

docsriver.com  
商家本本店

法学特色专业系列教材

# 海上救捞实务与法律

LAW AND PRACTICE OF MARITIME SALVAGE AND WRECK REMOVAL

王欣 吴煦 编著



大连海事大学出版社

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



docsriver.com商家本本商家

法学特色专业系列教材

# 海上救捞实务与法律

王欣 吴煦 编著

大连海事大学出版社

© 王欣, 吴煦 2017

图书在版编目(CIP)数据

海上救捞实务与法律 = LAW AND PRACTICE OF  
MARITIME SALVAGE AND WRECK REMOVAL / 王欣, 吴煦编  
著. — 大连: 大连海事大学出版社, 2017. 6  
法学特色专业系列教材  
ISBN 978-7-5632-3496-7

I. ①海… II. ①王… ②吴… III. ①海难救助—海  
商法—高等学校—教材 IV. ①D996.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 144516 号

大连海事大学出版社出版

地址: 大连市凌海路 1 号 邮编: 116026 电话: 0411-84728394 传真: 0411-84727996

<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com

大连住友彩色印刷有限公司印装 大连海事大学出版社发行

2017 年 6 月第 1 版 2017 年 6 月第 1 次印刷

幅面尺寸: 170 mm × 230 mm 印张: 12.5

字数: 234 千 印数: 1 ~ 1000 册

出版人: 徐华东

责任编辑: 孙夏君 杨玮璐 责任校对: 宋彩霞

封面设计: 王 艳 版式设计: 解瑶瑶

ISBN 978-7-5632-3496-7 定价: 25.00 元

## 大连海事大学法学特色专业系列教材建设委员会

名誉主任 司玉琢

主 任 单红军

副 主 任 韩立新 初北平

委 员 (按姓氏笔画):

于诗卉 王 欣 王彦君 王晓凌 王淑梅

朱作贤 刘寿杰 关正义 李 鹏 李天生

李志文 吴 煦 张 丽 张永坚 张金蕾

赵鹿军 胡正良 夏元军 袁绍春 郭 萍

傅廷中 蒋跃川

## 序

海商法专业是大连海事大学重点建设的本科专业,是大连海事大学的重要支撑性专业之一。该专业建设历史悠久,早在1957年大连海事大学(原大连海运学院)就为船舶驾驶专业开设了海商法课程,1972年至1976年招收工农兵学员,为船舶驾驶专业开设了“远洋运输业务与海商法”课程。1978年改革开放以后,我国国际贸易和海上运输业得到快速发展,对海事法律人才的需要越显迫切。在此情况下,原大连海运学院于1984年成立了航管系,大连海事大学前任校长司玉琢教授作为该系的创始人担任系主任,1985年开始招收国际海事专业本科生和研究生班,1998年成立法学院后,国际海事专业改为现在的海商法专业。在学校的大力支持与学科创始人司玉琢教授的带领下,海商法学科从无到有发展迅速,1993年获国际经济法学(海商法)专业硕士学位授予权,1998年获得博士学位授予权,2010年获得法学博士后流动站,目前大连海事大学成为亚太地区唯一的具有海商法本科、硕士和博士授予权的学校。

在人才培养上,大连海事大学法学院一直坚持以本科教育为立院之本的办学宗旨。2010年法学专业获得国家特色专业建设点,2013年获批教育部卓越法律人才培养基地以及辽宁省普通高等学校本科综合改革试点专业建设。在前述建设项目的支持下,大连海事大学法学院成立了法学特色专业教材建设委员会,组织具有多年海商法本科教学经验的任课教师以及外聘教授、司法实务届专家,撰写海商法特色专业系列教材,共计19本,计划在2~3年出版齐全。

这套特色专业系列教材在内容上是任课教师多年教学内容的总结,不仅体现对海商法理论的阐释,也注重对航运实务的反映。在系统上,力求完整;在时效上,吸收、反映国内外最新海商立法与实践。在适用对象上,不仅能够满足本校海商法本科生教学、人才培养之需,也能够为其他航海类院校和法学院系解决特色教材之需。

大连海事大学法学特色专业系列教材建设委员会

2014年8月

## 前 言

本书作为大连海事大学法学特色专业系列教材之一,为了满足海商法教学对于海上救助打捞理论与实践的迫切需要,对国内外救助打捞法律的制度现状和发展趋势做了系统、全面的阐述,以期培养具有国际视野、了解海上救助打捞及相关业务的法学理论与实务、系统掌握相关国内外立法和国际公约知识的法学专门人才贡献一份力量。

近年来,随着我国国力的不断增强以及海洋强国战略的走向深入,我国海上救助打捞事业也正在日新月异地发展。在完成保障海上人命财产安全的光荣使命的同时,我国救捞企业正在越来越广泛地参与到国际救助打捞以及海洋开发利用等商业活动中。为了在国际竞争中把握先机,了解掌握国内外救助打捞法律制度非常重要。这一方面,本书也可以为实务界人士了解相关业务和法律知识提供参考。

全书共分为七章,分别是概述、海上救助与打捞清除的法律渊源、人命救助、财产救助、环境救助、商业性打捞清除以及公益性打捞清除。其中:第一章和第二章属于总论性质,主要介绍海上救助打捞的一般法律知识和救捞法律关系主体的权利义务;第三章至第五章为海难救助部分,主要对人命救助、财产救助和与防范环境污染有关的救助(环境救助)法律关系分别进行了论述;第六章和第七章是残骸打捞清除部分,主要分别对商业性打捞清除和公益性打捞清除(主要体现为强制性打捞清除)的相关法律问题做了全面论述。

在写作过程中,本书力图体现出如下特点:(一)突出海商法专业特色,侧重基本知识;(二)在兼顾基本理论和实务应用的前提下,强化理解应用方面的分析;(三)尽量准确、全面地反映法律和实务的最新发展;(四)结合案例,培养应对和解决实际法律问题的能力。

由于水平、时间和资料所限,本书的不足之处甚至错误在所难免,作者欢迎和感谢业内人士不吝赐教,以便将来不断修改、完善。

作 者

2017年2月21日

# 目 录

第一章 概 述 .....	(1)
第一节 海上救助与打捞的概念与特性 .....	(1)
一、海上救助的概念 .....	(1)
二、海难救助的性质 .....	(2)
三、残骸打捞清除的概念 .....	(5)
四、残骸打捞清除的特性 .....	(7)
第二节 海上救助与打捞清除的历史 .....	(9)
一、海难救助的历史发展 .....	(9)
二、残骸打捞清除的历史发展 .....	(10)
第三节 海上救助与打捞清除的分类与关系 .....	(11)
一、海上救助的分类 .....	(11)
二、打捞清除的分类 .....	(19)
三、海难救助与打捞清除的关系 .....	(22)
第二章 海上救助与打捞清除的法律渊源 .....	(27)
第一节 海上救助的法律渊源 .....	(27)
一、国内立法 .....	(27)
二、国际公约 .....	(29)
第二节 打捞清除的法律渊源 .....	(39)
一、国内立法 .....	(39)
二、国际公约 .....	(42)
第三章 人命救助 .....	(48)
第一节 人命救助的定义和特征 .....	(48)
一、人命救助的定义 .....	(48)



二、人命救助的特征 .....	(50)
第二节 人命救助的实施和管理 .....	(52)
一、人命救助法规的适用范围 .....	(52)
二、主管机关及其职责 .....	(52)
三、人命救助原则 .....	(54)
四、险情报告制度 .....	(54)
五、搜救行动 .....	(55)
第三节 法律责任 .....	(57)
一、行政责任 .....	(58)
二、刑事责任 .....	(58)
三、民事责任 .....	(60)
第四节 人命救助酬金请求权 .....	(63)
一、纯人命救助 .....	(63)
二、同时的人命和财产救助 .....	(64)
三、单独的人命和财产救助 .....	(64)
四、酬金的减少和取消 .....	(65)
第五节 与人命救助有关的国际公约 .....	(65)
一、《1974年国际海上人命安全公约》 .....	(65)
二、《1979年国际海上搜寻救助公约》 .....	(66)
第四章 财产救助 .....	(74)
第一节 构成要件 .....	(74)
一、救助标的为法律所承认 .....	(74)
二、救助标的处于危险之中 .....	(79)
三、救助行为出于自愿 .....	(81)
四、救助行为有效果 .....	(85)
第二节 救助合同 .....	(88)
一、救助合同的订立 .....	(89)
二、救助合同的撤销和变更 .....	(92)
三、救助合同的主要内容 .....	(93)
第三节 救助报酬 .....	(102)
一、救助报酬请求权的当事人 .....	(102)
二、救助报酬的确定原则 .....	(103)
三、救助报酬的确定因素 .....	(106)
四、救助人过失对救助报酬的影响 .....	(111)

五、救助报酬的承担和分配 .....	(116)
<b>第五章 环境救助 .....</b>	<b>(125)</b>
第一节 传统海难救助法律的适用困境 .....	(126)
一、环境救助的救助入缺乏向责任人和受益人请求报酬的可能性 .....	(126)
二、“无效果-无报酬”原则缺乏对环境救助的激励 .....	(126)
第二节 环境救助相关法律制度的发展 .....	(128)
一、LOF 1980 的“安全网条款” .....	(128)
二、《1989 年国际救助公约》的有关规定 .....	(130)
三、《1989 年国际救助公约》的“特别补偿”制度 .....	(133)
第三节 SCOPIC 条款 .....	(138)
一、SCOPIC 条款出台的背景 .....	(138)
二、SCOPIC 条款的内容 .....	(140)
三、SCOPIC 条款对“特别补偿”制度的完善 .....	(146)
四、SCOPIC 条款在我国沿海救助合同中的适用 .....	(146)
<b>第六章 商业性打捞清除 .....</b>	<b>(154)</b>
第一节 概 述 .....	(154)
第二节 主体及作业行政管理 .....	(156)
一、作业主体的行政管理 .....	(156)
二、作业行为的行政管理 .....	(158)
三、外商参与打捞中国沿海水域沉船沉物的行政管理 .....	(160)
第三节 商业性打捞清除合同的主要内容 .....	(161)
<b>第七章 公益性打捞清除 .....</b>	<b>(168)</b>
第一节 概 述 .....	(168)
一、公益性打捞清除的分类 .....	(168)
二、强制性打捞清除与强制救助的关系 .....	(170)
第二节 强制性打捞清除构成要件和义务主体 .....	(173)
一、构成要件 .....	(173)
二、义务主体(行政相对人) .....	(177)
第三节 强制性打捞清除中的法律关系 .....	(179)
一、行政法律关系 .....	(179)
二、民事法律关系 .....	(182)
第四节 强制性打捞清除费用的属性与实现保障 .....	(184)
一、强制性打捞清除费用的属性 .....	(184)
二、强制性打捞清除费用的实现保障 .....	(188)

# 第一章 概述

## 第一节 海上救助与打捞的概念与特性

### 一、海上救助的概念

法律上的海上救助概念有狭义和广义之分。狭义上的海上救助又称海难救助 (salvage at sea), 是指救助人对在海上或与海相通的可航水域遭遇危险的被救助人的船舶、货物以及其他财产采取自愿的救援和帮助行为而形成独立于合同<sup>①</sup>的法律关系。这一意义上的海上救助是一种平等主体之间的民事法律关系, 即《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)第 171 条所规定的海难救助。我国参加的《1989 年国际救助公约》中, 救助作业 (salvage operation) 被定义为“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”, 也属于狭义上的海上救助。基于这一含义, 我国《海商法》第九章海难救助所规定的

---

<sup>①</sup> 本用语参考英国《1906 年海上保险法》第 65 条第 2 款, “救助费用”是指救助人根据海商法有权获得的独立于合同的费用。所谓“独立于合同”, 是指此种法律关系的产生不取决于当事人的约定或意思表示, 而是法律(海商法)所规定的原则。

“救助人”可以界定为“根据海商法或救助合同有权获得救助款项的人”。<sup>①</sup>

广义上的海上救助,是指对在海上或与海相通的可航水域在遭遇危险的人或财产实施救援行为而形成的法律关系。

广义上的海上救助与狭义上的海上救助(海难救助)区别在于:(1)前者的救助对象不限于海上财产,还包括海上人命,而后的救助对象仅限于法律所承认的一定范围内的海上财产;(2)只要具备海上救助外在形式的法律关系都应属于前者范畴,但其法律适用却因法律关系性质的不同而有区别,既包括海商法所规定的自愿救助,也包括海商法所不适用的以当事人意思表示为内容的救助(习惯上称之为雇佣救助),还包括救助人和被救助人之间具有在先或先存法律关系情况下的救助、公共当局从事、控制下的救助以及公共利益(如海上人命安全和环境保护)所要求的强制救助等,而后者限于救助人和被救助人基于海商法所规定的原则而产生的法律关系;(3)由于范围广泛,前者情况下的法律关系既有民事法律关系,还包括行政和刑事等其他法律关系,而后者仅限于受海商法所调整的民事法律关系。

与传统的海难救助概念相比,本书所涉及的海上救助范围较为广泛,法律关系较为复杂,故除非另做说明,本书中的“海上救助”系指广义上的海上救助。另一方面,在讨论传统的海难救助法律关系时,本书使用“海难救助”表示狭义上的海上救助,以示区别。

## 二、海难救助的性质

海难救助具有悠久的历史,早在古希腊和腓尼基人的法律中,就出现了零散的海难救助的立法例。《罗得海法》(Rhodian Law)中就有记载:“为了拯救一艘船舶而需要支付费用,这些费用应由船的整体负责。”海难救助属于海商法的组成部分和特有法律制度。

在我国法律体系中,由于海商法<sup>②</sup>属于民法的特别法,故学者往往习惯于从民法原理或原则上为海商法的特殊制度寻找理论依据。故而关于海难救助的法律性质,理论上主要有不当得利说、无因管理说、法律行为说、特殊行为说和准契约说等观点。

### (一) 不当得利说

不当得利(unjustified enrichment),是指没有合法根据或事后丧失合法根据取

<sup>①</sup> 比较《海商法》第186条,“下列救助行为无权获得救助款项:(一)正常履行拖航合同或者其他服务合同的义务进行救助的,但是提供不属于履行上述义务的特殊劳务除外;(二)不顾遇险的船舶的船长、船舶所有人或者其他财产所有人明确的和合理的拒绝,仍然进行救助的”。本书认为,实施本条所规定救助行为的人不是海商法所规定的救助人。

<sup>②</sup> 这里是指狭义的海商法概念,具体表现为《中华人民共和国海商法》中的法律规定。

得利益,而使他人遭受损失的事实。不当得利的取得,不是由于受益人针对受害人而实施的违法行为,而是由于受害人或第三人的疏忽、误解或过错所造成的。受益人与受害人之间因此形成债的关系,受益人为债务人,受害人为债权人。由于受益人享有该项利益缺少法律上的根据,且因此致使他人遭受损害,故其应当将该项利益返还于受害人。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第92条规定,“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人”,是民法上不当得利理论的直接法律依据。

据此观点,救助人的行为使被救助者得利,因此应该给予救助人报酬实质上是一种不当得利之返还。用不当得利理论解释海难救助的不当之处在于,该观点不能解释海难救助的受益人取得利益与受害人遭受损害之间存在何种因果关系,也不能解释为什么救助人获得报酬金额不依据被救助人所获利益确定。

## (二) 无因管理说

无因管理(voluntary service),是指没有法定或约定的义务,为避免他人利益受到损失,自愿管理他人事务或为他人提供服务的一种法律事实。当事人之间可以由无因管理形成一种民事债务关系。就此,我国《民法通则》第93条规定,“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用”。

海难救助具有多种法律形态,既有无合同关系的纯救助,也有就订立合同的合同救助。就纯海难救助来讲,救助人对遇险财产进行救助,既无法律方面的义务,又没有事先的合同约定,而是在事先完全没有准备的情况下,临时决定采取措施而形成的一种法律事实。作为对遇险财产做出贡献的救助人,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。因此,海难救助与无因管理具有相似之处,但二者的差别在于,管理人请求偿付的必要费用与救助人请求的救助报酬<sup>①</sup>的范围不同。另外,无因管理说不能对合同救助情况下的救助合意做出解释。从本质来看,海难救助中的纯救助可以归于无因管理的范畴。

## (三) 法律行为说

“所谓法律行为(lawful act),乃以意思表示为要素,而发生私法上效果之一种法律事实”,可以分为单方法律行为、双方或多方法律行为。单方法律行为又称“单独行为”,是指基于一个当事人的意思表示而成立的民事法律行为。即只要一个当事人单方面做出意思表示,法律行为即可成立并引起行为人预期的民事法律后果。双方或多方法律行为是基于双方或者三方以上当事人意思表示一致而成立的民事法律行为。与单方法律行为不同,双方或多方法律行为中必须包含两个以

<sup>①</sup> 详见后文。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



上一致的意思表示。

该观点认为,海难救助不具有民法中无因管理、不当得利或者准契约的性质,而仅能视为一种保护当地社会公益的合法行为。不论救助人为否为发生法律上的效果(即减少受害人损害或使其获益)而进行救助,法律终究会对其救助发生效果,即在救助成功后救助人有救助报酬请求等权利。我们可以看到,在海难救助的纯救助情况下,救助人的确为单方意思表示即可使其和被救助之间发生救助法律后果,但是,这种单方意思所实施的行为必须发生海难救助的法律效果(即使受害人获益),假如此种行为未发生救助的法律效果(如海盗准备救助后挟持,国家救助后没收),行为人便不能获得救助报酬。在双方或多方法律行为中,由于双方或多方的意思表示一致,其实质上已经转化为契约或者合同。

### (四) 特殊行为说

特殊行为(special act)主张海难救助与共同海损措施一样,是海商法中特有的行为,只能从海商法的传统、宗旨、原理和原则加以分析、研究,不能机械地用民法中的概念、原理和原则加以评判、定性。海难救助制度中的“无效果-无报酬”原则、救助报酬中包含体现鼓励救助精神的奖励金、船舶优先权及救助责任人责任限制等制度是民法中的劳务报酬(劳务对价)、费用补偿、损害赔偿、恢复原状、担保物权等有关概念、原理和原则所难以解释的。而且,海难救助具有悠久的历史,有关海难救助的各种法律规范已形成了独特的、较为完善的法律制度。因此,作为传统而典型的海难救助形式的纯救助,只能认为其是海商法中的一种特殊行为。

让人可以理解的是,该观点可以不拘泥于现有的法律理论框架,自行创设一系列关于海难救助的规范体系,因此对人具有很大的吸引力。该学说的主要目的是要将海难救助行为和一般民事法律行为区分开来,适用自己特殊的规则和制度。值得肯定的是,该学说认识到海难救助和普通法律行为的不同,但是如果仅仅为解释海难救助行为的特殊性而要推倒整个法律行为理论,则将得不偿失。

### (五) 准契约说

要准确地理解海难救助的实质,需要区分海难救助不同的形态来进行定性。对于纯救助和公共当局从事或控制的救助来说,海难救助实质上是准契约(quasi-contract)之一种。在罗马法上,“当事人虽未缔结契约,但衡诸公平原则与公序良俗,其行为所发生的效果,应与缔结契约相同,故优帝《法学纲要》称此类行为为‘准契约’,使之准用契约的有关规定”。早在《罗得海法》中,共同海损便被认为是准契约的一种。这是一种区别于当事人以意思表示而创设的法定之债,类似于不当得利和无因管理之债。虽然近代大陆法系的德国、瑞士、日本皆排除准契约之观念,以管理事务为独立之法律要件,但《法国民法典》第四编第一章明确以“准契约”为标题,并在第1371条给准契约下了如下一个定义:“准契约是指,人的纯属



完全自愿的行为而引起的行为人对第三人的某种义务,以及有时引起双方当事人互相负担的义务。”在英美法上,关于准契约的规定比较分散,至今尚未形成统一的规定。作为一种法律效果或救济方法,它有别于合同或侵权的救济方法,在英国普通法下被划分为独立的一类,称之为准契约。根据上述准契约的定义,我们可以看出准契约具有以下几个特点:第一,准契约不是一种契约,而是准用契约的有关规定;第二,准契约下当事人双方之间的权利义务受法律强制性规定的约束,不能由当事人单方任意设定;第三,准契约的成立不需要双方当事人的意思表示一致,有别于一般契约订立的程序,是一种法律拟制;第四,准契约是一种独立之债,具有自己独特的法律特征和构成要件。准契约的构成要件为:第一,准契约当事方无签订合同的意思;第二,一方为自愿的行为;第三,该自愿行为导致行为人对第三人的义务;第四,准契约当事方的权利义务内容不能自由设定,须受法律的强制性约束。因此,海难救助中无合同关系的纯救助具有与准契约相同的法律特征。

但是,对于合同救助来说,海难救助已经不再具有准契约的性质,而完全是一种契约,产生的是契约(合同)之债。合同是当事人或当事双方之间设立、变更、终止民事关系的协议。一般来说,合同有效成立需要具备四个要件:第一,双方当事人应具有实施法律行为的资格和能力;第二,当事人应是在自愿的基础上达成意思表示一致;第三,合同的标的和内容必须合法;第四,合同必须符合法律规定的形式。此外,在英美法下,可执行的合同还必须要有对价。对于合同救助来说,其内容和普通的合同已经没有任何差别;而且,现在的法律也渐渐地改变了传统的“无效果-无报酬”原则,更能体现双方当事人意思自治的自由。

综上所述,本书认为,在海难救助发展的过程中,其开始属于准契约的范畴,但随着海难救助本身法律规范的增多而成体系后,其便从准契约中分化出来而适用一般合同之债的法律规范。但是,在纯救助和公共当局从事或控制的救助领域,准契约仍不失为一种较为合理的海难救助性质理论。

### 三、残骸打捞清除的概念

与海难救助相比,残骸打捞清除(实践中通常称为“沉船沉物打捞”)的法律制度出现较晚。而且,该制度的法律规定也不是表现为单行法形式,而是散见于商事法律和行政法规之中。

残骸打捞清除与海难救助在形式上有相似和交叉之处。实践中,有的残骸打捞清除构成海难救助的组成部分而适用海难救助法律制度,有的则独立于海难救助而适用单独的法律制度。而对残骸这一概念的界定是区分二者的重要依据。

从国外立法和国际公约看,残骸通常是指在海面上沉没、搁浅或被抛弃的物体。例如,在英国法中,传统的海上残骸(wreck of the sea)包括在海岸上或潮水水域中



或临近海岸或任何潮水水域内发现的抛弃物(jetsam)、漂浮物(flotsam)、投弃物(lagan)<sup>①</sup>和遗弃物(通常为船舶)等,也包括在海上丢失或遗弃的渔船或捕鱼设施。<sup>②</sup>《2007年内罗毕国际船舶残骸清除公约》(简称《2007年残骸清除公约》)第1条第4款规定:“‘残骸’系指发生海上事故后:(1)一艘沉没或搁浅的船舶;或(2)沉没或搁浅船舶的任一部分,包括当时或曾经在该船上的任何物品;或(3)船舶在海上灭失的并在海上搁浅、沉没或漂浮的任何物品;或(4)即将或有合理预期将沉没或搁浅的一艘船舶,若尚未为救助该船或处于危险中的任何财产采取有效措施的话。”<sup>③</sup>

在我国,实务界和相关立法通常使用“沉船沉物”来表示此类物体。例如,《中华人民共和国海上交通安全法》(以下简称《海上交通安全法》)第41条规定,“未经主管机关批准,不得擅自打捞或拆除沿海水域内的沉船沉物”。1992年国务院发布的《关于外商参与打捞中国沿海水域沉船沉物管理办法》第3条规定,“沉船沉物是指沉没于我国沿海水域水面以下或者淤埋海底泥面以下的各类船舶和器物,包括沉船沉物的主体及其设备、所载的全部货物或其他物品”。1998年交通部发布的《沉船沉物打捞单位资质管理规定》(现已废止)第3条规定,“沉船沉物是指沉没于沿海水域或内河通航水域的船舶、设施及其设备、所载货物以及其他落水物体”。

比较上述国际和国内立法中残骸和沉船沉物的定义,可知二者范围有明显差异:首先,前者物体所处状态,不仅包括沉没,还包括搁浅以及面临沉没或搁浅危险的状态,而后者仅限于沉没和落水;其次,前者范围不仅包括船舶,还包括船舶的漂浮物,而后者仅包括沉没船舶及其设备和货物等。

本书认为,我国现行立法以船舶沉没作为构成沉船的前提条件使其外延过窄,不合理。因为,假如船舶因发生搁浅或遭遇危险而失去原有功能,即使尚未沉没,也不能将其再作为运输工具的船舶看待和使用,而应构成残骸(沉船),从而成为残骸打捞清除法律关系的客体。同样,来源于沉没或搁浅船舶的漂浮物,应当与该船舶处于同等地位,因而也可以成为打捞清除法律关系的客体。另外,《2007年残骸清除公约》的残骸并不及于船舶所载货物或其他来自陆地或空中的物体,故就其内涵而言,作为打捞清除法律关系的沉船和沉物是不同的法律概念。

本书认为,沉船是指沉没于我国水域中的船舶及其属具,但是用于军事、政府公务的船舶除外。它主要包括:①沉没、搁浅的船舶;②经救助无效的或尚未采取

① 系浮标投海的货物。

② Kennedy & Rose Law of Salvage, 8th ed. Sweet & Maxwell, 2013, p. 706.

③ 体现了船舶在已获得有效救助的情况下适用救助法,船舶在未获得有效救助的情况下适用残骸清除公约原则。

救助措施但有合理理由认为其因沉没、搁浅而不可避免地处在危险中的船舶；③沉没、搁浅船舶的任何部分，包括船舶属具、燃料、盛装货物的容器等。沉物是指在我国水域内沉没、搁浅、漂浮或悬浮于水上的任何需要清除的物品，但用于军事的武器、弹药除外。它主要包括：①沉没的船载货物和其他物品；②搁浅、漂浮和悬浮于水上的无主物；③源于岸上或者空中落水的任何物品。为表述方便，本书将我国立法所规定的沉船沉物合称为残骸。总之，残骸是打捞清除法律关系的客体，包括沉船，搁浅船，处于沉没或搁浅危险的船舶，及前述船舶上的任何物件、漂浮物等。

我国《沉船沉物打捞单位资质管理规定》（已废止）规定的打捞作业，是指打捞单位对沉船沉物实施的各种处置措施，包括扫测、探摸、起浮、移位、解体、清除等及其他相关作业。由此可见，这里所称的打捞不仅要打捞（起浮），也包括清除、拆解或摧毁而消除其危害。因而将打捞作业称为打捞清除更为准确，我国《海上交通安全法》使用的也是打捞清除的概念。

结合上述残骸和打捞清除的概念，本书中的“残骸打捞清除”概念是指为获得残骸的残值，或者为防止、减轻或消除残骸对航行安全、航道整治、污染防治构成的威胁或危险而对其实施的处置行为。

从行为的表现形式上看，残骸打捞清除有广义和狭义之分，广义的打捞清除包括应急性抢险，救助性打捞（即救捞，应定性为海难救助行为），以及非抢险情况下的残骸清除和文物打捞等多种形式，而狭义的打捞清除是指非抢险和非救捞情况下的残骸清除。

#### 四、残骸打捞清除的特性

尽管残骸打捞清除行为与海难救助行为存在相似之处<sup>①</sup>，在一定情况下残骸清除打捞行为本身就是海难救助行为，但残骸打捞清除具有不同于海难救助的特性，从而应当对二者适用不同的法律制度。残骸打捞清除的特性主要体现在：

##### （一）目的的公益性

尽管残骸打捞清除也包括追求私人利益的商业性打捞，但残骸打捞清除法律总体上是为了维护海上安全和保护海洋环境，其法律规范强制适用于与此相关的公益性打捞清除，原则上对商业性打捞关系并不强制适用。与残骸打捞清除法律的规范目的和调整对象不同，海难救助法律制度所规范和调整的主要是平等主体间的权利义务关系，原则上属于非强制性的法律规范，在当事人没有明示或默示约

<sup>①</sup> 二者的标的都具有危险性，其目的都是减少损害，保障海上安全。二者的不同在于，残骸打捞清除行为侧重于解除标的对其他对象造成的危险，而海难救助行为侧重于解除标的本身的危险。

定的情况下适用于商业性的海难救助关系。<sup>①</sup>

### (二) 标的的广泛性

起初,残骸打捞清除的标的往往被限制在船舶和船舶所载的财产上。但是,随着残骸打捞清除实践的发展,源于岸上或者空中的物体落水也被纳入沉物的范畴,其外延非常广泛并呈现扩张的趋势。这种扩张,一方面,表明随着科技水平的发展,人们对沉船沉物残骸打捞清除法律关系客体支配的能力大幅提高;另一方面,也表明用同一种法律规范调整同一法域具有合理性。在海难救助法律制度下,海难救助的客体应当是法律承认的海上特有财产,其范围受到法律规定的限制。

### (三) 内容的复杂性

残骸打捞清除既可能是行政打捞清除,也可能是民事打捞清除;既可能是海难救助打捞清除,也可能是纯商业性打捞清除;既可能是强制性打捞清除,也可能是自愿打捞清除。在不同的打捞清除类型中既可能涉及行政法规,又可能涉及民商法规;既可能涉及合同法,也可能涉及侵权法。总之,其内容纷繁复杂,法律关系交错纵横。相比之下,海难救助的法律关系较为单纯,即平等主体之间的民事法律关系。但是,无论是残骸清除还是海难救助,其结果都是有利的公共利益的(前者表现为维护航行安全和保护海洋环境,后者则通过保全被救助人的财产而间接地维护海上航行安全)。如果相关作业既不是直接针对海上航行安全和保护海洋环境,也没有使被救助财产所有人的利益得到维护,则不属于残骸打捞和海难救助,反而可能因海上违法行为而受到行政或刑事制裁。<sup>②</sup>

### (四) 行为的强制性

之所以要将残骸打捞清除行为在法律上单独加以规定,最主要的原因在于:一方面,其具有海上打捞作业特有的风险和特性,需要在一般法律行为的规定外予以更明确的规制;另一方面,由于沉船沉物可能对航道安全、海洋环境等构成危害,法律强制性地要求当事人予以预防、消除或清除。因此,从这个角度出发,残骸打捞清除行为更多地具有公法的属性,其强制性较为突出。在海难救助关系中,救助主体之间适用自愿原则,即救助的提供方和接受方可以自愿选择是否实施和接受救助。

### (五) 主体的特殊性

残骸打捞清除是一项技术复杂、专业性强的作业,如果法律允许作业人不加限

<sup>①</sup> 参见《1989年国际救助公约》第6条第1款,“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”。

<sup>②</sup> 海上许霆案/“海上盗捞第一案”引发法律争议,载《法律与生活》,2009年第15期,第12-15页。参见 <http://news.sina.com.cn/sd/2009-08-10/141418403510.shtml>。

制地从事残骸打捞清除,不仅有可能损害船舶所有人、经营人的利益,还可能加大残骸自身危险程度以及对海上安全和环境的危害程度,危及社会公共利益。因此,行政立法对打捞清除人的资质做出限制,不具备资格的人实施打捞清除作业将承担行政法上的责任。相较之下,海难救助法律并未就救助人的资格和能力做出强制性规定,而是允许当事人自行选择决定适当的救助人,救助人仅依据海商法承担民事责任。

#### (六) 费用性质的复杂性和特殊保障性

在强制性残骸打捞清除的情况下,打捞清除费用的性质具有复杂性,有观点认为,强制打捞清除费用具有民事和行政双重法律性质<sup>①</sup>,但这一问题并无定论。打捞清除费用的实现一般有两种保障机制。现状主要是通过扣船、拍卖的手段得以实现,但发展趋势是应当建立强制责任保险制度。据了解,在我国,尽管沉船沉物等残骸对海上航行安全构成了危害,但是由于打捞费用往往很大,打捞责任人无力承担该费用,致使大量的沉船沉物均未进行打捞。因此,有学者呼吁设立打捞强制责任保险制度,也有学者认为有必要设立责任基金来使打捞费用获得补偿。本书认为,一方面,责任保险和责任基金的设立可以保障打捞费用的实施;另一方面,由于残骸打捞清除较多具有公益性,可以考虑由国家进行部分补偿。在海难救助法律关系中,救助费用请求权属于单纯的民事权利<sup>②</sup>,可根据《海商法》获得船舶优先权和留置权的保障。

## 第二节 海上救助与打捞清除的历史

### 一、海难救助的历史发展

海难救助具有悠久的历史,以其时间先后为标准,可以分为以下几个阶段:

#### (一) 占有遇难物时期

远古时代,欧洲沿海各国准许诸侯公开占有遇难物。在英美法下,占有(seisin)一词实际上是所有和占有的结合;在罗马法下,占有(possession)是指人对于物有事实上的管领力,亦即对物进行的实际控制。由此可见,不管是英美法还是大陆法,均注重占有人对物管领的事实。一般来说,只要其主观上有占有的意思,客观上对物进行着实际的控制,便可取得遇难物。

<sup>①</sup> 胡正良.海事法[M].北京:北京大学出版社,2009:214.

<sup>②</sup> 但是,在公共当局从事或者控制的海难救助情况下,救助费用的性质仍存在争议。

### (二) 对救助人补偿时期

公元前 800 年前后的《罗得海法》中规定,自愿的救助者有权对他们的救助服务获得报酬,救助报酬按照不同情况对获救财产进行不同比例的分配。其后,公元 960 年制定的《奥列隆惯例集》、14 世纪的《康索拉度海法》和一些中世纪的海法中均提到了海难救助中对救助人的补偿。据此可以推测,先前那种自由占有遇难物的做法已经不再盛行,在漫长的历史发展中,已经建立起有关救助的简单法律原则。

### (三) 鼓励海难救助时期

1681 年,法国路易十四制定的《海事条例》设有专款规定船上货物的救助问题,并有对遇难物的救助给予奖励的规定。因为在海难发生时,救助人所承担的风险较大,如果不对救助人设定较高的报酬或奖励,就没有人愿意实施救助,就达不到保全船货的目的。

### (四) 法律适用国际统一时期

20 世纪初,随着国际法律统一化进程的萌芽,在海难救助领域产生了《1910 年救助公约》(Salvage Convention of 1910)。该公约于 1913 年 3 月 1 日起生效,现有参加国 70 多个。该公约对于统一各国有关海难救助的法律与实践起到了重要的作用。1979 年 9 月,根据国际海事组织的要求,国际海事委员会成立一个专门工作组织,研究起草新的救助公约草案。1981 年 5 月,公约草案在加拿大的蒙特利尔通过,之后提交国际海事组织审议,最终于 1989 年 4 月在伦敦召开的外交大会上讨论通过,定名为《1989 年国际救助公约》(International Convention on Salvage, 1989)。经过国际社会的努力,各国在海难救助领域的主要法律问题上基本达成一致,有利于法律适用的稳定性和国际统一性。

## 二、残骸打捞清除的历史发展

打捞可以是海难救助行为的一种方式,残骸打捞清除中的救助性打捞(救捞)应当定性为海难救助行为。而本书侧重讨论的残骸打捞清除,是指非救捞和非抢险情况下的残骸清除,通常表现为打捞人按照行政当局命令或者当事人的指令对沉船沉物扫测、探摸、起浮、移位、解体、清除等及其他相关作业的法律行为,即狭义的打捞清除。因此,对打捞来说,它和海难救助是伴生的。但是,作为狭义的残骸打捞清除,其历史相对较短。

### (一) 自由打捞时期

在海上冒险时期,如果船舶沉没后,沉船沉物的所有人放弃打捞,该物便成为无主物。任何人都可以对该残骸打捞清除,从而取得对该物的所有权。于是,大量

的寻宝组织和个人开始在浩瀚的海洋里自由打捞。但是,由于当时技术力量有限,能够发现并成功打捞沉船沉物本身也是一种小概率事件。因此,各国法律对此没有进行规范,该行为完全处于法律的真空,所以我们称这一时期为自由打捞时期。

### (二) 限制打捞时期

随着打捞技术的发展,很多专业打捞公司开始介入。接踵而来的是大量的沉船沉物被打捞上来。到1950年,每年大约有60多条沉船被发现和打捞。这种毫无节制的打捞一方面给海底文物造成破坏,另一方面也会使海底的“金矿”日益枯竭。于是,各国纷纷开始制定有关打捞的法律,限制打捞主体的资格、打捞客体的范畴和打捞物的归属。到1974年,世界上合法的打捞组织就不多了。

### (三) 强制打捞时期

现在,当沉船沉物对水上交通安全、生产作业以及水域环境保护等公共利益构成现实或潜在的危险时,海事行政主管部门往往以行政命令的形式责令沉船沉物所有人在限定的时间内必须对沉船沉物予以打捞并承担相应的打捞费。在某些紧急情况下,主管机关也有可能直接委托第三方进行打捞并由打捞义务人承担费用。因此,有关沉船沉物强制打捞的法规便应运而生。例如,根据《美国法典》第33卷(33 U. S. C., The River and Harbors Act)第409条之规定,当船舶、舰筏和其他船只沉没在可航水道时,其所有人、承租人或经营人有义务立即设立标识并保持到被打捞清除为止。英国《1995年商船航运法》也做了类似规定,并且规定得更为详尽。在这个时期,为了航道安全等公共利益要求对沉船沉物进行强制打捞成了各国立法的倾向。当然,对于水下历史遗址和文物的打捞,各国法律仍然是有保留和限制的。

## 第三节 海上救助与打捞清除的分类与关系

### 一、海上救助的分类

按照不同的标准,海上救助可以进行不同的分类。

#### (一) 自愿救助、契约救助与强制救助

按照实施救助的法律依据的不同,可以将海上救助分为自愿救助、契约救助与强制救助。

自愿救助也称纯救助,是指船舶、货物等海上财产遭遇危险后,未请求外来援助,完全由救助方自愿进行救助的行为所产生的海难救助法律关系。纯救助的表

现形式主要有两种:一是,遇险船舶未以任何方式发出任何求救之请求,救助人在其附近海域前往救助,且被救助人身处相当紧急的情况下以致其无力也没有可能(明确且合理地)拒绝此项救助。二是,救助人在救助脱离被救助人之财产,救助人和被救助人也无法通过合理手段进行联系,如无人之弃船及脱离控制之抛弃物(jetsam)、漂浮物(flotsam)、投弃物(lagan)。

纯救助是具有较长历史的海上救助形式,也是一种最为典型的或狭义上的海上救助。由于在纯救助情况下不存在救助合同,当事人之间容易产生争议,随着海上通信和搜寻技术的发展和便利,真正意义上的纯救助逐渐减少并被契约救助所取代。但是,纯救助仍得到各国法律和国际公约的承认和保护,救助人和被救助人和其他有关方之间的权利义务依然适用于该救助作业的海难救助的法律确定。

对于纯救助的法律性质,主要有特殊行为说、法律行为说、准契约说、无因管理说和不当得利说,其中以准契约说最为有力。

契约救助是指在海上危险发生时,救助方和被救助方签订救助协议进行救助的一种方式。在契约救助中,救助人的救助报酬往往按照“无效果-无报酬”的原则确定。契约救助是当今海难救助中最为普遍的一种形式。在海难救助历史实践中发展起来的“无效果-无报酬”原则也得到各国国内法和国际公约的肯定。例如,我国《海商法》第179条规定,“救助方对遇险的船舶和其他财产的救助,取得效果的,有权获得救助报酬;救助未取得效果的,除《海商法》第182条以及其他法律或合同另有约定的以外,无权获得救助款项”。《1910年救助公约》第2条以及《1989年国际救助公约》第13条也做了类似规定。根据该原则,救助入必须对财产救助成功,才能以该获救财产价值的一定比例作为救助人的救助报酬;如无财产获救,救助入也就无权获得报酬。救助报酬是以获救财产作为基础的,救助报酬不得超过获救财产价值,否则救助就失去了意义。

强制救助有广义和狭义两方面含义。从广义上讲,强制救助是指救助入基于公法上的义务或公共当局的命令或指示所进行的海上救助,又称“义务救助”。<sup>①</sup>它具体包括海上人命救助、为防止海洋环境污染而采取的救助措施(主要表现为打捞清除)、碰撞后对对方船舶及船上财产的救助和《1989年国际救助公约》规定的公共当局实施和控制的救助。狭义上的强制救助是行政法的概念<sup>②</sup>,通常表现

① 司玉琢.海商法大辞典[M].北京:人民交通出版社,1998:58.

② 司玉琢.海商法专论[M].3版.北京:中国人民大学出版社,2015:291.

为公共当局从事或控制的救助作业。<sup>①</sup>

强制救助的“强制”，针对不同当事人有不同的含义。对被救助者而言，强制救助是基于法律上的强制性规定，出于保护人命、港口安全、航道畅通和海洋环境的需要，海事主管部门依职权对遇险人员和船舶采取强制性的处置措施，以消除危险、排除妨碍和避免更大损失的发生。在这种情况下，救助无须征得被救助方的同意。例如，我国《海上交通安全法》第31条规定，“船舶、设施发生事故，对交通安全造成或者可能造成危害时，主管机关有权采取必要的强制性处置措施”；《中华人民共和国海洋环境保护法》（简称《海洋环境保护法》）第71条规定，“船舶发生海难事故，造成或者可能造成海洋环境重大污染损害的，国家海事行政主管部门有权强制采取避免或者减少污染损害的措施”。对救助者而言，强制救助是指救助者基于其公法上的救援义务或公共当局的命令所实施的救助。根据《1989年国际救助公约》<sup>②</sup>，如果进行强制救助的是非负有行政法上救助职责的民间救助者，其获得救助款项的权利不受影响；如果进行救助的是负有救助职责的公共当局，其在救助成功后是否享有请求救助款项的权利及该权利的范围，则取决于公共当局所在国国内法的规定。

与纯救助和契约救助仅在当事人之间建立民事法律关系不同，强制救助中的法律关系属性较为复杂，既包含主管机关和救助者、主管机关与被救助者之间的强制性行政法律关系，也包含主管机关、救助者和被救助者之间的民事法律关系，应当根据实际情况区别对待。

## （二）人命救助、财产救助和环境救助

根据救助作业所针对的对象的不同，可以将海上救助划分为人命救助、财产救助和环境救助。

人命救助是指以人命为标的的救助法律关系。依据各国法律和国际公约的规定，人命救助是一项人道主义义务，是救助者的一项法律义务。我国《海商法》第174条规定，“船长在不严重危及本船和船上人员安全的情况下，有义务尽力救助海上人命”。在纯人命救助（pure life salvage）中，没有财产被救起而只救起了人命，救助者无权向获救人员索取报酬。但是在人命财产救助（life-property salvage）

<sup>①</sup> 有观点认为，学者们通常所称的“强制救助”本质上是一种行政强制措施，并不一定构成海难救助。而主管机关从事或控制的救助在满足海难救助的构成要件时，可以构成海难救助，而不宜称为“强制救助”，参见胡正良，海商法[M]，北京：北京大学出版社，2009：191。本书认为，主管机关（公共当局）从事或控制的救助作业是否构成海难救助不能影响该作业属于强制救助的判断，因为即使在相关方之间构成海难救助的民事法律关系，此种作业仍然同时受强制性的行政法调整，故应当作为强制救助的一种类型。

<sup>②</sup> 该公约第5条规定，本公约不影响国内法或国际公约有关由公共当局从事或控制的救助作业的任何规定。然而，从事此种救助作业的救助者，有权享有本公约所规定的有关救助作业的权利和补偿。负责进行救助作业的公共当局所能享有的本公约规定的权利和补偿的范围，应根据该当局所在国的法律确定。



中,救助者既救助了人命又救助了财产并有效时,只能就获救财产主张报酬,但可以因同时又救助了人命而获得较高的报酬。在独立的人命救助(independent life salvage)中,施救者只救助了人命,而另外的施救者救助了财产,人命救助者同样不能向被救助者主张救助报酬,但有权参与其他救助者因有效救助了财产而获取的报酬的分配。我国《海商法》第185条规定,“在救助作业中救助人命的救助方,对获救人员不得请求酬金,但是有权从救助船舶或者其他财产、防止或者减少环境污染损害的救助方获得的救助款项中,获得合理份额”。此外,若在救助财产的同时也救助了人命,《海商法》第180条第5项也规定了救助方获得的救助报酬中,应考虑到其在救助人命方面的技能和努力。

财产救助是指海上或者与海相通的可航水域,救助方对遇险的船舶和其他财产进行的救助形成的法律关系。财产作为救助的标的,因各国法律规定的不同而有差异。我国《海商法》和《1989年国际救助公约》的规定一致,财产系指非永久地和非有意地依附于岸线的任何财产,包括有风险的运费。从这个定义看,可以作为海难救助的标的是非常广泛的,它大致包括各类船舶及海上移动式装置、货物和有风险的运费等。作为救助标的的财产是在海上(至少是在海滨),而不是在陆上(在干坞中修理的船舶也是海难救助的标的)。

早期美国判例法曾要求构成海难救助客体必须具有海上财产的性质,即船舶、船舶属具和物品或者是船上的货物,等等。但是,随着人类科技水平的提高,对于大自然特别是外太空的控制能力的增强,经常会有水上飞机、太空舱和陆上物品落海的现象,为了避免争议,美国通过立法将水上飞机和气垫船确定为海难救助的财产范畴,并在判例中不断扩大救助财产的外延。因此,作为海难救助客体的财产要求是在海上获救即可,至于其是否原本具有海上财产的性质,则不需要过问。

环境救助是指救助方对由污染、沾污、火灾、爆炸或类似的重大事故,对人身健康,对沿海、内水或其毗连区域中的海洋生物、海洋资源所造成的重大的、有形损害进行救助产生的法律关系。在该定义中,环境救助的被救助物由于不局限于产生污染的船舶和货物等财产,也包括来自陆源、船舶、海洋石油勘探作业、海洋工程作业等对海洋环境造成重大的有形损害。因此,环境救助不是对船货本身进行救助,而是对因为船上漏油、有毒有害货物和其他事故对海洋环境产生损害而进行的救助,其范围远远超越了船货本身,也超出了我国《海商法》关于海难救助规定的适用范围。

### (三) 自己救助和他人救助

按照救助人与被救财产之间是否存在一定的法律关系,可以将海上救助划分为自己救助和他人救助。

自己救助是指对遇难船舶本身负有义务的船员、旅客和引航员等进行的救助

行为而形成的法律关系。救助人的救助义务往往来源于法律或合同。法律约束的救助有人命救助和船舶碰撞后的互救,合同约束的救助有遇难船船员救本船、遇难船船上的旅客救本船、引航员在履行其职责范围内的救助以及拖船正常履行拖航合同范围内进行的救助。互救(mutual salvage/reciprocal salvage)是指两船发生碰撞以后,对对方船所提供的救助。我国《海商法》第160条规定:“船舶发生碰撞,当事船舶的船长在不严重危及本船和船上人员安全的情况下,对于相碰的船舶和船上人员必须尽力施救。”在特殊情况下,发生海难事故后,船舶所有人宣布弃船,如果船员自愿将该船救回,显然超出了合同所赋予船员的义务,因而有权请求救助报酬。旅客虽然与船舶所有人不存在雇佣关系,无须服从船舶所有人所制定的规定,但是根据与船舶所有人所签订的海上旅客运输合同的规定,旅客在船期间应该服从船长指挥,与船员一道维护船舶的安全,一旦发生海难事故,应该尽力施救。如果旅客的施救行为超出这一义务范围,则应有权请求救助报酬。引航员在引领船舶过程中运用良好的船艺而避免碰撞是引航员应尽的职责,所以无权请求救助报酬,除非他在引领船舶工作之外又额外参与了救助工作,才有权请求救助报酬。此外,还有一种特殊情况是姊妹船救助(Salvage by Sister-ships)。根据传统的法律原则,同一船舶所有人的船舶之间进行的救助,即使救助成功了也不产生救助报酬请求权;也就是说,同时作为救助人和被救助人的船舶所有人不能够也不必自己起诉自己来请求救助报酬。但后来,各国意识到海上保险业的发展对海难救助的影响以及姊妹船救助中的利害关系人不仅限于船舶所有人。因此,《1910年救助公约》和《1989年国际救助公约》均做了同一船舶所有人的船舶之间的救助也应支付救助报酬的特别规定。我国《海商法》第191条也规定:“同一船舶所有人的船舶之间进行的救助,救助方获得救助款项的权利适用本章规定。”

他人救助是指救助人没有法律规定或者当事人约定的义务进行救助而形成的法律关系。这类救助主要包括公共当局的救助和狭义的他人救助。公共当局救助是指公共从事或者控制的海难救助形态。一般来说,公共当局对本国公民的人命和财产具有公法上的保障义务,因此,在海难发生后,有义务予以援救。在美国,公共当局主要包括海岸警卫队(United States Coast Guard)、海军(United States Navy)、港口当局(Port Authorities)、公共机构(Public Officers)和消防队(Fire Brigades)等。在我国,国务院交通主管部门主管全国海上搜救工作,此类机构通常指海上搜救中心、海事局、交通运输部救捞局和港口消防队等行政机关或事业性单位。公共当局从事或者控制的救助,虽然不符合传统的海难救助自愿原则,但是其仍然有权获得救助报酬。我国《海商法》第192条规定:“国家有关主管机关从事或者控制的救助作业,救助方有权享受海难救助一章规定的关于救助作业的权利和补偿。”

狭义的他人救助是指第三人基于自愿的原则,对遇难海上人命或财产进行救助的行为。这是现今海难救助的常态,亦即其他船舶或专业的救助公司在对遇险人命财产以及环境损害进行救助的行为。对于这种救助,按照海难救助的一般原则处理即可。值得注意的是,要把它和公益性组织的救助区分开来。有一些民间公益性组织,如英国皇家救生艇协会(RNLI)也进行公益救助。这些组织由民间捐资进行运作,主要致力于救助海上人命,相当于岸上的慈善组织。对于公益性组织救助能否获得救助报酬,各国法院意见不一。在1980年波士顿·林肯(Boston Lincoln)一案中,约翰·肖恩(Sheen J.)法官认为,只有在救生艇遭到损坏的情况下,救生员才能就损失部分获得补偿。在这种情况下,如果按照大陆法上的无因管理规定,救助者只能就在无因管理中因管理事务而支出的合理费用、因管理事务负担的债务和管理人因管理事务所受的损失向被救助者请求补偿。

#### (四)“无效果-无报酬”救助和雇佣救助

按照确定救助者救助报酬金额所依据的法律原则的不同,可以将海上救助划分为“无效果-无报酬”救助和雇佣救助。

“无效果-无报酬”的救助是指根据救助效果决定是否支付以及支付多少救助报酬的救助,据此订立的救助合同为“无效果-无报酬”救助合同。与“无效果-无报酬”救助合同相对的雇佣救助合同是指救助合同中规定,救助方按照被救助方的指挥进行救助活动,而不论救助成功与否,被救助方都应按救助方使用的人力和设备按约定支付费用。雇佣救助合同具有以下特点:第一,雇佣救助合同是双方法律行为,一方负有实施救助的义务,一方负有给付报酬的义务;第二,雇佣救助合同的标的为救助劳务本身,不需要交付一定的工作成果;第三,救助方只要依约提供了劳务,即可请求支付报酬,劳务有无结果不影响报酬请求权;第四,救助指挥权一般在被救助方,救助方应当听从被救助方的命令;第五,救助方应亲自履行救助义务,不经被救助方同意,救助方不得将救助作业委托给他人。<sup>①</sup>由于雇佣救助合同在性质上与一般海难救助合同存在诸多不同,更多体现了雇佣服务的性质,因此不应属于海难救助法律关系,而应属于海上服务法律关系。雇佣救助常常适用于那些情况较为简单、危险不够紧急的救助活动,例如,在船舶搁浅的情况下,雇佣一艘拖船协助船舶脱浅;又如,在船舶本身失去动力时,雇佣他船实施海上拖带等。

在英国普通法中,传统上还存在着一种“受雇的服务”(engaged services)的救助类型。其含义为,如果救助者根据请求向被救助者提供了服务,即使其服务对被救助财产获救没有作用或效果,其也有权因为财产最终获救而请求一定报酬。<sup>②</sup>在

<sup>①</sup> 吴煦,司玉琢. 雇佣救助合同法律性质比较研究[M]. 国际法研究,2017(3):4.

<sup>②</sup> Kennedy & Rose Law of Salvage, 7th ed. Sweet & Maxwell, 2010, p. 377.

早期判例中,如 *The Undaunted* 案, Dr. Lushington 法官对“无效果-无报酬”救助和“受雇的服务”做了区分,在前者情况下,救助者自愿实施救助作业(作者注:相当于“纯救助”),如果没有效果,则其无权请求任何报酬;在后者情况下,救助者是根据被救助者的请求(无论是一般还是特定请求)提供救助服务,则其有权根据其实施的服务请求相应费用,即使该服务对被救助者没有帮助。处于危险的被救助者提出了请求,而救助者响应请求采取了行动,满足这两项条件救助者就可以请求救助费用。<sup>①</sup> 救助者是否满足按请求采取行动的条件取决于对被救助者所要求服务的解释。如果被救助者没有要求具体效果(如为遇险船舶提供锚和锚链),则这一条件较容易满足,如果要求包含具体效果(如将遇险船舶拖到安全港口),而救助者仅实施了拖带却未能将难船拖入港口,则其不能取得任何费用。<sup>②</sup> 对于“受雇的服务”费用的确定,若干英国判例表明,在没有相反约定情况下,雇佣服务的费用是按照类似于“无效果-无报酬”方式确定的,即救助者无权请求费用,除非被救助财产最终全部或部分获救。<sup>③</sup>

上述英国判例承认的“受雇的服务”与雇佣救助二者既有联系也有区别。联系在于:如果雇佣救助实施的后果是救助作业本身没有效果,但财产最终因其他原因获救,此时两者发生竞合,英国法认可救助者可选择形式救助报酬请求权或服务合同的约定报酬请求权。其区别在于:第一,“受雇的服务”是指救助本身没有效果,但遇险财产最终获救救助人才可以获得救助报酬,而雇佣救助则是指即使遇险财产最终没有获救,救助者也可以获得约定的报酬;第二,“受雇的服务”是基于鼓励救助原则,鉴于没有直接救助效果的救助者提供了无形或间接的援救行为以及花费了费用或遭受了损失,而给予其一种法定的补偿,而雇佣救助则是救助者为了保障自己未能救助成功时仍能够获得报酬的权利。第三,“受雇的服务”是英国判例法中“无效果-无报酬”海难救助方式的法定例外情形,雇佣救助在英国法中只是合同救助的一种形式,双方对“无效果-无报酬”原则做了相反约定,属于契约自由范畴,法律并无专门规定。<sup>④</sup>

另外将“受雇的服务”在“无效果-无报酬”救助加以区分的意义在于,在救助有效果但是“受雇的服务”救助者对于救助成功没有贡献的情况下,仍有必要讨论“受雇的服务”救助者是否有权取得高于其实际费用的报酬。而且《1989年国际救助公约》或《海商法》对此种情况下的雇佣服务是否适用问题也需要解决。根据《1989年国际救助公约》和《海商法》,如果“受雇的服务”实际上对财产的获救没

① Kennedy & Rose Law of Salvage, 7th ed. Sweet & Maxwell, 2010, p. 378.

② 同上, p. 380.

③ 同上, p. 382.

④ 吴煦, 司玉琢. 雇佣救助合同法律性质比较研究[J]. 国际法研究, 2017(3): 5.



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



有效果,则无论遇险一方最初要求雇佣服务时认为该服务会多么必要或有效,“受雇的服务”之救助人也无权取得救助报酬。本书认为,这一结果不利于鼓励救助人在对费用做出约定之前及时提供“受雇的服务”。为解决这一困境,一方面,救助入可能倾向于通过合同约定服务费用(如订立“雇佣救助合同”)从而排除对公约(包括《海商法》)“无效果-无报酬”原则的适用;另一方面,在双方没有就救助条件达成具体协议的情况下,则根据公约第6条第1款,《1989年国际救助公约》的“无效果-无报酬”规定将无法通过当事人约定排除(即适用于此种情况下的“受雇的服务”),从而如果救助人的行为对被救助财产获救没有效果,其将无权请求任何报酬。这也是英国学者所倾向的观点,即《1989年国际救助公约》实际上否认了没有约定费用计算标准及无论是否有效果均应支付的雇佣救助人在未对被救助财产获救做出贡献情况下的报酬请求权(而根据“受雇的服务”的英国判例规则,其本来可以获得一定报酬)。<sup>①</sup> 本书认为,这一结果损害了英国普通法“受雇的服务”判例规则的合理性和积极意义,也不符合《1989年国际救助公约》鼓励救助的立法精神,不能不说是立法上的空白。本书建议,我国司法实践有必要对这一法律上的空白予以填补,即在遇险财产或环境因救助而最终获救情况下,如果存在救助提供者按照被救助人的要求采取了救助行动(满足救助作业的条件),但由于各种原因<sup>②</sup>其没能对获救做出贡献,也没有与被救助入约定费用标准,法律上应当承认其请求相应报酬或费用(不妨称之为“类似于救助的报酬”)的权利。具体而言,在救助服务没有贡献不能归咎于被救助入的情况下,参考《海商法》和《1989年国际救助公约》关于人命救助的规定,救助入可以从其他救助入处获得合理份额;在由于救助入的原因而使救助服务没有贡献的情况下(如被救助入终止救助入本可以提供的救助服务),则救助入可以请求其已实施救助服务所有权取得的报酬、由于救助服务终止其遭受的损失以及救助服务终止之后其提供服务所有权取所得的报酬。<sup>③</sup> 当然,如果受雇的服务对于财产获救没有贡献是由于救助入自身过错所致,其也不能请求相应报酬或费用。这也是将此种意义上的“受雇的服务”与“无效果-无报酬”救助和雇佣救助加以区分的意义所在。

在我国,区分“无效果-无报酬”救助和雇佣救助的法律意义主要有:(1)二者法律适用有所不同。基于前者实施的救助作业,无论是否订立合同,均适用《海商法》第九章海难救助以及《1989年国际救助公约》的有关规定;而基于后者实施的作业,《海商法》第九章和《1989年国际救助公约》原则上不应适用(对此,我国实

<sup>①</sup> Simon Rainey, the law of tug and tow and offshore contracts, 3rd ed., 2011, p.438.

<sup>②</sup> 可能是客观原因,也可能是主观原因;可能是被救助入不能控制的原因,也可能是可归咎于被救助入的原因。

<sup>③</sup> Kennedy & Rose Law of Salvage, 7th ed. Sweet & Maxwell, 2010, p.386.

务界有不同观点),至少是救助报酬的确定以及船长或船舶所有人代理其他财产所有人订立合同等规定不能适用<sup>①</sup>,但在救助合同内容的变更以及救助人和被救助义务方面,可以比照适用《海商法》和国际公约规定。(2)二者所产生费用的性质不同。前者所产生的费用属于《海商法》第172条规定的救助款项范畴,依据《海商法》第22条,属于具有船舶优先权的海事请求;后者所产生的费用,不应适用《海商法》第22条关于具有船舶优先权的海事请求的规定。

“无效果-无报酬”(No Cure, No Pay)的救助一般采用“劳氏救助标准合同格式”(Lloyd's Open Form, LOF)。该救助合同格式自1891年由英国律师威廉·瓦尔敦制订以来,几经劳合社委员会(Committee of Lloyd's)的修改,现使用的是2000年修订本。该格式以“无效果-无报酬”为原则(但对救助油船做了例外的规定),主要注重保护救助人的权利。该格式合同对各国海事立法产生重要影响,甚至可以说具有国际惯例的地位。除LOF之外,在海难救助上尚有某些国家的标准合同亦被使用,如德国的“汉堡标准格式”与LOF极为相似。日本JSE标准救助合同即日本船舶交易所(JSE)文书委员会专用“无效果-无报酬”救助合同,则站在对船东比较有利的立场上,因此在远东地区甚获船东的喜爱。JSE格式与LOF的最大不同是在确定救助报酬的基础上:LOF是以获救财产的价值为主,其余因素为辅;而日本JSE格式则是以救助投入救助成本为主,其余因素为辅。中国国际贸易促进会海事仲裁委员会于20世纪60年代公布了北京救助合同格式,该救助合同格式和英国劳合社1910年救助合同没有原则性差别。现修改后的救助合同格式,即1994年“新版中国海事仲裁委员会救助合同(1994)标准格式”,共有17条,增加了“特别补偿条款”的规定。

在有的雇佣救助合同中,双方当事人还会约定,如由于作业使财产获救,或者在约定期限内完成作业,则相应增加作业费用。该约定虽然使作业费用和作业效果有了一定联系,但是由于其只是在所约定固定费用基础上增加的奖金,因此不宜据此将此种合同认定为救助合同。此外,在雇佣救助中,救助的指挥权往往在被救助一方,这也是其与救助合同的区别之一。

## 二、打捞清除的分类

关于海上残骸打捞清除的分类,学者们观点各异。多数观点主张划分为强制性打捞和商业性打捞(或救助性打捞)两种类型;也有观点认为应当划分为强制性

<sup>①</sup> 由于雇佣救助的救助人所请求的费用金额是基于约定而不是基于救助效果或者获救价值大小确定,故《海商法》第183条规定的获救财产所有人按照各自获救价值比例承担救助费用的原则不能适用。在此情况下,不仅船上财产所有人如何支付救助费用将缺少法律依据,而且船长或船舶所有人有权代表船上财产所有人订立救助合同的法定代理权规定也失去了基础和理由。

打捞、商业性打捞、指令性打捞和救助性打捞四种类型。<sup>①</sup> 本书认为,根据打捞目的和利益取向的不同,残骸打捞清除可以分为商业性打捞清除和公益性打捞清除。

### (一) 商业性打捞清除

商业性打捞清除是相对于强制性打捞清除而言的,在残骸对交通安全、海洋环境保护以及公共利益等不构成实质性危害或潜在实质性危害的情况下,残骸所有人为了获取残骸本身的残值(即维护其商业利益),而与打捞机构在协商一致的基础上签订打捞清除合同,由打捞机构对残骸进行打捞清除,而由残骸所有人支付相应费用的行为。

### (二) 公益性打捞清除

公益性打捞清除是指基于国家的经济、政治、文化利益以及社会公共利益而进行的打捞清除。公益性打捞清除与商业性打捞清除的区别主要体现在:(1)目的不同。前者是为了维护国家或社会公共利益,后者则是追求特定的商业利益。(2)国家机关在打捞作业中的地位和作用不同。在前者情况下,国家机关往往起主导作用,对打捞作业进行直接干预;在后者情况下,国家机关往往只进行必要的监督管理,具体由打捞当事人按市场关系实施。(3)发生依据不同。前者受国家政策影响较大,往往依据行政命令实施;后者则依据打捞合同实施,性质上属于承揽或委托合同。

公益性打捞清除概念尽管在我国现行立法尚未使用,但在相应政策性文件中该使用频率较高。例如《国家水上交通安全监管与救助系统布局规划》规定,重大公益性打捞设备由国家投资建造,公益性打捞也是交通运输部所属国家专业打捞队伍的职责之一。<sup>②</sup> 从实践看,公益性打捞清除主要包括强制性、指令性和考古性三种类型。

(1) 强制性打捞清除,指在残骸对海上交通安全、海洋环保或民生等其他公共利益构成危害或潜在危害的情况下,主管机关依法强制相关义务主体对此类残骸进行打捞清除的行为。根据残骸构成危害的程度不同,强制性打捞清除包括两种情形,即行政相对人必须在主管机关规定期限内打捞清除和主管机关在紧急情况下直接采取的打捞清除。前者为主管机关通过行政命令对船舶所有人设定残骸的打捞清除义务,要求行政相对人在主管机关规定的期限内履行打捞清除义务,如行政相对人不履行这样的义务,主管机关将采取行政强制执行;而后者则是在紧急的情况下,海事行政主管机关直接由其自身或者委托有关的打捞机构对残骸进行打

<sup>①</sup> 于英滇. 浅谈打捞沉船沉物立法工作中的若干问题[C]. 救捞专业委员会 2004 年学术交流会论文集, 2004: 262-266.

<sup>②</sup> 冯建中. 沉船沉物公益性打捞法律问题研究[D]. 大连: 大连海事大学, 2008.



捞清除的措施(参见后述指令性打捞清除)。因此,海事行政主管机关要求义务人限期打捞清除以及直接采取强制打捞清除措施均是强制打捞清除的外延(均属于强制打捞清除的范畴)。

(2)指令性打捞清除,指在重要港口、航道内出现严重影响港口生产经营的重大沉船沉物突发事件,或者发生突发事件对国家政治、军事、科研和经济建设产生重大影响的情况下,国家主管机关指令相关单位(通常是国家专业打捞队伍)在指定时间内无条件完成沉船沉物打捞任务的活动。

在上述情况下,国家机关在处理应急事态时,更多关注的不是追究沉船沉物的所有人或者经营人的民事责任,而是关注怎样在最短的时期内能够清除障碍恢复生产,或者在最短的时间内能够消除影响的问题。事实上每当发生具有重大影响的海难或者空难事故时,不论沉船沉物的责任主体是谁,国家主管机关都不可能依靠自身的力量,在最短时间内清除障碍、消除影响,只有动员全社会所有可能动员的力量来从事这项工作,从而指令国内有能力进行打捞清除任务的单位,无条件地、不打折扣地先期投入到打捞沉船沉物的清障任务中去,在这种情况下,几乎不可避免地要发生指令性打捞清除的情形。<sup>①</sup>

自2007年施行的《中华人民共和国突发事件应对法》(以下简称《突发事件应对法》)将突发事件定义为“突然发生,造成或者可能造成严重社会危害,需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。按照社会危害程度、影响范围等因素,自然灾害、事故灾难、公共卫生事件分为特别重大、重大、较大和一般四级”。按照该法第49条,自然灾害、事故灾难或者公共卫生事件发生后,履行统一领导职责的人民政府可以采取组织营救和救治受害人员,疏散、撤离并妥善安置受到威胁的人员以及采取其他救助措施;迅速控制危险源,标明危险区域,封锁危险场所,划定警戒区,实行交通管制以及其他控制措施;立即抢修被损坏的交通、通信、供水、排水、供电、供气、供热等公共设施;以及组织公民参加应急救援和处置工作,要求具有特定专长的人员提供服务等应急处置措施。该法第52条规定,履行统一领导职责或者组织处置突发事件的人民政府,必要时可以向单位和个人征用应急救援所需设备、设施、场地、交通工具和其他物资,请求其他地方人民政府提供人力、物力、财力或者技术支援,要求生产、供应生活必需品和应急救援物资的企业组织生产、保证供给,要求提供医疗、交通等公共服务的组织提供相应的服务。关于应急救援物资的征用,该法第12条规定:“有关人民政府及其部门为应对突发事件,可以征用单位和个人的财产。被征用的财产在使用

<sup>①</sup> 于英滇. 浅谈打捞沉船沉物立法工作中的若干问题[C]. 救捞专业委员会2004年学术交流会论文集, 2004:262-266.