

港口国控制谅解备忘录的法律校正

诸葛旭

青岛科技大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年12月8日; 录用日期: 2024年2月15日; 发布日期: 2024年2月26日

摘要

港口国控制是国际航运安全重要的监督手段。港口国控制谅解备忘录则是当前港口国控制在区域一级的合作, 基于协商自愿原则开展的区域合作在当前全球港口国控制中起到至关重要的作用。而其存在的监督机制缺位、争议解决机制乏力、国际海事组织规制失位等问题带来法律校正的需求。在全球海事规则趋向严格、广泛覆盖的进程中, 港口国控制谅解备忘录的发展与优化亦是其中重要一环。本文旨在为优化港口国控制区域合作建言献策, 提出强化监督效能、健全完善争议解决机制、国际海事组织规制的完善等进路, 使港口国控制借助区域合作优化迈向全面、强制与全球化。

关键词

港口国控制, 谅解备忘录, 法律校正

Legal Correction of Memorandum of Understanding on Port State Control

Xu Zhuge

Law School of Qingdao University of Science and Technology, Qingdao Shandong

Received: Dec. 8th, 2023; accepted: Feb. 15th, 2024; published: Feb. 26th, 2024

Abstract

Port State control is an important oversight tool for international shipping security. The memorandum of understanding on port State control is the current cooperation on port State control at the regional level, and regional cooperation based on the principle of consultation and voluntariness plays a crucial role in the current global port State control. The absence of a monitoring mechanism, the lack of a dispute settlement mechanism and the failure of the International Maritime Organization to regulate it have brought about the need for legal correction. In the process of

global maritime rules tend to be strict and widely covered, the development and optimization of the Memorandum of Understanding (MOU) on port state control is also an important part of it. The purpose of this paper is to provide suggestions for optimizing regional cooperation on port state control, and to propose ways to strengthen the effectiveness of supervision, improve the dispute settlement mechanism, and improve the regulation of the International Maritime Organization, so that port state control can be optimized through regional cooperation and move towards comprehensive, mandatory and globalization.

Keywords

Port State Control, Memorandums of Understanding, Legal Corrections

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

规定船舶标准的主要责任在于船旗国,港口国控制(Port state control)为查扣不符合标准的船舶又提供了一道安全网。并成为与航运相关的国际标准与规则施行的主要监督者与维护者,是国际海运的最后一道防线。港口国控制发展的动因系“方便旗”的存在,但港口国控制施行过程中也有类似的风险。诚如法国代表于1976年在《联合国海洋法公约》制定过程中提出的一项声明:继方便旗的模式之后,存在导致方便港的危险。如果为制止方便旗所做的努力招致了一个新的问题,那将是不幸的。而通过港口国控制区域合作为监督国际航行的船舶提供了迄今为止最有希望的手段。当前全球港口国控制的施行呈现9+1的样态,即9个区域性的谅解备忘录与美国通过美国海岸警卫队(USCG)独立行使港口国控制。纵然港口国控制的法律依据源于国际法层面,但其产生实效离不开区域性合作。当前,港口国控制谅解备忘录已基本覆盖全球。面对潜在的方便港风险,从区域性的谅解备忘录入手无疑是关键。导致方便港存在的主要因素是全球港口国控制标准不一、检查力度各异,这使得以利益为导向的国际航运船舶发生“区域购物”现象,转移到港口国控制较为宽松的地区运行。针对这一问题,现行谅解备忘录仅有国际海事组织(IMO)的《港口国控制程序》作为唯一的协调工具,囿于各备忘录间不断地修改与执行产生的实质差异,现行的《港口国控制程序》不足以解决问题。纵然各备忘录间与IMO有数据交换协议¹,但这种妥协并不能解决谅解备忘录检查实质的差异。笔者认为要重视区域谅解备忘录功能的发挥,通过对港口国控制谅解备忘录进行溯源,分析其基本属性及当前存在的问题,在此基础上建立并完善谅解备忘录的协调机制,以协调全球港口国控制活动,织紧织密港口国控制这道海事“安全网”。

2. 港口国控制谅解备忘录的产生及基本含义

本部分内容旨在溯源港口国控制谅解备忘录形成与发展的历程,在明晰诞生背景的基础上分析其基本含义与法律性质。

2.1. 港口国控制谅解备忘录的“发家史”

多年来,海洋公约和双边协定都强调船旗国的专属执行权。港口国和沿海国的管辖则是被认为对船

¹当前,9个区域港口国控制谅解备忘录组织,即阿布贾、黑海、加勒比、印度洋、地中海、巴黎、利雅得和东京谅解备忘录和维纳德尔马协议,都与IMO签署了数据交换协议,以便代表其成员国当局向GISIS(IMO的全球船舶信息交换系统)提交PSC电子报告。

旗国管辖不能的补充。在 1973 年国际海事组织海洋污染会议上首次提出港口国管辖权以供详细的国际审议[1]。在会议期间，提出了一项关于港口国强制执行的建议。虽然这项建议没有被接受，但 MARPOL 公约²加强了执行制度。在后续的会议期间，有关港口国管辖的建议不断被提出，在第七次会议结束时，完成了关于“港口国执行”规定的最后案文，并最终列入《联合国海洋法公约》218 条第 3 款。

纵然作为海洋法“宪章”的《联合国海洋法公约》对港口国的执行做出了规定，但其实效却不尽人意。这也就是我们开头提及的“方便港”风险。在世界上大多数地区，不同国家的港口之间的竞争往往表现为一个国家不采用不利于船舶运输的港口法律。对船舶实行更为严格的环境要求和安全标准，可能会增加运输成本，降低港口的竞争力。不少国家担心，采用严格的港口法律，将会产生航运业所暗示的重大经济影响[2]。然而随着“埃克森瓦尔迪兹号”、“威望号”等油轮灾难的频现，使得公众越来越担心不符合标准的船只，政府为了回应公众和船舶事业发展的关注，推动了港口国控制的区域合作，巴黎港口国控制谅解备忘录也就在此形势下应运而生。

继巴黎备忘录签署并付诸实施之后，越来越多的国家和地区认识到港口国监督的重要性和必要性。IMO 于 1991 年召开的第 17 次大会上通过了 A.682 (17) 决议，该决议以实行港口国控制的巴黎备忘录为榜样，要求全球各地区建立类似的港口国控制备忘录组织，其成员国应做出安排，相互合作，共同建立全球性的港口国控制组织网，以减少直至消除低于标准的船舶的航行。其后，其他区域性港口国控制谅解备忘录组织陆续成立运行。截至目前，除极地地区外，港口国控制谅解备忘录已基本覆盖全球。谅解备忘录的规则已与全球航运业的监管息息相关。

2.2. 港口国控制谅解备忘录的基本含义及性质

2.2.1. 港口国控制谅解备忘录的基本含义

本文所提及的港口国控制谅解备忘录，系指港口国对靠港船舶进行监督检查的区域合作。在讨论港口国控制谅解备忘录的基本含义时，有必要探讨港口国控制同港口国管辖权的区别，这将影响港口国控制谅解备忘录的适用范围。在进行港口国控制的过程中，港口国通常采取行政控制措施，例如在港口扣押船舶，直到船舶采取各种纠正措施，或命令它前往最近的造船厂进行修理。而港口国管辖权则会涉及对船舶违反其有关防止船舶污染和航运安全的法律的行为提起司法程序。

对船舶的起诉是港口国管辖权的关键特征[3]。应当指出，国际公约和各种谅解备忘录都没有赋予港口国起诉未遵守标准的外国船只的权利。起诉的权利源于主权国家可以在其内部水域基于领土主权的管辖联系，根据其国家法律拒绝违反国际标准的外国船舶进入其港口，或在船舶进入港口时起诉违法者。在这种情况下，港口国控制是行港口国管辖权的先决条件，同时也明确区分开了港口国控制与港口国管辖权的差异。

2.2.2. 谅解备忘录的性质

本部分采用“性质”一词而非“法律性质”一词来分析谅解备忘录，是因为针对备忘录是否具有法律效力在国际法层面仍旧有颇多争议，对港口国控制谅解备忘录的性质的认定主要有不具备法律约束力君子协定、软法两种观点。

要理解谅解备忘录的法律性质，首先要澄清什么是条约。维尔纳条约法公约³中第 2 条第 1 款将“条约”定义为国家间所缔结而以国际法为准的国际书面协定。书面是谅解备忘录的当然形式，我们且抛开不谈，但对于“以国际法为准”，也就是说受国际法管辖，在缔约国之间依据国际法产生了合法的权利与义务。但谅解备忘录并不打算根据国际法创设权利与义务，只是试图以书面形式记录某些事项。谅解

²即《国际防止船舶造成污染公约》，是当前各国有关船舶规定的主要国际公约。

³即 1969 年 5 月 23 日签订于维也纳的《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties)。

备忘录只是表达了各方意愿的趋同,表明了一种有意的共同行动路线,而不是建立一种法律承诺。是“君子协议”一个更正式的替代方案[4]。谅解备忘录较之于条约一个显著的优点,也就是不要求得到大多国家的正式批准才能生效。同样在修改上也比条约更方便。

还需要考虑的是,一份谅解备忘录是否构成了“软法”,也就是“被认为缺乏国际规范的必要特征,但事实却能够产生某些法律效力的国际规则”。Reisman 表示[5],法律在内容、权威和控制意图方面都可以是软弱的,是指建议、指导方针、决议、准则、声明等等。博伊尔和钦金认为软法可以影响法院和行使自由裁量权的国际组织或国家当局[6],因为一般规范或原则经常在软法中发现提炼。软法有能力成为硬法,当然并不是所有的软法都有可能最终具有约束力。

对于谅解备忘录不具有法律约束力是相对主流的观点[7],条约的定义是在各国之间以书面形式缔结的国际协定,虽然《巴黎谅解备忘录》是在有关国家的海事当局之间缔结的,但并非意味着据此确认巴黎备忘录是一个条约。巴黎谅解备忘录中的措辞,如与会者“已达成以下谅解”和“每个当局的意愿”,表明双方不希望其具有法律约束力。在关于港口国控制其他的区域谅解备忘录中也有同样的措辞。东京谅解备忘录更是在其序言中直接声明,“该备忘录不是一个具有法律约束力的文件,也不打算对任何当局施加任何法律义务。”

3. 港口国控制谅解备忘录施行中存在的问题

自巴黎谅解备忘录签署以后,世界其他区域的港口国也开始陆续成立谅解备忘录,时至今日除了极地地区的谅解备忘录还有待争议,谅解备忘录基本已覆盖全球范围。当今全球的港口国控制呈现 9+1 的样态,即 9 个区域谅解备忘录合作执行和美国海岸警卫队单独执行港口国管制。但必须承认的是,在先成立的巴黎备忘录与拉丁美洲备忘录的内容是其后诞生的备忘录的主要借鉴对象,很多内容都是相同的,如后成立的备忘录在检查、纠正和拘留程序均与巴黎谅解备忘录的相同,制度安排则与拉丁美洲备忘录相一致。这就使得部分港口国控制谅解备忘录缺乏区域谅解备忘录有效运作所必需的基础设施、技术、财政能力和行动计划和政策,在当前施行中存在下述主要问题。

3.1. 监督机制缺位

国际社会采取谅解备忘录的形式来进行区域性港口国监督制度的统一,是由于当时对港口国监督制度合作的迫切需求,因为达成谅解备忘录所需的时间成本低而且程序简便所以采用了此种形式。而条约的制定和生效往往需要经过繁杂的程序,与谅解备忘录的设立相比更耗时间、程序更为复杂。港口国监督合作谅解备忘录由于缺乏法律效力,并不能快速地促进成员国间港口国监督实施标准的统一,这给港口国家行使监督检查留下了较大的自由裁量权。在港口国谅解备忘录实际施行过程中,成员国是否循着谅解备忘录中达成的合意受其本国的政策动因影响。

3.2. 成员国国内争议解决存在的问题

在船舶滞留的国内救济程序中,当事人面临着各种困难,行政诉讼及复议程序繁琐耗时,司法系统对港口国监督检查官的决定抱有谨慎的态度,以及具体申诉过程中也存在其他法律技术和证据等问题。通常当事船舶只有在行政诉讼或行政复议程序完毕并得到最终结果之后才可能得到救济。而且依照国内程序,可能是对一国行政权力的挑战,风险较高,容易恶化与港口国的关系。尽管谅解备忘录也有相应的争议保障机制,如东京谅解备忘录的成员国在备忘录组织中对在本国可以采取的滞留申诉制度进行报备。但是由于各国立法水平不一致,甚至个别国家存在立法空白等问题,这项措施并不能充分保障船舶的合法权益。

3.3. 国际海事组织规制的失位

港口国控制实施以来,国际海事组织以大会决议的方式先后发布了3个版本的港口国控制程序文件[8]。为港口国控制的发展和推广做出了重要贡献,有力推动了全球各个备忘录地区间程序的统一。2021年12月最新版本的《港口国控制程序》在《2019年港口国控制程序》的基础上进行了修订,反映着港口国控制(PSC)立足其监督角色定位和消灭低标准船舶的决心,通过对国际公约、规则变化保持紧密跟踪,对新生效和新修订法规的监督力度不减,督促船舶、船舶管理公司、被认可组织和船旗国等相关利益方强化履约责任,更好地满足船舶安全管理的新需求[9]。

在目前各谅解备忘录运行模式存在差异的情况下,国际海事组织虽持续在各国的港口国控制程序细则上发力,但很显然忽视了区域合作的重要性。相较于繁琐漫长的条约制定程序,港口国控制谅解备忘录无疑为港口国控制注入了更多的灵活性。各备忘录的区域失衡是当前迫切需要解决的问题,恰恰这是国际海事组织当前规制的真空地带。

3.4. 小结

谅解备忘录中各成员国在港口国控制之间的差异造成了一个不可避免的问题。进行国际航行的船舶在管控严密的港口国中可能遇到困难,从而转移到港口国控制较为宽松的地区停靠。这就招致不合格的船舶“区域购物”。这些问题不利于港口国控制制度的进一步发展,也不利于谅解备忘录及各港口国执法标准的统一,难以为航运发展提供更好的法律保障[10]。应进一步合作并设计方法,解决不合格船只转移到港口国控制相对薄弱地区的情况。为实现这一目的,可以借助于先进区域备忘录协助较不先进的备忘录、由海事组织主办谅解备忘录委员会年会协调活动、增加技术和财政援助等方案。但除了技术性因素之外,法律保障与协调机制更不能缺位,通过这一机制的完善规范谅解备忘录各成员国的行为并为港口国控制落到实处提供最具效力的保障。

4. 谅解备忘录的法律校正

所谓谅解备忘录的法律校正,也就是港口国控制谅解备忘录的遵循不单单基于成员国的道德自律,力求让其具有法律拘束力,约束成员国的行为、定纷止争,发挥国际法层面的校正作用。

4.1. 定位于监督者的法律授权

谅解备忘录的达成是各成员国意思自治,并且不欲令其产生法律拘束力。但谅解备忘录内容的一个重要特征系其规则与国际标准的一致性。针对港口国控制的主要内容,国际海事组织出台的公约中都有规定,从另一个角度来讲,这也可以作为谅解备忘录具有法律拘束力的来源。将区域谅解备忘录定位于“监督者”,由国际法授权对其成员国开展的港口国控制进行监督。在港口国控制施行过程中,常常存在港口国基于本国利益考量优先本国调查,将备忘录的任务落于其后,也存在对明显低于国际标准船舶的放行等违规操作以及滥用港口国控制触及权利滥用的情形。诸如此类情形,可以由国际法授予谅解备忘录组织以监督职能,并相应的授予其一定的执行权能,对违规的成员国苛以一定的处罚。

4.2. 争议解决机制的健全与完善

前文我们已述及港口国控制制度与港口国管辖权间系行政权力与一国主权之别,为了协调区域港口国合作以促进航运的互联互通,有必要构建区域争议解决机制,以减少港口国不当滞留的发生,防止由于港口国控制的不当行使产生经济损失或者使损失进一步扩大。但是这种争议解决制度还涉及到对一国行政及司法主权的挑战。通常,行政救济国际化的核心问题就是问责[11]。如果构建一个区域性港口国控制行政争议解决机制,比如前述的区域快速争议解决机制,就相当于构建一个区域性国家问责机制,为

了使这种区域争议解决机制的处理结果具有证据效力以及认定港口国控制行为或滞留意见等行为是否合法，需要区域间国家达成对这种机制承认的协定甚至是公约。

为了港口国控制的争议能够快速解决，还可以建立区域港口国控制争议仲裁机制。当前的谅解备忘录基本都规定了复审程序⁴，仲裁机制是对当前谅解备忘录复审机制下的处理意见不具有证据效力的一种弥补。通过争议解决机制的健全与完善，及时解决争议，化解矛盾，阻止损失扩大化。

4.3. IMO 相关制度的跟进完善

港口国控制程序针对的是港口国控制施行过程中的一般规定与操作细则，对于区域控制非重点关注内容。相信一个港口国可以一手消除不合格船舶的操作是不现实的，当然认为只有一个地区才能有效地消除不合格船舶的操作也是错误的。正如我们前文所提及的“船舶购物”现象，不合格的船舶可能会转往其他国家或地区。但在区域一级进行合作提供了最有可能的治理方案，基于区域一级当前的谅解备忘录合作基础，通过区域内合作和区域间合作，逐步收紧针对不合格船舶的海事安全网，借助区域合作迈向全球合作。在这个过程中，作为区域合作基础的港口国控制谅解备忘录的相关法律属性及效力亟待明确，国际海事组织无疑是牵头完善有关区域谅解备忘录制度的最佳选择。

5. 结论

港口国控制谅解备忘录已历经四十余年的发展，区域制度的建立使参与者有机会在协调一致和有效的情况下禁止不合格船舶进入其区域，而不影响其港口之间的公平竞争[12]。尽管当前港口国控制谅解备忘录存在监督机制缺位、争议解决不力、IMO 规制失位等问题，但国际海事组织、区域性合作组织等平台的存在，为提高国际合作层次和水平，深入开展多层次技术交流，逐步织紧织密海事安全网提供了契机。随着法律监督的落实、争议机制的健全、IMO 对程序细则的不断完善，可以预见的是，港口国控制谅解备忘录有一个重要的未来，最终的结果将是更安全的船只和更清洁的海洋。

参考文献

- [1] Özçayir, Z.O. (2004) Port State Control. 2nd Edition, Informa Law from Routledge, London.
- [2] McDorman, T.L. (2000) Regional Port State Control Agreement: Some Issues of International Law. *Ocean and Coastal Law Journal*, **5**, 207-226.
- [3] Bang, H.-S. (2013) Recommendations for Policies on Port State Control and Port State Jurisdiction. *Journal of Maritime Law & Commerce*, **44**, 115-133.
- [4] Aust, A. (1986) The Theory and Practice of Informal International Instruments. *International & Comparative Law Quarterly*, **35**, 787-812. <https://doi.org/10.1093/iclqaj/35.4.787>
- [5] Handl, G.F., Reisman, W.M., Simma, B., Dupuy, P.M. and Chinkin, C. (1988) A Hard Look at Soft Law. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, **82**, 371-395. <https://doi.org/10.1017/S0272503700073663>
- [6] Boyle, A. and Chinkin, C. (2007) *The Making of International Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- [7] Bang, H.-S. and Jang, D.-J. (2012) Recent Developments in Regional Memorandums of Understanding on Port State Control. *Ocean Development & International Law*, **43**, 170-187. <https://doi.org/10.1080/00908320.2012.672293>
- [8] 张树雷, 乐永峰, 庄鑫. 2017 港口国监督程序修订的影响及对策[J]. *中国船检*, 2018(3): 64-67.
- [9] 张健, 杜孝文. 港口国监督程序最新修订要点[J]. *中国船检*, 2022(5): 74-77.
- [10] 南洋. 港口国监督协调法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2017.
- [11] Salvarani, R. (1996) The EC Directive on Port State Control: A Policy Statement. *International Journal of Marine and Coastal Law*, **11**, 225-232. <https://doi.org/10.1163/157180896X00096>
- [12] Schiferli, R.W.J. (1994) Regional Concepts of Port State Control: A Regional Effort with Global Effects. *Transportation and Communication*, **11**, 202-217. <https://doi.org/10.1163/221160094X00113>

⁴被港口国滞留的船舶可以由适格主体向港口国当局提出申请复核，也可以向谅解备忘录秘书处提出。