

## 论雇佣救助费用和船舶优先权、共同海损之间的关系

司玉琢, 吴煦

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

**摘要:** 雇佣救助是指救助双方约定, 不论救助是否有效果, 被救助方均需按约定的费率或金额支付固定救助费用的行为。雇佣救助费用和公约救助报酬在法律性质、计酬原则和支付条件上存在根本的差别。雇佣救助请求权不宜享有船舶优先权, 但可享有一般法下的留置权, 在符合共同海损构成要件时, 可以列入共损费用进行分摊。

**关键词:** 雇佣救助; “无效果, 无报酬”; 船舶优先权; 共同海损

**中图分类号:** D922.294 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2023)01-0003-11

### On the Relationship Among Employment Salvage Payment, Maritime Lien and General Average

SI Yuzhuo, WU Xu

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** Employment salvage refers to the act rendered under a contract to pay a given sum for the services or for per diem or per horam wage, payable at all events, regardless whether the work is successful or not. There are fundamental differences in the legal nature, the principles of remuneration and the conditions of payment between employment salvage payment and salvage remuneration under the Convention. The claim for employment salvage shall not have a maritime lien, but may have a lien under the general law. If it meets the constitutive requirements of general average, it shall be allowed in general average and contributed by the beneficiaries.

**Key words:** employment salvage; “No cure, No pay”; maritime lien; general average

《1989年国际救助公约》(简称《1989年救助公约》)第6条“救助合同”第1款规定:“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。”对于这一款的理解,主要有两种不同的观点:一种观点认为雇佣救助合同也应该像“无效果,无报酬”的救助合同一样,无差别地适用《1989年救助公约》,其救助费用应该和公约救助报酬具有同等的法律地位;另一种观点认为雇佣救助合同在很多方面和“无效果,无报酬”的救助合同不同,其救助费用和公约救助报酬应该在法律适用上严格区别开来,而不应该完全一致。两种观点在“交通运输部南海救助局诉阿昌格斯投资公司、香港安达欧森有限公司上海代表处海难救助合同纠纷案”(简称“‘加

百利’案”)<sup>①</sup>发生后各执一词,至今尚无定论。目前,对于雇佣救助的法律适用的探讨已经较为深入,但对于两种救助报酬或费用的法律性质和法律适用的实践检讨尚显不足。

### 一、雇佣救助费用和公约救助报酬的本质不同

有观点认为,由于《1989年救助公约》是任意性公约,双方当事人约定的“无效果,有报酬”的救助费用应该和公约规定的“无效果,无报酬”的救助报酬具有同等的法律性质。<sup>②</sup>实际上,该论点是将雇佣救助费用和公约救助报酬同质化,不加区别地适用于其他的法律制度中。笔者认为,由于雇佣救助费

收稿日期:2022-11-21

基金项目:2018年度辽宁省社科规划基金一般项目“网络信息化下的智能合同研究”(L18BFX013)

作者简介:司玉琢,男,大连海事大学法学院教授;吴煦,男,大连海事大学法学院副教授。

① 参见最高人民法院(2016)最高法民再61号民事判决书。

② 参见袁绍春:《论雇佣救助的法律调整——兼论〈海商法〉第九章的修改》,载《中国海商法研究》2018年第1期,第33页。

用和公约救助报酬在法律性质、计酬原则和支付条件上存在着根本的差别,因此,不能当然地将二者视为同一事物,否则,就会产生南橘北枳的结果。

### (一) 法律性质不同:意定报酬和法定报酬

从文义解释上探究,《1989年救助公约》在前言中即表明,公约仍然继承了《1910年救助公约》的“无效果,无报酬”原则,只在防止和减轻环境损害方面进行了软化,救助合同只是起到补充的作用。<sup>①</sup>《1989年救助公约》第12条规定了支付报酬的条件:“1.有效果的救助作业方有权获得报酬。2.除另有规定外,救助作业无效果,不应得到本公约规定的支付款项……”这里的“另有规定”指的是公约另有规定,即为公约第14条规定的特别补偿。<sup>②</sup>虽然在“无效果,无报酬”的救助合同中,救助报酬也是可以约定的,但本质上和纯救助一样,救助报酬是独立于合同的,<sup>③</sup>故这种约定要受法律的严格控制,除本条规定的“无效果,无报酬”原则外,第13条第1款规定了报酬的计算方法,该条第2款规定了报酬不得超过被救财产的获救价值,就是说,公约就救助报酬的获取原则、计算标准和报酬上限都作了明确而严格的限定。但雇佣救助费用不受公约上述规定的制约,当事人可以自由约定。因此,虽然在救助合同中,都可以约定救助报酬,但是它们的法律性质是截然不同的:雇佣救助报酬体现了当事人合同自由的任意性,“无效果,无报酬”的救助报酬则体现了受法律约束的法定性。雇佣救助费用是意定报酬,公约救助报酬是法定报酬。

### (二) 确定报酬的原则不同:按劳计酬和鼓励救助

从目的解释的角度分析,《肯尼迪和罗斯海难救助法》一书认为:“当事人约定不管救助成功与否,都能获得救助报酬的本身并不导致《1989年救助公约》或海商法(admiralty law)的适用。即使这些条款明示地写入合同,也只能作为合同条款产生效力,但仍然并非是公约下的救助报酬。”<sup>④</sup>托尔·法康格等著的《斯基的纳维亚海商法——挪威视角》一书也

写道:当事人可以不采用“无效果,无报酬”原则,约定不管救助成功与否均按照小时或其他时间单元计费。然而,由于这是对法规、公约或判例法一般规则的背离,必须以清楚和明示的方式在合同中写明。<sup>⑤</sup>上述观点表明:雇佣救助的救助费用和公约规定的“无效果,无报酬”的救助报酬不同,二者因其立法目不同而计酬原则也不相同。

从比较法的角度看,虽然美国是《1989年救助公约》的缔约国,但其在美国却基本不被适用,因为他们认为《1989年救助公约》是在美国和英国主导下制定的,和国内法没有区别,所以适用一般海商法(general maritime law)和普通法去处理海难救助的案子。<sup>⑥</sup>对于海难救助合同,美国最高法院确立的规则是:“除非一个合同规定,不管救助成功与否,在任何情况下都要对提供的服务或根据有约束力的约定需要支付一定数额的费用之外,其他都不能阻止一个有价值的救助报酬请求。”<sup>⑦</sup>亦即在美国法下,一旦证明有雇佣救助合同的存在,就不能诉请海难救助的救助报酬,而只能依据合同诉请约定的救助费用,该规则沿用至今。<sup>⑧</sup>在此可以清楚地看到,美国法中,“无效果,无报酬”的救助报酬请求独立于救助合同本身,它和合同约定的“无效果,有报酬”的救助费用请求权是严格区分的。同理,将公约项下的救助报酬和其他报酬进行区分,是因为公约项下的报酬是基于“无效果,无报酬”的救助原则,体现了公约鼓励救助的目的;而“无效果,有报酬”的救助费用,以劳务计酬为原则。

### (三) 支付报酬的条件不同:无条件限制和有条件限制

从历史解释上分析,国际海事委员会(简称CMI)的立法报告清楚地表明了,公约不准备对所有的救助情形都强制适用。<sup>⑨</sup>公约本身对救助报酬采用的是“无效果,无报酬”的原则,当事人的任意约定的救助报酬根据第6条第1款的规定,属于“另有明示的规定”,自然就不再是公约项下的救助报酬。

① CMI, *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989*, CMI, 2003, p. 23.

② CMI, *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989*, CMI, 2003, p. 99.

③ H. Beale, *Chitty on Contract (Volume 1)*, 32nd ed., Sweet and Maxwell, 2017, p. S29-142.

④ Francis Rose, *Kennedy & Rose Law of Salvage*, 7th ed., Sweet and Maxwell, 2009, p. 368.

⑤ Thor Falkanger, *Scandinavian Maritime Law: The Norwegian Perspective*, 4th ed., Universitetsforlaget, 2017, p. 454.

⑥ Andrew Anderson, *Salvage and Recreational Vessels: Modern Concepts and Misconceptions*, University of San Francisco Maritime Law Journal, Vol. 6:203, p. 219(1993).

⑦ *The Camanche* [1869] 75 U.S. (8 Wall.), p. 448.

⑧ *Flagship Marine Serv., Inc. v. Belcher Towing Co.* 23 F.3d 341 (11th Cir. 1994); *Solana v. GSF Devel. Driller I*, 587 F.3d 266 (5th Cir. 2009).

⑨ Francesco Berlingieri, *International Maritime Conventions (Volume 2)*, Informa Law from Routledge, 2014, p. 86.

换言之,公约对救助报酬本身仍然采取了“无效果,无报酬”+特别补偿的原则,但并不禁止双方约定其他支付方式的救助报酬,只不过该救助报酬并非公约中规定的救助报酬。

雇佣救助费用的支付是救助方提供海上服务的对价,只要救助方按约定提供了海上服务,就有雇佣救助费用的请求权,无任何附加条件限制,它既不考虑危险有没有避免或者减轻,也不考虑有没有取得救助效果,更不考虑救助费用是否超过财产的获救价值。而公约的救助报酬有着严格的限制条件,它不仅要遵循“无效果,无报酬”,有效果给与丰厚的奖励的原则,同时还要受限于救助标的的获救价值(特别补偿除外)。法律之所以设定这样的救助报酬支付条件,一方面体现鼓励救助的精神,另一方面又不能让被救方支付超出获救财产价值的报酬,较好地平衡了二者的利益。所以两种救助报酬在支付条件上有明显的差别:雇佣救助费用是不附限制条件的合同对价,公约救助报酬则是附严格限制条件的高额奖赏。

综上所述,雇佣救助费用和公约救助报酬在很多方面都具有不同的性质和特点,在法律适用上应予以区分。《1989年救助公约》之所以不限制合同自由,本意是给那些缺少经验、对救助成功没有把握的非专业救助及环境救助中的特别补偿留下更多意思自治的空间,但决不意味着取消二者之间的区别。如果将雇佣救助费用和公约救助报酬完全同一化,就意味着动摇了整个海难救助的法理基础,从而在实践中导致专业救助方利用自己的优势地位大量签订不承担风险的雇佣救助合同,不利于鼓励海难救助的立法初衷,甚至可能会使建立在“无效果,无报酬”的海难救助法律制度的大厦坍塌。此外,对于两种不同性质的报酬是否要一视同仁,不仅会对救助双方的权利义务产生一定影响,<sup>①</sup>更会影响到合同外第三人的利益,这实际上是不同观点争议的核心所在,也是实践中需要仔细审视的。

## 二、雇佣救助费用请求权能否享有船舶优先权

《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)第22条规定,“海难救助的救助款项的给付请求”具有船舶优先权,据此,很多人认为雇佣救助合同约定的救助费用也具有船舶优先权的性质。笔者认

为,这种观点在理论和实践中均不足取。

### (一)从《海商法》的立法过程进行解释

《海商法》一共在15处出现过救助款项一词,和船舶优先权讨论有关的主要是第22条、第172条和第179条。《海商法》第172条规定:“本章下列用语的含义:……(三)‘救助款项’,是指依照本章规定,被救助方应当向救助方支付的任何救助报酬、酬金或者补偿。”这里救助款项由救助报酬、酬金和补偿组成,但《海商法》并未对三者进行定义。

按照《1989年救助公约》第1条(e)项的规定,救助款项包括本公约规定应付的任何报酬、酬金或补偿。公约下的救助报酬是指“无效果,无报酬”的救助报酬,酬金是指人命救助从财产救助报酬或者特别补偿中分得的份额,补偿是指环境救助获得的特别补偿。在公约下,这些定义是明确的,甚至在公约草案讨论时,各相关方对救助款项的定义都未提出过任何异议。

《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,除本法第一百八十二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。”第179条中出现了救助报酬和救助款项两种不同的表达方式,其目的是什么?由于《海商法》第九章是参照《1989年救助公约》制定的,和公约的原文比较,可以发现第179条将公约第12条第2款的“除另有规定外”改成了“除本法第一百八十二条或者其他法律另有规定或者合同另有约定外”,实际上比公约的“另有规定”增加了“合同另有约定”的表述。该增加导致救助款项并非限制在法律规定的“无效果,无报酬”的救助报酬、人命救助的酬金和特别补偿三种情形,当事人随意约定的雇佣救助费用就成了《海商法》上的救助款项。这实际上是《海商法》在移植公约时出现的立法技术上的失误。第179条在对救助报酬进行规定时将公约第6条第1款的合同自由放在了支付救助报酬的条件里,导致公约规定的救助报酬可以自由约定,而公约的本意是公约下的救助报酬是根据公约第12条和第13条计算出来的,但当事人可以自由约定和公约不同的救助报酬,这样的修改与公约的本义发生了背离。<sup>②</sup>亦即《海商法》第175条在移植公约第6

<sup>①</sup> 海难救助报酬应当由获救财产的各所有人,按照各自的获救价值比例分摊(《海商法》第183条),而雇佣救助费用应遵循合同相对性原则,由被救方(一般是船方)全额支付,货方是否要分摊该雇佣救助费用,视该费用是否构成共同海损费用,或者船货双方事先的约定而定。

<sup>②</sup> 因为在公约中,所规定的救助款项仅限于“无效果,无报酬”的救助报酬(含人命救助酬金)和特别补偿。

条时,将“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”删除而合并第179条中。因此,应该从《海商法》立法的目的进行考虑,《海商法》第九章海难救助既然是借鉴《1989年救助公约》制定的,救助款项就应该与公约一致,仅限于救助报酬、人命救助酬金和特别补偿。雇佣救助费用既不属于公约的救助报酬,也不属于救助款项。

《海商法》第22条是移植《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》(简称《1993年船舶优先权公约》)第4条第1款(c)项“就船舶的救助报酬提出的索赔”而来的,不同的是公约用了救助报酬而《海商法》用了救助款项一词。<sup>①</sup>《1989年救助公约》第20条规定,本公约不影响国内法有关船舶优先权的规定。<sup>②</sup>因此,如果无法在救助公约或《海商法》本身找到互相契合的解释,就只能求助于作为移植范本的《1993年船舶优先权公约》。

从《1993年船舶优先权公约》立法的过程看,其第4条第1款(c)项删除了《1967年里斯本规则》中的残骸打捞及共同海损,<sup>③</sup>并且将特别补偿排除在外,只保留了《1926年统一船舶优先权和抵押权某些法律规定的国际公约》第1条第3项中的古老的救助报酬。<sup>④</sup>《1993年船舶优先权公约》第4条中“救助报酬”的措词用的是“reward”,和《1989年救助公约》第1条(e)项中的用词一致。由此可见,《1993年船舶优先权公约》中救助报酬的含义还是仅限于传统的“无效果,无报酬”的救助报酬,没有扩张到特别补偿,更不会扩张到雇佣救助费用。

然而,《海商法》第22条中采用的是“海难救助的救助款项”的表述,这样一来,联系第172条、第179条,具有船舶优先权的救助款项除了“无效果,无报酬”的救助报酬外,还包含了环境救助中的特别补偿以及合同另行约定的雇佣救助费用。由于《海商法》立法移植时,没有处理好船舶优先权和海难救助的衔接,造成了该条的歧义。修改《海商法》

时,应将第22条中的“救助款项”修改为“救助报酬”。

## (二)对国外立法例的审视

在英国法下,一般认为有四种留置权:普通法留置权(或占有留置权)、衡平法留置权、海事留置权和成文法留置权。<sup>⑤</sup>在上述留置权中,只有海事留置权才是笔者所说的船舶优先权。普通法留置权和占有留置权是给实际或者推定占有债务人财产的债权人在债务人还清债务前保持占有的权利。衡平法留置权不依赖于占有留置的财产,而是对另一人财产享有的衡平法上的负担,以确保债务的支付或义务的履行,故不具有对抗诚信的第三人(买方)的权利。船舶优先权是对海上财产的一种特权担保,是通过法律的运作而产生的。它不依赖于财产的占有或协议,不需要登记,具有追及性并可通过对物诉讼强制执行。<sup>⑥</sup>成文法留置权是成文法直接赋予债权人的一种法定留置权,成文法留置权和船舶优先权可能重合。在英国法下,与船舶有关的成文法留置权分为两类:一是《1981年高等法院法(SCA)》第二十章赋予索赔人的留置权;二是公法或私法规则赋予的留置权,这时债权人可选择行使船舶优先权。<sup>⑦</sup>在英国法下,仅船舶(碰撞)损害、海难救助、冒险借贷、<sup>⑧</sup>船员工资、船长的工资和代垫付款等可产生船舶优先权。<sup>⑨</sup>它们的受偿顺序为:(1)海事法庭的扣押和出售费用;(2)抵押权人(或其他人)扣押或出售船舶产生的法律费用;(3)船舶优先权的索赔;(4)占有留置权的索赔;(5)抵押权的索赔;(6)成文法留置权的索赔;(7)如财产还剩余,归船舶所有人所有。<sup>⑩</sup>

在英国判例法下,一般认为救助报酬优先权发端于1703年的 *Tranter v. Watson* 案,<sup>⑪</sup>到18世纪末,英国海事高等法院在实践中逐渐发展出对救助人有利的优先权规则,在1799年的 *The Two Friends* 案中,斯托维尔(Stowell)勋爵说道:“每一个救助人对

① 虽然该公约颁布于1993年,但《海商法》在制定过程中,参考吸收了该公约草案中关于船舶优先权的内容。

② 《1989年救助公约》最初起草了救助方对救助报酬具有船舶优先权这样一款,但在大会讨论时鉴于大部分国家都参加了《1993年船舶优先权公约》,所以不需要在救助公约中另行规定,故将其删除,留给各国国内法决定。See CMI, *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989*, CMI, 2003, p. 460-461.

③ Francesco Berlingieri, *International Maritime Conventions (Volume 2)*, Informa Law Press, 2015, p. 173.

④ Francesco Berlingieri, *International Maritime Conventions (Volume 2)*, Informa Law Press, 2015, p. 173-176.

⑤ David Osborne, Graeme Bowtle & Charles Buss, *The Law of Ship Mortgage*, 2nd ed., Informa Law Press, 2016, p. 207.

⑥ Aleka Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law: Jurisdiction and Risks (Volume 1)*, 3rd ed., Informa Law Press, 2013, p. 25.

⑦ D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 4th ed., Informa Law Press, 2005, p. 20.

⑧ 冒险借贷(bottomry)现在已经过时,但从历史上看,它有助于增加船舶在船籍港以外的地方借贷的融资渠道。

⑨ *The Halcyon Isle* [1980] AC 221 (PC) 232-233.

⑩ David Osborne, Graeme Bowtle & Charles Buss. *The Law of Ship Mortgage*, 2nd ed., Informa Law Press, 2016, p. 370.

⑪ *Tranter v. Watson* [1703] S. C. 6 Mod. 11. Salk. 35.

其救助成功的财产享有优先权。”<sup>①</sup>在后来的 *The Thetis* 案中,克里斯托弗·罗宾逊(Christopher Robinson)将船舶优先权与海难救助索赔的性质密切关联在一起。<sup>②</sup>英国法中的海事优先权的分类起源于1851年的 *The Bold Buccleugh* 案,<sup>③</sup>在该案中,船舶碰撞、船员工资、海难救助和冒险抵押被列为四种基本的船舶优先权。在英国法下,船舶优先权和海难救助一样,均为独立于合同的权利。也即,不管是按照救助合同的约定,还是提供雇佣救助服务,<sup>④</sup>传统的海难救助报酬仅限于“无效果,无报酬”的救助报酬,雇佣救助费用在英国法下仅仅为合同约定性质的报酬,而合同约定并不创造船舶优先权。<sup>⑤</sup>虽然《1989年救助公约》规定了合同自由,当事人可以约定“无效果,有报酬”的救助费用,但公约第20条第1款规定,“本公约任何规定不影响根据任何国际公约或国内法规定的救助人的优先请求权”,因此,英国原有的船舶优先权法律规则并不因《1989年救助公约》规定合同可自由约定救助报酬而改变其原有的做法,并未将船舶优先权扩展至雇佣救助所产生的债权。<sup>⑥</sup>盖斯凯尔(Gaskell)在谈到英国法下的雇佣服务(engaged service)与《1989年救助公约》第12条的“另有规定”的关系时说:“如果履行的雇佣服务对最终的救助没有任何贡献,正如 *The Undaunted* 案的情况一样,它们没有‘救助效果’,因此不能根据公约付款,但法院很可能会根据救助双方之间的合同以按劳计酬来奖励此类雇佣服务。不过,因雇佣服务产生的权利将是契约性的,而不是救助性质的。因此,它们不能产生船舶优先权。”<sup>⑦</sup>

美国船舶优先权比英国范围更广且更复杂,它被规定在《美国法典》第46卷31301(5)的“preferred maritime lien”中,包括如下六种:(1)第31321节(46 USCS § 31321)规定的优先抵押权(preferred mortgage)登记之前产生的优先权(如提供必需品等服务);(2)海事侵权造成的损害(如船舶碰撞);(3)

第31341节(46 USCS § 31341)所列人员(船东、船长和船舶管理人等)直接雇用的装卸工人的工资;(4)船员工资;(5)共同海损;(6)救助(包括合同救助)。<sup>⑧</sup>美国法院根据《美国法典》第46卷31301(5)-(6)条和31326(b)(1)-(2)条中编纂的优先权规则,对海事优先权索赔通常遵守以下排序:(1)合法扣押期间的司法费用;(2)船舶优先权:(a)船员和船长的工资、给养和医疗,船东或船东代理人直接雇用的装卸工人的工资;(b)救助报酬(包括合同救助)和共同海损;(c)海上侵权(包括人身伤害、财产损害和货物侵权);(d)在优先性美国船舶抵押权登记之前产生的合同性(必需品)权利:包括修理、补给、拖航、使用干船坞等;<sup>⑨</sup>(3)从登记之日起具有优先性的美国船舶抵押优先权,以及在外国船舶上设定的优先性船舶抵押;(4)在优先性美国船舶抵押登记之后产生的合同性(必需品)优先权;(5)外国船舶抵押(不为《1936年商船法》所保证);(6)在外国船舶抵押后产生的合同性优先权(必需品以外——如合同货物损坏优先权和承租人优先权);(7)未登记的抵押、完全非属船舶优先权的优先权(包括税收及其他低于船舶优先权的政府请求)、州动产抵押与留置、因海事扣押之优先权及外国合同性优先权(如英国或加拿大的法定对物权利)。<sup>⑩</sup>

在美国判例法中,一个“无效果,无报酬”的救助合同,可以获得较高的救助报酬和救助优先权(salvage lien)。<sup>⑪</sup>如果当事人约定了无论救助成功与否,均需支付固定金额的救助协议,将破坏合同中的救助地位及其作为救助方的救助优先权。<sup>⑫</sup>1992年纽约南区法院 Thomas P. Griesa 法官认为:“当事人履行一个只有成功才能获得报酬的合同获得了优于普通海事优先权(ordinary maritime lien)的救助优先权。不依赖于救助成功而履行合同的当事人无权享有救助优先权,尽管他有权享有普通海事优先权。”<sup>⑬</sup>2000年得克萨斯南区法院认为:“尽管存

① *The Two Friends* [1799] 1 C. Rob. 271, p. 277.

② *The Thetis* [1834] 12 Eng Rep 533.

③ *The Bold Buccleugh* [1851] 7 Moo. P. C. 267.

④ *The Melanie (Owners) v. The San Onofre (Owners)* [1925] A. C. 246.

⑤ *The Valverda* [1938] A. C. 173.

⑥ D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 4th ed., Informa Law Press, 2005, p. 32.

⑦ N. Gaskell, *Current Law Statutes 1995 (Volume 2)*, Sweet & Maxwell, 1995, p. 398-399.

⑧ Richard E. Burke, *Maritime Liens: An American View*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Vol. 2:269, p. 271-273 (1978).

⑨ Robert Force, A. N. Yiannopoulos & Martin Davies, *Admiralty and Maritime Law (Volume 2)*, Beard Books, 2006, p. 182.

⑩ 参见威廉·泰特雷:《论船舶优先权法律冲突》,李志文、王立志译,载《比较法研究》2009年第1期,第149页。

⑪ *Evanow v. M/V Neptune* [1998] 163 F. 3d 1108.

⑫ Martin J. Norris, *The Law of Salvage*, Baker, Voorhis & Co., Inc., 1958, p. 239, 261.

⑬ *Atco, Inc. v. Disch Constr.*, 1992 U. S. Dist. LEXIS 12950, 1993 AMC 2195, 2199 (S. D. N. Y. 1992).

在不按救助效果支付报酬的合同,但如果主张救助优先权的一方因船舶处于危险状态而自愿提供超出合同要求的服务,则可以产生纯(非合同)救助优先权。”<sup>①</sup>由此可见,在美国判例法下,纯救助和“无效果,无报酬”的合同救助都可以享有船舶优先权(preferred maritime lien),而不依赖于救助效果进行付款的雇佣救助费用则只享有普通的海事优先权。<sup>②</sup>在美国《1920年船舶抵押法》制定之前,普通海事优先权优先于已登记的优先性船舶抵押权受偿,现在根据《美国法典》第46卷第31326条(b)款第1项规定,除了法院的支出、司法费用和船舶优先权外,普通海事优先权后于已登记的优先性船舶抵押权(preferred mortgage)受偿。<sup>③</sup>

在吉尔莫(Gilmore)和布莱克(Black)的《海商法》一书中对救助合同的不同类型描述得非常详细:“如果合同约定当事人将不按效果支付报酬,该服务变成合同救助服务(contract salvage services)。”<sup>④</sup>合同救助仍然享有对船舶的优先权(a lien on the vessel),<sup>⑤</sup>但不享有高优先级(high priority)的救助优先权。重要的是,如果合同规定按救助效果支付报酬,不管合同中是否规定了固定的数额和保留了补偿金额,救助方仍然具有纯救助人的法律地位从而具有救助优先权——这类合同为‘无效果,无报酬’的救助合同。如果救助合同规定仅在救助成功的情形下支付固定的补偿费用,这是约定价格的‘无效果,无报酬’救助合同,救助方除非证明该约定具有法定的更改情形,否则只能请求约定的金额。如果合同未约定没有救助效果也要支付一笔约定的费用,仅约定在‘无效果,无报酬’原则下救助成功才有权获得救助报酬,该服务的法律地位并非合同救助而是纯救助”,<sup>⑥</sup>自然能享有救助优先权。

从上面引用的国外判例和学者论述中可以清楚地看到,在美国法下,除了和英国法类似的船舶优先权外,美国还将共同海损和提供海上必需品(服务)

的合同债权都纳入了船舶优先权的范畴,有的学者称之为海事合同优先权(maritime contract liens)。<sup>⑦</sup>即便在船舶优先权范围极为广泛的美国法下,雇佣救助费用都不能获得船舶优先权的法律地位,更遑论船舶优先权范围非常狭窄的英国了。

总而言之,在英国法下,救助的船舶优先权是基于“无效果,无报酬”的救助产生的,雇佣救助合同的相反约定会导致救助方丧失船舶优先权。在美国法下,雇佣救助费用不能享有船舶优先权,只能享有普通海事优先权,其优先效力要低于船舶优先权,也低于已登记的优先性船舶抵押权。

### (三)从船舶优先权本身的性质来考量

船舶优先权起源于英美法,在美国,海难救助的船舶优先权早在1796年就被美国最高法院在*The Mary Ford*案中认可。<sup>⑧</sup>在英国,船舶优先权的分类发端于1851年的*The Bold Buccleugh*案中。<sup>⑨</sup>自船舶优先权问世以来,学界对于船舶优先权到底是程序性权利还是实体性权利争执不休,但这并不妨碍探求这类权利的设置目的。在英国法中,船舶优先权是以罗马法有关规则为其起源,通过法律程序行使的一种物上权利主张或特权,其核心在于对物诉讼。“其经济意义上的动机在于,对于船舶的扣押可以为本土的债权人提供一个方便迅速的担保方式”,<sup>⑩</sup>这也是习惯上将船舶优先权称之为担保物权的原因。

一般认为,船舶优先权作为担保物权,其目的在于担保特定的债权的实现,而惠及哪些债权,则取决于一国的公共政策。由于物权具有较强的属地性,一国的公共政策会决定该国船舶优先权范围的大小,因此,《1989年救助公约》第20条第1款规定:“本公约任何规定不影响根据任何国际公约或国内法规定的救助人的船舶优先权。”“如此所言,创建于19世纪的英美船舶优先权规则仍将适用,并与‘公约下的索赔’无关。”<sup>⑪</sup>换言之,《1989年救助公

① *United States v. Ex-Uss Cabot/Dedalo*, 179 F. Supp. 2d 697 (2000).

② *The Parisian*, 264 F 511 (CCA5th 1920); *Munson Inland Water Lines, Inc. v. Seidl*, 71 F2d 791 (CA7th 1934).

③ *Faneuil Advisors v. O/S Sea Hawk*, 50 F. 3d 88; 46 U. S. C. S. § 31326(b)(1).

④ 在1938年*The Admiralty Commissioners v. Valverde (Owners)*一案之前,救助服务合同不被法院认为是救助合同,但在该判例中,法院认为约定在没有救助成功的情况下支付发生的费用的协议仍然保留了合同的救助性质。

⑤ 在美国法下,preferred maritime lien 专指船舶优先权,a lien on the vessel 根据不同的语境,既可以指以船舶为标的之普通海事优先权,也可以指对船舶的留置权。

⑥ G. Gilmore & C. Black, *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Foundation Press, 1975, p. 45-52.

⑦ Lucian Y. Ray, *Maritime Contract Liens*, Tulane Law Review, Vol. 47:587, p. 587-607 (1972-1973).

⑧ *The Mary Ford*, 3 U. S. 188 (1796).

⑨ *The Bold Buccleugh* [1851] 7 Moo. P. C. 267.

⑩ 参见李东、李天生:《船舶优先权源流考》,载《中国海商法研究》2013年第1期,第15页。

⑪ D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 4th ed., Informa Law Press, 2005, p. 32.

约》规定的救助索赔并不会影响各国国内法原有船舶优先权的规定。不过各国对船舶优先权所担保的债权扩张到特定合同以外的合同领域都持谨慎态度。中国应根据本国的法律和公共政策决定是否将雇佣救助合同报酬请求权纳入船舶优先权担保的债权范围。

如果将雇佣救助费用纳入船舶优先权担保的债权范围,接下来要考虑以下几个问题:第一,船舶优先权是否要扩张到车载货物和有风险的运费上。如果雇佣救助合同中约定的费率总额超过船舶的价值,超过部分金额是否要扩张到车载货物或其他获救财产上?或者救助船舶未获成功,救助货物成功,此时,约定的船舶雇佣救助费用是否也可以直接依附在获救货物和其他财产上?理论上,船舶优先权是基于船舶产生的特定债权,只能对当事船舶行使,不涉及当事船舶之外的船舶所有人以及任何人的财产,如果对货物和运费行使,相当于扩展了船舶优先权的标的范畴。<sup>①</sup>第二,受偿顺位如何安排。在“无效果,无报酬”的救助中,救助报酬占获救财产价值的比例一般不会过高,有利害关系的第三人(指其他船舶优先权的债权人)对于救助报酬的金额有一个心理预期的底线。而在雇佣救助中,雇佣救助费用和救助效果不产生固定的联系,该救助费用在某些情形下可能会占获救价值的较大比例,甚至可能超出获救财产价值,且发生在优先位阶先于雇佣救助费用的债权项目之后,依据《海商法》第23条第1款的规定,后发生的救助报酬请求应当先于排在其前面的债权项目请求受偿。因此,后发生的雇佣救助费用必然会损害其他船舶优先权的实现,也会妨碍船舶优先权以外的留置权、抵押权和一般债权的实现。在这种情形下,如何确定雇佣救助费用在各种不同性质的债权中的位阶,不单单是个立法问题,更是一个政策考量问题,如果将一个体现海上服务合同的雇佣救助合同产生的债权列为船舶优先权债权,那么与该合同性质类似的海上拖航合同,甚至海上运输合同产生的债权为什么不可以列为船舶优先权?如果将其都列为船舶优先权,那么,船舶留置权、船舶抵押权还有什么优先性可言?因此,从立法政策角度出发,也不宜将雇佣救助费用列为船舶优

先权担保的债权。

综上所述,笔者认为,雇佣救助合同约定的救助费率与“无效果,无报酬”的救助报酬性质上完全不同,而公约无意改变在此之前的各国船舶优先权的规定,故不能因为《海商法》第179条的“合同另有约定”就认为两种救助报酬(费用)性质同一而同样获得船舶优先权,而是应该从公约本身的含义和船舶优先权本身的立法目的,去考量是否赋予其优先权的法律地位。雇佣救助费用不能作为船舶优先权担保的债权的根本原因在于:雇佣救助不产生以船舶为担保物的权利,是对人的权利,只有占有船舶时可享受一般留置权,此种留置权即使存在,也应排在已登记的船舶抵押权之后。

### 三、雇佣救助费用是否可以列入共同海损

#### (一)两种不同的立法例

有观点认为,只要将雇佣救助费用认定为救助报酬,就可以将其纳入共同海损。这种看法是不正确的。对于海难救助报酬能否列入共同海损,有两种截然不同的立法例。一种以很多欧洲大陆法系国家(如荷兰、希腊、意大利、法国和西班牙)为代表,不管法律规定是由被救助船东先行支付还是由各方按获救价值比例支付救助报酬,救助报酬均可以作为共同海损由获救的受益方进行分摊。自1681年法国制定《海事条例》开始,大多数欧洲国家开始颁布海事法典,其中就包括了共同海损的规定。1965年欧洲共同海损理算师国际协会在安特卫普召开会议认可:“当救助报酬已经由海难救助仲裁员或仲裁庭在船舶、运费和货物当事人之间进行了分配时,海损理算员可以将该救助报酬列入共同海损,并根据经核实后在共同海损理算中承认的实际价值进行另一次分摊。”<sup>②</sup>

历史上,纯救助的救助报酬被美国法院认定是个人的单独责任,不能列入共同海损,然而根据救助合同产生的救助费用,不管是根据劳氏标准救助合同格式(简称LOF)还是其他类型的合同,均可列入《约克-安特卫普规则》(简称《规则》)字母规则A。<sup>③</sup>随着实践的发展,纯救助报酬后来也被美国法院认定为共同海损。在1979年*The Mobil Apex*案

<sup>①</sup> 如有必要,可以参照船舶优先权制度,创设货物优先权制度,以货物和未收取的运费为优先权标的,担保对货物作出贡献的债权人的债权,包括雇佣救助的救助人。

<sup>②</sup> F. D. Rose, *General Average*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 116.

<sup>③</sup> Leslie Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States: An Average Adjuster's Viewpoint*, 3rd ed., Cornell Maritime Press, 1991, p. 503-504.

中,当船长接受纯救助以解除共同危险时,所支付的救助报酬可以作为共同海损分摊,分摊方式与为共同利益自愿支付的任何其他特别费用相同,符合当事人在运输合同中选择适用的《1950年规则》字母规则A。判决还附带对《1974年规则》规则VI进行了解释,表明如果依据《1974年规则》,本案的救助报酬应属于数字规则VI。<sup>①</sup>现在,根据美国判例法,不管是纯救助报酬还是签订合同的救助报酬或费用,均可列入共同海损。

另外一种立法以英国为代表,采取完全相反的立场。自1885年*The Raisby*案判决,<sup>②</sup>以来英国法院一直认为,如果没有救助协议,或者即使有救助协议但没有确定报酬金额,由于救助报酬不得超过获救财产的价值,被救船东支付救助报酬的责任不会超出其在船舶和运费中的权益所应承担的比例,获救财产所有人对救助方承担的责任是个人责任,由获救方按比例支付各自的救助报酬。亦即,在纯救助下,惯例是将救助报酬完全排除在共同海损理算之外;即使法庭作出了总括的(不区分船货各自金额)救助报酬裁决,该报酬也由各方按获救财产价值比例支付。但是随着“无效果,无报酬”的合同救助的出现,在当事人签订LOF救助合同(含劳合社标准救助和仲裁条款)的情形下,英国法院的态度变得不大确定。合同救助意味着救助方既有义务根据获救价值对救助方支付报酬,又有义务根据LOF的约定适用有关仲裁规则调整自己的权利和义务。<sup>③</sup>为避免争议,1942年,英国海损理算师协会制定了一项规则,允许将合同约定的救助费用列入共同海损。此外,根据英国《1906年海上保险法》第65条第2款的规定,如果救助是为了被保险人的自身利益,而不是为了避免共同危险,为防止投保风险造成的损失而产生的救助费用不能列入共同海损,由此产生的单独费用通常须根据保单施救费用条款另行赔偿。<sup>④</sup>值得注意的是,虽然英国法不将单独负有按份责任的救助报酬计入共同海损,但当事人可以在合同或提单中约定适用相应的共损理算规则,该约定有效。

雇佣救助费用是否是海难救助的救助报酬和它是否能列入共同海损并无必然的关系,在《1974年

规则》之前,并无单独的救助费用的数字规则,雇佣救助费用可以列入字母规则A得以分摊。可见,救助报酬能否列入共同海损,在当事人并无约定时,需要看一国国内法的规定;如果当事人约定了理算规则,则依据双方当事人约定的理算规则。所以,那种认为只有雇佣救助费用被纳入海难救助的救助报酬,才能列入共同海损进行分摊的观点是偏颇的。

## (二) 雇佣救助报酬可列入共损的理算规则

### 1. 《1974年规则》

1969年3月,CMI发出有关共损调查的问题单,很多国家的答复是,不论是否是合同约定的救助费用,只要符合《1950年规则》字母规则A,便可以列入共同海损。1972年9月12日,瑞典代表M. Kacic总结了各国的理算实践,提交了一份数字规则VI的提案:“无论是根据海商法还是根据合同,当事各方因救助而产生的负债总额,都应计入共同海损,但前提是该救助作业是为了保护海上财产免受共同危险而进行的。”<sup>⑤</sup>这体现了数字规则VI最初的真实含义。1974年4月,汉堡会议上讨论了《1950年规则》的修改。会上形成了两种观点,一种观点认为只需要在规则中进一步明确多数国家的观点即可;另一种观点认为,为弥合不同国家(特别是英国)的法律差异,应将救助费用作为单独一个数字规则进行规定。<sup>⑥</sup>会议最终选择了后者。《1974年规则》增加的规则VI规定:“遇险各方因救助产生的费用,不论是否根据合同,都应允许列入共同海损,但以使在同一航程中的财产脱离危险而进行的救助作业为限。”

### 2. 《1994年规则》

为适应《1989年救助公约》对环境救助的影响,《1994年规则》规则VI修订为:“(1)航程中各有关方所支付的救助性质的费用,不论是否根据合同,都应认作共同海损,但以使在同一航程中的财产脱离危险而进行的救助为限。计入共同海损的费用应包括《1989年救助公约》第13条第1款(b)项所述的考虑到救助人在防止或减轻环境损害中的技艺和努力而付给救助人的任何救助报酬。(2)根据上述公约第14条第4款或任何其他实质上类似的规定由船舶所有人付给救助人的特别补偿不得认入共同海

<sup>①</sup> *Amerada Hess Corporation v. Mobil (The Mobil Apex)*, [1979] AMC 2406.

<sup>②</sup> *The Raisby* [1885] 10 P. D. 114; 5 Asp. M. C. 473.

<sup>③</sup> F. D. Rose, *General Average*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 117.

<sup>④</sup> F. D. Rose, *General Average*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 4.

<sup>⑤</sup> CMI, 1972 DOCUMENT II, CMI, 1972, p. 156.

<sup>⑥</sup> CMI, 1974 DOCUMENT I, CMI, 1974, p. 68; CMI, 1971 DOCUMENT I, CMI, 1972, p. 44.



损。”《1994 年规则》和《1974 年规则》规则 VI 比较,除了增加了和《1989 年救助公约》环境救助有关的内容,其他措辞都予以保留。

《1994 年规则》解释规则规定:“共同海损的理算,适用下列字母规则和数字规则,凡与这些规则相抵触的法律和惯例都不适用。”依据规则本身的含义,可试作如下解释。其一,以平义规则解释,“救助性质”是指该行为在海上援救处于危险中的船舶或任何其他财产。美国有判例指出,共同海损本身就被看作具有救助性质的行为。<sup>①</sup>“无论是否根据合同”是指救助费用(expenditure)不论是根据合同的约定还是法律的规定。其二,从历史解释上看,《1974 年规则》规则 VI 草案的措辞为:“不论是根据海商法还是合同”(whether under maritime law or under contract),<sup>②</sup>后来修改为“不论根据合同与否”(whether under contract or otherwise),二者的含义应该一致,均指不管是根据海商法应支付的救助报酬还是根据合同约定应支付的救助费用,均可列入共同海损。其三,从目的解释来说,只要雇佣救助费用是为了船货的共同安全实施的有意和合理的支出,纳入共同海损就契合共损法律制度的目的;而且,雇佣救助的约定费用和获救价值之间偏离过多的缺点可以通过共损分摊来予以弥补。如果上述理解正确的话,在《1974 年规则》和《1994 年规则》中,雇佣救助费用为救助性质的合同约定的报酬,除了属于单独费用的施救费用外,只要是为了解除共同危险,便可以直接认定为适用数字规则 VI 的救助费用(remuneration)列入共同海损。

### 3. 《2004 年规则》

2004 年,温哥华会议对《1994 年规则》的规则 VI 进行了修改:“救助款项,包括所生利息和相关的法律费用,应由付款方自行承担而不许列入共同海损,除非与救助有关的一方已支付应由另一方承担的(根据获救价值而不是按共同海损分摊价值计算的)全部或部分救助费用(包括利息和法律费用)”,该规定将大部分救助费用排除在共损之外。不过,《2004 年规则》受到船舶所有人(以国际海运协会为代表)的强烈反对,因而在实践中很少使用,在此不作单独讨论。随后在 2012 年北京会议上,CMI 准备对规则进行修改。继 2014 年在汉堡和 2015 年在伊

斯坦布尔举行的 CMI 国际分委会会议上的激烈辩论之后,各方达成一定的妥协。为了协调双方的关切,国际海损理算师协会(简称 AMD)建议,除了保留《1994 年规则》中概括地将同一航程中因救助产生的费用纳入共损之外,在一方对救助费用承担个人的单独责任时,将纳入共损的救助费用限制在 LOF 型救助的以下几种情形:(1)救助成功后,但后续发生的事故影响到获救的最终价值;(2)有大额的共同海损牺牲;(3)救助价值的计算明显不正确。<sup>③</sup>最终,《2016 年规则》以修订的形式恢复了《1994 年规则》的立场,在吸收了 AMD 的三项建议的基础上又增加了两项限制(规则 VI 第 2 款第 4、5 项)。《2016 年规则》与《1994 年规则》相比,增加了遇险方对救助方负有个人单独责任但有权计入共同海损的五种例外情形。

### (三)《2016 年规则》数字规则 VI 的规定

《2016 年规则》数字规则 VI 恢复了《1994 年规则》的基本立场,对救助费用的解释应该延续其一贯的立场,但是《2016 年规则》又具有自己独特的特点。《2016 年规则》规则 VI 规定如下:

“1. 同一航程中遇险各方由于救助所产生的费用,不论是否根据合同,都应允许列入共同海损,但以使同一航程中的财产脱离危险而进行的救助作业为限,并服从本条第 2、3、4 款的规定。

2. 尽管有上述第 1 款的规定,当同一航程中的遇险各方对救助承担单独的合同或法律责任时,救助费用仅在下列情况发生时允许列入:

(1)在航程中发生后续事故或其他情况致使财产遭受灭失或损坏,从而导致获救价值和分摊价值之间有重大的差异;(2)存在大额的共同海损牺牲;(3)获救价值明显不正确,并且救助费用的分摊存在严重错误;(4)获救的任何一方已支付了应由另一方承担的相当大比例的救助费用;(5)很大一部分当事方已经根据实质上不同的条款清偿了救助索赔,而不考虑利息、汇率的调整以及救助人或分摊方所支付的法律费用。

3. 上述第 1 款所指的救助费用应包括《1989 年救助公约》第 13 条第 1 款第 2 项所称的已考虑到救助人在防止或减轻环境损害中的技艺和努力而付给救助人的任何救助报酬。

<sup>①</sup> *The Odyssey III*, 77 F. Supp. 297, 300, 1948 A. M. C. 608, 614 (S. D. Fla. 1948).

<sup>②</sup> CMI, 1974 DOCUMENT I, CMI, 1974, p. 68.

<sup>③</sup> N. Geoffrey Hudson & M. D. Harvey, *York Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 109.

4. 根据《1989年救助公约》第14条第4款或任何其他实质上类似的规定(例如 SCOPIC), 由船舶所有人付给救助人的特别补偿, 不得纳入共同海损, 并且不被视为本条第1款中的救助费用。”

上述规定(特别是第2款)从字面上看让人非常费解, 但可以根据规则制定时的背景和资料, 对本条进行如下解读。

第一, 在规则 VI 第1款中, 前面部分和《1994年规则》是相同的, 但是该款最后增加了“服从本条第2、3、4款的规定”。该款有两个层次的含义: 首先, 它确定了允许列入共损费用的范围是救助性质的支出。鉴于各国对于救助定义不一, 特别在英国法律中, “salvage”一词单独使用时仅指纯救助或纯救助费用, 因此在“救助”后面加上了“不论是否根据合同进行”, 这样有助于救助含义的国际统一。按此规定, 根据上文对《1994年规则》的分析, 不管是纯救助、“无效果, 无报酬”的合同救助还是雇佣救助, 均具有救助的性质, 其支出的费用均可纳入共同海损。其次, 如果是遭遇海上风险的一方为了保护涉及的财产免受共同危险而支付的救助款项, 应允许将其列入共同海损, 但是须服从本条第2、3、4款的规定。<sup>①</sup> 言下之意似乎是第2、3、4款应优先适用, 如果如此理解, 《2016年规则》在救助费用上似乎没有回到《1994年规则》的立场, 范围仍然相对较窄。

第二, 根据规则 VI 第2款规定, 如果在救助合同中, 当事人约定了获救财产所有人各自应支付的救助报酬或根据法律单独承担了相应的救助报酬时, 原则上就不再共损分摊。<sup>②</sup> 规定这一款的原因在于对于救助报酬是由被救助方按比例分别支付还是由被救助的某一利益方先行支付再进行共损分摊, 各个国家的法律规定不一。《1989年救助公约》第13条第2款将这个问题留给了国内法, 实际上仍悬而未决。<sup>③</sup> 为避免冲突, 《2016年规则》对此进行了统一规定: 如果遇险各方各自对救助方负有单独的合同(如 LOF)或法律责任, 他们通常无权要求共同海损分摊, 但具备下列五种例外情形之一的,

允许将救助报酬计入共同海损进行分摊。

第一种情形, 在完成救助作业后, 获救的财产又遭受了后续事故或其他情况造成财产进一步灭失或损害, 此时, 获救财产应该以救助完成时的价值为准, 而共损分摊价值因后续损失则比获救时的财产价值减少, 二者存在重大的金额差异。<sup>④</sup> 此时, 获救财产所有人具有两重义务, 一是他须向救助方支付救助报酬, 金额不超过其在救助服务完成时的财产价值; 二是他还须承担共同海损分摊责任, 最高不超过其财产在危险终止时的财产价值。在极端的情况下, 二者费用的总和可能超过其最终的财产价值, 对获救财产所有人而言并不公平。但是, 如果将救助费用认作共同海损进行调整, 就不可能出现这种情况。例如, 如果货物获救后, 在后续航程中遭遇海上风险损失, 按照本条的规定将救助费用纳入共损, 货主只需要承担一次共损分摊; 如果将救助费用认作救助报酬, 而不是共损费用, 那么货主就要承担两次分摊: 救助完成时的获救价值分摊和航次终止时的共损分摊。显然, 将雇佣救助费用认作共损费用对货方是有利的, 也更为合理。第二种情形, 为了船货的共同利益, 有些财产在救助前就被抛弃, 例如为了使搁浅船舶起浮而抛弃的船上的财产,<sup>⑤</sup> 不能被纳入法律评定救助报酬的十项标准之内, 但若这种损失数额巨大, 不将其列入共损则对当事人有失公平。<sup>⑥</sup> 第三种情形, 获救价值的计算明显不正确, 并且救助费用的分摊存在严重错误。虽然这种情况很少见, 但众所周知, 仲裁员经常无意中忽视了对救助作业有益的利益或错误地计算了救助价值, 导致分摊也存在重大错误, 将救助费用计入共同海损有助于理算师对此进行修正。第四种情形, 虽然支付救助费用是个人的单独责任, 但根据一国的法律或合同约定, 船东负责首先支付救助费用; 或者为了方便起见, 船东也可能为他人的利益先行支付了较大比例的救助报酬。在这些情况下, 应该允许所有救助款项计入共损由各方最终分摊。第五种情形, 如果

<sup>①</sup> 在规则 VI 第2款的情况下, 《2016年规则》中的强调令人困惑, 因为规则 VI 第1款是以“subject to”表示受第2款的约束, 但第2款的规定为“尽管有上述第1款的规定”。这很可能是为了强化这一点, 但不幸的是, 这也与之相矛盾。

<sup>②</sup> 例如根据《1989年救助公约》第6条第2款的代理货主签订的救助合同规定了货主的救助报酬金额, 或者在救助合同中将分担金额予以划分。

<sup>③</sup> 《1989年救助公约》第13条第2款规定: “按照第1款确定的报酬应由所有的船舶和其他财产利益方按其获救船舶和其他财产的价值比例进行支付, 但是缔约国可在其国内法中做出规定, 报酬须由这些利益方中的一方先行支付, 该利益方有权向其他利益方按其分摊比例进行追偿。本条中的任何规定均不影响抗辩权。”

<sup>④</sup> Simon Baughen, *Shipping Law*, 7th ed., Routledge-Cavendish, 2019, p. 323.

<sup>⑤</sup> 如果是抛弃货物, 则成为单独的一项共损“jettison of cargo”, 参见《2016年规则》字母规则 I。

<sup>⑥</sup> N. Geoffrey Hudson & M. D. Harvey, *York Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 119.

为了维护当事人的共同利益,船方和货方各自以不同的费用和救助方达成协议时,那么这些不同的救助费用可以列入共损中进行分摊。鉴于船舶和货物(有时也包括单独的货物利益方)向救助方各自提供独立担保的倾向增强,向救助方差别付款的情况可能会增加。此时,单独担保的每一项权益都具有独立的法律上的权利,从而增加了单独利益方在与救助方的交易中“单干”的机会。例如,一方在仲裁前与救助方达成了单独的协议,则另一方可以选择与救助方和解或进行仲裁。因为救助方更愿意通过谈判达成迅速的和解,而不是诉诸仲裁或诉讼,特别是迅速付款,因此,某些被救助方的保险公司可能会竞相达成迅速有利的和解,这可能会对其他的被救助方产生不利结果。这项规定使海损理算人能够在共同海损理算中作出调整,并可能获得更公平的总体结果。<sup>①</sup> 经过对上述五种情形的分析可以看出,规定第一、二、三种情形的初衷是针对 AMD 提议的 LOF 型救助合同的救助报酬,在这些情形中主要是考虑救助报酬和救助价值相比是不是合理,需不需要通过共同海损调整,而在雇佣救助费用中则不需要考虑按救助效果计酬这些因素。不过,虽然第一种情形并非针对雇佣救助费用而言,但是适用于雇佣救助费用并无坏处,反而有利于船东和其他获救方的利益再平衡。

第三,根据规则 VI 第 3 款和第 4 款的规定,如果救助包括在共同海损中,救助费用应包括《1989 年救助公约》第 13 条第 1 款第 2 项所称的考虑到救助人在防止或减轻环境损害中的技艺和努力而付给救助人的任何救助报酬。在雇佣救助的情形下,救助费用是双方自由约定的,不管其约定是否体现了环境救助,都可以直接认定为共同海损。至于《1989 年救助公约》第 14 条第 4 款或任何其他实质上类似的条款(如 SCOPIC)规定的救助费用,均被排除在外。

根据《2016 年规则》规则 VI 可以得出如下结论:第一,雇佣救助作为具有救助性质的行为,使同一航程中的财产脱离共同危险,其救助费用可以认作共同海损,可以向其他权益方主张分摊;第二,如果雇佣救助合同中约定或法律规定被救助各方对救助方负有单独的责任,他们通常无权要求将救助费用列入共同海损,除非符合规则 VI 第 2 款中的五种特殊情况之一。然而,《2016 年规则》的修改带来几

个值得探讨的问题:第一,规则 VI 第 1 款和第 2 款的关系,如果第 1 款必须服从于第 2 款,则第 1 款可列入共同海损的救助费用范围被第 2 款的五种特定单独责任情形所限制,其范围实际上大大缩小。第二,规则 VI 第 2 款中的前三项规定,明显是针对 LOF 型救助费用的,雇佣救助费用很难在同一规则下作不同的解释而将其涵盖进去。第三,虽然解释规则表明,和本规则相抵触的法律和惯例都不适用。但是,一旦当事人对理算结果产生争议,起诉到一国法院时,还是会受到法院地法对规则 VI 中救助性质解释的影响。第四,上述第 2 款中的五项事由规则 VI 英文均使用了“significant”一词。什么情形属于“significant”,需要在实践中积累经验,才能形成统一解释。总而言之,《2016 年规则》规则 VI 的规定作为各方妥协的产物,其实际应用效果还有待于实践的进一步检验。

综上,如果是为了被保险人财产的单独安全,雇佣救助费用属于单独费用,不能列入共同海损;如果是为了船货的共同安全(或利益),根据《1994 年规则》,不管同一航程中的遇险各方承担的是单独责任还是共同责任,均可以列入共同海损;而根据《2016 年规则》,在遇险各方只承担单独的合同或法律责任时,只有满足规则 VI 第 2 款的五种情况之一,才能列入共同海损。

#### 四、结语

通过分析,可以得出如下结论:第一,雇佣救助费用和传统海难救助报酬是两种不同性质的报酬,前者是意定的,依赖于合同的约定,体现了按劳计酬的原则;后者则是法定的,独立于合同的约定,体现了鼓励救助的原则。第二,雇佣救助合同约定的“无效果,有报酬”的意定救助之债,非为对物诉讼和鼓励救助性质的法定救助之债,不宜享有海商法上的船舶优先权,但可享有一般法上的留置权。第三,雇佣救助费用是否被认作共同海损,应以共同海损法律制度本身去衡量。雇佣救助费用虽然并非传统救助法中“无效果,无报酬”的救助报酬,但只要其符合共同海损法律中为使同一航程中的财产脱离危险进行救助所产生的费用,即可列入共同海损,由各受益人进行分摊。但根据《2016 年规则》,在遇险各方只承担单独的合同或法律责任时,只有满足数字规则 VI 第 2 款的五种情况之一,才能列入共同海损。

<sup>①</sup> N. Geoffrey Hudson & M. D. Harvey, *York Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment*, 3rd ed., Informa Law Press, 2017, p. 120.