2022年 第1期
（总第98期）

海事司法論壇

FORUM ON MARITIME JURISDICTION

最高人民法院民事审判第四庭国际海事司法（浙江）基地
宁波海事法院

2022年1月24日，省高院党组成员、副院长周招社送唐学兵同志到我院任职。

2022年2月17日，省高院党组成员、副院长许惠春到我院调研海事审判工作。

2022年3月1日，宁波海事法院杭州法庭揭牌仪式在杭州举行，省高院党组成员、政治部主任何震出席仪式，并与我院党组书记、院长唐学兵共同揭牌。

2022年1月28日，我院召开2021年度部门负责人述职评议大会。

2022年1月28日，我院召开党史学习教育总结会议。

2022年1月28日，我院召开队伍教育整顿总结会。

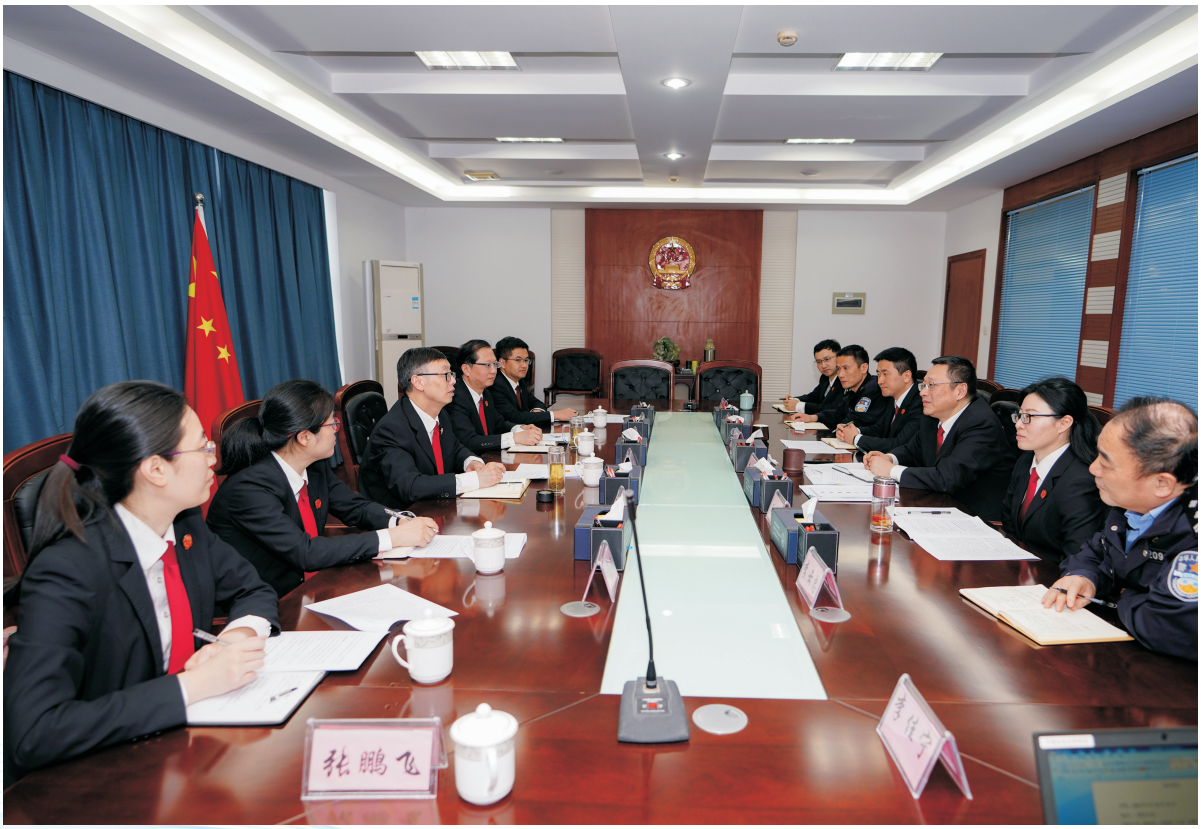
2022年2月21日，我院举行2021年度基层党组织书记述职评议会。

2022年3月11日，我院召开2022年度工作部署会。

2022年3月11日，我院召开2022年党风廉政建设和反腐败工作会议暨作风建设年活动推进会。

2022年2月14日，唐学兵院长接待来我院调研的市人大常委会党组书记、主任张平一行。

2022年3月8日-9日，唐学兵院长赴奉化、象山开展大接访、大走访、大调研活动。



2022年3月14日，院党组书记、院长唐学兵赴舟山调研自由贸易试验区海事法庭。

2022年3月30日，院党组书记、院长唐学兵带队走访调研浙江省海港集团。

2022年3月30日，院党组书记、院长唐学兵带队走访宁波海事局。

2022年2月15日至16日，党组副书记、常务副院长沈晓鸣带队赴嘉兴、湖州两地法院走访调研并召开座谈会。

2022年3月25日，我院党组成员、副院长邬先江接待来我院走访座谈的宁波市贸促会副书记夏群一行。

2022年3月17日，我院纪检组长翁暨伟、执行局局长赵沛耿到舟山开展大接访、大走访、大调研活动。

2022年2月22日，我院召开海事审判“三合一”跨部门 组建团队座谈会。

2022年4月2日，我院举办2022年第一期“海潮文坛”理论实务研讨会。

2022年3月23日，我院团支部以子女培养教育为主题，举办青年沙龙活动。

2022年3月24日，我院第十四党支部（司法警察支队）在四楼视频会议室举行吴献平同志荣退仪式。

海事司法論壇

FORUM ON MARITIME JURISDICTION

2022年第1期　总第98期

（季刊）

内部资料　注意保存

名誉顾问：许惠春

主　　任：唐学兵

副 主 任：章恒筑　沈晓鸣　邬先江

委　　员：裘剑锋　聂　纵　翁暨伟
李　锋　赵沛耿　胡建新
吴胜顺　史红萍　胡世新
陈晓明　王佩芬　张　辉
孔　昱　张东峰　崔　毅
姚雪峰

主　　编：裘剑锋　张　辉

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：2022年3月31日

目录

调研报告

01　海上走私犯罪涉案船舶处置问题与对策研究
——以近6年宁波海关缉私局船舶处置实践为背景
宁波海事法院　宁波市人民检察院
宁波海关缉私局联合课题组

专题研究——海洋法治

25　国际视野内海事公法和私法的分隔与聚合　傅廷中

43　船舶所有权登记的行政法分析　余凌云

55　论海域使用者海洋污染损害索赔机制的完善　李艾丽

66　长三角地区海事纠纷多元化解网络的谋划与构建
徐嘉婧　吕辉志　王依琳

案例评析

72　个人揽收包清关业务的法律定性
——上诉人林忠眉、温州祺达国际物流有限公司与被上诉人王国辉及一审被告黄建勇海上货运代理合同纠纷案
吴云辉　钟一鸣

76　海上事故犯罪中人员失踪危害结果的认定
——陈建明交通肇事案　吴胜顺　马　娟

办案札记

85　牢记四个身份，做新时代法院人
——习近平总书记的“七一”讲话学习感悟　夏淇波

裁判文书

86　（2019）浙72民初568号民事判决书

108　（2019）浙72民初1640号民事判决书

114　征稿启事

Maritime Judicial Forum

2022No.1 Serial No.98 Published on 3.31.2022

Contents

Research Report

Research on the Disposal of Ships Involved in Maritime Smuggling Crime and Its Countermeasures —— Taking the Ship Disposal Practices of Ningbo Customs Anti-smuggling Bureau in Recent Six Years as the Background……Joint Research Group of Ningbo Maritime Court, Ningbo Municipal People's Procuratorate and Ningbo Customs Anti-smuggling Bureau/01

Special Issues: Maritime Rule of Law

Separation and Aggregation of Public Maritime Law and Private Maritime Law from an International Perspective…… Fu Tingzhong/25

Analysis of Administrative Law of Ship Ownership Registration……Yu Lingyun/43

Research on the Perfection of Marine Pollution Damage Claim Mechanism of Sea Area Users ……Li Aili/55

Planning and Construction of Diversified Maritime Dispute Resolution Network in the Yangtze River Delta……Xu Jiajing, Lv Huizhi, Wang Yilin/66

Case Analysis

The Appellant Lin Zhongmei, Wenzhou Qida International Logistics Co., Ltd., the Appellee Wang Guohui and the Defendant Huang Jianyong in the First Instance of the Dispute over the Maritime Freight Forwarding Contract——The Legal Characterization of Individual Package Collection and Customs Clearance Business……Wu Yunhui, Zhong Yiming/72

Chen Jianming's Traffic Accident Case—— Identification of the Harmful Result of Missing Persons in the Crime of Maritime Accident…… Wu Shengshun, Ma Juan/76

Judge’s Note

Remember the Four Identities and be a Good Officer in the New Era……Xia Qibo/85

Judgment

（2019）Zhe 72 MinChu NO.568 Civil Judgment……86

（2019）Zhe 72 MinChu NO.1640 Civil Judgment……108

Invitation for Article Contribution……114

海上走私犯罪涉案船舶处置问题与对策研究

——以近6年宁波海关缉私局船舶处置实践为背景

□宁波海事法院　宁波市人民检察院　宁波海关缉私局联合课题组[1]

随着社会经济的发展，刑事案件类型也在发生结构性变化，经济犯罪案件占比越来越高，涉案财物处理已经成为刑事诉讼中一个十分突出的问题。2021年3月1日起实施的《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（简称《刑事诉讼法解释》），有78个条文涉及财产或财物，贯穿立案、法庭调查、法庭辩论直至执行各个阶段。[2]船舶作为最常见的水上运输工具，海上刑事案件中大量涉及，如海上走私、非法捕捞等。一方面，法律对刑事涉案财物处置尽管有一些规定，但往往过于原则。另一方面，船舶是一种以登记取得物权对抗权利的特殊动产，[3]所有权与经营权相分离现象至为常见，流动性、涉外性强，价值巨大，也增加了处置的不确定性。涉案船舶处置在司法实务中已经遇到诸多问题，如船舶权属事实的查明，船舶的保管和先行处置，船舶判处没收的认定标准，各环节程序的衔接等等，这些问题在海上走私刑事案件中尤为突出。刑事诉讼程序包括了侦查、审查起诉、审判与执行等环节，而传统海事诉讼程序主要由审判与执行两部分组成，当然亦包括部分案件中的诉前海事请求保全，对于案涉船舶的处置，无论哪种程序、哪个环节，都可能涉及，两者之间具有可比性与可借鉴性，尤其进入案件执行环节后，很大程度上将使用相同程序处置船舶。[4]在海事审判“三合一”改革的背景下，[5]课题组通过梳理2016年至2021年6年期间宁波海关缉私局扣押船舶的处置情况，系统分析司法实务中船舶处置的常见疑难问题，重点围绕没收条件的认定、先行处置和不同程序衔接等问题，在法律层面展开讨论，结合海事审判船舶扣押、拍卖制度与经验做法，提出：对于海上走私涉案船舶的处置，应在厘清船舶属性及其权属关系的基础上，区分船舶类型，规范处置标准和步骤，并做好程序衔接。

一、海上走私涉案船舶处置基本情况

1 课题主持人：沈晓鸣，宁波海事法院常务副院长；课题组成员：宁波海事法院吴胜顺、张建生、杨世民、罗孝炳、马娟、王智锋、钱兵兵、陈高杨，宁波市人民检察院陈永明、陈鹿林，宁波海关缉私局刘建标、王博宇、陈辉；执笔：吴胜顺、陈鹿林、王博宇。

2 法释[2021]1号。

3 参见《海商法》第9条、《民法典》第225条。

4 参见《海事诉讼特别程序法》第34条，《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》第15条。

5 宁波海事法院是我国首个试点审理海事刑事案件的法院，2017年开始试点以来，到2021年底止共受理各类海事刑事案件42件。

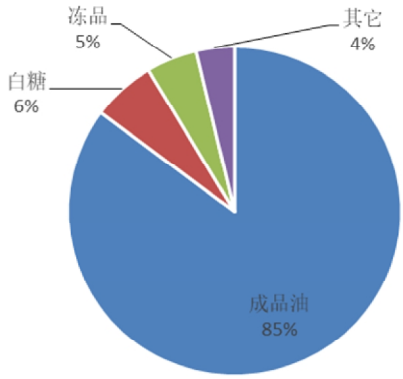
《中华人民共和国刑法》（简称《刑法》）第64 条对涉案财物的处置作了原则性规定，即违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收，一律上缴国库。船舶作为海上走私最为典型的作案工具，与其他涉案财物有许多不同之处——价值巨大、保管困难、权属关系复杂，是否应当没收以及能否在刑事诉讼过程中先行处置，是办案机关所面对的最现实、最紧迫的两个关键问题。围绕这些问题，课题组调取 2016 年至 2021 年这6 年期间宁波海关缉私局所办理的全部海上走私刑事案件，以 66 起案件中所扣押的 81 艘船舶处置作为样本，从各个方面分项进行统计分析。

（一）涉案船舶走私情况

1. 走私货物

宁波海关缉私局在 6 年期间侦办的海上走私案件中，其中 66 起案件扣押了船舶，共计 81 艘。从走私犯罪对象看，以成品油为主，涉及船舶 69 艘，占比 85%；涉及白糖、冻品的船舶分别为 5 艘、4 艘，其余 3 艘分别涉及香烟、废物（详见图 1）。上述数据分布情况，与近几年来查获的海上走私刑事案件走私货物相对集中的情形一致。从另一个角度看，涉案船舶处置问题在典型的海上走私犯罪案件中比较普遍。

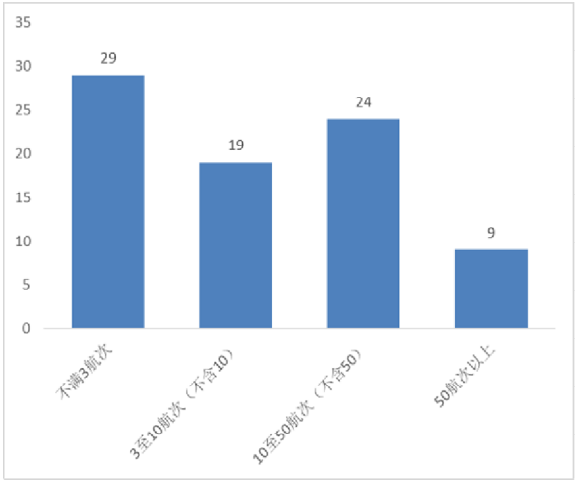
图 1：涉案船舶涉及走私货物分布图



2. 走私航次

6 年期间扣押的 81 艘船舶中，共计走私 1457 航次，平均 18 航次/艘。其中，走私超过 3 航次的船舶 52 艘，占比 64%；超过 10 航次的船舶 33 艘；最多的 1 艘船舶，达到 103 航次（见图 2）。一方面，涉案船舶多次参与走私，是认定其与走私犯罪之间具有密切联系的表征之一；另一方面，海上走私呈现组织化和规模化的特征，在一定程度上造成了对行为人与船舶之间关系认定的困难。

图 2：涉案船舶走私航次分布图（单位：艘）

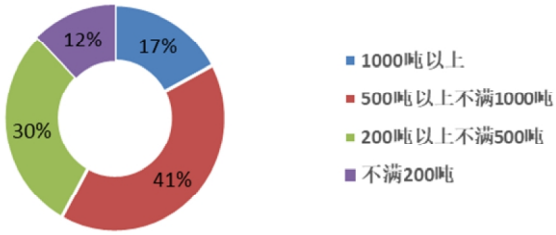


（二）涉案船舶基本情况

1. 船舶吨位

从船舶载重吨位看，1000 吨以上 14 艘，其中 3 艘吨位超过 1 万吨；不满 1000 吨的共计 67 艘，占比 83%。1000 吨以下的船舶中，具体分布如下：500 吨以上不满 1000 吨的 33 艘，200 吨以上不满 500 吨的 24 艘，不满 200 吨的 10 艘（详见图 3）。涉案船舶吨位分布情况，与海上走私案件中查获的以“小巴船”（俗称）为主、“中巴船”（俗称）次之、“大巴船”（俗称）极少的情形相对应。小型船舶建造（或买卖、租赁）成本低，靠泊方便，“三无”船舶现象突出，登记不规范，监管难度大，既与海上走私犯罪难以杜绝具有一定关联性，也增加了涉案船舶权属查明的难度。

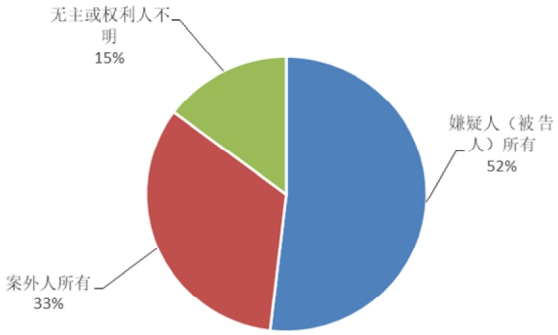
图 3：涉案船舶吨位分布图



2. 船舶权属

涉案 81 艘船舶中，属于嫌疑人（或被告人）所有的 42 艘，占比 52%；案外人所有的 27 艘，占比 33%；无主或权利人不明的共计 12 艘，占比 15%（详见图 4）。对于嫌疑人（或被告人）所有的涉案船舶，处置相对容易。而案外人所有的船舶，往往因为船舶出租、挂靠、买卖等情形引起，这部分船舶在权属认定和处置上存在更多问题，其中，有部分疑似犯罪嫌疑人（被告人）所有的船舶，因证据不足而最终被认定为案外人所有，影响船舶处置。

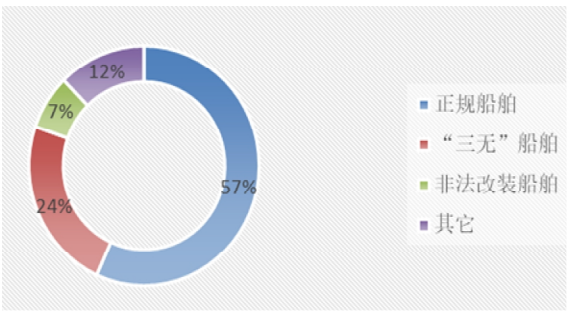
图 4：涉案船舶归属分布图



3. 船舶类型

涉案 81 艘船舶中，正规船舶 46 艘，占比 56%；“三无”船舶 19 艘，占比 23%；非法改装或套用船名的船舶 6 艘，占比 7%。另外还有 6 艘疑似正规船舶仍在鉴定中，其他尚不确定的船舶有 4 艘。对于正规船舶，经发还或者拍（变）卖后，可以依法营运；“三无”船舶则应当没收拆解，但“三无”船舶既涉及鉴定认定问题，也往往涉及权利人不明问题，从而影响处置程序和效率。

图 5：涉案船舶类型分布图



4. 船舶国籍

已确定的 46 艘正规船舶中，外籍船舶 8 艘，中国籍船舶 38 艘。中国籍船舶中，又以舟山籍为主，共计 22 艘，其余分布则较为分散。

（三）涉案船舶处置情况

1. 船舶实际处置情况

从实际处置情况看，已完成处置的船舶共计 52 艘，其余 29 艘所涉案件尚在办理，如何处置未确定。在已处置的船舶中，从处置方式看，发还 22 艘，占比 42%；变卖 15 艘，拆解 11 艘，另有 4 艘无主船舶在完成无主公告后，下一步拟予以拆解。发还比例高达 42%，折射出没收难度之大。总体来看，涉案船舶处置过程长、环节多，处置效率不高，实际处置前保管期限长、保管成本高。

2. 法院对涉案船舶的判决情况

从法院判决情况看，有 65 艘船舶对应的案件已经做出判决，其中判决没收和未判决没收各 35 艘和 30 艘。已经判决没收的 35 艘船舶中，“三无”船舶、合规船舶各 16 艘，非法改装船舶 3 艘。未判决没收的 30 艘船舶中，由于船舶所有人不明确原因导致的有 8 艘；其余未判决没收的主要原因则在于，无法认定系供犯罪所用的本人财物，以及船舶所有人既不涉案也无证据证明所有人对船舶被用于走私违法犯罪存在明知。

二、海上走私涉案船舶处置实务问题与困境

（一）涉案船舶真实权属关系查明难

根据《刑法》第 64 条规定，供犯罪所用的本人财物应当判决没收。具体到海上走私案件中，是否判决没收涉案船舶，首先需要确定船舶权属关系，明确船舶是否系犯罪人所有。从实际调研情况看，未判决没收或处置困难也往往与此相关：所有船舶中，归属案外人所有或属于无主船的数量占比高达 48%；在已判决案件中，未判决没收的船舶占比 46%；在已完成处置的船舶中，实际发还数量占比 42%。此外，查扣的船舶九成以上是载重 1000 吨以下的小型船舶，登记

不规范、监管难落实也是其中一个原因。权属关系查明难主要表现在以下几方面：

一是船舶买卖未在相关主管部门登记，难以确定实际所有人。由于船舶物权设立、变更和消灭以登记为对抗要件而非生效要件，且船舶买卖办理过户登记并无期限限制，买卖后长期未变更登记以及多次买卖未变更登记的情形较为常见，据以办理过户登记的主要文件——船舶登记注销证明书持有人不明，导致船舶实际所有人难以查明。

二是船舶采用挂靠方式，登记所有人与实际所有人分离，挂靠事实真伪难辨，实际所有人信息难以查明。

三是大量船舶租赁未经登记，不少案件中相关人员事后仅仅提供内容简单的所谓租赁合同，真伪难辨，难以查明租赁关系是否真实存在。

四是船舶在境外登记，船舶属性认定缺乏有效的协助途径，权属关系难以查明，并进一步导致处置困难。例如，宁波海关缉私局扣押的“LIYI”轮、“CHANGQING”轮都属于此类情形。

（二）船舶出租人主观明知认定难

在分析的样本中，从船舶权属看，属于嫌疑人（或被告人）所有的船舶占比 52%，归属案外人或无主船数量占 48%，二者大致各占一半。对于后者，特别是案外人所有的船舶如何处置，一直是司法实践中最大的困惑。《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》（简称《2019 年成品油走私会议纪要》）规定，[6]对登记所有人或者实际所有人明知他人实施走私犯罪而出租的船舶，依法予以没收，并列举 4 类推定出租人主观明知的具体情形，一定程度上降低了主观明知的认定难度。然而，这些规定可操作性仍然不强，作为推定主观明知的基础事实在实践中很少见或者很难查证，适用范围十分有限，具体体现在：

一是有些基础事实实践中很少见。例如，第 1 项规定出租人擅自改装船舶后再出租的，以及第 3 项规定出租人因出租船舶受过处罚后，再出租给同一走私团伙的，这两类情形实践中很少出现，或者很容易规避。

二是有些基础事实很难查实。例如，第 2 项规定出租人默许承租人改装船舶的，仍然需要查明出租人明知承租人实施了改装船舶的行为，而这种情况要查实仍然难度很大。

三是有些事实如何理解与适用争议较大。例如，实践中不少船东仅提供一个无法查实的承租人信息，对于能否直接认定为该款第 4 项所规定的出租人拒不提供真实承运人信息或者提供虚假承运人信息，认识上存在较大分歧，司法中不敢轻易适用。以王某走私成品油案为例，船东多次提供承租人身份信息（包括姓名和身份证号码），但根据该身份信息查无此人，公诉机关认为属于提供虚假承运人信息，应当没收船舶，但审判机关基于慎重起见未判决予以没收。

此外，即便根据该条规定查实相关基础事实，能够认定出租人主观明知他人实施违法犯罪，从而在不处罚出租人的情况下没收其船舶，逻辑上又容易陷入一种悖论：既然推定出租人主观上明知他人实施走私而提供船舶，那么出租人就很可能是走私共犯，应当作为同案犯处理；而当出租人作为同案犯处理时，则完全可以根据《刑法》第 64 条规定（即供犯罪所用的本人财物应予没收）来没收涉案船舶，没必要另行规定出租船舶没收规则。也正因此，司法人员在能否推定以及如何推定出租人主观明知时就会更加慎重。

（三）船舶保管期限长、风险大、成本高

海上走私案件通常涉案人数众多，取证难度大，刑事诉讼周期长。与之相对应，涉案船舶扣押期间，通常保管期限长、难度大，司法成本高。

6 署缉发〔2019〕210 号。

具体体现在：

一是长时间保管的船舶多。6年期间，宁波海关缉私局实际处置完毕的涉案船舶共计52艘，平均扣押期限超过18个月，其中扣押期限超过1年的有32艘，超过2年的有16艘，超过4年的有4艘。

二是保管费用高。船舶体积大，保管条件要求高，相应的保管成本也比较大，而且时间越长成本越大。仅2018年10月至2021年底，宁波海关缉私局支付的船舶保管费用就超过2000万元。

三是保管风险大。由于东南沿海地区特有的周期性台风天气，部分船舶因吨位巨大，极少有船坞、码头适宜停放，锚地停泊难以保证安全，一旦脱管走锚，存在触礁沉没或撞击其他船舶、桥梁、码头等重要设施的风险。据调研发现，实践中已经出现一些涉案船舶在长期保管期间，受台风影响而导致船舶毁损的情况。

当然，如果司法机关最终能够没收、变卖涉案船舶，一定程度上可以缓解司法成本。但如前所述，由于法律适用存在诸多困境，不少船舶最终未被判处没收，长期保管的大量费用却已经支出，司法成本昂贵。在已经处置完毕的扣押船舶中，共计22艘发还相关人员，其中有8艘是在法院裁判生效之后发还，而船舶实际扣押期限均已超过1年，其中最长扣押期限为2年2个月，8艘船舶实际保管费用已超过100万元。

（四）涉案船舶先行处置难

先行处置涉案船舶是降低保管风险、减少司法成本的有效途径，相关法律、法规和规范性文件对此都有所规定。根据目前的相关规定，先行处置需要以权利人同意为前提，然而海上走私案件中船舶权属关系比较复杂，权利人不明确或部分权利人不同意的情形比较常见，导致大量船舶无法先行处置。在已经完成处置的52艘船舶中，先行处置的24艘，占比46%，不足一半，其余均在判决之后才处置。而先行处置的24艘船舶中，14艘予以发还，9艘变卖，1艘拆解。涉案船舶先行处置难主要体现在以下几方面：

一是共有船舶处置难。共有船舶由于涉及多方权利人，如何先行处置目前并无明确规定，实务中也有不同意见。一种意见认为，可以参照《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）的规定，经三分之二以上权利人同意即视为同意先行处置，但共有人之间另有约定的除外。[7] 另一种意见认为，只要有船舶权利人书面申请或者同意，即可启动先行拍卖、变卖。

二是权利人不明时如何处置。对权利人明确的船舶，经权利人书面同意或者申请，可以先行变卖，但对于权利人不明的船舶，是否可以先行处置，相关规定并不明确。从执法效果看，船舶长期停泊，易导致机械性能下降、价值贬损，且存在诸多安全风险，及时处置可以有效保障权利人合法权益，但目前仍缺乏更高层级的法律依据。

三是明显应当予以没收而权利人不同意先行拍卖、变卖时，先行处置陷入两难。例如，宁波海关缉私局扣押的圣基茨和尼维斯籍“GS SPRING”船，系一艘4.37万吨的油船，船公司注册在巴拿马。该船除拖运、测氧测报等费用外，保管费用每月40万元，到案件进入二审阶段，扣押已近2年，相关费用上千万元。侦查机关多次向船公司提出先行变卖船舶，但船舶所有人均通过律师表示不同意，导致船舶长期无法先行处置。

四是公告的方法、范围、期限无明确规定。《2019年成品油走私会议纪要》《公安机关办理刑事案件程序规定》等文件对无主财物处理的

7 《民法典》第301条规定：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。”

公告有所规定，但既不统一，也不明确。公告期限有长有短，公告方式、范围也未规范，比如是否必须在报纸上刊登还是网络发上布即可，需要在报纸上刊登的，应当在哪一类报纸刊登，等等。

（五）不同阶段船舶处理程序衔接不畅，取证及时性、有效性不足

通过调研发现，海上走私涉案船舶处置过程中，侦查机关、公诉机关、审判机关之间衔接、船舶鉴定、案外人权利保障等程序性问题也不同程度存在，进而影响对船舶的处理。具体体现在以下几方面：

一是未能及时查实船舶实际情况，证据材料移送不规范。《刑事诉讼法解释》第 72 条第 1 款第 8 项规定，应当运用证据证明的案件事实包括有关涉案财物处理的事实。但实务中，办案机关更重视调查走私犯罪本身的违法事实，对涉案船舶登记情况、船舶属性、“三无”船舶认定、实际所有人、船舶挂靠、船舶出租人是否明知他人实施走私犯罪而提供船舶等证据和事实的调查不够重视。不同阶段衔接时，专门针对涉案船舶处理的财物移送手续不规范，涉及船舶处理的证据材料过于分散，整合不足，公诉机关也往往直至庭审时才明确处理意见。上述情况不利于法庭查明涉及船舶的相关事实，影响利害关系人充分行使答辩权，也影响审判阶段办案效率。

二是“三无”船舶鉴定不规范。从以往的实务做法看，主要表现在：首先，鉴定主体不统一。有的由船舶交易中心鉴定，有的由属地不同部门联合鉴定；一些鉴定主体欠缺验船师等专业资质人员或资格，容易引起争议。其次，鉴定流程不统一。侦查机关启动鉴定程序的标准、操作流程未统一，导致鉴定时间长短不一，部分案件直到开庭审理，尚未作出鉴定结论，影响涉案船舶及时处置，也影响案件审判效率和质量。[8] 再次，对外籍船舶鉴定存在较多障碍。对于非中国籍船舶，联合鉴定机构不接收鉴定委托，而委托法定船舶检验机构鉴定的，则未予作出是否“三无”船舶的认定。

三是法庭调查、辩论、听取案外人意见未落实。根据目前我国刑事诉讼通常做法，法庭调查、法庭辩论重点是案件定性和量刑，而对于涉案财物权属、性质等问题，庭审中仅简要出示证据目录或概括表述涉案财物归属，财物处置明显依附于对人之诉。庭审中对涉案船舶的权属、来源以及是否应当没收等问题，调查不足；对利害关系人权利保障未到位，对异议的提出方式、调查方式等缺乏相应法律规范，救济路径亦较为狭窄。

四是刑事处理与行政处理衔接不善。《刑法》和《海关法》对走私船舶没收条件作了不同的规定，相比较而言，《海关法》规定的没收条件更为宽松，而《海关行政处罚实施条例》规定 2 年内 3 次以上用于走私的运输工具或者用于掩护走私的货物、物品，就应当予以没收。故对于同一走私行为，刑事处理和行政处理可能出现完全不同的结果。实践中对于法院未判决没收的走私涉案船舶能否移送行政处理，存在较大争议，做法也不统一。

三、海上走私涉案船舶处置现行法律制度

面对司法实践中海上走私涉案船舶处置存在的现实困境，有必要结合现行法律、法规、司法解释以及其他规范性文件的相关规定，结合涉案财物处置特别是涉案财物没收的法理依据，进一步探讨涉案船舶处置的法律制度。

（一）涉案船舶处置的主要规范性文件

1. 法律

涉及该问题的法律主要有《刑法》《刑事诉讼法》《海关法》和《海警法》。

《刑法》第 64 条对没收违禁品和供犯罪所

8 2021 年 10 月，海关总署、公安部、交通运输部、农业农村部、中国海警局五部门最近联合发布《“三无”船舶联合认定办法》（署缉发[2021]88 号），“三无”船舶鉴定问题有望得到一定程度的解决。

用的本人财物作了原则性规定，设定没收涉案财物、上缴国库的基本条件。《刑事诉讼法》第五编第四章规定了犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序，而未专门规定涉案财物的处置。《海关法》第 92 条规定了涉案运输工具在特定条件下可以先行处置；判决或决定没收的，由海关统一处理，上缴国库。《海警法》第 61 条也规定了涉案船舶可以先行处置，但在先行处置的条件上与《海关法》第 92 条存在差异；第 62 条还规定了涉案财物发还以及无人认领情况下的具体处置程序。值得指出的是，《海关法》和《海警法》有关船舶处置的规定，并未区分行政违法和刑事违法，一般理解，应主要指行政法上的处置。此外，《海事诉讼特别程序法》作为海事法院及其上诉审法院专门适用的程序法，对船舶扣押和拍卖作了详尽的规定，但主要适用于民事性质的海事海商案件和海事执行案件，是否可适用到行政或刑事领域，留待后文讨论。

2. 法规

主要有两类：一是行政法规，如农业部、公安部、交通部、国家工商行政管理局、海关总署《关于清理、取缔“三无”船舶的通告》，[9]《海关行政处罚实施条例》；二是地方性法规，如《浙江省反走私综合治理规定》。[10] 一般而言，行政法规或者地方性法规不能作为刑事案件中涉案财物处置的直接法律依据，至于案件侦查机关是否可以在刑事案件处理完毕以后依行政法规定处置涉案船舶，后文另做分析。

3. 刑事政策性文件

中共中央办公厅、国务院办公厅于 2015 年 1 月 24 日印发《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》（简称《“两办”财物处置意见》），[11] 对刑事诉讼涉案财物的查封、扣押、冻结，证据收集固定，财物的保管、处置、上缴国库，当事人和利害关系人权利救济，以及监督制约和责任追究等都设定了指导性意见，并要求最高法院、最高检察院、公安部等结合工作实际，制定实施办法，细化标准，规范流程，完善协作配合，确保有关规定落到实处。可见此后发布的相关司法解释以及司法性文件，都是对《“两办”财物处置意见》的贯彻和落实。

4. 司法解释

最主要的司法解释是《刑事诉讼法解释》。2021 年新修订的《刑事诉讼法解释》共 655 个条文，其中 78 个条文涉及财产或财物，占全部条文数量的 12%，从立案、证据、庭前会议、法庭调查、法庭辩论、判决直至执行均有涉及，贯穿一审、二审和再审，还专门设置 1 章即第十八章对涉案财物处理作了规定。

5. 其他规范性文件

涉及走私涉案财物处置的司法文件和其他相关指导性文件比较多，既有最高法院、最高检察院、海关总署联合发布的文件，也有各自作出的指导条线具体办案工作的意见、办法、复函等。前者如《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》，[12] 该意见对侦查阶段涉案财物的追缴、查扣、冻结，移送审查起诉阶段物品或清单的移送，审判阶段对涉案财物的审查确认、判决追缴和没收、款物上缴作了规定；后者如《最高人民法院关于严格执行有关走私案件涉案财物处理规定的通知》，[13]《最高人民法院关于海关执法机关对刑事裁判未予处理的不属于犯罪本人的用于走私的运输工具能否作出行政处理的答

9 国函[1994]111 号。

10 浙江省第十三届人民代表大会常务委员会公告第 14 号。

11 中办发[2015]7 号。

12 法[2002]139 号。

13 法[2006]114 号。

复》，[14]《最高人民法院关于走私犯罪案件法院未判决没收的走私运输工具海关能否没收意见的复函》，[15]《海关总署缉私局关于对〈拱北海关缉私局关于对不符合没收条件且无法发还的走私犯罪涉案船舶处理问题的请示〉的批复》，[16]《人民检察院刑事诉讼涉案财物管理规定》，[17]《公安机关涉案财物管理若干规定（2015年修订）》[18]，《财政部罚没财物管理办法》，[19]等等。其中最具实务操作性的是《2019年成品油走私会议纪要》，该纪要对走私成品油涉案货物、财产、运输工具的先行处置，尤其是涉案船舶的认定与处置作了比较详细具体的规定。

（二）判决没收涉案船舶的法理依据

船舶是海上走私刑事案件中常见且必须做出处理的涉案财物。没收是对船舶的实体性、终局性处理，也是船舶处置中最关键的问题。深入剖析没收的法律属性和基本原则，有利于更好把握关没收船舶的法律制度。

1.没收涉案船舶的法律属性

船舶通常是走私运输工具，其本身与犯罪行为有直接关联但并不一定与定罪有直接关系，判决没收船舶，其本身也非刑罚。具体而言，可以从以下三方面把握没收涉案船舶的法律属性：

首先，没收涉案船舶是一种刑法强制处理措施而非刑罚。《刑法》第64条在第四章“刑罚的具体运用”第一节“量刑”而非在第三章“刑罚”中规定。可见，没收涉案船舶本身并非刑罚，而是一种刑法强制处理措施。[20]由于船舶所有与占有、使用经常处于分离状态，故没收船舶不以对船舶所有人定罪为前提，其本身不具有惩罚性，否则就很难解释前文提及的存在没收不是“本人”的涉案财物的例外情形。

其次，没收涉案船舶是一种使船舶的权利归属发生变化的实体性处分。不同于《刑法》第64条并列规定的追缴、退赔属于程序性强制措施，可以由侦查、审查起诉和审判机关在刑事诉讼各个阶段适用，[21]海上走私刑事案件中，没收船舶的实质在于对船舶原有权属关系的否定，只能由人民法院决定，这也是为什么最高法院在相关复函中指出刑事案件审结后侦查机关不能再依行政程序对涉案船舶予以没收的根本原因所在。

再次，没收涉案船舶与作为刑罚种类的没收财产不同。判决没收涉案财物与判决没收被告人个人财产，相同之处在于均具有否定相应财产原有权属关系的法律效果，但两者是完全不同的刑事法律制度。表现在：性质上，没收涉案财物是一种刑法强制处理措施，而没收财产则是一种刑罚；对象上，没收涉案财物的对象与犯罪及违法有一定关系，即具有违禁性或者被用于犯罪，没收财产的对象则与犯罪及违法无关，属于犯罪分子的合法财产；惩罚性上，没收涉案财物不具有直接的惩罚性，而以处理为目的；没收财产则具有惩罚性，以惩罚为目的。

2.没收涉案船舶的基本原则

14 [2015]行他字第10号。

15 法函[2015]24号。

16 缉私[2005]206号。

17 2014年11月19日最高人民检察院第十二届检察委员会第29次会议通过，2015年3月6日印发。

18 公通字[2015]21号。

19 财税[2020]54号。

20 对于没收涉案财物的法律属性，理论上存在多种不同的认识，主要有强制措施说、刑罚说、保安处分说和独立的刑事实体处罚措施说。参见林前枢、林毅高：《作案工具的认定与处理》，载《人民司法·案例》2019年第29期。

21 贾佳：《<刑法>第六十四条刑事没收制度的理解与适用》，载《刑法论丛》，2015年第4卷，总第44卷，第278-296页。

没收涉案财物最主要的原则是关联性原则和比例性原则。[22]

一是关联性原则。关联性，是指判决没收的涉案财物须与犯罪行为有直接紧密联系。“判断关联性主要看财物是否与犯罪行为有直接联系，是否专门用于犯罪行为，是否多次用于犯罪行为。”[23]关联性具体标准包括目的性、直接性、经常性三个方面。[24]一是目的性。对物品的获取、持有或使用是出于故意实施犯罪的目的，因此，过失或者偶尔使用的财物不具有此类目的性要件，不应作为犯罪工具没收。二是直接性。准备供犯罪使用或用于实施犯罪的物品，对犯罪行为的实施起到了直接的帮助、促进作用，以船舶作为海上走私犯罪运输工具就是典型。三是经常性。多次、频繁使用物品而实施犯罪，从宁波海关缉私局统计数据看，涉案船舶参与走私平均达18 航次/艘，64%船舶超过 3 个航次，最多的达到 103 个航次。上述三项标准同样适用于海上走私刑事涉案船舶的处理。行为人将船舶用作走私运输工具的情形也有三类：第一类是直接使用自己登记所有或实际所有的船舶进行走私；第二类是以自己登记所有或实际所有的船舶为走私犯罪提供运输，按《刑法》第 156 条规定构成走私罪共犯；第三类是船舶登记所有人或实际所有人虽未直接参与走私犯罪或直接为走私犯罪提供运输，但明知行为人实施走私行为而将船舶提供其使用。无论哪种情形，船舶与走私犯罪行为都具有直接的关联性。

二是比例性原则。“比例性原则，也称正当性原则，是指没收的财物的价值应当与犯罪的社会危害性以及犯罪收益相当。刑事没收是一种刑事强制处理方法，不具有惩罚性，它的目的是恢复正常社会秩序，取缔非法状态，所以刑事没收必须适当、适度。”[25]“对于供犯罪所用财物的没收，为防止没收过于严苛而失去合理性，很多国家都确立了相当性原则，例如，没收的财物价值远远超过违法所得或者犯罪对象的总价值，即为不合理地没收。”[26]最常见也是论者经常举为例子的便是，行为人驾驶车辆抢劫低价值财物，如果判决没收车辆就不符合比例性原则，或者说违反了相当性或正当性原则。对于没收涉案船舶是否适用比例原则，最高法院在相关复函中未给出明确答复，而仅建议必要时征求立法机关的意见。[27]课题组认为，没收涉案财物应当坚持关联性原则和比例性原则，但从司法实践和调研数据情况看，常见的油品、冻品、白糖、假冒卷烟等海上走私犯罪，偷逃应缴关税往往巨大或者特别巨大，除个别情形（如船舶在运输过程中夹带少量走私物品）外，没收涉案船舶明显违反比例原则的并不多见，个案中应结合具体案情从严把握。

四、海上走私涉案船舶处置的路径与建议

通过前面分析可以发现，海上走私涉案船舶的处置既有实体性问题，又有程序性问题。如果

22 关于没收涉案财物的原则，理论上有概括为犯罪性、关联性和功能性三项，也有概括为关联性、比例性、第三人利益保护三项的。分别参见林前枢、林毅高：《作案工具的认定与处理》，载《人民司法·案例》2019 年第 29 期；王晓岚、焦小倩：《论犯罪工具的认定及处理》，载 2016 年 3 月 28 日人民法院网地方法院专栏。

23 贾佳：《<刑法>第六十四条刑事没收制度的理解与适用》，载《刑法论丛》，2015 年第 4 卷，总第 44 卷，第 278-296 页。

24 最高人民法院执行局：《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定理解与适用》，中国法制出版社 2017 年版，第 15-30 页。

25 贾佳：《<刑法>第六十四条刑事没收制度的理解与适用》，载《刑法论丛》，2015 年第 4 卷，总第 44 卷，第 278-296 页。

26 最高人民法院执行局：《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定理解与适用》，中国法制出版社 2017 年版，第 15-30 页。

27 参见《最高人民法院关于海关执法机关对刑事裁判未予处理的不属于犯罪本人的用于走私的运输工具能否作出行政处理的答复》（法函[2015]24 号）。

说实体性问题的核心在于如何判断涉案船舶的没收条件，那么程序性问题的核心在于如何对涉案船舶进行先行处置，厘清船舶属性及其权属关系，则是恰当处置涉案船舶的前提。在此基础上，区分船舶类型，规范处置标准与步骤，做好程序衔接，寻求破解涉案船舶处置的可行路径与方法。

（一）海上走私涉案船舶的权属类型

船舶属于特殊动产，一方面具有流动性，另一方面以登记取得物权对抗权利。[28]船舶的这一特性，使得船舶所有与占有、所有权与经营权相分离成为常态，给司法实践中认定涉案船舶是否属于“供犯罪所用的本人财物”带来诸多困扰。因此，有必要结合海上走私刑事案件实际情况有针对性地对船舶权属形态作类型性分析，这也是判定涉案船舶是否应依法没收以及如何先行处置的事实基础。

1.合规船舶与“三无”船舶

按是否持有有效船舶证书，涉案船舶可以区分为“合规船舶”与“三无”船舶。船舶从事海上运输生产作业，依法应持有各类有效证书，尤其是表征其具有航行许可的国籍证书，有经依法核准的具体船名，有注册登记的船籍港，并按规定予以标志。海上走私刑事案件中，大量涉及“三无”船舶。所谓“三无”船舶，是指无船名船号、无船舶证书、无船籍港的船舶。[29]至于是否属于“三无”船舶，应通过鉴定确定。[30]

2.有主船舶与无主船舶

按所有人是否明确，涉案船舶可以区分为有主船舶与无主船舶。所谓无主船舶，是指所有人不明确的船舶，如无人主张所有权的“三无”船舶，注销登记后长期未重新办理登记的船舶，以及一些虚假登记的船舶等。

3.中国籍船舶与其他船籍船舶

按船籍，涉案船舶可以区分为中国籍船舶与其他船籍船舶。其他船籍船舶包括在外国以及我国港、澳、台地区注册登记的船舶，此类船籍的船舶会给船舶权属认定带来很多不便。

4.登记所有船舶与实际所有船舶

按权属是否登记，涉案船舶可以区分为登记所有船舶与实际所有船舶。船舶是以登记作为对抗要件而非生效要件的特殊动产，船舶所有与占有、登记所有与实际所有经常处于分离状态，其方式以挂靠和租赁最为常见。

5.船舶挂靠与租赁

按经营方式，船舶所有与占有分离状态可以区分为船舶挂靠、船舶租赁等方式。船舶挂靠属于违规经营模式，本质上就是一种虚假登记。船舶租赁包括光租、期租和航次租船，后两种租船方式船员均由出租人配备，也未导致船舶所有与占有分离，在认定是否属于“本人财物”问题上通常不会有歧义，只有光租情形下，船员由承租人配备，船舶所有才会与占有分离。值得注意的是，行为人行为构成走私犯罪的，无论船舶挂靠合同、租赁合同均可能构成无效合同。此外，一些司法性文件或实务中还经常提到船舶出借的问题，实际上，出借船舶从事海上货物运输，在日常生活以及海事法院审理的海事海商案件中几乎不存在，除非个体小运输船，与常见的海上走私情形并不相符，因此，海上走私刑事案件中所谓“出借”船舶绝大多数情况下是当事人的托辞，证据上应从严把握。

6.共有船舶与非共有船舶

按是否共有，涉案船舶可以区分为共有船舶与非共有船舶。共有船舶的共有份额，同样可能

28 《海商法》第9条、《民法典》第225条。

29 参见《关于清理、取缔“三无”船舶的通告》（国函[1994]111号）。

30 参见《浙江省反走私综合治理规定》。

存在虚假登记、借名登记现象，给船舶共有份额认定带来难度。同时，对于海上走私刑事案件涉案共有船舶，能否先行处置，是否判决没收，是没收船舶还是没收船舶共有份额（等价替代追缴并没收），也存在争议。

7.扣押在案的船舶与应追缴没收的船舶

按是否扣押在案，涉案船舶可以区分为扣押在案的船舶与未扣押在案而应追缴没收的船舶。未扣押在案的船舶，有以下两种情形：一是船舶已被转让，此情形下，会涉及受让人是否善意取得以及是否应追缴的问题；[31]二是办案机关因各种原因未在诉讼过程中实际扣押涉案船舶。

（二）海上走私涉案船舶没收条件的认定

我国现有法律关于没收海上走私涉案船舶的规定主要体现在以下三方面：一是《刑法》第64条，供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。也即海上走私案件中，犯罪嫌疑人、被告人所有的、用于走私的涉案船舶，应当予以没收。二是《2019年成品油走私会议纪要》第5条规定，对“三无”船舶、无法提供有效证书的船舶、车辆，依法予以没收、收缴或者移交主管机关依法处置。三是《最高人民法院关于走私犯罪案件法院未判决没收的走私运输工具海关能否没收意见的复函》规定，对于行为人明知他人实施走私犯罪而提供自己所有的犯罪工具，可以依法予以没收；《2019年成品油走私会议纪要》第5条也规定，对所有人明知他人实施走私犯罪而出租、出借的船舶，依法予以没收。结合上述规定，就如何具体把握海上走私涉案船舶的没收条件，如何确立具有可操作性的标准与步骤展开分析。

1.认定船舶没收条件的基本思路

（1）确定是否登记

涉案船舶未登记或者不能提供合法有效登记材料的，予以没收。船舶属于特殊动产，以登记取得对抗权利，未经登记的，以占有作为公示，用作走私运输工具的涉案船舶未取得有效登记的，应认定为“供犯罪所用的本人财物”，予以没收。《2019年成品油走私会议纪要》规定，“无法提供有效证书的船舶”依法予以没收、收缴或者移交主管机关依法处置，就属于这种情形。值得注意的是，船舶权属登记包括了合法有效的注销证明，如果船舶原登记已经注销，需要查明注销登记之前船舶所有人、注销证书持有人、船舶实际使用人相互之间的关系。船舶登记为外国籍或者港、澳、台船籍，同样应查明船舶实际使用人与登记所有人之间的关系，认定为“三无”船舶的，按“三无”船舶处理；系无主船舶的，按无主船舶进行公告；系光租入境的，按船舶出租依法进行认定和处置。

（2）确定是否为“三无”船舶

认定为“三无”船舶的，予以没收。根据《“三无”船舶联合认定办法》第2条第1款规定，“三无”船舶是指“具有无船名号、无船舶证书、无船籍港等情形，在水上航行、停泊、作业的各类机动、非机动船舶以及其他按照船舶管理的水上移动或漂浮设施、装置”。《2019年成品油走私会议纪要》规定，“三无”船舶，依法予以没收、收缴或者移交主管机关依法处置，其理由与前述第一种情形一致。对于“三无”船舶的认定，《“三无”船舶联合认定办法》已作了详细规定。至于实务中遇到的外籍船舶属性认定的问题，应作同样处理，通过联合鉴定，属于“合规船舶”的，可予以拍卖、变卖处置；属于“三无”船舶的，予以拆解。

（3）确定是否系被告人登记所有或实际所有

海上走私多为团伙式犯罪，多数被查获的涉案船舶曾多航次参与，为审理方便，拆案诉讼较为常见，对涉案船舶与案件被告人的对应性认定造成了一定程度的影响。由于刑法规定应当没收

31 贾佳：《<刑法>第六十四条刑事没收制度的理解与适用》，载《刑法论丛》，2015年第4卷，总第44卷，第278-296页。

的涉案财物限于“本人财物”，实务中应对此予以区分：涉案船舶系本案被告人登记所有或实际所有的，在本案中没收；系另案被告人登记所有或实际所有的，在另案中认定，不能在本案中处置。

船舶登记所有人或实际所有人参与走私构成犯罪的，属于走私共犯。如果该所有人尚未被立案的，应当立案侦查，审查后追加起诉，同时将涉案船舶在追加起诉的案件中一并作出处理。因犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡等原因，难以追加起诉，涉案船舶可以在主案中一并处理。[32]

（4）确定是否应通过追缴予以没收

判决追缴没收主要发生在以下两种情形：一是认定涉案船舶为本案被告人登记所有或实际所有并供犯罪所用，应予没收但未扣押在案的；二是涉案船舶应予没收但已被转让，受让人不构成善意取得的。[33]

2.对第三人所有船舶的没收问题

（1）没收第三人所有船舶的法理依据

对于能够认定为犯罪嫌疑人、被告人所有的船舶，或者明确属于“三无”船舶的，对其予以没收争议不大。然而，司法实践中，用于海上走私的大量船舶属于犯罪嫌疑人、被告人以外的第三人所有，或者名义上为第三人所有，但真实权属关系难以查清。对于此类船舶能否予以没收，何种条件下予以没收，实践中容易产生分歧。对此，相关规定已明确，如果船舶所有人明知他人实施走私犯罪而出租、出借的，依法予以没收。这就是第三人所有的涉案财物没收规则，这一规则有别于犯罪人所有的涉案财物没收规则。要准确理解上述规则，需要从以下两方面来把握：

第一，合理区分第三人善意提供财物与恶意提供财物。刑法兼具打击预防犯罪与保障人权双重功能，在对待海上走私涉案船舶处置问题上同样应体现上述两方面功能。从打击预防违法犯罪的角度来讲，海上走私中船舶是必不可少的犯罪工具，船舶对于完成海上走私发挥关键性作用，而没收涉案船舶旨在预防其再次被用于实施违法犯罪。同时，船舶属于价值较高的财物，行为人通常需要投入较大成本，通过没收用于作案的船舶，使得行为人为自己的走私犯罪付出沉重代价，对预防其本人或他人走私犯罪也能起到较好的震慑效果。而从保障人权的角度来讲，对涉案财物的没收原则上不能波及无辜第三人，因为没收财物本身虽非刑罚种类，但客观上同样起到了惩罚性的效果，如果允许刑事惩罚的后果随意殃及第三人，显然有违现代刑事法治中罪责自负的基本原则。

当然，没收涉案船舶不波及第三人的前提在于行为人是善意的、无辜的，换言之，其并不知道自己所有的船舶被他人恶意用于从事走私等违法犯罪活动。反之，如果船舶所有人主观上明知他人将船舶用于违法犯罪活动，仍然主动提供或者放任、默认他人利用其船舶从事上述活动，那么其已经不再是善意第三人，而应当为自己不负责任的行为付出必要的代价。[34]因此，“如果

32 理论上讲，根据《刑事诉讼法解释》第 609 条第 3 项规定，“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”适用于走私案件，故该情形下可以通过该程序对涉案船舶作出处置。由于同案犯案件已进入诉讼，一并处理更为方便可行。

33 此情形下，严格而言，走私案件立案侦查后转让船舶而受让人构成善意取得，或者船舶被拆解或因其他原因不复存在的，应当追缴、没收被告人其他等值财产；船舶系被告人与案外人共有，而案外人对船舶从事走私确实不知情的，也可以追缴、没收被告人其他等值财产。

34 许多国家的刑事立法都将明知自己的财物被用于犯罪或对自己的财物疏于履行谨慎管理义务的第三人财物也纳入没收范围，如德国、法国、荷兰、日本等。我国台湾地区《刑法》第 38 条规定：“下列之物没收之：供犯罪所用或犯罪预备之物。”《联合国反腐败公约》规定，没收的对象是“用于或者拟用于根据本公约确立的犯罪的财产、设备或者其他工具。”都没有把没收犯罪工具的范围限定于“本人所有的财物”。美国法律则规定：对于“用于犯罪或拟用于犯罪之物”予以没收是原则，只有在物主能证明自己属于“无辜物主”时才得以免于被没收；“无辜物主”必须符合“既没有卷入犯罪行为，又尽了一切合理的努力去阻止犯罪行为人对其财产的使用。”参见王晓岚、焦小倩：《论犯罪工具的认定及处理》，载 2016 年 3 月 28 日人民法院网地方法院专栏。

第三人存在过错，即第三人清楚地知道其财物被他人用以犯罪而放任，或者对此虽不知情，但并未慎重地管理其财物，这种情况下应当没收。”[35]

第二，合理区分第三人主观明知（恶意提供）与事前通谋。《刑法》第156条规定，“与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、帐号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处。”《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干向题的意见》第15条进一步规定，对明知他人从事走私活动而为其提供各种方便的，属于事前通谋。可见，对于第三人主观上明知他人实施走私犯罪仍然出租、出借船舶的，该第三人很可能构成走私共犯。而如前所述，一旦将第三人认定为走私共犯，则对涉案船舶的处理完全可以直接按《刑法》第64条“供犯罪使用的本人财物”相关规则进行没收，没必要单独确立第三人所有的涉案财物没收规则。

为破解上述矛盾，我们认为应合理区分第三人单纯主观明知（恶意提供）与共同犯罪中的事前通谋。首先，二者的具体内容不同。“通谋”是主动的、积极的行为概念，各行为人基于相互沟通、共同谋划所形成的共同故意内容，或者围绕犯罪行为进行商议、策划、分工，相互支持，相互配合，积极推动犯罪结果的实现。而单纯“明知”则是相对被动、消极的行为，只能是“知”，不存在相互沟通、参与谋划、主动配合等情形，其主要表现可以较通俗地概括为“我知你为何，但你是你的，我是我的”这种形态。[36]其次，二者明知的程度不同。主观明知与事前通谋的共性在于都对他人从事违法犯罪活动有一定程度的了解。但在提供船舶供他人用于走私的场合，如果认定为共同走私中的事前通谋，要求提供者在事前（提供船舶之前）就明知他人是为了走私犯罪，而且与对方达成高度默契，互相配合，一方利用船舶走私，另一方以收取租金等形式积极介入走私收益的分配中。如果只是单纯明知，则不仅限于明知用于走私，还包括明知可能用于走私或其他违法犯罪活动；不仅限于提供船舶当时明知，还包括提供船舶之后因长期疏于管理的原因，有合理理由应当知道会被用于实施违法活动。再次，二者的证据标准不同。共同犯罪中的事前通谋，应当达到排除合理怀疑的证明标准；而作为单纯的主观明知，则可以适用民事诉讼中的优势证据原则和高度盖然性原则。

（2）对第三人所有船舶没收条件的具体把握

《2019年成品油走私会议纪要》第5条规定，对登记所有人或者实际所有人明知他人实施走私犯罪而出租的船舶，依法予以没收。具有下列情形之一的，可以认定船舶出租人明知他人实施违法犯罪，但有证据证明确属被蒙骗或者有其他相反证据的除外：一是出租人未经有关部门批准，擅自将船舶改装、伪装的；二是出租人默许实际承租人将船舶改装、伪装的；三是因出租船舶用于走私受过行政处罚，又出租给同一走私人或者同一走私团伙使用的；四出租人拒不提供真实的实际船舶所有人信息或者提供虚假信息的；五是其他可以认定明知的情形。

以上是关于没收第三人所有船舶的基本条件，其中前四类比较具体，但如上文所分析，司法实践中符合这四类条件之一的情形实际上很少见，具体案件中没收第三人船舶的情况也很少见。对此，我们认为可以在符合没收涉案财物的关联性和比例性原则基础上构建一般的判断标准，即同一船舶在一定时间段内多次参与海上走

35 王书剑、宋立宵：《犯罪工具的认定与没收》，载《中国检察官》2020年第10期。

36 见周国良、须璐、田娟、王林生：《“走私洗钱犯罪法律适用问题研讨会” 研讨观点综述》，载《中国检察官》2021 年第22期。

私的，可以视为船舶所有人（包括登记所有人、实际所有人、出租人）“明知”该船舶被用于走私等违法犯罪，但有证据证明确属被蒙骗或者有其他相反证据的除外。具体可以比照《海关行政处罚实施条例》第 9 条第 2 款规定的“专门用于走私”或“2 年内 3 次以上用于走私”把握。理由如下：

第一，符合举轻明重法律解释原则。从行政法的角度看，《海关行政处罚实施条例》第 9 条第两款规定，“专门用于走私的运输工具或者用于掩护走私的货物、物品，2 年内 3 次以上用于走私的运输工具或者用于掩护走私的货物、物品，应当予以没收。”从海事诉讼的角度看，根据《海事诉讼特别程序法》第 23 条第 1 款第 2 项、[37]《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 3 条，[38]光租船舶因光船承租人经营船舶产生的债务，海事请求人有权根据《海事诉讼特别程序法》第 29 条申请拍卖该光租船舶用于清偿光船承租人的债务。[39]相比于行政或民事法律规范，刑事规范更具严厉性，根据举轻明重的法律解释原则，对于同一走私行为，既然依行政处罚应当没收用于走私的运输工具，依海事诉讼可以因光租承租人的债务拍卖光租船舶用于清偿承租人的债务，刑事案件中予以没收并不为过。

第二，符合涉案财物关联性原则。所谓涉案财物的关联性，如前所述，是指判决没收的涉案财物须与犯罪行为有直接紧密联系。判断关联性主要看财物是否与犯罪行为有直接联系，是否专门用于犯罪行为，是否多次用于犯罪行为，包括目的性、直接性和经常性三个方面。对于海上走私犯罪案件中的涉案船舶，无论从目的性、直接性和经常性来看，《海关行政处罚实施条例》第 9 条第 2 款关于没收“专门用于走私”或“2 年内 3 次以上用于走私”的运输工具的规定，都符合涉案财物关联性原则。至于比例性原则，正如前文所述，在通常的海上走私犯罪案件中，问题并不突出。

第三，符合动产占有公示原则。船舶首先是种动产，根据《民法典》第 224 条规定，自交付时发生物权变动效力；其次才是种特殊动产，根据《民法典》第 225 条规定，未经登记不得对抗善意第三人。通常而言，动产以占有取得物权公示效力。特殊动产以登记取得物权对抗效力，但这种对抗效力并不等同于物权公信力，不足以直接排除物权占有公示效力。《刑法》第 64 条规定的“本人财物”，具体到海上走私涉案船舶，应理解为包括了登记所有、实际所有，逻辑上，用于海上走私的运输工具，首先可以推定为占有人所有，非占有人主张船舶物权权利的，应承担相应的举证责任，并负有到案配合调查的义务。

第四，符合刑事程序优先原则。前文已经述及，海上走私刑事案件中，没收船舶只能由人民法院决定，最高人民法院在相关复函中也已经指出刑事案件审结后侦查机关不能再以行政程序对涉案船舶予以没收，可见对于海上走私违法行为，同样遵循刑事程序优先的原则。涉案船舶如果在行政程序中应予没收，而在刑事案件中却不能判决没收，显然会让司法机关尤其是侦查机关陷入两难困境，不利于对海上走私犯罪行为的合力打击。

3.没收条件认定的证据标准

37 该项规定：“船舶的光船承租人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的光船承租人或者所有人”，海事法院可以扣押当事船舶。

38 该条规定：“船舶因光船承租人对海事请求负有责任而被扣押的，海事请求人依据海事诉讼特别程序法第二十九条的规定，申请拍卖船舶用于清偿光船承租人经营该船舶的相关债务的，海事法院应予准许。”

39 《海事诉讼特别程序法》第 29 条规定：“船舶扣押期间届满，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲裁后，向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。”

海上走私涉案船舶能否妥当处置，很大程度上取决于侦查阶段证据的收集与固定。是否“三无”船舶、是否无主船、是否先行处置以及是否判决没收、追缴，无不与此密切相关。属于“三无”船舶应当没收的，应依有关规定及时启动“三无”船舶认定；需要返还的，依法及时返还，所有人不能确定的，及时公告认领；船舶不宜长期保管的，应依法及时先行处置；需要移送起诉判决没收或者追缴、没收的，查明船舶权属关系，是否被告人登记所有或实际所有，是否存在挂靠或光租关系，是否存在《2019 年成品油走私会议纪要》列明的“明知”情形等等。上述一系列行为，都是刑事诉讼中对涉案财物处理的司法行为，都需要相应的证据、事实支持。对于刑事诉讼中涉案财物主、客观要件事实的证据证明标准，一般认为应适用民事诉讼中的优势证据原则和高度盖然性原则，而不适用定罪处罚的证明标准，[40]具体而言，符合前述应予没收涉案船舶条件事实的证明责任由公诉机关承担，利害关系人主张船舶物权或善意取得船舶物权，以及其对船舶用于违法行为主观上无过错或者不知情的，则应承担相应的举证证明责任。[41]

以宁波海关缉私局侦办的载重 4.37 万吨外籍母船 GS Spring 轮走私成品油案为例，该母船船东公司位于新加坡，母船长期从境外满载成品油后开至东海海域，过驳给国内中小型油船走私入境。案发后，侦查机关扣押该母船，经查证，涉案母船长时间被用于走私成品油，船舶航行轨迹明显不合理，且多人同时在船东公司、船舶管理公司或供油公司担任公司高管，船东方无法合理解释，其应当知道船舶被用于走私。一审法院判处没收该船，二审法院维持原判。本案中，就是适用民事诉讼中的优势证据原则和高度盖然性原则，推定船东主观明知。

（三）海上走私涉案船舶的先行处置

《“两办”财物处置意见》要求完善涉案财物审前返还程序和先行处置程序，规定对权属明确的被害人的财产，应当及时返还；对易贬值的船艇等物品，可以依法先行变、拍卖。有关涉案船舶等财物先行处置的条件和程序，《海关法》《“两办”财物处置意见》《刑事诉讼法解释》和《2019 年成品油走私会议纪要》等法律、司法解释以及相关指导性文件都作了原则性规定，经权利人同意或者申请，并经县级以上相关机关负责人批准，可以依法出售、变现或者先行变、拍卖。2021 年颁布实施的《海警法》放宽了涉案船舶等财物先行处置的条件，规定经市级海警局以上海警机构负责人批准，可以先行依法拍卖或者变卖并通知所有人，所有人不明确的，通知其他当事人。相比较而言，《海警法》的规定更具有可操作性，其做法非常值得海关缉私部门等其他办理海上走私刑事案件的办案机关借鉴；其他法律、法规或司法解释在制定、修改时也应当借鉴《海警法》的先进性，既有利于法律的统一，也有利于涉案船舶的先行处置，降低成本和风险，从实质上维护国家公共利益和当事人合法权益。

正如前文所述，实务中涉案船舶的保管是一个长期困扰办案机关的难题，而先行处置是降低保管风险和费用、实现船舶保值最有效的应对办法。就涉案船舶先行处置问题，课题组提出如下几点意见建议：

40 段风、石魏：《涉案财产处置虚化之现状分析及应对思路》，载《人民司法·应用》2021 年第 19 期，第 4-9 页。另参见《浙江省委政法委、浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅、浙江省财政厅、刑事诉讼涉案财物取证管理处置工作指引》（浙公通字[2021]67 号）第 3 条，该条规定：“涉案财物的证明标准，除系犯罪事实的组成部分外，采用高度盖然性标准。除有相反证据外，具有高度可能属于违法所得及其他涉案财物的，一般应当认定为违法所得及其他涉案财物。”

41 此类证据包括合法的船舶登记（如船舶所有权登记、国籍登记、光租登记、抵押登记、融资租赁登记、船舶注销登记等）、书面合同、支付依据凭证等。

1.关于共有船舶的先行处置

对共有船舶的先行处置，如前文所述，存在经三分之二以上权利人同意和经任何一个权利人同意即可先行处置两种不同的观点。课题组认为，后一种观点更为可取，理由在于：第一，经权利人申请或同意对船舶进行先行处置，符合相关司法解释和纪要等规定。第二，船舶长期不使用容易导致机械性能下降、价值贬损，先行处置在扣船舶能及时有效保护相关权利人的合法利益。第三，在权利人较多的情况下，如果征询所有权利人意见，不仅费时长而且在许多时候难以实现，比如部分权利人在境外无法联系或权利人本身即是在逃犯罪嫌疑人，将损害其他权利人的合法权益，影响处置效率和效果。第四，先行处置是刑事案件中财产保值的一种手段，不同于财产的处分、分割，对于该保值手段可能产生的不利后果，可由相关权利人自行解决。

2.关于权利人不明船舶的先行处置

对此，相关法律、司法解释等规定并未明确，所带来的问题同样是因船舶长期停泊，导致机械性能下降、价值贬损，且存在诸多安全风险和费用负担。课题组认为，这里面主要涉及两个问题：一是执法依据，二是处置方式。从执法依据看，《财政部罚没财物管理办法》规定，长期不使用容易导致机械性能下降、价值贬损的车辆、船艇、电子产品等物品，以及有效期即将届满的汇票、本票、支票等，在确定为罚没财物前，权利人不明确的，可以依法公告，公告期满后仍没有权利人同意或者申请的，可以依法先行处置，先行处置所得款项按照涉案现金管理。同时，从《海警法》第61条“所有人不明确的，通知其他当事人”的规定来看，先行拍卖或者变卖措施包括了船舶权利人不明的情形。此外，宁波海事法院在审理多个申请认定海上财产无主案件中，根据申请人的申请依照《海事诉讼特别程序法》的相关规定先行处置了涉案船舶和船载货物，[42]也可资借鉴。由此可见，对于权利人不明的船舶，先行处置既有一定的执法依据，也有利于船舶保值减损。从处置的方式方法看，如果海上走私案件由海警机构侦查，对权利人不明的船舶需要先行处置的，可按照《海警法》第61条规定执行；案件由海关缉私局等其他侦查机关侦办的，可以根据《财政部罚没财物管理办法》，经公告后先行处置。至于公告期限，从平衡权利人权利保障和船舶保管等因素综合考虑，可参照《2019年成品油走私会议纪要》确定为3个月；[43]如果申请海事法院通过认定财产无主并在诉讼过程中先行处置权利人不明的涉案船舶的，则应当按照《海事诉讼特别程序法》的相关规定处理，并做好刑事案件诉讼与申请认定财产无主民事案件之间的程序衔接。[44]

3.关于明显应当予以没收而权利人不同意先行变卖的船舶

该问题相关规定均未涉及，但势必影响实

42 《海事诉讼特别程序法》第29条规定：“船舶扣押期间届满，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲后，向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。”申请认定海上财产无主案件中，申请人并非财产权利人，而是利害关系人，包括查扣机关、发现或保管所有人不明财产的单位或自然人。参见吴胜顺、吴霞：《认定海上财产无主程序的法治价值及其制度完善——兼论“三无”船舶治理背景下无人认领海上财产的处置》，载《中国海商法研究》，2020年第1期，第47-55页。

43 该先行处置公告不同于无主船舶认领公告，两者目的、内容、功能均不同，期限也可以有所不同。先行处置侧重于效率和保值，期限缩短，而公告认领更侧重于对权利人的权益保障，期限相对要长，故无论《民事诉讼法》还是《刑事诉讼法》都规定为1年。

44 可以将侦查阶段申请认定财产无主以及先行处置财产程序作为刑事诉讼程序中的一个环节，带有对物诉讼的特征，目的是为了消灭财产无主状态，并对财产进行先行处置，保留价款。

务中对涉案船舶的及时处置，进而影响船舶价值和保管风险。对此，课题组认为：第一，可以由船舶权利人提供担保，发还船舶，判决没收涉案船舶的，没收相应的担保金或担保财产。《最高人民检察院 公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》第47条第2款规定，“对不可分割的土地、房屋等涉案不动产或者车辆、船舶、航空器以及大型机器、设备等特定动产，可以查封、扣押、冻结犯罪嫌疑人提供的与涉案金额相当的其他财物。”[45]实际上，该做法类似于等值替代追缴没收。至于担保金额，建议以涉案船舶评估价值为基础进行确定。第二，在证据证实涉案船舶应予以没收的前提下，权利人（往往是涉案人员）仅通过律师、信函等方式表示拒绝先行处置船舶，而既不愿意提供担保，又拒不到案配合调查，可视为权利人无法通知，按前述权利人不明情形处理。第三，参照《海警法》第61条规定，经办案机关负责人批准，可以先行依法拍卖或者变卖并通知所有人，所有人不明确的，通知其他当事人。至于有观点提出，对权利人拒绝先行处置船舶又不愿意提供担保的行为，是否可以公益诉讼追究权利人船舶保管费用责任，课题组认为，该情形下，对船舶保管费用提起公益诉讼的法律依据目前尚不够充分，条件不具备。

4.涉案船舶先行处置中海事法院的参与问题

海事法院作为专门法院，扣押和拍卖船舶具有相对丰富的经验和成熟做法。《海事诉讼特别程序法》第43条规定：“执行程序中拍卖被扣押船舶清偿债务的，可以参照本节有关规定。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事特别程序法〉若干问题的解释》第15条规定：“地方人民法院为执行生效法律文书需要扣押和拍卖船舶的，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行。”上述规定，可以理解为包括了对刑事案件涉案船舶的执行。因此，海上走私案件涉案船舶处置过程中，由受理刑事案件的人民法院委托相关海事法院进行拍卖，有法可依。[46]值得注意的是，上述规定中委托海事法院拍卖船舶的是受理刑事案件的人民法院，而未包括海关缉私部门、海警机构和公诉机关等其他办案机关。

案件侦查或审查起诉阶段需要先行处置船舶的，显然不能直接由侦查或公诉机关委托海事法院拍卖船舶，但是否可以在符合先行处置条件的前提下，在案件提起公诉后，申请或者委托海事法院拍卖涉案船舶，[47]借助海事法院拍卖船舶现成制度和经验优势，减少看管费用、降低保管风险，是个十分值得研究的问题。课题组认为，在满足一定条件的情况下，申请或者委托海事法院先行处置涉案船舶，是刑事案件诉讼过程中一项相对独立的对物诉讼行为，[48]也是刑事案件诉讼过程中的一个环节，理论上并无太多障碍。一方面，《刑事诉讼法》及《刑事诉讼法解释》规定的有关犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序可资佐证，另一方面，《海事诉讼特别程序法》规定的船舶扣押、拍卖程序，也并未从根本上排斥此类情形。因此，课题组建议，可以充分利用海事审判“三合一”制度改革的有利契机，对上述问题进行探索和实践，公诉

45 公通字[2017]25号）。

46 参见宁波海事法院（2020）浙72执保372号。

47 《海事诉讼特别程序法》第29条规定：“船舶扣押期间届满，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲裁后，向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。”根据该条规定，司法拍卖船舶只能在当事人提起诉讼或者申请仲裁之后进行，当事人不得在诉前或仲裁前申请拍卖扣押的船舶。

48 方柏兴：《论刑事诉讼中的“对物诉讼”——一种以涉案财物处置为中心的裁判理论》，载《华东政法大学学报》，2017年第5期，第119-132页。

机关主张没收涉案船舶的，可以在案件提起公诉后，申请海事法院或者由其他受理案件的法院委托海事法院参照《海事诉讼特别程序法》的规定先行拍卖、变卖涉案船舶，并保留价款。至于实务中所担忧的申请先行处置可能引起的国家赔偿问题，课题组认为，没收涉案船舶是刑事诉讼中一种强制变更船舶物权归属的行为，先行处置的目的是为了船舶保值和减损，且已经赋予利害关系人相应的救济权利。[49]

（四）海上走私涉案船舶处置的其他常见问题

1. 船舶保管

涉案船舶扣押期间保管风险大、成本高，具有专业性。风险上看，主要来自于两方面：一是船舶自身因各种原因遭受损失；二是船舶发生事故致第三人人身或财产损失。费用上看，宁波海关缉私局处置的船舶中，保管时间最长的已达 4 年多时间，保管费用最多的超过 1300 万元。保管难度大，已经给海上走私案件涉案船舶处理带来了很大困扰，而相关刑事程序性法律或司法解释并无这方面的专门规定。课题组认为，海上走私涉案船舶的看管，可以借鉴海事诉讼中有关船舶扣押、拍卖规定和做法，指定当事人自行看管或者指定在册第三方看管，并按相关规定配备船员、办理船舶保险，避免风险、降低费用，有效保障船舶看管事务公开、公平、透明。[50]从长远来看，相关政法机关和行政主管机关可以建立统一、开放的船舶保管、处置平台，使涉案船舶保管、处置更加安全规范、便利高效。

2. 无主船舶处置

海上走私案件中，查扣的无人认领的无主船舶占有一定比例，其中也包括了一部分“三无”船舶。未随案移送或未判决没收的涉案船舶，依法应退还所有人；所有人不明确的，依相关规定，应当采取公告方式告知所有人认领，公告期满无人认领的，按无主财物处理，依法拍卖或者变卖后将所得款项上缴国库。但对于公告期限，相关规定各不相同，最长的 1 年，最短的只有 1 个月，还有规定为 6 个月或 3 个月的。[51]课题组认为，应当区分不同情况分别处理：

第一，应区分行政行为和刑事诉讼行为。前述公告认领、拍卖或变卖、上缴国库行为需要区分是行政行为还是刑事诉讼行为，两者之间无论在性质上、程序上、当事人救济权利上都存在很大的差异，不能混淆，更不能相互取代。对于刑事诉讼中查扣的涉案船舶或拍、变卖所得款项，应当根据刑事诉讼法律或司法解释规定经过法院审理并处理，判决没收的，上缴国库；判决返还的，应予返还。

第二，应区分无主财产认领行为与先行处置行为。对于无主财产认领，无论根据《民事诉讼法》《海事诉讼特别程序法》还是《刑事诉讼法解释》，公告期间均为 1 年，而《海警法》第 62 条规定为 6 个月，一般理解，《海警法》第 62 条规定更多的是一种行政法上的行政处分行为，诉讼中，尤其是审判过程中，为充分保障权利人的救济权利，无主财产认领公告期间确定为 1 年更为合适，也更加有法可依。而先行处置，考虑到处置效率、船舶保值、保管风险与费用，尽量做到依规和及时。例如，《海事诉讼特别程序法》规定的扣押期间届满、当事人不提供担保和提起诉讼后可申请拍卖船舶，《2019 年成品油走

49 相比较而言，通过海事诉讼程序拍卖、变卖船舶，能够赋予当事人和利害关系人更多的救济。

50 参见《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》（法释[2015]6 号）、《宁波海事法院　浙江海事局关于司法扣押船舶安全管理的实施意见》（甬海法发[2018]42 号）以及《浙江省人民政府防汛防台抗旱指挥部办公室　浙江海事局关于进一步加强扣押船舶、无动力船舶防台风安全管理的若干规定》。

51 《刑事诉讼法解释》第 3 款规定为 1 年；《2019 年成品油走私会议纪要》规定为 3 个月；《海警法》第 62 条规定为 6 个月；《浙江省反走私综合治理规定》第 14 第第 1 款规定为 30 日。

私会议纪要》规定的3个月，等等。

第三，应区分自行公告并先行处置和申请海事法院公告并先行处置。办案机关对涉案无主船舶自行公告并先行处置的，可按照相应规定进行处理，如《海警法》第61条、第62条，《2019年成品油走私会议纪要》，《浙江省反走私综合治理规定》第14条，《刑事诉讼法解释》第445条等；申请海事法院公告并先行处置的，海警、海关缉私局等侦查机关的地位相当于与涉案船舶有关的利害关系人，海事法院应当根据《海事诉讼特别程序法》的相关规定处理。

第四，赋予权利人充分的救济权利。权利人的救济权利至少包括：一是在拍、变卖期间提出权利主张，阻止船舶拍、变卖；二是在认领公告期间，主张船舶权利；三是在拍、变卖后，涉案船舶依法被认定不予没收的，可要求退回拍、变卖所得价款。[52]

当然，在对无主船舶处置中，还涉及无主财产的认定问题。那么，能否申请海事法院认定财产无主呢？《海关总署缉私局关于对〈拱北海关缉私局关于对不符合没收条件且无法发还的走私犯罪涉案船舶处理问题的请示〉的批复》认为，“对于已结案件，如果涉案船舶不符合没收条件，又无法按照正常程序发还船舶所有人的，可按《民事诉讼法》中‘认定财产无主案件’的程序，向法院提出申请，由法院发布认领公告，公告满1年无人认领的，收归国家所有。”但必须强调的有以下几点：一是无主船舶可能涉及是否“三无”船舶的问题，应在查扣后及时启动“三无”船舶鉴定；二是对于无主船舶的处理，如前所述，相关法律、法规、司法解释以及其他规范性文件都已经做了规定，办案机关应当按照相关规定及时进行公告，通知船舶所有人认领；三是按民事诉讼程序认定财产无主的，应当按照《海事诉讼特别程序法》第9条规定向海事法院提出申请。[53]

3.侦查、起诉与审判的衔接

如前文所述，海上走私刑事案件中，没收涉案船舶的实质在于对船舶原有权属关系的否定，只能由人民法院决定。从刑事审判角度看，做好侦查、起诉与审判各环节的衔接对于涉案船舶的处置至关重要。目前实务中需要解决的主要是下面几个问题：一是随案移送，包括相关证据，尤其是涉及船舶本身以及船舶权属关系的证据材料；二是在起诉意见书和起诉书中提出查扣机关、公诉机关对涉案船舶的处置意见；三是对涉案船舶处置依法进行审理和判决；四是判决后对涉案船舶依法执行、追缴、上缴。对此，《刑事诉讼法解释》已作了详细规定，尤其是第十八章，应当严格执行。

4.涉案船舶处理中利害关系人的权利救济

海上走私涉案船舶处置过程中，如何保障利害关系人的救济权利是个需要引起高度重视的问题。这里所指的“利害关系人”主要是船舶登记所有与实际所有、船舶所有与经营占有相分离情形下的船舶登记所有人、挂靠人或被挂靠人、出租人等对船舶具有物权利益的刑事案件的第三人。我国刑事立法缺乏对第三人提出异议的方式、期限、诉讼权利的具体规定，第三人也缺乏参与刑事诉讼的路径，权利救济渠道狭窄，这是刑事诉讼涉案财物处理程序的基本现状。[54]根据《刑事诉讼法解释》第279条规定，“必要时，

52 《2019年成品油走私会议纪要》规定：无主物上缴国库后有人认领，经查证属实的，应当申请退库予以返还。《民事诉讼法》第193条规定：“判决认定财产无主后，原财产所有人或者继承人出现，在民法通则规定的诉讼时效期间可以对财产提出请求，人民法院审查属实后，应当作出新判决，撤销原判决。”

53 参见吴胜顺、吴霞：《认定海上财产无主程序的法治价值及其制度完善——兼论“三无”船舶治理背景下无人认领海上财产的处置》，载《中国海商法研究》，2020年第1期，第47-55页。

54 段风、石魏：《涉案财产处置虚化之现状分析及应对思路》，载《人民司法·应用》2021年第19期，第4-9页。

可以通知案外人出庭”，但由于刑事诉讼程序主要是对“人”而设，而判决没收涉案财物本身并非刑罚，程序上具有对“物”诉讼的性质，案外人参与庭审仍有许多问题值得研究。[55]课题组认为，目前情况下，结合《刑事诉讼法》《刑事诉讼法解释》和《“两办”财物处置意见》，为保障涉案船舶利害关系人诉讼权利，可以采取以下几项措施：一是办案机关应当告知利害关系人有提出异议、提供证据、申请参加诉讼参与庭审等的诉讼权利；二是办案机关应当听取利害关系人对涉案船舶处置的意见，至于方式，可以是庭外，也可以是庭审过程中；三是必要时，通知利害关系人出庭；四是利害关系人如果出庭的，其就涉案船舶的处置享有相应的诉讼权利，尤其是举证、质证和辩论的权利。

5.能否在刑事程序结束后依行政程序没收船舶

对于该问题，最高法院曾做过两个答复，但意见并不统一。《最高人民法院关于海关执法机关对刑事裁判未予处理的不属于罪犯本人的用于走私的运输工具能否作出行政处理的答复》认为：“人民法院生效刑事裁判对不属于罪犯本人所有但被用于走私的运输工具没有做出处理的，海关执法机关可以依照《中华人民共和国海关法》和《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》的有关规定进行处理。”而《最高人民法院关于走私犯罪案件法院未判决没收的走私运输工具海关能否没收意见的复函》则认为：“对随案移送的进入刑事诉讼程序的查封、扣押、冻结的财物及其孳息，除违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理外，须经人民法院判决才能做出处理，对人民法院未判决处理的，有关单位不得自行处理。因此，对扣押的走私犯罪工具，应当由人民法院依法判决处理，不宜再适用《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》作出处罚。”从答复针对的对象看，前者是不属于罪犯本人所有但被用于走私的运输工具，而后者是已经随案移送的涉案财物，并不完全矛盾；从答复的效力层级看，后者高于前者，应适用后者；从法律依据上看，后者更符合《刑事诉讼法》第245条、《刑事诉讼法解释》第364条、第365条、第369条等规定；从法理上看，正如前文所述，海上走私刑事案件中，没收船舶的实质在于对船舶原有权属关系的否定，只能由人民法院判决。从刑、行衔接上看，2021年修订的《行政处罚法》第27条规定，“违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。”从中也可以看出，海上走私案件刑事诉讼过程中，不能将涉案财物的处置单独剥离出来移送行政机关作行政处罚处理。

综上所述，课题组认为：第一，涉案船舶随案移送起诉审查和审判的，判决没收的应予没收，判决不予没收的应及时发还，一般情况下刑事程序结束后办案机关不能再依行政程序没收涉案船舶；第二，在依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚而应当给予行政处罚时，行政机关接受司法机关案件移送的，可以根据行政法规定对涉案船舶进行处置；第三，对由于涉案船舶不属于走私罪犯本人所有等原因，刑事裁判未作出处理或者判决不予没收，而船舶所有人存在违法行为应予以行政处罚的，由相关行政机关依法对违法行为人作出相应处理。

五、结论

船舶作为海上运输生产作业的主要工具，在海上走私刑事案件中大量涉及。现行法律对海上走私涉案船舶处置虽有所规定，但统一性和可操作性不强。由于船舶作为一种特殊动产，登记所

55 段风、石魏：《涉案财产处置虚化之现状分析及应对思路》，载《人民司法·应用》2021年第19期，第4-9页。

有与实际所有、所有与占有经常处于分离状态，使得实务中对涉案船舶的认定和处置变得更为复杂。究其原因，既涉及对《刑法》第64条判决没收涉案财物规定的理解与适用，也涉及对船舶这种特殊动产权属及属性的专业认识，而核心问题则在于如何先行处置、如何把握船舶没收的条件，既要考虑刑事司法效率和成本，也要考虑涉案船舶利害关系人的权益救济。刑法具有刚性，判决没收涉案财物不能也不应当突破《刑法》第64条的规定，解决海上走私刑事案件涉案船舶的处置所面临的问题，也应当在现行法律制度框架下有针对性地提出路径和建议，借鉴海事诉讼中船舶处置现成制度和经验做法，厘清船舶属性及其权属关系，确立判决没收涉案船舶可操作性的标准与步骤，同时做好侦查、审查起诉、审判和执行中程序衔接。课题组在调研的基础上，结合工作实际，从规范实务操作和法律制度完善两方面提出建议。

（一）规范实务操作

从实践角度看，海上走私涉案船舶处置，最为突出的问题主要有三：一是先行处置不通畅；二是认定没收标准不统一；三是程序衔接未理顺。针对这些问题，课题组提出《海上走私刑事案件涉案船舶清单》和《海上走私刑事案件涉案船舶处置实务操作指引（建议稿）》作为本报告的附件，以期为实务提供参考。

（二）完善法律制度

1.放宽先行处置条件

借鉴《海警法》第61条规定，建议在制定、修改其他相关法律（如《海关法》）、法规和司法解释时，将“经当事人同意或申请”变更为“通知”，即经办案机关负责人批准，可以先行依法拍卖或者变卖涉案船舶并通知船舶所有人，船舶所有人不明确的，通知其他当事人。

2.明确没收涉案船舶标准

建议在《2019年两高与海关总署纪要》等相关司法性文件的基础上，制定相应的司法解释，明确海上走私刑事案件没收涉案船舶的审查步骤与裁判标准。

3.明确涉案船舶证据移送标准

证据的调取与固定，是涉案船舶移送起诉、审判和执行的前提基础，建议出台可供侦查、审查起诉、审判各相关办案机关共同使用的证据移送规则指引。

附《海上走私刑事案件涉案船舶处置实务操作指引（建议稿）》和《海上走私刑事案件涉案船舶清单》

附件一：海上走私刑事案件涉案船舶处置实务操作指引（建议稿）

一、船舶看管

1. 海上走私刑事案件办理过程中，对扣押的涉案船舶办案机关可以指定船舶所有人、光船承租人自行看管，也可以委托第三方看管。委托第三方看管的，应当在船舶代管人名册中选取。

依据：《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》《浙江省人民政府防汛防台抗旱指挥部办公室　浙江海事局关于进一步加强扣押船舶、无动力船舶防台风安全管理的若干规定》《宁波海事法院　浙江海事局关于司法扣押船舶安全管理的实施意见》（甬海法发〔2018〕42号）。

二、先行拍卖、变卖

2. 对依法扣押的涉案船舶，船舶所有人、光船承租人申请或者同意先行拍卖、变卖的，经办案机关负责人批准，应当及时依法予以拍卖、变卖，所得款项由办案机关暂行保存，待结案后按照国家有关规定处理。

依据：《刑事诉讼法解释》第439条、《最高人民法院 最高人民检察院 海关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》等。

船舶由二人以上共有，任一共有人申请或者同意的，视为船舶所有人申请或者同意先行拍卖、变卖，并按前款规定处理。

依据：《最高人民法院 最高人民检察院 海

关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》。

依法扣押的涉案船舶不宜继续扣押的，经办案机关负责人批准，可以及时依法予以拍卖、变卖，并通知船舶所有人、光船承租人；船舶所有人、光船承租人不明确的，通知其他当事人。拍卖、变卖所得款项由办案机关暂行保存，待结案后按照国家有关规定处理。

依据：《海警法》第 61 条。

案件提起公诉后，涉案船舶不宜继续扣押的，可以申请海事法院先行拍卖、变卖，是否准许，由海事法院参照《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》审查裁定；案件在其他法院审理的，可以委托海事法院先行拍卖、变卖。

依据：探索参照《海事诉讼特别程序法》第 29 条。

3. 船舶所有人、光船承租人不申请也不同意办案机关先行拍卖、变卖涉案船舶，而船舶不宜继续扣押的，办案机关可以在船舶所有人、光船承租人提供可靠担保后，先行发还船舶。

船舶所有人、光船承租人同意提供担保的，办案机关应当依法对涉案船舶价值进行评估，担保金数额按照评估价值确定。

刑事案件判决没收涉案船舶的，担保金上缴国库；判决发还的，担保金及其存款利息应当及时发还船舶所有人或光船承租人。

依据：《最高人民检察院、公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》第 47 条第两款。

4. 扣押的涉案船舶权利人不明，而船舶不宜继续扣押的，办案机关可以发出公告拍卖、变卖涉案船舶，公告期限为 3 个月；公告期满仍无人主张权利的，先行拍卖、变卖船舶，所得款项由办案机关暂行保存，待结案后按国家有关规定处理。

公告期间权利人主张涉案船舶权利的，中止拍卖、变卖，并按有关规定处理。

本条规定，不影响本指引第 7 条的实施。

依据：《海警法》第 61 条、《财政部罚没财物管理办法》、《海事诉讼特别程序法》第 29 条。

5. 海上走私刑事案件诉讼过程中，船舶所有人、光船承租人不同意先行拍卖、变卖涉案船舶的，应当到案向办案机关提出并配合调查；既不提供担保，又拒不到案配合调查，而仅通过律师、信函等方式提出的，视为船舶所有人、光船承租人不明，并按本指引第 4 条和第 7 条处理。

依据：《海警法》第 61 条、《财政部罚没财物管理办法》、《海事诉讼特别程序法》第 29 条。

三、“三无”船舶认定

6. 办案机关发现依法扣押的船舶可能属于“三无”船舶的，应当在发现之日起 15 日内根据《海关总署、公安部、交通运输部、农业农村部、中国海警局“三无”船舶联合认定办法》（署缉发〔2019〕210 号）规定，对涉案船舶进行“三无”船舶认定。

依据：《海关总署、公安部、交通运输部、农业农村部、中国海警局“三无”船舶联合认定办法》。

涉案船舶经认定属于“三无”船舶的，应当予以拆解。

依据：农业部、公安部、交通部、国家工商行政管理局、海关总署《关于清理、取缔“三无”船舶的通告》。

四、“无主船”申请财产无主认定

7. 扣押的船舶所有人不能查明的，可以向海事法院申请认定财产无主，由海事法院依照《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》和《中华人民共和国民事诉讼法》等相关规定处理。

依据：《海事诉讼特别程序法》第 9 条、《海关总署缉私局关于对〈拱北海关缉私局关于对不符合没收条件且无法发还的走私犯罪涉案船舶处理问题的请示〉的批复》。

海事法院受理申请认定财产无主案件后，扣押机关可以申请海事法院先行拍卖、变卖涉案船舶，是否准许，由海事法院审查裁定。拍卖、变卖所得价款暂行保存，待刑事案件结案后按照国

家有关规定处理。

参考依据：《海事诉讼特别程序法》第 29 条。

五、判决没收

8. 判决没收涉案船舶，适用《中华人民共和国刑法》第六十四条规定。

海上走私刑事案件诉讼过程中，非本案涉案船舶，不在本案中处理，但犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡的除外。

依据：《刑法》第 64 条。

9. 涉案船舶依法应当予以没收而未扣押在案的，予以追缴、没收。

涉案船舶依法应当予以没收而已经转让，受让人不构成善意取得的，应当予以追缴、没收。

依据：《刑法》第 64 条、《最高人民法院 最高人民检察院 海关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》。

10. “三无”船舶或者无法提供有效证书的船舶，应当予以没收。

走私犯罪分子自有的船舶或者假挂靠、长期不作登记、虚假登记等实为走私分子所有的船舶，应当作为犯罪工具予以没收。

所有人明知他人实施走私犯罪而出租船舶，应当予以没收。

依据：《最高人民法院 最高人民检察院 海关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》。

11. 具有下列情形之一的，可以认定船舶出租人明知他人实施违法犯罪，并根据本指引第 10 条第 3 款处理，但有证据证明确属被蒙骗或者有其他相反证据的除外：

（1）出租人未经有关部门批准，擅自将船舶改装为可装载走私物品用的船舶，或者进行伪装的；

（2）出租人默许实际承租人将船舶改装为可装载走私物品用船舶，或者进行伪装的；

（3）因出租船舶用于走私受过行政处罚，又出租给同一走私人或者同一走私团伙使用的；

（4）出租人拒不提供真实的实际承运人信息，或者提供虚假的实际承运人信息的；

（5）涉案船舶 2 年内 3 次以上用于海上走私的运输工具的；

（6）其他可以认定明知的情形。

依据：《最高人民法院 最高人民检察院 海关总署打击非设关地成品油走私专题研讨会会议纪要》、《海关行政处罚实施条例》第 9 条第 2 款。

12. 船舶所有人参与海上走私构成犯罪或是共犯，尚未立案的，应当立案侦查，涉案船舶在另案中一并处理，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡的除外。

依据：《刑法》第 64 条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第 298 条、《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 25 章。

六、程序衔接

13. 海上走私刑事案件移送审查起诉、提起公诉，涉案船舶及其相关证据材料应当随案移送；接受移送的办案机关应当对船舶权属关系、船舶属性以及与涉案船舶有关的证据材料进行审查，并按相关规定处理。

14. 海上走私刑事案件提起公诉的，应当一并对涉案船舶提出处理意见。

15. 合议庭在审理海上走私刑事案件过程中，应当根据《中华人民共和国刑事诉讼法》《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》的规定，对涉案船舶进行法庭调查和法庭辩论，并对涉案船舶作出处理。

16. 海上走私刑事案件诉讼过程中，办案机关应当告知涉案船舶的利害关系人有提出异议、提供证据、申请参加诉讼的权利；办案机关应当听取涉案船舶利害关系人对涉案船舶的处理意见；必要时，可以通知利害关系人出庭。

涉案船舶的利害关系人出庭诉讼的，对涉案船舶的处理有提出证据、进行质证和辩论的权利。

以上第 13 条至第 16 条依据：《刑事诉讼法》

《刑事诉讼法解释》。

17. 对涉案船舶权属关系以及是否应当在本案中没收有争议的，由公诉机关和涉案船舶利害关系人根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定各自承担举证责任。

依据：《刑法》第 64 条、《民事诉讼法》第 64 条、《浙江省委政法委 浙江省高级人民法院 浙江省人民检察院 浙江省公安厅 浙江省财政厅浙江省刑事诉讼涉案财物取证管理处置工作指引》。

18. 海上走私刑事案件未判决没收涉案船舶的，办案机关不得在刑事案件结案后根据同一违法行为作出没收涉案船舶的行政处罚；涉案船舶或相关款项应当发还的，及时发还。

依据：《刑法》第 64 条、《最高人民法院关于走私犯罪案件法院未判决没收的走私运输工具海关能否没收意见的复函》。

依法不追究刑事责任或免予刑事处罚而应当给予行政处罚的，涉案船舶按照《中华人民共和国行政处罚法》等相关规定处理。

依据：《行政处罚法》第 27 条。

由于涉案船舶不属于罪犯本人所有等原因，刑事裁判未作出处理或者判决不予没收，而船舶所有人存在违法行为应予以行政处罚的，由相关行政机关依法对违法行为人作出相应处理。

依据：《最高人民法院关于海关执法机关对刑事裁判未予处理的不属于罪犯本人的用于走私的运输工具能否作出行政处理的答复》。

七、附则

19. 本指引供办案机关办理海上走私刑事案件参考。

20. 本指引所指的“办案机关”，包括人民法院、人民检察院、海警机构、海关缉私局等办理海上走私刑事案件的国家机关。

附件二：海上走私刑事案件涉案船舶清单

案由：_____

	项目	具体内容	随案证明材料	备注
1	船名			
2	扣押时间			
3	保管地点			
4	船舶所有人			
5	船舶属性			
6	船舶登记情况			
7	先行处置情况			
8	公告情况			
9	处理意见			

【相关说明】

1.船舶属性，填写合规船舶，“三无”船舶，没有有效船舶证书，无主船等；

2.船舶所有人，填写所有人姓名或所有人不明，所有人系在案被告人/犯罪嫌疑人或者不在案人员。

3.船舶登记情况，能提供有效船舶证书的，应写明船舶登记主体，没有的填“无”。

4.先行处置情况，填写：有或无先行处置，拆解还是变卖，变卖金额。

5.公告情况，填写是否公告、公告方式、公告期限，以及公告期间是否主张权利。

6.处理意见，填写建议没收、追缴、拆解、发还等。

7.随案证明材料，写明证明相关情况的主要在案证据材料

移送机关：_____	接收机关：_____
移 送 人：_____	接 收 人：_____
移送日期：_____	接收日期：_____

国际视野内海事公法和私法的分隔与聚合

□傅廷中[1]

内容摘要：在全球视野内，海事公法和私法经历了合一、离散和相对聚合的几个阶段。古时实行的公法与私法合一的粗矿模式虽然适应了当时的生产方式和航运经济基础，但毕竟不具科学性；现代条件下实行的公、私法分立的模式固然实现了法的调整具体化，但也在一定程度上导致了制度之间的不衔接。近年来，因应海洋事务和海运活动的新变化，海事公法和私法在一定程度上又呈现出交叉和聚合的态势。基于这种新变化，在海事法的研究中似应倡导功能主义和实用主义相结合的理念，采取“领域法学”和“部门法学”相结合的方法，在遵循部门法分工的基础上，促进海事公法和私法制度的有机协调。

关键词：海事公法　海事私法　离散　聚合　领域法学

在英文表述中，“Maritime law”是一个总括性的概念，有“海法”、“海事法”、“海事基本法”等不同的称谓。[2]实际上，海事法有广义和狭义之分，广义上的海事法泛指涉海的法律，[3]其中既包括公法也包括私法，既包括实体法也包括程序法，[4]既包括国际法也包括国内法，既包括成文法也包括国际惯例。狭义上的海事法（亦即海商法）则仅指调整平等主体之间在海事活动中发生的民事权利义务关系的法律，其调整对象包括船舶物权关系、海上运输合同关系、海难救助合同关系、船舶租赁合同关系、海上保险合同关系和海事侵权关系。在我国，关于海事法的称谓有一个有趣的现象，即在立法层面使用的是《海商法》的名称，但在理论研究和实务中，又经常使用“海事法”这一表述方式。此种现象易使人们误认为“海商法”与“海事法”的称谓只是表述方式不同，进而将《海商法》中的制度建构理解为海事法体系的全部，其实不然。无论从法的架构还是从具体内容上来看，我国《海商法》中确立的制度只是海事法这个庞大体系中的一个组成部分，若将《海商法》中的制度建构解释成海事法体系的全部，其结果是把诸如海上交通安全、海洋环境保护、海上财产打捞、海洋开发与利用等项制度排除在海事法的体系之外，其结果是以偏概全。

就全球范围而言，海事法从萌芽阶段到体系

1 清华大学法学院教授。本文系国家社科基金重大项目——《完善我国海洋法律体系研究》（编号 15ZDB178）研究成果的一部分，原文发表于《清华法学》2021 年第 6 期。

2 Bryan A. Garner (Editor in Chief), Black's Law Dictionary, Thomson, West, 2004, P. 988.

3 航海、造船、海上运输、海损事故处理等均属于海上活动的范畴。参见《辞海》，上海辞书出版社，1999 年版，第 2635 页。

4 这里所说的程序法是指依据《民事诉讼法》的基本原则并兼顾海事诉讼的特点而制定的《海事诉讼特别程序法》。

的形成已有千百年的历史，期间经历了公私法合一，分道而行，及至目前的相对聚合几个阶段，海事法在发展的过程中呈现出这样的轨迹并非偶然，而是由海事活动的内在规律所决定的，这一点已被史实所证明。

一、公私法合一：古代海事法的萌芽阶段

（一）公私法合一的初始形态

早在上古时期（即公元前 3000 年左右至公元 5 世纪初），在古埃及、巴比伦、印度、希腊和罗马等地就有了海上贸易活动，航商们在长期的海事活动中创造并积累了一些习惯做法，这些做法经过后世人们的总结、整理和编纂，形成了一些被业界认可的行为准则，在著名的《查士丁尼安学说汇编》中收录的《罗德海法》（Rodian Sea Law）就是一个典型的例证。当然，这一时期的所谓海事法只能被理解为萌芽阶段，其主要表现形式乃是按照君主的旨意确认的航海惯例和海事判例，现今被学者们经常提及的《汉谟拉比法典》（Code of Hammurabi）就是巴比伦第一个王朝的汉谟拉比国王（公元前 1792-1750）在位时期颁布的一系列敕令，并且经过人们的整理和汇编而形成的文件，其中搜集了自其登基以后颁布的重要敕令，并篆刻在巴比伦民族神马尔达克庙宇内的一座闪长岩石柱上（内含 288 个条款）。《汉谟拉比法典》是被研究东方历史的法国学者让·樊尚·施伊尔于 1901 年在苏萨的一根石柱上发现的，目前，该法典保存在法国的卢浮宫博物馆。《汉谟拉比法典》融涉海的民事、行政、刑法规范于一体，其中，民事条款主要包括海上交易和相关海商事务的规定，例如船舶和货物的冒险抵押贷款、船舶租赁等；行政条款主要包括物价和关税等；至于类似于刑事法规范的条款则包括惩治海上袭击、抢劫和盗窃等行为的规定。[5]

至中古时期（又称中世纪），随着航海事业的发展，为了规范海上贸易活动中的各种关系，欧洲各国普遍加大了编纂和整理海上贸易惯例和海事判例的力度，相继产生了几部名称各异但影响较大的海事惯例或判例的汇编，例如 12 世纪流行于大西洋沿岸地区的《奥列隆惯例集》（又称《奥列隆法》—Les Oleron），14 世纪在地中海地区具有重要影响的《海事判例集》（又称《康索拉底法》—Le Consulato），15 世纪在瑞典的果特兰岛维斯比城编撰而成的《维斯比法》（Laws of Visby），以及曾经流行于英国的《海事黑皮书》（Black Book of the Admiralty）等，这些文件对规范当时的海上贸易活动均发挥了不可低估的作用。然而，在当时的条件下，人类对海洋的认知程度有限，早在 15 世纪末，意大利的航海家哥伦布虽然从事了四次远航，亲眼见到并且登上了巴哈马群岛之一，但其对自身的这一发现所具有的重要意义并不知晓，而是误以为到达了印度附近的某个岛屿。[6] 当其按照土著居民的指引，穿过巴哈马群岛抵达古巴时，还以为是进入了日本的海域。[7] 直至 1521 年，葡萄牙航海家麦哲伦率领的船队完成了环球航行，才使哥伦布在航海中的发现从理论上得到了证实。由于条件所限，彼时的所谓海事立法，只是依君王的意志对海上贸易活动中的习惯性规则给予的确认，与现代意义上的海事立法不能同日而语，以前述的《维斯比法》为例，其名称中虽然使用了“法”的称谓，采用的却是复数（Laws）的表达方式，换言之，此种“法律”在本质上只是对若干规则的汇编，因而不可能像现代立法那样做出公法和私法的区分。

任何客观事物的发生和发展，必定有其主、客观原因，古代的海事法之所以能够以各类规范共存一体的形式存在，乃是由两个方面的原因所

5 中美联合编审委员会编：《简明不列颠百科全书》（第三卷），中国大百科全书，1985 年版，第 679 页。

6 中美联合编审委员会编：《简明不列颠百科全书》，中国大百科全书出版社，1985 年版，第 333 页。

7 李纯武、寿纪瑜等编著：《简明世界通史》（上册），人民教育出版社，1981 年版，第 309 页。

决定的。

1.基于防范海上风险的共同目标

自古以来，人们就把“航海事业”与“海上冒险”（Marine adventure）相提并论，古时有人曾就“何种船舶最安全”这个问题问及古希腊七位圣贤之一的阿那哈斯，答曰：“离开海洋的船舶”，[8]这一回答幽默而精准地道出了航海事业的固有特征。在当时的条件下，人们在制定规则时的关注点主要集中于对海上风险的防范和应对。据此，人们通过总结经验，创设出航海活动中应遵循的具有公法特征的行为规则；为了在充满风险的航海活动中调整当事人之间的权利义务关系，一些具有私法特征的规则也相继产生，史上曾经流行一时的船货冒险抵押制度就产生于这个时期，在这一制度下，船舶所有人以其所有的船舶和船载的货物作为抵押物以取得贷款，并以船舶安全完成预定航程作为返还贷款及其高额利息的条件。伴随着这一制度的产生，共同海损制度也在业界得到普遍的承认。进入近代社会以来，类似于冒险抵押贷款这种古老的制度虽然已被废弃，但是，人们将海运视为高风险行业的观念并未发生根本的改变，并且仍然在影响着当代的立法，以求在公平分担风险的前提下实现当事方之间的利益均衡。[9]

2.与海上贸易的经营与管理体制相匹配

就海上贸易的经营体制而言，古时的海上贸易可用“商航一家、船货一体”八个字加以概括，彼时的航运业乃是由一些“商人船东”（即兼具贸易商和航运业者身份的人）所经营，他们用自己的船舶运输自己的货物，实行旅行式经商，如若发生货运事故，一切后果自负。[10]因应这种经营体制，在15世纪，英国的水险市场上甚至出现了将船舶和货物合并承保的“S.G 保险单”，其中，“S”指船舶（Ship），“G”则是指货物（Goods）。[11]在这种体制之下，不可能存在承运人和托运人的概念之分，更不可能就公法和私法划出明确的界限[12]

就海上贸易的管理体制来讲，古时对海上贸易的管理也和其他行业的管理一样，实行的是司政合一的模式，此种管理体制必然导致公、私法制度的界限不明。进入17世纪以后，随着中央集权制陆续在各国得到确立，流行于海运界的习惯做法逐渐被国家的法律所取代。在欧洲，最初对海事立法起到引领作用的是法国，该国的财务大臣J.-B. Calbert受命于国王路易十四，对全国各个港口的情况进行调查研究并着手进行法律编纂，于1681年8月颁布了著名的海事法典——《路易十四海事敕令》，日本的学者称之为《路易十四大海法》。[13]该法典由五编、713条组成：第一编“海事法院的法官及其管辖权”；第二编“与海上活动相关的人员与船舶”；第三编“海商契约”；第四编“港口、口岸、锚地及海岸的治安”；第五编“海上渔业”。从制度的结构安排和内容上不难看出，法国的这部海事法典实际上是公私法合一的产物，其功能既包括对海事活动的管理，也包括对契约关系的调整；在规范的形式上既包括实体法规范，也包括程序法规范；法典的调整对象既包括海上运输，也包括海

8 转引自郭瑜著：《海商法的精神》——中国的实践和理论，北京大学出版社，2005年，第68页。

9 2016年5月，国际海事委员会在纽约召开的第41届大会上通过了修订后的共同海损理算规则——《约克/安特卫普规则》，其中的第一条（Rule A）仍将船货共处一处的航程表述为“Common maritime adventure”即共同的海上冒险事业。

10 参见杨良宜 [香港] 编著：《航运实务丛谈》（第一册）——《提单》，大连海运学院（今大连海事大学）出版社，1994年，第3-4页；周成华主编：《欧洲简史》，吉林大学出版社，2010年版，第56页。

11 See Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Volume 3, 16th Edition, Sweet Maxwell, p. 4,1997.

12 周成华主编：《欧洲简史》，吉林大学出版社，2010年版，第56页。

13 参见[日]中村真澄、箱井崇史著，张秀娟、李刚、朴鑫译：《日本海商法》，法律出版社，2015年，第6页。

上渔业；法典的内容既包括对船员和相关从业人员的管理，也包括对海上和口岸的治安管理；从法律规范的性质上来看，既包括民事规范，也包括行政法规范甚至还有一些刑事法规范。根据这些特征可以认定，《路易十四海事敕令》是一部典型的融公法和私法于一体的海事法。因应这种体制，法国在当时还设立了专门的法院并配备了专业化的法官，从立法到司法都形成了鲜明的“自体性”特征，无须借助于对其他部门法即可调整海上活动中发生的各种关系。[14]

论及我国古代的情形，大体上也呈现出同样的特征，自唐代初期开始，沿袭了汉晋时期的做法，各个港口所在地的地方官员同时兼任管理海上贸易的职责。后来，随着贸易规模的扩大和地方行政事务的增多，由地方官员兼管海上贸易的模式已不能适应形势的需要，于是设置了专门管理海运和贸易的行政官员——市舶使，负责传达皇帝就海运和贸易问题发布的命令和旨意。[15]至宋代时，朝廷中又设立了专门管理海运贸易的机构——市舶司，市舶司集海关、港务、代理、外贸等大权于一身，在船舶和货运代理事务中则是扮演了官商的角色。[16]在这种管理体制下，也不可能有公法和私法之分。

透过国内外的上述史实，便不难理解在古代的海事立法中缘何出现公、私法制度共存一体的现象。

二、公私法分立：近代海事立法的变革

进入近代社会以来，随着科技水平的提高，人类认识世界和改造世界的能力不断增强。至18 世纪末叶，全球大部分地区的主要海岸线，包括南、北美洲的大西洋沿岸、南美洲的太平洋沿岸、非洲的整体海岸轮廓以及南亚和东亚的海岸，均已为人类所探知。尤其是在欧洲地区，人们对地理知识的了解已经超越了本国的海域，例如，俄罗斯人认识了西伯利亚，西班牙人和葡萄牙人的视野扩展到了墨西哥以及中美洲和南美洲的部分地区。虽然北美洲的太平洋沿岸还有大部分未被探明，但可以肯定的是，至这一时期止，欧、美地区的人们已经对全球大部分海岸线有了基本的了解，由此促使海上的航线不断延长。由于海上贸易的规模不断扩大，原有的经营体制已经不适应新型的生产方式，至此，施行已久的“商航一家、船货一体”的体制完成了历史使命。伴随着这种变化，海事公法与私法制度也实现了分离。

（一）海事公法与私法分流的缘起

科学的发展和航海技术的进步为人类征服海洋、利用海洋创造了条件，人类所从事的海上活动呈现出多样化、大型化和复杂化的特征，由此对海事立法提出了更高、更具体的要求，此时，不可能再奢望用一部综合性的类似于工具书式的法典来调整海上活动中发生的各种关系，海事法体系内的制度分工便成为一种必然的结果，尤其是在进入 19 世纪以后，欧洲大陆诸国陆续展开了现代法典的制定，而且在制定的过程中秉承了公法与私法分立的原则。值得一提的是，1804 年法国的拿破仑《民法典》和 1807 年《商法典》的产生，对海事公法与私法的分立起到了重要的引领作用。在制定商法典时，原来包含在《路易十四海事敕令》中的一些具有私法性质的内容被抽取出来，经过整理和修订，作为“海商”篇纳入《商法典》中。与这种立法改革相呼应，该国在司法层面也采取了相应的举措，继而取消了海事法院。

14 Ribert 教授在论证《路易十四的海事敕令》时即曾指出：“海法……不受外界影响，不丧失特色，完全维持了一种独立的状态”。[Ribert, op. cit. （note 7），p. 54]。

15 王杰著：《中国古代对外航海贸易管理史》，大连海事大学出版社，1994 年，第 49-50 页。

16 陈裕青译：《浦受庚考》，中华书局，1954 年版。

（二）海事公法与私法分立的基本模式

近代的海事公法和私法虽然发生了分离，但在不同法系和不同的国家，分立的模式则有所区别，概括起来，有如下两种基本模式：

其一，以英国为代表的保持海事法自体性特征的分立模式。作为一个岛国，英国对海洋的重视程度高于世界上任何国家，在历史上，该国一方面在军事上依靠皇家海军的力量成功地保护了不列颠诸岛免遭外敌入侵，另一方面又在经济上依托海洋发展对外贸易，[17]海事立法在该国始终居于重要的地位。研究历史可以发现，英国早期的海事法本来受民法法系的影响较大，在爱德华三世时期（1327-1377）英国首创海事法庭，法庭创立初期的主要职责是处理海盗问题，此后，海事法庭的管辖权被不断扩大，其他的海商、海事争议也被纳入其中。值得提及的是，彼时的海事法官和海事律师所接受的均是罗马法的传统训练，法庭在处理争议时采用的是将商人习惯法和民法同等适用的方式，[18]而且适用的是普通的民事诉讼程序。[19]但是，至 1670 年时，海事法院的管辖权受到了一定的限制，其管辖范围被限定在：公海上发生的侵权案件，海商合同争议案件，在国外发生的针对船舶抵押贷款合同争议而提起的对物诉讼案件，针对其他海事法院所做判决的强制执行案件，以及船员提起的薪酬请求案件等。[20]随着审判实践的发展，海事案件的特殊性逐渐凸显，法庭在审理案件时，开始转向适用先前的海事判例，而不再遵循民法的原则，由此摆脱了大陆法系的影响并形成了独立的体系。[21]英国的《商船航运法》可谓海事法体系中的“龙头法”，有学者称之为英国的“海法典”。[22]一百多年来，《商船航运法》虽经多次修定，但仍然发挥着统领该国海事立法的作用。从上述意义上说，英国虽然不具有以海商法命名的法典，但以《商船航运法》为统领而制定的若干成文法以及在长期的审判实践中积累的经典判例，在事实上构成了一个完备的海事法体系。英国之所以至今还能够保持国际航运中心、海上保险中心和海事仲裁中心的地位不动摇，一个重要的原因就是在立法和司法实践中维护了海事法体系的自体性特征，从而使一些因部门法分工的限制而无法解决的争议能够得到有效的解决，对此，可以该国法院在审判实践中创设的货物买卖法与货物运输法的对接机制为例说明之。众所周知，在货物买卖法制度下，当买方不履行或者不能履行义务时，卖方有权停止货物的运送和交付，但由于货物买卖合同中约定的交易条件不同，卖方的此种权利能否得到实现却具有很大的不确定性。例如，买卖双方在合同中如果约定了 CIF 价格条件，则卖方即负有安排船舶将货物运抵目的港并交付给买方的义务，倘若买方不履行或不能履行其在买卖合同下支付货款的义务，则卖方（同时也是运输合同下的托运人）有权依据运输合同的约定，向承运人下达停止货物运输或者停止向收货人交付货物的指令。但是，如若合同中约定的是 FOB 价格条件，情况则不同。在此种价格条件下，须由买方自行安排船舶到卖方处接运货物，此时，只有买方才是运输合同项下的托运人，即使卖方有合理的理由认为买方不履行或者不能履行其在买卖合同下的义务，也无权依据运输合同请求承运人停止运送或停止交付货物。在此种情况下，如果严格按照部门法的分工，则由于货

17 参见[英]布赖恩. 莱弗里（Brian Lavery）著，施诚、张珉璐译：《海洋帝国》（Empire of the Seas）之前言，中信出版集团，2016 年，第 XI 页。

18 L. Trakman, "The evolution of the Law Merchant: Our Commercial Heritage,"(1980) JMLC 1-24(Part 1)

19 参见 Sir. W.S. Holdworth, A History of English Law, Vol.5, Methuen & Co., London,1924, p.127.

20 参见 Sir. W.S. Holdworth, A History of English Law, Vol.1, Methuen & Co., London, 1903, p.557.

21 转引自《加拿大》威廉姆. 泰特雷著，张永坚等译：《国际海商法》，法律出版社，2005 年版，第 14 页。

22 [日]中村真澄、箱井崇史著，张秀娟、李刚、朴鑫译：《日本海商法》，法律出版社，2015 年，第 9 页。

物的卖方不具有运输合同当事人的地位，其对于已经处于海上运输阶段的货物便失去了控制的权利，在处理与此相关的争议时，法官们常常纠结于是适用合同法还是适用侵权责任法的问题。但是，在保持了自体性特征的英国海事法体系中便不存在这样的问题，在诉讼过程中，法官可以海运提单为媒介，将货物买卖法与货物运输法有机地联系在一起，凭借其造法职能，将卖方在买卖合同项下的权利延伸适用于海上运输阶段。[23]由于海事法自体性特征的优势所决定，此种立法模式在英联邦国家的海事立法中得到了普遍的采纳。

2.摒弃海事法自体性特征的公私法分立模式

自近代以来，在大陆法系国家的立法中，海事法的自体性特征被逐步淡化甚至被否定，海事法制度被拆解并归于不同的部门法。具体而言，这种分立的模式又分为两种类型：

（1）民商分立体制下的公私法分立

实行此种模式的国家以法国、德国和日本为代表。法国是大陆法系海事法的发源地，但在1807 年，该国颁布了《商法典》，并将 1681 年《路易十四海事敕令》中具有私法性质的规定加以整理和修订，作为《商法典》中的第二编——海商编，原海事法体系中具有公法性质的制度也同时从法典中移出。德国的海商立法要稍晚于法国，并且通过两步完成。在该国的立法中，有关调整海上商事活动的内容最初被置于旧商法中，并对斯堪的纳维亚各国的立法产生了重要的影响。直至 1897 年，德国颁布了新的《商法典》，其中的绝大部分内容沿袭了旧商法的规定，并将调整商事活动的内容加以整理，作为《商法典》的第四编，并先后于 1937、1972、1986、1998、2001、2013 年进行了多次修订。在修订《商法典》的过程中还先后吸收了 1924 年《关于统一提单若干法律规定的国际公约》（即《海牙规则》），修改《海牙规则》的 1968 年议定书（即《维斯比规则》），以及 1976 年《海事赔偿责任限制公约》等重要的海事公约。至于日本的海事立法，原来被规定在 1890 年颁布的旧商法典中，该法典基本上是复制了德国旧商法中的制度（包括海商法制度），由于人们对此存在较多的争议，故延至 1898 年 7 月 1 日才得以施行。然而，就在颁行的次年，日本即颁布了新的商法典，海商编则作为第五编被规定在新商法典中。一百多年来，日本的商法典虽经多次修订，但关于海商法制度仍然被保留在商法典当中。

（2）民商合一体制下的海事立法

我国是典型的实行民商合一体制的国家，海商法被界定为民法的特别法。然而，回顾历史可以发现，确定这样一种合一的体制实际上是经历了一个较为漫长的过程。早在上个世纪 50 年代初期，我国开始制定《海商法》时，立法机关借鉴了前苏联的立法模式，力求以海商法典全面调整海事活动中发生的各种关系，甚至在 1963 年提交的《海商法》（草案）中，仍将立法的宗旨确定为“维护海上船舶的安全和促进航海贸易的发展”。[24]该草案中所说的促进航海贸易的发展，是就其中的民事法律规范而言，而“维护海上船舶的安全”则显然是指海上交通安全管理制度。直至 1992 年《海商法》通过之前的最后一个草案当中，还保留着一些行政法规范。[25]由此可见，长期以来，制定一部融民事和行政法规范于一体的综合性海商法典的理念一直在影响着我国的

23 在英国 1979 年的《货物买卖法》当中规定：“如果买方成为无偿债能力的人时，则已经脱离对货物的占有且未取得货款的卖方有权对处于运输途中的货物恢复占有。”见 1979 年《英国货物买卖法》第 44 条。

24 司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社，2015 年版，第 1 页。

25 《中华人民共和国海商法》（草案）1992 年 6 月 7 日稿第 5 条第 2 款：“船舶非法悬挂中华人民共和国国旗航行的，处以罚款；情节严重的，对直接责任人员依法追究刑事责任。”

立法，当然，《海事法》的制定最终还是服从了部门法的分工，所有的具有行政法规范性质的条款一律从法典中予以剥离，使该法典成为真正意义上的民法的特别法。

从外在表现来看，海事立法的法典化似乎强化了海事法体系，但在实际上却导致了海事法制度的碎片化，首先，从法的作用上来看，海商法的功能仅限于调整平等主体在海上商事活动中发生的权利义务关系，至于海事行政关系只能以单行法规的形式体现；其二，即使就法律所调整的商事关系而言，也仅仅被限定在海上客货运输合同、船舶租赁合同、海难救助合同、海上保险合同等特定的领域之内，至于船员劳务合同、海上财产打捞合同、船舶建造合同、船舶融资租赁合同以及海洋勘探与海洋开发等商事合同均被排除在外，继而被归入法的不同分支部门。

（二）海事公法与私法截然分立的结果

按照现代部门法分工的原则，将公法与私法制度加以区分自然是体现了立法的科学性，然而，从另一个方面来看，海上的生产或商务活动（尤其是具有涉外因素的海事活动）毕竟具有陆上活动无法比拟的特征，这些特征可以概括为风险性、技术性和涉外性。26 如果在立法中忽略这些特征，过分地依赖与之相关的部门法，势必会使某些制度被遗漏，从而在法律中出现空白地带。事实证明，在现行的立法模式下，一些本应在《海商法》中规定的条款被省略，致使某些争议适用《海商法》无法调整，而适用民法或者行政法又找不到相应的法律依据。就目前的情况来看，至少已经显露出如下弊端。

1.海商法制度与国际法不衔接

长期以来，为规范海事活动，国际组织制定的涉海条约可谓浩如烟海，现已形成以 1982 年《联合国海洋法公约》为统领的公法公约和众多私法公约共同构成的海事公约体系。以《海洋法公约》为例，该公约作为公法性质的公约，其中许多制度设计均涉及到船舶，例如船舶的航行权、船舶的国籍、船舶的法律地位、船籍国的义务、国家在不同海域对船舶的刑事管辖权与民事管辖权等。我国作为公约的缔约国自然享有公约赋予的权利并应履行公约赋予的义务，故有必要根据公约中确立的制度在国内法中作出相应的规定。然而，在现行的国内立法中，对该公约中规定的某些制度却未能给予应有的回应，对此，可以船舶非法悬挂国旗的现象为例说明之。根据《海洋法公约》的规定，任何国家的军舰在公海上遇到任何船舶时（享有豁免权的军用船舶和政府公务船除外），若该船舶不悬挂旗帜，或者虽有旗帜而拒不展示，或者虽然悬挂外国旗帜但在事实上却与该军舰同属一个国籍，则该军舰有权登临船舶并实施检查。[27]在国际公约的授权之下，国内法中本应规定船舶非法悬挂该国国旗所应承担的行政责任或刑事责任，然而，我国的《海商法》将这一问题留给了《国旗法》和《刑法》去规定，但该两部法律中却没有涉及这一问题。

2.海商法制度与行政法制度不衔接

船舶是从事海事活动的重要载体，在海事活动中发生的行政关系和民事关系往往相互关联、相互影响，故有必要在立法中予以统筹考虑。然而，在公法与私法截然分立的体制之下，某些在海商法中专有的制度无法在其他的法律中加以规定。例如，按照国际海事惯例，在船舶航行中发生船员或旅客死亡的事件时，如果限于当时的客观条件无法将死者的遗体运回国内安葬，则出于维护船舶卫生和安全方面的考虑，船长有权对死亡时间超过法律规定者在公海上举行海葬（Burial at sea）。[28]船长的此种权利本属于行政法上的权利，故按照部门法的分工只能将其规

26 司玉琢主编：《海商法》（第三版），2013 年，第 4-5 页。

27 参见 1982 年《海洋法公约》第 110 条——登临权。

28 司玉琢主编：《海商法大辞典》，人民交通出版社，1998 年，第 709 页。

定在行政法规当中。然而，纵观现行的行政法律与法规，却寻觅不到相关的依据。可以设想，当船舶在航行过程中发生船员或旅客或其他在船人员死亡的事故时，倘若船长按照航海惯例对死者举行海葬，势必会引起死者家属的质疑和抗议。法律中的不衔接现象还涉及到船长对处理船上治安案件的权限。在我国现行的法律框架之内，对于扰乱公共秩序，妨害公共安全，侵犯人身或财产权利，妨害社会管理，具有社会危害性，依照《刑法》的规定构成犯罪的人，将依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚条件的，可由公安机关依照《治安管理处罚法》的规定给予治安管理处罚，处罚的形式包括罚款和行政拘留。此种规定虽然也适用于在我国的船舶和航空器内发生的违反治安管理的行为，但由于公安机关对发生在船上的治安案件鞭长莫及，故只能在立法中将相关的权力赋予船长。然而，现实情况是，此种授权性的规定仅仅见之于《海商法》当中，而在《治安管理处罚法》中却并无相应的授权性规范。[29]由此，引发出三个方面的问题：其一，在《海商法》中赋予船长在《警察法》和《治安管理处罚法》下的权力，是否属于法律制度的错位？其二，《海商法》中规定的船长有权采取的禁闭或者其他措施是否等同于公安机关行使的行政拘留措施？如果答案肯定，其权源依据何在？若答案为否定，则所谓的禁闭措施的性质又当如何界定？其三，即使法律中允许船长代为行使公安机关的治安处罚权力，但公安机关采取行政处罚措施的时限是否也应适用于船舶之上？如果答案肯定，则对于航行在茫茫大海中的船舶而言，此种时限的标准又当如何把握？

3. 海商法制度与刑法制度不衔接

在当今条件下，海上交通流密集，船舶在航行期间发生触礁、搁浅或者碰撞等事故屡见不鲜，而航海事故的发生原因又错综复杂，故对海上交通事故的处理应有别于陆路交通事故。然而，在现行的《刑法》中并未对海上交通事故和陆路交通事故的法律责任作出区别性的规定，在司法实践中若简单地适用《刑法》的规定，并以“交通肇事罪”追究船长的刑事责任，无疑会影响正常的航运秩序，因为船舶在海上的航行与机动车辆在陆路的运行不能相提并论，原因有二：首先，海上交通事故的发生原因具有多重性的特征，有的属于船舶所有人而非船长的过错所致，例如船公司安排不符合安全标准的船舶从事海上运输活动；有的是因船长个人的指挥失误，例如船长对海上的形势缺乏正确的判断并下达了错误的指令；有的是因值班驾驶员个人的疏忽所致，例如，值班船员在航行中没有保持正规的瞭望或者对航海仪器操作有误；有的是因船员之间在工作中缺乏有效的协调，例如驾驶部和轮机部的船员之间配合不当；有的则是由引航员在引领船舶时的疏忽或过失所致。因此，对于发生在海上的交通事故必须区分性质、原因、环境和后果，而不能简单地令船长承担刑事责任。例如，美国的《联邦刑法》中即规定，对于海上交通事故的处理，应从事故的责任人和事故造成的后果两个层面加以区分：首先是看造成交通事故的人是船长、轮机长、船员、引航员还是船公司里负责航行事务管理的人员；其次，则是看交通事故是仅仅造成了财产损失还是同时也造成了人身伤亡，对船员一般性的疏忽驾驶行为并不定罪，只有在酿成人员死亡的事故时，才会对责任人课以刑罚。[30]前已述及，由海洋的固有特性所决定，航海事业历来被视为充满风险的事业，正是基于这一原因，无论是在国际海上运输公约还是在各国

29 我国《海商法》第 36 条中规定：“为保障在船人员和船舶的安全，船长有权对在船上进行违法、犯罪活动的人采取禁闭或者其他必要措施，并防止其隐匿、毁灭、伪造证据。”

30 见《美国法典注释》（United States Code Annotated: U.S.C.A）第 1115 段。

的国内法中，均体现了对海运业予以保护的理念，并且据此构建相应的制度，包括承运人对船员的航海过失造成的货损免于赔偿的权利；船舶所有人对于船员的海事侵权行为（例如碰撞她船）享有海事赔偿责任限制的权利；为公平分担海上风险而请求货方分摊共同海损损失的权利等。

从理论意义上讲，基于部门法分工的原理，将涉及海上刑事案件的规定置于《刑法》当中无可厚非，但在刑事立法中如果不考虑海上交通的特点而对各种交通事故适用同样的量刑标准，也容易导致海上交通事故的泛罪化。

2.海商法中某些特有的规则被忽视

海商法中的某些制度属于舶来品，其中适度借鉴了英美法中的制度建构和国际通行做法，对此，可以下列例证说明之。

其一，物权公示原则的例外。根据《物权法》中的物权公示原则，物权的变动必须通过法定的公示方式才能发生效力。然而，在适用海商法中的船舶优先权制度时，这一原则却遇到了挑战。所谓船舶优先权，是指特定的海事请求人依照法律的规定，向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求时，对产生该海事请求的船舶所享有的优先受偿的权利。[31]从法律中规定的被请求人的范围和被请求的客体中可以清晰地看出，此种船舶优先权具有担保物权的性质。在英美法系国家，为了充分保护优先权人的利益，当海事请求人行使此种权利时无须通过公式的方式，即可在权利存续的有效期间内选择对自己有利的时间和地点，向法院申请扣押直至拍卖当事船舶，故此种权利具有隐秘性的特征。

其二，对物诉讼制度的借鉴。对人诉讼乃是大陆法系国家普遍适用的诉讼制度，依据我国《民事诉讼法》的规定，原告提起民事诉讼的条件之一是必须有明确的被告。受制于这一制度，当请求人在提起诉讼保全或诉前保全的请求时，应明确指出谁是真正的被申请人。在普通的民事诉讼中适用这一制度并无问题，然在海事诉讼中却常常存在困难，因为在海事活动尤其是具有涉外因素的海事活动中，当事人的背景错综复杂，其中不仅涉及到船舶的国籍问题，而且还涉及到船舶的营运方式，致使海事请求人在短期内难以明确谁是真正的责任人。例如，A 国的船舶所有人将其所有的船舶以光船租赁的形式租给了 B 国的承租人，B 国的承租人为租来的空船配备了船员之后，又以定期租船的形式将船舶转租给了 C 国的承租人；C 国的承租人转而又以承运人的身份承运了他人的货物。在此种情况下，虽然 C 国的承租人是以海上运输承运人的身份行事，但从事货物运输的船舶并非为该人所有，船上的船长、船员亦非由其配备，若该船在运输货物的期间里碰撞了他船并酿成货运事故，则对于海事请求人来讲，若要提出诉前保全的申请，根本无从知晓谁应当对碰撞事故承担责任。为了克服这一困难，英国法中规定了五种情况下的海事请求人可以针对当事的船舶提起对物诉讼，而不必考虑谁是对海事请求真正负有责任的人。[32]我国在制定《海事诉讼特别程序法》时，考虑到了海事诉讼中的具体情况，也适度借鉴了英美法系对物诉讼制度的合理成分，在法律中特别规定：“海事请求人申请扣押当事船舶，不能立即查明被请求人名称的，不影响申请的提出。”[33]

31 见《海商法》第 21 条。

32 在海事诉讼中这五种可以适用对物诉讼制度的情形是：任何基于船舶所有权和股份的持有而引起的请求；任何基于对船舶的共有、占有或者因使用船舶的收益而引起的请求；任何基于船舶抵押或者对船舶费用的承担引起的请求；任何关于船舶或者货物的丧失或者请求返被扣押或被质押的船舶的请求；任何基于船舶优先权或者船舶所生费用的请求。见 Nigel Meeson: the Practice and Procedure of the Admiralty Court（海事法院的实践与程序），LLoyd's of London Press, Ltd.,1986, P. 9.

33 见《海事诉讼特别程序法》第 25 条。根据这一规定，申请人在扣船申请中无须注明被申请人的具体名称，而只须注明“X X 轮的船舶所有人”即可视为指明了具体的被申请人。

其三，对民事诉讼规则的适度背离。在民事诉讼中，依据“谁主张谁举证”的原则，当事人对自己提出的主张有责任提供证据。[34]然而，在海事诉讼尤其是关于货物运输的海事诉讼中，这一原则并非绝对地适用。当收货人在目的港提取货物时若发现货物有灭失或损坏的情况，仅凭手中持有的清洁提单即可向承运人索赔而无须证明损失发生的原因，而承运人如欲主张免责，须自行承担举证责任，此即举证责任倒置的做法是海运货物索赔中的一个鲜明的特点。[35]

由于海事诉讼中存在诸多特殊之处，故在某些情况下须适用一些不同于民事诉讼的规则，而这些特殊规则的适用只有在承认海商法的特殊性这一前提下才可以实现，如若不然，便缺少法律和理论上的依据。

3. 海商法制度的效力被削弱

在海事法的自体性特征被否定的条件下，海上运输合同法、海上保险法、海事侵权责任法、船舶物权法等具有自身特色的制度只能分别被界定为《合同法》、《保险法》、《侵权责任法》和《物权法》等部门法的特别法制度。至于船员法制度、海上安全管理制度、船舶航行权制度、海上运输管理制度等则隶属于行政法的范畴，凡在特别法中没有规定的，即应按照基本法的原则和制度加以解释，在现行的海事司法实践中，此种情形似有被不断强化的趋势，法院依据《合同法》对承运人的责任进行扩张性的解释就是典型的一例。从事国际海上运输的人们普遍知晓，无论是 1924 年的《海牙规则》还是 1968 年《维斯比规则》，其中均规定，承运人在合同项下承担的赔偿责任仅限于货物的灭失或损坏，但在 1978 年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》）中却突破了这一限制，增加了承运人对货物迟延交付赔偿责任的规定，公约中为“迟延交付”界定了两种类型：一种是在合同中约定了交付时间的条件下，承运人未能在约定时间内向收货人交付货物；另一种是在合同中虽然没有约定交付时间，但是，按照具体情况对一个勤勉的承运人所能合理要求的时间内未能交付货物，也构成迟延交付（有人称此种情况为事实上的迟延交付）。我国虽然不是上述任何一个公约的缔约国，但在制定《海商法》时主要参照了《维斯比规则》，也适当地吸收了《汉堡规则》中的一些合理制度，包括规定承运人迟延交付货物的赔偿责任。[36]与《汉堡规则》的规定不同的是，我国《海商法》中将迟延交付货物的概念限定在承运人未能在合同约定的时间内交付货物这一种情况，其实质是不采纳事实上的迟延交付这一概念。然而，在我国，由于部门法分工的原因，海上运输合同法中的这一特殊的规定常常被否定，这是因为海上运输合同法被视为《合同法》的特别法，按照特别法与基本法的关系，《海商法》中未予规定的内容，可以适用《合同法》的规定。[37]

透过上述事例可以看出，由于在立法中过分地强调海事法对基本法的依赖，人们在司法实践中逐渐地习惯于用基本法的理念解释特别法中的制度，以致海事法中的一些制度被虚化，其效力在无形当中被减弱。受这种体制的影响，在法学教育和研究领域，海事法学科的层级也被逐渐降低，此种状况与我国居于的海运大国和贸易大国的地位形成了强烈的反差。

三、公私法适度聚合：当代海事立法的新趋势

近代以来实行的公私法分立模式固然体现

34 《民事诉讼法》第 64 条。

35 见《海商法》第 51 条。

36 见《汉堡规则》第 5 条。

37 参见许俊强：迟延交付新解，载《中国海事审判年刊》，人民交通出版社，2000 年。

了立法的科学性，然而，基于海事活动的特殊规律，海事法制度中的特殊性也不应被完全否定，在立法中须做到公私法制度的适度兼顾，使体系内部的各项制度之间实现无缝对接。基于此种原因，自上个世纪 60 年代以来，海事公法和私法又开始在“维护海洋环境与安全，服务海洋经济”这一原则之下相向而行。[38]

（一）公私法聚合的客观原因

当代海事立法中呈现出公私法相对聚合的局面并非偶然，究其原委，乃是由以下几个方面的原因所决定的。

其一，海事活动中发生的关系纵横交错。随着科技的发展，人类利用海洋、征服海洋的能力不断提高，海事活动已从单纯的客货运输、渔业捕捞等传统领域向着海洋勘探、油气开发、科学考察等新兴领域扩展，在这些活动中发生的行政关系和民事关系往往相互交织，故在立法中须同时兼顾公私法的制度建构，实现平衡发展，避免顾此失彼的现象。对此，可以海事主管机关拥有的公务船舶在海商法中的地位为例说明之。在目前的条件下，用于政府公务的船舶被排除在《海商法》的适用范围之外，其意义是赋予政府公务船在发生海事请求时得以享受司法豁免的权利。[39]然而，此种规定只注意到了问题的一个方面却忽略了另一个方面，即：如果外国的商船不法侵害了我国的政府公务船时，我国向外国商船所有人的索赔也无法适用《海商法》的规定。类似的问题还可见之于海难救助领域，例如，当政府公务船在海上救助了外国的商船时，由于政府公务船被排除在《海商法》的适用范围之外，其向外国商船提出支付报酬的请求同样于法无据。正是由于考虑到此类特殊情况，在国际救助公约中才授权缔约国可以就此问题在国内法中作出规定，[40]据此，我国《海商法》中规定：国家有关主管机关从事或者控制的救助作业，救助方有权享受法律中规定的关于救助作业的权利和补偿。[41]公约中的授权和我国《海商法》依据授权而作出的相应规定，有力地证明了海事公法与私法制度相互衔接的必要性。

其二，海上风险是影响海事活动的主要因素。海事活动具有高度风险性这是人所共知的事实，无论是在古代还是现代，无论在国外还是在我国国内，海事立法中都始终要考虑到海上风险的因素。从公法的角度来讲，立法的目的是为了防范和控制海上风险；从私法角度而言，则是通过立法建立一种合理的机制，以便通过公平分担风险来实现海事活动当事人之间的利益平衡。在各国的《海商法》中之所以至今还保留着承运人对船员的航海过失免责的权利以及对船上火灾的免责权利，正是这种理念的具体体现。诚然，从宏观角度来看，在当代条件下，由于造船和航海技术高度发展，船舶普遍实现了大型化和自动化，故发生海上事故的几率确有降低，然而，从微观角度来看，越是大型化的船舶，其面临的风险也越大，因为这种大型化的船舶一旦发生海难事故，船舶所有人所遭受的损失也将是灾难性的。从这个意义上说，海上运输业面临的风险不是降低而是进一步增大了。基于此种原因，在海事公法和私法中均把控制和应对海上风险作为共同的关注点，做到彼此呼应、相互衔接。

38 《1982 年联合国海洋法公约》的序言中即明确指出制定公约的目的在于“便利国际交通和促进海洋的和平用途”，有助于“实现公正公平的国际经济秩序。”

39 我国《海商法》第 3 条中规定：“本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨一下的小型船艇除外。”

40 1989 年《国际救助公约》第 5 条。

41 《海商法》第 192 条。

（二）公私法聚合的基本形式

所谓公法与私法的聚合，并非是说在立法中要将二者合为一体，即使在英国这样保持海事法自体性特征的国家，也不可能再回归到公私法合一的时代。这里所说的公私法聚合，乃是指在兼顾海事活动特殊性的前提下统筹立法，使海事公法和私法的制度在整个海事法体系内有机地衔接起来，避免出现法律上的真空地带。自上个世纪以来，在国际海事立法中，公私法的聚合主要表现为以下几种形式。

1.在私法中融入必要的公法条款

在近一个世纪的时间里，为了确保某些私法公约中的制度得以执行，常常将一些具有公法性质的内容纳入其中，例如，为了防止承运人利用自己的强势地位而滥用契约自由原则，进而在海上运输合同中侵害货方的权益，《海牙规则》中规定：承运人可以自由地全部或者部分地放弃公约中规定的权利或者豁免，但不得在合同中或者以公约规定以外的方式解除或者减损公约为其规定的义务或者对货物的灭失、损害所应承担的赔偿责任，亦不得凭借货方投保了海上货物运输险的事实而免除承运人在运输合同下的义务和责任，合同中的任何此种条款均应被视为无效。[42]又如，在发生船舶油污损害事故的情况下，为了使受害方能够得到充分的赔偿，在国际油污损害民事责任公约中规定：凡在缔约国登记的载运2000 吨以上散装油类货物的船舶所有人，必须投保油污责任险并取得保险证明或者其他财务保证，目的在于通过实行此种强制保险的制度，禁止未经保险的船舶从事油类货物的运输。[43]诸如此类的条款在一定程度上均彰显了海事私法中的公法化（亦称合同条款的制度化）倾向。

2.以公法制度间接地影响私法

法律所调整的社会关系是划分部门法的根本标准，由于公法和私法的调整对象不同，二者的功能有着质的区别，然而，不论是公法还是私法，立法的目的都在于追求公平和良好的秩序。[44]从这个意义上说，二者的价值又完全相同。因此，在一个完善的法律体系中，公法与私法制度的设计应当实现高度的契合。在国际的视野内解读当代海事法律体系，可以看出，海事公法和私法中的制度设计基本上实现了这个效果，在此方面，有如下两个典型的例证。

其一，以港口国监控制度间接地促使承运人履行私法上的义务。在《海牙规则》、《维斯比规则》等私法公约中，均将船舶适航作为承运人在运输合同项下的首要义务，即：要求承运人做到谨慎处理，使运输合同项下的船舶具备基本的海上航行能力、抗风险能力和适于货物运输的能力，如果承运人未能履行此项义务，则无权主张合同项下的免责和责任限制。[45]然而，出于保障海上安全的目的，各国的海上安全管理法中也同样规定了船舶适航的问题，例如在我国的《海上交通安全法》中即规定，船长应当在船舶开航前检查并在开航时确认船员适任、船舶适航、货物适载，并了解气象和海况信息以及海事惯例机构发布的航行通告、航行警告及其他警示信息，落实相应的应急措施，不得冒险开航。[46]在我国的行政法律和法规中之所以作出此种规定，不仅是为海上运输事业提供安全保障，也是为了履行国际海事公约赋予缔约国的义务。几十年来，国际海事组织（International Maritime Organization: IMO）就海上安全的管理问题制定并通过的公约及其议定书多达几十项。为了使公约中

42 见《海牙规则》第 3 条第 8 款和第 5 条。

43 见 1969 年《国际油污损害民事责任公约》第 7 条。

44 参见沈宗灵主编：《法理学》，北京大学出版社，2000 年，第 71 页。

45 参见笔者著：《海商法》（第二版），法律出版社，2017 年，第 109-111 页。

46 《中华人民共和国海上交通安全法》第 34 条。

确立的各项制度切实得到履行，各缔约国采取了一系列的措施，由此催生了《港口国监控》制度（Port State Control: PSC）。早在上个世纪80年代初，以法国为首的欧洲14个国家即率先制定并通过了《港口国监控备忘录》（又称《巴黎备忘录》），其中规定，缔约国应按照国际海事公约规定的标准，对进出缔约国港口的外籍船舶实施与公约规定相符性的检查手续，对于不符合安全标准的船舶，得实施滞留和强制性的整改措施。三十多年来，欧洲国家的经验得到了国际海事组织的肯定并在全球范围内得到推广，由此相继产生了《港口国监控拉美协议》、《加勒比港口国监控备忘录》、《地中海区域港口国监控备忘录》和《亚太地区港口国监控备忘录》（即《东京备忘录》）等，至今，港口国监控网络业已覆盖全球。我国作为《亚太地区港口国监控备忘录》的成员国，自然也要履行公约和《备忘录》中赋予的义务，为保证海上交通安全的目的，按照规定的比例对进出我国的外籍船舶实施必要的检查，检查的内容包括初步检查和实质性的检查。初步检查是指检查船舶是否按照公约的要求配备了各种安全证书以及证书是否有效；所谓实质性的检查则是对船舶和船舶设备的现场检查，如果通过初步检查认为船舶不符合国际公约规定的标准，则还要进行实质性的检查，继而对不符合安全标准的船舶采取相应的措施。从表面现象来看，在港口国监控制度下对船舶实施的安全检查只是一种行政措施，但是，由于实施这种检查，也可以达到促进船舶所有人履行运输合同法下使船舶适航义务的效果，因此可以说，在这一点上，海事公法与私法制度的价值目标实现了完美的协调。

其二，以“船岸联系制度”间接地影响承运人在私法中的权利。在各国的海商法中，之所以至今还保留着承运人对船员的航海过失免责这种看似不公平的制度，其中的原因不仅仅是为了使船货双方共担海上风险，而且也是基于船舶营运中的特殊情况。从事海上运输的船舶常年漂泊于海上，船舶所有人不可能像工厂管理工人那样对船员实施现场监督和指导，而船员的任何一点微小的疏忽却有可能酿成重大的航海事故，若要求承运人对船员的任何疏忽或过失造成的后果均承担责任也有欠公允。为此，在海事私法制度中对承运人（即公司管理人员）的行为和船员个人的行为进行了必要的切割，对于前者的行为导致的货运事故，承运人须承担赔偿责任，而对后者的过失造成的损失，承运人则可以主张免责的权利。不过，近年来，承运人在私法中的此种免责权利却与公法制度发生了对撞，从而使之面临潜在的挑战。在上个世纪90年代初，国际海事组织（IMO）对历年来在全球范围内发生的重大海难事故进行定量和定性分析，逐渐认识到，关于海上安全的公约在实际履行中的效果并不令人满意，其根本原因乃是缺乏行之有效的管理体系的支持，因而无法保证船舶的航行安全和海洋污染事故的发生，故于1993年11月在IMO第18届大会上通过了《国际船舶安全营运和防止污染管理规则》（The International Management Code for the Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention: 《ISM规则》），根据公约的规定，负责船舶营运的船公司与其船舶之间应建立一套科学、系统和程序化的安全管理体系，对于负责船舶安全和防止污染工作的管理、执行以及审核的所有人员，公司应以文件的形式明确规定其职责、权力及其相互关系，并且要求船公司确保为这一管理体系的执行提供足够的资源和岸基支持，此即“船—岸联系”制度。[47] 通过建立这一制度，等于用一条纽带将船员的行为与船公司管理人员的行为连接起来，使船员在公司管理人员的指挥之下发生的航海过失有可

47 参见《ISM规则》中的“公司职责与权力”条款。

能转化为承运人本人的过失，进而丧失其在运输合同项下的免责权利。早在 1993 年即 ISM 规则通过的当年，在美国发生的“World Prodigy”轮搁浅一案中，货主便利用公约中的这一制度，将船员的航海过失导致的船舶偏航和搁浅事故解释为船公司为该船设计的操作规程存在缺陷，并以此为据将船员的过失归结为船公司管理人员的过失，主张承运人无权援引船员的航海过失免责。[48]同样，对于船舶所有人而言，当然也可以举证证明其妥善地履行了“ISM 规则”，进而证明其在船舶开行前尽到了尽谨慎处理使船舶适航和在航程中妥善管理船舶的义务。[49]凡此种种，均有力地佐证了海事公法与私法制度的密切关联性。

3. 以公法制度对接私法制度

除在立法中采取上述间接措施之外，近年来，在国际法的层面还扩展了公法与私法对接的范围，并加大了对接的力度，典型的例证有二：

例证之一是以赔偿基金公约和管辖权公约对接油污损害民事责任公约。早在 1967 年 3 月 18 日，美国加利福尼亚石油公司的子公司——巴拉姆达油轮公司所有的“托利.堪庸”号大型油轮因在英吉利海峡触礁，导致了 6 万吨原油溢出并污染海域的重大事故。事故发生之后，英国政府为控制污染范围的扩大，采取了用飞机炸毁船舶、引燃原油以减轻污染的措施。本案在美国法院审理并适用 1951 年《美国责任限制法》，依据该法的规定，对船舶所有人的赔偿责任实行船价制（即以当事船舶在事故发生后的实际价值为限的赔偿制度），但由于该船舶被炸毁之后只有一艘残值为 50 美元的救生艇得以留存，若按照船价制赔偿损失，对受害方而言已无实际意义，故最终以和解的方式结案。该案的发生引起了国际社会的高度重视，并以此为诱因，制定了 1969 年《油污损害民事责任公约》，其中规定了以肇事船舶的吨位为基础确定赔偿限额的方法。然而，尽管该公约得以通过，仍有两个具体的问题未能得到解决，其一，由于事故发生地（英吉利海峡）具有公海的地位，由此产生的问题是沿岸国对在公海上发生油污事故的船舶有无干预的权利？其二，《油污损害民事责任公约》中虽然确定了对油污损害的赔偿原则和方法，但如果责任方不具备赔偿能力，此种规定的作用何在？为了解决上述问题，国际海事组织在通过 1969 年《油污损害民事责任公约》的同时，还通过了一个《国际干预公海油污事故公约》，后于 1971 年又通过了一个《油污损害赔偿基金公约》，前者赋予沿岸国对在公海上发生油污事故的船舶采取必要措施的权利；[50]后者则规定缔约国应设立油污损害赔偿基金，由海上石油运输的受益者（石油进出口公司）负责缴纳摊款。正是由该两个公法公约的支撑，才使《油污损害民事责任公约》具备了适用的基础和条件。

例证之二，以船舶登记条件公约对接船舶所有权制度。在各国的海事立法中，在船舶所有权的公示效力问题上，有的以登记作为生效的要件，有的则以登记作为对抗要件，近年来，由于国际上实行方便旗制度的国家逐渐增多，一些国家以受理外国船舶的登记作为创汇的重要手段，对船舶所有权的登记不加任何条件的限制或者只是加以象征性的限制，使一些不符合安全条件的船舶在这些国家里寻求到了法律上的避风港。有鉴于此，在 1986 年 2 月 7 日于瑞士首都日内瓦召开的联合国船舶登记条件会议上通过了《联

48 1993 AMC. 1428.

49 Aleka Mandaraka-Sheppard: Modern Maritime Law [Volume 2: Managing Risks and Liabilities(Third Edition)], informa law from Routledge,2013,P.108.

50 1969 年《国际干预公海油污事故公约》第 1 条。

合国船舶登记条件公约》，公约中重申了 1958 年《日内瓦公海公约》和 1982 年《联合国海洋法公约》关于船舶与船籍国之间必须“具有真正联系”的原则，从三个方面确定了真正联系的标准：第一，船员与船旗国之间的联系。公约中规定，在申请登记的船舶所配备的船员当中，登记国的国民或者在登记国境内有住所或者有永久居住权的人应占令人满意的比例。第二，船舶与船旗国之间的联系。公约中要求，登记国与登记的船舶之间应具有船舶所有权方面的联系（指对船舶的股份参与）。第三，船公司与船旗国之间的联系。按照公约的规定，船公司须确保在申请船舶登记之前，依照船旗国的法律在该国境内设立公司或者子公司或者公司的营业所。这一具有公法性质的《船舶登记条件公约》与《海商法》中的船舶所有权制度实现了完美的契合，其重要意义在于确保船旗国对船舶实施有效的管理，进而有利于船舶所有权制度的实施。

（三）公私法适度聚合的客观效果

就当代的海事立法而言，不论是普通法系国家还是大陆法系国家，不论是保持海事法自体性特征的国家，还是将海事法归于民商法领域的国家，实际上都保持了一个共同的特征，即遵循海事活动的内在规律，将公法和私法的制定统筹考虑，以实现相互支撑、彼此呼应的效果，进而凸显了海事立法和司法的鲜明特征。概括起来，其客观效果体现在三个方面：

其一，促进了国内法制度与国际法的有效对接。基于国际海上运输的特征，各国不但力求在海事实体法中尽量与国际通行规则保持一致，而且还致力于构建适合海事诉讼的特殊程序，其中，有的国家是在民事诉讼法中针对海事诉讼的特点确立特殊的程序制度，例如，在日本的《民事保全法》中，就诉讼保全和诉前保全问题规定了两种对船舶的假扣押制度，一种是对船舶进行假扣押登记；另一种是令海事执行官收缴船舶国籍证书并将其交与执行保全的法院。[51]在韩国的《民事执行法》中也针对海事诉讼的特点制定了扣押船舶的制度。我国则采取了更加务实的做法，在《海商法》开始实施之后即着手进行海事诉讼的立法，于 1999 年通过了《海事诉讼特别程序法》，并于 2000 年 7 月 1 日起开始施行。《海事诉讼特别程序法》的内容涵盖了海事诉讼的管辖、海事请求保全、海事强制令、海事证据保全、海事担保、海事诉讼法律文书的送达、海事审判程序、海事赔偿责任限制基金的设立程序，以及海事债权的登记与受偿顺序等项制度。该法的制定和实施不但对《民事诉讼法》起到了重要的补充作业，而且基本实现了与国际海事诉讼制度的统一。

其二，促进了海事审判队伍的专业化。自上个世纪 80 年代初开始，我国即在各主要沿海城市陆续设立了海事法院，并且在海事法院所在省市的高级法院和最高人民法院的民事审判机构中配备海事审判的专业性法官，由此实现了海事审判的一审、二审直至再审的专业化。

其三，促进了海事审判业务的一体化。21 世纪是海洋的世纪，面向海洋、发展蓝色经济已成为各国的共同关注点，为了更好地平衡海上贸易中各方当事人的利益，构建起新型的国际航运秩序，2008 年 12 月 11 日，联合国第 63 届大会第 67 次全体会议通过了《联合国全程或部分海上货物运输合同公约》（即《鹿特丹规则》），公约中不仅取消了承运人对船员航海过失免责的权利，而且为承运人的船舶适航义务确定了更加严格的标准（将《海牙规则》中为承运人规定的在开航前和开航当时保证船舶适航的义务扩展至整个航程），进而实现了承运人责任体制的根本性改变。此外，在公约中还创设了诸如履约方、货物控制权、单证托运人等项崭新的制度；将公

51 日本《民事保全法》第 48 条第 1 款。

约的适用范围由单一的海上货物运输合同扩展到批量运输合同；将运输单证所具有的海上运输合同证明的功能由纸质提单扩展至电子提单。虽然该公约目前尚未生效，但却昭示了国际海事立法的未来发展趋势。就我国的国内立法而言，为了适应海事活动日益多元化的特点，2015 年 12 月 28 日，最高人民法院审判委员会第 1674 次会议通过了《关于海事诉讼管辖问题的规定》，并于 2016 年 3 月 1 日起施行。在该项规定中不仅扩大了海事法院受理案件的地域范围，并且将管辖的案件由单一的海商案件扩大到海事行政案件，在 2017 年 7 月份，最高人民法院以外籍船舶撞沉我渔船并导致重大人身伤亡一案为切入点，又开启了海事法院审理海上刑事案件的试点工作，进而在审判队伍专业化的基础上，又向构建民事、行政、刑事三审合一的海事审判体制迈进了一步。

四、对未来的思考与展望

在全球的视野内，海事公法和私法向着聚合方向的发展渐成明显的趋势，当然，此间所说的聚合并非是合一的概念，而是基于共同的使命，为实现共同的价值目标，促进海事公法和私法的齐头并进和协调发展。在国际海事立法的大背景下，结合我国政府制定的发展“向海经济”、“蓝色经济”的整体战略，我国的海事立法、司法和学术研究似应向着如下的方向发展。

（一）以功能主义和实用主义相结合的方法构建海事法体系

此间所说的功能主义的方法，当然是指传统的按照调整对象划分部门法的方法，此种立法模式的优势是使调整对象清晰而具体，但其缺陷在于某些特殊领域中的特殊情况不能被有效地兼顾。为解决这一问题，我国的保险立法在遵守部门法分工的原则基础上，以该法适用的领域为基本定位，将保险合同法制度和保险业法制度置于同一部法律当中，此种立法模式对于实现商法制度和行政法制度在法律体系内部的有效对接，不失为一种有益的尝试。

当然，海事法作为一个庞大的体系，不可能奢望像保险立法那样，以一部法典调整纵横两个方面的社会关系，但是保险立法中所秉承的理念完全可以为海事立法所借鉴。在立法中可针对海事活动的特殊规律，将商法制度和行政法制度置于一个体系之内（不是一部法律之内）统筹构建，以国际海事组织提出的“令海洋更清洁，令航行更安全”这一根本原则指导海事行政立法；以联合国贸发会议倡导的“公平分担海上风险，实现当事方利益的合理均衡”为理念，指导海事法体系中商法制度的构建。换言之，应以功能主义和实用主义相结合的方法，实现公私法制度在海事法律体系内部的有效衔接。

（二）以“领域法学”和“部门法学”相结合的方式研究海事法

与功能主义和实用主义方法相结合的立法模式相匹配，法学研究中将“领域法学”和“部门法学”相结合的研究方法也应运而生。所谓领域法学，是指以问题为导向，以特定经济、社会领域中与法律有关的现象为研究对象，融不同学科的研究范式于一体的交叉性、开放性、应用型和整合性的新型法学学科体系。[52]透过领域法学的研究方法可以看出，此种方法尤其适合于海事法学的研究。

海事活动以船舶为重要载体，而船舶在法律上又具有三个鲜明的、双重性的特征：第一，船舶虽然是物，但在普通法系国家可做拟人化处理；第二，船舶虽然是动产，但在法律上可按照不动产对待（对船舶的买卖须履行登记手续，对船舶可以设定抵押权）；第三，船舶虽然是财产所有权的标的物，但又涉及到诸多国际公法上的问题。鉴于船舶所具有的这些双重性特征，不应

52 参见刘剑文著：超越边缘与交叉：领域法学的概念提出及功能定位，《中国社会科学报》2019 年 1 月 4 日第 5 版。

孤立地在公法或者私法的视角内进行研究。在文学界，有人将船舶比喻为一国的“浮动领土”，一些文学作品中甚至还将船长比喻成该领土上的君主。当然，我国的国际法学者并不认同这种说法，认为将船舶视为船旗国领域的延伸既不符合我国参加的国际公约，也有违国际法的基本原则。[53]但是，在某些国家的法律当中却明确地认可这一点，例如，在日本的《刑法》中即以领土为标志确定船旗国对该国船上的犯罪具有刑事管辖权。[54]在意大利的法律中也有条件地将该国的船舶视为本国领土，《意大利刑法》第 4 条中即规定：“在刑法意义上，共和国领域以及其他一切受国家支配的地点是国家领域，意大利的船舶或者航空器，无论处于何地，均被视为国家领域。”值得注意的是，虽然学界对船舶的法律地位有不同的争论，但是鉴于船舶所具有的特征和船长所具有的行政、民事管理方面的权限，如果单纯地按照传统的方法，以法的调整对象为基准去研究海事法律问题，难免会顾此失彼，而采取领域法学和部门法学相结合的研究方法则可有效地避免此种偏颇。

结论

在全球范围内，海事法的发展史可谓久远，在漫长的历史时期里，海事法在欧洲国家尤其是在英国始终被置于重要的地位，早在 1651 年英格兰议会通过的《航海法》（Navigation Acts）中即开宗明义地指出：“为了促进本国的航运和航海事业，在神意和神佑之下，本国的财富和安定皆源于此。”[55]但是，相比之下，我国在很长的一个历史时期里对海洋的重要性缺乏足够的认知，古时的封建朝廷只把海洋视为阻止异族入侵的天然屏障，既无探知海外国家的兴趣，更无利用海洋发展经济的主观愿望。[56]基于这样的认识，我国在历史上错过了许多重要的发展机遇期。从严格意义上讲，中国进入现代法治不过百余年时间，其中有条件并真正致力于法治构建的时间也不过三十余年，[57]具体到新中国的海事立法，从框架的设计、制度的构建直到体系的形成也只有二十几年的时间。在这短暂的时间里，我国完成了其他国家在过去几百年的时间里才走完的路程，构建起了相对完善的海事法律体系，由此引起了各海运国家的普遍关注。然而，我国毕竟是从计划经济中脱胎不久的国家，我国的海事立法与传统海运大国相比还有一定的差距，对海事法的研究也显得相对稚嫩，客观地分析我国的海事立法、海事司法和学术研究，确实存在需要完善之处。首先，在立法层面，由于部门法分工的原因，凡涉及到海事管理方面的内容均被归于行政立法的范畴，在现代条件下，此种立法模式固然无可指责，然而，由于行政立法与海事立法缺乏有效的衔接，致使一些必要的、需要特殊制定的规则在其他部门法中被忽略，以致出现了许多法律上的空白。其次，在司法层面，由于我国实行民商合一体制，按照部门法的分工，《海商法》被界定为民法的特别法，因此，在近年来的司法实践中出现了一种倾向，一些审判机关忽视《海商法》作为特别法的作用，一味地强调用民法的理念解释海商法的制度，从而在一定程度上导致了《海商法》作用的虚无化。第三，在学术研究领域，受部门法分工的影响，海事法的学科也沦为其他学科之下的附属性学科，使学术研究的空间受到了极大的局限。

53 陈忠林：《关于我国刑法属地原则的理解、适用及立法完善》，《现代法学》1998 年第 5 期，第 23 页。

54 《日本刑法》第一条规定：“本法适用于在日本国内法嘴的一切人。对于处在国外的日本船舶或者日本航空器内犯罪的人，亦适用本法。”

55 [英] 布赖恩 . 莱弗里（Brian Lavery）著，施诚、张珉璐译：《海洋帝国》，中国出版集团，2016 年，第 37 页。

56 [美]亨利. 基辛格（Henry Kissinger）著：《论中国》（On China），中信出版社，2012 年版，第 9 页。

57 高鸿钧等著：《法治：理念与制度》，中国政法大学出版社，2002 年，第 786 页。

上述几个方面的问题与我国作为海洋大国和海运大国的地位形成了强烈的反差，也与实施海洋强国和海运强国的战略不相适应，从这个意义上说，应当对我国海事立法的模式、海事司法的方式和学术研究的范式进行必要的反思。在立法层面，虽然不应当也不可能回归到古时实行的公私法合一的模式，但是，鉴于近年来在全球范围内出现的海事公法和私法制度适度聚合的态势，在遵循部门法分工原则的基础上，以海洋为平台，以问题为导向，采取功能主义和实用主义相结合的立法方法，将不失为一种理想的选择。在司法层面，虽然海商法的适用不能脱离民法的轨道，但海事法制度的特殊性也不应被否定，“用尽海商法原则”的理念应该得到提倡，以便在遵守国际海事通行规则的基础上，实现与国际海事司法实践的有效对接。[58]在海事法的学术研究中，似应尝试运用领域法学和部门法学相结合的研究方法，以法的调整对象为基础，以问题为导向，整合传统部门法研究的要素，消解海事法与其他部门法之间的效力冲突。

当前，世界的政治和经济格局正在呈现出多极化的态势，就海事立法而言，传统的海洋大国和海运大国在国际舞台上独领风骚的局面正在发生变化，我国作为新兴的海运大国，跻身于世界舞台并一展身手的时代正在到来。在海事公法与私法适度聚合的条件下，通过上述路径完善海事立法，改革海事司法，创新海事法理论，无疑是时代赋予我们的使命。

58 参见郭瑜著：《海商法的精神——中国的实践和理论》，北京大学出版社，2005 年，第 79 页。

船舶所有权登记的行政法分析

余凌云[1]

摘要：船舶所有权登记属于行政确认，只是对民事权属的确认，通过记载、公开查询而产生公示效力。“未经登记，不得对抗第三人”，以及登记之后，能产生怎样的对抗效力，都是民事上的规则。私法效力的发生，由当事人的意思表示决定，不是行政登记直接创设的效力。行政机关只作形式审查，并尽合理审慎的注意义务。申请材料及其民事关系的真实性不由行政机关、而由申请人负责。作为登记的基础事实，民事权属或民事关系出现纠纷，波及到登记的合法性，可以通过行政诉讼附带民事诉讼一并解决。

关键词：船舶所有权登记　行政确认　行政法

1992年《海商法》第9条第1款规定，“船舶所有权的取得、转让和消灭，应当向船舶登记机关登记；未经登记的，不得对抗第三人。”本条确立了“意思主义”或“公示对抗主义”。2020年《民法典》第225条原封不动地复制了2007年《物权法》（2021年1月1日被废止）第24条：“船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”“将所有类型的船舶物权变动统一到登记对抗模式下”。[2]依据新法优于旧法、诚实信用原则，上述《海商法》第9条第1款规定的“第三人”，应当理解和解释为“善意”第三人。[3]

《民法典》第208条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。”第209条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”显然对不动产物权登记采用了“形式主义”或“公示要件主义”。船舶作为特殊动产物权，不适用不动产物权登记规定。但是，通过对它们的比对分析，可以理清有关理论认识。

《海商法》第9条第1款取向“意思主义”，却又将登记规定为强制性义务。不少学者批评，这不符合“公示对抗主义”范式，“背离了意思主义模式的理念。”造成了人们对上述规定的“不同理解”。[4]未经登记，物权变动是不生效力，还是效力不完全，似乎不清晰，为实践的不确定埋下伏笔。“在海事审判实践中，也确实存在以船

1 清华大学法学院教授，原文发表于《中国海商法研究》,2021年2期。

2 李志文：《物权法实施对船舶物权立法的影响》，载于《现代法学》，2008年第5期，第154页。

3 也有学者认为，“第三人”包括善意和恶意的第三人。王立志：《船舶所有权登记效力的规范解释》，载于《法律适用》2010年第9期，第40页-第41页。

4 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003年，第14期，第100页。

舶所有权登记作为确权依据的倾向。”[5]

对于上述争执不休、实践不一，仅从私法上似乎还难以彻底澄清、化解。因为不动产物权登记、船舶所有权登记交织着公法与私法两种法律关系，“以物权法为代表的私法关注的是登记结果，以不动产登记法为代表的公法关注的是登记行为。”[6]以往，在立法上，没有刻意在表述方式上厘清公法与私法关系的各自脉络。在理论上，为迁就立法上的混合表述，没有较真追问，私法效力是由公法行为还是私法行为产生。公私法行为及其效力之间的对应关系不清，为有关争议埋下伏笔。

为进一步加强民法、海商法与行政法学科之间的深入对话，本文先梳理民法、海商法学者对《海商法》第 9 条第 1 款规定的主要见解。然后，从行政法角度，以登记分类为基础，从商事登记由许可到确认的变迁中，深入分析登记的不同类型、性质与效力，以及行政机关相应的审查义务。主要目的是将船舶所有权登记归类，缕清《海商法》第 9 条第 1 款规定中交织的公法与私法脉络，分析有关效力规定，明确行政机关的审查义务与法律责任。

一、对船舶所有权登记的民法解读

在民法、海商法上，对于船舶所有权登记、不动产登记等有过充分细腻的研究，有关著述车载斗量，意见相左之处也颇为集中。

民法学者一般都同意，对于形式要素作用的认识不同，也就是，“公示为物权变动的生效要件抑或对抗要件”，有着意思主义和形式主义的分别。（1）意思主义就是“当事人一旦形成物权变动的意思表示，物权变动的法律效果即告产生”，不以登记为其成立或生效要件。“登记只是物权公示方法。”“只不过在具备公示手段前，物权变动的事实难以对抗第三人”。“船舶所有权登记的公示作用在于将当事人之间相对性的船舶所有权转化为对世性的所有权”，也称“公示对抗主义”[7、8]（2）形式主义是指“当事人之间单纯的合意并不能引发物权变动的效果”，只有履行登记的法定方式，才能产生物权变动的法律效力。“登记是不动产物权变动的生效要件和物权表征及公示方法。”[9]“船舶所有权登记处于船舶所有权变动的核心，并决定船舶所有权的变动”，“船舶所有权登记成为船舶所有权变动的构成要件”，亦称“公示要件主义”。[10、11]

不少民法、海商法学者主张，根据《海商法》第 9 条第 1 款规定，船舶所有权登记采取“意思主义”。 在登记对抗主义下，“物权变动不以登记为要件（尊重意思自治），赋予第三人否定未登记之物权变动的权利，激励当事人在物权变动中予以登记，从而将观念中的物权变动表彰于外，以便为外界所认识，以此奠定维护交易安全的基础（对交易安全的有限保护）。”[12]亦即，登记肯定不是物权变动的生效要件，“物权变动以当事人的意志为最终决定因素”。[13]这是通说。从 2014 年《船舶登记条例》第 13 条规定看，申请船舶登记的也是“船舶所有人”，并要求提交“购船发票或者船舶的买卖合同和交接文件”。

怎么理解“未经登记，不得对抗善意第三

5 李小年，李攀：《物权法第 24 条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009 年第 11 期，第 112 页，第 115 页。

6 王亦白：《论不动产登记的私法和公法双重属性》，载于《行政法学研究》，2018 年第 1 期，第 90 页。

7 李小年，李攀：《物权法第 24 条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009 年第 11 期，第 111 页。

8 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003 年第 14 期，第 98 页。

9 王亦白：《论不动产登记的私法和公法双重属性》，载于《行政法学研究》，2018 年第 1 期，第 92 页。

10 李小年，李攀：《物权法第 24 条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009 年第 11 期，第 111 页。

11 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003 年第 14 期，第 98 页。

12 郭志京：《也论中国物权法上的登记对抗主义》，载于《比较法研究》，2014 年第 3 期，第 96 页。

13 李小年，李攀：《物权法第 24 条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009 年第 11 期，第 155 页。

人”？登记具有公信力吗？[14]民法上有两种观点，且以第二种观点为主流。

一种观点认为，船舶所有权登记具有实质上的公信力。因为“未经登记，不得对抗善意第三人”，意味着“一旦登记，就产生对抗一切第三人的效力。”“当未经登记的实际物权享有人与信赖登记的不特定第三人之间发生利益冲突时”，如果“否认登记公信力的存在”，由第三人承受交易风险，“必然导致的结果就是交易人花费大量时间和费用到外观调查之中，以确保其欲与之交易之物权的准确属性”，这“不仅对维护安全无益，也将导致交易效率的低下”。[15]但是，在登记具有怎样的对抗效力上，存在意见分歧。有的学者认为具有权利正确推定力。[16]有的学者认为可以产生信赖效力，[17]“残存的登记具有公信力。”[18]还有学者认为具有对抗力。[19]

另一种观点认为，登记对抗主义下的登记不具有公信力。比如，“王利明教授认为，登记对抗主义下的登记一般不具有公信力，一旦发生登记错误，善意第三人因信赖登记而发生的交易并不具有当然效力，只要真正的权利人提出异议，则会导致其自身交易的无效。”“司玉琢教授认为，公示对抗主义的立法模式决定了船舶所有权登记的必然缺失，且我国的船舶登记的现有制度也难以为公信力提供坚实的基础。”[20]这是因为考虑到实践上，“很大一部分船舶转让未经登记即行转让，造成船舶所有权登记的准确性大大降低。”而且，存在着船舶优先权，既无需登记，也不因船舶转让而消灭，所以，不宜赋予登记公信力。[21]登记只是让第三人知悉物权变动情形的公示方法，仅具有公示效力。

二、行政法上的两类登记及其性质

14 物权法上的公信原则包括，第一，“登记记载的权利人在法律上被推定为真正的权利人。”第二，“凡基于对登记记载的内容而与登记权利人进行的交易，在法律上应受保护。”李小年、李攀：《〈物权法〉第24条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》2009年第11期，第114页。

15 李小年，李攀：《物权法第24条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009年第11期，第114-115页。

16 “登记具有公示作用，登记的结果即船舶登记簿记载和船舶所有权证书的记载事项具有所有权正确的权利正确性推定的效力。登记制度的目的在于保护船舶所有权人和第三人的利益，只要登记完成，权利正确性推定力就产生。权利正确性推定力不依赖于当事人行为的合法性而存在，而是基于登记是否完成而存在。”“因此，即使第三人能够举证证明船舶所有权转移行为不合法，只要该登记未依法更正或未为异议登记，已登记的船舶所有权的权利正确性推定力仍然存在，该登记的船铂所有权仍具有对抗第三人的效力。”王立志：《船舶所有权登记效力的规范解释》，载于《法律适用》2010年第9期，第42页。

17 “善意第三人基于对登记的信赖行事时，未经登记的所有人或者虚假登记的所有人不得以实际所有权向该第三人提出抗辩，否定其行为的效力。”“这实际上是赋予善意第三人可以信赖登记的效力。”黄永申：《论船舶所有权的转让、登记与保护》，载于《中国海商法年刊》2008年第18卷，第338页。

18 也就是，A与B“第一次交易之后，B怠于登记导致A仍然保持有所有权的外观，C由于误信了A的权利外观而从事了交易行为，故需要对C的这种信赖加以保护”。“该说实际上承认了A所残存的登记具有公信力。”龙俊：《中国物权法上的登记对抗主义》，载于《法学研究》2012年第5期，第140页，第143页。

19 意思主义立法模式下，登记具有对抗力，第一，“未经登记不能以船舶所有权变动对抗第三人，当事人间有效成立的船舶所有权不具有完全向外扩张的效力。”第二，“登记的船舶所有权仅具有限的推定力，即只能作为不存在与登记相反的船舶所有权的推定，而不能作为其真实存在的推定。因此，交易第三人只能信赖不存在与登记相对立的船舶所有权，登记不具有权利的正确推定效力。”“‘登记‘和‘可以对抗第三人’之间并非为充分必要条件，只有当登记的形式上物权变动和实质上物权变动一致时，才对第三人产生绝对的效力。故登记仅具有消极信赖作用，登记本身不具有权利正确推定的效力，因而，船舶物权登记没有公信力。”李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》2003年第14卷，第98页-第99页。李志文：《〈物权法〉实施对船舶物权立法的影响》，载于《现代法学》2008年第5期，第155页。

20 李小年，李攀：《物权法第24条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009年第11期，第114页。

21 李小年，李攀：《物权法第24条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009年第11期，第115页。

行政登记是公法行为抑或私法行为？分为几种？与私法效力之间有着怎样的关系？迄今还有混乱认识、含混表述。这又是最基本的理论问题，决定了船舶所有权登记的归类、效力性质以及行政机关的审查义务。因此，必须做理论上的整理与甄别。

（一）登记行为是行政行为

在民法上，登记行为是公法行为还是私法行为，存在激烈争论。“私法行为说”的理由大致有：第一，“登记行为源自申请人的请求行为”，该申请权及所为的意思表示是民事的。第二，“登记的效力在于不动产物权变动或对抗”，“登记机关只是为物权或物权交易提供正式确认或公示服务而已”。[22] 船舶所有权登记在实体意义上是“一种私法行为”。[23] 也有主张“公法私法复合说”、“公私性质兼顾说”，“不动产登记行为本身是行政机关的行政行为，但不动产登记更是不动产物权的公示方式，这是不动产登记的民法属性，也是其产生和存在的基本定位。”[24] 登记行为作为一个整体，是当事人所实施的申请登记的私法行为和登记机关所实施的登记许可的公法行为的结合。[25] 船舶作为特殊动产，其登记也可以做同样解构。

行政法学者一般不接受“私法行为说”，批评该学说“没有正视不动产登记行为中的行政权因素，片面强调它的私法规范，更未透过相关私法规范看到公法内容以及公法介入之后可能发生的一些制度性质变（？）”。[26] 进而主张，在公法层面上，登记行为应该是一种行政行为，并从登记规范性质、目的、强制性等多种角度予以论证。[27]

笔者认为，以传统行政行为的特征（亦即“公权力性”、“单方性”和“法律效果”，简称“三性”）来逐一衡量，行政登记不完全符合传统行政行为的特征，是广义上的行政行为，杂糅着“典型”与“非典型”两种。第一，登记具有“公权力性”，登记机关行使的权力不是“源于当事人的自愿委托，而是直接来源于国家行政管理权，是由相关法律规范授予的”。[28] 登记是登记机关行使行政权，依据法律规定的条件、程序作出的行政行为，适用依法行政原理，而不是国家行使民事权利，依循当事人意思自治与民事规则的结果。第二，登记具有单方性，相对人的申请行为只是启动了登记程序，登记的法律效果是行政机关单方意思表示的结果，而不是双方合意的产物。第三，行政登记形态多样，不是都“具有对外直接的法律效果”。有的名为登记实为许可，是对当事人权利义务直接的法律处分。行政许可是“典型”的传统行政行为。多数登记只是认可、公示了私法上法律处分的状态或效果，行政确认是“非典型”行政行为。

（二）登记行为分为许可与非许可（确认）两种类型

那么，登记行为属于哪一种类型化行政行为呢？由于登记对象林林总总，学者对登记性质也有行政许可、行政确认、行政事实行为等不同认识，意见不一。在《行政许可法》草拟过程中，立法机关、行政机关和学者有过较为集中的讨

22 尹飞：《不动产登记行为的性质及其展开——兼论民法典编纂中不动产登记制度的完善》，载于《清华法学》，2018 年第 2 期，第 46 页。

23 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003 年第 14 期，第 97 页。

24 司伟：《论不动产登记与权属确认——兼论对物权法司法解释一第 2 条的理解》，载于《法律适用》，2016 年第 5 期，第 16 页。

25 王轶：《物权变动论》，北京：中国人民大学出版社，2001 年版，第 93 页。

26 章剑生：《行政不动产登记行为的性质及其效力》，载于《行政法学研究》，2019 年第 5 期，第 36 页。

27 王达：《对不动产登记的行政法思考》，载于《行政法学研究》，2007 年第 2 期，第 90-91 页。

28 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，第三版，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2007 年，第 284 页。

论、思考与抉择，澄源正本，意义重大。

《行政许可法》（征求意见稿）第一稿中的第17条欲将登记基本划入行政许可，“登记适用的事项包括：（1）法人和其他组织设立、变更、终止等的认定以及民事权属等其他民事关系的确认；（2）特定事实的确认；（3）法律、法规规定适用登记的其他事项。”但是，“对涉及民事关系确认的部分登记行为应否属于行政许可存在诸多分歧”，[29]所以，2004年《行政许可法》经过斟酌取舍，仅在第12条（五）规定，“企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项”，可以设定行政许可。有关立法说明中指出，上述许可类登记“是由行政机关确立个人、企业或者其他组织的特定主体资格。登记的功能主要是确立申请人的市场主体资格，没有数量控制”。与此同时，也明确指出，“经登记确认特定民事权利义务关系、特定事实，分别依照有关法律、法规的规定办理，不适用本法。”[30]国务院法制办在《行政许可法疑难问题解答(一)》第1条中规定，“产权登记，机动车登记，婚姻登记，户籍登记，抵押登记等，不是行政许可”，《行政许可法疑难问题解答(二)》第13条规定，“国有土地使用权登记、农村宅基证颁发行为，是产权登记，不是行政许可。”[31]行政登记就此分为许可类和非许可类（确认类）两种。

许可类登记是行政许可，也是典型的行政行为。登记行为创设了申请人的“市场主体资格”，直接形成了民事法律关系，同样，变更登记、注销登记也直接变更、消灭民事法律关系。2016年《公司登记管理条例》第3条规定，“公司经公司登记机关依法登记，领取《企业法人营业执照》，方取得企业法人资格。”“未经公司登记机关登记的，不得以公司名义从事经营活动。”这非常吻合行政许可的“解禁说”或者“赋权说”，未经许可的，禁止从事特定活动，擅自活动的，必须取缔。

由于许可类登记主要集中在商事登记，随着计划经济向市场经济转变，商事登记也由许可向确认发展，我们可以通过梳理有关变迁过程，进一步揭示许可类登记与非许可类（确认类）登记之间的巨大差异，将交织在不同登记之上的公法关系与私法关系剥离开来，呈现出较为清晰的公法行为与私法效果之间的效力对应结构。

在我国，之所以会出现登记的行政许可化，是因为“中国经济体制在20世纪的后50年里，经历了一个由计划与市场并存向计划经济转变，再由计划经济向市场经济转变的螺旋式发展过程”。在相当长的一段计划经济下，政府的行政管理渗透到微观经济运行，无处不在。“无论是农村的人民公社还是城市的集体企业，实际上其经营管理都严密控制在各级政府部门手中。”但是，随着改革开放，以及由计划经济向市场经济逐渐转变，“在农村，政社合一的人民公社解体，农民及其乡镇企业摆脱了政府的直接计划管理，获得了经营自主权；在城市，随着个体经济、私营经济和‘三资’企业的迅速发展，以及国有企业的‘简政放权’，特别是政府放松了对市场的控制，主动缩小了指令性计划范围，使得越来越多的企业经营活动脱离了政府的直接干预，市场调节的范围越来越大。”[32]在市场经济发展过程中，需要不断摸索，需要解放思想，政府大量运用了行政许可等手段，通过登记控制市场准入，把握改革进程与构建方向。

近年来，随着市场经济发展的不断深入，个

29 李昕：《论我国行政登记的类型与制度完善》，载于《行政法学研究》，2007年第4期，第40页。

30 关于中华人民共和国行政许可法（草案）的说明[EB/OL].（2021-5-6）http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2003-10/30/content_5323224.htm.

31 王亦白：《论不动产登记的私法和公法双重属性》，载于《行政法学研究》，2018年第1期，第95页。

32 武力：《中国计划经济的重新审视与评价》，载于《当代中国史研究》，2003年第4期，第37，42页。

人、企业的市场主体资格也逐渐放开，大量减少行政许可和审批项目。其实，市场经济从本质上鼓励交易，个人、企业只要遵守交易规则，就允许自由进入市场。除非涉及国计民生、国家安全等重大利益，政府原则上无需设立市场准入门槛，市场主体资格也不用政府通过许可来创设。“对愿意进入市场从事经营活动的各类商事主体，政府都应给予鼓励，并对其进行记录。这样不仅可以增加就业机会，政府亦可以增加税收。”[33]

在市场经济较为成熟发达的地区，比如广东、上海，已经试水“放松监管”、“宽入严管”，实行商事登记制度改革，“以市场化为核心取向，最大限度地放宽市场准入条件，最大限度地发挥市场在资源配置中的决定性作用”。在深圳市，“经营资格许可不再作为商事主体登记的前置条件，取消前置审批为原则的先证后照，营业执照不再记载商事主体的经营范围。”[34] 在上海自贸区，除中央规定的企业登记前置许可事项外，“企业向登记机关申请登记，取得营业执照即可从事一般生产经营活动。”[35] 上述变革实际上就是不断限缩由行政行为创设市场主体资格的过程，将部分许可类登记实际转化为确认类登记，实行准则主义，凡是符合法律规定条件的，都给予登记记录，“以事后监督取代事前审批已经成为发展的趋势”。[36] 因此，除了少数依然保留下来的许可类登记，其他应该都是行政确认性质的登记。

通过上述分条析理，我们大致已经将缠绕交织在一起的公法行为和私法行为、公法效力与私法效力努力剥离开来。从法律效果产生的原因行为出发，是“赋予法律效力”还是“对法律效力的确认”，[37] 可以将行政登记分为两类：（1）许可类登记。民事上的市场主体资格是由登记行为赋予的。未经许可，任何企业或组织都不具有市场主体资格。（2）确认类登记。以何种企业形态进入市场交易，由当事人自己决定。只要符合《公司法》关于有限责任公司、股份有限责任公司的规定条件，行政机关便给予登记认可，无需行政机关的事先许可批准。登记只是确认了当事人民事处分的法律效力，并通过记载、公开查询等产生公示效力。

笔者看来，当下行政法学者与民法学者对有关登记性质的认识分歧，以及民法学者之间对有关登记规定的争执，很大程度上都根源于立法上对公法与私法属性不加区分的混合表述。比如，《民法典》第 209 条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”《公司登记条例》第 2 条规定的公司“设立、变更、终止”，“应当办理登记”，第 3 条规定的“依法登记”，“取得企业法人资格”。在行文表述上，两者何其相似。那么，立法者是不是也在表明“不动产物权变动的效力是由登记创设的”呢？显然不是。前者实际上是确认类登记，后者是许可类登记，有着本质不同。因此，对于有关立法规定，必须先厘清捋顺公法与私法的各自脉络，才能准确解释。

三、行政确认的准确解读

船舶所有权登记、不动产物权登记都属于确认类登记，具有行政确认的性质，是行政机关对民事关系、民事事实的确认，这种看法是公法与私法学者在登记性质认识上的最大公约数。但

33 朱慈蕴：《我国商事登记立法的改革与完善》，载于《国家检察官学院学报》，2004 年第 6 期，第 19 页。

34 艾琳，王刚：《商事登记制度改革的行政审批视角解析——兼评广东省及深圳市商事登记制度改革的实践》，载于《中国行政管理》，2014 年第 1 期，第 20 页。

35 杨峰：《上海自贸试验区商事登记制度的改革与完善》，载于《法学》，2014 年第 3 期，第 105 页。

36 李昕：《论我国行政登记的类型与制度完善》，载于《行政法学研究》，2007 年第 4 期，第 42 页。

37 王克稳：《我国不动产登记中的行政法问题》，载于《法学》，2008 年第 1 期，第 69 页。

是，民法学者对行政确认的认识，至少是在有关登记的法律效力表述上，似乎略有出入。行政法学者认识一致，却为迁就民法规定而表述不够精准。

（一）民法规定与认识

《民法典》第209条规定，“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”那么，不动产物权变动的法律效果之发生是登记的结果，还是当事人合意处分的结果？上述法律规定，在笔者解读起来，行政机关的登记行为决定了物权变动是否最终生效，对物权变动应该有着实质性影响，也就是说，物权变动不仅是当事人合意的结果，更是行政机关登记行为产生的效果。那么，登记就不是行政确认，而是行政决定，对当事人权利义务做出了法律上的处分。

其实，民法学者又不是如此理解。登记在不动产物权变动中是生效要件，“但登记本身并非赋权行为，债权合意等当事人的意思表示才是物权变动的基础，登记则标志着当事人之间旨在转移不动产物权的权利义务关系划上句号，然后就是通过登记将该物权变动向社会公示。”“物权变动和债权变动，应该都是当事人效果意思追求的结果”，是当事人意思自治的产物，而不是因登记而产生，“不能把不动产物权变动解释为行政权力的物权授权。”[38]同样，船舶是特殊动产，只要当事人合意，便发生物权，不取决于是否登记。

笔者看来，首先，这段阐述至少比法律表述清晰，也符合行政确认原理。其次，为避免误读，对于确认类登记，未来有关民事立法应当有更确切的表述。比如，“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，以依法登记为生效的必要要件；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”

（二）行政法认识与表述

行政法学者对行政确认的认识较为一致，所下定义也大同小异，是指“行政主体对既存的法律事实和法律关系进行审查、认定并宣示其法律效力的行政行为”。[39]或者，“是行政主体对相对方的法律地位、法律关系或者有关法律事实进行甄别，给予确定、认可、证明（或否定）并予以宣告的具体行政行为。”[40]它不是典型的行政行为，也就是说，它不是传统意义上的狭义行政行为，它具有“公权力性”、“单方性”，却没有对当事人的权利义务做出法律上的处分，不产生直接的法律效果。“行政确认并不直接形成或处分相对人的权利与义务，它只是对业已存在的权利与义务关系进行认定，所以，它不具有处分性。”[41]“不直接为相对人设定特定作为、不作为或容忍的义务。”[42]而法律效果的发生实际上是当事人在私法上自行处分的结果。比如，船舶所有权转让，是当事人通过合同完成的。只不过将已经形成的法律关系或者法律状态提交给行政机关登记，以国家公信力给予加持，对外公示，让第三人迅速了解现有权利状况。

正是确认类登记不是典型的行政行为，在1989年《行政诉讼法》第11条、2014年《行政诉讼法》第12条中都没有罗列，严格地说，确认类登记也不符合1991年最高人民法院《关于贯彻执行＜中华人民共和国行政诉讼法＞若干问题的意见（试行）》第1条关于“具体行政行为”的定义。但是，在司法实践上，从来不拒绝

38 司伟：《论不动产登记与权属确认——兼论对物权法司法解释一第2条的理解》，载于《法律适用》，2016年第5期，第17页。

39 胡建淼：《行政法学》第四版，北京：法律出版社，2015年，第384页。

40 姜明安：《行政法与行政诉讼法》第三版，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2007年第283页。

41 胡建淼：《行政法学》第四版，北京：法律出版社，2015年，第384页。

42 姜明安：《行政法》，北京：北京大学出版社，2017年第387页。

受理确认类登记纠纷，比如，涉及结婚登记、房产证、工商登记等行政案件。2004 年《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》中将“行政确认”独立地规定为行政行为和案由。2020 年最高人民法院《关于行政案件案由的暂行规定》中，将行政确认和行政登记分列，将“船舶所有权登记”明确罗列在行政登记之下。

但是，在行政法理论上，对属于行政确认的行政登记之阐述方式，也有不同杂音，有的学者一方面承认确认类登记是“对既有的法律关系的记载”，登记行为“只不过是以之为基础的一个附加行为，不会产生权利义务关系从无到有的变化”，但是，另一方面却认为，登记会“使原有的法律关系的变动生效”，比如“直接形成民事法律关系”、“对民事法律关系产生附加影响”等。[43]“既有公法上的法律效果，又有私法上的法律效果。”[44]尽管他们也小心翼翼地称之为“行政登记引发的私法效力”、行政登记“能够产生私法效果”，但是，依然不辨龙蛇，“引发”、“产生”是指公法行为直接处分，还是私法上借用登记行为约定发生的私法效力？之所以如此暧昧表述，在笔者看来，或许是为了迁就民法上的规定，也可能是为了积极弥合公法与私法的认识缝隙，但终归是对登记上交织的公法与私法效力没有条分缕析。

四、重读《海商法》第 9 条第 1 款

在上述梳理的基础上，我们可以尝试分析《海商法》第 9 条第 1 款规定。

（一）“应当登记”是公法义务

不少学者认为，《海商法》第 9 条第 1 款规定的“应当登记”，与公示对抗主义相龃龉，登记是“船舶所有权人自由选择的一项权利”，不应是一项强制性义务。[45]“作为登记程序启动主要因素的登记申请，应当尊重当事人的意思自治，公权力不应主动介入和干预。”[46]“应当登记”“将人们实际引到登记生效主义”。[47]的确，“应当登记”作为私法义务，与登记对抗主义有着内在冲突。

其实，登记作为行政行为，被私法借以产生私法意义之外，本身也具有公法意义。从公法角度看，行政登记是为“交易建立相对稳定的秩序”，为第三人提供查询“权利状况”，[48]保护交易安全，及时掌控船舶及交易信息，以便后续行政管理。这已超出了私法关注，彰显了公法功能。这也就不难理解，《海商法》第 9 条第 1 款从公法上要求船舶所有权变动“应当登记”。不动产物权变动也“通过赋予不动产登记以私法上的效力来落实当事人办理登记这一公法上的义务”。[49]因此，“应当登记”可以解释为一项公法义务。

然而，该公法义务却没有设定行政处罚作为担保，实际上无法迫使义务人必须履行，事实上又脱变成倡导性义务。在行政法上，这种错位现象以往也不鲜见。为了弥补缺失，2021 年《行政处罚法》第 11 条第 3 款、第 12 条第 3 款特别规定，对于上位法规定了强制性义务，却没有规定相应罚则，允许行政法规、地方性法规可以补充设定行政处罚。

（二）对登记效力的解释

“未经登记的，不得对抗第三人”，是从私法角度解释“未经登记”会对外部第三人产生何种民事效力，也就是物权变动只可能在当事人之间发生对内效力，不能对外产生对抗力。

43 朱新力，陈无风：《公私法视野中的行政登记》，载于《法治研究》，2007 年第 4 期，第 18-19 页。

44 李昕：《论我国行政登记的类型与制度完善》，载于《行政法学研究》，2007 年第 4 期，第 42 页。

45 黄永申：《论船舶所有权的转让、登记与保护》，载于《中国海商法年刊》，2008 年，第 18 期第 335 页。

46 王亦白：《论不动产登记的私法和公法双重属性》载于《行政法学研究》，2018 年第 1 期，第 97 页。

47 刘本荣：《我国船舶物权登记对抗主义的实际运行与匡正》，载于《中国海洋法学评论》2008 年第 1 期，第 108 页。

48 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003 年，第 14 期，第 97 页。

49 吴光荣：《不动产登记与不动产权属确认的实体与程序问题研究》，载于《法律适用》，2014 年第 10 期，第 29 页。

这些都不是行政法问题，不是登记本身形成的行政法效力，而是民事上的规则，是为了解决错综复杂的民事关系争议，借用登记作为民事上特殊效力的条件。“新的船舶所有人未登记是怠于保护权利的表现。”产生“不得对抗”效果，是民法“不应对其怠于登记的行为提供保护，否则将在实质上损害第三人的利益”。[50]

对于确认类的登记，从公法上看，首先，所有权变动不是登记行为产生的法律效果，而是当事人之间民事处分的结果。“登记并不具有形成力，而仅为表征物权（变动）的手段。”[51]行政机关也因此止步于形式审查。对于民事处分的合法性、有效性，行政机关无从核实，只能从形式上检视。经过行政登记，也不意味着物权变动是现实真实发生的，更不能阻止后续的物权变动。形式审查不可能为登记提供充分的公信力基础。其次，行政确认作为非典型的行政行为，根本不具有传统行政行为的完全的确定力，“对法院一般不具有拘束力”，只可以“对司法判决发挥辅助性作用，减轻法院认定事实的负担”。[52]最后，第三人也理应知晓，不可以无条件地信赖公示内容。第三人依登记行事，也不可能得到法律的绝对保护。因此，不能绝对地认为，确认类登记作为行政行为，能够产生像传统行政行为一样的效力。否则，单凭传统行政行为的确定力和拘束力就足以产生登记的公信力，且为毫无差别对待之对外效力。

那么，如何解释在“形式主义”、“意思主义”下，登记又表现出不同效力？如何解释在“登记对抗主义”下还会有诸多不同学术见解和实践可能？[53]笔者认为，这是私法效力注入的结果，进而决定了确认类登记的不同公示效力。（1）“形式主义”要求不动产物权变动以登记为生效要件。这补强了登记行为在公法意义上较弱的确定力、拘束力。不动产物权变动，不以当事人合意生效，必须依法登记，所有权才在法律上发生转移。登记在依法变更、撤销之前，登记薄上的权利人就始终是法律认可和保护的权利人。所以，登记具有完全的公信力。这不是登记行为产生的确定力、拘束力，而归根结底是私法效力作用的结果。（2）“意思主义”不以登记为生效要件，当事人意思表示就能发生物权变动。登记薄上的权利人与真实权利人可能不一致。这在法律上又是容许的。行政机关通过形式审查又无法核实。因此，无论从私法上还是公法上，都无法保证登记具有公信力。

五、行政机关审查义务

在海商法上，有学者认为，2014 年《船舶登记条例》第 14 条规定的“船籍港船舶登记机关应当对船舶所有权登记申请进行审查核实”，是实质性审查义务。但是，实践上，“对船舶所有权登记依然采用形式审查。”[54]也有学者批评上述立法，认为，登记机关的审查应当是形式审查，“登记机关只需审查申请人提交的材料是否齐全、形式上是否符合法律的要求，而不负责对材料真实性的确认。”[55]

在行政法上，对于行政登记的审查方式，也存在意见分歧。（1）学者多倾向形式审查。[56]通

50 王立志：《船舶所有权登记效力的规范解释》，载于《法律适用》，2010 年第 9 期，第 41 页。

51 郭志京：《也论中国物权法上的登记对抗主义》，载于《比较法研究》，2014 年第 3 期，第 96 页。

52 姜明安：《行政法》，北京：北京大学出版社，2017 年第 391 页。

53 龙俊：《中国物权法上的登记对抗主义》载于《法学研究》，2012 年第 5 期，第 137-142 页。

54 李小年，李攀：《物权法第 24 条规定对船舶所有权变动的影响》，载于《法学》，2009 年第 11 期，第 114-115 页。

55 李志文：《论我国船舶所有权登记的属性》，载于《中国海商法年刊》，2003 年，第 100 页。

56 “形式审查制是指登记机关只对申请人提交的申请文件进行形式上的审查，对申请文件中所列事项是否真实，登记机关并不作实质上的调查与核实。登记机关的职责在于：审查申请人是否依法提交了申请登记所需的材料；申请登记事项有无违反法律的禁止性或限制性规定；申请材料内容之间是否一致等。而材料本身的真实性则由提供者保证并由其承担相应的责任。”朱新力、陈无风：《公私法视野中的行政登记》，载于《法治研究》2007 年第 4 期，第 19 页。

常从实际可行性、“降低交易成本”[57]上论证，认为实践上登记申请“数量众多”，需要审查的材料林林总总，实质审查会严重影响行政效率。[58]行政机关只要根据有关规定，核查申请材料是否齐全、填写是否规整，有没有漏缺项，以及有无明显瑕疵或虚假的材料。“至于契据所载权利事项在实质上是否存在，有无瑕疵，则不过问，登记机关也不承担错误登记的责任。”[59]（2）也有学者认为应当实质审查，这是因为，受计划经济强烈影响，“把登记作为纯粹的行政管理手段”，表现为“登记部门的行政化以及登记机关的实质决定权”。“各类登记均由行政机关实施，成为行政机关具体履行行政职权、从事行政管理的方式。这种目的必然需要通过对登记事项的实质审查来实现。”[60]要求行政机关对登记的基础事实，也就是民事关系或民事权属的真实性负责。“如果登记有错误、 遗漏、虚伪，而致权利人遭受损害时，登记机关应当承担赔偿责任。”[61]

（一）船舶所有权登记应当适用形式审查

从现有研究看，审查方式如何抉择，大致有两个判断标准，一是取决于“社会信用度与市场经济的成熟度”，如果有健全的个人信用制度，当事人也不会“冒失去信用的风险”而去虚报，采用形式审查也无妨。但是，如果市场经济成熟度比较低，就不宜将“申请材料的真实性、合法性寄托于申请人的自律”，实行实质审查就十分必要。[62]二是在“安全”与“效率”（便捷）之间进行权衡，如果交易安全更重要，就采取实质审查，便捷性更关键，就宜采用形式审查。[63]

但是，上述无论哪一种标准，都很难解释在不同登记之间的审查方式为何不同、且也应该不同。因为它们所处的市场经济环境没有差别，都要考虑交易安全与效率，也同样面临工作上的“案多人少”。其实，在笔者看来，行政机关的审查义务、审查方式与登记行为类型密切相关。法律效果是由登记行为赋予（形成）还是确认之不同，决定了行政机关审查义务的深浅高低亦不同。

（1）许可类登记。民事法律关系的形成、变更或消灭，是登记行为直接处分的结果。行政机关无疑要对有关申请材料进行审慎的审查，包括形式审与实质审。2019 年《行政许可法》第 34 条第 3 款、第 56 条也要求，需要对申请材料的实质内容进行核实的，行政机关应当指派两名以上工作人员进行核查。“尽可能地限制、缩小实质审查之适用空间，对登记事项采用最弱的国家干预。”[64]但是，行政机关仍然要对登记的基础事实负责，因为审查疏漏而导致的损害，也由行政机关承担。该法第 7 条明确规定，公民、法人或者其他组织“合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的，有权依法要求赔偿”。

（2）确认类登记。登记行为仅是对既有民事事实、民事状态、民事关系的确认，通过记载、公开查询，对外产生公示效力。登记行为不对当事人的民事权利义务做出法律处分。私法效力完

57 朱岩：《形式审查抑或实质审查——论不动产登记机关的审查义务》，载于《法学杂志》，2006 年第 6 期，第 107 页。

58 朱新力，陈无风：《公私法视野中的行政登记》，载于《法治研究》，2007 年第 4 期，第 18-19 页。

59 王克稳：《我国不动产登记中的行政法问题》，载于《法学》，2008 年第 1 期，第 71 页。

60 李昕：《论我国行政登记的类型与制度完善》，载于《行政法学研究》，2007 年第 4 期，第 40 页。

61 王克稳：《我国不动产登记中的行政法问题》，载于《法学》，2008 年第 1 期，第 69 页。

62 章剑生：《行政许可审查标准：形式抑或实质——以工商企业登记为例》，载于《法商研究》，2009 年第 1 期，第 101 页。

63 杨宏云，孙春雷：《形式审查还是实质审查——物权法不动产物权登记审查的解析及完善》，载于《学术界》，2008 年第 5 期，第 185 页。

64 章剑生：《行政许可审查标准：形式抑或实质——以工商企业登记为例》，载于《法商研究》，2009 年第 1 期，第 101 页。

全由当事人合意行为产生。“未经登记，不发生效力”，是私法上以登记为生效的构成要件，“未经登记，不得对抗第三人”，也是规定民事行为特殊效力的条件。这些都与公法无关，都不是公法行为对民事关系直接处分的效果。行政机关不对民事处分的有效性负责。行政机关原则上只对申请材料做形式审查，尽到审慎注意义务。比如，发现申请材料明显虚假的，不得登记。2020年《民法典》第212条第2款尽管也授权登记机构“可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看”，其中“实地查看”似乎有实质审查的意味，[65]但也不足以实现实质审查。

船舶所有权登记应当属于第二种情形，《船舶登记条例》第14条规定的“审查核实”，也只能是形式审查。申请材料是否真实有效，仍然必须由申请人负责。该条例第51条以行政处罚作为担保，要求申请人必须保证所提供文件的真实性。该条例第13条、第14条关于船舶所有权登记仅规定了申请人、应当提供的文件与证明、审查要求、审查期限、船舶登记簿载明事项等，根本没有登记预告、为第三人提供查阅、第三人异议质证、调查询问、听证等制度，行政机关也没有授予相应调查权力，因此，也根本无法展开实质审查。调查权力的有限性决定了审查义务只能限定在形式上而非实质上。在“上诉人浙江海鑫船舶贸易有限公司诉被上诉人中华人民共和国南京海事局船舶所有权登记案”中，[66]法院完全认可登记机关实施形式审查，“船舶登记机关‘对船舶所有权登记申请进行审查核实’应以法定登记申请材料、证明文件是否齐备为原则，对申请材料、证明文件的真实性与合法性的审查，不能以专业鉴定机构的能力要求其审查判断。”

（二）形式审查的法律责任

对于属于确认类登记的船舶所有权登记，行政机关未尽形式审查上的审慎注意义务，行政登记将被法院、复议机关撤销。即便行政机关不对基础事实的真实性负责，也已经履行了形式上的审慎审查义务，也会因事实上存在船舶所有权的归属争议，并被法院判决、仲裁决定等确认，或者有证据足以证明基础事实不清，比如虚构、伪造申请材料，行政登记也会基于当初登记所依据的基础事实不清而被撤销。[67]但是，这又是形式审查自带瑕疵，不能归咎行政机关。行政机关已尽形式审查义务，不会产生行政赔偿责任，只产生更正义务，执法人员也不会被追责。

---

65 乐俊刚：《行政附带民事诉讼在不动产登记案件中面临的困境及选择——以全国首例行政附带民事诉讼案为分析对象》，载于《政治与法律》，2012年第3期，第138页。

66 参见江苏省南京市中级人民法院(2011)宁行终字第109号行政判决书。

67 有的同志认为，在形式审查上，行政机关已经履行了审慎注意义务，即使事后发现有关文件是虚假的，也不影响登记的合法性，法院也不能撤销。朱新力、陈无风：《公私法视野中的行政登记》，载于《法治研究》2007年第4期，第19页。在“林串等诉中华人民共和国广州海事局船舶所有权证书发证纠纷案”中，法院似乎支持这种观点，认为，“广州海事局依照《中华人民共和国船舶登记条例》的相关规定，对胡林、段碧华提交的证明其对船舶具有所有权的材料和证明文件进行了审查，在前述材料能够证明胡林、段碧华取得涉案船舶所有权的情形下，向胡林、段碧华颁发《船舶所有权登记证书》（登记号码：xxx08），尽到了审慎的审查义务。”其实，法院也知晓，“宏大公司与胡林、段碧华之间不存在真实的船舶买卖，但宏大公司与胡林、段碧华向广州海事局提供的船舶买卖合同书和船舶交接证明书是为林串与宏大公司、胡林、段碧华三方实现“浚波四”号船舶所有权登记转移而实施的。”但是，对于“林串上诉提出的涉案船舶基础交易虚假、没有购船发票便不符合登记条件、其已经取得涉案船舶所有权而宏大公司不能再次转让等主张”，法院认为属于民事纠纷，不在合法性审查范围。“林串与宏大公司以及胡林、段碧华之间因船舶买卖产生的民事纠纷应另循法律途径解决。”参见广东省高级人民法院(2015)粤高法行终字第407号行政判决书。在我看来，如果已有证据指明申请材料作伪、虚构，行政机关却视而不见，仍然坚持登记合法，显然也成问题。既然登记的基础事实不清，行政机关就应该撤销登记，让当事人通过民事诉讼分清是非、权属，然后，行政机关再给与登记。

船舶所有权纠纷仍然经由民事诉讼解决。当事人也可以申请行政诉讼附带民事诉讼，在解决行政纠纷的同时，一并解决民事争议。对于民事上的侵权，因为存在事实上的侵权人，所以，原则上由侵权方承担赔偿责任。行政机关仅就未尽审慎审查义务承担相应的法律责任，包括但不限于对有责任的行政人员进行追责、给予处分。

民事侵权人无法承担、不能完全承担赔偿责任时，行政机关也可能会承担有限适度的国家赔偿责任。必须满足：第一，损害是由侵权人施加、行政机关登记错误行为共同造成的。第二，行政机关在形式审查上未尽审慎注意义务。第三，登记错误对于损害的产生具有一定的因果关系。[68] 但是，“对于因受害人自身的原因和过错造成的错误登记，登记机构不应承担赔偿责任。”[69]

由行政机关承担行政赔偿责任，也绝对不是完全的或者补足性的赔偿，更多的是象征性的赔偿。首先，要求国家赔偿，是因为行政机关在形式审查上存在明显疏忽导致登记错误，国家毕竟以公信力对登记内容加持，并对外公示，能够对第三人产生一定的合法预期。第三人基于信赖而实施交易，却被不真实信息误导，遭受损失，行政机关也难辞其咎。其次，第三人应当知晓，行政机关的登记行为无法保证基础事实的真实性，形式审查不能查明民事交易的有效性、合法性。第三人不可能绝对信赖公示内容，民事交易过程中还必须谨慎核实有关信息。因公示信息有误而遭受的损失也无法完全、主要归咎于行政机关。否则，就会将主要归因于形式审查方式的不足、相对人的过失而非行政机关的审查过失所造成的责任，全都要求行政机关来承担，这显然不符合比例要求。

六、结语

船舶所有权登记属于确认类登记，登记行为只是对民事权属的确认，通过记载、公开查询而产生公示效力。登记“不为相对人设定任何权利义务”，“登记凭证所记载的权利义务从根本上取决于基础民事法律关系或法律事实。”[70]“未经登记，不得对抗第三人”，以及登记之后，能产生怎样的对抗效力，都是民事上的规则。私法效力的发生，由当事人的意思表示决定，不是公法行为直接创设的效力，却可以从公法上得到进一步解释。

登记行为的类型及其效力，决定了行政机关的审查义务。对于确认类登记，行政机关只是对当事人业已形成的民事权属、民事关系以国家公信力予以加持，也仅为形式审查，并尽合理审慎的注意义务。申请材料及其民事关系的真实性不由行政机关、而由申请人负责。作为登记的基础事实，民事权属或民事关系出现纠纷，波及到登记的合法性，可以通过行政诉讼附带民事诉讼一并解决。

---

68 “再审申请人湖北江陵农村商业银行股份有限公司与被申请人湖南省张家界市地方海事局、原审第三人文建平、付克军、黄道雄、黎发林、黎发森船舶行政登记及行政赔偿案”中，一审、二审和再审法院都认为，张家界市地方海事局应当知道涉案船舶“已经初次登记”，却“未尽谨慎审查义务，在未提交原船籍港船舶登记机关出具的船舶所有权登记注销证明书等资料的情况下予以登记，系违法的重复登记”。但是，一审、二审法院不认为海事局应当承担赔偿责任。再审法院在行政裁定书中指出，“江陵农商行基于对张家界市地方海事局办理涉案船舶所有权和抵押权登记的信赖发放贷款，该贷款逾期不能收回给江陵农商行造成的损失，与张家界市地方海事局的违法登记行为存在法律上的利害关系和因果关系，张家界市地方海事局对江陵农商行因此所受损失应承担相应的过错赔偿责任。”参见湖南省高级人民法院(2017)湘行再 13 号行政裁定书。在这个案件中，存在民事侵权人，再审法院没有进一步指出海事局应当怎么赔偿。在赔偿性质上，再审法院似乎认为海事局应当承担民事赔偿，因为行政赔偿是违法归责，但再审法院却说成“过错赔偿责任”。

69 王克稳：《我国不动产登记中的行政法问题》，载于《法学》，2008 年第 1 期，第 73 页。

70 李昕：《论我国行政登记的类型与制度完善》，载于《行政法学研究》，2007 年第 4 期，第 40 页。

论海域使用者海洋污染损害索赔机制的完善

□李艾丽[1]

摘要：根据《海域使用管理法》的规定，海域使用权人有权在遭受海洋污染损害时依法请求损害赔偿。海域使用者向法院提起损害赔偿诉讼时，需要厘清索赔主体、污染行为、侵权因果关系和损害范围这四项要素。司法实践中，存在索赔主体权利基础不充分、海域使用者初步举证责任负担过重、实际获得损害赔偿数额较低和合并审理难以提高维权效能等问题。应当从这四个方面入手，有针对性地完善海域使用者海洋污染损害索赔机制，具体措施包括：积极补充“两证”；降低初步证据的认定标准；将纯经济损失纳入赔偿范围；推行代表人诉讼和构建海洋污染事实认定的诉讼衔接机制。

关键词：海域使用　海洋污染　初步举证　纯经济损失　诉讼衔接

引　言

李克强总理在2019年政府工作报告中提出要“大力发展蓝色经济，保护海洋环境，建设海洋强国”、“加强污染防治和生态建设，大力推动绿色发展”。一方面，我们不能再为了推动经济快速发展而牺牲海洋环境利益，而要坚持可持续发展并捍卫人类共同的“蓝色家园”。另一方面，在海洋污染治理中，应当对国家和海域使用者受到的损害予以充分补救，充实污染者的责任。

文中海域使用者既包括已经依法取得海域使用权证和行业许可证的用海主体，也包括尚未取得上述“两证”的用海主体。区分两者的目的在于，后者虽然不享有合法的用海权利，但是在海洋污染中合法财产损害仍然受到法律的保护。根据自然资源部2015年海域使用管理公报，各种用海类型确权海域面积占比中渔业用海是89.48%、工业用海是 4.42%、交通运输用海是2.95%、旅游娱乐用海是1.3%。其中渔业用海、旅游娱乐用海等生产经营性用海对海洋水质环境要求较高。海洋行政主管部门进行海洋功能区划后，养殖、捕捞、旅游等活动更加集中化，海洋污染将严重影响附近海域的使用。《中华人民共和国海域使用管理法》（以下简称《海域使用管理法》）第23条规定“海域使用权人依法使用海域并获得收益的权利受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”但是在目前的海域使用管理体制和环境侵权司法救济机制下，海域使用者在海洋污染中往往难以获得充分的救济，故本文尝试梳理其损害索赔受阻的原因所在，以完善海域使用者海洋污染损害索赔机制。

本文的结构是先梳理海域使用者海洋污染

1 李艾丽，南京大学法学院20级宪法学与行政法学专业，宁波大学法学院16级法学专业，联系方式：15724873471，邮箱：aily9899@163.com。

损害索赔机制的立法现状；然后分析司法实践中海域使用者海洋污染损害索赔所遇到的难题，指出现有机制所存在的问题；最后尝试提出相应的完善建议。

一、海域使用者海洋污染损害索赔机制的立法现状

根据《中华人民共和国海洋环境保护法》（以下简称《海洋环境保护法》）第95条对海洋环境污染损害的界定，损害大致可以划分为3类：一是人身权、财产权以及其他合法用海活动的损害；二是海洋生物资源损害；三是海洋生态环境损害。一般而言，第一类是由海域使用者向海事法院提起损害赔偿诉讼，而后两类是由行使海洋环境监督管理权的部门代表国家提起民事公益诉讼和生态损害赔偿。现有的研究视角主要聚焦于生态损害赔偿的索赔主体、海洋油污损害赔偿范围等，较少关注海域使用者在海洋污染损害索赔中的地位。

（一）海域使用权的立法基础与特征

2001年全国人民代表大会常务委员会审议通过的《海域使用管理法》第2条第1款和第3条第2款分别规定，海域是指我国“内水、领海的水面、水体、海床和底土”，“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”。公民对海域的使用权派生于国家对海域享有的所有权，海域使用权人有义务缴纳使用金，国家有义务维护海域使用秩序和良好生态环境。明晰海域的权属一方面有利于民事主体合理开发利用海域，保护其合法权益；另一方面也有利于国家加强海域开发利用管理，保持海洋经济的可持续发展。[2]

2007年全国人民代表大会通过的《中华人民共和国物权法》第122条将海域使用权界定为一项用益物权，海域使用权人对海域依法享有占有、使用和收益的权利。不同于一般公众对良好环境生存意义上的需要，海域使用权人对良好海域使用环境的需要是建立在获得经济利益基础上的，尽管这种经济利益对沿海渔民具有一定生存保障意义，但仍然有所差异。另外，海域使用权人建立在海域使用活动上取得的经济利益具有较强的财产权属性。

（二）海域使用者海洋污染损害索赔机制的基本要素

从法律关系来看，海洋污染损害纠纷属于环境侵权的范畴，是一种特殊的侵权法律关系。根据《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第65条、第66条的规定，[3]环境侵权不同于一般侵权法律关系之处在于，其一环境侵权责任的归则原则是无过错责任原则，其二环境侵权中对侵权因果关系的证明责任是由污染者而非索赔人承担。另外，《中华人民共和国环境保护法》（以下简称《环境保护法》）和《海洋环境保护法》都概括性地规定了，造成（海洋）环境污染损害的责任者应当排除危害，赔偿损失。所以在海洋环境污染损害赔偿诉讼中着重考察索赔主体、污染行为、污染行为与损害之间因果关系和损害的范围。

1.索赔主体

任何因海域环境被污染而受到损害的公民和法人都有权要求污染者赔偿损失。海域使用者不仅需要取得海域使用权证，还需要获得相关行业许可，诸如养殖证、捕捞证、采矿证等。取得海域使用权证加上行业许可证是受害者获得充分赔偿的前提条件。此外，大部分靠海而生的渔民属于村集体组织的成员，或者共同组建渔业协会共同体，这种组织加强了渔民共同应对风险的能力，在一些案件中渔业协会代表渔民提起了诉

2 叶知年：《海域使用权基本法律问题研究》，载《西南政法大学学报》2005年第3期。

3 《侵权责任法》第65条：“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。”第66条：“因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。”

讼。

2.污染行为

我国建立了排污许可制度，排污许可是一种行政许可，是在保护环境与利用大自然两者间人为设定的折中方法。排污行为原本就是对环境的一种损害，但由于环境具有一定的自净能力，未超出环境质量标准的排污不会对私人合法权益造成损害。同时由于行政机关可能存在的对海洋环境污染物排放标准与环境质量标准设置的错位，[4]污染者并不能以合乎排污标准抗辩免除民事责任。2015 年最高人民法院发布的《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《环境侵权案件解释》）第 1 条就予以明确规定。[5]

3.侵权因果关系

根据《侵权责任法》第 66 条规定，在环境侵权中由污染者证明“其行为与损害之间不存在因果关系”。我国立法之所以要采取环境侵权因果关系倒置，是因为在环境污染责任的认定中，环境污染侵权具有特殊性，若由受害人对污染者的行为与其损害之间存在因果关系承担举证责任的话，受害人举证非常困难，将很难获得救济，故将污染行为与损害之间的因果关系的举证义务分配给污染者，这种做法有利于保护受害人的合法权益。[6]

从条文字面含义来看，立法将环境侵权因果关系完全倒置，即原告无需举证就直接推定污染行为与损害后果具有因果关系，但这遭到了学界的质疑和实务界的偏离。[7]因而，《环境侵权案件解释》第 6 条第 3 项规定了被侵权人请求损害赔偿时，需要证明“污染者排放的污染物或者其他次生污染物与损害之间具有关联性”。所以只有当索赔人完成了一定的初步举证责任之后，才推定污染者行为与损害后果存在因果关系，污染者才要承担举证不能的败诉后果。

4.损害范围

《环境保护法》和《海洋环境保护法》并没有详细列举环境污染的赔偿范围，仅包含“赔偿损失”这一概括性规定。司法实践和学界较为关注的也是海洋油污损害，油污是引发海洋污染的重要污染源。但海域使用者也会面临废水倾倒、海岸建设工程等产生的污染物，立法对该类污染损害赔偿的范围尚无具体的规定，法院多援引《侵权责任法》保护受到损害的财产权，包括财物损失、清污费、预防费用和鉴定费用等。

关于船舶油污导致的海洋环境污染，我国于 1980 年加入了《1969 年国际油污损害民事责任公约》(CLC1969)，公约中规定的赔偿范围包括直接损失和“采取预防措施而造成的进一步灭失和损害”的间接损失。此后 1992 年《议定书》(CLC1992)还将“因油污污染造成环境或个人的盈利损失”和“已实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用”纳入赔偿范围。2011 年最高人民法院颁布的《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第 9 条列举了船舶油污损害赔偿范围包括预防措施费用、财产损害费用、收入损失和合理恢复措施费用。[8]由此可知，我国实际上借鉴 CLC1969 和 CLC1992 的规定扩大

4 陈伟：《环境标准侵权法效力辨析》，载《法律科学》2016 年第 1 期。

5 《环境侵权案件解释》第 1 条规定：“因污染环境造成损害，无论污染者有无过错，污染者应当承担侵权责任。污染者以排污符合国家或者地方污染物排放标准为由主张不承担责任的，人民法院不予支持。”

6 王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》（第二版），法律出版社 2013 年版，第 371 页。

7 张宝：《环境侵权诉讼中受害者举证义务研究——对<侵权责任法>第 66 条的解释》，载《政治与法律》2015 年第 2 期。

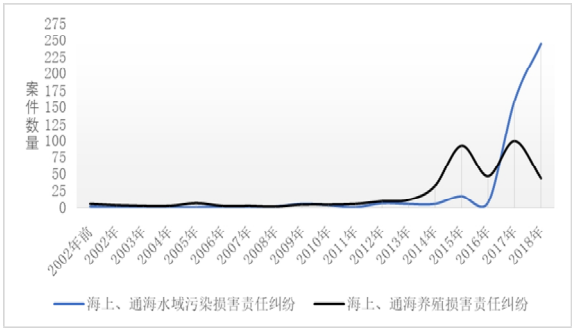
8《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第 9 条:船舶油污损害赔偿范围包括: (一) 为防止或者减轻船舶油污损害采取预防措施所发生的费用，以及预防措施造成的进一步灭失或者损害; (二) 船舶油污事故造成该船舶之外的财产损害以及由此引起的收入损失; (三) 因油污造成环境损害所引起的收入损失; (四) 对受污染的环境已采取或将要采取合理恢复措施的费用。

了油污损害赔偿范围。但对“收入损失”这类间接损失仅在油污损害中予以认可，法院在其他污染源引发损害的情形下就未予以支持。

二、海域使用者海洋污染损害索赔机制的实践难题

尽管我国立法很早就意识到要保护环境污染受害者，但进入司法程序中的海洋环境污染纠纷数量也是近些年才有所攀升(如下图)，其中“海上、通海水域污染索赔责任纠纷”案件数量在 2017、2018 年骤增主要原因是“康菲石油公司溢油事件”发生后海域使用者索赔案件的审结。[9] 下文将通过梳理海洋环境污染损害赔偿案件的裁判文书和整合学界对环境侵权司法实践的关注焦点，呈现该类海域使用者损害索赔的现状。

图一：案件数量变化趋势图 [10]



（一）海域使用者索赔权利不充分

海洋行政主管部门进行海洋功能区划后，捕捞、养殖、拆船等活动更加集中化。当海域受到污染时，污染源扩散后易导致该片海域诸多海域使用者受到损失。诸如 2002 年“塔斯曼海”轮溢油事件、[11]2011 年康菲石油公司溢油事件、2018 年泉州港碳九泄露事件 [12] 等，给相应海域造成了极其严重的后果，污染波及的范围广泛，养殖业、捕捞业、旅游业等受到了直接的冲击。

从受害者个体来看，欠缺海域使用权利基础和较高的诉讼费用制约着他们获得救济，并且在海洋环境污染中受害者收集证据的能力非常薄弱。首先，合法使用海域不仅需要取得海域使用权证，还需要根据一定用途取得相应的行业许可证。受害者是否具有充分的权利基础对其合法权益的认定具有重要意义。2018 年全国人大常委会执法检查组《关于检查<海洋环境保护法>实施情况的报告》指出广东省近 90%的养殖用海未纳入海域使用管理，浙江省慈溪市海湾非法养殖 1.2 万亩，多年来地方政府缺少监管。[13] 司法实践中，许多索赔人未取得海域使用权证或者养殖证，因此主张享有合法的养殖权益比较困难。然而，地方政府缺少监管甚至是纵容违法用海，[14] 在客观上影响海域使用者申请许可的积极性，

9 2011 年 6 月，康菲石油（中国）公司在蓬莱 19-3 油田 B、C 两个平台进行钻井作业出现漏油事故，本次溢油污染主要集中在蓬莱 19-3 油田周边和西北部海域，造成劣四类海水面积 840 平方公里，对油田以及周边海域海洋环境造成一定程度的污染损害。

10 根据最高院《民事案件案由规定》，涉及海域使用环境污染纠纷的案由有“海上、通海水域污染损害责任纠纷”和“海上、通海水域养殖损害责任纠纷”。从北大法宝中检索上述案由，剔除执行案件、调解案件和其他与海洋污染无关的案件之后，计算出各年份案件数量变化趋势图。(2019/4/4)

其中“海上、通海水域污染损害责任纠纷”是指海上或者通海水域的船舶以外的航运、生产、作业或者船舶建造、修理、拆解或者港口作业、建设，造成水域污染、滩涂污染或者他船、货物及其他财产损失的损害赔偿等责任的纠纷。“海上、通海水域养殖损害责任纠纷”是指因船舶航运或其他作业活动造成海上或者通海水域捕捞、养殖设施、水产养殖物损失而引起的损害赔偿等责任的纠纷。

11 2002 年 11 月 23 日凌晨，马耳他籍“塔斯曼海”油轮与中国沿海船舶“顺凯 1 号”在天津海域发生碰撞，造成“塔斯曼海”轮大量原油泄漏，给邻近海域的海洋生态资源造成巨大损失。

12 2018 年 11 月 4 日，福建省东港石油化工实业有限公司执行碳久装船作业时，码头连接海域软管外发生泄露，造成海洋污染、养殖受损以及附近居民就医。

13 参见 2018 年 12 月 24 日沈跃跃在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上的报告。

14 章轲：《沿海部分省份纵容围填海：绞尽脑汁规避中央审批》，http://news.sina.com.cn/c/2018-01-22/doc-ifyquixe6404685.shtml.(2020/4/12)。

既不利于受害人索赔，又会对海域环境造成严重的污染。此外，法院在认定合法养殖的标准也有所差异，有些法院以是否取得了相关许可权证为准，还有些法院是根据养殖者是否实际取得行政许可、缴纳海域使用金等来认定。[15]

其次，海洋环境污染导致的损害往往数额较高，随着索赔标的数额的增加，诉讼费用也在增加。根据自然资源部《2015 年海域使用管理公报》中统计 2015 年初始登记颁发海域使用权证，其中渔业用海占比 89.48%。养殖是一项高投入高产出的活动。当养殖水域遭受严重污染导致鱼苗死亡时，渔民投入的资金无法收回可能严重影响渔民的经济能力，在寻求救济过程中就显得捉襟见肘。在康菲石油公司溢油事件中，多名山东渔民就“因为拿不起足够的诉讼费，索赔金额仅仅是根据一年的损失来计算”，甚至只能靠贷款打官司。[16]

最后，海域使用权人收集证据能力薄弱。由于海洋环境污染具有潜在性、流动性和复杂性特点，受害者可能无法当即察觉海域中致害的污染物，而等到损害结果显现出来后，便错失证据的提取和保全最佳时机，甚至已经无法证明污染物的来源。即使受害者及时发现了污染物，也十分依赖检测鉴定来认定污染和损害事实。

（二）原告初步举证责任负担过重

根据《环境侵权案件解释》第 6 条规定，索赔人提起环境侵权诉讼需要提供证据材料证明以下三点事实：一是污染者排放了污染物，二是被侵权人的损害，三是污染者排放的污染物或者次生污染物与损害之间具有关联性。在实践中，受害者可以先向环境保护行政管理部门举报违法排污行为，若行政管理部门依法查证核实后认为需要处罚污染者，将书面作出行政处罚决定。索赔人就可以通过申请政府信息公开获知行政处罚决定书，从而证明污染者的排污行为。但对于被侵权人的损害以及污染物与损害之间具有关联性的举证责任负担过重，导致无法完成初步举证责任，需要承担不利后果。

1. 损害难以认定

海洋环境污染导致的损害难以认定。在计算财产损失时，索赔人往往将所有的损失（包括间接损失）都归入请求赔偿的范围，且部分损害也无法直接被测量出来，索赔人单方出具相关证明凭证的真实性、客观性不足，证据能否被采信非常依赖法官的自由心证。在实际损失难以认定的情形下，部分法院借助其他的参照认定方式，不再因索赔人不能证明污染造成的实际损失数额而直接予以驳回，[17]这有利于最低限度地保护索赔人的合法权益。这些认定方式包括参照原告购买鱼苗的收条、[18]往年的产值、[19]其他受害人基于同一事件获得的行政调解款额等。[20]从上述可知，法官首先需要认定是否存在损害这一事实，

15 李彤、张昕：《海上污染案件中主体诉权、责任主体、因果关系的认定及损害赔偿额的酌定——栾树海等 21 人与康菲石油中国有限公司、中国海洋石油总公司海上污染损害责任纠纷案评析》，载《法律适用》2017 年第 20 期。

16 《蓬莱漏油事件六年后：山东渔民与美国康菲石油公司对薄公堂索赔 1.7 亿元》，http://news.sina.com.cn/o/2017-09-15/doc-ifykynia7326153.shtml.(2020/2/27)。

17 大连兴世实业有限公司诉大化集团有限责任公司、瓦房店市炮台镇耶什水产养殖场诉大化集团有限责任公司海上污染损害赔偿纠纷案，案号为(2010)大海鲅事初字第 11、12 号，审理法院为大连海事法院。

18 何远堂等诉广西合浦西场永鑫糖业有限公司海域渔业污染损害赔偿纠纷案，案号为（2005）海事初字第 022 号，审理法院为北海海事法院。

19 长阳水产养殖公司诉东港市政府等海上污染损害赔偿纠纷案，案号为（2010）大海事初字第 65 号，审理法院为大连海事法院。

20 栾树海等诉康菲石油公司海上污染损害责任纠纷案，案号为（2017）最高法民申 14 号，审理法院为最高人民法院，其入选了 2016 年海事审判典型案例。

然后再确定实际损失数额。在一般的侵权案件中，认定损害事实与实际损失数额具有一致性，但是在海洋环境污染中，损害往往是通过辅助的证据材料来认定的，所以比较依赖法官的司法裁量权。若法官在审理案件中认定损害是否存在过分依赖主观判断，容易降低当事人对行为结果的预测性。

2. 初步举证环境侵权因果关系

结合《环境侵权案件解释》第 7 条规定，[21] 原告要证明污染物与损害之间存在因果关系就至少需要证明以下三点：第一，排放的污染物可能造成该损害；第二，排放的可造成该损害的污染物能够到达损害发生地；第三，排放的污染物与损害具有时间上的顺序关系。从举证主体的能力、现有技术方法，法官对待证事实的司法审查标准来看，索赔人承担的对环境侵权因果关系关联性的初步举证责任负担过重。

首先，对于污染物与损害之间具有关联性的证明标准过高，并没有低于《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 108 条所确立的高度盖然性标准，即“确信待证事实的存在具有高度可能性的”。在司法实践中，原告不仅仅需要证明污染行为是损害发生的必要条件，往往还需要污染行为能显著增加损害发生的客观可能性，这也称之为“相当侵权因果关系”。原告不能只是证明污染物能够到达该片海域，而要证明污染物到达具体损害发生地。诸如最高人民法院遴选的指导性案例第 127 号，[22] 该案件在一审中就是因为原告无法证明其养殖区域遭受了污染损害而败诉，而二审则回避这一问题直接认定“山海关老龙头海域发生污染”，从指导性案例参照适用的法律效果而言，这对索赔人似乎也是一个积极的信号。[23]

其次，原告在证明环境侵权因果关系上十分依赖鉴定报告，增大了举证难度。一份关于从 1993 年到 2015 年总计 619 份环境污染纠纷案件的研究报告指出，81.1%以上的环境污染侵权民事判决中，原告就环境污染侵权行为与损害后果之间因果关系的成立进行了举证，而有超过 61.6%的判决书，当事人需要通过鉴定结论证明因果关系的成立与否。[24] 此外，鉴定结论的准确性还取决于样本提取的时间、保持的完整性和技术等要求。鉴定技术还受限于人的认识能力，未必能对环境侵权的因果关系作出完全确定的结论；即使有相对明确的结论，在多种原因致损害发生的情形，责任的认定仍然面临难题。[25]

（三）实际获得损害赔偿数额较低

我国环境侵权法定赔偿范围基本限于直接损失不利于保护受害者合法权益。在海域所有权和使用权分别归属于国家和海域使用权人的基础上，海域使用权人利用海域从事一定活动来获得经济利益。从海域使用权人向国家支付一定海域使用金的角度来看，他们利用海域获得的经济利益可以视为支付使用金获得的对价，若经济利益因海洋污染而受损，国家应当支持海域使用权人从污染者那里获得赔偿。但是，目前我国法律

21 《环境侵权案件解释》第 7 条：“污染者举证证明下列情形之一的，人民法院应当认定其污染行为与损害之间不存在因果关系：（一）排放的污染物没有造成该损害可能的；（二）排放的可造成该损害的污染物未到达该损害发生地的；（三）该损害于排放污染物之前已发生的；（四）其他可以认定污染行为与损害之间不存在因果关系的情形。”

22 吕金奎等 79 人诉山海关船舶重工有限责任公司海上污染损害责任纠纷案，案号为（2014）津高民四终字第 22 号，审理法院天津市高级人民法院。

23 彭先伟：《海洋环境污染案件的举证责任问题：最高法院最新指导案例之初步分析》，http://www.dhl.com.cn/CN/tansuocontent/0008/017690/7.aspx?MID=0902&AID=00000000000000001923.(2020/2/27)。

24 张挺：《环境污染侵权因果关系证明责任之再构成——基于 619 份相关民事判决书的实证分析》，载《法学》2016 年第 7 期。

25 刘长兴：《环境侵权规则设计之偏差及矫正——基于环境侵权鉴定的分析》，载《法商研究》2018 年第 3 期。

尚未明确赋予公民享有环境权，学界对于公民是否享有环境权也没有达成共识，索赔人还不能主张环境利益的损失，法院主要支持《侵权责任法》所保护的财产权损失、清污和预防措施费用损失、鉴定费和律师费。

另外，由于海洋污染损害赔偿数额往往较高，部分污染者面对私益和公益损害偿付能力有限；甚至由第三人过失引起的油污损害，第三人大都没有能力承担赔偿责任，根据我国《海洋环境保护法》规定，这种情形下船舶所有人不承担责任，这将导致受害人得不到充分有效的赔偿。[26]

（四）合并审理难以提高维权效能

在海洋环境污染导致群体性受到损害的纠纷中，最常见的方式是分别立案、合并审理方式，其典型例子是大连海事法院、天津海事法院合并审理几百名渔民起诉康菲石油公司溢油污染海域，并且在这些案件中原告共同委托同一诉讼代理人。但这种模式不利于提高诉讼效率、降低诉讼成本，同时也无法补足受害者自身举证能力上的短板。

在重大海洋污染事件中，尤其是涉及海洋油污损害，分散化的受害者相比污染者对信息掌握的实力对比悬殊，海域使用者所掌握的证据证明力十分有限。[27]但诉讼中对证据的收集能力和收集时效要求又非常高，导致海域使用者十分依赖国家机关出具的调查结果。这放大了本身收集证据能力就薄弱的受害者在环境侵权诉讼中的举证难题。但是诉讼程序上的合并只是便于法院审理，而且还需要经过原告的同意，实际上没有发挥出“报团取暖”的效果，诸如证据链之间的相互印证、通过分摊费用降低个体诉讼成本等。

三、海域使用者海洋污染损害索赔机制的完善建议

海域使用者通过司法途径来获得海洋污染损害赔偿时可能面临上述难题。对于索赔主体自身而言，需要取得合法使用海域的权证，这也是海洋污染不同于一般环境侵权损害赔偿的特点。作为海域使用权人而言，国家应当保障其用海权利，当它表现在救济权利上时，就亟待解决海域使用权人作为原告时面临的初步举证责任负担过重，实际获得损害赔偿数额较低的现状，以及弥补海洋污染群体性纠纷合并审理难以提高维权效能的缺点。

（一）积极补齐“两证”

2019 年 2 月国务院取消了海域使用论证单位资质认定的行政审批事项，[28] 12 月自然资源部印发《关于实施海砂采矿权和海域使用权“两权合一”招拍挂出让的通知》都是旨在推动政府职能转变，精简、优化海域使用权出让环节和办事流程，促使海域使用者尽快补齐海域使用权证，规范海域使用秩序。[29]近期《关于<中华人民共和国渔业法修订草案（征求意见稿）的说明>》提出水产养殖主要修改的内容“要加强养殖生产过程，建立养殖生产档案制度”。在此背景下，海洋活动管理应遵循“海洋综合管理”和“海陆统筹” 的原则完善现行立法，精简海域许可和行业许可程序重复部分，[30]使海域使用者申请和变更“两证”更加便利。另一方面，海洋环境监督管理部门应对重点海域进行实时监测，跟踪掌握环境质量变化信息。当在海域监测到

26 斜晓东、藏卫华：《海洋时代海洋污染损害赔偿问题研究》，载《法学杂志》2013 年第 2 期。

27 海事法院在合并审理“康菲石油公司溢油事件”系列案件中，98.88%的案件以原告“不能举证证明其所称损失，且不能举证证明损失与涉案溢油事故所排放污染物具有关联性，应承担举证不能的法律后果”而驳回其诉讼请求。

28 《国务院关于取消和下放一批行政许可事项的决定》[国发〔2019〕6 号]。

29 《自然资源部关于实施海砂采矿权和海域使用权“两权合一”招拍挂出让的通知》解读，http://www.mnr.gov.cn/dt/ywbb/201912/t20191228_2492335.html.(2020/2/27)。

30 曲波、杨川：《论海洋经济法律的体系化》，载《宁波大学学报》2018 年第 6 期。

污染物后，相关部门应当及时发布消息，促进信息公开，使人们更快地应对海洋污染以及预防潜在风险，并能够及时获取到有力的证据。

（二）降低初步证据的认定标准

《环境侵权案件解释》第 6 条规定了原告需要承担一定的初步举证责任，其中环境侵权因果关系推定是对举证责任完全倒置的纠偏。但是分配给原告举证责任的程度不能矫枉过正，采用高度盖然性标准甚至必然因果关系实际上违背了保护受害人合法权益的初衷。从域外法来看，西方国家并非直接实行证明责任倒置，而是发展了“盖然因果关系”、“表面因果关系”、“疫学因果关系”等多种理论以及与此相关的事实推定、间接反证法、概率统计方法等。学者们引入上述理论探讨我国环境侵权因果关系，并提出原告应提供的初步证明标准应该适用相当因果关系，即污染行为是损害的必要条件并且其显著增加损害发生的客观可能性。[31]

首先，索赔人只要举证证明污染物到达发生损害的该片海域，而无需精确举证证明污染物到达损害地。若国家海洋环境行政部门调查划定污染海域范围，污染者不能仅以损害发生地不属于所划定的污染海域而直接认定污染行为与损害之间不存在因果关系。其次，法官在初步举证阶段应当降低对损害和侵权因果关系的证明标准。实践中在侵权因果关系倒置前，索赔人对损害后果和污染行为负有较重的举证责任。但是损害范围并不能完全脱离侵权因果关系，初步举证阶段的核心任务是认定海洋污染责任，只要产生的损害与污染行为具有牵连性即可，之后再进一步确定损害的范围。法官应当将责任成立的因果关系与责任范围的因果关系相区分，仅在是否成立环境侵权责任问题上将索赔人的证明标准降为一般盖然性标准。[32]最后，法官不应局限于鉴定意见，应根据案件具体情况，运用推定、反证法、概率统计等方法对待证事实进行确证。同时各地应依托海洋环境监测机构、海洋科研院所和司法鉴定业务机构等具有鉴定资质的机构探索建立起科学的鉴定管理体系，[33]从而提高鉴定意见的证据效力。另外，海洋环境污染损害存在认定上的困难，需要借助于技术、对比等方法进行综合确定，并且目前我国缺乏具体的实施细则。2017 年 11 月农业部废止了《水域污染事故渔业损失计算方法规定》，新的计算方法有待尽快制定。

（三）将纯经济损失纳入赔偿范围

赔偿范围关乎私益救济的公正，若污染者的守法成本要远高于违法成本，责任承担又不充分，那么法律责任的制裁功能和补救功能将大打折扣。目前，我国对于污染者所设定的责任范围仍然偏窄、偏轻，无法对违法行为形成有效震慑，需要充实和强化。[34]根据 IOPC 基金公约《索赔手册》对损害范围的规定，既包括了间接损失，又包括了纯经济损失。学界认为，纯经济损失指的是“不与受害者人身伤害或财产损害相联系的其他损失，是一种直接遭受到的金钱上的不利益”。[35]而间接损失是相对于直接损失而言的，是指因直接损失所带来的进一步损失。所以纯经济损失和间接损失的区别在于受害者所遭受的收入损失是否由于其财产被侵害所致。[36]但如果纯经济损失与直接损失相比而言，它也可以被认

31 胡学军：《环境侵权中的因果关系及其证明问题评析》，载《中国法学》2013 年第 5 期。

32 叶锋：《新司法解释视域下环境侵权责任因果关系的反思与重构——以 120 份民事判决书为分析样本》，载《法律适用》2016 年第 4 期。

33 李琛、赵玉慧等：《海洋环境污染损害司法鉴定及其证据效力探究》，载《海洋环境科学》2015 年第 1 期。

34 关于《中华人民共和国渔业法修订草案（征求意见稿）》的说明。

35 邓海峰：《海洋油污损害之国家索赔主体资格与索赔范围研究》，载《法学评论》2013 年第 1 期。

36 盖晓慧：《海洋环境侵权救济制度研究——以油污损害为中心》，2018 年对外经贸大学博士学位论文，第 118 页。

为是广义的间接损失。对于海域使用权人而言，在海洋油污损害中有限度地保护基于财产损害带来的收入损失是不够的，有必要再引入纯经济损失。对于捕捞业、旅游业，其经济活动就是建立在海域使用环境之上的，极易产生纯经济损失。那么纯经济损失是否需要获得赔偿则是不可回避的问题。对于纯经济利益的性质，学说上存在三种解释：[37]

第一种观点认为，类比于德国法，纯粹经济利益不属于“财产”的范围，处于法律明确保护范围之外。第二种观点认为，类比于法国法，任何人因过错而导致他人受损，均需赔偿，纯粹经济利益属于民法中“财产”的范围，与绝对权的保护程度一致。纯经济损失应当获得赔偿，只要这种损失是合法的、可以证明的，法律就应对其予以救济，否则就会对受害者造成显失公平的后果。[38]第三种观点认为，纯粹经济利益属于“财产”的外延范围内，但低于对绝对权的保护程度。并且基于政策和司法效率的考量，需要在发展海洋经济活动诸如国家鼓励海域生产活动、航运、吸引外国投资，与充分保护海洋环境污染受害者的合法权益之间进行权衡，赔偿纯经济损失仅为特例。[39]

综上，纯经济利益具有不同于传统财产权的特点，但纯经济利益仍然是值得保护的利益，只要损失是合法的、可以证明的就应当纳入赔偿的范围，它低于对绝对权的保护程度体现在对纯经济损失范围的认定要更为严苛。国际油污赔偿基金（IOPC Fund）按照下述标准接受关于从事渔业、海水养殖和鱼品加工业以及旅游业和相关行业的人们遭受的纯经济损失索赔要求：（1）受害人从事的活动离受污染者区域的距离；（2）受害人从事的活动在经济上在多大程度上依赖于受影响的海域；（3）受害人在多大程度上拥有其他可替代的供应或商业机会；（4）以及受害人在受漏油污染的业务范围构成经济活动不可分割的一部分。这是对于油污纯经济损失赔偿范围的严格限制，对我国界定法律予以保护的纯经济损失范围具有借鉴意义。

（四）推行代表人诉讼

能否妥善解决群体性纠纷将影响到海域使用的秩序。首先，自然法的公正观念要求每个人都能够获得平等对待，这体现在司法上就要求法院所作的裁判不能厚此薄彼；其次，应当从受害者角度安排相应的解决机制提高司法效益，促进争议的解决。

当受害人数较多时，我国立法设置了代表人诉讼制度。《中华人民共和国民事诉讼法》第53条规定：“当事人一方人数众多的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼。”根据最高人民法院发布的司法解释，其中“人数众多”一般是指10人以上。

在一些群体性索赔纠纷中，渔民协会作为原告提起诉讼受到学理的质疑。一种观点认为，渔业协会不属于诉讼标的权利归属主体，对特定的损害不享有损害赔偿权，不是渔业损失的适格原告。[40]另一种观点认为，渔业协会可以基于直接利害关系人的授权，以渔民的名义提起诉讼；也有观点认为可以通过诉讼担当的方式，由社会团体以自己的名义起诉。[41]本文认为，尽管海域环境侵权诉讼不符合法定诉讼担当要求，在取得直接利害关系人的授权后满足任意诉讼担当的要求，这与我国代表人诉讼具有相似之处，都是当事人共同授权部分人或者某一组织代为诉讼。

37 葛云松：《纯粹经济损失的赔偿与一般侵权行为条款》，载《中外法学》2009年第5期。

38 邓海峰：《海洋油污损害之国家索赔主体资格与索赔范围研究》，载《法学评论》2013年第1期。

39 盖晓慧：《海洋环境侵权救济制度研究——以油污损害为中心》，2018年对外经贸大学博士学位论文，第105页。

40 王嘉：《海洋渔业损害赔偿纠纷中的适格原告研究》，载《大连海事大学学报》2016年第2期。

41 宋伟莉：《确定群体性船舶油污损害赔偿诉讼适格原告问题解析》，载《人民司法》2006年第4期。

结合了日本选定当事人制度和英美集团诉讼的代表人诉讼，通过分担诉讼费用来减轻当事人的负担，使当事人能够寻求司法救济并实现诉的利益；还缩小了富有的被告和处于弱势的个别原告之间的差距。[42]并且在推选代表人环节，由于受害者在地理位置上的毗邻关系以及同行间熟络关系，大家更容易达成一致。

（五）构建事实认定诉讼衔接机制

根据2015年实施的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第29条、第30条的规定，[43]环境民事公益诉讼不影响私益诉讼的提起，同时前者生效裁判认定的事实对后者具有预决效力，这表明公益诉讼生效裁判的既判力是单向扩张。这种既判力的扩张，一方面源自海洋污染损害民事公益诉讼和私益诉讼是基于同一侵权事实而产生的损害。无论是突发性污染，还是累积性污染致害的主因往往是一致的，海水的流动性也增强了海洋生态环境的联系。另一方面是由于与单位或者个人相比，国家海洋行政管理部门、公益组织和检察院更容易掌握实时环境监测数据，更有能力对污染的扩散范围进行评估和预测。海域使用者较为依赖国家机关出具的调查报告所认定的污染事实，用以证明相关海域遭受了污染。

但将海洋公益诉讼与私益诉讼程序完全割裂，只认可侵权事实产生单向拘束力的做法存在以下弊端：其一，由于海洋污染的流动性，污染范围的调查结果与调查时间存在密切联系，国家机关认定的污染范围可能遗漏部分海域使用者受到污染的海域。之后受害者提起私益诉讼时，法院可能从反推的角度即该使用海域排除于国家机关所认定的污染范围之外，从而加于受害者较高的证明标准，不利于保护少数海域使用者的用海权利。其二，如果私益诉讼在先，司法解释并没有赋予私益诉讼认定的事实拘束之后公益诉讼的效力，此时就可能出现法院重复审理案件污染事实和损害程度。其三，当国家没有提起公益诉讼时，海域使用者自身举证能力又十分薄弱的情况下，司法救济功能大打折扣。

基于上述理由，应当构建基于同一海洋污染事实产生损害的事实认定诉讼衔接机制。具体而言，首先，在调查取证阶段，赋予海域使用者参与国家调查行为的权利。然后，若公益诉讼和私益诉讼在同一海事法院中得到审理，可以将两者在事实审上进行合并；否则可以优先审理公益诉讼，裁定私益诉讼中止审理。[44]最后，有限地承认在先的私益诉讼所认定的污染事实对之后的公益诉讼具有拘束力。

从司法裁判角度来看，这可以消解环境民事公私益诉讼分离带来的认定事实歧异、诉讼效率低下等司法困境，还有助于节省诉讼成本。并且，从诉讼功能角度来看，海洋污染受害群体也可以促使国家机关积极履行保护海洋环境的职能，共同捍卫国家利益、公共利益和私人利益。

结　语

在海洋污染中，海域使用者并没有被给予充分的关注，他们因海洋污染损害进行索赔属于环境侵权的领域，但海域使用者损害索赔机制仍然具有一定的特殊性。这种特殊性表现为在海域使用管理体制下，国家应保障海域使用权人的用海权利；海洋污染对海域使用者举证能力要求更高。海域使用者向法院提起损害赔偿诉讼后，

42 章武生、杨严炎：《我国群体诉讼的立法与司法实践》，载《法学研究》2007年第2期。

43 《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第29条：“法律规定的机关和社会组织提起环境民事公益诉讼的，不影响因同一污染环境、破坏生态行为受到人身、财产损害的公民、法人和其他组织依据民事诉讼法第一百一十九条的规定提起诉讼。”第30条：“已为环境民事公益诉讼生效裁判认定的事实，因同一污染环境、破坏生态行为依据民事诉讼法第一百一十九条规定提起诉讼的原告、被告均无需举证证明，但原告对该事实有异议并有相反证据足以推翻的除外。”

44 张洪川、张昕：《海洋环境污染中公益与私益的诉讼交叉》，载《人民司法》2017第22期。

法院主要针对索赔主体、污染行为、侵权因果关系和损害范围这四个要素厘清焦点问题。司法实践中，存在索赔主体权利基础不充分、海域使用者初步举证责任负担过重、实际获得损害赔偿数额较低和合并审理难以提高维权效能等问题。故应当从这四个方面入手，有针对性地完善海域使用者海洋污染损害索赔机制，具体措施包括：海域使用者应当在政府精简审批和便民服务管理下积极补充“两证”；法官应降低原告初步证据的认定标准；立法上将纯经济损失纳入赔偿范围；推行代表人诉讼和构建事实认定诉讼衔接机制来提高受害者群体的维权效能和统一裁判事实认定。

长三角地区海事纠纷多元化解网络的谋划与构建

□徐嘉婧　吕辉志　王依琳[1]

内容提要：在长江三角洲区域一体化发展上升到国家战略、司法系统大力开展非诉讼纠纷解决机制建设的两大重要背景下，谋划与构建长三角地区海事纠纷多元化解网络、搭建海事司法协作平台是从海事司法保障职能角度服务政策大局重要工作。本文立足于长三角地区海事法院开展海事纠纷多元化解的实践，提出构建“三纵一横”的长三角地区海事多元解纷网络，重点开展基层人民调解、行业调解和仲裁调解，并以此为依托，搭建长三角地区海事多元解纷协作平台，为区域内海事纠纷化解提供新的思路与模式，助力长三角一体化进程。

关键词：长三角地区　海事司法协作　海事纠纷多元化解

长三角地区位处我国东南沿海，经济社会发展程度较高，是我国经济发展最活跃、开放程度最高、创新能力最强的区域之一，在国家现代化建设大局和全方位开放格局中具有举足轻重的战略地位。长三角地区拥有发达的水系，航运和贸易活跃程度极高，港口群在全球大港也位居前列，航运经济是区域经济的重要组成部分，全国11 家海事法院中，有宁波、上海、南京、武汉四家海事法院设立在长三角地区，受理案件数量长期位居全国前列，在长三角地区构建海事纠纷多元化解网络，将对服务与保障区域经济发展、优化营商环境、推进长三角一体化建设具有十分重大的现实意义。

一、建设海事纠纷多元化解网络的必要性

（一）响应中央政策要求，优化营商环境的需要

2018 年 11 月，习近平总书记在首届中国国际进口博览会上宣布，支持长江三角洲区域一体化发展并上升为国家战略。2019 年 12 月，中共中央、国务院印发实施了《长江三角洲区域一体化发展规划纲要》（以下简称规划纲要），对长三角地区当前和今后一个时期一体化发展提供了建设纲领，要求打造国际一流，稳定、公平、透明、可预期的市场环境[2]，而法治是市场营商环境的基石，为满足市场主体需求，需要构建便捷高效、结构合理的多元化纠纷化解网络，在长三角一体化的背景下，整合区域内所有海事司法资源，形成统一流程、统一标准的海事纠纷多元化

1 作者简介：徐嘉婧，宁波海事法院立案庭副庭长；吕辉志，宁波海事法院审管办法官；王依琳，宁波海事法院纪检组法官助理；电子邮箱 nbhsfy19921204@126.com；通讯地址：宁波市会展路 727 号。

2 参见中共中央、国务院发布的《长江三角洲区域一体化发展规划纲要》第八章第三节。

解网络则是区域内航运经济健康发展的重要助推力量。

（二）化解区域内海事纠纷的需要

近年来，各类海事纠纷爆炸性增长，尽管我国在现行的海事法律框架下具有不同的纠纷化解途径，如海事诉讼、海事仲裁、调解等，但海事纠纷仍然过多地集中于海事诉讼这一渠道进行解决。作为航运、贸易高度活跃的长三角地区的海事法院，均面临海事纠纷解决需求日益庞大的社会现状。长三角地区各海事法院利用区域协作，采取多元化纠纷解决机制来对海事纠纷案件进行分流，不但有利于缓解司法审判的工作压力及案多人少的矛盾，也是贯彻落实习总书记关于“把非诉讼解决机制挺在前面”的要求，因此，完善海事纠纷多元化解机制有着重大的现实意义。

（三）海事法院开展诉源治理工作的需求

海事法院是专门法院，其建制与地方法院不同，虽是一审法院，管辖范围覆盖全省甚至跨省，这一特点使得海事法院在诉源治理的模式上无法直接借鉴地方法院的经验，比如目前在浙江广泛开展的基层法院诉讼服务中心成建制入驻县级综治中心、集中进行诉前纠纷化解的模式，就因海事法院管辖范围包括了相当多的县区而无法复制。因此，海事法院在诉源治理工作方面，需要走出适应自身特点与需求的多元解纷机制建设之路。

二、长三角地区构建海事纠纷多元化解网络的基础

在构建海事纠纷多元化解协作机制方面，无论是从政策规范，协作解纷，还是辖区内机制建设方面，长三角地区各海事法院已经存在一定的基础，将有助于海事纠纷多元化解协作平台的顺利搭建。

（一）政策与规范层面

在国家层面，去年发布的《规划纲要》无疑是长三角地区协同发展的工作指南，为我们的工作指明了方向和总体思路。在地方实践层面，长三角协作的工作早在 1993 年环太湖地区司法协作会议便已开始，其演变为长三角地区近 50 家基层法院司法协作会议，初步实现了司法互助、资源共享、形成合力的协作目的，有效保障和推动了区域协调发展[3]。2008 年，上海、江苏、浙江三家高院共同签署了《长江三角洲地区人民法院司法工作协作交流协议》，并于次年发布《长三角地区人民法院司法协作工作规则》，形成了包括《长三角地区人民法院司法协作交流联席会议议事规则》等在内的 13 项司法协作工作规则[4]。在海事司法领域，2019 年 11 月，上海海事法院发布了《上海海事法院服务保障长江三角洲区域一体化发展的实施意见》，提出要在区域内开展跨域立案、庭审、调解协作，为当事人提供就近、便捷、高效的诉讼服务；并提出要加强对海事仲裁的支持和监督，深化拓展与区域内商事调解组织、行政机关、行业协会等的特邀调解，加强诉讼、仲裁和调解有效衔接的“一站式”纠纷解决平台运作，满足区域内中外当事人的多元司法需求[5]。《规划纲要》出台以来，几家法院也开展了一些调研座谈活动，给予区域内司法协作充分的重视。

（二）协作解纷基础层面

长三角地区在海事纠纷多元化解方面开展跨域协作，有两个方面的主要优势。其一，涉及法院数量较少。海事法院虽然管辖的地域范围较广，但数量较少，长三角地区仅涉及四家，各家海事法院之间也具有一定联络合作的基础，更易

3 参见王兆忠、孙晨《长江中游城市群司法协作模式选择与构建》，长江论坛，2018 年第 3 期，第 72 页。

4 详见《浙江省高级人民法院关于印发<长三角地区人民法院司法协作工作规则>的通知》，浙高法[2009]229 号。

5 详见 2019 年《上海海事法院服务保障长江三角洲区域一体化发展的实施意见》第 13 条、第 14 条。

于在多元解纷方面快速完成资源整合共享，形成统一协作平台。其二，受理案件的特点。长三角地区海事海商案件数量较多，2019 年上海、宁波两家海事法院分别占据全国海事法院受理案件数量前两位，庞大的案件量为开展多元解纷工作提供了制度建设及运行的基本依托。同时，区域内各海事法院受理的涉外省当事人案件，主要来源于长三角地区的其他省市，使多元解纷存在跨域协作的较大现实需求。

（三）多元解纷机制的实践层面

在全面推进诉源治理工作的政策背景下，长三角地区各家海事法院均开展了海事多元解纷机制的建设实践。比如，2011 年，上海市高级人民法院与中国海事仲裁委员会（以下简称中国海仲）签署《关于建立海事纠纷委托调解工作机制协作纪要》，并由上海海事法院与中国海仲对接开展具体工作，此后近十年期间办理委托调解案件近两百件。2018 年、2019 年，武汉海事法院、宁波海事法院又先后与中国海仲建立了委托调解机制。实践证明，将海事诉讼、海事仲裁与海事调解紧密衔接的多元、复合型争议解决机制有助于专业、高效和低成本地解决海事海商争议，是进一步构建和完善我国海事海商争议多元化解决重要举措和成功示范[6]。除仲裁调解之外，宁波海事法院还在打造“海上枫桥经验”特色样本实践中开展了重点渔区基层委托调解、货代行业调解等多元解纷机制建设。以上实践积累均为在长三角区域范围内谋划与构建海事多元化解网络奠定了良好基础。

三、“三纵一横”——长三角海事多元解纷网络的维度设计

根据长三角地区海事纠纷的特点，并结合各家海事法院前期的实践基础，笔者认为，长三角海事多元解纷网络可以按“三纵一横”的维度进行设计。“三纵”是指按多元解纷的类型划分出的三种主要委托解纷模式，即基层人民调解、行业调解和仲裁调解，并以各家海事法院为核心在本院辖区内分别构建。“一横”是指建立在“三纵”基础上，将各家海事法院构建的多元解纷网络进行联接、整合、统一的长三角海事多元解纷协作平台。

（一）建立并完善区域海事诉讼与基层人民调解诉调对接网络布局

海事法院受理的案件中，直接涉及民生领域的是船员劳务合同纠纷和海上人身损害责任纠纷。其中，船员劳务纠纷在海事法院受案数量上长期占据较大比重，海上人身损害纠纷虽占比不大，如处理不当或赔偿不足却极易形成当事人信访。因此，建立海事诉讼与基层人民调解诉调对接网络，力争使涉民生纠纷在诉调对接网络中化解，具有重大的意义。

针对这两类纠纷特点，海事法院应严格贯彻落实将非诉讼纠纷解决机制挺在前面的精神，尽力将矛盾纠纷化解在基层，为“平安海区”“平安渔区”建设贡献海事司法力量。以宁波海事法院为例，近年来，按照“主动服务、突出重点、连点成线、组团对接”的工作思路，有针对性地向基层渔区延伸司法服务，在沿海重点渔区建立调处工作联络站，建立起了“海事法院”+“基层渔区人民调解组织”的诉调对接网络。在诉调对接实践中，融入基层党委政府社会综合治理工作大局，为渔区涉渔海事纠纷人民调解工作提供法律指导并开展司法确认工作，结合司法实践制定《渔船船员劳务合同》范本供渔区推广使用，为涉渔海事纠纷预防化解提供了强大法律后盾。

根据宁波海事法院的经验，各家海事法院在建设基层诉调对接网络时，可与辖区内主要的渔区、航运经济发达地区的基层人民调解组织或具

6 参见《多元方式“案结事了”，中国海仲积极构建海事纠纷多元化争议解决机制》，载中国海事仲裁委员会微信公众号，2019 年 4 月 1 日。

有相关职能的调解组织建立诉调对接工作机制，在诉调对接、司法确认、诉前调解法律指导、推广合同范本源头预防船员劳务纠纷等方面开展工作。为从省域层面上升到长三角地区层面打好基础，为解决单一的诉调对接机制难以突破地域局限性问题提供解决渠道。

（二）建立并完善海事诉讼与行业调解诉调对接网络布局

长三角地区作为外贸经济发达地区，进出口货物海运业务及货运代理事业发达，反映在海事法院受理案件上，即突出表现为涉及海上货物运输合同及海上货运代理合同纠纷多发。在当前国内外经济受疫情影响之下，两类案件受理数量势必会有上升。如何回应经济大势，为稳外贸稳外资提供海事司法服务，是区域内海事法院共同面临的问题。通过着手建设“海事法院”+“行业调解组织”的诉调对接网络，搭建协调配合的长三角海事纠纷行业诉调对接网络，将有助于积极化解有关矛盾纠纷。

在这一方面，宁波海事法院与宁波及义乌地区货代协会、人民调解组织建立的货代合同纠纷诉调对接工作机制可资借鉴。2017 年，该院与宁波各货代协会建立了工作机制，成立宁波国际货运代理纠纷调解中心，对宁波地区货代纠纷开展行业调解。中心成立后，当年成功调解货代纠纷 120 余件、海事强制令案件 34 件；即使调解不成功的案件，通过沟通机制，也使执行相以往更为顺畅，有效节省了司法资源。2019 年，宁波海事法院又与义乌货代协会、义乌市涉外纠纷人民调解委员会建立诉调对接工作机制，并在义乌国际商贸城挂牌“宁波海事法院一带一路纠纷诉调对接义乌中心”，负责义乌地区涉外海事海商案件诉前调解等工作。目前，货代纠纷诉调对接机制在宁波、义乌及周边地区企业的知晓度和接受度稳步提高。

笔者认为，长三角地区各海事法院可在司法协作机制框架下，建立和完善省域范围内海事司法与行业调解诉调对接网络布局，并促进各省域之间海事法院与行业调解诉调对接网络深度融合。具体做法为针对区域内海事法院当地产业和受理案件特点，在辖区范围内与各货代协会、造船行业协会、海事局船员管理部门等协会、组织加强沟通协作，在条件成熟的基础上，建立海事司法与特定行业调解组织之间的诉调对接工作机制。在诉调对接机制之下，区域间“海事法院”+“行业调解”诉调对接网络深度融合共享，共同推进有关纠纷多元化解工作。

此外，针对海船船员劳资纠纷，近期宁波海事法院与宁波海事局试点签署了《海船船员劳资纠纷调解和维权协作机制》，致力于推动海船船员劳资纠纷诉前化解。这一机制拟在市域范围内积累一定经验后向省域范围推广，发展较成熟以后，相信也能够形成长三角地区其他海事法院可复制的经验。

（三）完善海事诉讼与仲裁相衔接工作机制，推动仲裁机构在化解海事矛盾纠纷上发挥更大作用

在推动长三角地区海事纠纷多元化解工作上，仲裁可以发挥极大的作用。各家海事法院应当为推进长三角地区多元化纠纷解决机制和特色制度创新，完善海事纠纷诉讼与非诉讼解决方式的衔接作出更积极的努力。海事仲裁机构的专业特性、一裁终局的高效性以及仲裁裁决全球范围内的可执行性，使得海事仲裁在处理涉外海事纠纷上更具有优势。各家海事法院应当推动海事司法与海事仲裁良性互动和互补，共同致力提高仲裁公信力，公正及时解决矛盾，妥善化解纠纷。如前文所述，目前上海海事法院、武汉海事法院、宁波海事法院已经先后与中国海事仲裁委员会建立了海事纠纷委托调解工作机制，建立了良好的工作基础，但从委托调解案件的数量来看，尚未形成规模效应。中国海事仲裁委员会可以接受委托调解的案件类型基本涵盖了具有较高诉讼标的的海事海商纠纷，海事仲裁也是世界范围内

海事纠纷的主流化解渠道，笔者认为，长三角地区各家海事法院可以在原先工作机制基础上，加大对涉外海商海事纠纷委托仲裁调解的力度，并协助海事仲裁机构扩大影响力，在船舶修造、船舶燃料油供应等重点行业，宣传鼓励当事人选择仲裁作为争议解决方式，并通过司法确认，为仲裁注入司法公信力，实现法院委托仲裁调解常规化。

四、自建、互助、融合——长三角地区海事多元解纷协作平台的构建进程

在长三角地区建设“三纵一横”的海事多元解纷网络是一项开拓海事纠纷诉源治理新模式的顶层设计，构建支撑该网络的长三角地区海事多元解纷协作平台更是一项宏大复杂的工程，其覆盖的地域宽广、关系复杂、人员众多，为高效实现协作平台的构建，需要对平台构建模式先行研究设计。笔者认为，可通过自建、互助、融合三段进程，分阶段完成平台建设。

（一）自建阶段：结合自身特点，搭建辖区内纵向解纷网络

平台建设的第一阶段需要长三角地区各家海事法院完成辖区内基层、行业、仲裁等纵向多元解纷网络的基本搭建工作，一方面解决辖区内纠纷的诉前多元化解体系建设，另一方面则为下一步形成区域内合力奠定制度基础。海事法院虽然在受理纠纷的类型方面相对一致，但因各地的经济结构、行业布局等方面差异的存在，纳入多元解纷体系的重点纠纷类型需要因地制宜地选取。在前期规划方面，各海事法院可通过分析调研本院历年所受理的案件的数量、类型，以确定将采取何种解纷网络结构，从而有效地应对自身多元解纷需求。如宁波海事法院目前已经建立的重点渔区诉调服务点、海上货运代理公司行业协会调解机制等，分别针对的是长期占据本院受理案件数量排名前五位以内的船员劳务合同纠纷与海上货运代理合同纠纷，通过上述机制有效降低了所涉地区相关案件的成讼数量，成功在立案关口之前解决大量纠纷。为提高后续阶段海事纠纷多元化解平台的搭建效率，自建阶段需要长三角地区内各家海事法院达成共识，确保各自海事纠纷多元化解网络建设的进度。各家海事法院应在初始阶段先行协商建立有效的沟通机制，做到信息、资源共享，目前各海事法院也先后关注了长三角地区海事司法协作领域，海事纠纷多元化解网络可协同海事司法协作工作进行部署实施。

（二）互助阶段：寻找区域共性，复制推广成熟解纷机制

在各家海事法院基本建立了辖区内海事纠纷多元化解网络后，可尝试跨域协作调解。实践中，由于长三角地区之间人员、要素交流频繁，在相关机制建立后也面临跨域协作的需求。如宁波海事法院今年与宁波海事局刚建立的海员劳资纠纷调解机制，就在一批船员劳务合同纠纷的调解中遇到跨域情况，实践中因船舶实际所有人挂靠其他公司，往往造成船舶实际所有人与登记所有人不一致，船员为一并主张船舶优先权，将两者均列为被告，其中登记所有人即为长三角其他省份的当事人，如果他省对应机制已经建立，则跨域协作就能解决这一问题。宁波海事法院与宁波海事局上述解纷机制的先行先试，即可形成一套行之有效的制度经验，在海员纠纷调解方面为他省提供可复制的内容，类似制度经验的交流可借助建立长三角海事司法协作沟通平台来完成，也可通过个案的试验性跨域协作打开局面。有区域协作需求的纠纷均具有相同的行业属性，因各地区行业发展水平并不平衡，由发展水平相对较高、需求量较大的地区探索制定规范，而后向其他区域进行复制推广的模式即符合客观需求规律，也有效节约了时间投入与资源成本。

（三）融合阶段：形成统一平台，区域内海事纠纷“最多跑一地”

通过自建、互助两阶段的基础性工作，长三角地区海事纠纷多元化解平台形成的条件已经成熟，接下来需要在地区层面上建设平台，将各

地机制、人员、保障等资源对接，融合进区域性统一体系中，以基本实现区域内群众海事解纷“只进一个门、最多跑一次”。长三角地区海事纠纷多元化解平台的主要形式包括线上与线下，其中功能性部分集中在线上，即通过人民法院调解平台实施的跨域调解、区域内司法协作、资源共享等，协调性部分则通过线下进行，主要针对各海事法院之间有关解纷机制的沟通交流，如召开座谈会、联席会等，共同研究推进平台建设。在融合阶段，有两项具体目标，一是平台各项制度运行顺畅，解纷网络向纵深推进，跨域纠纷调解基本不存在障碍，同时注重集约、集成的要求，充分发挥人民法院调解平台集成主渠道功能；二是平台在长三角地区具备较高程度的知名度与认可度，除日常外宣工作外，可通过定时发布长三角地区海事纠纷多元化解工作年报、白皮书等专刊资料，统一区域内解纷模式与类案标准，打破当事人择地解纷的固有壁垒，提高区域内海事司法一体化程度，助力打造长三角地区法治化营商环境。

五、结语

制度是决定一国经济发展最为重要的因素[7]。随着长三角一体化进程的纵深推进，区域内航运经济的不断发展，长三角地区海事司法机关肩负着提高区域内海域治理体系和治理能力现代化程度的重任，需要在全局的高度提早谋划，建设规划有助于提升海事法治环境的司法制度。长三角海事纠纷多元化解网络平台的建设顺应时代的号召、回应人民的需求，谋划、构建好这一平台，必将为维护长三角地区社会安定、打造法治化营商环境、以及保障促进民生作出重大贡献。

7 参见王为君《中国经济国际竞争力》，江西人民出版社，2000 年，第 94 页。

个人揽收包清关业务的法律定性

——上诉人林忠眉、温州祺达国际物流有限公司与被上诉人王国辉及一审被告黄建勇海上货运代理合同纠纷案

关键词：包清关业务　海上货运代理合同　多式联运合同

【裁判要旨】

个人揽收包清关业务之后再委托货运代理企业进行货物运输及清关的，货主与揽收人、货运代理企业之间的法律关系应取决于各方合同的约定；没有订立书面合同的，应根据各方的履约行为的内容和范围等事实来确定合同性质。揽收人以自己的名义委托货运代理企业或承运人进行货物运输及清关，并收取包干费用的，揽收人应当对运输的全过程负责。如货运代理企业与委托人没有直接委托关系的，无需向委托人承担违约责任。

【事实概要】

王国辉系长期在西班牙经商的华侨，2015年起，经人介绍，王国辉与林忠眉所在的温州祺达国际物流有限公司（以下简称祺达公司）发生长期的包清关运输业务往来。2017年9月之前，王国辉从国内订购的货物（袜子）均由祺达公司安排从英国清关转往王国辉西班牙仓库的运输路线。英国脱欧事件后，祺达公司不再安排从英国清关转运欧盟其他国家的运输路线，双方遗留英国包清关运输货物丢失62件未解决的同时，王国辉继续联系林忠眉安排从欧盟其他国家包清关运输的路线。2017年12月9日、2018年1月6日，王国辉将其从国内订购的76件、90件拼箱货（均系袜子）委托林忠眉安排出口运输，上述拼箱货运输方式均为包清关形式，货物在厂家交付林忠眉指派的货车运至国内指定出运港装船出运，王国辉在其西班牙仓库接收货物。2018年1月8日、2018年1月24日，王国辉又将其从国内订购的整柜货物各一票，委托林忠眉安排出口运输至希腊的比雷埃夫斯港（PIRAEUS），运输方式同样为包清关。除76件拼箱货系从其他地区厂家调剂运至浙江省义乌市仓库后再安排出运广州港外，案涉其余三票货物均由王国辉所订购货物的温州厂家与林忠眉直接对接出口运输的具体事项。林忠眉以祺达公司名义办理了案涉四票货物的订舱业务，完成了四票货物的装港出运事务后，直接将相关提单正本寄交祺达公司辩称的负责货物包清关运输的“神龙物流公司”，至今，上述四票货物未送交王国辉西班牙仓库。

2019年5月7日，王国辉向一审法院提起诉讼，请求判令林忠眉、祺达公司、黄建勇（神龙物流公司法定代表人）向王国辉赔偿上述四票货物的货款245万元及利息。

林忠眉二审中提供其本人2016年7月至2020年6月的社会保险参保证明，该证明显示林忠眉的社保参保单位为浙江泉世德贸易有限公司。

【法院判决】

宁波海事法院一审认为，王国辉与祺达公司之间成立海上货运代理合同关系，林忠眉作为全

程运输的组织者，其亦与王国辉之间构成实际上的包清关运输合同关系，判决林忠眉对案涉四票货物损失承担赔偿责任，祺达公司已完成其中三票货物的国内货运代理事务，故仅对因其未交付正本提单导致一票整柜货物的灭失承担连带责任。

浙江省高级人民法院二审认为，林忠眉作为涉案货物全程运输的负责人，与王国辉之间构成海上货物运输代理合同关系。虽然祺达公司参与了涉案货物的运输事宜，但王国辉没有证据证明其与祺达公司及黄建勇之间成立海上货物运输代理合同关系。王国辉至今未能收到货物，林忠眉应当承担货物损失的责任，二审判决撤销一审判决，改判由林忠眉承担货物损失责任。

【案例注解】

本案是因“包清关”安排引起的合同纠纷，此类合同在进出口贸易中较为常见，且涉及货主、揽收人、货运代理企业、承运人等多方当事人，当事人之间的亲属关系、职务关系也进一步增加了厘清法律关系的难度，因此本案具有一定代表性。本案争议焦点可被归纳为：个人揽收包清关业务之后再安排货运代理企业进行货物运输及清关的，货主与揽收人、货运代理企业间将成立何种法律关系？“包清关合同”的性质应如何确定？现就本案作如下分析：

一、确定合同主体

本案中，王国辉联系林忠眉以“包清关”方式将案涉四票货物从国内厂家运至王国辉在西班牙的仓库，林忠眉以祺达公司名义办理了案涉四票货物的订舱业务，完成了四票货物的装港出运，但至今上述四票货物未送交王国辉西班牙仓库，因此产生相应纠纷。一二审裁判的最主要差异在于对该“包清关合同”的主体认定，一审法院认为祺达公司、林忠眉均为合同相对方，二审法院则认为仅林忠眉为合同当事人。

为明确合同主体，需要从合同的磋商、成立生效、履行等全过程加以考察，明确各当事人在其中起到何种作用，并对多个当事人之间的事实、法律关系加以分析，以最终确定合同相对性的约束范围。

（一）个人揽收人主导合同签订及履行

为实现货物的“门对门运输”，王国辉始终与林忠眉个人进行联系，双方商定货物数量、起运地与卸货物、运输费用等合同关键内容，并达成口头协定。在这个磋商过程中，王国辉发出要约，林忠眉做出承诺，合同最终成立。双方约定的全程包干费用也是由王国辉交付给林忠眉个人，祺达公司并未收取该笔费用，也未出具发票。

合同订立后，林忠眉组织安排了全程运输环节，利用祺达公司的经营资质办理了国内货运代理业务，掌握案涉货物的提单流转环节，又联合其国外亲友控制的所谓“神龙物流公司”完成国外卸货港至王国辉仓库的清关、提货、内陆运输、交付货物、凭密码结算运输费用等一系列行为。案涉其余三票货物均由王国辉所订购货物的温州卖家与林忠眉直接对接出口运输的具体事项，林忠眉也承认其承担了涉案货物的运输。

相对于国内货代企业祺达公司，个人揽收人林忠眉对合同在前期磋商、签订及履行过程中均起到关键性作用，组织安排了整体的“包清关”流程，对合意达成、合同履行起到主要的控制力和推动力，是案涉合同的主体之一。

（二）个人揽收人与货运代理企业不存在职务关系

本案中，个人揽收人与货运代理企业的关系将影响案涉合同主体的认定。林忠眉曾抗辩其身份为祺达公司职工，相关揽收行为系开展日常业务的职务行为。经二审法院调查，该抗辩不成立，相关认定的关键性证据在于林忠眉 2016 年 7 月至 2020 年 6 月的社会保险参保证明，该证明显示林忠眉的社保参保单位为浙江泉世德贸易有限公司，而非祺达公司。

可见，通过审查个人揽收人与货运代理企业的事实及法律关系，林忠眉并非履行职务行为，

个人揽收人系适格的合同相对方。

（三）货主并未向货运代理企业发出意思表示

本案主要涉及负责国内区段的货运代理企业祺达公司和负责国外区段的“神龙物流公司”。但因“神龙物流公司”企业登记信息不明确，该公司并未参与本案诉讼。

就案涉四票货物的运输，王国辉从始至终与林忠眉进行联系，办理货物“包清关”运输。祺达公司系服从林忠眉指令，为案涉四票货物办理订舱业务，前期并未就运输事宜与王国辉进行磋商，双方均未作出意图产生合同关系的意思表示，更未达成直接合意。与之类似，王国辉和“神龙物流公司”人员商讨货运事宜，同样是基于和林忠眉“门到门”的运输关系，所有的信息均来源于林忠眉，故王国辉和“神龙物流公司”也未成立合同关系。

综上，货主与两家货运代理企业虽然在货运过程中有过沟通与联系，但在法律层面，双方并未作出要约、承诺的意思表示，因此双方也并未产生合同关系，更不需要承担违约责任。

二、明确合同性质

在明确案涉“包清关合同”是在货主王国辉与个人揽收人林忠眉之间成立之后，需进一步探明该合同的法律性质，以确定法律适用。

（一）海上货运代理合同与海上运输合同的区别

因海上货物运输的复杂性和专业代理人存在的必要性，海上货运代理合同与海上货物运输合同在实践中存在一定混淆的可能，因此有必要对其概念区别加以梳理。

海上货物运输合同的定义较为明确，根据《海商法》，海上货物运输合同，是指承运人收取运费，负责将托运人托运的货物经海路由一港运至另一港的合同。

海上货运代理合同是指委托人委托货运代理人代为处理订舱、报关、报检、报验、保险等运输辅助事务并向其支付报酬的合同。货运代理制度的本质是，专业机构作为货主的代理人，通过选择合适可靠的承运人或其他服务商，为货主组织货物运输。理论界对其性质存在争议，有观点认为应适用有关委托合同及代理的规定；[1] 也有观点认为，如货运代理人以自己名义进行法律行为，应参照适用有关行纪合同的有关规定。[2]

《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第三条明确了认定海上货运代理合同关系成立的标准，这也是区别两种合同的关键要素：（1）当事人之间的具体约定及实际履行情况。海上货物运输合同的合同目的是要求将货物运输至特定地点，其责任期间包括从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。而海上货运代理合同则是受托方代为安排、组织货物运输及进行其他辅助工作，服务范围可能覆盖从货物接收到交付给收货人的整个过程，但并不包括直接提供运输服务。人民法院需要着重判断当事人是否有接收货物、参与运输的约定和履行行为。（2）运输单证的签发。根据上述司法解释第四条，如货运代理企业以自己的名义或以承运人代理人名义但不能证明取得承运人授权签发提单、海运单或者其他运输单证，货运代理企业应承担承运人责任，视为成立海上货物运输合同关系。（3）报酬的取得方式及开具发票的类型。实践中人民法院会对相关因素予以考虑，但这点并非决定性因素。需要注意的是，通过收取“大包干”费用赚取向货主收取的运费与支付给实际承运

1 参见王彦君、傅晓强：《<关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司法（应用）》2012年第11期。

2 参见方新军：《货运代理转委托行为的类型区分及法律效力》，载《法学研究》2015年第1期。

人运费之间的差价也是货代行业的收费习惯和通行做法，符合商业效率的需要，因此不能仅以货运代理人收取差价的收费方式就认定其具有承运人的法律地位。[3]

（二）“包清关合同”的双重特性

就案涉“包清关合同”而言，合同目的是将案涉四票货物从国内仓库运至国外仓库，王国辉与林忠眉就运输的起点与终点作了明确约定，林忠眉的合同义务是在指定国内仓库接收货物并确保货物运至指定地点，而非简单完成订舱、报关等辅助事项即可，这属于实践中存在的一种非标准化的门到门运输合同关系。在合同履行方面，林忠眉实际上也参与了货物的接收、运输等环节，承担起运输案涉货物的全程组织者职责。具体而言，林忠眉通过两种以上的不同运输方式，其中既有陆上运输方式也有海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程“包干”运费。因此，案涉“包清关合同”本质上应为海上货物运输合同中的多式联运合同。

但同时，需要注意到案涉“包清关合同”的双重特性。为完成完整的“门到门”运输，林忠眉需要利用祺达公司和“神龙物流公司”的货代企业经营资质进行订舱、卸货、清关、提货、内陆运输、交付货物等一系列行为，这些行为属于常见的货运代理业务范围。这些行为均是围绕“将货物运送至特定地点”的合同目的而展开，虽不改变合同的本质特征，但使案涉合同也具有一定海上货运代理合同的特点。

（三）诉讼案由的确定

基于上述分析，案涉“包清关合同”是一种无名合同，本质上应属于多式联运合同，但也复合了海上货运代理合同的特性。经本案一审法院释明，王国辉确定以海上货物运输代理合同关系起诉，法院亦据此确定本案案由。但在另一起背景事实基本一致的关联案件中，林忠眉以海上货物运输合同关系起诉王国辉要求支付运费，由于双方对于法律关系则并不存在争议，法院认定双方构成海上货物运输合同关系。

本案一审法院尊重当事人意愿，故以当事人选择确定诉讼案由。但更好的处理方案应为：在审理过程中，法院应当进行释明，由原告明确其请求权基础，如果当事人的主张与法院认定不一致的，应由法院依职权进行认定。

三、余论

经宁波海事法院赴义乌调研，浙江外贸实践中存在着大量个人揽收“包清关”业务的情况，因此本案例具有一定典型意义。在未来参考适用本裁判要旨时，需要着重注意个人揽收人与货代企业的关系以及货代企业是否直接参与“包清关合同”的订立与履行。本案中，货代企业和林忠眉、王国辉三方之间存在微妙的平衡，林忠眉处于沟通、组织的核心地位，对于负责国内区段和国外区段的货运代理企业具有相当的控制力，先与王国辉成立多式联运合同关系后再另行委托货运代理企业进行订舱、报关等，收取全程运输费用，是整体合同履行的全程控制者，因此应当对运输的全过程负责。如货代企业和个人揽收人的控制关系发生变化，则需要思考合同主体是否仍限制于该个人揽收人。

（**案例编写**：浙江省高级人民法院民四庭
吴云辉　钟一鸣）

3 参见王彦君、傅晓强：《<关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司法（应用）》2012年第11期。

海上事故犯罪中人员失踪危害结果的认定

——陈建明交通肇事案

□宁波海事法院　吴胜顺　马　娟

【裁判要旨】

海上交通事故或重大责任事故造成人员失踪具有常见性，但现行《刑法》及相关司法解释并未明确是否应将其作为危害结果，以及如何作为危害结果并对被告人进行定罪处罚。在基础事实证据确实充分、推定过程程序严格的前提下，应当将失踪人推定为死亡，对被告人定罪量刑，同时赋予被告人充分的法律救济，正确适用和解释法律。

案号：一审：（2021）浙 72 刑初 19 号

【案情】

公诉机关：浙江省宁波市人民检察院。

被告人：陈建明。

陈建明系“浙象渔 47118”轮船长。2019 年 1 月 6 日 1538 时左右，该轮在东海海域捕鱼作业结束后，返航驶向象山县石浦港。2100 时左右，陈建明接班操纵船舶。2130 时左右，该轮途经象山石浦港铜瓦门西侧水域（概位北纬 29° 13'.0，东经 121° 57'.1）时，陈建明违反《中华人民共和国海上交通安全法》《1972 年国际海上避碰规则》等相关规定，未保持正规了望，未能对当时局面和碰撞危险做出充分估计，未使用安全航速，未采取有效的避碰行动，未能在狭水道航行期间做到足够的谨慎，未能尽量靠近本轮右舷的该水道外缘行驶、未采取鸣放声号等避碰措施，导致“浙象渔 47118”轮于 2140 时左右与相向行驶的“捷海 189”轮发生碰撞，造成“捷海 189”轮沉没，船上 5 名人员全部落水，其中陈某夫被“浙象渔 47118”轮船员救起，被害人余某新、林某庆、余某云、戴某福失踪。事故发生后，陈建明立即委托他人报警，到案后如实供述了犯罪事实。2019 年 12 月至 2020 年 3 月，宁波海事法院对失踪被害人余某新、林某庆、余某云判决宣告死亡。

经调查认定，“浙象渔 47118”轮对本起事故负主要责任，被告人陈建明系事故的主要责任人。

案发后，陈建明已赔偿被害人近亲属经济损失并取得谅解，且已赔偿船舶、清障、打捞等财产损失。

公诉机关以陈建明的行为构成交通肇事罪，向宁波海事法院提起公诉。陈建明对指控事实、罪名及量刑建议没有异议且签字具结。辩护人提出：1.陈建明构成自首。2.陈建明犯罪主观恶性小、认罪且悔罪表现好，积极支付了民事赔偿金，并获得家属谅解。3.陈建明系初犯，且组织船员对失踪船员搜救，并报案。4.船舶作为交通工具，体积、重量、可控性和行驶复杂程度远大于路上，可相对减轻处罚。5.本案被害人生还希望渺茫，但属拟制死亡，请量刑时予以考虑。综上，请求对陈建明减轻处罚适用缓刑或免于处罚。

【审判】

宁波海事法院经审理认为：陈建明在驾驶船舶过程中，违反海上交通运输管理法规，所驾驶

船舶与他船发生碰撞，因而发生重大事故，致他船沉没、四人失踪（其中三人被判决宣告死亡），并负事故主要责任，其行为已构成交通肇事罪，且情节特别恶劣。公诉机关指控的罪名成立。事故发生后陈建明委托他人报警，救助船员，到案后能够如实供述其罪行，属自首，可减轻处罚。陈建明如实供述犯罪事实，认可指控的罪行，愿意接受处罚，可予以从宽处罚。陈建明积极赔偿被害人亲属损失，并取得谅解，且系初犯，可酌情从轻处罚。综合本案的具体犯罪事实、情节，犯罪性质，被告人对社会的危害程度和认罪态度、悔罪表现等，对陈建明可依法适用缓刑。公诉机关的量刑建议适当，予以采纳。辩护人提出的相关合理辩护意见及请求，予以采纳。陈建明的行为造成多人失踪，后果严重，故对辩护人提出免予刑事处罚的辩护意见，不予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第六十七条第一款、第七十二条第一款、第七十三条第二款、第三款，《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条、第二百零一条，《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》第一条、第四条第（一）项规定，判决如下：被告人陈建明犯交通肇事罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年六个月。

一审宣判后，陈建明未提起上诉，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。

【评析】

《中华人民共和国刑法》（以下简称“《刑法》”），《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》（以下简称“《交通肇事刑事案件司法解释》”）和《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》（以下简称“《生产安全刑事案件司法解释》”），[1]都未将人员失踪作为交通肇事罪或重大责任事故罪的危害结果进行规定，但海上事故中，造成人员失踪的现象十分常见。对于意外事故中人员失踪，民法上通过设立死亡宣告制度对失踪人的人身和财产问题予以处理，[2]但刑法上是否应将其认定为犯罪行为的危害结果以及如何认定，法律规定不明确，理论认识上存在较多争议，司法实践中做法不统一。涉案碰撞事故造成一方船舶4人失踪，其中3人被法院判决宣告死亡，本案据此认定行为人构成交通肇事罪，且情节特别恶劣，并根据案件实际情况对被告人进行量刑处罚，具有典型意义。

一、海上事故人员失踪危害结果认定制度与实践

（一）海上事故中人员失踪

海上活动，自古就充满风险。船舶在海上运输生产作业过程中，各类事故时有发生。《中华人民共和国海上交通安全法》根据损害后果将海上交通事故分为特别重大事故、重大事故、较大事故和一般事故，划分的标准是人身伤亡情况和直接经济损失，并分别授权相应的部门或机构组织调查。[3]《水上交通事故统计办法》规定以碰撞，搁浅，触礁，触碰，浪损，火灾，爆炸，风灾，自沉，操作性污染，和其他引起人员伤亡、直接经济损失或者水域污染的水上交通事故，共十种事故类型进行统计。[4]该办法还具体规定了不同等级事故造成的人身伤亡数量标准：特别重

1 法释〔2000〕33号、法释〔2015〕22号。

2 参见《中华人民共和国民法典》第一编第二章第三节“宣告失踪和宣告死亡”；《中华人民共和国民事诉讼法》第二编第十五章第三节“宣告失踪、宣告死亡案件”。

3 参见《中华人民共和国海上交通安全法》第82条。

4 参见《水上交通事故统计办法》（2021年第23号）第5条。

大事故，30 人以上死亡（含失踪），或者 100 人以上重伤；重大事故，10 人以上 30 人以下死亡（含失踪），或者 50 人以上 100 人以下重伤；较大事故，3 人以上 10 人以下死亡（含失踪），或者 10 人以上 50 人以下重伤；一般事故，1 人以上 3 人以下死亡（含失踪），或者 1 人以上 10 人以下重伤。[5] 同时规定死亡（含失踪）人数按事故发生后 7 日内的死亡（含失踪）人数进行统计。[6] 可见，从海上交通法规规定来看，是将海上事故造成人员失踪视同死亡对待的，不同于机动车道路交通事故。机动车道路交通事故通常不存在人员失踪问题，故只统计人员死亡、重伤或轻伤情况。[7] 海上环境特殊，一方面，事故造成人员下落不明，经搜寻无果后确定为失踪，十分常见；[8] 另一方面，也正因为海上环境特殊，失踪人员此后能够生还的机率几乎为零，[9] 将之视同死亡并纳入死亡人员进行统计，具有合理性，也符合客观实际。

（二）刑法和相关司法解释规定

1.《刑法》规定

与此相关的罪名主要有两个：一是《刑法》第 133 条规定的交通肇事罪，二是第 134 条第 1 款规定的重大责任事故罪。[10]《刑法》第 133 条规定，“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，……因逃逸致人死亡的，……”；第 134 条第 1 款规定，“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，……”。结合《生产安全刑事案件司法解释》，《刑法》第 134 条第 1 款所指“伤亡”的含义应与第 133 条规定的“重伤、死亡”作同样的理解。海上事故中，人员下落不明，只是一种事实状态，通过法院判决宣告失踪人死亡，则是一种法律上的推定。可见《刑法》第 133 条规定的交通肇事罪和第 134 条第 1 款规定的重大责任事故罪并未将海上事故致人员失踪直接作为一种危害结果来对待，至于法条中的“死亡”是限于已经发现尸体的实际死亡，还是也包括了直接推定死亡或经判决宣告的推定死亡，本身并不明确。

2. 司法解释规定

《交通肇事刑事案件司法解释》第 2 条对交通肇事罪入罪条件作了具体细化，规定死亡 1 人或者重伤 3 人以上负事故全部责任或者主要责任，以及死亡 3 人以上负事故同等责任的，依照《刑法》第 133 条规定定罪处罚；第 4 条规定，死亡 2 人以上或者重伤 5 人以上负事故全部或者主要责任，以及死亡 6 人以上负事故同等责任的，属于《刑法》第 133 条“有其他特别恶劣情节”；第 5 条对“因逃逸致人死亡”以及指使肇事人逃逸行为作了解释；第 6 条规定，行为人在交通肇事后为逃避法律追究，隐藏或者遗弃被害人致使用被害人得到不救助而死亡或者严重残疾的，以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。与此相类似，《生产安全刑事案件司法解释》第 6 条对《刑法》第 134 条第 1 款等条文规定的包

5 参见《水上交通事故统计办法》（2021 年第 23 号）第 6 条。由于本文主要讨论海上事故人员失踪危害结果问题，故略去直接经济损失划分标准。

6 参见《水上交通事故统计办法》（2021 年第 23 号）第 8 条。

7 参见《交通事故统计暂行规定》（公交管[2004]92 号）第 5 条。

8 宁波海事局 2019 年、2020 年、2021 年度统计的涉及人员伤亡的海上交通事故各 6 起、2 起、4 起，其中死亡各 3 人、1 人、5 人，失踪各 16 人、1 人、1 人，失踪总人数是死亡总人数的 2 倍。

9 宁波海事法院 2008 年 7 月 29 日至 2022 年 2 月 25 日期间，共判决因海上事故引起宣告自然人死亡案件 699 件，无一申请撤销判决的案件。

10 从司法实践看，海上事故犯罪涉嫌的罪名还包括《刑法》第 134 条第 2 款强令违章冒险作业罪、第 135 条重大劳动安全事故罪、第 136 条危险物品肇事罪等。

括重大责任事故罪在内的危害生产安全犯罪行为的入罪条件作了具体细化，规定死亡 1 人或者重伤 3 人以上，应当认定为“造成严重后果”或者“发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果”，并对相关责任人员定罪处罚；第 7 条规定，死亡 3 人以上或者重伤 10 人以上负事故主要责任的，属于《刑法》第 134 条第 1 款“情节特别恶劣”。[11]两个司法解释都未涉及事故致人员失踪情形，也未涉及事故中人员失踪后被判决宣告死亡的问题。

（三）理论争议与司法实践

1. 理论争议

海上交通肇事或重大责任事故致人员失踪，如何认定危害结果，是个由来已久的问题。1992 年四川高院就遇害者下落不明的水上交通肇事案件如何适用法律问题请示最高法院，提出两种意见：一种意见认为，可以根据案件发生的具体情况，判断遇害者不可能生存的，可直接认定遇害者已经死亡，对被告人以交通肇事定罪判刑，并可同时提起附带民事诉讼；第二种意见认为，对水上交通肇事案件的遇害者下落不明的，不能推定其已经死亡，只能根据被告人的行为造成受害人下落不明的这一事实，以交通肇事定罪处刑，民事诉讼应另行提起，并经过宣告死亡程序后处理赔偿等民事权益纠纷。最高法院研究室电话答复同意第二种意见。[12]理论上对海上人员失踪在交通肇事罪或重大责任事故罪中危害结果如何认定的问题，主要有以下几种不同的认识：一是不认定为是一种法定的危害结果，仅有人员失踪而没有致人死伤的案件不构成犯罪；二是直接以事故造成人员下落不明的事实认定交通肇事罪或重大责任事故罪，即上述最高法院研究室电话答复的意见；三是致人失踪且能够证明失踪人员不可能生存的，可推定为死亡，即上述请示案中第一种意见；四是经判决宣告失踪人死亡后，作为致受害人死亡的犯罪结果，即本案的处理模式。[13]此外，还有一种折中的做法，是将人员失踪作为一种介于重伤和死亡之间的危害结果来对待，但究其实质，仍然是将受害人下落不明直接作为危害结果进行定罪量刑的思路。[14]

2. 司法实践

笔者以“海上”和“失踪”作为关键词，梳理了 7 个交通肇事罪和 9 个重大责任事故罪案件的裁判文书。基本情况如下：（1）失踪 1 人 9 件，2 人 2 件，3 人 1 件，4 人 2 件，5 人 2 件。（2）仅有人员失踪而无死亡共 2 件，其中 1 件失踪 1 人（经济损失 465.5 万元），[15]另 1 件失踪 4 人。[16]（3）同一事故中，失踪人数多于或等

11 本文只讨论海上事故致人员伤亡，而未包括事故造成经济损失的危害结果。

12 参见川高法研〔1992〕15 号以及《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）》。

13 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社 2020 年版，第 170-173 页。

14 参见《浙江省高级人民法院关于部分罪名定罪量刑情形及数额标准的意见》（浙江省高级人民法院 2012 年 11 月 9 日印发），该意见第 10-12 条关于重大责任事故罪、强令违章冒险作业罪、重大劳动安全事故罪的定罪量刑标准，都将发生海上生产安全事故造成失踪 2 人以上不满 5 人作为入罪标准，将失踪 5 人以上作为“情节特别恶劣”认定，但第 8 条关于交通肇事罪的定罪量刑标准并未包括人员失踪情形。

15 参见江苏省南京市鼓楼区人民法院（2014）鼓刑初字第 322 号和江苏省南京市中级人民法院（2015）宁刑终字第 89 号，该案事故造成 1 人失踪、直接经济损失 465.5 万元，以重大责任事故罪判处被告人有期徒刑一年六个月，二审维持。另参见宁波海事法院（2021）浙 72 刑初 8 号，该案事故造成 1 人死亡、1 人失踪（已宣告死亡）和直接经济损失 600 余万元，判决根据直接经济损失认定被告人犯罪情节特别恶劣，判处有期徒刑三年、缓刑四年。

16 参见辽宁省大连市中级人民法院（2017）辽 02 刑终 779 号，该案 4 人失踪并经宣告死亡，判决认定被告人犯重大责任事故罪，致 4 人死亡，情节特别恶劣，判处被告人有期徒刑五年。

于死亡人数的6件，其中包括2件无死亡人员的案件。(4) 从判决说理及定罪量刑结果看，已经将人员失踪作为危害结果考虑的共6件，方式上有二种，一是经过判决宣告死亡，并作为死亡对待的有3件，[17]本案也是这种处理方式，二是未经过宣告死亡而直接作为危害结果对待，并认定为情节特别恶劣或者直接适用三至七年有期徒刑量刑档次的也有3件；[18]经过宣告死亡，但未按死亡定罪量刑的2件；[19]其余8件未经过宣告死亡，判决认定了失踪人数，但无法从定罪、量刑情节以及判决结果中推断是否考虑了人员失踪因素。

二、海上事故人员失踪危害结果认定实践问题

（一）影响统一司法

1.审判实践反映的问题

通过分析前述梳理的16件交通肇事罪和重大责任事故罪案，可以发现实践中存在以下几方面的问题：一是对于是否应将人员失踪作为危害结果，以及作为哪一类具体的危害结果对待，认识很不统一。有作为危害结果认定，也有不作为危害结果认定的；作为危害结果认定时，有按照死亡对待，也有单独作为一类危害结果处理的。二是将人员失踪作为危害结果对待时具体如何定罪量刑，缺乏标准和规则。是否需要经过判决宣告死亡，是否推定为死亡，是否计入死亡人数进行定罪量刑，做法不统一。三是个案量刑处罚存在明显差异。同样是重大责任事故罪，致1人死亡、5人失踪判处被告人有期徒刑一年六个月，[20]而致4人失踪（无死亡）判处被告人有期徒刑五年。[21]四是未考虑或较少考虑人员失踪因素。事故既造成人员死亡、财产损失，又造成人员失踪的，如果根据人员死亡或财产损失能够定罪并确定量刑档次的，判决通常未再反映对人员失踪因素的考量。五是裁判文书说理基本上都回避了对人员失踪危害结果的认定和评判。16个案件中，仅有2件判决认定了事故致失踪人员死亡并据以定罪量刑，[22]2件根据失踪人数或失踪与死亡总人数明确认定属于情节特别恶劣，[23]另有2件从判处的刑罚上可以反推已经考虑了失踪人员情况，[24]其余10件则均未涉及对该问题的认定或者评析。

2.对案件办理各环节的影响

根据分工，海事管理机构或渔业主管部门负责海上事故调查，海警、检察、法院负责相关刑事案件的侦查、审查起诉和审判。海警机构对海上事故犯罪案件立案侦查的线索来源，主要来自海事管理机构或渔业主管部门。由于对人员失

17 分别参见山东省青岛市市北区人民法院（2019）鲁0203刑初862号、辽宁省大连市中级人民法院（2017）辽02刑终779号、福建省福州市长乐区人民法院（2020）闽0112刑初129号。

18 分别参见浙江省象山县人民法院（2019）浙0225刑初198号、浙江省舟山市定海区人民法院（2015）舟定刑初字第438号、浙江省奉化市人民法院（2013）甬奉刑初字第192号。

19 参见福建省泉州市中级人民法院（2017）闽05刑终387号，该案事故造成死亡1人，5人失踪并经宣告死亡，但未认定情节特别恶劣，判处被告人有期徒刑一年六个月；宁波海事法院（2017）浙72刑初1号，该案事故造成14人死亡、5人失踪（已宣告死亡），系全国海事法院受理的首起刑事案件，判处被告人有期徒刑三年六个月。

20 参见福建省泉州市中级人民法院（2017）闽05刑终387号。

21 参见辽宁省大连市中级人民法院（2017）辽02刑终779号。

22 参见山东省青岛市市北区人民法院（2019）鲁0203刑初862号、辽宁省大连市中级人民法院（2017）辽02刑终779号。

23 参见辽宁省大连市中级人民法院（2017）辽02刑终779号、浙江省奉化市人民法院（2013）甬奉刑初字第192号。

24 分别参见浙江省象山县人民法院（2019）浙0225刑初198号、浙江省舟山市定海区人民法院（2015）舟定刑初字第438号。该两案事故各造成2人死亡、1人失踪和1人死亡、3人失踪，分别判处有期徒刑五年和三年、缓刑三年，属于情节特别恶劣量刑档次，可以断定已经将失踪人员累计进去。

踪的定性和处理，法律规定不明确、理论认识存争议、司法实践不统一，在案件移送、办理的各个环节都可能带来一系列影响。在移送立案侦查环节，根据交通部海事局《海事管理机构移送违法案件程序规定》，海事管理机构查处的违法行为涉嫌构成犯罪，按照法律规定需要追究刑事责任的，应当依法向公安机关移送；海事管理机构在依法查处违法行为过程中，发现有严重犯罪嫌疑，或者有证据表明犯罪嫌疑人可能逃匿、销毁证据，或者不及时提取可能出现证据灭失的，应当及时通知公安机关处置。[25]在事故仅造成人员失踪的情形下，海事管理机构或渔业主管部门在事故调查过程中，对于是否应移送海警机构，是否应及时通知海警机构先行处置犯罪嫌疑人及相关证据，难以统一把握；同理，海警机构对于是否接收案件移送、是否先行介入处置，也缺乏统一的标准与尺度，造成案件移送与立案侦查衔接上的困难。在案件侦查、审查起诉环节，对于事故造成人员失踪如何定性、是否以及如何作为犯罪行为危害后果认定，将直接影响刑事诉讼一系列活动的进行，如证据的调取与审查，强制措施的适用，是否需要先行完成死亡宣告，是否应当起诉并追究刑事责任，量刑建议的提出，等等。

（二）影响刑法规制效果

如前文所述，对于海上事故犯罪中人员失踪危害结果的认定问题，目前理论上主要有四种不同的认识，但进一步分析，可以简化为三种观点，本文姑且分别称之为排除说、独立危害说和推定死亡说：排除说，即不作为危害结果认定；独立危害说，即作为单独的一类危害结果认定；推定死亡说，即将人员失踪推定为死亡，并按死亡的危害结果认定，至于是否经过判决宣告死亡，仅是一个证据认定和法律推定过程的问题。这也是审判实践中通常所采用的几种模式。笔者不赞同前两种观点，本案也未采用前两者做法，无论采排除说还是独立危害说，都将影响刑法规制效果的正常发挥。

1. 排除说

将造成人员失踪从海上事故犯罪危害结果中排除，表面上看，符合《刑法》第 133 条、第 134 条第 1 款以及相关司法解释的规定，因为法条只规定了“重伤、死亡”或者“伤亡”，并不包括“下落不明”或“失踪”，而“死亡”则应当严格解释为已经发现尸体，否则不符合刑事诉讼“证据确实、充分”的要求，也不符合罪刑法定原则。但上述观点至少忽略了以下客观事实：一是海上交通事故统计数据表明，海上事故造成人员失踪不仅常见，而且失踪人数总体上超过了死亡人数；二是司法实践表明，海事法院判决宣告海上事故中失踪人员死亡的，至今无一例因失踪人重新出现后被撤销的案件；三是人员在海上事故中失踪，活不见人、死不见尸，对受害人遗属而言，相比于死亡，伤害更甚。从刑事诉讼实务角度看，将海上事故中人员失踪从危害结果中排除，最直接的后果是放任了相当一部分刑事违法行为，表现在以下两方面：一是应当追究刑事责任而未予追究，如本案事故造成 4 人失踪而无死亡，如采排除说，被告人将不承担刑事责任，而且现实中确实有不少案件因此而未移送立案侦查和审查起诉的；[26]二是应当在三年以上至七年以下进行量刑的，而只在三年以下进行量刑，如事故造成 1 人死亡、多人失踪的。[27]三是人员失踪不需要追究刑事责任，容易造成变相鼓励肇事者或责任人不及时积极履行救助义务甚至逃

25 参见交通部海事局《海事管理机构移送违法案件程序规定》（海政发〔2017〕327 号）第 14 条、第 17 条。

26 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社 2020 年版，第 170 页。

27 参见浙江省舟山市定海区人民法院（2015）舟定刑初字第 438 号，该案事故造成 1 人死亡、3 人失踪，以重大责任事故罪判处被告人有期徒刑三年、缓刑三年；福建省泉州市中级人民法院（2017）闽 05 刑终 387 号，该案事故造成 1 人死亡、5 人失踪，以重大责任事故罪判处被告人有期徒刑一年六个月。

逸的负面效应。因此，排除说表面上符合罪刑法定原则，但实质上与罪责刑相适应原则相背，也明显与海上事故客观实际不相适应，影响刑法规制效果在海上事故犯罪领域的正常发挥。

2.独立危害说

独立危害说，是将事故致人员失踪与致人员重伤、死亡作为并列的单独一种危害结果来对待，最高法院研究室电话答复意见以及一些地方法院量刑指导意见都采用了这种做法，[28]相比于排除说，从追究罪责的角度看，有一定的合理性，也更容易为被害人一方所接受，但这种观点显然不符合我国《刑法》第3条规定的罪刑法定原则。最高法院研究室答复的时间是1992年，当时实施的是1979年的《刑法》，对照现行《刑法》，前者第113条虽然与现行《刑法》第133条实质性差异并不大，[29]但现行《刑法》总则所规定的一些基本原则，如罪刑法定以及由此派生的罪责刑相适应、禁止类推等原则，则是前者所没有的。换言之，在《刑法》仅将重伤和死亡而未将遇害者下落不明规定为法定的危害结果的情况下，直接“根据被告人的行为造成受害人下落不明的这一事实，以交通肇事定罪处刑”，难免有类推适用的嫌疑，是否还符合《刑法》第3条规定的罪刑法定原则，是值得重新检视的。可见，独立危害说尽管有其合理性一面，但从法律适用的角度看，有明显的缺陷，也难以圆满解释定罪量刑的恰当性，同样会影响刑法规制效果的有效发挥。

三、海上事故人员失踪危害结果认定路径选择

（一）危害结果认定路径选择

在排除说、独立危害说和推定死亡说三种观点中，笔者赞同推定死亡说，认为该观点和处理方式在目前法律尚未明确规定的情况下，应当作为解决海上事故造成人员失踪危害结果认定问题的优选路径，这也是本案所采用的模式。具体逻辑证成，是将在海上事故中下落不明经搜寻未果并经判决宣告死亡的失踪人解释为推定死亡，并作为事故致人死亡的危害结果进行定罪量刑，同时赋予相应的法律救济。将海上事故中失踪人在符合一定条件的情况下推定为死亡，属于一种法律上的拟制。法律拟制，是在特定的情况下把某种事实当作是另一种事实并发生相同的法律效果，从而扩大法律适用的范围。“法学上的拟制是：有意地将明知为不同者，等同视之。”[30]推定具有以下几个特点：第一，推定是以推理为基础，通过运用推理而得出结论的过程。推理的基础就是“基础事实”。通过对基础事实的推理，得出一定的结论，即“推定事实”“待证事实”。基础事实是推定的起点，推定事实是推定的结论和目的。第二，推定是基于基础事实与推定事实之间通常具有的相随共现关系，将推定事实的证明转化为对基础事实的证明。[31]这种常态联系，是推定适用的基础，亦即当基础事实存在时，推定事实也存在的情况具有较高的概率。因此，基础事实与推定事实之间的常态联系并不是必然的，而是高度盖然性的、或然性的。第三，基于这种高度盖然性，推定是允许反驳的，尤其是诸多不利于被告人的推定。但这种反驳并不是任意的，反驳的力度要足以推翻基础事实与推定事实盖然性联系。概而言之，以推定进行解释，需要符合以基础事实为前提、基础事实与推定事

28 参见《浙江省高级人民法院关于部分罪名定罪量刑情形及数额标准的意见》（浙江省高级人民法院2012年11月9日印发）。

29 《刑法（1979年）》第113条规定，“从事交通运输的人员违反规章制度、因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，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。”“非交通运输人员犯前款罪的，依照前款规定处罚。”

30 [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2004年版，第142页。

31 张云鹏　林立军：《论受贿罪推定规则的确立》，载《国家检察官学院学报》2007年第15卷第2期，第94页。

实相随共现、具有高度盖然性并允许反驳。在海上事故致人失踪并经判决宣告死亡情形下，基础事实是人员失踪并经搜无果，失踪人经判决宣告死亡并被推定为死亡与实际死亡具有相随共现性，失踪后无生还可能具有高度盖然性，符合上述法律拟制理论的相应条件。具体理由如下：第一，从法益上看。海上交通肇事罪或重大责任事故罪所保护的法益是海上交通或运输生产安全，人员伤亡和财产损失只是危害结果，不限制对“死亡”概念做内涵和外延上的解释，也非法律的类推适用。第二，从危害结果事实上看。一是由于海上环境的特殊性，人员落水后经长时间搜寻无果，能够生还的几率几乎为零；二是对海上人命救助，国际上已经建立了一套相当完善的制度，[32]我国也是如此，换言之，人员落水在目前海上人命救助制度和科学技术条件下，其后果要么能够获救，要么实际已经死亡，只是无法确定具体的死亡时间而已，生还仅仅是一种理论上的可能性，这也是海上交通事故将失踪视同死亡进行统计的主要原因；三是司法实践表明，海上事故失踪人经判决宣告死亡至今尚未发生过一起因失踪人重新出现而被撤销的案件，生还的概率几乎可以忽略不计。[33]第三，从危害后果上看。如前所述，海上事故致人失踪，于受害人家属而言，活不见人，死不见尸，所造成的伤害往往比死亡更为严重。第四，从现行立法上看。《刑法》第131条和第132条分别单独规定了重大飞行事故罪和铁路运营安全事故罪，由此可以确定，第133 条规定的交通肇事罪不限于机动车交通事故，也包括了船舶交通事故，尽管两者之间在各方面都存在相当大的差异。然而，对照《刑法》第133条之一危险驾驶罪的法条表述和《交通肇事刑事案件司法解释》的具体条文（第2条第2款、第5条第2款、第7条、第8条），后两者所针对的都是机动车而未涉及船舶，很难从体系上和逻辑上解释《刑法》第133条和《交通肇事刑事案件司法解释》已经针对船舶海上交通肇事作了具体的考量，这也为海上事故犯罪案件在具体适用《刑法》相关规定时留出了一定的解释空间。

（二）对被告人的法律救济

将海上事故中失踪人员经搜寻无果并经判决宣告推定为死亡，毕竟还是一种法律上的拟制，而不是经证据直接表述的被害人实际死亡的客观事实，理论上仍存在失踪人生还而导致错案发生的可能性，尽管从实践层面看，这种可能性几乎为零，但仍当赋予被告人以充分的法律救济。这种救济，应当在推定死亡的基础事实、推定过程以及推定允许反驳这几个方面得到体现。

1.基础事实的证据救济

将海上事故中失踪人员推定为死亡，其基础事实的证据应当确实充分：一是有证据证明失踪人在事故发生时确实在船上；二是有证据证明失踪人确实是在该事故中落水或其他原因失踪；[34]三是结合海上环境及气候条件经搜寻无果，组织搜救工作的有关单位据此判断并证明失踪人已无生还可能。[35]

2.推定过程的程序救济

程序救济包括海上事故发生后对失踪人的搜救和搜寻、有关机关证明失踪人在事故中失踪已无生还可能，以及对失踪人宣告死亡案件的审理和判决，尤其是判决宣告失踪人死亡程序。宣告失踪人死亡，是民法上的一种法律制度，其在推定失踪人死亡过程中的程序救济意义在于：一

32 如《国际海上人命安全公约（SOLAS）》。

33 经查询裁判文书网，确实存在因失踪人重新出现而做出撤销宣告死亡判决的案件，但失踪原因均非意外事件。

34 失踪的原因不限于落水，如火灾、爆炸等也可能造成人员失踪。

35 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社2020年版，第176页。

是宣告失踪人死亡需经利害关系人向法院申请，所指的利害关系人主要是失踪人的近亲属，有助于确定失踪人在海上事故中下落不明的基础事实；二是申请宣告意外事故中下落不明的失踪人死亡，须提供有关机关关于失踪人已无生还可能的证明，有助于查明失踪人已经经过搜救、搜寻无果，根据当时的环境和条件判断已无生存可能；三是判决宣告意外事故中下落不明并经有关机关证明不可能生存的失踪人死亡的案件，由法院依法发出寻找失踪人的公告并对案件进行审理，[36]司法程序的严格性有助于进一步固定基础事实。

3. 定罪量刑的法律适用救济

推定死亡毕竟不等于客观死亡，将推定死亡解释为《刑法》有关法条规定的“死亡”或者包括在“伤亡”之中，究其实质，仍然是一种扩大解释。小概率也是一种概率，理论上讲无法绝对避免失踪人仍然生存的可能性。为此，有学者提出，应将 2 人失踪且经宣告死亡的海上事故，作为最低刑事立案的标准。[37]笔者赞同该观点，主要理由在于：只要理论上存在失踪人仍然生存的可能性，就存在证据存疑的问题，按照疑罪从无、从轻的原则，设定较高的刑事立案标准，可以有效避免错案的发生。从概率上讲，同一事故中经宣告死亡的 2 个失踪人同时生还的概率已极其微小。[38]此外，笔者还认为，同理，在将死亡人数作为判断犯罪行为是否属于情节特别恶劣时，同样应减去 1 名失踪人进行评判，如本案共造成 4 人失踪之类情形。

四、结论

综上，海上交通事故或重大责任事故造成人员失踪具有常见性，相关交通法规规定将失踪视同死亡进行统计，但现行《刑法》及相关司法解释并未明确是否应将其作为危害结果，以及如何作为危害结果对被告人进行定罪处罚，理论认识有分歧，司法实践不统一。将海上事故造成人员失踪排除在海上事故犯罪危害结果之外或者作为一种独立的危害结果，都不符合罪刑法定、罪责刑相适应原则，也无法有效发挥刑法对此类犯罪行为的规制作用。解决海上事故中人员失踪危害结果认定的路径是在基础事实证据确实充分、推定过程程序严格的前提下，将失踪人推定为死亡，并赋予被告人充分的法律救济，恰当地适用法律和解释法律。

36 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第 192 条第 1 款。

37 赵微：《海上交通事故刑法规制研究》，法律出版社 2020 年版，第 177 页。

38 宁波海事法院 2008 年 7 月 29 日至 2022 年 2 月 25 日期间，共审理宣告自然人死亡案件 699 件，至今无一重新作出判决予以撤销的案件，在略去其他条件的前提下，按概数 700 件计算，失踪人重新出现的概率<1/700，2 名失踪人同时重新出现的概率则<1/490000。

牢记四个身份，做新时代法院人

——习近平总书记的“七一”讲话学习感悟

□宁波海事法院　夏淇波

习近平总书记的“七一”讲话高度概括并阐释了习近平新时代中国特色社会主义思想精髓，开启中国特色社会主义伟大事业的新征程，向全国人民发出实现中华民族伟大复兴的时代号召。“没有一种担当，比肩负民族的前途命运更为伟大。没有一项使命，比实现人民的共同梦想更为崇高。”中国的发展进入了新的历史方位，如何响应号召，肩负使命，勇于担当，践行宗旨，是我们每一位法院人需要深入思考的时代命题。对此，我想与大家分享的学习感悟是“不忘学法初心，牢记四个身份”。

一、牢记公仆身份。政治机关是人民法院第一属性，讲政治是人民法院的第一要求。“政法机关要旗帜鲜明地把政治建设放在首位”。进入新时代，人民法院的主要职责就是维护国家政治安全、确保社会大局稳定、服务经济社会发展、促进社会公平正义、保障人民安居乐业、维护群众切实权益。作为法院工作者，要时刻牢记身为国家公务员和人民公仆的政治身份，坚定不移地以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，不断增强“四个意识”，坚定“四个自信”，做到“两个维护”，忠诚于国家利益与人民利益、忠诚于宪法和法律，充分发挥审判职能作用，担当起新时代法院人的历史使命。

二、牢记党员身份。人民法院作为政法机关必须牢记“法院姓党”。必须坚持党对人民法院工作的领导，把党的领导贯彻落实到法院管理、审判管理和公正司法、司法为民全过程和各方面，切实贯彻落实党的路线方针政策。“时代是出卷人，党员是答卷人，人民是阅卷人”，身为党员干部，要把自身工作和党的宗旨紧密结合起来，把自身的奋斗和党的事业结合起来，始终不忘理想，牢记为民初心，奋力自我提升，遵守党纪法规，以身作则，廉洁奉公，用忠诚干净担当在新时代奋笔疾书，为人民为社会为国家交出一份能经得起时代考验的答卷。

三、牢记法官身份。肩负司法重任，不忘学法初心。人民法院行使司法裁判权是建设社会主义法治国家的政治需要，是维护国家政权安全、制度安全的重要手段。人民法院工作者无论是否入额，在何岗位，承担何种职责，其每一项工作都是法院司法工作的重要一环，都关乎公平正义的最终实现。每一位法院人都应该以法官身份自我要求，审慎行使国家赋予的神圣权利，不负人民交付的信任重托，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

四、牢记群众身份。人民性是法院的本质属性。“人民对美好生活的向往就是我们的奋斗目标”。法院作为人民的法院，一切工作要坚持以人民为中心的发展思想，把司法为民理念不折不扣落实到每一个案件、每一项司法改革、每一个为民举措中。对于个人而言，一方面要在工作中，坚持司法为民理念，树立人民满意标准，依法履职尽责，尽力为人民群众排忧解难，最大限度满足人民群众的司法需求，真正把司法为民理念转化为我们的思想自觉与行动自觉；一方面要不忘初心，牢记自身是从群众中来，要回到群众中去。身为法院工作者，我们打造和维护新时代法治环境，身为人民群众一份子，我们又被当下的法治环境所塑造和影响。我们和各行各业所有从业者一样，都是身处时代创造历史的劳动人民光荣一员！我们是百姓和社会公平正义的守护者，也是自身和心中公平正义的实践者！

宁波海事法院
民事判决书

（2019）浙72民初568号

原告（反诉被告）：宁波江海运输有限公司，住所地浙江省宁波市江北区北岸财富中心2幢（4-1）（4-2）。

法定代表人：施洪新，该公司董事长。

委托代理人：童登勇，北京炜衡（宁波）律师事务所律师。

委托代理人：刘伟，北京炜衡（宁波）律师事务所律师。

被告（反诉原告）：浙江宏程海运有限公司，住所地浙江省温岭市太平街道东辉中路19弄3号1幢712室。

法定代表人：程雪明，该公司执行董事。

被告（反诉原告）：江春玲，男。

被告（反诉原告）：应夫根，男。

被告（反诉原告）：潘云华，男。

上列四被告（反诉原告）的共同委托代理人：王鸿海，浙江安天律师事务所律师。

上列四被告（反诉原告）的共同委托代理人：陈敏剑，浙江安天律师事务所律师。

原告宁波江海运输有限公司（以下简称江海公司）与被告浙江宏程海运有限公司（以下简称宏程公司）船舶碰撞损害责任纠纷一案，本院于2019年4月11日受理后，依法适用普通程序。本案审理过程中，原告江海公司向本院申请追加案外人江春玲、应夫根、潘云华为本案共同被告，本院依法予以准许。被告宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华于同年10月12日向本院提起反诉，本院经审查决定予以受理并与本诉合并审理。本案于同年5月22日、2020年1月16日公开开庭进行了审理。第一次开庭，原告江海公司的委托代理人童登勇、刘伟，被告江春玲、应夫根、潘云华及四被告的共同委托代理人孙行态到庭参加诉讼。第二次开庭，原告江海公司的委托代理人童登勇、刘伟，被告江春玲及四被告的共同委托代理人王鸿海、陈敏剑到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

江海公司向本院提出诉讼请求：1. 判令被告赔偿因其“宏程运3”轮碰撞“明州66”轮导致原告遭受的船体损失、抢险救助、部分货损、煤炭转运及船期损失等各项损失360万元及其利息（自事故发生之日2019年3月12日起，按照金融机构同期贷款基准利率计算至实际支付之日）；2. 原告申请扣押“宏程运3”轮时预交的申请费5000元由被告承担。诉讼过程中，原告江海公司将第1项诉讼请求变更为判令被告赔偿因“宏程运3”轮碰撞“明州66”轮导致原告遭受的船体损失、抢险救助、部分货损、煤炭转运及船期损失等各项损失的90%即2470666.75元及其利息。事实和理由：2019年3月11日，原告所属的宁波籍船舶“明州66”轮装载约12696吨煤由舟山六横驶往温州，3月12日0330时抵达温州北园屿锚地，报温州VTS后抛锚待泊。同日1105时，“明州66”轮锚泊过程中，被告所属和经营的台州籍船舶“宏程运3”轮违章航行，大角度碰撞“明州66”轮右舷三舱位置（碰撞概位：27° 55.5N/121° 15.7E），

而且“宏程运 3”轮在碰撞前后始终未应答“明州 66”轮的呼叫。事故导致“明州 66”轮货舱等进水，承载的煤炭水湿，原告因此遭受的船体损失、抢险救助、部分货损、煤炭转运及船期损失等将超过 350 万元。后经原告减损并与相关方协商谈判，部分项目的费用或损失有所降低，损失金额共计 2745185.28 元。根据被告所属“宏程运 3”轮碰撞“明州 66”轮的实际情况，结合海事局的事故责任认定书，被告至少应承担 90%事故责任，赔偿原告损失 2470666.75 元。为维护自身权益，原告特提起诉讼。

宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华共同辩称：一、对事故发生的事实经过无异议。涉案两船发生碰撞，原告的船舶也有过错，主要表现为原告的船舶锚泊时没有开启 AIS 系统，致使被告的船舶在行驶过程中无法辨别船舶的停靠位置，原告对于事故的发生应当承担相应责任。二、关于原告诉请的各项损失，要根据证据来判定。三、原告的船舶因涉案事故遭受了损失，被告可以申请海事赔偿责任限制。原告船舶总吨 1990，责任限额在 190 万元左右。四、原告诉请的保全申请费 5000 元及其他法律费用归类于诉讼费，由法院主动审查决定。

宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华共同向本院提出反诉请求：1. 判令江海公司立即赔偿宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华因涉案碰撞事故遭受的经济损失 903732 元及利息损失（自 2019 年 3 月 12 日起至实际付清之日止按中国人民银行公布的同期同类贷款利率计付）；2. 判决宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华就上述第 1 项损失对“明州 66”轮具有船舶优先权。事实和理由：2019 年 3 月 12 日约 1104 时，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所有的干货船“宏程运 3”轮从福建福鼎驶往浙江台州，航经温州北园屿灯桩以东约 2 海里水域（概位：27° 55.4’N/121° 15.8’E）时，与锚泊的江海公司所有的散货船“明州 66”轮发生碰撞，造成“宏程运 3”轮船艏锚链孔及跳板等受损，该事故造成宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华遭受经济损失 2008293 元。温州乐清湾海事处作出水上交通事故责任认定书，认定“宏程运 3”轮对事故负主要责任，“明州 66”轮对事故负次要责任。根据本案事故责任，江海公司应对碰撞事故及损失承担 45%赔偿责任，故应赔偿宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华经济损失 903732 元。

江海公司辩称：一、对涉案两船碰撞事实无异议。根据海事局的事故责任认定书及法院调查取证材料，“宏程运 3”轮违章航行穿越锚地，了望严重疏忽，未使用安全航速，未按规定鸣放雾号，船舶配员不符合船舶最低安全配员证书特殊要求或条件规定，超载，AIS 存在故障或使用不当，以致大角度碰撞“明州 66”轮，存在重大过错，“宏程运 3”轮船方至少应承担 90%事故责任，而非其主张的 55%责任。二、宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张的多项损失明显偏高，依据不充分。其中“宏程运 3”轮修理费应当以江海公司提供的公估报告评估的合理修理费金额 310735 元为准，另据“宏程运 3”轮修理报告，该轮上下排时间为 2019 年 3 月 23 日至 4 月 12 日，共计 20 天，该修理时间无相应的航海日志佐证，不是合理的修理时间，理由是“明州 66”轮的受损程度远大于“宏程运 3”轮，前者在舟山宏洲船厂修理的时间仅为 9.3 天；关于“宏程运 3”轮船期损失，该轮事故航次非法超载，船舶不适航，船员不适任，船舶营运损失不应得到支持。三、宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华无权享受海事赔偿责任限制，理由是“宏程运 3”轮不仅存在普通的航海过失，还存在船员配备不足、超载、AIS 故障或使用不当等船舶不适航和非法航行的情形，故无权享受海事赔偿责任限制。

江海公司为支持其诉讼请求和答辩意见，向本院提供了下列证据材料：

第一组：诉讼主体资格与船舶证书

1. “明州 66”轮船舶所有权登记证书原

件，证明江海公司是“明州 66”轮所有权人，具有诉讼主体资格；

2. “明州 66”轮海上船舶检验证书簿、海上货船适航证书复印件，证明“明州 66”轮合法、适航；

3. 海船船员适任证书复印件，证明“明州 66”轮 1910 航次船长、轮机长、值班船员适任；

4. “宏程运 3”轮船舶所有权登记证书与检验证书照片打印件、沿海内河船舶保险单（抄件）与批单复印件，证明宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华为“宏程运 3”轮所有人和经营人及该轮概况、保险信息；

第二组：事故责任认定书、新闻报道、催告函

5. 水上交通事故责任认定书原件，证明碰撞事故经过、事故损失和责任认定；

6. 海上交通事故报告书原件，证明“明州 66”轮船舶概况、船舶航行及碰撞事故避让情况、发生事故的详细经过、事故示意图、损失情况；碰撞事故导致“明州 66”轮二顶右、3 号货舱进水，舱内煤炭浸水；

7. 两船碰撞事故新闻图片与报道网页打印件，证明事发当时“宏程运 3”轮违章穿越锚地，其船艏插入锚泊中的“明州 66”轮右舷货舱，导致破损进水，实施救助后脱险，发生重大损失；

8. 关于尽快处理“宏程运 3”和“明州 66”轮碰撞事故赔偿和担保事宜的再次催告函原件、快递单复印件，证明江海公司多次催促宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华协商赔偿与担保事宜，并于 2019 年 3 月 25 日寄出书面催告函；

第三组：拖轮抢险费 38 万元

9. 通知函原件、快递单复印件，证明江海公司于 2019 年 5 月 10 日寄出书面通知，通知宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华拖轮抢险费和租用泥泵船费用协商进展和金额；

10. 拖轮应急抢险协议原件，证明拖轮作业费用结算方法，详见该协议第三条“费用及结算方法”；

11. “明州 66”轮抢险费用明细表原件，

12. 温州港口服务有限公司（以下简称港服公司）拖轮作业单原件，

13. 浙江增值税专用发票原件四张，

证 11-13 共同证明“温消拖 1”、“温拖 3”、“温拖 5”、“温拖 6”四艘拖轮的实际作业时间、计费时间和计费金额，拖轮抢险费共计 38 万元；

14. 船舶保险预付赔款申请书原件，

15. 招商银行付款回单原件，

证 14、15 共同证明江海公司委托其船舶保险人向港服公司代付了拖轮抢险费 38 万元；

第四组：租用泥泵船费用 8 万元

16. 污水运输协议原件，

17. 接收证明原件，

18. 浙江增值税专用发票原件一张，

证 16-18 共同证明碰撞事故导致“明州 66”轮 3 号货舱破损进水后，为保障“明州 66”轮抢险作业的顺利进行，江海公司委托温州百得船务有限公司（以下简称百得公司）派遣“百得 118”轮对“明州 66”轮 3 号货舱内的污水（煤水混合物）进行抽排、运输和处理，产生租用泥泵船费用 8 万元；

19. 船舶保险预付赔款申请书原件，

20. 招商银行付款回单原件，

证 19、20 共同证明江海公司委托其船舶保险人向百得公司代付了租用泥泵船费用 8 万元；

第五组：船舶临时修理费 19074.6 元

21. 温州浩业船舶服务有限公司（以下简称浩业公司）修理工程结算单原件，

22. 修理工程完工单原件，

23. 浙江增值税专用发票原件一张，

24. 浙江省能源集团财务有限责任公司付款通知单原件，

证 21-24 共同证明“明州 66”轮在温州状元岙码头抢险卸货过程中，浩业公司于 2019 年 3 月 12 日至 14 日对“明州 66”轮进行抢修（临

时修理），产生修理费 19074.6 元，该费用已由江海公司实际支付；

第六组：船舶修理费 68.8 万元

25. 船舶修理合同原件，证明江海公司委托舟山市宏洲船舶修造有限责任公司（以下简称舟山宏洲船厂）对“明州 66”轮进行修理，合同签订时预估修理费 93 万元；

26. 通知函原件、快递单复印件，证明 2019 年 5 月 10 日江海公司将 2019 年 4 月 29 日各方与舟山宏洲船厂协商修理费进展（933069 元）书面通知宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，希望其也能与舟山宏洲船厂协商“明州 66”轮修理费，共同将修理费谈判降低；

27. “明州 66”轮完工结算单原件，证明 2019 年 5 月 16 日，经多次协商，“明州 66”轮在舟山宏洲船厂维修（2019 年 3 月 17 日至 26 日）的最终修理费为 68.8 万元，付款方式为分期付款，先由江海公司保险人代为支付部分修理费，其余费用待碰撞责任方赔付江海公司后再支付；

28. “明州 66”轮修理工程项目清单原件，证明上述修理费 68.8 万元的费用明细；

29. 船舶保险预付赔款申请书原件，

30. 招商银行付款回单原件，

31. 收据原件一张，

证 29-31 共同证明江海公司委托其船舶保险人向舟山宏洲船厂代付了部分修理费 30 万元，剩余 38.8 万元修理费待碰撞责任方赔付江海公司后再支付；

第七组：货物中转费 107916 元

32. 煤炭运输合同原件，证明根据该合同 3.2 款约定的主要煤炭运输航线的基准运价，状元岙至龙湾（货物原目的港）的运价为 8.5 元/吨；此合同为江海公司与货主签订的长期运输合同，合同约定的中转费费率比市场上临时租用其他公司船舶进行转运的中转费费率要低很多；

33. 浙江浙能港口运营管理有限公司港航货物交接清单、水路货物运单照片打印件，证明“明州 66”轮 1910 航次起运港为舟山六横，目的港为温州，运输货物重量为 12696 吨；

34. 温州港集团有限公司状元岙港务分公司（以下简称温州状元岙码头）货物交接清单、水路货物运单与船舶作业签证单原件，证明江海公司安排“明州 66”轮于 2019 年 6 月 13 日靠泊温州状元岙码头开始装载和转运货物（1924 航次），转运货物重量为 12696 吨，货物中转费为 107916 元（12696 吨×8.5 元/吨）；

第八组：码头抢险作业费 100 万元

35. “明州 66”轮船货抢险作业合同原始文本，证明温州状元岙码头发来的合同版本中抢险作业费为 40 万元/天，由此计算得出的码头抢险作业费为 160 万元（货物堆存保管费另外计收）；

36. “明州 66”轮船货抢险作业合同修订文本，证明经多次协商谈判，包括 2019 年 3 月 27 日各方代表共同在温州状元岙码头参与见证过的谈判，抢险作业费降至 120 万元，货物堆存保管费免收；

37. 尽快转运“明州 66”轮滞港煤炭事宜的紧急催告函原件、快递单复印件，证明 2019 年 4 月 4 日江海公司向温州状元岙码头寄出书面催告函，请求码头方暂时搁置作业费用结算上的分歧，准许江海公司安排船舶转运煤炭；

38. 关于“明州 66”轮煤炭转运催告函的回复原件，证明 2019 年 4 月 16 日温州状元岙码头发函明确答复江海公司在未签订作业合同并办理抢卸、堆存等费用结算的情况下，无法办理相关煤炭提货、放货手续；

39. 通知函原件、快递单复印件，证明 2019 年 4 月 18 日江海公司向“宏程运 3”轮船方寄出书面通知函，转达了温州状元岙码头的回复，“宏程运 3”轮船方如对 120 万元费用有异议，希望其与温州状元岙码头直接交涉；

40. “明州 66”轮救险抢卸作业的情况说明原件，

41. “明州 66”轮救险抢卸作业合同洽谈

报价的情况说明原件，

证 40、41 共同证明温州状元岙码头关于抢险作业费收费标准、120 万元计算经过和依据的说明；

42. “明州 66”轮船货抢险作业合同原件，证明经多次协商谈判，2019 年 6 月 6 日江海公司与温州状元岙码头达成协议，“明州 66”轮在港靠泊期间发生的全部抢险作业费最终按 25 万元/天（24 小时）计算，货物堆存保管费免收；

43. 船舶作业签证单原件，证明“明州 66”轮在温州状元岙码头抢险作业时间（系缆时间为 2019 年 3 月 12 日 1953 时，解缆时间为 2019 年 3 月 16 日 1020 时，共计 3 天 14 个多小时，计费时间为 4 天）；

44. 浙江省能源集团财务有限责任公司付款通知单原件两张，

45. 浙江增值税专用发票原件一张，

证 44、45 共同证明江海公司已向温州状元岙码头支付抢险作业费 100 万元；

第九组：船期损失 465073.68 元

46. 船期损失计算过程说明打印件，证明碰撞事故导致“明州 66”轮船期损失为 465073.68 元；

47. “明州 66”轮碰撞前后各两个航次（1908、1909、1911、1912 航次）的会计凭证、航次运费发票、港航货物交接清单原件，结合证 32 煤炭运输合同，证明“明州 66”轮碰撞前后各两个航次运输货物数量、运价、运费及四个航次的营运收入共计 1148107.5 元；

48. 2019 年 3-4 月份船舶燃润料消耗月度报告表、浙江增值税专用发票、船舶供油签收单与供油凭证原件，证明“明州 66”轮碰撞前后各两个航次的燃油（重油、柴油、机油）消耗量、燃油单价及四个航次的燃油成本共计 262006.16 元；

49. “明州 66”轮港口使费统计表打印件，证明“明州 66”轮碰撞前后各两个航次的港口使费共计 128544.94 元；

50. 船舶运输业务委托代理合同原件，证明“明州 66”轮在舟山港的港口使费由江海公司统一委托船舶代理人支付；

51. 船舶代理业务合同原件，证明“明州 66”轮在温州港的代理费和拖轮费由江海公司委托船舶代理人支付，其他港口使费（加水费、垃圾费、停泊费）由江海公司直接支付；

52. 港口使费汇总表打印件两张，证明船舶代理人统一代付的“明州 66”轮 1908、1909、1911、1912 航次在舟山港的港口使费明细；

53. “明州 66”轮 1908 航次在舟山、温州港的港口使费发票原件五张，证明 1908 航次港口使费合计 32299.34 元；

54. “明州 66”轮 1909 航次在舟山、温州港的港口使费发票原件五张，证明 1909 航次港口使费合计 32484.96 元；

55. “明州 66”轮 1911 航次在舟山、温州港的港口使费发票原件五张，证明 1911 航次港口使费合计 32211.12 元；

56. “明州 66”轮 1912 航次在舟山、温州港的港口使费发票原件五张，证明 1912 航次港口使费合计 31549.52 元；

57. 航海日志原件，证明“明州 66”轮 1908、1909、1910、1911、1912 航次的营运周期和时间段；

第十组：事故处理费 5121 元

58. 火车票与住宿费发票照片打印件四张，证明因事故处理产生的火车票、住宿费共计 2621 元；另有车辆油费、高速公路通行费 2500 元，没有票据，但真实存在；

第十一组：公估报告

59. “明州 66”轮与“宏程运 3”轮碰撞事故公估报告原件，证明两船损失情况；经公估公司评估，“明州 66”轮损失金额包括船厂修理费 68.8 万元、拖轮救助抢险费用 38 万元、状元岙码头应急抢险卸货费用 100 万元、污水处理费用即租用泥泵船费用 8 万元、临时修理费 19074.6 元、货物中转费 107916 元，该公估报

告未对“明州 66”轮船期损失作出评估；“宏程运 3”轮修理费主张明显过高，评估后的金额扣减残值后的永久性修理费为 310735 元；

第十二组：付款通知单、修理费发票

60. 浙江省能源集团财务有限责任公司付款通知单原件一张，证明 2019 年 12 月 27 日江海公司已实际支付舟山宏洲船厂剩余修理费 38.8 万元；

61. 浙江增值税专用发票原件两张，证明舟山宏洲船厂已向江海公司开具“明州 66”轮修理费发票，修理费实际结算金额为 68.8 万元。

宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华为支持其答辩意见和反诉请求，共同向本院提供了下列证据材料：

1. 宏程公司营业执照、法定代表人身份证明书与身份证复印件、江春玲、应夫根、潘云华身份证复印件、船舶所有权登记证书复印件，证明“宏程运 3”轮系宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华共同所有的事实及宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华的诉讼主体资格；

2. “宏程运 3”轮海上船舶检验证书簿、海上货船适航证书原件、海船船员适任证书复印件，证明“宏程运 3”轮合法、适航，值班船员适任的事实；

3. 水上交通事故责任认定书原件，证明本案碰撞事故发生情况、责任认定及“宏程运 3”轮因事故遭受损失的事实；

4. 照片打印件一张，证明本案碰撞事故发生时，“明州 66”轮 AIS 设备未开启的事实；

5. “宏程运 3”轮在浙江合兴船业有限公司（以下简称浙江合兴船厂）修理结算清单、船舶修理报告、领款凭单原件，证明宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华因本案碰撞事故产生“宏程运 3”轮修理费损失 549623 元和船期损失；

6. （2019）浙 72 财保 9 号民事裁定书复印件、（2019）浙 72 民初 568 号民事裁定书原件，证明“宏程运 3”轮因江海公司申请诉前海事请求保全于 2019 年 3 月 21 日被法院扣押，至 2019 年 5 月 28 日法院裁定变更了保全措施，实际至 2019 年 6 月 4 日才被解除扣押，造成船期损失；

7. “宏程运 3”船舶租赁协议、证明书原件与承租人身份证复印件，证明“宏程运 3”轮租赁情况及因涉案事故造成该轮租金损失；

8. 领款凭单原件一张，证明“宏程运 3”轮因涉案事故损失切割费 2200 元；

9. 领款凭单原件三张，证明因涉案事故宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华支付了渡轮费、小船费 1140 元；

10. 领款凭单原件三张，证明因涉案事故宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华支付了车费 2850 元；

11. 领款凭单原件一张，证明因涉案事故宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华支付了驳船费 48000 元；

12. 事故损失公估中期报告原件，证明“明州 66”轮因涉案事故造成的损失情况；

13. 检验报告复印件，证明“宏程运 3”轮因涉案事故维修后进行了一次检验；

14. 海船船员适任证书复印件，证明“宏程运 3”轮值班船员适任；

15. “宏程运 3”轮修理费支付情况说明原件，证明“宏程运 3”轮修理费支付情况；

16. 银行分户明细对账单原件，证明“宏程运 3”轮部分租金收取情况；

17. 温州矿珀贸易有限公司开支凭证、“宏程运 3”轮卸货统计表原件，证明事故发生时“宏程运 3”轮装载 3145.81 吨石料，并未超载；

18. 事故损失公估最终报告原件，证明“明州 66”轮因涉案事故造成的损失情况。

本案第一次庭审结束后，本院向温州乐清湾海事处调取了涉案船舶碰撞事故海事调查报告一份，其调查结论为：本起事故是一起能见度不良情况下双方互有过失引起的水上交通责任事故。“宏程运 3”轮事发前了望严重疏忽、未使用安全航速、未按规定鸣放雾号是造成本起事故

的主要原因，对事故负主要责任；“明州 66”轮未按规定履行锚泊值班职责是造成本起事故的次要原因，对事故负次要责任。

经质证，对江海公司所举证据材料，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华质证意见如下：对证 1、2 无异议；对证 3，无原件，真实性无法确认，相关船员证书在涉案事故发生时是否在“明州 66”轮上，应以海事事故调查报告记载的情况为准；对证 4 中船舶证书无异议，船舶保险单（抄件）与批单内容不清，真实性有异议，且与本案没有关联性；对证 5 无异议，可以证明海事部门认定本案事故中“明州 66”轮承担次要责任，“宏程运 3”轮承担主要责任；对证 6，系江海公司单方陈述，真实性、合法性与关联性均有异议，对于事故的时间、地点、责任应当以海事部门作出的调查报告为准；对证 7，无原件，真实性、合法性、关联性与证明对象均有异议，特别是江海公司认为“宏程运 3”轮违章穿越锚地的说法不符合客观事实；对证 8，仅有再次催告函原件，无快递单原件，不能证明江海公司已经将再次催告函发送给宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华的事实；对证 9 中通知函原件的形式真实性无异议，关联性与证明对象有异议，不能证明通知函已经发送给宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，且根据江海公司所举证 10 和证 16，可知江海公司已于 2019 年 3 月 19 日与拖轮公司签订了拖轮应急抢险协议，于 2019 年 3 月 13 日与泥泵船船方签订了污水运输协议，而上述通知函的落款日期为 2019 年 5 月 10 日，表明江海公司先与拖轮公司和泥泵船船方签订协议，事后通知宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，即使宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华收到通知也不能改变江海公司与相关单位签订协议的事实，对拖轮抢险费用 38 万元和租用泥泵船费用 8 万元有异议，应当以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的公估报告为准；对证 10-15，形式真实性无异议，拖轮抢险事实客观存在，其中拖轮应急抢险协议系江海公司与他方签订，无法确定其实际内容的真实性；“明州 66”轮抢险费用明细表系拖轮公司制作，不予认可，经查询船讯网，“温拖 3”、“温拖 5”两船返回码头的时间是 19 时 12 分，与该费用明细显示的两船实际作业时间不符，费用偏高；对招商银行付款回单的形式真实性、合法性与关联性无异议，证明对象有异议，拖轮抢险费 38 万元中包含增值税 21509.44 元，江海公司可以抵扣，故不能作为其损失计算；对证 16-20，形式真实性无异议，证明对象有异议，该项费用应当以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的公估报告为准，其中包含增值税 7272.73 元，江海公司可以抵扣，故不能作为其损失计算；对证 21-24，“明州 66”轮临时修理事实客观存在，形式真实性无异议，证明对象有异议，临时修理费 19074.6 元中包含增值税 2194.42 元，江海公司可以抵扣，故不能作为其损失计算；对证 25-31，形式真实性无异议，其中船舶修理合同系江海公司与修理厂签订的协议，对该协议内容不予认可，虽然“明州 66”轮有损失，但维修到底需要多少费用不能以该协议为准；宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华未收到通知函，即便收到，也是江海公司事后通知，无法改变；“明州 66”轮完工结算单显示付款方式为保险公司支付 50%修理费，其余费用由江海公司自己另行支付，但付款回单和收据显示江海公司要转账支付修理厂 68.8 万元，保险公司仅支付了 30 万元，二者之间存在矛盾；“明州 66”轮修理工程项目清单系修理厂制作，不予认可，本案事故中该轮修理事实客观存在，但该清单存在以下问题：①部分修理项目与涉案事故无关，如 2.1.5 项中的 3 号货舱梯子割换、连接板割换、舱盖焊割挡板以及 2.1.7 项；②部分项目重复计算，如油漆费、脚手架费、设置强力抽风、设置防爆照明、甲板设置安全防护栏、甲板压载舱道门开关和道门保护安装等都是重复计算的；③单价过高，钢制工程根据修船市场行情为 10 元/公斤，修理费用应结合宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的

“明州 66”轮事故损失公估报告综合认定，合理修理费用为 401868 元；对证 32-34，形式真实性无异议，关联性与证明对象有异议，“明州 66”轮原本就应当将所载货物运抵龙湾码头，发生事故的水域到龙湾码头约 30 海里，到状元岙码头约 7 海里，状元岙码头到龙湾码头约 25 海里，共约 32 海里，运输距离基本相当，故本案事故并未导致上述货物运输航程的增加，而且从水路货物运单和货物交接清单上看，转运系“明州 66”轮自行实施，故不存在转运费损失；对证 35-45，形式真实性无异议，其中无通知函已经寄送给宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华的相关证明，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华也未收到该通知函，对其证明对象有异议；码头抢险作业费 100 万元数额过高，应以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的公估报告确定的 434000 元为准；对证 46，不属于证据材料，对船期损失的计算方法无异议，对“明州 66”轮停运时间与计算结果 465073.68 元不予认可，停运时间应为 2019 年 3 月 17 日 6 时 40 分至 3 月 26 日 14 时，该轮发生事故航次的卸货时间不应计算到船期损失中，即便不发生事故，同样需要卸货；船期损失金额过高，请法院根据航运市场的实际行情酌情考虑；对证 47、48，形式真实性无异议；对证 49，系江海公司统计表，不属于证据材料，对计算方法无异议，损失金额不予认可；对证 50、51，形式真实性无异议；对证 52，系港口使费汇总表，不属于证据材料；对证 53-57，形式真实性无异议，对损失金额不予认可；对证 58，形式真实性无异议，关联性有异议；对证 59，形式真实性无异议，关联性与公估结果有异议，“明州 66”轮损失中修理费、拖轮抢险作业费、货物应急卸货费用应当以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的上海弘标保险公估有限公司出具的公估报告确定的金额为准，分别为 457228 元、35 万元和 43.4 万元；污水处理费用 8 万元予以认可；临时维修费用 19074.6 元予以认可；货物中转费不予认可，理由同前；“宏程运 3”轮的修理费应当以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的证据材料和实际发生金额为准，该公估报告确定的 310735 元明显不符合客观事实，不予认可；对证 60、61，形式真实性无异议，合法性、关联性与证明对象有异议，“明州 66”轮修理费 68.8 万元过高，不合理，应当以宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的公估报告确定的 457228 元为准。

对宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证据材料，江海公司质证意见如下；对证 1，均系复印件，真实性无法确认，诉讼主体资格由法院审查；对证 2 中海上船舶检验证书簿、海上货船适航证书的形式真实性无异议，海船船员适任证书无原件，且未提供“宏程运 3”轮船长、轮机长及负责航行值班的三副和三管轮的适任证书原件或复印件，真实性与证明目的均不予认可，该轮在涉案航次中船员不适任，严重不适航，上述证据材料不能证明“宏程运 3”轮适航，且涉案航次中“宏程运 3”轮存在严重超载情况，海上船舶检验证书簿中记载该轮参考载重量为 3253 吨，而宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 12 公估报告中记载该轮当航次的载重量为 3300 吨，故该轮当航次超载不适航；对证 3，真实性、合法性与关联性均无异议，该责任认定书更多从行政责任的角度作出认定，双方当事人之间的民事赔偿责任还应以各方行为与碰撞事故及损失和损失扩大之间的因果关系进行认定；对证 4，真实性、合法性与关联性及证明目的均不予认可，该照片无原件，无主管机关签章，来源不明，内容不清晰，“明州 66”轮在涉案航次中从未关闭 AIS；对证 5，形式真实性无异议，证明目的不予认可，系船厂单方签发，对江海公司没有约束力，且未提供修理合同、转账凭证、银行水单及正式发票，无法证明已实际支付及其金额，不能单独作为认定修理费损失的依据，江海公司提供的公估报告对“宏程运 3”轮永久性修理费用已经作出评估，金额为 310735 元，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云

华主张的该轮修理费数额明显偏高；对证 6，其中（2019）浙 72 财保 9 号民事裁定书无原件，真实性存疑；对（2019）浙 72 民初 568 号民事裁定书的真实性无异议，对证明目的不予认可，虽然本案中“宏程运 3”轮存在碰撞后停止营运的事实，但宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张的绝大部分船期损失与碰撞事故无关，系其单方原因造成；对证 7，形式真实性无异议，其中承租人身份证无原件，身份不明，对该组证据材料的证明目的不予认可，无法证明“宏程运 3”船舶租赁协议是否真实存在并实际履行及每月实际支付的租金，明显不能达到证明该轮船期损失的证明目的；对证 8，形式真实性及宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华一方支付切割费的事实无异议，证明目的有异议，无付款凭证佐证，不能单独作为认定已实际支付切割费数额的依据，另，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 12 公估报告第 23 页记载该费用的评估金额为 2000 元，而非 2200 元；对证 9、10，形式真实性无异议，证明目的有异议，无相应的渡船船票或车票佐证，不能单独作为认定损失的依据，不能达到其证明目的；对证 11，形式真实性无异议，证明目的有异议，未提供费用明细、支付凭证和发票，不能单独作为认定损失的依据，明显不能证明支付驳船费 48000 元的事实，也无法评估该费用是否合理；对证 12，形式真实性无异议，对其内容、评估结果与证明目的有异议，该报告第 1 页载明其为中期报告而非最终报告，报告正文中多处写明有待进一步提供单据后才能确定，且仅仅提供了正文，无相关基础材料和附件资料，报告的陈述没有依据，无法详细核对评估经过，故该报告不应当被采信，不能单独作为认定损失的依据；对于其中的临时评估结果，初步意见为：该报告对拖轮公司的收费标准即每艘拖轮每小时 1 万元无异议，而对拖轮费的评估金额仅为 35.4 万元，所依据的时间系查询自船讯网，是不准确的，未考虑到拖轮公司的实际计费办法，根据江海公司提供的拖轮公司单据与合同，可知拖轮公司的计费时间和实际工作时间是完全分开的，实际工作实际不足 0.5 小时仍然要按照 0.5 小时计费，拖轮作业时间和计费时间应以拖轮公司出具的正式单据为准，且江海公司提供的公估报告也对该项损失进行了评估，故拖轮抢险费的金额应当认定为 38 万元；关于货物中转费，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华仅以运输航程没有增加而不认可该项费用完全没有依据，中转航次和事故航次是两个单独的航次，尽管江海公司仍然安排“明州 66”轮转运货物，但江海公司需要特意安排该轮开往状元岙码头装载货物运往龙湾码头，即便要从市场上雇用二程船转运货物，同样需要支付转运费用；关于码头抢险费 100 万元，江海公司提供的公估报告已作评估，江海公司也提供了完整而充分的单据佐证，对该费用数额应予认定，该报告未考虑当时“明州 66”轮货舱进水所面临的船舶安全问题及紧急情况，也未考虑海事部门对该轮的监管，纯属主观臆断，不能成立；关于租用泥泵船费用 8 万元，该报告的评估金额与江海公司主张的金额一致，无异议；关于船舶修理费，江海公司已提供与船厂之间的合同、支付凭证及结算单等充分证据加以佐证，应当以江海公司提供的公估报告中的评估金额 68.8 万元为准，综上，该报告并非最终报告，不应当单独作为评估损失和法院认定损失的依据；对证 13，仅为复印件，真实性、关联性与证明目的均不予认可；对证 14，无原件，真实性无法确认，“宏程运 3”轮船员配备情况应当以海事部门调查报告为准，该轮不符合船舶最低安全配员证书的特殊要求或条件规定，船员配员不足；对证 15，真实性无异议，但无银行水单佐证，不能单独证明“宏程运 3”轮的实际结算与支付数额；对证 16，形式真实性无异议，证明目的有异议，未提供船舶租赁协议中约定的每月租金 51 万元的银行水单、收款票据及“宏程运 3”轮相关航次单据，不能证明“宏程运 3”轮租赁协议已实际履行及每月租金收取情况；对证 17，形式真实性无异议，

内容真实性与证明目的有异议，系事后补交，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华提供的公估报告已表明“宏程运3”轮实际载重量为3300吨，对比该轮检验证书可知，该轮已经超载，另据海事部门调查报告第8页，从实际载货量和实际干舷高度小于核定干舷高度两个方面充分论证了“宏程运3”轮事故航次超载；对证18，仅有正文而无相关附件资料，其中的陈述系主观臆断，不能单独作为认定损失的依据，即使采信该报告，该报告对“明州66”轮损失情况的评估结果严重偏离客观事实，其中对“明州66”轮抢险拖轮费38万元、租用泥泵船费用8万元、临时修理费19074.6元所含增值税款的扣减无法律依据；舟山宏洲船厂修理费68.8万元有江海公司提供的公估报告等相关证据材料佐证并已实际支付，且不存在油漆、防护栏、脚手架等收费项目重复计算的情况，该报告评估金额457228元严重偏离客观事实，不应被采信；货物中转费评估为零的两点理由不成立，若临时从市场上租用二程船转运货物，费率将比江海公司与货主签订的长期合同中约定的费率8.5元/吨高很多，达到13.5元/吨左右；该报告未对“明州66”轮船期损失进行评估，应当以江海公司提供的公估报告为准；该报告对状元岙码头抢险作业费的评估金额433920元严重偏离客观事实，评估经过中仅表达了个人看法，无相关证据材料及附件资料佐证，而江海公司已举证证明与码头方协商谈判降费及付款100万元的事实，另，“明州66”轮在2019年3月15日取得船检和海事部门同意并于次日清晨及时卸空货物后立即开往舟山宏洲船厂进行永久性修理，未出现不合理延误；该报告未对江海公司事故处理费用进行评估，应当以江海公司主张的数额为准。

对本院向温州乐清湾海事处调取的涉案船舶碰撞事故海事调查报告，江海公司质证意见如下：真实性、合法性与关联性均无异议，该报告第3页记载“宏程运3”轮连续航行时间超过4小时，不符合船舶最低安全配员证书特殊要求或条件规定，船员配员不足，且约半数船员无证书，船舶不适航；第8页记载该轮事故航次超载，实为严重超载；第11页中间图片经海事部门确认系“宏程运3”轮单方提供的电子海图照片，该照片来源不明，真实性有异议，“明州66”轮并未关闭AIS，“宏程运3”轮一直未发现“明州66”轮AIS信号表明“宏程运3”轮AIS存在故障或使用不当，船舶不适航，是导致涉案事故发生的又一主要原因。宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华质证意见如下：真实性无异议，但该报告第3页记载“宏程运3”轮不符合船舶最低安全配员证书特殊要求或条件规定，不予认可，且与本案事故的发生没有因果关系；第8页记载“宏程运3”轮本航次超载不属实，海事部门调查不全面，系在船舶进水的情况下进行测量，“宏程运3”轮事故航次实际载货量为3145.81吨；第11页记载事故调查人员通过查询浙江海事局网格化可视化系统，事发前后两船均能显示AIS信号，该情况不属实，根据事发后“宏程运3”轮上拍摄的电子海图照片，当时“明州66”轮未显示AIS信号。

本院经审查认为：江海公司所举第一组证据材料中，证1、2形式规范，内容清晰，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华均无异议，予以认定；证3形式规范，内容清晰，其中陈凯军、郑学晋、郑海洋、王阳四名船员适任证书所载基本信息与本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告中的相关记载相符，王遗清船员适任证书所载持证人姓名与江海公司所举第九组证据材料中证48所载轮机长签名相符，王志科船员适任证书所载职务为值班机工，属船舶最低安全配员范围，据此，在无相反证据的情况下，对以上船员适任证书均予以认定；证4中“宏程运3”轮船舶证书经宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华当庭认可，予以认定；沿海内河船舶保险单（抄件）形式规范，内容清晰且与宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证18事故损失公估最终报告中记载的“宏程运3”轮保单信息

相符，结合法庭调查，可以初步证实“宏程运3”轮在中国人寿财产保险股份有限公司舟山中心支公司（以下简称人保舟山公司）投保情况，亦予以认定，批单内容不清且与本案审理无直接关联，不予认定；

第二组证据材料中，证5虽系复印件，但尾部加盖有温州乐清湾海事处海事专用章，内容清晰，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华无异议，予以认定；证6系“明州66”船方单方出具给海事部门的涉案事故报告材料，加盖有“明州66”轮船章并有船长陈凯军签名，形式真实性予以确认，对其内容在与本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告及其他在案有效证据能够相互印证的范围内予以认定；证7系未经公证的网页打印件，具体出处不明，且无法直接证明事故发生前“宏程运3”轮违章穿越锚地，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华均持有异议，故不予认定；证8中的再次催告函系江海公司单方作出的书函，内容系江海公司单方陈述，快递单不足以证实该书函已实际送达宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，对此宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华均未予认可，故不予认定；

第三组证据材料中，证9中的通知函系江海公司单方作出的书函，内容系江海公司单方陈述，快递单不足以证实该书函已实际送达宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，对此宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华均未予认可，故不予认定；证10系原件，加盖有合同当事方公章，内容清晰，足以证实江海公司与拖轮公司签订拖轮应急抢险协议的事实及双方约定的拖轮作业费用结算方法，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，确认拖轮抢险事实客观存在，故予以认定；证11-13，均系原件，内容清晰且能够相互印证，结合江海公司所举证59公估报告中有关拖轮救助费用的评估结论，可以初步证实江海公司主张的相应待证事实，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证18事故损失公估最终报告中有关“明州66”轮抢险拖轮费用的评估结论认定四艘拖轮的作业时间真实可信，未直接否定江海公司主张的拖轮抢险费38万元，且在评估“明州66”轮在舟山宏洲船厂靠离码头的拖轮费用时按每艘拖轮1万元核定，故对上述证据材料均予以认定；证14、15均系原件，内容清晰，与证11-13能够相互印证，形成证据链，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华认为证15所载款项包含增值税，应予扣减，该质证意见于法无据，江海公司未予认可，故不予采信，对上述证据材料亦予以认定；

第四组证据材料中，证16-20均系原件，内容清晰且能够相互印证，形成证据链，可以初步证实江海公司主张的相应待证事实，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，其所举证18事故损失公估最终报告亦确认江海公司主张的租用泥泵船费用8万元真实合理，但其认为该项费用包含增值税，应予扣减，该质证意见于法无据，江海公司未予认可，故不予采信，对该组证据材料予以认定；

第五组证据材料中，证21-24均系原件，形式规范，加盖有浙江省能源集团财务有限责任公司转讫章，内容清晰且能够相互印证，形成证据链，可以初步证实江海公司主张的相应待证事实，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，确认“明州66”轮临时修理事实客观存在，其所举证18事故损失公估最终报告亦确认江海公司主张的“明州66”轮临时修理费19074.6元真实合理，但其认为该项费用包含增值税，应予扣减，该质证意见于法无据，江海公司未予认可，故不予采信，故对该组证据材料予以认定；

第六组证据材料中，证25系原件，加盖有合同当事方公章，内容清晰，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，予以认定；证26中的通知函系江海公司单方作出的书函，内容系江海公司单方陈述，快递单不足以证实该书函已实际送达宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，对此宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华

均未予认可，故不予认定；证 27、28 均系原件，加盖有江海公司合同专用章和舟山宏洲船厂经营部印章，内容清晰，能够证实“明州 66”轮于 2019 年 3 月 17 日至 26 日间在舟山宏洲船厂修理及该轮修理完工、验收合格后江海公司与舟山宏洲船厂经协商最终确定“明州 66”轮修理费结算数额为 68.8 万元的事实，结合江海公司所举证 59 公估报告中有关“明州 66”轮修理费的评估结论及所举证 60 浙江省能源集团财务有限责任公司付款通知单，对上述证据材料予以认定，对于江海公司主张的“明州 66”轮修理费 68.8 万元的合理性将在后文作具体分析与认定；证 29、30 均系原件，内容清晰，与证 27 能够相互印证，予以认定；证 31，系原件，所载“明州 66”轮修理费数额 68.8 万元与证 27、28 所载该轮修理费结算数额一致，结合江海公司所举证 60、61，可以认定“明州 66”轮修理费已实际付清，故予以认定；

第七组证据材料，大部分系原件，基本内容清晰，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，对关联性与证明对象有异议，结合法庭调查，对该组证据材料予以认定，对江海公司主张的货物中转费 107916 元将在后文作具体分析与认定；

第八组证据材料中，证 35、36 均系合同文本草稿，非合同当事方签订的正式合同文本，与本案审理无关，不予认定；证 37、38 除快递单外均系原件，内容清晰且能够相互印证，予以认定；证 39 中的通知函系江海公司单方作出的书函，内容系江海公司单方陈述，快递单不足以证实该书函已实际送达宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华，对此宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华均未予认可，故不予认定；证 40、41 系温州状元岙码头出具的有关“明州 66”轮靠泊卸货作业经过及作业收费 120 万元的情况说明原件，对其形式真实性予以确认，对其内容在与本案审理直接相关且与其他有效证据能够相互印证的范围内予以认定；证 42-45 均系原件，内容清晰且能够相互印证，形成证据链，足以证实江海公司主张的相应待证事实，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，对江海公司主张的码头抢险作业费 100 万元有异议，故对上述证据材料予以认定，对江海公司主张的码头抢险作业费 100 万元的合理性将在后文作具体分析与认定；

第九组证据材料中，证 46 在性质上属当事人陈述，内容清晰，有证 47-57 在案佐证，能够形成证据链，共同反映江海公司主张的“明州 66”轮船期损失的计算依据、方法与结果，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性及“明州 66”轮船期损失的计算方法无异议，对“明州 66”轮停运时间与计算结果 465073.68 元不予认可，但未提供有力证据予以反驳或作出合理说明，其所举证 18 事故损失公估最终报告对于“明州 66”轮船期损失因故未作评估，结合庭审调查，对该组证据材料的形式真实性与合法性予以确认，对江海公司主张的“明州 66”轮船期损失 465073.68 元予以认定；

第十组证据材料，系江海公司主张的事故处理费的证明材料，虽无原件佐证，但内容清晰，所载日期与涉案船舶碰撞事故发生日期相近，所载费用数额基本合理，江海公司也已当庭作出必要解释说明，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，对关联性有异议，但无相反证据反驳，故对该组证据材料酌情予以认定；

第十一组证据材料，系上海悦之保险公估有限公司出具的“明州 66”轮与“宏程运 3”轮碰撞事故公估报告原件，形式规范，内容清晰、具体，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对形式真实性无异议，对关联性与公估结果有异议，故对该报告第一至五节内容除第三节“事故概况”所载与本院向温州乐清湾海事处调取的海事调查报告相关内容存在出入的部分内容不予认定外，均予以认定，对该报告第六节“损失评估”内容将在后文作具体分析与认定；

第十二组证据材料中，证60、61均系原件，形式规范，内容清晰且能够相互印证，共同反映江海公司已于2019年12月27日向舟山宏洲船厂付清“明州66”轮剩余修理费38.8万元及舟山宏洲船厂已开具相应的增值税专用发票的事实，予以认定。

宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证1，虽系复印件，但形式规范，内容清晰，能够初步证明宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华的诉讼主体资格及其登记所有“宏程运 3”轮的事实，予以认定；证2中“宏程运3”轮海上船舶检验证书簿、海上货船适航证书均系原件，江海公司对形式真实性无异议，对待证事实有异议，结合法庭调查，对上述证据材料的真实性、合法性及与本案的关联性予以确认，对其证明目的将在后文作具体分析与认定；海船船员适任证书系复印件，所载船员姓名陈云明、梁茶法为本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告中记载的涉案事故发生前或发生时“宏程运3”轮值班船员，另一船员叶菊冬适任职务为值班机工，结合宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 14，可以初步认定涉案事故发生前和发生时“宏程运 3”轮值班船员均持有有效适任证书的事实，在无相反证据的情况下，对该组证据材料予以认定；证3，内容与江海公司所举证 5 一致，江海公司无异议，予以认定；证 4 系照片打印件，已包含在本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告中，该报告记载事故调查人员通过查询浙江海事局网格化可视化系统，事发前后两船均能显示AIS信号，江海公司对该证据材料的真实性、合法性与关联性及证明目的均不予认可，故仅对其形式真实性予以确认；证5系原件，内容清晰且能够相互印证，可以初步证实“宏程运 3”轮在浙江合兴船厂修理的事实及产生的船舶修理费数额，江海公司对形式真实性无异议，对证明目的不予认可，结合法庭调查，对该组证据材料予以认定，对其证明目的将在后文作具体分析与认定；证6系本院制作的已生效裁判文书，真实性、合法性及与本案的关联性予以确认，至于船舶扣押期间的船期损失能否计入船舶碰撞所造成的船期损失，将在后文作具体分析与认定；证7除案外人毛根珠身份证复印件外均系原件，有合同当事方签名、捺印或盖章，内容清晰，但无约定月租金51万元的支付凭证等有效证据佐证，案外人毛根珠亦未出庭作证，而宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证16银行分户明细对账单中并无2019年1月以来约定月租金51万元的支付记录，其当庭主张部分租金系以现金形式支付，无相应证据证实且不符合常理，江海公司对证明目的不予认可，结合法庭调查，对该组证据材料的形式真实性予以确认，对其中“宏程运3”船舶租赁协议约定每月租金51万元不予认定，对于宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张的船期损失将在后文作具体分析与认定；证8系原件，内容清晰，所载切割费数额2200元虽与宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证12事故损失公估中期报告所载经调查了解的该费用支付金额2000元不符，江海公司对此持有异议，但不足以直接否定上述切割费数额2200元的真实性，故对该证据材料予以认定；证9-11均系原件，内容清晰，但非正规结算单据，且无相关证人证言等其他有效证据佐证，其中证9、10所载款项性质上系涉案船舶碰撞事故发生后“宏程运3”轮保险人、评估人进行实地勘查及该轮船方赴主管海事部门接受事故调查所支出的交通费用，与本案审理缺乏直接关联，证 11 所载“宏程运 3”轮驳船费 48000 元无驳船作业记录单等其他有效证据佐证，真实性存疑，江海公司对上述证据材料的证明目的均有异议，故对上述证据材料不予认定；证12系上海弘标保险公估有限公司出具的涉案船舶碰撞事故损失公估中期报告原件，形式规范，形式真实性与合法性予以确认，内容清晰、具体，大部分内容已实质纳入宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证18事故损失公估最终报告，对该部分内容将在审查证18事故损失公估最终报告

时一并作具体分析与认定，对与事故损失公估最终报告存在出入的其余内容不予认定；证 13 虽系复印件，但形式规范，内容清晰，尾部加盖有浙江省船舶检验局台州检验处船舶检验专用章并有两名验船师署名，能够初步证实涉案船舶碰撞事故发生后“宏程运 3”轮在 2019 年 3 月 18 日由验船师进行了一次海损检验的事实，江海公司虽持有异议，但无相反证据反驳，故对该证据材料予以认定；证 14 系复印件，所载船员姓名朱国富、乐美兵、王强国为本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告中记载的涉案事故发生时或发生前“宏程运 3”轮值班船员，结合宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 2 中的海船船员适任证书，可以初步认定涉案事故发生前和发生时“宏程运 3”轮值班船员均持有有效适任证书的事实，在无相反证据的情况下，对该组证据材料予以认定；证 15 系原件，内容清晰且与宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 5 能够相互印证，可以作为证明“宏程运 3”轮修理费结算与支付数额的初步证据，予以认定；证 16 系原件，加盖有银行业务公章，其中无宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 7 中“宏程运 3”船舶租赁协议约定月租金 51 万元的支付记录，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华当庭主张部分租金以现金形式支付，无相应证据证实且不符合常理，江海公司对证明目的不予认可，结合法庭调查，仅对该组证据材料中毛根珠的转账记录予以认定，对于宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张的船期损失将在后文作具体分析与认定；证 17 系原件，加盖有温州矿珀贸易有限公司公章，基本内容清晰，但不足以推翻宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举事故损失公估报告中有关“宏程运 3”轮事故航次装载约 3300 吨碎石的记载及本院依法调取的温州乐清湾海事处海事调查报告中有关“宏程运 3”轮事故航次超载的记述，江海公司对该组证据材料的内容真实性与证明目的亦持有异议，故仅对该组证据材料的形式真实性予以确认；证 18 系上海弘标保险公估有限公司出具的涉案船舶碰撞事故损失公估最终报告原件，形式规范，内容清晰、具体，对宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举证 12 事故损失公估中期报告的内容进行了校正和补充，真实性与合法性予以确认，公估结果中对于“明州 66”轮抢险拖轮费 38 万元的评估意见非最终结论，尚需按拖轮功率重新核定，系不完全评估，且扣除了 38 万元中包含的增值税金额，对于江海公司雇用污泥船抽排“明州 66”轮 3 号货舱内污水的费用 8 万元及“明州 66”轮临时修理费 19074.6 元中各自包含的增值税金额同样进行了扣除，缺乏法律依据，江海公司亦未予认可，均不予采纳；对于“明州 66”轮在舟山宏洲船厂修理费 68.8 万元的评估意见将在后文作具体分析与认定；对于江海公司主张的货物中转费 107916 元和码头抢险作业费 100 万元合理性的评估意见契合常理，符合市场行情，予以采纳。

本院向温州乐清湾海事处调取的涉案船舶碰撞事故海事调查报告，系原件，加盖有该海事处海事专用章，形式规范，内容清晰，江海公司无异议，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华虽对其中部分内容有异议，但无有力证据予以反驳，故对该海事调查报告予以认定，作为定案证据。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，结合法庭调查，本院认定事实如下：

涉案“明州 66”轮系江海公司登记所有的宁波籍钢质散货船，总长 137.2 米，8619 总吨，4826 净吨，参考载货量 13163 吨，在中国人寿财产保险股份有限公司宁波市分公司（以下简称人保宁波公司）投保了船舶一切险，保险价值和保险金额均为 1500 万元。

涉案“宏程运 3”轮系宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华登记所有的台州籍钢质干货船，总长 83.79 米，1990 总吨，1114 净吨，参考载

货量 3253 吨，在人保舟山公司投保了沿海内河船舶一切险，保险金额为 850 万元，附加四分之一碰撞、触碰责任保险。

2019 年 3 月 11 日 1200 时，“明州 66”轮 1910 航次从舟山六横载运 12696 吨煤计划驶往温州龙湾，本航次配员共 20 人，其中船长、大副、二副、三副、轮机长、大管轮、二管轮、三管轮各 1 名，其他船员 12 名，船舶配员情况符合该轮最低安全配员要求。3 月 12 日约 0300 时，“明州 66”轮到达温州北园屿附近水域锚泊（锚位：27° 55.5′ N/121° 15.9′ E），计划 1200 时靠泊温州龙湾万吨码头。约 0700 时，海上起雾，能见度降低。0750 时，三副郑学晋到驾驶台与大副换班，此后三副与值班水手郑海洋在驾驶台值班，值班期间未鸣放雾号，未通过 VHF 向附近船舶通播该轮锚泊动态。约 0810 时，船长陈凯军到驾驶台了解雾航管制情况，与调度联系后取消原定靠泊计划。约 1000 时，船长离开驾驶台。约 1020 时，值班水手葛双奇与郑海洋换班吃饭。约 1022 时，三副离开驾驶台去餐厅吃饭，未与他人交接班。约 1030 时，三副返回驾驶台，从码头调度获悉港内雾航管制已经取消，但此时锚泊水域能见度约为 200 米，随后通知船长。约 1103 时，船首向约 128°，三副在驾驶台右翼突然视觉发现右正横约 200 米有船朝向“明州 66”轮驶来，立即大声呼叫，通过电子海图信息确定来船为“宏程运 3”轮后立即通过 VHF16 频道呼叫来船，并让值班水手郑海洋通知船长。1104 时 15 秒，“明州 66”轮右舷被“宏程运 3”轮碰撞，碰撞夹角约为 80°，事故造成“明州 66”轮第三货舱右侧前部舱口围板被“宏程运 3”轮船首车辆跳板插入发生变形并破损，舱口围下方管路等变形，第三货舱前舱盖板向上突起变形，右舷墙损坏约 15 米，第三货舱右侧船壳外板被“宏程运 3”轮锚链孔护唇撞入导致 54 肋位处主甲板下方约 3 米处船壳板破洞约 1.5×1.5 米伴周边擦伤及凹陷，74 肋位外船壳板破洞约 2.0×1.5 米伴周边擦伤及凹陷，第三货舱进水，75 肋位处一压载舱透气管断裂。

2019 年 3 月 12 日 0040 时，“宏程运 3”轮 201905 航次从福建福鼎龙安码头载运约 3300 吨碎石开航驶往台州椒江，由船长朱国富驾驶，值班水手乐美兵在驾驶台值班；船上人员共 11 人，包括 6 名持证船员（船长、大副、轮机长、值班机工各 1 名及值班水手 2 名）、5 名未持适任证书人员（管事、铲车司机、大厨各 1 名及小工 2 名）。约 0800 时，船长朱国富与值班水手乐美兵先后到驾驶台与大副班完成交接，船长在驾驶台负责操纵船舶，值班水手协助了望，此时能见度约 100 米，驾驶台助航设备开启情况为雷达和 1 台电子海图开启，VHF 值守 16 频道。约 1045 时，“宏程运 3”轮航经状元岙外 5 号灯浮附近水域，航速 7 节。1101 时 37 秒，航速 7.3 节，船长以视觉发现位于该轮左前方约 30°，200 多米处有一艘小船向东航行，船长立即采取右舵 15° 避让。1102 时 45 秒，航速 6.4 节，船长发现小船继续向东航行，与该小船距离较近有碰撞危险，遂采取左舵 15° 从小船船尾驶过。1103 时 46 秒，航速 6.3 节，让过小船船尾后，船长突然发现位于正前方约 100 米处有一艘大船，立即采取全速倒车避让措施。1104 时 15 秒，两轮发生碰撞，碰撞夹角约为 80°，碰撞概位 27° 55.4′ N/121° 15.8′ E，事故造成“宏程运 3”轮船首车辆跳板插入“明州 66”轮第三货舱右侧前部舱口围板，船首左舷和右舷锚链孔破损变形，右锚链孔周围船壳板凹陷变形，锚机甲板向上凸起，右锚一个锚爪断裂，右锚链舱前部船壳板变形并破裂，首尖舱进水，锚链管及其两端加强材变形，锚链舱顶部靠近船头方向的三道横向桁材和该区域内的纵向桁材（4 个肋位长度）变形并局部破裂，从船头往后四个肋位长度范围的右舷锚链舱底板（主甲板）变形，右舷锚链舱前舱壁以及船首往后 4 个肋位长度的右舷

船壳板从锚机甲板起直至链舱底板（主甲板）往下约 2 米的高度范围内变形并局部破裂，船首跳板左右门靠变形并向上翘起，门靠后方的锚链舱舱壁、跳板门架立柱变形。

涉案两船碰撞事故发生水域为进出温州港大中型船舶习惯锚泊水域，事故发生时海面上有浓雾，能见距离约 200 米，西南风 2 级，浪高约 1 米，涨潮流，流向西北。之前，温州海事局已于 3 月 12 日 0720 时发布能见度不良红色预警信息，当日 1550 时解除。事故发生后，温州市海上搜救中心接到事故报警，立即启动应急预案开展险情处置工作：一是要求船员积极开展自救，确保两艘船舶人员安全，燃油无泄漏，并及时排出舱内进入的海水，保持船体正浮状态；二是立即派遣海巡艇和“温拖 5”轮、“温拖 6”轮等救助力量前往现场处置；三是鉴于“宏程运 3”轮船首车辆跳板插入“明州 66”轮第三舱右侧舱口围板，在采取拖轮协助两船无法自行分开的情况下，经资深船长、专家研究决定采取切割“宏程运 3”轮船首车辆跳板的方式将两船分离，指派洞头船厂焊接工人上船进行气割。当日 1630 时，两船成功分离，切割费 2200 元由“宏程运 3”轮船方支付。随后，“明州 66”轮在海事部门安排的“温拖 3”轮、“温拖 5”轮、“温拖 6”轮三艘拖轮护航下前往温州状元岙码头，2008 时靠妥该码头准备卸货并委托浩业公司进行临时性修理，“温拖 3”轮、“温拖 5”轮、“温拖 6”轮驶离，另一艘实际参与救助作业的拖轮“温消拖 1”轮在 1715 时结束作业，1734 时离开；“宏程运 3”轮按海事部门指示自行前往温州大门岛附近水域锚泊，抛锚时间为 1932 时。

“明州 66”轮于 2019 年 3 月 12 日 2008 时靠妥温州状元岙码头后开始卸货作业，于同年 3 月 16 日 0440 时卸货完毕。同年 3 月 13 日，江海公司与百得公司签订污水运输协议一份，约定百得公司派“百得 118”轮将“明州 66”轮货舱内约 700 吨煤水混合物运输至合适地点进行无害化处理，一次性收取运费 8 万元并应提供运费发票等。同年 3 月 14 日，浩业公司在温州状元岙码头完成了对“明州 66”轮的临时性修理，后经双方结算，修理费数额为 19074.6 元，浩业公司向江海公司开具了修理费 19074.6 元的浙江增值税专用发票一张，该费用已由江海公司通过浙江省能源集团财务有限责任公司支付给浩业公司。同日，港服公司制作“明州 66”轮抢险拖轮费用明细表一张，其中罗列了参与“明州 66”轮救助作业的前述四艘拖轮各自的作业时间、计费时间、计费金额和费用总额 38 万元，后向江海公司开具了拖轮费 38 万元的浙江增值税专用发票四张，该费用已由人保宁波公司根据江海公司的书面申请分两笔款项 15.2 万元和 22.8 万元支付给港服公司。3 月 15 日，江海公司与舟山宏洲船厂签订船舶修理合同一份，约定由舟山宏洲船厂对“明州 66”轮进行修理，修理总周期预计为 12 天，预估修理费 93 万元，最终工程价款以实际竣工决算并经双方商议确认后为准，分两次付清（每次为 50%修理款），本合同履行过程中如发生纠纷，双方参照 1992 年中国船舶工业行业协会制订的船舶修理价格表中“船舶修理基本条款”尽量协商解决，等等。同日，“明州 66”轮经船舶检验部门临时检验，获准单航次航行至舟山宏洲船厂修理。3 月 16 日 0440 时，“明州 66”轮载运货物卸空，约 1020 时解缆离泊，驶往舟山宏洲船厂，之前百得公司所属“百得 118”轮接收了“明州 66”轮第三货舱内约 700 吨煤水混合物，百得公司向江海公司开具了运费 8 万元的浙江增值税专用发票一张，该运费已由人保宁波公司根据江海公司的书面申请分两笔款项 3.2 万元和 4.8 万元支付给百得公司。3 月 17 日 0640 时，“明州 66”轮停靠舟山宏洲船厂码头进行修理，至 3 月 26 日 1400 时修理完毕后开航，维修工期为 10 天。根据舟山宏洲船厂制作的“明州 66”轮

修理完工结算单，舟山宏洲船厂向江海公司主张的船舶修理费为 933069 元。后经“宏程运 3”轮所有权人之外相关各方多次协商，江海公司与舟山宏洲船厂于 2019 年 5 月 16 日签署“明州 66”轮完工结算单一份，确认该轮最终总修理费为 68.8 万元，付款方式为人保宁波公司在结算单确认后先支付 50%修理费，其余费用待碰撞责任方赔付江海公司后 7 个工作日内由江海公司支付。上述修理费中 30 万元已由人保宁波公司根据江海公司的书面申请分两笔款项 12 万元和 18 万元支付给舟山宏洲船厂，余款 38.8 万元已由江海公司自行支付给舟山宏洲船厂，舟山宏洲船厂先后开具了修理费 30 万元和 38.8 万元的增值税专用发票各一张。“明州 66”轮在舟山宏洲船厂修理期间，江海公司于 3 月 19 日与港服公司补签拖轮应急抢险协议一份，约定“温消拖 1”轮、“温拖 3”轮、“温拖 5”轮、“温拖 6”轮每艘拖轮每小时收取拖轮费 1 万元，作业时间包括辅助作业时间和实际作业时间等。“明州 66”轮在舟山宏洲船厂修理完毕后次日即 3 月 27 日，“明州 66”轮与“宏程运 3”轮两船船东代表、保险人代表与保险公估师一同在温州状元岙码头就“明州 66”轮在该码头卸货所产生的卸货费进行沟通无果。后经多次协商，6 月 6 日，江海公司与温州状元岙码头签订“明州 66”轮船货抢险作业合同一份，约定“明州 66”轮在港口靠泊期间发生的全部抢险作业费用（包括泊位占用费用、货物卸船及提货装卸费用、进出口船舶停泊费用等）金额最终按 25 万元/天（24 小时）优惠计算，从船舶靠泊之时起算到船舶离港之时，不满 12 小时（含）按半天计，超过 12 小时不足 24 小时（含）按 1 天计，库场使用费（堆存保管）特予免收，本合同签订后 7 个工作日内江海公司全额支付温州状元岙码头作业费共计 100 万元（按 25 万元/天计算，共 4 天），等等。6 月 11 日，江海公司通过浙江省能源集团财务有限责任公司向温州状元岙码头支付了两笔作业费各 50 万元，合计 100 万元。6 月 13 日，温州状元岙码头向江海公司开具了作业费 100 万元的增值税专用发票一张。当日 1305 时，“明州 66”轮 1924 航次靠泊温州状元岙码头，1555 时开始装货，次日 0525 时装货完毕，随后驶往温州龙湾码头卸货。另，3 月 14 日至 15 日间，江海公司工作人员因赴温州处理涉案两船碰撞事故相关事宜，支出住宿费和交通费合计 2621 元。

“宏程运 3”轮按海事部门指示在温州大门岛附近水域锚泊数日后，船舶检验部门于 2019 年 3 月 18 日对该轮进行了海损检验，次日出具检验报告一份，其中载明：鉴于“宏程运 3”轮破损部位在水线以上且有较大距离，对船舶暂时航行安全影响不大，同意“宏程运 3”轮白天单航一水空船回船籍港，对船舶海损部位进行全面的、永久性的修复，本次在海上货船适航证书上作出签署，证书有效期至 2019 年 4 月 3 日止。3 月 23 日至 4 月 12 日间，“宏程运 3”轮在浙江合兴船厂船排上修理。根据浙江合兴船厂制作的“宏程运 3”轮修理结算清单，“宏程运 3”轮在该船厂的修理费为 549623 元。4 月 12 日，浙江合兴船厂出具领款凭单两张，确认收取“宏程运 3”轮新造跳板相关费用 253330 元、船首修理费和下水费 296293 元。之前，江海公司于 3 月 20 日向本院提出扣押宏程公司所属的“宏程运 3”轮，责令其提供 390 万元人民币担保的诉前海事请求保全申请，并交纳保全申请费 5000 元，本院于 3 月 21 日作出（2019）浙 72 财保 9 号民事裁定书，准许江海公司提出的上述保全申请，并发出扣押船舶命令，于 3 月 22 日在浙江合兴船厂对“宏程运 3”轮予以实地扣押。后宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华等为尽早恢复“宏程运 3”轮生产经营，向本院提出变更担保和解除扣押“宏程运 3”轮的申请，本院于 2019 年 5 月 14 日组织双方当事人进行了听证，于 2019 年 5 月 28 日依法作出解除扣

押船舶命令和解除扣押船舶通知书，解除对“宏程运 3”轮的扣押，同时依法裁定限制该轮转让、抵押和光船租赁，并于 5 月 29 日向双方当事人及协助执行单位送达了相关文书。另，2019 年 1 月 12 日，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华同案外人毛根珠签订“宏程运 3”船舶租赁协议一份，约定由毛根珠承租“宏程运 3”轮，租期自 2019 年 1 月 12 日至 2020 年 1 月 12 日。毛根珠于 2019 年 1 月 1 日向江丽华（系江春玲之女、应夫根之妻）的银行账户转入单笔款项 44 万元，6 月 10 日至 10 月 30 日间向江丽华的另一银行账户转入多笔款项合计 2003364 元，其中 8 月 7 日的一笔汇款 30 万元备注为“船租金”。

2019 年 6 月 11 日，温州乐清湾海事处作出水上交通事故责任认定书，认定涉案两船碰撞事故原因为“宏程运 3”轮了望严重疏忽、未使用安全航速、未按规定鸣放雾号及“明州 66”轮未按规定履行锚泊值班职责，事故结论为：本起事故是一起能见度不良情况下双方互有过失引起的水上交通责任事故。“宏程运 3”轮事发前了望严重疏忽、未使用安全航速、未按规定鸣放雾号是造成本起事故的主要原因，对事故负主要责任 “明州 66”轮未按规定履行锚泊值班职责是造成本起事故的次要原因，对事故负次要责任。

同年 10 月 22 日，上海悦之保险公估有限公司根据人保宁波公司的委托作出“明州 66”轮与“宏程运 3”轮碰撞事故公估报告一份，损失评估结果为：涉案事故造成的“明州 66”轮损失评估金额为 2274990.6 元（与账单金额一致），包括船厂维修费用 68.8 万元、拖轮救助费用 38 万元、货物应急卸货费用 100 万元、污水处理费用 8 万元、临时维修费用 19074.6 元、货物中转费 107916 元；“宏程运 3”轮在船厂修理费用评估金额为 374524 元（钢板基价按照 10 元/公斤，不足 10 公斤小块板材按照 100 元/块，其他各项系数按照“92 黄本”相关系数评估），扣减旧跳板可以利用的约 30%部分的残值 63789 元（212630 元×30%），因涉案事故导致的“宏程运 3”轮永久性修理费用约为 310735 元。

同年 12 月 6 日，上海弘标保险公估有限公司根据人保舟山公司的委托作出沿海内河船舶保险最终报告一份，该报告系基于 4 月 28 日沿海内河船舶保险中期报告作出，其中载明：“明州 66”轮因涉案事故所遭受损失的评估金额为 1339246.01 元，包括拖轮抢险费 358490.56 元（扣除增值税 21509.44 元，待提供参与救助作业的拖轮船舶规范后重新评估）、雇用污泥船抽排第三货舱污水费用 72727.27 元（扣除增值税 7272.73 元）、温州航修费用 16880.18 元（扣除增值税 2194.42 元）、舟山宏洲船厂修理费 457228 元、温州状元岙码头卸货作业费 433920 元，对江海公司主张的货物中转费 107916 元不予认可，对江海公司主张的“明州 66”轮船期损失 465073.68 元和事故处理费 5121 元不予评估。

本院认为：本案系船舶碰撞损害责任纠纷。根据双方当事人本诉与反诉的诉辩意见，本案的争议焦点为：1. 双方当事人对于涉案 “明州 66”轮与“宏程运 3”轮碰撞事故的责任比例；2. 双方当事人各自诉请的各项损失是否真实、合法；3. 宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张的海事赔偿责任限制与船舶优先权依法是否成立。

关于争议焦点 1。本院认为，根据温州乐清湾海事处对涉案两船碰撞事故作出的海事调查报告和责任认定书，涉案事故是一起能见度不良情况下双方互有过失引起的一般等级水上交通事故，事发前“宏程运 3”船了望严重疏忽、未使用安全航速、未按规定鸣放雾号是造成本起事故的主要原因，对事故负主要责任，此外，“宏程运 3”轮当航次超载、船上配员不符合船舶最低安全配员证书特殊要求或条件规定等情况也

在一定程度上诱发了事故的发生；“明州 66”轮未按规定履行锚泊值班职责，未能采取一切有效手段保持正规了望，未按规定鸣放雾号等信号以提醒和警告过往船舶，是造成本起事故的次要原因，对事故负次要责任。综上，结合本案案情和审理情况，本院酌定“明州 66”轮所有权人江海公司承担 10%事故责任，“宏程运 3”轮所有权人宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华共同承担 90%事故责任。江海公司主张“明州 66”轮未按规定履行锚泊值班职责与涉案事故的发生无因果关系，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张江海公司应当承担 45%事故责任，以上主张均缺乏客观依据，与理不符，本院不予采纳。

关于争议焦点 2。本院认为，根据本案案情和审理情况，江海公司诉请的各项损失中，“明州 66”轮抢险拖轮费 38 万元、雇用污泥船抽排污水费用 8 万元、临时修理费 19074.6 元依据充分，予以认定；舟山宏洲船厂修理费 68.8 万元有江海公司所举船舶修理合同、“明州 66”轮完工结算单和修理工程项目清单、付款单据等有效证据在案佐证，江海公司所举公估报告中对该项费用全额予以确认，但未作任何具体说明，而根据宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举事故损失公估最终报告，该项费用中部分收费项目重复计算、无关联或不合理且有具体说明，内容相对完备、中肯，可信度较高，结合法庭调查，对该最终报告中“明州 66”轮在舟山宏洲船厂修理费的评估意见予以采信，认定其合理数额为 457228 元；对于货物中转费 107916 元和码头抢险作业费 100 万元，因“明州 66”轮靠妥温州状元岙码头后参与该轮救助作业的三艘拖轮即驶离，结合双方当事人各自所举公估报告中“明州 66”轮靠泊温州状元岙码头的现场照片，可以认定此时系泊在温州状元岙码头的“明州 66”轮已实际脱离倾覆或沉没的危险状态，无需再由温州状元岙码头或拖轮公司等单位进行救助抢险作业，相应地，温州状元岙码头之后对该轮进行的卸货作业不具有海难救助的法律性质，应当按照正常作业的常规计费标准计算码头作业费，江海公司主张码头作业系抢险作业依据不足，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华所举事故损失公估最终报告对此也已作出合理分析和说明，应予采纳，但该报告对于“明州 66”轮在温州状元岙码头卸载全部货物的合理性提出的质疑缺乏客观依据，江海公司未予认可，不予采纳，至于货物中转费，性质为“明州 66”轮转运费，依常理，应当认定为“明州 66”轮在舟山宏洲船厂修理完毕后继续完成因涉案事故中断航次所发生的费用，在运输航程无显著增加且在计算赔偿温州状元岙码头装卸堆存费用的情况下，对江海公司的该项费用请求不予支持。根据本案案情和审理情况，参照浙江省沿海港口同类内贸货物装卸作业收费一般标准，本院认定“明州 66”轮靠泊温州状元岙码头进行装卸作业的合理费用为 433920 元，并认定在江海公司要求提货时，未产生货物堆存费用；关于船期损失 465073.68 元，有江海公司所举第九组证据材料在案佐证，计算方法合理，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对该计算方法无异议，对船期损失数额有异议，但未提供有力证据予以反驳或作出合理说明，根据本案案情和审理情况，对该项损失予以保护；关于事故处理费 5121 元，其中住宿费和交通费合计 2621 元有江海公司所举发票、车票照片打印件在案佐证，予以认定，其余费用无相应证据佐证，不予认定。上述各项费用或损失合计 1837917.28 元，江海公司应当承担 183791.73 元，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华应当共同承担 1654125.55 元。江海公司诉请自事故发生之日 2019 年 3 月 12 日起按照金融机构同期贷款基准利率计算其船舶碰撞损失的相应利息，因上述各项费用或损失项目较多，实际发生日期不尽一致，最晚发生于 2019 年 12 月 27 日，时间跨度较大，加之双方当事人对于涉案两船碰撞事故互有过失，存在责任冲抵的情

况，基于便捷、合理的原则，酌情自 2020 年 1 月 1 日起按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率统一计算江海公司船舶碰撞损失的利息。另，江海公司因诉前申请本院扣押“宏程运 3”轮而支出的保全申请费 5000 元真实、合法，予以保护。

宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华诉请的各项损失中，船舶修理费 549623 元有其所举“宏程运 3”轮修理结算清单、修理报告、领款凭单等有效证据在案佐证，但根据江海公司所举公估报告，该项费用中部分收费项目计算不合理且有具体说明，内容相对完备、中肯，可信度较高，结合法庭调查，对该公估报告中“宏程运 3”轮在浙江合兴船厂修理费的评估意见予以采信，认定其合理数额为 310735 元；车费 2850 元、渡轮费 1140 元、抢险驳船费 48000 元依据不足，江海公司均未予认可，故不予认定；切割费 2200 元有切割费领款凭单原件佐证，予以认定；船期损失 1404480 元依据不足，江海公司亦持有异议，应当按照涉案事故发生后至“宏程运 3”轮修理完毕期间该轮净收益损失计算，之后双方当事人协商变更保全担保及本院组织双方当事人到庭听证等时间不应计算在内，根据“宏程运 3”轮每月租金实际收取情况，认定上述船期损失的合理数额为 454666.67 元（44 万元/月÷30 天×31 天）。上述各项费用或损失合计 767601.67 元，江海公司应当承担 76760.17 元，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华应当共同承担 690841.5 元。至于宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华反诉请求中的相应利息，考虑到双方当事人互有过失和责任冲抵等情况，本院不再予以支持。

关于争议焦点 3。江海公司主张，“宏程运 3”轮除了存在海事部门海事调查报告认定的各项航行过失外，还存在船员配员不足、超载、AIS 故障或使用不当、货物来源不明等不适航和非法航行情况，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华作为“宏程运 3”轮所有人和经营人，明知并放任上述情况的存在，其行为构成我国海商法第二百零九条规定的“明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为”，并导致事故的发生，依法无权限制赔偿责任。宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华主张，根据我国海商法第二百零四条规定，其作为“宏程运 3”轮所有人享有限制赔偿责任的权利，“宏程运 3”轮总吨 1990，根据海商法第二百一十条和《关于不满 300 总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的规定》第四条规定，对“宏程运 3”轮的非人身伤亡赔偿请求的赔偿限额为 207915 计算单位，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华应承担的赔偿数额应在法律规定的赔偿限额之内。本院认为，根据《中华人民共和国海商法》第二百一十五条之规定，海事赔偿责任限制仅适用于碰撞双方事故损失两个请求金额之间的差额，本案双方当事人的赔偿请求相互抵销后，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华赔偿江海公司的金额没有超过其海事赔偿责任限额，故双方当事人关于海事赔偿责任限制的主张没有意义，本院均不予支持。宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华反诉提出的船舶优先权主张，因双方当事人的赔偿请求相互抵销后，宏程公司、江春玲、应夫根、潘云华对江海公司没有债权，故其主张的船舶优先权不能成立，本院不予支持。

综上所述，双方当事人各自诉请有理部分，本院予以支持。依照《中华人民共和国海商法》第一百六十九条第一款、第二百一十五条，《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》第四条，《最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》第一条、第三条第二项、第三项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：

一、被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华共同赔偿原告（反

诉被告）宁波江海运输有限公司各项损失1654125.55元；

二、原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司赔偿被告(反诉原告)浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华各项损失76760.17元；

三、上述第一、二项判决款项相互抵销后，被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华尚须赔偿原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司各项损失1577365.38元及利息（自2020年1月1日至实际履行之日按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计付），该款于本判决生效之日起十日内付清；

四、被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华于本判决生效之日起十日内共同支付原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司诉前海事请求保全申请费5000元；

五、驳回原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司的其余诉讼请求；

六、驳回被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华的其余反诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，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。

本诉案件受理费26605元，由原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司负担8775元，被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华共同负担17830元；反诉案件受理费6419元，由原告（反诉被告）宁波江海运输有限公司负担545元，被告（反诉原告）浙江宏程海运有限公司、江春玲、应夫根、潘云华共同负担5874元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，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。

审　判　长　吴勇奇

审　判　员　林　申

人民陪审员　张文敏

二〇二〇年四月二十日

代　书记员　潘荣标

附页：

1.《中华人民共和国海商法》

第一百六十九条第一款　船舶发生碰撞，碰撞的船舶互有过失的，各船按照过失程度的比例负赔偿责任；过失程度相当或者过失程度的比例无法判定的，平均负赔偿责任。

第二百一十五条　享受本章规定的责任限制的人，就同一事故向请求人提出反请求的，双方的请求金额应当相互抵销，本章规定的赔偿限额仅适用于两个请求金额之间的差额。

2.《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》

第四条　船舶碰撞产生的赔偿责任由船舶所有人承担，碰撞船舶在光船租赁期间并经依法登记的，由光船承租人承担。

3.《最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》

第一条　请求人可以请求赔偿对船舶碰撞或者触碰所造成的财产损失，船舶碰撞或者触碰后相继发生的有关费用和损失，为避免或者减少损害而产生的合理费用和损失，以及预期可得利益的损失。

因请求人的过错造成的损失或者使损失扩大的部分，不予赔偿。

第三条　船舶损害赔偿分为全损赔偿和部分损害赔偿。

……

（二）船舶部分损害的赔偿包括：合理的船舶临时修理费、永久修理费及辅助费用、维持费用，但应满足下列条件：

船舶应就近修理，除非请求人能证明在其他地方修理更能减少损失和节省费用，或者有其他合理的理由。如果船舶经临时修理可继续营运，请求人有责任进行临时修理；

船舶碰撞部位的修理，同请求人为保证船舶适航，或者因另外事故所进行的修理，或者与船舶例行的检修一起进行时，赔偿仅限于修理本次船舶碰撞的受损部位所需的费用和损失。

（三）船舶损害赔偿还包括：

合理的救助费，沉船的勘查、打捞和清除费用，设置沉船标志费用；

拖航费用，本航次的租金或者运费损失，共同海损分摊；

合理的船期损失；

其他合理的费用。

4.《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。

第二百五十三条　被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。

宁波海事法院
民事判决书

（2019）浙72民初1640号

原告：江苏华港国际物流有限公司，住所地江苏省南通市经济技术开发区星海大厦A区。

法定代表人：孙黎，该公司执行董事。

委托代理人：钱玉林，上海市汇盛律师事务所律师。

委托代理人：徐立婉，上海市汇盛律师事务所律师。

被告：浙江物产瑞丰物资有限公司，住所地浙江省杭州市江干区凯旋路445号浙江物产国际广场807室。

法定代表人：刘灿阳，该公司董事长。

委托代理人：李锋，上海邦信阳中建中汇律师事务所律师。

委托代理人：沈佳钰，上海邦信阳中建中汇律师事务所律师。

原告江苏华港国际物流有限公司（以下简称华港公司）与被告浙江物产瑞丰物资有限公司（以下简称瑞丰公司）、Salero Shipping Inc海事海商纠纷一案，于2019年1月8日由武汉海事法院立案受理，该院于2019年7月10日作出（2019）鄂72民初119号民事裁定，将该案移送本院，本院于2019年10月8日立案受理后，依法适用普通程序进行审理。审理过程中，因华港公司未能提供Salero Shipping Inc有效注册登记信息及送达地址，本院裁定驳回华港公司对Salero Shipping Inc的起诉。本案于2019年11月25日、2020年1月13日进行证据交换，并于2020年4月7日公开开庭进行审理，华港公司委托代理人钱玉林、徐立婉，瑞丰公司委托代理人李锋到庭参加诉讼，华港公司申请的证人汤肖君，瑞丰公司申请的证人李江、陈颖、侯剑，出庭陈述。本案现已审理终结。

华港公司向本院提出诉讼请求：判令瑞丰公司赔偿华港公司损失570万元（计算至2018年12月15日），及自2018年12月16日至判决确定给付之日，按照本金500万元、月息1.5%计算的利息。事实与理由：2017年12月，上海恩诚贸易有限公司（以下简称恩诚公司）向华港公司借款500万元，并将装载于“乔治亚（MV Georgia M）”轮36航次项下的进口28575.827吨伊朗球碎矿的全套正本提单质押给华港公司，双方签订借款抵押协议，约定“在未付款前上述提单的合法持有人及货物合法收货人为华港公司”，上述提单承运人为“乔治亚”轮船舶所有人Salero Shipping Inc，托运人为“Hanjan Tejarat Co.”、收货人为“To Order”，该提单经托运人和瑞丰公司空白背书。后恩诚公司一直未归还借款。涉案货物进口申报价格为1914980.5美元，到达目的港南通后被海关扣押。最终，涉案货物被瑞丰公司通过向海关申请退运的方式转运至越南出售。涉案借款抵押协议约定“借款以2017年12月15日为起算及计息时间。借款利息为月息1.5%，恩诚公司必须按月结清利息”，恩诚公司至今未归还借款本金且利息仅结算至2018年3月5日，计算至2018年12月15日共欠华港公司570万元。华港公司

一直持有经合法背书的全套正本提单，Salero Shipping Inc 依法应将涉案货物交付华港公司或交由华港公司处理，但其却将涉案货物交给不持有正本提单持有人的瑞丰公司转运至越南，导致华港公司不能通过处理该提单项下的货物获得优先受偿，应对由此给华港公司造成的损失承担赔偿责任。瑞丰公司已将涉案货物转运出售，所得价款应当优先用于清偿恩诚公司对华港公司的债务，而瑞丰公司却将其占为己有，侵害华港公司权益，应承担赔偿责任，故诉至法院。

瑞丰公司辩称，一、涉案提单所有人和涉案货物所有人是瑞丰公司，而非华港公司所称的恩诚公司；二、瑞丰公司合法持有涉案全套提单，华港公司是依据其与瑞丰公司之间进口货代协议，为办理涉案提单的进口换单、报关等手续取得提单，而非依据所谓的提单质押取得提单；三、华港公司在涉案货物的进口或退运中，均协助瑞丰公司办理业务，华港公司员工也向瑞丰公司员工确认全套提单交还给了船东；四、对华港公司与恩诚公司之间提单质押合同的真实性、合法性均有异议，涉案货物系非法固体废物，在国内无法转卖，更无权质押、抵押交易，该所谓提单质押违反担保法及强制性法律规定而无效。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据（见所附证据清单），本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人就真实性无异议的证据包括华港公司证据一、四、五、六、七，瑞丰公司证据2、6、12、13、14、15、16、17、26、27、30、41、49、51、55，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认定如下：关于华港公司提供的证据，证据二借款抵押合同及付款水单均系原件，真实性予以认定，但关于该借款抵押合同效力问题将在下文评析；证据三涉案船舶信息，系华港公司为印证船舶所有人，因华港公司未提供该所有人主体信息，且瑞丰公司存在异议，不予认定；证据八关于“乔治亚”轮货物所有权人告知书，无法证明实际发送相对人南通港口集团公司，应系华港公司单方陈述。关于瑞丰公司提供的证据，证据1编号ZJWC-OEIL-20171218协议书，其记载的协议内容所涉及的合同相对方、货物数量、合同号等均可与华港公司提交的报关单相印证，予以认定；证据3印章申请审批流程，虽系瑞丰公司内部盖章流程，但记载的盖章申请人陈颖亦出庭陈述，真实性予以认定；证据4保单、付款申请审批流程、保费付款凭证、保费发票均可相互印证，予以认定；证据5商业发票、提单、原产地证明、中国检验认证集团南亚有限公司出具的品质检验证书、重量检验证书可以相互印证，共同证明ZJWC-OEIL-20171218协议书下货物的装载、出运、货值情况，予以认定；证据7港建费催缴单、证据8港建费付款审批流程、证据9港建费付款凭证可以相互印证，且港建费催缴单亦由华港公司发出，可共同证明经华港公司通知，瑞丰公司支付案外提单项下8500吨货物舟山减载港建费47600元的事实，均予以认定；证据10货款审批流程、证据11付款凭证、证据59银行电文，均可相互印证且所涉付款金额2204870.84美元即为本案商业发票金额3149815.49美元的70%，与ZJWC-OEIL-20171218协议书约定的付款比例相同，予以认定；证据18税款及保证金申请审批流程、证据19税款付款凭证、证据20保证金付款凭证均可相互印证，可以证明瑞丰公司缴纳税款及保证金的事实，予以认定；证据21银行保函虽无原件，但该保函系出具给舟山海关，瑞丰公司不持有原件亦属合理，予以认定；证据22非涉案货物税款保证金审批申请、证据23非涉案货物税款保证金付款凭证，华港公司对已收取该70万元保证金的事实无异议，予以认定；证据24货代航次结费清单，系由华港公司向瑞丰公司发出，真实性予以认定；证据25微信聊天记录，系华港公司、瑞丰公司员工交涉内容，涉及提单交付等事项，真实性予以认定；证据28确认函及往来邮件、证据29的

ZJWC-OEIL-20171218（1）-T 号退运协议及往来邮件、证据 31 的 ZJRF20180801 号合同及往来邮件，系关于涉案提单项下货物及非涉案货物退运、出售给越发进出口贸易投资股份有限公司（以下简称越发公司）的事实，货物实际出运情况亦有出口货物报关单印证，均予以认定；证据 32 的 10000 吨货值金额信用证、证据 33 的 38000 吨货值金额信用证、证据 61、62 的银行电文，均可相互印证，可以证明越发公司向瑞丰公司开具信用证的事实，予以认定；证据 34 租船委托书、租船协议，所涉的出运船名为“Josco Fuzhou”轮，与出运的报关单记载的船名一致，予以认定；证据 35 至 38 涉及出运的 10100 吨、39869 吨货物的提单签发、单据出具等事宜，各份证据均可相互印证，可以证明瑞丰公司将货物装载“Josco Fuzhou”轮出运的事实；证据 39 运费发票及付款凭证、证据 40 装运港费用及滞期费发票，均系复印件或打印件，且付款记录中亦未备注付款信息，不予认定；证据 42 系对前述证据 13QQ 聊天记录的公证，华港公司未提供相反内容的聊天内容，故对该证据予以认定；证据 43、44 系瑞丰公司员工陈颖、李江的书面证言，证据 56 系恩诚公司员工侯剑书面证言，结合三证人出庭陈述，均确认书面证言内容属实，真实性予以认定，但内容的关联性将结合本案其他事实综合予以认定；证据 45 至 48 系关于瑞丰公司与南通港口集团有限公司涉及“乔治亚”轮所载货物退运的港口费用处置事宜，可以共同证明瑞丰公司为此支付南通港口集团有限公司港口费用 170 万元的事实，予以认定；证据 50 微信聊天记录，瑞丰公司主张系与远东公司黄健联系，仅系打印件，无法印证聊天对象主体身份，不予认定；证据 52 系复印件，亦无法看出与本案的关联，不予认定；证据 53 系瑞丰公司陈颖与华港公司陆丽娜的通话录音，华港公司就真实性及录音内容形成方式均有异议，不予认定；证据 54 微信聊天记录所涉退运文件，未经公证或提供聊天软件予以演示，不予认定；证据 57 远东公司登记信息，可通过公开网站查询，予以认定；证据 58 侯剑社保证明，显示侯剑曾为恩诚公司员工，真实性予以认定；证据 60 汇款凭证，系证据 4 的补强，印证瑞丰公司为涉案货物支付保费的事实，予以认定；证据 63 银行电文，可与前述证据 41 印证，证明瑞丰公司办理货物出运后的结汇事宜，予以认定；证据 64 通关无纸化出口放行通知书两份，所涉船名、提运单号均可与本案其他证据印证，真实性予以认定；对于华港公司的证人汤肖军以及瑞丰公司证人李江、陈颖、侯剑等的证言，双方证言之间部分内容存在出入，将结合案件事实综合予以认定。

结合庭审调查及本院认定的上述证据，本院认定事实如下：

2017 年 11 月 24 日，“乔治亚”轮于波斯湾装载伊朗球碎矿 47002.35 吨，船方代表分别签发了 01 号提单（货物数量 28575.827 吨）、02 号提单（货物数量 18426.523 吨）。

2017 年 12 月 14 日，恩诚公司（甲方）与华港公司（乙方）签订借款抵押协议，约定“甲方用 B / L NO.01 项下“乔治亚”轮的 28575.827MTS 伊朗球碎矿的正本提单抵押为前提，需将正本提单先交于乙方然后才能办理借款；借款利息为月息 1.5%，甲方必须按月结清利息；甲方向乙方总计借款为 500 万元整；在未付款前上述提单的合法持有人及货物合法收货人永远为华港公司；此合同担保人为黄健……”。次日，华港公司向恩诚公司汇款 500 万元。

2017 年 12 月 18 日，瑞丰公司（甲方）与远东能源投资有限公司（Orient Energy Investment Limited，以下简称远东公司）签订协议书，合同协议号 ZJWC-OEIL-20171218，约定“甲乙双方就伊朗球碎矿进口合作事宜，达成协议如下：数量 47000WMT（±10%）；总金额 3196000 美元；以装港 CCIC 报告为计算依据的 70%的临时货款应在甲方收到下列单据中所列的

全套正本单据后，于 2018 年 1 月 10 日前 T / T 支付给乙方。装港的 CCIC 水尺重量证书和 CCIC 质量证书将作为临时发票的计算依据。以装港 CCIC 报告为计算依据的 20%临时货款在销售完毕后收到客户全部货款后 5 个工作日内支付给乙方。当甲方收到下列单据，则视为货权转移至甲方：a.全套（包括 3 份正本和 3 份不可议付的副本）清洁已装船海运提单……；b.手签并注明合同号，提单号的发票一正二副；c.由装运港 CCIC 出具的品质检验证书一正三副；d.由装运港 CCIC 出具的重量检验验证书一正三副；e.原产地证书一正。甲、乙另行签订 ZJWC-OEIL-20171218（1）购销合同用于付款 / 报关，但双方之间的权利义务仍以本合同的约定为准”。同日，远东公司出具商业发票，载明购买方瑞丰公司，货值 3149815.49 美元，运输船舶“乔治亚”轮，货物重量 47002.35 吨。

2017 年 12 月 19 日，瑞丰公司（甲方）、华港公司（乙方）、恩诚公司（丙方）签订进口货代协议，约定“甲方委托乙方办理自舟山港减载和南通港全卸的进口铁矿货物的报关、报检、靠泊、接卸、放货等相关委托货运代理事项，代理货物信息：合同号 ZJWC-OEIL-20171218（1）、进口船名 Georgian M、提单号 01、重量 28575.827 吨和 18426.523 吨；协议项下的货物所有权属于甲方，乙方对该批货物不得以任何理由擅自挪用调拨、质押、抵押或进行其他的处置行为；……甲方单证联系人陈颖，乙方应及时代表甲方向船代递交正本提单换取提货单正本，并应确保提货单上记载的收货人 / 货物所有权人等货主信息为甲方，并代表甲方妥善保管好提货单正本；丙方负责货物的内在质量、负责非乙方原因造成的货损、货差……；乙方表示明确知晓该批货物为甲方与丙方合作协议项下，所有费用均按照上述费用支付方式支付，所有费用均由丙方承担，丙方愿意承担本协议项下全部费用，除港建费外丙方向乙方直接支付并与乙方结算。乙方确认丙方是全部费用的唯一付款方，甲方不作为付款义务人不承担付款义务，乙方不得向甲方提出索赔，且放弃对甲方索赔的一切诉讼权利”。次日，瑞丰公司为“乔治亚”轮运输的 47002.35 吨货物向中国人民财产保险股份有限公司投保。

2017 年 12 月 20 日，华港公司向瑞丰公司出具港建费催缴单，载明“兹有贵司委托我司代理乔治亚轮球碎矿，总提单数 18426.523 吨，预计舟山减载 8500 吨，现请将舟山即将产生的港建费 47600 元预付到舟山海事局账户，以便我司提前办理港建费核销手续”，瑞丰公司收到通知后于同月 28 日支付该笔款项。

2017 年 12 月 28 日，瑞丰公司陈颖通过 QQ 询问华港公司陆丽娜，瑞丰公司是否已将 01 号提单寄送华港公司，陆丽娜表示该提单已由恩诚公司寄送华港公司，因该提单需要瑞丰公司背书，陆丽娜告知会有人带提单至瑞丰公司盖章。次日，华港公司员工施惟携带 01 号提单至瑞丰公司盖章，瑞丰公司盖章后将三份提单正本交由施惟带回，陈颖通过 QQ 询问陆丽娜“副本我就不用带回去了吧，放货也不用副本的”，陆丽娜予以确认。

2017 年 12 月 29 日、2018 年 1 月 3 日，瑞丰公司员工陈颖通过公司内部审批流程提交货款支付申请，金额分别为 1000000 美元、1204870.84 美元，合计 2204870.84 美元，该笔款项由瑞丰公司通过电汇方式分别于 2018 年 1 月 2 日、1 月 4 日支付远东公司。

“乔治亚”轮所载货物因减载需要，先行于 2017 年 12 月 24 日向舟山海关报关，报关数量 8500 吨（02 号提单项下的 18426.523 吨），剩余货物于 2018 年 1 月 9 日由华港公司代瑞丰公司向南通海关报关，报关数量分别为 28575.827 吨（01 号提单货物）、9926.523 吨（02 号提单货物扣除舟山减载的 8500 吨）。2018 年 1 月 9 日，南通海关就报关的两票货物分别向瑞丰公司出具海关进口增值税专用缴款书，金额分别为

2151466.11 元、747365.22 元。2018 年 4 月 9 日，华港公司出具货代航次结费清单，就舟山、南通产生的货代费用告知瑞丰公司。

2018 年 4-6 月份，瑞丰公司陈颖通过 QQ 联系华港公司陆丽娜，询问海关退运情况、退运手续要求，并最终告知瑞丰公司拟退运事宜。2018 年 8 月 14 日，瑞丰公司与越发公司签订编号 ZJRF20180801 合同，约定瑞丰公司出售越发公司 48000 吨（±15%）球碎矿，单价 29 美元 / 吨。越发公司先后开具了涵盖 10000 吨货值的 290000 美元不可撤销即期信用证、38000 吨货值的 1102000 美元的不可撤销 90 天远期信用证。

2018 年 8 月 29 日，瑞丰公司、案外人浙江物产国际贸易有限公司共同向南通海关出具退运申请，就涉案“乔治亚”轮、案外“赛伦”轮球团碎货物申请退运，退运申请亦记载“该两票货物瑞丰公司、浙江物产国际贸易有限公司仅为代理进口单位，其实际货主为恩诚公司”。

2018 年 8 月 30 日，瑞丰公司陈颖通过微信联系华港公司陆丽娜（陈：乔治亚的小提单和舱单都没有吗？陆：小提单没有，舱单船代才有的，我这也没有。陈：乔治亚这船船东没有签发小提单的话，正本提单船东收回去了吗？陆：一般正本提单给了船代，船代都给船东的，应该是给了的。陈：全套吗？那我们现在手上不就没有可以证明货权转给我们的证据了？因为背书的提单没有了，小提单也没有呢？陆：我全套都给船代的。陈：船代的联系方式您有不？陆：我刚打了船代电话了这船正本提单还在的。陈：哦哦，好的哈。陆：退运还要这个？不会吧。陈：没有呢，我们怕后期有法律纠纷，能不能寄一份背书的正本提单给我呀？陆：这个要问船代部了，我也做不了主呢。陈：或者正反面扫描给我哦。陆：这个明天我得问下呢）。

2018 年 9 月 6 日，南通海关出具责令退运决定书，因进口的球碎矿经鉴定为国家禁止进口的固体废物，故责令瑞丰公司退运“乔治亚”轮运输的球碎矿（提单号 01、02）。瑞丰公司亦已将退运情况告知远东公司，远东公司确认瑞丰公司有权以合理方式自行处置货物。

2018 年 9 月 7 日，陈颖再次微信联系陆丽娜（陈：现在乔治亚这船的瑞丰背书的正本提单公司要求收回哦，因为正本提单也没有给船东，所以我们现在要拿回来公司自己保管哦。陆：这个我问问我们汤总呢。陈：嗯嗯）。

2018 年 9 月 11 日，瑞丰公司分别将 10100 吨、39869 吨货物于南通装载于“JOSCO Fouzhou”轮，提单号分别为 ZGNTJF180902、ZGNTJF180901，卸货港越南锦普港。就“Josco Fouzhou”轮出运的货物，瑞丰公司分别于 2018 年 10 月 9 日结汇 228461.7 美元，2018 年 10 月 23 日结汇 77606.55 美元，2019 年 1 月 6 日结汇 1030166.3 美元。

另查明，远东公司与恩诚公司系关联公司，实际控制人均为黄健。

本院认为，本案系海事海商纠纷。华港公司庭审中明确其诉讼理由为涉案 01 号提单已由恩诚公司质押，其持有经瑞丰公司合法背书的全套正本提单，瑞丰公司将涉案货物转运出售，所得价款应当优先用于清偿恩诚公司对华港公司的债务，而瑞丰公司却将其占为己有，侵害华港公司权益，应承担赔偿责任。瑞丰公司对此均有异议，根据各方的诉辩意见，本案的争议焦点应为涉案提单及其项下货物的权利人识别、借款抵押合同中提单质押效力问题。

一、涉案提单及其项下货物的权利人识别

结合瑞丰公司提交的其与远东公司签署的协议书，明确约定在瑞丰公司支付 70%货款并收到相应单据（提单、发票、品质检验证书、重量检验证书、原产地证书）时，货权转移瑞丰公司，瑞丰公司已按约付款并收取了相应单据，其应系涉案提单合法持有人及收货人；其次，华港公司持有涉案三份正本提单系依据进口货代协议约定履行货代职责，代瑞丰公司办理报关、报检、

凭正本提单向船代换单等，而瑞丰公司在提单背面盖章应系为证明其收货人身份，而非为转让或质押目的盖章，瑞丰公司陈颖多次询问华港公司陆丽娜是否已将提单交付船代等亦可印证该项事实；再次，结合进口货代协议约定，瑞丰公司委托华港公司办理货代事宜，“货物所有权属于瑞丰公司，华港公司对该批货物不得以任何理由擅自挪用调拨、质押、抵押或进行其他的处置行为”，“华港公司已明确质效该批货物为瑞丰公司、恩诚公司合作协议项下……”，均可印证瑞丰公司提单合法持有人及收货人的事实；最后，瑞丰公司退运申请关于其仅为代理进口单位，实际货主为恩诚公司的陈述，瑞丰公司辩称系为避免承担责任所作的解释，并不影响协议书约定的瑞丰公司的货物所有权，该项解释亦符合常理。综上，瑞丰公司应系涉案提单合法持有人及收货人。

二、借款抵押合同中提单质押效力问题

华港公司、恩诚公司签署借款抵押合同后，恩诚公司向华港公司交付提单作为质押财产，但在之后的进口货代协议中，华港公司、恩诚公司均作为签约方签署协议，就协议约定的“货物所有权属于瑞丰公司”、“华港公司代表瑞丰公司向船代递交正本提单换取提货单”、“华港公司知晓该批货物为恩诚公司、瑞丰公司合作协议项下”等均已明确知晓，华港公司均未提出异议，且仍接受进口货代协议约定作为瑞丰公司货运代理人办理相关报关、换单等业务，现又主张提单质押权利，存在明显过错；其次，华港公司后续将提单交付瑞丰公司盖章，并再次持有正本提单，应为履行进口货代协议约定的向船代换取提货单的货代义务，而非作为质押财产控制提单；最后，涉案提单项下的货物被海关认定为国家禁止进口的固体废物，应属禁止出质的动产，不得出质。故华港公司主张的提单质押并未成立，其对涉案提单项下货物所得价款并无优先受偿权，瑞丰公司抗辩有理，本院予以采信。

综上，华港公司诉请证据与理由不足，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：

驳回原告江苏华港国际物流有限公司的诉讼请求。

案件受理费 51700 元，由原告江苏华港国际物流有限公司负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，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。

审　判　长　　陈晓明
审　判　员　　王连生
人民陪审员　　周雪良
二〇二〇年七月二十九日
代书 记 员　　潘咨伊

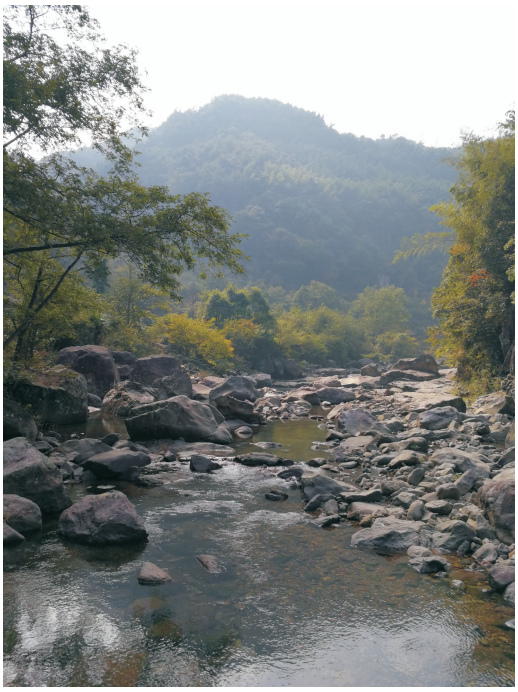
《海事司法论坛》（季刊）2022年征稿启事

《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98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