

国际海底沉船文物打捞争议的解决路径

——以美国“奥德赛”案的审理为视角

谢新胜

内容提要:“奥德赛”案对中国追索海外流失文物和应对在美进行的国家及财产豁免诉讼具有借鉴意义。长臂管辖与推定管辖是美国法院行使国际海底打捞对物诉讼管辖权的依据,但由于奥德赛公司打捞的沉船为西班牙军舰,美国法院适用《外国主权豁免法》,认为不仅军舰本身,而且军舰所载私人货物也享有豁免。因此,美国法院的对物诉讼管辖权被国家豁免排除,未进行实体审理即直接驳回奥德赛公司的诉讼请求。假若进行实体审理,美国法院不但不应支持奥德赛公司的财产权请求,而且对其因擅自打捞行为而主张的打捞费用和报偿也不应支持。

关键词:对物诉讼 沉船文物 推定管辖 主权豁免 文物打捞

谢新胜,中国社会科学院国际法研究所副研究员,法学博士。

2012年2月9日,经过旷日持久的诉讼,美国第十一巡回法院驳回了奥德赛海洋探险公司的上诉申请,勒令其将从大西洋海底一艘西班牙沉船中打捞的所有财宝在10日内交由西班牙政府保管。^[1]此案虽无关中国利益,却在国内引起很大影响。^[2]总的说来,该案对中国具有双重意义:其一,中国古代海底沉船数量众多,水下文物丰富,而美国则拥有世界最为领先的海底打捞公司,完全有可能在美国产生与中国有关的跨国海底文物打捞纠纷;而目前中国追索海外流失文物的呼声高涨,西班牙政府在美国胜诉的案例可为我国海外文物追索提供成功借鉴。其二,在美国法院与中国政府有关的诉讼近年来层出不穷,多涉及我国国家及财产豁免问题,^[3]而“奥德赛”案是一起以西班牙沉没军舰及其附属物和载运物为对象

[1] 其中包括总重达17吨、约59.4万枚的金银币,市场估值超过5亿美元。

[2] 例如,网易新闻“美国公司被判归还西班牙5亿美元海底宝藏”即有29556人参与评论,资料来源:http://comment.news.163.com/news3_bbs/7QR7CD5V00014AED.html,最后访问时间:2012年3月19日。

[3] 例如,1995年海湾战争老兵诉中国北方工业公司案、2005年仰融诉辽宁省政府案和“人权在中国”组织诉中国银行案、2007年善后大借款案、2009年加拿大天宇公司诉四川省政府案以及2011年沃特斯夫妇诉中国政府步枪案均涉及中国政府及其财产在美国的豁免。

的对物诉讼,法院的主要裁判依据正是美国《外国主权豁免法》,该法的适用逻辑对中国政府应对类似问题具有相当的参考价值。实际上,就“奥德赛”案的审理而言,美国两审法院^[4]均只涉及法院管辖权的确定问题,而未涉及任何实体事项的审理。然而,美国法院这种对管辖权事项的程序审理却在某种程度上实现了实体裁判的效果,奥德赛公司仅因程序事项败诉就不得不将其打捞物移交西班牙政府保管。

一 “奥德赛”案的基本案情

奥德赛公司是世界领先的深海打捞公司。2006年初,该公司将包括西班牙军舰“梅赛德斯号”在内的30艘曾运载大量财宝的沉船列入打捞清单,这些沉船均位于南美通往欧洲的大西洋航线上。2006年11月,奥德赛公司派代表与西班牙文化部官员会谈,试图寻求西班牙政府同意,拟从对西班牙具有历史和文化意义的沉船上打捞财宝,但双方并未达成一致。2007年3月,奥德赛公司在位于直布罗陀海峡以西100英里的公海1100米深处发现一艘沉船,并从沉船中打捞出包括59.4万枚金银币的财宝。后来,奥德赛公司将这批财宝运回美国。2007年9月,奥德赛公司在其公司总部所在地美国佛罗里达州坦帕市联邦地区法院对其发现的“不知名沉船及其所有附属物和运载之货物”提起对物诉讼,以物为被告,提出两项诉讼请求:其一,请求法院根据发现物法(law of finds)确认对其已经打捞及仍在打捞地点尚未打捞的沉船、沉船附属物以及运载物具有所有权;其二,如果不能确认所有权,则请求法院根据打捞法(law of salvage)支持其获得“合理的打捞报酬”。法院受理后,立即对诉讼对象发布诉前扣押令,并指定奥德赛公司作为临时保管人。^[5]可见,奥德赛公司对物诉讼的对象可分为两部分:一为从公海业已打捞出来的包括金银币在内的财宝,奥德赛公司已将其运回美国;二为虽已发现但尚未打捞的包括沉船本身在内的物品,仍位于发现地的公海海底。

得知奥德赛公司提起对物诉讼后,西班牙和秘鲁两个主权国家以及25位自称为船载货物所有者继承人的自然人均以第三人身份参与诉讼,请求法院发还相应打捞物品。其中,西班牙的诉讼请求非常清楚:奥德赛公司对物诉讼的对象为该国1804年被英国海军击沉的军舰梅赛德斯号,西班牙并未放弃对其沉船的主权权利。根据美西两国双边条约,西班牙军舰应与美国军舰享受同等保护,而根据美国《外国主权豁免法》,美国法院对于针对该军舰的对物诉讼不具有管辖权,因此奥德赛公司打捞出沉船物品应交还西班牙政府。秘鲁政府的诉讼请求则比较模糊,声称对从秘鲁出产的金银币具有“有条件的所有权”。其余25位自然人则要求继承沉船所承运的财宝。奥德赛公司对西班牙和其他诉讼参与人的诉讼请求提出两点反驳理由:其一,该公司的对物诉讼对象与西班牙军舰梅赛德斯号无关;其二,即使诉讼对象是梅赛德斯号及其附属物和运载物,美国《外国主权豁免法》基于若干理由也不适用于该案。^[6]

可见,“奥德赛”案所要解决的先决问题是确定美国联邦法院对物诉讼的管辖权。首先,法院必须确定对于已经从国际海底打捞出来的物品以及仍然存在于国际海底区域的沉

[4] 初审法院为美国佛罗里达州坦帕市联邦地区法院,二审法院为美国联邦第十一巡回法院。

[5] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel*, 657 F.3d 1159, 1169-70 (11th Cir 2011).

[6] 同上注,第1163页。

船及其它附属物是否具备对物诉讼的管辖依据。其次,即使美国法院有管辖依据,尚须考察是否存在排除法院管辖权的情形。换言之,法院还须考察美国《外国主权豁免法》在此对物诉讼案中是否应当适用。如果适用,那么诉讼对象作为西班牙军舰享有国家财产豁免,应免于接受美国联邦法院的管辖,法院不必对奥德赛公司的对物诉讼请求进行实体审理即应撤销诉前扣押令,并驳回其诉讼请求;如果不适用,那么美国联邦法院对此案就相应具有合格管辖权,判定当事人权利义务关系的实体审理必不可少。

二 对物诉讼管辖

英美法系国家素有“对物诉讼”之传统,系船舶拟人化理论在诉讼程序中的体现。其基本含义为,海事请求权人为了行使其请求权,可以对船舶提起诉讼,将船舶作为被告。^{〔7〕}在“奥德赛”案中,奥德赛公司正是以“不知名沉船及其所有附属物和运载之货物”为被告提起对物诉讼。由于将物拟人化,美国民事诉讼法认为对物诉讼管辖权也是属人管辖权的一种。但须注意的事实是,沉船打捞的地点为国际海底区域,除已打捞并运回美国的物品外,本案的诉讼对象还包括位于国际海底区域的未打捞物。一般来说,海底区域大致分为三类:一是内水水底或领海海底,属国家领土一部分,沿海国享有完全的领土主权,对于在此区域内发生的沉船打捞纠纷,沿海国法院当然地享有管辖权;二为大陆架,即国家领海以外大陆向海洋的自然延伸,沿海国对大陆架也享有部分管辖权;三为大陆架以外的国际海底区域,被《联合国海洋法公约》定性为全人类共同继承的遗产,任何国家均无专属管辖权。^{〔8〕}

因此,美国法院对于位于国际海底区域的沉船打捞案件是否具有管辖权,虽然诉讼各方均未提出异议,但不少学者尚存疑问。^{〔9〕}“奥德赛”案中的两审法院对此问题也并未回避,指出虽然诉讼对象位于国际海底区域,但如不考虑豁免情形的存在,该案可依据国际海事习惯法(*ius gentium*)进行长臂管辖(long arm jurisdiction)和推定对物管辖(constructive jurisdiction *in rem*)。这也是法院发布诉前扣押令的法律依据所在。

(一) 长臂管辖

美国法院对海事案件尤其海事打捞案件的审理有适用国际海事习惯法的传统,其渊源可追溯至古代。有美国学者认为,这些国际海事习惯法不仅源远流长,而且在各海洋大国中具有相同的法律原则,即对于海事打捞案件,不论船舶、船员身属何国,也不论打捞地点位于何地,各国法院均可管辖;惟其如此,各国民事或海事诉讼法中鲜有将海事打捞案件列入专属管辖范畴的情形。^{〔10〕}基于此种国际海事习惯法,美国联邦法院对于海事案件的管辖并不限于美国领水范围,而是可及于“世界任何地方”发生的海事打捞纠纷,仅受美国民事诉讼法中“不方便法院”原则之限制。这些规则已被美国法院在“泰坦尼克号”沉船打捞案中确立为先例。^{〔11〕}

〔7〕 参见李海:《船舶物权研究》,法律出版社2002年版,第271页。

〔8〕 参见梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社2000年版,第210页。

〔9〕 例如,参见H. Peter Del Bianco, *Underwater Recovery Operations in Offshore Waters: Vying for Rights to Treasure*, 5 *Boston University International Law Journal* 153 (1987)。

〔10〕 同上。

〔11〕 *R. M. S. Titanic, Inc. v. Haver*, 171 F.3d 943, 961 (4th Cir. 1999)。

这种做法其实反映了美国民事诉讼中的所谓“长臂管辖”原则,“即当被告住所不在法院所在的州,但和该州有某种最低联系,而且所提权利要求的产生和这种联系有关时,就该项权利要求而言,该州对于该被告具有属人管辖权(虽然他的住所不在该州),可以在州外对被告发出传票”。^[12] 在本案中,虽然作为被告的沉船及其附属物和运载物系从国际海底区域打捞,但打捞主体是总部位于佛罗里达州的美国公司,所以美国法院认为该案构成行使长臂管辖权所需要的最低联系。对于这种以国际习惯规则为由,在国际沉船打捞案件中适用长臂管辖规则的做法,不仅中国学者可能会抨击为“司法霸权主义心态”,^[13] 美国学者也曾撰文表示反对:“到目前为止,仅有少数几个普通法系国家接受了打捞法或发现物法的概念,因而在海事打捞或发现物法中并不存在什么普遍的国际海事法。尤其是对于海底文物打捞这种新近出现的情况,并不存在什么习惯规则可以适用,遑论适用国际习惯法。换言之,海底文物打捞案件所适用的规则是极其独特的。”^[14]

笔者认为,以长臂管辖作为国际海事打捞案件的管辖权依据虽不乏有效法律实践,但毕竟仅为美国的独特做法,将其在海事打捞争议中上升到国际社会普遍接受的法律原则的高度,未免有些夸大。反观中国,《民事诉讼法》第241条规定了所谓特别地域管辖规则,明确规定当诉讼标的物所在地在中国境内时我国法院可实施管辖。但问题在于,“奥德赛”案中的诉讼对象虽有一部分已运至美国境内,但还有相当部分未打捞上岸,仍位于国际海底。对于这类财产,中国的涉外管辖权规则就难以找到管辖权依据了。从这个角度来说,中国的涉外民商事管辖权表现出相当程度的克制,具有内敛性,而美国法院的民商事管辖权则表现出较为明显的扩张主义趋势。

(二) 推定对物管辖

与中国特别地域管辖规则要求标的物位于中国境内类似,美国虽然对海事案件实施长臂管辖,但对物诉讼管辖却要求诉讼对象位于美国法院的地域管辖范围内。相关判例法表明,“只有法院对所涉财产可以实施排他性的控制时,才拥有对财产的对世所有权归属作出裁判的权力”。^[15] 因此,当事人提起对物诉讼后,法院应首先对诉讼对象签发扣押令,以保证诉讼对象置于法院的控制之下。惟其如此,接下来进行的对物诉讼程序方有意义。否则,作为被告的物处于流动状态,对物诉讼的目标将无法实现。换言之,法官在对物诉讼中下达诉前扣押令乃是必经程序。^[16]

从现行美国海事对物诉讼的实践来看,诉讼对象不外乎船舶及其装载货物两种情形。这两种情形的对物诉讼对象要么实际位于法院的管辖范围内,要么推定位于法院的管辖范围内。^[17] 实际位于法院管辖范围的情形较易判断,推定管辖的情形则是美国最高法院在国内水域沉船打捞纠纷中创造的概念,意即只要打捞者将打捞物的一部分运至法院管辖范围

[12] 郭玉军、甘勇:《美国法院的长臂管辖权——兼论确立国际民事诉讼管辖权的合理性原则》,《比较法研究》2000年第1期。

[13] 同上注。

[14] James A. R. Nafziger, *The Evolving Role of Admiralty Courts in Litigation Related to Historic Wreck*, 44 *Harvard International Law Journal* 251, 261 (2003).

[15] *R. M. S. Titanic, Inc. v. Haver*, p. 966.

[16] *United States v. \$ 38,570 U. S. Currency*, 950 F.2d 1108, 1124 (5th Cir. 1992).

[17] *R. M. S. Titanic, Inc. v. Haver*, pp. 969-971.

内,则可推定打捞对象作为整体均处于法院管辖范围之内。^[18] 美国第四巡回法院在泰坦尼克号打捞案中将推定管辖的概念引入国际打捞沉船纠纷,在其判决中写道:“在将推定管辖原则应用于国际水域的沉船打捞时显然会更加复杂。对物诉讼有赖于国家对某项财产的管辖主权,但当财产位于领土以外时,国家的这种基于领土主权的管辖就不存在了。无论是对人还是对财产,均无法实施专属的、排他性的管辖权。换言之,此时国家对位于国外的人和财产的管辖权受到了限制。……因此,如果要对财产实施对物诉讼的管辖权,那么将此财产带入国家领土范围内就是必要的。”^[19] 显然,一艘像泰坦尼克这样的沉没巨轮,完全将其打捞出水并运至美国几乎是不可想象的,但打捞者对于打捞剩余物的权利却不能被司法置之不理。在此种情形下,将部分打捞物运至美国领土,借此建立与剩余打捞物之间的不可分割的联系,并将之作为共同的对物诉讼对象,就为美国法院所承认。因此,仍是在泰坦尼克号打捞案中,美国第四巡回法院就认为在国际水域发现的沉船可被“推定”认为处于美国法院的管辖范围之内,虽然美国法院对此沉船的管辖权仅为一种与其他遵守国际法的国家“分享的主权”。^[20] 循此思路,奥德赛公司将沉船部分组件运至美国领土这一事实即意味着沉船整体处于美国法院的推定管辖之下。惟其如此,坦帕联邦地区法院不仅对已打捞并送至美国的物品签发扣押令,而且此扣押令的效力还及于尚未打捞出水、仍位于国际海底区域的梅赛德斯号及其附属物品;一旦这些海底物品被打捞进入美国,美国法院将直接予以扣押。

可见,美国民事诉讼制度采取推定管辖的做法,将诉讼对象视为整体,只要其有部分置于美国国家领土范围内,作为诉讼对象的整体即置于法院的管辖范围内。这种做法固然可以有效地解决由于同一诉讼对象的不同部分置于不同地理区域而导致的管辖权分裂问题,有利于对诉讼对象做出统一的司法判决,扩大了内国法院的管辖权,但问题在于,现实生活中打捞物有可能分处于不同国家,如果各国法院均依此推定管辖,那么国际间管辖权冲突的情形将更为严重,不同国家法院对同一诉讼标的做出不同判决的情况也将加剧,更易滋生当事人挑选法院的现象。从这个角度来说,美国法院通过推定管辖摆脱属地管辖的空间限制,扩张其国内管辖权,与其强势的经济和政治影响不无关系。因为美国作为经济强势国家,其判决在多数情形下可以直接执行,而其他国家即使勉强行使管辖权,其判决亦有可能沦为司法白条,无法实现裁判利益。但无论如何,过于单边的国际管辖权制度都可能会对国际合作产生一定阻碍。如何在国际合作与国家利益之间进行取舍和平衡,恐怕也是未来涉外管辖权制度所要研究的重要课题。

三 国家及其财产豁免对法院管辖权的排除

虽然初步来看,在“奥德赛”案中行使对物诉讼的属人管辖权在美国法上并不缺乏法律依据,但联邦法院管辖权的最终确立还须考虑合格管辖权被排除的例外情形。司法实践中,外交特权与豁免和国家及其财产豁免通常是排除法院合格管辖权的两个主要因素。“奥德赛”案的诉讼参与人中没有享有外交特权与豁免的外交人员,因此是否存在国家主权豁免

[18] *California v. Deep Sea Research, Inc.*, 523 U. S. 491, 496 (1998).

[19] *R. M. S. Titanic, Inc. v. Haver*, p. 978.

[20] 同上注。

的情形是法官须关注的主要方向。一般来说,国家主权豁免的主体仅限于主权国家及其财产或行为。因而,裁判的核心问题在于奥德赛公司所提出的对物诉讼中的物是否符合国家财产豁免的条件。

(一)梅赛德斯号军舰及其附属物的财产豁免

辨明“奥德赛”案中沉船的身份至关重要。在沉船为西班牙政府船舶或军舰时,西班牙政府就具备了主张国家财产豁免的初步条件。^[21] 庭审中,虽然奥德赛公司并不承认其诉讼对象为西班牙军舰梅赛德斯号及其运载物品,但两审法官均从历史、地理等方面详加考证,并从奥德赛公司调取部分沉船部件、附属物以及运载物予以查验,充分证明了奥德赛公司的对物诉讼对象就是梅赛德斯号。^[22] 这一事实认定是该案的裁判前提,主要涉及美国民事诉讼的庭审听证程序与证据证明标准问题,因并非本文讨论重点,在此不予赘述。

就法律问题而言,双方当事人争辩的核心问题是国家及其财产豁免规则的具体适用。在美国制定《外国主权豁免法》以前,美国法院通常依据美国国务院签发的建议信函决定外国主权豁免事项。在 1952 年的泰特信函中,美国国务院改变了原有的绝对豁免立场,采用了限制豁免理论,主张只有涉及国家行使主权、且严格意义上不具有商业性的行为才具有主权豁免资格。^[23] 由于限制豁免理论的采用难免使得关于国家豁免的决定渗入政治因素,且缺乏统一标准,因此为避免美国国务院个案建议的外交压力,美国国会于 1976 年通过《外国主权豁免法》,明确规定了国家主权豁免的适用标准,将是否符合国家主权豁免条件的判断权赋予法院。此后,在国家主权豁免问题上美国国务院虽仍可发出行政建议,但不再具备法律效力,《外国主权豁免法》成为美国法院对外国国家行使管辖权时惟一考虑的法律依据。^[24] 《外国主权豁免法》第 1609 条规定,除非美国参加的国际协定另有规定,否则位于美国境内的外国财产所享有的豁免只受该法第 1610 条和第 1611 条的限制。换言之,除非出现第 1610 条和第 1611 条所规定的例外情形,否则外国国家及其财产在美国享有免于接受美国联邦法院管辖、扣押以及执行的权利。

因而,奥德赛公司必须举证梅赛德斯号军舰要么存在美国已经参加的国际条约中所规定的豁免例外情形,要么存在第 1610 条和第 1611 条所规定的例外情形,否则梅赛德斯号将享有免于接受联邦法院对物诉讼管辖的权利,奥德赛公司的诉讼请求也将被直接驳回。从案件情况来看,奥德赛公司并未针对第 1610 条与第 1611 条的全部例外情形举证抗辩,而是集中于两个方面:

1. 梅赛德斯号位于美国境外

《外国主权豁免法》明确要求主张豁免的外国国家财产必须位于美国境内,而作为诉讼对象的沉船及其附属物并未打捞完毕,其实际地理位置仍位于美国领土以外的国际海底区域,故而奥德赛公司认为沉船享受国家财产豁免没有法律依据。对此,两审法院均认为这一抗辩违反形式逻辑和禁止反言原则。

[21] 军舰沉没并不影响其受美国《外国主权豁免法》的保护。虽然梅赛德斯号已沉没逾 200 年,但根据 1902 年《美西全面友好关系条约》的规定,西班牙船舶仍然受到美国船舶的同等保护,只在明示情形下视为抛弃。参见 *Sea Hunt, Inc. v. The Unidentified Shipwrecked Vessel or Vessels*, 221 F.3d 634, 638 (4th Cir. 2000)。

[22] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v Unidentified Shipwrecked Vessel*, p. 1173.

[23] *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 U.S. 480, 487 (1983)。

[24] *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 616 (1992)。

首先,奥德赛公司将整艘沉船及其附属物作为诉讼对象诉至联邦法院,意味着其已默认美国法院对于沉船整体的推定管辖权,但在审查是否享有豁免时却又将诉讼对象分割为境内和境外两部分,明显有违反禁止反言之嫌。其次,前文已述,无论诉讼对象实际位于美国境内时的实际对物诉讼管辖还是部分位于美国境内时的推定对物诉讼管辖,都已为美国判例法所承认。最后,将诉讼对象分割的作法将造成不合理的后果。由于奥德赛公司将一部分沉船附属物打捞并运至美国,依照奥德赛公司的抗辩,该部分诉讼对象满足位于美国境内的条件,可以适用《外国主权豁免法》,美国法院无管辖权;而仍未打捞的部分位于国际海底区域,不满足国家财产豁免的条件,美国法院不具有管辖权。这将造成美国法院对同一被告的一部分具有管辖权而另一部分不具有管辖权的荒谬局面,也完全和奥德赛公司的诉讼请求相违背。^[25] 因此,奥德赛公司的这一抗辩未能获得法院支持。笔者也认为,既然美国法院以推定管辖解决了对物诉讼被告分割的状况,将被告置于统一的管辖权之下,那么在国家财产豁免中自然也没有理由对其分割适用法律规则。

2. 梅赛德斯号从事商业活动

《外国主权豁免法》有关国家主权豁免的最重要的一项例外是所谓商业活动例外。根据该法第 1610 条,外国就其商业活动不享有管辖豁免,且可扣押外国财产以执行与外国商业活动有关的判决。而对于商业活动的定义,学理上存在“行为目的说”与“行为性质说”这两种分野。目的说认为考察外国活动是否具有商业性的关键在于外国国家的行为是否是出于履行其政府职能的目的;如果行为的目的在于实现国家对外职能而非商业盈利,那么该行为就不具有商业性,而属于主权行为,享有国家主权豁免。性质说则只关注国家行为的性质,而不论其目的为何;如果国家行为采取商业手段(例如采购粮食用于国内救灾),则构成商业活动,不享有国家主权豁免。显然,性质说相比目的说更为严苛,其豁免范围也要狭窄得多。^[26]

美国是鲜明坚持行为说的国家,其《外国主权豁免法》第 1603 条规定,一项活动是否是商业活动,应当根据行为性质而不是依据其目的加以确定。美国最高法院则在判例法中进一步明确道:“由于立法规定一项活动是否是商业活动应当根据行为性质而不是依据其目的加以确定,因此问题的关键就不在于外国政府的行为是出于盈利目的还是出于单纯履行政府职能的目的,而在于其行为是否属于私人主体从事‘贸易’或‘商业’的活动。”^[27]

奥德赛公司举出了梅赛德斯号从事商业活动的几个证据,尤其是该军舰承载货物和金银币以赚取运费的行为构成商业活动。据史料记载,梅赛德斯号承载的货物 75% 为私人主体所有,西班牙政府收取其货物价值 1% 的金额作为运费,而且此军舰还为西班牙海事邮政公司进行商业运输。但法院认为上述事实并不足以证明梅赛德斯号像普通的私人主体那样从事市场活动,因为它还装载了大量西班牙政府所有的钱币和货物,其船员均为西班牙海军官员与士兵,并且是作为西班牙的战舰在西班牙战船编队中被英国海军所击沉。即便梅赛德斯号运输私人货物,也并不必然表明其行为具有商业性质,因为据西班牙海军历史学家考证,保护西班牙公民的财产和安全运输是西班牙海军的一项重要军事职能。尤其是在 18 世纪和 19 世纪,从西班牙到美洲的航路经常经过敌对国家军舰巡航的区域,西班牙军舰的这

[25] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel*, p. 1176.

[26] 参见黄进、宋晓等:《国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题》,《中国法学》2001 年第 4 期。

[27] *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 621 (1992).

一职能就显得更为重要。^[28] 因此,装载私人货物应视为西班牙政府对本国商人的保护,运输只能视为一种附带行为。

从奥德赛案的上述裁判逻辑来看,美国法院虽然重视对军舰行为性质的分析,但行为的性质与行为的目的有时难以截然分开。梅赛德斯号军舰的活动之所以被定性为非商业性活动,正是从其为商人货物提供保护的功能角度来进行考察,而功能本身在某种意义上可以说是目的的代名词。有鉴于此,在绝对豁免主义越来越不合时宜的情况下,倘若我国要改变绝对豁免主义立场而采取限制豁免主张的话,不妨考虑采取混合主义的作法,即在判定商业行为时既考虑行为的性质,也考虑行为的目的。

(二) 船载货物的财产豁免

奥德赛公司、秘鲁政府以及 25 位自然人均认为即使梅赛德斯号享有国家财产豁免,但由于船载货物大部分属于私人财产,因此从沉船中打捞出来的包括金银币在内的船载货物也不应享有国家财产豁免。在“奥德赛”案之前,美国尚未有任何判例直接涉及这一问题,所以在此方面也并无先例可以援引,法院主要从两个方面进行了考察。

首先,根据美国与西班牙所签订的双边条约,船载货物应作为沉船的一部分给予同等对待。1902 年《美西全面友好关系条约》第 10 条明确规定,如发生沉船事件,无论船舶属国家还是个人所有,两国均应彼此给予对方船舶相同的协助、保护以及豁免的权利。据此,西班牙沉没军舰在美国法院应享有与美国军舰同样的保护与豁免。美国《沉没军舰法》第 1401 条也规定,除明示放弃外,美国政府对沉没军舰所具有的所有权利与利益受法律保护。该法第 1408 条进一步明确了沉没军舰的含义,即不仅包括军舰本身,还包括军舰的任意部分及其附属物品,附属物品则又被定义为包括设备、所载货物以及其残骸中包括旅客与船员的个人物品在内的任何物品。因而,根据《美西全面友好关系条约》,《沉没军舰法》所给予美国军舰的豁免,梅赛德斯号及其所载货物亦完全享有。

其次,给予船载货物与军舰相同的豁免可避免美国的外交利益受到潜在伤害。一方面,在涉及外国及其财产豁免案件时,美国国务院一般会发出声明,阐述美国的外交立场和外交政策,并作出行政建议。这些建议虽对法院不具有法律约束力,但作为对美国国家利益的解释性说明,会不可避免地对法院的判断产生影响。在奥德赛案中,美国国务院即认为:“通过支持西班牙政府的立场,美国政府努力确认,美国沉没军舰也应免于任何未经美国政府授权的打捞和探险活动,并免于接受外国法院的司法管辖。”^[29] 另一方面,美国法院在审理国家主权豁免案时,也会主动考虑国家的外交利益。例如,在“菲律宾共和国诉皮门特”案中,^[30] 美国最高法院就曾推翻地方法院驳回菲律宾政府主张财产豁免的判决,认为“对国家财产豁免主张的驳回必须考虑对潜在国家利益的损害”。^[31] 通过援引美国最高法院的判决,奥德赛案的上诉法院也认为:“倘将所载货物与军舰分割适用《外国主权豁免法》,西班牙政府的潜在利益也会遭受损害,这将对美国军舰的对外利益造成威胁。所以,西班牙军舰梅赛德斯号与其所载货物在国家财产豁免问题上彼此交叉,互相联系,不能分割,军舰享有国家财产豁免,则其所载货物也应享有豁免。”^[32]

[28] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel*, p. 1187.

[29] *Congressional Request for Review: Department of State Activity Regarding Shipwreck Salvage Claim (ISP-1-11-36)*, p. 2.

[30] *Republic of the Philippines v. Pimentel*, 553 U. S. 851 (2008).

[31] 同上,第 876 页。

[32] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel*, p. 1193.

从“奥德赛”案中美国法院对船载货物豁免的裁决理由中我们不难看出,美国虽一贯严格秉持司法独立的态度,但法院作为国家机关的一部分,不可能无视国家对外政策目标的实现,也不可能罔顾美国的外交利益,或多或少会受到国际关系或国际政治的影响。实践中,一般来说,与美国外交关系亲密的国家在美法院涉诉容易获得有利判决,而与美国外交关系较为紧张的国家在裁判中遇到麻烦的可能性则要大些。从这个角度来说,奥德赛公司副总裁梅琳达·麦康奈尔的抱怨虽有夸大,但却并非空穴来风:“判决完全被政治所左右,甚至凌驾于法律之上。”^[33]

四 案件可能涉及的主要实体问题

由于梅赛德斯号及其附属物和运载物享有国家财产豁免,美国法院对奥德赛公司提出的对物诉讼管辖权被排除,所以撤销了先前发布的诉前扣押令,并撤销了奥德赛公司的管理人资格。由于西班牙政府对梅赛德斯号及其附属物和运载物具有最为明显的历史、文化和考古方面的利益,因此法院指定西班牙政府作为本案诉讼对象的管理人,奥德赛公司不得不将已经打捞出的所有物品包括金银币交由西班牙政府管理。为此,美国法院反复强调,法院并未对梅赛德斯号及其附属物和运载物的所有权归属做出裁判,也无做出裁判的管辖权;法院只是责令奥德赛公司将诉讼对象交由西班牙政府管理,而非所有权发生转移。^[34]换言之,“奥德赛”案完全没有涉及所有权归属的实体性事项,包括金银币在内的所有打捞物交由西班牙政府保管完全是诉讼程序命令的结果。然而,实践中毕竟并非所有沉船都是军舰,很多国际海底文物打捞纠纷也就不存在国家及其财产的管辖权豁免问题,实体争议的审理不可避免。在目前国际上缺乏有关国际海底文物打捞争议解决的统一实体法的情形下,面对奥德赛公司、西班牙、秘鲁以及 25 位自然人对海底财宝所有权的复杂争议,美国法院虽然通过程序问题的裁决起到了四两拨千斤的作用,但实质问题仍未解决。本文受篇幅所限,无法对“奥德赛”案可能涉及的所有实体法律问题加以评判,但与上述程序问题相关的两个实体问题仍有必要加以说明。

(一)发现物法与打捞法的排斥适用

奥德赛公司对所打捞文物的诉讼请求模棱两可:法院要么确认其所有权,要么支持其追索打捞报酬和相关费用。这两个诉请的标的额其实差距巨大,如果法院确认其所有权,姑且不论尚未打捞出的物品,仅以已经打捞出的文物而言,价值即高达数亿美元;而若法院适用打捞法判决西班牙政府支付其打捞报偿,那么奥德赛公司的诉请标的不过 200 多万美元。

实际上,这与美国法院在处理沉船打捞案件时可能适用的法律依据并不确定密切相关。在前述泰坦尼克号打捞案中,第四巡回法院对于打捞案件确立了两个法律依据,一是发现物法,二是打捞法,二者的适用相互排斥。根据打捞法,当事人可以向被打捞财产的占有人或所有人要求支付打捞费用以及救助报酬,但不能主张财产所有权利;而根据发现物法,当事人则只能请求法院确认其发现物的所有权,而不能向第三方要求支付报酬和费用。^[35]因

[33] 参见李清:《美国公司被判归还西班牙 5 亿美元海底宝藏》,《新京报》2012 年 2 月 22 日 B2 版。

[34] *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel*, p. 1201.

[35] 参见 David Curfman, *THAR be Treasure Here: Rights to Ancient Shipwrecks—a New Policy Regime*, 86 *Washington University Law Review* 181, 182-186 (2008)。

此,适用发现物法的前提是被发现之财产已被前物主所抛弃;如果财产的所有权仍然是确定的,那么当事人只能依据打捞法请求报偿。在打捞物是否为抛弃物这一点不明确的状态下,奥德赛公司对于究竟是关于发现物确权的诉讼请求还是关于追索打捞报偿的诉讼请求能够得到法院支持无法预见,这是其提出模糊诉请的根本原因所在。

发现物法侧重于实现法律关系的稳定,结束财产所有权的不确定状态。实际上,普通法中“law of finds”的概念起初并非用于对遗失物的确权,而是用于对无主自然物(如海洋里的鱼或植物)赋予发现者财产所有权,后来才扩展至将抛弃物视为一种初始自然状态。因此,发现物必须是抛弃物,即在发现者发现之前已无任何主体对其享有任何财产权利。^[36] 目前来看,在沉船打捞案件中如何确定当事人对船和货有抛弃的意思存在很大争议。美国判例通常认为,船长或船员决定“弃船”或“弃货”的意思表示不能视为船主放弃船货的充足证据,法院在判断究竟应适用何种法律依据时还应考虑更多事实因素。^[37] 仅就作为文物的古代沉船而言,法院通常并不倾向于将其认定为无主物。这是因为,美国的司法判例要求“抛弃”本身必须要有“清晰且令人信服的证据”,而对于古代沉船来说,这种证据几乎不可能获得。再者,对于像“奥德赛”案中这样的沉船,其法律上的继承者并非湮没无闻,无论军舰还是船载货物,均有人对其声称继承权,在沉船具体细节已不可考的情形下,法院若将其认定为无主物也会显得比较牵强。从这个角度来说,即使法院进行实体审理,奥德赛公司对诉讼对象的确权请求也很难得到支持。

由于发现物法在“奥德赛”案中几乎没有适用空间,因此法院如果进行实体审理,将不得不考虑打捞法的适用。一般来说,打捞法的价值取向主要在于鼓励潜在打捞者对处于危难状态下的人或财产主动进行有效救助。即使打捞前并未取得被救助方的同意,打捞者的费用和报偿也应由被打捞财产的所有人支付,或者从拍卖打捞物品所得的价金中支出。如果没有可获得报偿的预期,打捞者就可能不会从事高危救助行为。^[38] 当然,打捞费用与报偿不得高于被打捞物本身的价值。^[39] 就打捞法的适用而言,美国判例法则确立了三个要件:其一,存在严重的海事危难情势;其二,打捞人自愿打捞救助;其三,打捞成功。^[40] 后两个要件容易判断,而对于何谓严重的海事危难情势,理论界则存在分歧。不过美国判例普遍认为,船舶沉没或丢失足以达到海事危难所需的严重程度。^[41] 在这个意义上,如果不存在管辖豁免的情形,那么尽管打捞未取得西班牙政府的许可,根据打捞法向西班牙政府寻求报偿也是奥德赛公司向美国法院寻求司法救济的可能途径。但笔者认为,这种观点实质上是作为文物的沉船与普通的船舶沉没混为一谈:普通船舶沉没构成严重的危难情势固然没有争议,打捞者的打捞行为也可以视为海难救助行为,但作为文物的古代沉船,因与其所处环境共存较为久远的年代,已经形成一种独特的文化考古价值。在此情形下,打捞者擅自将其打捞可能会破坏其考古和文化价值,在某种程度上类似于私自盗掘古墓文物的破坏行为,不应受到打捞报偿的鼓励。

[36] *Heney v. United States*, 525 F. Supp. 350, 354 (S. D. N. Y. 1981).

[37] 参见 David Curfman, *THAR be Treasure Here: Rights to Ancient Shipwrecks—a New Policy Regime*, p. 188.

[38] *R. M. S. Titanic, Inc. v. Haver*, p. 977.

[39] 参见 Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, p. 841.

[40] 同上注,第 840 页。

[41] 参见 Ole Varmer, *The Case Against the “Salvage” of Cultural Heritage*, 30 *Journal of Maritime Law and Commerce* 279, 281 (1999)。

(二)《联合国海洋法公约》对国际海底文物有关权利的界定

国际法明确涉及国际海底文物沉船打捞的规定并不多见,《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第149条和第303条的规定在此方面具有代表性。《公约》第149条规定:“在国际海底区域内发现的一切考古和历史文物,应为全人类的利益予以保存或处置,但应特别顾及来源国,或文化上的发源国,或历史和考古上的来源国的优先权利。”理论界对该条规定的含义争论颇多。有学者认为这一规定暗示《公约》否定了私人主体对国家海底文物进行所有权主张的权利,因为既然国际海底文物须为全人类利益保存或处置,那么个人对其也就没有主张财产权利的空间。^[42]但这种观点似乎又与《公约》第303条第2款存在冲突,该款规定“本条任何规定不影响可辨认的物主权利、打捞法或其他海事法规”,从而明确将《公约》的规定与个人对国际海底文物的权属争议作出切割。从这个角度上说,个人对国际海底文物权利的主张似乎也并不必然与全人类利益的保存或处置相违背。

但实践情形似乎又并不尽然如此,至少《公约》第149条的规定对“奥德赛”案的最终裁判结果影响明显。“奥德赛”案虽未进行实体审理,美国法院在判决中也未明确提及第149条的规定,但法院在裁定撤销扣押令、将打捞物移交西班牙政府保管时,阐述的理由为西班牙对打捞物有“历史和考古上的来源国的优先权利”,几乎与《公约》第149条规定措辞完全一致。所以,美国法院将梅赛德斯号沉船及其装载物品的所处位置的“国际性”进行了着重考虑。实际上,对于一般意义的沉船打捞案件法院完全不必顾及所谓“历史和考古上的来源国的优先权利”,只有位于国际海底的文物才在国际法上具有为全人类的利益予以保存或处置的地位,缔约国国内法院为履行本国的《公约》义务也才需要特别顾及来源国或文化上的发源国在历史和考古上的优先权利。

在学理上,为有别于大陆法系的物权概念,美国学者通常将文物称为文化财产,但对于文物或文化财产的定义,美国国内法和《公约》均未作出明确界定,理论界的争议也相当激烈。^[43]从目前的理论探讨来看,文化财产的概念主要存在文化财产国际主义和文化财产国家主义这两种分野。

文化财产国际主义的观点认为新发现的文化财产应为全人类的利益服务,甚至有极端的文化财产国际主义者主张文化财产应作为一种新的国际文化遗产,由国际机构代表全人类进行管理,从而排除来源国以及任何个人对文化财产的所有权独占。换言之,国际海底的文化财产既不属于个人所有,也不属于包括来源国在内的任何主权国家所有,而是属于全人类共有。^[44]这种观点基本上不考虑文化财产与特定的人和国家的联系,忽视了像中国、西班牙这样的文化财产来源大国的利益,在实践中难免遭到抵制。

文化财产国家主义则主张新发现的文化财产只对特定的民族和国家具有意义,将文化财产视为维系来源国文化遗产和身份认同的特定国家文化象征,因而应归来源国所有。^[45]根据这种观点,梅赛德斯号军舰及其所载货物的原所属国为西班牙,意味着其后来成为文化

[42] 参见 Lawrence J. Kahn, Comment: Sunken Treasures: Conflict Between Historical Preservation Law and the Maritime Law of Finds, 7 *Tulane Environmental Law Journal* 635, 638 (1994)。

[43] 参见 Anastasia Strati, Deep Seabed Cultural Property and the Common Heritage of Mankind, 40 *International and Comparative Law Quarterly* 851, 859 (1991)。

[44] 参见 M. June Harris, Who Owns the Pot of Gold at the End of the Rainbow? A Review of the Impact of Cultural Property on Finders and Salvage Laws, 14 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 219, 223-224 (1997)。

[45] 同上注,第237页。

财产后的来源国也为西班牙,从而西班牙政府应对沉船具有所有权。然而船载货物中的大部分金银币事实上却来源于秘鲁,循此思路应归秘鲁政府所有。从这个角度来说,美国法院将金银币也完全裁定给西班牙政府保管有失公平。

《公约》第 149 条的规定似乎是文化财产国家主义与国际主义折衷的产物。其前半句规定“在国际海底区域内发现的一切考古和历史文物,应为全人类的利益予以保存或处置”,是文化财产国际主义的观点,后半句则声称“但应特别顾及来源国,或文化上的发源国,或历史和考古上的来源国的优先权利”,却又带有鲜明的文化财产国家主义的色彩。但总的来看,无论文化财产的国际主义还是国家主义,均不涉及个人对于文化财产的所有权,而将其留给国内法加以调整。问题在于,国内实体法的适用有其地域性,一般限于本国领土范围内,而对位于国际海底的文物则显得鞭长莫及。在这个意义上,“奥德赛”案的裁判结果一方面排除了私人主体对国际海底文物的权利主张,另一方面又顾及到西班牙作为文物来源国的优先权利,似乎也暗合《公约》第 149 条的规定。值得注意的是,国际海底文物财产权的确定无法通过双边条约的方式加以确定,因为双边条约的适用范围也仅及于缔约两国范围内,而无法对国际海底区域的文化财产权进行调整。

因此,在当前相关国际合作机制较为缺乏的情况下,国际海底区域的沉船文物纠纷有可能成为跨国文物追索案的重灾区。一旦在国际海底区域发现新的沉船文物,多方利益主体均可能对其主张文化财产的所有权。面对复杂的沉船文物利益纠葛,我国作为海底文物被盗捞的受害大国,一方面,对于明确归中国国家所有的文物被他人外国法院非法请求确权的诉讼,应积极主张国家及财产豁免,驳斥其诉讼请求;另一方面,对于来源于我国但其原所有权人已不可考的国际海底文物,则应主动在本国或外国法院提起诉讼,追索已被盗捞的海底文物。在这方面,《公约》关于对国际海底文物“特别顾及来源国,或文化上的发源国,或历史和考古上的来源国的优先权利”的规定可以作为我国追索国际海底文物的有利依据,我国应当在国际法实践中积极予以坚持。

[**Abstract**] The case of Odyssey is of significance to efforts made by Chinese government to recover Chinese cultural and historical relics lost overseas and to deal with litigations involving state immunity and property exemption in the US. In Odyssey case, an American district court applied long arm and constructive jurisdiction in relation to international salvage dispute. However, as Spain contended that the sunken treasure was taken from a Spanish vessel, the district court of the case decided that the court lacked jurisdiction based on the Foreign Sovereign Immunities Act, namely, the sunken vessel and the cargo aboard the vessel as well were immune from the court's jurisdiction. As a matter of fact, state immunity has blocked the jurisdiction over action in rem by American court, and accordingly, the court of the case directly dismissed claim filed by Odyssey Marine Exploration without hearing the case in a substantive way. If a substantive hearing had been held, the court should not support the Odyssey's claim on property right in rem, and the salvage costs incurred should not be justified, neither.

(责任编辑:廖 凡)