

国际视野内的中国海难救助立法

傅廷中*

摘要：在全球范围内，海难救助立法经历了一个较为漫长的时期，《1910年统一海难援助和救助若干法律规定公约》（《1910年救助公约》）的产生，为统一各国的海难救助法律制度奠定了重要基础，《1989年国际救助公约》的通过则将海难救助立法提升到一个更高的水平。中国作为《1989年国际救助公约》的缔约国，以该公约为蓝本构建了本国的海难救助制度，但由于立法时的条件所限，中国的立法在制度设计上仍带有较为浓厚的《1910年救助公约》的色彩，以致人们对该项制度的理解在很大程度上还停留在《1910年救助公约》的语境之内。为了履行缔约国的义务，更是为了保障海运和贸易事业的健康发展，中国应本着《1989年国际救助公约》确立的鼓励救助的原则，修改和完善现行的海难救助法律制度。

关键词：海难救助 救助合同 救助公约 无效果—无报酬 雇佣救助

引言

作为拥有300多万平方公里海洋面积的国家，中国是名副其实的海洋大国；作为国际海事组织的A类理事国，中国也是真正意义上的海运大国。^①然而，中国虽然早已加入《1989年国际救助公约》（International Convention on Salvage, 1989），相关的国内立法却落后于公约的制度设计，进而导致了司法实践中的困惑。随着海洋事业的发展，海难救助的技术取得了长足进步，救助作业的方式也在不断改进，在新的条件和环境下，若继续恪守传统的理念，从狭义的角度理解公约中的制度设计显然不合时宜。近几年来，随着修改中国《海商法》的呼声日益高涨，对海难救助制度的修定也引起了业界人们的关注。相比之下，学界的研究却相对滞后，研究工作在很大程度上还停留在对制度的一般性阐释。为了改革和完善中国的海难救助法律制度，应在全球的视野内研究制度的形成过程和演进路线，深刻解读公约蕴含的理念，准确把握公约中的制度内涵，以期实现国内法和国际公约在制度设计上的统一。

* 清华大学法学院教授。

① 2021年12月10日，国际海事组织（IMO）第32届大会在英国伦敦举行了新一届理事会选举，中国再次顺利当选A类理事国，这是中国自1989年起第17次连任。参见《中国连续第17次当选国际海事组织A类理事国》，中国政府网，http://www.gov.cn/xinwen/2021-12/13/content_5660317.htm，最后访问时间：2022年4月29日。

一 国际海难救助公约的产生与中国海难救助制度的确立

在全球范围内,海难救助法律制度自产生至今,经历了一个漫长的时期。早在航海事业尚不发达的年代,当船舶遭遇海难事故时,船员们只能依靠自身的努力去脱险,但此种自救措施往往难以达到理想的效果。彼时,由于无法可依,一些不法之徒面对遇险的船舶非但不施以援手,反而趁机进行掠夺,故有学者形容这一时期为“遇险物自由掠夺时期”。^①此种乱象对于发展海洋生产和海运事业极其不利,甚至会构成严重威胁。为此,人们开始探索解决问题的路径,实行以支付报酬求得帮助的做法。此种做法背后的理念是,即使给予救助者一定的报酬,其效果也远胜于船毁人亡。随着海上贸易的发展,此种做法逐步演变成被业内普遍承认的惯例。^②古时在地中海地区为人们所熟知的《罗德海法》(Rhodian Maritime Code)也收录了此种惯例,其明确禁止对海上遇险财产进行掠夺,并且确立了一项原则:凡志愿提供海上救助服务的人,在对遇险财产实施了有效救助以后,有权从获救财产中分享一定的比例。^③这一惯例后来又被罗马法吸收并赋予了新的意义,即:当救助作业取得成功以后,救助者无需主张对获救的财产本身进行分配,但有权向财产的所有人请求支付报酬。^④该项规则的确立在很大程度上稳定了海上秩序,也为后来的国际立法奠定了基础。

进入近现代以来,随着海上法制建设的进步,各国均通过立法确立了海难救助制度,但各国在救助标的物的范围、救助合同的形式等规定上存在差异,为国际海事司法实践带来诸多不便。于是,国际社会开始谋求海难救助立法的统一,所取得的重大成果是通过了《1910年统一海难援助和救助若干法律规定公约》(Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea, 1910,以下简称《1910年救助公约》)。该公约自1913年3月生效以来,对统一各国的海难救助法律制度发挥了重要作用,其后通过的《1926年统一船舶优先权和抵押权若干法律规定的国际公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages, 1926)还明确将救助人的救助报酬请求列入船舶优先权担保的海事请求中。^⑤然而,进入80年代以后,由于海上生产和运输活动的快速发展,原有的海难救助制度已经不能适应变化了的形势,例如,随着海上财产的种类日益增多,救助标的物的范围有待扩展;随着海上贸易的发展与航线的延长,船长代表船舶所有人和货物所有人签订救助合同的代理权(authority)有待确认;随着国际多式联运业务向内陆地区的发展,救助法律制度适用的水域有待延伸;随着海上石油和危险品运输量的加大以及救助难度的增加,传统的“无效果—无报酬”原则有待突破;随着救助作业形式的改进与创新,一些新型的救助合同形式有待

① 司玉琢:《海商法专论》(第3版),中国人民大学出版社2015年版,第262页;〔日〕中村真澄、箱井崇史:《海商法》,成文堂2010年版,第372页。

② 司玉琢、李天生:《论海法》,载《中国海商法研究》2017年第4期,第19页。

③ 关于《罗德海法》产生的时间,目前尚无确切的定论。加拿大麦吉尔大学的威廉姆·泰特雷教授(国际海事委员会前主席)认为,该部法典是在公元七八世纪的拜占庭时期发展起来的。参见〔加〕威廉姆·泰特雷著:《国际海商法》(International Maritime and Admiralty Law),张永坚等译,法律出版社2005年版,第7页。

④ Geoffrey Brice, *Maritime Law of Salvage* (Sweet & Maxwell, 3rd edn, 1999), p. 6.

⑤ 《1967年统一船舶优先权和抵押权若干法律规定的国际公约》和《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》也沿袭了这一规定。

承认。诸如此类的问题，均须在立法层面加以解决。为此，国际海事组织在广泛征求各国意见的基础上，对《1910年救助公约》进行了重大的修改和补充，继而在1989年4月28日在联合国国际海事组织外交大会上通过了新的公约，即《1989年国际救助公约》。1993年12月29日，经第八届全国人民代表大会第五次会议批准，中国加入了该公约，成为公约的缔约国。

从时间点上来看，中国《海商法》自1993年7月1日起开始实施，而批准《1989年国际救助公约》的行动则紧随其后，而且自中国加入公约至今，《海商法》并未经过任何修改，由此易使人们产生错觉，似乎中国《海商法》的制度设计已经和公约实现了高度的一致。然而，经过近年来司法实践的检验可以发现，实际情形并非如此。中国的海难救助法律制度虽然在框架结构上与《1989年国际救助公约》基本相似，但在一些关键性的制度设计上却与公约存在较大差别。

二 中国的海难救助立法与国际公约在理念上的差距

《1989年国际救助公约》的立法宗旨是鼓励救助，即鼓励在任何水域、以任何合同形式、任何作业方式，对遇险的任何财产以及海洋环境提供救助。^①为体现这一宗旨，公约突破了《1910年救助公约》的框架结构，不仅增设了具有序言性质的内容和总则，而且条款的数量也由《1910年救助公约》的19条增加到34条。相比之下，中国海难救助法律制度的设计却具有明显的保守性，以致公约中关于鼓励救助的精神在法律中未得到充分体现，具体差距体现在以下几个方面。

（一）制度的适用范围没有突破旧公约的限制

关于海难救助制度的适用范围，主要体现在适用的水域和适用的救助标的物上。分析《1910年救助公约》的结构和内容可以发现，该公约在适用的地理范围上突出地彰显了海洋的要素，不仅在公约的名称中使用了“海难救助”（salvage at sea）的表述，而且在具体条款中还特别强调海船的地位。公约的第1条将救助界定为两种类型：其一是对海船、船上的财物和客货运费提供的救助；其二是海船和内河船之间进行的救助。^②由此可见，在该公约的语境之内，认定救助行为的前提条件是救助作业的当事方中至少有一方是海船，由此便决定了公约适用的水域只能限于海洋水域。公约虽然也提及了内河船，但是，众所周知，基于海上交通安全法律制度的规定，内河船舶不经批准不得进入海洋，海船也不可能进入内河水域航行，即使在国际货物多式联运中，也不可能由海船去履行内河区段的运输。因此，海船和内河船在内河水域中相遇的可能性并不存在，唯一的可能是该两种船舶在与海相通的可航水域（navigable waters，例如上海的黄浦江）中相遇并发生救助关系。然而，需要指出的是，此种与海相通的可航水域在法律地位上等同于海洋水域而有别于内河。从这个意义上说，纯粹意义上的内河水域实际上被排除在《1910年救助公约》的适用范围之外。

^① 这种鼓励救助的宗旨在《1989年国际救助公约》中有多处体现。其中，公约的序言明确指出，各缔约国“认识到及时有效的救助作业，对处于危险中的船舶和其他财产的安全以及对环境的保护能够起到重大的作用”；公约第1条将“救助作业”定义为在可航水域或其他任何水域中援救处于危险中的船舶或任何其他财产的行为或活动；公约第6条规定：“除合同另有明示或默示的规定外，本公约适用于任何救助作业。”

^② 参见《1910年救助公约》第1条。

为了鼓励救助行为,《1989年国际救助公约》在适用范围上秉持了开放的立场。首先,公约的名称摒弃了“海难救助”的限制性表述而代之以“救助”的概括性称谓。其次,在公约的“定义”条款中,除“可航水域”之外又增设了“其他任何水域”(any other waters whatsoever)的概念,进而体现出鼓励在任何水域(包括内河水域)中从事救助作业的宗旨。^①当然,为了减少使公约生效的障碍,公约也允许缔约国在批准或加入时,就内河救助中的两种情形保留不适用公约的权利:一种是内河船舶之间在内河水域进行的救助(即当事双方均为内河船舶);另一种是在内河水域从事的与船舶无关的救助(即救助使用的工具和救助的对象均非船舶)。^②

然而,相比之下,中国一方面将《海商法》中救助制度适用的地域范围限定在海上或与海相通的可航水域,另一方面在加入《1989年国际救助公约》时还对公约在内河水域的适用作出了保留,由此便从根本上排除了公约对中国内河水域的适用。^③

(二) 救助标的物的范围未能实现实质性的扩展

一项财产能否被法律认可为救助标的物,归根结底,决定了救助人有无权利请求救助报酬。在《1910年救助公约》中,作为救助标的物的财产仅限于船舶、船载货物和承运人在遇险的航次中期望得到的客货运费。基于此种定义,各缔约国的立法均从狭义的角度将救助标的物界定为具有海事属性的财产(marine property),即指船舶以及处在船上的财产。从这个意义上说,自岸上、码头或桥梁上落入水中的财产便不属于法律认可的救助对象。例如,在Gas-Float Whitton案中,英国上议院即认为,救助方对于设置在可航水域里用作导航的锚泊构造物提供的救助,无权请求救助报酬。^④

在《1989年国际救助公约》中,救助标的物被扩展至“处于危险中的船舶或任何其他财产”(vessel or any other property in danger),但不包括被其所有人有意地或者永久性地置于海上的财产(例如从事海底资源的勘探、开发、生产且已在海上就位的钻井平台或装置)。由此可见,《1989年国际救助公约》对救助标的物的界定已不再强调海事的特征(即不再强调遇险的财产与船舶的密切关联性)。基于此种规定,诸如海上浮船坞、浮筒、渔具、甚至从空中坠落入海的物体等,皆可作为救助的标的物。^⑤

反观中国的立法,对救助标的物的界定与《1989年国际救助公约》的规定貌似相同,实则存在较大差别。《1989年国际救助公约》将救助标的物界定为遇险的船舶“或”其他任何财产(vessel or any other property),而中国《海商法》第171条虽然也仿照公约中的表述方式界定了财产的范畴,却将救助标的物表述为遇险的船舶“和”其他财产(vessel and other property)。“和”与“或”虽然只是一字之差,含义却根本不同。公约中所说的船舶“或”其他财产实际上是指两个独立的概念,即不论是船舶还是与船舶没有关联的财产,均可作为救助标的物,而中国《海商法》中所说的船舶“和”其他财产,所强调的仍然是遇险财产与船舶之间的密切关联性,

① 参见《1989年国际救助公约》第1条(定义条款)。

② 参见《1989年国际救助公约》第30条。

③ 参见1993年12月29日《全国人民代表大会常务委员会关于我国加入〈1989年国际救助公约〉的决定》。

④ 转引自[美]G. 吉尔摩、C. L. 布莱克著:《海商法》,杨召南、毛俊纯、王君粹译,中国大百科全书出版社2000年版,第725页。

⑤ 司玉琢主编:《海商法》(第4版),法律出版社2018年版,第260页。

其实际效果是仍将救助标的物限缩为处在遇险船上的财产（即货物），从而使立法中扩大救助标的物的范围这一目的不能真正实现。

（三）制度设计未能从根本上突破旧公约的框架

由于历史的原因，在制定《1910年救助公约》时，人们关注的重点主要集中于确定救助报酬的原则和评定救助报酬的标准，而对于救助作业中有可能出现的其他一些问题则没有给予必要的重视或者是采取了回避的态度。随着海洋事务的发展，为了应对海难救助领域中出现的新情况和新问题，《1989年国际救助公约》确立了一些新型制度。中国《海商法》也体现了这些制度，但经过实践的检验，其中一些制度也暴露出诸多不尽完善之处。

1. 关于船长签订救助合同的代理权

无论在国际法还是在国内法中，船长都具有特殊的法律地位。之所以特殊，乃是因为船舶在多数情况下远离陆地，船长常常处于独立履行职务的环境中，雇主无法对其实行及时有效的指挥、指导和监督。由其工作性质所决定，船长被赋予公法和私法两个方面的职能。从公法角度来讲，船长作为船上的最高领导者，对船上的行政、技术和外事工作行使最高的管理和决策权。就私法角度而言，船长被视为船舶所有人的代理人，有权签订包括救助合同在内的相关合同，船长在职权范围内的签约行为可以有效地约束船舶所有人和船载货物的所有人。^①然而，长期以来，船长的代理权在很大程度上只是停留在理论层面，在法律中鲜有明确而具体的规定，以致船长在船舶遭遇海难事故需请求他方救助时，或者应遇险方的请求需要向他方提供救助时会顾虑重重，若要请示船舶所有人和船载货物的所有人，又常常为当时的条件所不允许，以致错过救助的有利时机。为此，《1989年国际救助公约》第6条就船长签订救助合同的代表权问题作出了两项规定：其一，船长有权代表船舶所有人签订救助合同；其二，船长也有权代表船载货物或其他财产的所有人与救助者签订救助合同。有了该法律依据既可有效地避免在船长有无权利代表船舶所有人签约的问题上产生争议，亦可防止船载货物的所有人以船长的签约行为未经授权为由，拒绝履行分担救助报酬的义务。在“卓格星”（The Choko Star）号轮救助案中，英国上诉法院将这一制度首次应用于司法实践。在案件审理过程中，初审法院认为，被救船舶虽然遭遇了海难事故，但当时的危险程度尚未达到船长可以不经授权而直接代表货物所有人签订救助合同的程度，故判定船长的签约行为不能约束货物的所有人。但是，上诉法院却依据《1989年国际救助公约》有关船长代理权的规定，认定船长签订的合同可以有效地约束货物所有人。^②

值得注意的是，《1989年国际救助公约》在赋予船长代理权的规定中，并未附加任何限制性条件，而是总括性地规定船长有权代表船舶所有人签订救助合同。简而言之，无论是请求他人救助还是应他人请求提供救助，船长的代理权均为法律所承认。^③然而，中国《海商法》对船长的代理权却采取了限制性的表述方式，仅仅赋予遇险船的船长（the master of the ship in distress）代表船舶所有人订立救助合同的代理权，而未规定船长可以代表救助方签订救助合同。换言之，船长只有代表船舶所有人请求他人救助的资格，却没有不经授权去救助他人的权利。很显然，这与

① [日] 箱井崇史：《基本讲义现代海商法》（第2版），成文堂2015年版，第197页。

② 参见“卓格星”号轮救助案，[1990] 1 Lloyd's Rep. 516, pp. 525-526。

③ 《1989年国际救助公约》第6条第2项规定：船长有权代表船舶所有人签订救助合同。

公约的规定存在原则性区别。

2. 关于被救船舶的所有人控制船载货物的义务

在通常情况下,海难救助作业的受益方不仅包括被救的船舶,也包括被救船舶载运的货物。当救助取得成功以后,获救船舶的所有人和船载货物的所有人均有义务向救助人支付报酬或者提供相应的担保。在实务中,由获救船舶的所有人向救助方提供担保并不存在问题,因为即使其不提供担保,救助人亦可向法院申请扣押船舶并主张船舶优先权。^①然而,对于船载货物的所有人而言,其并不处在救助作业的现场,故只能在救助作业完成后由获救船舶的所有人通知并督促其提供担保。倘若货主拒绝履行或者不能履行提供担保的义务,在法律上应采取何种救济措施,《1910年救助公约》并无具体规定。有鉴于此,《1989年国际救助公约》规定,获救船舶的所有人在向货物所有人交付货物之前,应尽力使其向救助人提供担保。在此基础上,公约还进一步规定,在获救船舶或财产的所有人未向救助人提供满意的担保之前,未经救助人的同意,不得将获救的船舶和其他财产从救助作业完成后最初抵达的港口或地点移走。^②

《1989年国际救助公约》的这一规定虽然被植入中国《海商法》中,但中国的立法在表述上却不够详尽和具体,以致学界对此种规定的性质产生了不同的理解。有学者认为,《海商法》的这一规定赋予了救助人对被救财产的留置权,^③但也有学者认为此种规定与留置权制度并无关联。^④按照物权法理论,所谓留置权,当然是指债务人不履行到期债务时,债权人可以留置已经合法占有的动产,并有权就该动产优先受偿的权利。但是,《1989年国际救助公约》的这一规定并不符合留置权制度的特征,依据有三。第一,行使权利的依据不同。留置权的行使依据是债务人不履行到期债务,但这一条件不能机械地套用到救助作业当中。因为在救助作业完成后确定谁是有义务支付报酬的人时,还涉及到对被救财产所有权的认定问题。在航运和贸易实践中,随着海运提单在市场上的流转,被救货物的所有权在运输途中发生转移的情况司空见惯,故救助人不能简单地以请求履行到期债务为由而留置被救的货物。为此,公约只能以松缓的方式为被救船舶所有人规定一项义务,即“尽力”(use his best endeavors to)使货方提供担保。第二,行使权利的条件不同。留置权的行使以对财产的合法占有为条件,而救助人却不具备这一条件,因为在货物卸离船舶之前,其始终处在船方而不是救助人的控制之下。对于处在获救船上的货物而言,救助人除申请司法扣押之外,根本无法实现占有,故只能在法律中规定被救物“不得被移走”(shall not be moved)。第三,行使权利的结果不同。在留置权制度下,债权人对留置物有优先受偿的权利,但《1989年国际救助公约》并未规定救助人可以通过留置货物的方式而享有优先受偿的权利。基于上述分析,可以认为,《1989年国际救助公约》为被救船舶和货物所有人规定的义务与留置权制度不能相提并论,与物权法定原则亦无任何关联,而只是为了保障救助人请求救助报酬的权利,为被救船舶的所有人附加了一项义务。

由于《海商法》的这一规定是从《1989年国际救助公约》中移植而来,而公约中的表述方式又与中国立法中的语言习惯不甚相符,故在实务中常常有人提出疑问:如果获救船舶的所有人已经尽到了自身的努力,但仍未达到使货物所有人提供担保的实际效果,此时船舶所有人是否应

① 参见中国《海商法》第22条。

② 参见《1989年国际救助公约》第21条。

③ 张丽英:《海商法学》,高等教育出版社2006年版,第344页。

④ 参见胡正良、韩立新主编:《海事法》,北京大学出版社2009年版,第130页。

承担责任以及应当承担何种法律责任。为了解答人们的困惑，在修改《海商法》的过程中应按照中国的语言习惯，对救助人的这一权利作出明确而具体的规定。

3. 关于主管机关从事或控制的救助作业的法律性质

海难救助本是民事主体之间建立在自愿基础上的行为，然而，在现代条件下，由公共当局介入海难救助的情况并不鲜见。公共当局介入海难救助不仅是为了履行海上交通安全管理的职责，而且也是行使国际公约赋予的权利。在实践中，国家主管机关介入海难救助无非有两种情形：一种是以政府公务船舶直接投入海难救助，另一种是通过组织、调配或指挥其他民用船舶进行救助。然而，不论是哪一种情形，对于救助人所享有的权利均有必要在法律上作出进一步的规定。

首先，就国家机关从事的救助作业而言，法律赋予国家机关享有救助人的权利，并不意味着政府公务船舶也属于公约适用的船舶。但是，由于政府公务船舶的使用、维护与保养所产生的费用须列支于财政预算并受制于财务的监督，若不承认国家机关对救助报酬的请求权，就意味着国家机关在财政上只有损失的可能性而无获得补偿的机会。为此，《1989年国际救助公约》确立了一项特别制度，即当公共当局以救助人的身份参与救助作业时，可以享有公约为救助人所规定的权利和补偿，至于补偿的范围，可根据缔约国的法律确定。^①但是，为了区别政府公务船舶和民用商船的地位，公约第4条又规定：“在不影响公约第5条规定的情况下，本公约不适用于军用船舶或国家所有或经营的、根据公认的国际法准则在发生救助作业时享有主权豁免的其他非商业性船舶，除非一国法律另有规定。”由此可见，公约一方面承认国家主管机关可以享有公约赋予救助人的权利和救济，另一方面又根据主权豁免的原则，禁止对国家所有的船舶强制执行。相比之下，中国《海商法》虽然也规定了国家主管机关可以享受公约为救助人所规定的权利，但并未就政府公务船舶享有的豁免作出进一步的规定。从表面上来看，国家机关的财产享有司法豁免是公认的国际法准则，似乎没有必要从商法的角度加以重申，但由于公约为此种司法豁免附有但书条款，以此表明国家机关的船舶是否放弃司法豁免取决于缔约国法律的规定。基于此种原因，中国立法对公约中的但书条款如果不作出回应性的规定，恐会使人产生错觉，进而误认为中国的政府公务船舶参与救助作业时，其地位与民用商船相同。因此，中国《海商法》应就海难救助中国家主管机关享有司法豁免的前提条件作出具体说明。

其次，对于在国家主管机关控制下进行救助作业的民用船舶而言，承认救助人的救助报酬请求权，并不意味着对当事人意思自治原则的背离。海难救助作为一种民事行为，当然应建立在当事人合意的基础上，但是，由于政府主管机关控制下进行的救助通常既不是根据遇险方的请求亦非根据合同而进行，故《1910年救助公约》只能原则性地规定，对公约的适用不影响国内法或国际公约中由有关主管当局提供或控制的救助服务的组织工作。^②在当今条件下，由于民用船舶在政府的命令或指挥之下提供救助服务的情况日渐增多，倘若漠视海事活动的特点而机械地运用合同法理论理解海难救助行为，恐会使某些被救财产的所有人在救助作业完成后以此种救助作业缺乏合同基础为由，拒绝承担支付救助报酬的义务。有鉴于此，在《1989年国际救助公约》的语境中，在国家主管机关控制下从事的救助和根据合同进行的救助具有同样的法律地位，虽然此种救助有时并无事先的协议，但如果遇险方在合理的时间内没有以明确的方式表示拒绝，实际上

^① 参见《1989年国际救助公约》第5条。

^② 参见《1910年救助公约》第13条。

等于是对救助作业的默认或同意，基于此种默认提供的救助与根据合同进行的救助在性质上并无二致。^①

4. 关于非典型性救助作业的法律适用

所谓非典型性救助作业，是指不以船舶为工具从事的救助。长期以来，国际海难救助立法关注的重点是以船舶为工具进行的救助，而对于不使用船舶从事救助作业的情况则很少予以考虑。近年来，随着科技的发展，实施海难救助的方式也日益多样化，例如救助方指派技术人员潜至水下对遇险船舶实施救助作业，或者派遣船员直接到遇险船上提供帮助等方式，在救助作业中也时常被采用。对于诸如此类的救助方式，《1989年国际救助公约》也作出了相应规定。根据公约第15条，对于不以船舶为工具而从事的救助，救助报酬的分配应根据救助人与受雇人之间的合同所适用的法律确定。

然而，相比之下，中国海商立法对于新出现的救助形式并未给予必要的关注，立法的注意力仍然集中在传统的海难救助形式上。

三 国际公约中的革命性变化与中国立法中的应对

所谓法律制度的革命性变化，无非是指立法中的基本原则和调整范围的重大改变。《1910年救助公约》虽然是为了调整海难救助关系而制定，但其适用的范围有很大的局限性，其表现有二：其一，调整对象仅限于对船舶和其他财产的救助，而不涉及对海洋环境的救助；其二，公约中为救助确立的原则仅限于“无效果—无报酬”，而没有顾及到当事方约定救助报酬的其他方式。进入20世纪80年代以来，针对全球海洋事务中出现的新问题，国际海事组织秉承“让航行更安全，让海洋更清洁”的立法宗旨，对既有的制度设计作出了两个重大改变。

改变之一是打破了财产救助的局限，在救助公约中融进了环境救助的因素。随着时代的发展，海运货物已不再局限于传统的制成品，油类货物和其他化工产品的运量在逐渐增加。较之救助普通的商船和货物而言，救助人在救助油轮和危险品运输船时往往要面临巨大的困难甚至是危险。有时，尽管救助人为救助作出了巨大的努力，而一旦遇险的船舶发生污染事故，就会使救助人的全部努力功亏一篑。更为严重的是，由于各沿海国主管机关通常不允许对发生海难事故且对海洋环境构成威胁的船舶进入本国港口，从而使救助方不但因寻觅不到合适的避难场所而不得不宣告救助作业的失败，而且还不能任意地遗弃遇险船舶以达到与之分离的目的。故有学者将此种船舶比喻为传说中的“环球航行的荷兰人”，^②即永远在海上漂泊而无法靠岸的人。^③为此，国际海事组织通过两个层面的立法就保护海洋环境问题作出规定。在公法层面，于1969年通过了《国际干预公海油污事故公约》，继而又于1973年又通过了修订该公约的《议定书》（中国于1990年批准）。按照公约的规定，为防止、减轻或消除船舶对沿海国水域的污染，各沿海国对于公海上发生的油污事故有权采取干预措施。在私法层面，先后通过了《1969年国际油污损害民事责任公约》和修订该公约的《1992年议定书》（又称《1992年国际油污损害民事责任公约》），并

① 参见中国《海商法》第186条第2款。

② 司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社2007年版，第462页。

③ 参见瓦格纳：《漂泊的荷兰人》，湖南文艺出版社2003年版。

且在《1989年国际救助公约》中借鉴和吸收了英国劳合社对标准救助合同格式（Lloyd's Open Form, LOF）的改革成果，确立了两项基本制度。其一是针对海洋环境的救助确立特别补偿制度。在这一制度下，即使救助作业没有取得有益的效果，但救助入至少可以获得相当于所花费用的特别补偿。其二，在确定财产救助报酬的标准中增加了“为防控环境污损所做的努力”一项。

值得肯定的是，对于国际海事立法中发生的这种变革，中国在立法中给予了必要的关注，并且将上述制度准确地移植到了《海商法》中，使中国国内法在这一方面的制度设计顺应了历史潮流，体现了时代特征。

改变之二是不再将“无效果一无报酬”作为唯一适用的原则。自《1910年救助公约》通过以来，“无效果一无报酬”一直是海难救助领域里一项被公认的原则。该公约第2条明确规定，取得有益效果的救助行为，有权获得公平的报酬；如果救助人所提供的服务没有取得有益的效果，便不应支付报酬。需要特别引起注意的是，该公约对于适用“无效果一无报酬”原则没有附加任何条件。由此表明，在该公约框架内，此项原则是唯一的也是根本的原则。

然而，在《1989年国际救助公约》框架下，为了鼓励救助，基于“无效果一无报酬”原则签订的救助合同已不再是唯一被认可的合同形式。公约虽然没有直接为救助合同定义，但却通过为“救助作业”定义的方式阐明了海难救助的构成要件：第一，救助作业发生在“可航水域”或“其他任何水域”；第二，救助的对象是处于危险中的船舶或任何财产。不仅如此，公约第6条还进一步规定，除非合同另有明示或者默示的规定，公约适用于任何救助作业。由此便清晰地表明，在《1989年国际救助公约》的语境之内，救助作业中使用什么样的救助合同格式，采取什么样的救助作业形式，完全取决于当事方的意愿，只有在当事方没有约定或者没有相反约定的情况下，才适用“无效果一无报酬”的原则。此种制度设计堪称国际海难救助立法中带有革命性和划时代意义的变革。

反观中国的立法，公约中关于救助合同制度的重大变革却没有得到充分的体现，以致于在理论研究和相关的实践中，人们至今仍以“无效果一无报酬”作为认定海难救助行为成立与否的根本标准，而对于实务中经常被采用的诸如按照救助入投入的人力、物力和救助所用的时间确定报酬的合同格式，则习惯性地称之为雇佣救助合同或实际费用救助合同，并将此种合同归于普通的服务合同的范畴。^① 随着时间的推移，此种称谓渐成定式并在相关的工具书中被固化。^②

近年来，由于船舶呈现出大型化的特征，海运货物也日益多样化和复杂化，当船舶和货物遭遇海难事故时，救助的难度也日益增大。在此种形势下，传统的“无效果一无报酬”救助合同格式在海难救助领域逐渐遭到冷遇。面对遇险方的请求，救助入因虑及救助不成功而得不到报酬，通常不愿使用“无效果一无报酬”的合同形式，而是希望在合同中约定，不论救助成功与否，被救方均应根据救助入所投入的人力、物力和时间，以固定费率的形式支付报酬，2011年8月发生在中国南海海域的“加百利”（Archangelos Gabriel）轮救助案就是典型的一例。在该案中，希腊籍船舶“加百利”轮装载54580吨原油自香港驶往广西的钦州港，在航程中因发生搁浅事故致海水进入船舱继而有沉没之虞。在危险的形势下，船方向中国的南海救助局紧急求救，双方约定，不论救助成功与否，船舶所有人均应支付报酬。然而，在船舶脱离危险之后，当事方围

① 王国华：《海事国际私法原论》，北京大学出版社2007年版，第119页。

② 《海商法大辞典》，人民交通出版社1998年版，第901页。

绕合同的法律适用、救助报酬的数额，以及被救船舶和船载货物关于救助报酬应如何分担等问题产生了争议。^① 该案经过一审、二审，最后进入了再审程序。最高人民法院在最终判决中认定，该案中的救助合同成立，被救船舶的所有人应向救助方支付救助报酬，但有关报酬的支付适用的是在当时有效的《合同法》的规定。“加百利”轮救助案的判决彰显了中国最高司法机关在现行的法律框架下对待海难救助问题的基本态度：一方面在《海商法》的框架内认定救助行为的成立，另一方面，在报酬的确立问题上则适用不同于《海商法》的制度。^② 该判决作出之后，在学界和实务界引发了热烈的讨论和激烈的争论。一种观点认为，鉴于“加百利”轮发生事故的地点位于《海商法》意义上的可航水域，救助的对象是遇险的船舶和船载的货物，故海难救助行为成立，对双方争议的处理应全部适用《海商法》。^③ 另一种观点则认为，涉案合同与海商法意义上的救助合同有着根本的区别，在性质上应被认定为服务合同，故应排除《海商法》的适用。^④ 持后一种观点的人们认为，若将“无效果—无报酬”合同格式以外的其他合同认定为救助合同，恐会混淆服务合同和救助合同的界限，例如，可能将海上拖航合同下从事的正常的拖带服务与救助合同下进行的拖带式救助混同起来。毫无疑问，此种争论的产生也是缘于《海商法》制度设计上的缺陷。

前已述及，在《1989年国际救助公约》中，“无效果—无报酬”已不再是唯一适用的原则，理由是公约对该项原则的适用附有两个例外（except otherwise provided）：其一是关于合同约定的例外，即公约第6条所承认的合同当中可另有明示或者默示的规定；其二是法律规定的例外，即第12条所规定的在救助危及海洋环境的船舶时，救助人可以请求特别补偿。需要强调的是，公约将合同约定的例外和法律规定的例外置于两个条款当中分别加以规定，使二者的界限清楚，法律适用的条件明确。不仅如此，公约并未将两个例外条件下的法律适用指向不同的法律，因而无须借助于其他法律即可在公约的框架内对不同的救助合同关系加以调整。

然而，与公约相比较，中国《海商法》对于“无效果—无报酬”这一原则虽然也有例外规定，却将合同另有约定情况下的法律适用指向了其他法律，导致的结果是：在当事方之间采用了“无效果—无报酬”以外的其他合同形式时，将排除《海商法》的适用。^⑤ 正是此种制度设计与公约采取的模式的不同，才导致了学界对于所谓雇佣救助合同的法律适用问题持有不同的解读。^⑥

四 关于改革和完善中国海难救助法律制度的思考

客观地分析国际海难救助法律制度的沿革与发展情况，可以清晰地看出，《1989年国际救助

① 参见中国法院网，<https://www.chinacourt.org/>，最后访问时间：2022年4月29日。

② 参见交通运输部南海救助局与阿昌格斯投资公司、香港安达欧森有限公司上海代表处海难救助合同纠纷案，最高人民法院（2016）最高法民再61号民事判决书。

③ 李海：《关于“加百利”轮救助案若干问题的思考》，载《中国海商法研究》2016年第3期，第25页。

④ 王彦君、张永坚：《雇佣救助合同的属性认定和对〈中华人民共和国海商法〉第九章的理解》，载《中国海商法研究》2016年第3期，第21页。

⑤ 《海商法》第179条第2款规定：救助未取得效果的，除本法第182条或者其他法律另有规定或者合同另有约定外，无权获得救助款项。

⑥ 袁绍春：《论雇佣救助的法律调整》，载《中国海商法研究》2018年第1期，第32页。

公约》较之《1910年救助公约》而言，无论在立法宗旨还是在结构的设计方面，均发生了重大的变革，有的变革甚至具有革命性的意义。然而，中国的海难救助法律制度虽然根植于《1989年国际救助公约》，但限于立法时的视野所及，加之受传统观念的影响，公约中彰显的鼓励救助的精神在立法中并未得到充分体现，故有必要借修改法律之机对既有的制度设计进行必要的改革与完善。

（一）改革与完善现有海难救助制度的必要性

论及国际公约与国内法的关系，无非有转化式、并入式、混合式几种形式。所谓转化式，是指立法机关通过立法程序将条约的内容转化为国内法后，才能在国内适用；并入式是指通过宪法和法律的统一规定，将条约一般性地纳入国内法，然后在司法实践中直接适用该国参加的国际公约；至于混合式，则是将并入和转化两种方式并用。中国虽然是《维也纳条约法公约》的缔约国，但并未在国内法中规定在适用国际公约的问题上采取何种形式。过去适用的《民法通则》第142条第2款只是原则性地规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”现行《民法典》对此则未作规定。但这并不意味着这一问题在《民法典》颁行之后被回避，而是被置于《涉外民事关系法律适用法》的层面去解决。综观现行有效的《涉外民事关系法律适用法》，其不但对国际公约优先适用的问题未作任何否定性的规定，而且最高人民法院于适用《涉外民事关系法律适用法》的司法解释还特别规定，对于包括《海商法》在内的商事领域的法律，在法律适用问题上应优先适用特别法的规定。^①既然《海商法》明确了适用公约与适用国内法的关系，此即意味着在目前条件下，当中国缔结或者参加的国际条约与国内法的规定不同时，仍须优先适用国际公约的规定。当然，这种优先适用不可能是直接适用，而是要首先修改法律中与公约相矛盾的规定。之所以要以修改法律作为适用公约的前提条件，原因有二。

其一，受加入公约时所作保留的限制。缔约国如果想保留在某些问题上优先适用国内法的权利，就应在缔结或者加入公约时根据公约的授权性规定明确地作出保留，司法机关在适用法律时也只能在保留的范围内排除对国际公约的适用。就《1989年国际救助公约》而言，中国在加入公约时只是对于内河船舶在内河水域中发生的救助以及在内河水域里发生的不涉及船舶的救助，保留不适用公约的权利，而对于诸如船长的代理权、救助合同的形式等一系列重要问题并未作出保留。如果在这些问题上适用与公约不同的规定，则超越了中国政府所保留的范围，因而必须在立法层面修改现有的规定使之与公约的规定相吻合。

其二，由中国司法实践采取的模式所决定。虽然各国均承认国际公约和缔约国的制定法具有同样的效力，但在司法实践中采取的模式却有重大的差别。在实行并入式的国家（如瑞士），法院在司法判决中可以直接适用该国参加的国际公约。^②然而，通观中国各级法院的司法实践，却鲜有直接适用国际公约的判例。前述的最高人民法院对“加百利”轮救助案的判决就是典型的例证，该判决作出时因《民法典》尚未通过，故为救助确定救助报酬的依据只能是《合同法》

^① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第3条。

^② 瑞士《宪法》第85条规定：条约无须经过立法行为，只要在联邦政府的法律公报上颁布之后，即具有联邦法律的效力。

而不是公约的规定。之所以出现这一结果，原因之一就是法院在司法判决中只能适用国内的制定法而不能直接援用国际公约的规定。从这个意义上说，通过修订法律消除国内法与国际公约的矛盾之处，才能使中国参加的国际公约得到真正的适用。

（二）改革与完善现行海难救助制度的建议

在海洋开发和海上运输事业日益发展的形势下，海难救助领域的运作方式也在不断发生变革。在海难救助作业中，任何能使遇险财产得免于难的方式均应得到法律的承认和鼓励，否则不仅在主观上有违立法中关于提供“及时、有效”的救助作业这一根本的价值目标，而且在客观上也与《1989年国际救助公约》的制度设计发生抵触。有鉴于此，在立法中除了应取消前述的对适用水域、适用的救助对象、救助行为的模式以及救助合同的格式等不必要的限制之外，还应在《1989年国际救助公约》的语境内解释并完善如下制度。

1. 按照国际法中的规则明确国有货物享有豁免的条件

《1910年救助公约》作为私法性质的公约，其中的制度设计主要集中于救助方与被救方之间的权利和义务的分配，而对于国家所有的货物能否作为救助标的物的问题则未作任何规定，从而为争议的产生埋下了伏笔。有关国家对财产管辖的豁免有绝对豁免和相对豁免（亦称有限豁免）之分。在绝对豁免制度之下，凡属国家所有的财产，除非国家主动放弃豁免，一律应当豁免外国法院或者其他国家机关的管辖。在相对豁免原则之下，国家的行为分为两种，一种是国家以主权者的身份从事的政治、军事和外交等行为；另一种是国家通过企业参与的经济、贸易等商业行为。在这一点上，虽然各国立法使用的表述方式不同，但基本内涵一致。例如，英美法系国家的立法将国家行为区分为“主权行为”和“商业行为”，大陆法系国家的立法将国家行为区分为“公法行为”和“私法行为”。^①《1989年国际救助公约》对涉及到海难救助的货物则使用了“商业性货物”和“非商业性货物”的表述方式，并且规定，对于“非商业性的货物”，除非经国家所有人的同意，否则，不得因海难救助中发生的争议而以任何法律程序或者对物诉讼程序实施扣留、扣押或者留置。由此表明，《1989年国际救助公约》在国有货物豁免问题上采取的是相对豁免原则。^②

中国虽然是市场经济国家，但生产资料的社会主义公有制（即全民所有制和劳动群众集体所有制）是中国经济制度的基础，加之国家还要承担一些国际主义义务，必要时还要通过海上运输的方式运送援外物资，因此，国家的主权行为和商业行为常常交织在一起。故在涉外立法（包括海难救助立法）中，有必要对国家的主权行为和商业行为加以区分并申明立场。然而，中国《海商法》并未像《1989年国际救助公约》那样，对于国家所有的货物在海难救助中的地位作出明确规定，因而在司法实践中有可能产生争议。

2. 尊重市场经济规则确认并保障船员在救助活动中的合法权益

在市场经济条件下从事商事活动应当遵循市场经济规则，海难救助作为一种商事行为，亦不例外。以船员的救助报酬请求权为例，在实务中，船员参与海难救助活动大致有三种类型，一种

① 陈泽宪主编：《当代中国国际法研究》，中国社会科学出版社2010年版，第50页；赵建文主编：《国际法新论》，法律出版社2000年版，第128—129页。

② 参见《1989年国际救助公约》第25条。

是救助其本身所在的船舶,另一种是救助本船的“姊妹船”,还有一种是救助与其所在船公司无关的其他人的船舶。在第一种情况下,船员对船舶的救助在性质上属于自我救助,此种救助属于法律和雇佣合同赋予的义务,^① 船员当然无权请求救助报酬。然而,在第二种和第三种情况下,参与救助作业的船员则应当享有请求分享救助报酬的权利,船员的此种权利乃是基于两种合同关系的存在,其一是船员雇佣合同,其二是海上保险合同。从雇佣合同的角度来看,船员无论是救助本船的“姊妹船”还是救助与船舶所有人无关的其他船舶,均已超出了在雇佣合同下应尽的义务。故当救助作业取得了有益的效果且船舶所有人获得了救助报酬时,船员应当有权按照自己所作的贡献,请求从救助报酬中分配合理的份额。另外,从海上保险的角度而言,海难救助报酬属于船舶保险的承保范围,当被保险的船舶获救时,船舶所有人向救助者支付的救助报酬最终须由船舶保险人承担。基于此种原因,如果不承认船员请求救助报酬的权利,等于变相地免除了保险人在保险合同项下的责任。^② 正是基于上述两种合同关系的存在,《1989年国际救助公约》规定,每一救助船的所有人、船长以及船上的其他工作人员之间的报酬分配,应根据船旗国的法律确定。^③ 很显然,公约并不否认船员参与救助报酬分配的权利。

长期以来,中国对于船员参与救助报酬的分配问题只是停留在理论探讨的层面。换言之,船员的此种权利只是存在于教科书当中,而没有付诸立法和司法实践。其原因在于中国《海商法》产生于改革开放之初,在此之前,中国长期实行计划经济,在计划经济条件下,船员作为国有企业的员工,一旦入职即享有终身保障。故船员在职期间创造的各种财富均被纳入企业的创收,船员在享有企业员工的工资和福利待遇之外,不再享有获得其他利益的权利。但是,在现今的市场经济条件下,船公司已不再限于全民所有制这一种形式,对船员的使用也由任命制转为合同制,船员与企业之间已不存在牢固的人身依附关系。在此种体制下,当船员为救助遇险财产作出了贡献时,便不应简单地以表彰或奖励的形式代替救助报酬的分配,否则不但有违市场经济规则,而且等于在雇佣合同之外为船员增加了额外的义务和责任。

结 语

中国海难救助法律制度存在的上述空白与缺陷,与立法的模式不无关联。在全球的视野内,海事立法基本上有两种模式。一种是普通法系国家普遍采用的单行法模式。采用此种立法模式的国家并无专门的海商法典,而是针对不同的领域分别制定诸如海上货物运输法、海难救助法、海上保险法、海事赔偿责任限制法等法律。此种单行法模式的优势在于,立法机关可以在海事法律的总体框架内对各项具体的海事法律制度作出详尽的规定。另一种则是大陆法系国家采用的法典化模式。在采用此种模式的国家中,有的是在商法典中设立“海商编”,有的则单独制定海商法典。就中国的情况而言,虽然有海商法典的存在,但由于海商法是民法的特别法,由此决定了海商立法对民事立法具有很大程度的依赖性,以致于一些具体的具有专业性特点的规则在立法时被省略,实务中出现的许多具有特殊性的问题在《海商法》的框架内得不到解决,而不得不在民

^① 参见《中华人民共和国船员条例》第18条。

^② 司玉琢:《海商法专论》,中国人民大学出版社2007年版,第456页。

^③ 参见《1989年国际救助公约》第15条。

法中寻求解决的依据。正如在海难救助中认定救助合同的形式一样，由于现行《海商法》并不适用于“无效果—无报酬”这一格式化合同以外的其他类型的救助合同，而《民法典》中的合同制度又不能兼顾海难救助合同的特殊性，因而在法律适用问题上难免会陷入困难或尴尬的境地。

中国《海商法》自诞生至今已有30年，该部法律对于调整国际海事活动中发生的关系，促进海上运输和国际贸易的发展，发挥了不可低估的作用。然而，经过长期的司法实践的检验，其中的一些制度缺陷也逐步显露出来。国内学界对海商法制度的研究与发达国家的研究相比，也不可避免地存在某些差距。中国在立法和司法改革中应本着《维也纳条约法公约》确立的“有约必守”的原则，在遵循中国缔结的国际条约的基础上，借鉴其他海运国家的立法经验，协调国际公约与国内法的关系，以实现国内法和国际法的相对统一，这对于中国融入国际经济的大环境无疑具有重要意义。

Chinese Legislation Regarding Salvage at Sea from an International Perspective

Fu Tingzhong

Abstract: In international perspective, the maritime legislation of salvage has gone through a long history. The *Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea, 1910* laid important foundation for the unification of legal system of salvage, while the adoption of the *International Convention on Salvage, 1989* indicated that the international legislation on salvage had been lifted to a higher level. China, as a state party of the convention, constructed domestic law based on the *International Convention on Salvage, 1989*. Nevertheless, limited by the conditions at the time of legislation, China's maritime salvage system contains many characteristics of the convention 1910 in institutional design. So that people's understanding of this system is still largely within the context of the convention 1910. In order to perform the obligations of a state party and protect industry of maritime transport and international trade, the current legal system should be improved under the principle for encouraging salvage.

Keywords: Salvage at Sea, Contract of Salvage, Salvage Convention, No Cure-No Pay, Employment Salvage

(责任编辑: 谭观福)