 CLC 对于各国立法具有示范作用，并且案件发生后船舶所有人对外一体负责已经是国际立法的通常做法，^②被告方原本可以引用国际惯例否认原告的观点，但是本着认真负责的态度，我们即便将“责任人”作如原告所言的扩张性假设，亦即按照原告主张的“如果作为雇员的船长、轮机长的明知可能造成此种损害而轻率地不作为应视为作为船长、轮机长的雇主的船舶所有人的明知可能造成此种损害而轻率地不作为”，那么被告方船舶所有人依然享有责任限制的权利，因为被告方在 4.1 中已经充分论述了被告方船长和轮机长对于本次污染事故的发生并无故意或者明知可能造成损害而轻率地作为或不作为，亦即不符合乙国《海商法》规定的丧失责任限制的要件，因而船舶所有人无须由船长和轮机长方面的因素带来的连带责任。而根据案件事实，船舶所有人本人就本事件更是无任何故意或过失。综上所述，原告没有理由基于被告方船长和轮机长存在归责情形这一错误的事实认定进一步否认被告方船舶所有人的责任限制权力，被告方船舶所有人就本事件无故意或者明知可能造成损害而轻率地作为或者不作为，完全满足享受乙国《海商法》规定的责任限制权利的主体要件。

^① 92CLC 第五条第 2 款规定：如证明该污染损害系由所有人故意造成或明知可能造成此种损害而轻率地作为或不作为所致，则该所有人无权根据本公约限制其赔偿责任。

^② 参见司玉琢主编《海商法》，法律出版社 2003 年版，第 318 页。船舶所有人单一主体负责这种做法主要是为了尽快确定责任主体，以解决损害赔偿的及时性问题。

5.2.3 有关船货移除费用确切属于乙国《海商法》第二百零七条第三款、第四款中规定的可以提出限制责任的情况

根据乙国《海商法》第二百零七条规定，下列海事赔偿请求，除本法第二百零八条和第二百零九条另有规定外，无论赔偿责任的基础有何不同，责任人均可以依照本章规定限制赔偿责任：（一）在船上发生的或者与船舶营运、救助作业直接相关的人身伤亡或者财产的灭失、损坏，包括对港口工程、港池、航道和助航设施造成的损坏，以及由此引起的相应损失的赔偿请求；（二）海上货物运输因迟延交付或者旅客及其行李运输因迟延到达造成损失的赔偿请求；（三）与船舶营运或者救助作业直接相关的，侵犯非合同权利的行为造成其他损失的赔偿请求；（四）责任人以外的其他人，为避免或者减少责任人依照本章规定可以限制赔偿责任的损失而采取措施的赔偿请求，以及因此项措施造成进一步损失的赔偿请求。前款所列赔偿请求，无论提出的方式有何不同，均可以限制赔偿责任。但是，第（四）项涉及责任人以合同约定支付的报酬，责任人的支付责任不得援用本条赔偿责任限制的规定。

原告认为，船货移除行为并没有侵犯船舶所有人及其他人的权利，不存在“侵犯权利”的行为，故不属于侵犯非合同权利的行为造成其他损失。另外，船货移除行为是船舶所有人作为本案责任人而执行的行为，当然不属于责任人以外的其他人为避免或者减少责任人依照本章规定可以限制赔偿责任的损失而采取的措施。原告的观点是不成立的：

首先，被告方提醒原告认真考察责任限制制度的立法宗旨和制度设计。在责任限制制度的框架下，责任人的付出是包含在责任限额以内的，最终结算时责任人不需要付出的全部的责任限额费用，与责任人本人付出的费用在所有污染损害中所占比例相称的一部分责任限额，责任人无需对外支付。否则，责任限制制度无疑鼓励责任人在事故发生后不采取任何于己有害的积极措施，因为在这种情况下责任人的付出无法纳入责任限额，责任人反而将承担自己的救助费用与他人遭受的污染损害两个方面的压力。责任限制制度的立法本意是限制责任人的赔偿责任，当然不会允许这种情况的发生。所以，在 92 CLC 没有如乙国《海商法》那样就何种费用可以主张责任限制做出规定，亦即与事故相关的所有“污染损害”都是应当按比例从责任限额中受偿的，而且 92 CLC 第五条第八款明确规定，“对于船舶所有人主动防止或减轻油污损害因而引起的合理费用或所作的合理牺牲所提出的索赔，就基金来说，应与其他索赔处于同等地位”，亦即公约特别强调能够从基金中受偿的责任限额以外的污染损害包括船舶所有人主动防止或减轻油污损害因而引起的合理费用或所作的合理牺牲，这更是表明了责任人的付出与其他主体的污染损害具有同等的受偿地位。当然，被告方的以上论述是“污染损害”已经超过了责任限额的前提下，倘或所有的污染损害包括责任人的付出都没有超越责任限额，那么就没有讨论按比例分配责任限额的必要了。

但是，本案的特殊性在于仅仅责任人单方付出的这一预防措施的费用已经大大超越了责任人依法可以享受的责任限制的额度。事实上，也正是因为被告方的这一尽管耗资不菲的措施才及时而有效地避免了污染的进一步扩大。因而本案中除却双方已经达成和解的清污费用，并排除乙国提出但被告方已经否定的“珊瑚复育、渔业复育费等支出及观光税收等损失”，事实上属于乙国《海商法》规定的“污染损害”范围内的只有被告方为防止污染进一步扩大而确切付出的 500 万美元。在这种情况下，如果船舶所有人就 500 万美元不享受责任限制，那对于积极地履行环保义务的责任人来说，显然是有失公平的，因而我们不能将责任人的损失排除在责任限额以外。

其次，如果按照严格的文义解释规则，船舶所有人也应当可以就船货移除费用主张限制责任。如前所述，原告认为船货移除行为并没有侵犯船舶所有人及其他人的权利，不存在“侵犯权利”的行为，故不属于侵犯非合同权利的行为造成其他损失。然而被告方认为，本款的规定旨在否定就侵犯合同权利造成的损失可以主张责任限制，而非意在强调侵犯的是不是

“权利”甚至什么是“权利”。即便探究船货移除行为是否侵犯船舶所有人的权利问题，原告也不能没有依据和不加分析地否认被告方船舶所有人的权利受损。被告方船舶所有人为防止污染进一步扩大而应乙国环保机关的要求将船体残骸拖至适当海域沉没，为此支付了巨额的费用。亦即，船舶所有人500万美元的支出与救助作业直接相关，其以此500万美元为标的之合法财产所有权当然地受到了损失，而且被告方本着善意的出发点，还没有计较诉讼期间内不菲的利息损失。原告否认被告方船舶所有人的权利受到了侵犯，借此否认被告方船舶所有人的责任限制权力，是违反立法本意和法律规定的。基于被告方船舶所有人的与船舶营运或者救助作业直接相关的非合同权利的行为受到侵犯因而造成的损失，被告方船舶所有人当然地享有责任限制的权利，请审判庭予以认可。

5.3 从被告方一贯主张适用的法律依据中，依然可以得出被告方可以主张责任限制以及反诉的结论

如前所述，被告方已经说明在责任限制这一部分适用乙国《海商法》的可能性与合理性，但是这并不意味着从被告方一贯主张适用的法律依据中得不出被告方船舶所有人拥有责任限制权利的结论。《燃油公约》第6条明确规定：“本公约的规定，不得影响船舶所有人和提供保险或其他财务担保者根据可适用的国内或国际制度，如经修正的《1976年国际海事索赔责任限制公约》，限制其赔偿责任的权利。”我方已经充分论述了船舶所有人就本事件无故意或者过失，船长和轮机长和不存在明知可能的轻率的作为或者不作为。按照《1976年国际海事索赔责任限制公约》第4条规定了不得限制责任的行为，亦即“如经证明，损失是由于责任人本身故意，造成或者明知可能造成这一损失而轻率地采取的行为或不作为所引起，该责任人便无权限制其责任。”如前所述，被告方当事人当然不存在此种情况，因而按照被告方主张的准据法，也是能够得出船舶所有人拥有责任限制权利之结论的。所以没有依据《燃油公约》和《1976年国际海事索赔责任限制公约》提出反诉的请求，一是因为组委会给定的法律依据中不包括《1976年国际海事索赔责任限制公约》，二是组委会没有确认双方是否加入这一公约的事实，被告方认为应当遵照本案的程序性规定，不作有利于己方但主观臆造的解释。

但是，对于原告在引用《1976年国际海事索赔责任限制公约》论证“乙国《海商法》对责任人就船货移除费用可以限制责任没有规定”这一观点中存在的纰漏，被告方却必须予以指正。原告细心对比了乙国《海商法》和《1976年国际海事索赔责任限制公约》有关可以主张责任限制的损失的规定，并且得出了“76年公约是乙国制定《海商法》所参考仿效的立法渊源之一”的结论，我们姑且不论原告在此引用《1976年国际海事索赔责任限制公约》作为论证的依据是否恰当。原告认为，乙国《海商法》与76年公约相比，把76年公约第二条(d)(e)两款中有关船货移除费用亦可限制责任的规定略去，由此可以认为乙国《海商法》的立法原意是把船货移除费用从可以限制责任的范围中排除出去。被告方否认，有关船货移除的费用包括在“有关沉没、遇难、搁浅或被弃船舶（包括此种船上的任何物件）的起浮、清除、拆毁或使之无害的索赔和有关船上货物的清除、拆毁或使之无害的索赔”的范围之内，但是对于国际公约明文规定的这两种可以受到责任限制的诉请，参照制定的乙国《海商法》将其排除在外，其合理性何在？按照原告的分析，乙国《海商法》是这两种索赔不在责任限额之内，但是被告方却认为乙国《海商法》是为了避免立法的冗赘，因为船货的移除或者拆毁也必定侵犯其所有者的权利，从乙国《海商法》第二百零七条第三款的规定中也可以得出这索赔可以主张责任限制的结论。我们认为，相比较原告的观点而言，这种主张更符合一国参照国际公约制定本国法律的立法原旨，请审判庭予以考虑。

5.4 原告应当就船货移除费用给付被告 250 万美元作为分担

如前所述，被告方船舶所有人可以就有关船货移除的费用主张责任限制，其责任限额为 250 万美元，由于船舶所有人已经支出船货移除费用 500 万美元，因而被告方向审判庭主张反诉乙国环保机关与渔政机关应给付 250 万美元作为分担。

被告方之所以要求乙国环保机关和渔政机关分担船货移除的费用，首先是考虑到涉案双方是否加入《1971 年设立国际油污损害赔偿基金国际公约》或者当事双方本国是否单独设立赔偿基金是未知的。^①更重要的，被告方认为，被告方之所以耗费巨额的船货移除费用，完全是基于乙国环保部门的要求，也完全是为了保护乙国的利益不受到进一步的损害，维系乙国专属经济区以及公海的良好海洋环境。基于国际油污案件在归责原则方面采纳无过错责任原则，同时考虑到维护良好的海洋环境是世界人民共同的责任，被告方船舶所有人尽管不存在任何故意或过失，船长和轮机长也不存在丧失责任限制的故意或者明知可能的轻率，但是在事故发生后我们依然积极地采取了委托国际除油专家前往处理等救济措施，但是无奈于正值冬季，海象恶劣，无法有效布置拦油索才导致污染的进一步扩大。而就船货移除行为，我们也没有即时要求乙国分担费用，而是以防止污染进一步扩大为首要目标。正是被告方的这一善意而负责的预防措施才及时而有效地制止了污染的进一步扩大，避免了乙国的专属经济区受到进一步的污染。基于此，被告方认为，船舶所有人的雇佣除油专家以及在责任限额以内的付出已经足以完成在本案中其应当承担的法律责任和道义责任，至于移除费用 500 万美元中扣除责任限额剩下的 250 万美元，理应由受惠于被告方船货移除行为的乙国承担。基于乙国环保机关和渔政机关为本案的原告，以及其为乙国具有行使海洋环境监督管理权的部门的事实和诚实信用以及公平原则的考量，被告方特提出反诉，请求法院判决乙国环保机关与渔政机关应给付原告方 250 万美元作为分担。

6 总结

鉴于上述事实和法律依据，被告请求法庭支持我方的诉讼请求，并且由原告承担本案的诉讼费用。

此致
敬礼！

「奥古斯都」号船东、船长、轮机长、责任保险人申请人：（章）

代理人：***A（***律师事务所律师）

B（律师事务所律师）

2008 年 11 月 16 日

^①按照赛程的要求，我们不能任意杜撰而只能以附件中提供的法律为依据。

第三部分 附件

1. 附件一：授权委托书

授权委托书

委托人：「奥古斯都」号船东、船长、轮机长、责任保险人

受委托人：姓名：***A，工作单位：***律师事务所

职务：律师 电话：*****

姓名：***B，工作单位：***律师事务所

职务：律师 电话：*****

现委托上列受委托人在我与乙国环保机关、渔政机关因船舶油污污染损害赔偿一案中，作为我方的诉讼代理人。

代理人***A 和 ***B 的代理权限为：特别授权代理。包括代为提起诉讼申请、应诉或答辩，代为参加诉讼开庭审理，代为承认、变更、放弃诉讼请求，代为谈判，代为和解、参加调解，代为提起反请求、提起诉讼，代为申请诉讼保全，代为申请执行，代为调查取证，代为签收法律文书。

委托人：「奥古斯都」号船东、船长、轮机长、责任保险人

(签字/盖章)

2008年11月18日

2. 附件二：反诉状（内容见诉讼主张第5部分）

3. 附件三：乙国《海洋环境保护法》、《专属经济区和大陆架法》、《海商法》、《1992年国际油污损害民事责任公约》、《国际燃油污染损害民事责任公约，2001》

4. 附件四：本书面代理意见副本5份