

论我国涉外海难救助的准据法原则

路凯凯

(山东大学法学院, 山东 青岛 266237)

摘要: 海难救助又被称之为海上救助, 是保障海上经济贸易安全的重要活动。关于海难救助的性质, 目前学术界尚无统一论, 但是海难救助的性质问题, 对于确定涉外海难救助案件所要适用的准据法具有十分重要的意义。此外对于海难救助类型的正确分类也有助于解决不同国家法律关于海难救助规定的冲突问题。由于我国当前已有的法律并没有对于涉外海难救助案件的准据法适用问题进行明确的规定, 因此笔者在查阅大量文献并结合自身思考的前提下, 针对海难救助不同类型的性质问题进行了深入探讨, 同时也期待国家在立法层面尽快完善海难救助的法律适用原则和规则, 根据涉外海难救助的法律关系制定完善的冲突规范, 填补法律空白, 以更好的保障我国海洋经济的发展。

关键词: 海难救助; 法律适用; 准据法

中图分类号: D99 文献标识码: A 文章编号: 1006—7973 (2022) 08—0029—05

1 问题的提出

为了减少海上风险, 尽最大可能地保护各国公民的人身、财产安全以及海洋环境, 各个临海国家的法律中或多或少的都规定了对于海难救助者报酬的相关法条, 以此鼓励不同形式的海难救助。

然而由于各国关于海难救助的法律规定不统一, 实践中也产生了大量的法律冲突, 亟待解决。具体而言, 在我国的立法实践中, 《海商法》第一百八十七条从法律层面肯定了“无效果, 无报酬”的救助原则。但是寻根究底, 海难救助的性质如何, 是属于不当得利还是无因管理, 亦或是海商法中独有行为? 《涉外民事法律适用法》和《海商法》都没有作出具体规定或解释。这种法律上的漏洞一方面引发了救助费用是否具有船舶优先权的性质、能否从保险人处得到赔偿以及能否享受海事赔偿责任限制、救助报酬请求权、救助报酬的分配等众多困扰学者、司法审判的难题。另一方面也引发了根据法律关系的性质决定法律适用为原则之一的涉外民商事案件如何正确的适用准据法的问题。

随着我国海上丝绸之路战略的实施, 涉外海上贸易的发展以及由此引发的涉外海难救助案件的增长, 都迫切的需要我们对于不同种类的海难救助活动进行法律定性。另外根据其不同的性质制定完备的法律适用规则, 最后根据规则选择正确的准据法来审理案件。

2 涉外海难救助的理论分析

由于不同国家立法者在立法时会出于不同的立场和目的, 可能会对同一个事实产生由于对于同一事实, 赋予它们以不同的法律性质, 从而会导致适用不同的冲突规范。为了解决这些冲突, 引入了国际法的专有概念“识别”。在处理涉外海难救助案件, 选择正确的冲突规范前, 首先要进行的程序就是对案件中涉及的相关概念进行识别。这对正确适用法律解决海难救助案件具有十分重要的意义。笔者针对学界广泛讨论具有争议性的海难救助性质问题进行了归纳总结, 总结如下:

2.1 海难救助的概念

我国于 1993 年加入《1989 年国际救助公约》, 成为该公约缔约国之一。在《1989 年国际救助公约》中, 第一条并没有对海难救助的概念进行明确的界定和解释。在制定《海商法》时, 立法部门除了对《1989 年国际救助公约》第三十条中的“内陆水域”和“财产”的定义进行有所保留外, 对于海难救助的法律规定基本与《1989 年国际救助公约》保持一致。

笔者认为, 既然海难救助发生水域中, 而且该水域不仅包含海上可航行水域也包含于海洋想通的可航行水域, 伴随的现实状况是有危险。那么海难救助就可以定义为: 第三方救助人对在水域中遭遇危险的船舶、货物以及其他财产进行救助的行为。

于是综合《1989 年国际救助公约》与我国的保留

事项，虽然海难救助的构成要件在《海商法》中并没有进行明确规定，但是据此可以归纳三点：首先是救助活动必须是发生在海上或者是与海洋相通的可以航行的水域；其次是被救助的标的物正处于危险之中；最后是被救助的标的物包括船舶、货物和其他财物。需要特别指出的是，人命救助并不属于海难救助的范围之中，这是因为人们普遍认为人命救助理应是人类人道主义的体现，而且人命无法衡量，无法确定对于救助者的报酬事项。

2.2 海难救助的定性

按照不同的标准，海难救助可以被分为不同的类型，目前学界普遍接受的主张是，海难救助可以被分类为纯救助、强制救助、合同救助和义务救助。海难救助所包含的在这几个类型的救助类型在法律性质上也有不同的定性。义务救助，又被称之为法定救助，是指对遭遇海上危险的船舶及财产本身具有救助义务的主体所实行的救助，例如船员对船舶和货物的救助。强制救助则是政府行使职责范围内的行为。强制救助和义务救助都是法律强制性的义务性救助，没有权利请求救助报酬，所以它们也不涉及法律适用方面的问题。而在目前，司法机关处理的涉外海难救助案件其类型主要包括纯救助和合同救助，争议也往往发生在如何区分二者的性质。

2.2.1 纯救助

纯救助是在英美法系中率先出现的概念，关于该概念的定义往往隐藏于多如牛毛的案例中，而不存在统一的关于海难救助的定义。

不过虽然在理论上我国学者关于纯救助的定义的表述不尽相同，但是却没有明显的分歧。于是我们可以将纯救助定义为救助人在海难发生以后对遇险船只及财产自愿主动实施救助的行为。而在救助之后的事务例如报酬的确定则按照“有效果有报酬，无效果无报酬”的原则进行处理。但是由于施救方和被施救方没有任何约定，在救助之后的报酬确定上很难达成一致，从而会导致大量的争议。

关于此种类型救助的法律关系有人将之按照民法的分类方法定性为无因管理行为，因为发生海难之后，

对于救援者而言他没有被施救人的委托，也没有必须施救的法定义务。在发生海难这一紧急事务的前提下，救援者帮助被施救者管理照料财务，使被施救者减小损失。而海难结束以后，救援者也可以根据救助的效果等因素向被施救者请求一定的费用，因而符合无因管理的构成。有学者将其定性为不当得利行为，因为在海难发生之后，被救助人有合法的依据或法律上的原因获得了救助人的帮助。在这个过程中，救助人为救助花费了大量的人力物力及其他必要支出。也有学者认为不应该局限于按照民法的思维来定性，而应该创造性地将之定性为特殊行为。该学说主张，海难救助是类似共同海损制度同样是海商法领域独一无二的行为，因此应当以海商法中的宗旨性质来进行判断和定性，而不能通过民法机械地加以分析研究。

笔者更赞同将纯救助行为归结为海商法领域中特殊的行为，纯救助作为最早出现的海难救助类型，它是随着海上贸易的发展而出现在古欧洲地中海地区，是只有在海商法领域发生的法律制度。它最初是以航海习惯法的形式出现的，而文字记载最早出现于公元前9世纪的《罗德海法》。在中世纪欧洲，海难救助制度获得了长足发展，但是仍旧没有形成统一的国家法律，而是以地区性航海习惯法继续存在。它并不是某个国家法律体系的附属物，而是随着某一区域海洋贸易的发展而形成的，是对海上贸易中形成习惯的总结。

此外，由于海洋本身的复杂性和神秘性导致海洋上的风险也往往难以预估。即使人类科技日新月异，却并不能完全排除自然灾害的威胁，并不能掌握各种气象和水流因素，因此海洋贸易中充满了风险，使得船舶在海洋中的安全系数较低。并且一旦遇险，得到救助的几率也远比在陆地上更为困难和复杂。因此由于海洋风险的不可避免性，海商法只能对不能避免的风险采取措施减少损失，以法律的形式确定纯救助等海难救助类型，肯定被救助人有获得相应报酬的权利从而鼓励人们对海难事故进行及时的救助。

最后，就海难救助本身的性质而言，由于它的目的是使海上财产脱离正在发生的危险，不能等同于没有合

法的依据取得报酬，因此区别于不当得利；由于海难救助一旦取得成功，救助方就有权利从被救助方获得报酬，因此区别于无因管理。因为无因管理不能要求被管理人支付报酬。从上述的分析发现，在民法中找到能够匹配海难救助的制度是一件十分困难的事情，因此应当视为海商法特有的法律制度。

2.2.2 合同救助

2.2.2.1 “无效果，无报酬”的合同救助

纯救助的形式在罗马时期被普遍采纳，随着社会的发展，由于没有合同作为凭证，容易产生双方权利义务之间的纠纷。因此纯救助这种形式的救助类型已经很少采用，只有在类似于遇险船只船员已经全部遇难无人能够签订合同的情况下，其他船只自愿救助了遇险船舶这种极个别情况。

1891年，由英国律师设计的一种标准合同格式应运而生，被命名为劳氏救助合同，也被称之为“无效果，无报酬”的合同救助。该合同上都印有“no cure, no pay”的字样，在无论口头约定还是书面签订的情况下都适用。该格式合同排除了在情势紧迫的情况下救助方与被救助方进行谈判和签订合同所带来的时间浪费。由于简便省时，“无效果，无报酬”救助成为了救助人与被救助人在海难发生之时最经常选择的救助形式，在1910年《救助公约》也得到了官方的认可，以法律的形式得以确认。

“无约定，无报酬”的合同救助在性质上属于承揽合同，该类型合同救助方式下，当船舶及财产在海域中遇到危险后，救助方与被救助方将会约定以“无效果，无报酬”为原则，事先采用某种救助合同的格式以及约定好报酬的数额多少。在这种情况下，如果救助方的救助没有取得任何效果，那么他就无权取得任何报酬；如果救助仅仅取得部分效果，那么救助方就以比例取得报酬；如果救助取得了成功，那么被救助方就得依合同的约定支付相应报酬。

2.2.2.2 雇佣救助

雇佣救助又被称之为实际费用救助，在国际条约和各国立法中雇佣救助出现的频次很少，在我国海商法理

论中较为常见。总结而言，雇佣救助可以被定义为，在船舶及财产在海上发生危险之时，救助方与被救助方在救助作业开始前约定无论救助成功与否效果如何，被救助方都要给付约定的费用给救助方。

在合同救助的形式下，双方可以通过口头或者书面的形式在海难发生前、过程中、发生后成立。而且因为有《海商法》和其他海事公约的强制规定作为保障，使得被救助方与救助方履行各自的权利义务都有法可依。这两种类型的海难救助形式在我国均有大量案例可寻，但是关于确定具体的海难救助合同属于哪种类型经常会发生争议。

3 涉外海难救助法律规定及司法实践

3.1 有关涉外海难救助的法律规定

我国对海难救助相当重视，投入了大量的人力物力进行海上救助作业，在法律层面也制定了诸如《突发事件应对法》等法律法规，一些沿海省份地方政府还专门出台有促进救助的地方规章。而关于海难救助实体法相应内容的规定，我国具体法条规定于《海商法》第九章。该章解释了船舶、财产、救助款项等海难救助领域专业术语的用语含义，明确了海难救助发生时被救助方与救助方之间的权利义务，第一百八十七条肯定了对于纯救助“无效果，无报酬”的求偿原则，并进一步细化了确定救助报酬时所应该考虑的各项因素，对无法获得救助报酬的救助行为也进行了规定。但是纵观《海商法》第九章的法条，却没有对涉外海难救助的法律适用问题进行规定，由此带来了相应的司法实践困惑，即在发生涉外海难救助时应当援引何国的法律作为准据法的问题。

3.2 关于涉外海难救助的司法实践

笔者通过北大法宝查询了有关涉外海难救助的有关诉讼判例56宗，发现关于涉外海难救助准据法的确定这一问题上，目前在我国的司法实践中通常的做法是比照其他法律相应的规定。例如类比我国法律中对合同的法律适用来解决合同救助的准据法确定。这是因为合同救助本身具有合同的法律特征，但是对于非合同救助类型的涉外海难救助的确定成为了一个十分复杂且棘手

的问题。

在中国平安保险公司诉赛普露丝航运有限公司海难救助分摊追偿纠纷案中，法院认为收货人对于海难救助费用的追偿可以按照最密切联系原则选择向中国法院诉讼，并适用《海商法》。而原告中国平安保险公司作为收货人的保险人，赔付收货人承担的因救助产生的费用之后，取得代位求偿权。之后向有责任的承运人追偿的行为于法有据。

在本案中存在的问题有：法院根据最密切联系原则确定应当适用《海商法》，但是并没有说明是依据什么样的条款来适用最密切联系原则的。另外，也没有说明为什么根据最密切联系原则中国是最密切联系的国家，没有相应的法条支持。

该案并不是涉外海难救助法律适用方面的个案，这些案例中暴露出我国对于涉外海难救助领域立法和司法的缺陷，即法条中并没有规定涉外海难救助如何适用准据法。由此也给实践中的法院裁判带来一定的困难，法院通常的做法是在说理时回避如何确定适用法律的理由。因此，随着海上贸易的发展，涌现出各种形式的海难救助案件，海难救助制度将会在《海商法》中占据越来越重要的地位，十分有必要出台相关的法律法规、司法解释填补相关的法律空白。

4 涉外海难救助的法律适用原则的确定

关于海难救助的法律适用可以依据意思自治原则、最密切联系原则、行为地法原则以及船旗国法原则。如前所述，涉外海难救助的准据法具体适用哪一原则，可以根据不同类型的海难救助性质来选择。笔者针对前文提到的两种海难救助类型的准据法确定进行具体的分析：

4.1 纯救助形式下准据法的确定

4.1.1 行为地法原则的适用

行为地法原则是指将行为人实施的行为地作为连结，将涉外法律关系当事人发生法律行为所在国家的法律作为海难救助案件的准据法。法则区别说中“场所支配行为”的古老谚语是行为地原则的最早源头，该原则属于国际私法中最早确立的原则之一。

该原则可据以解决海难救助行为发生在一国领域内的法律适用问题。如前所述，海难救助类型之一的纯救助行为是海商法中所特有的概念。那么如果救助行为发生在一个国家的内水或者领海领域，则适用行为地法原则确定适用的准据法具有便捷性，而且还可以最大程度的保障当地的社会公共利益。例如德国在其《海商法》中第一百三十三条规定，在本国领水内发生的由救助行为由本国法律进行裁判。而另一个大陆法系国家，日本将纯救助行为规定为准无因管理行为，也规定了在内水内发生案件的准据法是事实发生领水所属国的法律。

4.1.2 船旗国法原则的适用

在解决涉外海难救助案件时，船旗国原则法往往会起到决定性的作用，因而其地位不容忽视。以船旗国法原则作为涉外案件的准据法适用原则具有十分明显的优势，首先，是船旗国法的确定简便易操作，因为船舶悬挂何国国旗十分容易识别；其次，由于船旗国法是确定和同一的，因此该原则也使得涉外案件的处理结果能够达到一致的价值要求。

以船旗国法原则作为涉外海难救助案件的准据法适用原则同样具有优越性，如果该救助作业发生在公海之上，且救助方与被救助方的船舶都具有相同的国籍，那么利用船旗国法原则在适用何国法律的问题上就十分清晰。但是当事船舶分属于不同国籍又应当如何处理呢？情况则要更复杂一些。学界和实务界针对这一问题仍有争议，存在着三种不同的主张，分别是适用重叠适用救助船船旗国法、救助船船旗国法和被救助船船旗国法。在这三种主张中，笔者更倾向于适用被救助船船旗国法，因为在各国法律规定中，一般都将船舶视为一国领土的延伸。海难救助是针对被救船只所采取的行动，行为更多的发生在被救助船舶上，可视为在被救助国境内所施行为。

4.2 合同救助形式下准据法的确定

4.2.1 意思自治原则的适用

13 世纪意大利著名法学家巴托鲁斯所创立的“法则区别说”可以视为意思自治原则最早的源头。到了 16 世纪，法国法学家杜摩兰的阐释使得意思自治原则

引起国际社会上的广泛关注。从立法层面上看,《法国民法典》所提倡的契约自由在一定程度上反映了意思自治原则,而《意大利民法典》和《意大利国际私法》则将意思自治原则明确写入了法律,将其视为合同准据法选择的首要高度。

意思自治原则在问世之初仅适用于涉外合同领域,但随着社会的发展自由贸易的繁荣,传统国际私法中就某一类涉外民商事关系只规定一个硬性连结点的司法实践已经满足不了国家民商事法律纠纷的复杂化。而意思自治原则作为连结点的优势十分明显:它具有灵活性和开放性,能够给予双方当事人充分的自由和利益保障,也使得法院减轻了审理案件的负担,提高效率。

意思自治原则已经成为涉外合同领域中法律适用的首要原则和最普遍的原则,这一观点已经得到国际私法学领域学者的一致认同。《海商法》第二百六十九条也确认了意思自治原则。因此由于“无效果,无报酬”的合同救助和雇佣合同救助在性质上都属于合同救助的范畴,在确定适用准据法时,应该优先适用意思自治原则。

4.2.2 最密切联系原则的适用

但是如果双方当事人没有约定合同适用的准据法时,应该怎么办?这时应该补充依照最密切联系原则来确定准据法。该原则在合同领域是仅次于当事人意思自治原则而加以适用的法律原则。

《海商法》第二百六十九条确定了最密切联系原则在涉外海难救助合同中法律适用的重要地位。即以意思自治为主,以最密切联系原则作为合同当事人没有选择时的补充。该原则使得法官在确定法律使用时拥有较大的自由裁量权。

根据《涉外民事关系法律适用法》,在合同救助形式下,在救助方与被救助方没有约定合同适用的准据法时,应当适用履行义务最能体现合同特征的一方当事人经常居所地或者其他与该合同有最密切联系的法律。法院在审理某一涉外海难救助案件时,需要权衡各种与该案当事人具有联系的因素,从中找出与该案具有最密切联系的因素,根据该因素的指引,适用解决该案件的与

当事人有最密切联系国家或地区的法律原则。当然需要强调的是,在以合同形式的海难救助案件中优先根据意思自治原则确定准据法,最密切联系原则只是该类型海难救助案件适用的补充原则。

5 结语

《海商法》第二百六十九条中规定了:“合同当事人可以选择合同适用的法律,法律另有规定的除外。合同当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。”除此之外在立法层面,便没有专门针对于涉外海难救助的法律适用的规定。就目前关于涉外海难救助的规范而言,尽管足够调整合同形式的涉外海难救助的法律关系所涉及到的法律冲突,但是对于纯救助等形式的涉外海难救助的法律冲突应该如何适用准据法,依然没有相关规定。立法空白导致法院在审理海难救助案件时纠结于适用何国法律,如果机械地适用最密切联系原则,将无法保证司法的公正性与公信力,也不利于鼓励海难救助行为。

由于近年来随着海上贸易的发展,涌现出各种形式的海难救助案件,海难救助制度将会在《海商法》中占据越来越重要的地位,因此有必要出台相关的法律法规、司法解释填补相关的法律空白。

参考文献:

- [1] 刘刚仿. 海难救助客体法律制度比较研究. 北京:对外经济贸易大学出版社, 2006:28.
- [2] 傅廷中. 雇佣救助合同的性质及其法律适用. 中国海商法研究, 2016(3):13.
- [3] 李天生, 徐娟. “无效果无报酬”的法律本质. 大连海事大学学报(社会科学版), 2016(5):1.
- [4] 禹华英:“海难救助的性质与法律适用”.《西南政法大学学报》, 2010年第4期,第49-53页.
- [5] 单娟. 涉外海难救助的法律适用问题探讨[J]. 山东科技大学学报(社会科学版), 2018, 20(03):65-73+83.