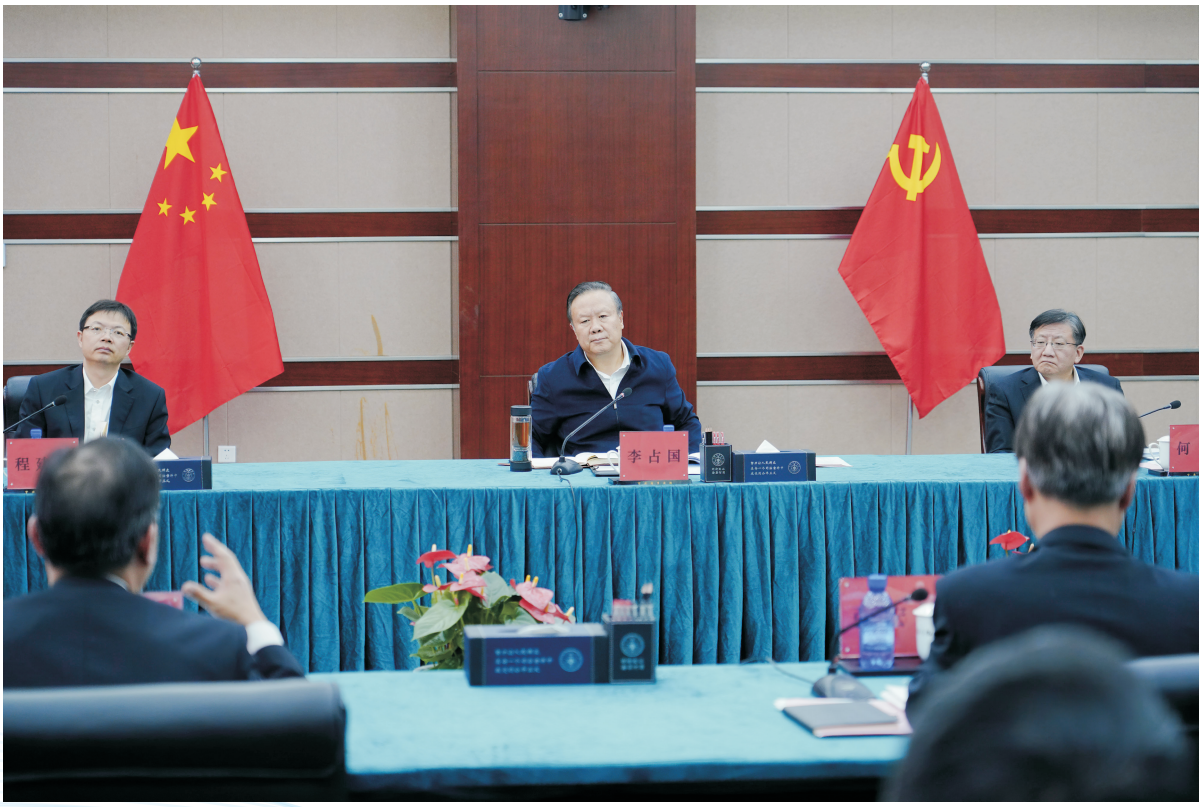
2021年 第4期
（总第97期）

# 海事司法論壇

FORUM ON MARITIME JURISDICTION

最高人民法院国际海事司法浙江基地
宁波海事法院



2021年10月22日，省高院党组书记、院长李占国在我院督导调研队伍教育整顿开展情况，省高院党组成员、政治部主任何震，审委会专职委员程建乐，我院党组书记、院长张宏伟等陪同调研。

2021年11月24日，省高院党组副书记、常务副院长周招社来我院宣讲党的十九届六中全会精神，并调研我院工作。

2021年12月3日，我院举行2021年新任领导干部和新入额法官宪法宣誓仪式。

2021年11月12日，我院隆重举行执行微电影《护航》首映式。

2021年11月30日，我院与宁波市律师协会召开法律职业共同体建设座谈会。

2021年11月29日，我院召开党组理论学习中心组（扩大）会，专题学习研讨党的十九届六中全会精神。

2021年12月1日，我院与海港集团联合举行我院驻海港集团“海上共享法庭”揭牌仪式，并在海港集团开展“百庭百讲”大型普法活动。

2021年10月28日，我院党组召开第二批政法队伍教育整顿专题民主生活会。

2021年10月15日，我院召开队伍教育整顿工作推进会，院党组副书记、常务副院长沈晓鸣主持会议并讲话，院教育整顿办公室各专班负责人、联络员和各支部书记参加会议。

2021年10月18日，我院组织专业法官会议集中讨论一批立审执文件规定。

2021年11月18日，党组书记、院长张宏伟到奉化开展主题接待活动，听取各级人大代表和群众代表意见。

2021年9月29日，党组成员、副院长邬先江带队参加浙江省法学会海商法学研究会2021年年会暨学术研讨会。

2021年11月9日，宁波市港航管理中心党委委员俞波带队来我院调研，我院党组成员、副院长李锋陪同调研并主持座谈会。

2021年11月23日，党组成员、执行局局长赵沛耿带队执行庭、法警支队等打击拒执专班同志前往鄞州公安分局作工作交流。

2021年11月3日，我院审判委员会专职委员吴胜顺受交通运输部海事局邀请，为全国海事调查官线上授课。

2021年10月19日，我院成功举办第三期“海潮文坛”。

2021年12月31日，我院召开信息宣传调研工作培训会。

2021年11月17日，我院举办第十九期“海派论坛”，受邀嘉宾杭州市中级人民法院立案一庭庭长陈辽敏围绕诉源治理和优化调解作专题讲座。

2021年11月23日，我院举办第二十期“海派论坛”，邀请省高院大数据处副处长李金铭作“浙江全域数字法院”建设的专题讲座。

2021年10月13日，我院团支部组织青年干警赴邱隘敬老院开展“走访慰问暖人心”活动。

2021年12月10日，我院干警组成抗疫临时党支部，关键时刻显担当。

# 海事司法論壇

FORUM ON MARITIME JURISDICTION

2021年第4期　总第97期

（季刊）

内部资料　注意保存



名誉顾问：周招社

主　　任：张宏伟

副 主 任：章恒筑　沈晓鸣　邬先江

委　　员：徐向红　裘剑锋　聂　纵
翁暨伟　李　锋　赵沛耿
胡建新　吴胜顺　孔　昱
张华刚　王佩芬　史红萍
胡世新　张　辉　陈晓明
张东峰　崔　毅　姚雪锋
肖　琳　张建生　何佳泉

主　　编：徐向红　胡建新

副 主 编：裘剑锋　张华刚

责任编辑：夏淇波　王伟杰

英文编辑：夏淇波　王伟杰



主办单位：宁波海事法院

地　　址：宁波市会展路727号

电　　话：（0574）89285025

邮　　编：315041

邮　　箱：582824298@qq.com

网　　址：www.nbhsfy.cn

Q　　Q：582824298

出版日期：2021年12月31日


# 目录


## 调研报告

01　“一带一路”背景下国际海事争议解决机制研究
——以诉讼、仲裁为切入点　宁波海事法院与中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心联合课题组

## 专题研究——送达与执行

21　涉外涉港澳台案件送达情况大数据分析
——以宁波海事法院案件为样本，兼论“域外电子送达”的可行性　姚妮娜

32　关于修改完善执行通知制度的思考与建议　夏淇波　马钦媛

37　民事执行中财产核实调查的制度建构及运用优化　苏　福　黄鑫明

## 案例评析

45　龙海市南太武渔业发展有限公司诉瑞孚特有限责任公司、圣海（香港）船务有限公司、周业军非法留置船载货物损坏责任纠纷案——航次租船合同的承租人只能向出租人主张权利　吴云辉　钟一鸣

50　何某重大责任事故案——船舶海上重大责任事故罪认定及其与民事损害赔偿的衔接　吴胜顺　马　娟

57　林锡辉诉宁波市奉化区桐照村渔船管理服务站海事海商纠纷案——村集体经济组织与村民之间捕捞权出让合同的性质及其处理　吴胜顺　钱兵兵

65　浙江石油化工有限公司与宁波新诺亚供应链管理有限公司申请海事强制令纠纷案——合同履行过程中申请海事强制令的处理　姚雪锋　吕辉志

## 办案札记

68　做群众的贴心人：立场、观念和方法　罗孝炳

## 裁判文书

70　（2019）浙72民初1854号民事判决书

81　（2020）浙72民初190号民事判决书

## 92　征稿启事

# Maritime Judicial Forum

2021No.4 Serial No.97 Published on 12.31.2021

## Contents

**Research Report**

Research on International Maritime Dispute Settlement Mechanism under "The Belt and Road Initiative" Background——From the Perspective of Litigation and Arbitration
……Joint Research Group of Ningbo Maritime Court and China Maritime Arbitration Commission (Zhejiang) Pilot Free Trade Zone Arbitration Center/01

**Special Issues: Researches on the Service and Implementation**

Big Data Analysis on Service of Foreign-related Cases involving Hong Kong, Macao and Taiwan ——Taking the Case of Ningbo Maritime Court as a Sample, and Discussing the Feasibility of "Extraterritorial Electronic Service"……Yao Nina/21

Thoughts and Suggestions on Revising and Perfecting the Implementation Notice System ……Xia Qibo, Ma Qinyuan/32

System Construction and Application Optimization of Property Verification and Investigation in Civil Execution……Su Fu, Huang Xinming/37

**Case Analysis**

Longhai Nantaiwu Fishery Development Co., Ltd. v. Ruifute Co., Ltd., Shenghai (Hong Kong) Shipping Co., Ltd. and Zhou Yejun——The Charterer of A Voyage Charter Party Can Only Claim Rights Against The Lessor……Wu Yunhui, Zhong Yiming/45

He's Severe Liability Crime Case——Identification of Severe Liability Crime at Sea and Its Connection with Civil Damage Compensation……Wu Shengshun, Ma Juan/50

Lin Xihui v. Tongzhao Village Fishing Boat Management and Service Station
——The Nature and Handling of Fishing Right Transfer Contract between Village Collective Economic Organization and Villagers……Wu Shengshun, Qian Bingbing/57

Zhejiang Petroleum & Chemical Co., Ltd. V. Ningbo Xinnuoya Supply Chain Management Co., Ltd ——Handling of Application for Maritime Injunction during Contract Performance
……Yao Xuefeng, Lv Huizhi/65

**Judge's Note**

Be a Close Friend of the Masses: Position, Concept and Method……Luo Xiaobing/68

**Judgment**

（2019）Zhe 72 MinChu NO.1854 Civil Judgment……70

（2020）Zhe 72 MinChu NO.190 Civil Judgment……81

**Invitation for Article Contribution**……92

# “一带一路”背景下国际海事争议解决机制研究

## ——以诉讼、仲裁为切入点

□宁波海事法院与中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心联合课题组[1]

**内容摘要：**我国现有的国际海事争议解决机制的发展和相对弱势的国际司法话语权与我国海洋经济快速发展水平和国际贸易地位严重不匹配，外国当事人很少选择中国进行海事争议解决，而中国当事人的合法权益在国际海事争议解决中难以得到有效保障。本文以诉讼、仲裁为切入点，对比国内外海事争议解决机制的问题和特点，分析了我国海事争议解决机制中存在的问题和原因，提出以四个一体化建设，系统整合司法、仲裁、行政、行业和学界力量，完善规则，统一标准，便利路径，提高效率，探索出一条具有中国特色的国际海事争议解决机制的建设思路，切实保障国内外当事人的合法权益，强化我国国际海事争议解决司法话语权，为“一带一路”倡议的健康稳定发展提供坚实的法制保障。

**关键词：**国际海事争议　解决机制　一体化

### 引言

党的十八大提出建设海洋强国战略，对于推动经济持续健康发展，维护国家主权、安全和发展利益，实现中华民族伟大复兴的中国梦具有重大而深远的意义。党的十八届五中全会进一步提出要壮大海洋经济，拓展蓝色经济空间，对海事审判工作提出新要求。然而我国国际海事司法的发展相对滞后于我国海洋经济发展步伐，国际海事司法话语权与我国在全球贸易中的地位不够匹配，外国当事人很少选择中国法院管辖或者来中国仲裁，另一方面，我国当事人在国际海事争议中的合法权益难以得到有效保障。随着“一带一路”倡议的深入发展，研究和建立一套行之有效、系统完善，具有中国特色的国际海事争议解决机制的必要性和紧迫性愈发凸显。

### 一、国际海事争议解决机制建设的必要性研究

#### （一）贯彻落实国家战略和维护国家海洋权益的需要

习近平法治思想明确了“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”的重要内涵，深入领会和贯彻“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”核心要义，加强国际海事争议解决机制建设，将更好地维护我国主权、安全、发展利益，推进全球

1 课题主持人：胡建新，宁波海事法院审判委员会专职委员。课题组成员：刘啸晨，宁波海事法院办公室副主任；吕辉志，宁波海事法院员额法官；夏淇波（主笔人），宁波海事法院法官助理；李涛，宁波海事法院法官助理；黄晨亮，中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心副秘书长；陈迅，中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心案件经办人。

治理变革，推动构建人类命运共同体。在 2015 年的最高人民法院专题会议上，周强院长强调，要紧紧围绕海洋强国战略和“一带一路”战略实施，以把我国建设成为具有较高国际影响力的国际海事司法中心为目标，全面加强新时期海事审判工作。要强化国家主权意识，依法对我国管辖海域内的各类海洋开发利用活动行使海事司法管辖权，积极宣示国家海洋司法主权，维护“蓝色国土”安全。[2]

一方面，推进“一带一路”战略需要海事司法护航。中国要实现建成具有国际竞争力的现代化海运体系的阶段性目标，并以此为基础向建设海运强国迈进[3]，离不开海事司法的服务和保障。随着“一带一路”战略的推进，海上经济活动将更为频繁，海洋生态环境问题将更加突出，海事案件数量上升的趋势难以避免。在“一带一路”建设取得巨大成就的同时，必须注意防范相应的法律风险。“一带一路”穿越国际地缘政治的“不稳定弧”，沿线国的部分国家市场化水平低、政治体系脆弱、战争与安全风险高；部分国家非 WTO 成员国，对成熟国际规则的认同度低；20 余个国家尚未和我国签订双边投资协定，国际投资保护覆盖面小；建设过程中曾出现斯里兰卡科伦坡港口、蒙古埃金高尔水电等海外工程承包项目被迫叫停的情况。[4]如果没有一个良好的海事司法环境，没有坚强的海事司法权作为后盾，企业和投资者的利益将得不到充分保障，“一带一路”倡议的贯彻落实也必然大打折扣。2020 年 11 月 15 日，全球最大的自贸协定《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）正式签署，RCEP 将成为中国在新时期构建更高水平开放型经济新体制的重要抓手，为中国形成新发展格局提供支撑。[5]可以预见伴随着 RCEP 的实施，更多的海事争议将随之而来，国际海事争议解决机制的研究建立越来越具有国家战略意义层面的现实作用。

另一方面，我国海洋权益面临严峻的挑战。管辖地域、管辖案件的特殊性，使海事法院在维护宣示国家司法主权等方面具有特别重要意义。扩大乃至积极行使海事司法管辖权，通过司法积累主权证据是维护国家海洋权益的重要途径。[6]建立国际争议解决机制，积极行使沿海国、港口国、船旗国司法管辖权，公正审理海洋开发利用、海上事故纠纷，对深入贯彻落实海洋强国战略，依法保护海洋权益，维护“蓝色国土”安全具有重要意义。

### （二）国际海事司法基地建设的内在需要

国际海事司法基地建设源自于中国自身发展的需要，而国际海事争议解决机制建设则是国际海事司法基地建设的需要。自 2017 年至 2019 年，最高院分别设立国际海事司法上海、广州、浙江基地，共同推进国际海事司法基地建设，但具体建设工作，三家海事法院处于各自摸索阶段。海事司法基地建设尚无统一标准，但其内涵丰富，并不局限于海事司法领域已为共识。如果将其比作硬件机构建设，国际海事争议解决机制则是配套软件设施。“国际海事司法中心的定位意味着我国海事审判具有全球影响力，因获得世界海事海商领域的普遍认可成为国际海事海商纠纷争议解决中心。”[7]建设国际海事司法基地，

2 《周强主持最高人民法院专题会议强调 深入推进海事审判工作改革 努力建设具有影响力的国际海事司法中心》，载中国法院网 https://www.chinacourt.org/article/detail/2015/12/id/1762474.shtml，2021 年 7 月 21 日访问。

3 《国务院关于促进海运业健康发展的若干意见》，国发(2014)32 号。

4 张勇健：《“一带一路”司法保障问题研究》，载《中国应用法学》2017 年第 1 期，第 164-165 页。

5 《中国对外贸易形势报告（2021 年春季）》，中华人民共和国商务部，http://zhs.mofcom.gov.cn/，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

6 张文广：《迈向海事司法强国》，载中国法学网 http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=5214，2021 年 7 月 17 日访问。

7 王淑梅：“打造国际海事司法中心 助推海洋强国建设 全面加强海事审判正当其时”，载《人民法院报》2018 年 8 月 2 日第 5 版。

既是一项长期性工作，也是一项系统性工程，需要形成一套系统完善，行之有效的国际海事争议解决机制，汇聚海事审判、仲裁机构、海事行政机关、海事相关行业、海商法学界，以及其他社会各界的力量，共同建设，共同推动，走向世界。

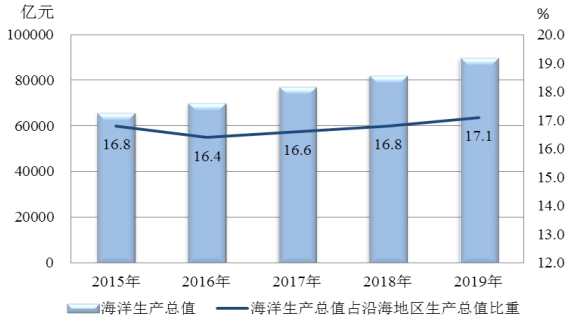
（三）我国海洋经济发展的现实需求

我国海洋经济近年来持续快速发展，各项指标已位居世界前列。我国经济已经发展成为高度依赖海洋的外向型经济，对海洋资源、空间、海上通道安全的依赖程度大幅提高，在管辖海域外的海洋权益也需要不断加以维护和拓展。[8]

1. 海洋经济总体运行平稳，保持韧性和活力

2019 年，全国海洋生产总值 89415 亿元，比上年增长 6.2%，海洋生产总值占国内生产总值的比重为 9.0%，占沿海地区生产总值的比重为 17.1%（详见图 1）[9]。

**图 1：2015—2019 年海洋生产总值**




2020 年，受全球新冠疫情和复杂国际环境影响，我国海洋生产总值 80010 亿元，比上年下降 5.3%，占沿海地区生产总值的比重为 14.9%，比上年下降 1.3 个百分点。另一方面，全国主要海洋产业稳步恢复，全年增加值 29641 亿元。除滨海旅游业和海洋盐业外，其他海洋产业均实现正增长，展现了海洋经济发展的韧性和活力。[10]

2. 对外贸易稳中提升，贸易大国地位更加巩固

自 2016 年以来，中国对外贸易持续发展，进口和出口总额持续增长。2016 年的 3.7 万亿美元增至 2020 年的 4.7 万亿美元，保持全球第一；服务贸易稳居全球第二。据联合国贸发会议（UNCTAD）统计，中国货物出口占国际市场份额由 2015 年的 13.7%提升至 2020 年的 14.7%。2020 年，面对严峻复杂的国际形势特别是新冠肺炎疫情的严重冲击，中国实现外贸逆势增长、好于预期，给世界经济贸易复苏带来了支撑和信心。中国在保障国内抗疫需求的基础上尽己所能向 200 多个国家和地区出口防疫物资，为全球抗议斗争作出重要贡献。中国货物进口占国际市场份额创历史最高水平，比重由 2015 年的 10%提升至 2020 年的 11.5%，以自身超大规模市场成为全球经贸的“稳定器”。[11]

3. 造船业稳中向好

在经历了一段时间的产能过热阶段，自 2013 年以来，中国的造船产能发展处于稳中向好的趋势。据中国船舶工业行业协会发布，2020 年度中国造船产能利用监测指数（CCI）678 点，比 2019 年提高 21 点，同比增长 3.2%（详见图 2）[12]。

**图 2：中国造船产能利用监测指数（年度）**

8 张文广：《“一带一路”倡议背景下的国际海事司法中心建设》，载《国际法研究》2017 年第 5 期。

9 《2019 年中国海洋经济统计公报》，自然资源部海洋战略规划与经济司，http://gi.mnr.gov.cn，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

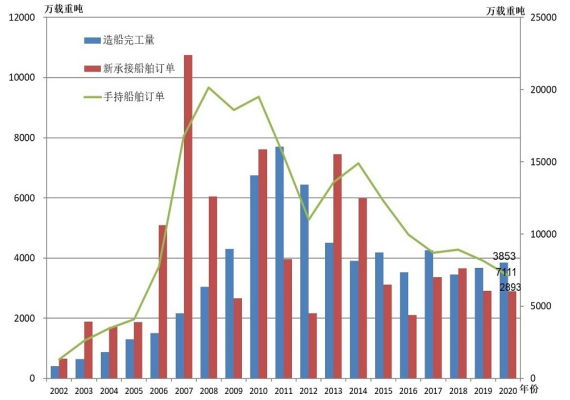
10 《2020 年中国海洋经济统计公报》，自然资源部海洋战略规划与经济司，http://gi.mnr.gov.cn，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

11 《中国对外贸易形势报告（2021 年春季）》，中华人民共和国商务部，http://zhs.mofcom.gov.cn/，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

12 《2020 年中国造船产能利用监测指数》，载于中国船舶工业行业协会 http://www.cansi.org.cn/，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

反映造船行业的三大指标中，造船完工量保持上涨，新承接船舶订单保持稳定，而手持船舶订单数有所下降（详见图 3）。

**图 3：2002-2020 年中国造船三大指标** [13]




4. 航运业稳步发展

2019 年末全国港口拥有万吨级及以上泊位 2592 个，比上年增加 72 个。其中，沿海港口万吨级及以上泊位 2138 个，增加 62 个；内河港口万吨级及以上泊位 454 个，增加 10 个（详见表一）[14]。

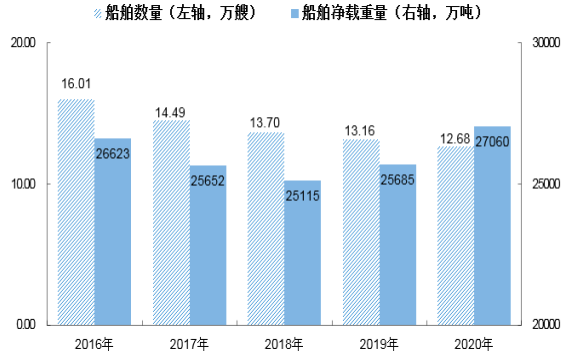
**表一：2020 年全国港口万吨级以上泊位数量**

（计量单位：个）

| 泊位吨级 | 全国港口 | 比上年增加 | 沿海港口 | 比上年增加 | 内河港口 | 比上年增加 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 合计 | 2592 | 72 | 2138 | 62 | 454 | 10 |
| 1-3 万吨级（不含 3 万） | 865 | 6 | 672 | 2 | 193 | 4 |
| 3-5 万吨级（不含 5 万） | 437 | 16 | 313 | 16 | 124 | 0 |
| 5-10 万吨级（不含 10 万） | 850 | 28 | 725 | 22 | 125 | 6 |
| 10 万吨级及以上 | 440 | 22 | 428 | 22 | 12 | 0 |

2020 年年末，全国拥有水上运输船舶 12.68 万艘，比上年末下降 3.6%；净载重量 27060.16 万吨，增长 5.4%；载客量 85.99 万客位，下降 2.9%；集装箱箱位 293.03 万标准箱，增长 30.9%（详见图 4）[15]。全国水上运输船舶数量和净载客量略有下降，但净载重量快速上升，集装箱位更是大幅上升。可见船舶数量下降的同时，船舶吨位和运力在提升。

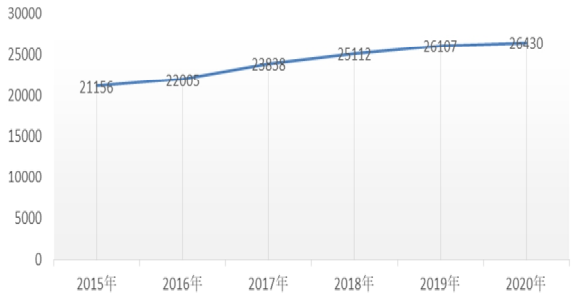
**图 4：2016 年-2020 年全国水上运输船舶拥有量**




全国港口完成集装箱吞吐量呈持续增长态势，2019 年完成吞吐量 2.61 亿 TEU，比上年增长 4.4%。2020 年受疫情影响，集装箱吞吐量承压发展，完成吞吐量 2.64 亿 TEU，同比增速 1.2%（详见图 5）[16]。

**图 5：2015 年-2020 年全国集装箱吞吐量**

（单位：万 TEU）




现阶段我国已经发展成为世界第二大经济体、第一大货物贸易国和海运大国。我国港口吞吐量、集装箱吞吐总量以及造船总量连续多年保持世界第一，国际海运量已占全世界国际海运量的 1/3，连续 16 次当选国际海事组织 A 类理事国。国际航运中心向中国转移趋势加快，但是，中国海运硬实力的增长并未同时带来软实力的

13 2002-2020 年中国造船三大指标，载于中国船舶工业行业协会 http://www.cansi.org.cn，访问时间 2021 年 7 月 18 日。

14 《2020 年交通运输行业发展统计公报》，中华人民共和国交通运输部，https://xxgk.mot.gov.cn，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

15 《2020 年交通运输行业发展统计公报》，中华人民共和国交通运输部，https://xxgk.mot.gov.cn，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

16 数据来源于中华人民共和国交通运输部，https://xxgk.mot.gov.cn，访问时间 2021 年 7 月 26 日。

增加。[17]中国庞大的经济体量和全球第一的贸易总量意味着大量的国际交往，同时也必然伴随大量的争议和纠纷。随着中美贸易摩擦加剧以及全球经济发展放缓，尤其是全球范围新冠疫情的影响，许多国家经济发展出现停滞，甚至负增长，全球航运业和国际贸易形势将受到严峻的考验。可以预见，中国外贸、造船、航运、港口等行业也将面临违约风险增大，纠纷增多的巨大压力。故加快研究建立国际争议解决机制是我国坚持改革开放，深入推进“一带一路”战略和保持海洋经济持续稳定发展的现实需求。

## 二、国际海事争议解决现状研究

传统国际海事争议解决主要是诉讼和仲裁两种方式，也是本文研究的切入点。近来调解逐渐从两者中独立出来，有独立发展成为第三路径的趋势，将在后续部分进行探讨。

### （一）国际海事争议解决现状分析[18]

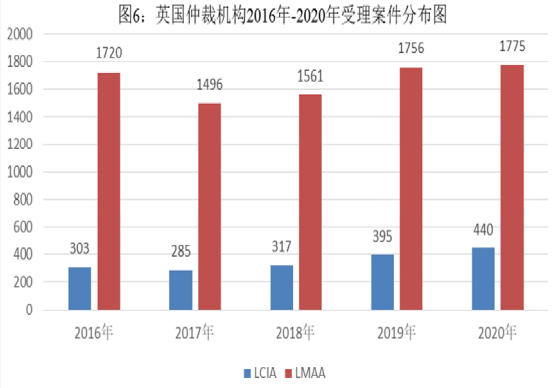
国际上，海事司法的重心呈现出“新老”争辉的两极格局。伦敦作为西方国家海事航运代表，其航运业经历了几百年的发展沉淀，百年来稳居海事司法中心的地位。根据夏礼文律师行的统计，2016 年以及 2017 年，仲裁地为伦敦的海事仲裁案件数量占据了他们知悉的全球海事仲裁数量的约 80%。

另一方面，以新加坡为代表的新兴海运国家和地区正奋起追赶。经过近几十年在航运海事事业上的努力，新加坡已然成为东亚地区海事司法中心。对伦敦、新加坡和中国香港等国家和地区的国际海事争议解决现状的分析研究对于我们更好地发现自身问题和不足，取长补短，实现后来居上，弯道超车具有现实意义。

1. 英国海事争议解决情况与优势

伦敦是当事人仲裁的首选地。声誉和认可是伦敦成为最受欢迎的仲裁地的主要原因。[19]2016 年至 2020 年，伦敦国际仲裁法院（The London Court of International Arbitration，以下简称 LCIA）共受理案件 1740 件，海事类占比分别为 2016 年 3.28%（约 8 件）、2017 年 2%（约 5 件）、2018 年 2%（约 5 件）、2019 年 3%（约 10 件）和 2020 年的 1%（约 4 件）[20]。伦敦海事仲裁员协会（London Maritime Arbitrators Association，以下简称 LMAA）2016 至 2020 年共受理案件共 8308 件，其中 2016 年为 1720 件，2017 年为 1496 件，2018 年为 1561 件，2019 年为 1756 件，2020 年为 1775 件[21]（详见图 6、7）。

图6：英国仲裁机构2016年-2020年受理案件分布图



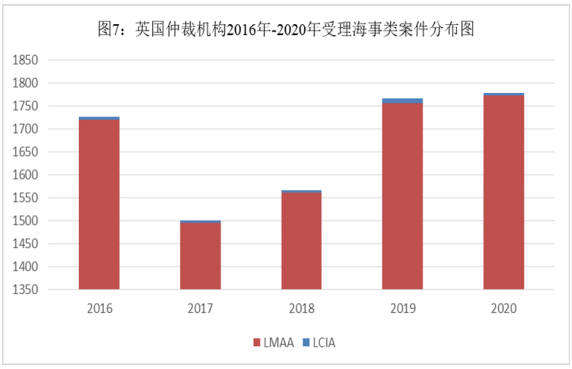

17 南京海事法院：《海事司法服务保障经济高质量发展研究 ——以国际海事司法中心建设为视角》，载《人民司法》2020 年第 13 期。

18 数据选取全球主要海事仲裁机构，来源于相关仲裁机构官网，美国仲裁协会 AAA-ICDR Internationgal Case、美国仲裁协会 AAA-ICDR B2B Case、海事仲裁员协会 SMA、加拿大温哥华海事仲裁员协会 VMAA，相关数据未公布或公布不完整，故未在统计之列。

19 徐文文编译：《英国纠纷解决机制的最新发展》，载中国法院网 https://www.chinacourt.org/index.php/article/detail/2020/07/id/5333032.shtml，2020 年 11 月 19 日访问。

20 LCIA 2016-2020 ANNUAL CASEWORK REPORT，https://www.lcia.org/.

21 LMAA Statistics Calculation 2016-2020，https://lmaa.london/.




值得注意的是，虽然 LMAA 案件受理数量看似遥遥领先其他竞争主体，但是基于临时仲裁程序启动的花费成本较低[22]，很多案件当事人把提起仲裁作为一种谈判手段，而非必须经历全部仲裁程序最终得到仲裁裁决。据 LMAA 前主席 Ian Ganut 统计，LMAA 受理的案件有超过 65%的争议在仲裁裁决作出前就得到了解决。[23]因此，比较机构仲裁和临时仲裁受理案件数量时，更为直观的是比较当年作出仲裁裁决的数量。LMAA2016 年至 2020 年结案量为年均 515 件（2016 年结案量 535 件，2017 年 480 件，2018 年 508 件，2019 年 529 件，2020 年 523 件），相较于其他竞争对手仍具有较大优势，但这种优势相对而言并非不可比拟和在短期内超越。

伦敦之所以能长期在国际海事司法中占据核心地位，主要源于其以下几大优势：

（1）悠久航运业发展历史。发达的国际航运服务业是伦敦能成为并延续其国际海事司法中心地位最根本的原因。作为世界航运中心，英国汇聚着众多国际航运组织总部、国际性银行、保险公司和其他金融机构，航运服务业发达。几百年的发展累积，使其具有其他国家难以比拟的海事司法底蕴和先发优势。

（2）高效权威的机构设置。1960 年 2 月 12 日，由波罗的海交易所认可的仲裁员（The Baltic Exchange Approved Arbitrators）创立了 LMAA，标志着英国海事仲裁逐步步入正轨。协会以其权威性、公信力在海事仲裁领域逐渐壮大。发展至今，伦敦仲裁条款已是众多船东在签订航运合同时的首选，也是国际航运业主要格式合同默认的仲裁选择。在成立初期，LMAA 只有全职会员（full member），1972 年增加支持会员（supporting member）。来自全球各海事领域的“全职会员”和“支持会员”两类仲裁员的组成既保证了海事仲裁工作的专业性，又促进了仲裁过程和结果的公平性。

（3）精细完备的海事立法。英国仲裁法自十七世纪首次立法以来，多次进行自我完善和补充，并吸收国际先进立法，完成了仲裁法法典化的进程，保障了英国海事仲裁制度的发展完善。[24]英国 1996 年《仲裁法》(Arbitration Act 1996) 和 2010 年《仲裁法》(苏格兰) (The Arbitration (Scotland) Act 2010) 规定了仲裁和替代性纠纷解决机制的框架，阐明了裁决的强制执行方式及申请撤销裁决的法定事由，并明确了法院的有限干预原则和仲裁员享有更多的自由裁量权的相关规定，使其解纷程序更具灵活性和有效性。另一方面，司法机构和法院系统也为仲裁和替代性纠纷解决机构的良好运作提供重要支持。

（4）丰富的海事人才资源。伦敦拥有众多知名的国际仲裁机构和跨国律所，有一大批能够为国际海事纠纷提供优质高效法律服务的仲裁员和海事律师。伦敦的世界著名学府如牛津大学、

22 指定仲裁员可启动 LMAA 仲裁程序，指定费用为 350 英镑（折合人民币约 3000 元），参见 LMAA 官网，https://lmaa.london/fees/，访问时间 2021 年 12 月 16 日。而在我国进行仲裁需要预缴机构管理费与涉案标的相适应的受理费与处理费，花费几千元根本无法启动仲裁程序。

23 邝仁彦：伦敦海事仲裁员协会何以独树一帜，载国际船舶网，http://www.eworldship.com/html/2019/person_character_0612/150173.html，访问时间 2020 年 11 月 24 日。

24 司玉琢，初北平，李垒：《我国海事仲裁的发展目标、困境及对策》，载《商事仲裁与调解》，2020 年第 1 期。

剑桥大学等，能够源源不断为伦敦国际海事司法中心建设输送优秀人才。其专业的纠纷解决组织、仲裁员和调解员、专家证人以及提供专业咨询和辩护的国际律师事务所和大律师都对案件涉及的相关问题较为熟悉，具备相关专业技能。

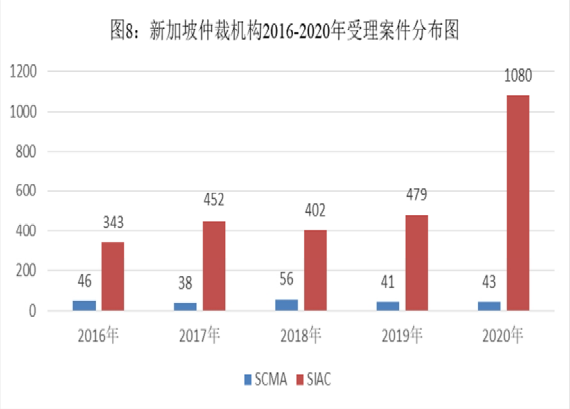
2. 新加坡仲裁机构海事案件受理情况与优势

新加坡地处亚欧航道连接点，长期以来作为其经济支柱的海运贸易为新加坡积累了丰富的商贸经验，为商事与海事仲裁在新加坡的蓬勃发展创造了重要的行业基础。新加坡国际仲裁中心（Singapore International Arbitration Centre，以下简称 SIAC）成立于 1991 年。在实践中由于其地理位置的优势，许多亚洲当事人会将 SIAC 作为首选仲裁机构。受到近年来贸仲总分会之争和部分当事人对中国香港仲裁信心的动摇，根据 SIAC 历年的数据显示，来自中国的当事人在使用 SIAC 进行争议解决的数量上近年来也得到持续增长，长期位列 SIAC 排名前十，是 SIAC 外国用户的第二名。SIAC 现如今已成为与伦敦海事仲裁员协会、纽约海事仲裁员协会并立的三足之鼎。

新加坡海事仲裁院（Singapore Maritime Court of Arbitration，以下简称 SCMA）成立于 2004 年。但自 2009 年成为独立于 SIAC 的有限担保公司后，它便不再审理海事仲裁案件，仅为当事人提供仲裁员名单的选择，旨在推动海事从业者选择新加坡仲裁，为海事仲裁提供方便快捷的争议解决服务，促进海运业的整体发展。

2012 年，波罗的海国际航运公会（The Baltic and International Maritime Council，以下简称 BIMCO）将新加坡列为其标准争端解决条款中的三大正式仲裁地之一，使新加坡成为与伦敦、纽约并驾齐驱的国际海事仲裁中心。2016 年至 2020 年，SIAC 共受理案件 2756 件。2016 年受理 343 件（海事类 13%，约 45 件），2017 年受理 452 件（海事类 11%，约 50 件），2018 年受理 402 件（海事类 18%，约 72 件），2019 年受理 479 件（海事类 8%，约 38 件）。[25]SIAC 2020 年共受理案件 1080 件（海事类 6%，约 72 件），首次突破 1000 个案件的门槛，同比增长 125%，创下 SIAC 成立以来的最高纪录。

2016 年，SCMA 共受理案件 46 件（海事类 45 件），2017 年受理 38 件（海事类 30 件），2018 年受理 56 件（未标注各类案件占比），2019 年受理 41 件（海事类 35 件），2020 年受理 43 件（货物买卖类 7%，船舶建造类 9.3%，燃料油加注 11.6%，租船合同 65.1%，其他 7%）[26]（详见图 8）。




新加坡的仲裁行业快速发展得益于以下优势：

（1）政府全方位统筹规划。为统筹海事规划，1996 年新加坡政府成立海运与港口管理局（MPA）专门负责监管港口和海运服务，又于 2004 年成立了新加坡海事基金会，专门致力于促进航运业多部门合作、建立公私领域协作关系。新加坡政府出台了各项针对企业、人才的特殊优惠政策，如对外籍仲裁员提供最长时间为 60 天的工作准证豁免（Work Pass Exemption），对报酬提供免税待遇；又如对外籍船舶适用“特许国际航

25 SIAC ANNUAL REPORT 2016-2020,https://www.siac.org.sg/.

26 SCMA 2016-2020 Year in Review, https://scma.org.sg/.

运企业计划”（AIS），在 10 年内享受合格航运收入的税收豁免，成功争取到许多主要的国际航运企业落户新加坡、投资设立运营中心。

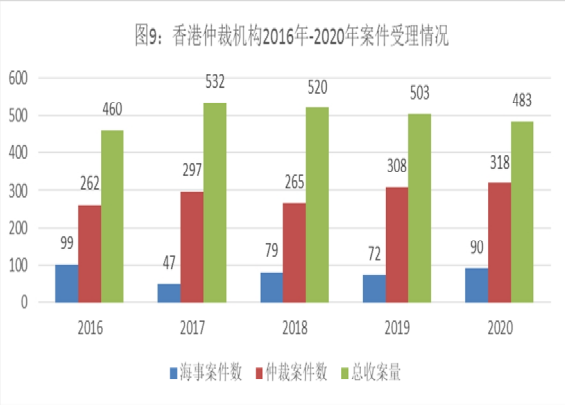
（2）立法和司法大力支持。新加坡于 1995 年出台的国际仲裁法的内容兼容普通法与大陆法系统，被视为建设海事仲裁中心进程中具有标志性的最初一步。新加坡法院将对海事仲裁的支持明确视为政策性目标，对仲裁提供最大化的支持与最小化的干预。SCMA 自 2009 年重组后，具有更高的独立性，相较伦敦在经济、便捷、高效等方面的优势更为突出。

（3）广泛参与国际海事事务。新加坡是国际海事组织（IMO）、国际航运公会（ICS）、BIMCO 等国际主要海事组织的核心成员国。新加坡还积极举办各类具有影响力的国际性会议，吸引了各大主要航运企业参与，其对国际事务的积极参与极大提高了新加坡海事业的知名度与影响力。

（4）快捷、经济、灵活的仲裁服务。SIAC 仲裁程序具有快捷、经济以及灵活的特点。SIAC 仲裁规则最新修订于 2016 年（SIAC Rules 2016），含有合并仲裁、多份合同仲裁和加速紧急仲裁程序等规则，为当事人提供便捷高效的服务。针对大多数海事争议数额小的特点，SIAC 还规定了小额索赔程序。SIAC 也是首个引入早期驳回程序的主要商事仲裁机构。早期驳回程序是指当事人可基于以下理由向仲裁庭申请早期驳回仲裁申请或答辩：仲裁申请或答辩明显缺乏法律依据，或者仲裁申请或答辩明显超过仲裁庭的管辖范围。该程序可以显著节省时间和费用。

3. 中国香港仲裁机构海事案件受理情况与优势

2020 年，继伦敦、纽约、新加坡后，中国香港成为第四个被 BIMCO 指定的仲裁地。香港国际仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Centre，以下简称 HKIAC）成立于 1985 年，由中国香港商界领军人物及专业人士建立，目的是满足亚太地区的商务仲裁的需要，同时也为中国大陆当事人和外国当事人之间的经济争端提供“第三地”的仲裁服务。2016 年，HKIAC 共受理案件 460 件（海事类 21.6%，约 99 件），其中仲裁案件 262 件；2017 年，共受理案件 532 件（海事类 8.8%，约 47 件）其中仲裁案件 297 件；2018 年，共受理案件 520 件（海事类 15.1%，约 79 件），其中仲裁案件 265 件；2019 年，共受理案件 503 件（海事类 14.4%，约 72 件），其中仲裁案件 308 件；2020 年，共受理案件 483 件（海事类 18.6%，约 90 件），其中仲裁案件 318 件（详见图 9）[27]。




香港仲裁业背靠中国大陆，具有独特优势：

（1）享有中国大陆司法力量的强力支持。由于中国大陆和中国香港签署了《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》，中国大陆为香港的仲裁提供了强有力的司法和执法支持，HKIAC 仲裁裁决的执行在中国大陆的执行力较高，并且易于进行财产保全。在所有国际仲裁机构中，HKIAC 拥有最多的涉及中国当事人的案件，同时在 HKIAC 的仲裁中，中国大陆法院可以采取临时措施。HKIAC 在中国的执法记录良好，自 2000 年以来，只有 3 项 HKIAC 裁决在中国大陆被拒绝

27 数据来源于 HKIAC 官网，https://www.hkiac.org/about-us/statistics，2021 年 12 月 15 日。

执行，其中没有一项可归因于 HKIAC 的规则或管理。[28]

（2）科学管理，高效经济。《2018 年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》（以下简称 HKIAC 规则）规定了将上传文件至安全的在线储存系统作为文件送达的一种有效方式。同时，有关追加当事人、合并仲裁程序以及可在多个合同下启动单一程序等的全面规定使 HKIAC 能更高效、经济地处理涉及多个当事人或多个合同的仲裁案件。

（3）规则完善，程序灵活。HKIAC 提供了一系列内容丰富、程序完善、保障措施全面的仲裁规则，如紧急仲裁员程序，方便当事人在仲裁程序中申请可执行的紧急临时救济。在海事仲裁领域，HKIAC 于 2002 年 2 月设立了专门的海事仲裁组（Hong Kong Maritime Arbitration Group，以下简称 HKMAG）作为旗下的一个分支机构。此外，该仲裁组还引入了适用于小标的争议的小额索赔程序和不需要进行开庭审理争议的书面仲裁程序。在立法支持上，香港的《仲裁条例》为 HKIAC 提供了强有力的支持，例如规定调解制度和临时仲裁制度相结合、法院的有限监督和临时仲裁庭的责任机制等。

（4）具有人才和地缘优势。HKIAC 在香港、上海和首尔设有办事处，办事处由来自不同背景和司法管辖区的个人组成。这些成员具有大陆法系和普通法系司法管辖区的资格，并且会说多种语言。同时中国香港毗邻内地，对中国大陆的商业、监管和法律环境具有深入了解，HKIAC 案件可以用中文、英文或双语处理，故在涉及中国当事人的争议中，HKIAC 也享有特别的优势。

4.其他海事新兴国家的发展

随着全球化的深入和区域经济的发展，越来越多的国家将发展目光投向海洋，传统的航运中心和海事中心的地位正受到越来越多新兴国家的挑战。阿联酋成立了中东第一个专门的海事仲裁中心——阿联酋海事仲裁中心（Emirates Maritime Arbitration Centre）。北欧离岸和海事仲裁协会（Nordic Offshore and Maritime Arbitration Association）也在丹麦、芬兰、挪威和瑞典海事法协会的倡议下于 2017 年 11 月成立，作为脱欧后北欧国家处理海事和非海事国际争端的替代方案。加拿大也在积极推广其海事仲裁规则和仲裁业务。2019 年，温哥华海事仲裁员协会（Vancouver Maritime Arbitrators Association）与中国海事仲裁委员会在中国举办了多场中加海事仲裁法律实务研讨会，探讨涉外海事争议解决路径的发展与创新和“一带一路”背景下涉外海事争议解决实务经验的同时，也积极推广和介绍了其高效经济的仲裁制度和优质的仲裁服务。

### （二）我国大陆地区海事争议解决现状分析

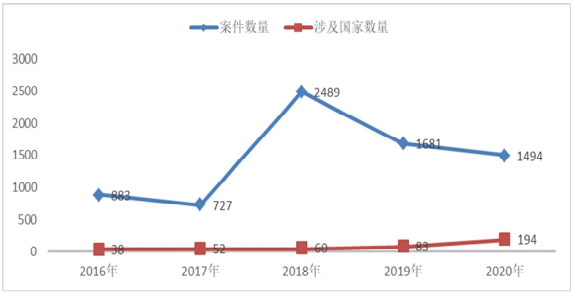
1.我国大陆（除港澳台）涉外海事诉讼案件受理情况

2017 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日，全国（除港澳台）共受理涉外海事案件 6391 件。2017 年，受理 727 件，涉及国家 52 个；2018 年，受理 2489 件，涉及国家 120 个；2019 年，受理 1681 件，涉及国家 83 个；2020 年，受理案件 1494 件，涉及国家 194 个[29]（详见图 10）。虽然我国大陆地区受理涉外案件数和涉及国家数量总体上呈上升趋势，但是其中由外国当事人事先约定或主动选择中国法院管辖的案件少之又少。以宁波海事法院为例，2020 年全院受理涉外案件 47 件，没有外方当事人事先协议选择中国法院管辖的案件。

28 中国香港国际仲裁中心官网 https://www.hkiac.org/, 2021 年 12 月 15 日访问。

29 该数据来源为中国海事审判网 http://192.1.44.167:8080/hsfyjcsn/hssp/html/index/summer/common/login.do?action=logout，2021 年 7 月 21 日访问。

图 10：2017 年-2020 年全国涉外海事诉讼案件受理情况分布图

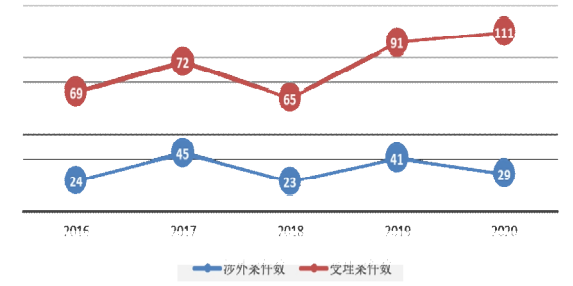



2. 我国大陆（除港澳台）涉外海事仲裁案件受理情况

从能够查询到的受案统计情况来看，虽然一些机构也可以受理海事海商纠纷[30]，但多数的海事类仲裁案件由中国海仲受理，故选取中国海事仲裁委员会数据作为我国大陆海事仲裁案件数据样本进行研究。

2016 年至 2020 年，中国海事仲裁委员会共受理案件 408 件，其中涉外案件共 162 件，涉外率约为 39.7%（详见图 11）[31]。总体而言，我国是海事争议大国，大量海事争议为海事仲裁的发展提供了深厚的土壤，目前我国已成为世界上设立海事审判机构最多、受理海事案件数量最多的国家，但我国国际海事仲裁发展还处于发展阶段，在国际上的话语权较小，案件受理数量尚不及中国香港地区，也远不及其他主要海事仲裁国家，如新加坡、英国等。要将海事争议转化为海事仲裁的实际案源，仍需相当一段时间的培养。

图 11：中国海事仲裁委员会 2016-2020 年收案情况




不过正如海事法院，海事仲裁机构的受案量也并非越多越好。通过诸如与法院合作，进行基层诉源治理等放大职能的工作，把更多争议通过人工智能和仲裁前调解进行解决，维护社会稳定，消弭社会矛盾，优化营商环境是仲裁机构的长期目标，追求短期的受案量增长并不可取。

（三）中国企业在国际海事争议中的合法权益保护——以伦敦仲裁为切入点

随着中国企业深度嵌入全球产业链和供应链中，中国企业面临的海事纠纷日趋增多。课题组分析了 2000 年以来伦敦仲裁涉及中国企业案例、最高人民法院发布的伦敦仲裁裁定效力认定案件情况，来分析伦敦仲裁与中国企业及中国法院之间的关系。通过分析这些案例，主要呈现以下特点：

1. 中国企业在走出去的过程当中，多选择适用英国法和伦敦仲裁

在国际航运实践中，不管是英美等老牌航运国家，还是海事新兴国家，在选择争议规则上，企业一般均认可英国法和伦敦仲裁模式。通过典型合同格式范本辅之以贴合行业实践的案例，使得整个航运市场习惯性接受英国法规则，其中包含被动接受、无意识选择和惯性选择。即便是具有国有企业背景的企业，在从事国际交易的过程中，因为行业惯例也往往选择英国仲裁。

2. 中国企业在伦敦仲裁机制中缺乏权益保障

从结果上来看，中国企业在伦敦仲裁上不具有优势，甚至是“不友好”。以造船合同为例，2000 年至 2014 年间，课题组未查询到中国造船行业在伦敦仲裁中的胜诉记录。而其他类型纠纷

30 包括上海仲裁委员会（上海国际航运仲裁院）、上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）、厦门仲裁委员会（东南国际航运仲裁院）、大连仲裁委员会（大连国际航运仲裁院）、广州仲裁委员会（广州国际航运仲裁院）、武汉仲裁委员会（海事仲裁院）、华南（前海）海事物流仲裁中心等仲裁机构。

31 该数据来源为中国海事仲裁委员会官网 www.cmac.org.cn, 2021 年 12 月 7 日访问。

也少有胜诉。已知仅有的造船合同纠纷胜诉案例均为大型国有造船厂或其下属船厂，民营企业在造船纠纷伦敦仲裁中也几无胜诉记录。

3.中国法院对外国海事仲裁的认可度高

总体上，中国法院对外国仲裁裁决的认可度高，且呈上升趋势，从2001年至2015年我国法院共受理申请承认和执行外国仲裁裁决的案例共90件，其中法院裁定不予承认和执行的案例共30件；而从2016年至2020年，我国法院受理申请承认和执行外国仲裁裁决的案例数量则达到了104件，法院裁定不予承认和执行的案例仅有8件，承认和执行率高达92.3%。[32]尤其对于伦敦仲裁，拒绝承认和执行屈指可数。如2004年塞浦路斯瓦塞斯航运有限公司与中国粮油饲料有限公司等伦敦仲裁案件，因超过申请执行期间，不予承认与执行，且对在英国高等法院对仲裁结果上诉期间不予使用时效的中止和中断；2006年，广州海事法院对美景公司与广东省深圳市粮食集团有限公司伦敦仲裁裁决被以不存在有效的仲裁条款为由被拒绝承认与执行。2008年，厦门海事法院对马绍尔群岛第一投资公司与福建省马尾造船股份有限公司、福建省船舶工业集团伦敦仲裁裁决，因其中一名仲裁员缺席案件评议，该缺员仲裁裁决最终以违反我国《民事诉讼法》第二百六十七条、《1958年纽约》第五条第一款第（四）项的规定，裁定不予承认和执行。除此之外，2000年以来，被中国法院承认与执行成为了伦敦海事仲裁的常态。

从中国企业在伦敦海事仲裁的现状和我国法院对伦敦仲裁的承认与执行两个角度来分析，中国企业在国际海事纠纷仲裁中处于明显的弱势地位，缺乏符合中国国情，具有中国特色的国际海事争议解决机制的权益保护。

## 三、我国国际海事争议解决机制建设面临的问题分析

### （一）我国海事争议解决机制自身存在不足

1.涉外海事诉讼中存在的问题

（1）海事司法的国际影响力和公信力不足。尽管我国海事法院每年审结的海事海商案件数量已连续多年位居世界第一，但具有国际影响力并影响国际规则制定的海事裁判并不多，中国法院作出的判决和裁定被国外法院引用的情况也是凤毛麟角。2012年，广州海事法院发出的一宗海事强制令裁定，才成为首次被英国王座法院的法官在判决中引用，并被载入《劳氏法律报告》的中国法院作出的裁定。[33]

（2）涉外海事案件审判周期较长。涉外海事案件在审理周期上往往较一般民事案件审理时限更长，一是因为涉外案件的审限没有具体的硬性规定；二是实践中，随着海事案件数量的快速增长，我国海事法院面临案多人少矛盾日渐突出；三是涉外案件审理过程相对复杂；四是涉外案件的程序在设置上和实践中过于严格。仅送达程序一项就常常需要近一年之久，若送达不成功，以公告方式送达也比一般民事案件的2个月公告送达期耗时更久。以宁波海事法院为例，2016年1月1日至2020年9月30日，审结991件涉外海事案件，平均审理天数为179.92天，而平均自然审理天数为42.04天，除去节假日时间，平均每个案件有100多天为程序性用时。

（3）涉外海事案件裁判文书质量不够高。涉外海事裁判文书中逻辑严密、合法完备的程序表达，体现了现代司法程序公正理念的必然要求，也是涉外海事案件的独特性对其裁判文书程序

32 杜越、贡正：《近20年194个案例！大数据分析我国法院对外国仲裁裁决的承认和执行情况》，载微信公众号“国际贸易与金融法律研究”，2020年7月30日。

33 胡后波：《公正审理涉外海事案件 增强国际公信力》，载《CHINA TRIAL 中国审判新闻月刊》总第103期，2014年9月5日版。

价值的要求。[34]实践中，涉外海事案件裁判文书制作存在不少问题，如文书中对案件审理程序记录不完整，质证过程记录不详细，事实表述不够准确，释法说理不够不能以理服人，对判决所依据的法条引用不够准确全面等问题。[35]

（4）外国法查明和适用的困难。关于外国法的查明，1988 年最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见(试行)》首次在民商事领域对外国法查明途径问题上进行细化，并涵盖了多项查明外国法的方法，但是，在司法实践中，各法院对其的理解有差异，裁决结果有可能会截然不同，反而给法官在审理具体案件时对由谁查明和提供外国法，产生了是否要穷尽该五种外国法查明途径方能认定外国法无法查明的疑惑。之后，经过不断完善发展，直至 2013 年 1 月 7 日起施行的《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)》，对于外国法的查明责任逐步从完全由当事人举证或完全由法官依职权查证的做法转变为将查证外国法的责任在当事人与法官之间分配，主要为当事人提供外国法和法院依职权查明两种方式。

关于外国法的适用，由于核实困难、要件缺失、谨慎态度和适用难度大等各种因素影响，法院在审理涉外案件中很少适用外国法，或是倾向于将查明责任分配给当事人。以宁波海事法院为例，2011 年至 2018 年，宁波海事法院共审理涉外案件 2176 件，涉外案件判决结案数为 603 件，其中适用外国法（含中国香港地区）裁判案件为 14 件，外国法适用率仅为 2.32%。[36]

2.涉外海事仲裁中存在的问题

（1）专职海事仲裁员的人员较少，经费保障不足。不同于 LMAA 临时仲裁中由当事人约定仲裁员报酬，国内的海事仲裁案中仲裁员报酬除非当事人另有约定，一般由机构支付。仲裁费用的使用分配主要包括两部分，即支付仲裁员的办案报酬和维持仲裁机构的日常营运及发展。我国的仲裁机构包括中国海事仲裁委员会，虽然将仲裁费用分为案件受理费和案件处理费，但是实际给予仲裁员的办案报酬是从该两笔费用中混合支出，并未将其从仲裁费用中单独分列。而海事仲裁对仲裁员的专业性要求很高，构聘用的仲裁员在其领域都颇有建树。一般处理仲裁案件的报酬很难比得上仲裁员本职工作所得。同时海事类仲裁案件大多案情复杂但标的额较小，仲裁员往往是花费颇多精力理案裁案，最后收入却不成正比。因此目前我国海事仲裁员绝大多数为兼职，在机构设置和人员配备上存在力量不足的情况。

（2）整体仲裁质量有待提升。我国仲裁机构分布分散且数量繁多，专业水平参差不齐，受案范围有时超出自身能力，各地区仲裁机构的裁决甚至出现了同类案件不同裁决的情况，对于我国仲裁的整体公信力水平造成不良影响，不利于提升国际影响力与国外海事仲裁机构竞争。

（3）我国的海事仲裁机构行政化色彩较浓。在机构定位上，我国的海事仲裁机构多数为行政性事业单位；在人员状况上，仲裁机构主任多由国家领导担任，来自行政机关的委员比例过高，来自法律和经济贸易领域的专家未达到法定比例，常设办事机构负责人由行政部门人员兼职现象比较普遍；在财政状况上，主要依赖行政拨款运营，没有做到机构自身的收支，财务管理体系不灵活；在业务状况上，推广仲裁需要借助行政权力与手段进行推广。[37]

34 最高人民法院：《涉外商事海事裁判文书写作规范》，2015 年 3 月 16 日发布。

35 参见党德强：《涉外海事裁判文书规范路径探析》，载《汕头大学学报（人文社会科学版）》第 35 卷第 3 期，第 65-66 页。

36 胡建新、徐嘉靖、王连生、李书芹：《关于外国法查明及适用问题的调查分析》，载《中国海商法研究》第 30 卷第 1 期，第 44 页。

37 陈福勇著：《未竟的转型—中国仲裁机构现状与发展趋势实证研究》，法律出版社 2010 年版。

（二）司法、仲裁等国际海事争议解决机制缺乏有效整合

国际海事争议解决的途径主要包括诉讼、仲裁和调解等。不同的争议解决手段各有优势，相互补充。但目前，我国司法、仲裁和调解等各种争议解决手段都在各自领域努力探索涉外案件的解决思路，尚处于分散用力的状态，未能进行系统性的规范整合，各种争议解决方式之间不但未能有效衔接形成 1+1+1＞3 的合力，有时甚至存在制约掣肘的情况。如立法对仲裁协议有效性规定要求过高；司法对仲裁协议有效性采取严格解释；诉仲衔接和诉调衔接机制建设不完善等。

（三）海事司法事业发展缺乏合力

不同于新加坡由政府统筹规划，全力支持海事司法事业的发展，我国的海事司法事业主要靠法院和仲裁机构在法律范畴内推动发展，缺乏政府层面的统筹规划和社会层面全方位的协作支持。而海事争议的源头往往起始于交易的伊始，等到争议解决阶段，我国当事人常常已处于非常被动的境地。

1.国际贸易交往未形成行业合力

一方面，我国企业的法律意识不足，对产品和服务关注多，对合同条款的权利义务重视不够，往往忽略纠纷解决方式的博弈谈判。有些国内企业在国际贸易交往中，仍存在惯性思维，认为国外的海事争议解决机制更优更好更具公信力，会主动选择外国为争议解决地。

另一方面，我国企业的协作意识不够。在国际贸易交往中注重竞争，缺乏协作，未能形成组织或团体，获取优势交易地位。在“买方市场”环境下，零散的个体作为卖方在国际贸易往来的合同谈判过程中，相对处于比较弱势的地位，在纠纷解决方式的选择上，往往只能就买方意见，作为买方的外国公司多是选择有利于自身权益保障的纠纷解决地。

2.海事司法尚未凝聚社会合力

原有国际海事争议解决秩序固化严重，新兴海事国家海事司法话语权难以取得发展空间。如 BIMCO 在其标准合同中将新加坡、中国香港、伦敦、纽约列为亚洲、欧洲和美洲的国际航运仲裁地，其中伦敦一直占据着市场 68%以上的份额，收案数量和标的额远超过我国大陆。另一方面，实践中买方直接使用的各类比较知名的格式合同，均为西方国家所创设，这些格式条款中载明的纠纷解决方式也多在国外。我国国际海事争议解决机制的发展必须打破原有秩序和惯性，但仅靠法院和仲裁机构在法律领域的推动却显力不从心。我国政府、企业、学界、行业组织、海事律师等社会各界尚未形成共识与合力，有意识有规划有目的地共同推动符合我国实际的国际海事争议解决机制的构建和发展。

（四）海事人才队伍建设有待进一步加强

我国急需加快高素质海事人才队伍建设。我国在涉外法律人才培养方面起步较晚，存在不平衡、不充分问题，“供给侧”与“需求侧”失衡的结构性矛盾较为突出，理论与实践、培养与使用脱节的情况也较为严重。自 1984 年海事法院开始成立以来，海事法律人才队伍总量高速成长，但涉外海事法律人才比例极低，熟悉国内国际法律、通晓至少一门外国语的涉外海事法官、律师和仲裁员等，无论是数量还是质量都远远不能满足需要。具有国际一流水平、在重要国际岗位的海事人才以及有国际影响力的国际法智库存在明显短板。海事法律实务部门与相关教育机构和智库缺乏交流，学界对涉外海事法律工作的智力支持未能得到充分发挥，人才培养未能充分对接。相关配套政策和制度尚待健全。运用国际法的意识也存在较大差距，很多场合仍处于被动应对而非主动引领。[38]

**四、对于建设国际海事争议解决机制的措施**

38 参见黄惠康：《从战略高度推进高素质涉外法律人才队伍建设》，载《国际法研究》2020 年第 3 期，第 14 页。

——四个一体化建设

海事司法事业是国家事业。海事争议解决机制应立足于国家战略高度，不能仅靠法院和仲裁机构单打独斗，而应该借鉴新加坡经验，由政府全方位统筹规划，从立法、司法到行政，从法院、仲裁机构、政府机关到院校和社会团体等，全方位一体化共同推进海事司法事业的发展，同时要不断创新探索，找到自身的特色和优势，建设一套具有中国特色的国际海事争议解决机制。

（一）规则体系整合完善一体化

构建规范统一的规则体系是建设国际海事争议解决机制的一项重要举措，只有通过完善国内立法，衔接国际公约规则，对接海事仲裁，实现国际争议解决规则体系整合完善一体化，才能适应国家海洋发展战略新要求、增强国际海事争议解决中国话语权。

1.国际规则体系的落实与搭建

（1）支持保障落实《纽约公约》

国际海事仲裁作为解决国际海事纠纷的手段日益重要，仲裁裁决能否得到承认和执行，直接关系到案件当事人的切身利益，也会影响国际海事仲裁和航运贸易的发展，《纽约公约》作为效率最高和对国际经济贸易发展最有影响的国际公约之一，受到了普遍的欢迎和良好的执行。因此，推进完善国际海事仲裁立法，为落实《纽约公约》提供更加充分的法律保证显得尤为重要。

（2）完善外国法查明与适用制度

为应对外国法查明方法规定的不足，应积极拓展外国法查明的途径，加快建立外国法律专家库和外国法文本库（判例库）。通过与高校签订合作协议，建立涉外民商事审判中委托法律专家查明外国法机制，探索借助高校力量解决查询难题。如 2015 年初，最高院民四庭与中国政法大学共同建立外国法查明研究基地。针对性制定相应的国内实施机制，落实双边司法协助条约中关于提供和交换法律资料的合作机制。借鉴欧美国家的合理经验，采用开放列举模式，充分吸纳各种有效的外国法查明方法，完善相关程序规则，最终建立一个模式开放、方法多元、程序规范的外国法查明方法规则体系。[39]同时，加强涉外法官专业技能的培训、发布指导性案例促进适法统一，提升法官对审理外国法查明案件的规则意识，主动依职权提出使用外国法，与当事人举证证明相结合，根据外国法来源的种类明确优先适用效力的顺序。

（3）推动国际司法协作机制落实

“跨境纠纷解决机制是法治建设中必不可少的重要环节。”最高人民法院审判委员会专职委员刘贵祥表示，构建公正高效便利的“一带一路”纠纷解决机制，需要沿线各国通力合作，共商共建共享，推动国际法治前行。最高人民法院在《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》中已经明确：“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下，根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况，可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助，积极促成形成互惠关系，积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围。”

针对“一带一路”沿线国家参与国际司法协助、国际规则制定的程度不同，必须树立正确的义利观，推动国际司法协助规则的统一化发展。严格遵守相关国际条约义务，与其他国家一道，积极推动国际司法协助，倡议建立互惠互利、切实有效的判决承认和执行机制，努力为国际海事争议解决提供有力司法保障。2015 年以来，最高人民法院与英国、葡萄牙、澳大利亚、韩国、越南、阿塞拜疆、贝宁、秘鲁、玻利维亚 9 个国家最高法院签署双边司法合作谅解备忘录或合

39 李建忠：《论我国外国法查明方法规定的重构》，载《法律科学》2019 年第一期，第 133 页。

作换文，如《苏州共识》《乌镇共识》等；以推动《关于外国船舶司法出售及其承认的国际公约草案》（“北京草案”）公约化为契机，积极主导和参与有关司法协助的国际条约公约谈判和规则制定，不断扩大国际司法协助覆盖面，完善“中国标准”，形成“中国模式”。

2.探索完善仲裁制度和规则

（1）适当放宽海事仲裁协议认定标准

参照国际立法和实践，适当放宽对仲裁协议效力认定和形式要件的要求，对《仲裁法》第十六条的规定应做修改，删除对仲裁事项和仲裁机构的要求，规定仲裁协议的生效应具备提交仲裁的意思表示和书面形式两个要件。关于仲裁协议中可能缺少的其他事项，如仲裁机构等，可以由当事人进一步的协商补充。

（2）探索引入临时海事仲裁制度

探索引入临时仲裁制度，吸引更多中外当事人选择中国仲裁机构。如根据国际仲裁界的通行做法，修改《仲裁法》第十六条的规定，可以在条文“选定的仲裁委员会”后加入“或明确的仲裁地点”，在原先机构仲裁条文的基础上承认临时仲裁。从立法层面为仲裁制度提供更大可能和市场空间，将更多案源引入中国，将中国仲裁机构推向世界。

（3）尝试赋予海事仲裁庭更多权力

赋予仲裁庭更多的权力，是扩大当事人自主权的体现，同时也会提高案件审理效率。就国际仲裁界仲裁立法的发展趋势来看，扩大仲裁庭权力为今后相关立法的主要发展方向。从中国海事仲裁委员会的仲裁规则来说，若要扩大仲裁庭的权力首先应减少其中限制仲裁庭权力的条文，也要赋予仲裁庭在处理仲裁问题时更多的自主决定权。当然，一味扩大仲裁庭权力并不会必然提高仲裁效率，相应的还要对仲裁员权力的行使加以监督和规制，以防止仲裁员权力滥用。[40]

（4）完善仲裁制度，规范运行机制

改革仲裁机构人财物运行管理机制。减少仲裁机构行政色彩，增加法律和经贸专家委员和专职仲裁员比例，吸收国内外优秀国际海事律师人才，提高仲裁员的专业性，规范办案报酬发放和维持仲裁机构的日常营运经费，从财政拨款支持逐渐向自收自营过渡。

3.完善法院对海事仲裁监督机制

由法院对仲裁裁决进行监督是世界各国包括我国在内普遍采取的对仲裁监管的重要手段。在我国有关的法律法规中，体现为对仲裁裁决的司法监督制度。在国际仲裁统一立法化已成为当下的主要趋势的形势下，我国也应及时调整统一对国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决的审查标准。例如，根据我国仲裁法的规定，当事人对于撤销仲裁裁决的裁定是无法上诉的，这一规定很容易造成实践中裁决撤销的随意性，且当事人也难以维护自身权益。[41]可以考虑设立一个统一的上诉审查机制，作为救济措施以纠正仲裁一致性问题，降低仲裁结果相互矛盾、冲突出现的可能性。[42]

4.加强内地与香港司法协作

加强内地与香港的司法协作，优势互补，共建中国国际海事争议解决机制。内地和香港是同属于一个国家之内的不同法域，自香港回归祖国以来，在基本法框架下，最高人民法院与香港特区政府律政司共签署了 7 项民商事司法协助安排。在这 7 项民商事司法协助安排中，涉及仲裁的有两项：《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（以下简称《执行仲裁裁决

40 周品雅：《中国海事仲裁的发展研究》，刊登于《法制博览》2018 年 9 月（下），第 210 页。

41 马杰：《我国海事仲裁法律与政策困局之反思》，载于《法制博览》2016.09（下），第 128 页。

42 吴灏文：《“一带一路”倡议争端解决机制的模式选择与构建》，载《深圳大学学报（人文社会科学版）》第 34 卷第 5 期，第 77 页。

的安排》）和《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》（以下简称《相互协助保全的安排》）。两份文件是两地仲裁协作的坚实基础，自实施以来取得了良好的效果，但随着仲裁日益成为解决跨境纠纷的重要方式，实践中出现了诸多新情况、新问题，尤其是已实施二十年之久的《执行仲裁裁决的安排》。对于这些问题和情况，应加强研究，及时完善修改，夯实两地司法协助基础。

2020 年 11 月 26 日，最高院发布了《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》，对适用仲裁范围和申请法院保全做了进一步的规定，对于推动香港仲裁事业更上层楼具有重要的意义。内地海事法院可以进行探索，尝试与香港海事仲裁机构进行合作，引导国际海事争议案件流入内地，在海事纠纷解决上，以诉讼和仲裁相互衔接，助推内地海事司法规则与国际通行海事司法规则更紧密融合，海事法官、仲裁员队伍更加熟悉、进而熟练运用国际通行规则裁决海事争议。

（二）国际海事争议多元化解机制建设一体化

1.创新发展“一带一路版海上枫桥经验”，建立“三位一体”国际海事争议多元纠纷化解机制

借助海事仲裁的专业性、灵活性和普适性，积极推进多元化纠纷解决机制和特色机制创新，充分发挥法院、仲裁机构的优势和专业职能；借助调解自愿性、灵活性和契约性的特点和降低争端解决成本，维系当事人之间商业合作关系和商业信誉等方面具有的独特优势，完善司法调解与仲裁调解联动机制，探索建立海事纠纷委托调解工作机制，不断完善海事纠纷诉讼与非诉讼矛盾纠纷解决方式的衔接，创新发展“一带一路版国际海上枫桥经验”，构建以诉仲衔接为中心，以诉调对接为特色，诉讼、仲裁和调解“三位一体”的国际海事争议多元化解机制。

2.以三家海事司法基地为基础，搭建“最多跑一地”平台

借鉴浙江省政务领域改革经验，诉讼、仲裁、调解、公证、保险理赔程序一体化整合，在国际海事司法领域搭建”最多跑一地”平台，落实“一带一路”倡议，助推沿线国家海事争议快速高效解决。

（1）尝试探索跨域跨行业一体化办案

打通地域和行业壁垒，尝试探索跨区域法院联审共审机制和跨行业协同办案机制，建立相关领域一体化办案团队、跨域专业法官会议和统一专家学者咨询团队；通过司法改革加强协调区域联动，强化司法服务信息和审判资源共建共享共用，推动诉讼服务异地同办、跨域立案协同，推进智慧法院协作；以建立联合学术研究机制、创办涉外海事司法研究专刊等形式加强审判理论研究和调研成果转化，联合国际海事领域专业力量，为国际海事纠纷跨域跨业一体化办案提供智力支持。

（2）搭建一体化办案平台，畅通纠纷化解程序。基于中国实践的“最多跑一地”政务改革，其在服务上通过聚集众多行政服务机构，建立政务服务中心对外提供多门类政务服务。因此，在建立国际海事纠纷“最多跑一地”平台时，需要将有关的司法、仲裁、调解、海事行政、公证、评估、保险保赔等机构纳入到整个体系中。

建议由最高人民法院牵头设立项目，在上海、广东、浙江三地国际海事司法基地的基础上，依托三家基地人员力量，由三家基地认领工作任务，共同投入“最多跑一地”网上平台建设。在诉讼服务上，初期三家海事法院诉讼服务网络接入“最多跑一地”网上平台，统一接入入口，集中诉前保全、立案、审判、执行全流程业务，通过网络形式畅通涉外海事纠纷司法服务，提高国际海事纠纷诉讼效率。

在仲裁服务上，在平台建设初期将中国海事仲裁委员会的网上仲裁平台接入“最多跑一

地”平台上，实现海事诉讼与仲裁在网上高效的委托与办理。在远期目标上，为更好与国际规则接轨，平台可以探讨与香港地区的海事仲裁服务机构合作的可能性，在某些国际海事纠纷中探索跨越法域，由香港国际仲裁中心进行调解。

将海事行政机关纳入到“最多跑一地”平台，加强海事行政机关与司法、仲裁机构之间的协作配合，为较大海事纠纷处理提供高效海事行政服务，同时也可以在一定的范围内开展行政调解，助推部分海事纠纷在行政机构调处下化解。

另外，将船东互保协会、国际保赔协会和知名航运保险公司等保险或保赔机构纳入到海事纠纷“最多跑一地”平台中，助力快速化解纠纷，避免船舶扣押带来的船期延误，破解国际海事纠纷涉外送达工作难题等，营造良好的海商营商环境。

3.以智慧法院建设为契机，探索线上多元纠纷化解方式

2016 年 1 月 29 日，在最高人民法院信息化建设工作领导小组 2016 年第一次全体会议上，最高人民法院院长、信息化建设工作领导小组组长周强首次提出建设立足于时代发展前沿的“智慧法院”。2020 年肆虐全球的新冠疫情进一步推动了智慧法院建设的步伐，并以实践验证了智慧法院建设的前瞻性和必要性。在国际海事争议解决机制建设中，更应以智慧法院建设为契机，搭建线上多元纠纷化解平台，探索线上多元化解方式。

（1）探索在线授权见证。根据内地有关司法解释的规定，港澳当事人若要委托内地律师担任诉讼代理人，需要授权见证。但是，授权见证大概要耗时 30 天左右，不利于案件效率的提高。为使协助更高效，广州市中级人民法院等积极探索，开发建立了授权见证通系统。通过这个系统，港澳当事人仅需与诉讼代理人在约定的时间共同登录到广州微法院微信小程序，便可在法官见证下进行授权委托，整个过程仅需 5 分钟，大大提高了见证效率。目前，广东三级法院均已开始使用此系统。[43]

（2）大力推动中国移动微法院国际化运用。通过信息化手段提高立案转递及办理相关手续的效率。目前，全国 32 家高院都已实现了微法院立案。下一步，应积极探索为境外当事人通过移动微法院网上立案。

（3）创新应用电子诉讼手段。疫情期间，全国各法院都在积极探索各种电子诉讼手段，如探索电子送达路径，利用远程视频进行在线调查取证，在线“云”庭审，在线视频会议等，取得了意想不到的效果和好评。如宁波海事法院在疫情期间，创新运用远程视频连线，以在线调查取证的方式审理案件，利用电子邮件方式进行文书送达，以视频会议形式召开债权人会议等。

（4）推广适用在线调解和仲裁手段。在智慧法院建设和法院创新应用电子手段成功案例基础上，将信息技术推广向调解和仲裁等其他国际海事争议解决手段，以及公正、保险理赔等其他海事相关行业。并最终构建集诉讼、仲裁、调解、公正、保险等一体的国际海事争议多元纠纷化解线上平台。

（三）海事人才队伍建设一体化

1.高校教育体系一体化建设

（1）增加教育投入

国内相关海事类院校虽然数量不少，但是世界一流的海事大学却不多。随着“一带一路”倡议和海洋强国战略的深入推进，政府层面应加大海事教育投入，以原有几所高水平海事院校为基础，建设 2-3 所世界一流海事大学；规划提升一批海事专业实力较强的院校，成为全国重点海事院校；在师资力量较强的重点综合性大学中，设立一批重点海事专业学科，形成高低搭配，梯次分明，重点突出的专业海事人才一体化培养体系。

43 司艳丽：《内地与香港特区仲裁司法协助最新进展》，载香港国际仲裁中心 HKIAC 公众号。

（2）强化教育质量

加强精通多语言的涉外法律复合型人才培养。涉外海事法律人才培养不能仅仅精通英语、法语、德语和俄语等大语种，还应当注重各类小语种的法律人才培养，以及不同研究方向的专业培养。我国一带一路战略涉及的国家、地区或国际组织多达 100 个[44]，由于沿线各国政治体制、经济发展、文化背景、风俗习惯等因素差别较大，这增加了语言和法律适用的复杂性。前所未有的复杂局势对法律人才的培养提出了严峻挑战，需要他们有完善的知识结构予以应对，涉外海事法律人才培养既要精通外语，还要有过硬的法律素养。

（3）提升教学能力

扩展涉外法律人才培养教师实践空间，提升教师教学能力。在传统的国家、区域、企业、高校合作的基础上，加大向“一带一路”沿线国家或地区进行教学拓展，增加跨境实践。如积极与沿线国家或地区开展教师交流合作，互派教师交流与访学，开展相应的法学交流论坛；积极组织涉外法律教师到涉外企业部门挂职锻炼

2.涉外海事执法用法人才一体化培养

国际海事争议解决机制的建设需要司法、行政和社会力量的共同推动，海事法官、仲裁员、海事律师、海事行政人员等涉外海事执法用法相关从业人员需要形成共同的目标导向、价值体系、裁判标准、解决思路等。可以由法院牵头，组织涉外海事执法用法人才一体化培养，以学术研讨，专业课程、座谈交流、合作研究等形式，引导全社会的司法、行政、仲裁、调解等执法用法力量，明确方向，规范程序，统一标准，拓宽国际视野，形成共建国际海事争议解决机制的共识和合力，充分发挥涉外法律人才定纷止争的作用，肩负起大国的责任与担当，为“一带一路”的实施创造良好的国际环境与国际关系。

3.海事相关从业人员的一体化培训

政府部门、行业组织等应加强对海员，尤其是外派海员的专业技能培训，通过学习伦敦、新加坡等海事强国的海员培训和管理办法，引进先进的教学经验，提供对外交流机会等，打开国际化视野和格局，提升我国海员的整体素质和技能水平，促进更多高素质海员的培养和输出，以占据更多的高级别船运劳动力市场。

另一方面，国内海员等海事从业人员的考核和培训往往重专业技能，而相对忽略法律意识和法律知识的构建培养。对于这方面，政府部门应予以重视，统筹规划，有针对性地组织开展海事从业人员学法普法活动，协调执法部门、司法机关、社会机构等主动深入企业，加强对海员、船公司职工等海事相关从业人员法律知识的专门培训，答疑解惑，解决纠纷，在普法宣传的同时，引导培养法律意识和法律自觉。

（四）质量体系建设一体化

1.健全完善司法公开工作机制

贯彻主动、依法、全面、及时、实质公开原则，坚持“以公开为原则，以不公开为例外”，不断拓宽司法公开范围、健全公开形式、畅通公开渠道、加强平台建设、强化技术支撑。深入推进裁判文书、庭审活动、审判流程、执行工作、诉讼服务、司法改革、司法行政事务等方面信息公开的规范化、标准化、信息化建设。健全完善司法公开制度体系，准确划分向当事人公开和向社会公众公开的标准，研究出台相关业务指引、技术标准和操作规程，明确司法公开责任主体。加大司法公开“四大平台”建设整合力度，优化平台功能，更加突出移动互联网时代新特点，促进平台从单向披露转为多向互动，让诉讼活动更加透明、诉讼结果更可预期。

44 王宏：《“一带一路”视域下高校涉外法律人才培养路径探究》，载《改革与开放》2017 年 22 期，第 68 页。

2.完善统一法律适用机制

在海事审判工作中统一法律适用标准，是建立国际海事争议解决机制的一项重要工作，是建设和完善中国特色社会主义法治体系的内在要求，是人民法院依法独立公正行使审判权的基本职责，是维护国家法制统一尊严权威的重要保证，也是提升司法质量、效率，以及国际影响力和公信力的必然要求。

（1）加强司法解释和海事案例指导工作

发挥司法解释统一法律适用标准的重要作用。对审判工作中具体应用法律问题，特别是对法律规定不够具体明确而使理解执行出现困难、情况变化导致案件处理依据存在不同理解、某一类具体案件裁判尺度不统一等问题，法院应当正确适用司法解释，积极配合最高人民法院加强调查研究，及时总结反馈司法实践中遇到的问题。

加强海事案例指导工作。海事法院应当从已经发生法律效力的裁判中，推荐具有统一法律适用标准和确立规则意义的典型案例，经最高人民法院审判委员会讨论确定，统一发布。进一步健全指导性案例报送、筛选、发布、编纂、评估、应用和清理机制，完善将最高人民法院裁判转化为指导性案例工作机制，增强案例指导工作的规范性、针对性、时效性。针对经济社会活动中具有典型意义及较大影响的法律问题，或者人民群众广泛关注的热点问题，及时发布典型案例，树立正确价值导向，传播正确司法理念，规范司法裁判活动，提升司法裁判质量。

（2）建立健全法律适用问题发现和解决机制

建立重大海事法律适用问题发现与解决机制，加快形成上下贯通、内外结合、系统完备、规范高效的法律适用问题解决体系，及时组织研究和解决各海事法院法律适用标准不统一问题。健全主审法官会议与合议庭评议、赔偿委员会、审判委员会讨论案件的工作衔接机制。充分发挥海事专家学者在统一法律适用标准中的咨询作用，积极开展专家咨询论证工作，通过组织召开统一法律适用标准问题研讨会等方式，搭建仲裁员、律师、专家学者、行业代表等社会各界广泛参与的平台，总结归纳分歧问题，研究提出参考意见，为统一海事法律适用标准提供高质量的辅助和参考。

3.完善审判监督管理机制

海事法院应当完善审判管理机制，构建全面覆盖、科学规范、监管有效的审判管理制度体系。审判管理部门在履行流程管理、质量评查等审判管理职责时，对于发现的重大法律适用问题应当及时汇总报告，积极辅助审判委员会、院庭长研究解决统一法律适用标准问题。明确院长、庭长的权力清单和监督管理职责，健全履职指引和案件监管的全程留痕制度。加强对《最高人民法院关于完善人民法院司法责任制的若干意见》规定的“四类案件”监督管理。通过信息化办案平台自动识别、审判组织主动提交、院长和庭长履行职责发现、专门审判管理机构案件质量评查、法院主动接受当事人监督和社会监督等途径，推动建立全面覆盖、科学规范、符合规律的审判监督管理制度体系。

4.完善类案和新类型案件强制检索报告工作机制

2020年7月31日起，最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》（以下简称《指导意见》）开始试行。《指导意见》将类案检索定位为具有中国特色的、成文法体系下的具体制度，强调法官对指导性案例的参照和对其他类案的参考，旨在实现法律的统一适用。贯彻落实《指导意见》要求，法官在类案检索时，检索到的类案为指导性案例的，应当参照作出裁判，但与新的法律、行政法规、司法解释相冲突或者为新的指导性案例所取代的除外；检索到其他类案的，可以作为裁判的参考；检索到的类案存在法律适用标准不统一的，可以综合法院层级、裁判时间、是否经审判委员会讨论决定等因素，依照法律适用分歧解决机制予以解决。

各级人民法院应当按照《指导意见》要求，定期归纳整理类案检索情况，通过一定形式在本院或者辖区内法院公开，供法官办案参考。

5.深化智慧法院建设，打造中国海事司法案例库平台

在最高人民法院加快建设以司法大数据管理和服务平台为基础的智慧数据中台，完善类案智能化推送和审判支持系统，加强类案同判规则数据库和优秀案例分析数据库建设的背景下，建立统一的中国海事司法案例库，纳入海事诉讼案件、海事仲裁案件，促进海事法院与仲裁机构资源共享，以及诉讼和仲裁类案同判的进一步落实。充分发挥海事司法、海事仲裁规范指引航运造船、海洋开发利用、海洋环境保护等行业的功能，服务保障“一带一路”等国家重大战略；实现海事裁判文书大整合、海事裁判要旨精提炼、海事司法观点全检索和海事精品案例优培育，打造中国海事司法案例库和海事审判精品典型品牌，推动海事裁判统一，海事案例研究和海事海洋法制完善。

2021 年 6 月 8 日，宁波海事法院牵头建设的全国首个海事司法案例库正式上线，将分散在中国裁判文书网、中国司法案例网、中国涉外商事海事审判网、法信、各海事法院门户网站等平台的零星案例整合成为覆盖三级海事审判组织、所有海事案件类型的案例库与检索服务平台，可以有效满足法官解决疑难案件法律适用、律师查询援引已有裁判文书法律观点、学者研究评价海事司法水平、港航企业和群众开展法制培训教育等实践需求。

6.建设海事法院和海事仲裁委的交流共享机制

海事法院与海事仲裁委作为中国海事司法的主体力量，应积极建设海事法院和海事仲裁委的交流共享机制，共同推动案件质量体系一体化建设，统一海事案件裁判标准，共建国际海事争议解决机制。双方定期举办案件研讨会，共同开展课题调研；依托中国海事司法案例库平台，定期就类案发布典型案例；在各自规则体系下，公开信息，分享经验，增加司法透明度；整合海事司法力量，构建海事法院与海事仲裁机构内部数据互联通道以及人员交流通道。

# 涉外涉港澳台案件送达情况大数据分析

## ——以宁波海事法院案件为样本，兼论“域外电子送达”的可行性

□宁波海事法院　姚妮娜

**内容摘要：**随着国际交流合作日益频繁紧密，相关国际海事商事争议逐渐增多。2016年至2019年，宁波海事法院受理涉外涉港澳台海事商事案件（以下简称四涉案件）765件。办理的绝大多数四涉案件是通过送达给被告在我国内地的代表机构、分支机构、业务代办人等或通过该当事人在先前诉讼中聘请的委托代理人进行联系，再辗转联系外方被告，需耗费较长时间。办理的通过国际民商事司法协助方式即根据《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（以下简称《海牙送达公约》）、双边司法协助协定或外交途径进行司法文书送达的四涉案件并不多，占比不到9%[1]，但往往面临送达周期长、成功率低的困境，大大影响了审判效率。本文将借用大数据分析模式，简要介绍宁波海事法院四涉案件审理情况，剖析涉国际司法协助送达案件情况，以用直观的数据反映“送达难”问题在涉外审判中的影响。

针对上述情况，宁波海事法院积极调研域外电子送达的可行性并探索性启用专门官方邮箱[2]，对四涉案件的司法文书除通过直接邮寄我国内地的代表机构、分支机构、业务代办人或国际司法协助方式等送达外，同时使用官方邮箱进行电子送达，在截至2020年5月将近10个月的尝试中，反馈率达76%，其中，因收到法院电子邮件外方被告自动履行、原告撤诉的案件量约占35%[3]，结合电子送达确定送达成功进而作出判决的案件量约占18%，一定程度上成为破解“涉外送达难”的有效途径。结合电子邮箱送达在涉外审判中取得的初步良好效果，详细分析海牙私法国际会议对电子送达所作的调研、国外法院电子送达的发展，讨论我国法院域外电子送达的可行性。最后，归纳域外电子邮箱送达的经验小结，以期为后续调研破解涉外送达难问题提供有益参考。

**关键词：**四涉案件　国际司法协助　域外电子送达

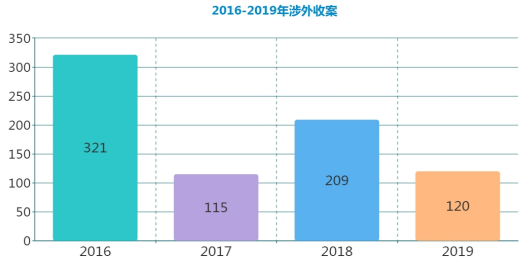
1 该数据（9%）是用我院近四年来请外送案件数量和近四年中受理的四涉案件数量相比而计算得出。司法实践中，请外送案件的数量是根据拟通过国际司法协助方式送达的被告数量计算的，即一个案件若有两个或两个以上的被告需通过国际司法协助方式送达的，则相应的会立两个或两个以上的请外送案件，因此，本院通过国际民事司法协助方式送达的审判案件实际占比应低于9%。

2 电子邮箱：serviceoflegaldocuments@nbhsfy.cn。

3 其中，有一起案件[案号（2019）浙72民初654号]原已安排司法协助送达、定于2020年5月12日开庭，自我院启用官方电子邮箱后，尝试于2019年10月22日向新加坡被告送达，新加坡被告主动联系原告履行付款义务，原告于2019年11月18日申请撤诉。该案的高质效审结，体现了电子邮箱送达的高效、方便、快捷的优势，大大节省了当事人和法院的时间成本、经济成本，实现了公平与效率的价值平衡。

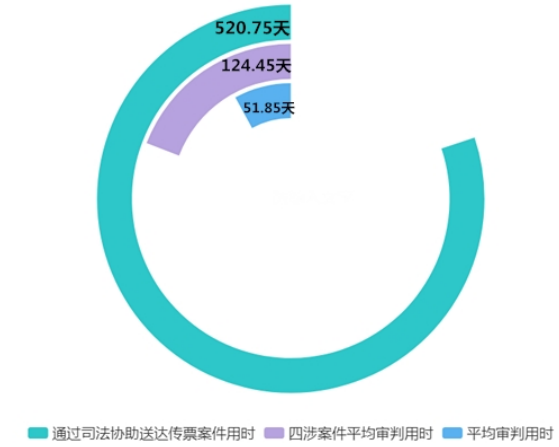
## 一、2016 年至 2019 年四涉案件审理概况

2016 年至 2019 年，宁波海事法院受理当事人一方或双方为四涉主体的海商事案件共计 765 件，其中 2016 年 321 件、2017 年 115 件、2018 年 209 件、2019 年 120 件。案由分布相对集中，主要为海上货物运输合同纠纷、船员劳务合同纠纷、船舶碰撞损害责任纠纷、海上人身损害责任纠纷等纠纷，占比约 75%。




办理的绝大多数四涉案件都是通过送达给涉外涉港澳台被告在我国内地的代表机构、分支机构、业务代办人等或通过该当事人在先前诉讼中聘请的委托代理人进行联系，但再辗转联系外方被告，仍需耗费较长时间。通过《海牙送达公约》、双边司法协助协定或外交途径进行司法文书送达的案件占比不到 9%[4]，但往往面临送达周期长、成功率低的困境，极大影响了审判效率。

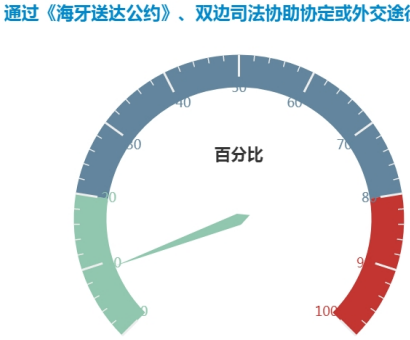
据统计，2016 年至 2019 年办结的四涉案件平均审判天数 124.45 天，是全院该期间办结案件平均审判用时的约 2.4 倍。通过国际司法协助送达传票的涉外案件（参见附件一至四）[5] 平均审判天数 520.75 天，是全院该期间办结案件平均用时的约 10 倍[6]。




## 二、2016-2019 年涉国际民事司法协助送达案件概况

（一）司法协助送达案件数量及涉及国家和地区

2016 年至 2019 年，受理四涉海商事案件总计 765 件，其中通过国际民事司法协助方式送达司法文书的 66 件，占比不到 9%[7]。




送达国家和地区横跨亚洲、北美洲、欧洲、大洋洲、非洲五大洲，涉及 15 个国家和地区，包括：美国 1 件、英国 1 件、新加坡 4 件、俄罗斯 1 件、日本 2 件、韩国 2 件、澳大利亚 1 件、

4 该数据（9%）是用我院近四年来请外送案件数量和近四年中受理的四涉案件数量相比而计算得出。司法实践中，请外送案件的数量是根据拟通过国际司法协助方式送达的被告数量计算的，即一个案件若有两个或两个以上的被告需通过国际司法协助方式送达的，则相应的会立两个或两个以上的请外送案件，因此，本院通过国际民事司法协助方式送达的审判案件实际占比应低于 9%。

5 笔者仅统计了通过国际司法协助方式送达传票的涉外案件的审理周期，以作参考。

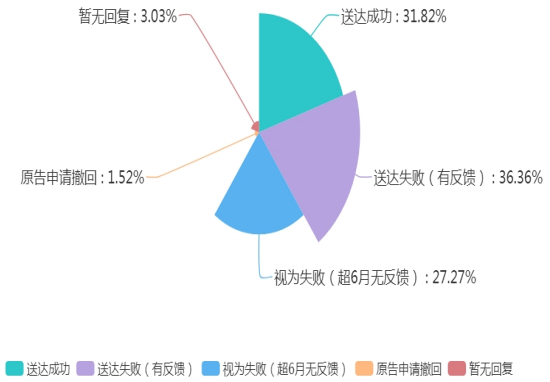
6 该些通过司法协助方式送达案件中，有 14 个船员劳务合同纠纷系列案，其传票是扣船时送达船长完成，故审理期间平均约 121 天，审结后对判决书采用国际司法协助方式进行送达。为客观准确反映通过国际司法协助方式送达案件的审理周期，本文仅对除前述 14 个案件的通过国际司法协助方式送达的传票的涉外案件数据进行统计计算。

7 与脚注 1 相同。

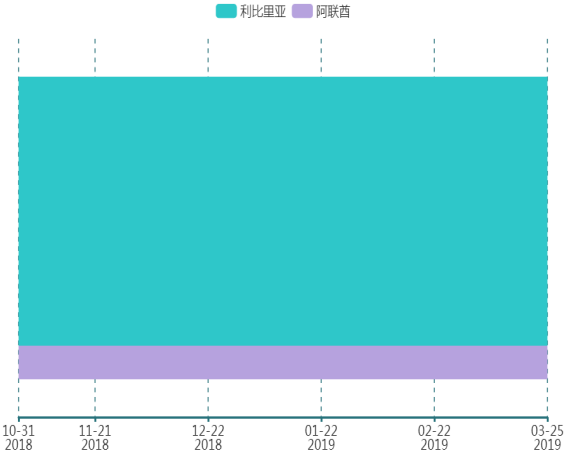
希腊 17 件[8]、土耳其 1 件、意大利 2 件、利比里亚 16 件、阿联酋 2 件、丹麦 1 件、香港 13 件、台湾 2 件。

（二）送达情况统计

通过国际民事司法协助方式送达司法文书的 66 件中，送达成功的 21 件，仅占 32%。送达失败并有反馈回函的有 24 件、超 6 个月无反馈视为送达失败的有 18 件，总计占比 64%。另还有 1 件因原告申请撤回司法协助送达、2 件系 2019 年 10 月以后才寄出、故暂无回复。




超 6 个月无反馈、视为送达失败的有 18 件，其中，16 件系送往利比里亚，2 件系送往阿联酋。这 18 个案件中，最早通过最高人民法院寄出司法文书的时间为 2018 年 10 月 31 日，最晚为 2019 年 3 月 25 日，至截稿之日[9]，仍无任何反馈。




（三）送达失败原因分析

归纳送达失败的原因，主要有三个方面：一是被送达人地址不准确。已反馈的送达失败的 24 个案件中，16 件送往希腊反馈被送达人已搬迁，各有 1 件送往新加坡和丹麦反馈地址查无此人；二是送往部分国家的司法文书，无任何反馈。该类案件占近三年所有通过司法协助方式送达案件的约 27%；三是文书不符合要求。2016 年有 1 件送往日本，因文书未按要求提供两份而被退回。随着司法协助送达工作开展日趋成熟、浙江省高级人民法院民四庭对全省法院涉国际司法协助工作的重视及对所有文书的把关指导，因文书不符合要求而被被请求国退回的已基本杜绝。

## 三、域外电子送达的探索和实践

针对四涉案件中“送达难”这一突出问题，宁波海事法院积极探索域外电子送达的可行性并探索性启用专门官方邮箱，根据《民事诉讼法》及其司法解释和《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》，对司法

8 2018 年至 2019 年间通过司法协助送达的案件中，有 30 件系列案与“奥维乐蒙”轮有关，该轮经债权人申请扣押后，其希腊籍船舶经营人和利比里亚籍船舶所有人均不提供担保也不应诉，由此产生的船舶修理合同纠纷、船员劳务合同纠纷等案件司法文书都需通过司法协助方式送达。因此，数据显示，送往希腊及利比里亚的司法文书数量较多。

9 承办人最后登录全国法院司法协助管理平台查询案件状态的时间是 2020 年 1 月 21 日。

文书除通过直接邮寄被告在我国内地的诉讼代理人、代表机构、分支机构、业务代办人或国际司法协助方式等送达外，同时使用官方邮箱进行电子送达。现将研究成果及实践经验总结如下：

（一）域外电子送达的可行性研究

1.我国电子送达制度的发展和域外电子送达面临的问题

（1）我国电子送达制度的发展

2003年发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》最早规定了电子送达。根据该司法解释的第55条，海事诉讼法律文书可以“通过能够确认收悉的其他适当方式送达”中的“其他适当方式”包括“传真、电子邮件（包括受送达人的专门网址）等送达方式”。2006年发布的《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》的第10条规定，“人民法院可以通过传真、电子邮件等能够确认收悉的其他适当方式向受送达人送达”，将电子送达的适用范围由海事领域案件扩展到所有涉外民商事案件；第11条规定，“除公告送达方式外，人民法院可以同时采取多种方式向受送达人进行送达，但应根据最先实现送达的方式确定送达日期。”此后，2008年颁布的《最高人民法院关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》第3条和2009年颁布的《最高人民法院关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》第8条也有类似规定。

2012年修订的《民事诉讼法》将电子送达纳入正式立法。《民事诉讼法》第87条规定，“经受送达人同意，人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书，但判决书、裁定书、调解书除外。采用前款方式送达的，以传真、电子邮件等到达受送达人特定系统的日期为送达日期。”第267条对域外电子送达作了规定，人民法院对在我国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书可以“采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式送达”。2015年发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第135条规定，“电子送达可以采用传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统作为送达媒介。民事诉讼法第八十七条第二款规定的到达受送达人特定系统的日期，为人民法院对应系统显示发送成功的日期，但受送达人证明到达其特定系统的日期与人民法院对应系统显示发送成功的日期不一致的，以受送达人证明到达其特定系统的日期为准”；第136条规定，“受送达人同意采用电子方式送达的，应当在送达地址确认书中予以确认”。

综上，经过十年发展，我国的电子送达制度已从司法解释上升为正式立法，确立了以电子送达方式向域外当事人送达司法文书的合法性，即解决了域外电子送达在法院地的合法性问题。尤其应该注意到的是，根据2006年发布的《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第11条，“除公告送达方式外，人民法院可以同时采取多种方式向受送达人进行送达，但应根据最先实现送达的方式确定送达日期。”，为司法实践中解决“涉外送达难”提供了指导，特别是明确了法院在依据条约送达、向受送达的诉讼代理人送达、境内代表机构、分支机构或业务代办人送达的同时进行电子邮件送达的合法性。

（2）域外电子送达面临的问题

司法实践中，鲜少有通过电子送达方式向域外当事人送达诉讼文书，探究其原因，主要有如下几方面问题：第一，由于我国是《海牙送达公约》的缔约国，国内法院在适用《民事诉讼法》规定进行域外送达时，还必须考虑条约义务，注意我国《民事诉讼法》与《海牙送达公约》的协调对接问题，而《民事诉讼法》及其司法解释对此也未作规定。[10]第二，由于域外电子送达是一

10 郭玉军、付鹏远，《“一带一路”背景下域外电子送达制度比较》，学术交流，2018年1月第1期，第75页。

个相对较新的话题，域外电子送达是否需考虑不违背送达地法律的问题尚无定论，但除美国外，大多数国家还是将送达地法律是否准许电子送达司法文书作为判断送达是否有效的条件之一。[11]第三，域外电子送达的具体制度较笼统和概括，在适用条件上缺乏具有指导性和操作性的详细规则。例如：由于涉及到境外当事人，是否能对《民事诉讼法》司法解释第136条规定的“受送达人同意采用电子方式送达的，应当在送达地址确认书中予以确认”作宽泛理解，只要受送达人在电子邮件内容中同意法院通过电子邮件发送诉讼通知、传票等司法文书或者受送达人在邮件中确认收到了该些通知或司法文书，即视为其同意电子方式送达。又例如：因和其他大陆法系国家一样，我国认为送达属于司法机关的职权范围，送达主体是法院，是一种司法行为，在域外电子送达中采用何种程序、形式、语言，既能实现简便高效地完成送达之目的，又能体现司法行为的严肃庄重，两者之间也存在如何平衡的问题。第四，域外电子送达目前还存在安全性等网络技术问题。如果通过电子方式发送诉讼通知、司法文书，一旦遭遇网络攻击，通知或文书的内容可能遭到篡改，这也将使电子送达方式大受影响。[12]

2.我国签订的涉司法协助的公约、条约和发展

涉外审判中，对在我国境内没有住所的当事人进行的司法文书送达，除在境内通过送给诉讼代理人、代表机构、分支机构和业务代办人送达外，主要是通过我国签订的涉司法协助的国际公约或双边条约进行送达，对没有司法协助协定的，一般适用外交途径送达。

（1）《海牙送达公约》和相关双边协定

在民商事司法文书域外送达方面，海牙国际私法会议于1965年制定了《海牙送达公约》，是当前国际上协调各国送达制度差异、促进域外送达国际合作的最重要、最权威的国际公约。该公约于1969年2月10日生效，目前公约缔约国有75个。[13]我国于1991年5月6日加入公约，公约于1992年1月1日起对我国生效。《海牙送达公约》规定了4种主要的域外送达方式，分别是中央机关送达（第2条）、外交和领事送达（第8条、第9条）、邮寄送达（第10条第1款）和通过司法助理人员等直接送达（第10条第2款和第3款）。[14]此外，《海牙送达公约》对缔约国可以采取上述途径之外的途径送达，还留足了空间，第19条规定，“只要缔约国的国内法允许使用上述各条规定之外的其他方法递送来自国外的文书，以便在其境内送达，本公约不影响此类规定。”可见，即便发出国和送达国都是《海牙送达公约》缔约国，且在公约适用的情况下，只要送达国的法院允许，第19条的规定给法院选择采用域外电子送达方式直接向收件人送达留下了空间。

截至2019年7月，我国已与78个国家缔结引

11 笔者认为，域外电子送达应考虑送达地法律，因为这可能会被送达地国家视为侵犯该国司法主权而引发不必要的争议，影响判决在送达地得到承认与执行，进而影响诉讼当事人的合法权益。此外，该问题还涉及到外国法查明，即送达地法律是否承认电子送达的法律效力，对于电子送达是否有特殊规定等，这又是我国法院面临的另一大难题。

12 事实上，笔者注意在一些涉外海商案件中，即便原告能提供其与被告业务沟通中被告使用的邮箱，且原被告也根据经电子邮件达成的协议履行了合同义务或部分合同义务，而当被告在境内无住所、无代表机构、分支机构或业务代办人、无诉讼代理人，且被告躲避原告通过电子邮件发出的索赔时，法院一般也不会向该被告电子邮箱发送诉讼通知及传票，而改用相对保守的采取司法协助方式。这使得案件审理期间大大延长，极大影响了审判效率，不利于高效实现公平正义，在某些情况下还可能对原告带来潜在损失。

13 https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17， 2020年3月2日访问。

14 我国对公约第8条第1款进行了保留，声明“只在文书须送达给文书发出国公民时”，才得采用在我国该种方式在我国境内送达。我国反对通过公约第10条规定的送法方式在我国境内进行司法文书送达。

渡条约、司法协助条约、资产返还和分享协定、打击“三股势力”协定及移管被判刑人条约共163项（131项生效），其中民刑事司法协助条约19项（全部生效），民商事司法协助条约20项（18项生效）。[15]分析这些条约，并参考最近订立的中国与埃塞俄比亚、中国与科威特之间关于民事和商事司法协助的协定，均未涉及电子送达的规定，但均包含“被请求方应当根据本国法律规定的方式及时执行送达请求，并在不违背本国法律的范围内，按照请求方明示要求的特殊方式执行送达”（中国与埃塞俄比亚司法协助条约第十条第一款）的规定或类似规定，这也在一定程度上给域外电子送达留下了空间，当然结合条约上下文分析，这里的域外电子送达可能仍然要经过双方国家指定的负责司法协助事宜的中央机关，而不包括当事人之间或法院直接可向收件人进行域外电子送达。笔者认为，虽然这个条款措辞上并不灵活，但也一定程度上反映了对电子送达（包括由法院直接电子送达收件人）的开放态度。

当我国与送达国既是《海牙送达公约》缔约国，又签订有双边司法协助协定时，根据最高人民法院2013年实施的《关于依据国际公约和双边司法协助条约办理民商事案件司法文书送达和调查取证司法协助请求的规定》第1条及其实施细则第3条，有权依据海牙送达公约直接对外发出司法协助请求的高级人民法院应根据便捷高效的原则优先依据海牙送达公约提出、转递本辖区各级人民法院提出的民商事案件司法文书，而没有严格区分二者的优先适用顺序。

（2）海牙国际私法会议的调研--针对现代信息技术给《海牙送达公约》及跨境民商事诉讼的影响

在二十世纪六十年代初期，《海牙送达公约》的起草者无法预见到信息和通信技术的发展，起草送达公约时仅考虑了有纸化环境，而未将电子邮件等电子送达列为国际民商事司法协助的一种方式；但是，由于信息和通信技术的发展，《海牙送达公约》的实施环境已发生了巨大变化。[16]随着信息技术的发展日益给传统国际私法特别是国际民商事司法协助带来的巨大影响，为应对挑战，海牙国际私法会议在1999年于日内瓦举行的一次圆桌会议和在2003年、2009年及2014年的特委会上都讨论了利用信息技术进行司法协助的问题。2019年12月11日，海牙国际私法会议又专题召开会议讨论电子信息技术时代《海牙送达公约》与跨境诉讼与民事诉讼程序相关的问题。

海牙国际私法会议于2016年出版了第四版《海牙送达公约实用手册》。第四版手册在2006年第三版手册的基础上，结合近些年来关于《海牙送达公约》的相关案例以及适用实践的发展（很多是受无法预见的信息技术发展的影响），编制而成。第四版专门针对在实施《海牙送达公约》中运用信息技术，编制了附录八，介绍了海牙国际私法会议就这一议题所作的努力和观点，以及美国、英国、加拿大、澳大利亚、普通法系国家、大陆法系国家在就送达问题运用信息技术的发展。认真研读附录八，笔者理解其要传递如下几层意思：第一、《海牙送达公约》虽然未规定电子邮件等电子送达方式，但并不阻止或否认以电子方式送达的有效性。手册在附录中录入了特别委员会的观点：“虽然在制定送达公约时无法预见到这种发展，但是现代技术是当今社会不可分割的一部分，对其利用也是一个不可改变的事实。在这方面，特委会注意到，《海牙送达公约》的宗旨和条文并未阻止使用现代技术，依靠

15 https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/P020190813358427678362.xls， 2020 年 3 月 2 日访问。

16 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）, page 169. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 169 页，文中内容系笔者翻译。

现代技术能进一步提升《海牙送达公约》的适用和运行”[17]，还指出：“正是由于没有在《海牙送达公约》文本中提及某一特定技术，这才使得在《海牙送达公约》实施过程能够允许先进的电子通信技术。毫无疑问，通过电子手段递送文书将大大提高《海牙送达公约》的实用性和有效性”。第二、以电子方式递送文书不要求对《海牙送达公约》进行正式修订。特别委员会认为，“以电子方式递送文书不要求对《海牙送达公约》进行正式修订，《海牙送达公约》的条款并不禁止使用信息技术以协助进一步完善《海牙送达公约》的实施”。第三、通过中央机关、外交和领事送达的方式中，司法文书的递送、发出机构和送达国中央机关人员之间的沟通采用电子技术方式是可行的。附录八提到，“在缔约国实施的一种创新做法的例子如下：自2013年1月1日起，为更便利快捷处理送达请求，中国中央机关鼓励所有外国发出机构只递送一份纸质原始送达请求书，并提供保存于光盘或通过电子邮件递送一份电子版副本”[18]。第四、除第三点所列公约规定的送达方式可用电子方式送达外，案件当事人或者受理法院是否能通过电子方式向域外收件人送达司法文书呢？附录八提到，“《海牙送达公约》不排除使用公约中未规定的其他形式的递送途径（包括通过电子方式），如果发往国国内法允许在其国内使用这种形式的送达来自外国的文书（《海牙送达公约》第19条）。如：在满足特定条件的情形下，缔约国可能允许外国的司法文书通过电子邮件送达给居住在其领域内的人员”[19]。附录八中详细列举了英国、美国、加拿大、澳大利亚等国法院适用该第19条准许案件当事人代理律师向域外收件人发送诉讼通知、司法文书的案例（下文详细介绍）[20]。

3. 国外法院域外电子送达的司法实践和发展

（1）英美法系国家域外电子送达司法实践和发展

英美法系国家普遍认为送达是当事人或其诉讼代理人的责任，原告若尝试传统送达方式都无法将司法文书送达给被告时，需申请法院准许用其他替代方式送达。在英国、美国、加拿大、澳大利亚都准许域外电子送达。纵观这些国家涉及外国被告的近期判例，只有在使用传统途径送达不成功的情况下，才允许通过电子邮件作为一种替代途径进行送达，法院在下令允许通过替代途径如电子邮件进行送达时会考虑如下因素：包括是否已采取合理步骤尝试通过传统途径向被告送达，是否使用电子邮件是被告的一种首选通信方式，通过电子邮件送达是否公正和是否能使文书被被告知悉，以及被告躲避送达的程度。此外，也有一些美国法院指出，原告在提起替代送达方式申请之前，无需尝试通过《联邦民事诉讼规则》规定的其他方式送达。除这些因素外，澳大利亚和英国法律规定法院只有在替代途径包括电子邮件送达不违反送达国法律的情况下，下令使用替代途径送达。但是，在美国没有考虑外国法律的法定要求，美国法院否定在决定下令向在外国的个人电子邮件送达时需要考虑是否违反送达国的法律。英美法系的多数案例还显示，域外电子邮件送达被视为《海牙送达公约》不适

17 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）, page 169. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 169 页，文中内容系笔者翻译。

18 请参阅中国司法部草拟的常见问题解答（可通过海牙会议网站的送达部分中的“中国中央机关和实用信息”链接获得）。

19 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）,para46. page 180. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 180 页第 46 段。

20 和大陆法系不同，英美法系国家普遍认为，送达是当事人或其诉讼代理人的责任。

用时的替代途径。[21]另外，澳大利亚、英国、美国、加拿大等英美法系国家的法院也审核并准许一些以Facebook、Twitter和在线留言板作为替代递送途径的申请。[22]

1996 年，英国皇室法院后座分庭的Newman法官授权律师通过电子邮件向其域外的被告（被告可能在欧洲）送达法庭禁令，这是世界上第一起通过电子邮件进行域外送达的案例。[23]2002 年美国联邦第九巡回上诉法院在“Rio Properties，Inc．v．Rio International Interlink”案中判决肯定了原告使用电子邮件向域外被告进行送达的效力，这是美国的联邦上诉法院支持通过电子邮件进行域外送达的第一案，此后，联邦地区法院和州法院在面对域外电子送达问题时开始援引该案，并采用该案确立的个案权衡标准进行分析和判断。[24]澳大利亚联邦法院审理的一起案件中，申请人申请通过电子邮件送达方式向位于中国的被告送达文书，申请人提出证据表明使用《海牙送达公约》进行送达可能需要六个月以上，法院接受这一证据后，下令允许电子邮件送达作为替代送达，法院认为在这种情况下使用《海牙送达公约》提供的送达方式是“不切实际的”，并指出这种延误可能会对申请人造成潜在的损害。[25]另外，加拿大的魁北克高等法院还曾分别在向《海牙送达公约》缔约国（即德国和中国）的居民提起的离婚诉讼中批准电子邮件送达。[26]

（2）大陆法系国家电子送达司法实践和发展

一些大陆法国家也正在修改其法律并开发系统以使用电子方式送达。这些修正案主要涉及国内案件，通常仅在收件人事先同意以这种方式送达的情况下适用。以法国、瑞士、西班牙为代表的几个国家都承认并确认通过安全平台进行电子送达。[27]据悉，特别是欧洲的大陆法国家，也修改了其法律以允许通过电子方式送达，包括阿根廷，奥地利，比利时，巴西，保加利亚，捷克共和国，爱沙尼亚，芬兰，格鲁吉亚，德国，匈牙利，意大利，立陶宛，马其顿，黑山，罗马尼亚，斯洛伐克，斯洛文尼亚和瑞典。[28]目前，较少见到大陆法系国家法院进行域外电子送达的案例报道。笔者认为，这可能跟在大陆法系国家送达一般由司法机关即法院主导，法院更倾向于选择现有的成熟送达途径而较少尝试创新国

21 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed.2016）,para48 &49. page 181-182. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 181-182 页第 48 & 49 段。

22 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）, page 195-201.即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 195-201 页。

23 详细案情可参见如下：1.郭玉军、付鹏远，《“一带一路”背景下域外电子送达制度比较》，法学研究，2018 年 1 月，第 76 页；2.Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）,para51. page 182. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 182 页第 51 段。

24 详细案情可参见：Practical Handbook on the Operation of the Service Convention（4th ed. 2016）,para57. page 185.即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 185 页第 57 段。

25 详细案情可参见：Practical Handbook on the Operation of the Service Convention（4th ed. 2016）,para63. page 188. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 188 页第 63 段。

26 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention（4th ed. 2016）,para66. page 189. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 189 页第 66 段。

27 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention（4th ed. 2016）, page 190-192. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 190-192 页。

28 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）, page 193. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 193 页。

际上各国尚未达成明确共识的送达途径。当然，笔者推测，在一些较紧急的案件中，法院也尝试域外电子送达途径，但很可能多种不同方式同时送达以确保程序无瑕疵，当事人对送达程序无异议，故也未有相关就送达程序产生争议的案例。但是，这不代表大陆法系国家不欢迎或期望域外电子送达这一更便捷更高效的送达方式，各国纷纷修改自己国内立法允许电子方式送达并纷纷建立安全平台对国内案件适用电子送达，就是最好的证明。

4.我国法院进行域外电子送达的可行性

我国立法已经确立了法院以电子送达方式向域外当事人送达司法文书的合法性，解决了域外电子送达在法院地的合法性问题。《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第11条规定，“除公告送达方式外，人民法院可以同时采取多种方式向受送达人进行送达，但应根据最先实现送达的方式确定送达日期。”解决了前述各英美法系国家较多法院纠结于原告需尝试各种传统送达途径未果后才批准电子送达方式的问题。笔者认同部分美国法院的看法，电子送达方式并非最后的超常规的救济措施，[29]而是一种信息技术发展到一定程度后出现的便捷、高效的送达途径，不应将它列为最后的选择，而应作为和传统送达方式并列的送达方式。除前述两项外，判断域外电子送达是否有效，还要结合相关国际公约、送达国法律规定，综合判断。因此，笔者建议，应分如下情况对域外电子送达进行分析：

（1）若送达国是《海牙送达公约》缔约国，且送达国法律允许电子送达且未对《海牙送达公约》第19条作出反对或保留声明[30]，可以在采取传统送达的同时，进行域外电子送达，并根据最先实现送达的方式确定送达日期。《海牙送达公约》第19条的规定给法院选择采用域外电子送达方式直接向收件人送达提供了合法基础，在不违反送达国法律的情况下，往这些国家进行电子送达是可行的，特别是前述分析的英国、美国、澳大利亚、加拿大等英美法系国。尤其是美国、澳大利亚、加拿大对我国境内的被告有允许电子送达的先例，该些国家已有较多域外电子送达的判例，且未将送达视为司法行为也鲜少与司法主权挂钩，根据对等原则，我国法院完全可以对该国被告进行电子送达司法文书。

（2）若送达国不是《海牙送达公约》缔约国且属于英美法系国家，且送达国法律允许电子送达，原则上也可向该国被告进行电子送达。因为英美法系国家并不将送达视为司法行为也鲜少与司法主权挂钩。但要注意的是，敏感国家或地区，为避免不必要的争议，尽量采用传统的送达方式。

（3）若送达国不是《海牙送达公约》缔约国且属于大陆法系国家，且送达国法律是否允许电子送达难以查明，笔者建议应尽量采取传统的送达方式。因大陆法系国家一般将送达视为法院主导的司法行为且与司法主权挂钩，在该国法律并未允许外国司法文书以电子方式对其境内被告进行送达的情况下，而采用电子送达途径，很有可能会引起争议。

（二）域外电子邮箱送达的实践

宁波海事法院自2019年9月启用院官方电子邮箱进行域外电子送达，在截至2020年5月将近10个月的尝试中，取得了初步较好的进展，反馈率达76%，其中，因收到法院电子邮件外方被告自动履行、原告撤诉的案件量约占35%，结合电子送达确定送达成功进而作出判决的案件量约

29 Practical Handbook on the Operation of the Service Convention （4th ed. 2016）,para55. page 184. 即《海牙送达公约的实用手册》（2016 年版）第 184 页第 55 段。

30 前述列举的修改国内法律允许电子送达可供参考。

占18%。现将几点经验小结总结如下：

1.对境内有代表机构、业务代办人等能通过传统送达方式送达到的外国被告，尤其是一些国际大企业，在进行传统送达的同时，可采用电子邮件方式联系外国被告官方网站公布的理赔邮箱以及其境内代表机构等的理赔邮箱。通过这种方式可以直接将诉讼通知外国被告，以利于其迅速反应，授意其境内代表机构或业务代办人进行协商，或授权中国律师进行应诉。如（2019）浙72民初1753号案，诉讼通知以电子邮件形式发给外方被告的理赔部门后，该被告立即授意境内关联公司进行和解协商，并委托律师提供法律意见，法院的邮箱后来发展为双方调解协商的平台，双方和解谈成后，为省去外方被告授权代理律师签和解协议而需先办理授权委托书的公证认证环节，外方被告主动履行和解款项，原告撤诉。

2.给外国被告发送第一封电子邮件时，将与其进行过业务沟通的原告邮箱列为抄送人，一方面可以避免法院发出去的邮件被被告邮箱系统屏蔽或直接识别为垃圾邮件，一方面可大大提高外国被告对法院邮件的真实性判断。

3.沟通程序上，第一封邮件主文先以中立的语气简述原告诉请，告知被告可采取的应诉方式，承办法官的联系方式，将提单等关键证据列为附件。待被告回复后，再酌情组织调解或发送诉状、传票等司法文书。根据经验，外方公司若诚信尚可、经营状况正常，一般来说，发了第一封电子邮件后，就会积极和解或委托内地律师应诉。

4.邮件用语，建议先用中文，后用送达国的官方语言提供翻译。既符合我国司法用语的规范要求，又能让收件人理解。

5.邮件的形式、签名等，建议形成较职业、正式的统一格式。建议最好避免用法官的名义、而使用法官助理的名义发送邮件，既可维护我国法官庄严的形象，又不至于使外国当事人因收到法官邮件而压力过大。[31]

**附件一　2016年度涉外案件送达情况**

| 请外送案号 | 本院案号 | 送达目的国 | 转递及送达用时[32] | 审判用时 | 是否成功送达 |
|---|---|---|---|---|---|
| （2016）浙72请外送 2号 | 2015甬海法商初字第527号 | 美国 | 109天 | 518天 | 是 |
| （2016）浙72请外送7号 | （2015）甬海法事字第118号 | 新加坡 | 254天 | 603天 | 否（地址不正确） |
| （2016）浙72请外送8号 | （2016）浙72民初1023号 | 日本 | 115天 | 295天 | 否（材料未按要求提供两份） |
| （2016）浙72请外送9号、11号/（2017）浙72请外送1号、2号[33] | （2016）浙72民初2348号 | 新加坡 | 358天 | 623天 | 是 |
| （2016）浙72请外送12号 | 2016浙72民初2511号 | 日本 | 177天 | 472天 | 是 |

31 本院（2020）浙72民初627号案，三被告分别为澳大利亚公司、新加坡公司和巴拿马公司，原告在上海海事法院起诉未被受理后，向本院起诉，因疫情期间送达难，且对新加坡的司法协助送达目前也处于暂停状态，本院通过电子邮件先通知三被告，结果5天之内就收到反馈，三被告立即委托了中国律师与本院联系，并且，澳大利亚被告向其代理人表示，第一次收到来自中国法院的诉讼通知，特别紧张、特别重视。因此，我们在使用电子邮箱送达时，也要换位思考，从外国当事人角度考虑，采用最恰当的方式。

32 注明：转递及送达用时不包含前期材料准备及翻译期间，该期间一般为60天。

33 该案因前期材料用时过长、材料转递未严格按照规定等原因多次被退回，致使开庭时间多次调整，所有材料又需相应调整，故撤销了3次，最后以（2017）浙72请外送2号案提交送达。

**附件二 2017 年度涉外案件送达情况**

| 请外送案号 | 本院案号 | 送达目的国 | 转递及送达用时 | 审判用时 | 是否成功送达 |
|---|---|---|---|---|---|
| （2017）浙 72 请外送 4、5 号/（2018）浙 72 请外送 1 号[34] | （2016）浙 72 民初 3084 号 | 希腊 | 未反馈 | 799 天 | 一个被告成功送达，另一被告未成功送达 |
| （2017）浙 72 请外送 7 号 | （2016）浙 72 民初 2770 号 | 土耳其 | 397 天 | 918 天 | 是 |

**附件三 2018 年度涉外案件送达情况**

| 请外送案号 | 本院案号 | 送达目的国 | 转递及送达用时 | 审判用时 | 是否成功送达 |
|---|---|---|---|---|---|
| （2018）浙 72 请外送 3、4 号 | （2017）浙 72 民初 2267 号 | 韩国 | 270 天 | 442 天 | 否（原因不详） |
| （2018）浙 72 请外送 6、7、9-18、35、39 号；19-24、26-29、31-34 | 关于“奥维乐蒙”轮的船员劳务合同系列案 | 一个被告在希腊；一个被告在利比里亚 | 送往希腊的有反馈，平均约 215 天；送往利比里亚的无反馈 | 平均约 121 天[35] | 送往希腊的反馈送达失败，原因为被送达人已搬迁；送往利比里亚的无反馈 |
| （2018）浙 72 请外送 38 号 | （2017）浙 72 民初 2074 号 | 澳大利亚 | 231 天 | 687 天 | 是 |
| （2018）浙 72 请外送 36 号 | （2018）浙 72 民初 1214 号 | 阿联酋 | 未反馈 | 521 天 | 否（未反馈） |
| （2018）浙 72 请外送 37 号 | （2018）浙 72 民初 1215 号 | 阿联酋 | 未反馈 | 521 天 | 否（未反馈） |

**附件四 2019 年度涉外案件送达情况**

| 请外送案号 | 本院案号 | 送达目的国 | 转递及送达用时 | 审判用时 | 是否成功送达 |
|---|---|---|---|---|---|
| （2019）浙 72 请外送 1 号 | （2018）浙 72 民初 1810 号（“奥维乐蒙”轮的系列案之一） | 利比里亚 | 未反馈 | 366 天 | 否（未反馈） |
| （2019）浙 72 请外送 2 号 | （2018）浙 72 民初 1808 号（“奥维乐蒙”轮的系列案之一） | 利比里亚 | 未反馈 | 433 天 | 否（未反馈） |
| （2019）浙 72 请外送 4、5 号 | （2019）浙 72 民初 654 号 | 一个被告在英国另一被告在新加坡 | 100 天 | 206 天[36] | 送往英国被告的暂未反馈；送往新加坡被告的已反馈 |
| （2019）浙 72 请外送 6 号 | （2019）浙 72 民初 510 号 | 新加坡 | 94 天 | 245 天[37] | 是 |
| （2019）浙 72 请外送 7 号 | （2019）浙 72 民初 561 号 | 俄罗斯 | 暂未反馈[38] | 未结案 | |

34 该案因材料转递过程中存在交流不及时、漏送情况，故对其中一被告的司法文书重新报送，最后以（2018）浙 72 请外送 1 号案提交送达。

35 该批船员劳务合同系列案，传票系扣船时送达给船长签收，故审判周期平均 121 天，因船东及管理公司均不积极应诉，判决书通过国际司法协助方式送达，其中被告之一的希腊籍船东经反馈送达未成功，转递及送达用时平均 215 天，另一被告利比里亚籍管理公司超 6 个月无反馈视为失败，后本院安排将该批系列案判决书进行公告送达。

36 该案原已安排司法协助送达、定于 2020 年 5 月 12 日开庭，自我院启用官方电子邮箱后，尝试于 2019 年 10 月 22 日向新加坡被告送达，新加坡被告积极反馈法院邮件，并联系原告履行付款义务，原告于 2019 年 11 月 18 日申请撤诉。该案的高质效审结，体现了电子邮箱送达的高效、方便、快捷的优势，大大节省了当事人和法院的时间成本、经济成本，实现了公平与效率的价值平衡。

37 该案原已安排司法协助送达、定于 2020 年 6 月 18 日开庭，自我院启用官方电子邮箱后，尝试于向新加坡被告送达，新加坡被告并未回复法院邮件，但联系原告履行了付款义务，原告于 2019 年 11 月 25 日申请撤诉。

38 该案录入全国法院司法协助管理平台日期为 2019 年 9 月 9 日，浙江省高级人民法院对外寄出材料日期为 2019 年 10 月 18 日，至截稿日 2020 年 1 月 21 日，暂无反馈。本院亦通过电子邮箱向俄罗斯被告发送邮件，无反馈。

# 关于修改完善执行通知制度的思考与建议

□夏淇波　马钦媛

**内容摘要**：执行通知制度自设立之初，其功能和作用一直备受争议，随着《民事诉讼法》和相关司法解释的修改，历经调整，仍沿用至今。在民法典实施、《民事强制执行法》起草和切实解决执行难的背景下，执行通知制度与现行执行规范对于执行效率的价值追求冲突愈发明显，相较于强制执行措施，执行通知书往往“先发后至”，其“通知”和“督促”作用已名存实亡，但仍具有一定的保障被执行人异议和抗辩权利，以及赋予执行正当性的程序价值。民法典实施后，可以通过修改相关法律、司法解释和执行规范，合并执行通知和财产报告程序，保留执行通知制度部分功能价值，简化执行程序，进一步提高执行效率。

**关键词**：执行通知书　民法典实施　合并

## 引言

执行通知是现行执行程序的一项必要环节，始设于1982年《民事诉讼法（试行）》，1991年颁布的《民事诉讼法》首次提出“执行通知”，其后在《民事诉讼法》的历次修改中均为被修改的条款之一。[1]自“执行通知”诞生之初，便争议不止，有同志建议提请立法机关取消民事诉讼法关于执行通知的规定。[2]有学者“建议上级人民法院对此应明文规定予以制止。”[3]后虽有调整，但仍伴随着争议延续至今。在民法典实施、《民事强制执行法》起草和法院切实解决执行难的背景之下，执行通知制度也应顺应司法实践的发展，回应实践中存在的争议和问题，适时修改完善。

## 一、执行程序的价值取向

执行通知制度应符合执行程序的整体价值取向。关于执行程序的价值取向虽无定说，但学界关于执行效率作为执行程序的重要价值之一已有一定共识。如有学者认为：“如何有效实现申请人的债权是执行机构应当考虑的首要问题，因为强制执行的直接目的是实现申请人的债权。离开申请人的债权保护，谈被执行人及案外人的权益保护只能是舍末逐末。”[4]有学者提出：执行程序的价值取向是“对逃债赖债等背德失信行为的不宽容态度”，是“‘债权人中心主义’的执行程序观”，是“执行效率至上的价值取向”，应当旗帜鲜明地奉行“执行当事人不平等原则”。[5]有学者提出“强制执行的价值在于执

1 参见陈志鑫：《执行通知制度废除研究》，载《福建法学》2015年第2期，第76-77页。

2 黄金龙：《采取执行措施前应依法向被执行人发出执行通知》，载《人民司法》1997年第2期，第46页。

3 张晓军：《向被执行人送达限期履行通知书的做法不妥》，载《人民司法》1996年第10期，第21页。

4 江必新著：《新诉讼法讲义：执行的理念、制度与机制》，法律出版社2013年版，第22页。

5 参见肖建国：《执行程序修订的价值共识与展望——兼评<民事诉讼法修正案>的相关条款》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2012年第6期。

行公正和执行效率”[6]，等等。纵观国内关于强制执行价值的学说，虽观点不一，但均认可效率为执行的价值之一。2012 年《民事诉讼法》关于执行通知制度的修改，取消了履行期限，允许未经执行通知而采取强制措施，便是立法上关于执行以效率为导向的价值体现。[7]

在《民事强制执行法》起草和切实解决执行难背景下，如何提高执行效率，快速维护申请执行人的合法权益，确保生效法律文书所确定的义务得到履行、法律权威得以维护，应作为强制执行立法与司法改革方向和问题予以重点关注。现行的执行通知制度与当前的执行情势已不相契合，执行通知制度应当顺应执行程序的价值追求和前执行工作的重心及时修改完善。

## 二、执行通知制度的程序价值

### 1．保障被执行人合法权利

执行程序的主动性和单向性，决定了执行程序出现公权力侵害私人合法权益的可能性。[8]基于此，一些学者提出对执行措施要有一定的限制，“对于不自愿履行判决所命令的义务的债务人，不得已强制其履行，但是，对即使懈怠履行的人，也应保障债务人及其家属作为人的最低限度的生活，所以为债权人而进行的强制执行也应有一定的限度。”[9]有学者提出应保障被执行人的合法权益，要赋予被执行人以相应的救济途径。而这种救济途径，必须首先通过执行通知告知被执行人执行程序已经启动，给予其提出异议的权利，保障执行程序的正当化。[10]不可否认，执行通知制度在保障被执行人债务异议权、管辖异议权和执行时效抗辩权等方面具有重要意义。[11]

需要注意的是，2012 年及 2017 年修订的《民事诉讼法》第 240 条规定，“执行员接到申请执行书或移交执行书，应当向被执行人发出执行通知，并可以立即采取强制执行措施。”应理解为取消了此前先通知后执行的作法，将发出通知和执行措施作为并行关系。但该法第 241 条第至 244 条，以及第 252 条规定的执行措施部分，仍均以“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务”为前提，而该章规定的其他执行措施，却无此前置条件，如第 248 条搜查措施，第 249 条交付财物或者票证以及第 255 条执行威慑制度。2017 年修订的《民事诉讼法》同样沿袭了该规定。可见，根据现行《民事诉讼法》，仅部分执行措施的作出可与发出执行通知书同时进行。

2017 年最高人民法院执行局《人民法院办理执行案件规范》（以下简称《执行规范》）也有类似规定。《执行规范》第 321 条参照了 2012 年《民事诉讼法》第 240 条规定，“执行人员接到申请执行书或者移交执行书后，应当向被执行人发出执行通知，并可以立即采取强制措施”。但在第 215 条限制消费规定中，将“被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的”设置为前提，在第 333 条人民法院调查的一般规定中将“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务”设置为前提。而在第 196 条限制出境，第 201 条信用惩戒，第 202 条纳入失信人名单等规定中，以“被执行人不履行法律文书确定的义务”为前提。可见，不同执行措施的前置条件不同。在不以“被执行人

6 王娣著：《强制执行权竞合研究》，中国人民公安大学出版社 2009 年版，第 87-101 页；童兆洪著：《民事执行权研究》，法律出版社 2004 年版，第 33-40 页。

7 同引注[1]。

8 邵长茂、周青松：《论执行通知制度之完善》，载《法律适用》2021 年第 1 期，第 108 页。

9 [日]竹下守夫著：《日本民事执行制度概况》，白绿铉译，载《人民司法》2001 年第 6 期，第 53 页。

10 肖建国主编：《民事执行法》，中国人民大学出版社 2014 年版，第 59-60 页。

11 同引注[8]。

未按执行通知履行法律文书确定的义务”为前提即可采取执行措施的执行程序中，执行通知书对于告知被执行人执行程序已经启动，保障被执行人异议权和抗辩权等方面的作用并不明显。

2．赋予执行程序正当性

强制执行是国家对私人权利的强制性实现。对于义务人而言，强制执行意味着国家以暴力为后盾强制其履行义务，这一过程伴随着国家公权力对私人财产权、甚至人身权的限制，因而执行程序应有正当性的要求和根据。

在实行执行文制度的国家，执行启动的要件判定，通过签发执行文来实现。如德、日等国均是通过执行文的授予来在强制执行启动前完成对其实质启动要件的审查，从而确保强制执行之正当性。[12]《德国民事诉讼法》第 724 条规定：“强制执行，依据已被授予执行文的判决之正本（具有执行力的正本）而实施。”《日本民事执行法》第 25 条前段规定：“强制执行，依据已被授予执行文的执行名义之正本而实施。”我国没有确立执行文制度，执行程序能否开始，建立在执行立案受理程序的基础之上。受理执行案件，既意味着执行申请符合执行启动的要件，也意味着执行程序的正式启动。发出执行通知，告知被执行人执行程序已经启动，发挥着公示执行启动正当化的作用，有利于保障执行程序的正当性、公正性。[13]

**三、执行通知制度的功能缺失**

1．通知被执行人履行债务

执行通知书的一项重要功能是告知债务人法院公权力介入实现债权人债权，起到通知的作用。而自执行通知制度确立之初，其“通知”作用即饱受诟病，也深受实务工作者的质疑，如有学者认为“判决、裁定或调解书中已经明确了被执行人履行义务的期限，如被执行人逾期未履行义务，即具有强制执行效力”[14]；“现有裁判文书中对被告履行义务的期限均有明确规定，但根据民事诉讼法及其司法解释的规定，进入执行程序后仍需送达执行通知书，这就意味着生效法律文书确定的履行义务不具有告知效力，还需要进一步借助执行通知书的送达来告知被执行人履行义务，有损于生效法律文书的法律权威性”[15]。笔者对此亦持相同观点。

2017 年新修订的《民事诉讼法》和《执行规范》，将发出通知和执行措施作为并行关系，进一步弱化了执行通知书的“通知”功能。虽如上文所述，两部法规中发出执行通知书仍是部分执行措施的前置条件，但司法实践中，法院在启动强制执行程序的时候，更倾向于遵从《民事诉讼法》第 240 条规定，即发出执行通知书的同时，立即采取强制执行措施，执行通知书的通知功能早已名存实亡。

如 2019 年制定的《浙江省高级人民法院关于进一步强化强制执行措施的若干意见（试行）》第一条即规定，执行机构在收到执行案件后，应当立即启动执行程序。类似限制消费、财产网上查控等这类“立即启动”的线上执行措施比邮寄送达的执行通知书效率更高，速度更快，往往先于执行通知书送达被执行人之前已实际发生作用，此时，执行通知书便显得多余，在被执行人银行账户已被冻结、高消费已被限制后，执行通知书再姗姗来迟，反而影响法律和判决的严肃性。

2．督促被执行人履行债务

12 刘颖：《执行文的历史源流、制度模式与中国图景》，载《中外法学》2020 年第 1 期。

13 同引注[8]。

14 同引注[3]。

15 白月涛、白雪梅：《将执行通知和财产报告程序前置的思考》，载《人民法院报》2018 年第 008 版，第 1 页。

执行通知书的主要功能之一是督促被执行人履行债务，起到一定的警示作用。但实践中是否真能起到督促作用，以及能起到多少作用也一直备受争议。对于愿意且有能力履行的债务人而言，其自动履行无需特别的程序进行督促，而对于不愿或者无能力履行的被执行人，一纸通知并不能改变其履行意愿，改善其履行能力，相反，还会带来许多负面作用。如增大执行难度，增加被执行人逃避执行的机会和可能性，贻误执行时机；降低执行效率，发送执行通知书面临送达困难，送达率不高等问题，浪费司法资源；增加执行成本，拖长实际执行时间等。以浙江省司法实践来看，全省法院民事裁判自动履行率平均为26.57%[16]。执行通知书的“督促”作用并不明显。

**四、执行通知制度的修改完善**

通过上文分析可见，执行通知制度仍有一定的“保障被执行人权利”“执行程序正当化”等程序性价值，但“通知”和“督促”的功能已无太多实际意义，却带来明显的负面影响。基于这样的认识和判断，对执行通知制度的修改应尽量保留其程序价值，消减其负面作用。

1.修改完善《民事诉讼法》和《执行规定》有关执行措施的规定

在民法典实施和《民事强制执行法》起草背景下，修改并统一《民事诉讼法》和《执行规范》有关执行措施的规定。《民事诉讼法》第二十一章有关执行措施的规定，有些以“被执行人不履行法律文书确定的义务”为前置条件，有些以“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务”为前置条件，不同措施采取不同的前置条件并无区分的必要和意义，反而造成前后规定逻辑跳跃，且与第 240 条规定发生冲突。建议以“被执行人不履行法律文书确定的义务”取代第 241 条第至 244 条，以及第 252 条规定中的“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务”，统一作为第二十一章各项执行措施的前置条件，以对应第 240 条规定，使前后规定逻辑贯通。

同时，对应修改《执行规定》有关财产调查和执行措施的规定。以“被执行人不履行法律文书确定的义务”统一作为各项执行措施的前置条件，如第 215 条、第 333 条；并在其他各项执行规定中，替换或删去“执行通知”的节点。如第 327 条，将“被执行人自收到执行通知之日前一年至提交书面财产报告之日”修改为“被执行人自收到财产报告令之日前一年至提交书面财产报告之日”，根据第 324 条规定：“金钱债权执行中，报告财产令应当与执行通知同时发出。”故以财产报告令替代执行通知的修改不影响被执行人权利，且更贴合该章节有关财产报告令规定的语境。同理，在《民事强制执行法》中涉及执行措施，也应作同样的设置。

2．合并发送执行通知书和报告财产令的程序

以发送报告财产令这类相对温和的执行手段，取代原有执行通知书的功能。参照《执行规范》第 321 条和 325 条规定，将执行通知中的必要内容，并入报告财产令中，取消发送执行通知书的程序。执行员仅需向被执行人发送报告财产令，在完成“通知”和“督促”作用的同时，完成对被执行人的初步接触和了解，又便于当被执行人拒不配合履行时快速进入到下一步强制执行的阶段，采取相应更有力的强制执行措施。对于被执行人而言，在收到财产报告令后，仅需在一定时间内向法院汇报财产情况或履行完毕生效法律文书确定的义务，其实体权利尚未受到法院公权力的实质影响，且仍有时间提出异议和抗辩。

16 以上数据为通过浙江法院审判执行分析系统 2021 年 3 月 31 日查询数据。民事裁判自动履行率：指报告期民事判决和调节案件中自动履行的案件数占同期一审民事判决和调解结案数的比例。民事判决调解案件包含司法确认和支付令案件。

合并发送执行通知书和报告财产令，减少单独发送执行通知书的冗余程序，仅保留其必要事项告知功能，既提高了执行效率，缓解了执行通知书先发后至的尴尬，同时保留了执行通知制度对被执行人程序性权利的保障作用。《执行规范》第 324 条第一款规定："人民法院以申请执行人的申请或依职权责令被执行人报告财产情况的，应当向其发出报告财产令。金钱债权执行中，报告财产令应当与执行通知同时发出。"作为财产报告程序的启动规定，也为两者的合并提供了依据和可能。两份文书合并为一份文书发出，恰满足规定中关于"同时发出"的要求。

3.进一步完善财产报告制度

在合并发送执行通知书和报告财产令的基础上，进一步完善财产报告制度。

（1）从宽把握财产报告制度规定

财产报告制度在域外许多国家的规定中是有条件地实行。如奥地利允许判决债权人在无法找到特定财产、在债务人的房屋内无法找到足够价值的没有负担的财产以及可扣押的收入时，请求法庭发出命令质问债务人。[17]在解决执行难背景下和执行效率优先的导向下，《执行规范》中对于金钱债权执行程序中的财产报告程序的启动，并未设置条件，且与执行通知同时发出，一定程度上影响被执行人的异议和抗辩权利。因此，应当在财产报告令送达到被执行人后，赋予其充分的救济权利，对于《执行规范》第 330 条规定中"虚假报告"的定性和第 332 条报告程序终结第（四）款规定中的"人民法院认为财产报告程序应当终结的其他情形"宜做进一步解释，或在实践中从宽把握。

（2）平衡法院和被执行人有关财产报告的权责关系

进一步完善《执行规范》关于财产报告制度的内容和核实程序的规定，以平衡法院和被执行人的权责关系。《执行规范》第 325 条规定，报告财产令应附财产调查表，被执行人必须按照要求逐项填写。被执行人的报告义务仅是做泛泛的填表或做宣誓报告。而第 329 条规定，对于被执行人报告的财产情况，人民法院应当及时调查核实，必要时可以组织当事人进行听证。对于被执行人填报的内容，法院须投入大量精力进行核实，不利于执行效率的提升。对于不尊重法院裁判，不主动履行生效法律文书确定义务的被执行人，应给予其更多的责任义务，要求其对于填报的主要财产自行提供相关证明材料，如登记证书、照片等，协助法院和申请执行人核实其财产。

## 五、结语

执行通知制度设立至今，几经变革，现已仅剩程序价值，且"副作用"明显，争议不断，在很多规定和程序中，已显冗余。故应借民法典实施，《民事强制执行法》起草，相关法律和司法解释亟需修改衔接之机，及时修改《民事诉讼法》《执行规定》，以及相关司法解释中有关执行通知的规定，合并执行通知和财产报告程序，理顺逻辑，简化程序，提高效率，以适应切实解决执行难的时代任务。

17 杨春华：《被执行人财产报告制度研究》，载《环球法律评论》2008 年第 3 期，第 81 页；参见[美]基思·E.亨德森、薇琳·奥斯曼：《为了裁判的公正与有效执行：全球主要研究概览和从拉丁美洲的视角看改革措施的最佳实践》，提交"执行程序改革国际研讨会"的论文，昆明，2005 年 7 月 11 日至 13 日，第 129 页。

# 民事执行中财产核实调查的制度建构及运用优化

□苏　福[1]　黄鑫明[2]

**内容摘要：**在民事执行中，发现被执行人足够的责任财产，是实现“应执尽执”的前提。财产核实调查，是继网络查询财产、申请执行人提供财产线索、被执行人申报财产等程序之后，确定被执行人责任财产、以及判断已经查明的被执行人责任财产能否满足兑现生效法律文书确定的权利的必经程序和独立环节。它是财产查明的重要内容，与网络查询财产、申请执行人提供财产线索、被执行人申报财产共同构成了民事执行中的财产查明。当前，财产核实调查定位模糊，涵义不清，相关规定比较原则、散乱，理论研究较为薄弱，实践效果亟待提升。本文在深入检视当前财产核实调查的基础上，阐述了财产核实调查的制度建构，较为系统地阐明了建构财产核实调查制度的必要性，财产核实调查的定义、内容、程序和标准。基于系统化的财产核实调查制度建构，提出了优化我国财产核实调查制度的实现路径。

**关键词：**民事执行　财产查明　核实调查　制度完善

在民事执行中，查明被执行人的责任财产是始点，是实现“应执尽执”的前提。责任财产的查明与否直接关系到执行程序的进程、债权人的权益能否实现及实现程度。在财产查明过程中，人民法院依职权对已经发现的被执行人财产线索进行核实；在经核实确定的被执行人的责任财产价值不足以清偿生效法律文书确定的权利的情况下，对尚未发现但可能仍然存在的被执行人的责任财产进行调查，以最大限度地使查明的被执行人责任财产能兑现生效法律文书确定的权利，这就是民事执行程序中的财产核实调查。财产调查核实是继网络查询财产、申请执行人提供财产线索、被执行人申报财产等程序之后，确定被执行人责任财产、以及判断已经查明的被执行人责任财产能否满足兑现生效法律文书确定的权利的必经程序和独立环节。它是财产查明的重要内容，与网络查询财产、申请执行人提供财产线索、被执行人申报财产共同构成了民事执行中的财产查明。当前，执行实务界对此缺乏应有的重视，相应的规则缺失，理论界对此领域也鲜有涉猎，研究成果不多，致使财产查明运行规则不完整，规范性不够，查明财产效果欠佳，影响了执行兑现。开展民事执行中的财产核实调查研究，具有较强的理论价值和实践意义。

## 一、财产核实调查制度缺失的现实检视

最高人民法院制定的涉执行司法解释和司

1 苏福，重庆市高级人民法院执行局副局长、执行裁决处处长，三级高级法官，法学博士。

2 黄鑫明，浙江省宁波海事法院执行局执行员。

法政策文件，不少涉及财产查明的规定。[3]此外，最高人民法院出台了规范财产查明的专门性司法解释—《关于民事执行中财产调查若干问题的规定》。但是，在这些司法解释和司法政策性文件中，缺乏财产核实调查的规定，没有财产核实调查的定义、范围、标准、程序等操作性规则。对于什么是财产核实调查，仅仅在执行实践中逐渐自发形成了较为原则和模糊的认识，还没有明确、具体的定义，既未明确为法律概念，也未形成为学术概念，更谈不上完整的规则设计，作为案件执行的必经程序和执行人员的法定义务予以规范，致使相当比例的执行案件因为核实调查不到位，应当发现的财产没有被发现，应当被执行的财产没有被执行；或者查明、查控和处置的财产远大于被执行人应当履行的义务。

（一）核实责任财产环节缺失。在没有被人民法院核实确定之前，发现的财产的信息再完善，都只能被视为财产线索。只有经过人民法院核实，发现的财产才能被确定为被执行人的责任财产予以执行。责任财产的核实，决定着已经发现的财产线索能否被纳入被执行人的责任财产，以及多大范围地纳入被执行人的责任财产，是执行程序中不可或缺的独立的环节。目前，理论界和实务界均未将核实责任财产作为执行中的独立存在。对于何时启动责任财产核实，如何开展责任财产核实，责任财产核实的标准等，均没有相应的规定，主要由执行人员在案件执行中自由裁量，自主判断。这样的后果是，在案件执行中，责任财产核实缺乏规范，随意性很大。在已经发现的财产线索中，能否被作为被执行人的责任财产，哪些应当被纳入被执行人的责任财产范围，主要由执行人员说了算，没有相应的制度和规则约束，该纳入未纳入，超范围超标的纳入、不正当纳入，超标的查封等现象客观存在。

（二）缺乏依职权调查财产规则。因此，依职权调查财产的规则似乎成了无需探讨的话题。在案件执行中，什么情形下可以启动依职权核实调查？在什么情形下必需依职权核实调查？依职权核实调查按照什么程序展开？需要达到什么标准？这些都没有相应的规定。在执行实践中，依职权调查财产事实上开展不多，即使开展了也流于形式。依职权调查成了执行案件满足以“终结本次执行程序”结案的应付程序，到当地居委会、物业公司走一圈，做做笔录了事。这样一来，致使许多本可以发现的被执行财产没有被发现、控制和处置以兑现胜诉权利；大量本可以实际执结的案件只能以“终结本次执行程序”的程序性方式结案，或者在以“终结本次执行程序”结案的案件中，本可以得到更大比例受偿却只能以较小的比例受偿，权利人的权利实现大打折扣。

（三）完成财产调查尚无相应的标准。完成财产调查的标准，对于指引执行法院和执行人员有序开展调查、全部发现被执行人的财产至关重要。“‘完成财产调查’认定标准是通过科学的、程式化、模板化的制度设计，使每个执行人员在开展财产调查时都知道‘查什么、怎么查、按什么规范查’被执行财产，‘按图索骥’地完成财产调查工作。同时，也为外界评估财产调查是否完成、完成质量好坏提供较为准确的参照。”[4]从财产查明的角度论，评价案件执行质量的高低，通常体现在能否充分发现被执行人的责任财产，能否破解被执行人隐匿财产、规避债务上。没有发现足够的被执行财产，债权人的胜诉权利无法全部实现；或者多个债权人激烈争夺本已不够分配的财产利益；或者已经发现的财产无法甄

3 在涉及执行的司法解释和司法政策性文件中，规定了财产查明制度的有《最高人民法院关于执行工作若干问题的规定》《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、冻结、扣押财产的规定》《最高人民法院执行流程公开的若干意见》《最高人民法院关于依法制裁规避执行行为的若干意见》，等等。

4 苏福：“民事执行中‘完成财产调查’的认定标准与运用向度”，《东方法学》，2017.5，第141页。

别权属或者权属有争议；或者对已发现财产的情况没有调查清楚或者难以调查清楚，这是造成案件疑难复杂的重要原因。由于穷尽财产调查标准的缺失，应当调查的财产类型、现场调查规范等的程序、标准和评价体系，不仅为执行乱、权力寻租留下可乘之机；而且，造成执行案件质量评价异化，大量执行案件走完程序了事，本应发现的财产没有发现或者完全发现，申请执行人难以接受案件已经“执行不能”的结论。

（四）责令被执行人报告财产制度作用发挥不够。在民事执行中，财产执行的范围是被执行人的责任财产。严格意义上讲，一旦被执行人的责任财产真实、完全、充分得以发现，“应执尽执”就有了坚实的基础和实现的可能。而且，在包括执行法院在内的所有执行主体中，没有谁比被执行人对自身的财产状况更清楚的了。如果被执行人报告财产制度的作用得到充分发挥，被执行人能够自觉真实、全面、充分地向人民法院报告财产状况，责任财产“不敢瞒”“不愿瞒”“不能瞒”的机制得以充分发挥作用，人民法院的执行工作就会轻松得多。根据《民事诉讼法》第二百四十一条，被执行人未执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知书之日前一年的财产状况。被执行人拒绝报告或者虚假报告的，人民法院可以根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的负责人或者直接责任人员予以罚款拘留。但是，由于拒绝报告和虚假报告财产惩罚制度不健全，尤其没有将拒绝报告和虚假报告财产的性质、情节与相应的惩罚措施对应起来，形成“一旦违反必然招致相应惩罚”的自动反应机制。[5] 加之，在实践中部分地方、部分执行人员执行力度偏软，致使被执行人拒绝报告、虚假报告财产的情况大量存在，却没有受到应有惩罚，贬损了司法权威，使“被执行人报告财产制度”失去了应有的刚性，沦为了案件执行不得不走的纯程序。但是，当被执行人未全部履行义务时，申请执行人基于实现自身胜诉权利的强烈“渴望”，对被执行人的财产状况往往非常关注。如果发现自然人被执行人日常生活丰富、消费水平较高，或者法人被执行人生产照旧、利润丰厚，被执行人申报的财产情况与其观察被执行人的生产生活情况明显不符，就能得出其申报财产与实际履行能力不符的结论。在执行案件只能以终结本次执行程序方式结案时，他们就会怀疑被执行人财产申报的真实性，怀疑案件执行不能的结果，进而质疑执行工作中的公正性和权威性。[6]

（五）隐匿财产规避执行成本较低。当下，被执行人的责任财产主要表现为以登记信息展示和传统调查获得的被执行人所有的用于执行的财产。受必须是“登记在被执行人名下”“人民法院查明财产的方式、手段和程序法定”等规定限制，财产查明制度供给不足，为被执行人隐匿、转移财产留下了较大的操作空间，实际查明的财产与应当查明的财产之间有时存在差距，有的差异甚至很大，客观上存在案件经过执行发现“无财产可供执行”，只能以“终结本次执行程序”方式结案，却在结案后被以其他方式发现存在可供执行的财产的情况。再加上，对于“自始至终”就企图规避执行的被执行人来讲，诉讼程序尚未启动就制定了“周密”的规避执行计划；第一时间考虑采取隐匿、拖延、规避等方式转移资产，既有借用他人帐户资金交易等传统方式，又有从线上财产到线下转移的手段翻新，逃避执行方式日益隐蔽，责任财产识别愈加困难，造成人民法院或者难以着手核实调查财产，或者核实

5 现在一个较为普遍的现象是，即使对被执行人采取罚款、拘留等强制措施，也是基于在执行中发现其有转移财产、抗拒执行等其他而采取的，鲜见仅仅因为拒绝报告和虚假报告报财产而被采取罚款、拘留惩罚措施的。

6 比如，对查询反馈帐户存款少或者没有存款不能代表被执行人没有其他金钱资产，名下只有一套住房不等于没有虽不在他（她）名下但实际拥有的其他房产，等等。

调查存在盲区。被执行人通过隐匿、转移现有可供执行财产的方式实现违法得利，形成被执行人规避执行胜过于胜诉结果，费力胜诉不如败诉后规避执行的错误倾向，久而久之，执行权威就会逐步消失殆尽。

## 二、体系化的财产核实调查制度建构

建构科学的、体系化的财产核实调查制度，最大限度地查明、控制、处置被执行人的责任财产，对于提升执行质效，建立科学的执行长效机制，至关重要。

（一）财产核实调查的概念。“研究任何一个问题，都离不开对其概念的准确把握。”[7]研究财产核实调查，必须首先厘清财产核实调查的涵义，确定财产核实调查研究的边界，明确核实调查的使用语境。否则就无法深入分析和研究核实调查命题。所谓财产核实调查，是执行程序中的独立的必经程序，由“核实”和“调查”两部分组成，是指人民法院依职权，核实自身已经发现，或者其他主体提供的财产线索，并根据需要调查尚未发现但可能存在的被执行人的责任财产，进而确定用以执行的被执行人责任财产。

（二）建构财产核实调查制度的必要性。我国强制执行采取的是职权主义模式。人民法院一旦受理强制执行申请，就应当主动而为，穷尽手段查明被执行人的责任财产，千方百计兑现生效法律文书确定的权利。这极易给人误解：只要执行案件一立案，包括财产查明在所有工作都是人民法院及执行人员的分内之事，申请执行人只需“坐等其成”，否则就是人民法院和执行人员的失职。但是，“由于现有社会征信系统的不完善，存在部门和地方保护主义问题及法院执行工作量庞大等因素，在执行实践中通常要求申请执行人提供财产线索，并配置执行义务强制申报、协助调查的法律手段。”[8]尤其必须正视的现实是，基于“案多人少”带来的办案压力，“捉襟见肘”的执行力量使得执行法院尤其是执行人员不可能、也没有必要在每个案件中都穷尽法律、司法解释“赋权”的所有手段去查明被执行人的一切财产[9]，依职权主动调查应当是确有必要的情况下才会采取。在当下的执行实践中，调查被执行人的财产，更多地是依靠网络财产查询系统、申请执行人提供线索、被执行人申报财产等获得财产线索，在此基础上执行法院核实这些财产线索，进而确定被执行人的责任财产。如果通过前述方式无法或者没有获得足够的可供执行财产，但被执行人可能还存在其他财产尚未被发现，执行法院就必需启动依职权调查。故而，在案件执行中，健全完善科学、独立的财产核实调查制度很有必要。

（三）财产核实的调查范围。被执行人的财产信息只有经过人民法院依职权核实后，才能确定为被执行人的责任财产。在财产查明中，需要核实的被执行人责任财产信息主要有四类：一是通过网络财产查控系统查询到的财产信息，二是通过筛选申请执行人提供的有价值的被执行人财产线索，三是通过审查被执行人报告的财产信息，四是通过甄别委托律师调查、悬赏调查令等其他方式查找得来的财产信息。[10]其中，第一种

7 石时态：《民事执行权配置研究》，北京：法律出版社，2011 年版，第 15 页。

8 张纪明、李昉、彭慧英：《民事强制执行财产调查实务》，2016 年版，第 003 页，

9 在这种情况下，案件执行不得不依赖网络财产查询系统发现和控制财产，要求申请执行人提供财产线索、协助执行，加大被执行人申报财产的责任，引入社会力量帮助查找财产线索、办理执行辅助性实务。单纯由人民法院依职权执行的模式事实上转变为了人民法院主导下的多元力量参与、共同参与的执行模式。

10 根据《最高人民法院关于民事执行中财产调查若干问题的规定》第一条：“执行过程中，申请执行人应当提供被执行人的财产线索；被执行人应当如实报告财产；人民法院应当通过网络执行查控系统进行调查，根据案件需要应当通过其他方式进行调查的，同时采取其他调查方式。”

情形是借助人民法院网络财产查询系统查明被执行人的财产，是现代信息技术高度发展背景下的执行手段创新，且已成为人民法院发现被执行人责任财产信息的首选方式；第二、三种情形是利用执行当事人最熟悉被执行人的责任财产的优势，通过明确和强化执行当事人查找财产责任的方式查明被执行人的财产，是人民法院发现被执行人责任财产的重要方式；第四种是通过委托律师调查、发布悬赏调查令等其他财产调查方式发现被执行人的责任财产，是新形势下人民法院发现被执行人责任财产的变革创新。对于前述四种财产信息，需要对其真实性、合法性、关联性等进行甄别、判断后才能决定是否纳入被执行人的责任财产，这谓之财产的“核实”[11]。在前述财产仍不足以兑现生效法律文书确定的债权的情况下，对于虽尚未发现但可能实际存在的财产，人民法院应当依职权到被执行人生产地、居住地等实地调查；如发现确实存在，应当将之确定为被执行人的责任财产，直至查明的被执行人责任财产能够满足兑现生效法律文书确定的权利为止。因此，民事执行中的财产核实调查是由人民法院依职权对申请执行人提供的财产线索、被执行人报告的财产和通过律师调查令、悬赏调查令等人民法院以外的其他主体提供的财产线索进行“核实”，和直接实施的“调查”组成的。“调查”和“核实”构成我国民事执行中财产核实调查的“关键词”和主要内容。

（四）财产核实调查的程序。针对财产“核实”、财产“调查”的不同类型，分别健全应当遵循的程序：

1.财产“核实”程序。对申请执行人提供的被执行人财产线索、被执行人报告的财产和人民法院以外其他主体发现的被执行人财产，只能统统视之为“财产信息”。对于这些财产信息，执行人员应当逐一甄别、核实和判断。经甄别、核实和判断，被执行人报告的财产明确具体、确属被执行人所有、能够用于执行，且相关财产价值的总和不明显超过生效法律文书确定的权利价值的，将之确定被执行人的责任财产。

2.财产“调查”程序。在经其他方式依然未能查明被执行人足够责任财产的情况下，执行法院应当到被执行人生产地、住所地，向当地基层组织、有关单位和周围群众全面、深入调查被执行人的财产状况。在此基础上将之甄别、确定为被执行人的责任财产。对发现有隐匿可能以及一时难以查明的财产，及时通过搜查、审计等方式发现被执行人的责任财产。

（五）财产核实调查的标准。这是当下财产查明理论研究和实务操作的“空白”。财产调查规范程度的高低、财产调查实施效果的好坏，是受多种因素综合作用的结果。建构财产核实调查标准，需要同时满足查明财产成本最低、逐一估计财产价值、穷尽财产调查手段、以满足执行标的为限等要求。

1.查明财产成本最低。查明被执行人的财产，要按照发现难度从易到难、发现成本从低到高的方式选择查明财产的方式。适用网络系统就能查明财产的，优先适用网络系统查明财产；能够通过核实申请执行人提供的线索和核查被执行人申报的财产就能查明财产的，优先通过核实申请执行人提供的线索和核查被执行人申报的财产的方式查明财产；只要当前三者方式均没有发现不够可供执行的财产的情况下才能使用现场调查及其他财产调查方式查明财产。

2.逐一估计财产价值。对于非金钱财产，要按照相应的规则确定财产的变价参考价。对于查明的每一项财产，要根据每项财产确定的价值，逐一估算已经查明的财产价值。经估价，查明的财产价值已经超过执行标的额的，不再查明和查控被执行人名下的其他财产。

11 在民事执行实务中，被执行人责任财产的核实与被执行财产的控制往往是结合在一起的。

3.穷尽财产调查手段。在财产查明中，执行人员通过核实网络财产查控系统查询到的财产信息，筛选申请执行人提供的有价值的被执行人财产线索，审查被执行人报告的财产信息，通过甄别委托律师调查、悬赏调查令等其他方式查找得来的财产信息。认定没有发现可供执行的财产或者已经发现的被执行人责任财产无法完全兑现生效法律文书确定的权利的，就需要穷尽所有手段继续调查，最大限度发现被执行财产的责任财产，直到能满足兑现生效法律文书确定的权利为止。

4.以满足执行标的为限。在通过“线上”和“线下”线下核实调查，发现已经认定的被执行财产责任财产能满足兑现生效法律文书确定的权利的情况下，不得再继续开展对可用以执行财产的核实调查工作。换言之，查明的被执行人的责任财产之和，不得明显超过被执行人应当履行的义务范围（扣除执行成本、财产变价的折扣等合理费用）；已查明的被执行人责任财产明显超过执行标的的，不能继续调查，更不能控制和处置。这既是善意文明执行的需要，更是执行经济的要求。

## 三、基于科学制度建构下的财产核实调查运行优化

对标于前文设计的财产核实调查制度，立足于当下的财产核实调查运作现状，着眼于建立健全财产核实调查长效机制，实现被执行人责任财产“应发现尽发现”，应当从五个方面多措并举，系统优化现行财产调查运行模式。

（一）制定专门财产核实调查规范。“我国现行的《民事诉讼法》执行程序篇对执行机构的立法授权极其有限，致使执行程序中行使执行权的执行行为常常处于无法可依的状态。”[12] 要抓紧制定专门的财产核实调查司法解释或者政策性规范性文件，填补财产核实调查规则的“立法空白”，完成对财产核实调查的制度供给。在制定的财产核实调查专门规则中，要科学定义财产核实调查概念，明确界定财产核实调查范围，细化健全财产核实调查程序，严格把握财产核实调查标准，使财产核实调查“有法可依”，有章可循，规范有序。在此基础上，人民法院要主动将财产核实调查范围、财产核实调查程序、财产核实调查标准等向执行申请人和社会公众公开，自觉接受执行申请人和社会公众的监督。通过全面公开，“倒逼”所有核实调查工作的错误、缺失、漏洞等问题得到有效地排除和解决。

（二）强化申请执行人在财产核实调查中的作用。在调查财产的诸多手段中，强化执行申请人的作用无疑是最好的选择。这是因为，没有比申请执行人更渴望、更有动力去发现被执行人的责任财产了。要针对当前执行中的突出问题和执行财产的多元化样态，依法强化申请执行人在财产核实调查中的作用，敦促其积极履行协助人民法院查明被执行财产的义务。一是引导申请执行人提供更加规范具体的不动产线索。在诸多财产样态中，不动产是最主要、最有价值的财产样态，也是执行兑现的“主力”，要在这方面取得更大突破。比如说，要引导申请执行人在查询房产登记现状信息基础上，进一步查询被执行人所有的历史购房与转让记录，同时确认所有及归属没有登记的财产转移或者无偿转让，包括财产转让资金汇入到指定第三人账户等行为。二是引导执行申请人提升提供财产线索的精准性。通过提供精准的财产线索，快捷高效“锁定”被执行人的责任财产。比如，申请执行人提供被执行人挂靠、协议、暗股等笼统信息线索的，应当要求其提供明确具体的财产相关信息。三是引导申请执行人提供新型样态财产。“随着社会的不断发展，新

12 葛行军：《论制定一部民事强制执行法之必要》，载刘贵祥、宋朝武主编：《强制执行的理论与制度创新》，中国政法大学出版社，第2页。

形态财产不断出现，财产调查的形态也应当范围也应当相应扩大。”[13] 其中，提供财产性权利线索至为重要。比如，一经发现被执行人有从事经营收入或者承包工程款在某地可收取未收取的，人民法院应当发出履行到期债务通知书；如果被执行人收入已结清汇入到第三人名下，申请执行应当提供被执行人借用帐户给同行发过工资和支付过有关经营的费用等证据，执行法院可据此开展核实调查。四是引导申请执行人提供真实、具体的恢复执行线索。执行案件以终结本次执行程序方式结案后，原则上只有发现了真实、具体的可供执行财产，人民法院才宜恢复执行。因此，申请执行人申请恢复执行的，应当要求申请执行人提供真被执行人真实、具体的财产线索。财产线索一旦调查属实，及时启动恢复执行，以胜诉权利重新得以实现或者得到更大程度的实现。

（三）多措并举压缩规避执行空间。在目前的民事执行中，人民法院主要是以网络查询、申请执行人提供线索、被执行人申报、法院依照职权调查等方式查明被执行人的财产。在这其中，关键是如何最大限度限缩被执行人转移财产、隐匿财产的空间。要敢于、勤于、善于挖掘延伸实地核实调查手段，不让人为造成无可供执行财产的阴谋得逞。要引导和推动申请执行人转变观念，积极主动地广泛收集被执行人从事什么行业、是否有工程承包、是否有购买房产登记在直属亲戚某人名下等与财产查找有关的线索，便于人民法院拓展依职权调查财产的时间、空间和深度。特别是，申请执行人虽认为被执行人有隐匿、转移财产以规避债务的可能，但提供的线索过于笼统、缺乏明确具体指向，或者确因客观原因无法自行查明，使得相关线索不得不成为“半成品线索”。这类“半成品线索”也要提供给执行法院，或者告知执行人员，执行人员可根据提供的“蛛丝马迹”信息，结合执行案情进行再分析，从线索中发现找对精准方向、确定线索存在的核实调查价值，让被执行人的财产最大限度地“无处可逃”。

（四）全力做好责任财产的延伸核实调查。一方面，从申请执行人的角度讲，要引导申请执行人开展延伸追查。比如，引导申请执行人对被执行人（认缴未缴纳出资注册资金）公司不履行生效法律文书确定的义务和无可供执行财产终结执行程序案件，继续完成法律追诉后半段。又比如，根据《中华人民共和国公司法》第三条的规定，公司以其全部财产对公司的债务承担不足，该公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，申请执行人应该追加股东个人认缴的出资额条件满足来承担责任，并同时查找出资股东个人所有的财产线索用于执行。另一方面，要强化对被执行人财产的延伸调查。比如，在办理执行被执行人公司未发现可供执行财产及申报停业案件中，发现有发票产生记录，该公司肯定有隐匿实际经营地及银行帐户资金交易的情况；没有发现发票产生记录，该公司肯定没有实际经营地及也没有该公司银行帐户资金交易。又比如，要求被执行人提供从生效法律文书生效之日起的一年内银行资金明细记录，通过核实资金流水大小来判断衡量被执行人是否有履行能力。有大额资金交易或转移的，再核实被执行人是否与申报财产一年内存款一致。

（五）不断提升核实调查的实操能力。“在以有体物为主要财产形态的近代，各国强制执行法以有体财产的强制执行为立法规制的重心；到了现代，证券化的财产和无形财产的强制执行，则成为各国强制执行法调整的主要对象。”[14] 在当代社会，财富样态、存在方式、价值展示等不断变化，不断丰富，与传统以有体物财为主要财

13 苏福：“民事执行中‘完成财产调查’的认定标准与运用向度”，《东方法学》，2017.5，第141页。

14 肖建国著：《中国民事强制执行法专题研究》，中国法制出版社，2020年版，第10页。

产形态已经完全不可同日而语。在网络查控科技对线上、线下财产还未实现全覆盖查询的当下。如果不针对财产特征样态的不断变化相应地提高财产核实调查的能力，被执行人隐匿、转移以规避执行财产的漏洞将无法有效填补，该漏洞可能将长期延续存在并有增加和扩大的可能。一旦该漏洞被被执行人作为“成功经验”广而告之，以后的执行工作将难度更大，挑战更严峻。因此，针对被执行人隐匿、转移财产的“花样不断翻新”，核实调查的财产形态、对象范围和深度广度也要相应地“与时俱进”。只有这样，执行工作才能顺应形势的不断变化而不断发展，执行工作质量水平才会不断提高，执行工作才会与人民群众日益增长的执行需求始终相一致。

**结语**

建立健全执行工作长效机制，应当建立独立的、体系化的财产核实调查制度。通过健全完善财产核实调查制度，核实确定已发现的财产线索，依职权调查尚未发现但确实可能存在的财产，最大限度实现被执行人的责任财产“应发现尽发现”。在财产核实调查中，要明确申请执行人的责任，不断增强其提供被执行财产线索的主动性、真实性、详实性，使其成为查明财产的最重要的主体；要敦促被执行人更加自觉地履行如实申报财产的义务，如果发现被执行人有拒绝申报、虚假申报财产，隐匿、转移财产等情形的，应当坚决对其采取纳入失信被执行人名单、罚款、拘留等强制执行措施，情节严重的追究其拒不执行判决、裁定罪，以遏制规避执行，促使被执行人自觉履行义务。要优化执行质效评估体系设计，在考核“实际执结率”的基础上，把开展财产核实调查规范程度、到位程度，对隐匿、转移财产等行为的惩治情况等纳入执行质效评估体系，推动执行质量水平不断提高。

# 龙海市南太武渔业发展有限公司诉瑞孚特有限责任公司、圣海（香港）船务有限公司、周业军非法留置船载货物损坏责任纠纷案

## ——航次租船合同的承租人只能向出租人主张权利

□吴云辉　钟一鸣

**关键词**：海上货物运输合同　航次租船合同　实际承运人

**【裁判要旨】**

实际承运人及其法定责任限定在提单的法律关系中，在提单证明的海上货物运输合同项下，合法的提单持有人可以向承运人和/或实际承运人主张提单上所载明的权利。航次租船合同下不存在“实际承运人”的概念，承租人只能向出租人主张其权利。

**【相关法条】**

《中华人民共和国海商法》

第九十四条　本法第四十七条和四十九条的规定，适用于航次租船合同的出租人。本章其他有关合同当事人之间的权利、义务的规定，仅在航次租船合同没有约定或者没有不同约定时，适用于航次租船合同的出租人和承租人。

《中华人民共和国海商法》

第四十七条　承运人在船舶开航前和开航当时，应当谨慎处理，使船舶处于适航状态，妥善配备船员、装备船舶和配备供应品，并使货舱、冷藏舱、冷气舱和其他载货处所适于并能安全接受、载运和保管货物。

《中华人民共和国海商法》

第四十九条　承运人应当按照约定的或者习惯的或者地理上的航线将货物运往卸货港。

**【案件索引】**

一审：宁波海事法院（2019）浙72民初561号（2020年7月30日）

二审：浙江省高级人民法院（2020）浙民终902号（2021年5月17日）

**【基本案情】**

南太武公司诉称：1.判令瑞孚特公司支付货物损失、运费损失及利息，总计3643332元；2.判令圣海公司和周业军对前述损失承担连带赔偿责任；3.判令圣海公司和周业军赔偿违约金20万元。2018年4月25日，南太武公司与圣海公司签订海上运输服务协议一份，委托圣海公司运输货物。合同签订后，2018年5月28日至6月5日期间，南太武公司在北太平洋公海渔场将1942.27吨鱼货交付给瑞孚特公司所有的“冰风（Ice Wind）”轮实际承运，卸货港为舟山。2018年6月15日，该轮抵达舟山港，仅卸下1443.61吨鱼货就以未收到运费为由停止卸货，并于2018年7月15日私自驶离舟山港，带走船上未卸的沙丁鱼230.14吨、鲐鱼268.52吨。另按运输服务协议约定，圣海公司未经南太武公司同意将鱼货私自交由其他运输船运回国内，按违约处理，应支付违约金20万元。南太武公司认为，

其系提单记载的收货人，瑞孚特公司系实际承运人，瑞孚特公司所有的“冰风”轮非法占有南太武公司的鱼货，侵害了南太武公司合法权益；圣海公司违反运输服务协议约定义务显属违约，该司实为空壳公司，其收取运费等实际运营均为周业军自然人行为，故圣海公司和周业军应承担连带赔偿责任。

瑞孚特公司辩称：一、涉案提单的承运人为圣海公司而非瑞孚特公司，瑞孚特公司与南太武公司间不存在运输合同关系，不承担违约责任；二、根据租约显示，“冰风”轮船长系接受承租人欧戴瑞亚贸易有限公司（Olderia Trading Co.,Ltd，以下简称欧戴瑞亚公司）的指令运载涉案货物驶离舟山，并由欧戴瑞亚公司在韩国釜山地方法院申请扣押并拍卖货物，用于实现该司的债权；瑞孚特公司未实施任何侵权行为，不应承担赔偿责任；三、南太武公司作为涉案货物的发货人和收货人，未及时支付运费，故承运人有权行使船载货物的留置权，即便瑞孚特公司不是承运人；四、南太武公司所主张的货损主张依据不足，货价已包括运费，再要求瑞孚特公司赔偿运费损失也无任何依据，运费主张金额也不合理；综上，请求驳回对瑞孚特公司的诉讼请求。

圣海公司在原审期间答辩称：南太武公司起诉的是侵权，圣海公司在本案中没有任何侵权行为，其一直要求“冰风”轮全部卸货，但该轮未经过海关、边检同意私自载货逃离舟山，与圣海公司无关。此外，南太武公司主张货损数额依据不足，该司尚有 77 万余元运费未付，再主张运费损失 23 万余元理由不足；该司另向圣海公司主张违约金 20 万元系理解合同有误。

周业军辩称：涉案运输合同系圣海公司签订，是公司行为，与周业军个人无关，请求驳回对其个人的诉讼请求。

法院经审理查明：2018 年 4 月 25 日，南太武公司与圣海公司在浙江省宁波市签订海上运输服务协议一份，委托圣海公司为其运输其所属渔船从外海捕捞所得鱼货，运价为每吨 860 元（北太平洋公海渔场至国内）和 1100 元（印度公海渔场至国内）；运费支付方式为运输船到港前 7 天支付总运费的 50%，卸货后支付总运费的 30%，下艘运输船到港后一次性支付余款；合同期限为 2018 年 5 月 1 日至 2019 年 4 月 30 日；如南太武公司未经圣海公司同意将鱼货私自交由其他运输船运回国内的按违约处理，圣海公司有权单方终止协议，由南太武公司支付违约金 20 万元。

2018 年 5 月 1 日，瑞孚特公司与欧戴瑞亚公司签订租船合约，将其所有的“冰风”轮出租给欧戴瑞亚公司承运冷冻鱼货，从北太平洋渔场运至中国舟山或台州；运费 55 美元/吨，最迟应于 2018 年 10 月 31 日前以美元方式支付。欧戴瑞亚公司又与圣海公司签订租船协议，将“冰风”轮出租给圣海公司运输涉案鱼货。

2018 年 5 月 28 日至 6 月 5 日期间，南太武公司所属渔船在北太平洋公海渔场将所捕获鱼货交付给瑞孚特公司所有的“冰风”轮承运，圣海公司作为承运人签发 1W1801-02 号提单，载明托运人、收货人均为南太武公司，装货港北太平洋公海，卸货港中国舟山，承运货物为冷冻鱼货净重 1942.27 吨，运费支付方式为预付，货物已装船日期 2018 年 6 月 8 日，提单签发日期为 6 月 11 日。根据合同约定的运价 860 元/吨，上述鱼货的运费总计 1670352.2 元，圣海公司于 2018 年 6 月 12 日向南太武公司开具了运费发票。同月 14 日、21 日，南太武公司分别向圣海公司指定账户支付 40 万元、50 万元，共计 90 万元。

2018 年 6 月 15 日，“冰风”轮抵达舟山港。南太武公司于同日就该轮所运鱼货向舟山海关申请报关进口。“冰风”轮卸下 1443.61 吨鱼货后，“冰风”轮以未收到足额运费为由停止卸货，于 2018 年 6 月 25 日离开码头移驳至秀山东锚地。此后各方协商解决方案，商定拟于 7 月 18 日左右再次靠泊卸货，但“冰风”轮突然于 7

月13日晚称船上冷藏系统损坏需去其他港口修理，并于次日在未办理任何出境手续的情况下私自开航离港开往韩国。同年8月8日，欧戴瑞亚公司以债务人西老堡村物流、南太武公司拖欠其款项177171181韩元为由，申请韩国釜山地方法院西部分院扣押了存放于釜山广域市一冷冻仓库内的上述剩余鱼货约5万箱（10千克/箱）。2018年11月27日，韩国釜山地方法院西部分院因欧戴瑞亚公司申请拍卖了上述鱼货，其中冷冻沙丁鱼235.62吨、冷冻鲅鱼（即鲐鱼）264.38吨，共得款2.2亿韩元。

**【裁判结果】**

宁波海事法院于2020年7月30日判决：瑞孚特公司、圣海公司赔偿南太武公司经济损失2490127.8元及利息，瑞孚特公司与圣海公司互负连带责任。宣判后，瑞孚特公司提起上诉，浙江省高级人民法院于2021年5月17日作出（2020）浙民终902号民事判决：撤销原宁波海事法院（2019）浙72民初561号民事判决，并改判圣海公司赔偿南太武公司经济损失人民币2490127.8元及利息。

**【裁判理由】**

法院生效裁判认为：本案二审的争议焦点为瑞孚特公司是否应对南太武公司的货损承担赔偿责任。瑞孚特公司将其所有的“冰风”轮出租给欧戴瑞亚公司，欧戴瑞亚公司又将“冰风”轮出租给圣海公司，该两次船舶租赁合同与圣海公司承租“冰风”轮为南太武公司运输涉案鱼货的情况能够印证。经查，南太武公司与圣海公司签订海上运输服务协议，协议履行期间圣海公司提供了“冰风”轮从事了涉案鱼货运输。从海上运输服务协议的内容来看，属于按航次租船进行结算的框架协议，故本案实际应为航次租船合同纠纷。圣海公司签发了涉案航次提单，从提单内容分析，也不是提单运输中的单证，而是海上运输服务协议项下对某一航次的明确，及相应结算凭证。据此，涉案航次租船合同的出租人为圣海公司，承租人为南太武公司。根据最高人民法院（2011）民提字第16号艾斯欧洲集团有限公司与连云港明日国际海运有限公司、上海明日国际船务有限公司航次租船合同纠纷公报案例的裁判要旨，实际承运人及其法定责任限定在提单的法律关系中，在提单证明的海上货物运输合同项下，合法的提单持有人可以向承运人和/或实际承运人主张提单上所载明的权利。航次租船合同下不存在“实际承运人”的概念，承租人只能向出租人主张其权利。原判认定瑞孚特公司是实际承运人，对南太武公司构成违约，应当与契约承运人圣海公司承担连带赔偿责任缺乏相应法律依据。从另一方面来看，南太武公司起诉的案由是非法留置船载货物损坏责任，其请求权基础是侵权。但本案中在韩国通过诉讼扣押并处理货物的是案外人欧戴瑞亚公司，并无证据证明瑞孚特公司实施了侵权行为。因此，南太武公司起诉瑞孚特公司侵权的理由也不能成立。综上，原审判决瑞孚特公司应与圣海公司对涉案货损承担连带赔偿责任的法律依据不足，瑞孚特公司上诉提出其不应承担赔偿责任的理由成立。

**【案例注解】**

本案中，原告南太武公司认为，其与出租人圣海公司签订航次租船合同，圣海公司违反运输服务协议约定义务显属违约；而船东瑞孚特公司系“实际承运人”，在瑞孚特公司所有的“冰风”轮非法占有并处置南太武公司的鱼货后，“实际承运人”应当承担连带赔偿责任。本案所体现的争议焦点为，航次租船合同项下的承运人能否要求所谓的“实际承运人”承担违约责任？

**一、航次租船合同的规范依据**

根据《中华人民共和国海商法》第92条，航次租船合同是指船舶出租人向承租人提供船舶或者船舶的部分舱位，装运约定的货物，从一港运至另一港，由承租人支付约定运费的合同。从性质上看，航次租船合同属于海上货物运输合同，但其实行高度意思自治的特性区别于一般的

提单运输合同，因此《中华人民共和国海商法》第四章第七节将航次租船合同作为特别的海上货物运输合同予以规定。

该法九十四条规定："本法第四十七条和第四十九条的规定，适用于航次租船合同的出租人。本章其他有关合同当事人之间的权利、义务的规定，仅在航次租船合同没有约定或者没有不同约定时，适用于航次租船合同的出租人和承租人。本章（海上货物运输合同）其他有关合同当事人之间的权利、义务的规定，仅在航次租船合同没有约定或者没有不同约定时，适用于航次租船合同的出租人和承租人。"因此，航次租船合同当事人必须履行第四十七条、第四十九条规定的义务，而其他权利义务则主要来源于合同的约定，充分尊重当事人的意思自治和磋商自由。在航次租船合同有明确约定的情形下，出租人应当按照航次租船合同的约定履行义务，但适航义务和尽速行驶义务是无法被当事人排除适用的。在航次租船合同没有约定或者没有不同约定时，出租人和承租人之间的权利义务适用《中华人民共和国海商法》第四章的规定。

## 二、"实际承运人"制度适用的范围界定

上述规定在理论学界和司法实践中颇有争议，[1] 如果当事人并未作出明确约定，是否意味着实际承运人制度也可以适用于航次租船合同？无论是从法律解释、法理分析、审判实践的角度，该问题的答案都是否定的。并非第四章所有的规定均适用于航次租船合同的当事人，所应适用的仅为海上货物运输合同当事人即承运人和托运人之间的权利义务关系规定，并不包括实际承运人的规定。实际承运人及其法定责任应限定在提单的法律关系中，在提单证明的海上货物运输合同项下，合法的提单持有人可以向承运人和/或实际承运人主张提单上所载明的权利。而航次租船合同下不存在"实际承运人"的概念，承租人只能向出租人主张其权利。

第一，从文义解释上看，实际承运人是指接受承运人委托，从事货物运输或者部分运输的人，包括接受转委托从事此项运输的其他人。法律规定承运人的责任扩大适用于非合同当事人的实际承运人，即先要有承运人主体的存在，才有接受委托或转委托的实际承运人。而在航次租船合同中，法律明确规定当事人双方为"承租人""出租人"，而非"承运人""托运人"，更强调双方之间的平等地位。在"承运人"主体不存在的情况下，"实际承运人"更无可存在的空间。因此，实际承运人是接受海上货物运输承运人的委托，而不是接受航次租船合同出租人的委托，实际承运人及其法定责任仅仅限定在提单确认的海上运输合同法律关系中。

第二，从目的解释上看，设置实际承运人制度的立法意图在于加强实际承运人的责任感，维护货主的利益和保障交易安全，进而建立调整货物运输的强制性责任体系。[2] 可见，实际承运人制度是为了平衡货方和运输方的利益、强化对托运人的保护而设立的，从而以法律直接规定的方式突破"合同相对性原则"，应属于法定例外情形，而不能无限扩张适用。航次租船合同享有较高程度的合同自由，当事人具有较为平等的谈判地位。如突破合同相对性原则，将合同约定拓展适用于合同当事人以外的第三人如船舶所有人，可能对其产生不可预测的风险，导致双方利益失衡。因此，所谓的"实际承运人"并非航次租船合同法律关系的当事方，在航次租船合同中突破合同相对性缺乏法律和法理依据。

第三，从历史解释上看，我国《海商法》中实际承运人制度是借鉴《汉堡规则》的规定制定的，但《汉堡规则》中明确在排除租船合同适用

1 参见傅廷中：《我国海商法中的实际承运人制度及其适用》，载《当代法学》2014 年 5 期。

2 参见郭瑜：《论海上货物运输中的实际承运人制度》，载《法制与社会发展》2000 年第 3 期。

的前提下创设实际承运人制度。[3]《汉堡规则》具有较强的借鉴意义，从历史发展之角度体现了实际承运人制度与航次租船合同的不兼容性。

第四，从司法实践上看，最高人民法院（2011）民提字第 16 号公报案例的裁判要旨也进一步支持了上述观点："航次租船合同的当事人为出租人和承租人。……承租人就航次租船合同提出索赔请求，根据合同相对性原则，应当由航次租船合同的出租人承担相应的责任。实际承运人并非航次租船合同法律关系的当事方，承租人就航次租船合同向实际承运人提出赔偿请求缺乏法律依据。"[4]

### 三、参照运用应注意的问题

结合上述分析，可以明确航次租船合同下不存在"实际承运人"的概念，承租人只能向出租人主张其权利。在参照本案例进行运用时，需注意以下几点：

第一，应当审查当事人是否成立航次租船合同法律关系。本案一审法院认为南太武公司与圣海公司之间成立一般的海上货物运输合同关系，而二审法院则认为双方成立航次租船合同关系，因此，司法实践在识别法律关系上存在一定难度。航次租船合同通常具有以下特点：（1）出租人占有并控制船舶，负责船舶的经营管理（区别于船舶租用合同）；（2）承租人可以租用船舶的全部或部分舱位，出租人仅运输承租人指示的货物，航线、停靠港口、船期、运费均不固定，多数情况下运费按货物数量或重量计算，依双方协商确定（区别于班轮运输合同）。本案中，南太武公司与圣海公司签订《海上运输服务协议》，委托圣海公司为其运输其所属渔船从外海捕捞所得鱼货，双方协商确定了以重量计算的运费、运费支付方式、起运地和卸货地、合同期限、违约金条款，且案涉"冰风"轮也并未运载南太武公司鱼货以外货物。因此，该协议属于按航次租船进行结算的框架协议，故本案实际应为航次租船合同纠纷。

第二，如当事人在签订了航次租船合同之外还签发了提单，还应当审查提单的持有人是否为承租人。根据《中华人民共和国海商法》第九十五条，对按照航次租船合同运输的货物签发的提单，提单持有人不是承租人的，承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定；但是，提单中载明适用航次租船合同条款的，适用该航次租船合同的条款。在本案中，提单持有人为承租人南太武公司，因此尽管圣海公司签发了涉案航次提单，但该提单仅为《海上运输服务协议》项下对特定航次的确认，不影响法律关系的认定，双方权利义务关系根据航次租船合同确定。

第三，承租人虽然不能向"实际承运人"主张违约责任，但还需根据当事人主张的请求权基础审查是否构成侵权或其他责任。如船东或他人因其不当行为造成承租人损失，且经审查符合侵权责任构成要件的，人民法院可以对要求出租人以外的第三人承担侵权责任的请求予以支持。在本案中，承租人南太武公司主张船东瑞孚特公司实施了侵权行为，但在韩国通过诉讼扣押并处理货物的是案外人欧戴瑞亚公司，并无证据证明瑞孚特公司实施了侵权行为。因此，南太武公司起诉瑞孚特公司侵权的理由也不能成立。

3 参见司玉琢：《海商法专论》（第四版），中国人民大学出版社 2018 年版，第 139 页。

4 参见中华人民共和国最高人民法院(2011)民提字第 16 号民事判决书：艾斯欧洲集团有限公司与连云港明日国际海运有限公司等航次租船合同纠纷案。

# 何某重大责任事故案

## ——船舶海上重大责任事故罪认定及其与民事损害赔偿的衔接

□吴胜顺　马　娟

**关键词**：海事刑事案件　重大责任事故　民事赔偿纠纷

**【裁判要旨】**

船舶实际经营管理人，对船舶负有组织、指挥、管理职责，在生产、作业中违反有关安全管理规定，因而发生安全事故，造成人员伤亡和直接经济损失等严重后果，并负事故主要责任的，应依重大责任事故罪追究其刑事责任。

**【相关法条】**

《中华人民共和国刑法》

第一百三十四条 在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。

……

第六十七条 犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

……

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》

第一条 刑法第一百三十四条第一款规定的犯罪主体，包括对生产、作业负有组织、指挥或者管理职责的负责人、管理人员、实际控制人、投资人等人员，以及直接从事生产、作业的人员。

第七条 实施刑法第一百三十二条、第一百三十四条第一款、第一百三十五条、第一百三十五条之一、第一百三十六条、第一百三十九条规定的行为，因而发生安全事故，具有下列情形之一的，对相关责任人员，处三年以上七年以下有期徒刑：

（一）造成死亡三人以上或者重伤十人以上，负事故主要责任的；

（二）造成直接经济损失五百万元以上，负事故主要责任的；

（三）其他造成特别严重后果、情节特别恶劣或者后果特别严重的情形。

实施刑法第一百三十四条第二款规定的行为，因而发生安全事故，具有本条第一款规定情形的，对相关责任人员，处五年以上有期徒刑。

……

第十三条 实施刑法第一百三十二条、第一百三十四条至第一百三十九条之一规定的犯罪行为，在安全事故发生后积极组织、参与事故抢救，或者积极配合调查、主动赔偿损失的，可以酌情从轻处罚。

**【案例索引】**

一审：宁波海事法院（2021）浙 72 刑初 8 号（2021 年 4 月 27 日）

**【基本案情】**

浙江省宁波市人民检察院指控：被告人何某

光船租赁“凯旋工 999”轮用于沿海运输。何某在未按规定建立安全管理体系，未对船员实施岗前培训、职责熟悉、应急演练等安全管理工作的情况下，雇佣船员开展海上运输、作业。2019 年 2 月 22 日，“凯旋工 999”轮在海上运输作业过程中发生沉没事故，造成 1 人死亡、1 人失踪，直接经济损失人民币约 610 余万元。经海事部门认定，被告人何某对本起事故负有管理责任。

被告人何某对指控事实、罪名及量刑建议没有异议且签字具结，在开庭审理过程中亦无异议。辩护人提出：1.何某主动投案自首，积极弥补损失，已取得遇难者家属的谅解。2.何某无刑事犯罪记录，并非累犯，无主观恶性，与事故关联程度较低。3.何某自愿认罪认罚，已签署认罪认罚具结书。请求依法从轻处罚，并适用缓刑。

经审理查明：“凯旋工 999”轮所有人系安庆鼎鑫船务工程有限公司（简称鼎鑫公司）。2018 年 12 月 4 日，鼎鑫公司与台州市鼎盛船务工程有限公司（简称鼎盛公司）签订船舶租赁合同，将“凯旋工 999”轮出租给鼎盛公司。2018 年 12 月 5 日，鼎盛公司与何某签订光租船舶租赁协议书，约定将“凯旋工 999”轮出租给何某用于沿海运输，期限为 2018 年 12 月 5 日至 2019 年 12 月 4 日，双方于 2018 年 12 月 14 日办理船舶交接手续。后何某作为“凯旋工 999”轮实际经营管理人，雇佣船员并从事海上运输作业。

2019 年 2 月 21 日，被告人何某指示船长罗某兵驾驶“凯旋工 999”轮至浙江象山白沙湾工地码头装载石料。当日 2210 时左右，“凯旋工 999”轮离泊，船体呈左右平衡尾倾状态。2330 时左右，罗某兵发现该轮尾倾增大，吃水明显增大，机舱右侧顶板和外板间出现少量漏水，从机舱前舱壁中间位置距主甲板约 30 厘米的电缆孔有水流入机舱，遂采用移动水泵排水，但未见效，船舶持续进水，处于危险状态。次日 0120 时左右，在罗某兵要求下，业务员林某生通过电话向何某报告船舶情况，何某要求确保人员安全，并联系宁波市龙佰矿业有限公司（以下简称龙佰公司）码头请求帮助抢卸货物。0250 时左右，“凯旋工 999”轮驶抵龙佰公司码头前沿水域。0315 时左右，“凯旋工 999”轮船首搁浅，尾倾进一步增大，4 名船员撤离上岸。0345 时左右，船尾快速下沉，船头上翘，船体向左侧翻倒扣海面，船上 8 人落水，其中 6 人获救，大副潘某死亡，水手王某苗失踪（于 2019 年 7 月 25 日被宁波海事法院判决宣告死亡）。事故造成船舶打捞费、修理费、车辆损失等直接经济损失人民币 600 余万元。经宁波穿山海事处调查认定，上述事故系单方责任事故，“凯旋工 999”轮承担事故的全部责任，何某未落实安全管理责任，未根据相关规定建立安全管理体系对“凯旋工 999”轮实施安全管理，未对船员实施岗前培训、职责熟悉，未督促船上开展救生、弃船等应急演练；在船舶遇险后，未能保持船岸之间的有效联系，未能为船方提供专业有效的岸基支持，违反了《中华人民共和国航运公司安全与防污染管理规定》规定，对事故负有管理责任。

事故发生后，相关民事赔偿此前已经调解，被告人何某与潘某、王某苗家属达成和解协议，潘某、王某苗家属收到相应赔偿款，并出具对被告人何某的谅解书。

2019 年 11 月 27 日，被告人何某主动到宁波海警局投案， 并如实供述了犯罪事实。

**【裁判结果】**

宁波海事法院于 2021 年 4 月 27 日作出（2021）浙 72 刑初 8 号刑事判决：被告人何某犯重大责任事故罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年。

宣判后，被告人何某未提起上诉，浙江省宁波市人民检察院也未提起抗诉。判决已经发生法律效力。

**【裁判理由】**

法院生效判决认为：被告人何某作为“凯旋

工 999”轮的实际经营管理人，也是对“凯旋工 999”轮负有组织、指挥、管理职责的实际控制人，在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生安全事故，造成一人死亡、一人失踪和直接经济损失人民币 600 余万元的后果，并负事故主要责任，情节特别恶劣，其行为已构成重大责任事故罪，应依法予以惩处。宁波市人民检察院指控的罪名成立，应依法追究被告人何某的刑事责任。何某犯罪以后自动投案，并如实供述自己的罪行，系自首，依法可以从轻处罚。案发后，遇难者近亲属已获赔偿，何某取得被害人近亲属谅解，可酌情从轻处罚。何某如实供述犯罪事实，认可指控的罪行，愿意接受处罚，可以从宽处罚。根据何某的犯罪事实、情节和悔罪表现，可对其适用缓刑。公诉机关的量刑建议适当，予以采纳。何某及其辩护人提出的相关合理辩护意见及请求，予以采纳。

**【案例注解】**

本案是船舶海上重大责任事故刑事案件，也是宁波海事法院作为全国首个试点审理海事刑事案件的海事法院受理的第一起重大责任事故罪案件，尽管案件事实并不复杂，且被告人认罪认罚，判决也采纳了公诉机关的量刑建议，但仍有一些问题值得分析和讨论。船舶海上交通肇事犯罪和海上重大责任事故犯罪，都是违反安全管理规定危害公共安全的犯罪，此类案件也都是典型的海事刑事案件，有许多共性，在民、刑分别由海事法院和地方人民法院审理的情况下，相关问题并没有引起太多关注，但随着海事审判“三合一”制度改革的推进，当同一事故引起的民事、刑事甚至行政案件集中到海事法院审理后，一些问题便会浮出水面，比如犯罪主体、入罪标准、民事赔偿范围等等。从海事审判的视角，从实体和程序两方面，加强典型海事刑事案例研究，对于丰富海事刑事审判理论与实践，推进海事审判“三合一”制度改革，无不都有裨益。

## 一、船舶海上重大责任事故犯罪的认定

重大责任事故罪，是指在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。船舶从事海上运输生产作业，违反安全管理规定，因而发生事故构成犯罪的，应当依照刑法第 134 条第 1 款规定追究行为人的刑事责任。由于经营模式、生产作业、事故损害等方面均存在较大差异，船舶海上重大责任事故犯罪与陆上其他重大责任事故犯罪既有共性，也有其特殊性。

### （一）犯罪主体的认定

根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（简称《危害生产安全刑事案件解释》）第 1 条规定，重大责任事故罪的行为主体为自然人，包括对生产、作业负有组织、指挥或者管理职责的负责人、管理人员、实际控制人、投资人等人员，以及直接从事生产、作业的人员。据此，船舶海上重大责任事故犯罪主体，主要可以分为两类：第一类是对船舶运输生产作业负有组织、指挥、管理职责的人员，如船舶所有人、船舶经营人、船舶管理人、船舶承租人的负责人、管理人员、实际控制人、投资人等。习惯上往往将船舶所有人、经营人、光船承租人不加区分地统称为“船东”，但由于船舶经营模式极其多样，船舶所有与经营相分离现象十分普遍，在具体刑事案件中以“船东”直接冠称，显然不够明确与具体，也难以精确确定犯罪主体。而船舶租赁，航运中存在光船租赁、定期租船和航次租船的不同作法，只有在光船租赁的情形下，船员由承租人配备，承租人才对船舶运输生产作业具有组织、指挥、管理的权利，光船承租人的相关人员才负有依照有关安全管理规定管理船舶的职责，也才可能成为重大责任事故罪的行为主体，一般而言，不包括其他两种租船方式。第二类是直接从事船舶运输生产作业的人员，主要是船员，也可能包括为船舶提供修理、装卸作业等人员。至于船长，由于其身份的特殊性，既可能对事故发生

负有管理责任，也可能对事故发生负有直接责任，因此船长成为第一类和第二类行为主体，均有可能。

重大责任事故犯罪是过失犯罪，我国刑法理论认为过失犯罪不构成共同犯，因此船舶在海上运输生产作业中发生事故是否构成犯罪、是否应处以刑罚、对哪些人或者哪个人处以刑罚，以及如何处罚，需视具体行为人的具体行为是否触犯了刑法第 134 条第 1 款的规定，即该行为人在船舶运输生产作业中违反了有关安全管理规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果。船舶发生海上事故后，无论是碰撞、触碰还是如本案一样的自沉事故，通常而言，先由海事主管机构或者渔业主管部门等法定调查机关对事故进行调查，查明事故原因、判明事故责任，并形成事故调查报告、作出责任认定书。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》（简称《刑事诉讼法解释》）第 101 条规定，事故调查报告在刑事诉讼中可以作为证据使用，经法庭查证属实，可以作为定案的依据。[1]同时，《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（简称《交通肇事刑事案件解释》）和《危害生产安全刑事案件解释》也都规定，行为人“负事故主要责任”在多数情况下是构罪条件之一。由此可见，船舶海上交通肇事或者重大责任事故案件中，海事事故调查报告及其责任认定不仅是事故调查机关决定是否将案件移送司法机关处理的依据，[2]也是司法机关在刑事诉讼中对行为人进行定罪量刑的重要证据和认定依据。进而言之，鉴于船舶海上重大责任事故行为主体的特定性，事故调查机关或者司法机关，包括侦查、审查起诉和审判机关，必须审慎调查和审查，准确确定事故责任主体及其范围，正确区分主体类型是第一类还是第二类，查实查清行为人违反安全管理规定的行为与事故损害后果之间的因果关系，既不扩大范围，也避免出现遗漏。

本案中，何某是“凯旋工 999”的光船租船转租的承租人，船员由其配备，船舶由其实际经营管理，属于前文所指的第一类行为主体。海事主管机构调查查明，何某未落实安全管理责任，未根据相关规定建立安全管理体系对“凯旋工 999”轮实施安全管理，未对船员实施岗前培训、职责熟悉，未督促船上开展救生、弃船等应急演练；在船舶遇险后，未能保持船岸之间的有效联系，未能为船方提供专业有效的岸基支持，违反了《中华人民共和国航运公司安全与防污染管理规定》，对事故负有管理责任。何某的行为触犯了刑法第 134 条第 1 款的规定，事故造成 1 人死亡、1 人失踪和 600 余万元直接经济损失的严重后果，依法应当予以刑罚处罚。辩护人关于何某行为与事故关联度不高的辩护意见，判决未予采纳。

（二）入罪标准的确定

刑法第134条第1款规定了重大责任事故罪的基本罪状和加重罪状：前者指在生产、作业中违反有关安全管理规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的情形，法定刑是处三年以下有期徒刑或者拘役；后者指情节特别恶劣的情形，法定刑是处三年以上七年以下有期徒刑。《危害生产安全刑事案件解释》对前述条文中的“重大伤亡事故或者造成其他严重后果”以及“情节特别恶劣”作了具体规定：事故造成死亡 1 人以上或者重伤 3 人以上，或者造成直接经济损失 100 万元，应当认定为发生“重大伤亡或者造成其他严重后果”；事故造成死亡 3 人以上或者重伤 10 人以上，或者造成直接经济损失 500 万元以上，并负事故主要责任的，应当认定为“情

1 该条规定：“有关部门对事故进行调查形成的报告，在刑事诉讼中可以作为证据使用；报告中涉及专门性问题的意见，经法庭查证属实，且调查程序符合法律、有关规定的，可以作为定案的根据。”

2 参见交通运输部海事局《海事管理机构移送违法案件程序规定》。

节特别恶劣”。涉案事故造成 1 人死亡、1 人失踪（后被判决宣告死亡）、直接经济损失 600 余万元的危害后果，且是单方责任事故，认定被告人何某行为“情节特别恶劣”，便是根据事故直接经济损失超过 500 万元按照《危害生产安全刑事案件解释》第 7 条规定确定的。

《交通肇事刑事案件解释》和《危害生产安全刑事案件解释》，都根据事故造成的死亡或重伤人数以及财产损失（无能力赔偿的数额）或直接经济损失，对刑法第 133 条和第 134 条第 1 款等条文所规范的交通肇事罪、重大责任事故罪等行为危害后果予以具体化，既便于实务操作，也符合罪刑法定和罪责相适应原则。但正如前文所述，船舶海上交通肇事或重大责任事故有其特殊性，从危害后果和刑罚的角度看，其特殊性主要体现在以下两个方面：一是人员失踪的常见性与法律规定的缺失性；二是巨额经济损失的普遍性与行为主体同民事赔偿主体的分离性。

1. 人员失踪问题。船舶发生海上事故，人员失踪十分常见，但无论刑法还是《交通肇事刑事案件解释》以及《危害生产安全刑事案件解释》，都未注意到人员失踪的问题，更未将人员失踪作为事故危害后果作出规定。刑事诉讼中，有直接将失踪视同死亡的，有通过判决宣告死亡并按死亡对待的，也有不计入危害后果的，还有认为是“其他严重后果”而直接作为危害后果处理的。人员失踪是否作为危害后果和入罪标准，直接影响到事故调查机关是否移送案件以及案件的侦查、审查起诉和审判，影响对行为人的定罪与量刑。最高法院研究室曾在 1992 年电话答复四川省高级人民法院，认为在水上交通肇事案件中，如有遇害者下落不明的，不能推定其已经死亡，而应根据被告人的行为造成被害人下落不明的案件事实，依照刑法定罪处罚，民事诉讼应另行提起，并经过宣告失踪人死亡程序后，根据法律和事实处理赔偿等民事纠纷。[3] 该答复虽未明确如何根据人员失踪的案件事实进行定罪处罚，但基本上否定了将在水上事故中人员失踪推定为死亡的作法。一些地方的高级法院制定的用以指导下级法院审判工作的文件中，也有将人员失踪单独作为一种定罪量刑情节标准的，如浙江省规定发生海上生产安全事故，造成失踪 2 人以上 5 人以下的，属于“发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果”，造成失踪 5 人以上的，属于“情节特别恶劣”。[4] 由于刑法的严格性，更由于罪刑法定是刑法最基本的原则，最高法院研究室的电话答复意见和地方高级法院的指导意见，尽管都有其合理性，但均难以直接作为被告人定罪量刑的依据。一方面，船舶海上事故人员失踪不仅常见，而且随着海上搜救能力的不断提升和通讯技术水平的快速发展，加上海水中生存条件极端恶劣，失踪人员经长时间搜寻未果后能够再生还的概率几乎为零。民事诉讼法规定公民被宣告失踪、宣告死亡后重新出现的，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当作出新判决、撤销原判决，[5] 现实生活中，确实有失踪人员重新出现的现象，但至少到目前为止，经海事法院判决宣告死亡的案件尚未出现过此类情形。从一定程度上讲，对遇难者亲属而言，“活不见人、死不见尸”比死亡的伤害更甚。船舶海上事故造成人员失踪，如果都不加以刑法规制，既不利于海上人命救助的有效开展，也存在助长责任人见死不救甚至肇事逃逸的可能性，确实有放纵违法之虞。另一方面，海上事故中失踪人员被宣告死亡后重新

3 参见《最高人民法院研究室关于遇害者下落不明的水上交通肇事案件应如何适用法律问题的电话答复》（1992 年 10 月 30 日）。

4 参见《浙江省高级人民法院关于部分罪名定罪量刑情节及数额标准的意见》第 10 条。

5 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第 186 条。

6 小概率事件是指概率小于 5%的事件。

出现，属于小概率事件，[5]但小概率不等于零概率，理论上仍然不排除发生的可能性，不符合“法无明文不为罪”的罪刑法定原则。船舶海上交通肇事或者重大责任事故案件中，人员失踪的常见性与法律规定的缺失性，已经成为一个十分突出的问题，[7]解决之道还是要在对事故数据统计分析的基础上，通过调研，根据罪责相适应原则，结合刑罚功能等，修改上述司法解释，或者另行制定司法解释，将海上人员失踪作为独立的定罪量刑标准。

2.财产损失问题。《交通肇事刑事案件解释》和《危害生产安全刑事案件解释》，都将财产损失作为定罪量刑标准，前者规定交通肇事造成公共财产或者他人财产直接损失，负事故全部或者主要责任，无能力赔偿数额在30万元以上的，应当以交通肇事罪定罪处罚，无能力赔偿数额在60万元以上的，属于“有其他特别恶劣情节”；后者则以直接经济损失在100万元以上500万元以下和500万元以上作为定罪和加重处罚的标准。对于机动车交通事故或其他陆上生产安全事故，上述规定有其合理性，也已经为从业人员所普遍接受。但对于船舶海上交通肇事或者重大责任事故，其合理性则有重新考虑的余地。第一，船、货价值通常十分巨大，事故造成损失动辄几十万、几百万，几千万甚至过亿，不是机动车道路交通肇事或其他陆上一般生产安全事故可以相比，船舶海上交通肇事或重大责任事故案件中，将财产损失与人身伤亡等量齐观作为入罪标准，是否会出现刑罚失之过泛而偏离了刑法的谦抑原则，是否会因此影响航运业健康发展和航运从业人员职业信心，是个值得进一步研究的问题。第二，船舶发生海上交通肇事或者重大责任事故，财产性损害范围及其数额确定异常复杂。从损害范围看，既包括船货等直观的财产损失，也包括运费、保险、船期、渔汛等成本或收益损失，以及救助、打捞、沉船清障等其他衍生损失，既涉及人身损害引起的经济赔偿，也可能涉及环境污染、生态损害等损失赔偿；从数额确定看，事故处理、保险理赔、共同海损理算以及海事赔偿责任限制等等，都会给事故损失确定带来一系列影响，如何在刑事案件中先行确定无能力赔偿数额或者直接经济损失，在实务中不仅异常耗时，而且很可能变得十分困难。比如，民事纠纷未最终审结，刑事案件中的无能力赔偿数额或者直接经济损失如何确定；生态环境损害是否计算在损失内；船东进行海事赔偿责任限制，按实际损失计算，还是按责任限额计算；等等。第三，如前所述，由于海上风险分摊制度具有特殊性，船舶发生海上事故，违法行为人与民事赔偿主体相分离至为常见，司法解释中所指的“无能力赔偿”如何把握？行为人“主动赔偿损失”取得被害人或其家属谅解的酌定从轻情节又如何把握？如何体现罪当其罚、宽严相济的刑事政策？正因为此，已经有学者建议，免除财产损失型船舶海上交通事故刑事责任。[8]

## 二、船舶海上重大责任事故刑事责任与民事赔偿的衔接

海事法院试点审理海事刑事案件之前，海事海商案件由海事法院专门管辖，刑事案件由地方人民法院管辖，船舶海上交通肇事或者重大责任事故引起的刑事案件与民事赔偿纠纷分别由不同的法院处理，除了个别案件中民事赔偿纠纷执行情况可能影响刑事案件被告人的量刑外，很少会有人关注两者之间的协调与衔接问题。

《刑事诉讼法》第103条规定，“人民法院审理刑事附带民事诉讼案件，可以调解，或者根据物质损失情况作出判决、裁定。”民法院审年修改的《刑事诉讼法解释》第175条和第192

7 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社2020年版，第129-131页。

8 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社2020年版，第206页。

条进一步规定，“因受到犯罪侵犯，提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失的，人民法院一般不予受理。”“对附带民事诉讼作出判决，应当根据犯罪行为造成的物质损失，结合案件具体情况，确定被告人应当赔偿的数额。”“驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失，构成犯罪的，依照《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条的规定确定赔偿责任。”归纳起来，有以下几点：一是被害人提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失（最常见的是死亡赔偿金和伤残补助金，即所谓的“两金”）的，不予受理；二是刑事案件被告人对受害人因犯罪行为遭受的损害赔偿，只限于物质损失，而不包括“两金”；三是无论被害人提出附带民事诉讼还是另行提起民事诉讼，被告人只赔偿物质损失，而不包括“两金”；四是附带民事赔偿或者另行提起的民事诉讼经调解解决的，不受此限制；五是驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失，构成犯罪的，不受只赔偿物质损失的限制。只所以规定对要求赔偿精神损失不予受理，主要考虑：一是防止刑事附带民事诉讼制度被架空；二是防止“一事两诉”；三是防止因执行不能而“空判”。不支持赔偿“两金”则是基于以下理由：一是法律、法理以及我国法文化传统；二是执行上的困难；三是赔偿到位率低；四是不利于化解矛盾；五是刑法和刑事诉讼法优先于民事侵权责任法的适用；六是调解可以保障被害方获得赔偿。至于驾驶机动车致人损害，因有强制责任保险保障，故可不受限制。[9]本案和宁波海事法院 2017 年审理的交通肇事罪案 [10]，都涉及船员死亡和失踪问题，民事案件都由该院审理，都涉及死亡赔偿金的赔偿问题，好在民事赔偿在刑事案件起诉前都已经得到了妥善解决。船舶海上交通肇事或者重大责任事故引起的刑事案件和民事赔偿纠纷集中由海事法院管辖后，无论以附带民事诉讼的方式提出，还是单独提起民事赔偿诉讼，在适用《刑事诉讼法》和《刑事诉讼法解释》的上述规定时，在“两金”是否应该赔偿的问题上，势必引起争议，这也从一个侧面反映了刑事诉讼程序立法，如同实体立法那样，包括相应的司法解释，都忽略了船舶海上交通肇事和重大责任事故等类型海事案件的特殊性。如果从海事赔偿相关法律制度分析，前述关于不支持赔偿“两金”的理由就会变得牵强甚至不合适。海事审判是专门审判，故之前本不存在附带民事诉讼制度被架空或者“一事两诉”的问题；民事审判中，调解只是一种纠纷解决方式，且以自愿合法为前提，强调和鼓励调解不等于完全可以取代裁判；机动车有强制责任保险，而实际上船舶往往有更多的保险保障，尤其是船员人身方面的保险；“两金”属于人身损害赔偿内容，根据海商法的规定，具有船舶优先权，相对而言，执行难问题在此类民事赔偿案件中体现得并不明显。此外，正如前文所述，船舶海上交通肇事或者重大责任事故，行为人与民事赔偿主体往往相分离，是否赔偿“两金”很大程度上与刑事处罚的相关性较远也较弱，很难从法文化传统、防止“空判”等方面给出恰当的解释。概而言之，海事法律自成体系，海事刑事案件以及与之相关的民事赔偿案件集中海事法院审理后，无论提起附带民事诉讼还是另行提起民事诉讼，不赔偿精神损失尤其是不赔偿“两金”的规定和作法，不仅有争议，也值得推敲。

（**一审合议庭**：张宏伟、吴胜顺、马　娟；
**编　写　人**：吴胜顺、马　娟）

9 刑事诉讼法解释起草小组：《<关于适用刑事诉讼法的解释>的理解与适用》，载《人民司法·应用》2021 年 7 期。另参见《尹瑞军诉颜礼奎健康权、身体权纠纷案》，载《最高人民法院公报》2019 年第 3 期，该案裁判认为残疾赔偿金属于物质损失范畴，应予赔偿。

10 宁波海事法院（2017）浙 72 刑初 1 号。

# 林锡辉诉宁波市奉化区桐照村渔船管理服务站海事海商纠纷案

## ——村集体经济组织与村民之间捕捞权出让合同的性质及其处理

□吴胜顺　钱兵兵

**关键词**：村民委员会组织法　捕捞权出让　用益物权　合同无效与撤销

**【裁判要旨】**

1. 渔业捕捞权具有行政许可和用益物权的双重属性。渔业捕捞权作为一种用益物权，其所包含的财产性权益权利人有权依法进行处分。渔业捕捞权指标配额分配至村集体后，村集体经济组织通过竞标以有偿方式确定具体的指标名额，不违反村民委员会组织法、渔业法等法律、法规的强制性规定。

2. 民事法律行为被撤销后，应结合案件实际情况，综合考虑各种因素，合理平衡双方当事人利益。

**【相关法条】**

《中华人民共和国民法总则》

第一百四十七条　基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

第一百五十七条　民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

《中华人民共和国渔业法》

第二十三条　国家对捕捞业实行捕捞许可证制度。

……

捕捞许可证不得买卖、出租和以其他形式转让，不得涂改、伪造、变造。

到他国管辖海域从事捕捞作业的，应当经国务院渔业行政主管部门批准，并遵守中华人民共和国缔结的或者参加的有关条约、协定和有关国家的法律。

《中华人民共和国村民委员会组织法》

第八条　村民委员会应当支持和组织村民依法发展各种形式的合作经济和其他经济，承担本村生产的服务和协调工作，促进农村生产建设和经济发展。

村民委员会依照法律规定，管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产，引导村民合理利用自然资源，保护和改善生态环境。

村民委员会应当尊重并支持集体经济组织依法独立进行经济活动的自主权，维护以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制，保障集体经济组织和村民、承包经营户、联户或者合伙的合法财产权和其他合法权益。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》

42.【撤销权的行使】撤销权应当由当事人行使。当事人未请求撤销的，人民法院不应当依职权撤销合同。……一方主张合同无效，依据

的却是可撤销事由，此时人民法院应当全面审查合同是否具有无效事由以及当事人主张的可撤销事由。当事人关于合同无效的事由成立的，人民法院应当认定合同无效。当事人主张合同无效的理由不成立，而可撤销的事由成立的，因合同无效和可撤销的后果相同，人民法院也可以结合当事人的诉讼请求，直接判决撤销合同。

**【案件索引】**

宁波海事法院（2020）浙 72 民初 1723 号（2020 年 4 月 27 日）

**【基本案情】**

原告：林锡辉

被告：宁波市奉化区桐照村渔船管理服务站（以下简称渔船管理站）

渔船管理站系主要利用非国有资产、自愿举办、从事非营利性社会服务活动的社会组织，举办者为宁波市奉化区莼湖镇桐照村股份经济合作社，业务主管单位宁波市奉化区莼湖镇人民政府。其章程记载：业务范围为渔船管理和渔船服务；单位设理事会，理事会是本单位的决策机构；理事会会议应当制作会议记录，形成决议的，应当当场制作会议纪要，并由出席会议的理事审阅、签名等。

2018 年 11 月 18 日，桐照村召开由全体村两委成员参加的村务联席会议，讨论有关入韩捕捞名额的竞标分配事宜，并决定具体由渔船管理站操作。渔船管理站于同日发布如下公告：接奉化区海洋与渔业局通知，本村 219 吨以下双拖船只，有韩国捕捞证书 6 本指标；需要去作业的船只到渔船管理站报名；时间为 2018 年 11 月 16 日到 18 日；具体事项报名告知。其 2018 年 11 月 20 日发布的关于中韩渔业协定水域捕捞资格招标须知内容如下：1、起标价 18 万元，作为押金存入银行，将银行存单交村渔船管理站核实保管；2、投标时低于起标价 18 万元为无效标，18 万元押金吃没，中标后放弃，18 万押金吃没；3、可申请证书根据上级批复为准，暂定为 6 本；4、中标根据投标价从高往下取高者，如有投标价相同以抽签决定；5、中标取得证书后因违规作业被取消资格或发生事情，相关后果责任自负；6、捕捞期限分两阶段，分别为 2019 年 1 月 1 日至 4 月 16 日，和 2019 年 10 月 16 日至 12 月 31 日，具体以相关政策为准；7、中标后投标押金 18 万元作为首期中标款缴纳，余款在相关证书取得时缴齐；8、中标后应参加相关单位组织的培训。

首次竞标因竞价人数不足流标后，2018 年 11 月 20 日，渔船管理站全体理事召开会议讨论决定再次招投标事宜。会议记录记载：第二次招标时间为 2018 年 11 月 21 日上午；定为从零款招标，按金额从高到低取 6 对渔船，标款相同则抽签决定；中标后 5 天内上交渔船管理站标款，未交款视为自动放弃；中标取得证书后，违规作业等由中标单位自负；本次招投标、中标事宜以口头约定为准，交款后视同协议效力；后续服务由渔船管理站无偿提供。

本次竞标共有包括本案原告林锡辉在内的 16 名渔民参加，林锡辉以 51200 元的金额入选。渔船管理站于 2018 年 11 月 23 日出具收据，确认收到林锡辉缴纳的 51200 元，款项备注为“入韩捕渔暂收款”。2019 年初，渔船管理站将大韩民国海洋水产部于 2018 年 12 月 6 日颁发的捕捞许可证转交给林锡辉，该许可证记载被许可人为林锡辉、船名为“浙奉渔 10063-10064”对船。后林锡辉以渔船管理站在捕鱼资格确定之前未向其详细告知入韩捕捞的限制条件和处罚规定，以及向其收取保证金不当为由，未实际入韩捕捞作业，并要求返还其缴纳的款项，遭拒后纠纷成讼。

原告林锡辉于 2019 年 11 月 4 日向宁波海事法院提起诉讼，称：其于 2019 年初收到被告渔船管理站被告转交的捕捞许可证，许可期间为 2019 自然年度。同年 7 月，其在台州参加培训会期间获悉入韩捕捞有诸多严格限制，且入韩捕捞系我国对渔民的一项优惠政策，渔业行政主管部门不得收取任何费用和保证金，渔民只需根据韩国政府的要求向中国渔业协会缴纳保证金

3000 元/艘/年。被告向其收取保证金不当，其行为无效，且若被告在捕鱼资格确定前能够详尽告知有如此多的限制条件，原告也断然不会申请入韩捕捞，本次入围的 6 名渔民，也因此无一人入韩国捕捞。请求判令：渔船管理站返还保证金 51200 元，并支付该款自起诉之日起至判决确定的给付日止按银行同期同档次贷款基准利率计算的利息。

被告渔船管理站辩称：1. 根据其章程，业务范围为渔船管理、服务，故发放入韩捕捞资格属于其服务范围。此次桐照村符合入韩捕捞资格的渔民共有 16 名，在人多证少的情况下，其通过竞价方式出让入韩捕捞资格，不仅符合章程规定，也得到渔民认可。根据意思自治原则，原、被告通过竞价交易方式达成的协议对双方均有约束力，原告应继续履行。2. 原告系先竞标再打款，其缴纳的保证金在竞标成功后已转化为中标款，被告有权收取，且被告收取该款项取之于民、用之于民，并未获利。根据招标公告的记载，上述保证金应予没收，原告无权要求被告返还。

**【裁判结果】**

宁波海事法院于 2020 年 4 月 27 日作出（2020）浙 72 民初 1723 号民事判决：一、被告渔船管理站于本判决生效后十日内返还原告林锡辉款项 21200 元；二、驳回原告林锡辉的其他诉讼请求。

一审判决后，双方均未提起上诉，并已自行履行判决。

**【裁判理由】**

宁波海事法院经审理认为：根据双方的诉辩意见，本案的争议焦点在于：一是原、被告间的法律关系和效力；二是原告能否要求被告返还其所缴纳款项。

**一、关于原、被告间的法律关系及其效力的问题**

1.双方之间的法律关系。根据《中韩渔业协定》，中国渔民去韩国专属经济区从事捕捞作业，必须获得韩国有关部门颁发的捕捞许可证。按《中华人民共和国物权法》第一百二十三条规定，捕捞权属于用益物权。捕捞权既包含有行政许可的内容，即捕捞权人须经依法审批、取得许可后才能从事捕捞作业，也包含有财产性权益的内容，可以依照法律规定设立、变更、转让和消灭，依法占有、使用和取得收益，并受法律保护。本案中，桐照村按有关政策规定享有入韩捕捞配额，从而也依法享有了捕捞权项下的财产性权益，该项财产性权益属于村集体所有。桐照村两委决定以竞标的方式确定具体的入韩捕捞权人，并交由渔船管理站具体操作。原告林锡辉通过竞标取得了入韩捕捞资格，被告渔船管理站随后也将捕捞许可证办妥并交给了林锡辉，已经满足了捕捞权须经行政许可的要求，双方之间成立捕捞权出让法律关系，性质上仍属于村集体经济组织与村民平等主体之间的民事法律关系，渔船管理站为出让人，林锡辉为受让人。

2.捕捞权出让的效力。桐照村享有的入韩捕捞配额属于该村集体所有的财产性权益，根据《中华人民共和国村民委员会组织法》第八条规定，该村村民委员会有权在不违反国家法律规定和不损害他人合法利益的前提下，根据实际情况决定该捕捞配额的具体分配方式。原、被告双方在庭审中均确认，桐照村仅有 6 个入韩捕捞名额，但共有 16 位渔民有参与竞标的资格。在此情况下，桐照村召开村务联席会议，决定以竞标方式分配入韩捕捞名额，并交由该村股份经济合作社举办的负责本村渔船管理和服务的渔船管理站具体操作。渔船管理站随后以竞标方式分配入韩捕捞名额，合理分配资源，能够发挥物尽其用的功能，调动渔民的生产积极性，对当地渔村经济发展有积极作用，做法应予肯定。而通过竞标方式出让捕捞权所得的款项，纳为集体经济组织收入，既未违反渔船管理站章程中有关不得营利的规定，也未超出章程设定的渔船管理、渔船服务的业务范围，且有利于渔船管理站更好地为全体渔船、渔民提供服务。因此，无论在主体还是方式上，被告渔船管理站通过竞标出让桐照村

所享有的入韩捕捞名额，均未违反法律或者行政法规强制性规定，也未违背公序良俗，应确认该出让行有具有法律效力。原告林锡辉关于渔船管理站无权通过竞标方式出让入韩捕捞名额的主张，证据及理由均不足，不予采信。被告渔船管理站对此抗辩有理，予以采纳。至于原告林锡辉所称的入韩捕捞系我国对渔民的一项优惠政策，渔业行政主管部门不得收取任何费用和保证金，并不影响在渔业行政主管部门将入韩捕捞配额落实到桐照村后，该村有权决定由渔船管理站通过竞标方式确定具体入韩捕捞的渔民和渔船。

**二、关于原告能否要求被告返还其所缴纳款项的问题**

原告林锡辉还认为，若被告渔船管理站在入韩捕捞资格确定前能够详尽告知有如此多的限制条件，其也断然不会申请入韩捕捞，故要求被告渔船管理站返还其所缴纳的保证金。本院已就捕捞权出让的效力问题向原告林锡辉作了必要的释明，为减少当事人诉累，同时考虑到本案双方系村集体经济组织与其成员之间的关系，本院认为，本案中原告林锡辉的上述主张，是以其申请参与入韩捕捞竞标行为存在重大误解为由，请求使渔船管理站与其之间通过竞标出让入韩捕捞名额的行为失去效力，并要求渔船管理站据此返还保证金，属于行使撤销权的行为。根据《中华人民共和国民法总则》第一百四十七条规定，基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院予以撤销。但行为人基于重大误解行使撤销权，一般而言，应具备以下条件：一是须有意思表示且意思与表示不一致；二是表意人须有不符合事实的认知错误；三是表意人须无使表示与意思不一致之故意；四是错误与意思表示之间须具有因果关系；五是错误须在交易上被认为重大。从原告林锡辉参加入韩捕捞名额竞标前后的意思表示和行为来看，其对入韩捕捞会受到诸多条件限制的事实缺乏了解甚至存在错误认知，竞得入韩捕捞名额后才发现实际情况与其真实意思不符，意思与表示不一致，且与错误认识之间具有因果关系。此外，本案中尤其应当看到，桐照村首次获得入韩捕捞配额并采取竞标方式分配确定具体的入韩捕捞名额，原告林锡辉系渔民，对入韩捕捞认知有限，其意思与表示不符，于其而言已经构成误解，并达到了重大的程度，也正因如此，包括原告林锡辉在内的全部竞得入韩捕捞名额的渔民此后均未实际入韩捕捞作业。依《中华人民共和国民法总则》第一百四十七条规定，原告林锡辉有权请求人民法院撤销被告渔船管理站与其之间通过竞标方式出让捕捞权的行为。

根据《中华人民共和国民法总则》第一百五十七条规定，民事法律行为被撤销后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿；有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失，各方都有过错的，应当各自承担相应的损失。被告渔船管理站作为出让人，负有客观、准确地告知受让人相关入韩捕捞政策、入韩捕捞程序规则、渔船作业条件、所收竞标款的性质及用途等义务，以保障交易安全，维护集体经济利益。但根据在案证据，渔船管理站在两次竞标过程中对其发布的报名公告、招标须知等内容，均未尽到足够的说明、告知和提示义务，且在竞标完成后未组织双方签订书面合同，甚至以口头约定取代协议条款，客观上影响了林锡辉等人对于竞标入韩捕捞的判断与决策。而原告林锡辉也疏于自身权利的注意义务，事先未充分了解入韩捕捞的风险和回报即盲目参与竞标，甚至将缴纳的竞标款理解为罚款保证金，竞标完成后既未组织入韩捕捞，也未采取其他补救措施。双方之间的捕捞权出让行为被撤销后，应依法各自返还取得的财产，并按过错相应承担因此造成的损失。涉案入韩捕捞许可作业期限为 2019 年自然年，捕捞权返还已失去现实意义，客观上影响了其他符合条件的渔民入韩捕捞的资格和机会利益，也因此造成了渔船管理站的损失。综合考虑双方之间的关系、原告林锡辉的认知水平、双方的过错程度，以及捕捞权出

让行为被撤销而捕捞权项下财产性权益现实上无法返还可能造成的损失等因素，酌情由原告林锡辉向被告渔船管理站承担损失 3 万元，并从渔船管理站应返还给林锡辉的竞标款 51200 元中扣减，冲抵后，由被告渔船管理站实际返还原告林锡辉 21200 元，并不得计算款项利息。

**【案例注解】**

本案标的虽小，案情简单，但蕴含着十分复杂的法律关系。村务联席会议决议将国家渔业行政主管部门分配下来的入韩捕捞指标配额，以村集体经济组织的名义通过竞标方式有偿出让给本村村民，到底是行政许可行为还是民事行为，利益归属如何认定？行为有效还是无效，能否撤销，撤销的话，损失如何承担，如何平衡当事人利益？本案是海事海商案件中极少遇到的适用《中华人民共和国村民委员会组织法》（简称《村民委员会组织法》）相关规定的个案，也是对渔业捕捞权作为一项用益物权其财产性权益可以依法处分的实践诠释，同时涉及民事行为无效和撤销的裁判处理问题，择要加以评析，颇具意义。

**一、渔业捕捞权的法律属性与处分效力**

（一）渔业捕捞权的法律属性

渔业捕捞权主要法律依据是《中华人民共和国渔业法》（简称《渔业法》）和《中华人民共和国物权法》（简称《物权法》），前者规定了渔业捕捞许可制度，后者将其规定为用益物权之一类予以保护，故理论上也有称之为特许物权的。[1] 渔业捕捞权具有行政许可和用益物权的双重属性。

1.行政许可属性

《渔业法》第 23 条第 1 款规定，“国家对捕捞业实行捕捞许可证制度。”第 3 款规定，“捕捞许可证不得买卖、出租和以其他形式非法转让，不得涂改。”第 4 款规定，“到他国管辖海域从事捕捞作业的，应当经国务院渔业行政主管部门批准，并遵守中华人民共和国缔结的或者参加的有关条约、协定和有关国家的法律。”我国与韩国于 2000 年 8 月 3 日签订《中华人民共和国和大韩民国政府渔业协定》（简称中韩渔业协定），并于 2001 年 6 月 30 日生效。根据该协定，缔约方准许另一方国民及渔船在本国专属经济区从事渔业活动，并发放入渔许可证，但应遵守该协定及专属经济区所属国家法律、法规。[2] 本案中，国家渔业行政主管部门将 6 个入韩捕捞名额分配给桐照村，便是根据中韩渔业协定和《渔业法》的规定许可该村特定渔民在韩国专属经济区从事渔业捕捞的行政许可行为。但该行政许可行为具有特殊性，表现在：一是该行为是一个过程性行政行为，需确定具体的渔民并履行相关手续后才能发放捕捞许可证；二是捕捞许可证由韩国渔业主管部门签发，并根据双方之间的渔业协定由我国渔业行政主管部门审批给渔民使用；三是取得该捕捞许可的渔民在从事渔业捕捞时，要遵守中韩渔业协定和韩国的法律、法规规定。这也正是桐照村此后采用竞标方式确定具体入韩捕捞名额的起因，以及原告起诉认为若被告在捕鱼资格确定前能够详尽告知有如此多的限制条件其断然不会申请入韩捕捞，并主张被告收取保证金行为无效的理由。

2.用益物权财产性权益属性

我国《物权法》将渔业捕捞权规定为用益物权。《物权法》第 123 条（民法典第 329 条）规定，依法取得的使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。用益物权是非所有人对他人所有的不动产或者动产依法所享有的占有、使用和收益的权利，同时《物权法》第 118 条（民法典第 324 条）还规定，国家所有或集体所有的自然资源可以由单位、个人用益。从权能上看，与

1 最高人民法院物权法研究小组编著：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2007 年版，第 363 页。

2 参见中韩渔业协定第 2 条、第 5 条。

所有权四项权能相比，除对用益物没有处分权能外，用益物权具有对用益的财产或资源占有、使用、收益的权能；从权利保护上看，用益物权在受到侵害或受有损害时，有权获得物权保护；从权利救济方式上看，既包括行政法上的救济，如行政补偿，也包括民法上的救济，如排除妨害、赔偿损失。由此可见，渔业捕捞权除了具有行政许可的行政属性外，还具有用益物权的财产性权益属性。这是本案中评价桐照村集体经济组织通过竞标方式确定具体入韩捕捞名额行为效力的法理基础。

（二）渔业捕捞权的处分

本案双方最大的争议在于，渔船管理站根据村务联席会议决议以竞标方式确定入韩捕捞名额的行为是否有效。涉及两方面的问题：一是渔业捕捞指标分配至桐照村后，其所具有的财产性权益归谁？二是渔船管理站是否可以有偿出让捕捞权或者捕捞权所包含的财产性权益？

1.渔业捕捞权财产性权益归属

国家渔业行政主管部门将 6 个入韩捕捞名额分配给桐照村，一方面意味着渔业行政主管部门许可该村 6 名特定渔民入韩从事捕捞生产作业，另一方面也意味着相应捕捞权所包含的用益物权财产性权益归于桐照村集体。前者属于国家渔业行政主管部门行政管理职权范围，无论村民委员会还是村集体经济组织均无此项职能；后者则属于村集体财产性权益，具有可处分性。《村民委员会组织法》第 8 条第 2 款规定，“村民委员会依照法律规定，管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产，引导村民合理利用自然资源，保护和改善生态环境。”该条所指“其他财产”可作广义理解，包括财产性权益，都属于村集体所有，由村民委员会依法管理。由此可以得出如下几点结论：第一，此类渔业捕捞权财产性权益由国家通过法律设定、由渔业行政主管部门依法授予并伴随着渔业捕捞行政许可形成，是一种原始取得的权利，在未转移或者说未进一步确定入韩捕捞的渔民之前，属于村集体所有。第二，村民委员会负有依法管理此类渔业捕捞权财产性权益的职能与职责，协调和促进村集体经济发展。第三，村民委员会属于自治组织，有自主管理村集体财产以及财产性权益的权利。本案中，村务联席会议决议由渔船管理站通过竞标方式确定具体的 6 个入韩捕捞名额，即是如此。

2.渔业捕捞权出让行为的效力

讨论本案渔业捕捞权出让行为效力之前，需要先确定几个基本前提：一是以二分法将渔业捕捞权所包含的权利区分为行政许可权和财产性权益，其中行政许可权须经渔业行政主管部门依法审批，捕捞许可证依《渔业法》第 23 条规定不得买卖、出租和以其他形式转让，而财产性权益属于民事权益，在未转移之前，属于村集体所有，村民委员会有权代表村集体进行管理和处分。二是上述财产性权益，属于原始取得，村集体予以处分的行为是一种出让行为，其与特定村民之间成立的是以渔业捕捞权财产性权益为标的民事合同关系，这也是本案将原、被告之间确定为渔业捕捞权出让法律关系的原因与理由。在此基础上，再来讨论捕捞权出让法律关系的效力问题。根据《中华人民共和国民法总则》（简称《民法总则》）第 143 条（民法典第 143 条）规定，有效的民事法律行为须具备以下三项条件：一是行为人具有相应的民事行为能力；二是意思表示真实；三是不违反法律、法规的强制性规定，不违背公序良俗。此外，根据《中华人民共和国合同法》第 44 条第 2 款（民法典第 502 条第 2 款）规定，法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。从主体上看，渔业管理站是村股份经济合作社举办的负责本村渔船管理和服务的非营利性社会组织，其根据村务联席会议决议具体组织和落实入韩捕捞指标名额出让，符合《村民委员会组织法》的规定，具有相应的民事行为能力；原告林锡辉系该村村民，是渔船管理站管理和服务的对象，拥有符合

参加竞标条件的219吨以下的双拖渔船，也具有相应的民事行为能力。从意思表示上看，渔船管理站出让6个入韩捕捞指标名额的意思表示体现在其招标须知等材料中，而林锡辉受让捕捞指标名额的意思表示则体现在其报名参加竞标行为上，仅就捕捞权出让和受让行为而言，双方意思表示真实，至于是否存在可撤销情形容后文讨论。从有无违反强制性规定上看，双方之间出让和受让捕捞权的行为，未违反《渔业法》《村民委员会组织法》等法律、法规强制性规定，也不存在违背公序良俗的问题。此外还需要指出，涉案入韩捕捞指标名额竞标行为，不同于《中华人民共和国投招标法》所规定的投招标，是否违反法律、法规的强制性规定，不能适用该法予以审查。从形式上看，由于指标名额只有6个，而符合条件的渔民有16人，故采取竞标并以有偿的方式确定具体的入韩捕捞渔民，既有利于物尽其用，也有利于村集体经济发展，以便更好地服务于本村全体渔民，符合村集体财产或财产性权益处分的通常作法，而且渔船管理站此后已经按招标须知规定将韩国水产部颁发的捕捞许可证交给了林锡辉。综上，本案渔船管理站与林锡辉之间渔业捕捞权出让行为尽管有别于日常生活中的民事合同，也不属于行政协议，仍应当依法认定有效。

## 二、渔业捕捞权出让行为撤销权的处理

### （一）撤销权在诉讼上的处理

本案诉讼中，原告林锡辉始终认为被告渔船管理站无权通过竞标方式出让入韩捕捞名额，并要求确认行为无效，退还保证金。经释明后，林锡辉仍坚持上述意见。理由主要有两点：一是取得入韩捕捞指标名额不应该有偿；二是渔船管理站在组织竞标时未告知其入韩捕捞有如此多的限制，否则其断然不会申请入韩捕捞。当事人主张行为无效，法院经审理认为行为有效，但具有可撤销的情形，而当事人又不申请撤销的，诉讼上如何处理，确实是个问题。如果因此裁定驳回起诉或者直接判决驳回诉讼请求，既无法彻底解决纠纷，不符合原告起诉的真实意图，也增加了当事人诉累，浪费司法资源。《全国法院民商事审判工作会议纪要》显然已经注意到了这个问题，因此在第42条中专门作了规定。分析该条，主要有以下几层意思：一是撤销权应当由当事人行使而不能由法院依职权撤销；二是一方请求履行，另一方主张撤销，应当审查并判断是否可撤销；三是当事人主张无效，依据的却是可撤销事由，如果无效的理由不成立，而撤销的理由成立，由于合同无效和可撤销的后果相同，可以结合当事人的诉讼请求直接判决撤销。尤其最后一点，其结论和理由都可以直接适用于本案，很好地解决了当事人诉讼请求与法院裁判之间对应性的说理难题。林锡辉主张入韩捕捞名额出让行为无效、要求退还保证金的理由之一，便是认为，“若被告渔船管理站在入韩捕捞资格确定前能够详尽告知有如此多的限制条件，其也断然不会申请入韩捕捞。”该理由其实是认为其行为构成重大误解，属于当事人可主张撤销的事由之一。因此本案对是否构成重大误解作了详细分析，并最终判决撤销了渔船管理站与林锡辉之间通过竞标方式出让捕捞权的行为。

### （二）出让行为撤销后当事人的利益平衡

民事法律行为被撤销后，根据《民法总则》第157条（民法典第157条）的规定，其法律后果及责任方式，简而言之是返还财产、折价补偿、赔偿损失。由于入韩捕捞具有期限性，而且涉及行政许可问题，本案中返还捕捞权无现实意义，但损失已实际发生，体现在：从受让人一方看，竞标款已经交付，而未有任何收益；从出让人一方看，退还竞标款则意味着集体财产性权益受到损害，也客观上影响了其他符合条件的渔民入韩捕捞的资格和机会利益。因此本案应作损失补偿处理，在损失分担上则应综合考虑各种因素，合理平衡当事人利益：第一，双方的过错程度。对捕捞权出让行为被撤销，双方均有过错，但处理

上应适度体现对因其重大误解而致民事法律行为被撤销一方当事人的不利评价。第二，双方之间的特殊关系。原、被告之间系村民与村集体经济组织之间的关系，利益平衡应尽量适中，不宜极端。第三，捕捞作业的特殊性。本案出让的是入韩捕捞名额，相比于在我国海域从事捕捞作业，确有其特殊性，在该村还是首次，无论村民委员会还是渔船管理站，操作流程不够规范，一定程度上可以理解，而原告系渔民，文化程度和认知水平都十分有限，对入韩捕捞可能受到的诸多限制未深入了解，也在情理之中，不能过于苛求。第四，损失量化的合理性。6 名渔民分别以 5 万余元至 15 万余元的出价竞得指标名额，其中本案原告林锡辉竞得价最低，为 51200 元。理论上讲，其他有资格参与竞标的渔民只要出价在林锡辉之上，就有机会竞得，因此可以将该金额视为损失的基本参考。根据案件实际情况，综合考虑各种因素，判决最终酌定由林锡辉承担损失 3 万元。[3]

（**一审独任审判员**：吴胜顺

**编写人**：宁波海事法院 吴胜顺 钱兵兵）

3 最低可竞得价为 51200 元，作为损失参考金额。行为因原告主张重大误解而被撤销，适度由原告多承担一部分，酌定为 3 万元。6 名竞得入韩捕捞名额的渔民中，其中 4 人已同时提起诉讼，统一判决各原告自行承担 3 万元，其余款项由渔船管理站退还各原告；另 2 名未起诉的渔民，也已按此作法与渔船管理站自行解决，未再提起诉讼。另参见宁波海事法院（2020）浙 72 民初 1724 号、1725 号、1726 号案。

# 浙江石油化工有限公司与宁波新诺亚供应链管理有限公司申请海事强制令纠纷案

## ——合同履行过程中申请海事强制令的处理

□姚雪锋　吕辉志

**关键词**：海事强制令　留置权　合同约定违约　复议

**【裁判要点】**

合同履行过程中，在双方当事人争议金额明显低于涉案货物价值、损失金额情况下，且双方合同不存在有碍于请求人申请海事强制令的条款的前提下，请求人在符合《海事诉讼特别程序法》规定条件情况下，可以向海事法院申请海事强制令，纠正被请求人的违约行为。

**【相关法条】**

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第五十六、第五十七条、第五十八条

**【案件索引】**

宁波海事法院（2019）浙72行保6号（2019年7月25日）

**【基本案情】**

请求人：浙江石油化工有限公司。

被请求人（复议申请人）：宁波新诺亚供应链管理有限公司。

请求人浙江石油化工有限公司因被请求人宁波新诺亚供应链管理有限公司未按合同履行交付其代理清关的货物，于2019年7月18日向本院提出海事强制令申请，要求责令被请求人宁波新诺亚供应链管理有限公司立即交付合同号ZPCJ-LY-01-9****、ZPCJ-LY-01-9****、ZPCJ-HG-01-9****项下的所有吸附剂催化剂及ZPCJ-HG-01-****项下所有反应器及系统零部件（详见清单）。请求人浙江石油化工有限公司已向本院提供中国人民财产保险股份有限公司宁波市分公司1500万元的担保函及该请求人的担保函作为担保。

法院经审查认为，请求人浙江石油化工有限公司的海事强制令申请符合法律规定。依照《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第五十七条、第五十八条的规定，裁定如下：一、准许请求人浙江石油化工有限公司的海事强制令申请；二、责令被请求人宁波新诺亚供应链管理有限公司立即交付存放于世天威（宁波保税区）物流有限公司、宁波梅山保税港区四海物流有限公司、宁波龙星物流有限公司相关仓库的合同号ZPCJ-LY-01-9001、ZPCJ-LY-01-9002、ZPCJ-HG-01-9003项下的所有吸附剂催化剂及ZPCJ-HG-01-5004项下所有反应器及系统零部件（详见清单）。

本案案件受理费5000元，由请求人浙江石油化工有限公司负担。

如不服本裁定，可在收到裁定书之日起五日内，向本院申请复议一次。复议期间，不停止裁定的执行。

该裁定作出后，被请求人在法定期限内提起了复议。其理由是：1.浙江石化公司在履行双方《进口货物清关及运输合同》过程中存在拒不结算账目、付款等违约行为，无权申请海事强制令；2.浙江石化公司申请海事强制令依照《海事诉讼特别程序法》第五十六条的规定，不符合法定条件；3.涉案货物系第三方宁波港国际物流有限公

司在宁波新诺亚公司已无力继续垫付费用情况下，为保障其权益，行使货物留置权。

**【裁判结果】**

宁波海事法院于 2019 年 8 月 1 日作出（2019）浙 72 行保 6 号复议决定书：依照《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第五十八条的规定，决定如下：驳回复议申请，维持原民事裁定。

本决定为最终决定。

**【裁判理由】**

法院生效判决认为：浙江石化公司的海事强制令申请符合法律规定。理由如下：首先，宁波新诺亚公司对涉案货物所有权系浙江石化公司所有并无争议；其次，双方签订的《进口货物清关及运输合同》约定“本合同涉及到的甲方（指浙江石化公司）货物和……的所有权，完全归甲方所有。乙方（指宁波新诺亚公司）不享有任何……留置权…扣押权和扣留权”。上述约定，已经排除了宁波新诺亚公司对货物的留置权，宁波新诺亚公司应严格按照合同的约定完成货物交付。现宁波新诺亚公司拒不交付货物行为，属于需要纠正的违反合同约定的行为。再次，涉案货物系为浙江石化公司重点工程所急需物资，情况紧急，如不交付货物的行为不予纠正将导致损害扩大。至于宁波新诺亚公司关于浙江石化公司未履行支付代理费义务的问题，应另行通过合法途径解决。综上，复议请求人宁波新诺亚供应链管理有限公司的复议请求，本院不予支持。

**【案例注解】**

**一、本案中，请求人申请海事强制令的要件分析**

根据《海事诉讼特别程序法》第五十六条的规定，作出海事强制令，应当具备下列条件：（一）请求人有具体的海事请求；（二）需要纠正被请求人违反法律规定或者合同约定的行为；（三）情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大。

1. 关于具体的海事请求。有观点认为，此处具体的海事请求从法理角度讲，结合《海事诉讼特别程序法》第 51 条规定，应该是有作为性质和内容的请求，从管辖的角度讲，具体的海事请求不能脱离《民事诉讼法》第 108 条的大范围，即是属于人民法院可以主管的民事请求，同时还必须是海事法院可以受理和审理的海事请求，可结合最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的若干规定》等司法解释去分析判断。具体的海事请求还应该理解为具有执行内容的海事请求，以及在某一个海事法院司法管辖的地域范围内的要求，另外海事法院还必须考虑该海事请求一旦需要强制执行时的可能性、经济性和社会影响，不宜出现作出裁定容易但实际执行很困难甚至不可能执行的情况，也不宜出现虽能执行，但执行的成本远超过其能产生的效益的情况，更不能出现法律虽未明确否定，但执行该请求会产生不良社会影响甚至明显危害他人合法权益的情况。总之，对这一个“具体”，既应该从小处入手，严格把握法律规定的精神，同时又应该从大局出发，充分考虑法律之外的各种情况，绝不能孤立和简单地处理。

对于具体海事请求的这个一个观点，笔者表示认同。在本案中，从行为性质讲，请求人请求作出的海事强制令的行为性质应该是一种作为行为，其内容请求限定在与某些特定合同项下的放货行为。从管辖的角度讲，该行为符合民诉法和海事法院受理案件范围的规定，从可执行角度来讲，其在地域范围内亦在本院管辖范围内，不存在跨地域现象。从强制执行的角度来看，其具有可行性、经济性。

2. 关于需要纠正被请求人违反法律规定或者合同约定的行为。该要件中，将海事强制令需要纠正的行为分为违反法律规定和违反合同约定两种情形。对于违反法律规定行为的审查，请求人需要举证的内容不仅包括其是合法的权利人、被请求人存在侵害其合法权益的行为，还包括被请求人的行为有违反法律规定的过错。对于违反合同约定的行为，需要全面审查双方合同，包括是否存在新的补充约定等，另外，合同中已提供给请求人的救济手段请求人有无穷尽，也必

须注意，避免程序启动的随意性。在审查此种案件中，尤其应该注意合同相对性问题，对于涉及向第三方履行的合同，或请求人的请求范围超过合同约定范围的情形，以及合同一方因合同相对方的违约行为而请求第三方作为或不作为以避免侵害的情形等，均应该谨慎考虑。

本案中，在强制令处理过程中曾召集双方进行听证，在明确未有其他补充协议的情况下，双方当事人签订的《进口货物清关及运输合同》系对双方权利义务的全面规定。双方当事人对货物权属和留置权的有着明确的约定，即新诺亚公司对浙江石化公司的货物不得行使留置权。因此，在新诺亚公司拒不交付货物的情况下，浙江石化公司有权以新诺亚公司违反合同约定为由，向法院申请强制令。

3.关于情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大。何种情况下方可以认定为情况紧急，在日常处理海事强制令案件中，不是一有情况紧急就可以作出强制令，而是情况紧急必须到达“迫在眉睫”的程度，即损害已不可避免、或已经发生并正在扩大。请求人必须对此予以举证。本案中，请求人向法院提出证据材料证明了涉案货物价值、用途以及拟使用设备物资对于项目工程顺利运行可能产生的产值损失和合同争议的欠付货代费用之间存在着悬殊的差异。长时间拒不交付货物行为所产生的损失已远远超过合同争议的标的，继续放任此种违约行为将造成损害不断扩大。因此，合议庭认为，本案中情况紧急不立即做出强制令行为将造成损害扩大的要件也是具备的。

基于上述分析判断，法院认定本案适用海事强制令的三个条件同时具备，在其提供足额担保后，裁定予以准许。

**二、合同履行过程中，己方存在违约的情况下，是否仍有权利申请海事强制令**

本案中，双方当事人签订的《进口货物清关及运输合同》系属于双务合同，浙江石油化工公司支付相关货运代理费用与新诺亚公司履行进口货物报关、仓储及运输义务构成对待给付。双方于合同履行过程中，因对所产生费用存在争议，双方当事人未再进行对账并支付相关货代费用，新诺亚公司进而拒不交付相关货物。但根据本案合同约定，新诺亚公司不得对涉案货物进行扣押或留置，其拒不交付行为，与合同约定明显相背离。双方当事人争议标的明显低于货物价值及产生的损失的情况下，在请求人提供足额担保的情况下，浙江石化公司符合法律规定要件，可以申请海事强制令。此处需要注意的是，双务合同履行过程中，是否只要存在拒不履行合同的行为就可以申请海事强制令。笔者认为，首先，申请海事强制令应当满足《海事诉讼特别程序法》第五十六条规定的前述三个要件，同时满足海事请求的情形。其次，合同中不存在可排除强制令行为的约定条款。双务合同中，双方当事人互负对待给付义务。在一方当事人未为相当给付行为时，对方当事人可以援引先履行抗辩权，拒绝一方当事人要求其为相应履行行为的请求。因此，在合同约定中，如欲避免权利人行使有关抗辩权及留置权，得在法律许可之下以意思自治排除之。本案中，双方当事人有排除对货物留置权的明确约定，被请求人不可主张留置权，且合同中也不存在先履行抗辩，因此，请求人申请海事强制令在合同条款上不存在障碍。再次，本案中双方当事人合同履行已经陷入僵局，如不允许请求人一方申请海事强制令，继续放任僵局持续下去，除了对请求人造成损失之外，被请求人的违约行为也将招致有关方的索赔。在此情况下，准许一方申请海事强制令无疑对于结束合同僵局，降低违约成本和社会经济损失有积极的意义。因此，在请求人提供足额担保的情况下，请求人申请海事法院作出海事强制令并无不可。至于被请求人权利如何救济，笔者认为，海事强制令申请中请求人提供的担保可以作为被请求人权利救济的有效担保，被请求人应当在强制令作出后及时提起诉讼维护自身合法权益。

（**合议庭成员**：姚雪锋　张东峰　肖梓孛
**编写人**：宁波海事法院　姚雪锋　吕辉志）

# 做群众的贴心人：立场、观念和方法

□罗孝炳

今天站上讲台，作为我院的一名英模代表发言，内心既激动，倍感荣幸，感谢组织给我一个自我反省和学习教育的机会，又很紧张，因为大家对工作彼此熟悉，怕讲不出什么新意。反复思考后，我结合办案实际，选择从做群众贴心人的角度和大家做一个分享。不当之处，敬请批评指正。

对党忠诚，是政法干警精神之魂，就我而言，通过学习党史指定书籍和习近平总书记在庆祝建党一百周年大会重要讲话，深刻感受到党的伟大与光荣，深刻体会到新时代党员的荣耀与使命，以习近平总书记为核心的党中央统领“五位一体”总体布局，从“八项规定”到党内法规制度体系健全，实现全党思想上行动上整齐划一，最高人民法院、省高院、本院各级党员领导干部以身作则、以上率下，为我强化政治忠诚注入强大动力、提出具体要求。筑牢政治忠诚，从干群关系的角度，就是要时刻警醒自己，我在为谁办案？如果说是为单位或者所在部门办案，那我分到难的案子、比别人多的案子，内心是否会有怨言，这种案子为什么分给我？坦率地说，我以前长期在综合部门工作，每年办案数量比较少，既敬佩那些办案骨干，又对案子有些畏难情绪。后来去了法庭，一下子像“撞邪”了一样，每天沉迷在多办案的思维定势当中，办案数很快成为全院前茅，白天开庭、晚上写文书打电话，觉得和群众打成一片、是一名值得群众信赖的好法官。直到被一场意外惊醒，一位律师因未满足其延期开庭的要求当庭申请我回避案件审理、在庭上滔滔不绝讲了很多理由，合议庭驳回回避申请后，他又申请复议。在向院庭领导汇报案情时，我回想当初冒着疫情风险扣押外轮、到外省调查取证、多次听证满足双方的程序性权利，结果“两边都不讨好”，觉得很委屈、无助，一度怀疑自己是否适合法官这个职业。这时，院庭领导给予我充分的信任，知道我没有做违反法律、职业道德的事情，我的观念才慢慢转变过来，遇到烦心的案子、当事人就退缩，那另一方当事人会怎么想，会不会效仿，接手案子的人会怎么想，会不会更有压力。终于下判了，那是一个周五的傍晚，我从法庭回到院里再转公交车回家，这位当庭申请我回避的律师给我打来电话表示歉意，我说没关系，都过去了，面对双方诉求差距巨大的情况，我只能依法判决。通过这个案子，我终于明白，迎难而上办好案子，就是为了战胜懦弱、决胜到底，群众一时的误解并不可怕，只要勇敢面对，你就会熬过去，实现自己与内心、自己与社会的最终和解。我也终于理解，忠诚于人民，不是体现在冰冷的办案数字，更不是盲目听从一方、丧失原则立场、任由矛盾扩大，而是体现在勇于担当、不惧误解、捍卫合法、制裁非法的一言一行、裁判文书的字里行间。我办案，不求鲜花掌声、升官发财，但求于法有据、问心无愧，对得起“人民法官”这个光荣称号，这就是忠诚、这就是立场！

习近平总书记说，不能身子进了新时代，思想还停留在过去。和人民群众打交道，也应该转变观念。新时代的群众，对公平正义的需求，不再局限于案件结果，让群众把想说的说清楚了，再明明白白告诉群众赢在哪里、输在哪里，那么

群众自然而然会接受裁判结果，对公平公正有更多认同。我曾经遇到过一个涉及造船指标非法转让的案子，签订合同的时候没有想到会有补助，后来拿到几百万补助、船造得很大花了几千万，疫情期间，鱿鱼销路不畅，转让指标的这一方起诉要求平分补助款，我反复给双方讲清楚这种以买船之名转让造船指标是无效的，这种转让价款既得不到法律的支持，也和补助款没有法律上的因果关系，但是买方确实获得了利益，从这个角度，我提出以和为贵、和气生财，做思想工作让买方给卖方一定补偿，最终达成和解。案子办完后，卖方本人及代理人清醒认识到诉求虽未完全满足但已部分弥补、感谢法院的耐心调解，买方说虽然经济困难但纠纷解决、以后少了后顾之忧、表示要送我几条鱿鱼要我给个地址送过来，我连忙婉言谢绝，心想群众的肯定比什么都要宝贵。俗话说“一人难称百人心”，何况利益的冲突是如此现实与强烈，但是守住了正与邪、真与假、曲与直的界线，向老百姓说明白了法理事理情理，他们会理解、会转变、会接受，让司法彻底了结纷争。

做群众工作，需要我们多到基层走走、听听、看看，让群众把我们当做心怀坦荡、可以信赖的人。我们有几千年的厌诉传统文化，许多群众不喜欢打官司，甚至自己当原告时也只是把证据交给律师，自己不想出庭，这是不利于我们做群众工作的。陆游有诗“纸上得来终觉浅，绝知此事要躬行”，毛主席说“没有调查，就没有发言权”，习近平总书记在这个基础上加了一个决策权。为了查明事实，我一早坐船近 6 小时从菜园到嵊山，下午坐泡沫船去看受损鱼排。当天风浪大，只能抓住大石头俯身踩到泡沫船，船随着海浪摇摆前进，停在离岸边百米以上的鱼排附近，那时候，我真的感觉生命的脆弱，一不小心就可能消失在周无一人的茫茫大海，而这样的环境，养殖户每天都要面对。那天晚上突然刮风下雨，我走到海边，看到养殖区域一片漆黑，而触碰事故发生时也是晚上，还刮着台风。这次调查，让我明白了养殖的大致成本，最终都在判决书中予以支持。这位养殖户没有养殖证，判决金额只相当于诉讼请求的四分之一，但是他打来电话告诉我，判决金额是少了一点，但还是接受判决结果，我想主要原因是，养殖的部分成本，原告提出的部分，法院考虑了，原告没有提到的部分，法院也适当考虑了，法官尽力了，被告也主动履行了判决义务。在办理的人身损害赔偿案件中，有的诉讼请求超出了法律规定的赔偿项目，有的原告很可怜但对事故发生也有自己的部分责任，还有的案件正好在我院发文试点统一城镇居民标准之前判决，伤者还来自外省革命老区，还没成家，家庭很困难。每当我觉得判决结果离原告心理预期有明显差距、案件又实在调解不了的时候，看到案卷里原告身份证上的意气风发，对照见到的疲态病态，我会忍住难过，与原告交心、鼓劲，告诉他一定要往前看，生活会越来越好！

知不足，然后能自反也；知困，然后能自强也。我的上述分享主要是反思自己的不足，反思司法不是万能，为民解忧则可定分止争、安抚民心。实际上，绝大多数案件依法保障了当事人的合法权益，政治、法律、社会三个效果有机统一，这并不值得骄傲，因为这是本分。借此机会，我要感谢组织和领导的多年教育培养，敢于给青年干警压担子让其较快成长，要感谢同事们的帮助和包容，尤其是我的书记员，和我顶住压力在紧张的办案节奏中奋战一年多。借此机会，也要感谢家人对工作的理解支持，有些亏欠已没法弥补，只愿今后多些陪伴多些安慰。展望未来，也许做不了像邹碧华、陈辽敏等那样的英雄模范，但是我坚信：有我在内的海院干警都甘愿做一名无名英雄，把每一个案件当做一场考验忠诚、担当、廉洁的战斗，把司法权当做国之公器，捍卫正义，用公正的裁判回应群众对海事司法的所思所盼，彰显对党和人民的绝对忠诚！

# 宁波海事法院
# 民事判决书

（2019）浙72民初1854号

原告：中国葛洲坝集团建设工程有限公司。住所地：云南省昆明市经济技术开发区昆明出口加工区国际珠宝城（顺通大道31号）戊类工业厂房2栋。

法定代表人：舒敬辉，该公司董事长。

委托代理人：陈真杰，浙江离岛律师事务所（原浙江名检律师事务所）律师。

被告：嵊泗县农垦开发有限公司。住所地：浙江省嵊泗县菜园镇海滨中路241号。

法定代表人：赵争丹，该公司总经理。

委托代理人：王志华，北京大成（舟山）律师事务所律师。

委托代理人：姚宇，北京大成（舟山）律师事务所律师。

原告中国葛洲坝集团建设工程有限公司（以下简称葛洲坝集团公司）与被告嵊泗县农垦开发有限公司（以下简称嵊泗农垦公司）海事海商纠纷一案，本院于2019年11月19日立案后，依法适用普通程序，分别于2020年1月9日、7月31日举行证据交换和公开开庭审理。原告葛洲坝集团公司的委托代理人陈真杰，被告嵊泗农垦公司的法定代表人赵争丹及委托代理人王志华、姚宇，到庭参加证据交换和庭审。浙江恒诚工程管理技术有限公司鉴定人徐碧海出庭接受询问。本案现已审理终结。

原告葛洲坝集团公司向本院提出诉讼请求：一、判令被告嵊泗农垦公司赔偿原告葛洲坝集团公司各项停工损失共计人民币9114010元（包括机械闲置损失5924912元，人工费损失2371098元，模具损失250000元，船舶租赁费损失568000元）；二、判令被告嵊泗农垦公司承担本案诉讼费。本案审理过程中，葛洲坝集团公司申请增加一项诉讼请求：判令嵊泗农垦公司承担以第一项诉请为基数，自2019年4月1日起至实际支付之日止按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算的利息损失。事实和理由：2007年，中国葛洲坝集团第六工程有限公司（以下简称葛洲坝第六工程公司）承接了嵊泗县海盛养殖投资有限公司开发的嵊泗县马关围涂工程。工程进行一段时间后因故停工（不是本案诉讼范围的停工）。后工程业主单位变更为被告嵊泗农垦公司。2016年11月25日，嵊泗农垦公司与葛洲坝第六工程公司签订了《嵊泗县马关围涂工程（1号堤设计调整）施工补充合同》。随后葛洲坝第六工程公司组织人员器材进场恢复施工，着手实施预制件的浇筑等工作，同时葛洲坝第六工程公司积极与嵊泗农垦公司展开“专项工程实施方案”即工字型空心块、栅栏板等预制件的安装方案以及组价方案的磋商确定工作。按照设计单位和业主单位的原设想，预制件安装采取海上船舶吊装的方案，对于该方案，葛洲坝第六工程公司一直反对，因为该方案不符合海岛地区的水文特征，工程难度大、风险大、工期长（因潮汐原因一个月只有几天开工时间），而且成本不可控制，科学的组价方案很难形成。葛洲坝第六工程公司一再向嵊泗农垦公司表达自己的意见，

但嵊泗农垦公司一意坚持采用原方案，葛洲坝第六工程公司只能根据原设计进行具体施工方案的编制报送，但方案几经审议修改，迟迟不能通过。期间，葛洲坝第六工程公司因专项施工方案和组价方案未定，且预制场地空间不足，其他工作不能继续进行，于2018年1月1日被迫停工。同时，葛洲坝第六工程公司专项施工方案一直在编制报送与审批中，直至2018年10月18日，包括施工方案、组价方案、船舶租用费在内的整套方案才最终成型。其中施工方案仍然以原设计的船上吊装为基础，组价方案采用实物量法。2018年11月初，葛洲坝第六工程公司恢复了构件预制工作，租赁了船舶，并安排了船舶和专业安装队伍进场，计划按照通过的专项工程方案进行预制件试安装。11月21日，业主单位通知葛洲坝第六工程公司停止施工，理由是工程方案仍需要修改。直到2019年3月中旬，设计方案调整完成后施工才得以继续。2019年3月，葛洲坝第六工程公司变更为葛洲坝集团公司。根据最终方案，原先的船上吊装被放弃，施工调整为陆上吊装，相应的工程工艺进行了调整，组价方案也需要进行调整。基于以上事实，葛洲坝集团公司该项目的工程部实际停工时间段为：1.2018年1月1日起至2018年11月2日；2.2018年11月21日至2019年3月13日（葛洲坝集团公司计算诉请时已经把日期零头去掉）。停工损失具体包括：机械闲置损失；人员工资损失；因方案修改导致定制的预制件模具不能使用造成的损失；租赁船舶进场但未实际施工造成的损失。葛洲坝集团公司认为，在施工过程中因业主单位执意不肯修改原设计方案，而事实证明该设计方案确实不可行。葛洲坝集团公司提出的科学合理的专项施工方案因业主的反对而难以落实，造成工程提供、工期延长，费用增加。对于提供造成的损失，嵊泗农垦公司应当承担赔偿责任。据此，葛洲坝集团公司诉至法院。

被告嵊泗农垦公司辩称，1.涉案工程包括预制件制作和安装，2018年1月至11月，基于葛洲坝第六工程公司未提供合理的组织施工方案，安装工程并未实施，不存在相关损失，该期间仅有预制件制作，葛洲坝第六工程公司作为成熟的施工企业应合理控制施工进度和成本，承担停工或不充足施工带来的损失，不应由嵊泗农垦公司承担；2.2018年10月18日双方确定组价为“实物计量法”并确定了施工方案，但该方案在具体施工中存在诸多问题，葛洲坝第六工程公司认为该方案不可行并要求变更施工方案，具体实施时间是2018年11月19日，经双方协商同意，2018年11月21日，嵊泗农垦公司通知葛洲坝第六工程公司停工，葛洲坝第六工程公司没有证据证明该期间损失，也未证据已履行《中华人民共和国合同法》第一百一十九条规定的减损义务，应当承担举证不利后果；3.2018年11月21日至2019年3月13日的停工，双方均有责任，葛洲坝集团公司应当自行承担扩大部分损失；4.就损失再行主张利息，没有法律依据；5.葛洲坝集团公司的索赔程序不符合合同约定，已丧失索赔权。施工补充合同第23条约定：“承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由。承办人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利。”然而，葛洲坝集团公司并未向嵊泗农垦公司或监理递交索赔意向书。根据该条款约定，无论葛洲坝集团公司的索赔是否合理，已丧失索赔权。综上，请求法院驳回葛洲坝集团公司的诉讼请求。

围绕双方的诉辩主张和争议焦点，原、被告均提交了证据（证据清单详见附件），对于双方没有异议的证据，本院已记录在案，对于双方存在争议的证据，本院认定如下：对葛洲坝集团公司提交证据，嵊泗农垦公司以证据5、证据6、证据9方案未通过、未存档为由对真实性不确认，本院认为，虽然该三份证据无原件，但是嵊泗农垦公司对葛洲坝第六工程公司曾于2017年3月、2017年10月、2018年3月报送专项方案

并无异议，监理日志记载葛洲坝第六工程公司于2017年9月1日施工，2017年11月1日会议纪要记载预制件安装施工方案，2018年3月26日会议纪要记载预制件陆上安装方案，葛洲坝第六工程公司已提供发文本原件用以证明监理机构公司员工陈亚佳、代英伟在发文本签名确认2017年10月23日收到安装方案，嵊泗农垦公司有条件要求监理机构核实签收人身份及有无收到该方案但并未进行核实和反馈给本院，故对证据5、证据6、证据9方案形式真实性予以认定。证据11有发文本相佐证，对真实性予以确认。证据22、23无原件和监理机构意见，对真实性不予确认。证据8、证据27-29、证据31、证据37，嵊泗农垦公司对其内容真实与证明目的提出异议，涉及作为本案争议焦点的停工原因、损失金额，需要结合其他证据进行分析，对形式真实性予以认定。

根据本院认定有效证据，结合庭审调查，认定如下事实： 2016年11月25日，嵊泗农垦公司与葛洲坝第六工程公司分别作为甲方、乙方签订《嵊泗县马关围涂工程（1号堤设计调整）施工补充合同》，记载马关围涂工程1号堤工程自2007年9月开工建设，于2014年底基本完成了除迎海面镇压层以外的工程建设，因工程设计用途调整，决定对马关围涂工程进行设计调整（包括2号位置和1号堤加固），1号堤设计调整后的镇压层等项目施工仍由原施工单位葛洲坝第六工程公司承建，涉及到本合同工程内容的按本合同执行，原合同和本合同有冲突的以本合同为准，嵊泗农垦公司作为发包人和承包人葛洲坝第六工程公司经协商一致达成协议，签约合同价54578852.0元，计划工期24个月，合同未尽事宜，双方另行签订补充协议，补充协议是合同的组成部分。合同第1节通用合同条款部分1.6.1约定，发包人应按技术标准和要求（合同技术条款）约定的期限和数量将施工图纸以及其他图纸（包括配套说明和有关资料）提供给承包人。由于发包人未按时提供图纸造成工期延误的，按第11.3款的约定办理。1.6.4约定承包人发现发包人提供的图纸存在明显错误或疏忽，应及时通知监理人。2.5约定发包人应根据合同进度计划，组织设计单位向承包人进行设计交底。3.1.1约定监理人受发包人的委托，享有合同约定的权力。3.1.2约定监理人发出的任何指示应视为已得到发包人的批准，但监理人无权免除或变更合同约定的发包人和承包人的权利、义务和责任。3.4.1约定监理人应按第3.1款的约定向承包人发出指示。3.4.2 约定承包人收到监理人按第3.4.1项作出的指示后应遵照执行。3.4.5约定由于监理人未能按合同约定发出指示、指示延误或指示错误而导致承包人费用增加和（或）工期延误的，由发包人承担赔偿责任。4.1.4约定承包人应按合同约定的工作内容和施工进度要求，编制施工组织设计和施工措施计划，并对所有施工作业和施工方法的完备性和安全可靠性负责。5.1.1 约定除约定由发包人提供的材料和工程设备外，承包人负责采购、验收、运输和保管完成本合同工作所需的材料和工程设备。承包人应对其采购的材料和工程设备负责。6.1.1约定承包人应按合同进度计划的要求，及时配置施工设备和修建临时设施。进入施工场地的承包人设备需经监理人核查后才能投入使用。10.1 约定承包人应按技术标准和要求（合同技术条款）约定的内容和期限以及监理人的指示，编制详细的施工总进度计划及其说明提交监理人审批。12.1约定承包人承担因承包人违约、承包人其他原因或专用合同条款约定暂停施工的费用和工期延误。12.2 约定发包人承担因发包人违约、不可抗力因素或专用合同条款约定暂停施工的费用和工期延误。12.3.2 约定由于发包人的原因发生暂停施工的紧急情况，且监理人未及时下达暂停施工指示的，承包人可先暂停施工，并及时向监理人提出暂停施工的书面请求。监理人应在接到书面请求后的24小时内予以答复，逾期未答复的，视为同意承包人的暂停施工请求。15.1约定在履行合同中发生“该笔合同中任何一项

工作的施工时间或改变已批准的施工工艺或顺序”等六种情形，15.3.1 第（3）项约定承包人收到监理人按合同约定发出的图纸和文件，经检查任务其中存在第 15.1 款约定情形的，可向监理人提出书面变更建议。15.5.1 约定在履行合同过程中，承包人对发包人提供的图纸、技术要求以及其他方面提出的合理化建议，均应以书面形式提交监理人，监理人应与发包人协商是否采纳建议，建议被采纳并构成变更的，向承包人发出变更指示。22.2.1 约定因发包人原因造成停工等五种情形属于发包人违约。22.2.2 约定承包人可向发包人发出通知要求纠正违约行为，发包人在收到通知后 28 天内仍不履行合同义务，承办人有权暂停施工，并通知监理人，发包人应承担由此增加的费用或（和）工期延误，并支付承包人合理利润。2016 年 12 月 12 日，监理机构湖南江海科技发展有限公司嵊泗县马关围涂工程（1 号堤设计调整）监理部向葛洲坝第六工程公司发出单位工程开工批复，同意葛洲坝第六工程公司按施工进度计划组织施工。随后，葛洲坝第六工程公司安排机械人员进场，进行预制件浇筑。葛洲坝第六工程公司于 2017 年 3 月、2017 年 10 月向监理机构报送施工方案，未得到书面回复。在 2017 年 3 月施工组织方案中，采取构件水上安装施工工艺，包括断面填料开挖、开挖基础处理、安装就位、石料回填，钢筋砼栅栏板采取水上安装施工工艺，由船将岸上栅栏板吊到海里安装，扭王块采取陆上安装施工工艺，在 2017 年 10 月方案中均借助船舶进行安装。2017 年 11 月 1 日，监理机构组织召开预制件安装研讨会研讨工字型空心块、栅栏板安装施工方案，要求施工单位一定要找具有海上预制件安装的专业施工队进行施工，施工单位补充完善专项方案。2017 年 10 月 20 日至 2017 年 11 月 16 日工地停工。2018 年 1 月 1 日，监理日志记载因物价上涨因素、原材料进不来暂停施工，1 月 12 日施工方称春节前暂停施工，2018 年 1 月 15 日至 2018 年 10 月 16 日、2018 年 10 月 30 日-11 月 2 日，监理日志连续无施工记录记载。2018 年 3 月，葛洲坝第六工程公司报送安装施工方案，提出在确保海堤安全运行的情况下，空心块和栅栏板均采用陆上安装施工方案。2018 年 4 月 27 日，葛洲坝第六工程公司向监理机构书面回复，称 2017 年 11 月后工地预制场地堆满，开挖及吊装工序无法进行，工地被迫停工，因实际原因导致的工期损失，请予以认可。2018 年 5 月，葛洲坝第六工程公司报送专项方案，提出空心块安装及安装部位开挖包括水上开挖水上安装、水上开挖陆上安装、陆上开挖水上安装三种方法，陆上安装采用履带式起重机，易导致工作平台坍塌，综合考虑诸多因素，工字型空心块和栅栏板均采用水上安装施工工艺，空心块安装部位开挖采用陆上开挖。2018 年 5 月 12 日，嵊泗农垦公司就安装施工专项方案组织召开专家审查会，另讨论安装单价组价计价方式，会议成立专家组，要求安装施工单位一定要找有资质具有沿海施工经验的专业安装队伍，工字型空心块、栅栏板安装组价按“实物量法”，人、工、料现场测定，最终确定项目单价，专项施工方案是合理、可行的，能指导施工。2018 年 6 月 1 日，嵊泗县人民政府召开专题会议，并于 6 月 15 日形成会议纪要，记载因近期原材料涨价、空心块和栅栏板吊装施工难度大等因素，工程进展缓慢，对施工方提出的 15%物价波动补差系数原则上不调整，空心块、栅栏板吊装组价原则上同意采取测量实物量后最终综合确定项目单价，考虑到前期施工方案的调整，致使施工未能正常进行，同意增加工期 6 个月。2018 年 6 月 4 日，施工技术方案得到监理机构批复同意。2018 年 7 月 19 日，监理机构组织召开会议落实县政府专题会议要求。2018 年 9 月 28 日，原、被告签订补充协议（一），提出空心块的安装是制约本加固项目工期的瓶颈因素，属于关键线路，由于前期施工方案的调整一直未能实施、原施工合同安装单价未确定等因素，双方约定延长工期至 2019 年 12 月 31 日，协议约定工字块、栅栏板

安装项目直接工程费采取“实物量法”，吊装施工船舶费用由原、被告及第三方共同确定。2018年10月18日，嵊泗农垦公司召开会议并形成会议纪要，记载多方商议确定租赁2艘船舶，费用568000元每月。监理日志记载，2018年10月17日后陆续有材料进场和制作水泥试件。2018年11月2日，葛洲坝第六工程公司恢复构建预制，安装队伍于11月19日进场。2018年11月21日上午，嵊泗农垦公司以设计图纸变更为由口头通知葛洲坝第六工程公司全面暂缓施工。2018年11月28日，葛洲坝第六工程公司填写报告单要求解决复工难题。2018年12月11日，嵊泗农垦公司召开海堤外海侧护面结构调整技术讨论会，案外人浙江中水工程技术有限公司于2019年1月20日出具技术联系单，确定调整部位、内容及要求。2019年1月8日，监理机构组织包括原、被告在内的多方召开监理例会，并形成会议纪要，纪要记载2018年工程完成1859000元，累计完成18029000元，占总投资的32.77%，在“需协调解决的问题”部分记载根据设计修改进度确定复工时间，葛洲坝第六工程公司及时上报批复报告单【2018】001号，葛洲坝第六工程公司恳请嵊泗农垦公司就口头通知全面停工下发书面文件，就嵊泗农垦公司所作情况汇报及有关问题反映的停工后补偿事宜，先协商解决后再复工。葛洲坝第六工程公司通过案外人福建恒辉建设有限公司向舟山神洋疏浚工程有限公司租赁“桦驰11”“生松工268”两船，租期自2018年11月至2019年4月，月租金分别为350000元和218000元。2019年1月31日，福建恒辉建设有限公司支付舟山神洋疏浚工程有限公司租金270000元。2019年6月1日，葛洲坝集团公司报送施工方案，提出空心块安装及安装部位基槽混合料的开挖采用陆上开挖陆上安装方式，预制场起吊采用汽车起重机，经平板拖车运输至安装现场，再由汽车起重机吊装。栅栏板安装方法与空心块一致。同月2日，监理机构批复同意按该方案施工。

另查明，2019年3月，葛洲坝第六工程公司变更为中国葛洲坝集团建设工程有限公司。还查明，2016年4月18日，福建恒辉建设有限公司从上海昆舟钢模板有限公司采购三套空心块钢模，约定总金额186024元，上海昆舟钢模板有限公司于2016年6月20日出具收据确认收到该款。

因葛洲坝集团公司申请，本院选定浙江恒诚工程管理技术有限公司对葛洲坝集团公司主张的2018年1月1日至2018年11月2日、2018年11月21日至2019年3月13日机械停工补偿费5924912元进行司法鉴定。浙江恒诚工程管理技术有限公司于2020年6月30日出具鉴定意见书，根据现有资料认为损失金额为3257502元，未包括船舶租金568000元和小松200挖机、现代300长臂挖机停工损失160340元。福建恒辉建设有限公司为葛洲坝集团公司向浙江恒诚工程管理技术有限公司支付鉴定费54742元。

本院认为，本案系因建设海堤相关工程引发的海商合同纠纷。双方签订的施工补充合同合法有效，双方均应依约履行。该合同确定了发包方与承包方的基本权利义务。双方的争议焦点在于：葛洲坝集团公司是否存在停工损失、损失金额如何认定以及葛洲坝集团公司是否丧失索赔权。

就停工损失，葛洲坝集团公司主张了两个阶段的停工损失：2018年1月3日至同年11月2日；2018年11月21日至2019年3月13日。嵊泗农垦公司辩称，第一阶段的损失与嵊泗农垦公司无关，第二阶段的损失由双方共同承担，葛洲坝集团公司应当自行承担扩大部分损失，并承担举证不利的法律后果。

本院分析如下：

一、就2018年1月3日至同年11月2日的停工损失

首先，就是否存在停工的问题。依据施工补充合同，监理机构受业主委托对施工进行监督管理，在没有相反证据情况下，监理日志可以反映

当时基本情况。据监理日志记载，2018年1月1日，因物价上涨因素、原材料进不来暂停施工，1月12日施工方称春节前暂停施工，2018年1月15日至2018年10月16日、2018年10月30日-11月2日，监理日志连续无施工记录记载，其中10月下旬至11月16日的监理日志亦记载未施工，因此，该区段停工属实。

其次，停工是否系嵊泗农垦公司违约造成。葛洲坝集团公司主张停工系嵊泗农垦公司作为发包人的原因导致，理由是：（1）施工工艺以业主单位、设计单位为主制定，施工方只能根据施工工艺编制施工组织方案。从结果来看，原定施工方案不可行；（2）施工方在方案编制之初以及2018年3月，均提出过陆上安装方案，设计方极力主张水上吊装，未采纳施工方建议；（3）因原施工工艺判断失误，发包方最终妥协就延长工期达成协议，实际上承认停工造成工期延长的责任人并非施工方；（4）涉案工程系海陆结合工程，在栅栏板安装方案迟迟不能落实的情况下，葛洲坝集团公司用完水泥砂石后停工，是理性选择。嵊泗农垦公司辩称：（1）葛洲坝集团公司在签订施工补充合同后以工程组价、施工设计不合理等提出异议，迟迟未提交合理施工方案，已违反契约精神；（2）葛洲坝集团公司明知安装方案未得到嵊泗农垦公司认可，在组织预制件浇筑时应当充分考虑安装风险，在浇筑时合理控制机械、人员和施工进度；（3）发包人在2018年1月至11月从未要求葛洲坝集团公司停工，监理日志记载了物价上涨、原材料成本等自身原因导致停工，这些因素与嵊泗农垦公司无关。

本院认为，施工补充合同2.5约定，发包人应根据合同进度计划，组织设计单位向承包人进行设计交底。4.1.4约定，承包人应按合同约定的工作内容和施工进度要求，编制施工组织设计和施工措施计划，并对所有施工作业和施工方法的完备性和安全可靠性负责。本案双方均未提交证据证明合同签订后，发包人对承包人进行了设计交底，而是简单约定由承包人制定施工组织设计，未充分考虑到海上施工工艺复杂、施工周期不确定性大、船舶租赁费用不可控等问题，直到2018年5月12日，发包方就安装施工专项方案组织召开专家审查会，成立专家组，讨论安装单价组价计价方式，此时仍然采取海上吊装方式安装预制件。因此，发包人存在组织设计单位进行设计交底不够及时、组价方案不够合理以及未及早调整施工工艺问题，是预制件无法如期安装的主要原因。葛洲坝集团公司主张受施工工艺影响未及时启动预制件安装，导致生产场地堆满预制件、不得不停止浇筑预制件，理由成立。嵊泗农垦公司辩称葛洲坝集团公司在安装方案未确定的情况下应当控制预制件浇筑进度，理由不足，不予采信。嵊泗农垦公司辩称因为原材料上涨、春节等因素导致停工，部分日期与监理日志记载相印证，本院予以采信，2018年1月1日至2月21日（正月初六）的停工损失应当由葛洲坝集团公司自行承担。另外，葛洲坝集团公司在提交鉴定机构的材料仅截至2018年10月31日，故对2018年11月1日、11月2日的停工损失，本院不予认定。

再次，葛洲坝集团公司对停工损失有无减损义务。葛洲坝集团公司称机械均系自有，并非外部租赁，但未提交证据证明机械所有权属于葛洲坝集团公司。虽然嵊泗作为海岛地理环境特殊，但是并非不存在工程机械需求。葛洲坝集团公司停工的目的是减少损失扩大，但在如此长的停工期间内未采取诸如将机械租赁给他人使用等方式减少损失，对扩大部分损失应当自行承担，酌定葛洲坝集团公司对机械停工损失自负20%。

最后，停工损失的金额，双方对鉴定意见书采取的机械停工损失计价方式基本没有提出异议，葛洲坝集团公司虽提出不应扣除合同约定的优惠税率6%，但是鉴定人出庭时已就计价方式作出合理说明，计价方式符合施工补充合同第2页约定的“综合优惠率为6%”，故对葛洲坝集团公司的该项主张不予采纳，鉴定意见书的计价方式可以作为认定机械停工损失的依据。双方争

议在于机械是否用于预制件浇筑以及机械数量合理与否。对葛洲坝集团公司提供的机械数量，嵊泗农垦公司认为有的在监理日志中没有体现，由此作出的鉴定意见结论不成立，葛洲坝集团公司解释称虽然没有机械进场的直接证据、监理日志记载不够详细，但是葛洲坝集团公司已在多个时间节点向业主方报告驻场机械及人员情况，且工程行业人员很容易判断葛洲坝集团公司所列机械与预制件浇筑有关，预制件在2019年7月完成浇筑前，上述机械均需要使用。经当庭询问，鉴定人述称其现场勘查的机械设备均与预制件浇筑有关，但同一时期是否用到所有机械、机械是否处于使用状态，鉴定意见没有进行分析。本院认为，对机械数量及其合理性，葛洲坝集团公司负有举证责任，从2017年12月监理日志来看，施工机械大多记载为搅拌机、装载机、叉车各1台，有的仅记载搅拌机、装载机、叉车，没有记载数量。从葛洲坝集团公司提供的机械用途来看，部分机械用途相同或相近。综上，本院从机械数量合理性角度对机械停工损失进行酌情调整。扣除2018年1月1日至2月21日，葛洲坝集团公司可主张的停工期间为2018年2月22日至2018年10月31日，按照鉴定意见书计算的机械停工损失为1314876.95元（3月、5月、7月、8月、10月均为262975元）+763676.93元（4月、6月、9月均为254492.31元）=2078353.88元，加上2018年2月的8天计67864.62元，合计2146218.50元。考虑到机械合理性，酌情认定机械损失金额为1500000元。就人工损失，葛洲坝集团公司主张11名管理人员工资，每月工资合计131167元，工人因遣散未支付工资，但仅提供了工资计算表，未提交付款凭证，也无相关劳动合同证明管理人员的职务，考虑到工程尚待恢复，留有部分人员进行管理是现实需求以及葛洲坝集团公司已主动控制损失，故酌情认定每月工资损失90000元，按照停工期间为2018年2月22日至2018年10月31日，酌定人员工资损失合计770000元。

综上，嵊泗农垦公司应当赔偿葛洲坝集团公司2018年2月22日至2018年10月31日的机械停工损失1200000元（1500000元乘以80%）和人员工资损失770000元，合计1970000元。

二、就2018年11月21日至2019年3月13日的停工损失

双方均确认2018年11月20日嵊泗农垦公司通知葛洲坝集团公司停工属实，葛洲坝集团公司认为，2018年11月21日停工后至12月15日，处于开工不足状态，监理日志记载业主单位口头通知进行扭王块浇筑，把剩余水泥用完。关于该阶段的工程量，葛洲坝集团公司认为第11期计量支付月报表（2018年12月12日申报）基本包括了该段时间的工程量，共申报扭王块926块，监理日志记载11月21日预制件制作517件，则可以认定11月21日至12月12日制作了409件，12月13日至15日制作了约100块扭王块，可得出2018年11月21日至12月15日共制作扭王块500块左右，按单价1390元计算对应的工程量约70万元。从计量支付月报表可见，截至2019年8月25日，有效开工18个月，申报工程款金额25700000元（不含第11期），平均每月1420000元，700000元仅相当于半个月的工程量，故上述期间的工程量抵扣半个月的机械台班费用比较合理。另，工程计量统计表显示预制件在2019年7月才全部做完，这些机械在停工时需要使用。嵊泗农垦公司认为，双方均有责任，葛洲坝集团公司应当自行承担扩大部分损失。2020年4月24日，本院通知双方及鉴定人到场就鉴定事项发表意见，嵊泗农垦公司称水泥浇筑到2018年11月已经饱和，要求葛洲坝集团公司提供预制件的数量。就机械的预制件产量，鉴定人表示超出了鉴定范围。

本院认为，就2018年11月21日停工后至12月15日，葛洲坝集团公司关于开工不足的主张成立，停工原因系业主通知，停工后葛洲坝集团公司经业主同意进行浇筑预制件，把已入场水泥用完。在业主要求停工后完成水泥清场任务

时，葛洲坝集团公司理应加快生产进度。葛洲坝集团公司主张按照工程量计算机械台班费用损失，但是不能合理说明施工进度的合理性。兼考虑到机械数量合理性因素，本院酌情认定 10 天的机械费用损失，根据鉴定意见书计算机械停工损失为 84830.80 元。至于 2018 年 12 月 16 日至 2019 年 3 月 13 日的停工损失，监理日志明确记载 2018 年 12 月 15 日水泥清场停工、2019 年 3 月 13 日工地恢复生产，在此期间的机械停工损失、人工费用损失均客观发生。按照鉴定意见书，机械停工损失为 678646.16 元。基于与前一阶段停工期间对机械停工损失分析相同理由，并考虑到葛洲坝集团公司有较大减损义务，本院酌情认定合理的机械停工损失为 350000 元。对未在鉴定人员勘验现场的两部机械，均系挖掘机械，虽与预制件浇筑无直接关联，但是系配合水上吊装，考虑到葛洲坝集团公司自述机械进场日期为 2018 年 11 月 19 日，因设计方案调整暂缓施工是 11 月 21 日，间歇期间短，且无长期租赁的必要性，葛洲坝集团公司负有较大减损义务，故参照鉴定意见书认定两部挖掘机的闲置损失 20000 元。

就人工损失，葛洲坝集团公司主张依据工资表计算，其中 2018 年 12 月工资表记载 50 人，工资金额 395427 元，2019 年 1 月工资表记载 50 人，工资金额 321667 元，2019 年 2 月工资表记载 15 人，工资金额 171167 元，合计 888261 元。葛洲坝集团公司仅提供了工资计算表，未提交付款凭证，也无相关劳动合同证明管理人员的职务，考虑到工程系嵊泗农垦公司通知停工，年底遣散员工与工人对后续复工产生影响，故对管理人员以及工人工资均需酌情保护，对 2018 年 11 月 21 日至 2019 年 3 月 13 日的人工损失，合计认定 450000 元。

三、对于其他损失

就葛洲坝集团公司主张的模具损失 250000 元，嵊泗农垦公司认为应当据实折旧计算，需要鉴定评估确定是否有损失，葛洲坝集团公司辩称应当依据合同认定，无需鉴定。本院认为，嵊泗农垦公司对葛洲坝集团公司购买模具用于施工并无异议，嵊泗农垦公司虽有异议但未申请鉴定，考虑到合同单价为 186024 元，葛洲坝集团公司自认模具在排水挤淤段空心块改用钢筋笼之前已在使用、在改用钢筋笼后报废，酌情认定模具损失为 140000 元。

就葛洲坝集团公司主张的船舶租赁费损失 568000 元，葛洲坝集团公司称租赁协议经双方协商后签订，形式为光船租赁，租金由多方会议确定为 568000 元每月，在工地有一个月不到时间，目前仅支付部分租金，嵊泗农垦公司认为葛洲坝集团公司无有效证据证明损失存在。本院认为，根据 2018 年 10 月 18 日的会议纪要，各方对租赁“桦驰 11”“生松工 268”两船并确定每月租金合计 568000 元，嵊泗农垦公司对葛洲坝集团公司租赁船舶进场用于水上吊装并无异议，两份租赁合同的租期均为 2018 年 11 月至 2019 年 4 月，承租方均为福建恒辉建设有限公司，出租方分别为舟山神洋疏浚工程有限公司和泰州鹏洲船务有限公司，两船每月租金分别是 350000 元和 218000 元。2019 年 1 月 31 日，福建恒辉建设有限公司通过网上银行支付舟山神洋疏浚工程有限公司 160000 元、支付舟山海港港口开发有限公司 110000 元，即便均认定为葛洲坝集团公司支付的船舶租金，金额也仅 270000 元。监理日志记载 2018 年 11 月 19 日，吊机船、驳船进场，于同月 20 日进行吊装作业，下午被业主工程指挥部叫停。至此，海上吊装作业未再开展。综合考虑上述因素，嵊泗农垦公司在同意葛洲坝集团公司租赁船舶实施海上吊装后要求终止海上吊装，导致葛洲坝集团公司及关联方无法履行与他人签订的船舶租赁合同，故据实认定船舶租金损失为 270000 元。

此外，就葛洲坝集团公司支出的鉴定费用 54742 元，系在双方就停工损失计算存在较大分歧下葛洲坝集团公司为证明其损失所采取的必要措施，可按照鉴定意见书提出的 3257502 元与

送鉴金额5924912元的比例进行分摊，嵊泗农垦公司应当就葛洲坝集团公司已付鉴定费用承担30100元。

综上，葛洲坝集团公司可以主张的各项损失合计3230100元，其中机械停工损失1570000元，人工损失1220000元，模具损失140000元，船舶租赁损失270000元、鉴定费用损失30100元。

就葛洲坝集团公司主张的自2019年4月1日起至实际支付之日止按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算停工损失的利息，嵊泗农垦公司辩称葛洲坝集团公司已主张停工损失，如再计算利息则违反了损失补偿原则。葛洲坝集团公司解释称，2019年4月1日正式复工，此前停工累计产生了利息损失。本院认为，双方签订的合同、补充协议均未就停工损失的利息进行约定，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十七条也仅就欠付工程价款利息计付标准作出规定。因嵊泗农垦公司原因造成停工、模具以及船舶租赁损失，最终都以货币形式体现，双方对此没有进行协商，损失金额没有确定，由此衍生的嵊泗农垦公司逾期未赔偿损失的责任亦未确定，故葛洲坝集团公司在提起诉讼后主张利息损失，属于违约赔偿范围。参照上述司法解释精神，仅对葛洲坝集团公司自起诉之日起按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算的利息予以支持。

就葛洲坝集团公司的索赔权，嵊泗农垦公司在答辩意见中称葛洲坝集团公司的索赔程序不符合合同约定，已丧失索赔权，依据是施工补充合同第23条约定“承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由。承办人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利。葛洲坝集团公司解释称其在第二次停工后（2019年1月）已经通过《情况汇报》形式提出赔偿请求。本院认为，根据2019年1月8日监理例会会议纪要，葛洲坝集团公司于2019年1月8日已就停工后补偿事宜向监理进行情况报告，并就2018年1月1日至9月30日、2018年11月21日后两个阶段的停工期间损失进行主张。在葛洲坝集团公司于本案中主张的第一段停工期间（2018年1月1日至2018年11月2日）与第二段停工期间（2018年11月21日至2019年3月13日）相隔仅19日、第一阶段停工约10个月系因此前设计与施工工艺不合理和双方就吊装组价方式存在分歧、嵊泗农垦公司仅就第二阶段停工发出口头通知、嵊泗农垦公司在葛洲坝集团公司提出停工损失补偿后未及时答复的情况下，嵊泗农垦公司已明确知悉第一阶段和第二阶段的停工事实及原因，可以认定葛洲坝集团公司已就停工损失及时向嵊泗农垦公司进行主张。施工补充合同第23条约定的索赔意向通知书，不能排除葛洲坝集团公司有明确索赔意思表示的其他索赔方式，对嵊泗农垦公司以葛洲坝集团公司未向其发出索赔意向通知书为由拒绝赔偿的抗辩，本院不予支持。

综上，原告葛洲坝集团公司诉请有理部分，本院予以支持，无理部分，予以驳回。依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百一十九条第一款、第二百八十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定，判决如下：

一、被告嵊泗县农垦开发有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告中国葛洲坝集团建设工程有限公司3230100元并支付利息（以3230100元为基数，自2019年11月19日起至本判决确定的履行之日止，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；

二、驳回原告中国葛洲坝集团建设工程有限公司的其余诉讼请求。

如果未按本判决指定的期限履行给付金钱义务，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。

案件受理费79141元，由原告中国葛洲坝集团建设工程有限公司负担50347元，由被告嵊泗县农垦开发有限公司负担28794元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起15日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提供副本，上诉于浙江省高级人民法院。

本判决生效后，义务人应在判决确定的履行期限内自动履行。如义务人不履行本判决确定义务的，权利人可自履行期限届满之日起两年内申请法院强制执行。执行期间人民法院有权依法采取查封、扣押、冻结、搜查、拍卖、变卖义务人的财产等强制措施；依据情节限制义务人高消费、纳入失信名单，向社会公布并通报征信机构，依法予以信用惩戒；对拒不履行的义务人，人民法院可以采取罚款、拘留等措施，直至依法追究刑事责任。

审　判　长　　王凌云
审　判　员　　罗孝炳
人民陪审员　　董洪仓
二〇二〇年九月二十一日
书　记　员　　陈　燕

**附页一：本案证据清单**

原告葛洲坝集团公司提交证据：

证据1.主合同（部分）；

证据2.1号堤设计调整施工补充合同（部分）；

证据1、2用以证明双方存在海上工程建设合同关系；

证据3.单位工程开工批复20161212，用以证明合同开工时间；

证据4.施工技术方案申报表20170310；

证据5.第一次编制的专项方案2017年3月；

证据6.第二次报送的专项方案2017年10月；

证据7.预制件安装研讨会议纪要20171101；

证据8.关于嵊泗县马关围涂工程（1号堤设计调整）中砼预制件安装施工有关情况的汇报暨请求放弃空心块、栅栏板安装施工的报告，用以证明葛洲坝集团公司很早就建议修改施工方案；

证据9.2018年3月施工方案（部分）；

证据10.预制件安装研讨会议纪要20180326；

证据11.监理通知回复单20180425，用以证明工程停工的相关背景，停工的原因在业主方，原先设计方案不合理导致时间浪费；

证据12.2018年5月报送的专项方案（第四次报送）；

证据13.预制件安装专题会议纪要20180512及专家意见（针对第四次报送）；

证据14.专项施工方案报审表20180528；

证据15.批复表20180604，用以证明专项施工方案终获监理认可；

证据16.政府专题会议纪要2018-15号；

证据17.监理会议2018-3会议纪要；

证据18.20181018船舶租赁费用定价会议纪要，

证据16-18，用以证明确定租价相关内容；

证据19.调整后的施工方案2019.5.30附申报表批复表；

证据20.发文本，用以证明一些文件收发证明；

证据21.施工补充合同补充协议（一）；

证据22.工程停工申请书20171102；

证据23.复工申请书20181109；

证据24.报告单20181121；

证据25.报告单20181128及附件施工情况说明；

证据26.监理会议2019-1号会议纪要；

证据27.马关围涂工程1号海堤设计调整2018年情况汇报及有关问题；

证据21-27，用以证明停工复工的相关事

实，完全停工从2018年1月1日开始算起；

证据28.机械停工损失测算表；

证据29.工资表；

证据30.船舶租赁合同2份；

证据31.钢模木模制作合同；

证据32.钢模木模付款依据，

证据28-32，用以证明损失测算及依据；

证据33.补充协议(二)(2019.11.21签署)，用以证明合同工期顺延至2020年8月31日，比原来协议合同时间延后21个月，组价恢复总价方式，补充协议（一）终止履行；

证据34.船舶租赁费支付凭证，用以证明按照出租方要求开具的户头支付租赁费；

证据35.计量支付月报表；

证据36.监理日志；

证据37.7月3日机械现场照片及视频。

被告嵊泗农垦公司提交证据：

证据一、嵊泗县马关围涂工程（1号堤设计调整）施工补充合同，用以证明：1号堤设计调整后的镇压层等项目施工由嵊泗农垦公司发包给葛洲坝集团公司施工；根据合同第23.1条款约定葛洲坝集团公司认为有权得到追加付款和（或）延长工期的，应在知道或者应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书……如未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；

证据二、监理日志（2018.1.1-2019.3.16），用以证明：2018年1月1日至春节（2019年2月10日前）未施工系施工方材料不足及因春节而不施工；2018年11月27日至2018年12月14日处于施工状态，未停工；2018年1月1日至2019年3月16日期间，施工方机械、人员情况；

证据三、工程（月）付款审核签证单（第12期)、工程（月）付款审核签证单（第11期）及工程（月）付款申请书、工程（月）付款审核签证单（第10期），用以证明2018年1月1日至2019年3月16日期间存在施工。

**附页二：本案引用法条**

《中华人民共和国合同法》

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百一十九条第一款 当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

第二百八十四条 因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的，发包人应当采取措施弥补或者减少损失，赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条第一款 当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

# 宁波海事法院
# 民事判决书

（2020）浙72民初190号

原告：李召能，男，19**年*月*日出生，汉族。

委托代理人：周良玉，浙江畅洲律师事务所律师。

委托代理人：张珊珊，浙江畅洲律师事务所律师。

被告：平太荣远洋渔业集团有限公司。住所地：浙江省舟山市普陀区沈家门街道东海西路9号普陀海洋与渔业大楼10-11楼。

法定代表人：倪剑波。

委托代理人：俞宏波，浙江泽大（浙江自贸区）律师事务所律师。

委托代理人：董佳艺，浙江泽大（浙江自贸区）律师事务所律师。

原告李召能与被告平太荣远洋渔业集团有限公司（以下简称平太荣公司）海上人身损害责任纠纷一案，本院于2020年2月13日立案后，依法适用简易程序。审理中，因双方争议较大，本院于2020年5月6日裁定将本案转为普通程序。被告于2020年3月31日向本院申请对原告伤残等级、伤情形成原因、因果关系和参与度、误工期、营养期、护理期进行重新鉴定，本院准许。本院于2020年3月31日进行了庭前证据交换，并于2020年8月5日公开开庭审理了本案，原告李召能及其委托代理人周良玉、张珊珊，被告平太荣公司的委托代理人俞宏波、董佳艺到庭参加了庭前证据交换和开庭审理。本案现已审理终结。

原告李召能向本院提出诉讼请求：一、赔偿原告各项费用合计881084元，后申请变更为1048288元，其中误工费330000元、残疾赔偿金481456元、住院伙食补助费20700元、护理费33750元、被扶养人生活费150032元、营养费9000元、精神损害抚慰金20000元、鉴定费3350元；二、确认原告就前述款项对被告所属的“平太荣88”船享有船舶优先权；三、诉讼费用由被告承担。事实和理由：原告受被告雇佣，自2017年3月5日开始，在被告所有的“平太荣88”船上任轮机长。原告自上船后一直随船在南太平洋工作、生活，期间未上陆休养。2018年11月20日，原告在船上工作时发生右侧肢体偏瘫，加重四天，5日后被送至美国夏威夷皇家医院。2018年12月4日入境回国继续在浙江省中医院和浙江省人民医院住院治疗，被诊断为左侧脑梗死、脑血管病性偏瘫、中枢性面神经麻痹、锁骨下动脉粥样硬化（斑块形成）等。2019年6月18日原告出院回家休养。期间，被告支付住院的部分医疗费、护理费、签证费计13万元，并支付了原告至2018年12月5日止的工资100748元，其余未支付。原告出境前身体健康，各项生理、心理指标皆正常，劳动和生活能力正常，出境后因持续21个月随船在南太平洋上作业、生活，造成原告身心受损，并遗留残疾，被告作为原告雇主应承担赔偿责任。双方就赔偿问题协商未果，原告诉至法院。

被告平太荣公司答辩称：1. 原告的损害结

果与被告无因果关系。原告在诉状中陈述其系在工作期间肢体偏瘫但未明确其遭受了何种事故致伤或者具体受伤过程，仅凭原告陈述无法证明原告系在从事雇佣活动中受到侵害，经被告询问船上其他人员反馈，原告系在休息过程中出现脑梗，与工作无关。2. 被告不存在过错，且已经尽到了及时救助义务。被告接到“平太荣 88”船长通知原告突发疾病（疑似中风）后立即成立抢救应急小组，由公司工会主席担任组长组织救治，同时上报有关职能部门寻求政府帮助。在多方努力和协调之下，被告不计费用并冒着船舶可能被扣的风险靠泊美国口岸，第一时间让原告在美国夏威夷皇家医院进行治疗，成功防止原告病情恶化。在此期间，被告又联系适于原告病情治疗的国内甲等医院，在原告要求回国治疗时，为防止出现意外，聘请国外护理团队护士陪同护理原告至国内医院。被告对于原告伤情的处理到位、措施严密，没有任何的过错。3. 为及时救助原告，被告已经垫付了大量医疗费用，间接费用更多。原告突发疾病后，为了积极施救，确保原告第一时间得到治疗，被告支付了包含医疗费、护士陪护费、夏威夷进港代理费等共计 84161. 01 美元，折人民币约 59 万元。“平太荣 88”船停产并送原告至美国夏威夷救治，产生直接经济损失包括油耗、人工等共计 17 万元，间接生产损失高达 40 多万元。在美国夏威夷治疗结束后被告陆续补助原告 13 万元用于治疗费用与时常生活开销。综上所述，原告的损害后果与被告没有因果关系，且被告不存在过错，无须承担赔偿责任。

原告李召能为支持其诉讼请求，向本院提供了下列证据材料：

证据一、身份证，拟证明原告主体资格；

证据二、企业基本信息，拟证明被告主体资格及被告系案涉船舶的所有人；

证据三、船舶所有权登记证书，拟证明“平太荣88”船的基本信息；

证据四、美国夏威夷皇后区医疗中心医疗记录、浙江省中医院、浙江省人民医院出院记录，拟证明原告的病情及治疗情况，产生误工费、住院伙食补助费、护理费、被扶养人生活费等；

证据五、司法鉴定意见书，拟证明原告在工作期间突发疾病的事实、病情情况、伤残等级、误工、护理、营养期限；

证据六、职务船员劳动合同书、渔业船员证，拟证明原告经被告招录到“平太荣88”船任轮机长；

证据七、个人账户明细，拟证明原告工资为每年 22 万元；

证据八、平远渔[2018] 30 号文件、邮件、航行位置记录、微信记录，拟证明 2018 年 11 月 20 日原告在船上工作时突发疾病，因船舶距离夏威夷有 5 日航程，使原告不能及时得到救治，耽误了病情治疗；

证据九、鉴定费发票，拟证明原告支出的鉴定费；

证据十、护照、健康检查证明书，拟证明原告于 2017 年 3 月出境，并于出境前经过健康检查，各项生理、心理指标正常，劳动能力和生活处理能力正常，原告出境后于 2018 年 12 月入境，随船在南太平洋上持续工作、生活 21 个月，生理和心理受到重大损害，致原告突发疾病；

证据十一、浙舟普陀劳人仲不（2020）2 号不予受理通知书，拟证明原告向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，但该部门以不属于劳动争议为由，不予受理。

经庭审质证，对原告李召能提供的证据材料，被告平太荣公司质证认为，对证据三、六、七、八、十一，无异议，对证据四中的美国夏威夷皇后区医疗中心医疗记录、浙江省中医院出院记录、证据十中的护照，以上证据无异议；对证据九、证据四中的浙江省人民医院出院记录，以上证据表面真实性、合法性无异议，关联性有异议；对证据十中的健康检查证，表面真实性无异

议、证明内容有异议；证据五为原告单方面制作，不认可，并申请重新鉴定。

本院经审查，原告证据一、二、十一，不作为证据，本院不作认定。证据三、证据四中的美国夏威夷皇后区医疗中心医疗记录和浙江省中医院出院记录、证据六中的船员证、证据七、证据八、证据十中的护照，被告无异议，本院予以认定；证据四中的浙江省人民医院出院记录，系原件，被告对关联性有异议，本院经审查，记录载明入院诊断为脑梗死，与本案有关，本院对证据的关联性予以认定；证据六中的劳动合同书、证据九、证据十中的健康检查证，被告对真实性、合法性无异议，关联性有异议，本院对真实性、合法性予以认定，关联性及所证内容，将在争议焦点中结合本院确认的事实和证据综合评述；证据五，被告不认可，并已申请重新鉴定，本院将在重新鉴定意见的认证部分，对两次鉴定结论综合判断。

被告平太荣公司为支持其答辩意见，向本院提供了下列证据材料：

第1组证据、关于请求对“平太荣88”船轮机长李召能实施紧急救助的报告；

第2组证据、关于成立李召能抢救应急小组的通知；

第1-2组证据，拟证明被告采取措施积极抢救原告的事实；

第3组证据、电子邮件（截图），拟证明被告联系有关机构、人员抢救原告的事实；

第4组证据、李召能各项付款明细、拟证明被告费用支出的事实；

第5组证据、对外付款单、费用预估表、境外汇款申请书（第一笔境外汇款）；

第6 组证据、对外付款单、国际飞行护理费用明细、境外汇款申请书（第二笔境外汇款）；

第7 组证据、对外付款单、医疗清单、境外汇款申请书（第三笔境外汇款）；

第5-7组证据，拟证明被告支付境外医疗费、国际飞行护理费、代理费等费用的事实；

第8组证据、2018年12月3日付款凭证和银行凭证；

第9组证据、2019年1月22日对外付款单；

第10组证据、2019年4月17日对外付款单、银行凭证；

第8-10组证据、拟证明被告向原告支付13万元款项的事实；

第11组证据、住院发票、浙江省异地就医住院结算单、费用清单，拟证明原告在国内医疗费均是被告支出的事实；

第12组证据、收款收据，拟证明原告在国内护理费均是被告支出的事实；

第13组证据、住宿发票、交通发票，拟证明被告承担原告住宿差旅费的事实；

被告于2020年7月1日向本院提供了第14组证据、境外发票的翻译件。

经庭审质证，对被告平太荣公司提供的证据材料，原告李召能认为，对第1-3组证据，有异议，认为不能达到被告的证明目的，当时已耽误最佳的抢救时机；第4-7组证据，因费用在国外发生，真实性、关联性无法确认，但认可原告在美国期间的所有治疗相关费用皆由被告直接支付，国内的治疗费皆系由原告支付；对第8至第12组证据无异议，但第11组证据中社保支出的部分也应由被告承担；第13组证据中编号为06231952的发票系旅游服务费，与本案无关，对其他票据原告未发表质证意见；第14组证据，认为证据所证的被告在海外的付款情况由法院核实。

本院经审查，对被告平太荣公司提供的证据材料，第 1-3 组证据，紧急求助报告等，被告对证明目的有异议，本院经审查，该组证据系证明被告在原告病后进行救助的情况，在无反证的情况下，对证据的真实性予以认定，证明内容将根据全案证据综合判断；第 4 组证据为被告自列清单，性质为被告陈述，不作认定，至于待证内容，

本院将结合已确认的事实和证据，在争议焦点中依法核定；第 5-7 组、第 14 组证据境外汇款凭证及翻译，结合原告认可的海外费用皆由被告直接支付的事实，在无反证的情况下，对真实性、合法性、关联性皆予以认定，所证的被告支付的具体金额将结合全案证据综合判断；第 8-10 组证据付款单和转账凭证，对真实性予以认定，结合原告认可的被告已向原告转账支付国内住院时部分医疗费、护理费 13 万元的事实，予以认定；第 11 组证据住院发票、住院结算清单等，本院经审查，证据虽为复印件，但因证据所载历次住院情况可与原告提供的出院记录原件相印证，原告对真实性无异议，予以认定，并据此认定原告于 2018 年 12 月 4 日至 2019 年 6 月 18 日期间，8 次住院产生医药费合计 175272.39 元的事实；第 12 组证据护理费收据，虽为复印件，原告无异议，予以认定，并据此认定收据所载期间（2018 年 12 月 5 日至 2019 年 6 月 18 日）计 196 天，即原告在国内住院期间的护理费按实际发生金额计算为 38225 元，原告住院期以外的护理费，将在争议焦点问题中另行判断；第 13 组证据，因被告放弃相关主张，本院不作认证。

审理过程中，经被告申请，本院委托宁波天童司法鉴定中心对原告致残程度、因果关系及营养期、护理期、误工期进行重新鉴定。该鉴定中心于 2020 年 7 月 7 日作出司法鉴定意见书，认为：1. 致残程度。“……，被鉴定人现遗留右上肢肌力 III+级，右下肢肌力 IV+级，右手各指呈屈曲状等，符合偏瘫(肌力 4 级以下)”并依照《人体损伤致残程度分级》标准第 5.7.1.4 条之规定，评定原告致残程度等级鉴定为七级。2. 因果关系。“李召能脑梗死及其不良后果的发生系其自身疾病及外部因素共同作用所致，自身疾病（高血压、吸烟史、动脉粥样石化等）为主要原因， 外部因素（船上工作时过度劳累、温度变化等）为轻微诱因。”3. 营养期、护理期、误工期。李召能发生脑梗死经对症支持治疗后，病情基本恢复稳定，目前遗留右上肢肌力 III+级，右下肢肌力 IV+级等，其在伤后的一段时间内不能正常工作，生活不能完全自理，且损伤恢复需要一定的营养支持，参照 GA/T 1193-2014《人身损害误工期、护理期、营养期评定规范》，并结合其实际恢复情况及住院时间等，建议李召能伤后的误工期自受伤之日起至鉴定前一日止，护理期为 225 日，营养期为 90 日。

经庭审质证，对宁波天童司法鉴定中心的鉴定结论，原告认为，鉴定意见中“轻微诱因”，没有客观科学反映出本案原告在船上连续工作、生活，因船上环境引起原告高血压，进而引起脑梗的过程，其描述不够准确，原告上船时并无高血压。被告认为，对鉴定意见的真实性、客观性、关联性皆认可。

本院经审查认为，宁波天童司法鉴定中心出具的重新鉴定意见与原告提供的宁波三益司法鉴定所出具的鉴定意见书结论并不冲突，不存在重新鉴定意见将原鉴定意见推翻的情况，两份鉴定意见对原告伤残等级的评定皆为七级，对于因果关系的评定，皆以原告自身原发性疾病为主要原因，船上工作因素的参与度皆被评定为轻微，两份鉴定意见的结论可以相互印证，且皆为有资质的专业鉴定机构针对原告当前的伤情所作出，形式规范，内容清晰，原告虽对两份鉴定结论中原告患病的诱因及参与度的评定有异议，但始终未提供临床医生证明等相反证据予以反驳，本院对两份鉴定意见书皆予以认定，并据此采纳原告伤残等级为七级的结论。对于“三期”的评定，因两次鉴定存在时间间隔，原告身体状况已发生变化，故两份鉴定意见在三期的评定上存在差异亦属常理，但人身损害评定的前提为伤情临床达到稳定的状态，并能够确认伤残等级，两次鉴定皆评定原告人身损害七级，可以说明原告进行第一次鉴定时，伤情已经稳定，故本院采纳第一次鉴定，即宁波三益司法鉴定所的结论，相应的，原告的误工期、护理期也以第一次鉴定的前一日

为止算期。至于鉴定结论中原告自身身体状况、生活习惯、船上环境、工作时间等因素对原告伤情的参与度，本院将在争议焦点中责任比例的划分部分综合评定。

根据原、被告双方的诉辩意见，本院归纳本案争议焦点并分别进行评析。

一、原告因案涉事故造成的各项损失

依据本案证据及相关法律规定，对原告因案涉事故造成的各项损失审核认定如下：

1.治疗费。原告虽未主张该项损失，但鉴于该项费用涉及原、被告双方根据责任比例对人身损害赔偿金的分担问题，故予以核定。原告治疗产生的费用分为国内和国外两部分。双方对国外费用由被告直接支付、国内费用被告通过向原告配偶转账垫付的事实无异议，本院对该事实予以认定。对具体金额，本院根据双方提供的费用清单等进行核定。

（1）国外治疗费。被告主张其通过向美国船舶代理四次转账，全额支付了原告在美国治疗所产生的医药、急救及相应的代理费等合计84161.01美元，并按最后一次转账当日即2019年6月28日的汇率折算人民币约59万元。该事实涉及本院已认定的被告第5至第7组证据。原告认为，汇率应按各次汇款当日的汇率分别计算，且因为原告患病及发病系在船工作期间，救治原告的相关费用皆应由被告负担，而不应根据责任比例分担。本院经审查，被告提供的该组证据中发票号（INVOICE NO）为P-22062的INCHCAPE船舶代理服务发票（INVOICE）总金额（TOTAL)合计为81324.09美元，根据发票明细，其中包括医疗、急诊室、检查、住院费及进医院的交通费等；另一张所涉金额为2836.92美元，费用项目为船代费、船代交通费的消费明细清单虽然不是发票（INVOICE)，但可与被告庭后补充提供的发票号为US APDA 20174、金额为2836.92美元的费用清单上载明的金额和消费项目相印证。以上费用皆为被告救治原告而发生的海外费用，时间及金额可与被告提供的对外付款单、境外汇款申请书等相印证，故对被告辩称的原告在美国的救治费用84161.01美元予以认定。前述美元的具体汇款时间在各方提供的证据中，无银行流水予以佐证，本院酌情按被告证据中对外付款单上的时间认定，即2018年11月26日付10138美元，本院查证汇率为1：6.9453；2018年12月3日19577.28美元，本院查证汇率为汇率为1：6.9431；2019年6月28日汇两笔分别为24445.73美元和30000美元，本院查证汇率为汇率为1：6.8747。据上，本院认定被告垫付原告在美国期间的急救、治疗相关费用共计84161.01美元，按被告对外付款单载明日期当日汇率折580637元人民币。

（2）国内治疗费。根据本院认定的与该问题相关的原告第四组证据中的浙江省中医院和浙江省人民医院住院记录，被告第11组证据，对原告在国内8次住院的事实及产生治疗费用合计175272.39元的事实予以认定，具体为：2018年12月4日至2018年12月27日，在浙江省中医院，住院23天，费用36377元；2018年12月26日至2019年1月11日，在浙江省人民医院住院（第2至第8次住院皆在该院）16天，费用15081.05元；2019年1月11日至2019年2月13日住院33天，费用17029.28元；2019年2月13日至2019年3月11日住院26天，费用21637.34元；2019年3月11日至2019年4月4日住院24天，费用20543.85元；2019年4月4日至2019年5月2日住院28天，费用23606.49元；2019年5月2日至2019年5月28日住院26天，费用23126.17元；2019年5月28日至2019年6月18日，共21天，费用17871.21元。

据上，本院认定原告国内、外治疗费用合计755909.39元。

2.误工费。原告主张误工费33万元，以年薪22万元标准，按宁波天童司法鉴定中心出具的鉴

定意见计算至该次鉴定前一日，即2020年5月18日，为18个月。被告认为，根据原、被告签订的合同，应按每月1万元标准计算，合同约定的保底20万元与船上表现及奖金有关系，并非固定工资。另外，误工期应计算至原告第一次鉴定的前一日，即2019年11月24日。

关于误工期问题，本院在前文已阐述认定以第一次鉴定前一天作为止算日。据上，本院核定原告误工期为2018年11月20日至2019年11月24日，合计370天。虽然原告在诉状中称被告已向其支付截止2018年12月5日止的工资，但因涉及原、被告按照责任比例分担损失的问题，对已支付工资期间不予扣除，金额仍按误工标准计算。

关于误工费计算标准问题。原、被告双方对原告有固定收入的事实无异议，对于收入标准有异议。根据原、被告签订的职务船舶劳动合同书（以下简称劳动合同）三、工作待遇与福利约定："3.乙方（本案原告）出海生产期间收入为：基本工资2000元/月，其他加班工资、岗位津贴、出海津贴、月度奖金等小计为每月8000元，上述合计为10000元/月。（经船上使用考核后确认，若乙方不能胜任指定岗位工作，则视具体差距大小、工作表现等情况，对乙方的出海收入予以酌情扣减，并将扣减的额度通知乙方。）奖金：按公司规定，奖金以船为单位一年结算一次。若乙方能胜任轮机长岗位工作，年保底收入20万元，另加考核奖金2万元/年。考核奖金跟船上有无安全事故、成本管理、鱼货冷冻质量、加油等挂钩，若安全、成本、鱼货质量、加油等考核结果不合格视程度酌情扣减该奖金。"从以上约定可以看出若原告可胜任船上工作，则其每月可获得的工资为1万元，被告对原告可获得每月1万元的工资标准无异议。至于原告是否可按年保底收入20万元加2万元考核奖金计算误工费，根据约定内容可知原告获得保底年收入20万元的条件为"能胜任轮机长岗位工作"，本案中，原告系持有轮机长适任证书的职务船员，自2017年3月赴案涉船上工作至案涉事故发生已相距1年余，被告并未提供原告不适任的有效证据，故应认定原告适任，且若未发生案涉事故，原告在合同期内按每年20万元及2万元考核资金均可预期，据上，本院认定原告误工费按年收入22万元标准计算。

据上，本院核定原告误工费为223013.70元（每年22万人民币*370天 /每年365天）。

3.残疾赔偿金。原告主张481456元，按七级伤残，以2019年城镇人均可支配收入标准每年60182元计算20年。被告无异议。本院经审查，原告主张合理，本院予以支持，并核定原告残疾赔偿金为481456元（每年60182 元*20年*40%）。

4.住院伙食补助费。原告主张20700元，自2018年11月25日至2019年6月18日期间住院207天，按每天100元标准计算。被告有异议，认可按每天50元标准计算。本院参照《浙江省高级人民法院机关财务管理制度》（浙高法〔2018〕216 号）关于差旅标准中对伙食补助费全国范围内按每人每天100元标准的规定，结合原告伤情，酌情认定原告住院期间伙食补助费按每天50元标准，自2018年11月25日在美国医院治疗，后回国继续治疗，直至2019年6月18日出院，本院对原告以上住院期间予以认定，但原告天数计算有误，本院核定原告实际住院天数为206天。据上，本院核定原告住院伙食补助费为10300元（50元/天*206天）。

5.护理费。原告主张护理费33750元，按每天150元标准，依宁波天童司法鉴定中心评定的225天计算。被告认为其已支付了原告除最后一个月的护理费。鉴于原、被告双方未按本院当庭指定的期间内反馈结果，本院依法进行核定。另外，因本院涉及按双方责任比例分担损失，故对于超出原告主张的护理费金额，亦根据本院核定的结果计算后进行分担和冲抵。

根据本院已认定的被告第12组证据护理费收据所载时间和金额，核定被告自 2018 年 12

月5日起，至2019年6月18日止，计算196天护理费，合计38225元，计入原告护理费中。

本院在前文已阐述认定护理期以第一次鉴定前一天作为止算日，核定原告护理期为原告受伤之日，即2018年11月20日至原告第一次鉴定前一日即2019年11月24日，合计370天，扣除前述有收据印证的实际已发生过护理费的期间196天，剩余174天。对于该174天，本院分两段计算：第一段为原告病发之日至回国住院之前，即2018年11月20日至2018年12月4日，计15天。该段时间，原告进入美国医院住院之前由船上人员护理，入院后亦由被告安排护理并支付相关费用，该点与原告陈述其在美国期间的费用皆由被告支付的情况相符，故被告不应再向原告另行支付该15天的护理费。至于相应金额虽已实际发生，但由于被告并未主张，亦未提供证明具体金额的相应证据，故不计入被告垫付的费用中。第二段，为原告出院后至第一次鉴定前一日，即2019年6月19日至2019年11月24日，计159天，本院酌情况按每天100元标准，计15900元。

据上，经本院核定的原告护理费为54125元（国内住院期间38225元+出院后15900元）。

6.被扶养人生活费。原告主张150032元，其配偶为被扶养人，有两个共同抚养义务人，以2019年城镇居民人均消费性支出每年37508元为标准，按7级伤残，计算20年。被告有异议，认为配偶不在被扶养人范围内。本院经审查认为，根据《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》（以下简称《人伤司法解释》）第二十八条第二款规定“被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。”本案中，原告并未提供其配偶既无劳动能力又无其他生活来源的有效证据，本院不予支持。

7.营养费。原告主张9000元，按每天100元标准，按宁波天童司法鉴定中心评定的90天营养期计算。被告仅对计算标准有异议，认可按每天30元标准计算。本院结合原告伤情，酌情认定原告营养费以每天50元标准计算90天，核定为4500元。

8.精神抚慰金。原告主张20000元。被告有异议，认为原告伤情系由自身原因引起，不应由被告负担。本院结合原告伤残等级，认为其主张适当，予以认定。至于被告辩称的引起伤情的原因，将在责任分担问题中评析。

9.鉴定费。原告自行委托鉴定发生费用3350元，属于其为提起本案人身损害赔偿诉讼前的必须支出费用，本院虽委托宁波天童司法鉴定中心重新鉴定，但新的鉴定结论亦同样评定原告构成七级伤残，两次鉴定对于因果关系参与度的评价及“三期”的评定虽不同，但鉴定结论存在出入系因鉴定客观条件发生变化，且结论无根本性差异，该3350元鉴定费为实际发生，属于原告的合理损失，本院予以认定。至于第二次鉴定的费用，因原告自行委托鉴定的结论并未被后续鉴定所推翻，故应由申请人，即本案被告自行负担，不计入被告垫付费用。

据上，认定原告人身损害各项费用金额共计1552654.09元。

本院根据双方当事人的庭审陈述及确认的有效证据，认定下列事实：

原、被告于2017年3月5日签订劳动合同，并在合同第一条劳动期限中约定：“自乙方（本案原告）离境之日起至回国之日止，期限为两年。合同期满后，须待乙方所在船当航次结束进港，并与甲方（本案被告）指定的替换人员交接后，方可终止合同。”第三条工作待遇与福利中约定：“3.乙方出海生产期间收入为：基本工资2000元/月，其他加班工资、岗位津贴、出海津贴、月度奖金等小计为每月8000元，上述共合计为10000元/月。”“（经船上使用考核后确认，若乙方不能胜任指定岗位工作，则视具体差距大小、

工作表现等情况，对乙方的出海收入予以酌情扣减，并将扣减的额度通知乙方。)”“奖金：按公司规定，奖金以船为单位一年结算一次。若乙方能胜任轮机长岗位工作，年保底收入 20 万元，另加考核奖金 2 万元/年。考核奖金跟船上有无安全事故、成本管理、鱼货冷冻质量、加油等挂钩，若安全、成本、鱼货质量、加油等考核结果不合格视程度酌情扣减该奖金。”合同签订后，原告于同日随船出国赴南太平洋作业。

原告于北京时间 2018 年 11 月 20 日 11 时左右，随船在太平洋海域工作期间发病，该地距最近的治疗地点夏威夷约 700 海里，航行需要 5 天。当日案涉“平太荣 88”船即联系各方申请进美国夏威夷港对原告进行救助。原告于同月 25 日首次在美国夏威夷皇后区医疗中心得到治疗，据该院医疗记录显示，原告主述为“右侧面部下垂和右手无力 X4 天”；评估为“急性缺血性脑卒中由于动脉粥样硬化疾病、吸烟史和高脂血症”；烟草使用为“继续以咨询的方式鼓励戒烟..”“患者＞20 年吸烟史”。原告在美国治疗期间，共产生相关医药费、急救费、代理费、交通费等相关费用共计 84161.01 美元，折人民币 580637 元。

结束美国治疗后，原告由被告安排临床护送，于 2018 年 12 月 4 日入境回国继续治疗。分别为，同月 4 日至 27 日，在浙江省中医院住院，费用 36377 元；2018 年 12 月 26 日至 2019 年 1 月 11 日，在浙江省人民医院住院（第 2 至第 8 次住院皆在该院），费用 15081.05 元；2019 年 1 月 11 日至同年 2 月 13 日住院，费用 17029.28 元；同年 2 月 13 日至同年 3 月 11 日住院，费用 21637.34 元；同年 3 月 11 日至同年 4 月 4 日住院，费用 20543.85 元；同年 4 月 4 日至同年 5 月 2 日住院，费用 23606.49 元；同年 5 月 2 日至同月 28 日住院，费用 23126.17 元；同年 5 月 28 日至同年 6 月 18 日住院，费用 17871.21 元。原告在国内 8 次住院，费用合计 175272.39 元。

经治疗后，原告于 2019 年 11 月 25 日在宁波三益司法鉴定所对致残程度、因果关系及误工期、护理期、营养期进行鉴定。该所于同年 12 月 2 日出具鉴定意见，评定为：1.李召能自身原发性疾病(高血压、动脉硬化等)系其发生脑梗死的主要原因，2018 年 11 月 20 日船上作业时血管内的内容物发生变化是脑梗死的间接原因(作用较轻微)，其参与度拟为 5%-15%。2.李召能因故致脑梗死经治疗后，遗留右侧偏瘫（右上肢肌力 III 级，右下肢肌力 IV 级）的致残程度为伤残七级（分级）。3.建议李召能的误工期即及护理期限至本次鉴定之前一日止，营养期即为 90 日（上述期限均包括住院期间）。

审理过程中，经被告申请，本院委托宁波天童司法鉴定中心对原告致残程度、因果关系及营养期、护理期、误工期进行鉴定。该鉴定中心于 2020 年 7 月 7 日作出司法鉴定意见书，评定原告致残程度等级鉴定为七级；评定李召能脑梗死及其不良后果的发生系其自身疾病及外部因素共同作用所致，自身疾病(高血压、吸烟史、动脉粥样石化等)为主要原因，外部因素（船上工作时过度劳累、温度变化等）为轻微诱因；建议李召能伤后的误工期自受伤之日起至鉴定前一日止，护理期为 225 日，营养期为 90 日。

原告治疗过程中，被告垫付原告在美国期间的全部急救、治疗等费用，合计 84161.01 美金，折人民币 580637 元；另，被告通过直接向原告方转账垫付生活费、国内治疗费等 13 万元；原告认可被告已支付至 2018 年 12 月 5 日前的工资，自原告受伤之日起应认定为误工费，金额合计 9644 元（16 天/365 天*每年 220000 元），据上，被告垫付费用合计 720281 元。

本院认为，原告李召能与被告平太荣公司签订劳动合同后，原告依约到被告所有的“平太荣 88”船上任轮机长，并随船赴海外作业，原、被告之间劳动关系成立。2018 年 5 月原告已达法

定退休年龄，其家属于其在船工作期间为其办理了退休手续，后因船舶未回航，原告继续在船工作。审理中，原、被告双方一致同意依劳务关系，并适用人身损害赔偿责任标准审理本案。以上意见为原、被告双方真实意思表示，未违反法律规定，本院予以采纳。根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十五条规定，个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。本案中，被告应对原告案涉人身损害的责任比例问题是本案法律关系方面的争议焦点，本院分析如下：

原告认为，原告上船时经过体检，身体健康并无高血压及脑梗等相关疾病，被告未按《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国船员条例》等相关法律法规为原告提供安全且合理的工作环境和值班制度，加之原告所工作的机舱属高温、高噪音的特殊环境，原告因连续在船工作而患病，完全是由于工作原因。原告病后未得到及时救治，自原告发病至进入夏威夷医院治疗已经超过5日，错过最佳时间，被告存在过错。综上，被告应承担原告全部人身损害损失合计1048288元。

被告异议认为，原告的损害结果与被告无关，被告无需承担赔偿责任，即便责任，被告责任比例也不应超过5%。1.根据鉴定结论，原告自身疾病造成其损害结果的最主要原因，外部因素仅仅是轻微诱因，而外部因素具体是何种因素，特别是针对原告提出的因工作过度劳累所致，鉴定结论也未做出肯定性的结论，而对气温变化的外部因素，被告没有任何责任。2.原告依据上船之前的体检无高血压而否认自身疾病因素不合理。鉴定报告表述的自身疾病并非单指高血压，原告吸烟史、动脉粥样硬化等皆系自身致病因素。且根据医学常识，除了先天性高血压外，其他多是多年长期形成的慢性病，原告在船两年形成高血压不合理。3.原告体验报告中血压数据偏大，且不排除原告服用降压药后进行的体检。4.原告未就船上工作环境与患上高血压的因果关系进行举证。

本院经审查认为，1.内因影响参与度。根据宁波天童司法鉴定中心鉴定意见分析说明："发生脑梗死的原因一般为血管壁病变、血液成分改变和血流动力学的改变，而有高血脂、高血压、糖尿病、吸烟史等的患者在气温变化、情绪变化、过度劳累的影响下，亦会导致脑梗死的发生，根据委托方提供的病史材料，李召能头部未见外伤征象(颅骨骨折、颅内出血等)，但其存在高血压病史，且有大于20年的吸烟史，CTA检查亦提示其左锁骨下动脉粥样硬化(斑块形成)，上述证据均可表明被鉴定人自身已存在脑梗死发生的高危因素。"从以上分析意见可以看出，原告高血压病史、大于20年的吸烟史、左锁骨下动脉粥样硬化系原告脑梗发生的高危因素，以上因素中高血压为占三大主要因素之一，原告提供了的体检证书证明其上船前并无高血压史，但仅凭该点并不足以反驳原告自身吸烟史及左锁骨下动脉粥样硬化等其他主要因素的致病影响。

原告主张高血压的成因主要为船上不合理的工作值班制度和环境，本院经分析认为:1.工作环境。原告为多年在船工作的高级职务船员，对机舱高温高噪音的环境及所存在的风险和对身体的不利影响应有所预知，且原告并未就高血压、脑梗死等为该项职业的职业病进行举证；2.原告劳动期间。根据本院已认定的双方劳动合同对原告劳动期限的约定为两年，合同期满后，须待乙方（本案原告）所在船当航次结束进港，并与甲方（本案被告）指定的替换人员交接后，方可终止合同。从以上合同内容可以说明，原告对在船工作的时间可能超过两年，有充分的预期，原告并未提供证据证明其所在船当航次已结束进港，原告被迫超期工作的情形，另外，原告并未提供证据证明其曾就其主张的超期工作与被告协商安排遣返的证明，原告长期在船工作与其从事的远洋捕捞行业特殊性有关，故本院认定原

告主张的长期在船工作致病的因素应归责于被告方的理由不予采纳；3.被告安排值班制度的合理性。原告主张被告安排的值班制度不合理，原告作为轮机长，每天值班超过12个小时，长期疲劳工作是其致病的因素之一。本院经审查，被告作为用人单位，应对其值班制度的合理性举证，本案中，被告并未提供有效的证据证明其对原告的值班和休息安排符合《中国人民共和国劳动法》《中华人民共和国船员条例》等相关法律法规规定，应承担举证不能的不利后果，本院对原告主张的该事实予以认定。因原告并未提供直接证据证明原告罹患高血压系直接由于过度疲劳引起，但考虑过度疲劳对人体、情绪等方面的综合不利影响，本院认定该项因素对原告高血压存在致病参与度。

2.外因影响参与度。宁波天童司法鉴定中心分析认为外部因素（船上工作时过度劳累、气温变化等）为原告脑梗死的轻微诱因。本院经审查，鉴定机构分析的外因已涵盖了原告船上工作环境的主要特征，也将原告劳动强度进行了评价，可以客观的反映出外部环境对原告身体的影响。从参与度方面讲，“轻微诱因”从文义理解不应超过20%。

据上，原告脑梗死及其不良后果的发生系其自身疾病及外部因素共同所致，自身疾病包括高血压、吸烟史、动脉粥样硬化等，系主要原因，其中高血压与被告的工作安排存在一定关系；外部因素包括船上工作时过度劳累、气温变化等，为轻微诱因，其中船上工作过度劳累与被告的工作安排也存在一定关系，本院酌情认定可归责于被告的致病因素为30%。结合本院核定的原告人身损害损失金额1552654.09元，应由被告承担的金额为465796.227元。鉴于被告已垫付720281元，经抵扣，被告无须再向原告支付赔偿金。至于原告提出的被告垫付原告在美国治疗期间的医药、求助等费用不应按责任比例分担和抵扣的主张，因无法律依据，本院不予支持。

另外，原告主张其于北京时间2018年11月20日11时左右，在机舱值班时病发，原告发病时所在船舶距最近的治疗地点夏威夷为700海里，发病6小时后船舶离开捕鱼海域，从原告发病地点至治疗地点航行需要5天，其首次得到治疗为2018年11月25日，地点在美国夏威夷，因被告未及时救治，致使原告错过最佳治疗时机，被告存在过错。被告认为其在原告患病后立即安排救治，并联系搜救中心办理美国入境，当月25日船舶才进港。本院经审查认为，原告对其发病地点距救治地点航行需要5天的事实并无异议，被告对于原告病后申请入境美国需等待期的解释亦符合常理，故在原告未提供确切证据证明被告确实存在救助不及时并因此导致原告病情加重的情况下，对原告的该项意见不予采纳。

综上，原告诉请无事实和法律依据，本院不予支持。依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第三十五条，《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》第十一条第一款、第十七条、第十八条、第十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

驳回原告李召能的诉讼请求。

案件受理费 12611 元，原告调整诉讼请求后变更为 14235 元，由原告李召能负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于浙江省高级人民法院。

审　判　长　　王凌云
审　判　员　　罗孝炳
人民陪审员　　董洪仓
二〇二〇年九月二十五日
书　记　员　　汪姣芬

**【附页】法律依据**

《中华人民共和国侵权责任法》

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。

第三十五条 个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。

《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》

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。

……

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。

……

《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。……

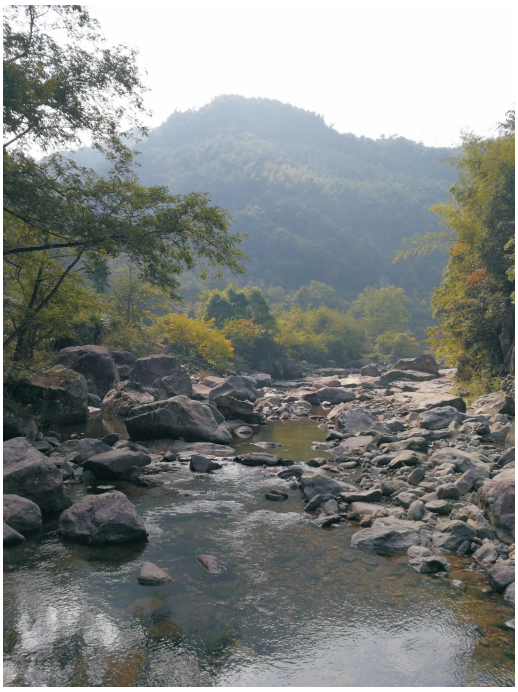
# 《海事司法论坛》（季刊）2022年征稿启事

《海事司法论坛》是最高人民法院国际海事司法浙江基地与宁波海事法院联合编办的专业性刊物，创刊于1998年，已连续刊发至97期，在我国海事司法和理论研究领域积累了较高的知名度，为繁荣海商法理论和海事应用法学研究、促进裁判理念和学术理论交流、规范指引企业合法经营，引导行业发展方向做出了持续不懈的努力。刊物从黑白到彩色，从中文到中英文，专题研究、裁判综述、图片新闻等新栏目在探索中日趋成熟。2022年，我院将继续高度重视刊物的组稿和推广工作。结合当前海事审判形势，希望广大读者就如下专题予以格外关注，不吝赐稿。来稿在一个月内予以答复，对优秀稿件予以稿酬支付。

重点专题：民法典修改背景下海事司法相关问题研究；海商法、海事诉讼特别程序法的修改；海事司法服务保障“一带一路”倡议、长江经济带建设、自由贸易试验区赋权扩区等国家战略；中美贸易摩擦、优化法治营商环境、长三角一体化建设、一件事”机制建设、智慧法院建设、矛盾纠纷多元化解机制建设、国际海事司法浙江基地建设、涉侨纠纷等国内外热点问题；海事民事、海事行政、海事刑事和船舶企业破产案件审理等海事法院“三合一”改革问题；船员维权有关问题；涉外海事商事审判和仲裁问题；司法改革相关案例；有关国际公约和国内法规的解读与建议；翻译经典国外海事案例和域外海商法律及司法新动态；海事法官、律师及仲裁员办案心得感悟，法律书籍推荐等等。

# 摄影欣赏

◇老枫杨　林荔生



◇但闻人影响　胡建新

◇桥　吴胜顺

# 海事司法論壇

FORUM ON MARITIME JURISDICTION

扫码关注