

胡正良,李雯雯.新冠肺炎疫情期间国际海员换班难的法律问题与应对[J].中国海商法研究,2022,33(1):81-92

新冠肺炎疫情期间国际海员换班难的法律问题与应对

胡正良,李雯雯

(上海海事大学 法学院,上海 201306)

摘要:新冠肺炎疫情期间,沿海国严格的边境防疫管控措施导致国际海员、尤其是外国籍国际海员的正常换班遭遇困境。国际海员换班涉及船舶挂靠、海员上下船和下船的外国籍海员遣返三个环节。以传染病防治和国际海员权利保障的相关国际条约和法律规定为依据,运用公共卫生理论和行政管理理论,分析国际海员换班三环节存在的法律问题,提出国际海员换班问题的应对之策:遵循相关理念和原则,通过循证风险评估提高行政决策的科学性,以国际海员接种疫苗作为其换班的条件,在外国籍国际海员出入境环节授予其适当的旅行限制豁免。

关键词:新冠肺炎疫情;国际海员;换班;法律问题

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2022)01-0081-12

International seafarers' shift crisis during COVID-19 pandemic: legal issues and countermeasures

HU Zheng-liang, LI Wen-wen

(School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai 201306, China)

Abstract: Strict entry control measures taken by Coastal States during COVID-19 pandemic have resulted in international seafarers' shift crisis worldwide. The process of international seafarers' shift consists of ship's calling at port, embarking and disembarking of seafarers and repatriation of disembarked foreign seafarers. Based on relevant international treaties and legal provisions on prevention of infectious disease and protection of seafarers' rights, combing the theory of public health with the theory of administration, this paper analyzes the obstacles existing in the international seafarers' shift and puts forward countermeasures that following related idea and principles, conducting evidence-based risk assessment to improve the rationality of administrative decisions. Vaccination for international seafarers should be required as a pre-condition for shift. In the aspect of foreign seafarers' entry-exit, exemption from travel restrictions should be duly granted.

Key words: COVID-19 pandemic; international seafarers; shift; legal issues

海员在船服务时间由海员劳动合同、劳务合同、上船协议等形式的海员就业协议约定。国际劳工组织制定的《2006年海事劳工公约》(Maritime Labour Convention, 2006)标准 A2.5 中限定,海员在船服务时间不得超过 12 个月。《中华人民共和国海员船上工作和生活条件管理办法》(简称《海员船上工作和生活条件管理办法》)第 32 条第(六)项作了相同限定。在国际航行船舶上服务的船员(简称国际海员)的换班包括两方面内容:一是在船上服务时间届

满的国际海员下船遣返(repatriation)休假,二是岸上的国际海员上船接替服务。国际海员可能服务于本国船舶,也可能服务于外国籍船舶。全球新冠肺炎疫情(简称疫情)发生以来,中国和其他沿海国普遍存在外国籍船舶上超期服务的国际海员换班难的问题。相对而言,服务于本国船舶的国际海员在本国港口换班难的问题并不突出。笔者主要讨论的是疫情期间外国籍船舶上国际海员换班难的问题,并以外国籍国际海员换班难问题为重点。

收稿日期:2022-01-06

基金项目:2021 年度国家社科基金青年项目“海上公共卫生法律治理研究”(21CFX019)

作者简介:胡正良(1962—),男,浙江嵊州人,法学博士,上海海事大学法学院教授、博士生导师,上海海事大学海商法研究中心主任,E-mail:zhlu@shmtu.edu.cn;李雯雯(1995—),女,上海人,上海海事大学法学院航运管理与法律专业博士研究生,E-mail:515931723@qq.com。

据统计,全球每月约15万名国际海员需要换班^①。然而根据2021年3月的报道,全球20万名国际海员的正常换班因疫情受到影响^②。通常,安排国际海员换班是航运公司的义务。但是,疫情对国际海员换班造成的阻碍超出了绝大多数航运公司的能力范畴,保障国际海员换班需要国家行政主体的参与。2020年初疫情暴发后,中国交通运输部联合劳动保障、边境管理等部门针对国际海员换班出台了一系列规范性文件^③,体现了中国政府对国际海员换班问题的重视,一定程度上满足了国际海员在中国港口换班的需求。但新冠肺炎病毒不断出现新变种,可以预见由疫情导致的国际海员换班难问题将持续存在。

国际海员换班可分为三个环节:一是船舶挂靠港口,二是船上海员下船和岸上替班海员上船,三是下船的外国籍海员遣返回国。疫情期间,与这三个环节相对应,国际海员在港口换班受阻体现在三个方面:一是船舶被沿海国拒绝挂靠或者不能及时挂靠,二是船舶靠港后国际海员被禁止下船或者不能及时上下船,三是外国籍国际海员在港口下船后难以遣返。此三方面内容在法律上相应地表现为三个问题:一是在船舶挂靠方面,沿海国行使港口准入权是否应有合理限度?二是国际海员基于“无疫通行”(free pratique)制度享有的上下船权利如何得以保障?三是外国籍国际海员遣返权如何得以保障?

疫情期间保障国际海员换班对于维护海员正当权益、保障船舶航行安全,以及维持全球供应链的畅通具有重要作用。2021年12月10日,《国务院应对新型冠状病毒肺炎疫情联防联控机制综合组关于进一步做好国际航行船舶船员疫情防控工作的通知》(简称《做好疫情防控工作的通知》)发布,提出要“精准做好国际航行船舶海员疫情防控,保障国际海上物流供应链畅通,切实维护海员合法权益”。解决疫情期间国际海员的换班问题,既是贯彻落实国家关于“高度重视疫情期间的船员权益保障工作”的要求^④,也是对国际海员“关键工作人员”(key workers)身份的回应^⑤。笔者以传染病防治中有关

国际海员权利保障的国际条约和法律规定为依据,运用公共卫生理论和行政管理理论,结合疫情期间国际海员在中国换班的实际情况,分析上述三方面法律问题,以及应对措施之完善。

一、疫情期间国际海员换班难的具体法律问题及其原因

(一) 疫情期间沿海国行使港口准入权的限度问题

沿海国准许或拒绝外国籍船舶进入本国港口的权利,被称为港口准入权(port access permission right)^[1]。疫情期间,为防控病毒通过挂靠本国港口的外国籍船舶输入,很多国家通过行使港口准入权,禁止外国籍船舶挂靠或者对其挂靠作出严格限制,体现了沿海国国家主权的行使。

巴拿马籍“港通19”(Gang Tong 19)轮上两名中国籍国际海员患病数月,2021年8月中旬申请挂靠深圳蛇口港换班遭到拒绝,后在香港完成换班。巴拿马籍“楼兰缅因州”(Lowlands Maine)轮于2021年6月28日从美国卡拉玛港出发,7月16日抵达舟山,船上21名中国籍国际海员计划在江阴港下船休假,但考虑到南京疫情可能影响下船,船员申请在舟山港换班休假,但遭拒绝。

上述实例中,沿海国拒绝或限制外国籍船舶进入本国港口,是沿海国行使港口准入权的体现。但是,沿海国若以国内公共卫生安全为由,一概拒绝船上有感染病毒或疑似感染病毒海员的外国籍船舶进入港口,从而使船上海员得不到妥善救治,与国际人权保护原则、合理行政原则相悖。可见,沿海国行使港口准入权应有合理限度。

(二) 疫情期间国际海员基于“无疫通行”制度享有的上下船权利之保障问题

允许国际海员为换班而上下船,是沿海国履行《国际卫生条例(2005)》[*International Health Regulations (2005)*,简称《条例》]规定的授予外国籍船舶“无疫通行”的义务。根据《条例》第1条中的定义,对于船舶而言,“无疫通行”是指允许船舶进入

① 参见国际海事组织第4204号通函件第14号补充件(Circular Letter No. 4204/Add 14 Rev 1)。

② 参见 *Concerns of Rise in Seafarers Impacted by Crew Change Crisis Due to New COVID-Variants*, 访问网址: <https://www.ics-shipping.org/press-release/concerns-of-rise-in-number-of-seafarers-impacted-by-crew-change-due-to-new-covid-variants>。

③ 《交通运输部、人力资源社会保障部关于妥善做好新冠肺炎疫情期间中国籍国际航行船舶在船员换班安排的公告》《交通运输部、外交部、国家卫生健康委等关于精准做好国际航行船舶船员疫情防控工作的通知》《交通运输部、外交部、国家卫生健康委等关于疫情防控期间针对伤病船员紧急救助处置的指导意见》等。

④ 参见《交通运输部:高度重视疫情期间的船员权益保障工作》,访问网址: <http://www.rmzxb.com.cn/c/2020-04-18/2557461.shtml>。

⑤ 联合国大会第75届会议文件(A/75/L.37)指出:“敦促会员国指定海员和其他海事人员为关键工作人员。”国际海事组织4204号通函件第4号补充件(Circular Letter No. 4204-Add.4)将国际海员列为“关键工作人员”,以期缓解国际海员换班难困境。

港口、船上人员离岸或登岸、船舶卸载货物或储备用品。《条例》第 28 条第 2 款第 1 句规定:“除第 43 条或适用的国际协议另有规定之外,缔约国不应当出于公共卫生理由拒绝授予船舶或飞机‘无疫通行’。”其中,就船舶而言,“公共卫生理由”一般是指船舶的卫生状况不符合沿海国的卫生检疫标准。因此,在通常情形,沿海国不得以船舶卫生状况不达标为由,不允许国际海员下船。

但是疫情期间,大量外国籍船舶上的外国籍国际海员虽未感染病毒,仍无法在很多沿海国港口下船换班。2020 年 3 月 23 日,中华人民共和国海事局副局长杨新宅在国务院联防联控机制新闻发布会上表示,如果 14 天内有到疫情严重国家停留史的外国籍船员,原则上不安排换班^①。2020 年 3 月 30 日,交通运输部国际合作司在国务院联防联控机制新闻发布会上表示,所有外国籍船舶不得在中国换班外国籍船员^②。

不仅存在外国籍国际海员下船换班难的问题,也存在中国籍国际海员下船换班难的实例。2021 年 7 月 30 日,巴拿马籍“弘进”(Grand Progress)轮从菲律宾出发,原定目的港为江苏如皋港,所有船员为中国籍国际海员。因船上多名船员出现发热症状,被目的港拒绝停靠,致使该轮航行途中滞留舟山海域,船员就换班发出求助,引发社会舆论的广泛关注。经过逐级上报,舟山市政府最终于 8 月 8 日对该轮船员采取了核酸检测、闭环转运至定点医疗机构救治的紧急救助措施^③。

2021 年 11 月 22 日发布的《船舶船员新冠肺炎疫情防控操作指南(V8.0)》(简称《疫情防控操作指南(V8.0)》)中提出了分区分级防控的建议,即高风险地区应当“严控登陆,不更换船员”,中风险地区“原则上不更换船员”。可见,疫情期间外国籍船舶上的外国籍国际海员基于“无疫通行”制度享有的上下船权利会受到沿海国为防控疫情而施行的严格管控措施的影响。

疫情期间,沿海国拒绝外国籍船舶挂靠、国际海员上下船的主要原因均源于船员疫情防控工作,具体包括以下三方面内容。首先,换班的国际海员可能成为病毒跨国传播至沿海国的媒介。面对这种境外疫情输入风险,包括中国在内的大多数沿海国采

取严格的疫情防控措施。沿海国为了在国际海员下船前确定其是否感染病毒,需要对船上国际海员进行核酸检测,并对检测结果进行分析,而此种检测只能在船舶到港、卫生检疫人员登船后才能进行,具有一定的技术复杂性,并需要一定的时间。在严防严控疫情境外输入的政策之下,国际海员下船换班申请往往受到严格审查,无形中增加了政府部门的行政成本。有时,卫生检疫和其他政府主管部门出于严防严控和节约行政成本的考量,甚至对国际海员下船换班申请简单地一拒了之。其次,国际海员换班会占用沿海国的医疗资源,包括为港口一线人员提供合格的防护装备,为国际海员提供有效的检测试剂和适当的隔离场所,以及对感染病毒的国际海员进行治疗等。最后,一些航运公司的船上疫情防控措施不到位,国际海员到港后核酸检测呈阳性的数量较多,触发沿海国政府换班熔断机制。对于被采取熔断措施的航运公司,其管理的船舶上的外国籍海员在熔断期间在沿海国不得换班;熔断期结束后,对其船舶上外国籍海员的换班申请加强审核。换言之,外国籍海员在熔断期间难以下船。

(三) 疫情期间外国籍国际海员遣返权之保障问题

遣返权是国际海员的一项核心权利,表现为国际海员在国外港口下船后,享有被安排回到本国的权利。《2006 年海事劳工公约》是保障国际海员权益最重要的国际条约,其规则 2.5 规定,海员有权利得到遣返并无须承担费用,标准 A2.5 和导则 B2.5 则规定了国际海员遣返权的具体内容,包括遣返情形、遣返费用、遣返方式,以及公约成员国在安排国际海员遣返过程中应当履行的援助、通知、医治和照料等义务。中国是《2006 年海事劳工公约》的成员国,并以行政法规和部门规章的形式规定了国际海员的遣返权。《中华人民共和国船员条例》第 27 条至第 30 条分别规定了国际海员的遣返情形、遣返地点、遣返费用,以及遣返权受到侵害时的救济途径。《海员船上工作和生活条件管理办法》第六章专门规定了国际海员的遣返权。

疫情暴发后,很多国家和地区对有疫情严重地区旅居史的人员实施旅行限制(travel restrictions)措施,导致外国籍国际海员为换班而入境沿海国受到

^① 参见《四部门第二次联防联控境外疫情输入有关情况》,访问网址:<https://www.msa.gov.cn/html/HDJL/zxft/20200323/A0B7CD98-B3D3-4170-ACF6-0615BBAAB1B6.html>。

^② 参见《交通部:目前 34 个口岸开通货运,外籍船员不得在中国换班》,访问网址:https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_6757050。

^③ 参见《“弘进轮”获救背后:国际航运船员“下船难”困局》,访问网址:<https://www.bjnews.com.cn/detail/162886676114509.html>。

较大限制,进一步造成外国籍国际海员的遣返困境。即使已经入境,外国籍国际海员仍要按照换班地疫情防控的要求接受检疫、隔离。2021年5月11日《新型冠状病毒肺炎防控方案(第八版)》发布,要求对入境人员实施14天隔离医学观察措施,有的港口城市甚至对入境的国际海员规定了更高的隔离要求。不仅如此,外国籍国际海员从下船至抵达遣返目的地的过程中可能途径第三国,因而可能面临两个甚至多个国家的旅行限制,进而因两次甚至多次隔离而导致遣返更加困难。基于上述外国籍国际海员遣返难的现实,为避免其在沿海国长期滞留,沿海国甚至将遣返困难作为不允许外国籍船舶停靠本国港口和外国籍国际海员下船换班的理由之一。

疫情期间,外国籍国际海员能否顺利遣返受制于沿海国严格的出入境政策。首先,外国籍国际海员下船后,如果不能直接从下船地点封闭转运至机场乘航班出境或换乘下船地港口的其他船舶出境,则需要按照沿海国入境防疫要求进行隔离。而且,如前所述,国际海员在遣返途中可能需要两次甚至多次隔离。其次,各国旅行限制政策受疫情严重程度变化的影响较大,愿意为国际海员实施旅行限制豁免的国家屈指可数^①。多国政府为避免境外疫情输入,选择暂停国际航班,关闭边境、港口和机场。即使没有暂停国际航班,航班数量也大为减少,出现一票难求的情形。自疫情暴发以来,进出中国的国际航班便是这种情形。因此,外国籍国际海员即使下船,也难以及时返回本国,很可能需要在沿海国或者中间途经的国家滞留较长时间。

二、应对疫情期间国际海员换班难问题的理念和基本原则

沿海国应对疫情期间国际海员换班难的法律问题,应当遵循海洋命运共同体理念,以及国家主权原则、国际人权保护原则、不歧视原则、合理行政原则和国际合作原则。

(一) 海洋命运共同体理念

海洋命运共同体理念是中国参与全球海上公共卫生治理的基本立场与方案,是人类命运共同体理念在海洋领域中的具体实践。习近平主席指出:“海洋孕育了生命、联通了世界、促进了发展。我们人类居住的这个蓝色星球,不是被海洋分割成了各个孤

岛,而是被海洋连结成了命运共同体,各国人民安危与共。”^[2]海运是海洋资源利用的传统方式之一,从2019年疫情暴发前到2021年7月,全球贸易中超过80%的货物通过海运完成,中国进出口货物中海运完成的比例高达94.8%。^[3]国际海洋物流网络内联外通,是开展国际贸易的保障,并且国家间海上公共卫生安全相互依存程度极高。海上公共卫生安全作为非传统海上安全领域,既是海洋命运共同体价值理念推广的试验场,也是“21世纪海上丝绸之路”建设的重点领域。^[4]

面对疫情,国际社会对于海上公共卫生安全享有的共同利益使得全人类成为休戚与共的安全共同体。疫情期间,国际海员换班可能导致疫情跨境传播,从而涉及很多国家共同的海上公共卫生利益。基于公共卫生全球治理的要求,贯彻海洋命运共同体理念便成为解决国际海员换班难问题的现实需要。因此,应对疫情期间国际海员换班难问题,需要遵循海洋命运共同体理念,超越对本国狭隘海洋利益的关切,站在全球各国共享海洋资源,共同发展海洋经济,实现利用海洋造福人类的目标的高度。

(二) 基本原则

1. 国家主权原则

国家主权原则是指国家在国际交往中相互尊重国家主权,彼此承认在其本国领域内按照自己的意志,独立自主地决定对内对外事务的最高权力的国际行为准则。《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea,简称《海洋法公约》)第2条规定:“沿海国的主权及于其陆地领土及其内水以外邻接的一带海域……”因此,沿海国对其内水享有完整的主权。《海洋法公约》并未明确沿海国对于外国籍船舶的港口准入问题。^[5]但是,港口位于沿海国内水,属于沿海国主权范围。国际习惯法也承认沿海国对其港口享有管辖权。^{[6]280-303}

疫情期间,沿海国对外国籍船舶上国际海员换班活动行使行政管辖权,主要表现为:在其参加的《条例》等其他国际条约规定范围内,依据国内法控制和管理外国籍船舶及船上国际海员,包括允许或拒绝外国籍船舶挂靠、国际海员上下船。国际法不要求沿海国以牺牲本国公共卫生安全利益为代价接纳暴发疫情的外国籍船舶及其海员。即便是以防止

^① 丹麦、法国、德国、希腊、印度尼西亚、荷兰、挪威、菲律宾、沙特阿拉伯、新加坡、阿联酋、英国和美国表示,同意对国际海员实施旅行限制豁免,并通过增加商业航班数量的方式便利海员遣返顺利进行。参见 Sam Chambers: *Thirteen Countries Sign Crew Change Pact*, 访问网址: <https://splash247.com/12-countries-sign-crew-change-pact>。

传染病跨境传播为宗旨的《条例》,也以尊重国家主权为基本原则。《条例》第3条第4款规定:“根据联合国宪章和国际法的原则,国家享有根据其卫生政策立法和实施法规的主权权利。”《中华人民共和国出境入境管理法》第21条第1款规定:“外国人有下列情形之一的,不予签发签证:……(二)患有严重精神障碍、传染性肺结核病或者有可能对公共卫生造成重大危害的其他传染病的;……”这一规定与《条例》第3条第4款规定实质上相一致,均体现了国家主权原则和维护国家公共卫生安全利益的价值取向。因此,应对疫情期间国际海员换班难问题,应当遵循国家主权原则。

2. 国际人权保护原则

国际人权保护原则作为主权国家在国际社会交往中的一项基本原则,要求国家不得妨碍个人行使权利或不为侵犯特定权利的行为,并履行保护和促进人权的积极义务。人权的国际保护理论认为,主权国家应当“按照国际法,通过国际条约或者基于国际习惯,承担国际义务保护基本人权,并在某些方面进行合作与保证及相互监督,禁止非法侵犯这些基本的权利和自由,并促使它们得以实现。”^[7]《联合国宪章》和《经济、社会及文化权利国际公约》(*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)都提出了人权保护的要求。《中华人民共和国宪法》第32条第1款也规定:“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权益和利益,在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。”

疫情期间,中国和很多其他沿海国的国际海员换班政策主要针对本国籍国际海员,很多外国籍国际海员在沿海国港口无法换班或者无法及时换班。根据国际人权保护原则,一国既要允许本国籍国际海员换班,也要最大限度地允许外国籍国际海员换班。因此,保障疫情期间外国籍国际海员换班,不仅是履行《2006年海事劳工公约》等国际条约规定的义务,也是国际人权保护原则的要求。

3. 不歧视原则

是否允许国际海员换班涉及国际法原理中的外国人待遇问题。根据国家主权原则,沿海国可以自行决定给予外国籍海员何种待遇,包括国民待遇、最惠国待遇、互惠待遇和差别待遇。其中,差别待遇是

指国家在外国人与本国人之间或在不同国籍的外国人之间给予不同的待遇。^[8]不歧视作为人权保障的基本原则,要求“相同情况相同对待”。^[9]

不歧视原则在《世界人权宣言》^①、《联合国宪章》中的人权条款^②、全球性人权条约^③中都有体现。例如,《经济、社会及文化权利国际公约》第12条要求缔约国承认“人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准”,达到“预防、治疗和控制传染病”的目标,创造“保证人人在患病时能得到医疗照顾”的条件;第2条第2款规定:“本公约缔约各国承担保证,本公约所宣布的权利应予普遍行使,而不得有例如……国籍……或其他身份等任何区分。”具体到国际海员换班语境中,不歧视原则要求沿海国不对同一国际航行船舶上的不同国籍海员采取差别待遇,例如仅允许本国籍国际海员换班而不允许外国籍国际海员换班。

4. 合理行政原则

合理行政原则是行政法的一项基本原则,是指行政主体在行政裁量权限范围内的活动必须符合合理性价值要求。行政主体应当按法律、法规规定的条件、种类和幅度范围作出行政决定,而且这种决定应当符合法律的意图或精神,符合公平正义等法律理性。^[10]

沿海国应对疫情期间国际海员换班的行动,本质上由代表国家行使行政管理权的行政部门作出,涉及沿海国卫生行政部门和海事行政部门等。这些行政主体在决定是否允许外国籍船舶挂靠、授予“无疫通行”时,需要协调国际海员生命健康权与沿海国公共卫生利益之间的冲突。解决这两种不同法益之间的冲突,应当遵循合理行政原则。在决定是否允许外国籍船舶挂靠、授予“无疫通行”时,需以保护国际海员生命健康和沿海国国内的公共卫生安全为目的,尽可能避免对国际航运秩序造成不必要的干扰,或对国际海员的尊严、人权和自由造成不必要的侵害,从而使沿海国采取的措施所维护的公共利益与外国籍船舶上国际海员的生命健康等权利保持一定的均衡关系。

5. 国际合作原则

合作治理以解决问题为导向,旨在提供临时性的解决方案,具有较高的灵活性,可以尽快回应科

① 参见《世界人权宣言》第1条和第2条。

② 参见《联合国宪章》序言和第1条。

③ 参见《公民权利和政治权利国际公约》第2条、第3条和第26条,《经济、社会及文化权利国际公约》第2条和第3条、《儿童权利公约》第2条、《残疾人权利公约》第5条等。

学、技术的进展。^[11] 国际合作主要表现为国家与国家之间或国家与地区之间的合作,包括全球性合作、区域性合作和双边合作。《2006年海事劳工公约》贯彻了国际合作原则,其导则B4.3.11建议各成员国之间在海员的健康保护和事故预防方面进行合作。《中华人民共和国突发事件应对法》第15条、《突发公共卫生事件应急条例》第7条均规定,应对突发公共卫生事件应当积极开展国际交流与合作。

应对疫情期间国际海员换班难问题,沿海国与外国籍船舶的船籍国、国际海员的国籍国需要合作,实现信息和资源共享,协调行动。并且,为了发挥国际组织的作用,沿海国需要与负责指导和协调联合国系统内国际卫生安全的世界卫生组织、负责国际航运安全的国际海事组织、负责国际劳工权利保护的劳工组织,以及国际航运的民间组织开展合作,充分利用国际组织的指导和建议,分享全球疫情警报和海员卫生健康信息。

遵循国际合作原则,对于应对疫情期间国际海员换班难问题具有以下两方面的突出作用。

一是有利于对《条例》等国际条约作出一致性解释。国际条约在各国实施往往存在一定差异,各缔约国对条约规范的不同理解会导致条约在各国的适用差异。多边或双边合作机制有利于增加国际条约适用的确定性和可预见性。根据作出解释的缔约国范围不同,条约解释可以分为全体、部分和个别缔约国的解释。其中,全体缔约国的共同解释具有普遍约束力;单个缔约国的解释仅具有拘束其本国的法律效力,对于其他缔约国没有法律拘束力;部分缔约国的共同解释可以拘束作出解释的缔约国。^[12] 缔约国通过达成谅解备忘录(MOUs)等形式,可以对国际条约的有关规定达成一致理解,据以共同采取行动。谅解备忘录不具有法律约束力,因具有私密性和灵活性,在外交、援助、交通等国际关系领域被广泛适用。^[13] 为确保海上航行安全,亚太地区19个国家和地区达成《东京备忘录》,以提高合作成员在沿海国对船舶海上航行安全监控方面的区域协调水平。^[14] 《条例》第2条指出:《条例》的目的是“以……避免对国际交通和贸易造成不必要干扰的适当方式预防、抵御和控制疾病的国际传播”;第31条第1款允许缔约国“必要时确定是否存在公共卫生危害”;附件一第二部分要求缔约国具备“对嫌疑旅行者进行评估,必要时进行检疫”的能力。其中,

“不必要”和“必要”是带有弹性的表达,存在较大的解释空间。通过达成谅解备忘录等方式,实现对《条例》的统一理解并采取统一行动,可供沿海国在应对疫情期间国际海员换班难问题时参照。

二是有利于弥补《条例》和《2006年海事劳工公约》存在的约束力不足和制度漏洞。面对传染病传播可能造成的公共卫生、甚至社会经济危害,主权国家往往不愿过多地受到国际条约的拘束。^[15] 疫情期间,一些国家实施的公共卫生措施明显超出《条例》所允许的限度,主要表现为:没有遵循世界卫生组织关于不实施旅行限制的建议,以及采取《条例》第43条规定的“额外卫生措施”(additional health measures)时未遵循“循证风险评估”的要求。^[16] 基于国际关系的考量,主权国家遵循国际条约确定的原则,建立良好的合作机制,可以弥补条约约束力的不足。国际条约是国际社会妥协的产物,在制度设计上往往存在漏洞。针对疫情期间国际海员换班难问题,《2006年海事劳工公约》关于国际海员遣返的规定中,没有规定旅行限制对国际海员的豁免。疫情期间,如果沿海国采取的旅行限制措施不对国际海员进行适当豁免,《2006年海事劳工公约》规则2.5规定的国际海员遣返权就无法得以保障。对此,国际海事组织、国际民航组织和国际劳工组织在2020年5月22日发布的*A Joint Statement on Designation of Seafarers, Marine Personnel, Fishing Vessel Personnel, Offshore Energy Sector Personnel, Aviation Personnel, Air Cargo Supply Chain Personnel, and Service Provider Personnel at Airports and Ports as Key Workers, and on Facilitation of Crew Changes in Ports and Airports in the Context of the COVID-19 Pandemic*^①中指出:“无论国籍如何,应当免除国际海员旅行限制,取消阻止船员在港口下船的限制,并在必要时为紧急遣返提供便利。”此种建议性文件以解决问题为导向,可以填补条约的漏洞,具有较强的实用性,也体现出相关国际组织之间应对疫情期间国际海员换班难问题的合作。

(三) 国际人权保护原则与国家主权原则的冲突与协调

针对疫情期间外国籍国际海员换班难问题,存在国际海员生命健康权益与沿海国公共卫生利益这两种不同法益之间的冲突,其实质是国际人权保护原则与国家主权原则之间的冲突。具体表现如下。

① 访问网址:https://www.itfglobal.org/sites/default/files/node/news/files/ICAO-IMO-ILO_JointStatement.pdf.

一方面,沿海国基于国家主权原则,为了防止外国籍船舶挂靠和国际海员换班造成境外疫情输入,不授予外国籍船舶“无疫通行”,会导致在船上超期服务的国际海员无法换班。船上医疗条件有限,通常没有针对传染病的检测试剂和治疗药物,也无法实现有效隔离。一旦船上暴发疫情,船上所有海员的生命健康均会受到威胁。无法上下船也会对国际海员心理健康造成严重不良影响,使其产生紧张、焦虑等负面情绪。负面情绪会导致机体免疫功能下降,不利于抵抗传染性强的疾病。甚至,在船上超期服务的国际海员因无法换班,虽然没有感染病毒,却出现了不少罹患精神疾病或自杀的情况。这种结果不利于国际人权保护原则的贯彻。

另一方面,沿海国基于国际人权保护原则,允许疫情期间外国籍船舶挂靠和国际海员换班,可能导致境外疫情输入,对沿海国公共卫生安全造成严重威胁,损害沿海国公共卫生利益。如果不加限制地允许疫情期间外国籍船舶挂靠和国际海员换班,不利于国家主权原则的贯彻。

基于上述分析,解决疫情期间外国籍国际海员换班难问题,应当兼顾国家主权原则和国际人权保护原则,而这一目标需要借助利益衡量的手段实现。利益衡量理论认为,不同利益的价值秩序在同一时代、同一社会存在基本共识。如果利益之间的价值秩序较为抽象,应当在具体案件中进行个案式利益衡量。^{[6]133} 据此,沿海国在决定是否接受外国船舶挂靠或授予“无疫通行”时,应当在个案中比较沿海国核心能力与授予外国籍船舶“无疫通行”可能给沿海国带来的疫情输入风险,遵循合理行政原则,基于实际情况作出合理决策。

三、应对疫情期间国际海员换班难问题的措施之完善

疫情全球性暴发以来,中国在国际海员换班方面作了很大努力并取得了很大成绩。根据《厦门海事局 2021 年第二季度暨上半年水上交通安全形势分析报告及第三季度安全监管工作意见》,自 2020 年 3 月 9 日至 2021 年 6 月,厦门港完成外国籍国际海员换班 30 批次、168 人次。另外,据笔者向上海市交通委员会调研,上海港每月完成外国籍海员换班 2 到 3 批次,每批次 20 人左右,对于感染病毒的国际海员,按照 2020 年 4 月 13 日发布的《交通运输

部、外交部、国家卫生健康委等关于疫情防控期间针对伤病船员紧急救助处置的指导意见》安排救助,有效处置检测结果为阳性的国际海员近 30 人。上述努力和成绩体现了中国对海洋命运共同体理念和前述基本原则的遵循。然而,在应对疫情期间外国籍船舶上国际海员换班难问题方面,中国和其他沿海国需完善应对措施。

(一) 对港口准入权予以适当限制

沿海国对外国籍船舶行使港口准入权是国家主权原则的体现。根据《中华人民共和国国境卫生检疫法实施细则》第 9 条的规定,疫情期间可以关闭本国港口或指定第一入境港口。2021 年修订的《中华人民共和国海上交通安全法》(简称《海上交通安全法》)第 91 条第 1 款规定:“船舶、海上设施对港口安全具有威胁的,海事管理机构应当责令立即或者限期改正、限制操作,责令驶往指定地点、禁止进港或者将其驱逐出港。”有观点认为,为了充分发挥港口准入权的效能,应当将“港口安全”理解为包括港口所在地的公共卫生安全。^[17] 考虑到该法第 40 条新增了公共卫生安全方面的规定^①,笔者认为此种理解具有合理性。因此,对于威胁港口所在地公共卫生安全的外国籍船舶,中国政府拒绝其挂靠中国港口或者对其挂靠进行严格限制,具有法律依据。但是,在国际法框架下,沿海国行使港口准入权应受到限制。

一是国际习惯法对于港口准入权的限制。出于人道主义和安全原因,国际习惯法认为遇险(in distress)的船舶有权进入任何外国港口。^[18] 换言之,沿海国应当允许遇险的外国籍船舶进入其港口避险。但是,船舶避险制度一般适用于传统海上风险,即海上航行安全和海洋环境污染的风险。国际海事组织以 2003 年第 A. 949(23)号决议通过的《关于需要援助船舶避难地指南决议》(Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance)仅适用于船舶需要援助、但不涉及生命安全的情况,但对于船舶因疫情而遇险的认定具有一定参考价值。海员或旅客在船上感染病毒,可能导致船舶进入遇险状态。^[19] 疫情期间,一旦海员严重感染新冠病毒,便无法履行职责,且其生命健康安全遇到危险,需要及时得到治疗,同船的其他海员需要接受检疫、甚至隔离,由此导致船舶正常的配员水平受到影响、船舶适航性无

^① 《海上交通安全法》第 40 条规定:“发现在船人员患有或者疑似患有严重威胁他人健康的传染病的,船长应当立即启动相应的应急预案,在职责范围内对相关人员进行必要的隔离措施,并及时报告有关主管部门。”

法维持时,可以认为船舶已经遇险。沿海国应当允许该外国籍船舶挂靠港口,以及允许感染或可能感染病毒的国际海员下船接受卫生处置、岸上海员上船替代。

二是《条例》对于港口准入权的限制。在公共卫生安全语境下,沿海国行使港口准入权受到《条例》规定的限制。《条例》第28条第1款第1句规定:“除第四十三条或适用的国际协议另有规定之外,不应当因公共卫生原因而阻止船舶或飞机在任何入境口岸停靠。”该条第2款第1句也有类似表述。有观点认为,对于暴发疫情的外国籍船舶,沿海国不能拒绝该船舶挂靠或人员上下船。^[20]然而,笔者认为此种解读是对《条例》第28条第1款的断章取义,同时忽略了《条例》第43条关于沿海国有条件地采取额外卫生措施的规定。

《条例》第28条第1款和第2款对于沿海国港口准入权以及授予“无疫通行”的限制并非是一种绝对限制。考虑到允许暴发疫情的外国籍船舶挂靠后,感染病毒的国际海员需要与沿海国的海关、移民、卫生和海事等主管部门的工作人员以及装卸工人等发生接触,从而可能将病毒传染给沿海国的人员。同时,沿海国可能因不具备相应的处置能力而导致疫情在国内蔓延^①。因此,该条第1款第2句将“入境口岸不具备执行本条例规定的卫生措施的能力”,作为“不应当因公共卫生原因而阻止船舶或飞机在任何入境口岸停靠”的例外情形。“能力”是《条例》第13条规定的公共卫生事件应对能力^②,也即《条例》附件一中所规定的“核心能力”(core capacity)。因此,即使外国籍船舶因国际海员或旅客感染病毒而进入遇险状态,如果沿海国不具备此种核心能力,仍可以拒绝该船舶挂靠。这一规定体现了国家主权原则与国际人权保护原则之间的平衡。

因此,沿海国在疫情期间行使港口准入权,既要对外国籍船舶上国际海员的健康情况进行准确评估,也要考虑沿海国的核心能力。但是,在没有充分证据证明外国籍船舶上国际海员感染或可能感染病毒时,不能拒绝该船舶挂靠。就前述“弘进”轮事件而言,原定目的港如皋港在拒绝该轮挂靠前,应当按

照《条例》第43条的要求,对该轮上具有发热症状的国际海员的健康情况、该轮正常配员水平可能受到影响的程度,以及如皋港当地对该轮海员实施检疫、隔离和治疗所需要的医疗条件进行科学评估,再作出是否允许挂靠的决定。换言之,不进行这种评估而单纯从避免外国籍船舶上国际海员可能给当地公共卫生安全带来威胁方面考虑,就决定拒绝挂靠,有违《条例》规定,也不符合合理行政原则。并且当外国籍船舶上有外国籍国际海员感染或可能感染病毒时,拒绝挂靠不符合国际人权保护原则。

《条例》第43条规定沿海国在满足第1款列明的以下两个条件时,可采取额外卫生措施,拒绝外国籍船舶挂靠,或拒绝授予外国籍船舶“无疫通行”。

一是存在“国际关注的突发公共卫生事件”(public health emergency of international concern,简称突发公共卫生事件)。依据该条第1款的规定,沿海国为了应对外国籍船舶突发公共卫生事件^③,有权“按照其国家有关法律和国际法之下的义务”,采取该《条例》中“原本禁止使用的措施”,又称“额外卫生措施”(additional health measures)。这种措施包括该《条例》第28条第1款所禁止的拒绝外国籍船舶挂靠、第28条第2款所禁止的拒绝授予外国籍船舶“无疫通行”。2020年1月30日,世界卫生组织将疫情列为突发公共卫生事件。突发公共卫生事件带来的危害严重程度显著高于一般公共卫生问题。因而,对于暴发疫情的外国籍船舶,符合适用《条例》第43条规定的第一个条件。

二是禁止国际海员下船“对国际交通造成的限制以及对人员的创伤性(invasive)或干扰性(intrusive)不应大于可合理采取并能实现适当程度保护健康的其他措施”。换言之,禁止国际海员下船的条件之一是:港口国政府采用此种措施对国际海员造成的侵害要比允许国际海员下船等其他可行措施小。然而,这一条件对于暴发疫情的外国籍船舶而言很难满足。这是因为,如果沿海国禁止外国籍船舶上的国际海员下船,无疑会迫使船舶前往其他国家的港口挂靠,从而耽误对已经感染病毒的国际海员的救助,并导致感染病毒的海员数量增加,从而不利于

^① 例如,2020年3月19日,百慕大籍“红宝石公主”号邮轮抵达澳大利亚悉尼港后,船上2647名旅客中有大量旅客未经检测便获准下船,成为澳大利亚较大的感染来源。

^② 《条例》第13条第1款规定:“每一缔约国应当按照附件一的要求尽速,但自本条例对该缔约国生效之日起不迟于五年,发展、加强和维持快速和有效应对公共卫生危害和国际关注的突发公共卫生事件的能力。世界卫生组织应当与会员国协商,发表指导方针以支持缔约国发展公共卫生应对能力。”

^③ 《条例》第1条将“国际关注的突发公共卫生事件”定义为“通过疾病的国家间传播对其他国家构成公共卫生危险”和“可能需要采取协调一致的国家应对措施”。

保护海员的生命健康。

上述第二个条件实质上体现了合理行政原则的要求,即沿海国政府采取额外卫生措施时,应当证明其采取的措施实现了目的与手段之间的平衡。《条例》第43条第2款规定,判断是否执行第1款规定的额外卫生措施,即是否符合上述两个条件时,应当遵循科学原则,以科学证据、现有信息、世界卫生组织的指导或建议为依据。其中,遵循科学原则,以科学证据、现有信息为依据,要求沿海国进行“循证风险评估”(evidence-based risk assessment);以世界卫生组织的指导或建议为依据,要求沿海国考虑世界卫生组织不采取旅行限制措施的建议。^[21]

综上,沿海国在决定是否允许外国籍船舶挂靠、允许感染或可能感染病毒的国际海员下船和岸上船员上船替代时,应当在个案中比较沿海国核心能力与疫情传播风险,基于实际情况作出科学决策。

(二)运用“循证风险评估”提高沿海国政府作出国际海员换班许可决策的科学性

“循证风险评估”是近年来西方发达国家兴起的一种比较前沿的公共政策理论,由此确定的应对措施被称为“循证政策”(evidence-based policy, EBP)。“循证政策”强调运用经过科学程序与实证方法检验的“证据”作为制定政策的依据,增强决策的科学性。^[22]

沿海国政府允许外国籍船舶上国际海员换班是一种行政许可行为。根据行政许可理论,行政许可的内容是国家一般禁止的活动,即在一般禁止的前提下,对于符合特定条件的行政相对方解除禁止使其享有特定的资格和权利。^[23]沿海国政府主管部门在疫情期间对外国籍船舶上国际海员换班的许可,属于事前监督的行政管理方式,具有预防公共卫生危险的重要功能,属于公共政策实施的范畴,因而运用“循证风险评估”具有应然性,有利于保障决策的科学化,符合合理行政原则的要求。同时,运用“循证风险评估”是兼顾国家主权原则和国际人权保护原则,平衡沿海国的公共卫生利益和国际海员的生命健康利益这两种法益的需要。

沿海国应对外国籍船舶上国际海员换班问题而进行“循证风险评估”,主要表现为以下两个方面。

1. 进行“循证风险评估”应综合考虑的因素

一是外国籍船舶上国际海员换班对于沿海国的疫情输入风险。首先,通过溯源管理确定外国籍船舶上的国际海员是否来自高风险国家。为此,要了解船舶起运港或航行期间挂靠的港口所在国是否为

高风险国家。这一信息可以通过船舶的航海健康申报单获得。根据《条例》附件八的要求,船长应当如实填写“航海健康申报单”,其中包括:船舶是否访问过世界卫生组织确定的受染地区;开航后或最近四周内停靠的港口名单以及离岸日期;航行开始以来或最近30天内上船的船员或其他人员的名单,以及在此期间访问的所有港口和国家。如果船上发生海员或旅客感染或可能感染病毒的情况,也应当如实记录。

其次,通过流行病学调查和核酸检测了解国际海员最近一段时间的身体健康状况。国际海员是否感染病毒是影响换班的最重要因素。2020年9月24日发布的《交通运输部、海关总署、外交部关于加强国际航行船舶船员疫情防控的公告》指出,换班登船船员应当持有核酸检测阴性证明。疫情期间,向中国海事管理机构申请换班登船的国际海员需要提交核酸检测阴性呈阴性的身体健康状况的证明。在中国,核酸检测阴性呈阴性和个人防护措施到位,是国际海员换班登船的最低标准。为了保障换班地的公共卫生安全,当地政府联防联控机制建立工作专班。被允许挂靠的外国籍船舶靠港后,港口所在地海关会同当地卫健委联合进行登船检疫,完成国际海员核酸检测工作。不仅如此,国际海员的疫苗接种情况对于海员健康状况的判断也有重要意义。没有接种疫苗、只接种一针疫苗、接种两针疫苗和已经接种加强针的国际海员,造成疫情从境外输入的可能性由强至弱。因而,外国籍船舶上的国际海员是否已按照中国或者世界卫生组织的疫苗接种要求完成疫苗接种,是中国政府部门考虑外国籍船舶挂靠、国际海员换班的一个重要因素。

最后,应当了解航运公司对国际海员的管理情况,即承担海员换班疫情防控主体责任的航运公司所制定的海员换班离船计划,以及对于在船工作海员疫情防控要求的实施情况。这些情况与判断国际海员是否感染病毒有关,从而关系到外国籍船舶上国际海员换班对于沿海国的疫情输入风险。对外国籍海员在中国港口换班进行评估时,还应当核查航运公司是否已对外国籍海员的遣返行程进行妥善安排。如果外国籍海员遣返需要在下船后搭乘国际航班作为衔接而疫情导致中国没有相应的国际航班,外国籍海员换班的风险较大。

二是港口所在地的疫情处置能力。疫情处置能力主要是指《条例》规定的核心能力中的应对能力。如果有确切证据证明外国籍船舶上国际海员已经感

染或者疑似感染病毒,而港口所在地公共卫生资源紧缺、疫情处置能力弱,沿海国可以拒绝授予外国籍船舶“无疫通行”或者指定其前往该国其他港口挂靠。反之,应当授予外国籍船舶“无疫通行”,允许国际海员换班。根据海关总署公布的《〈国际卫生条例(2005)〉口岸公共卫生核心能力建设达标口岸名单》,2020年度全国共有123个水运口岸具备《条例》框架下的公共卫生核心能力。

2. 进行“循证风险评估”应以监测作为手段

公共卫生理论认为,公共卫生监测是风险评估的基础。^[24]因而,对外国籍船舶上国际海员给沿海国可能带来的公共卫生风险进行评估,需要通过公共卫生监测加以实现。根据世界卫生组织的定义,监测(surveillance)是指持续系统地搜集、整理和分析数据,并及时传播公共卫生信息,以便在必要时进行评估和应对。^[25]有效的公共卫生监测系统可以建立或加强疾病监测系统及早期预警机制,确保早期报告病例,监测疾病趋势,以便及时发现暴发并作出反应,对于控制传染病暴发和蔓延至关重要。^[26]《条例》附件二要求缔约国在入境口岸建立监测系统,通过实验检测确认疫情,为公共卫生事件的风险评估和行政决策提供信息,实现对传染病暴发的早期预警。

公共卫生监测作为一种核心能力,是国家公共治理体系的核心构成要素。^[27]为了指导缔约国发展公共卫生监测等核心能力,世界卫生组织发布了*Guidance Document for the State Party Self-Assessment Annual Reporting Tool*,^[25]以便缔约国对其应对国际疾病威胁和其他健康风险的能力进行自我评估,并将结果发送给世界卫生组织。根据该指导文件,与公共卫生监测直接相关的核心能力包括实验室、监测、入境口岸三方面的能力。其中,实验室能力是指在国内或国际实验室样本分析的基础上,进行检测、调查和应对的能力。具体到外国籍船舶上的国际海员换班,实验室能力体现在沿海国快速检测识别国际海员是否携带新冠肺炎病毒的能力。提高核酸检测效率,可以加快国际海员换班进程,减少对国际海员换班权利的侵害。中国的核酸检测能力能够确保为申请换班的国际海员提供快速有效的核酸检测服务。

现阶段提高中国港口口岸的监测能力,应当着眼于搜集、评估疫情信息的能力和效率。疫情信息

包括船舶航行路线和途径港口的卫生情况等船舶卫生信息,以及国际海员身体健康状况的信息。2000年4月,世界卫生组织建立了全球疫情警报和反应网络(Global Outbreak Alert and Response Network, GOARN)。该网络制定了“国际疫情警报和反应指导原则”,并建立了操作协议来规范远程物流、安全和通信以达到快速动员的目的。根据《条例》第44条第2款的规定,中国可以充分利用国际合作机制,要求世界卫生组织与中国分享全球疫情警报和反应网络捕获的国际航行船舶及船上海员的卫生和健康信息。提高中国港口口岸的监测能力,还应当利用大数据和人工智能技术,发挥算法治理在公共卫生领域的重要作用。^[28]具体实现路径为:国际海员主动填报行程,结合行政主体搜集的疫情信息,实现海员行程信息的大数据积累;将国际海员的行程轨迹和身体健康情况等信息载入机器学习模型后,机器学习模型可以识别影响国际海员感染风险概率的重要信息,通过合理算法,评估国际海员换班的安全性。

(三) 要求国际海员接种疫苗

在防止境外疫情输入成为外国籍船舶上国际海员换班的主要障碍的背景下,要求国际海员接种疫苗有利于在达到最大换班成功率的同时,实现对沿海国公共卫生的威胁最小化,从而平衡沿海国的公共卫生利益与国际海员的个人生命健康权益。

2021年11月,全球海事论坛(Global Maritime Forum)发布的《海王星宣言船员换班指标》(*The Neptune Declaration Crew Change Indicator*)^①显示,2021年8月至11月,国际海员的疫苗接种率分别为15.3%、21.9%、31.1%、41%。这一数据与同期超期服务的国际海员比例变化呈负相关:2021年8月至11月,超期服务国际海员比例分别为9.0%、8.9%、7.9%、7.1%。国际航运协会、国际海事组织、国际劳工组织、世界卫生组织等有关国际组织认可为国际海员接种疫苗的必要性,并多次呼吁优先为国际海员接种疫苗。

据统计,已有31个国家和地区为国际海员提供疫苗接种服务。^[29]《疫情防控操作指南(V8.0)》在“境外疫情防范”部分中指出:“航运公司或船员服务机构应当加强与中国船东协会的对接,推动国际航行船舶船员的疫苗接种工作,提高疫苗接种比例,对新上船的、以及符合接种加强针疫苗的中国籍船

① 访问网址:<https://www.globalmaritimeforum.org/content/2021/11/Neptune-Declaration-Crew-Change-Indicator-November-2021.pdf>。

员努力做到‘应接尽接’。”中国港口已经有为外国籍国际海员接种新冠肺炎疫苗的实例。

笔者认为应当对在中国换班的外国籍国际海员作出接种疫苗的强制性要求。此种要求符合《条例》第31条第1款的规定,即缔约国可以将疫苗接种或提供疫苗接种证明作为个人进入本国领土的条件。这一要求既是国家主权原则的体现,也符合国际人权保护原则。为此,国际海员应当获得在中国接种疫苗的资格,并在上船前接种中国获批接种的疫苗。《疫情防控操作指南(V8.0)》首次提出了“先接种再上船”的原则,并要求“尽量安排接种完加强针疫苗的船员上船”。

(四)适当豁免国际海员旅行限制

根据国家主权原则,一国没有准许外国人入境的义务。沿海国有权自行决定是否实施旅行限制措施,限制感染病毒的外国籍海员入境。但是,对于同一国际航行船舶上的不同国籍海员,在外国籍海员未感染病毒的情况下,仅允许中国籍而不允许其他国籍的海员换班的行为,不符合“相同情况相同对待”,从而违反了不歧视原则。适当豁免国际海员旅行限制,是贯彻不歧视原则、兼顾国家主权原则与国际人权保护原则的体现,有利于解决外国籍国际海员换班难、尤其是遣返困难的问题。

《做好疫情防控工作的通知》提出,“在境内港口换班下船船员按照入境人员进行管理”,实施“14日集中隔离+7日居家健康检测”的隔离政策。这一规定对于外国籍国际海员换班缺乏针对性。外国籍国际海员为了换班而入境沿海国或从沿海国离境,与在沿海国长期居留的外国人相比,虽同为出入境,但前者可能给沿海国带来的疫情输入危害后果更小,因为前者在国内停留时更短,行程更简单,可控性更高。根据外国籍国际海员在沿海国的停留时间、地点等因素作不同对待,作出适当的旅行限制豁免,具有合理性和必要性。因此,有必要在目前《做好疫情防控工作的通知》的基础上,增加外国籍国际海员换班管理方面的内容,即对于核酸检测为阴性、身体状况正常、已经接种疫苗的外国籍国际海员,应当在审查核实后允许其出入境。

在这方面,国际上已有先例。例如,《新西兰海上边界令》第17条第1款规定,乘船抵达新西兰的人员,应当在船上或指定地点进行至少14天的检疫

或隔离。但对于申请换班的国际海员,第26条作出豁免规定:船舶到达新西兰后,对于希望搭乘飞机或船舶离开新西兰的国际海员,如果他们希望搭乘的国际航班没有在其下船的同一天起飞,卫生官员或卫生防护官员必须将这些人员转移到管理设施,直到隔离或检疫完成,或国际航班起飞。第27条还规定,计划从新西兰上船换班的国际海员到达指定安全机场后,应当在合理可行的情况下尽快上船、离开新西兰;如果船舶未在合理可行的情况下尽快离开新西兰,卫生部医务人员或卫生防护人员可将该船员转移至隔离或检疫地点完成检疫或隔离,直到船舶离港。换言之,如果外国籍国际海员在新西兰下船后立即出境,或者入境新西兰立即上船,则完全免受14天的检疫或隔离的限制;即使不能立即出境或上船,检疫或隔离的时间也只是以在新西兰实际停留的期间为准。又如,德国也允许在本国换班的外国籍国际海员直接在机场和港口之间往返,而无强制隔离或检疫要求。^[30]这些国家的做法值得借鉴,对于仅在中国过境、下船后前往遣返目的地或者入境后上船的国际海员,中国可以适当缩短对这些国际海员检疫、隔离的期限,便利疫情期间外国籍国际海员换班。在这方面,中国可以与其他国家达成谅解备忘录,互相向对方国家在国际海员换班方面提供适当的旅行限制豁免。

四、结语

国际海员换班难问题的实质是沿海国的公共卫生利益和国际海员的个人生命健康权益之间的冲突问题。为了解决这一问题,应当遵循海洋命运共同体理念,以及国家主权原则、国际人权保护原则、不歧视原则、合理行政原则和国际合作原则,并解决国家主权原则和国际人权保护原则之间可能存在的冲突,平衡沿海国的公共卫生利益和国际海员的健康利益这两种法益。对暴发疫情的外国籍船舶,中国可以拒绝授予“无疫通行”,但应当满足《条例》第43条规定的采取额外卫生措施的条件。应对国际海员换班难问题,需要进行循证风险评估,并为此目的提高搜集、评估外国籍国际海员疫情信息的能力和效率。中国可以将国际海员按照中国或者世界卫生组织的疫苗接种要求完成疫苗接种,作为允许外国籍国际海员上下船的条件。同时应当在出入境许可和检疫等方面授予国际海员适当的旅行限制豁免。

参考文献:

- [1] 胡斌. 论“港口准入权”滥用对船舶管辖法律制度的冲击[J]. 中国海商法研究, 2014, 25(4): 94.
- [2] 李学勇, 李宣良, 梅世雄. 习近平集体会见出席海军成立70周年多国海军活动外方代表团团长[N]. 人民日报, 2019-04-24(1).
- [3] 黄琼, 何乐舒. 空箱回流难叠加产能过剩隐忧, 中国集装箱制造企业如何应对[EB/OL]. (2022-01-04) [2022-01-05]. <https://www.yicai.com/news/101278971.html>.
- [4] 杨泽伟. 论“海洋命运共同体”理念与“21世纪海上丝绸之路”建设的交互影响[J]. 中国海洋大学学报(社会科学版), 2021(5): 1.
- [5] LETTS D. Can the law of the sea remain afloat during COVID-19? [EB/OL]. (2020-05-27) [2021-10-16]. <https://law.anu.edu.au/research/essay/covid-19-and-international-law/can-law-sea-remain-afloat-during-covid-19>.
- [6] ROTHWELL D, ELFERINK A O, SCOTT K, STEPHENS T. The Oxford handbook of the law of the sea[M]. London: Oxford University Press, 2015.
- [7] 邵津. 国际法[M]. 5版. 北京: 北京大学出版社, 2014: 371.
- [8] 何志鹏, 孙璐, 王彦志, 等. 国际法原理[M]. 北京: 高等教育出版社, 2017: 162.
- [9] 白桂梅. 人权法学[M]. 2版. 北京: 北京大学出版社, 2015: 30.
- [10] 温晋锋, 徐国利. 行政法学[M]. 3版. 北京: 科学出版社, 2015: 22.
- [11] 朱迪·弗里曼. 合作治理与新行政法[M]. 毕洪海, 陈标冲, 译. 北京: 商务印书馆, 2010: 45.
- [12] 韩燕煦. 条约解释的要素与结构[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 41-43.
- [13] 安托尼·奥斯特. 现代条约法与实践[M]. 江国青, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 35-46.
- [14] 钱媛媛. 21世纪海上丝绸之路背景下亚太地区港口国监控的区域协调问题研究[J]. 中国海商法研究, 2016, 27(2): 108.
- [15] 龚向前. 传染病控制国际法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 38.
- [16] HABIBI R, BURCI G L, DE-CAMPOS T C, et al. Do not violate the *International Health Regulations* during the COVID-19 outbreak[J]. *The Lancet*, 2020, 395(10225): 664-666.
- [17] 邢厚群. 论国际海洋法治视域下我国海上交通安全立法[J]. 社会科学, 2021(6): 108.
- [18] YOSHIFUMI T. The international law of the sea[M]. 2nd ed. London: Cambridge University Press, 2015: 260.
- [19] MORRISON A P. Places of refuge for ships in distress: problems and methods of resolution[M]. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012: 10.
- [20] KLEIN N. International law perspectives on cruise ships and COVID-19[J]. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2020, 11(2): 282-294.
- [21] WHO. WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China[EB/OL]. (2020-01-10) [2021-10-05]. <https://www.who.int/news-room/articles-detail/who-advice-for-international-travel-and-trade-in-relation-to-the-outbreak-of-pneumonia-caused-by-a-new-coronavirus-in-china>.
- [22] 张云昊. 循证政策的发展历程、内在逻辑及其建构路径[J]. 中国行政管理, 2017(11): 73-74.
- [23] 李林, 吕吉海, 等. 中国海上行政法学探究[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2013: 56.
- [24] BREWSTER R K, SUNDERMANN A, BOLES C. Lessons learned for COVID-19 in the cruise ship industry[J]. *Toxicology & Industrial Health*, 2020, 36(9): 728-735.
- [25] WHO. Guidance document for the state party self-assessment annual reporting tool[EB/OL]. [2021-10-05]. https://score.tools.who.int/fileadmin/uploads/score/Thumbnails/C-thumbs/SPAR_Guidance_document.pdf.
- [26] WHO. Surveillance in emergencies[EB/OL]. [2021-10-05]. <https://www.who.int/emergencies/surveillance>.
- [27] 郭凤林, 顾昕. 国家监测能力的建构与提升——公共卫生危机背景下的反思[J]. 公共行政评论, 2020, 13(3): 21.
- [28] 唐林垚. 公共卫生领域算法治理的实现途径及法律保障[J]. 法学评论, 2021, 39(3): 99.
- [29] NAMMA. COVID-19 vaccines for seafarers[EB/OL]. [2021-10-05]. <http://namma.org/vaccines>.
- [30] Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure. Maritime labour law (MLC)/crew/crew change[EB/OL]. [2021-10-20]. <https://www.deutsche-flagge.de/en/coronavirus/mlc>.