

HAISHI PANJUE HE
ZHONGCAI CAIJUE DE ZHIXING

海事判决^和 仲裁裁决的执行

——英国典型海事案例评析

屈广清 赵劲松 韩立新 王海东 编

刘寿杰 主审

大连海事大学出版社

海事判决和仲裁裁决的执行

——英国典型海事案例评析

屈广清 赵劲松 韩立新 王海东 编
刘寿杰 主审

大连海事大学出版社

© 屈广清 赵劲松 韩立新 王海东 2006

图书在版编目(CIP)数据

海事判决和仲裁裁决的执行:英国典型海事案例评析 / 屈广清等编. —大连:大连海事大学出版社, 2005. 10

ISBN 7-5632-1890-4

I. 海… II. 屈… III. 海商法—案例—研究—英国
IV. D956.122.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 109646 号

大连海事大学出版社出版

地址:大连市凌海路 1 号 邮编:116026 电话:0411-84728394 传真:0411-84727996

<http://www.dmupress.com>

E-mail: cbs@dmupress.com

大连大印印刷有限公司印装

大连海事大学出版社发行

2006 年 5 月第 1 版

2006 年 5 月第 1 次印刷

幅面尺寸:170 mm × 235 mm 印张:25

字数:471 千字

印数:1 ~ 2000 册

责任编辑:李雪芳

封面设计:王 艳

定价:45.00 元

前 言

海商法是一门古老而又热门的学科。由于历史的原因,英国的海商法相比之下比较详尽和完备,一直处于世界的领先地位。英国海商法所创立的许多原则、规则,已被大多数的国际条约所接受,值得中国海商法在研究和发展中予以参考和借鉴。

英国属于普通法系国家,其法律体系是从判例法发展而来的,海商法也不例外。英国海商法起初主要是由判例法构成,在对判例的归纳和总结过程中,确立了许多具有普遍性和一般性的原则和规则,逐渐形成了大量的制定法。但是判例法在英国至今仍占据着主导地位,大量的判例法一方面对制定法中没有具体规定的部分加以补充,另一方面对制定法已有的规定,根据时代发展的变化加以扩充解释,以弥补制定法的不足之处。因此,学习、了解近年来主要的英国海商海事判例,对于我们掌握国际上海商法的现状和发展趋势,提高中国海商法学的理论研究水平,乃至对中国司法审判实践提供借鉴作用,都是极有帮助的。

本书共选编了73个涉及英国法院对海事判决和仲裁裁决执行方面的案例,除个别案例外,都是选自著名的劳埃德法律报告中的英国海商、海事方面的经典案例。在编写过程中,主要分为“关键问题”、“案件事实”、“双方观点”、“判决”和“评析”等部分,尽可能完整地再现各个案例的精髓之处。希望本书的出版能够抛砖引玉,为中国海商法的发展尽一份力。

编者

2005年8月

目 录

第一编 国外法律的应用

第一章 选择准据法所受到的限制	(3)
1. 《海牙—维斯比规则》的适用	(3)
2. 法院地法的扩张与“公共秩序保留”	(7)
3. 船舶优先权的法律适用	(15)
4. 信用证关系中的准据法	(20)
5. 论合同中的管辖权条款及法律适用条款的效力	(26)
6. 合同是否已经有效成立	(33)
7. 合同先决问题准据法的确定	(35)
8. 返还的识别	(43)
9. 以关联契约为诉因案件的管辖权	(50)
10. 原告因为仲裁协议的存在提出管辖权异议	(53)
第二章 准据法: 实体法还是程序法	(59)
11. 建筑合同受贿案	(59)
12. 海事诉讼程序中识别和程序问题准据法的确定	(65)
13. 外国法定权利的承认和执行	(71)
14. 合同之诉与侵权之诉适用的法律	(75)
15. 损害赔偿问题的法律适用	(79)
第三章 合同法方面的准据法	(84)
16. 银行反担保合同的准据法(1)	(84)
17. 银行反担保合同的准据法(2)	(90)
18. 航次租船合同下签发的提单的准据法	(96)
19. 关于合同当事人选择合同准据法有效性问题	(103)
20. 有关管辖权及准据法认定的探讨	(106)
21. 共同海损担保书准据法的确定	(112)
22. 合同准据法的判断及不方便法院原则的适用	(116)
23. “浮动仲裁协议”有效性的确定	(121)
24. 判断合同效力的准据法之确定	(130)
25. 外国仲裁裁决执行中的公共政策问题	(138)

26. 存在外国管辖条款时不方便法院原则的适用	(144)
27. 租船合同的准据法	(149)
28. 合同准据法的确定	(153)
29. 仲裁程序的法律适用	(159)
30. 选择合同准据法的简单合意并能构成选择法院管辖的 默示协议	(165)
31. 保险合同的准据法	(169)
32. 船舶融资担保的法律适用	(175)
33. 船舶征用情况下租约的法律适用	(183)
第四章 侵权法方面的准据法	(188)
34. 最密切联系原则的提出	(188)
35. 船舶碰撞问题的法律适用	(192)
36. 发生在与公海相连水域的碰撞	(196)
37. 英国法院对海事案件享有广泛管辖权	(200)
38. 相同国籍船舶碰撞案中航行规则的选择适用	(205)
39. 船舶碰撞引发的管辖权争议	(210)

第二编 非公约成员国的判决和仲裁裁决的执行

第五章 英格兰和威尔士以外的外国判决的执行	(217)
40. 英国承认和执行外国法院判决的若干条件	(217)
41. 外国法院对物诉讼判决在英国的承认和执行	(222)
第六章 外国仲裁裁决的执行	(226)
42. 公约裁决的认定标准	(226)
43. 货物买卖合同仲裁条款效力	(231)
44. 关于外国仲裁裁决的承认和执行问题	(237)
45. 公共政策与仲裁裁决的承认与执行	(241)
46. 第三债务人财产执行令的承认与执行	(246)
47. 纽约公约成员国俄罗斯的仲裁裁决在英国的执行	(251)

第三编 公约成员国判决和仲裁裁决的执行

第七章 公约成员国判决的执行	(259)
48. 管辖权的主动放弃	(259)
49. 外国判决的承认和执行	(265)
50. 涉外海事诉讼管辖权冲突的解决	(269)
51. 论国际民事诉讼中外国人的诉讼地位	(275)

第八章 不承认或不执行的依据	(280)
52. 外国判决执行的依据	(280)
53. 有关国际民事管辖权冲突的问题	(286)
54. 外国判决的承认和执行	(295)

第四编 英国本国仲裁裁决的执行和抗辩

第九章 申请执行的法律程序	(303)
55. 仲裁裁决保密义务的限制	(303)
56. 由仲裁裁决所产生的独立的合同责任问题	(308)
57. 英国法下申请支付利息的法律程序	(313)
58. 仲裁庭的管辖权	(319)
59. 迟延还船的后果	(322)
第十章 上诉	(326)
60. 解释合同条款以准予上诉的自由裁量权	(326)
61. 准予上诉的自由裁量权	(331)
62. 在上诉中提出裁决缺乏证据	(335)
63. 关于仲裁裁决的上诉审查	(340)
64. 有关货物的装卸日期的起算争议案	(345)
65. 上诉申请的许可	(350)
66. 有关“排除协议”的法律问题研究	(354)
第十一章 暂缓执行与作废	(359)
67. 印度油品公司申请将仲裁发回重审案	(359)
68. 因新证据而暂缓执行仲裁裁决	(364)
69. 因违反自然公正的不当行为而重新仲裁	(368)
70. 试析英国一起申请发回重裁的案件	(373)
第十二章 向上诉法院上诉	(378)
71. 申请上诉许可的条件	(378)
72. 对高等法院实体裁定的限制	(384)
第十三章 域外送达	(389)
73. 域外送达	(389)

第一编

国外法律的应用

第一章 选择准据法所受到的限制

1. 《海牙—维斯比规则》的适用

——Mayhew 食品有限公司诉海外集装箱有限公司

(英国王座法庭商业分庭)

本案关键问题:

1. 《海牙—维斯比规则》适用于何种航次?
2. 《海牙—维斯比规则》的第 1 条第 5 项如何理解和适用?

双方当事人:

原告: Mayhew 食品有限公司 (Mayhew Foods Limited) (以下简称 Mayhew 公司)

被告: 海外集装箱有限公司 (Overseas Containers Limited) (以下简称 OCL)

一、案件事实

1981 年 11 月 7 日, 托运人 Mayhew 公司和承运人 OCL 签订了一份口头运输合同, 由 OCL 将 Mayhew 公司一个装满货物的冷藏集装箱从英国 Sussex 的 Uckfield 运输到沙特阿拉伯的 Jeddah。该箱货物包括 1100 纸箱重量达 8685 kg 的鸡和火鸡, 一部分是熟的, 一部分是未煮熟的, 还有一部分是未煮熟的沾面包屑后烹制的鸡腿。合同约定, 该批货物用 Benalder 轮承运, 并将冷藏箱设定至 -18°C 以进行储藏运输。OCL 的提单表明 Mayhew 公司为托运人, 提单规定:

承运人的责任——联运/承运人应对其接收货物进行运输时起至交货时止期间发生的货物灭失或损坏承担责任。第 7 条规定了损害赔偿的计算方法和毛重每千克 2 美元的货物灭失或损坏的责任限额。提单第 21 条规定了寓意广泛的承运人自由条款, 包括靠港、承运船更换、绕航等自由。

该批货物于当年 12 月 3 日在 Uckfield 装入冷藏箱中, 并被运到 Shoreham, 12 月 5 日由 Voline 轮运往 Le Havre (勒阿佛尔), 12 月 6 日卸于该地。

12 月 11 日或 12 日, 前述冷藏箱被装上 Benalder 轮, 并于 12 月 21 日运往 Jeddah。在卸货时被收货人拒绝。因为货物已腐烂, 并有令人作呕的水汁流出。原因是冷藏箱温度未按要求设定为 -18°C , 而是定在 $2-4^{\circ}\text{C}$, 货物在冷藏箱内受热腐烂。最后该批货物被按照动物食品予以出售。

二、双方观点

原告认为, 有关运输应适用《1971 年海上货物运输法》, 故《海牙—维斯比规则》也就适用。合同约定的损害责任限制条款无效。

被告认为,由于未能冷藏货物而违约,以及违反其作为受委托人的责任,未依法合理谨慎地照料、运输、保存货物,愿意承担责任,但是要求根据提单的标准条款限制其赔偿责任。被告认为,货物在 Le Havre 装上 Benalder 轮之前,《1971 年海上货物运输法》和《海牙—维斯比规则》不能适用;即使在从 Shoreham 到 Le Havre 的海上运输期间确定适用该法和规则,货物在 Le Havre 岸上时该法和规则也不应该适用;在法律和规则不适用期间,被告有权依据提单第 7 条限制其损害赔偿赔偿责任。在货物装上 Benalder 轮的 12 月 11 日或 12 日之前,即从该法和规则适用之时开始,货物已经腐烂,Mayhew 公司由于 OCL 未冷藏货物而遭受的灭失或损坏并不存在。^[1]

三、判决(BINGHAM. J.)

(1) 该合同是从 Uckfield 到指定的 Jeddah 泊位的货运合同。规则不能适用于装船前的内陆运输,因为根据《1971 年海上货物运输法》第 1 节(3),规则仅在船舶海上货物运输方面具有法律效力。但该合同清楚地约定在联合王国港口装运,从装运时起该法和规则就应适用;当事人显然期望签发提单并在签发后提单应证明其签发前的合同,提单在缔约国签发,且规定运输从一缔约国港口开始,故货物一旦在 Shoreham 装船,规则就应适用。

(2) 规则规定的系船舶运输合同的权利义务,不能适用于起运港前或卸货港后的运输和储藏,但在该两港之间的合同为海上运输合同。如果在运输期间,OCL 选择使用卸货、储藏和转船的权利,而这些权利和义务是有关海上货物运输的,故规则应从在 Shoreham 装运直到在 Jeddah 卸货期间持续适用。

(3) 因此,只要货损是在 Shoreham 装运之后发生的,货损发生在冷藏箱装上 Benalder 轮之前或后并不重要。

(4) 由于没有证据证明货物的价值或市场价值,Mayhew 公司有权获得不超过 CIF 发票价格、并给予所希望的食品售价的适当补贴作为赔偿。

四、评析

本案案情比较简单,所涉及的法律问题也不多,主要是《海牙—维斯比规则》(以下简称规则)是否适用及其适用的期间。作为国际私法的问题来看,由于该规则在消除各国海商法律冲突方面的积极意义,而把该规则作为统一实体规范的适用纳入其范畴进行研究。^[2]

[1] 这里被告所指是提单运输中不曾有损坏,损坏是发生在岸上和在装上 Benalder 轮之前,故《海牙—维斯比规则》尚不能适用。

[2] 国际私法的范围问题历来是理论界争论的焦点之一;有认为国际私法仅包括冲突规范的,如英美学者普遍如此认为,甚至称国际私法为“法律冲突法”或“冲突法”,有认为国际私法是冲突规范和避免法律冲突的统一实体规范,还有的认为除此之外,国际私法还应包括国内法中专门调整涉外民事关系的实体规范等。至今仍莫衷一是。可参见韩德培主编的《国际私法》1989 年修订本第 6-8 页,武汉大学出版社。

1. 《海牙—维斯比规则》的适用范围

1924年《海牙规则》第10条规定,本公约的各条适用于任何缔约国所签发的提单。根据这一规定,缔约国可在沿海运输或国际运输中以提单首要条款的形式选择适用该规则。《海牙—维斯比规则》对此作了修订,该规则第5条规定,本公约各项规定应适用于两个不同国家港口之间货物运输的每一提单,如果:①提单在一缔约国签发;②从一缔约国的港口起运;③提单所载有的或为提单所证明的合同约定,该合同受本公约的各项规则或使其生效的任一国家的立法约束。显然,《海牙—维斯比规则》的适用范围要比《海牙规则》的适用范围宽广得多,同时,该条不妨碍缔约国将公约的各项规定适用于不包括在前款的提单中。在①、②的情况下,规则不需要首要条款,但是公约第③项要求提单具备首要条款。因此,在非缔约国之间签发的提单可通过首要条款声明其受本公约的约束,从而使规则的适用范围可因当事人的选择而适用于非缔约国之间的贸易。

英国在其《1924年海上货物运输法》、《1971年海上货物运输法》中,除规定与规则相同的适用条件外,还规定了装船港在英国,而无论目的港是否在英国之任何航次。显然,《海牙—维斯比规则》不仅适用于英国沿海货物运输,也适用于国际海上货物运输。

本案中,法官认为只要装运港是在英国,则无论合同约定的装运港是否是原计划的装运港,也不论是否使用了原计划的船舶及航次,规则及《1971年海上货物运输法》就应适用。虽然当事人原计划的装运港是南安普顿,原计划的船舶是 Benalder 轮而不是 Voline 轮,但是,Shoreham 是英国的港口,那么,在该港起运的货物自应适用规则。

2. 《海牙—维斯比规则》货物运输的最早和最后操作期间(货物运输的适用期间)

关于规则的适用期间,中国国内学者多用“责任期间”一词,似乎可以因此而总结规则确定的承运人应当对货物灭失和损坏所造成损失负责期间的制度,甚至概括为“舷到舷”(Rail to Rail)或“钩到钩”(Tackle to Tackle)原则,即认为承运人对货物灭失或损坏赔偿责任的期间,为自货物在装货港吊上船舶吊杆或吊车吊钩时,或自货物在装货港越过船舷时起,到货物在卸货港脱离吊钩时或越过船舷时止。这是对规则第1条第5项的误解。^[3] 该项规定表述为:“货物运输,包括自货物装上船舶开始至卸离船舶为止的一段时间。”(‘Carriage of goods’ covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.) 遍览规则,无法找到“责任期间”或具有类似含义的词语,也无法得到“该期间即为责任期间”的暗示,它仅仅规定了在该规则中,货

[3] 司玉琢. 新编海商法学. 大连海事大学出版社,1999:191

物装上船舶之时到卸离船舶为止的这段时间为货物运输时间,适用该规则中有关货物运输的规定。《Scrutton 租船合同与提单》对这一规则的解释说明了这一点,“这条准则的作用在于通过确认那些一道构成海上货物运输的最早和最后的操作,协助给运输合同下定义。‘装上船’一词并不意味着第2条提及的权利和义务,仅适用于发生在货物越过船舷后的部分装船操作。相似地,货物被置于驳船船舷之前,货物并未‘卸下’,由第3条第1项和第3项明显可见,承运人对装船开始前的操作亦有义务。”^{〔4〕}尽管义务与责任不同,但两者是相伴随而生的,因此,承运人的责任期间必然比运输的操作事项的期间要长。在最早与最后操作之间的期间实际上就是规则对货物运输的适用期间。

本案中,法官认为,货物从英国的 Shoreham 港口装运,只要装上船,按照规则的规定,就应当适用规则。显然,规则适用于货物运输的起始时间是货物装上船,但其是否装上原计划的船舶并不重要。

对于转船提单,法官同样认为,只要在英国装运,一旦该规则开始适用,就对整个航次适用。显然,这里指的责任也应当被理解为运输责任,而非赔偿责任。在此期间,承运人要承担运输、积载、照料等责任,显然也是最早和最后的操作期间。否则,将其理解为赔偿责任期间显然与法律的其他规定冲突,如适航的责任并不在此期间内,但却可能导致赔偿责任。

本案如依中国法律判决,由于当事人在提单中规定了寓意广泛的自由条款(21条),尽管未完全按照托运人的要求从原期望的港口南安普顿装货于原期望的船舶 Benalder 轮上,但合同并未改变,仍属履行运输合同的行为,故该集装箱在 Shoreham 由被告接收货物时起至卸货港交付货物时止,货物处于承运人掌管下的全部期间,包括货物在 Le Havre 港储藏的期间在内,均应由承运人负责,在该期间内承运人未能合理谨慎地冷藏货物致其受损,应当承担赔偿责任。

编译、评析:王立志

〔4〕 郭国汀. SCRUTTON 租船合同与提单. 法律出版社, 2001: 640 - 641

2. 法院地法的扩张与“公共秩序保留”

——海林尼克钢铁公司诉斯沃拉玛航运有限公司^[1]

(英国上诉法院)

本案关键问题:

1. 提单无明示法律选择条款时,如何确定运输合同的准据法,选择管辖法院对准据法有何影响?
2. 如何确定外国法的适用与内国的公共政策是否冲突?
3. 在存在多法或法域的国家,选择其法院究竟指哪一法域之法院?

双方当事人:

原告:海林尼克钢铁公司 (HELLENIC STEEL CO. AND OTHERS)

被告:斯沃拉玛航运有限公司 (SVOLAMAR SHIPPING CO. LTD. AND OTHERS)

一、案件事实

原告和被告之间订立了一个海上货物运输合同,原告的货物钢线圈在希腊 Thessaloniki 港装上被告的船舶 Komninos S 轮,运往 Ravenna 港与 Ancona 港。装船时货物表面状况良好。在本航次之前,该船曾从西班牙装运 25000 吨海盐到 Thessaloniki 港,到港时间为 1987 年 3 月 3 日,3 月 10 日卸货完成。船舶货舱先被用海水冲洗,之后用淡水冲洗。原告货物钢线圈被用敞篷卡车运至船边,并于 1987 年 3 月 11 日开始装船。当时天气异常寒冷,气温下降到了 -7℃。3 月 13 日装货完毕并关闭货舱。

被告给原告签发了到货地分别为 Ravenna 港和 Ancona 港的两个提单。提单第 24 条规定:“所有争议将提交至不列颠法院解决 (All dispute[s] to be referred to British Courts.)。”

在去 Ravenna 港途中,船舶在 1987 年 3 月 14 日、15 日、16 日遭遇恶劣天气,船长未给货物通风。到港后发现货物水蚀受损。考虑到另一单货物要在 Ancona 港交货,货物所有人当时未提出索赔。1988 年 2 月到 3 月期间,由于未获得补偿,货物保险人要求与船舶所有人将协议延展 3 个月以提起诉讼,延展期从 3 月 18 日开始。在 3 个月的延展期到期之前,1988 年 6 月 16 日,货物所有人在高等法院起诉,要求船舶所有人赔偿损失。

二、双方观点

原告认为:该船由于船舶所有人未有效地清洁货舱和抽出船底污水,导致船

[1] The “Komnino S” [1991] 1 Lloyd’s Rep. 370-378.

船不适货,因而船舶不适航,并且被告具有过失,应予赔偿其损失。该案运输合同(由提单证明)应当以与交易有最密切和最真实联系的法律——希腊法为准据法。根据希腊法,被告所赖以免责的提单条款是无效的;如果合同的准据法为英国法,据英国法律,《海牙—维斯比规则》应予适用,据该规则之规则 8 第 3 条的规定,提单所列的免责条款无效。

原告的代理人御用大律师米歇尔·考林斯(Mr. Michael Collins, Q. C.)指出,提单第 24 条所指“British Courts”是模棱两可的,因为它可能包括英格兰、苏格兰、北爱尔兰以及殖民地的法院。本案不能得出当事人选择法律的意图的推论,应当按照戴西(Dicey)和莫里斯(Morris)的理论,在不存在明确的选择,又不能根据具体情况推断其意图以确定准据法时,应当以与交易有最密切和最真实联系的法律为准据法。他认为,戴西和莫里斯所指的推断意图和最密切联系方法都要依据具体情形,但其考虑具体情形的目的不同:前者是为了判定当事人的契约意图(他们真实的而非强加于他们的意图,即如果在订约时问他们的选择时,他们将如何回答);而后者则是客观地不考虑当事人意图地决定哪一法律与交易有最密切和最真实的联系。本案中希腊法与交易有最密切联系,合同订立地、船舶经营地、货物生产地、货物装运地均为希腊,船舶经营人和托运人的国籍也为希腊,在订舱单中约定运费应在希腊按希腊现行汇率以希腊货币支付(这些规定没有反映在提单上,因此不能影响货物所有人,但对托运人有影响),显然适用希腊法的因素较交易的非希腊因素更集中。

被告认为:根据提单第 8 条和第 20 条,其享有免责权。至于合同准据法,根据戴西和莫里斯的理论,当事人适用法律的意图未明示时,应当根据合同条款和合同性质的基本情形来确定合同准据法。根据提单第 24 条的规定,“所有争议提交不列颠法院解决”应当被理解为将争议提交英格兰法院解决的协议,没有什么能够取代当事方意图将合同交由其选择的法院所在地法管辖,因此,英国法为合同准据法。但是《海牙—维斯比规则》并不适用,免责条款有效。如果适用希腊法,货物所有人的索赔因卸货后一年未提起诉讼而超过诉讼时效。

三、判决

一审判决:王座法庭的法官赖格特(Mr. Justice Leggatt)认为,提单中明示了法律选择条款,但是合同是希腊托运人与希腊船舶经营人在希腊订立的,运输的希腊钢材是从希腊到意大利,运费以希腊货币支付,这些事实均表明希腊法是合同准据法;根据希腊法免责条款无效;根据希腊法原告的索赔已超过时效。但是根据一个当事人原本并未意识到的合同应当适用的法律而阻止原告索赔会形成不适当的困难,因为这一法律的适用具有偶然性,这一困难超过了被告由于原告能够利用希腊法排除其援引免责条款而遭受的损失。由于希腊法的时效制度与公共政策冲突,因而不能适用。原告索赔成功。

二审判决:上诉法院认为,当事人意图将其合同交由其选择的争议解决的法院所在地法管辖,由于提单第24条的规定表明当事人有意让英国法管辖合同,希腊不是《海牙—维斯比规则》的缔约国,提单不是在缔约国签发,运输不是从缔约国港口出发,因此,《海牙—维斯比规则》第10条(a)和(b)不能适用。“所有争议将提交不列颠法院解决”就意味着使规则生效的联合王国的立法管辖合同的约定是不可能的结论。《海牙—维斯比规则》并未列入提单,船舶所有人有权援引提单免责条款。如果合同准据法为希腊法,免责条款无效,则货物所有人有权获得赔偿。

关于合同自体法^[2]:本汉模法官(Lord Justice Bingham)认为,戴西和莫里斯在《冲突法》(The Conflict of Laws)中所确定的合同自体法三规则,即意思自治、推定和最密切联系最真实联系原则应是无可非议的,并且应依据上述次序来确定合同适用的法律,本案由于不存在当事人明示选择,而当事人选择英国法院应推定为当事人意图由审理争议的法院地法管辖该合同。故英国法为本案应适用的法律。

关于“British Courts”的含义:本汉模法官认为,把“British”当作“English”的同义词或把“English”当作“British”的同义词的无知和傲慢是令人不满的;但是在讨论分析国际海商合同以查明当事人的意图(如果存在意图的话)时,认为当事人的意思包含英国海外殖民地法院是难以理解的。众所周知,商业分庭和海事分庭均为高等法院的组成部分,处理日常大量的国际海事案件,许多是通过协议提交英国(English)法律或法院管辖,由于历史和地理的原因,毫无疑问,没有其他联合王国法院能够管辖此类案件。因此,“British Courts”在海商合同案件中只能是英国(England)法院。

关于公共政策:本汉模法官认为,适用希腊的时效制度会导致诉讼中或可能的诉讼中一方当事人“不适当的困难”(Undue Difficulty),因此,其适用会与英国的公共政策相冲突,英国法院没有义务适用希腊法。

四、评析

The “Konminos S”案件是海事国际私法的一个重要案例。本案涉及的法律问题较多,如承运人的适航义务、运输合同的法律适用、多法域国家管辖法院的选择问题等,限于篇幅,下面择其要点而分析。

[2] 关于合同自体法, The proper law of contracts 有不同的翻译, 武汉大学的韩德培教授译为合同自体法, 大连海事大学屈广清教授译为合同当用法, 此外还有诸如合同准据法、合同适当法等译法的。本文暂取其一, 但并不表明对其持肯定态度。根据戴西和莫里斯的《冲突法》, 合同自体法的含义是指合同方愿意其合同适用的法律, 或者当其未明示或不能根据具体情况推定时, 是与交易有最密切联系和最真实联系的法律。

(一)海上运输合同的法律适用^{〔3〕}与法院管辖对其的影响

1. 运输合同自体法

合同的法律适用,各国均不同程度地遵循当事人意思自治原则,允许当事人合意选择应适用的法律,只是各国规定的限制略有不同而已。16世纪法国法学家杜摩兰(Charles Dumoulin)在《巴黎习惯法评述》中指出,在契约关系中,应适用当事人自主选择的习惯法,即使当事人未选择,也应推定其默示的意思,以确定应适用的法律。目前,意思自治原则已经成为确定合同准据法的首要原则。以惯例和习惯发展起来的海商法则更是如此。

通常法律选择是明示的,但是,如果当事人未明确提出应适用的法律时,如何确定合同的自体法,在国际上并不如意思自治那样具有几乎一致的趋同性。一般来说,应适用最密切联系原则确定自体法。英国的做法是,虽然当事人未作明示选择,但若由合同条款或案件的情况证明具有合理的确定性,亦将赋予其效力。^{〔4〕}这种所谓的合理的确定性,其实就是事实推定所依据的事实,而确定合理性的过程即事实推定的过程,即根据合同条款或案件情况,假设在订约时向理智的当事人发问,将选择何国法律管辖合同争议时,当事人将表达的选择意图即被作为推定的结果。^{〔5〕}如果无法推知当事人的意图,则根据戴西与莫里斯《冲突法》规则180条之分规则3,适用与合同最密切、最真实联系的国家的法律。

在本案中不存在明示法律选择条款,根据合同履行的事实,赖格特法官认为依据最密切联系原则,希腊法为合同应适用的法律。但本汉模法官认为,该运输提单第24条的“British Courts”管辖权表明英国法为合同准据法,具有合理的确定性,因而推定适用英国法。

这里有两点需要明确:(1)推定究竟能否符合当事人意图?推定是否意味着法官的意图与当事人意图的重叠或分野?是法官意图还是当事人的意图在决定案件?(2)推定的标准是什么?本案中原告认为应适用希腊法——最密切联系原则适用的结果,显然与法官的推定结果不同。这些问题是很难作出确定回答的。而以不确定的结果作为法律规则是极其危险的,很容易使当事人利益处于不确定的境遇,对当事人很难保证公正,也很难保证国际私法的目的——判决的一致性和确定性。推定往往为法官适用法院地法提供了技术手段,其结果往往是法院地法。因而推定往往被法官作为扩大法院地法之适用,从而限制或排除外国法适用的技巧。

〔3〕 合同适用的法即所谓准据法,由于本文采用合同自体法的译文,合同适用的法律系自体法的应有之义,但准据法一词却不能表达 The proper law of contract 的确切含义,但为行文方便,可能会交替出现这些称谓。

〔4〕 郭国汀. SCRUTTON 租船合同与提单. 法律出版社, 2001: 19

〔5〕 The “Komninos S”案原告律师考林斯的解释。[1991] 1 Lloyd's Rep. 374.