中华人民共和国上海海事法院

民 事 判 决 书

（2016）沪72民初2336号

原告：羊某某1。

法定代理人：羊某某2，系原告母亲。

委托代理人：杨维江，上海融孚律师事务所律师。

被告：英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）。住所地：大不列颠及北爱尔兰联合王国南安普顿市海港道\*\*\*号嘉年华楼（CarnivalHouse,100HarbourParade,SouthamptonSO151ST,UnitedKingdom）。

代表人：蒂莫西.A.豪伊（TimothyA.Howie），该公司执行副总裁。

委托代理人：王灿明，西联律师事务所律师。

委托代理人：胡轶木，西联律师事务所律师。

第三人：浙江省中国旅行社集团有限公司。住所地：中华人民共和国浙江省杭州市光复路\*\*\*号。

法定代表人：许旦萍，该公司总经理。

委托代理人：姚杰，上海锦天城（杭州）律师事务所律师。

委托代理人：崔满兴，上海锦天城（杭州）律师事务所律师。

原告羊某某1与被告英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）（以下简称嘉年华公司）、被告浙江省中国旅行社集团有限公司（以下简称浙江中旅）海上人身损害责任纠纷一案，原告羊某某1的法定代理人羊某某2于2016年1月11日向上海市黄浦区人民法院（以下简称黄浦法院）提起诉讼，该院于同日立案受理后依法适用普通程序进行审理。被告嘉年华公司在提交答辩状期间提出管辖权异议，黄浦法院于同年5月9日裁定管辖权异议成立，本案移送浙江省杭州市上城区人民法院审理。原告羊某某1、被告嘉年华公司不服该裁定提起上诉，上海市第二中级人民法院于同年6月30日裁定撤销黄浦法院（2016）沪0101民初1345号民事裁定，本案移送上海海事法院审理。黄浦法院于同年7月18日将本案移送本院。本院于同年8月10日立案受理后依法适用普通程序进行审理。同年8月29日，原告羊某某1向本院提出先予执行的申请，要求被告嘉年华公司先行支付医疗费和生活费人民币1000000元（以下币种均为人民币），本院经听证于同年12月7日裁定被告嘉年华公司先行给付原告羊某某1医疗费等150000元。2017年8月10日，原告羊某某1申请撤回对被告浙江中旅的起诉，8月18日本院裁定准予申请。同年8月31日，被告嘉年华公司提交了追加第三人浙江中旅的申请。同年9月4日本院通知浙江中旅作为本案第三人参加诉讼。2017年1月20日、3月9日、5月3日、5月19日、8月9日、9月15日、12月8日本院举行庭前会议进行证据交换，12月13日本院公开开庭进行了审理。原告羊某某1委托代理人杨维江律师，被告嘉年华公司委托代理人王灿明律师、胡轶木律师，第三人浙江中旅委托代理人崔满兴律师、姚杰律师到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告羊某某1诉称：2015年8月1日，原告及其母亲羊某某2与第三人签订了《浙江省出境旅游合同》，购买了“蓝宝石公主”号邮轮“上海-济州-福冈-上海”四晚五天的旅游产品，出发时间为2015年8月2日，结束时间为8月6日。8月5日下午2时许，船行至公海海域，由于被告严重违反中英两国关于泳池的安全规范，原告在邮轮泳池意外溺水。事发当时，原告母亲羊某某2不见原告后即四处寻找并求助“蓝宝石公主”号邮轮工作人员，未获积极回应。事发后，被告未采取积极救援措施，在经历14小时后，原告才被安排至上海交通大学医学院附属新华医院（以下简称新华医院）接受抢救。被告和第三人支付了部分费用后，告知原告不再垫付。目前，经鉴定原告被评定为致残程度一级，完全护理依赖。原告认为该轮在涉案事故发生一年前也曾发生一起成人泳池溺亡事故，但被告未采取任何改进措施。现深水泳池和浅水泳池既没有物理隔断，也没有工作人员维持秩序，放任未成年人自由穿梭通行，亦未配备救生人员，未尽基本的管理职责，严重违反中英两国关于泳池的安全规范。被告为英国公司，发生涉案事故的“蓝宝石公主”号邮轮船旗国为英国，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《法律适用法》）第四十四条有关侵权行为适用侵权行为地法律的规定，本案应当适用英国法。原告请求法院：一、判令被告在公主邮轮官网（www.princesschina.com）首页的显著位置、在公众号“公主邮轮看世界”（微信号：princesscruises2014，账号主体：英国嘉年华邮轮有限公司上海代表处）的显著位置、《解放日报》、《深圳特区报》、《浙江日报》和《中国旅游报》第一版面的显著位置，向原告及其法定代理人赔礼道歉；二、判令被告按80%的责任比例赔偿原告人身和精神损害共计3948455.26元（截止2017年4月9日定残日原告人身和精神损害包括医疗费517407.55元、护理费2744960元、交通费52973元、住宿费23392元、住院伙食补助费2480元、营养费18833.25元、残疾赔偿金1153840元、残疾辅助器具费371683.27元、精神损害抚慰金50000元，共计4935569.07元）；三、判令被告承担律师费、鉴定费83020元；四、判令被告承担本案诉讼费用。

被告嘉年华公司辩称：首先，原告提起诉讼，其诉请应明确且有法律依据。原告在数次庭前会议中始终坚持应以英国法为依据审理本案，确定索赔金额，在英国法没有查明的情况下，原告依据中国法的诉请不应得到支持。被告认为本案应适用中国法审理，理由如下：事故发生在公海，原告主张适用船旗国法律，认为船舶为船旗国的领土，但船舶被称为浮动的领土，只是学术观点，仅用于解决管辖权问题，不涉及法律的适用，不能据此判断本案的法律适用为英国法。《法律适用法》明确规定，侵权纠纷适用侵权行为地法律，而侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。如法院认定本案存在侵权行为，侵权结果发生地为中国，应适用中国法及中国加入的国际公约。根据法律规定，如果当事人间存在共同经常居所地，应适用该地的法律，原告为中国籍自然人，第三人为中国公司，原告和第三人均在国内有经常居所地，应适用中国法。原告主张适用英国法，应提交符合法律规定的法律意见，但原告至今未证明其主张的法律规定，在不能查明外国法或外国法没有规定时，应适用中国法。第二，关于本案的责任。被告与第三人订立了合同，以承运人的身份安排原告在内的旅客运输，根据《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）的规定，旅客的人身伤亡如系由旅客本人过失，或旅客和承运人的共同过失造成，可免除或减轻承运人的责任。原告为未成年人，其母羊某某2为监护人，有保护原告的职责。经仔细观看涉案泳池边的录像，事故发生时，原告独自一人在泳池玩耍，监护人始终不在身边，原告脱离了监护人的看管。原告不具备游泳技能，监护人将其长时间留在成人泳池，且未穿戴救生设备，监护人在看管上具有重大过失，对事故的发生负有不可推卸的责任。被告作为国际邮轮的经营人，没有在泳池配备救生员，符合行业通行惯例。被告就邮轮上不配备救生员的事实已通过第三人向原告做了充分的提示和说明，在邮轮的泳池边竖立了各类醒目的告示牌，被告妥善履行了提示和说明的义务，对事故的发生不应承担责任。如法院认为被告就风险提示的不充分应负赔偿责任，第三人作为旅行社也应承担相应责任。第三，有关本案的赔偿范围和金额。原告的索赔项目和金额部分缺乏事实依据和法律依据。如法院认定被告应承担本案的部分责任，根据《海商法》及中国加入的《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》及其1976年议定书（以下简称《1974雅典公约》）的相关规定，被告有权援引其中的人身伤亡赔偿责任限额。

第三人浙江中旅辩称：一、本案系涉外海上人身损害责任纠纷。本案事故发生在外国邮轮上，且被告为外国法人，根据相关法律规定，本案为涉外民事案件。二、本案应适用中国法。本案为侵权责任纠纷，适用侵权行为地法律，如果当事人间存在共同经常居所地，应适用该地的法律，原告为中国籍自然人，第三人为中国公司，原告和第三人均在国内有经常居所地，应适用中国法。同时，即使适用侵权行为地法律，包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律。本案事故发生时，邮轮位于公海上，事发后邮轮在上海港停靠，原告在中国境内治疗、生活至今。原告的伤残结果发生在中国境内，中国为侵权结果发生地，故本案应适用中国法。三、被告具有邮轮经营资格，属合格的供应商，第三人经被告委托销售船票不存在过错，第三人对原告发生的溺水事故没有过错，对原告损害不具有过错。根据在案录像显示，原告在成人泳池独自玩耍数分钟，后发生溺水，第三人本着人道主义向原告垫付治疗费，第三人也通过旅游合同等向原告母亲提醒旅游风险和泳池不配备救生员，原告母亲需全程陪同原告，尽到法定监护人的责任，第三人对原告发生事故不存在过错，也不应承担责任。且原告未起诉第三人，也未要求第三人承担责任。四、原告诉请应受《海商法》赔偿责任限额的限制，被告邮轮不配备救生员属于国际惯例，被告对原告受伤不具有故意。

本院查明：

2015年8月1日，原告羊某某1和其母亲羊某某2同第三人签订了编号为150700111浙江省出境旅游合同，合同第一部分通用条款约定了旅游者和旅行社的权利及义务、老年未成年旅行者的特别约定、责任减轻及免除、合同变更和解除等条款。合同第二部分协议条款，其中第一条约定旅游路线及时间，包括“旅游线路名称：公主邮轮蓝宝石号上海-济州-福冈-上海四晚五天；出发日期为2015年8月2日，结束日期为2015年8月6日；出发地：黄龙集散中心停车场；目的地：济州、福冈。结束地：黄龙集散中心”等内容。第二条约定旅游费用、支付期限、支付方式。第三条约定人身意外伤害保险。该合同还包括一份旅游行程计划说明书和补充协议、出境旅游安全须知及其确认条款、未成年人补充协议。其中出境旅游安全须知第二部分基本安全注意事项第9条规定“行程中，请游客看管好自己的小孩，不能让小孩单独行动并注意安全；各国（地区）景区旅游者众多，治安状况亦不同，请游客特别小心随身携带的物品，以免被窃”，第三部分住宿行游注意事项第6条规定“如游客选择消费酒店的配套健身娱乐设施（如游泳池、健身房等），请务必注意人身、财产安全”。未成年人补充协议第二条约定“乙方（原告母亲羊某某2）以法定监护人身份随行的……负有如下责任：1、全程负责看管、照顾甲方（原告），防止其发生摔伤、滑倒等意外伤害事故，确保其不因走失、被盗等遭受人身及财产损失，监督、阻止甲方参加高风险旅游或者高风险娱乐项目。2、甲方在餐厅用餐、浴室洗澡、卫生间大（小）便、山路或者雨天步行时，乙方应特别注意看护。3、应当保护随行甲方的旅途安全”。

根据录像显示，2015年8月5日15时左右，原告先在温水按摩池戏水，后于15时10分独自来到大泳池，原告先试跳入大泳池后自行爬上岸，15时17分，原告第二次跳入大泳池，直至15时25分被游客发现将其从泳池救上岸，随之进行心肺复苏。15时20分，原告母亲在泳池附近寻找原告。15时30分，第一批船上医务人员赶到现场继续抢救，并将其转移至远离泳池的干燥地区。随后，原告母亲闻讯赶到现场。

根据被告提交的医疗转诊信的记载：“同船乘客发现原告在泳池中溺水。15时27分，安保人员通知当值护士，医疗响应团队开始行动。大约15时30分，第一批医护人员到达现场。到达现场时，同船乘客正在对其进行心肺复苏。医护人员持续进行胸外按压，并在将病人移至远离泳池的安全/干燥区域后，开始使用自动体外除颤器（AED）。起初心脏停搏。又进行了2分钟持续心肺复苏。插入鼻咽通气导管，协助呼吸面罩给氧。骨髓腔内注射器插入左胫骨。2分钟后心律检查显示无脉性电活动。继续进行心肺复苏，骨髓腔内注射器注入0.3毫克肾上腺素。血糖=10.9毫摩尔/升。继续进行2分钟心肺复苏后，显示窦性心动过缓，心率每分钟48跳，脉搏微弱。决定继续进行心肺复苏，并准备气管插管。初次给药3分钟后，再次骨髓腔内注入0.3毫克肾上腺素。继续进行胸外按压的同时插入6.0号带气囊的气管插管。再次进行心律检查，显示窦性节律，强脉140。血压141/91。大约15时41分病人自主循环恢复。病人肺底听诊闻及弥漫性罗音。对病人的气管插管进行固定，并将病人转移至医疗中心使用呼吸机，呼吸机设定如下：辅助/控制通气/速率每分钟22-25次/呼气末正压通气8-10/潮气量170-200ml/吸氧浓度60-80%。插入另外两只外周静脉输液器。病人开始尝试自主呼吸，并移动四肢。但病人未睁开眼睛，也无反应。单次注入40毫克氯胺酮和2毫克吗啡镇静；此后，以低剂量氯胺酮和吗啡维持镇静。到达现场时，病人气道内有许多呕吐物，误吸可能性高，因而静脉注射1克头孢曲松钠。在腹股沟和腋下使用冰袋进行低温治疗。经过与首席医疗官塔玲（Tarling）博士讨论，其认为该名患者病情不稳定，不适合直升机运送，并且如果在拥挤的直升机上气管插管脱落，可能致命。遂决定加速航行，驶往上海”。

根据旅游行程计划说明书的记载，“蓝宝石公主”号邮轮应于8月6日7时整抵达上海港。在事故发生后，该轮采取了加速航行回港的措施，并于6日凌晨3时靠妥上海吴淞口国际邮轮码头。

8月6日凌晨邮轮靠岸后，原告羊某某1由120救护车先就近送入宝钢医院，后即被送往新华医院继续抢救治疗，于9月28日出院。同日，进入中国人民解放军北京军区总医院治疗，后于2015年12月7日出院。2016年3月至2017年4月原告在浙江省衢州市人民医院、浙江省衢州市中医医院进行康复治疗。在此期间，原告主张产生医疗费517407.55元、护理费用60800元、交通费52973元、住宿费23392元、定残前治疗护理期间残疾辅助器具费8481.27元。

2017年4月10日，浙江千麦司法鉴定中心衢州（天恒）所出具了浙千司鉴衢恒【2017】临鉴字第645号、第645-1号司法鉴定意见书，该意见书载明“致残后仍需接受长期、终身的抗癫痫药物治疗，需要定期呼吸道管理（包括呼吸道清理/辅助排痰等），预防感染的措施，预防肢体挛缩的措施，肠道内、外给与营养的措施等”，鉴定意见为“被鉴定人羊某某1溺水后致缺血缺氧性脑病，遗留持续性植物生存状态，评定为致残程度一级；属一般医疗依赖。被鉴定人羊某某1伤后护理期、营养期均为至定残前一日止。”浙千司鉴衢恒【2017】临鉴字第646号司法鉴定意见书载明“被鉴定人羊某某1经积极对症抢救治疗，目前仍意识障碍，认知功能丧失，无意识活动，不能执行指令，双眼可自主睁眼，无目的追踪，符合持续性植物状态的诊断，大小便失禁，饮食只能进食半流质。日常生活能力进食、修饰、更衣、整理个人卫生、大小便、外出行走、使用日常生活工具等全部需要他人帮其完成，其全需他人看护，按《躯体伤残护理依赖日常生活活动能力项目评定表》计算护理依赖总分值为0分，依照GB/T31147-2014《人身损害护理依赖程度评定》第4.2.2.3条之规定，评定为完全护理依赖。”鉴定意见为“被鉴定人羊某某1伤后护理依赖程度评定为完全护理依赖。”原告为此支出司法鉴定费3020元。

根据原告的申请，本院于2017年9月15日发函浙江千麦司法鉴定中心衢州（天恒）所，要求其就被鉴定人羊某某1完全护理依赖的情况说明具体的护理人数。9月20日，该鉴定中心书面答复称：“结合被鉴定人羊某某1的植物人情况，属完全护理依赖，建议护理人数以2人为宜”。

原告确认在事故发生后，被告给付了90000元、先予执行款150000元以及被告为游客购买的旅行人身意外伤害保险所获得的保险理赔款80000元；第三人给付了70000元。

另查明，2015年8月5日下午，原告在“蓝宝石公主”号邮轮的泳池发生溺水事故，涉案泳池宽2.5米，长5.4米，水深1.65-2.21米。池边竖有中英文游泳池健康与安全须知告示牌，内容包括“无救生员当值-使用时请自行承担安全责任；禁止潜水或跳水；16岁以下孩童若无责任成人监督不得使用泳池”等。当时邮轮在位于上海以东的公海海面上航行。该轮在涉案事故发生一年前即2014年8月也曾发生一起成年人泳池溺亡事故。该轮船籍港为伦敦，船旗国为英国。船舶所有人为公主邮轮有限公司，注册在英属百慕大。被告是涉案邮轮的船舶经营人，是一家注册在英国伦敦的英国公司。

“蓝宝石公主”号邮轮自2014年4月25日首次停靠中国上海港，至同年9月一直在运营涉案的中日韩航线。2014年10月至2015年5月，基本在运营上海、东南亚航线。2015年6月至11月，又重新运营中日韩航线。从2014年4月起至2015年11月，“蓝宝石公主”号基本上都以上海港为母港，即该轮在上海港进行主要的补给。在运营涉案的中日韩航线时，该轮以上海港为出发港和目的港，即所有旅客均在上海港上船，然后回上海港下船。

还查明，我国《体育场所开放条件与技术要求第1部分：游泳场所》（GB19079.1-2013）7.2规定“水面面积在250平方米及以下的游泳池，应至少配备游泳救生员3人；水面面积在250平方米以上的游泳池，应按面积每增加250平方米及以内增加1人的比例，配备游泳救生员”。英国政府网站（http://www.hse.gov.uk.）刊登由英国健康与安全执行组织制定的《游泳池健康和安全管理指南》（Managinghealthandsafetyinswimmingpools），第187条规定“为确定是否需要进行经常性的泳池边的监管，有必要进行风险评估。如果泳池符合下列中的一项或多项条件，强烈建议提供持续的泳池边的监管：1、泳池水深超过1.5米；2、泳池水面积大于170平米；3、允许从池边跳水；4、有会增加额外风险的池边设备或者特性；5、泳池水深有显著的变化；6、既有的安全行为规则是无法执行的；7、人员进入泳池不受限制，如宾馆的住客、会员、医院工作人员或者患者”。第188条规定“是否需经常性的进行泳池边的监管，取决于在任何特定时间内如何使用泳池。例如泳池本不需安排监管，但在以下情况下可能需要安排监管：1、泳池可供无人陪伴的15岁以下儿童使用；2、估计将发生拥挤的情况；3、游泳者可获得食物和酒精饮料；4、游泳者参加活动或使用设备产生的高度兴奋所导致的额外风险”。

以上事实除原告、被告和第三人当庭陈述确认外，还有经庭审质证的各方当事人的证据所证实。原告提交上海、北京和衢州治疗期间的费用清单和收费票据、交通费凭证、住宿费收据和发票、网上新闻《29岁女游客乘豪华邮轮旅行身亡疑在泳池溺水》、浙江省出境游旅游合同、《康复辅助器具分类和术语》（GB/T16432-2016）、英国健康与安全执行组织制定《游泳池健康和安全管理指南》、浙江慈信堂健康管理有限公司衢州柯城中医诊所出具的证明、涉案邮轮甲板平面图、原告舅舅叶平的工资证明、包车司机叶小平的证明、衢州市和常山县之间出租车费用（百度地图截屏）、2016年浙江省社会单位就业人员平均工资统计公告、《体育场所开放条件与技术要求第1部分：游泳场所》（GB19079.1-2013）等；被告提交了涉案事故摄像视频资料、《公主日报》、事发泳池周边告示照片、其他邮轮公司游泳池安全使用规则、医疗转诊信、航海日志、“蓝宝石公主”号邮轮船舶国籍证书和月度安排报告、浙江省衢州市中级人民法院关于《人身损害赔偿项目及参照标准纪要》等证据；第三人提交了浙江省出境游旅游合同、《公主日报》、银行转账凭证等证据。

本院认为：

本案系海上人身损害责任纠纷。因被告为英国公司，发生涉案事故的“蓝宝石公主”号邮轮的船旗国为英国，故本案具有涉外因素。根据原、被告的诉辩主张，本案主要争议焦点是：一、本案纠纷的准据法应为中国法还是英国法；二、被告应否承担赔偿责任及各方的责任分担；三、如果被告应承担赔偿责任，原告应获赔偿的范围和金额。

一、本案纠纷的准据法

本院认为，本案为中国游客在邮轮上发生的溺水事故所致纠纷，原告以侵权为由起诉被告，于法不悖，本案为一起涉外海上人身损害责任纠纷，应以《法律适用法》来确定本案的准据法。各方当事人对此亦无异议。但原告主张被告为英国公司，本案侵权行为实施地在邮轮上，侵权结果发生地也在邮轮上，涉案邮轮为英国籍，原告乘坐邮轮需办理出入境手续，原告登上邮轮已处于境外，且国际法认为船舶为浮动的领土，涉案事故发生在邮轮上应等同发生在英国领土内。原告还援引世界海事大学前副校长布鲁山托·K·穆克吉20\*\*年3月发表在《中国海商法研究》的《冲突法：以海商法为视角》一文，主张事故发生在公海时，应适用船旗国法，因为船旗国对船舶拥有主权，适用船旗国法符合可预见性原则。因此原告认为根据《法律适用法》第四十四条的规定，本案侵权行为地为英国，本案应适用英国法。原告同时主张《法律适用法》第四十四条的有关共同经常居住地的规定不能适用本案，理由是根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，诉讼参加人中对当事人和第三人是分别规定的，是两个不同的概念，不能混同，且本案的第三人为无独立请求权的第三人，是被动参加诉讼的。

被告主张原告所称的船舶为浮动领土的说法系学术观点，没有明确的法律依据，无法用于本案法律适用的认定。本案侵权行为实施地在公海，无法确认法律适用，应采纳侵权结果发生地法律即中国法。其次，根据《法律适用法》第四十四条的规定，原告和第三人存在共同经常居所地，本案也应适用中国法。《法律适用法》第四十四条所称的当事人有广义和狭义的解释，在没有明确规定的情况下，当事人应当包括原告和第三人。最后，被告作为本案的实际承运人，安排了原告的海上运输及相关活动，即从上海港出发经日本、韩国再回到上海港，符合《1974雅典公约》有关旅客运输合同的相关规定，中国加入了《1974雅典公约》，本案应适用《1974雅典公约》。

第三人同意被告的上述观点，并主张根据《法律适用法》司法解释第十八条的规定，“各方当事人”应包括第三人。

本院认为，《法律适用法》第四十四条规定“侵权责任，适用侵权行为地法律，但当事人有共同经常居所地的，适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后，当事人协议选择适用法律的，按照其协议”，该条款就侵权责任的法律适用分三种情况作出了明确的规定。首先当事人协议选择适用法律的，按照其协议，本案因当事人在侵权行为发生后没有协议选择适用的法律，故不适用；其次当事人有共同经常居住地的，适用共同经常居住地的法律，本案原告与被告之间不存在共同经常居住地，故也不适用；最后是适用侵权行为地法律。因本案情况的特殊性和复杂性，如何理解《法律适用法》第四十四条规定的“侵权行为地”，《法律适用法》及其相关的司法解释没有明确规定。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第一百八十七条规定“侵权行为地的法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律。如果两者不一致，人民法院可以选择适用”，本案的侵权行为实施地是明确的，即在“蓝宝石公主”号邮轮上；从侵权对象原告的健康权受到侵害的结果来看，本案的侵权结果发生地亦在“蓝宝石公主”号邮轮上，虽“蓝宝石公主”号邮轮的船旗国是英国，但由此认定本案的侵权行为地法律就是英国法没有法律依据。本院认为，在确定准据法的语境中，“侵权行为地”通常理解为与某一国家或特定法域直接相关的地理位置，而邮轮是用于海上旅行观光的特殊交通工具，通常处于海上航行的动态过程中，并不属于地理位置的范畴，因此发生在邮轮上的这类特殊侵权纠纷，通常不应将船舶本身确定为侵权行为地，而船舶的船旗国法律更不能等同于侵权行为地法律，需要指出的是船旗国依照有关国际公约对悬挂该国旗帜的船舶有效地行使行政、技术及社会事项上的管辖和控制，与本案平等主体之间发生民事纠纷后准据法的确定无关。在邮轮运输中，类似本案的侵权行为实施地有观点认为是船舶，也有观点认为是船舶当时所处的海域；而侵权行为结果地也可能涉及多个地点如船舶或船舶当时所处的海域或者被侵权人的医疗、护理地点等，因此在这种情况下，“侵权行为地”就失去了其明确、可预见的优势，简单的适用只能增加准据法的不稳定性，并不符合立法本意。原告有关“船舶浮动领土说”及援引的文章只是学术的观点，非中国法律规定，本院不予采纳。正是因为本案的侵权行为地的特殊性和非典型性，本案无法适用《法律适用法》第四十四条来确定其准据法，应当适用最密切联系原则来确定本案复杂涉外侵权案件的准据法更为科学、公平，亦符合侵权损害赔偿的“填补原则”。

根据最密切联系原则，本案在确定所要适用的准据法时应综合考虑以下连接点：侵权行为发生地、侵权行为结果地、受害人的住所地和经常居住地、涉案船舶的船旗国、船舶所有人国籍、船舶经营人国籍、合同签订地、邮轮旅客运输的出发港和目的港、被告公司营业地。

侵权行为发生地：溺水事故发生在“蓝宝石公主”号邮轮上，该轮当时航行在公海海面。

侵权行为结果地：溺水事故发生后，原告始终处于昏迷状态，后被送往中国上海的医院救治；因原告为中国公民，其家庭在中国，原告至今及日后的护理、生活应在中国。

受害人的住所地、经常居住地：受害人的住所地为中国广东深圳，受害人的经常居住地目前在中国浙江省衢州市，出院后至今居住在中国浙江省衢州市。

“蓝宝石公主”号邮轮的船旗国：英国。

船舶所有人国籍：“蓝宝石公主”号邮轮船舶所有人为公主邮轮有限公司，注册在英属百慕大。

船舶经营人国籍：被告嘉年华公司为“蓝宝石公主”号邮轮的经营人，注册在英国。

合同签订地：原告与第三人浙江中旅签订的出境旅游合同在中国浙江省杭州市。

邮轮旅客运输的出发港和目的港：中国上海港。

公司营业地：被告嘉年华公司为英国公司，但在中国上海港开展相关邮轮业务已有多年并设有办事处。“蓝宝石公主”号邮轮事故前后近三年有大部分时间以上海港为母港从事营运活动。

综上，本院认为从数量因素上看，上述较多的连接点集中于中国；从质量因素上看，“蓝宝石公主”号邮轮以上海港为母港，绝大部分游客为中国籍游客（包括原告）且在上海港上船和下船、原告受伤后在中国治疗并且日后在中国生活和被护理，上述因素都是与本案具有最直接、真实的联系因素，对维护受害人的合法权益影响最大，而这些因素均指向中国。反之，如因涉案船舶船旗国的不同或者船舶所有人或者经营人的国籍不同，本案的准据法而相应改变，则是随机性的，也是不公平的。因此，本案无论是从法律的公平、正义的本质要求考量，还是从连接点的质量、数量要求来考量，本案的准据法都应当确定为中华人民共和国法律。

二、原告和被告各方的责任分担

本院认为，原告与第三人签订的出境旅游合同，该旅游合同的主要行程为搭乘“蓝宝石公主”号邮轮从上海港出发经韩国济州、日本福冈再回到上海港。被告是涉案邮轮营运的经营者。《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第二条规定侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权等人身、财产权益。被告作为“蓝宝石公主”号邮轮的经营者，应当负有对游客的人身安全保障义务。被告经营的“蓝宝石公主”号邮轮以上海港为母港，且明知其服务的对象绝大部分为中国公民，因此被告应当尊重中国游客的认知和习惯，特别是在有关人身安全的问题上，采取审慎的态度，做出与中国法律法规相符的安排，以确保游客的人身安全。庭审中，原告提交的中国有关法律规定，面积在250平方米及以下泳池，应至少配备3名救生员。原告还提交了刊登在英国政府官方网站由英国健康与安全执行组织制定《游泳池健康和安全管理指南》，该指南也明确建议水深超过1.5米的泳池或者有15岁以下无人陪伴的儿童进入泳池需要配备救生员监管。即使如被告所称该组织性质上是非政府公共组织，《游泳池健康和安全管理指南》不具有强制约束力，本院认为，被告在对游客的服务、安全保障方面既未自觉参照中国法律，也没有依据英国有关组织的规定或者建议配备救生员或者监管人员巡视以防范溺水事故的发生，存在明显的过错。其次，本院注意到由于被告未安排救生人员，该轮在本案事故发生前一年也发生过成年游客溺亡事故。被告负有邮轮上的安全管理责任，仅仅在泳池边设置安全告示是不够的。本案中被告现场工作人员针对未穿戴任何救生设施的儿童、无大人看管的儿童进入泳池，无任何询问或者劝阻等有效的管理措施，而是采取放任、不作为的态度，存在明显的管理失职。再次，被告主张邮轮泳池不配备救生员是国际惯例，并提交了部分其他邮轮公司的安全提示予以佐证。本院认为，国际惯例应当是得到相关方的共同认可，邮轮不配救生员是邮轮公司的单方行为。即使以前邮轮确有不配备救生人员的做法或习惯，那么随着现代邮轮业的大众化和普及化，特别是邮轮泳池溺水事故多有发生，该做法应当改变，以尊重和保护游客的生命健康权。被告的所谓惯例也没有得到被告所在国英国有关部门的认可，与英国有关组织推荐的做法不符，更与中国相关法律相违背，对此本院不予认可。

原告作为未成年的儿童，跟随其母亲上船，原告母亲作为法定监护人对原告的人身安全亦负有保护义务。根据当时录像显示，原告未穿戴任何救生设备，先在按摩池玩水，后独自前往涉案泳池。期间，原告母亲未出现在现场看护，最终导致事故的发生，亦负有责任。

关于原告主张救助不及时的问题，根据现场录像和医疗转诊信的记载，船上医务人员在接到报告后三分钟到达现场，继续心肺复苏、氧气面罩给氧、骨髓输液、气管插管和上呼吸机等急救措施；根据当时原告的情况，被告也采取了加速返航的措施，因此无证据证明被告上述措施存在不及时或者错误，本院对原告的主张不予支持。

综上，本院认为邮轮不仅作为一个运输工具，更具有休闲娱乐的功能，在这样的空间范围内，未成人一定程度上的自由活动符合普通游客的一般认知。因此，被告作为邮轮营运的经营者仅仅在泳池边竖立相关的警示告示牌是不够的，理应采取合理的措施保证游客人身安全特别是儿童的安全；被告明知泳池可能造成溺水事故，特别是一年前已经发生过成年游客溺亡事故仍未采取措施改进，被告轻率地不作为对本次事故负有主要的责任；原告的母亲作为法定的监护人，未能注意泳池边的告示和充分意识到泳池的危险，尽到监护人应有的看护责任，也需承担应有的责任。原告与被告双方的责任分担以原告20%，被告80%为宜。

三、本案的赔偿范围和金额

关于本案的赔偿范围和金额，本院认为原告以侵权为由起诉被告人身损害赔偿，在准据法为中国法的情况下，本案应根据《侵权责任法》和《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》来确定原告应获赔偿的范围和金额。根据原告的诉请和上述法律规定，就本案赔偿费用范围和金额本院认定如下：1、医疗费。原告主张517407.55元，包括原告在上海治疗时发生的费用236783.64元、在北京治疗时发生的费用261130.11元（包括30000元干细胞移植费用）和在衢州治疗时发生的费用19493.80元。被告对30000元干细胞移植费用因无关联性不予认可，对剩余部分487407.55元予以认可。本院认为，原告该笔干细胞移植费用没有相关治疗记录和医院收费凭证，只有支付给医生个人的银行汇款记录，无法证明确系原告的治疗费用，故本院确认医疗费487407.55元。2、护理费。原告主张的2744960元护理费由两部分组成。第一部分，2016年1月至2017年4月出院后，由原告舅舅护理期间的费用60800元（3800元/月×16月）；第二部分，司法鉴定后2017年5月起，按照2名护理人员每年67104元计算20年共计2684160元（67104元/年×2人×100%×20年）。被告对第一部分的护理费予以认可，但认为定残后以广东标准（67104元/年）计算没有法律依据。原告事故后始终居住在浙江衢州，根据最高院的司法解释，应以原告目前实际居住地浙江衢州的护理费标准计算。本院认为，虽然原告目前在浙江衢州护理，但考虑到原告及其母亲的户籍所在地为广东深圳，原告日后有可能回深圳护理的情况，护理人员的费用酌定每人每月4000元，计1920000元（4000元/月×12月×2人×100%×20年）。上述护理费共计1980800元。3、交通费。原告主张52973元，包括原告在上海和北京就医期间家属往返衢州、上海、北京的交通费约10973元、原告为接受康复治疗在2016年3月至2017年4期间往返衢州和住地常山县的包车交通费42000元（每月3000元×14个月）。被告认为交通费以能提供的票据为依据，原告在上海和北京就医期间家属往返衢州、上海、北京的交通费中原告提供的票据仅为8068元。本院认为，考虑到原告的特殊情况，康复治疗期间确需包车接送，全部交通费酌定40000元。4、住宿费。原告主张23392元，包括在上海住院期间实际发生的住宿费18天（已剔除被告支付的36天）4992元，在北京住院期间70天实际发生的住宿费18400元。被告确认住宿天数共计88天，主张按照有关标准60元/天计算，共计5280元。本院认为，根据本案案情结合原告提交票据，住宿费酌定10560元。5、残疾辅助器具费。原告主张371683.27元，包括定残前治疗护理期间已经实际发生的8481.27元、多功能翻身护理站立床1200元、被动复健脚踏车418元和定残后使用的尿布、尿垫361584元（每天10块，每块约1.50元，按照深圳市人均女性寿命85.33岁，每月400元×12月×（85.33-10））。被告认可治疗护理期间已经实际发生的费用8481.27元，多功能翻身护理站立床1200元和被动复健脚踏车418元，但对定残后使用的尿布、尿垫费用不予认可。本院认为，原告目前鉴定为致残程度一级，大小便失禁，需完全护理依赖，为保证原告的生活质量和人格尊严，尿布和尿垫为其日常必需品，且原告提交了《康复辅助器具分类和术语》（GB/T16432-2016）和有关医院的证明，尿布和尿垫属个人生活自理和防护辅助器具，且金额合理应予支持。但原告按照深圳市人均女性寿命计算的方法没有法律依据，本院不予采纳。原告定残后使用的尿布、尿垫费用可按每年4800元以20年计算为96000元。加上被告无异议的部分，共计106099.27元。6、住院伙食补贴2480元、营养费18833.25元；7、残疾赔偿金1153840元；8、鉴定费3020元；9、精神损害抚慰金50000元；10、律师费80000元，各方对上述费用的金额没有异议，但被告主张根据我国司法实践，原告的律师费应由其自行承担。本院认为，原告主张的上述费用6-10于法不悖，可予支持。

被告虽认可上述部分赔偿范围和金额，但被告认为自己作为邮轮的经营人，接受第三人的委托实际安排了旅客运输，是实际承运人，依据《海商法》或者中国加入《1974雅典公约》的规定，被告有权享有承运人的赔偿责任限额46666特别提款权，约折合人民币433700元。本院认为，虽然本案原告和被告之间没有以船票为凭证的运输合同证明，但双方事实上存在海上旅客运输合同关系，被告的身份符合公约“履行承运人”的规定，依法可以享有承运人的赔偿责任限额。但公约第13条第1款规定，如经证明，损失系承运人故意造成，或明知可能造成此种损失而轻率地采取的行为或不为所致，承运人便无权享有第7条和第8条以及第10条第1款规定的责任限制的利益。被告在本案中始终主张适用中国法律，且被告长期在中国从事邮轮营运，明知绝大部分服务对象为中国籍游客，“蓝宝石公主”号邮轮以上海港为母港营运超过一年，被告理应遵守或者参照中国法律有关泳池的规定配备救生人员，从而符合中国游客的认知情况和防范溺水事故的发生；涉案邮轮在一年前曾发生过成年游客溺亡事故，庭审中被告也没有说明在事故后采取任何的改进或补救措施；本案中被告现场工作人员针对未穿戴任何救生设施的儿童、无大人看管的儿童进入泳池，无任何询问或者劝阻等有效的防范和管理，而是采取放任的态度，被告轻率地不作为造成了本案悲剧的再次发生。被告的上述行为符合公约第13条明知可能造成损失而轻率地不为所致的规定，据此被告无权依据公约的规定享有责任限制的权利。

综上，本院认为，本案是一起中国游客在乘坐英国“蓝宝石公主”号邮轮参加“上海-济州-福冈-上海”活动过程中发生的泳池溺水事故，原告以侵权为由起诉被告，根据最密切联系原则，本案适用中国法律进行审理。根据《侵权责任法》的有关规定，原告和被告对本次事故的发生均有过错，原告承担20%的责任，被告承担80%的责任。根据《侵权责任法》、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》等法律规定，原告可以主张赔偿的范围包括医疗费、护理费、交通费、住宿费、营养费、残疾赔偿金、残疾辅助器具费、住院伙食补贴、鉴定费、精神损害抚慰金、律师费。庭审中原告主张其中鉴定费和律师费不应按比例计算，全部应由被告承担，但未陈述理由。本院认为，该两项费用均因涉案事故产生，同其他费用并无区别，因此本院对原告的主张不予采纳。被告主张原告获赔的保险金系其投保应作为赔偿金抵扣，本院认为，根据保险法的相关规定，保险公司向人身保险的被保险人或受益人即原告给付保险金，不影响原告向实际侵权人请求赔偿，不能用于抵扣被告应承担的赔偿金额，被告的主张没有法律依据，本院不予支持。上述十项费用共计3933040.07元，被告承担80%计3146432.06元，扣除被告在事故后已给付的90000元和先予执行款150000元，被告在本案中应承担的赔偿金额为2906432.06元。第三人表示已给付70000元作为人道主义救助捐赠。

关于原告要求被告在公主邮轮官网及《解放日报》等媒体赔礼道歉的诉请，本院认为，赔偿损失及赔礼道歉均为侵权责任的承担方式。根据法律规定，承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。本案系未成年人溺水导致的人身损害赔偿纠纷，由于原告和被告对本案溺水事故的发生均存在过错，且赔礼道歉主要适用于精神性人格权的侵害，故本院认为本案责任承担的方式以单独适用赔偿损失的责任承担方式为宜。对原告要求有关赔礼道歉的诉请，本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二条、第四十四条，《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》第六条、第十三条第二款，《中华人民共和国侵权责任法》第一条、第二条、第十六条、第二十二条、第二十六条、第三十七条第一款，《中华人民共和国保险法》第四十六条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第一、二款、第十八条第一款、第十九条、第二十一条、第二十二条、第二十三条第一款、第二十四条、第二十五条第一款、第二十六条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：

一、被告英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）于本判决生效之日起十日内向原告羊某某1赔偿医疗费、护理费、交通费、住宿费、营养费、残疾赔偿金、残疾辅助器具费、住院伙食补贴、鉴定费、精神损害抚慰金和律师费共计人民币2906432.06元；

二、对原告羊某某1的其他诉讼请求不予支持。

如果被告英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费人民币22800元，由原告羊某某1负担人民币4560元、被告英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）负担人民币18240元。

如不服本判决，原告羊某某1可在判决书送达之日起十五日内、被告英国嘉年华邮轮有限公司（CARNIVALPLC）可在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出上诉状副本，上诉于上海市高级人民法院。

审判长　谢　晨

审判员　谢振衔

审判员　李海跃

二〇一八年四月二十六日

书记员　郭　灿

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

第二条涉外民事关系适用的法律，依照本法确定。其他法律对涉外民事关系法律适用另有特别规定的，依照其规定。

本法和其他法律对涉外民事关系法律适用没有规定的，适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。

第四十四条侵权责任，适用侵权行为地法律，但当事人有共同经常居所地的，适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后，当事人协议选择适用法律的，按照其协议。

二、《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》

第六条如经承运人证明，旅客的死亡或人身伤害或其行李的灭失或损坏系因该旅客的过失或疏忽所造成或促成，则受理案件的法院可按该法院的法院地的法律规定，全部或部分免除承运人的责任。

第十三条……

2．如经证明，损失系承运人或实际承运人的雇用人或代理人故意造成此种损失或明知可能造成此种损失却毫不在意的行为或不作为所致，该雇用人或代理人便无权享有此种责任限额的权益。

三、《中华人民共和国侵权责任法》

第一条为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。

第二条侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

第十六条侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

第二十二条侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

第二十六条被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第三十七条宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。

……

四、《中华人民共和国保险法》

第四十六条被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利，但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。

五、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第十七条受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。

……

第十八条受害人或者死者近亲属遭受精神损害，赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。

……

第十九条医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。

医疗费的赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

第二十一条护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的，可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限，但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

第二十二条交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭；有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

第二十三条住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。

……

第二十四条营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

第二十五条残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

……

第二十六条残疾辅助器具费按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的，可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。

辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。

六、《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

……