目录

1.殊途如何同归：债权登记与受偿程序的理解适用分歧与弥合 1
2.国内水路运输网络货运平台的法律地位及其民事责任研究 21
3.广西内河航运“解除船舶预担保机制”发展研究 41
4.RCEP 视域下中国特殊经济区的投资规则进路 64
5.“海运＋”多式联运责任制度的立法完善 77
6.租赁工程船进行施工作业的合同性质辨析 89
7.“一切险”承保范围及免责条款效力认定 105
8.航次期租合同对现有海上货物运输规则的冲击与规制 120
9.海诉法修改引入海事对物诉讼理论的价值基础与实现路径 141
10.海洋法治视阈下的海事司法服务体系现代化研究 170
11.东北海陆大通道建设视阈下多式联运“一单制”相关法律问题研究 189
12.新时代人民法院能动履职视域下海洋牧场海事司法风险防范机制进路分析 205
13.海洋执法体制改革与海事行政诉讼体制性应对 222
14.《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》修改相关问题研究 238
15.海事司法服务保障粤港澳大湾区高质量发展路径研究 249
16.多式联运的法律适用困境与解决方案探析 271
17.海上货代企业不同角色的法律后果分析及行为定性 282
18.没收供犯罪所用船舶问题探析 304
19.跨境电商物流纠纷中留置权争议的裁判规则探析 320
20.船舶碰撞纠纷中的责任主体 337
21.论租约仲裁条款并入提单的法律适用 389
22.论海事债权登记与受偿程序的完善 417
23.未依法取得海域使用权的合同效力认定 427
24.承运人对目的港无人提货所导致的滞箱费的索赔路径分析 442
25.审判工作现代化下海事司法的精细化供给 462
26.《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》中就海事法院管辖范围相关问题研究和完善

建议 487
27.对海事行政赔偿案件审理中若干问题的思考 504
28.冲突与平衡：托运人单方解除权的行使及规范 524
29.浅论涉外船舶司法拍卖相关问题 547
30.推进审判体系现代化视域下海事司法管辖扩张的逻辑与路径 561
31.二元制管辖背景下“江河湖海”生态环境一体化专门司法保护的实践表征与发展理路 584
32.海域使用权案件审判疑难问题研究 596
33.强制执行法立法背景下船舶扣押相关法律问题探析与展望 625
34.海事司法船舶处置疑难问题研究 641
35.“一单制”背景下国际多式联运单据问题探究与法律规制——以陆海联运为分析视域 666
36.定期租船合同参照国内水路货物运输合同处理的证成和要件 689
37.海事诉讼管辖疑难问题研究 709
38.禁诉令的海事司法应对 727
39.海事司法服务保障高质量共建“一带一路”研究 740
40.融合与集成：“海上枫桥经验”江苏蓝图之实践路径 762
41.涉船案件全生命周期质效管理模式研究 809
42.清防油污作业人费用索赔请求权基础新论 823
43.跨境电商物流中物流企业法律地位研究 837
44.多元解纷视域下海上“枫桥经验”的时代内涵及其践行路径 861
45.海洋环境侵权案件中海洋生态环境修复的制度完善与司法进路 881
46.关于集装箱超期使用费认定的思考与建议 901
47.《北京公约》船舶司法出售证书的国内签发程序研究 912
48.船舶的刑事司法拍卖程序研究 925
49.海上货物运输货损类纠纷承运人责任期间相关问题研究 951
50.民法典诉讼时效规则并入海运货损类纠纷裁判思路研究 991

51.论我国船舶司法变卖制度的完善 1005
52.海洋文体活动侵权案件事故原因分析和裁判逻辑重构 1025
53.海事执行现代化服务中国式现代化的路径探索 1054
54.海洋强国战略背景下涉海域非诉行政执行运行路径规制 1065
55.《海事诉讼特别程序法》中海事请求保全法律问题研究 1078
56.滞箱费押金返还请求权的诉讼时效问题研究 1095
57.海事请求保全的必要性及反担保审查存在的问题与完善建议 1111
58.探索依托地方变通立法加快完善多式联运“一单制”单证物权凭证功能建构 1131
59.检察公益诉讼在海洋环境保护制度中的发展路径探析 1151
60.财产刑执行中的船舶执行问题研究 1169
61.海事跨境破产中止制度下船舶优先权的行使 1181
62.多式联运识别标准与法律关系解构思维实务研究 1197
63.海事行政处罚中船舶责任主体的认定 1215
64.论船舶价款受偿程序的修改和完善 1230
65.海工服务船舶租船合同中“责任限制”条款研究 1248
66.承认与执行外国判决中互惠原则适用的价值转变与完善路径 1265
67.港口集疏运体系现代化发展新形势下海事争议管辖的“破”与“立” 1293
68.专业化委托调解机制的实践探索与路径完善 1313
69.民事公益诉讼中行为人履行公益修复义务相关问题研究 1333
70.《人民陪审员法》下专门法院人民陪审员制度的运行困境与出路 1344
71.海事法院实施人民陪审员制度相关事项问答（建议稿） 1367
72.裁判文书里的国际条约：实践与规范 1370
73.海外仓物流纠纷法律关系研究 1388
74.情势变更原则在固定运价合同纠纷中的司法适用探讨 1401
75.数字航运背景下航运企业数据泄露对用户的损害赔偿问题研究 1425
76.浅析多式联运保险机制现存问题与完善路径 1437
77.货运代理电商平台经营者之身份识别与责任认定 1450

78.海事审判服务海洋强国战略的机制研究和路径探索 1465
79.预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”认定的检视 1495
80.海洋环境资源案件裁判规则创新问题研究 1507
81.实现海事债权担保物权的法律规制与路径选择 1532
82.京津冀法治协同保护渤海生态环境探析 1552
83.海上人身损害案件审理中发现的法律问题 1574
84.《北京船舶司法出售公约》中“公共政策”的分析 1593
85.财产保全损害赔偿案件归责原则研究 1605
86.船舶企业化经营之运输合同的效力 1629
87.船员带薪年休假立法及举证问题浅析 1646
88.发挥海事审判职能作用 助力湖北航运经济发展 1660
89.发挥专属审判职能促进长江流域生态环境司法保护 1672
90.个体船东滞期费索赔问题研讨 1698
91.关于船舶滞期费法律属性的调研报告 1716
92.关于进一步加强长江经济带海事司法服务和保障的调研报告 1727
93.海事强制令的司法审查及完善机制研究 1742
94.航运企业进入破产程序时的案外人权利救济路径探究 1762
95.环境公益诉讼案件审判工作存在的问题及建议 1781
96.集中管辖与司法协同：构建具有中国特色的涉碳司法审判体系 1788
97.加强湿地保护 促进可持续发展 1811
98.无效内河运输合同项下滞期费索赔问题研讨 1836
99.长江流域生态环境依法治理的路径探讨 1857
100.英国泰晤士河治理对我国长江流域治理之启示 1874
101.长江海事司法诉源治理工作若干问题研究 1888
102.长江流域环境资源案件集中管辖机制研究 1903
103.长江流域司法治理方案的理论初探 1924
104.专门法院视角下的长江大保护司法协作价值与行动探讨 1944

105.解构与调试：无单放货归责路径再审视 1972
106.利益平衡视角下光租船舶司法拍卖法律问题研究 2002
107.跨境物流综合服务背景下国际货运代理人法律地位的识别 2017
108.海事赔偿责任限制制度的完善与重构 2033
109.海事司法辅助决策功能在航运贸易数字化建设中的应用探析 2056
110.海事司法服务京津冀协同发展相关法律问题分析 2077
111.关于构建海事诉讼便利化新机制服务京津冀协同发展的 2087
112.售后回租型船舶融资租赁中船舶所有人的风险检视和破解路径 2097
113.海事审判视域下仲裁协议作为立案审查事项的困境及解决办法 2116
114.涉跨境电商物流纠纷疑难问题及审理思路 2144
115.关于航运企业法律风险防范的调研报告 2154
116.海洋环境司法保护的若干问题研究 2180
117.共同富裕示范区建设背景下优化营商环境的路径研究 2200
118.关于我省涉跨境电商业务海上货运代理纠纷相关法律问题的调研 2213
119.海事司法服务中国（浙江）自由贸易试验区远洋渔业发展法律问题调研 2230
120.浙江渔业经济基本状况调研及渔民权益司法保障 2246
121.当前渔船拍卖工作存在的问题及解决思路 2272
122.平安渔区建设下渔船租赁纠纷实质性化解对策研究 2289
123.劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的适用研究 2311
124.网状责任制之下国际货物多式联运定域损失赔偿责任法律适用问题研究 2323
125.破除航运新质生产力输出壁垒：基于《2006 年海事劳工公约》完善海员遣返规则的中国模式 2330
126.“一带一路”背景下国际班轮公司强制缔约义务适用探析 2353
127.基于新民事诉讼法视角论我国涉外海事诉讼管辖权的冲突与协调 2373

殊途如何同归：债权登记与受偿程序的理解适用分歧与弥合

——以 29 篇期刊、辑刊文章为考察对象

陈福林*

摘要：《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第十章“债权登记与受偿程序”主要包含船舶拍卖款和海事赔偿责任限制基金的债权登记、确权及分配内容，是关系海事债权实现的重要环节。在二十余年的司法实践过程中，该章内容在较好完成了其自身使命的同时，也因经济社会迅速发展而体现出了一定的制度兼容性不足和法律滞后性等问题，引发了不少理解适用争论。因此，在梳理归纳总结现有争论的基础上，从微观、中观、宏观三个层面分别提出弥合分歧的机制路径，通过个人思维流程范式、法院内部交流探讨机制、信息互联平台的运用等机制，着力促进债权登记与受偿程序规范的理解和适用统一。

关键词：债权登记与受偿程序 海事债权 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》

一、百家争鸣：债权登记与受偿程序的争论现状

* 陈福林，北海海事法院防城港法庭法官。

中国知网收录的涉及海事债权登记与受偿程序的期刊、辑刊文章，能较好反映出实务和理论界对相关程序规范的争点和堵点。截至2023年12月12日，在中国知网中文总库以“海事债权登记”“船舶债权登记”“海事债权受偿”“船舶债权受偿”四组关键词进行检索，共有期刊、辑刊文章66篇。经手动剔除重复、无效、不相关文章，共得有效样本文章29篇。

（一）总体特征

1.研究主体以海事法官为主

29篇文章的作者主要来自司法实务界。就文章作者的职业分布而言，来自法院系统的有21篇，占72.4%（图1），除1篇来自最高人民法院法官撰写的外，[1]其余20篇的作者来自7家不同的海事法院，体现出较强的职业化、专业化特点。各海事法院中，来自广州海事法院的有5篇，数量最多，其次是宁波海事法院和北海海事法院，各有4篇。研究主体除来自法院系统外，还有6篇是来自高校师生，1篇来自律师，1篇来自一般企业。

[1] 罗东川等：《<关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司法》2015年第7期。

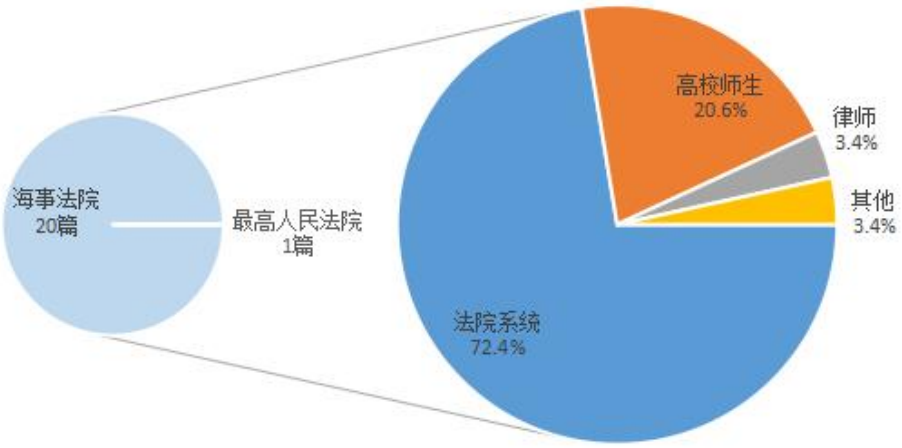


图 1：研究主体构成图

2.研究主题涉及范围较广

29 篇样本文章中，共有 13 篇文章主题与《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）第十章的债权登记与受偿程序相关，其中 5 篇文章的研究主题直接以债权的登记与受偿程序为中心，占总数的 17.2%；另有 8 篇仅以债权登记、确权、受偿中的某一方面为切入点，占总数的 27.6%。另有 16 篇文章的主题虽不是海事债权登记和受偿程序，但其内容包括对登记与受偿程序的解读或观点，占比 55.2%（图 2）。

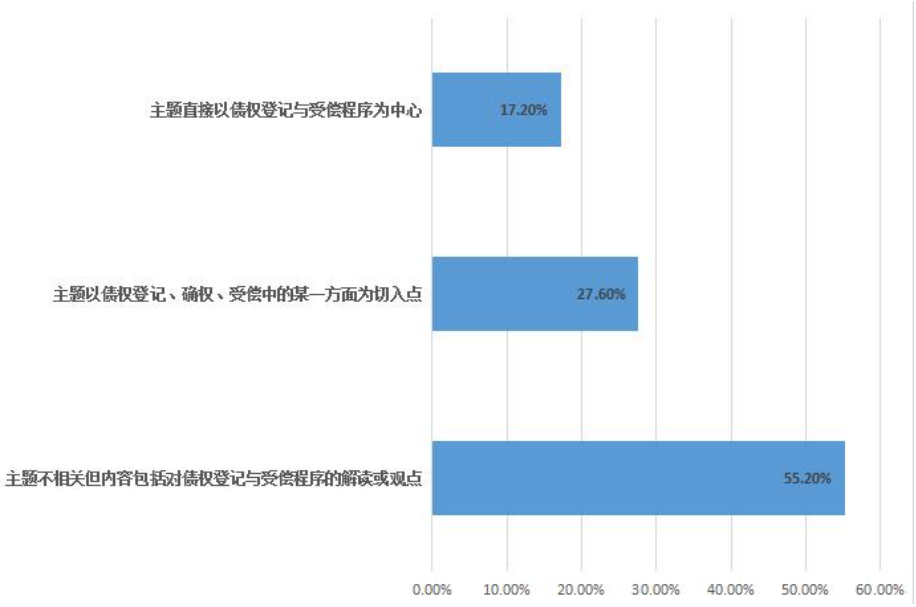


图 2：文章主题分布图

3. 研究时间跨度较长

样本文章对海事债权的登记与受偿程序的研究时间跨度较长，在《海诉法》颁行前就已存在，且多数文章的发表时间集中在相关司法解释施行后。29 篇文章的发表时间为 1999 年 6 月 15 日至 2022 年 10 月 15 日之间，其中在《海诉法》施行前的有 1 篇；《海诉法》施行后至《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》（以下简称《海诉法司法解释》）施行前的有 1 篇；《海诉法司法解释》施行后至《最高人民法院关于扣押和拍卖船舶适用法律若干问题的规定》（以下简称《扣押拍卖船舶规定》）施行前有 16 篇；《最高人民法院关于扣押和拍卖船舶适用法律若干问题的规定》施行后有 12 篇（图 2）。

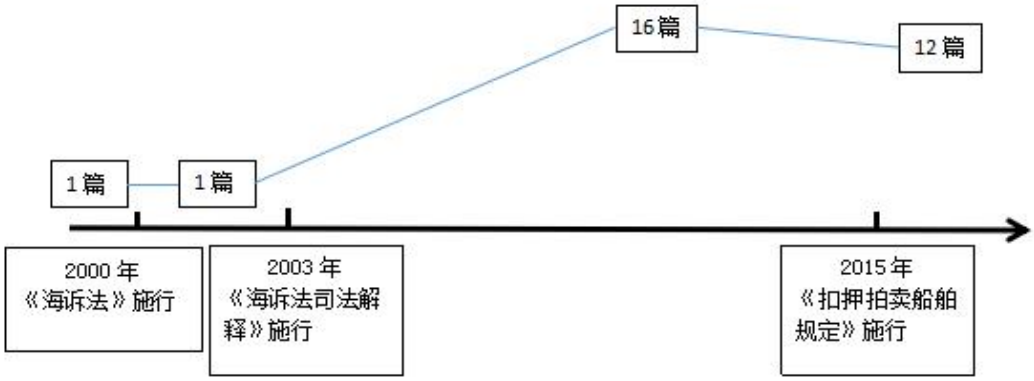


图 2：文章发表时间轴

4. 下载援引热点相对分散

29 篇文章总共被引 248 次，被下载 8859 次。[2]从文章的引用和下载数量分布情况来看，债权登记与受偿程序研究热点主要散布在《海诉法》相关章节的实务和修订问题，扣押拍卖船舶相关问题，以及海事诉讼程序与破产程序的衔接三方面（表 1）。

被引用文章（前五）	被引用次数	被下载文章（前五）	被下载次数
《冲突与衔接：当海事诉讼与破产程序并行》	35	《海事赔偿责任限制程序制度之重构》	877
《<关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>的理解与适用》	24	《冲突与衔接：当海事诉讼与破产程序并行》	647
《船舶拍卖实务问题研究》	19	《<关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>的理解与适用》	620
《海事诉讼法登记债权的确权程序中的几个问题》	15	《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》债权登记与受偿程序缺陷及制度重构	471
《破产程序中涉及船舶执行问题的困境与出路》	14	《海事诉讼法登记债权的确权程序中的几个问题》	438

表 1：文章引用和下载热点表

（二）问题归类

[2] 含知网系统显示的同一篇文章，被刊载或发表于不同期刊或辑刊的论文被引数和下载数。

1.分歧范围及分布情况

样本文章中，多数文章会同时研究探讨多个问题，各篇文章的观点交集部分，较难形成一致意见。

（1）涉及债权登记的观点中，研究探讨最多的是关于债权登记范围问题。总共有15篇文章提出了相应观点，观点分歧较大，其中1篇认为只限于船舶优先权、抵押权、留置权，有5篇认为应仅限于《海诉法》第21条规定的范围，有9篇认为不限于前者（含2篇认为允许登记的债权包括任何与船舶有关的一般债权）。甚至对于何为司法实务中的通常做法，都有三篇文章得出了不同结论（表2）。此外，样本文章关于债权登记的观点探讨中，还涉及到债权登记时间、逾期债权和未到期债权是否应准许登记等问题。

文章	论述内容
《关于船舶的债权登记与受偿程序》	当前实践中，大多数海事法院认定范围较广，几乎包含了所有的债权，如贷款买船的欠款。
《<海事诉讼特别程序法>修订的必要性、可行性及规划建议》	与被拍卖船舶有关的债权应包括所有产生于被拍卖船舶的债权，无论是有船舶担保的债权，还是一般债权，是通行的司法观点。
《<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>债权登记与受偿程序缺陷及制度重构》	对于债权登记范围，实务做法基本采用限于《海诉法》第21条规定的海事请求权。

表2：司法实务认识情况表

（2）在涉及确权诉讼观点中，涉及最多的是应否改为二审终审的问题。涉及该问题的10篇文章中，5篇认为应当修订为二审终审；有3篇认为应在原规定基础上做适当的例外修正；1篇认为应坚持原规定；1篇仅表达一审终审问题多但未提出是否保留及如何完善的观点（图3）。此外，样本文

章关于债权确权诉讼的观点探讨中，还涉及是否允许调解、管辖法院的确定、与破产法如何衔接等问题。

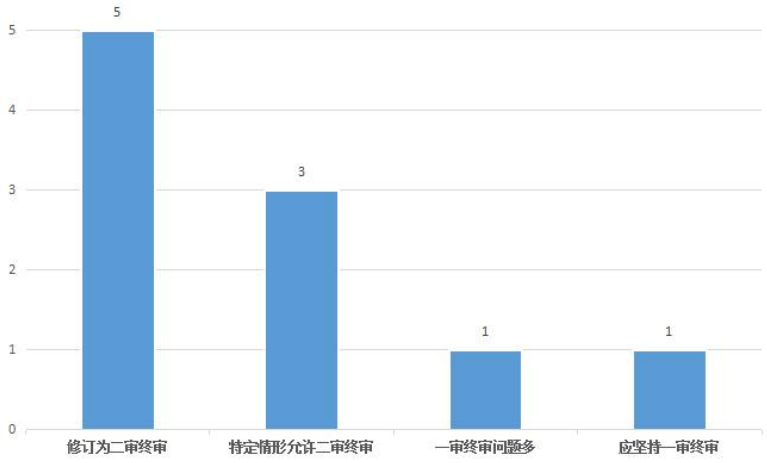


图 3：确权诉讼终审机制观点分布图

（3）涉及债权分配问题的文章共有 14 篇，但观点较为分散。争议最大的问题是当船舶价款不够清偿各海事债权时，申请扣押拍卖船舶的普通海事债权人是否比其他普通海事债权人优先受偿，涉及此争论问题的共 5 篇文章，3 篇认为能优先受偿，2 篇认为不能优先受偿（表 3）。此外，样本文章关于债权受偿的观点探讨中，还包括逾期、未到期的不同性质债权是否能受偿及如何受偿等问题。

能优先受偿		不能优先受偿	
文章	优先受偿理由	文章	不能优先受偿理由
《船舶拍卖实务问题研究》	1.先寻求法律保护的债权优先保护；2.申请人的债权有保全性质，具有优先性；3.申请人承担了申请错误和船舶扣押期间风险；4.预防债务人伪造虚假债务参与分配；5.参照适用《关于人民法院执行工作若干问题的规定》（试行）第 88 条的规定。	《船舶抵押权的登记与实现》	损害其他债权人的合法权益。
《船舶拍卖争议问题的探究》	1.优先保护先寻求法律保护的债权；2.若申请人的债权与其他一般债权按比例受偿，会使海事保全措施失去法律意义；3.申请人承担了更大风险。	《执行程序中船舶价款的分配》	1.《海商法》规定的船舶优先权、抵押权按比例清偿的规定精神适用于一般债权；2.船舶价款的登记与受偿程序相当于船舶的破产，应比照破产债权分配原则按比例清偿一般债权。
《船舶拍卖后债权登记、确权诉讼、清偿分配相关程序问题研究》	1.申请人对船舶资产的保全作出贡献；2.申请人积极行使诉讼主张；3.申请人缴纳并承担了相关的保全费，让众多债权人甚至优先权人受益；4.有利于消除申请人抵触、异议心理，增强司法公信力。		

表 3：扣押拍卖船舶申请人的一般债权受偿顺位观点分歧表

2.对实体结果影响情况

多数样本文章探讨和争论的问题，涉及《海诉法》中的实体性规则。《海诉法》作为程序性法律，但某些条文的理解和适用，会直接导致当事人实体权利的实现或丧失。对于这类因理解不同可直接导致法律适用的实体结果偏差的规则，又被称为实体性规则，如对《海诉法》第 111 条关于可登记债权范围的理解和认定不一致会影响债权的实现。在 29 篇文章中有 21 篇包含这类实体性规则的观点讨论，占 72.41%。在这其中有 7 篇文章探讨提出的涉及实体性规则观点达 3 个以上[3]，甚至有 3 篇文章达 5 个[4]。

3.争论问题的法律规范程度情况

样本文章研究探讨的范围，既包含现有法律规范的理解适用，也包含法律规范的完善建议。其中针对现有法律规范提出个人理解和适用观点的有 16 篇。对现有法律规定或司法解释，提出删除或修改建议的有 10 篇，如有观点认为债权确权诉讼应继续维持一审终审制，但应适当改良。[5]对尚无法律规定，提出个人处理意见或立法建议的达 26 篇，如针对破产程序中的债权分配问题，有观点认为在破产程序中，一般海事债权与普通债权一

[3] 如徐春龙、陈文志：《海事债权登记与受偿程序的若干问题与完善进路》，载《世界海运》，2022 年总第 328 期。其观点含海事债权的登记范围以《海诉法》第 21 条为准；未到期债权参照破产法规定视为到期债权参与分配；海事诉讼中以破产程序优先，但船舶拍卖款应先按海事债权规则分配，剩余财产再按破产财产分配。

[4] 如郑秉物：《执行程序中船舶价款的分配》，载《中国海商法年刊》，2009 年 12 月，第 20 卷第 4 期。其观点含海事债权登记范围不限于《海诉法》第 21 条或船舶担保物权；未到期债权、已届诉讼时效债权允许参与债权登记；船东有数个申请执行人的，其中任意一人申请扣押拍卖船舶，其他申请执行人均不用再申请债权登记；申请执行的普通债权人与其他普通债权人按比例受偿船舶拍卖款；对于船舶拍卖款在清偿海事债权后的分配余款，非海事债权的一般债权人谁先申请执行谁先受偿。

[5] 参见徐春龙、刘亚洲：《确权诉讼改良若干问题探析》，载《中国海商法研究》，2018 年 12 月，第 29 卷第 4 期。

样，二者在船舶拍卖款中按比例受偿。[6]

（三）小结

从上述数据分析可知，样本文章对海事债权登记与受偿程序的研究体现出四方面特点。

一是经研究提出的观点多且分散，涵盖了船舶拍卖价款及海事赔偿责任限制基金的债权登记、确权、分配多个方面，观点内容包括对程序规范的理解、适用及改进建议等，并且某些研究与破产程序、抵押权实现等领域存在交叉。

二是对相同问题的研究往往存在较大的理解和认识分歧，甚至有不少相互对立的认识观点，这对统一认识分歧来说存在较大挑战。

三是相关研究的时间跨度长、持续久，但分布不均衡，从文章发表的分布时间与相关司法解释施行时间的对比情况看，司法解释出台后的文章数量反而增多，一定程度上能体现出司法解释的出台并未足以减少海事债权登记与受偿程序的理解和适用争议。

四是大多数文章的研究争论涉及程序规范中的实体性规则，相关程序规范的理解适用可以直接影响实体结果，如无法达到理解适用上的统一，将极易出现“同案不同判”的问题出现。

基于以上特点，努力实现对海事债权登记与受偿程序规范理解和适用统一，具有极大的现实必要性，但同时又任重道远。

二、问题审视：债权登记与受偿程序的争论消解困境分析

[6] 参见梁炳扬、姚中伟：《破产程序中涉及船舶执行问题的困境与出路》，载《法律适用》2018 年第 21 期。

海事债权登记与受偿程序在实践中存在的诸多理解分歧和适用争论，与法律制定时的立法技术局限、制度体系编排，及现今的经济社会发展等多方面因素有关，短期内恐难在法律制度层面进行系统全面解决。

1.某些规则不够具体明确，逻辑演绎推理难以完全应用

一般而言，法律可通过三段论推理进行适用。但因《海诉法》的“债权登记与受偿程序”一章个别法条的含义也较模糊宽泛，即使是司法解释也采概括性的解释，这就导致法律条文在理解和适用时，容易因人而异产生分歧和冲突。如海事债权的登记范围问题，对于特定的案件事实 S 所涉及的债权，能很容易具体化确定为船舶海难救助费用、船舶营运借款、船舶修理费用等形成的债权，但法定构成要件 T 所谓的“与被拍卖船舶有关的债权”本身未被完整定义，即使《海诉法司法解释》也仅是将之定义为“海事债权”，这就使得小前提的涵摄推理难以进行。这种情况下，更多地只能根据相同或相类似的情形，将某类事实“归属”适用于法律规范的构成要件之下。但这种“归属”，又含有类比或类推的属性，显然难以确保尺度的统一，容易导致相同的法律事实 S 最终适用的法律后果 R 存在差异。如样本文章中，有的提出，在实务中海事债权登记范围通常为《海诉法》第 21 条范围；[7]有的则提出所有产生于被拍卖船舶的债权，即使是一般债权也属于可登记范围，是通行的司法观点[8]。这对于同是因经营船舶产生的借款债权，可能会产生债权登记和受偿准许与否的不同后果。

---

[7] 吴胜顺：《<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>债权登记与受偿程序缺陷及制度重构》，载《中国海商法研究》，2018 年 6 月，第 29 卷第 2 期。

[8] 吴勇奇：《<海事诉讼特别程序法>修订的必要性、可行性及规划建议》,载《海大法律评论》2016-2017。

2. 司法实践中具体案情多样难详尽，容易产生法的滞后性问题

《海诉法》及其司法解释分别于 2000 年、2003 年施行，至今尚未发布新的修订版本。相对于 1991 年施行的《民事诉讼法》及其司法解释在施行之后就已进行了数次的修订，《海诉法》及其司法解释的修订效率明显低得多。面对经济社会的快速发展，难免出现法的滞后性问题。比如确权诉讼的审级和管辖问题，虽《海诉法司法解释》第 89 条也已注意到该问题，并规定已在其他法院进行的二审案件不用移送至登记债权的海事法院，但仍不足以解决司法实践中存在的诸多问题。如申请扣押和拍卖船舶的债权人的诉讼案件是否应实行一审终审的问题不明确，导致实务中有的海事法院改为一审终审的确权诉讼，而有的海事法院则按两审终审的程序进行审理，造成与涉案船舶的其他海事债权确权诉讼的一审终审存在差异；再如同一债权人的诉讼请求包含不同性质债权，若按现有法律规定，需要就其与涉案船舶有关的海事债权请求，和其他债权请求分别诉讼并适用不同的审级程序，会将同一个案件的诉讼程序割裂开来，容易给审判程序造成困扰和混乱。[9]

3. 债权登记与受偿程序涵盖了非同质性内容，难以面面俱到进行具体详细规定

越是讲求含阔范围宽、兼容性强的法律规范，通常较难规定得过于具体细致。债权登记与受偿程序的内容综合性、融合性较强，不像其他章节只包含某一程序环节内容，而是与《海诉法》第三章“船舶的扣押与拍卖”、

[9] 参见关正义、郭凌川：《海事确权诉讼的审级设置问题》，载《人民司法》2005 年 8 月版。

第九章“设立海事赔偿责任限制基金程序”等章节直接关联。在内容上包括债权的登记、债权确权和债权受偿程序，在主体上既包含海事赔偿责任限制基金的债权人，也包括与被拍卖船舶有关的海事债权人。由于该章内容包含范围较广，甚至某些是非同质性内容，而该章却只有 9 个条文，为确保兼容性，某些内容只能作原则性概括性规定。除非对《海诉法》第十章内容进行体系性地拆分和整合，否则难以面面俱到地对某些内容作太细致具体的条文规定。

4. 对其他制度的借鉴改造不足，导致自身规范体系兼容衔接不畅

《海诉法》中的债权登记与受偿程序是基于《最高人民法院关于海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》（以下简称《清偿债务规定》），并借鉴《中华人民共和国企业破产法(试行)》（以下简称《破产法（试行）》）制定的。[10]但债权登记与受偿程序相比于《清偿债务规定》和《破产法（试行）》而言，涵盖的内容更为宽泛，需要衔接及融合的程序面更广更复杂。虽在《海诉法》制定时对有关规范作了取舍和特定化的改造，如《破产法（试行）》中的债权人会议的职能，在《海诉法》中主要由海事法院行使；《破产法（试行）》规定破产财产分配完毕后债权消灭，而《海诉法》则规定未在船舶拍卖价款的分配中获得足额清偿的债权人，依然有权向债务人请求清偿债权的权利等等。但某些方面的吸收，却留下了适用难题和衔接冲突，如《海诉法》第 116 条第 2 款吸收《破产法（试行）》第 16 条第

[10] 同注释 7。

3 款确立的确权诉讼一审终审制，容易发生前文所述的审级程序混乱，和约定管辖案件难以衔接等问题。

三、寻径与融合：债权登记与受偿程序理解适用分歧的修正路径构建

《海诉法》的债权登记与受偿程序在实践中存在的诸多理解分歧和适用争论，亟需积极面对和妥善解决。在法律、司法解释无法短时间内全面回应和填补相关争论的情况下，需要建立相应的能从各个层面去弥合理解适用分歧的联动机制，确保裁判结果的统一。

1. 微观层面：构建程序规范理解适用纠偏流程范式，确保裁判结果的准确公正

通过样本文章的分析梳理可知，现如今的海事债权登记与受偿规范虽能满足“基本够用”的需求，但因某些条文存在含义模糊，及法的滞后性等问题，容易造成法律规范的理解适用难以统一。对此，通过构建相应的思维流程导图，能为弥合法律规范理解和适用分歧提供重要助力（图 4）。

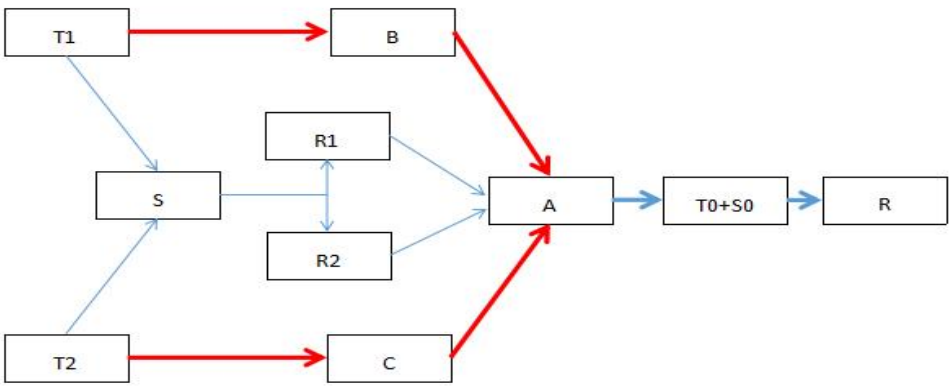


图 4：分歧弥合思维导图

在司法裁判过程中，根据三段论的推理，若对于法律规范内涵较明晰

的法条，法定构成要件 T 通常有足够确定的特征能被完整定义，特定的案件事实 S 也就能较精准地判定其是否能涵摄于 T 之下。若涵摄条件满足，此时由案件事实 S 适用法律后果 R 的整个裁判过程和结果，才更符合公平正义目标。

在题述争论问题中，容易产生裁判结果偏差的主要有两种情形，其一是规则不明类案件，其二是规则缺失类案件。所谓规则不明，是指虽然存在有应遵照适用的程序法条文，但因其条文内涵并不十分明确，容易使人在理解上产生分歧，进而在适用后产生不同的甚至是相互对立的裁判结果，此时需要对其进行重新校验后再作出裁判并在裁判文书中进行释法明理。对应到上图的思维流程，即法定构成要件 T 本身规范不明确，若要实现需求 B，则需将 T 采用 T1 种理解；若要实现需求 C，则需将 T 采用 T2 种理解。此时具体的案件事实 S 分别涵摄于 T1、T2 后，得出不同的法律后果 R1、R2。将 R1、R2 分别和 B、C 所要追求的共同目标 A 进行校验取舍，按更符合 A 的角度去解读 T 和 S，即 T0 和 S0，并在裁判文书中进行释法明理，以此去促进同类案件法律适用和裁判结果统一的实现。

以海事债权登记范围问题为例，当债权发生是因经营船舶而产生的借款时，按样本文章中的争论意见，5 篇文章认为“与船舶有关的债权”仅包括《海诉法》第 21 条规定的海事请求范围，设其为 T1，若严格按照该条的文义理解，此时可登记的债权范围 R1 不包括经营船舶产生的借款；2 篇文章认为债权范围应包含一般债权，设其为 T2，此时可登记的债权范围 R2 可

包括经营船舶产生的借款。同一案件因对《海诉法》第 111 条的构成要件理解形成不同的 T1、T2，并因此得出了不同的法律后果 R1、R2。采 T1 的理解主要是为了实现防止虚假债权申报、符合法律的体系解释和目的解释等需求；[11]采 T2 的理解主要是为了实现公平价值、预防群访群闹等需求。[12]双方的共同目标 A 体现在追求案件的公平正义上。将 R1 和 R2 与 A 进行校验，显然采 T1 种理解，会存在较大不足，故不应当采 T1 种理解。即使采 T2 种理解时，也可兼顾到 T1 的需求，二者也并非完全需要割裂，如《海诉法》第 21 条第 12 项："为船舶的营运、管理、维护、维修提供物资或者服务"、第 16 项："为船舶或船舶所有人支付的费用"，与涉及船舶营运的借款事实相比，T1、T2 在一定程度上存在着外延交集。由于《海诉法》及其司法解释均未对海事债权登记范围进行明确的限定，故在具体操作中，可根据当事人的诉辩意见，在裁判文书就前述大小前提进行适当释法明理，对 T0、S0 作出合理的界定和认定，为当事人所信服的同时，也有助于为类案提供参考、有利实现裁判统一。

对于规则缺失类案件，是指现行法律规范，不足以涵盖法律事实 S，以至于出现"无法可依"的问题，由于法官不能拒绝裁判，所以在实务中容易造成裁判结果存在差异甚至是大相径庭。如在船舶拍卖价款不足以清偿所有的债权时，申请扣押拍卖船舶的普通海事债权人是否比其他普通海事

[11] 参见王爱玲：《论船舶拍卖价款中可分配债权的审查》，载《山东审判》2009 年第 2 期；伍载阳、刘乔发：《船舶拍卖实务问题研究》，载《法律适用》，2002 年 5 月，总第 194 期。

[12] 参见张虹：《船舶拍卖后债权登记、确权诉讼、清偿分配相关程序问题研究》，载《中国海商法研究》，2019 年 6 月，第 30 卷第 2 期。

债权人优先受偿的问题，按样本文章的争论情况，主要存在两种处理意见，一是可以优先受偿，二是严格按比例受偿。也就是说在无法可依的情况下，实务中可能存在法官不得已而“造法”的情况，假设在 T1 情况下代表可以优先，其需求 B 是为了促使当事人积极行使权利、补偿扣押拍卖船舶申请人承担的风险等。[13]T2 情况下代表严格按比例受偿，其需求 C 是为了实现公平公正原则、消除其他债人异议等。实际上两者的共同目标 A 是顺利而公平地执行船舶价款。将结果 R1、R2 与共同目标 A 进行核校可知，似乎双方都并非能绝对顺利地、公平地进行船舶价款分配，应根据具体案件情况而定。比如当死扣船舶前，该船舶找寻困难，只有申请执行人能提供线索使船舶顺利被强制执行时，或申请执行人对看护船舶承担了较大风险、作出了重要贡献时，可考虑参照“悬赏找船”费用和看船费用等标准酌情多分配船款，并合理地向其他债权人做相关解释工作，争取当事人的理解和支持。

2.中观层面：强化同一法院内的部门职能衔接与法官交流探讨，在法院层面夯实法律规范理解适用统一基础

要在同一法院内规范和统一债权登记、受偿程序规定的理解和适用，除了需要在法院内部加强交流探讨外，也需对法院各部门的职能进行更好地整合和衔接。

加强同一法院的法官对类案的交流探讨，是实现同案同判的有力措施，也是提升法院公信力的重要途径。在前文所述思维导图的运用过程中，无

[13] 参见伍载阳、刘乔发：《船舶拍卖实务问题研究》，载《法律适用》，2002 年 5 月，总第 194 期。

论是 T 到 T1、T2 的过程，还是 T1、T2 到 T0 的过程，都可能需要运用到法的文义解释、体系解释、目的解释等法律解释方法。但由于存在追求个案的裁判公正、规范环境发生变化等因素，可能会对法的解释产生影响。甚至于在某些具体个案中，哪种解决方案是“公正的”，也可能相当没有把握。[14]对于诸如此类的案件，亟需在同一法院层面加强交流、统一认识。交流探讨的形式可以根据各法院的实际情况采取不同的方式进行，如专业法官会议、审务座谈会、审判联席会等。但为了能让各个法官能尽可能地自由发表意见建议，以实现在更深层次汇聚集体智慧结晶，交流探讨平台的设置应尽可能地涵盖到同一法院的所有法官。以笔者所在法院为例，强化案件的交流探讨的重要平台是专业法官会议，其主要由审判管理部门组织，在每个月相对固定的时间由审管办向各部门征集需要上会讨论的案件后，通知全院各部门的员额法官到会对案件进行讨论并提出个人的参考性意见。如果专业法官会议分歧太大，或者类案涉及重大、疑难、复杂、敏感等问题，可进一步提请审委会对案件进行讨论决定。通过专业法官会议和审委会的有机衔接，既能扩大类案在员额法官中的知悉度和关注度，又能在更大范围上了解掌握各类倾向性意见，有利于规范和统一全院裁判尺度。

对法院各部门的职能进行更好地整合和衔接，是为了防止因职责划分和机制僵化而导致程序法的适用困难窘境。比如在司法实践中，由于船舶拍卖和债权登记公告发布渠道有限，加上执行案件立案受理、债权登记与船舶拍卖分属于不同的法院部门职能，当执行立案时间与债权登记截止时

[14] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年 7 月第 1 版第 439 页。

间间隔太短时，法官由于信息不对称的原因将难以及时释明当事人申请债权登记，这就极易出现某些当事人在债权登记期限内只向法院申请了强制执行债务人财产，但却未向法院申请债权登记的情形。如果严格按照《海诉法》第 111 条的规定，那么债权人必会因未申请债权登记而被视为放弃在拍卖船舶价款中受偿的权利，但这与其行为表现和意图明显不符；如果准许债权人参与债权分配，又与《海诉法》第 111 条、第 113 条的规定有所不符。对于这类“有法难依”的案件，需加强法院内立案庭、审判庭及执行局的职能衔接，并参照公司破产公告的形式，对船舶拍卖的债权登记等必要的信息在法院内部进行公告，尽力消除因法院系统内部的职能衔接不畅衍生的法的适用困难问题。

3.宏观层面：强化法答网、中国海事审判网的运用，促进更宽维度的认识统一

11 家海事法院分布于 11 个不同的省、自治区、直辖市，若要更好的实现裁判尺度统一，需要有一定的案例、数据、观点等的互联共享平台。中国海事审判网和法答网是已在运行的，能为各海事法院所充分运用的重要平台。

中国海事审判网属于综合性互联网平台，有法律资源、审判研究、审执数据等板块，既能为海事法院同仁互通经验成果提供便利，也能为人民群众掌握审判动向等提供便利，若运用得当，将极有利于法律规范的理解适用和裁判尺度的统一，并在传播海事司法声音的同时助推法治化水平提

高。但中国海事审判网在反映共性问题上存在一定的不足，如审判案例通常是择优公布，对于敏感、疑难的案件难免出于谨慎考虑而暂不上传，可能会存在不能及时反映当下的热点难点堵点问题。

法答网的特点是实效性高，能较及时掌握各海事法院正遇到的一些实务问题，也能借此掌握到其上诉审高院的解答与本地区实务中是否存在差异，可充分借助此梳理相关问题。如笔者在法答网以“债权登记”为关键词进行检索，在 2023 年 8 月 28 日至 12 月 19 日就已有各海事法院提出 9 个问题，其中 7 个已答复。[15]但法答网的海商事问题答题专家主要是各海事法院上诉审高院的法官，其个人解答未必十分详细、全面，且有些问题甚至未得到答复，应用于个案的实践效果也难以被了解知悉。

将法答网与中国海事审判网有机结合运用，既能发挥两个系统的长处，也能更好地避开各自的不足。为此可对法答网中提到的多发性问题及实践中容易遇到的或存在较大争议的问题，在全国海事审判研讨会等各海事法院及其上诉审高院、最高人民法院代表共同参加的会议期间进行研究确定，并选取有代表性的案例发布于中国海事审判网，这不单对债权登记和分配相关理解分歧和适用差异问题进行较好的统一，也能为规范其他海事实体、程序问题提供较好的裨益。

结 语

坚持能动司法理念，避免程序空转，实现案件裁判统一，是守护公平正义的内在要求。《海诉法》的修订工作虽已在进行，但鉴于司法实践中

[15] 检索时间为 2024 年 1 月 18 日。

关于海事债权登记与受偿程序的理解分歧过于繁杂多样，恐非一两次法律修订就能解决，样本文章中的多数争论恐将仍有持续。本文从法官个人理解适用法律的思维流程构造、海事法院内部的法官交流探讨，和中国海事审判网、法答网的桥梁纽带作用发挥等方面，提出了解决债权登记与分配程序规范理解适用分歧的构想。希望能抛砖引玉，期待有更多更好的机制路径能被提出和建构，最大程度弥合认识分歧，不断提升案件审判质量，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

国内水路运输网络货运平台的法律地位及其民事责任研究

——以“货运江湖”App 为分析对象

何鹏*

摘要：不具备水路运输经营资质的网络货运平台作为合同承运人或者以中介身份签订的国内水路货物运输合同不违反法律规定。网络货运平台在运输过程中发挥的功能作用类似于海运中的无船承运人，在货物运输过程中发生纠纷时，应结合合同条款、盈利方式等因素以及其他证据来综合认定网络货运平台的法律地位。网络货运平台具有承运人和托运人的双重身份，发生纠纷时应根据其在不同的合同法律关系中的身份来认定其所应承担的相关民事责任。

关键词：国内水路运输；网络货运平台；法律地位；民事责任

近年来，随着数字经济和移动互联网技术的快速发展，国内水路运输行业中出现一批“互联网+物流”网络货运平台，例如“嘟嘟找船”、“货运江湖”、“船货之家”等，这类平台通过信息网络技术，整合配置分散的运输资源合，为货主、船东提供水路运输服务，较好地解决了目前国内传统水路货运行业货主与船东信息不对称、运力空载、长时间等货等突出

* 北海海事法院贵港法庭员额法官。

问题，提高了国内水路运输行业整体经济效率。但由于网络货运平台属于新兴事物，缺乏合理监督管理约束机制、在市场运作中存在“小、散、乱”等问题，导致在运输过程中发生纠纷时，该类网络货运平台往往主张其为货运代理或居间人身份，拒绝对运输产生的纠纷承担赔偿责任。实际上该类货运平台发挥的功能作用类似于海运中的无船承运人，但目前我国水路运输中并没有无船承运人制度，故司法审判实践中对这类网络货运平台的法律地位及责任承担并未达成统一认识，往往容易与实际承运人、居间人、委托代理人等发生混淆，不利于托运人、承运人、实际承运人权责的分配。本文选取审判实践中一起案例中涉及的较为典型的水路运输网络货运平台——“货运江湖”App 为研究对象，通过对该平台在水路运输交易中的操作流程、合同条款、盈利方式、运输服务监管等方面的检视，来对这类模式的网络货运平台经营模式合法性、运输合同中的法律地位及其相关民事责任进行研究分析，总结该类网络货运平台经营水路运输业务存在的问题和风险，并提出相关完善措施和建议，为规范国内水路货运行业市场的提供助力，优化水运市场法治营商环境，同时也为海事审判司法实践中涉及网络货运平台的纠纷案件审理提供些许裁判思路。

一、问题的由来——从一起案例说起

（一）案件简介[1]

[1] 北海海事法院（2023）桂 72 民初 409 号。

“货运江湖”平台是被告某货多多公司自主研发运营的网络货运平台。被告丰诚公司系该平台注册货主，与被告货多多公司签订有书面《货物运输合同》，约定委托货多多公司采用船舶水路运输的方式承运货物，具体承运货物时双方通过“货运江湖”平台另签电子运单及合同。被告陈某斌系该平台注册船东，但其自身不拥有自营船舶。2022 年 5 月 4 日，被告丰诚公司与 2022 年 8 月，被告丰诚公司委托被告被告陈某斌为其从广西武宣润东码头运输 1533.95 吨水泥至广东（东莞）港区码头，约定运费单价为 48 元/吨。丰诚公司在“货运江湖”平台上使用“指定船东接单”模式发布货源计划并指定被告陈某斌船队接单，同时向平台支付 35000 元运费预付款，平台于当日将该笔预付款转至被陈某斌的指定的平台电子账户，并自动生成《货物委托运输协议书》。随后陈某斌找到原告卢某坤为其实际承运货物，约定运费单价为 46 元/吨，并预付 2 万元运费。原告按照陈某斌要求提供了实际承运船舶的资料以及委托收款证明。2022 年 9 月 23 日，原告卢华坤完成货物运输任务并交付，后被告丰诚公司将运费尾款支付至平台，平台则将运费尾款付至被告陈某斌指定的平台电子账户。陈某斌收到该笔运费尾款后，一直未向原告支付剩余运费，原告遂将陈某斌以及丰诚公司、货多多公司诉至法院，请求三被告共同支付剩余运费尾款。

（二）分歧和争议

本案在审理过程中，就被告货多多公司与被告丰诚公司签订的货物运

输合同是否有效，以及被告货多多公司在案涉运输合同中的法律地位如何认定存在三种意见：

第一种意见认为，被告货多多公司不具备水路运输经营资质，其与被告丰诚公司签订的《货物运输合同》以及平台上生成的《电子运输合同》均因违反法律法规的禁止性规定而导致无效。原告实际上应当与实际承运人即被告陈某斌之间存在运输合同关系，应由陈某斌承担运费支付责任。

第二种意见认为，本案存在两个合同法律关系：第一个是被告丰诚公司与被告陈华斌之间基于“货运江湖”平台的媒介形成的货物运输合同关系，第二个合同是陈某斌与原告之间协商达成的运输合同法律关系，两个合同相互独立。在第一个合同关系中，被告货多多公司所起的作用是提供“货运江湖”平台作为案涉运输业务的媒介，可认定为向被告丰诚公司和被告陈华斌提供中介服务。《货物运输合同》以及平台上生成的《电子运输合同》均系为了完成平台流程操作签订的合同，被告货多多公司也没有按照合同约定实际承运货物，故双方之间不存在运输合同关系，亦无需对原告的相关运费承担支付责任。

第三种意见认为，被告货多多公司虽然没有水路运输经营资质，但其经营范围中存在“无船承运”的资质，虽然国内水路运输中不存在无船承运业务，但其在运输过程中发挥的功能作用类似于海运中的无船承运人。参考无船承运人的相关规定，被告货多多公司如以“合同承运人”身份与

被告丰诚公司签订运输合同，并把实际运输任务交由有资质的实际承运人完成，该运输合同应认定为有效。在货物运输过程中发生纠纷时，亦应当参照无船承运人的相关规定以及合同的约定相应的民事责任。

（三）判决结果及思考

本案综合考虑三种意见后，最终选择了第二种意见作出处理，认定货多多公司的网络平台实际属于中介身份，故其不属于运输合同法律关系的当事人，与原告形成运输合同关系的一方为被告陈某斌，被告无权主张网络平台承担支付运费责任。

该案判决后，虽然双方当事人并未上诉且已发生法律效力，但该案涉及的网络货运平台在国内水路运输中属于新兴事物，在优化法治营商环境语境下，有必要对该类网络货运平台能否以合同承运人身份签订运输合同、在运输合同中的法律地位如何确定以及民事责任承担等问题进一步研究探讨，探寻网络货运平台在目前法律框架下进行合法合规经营的最优解。

二、“货运江湖”网络货运平台的基本情况及存在问题

（一）“货运江湖”App 基本情况及操作流程

“货运江湖”App 分为水运货主版和船东版，是广东货多多物流科技股份有限公司基于基于国家的运输管理相关政策和税务政策以及物联网、云计算、大数据等信息技术，为内河水上运输行业的货主和船东开发的智能航运物流应用软件，该软件平台为注册的个人货主、企业用户以及船东（运

输船舶）提供水路运输订单交易服务和相关资讯，有效解决了内河水上运输的行业痛点。货主和船东均可通过平台找到船舶资源及货源信息，有效提高运输效率、降低成本、提高收入。 该 APP 具体的操作流程为：

1.“货运江湖”App 水运货主版：注册货主（可选择个人自主经营的货主或有经营许可的企业货主）——身份实名认证——注册电子账户——发布货源信息——生成订单。

2.“货运江湖”App 船东版：注册船东（需要填写船名、船舶类型、AIS 标识码并上传 AIS 证书、内河船舶适航证书、船舶主要项目页、船舶照片、船舶营运证、年审附页照片）——身份实名认证——注册电子账户——寻找合适货源接单——生成运单——装货签到——运货——卸货签到。

（二）“货运江湖”平台的运作模式及盈利模式

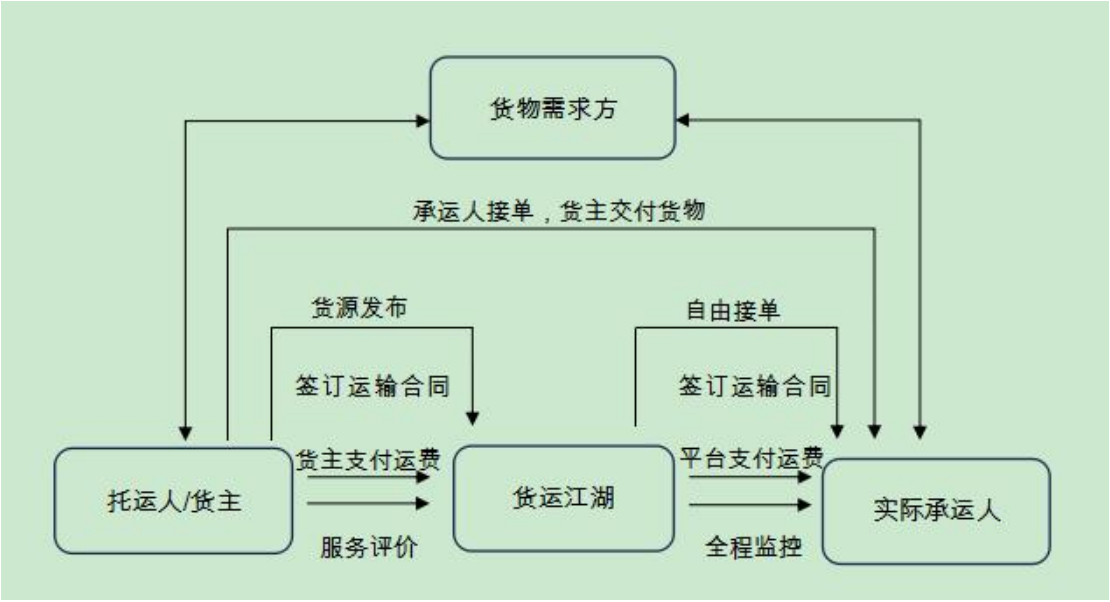


图 1.“货运江湖”平台运作业务流程图

1.货主在“货运江湖”平台发布货源订单，平台自动生成的电子版的

《货物运输合同》及运单，双方通过平台完成合同签署后，货主等待船东接单。

该《货物运输合同》的主要内容有：（1）合同主体：甲方（托运方）、乙方（承运方，广东货多多物流科技股份有限公司）；（2）运输服务内容：乙方（承运方，即经营该货运平台的公司）同意接受甲方（托运方）委托，提供货物运输服务；具体的承运货物的名称、数量、起运地点、到货地点、收货人、运费等事项，由双方通过“货运江湖”平台另签的电子运单确定；（3）运输方式：船舶水路运输；（4）运费支付：甲方在发布运单之前先向“货运江湖”平台指定的托管账户预付运费，运输完成后，乙方委托该平台按照运单的约定将预付运费支付给乙方。该合同中并未明确约定货损责任的承担问题。

2.平台上注册船东通过筛选接下合适的货运任务订单，平台自动生成的电子版的《货物委托运输协议书》，双方通过平台完成合同签署后，平台将运输作业信息发给船东，船东确认接单后提供船舶相关资料；船东按照订单任务指示到达起运港装货，并将货物运至目的港卸货，货主收货后通过平台进行确认，船东上传交货凭证。

该《货物委托运输协议书》的主要内容有：（1）合同主体：甲方（承运公司、广东货多多物流科技股份有限公司），乙方（船东）；（2）承运货物及起止点信息；（3）双方的权利义务；（4）费用及结算方式：以货物安全抵达收货人并经发货方确认，甲方收到发货方支付的运费之日起 1

个工作日内结算，并转至乙方在“货运江湖”平台的电子账户。

3.货主确认运输任务完成后，通过其平台的电子账户向平台支付运费并可申请开具9%的运输费增值税专用发票。平台在收到货主支付的运费后，依照其与船东签订的协议约定代船东扣缴3%运输增值税后，将剩余款项支付至船东在该平台的电子账户。

4.从上述合同条款的结算内容来看，货运平台与船东约定的运费单价与上述《货物运输合同》约定的运费单价是一致（前述案例中，丰诚公司与平台约定的运费单价为48元/吨，而平台与陈某斌约定的运费单价也是48元/吨），可见该类货运平台盈利模式与一般的货运中介赚取运费差价的模式并不相同，二是通过向货主收取较高税率（9%）的承运费用与其向实际承运船东支付较低税率（3%）的托运费用所产生的差价来谋利。

（三）“货运江湖”平台经营模式存在的法律问题

1.网络货运平台一般不具备内河水路货物运输资质/许可，根据《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（（以下简称“《指导意见》”）第3条规定，没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同应认定合同无效。货主在货运江湖网络货运平台发布货源时，系统会自动生成电子货物运输合同，但网络平台并不实际承运货物，并不涉及突破或者违反了缺乏水路货物运输资质/许可层面的问题，在此种情况下，该运输合同的效力如何认定？

2.通过对上述两份合同条款的分析，从表面上看，对于托运人/货主来

说，货运江湖网络平台的法律地位属于承运人，但对于下一手的承运船东来说，其法律地位又属于托运人，存在双重身份。但在其作为承运人的《货物运输合同》中，并未明确约定货损责任承担的内容，有规避风险之嫌，在发生纠纷时，不利于保护托运人或实际承运人的利益；

3.注册船东在平台上接单时，未明确规定该船东必须拥有自营船舶，导致部分不具备船运资质的的个人或企业在该平台上接单后又将运输业务交由其他人完成，增加了运输环节的同时也加大了运费风险，一旦发生纠纷往往涉及好几层法律关系，不利于运输中各个主体的维权和保护，也间接地增加案件审理难度。

4.在前述案例中，货主在线下已经与船东就运输事宜协商一致，货主基于税费以及开具发票等因素，仅仅是通过网络货运平台完成相关流程操作，本身并不具备委托网络货运平台完成运输业务的真实意思表示，此时如何界定网络货运平台在运输合同中的法律地位及责任承担。

三、网络货运平台从事国内水路运输业务的效力认定分析

货运江湖 App 的经营主体为广东货多多物流科技股份有限公司，在该平台上生成的电子运输合同中，一般是由该公司的各地分公司与货主或承运船东签订运输合同。经查询广东货多多物流科技股份有限公司及其分公司的工商登记信息，可知其经营范围（与水路运输相关）有水上货物运输代理、国内水运船舶代理、无船承运[2]等，并不具备内河水路货物运输资质/

2 根据《中华人民共和国国际海运条例》第七条，无船承运业务，是指无船承运业务经营者以承运人身份

许可。但其与普通的货运中介相比有一定的特殊性，其经营范围中具备“无船承运”的经营资格。无船承运属于海运的制度，国内水路运输不存在无船承运制度，从事内河运输的相关企业能否从事无船承运业务或者从事无船承运业务需要取得何种资质，有待相关主管部门进一步明确。

（一）从事国内水路运输业务的相关规定

目前我国涉及水路运输的相关规定主要有：《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（（以下简称“《指导意见》”）、《国内水路运输管理条例》（以下简称“《水运条例》”）《国内水路运输管理规定》。《国内水路运输辅助业务管理规定》（以下称“《水运辅助业务规定》”）。根据《水运条例》第八条的规定以及《指导意见》第3条规定，经营水路运输业务应当取得政府相关部门的批准并取得国内水路运输经营资质；如未取得资质，其签订的国内水路货物运输合同，应当认定无效[3]。

（二）网络货运平台从事国内水路运输业务的效力

如果严格按照上述规定，似乎可以得出因“货运江湖”模式网络货运平台没有取得内河水路货物运输资质，从而导致其与货主/托运人签订的货物运输合同无效的结论，笔者认为，网络货运平台从事国内水路运输业务

接受托运人的货载，签发自己的提单或者其他运输单证，向托运人收取运费，通过国际船舶运输经营者完成国际海上货物运输，承担承运人责任的国际海上运输经营活动。

[3] 根据《水运条例》第八条的规定，经营水路运输业务，应当按照国务院交通运输主管部门的规定，经国务院交通运输主管部门或者设区的市级以上地方人民政府负责水路运输管理的部门批准；根据《指导意见》第3条规定，没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同，人民法院应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定认定合同无效。

的行为并不当然无效，理由如下；

首先，“货运江湖”这类网络货运平台在国内水路货物运输的业务流程中所发挥的功能作用类似于货运中介，其信息网络时代出现的一种新型组织形式，如果其仅仅提供平台服务，自身并没有船舶从事水路运输经营，不宜机械的将其认定为从事国内水路运输业务的承运人，《指导意见》第3条规定的“没有取得国内水路运输经营资质的承运人”应从行政管理的角度作狭义理解，即应当仅仅指无经营许可但利用名下的船舶从事国内水路运输的个人或航运主体，网络货运平台本身并不拥有船舶，也不可能实际从事水路运输服务，故不宜轻易认定其与货主/托运人签订的运输合同无效；

其次，网络货运平台是新时代“互联网+物流”的产物，代表着该行业未来的发展方向，也符合时代发展的趋势，国家和各地方也出台了相关的利好政策[4]，对于网络货运平台是持支持态度的。故笔者认为，从事国内水路运输业务的网络货运平台也可以参照上述模式进行规范管理，即规定其需要申请经营范围为“网络货运”的水路运输经营许可便可从事相关业务，而不必限定其必须取得相关部门批准的水路运输经营资质；或者对无船承运制度进行扩大适用，允许国内水路运输中存在无船承运人，这样也可以同样解决网络货运平台从事国内水路运输业务的法律效力问题。

[4] 国务院办公厅于2018年印发的关于《推进运输结构调整三年行动计划（2018-2020年）》通知中指出，要进一步推动道路货运行业集约高效化发展，促进“互联网+货运物流”新业态、新模式的发展。交通运输部、国家税务总局已于2019年联合印发了《网络平台道路货物运输经营管理暂行办法》，规定从事道路货物运输的网络货运平台只需要申请经营范围为“网络货运”的道路运输经营许可便可从事相关业务。

最后，在海事审判司法实践中，即使认定货物运输合同法律效力，在处理结果上来说一般也是按照合同有效来处理的。因为在货物已经完成运输后，货物实际已经发生了转移，没有必要将其运回始发港而恢复原始状态，同时，实际承运人所收取的得运费也没有必要返还给托运人；如果按照合同无效的规定按照折价补偿来处理，还需要剔除承运人在运费中所获取的利润，这无疑增加的案件的复杂程度和计算步骤，给法官增加审理难度。而且目前国内水路运输中的各类货运平台已发展了好几年，也实际进行了很多水运业务，如果法院轻易否定这类合同的效力，不利于交易的稳定与社会资源的节约。

四、国内水路运输网络货运平台的法律地位及其认定

（一）国内水路运输网络货运平台的法律地位

我国目前对于国内水路运输网络货运平台并没有直接的规定。但《网络平台道路货物运输经营管理暂行办法》中对于从事道路货物运输的网络货运平台，明确规定其为承运人的身份，并承担承运人的责任；该规定同时明确排除了仅为托运人和实际承运人提供信息中介和交易撮合等服务的网络平台，由此可见，国家层面的相关规定对于道路货物运输网络货运平台这一新型形式运营主体的态度是谨慎的，直接将其明确为合同承运人的法律地位，并且要承担承运人责任。笔者认为，在国内水路运输业务中，可以借鉴上述规定对从事水路运输业务的网络货运平台的性质加以明确和规范。由于现实中互联网运输平台缺乏明确的监管机构，平台背后的民事

法律关系多元复杂，导致在发生纠纷时对网络货运平台的法律地位往往难以作出判断，故有必要对网络货运平台的法律地位进行研究，以此实现这类网络货运平台在国内水路运输市场经济中“权利与责任”的对等，平衡托运人及承运人双方的利益。

（二）网络货运平台的法律特征

从上文对“货运江湖”App 的业务流程分析可知，网络货运平台具有以下几项法律特征：

第一，通过互联网平台承接运输订单。与传统的模式相比，网络货运平台利用信息网络技术整合众多零散货物信息，为货主、船东提供水路运输服务，较好地解决了货主与船东信息不对称、运力空载、长时间等货等突出问题，提高了国内水路运输行业整体经济效率。

第二，以承运人的名义与货主/托运人订立运输合同。由“货运江湖”平台生成的电子运输合同内容可知，该类网络货运平台在合同中明确其为承运人的身份，并承诺履行运输合同中相关义务及承担相关运输责任，因其无法实际履行运输货物的义务，从法律地位上来说，它只能是“契约承运人”。

第三，以托运人的名义将货主/托运人的货物委托给实际经营水路运输业务的船运企业或个体船东运输，并签订书面委托运输协议。

综上，由于网络货运平台在接受货运订单之后无法实际履行运输义务，故其只能将其运输义务交由实际承运人履行。网络货运平台具有承运人和

托运人的双重身份。

（三）实践中网络货运平台承运人法律地位的认定

由于国内水路货物运输中并不存在无船承运人制度，故目前没有办法像道路货物运输业务中将网络货运平台明确定性为承运人，并承担承运人责任。实践中，部分网络货运平台在其对外公布的相关宣传资料或身份信息中标注其为独立的信息中介，仅提供撮合服务，借居间之名行无船承运之实，规避其应本承担的承运人责任，从而导致在相关的司法判决中对其法律地位虚实难辨、裁判不一，往往容易与货运代理人、居间人发生混淆，出现纠纷以后无法明确其处于何种法律地位，应承担何种性质的责任，以及承担多大责任等等一系列的问题。笔者认为，在实践中可以从以下几个方面来确定该网络货运平台的承运人法律地位：

1.运输合同条款。判定法律关系及法律地位应当依据双方所订立的合同内容，以及双方当事人在订立合同时的真实意思、合同中所约定的权利义务予以确定。例如网络货运平台与货主/托运人签订合同名称虽然为“运输合同”，但实际内容确为“委托代理”、“居间”等事务，那么在此情形下，则应当认定网络货运平台的法律地位为货运代理人或居间人。反之，合同内容与合同名称一致，且合同内容条款确定为提供货运服务，则应当将网络货运平台认定为承运人，承担相应的责任。

2.盈利模式。在托运人向网络货运平台支付运费时，如明确其所收取的费用的具体计算方式，如根据货物重量、运输里程等来计算，该费用计

算方式与实际中的水路运输业务运费一致，在此种情形下，平台收取的运费价格由其制定，其他参与者无任何决定权，那么可以认定网络货运平台在从事水路运输业务，应当将网络货运平台认定为承运人，承担相应的责任。本文所讨论的“货运江湖”平台盈利模式比较特殊，其不参与货物运输费用的价格制定，也不从实际承运船东手上赚取差价，而是通过向货主收取较高税率（9%）的承运费用与其向实际承运船东支付较低税率（3%）的托运费用所产生的差价来谋利，在这种情形下，该网络货运平台实际以从事运输业务的名义获取收益，并非是依据相关的代理合同或者居间合同约定的报酬来谋利，故笔者认为，无论网络货运平台通过何种方式赚取差价谋利，扔应将其法律地位认定为承运人，承担承运人责任。

3.运输发票的税率。根据目前我国的税务政策，无船承运业务结算需要开具税率为 9%的增值税发票，而作为货代的中介服务行业适用的增值税税率是 6%，虽然目前国内水路运输中并没有无船承运制度，但如果网络货运平台参照这一标准开具税率为 9%的增值税发票，可以间接说明其并所从事的业务不是货代或者中介服务，也可从另一方面佐证其与合同向对方存在运输法律关系。

4.审查、派发实际承运人的方式。在网络货运模式下，货主/托运人无法事先了解到实际承运人的运力信息、船舶资质、目前所在位置等情况，只得在填写装载地、目的地、装置吨数、运输时间等主要信息后，获得实际承运人的接单并同意后，托运人与网络平台之间才确立运输合同关系。

此种情况下，货主/托运人只能被动接受网络货运平台上的船运企业或个体船东进行接单，其与船运企业或个体船东之间并不认识，也未就运输事宜进行洽谈、协商，双方之间不存在运输的合意，故不存在运输合同法律关系。

综上所述，在涉及网络货运平台的情形下，应着重审查合同中所规定的权利义务及责任承担和主要合同义务的履行方式。当网络运输平台在经营过程中全部具有或部分具有上述的几种情形时，应审慎判断托运人、网络运输平台、实际承运人之间的法律关系，避免事实认定错误、法律适用错误。判定网络货运平台的法律地位不能仅凭一个标准、一个证据，而是要在这中间要形成一定逻辑关系的、并且符合水路运输行业流程管理的证据链，为法官内心确信的形成提供证据。

五、网络货运平台在国内水路运输业务中的民事责任

从网络货运平台的的法律行为出发，确定其在不同运营形式下的法律地位后，再结合相关的法律规定来分析网络货运平台在水路运输业务中的民事责任问题，有助于网络货运平台的责任边界。

（一）作为承运人的民事责任

网络货运平台属于新型的经营主体，但其作为承运人法律地位时，仍然适用《中华人民共和国民法典》第八百三十二条[5]、第八百三十三条[6]规定

5 《中华人民共和国民法典》第八百三十二条：承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任。

对承运人责任的规定。即网络货运平台除法律规定的免责条件外，需要向货主/托运人承担货物毁损灭失的赔偿责任。由于托运人与实际承运船东之间不存在运输合同关系，当运输的货物发生毁损灭失时，托运人并不认识实际承运船东，在发生纠纷时很难向其追责，故此时将与之存在合同法律关系的网络货运平台认定为承运人并作为首要的责任主体，无论从承担赔偿能力还是从诉讼便利性上看，均有利于保障货主/托运人的合法权益。货物在运输途中发生毁损的情况下，托运人可以向网络货运平台请求请求赔偿损失，该请求的权利基础在于双方之间订立的运输合同；托运人也可以向实际承运船东请求赔偿损失，其请求的权利基础则源于实际承运人在承运途中造成托运货物毁损的侵权法律事实。因此，水路运输过程中发生货损的情况下会产生请求权竞合的情形，托运人可依据不同权利基础向不同的主体索赔，而网络货运平台和实际承运人对托运人承担不同性质的法律责任。网络货运平台承担赔偿责任后，根据《中华人民共和国民法典》第五百九十三条的规定，其可以向实际承运船东主张赔偿[7]。此种情况下，引申出另外一个问题，如果在平台注册的某船东接单后，又将该笔货物运输委托给其他船东进行承运，甚至中间存在多层转委托关系，此时如果严格按照合同相对性来处理的话，网络货运平台承担赔偿责任后基于合同法律关系，向接单的平台船东主张赔偿，该船东赔偿后，又起诉实际承运船东

6 第八百三十三条 货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。

7 《中华人民共和国民法典》第五百九十三条：当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定处理。

赔偿，这样的处理流程显然是没有问题的，而且也符合合同相对性的原则。但是运输过程中存在多手转委托的情况下，该运输链条的的各方主体都要进行一遍诉讼，无疑会产生大量的诉讼。故笔者建议在发生货损的情况下，货主/托运人直接以侵权法律关系起诉实际承运人是解决这类纠纷比较简便快捷的一种方式。

在海运中，根据《中华人民共和国海商法》第 63 条以及《中华人民共和国民用航空法》第 138 条的规定，在契约承运人和实际承运人都对货物毁损负有责任时，应在此责任范围内承担连带责任。笔者认为，在内河运输中，网络货运平台发货的功能实际类似于海运中无船承运人，故在出台相关法律法规或司法解释时，可以借鉴参考上述规定，明确网络货运平台和实际承运人都对货物毁损负有责任时，应承担连带责任。这样更有利于规范网络货运平台的经营，也有利于保障托运人的权益。

（二）作为托运人的民事责任

网络货运平台与实际承运船东订立运输合同时，在法律地位上其属于托运人，也必然负有相应的义务：首先，其作为托运人，负有向实际船东支付运费的义务，如拒不支付运费则构成违约；其次，网络货运平台负有对实际承运船东的营运能力、资质进行审查的义务，如在这方面存在审查过失，实际承运船东在货损纠纷中有可能会据此提出抗辩，减轻己方的过程责任；其次，网络货运平台应当及时向实际承运船东披露承运货物的性质、保管条件等信息，如存在没有如实报告或者漏报的过错导致实际承运

人船东在运输过程中造成货损而发生损失的，其应当向实际承运船东赔偿损失。同时，网络货运平台在未经实际承运船东同意的情况下，不得放弃对托运人的权利，或者增加实际承运船东的义务，否则应当认定上述变更的合同内容条款对实际承运船东没有约束力。例如在托运人与网络货运平台协商货物需另行转运卸货港，但此项协商并未征得实际承运船东同意或未与其进行协商，因此该变更卸货港的内容对实际承运船东不产生效力，实际承运船东仍然有权要求依照其与网络货运平台签订的继续履行合同。

（三）网络货运平台作为多式联运经营人的责任

根据民法典第八百三十八条以及《交通运输部等十八个部门关于进一步鼓励开展多式联运工作的通知》的规定[8]，多式联运经营人并不要求取得相关经营资质，如网络货运平台承接的运输业务属于多式联运合同中的水路运输一环，其不属于承运人的身份，故其与托运人签订的运输合同合法有效，并且在发生纠纷时应当按照多式联运经营人的身份承担相应的民事责任。

结语

水运具有运量大、成本低、能耗少、污染小的优势，是服务构建国家新发展格局的主要通道和关键节点。服务于水路运输的网络货运平台系顺应时代发展而生，应当予以鼓励和支持。任何行业的发展均需要经历从起

[8] 该通知第一点第（一）条：已依法获得铁路、道路、水路、航空货物运输以及无车承运、无船承运、邮政快递业务经营资质或者国际货运代理备案的企业，可独立开展与其主营业务相关的多式联运经营活动，或者联合其他具有相关资质的企业组织开展多式联运经营活动，不得对其增设新的行政审批事项。

步到成熟、从探索到规范、从自由发展到监督管理的演化路径，但目前相关法律法规中对此并没有明确规定，故有必要对网络货运平台的法律地位及责任边界等问题进行研究和完善，为规范国内水路货运行业市场的提供助力，优化水运市场法治营商环境。

广西内河航运“解除船舶预担保机制”发展研究

黄浩洋*

摘要：“解除船舶扣押预担保”机制，允许担保人预先就特定船舶、特定海事请求、特定时间段、特定金额幅度内的扣押船舶申请预先提供解除扣押担保函。对符合条件的船舶实施“即扣即放”，使其免于实际滞留。对具有较强时效性、流动性且维护成本较高的航运业发展有着积极作用，这一机制在国际海运物流业已有较长时期的发展，但在广西内河航运业上的还有待发展。从广西内河航运业自身特点出发分析其存在对内河船东互保会出具的保函认可度不高、辖区船东对互保会的参与积极性不高等问题，进而从船东互保会与海事法院两个方面探讨“解除船舶扣押预担保”机制进一步的发展路径。

关键词：广西，内河航运，预担保

引言

随着西部陆海新通道、“一带一路”等国家重大战略在北部湾地区着力推进，北部湾航运经济潜力在政策指引下逐渐释放的同时，需要海事司法执行工作充分发挥大局意识，进一步通过司法活动带动航运要素效用的提质升级，促进整体航运经济的发展，保障和促进航运要素效用价值最大化。海事司法执行工作通过解除船舶扣押的预担保机制进一步优化执行程

* 北海海事法院执行局四级法官助理。

序，对因债权债务纠纷而陷入运营停滞的船舶进行高效合理处置，及时让涉案船舶作为航运市场重要要素重新进入经济活动中。这一机制在国际海运物流业已有较长时期的发展，但在广西内河航运业上的还有待发展。随着西江黄金水道建设不断加快，大藤峡水利枢纽、长洲水利枢纽的建成运营以及平陆运河的开工建设，市场对北部湾地区的内河航运发展预期逐渐提升。随着航运吞吐量逐年上涨，相关矛盾纠纷的数量同步上升，沿河地市开始筹备并成立地方性的船东互保会，以求减少相关诉讼带来的风险成本。同时解除船舶扣押的预担保机制在广西内河航运业的所发挥的效用却不理想，一方面受限于地方航运发展实际的自身情况难以套用成熟的海运模式，另一方面在于海事法院对内河船东协会出具的保函认可度不高。因此，通过机制构建优化法治化营商环境，进一步释放广西内河航运发展潜力，需要根据地方实际情况完善解除船舶预担保机制。

一、“即扣即放”：解除船舶扣押的预担保机制

“解除船舶扣押预担保机制”（以下简称“预担保机制”），是指船东作为被申请人的情况下，预见可能存在申请人申请海事法院对船舶执行扣押的风险，提前与船东互保协会进行沟通，委托互保会就可能出现的扣船事项向海事法院出具担保函，以免船舶被实际扣押，保证航次的顺利进行。一旦申请人向海事法院申请对涉案船舶进行扣押，机制生效，互保会提供担保，若申请执行人未申请海事法院扣押船舶，则担保不生效。这一机制在实践运行中，需要重点考量主客体的认定及相应的权利义务关系，

进而产生相应的运作模式。

（一）解除船舶扣押的预担保机制的主体与客体

预担保机制，主要涉及的主体有船东协会、船东互保会或是渔船互保协会、船东或船舶的实际控制人以及船舶的挂靠公司等。各主体因其特殊的身份职能享有并履行着专属权利义务，相互间的沟通配合在预担保机制运行过程中发挥着重要的作用。同时，船舶作为这一机制的重要客体，船舶种类、设备设施以及船舶状态等方面，影响着预担保机制的有效运行。

1.船东互保会

船东互保会，是船舶所有人、承租人、船舶代理人或货运代理人相互保险其海事责任的非营利性组织，根据成员船东所认可并确认的规则进行运作，众成员为了联合起来抵御航运风险而创造出来的事物。由参与互保的会员以交纳会费的形式对可能出现的特定风险进行担保。就预担保机制而言，作为其一项重要的业务，其与船东之间形成的权利义务关系与保险不同，其本质上更多的看作是一种合同关系。在广西北部湾海域及西江流域，暂无中国船东互保协会下设分支机构，但区域内从事内河物流、渔业捕捞的船东自发成立了地方性的船东互保会、渔船（业）互保会。

2.适格的船东

船东互保会，作为民间互助的会员制组织，船东必须通过各种形式的入会协议及按期足额缴纳会费以取得完整的船东会员资格。当会员船东名下船舶面临司法扣押需要以互保会提供保函的方式得到释放，必须满足一

定的条件，一是在事故发生时已经入会并按时缴纳会费享有完整的会员资格，二是该船舶必须是船东所有或共同所有、联合所有或者管理的其他船舶，且该肇事船舶引发索赔请求的事故发生时肯定已经入会。[1]

3. 挂靠公司

船舶挂靠是当前航运市场中为规避航运政策出现的一种经营方式，船东将自己所有的船舶以具备资质的运输企业的名义进行登记并对外运营，从而顺利进入航运市场从事运输。挂靠人通过船舶挂靠可以进入航运市场谋取利润，而被挂靠的企业通过定期向挂靠人收取一定的挂靠费或管理费对船舶进行相关权利保障。在广西内河航运市场中，有挂靠意向的船东倾向选择当地较有实力的船务公司，这类船务公司一般都加入了当地的船东互保会，因而挂靠船东可能在委托被挂靠公司向协会申请保函。

4. 内河船舶及船上设备设施

内河船舶及船上设备设施作为预担保机制的重要客体，船舶作为一种民事法律中的特殊动产，在日常生活中的种类繁多，预担保机制保障的船舶种类范围应符合我国《海商法》第 3 条规定[2]。由于船舶具有较大的价值，组成船舶的船体、船机及属具等部分虽在法律上应属构成船舶的不可分物。但是事实上船上设备只有是船舶适航所必备的,才能构成船舶的一部分，即船舶各功能部分虽在法律上视为一体，但又有相对的独立的使用功能及自

[1] 参见谢腾飞：《船东互保协会保函法律属性研究》，大连海事大学 2017 年硕士论文。.

[2] 《中华人民共和国海商法》（自 1993 年 7 月 1 日起施行）第三条　本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外。前款所称船舶，包括船舶属具。

身的价值，因此,存在着将船体、船机或属具分别担保的情况。同时，对于渔船而言，将捕鱼工具认定为船舶适航所必备的设备的看法存在着一定的争议，在对预担保机制的实践过程中，预担保的客体对象范围仍需就个案具体情况进行调整。

（二）解除船舶扣押的预担保机制的运作模式

预担保机制的成功运行，需要具备一定的条件，首先，提供担保的机构作为民间互助组织，采取会员制度，需要意向船东自行选择相关互保会进行了解，并同意协会的章程规定进而签约加入；其次，由于互保会是非赢利性组织，需要会员同意并按时缴纳会费以保障协会的日常运行与担保赔付；再次，当会员船东所有或共同所有的船舶面对出现司法扣押的风险，向互保会申请保函，协会根据实际情况与海事法院进行沟通并提供相应的保函。最后，若责任船东逾期无法承担相应的生效法律文书确定的义务，则互保会将承担保函约定的担保责任。

1.入会

船东向船东互保协会提交入会申请，互保会对申请材料进行形式审查，确定符合入会标准后，向该船东告知的入会须知，并向该船东核对入会的名下船舶及收集船舶相关基本信息，进而根据船东入会船舶价值，计算该船东的会费额度并与其商议交付方式，之后双方确认入会协议具体内容并签署该协议，之后协会在船东缴纳足额会费后，向船东出具书面的入会凭证，船东以此凭证向协会申请担保。

2.缴纳会费

互保协会与一般保险人是不同的。一般保险人经营的普通商业保险，其保费是一次约定的，而互保协会收取的保费则由预付保费和追加保费构成，其收取的目的只是为了维持资金平衡，而不是为了营利。因此，缴纳会费是每一位会员的必要义务。同时，每一期保险年度所收会费必须与该年度发生的保险责任相等。因此船东互保协会并没有固定的费率表，对于每一位会员通常是商定不同的保险费率。商定费率的依据是会员所投保的险别、船龄、船型、航区、管理水平、赔付记、所承担的免赔额等情况。[3]

3.出现扣船的风险

预担保机制，需要船舶在尚未出现司法扣押风险前，遇见可能出现的司法扣押风险，向提前向船舶互保会约定提供保函。由于船舶在营运中，常常由于各种原因而面临被司法扣押的风险，船舶一旦被扣将产生巨额费用，同时面临航期中断的违约责任，导致巨大损失。因此船东往往会事先请求第三方提供担保，使船舶获释，继续完成航期任务，同时就相关债务再寻求其他解决方法。而船东能找到的最好的担保方式之一，就是由其互保会出具一份担保函。

4.担保责任

船东互保协会提供的预担保保函，当船舶被扣押后，海事法院根据该协会提供的担保同意解除船舶的扣押，则该协会和被告船东可以视为连带债务人，在该船船东逾期无法承担相应的生效法律文书确定的义务，则互

[3] 参见司玉琢主编：《海商法》，中国人民大学出版社 2008 版，第 498 页。

保会将承担保函约定的担保责任。[4]

（三）解除船舶扣押的预担保机制的优势

预担保机制，对符合条件的船舶实施“即扣即放”，使其免于实际滞留。对具有较强时效性、流动性且维护成本较高的航运业发展有着积极作用，同时高效保障申请人的合法正当权益，降低被申请人因船舶扣押后产生的船舶看管、维护成本，并节约司法成本，提高海事司法审判执行效率。

1.高效保障申请人的正当权益

预担保机制为申请执行人的合法债权提供及时的第三方保证，减少因船舶扣押程序带来的船舶锚泊费用、船舶看管维护费用等执行成本以及船舶及船上物品损毁灭失的风险，既保障了申请人的正当权益，又尽可能的减少被执行人的损失。

2.保障船舶运业的平稳运行

预担保机制对涉案船舶实施“即扣即放”，保证了船舶运输活动的连贯性，避免因司法扣押行为造成船舶运输合同违约、船舶航运金融停滞、船舶运营中断等不利于航运业持续发展的结果。为保障船舶运业的平稳运行，积极营造辖区良好的营商法治环境作出了有益的尝试；

3.节约司法成本

预担保机制提高海事司法审判执行效率，极大减少执行干警实地找寻、扣押涉案船舶的在途时间，节约涉案船舶处置耗费人力、物力、财力成本，促进涉案船舶处置程序流转效率进一步提升，提高海事司法审判执行效率。

[4] 参见郝丽鑫：《船东互保协会代位求偿权法律问题研究》，大连海事大学 2010 年硕士论文。

二、“由海入河”：解除船舶预担保机制的发展困境

预担保机制，在国际海运领域已有较长时间的发展，但在进一步向内河航运业发展的过程中存在一定的阻碍，一是海事法院对内河船东协会出具的保函认可度不高，使得预担保机制难以发挥其效率；二是内河船舶对船东互保会的参与积极性不高，使得预担保机制启用的机会较少；三是国际船舶协会模式难以适用，使得相关条款在实际运用的需要进行适用性调整。

（一）困境 1：海事法院对内河船东协会出具的保函认可度不高

对于海事法院而言，预担保机制对于提质增效、节约执行成本、减少执行用时、提高司法资源利用率有着较大的帮助。但是在实践过程中出于对保函真实性及内河船东互保会偿债实力的担忧，使得海事法院对内河船舶进入预担保机制存在一定程度的顾虑，进而一定程度上影响了该机制的发展。

1. 保函真实性难以查证

在广西处置实际内河船舶纠纷的司法实践中，当出现需要扣船的事项时，海事法院可能收到来自船东互保会的担保函以求解除对船舶的扣押，保证航次的顺利进行，但是互保会所提交的保函来源较为复杂，同时各互保会的所在地多数不在海事法院驻地，法院干警前往考察求证真伪的难度较大，一旦出现伪造的保函，造成涉案船舶脱逃、隐匿，所造成的损失较大。因而，在实践中的对于来源不明且难以查证的互保会提供的保函，海

事法院多是不予认可的。

2.内河船东协会难以兑现担保责任

由于广西各地的船东互保会实力存在差异，根据其提供的保函解除船舶的扣押，一旦其成员船东逾期不能履行生效法律文书确定的义务，船舶互保会能否承担相应的责任尚且存疑，若是不能，只会徒增司法成本。同时，由于内河的船东互保会的会费一般一年在几千到万元不等，同时普遍没有能力建立船舶担保的基金池，面对少则数十万，多则上百万的担保金额，一般情况下都难以承担。因而，在实践中的对于这类互保会提供保函的，海事法院并不一定认可其担保能力。

（二）困境 2：船东对内河船东互保会的参与积极性不高

对于船东而言，预担保机制有助于减少司法扣押带来的经济损失，降低因案生诉的司法风险。但在实践中，广西的内河船东尤其是个体船东对加入船东互保会的意愿不高，一方面是由于对相关互保会的信息不了解，另一方面在于内河船东经济实力较弱，没有能力或是不愿通过额外缴纳会费加入互保会的方式为尚未发生的风险进行提前预防。因此，在广西内河航运的司法实践中，由互保会出具保函为扣押船舶提供担保的情况较为少见。

1.内河船东的经济实力不足

基于广西内河航运市场企业数量多、规模小，其中小型微型、家庭单船公司占大多数的行业现状，以当前广西内河船舶的经营现状来看，通过

银行借贷进行船舶购买为主流的船舶所有权获取方式，除此之外，船舶日常经营所需的油料、物料等消耗品时常通过民间借贷的方式获得资金进行采购，因此每月除了要向银行分期还款外，还需要的偿还其他的借款，加上航运收入受运费行情及油价波动的影响较大，时常出现流动资金拙荆见肘的情形，而加入互保会通常都需要定期缴纳会费，对于大多数个体船东而言，这笔额外的开支让本身就脆弱的收支平衡更加难以为继，因而，对于加入船东互保会的意愿不高，对预担保机制的了解更是寥寥无几。

2.船东互保会风险宣传推广力度不够

就广西境内西江流域航运市场而言，互保会的成员多是地方较大的船务公司或船舶建造公司，其实力较为雄厚，在会内掌握着一定的话语权，由此形成的互保会更像是私人俱乐部而非民间互助组织。因而也无意扩大协会规模、吸纳更多成员。这样的氛围对个体船东并不是很友好，因而许多个体船东并不一定了解互保会的有关信息，进而，对互保会可提供预担保的服务更是知之甚少。

（三）困境 3：国际船舶协会模式难以适用

内河航运与海运存在较大的差异，不仅存在于海轮与内河船舶在构造上的差异，同时在经营与监督管理上也存在一定的差异。因而难以直接照搬海运的模式运用在内河航运领域。首先，国际船东互保会的运营模式是诞生于国际海上运输的实际需求，初衷是为了应对海上运输中可能遭遇的极端风险和复杂挑战，其服务对象主要是大型远洋船舶。而内河运输面对

航道狭窄弯曲，水流速度、航道深度周期性变化等问题。这些特点使得内河运输与海运存在着不同的风险与需求。此外，内河运输所处的法律和监管环境也与海上运输同样存在差异。

1.内河船舶与海轮在构成与价值上的差异

从船体结构上看，内河船舶船体较小，结构较简单，通常采用平底船、浅吃水船型等以适应内河浅水区域。而海轮船体较大，结构较为复杂，采用各种先进技术以适应各种海况和深海区域。动力系统上，内河船舶通常采用柴油机、汽油机等小型发动机作为动力，而海轮则采用大型柴油机、燃气轮机、核动力等高效、大功率的动力装置，因而在航行速度上，内河船舶的航行速度相对较慢，一般在 10-20 公里/小时之间，而海轮的航行速度较快，可以达到 20-30 公里/小时甚至更高；从导航设备上看，内河船舶通常采用较为简单的导航设备，如雷达、GPS、AIS 等设备，而海轮则需要更高级的导航设备，如电子海图、惯性导航系统、卫星导航系统等，从货物运输能力上看，由于海轮的船体较大，其货物运输能力远大于内河船舶。内河船舶一般用于短途、小批量货物的运输，而海轮则适用于长途、大批量货物的运输。综合上述方面，内河船舶与海轮在船体结构、动力系统、航行速度、导航设备、货物运输能力等方面的差异，导致它们的价值也有很大差别。一般来说，海轮的价值要远高于内河船舶。

2.内河船舶经营管理上的差异

内河船舶主要在江河湖泊等内陆水域航行，而海轮则在海面上航行，

由于航行环境的不同，内河船舶需要适应水流、浅滩、桥梁等多种航行条件，而海轮则更为侧重应对复杂的海况、气象和海洋环境。内河船舶船员需要具备较强的航行和操纵技能，以适应多样化的航行条件。海轮船员则需要具备更全面的航行技能以及应对复杂海况的能力。此外，海轮船员还需要具备一定的船舶维修和故障排除技能，因为海上维修条件相对较为困难。内河船舶通常采用较小的船体尺寸和较低的吃水深度，以便通过桥梁和浅滩，海轮则需要更大的船体尺寸和抗风浪能力，以应对恶劣的海洋环境。内河船舶经营模式通常以租赁、承包和运输代理等形式为主，而海轮则更多地采用班轮运输、船舶租赁和船舶共有等模式。内河船舶和海轮在经营管理上需遵循的法律法规也有所不同。内河船舶主要受我国《内河交通安全管理规定》等法律法规的约束，而海轮则需要遵循国际海事组织等相关国际法规。内河船舶的航行时间表通常较为灵活，受水位、天气等因素影响较大。海轮则需要按照预定的船期表进行航行，以确保货物运输的时效性。

3. 内河船舶监督管理上的差异

内河船舶与海轮都受到中华人民共和国海事局及其下属各级海事管理机构的监管，此外渔船受到属地海洋局或农业农村局的监管。内河船舶的监管范围主要限于我国内河通航水域，包括江河、湖泊、水库等；海轮的监管范围则涵盖我国沿海及海上通航水域。同时，内河船舶需遵循《中华人民共和国内河交通安全管理条例》，海轮需遵循《国际海上避碰规则》。

此外内河船舶船员需取得内河船舶船员适任证书，海轮船员需取得海船船员适任证书。两者的培训和考试内容有所差异。内河船舶和海轮在安全设备上的要求有所不同。

三、“因河制宜”：预担保机制中互保会的改进路径

近年来，随着长洲水利枢纽二期、大藤峡水利枢纽的顺利竣工运营，平陆运河全线动工，广西内河航运的巨大潜力逐步释放，北部湾黄金水道的航道条件得到了显著提升，通航能力得到了质的飞跃，船舶运力逐渐增大，航线逐步先内陆延伸，内河航运的辐射范围更加广阔。[5]航道条件的优化带来更大的航运市场与更加频繁的航运贸易，船舶数量的增长，相应的是涉船舶矛盾纠纷数量的增加，以及船舶司法扣押风险的增大。因此，需要通过预担保机制降低船舶司法扣押的风险，优化内河航运业营商环境，其中需要进一步发挥地方船东互保会在预担保机制中的作用。

（一）规范内河船舶互保会管理方式

内河船舶互保会是指由内河船舶的船东、船员、船舶相关企业等自愿组成的非营利性社会团体，受《社会团体登记管理条例》等法律规制，其主营业务是对其成员开展船舶互助、船舶技术咨询等服务，但其特殊性在于可以进行互助担保，以收取会费的方式形成资金池，为加入该互助会的成员提供船舶担保。因而基于其特殊性，在其创设条件上除需具备《社会团体登记管理条例》上的规定的社会团体登记成立的基本要件外，基于广西河内航运业的发展情况，还需就预担保事项进行额外规定。

[5]参见马财林：《西部陆海新通道中广西内河水运发展分析》，载于《中国水运》2021 年第 7 期第 9-11 页。

1.明确其起始资金的最低标准

由于预担保机制所涉及的债务范围主要是船舶，其具有价值较大、流动性强、不可分割的特点，船东互保会中成员变动较为频繁，每期会费收入存在一定的变动，以此形成担保资金池也存在浮动。因此，需要有相对固定资金或等价物充分发挥互助会在预担保机制中的担保职能，必须有一定的资金或可变现资产用于偿还被担保人拒绝履行的当期债务。因而，需要设定最低起始资金，起始资金的额度参考广西内河航运船舶平均价值，建议在不低于200万，以使其有足够的资金进行担保。

2.明确资金收入与使用的公开时间及方式

基于广西内河航运市场小微企业、家庭单船公司数量多且变动较大的特点，内河船东互保会应定期向外公开其资金收入与使用情况。由于船东互保会属于非盈利组织，有别与企业法人，不能将组织资金用于盈利性活动。同时，互保会的资金运营情况直接反映出一定时期内其会员会费缴纳情况与运营费用情况，间接反映其运营状况与提供相关担保的能力，因而对于组织资金的收入与支出必须通过合理的方式方法进行公开。[6]同时，对资金使用情况的公开，能提升互保会的透明度、增强诚信度，不仅是对缴纳会费的成员知情权的保障，同时也是其对外展示其运作状态以及资金实力的方式，有助于海事法院高效判断其提供担保的效力，提升预担保机制的运行能效。

3.明确其履行担保义务的方式及时限

[6] 参见姜楠：《中外船东保赔协会的比较研究及建议》，载于《上海保险》2022年第4期第40-43页。

由于预担保机制是在约定事项的发生后才发生担保效力，一般来说，就是会员船东名下或共有的船舶即将被海事法院扣押的时候，其与船东互保会之间的预担保条件达成，互保会必须向海事法院递交担保函以保证上述船舶船期的正常运行。因此需要明确互保会履行预担保义务的方式尤其是其能提供担保的最大数额，以及其介入司法扣押的时间，以防恶意担保，危害国家、社会以及第三人的利益。参考财政部《中小企业融资担保机构风险管理暂行办法》关于担保机构担保责任金额的规定：“担保机构担保责任余额一般不超过担保机构自身实收资本的 5 倍，最高不得超过 10 倍。”[7]因此，互保会因基于其在一年或特定期限内的会费资金池运营情况制定并公开其所能提供担保的最大金额。同时，还应明确互保会介入债权债务关系提供担保的时间，即会员船东应在什么时间段向互保会提出担保申请，互保会应在收到申请后什么时间内向海事法院出具保函，并明确违约责任。

（二）规范预担保机制的保函格式及申报程序

预担保机制的保函，作为一种附条件的经济担保形式的书面凭证，其内容的核心在于明确双方约定事项发生后担保人兑现其承诺为被担保人提供担保的额度、方式以及介入时间。同时，内容上还可以明确预担保的启用时间与启动方式以及需要提交的材料。一个完备且规范的预担保机制保函不仅关乎双方的权益保障，同时也对相关信息的查实、执行工作的开展有着重要的影响。因此，在保函的格式与申报程序上应作出一定的规范性要求。

[7] 中华人民共和国商务部：《中小企业融资担保机构风险管理暂行办法》2001 年 3 月 26 日发布。

1.预担保保函的基本格式

预担保的保函，作为担保函的一种分支类型，应具备一般保函的基本要素，应包含担保人、被担保人、担保金额、担保有效期以及双方责任与义务条款等内容，使其能够完整清晰明确地表述双方约定的担保事项及责任义务，并足以成立生效，形成法律约束力。规定预担保保函的必须具备保函的基本格式，为方便担保行为的有效开展，减少因重要的格式内容的缺失或不明确而产生额外的纠纷。

2.作为预担保需要额外写明的内容

预担保作为一种特殊的担保形式，为保障其担保权能的顺利实现，其保函的内容除基本格式外，还需要根据担保的实现方式额外写明的内容，一是要明确担保的金额，由于预担保是为尚未发生司法扣押风险进行提前约定，同时船舶的价值较大且其价值具有不可分性，司法扣押不能就船舶的某一符合案涉债权价值的部分进行扣押，因而预担保也不能就船舶的单一组成部分进行担保。同时，由于船舶价值以及互保会资金池存在一定的波动，这对实际履行担保义务不利。因此，保函所提供的担保金额，不能是以船舶在未来某一时段的价值比例或是发生司法扣押时互保会可动用资金比例来确定金额，必须是确定的金额；二是明确互保会的介入方式，由于签订保函时约定的风险尚未发生，当司法扣押风险实际出现到船舶被实地扣押这一过程中存在一定的缓冲时间，互保会是在哪一各阶段的司法程序进行介入提供担保，需要在合同中明确，以便成员船东对自身风险防范

有更好的预期。

3.可以写明的申报程序

同时，在预担保的保函上，还可以写明的申报程序，即发生司法扣押风险时，成员船东需要在什么时间段提出担保申请，以及申请担保所需提供的材料。通过明确每一步的流程和要求，可以减少在申请过程中浪费的时间和资源，加快整个申请流程的进度。可以降低在申请过程中出现错误、疏漏或欺诈的可能性，从而降低风险和损失。

4.探索预抵押方式

预抵押，是指当预担保生效时，船舶自动抵押给互保会的抵押模式。由于内河船东互保会缺乏海轮互保会那样充裕的资金池，同时内河船舶的会费较海轮更低。由此带来的资金压力让各内河互保会不敢或不愿提供解压担保。探索将申请预担保的船舶同时预抵押给互保会，减轻互保会的资金偿债压力，同时也督促船东尽快履行法律义务，对预担保机制在广西内河航运的发展具有一定的积极作用。

（三）规范预担保机制的推广主体及方式

当前，预担保机制在广西内河航运业运用较少，一定程度上由于推广主体不明、宣传力度不够、受众人群较少的影响。从广西内河航运互保会的成员构成上看，小微型船企、家庭式单船船东加入船东互保会的占比较少，但其是占航运市场主体的大多数，同时也是抗风险能力较弱，较容易出现司法风险的群体。他们应是预担保机制的主要目标群体，但其对船东

互保会的职能缺乏大体上的认识，对预担保机制的更是知之甚少。因此，进一步推进预担保机制在广西内河航运业的发展需要规范预担保机制的推广主体及方式。首先，主体方面，从预担保机制的参与者角度上看，互保会较为适合作预担保机制的推广主体。一方面在于互保会是担保的直接提供者，通过收取会费的方式获得运营资金与担保资金池，能较为清晰的向船东介绍服务内容与优势。另一方面，互保会作为民间组织，对外接触面更广、行动方式更灵活，能更好地为有需要的船东提供预担保服务的信息。海事法院作为预担保机制的另一重要推广主体，预担保作为践行能动司法的重要手段，有利于提升海事司法执行效能。其次，方式方法上，合理利用传统推广手段与新媒体技术传播方式，通过传统的推荐方式，能较为直接的掌握船东与船舶的基本情况以便后续的工作开展；通过大数据信息化手段，向可能存在相关需求的目标客户群体提供服务信息，同时分析并公开互保会资金使用情况，明确所能提供担保的数额，有利于船东自由的选择。

四、“内外联动”：完善预担保机制的司法路径

预担保机制对于海事法院执行工作有着相关大的促进作用，一是高效保障申请人的正当权益。预担保机制为申请执行人的合法债权提供及时的第三方保证，减少因船舶扣押程序带来的船舶锚泊费用、船舶看管维护费用等执行成本以及船舶及船上物品损毁灭失的风险。二是保障船舶航运业的平稳运行。预担保机制对涉案船舶实施“即扣即放”，保证了船舶运输活动的连贯性，避免因司法扣押行为造成船舶运输合同违约、船舶航运金

融停滞、船舶运营中断等不利于航运业持续发展的结果，为积极营造辖区良好的营商法治环境作出了有益的尝试。三是节约司法成本，提高海事司法审判执行效率。预担保机制，将极大减少执行干警实地找寻、扣押涉案船舶的在途时间，节约涉案船舶处置耗费人力、物力、财力成本，促进涉案船舶处置程序流转效率进一步提升，提高海事司法审判执行效率。因此，从司法的角度对预担保机制进行完善，需要从“内”、“外”两个方面进行，对“外”建立相关信息的沟通与收集的渠道；对“内”建立对内河船东互保协会的信用评价标准与预担保的准入、退出机制。

（一）建立较为完善的与内河船东互保协会沟通渠道

高效的信息沟通渠道是预担保机制保持对外联络、与时俱进的重要保障，由海事法院主导的信息沟通渠道，不仅能及时将各船东互保会的运营现状进行汇总反馈，以便司法部门更好对其所提交的保函作更好的判断，保障当事人的合法权利。同时，海事法院有着较为稳定的人员、设备及资金支持，保障完沟通机制稳定运行。建立完善的沟通渠道，需要包括定期沟通会议、信息共享平台、紧急联络机制等方面内容。

1.建立定期沟通会议

通过定期组织正式会议，可以尽可能的召集区域内各互保会，从整体上了解行业信息，同时也让各地互保会之间有分享经验、交流信息的机会，通过会议的讲话、报告、发言、讨论和文字材料，可以迅速了解全局情况，克服认识上的主观局限性，使与会者之间能够相互沟通信息，促进彼此的了解和合作。同时，可以集思广益，广开言路，使管理者获取信息，了解情况，避免疏漏，共同探讨问题并寻求解决方案，从而做出科学决策。

2.建立信息共享平台

信息共享平台为预担保机制提供高效传递信息、保存信息、发布信息的渠道，平台成员可通过平台交换信息，公开发布互保会运营情况，消除传统媒体和信息发布渠道的地域和时间限制，海事法院通过平台共享信息实时了解各互保会运营情况。同时，海事法院可以通过各互保会在信息共享平台发布的信息，对其的信用作出初步评价，进一步为预担保机制的开展提供有效的数据支持。

3.建立紧急联络方案

建立紧急联络方案，确定紧急联络人，并确保联系方式一直处于有效状态,以便在紧急情况下能够接到通知。当预担保机制生效时，预扣押的涉案船舶出现脱逃、隐匿的风险时，互保会作为担保人应及时向海事法院报告，并采取必要的措施尽可能的避免风险事件的发生。同时，当海事法院发现被执行人未按规定时间履行相应义务或船舶出现驶离限制区域、关闭定位系统或长期停泊等异常航迹时，能通过紧急联系人及时联系提供担保的互保会，互保会有义务配合查明情况。

（二）建立对内河船东互保协会的信用评价规则

信用评价是预担保机制中保障互保会担保质量的重要手段，由于互保会运营状况是动态变化的，其履约担保能力受其运营状况的影响也是处在变化当中。为了更好地实现预担保机制的作用，需要谨慎的确定互保会所提供保函的效力，因此建立科学的信用评价规则将有效的评价各互保会的信用等级，并及时发现存在问题的互保会，保证预担保机制的健康长效运行。信用评价规则应包含对互保会运营数据的分析、对船东互保会成员船东名下船舶的运营状况的分析、对内河航运行业整体运营状况的分析等内容，综合考量船东互保会的信用评价情况。

1.互保会运营数据

对内河船东互保会运营数据的分析，包括年费收缴情况与使用情况、提供担保的次数及金额、资金池剩余金额、是否存在违约等方面内容。通过该项数据分析确定互保会在一定统计期限内所提供担保的履约能力，助于及时发现和解决潜在问题，同时也有助于提升评价结果的科学性和时效性。

2.船东互保会成员船东名下船舶的运营状况

对船东互保会成员船东名下船舶的运营状况的分析，包含对船舶的使用年限、抵押情况、司法扣押记录、安全行使记录、会费缴纳情况等方面数据进行分析。通过该项数据分析确定船舶可能存在的司法扣押风险，提前作为风险预警提醒，同时也有利于增强信用评价的实时性和有效性。

3.内河航运行业整体运营状况

内河航运行业的整体运营状况，直接关系到各船舶日常经营与盈利能力，同时也影响着互保会担保履约能力。因而，在对互保会进行信用评价时，应综合考虑在市场大环境下行业生存情况，各船东由此出现违约风险的大小，并分析在此背景下各互保会承担担保风险的强度，最终得出符合当前市场普遍预期的信用评价结果。

（三）建立内河船东互保协会名录及相应的准入退出机制

建立内河船东互保协会名录及相应的准入退出机制是保障预担保机制有效运行的重要举措。建立内河船东互保协会名录对辖区内各互保会进行统一管理，通过科学的准入、退出机制较好的激发组织内部活力、优胜劣汰，保障当事人的合法权益，有效提高内河船东的素质和航运行业的整体水平，为我国内河航运事业的持续发展提供有力保障。若缺少相应的机制，

导致对名录内的各互保会缺乏有效的管理，服务水平与质量难以得到持续的保障，同时难以及时适应社会变化的需要，长此以往，使行业垄断有可乘之机，不利于预担保机制的长效运行。

1.内河船东互保协会名录

建立内河船东互保协会名录，有利于海事法院对内河船舶互保会各项信息的收集与理解，也方便船东了解、参与互保会，进而推动预担保机制的发展。同时，公开的互保会名录信息，船东有更多的自主选择机会，增强对预担保机制的信任，也方便海事法院在具体案件中判断预担保机制执行的可行性。

2.准入条件

为了确保内河船东互保会名录的质量，需要设定一定的准入标准。各互保会需要满足一定的条件，首先需要互保会主动申请，其次需要提交如会费运营状况良好、无违法、违约记录、拥有长期且较为稳定成员等相关信息的证明材料，进而综合判定其具有一定的担保履约能力，将其纳入预担保机制的互保会名录。

3.退出标准

为保证预担保机制的有效运转，需要通过制定的退出标准定期对不符合要求的互保会予以清退，并以此加强互保会对自身管理的积极性。退出标准充分参考定期对互保会进行的信用评价结果，同时对于明显缺乏担保偿债能力或出现提供虚假担保等违法违规行为或其他不符合规定情形的互保会，应当及时将其从预担保机制的互保会名录中移除。此外，为了确保准入退出机制的有效实施，需要建立相应的监督机制，可以开通线上线下的举报与情况反馈途径，接受外界的监督与质询，以确保机制的公正性和

透明度。

结语

“解除船舶扣押预担保”机制，允许担保人预先就特定船舶、特定海事请求、特定时间段、特定金额幅度内的扣押船舶申请预先提供解除扣押担保函。对符合条件的船舶实施“即扣即放”，使其免于实际滞留。对具有较强时效性、流动性且维护成本较高的航运业发展有着积极作用，同时高效保障申请人的合法正当权益，降低被申请人因船舶扣押后产生的船舶看管、维护成本，并节约司法成本，提高海事司法审判执行效率。从船东互保会与海事司法两个方面探讨完善预担保机制，规范内河船舶互保会管理方式、保函格式及申报程序、明确机制的推广主体及方式，建立较为完善的内河船东互保协会沟通机制与信用评价机制，不断完善预担保机制构建，为优化广西内河法治化营商环境，进一步激发广西黄金水道航运市场发展动力。

RCEP 视域下中国特殊经济区的投资规则进路

蓝天雪*

[摘要]RCEP 和特殊经济区制度均是我国探索进一步对外开放格局的重要战略载体。于我国对外投资法律体系和制度格局而言，RCEP 和特殊经济区制度或可被视为一体两面、相互配套的制度体系。本文主要从 RCEP 规则和我国特殊经济区制度的法律定位、作用途径及积极协同路径展开探讨，在比较已有制度协同国际经验的基础之上，试图就引导特殊经济区制度与 RCEP 规则良性契合提出观点和建议，以形成兼容并包、合纵连横之势。

[关键词]RCEP；特殊经济区；区域贸易；可持续发展

RCEP(《区域全面经济伙伴关系协定》)和特殊经济区(Special Economic Zones，SEZs）制度均是我国探索进一步对外开放格局的重要战略载体。从法律制度角度看，特殊经济区制度属于我国国内经贸规则的立法制定和调整，法律本质是国际法框架下的国内法创造，体现“国内观国际”的特殊构造；RCEP 则标志着对既有自贸协定进行的一次全面整合和提升，是区域经贸法律一体化的重要里程碑。因此， RCEP 和特殊经济区制度或可被视为一体两面、相互配套的制度体系。但及至目前，我国特殊经济区制度与 RCEP 协定间仍缺乏全面、明确的接洽规则，为巩固、拓宽我国改革开放深化的新格局，有必要进一步研究这两种法律制度工具的建构及衔接，从法治路径着手对标全球经贸规则。

* 蓝天雪，北海海事法院政治部法官助理。

一、RCEP 规则和特殊经济区制度的比较视角

纵观全球，各国在投资实践中常把区域贸易协定和特殊经济区作为促进经济发展的主要政策工具。与 RCEP 协定相类似的区域贸易协定还有《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）、《跨大西洋贸易和投资伙伴关系协定》（TTIP）、《欧日经济伙伴关系协定》(日欧 EPA)等。根据联合国贸易和发展会议（UNCTAD）在 2019 年专刊发布的《世界投资报告》数据显示，全球 147 个经济体中活跃着超过 5400 个特殊经济区。[1]RCEP 规则和特殊经济区制度二者在法律制度定位上的异同，使其在投资实践活动中天然地形成互动关系。

（一）RCEP 协定的国际投资法价值蕴含

RCEP 实行统一、开放、透明的经贸规则体系，显著提升投资规则的明确性和可预期性，通过科学合理的制度环境来提高区域内经济自由化程度，承载着国际投资实践和国际投资条约体系的深刻变化缩影，也即：区域性体制已然成为各方寻求领先优势和国际话语权的重要途径，体现区域内经贸治理规则和自由贸易秩序相统一的新趋势。[2]RCEP 在全球投资竞争不容乐观的大环境中“应运而生”，是多边主义和经济自由化的重要成果，加快促进国际经济治理规则重塑和多边贸易体制革新：一则，RCEP 以平等、开放、包容、协调为原则，以合理的差别待遇兼顾各成员国差异性，通过求同存异、合作共赢的方式推进区域经济一体化合作；二则，RCEP 代表国际经贸规则变革浪潮的最新趋势，追求更高的开放水平，运作成熟之后可为全球范围内经贸规则改革提供方案和架构参考。

---

1 UNCTAD. World Investment Report 2019：Special Economic Zones [EB/OL]. (2019-06-12)[2022-12-22]. https://unctad.org/publication/world-investment-report-2019.
2 刘云亮,卢晋.RCEP 视域下中国特色自贸港国际化建设的法治路径[J].广西社会科学,2022(07):69-78.

（二）特殊经济区制度的法律功能定位

首先需要明确的问题是，关于特殊经济区研究范围的普遍定义，以及定义项下的范围特征、实践形式。我国《外商投资法实施条例》第十条第一款界定为：“特殊经济区域是指经国家批准设立、实行更大力度的对外开放政策措施的特定区域”。虽然该定义没有明确核心要素及具体类型[3]，但不难看出，要达到特殊经济区的标准需要满足以下必要条件：国家设立、特定区域、特殊政策、特殊监管。

实践中，各国基于国情差异、政策考量，发展了种类繁多的区域形式及术语表达，使用不一，常见者如经济特区、自由贸易区、出口加工区、自由经济区（港）等——在此，本文主要结合了 UNCTAD《2019 年世界投资报告》以及多方学者文献研究指向，选择以 Special Economic Zones 作为涵盖所有类型的通用术语，也称特殊经济区，以便为未来广泛发展预设解释空间，同时初步明确特殊经济区的关键界定标准：其一，明确划分的地理区域；其二，不同于国内普遍区域的投资法律制度；其三，区域内基础设施的建设支持。[4]

与 RCEP 协定代表的区域化体制或多边主义不同，特殊经济区制度一定程度上体现的是由主权国家设立的单边主义属性——孕育自主权国家单方面的法律创造。又因其面向对象是国际投资活动往来，服务于国内外投资主体，需要重点考量、借鉴和引用国际通行规则和国际先进制度。可以理解为，特殊经济区的法律本质是国际法框架下的国内法创造，国际化的法

3 翟东升,朱煜,王雪莹,魏子龙.从接轨走向引领:双层博弈视角下中国特殊经济功能区的制度试验研究[J].世界政治研究,2021(04):27-54+145.

4 UNCTAD. World Investment Report 2019：Special Economic Zones [EB/OL]. (2019-06-12)[2022-12-22]. https://unctad.org/publication/world-investment-report-2019.

律创新是特殊经济区制度构造的核心。[5]特殊经济区“和而不同”的特征也正在于此：一则，特殊经济区先天地带有显著的国内法创制属性；二则，其实践需求客观上塑造了贸易导向的规则协同性和国际趋同性。

因此，RCEP 规则和特殊经济区制度在功能定位、措施途径上存在差异，亦存在目标共性：都旨在通过降低关税及投资成本以促进投资开放格局和自由化程度，因而在相应具体规则设计上具有相似性。

二、RCEP 规则和特殊经济区制度的协同效应

此处“协同”一词并非专门法律术语，特用于描述特殊经济区和 RCEP 规则之间关系。[6]根据是否有利于特殊经济区东道国经济治理的标准，可以大致分为消极、积极两面，并对一国特殊经济区以及 RCEP 协定成员国政策产生深远影响。

（一）消极协同效应及潜在冲突

1. 双边/多边主义和单边主义的思想碰撞

首先，RCEP 规则与特殊经济区的消极协同效应来源于其背后双边/多边主义和单边主义属性的冲突。虽然客观上有部分国际条约与特殊经济区监管相关，如《简化和协调海关程序国际公约》（也称《京都公约》）、部分 WTO 协定等，但它们在体系上是分散的，且仅限于特定监管领域（海关或财政激励措施），大多数区域法律文书对特殊经济区监管问题并未置言。[7]特殊经济区制度仍以国家意志和国家利益为指引驱动，与 RCEP 规则区域

---

5 范健,徐璟航.论自由贸易港制度的法律属性——兼论“中国海南自由贸易港法”创制的本土化与国际化[J].南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学),2019,56(06):43-52+158-159.

6 Manjiao Chi. Regulation of Special Economic Zones Through Regional Trade Agreements: Confronting the Synergy Issue[J]. Journal of International Economic Law, 2021,24(2): 423-442.

7 UNCTAD. World Investment Report 2019：Special Economic Zones [EB/OL]. (2019-06-12) [2022-12-22]. ht

化、多边化的运作方式存在潜在矛盾。具体而言，成员国间可能开展“逐底竞争”导致区域一体化发展受损——并非危言耸听：东非国家就曾为盲目保证自身竞争优势、竞相给出更为优厚的特殊经济区制度红利，从而减损了东非经济一体化的发展进程。[8]

2. 制度逻辑与法律功能定位差异

其次，RCEP 规则与特殊经济区的消极协同效应产生于其法律功能定位差异。如前文所述，特殊经济区潜在对象是一切有良好意愿的投资主体及其投资活动；而 RCEP 规则先决主体条件设定为“成员国”。因此不难想象，特殊经济区的优惠政策可能会对 RCEP 规则的先决主体条件产生冲击，利用特殊经济区“境内关外”的特殊法律地位进入 RCEP 框架范围，引发关税避让（tariff-jumping）、贸易偏移（trade deflection）。诚然，这一冲击或因法规位阶高低或国家政策释明而有所消减，但不可否认其存在。

另一方面，基于设立时间先后、辐射范围等因素，存在将特殊经济区和 RCEP 规则独立看待的倾向，并不能较好协调：首先，特殊经济区对 RCEP 规则的考虑篇幅有限；其次，特殊经济区所涉及公私行为者的责任各不相同，存在风险。因此，特殊经济区政策和 RCEP 规则之间的一致性并不能得到保证，存在“意大利面条碗”风险，即繁复的规则和标准可能成为 RCEP 成员国的贸易之累。

（二）积极协同效应及协同经验

1. 互为补充的积极协同效应

一方面，RCEP 规则和特殊经济区之间也存在目标共性：都旨在促进投

---

tps://unctad.org/publication/world-investment-report-2019.

8 Farole T, Special Economic Zones in Africa: Comparing Performance and Learning from Global Experience, Washington DC: World Bank, 2011.

资自由化和便利化，因而在规则设计上具有相似性，如零关税、零壁垒、零补贴的“三零规则”，知识产权的高水平保护等。另一方面，特殊经济区客观的规则协同性和国际趋同性，后设立或经修订的规则文本会吸纳借鉴已有规则文本及精神，并在此基础上进一步实行更高程度的改革开放。

这种发展趋势上的联动影响，使得 RCEP 规则和特殊经济区制度形成了较为显著的互为助力、互为补充的积极协同效应，RCEP 规则可为我国特殊经济区制度法律制度设计提供方向指引，同时我国特殊经济区可发挥其“改革高地”优势，主动对标 RCEP 高标准规则，最终实现两者制度上的接轨和趋同。一则，显著助推我国构建面向全球的高标准经贸网络；二则，可为我国加快构建双循环新发展格局提供关键的机制性合作平台。

2. 积极协同效应的实现路径

此外，积极协同效应很大程度上取决于，在主权领土内如何协调实施特殊经济区政策和 RCEP 规则。

其一，考虑到各成员国差异化发展水平所形成的差异化发展需求，RCEP 设计开放性与非排他性的合作框架，以便吸收、接纳更先进、全面的地区实践。而特殊经济区在部分投资贸易规则上体现出更高的规范标准和丰富经验，其制度“先行先试”和“可复制性”有利于促进创新、包容且永续的经贸增长。

其二，就复杂贸易文本不相称问题上，RCEP 通过构建更加合理化的管理设计整合已有协定文本，结合各成员新的发展需要与国际贸易环境要求，拓展合作内容与范围；各成员可以根据自身需要及发展阶段进行合作的协商，形成包容和负责任的区域治理环境。

从理论与实践相结合的角度，在区域贸易协定中纳入与特殊经济区相

关的保留条款是典型处理方式。如 CPTPP 取消成员国对外国投资的绩效要求，但重申在马来西亚自由工业区经营的公司仍受出口要求约束。[9]《中韩自由贸易协定》将基于特殊经济区的优惠待遇排除在最惠国条款的范围之外，区域贸易协定成员国的特殊经济区政策得以维持。[10]非洲大陆自由贸易区（AfCFTA）明确重申：“缔约国可以支持建立和运营特殊经济安排或区域，以加速发展”，“受益于特殊经济安排或区域的产品应服从部长会议制定的法规的约束”[11]。

三、RCEP 视域中我国特殊经济区的规则进路

在 RCEP 规则视域下，区域合作方兴未艾，经济全球化正朝着新的方向发展，特殊经济区作为全球开放层次最高的区域和新时代引领改革开放举措的新高地“脱颖而出”。对此，有必要进一步关注 RCEP 规则与特殊经济区结合议题。

（一）对国际投资基本秩序的正当理解

国际投资秩序的实体目标在于，通过高标准规则、替代性争端解决机制的引入等，创建稳定透明、可预期的外资法治环境。其程序目标在于，既要全面平衡反映国际社会的多元需求和共同利益，制约强权政治对国际投资秩序的肆意摆布，也要避免因投资者与东道国之间利益失衡而减损国际投资法治价值。[12]

尽管当下对一些既有规则的解释仍或多或少体现出对西方国家先行经验的依赖性，但全球投资格局已今非昔比。新兴市场国家和发展中国家的

9 CPTPP 第 9.10 条。

10 中国-韩国 FTA 第 12.4 条。

11 AfCFTA 货物贸易议定书第七部分第 23.1 条和第 23.2 条。

12 张晓君,李文婧.全球治理视野下国际投资法治的困境与变革[J].法学杂志,2020,41(01):30-40.

群体性崛起势不可挡，RCEP、CPTPP、日欧 EPA、《美墨加协定》（USMCA）等超大型区域贸易协定一定程度上形成经济区域化对经济全球化的补充，并逐步形成全球高标准经贸规则的主流体系。国际投资秩序的原则和内容正在逐渐重构，朝着民主化、平等化的普惠方向发展。在 RCEP 区域合作背景下，特殊经济区发展所带来的投资流量并非了无生机的短期单向流动，经济发展应当是创新、包容且永续的。

1. 秉持整体思维的世界观和方法论

我国特殊经济区的设立和治理应当秉持整体思维：

一则，主动对标 RCEP 多边合作理念，引导共识理念。尤其是在合作实践中不断丰富发展的“人类命运共同体”思想和“共商共建共享”全球治理方案，其“你中有我、我中有你”的整体世界观、“以世界观世界”的方法论，逐渐为国际社会所认同。“人类命运共同体思想创造了一种新的思考世界的方式，从更高层面去衡量国家本位主义所无法衡量的大规模问题。”[13]主要涵义包括：“多边主义的要义是国际上的事要由大家共同商量着办，世界前途命运由各国共同掌握”“坚持以国际法则为基础，不搞唯我独尊”“坚持协商合作，不搞冲突对抗”。[14]

二则，推进特殊经济区框架内、外各类投资促进措施在时空、体系上的合纵连横，实现外资开放程度和执行规则的内容衔接、标准一致。一是免于徒增投资壁垒，二是建立起互联互通的投资框架体系，确保各投资主体能够充分利用特殊经济区的投资政策，提高运行效率，增强投资竞争优势。就具体作为而言，可以通过整合政府部门、社会组织、行业协会、企

13 罗欢欣.人类命运共同体思想对国际法的理念创新——与“对一切的义务”的比较分析[J].国际法研究,2018(02):3-20.

14 习近平.让多边主义的火炬照亮人类前行之路[N].人民日报,2021-01-26(002).

业掌握的投资风险信息，提高投资信息深度分析能力，引导协调各投资主体间的合作交流以妥善解决分歧。

2. 坚持可持续发展的理念共识

另一方面，人类社会“可持续发展”（Sustainable Development）已然成为国际社会重要关切，包含经济发展、环境保护和社会发展三个维度的国际法理念，是一个互动、整合和结构性的概念。

在可持续发展方面，RCEP 序言中明确提及希望增强公平的经济发展、创造新的就业机会、提高生活水平、改善人民普遍福利，通过多边合作形成全区域可持续发展的物质、社会与领导力的三重基础[15]，着重通过东道国规制权实现可持续发展。[16]在特殊经济区对接 RCEP 规则的过程中贯彻可持续发展理念，还需要注重符合中国特色和地区实际情况，兼顾本土化需要，入乡随俗、因地制宜。

一方面，基于具体问题具体分析的原理，特殊经济区在法律定位设计上可采取“一般规则+例外规则”的思路来进行：从特殊经济区所在地区实际情况出发，按“一事一议”原则审慎考虑，[17]鼓励与促进以 RCEP 规则、可持续发展贡献为重点的投资。另一方面，接轨高标准经贸规则，不盲目追求一蹴而就、竭泽而渔，设定压力测试的合理试验过渡期，以灵活、渐进、现实和务实的方式更加稳健地参与国际投资活动，推动国际投资规则的重构。

（二）国内法的创新与协调

当前以美方为核心的自由贸易圈抢占新一代国际经贸规则的制定权，

15 许勤华,袁淼.RCEP 开启区域全面可持续发展进程[J].现代国际关系,2021(03):49-55+30.

16 张乃根.国际法上的多边主义及其当代涵义[J].国际法研究,2021(03):3-19.

17 朱福林.自由贸易港建设的国际镜鉴[J].改革,2018(08):113-119.

推行符合其主观利益的全球化。为因应这一大变局，破解“规锁”，推动全面对外开放新格局构建，应当联动考虑我国特殊经济区与 RCEP 规则的协同作用，积极对标 RCEP 项下高标准经贸规则，根据现代化的法治经验实现本土法律规则的国际趋同，并以此探索我国特殊经济区在区域融合大背景中的协调创新进路。[18]

1. 以主动对接国际经贸规则趋势为基本原则

基于 RCEP 各成员国国情特点，特殊经济区应当从国际视野和全球化视角探索自身发展定位，主动融入中国与东盟 FTA、日韩 FTA 等战略发展需求；主动对接 RCEP 规则，在特殊经济区率先试行 RCEP 相关条款，融入更为宽泛的自由贸易规则体系，充分发挥我国的国际影响力，提高规则制定的话语权，以积极状态应对当前中美关系的“压力环境”。

就如何接轨，存在三种具体模式：其一，双轨制：特殊经济区法律制度相对独立于国内普遍领域法律制度，与国际经贸规则接轨，如我国的出口加工区、保税物流园区、综合保税区等。其二，通道制：特殊经济区法律制度与国际投资贸易通行规则相衔接，将成熟经验在国内法律制度中推广复制，如我国自由贸易试验区。其三，单轨制：直接对标国际高水平经贸规则，建立自成一体的政策制度体系，海南自由贸易港属于此类。[19]

2. 坚持特殊经济区制度框架和治理模式依法创新

第一，我国特殊经济区在新时期的发展建设以“政策从优”和自主改革创新为原则导向，要发挥好这一法规政策制定上的变通优势，因地制宜。第二，特殊经济区应进一步以 RCEP 规则为依托，以国家安全和长远需求为

18 陈利强,陈杰.中国特色自由贸易港“基本法模式”探究[J].上海政法学院学报(法治论丛),2019,34(06):1-14.

19 彭岳.统筹推进国内法治和涉外法治的制度创新——中国自由贸易区建设的经验与启示[J].国际法研究,2022(03):31-51.

导向，先行先试有利于不断扩大开放和深化改革的相关措施。

基于上述关切的作为期待：一则，主动迎应 RCEP 第十一章知识产权和第十二章电子商务有关条款，敏锐察觉并应用数字技术革命推动贸易发展的革新力量，建设“智慧型”特殊经济区。二则，注重数据信息安全的有效监管，统筹好高质量发展和环境安全的关系，对未涉及的事项率先作出规定，增强特殊经济区制度“先行先试”和“可复制性”的引领和带动功能。

其次，密切关注、必要时调整特殊经济区条约文本内容。静态法治的形式供给与动态法治的实质需求之间的差距恒常存在，尤其是在涉外投资活动领域，层出不穷的现实需求和浪潮涌动的外部环境，国家经济主权建设以及国际社会责任形象建设，都对特殊经济区制度提出了更高的与时俱进的实践要求，抓住国际经贸规则重塑期的历史机遇，形成更高水平的“中式版本”。

一则，特殊经济区文本应汲取 RCEP 规则求同存异、创新包容的内核，尽量全面、平衡、动态地反映特殊经济区框架内各方参与者的多元需求和共同利益，限于形式的固滞文本堡垒必然会一再而三地坍塌。二则，文本内容应当在现有高标准规则的基础上，与最新经贸规则建立联动，以预防规则变动对特殊经济区稳定运行的冲击。

3. 多维度架构特殊经济区外资规制衔接机制

外资管制权是国家经济主权的重要部分，体现对外国投资及投资者的保护与东道国外资规制权的博弈与平衡。[20]契约签订意味着独立自主权利的让渡和交换。在 RCEP 规则中自然也体现了投资自由化与东道国规制权之间

20 沈伟,方荔.比较视阈下 RCEP 对东道国规制权的表达[J].武大国际法评论,2021,5(03):1-18.

的博弈平衡。RCEP 采取“准入前国民待遇+负面清单”模式，[21]逐步取消业绩要求等准入壁垒，承诺在投资设立阶段给予国民待遇，并通过负面清单列明保留事项和不符措施。我国《外商投资法》亦采取同样思路衔接自由贸易区各国外资管理制度，抵御潜在的海外投资法规风险。《海南自由贸易港法》创造性发挥统筹规划的制度优势，以高位阶的立法规范，协调保障自贸港制度创新的权威性和稳定性。

4. 构建与国际经贸规则相适应的国际商事纠纷化解机制

应当意识到，特殊经济区固然会带来经济活力，但不规范甚至不合法的投资行为也会侵害投资利益、恶化投资环境。系统建立集诉讼、仲裁、调解于一体的、与国际贸易规则体系相适应的多元化纠纷解决机制是必然趋势。[22]

RCEP 争端解决方式分为斡旋、调解、调停、合作、磋商和专家组审查，其投资章节未照搬 WTO 传统协商机制，而是规定缔约方应建立协调投诉机制，尽可能帮助投资者与政府机构友好地解决投资纠纷引发的争议。同时，规定各成员国应在协定生效后两年内开始 ISDS 机制的谈判。[23]

实践中，我国各地的特殊经济区已经开展了积极的实践探索，如重庆自贸试验区建立了诉讼、仲裁与调解一站式纠纷解决机制；福建、广东自贸试验区等也采取措施构建多元化纠纷解决机制。[24]此外，还包括探索设立国际仲裁机构分支机构，明确国际仲裁机构准入标准和条件，促进商事仲

21 中国自由贸易区服务网：《RCEP 在市场开放方面达成哪些重要共识？商务部这样解读》[EB/OL]. (2020-11-16) [2023-09-03]. http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepgfgd/202011/43531_1.html.

22 王崇敏,曹晓路.海南中国特色自由贸易港建设的法治创新与立法保障[J].江汉大学学报(社会科学版),2019,36(01):14-21+123.

23 曹兴国.国际投资争端治理中国内法院的参与统筹与制度应对[J].济南大学学报（社会科学版），2022（3）：156-164.

24 陈利强,陈杰.中国特色自由贸易港“基本法模式”探究[J].上海政法学院学报(法治论丛),2019,34(06):1-14.

裁和商事调解规则的国际化，积极引入外籍调解员；加快跨境服务负面清单的简化，培育多元化的涉外法律服务市；构建特殊经济区法治体系的新内容。[25]

可见，从地方实践中提炼共性经验，对标国际发展趋势，构建符合我国国情的多元化纠纷解决机制具有较强的科学性和可行性，在法律规则设计上逐步增强规则可预见性和救济性。进而抓住 RCEP 生效的契机，提高国际商事纠纷解决能力，完善多元化商事纠纷解决机制，为引领全球经贸纠纷解决机制做出我国贡献。

四、结语

RCEP 规则与特殊经济区制度都孕育自国际投资格局变革之中，身负革新国际经贸规则体系框架与内涵的使命。在 RCEP 视域下，对我国特殊经济区政策和法律制度建构带来的影响，需要理性、辩证、全面地看待：需加快与国际接轨的进度，推进特殊经济区政策和制度体系更加符合国际新标准，促进区域经济一体化下特殊经济区制度国际化建设的新探索。中国特色特殊经济区制度国际化发展应从法治路径着手，立法先行，先行先试；对标全球经贸规则，注重特殊经济区制度法治体系与国际化接轨；构建与国际贸易规则体系相适应的国际化商事纠纷解决机制，加强区域国际法治合作，推动构建人类命运共同体，在逆全球化背景下对国际经济治理体系做出中国贡献。

25 刘云亮,卢晋.RCEP 视域下中国特色自贸港国际化建设的法治路径[J].广西社会科学,2022(07):69-78.

“海运＋”多式联运责任制度的立法完善

孙淑锋[1]

摘要：目前我国在“海运＋”多式联运领域的法律制度实行双轨制，国际和国内两个部分分别适用《海商法》和《民法典》的规定。二分的立法模式以及滞后的法律规定，已难以适应“海运＋”多式联运的发展。因《民法典》已正式施行，而《海商法》正在修订的过程中，为更好地促进“海运＋”多式联运在我国的发展，建议修改后的《海商法》将国际和国内“海运＋”多式联运一并纳入调整范围，建立统一的“海运＋”多式联运经营人责任制度，并在归责原则、责任制形式方面完善经营人责任体系。

关键词：“海运＋” 多式联运 经营人责任

改革开放以来，我国对外贸易发展迅速。随着对外开放的扩大和深化，我国与其他国家特别是东盟、RCEP 其他成员国及 “一带一路”沿线国家的贸易往来更加密切[2]。作为国际贸易运输的主要方式，海上货物运输以其运量大、成本低等独特优势，通过与其他运输方式相组合，形成“海运＋”多式联运，为我国对外贸易的发展发挥了重要作用。“海运＋”多式联运相关法律制度的完善，对我国国际贸易的发展具有积极意义。我国现有的关于“海运＋”多式联运责任的法律规定存在国际和国内海运分治、经营

[1] 孙淑锋，北海海事法院一级法官。

[2] 《2023 年中国与东盟、RCEP 其他员国及“一带一路”沿线国家贸易情况》，载中华人民共和国商务部网站，http://asean.mofcom.gov.cn/article/o/r/202401/20240103466237.shtml。

人责任制度不统一等问题，需要通过修改法律来回应。

一、“海运＋”多式联运责任制度的立法现状

多式联运是指由两种及其以上的交通工具相互衔接、转运而共同完成的运输过程。“海运＋”多式联运即包含海运的多式联运，是多式联运的一种。

（一）二分的立法模式

我国有关“海运＋”多式联运领域的法律制度主要规定在《海商法》和《民法典》中。《海商法》在第四章“海上货物运输合同”的第八节“多式联运合同的特别规定”中对多式联运作了集中规定。根据《海商法》第102条[3]的规定，其所调整的多式联运并不是普通意义上的多式联运，而是全程运输中必须有一程为海上运输的多式联运。但根据《海商法》第2条[4]的规定，第四章的规定并不适用于国内港口之间的海上货物运输。因此，《海商法》所调整的多式联运是指全程运输中至少有一程为国际海上货物运输的多式联运。《民法典》则将多式联运合同规定在第十九章“运输合同”一章中，但并未对多式联运的定义作出明确规定，也没有对多式联运的组合方式作出限制。因此，《民法典》所调整的多式联运即为通常意义上的多式联运。

《民法典》和《海商法》是一般法和特别法的关系。根据法律适用原

[3] 《海商法》第一百零二条：本法所称多式联运合同，是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，其中一种是海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同。

[4] 《海商法》第二条：本法所称海上运输，是指海上货物运输和海上旅客运输，包括海江之间、江海之间的直达运输。本法第四章海上货物运输合同的规定，不适用于中华人民共和国港口之间的海上货物运输。

则，《海商法》的规定优先适用于包含有国际海上货物运输的多式联运；《民法典》的规定则适用于其他不包含国际海上货物运输的多式联运，这其中就包括了国内沿海运输与其他运输方式相组合的多式联运。因此，在法律适用方面，“海运＋”多式联运根据是否包含国际海上运输，可分为国际“海运＋”多式联运和国内“海运＋”多式联运。

（二）不同的责任制度

我国在“海运＋”多式联运领域实行的法律制度是“双轨制”[5]，国际“海运＋”多式联运和国内“海运＋”多式联运适用的法律规定不同。相应地，国际“海运＋”多式联运和国内“海运＋”多式联运的责任制度也呈现不同一的情况。

1. 责任制形式。典型的多式联运经营人责任制形式包括网状责任制和统一责任制，以及经修正的网状责任制和经修正的统一责任制[6]。网状责任制是指多式联运经营人对全程运输负责，对发生于特定区段的灭失或者损坏适用调整该区段运输方式的有关法律规定，确定经营人的归责原则、赔偿责任限制等[7]。统一责任制则是指多式联运经营人对全程运输负责，各区段承运人对自己完成的运输区段负责，无论损害发生在哪一区段，多式联运经营人承担相同的赔偿责任。《民法典》和《海商法》采用的都是经修正的网状责任制，即在网状责任制的基础上增加“最后责任条款”[8]，对于

[5] 张永坚：《对完善中国海上运输法律制度的思考》，载《国际法研究》2015 年第 4 期，第 20-28 页。
[6] 曹宇欣：《国际多式联运经营人赔偿责任形式的演变》，载《水运管理》2021 年第 4 期，第 25-26 页。
[7] 司玉琢主编：《海商法》，法律出版社 2007 年版，第 211 页。
[8] 《民法典》第八百四十二条：货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定；货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定

不能确定货物发生灭失或者损坏的运输区段，多式联运经营人依照《海商法》第四章或《民法典》第十九章规定的赔偿责任和责任限制承担赔偿责任。

2.归责原则。对于“海运＋”多式联运经营人承担责任的归责原则，《民法典》和《海商法》都没有用专门的条款作出明确规定，但从体系解释的角度看，国内“海运＋”多式联运和国际“海运＋”多式联运所适用的归责原则存在差别。当发生可定域货损时，两者的归责原则相同，即适用货损区段的法律规定。但在发生不可定域货损时，两者的归责原则却大不相同：国内“海运＋”多式联运适用的是《民法典》中一般货运合同的归责原则，即严格责任原则；国际“海运＋”多式联运适用的则是《海商法》中海运承运人的归责原则，即不完全过错责任原则。

表 1　二分立法模式下的“海运＋”多式联运责任制度

	法律规范	归责原则	责任制形式	责任限制
国际“海运＋”多式联运	《海商法》	不完全过错责任原则	修正的网状责任制	可定域货损，适用货损区段的法规；不可定域货损，适用《海商法》第四章关于海上运输承运人的责任制度。
国内“海运＋”多式联运	《民法典》	严格责任原则	修正的网状责任制	可定域货损，适用货损区段的法规；不可定域货损，适用《民法典》第十九章关于一般承运人的责任制度。

二、“海运＋”多式联运责任制度完善的必要性

《海商法》于 1992 年公布，至今已有 32 年；《民法典》虽颁布于 2020

承担赔偿责任。《海商法》第一百零五条：货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。《海商法》第一百零六条：货物的灭失或者损坏发生的运输区段不能确定的，多式联运经营人应当依照本章关于承运人赔偿责任和责任限额的规定负赔偿责任。

年，但关于货运合同、多式联运合同等运输合同方面的规定基本承继了原1999年《合同法》的规定。我国现有的“海运＋”多式联运责任制度已不再适应当前国内国际海运市场及多式联运市场的发展变化，也不符合国际航运法律的发展趋势。

（一）双轨制的困境

将海上货物运输区分为国内和国际两个部分，并采用不同的法律制度，主要是因为在制定《海商法》时，我国的海上货物运输在国内和国际分别面对的是两种不同经济制度所制约的客观条件及环境[9]。 经过32年的不断改革深化，《海商法》制定时所面临的客观环境已经改变，继续实行双轨制已不适应海上货物运输和多式联运的发展。

1.海上货物运输市场发生巨大变化。我国在国内海上货物运输领域已经完成了市场化改造，市场化运行机制已经全面建立。国内和国际海上货物运输两个市场在运行机制方面趋于一致；承运人、托运人、收货人等各方市场主体，也和从事国际海上货物运输活动一样，需要遵循市场运行机制的要求，依照合同和法律享有权利、履行义务、承担责任。此外，随着国内沿海货物运输更多地参与到国际多式联运中去，以及沿海货物捎带业务在我国的开展，国际和国内海运市场的联系正日益紧密。国内海上货物运输受计划经济调控的时代已经过去，《海商法》区别对待国内和国际海上货物运输两个市场的条件依据已不复存在。

[9] 朱曾杰：《关于〈中华人民共和国海商法〉适用于沿海货物运输的问题》，载《朱曾杰文集》，法律出版社2008年版，第85-90页。

2.《民法典》调整国内“海运＋”多式联运存在缺陷。根据规定，国内“海运＋”多式联运受《民法典》合同编中第十九章“运输合同”中的第四节“多式联运合同”的规定调整，但适用《民法典》调整会导致缺乏针对性和可操作性的问题。在《民法典》合同编第十九章“运输合同”中，“多式联运合同”这一节对多式联运合同的规定仅有 5 个条文，规定过于简单[10]。即使算上《民法典》第十九章“运输合同”的第一节“一般规定”和第三节“货运合同”的规定，也难以将国内“海运＋”多式联运的各方面涵盖在内，有关国内“海运＋”多式联运责任制度的规定存在明显不足。此外，国内海上货物运输和国际海上货物运输本质上是一致的，将国内“海运＋”多式联运不适用《海商法》而适用《民法典》调整，不仅不符合《民法典》自身的特点，也与海上货物运输活动的基本特征相违背。

（二）归责原则的滞后

多式联运责任制度是“海运＋”多式联运法律制度的核心，而“海运＋”多式联运经营人的归责原则是多式联运责任制度的重中之重。关于“海运＋”多式联运经营人适用的归责原则，《民法典》和《海商法》均没有作出直接规定，而是根据网状责任制来间接指引，缺乏可预见性。而不论是《民法典》的严格责任原则，还是《海商法》的不完全过错责任原则，对于“海运＋”多式联运的发展，都显得不合时宜。

1.承运人与货方的利益平衡发生变化。海运领域立法活动的结果是承运人与货方利益博弈的结果。由于过去落后的航海技术，承运人面临的海

[10] 胡正良，孙思琪：《我国<海商法>修改的基本问题与要点建议》，载《国际法研究》2017 年第 4 期，第 53-71 页。

上运输风险巨大。为有效平衡承运人与货方的利益关系，保护航运产业的发展，不完全过错责任这一明显倾向于保护承运人利益的归责原则得以适用。然而随着航海技术的进步，人类应对海上风险的能力大大提高，航海活动变得越来越安全，过去单向保护承运人利益的归责原则正逐渐失去存在的客观基础。同时，货方的利益要求得到更多的保障。因此，承运人的归责原则开始出现由不完全过错责任向完全过错责任转变的趋势。承运人与货方利益的均衡已成为海运立法领域的重要考量因素。“海运＋”多式联运所面临的风险要高于单一运输方式，在货方和多式联运经营人的利益平衡过程中，不能忽略对“海运＋”多式联运这一经营活动的鼓励。无论是《民法典》中的严格责任，还是《海商法》中有着大量免责条款的不完全过错责任，都带有明显的单向保护特征，已不再适应当前“海运＋”多式联运的发展。

2.国际公约的价值导向发生变化。在“海运＋”多式联运中，海运起着举足轻重的作用，国际海运规则的演变引领着“海运＋”多式联运规则的发展。在国际海运领域，海运规则经历了倾向保护货方利益、倾向保护承运人利益、公平保护承运人和货方利益等三个价值导向阶段；相对应地，归责原则也经历了严格责任、不完全过错责任、完全过错责任三个时期[11]。从归责原则的演进过程可以看出，海运承运人归责原则的价值导向，正变得越来越公正。这一价值导向的变化趋势，也势必会对以海运为主的“海

[11] 刘水林，周灵：《制度演进视角下多式联运经营人归责原则研究》，载《东南学术》2019 年第 6 期，第 230-238 页。

运＋”多式联运责任制度的立法产生影响。

（三）责任制形式的弊端

《民法典》和《海商法》采用的都是经修正的网状责任制，国内“海运+”和国际“海运＋”多式联运经营人的责任分别依据两部法律调整确定。但在法律的适用过程中，两部法律所规定的网状责任制均存在一些现实弊端。

1.《民法典》的弊端主要体现在发生不可定域货损的情况下。《民法典》对于不可定域货损统一适用《民法典》的规定，而这些规定不仅包括“运输合同”一章确定的严格责任原则，还包括《民法典》合同编通则部分“违约责任”一章有关违约责任的第 584 条[12]和第 585 条[13]的规定。这意味着当在发生不定域货损时，国内“海运＋”多式联运经营人既要对货方的直接损失承担责任，也要对货方的间接损失承担责任。如果国际多式联运中的海运区段仅涉及货物在我国港口之间的运输，当我国的多式联运经营人选择适用《民法典》作为国际多式联运合同的准据法时，《民法典》的这些规定无疑会加重经营人的赔偿责任。这显然也不利于我国国内海运市场的发展和国际多式联运在我国的发展。

2.《海商法》的弊端主要体现在发生可定域货损的情况下。在国际“海

[12] 《民法典》第五百八十四条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

[13] 《民法典》第五百八十五条：当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

运＋”多式联运合同适用我国法律的情况下，根据《海商法》第105条[14]的规定，如果能够确定货物的灭失或者损坏发生在国外某一运输区段时，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额适用调整该区段运输方式的有关法律规定。但在司法实践中，对如何理解“调整该区段运输方式的有关法律规定”存在争议[15]。一种观点认为是中国法律中调整该区段运输的有关法律；另一种观点则认为是货损区段国家或地区的专门法律。对此，《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第68条[16]采取了后一种观点[17]。首先，根据该观点，《海商法》第105条可以指引适用其他国家或地区的法律，使在整体上适用中国法作为准据法的国际多式联运合同，在某一具体的货损区段上适用当地的法律。这使得《海商法》第105条具有了冲突规范的性质，但这显然与准据法不包括冲突法的传统观点相悖[18]，且该法条也不具有典型的冲突规范的结构架式。其次，采取允许途经所有国家或地区的法律都可能成为确定区段货损赔偿责任的法律的观点，导致的后果之一便是把我国法律的适用空间压缩在域内，不利于我国法律域外适用保护出口企业的利益。再次，法律适用的不确定性，也增加了当事人在外国法查

---

14 《海商法》第一百零五条：货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。

15 顾全，牛晨光：《国际货物多式联运合同纠纷的法律适用》，载《人民司法》2021年第23期，第75-79页。

16 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第68条：具有涉外因素的多式联运合同，当事人可以协议选择多式联运合同适用的法律；当事人没有选择的，适用最密切联系原则确定适用法律。当事人就多式联运合同协议选择适用或者根据最密切联系原则适用中华人民共和国法律，但货物灭失或者损坏发生在国外某一运输区段的，人民法院应当根据海商法第一百零五条的规定，适用该国调整该区段运输方式的有关法律规定，确定多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，不能直接根据中华人民共和国有关调整该区段运输方式的法律予以确定；有关诉讼时效的认定，仍应当适用中华人民共和国相关法律规定。

17 最高人民法院民事审判第四庭编著：《<全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>的理解与适用》，人民法院出版社2023年6月版，第433页。

18 《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第49条：人民法院按照最密切联系原则确定的涉外商事合同应适用的法律，是指有关国家及地区的实体法规范，不包括冲突规范和程序法规范。

明方面的诉讼负担，并导致诉讼程序的拖延。

三、“海运＋”多式联运责任制度的完善思路

（一）统一“海运＋”多式联运法律制度

完善“海运＋”多式联运责任制度的前提是实现我国国内和国际“海运＋”多式联运法律制度的统一。关于统一的路径，主要有两种思路：一是制定专门的单行法；二是将《海商法》的适用范围直接扩大至国内“海运＋”多式联运领域。笔者认为第二种思路比较可行。

如果采用第一种思路，就需要将零散于《民法典》和《海商法》等相关法律中有关多式联运的规定整合起来[19]，结合多式联运的立法需求，制定一部统一调整各种多式联运的单行法。当前，远距离（包括国际和国内）大宗商品运输的多式联运，海上运输区段仍占有相当大的比重。制定一部专门规制各类多式联运的单行法，虽然可以更全面地建立起一整套多式联运法律制度体系，但在多式联运特别是国际多式联运具有“海运＋”的显著特点的情况下，修改整合《民法典》《海商法》以及其他法律规范中有关多式联运的规定，将耗费更高的立法成本，也不符合实际需求。

如果采用第二种思路，直接将《海商法》的适用范围扩大至国内“海运＋”多式联运领域，是目前较为便捷且能满足需要的有效办法。在《民法典》已经颁布、《海商法》拟修订的情况下，将国内海上运输与其他运输方式相组合的国内“海运＋”多式联运纳入《海商法》调整范围即可实

[19] 李志文，吕琪：《“一带一路”战略下对我国多式联运立法建构的思考》，载《法学杂志》2016 年第 4 期，第 57-64 页。

现“海运＋”多式联运法律规范的统一，继而在归责原则、责任制形式方面完善多式联运经营人责任体系，最终实现国内“海运＋”多式联运与国际“海运＋”多式联运在责任制度方面的统一。相比于建立一部专门规制多式联运的单行法，这个思路更契合当前我国急需规范“海运＋”多式联运法律制度的现实需求，立法的成本更低、效率更高。

（二）完善“海运＋”多式联运经营人责任体系

1.明确归责原则。针对目前我国法律中存在的对国际、国内“海运＋”多式联运经营人适用的归责原则不统一的问题，应通过设置专门条款明确归责原则的方式来解决。除了由《海商法》统一调整国际、国内“海运＋”多式联运外，建议在修改后的《海商法》中增加专门规定多式联运经营人的归责原则条款，实现国内和国际“海运＋”多式联运领域归责原则的明确和统一。相较于严格责任原则和过错责任原则，推定的过错责任原则是目前能够有效平衡“海运＋”多式联运经营人和货方利益关系的最为理想的一种归责原则。因此，建议将“海运＋”多式联运经营人在货损不定域时的归责原则明确为推定的过错责任原则。关于免责事项，鉴于目前主流的海上运输公约依然保留航海过失免责和火灾过失免责这两项承运人过错免责，为减少我国“海运＋”多式联运责任制度与海上运输公约规定的冲突，同时也便于“海运＋”多式联运经营人在向货方承担责任后对区段实际承运人进行追偿，应继续保留这两项免责事项。

2.限缩外国法适用。《海商法》第105条能够指引外国法适用的实践

观点，极大增加了法律适用的不确定性。“海运＋”多式联运应坚持整体选法，用统一的准据法来确定多式联运经营人的责任。建议将《海商法》第105条中的“调整该区段运输方式的有关法律规定”明确为我国法律中调整该区段运输的有关法律，并统一适用于国内和国际“海运＋”多式联运，适度延伸我国法律域外适用。这不仅可以实现法律适用的完整统一和内在一致，减少法律冲突；而且方便承运人和货方及早预见适用的规则和法律责任。同时，为顺应承运人赔偿责任限额逐渐提高的国际立法趋势，建议统一国内和国际“海运＋”多式联运的赔偿责任限额，并适当提高限额。这将有利于国内海上货物运输与国际海上货物运输的协调统一，促进“海运＋”多式联运在我国的发展。

四、结语

“海运＋”多式联运领域存在的法律制度双轨制，作为我国特定经济发展时期背景下的产物，已不适应我国现代多式联运的发展。《海商法》的修订，为统一国内“海运＋”多式联运和国际“海运＋”多式联运法律制度提供了契机。将国内“海运＋”多式联运纳入《海商法》调整范围，并在归责原则、责任制形式方面完善国际和国内“海运＋”多式联运经营人责任体系，不仅符合国际法律发展的趋势，也将促进“海运＋”多式联运在我国的发展。

租赁工程船进行施工作业的合同性质辨析

温和贵[1]、唐亚康[2]

论文提要：在航道、港口疏浚，船坞、码头建造作业过程中，租赁工程船进行施工作业是常见现象。但《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）没有将此类情形纳入其中进行专门的规范，在处理此类合同纠纷时，一般适用《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的相关规定，由此实务中对该类合同的性质存在极大争议。本文重点通过对建筑工程施工合同和承揽合同进行区分，结合实务中的案例分析和租赁工程船进行施工作业的行为特征，明确在航道、港口疏浚，船坞、码头建造过程中该类合同的性质，并提出相应的规范建议，为我国航运经济的发展贡献海事司法力量。

关键词：合同性质；船舶租赁；建设工程施工合同

交通运输部公布的数据显示，2022 年我国港口全年累计货物吞吐量 156.84 亿吨，其中外贸货物吞吐量 46.07 亿吨，全年累计集装箱吞吐量超过 2.95 亿吨。[3]目前我国港口货物吞吐量和集装箱吞吐量均处于全球首位，港口规模、船员数量、造船产量、海运船队规模等位居世界前列。[4]经济贸

---

[1] 温和贵，男，北海海事法院研究室一级法官。

[2] 唐亚康，女，北海海事法院研究室法官助理。

[3]交通运输部：《2022 年 12 月全国港口货物、集装箱吞吐量》，载 https://xxgk.mot.gov.cn/2020/jigou/zhghs/202301/t20230130_3747863.html，2023 年 8 月 19 日访问。

[4] 交通运输部：《2023 年中国航海日公告》，载 https://www.msa.gov.cn/page/article.do?articleId=B2F14E9A-592A-41F0-A25F-6518BAAB99C1，2023 年 8 月 19

易活动的日益扩大使船舶建造行业、港口搬运业务对工程船舶需求日益增加。实践中，施工单位租用工程船进行施工作业的情况十分常见。由于《海商法》制定时间较早，主要内容参照的是许多国际公约和国际惯例的规定，没有考虑到30年后我国成为全球第一基建大国和港口大国，对工程船的租用问题没有予以明确。此类合同是属于承揽合同还是建设工程施工合同，实质上关系着合同的效力认定，对合同双方当事人的利益、整个工程船的租用市场、国内码头、港口建造的质量和效率均存在影响。因此，对该问题展开具体的研究具有非常必要的现实意义。

一、建设工程施工合同和承揽合同的联系和区别

承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。[5]建设工程施工合同是约定由承包人进行工程建设、发包人支付工程价款的合同类型，是工程建设过程中，进行质量控制、进度控制、投资控制的主要依据，是建设工程合同的主要合同。二者之间存在以下联系和区别：

（一）建设工程施工合同和承揽合同的联系

建设工程施工合同属于特殊的承揽合同，二者之间在以下方面存在相同点：首先，均是将某种工作交由他人完成。由定作人或发包人支付报酬，承揽人或承包人借助自己的技术、设备或劳动力以完成相应的工作任务、交付工作成果；其次，合同标的物均是通过劳动创造出来的实物。承揽人

日访问。

[5]《中华人民共和国民法典》第七百七十条。

或承包人均是以完成工作来获取报酬；再次，工作成果均需要验收。如果完成并交付的工作成果没能达到定作人、发包人要求的，定作人、发包人均可以请求承揽人、施工承包人承担无偿修理、返工、重作、减少报酬等责任；最后，工作成果质量存在瑕疵时，定作人、发包人均有权主张减少报酬。但在建设工程施工合同中，只有在承包人拒绝修理、返工、返建的情况下，发包人才有权主张减少工程价款。

（二）建设工程施工合同和承揽合同的区别

建设工程施工合同虽然在性质上属于特殊的承揽合同的一种，但二者实质上仍存在明显区别：

1.工作任务完成要求不同。经过发包人同意后，总承包人或施工承包人可以把其承包的部分工作交给第三人完成。[6]《民法典》对于转包、分包的管理相对严格，即工程主体结构的施工要求必须由总承包人自行完成，不得将其转、分包；而对于非主体、非关键性工作虽然可以分包，但前提是经发包人同意；承包人、专业分包人将工程非法转包或者违法分包给实际施工人，属于违法行为。[7]而在承揽合同中，相关法律规定对将部分工作交由第三人完成的情况的要求相对宽松，只要取得了定作人的同意，主要工作就可以交由第三人完成，而部分辅助工作则可以不经过定作人同意直接交与第三人。

2.合同的主要形式不同。对对承揽合同形式的规定仍处空白阶段，我

[6]《中华人民共和国民法典》第七百九十一条。
[7] 王永起：《民法典视域下建设工程合同十大问题研究》，载《山东法官培训学院学报》2023 年第 1 期。

国法律明确予以规定，即一律采取书面形式。[8]但并未规定承揽合同的形式，因此对于承揽合同，采用书面、口头或其他形式均可。在双方没有签订书面合同的情况下，只要当事人一方实际履行了合同主要义务，另一方表示接受的，也能够成立事实合同。

3. 管辖范围不同。承揽合同纠纷主要由被告住所地或者合同履行地的人民法院管辖；建设工程施工合同纠纷适用不动产纠纷专属管辖，[9]由不动产所在地，即建设工程所在地的人民法院予以管辖。

4. 主体要求不同。民法典第一百五十三条第一款明确规定，建设工程施工合同的承包人在没有资质、超越资质等级或借用资质的情况下承揽工程，其民事法律行为无效。[10]我国相关法律法规对建设工程施工合同中发包人、承包人的主体资格均作出了清晰的规定，即发包人为建设工程的建设单位，承包人为具有资质的法人，自然人不能成为承包人、发包人。相较而言，承揽合同中对承揽人的资质要求并不严格，只要承揽人自己拥有设备、技术和劳动力，能够遵从定作人的指示将工作任务完成即可。在承揽合同中承揽人、定作人既能够是具有资质的法人，也能够是个人或其他组织。

（三）建设工程施工合同与承揽合同的区分标准

建设工程施工合同与承揽合同的主要区分在于工作内容是否属于建设工程领域，笔者认为可将不属该领域的合同按承揽合同处理，反之则属于

[8]《中华人民共和国民法典》第七百八十九条。
[9] 参见《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022 修正）》第二十八条。
[10]《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第一条。

建设工程施工合同，主要可从以下几方面进行判断：

1.是否属于《中华人民共和国建筑法》的调整范围

《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）对建筑活动予以释明，即建造各种类型的房屋建筑、附属设施，安装配套线路、管道、设备的行为活动。同时《建设工程安全生产管理条例》将建设工程界定在土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程的范围内，属于上述范围的合同均为建设工程施工合同。但也存在例外，如《建筑法》第八十三条就将建造抢险救灾、其他临时性房屋或农民自建低层住宅的活动排除在建设工程施工合同之外，按一般的承揽合同予以认定。

2.是否要求具备相应资质

建设工程顺利施工的前提是发包人、承包人资质的合法取得，对于需要进行招投标的工程，必须经过招投标程序才能展开施工。如果工程的施工需要以上三项资质的，则属于建设工程施工合同。此外，由于建设工程的施工内容会涉及到社会的公共利益和公共安全，国家对其实行严格的行政管理，在市场准入等方面有严格的要求，公权力会主动约束当事人的意思自治；而承揽合同则是以当事人的意思自治为主，一般不会主动进行行政干预。因此，这也是区分建设工程施工合同和承揽合同的重要依据。

3.根据合同标的内容进行判断

建筑工程施工合同的标的一般是比较大型的项目，其标的物常常附着在土地上，难以移动，或者即使能够移动但其价值或使用价值会发生改变。

[11]建筑工程施工合同多涉及对标的物的建造，对附属设施、配套的线路管道等设备的安装。而承揽合同是主要处理以劳务成果为标的的合同，[12]合同标的较小，一般不会影响建筑物的价值或使用价值。承揽合同的工作内容主要分为三种情形，一是制作、变更有形的工作成果，二是借助有体物将无形的精神创作予以形体化，三是单纯地实施劳务。[13]

4.根据案由指代的合同类别区分

案件的案由通常是根据当事人产生争议的法律关系的性质予以判断。根据相关规定，承揽合同纠纷主要包括加工合同纠纷、定作合同纠纷、修理合同纠纷、复制合同纠纷、测试合同纠纷、检验合同纠纷、铁路机车、车辆建造合同纠纷；[14]建设工程施工合同纠纷则是归属在建设工程合同纠纷中。因此，判断属于承揽合同还是建设工程施工合同可以结合案由内容进行区分。

二、租赁工程船施工合同的特点

租赁工程船施工合同是指承租人租赁工程船进行水上施工作业的合同，属于无名合同，根据司法实践中存在的情形，其一般具有以下特点：

（一）合同名称的不统一性

合同名称一般是《船舶施工合作合同》、《疏浚合作合同》、《船舶租用合同》等，不具有统一性、明确性，因此从双方合同的名称上往往无

---

[11] 参见王永起：《民法典视域下建设工程合同十大问题研究》，载《山东法官培训学院学报》2023 年第 1 期。
[12] 唐波涛：《承揽合同的识别》，载《南大法学》2021 年第 4 期。
[13] 参见宁红丽：《<民法典草案>“承揽合同”章评析与完善》，载《经贸法律评论》2020 年第 1 期。
[14]《最高人民法院关于印发修改后的《民事案件案由规定》的通知(2020)》第 114 条。

法判断合同的性质。

（二）合同内容包含租赁和施工关系

租赁工程船施工合同主要包括两个内容：一是一方当事人提供项目，办理相关手续，支付调船费，燃油费等费用，另一方当事人提供工程船和船员，即双方存在租赁关系；二是提供工程船的一方同时按照承租人的要求进行施工作业，承租人按照工程船完成的工程量支付费用。有些情况下，双方是按照工程量完成的多少，按比例结算费用，因此此类合同还存在施工作业方面的内容。

（三）合同当事人的多样性

合同的当事人主要有以下几个情况：第一种情况是承租人一方是建设工程的承包人或实际施工人，另一方当事人是工程船的所有权人或经营人；第二种情况是承租人一方为建设工程的被转包人或中间人，另一方当事人为工程船的所有权人或经营人，此时承租人通过其他方式获取参与工程的资格或获得工程承包人需要租用工程船的信息，为获得收益而租赁工程船；第三种情况则是承租人和中间人签订工程船租用合同，中间人寻找工程船和工程船经营人或所有人签订合同。上述三种情况，虽然主体不同，但合同内容主要还是租用工程船进行施工。

（四）合同条款的简单化

一般合同条款中虽然约定工程项目名称、地点，但没有工程量、工程质量约定，双方资质约定等建设工程施工合同常有的条款，工程船承担的

作业项目只是整体工程的很小部分，而且内容非常单一，价款的支付上只约定按工程量结算工程价款。

三、实务中租赁工程船施工合同的性质认定

合同性质的正确认定是判断合同效力与合同当事人权利义务的前提。根据笔者在裁判文书网上查找近几年来不同海事法院对此类合同的判决，租赁工程船施工合同的性质及效力认定主要存在以下情况：

（一）认定租赁工程船施工合同属于承揽合同，合同有效的情况

如李旭南与珠海鸿润建筑工程有限公司合同纠纷一案，广州海事法院认定属于承揽合同纠纷，合同有效。理由包括：因横琴新区中心沟北区吹填工程的需要，李旭南向鸿润公司承揽了部分吹填工程，双方约定，李旭南自备泵船、输送管道，李旭南把输送管道接驳至鸿润公司指定的区域，并把泥砂吹填至施工工地，鸿润公司按照李旭南完成的工作量支付款项。虽然双方没有签订书面合同，但原告已实际履行了主要义务，被告表示接受，则双方之间的合同关系合法成立。该合同的订立不违反法律、行政法规的强制性规定，属于有效合同。[15]

（二）认定租赁工程船施工合同属于建设施工工程合同，合同无效的情况

如广东拓宽新能源有限公司、何艳春航道、港口疏浚合同纠纷一案，双方合作完成崖门出海航道二期养护疏浚作业工程，但实质上仍为租赁工程船施工作业，广州海事法院认定属于航道疏浚合同纠纷，合同无效。理

[15] 广州海事法院（2017）粤 72 民初 1014 号民事判决书。

由包括：航道疏浚工程属于建设工程，被告作为自然人不具备相应资质，无论被告是否为分包人，本案合同均属于《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕25号）和《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释[2004]14号）各自第一条第一项规定的情形。根据《民法典》第一百五十三条第一款关于“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”的规定，本案合同无效。[16]

（三）认定属于其他合同，合同有效/无效的情况

如宁波九洋疏浚工程有限公司与福州远航船舶租赁有限公司、芜湖保海疏浚有限公司船舶租用合同纠纷一案，厦门海事法院认定属于船舶租用合同，合同有效。[17]

如宁波键德船务有限公司、宁波泛泰供应链有限公司航次租船合同纠纷一案，宁波海事法院认定属于航次租船合同，合同无效。[18]

如山东无棣同兴疏浚工程有限公司诉天津济润石油海运服务有限公司海洋开发利用合同纠纷一案，天津海事法院认定属于海洋开发利用合同，合同无效。[19]

四、租赁工程船施工合同的性质辨析

[16] 广州海事法院（2022）粤72民初219号民事判决书。
[17] 参见厦门海事法院(2018)闽72民初872号民事判决书。
[18] 参见宁波海事法院(2022)浙72民初1668号民事判决书。
[19] 参见天津海事法院（2015）津海法商初字第35号民事判决书。

当前我国基础设施非常发达，对外建设项目和海洋开发项目众多，对租用工程船施工合同进行规范，有利于维护国家利益，同时也能够对当前行业中乱象频发、以合法形式掩盖非法目的的情况予以规范，促进行业的健康发展，维护各方的合法权益。笔者认为，租赁工程船施工合同属于新类型的合同，应由《海商法》将其作为建设工程施工合同加以规范较为合理。

（一）租赁工程船施工合同具有更强的建设工程施工合同的特征

首先，租赁工程船施工合同指向的是工程船，本身就具有专门功能，专门用于工程建设，因此不宜定为依靠技术或劳务完成合同项目的承揽合同或劳务合同；其次，合同的客体是施工作业，包括吹填成为一个建筑体或疏浚航道，其属于建设工程的一部分，和普通的承揽合同区别较为明显。最后，合同的标的额较大，每天的结算费用都是几十万，不宜用承揽合同的规定去规范租赁工程船施工合同。

（二）以建设工程施工合同规范工程船租赁施工合同有利于解决当前司法实践中存在的突出问题

当前租赁工程船施工合同最为突出问题是，承租工程船的一方不是工程的承包人或实际施工人，而是层层转包的施工人或中间人，在签订合同以后，又因为各种原因无法进场施工，或者将原定的施工项目变更为非法采砂项目。在这种情况下，如果认定为承揽合同，合同有效，则会纵容此类行为，损害各方利益甚至国家利益。相反，如果认定为建设工程施工合

同，即使合同无效，根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第六条的规定，一方当事人请求参照合同的约定确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判，不会损害当事人应享有的合法权益。

（三）将租用工程船施工合同定性为建设工程施工合同是基于现实考量

司法实践中，租用工程船施工合同往往存在于企业之间、企业与自然人、自然人与自然人之间，通常会涉及到当事人资质的问题。将租用工程船施工合同认定为建设工程施工合同，在合同无效的情况下，存在过错方根据其过错程度对受损害一方予以赔偿，有利于合同当事人合法权益的保障，更符合公平原则。

五、规范租赁工程船施工合同效力的建议

笔者认为，租赁工程船施工合同属于建设工程施工合同，应当严格按照建设工程合同的法律和司法解释认定合同效力，但另一方面不可否认的是，租赁工程船施工合同仍是普遍存在，也有其存在的合理性，一概否定其合同效力，不利于保护工程船施工人的合法权益，对此，笔者建议从以下几个方面规范租赁工程船施工合同。

（一）租赁工程船施工合同虽然无效，但工程完工的，提供租赁施工服务一方可以根据合同的约定向承租方主张费用

首先，租赁工程船施工合同提供的是特定的施工服务，无需整体工程

完工，并竣工验收合格才能主张权利，一旦合同约定的吹填或疏浚工程完成，承租方不提出异议，提供工程船施工的一方即可主张费用。

其次，租赁工程船施工合同往往是按工程方量结算，而且很多情况下每天一结，或数天一结，甚至很多情况下需要预付租金，如果简单以合同无效，返还财产，既不现实，也不利于保护实际提供了施工作业的工程船经营人。

最后，可以避免承租人滥用合同无效条款，损害工程船经营人的合法权益。如前所述，工程船经营人不仅要承担巨额的船舶购置成本，还要承担船员的工资，以及海上作业的特殊风险，有必要给予特殊保护。在承租人明确知道双方不具有施工资质的情况下，限制其通过主张合同无效损害工程船经营人的合法权益十分有必要。

（二）如果租赁工程船施工的一方当事人是工程的承包人，且具有相应的资质，该租赁工程船施工合同应认定为有效合同

在此种情形下，工程船进场施工应当取得海事局颁发的《施工船舶核准表》及发包方的同意。

首先，租赁工程船施工的一方当事人具有资质，此时可以充分利用其技术指挥工程船进行施工建设，保证工程质量。其资质和技术对提供租赁工程船施工的一方当事人是同样适用的，对工程质量影响较小，亦有相应的工程质量保障，宜认定为有效合同。更重要的是，如海事局已经核准了工程船入场施工，不宜再以工程船不具备工程建设资质认定合同无效。

其次，对发包人而言，其已明知并准予工程船入场施工，工程承包人和提供租赁工程船施工合同的一方当事人是同一主体，工程船经营人的行为由工程承包人承担责任，两者另行签订的租赁施工合同不影响其向工程承包人追究工程质量责任或延期交付工程的责任。此时如果发包人和工程承包人签订的建设工程合同有效，不宜认定承包人和提供工程船的经营人签订的租赁施工合同无效。

最后，承包人在明知工程船的实际经营人没有资质的情况下仍与其签订租赁施工合同，并实际享有了工程船的施工利益，再允许其主张合同无效，有违诚实信用，显失公平，亦会对整个工程船租赁施工市场产生极大的冲击影响，不利于当前港口、码头的施工建设。

（三）注意把握租赁工程船施工合同无效的情形

租赁工程船施工合同无效主要包括以下情形：

1.双方均不具有施工资质的租赁工程船施工合同为无效合同

我国相关法律、行政法规对工程施工的资质要求进行了明确规定，在码头、港口建造，航道疏浚等涉及工程船租赁的项目中，发包人和承包人均应当取得相应的资质，其从事的建设施工活动不能超越其资质等级许可的范围。如果合同当事人双方均缺乏相应的施工资质，特别是租赁施工船进行施工的承租人不具有施工资质，则意味着其与业主签订的合同，或与承包人签订的分包合同为无效合同，后续签订的租赁工程船施工合同也应当为无效合同。在李友兴、河北素娥振茹建筑工程有限公司航道、港口疏

浚合同纠纷中，李友兴和素娥公司均不具备港口航道疏浚施工资质的条件下，对涉案航道工程项目约定的合同内容无效。[20]可见，缺乏相应的资质进行工程承包属于违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为，由此签订的合同是无效合同。

2.非法转包情况下的租赁工程船施工合同无效

非法转包会导致建设工程在施工过程中出现层层转包现象，使建设工程项目的安全质量得不到有效保障，可能会对他人、社会的财产安全和公共安全造成危害。因此我国法律对其明令禁止，即承包人将全部建设工程或肢解后的工程转包给第三人均属于法律明确禁止的行为，是非法行为。在朱为安与盐城春雨水利工程有限公司、中海工程建设总局有限公司、江苏核电有限公司航道、港口疏浚合同纠纷中，承包方中海公司将涉案工程分包给春雨公司，春雨公司又将该工程转包给朱为安。涉案工程被春雨公司全部转包给第三人朱为安个人进行施工，违反了《民法典》《建筑法》等相关法律规定，因此，涉案的专业分包合同被认定为无效合同。[21]可见，对工程建设进行非法转包违反法律规定，属于无效合同，此时签订非法转包的租船人再签订租赁工程船施工合同亦属无效合同。

3.以租赁工程船施工合同名义掩盖非法采砂的合同无效

我国对河道采砂实行许可制度。只有经过河道主管机关批准，按照批准的范围和作业方式在河道管理的范围内进行采砂活动，才属于合法采砂。

[20] 山东省高级人民法院（2019）鲁民终 958 号民事判决书。
[21] 上海海事法院（2018）沪 72 民初 3520 号民事判决书。

[22]名义上签订租赁工程船施工合同，实质上在未经批准、无法提供采砂许可证的情况下进行采砂活动，是违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为，基于该民事法律行为签订的施工合同无效。如丽娟与中铁港航局集团有限公司（原中铁港航工程局有限公司）、广东省南兴建筑工程有限公司港口作业纠纷中，原告周丽娟没有取得相关施工水域的河道采砂许可证或者海砂开采海域使用权,同时无法举证证明其合同相对人或委托人拥有河道采砂许可证或海砂开采海域使用权,也没有提供河道采砂许可证所有权人、海砂开采海域使用权人出具的愿意为其提供砂源的证明，其在广东省珠海市珠海大桥以下横琴西侧的磨刀门水道非法采砂、采土属于非法行为。[23]原告的行为因违反了法律、行政法规的强制性规定而无效。

结语

我国位居世界最大的大陆，濒临世界最大的大洋，是海洋大国、航海大国、造船大国，是全球最大货物贸易国和第二大经济体。在全球经济一体化发展的大背景下，国际市场需求的不断增加，推动了航运经济的发展，进一步对码头、港口的建设产生了巨大的需求。在码头、港口的建造过程中，为节省项目成本，提高工程效率，租赁工程船进行施工作业的是工程建设过程中不可或缺的环节，基于该民事法律行为订立合同产生的有关合同效力的认定争议就成为了法院审理该类案件的重点审查对象。合同效力的认定取决于对合同性质的判断，该类合同属于承揽合同还是建设工程施

[22] 参见丁继勇等：《河道采砂管理问题及其研究进展》，载《水利水电科技进展》2021 年第 4 期。
[23] 广州海事法院（2012）广海法初字第 63 号民事判决书。

工合同对合同双方当事人的利益存在重要影响。我国《海商法》制定较早，对该类情形的规定还处于空白阶段，因此本文旨在对租赁工程船进行施工作业合同性质予以辨析，重点强调该类合同性质明确的重要性，建议将租赁工程船施工合同认定为建设工程施工合同加以规范，以期对未来《海商法》的修订提供部分思路，助力我国海事海商法律体系的完善，为我国航运经济的发展贡献海事力量。

“一切险”承保范围及免责条款效力认定

——基于我国海上货物运输保险合同视角

周诚敏[1] 蓝天雪[2]

[**摘要**] 根据《海商法》第二百一十七条就海上保险合同责任内容明示列出“保险责任和除外责任”表述，也即保险人在何种情况下或根据何种约定事项应承担或不承担事故发生的保险责任。二者共同构成保险人的承保范围，保障船货利益之间的平衡，实现海洋运输货物保险合同公正与效率最大法益。本文立足于海事审判实务，从条文解读与合同适用的角度厘清海上货物运输保险合同“一切险”承保范围及免责条款效力认定有关问题，以期在向海发展新时代下为更好化解海上保险纠纷、提高海事保险审判实务能力提供有益辩明思考。

[**关键词**] 海上货物运输保险合同 一切险 免责条款 法律解释

根据我国《海商法》第二百一十七条规定，海上保险合同在责任内容方面明示列出“保险责任和除外责任”的表述[3]——保险责任是对由于海上财产损失给予经济补偿的协商责任，除外责任也即免责条款，是指保险人不承担赔偿或给付责任的范围。承保风险和除外责任是相并列的概念，分别从正、反角度对保险人承保范围做出限定，共同澄清、构建保险人的承

1 周诚敏,北海海事法院海事审判庭副庭长,13197599966.

2 蓝天雪,北海海事法院政治部法官助理,15877189659.

3 《中华人民共和国海商法》第二百一十七条：海上保险合同的内容，主要包括下列各项：（一）保险人名称；（二）被保险人名称；（三）保险标的；（四）保险价值；（五）保险金额；（六）保险责任和除外责任；（七）保险期间；（八）保险费。

保范围。其中，“一切险”承保责任范围最广、实践适用最为普遍，对“一切险”条款的承保责任范围及免责条款适用解释问题在海事审判实践中存在争议。因此，如何理解海上保险合同承保风险范围及免责条款，进而据以判定事故及有关损失是否属于保险约定范围、保险责任是否成立，本文将从理论和实务的路径展开讨论。

一、问题之缘起

在海上保险合同承保风险范围及免责条款的实务研究上，必然会关注到最高法2015年公布的第52号指导性案例，海南丰海粮油工业有限公司（以下简称丰海公司）与中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司（以下简称海南人保）海上保险合同纠纷再审案[4]。基本案情简述如下：

1995年11月，丰海公司在海南人保投保了由印度尼西亚籍“哈卡”轮所运载的4999.85吨桶装棕榈油，投保海洋运输货物保险一切险，条款表述为“一切险除包括上列平安险和水渍险的各项责任外，本保险还负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失”。[5]此后，丰海公司一直未能收到货物，至1996年4月才得知该批投保货物一部分被船东私自转卖、另一部分在船东走私至中国汕头时被中国海警抓获并没收。丰海公司与海南人保因此成诉。

案件争议焦点有二：一则，如何理解涉案保险条款承保风险范围，也即其“一切险”的责任范围；二则，在界明承保风险范围的基础上，何以明确免责条款认定与否及说明义务的裁决路径。

---

4 海南丰海粮油工业有限公司与中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上保险合同纠纷再审案,最高人民法院民事判决书,(2003)民四提字第5号。

5 高萍.一切险的承保范围[J].中国水运(下半月),2008(07):87-88+90.

二、“一切险”承保范围及免责条款理论诠释

保险合同作为射幸合同，合同义务履行有赖于不确定事件发生风险与否。[6]《海商法》第二百一十七条在“海上保险合同主要内容”项下明确列示“保险责任和除外责任”——表面特征表现为保险人和被保险人之间的利益诉求冲突，而深层次的法益逻辑则体现为实现保险利益双赢的风险防控与分摊工具。

（一）“一切险”承保范围梳理

在海上运输合同视域中，保险责任是对由于海上自然灾害和意外事故而造成的财产损失给予经济补偿的约定责任，由这一概念为起点衍生出当事人应当遵循的行为准则和运行程序，此处不予展开。但藉此思路，“一切险”作为适用最为普遍的条款，厘清基本内涵对指导合同实践、海事审判实务的重要性不言而喻。

1. “一切险”的基本含义

我国海运保险条款多采用 PICC 海洋运输货物保险条款，其中分为主险条款（Principal Risks）和附加险条款（Additional Risks），主险条款又细分为平安险（Free From Particular Average-F.P.A）、水渍险（With Average-W.A.）和一切险（All Risks），承保风险范围逐步增大。[7]“一切险”责任范围为平安险、水渍险再加上未列明的运输途中由于外来原因造成的保险标的的损失总和。[8]

2. “一切险”的概念厘清

法律概念是完全技术化了的概念，包含着立法者所赋予的特定法律意

6 司玉琢.海商法[M].法律出版社,2012,396-399.

7 中国保险行业协会-海洋运输货物保险[EB/OL].[2023-09-22].http://www.iachina.cn/col/col6671/

8 最高人民法院发布第十批指导性案例[N].人民法院报,2015-04-24(002).

蕴。[9]

（1）对“一切”理解。除上述 PICC 海洋运输货物保险条款表述外，主要是立足合同条款具体约定来确定“一切”之涵盖，而非直截等同于任何损失。从海运保险实践看，“一切险”并非承保“所有”，保险人仍享有若干项除外责任，下文分辩。

（2）对“外来原因”的解释。前文所述，在 PICC 海洋运输货物保险体系内，“一切险”规则逻辑体现为“平安险+水渍险+外来原因”。平安险、水渍险范围明确，独“外来原因”（external cause）指向宽泛，是审判实务与海事理论的必争之地。[10]从逻辑解释的角度来看，“……负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失”[11]，此间“内”“外”以保险货物为坐标参照，“外来原因”即货物之外因，泛指所有（外来）风险；并在此基础上受到法定或约定的保险除外责任之约束。作此理解，一则忠实反映风险含义指向与实质特性，二则契合海运保险合同条款的订约目的，三则切合法定与约定除外责任的实践情形，并深刻揭示了“一切险”非列明风险的关键性质所在。

（3）对“非列明风险”的解读。保险性质是海上保险理论与实务关切所在，列明风险遵循“列举（部分）就意味排除（其他）”的解释规则，而“一切险”外来原因的抽象总括性特征、“一切风险+列明除外”的规则表述，均鲜明反映出其非列明风险的开放式性质，进而据此承担不同的举

9 朱作贤.对海上保险法最大诚信原则的误读及匡正——兼析英国《2015 年保险法》之最新发展[J].世界海运,2015,38(06):42-46.

10 黄海.对海运货物一切险承保范围之界定[J].法律适用,2006(Z1):125-127.

11 余晓汉,王淑梅,李兵.《海南丰海粮油工业有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上货物运输保险合同纠纷案》的理解与参照——海上货物运输保险合同条款中“一切险”和“外来原因”的含义[J].人民司法(案例),2016(26):43-47.

证责任。

（二）免责条款概念界明

1. 内涵溯源

在上世纪80年代我国重启海商立法工作时，国际上已有较为成熟的海运法制体系（如1924年《海牙规则》、1968年《维斯比规则》、1978年《汉堡规则》、英国《1906年海上保险法》MIA1906），基于与国际航运贸易接轨的现实需求以及法的移植这一客观规律，我国海商立法工作从中广泛汲取借鉴先进、合理的成分，博采众长、兼容并蓄。因此，现今我国《海商法》第二百一十七条第七项之“除外责任”一词或可溯源至英国海上保险法中“Exclusions”或“Excluded Liability”，并在此基础上为我国海上运输保险合同实践所不断调整。

2. 内容承载

在海商法理论学界对“除外责任”研究中，张湘兰认为除外责任指保险人依法定或约定不承担赔偿责任的风险范围；[12]应世昌认为除外责任指保险人按照合同规定不承保的风险及对被保险人不负赔偿责任的范围；[13]汪鹏南认为除外责任是保险人无须承担的责任；[14]虽表达不一，但指向一致。在立法技术上，我国《海商法》第二百一十七条第七项将“除外责任”明确为法定合同条款。在海上保险合同实务设计上，惯常使用的海上保险标准合同（如PICC海洋运输货物保险）也选择将“除外责任”条款列为保险免赔事由。可见，从海商法学理论、实务以及《海商法》规定看，免责条款的“免责”在我国更倾向于一种概括性称谓，包括完全免责条款和限制责

12 张湘兰.海商法[M].武汉大学出版社,2008,329.

13 应世昌.新编海上保险学[M].同济大学出版社第二版,2010,78.

14 汪鹏南.海上保险合同法详论[M].大连海事大学出版社第二版,2003,46.

任条款（Limitation Clause）。

事实上，海上货物运输保险免责条款之真实作用在于合理界定保险人承保的风险，是保险人根据风险概率对其承保风险进行的科学划分，[15]在保险领域中或称保险定价原则。从法理上看，免责条款以合同自由意志为理论基础，体现协议解决方式实现法益的高效率，同时有助于避免道德风险，体现公平公正原则。

3. 分类

海上保险强调意识自治和合同自由，免责条款关系到海上保险双方利益的平衡，其是否生效、适用，对保险理论与实践来说都具有重要的意义。因此，对免责条款的理解不宜固滞，应当从灵活的实用角度出发：

一则，从免责条款的效力来源来看，法定免除责任毋庸置疑，当事人协商约定免责亦不容忽视。在我国《海商法》第二百三十六条、第二百四十二条至第二百四十四条以“列举”方式规定保险事故除外责任情形。显然，即便是总括性条文亦限于其设定有限而不能囊括实践复杂、约定千般；《海商法》除外责任的列明方式亦非穷尽之意。在法定情形之余，协商约定的部分亦在实践中等同地发挥着“限免保险赔偿责任”的作用。

二则，从免责条款的范围来看，学说理论对此尚未定论，大概可划分为：只限定“责任免除”字眼的“狭义说”、囊括一切“躲避”责任的“广义说”、与全部或部分减免责任的“折中说”。从实务角度出发，免责条款不限于合同中“责任免除”的部分，[16]存在于合同各章节中的、同时能实现“绝对或相对免除保险人责任”这一目的的条款也应包括在内。本篇认

15 马涛.保险合同免责条款的司法认定研究[J].财经法学,2015(03):93-103.

16 龚贻生,朱铭来,吕岩.论保险合同免责条款和保险人明确说明义务——《保险法》第17条和第19条的理解和适用[J].保险研究,2011(09):97-103.

为，作为除外责任的合同载体，免责条款概念项下载有法定的除外责任、当事人商定的除外责任及其适用范围与条件，涉及内容如责任免除条款、免赔额等对保险人赔偿责任的免除或限制，又因海运保险双方当事人利益制衡与合同法益最大化而各有侧重考量。

三则，从免责条款的表现形式来看，由于海上保险条款设立初衷以反复使用为目的而未经协商，故多体现为格式条款，但合同实践中也有保险人和被保险人协商后合意确定的非格式化免责条款。基于实践倾向与案例援引，本文所称海上保险免责条款是任何全部免除或部分免除海上保险人赔偿责任的格式化或非格式化条款。其中，格式化与非格式化条款之区别在于提示说明义务的不同。首先应当认识到，提示说明义务建立在信息不对称的事实基础与最大诚信原则的法理基础之上，格式的免责条款继受格式条款不平等性、先决性、非协商性的特征（take it or leave it）与提示说明义务；非格式的免责条款实质体现着当事人的协商合意，自不必再增设义务。这一点也在《最高人民法院关于“<保险法解释二>第九条适用”问题的答复》[17]中被明确，即仅格式条款中的“免责条款”需负提示说明义务，不包括非格式条款中的“免责条款”。

三、类案审判及其再检视

（一）丰海公司与海南人保海上保险合同纠纷案

基本案情前文已述。一、二审法院就此做出了截然不同的判决：一审认为，船东盗卖、走私行为属不能预测和控制的“外来原因”，符合所投保的“一切险”的承保条件，有权依约获得保险赔偿。二审则认为，保险

17 最高人民法院关于“《保险法解释二》第九条适用”问题的答复[EB/OL].(2015-01-26)[2023-09-22].https://www.court.gov.cn/hudong/xiangqing/13122.html.

单所载“一切险”为列明风险，并引用中国人民银行《关于<海洋运输货物‘一切险’条款解释的请示>的复函》作为论述支撑，判定案涉货损不属于“一切险”承保范围。最终，最高法判决认为，案涉保险标的的损失由无法控制的外来原因所致，属一切险的责任范围，维持一审判决。[18]

根据最高法就“一切险”做出的定性分析及衍生规则导向，从指导性案例的应然效力与实现路径出发，或可总结如下：

首先，审慎判定“一切险”释法说理之路径。从法理基础或概念拆解的解释角度来看，“一切险”都并非有限的列明的概念，而是作为平安险、水渍险再加上未列明的运输途中由于外来原因造成的保险标的的损失总和。[19]为了抵达这一理论终点，有必要综合运用多种解释方法，使其在逻辑上相互支撑，并自我检验、维护审判尺度统一。如通过对“一切险”之溯源、法理、概念等多方面的推敲与释明，建立起连接事实（个案）与规范（立法、司法解释）的桥梁纽带。

其次，注意对“一切险”承保风险范围并非自由心证任意扩大，尤其“一切险”的承保范围应存在必要的限制，如：①除外责任、②风险须具有意外性质、③货损实际发生、④货损系运输途中产生、⑤系外来原因所致等。

第三，在“一切险”为非列明风险项下，明确“外来原因”认定——除外责任条款列明情形之外、保险人在订立合同时未作明确说明的其他原因造成海运保险事故的，该不确定性可认定为一切险责任范围内的“外来原因”。反之，对于可预期、能确定、正常范畴的危险，则不能作等同认

18 海南丰海粮油工业有限公司与中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上保险合同纠纷再审案,最高人民法院民事判决书(2003)民四提字第 5 号。

19 最高人民法院发布第十批指导性案例[N].人民法院报,2015-04-24(002).

定。[20]

（二）人保公司与新华公司通海水域保险合同纠纷案

中国人民财产保险股份有限公司航运保险运营中心（以下简称人保公司）、新华船务（香港）有限公司（以下简称新华公司）海上、通海水域保险合同纠纷，基本案情简述如下：

新华公司为其所属的“新航 2”轮向人保公司投保了远洋船舶一切险（与海洋运输货物一切险不同，此为列明风险条款），其中争议条款之一“原木条款”约定：船舶装运原木期限发生的任何保险责任，保险人不予承担。2017 年 7 月，装载原木的“新航 2”轮发生碰撞事故，新华公司与人保公司因此成诉。案件争议焦点在于：人保公司是否可以依据“原木条款”免除保险责任，涉及对保险免责条款内容及范围认定，以及保险责任是否免除的理解。[21]

梳理思路抽丝剥茧，形成推论拨云见日。首先，案涉保险合同中的“原木条款”承载保险合同双方平等协商所形成的真实合意，根据《保险法》第十七条的立法本意，人保公司对非格式条款不具有提示和说明义务。进一步来看，案涉“原木条款”系当事人真意表示，不违反强制性规定，无显失公平的情形——合法有效，人保公司依约不承担保险赔偿责任。

在前述丰海公司与海南人保海上保险合同纠纷案中同样涉及免责条款问题：二审判决以合同双方多次业务往来、海南人保还作过相同款项赔付为由，认定丰海公司熟知案涉免责条款，因此海南人保可据此免责[22]——这

---

20 最高人民法院发布第十批指导性案例[N].人民法院报,2015-04-24(002).

21 中国人民财产保险股份有限公司航运保险运营中心与新华船务(香港)有限公司海上通海水域保险合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2021)最高法民再 24 号。

22 丁建国.最大诚信原则及其司法案例适用[J].金融理论与实践,2015(08):89-92.

一认定随后为最高法判决以“事实和法律上均无依据”修正，且有扩大保险人免责范围、弱化保险人告知义务之嫌。

同样，根据最高法指导案例“以案释法”做出的阐明，就免责条款认定或可形成总结如下：

一则，从免责条款形式着眼。根据约定方式判断涉案免责条款属于协商约定或格式文本——前者承载合同双方真实合意，故无须履行明确说明义务；后者则需要根据具体内容，依《保险法》规则审查保险人是否必须履行提示与明确说明义务并承担相应法律后果。

二则，从免责条款内容入手。一方面，必须符合我国法律的强制性规定，不能违反公共利益和公序良俗，如不得利用免责条款排除保险人应该承担的责任或加重投保人保险利益。另一方面，免责条款的内容必须是准确的、没有歧义的，除明确限定风险或损失类型，还应当考虑除外事项与损失之间的因果关系，或约定除外责任与承保风险在特定情形下的效力关系，从源头上定分止争。

（三）问题检视

1. 海上保险法理论基础薄弱

究其本质，“海商法是对航海贸易习惯的总结”[23]，是在海上保险实践中将那些约定俗成、已成习惯的做法予以总结提炼，进而转化为由国家强制力保证实施的海上成文法——许多既定制度的具备实践上的可行性与合理性，而在理论支撑上缺乏深入探讨。我国《海商法》亦然：以法律移植和 MIA1906 为基本方法与对象，内容重具体操作而“弹性”不足；学界研究与专著理论更关注海上保险实务操作和程序问题，实践中对海上保险法

23 何丽新,陈永灿.海商法特性论[J].中国海商法年刊,2008,19(00):161-176.

的司法、释法等活动都需援引保险法基本理论为指导。

概而言之，海上保险法立法特色与理论薄弱原因均在于其自体性与立法技术，于实践释法说理中，就其间条款表述、概念理解、立法原意及衍生规则等方面易因缺乏坚实理论引领而难以正确指导司法实践。

2. “一切险”及免责条款疑义解释标准不一

首先应当明确，海上保险当事人双方基于不同的经验前见、利益角度，可能对同一条款或同一表述做出不同解读，但并不一定直接等同“歧义”。因为合同文本仍然建立在客观规则基础上，只要恰当运用解释规则便能推动主观上的合意理解或客观真意，消除各方因前见不同而形成的不同理解。

其次，法律概念具有“中心意思”和“边缘结构”：中心意思上存在基线共识，边缘结构存在理解模糊性。因此，模糊性是法律或者合同的常态，进而有赖于明确的规则指引作为预测前提或解释方法。在丰海公司与海南人保海上保险合同纠纷案中，二审法院援引中国人民银行对于“一切险”条款解释的做法，属于对解释主体和解释标准存在误区。同样，在人保公司与新华公司通海水域保险合同纠纷案中，亦体现出对免责条款形式、效力及使用规则的疑义解释。

3. 承保风险与除外责任之协调困境

在我国海上保险规定中，由承保风险和除外责任共同就保险责任项下内容作出澄清：承保风险条款从正面直接规定保险人的承保范围，除外责任则采取反面排除的方式，将特定风险或损失排除在外。而在海上保险实务中，二者关系常随着合同双方订约能力、关键条款概念的理解、损害事由的现实复杂性等因素而引起冲突——除条款范围自身冲突外，还包括对海上保险责任认定以及保险合同价值减损之冲突。对承保风险核心“一切

险”的理解、免责条款形式及内容的效力判定，存在着不一致、不相协调的事实冲突。如何协调承保风险与除外责任之间的关系，维护保险人与被保险人之间的利益平衡，有待一个更清晰的规则指引。

四、审判进路完善思考

（一）“一切险”与免责条款之释法说理

法律推理以已知法律与事实判断为前提、以法理为基础，为审判实务提供正当性证明。首先，认定一切险的承保范围时应当以海上保险合同条款是否做出列明式约定为依据；在“一切险”为非列明风险的规则导向下，明确“外来原因”认定——除外责任条款列明情形之外、保险人在订立合同时未作明确说明的其他原因。其次，对免责条款则可从形式与内容双角度出发，根据约定方式判断涉案免责条款是否格式化，审查保险人是否必须履行提示与明确说明义务并承担相应法律后果；内容上判断是否符合我国法律的强制性规定、指向是否准确，考虑除外责任与承保风险在特定情形下的效力关系，以避免司法实践中的纠纷。

此外，准确适用法律解释方法及法律思维，是释法说理必然路径。“法律用语多取诸日常语言，必经阐明，始能臻于明了；不确定之概念，必须予以具体化；法规之冲突，更须加以调和排除。”[24]就本文引用案例对“一切险”的认识来看，对于海上保险合同条款的模糊性、各方因前见不同而形成的不同理解，可以在释法说理中通过类型化思维或者解释规则来消除：采用文意解释的方法，同时从合同整体、海上保险实践等各方面进一步检证，对所指涉的典型事物与当事人的争议对象进行相似性判断，综合运用多种解释方法以探求合同中的文本客观含义及当事人真意，互为支撑。

24 王泽鉴.民法学说与判例研究(第 1 册) [M].北京:北京大学出版社,2009,131.

（二）合同解释规则的运用

海上保险合同具备极强的专业性和技术性特征，对海上保险专门术语如“一切险”与免责条款的理解与认定，应当按照其在专业上所具有的意义加以解释。合同解释的过程是复杂的，“东隅已逝,桑榆未晚”，最大限度地消除模糊之处，追求条款含义的确定性将是条款制定者和法官释法说理永不终结的使命。

其次，尊重当事人真实意思及其达成的合同真意。法律解释的过程是法官根据法律文本对当事人的意思进行探究的“视域融合”过程[25]——超越当事人真实意思表示的解释有侵犯当事人意思自治之嫌，越俎代庖。在本文所引两个案件中，法院对承保风险及除外责任条款内容的辨明都是为了更好探寻当事人立约真意，从而有效地保护保险共同体的利益。

第三，注重类案类判（Like cases treated alike）统一裁判尺度。海上保险法理论基础薄弱，为化解审判实务中同案不同判问题，除司法解释外，还应当注重发挥指导性案例、类案检索工作在统一裁判尺度方面的关键作用。如本文援引典型案例，明确了“一切险”承保范围及免责条款效力解读，以及海上货物运输保险合同条款的解释原则。从指导性案例的应然效力与实现路径的审视视角来看，对合同实务及海事审判予以正确指向，同时展示合同释法说理之综合路径，有利于提高审判效率、定分止争，对海事审判实践具有较强的指导意义。

参 考 文 献

[1] 高萍.一切险的承保范围[J].中国水运(下半月),2008(07):87-88+90.

25 唐娜.论疑义利益解释规则在海上保险合同中的适用[J].法律方法,2014,16(02):378-386.

[2] 司玉琢.海商法[M].法律出版社,2012,396-399.

[3] 中国保险行业协会-海洋运输货物保险[EB/OL].[2023-09-22].http://www.iachina.cn/col/col6671/

[4] 最高人民法院发布第十批指导性案例[N].人民法院报,2015-04-24(002).

[5] 朱作贤.对海上保险法最大诚信原则的误读及匡正——兼析英国《2015年保险法》之最新发展[J].世界海运,2015,38(06):42-46.

[6] 黄海.对海运货物一切险承保范围之界定[J].法律适用,2006(Z1):125-127.

[7] 余晓汉,王淑梅,李兵.《海南丰海粮油工业有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上货物运输保险合同纠纷案》的理解与参照——海上货物运输保险合同条款中“一切险”和“外来原因”的含义[J].人民司法(案例),2016(26):43-47.

[8] 张湘兰.海商法[M].武汉大学出版社,2008,329.

[9] 应世昌.新编海上保险学[M].同济大学出版社第二版,2010,78.

[10] 汪鹏南.海上保险合同法详论[M].大连海事大学出版社第二版,2003,46.

[11] 马涛.保险合同免责条款的司法认定研究[J].财经法学,2015(03):93-103.

[12] 龚贻生,朱铭来,吕岩.论保险合同免责条款和保险人明确说明义务——《保险法》第17条和第19条的理解和适用[J].保险研究,2011(09):97-103.

[13] 最高人民法院关于“《保险法解释二》第九条适用”问题的答复[EB/

OL].(2015-01-26)[2023-09-22].https://www.court.gov.cn/hudong/xiangqing/13122.html.

[14] 丁建国.最大诚信原则及其司法案例适用[J].金融理论与实践,2015(08):89-92.

[15] 何丽新,陈永灿.海商法特性论[J].中国海商法年刊,2008,19(00):161-176.

[16] 唐娜.论疑义利益解释规则在海上保险合同中的适用[J].法律方法,2014,16(02):378-386.

航次期租合同对现有海上货物运输规则的冲击与规制

温和贵[1] 唐亚康[2]

摘要：伴随着国际贸易和我国航运经济的快速发展，为了更好的满足海商货物运输的需求，介于航次租船和定期租船之间的航次期租应运而生。这种租船方式是通过以期租的方式租用一个航次完成货物的运输，它既可以避免期租过程中的风险，保障出租人获得稳定、可预期的收入，又能够对承租人的商业机密予以保护，目前这种租船形式应用渐趋广泛。但在海上货物运输过程中，航次期租合同的出租人和承运人角色定位的交叉替代性冲击了现有海商货物运输规则，导致大量纠纷。因此，本文通过对航次期租合同的性质进行辨析，分析其在实践中存在的问题，从出租人和承运人责任承担的角度提出相关建议，以期对现有海上货物运输规则的完善提供思考路径。

关键词：航次期租；定期租船；航次租船；海上货物运输

前言

航次期租合同即 TCT（time charter trip），是近年来在国际航运市场逐渐兴起的船舶运营方式。承租人向出租人租用船舶，出租人为船舶配备船员，提供运输服务，承租人按日支付租金。该类合同有别于一般的航次租船合同和定期租船合同，是以完成一个航次运输为租期的合同。通常情况下，合同双方当事人约定了大致的船舶装卸港、交还船港、大致的

[1] 温和贵，男，北海海事法院审管办副主任，一级法官。
[2] 唐亚康，女，北海海事法院研究室法官助理。

航次租期及租金的计算方式。

航次期租合同的兴起具有较强的时代特性：

一是船舶价值越来越高，运营成本压力越来越大，催生了航次期租合同。随着造船科技的发展和各国之间货物贸易的扩大，船舶越造越大，成本越来越高，动辄上千万，上亿的船舶并不鲜见，船舶运营成本也水涨船高。根据德路里最近发布的《船舶运营成本年度回顾和预测 2023/24》报告显示，近年来物料和备件的支出仅有限增加，但根据前两年物料备件的价格上涨效应，德路里预计，船舶运营成本将在中短期内以更高的支出水平形式显现，在 2024-2028 年期间，船舶物料和备件成本将稳定地以平均每年 3.2%的速度同比增长。[3]对承租人而言长期租用船舶进行运营，需要承担巨大的运营成本压力，在这种情况下，按航次期租船舶而不是期租，在减小运营压力的同时，加快资金回收速度，减轻运营风险。

二是世界局势长期保持和平发展，港口建设水平不断提升，有利的推动了航次期租合同的发展。对于签订航次期租合同承租人而言，需要按日支付租金，因此会对整个航次的用时进行预估，确定大概的租期，这就需要装货港、卸货港和航线基本处于可控可预测的状态。近年来，我国港口发展成效显著，逐步建成长三角、环渤海、粤港澳等世界级港口群，港口货物吞吐量和集装箱吞吐量连续多年位居世界第一，世界港口吞吐量、集装箱吞吐量排名前十位的港口中，中国分别占 8 席和 7 席。[4]在日常运输活动中装卸货需要的时间越来越短，使得航次期租合同的收益大于风险，极

[3] 国际船舶网：《Drewry 预测：船舶物料和备件支出未来将对船舶运营成本造成更大的影响》，http://www.eworldship.com/html/2023/ship_inside_and_outside_1117/198095.html，2024 年 2 月 5 日访问。

[4] 中华人民共和国交通运输部：《从港口高效运转看中国奋斗》，https://www.mot.gov.cn/jiaotongyaowen/202309/t20230921_3923104.html，2024 年 1 月 27 日访问。

力推动了航次期租合同的发展。

三是航次期租合同可以有效的降低出租人的经营风险。尽管目前世界局势和经济发展总体良好，但对于单一个体而言，海上货物运输的风险和航运经济的风险仍然存在。出租人签订航次租船合同，尽管可以收获相对较高的运费，并对运输享有完全的管理权，但同时也意味着要承担较高的管货义务和承担较高的时间损失风险。而在航次期租合同中，按照实际租用的时间和租金率计算租金，费用和风险则按照定期期租方式的基本原则来处理。这种租船方式减少了船舶所有人因不确定原因所造成的航次时间延长所带来的船期损失，而将风险很大程度上转嫁给了承租人。

综上所述，随着经济的发展，航次期租合同的优势也会不断得到体现，将会有越来越多的承租人选择航次期租合同这种方式来经营船舶和进行货物运输。因此，对于我国这样的航运大国，货物进出口大国和港口大国而言，对航次期租合同展开深入研究具有必要性和现实意义。

一、航次期租合同性质冲击

由于我国海商法颁布较早，对航次期租合同没有专门的规定，在发生航次期租合同引发的纠纷，尤其是在发生货损或拖欠租金引发的留置货物的时候，对航次期租合同的性质认识不同，导致了适用法律和处理结果的不同，既影响当事人的合法权益，亦对航运市场造成了重大的冲击。如对出租人的权利义务而言，如果将航次期租合同认定为航次租船合同，则出租人为实际承运人，享有实际承运人的权利义务。但如果将航次期租合同认定为定期租船合同，则承租人才是承运人，出租人在货物运输过程中不享有权利，不承担义务。对整个航运制度都会产生较大的冲击。

（一）航次期租合同的性质之争

1.认定航次期租合同属于定期租船合同

有学者认为，航次期租是以航次所需时间为租赁期间的定期租船形式，[5] 按照航程中所花费的天数为基础向出租人或者船舶所有人支付租金。它与一般定期租船一样，在交、还船时均需办理交、还船手续，签署相关的交、还船证书，合同条款与定期租船合同相似。[6]在航海实践中，很多航次期租合同是在定期租船合同的范本上进行修改或者额外约定“追加条款”形成最终的合同版本，[7]因此众多学者认为航次期租合同本质上是定期租船合同。

2.认为航次期租合同属于航次租船合同

有学者从合同订立目的的角度出发，认为无论是航次期租合同还是航次租船合同，其本质上都是出租人为合同约定的港口之间的航程提供船舶或者部分舱位，运载固定的货物至目的港，而由承租人支付相应对价，[8]从而完成货物运输。其区别仅仅是在航次期租合同中，承租人所支付的对价是以较为固定的日租金率来计算，而非按照货物的数量或者体积来计算，因此航次期租合同是具有货物运输合同性质的航次租船合同。

3.航次期租合同性质应当根据合同约定条款的确定性来认定

实践中对航次期租合同性质的认定多以合同订立时，合同双方对于某一航次约定的具体内容作为判断标准。例如浙江省海运集团温州海运有限公司与杭州热联国贸股份有限公司、天津荣信船务代理有限公司海运欺诈纠纷一案中，温海公司通过船舶经纪人华林公司与宏达公司约定将“浙

---

[5] 关效荣、司玉琢、吴琦主编：《国际经济法大辞典》，大连海运学院出版社，1997 年版，第 838 页。
[6] 佟柔主编：《中华法学大辞典·民法学卷》，中国检察出版社，1995 年版，第 280 页。
[7] 王学峰主编：《国际航运业务》，同济大学出版社，同济大学出版社，2011 年版，第 234 页。
[8] 李爱华主编：《海商法》，清华大学出版社，2014 年 7 月版，第 146 页。

海 169”轮航次期租宏达公司，并指令在鲅鱼圈港和天津港装载钢材制品运往目的地印度孟买。[9]在该案中，温海公司和宏达公司在协议中明确约定了船舶运输的装卸货港口，宁波海事法院根据合同内容将二者之间签订的合同认定为航次租船合同。又如上诉人东方电气股份有限公司与被上诉人上海中外运钱塘有限公司等海上货物运输合同纠纷一案中，太平船务公司与敦豪散货公司之间订立租船合同，双方约定“敦豪散货公司承租太平船务公司所有”KOTAXXXXX”轮，“租期为一个航次期租，约 35 日（但不保证），在可随时保持漂浮状态始终处于中国至印度东海岸协会保证航行范围内的安全锚地、安全港口、安全泊位航行，装运合法普通货物，危险货物除外……”。[10]上海高院认为太平船务公司与敦豪散货公司之间订有航次期租合同。从该合同性质及内容看，系根据航次完成运输任务，收取租金的定期租船合同。

如前所述，一方面航次期租合同的性质会对到当事人的权利义务造成颠覆性的影响，另一方面不同学者、不同法院之间对航次租船合同的性质认定争论不休，众说纷纭，使得这个问题悬而不决，更增加了航次期租合同对当前海上货物运输秩序的冲击：谁是承运人无从知晓，收货人不知道应该向谁主张权利？

（二）航次期租合同与航次租船合同的区别

航次租船合同是船舶出租人提供船舶的全部或者部分舱位，装运约定的货物从一港运至另一港，由承租人支付约定运费的货物运输合同，[11]它与航次期租合同的主要区别在于：

---

[9] 宁波海事法院（2015）甬海法商初字第 905 号一审民事判决书。
[10] 上海高级人民法院（2014）沪高民四（海）终字第 93 号二审民事判决书。
[11] 《海商法》第 92 条。

1.承租人对于船舶运输的管理权限不同

在航次租船合同中，船舶由出租人实际控制，在航行过程中船长船员的运营调度要遵从出租人的指示，出租人有义务对船舶进行谨慎处理，以使船舶适航。通常情况下，承租人负担约定的运费和装卸费用，出租人承担船舶的营运费用和维持费用并对所运输的货物负责，按照约定的或者习惯的或者地理上的航线将货物运抵卸货港。

相比航次租船合同，航次期租合同中承租人对船舶享有较高程度的控制权，船长船员在船舶营运方面要遵从承租人的指示，以便更好的达成合同目的。此时的货物看管责任就归属于承租人，承租人需要负担燃油费、港口使费甚至是船员工资等，在这个运输过程中造成的时间风险由承租人承担。

2.出租人对船舶运输货物的选择自由度不同

在航次租船合同中，出租人应当对承租人提供的货物进行运输，在满足这一条件的基础上，还可以运输其他货主提供的货物。也即该运输航次或者船舶载货量可能并不是单独为特定的合同承租人排他地享用。在合同下由承租人按照合同的规定装运货物并安排运输。

相比航次租船合同，航次期租合同中出租人在租期内无权使用船舶运输其他人的货物。在约定的航程期间，承租人对其所承租的船舶或者舱位享有使用权，即使承租人的货物未将承租的船舶或者舱位装满，出租人也不得将剩余舱位装载第三方的货物。

3.承租人对船舶货物运输支付的款项性质不同

航次租船合同中，承租人需要支付的是合同双方事先约定的运费，通

常情况下装卸货港确定，运费数额也相对固定。该数额在很大程度上取决于航次的长短，主要影响因素有装卸港港口拥挤情况、装卸速度、航程长短等。

航次期租合同中，承租人所支付的款项实际上是使用船舶的租金，是按照完成航次所使用的实际的天数进行计算的。由合同双方事先约定固定的日付租金率，根据实际完成该航次所需时间确定货物运输所需要的支付的数额。

（三）航次期租合同与定期租船合同的区别

定期租船合同又称为“期租合同”，是船舶出租人向承租人提供约定的由出租人配备船员的船舶，由承租人在约定的期间内按照约定的用途使用并支付租金的合同。[12]它与航次期租合同的主要区别在于：

1. 出租人对船舶运输的管控权利大小不同

在定期租船合同中，船舶的船长、船员是由出租人任命，出租人对船舶拥有管理权，同时还保留着占有和处分的权力，在租期内通过船长和船员对船舶实施占有。而承租人在约定租期期间对船舶享有使用、收益以及部分支配权。在合同允许的航区范围内，承租人拥有自由运营权，出租人需要根据承租人的调度指示进行挂港和靠移泊。

在航次期租合同中，出租人对船舶运输的管控权利更大。承租人在合同约定范围内对船舶拥有运营调遣的权利，船长船员对于船舶营运方面的指示听从承租人的安排。但对于营运指示以外的指示承租人无权发布，出租人对船舶仍享有一定的控制权，当船舶营运与船舶或航行安全相冲突时，出租人有绝对的权利，不必听从承租人的指示和调遣。

---

[12] 《海商法》第 129 条。

2. 合同约定租期期限不同

在定期租船合同中，承租人在约定期限内按照约定用途使用船舶，合同租期相对固定并且一般较长。在有效租期期间，即使船舶并未运营，承租方也应当向出租方支付租金。

在航次期租合同中，没有明确的租期期限，只是确定了特定的航次。[13] 租期长短根据合同中关于航次和租期时间的规定，通常情况下合同的租期仅仅为一个航次，租期较短，船舶利用率相对较高。

3. 合同主要条款内容不同

在定期租船合同中，承租人先租船再承接运输业务，当事人双方主要是对船舶使用的用途、范围、期限和租金数额进行约定。在合同允许的航区范围内，出租人根据承租人的调度安排进行挂港和靠移泊，承租人可以自由安排航线，不存在固定的装卸港口。此外，法律对“约定的用途”并没有明确限制，因此，定期租船合同的订立不一定是为了货物运输，也可以是其他用途，如存储、转租等。

在航次期租合同中，承租人先承接运输业务再租船，当事人双方约定的内容主要是船舶航次范围、日租金的数额。有时合同条款描述了大致的航次范围和时间以及大致的货物情况，承租人支付租金获取船舶使用服务的对价；有时合同条款中约定了特定的运输航次，如明确装卸港和航线，承租人支付租金换取的是出租人特定航次下的运输服务。而这些条款在期租下是不存在的，相较于定期租船合同，船舶的使用范围和运营范围更窄小。

---

[13] 凌定成：《国际货物运输实务》，中国海关出版社，2011 年版，第 152 页；王丽燕：《国际货运代理》， 厦门大学出版社，2013 年版，第 133 页。

（四）航次期租合同的性质认定

当前海商法对航次期租合同没有明确的规定，在司法实践中，亦没有关于航次期租合同的统一条款规范。对如何认定航次期租合同的性质，在理论界和实务界都有不同的观点，笔者认为航次期租合同的性质，应该根据承租人对船舶运营的权利大小来确定。

1.货物所有权归属不是认定航次期租合同的依据

有学者认为，如果承租人将自己的货物通过航次期租合同的方式运抵目的港，则应该属于航次租船合同，[14]承租人相当于托运人，出租人则为承运人。笔者认为这种观点过于片面，在定期租船合同中，承租人租用船舶后，并没有要求一定要用于运输他人的货物，其既可以运输自己的货物，亦可以运输他人的货物。另外，根据《海商法》规定，航次租船合同的承租人可以将其租用的船舶转租；[15]转租后，原合同约定的权利和义务不受影响。因此，以运输货物的所有权归属认定航次期租合同的性质并不准确，即使运输的是第三方的货物，亦不影响出租人和承租人之间达成的航次租船合同权利义务。

2.合同条款的确定性亦不是认定航次期租合同效力的依据

有学者认为，航次期租合同是作为期租还是程租，关键是分析租约内有关条款特别是该对航次的描述是否详细令行走这航次变成这租约的‘首要的特色’，[16]如果是就会以程租来对待。在 The Temple 一案中，法庭认为在该合同中，出租人与承租人对于合同中航次的约定是“特定的”，承租人必须依照合同，严格按照约定的航线航行，无权单方面对航次进行变

---

[14] 参见李爱华主编：《海商法》，清华大学出版社，2014 年 7 月版，第 146 页。
[15] 《海商法》第 99 条。
[16] 杨大明著，《期租合同》，大连海事大学出版社，2007 年 8 月第 1 版，第 10 页。

更，否则将承担违约责任。合同中双方当事人对于该航次的约定是十分明确、具体而又清晰的，因此该合同应当能被认定为航次租船合同。笔者认为这种观点是表面的，看似合同条款的确定性决定了航次期租合同的性质，但实质上是承租人对船舶的使用权利的大小决定了航次期租合同的性质。承租人在支付租金后可以相对自由的掌控航线、装卸货港，装载的货物，此时航期损失由其承担，应属于期租合同。但如果是航次租船合同，航期损失由出租人承担，必定会严格限制承租人的权利，承租人不得反对出租人走特定航线的安排。因此合同条款的确定性与否，本质上在于承租人使用船舶的权利大小。最有力的证据在于，很多航次租船合同并未对航线进行约定，只约定了装货港和卸货港，即使在航行过程中发生了绕航，也并不影响该合同属于航次租船合同，原因在于航次租船合同的运输航线由出租人决定，损失亦由其承担，对承租人的权利义务不造成事实上的影响。

3.承租人对船舶使用权利的大小才是认定确定航次期租合同性质的依据

根据海商法规定，航次租船合同，是指船舶出租人向承租人提供船舶或者船舶的部分舱位，装运约定的货物，从一港运至另一港，由承租人支付约定运费的合同。[17]定期租船合同，是指船舶出租人向承租人提供约定的由出租人配备船员的船舶，由承租人在约定的期间内按照约定的用途使用，并支付租金的合同。[18]对比两者的定义，不难发现出租人和承租人之间权利义务的差别，航次租船合同，出租人提供船舶或者舱位，装载承租人的货物，承租人对船舶运输几乎不享有其他权利，而定期租船合同中，出租人

[17] 《海商法》第 92 条。
[18] 《海商法》第 129 条。

提供了船舶供承租人使用，其可以相对自由的使用船舶，以实现自身的利益。因此，在航次期租合同中，承租人对船舶使用权利的大小是认定其合同性质的主要依据。

二、航次期租合同对现有海上货物运输制度的冲击

航次期租合同的性质识别不仅仅关系到出租人和承租人之间的权利义务关系，更重要的是这种权利义务在海上货物运输过程中出现了外溢，冲击了和收货人、托运人之间的权利义务关系。与一般海上货物运输合同不同，在航次期租运输过程中必然存在三方当事人，即出租人、承租人和货物所有权人。出租人和承租人在整个运输过程中既密切结合，又权利义务独立，两者在与收货人的对外关系上极易互相替代，这就容易冲击现有的海上货物运输规则，导致实践中产生大量的纠纷。

（一）航次期租合同对承运人识别的冲击

在一般海上货物运输合同中，承运人的识别较为简单，可以根据当事人签订的合同及提单确认契约承运人和实际承运人。但在存在航次期租合同的海上货物运输中，航次期租合同往往不对托运人或收货人公开，当发生货损或无单放货时，货主按照习惯起诉船东容易因存在航次期租合同而产生主体不适格问题，导致最终败诉。司法实践中主要表现为以下几种情况：

1.收货人将船东作为承运人起诉。收货人一般情况下不和承运人签订海上运输合同，只凭提单提货。而提单通常为船长以船舶的名义签发，在发生货损或无单放货的情况下，收货人往往错误识别承运人，向船主提起诉讼。如旺程公司与明华公司海上货物运输合同纠纷一案，明华公司为“长

航某某”轮船东，其与华亚公司签订航次期租合同，将“长航某某”轮期租给华亚公司，用于运输 5.64 万吨水洗铝土矿。因发生无单放货，收货人以“长航某某”轮船长签发提单为由，将船东明华公司作为被告提起诉讼。法院审理认为，根据证据可以证明明华公司已将船舶出租，其并未与托运人订立海上货物运输合同，故不应将明华公司识别为涉案提单承运人，[19]遂驳回了原告旺程公司的诉讼请求。

2.托运人将船东作为承运人起诉。这种情况主要出现在多个法律关系交织，根据合同难以追索损失的情况下，只能将签发提单的出租人作为被告。如在申特香港公司与海运公司海上货物运输合同纠纷一案中，涉案船舶“金海西”轮为海运公司所有，并通过航次期租出租给了春安租船公司，春安租船公司又就“金海西”轮与泛远公司签订航次租船合同，泛远公司最后与原告申特香港公司签订航次租船合同，由“金海西”轮运输申特香港公司的货物，“金海西”轮的船长签发了提单，因发生货损，申特香港公司以签发提单的船长代表的是海运公司，故海运公司为案涉货物实际承运人为由，提起诉讼。法院经审理认为，提单是海上货物运输合同的证明，是为了保护与承运人没有运输合同关系的提单持有人的利益。在同时存在运输合同和提单的情况下，应当根据运输合同来确定承运人。原告申特香港公司应当根据租约链条来主张权利和承担义务。海运公司已将船舶通过航次期租合同出租给了春安公司，本案提单由春安公司签发并交付，故海运公司不是本案的承运人，驳回原告的诉讼请求[20]。

---

[19] （2022）沪民终 643 号，旺程有限公司（COMBINEDRICHCOMPANYLIMITED）与上海招商明华船务有限公司海上货物运输合同纠纷二审民事判决书。

[20] （2013）武海法商字第 01400 号，申特钢铁（香港）有限公司与福建省海运集团有限责任公司海上、通 海水域货物运输合同纠纷一审民事判决书。

3.船东自愿作为承运人参加诉讼。从前两个案例似乎得出结论，船东或出租人不应被识别为承运人，也不应对货损承担责任。但司法实践中却大量的出现船东自愿作为实际承运人承担责任的情况。如在山东轻工公司与拉雷多公司海上货物运输合同纠纷一案中，涉案船舶“埃克莱奥斯”轮的所有权人为拉雷多公司，路易达孚公司与原油船租用公司签订航次期租合同，租用“埃克莱奥斯”轮运输案涉货物，运输期间发生货损，山东轻工公司作为收货人起诉了船舶所有权人拉雷多公司，拉雷多公司亦愿意以承运人身份作为本案被告，故法院确认船舶所有权人系本案的承运人，并判决由其承担了货物损失[21]。在该案中，即使出租人或者船舶所有权人未与托运人签订海上货物运输合同，不是合同的相对方，但因双方均认可了船东承运人的身份，法院据此判决船东承担货物损失责任。

（二）航次期租合同对海上货物留置权的冲击

尽管有许多在先的判决认为航次期租合同中的出租人不是货物运输的承运人，不应对货损承担责任。但在赋予出租人免受追究责任的同时，也意味着剥夺了出租人维护自身合法权益的地位和权利，司法实践中亦同样产生大量的纠纷，突出表现在出租人丧失了海上货物运输留置权：

1.出租人留置收货人的船载货物。承租人和出租人签订航次期租合同后，在货物运输过程中，因为未能按期支付租金等原因，出租人出于自身利益考虑留置船载货物。如东和欣公司与汇泉公司非法留置船舶损害责任纠纷一案中，汇泉公司与安达公司签订航次期租租约，约定汇泉公司将“CONFIDENCEOCEAN”轮出租给安达公司，用以自印度尼西亚承运散装镍矿至中国。因安达公司未能履行航次期租租约项下支付65万美元租金的义务，

[21]（2019）津民终168号，山东省轻工业供销有限公司与拉雷多海运有限公司海上货物运输合同纠纷民事判决书。

汇泉公司留置了收货人江守公司等值的货物[22]。根据海商法第八十七条的规定，应当向承运人支付的运费没有付清，承运人可以在合理的限度内留置其货物。在本案中，系安达公司欠付了汇泉公司的租金，但汇泉公司却留置了收货人的货物，显然没有法律依据。

2.出租人留置船载货物后，货主为了及时卸货，向出租人支付了租金，又以不当得利要求出租人返还租金。如在上述案件中，出租人汇泉公司留置了收货人江守公司的货物，江守公司委托和欣公司与汇泉公司签订了和解协议，由和欣公司支付了运费。在卸货后，和欣公司以汇泉公司不配合协助其向承租人安达公司追索费用，汇泉公司存在欺诈为由，以不当得利请求出租人返还费用。尤其是在货物价值较大，收货人着急卸货的时候，一旦收货人向法院申请强制令强制卸货不被允许，或者出租人拒绝执行法院强制卸货命令，收货人只能和出租人签订所谓的和解协议，先行垫付运费。但由于和解协议的存在，收货人想依不当得利或欺诈请求返还租金十分困难。

3.出租人留置货物后，货主向法院申请强制令，强制放货，出租人起诉要求货主支付运费。如在美嘉公司诉大锰公司海上货物运输合同纠纷一案，美嘉公司作为出租人与案外人新科公司作为承租人达成航次期租合同，新科公司航次期租美嘉公司的“恒山天空”轮，用于运输 6 万吨锰矿，在运抵目的港中国钦州港时，因新科公司欠付租金 36 万美元，美嘉公司留置了收货人大锰公司的船载锰矿。大锰公司向法院申请海事强制令后，出租人美嘉公司靠港卸货，但同时对大锰公司提起了诉讼，请求法院确认其对

[22] （2022）最高法民再 15 号，上海东和欣实业集团有限公司、青岛汇泉船务公司海上、通海水域 财产损害责任纠纷民事再审民事裁定书。

卸货前的锰矿具有留置权，并赔偿其各项损失 294 万元。法院经审理认为承租人欠付的租金依法不应由收货人承担，驳回了出租人的诉讼请求[23]。

综上所述，尽管航次期租合同能给出租人带来较为稳定的租金收益，降低风险，但同时也因此丧失了在航次租船合同纠纷中享有的货物留置权。为了维护自身利益，在无法追索租金的情况下，出租人往往借助其管控船舶的权利留置船载货物，引发大量纠纷。

（三）其他可能引发法律关系冲突的问题

除了上述冲击，将航次期租合同认定为定期租船合同，还会导致货主在货损时无法申请扣押船舶，船东在承租人和托运人串通无法向托运人追偿等问题。

1.因货损导致申请人扣押船舶的问题。在海上货物运输中发生货损，收货人申请扣押船舶一般情况不存在太大问题，但在航次期租合同中，收货人有无权利扣押已经被航次期租给承租人的船舶，则存在很大的争议。根据海事诉讼特别程序法第二十三条第一款的规定，船舶所有人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的所有人的，海事法院可以扣押当事船舶。在航次期租情况下，承运人是承租人，船舶所有权人是出租人，与收货人之间不存在合同关系，不承担责任，也就不能扣押案涉船舶。但如果从侵权责任来看，即使船舶已经被船舶所有权人出租，但由于出租时间短，船员又全部由船东配备，承租人对船舶不可能进行全面的管理，具体管货义务还是由出租人或出租人的船员负责，造成货损的责任很可能与出租人有关。另外，承租人履行债务能力较差，此时不允许扣押船舶对收

[23] （2022）桂 72 民初 314 号，原告美嘉海运有限公司诉被告广西大锰锰业集团有限公司海上货物运输合同纠纷民事判决书。

货人极其不利。

2.对承租人和托运人共谋造成的损失无法追偿的问题。在航次期租合同中常常约定赋予承租人签发提单等权利，一旦承租人为了托运人的利益倒签提单，可能导致船舶被扣押而给船东造成损失。在承租人没有清偿债务能力的情况下，船东想要越过承租人向托运人追偿，则可能因为存在航次期租合同，导致合同关系和侵权因果关系断裂而使请求得不到支持。如原告温海公司与热联公司、荣信公司海运欺诈纠纷一案，温海公司将其向交银公司融资租赁的“浙海169”轮航次期租给宏达公司，用于运输热联公司托运的热轧钢卷，宏达公司指定了荣信公司作为代理。热联公司提供的倒签提单保函，荣信公司出具了倒签提单。倒签提单的行为导致“浙海169”轮的姊妹船“浙海526”轮在印度被扣押，为此温海公司赔偿了“浙海526”轮的各项损失。温海公司以热联公司、荣信公司共同欺诈为由，要求两公司承担连带责任。法院经审理认为，无法证明热联公司出具倒签提单保函的事实，更无法证明荣信公司有签发倒签提单行为，无法印证热联公司、荣信公司存在共同欺诈的意思联络或其他相应侵权行为，驳回温海公司的诉讼请求[24]。

3.承租人的权利保障和债务履行问题。前述众多判决均将航次期租合同的承租人作为了海上货物运输的承运人，对货损承担责任。但正如我们前面多次强调的，在航次期租合同中，承租人并不像实际承运人那样承担运输业务，享有管理船货的权利。主要的管货义务仍是由出租人负责，承租人只享有较小的管理权，造成货物的主要原因还在出租人，完全由其承

[24] （2015）甬海法商初字第905号，浙江省海运集团温州海运有限公司与杭州热联国贸股份有限公司、天津荣信船务代理有限公司海运欺诈纠纷一审民事判决书。

担责任并不公平准确。另一方面，承租人的履行债务的能力也远远比不上出租人，再加上承租人只承租一个航次，其相关信息收货人难以掌握，想要向其追偿损失，困难远大于向出租人主张权利。

三、完善航次期租合同的规制路径

通过上述对相关案例的分析，不难看到在航次期租合同中，以定期租船合同的相关法律规定来规范存在航次期租合同的海上货物运输关系，实际上对各方权利义务都造成了巨大的影响，使得整个运输过程存在不稳定和难预料的结果，也无法得到出租人、承租人和收货人的认可。对航次期租合同应当将其置身于海上货物运输合同中确定出租人、承租人和收货人、托运人的权利义务关系。笔者建议从以下几个方面进行规制：

（一）航次期租合同性质的重塑

1.应当将按日计算运费的航次租船合同从航次期租合同中识别出来。航次租船合同一般是按照货物重量、货物尺寸、航程远近来计算运费，如果出租人和承租人只是约定按照运输时间，以租金的形式计收运费，其他合同内容仍然和航次租船合同一致，符合出租人向承租人提供船舶装运约定货物，从一港运至另一港的情形，应当被认定为航次租船合同，而非期租合同，双方的权利义务应当适用航次租船合同的规定进行处理。

2.不应将航次期租合同等同于一般的定期租船合同。即使双方签订的航次期租合同属于定期租船合同，但也并非典型的定期租船合同。如前所述航次期租合同在签订合同的主要内容、完成运输的主体、租期期限、承租人的权利大小方面都和定期租船合同存在明显区别。航次期租合同承租人的权利、责任范围都小于定期租船合同，因此不能按照定期租船合同的

规定去确定承租人在运输中的责任。

3.应将航次期租合同视为兼具航次租船合同和定期租船合同特点的一类合同。首先，出租人和承租人的关系具有定期租船合同的特点，出租人将船舶出租给承租人用于运输货物，按租用长短收取租金。其次，出租人和承租人的关系亦具有航次租船合同的特点，此时承租人的身份具有契约承运人的特征，承租人和托运人签订航次租船合同，组织货物运输并收取运费。出租人则具有实际承运人的特征，负责实际的运输。因此，航次期租合同在外部表现上亦具有航次租船合同的特征。最后，笔者认为在内部关系上，应当按照定期租船合同来调整出租人和承租人的关系，在与托运人或收货人的外部关系上，则按照航次租船合同来处理三者的关系。

（二）航次期租合同的出租人和承租人应当共同向托运人或收货人承担货物运输责任

在司法实践中，笔者发现一些货损案件收货人直接起诉船舶所有权人，因船舶所有权人和承租人之间存在航次期租合同就认定被告不适格，因而不存在合同关系，判决收货人败诉是值得商榷的。在航次期租合同中出租人和承租人应当共同向收货人承担责任，理由如下：

1.航次期租合同是出租人和承租人之间的内部协议，尤其是在收货人并未与出租人和承租人签订货物运输合同的情况下，其凭借提单向出租人或承租人主张货损赔偿，都应是合理且应当得到法律支持的。

首先，收货人之所以支付货款换取提单，是因为提单载明货物已经交船运输，可以凭借提单提货，而非因为托运人和承租人签订了货物运输合同，不论承租人是谁均对收货人提取货物不产生影响。如果此时发生货损，

不允许收货人向船东主张权利，既不利于保护货主的权利，亦不利于维护货物贸易秩序和航运秩序。

其次，允许出租人利用航次期租合同对抗收货人也是显失公平的。航次期租合同掌握在出租人和承租人手中，在和货主或托运人发生纠纷的时候，出租人可以选择提交航次租船合同或不提交航次租船合同，以逃避责任。如因货物属性导致船舶受损，出租人可以不提交航次期租合同，直接以实际承运人的身份要求收货人赔偿，而当货物受损面临索赔的时候，又可以提交航次期租合同，证明自己不是承运人而不承担货损责任，对收货人极不公平。

最后，收货人通常情况下并不掌握承租人信息，在货损价值巨大的情况下，承租人也可能无力承担赔偿责任，要求收货人只能找承租人索赔，亦会让收货人陷入极端不利的境地。

2.航次期租合同中，实际上是由出租人提供主要的运输服务并实际收取运费，理应与承租人一起对托运人或货主承担责任。如前述分析，出租人不仅提供了船舶，亦提供了船员，在航行过程中也会接受出租人的指令，承租人只在很小的范围内享有自主权。由于租期短，承租人也不可能对船舶进行完全的掌控，还是依赖船员和船东完成运输，在发生货损时很难区分是否出租人完全没有责任。因此，出租人和承租人之间按照航次期租合同约定承担责任，但在发生货损时，应当共同对收货人或托运人承担责任。

3.出租人和承租人共同承担责任可以避免收货人无法扣船、无法索赔的情况发生。如果允许出租人凭借航次期租合同不用承担货损责任，则会产生巨大的法律漏洞。船东可以成立一家空壳公司专门承接货物运输业务，

该空壳公司收取运费后转给船东支付。一旦发生货损，船东则立刻和该空壳公司签订航次租船合同纠纷，并以此主张其不是货物运输的承运人，收货人将面临索赔无门的情况。相反，如果出租人和承租人共同承担责任，收货人可以申请扣押船舶，出租人在赔偿收货人损失后，可以依据航次租船合同向承租人追偿，也更好的平衡各方的权利义务。

（三）航次期租合同的出租人和承租人均可以向收货人或托运人主张权利

将航次期租合同的出租人和承租人作为对外承担责任的整体，不仅有利于收货人或托运人，亦有利于出租人和承租人。这也是司法实践中的案例所展现的，出租人主动作为承运人参加到和收货人产生的诉讼中，或出租人主动赔偿收货人的损失再向承租人追偿的原因。

1.航次期租合同的出租人可以在托运人或收货人欠付运费的情况下直接向收货人或托运人主张运费，并可以留置属于收货人或托运人的船载货物以保障其运费。根据海商法规定，承租人未向出租人支付租金，出租人对船上属于承租人的货物和财产以及转租船舶的收入有留置权，但出租人对不属于承租人的货物没有留置权。[25]如果是因为托运人或收货人不支付运费导致承租人无法支付租金，出租人可以直接向收货人或托运人主张运费，或留置属于托运人或收货人相应价值的船载货物。

2.在面临被扣押风险的情况下，出租人主动承担赔偿责任或担保责任，可以减少因船舶被扣押带来的损失。司法实践中因货物受损，收货人向法院申请扣押船舶十分常见。一旦船舶被扣押将会给船东造成重大的财产损失，承租人可能对提供担保或赔偿损失无能为力，或者因为船舶所有权属

[25] 《海商法》第 141 条。

于出租人而怠于申请解除扣押船舶。此时船东可以通过船东互保协会获取保函，请求解除船舶以恢复运营，减少损失。

3.在船舶遭受损失的情况下，出租人可以向侵权人或违约方主张权利。如存在海运欺诈、因货物缺陷导致船舶受损、承租人受托运人请求违规签发提单的情况，如果因为船舶已经出租他人，出租人不再具有承运人的身份而和违约方不存在合同关系等原因，无法向侵权人或违约方主张权利，亦对出租人十分不公平。若此时将出租人等同实际承运人的地位，或将航次期租合同的出租人和承租人视为一个整体，由出租人作为代表向侵权人或违反方主张权利，有利于维护其合法权益。

四、结语

航次期租合同在司法实践中多被认为属于定期租船合同，但在处理出租人、承租与托运人、收货人的外部关系时，仍以定期租船合同处理导致了诸多问题。在发生纠纷时，各方追偿损失，其中的权利义务关系都被航次期租合同所割断，冲击了现有的海上货物运输法律规则，给航运法律关系造成了诸多不确定性。因此笔者结合航次期租合同的特点对实践中存在的问题进行分析，认为通过将出租人视为实际承运人，将承租人作为契约承运人，共同对收货人或托运人承担责任，同时均有权向收货人或托运人主张权利，更能准确、合理的处理此类纠纷案件，为海上货物运输规则的完善提供解决路径。

海诉法修改引入海事对物诉讼理论的价值基础与实现路径

郝志鹏*

摘要：作为海事法的重要理论基石，海事对物诉讼理论对海事法体系的形成与发展具有独特而显著的历史影响力。从最初的混沌一体到因大陆法系和英美法系殊途前行引发的理论嬗变，大陆法系海事法法理逻辑体系中海事对物诉讼理论出现了真空式缺位。虽然法德两国学者基于诉的利益理论创设出物上请求权进行补位转圜，但仍无法弥补海事对物诉讼基础理论缺乏对大陆法系海事法的缺憾和不足，特别是在程序法领域。同时，随着《北京船舶司法出售公约》等海事国际条约的不断丰富发展，基于国际法国内履约的实践需求，客观上促使大陆法国家海事法制度需要在实然层面对海事对物诉讼予以部分承认与执行。我国海事法体系正处于几十年未有之大变革时期，在《海事诉讼特别程序法》启动修改之际，建议考虑通过重新引入海事对物诉讼理论推动国内海事法理论创新，进而引领法律制度创新。具体而言，可以重点就海事诉讼司法管辖和海事请求保全两项程序性法律制度予以推进革新。

关键词：海事对物诉讼；海诉法；海事诉讼司法管辖；海事请求保全

理论是实践的先导，对于海事法律制度来说，海事对物诉讼理论是海事法体系形成与发展的重要理论基石。回溯其历史脉络可以发现，因大陆

* 郝志鹏，大连海事法院法官。本文系最高人民法院 2023 年度司法研究重大课题《海外利益司法保护问题研究》（课题编号 ZGFYZDKT202316-03）、最高人民法院 2022-2023 年度司法案例研究课题《我国法院适用条约解释规则的案例研究》的阶段性成果。

法系与英美法系的殊途前行，海事对物诉讼理论大致经历了从混沌一体到非对称演进的发展历程。其中大陆法系海事对物诉讼理论的真空式缺位，一定程度上推进了物上请求权的理论发展，但仍无法弥补海事对物诉讼基础理论缺乏对大陆法系海事法的缺憾和不足。适逢我国《海事诉讼特别程序法》修改之际，借鉴海事国际条约开放共融理念引入海事对物诉讼理论，将对海事诉讼司法管辖和海事请求保全两项程序性法律制度的修订完善产生积极的促进作用。

一、海事对物诉讼理论的历史脉络

（一）混沌一体时期

海事对物诉讼理论的历史起源存在罗马法起源说、英国法起源说、中世纪海法惯例起源说的观点分歧。其中，罗马法起源说又存在对物诉讼权利客体说和对物诉讼诉讼结构说，前者可追溯至罗马王政时期古代罗马法“王法”（leges regiae）的所有权保护之对物誓金之诉、[1]公元前 3 世纪末期至公元前 2 世纪初的所有权衍生权利保护之对物权之诉[2]和善意占有保护之普布利奇安之诉；[3]后者则包括罗马共和早期的《十二表法》中的誓金之诉（分对物誓金之诉与对人誓金之诉）与指定派遣法官之诉、通知返还之诉、拘禁之诉和扣押之诉五大法定诉讼类型，即所谓的五种“法律诉讼”（legis actiones），[4]以及发轫于罗马共和中期源于裁判官的司法实践的“程式诉讼”（processo per formulas），[5]如原物返还之诉、请求返还之诉、出质人之诉和质权人之诉。

---

[1] 参见费安玲主编：《罗马私法学》，北京：中国政法大学出版社，2009 年，第 133 页。

[2] 参见[意]路易吉·卡珀格罗西·阔落内赛（Luigi Caporossi Colognesi）：“所有权和物权：从罗马法到现代”，费安玲主编：《学说汇纂》（第 2 卷），薛军译，北京：知识产权出版社，2009 年，第 15-16 页。

[3] 亦有译文称普布里奇（陈汉译）、布布里其（黄风译）、菩布利西亚那（周枏译）。参见[古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》（IUSTINIAI INSTITUTIONES），徐国栋译，北京：中国政法大学出版社，1999 年，459 页。

[4] 参见[德]孟文理著：《罗马私法》，迟颖、周梅译，北京：商务印书馆，2017 年，第 48-50 页。

[5] 参见费安玲主编：《罗马私法学》，北京：中国政法大学出版社，2009 年，第 140 页。

英国法起源说可分为罗马法对物诉讼理论借鉴说、英国普通法不动产权利之诉起源说和反不出庭程序说。罗马法对物诉讼理论借鉴说主要基于12至13世纪文艺复兴在法律领域的表现和成果，罗马法的复兴对欧洲许多国家的政治和法律制度产生了深刻影响，包括“诺曼征服”后的英格兰教会罗马法。法史学家R·C·范·卡内冈（RC Van Caenegem）认为“已经成为英国生活真正标志的普通法，起初根本不是英国的，它是一种由具有欧洲大陆血统的国王和法官发展成为英国制度的欧洲大陆封建法。”[6]英国普通法不动产权利之诉起源说主要源于英国历史法学派的代表人物梅特兰（Frederic William Maitland）。梅特兰认为，以令状制度为核心的诉讼法是英格兰法律制度的核心，作为英格兰最古老的法院之一，领主法院的建立完全是“占有土地即拥有管辖权”封建原则的具体体现。[7]反不出庭程序说与部分法律史学家对罗马法的历史考据有关，他们在中世纪晚期或现代早期的判例法中没有发现迹象表明存在任何类似于船舶优先权或船舶拟人化的东西是海事法院启动船舶对物诉讼的必要条件。[8]相较于罗马法对物诉讼起源说，一些法律史学家认为，发展于中世纪欧洲大陆的诉讼财产保全以迫使被告出庭应诉的程序，可能是海事对物诉讼的真正起源，[9]其中古代英国《海事黑皮书》（Black Book of The Admiralty，又译《海军部黑皮书》）中的反不出庭程序（Processus Contra Contumacem）可以作为该学说的直接证明。[10]

中世纪海法惯例起源说则以《罗得海商法》《阿玛菲海法》《奥列隆

---

[6] [比]R·C·范·卡内冈：《英国普通法的诞生》，李红海译，北京：商务印书馆，2017年，第169页。

[7] 参见[英]梅特兰（F.W. Maitland）：《普通法的诉讼形式》（the Forms of Action at Common Law）,王云霞等译，姜栋、徐国栋校，北京：商务印书馆，2015年，序言第Vi-XV页。

[8] M.J. Prichard and D.E.C.Yale,Hale and Fleetwood on admiralty jurisdiction,London:Selden Societ,1993, pp.xxxix-xl.

[9] William Tetley, "Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures," *Tulane Law Review 73*, no. Issues 5 & 6 ,June 1999, pp.1900-1901.

[10] [加拿大]威廉·台特雷（William Tetley）：《国际海商法》（International Maritime and Admiralty Law）,张永坚等译，北京：法律出版社，第20页。

惯例集》《康索拉度海法》《维斯比海法》和《汉萨海法》为代表，认为一般海商法（lex maritime）的发展并非基于实在法，而是源于商船习惯法，这些习惯法对现代海商法的型塑产生了深刻的影响。作为海商法的基础理论之一，海事对物诉讼亦可在中世纪海法惯例的历史足迹中，寻觅到其原始足迹。如《罗得海商法》中的“物”法篇、[11]《阿玛菲海法》中的船货法、[12]《奥列隆惯例集》中的船舶法与救助法，[13]等。

（二）非对称演进时期

到了近代，随着大航海时代的到来和资本主义兴起带来的法哲学领域的巨变，海事对物诉讼理论基于大陆法系和英美法系的分野发生了嬗变。

大陆法系基于“诉权-请求权”的体系化理论视阈在对罗马法对物诉讼理论予以继受的基础上进行了创新发展，萨维尼（Friedrich Carl von Savigny）的实体诉权法理论、[14]温特沙伊德（Bernhard Windscheid）的诉权剥离理论、[15]德根考布（Degenkolb）和奥斯卡·彪罗（Oskar Bulow）的抽象公法诉权论[16]以及赫尔维格（Hellwig）和阿道夫·瓦赫（Adolf Wach）的法律保护权理论[17]共同搭建起了近代大陆法系以“权利保护”为核心的对物权理论。

英美法系则以英国法为蓝本，在参考罗马法对物诉讼本源理论的基础

---

11 王小波：《<罗得海商法>研究》,北京：中国政法大学出版社，2011 年，第 212-221 页。

12 何勤华主编，陈灵海、柴松霞等著：《法律文明史第 6 卷——中世纪欧洲世俗法》，北京：商务印书馆，2014 年，第 634-647 页。

13 参见王彦：“《奥列隆惯例集》归属问题初探——基于史源学的考察”，《理论月刊》，2019 年第 1 期，第 100-101 页。

14 参见陈刚：“萨维尼实质诉讼法理论及其现实意义”，《法律科学（西北政法大学学报）》，2016 年第 6 期，第 72-83 页。

15 参见[德]米夏埃尔·马丁内克（Michael Martinek）：《德意志法学之光 巨匠与杰作》，北京：法律出版社，2017 年，第 42 页。

16 参见[德]康拉德·赫尔维格（Konrad Maximilian Hellwig）：《诉权与诉的可能性 当代民事诉讼基本问题研究》，北京：法律出版社，2018 年，第 16-17 页、第 40 页、第 143 页、第 151-152 页、第 187 页。

17 [德]康拉德·赫尔维格（Konrad Maximilian Hellwig）：《诉权与诉的可能性 当代民事诉讼基本问题研究》，北京：法律出版社，2018 年，第 27 页；Adolf Wach, “Der Rechtsschutzanspruch”, Zeitschrift für Deutschen Cvilprozeß, vol.32, 1904. p.30.

上，重点吸收中世纪海事商事习惯法中的立法成果，以《海事黑皮书》（Black Book of The Admiralty）为开端，[18]以普通法的“权利救济”理念为核心，[19]以法律拟制[20]和船舶“人格化”理论为表征，[21]逐步形成了具有自体化特征的独具特色的海事对物诉讼理论体系；美国法在承继英国海事法模式的基础上，依据联邦宪法获得独立管辖权后，吸收民法和海事商事习惯法的相关观点，以准对物诉讼和择地行诉限制作为海事对物诉讼理论的补充，形成了对物诉讼与对人诉讼并存的制度设计。[22]对于中世纪海事商事习惯法来说，因为缺乏行政权威的持续性维系以及商事贸易中心的持续变幻，海事商事习惯法呈现出明显的波动性特征，因此被两大法系予以选择性地承继或融合。

近现代大陆法商法体系的形成与海事商事习惯法密切相关，因为海事商事习惯法的存在和海事商事贸易的客观需求，欧洲大陆在近代曾建立起专门的海事法庭体系，[23]但依赖于王权扩张兴盛一时的海事和商人法庭最终却逐步丧失了其独立司法地位，被纳入到了国家统一的民商事国际司法体系之中。[24]作为大陆法海商法发展史的缩影，法国 1681 年《海事法令》（Ordinance of 1681）和法国海事法庭最终都在历史的发展进程中被《法国商法典》所代表的民商事法律体系所吸收融合。[25]德国商法在承继和借鉴

---

[18] L.H.Laing, “Historic Origins of Admiralty Jurisdiction in England”, *Michigan Law Review* , Vol. 45, Issue 2 December 1946, pp. 163-182.

[19] [加拿大]威廉·台特雷（William Tetley）：《国际海商法》（International Maritime and Admiralty Law）,张永坚等译，北京：法律出版社，第 330-331 页。

[20] [美]小奥利弗·温特尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）：《普通法》（The Common Law），冉昊、姚中秋译，北京：中国政法大学出版社，2006 年，第 22-25 页。

[21] 相关观点参见张可心：“英国对物诉讼对我国船舶扣押的借鉴意义”，《人民司法（应用）》，2019 年第 10 期，第 98 页；王国强：“英国对物诉讼制度刍议”，《大连海事大学学报（社会科学版）》，2015 年第 4 期，第 79 页。

[22] [美]G.吉尔摩（Grant Gilmore）、C.L.布莱克（Charles L. Black）：《海商法》（上），北京：中国大百科全书出版社，2000 年，第 21-23 页。

[23] William Mitchell, *An Essay on the History of the Law Merchant*, London: Cambridge University Press, 1904, pp.46-47.

[24] 参见何勤华主编，陈灵海、柴松霞等著：《法律文明史第 6 卷——中世纪欧洲世俗法》，北京：商务印书馆，2014 年，第 682-685 页。

[25] William Tetley, “Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified),” *Louisiana Law Review,* vol.

《法国商法典》的基础上，结合《汉萨海法》时期形成并留存于德国本土吕贝克、马格德堡、汉堡等城市的商事习惯法（如《吕贝克法》《汉堡船舶法》等），形成了具有德国特色的商法体系和商事法庭，并最终制定形成了具有广泛影响力的《德国商法典》，其海商法作为《德国商法典》的一部分被独立成编。[26]

及至当代，伴随着法典化运动的持续拓展和海事商事贸易全球商事份额的重要性递减，大陆法系海事对物诉讼理论进入全面势衰期，并在程序权利领域谋求新的转进。以法、德两国的对物诉讼理论演进为例，法国法以雅各布斯·德·拉瓦尼斯（Jaques de Recigny）、波蒂埃（J. Pothier）、欧利尤（Hauriou）、狄骥（Duguit）、维左兹（Vizioz）、耶兹（Jèze）、莫杜勒斯基（Motulsky）等学者的观点为理论指导，以《法国民法典》和新《法国民事诉讼法典》为制度依托，构建起不同于法国传统上实体权利与诉权不予区分的新诉权体系，对对物诉权进行了重新解构，并基于诉的利益视角对保全性诉讼、[27]紧急审理程序[28]和船舶扣押[29]进行了解读与规范；[30]德国法以伊曼努艾尔·康德（Immanuel Kant）、拉伦茨（Larenz）、温特沙伊德（Windscheid）、赫克（Heck）等学者的观点为理论指导，以《德国民法典》和《德国民事诉讼法》为制度依托，以实体与程序、[31]债权与物权的双重二元体系为基本框架，[32]构建起新的物上请求权理论体系，并以物上请求权的视角对保全程序（包括船舶假扣押）进行了解读与规范，[33]并最

60, no. 3, 2010, p. 694.

[26] 参见王彦："德国海商法的改革及评价"，《中国海商法研究》，2015 年第 2 期，第 77-78 页。

[27] Voir. C. Chainais, F. Ferrand, S Guinchard, *Procédure civile: Droit interne et européen du procés civil*, Dalloz, 33th édition, 2016, n°177.

[28] 张卫平、陈刚：《法国民事诉讼法导论》，北京：中国政法大学出版社，1997 年，第 260 页。

[29] 张丽英：《船舶扣押及相关法律问题研究》，北京：法律出版社，2009 年，第 16-17 页。

[30] 参见吴洋桦："法国民事诉权研究"，《比较法研究》，2019 年第 2 期，第 317-320 页。

[31] 王洪亮："物上请求权的诉权与物权基础"，《比较法研究》，2006 年第 5 期，第 47-48 页。

[32] 金可可："债权物权区分说的构成要素"，《法学研究》，2005 年第 1 期，第 23 页。

[33] [德]康拉德·赫尔维格（Konrad Maximilian Hellwig）：《诉权与诉的可能性 当代民事诉讼基本问题研究》，北京：

终促使 2013 年《德国商法典》海商编的重新修订。

（三）海事国际条约的分歧弥合作用

在英美法的传播与承继过程中，加拿大、南非、澳大利亚和香港等国家和区域都对英美法下的海事对物诉讼理论进行了局部性的本土化改良和创新，[34]其中尤以南非关联船扣押制度形成的冲击最为明显，[35]进一步加速了英美法将对人诉讼引入传统海事对物诉讼理论的进程，并对相关国际法的制定产生了深远影响。因海运商事的全球化特征，针对两大法系间关于海事对物诉讼的争议与分歧，联合国国际贸易法委员会和国际海事委员会先后制定了扣押船舶系列公约和船舶优先权系列公约。就扣押船舶系列公约来说，通过 1952 年和 1999 年的两次修订，先后对扣押船舶海事请求权、当事船舶海事请求权人、姊妹船扣押制度、禁止重复扣押原则及例外、扣船法院实体管辖权的争议处理等问题进行了规定。船舶优先权系列公约则通过 1926 年、1967 年和 1993 年三次修订，对海事对物诉讼理论的核心问题——船舶优先权制度的各类争议进行了妥协式的调和处理。此外，船舶碰撞系列公约、海事赔偿责任限制系列公约和《北京船舶司法出售公约》的先后制定，对缓和两大法系间海事对物诉讼理论的分歧与争议起到了积极的促进作用。

二、对物诉讼理论基础缺位对大陆法系海事法的桎梏

（一）大陆法系对物诉讼自体性理论的裂变

尽管对物诉讼的“罗马法起源说”得到了众多大陆法学家以及部分英美法学者的支持，但毋庸讳言的是，经过法国、德国等大陆法国家对罗马

法律出版社，2018 年，第 82 页。第 50-54 页。

[34] [加拿大]威廉·台特雷（William Tetley）：《国际海商法》（International Maritime and Admiralty Law）,张永坚等译，北京：法律出版社，第 353-357 页。

[35] Angus Stewart, "Characteristics of the Admiralty Action in REM: The Alina II," *Australian and New Zealand Maritime Law Journal 25,* no. 2 , 2011,pp. 237-239.

法的承继与解构，除了个别国家（如奥地利）仍保留着人法与物法二分的民法体系结构外，大多数大陆法国家均选择分别承继法国和德国的立法体例，大致采取人法、物法与债法的三分立法体系。更为重要的是，随着商法和诉讼法的独立法典化，传统罗马法中民商合一、程序权利与实体权利合一的立法思想脉络，已被完全改变。取而代之的则是以德国法为代表的“诉权——请求权”二元理论结构体系。

法国法虽然并未如德国法一样对实体权利（le droti）和诉权（l‘action）进行明确划分，但自 1976 年法国新民事诉讼法典生效以来，法国法已实际上在诉权划分领域受到了德国法的显著影响。尽管在法国民事诉讼法理论中，仍有对人诉权（action confessoire）、对物诉权（actions réelles）和混合诉权（actions mixtes）之分，但其与罗马法中对人之诉和对物之诉的自成体系相比，已更多的侧重于实体权利层面的认定与探讨，且更多的基于“物权”的话语表达体系，而非基于“物”的客体本身。到了德国法，更是连对人诉权、对物诉权这一基本分类模式亦基本摈弃，代之以债权请求权和物权请求权的新分类体系。即使偶有对物权之学理表述，亦属于实体物权权利保护层面的权利理论探讨，与罗马法对物诉讼理论的自体性本源理论相去甚远。

在大陆法的传播、继受和移植过程中，因语言理解差异和法律文化语境的不同，对物权的定义和内涵又进一步发生了异变，被赋予了更加多元化的内容。第一，对物权被认为是一种针对物本身的权利，对应的对人权则是以人为对象的权利。第二，对物权被认为是一种具有支配性的权利，且该种权利的行使是通过权利人自己的直接支配来实现，与之对应的是请求他人履行方能实现的请求权，亦即支配权与请求权的划分。第三，对物

权被认为是一种对世权，即其权利范围作用于除权利人之外的所有人，反言之，即不仅是相对人，任何第三人都不得侵犯权利人的对物权。第四，对物权被认为是一种绝对权，即权利人享有绝对的对物控制权，对应的概念是相对权。第五，对物权即物权，有学者认为对物权向物权的转化是由于日本民法在法律继受过程中将“对物权”省略翻译为“物权”，亚洲国家在继受和移植日本民法时一并将“物权”的用法予以承继。同时，因德国法下债权与物权的对立，债权就取代对人权，形成了亚洲国家大陆法立法体例债物二分的立法体例。[36]亦有学者认为，德国法下得“对物权”是包括有体物、无体物以及其他具有财产意义的物的广义概念，而“物权”指向之物特指有体物，“对物权”是“物权”的上位概念。[37]可以说，当下大陆法中的对物权或对物诉权，已成为以物的实体权利为核心的物法体系的概括表达，并无具体的法定诉讼程序予以支撑。

（二）大陆法国家中世纪海事商事习惯法的一般商法化

除了罗马法的对物诉讼自体性理论外，中世纪海事商事习惯法亦是大陆法系对物诉讼的重要法律渊源。无论是《罗得海商法》《康索拉度海法》还是《汉萨海法》《海事法令》，其形成与发展均离不开欧洲大陆各沿海城市商人团体在长期跨境贸易过程中形成的商事习惯法的支持和推动，即使是英美法下海事法律体系的形成，亦汲取了大陆法国家中世纪海事商事习惯法的诸多营养。但在大陆法系形成的历史进程中，以《法国商法典》和《德国商法典》的形成和发展为标志，以海事商事习惯法为主要内容的大陆法国家海商法，逐步被逻辑体系更为严谨、适用范围更为广泛的一般商法所吸收和取代，仅以单行条例（如法国）或设立商法典海商编（如德

[36] 冉昊：“对物权与对人权的区分及其实质”，《法学研究》，2005 年第 3 期，第 103-105 页。
[37] 孙宪忠：《德国当代物权》，北京：法律出版社，1997 年，第 21 页。

国、日本和韩国）的方式予以部分保留。同时，基于整个民商法权利逻辑体系和法律用语一致性的考量，大陆法国家民商法体系中的海商条例或海商编更多的体现整个法律体系的逻辑内涵，海事海商法大多以民商特别法的方式予以定位，是故传统海事海商习惯法中与现当代大陆法民商法体系不一致的地方，要么予以直接清除，要么予以异化改造，最终形成了大陆法系海商法的民法化特征。也直接导致海事国际公约在确定相关条约内容时，各国参会代表经常会就同一用语的概念和内涵产生较大分歧。对于“对物诉讼”来说，因为民商法法律体系中“对物诉讼”概念和程序的“消亡”，直接导致商法体系语境下大陆法国家海商法成文法中“对物诉讼”传统的“消失”。同时，因为海商法体系的自体性和全球化特征，大陆法国家的海商法律适用仍需要遵循国际通行的一些海事海商准则，例如船舶扣押管辖、船舶优先权制度和海事赔偿责任限制等，而为了与这些国际通行制度相衔接，不可避免的会遗留以船舶为中心的实体法和程序法予以配套保障。因此，在大陆法国家的司法裁判实践中，当责任人身份未明时，仍可以见到以船舶为责任被告的诉讼体例，例如船舶扣押令、海事强制令等。

（三）大陆法系对物之诉和对物权对物诉讼理论基础的正当性检视

从古罗马法时期的诉讼分类开始到现当代大陆法的诉权-请求权体系和法典化运动，“权利”始终是罗马法以下法律体系的基础概念和核心诉求。从前文所述罗马法对物诉讼理论的历史发展脉络来看，古代罗马法时期所有权保护之对物誓金之诉的保护客体为所有权，所有权衍生权利保护之对物权之诉的保护客体为所有权衍生物权，善意占有保护之普布利奇安之诉的保护客体为善意占有权，对物誓金之诉和原物返还之诉的保护客体为所有权和正当占有权，通知返还之诉为金钱债权，请求返还之诉的保护

客体为债权和物权，出质人之诉和质权人之诉的保护客体为质押或抵押权。近现代大陆法诉权-请求权理论体系构建时期实体诉权的保护客体为实体权利，请求权保护的客体为民事程序权利，抽象公法诉权的保护客体为原告判决请求权，法律保护权的保护客体是有利判决请求权，对物请求权的保护客体是各项具体物权（如所有权、地役权）和不作为债权（转化为金钱债权），物权请求权的保护客体是所有权、地上权、地役权、用益权、抵押权等具体物权，保全请求权的保护客体是对人执行权和对物执行权。当代大陆法法典化运动时期对物诉权保护的客体为提起所有权、地役权、用益权、抵押权、质押权和留置权等实体权利之诉的法律行为的权利，物上请求权保护的客体为实现物权的权利。

从上述“物”之权利体系的历史演进过程可以看出，“权利保护”，尤其是“实体权利之保护”是罗马法以下大陆法系对物之诉和对物权对物诉讼理论的关键核心，无论诉的名称和种类如何变幻，以“权利保护”为核心的理论内涵从未改变。即使是当代大陆法法典化运动将程序诉权从诉权体系中剥离出来，其存在价值亦是依附和服务于“实体权利保护”这一不变奥义。从这个角度来理解纯正对物诉讼理论在罗马法以下大陆法系的势衰，就不难得出如下结论：第一，“物”与“诉讼”相比，“物之权利”而非“诉讼权利”是罗马法以下大陆法系对物诉讼理论的核心关切；第二，“对物”追求的是“对物之权利”而非“对物之责任”；第三，“对物诉讼”实际上包含了“对物请求程序之诉”和“对物请求实体之诉”两部分内容，海事对物诉讼仅是“对物请求程序之诉”中的一个细小分支。

三、海事对物诉讼理论国内法借鉴的现实意义

（一）明确海事诉讼司法管辖的法理依据

1. 国内法海事诉讼司法管辖的理据现状

第一，权力理论。权力理论的正当性基础源于国家主权理论，司法管辖权一直被广泛认为是国家主权权力在司法管领权领域的具体体现。这种基于属地化的权力控制认定，实际上是基于陆地法的传统认知，在陆地法的语境下，一国主权权力范围内所及人或物，均应置于主权权力控制管辖之下，谓之为权力理论。[38]具体到海事司法领域，在权力理论的支持者看来，海事诉讼司法管辖权是国家主权在海洋和海事领域行使主权权力的具体体现，并进一步因海权论的重新解读和重视而被赋予了更多的政治期许。中国法对于权力理论有着深厚的历史基础，《诗经·小雅·北山》曰："普天之下，莫非王土，率土之滨，莫非王臣"就是中国历史文化中关于权力理论管辖思想的典型例证。基于陆地法权力理论管辖思想在海洋和海事领域的应用和拓展，主权权力视角下的海事诉讼管辖体系构建观点支持者颇多，但争议亦较为明显，支持者多为传统民法学者，持异议者则多为海事法和国际法学者。

第二，程序理论。国内法程序理论的形成和实践与英国法下的程序理论完全不同。前者完全根源于大陆法系职权主义诉讼模式，认为诉讼的终极目的是在法官实际指挥和控制整个诉讼过程的前提下，追求诉讼案件的实质正义，诉讼管辖作为启动诉讼进程的首要步骤，其根本作用在于方便司法机关和法官根据原告的诉请选择最为适当的管辖方式以实现诉讼案件的公正结果。从一定程度来看，国内法的程序理论与权力理论的基础理念密不可分，其根本驱动仍是司法机关和法官代表的公权力在实现管制权的过程中对案件当事人权益、社会秩序与公益价值的主动维护。总的来说，

[38] 参见吴一鸣："论我国国际民事诉讼管辖权之理论基础的偏失与纠正——兼评《民事诉讼法》的修改"，《新疆社会科学》，2007 年第 5 期，第 77 页。

国内法的管辖程序理论中“地”的因素较为突出，英美法的管辖程序理论中“人”的因素更为明显。对于海事诉讼管辖来说，造成的直接后果是，国内海事诉讼管辖十分注重于主权权利和领土的概念和范畴，但因海事和海洋主权权利界定的复杂化和政治化，导致海事诉讼管辖的国内适用与域外适用界限模糊，争议不断。同时，英美法系对于“人”的因素的过分扩展，不仅冲击了传统海事对物诉讼的立本之基（船舶“人格化”理论），也直接推动了盎格鲁-撒克逊法律体系在国际法领域“长臂管辖”的泛滥，引发世界各国的诟病与不满。

第三，权益理论。权益理论是在权力理论的基础上发展起来的以权利导向替代权力导向的理论新说。一般认为，中国的“权力—权利”观转向的鲜明标志在于权力本位宪法到权利本位宪法的转变。[39]而权利本位宪法的确立与中国“依法治国”战略的提出及“法制”向“法治”、“人治”向“法治”执政理念的转换密不可分。党的十八大以后，习近平总书记在总结提炼党和国家长期法制建设、改革和发展实践中的理论和实践经验，创新性的提出了以人民为中心的习近平法治思想，进一步对“法治”理念的内涵和外延进行了充分扩展，法律之治、良法善治、和谐秩序、文明表征成为习近平法治思想中“法治”理念的新注解。[40]在此背景下，随着中华民族伟大复兴中国梦、“一带一路”建设、海洋强国战略等国家重大理论与制度创新的不断提出与实施，以人民权益和国家利益为中心的权益理论逐步取代传统的权力理论成为指导中国司法体系改革的核心理论驱动。权力理论和程序理论视角下的某一方面的政治利益、行政利益、商业利益或社会利益被更为广泛的人民利益、民族利益和国家利益的综合理念所取代。

---

[39] 宋晓：“域外管辖的体系构造：立法管辖与司法管辖之界分”，《法学研究》，2021 年第 3 期，第 174-176 页。
[40] 张文显：“习近平法治思想的理论体系”，《法制与社会发展》，2021 年第 1 期，第 6-10 页。

对于海事诉讼管辖来说，外在表现就在于职权主义诉讼模式下的属地管辖核心体系已经大幅吸收当事人主义诉讼模式的相关理念，最低限度联系、协议管辖、国际礼让、对等司法、国际协作等原则和理念正被越来越多的应用于国内和涉外司法实践，制度体系改革带来的司法实践大发展正在倒逼海事诉讼管辖理论体系实现进一步的有效整合和理论创新。

2.国内法海事诉讼司法管辖理论存在的问题

第一，理论创新滞后于实践发展。党的十八大以来，在海洋强国战略的指导下，发展海洋经济、保护海洋环境、维护海洋权益、保障海上安全成为中国涉海战略的重要内容。海事司法因海而生、向海而兴，是国家经略海洋、管控海洋的重要组成部分，承担着维护国家海洋权益、服务保障国家战略、繁荣海洋产业经济、保护海洋生态环境等重要责任与使命。最高人民法院于2015年正式提出建设国际海事司法中心目标后，通过加强海事司法为国家海洋战略目标的实现提供助力成为新时代司法工作的新任务和新课题。因此，最高人民法院自2016年起先后颁布了《关于海事法院受理案件范围的规定》《关于海事诉讼管辖问题的规定》和《关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（一）（二）》四个专项司法解释。相比之前，司法解释新规扩大了海事案件的受案范围，将原来的的63项案件类型增加到了108项，对海事行政案件类型进行了细化，新增了海事刑事案件的管辖规定，内容涵盖航运、贸易和海洋等相关产业和经济法律关系，为海事诉讼管辖实现民事、行政、刑事“三审合一”提供了上位法依托。有鉴于此，从最高人民法院到各海事法院，围绕海洋强国战略和“三审合一”的海事司法改革进路，一直在积极探索具体的制度配套和实践支撑，并且这种探索随着国家自贸区（港）战略的加快落实，呈现出特

色各异、各有侧重的局面。例如宁波海事法院依托宁波舟山港的经贸优势和“三审合一”的试点基础，积极探索海事司法在涉外经贸领域的司法服务作用；海口海事法院依托海南全域自贸区和自贸港的战略支持以及南海区域前沿的区位特色，努力在服务保障国家重大战略发展和维护国家主权权益之间找准自身定位、寻求司法突破；上海海事法院依托上海长三角经济带龙头区位优势，锚定国际海事司法服务中心建设目标，深耕涉外海事司法服务竞争领域，助推上海国际航运中心建设；北海海事法院依托广西“中国-东盟战略合作伙伴关系”建设契机，探索区域多边司法服务协作；大连海事法院依托东北、辽宁振兴国家战略、大连东北亚国际航运中心建设和辽宁自贸区建设，着力于为东北亚陆海大通道建设完善司法服务保障；武汉海事法院和南京海事法院则立足于长江经济带建设，致力于长江内河运输、江海直达运输和长江海洋生态保护的司法服务保障；其他各海事法院亦基于其所在区域的战略导向和实际需求各自制定了符合自身特点的发展规划，并且在司法实践层面取得了良好成效。相比司法实践的“突飞猛进”，在法理支撑方面，国内法海事诉讼司法管辖的理论创新稍显不足。面对海事诉讼领域不断扩大的管辖范围和内容，现有的基于权力理论和程序理论形成的海事诉讼管辖理论架构并不能很好的满足司法实践领域对于海事诉讼管辖扩张以及与国际规则高度接轨的实际需求。同时，作为新兴的权益理论，虽然迎合了国际国内权利本位体系法律制度构建思潮的基本方向，但其更多的贴近于一般民法领域的概念与逻辑，未能彰显海事诉讼管辖领域相关问题的特殊性。

第二，理论体系无法达成逻辑自洽。尽管权力理论、程序理论和权益理论都以职权主义诉讼模式为核心的公法性作为其基本特征，并且从其发

展进程来看逐步呈现出“公退民进”的基本方向，但从其内部理论结构演进来看，并未形成足以自洽的逻辑体系。职权主义诉讼模式的公法性特征尽管与海洋法的多数领域较为契合，但与海商法重商主义的历史传统隔阂明显。从管辖方面来看，国内海事诉讼管辖主要适用《海事诉讼特别程序法》和《民事诉讼法》的有关规定，部分特殊案件如海事赔偿责任限制相关纠纷案件还需要适用《海商法》的规定，《海事诉讼特别程序法》《民法典》和《海商法》没有规定的，适用其他法律、行政法规的规定，如果涉及到我国缔结或者参加的国际条约与国内法对涉外海事诉讼有不同规定的，适用国际条约的规定，但声明保留的条款除外。海事法院受理的案件类型为海事侵权纠纷、海商合同纠纷和其他海事纠纷。从上述海事诉讼管辖规范体系设计可以看出，国内法下的海事诉讼管辖界定其实是处于一种不确定的模糊状态。其一，以地域为划分标准，强调中华人民共和国领域内海上或通海水域的涉船或涉及运输、生产或作业的海事侵权或海商合同纠纷案件均由海事法院一审管辖，判断地域内的标准包括财产所在地（含船舶所在地）、被执行人住所地、合同履行地、仲裁机构所在地、船籍港所在地、处理海事事故主管机关所在地、船舶油污事故发生地、油污损害结果地、采取油污措施地、港口作业地等；其二，以当事人为划分标准，除了国内当事人的当然管辖外，赋予国外当事人的协议管辖权以实现国内法的域外适用；其三，以案件类型为划分标准，采取广义认定方式，将涉船、涉海、涉港、涉主要内水运输与生产、作业相关的侵权、合同、行政甚至是试点刑事类案件通过法律规定专属管辖的方式交由海事法院一审管辖。总的来说，现有的海事诉讼管辖理论以地域为标准的划分方式相对占据主导地位，但其远未达到可以总揽其他海事诉讼管辖理据的程度，更像

是在地域管辖的基础上，为了其他特殊权益（如生态保护、经贸秩序、航运安全、海外利益）的保障需求在不断的增加套用其他理论甚至是直接通过强制立法的方式进行领域扩充。就其效果来看，在未能充分考量海事与海洋诉讼案件基本特征迥异的基础上，简单套用大陆法民法体系惯用思维以对海事和海洋领域的诉讼案件进行统一规制，无疑会陷入“逾淮之橘”的适用困境。

第三，海事司法方向定位不明引发理论基础紊乱。海事司法的发展离不开海洋，想要正确认识海事司法的定位，必须深刻理解海洋的基本属性，海洋的基本属性可以归纳为五个方面：其一，主权属性，我国拥有 300 余万平方公里的海洋国土，包含领海和毗连区、专属经济区、大陆架等拥有管辖性权利的海域以及南海诸岛和各类低潮高地等，现在面临着极其复杂的国际形势，而且自南海仲裁案以来有进一步恶化的趋势。作为主权宣示的最重要一环，司法管辖权的有效行使对维护海洋主权有着无可替代的重要作用。其二，通道属性，我国虽然是海洋大国，但又是海洋地理不利国，海运交通要道基本掌握在其他国家手中（如马六甲海峡），加上美国“岛链包围”与重返亚太战略的实施，保障海上通道安全将会一直成为我国的战略重点。其三，资源属性，海洋是天然的宝库，是大自然的馈赠，渔业资源、生物资源、能源资源等均是一国经济社会发展重要的自然基础和战略保障。其四，环境属性，作为占据地球 71%面积的海洋，对于任何国家来说，其环境的好坏直接影响着人类社会生存与发展的基础，渔业、旅游业等涉海产业均离不开良好的海洋生态环境，对沿海城市和居民来说就更是如此。其五，国防属性，自鸦片战争始，中国近代百年的屈辱历程已经证明了保卫海洋的重要性。在当今时代，这种重要性有增无减，且一直在不

断更新与补充。其六，经济属性，保障涉海经济和贸易的稳定发展，就是保障国内东部区域经济发展的引擎安全，也是保障全国国民经济发展稳定大局的重要基石。海事司法的立足点、未来发展的创新点就在于围绕海洋基本属性进行体制与机制创新。从现有的权力理论、程序理论和权益理论来看，其定位着眼点主要在于海洋的主权属性，对于海洋的其他基本属性并未进行深入的理论适配研究，理论基础稍嫌紊乱。

3.理论引入对完善国内海事诉讼管辖体系的价值

第一，拓宽国内海事诉讼管辖与国际海事规则的对接路径。现有的国际海事规则因受盎格鲁-撒克逊权力体系影响，普通法的痕迹颇深。在国际法的语境下，管辖的概念和内涵与普通法系类似，同时包含了立法、司法和执法三种管辖方式，除执法管辖权一般与各国领土主权范围界限较为一致外，立法管辖权和司法管辖权的域外延伸却较为普遍，其中尤以美国表现最为明显，民事、商事和刑事方面均有涉猎，谓之以“长臂管辖”，其形成的管辖权扩张压力随着国际竞争的加剧而持续增长。为了应对这种压力，我国国家领导人提出了加快推进国内法域外适用法律体系建设的目标。[41]基于此，很多学者通过不同视角提出了诸多的理论分析框架，但亦产生了各类理论纷争。总结起来，国内学者目前的分析进路主要有两种，一种仍然延续了主权理论的思路，从国家管辖权的角度来论证域外管辖的边界和国际合法性，其主要研究对象和参考范例为美国法上的管辖权理论和实践。[42]该种分析思路的缺陷在于混淆了立法管辖和司法管辖的界限，忽视了立法和司法领域在理论基础上的区分。第二种分析进路的着眼点在于国内法的

---

41 “习近平主持召开中央全面依法治国委员会第二次会议并发表重要讲话”，《改革与开放》，2019 年第 5 期，第 130 页。

42 如肖永平：“‘长臂管辖权’的法理分析与对策研究”，《中国法学》2019 年第 6 期，第 52-65 页；李庆明：“论美国‘域外管辖’：概念、实践及中国因应”，《国际法研究》，2019 年第 3 期，第 3-23 页。

域外效力或域外适用，包括境内司法机构和执法机关以国内法支配境外人、物和行为以及境外司法机构或执法机关适用中国法支配境外人、物和行为。该种分析思路弊端在于忽略了冲突规范在国内法域外适用中的指引作用，单纯强调国内法的强制域外适用，理论依据薄弱。此外，第二种分析进路的着眼点主要放在了立法管辖权层面，相较于立法来说，法律的司法适用的作用不应当被忽略。对于海事诉讼管辖来说，其既有海洋法领域的公法成分，又有海事法领域的私法内容，如果说通过现有的权力理论、程序理论和权益理论构建国内海洋法的域外管辖法律适用体系尚可以参考美国法的体系构建方式，那么在国内海事法的域外管辖法律体系构建方面，则仍应回归到萨维尼理论体系的“冲突规则说”，即将私法从法律体系中进行了单独剥离，不再纠结于法律的域外效力，而是以法律关系为原点，追问法律关系与法律适用之间的冲突规则。[43]在此前提下，引入国际海事规则领域的海事对物诉讼理论，可以有效的降低国内法冲突规则适用引发的与国际规则间的不相兼容情形。特别是在海商领域，基于普通法基础形成的现代海事对物诉讼理论体系与我国国内基于大陆法系形成的海事诉讼理论体系本就存在隔阂，如果仍以大陆民法体系视角下的公法视角推动海洋和海事领域的统一域外管辖适用，无疑将进一步加剧国内法域外适用形成的国际规则融入阻力。以公私二法划分为基础，在维持公法领域传统理论基础的同时，在海事私法领域引入海事对物诉讼理论将有效拓宽国内海事诉讼管辖与国际海事规则的对接路径。

第二，奠定国内海商事领域诉讼管辖规制体系的理论基础。对于海事对物诉讼理论在管辖领域的引入，国内学界持有两种截然不同的观点：一

[43] [德]萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元等译，武汉大学出版社，2016 年版，第 47-50 页。

种观点认为，我国作为承继大陆法系理论与制度体系的立法体例，没有必要专门引入海事对物诉讼理论，不仅与立法传统相悖，而且容易造成法律体系内部的法律混乱。代表性观点如张丽英教授，其认为，海事对物诉讼理论的典型代表船舶“人格化”理论的形成具有特殊的历史背景，英美法早期通过对船舶的拟人化其目的是为了通过扣船实现确保受损方的权益得到及时补偿，但通过对物诉讼的方式扩展管辖权又极易造成更多的管辖冲突。以船舶碰撞管辖案件为例，如果是一般的碰撞类侵权案件，通常以当事人所在地和侵权行为发生地法院作为有权管辖法院，不会选择侵权行为物作为确定管辖权的连结点因素，但是在船舶碰撞管辖案件中，因为海事对物诉讼理论的存在，扣船地成为海事诉讼案件管辖中独有的管辖联结点。为了解决各国有关船舶责任承担法律规则差异产生的管辖权冲突问题，船舶碰撞系列公约基本确立了平行管辖的原则以充分保障原告（扣船申请人）诉权和各国立法自主权，但也催生了“择地行诉”（forum shipping）的泛滥，从而在实质层面人为提升了原告方的诉权优势。[44]此外，鉴于船舶的流动性和管理松散型特征，涉船管辖联结点纷繁复杂，船舶停靠的所有港口所在地均可能成为诉讼有权管辖地，同时，方便旗船舶和姊妹船扣押制度的存在进一步增加了船舶管辖冲突的几率。因此，海事对物诉讼理论国内引入反对者认为，船舶“人格化”理论的存在是基于特殊历史时期的特殊产物，虽然其曾经为航运业的发展作出了重大贡献，但已不能适应当代的时代需求，而且英国法下海事对物诉讼理论的发展亦已逐步开始摈弃船舶“人格化”理论，而取而代之的程序理论又只是对人诉讼理论的一个变种，只是法律拟制的一种，而非真正的法律原则。另一方面，随着航运科技和全球通讯技术以及国际信息交流机制的发展，船舶航行的风险更加易

[44] 张丽英：“淡化船舶拟人处理对减少扣船管辖冲突的作用”，《中国海商法年刊》，2009 年第 1-2 期，第 94-96 页。

于掌控，船舶身份的识别亦存在成熟机制，再行过分强调船舶人格化对于推动诉讼程序发展的作用已显得不合时宜。因此，反对者对于海事对物诉讼理论的国内引入并不十分积极。相比上述反对观点，主张积极引入海事对物诉讼理论以完善国内海事诉讼理论体系的学者更为普遍。例如黄宇和邓晗认为，船舶独立承担责任通过多年来的国际航运实践和相关国际公约得到了广泛认可，即使在中国也在部分领域如船舶碰撞方面得到实际应用，但是国内当下理论和立法并不承认海事对物诉讼，即使在船舶碰撞领域，如何确定船舶承担责任，国内海商法亦没有明确规定。经过对中美两国海商法理论与制度实践的对比分析，黄宇和邓晗主张，在更好保障受害人利益方面，美国法下对于船舶碰撞责任主体的泛化规范，特别是船舶本身以及与船舶所有权和控制运营权相关的各类主体的广泛扩张，值得中国国内法予以借鉴吸收。[45]杨树明教授认为，海事对物诉讼得以产生和发展，在于其适应客观实践需求的比较优势。海事法律关系所涉法律事实流动性、多变性和跨域性的特征导致纠纷责任人的难以确定性，方便旗制度、单船公司、管船公司等制度的存在以及域外诉讼不便等因素进一步加剧了对人诉讼的难度，正是这些客观存在的实践需求奠定了海事对物诉讼的正当性和合理性基础。对于国内对物诉讼理论引入来说，其前提必须明确真正的对物诉讼与准对物诉讼之间的联系与区别，从我国现有的制度基础来看，海事诉讼法中关于被保全财产地海事法院管辖的规定实际上包含了关于船舶扣押管辖权的真正对物诉讼和关于船载货物保全管辖权的准对物诉讼，为了更好地指导司法实践，需要厘清海事对物诉讼理论引入后的适用边界。[46]

（二）完善海事请求保全程序的理据体系

[45] 黄宇、邓晗："船舶碰撞责任的承担主体——中美海商法的比较研究"，2009 年第 4 期，第 55-61 页。
[46] 杨树明："英美海诉法中的对物诉讼制度及对我国的借鉴意义"，《河北法学》，2010 年第 3 期，第 33 页、第 37 页。

1.国内法海事请求保全程序的理据现状

无论是英美法国家还是大陆法国家，海事请求保全制度均是其“海法”领域必不可少的重要法律制度，我国亦不例外。从程序法规范来看，海事请求保全程序在国内海事诉讼法规范中占据了近三分之一的篇幅，其重要性不言而喻，但其理据基础却一直存有民事财产保全理论基础说与海事权利救济理论基础说两种观点之争。

第一，民事财产保全理论基础说。海事请求保全民事财产保全理论基础说的根源在于海商法民法特别法的立法定位。该观点认为，在大陆法视角下，海事请求保全的理论基础为假扣押，而假扣押则是民事保全制度的核心内容。出于法律传统或立法技术的不同，各国的民事保全制度各不相同。例如德国法中的保全程序包括假扣押与假处分，法国法中的类保全程序包括“紧急审理程序”（Juger enrefere）和“依申请作出裁定的程序”（Ordanance sur requrte），日本法则在承继德国法的基础上将假扣押与假处分合二为一施行单行的民事保全法。[47]从国内立法来看，1982 年的试行民事诉讼法中的保全措施称为诉讼保全和先行给付。到 1991 年民事诉讼法时，诉讼保全改为了财产保全并规定了诉前财产保全，先行给付改为先予执行并将其适用范围由财产扩展至行为领域。到 2000 年《海事诉讼特别程序法》颁行时，海事请求保全被视为民事保全的特殊领域进行了专门规定。民法学家认为，海事请求保全实际上就是民事诉讼法规定的财产保全，并认为海事诉讼法中的海事强制令制度即为民事保全制度中的行为保全。[48]到 2007 年民事诉讼法第一次修正时，因时间较为仓促，修法幅度不大，主要涉及审判监督程序和民事执行程序领域，呼声较高的行为保全并未纳入

[47] 李仕春：“民事保全程序基本问题研究”，《中外法学》，2005 年第 17 期，第 44-45 页。
[48] 金正佳、翁子明：《海事请求保全专论》，大连：大连海事大学出版社 1996 年版，252 页。

2007 年民事诉讼法修改议程，但因中国加入 WTO 后的知识产权法律修改，在随后的著作权法、专利法和商标法中参照 TRIPS 第 50 条的规定，引入了类行为保全的“临时措施”。[49]2012 年民事诉讼法第二次修正时，其立法说明中明确强调，海事强制令和知识产权诉前禁令的运用，为行为保全制度的成功设计提供了宝贵经验，[50]但其在具体立法中并未完全将行为保全和财产保全进行有效的体系化区分，也未将行为保全与禁止令之间的联系与区别进行明确。[51]2015 年最高人民法院颁行的司法解释确立了保全程序随案转移的原则。同年，最高人民法院针对船舶扣押与拍卖颁行了专项司法解释，规定海事请求人在船舶扣押后可依海事诉讼法规定向其他有管辖权法院提起诉讼且不影响原扣押船舶法院继续实施保全措施。两种不同规定，在实践中引发了管辖权争议。[52]2017 年民事诉讼法第三次修正时，仅就检察院的履职保障进行了增补，未涉及保全方面。2021 年民事诉讼法第四次修正时，因《民法典》已经颁行实施，为了与《民法典》进行衔接协调，民事诉讼法在司法确认、小额诉讼程序、独任制适用、在线诉讼规则、执行申请期限起算点等多方面进行了修订，但对保全相关内容并未涉猎。因此，在民事财产保全理论和制度规范体系之中，海事请求保全被视为民事诉讼程序的一个组成部分，尽管海事法视角下其存在一定的特殊性，但在理论框架内，海事请求保全理论并未脱离民法思维的范畴。

第二，海事权利救济理论基础说。海事权利救济理论基础说的根源在于英美海事法中普通法权利救济理论在海事领域的理论浸蕴。“救济是至

---

[49] 周翠：“行为保全问题研究——对《民事诉讼法》第 100-105 条的解释”，《法律科学（西北政法大学学报）》，2015 年第 4 期，第 93 页。

[50] 全国人大常委会法制工作委员会民法室：《<中华人民共和国民事诉讼法>条文说明、立法理由及相关规定（2012 修订版）》，北京：北京大学出版社，第 226 页。

[51] 周翠：“行为保全问题研究——对《民事诉讼法》第 100-105 条的解释”，《法律科学（西北政法大学学报）》，2015 年第 4 期，第 93 页。

[52] 韩海滨：“诉前扣船案件的移送”，《人民法院报》，2016 年 5 月 4 日，第 07 版。

关重要的”是英国法的历史传统，尽管英国法对义务讨论的兴趣要大于权利，但其对救济措施的重视和强调独树一帜，“英国法的特色不在于原理而在于救济”[53]的法谚广为流传。这一法律传统是由多种力量和因素集结而成，其中衡平法中的禁令体系、17 世纪宪政斗争和 1688 年光荣革命对于司法独立、人身保护权令状和陪审团权力的发展，是形成英美法系普通法权利救济理论的两大源因。英国法学家戴雪（Dicey，1835-1922）和梅因（Maine，1822-1888）认为，以权利救济为核心的美国宪法的诞生即来自原英国宪法的原理基础。[54]英美法中救济优于权利定位的制度典型之一来自于海事法的“玛瑞瓦禁令”（Mareva injunction）。作为丹宁勋爵（Alfred Thompson Denning，1899-1999）创设的最为著名的现代禁令，玛瑞瓦禁令在英国及其他英联邦国家的海事诉讼中被广泛适用。美国虽然没有玛瑞瓦禁令，但其亦承认该禁令在整个普通法系中对于资产追查与追回的独特效力。例如美国在 2019 年 7 月 8 日至 9 日联合国国际贸易法委员会第五十二届会议中提交了《关于召开专题讨论会继而开始着手拟订关于普通法法系和民法法系民事资产追查和追回的示范立法条文的建议》，主张应当基于普通法系和民法法系现有民事资产追查和追回的立法和司法“工具箱”，从中选择或探讨建立相关国际示范法律。玛瑞瓦禁令和源自于玛瑞瓦禁令的全球资产冻结令被认为是非常重要且有效的两项工具。[55]玛瑞瓦禁令的诞生与 20 世纪 70 年代大量单船公司的出现密切相关，因为这些单船公司在利比里亚和巴拿马等国家注册，一旦发生诉讼，受损当事人很难在英国提起诉讼而且判决结果也不能得到有效执行，加之单船公司资产有限且流动

---

[53] per Lord Wilberforce in Davy v.Spelthorne B.C. （1983）3 ALL E.R. 278, AT P.285.

[54] P.S. 阿蒂亚：《英国法中的实用主义与理论》（Pragmatism and Theory in English Law），北京：清华大学出版社，第 17-22 页。

[55] 《美利坚合众国关于召开专题讨论会继而开始着手拟订关于普通法法系和民法法系民事资产追查和追回的示范立法条文的建议》，联合国大会文件 A/CN.9/996，2019 年 4 月 13 日，https://undocs.org/pdf?symbol=zh/A/CN.9/996.

性强，提起的诉讼经常会因为原告方无法控制被告财产而不了了之，为了对当事人权利进行更好地救济，玛瑞瓦禁令应用而生。[56]可以说，玛瑞瓦禁令的形成过程很好地诠释了海事法历史发展进程中的实用主义和救济本位的立法传统，例如中世纪海法的演进历史就是海事法不断吸取实践营养、不断适应现实需求的时代印痕。

2. 理论分歧带来的现实困境

第一，民法主导论视阈下船货扣押制度的逻辑自洽存在缺陷。民事财产保全理论基础说的基本逻辑是民法主导论“以陆定海”思维模式的具体体现。从前文所述海事对物诉讼的历史演进来看，以船货法为核心的海事法尽管早期沿袭了很多民法的理论学说与制度构建，但在其后期发展过程中已根据海洋运输和海事生产的客观需求，对传统民法的学理与实践进行了改造和革新。以船货扣押为例，虽然在优士丁尼的罗马法大全中收录了关于海事法的内容（如《学说汇纂》第 14 章）并将大海定性为万民法上的物，以利于海事活动的进行和海商法的发展，[57]但其在某种意义上仅仅是借用了罗马法万民法意义上“物”的概念。正如《优士丁尼文摘》记载所言，罗马帝国的统治者安东尼和奥古斯都均认可海洋中的事务由罗得人的海法来判断，而非由代表陆地君王权威的罗马法来处理。[58]因此，从历史溯源的角度来看，以罗马法为代表的民法体系自始就未将以船货法为核心的海事法融入到民法体系之中。到了中世纪，以《奥列隆惯例集》《康索拉度海法》和《维斯比海法》为代表的“三大海法”更是基本脱离了民法制定法的体系桎梏，而是以服务于商人和海商事贸易实践需求为导向，以习惯法

[56] P.S. 阿蒂亚：《英国法中的实用主义与理论》（Pragmatism and Theory in English Law），北京：清华大学出版社，第 47-50 页。
[57] 王小波：《<罗得海商法>研究》，北京：中国政法大学出版社，第 38-39 页。
[58] Justinian,*The Digest of Justinian Volume 1*, translation edited by Alan Watson, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp.421.

汇编的形式推动海事法的发展。即使是脱胎于大陆法区域商法实践的《汉萨海法》，亦因与其同时空的大陆法立法体系不甚相符，经过短暂的融合尝试后被民法体系取而代之，以海事对物诉讼为主体的海事请求保全程序亦不例外，被代之以假扣押为核心的民法财产保全程序。相较于海事对物诉讼，假扣押的法律理念和法律价值观属于典型的民法体系思维，以追求公平优先的应然公正为目标，兼顾效率，而海事对物诉讼则属于典型的商法体系思维，以追求效率优先的实然公正为目标，兼顾效率。[59]以德国法为例，德国法下的假扣押制度不仅对船舶扣押的管辖权行使范围所有限制，而且不支持光船承租人的船舶扣押。例如德国汉堡法院曾依据《德国民事诉讼法》第 916 条规定，判决与船舶优先权相关的船舶所有人非同一主体的光船租赁船舶不适用船舶扣押。究其原因，其根源在于现行大陆法系下对人诉讼的绝对化与对物诉讼的排斥化。这一基本问题的存在导致我国以民法思维为主导的船货扣押制度在逻辑自洽层面天然存在理论缺陷。

第二，权利救济论基础上海事请求保全的法律自决理据不足。如果说民法主导论视阈下的海事法适用理论缺陷在于近代大陆法对海事法的肢解所致，海事权利救济论的出现则应归功于英美法国家在承认海法自体论基础上以判例法为核心的法律体系的确立。由于在英美法中没有严格的法律部门分类，灵活的立法模式和实用主义导向的综合性立法应用而生。例如英国的《商船航运法》（Merchant Shipping Act）、美国的《油污法》（the Oil Pollution Act）等，均具有公私法融合、跨领域适用的综合性立法特点。国内支持海法自体论的学者并未照搬英美法的理论与实践模式，而是基于中国的立法体系、立法技术和立法组织方式，探讨打破现行国内海法

[59] 李伟："光租船舶扣押与拍卖的法律问题研究——兼评 2015 年《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第三条"，《社会科学辑刊》，2015 年第 6 期，第 90 页。

立法分割、分散和封闭的状态，以构建包括民事、行政、刑事和国际规则在内的综合海法体系。[60]探究国内海法自体论的理据逻辑，其可分为三个层面：其一，海法自体性的形成由海洋自然属性决定，由海法的历史演进所推动；其二，在海法的传承过程中，大陆法与英美法选择了不同的发展路径，前者被国家立法所拆解，后者转由判例法为新的核心驱动；其三，国内海法体系的建设仍以大陆法立法传统为主，兼采英美法的制度贡献，以公私法融合的方式构建涉海法律规范自成一体的“大海法”体系。对于海事请求保全程序来说，如果依据上述海法自体论的逻辑理据，其势必将以陆地法的立法模式为参考，形成类一般法化的海事民事诉讼法、海事行政诉讼法和海事刑事诉讼法，或者直接将现有的《海事诉讼特别程序法》扩展为可以囊括三大领域并且自成体系的超级法典。暂且不论在立法需求和立法技术层面有无需求、是否可行，仅就理论承继完整性来看，以大陆法立法模式为核心驱动的海法规范集合体是否真的传承了海法自体论的理论内涵，其说服力存疑。对于国内的海事请求保全理论建设来说，在没有理顺海法自体论的逻辑体系之前，单纯就英美法的现行制度（如玛瑞瓦禁令）进行单项的制度镜鉴探讨，可能会陷入“南橘北枳”的尴尬境地。

3. 理论引入对完善国内海事请求保全理论的价值

民法主导论和权利救济论的分野划之，背后隐藏着的是两大法系发展过程中对于诉的本质的认知差异产生的不同法律文化传统。在民法主导论看来，基于自然法衍生的法律原则和基本准则是一切法律制定的理论基础和价值导向，也就是说既然在陆地法层面存在的法律原则可以有效地指导各法律部门的法律适用，则在海洋法层面应用同样的理论模式和思维方式推动涉海法律的制定与实施，亦不存在逻辑上的缺漏，毕竟无论是陆地法

[60] 司玉琢、李天生：“论海法”，《法学研究》，2017 年第 6 期，第 88-89 页。

还是海洋法，均需要遵循具有共同法性质的自然法，因此，诉的本质就是不断追寻自然法正义并通过实体法途径进行法的适用的过程。与之相反，在权利救济论看来，法律的生命不在于逻辑而在于经验，法律虽然不可能完全避免理论分析，但过分讲究逻辑推理则会在事实上产生诸多低级错误。[61]此外，虽然权利救济论强调实用主义、反对理论主义，但并不代表着权利救济论没有其理论根基。在P.S阿蒂亚（P.S.Atiyah，1931-2018）看来，法律是一种有目的的事业，任何法律实践均有其背后的隐性理论，以英国法为代表的实用主义传统背后折射的是对理性精英主义的信赖和议会主权理论的反思与重构。[62]简单理解，可以称之为对自由主义和个体主义项下理性自然人的法律拟制及对代议制民主制度项下简单多数正义的推崇。具体到海事请求保全领域，民法主导论下的财产保全更多的关注于民法财产保全在海事领域的普适性，兼顾特殊性，权利救济论下的海事请求保全则着力于对海事传统和商人自治权的维护，兼顾公平性。

对于我国的海事诉讼理论构建来说，民法理论与制度的法律体系主导地位目前看来几乎不可撼动，特别是在《民法典》出台之后，但完全以民法思维推动海事法的理论和制度体系构建，则可能会面临事倍功半、水土不服的窘境。因此，以民法理论为主体，适度吸收国际海事法中得到普遍认可的权利救济理论作为将来海事诉讼理论体系的完善进路，几乎是唯一的选择。作为权利救济理论在海事领域的基石理论之一，海事对物诉讼的理论引入对于中和现有理论分歧、增强理论创新、实现理论融合具有独特的价值和意义。表现在海事请求保全领域，其意义在于，其一，在不冲击

[61] P.S. 阿蒂亚：《英国法中的实用主义与理论》（Pragmatism and Theory in English Law），北京：清华大学出版社，第96页。

[62] P.S. 阿蒂亚：《英国法中的实用主义与理论》（Pragmatism and Theory in English Law），北京：清华大学出版社，第121-125页。

现有民法财产保全理论的情境下，通过海事对物诉讼程序论对对物扣押的合法性和正当性进行法理解释；其二，以海事对物诉讼理论引入为契机，打通国内海事法与国际海事法的理论隔阂，加强中国海事法的国际竞争力；其三，面对海事司法领域“三审合一”的实践发展需求，海事对物诉讼理论的引入，将有效解决海事法院与地方法院的管辖权之争，并进而为海事诉讼特别程序法的体系化重构提供理论根基。

海洋法治视阈下的海事司法服务体系现代化研究

贾正昌[1]

摘要：海事审判是我国海洋强国战略软实力的重要组成部分。构建海洋命运共同体、统筹推进国内法治和涉外法治、坚定维护国家海洋权益为主要内容的海洋法治建设目标，指明了推进海事审判工作现代化的重大意义、奋斗目标、工作重点和推进路径。海事审判应当牢固树立大局意识和服务导向，在做深做实服务扩大对外开放、护航海洋经济发展、保障海洋生态环境三大传统服务功能的基础上，还应着重从坚定捍卫国家海洋权益和培养高端涉外法治人才等方面加紧完善，并从理念、机制和人才为海事司法服务职能的完善和实现提供具体保障。

关键词：海洋法治；涉外法治；能动司法；服务现代化

党的二十大报告提出“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”“强化海洋等安全保障体系建设”“维护海洋权益，坚定捍卫国家主权、安全、发展利益”，“海洋”作为关键词 5 次高频度出现，凸显了以习近平同志为核心的党中央对经略海洋、管控海洋的高度重视。值得注意的是，与党的十九大报告相比，党中央对海洋治理不再仅仅局限于经济领域，更上升扩展至国家安全和社会稳定层面。在此大背景下，海洋法治理论研究和建设受到了高度重视、取得了长足发展，这既为中国海事审判提供了战略机遇，也赋予了中国海事审判战略使命。根据党和国家工作大局需要，有必要对海事司法的职能定位进行再丰富，对海事司法服务

1 贾正昌，大连海事法院一级法官助理。

体系再完善，加快推进海事司法服务体系现代化，充分发挥法治的先行和服务作用，在服务国家向海图强战略上当好排头兵和主力军。

一、海洋法治理论对海事司法实践的多元赋能

以构建海洋命运共同体、统筹推进国内法治和涉外法治、坚定维护国家海洋权益为主要内容和鲜明特征的海洋法治理论是习近平法治思想和习近平外交思想的重要组成部分，体现了以习近平同志为核心的党中央对世情、国情和“海情”的深刻把握，集中代表着党在海洋法治领域的理论创新成果，为加快推进海事司法服务体系现代化指明了工作重点和推进路径。

（一）构建海洋命运共同体是海事司法的行动纲领

2019 年 4 月 23 日，习近平总书记在中国人民解放军海军成立 70 周年多国海军活动中首次提出构建“海洋命运共同体”的重要理念，以共商共建共享的全球海洋治理新理念，表达了我国坚定维护和发展以国际法为基础的海洋秩序的信心和决心。随着认识的不断深入、实践的不断发展，海洋命运共同体理念逐渐发展形成了集政治、经济、安全、文化、生态等“多位一体”的丰富理论体系，共同、综合、合作、可持续的海洋新安全观，维护海洋和平安宁和良好秩序的责任观，推动蓝色经济发展和共同增进海洋福祉的利益观，防治海洋环境污染和保护海洋生物多样性的文明观[2]深入人心。

从海洋命运共同体的发展实践来看，海洋命运共同体理念率先在我国海域进行法治实践，包括海洋立法、海洋执法、海事司法、全民守法在内的国内海洋法治建设齐头并进、协同发力，在建立和完善涉海法律体系、丰富维权执法手段、提升海事司法影响力和公信力等方面取得重大进展，

2 http://aoc.ouc.edu.cn/_t719/2022/1010/c9824a379031/page.htm，2024 年 1 月 6 日访问。

形成了具有中国特色的海洋法治范式[3]，企业和公民在“走出去”过程中也更加重视合规建设、防范化解有关风险。随着“一带一路”建设的加快推进，海洋命运共同体理念不断向国际海洋法治领域扩展，深刻影响了国际法治建设发展方向，得到了越来越多国家的认同与参与。

（二）统筹推进国内法治和涉外法治是海事司法的基本路径

2019 年 2 月 26 日，习近平总书记在中央全面依法治国委员会第二次会议上指出：“加强涉外法治建设，为推进改革发展稳定工作营造良好法治环境。”[4]这是在中央层面正式提出“涉外法治”概念，并提出了“加快我国法域外适用的法律体系建设”重要要求。在 2020 年 11 月 16 日召开的中央全面依法治国工作会议上，习近平法治思想被确定为全面依法治国的指导思想，总书记提出“十一个坚持”，其中一个坚持就是“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”[5]，第一次把“涉外法治”放在与“国内法治”同等的位置，并用“统筹推进”强调了国内法治与涉外法治的互动关系。2023 年 11 月 27 日，总书记在中共中央政治局第十次集体学习时指出，“加强涉外法治建设既是以中国式现代化全面推进强国建设、民族复兴伟业的长远所需，也是推进高水平对外开放、应对外部风险挑战的当务之急”[6]，进一步指明了涉外法治建设的重要性与紧迫性。同时强调“要坚持在法治基础上推进高水平对外开放，在扩大开放中推进涉外法治建设，不断夯实高水平开放的法治根基”[7]，指明了涉外法治建设的任务与路径。

推进涉外法治建设，是一项涉及面广、联动性强的系统工程，涉及涉

3 https://economy.gmw.cn/2023-07/31/content_36734459.htm，2024 年 1 月 6 日访问。
4 http://cpc.people.com.cn/n1/2019/0225/c64094-30901456.html，2024 年 1 月 22 日访问。
5 http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2020-11/17/c_1126751678.htm，2024 年 1 月 22 日访问。
6 习近平：《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》，载《人民法院报》2023 年 11 月 29 日第 9256 期头版。
7习近平：《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》，载《人民法院报》2023 年 11 月 29 日第 9256 期头版。

外立法、执法、司法、守法和法律服务，需要建设涉外法治工作大协同格局。海事审判作为国家涉外审判的重要窗口和实现对外政策的重要工具，需要在理念与机制改革、丰富法治措施储备、促进企业合规管理、加快涉外审判高端人才培养等方面及时跟上，提升涉外司法效能，提高涉外司法公信力。

（三）坚定维护国家海洋权益是海事司法的首要任务

习近平总书记高度重视我国海外利益保障工作，在党的二十大报告中指出，健全国家安全体系，强化经济、海洋等安全保障体系建设，健全反制裁、反干涉、反“长臂管辖”机制，增强维护国家安全能力，维护我国公民、法人在海外合法权益，维护海洋权益，坚定捍卫国家主权、安全、发展利益。因此，海事法院不仅是维护社会公平正义的最后一道防线，更需要在坚定维护国家主权、安全和发展利益方面发挥好前哨和堡垒作用。当前，在日益复杂的国际环境中，海事审判工作面临着更好运用法治方式应对单边主义、保护主义，促进全球海洋治理体系变革等课题。应把善于运用法治方式开展法律外交和涉外斗争、坚定维护国家海洋权益，作为海事司法的首要任务和建设重点。

二、海事司法服务海洋法治建设应有的时代回应

在百年未有之大变局下，海事法院担当什么样的角色，承载什么样的责任，不仅关系到海事法院自身的高质量发展，更影响到高水平对外开放、应对外部风险挑战的成效。最高人民法院张军院长在全国大法官研讨班上指出，专门法院应当用足用好政策红利、巩固创新成果、不断完善功能，为我们指明了努力方向，提出了明确要求。海事审判工作惟有牢牢抓住经略海洋的机遇,把自身的发展充分融入到中心大局中，落实海洋强国战略使

命担当,内强其体，外炼其器，加快推进海事司法服务体系现代化，不断释放海洋治理体系和能力现代化的法治动力，将经略海洋的大文章做深做实。

（一）着力打造国家海洋权益捍卫地

当前，国际环境日趋复杂，不稳定不确定性因素明显增多，国际法规则正经历深刻演变，原有的多边贸易和争端解决规则在重塑调整，运用法治和规则维护国家海洋合法权益的需求更为迫切。[8]海事司法作为把牢“蓝色国土”、促进“拓展蓝色经济空间”的重要法治保障，应当主动服从、服务于大势要求，全面提升依法维护开放安全能力。首先，依法行使沿海国、港口国、船旗国司法管辖权，通过典型案例积累主权证据，在维护和宣示海洋主权、安全、发展利益等方面发挥更加重要作用。其次，积极参与融入我国法域外适用法律体系建设。2023 年，大连海事法院成功中标了最高人民法院司法研究重大课题《海外利益司法保护问题研究》，受最高人民法院委托研究《我国法院适用条约解释规则的案例研究》课题。依托最高人民法院重点调研课题机制，深入开展“反长臂”管辖理论研究，不断充实防范化解外部风险挑战的法律“工具箱”。

（二）着力打造扩大对外开放服务地

坚持高水平对外开放，加快构建以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局，是党的二十大擘画的宏伟蓝图，对涉外海事审判工作提出了新要求。2018 年至 2023 年,全国海事法院一审新收涉外案件、涉港澳台案件合计 15766 件，案件涉及 100 多个国家和地区[9]，成为展现海洋强国软实力的重要组成部分。坚持“条约必须信守”的国际法原则，依法准确适用国际条约和惯例，依法平等保护中外当事人合法权益，努力破

8 https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_15267541，2024 年 1 月 13 日访问。
9 数据来源于最高人民法院民四庭《中国海事审判（2018-2021）》及中国海事审判网。

除制约涉外审判质效提升的外国法查明难、送达难等问题，稳步扩大规则、规制等制度型开放，不断提高海事司法的国际影响力和司法公信力。

（三）着力打造发展海洋经济保障地

法治是最好的营商环境，推动高质量发展离不开公平公正的法治环境。准确把握中央经济工作总体要求，深刻认识海洋经济发展态势，强化能动司法和能动履职，增强公正、平等、高效、便捷、文明、透明、廉洁意识，以实质性化解矛盾纠纷为最优解，最大限度降低司法活动对企业生产经营的影响，努力实现案件办理政治效果、社会效果、法律效果有机统一。坚持办理与治理并重，积极融入社会治理、行业治理、企业治理，积极主动梳理造船、港口、航运企业暴露出来的法律风险和商业风险，充分发挥司法建议和涉案企业合规改革作用，促进堵塞漏洞、规范经营。更加重视案例的价值导向作用，大力弘扬社会主义核心价值观，积极引导涉海主体既维护合法权益、又承担法定义务，推动实现权利与义务有机统一、风险与责任高度关联的思维、行为方式的根本转变，使尊法、守法、用法、护法成为涉海主体的共同追求。

（四）着力打造海洋生态环境保护地

党的二十大报告指出，坚持可持续发展，坚持节约优先、保护优先、自然恢复为主的方针，像保护眼睛一样保护自然和生态环境。用最严密法治保护海洋生态环境、促进海洋生态文明建设，是海事法院的重要职责。进一步树立节约优先、保护优先、绿色发展的现代化环境司法理念，加强环境资源审判专业化建设，积极推动“三审合一”改革，严格贯彻实施新修订的《海洋环境保护法》，加快环境公益诉讼和生态环境损害赔偿制度创新，加大海洋生态系统保护修复力度，探索推进海洋环境保护法律域外

适用，切实维护国家利益和社会公共利益。健全与海警、渔监、渔政、检察以及其他海洋环境资源行政主管部门的协调联动机制，注重统筹兼顾、协同推进、多元共治，共建海洋生态环境大保护工作格局。

（五）着力打造涉外法治人才培养地

涉外法治人才和队伍，在统筹推进国内法治和涉外法治建设中具有基础性、源头性的地位和作用。习近平总书记对此高度重视，强调指出，早日培养出一批政治立场坚定、专业素质过硬、通晓国际规则、精通涉外法律实务的涉外法治人才[10]。涉外法治人才培养，本身是一项系统性工程，需要有实践为导向的培养机制。海事法院在培养涉外法治人才方面，具有得天独厚的优势和条件。首先是队伍基础好，海事法院已经有相当一批国际视野较宽、通晓国际规则、外语能力优秀的法官，或深度参与过《北京条约》起草制定，或多次参加国内外重要学术论坛，形成了丰富的人才储备库。其次是实践沃土厚，海事法院涉外案件数量多，而且类型复杂多样，能够为培养磨炼人才提供广阔的平台和丰富的给养。大连海事法院被教育部、中央依法治国办确定为涉外法治人才协同培养创新基地的参与共建实务部门。最后是培养机制好。海事法院与大连海事大学、上海海事大学等高校普遍建立了院校共建机制，在司法实务与法学教育、法学理论研究方面衔接紧密。

三、当前制约海事司法践行海洋法治建设的主要因素

（一）理念问题：机械司法、就案办案的理念转变不够彻底

实现审判工作现代化，审判理念是关键。法院的判决不再只对纠纷的解决与矛盾的化解产生约束力，也直接影响着人民群众对法律功能、作用

10习近平：《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》，载《人民法院报》2023年11月29日第9256期头版。

和法律价值理念的认识。司法裁判对社会价值的导向作用和法治思维的引领作用越来越大，这就要求法官必须在严格公正司法的基础上更加重视政治效果和法律效果。法官基于职业的原因，使他比立法者和学者更能具体地、直接地了解现行法律中的问题，只有法官才能在程序内，通过技术化的方法评析纠纷，协调各种不同利益，使社会平稳发展。[11]但是，实践中，在案件质量终身负责制的压力下，法官由于认识偏差会产生职业倦怠感，加之审判能力不够强，一味机械的按照法律规定进行裁判，忽略了政治效果、社会效果，导致案结事不了、司法公信力受损。比如，2004 年 5 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。”该条规定了雇主的无过错责任。该司法解释经 2020 年 12 月 23 日通过的《最高人民法院关于修改<最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释>等二十七件民事类司法解释的决定》修正后已删除了原第十一条的规定。2021 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国民法典》第一千一百九十二条规定：“提供劳务一方因劳务受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。”该条改变了雇主无过错责任的规定，明确在提供劳务一方因劳务致使自己受到伤害适用过错责任。长期沿用的“雇佣关系”成为了历史，取而代之的则是“个人劳务关系”，随之而来的是对船员举证责任的加重、权利救济难度的加大。实践中，此类案件船员因此败诉的案例并不在少数，由于法官释法说理不足，导致有的船员采取信访缠访等方式表达自身利益诉求。

（二）机制问题：全面准确落实司法责任制的配套改革不够完善

1.立审执有效衔接机制不够完善。立审执分立改革实施后，在加强法

11倪寿明：《法官职业化任重道远》，载 2002 年 7 月 16 日《人民法院报》第 1 版。

院内设部门之间的相互监督、防止司法腐败方面起到积极作用。然而，实践中，立审执各部门独立有余而协作不足，审判部门只负责判案，较少考虑能否顺畅执行，部分判决书确定性和可执行性差，客观加剧了执行难问题。比如，在一起判决书中判决被告返还原告钢材 20 吨，但并未明确标的物的型号，导致当事人对钢材的规格、成色以及返还不能时如何确定折价赔偿额等发生争议，引发新的矛盾纠纷。比如，由于在审判阶段没有向船员主动释明船舶优先权的相关问题，船员因此丧失了船舶优先权，导致在执行拍卖船舶后无法分配到案款，不利于船员权益的源头保护。虽然也明确要求审判法官在审判阶段应当主动进行释明，明确了相应的责任，但仍未完全杜绝这一现象，给执行工作带来了困扰。加之海事法院特殊的派出法庭设置模式，影响制约了执行效率的提升。以大连海事法院为例，大连海事法院设置有东港、锦州、长海、鲅鱼圈、哈尔滨五个派出法庭，横跨黑吉辽三省。派出法庭执行案件统一归执行局执行。导致的结果是，只有就近审判而不能就近执行，人民群众从申请执行、提供财产线索到与执行法官沟通联系，可能会多次的往法院跑，费时费力费钱。执行法官在办理法庭辖区案件时，也需要长途奔波，执行资源很多浪费在漫长的路上。最高人民法院于 2019 年在执行工作改革纲要中指出，“建立基层人民法院派出法庭审理的案件由该派出法庭执行的机制。具备人员条件的派出法庭设立专门执行团队，不具备条件的可确定相对固定人员负责执行。派出法庭的执行工作由基层人民法院执行机构统一管理，专职或兼职人员纳入执行人员名册，案件纳入统一的执行案件管理平台。”[12]最高法院的政策改革，解决了制度障碍，提供了解决方法，可以参考借鉴于海事法院执行工作改革。

[12] 《人民法院执行工作纲要（2019-2023）》。

2.审判权力制约监督机制不够完善。院庭长的监督管理在阅核制实施之后有了大幅度地加强，但仍然不够严密有力，院庭长不敢管、不会管、不愿管的现象仍然存在。特别是新的民事诉讼法修订以后，小额诉讼程序、普通程序独任制审理出现与普及，虽然规定了案件事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的适用条件和标准，但由于能够提升审判效率、缓解业务部门特别是派出法庭员额法官数量不足的问题，因此受到了法官的欢迎，甚至出现了扩大适用的冲动。以大连海事法院为例，2022 年适用普通程序独任制审理的民事案件数量为 384 件，2023 年适用普通程序独任制审理的民事案件数量激增至 901 件，同比增加了 1.35 倍。由于缺少合议庭的集思广益、监督制约，容易导致案件裁判质量下降、出现低级错误，因此迫切需要院庭长加强监督管理，进一步明确适用条件和范围。此外，审判管理仍然存在单打独斗、软弱乏力的“软管理”现象，审判管理部门的通报提醒没有硬约束力。究其原因，审判管理与政务管理、队伍管理、法官绩效考核管理存在裂缝，日常的审判管理与对法官的业绩评价、职级晋升和责任追究没有衔接跟上，导致审判管理乏力。

3.激励保障机制不够完善。能动司法作为一种指导理念，由于法律解释方式和价值取向之间没有相对固定的排序方式，不同的法官根据个体的价值判断和法律方法可能会导致与已有判决、后续判决“同案不同判”的现象出现。比如，在实践中，扣押船舶对于督促迫使被申请人及时履行相关义务，及时有效保护申请人权益方面发挥着重要作用。虽然现有的司法政策鼓励法官尽量采用“活封”“活扣”的方式，但法官在保全时，会考虑到这一方式极有可能出现船舶由于没有被实际扣押，在生产经营作业中损毁和灭失，导致申请人的合法权益不能得到有效保护。在此种情况下，

法官会顾虑重重、畏手畏脚，害怕承担法律责任，导致司法实践中实地扣押船舶仍是主流现象，“活封”“活扣”方式运用的情形比较少。另外，申请人在申请扣押船舶时需要提供一定的保全担保，关于担保的金额，审判法官和执行法官存在较大分歧。审判法官倾向于提供覆盖船期损失的金额即可，一般在几十万元范围，执行法官则担心扣押错误，倾向于担保金额在上百万元左右，对审判法官作出的裁定经常要求追加担保，导致容易出现混乱。因此，有必要对能动司法的指导把关和激励保障措施予以进一步的明确和细化。

（三）能力问题：领军复合型人才比较短缺

1. 实质性化解矛盾纠纷的能力不足。习近平总书记指出：“要增强执法办案本领、增强做群众工作本领、增强群众观念、了解群众心理、学会群众语言、掌握沟通技巧，成为做群众工作、化解矛盾纠纷的行家里手，实现法律效果、政治效果和社会效果有机统一”。为实质性化解矛盾纠纷，法官需要在当事人举证、质证的基础上建立起事实之间的等级秩序，在多种法律原则和价值冲突之间，通过价值衡量实现法律价值的最大化；在多种可选择的解决方案中，通过权衡比较作出一个能够为绝大多数人认可的裁判文书。[13]这对法官执法办案、做群众工作的能力提出了很高的要求。海事法院年轻法官多、学历高、专业知识丰富，但大多数人是出家门、进校门、入院门的“三门”法官，总体办案数量偏少，办案经验相对不足，“书生气”比较浓厚，对社情民意了解不深，习惯于坐堂问案，不利于实质性化解矛盾纠纷。比如，在一起海事行政案件中，原告请求判决行政机关履行船舶所有权变更登记的职责，庭审中被告明确表示，因原告不具备办理

13 陈金钊：《法官如何表达对法律的忠诚—关于法治方法的理论探索之二》，陈金钊、谢晖主编 《法律方法》(第 I 卷)，山东人民出版社 2002 年版，第 49 页。

船舶所有权的条件，当庭予以拒绝。在此情况下，应当进一步审查原告是否符合船舶登记条例等规定的船舶变更登记条件。如果符合，则应判决行政机关履行变更登记职责；如果不符合，则应判决驳回原告诉讼请求。但法官未经过认真审查，在不符合过户政策情形下，依然判决行政机关履行船舶所有权变更登记的职责，导致审判权与行政权产生直接冲突。

2.释法说理性不够强。裁判文书不仅是确定法律责任及后果，更是用法律推理来说服当事人，更需要被当事人和社会公众接受和认可。季卫东教授指出了裁判文书的重要性，“裁判理由是司法权合理化的最重要的指标，也是法官思维水平的最典型的表现。在常识性、合理性较强的法律体系下，判决书不阐述和论证把法律适用于案件事实的理由的事情是绝对不可想象的”。[14]在海事法院裁判文书中，法官重结论轻过程的现象还比较普遍，“没有事实及法律依据，本院不予支持”之类的表述较为常见，并且自由裁量权运用的较多。当对某一案件或法律适用模棱两可时，法官为避免招致过多的非议反而选择不说理或少说理。

3.涉外审判能力不够强。首先是精通国际条约和国际惯例的法官数量不多，尤其是精通的年轻法官数量少。其次是精通外语的法官数量不足，在执行扣押外籍船舶时不能进行有效的沟通交流。其次是对外事工作纪律和制度掌握了解不够，出现了法官在办理涉外送达时直接联系使领馆的现象。

四、海事司法服务体系现代化的实现路径

（一）强化能动司法理念

最高人民法院张军院长强调，要牢固树立能动司法的现代化审判理念，以努力跟上、适应新时代新发展阶段新要求。能动司法理念传承了我国古

14 季卫东著: 《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 229 页。

典法文化中“伦理扩张”思想，是人民法院对社会发展和社会需求的一种积极回应，更是对机械司法、消极司法、法院自身认知与人民群众感知存在“剪刀差”等自身问题的主动修补，具有很强的现实针对性和指导性。

1.自觉维护法律的权威性。法律的正确适用，必须以法律规范为前提，审判活动也应将正确实施法律规范作为要旨。在裁判过程中经常出现法律适用的困境，如法律规范似表述模糊而不知其义、法律规范似存在漏洞而无所依循、法律规范适用实质不正义而裁判不能等情形[15]。原因在于一般化的规范条文遇到了特殊化的案件实施，是抽象遭遇了具体方才产生的裁判之难，而非规则本身的问题。[16]解决的办法，需要法官必须首先从既有法律体系的内部寻找满足裁判合法性的要求，而不是抱怨法律本身的质量。在法律适用过程中，应该用法律去说话，每一个论点都要在有效的法律规范秩序的框架内能够被理性地加以证立[17]，从裁判依据的发现、采用规范的要件分析、论辩主张的对抗、调整与说服，到最终判决结论的一致，都需要遵循从案件实施到规范事实再经构成要件评价得出法律结论的规范程序。[18]在此过程中，应避免法官的“自说自话”，严格规范“酌情权”的运用。

2.注重增强公共政策的权衡。法律不仅确认具有法律约束力的公共生活准则，引导人民自觉维护公共生产经营秩序，而且通过制裁破坏公共秩序的围绕行为，强制人民遵守社会公共生活准则。审判的首要目标则是更好传递政策导向、更好执行国家政策、更好实现政策目标，这也是追求政治效果的实质要求。海事法院审理“三无”渔船的案件比较常见，主要是“三无”渔船的碰撞、租赁、买卖等问题。有的裁判观点认为，“三无”

15 郑永流：《法律判断大小前提的建构及方法》，《法学研究》，2006 年第 4 期。
16 Brain Bix，Law,Language,and Legal Determiancy,Oxford:Clarendon Press,2003,p.5.
17 罗伯特·阿列克西《法律论证理论—作为法律证立理论的理性论辩理论》，舒国滢译，北京：商务印书馆，2019 年版，第 261 页。
18 刘雷：《法治思维下的事实重塑与文本阐释》，《东岳论丛》，2023 年 8 月第 8 期。

渔船虽非合法渔船，但本质仍为船舶，具有物权属性，应以船体价值为计算标准，结合具体的责任比例进行划分，这一做法值得深思。“三无”渔船所有人因碰撞产生的船舶损失，以“三无”渔船的材料成本计算更为妥当。首先，符合国家的政策，依据交通部《关于清理、取缔“三无”船舶的通告》，“三无”船舶一经发现就应予没收、拆解。其次，符合维护海上秩序及安全的需要。判例一经作出，就会产生强烈的示范指引作用，限制更多的“三无”船舶投入运营作业，从而减轻对正常渔业生产秩序的破坏。

3.注重增强社会利益权衡。习近平总书记深刻指出，“我们讲促进社会公平正义，就是要从最广大人民根本利益出发，多从社会发展水平、从社会大局、从全体人民的角度看待和处理这个问题。”司法不应仅是法律适用的逻辑推演，还必须考量法律精神、立法目的、社会情理。首先，这契合于我国古典法文化中鲜明的“伦理扩张”思想。于成龙在广西罗城任知县时，接到三起互有关联、同时涉及民事与刑事的案件。案情是：冯汝棠之女冯婉姑与私塾教师钱万请两情相悦，私定终身，婚事也到了冯汝棠的允诺。市井无赖吕豹变垂涎冯婉姑的美色，贿赂婢女从中挑拨，并托媒游说。冯汝棠贪图钱财，毁弃婚约，将女儿另行许配吕豹变。在拜天地时，冯婉姑乘人不备，用袖中剪刀刺伤了吕豹变，并趁乱掏出，跑到县衙诉吕豹变强抢民女。钱万青因冯汝棠悔婚诉至县衙，吕豹变也诉冯婉姑刺伤亲夫。于成龙经过审理，当堂作出不到三百字的判词，甚为精彩。此处挑选部分判词，“婉姑守贞不二，至死靡他・・・仍宜复尔前盟，偿尔素愿。冯汝棠者，贪富嫌贫，弃良即丑。利欲熏其良知，女儿竟成奇货。欲知令甲无私，本宜惩究；顾念缇萦泣请，暂免杖笞；吕豹变・・・破人骨肉，

败人伉俪，其情可诛，其罪难赦。应于杖责，儆彼冥顽，此判。”[19]此判决堪称融情、理、法于一体的古代判词典范。其次，这也符合现代国际法学的发展趋势。在庞德看来，好的法官“把法律规则想象为一个普遍指导原则，指引他谋求公正的结果，但坚持在允许的范围内，不受约束地处理各个案件，以便在各方之间实现公正，并符合普通人的通常标准”。法官不仅要关注案件本身的事实，还要注意分析案件发生的深层原因，深入了解和把握与案件有关的社会背景、前因后果、传统文化、民情风俗等边际事实，体察案件背后的复杂社会因素，把人民群众的感受融入到执法办案中。最终目的是，努力把法律和道德的力量、法治和德治的功能紧密结合起来，让每一个案件的司法裁判成为从“实施法律”到“深入人心”的桥梁纽带，培育自尊自信、理性平和、健康向上的社会心态，既定分止争、构建和谐，践行法治，又塑造规则意识、引领道德风尚，推进德治。

（二）完善海事审判机制

能动司法的理念，必须落实到具体的制度和技术上。没有完善的制度和技术保障，能动司法的实现不仅不会实现，反而可能导致出现异动司法、恣意司法。海事法院充分利用司法改革“天然试验田”的优势，争取先行先试，加强制度创新，进一步完善海事审判保障、促进、强化能动司法理念的体制机制。

1. 建立“大管理”体系。聚焦“公正与效率”，贯通审判管理、数字管理、政务管理与队伍管理，一体抓实理念上的“能动司法”和工作上的“提质增效”。树立“全流程解决执行难”的理念，站在审判想执行，站在执行看审判，加强立保调对接、立审执衔接，发挥案件质量评查把关作用，探索恢复派出法庭自主执行制度，提高立审执工作效率。加快建设大

19 宋北平、孙长江等：《裁判文书的语言、逻辑和理由研究》，人民法院出版社，2017 年 10 月版，第 202 页。

数据管理体系，创新研发场景应用，将大数据分析方法引入到质量评查、案结事了、“程序空转”治理等重要场景，加强对系列案及衍生案的数据检测，推进从“人工”到“智能”的升级转变，发挥出大数据在优化审判管理服务、系统防错纠错、提高审判质效等方面的作用。加强全国海事法院“一张网”建设，完善全国海事审判网功能，增设海事审判指导案例库模块，将历年来的海事审判典型案例纳入进去，加强数据共享、案例交流，统一海事法院之间法律适用与裁判标准。

2.完善“严监督”机制。全面准确落实司法责任制，健全院庭长统筹“四类案件”重点监管、涉外案件全链条跟踪督办机制，充分发挥院庭长对监督指导审判执行工作、督促统一裁判标准、全程监管审判质效、提示纠正不当行为、督促案件审理进度等监督管理职责。加强对法官独任审理案件的制约监督，严格适用普通程序独任制审理的规定和标准，从个案上强化法官判前报告和院庭长阅核把关责任，确保案件质量，防范廉政风险。充分发挥审判委员会和专业法官会议在规范案件审理和统一裁判标准方面的作用，及时整理、印发对于形成裁判规则、统一法律适用标准、交流审判经验和指导司法实践等具有重要意义的审委会会议纪要，并在案件裁判生效后结合公布裁判文书、典型案例等形式实现资源共享，以实现个案价值类案化，促进管理治理效果最大化。

3.做实全人员考核。做实全员绩效考核，把评案与考人贯通起来，把管理考核结果作为法官等级升降、绩效考核奖金分配、评先评优等的重要依据，以考核倒逼能动司法理念的强化和落实。以建好用好政治素质档案为抓手推动政治考核脱虚向实，积极探索法院干警政治素质档案一人一档全覆盖，注重了解干警在重大事件、重点案件、重点工作中的具体表现，

在执法办案、履职尽责中取得的法律效果、政治效果、社会效果，强化综合研判，确保政治评价和业务评价融为一体、高度统一。建立健全司法公信力评价制度，推动干警把追求公正、注重质效作为司法办案的价值取向。推动建立法官业绩档案，将考核结果记入业绩档案，并在干部选拔任用、职级等级晋升、评优评先、绩效奖金等方面全面体现能力和业绩导向。建立健全干警履行法定职责保护机制和容错纠错机制，按照“三个区分开来”的要求，及时为受到不实反映的干警澄清正名、消除顾虑，为法官能动司法、能动履职提供坚强组织和制度保证。

（三）加快培养过硬队伍

1.加强政治能力培养。加强干警政治理论修炼、政治生活磨炼，深入学习“忠诚、为民、担当、公正、廉洁”的思想内涵和实践要求，及时纠正各种模糊认识、苗头性倾向性问题，引导干警观察分析形式把握政治因素、执法办案落实政治要求、处理解决问题防范政治风险。建立政治风险发现反馈处置机制，加强外事工作纪律教育，对涉及外交、国家安全等敏感领域案件及时请示报告，妥善处理好影响国家政治安全和社会稳定的重大事项和重大案件，坚决维护国家安全和社会稳定。

2.创新人才培养机制。建立“上船”“入海”“进校”“进企”四种培养模式，培树专业思维、专业素养、专业方法。组织法官登上船舶，进入海洋，学习航海知识，开展实务培训。积极实施审判业务专家梯次培养工程，常态化开展法律政策运用、庭审驾驭、证据认定、诉讼调解、法律适用、释法说理等审判实务培训，组织举办新法律、司法解释、司法政策以及新型、涉外、复杂案件审判业务专题培训，提升干警综合司法能力，逐步构建以全国涉外审判业务专家为龙头、以省级审判业务专家为骨干、

以优秀中青年干警为后备梯队的高层次人才队伍。

3.加强高端涉外法治人才培养。紧盯视野国际化、队伍精英化，做好高端涉外审判人才培养储备。完善重点大学选调生选拔渠道，重点选拔业务素质好、外语能力突出的优秀人才，把好入口关。深化以实践为导向的涉外审判人才培养协同机制，积极参与教育部、中央依法治国办组织的涉外法治人才协同培养创新基地建设，实施“高校—法院联合培养”模式，共同制定培养目标与培养方案、共同构建涉外法律课程体系、共同建设多语种实习实践教学平台，推进场景式、案例式教学模式，增强法官外语能力、法律素养。强化以干带练，通过加强中英文门户网站维护、外文审判白皮书撰写、发布多语种涉外典型案例，激励干警加强学习，在实践中提升干警学习成效。在遵守外事纪律的前提下，加强国际交流与合作，积极参与上级法院组织的各类涉外培训，重视协助最高人民法院进行国际条约谈判起草工作，选派干警参加国内外各种高端论坛，充分利用各种机会和舞台，掌握国际司法发展趋势，宣传、展示我国的司法成就和立场。

结语

根据党的二十大决策部署，按照最高人民法院工作安排，人民法院到2035年要基本实现审判体系审判能力现代化。因此，我们需要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想和习近平外交思想，胸怀“国之大者”“省之要事”，统筹考虑海洋治理形势、海洋法治建设进程和涉海主体法治需求，增强发展的紧迫感和责任感，提升服务的精准度和系统性，加快完善功能多元、方式多元、效果多元的海事司法服务体系，做优做实为大局服务、为人民司法，尽早建成司法公信力、改革创新力、国际影响力卓著的现代化示范法院，以海事法院的担

当作为为海洋强国建设作出更大地贡献。

东北海陆大通道建设视阈下多式联运“一单制”相关法律问题研究

大连海事法院　　王敏 戴议宽 祝杰

摘要：多式联运作为优质、高效的综合性运输解决方案，在国内国际货物运输中占据着重要的地位，但因为多式联运单证的不统一，制约了其进一步发展，主要表现在为单证电子化水平较低、单证标准化不足、各种运输方式之间换单手续耗时较长等，这些问题加大了多式联运的提质增效难度，客观上也降低了“一带一路”沿线国家参与国际多式联运贸易的意愿。本文以东北海陆大通道建设过程中呈现的相关问题为视角，从对多式联运“一单制”相关内涵及实践背景入手，以问题为导向，对现阶段全球多式联运“一单制”立法现状与模式进行综合研究，梳理其中存在的不足并进行针对性分析，提出完善多式联运规则的方案构想：即鼓励统一运单形式、制定国内多式联运样板规则、与“一带一路”北线国家签署多式联运协定，构建形成国际多式联运“一单制”规则体系，进一步推动东北海陆大通道建设以及我国国际贸易更好发展。

关键词：多式联运　一带一路　东北海陆大通道　一单制　北线

东北海陆大通道以水运与陆运为主，主要针对集装箱中长距离运输与大宗货物运输，[1]是我国东北部的主要通道，贯穿整个东北地区，在国际运

[1]李卫波．东北海陆大通道助推东北全面振兴取得新突破的思考[J]．中国国情国力，2023（05）：33.

输上发挥着举足轻重的作用。我国东北地区近几年产业发展水平呈现振兴发展趋势，主要得益于东北海陆大通道运输能力的不断提升，也进一步推动了国家经济发展。随着多式联运“一单制”的逐渐实施，有利于推动实现区域市场流通，促进各种运输方式更好衔接，为东北海陆大通道建设奠定制度基础。

一、东北海陆大通道的建设情况

以我国东北部的地理位置为中心，东北海陆大通道东向与亚太、日本、韩国连接；南向、西向与北向分别毗邻东盟南亚、中亚欧洲、蒙俄大陆，由此可见，我国东北部海陆联通有巨大的地理优势，在我国众多运输通道中，东北海陆大通道是最便捷的通道，是共建“一带一路”的关键节点，是北部的开放门户之一，同时也是我国与东北亚、欧亚大陆桥之间的纽带[2]。东北海陆大通道以区域经济比较发达的城市为中心，以海运与铁路运输为主，陆运的支点主要是区域经济发展水平较高的城市，如长春、哈尔滨等，海运的主要支点是大连港及周边沿海枢纽港，建立我国环太平洋沿岸地区俄与蒙、欧洲、中亚等国家之间桥梁的战略通道[3]，在我国与欧洲、俄罗斯与中亚等国家之间的交通运输方面发挥着巨大作用。

现阶段，为进一步提高振兴地区经济发展水平，促使东北海陆大通道充分发挥其多式联运交通运输作用，需要不断扩大其运输规模，提高运输

[2]赵英明. 辽宁代表团建议：将东北海陆大通道上升为国家战略[EB/OL].（2023-03-10）. https://baijiahao.baidu.com/s?id=175993301157253 0564&wfr=spider&for=pc.

[3] 国务院新闻办公室. 辽宁举行“贯彻党的 二十大精神——实施全面振兴新突破三年行动”主题系列新闻发布会（第七场）[EB/OL]. （2023-03- 23）. http://www.scio.gov.cn/xwfbh/gssxwfbh/xwfbh/liaoning/Document/1738645/1738645.htm.

效率，降低运输成本，从而提高其运输供给能力，发展新需求，进一步提升生产要素配置能力，形成适应于当下产业发展的产业模式，构建产业链上下游优势互补、相互关联的区域经济格局，从而为促进东北地区经济发展提供驱动力，增强我国东北地区的竞争优势。[4]

二、多式联运“一单制”相关问题解读

（一）多式联运的发展历程及优势

依据《联合国国际货物多式联运公约》对国际多式联运的定义，国际多式联运，从本质上来看就是根据多式联运协议，通过两种或者是两种以上的运输模式，具备多式联运经营主体将货物从某国运输至他国的交货地。如果没有严格遵循单一式运输协议，但实施了该协议中的货物接送业务，那么不属于多式联运。我国《国际集装箱多式联运管理规则》对“多式联运”这一概念的解释大致与《多式联运公约》相同。所谓多式联运，从本质上来看就是将多种运输方式衔接到一起，从而实现运输服务一体化，可以高效利用资并提高整体效益。现阶段，全球各国家均十分重视多式联运，支持多式联运发展，实践表明多式联运这种现代化运输模式主要优势为：多式联运不仅可以缓解交通运输压力，同时还能提高资源利用率。一是缓解交通压力，二是有利于节能减排，三是降低运输成本。多式联运这一运输模式必定会引领全球运输业发展并成为一种新的趋势。

（二）“一单制”对多式联运的创新及瓶颈

所谓多式联运“一单制”，从本质上来看就是在多式联运的过程中不

[4]李卫波．东北海陆大通道助推东北全面振兴取得新突破的思考[J]．中国国情国力，2023（05）：34.

需要复杂换单手续，而只需要一张多式联运提单就能办理所有货运手续，换言之就是多式联运经营人签发一份多式联运单证同时全额收取运输费用的运输服务。[5]多式联运“一单制”的施行，能够免去复杂的换单手续，提高运输效率，实现不同运输模式衔接，从而节省运输成本，有利于我国国内贸易的畅通和全球经济的发展。但是，关于多式联运，我国目前还没有完善的法律体系，国际上也没有较为统一的法律制度。从制度的角度来看，现阶段，我国关于多式联运的法律有《民法典》与《海商法》，前者不具有针对性，没有明确规定多式联运单证，后者适用性不强，主要调整“国际海运+”模式下的多式联运。综合而言，针对多式联运单证，我国有关“多式联运”的法律制度还不完善，不能满足国内日益增长的贸易需求。纵观全球，针对多式联运也没有较为完善且生效的国际公约，无法满足国际贸易必须的运输业发展需求，严重影响了全球经济一体化的发展。正因如此，“十三五规划”着重强调了要进一步促进多式联运发展，尽快完善“一单制”规定，并为多式联运“一单制”的运用提供条件。但是如果缺乏相关的配套机制与法律制度，必然导致多式联运“一单制”乃至多式联运无序发展，滋生众多法律问题和矛盾纠纷。从这一角度来看，目前最重要的是加快完善多式联运“一单制”的单证法律体系，只有相关的法律体系得以完善，才为多式联运“一单制”的施行提供法律依据，促进多式联运“一单制”的发展、施行和推广。

（三）多式联运“一单制”的实践基础

[5] 徐玉梅，张昊，“一带一路”倡议下国际铁路联运“一单制”规则构建研究[J].商业研究，2021（03）：145-152.

近年来，我国多式联运网络日益完善。在制度建设方面，交通部为实现我国集装箱多式联运单证统一，为规范多式联运“一单制”提供条件，出台了《国内集装箱多式联运运单》标准。在实践推广方面：首先，从铁水联运示范项目到多式联运示范工程，进一步提高了多式联运信息共享与平台建设速度。[6]以河南机场为例，积极建立了多式联运数据信息交易平台，所以物流信息完全透明，多种运输数据实现了互联互通。其次，因电子运单具有安全性与便捷性，我国交通部制定了《国内集装箱多式联运电子运单》，提倡各大多式联运主体积极运用电子运单，提高多式联运效率。如2019 年度，郑州机场国泰航空公司全面实施电子运单。最后，部分多式联运重要主体开始重视多式联运单证标准的制定，比如，中铁成都局与四川航空、中铁快运等针对空铁联运问题，共同出台了相关的办法，并设计了空铁联运运单等。结合上述的实践能够发现，现阶段，我国多式联运“一单制”仍处于发展初期，侧重点国内的、部分运输项目的试运行以及建立电子化信息平台，但未涉及全面的多式联运“一单制”相关法律制度的构建和完善。

三、多式联运的国内立法

（一）主要立法规制

就我国现有的法律体系来看，多式联运相关的法律较为匮乏，仅《海商法》与《民法典》有针对多式联运的规定，前者为特别法，后者为一般法，所以相对而言，《海商法》应优先于《民法典》应用。《海商法》将

[6] 李玮，张改平，多式联运“一单制”实践探索[J].综合运输，2021，43（10）：110.

包括多式联运的海上货物运输一章的适用范围限定在国际海上货物运输，将多式联运限定为在有国际海运参与范围内。由此可见，《海商法》仅对“国际海运+”多式联运适用。而“非国际海运+”的多式联运只能适用《民法典》的相关规定。针对多式联运经营人责任形式，不论是我国《民法典》还是《海商法》，都采用修正的网状责任制。从归责原则的角度来看，《海商法》采用了不完全过错责任原则，《民法典》则采用承运人的严格责任原则。

（二）存在的制度性问题

比较我国《民法典》与《海商法》针对多式联运的法律规定后可知，相较于我国《民法典》而言，《海商法》具有适用范围局限的问题，《海商法》仅对包括海上货物运输的多式联运进行了规定，而排除了有其他运输方式形成的多式联运的适用，且仅对“国际海运+”的多式联运适用，除此之外的水运只能适用《民法典》的规定。从这一角度来看，多式联运相关法律要依据是否关系到国际海运进行划分，考虑适用性问题，不具有统一性。此外，对于多式联运所涉及的承运人、托运人以及运输单证等相关问题，《海商法》第四章的规定亦仍需完善。[7]我国《民法典》有关“多式联运”的规定，问题主要体现在缺乏完善的责任体系，单证形式比较落后。第一，需要加强完善主体责任体系，针对多式联运托运人与承运人的权利和义务，《民法典》并未明确规定，且仅将运输单证简单笼统的区分为可转让和不可转让两种形式，未作进一步详细规定，单证形式相关的法律体

[7] 胡正良，孙思琪．我国《海商法》修改的基本问题与要点建议［J］．国际法研究，2017(4):63.

系不健全。除此之外，在多式联运立法方面《民法典》与《海商法》出现了重叠与冲突。《民法典》与《海商法》中的部分条例基本相同，而非定域损失中承运人责任不同，从归责原则的视角出发，我国《海商法》与《民法典》分别实施的是不完全过错责任原则以及严格责任原则，进而造成与不包含海运的多式联运承运人相比较，包含海运的多式联运承运人需要承担更为严格的责任。[8]多式联运的形式不一致，适用的法律也不尽相同。同一国家的法律体系中，针对多式联运的不同形式，存在不同的归责原则，多导致式联运承运人责任不同，从某种层面上来看，这是缺乏公平性的。综上，我国有关多式联运的法律规定过于简单，且存在重叠与冲突，可操作性欠缺，无法满足现阶段多式联运的发展需求。

四、多式联运的国际立法

近年来，全球各国越来越重视多式联运发展。通过联合国的组织，部分国家在 1980 年签署了《联合国国际货物多式联运公约》，因各国利益存在一定冲突，加入该公约的国家数量未达到该公约的规定数量，所以截至目前，这一公约未达到生效条件。目前，对国际多式联运而言仍缺乏统一且生效的国际公约或协定，对国际多式联运法律制度的完善仅能借鉴国际单式运输规范的相关规定。从东北海陆大通道建设的视角来看，我国联通欧洲、蒙古等地的铁路运输具有举足轻重的作用，且国际海运具有比较完善的单证体系证及相关公约、协定，本文主要以在国际上获得广泛认可的铁路运输规则《国际货约》、《国际货协》以及具有实践性和创新性的海

[8] 周灵，刘水林．“一带一路”背景下我国国际多式联运责任制度的完善［J］．上海财经大学学报，2019(5)：56.

运规则《鹿特丹规则》为样本，深入分析多式联运国际立法现状。

（一）铁路运输规则

现阶段，在全球国际铁路运输规则中，比较常用的是《国际货约》与《国际货协》，但二者内容有所不同，不同国家从自身国家利益出发加入的公约也有所不同，“一带一路”沿线国家范围内也未能统一。比如，我国与俄罗斯分别采用的是《国际货协》与《国际货约》。通过对《国际货协》与《国际货约》进行分析与对比，将这两个规则中的成功经验加以借鉴，为建立多式联运相关的法律提供参考，有利于提高多式联运相关法律的适用性以及与国际多式联运规则接轨。

1．主体适用范围。从《国际货协》的角度来看，这一规定针对不同缔约国都能够适用，《国际货协》缔约国同时也能够参与其他公约。虽然这种形式可以降低和其他国际公约之间的矛盾，但是会导致《国际货协》的适用性较弱，从而导致各种问题。从《国际货约》的角度来看，除了针对各缔约国可以适用之外，同时规定了类似 CISG 公约的间接适用规则。在完善多式联运相关的法律体系中，可以参考《国际货协》与《国际货约》明确其适用范围。举例说明，假设在立法的过程中如果仅针对“一带一路”北线国家，则该规则仅在缔约国适用。对于没有加入《国际货协》和《国际货约》的国家，应该参考《国际货约》的间接适用规则，拓展其适用范围，从而提高立法影响力。

2．承运人责任。就免责事由而言，《国际货协》与《国际货约》均具

体列明了承运人的免责事由。在海铁联运方面的承运人免责事由，前者主要是以国际海上货物运输规则为参考，作为铁路运输中的承运人免责事由。在完善相关法律的过程中，可以将《国际货协》承运人免责事由作为参考，但同时也要结合多式联运发展现状进行创新，结合相关法律规定，促进国际海上运输与陆上铁路运输承运人的免责事由相互衔接，因此使多式联运承运人免责事由更加完善。就责任限额而言，《国际货协》并未作出明确规定，但是如果出现了货损问题，《国际货协》规定由承运人根据相关的赔偿范围与赔偿额计算方式向托运人赔偿。但是《国际货约》针对货损问题明确了承运人的赔偿限额。针对承运人赔偿限额这一问题，我国和“一带一路”北线国家主要参考的是《维斯比规则》，采用双重责任限额，所以，针对多式联运承运人货损赔偿限额，在完善相关法律的过程中应该参考双重责任限额并以高者为限，这样可以获得以“一带一路”北线国家为代表的更多国家的认同，降低立法成本，并且还能够促进其与国际上其他规则相互衔接。

（二）海运规则

《鹿特丹规则》以其他海运规则为参考进行了创新，可以更好的解决实践问题。系统研究《鹿特丹规则》的创新点同时参考其中的成功经验，可以促进多式联运规则与国际接轨，有利于多式联运“一单制”的推广和深入应用。

1. 承运人责任方面

《鹿特丹规则》将承运人责任进行了延长，具体是从收货开始到交货结束，与此同时，如果从收货到装船、从卸船到交货的期间包含陆上运输，该陆上运输应该属于承运人责任期间之内。《鹿特丹规则》基于“门到门”提出了新的承运人责任期间，打破了以往的规定，补充了非海运阶段承运人责任的不完善之处，有利于促进国际多式联运发展。《鹿特丹规则》创设了最小网状责任制。基于长时间以来，学者们对统一责任制与网状责任制的优势与不足进行的系统分析，《鹿特丹规则》正是在两者结合的基础上提出的最小网状责任制，缓解了两种责任制之间的矛盾。此外，《鹿特丹规则》规定了最小网状责任制的限制性条件，对于定域的非海运区段货损发生时，在《鹿特丹规则》和其他国际公约有矛盾的情况下，可以适用其他公约，但只对以下三项适用：一是诉讼时效，二是赔偿责任限制，三是承运人的赔偿责任。多式联运相关规范在完善的过程中，能够将此作为参考，根据《国际货协》的包容性规定，实现多式联运统一立法与其他公约的联合适用，从而扩大适用范围。

2.单证方面

《鹿特丹规则》综合梳理了电子单证相关的问题，并对其进行了细化。该规则指出，电子单证的本质是将纸质单证电子化，所以不论是功能、性质，还是其法律地位，两者都是相同的，与此同时明确了电子单证与纸质单证的适用范围。从功能的角度来看，第一，《鹿特丹规则》对电子单证的功能进行了明确。第二，《鹿特丹规则》将电子单证分为两种类型，即

可转让电子单证与不可转让电子单证，并强调后者具有物权凭证功能。除此之外，该规则指出单证持有人具有电子单证的控制权，进一步加强了电子单证功能保障。[9]

五、多式联运“一单制”的规则体系构建

（一）制定国内多式联运规则

我国国内主要适用的多式联运规则是《民法典》与《海商法》，并有这两种法律共同调整，因为《民法典》与《海商法》追求不同的价值，且过度倾向于公平价值或效益价值，所以这两种法律对多式联运经营人责任的调整效果不佳。[10]为解决该问题，必须要加快完善与我国国情相适应的多式联运规则。随着全球经济一体化的发展，我国针对国际贸易中多式联运运输还没有制定相应的规范，不仅影响了我国对外开放程度，同时也影响了我国运输物流业的发展。纵观全球，各国针对多式联运纷纷出台相关规定。[11]我国也需要尽快完善多式联运相关的法律体系，从而建立一套与国际法律接轨的多式联运经营人责任规则。如就责任形式而言，可以将《鹿特丹规则》规定的最小网状责任制作为参考，为各方当事人提供能够预见的、基本的责任限额底线。就具体数额，可综合借鉴国内外相关法律或单式运输公约，并结合当前国内经济发展状况，秉承公平原则来明确具体数额。

（二）推动“一带一路”北线国家广泛达成多式联运协定

---

[9] 冼婧晗. 论“一带一路”多式联运一单制构建的法律可行性［J］. 大连海事大学学报(社会科学版)，2020(5):26－27.

[10]刘玲.国际货物多式联运经营人责任规则分析［J］.中国海商法研究，2022(6):88.

[11]王威，关正义. 《鹿特丹规则》背景下《东盟多式联运框架协议》问题研究——与中国海运立法比较［J］. 东南亚纵横，2011(5):41-45.

随着“一带一路”经济带发展的不断推进，各沿线国家的经济往来日益密切，但是因为不同国家有不同的文化背景、经济发展水平等，所以关于多式联运的立法也不尽相同。现阶段，还没有形成具有强制性效力且获得国际认可的多式联运公约，协调制定统一的具有实践意义的国际多式联运法律具有一定难度。建立“一单制”规则的过程中，参考多式联运现有的规则并进行调整，从而构建出体系化的国际多式联运规则，有效缓解法律适用矛盾，有利于当事人合理预期得到保障。为最大限度的减少法律制度的冲突并提升多式联运“一单制”规则的适用性，应利用我国在“一带一路”北线国家中的影响力，制定统一的多式联运“一单制”规则并在“一带一路”北线国家率先适用，建立可以促进“一带一路”北线国家打破法律壁垒，加强贸易协作，进而向“一带一路”沿线其他国家进行推广。因与“一带一路”北线国家的贸易往来对东北海路大通道的建设发展具有重大战略意义，在“一带一路”北线国家促成“一单制”的率先施行，亦可有效加速东北海路大通道的发展建设。在制定《协定》的过程中，应该秉承着国际合作原则与“互利、高效、公平”的原则，使“一带一路”北线国家形成利益共同体，并且也要加强“一带一路”北线国家与国际多式联运的关联。笔者认为可以从以下几点着手进行制度设计：

1.适用范围

在制定了《协定》之后，需要保证其在“一带一路”北线国家具有强制性效力与适用性，从而更好的解决多式联运纠纷。以往《多式联运单证

规则》与《国际多式联运公约》仅仅适用于多式联运当事人，主要是因为其强制性效力极弱，所以导致其不具有影响力，也无法对多式联运单证进行规范，因此出现多式联运单证发展无序的局面。基于此，在建立多式联运“一单制”规则的过程中，需要充分考虑到其辐射面与影响了，建立多边法律机制，提高“一单制”的国际地位与适用性。但是，《协定》中没有提到的事项，可以交由各国国内法规制或者由当事人协议约定，通过这种形式，不仅贯彻了“意思自治”思想，同时也尊重了各国立法。

2.当事人权利义务

在抗辩机会方面，应该保证多式联运当事人与单证利益相关者平等的权利与义务。为保障当事人利益与《协定》权威，需要做出如下规定：如果当事人约定使用的多式联运单证与多式联运合同无故增加当事人义务、增加部分当事人法律责任、不遵守《协定》，那么由于这些条款有悖于《协定》，所以不具有法律效益。与此同时，为进一步促进多式联运发展且保证其合同效力，需要做出以下规定：虽然有悖于《协定》的部分条款不具有法律效力，但是多式联运合同或联运单证其他条款仍然具有法律效力。

3.争端解决机制

之所以制定《协定》，最主要的目的是为了避免国家保护主义，减少贸易壁垒，从而更好的平衡多式联运相关方之家以及国与国之间的利益，所以需要结合具体情况完善相关机制。关于《协定》的制定，需要考虑到各国协商情况以及经济社会发展水平，将现有的国际运输公约作为借鉴，

进一步完善多元纠纷解决方式与联运当事人责任限制，弱化硬性对抗，为缓解摩擦问题允许各方当事人通过仲裁、调解等多种形式解决矛盾和纠纷，尽可能满足不同利益主体的合理诉求，维护各方当事人的合法权益。“一带一路”北线国家的认同并积极参与下，《协定》未来将会是国际多式联运不可或缺的一部分，并对完善国际多式联运规制，提高“一带一路”北线国家的凝聚力以及在国际贸易中的竞争优势乃至国际社会话语权，并有利于国际多式联运规则的相互接轨、统一发展和广泛应用。

（三）借鉴《鹿特丹规则》，完善多式联运提单法律功能

1.制定标准化多式联运提单

就单证规则而言，目前的海陆空运运输单证中，海运提单较为成熟，可以借鉴海运提单来完成多式联运提单创设。现阶段，我国四川自贸试验区的“铁路+”多式联运的 “一单制”案例具有一定的代表性，具有较大的参考意义。但是有一点需要注意，就海运而言，存在两种单据：一是海运单，二是海运提单，这两种单据需要实施双轨制，不能叠加使用，且两种单据有一定的区别，海运单没有物权凭证功能，而海运提单具备物权凭证功能。从这一角度来看，这两种单据适应范围存在差异。在短途运输中，通常而言无需货物转手交易，海运单的适用多；在长途运输中，由于可能存在货物在运输过程中转手交易的情况，而海运提单具备物权凭证功能，长途运输适用提单更为普遍。[12]结合现有单证规则来看，多式联运单证已具

[12] 杨临萍．“一带一路”背景下铁路提单与铁路运单的协同创新机制［J］．中国法学，2019（ 6）：74.

有承运人收货凭证功能和运输合同证明的功能。因此，为实现多式联运单证的流通性，应保证其物权凭证功能，这也是实现多式联运“一单制”的基础。

2．完善电子单证模式

随着现代化电子信息技术不断发展，各式运输单证也逐渐趋于电子化。无论是国内立法的完善还是统一《协定》的制定，均应充分意识到电子单证与纸质单证的差异，必须要对电子单证的类型、法律地位、含义等进行明确。以《鹿特丹规则》为参考，关于电子单证，法律需要赋予承运人收货凭证和运输合同凭证的功能。然后基于类型将其进行细分为可转让和不可转让两种，前者具有物权凭证功能而后者不具备，实现单证电子化。[13]并且，为了将电子单证与纸质单证进行区分，必须要进一步明确电子单证转让、适用范围相关的问题，值得注意的是电子单证与纸质单证不得同时适用，才能排除因运输途中可能出现的各种情况导致二者不一致造成的使用混乱，使得货物运输能够顺利进行，避免产生不必要的纠纷。[14]就具体实践情况来看，各国应该将以各自海运提单与多式联运单证作为参考，进行统一，然后在此基础上来明确电子单证内容与格式，并且能够通过多种语言签发、完善多式联运信息共享平台，从而提高对电子单证的管理水平。

六、结语

建设东北海陆大通道以加速东北经济一体化发展，提高我国东北地区

[13]张长青，郑翔．铁路法研究［M］．北京：北京交通大学出版社，2012．47
[14]张长青，郑翔．铁路法研究［M］．北京：北京交通大学出版社，2012．47

的对外开放水平，促进东北地区更好的与“一带一路”倡议相衔接，进而实现东北地区全面振兴这一战略目标，是贯彻习近平同志振兴东北的重要策略。[15]现阶段，全球各国越来越关注多式联运这一高效运输方式，系统研究多式联运“一单制”规则构建法律问题并形成相关机制，倡议多式联运“一单制”在我国国内与“一带一路”北线国家率先适用，进而将先进经验向“一带一路”其他国家进行推广，将对促进我国东北海陆大通道的建设、实现东北地区全面振兴以及全面推进贸易全球化进程提供法律借鉴。

[15]曹洪滔，赵天添.以东北海陆大通道建设 助推东北振兴的实施方略[J].区域经济，2022，（7）33.

新时代人民法院能动履职视域下海洋牧场海事司法风险防范机制进路分析

郑琳琳 巨乐*

摘要:2023 年 4 月，张军院长提出新时代人民法院能动履职理念，强调要把能动履职贯穿新时代新发展阶段审判工作的始终，要求人民司法工作应主动参与到社会治理之中。海域是国家重要领土资源，海洋牧场建设是海洋强国的重要部署。本文将新时代人民法院能动履职理念与海洋牧场建设中存在的海事司法风险防范相结合，论述海事法院如何在践行能动履职的过程中主动履职尽责、参与海洋牧场建设，实现司法职能与社会管理间的良性互动。

关键词:能动履职；海洋牧场；社会治理

一、新时代人民法院能动履职与社会治理理论概述

能动履职，亦称“积极司法”，与“司法克制”相对，是指人民法院在执法办案中，要变被动为主动，发挥法院和员额法官的主观能动性，避免呆板办理案件、机械理解法律，以彻底化解纠纷为最终目的，采取多种方式灵活办理案件。

（一）新时代人民法院能动履职理论沿革及其对社会治理意义

1.新时代人民法院能动履职理论沿革

* 巨乐，大连海事法院哈尔滨法庭庭长；郑琳琳，大连海事法院法官助理。

能动履职理念早在抗日革命期间即得以体现，马锡五审判方式即此时期能动履职的生动体现。2009 年，王胜俊在江苏调研时提出“能动履职”理念，并将其特征概括为服务性、主动性、高效性。[1]历经十余载发展，能动履职理念不断践行、发展并延伸，司法环境发生了变化，要求能动履职理念亦进行相应更迭。

2023 年 4 月，最高人民法院院长张军提出新时代人民法院能动履职理念，是指审判机关在依法履行法定职责时，心怀“国之大者”，积极进取、担当作为，发挥司法审判职能作用，及时回应服务保障大局需求、人民群众“公正与效率”关切和一体推进法治国家、法治政府、法治社会建设需要，以更好地做实为大局服务、为人民司法，服务保障高质量发展，推进中国式现代化。[2]新时代人民法院能动履职强化了法院的主体责任，要求法院及干警不拘泥于审判本身，而应通过审判主职主业履职过程中助力于社会管理；提前了工作介入时间，如诉源治理、营商环境构建方面；通过部门联动深挖矛盾根源，如家事审判、破产审判、海域使用权规范管理等领域，从根本上化解类案纠纷。

2.新时代人民法院能动履职的社会治理意义

新时代能动履职是人民法院回应社会治理的需要。我国正处于深刻变革时期，社会关系不断衍生、变化，涉诉纠纷具有以下特征:类案较多，个体与群体诉求相近，不断发展的信息媒介引发群体性效应，个案处理结果

[1]参见 2009 年 8 月 28 日，王胜俊在江苏高院调研座谈会上的讲话。
[2]参见最高人民法院微信公众号 2023 年 7 月 9 日文章《把能动履职贯穿于工作全过程各方面》。

可能导致社会性争议。在案件审理过程中绝不可机械的就案论案、只看表面、刻板运用法律，而应提升站位，着眼政治层面、社会层面，对全部法律关系进行梳理、评判。在各种复杂的诉求中挖掘最广大、最根本的诉求，在多种合理的诉求中寻求法理与现实的均衡，力求案结事了。通过诉源治理、多部门联动，实现“办理一案、治理一片”效果。

新时代能动履职是人民法院参与构建社会治理现代化发展的需要，要求法院工作提升站位，将个案审理置于服务中心大局、服务高质量发展之中，通过能动服务为构建中国式现代化提供司法保障。

新时代能动履职是人民法院保护社会实质权益的需要。人民群众日益增长的权益保护需求、社会不断发展的营商环境构建需求，要求法官在适用法律的过程中，灵活地、创造性地解释法律、适用法律，尽可能地满足当事人的合理诉求，营造社会法治氛围。基于成文法所固有的滞后性，难以与复杂的社会关系一一对应，司法者在面对模糊的法律条文时，能够发挥能动性，固守法治本心的同时，放眼社会治理层面，深入挖掘矛盾纠纷根源，从而彻底化解纠纷的同时，取得良好社会效果和政治效果。[3]不仅个案当事人对审判结果认同，且对社会治理起到指引的作用，提升司法公信力和权威性。

（三）新时代人民法院能动履职参与社会治理路径分析

1.落实溯源管理，开展部门联动机制。新时代能动履职要求法院主动参与社会治理，通过提前介入，对可能产生纠纷的社会关系进行梳理，将

[3]顾培东：中国法治的自主型进路[J].法学研究，2010，32(01):3.

纠纷矛盾化解在基层，从而减少诉至法院的案件。基层法院常遇到的案件多与民生息息相关，基层群众性自治组织对民生类案件纠纷渊源、症结等了解清楚，但因其不具备行政命令、经济工具、信息工具、行政处罚等常规性行政机关管理职能，无法通过强制力主动化解纠纷。司法机关可以以案件为媒介，通过部门间的沟通协调，最大化激发基层组织作为“第一道防线”在纠纷预防和化解中的职能作用。

2.发挥司法建议功能实效。司法建议是法院进行案件审理过程中或审理后对类案进行梳理，对企业经营存在的问题进行合规化审核、对行政机关在制度、政策落实中存在的问题提出的健全制度、规范管理、填补漏洞等建议。司法建议是法院参与国家和社会治理的重要方式之一，也是法院担当司法职责的重要体现。

3.注重利益衡平，探索能动裁判。法官裁判过程中在法律判断三段论的基础上充分考社情、民意，将法律与能够反映社会意蕴、朴素善良的愿望的公共政策、道德习俗等这些法的非正式渊源结合起来，平衡各方面的利益，弥补规则与价值之间的缝隙，并在此基础上最终通过法律语言合理吸纳民意，从而更好地实现法律的社会功能和司法的社会价值。[4]

4.总结纠纷类型，统一裁判尺度。统一法律适用标准，才能保证公正司法，提高司法公信力。统一裁判尺度，一是要法官深入对法律及司法解释的理解，参与最高院日常对法律适用难点培训，才能把握立法思维，精准对症纠纷难点；二是对未形成统一观点的案件，应申请审判委员会参与，

[4]公丕祥：社会管理创新:能动履职的新作为[J]. 法律适用， 2012， (06)：2-6.

对法律适用争议率先在法院内部形成统一，再逐步扩大区域内统一；三是强化“法答网”平台应用，对类似分期解决通过纵向上下级法院间的沟通及横向区域间的对比，综合判定。

二、海洋牧场理论概述

（一）海洋牧场概念及经营模式

“海洋牧场”是指在一定海域内，采用规模化渔业设施和系统化管理体制，利用自然的海洋生态环境，将人工放流的经济海洋生物聚集起来，像在陆地放牧牛羊一样，对鱼、虾、贝、藻等海洋资源进行有计划和有目的的海上放养，是国家治理和社会治理的重要部署之一。我国自 1970 年左右开始海洋牧场的建设实践，至今已从简单的人工鱼礁和增殖放流发展为较为成熟的产业化、规模化、智能化管理体系。[5]根据不同角度，海洋牧场可分为不同类别，本文着重从是否盈利角度对海洋牧场类别划分进行介绍，将海洋牧场划分为公益型和经营型两类。

1.公益型。公益型海洋牧场即以政府为主体，牵头组织牧场建设，其增设目标即建设海域生态化环境，提升海洋生物资源储备，从而实现对海洋生物多样化的保护。公益型海洋牧场的典型是政府组织建设的青岛市崂山湾公益性海洋牧场。公益型海洋牧场的优点是能够总海洋区域整体出发，统筹规划区域海洋功能类别，不仅单一保护海洋生物，还能综合推进渔业发展、观光休闲、促进就业等多方面共赢。以崂山湾海洋牧场为例，在成本投入层面，政府作为牵头主体保障兴建牧场的资金投入，在监督管理层

[5]杨红生，丁德文：海洋牧场 3.0：历程、现状与展望[J]. 中国科学院院刊，2022，37 (06).

面，设置了专职部门公益牧场建设指挥部负责实施。公益型海洋牧场的优点在于能够将政府的组织力度和企业的市场灵敏性相结合，缺点在于政府主导下，可能影响经营机动性。[6]

2.营利型。营利型海洋牧场即以企业为建造主体，其目标是兼顾环境改善和资源优化的同时，推动企业长期可持续发展，创造经营收入，带动区域经济，普惠当地渔民。大连獐子岛海洋牧场为例，系以企业为开发主体的典型。其特点是：主体多样化，以海域使用权获批为前提，既有企业、渔民，也有其他社会资本准入，通过对海洋占用，实现对海洋牧场的建设、生产，市场化经营产品，最终达到经济效益创收目的。当然，营利性海洋牧场的本质仍是构建可持续发展的海洋生态，生态效益与营利目标共同推进。[7]

（二）建设海洋牧场对国家治理和社会治理的意义

我国海洋面积广阔，渔业资源丰富，有条件建设海洋牧场的海域众多。经过多年以来的发展，围堰养殖、筏式养殖和网箱养殖等已发展为较为普遍和成熟的养殖模式，海洋养殖业具有广阔的经济前景，但也存因手段粗放导致的环境破坏、渔业资源消耗过速等问题。党的十九大以来，我国不断深化供给侧结构性改革，促进高质量发展，发展建设新型海洋牧场已成为我国发展绿色生态经济、储备渔业资源、转型产业结构的重要策略之一。在改革过程中，由于新型经济业务涌现和传统经济业务面临转型带来的人

[6]杨帆：辽宁省海洋牧场建设现状与对策研究[D].大连海洋大学，2023.
[7]马跃：经营性海洋牧场建设开发理论与应用实践研究[D].大连海洋大学，2022.

格权、物权、债权、股权和其他投资性权利纠纷日益增多，明确和统一裁判标准、完善裁判规则，准确界定各主体权利义务，维护社会诚信与市场秩序，具有重要作用和意义。

三、海洋牧场建设过程中，存在的海事司法纠纷风险

笔者以“海洋牧场”为关键词，在中国裁判文书网上进行搜索，共搜到各类文书 339 篇，其中刑事案由案件 14 篇、民事案由 243 篇、执行案由 33 篇、国家赔偿案由 2 篇、行政案由 37 篇，本文将着重对民事类案由进行归纳，结合大连海事法院辖区内民事纠纷类型，对海洋牧场建设过程中可能发生的海事司法风险进行了分析

（一）海域使用权纠纷

随着我国海洋经济的不断发展，海域使用权已然作为一种商品进入到市场经济运行过程中，其交易主体是中央与地方县级以上政府及所属海洋行政部门、单位和自然人，客体即区域海域的经营使用权。在国家与承包者直接进行海域承包行为即海域使用权的一级市场，承包者对承租海域再次进行流转，便形成了海域使用权的二级市场。建设海洋牧场需要对二级市场上流转的海域使用权权属进行回收，再流向一级市场进行资源分配，在此流转过程中，易导致海事司法风险发生。

1.海域租赁合同效力问题。海域使用权证书是海域使用权的法律凭证。政府若需要收回海域使用权可以采取两种方式：一是基于公共利益或者国家安全的需要，原批准用海的人民政府可以在海域使用权期满前收回，但

应对海域使用权人给予相应的补偿；二是在海域使用权期满后不予续期。对于第二种方式，不需动用财政资金予以征收补偿，有利于社会稳定可持续发展，是政府采用的主要收回海域使用权方式。海域使用权承包、转包、分包合同纠纷的发生具有地域性和群体性的特点，容易引发集体信访案件，关系到地方稳定和社会治理效果。

近年来，因海洋牧场建设引发了一系列海域使用权到期不能续期，无法继续养殖或非法养殖的纠纷。此类纠纷大多发生于二级市场的流转过程中，审判难点主要在于，一是政府发布征收海域公告及腾退公告后，二级市场的出租人和承租人海域使用权租赁合同未到期，在此情况下，如何认定合同效力的问题；二是实践中，政府发布海域腾退的公告到实际占用海域存在一定监管空白期间，通过法院判决，海域使用权租赁合同因无法继续履行解除合同，承租人实际仍未按时腾退海域，其自解除合同至实际腾退海域期间是否应支付租金或减少损失赔偿额的问题。

2.纠纷性质争议，进而涉及管辖法院判断问题。海域使用权是行政许可的特许物权，具有很强的行政管理特点，在权利取得、转让、管理等方面涉及到行政许可行为。与此相关的案件类型主要既有民商事也有行政类纠纷。民商事纠纷主要系平等主体间关于海域使用权权属的争议，行政纠纷主要系行政机关在履行审批职责时产生的争议。需要说明的是，海域使用权征收补偿纠纷既可能是行政纠纷，主体为行政机关与行政相对人，也有可能是民商事纠纷，平等主体间产生的纠纷。大连海事法院的行政纠纷

实行集中管辖，统一由本部海商庭受理，各派出法庭无管辖权。

通过案例检索发现，其他海事法院受理过平等主体间的海域使用权征收补偿纠纷。平等主体间的征收补偿通常是征收机关所属的企业与海域使用权证持有人签订。此类补偿合同性质上属于海域使用权占用补偿，并非发生于从事行政管理职能的行政机关与处于被动地位的行政管理相对人间的行政合同。补偿合同大多系经协商一致后签订，因此类合同发生争议，根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，海事法院对此案件具有管辖权，应适用民事诉讼程序解决。与征收补偿相区别的养殖筏清理行为，专属于行政机关的行政行为，即便委托了行政机关所属的企业，亦并非民事侵权行为，不属于民事案件受案范围。[8]

（二）海上人身损害责任纠纷

与传统养殖模式不同，海洋牧场面积广、集中投放人工鱼礁和增殖鱼苗，尤其是公益型海洋牧场牧场，以政府为主体进行构建，管护大多归地方农业局、渔政等部门，因精力及人力的限制，后续经营监管出现乏力。对捕捞人员缺乏统一管理及培训，海上养殖易发生人身损害责任事故，进而导致纠纷。[9]

船员与雇主间大多为雇佣关系，此类案件的审判难点主要在于，一是关于“误工费”中“固定收入”的理解存在争议，如能证明劳务双方确存在固定期合同与固定工资，雇员合同期内受伤，能否按照剩余合同期间主

[8]参见辽宁省高级人民法院（2022）辽民终 360 号民事裁定书。
[9]袁华荣， 陈丕茂：广东省海洋牧场发展现状、问题与对策[J]. 广东农业科学， 2022，49（07）.

张误工费；二是海事法院辖区，涉及派出庭分散于各地区，有时甚至跨省域，在此情况下，关于“受诉法院所在地”理解存在争议，尽管派出庭隶属于海事法院本部，但辖区人身损害发生地不同，关于派出庭如何适用“受诉法院所在地”计算标准存在争议。

（三）海洋牧场平台自身安全导致的纠纷

海洋牧场平台通常作用是生态环境检测、生态观光、休闲垂钓等，现已建成自升式、漂浮式、移动式等多种运营模式的平台。但其作为海洋经济发展中新生的产物，在其建造、经营和保险过程中，因法制的落后性，相关制度可能未能及时建立，导致海洋牧场平台不能依法登记。基于上述原因，导致安全隐患的存在：首先，平台建造流程不齐备，无证经营，建造质量难以保障；其次，部分平台经营者存在使用非营运性船舶进行运送游客，此类船舶无法有效监管，可能存在超载、游客登临平台未穿救生衣等安全隐患；三是部分平台经营者安全管理制度不健全，消防意识不足，可能导致火灾危险发生。[10]

此类案件的审理难点在于海洋牧场平台性质未定的情况下，对其管理、规范、保险理赔等不能以船舶简单的予以机械化对待和处理。如在青岛海事法院审理的（2018）鲁 72 民初 1924 号案件中，保险公司以投保的保险标的与事故中沉没的海洋牧场平台在性质、材质、用途、地址、风险程度上存在明显不一致，无法认定火灾事故中沉没的海洋牧场平台系保险标的，

[10]汪倩，李丽丽，徐梦琪：经略海洋背景下海洋牧场若干法律问题分析——以威海市海洋牧场为例[J].世界海运，2019，42(01)：47-52.

且海洋牧场平台未未经过渔业主管部门的平台检验，未进行消防验收，存在重大安全隐患为由提出拒绝保险理赔抗辩。

（四）其他纠纷

在海洋牧场养殖过程中，易导致发生海事司法风险的主要有：一是因未及时发布航行通告、设置明显浮漂及警告标示等，导致船舶误入航行区，对于此类纠纷，可结合双方过错程度，划分责任比例；二是海域清退过程中，因拖拽养殖筏导致的箱体碰撞，发生不必要损失。海洋牧场建设过程中，承租工程类船舶进行作业过程中可能导致船舶租用合同纠纷、光船租赁合同纠纷，建造海洋牧场平台过程中可能导致船舶建造合同纠纷、海上拖航合同纠纷、海洋开发利用合同纠纷，人工鱼礁与航行船舶发生碰撞的船舶碰撞责任纠纷。

四、海洋牧场海事司法风险防范进路分析

“发展海洋经济”和“建设海洋强国”是党的二十大报告提出的要求，建设海洋牧场是国家治理和社会治理的重要一环。海事法院负责审理海事和海商一审案件，服务国家海事司法建设，在办理涉海洋牧场案件纠纷过程中，要能动履职，多措并举，积极融入国家治理和社会治理。

（一）海事司法理论方面

1.深入理解法理，统一裁判尺度

2023 年 12 月 5 日起正式施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《合同编司法解释》）

第十六条，就《民法典》第一百五十三条“但书”部分进行了补充说明，条文延续了《民法典》中关于强制性规定的表述，未将效力性强制规定与管理性强制规定作出区分。最高人民法院在对此作出解释说明，一是部分效力性强制规定标准不清晰，未达成共识，易导致审判尺度不统一；二是部分情况下，合同是否有效，是裁判者根据案件实际进行综合判断的结果，而并非原因；三是自效力性强制性规定理论提出后，导致实践中公法上的强制性规定被直接认定为系管理性强制规定。[11]《合同编司法解释》第十六条列举了五种不导致民事行为无效的强势行规定情形，分别为影响轻微、维护公权益目的，维护公平目的，维护诚信原则，均系原则性指引。该条文的表述，从理论层面，明确了合同效力认定的原则方向；从实践层面，赋予了法官更多的自由裁量权，这与法官自由心证的内涵相一致：在依据法律条文的前提下，法官通过内心良知、逻辑判断对案件进行综合判定。基于上述分析，关于海洋牧场建设中，海域征收公告并不必然导致海域使用权租赁合同无效，应依据物权、债权两方面法律规定，结合不同情形，综合判定合同效力：

一是违反行政法规强制性规定，合同无效，责任自担。海域使用权租赁合同如发生于征海公告发布之后，不存在《合同法解释编》第十六条规定的五种情形，系当事人双方明知违背强制性规定而订立的合同，恶意串通，如认定合同有效，则损害社会公共利益，违背社会公共秩序，因而合

[11]参见最高人民法院民二庭、研究室负责人就民法典合同编通则司法解释答记者问，载于最高人民法院微信平台公众号，2023 年 12 月 5 日。

同自始无效。值得注意的是，在双方各自过错各自承担的情况下，出租人大多仅返还租金即可，而承租人需承担腾退海域、拆除设备等责任，故笔者认为，基于公平原则，出租人亦不应因此而得到受益，应向出租人返还租金的同时，支付全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率。

二是情势变更情形，合同解除，依法裁判。如因海洋牧场建设导致海域被征收，系合同履行的基础条件发生了变更，非因承租人原因导致租赁物无法使用，出租人不存在过错，双方合同依法解除。关于合同解除的时间，笔者认为，如承租人虽未明确提出合同解除，但向出租人索要剩余期间租金的情况下，应视为提出合同解除请求。

三是征海公告及腾退海域公告发布后，承租人未在限期内清退海域，出租人此时已丧失占有海域基础，不应收取租金因而获益；承租人行为系非法占海，应承担相应民事风险及行政处罚风险。关于民事风险，笔者较为赞同的观点是：在此期间发生的对养殖物侵害的民事纠纷，应划分为合法的养殖成本与非法的预期收益两部分，根据双方过错划分，侵权者仅就非法养殖成本部分进行比例赔偿。[12]关于行政风险，承租人此时行为系非法占海行为，应承担相应行政处罚风险。依据《合同编司法解释》第十六条第三款规定，民商事审判中，尽管法院仅就民事纠纷进行审理，但如果发现当事人的违法行为未经处理，应向有关行政管理部门发出司法建议。

在海域使用权类纠纷的审理中，一方面要正视海域使用权租赁合同为

[12]董士玲，裴培，王宁：违法使用海域案件审判疑难问题研究究[A]江苏省法学会海商法学研究会 2022 年年会优秀论文集[C].江苏省法学会海商法学研究会，2022:8.

继续性合同的性质，解除合同的效力不能溯及既往，合理利用自由裁量权，在司法裁判中注重利益平衡，避免厚此薄彼和顾此失彼，争取达到政治效果、社会效果和法律效果的有机统一；另一方面要尊重物权法定原则，克服就案办的思想，注重规则与价值的有机统一。

2.强化“法答网”平台应用力度，形成上下贯通、内外结合的问题解决体系

大连海事法院鲅鱼圈法庭通过法答网提问的方式，向辽宁省高级人民法院提出关于审理海上人身损害责任纠纷案件中“固定收入”“法院所在地”的理解与适用问题。辽宁省高级人民法院迅速在法答网上作出回复，并就相关问题前往大连海事法院进行统一调研讲解。现大连海事法院本部及五个派出法庭已就上述问题统一了裁判尺度：一是关于“固定收入”的计算，如果能够证明船舶劳务关系中，双方存在固定期合同与工资，因船员受伤导致无法按约定完成剩余合同期限内劳务，属于雇员的实际损失，应按照约定进行误工期计算；二是关于“关于受诉法院所在地”的理解适用，大连海事法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入有辽宁省和大连市两个标准，大连标准显著高于辽宁标准，一般情况下，大连海事法院本部受理的案件可适用大连标准，如派出庭受理的案件可适用辽宁省标准，但依据侵权责任赔偿填平原则，法院可根据受害人的住所地、经常居住地等情况以弥补受害人的实际损失为目的适用上述具体标准。

3.在裁判文书的撰写方面，重视释法明理

对于利用自由裁量权的法律依据、确定责任比例的因素等予以充分的说明，在法律判断三段论的基础上充分考社情、民意，既要遵照法律条文的规定，又要将法律解释与能够反映人民群众朴素善良的愿望的道德习俗等这些法的非正式渊源结合起来，关注法律原则和法律精神的运用，平衡各方面的利益，弥补规则与价值之间的缝隙，通过法律语言合理吸纳民意，从而更好地实现法律的社会功能和司法的社会价值。

（二）海事司法实践方面

1.建立联动机制，完善海洋牧场生态补偿制度

海洋牧场生态补偿制度既包括广义上指污染环境的补偿，狭义上指对海洋生态功能的补偿，即对为保护和恢复海洋牧场生态环境及其功能而付出代价、作出牺牲的单位和个人的经济补偿。建立海洋牧场生态补偿制度能够确保海洋牧场各方均衡受益，避免因公共利益的实现过程中，造成个人权利的受损。海域使用投入较大，收益预期较长，海事司法风险一旦发生，标的额较高，无论对于个人经营者还是企业经营者都是巨大的打击。建立部门联动机制，尤其是海事法院与海洋行政管理部门、渔政监督部门的联动协调机制，通过部门联动协调机制与管理部门对接，了解行政部门作出相关规范性文件或具体行政行为的法律依据，避免司法行为与行政行为在服务保障经济社会发展大局上形成认识上的偏差，对于生态补偿方式可通过分析海事诉讼案件类型有的放矢地进行处理，笔者认为，政策允许情况下，通过征收公告按照养殖物生长周期，给予海域承租者足够时间腾

退海域，并辅助以阶段性监管措施，在海域腾退阶段采取统筹腾退等方式避免不必要的损失发生，或能实现管理者与经营者的生态补偿效率共赢。

2.建立“三所联动”机制，促进纠纷原地化解

上述海事司法风险类型可见，合同的性质、效力、履行、解除方面的争议往往发生在平等主体之间，依法可以通过调解结案。对于海域使用权、海上人身损害责任纠纷类案件，应完善海事法院与当地村民委员会、司法所的沟通协调，形成“三所联动”有效机制，从法理和情理两方面着手调解案件，一次性化解纠纷。

3.落实司法建议，主动融入社会治理

最高人民法院于2012年就加强和规范司法建议工作印发《关于加强司法建议工作的意见》，规定了个案司法建议书、类案司法建议书和综合司法建议书等司法建议书的类型。海事法院在办理涉海洋牧场建设纠纷案件过程中，发现合同存在法律漏洞和法律风险的，针对个案中反应的具体问题提出有针对性的法律意见、制发司法建议，是应用个案司法建议书的具体措施；发现一定区域内规范性用海和用海行政审批等存在管理性漏洞的，针对该类案件中反应的普遍问题或经济社会发展中存在的普遍性、系统性问题制发司法建议，是应用类案司法建议书和综合司法建议书的具体措施。在海洋牧场建设中通过制发司法建议促进合法、规范用海，是海事法院创新司法建议形式、规范司法建议程序、增强司法建议效果、切实提升司法建议工作水平的重要手段，也是海事法院依法履行司法建议职责、延伸审

判职能、提升司法能力和司法公信力，主动融入社会治理的重要体现。

五、结语

新时代人民法院能动履职理念，赋予了人民法院和法官更多的司法职责，要求人民法院及政法干警主动延伸司法职能，融入国家治理、社会治理。海域是最重要的国家资源之一，如何推动海洋牧场建设和治理，具体践行新时代能动履职理念，在能动履职与司法独立间寻求恰当的均衡点，是未来海事法院及法官在参与海洋牧场建设时需要着重考虑的问题。

海洋执法体制改革与海事行政诉讼体制性应对

--以海事司法管辖主动调整服务国家重大体制改革为视角

陈铭强*

摘要：2018 年开展的党和国家机构改革中，将海洋行政管理权与行政执法权相分离，国家海洋管理制度发生了根本变革。国家转隶组建海警机构、保留海事部门，部分沿海地区整合海洋综合执法队伍等体制改革逐步完成，由上述三支队伍共同行使海上行政执法权的架构已经初步形成。与此对应的是，海事行政诉讼存在海事行政机关的指向不够明确、现有行政案件管辖体制难于适应改革形势发展现实需要、案件管辖与行政诉讼法规定不太相符等问题。上述问题需要通过调整海事行政案件管辖体制予以应对。要在海洋强国战略的指引下，借鉴新型专门法院的案件管辖经验，从调整海事行政案件的管辖入手，依托地方法院行政诉讼集中管辖的方式，按行政诉讼法的规定将一般海事行政案件“放下去”，将特殊类型的案件“提上来”。海事行政案件管辖只有主动适应服务国家重大海洋管理体制改革，才能在符合行政诉讼法规定的基础上满足现实需要，进而真正为海事法院的顺利转型打下坚实基础。

关键词：海洋管理体制　综合执法改革 海事行政诉讼 应对策略

一、前言

2018 年 2 月，党的十九届三中全会通过了《中共中央关于深化党和国

* 陈铭强，广州海事法院海事行政庭庭长。本文为广东省高级人民法院 2023 年度全省法院司法统计分析重点课题《海洋综合执法体制改革以来广东省市县三级执法队伍相关行政案件情况分析》阶段性成果（见粤高法明传【2023】237 号）。

家机构改革的决定》和《深化党和国家机构改革方案》，以自上而下的方式开启党和国家机构的全面改革。完善海洋管理制度，特别是加强海上执法维权确保国家海洋强国战略顺利实施，是其中一项重要内容。《深化党和国家机构改革方案》要求，将原国家海洋局(中国海警局)领导管理的海警队伍和相关职能，全部转隶至武警部队。为保证海警机构的改革于法有据，2018 年 6 月 22 日全国人大常委会专门作出《关于中国海警局行使海上维权执法职权的决定》，明确由中国海警局统一行使公安机关、有关行政机关相应的执法职权。“但中国海警局履行职责使命还缺乏系统充分的法律依据，迫切需要制定《海警法》。”[1]2021 年 1 月 22 日，全国人大常委会正式通过《海警法》；2 月 1 日，该法正式实施。《海警法》的实施，为海警机构维权执法工作提供了正式的法律依据，已经在全国 11 个沿海省（自治区、直辖市）设立了分局、直属局，省、市、县三级海警机构，实现沿岸的全线布防和近海、远海的全域布局，属负责海洋综合执法的“国家队”、“主力军”。[2]

2021 年 4 月 29 日，全国人大常委会对《海上交通安全法》予以修订，明确规定海事管理机构负责海上交通安全管理的职能，对海上的船舶检验、登记、船员资格、航行安全、事故调查、求助打捞等履行行政执法的职责。另外，《海洋环境保护法》及《防止船舶污染海域管理条例》规定，国家海事行政管理机构负责非渔业、非军事船舶海洋环境污染的监督管理权等。因此，交通运输部海事局继续按“一水一监、一港一监”的原则，分级设立海事管理机构，负责沿海海域和港口、对外开放水域、重要跨省通航内河干线和港口的管理工作，并实施中央垂直管理。[3]

---

[1] 王宁：《关于中华人民共和国海警法草案的说明—2020 年 10 月 13 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2021 年第 2 期。

[2] 参见《生态环境部举行 6 月例行新闻发布会》，《中国环境报》2022 年 6 月 24 日第 1 版。

[3]任威、乔文明主编：《海事行政与实务》，大连海事大学出版社 2016 年版，第 13-14 页。

《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》还赋予地方更多的改革自主权。[4]沿海各省也据此开展了海洋综合执法体制改革。[5]在此之前，地方各省的海上行政执法权，由包括公安边防海警部队、海关缉私警察队伍等中央垂直管理部门和沿海县级以上人民政府设立了相应的渔政、海监执法队伍行使，并接受中央相关部门的业务指导。省市县三级渔政、海监职能部门按级行使相应的管理权、审批权、执法权。而对于其他如海岛管理、海洋环境保护等，虽然也明确了职能部门的相关职责职权，因有的职能部门没有建立专职的执法队伍，存在执法权不甚明了的情况。改革之后，如GD省所设立的地方海洋综合行政执法机构能够直接行使除应由公安机关行使的相关职权之外的海上行政综合执法权，标志着省、市、县级的海洋综合执法的“地方队”的建立。[6]（如图1）

至此，负责海上行政执法活动[7]的海警、海事、地方海洋综合执法等部门共驭海洋的改革正式完成，“群龙治海”[8]的局面宣告终结。有学者坦言，2018年以来的海洋管理改革重塑“综合管理”的思路，是海洋管理体制发

---

[4] 该决定要求：（二）赋予省级及以下机构更多自主权。增强地方治理能力，把直接面向基层、量大面广、由地方实施更为便捷有效的经济社会管理事项下放给地方。除中央有明确规定外，允许地方因地制宜设置机构和配置职能，允许把因地制宜设置的机构并入同上级机关对口的机构，在规定限额内确定机构数量、名称、排序等。

[5]沿海地区省份根据自身实际开展海洋综合行政执法体制改革，各个地区的执法机构的组织形式略有不同。如广东省将渔政、海监的执法机构整合为一支队伍，明确为属农业农村部门管理的副厅级机构，集中行使广东省权限范围内的涉海综合执法职责；福建省则在海洋与渔业厅下组建海洋与渔业执法机构，并明确海上生态环境执法工作亦由其负责；而有的地区如河北省，改革进程相对落后，海监、渔政维持原有的体制，分隶属于不同政府部门。转引自李挚萍、郭昱含：《央地海上生态环境执法权划分的原则和机制探讨》，《中国地质大学学报（社会科学版）》2021年第5期。

[6]GD省成立海洋综合执法总队，“集中行使广东省权限范围内的涉海执法职责”，并将”沿海地区的市县渔政执法队伍更名为海洋综合执法支队（大队），由省海洋综合执法总队实行垂直管理，继续集中行使海洋监察、海岛管理、渔政管理、渔港监督、渔船监督检验、海洋环境保护等执法职责”。参见黄进：《省政府以公告形式确定在全省开展海洋综合执法》，《南方日报》2019年8月30日第A9版；黄鸿基：《广东省海洋综合执法总队正式成立》，《南方日报》2020年11月17日第A9版。

[7] 有学者认为，执法指的是将法律文本转化为人们实际行为规范。有多种途径可以实现，如制定法律解释、行政规范性文件、行政许可、行政给付、行政征收、行政裁决、行政确认、行政监督检查、行政处罚、行政强制等。参见应松年：《行政法与行政诉讼法》，法律出版社2005年版，第156页。本文所称“海上行政执法活动”，仅指行政监督检查、行政处罚、行政强制等行政执法活动。

[8] 在开展海洋综合执法改革之前，国内的海洋行政执法实行的是以海洋、渔政、海事、公安边防、海关、国土资源、矿产、文物、旅游、环保、地方人民政府以及石化、石油企业等为主的分散型行业管理模式，而且是管理决策权与执行权两权合一。参见王菊娥、王海同：《日美韩海洋执法管理模式对中国的启示》，《人民论坛》2013年第36期。

生的一场“大变革”，“昭示着我国海洋治理新纪元的到来”。[9]

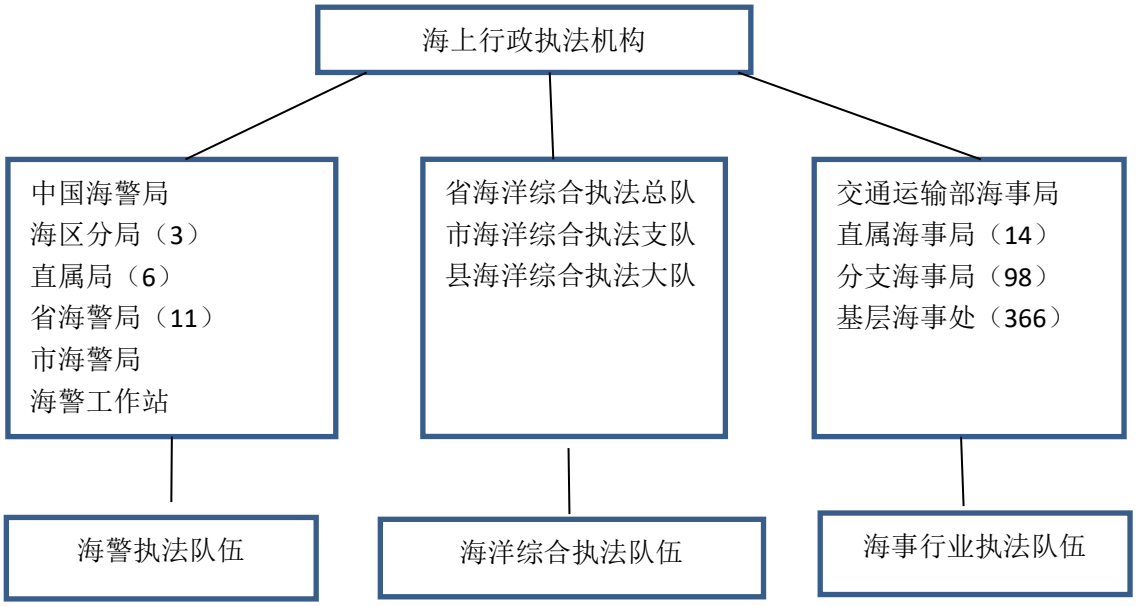


图 1：GD 省海上执法力量配置图

海事法院是对海事案件进行专属管辖的专门法院，属于“行使一审职能的中级人民法院”。海洋综合执法改革完成后，可以预见“涉海行政部门的海上执法力度不断增强，海事行政诉讼案件随之呈现上升趋势”。[10]从当前海事法院所受理的行政案件的情况来看，实际上已将海警机构、海洋综合执法队伍行政执法的行政争议都纳入了海事法院的专门管辖的范围。此意味着所有涉海行政案件都由中级人民法院审理，属“提级管辖”。[11]面对中央与地方海上行政执法力量配置改革带来的压力，海事行政案件的管辖方式难以适应新形势的需要。因此，如何通过调整海事行政案件的管辖方式，让海事法院更好的为国家海洋强国战略、海洋经济发展提供海事司

[9] 王刚、宋锴业：《海洋综合管理推进何以重塑？--基于海洋执法机构整合阻滞的组织学分析》，《中国行政管理》2021 年第 8 期。

[10] 张勇健、王淑梅、傅晓强：《关于<最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定>的解读》，《法律适用》2016 年第 4 期。如广州海事法院 2016 年之后审理的海事行政案件总体上呈逐年上升趋势：2017 年 21 宗，2018 年 61 宗，2019 年 73 宗，2020 年 102 宗，2021 年 284 宗，2022 年 389 宗；2023 年回落至 91 宗。

[11]如经中央全面深化改革委员会批准，根据全国人大常委会授权，2021 年 8 月起最高法院在全国 12 个省、直辖市开展为期二年的四级法院审级职能定位改革试点。相关文件中明确，海事法院等专门法院“可以参照适用”“关于中级人民法院的规定”。

法服务保障，是我们必须面对的课题。本文拟在梳理现阶段海上行政执法权力配置的基础上，分析海事法院面临的主要问题，提出在海洋强国战略指引下，如何更科学的配置海事行政审判资源，确保海事行政案件管辖方式能适应新形势变化。

二、海洋综合执法体制改革后海上行政执法权的主要特点

改革开放初至本世纪初期，国务院各相关部门按职责分别组建海上执法队伍，形成了海上多头执法体制，俗称“五龙”。[12]随着实践的发展，该体制引发不少弊端，应由海上统一执法的方式解决此问题，系实务部门与学术界的共识，但对应如何统一，在目标、路径上则有不同看法。[13]党的十八大以来，党中央、习近平总书记着眼建设海洋强国、维护海洋权益，对海上维权执法体制作出重大改革。[14]海洋综合执法体制改革采用重组、保留、整合等方式，在党中央坚强有力的推动下迅速推进。

（一）重组“全域全能型”的海警机构

海警机构由渔政、海监、海关缉私、原边防海警等队伍重组而成。海警法对海警机构的性质和职责、海上维权执法的权限和措施、保障机制、与有关部门的协作机制、国际合作、监督和法律责任等，均作出了明确的规定。根据海警法的相关规定，海警机构海上行政执法的主要特点有：**一是四级机构覆盖了从中央到沿海地方政府的全领域。**海警机构包括中国海警局，沿海地区则按照行政区划和任务区域编设海区分局和直属局，省、市级海警局，海警工作站，其四级设置对应了从中央到地方，与政府相对应的四级机构，并设置了直属局管辖领海之外的海域。**二是维权执法活动**

---

[12] 1998 年 10 月 19 日，经中编办批准，海洋局设置“中国海监总队”；1998 年 10 月 27 日，经国务院批准，中华人民共和国海事局正式成立，为交通部直属机构；1999 年成立海关总署缉私局，实行海关总署与公安部双重领导体制；2000 年 7 月，农业部渔政指挥中心成立；加上之前改革开放初期成立的公安边防海警队伍，俗称“五龙”。参见王巧荣：《新时期中国的海洋权益管理》，《毛泽东邓小平理论研究》2014 年第 10 期。

[13] 张保平：《<海警法>的制定及其特色与创新》，《边界与海洋研究》2021 年第 2 期。

[14] 本报评价员：《新时代海警建设发展的里程碑—写在<中华人民共和国海警法>公布之际》，《人民武警报》2021 年 1 月 26 日第 1 版。

涵盖了国家管辖的全部海域及其上空。海警机构能在我国管辖海域及其上空开展所有海上维权执法活动，即海警机构维权执法的范围包括了内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架以及我国管辖的其他海域，也意味着对海域、岛礁等从底部、水中的航行物，到上空的飞行物也有执法权。**三是履行职责的法律依据包括了全部相关的法律法规。**海警机构执法的依据包括法律，行政法规以及各涉海相关职能部门制定的规章在内，即非中国海警局制定的规章，海警机构也要适用并予以执行。**四是具有海上行政执法的特殊性。**海警法也规定了一些具有海上执法特点、海警特色的行政执法措施，如划定海上临时警戒区、更大裁量权的简易程序、快速办理程序等。（表 1）为应对海上多变的形势，海警法还规定中国海警局可制定规章，赋予中国海警局相应的立法权。[15]

表 1：海警机构海上执法特殊行政权力一览表

海警机构级别或人员	特殊权力	具体措施	法律依据
省级海警局以上	划定海上临时警戒区。	在规定情形下可在一定区域内限制或者禁止船舶、人员通行、停留。	海警法第 25 条
海警机构执法人员	更大的自由裁量权的简易程序	可当场作出处罚决定。	海警法第 29 条
海警机构	快速办理程序	当事人自愿认错认罚，且对违法事实和法律适用没有异议的，经书面同意后可简化取证方式和审核审批；对符合条件的海上行政案件可以适用快速办理程序。	海警法第 30 条
海警机构执法人员	先办理后报批	情况紧急，需要在海上当场实施行政强制措施的，可以先办理，再补办批准手续。	海警法第 32 条
海警机构	特殊证据规则	有证据证明当事人在海上实施将物品倒入海中等故意毁灭证据的行为，给海警机构举证造成困难的，可以推定有关违法事实成立。	海警法第 35 条

[15]张保平：《<海警法>的制定及其特色与创新》，《边界与海洋研究》2021 年第 2 期。

（二）保留“全域行业型”的海事部门

作为传统的海事执法机构，海事部门开展海上行政执法的主要特点有：**一是国际性、涉外性明显。**虽然名称可能各不相同，但世界上几乎所有海洋沿岸国家都设立了海事行政管理机构，代表国家参与国际海事组织，履行国际条约义务。如中国海事部门代表国家对中国籍船舶进行检验、船员适任等，履行有关海上安全以及国际公约所规定的船旗国义务；作为港口国主管机关审批外国籍船舶进出内水和港口的申请、强制引航、安全和防污检查等。**二是技术性、专业性较强。**海事行政管理涉及海上大型船舶，对船舶、船员都有特殊要求，如对船舶的适航、载运危险货物的安全监督、沿海航标管理、船舶引航、防治船舶污染海洋、海上事故调查等，都要求适用相应的技术标准，必须掌握相关专业技能。**三是中央与地方双轨制。**即分成中央管理、地方管理两个部分，中央管理部分由中国海事局设立直属海事机构负责，包括渤海、黄海、东海、南海海域及岛屿，沿海港口、对外开放水域和长江、黑龙江等重要跨省通航内河干线，共设立 14 个直属海事局、98 个分支海事局、366 个海事处等。中央管理水域以外的水域由地方管理，不涉及海上执法，省级政府设立地方海事机构，共有 27 个省建立了地方海事管理机构。[16]

（三）整合“省域局部型”的地方海洋综合队伍

鉴于全国各地海洋综合改革的进展不同，本文以已经完成改革的 GD 省为例予以说明。地方海洋综合执法的主要特点有：**一是管理权与执法权相对分离。**GD 省明确将海洋渔业、海域监督、海洋环境、涉海自然保护地海域等行政管理权，仍由原职能部门负责。设立海洋综合执法总队只是“将

[16]任威、乔文明主编：《海事行政与实务》，大连海事大学出版社 2016 年版，第 13-14 页。

原来以行业划块分割的执法进行全面整合”，确定其为省内“唯一海洋执法力量，唯一省级行政执法队伍、唯一跨部门综合执法机构”。[17]**二是省内垂直管理。**《GD省关于市县机构改革的总体意见》明确规定，“沿海地区的市县渔政执法队伍更名为海洋综合执法支队（大队），由省海洋综合执法总队实行垂直管理，继续集中行使海洋监察、海岛管理、渔政管理、渔港监督、渔船监督检验、海洋环境保护等执法职责”。[18]**三是接受海警机构的协调指导。**海警法第十五条明确规定，中国海警局及其海区分局对沿海地方政府海上执法队伍开展相关执法工作中，具有协调指导的职能；根据工作需要还可以统一协调其参与海上重大维权执法行动。

三、海事行政诉讼管辖体制存在的主要问题

（一）海事行政机关的范围有待明确

最高法院《关于海事法院受理案件范围的规定》对海事行政案件的类型明确规定为7项，在79-85项中予以列明。应该说，该司法解释的条文指向的内容、范围、对象等，是相对比较明确的。但对于“海事行政机关”的范围，却没有明确予以列举，导致实践中各方的理解不一，可分为“三种观点、一个做法”。三种观点为：第一种观点认为，“海事行政机关”指的是能在规定地域内作出相应行政行为的行政机关，即海事行政机关包括了海洋、海事、渔业、渔政、（海洋）环保、（海上）交通等政府的职能部门。[19]第二种观点认为，“海事行政机关”仅指具有在上述地域内履行“海事行政管理职权”的行政机关，即海事行政机关即指的是海事部门或其他职能部门履行海事职责时才属海事行政机关，其他机关应属涉海行政机关。[20]第三种观点认为，“海事行政机关的具体范围具有不确定性”，在

[17] 黄鸿基：《广东省海洋综合执法总队正式成立》，《南方日报》2020年11月17日第A09版。
[18] 黄进：《省政府以公告形式确定在全省开展海洋综合执法》，《南方日报》2019年8月30日第A09版。
[19] 《上海市高级人民法院关于上海海事法院管辖海事行政案件的规定》持此类观点。在实践中，全国大部分海事法院认为，“海事行政机关”应作广义的理解。本文亦持此观点。
[20] 有的学者们在研究中，将“海事行政执法”、“海事行政处罚”指向海事部门。参见高宁：《基于商事和海事行

实践中应以“行政行为”作为识别标准，包括具有相应行政管理和执法权限的国家行政机关以及法律法规规章授权的组织。[21]“判断案件是否属于‘海事行政案件’，应当结合行政机关与被诉行政行为涉及的行政管理领域综合考虑。”[22]一种做法为，未对海事行政机关的范围作出规定，直接将部分涉海洋的行政案件以指定管辖的方式指定由海事法院审理。[23]现实中，因对海洋综合执法主体的界定未跟上形势的变化，有的地方未将海警、海洋综合执法产生的行政纠纷纳入海事司法专属管辖的范围，有的地方法院也因对海事司法专属管辖的规定难于准确把握，予以立案审理，作出裁判。[24]因此，国家海洋综合执法体制改革之后，海上行政执法力度加大、争议增多，海警机构与地方海洋综合执法队伍履行海上行政综合执法职责，是否属于“海事行政机关”的范畴，还需要在法律上予以明确。

（二）现行体制难以适应形势发展需要

自 1984 年海事法院设立起，就形成了现行的“三级两审”体制，明确审理海事行政案件的管辖权后也遵循此规则。当前，在国家完成海洋执法体制改革完成后，这一体制在海事行政审判方面的弊端正在显现。**一方面，难以适应海洋综合执法重心下沉的压力。**中央将海洋执法维权的权力集中由海警机构行使，并构建了从海警工作站到中国海警局的四级执法维权框架；地方也将综合执法的权力集中由地方的海洋综合执法队伍集中行使，

政视角下的船长法律地位分析》，《中国海事》2018 年第 7 期；谭波：《海事行政“责令类”行政定性的规范审视》，《中国海商法研究》2022 年第 1 期。

[21] 如《宁波海事法院关于海事行政案件管辖若干问题的解答（试行）》认为，应按《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 79-81 项所规定的行政行为，比照各相关行政机关权责清单加以确定，具体包括海事、海关、海警、公安、自然资源、生态环境、交通运输、农业农村、港航、水利等行政机关。

[22] 如《江苏省高级人民法院关于依法确定海事行政案件受案范围的纪要》明确，履行江苏省内海事、船检、船级社、航道局、海警、航运等具有《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第五条所列行政管理职责的行政机关，以及各行政管理部门依据船舶、海域、渔业、港口等相关法律法规引发的行政案件，均属海事行政案件。

[23]如《广东省高级人民法院关于指定部分案件由广州海事法院管辖的意见（试行）》直接将涉海洋、海事、渔业、渔政、渔港监督、环境资源保护、交通运输行政管理机关、外经贸主管机关等作出的涉海洋、船舶、船员、国际货运代理业等行政行为的行政案件，指定广州海事法院统一管辖。

[24] 杨丽美、郝洁：《<中华人民共和国海警法>视野下中国海警局法律制度释评》，《中国海商法研究》2021 年第 4 期。

也构建了从县到省的三级海洋综合执法框架。海洋执法力量的集中行使，意味着海洋综合执法的力度将大大加强，海洋行政争议将大大增加，行政机关对海事司法支持的渴望将大大加强。[25]当前海事法院定位和分布格局，要处理大量海洋行政纠纷，将会面临这一体制难以承受的压力。**另一方面，难以满足人民群众的海事司法需求。**全国 11 家海事法院分布在全国沿海、沿长江的 11 个省（自治区、直辖市，河北省由天津海事法院设立的两个派出法庭负责），“形成了专门的海事审判格局，其辐射范围涵盖北起黑龙江、南至南海诸岛以及横贯东西的长江水道在内的中华人民共和国管辖的全部水域和港口。”[26]从海事司法服务的范围来看，做到了对我国海域的全覆盖。海洋综合执法体制改革之后，执法力度的加强将会产生大量来自基层的行政争议，即使通过增设派出法庭、巡回法庭等，但“一省一院”的海事法院格局，仍存在难以满足人民群众的海事司法需求的问题。

（三）把所有海事行政案件都“提级管辖”并不符合行政诉讼法的规定

海事法院属于行使“一审职能的中级人民法院”。当前海事法院受理一审海事行政案件的法律依据，是最高法院 2016 年颁发的《关于海事诉讼管辖问题的规定》。根据全国人大常委会 1984 年《关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》规定，“海事法院管辖第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件。”从条文上看，上述两规定之间并不矛盾。但是，从 1989 年行政诉讼法颁布时起，就对中级人民法院管辖的第一审行政诉讼案件的范围作出了明确规定。正如前文所述，正是由于海事法院属于中级人民法院的法律地位，所以其是否管辖第一审的海事行政案件，

[25] 如 2020 年各级海警机构共接处警 9652 起；对海上行政执法全领域拓展，查处行政案件 2061 起，涉及盗采海砂、非法捕捞、违规用海、破坏海缆等。参见李春林、孙纪伟：《守护美丽海洋 建设平安中国—中国海警局 2020 年海上执法工作综述》，《人民武警报》2021 年 1 月 22 日第 1 版。

[26]张勇健、王淑梅、傅晓强：《关于<最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定>的解读》，《法律适用》2016 年第 4 期。

实务界、理论界的争议较大，最高法院也下发了不少司法解释和规范性文件。[27]（表 2）当前，因海洋行政执法大多发生在基层、在近海、在县区，大多由市县级海警机构、市县级海洋综合执法队伍负责，所以海事行政争议也大多发生在基层。全国各海事法院审理了大量以市海警局、海警工作站、市县级海洋综合行政执法支队（大队）为被告的海事行政案件。将所有的海事行政案件都“提级管辖”，而且行政案件固有的上诉率高的特点，给上诉审法院行政庭增加了不少二审案件。

表 2.最高法院关于海事法院是否管辖行政案件的相关规定一览表

施行时间	规定名称	具体内容	是否管辖
1984.11.28	《关于设立海事法院几个问题的决定》	因违反有关海事的法律、条例受主管行政机关处罚，当事人不服，在法律规定的期限内起诉的案件；或者在期限内不起诉，期满又不履行，主管行政机关申请强制执行的案件。	是
1991.7.11	《关于贯彻执行行政诉讼法若干问题的意见（试行）》	专门人民法院不设行政庭，不受理行政案件。	否
2000.3.10	《关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》	专门人民法院、人民法庭不审理行政案件，也不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。	否
2001.9.18	《关于海事法院受理案件范围的若干规定》	海事行政案件；海事行政赔偿案件；海洋、通海水域行政主管机关依法申请强制执行的案件；海事法院受理的行政案件，其上诉审由分管海事海商案件的审判庭审理。	是
2003.8.11	《关于海事行政案件管辖问题的通知》	海事等专门人民法院不审理行政案件、行政赔偿案件，亦不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。	否
2016.3.1	《关于海事诉讼管辖问题的规定》	海事法院审理第一审海事行政案件。海事法院所在地的高级人民法院审理海事行政上诉案件，由行政审判庭负责审理。	是
2018.2.8	《关于适用<中	专门人民法院、人民法庭不审理行政案件，	是

[27]参见吴南伟、熊绍辉、彭林：《海事法院受理海事行政案件必要性问题研究》，《法律适用》2007 年第 12 期；安晨曦：《论我国海事行政案件管辖权的归属》，《海峡法学》2013 年第 1 期；许俊强：《海事行政案件管辖之反思—在实然与应然之间》，《海峡法学》2014 年第 4 期。

	华人民共和国行政诉讼法>的解释》	也不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。铁路运输法院等专门人民法院审理行政案件，应当执行行政诉讼法第十八条第二款的规定。	
2018.3.9	《关于进一步加强海事行政审判工作的通知》	各海事法院要依照《关于海事诉讼管辖问题的规定》，切实履行海事行政审判职能。	是

（四）不利于坚持和发展新时代“枫桥经验”

习近平总书记在党的二十报告中指出，要“在社会基层坚持和发展新时代‘枫桥经验’，完善正确处理新形势下人民内部矛盾机制”，“及时将矛盾纠纷化解在基层、化解在萌芽状态”。[28]涉海行政执法对象大多是渔民、渔排养殖户、船员、小型运输船舶等，处于生产生活的第一线；涉海行政违法行为大多为违法用海占海、非法养殖、未经批准围填海、非法捕捞等，类似违法行为易发多发；海上行政执法也存在执法对象相对固定，作为“靠海谋生”的行政相对人，一般不愿意提起行政诉讼，即使提起诉讼所涉及的案件往往事实容易查清、法律争议不大；因海域的辽阔、港口的位置等客观地域要求，涉海行政争议发生地域往往在近海或远海，或远离陆地人口聚集的港口区域，与海事法院处于城市的中心地带存在一定的矛盾；同时，涉海行政执法又与行政相对人的切身利益密切相关，有的还与“祖宗海”、滩涂用海等历史遗留问题密切相关，属于典型的基层人民内部矛盾。涉海行政执法的上述特点，需要司法机关与地方政府密切配合，从便民利民的角度发展完善海上“枫桥经验”，将矛盾纠纷实质性化解在基层，解决在一线，进而有效提升涉海群众的司法获得感。

四、海事行政诉讼管辖的应对策略

从试点起算，各地海事法院负责审理海事行政案件已有十多年的时间，积累了大量的审判经验，培养了不少行政审判人才，裁判具有专业性强、

[28] 《高举中国特色社会主义伟大旗帜，为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》，《习近平著作选读(第一卷)》，人民出版社 2023 年版，第 44-45 页。

涉外人才多、超脱地方、办案公正等特点，为海事行政机关以及行政相对人提供了高质量的海事司法服务。在新时代贯彻落实海洋强国战略、共建“一带一路”、建设高水平对外开放、推进海洋治理体系和治理能力现代化建设中，海事行政审判工作只能加强、不能削弱。

（一）明确海事法院对涉海行政案件的司法管辖权

2018 年 3 月，最高法院正式发文，为海事法院是否管辖海事行政案件的争议划上了句号。[29]“海事行政管辖权的回归，既是时代发展的需要，也是各方博弈的结果。”[30]由海事法院管辖海事行政案件，已成学界与实务界之共识，但对“海事行政机关”的范围，则不太明确。当前的国家海洋综合执法体制改革启动于 2018 年 3 月，2021 年 2 月基本完成。海事司法是经略海洋、管控海洋工作的重要组成部分；要充分发挥海事审判职能，推进实施海洋强国战略，依法对我国管辖海域内的各类海洋开发利用活动行使海事司法管辖权。[31]因此，最高审判机关要适应国家海洋综合执法体制改革的需要，将提供海事司法服务保障与海上行政执法工作改革配套起来，与国家海洋战略的实施进展同步起来，明确将海警机构、地方海洋综合执法队伍等涉海洋执法机关相关的行政案件纳入海事法院专门管辖范围，从而让海事法院把为国家海洋战略提供司法保障的任务全部承担起来，将涉海行政案件都统管起来。实际上，上述涉海洋执法机关为“海洋事务行政机关”，简称仍为“海事行政机关”，相应规定可不作大的修改，只需明确其范围即可。

（二）按行政诉讼法的规定改革海事行政案件的管辖方式

现在海事法院受理的海事行政案件，就行政诉讼法所规定的级别管辖

---

[29] 参见最高人民法院行政审判庭编著：《最高人民法院行政诉讼法司法解释理解与适用（上）》，人民法院出版社 2018 年版，第 64-65 页。

[30] 郭萍：《厘清海事司法管辖范围助推国际海事司法中心建设》，《人民法治》2017 年第 5 期。

[31] 罗书臻：《大力加强海事审判工作 推进实施海洋强国战略》，《人民法院报》2015 年 12 月 17 日第 1 版。

上来说，大多属于应由基层人民法院审理的范围。但是从目前海事法院所审理海事行政案件的数量上看，海事行政案件并不算太多。那么可能会担心，如果按行政诉讼法的规定，属于海事法院管辖的行政案件的数量会不会太少？这种担心实际上是多余的，海事法院审理海事行政案件数量少的原因是多方面的，很重要的一点是因为法律没有明确规定由海事法院审理所有的涉海洋综合执法案件，导致相当一部分的海事行政案件由地方法院审理；[32]而且，行政诉讼案件具有上诉率高的特点，从审判工作经验看，经判决的行政案件当事人双方基本都会提起上诉，进入二审程序，此点也决定了即使把海事行政案件“放下去”，也不会对海事法院审理的行政案件在数量上受到太大的影响。因此，可借鉴新型专门法院的做法，指定由相应的基层人民法院审理一审海事行政案件。[33]只要按便民、利民的原则做好制度设计，真正得到老百姓和海事行政机关认可后，海事行政案件将会有较大幅度的提高，也有利于发挥海事法院审理涉海案件专业性强的优势。[34]

（三）吸收行政诉讼集中管辖改革的经验

根据最高法院要求，全国各省法院开展了行政诉讼案件集中管辖改革，即是将地级市内的行政案件通过指定方式，相对集中到某个基层法院管辖，此举有力的推进了法治政府建设，实践证明是行之有效的。[35]海事法院可依

---

[32]杨丽美、郝洁：《<中华人民共和国海警法>视野下中国海警局法律制度释评》，《中国海商法研究》2021 年第 4 期。

[33]根据法律规定，知识产权、金融法院等新型专门法院审理地方基层法院上诉的专门案件。如全国人大常委会《关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》第四条规定，“知识产权所在市的基层人民法院第一审著作权、商标等知识产权民事和行政判决、裁定的上诉案件，由知识产权法院审理。”

[34] 海洋综合执法体制改革之后，海上行政执法力度全面加大。如 2021 年“中国渔政亮剑”系列专项执法行动累计出动执法人员 241 万人次，检查渔船、渔港、码头、市场、船舶网具修造厂 97.2 万个（艘），巡查 436 万余海里，查处违法违规案件 4.7 万宗，取缔涉渔“三无”船舶 1.5 万艘。参见《农业农村部有关部门负责人就“中国渔政亮剑”系列专项执法行动答记者问》，《中国水产》，2022 年第 5 期。2022 年该专项执法行动力度更大，出动执法人员 280.5 万人次，水上巡查 570.8 万海里，查处违法违规案件 5.2 万件，移送司法处理 5096 件，取缔涉渔“三无”船 1.9 万艘，参见《农业农村部举行新闻发布会介绍 2022 年渔政执法和长江禁渔阶段性成效》，《中国水产》，2023 年第 4 期。从上述数据分析，仅海上渔政执法的力度就如此之大，再加上其他海洋执法，数量会更大。因此，只要明确了海事法院对海事行政案件的二审管辖权，案件数量上是不会少的。

[35] 郭修江：《行政诉讼集中管辖问题研究—<关于开展行政案件相对集中管辖试点工作的通知>的理解与实践》，《法律适用》2014 年第 5 期。

托此改革，将符合基层法院审理的海事行政诉讼案件，按行政诉讼法的规定“放下去”，相关案件的二审则由海事法院管辖；对具有重大影响或标志性的案件，则可以根据工作需要“提上来”审理。沿海的地级市数量相对有限，意味着海事法院需要面对的集中管辖海事案件的基层法院并不会太多，海事法院原先按区域设立的派出法庭，也能为人民群众就近提供海事司法服务，达到便民利民的目的。同时，根据《行政诉讼法》第十八条第二款规定：“经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨区划管辖行政案件”，使这一改革安排比较容易得到落实，只要上下级法院达成共识，齐心协力抓落实，海事行政诉讼集中管辖改革在法院系统内部即可完成。这样，将有效增强海事法院对辖区涉海案件的掌控能力,有利于统一海事审判裁判规则。另外，海事法院可依托地方法院完成布点任务，向 “新型专门法院”全面转型，为海事法院下一步的改革积累经验，提供参考。[36]

五、结语

明确并保留海洋行政主管部门相应的海洋管理职责，将海洋行政执法权交由海警机构与地方海洋综合执法队伍集中行使，从而使海洋行政管理权与执法权相分离，是本次海洋综合执法体制改革最重要的特点。这一改革，是对海洋管理体制的全面变革，是国家推进海洋强国战略的重大举措，是国家治理体系和治理能力现代化在海洋治理方面的体现。海事法院是落实海事案件专门管辖制度的主体，是国家行使海事司法管辖权的专门法院。但是，设立海事法院的法律依据、管辖体制的模式、海事海商案件的类型、法院内设机构和管理方式等，均设置于改革开放初期，已难以适应时代发展的需要。海事法院属于行使“一审职能的中级人民法院”的定位，其对

[36] 参见郑鄂、陈铭强：《论新时代海事法院的改革》，本文荣获 2023 年 7 月广东省法学会“深入贯彻党的二十大精神 以习近平法治思想引领中国特色社会主义法治理论创新”主题征文一等奖，未公开发表。

海事行政案件的管辖模式，既不符合行政诉讼法的规定，也跟不上新型专门法院的管辖设置方式。相对知识产权、金融法院等专门法院来说，海事法院的案件管辖方式亟需改革。因此，要根据国家海洋管理体制改革的需要，调整海事行政诉讼案件的管辖方式，通过借鉴新型专门法院审理二审案件的方式，按行政诉讼法的规定将一般海事行政案件依托地方法院行政诉讼集中管辖改革“放下去”。同时，这一改革举措也与推行海事法院“三审合一”的探索相契合，将海事法院管辖权的范围，定位于海洋这一特殊空间，为海事法院在组织和职能变革“在观念上以‘海事’为中心过度到以‘海洋’为中心”提供实践支持。[37]只有这样，海事法院才能适应国家海洋管理体制改革的变化，更好的服务大局，为落实国家海洋强国战略提供更为周到的海事司法服务保障。海事法院自身也能在有效服务保障海洋强国战略顺利实施的同时，完成“从‘水上运输法院’角色转型为全面覆盖‘蓝色国土’的法院”[38]这一目标。

[37] 侯猛、代伟：《海洋强国战略背景下的海事法院建设--从“三审合一”模式切入》，《法律适用》2021 年第 2 期。
[38] 《最高人民法院民事审判第四庭负责人就<关于海事法院受理案件范围的规定>答记者问》，《中国海事》2016 年第 4 期。

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》修改相关问题研究

——利害关系人救济制度的完善

林依伊 [1]

摘 要：《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）及相关司法解释在保全、执行阶段均对利害关系人 形成了程序争议救济以及实体争议救济的双重救济制度，利害关系人基于实体权利可以通过“异议+执行异议之诉”的方式主张本人权益；而《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）并未做出实体、程序二分的救济模式，仅规定当事人可以提起复议，利害关系人可以提出异议，法院经审查后认为理由不成立的，书面通知利害关系人即可，未进一步明确救济渠道，故会出现扣船方式不同导致利害关系人救济途径不同的现象。从衔接《海诉法》与《民诉法》、保障不同扣船程序中利害关系人权利救济平等的角度出发，有必要在《海诉法》及其司法解释中明确规定当事人在复议被驳回后可以提起执行异议之诉，基于对当事人诉权的考量，无论是普通民事诉讼还是海事民事诉讼均不应当禁止当事人以确权之诉对抗执行或者保全。

关键词：程序法衔接 当事人救济 执行异议之诉

引言

[1] 林依伊，广州海事法院海商庭法官

司法实践中船舶扣押存在“死扣”与“活扣”两种形式，前者指将船舶限制在扣押地不得离港的扣押方式，后者指仅限制船舶办理抵押、光租、权属变更手续等，但允许船舶继续运营的扣押方式。《海诉法》第 27 条规定船舶“活扣”需要得到海事请求人同意，而 2003 年出台的《海诉法》的司法解释对船舶“活扣”进一步做出限制性规定，“活扣”仅限于国内航线上的船舶完成本航次，可见《海诉法》及其司法解释规定的是一种较为严格的“活扣”制度；《民诉法》的司法解释也存在类似“活扣押”的规定，如果由人民法院指定被保全人保管的财产，继续使用对该财产的价值无重大影响，可以允许被保全人继续使用。

2015 年出台的《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》将二者衔接起来，其第 1 条规定海事请求人申请对船舶采取限制处分或者抵押等保全措施的，海事法院可以依照民诉法的有关规定处理。鉴于《海诉法》及其司法解释规定的“活扣”制度限制较多，多适用于为避免扣押船舶时额外扣押船舶货物的情形，故在司法实践中形成了“活扣”适用民事诉讼法规定，“死扣”适用海诉法的做法。但是《海诉法》与《民诉法》规定的利害关系人权利救济制度并不相同，进而导致了“活扣”与“死扣”中利害关系人救济渠道的区别。鉴于此，本文着重探讨海诉法与民诉法中利害关系人权利救济途径的差别以及如何实现二者间的衔接，以解决船舶“死扣”情形中利害关系人权利救济的困境。

一、民事诉讼法中利害关系人的救济途径

我国的民事诉讼法历经四次修改，形成了对利害关系人较为完整的权益保护制度。在程序方面，针对法院在执行行为上可能存在的违法，《民事诉讼法》赋予了利害关系人提出程序性异议的救济途径，利害关系人如果认为法院的执行行为程序上违反了法律或者司法解释的规定，可以提出书面异议，对异议裁定不服的，可以在 10 日内向上一级人民法院申请复议；在实体方面，如果利害关系人对法院的执行标的主张实体权利，根据利害关系人对是否认为原判决、裁定存在错误，《民事诉讼法》赋予利害关系人“执行异议+执行异议之诉”以及“执行异议+审判监督程序”两种救济模式，在法院对利害关系人提出的执行异议做出裁定后，当事人如果对裁定不服，且认为执行行为所依据的原判决、裁定不存在错误的，可以向人民法院提起利害关系人执行异议之诉，如果认为执行行为所依据的原判决、裁定存在错误，则可向人民法院申请再审。可见，在当前《民事诉讼法》规定的框架下，利害关系人如需通过诉讼途径解决执行标的的实体争议，必须以利害关系人异议为前置程序，这一规定虽有利于执行效率的提升、以前置程序对执行异议案件进行初步过滤，但是这一规定却引来不少学者批评，认为其造成程序对复杂化，增加了利害关系人的程序负担，且有混淆执行不当与执行违法之间的差异。[2]

此外，基于利害关系人对执行标的物存在实体权利主张，故理论上利害关系人可以对执行标的物另提起确权之诉。无论是理论界还是实务界均认为基于对当事人诉权的保护，在民事诉讼法及相关司法解释均未规定禁

[2] 朱新林：《利害关系人异议之诉:现状、问题及其完善》，载《法治社会》2016 年第 2 期刊第 100-106 页。

止的情形下，利害关系人可以选择对人民法院提起利害关系人异议之诉或者确权之诉。最高法院认为如果利害关系人先提起确权之诉且获得法院支持，则可以此为依据提起执行异议或者执行回转；如果利害关系人已经提起执行异议之诉，在判决生效前又提起确权之诉，则应当一并审理；如果执行异议之诉已经得到判决，则应当驳回起诉。[3]最高法院的观点基于我国现有民事诉讼法的相关规定，《民事诉讼法解释》第 310 条第 2 款规定，利害关系人在第三人异议之诉中如果同时提出确认其权利的诉讼请求，人民法院可以在判决中一并作出裁决。有学者指出，利害关系人执行异议之诉中，得以对抗强制执行的实体权利的范围和种类均以实体法依据为规定，是否支持利害关系人执行异议中的请求取决于对实体权利的认定。[4]故在后一种情况中确权之诉应当是异议之诉的前提，符合诉的预备合并的相关条件，因此在利害关系人执行异议之诉审理过程中，又提起确权之诉的，法院应当合并审理。但是《最高人民法院关于执行权合理配置和科学运行的诺干意见》规定，法院审理确权诉讼时发现确权标的已经被查封、扣押、冻结时应当中止审理，故利害关系人通过确权之诉来实现本人实体权益的保障实效不及与提起异议之诉。

在财产保全阶段，《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》（后文简称《财保规定》）对于财产保全阶段利害关系人的权利救济赋予了与执行阶段相类似的救济途径。利害关系人可以对保全

[3] 《民事审判实务问答》，最高人民法院民事审判第一庭编，法律出版社 2021 年版。
[4] 杨秀清：《法律关系视角下的利害关系人异议之诉》，载《理论探索》2023 年第 3 期第 14-24 页。

过程中的程序违法提起异议，按《民事诉讼法》相关规定处理；利害关系人可基于实体权利对于法院提出书面异议，且对保全提出的异议被驳回后可以向法院提起执行异议之诉。此外，《民事诉讼法解释》亦规定利害关系人对保全的裁定可提起复议，故在保全阶段，利害关系人保全复议与利害关系人保全异议两种救济渠道存在功能重叠，其关系也有待厘清。

二、海事诉讼法中规定的利害关系人的救济途径

《海事诉讼特别程序法》（后文简称《海诉法》）及相应司法解释对海事请求保全中利害关系人的权利救济做出了特别规定。《海诉法》第 17 条第 3 款规定，利害关系人可以对海事保全请求提出异议，且根据《海诉法》司法解释第 22 条规定，如果利害关系人提起的异议不通过应当书面通知当事人。据此，《海诉法》及相关司法解释并未赋予利害关系人更多的救济途径。故对于海事保全裁定不满，当事人通常依照《海诉法》第 17 条规定提起复议，而利害关系人理论上可以依据《民事诉讼法解释》172 条规定提起复议，或者是依据《海诉法》第 17 条的规定提起异议。最高人民法院也在一起案例中指出，诉前海事请求保全裁定属于程序性裁定，不对标的物的实体权利归属进行审查，应当通过复议程序救济。[5]与《民事诉讼法》及其司法解释规定的一般救济途径相比较，存在以下出入之处：首先，《海诉法》及相关司法解释并未如同一般民事诉讼程序中构建起利害关系人程序与实体二分的救济模式，其次，虽然在海事保全中，利害关系人享有异议权，但如果其对异议裁定不服，能否再提起执行异议之诉，《海诉法》

[5] （2020）最高法民申 4171 号。

及司法解释未再进一步规定。

此外，《海诉法》及司法解释均未对执行过程中当事人的权益保护进行规定，故依据《海诉法》第 2 条规定应当适用《民事诉讼法》的相关规定。

三、 海事诉讼法与民事诉讼法的衔接问题

（一）海事诉讼引入第三人异议之诉

综合前文所述，《海诉法》及相关司法解释与现行的民事诉讼中关于利害关系人权益的保护最典型的差异在于《海诉法》没有明确规定利害关系人可以提起执行异议之诉，笔者认为无论是从现实需要还是法理上来看，对船舶保全的救济提供利害关系人异议之诉均有其必要性。

1、 现实必要性

无论是考虑到当前司法实践中船舶“活扣”适用民事诉讼法有关规定、船舶“死扣”适用海事诉讼法有关规定的审判惯例导致的不同扣押方式中利害关系人得到的救济不同的现实矛盾，还是船舶实际所有人与船舶登记所有人不一致的情形普遍存在、船舶扣押容易影响到船舶实际所有人利益的现实情况，均有必要在海事诉讼法中对船舶保全的救济提供利害关系人异议之诉的途径。

我国《海商法》第 9 条规定，船舶所有权变动采取登记对抗主义，船舶物权的变更无需登记即可生效，仅不能产生对抗第三人的效果，因此经常出现船舶实际所有人与船舶登记所有人不一致的情况。基于此种船舶所有权变动模式，船舶买卖早已交付付款，但却基于种种因素不能完成变更登

记，或者出于营运资质、税费缴纳、交易信用等方面的考虑，船舶实际所有权人将船舶所有权登记于有相关水上运输经营资格的企业名下向其缴纳管理费并以该水上运输企业的名义独立经营，船舶实际所有人与船舶登记所有人不一致。但是法院在决定是否对船舶采取保全措施时仅进行形式审查，登记在海事被请求人名下的船舶即被扣押，进而影响到船舶实际所有人的利益。针对后一问题，最高人民法院执行局对湖北省高级人民法院《关于人民法院能否对挂靠且登记在被执行人名下营运的船舶予以强制执行的请示》中指出，船舶实际所有人与船舶登记所有人不一致的，不宜对船舶采取强制执行措施。这一观点体现了最高院保护船舶实际所有人权益的立场。虽然保全行为不涉及对实体财产的处分，且在“活扣”的情况下船舶依然能在国内进行经营活动，但是当船舶实际所有权并非属于被海事请求人时，许多情形下扣押船舶的正当性基础便不存在，船舶并非是海事请求的责任财产，又何以被扣押？故有必要赋予第三人提起执行异议之诉的权利以保障其船舶物权和船舶利益。此外，《海诉法》23 条亦规定，船舶的光船承租人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的光船承租人或者所有人时，海事法院可以扣押当事船舶，故事实上在特定情况下可以扣押第三人的财产；海事法院亦可以扣押对海事请求负有责任的船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人在实施扣押时所有的其他船舶，即当事船的“姐妹船”。故针对“当事船舶”或者“姐妹船舶”的认定出现错误时，可能出现错误扣押第三人船舶的情况。基于《海诉法》对

船舶扣押的规定突破了普通保全的范畴，也有必要对利害关系人利益的保护构建起更为全面的救济制度。

2、定纷止争的必要性

关于第三人异议之诉能否适用与海事保全的异议中，虽然《财保规定》司法解释规定利害关系人对保全提出的异议被驳回后可以提起执行异议之诉，但是《财保规定》同时规定，海事诉讼中，海事请求人申请海事请求保全，适用《海诉法》及相关司法解释，故海事请求保全能否依据《财保规定》而非《民事诉讼法》的明确规定适用第三人异议之诉仍然没有明确定论。

多数观点认为依据特别法优与一般法的法理，《海诉法》及相关司法解释应当视为《民事诉讼法》及其司法解释的特别法，故在《海诉法》及其司法解释没有对海事保全异议中能否提出第三人异议之诉作出规定时，应当适用《民事诉讼法》及其司法解释的规定。[6]但笔者认为这一观点仍然存在许多争议之处。虽然有学者指出，在民事领域，法官原本有权突破文义进行法的续造，司法解释只要其没有最终违反“立法的目的、原则和原意”，一般都属于其权限范围，故司法解释可以对法律条文进行扩大解释。[7]利害关系人异议之诉规定于《财保规定》司法解释之中，但《民事诉讼法》仅规定利害关系人异议之诉可以适用于执行阶段，《财保规定》的规定是否有失控之嫌呢？实务中也曾有法官秉承这一观点：即诉讼中的财产保全行

[6] 赵培元,潘军锋：《船舶扣押法律问题研究——对《海事诉讼特别程序法》第三章船舶扣押规定的修改建议》，载《法律适用》2020 年第 11 期第 110-117 页。

[7] 钱炜江：《论最高人民法院司法解释的定位与限制》，载《甘肃政法大学学报》2021 年第 5 期第 42-56 页。

为不是执行行为，不涉及对实体权利的处分，故依据《民事诉讼法》的规定不能提起利害关系人执行异议之诉，只能提起复议。[8]财产保全行为与财产处分行为性质上必然存在本质不同，《财保规定》在救济途径上直接将其“视同”处理，是否有悖民事诉讼法立法原意呢？此外，关于司法解释的定性，基于我国《立法法》的规定，司法解释属于正式的法律渊源，具备“准立法”的属性，[9]但是其效力定位是否等同于其所解释的法律，仍不无争议。[10]故如果仅靠现有的《民事诉讼法》司法解释的规定作为海事保全中案外第三人可以提起执行异议之诉的法律依据可能仍然在理论层面存在争议。因此，无论是出于保全案件处理的现实还是为了解决理论、实务层面的争议，均有必要在《海诉法》或者其司法解释中具体明确海事保全异议被裁定驳回后，利害关系人可以提起执行异议之诉。

（二）引入第三人异议之诉制度的具体模式

引入第三人异议之诉制度需要关注以下两方面，首先，《海诉法》规定有关船舶所有权或者占有的纠纷以及因船舶买卖合同产生的纠纷等均可申请扣押船舶，此时保全标的就为争议标的，由于在保全阶段尚未对扣押船舶的最终权利归属作出规定，且此时案外异议人对船舶同样存在权利主张，故可考虑依据《民事诉讼法》第三人参与诉讼的规定允许异议人参与诉讼。

其次，笔者认为如果在《海诉法》中引入利害关系人执行异议之诉，有

[8] 陈西苓：《利害关系人对诉讼中的财产保全行为不能提起执行异议之诉》，载《人民司法(案例)》，2018 年第 20 期第 71-72 页。
[9] 《立法法》第 104 条第 1 款。
[10] 王成：《最高法院司法解释效力研究》，载《中外法学》2016 年第 1 期刊第 263-279 页。

必要保留异议前置程序。在普通民事诉讼法领域，异议前置程序或许增加了利害关系人的程序负担，且有混淆执行不当与执行违法之间的差异。然而在普通民事诉讼领域，无论是保全阶段还是执行阶段均可依据《民事诉讼法》及其司法解释对程序违法提起异议的救济渠道，如果对异议决定不服还可在10日之内向上级人民法院提起复议。但在《海诉法》领域，由于《海诉法》并未制定“程序+实体”二分的当事人及利害关系人救济途径，没有针对“执行违法”与“执行不当”专门区分，故不存在混淆的情形。因此，在海事诉讼特别程序中保留异议前置的规定能够更好地发挥“过滤”作用，在异议阶段解决保全执行程序违法问题，而不是直接允许利害关系人提起执行异议之诉，徒增法院诉讼工作量。

（三）如何协调第三人异议之诉与确权之诉关系

实务中经常出现当事人提起确权之诉维权以对抗保全决定的情况，有观点认为　此情形中利害关系人诉讼目的是对抗保全措施以保障物权的完整与行使，与利害关系人执行异议之诉的目的重合，故在未来的立法中不应当准许海事诉讼中当事人异议被裁定驳回后另提起确权之诉。[11]笔者认为基于对当事人诉权的保护，无需明确对此加以禁止，只有在利害关系人异议之诉已经做出判决后再提起确权之诉才会导致查复起诉以及出现不同判决的风险，故只有这种情况下需要加以禁止。如前文所述，根据《最高人民法院关于执行权合理配置和科学运行的诺干意见》规定，确权标的已经被

[11]王娜：《登记对抗主义下利害关系人执行异议之诉适用困境之策略研究——以《海事诉讼特别程序法》修改为视角》，载《中国海商法研究》2019第3期第93-99页。

查封、扣押、冻结时法院应当中止审理确权诉讼。据此规定，利害关系人在保全阶段提起确权诉讼本就难以进行，故对利害关系人权利维护而言，此举对于其权益的保护亚于提起执行异议之诉。此外，在海事诉讼过程中，确权不一定能导致解除海事保全裁定的结果。如前文所述，《海诉法》中关于“当船舶的光船承租人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的承租人或者所有权人”的有关规定表明，即使负有海事请求责任的不是船舶所有人，确定船舶归其所有仍然不能解除对其所有的船舶的扣押。故《海诉法》如需引入第三人执行异议之诉，无需禁止利害关系人另提起确权之诉，只要立案时对当事人阐明其中的利弊即可。

总结

《海诉法》中利害关系人救济制度的缺失，对理论及实务界均造成了许多困扰，故有必要　在考虑到海事审判特殊性的，参照《民事诉讼法》相关规定在《海诉法》中植入保全执行救济制度，保留执行异议前置程序的同时协调执行异议之诉与确权之诉的关系，使海事诉讼特别程序与普通民事诉讼程序相衔接，定纷止争，为解决实务中经常出现的船舶实际所有人与登记所有人相分离引发的执行、保全争议提供明确的救济途径，消除采纳不同扣船方式时案外第三人救济权利的不一致，为船舶所有人权益的保护以及航运业的健康发展提供保障。

海事司法服务保障粤港澳大湾区高质量发展路径研究

——以大湾区海事司法多元解纷机制的构建为视角

刘宇飞、张乐、张蓉*

摘要：粤港澳大湾区建设是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的国家战略。建设粤港澳大湾区，既是新时代推动形成全面开放新格局的新尝试，也是推动“一国两制”事业发展的新实践。在《粤港澳大湾区发展规划纲要》发布实施后，粤港澳大湾区内人员和生产要素流动性将不断加强，由之而产生的民商事纠纷越来越多。虽然粤港澳三地也积极探索海事司法合作的新路径、新模式，但因实行两种社会制度、属于三个不同法域，在海事海商案件管辖权方面存在着天然冲突，且区际司法协助、跨境纠纷解决、人员交流等方面存在突出问题。在全面了解粤港澳大湾区相关行业对海事司法新需求的基础上，广州海事法院从坚持和发展新时代“海上枫桥经验”、诉讼与非讼解纷方式相结合，推进湾区基层社会治理体系和治理方式现代化、服务国家“一带一路”倡议、促进大湾区深度融合等方面，依据深圳、珠海、汕头、湛江四个派出法庭，探索建立了多种湾区海事纠纷多元解纷机制，进一步加强粤港澳司法合作互动，从而营造大湾区公平、稳定、透明、可预期的法治化营商环境，保障大湾区经济高质量经济发展和高水平的社会治理。

* **作者简介：**刘宇飞（1991-），男，广州海事法院二级法官助理；张乐（1985-），女，广州海事法院执行局四级高级法官；张蓉（1982-），女，广州海事法院珠海法庭审判员。

关键词：海事司法；多元解纷；互联互通；规则融合

2019 年 2 月，中共中央、国务院印发了《粤港澳大湾区发展规划纲要》（以下简称“发展纲要”），强调应加强粤港澳三地司法交流协作，推动建立多元解纷机制，着力打造三地法治化营商环境。[1]最高人民法院发布了《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见—人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》（以下简称“五五改革纲要”），五五改革纲要提及要为粤港澳大湾区及自贸区建设等提供更有力的司法服务和保障。[2]显然，粤港澳大湾区的建设与发展已列为国之重策。粤港澳大湾区包括香港、澳门特别行政区和广东省 9 个城市、涵盖人口约 7000 万，由于历史的原因，粤港澳大湾区 9 城 2 特区处于“一个国家、两种制度、三个关税区、三种法律制度”的背景下，经济制度、法律体系和行政体制等方面的差异，不可避免会对各要素自由流动造成影响。建设粤港澳大湾区，推动三地全面开放和互联互通，如何尽量弥合粤港澳三地海事案件司法管辖冲突、提高司法效率，为大湾区营造优良的法治化营商环境提供优质的司法服务和保障，实有探讨之必要。

一、粤港澳大湾区海事司法高质量发展面临的客观现实：复合法域下无法消解的冲突和问题

[1]《粤港澳大湾区发展规划纲要》第九章“紧密合作共同参与'一带一路'建设”中第一节“打造具有全球竞争力的营商环境”中提出：“加强粤港澳司法交流与协作，推动建立共商、共建、共享的多元化纠纷解决机制，为粤港澳大湾区建设提供优质、高效、便捷的司法服务和保障，着力打造法治化营商环境”。

[2] 最高人民法院颁布的《关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见—人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》中第二部分“主要任务”中的“（二）健全人民法院服务和保障大局制度体系”中第 7 点节选的文段：“为粤港澳大湾区建设和自贸区建设等提供更有力的司法服务和保障，完善与港澳特区民商事司法协助体系，健全相互认可和执行民商事案件判决机制”。

（一）大湾区海事海商纠纷特点

1.大湾区涉外商事海事纠纷高发易发

随着大湾区建设的深入推进，对外经济交往日益频繁，对外经贸活动愈加频繁，涉外商事纠纷进入了易发高发期。大湾区在深入推进“一带一路”倡议过程中，与沿线国家的经济贸易往来日益密切，传统的国际货物买卖合同纠纷、金融借款合同纠纷、保险合同纠纷居高不下，海上货物运输、邮轮运输、船舶建造、船舶融资租赁、海洋生态保护等海事案件逐年上升。近年来，随着外贸领域科技创新、制度创新、业态和模式创新不断深化，跨境电商、市场采购等新业态新模式开拓发展，新业态中的涉跨境电商纠纷呈现出新的法律问题。此外，近三年的新冠疫情对经济社会产生的重大影响，导致与此相关的租赁合同纠纷、贸易合同纠纷等数量大幅上升。

2.诉讼难以应对全部纠纷

粤港澳三地分处三个不同法域，民商事管辖权规范背后的基本理念、价值取向、架构设计、文化基础均有所差异。[3]保障和促进社会公平正义，维护社会稳定，解决矛盾纠纷是人民法院不容回避的职责。根据广州海事法院发布的审判白皮书，2010-2022 年间，该院审理的涉香港、澳门的海事案件总体维持在高位态势，近三年涉外、涉港澳台民事一审新收和审结案件的数量均超过全部新收和审结民事一审案件总量的三分之一，案件比重

[3] 陈弘毅：《回归后香港与内地法制的互动：回归与前瞻》，载香港法律教育信托基金编：《中国内地、香港法律制度研究与比较》，北京大学出版社 2000 年版，第 28 页。

逐年上升。但是，与案件大幅上升不协调的是，近年的法官人数几乎没有增加。司法资源与司法能力无法满足全部纠纷解决和社会治理实际需要，与仲裁、调解等其他解纷方式相比，跨境海事海商诉讼案件的增长为法官查明事实、适用法律等带来了一些新情况新问题，以及还存在成本较高、执行效果有限等不足。首先，涉外法律文书的送达要按规定履行送达程序，耗时很长，涉外商事案件的诉讼程序时间成本较为高昂，且因涉外商事案件专业性相对较强、标的较高，诉讼过程中产生的诉讼费用、律师代理费用等成本比一般民事案件要高。其次，涉外商事案件纠纷事实有的发生在我国境外，出于交易便捷考虑，以及业务过程中保存证据的意识不强，当事人提交的证据往往难以反映诉争事实。再者，裁判文书生效后，受司法管辖权的限制，人民法院采取强制执行的范围限于境内，而涉外案件当事人的营业地和财产在国外的情形较多被执行人在境外的财产，除非有司法协作协议，否则难以对其采取强制执行措施。

3.法律规则不一致[4]

大湾区是在一个国家、两种制度、三个关税区、三种法律制度的条件下建设的，虽然这样的模式有利于粤港澳三地发挥各自所长，实现优势互补和协同发展，但也无可避免地在客观上形成了一些跨区域、跨制度等机制性障碍和问题，市场互联互通水平有待进一步提升，生产要素高效便捷

[4] 广东省与香港和澳门实行“一国两制”，粤港澳大湾区内广东省 9 城之间适用的法律为内地相关法律，而香港和澳门在回归祖国后，实施特殊的社会、政治、经济、法律制度。诉诸于民商事管辖制度，广东省关于民商事管辖权主要规定于《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国海事特别诉讼程序法》等内地法律或司法解释：香港民商事管辖权的规定主要由香港《高等法院规则》和司法判例予以规范，基本保持了英国管辖权制度，根据有效控制原则确立不同的管辖权规则。澳门在法律制度上与葡萄牙法律一脉相承，其规范民事管辖权的规定主要见诸于 1999 年颁布并生效的澳门民事诉讼法典。

流动的良好局面尚未形成，产权保护、政务服务、法治保障等方面的制度有待完善，大湾区内部发展差距依然较大，协同性、包容性有待加强。

（二）大湾区海事司法合作的现状

1.制度方面

从2017年粤港澳大湾区首次被写入政府工作报告，到2019年发展纲要正式发布，对粤港澳大湾区的战略定位、发展目标、空间布局等方面作了全面规划，大湾区建设进程正在不断加速，对三地而言都是前所未有的巨大机遇。[5]《最高人民法院关于人民法院服务保障进一步扩大对外开放的指导意见》提出，支持香港特别行政区建设亚太区国际法律及争议解决服务中心，联动打造粤港澳大湾区国际法律服务中心和国际商事争议解决中心，支持在粤港澳大湾区内地九市开展香港法律执业者和澳门执业律师从事律师职业试点工作，支持边境地区、重要节点城市、核心区域依照共商共建共享原则，探索区域性的双边、多边争端解决合作机制。《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》提出，最高人民法院选定符合条件的国际商事调解机构、国际商事仲裁机构与国际商事法庭共同构建调解、仲裁、诉讼有机衔接的纠纷解决平台，形成“一站式”国际商事纠纷解决机制。[6]2020年1月1日，广东省高级人民法院和广东省司法厅联合

[5]《粤港澳大湾区发展规划纲要》提出建设粤港澳大湾区，建设世界级城市群，有利于丰富“一国两制”实践内涵，进一步密切内地与港澳交流合作，为港澳经济社会发展以及港澳同胞到内地发展提供更多机会，保持港澳长期繁荣稳定。合理运用经济特区立法权，加快构建适应开放型经济发展的法律体系，加强深港司法合作交流。加快法律服务业发展，鼓励支持法律服务机构为“一带一路”建设和内地企业走出去提供服务，深化粤港澳合伙联营律师事务所试点，研究港澳律师在珠三角九市执业资质和业务范围问题，构建多元化争议解决机制，联动香港打造国际法律服务中心和国际商事争议解决中心。

[6] 其中，第一国际商事法庭设立在广东省深圳市，国际商事法庭注重加强多元解纷工作，建立共建共治共享国际和区际对话沟通协同机制，让中外当事人自愿选择调解、仲裁等非诉讼方式解决纠纷，推动调解、仲裁机构积极参与国

公布了《广东自贸区跨境商事纠纷调解规则》，为推动多元化解涉粤港澳三地跨境商事纠纷提供了规范遵循。[7]该规则不仅借鉴了香港、澳门商事调解的通常方法，为调解化解广东自贸区内涉粤港澳跨境商事纠纷提供了更多的渠道和更大的空间，还为香港、澳门法律专业人士参与调解粤港澳跨境商事纠纷提供了遵循和便利，有力促进了粤港澳三地商事调解规则的衔接和联通。

2.司法实践层面

广东各地法院建立起各具特色的多元解纷机制，广州市中级人民法院设立“法院+工会”多元调解机制，建立“法院+旅游局”巡回法庭合作机制，营造共建共享共治社会治理新格局；深圳前海法院致力于探索国际商事纠纷的前端化解工作，把非诉纠纷解决机制挺在前面，正式成立多元化纠纷解决中心，发挥国际商事多元化纠纷化解平台的作用[8]。广州海事法院以深圳、珠海、汕头、湛江四个派出法庭为抓手，通过与当地海事行政部门、港航货代海员等行业协会构建的联络机制、合作平台为契机，共同建立健全诉前诉中调解工作机制与诉前联调机制。华南国际经济贸易仲裁委员会牵头粤港澳地区 15 家主要商事仲裁调解机构建立粤港澳仲裁调解联盟，并在深圳前海共同创立的仲裁调解合作平台。深圳国际仲裁院、粤港

际商事争端解决机制，完善调解、仲裁、诉讼相互衔接的“一站式”国际商事纠纷解决平台。

[7] 《广东自贸区跨境商事纠纷调解规则》规定了跨境商事纠纷调解应遵循平等、自愿、公正、保密、便捷原则，切实维护双方当事人的合法权益。当事人可自愿选择国际公约、惯例及域外法律调解商事纠纷，但不得违反我国法律、法规的禁止性规定。从事商事纠纷调解人员应来自依法设立的组织和机构。经当事人同意，人民法院可以特邀具有专门经验的人员。商事调解的期限、地点和方式均由当事人约定。达成调解协议后，当事人可提请人民法院进行司法确认。经过司法确认的调解协议，与裁判文书具有同等法律效力。

[8] 前海法院国际商事调解机制 2018-2019 连续两年被最高人民法院作为司法改革典型案例向社会发布推广，打造出了具有前海特色的“枫桥经验”。

澳仲裁调解联盟通过整合大湾区的商事仲裁调解资源，加强商事仲裁调解服务机构之间的业务交流和合作，共同提升粤港澳地区多元化纠纷解决服务水平，为当事人提供高效、专业、和谐的商事纠纷解决服务。包括香港当事人在内的中外当事人可以非常便利地通过调解、仲裁机制解决境内外商事纠纷，包括香港在内的律师、调解员、仲裁员等境内外专业人士参与其中，发挥各自的专业技能。此外，还有横琴国际商事调解中心、蓝海法律查明和商事调解中心、前海国际商事调解中心、内地香港联合调解中心等多家大湾区涉外商事海事司法合作范例机构，共同为解决涉及湾区建设和“一带一路”建设提供专业、高质量的商事调解服务，同时提供法律咨询、法律查明、专业顾问等法律服务。

3. 问题与瓶颈

与经济上的紧密联系相比，粤港澳三地在民商事司法合作方面的总体范围较窄，尚不足以实现全面维护当事人合法权益、保障粤港澳经贸合作与社会发展的目的[9]。（1）粤港两地海事司法协助亟待加强。粤港两地海事司法协助的领域较窄且效率较低，不能满足海事司法的迫切需求。目前，内地与香港仅就部分民商事判决的认可与执行制定了相应司法文件。2019年1月签署的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（以下简称《内港认执判决安排》）明确规定“海洋环境污染、海事索赔责任限制、共同海损、紧急拖航和救助、船舶优先权、海上旅客运输案件”及“破产（清盘）案件”暂不适用该安排，且该安排不

[9] 邵中林：《两岸及内地与港澳法院司法合作与交流之状况与展望》，载《人民法治》2015年第8期。

适用于保全、禁诉令等临时措施，限制了两地判决互认互执的范围。直至2016年12月香港与内地才就民商事案件的委托调查取证制定安排，近年来内地法院委托香港法院调查取证成功的案例较少。由于内地与香港关于送达安排的程序繁琐，效率较低，内地法官多采用最高人民法院《关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》规定的方式进行邮寄或公告送达。送达安排规定的送达程序亟待简化和优化。因此，内地与香港的司法协助范围有待进一步扩展、效率有待进一步提高、质量有待进一步提升，制度供给与需求之间的矛盾将长期存在。（2）内地与港澳在处理平行诉讼、跨境纠纷上缺乏合作机制。三地法院在平行诉讼、跨境案件审理上缺乏协调机制，缺乏共同应对纠纷解决的一致行动。例如，2016年广州海事法院审理的香港籍散货船“夏长”轮漏油案，漏油事故导致粤港澳三地渔民的利益遭受损害，产生了280余件海事案件。该系列案虽最终以调解方式结案，但也暴露出粤港澳司法机构在应对流动渔船、流动渔民、跨境油污损害案件等方面存在的不足。在船员工资、船员人身损害等案件中，存在部分船员利用两地平行诉讼进行重复索赔的问题。此外，香港和内地法院在提单管辖权条款等领域的存在竞争，两地法院争夺管辖权的问题较为突出。因此，在粤港澳大湾区建设的背景下，三地法院需进一步建立起相应司法应对及合作机制。（3）两地法院之间缺乏直接交流渠道。内地法院在组织出境考察学习、短期培训、学术研讨等方面存在较大的限制，内地法官与香港、澳门法官交流的机会不多，目前主要依托于最高人民法院与港澳联

合举办的一些交流培养项目。内地法官与港澳法官直接对话的机会较少，港澳法官也很少来内地法院就司法实践专业问题进行交流，彼此之间缺乏有效的沟通途径。

二、海事司法服务保障粤港澳大湾区高质量发展的进路探索：海事司法多元解纷机制的渐次推进

（一）三地联动范本观察：涉港澳流动渔民纠纷多元解纷机制

1.背景与起因

港澳流动渔民是广东省独有的以具有香港、澳门和广东省双重户籍为特征的特殊渔民，可以自由往返港澳和内地。港澳流动渔民所有的渔船被称为港澳流动渔船，同时在港澳和广东登记上册，拥有港澳和内地两副船牌。港澳流动渔民除具有双重户籍的特征外，还具有鲜明的爱国爱港澳的优良传统，是建设中国特色社会主义、推进“一国两制”、实现中华民族伟大复兴中国梦的重要力量。近年来因近海渔业资源枯竭，港澳流动渔民群体规模总体保持稳定，广州海事法院珠海法庭审理的涉港澳流动渔民纠纷案件数量也较为稳定。为更好地服务港澳流动渔民，依法保护其合法权益，激励他们更好地投身于各项建设和改革事业，自 2018 年以来，广州海事法院珠海法庭结合涉港澳流动渔民纠纷的特点，积极搭建平台，创建“法院＋港澳流渔协会”办案平台衔接机制，邀请相关行业人员担任特邀调解员，选任港澳籍陪审员参与审理案件，全面开展涉港澳流动渔民纠纷“线上”和“线下”相融合调解模式，“一站式”解决涉港澳流动渔民纠纷。

2.典型症结

（1）送达难。涉港澳流动渔民纠纷案件中，均面临着港澳当事人的送达的难题，突出体现在依靠法院自身无法找到或联系到港澳籍被告。在李某、陈某等与梁某船舶碰撞损害责任三案中[10]，四原告向广州海事法院起诉后，珠海法庭审查发现被告为香港特别行政区居民，没有联系方式，四原告除了提供事故发生后拍摄的渔船照片、证人证言外并无其他证据，在了解到四原告有强烈的调解意愿后，珠海法庭办案人员当即联系珠海市港澳流动渔民协会与斗门渔政大队诉前介入，依靠珠海流渔协会与斗门渔政大队的帮助，了解到被告在休渔期由内地朋友代管船舶，才联系到被告船舶代管人，征询被告同意诉前调解的意见后，开始诉前调解工作。近些年，珠海法庭受理涉港澳流动渔民案件，几乎所有案件均是依靠港澳流渔协会的帮助才顺利完成送达工作。（2）粤港澳法律规则衔接、机制对接等一系列问题。在一宗海上人身损害责任纠纷案件[11]的联合调解的过程中，发现了遗漏了船主周某某的老母亲罗某某，对是否追加罗某某为共同被告，涉及澳门继承法律制度，同时，本案还涉及后续境外遗产的继承和查明、境外财产的执行问题，为此，本案选任熟悉澳门法律的港澳人士任陪审员，充分保障罗某某参加诉讼的权利，借助陪审员熟悉澳门法律的独特优势，积极与双方律师、当事人沟通，最终圆满解决纠纷。（3）如何向港澳当事人

[10] （2021）粤72民初1023至1025号三案，基本案情：2020年8月19日，受“海高斯”台风影响，停泊于珠海市斗门区白蕉镇五围水闸附近水域防台的一艘港澳流动渔船走锚后发生漂移，连续碰撞了在附近水域防台的四艘台山籍渔船，致使一艘渔船沉没三艘渔船不同程度损坏，四名台山籍船东遂向法院起诉香港船东。

[11] （2020）粤72民初850号樊某某、郭某某与黄某某、周某某、罗某某海上人身损害责任纠纷一案。

提供优质的诉讼服务。相比于双方都是内地当事人的案件来说，涉港澳流动渔民的案件的当事双方存在交通不便，无法当面协商解决纠纷的情况，且前两年处于新冠肺炎疫情防控特殊时期，法院必须主动充分利用科技手段，便利当事人诉讼。

3.模式选择与实践

广州海事法院珠海法庭坚守“一国”之本，充分尊重“两制”差异，结合涉港澳流动渔民纠纷的特点，探索构建涉港澳流动渔民纠纷多元化解机制，一方面积极创建“1+1>2”的合作平台，广州海事法院珠海法庭与珠海市港澳流动渔民协会签订合作协议，共同搭建合作平台，联动内地涉及粤港澳事业的港澳流渔协会、海事局及海洋综合执法支队等相关主管部门，参与调解，助力于行政服务和保障，实现行政与司法双向互动，提升粤港澳法治深度合作，共同输出高质量的湾区法治环境，打造良好的营商环境。另一方面适时吸纳港澳籍专业人士作为人民陪审员，利用其熟悉港澳籍当事人社会背景、法律环境的特长，充分发挥港澳籍人民陪审员的能动性，就港澳相关法律问题提出专业意见；聘请港澳籍陪审员作为特邀调解员，积极与港澳流动渔民工作办公室沟通，参与现场查勘和联合调解工作；在助力纠纷解决的同时进一步加深他们对内地司法制度和法治状况的了解，深化港澳人士对“一国两制”制度的认同感，贡献广东法院智慧，打造全国法院样本。基于此，珠海法庭成功解决了一批批涉港澳案件，有效化解了矛盾纠纷，得到了当事人的认可，为粤港澳大湾区法治建设作出了积极

推动。[12]该模式下多元化解机制的创新点主要体现在：（1）内地法院、内地相关协会与港澳相关行业协会签订框架合作协议，建立“法院＋内地港澳流渔协会＋港澳渔业船东协会等”办案平台衔接机制，推行“网上立案+在线授权见证＋专人调解＋在线司法确认”多重服务模式。（2）首创法院为主导的涉及境内外行业协会、政府部门、港澳籍特邀调解员等的合作平台，信息共享，打破专业知识壁垒，实现“法律+专业”在诉前、诉中融合效果。

（二）三地联动问题审视：“浅尝辄止”“后继乏力”

1.多头并进，多个中心并存

人民法院对两个“一站式”（一站式多元解纷机制、一站式诉讼服务中心）建设有明确的任务要求，所以各人民法院均根据自己案件特征和资源，建立起符合自身客观需求的一站式多元解纷中心。各仲裁机构、各调解组织也纷纷成立自己的多元解纷中心。这样的布局不可避免地存在案件管辖不明、收费标准不一、诉调对接不畅、港澳特邀调解员名录交叉重叠等问题。

2.缺乏舆情应对和应急管理设计

涉外商事纠纷由于涉外性强、影响大、国际社会关注度高，如果处理不慎，容易形成舆情的热点，成为国外某些机构和组织攻击我国法治建设

[12] 涉港澳流动渔民纠纷多元解纷机制转化成果举例：1.（2020）粤 72 民初 850 号樊某某、郭某某与黄某某、周某某、罗某某海上人身损害责任纠纷一案，入选最高人民法院 2020 年全国海事审判十大典型案例、广东法院第四批粤港澳大湾区跨境纠纷典型案例；2.（2019）粤 72 民初 2057 号何家豪等诉天一公司海上人身损害责任纠纷案，入选广东法院第四批粤港澳大湾区跨境纠纷典型案例；3.广东广播电视台珠江频道《湾区睇法》六十八期沉船之伤。

的借口。有的纠纷解决机构缺乏高素质人才，对纠纷解决把关不严，容易出现问题。此外，由于宏观政策的鼓励，涉外调解机构如雨后春笋般成立，港澳籍调解员、外籍调解员纷纷进驻，直接参与大湾区涉外商事纠纷的处理，涉外调解机构的调解规则中亦普遍缺乏对突发事件的应急处理，意识形态工作、外事工作和应急管理工作也应纳入多元解纷机制顶层设计中来。

3.以法院为主，其他组织和机构的积极性未充分发挥

近年来，法院诉讼案件的剧增和司法资源的短缺矛盾激化，案件数量大幅增加的同时，涉及专业领域的知识产权纠纷、海事海商纠纷、跨境企业破产、电子商务纠纷等涉外商事纠纷等大量涌入法院，案件审理难度逐年增大，审理周期越来越长，当前纠纷解决模式无法完全满足纠纷解决需求。最高人民法院已经推动多地进行本地多元化纠纷解决机制的综合立法和单项立法，各级人民法院也相继成立了两个“一站式”平台，在多元化纠纷解决机制中走在了前列。而各仲裁机构、各人民调解组织、各行业组织和其他调解机构并没有像人民法院那样承受如此巨大的案件增量以及业绩考核的压力，其参与多元化纠纷解决机制还处于自发的状态，积极性和能动性未充分发挥。虽然当前国内商事调解组织数量众多，但仍存在发展不均衡、调解不规范等问题，总体业务能力与国外同行在国际商事纠纷解决中相比处于下风，竞争力与公信力均有待提高。

4.粤港澳三地融合的深度和广度不够

大湾区作为涉及两大法系的特殊区域，各种市场主体对于跨境法律服

务的需求都十分突出。大湾区带动了广东法律服务资源的平衡与整合，内地与港澳的法律服务机构合作越来越紧密，市场对于法律服务的需求会更加旺盛。大湾区在法律规则衔接、规则体系协调、司法交流协作、涉外涉港澳法律服务产业发展方面取得了一定成效，但深度和广度不够，表现在参与合作的内地与港澳的调解机构不多、参与多元解纷的港澳调解员数量及其作用有待进一步提升、粤港澳三地法律基础仍然表现出明显的区际冲突规范特点。粤港澳三地亟待解决因法域差异所带来的规则差异以促进三地深度融合。

5. 调解职业队伍建设缓慢

复杂性、涉外性、专业性系涉外商事调解的突出特征，非一般人所能胜任，国际商事调解职业化发展的趋势非常明显，只有培养复合型法律人才，组建精英化国际商事调解职业队伍，才能与大湾区经济发展和对外开放进程相协调。目前，大湾区调解职业队伍发展缓慢，诉调对接供求失衡，调解员队伍良莠不齐[13]，各地法院在吸纳特邀调解员的时候，标准上并非非常严格，入册门槛设置较低，一是职业化不足，以兼职为主，从事涉外商事调解的调解员大多为高校教师、执业律师、行业精英等兼职。二是专业化不足，有的调解员比较熟悉行业实务，但欠缺法律专业知识和调解技术，有的调解员比较熟悉仲裁、诉讼等法律规则，但欠缺国际贸易领域专业知识和商业谈判知识。三是市场化不足，例如律师调解具有专业性优势，但

[13] 参见尤昊、谢娟：《组织管理学视域下诉前调解激励机制的现状简示与制度构建—以 A 省 16 地市 125 家法院近三年案件数据为样本》，载《司法体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第 31 届学术讨论会获奖论文集（上）》。

律师调解不是律师代理，能否按照代理诉讼案件标准收费没有规定，导致当事人更愿意选择法院或者其他组织调解。

三、推进粤港澳大湾区海事司法互联互通的意见与建议

（一）加强党的领导

做好中国的事情关键在党，党的领导是多元化纠纷解决机制建设的独特政治优势。多元化纠纷解决机制的建设是一个系统工程，涉及党委、政府部门、司法机关、调解组织、仲裁机构、社会团体等主体，应将多元化纠纷解决机制的建设置于社会治理的大体系中谋划。多元化纠纷解决机制的建设已经成为国家社会治理体系和治理方式现代化的内容，要始终坚持党的领导，充分发挥党总揽全局、协调各方的领导核心作用。建议省委政法委统筹部署建设大湾区多元化纠纷解决机制，形成党委统筹部署、各地综治协调、社会广泛参与、司法提供保障的模式。总结推广佛等地党委政法委牵头建立“纠纷解决中心”经验做法，在地方党委政法委引领下，发动社会各方力量共同建立综合性、一站式解纷服务中心，整合优化公证、鉴定、调解、仲裁、律师等各类纠纷解决和法律服务资源。

（二）深刻认识粤港澳大湾区建设的重大意义

要深入学习贯彻习近平总书记关于粤港澳大湾区建设的重要指示精神，粤港澳大湾区建设对海事司法提出了多元需求和更高要求，海事法院及各派出法庭要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为根本遵循，树立为粤港澳大湾区建设保驾护航的司法服务意识，切实增强使命感、责

任感、紧迫感，从粤港澳大湾区经济社会发展大局出发，结合各派出法庭辖区各市实际情况，因地制宜探索与本地经济发展水平和行业状况趋势相适应的最优审判服务路径，切实维护航运市场健康有序发展。

（三）推动构建粤港澳大湾区的法律互联机制

1.深化内地与港澳法院合作与交流。三地法院需要进一步就拓展司法协助的范围和深度加强合作，积极促进三地海事判决的互认互执，妥善处理海事平行诉讼，建立相应的推进协调机制，尝试构建专属管辖优先、协议管辖次之，并行先受理法院与不方便法院机制的民商事管辖权直接安排模式，加强友好协商与合作，尽量弥合三地管辖权冲突，减少粤港澳大湾区司法资源的浪费、避免产生相互冲突的司法裁判，在诉讼中平等对待境外当事人和平等保护其合法权益。

2.建立域外法查明协作机制、共享法律数据。粤港澳三地缺乏域外法查明的协作机制，在司法实践中存在查明途径有限、专家证人意见冲突、法官对域外法律体系缺乏了解等因素，导致查明和适用域外法的困难。[14]除了《涉外民事关系法律适用法》及其司法解释所规定的当事人提供、中外法律专家提供、通过对我国生效的国际条约规定的途径查明等途径以外，内地法院可以尝试与港澳法院、高等院校或者民间机构等建立起新的查明途径协作机制。建立内地与港澳地区的共享法律数据库，通过特定的网站可进行查阅相关的香港、澳门地区的法律条文，或者将已作外国法查明的

[14] 宋锡祥、朱柏燃：《‘一带一路’战略下我国开展国际民商事司法协助的法律思考》，载《上海大学学报（社会科学版）》2017年第3期。

案例也可纳入该共享法律数据中以供查阅。同样，涉港澳地区也可以通过该网站对内地所共享的相关法律条文或外国法查明案例进行查阅。

3.建立港澳籍人民陪审员陪审常态化机制，不断创新陪审方式。海事法院及派出法庭要在已有港澳籍人民陪审员陪审经验的基础上，争取各派出法庭辖区人大、司法行政部门等单位的支持，选任港澳地区精通航海、法律的人士担任人民陪审员，常态化地参与审理涉粤港澳大湾区海事案件。探索港澳籍陪审员陪审案件的方式，让港澳籍陪审员多参与案件的现场勘查、实地取证、全程调解等，推动湾区内不同法系之间审判方法的学习与借鉴。在法院的海事专家咨询委员会中，未来还可以吸收香港高校的学者作为普通法查明的专家咨询委员。

4.联动打造大湾区国际法律服务中心和国际商事争议解决中心。发展纲要提出，要求前海深港现代服务业合作区构建多元化争议解决机制，联动香港打造国际法律服务中心和国际商事争议解决中心。《最高人民法院与香港特别行政区政府律政司关于进一步加强交流合作的会谈纪要》指出，双方同意研究进一步优化粤港澳大湾区共商、共建、共享的多元化纠纷解决机制，推广调解及仲裁服务。《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案（2020-2025）》在首批授权事项清单中明确了以深圳国际仲裁院为基础建设大湾区国际仲裁中心。建设大湾区国际仲裁中心是整合大湾区仲裁资源、优化营商环境的重要举措，以此为带动，聚焦机制对接、信息互通、人员交流关键领域，促进粤港澳三地规则衔接和机制

对接。建议加强对大湾区国际仲裁中心的建设，支持仲裁裁决在粤港澳三地的执行，在此基础上打造国际商事争议解决中心，整合内地《仲裁法》与香港《仲裁条例》，探索大湾区民商事法律适用区域示范条例。

（四）持续优化海事司法资源配置机制，不断拓展海事纠纷多元解决机制

新时代“海上枫桥式”人民法庭的未来道路，应是建立以海事派出法庭为中心的基层社会法律治理体系，充分发挥基层海事派出法庭参与社会治理的核心作用。海事法院及各派出法庭要进一步提升基层海事司法服务能力，择机在粤港澳大湾区要素集聚区、核心功能区以及广东沿海主要港口科学设置巡回法庭或巡回办案点，凸显形成网络、辐射周边、覆盖全域、功能齐全的站点布局，加大服务保障粤港澳大湾区建设的海事司法供给力度。发挥法律专业人士在化解航运纠纷中的积极作用，保障海事律师履职活动，提升粤港澳大湾区航运法律服务水平。完善海事诉讼与非诉讼解决方式的衔接机制，充分发挥海事司法与派出法庭辖区涉海部门在纠纷解决方面的各自优势，加强诉调对接机制建设，吸收海事行政专业人士作为专家陪审员，努力提升粤港澳大湾区纠纷解决的便利程度和专业水平。建立港澳籍调解员制度，对于涉及粤港澳大湾区的案件，吸收具有专业背景的港澳人士参与案件调解，充分发挥专家意见的作用，提高纠纷化解效率。

（五）加强海事司法交流，共同培养海事法律高精人才

在广州海事法院课题组赴港调研中，我们发现香港航运界对内地海事

司法程序与制度不甚了解，也客观反映了内地的海事司法宣传不够，与香港航运界的交流亟待深化，且据香港城市大学法律学院及港航企业反映香港港航企业及其他涉航运主体的法律职业被更高端的海外人才所占据，航运及仲裁优势渐被新加坡等城市超越，香港对优秀航运人才的吸引力下降，海事专业学生愿意上船从事船员职位的人越来越少，本地船员尤为缺乏，在港航运企业的船员主要来自内地及东南亚，企业通常要去内地中西部地区招人，相比而言印度等国家的年轻人在海员劳务市场具有后发优势。面对此情况，三地应当携手共同培养海事法律尖端人才，充分依托最高人民法院国际海事司法广州基地和广州国际航运司法研究中心，邀请港澳法官、学者等专业人士前来开展研讨、进行短期交流等。通过香港高校在内地设立分校，由退休法官、资深海事律师、仲裁员、学者等来内地分校授课。内地法官参加香港高校的海事法律专题研讨班等短期培训，加强法律英语语言能力培养，积极应对涉外审判的需求。

四、结语

习近平总书记关于涉外法治建设的重要讲话精神，对推进涉外海事审判工作具有十分重大的意义。由于粤港澳三地“一国两制三法域”的特殊国情，短期内制定统一区际冲突法或实体法的条件尚不具备，在矛盾纠纷多样化、复杂化的情况下，就更需要不断创新矛盾纠纷化解的思路、方法和机制。在建设粤港澳大湾区和海洋强国的背景下，海事法院要充分发挥海事司法在化解海事纠纷中的主导作用，广州海事法院必须发挥专门法院

优势，立足自身职能，紧紧围绕海洋强国、“一带一路”倡议、粤港澳大湾区等重大国家战略，服务深圳中国特色社会主义先行示范区与“双合作区”建设，针对涉海企业和基层群众呈现的差异化、复杂化司法需求，将习近平法治思想贯彻落实到广东涉外海事审判工作之中，为国际社会处理同一主权国家不同法域的法律冲突和多种社会制度共同繁荣发展提供中国解决方案，推动粤港澳大湾区海事司法互联互通，服务好、保障好粤港澳大湾区高质量发展。

参考文献：

1.中华司法研究会编：《首届中华司法研究高峰论坛文集》，人民法院出版社2016年版。

2.香港法律教育信托基金编：《中国内地、香港法律制度研究与比较》，北京大学出版社2000年版。

3.胡仕浩、龙飞主编：《多元化纠纷解决机制改革精要》，中国法制出版社，2019年4月第1版。

4.黄进主编：《中国的区际法律问题研究》，法律出版社2001年版。

5.廖永安、胡仕浩主编：《新时代多元化纠纷解决机制理论检视与中国实践》，中国人民大学出版社，2019年8月第1版。

6.张宪初：《数点雨声风约往——香港回归以来与内地民商事司法协助进展回顾与检讨》，载《人大法律评论》2011年第2辑。

7.王万里：《从域外经验看粤港澳大湾区的法治统合问题》，载《港澳研究》2018年第3期。

8.张淑钿：《粤港澳法律合作二十年：成就与展望》，载《法治社会》2018年第4期。

9.郜中林：《两岸及内地与港澳法院司法合作与交流之状况与展望》，载《人民法治》2015年第8期。

10.尤昊、谢娟：《组织管理学视域下诉前调解激励机制的现状简示与制度构建—以A省16地市125家法院近三年案件数据为样本》，载《司法

体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第31届学术讨论会获奖论文集（上）》。

11.许庆坤：《我国〈涉外民事关系法律适用法〉司法实践之检视》，载《国际法研究》2018年第2期。

12.张勇健：《“一带一路”背景下互惠原则实践发展的新动向》，载《人民法院报》2017年6月20日。

多式联运的法律适用困境与解决方案探析

权晓[1]　　吴漫婷[2]

摘　要：随着全球化贸易的不断扩大，多式联运作为物流配送的重要方式日益凸显其复杂性和风险性，货物损失问题成为必须正面解决的法律课题。本文深入探讨了多式联运经营人与无船承运人在运输中的法律地位差异与相互作用，并对处于不同责任阶段的多式联运经营人的责任范围及限度进行了严密分析，特别是迟延造成的损失和海事赔偿责任限制，为处理多式联运中货物损失问题提供了系统的法律框架。该研究提出了完善我国多式联运责任法律制度的建议，旨在为货物损失赔偿处理提供更为明确和有效的法律指导。

为方便论述，《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国民法典》等在下文简称为《海商法》、《民法典》等。

关键词：多式联运；无船承运人；责任期间；法律适用

一、多式联运在司法实践中的概念与实操情况

（一）多式联运在我国相关法律中的概念

《海商法》第一百零二条规定：“本法所称多式联运合同，是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，其中一种是海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同。”可见，多式联运具备以下特征：1.采用两种或两种以上不同的运输方式；2.依据一个多式联运合

[1] 广州海事法院深圳法庭法官

[2] 广州海事法院深圳法庭法官助理

同完成货物运输。在使用两种或两种以上不同运输方式来完成整个运输过程时，多式联运经营人与托运人之间仅仅签订一份多式联运合同，并就全程运输约定双方当事人之间的权利、义务和责任；3.多式联运经营人须对全程货物运输负责。无论多式联运经营人是否承担了部分或全部货物运输工作，均不影响其根据多式联运合同承担的全程运输责任，多式联运经营人将全部或部分运输委托给他人，也不会影响其在多式联运合同下的权利和义务。此处所说的对全程运输负责，是指多式联运经营人按照运输合同的约定，独自承担承运人的义务和责任，享受承运人的权利。为此，多式联运经营人向托运人或收货人承担了“第一性赔偿责任”后，不影响其向各区段承运人追偿或索赔的权利；4.多式联运经营人计收全程运费。在多式联运业务中，货主只需办理一次托运手续，一次性向多式联运经营人支付全额运费或包干费，而不是分别向各区段的实际承运人支付运费。多式联运经营人通过其他区段的实际承运人完成部分区段运输的，多式联运经营人应当按照多式联运经营人与区段承运人之间的合同向区段承运人支付额外费用。

（二）多式联运经营人与无船承运人的区别和联系

在实践中，与多式联运经营人密切联系的主体为无船承运人，无船承运人是指并不拥有运输工具，如船舶或飞机的承运人，其通过租用空间（比如船上的货柜）或购买运输服务，来为客户提供货物运输。无船承运人倾向于作为货物运输中的中介存在，春将客户的货物整合，与实际运输工具的所有者或操作者签订合同，并以自己的名义向客户提供承运服务。这意味着无船承运人更像是一种货运代理，承担着组织和安排运输任务的职责，其对货物损失责任的范围相对有限，通常局限于其服务合同所覆盖的操作层面。

在于取得对损失货物的赔偿权利方面。多式联运经营人通常承担起全程的法律责任，如货物在运输过程中遭受损失或损害，责任则被追溯至全程责任。反之，无船承运人仅在自己服务合同覆盖的范围内对货物损失承担责任，其往往依靠其他实际的运输工具操作者来执行运输任务，而自身更多地专注于服务的协调和管理。

在法律责任的确立上，二者之间的差异同样显著。由于多式联运涉及不同的法律系统和国际公约，诸如《海牙-维斯比规则》、《汉堡规则》、《鹿特丹规则》等，多式联运经营人必须在全程运输中遵循这些规则的要求。这意味着，他们须针对多个运输环节的特定法律规定承担责任；而无船承运人的法律责任则多依赖于与客户签订的服务合同以及其与实际承运人之间的合同约定。

此外，多式联运经营人和无船承运人在供应链中的角色和地位也存在差异。由于多式联运经营人一般提供的是一站式服务，从而在与货主的直接交流和货物全程管控方面占有较强的地位；而无船承运人相对于客户而言，往往仅限于提供特定环节的协调和管理服务，并需依赖其他承运人来完成实际运输任务。因此，无船承运人在运输链中的影响力和控制力相对较小。

多式联运经营人与无船承运人在操作层面上的紧密关系也体现在信息流和文件流的管理上。多式联运的特点要求承运人提供完整的货物跟踪，而无船承运人则在其中扮演着提供关键货运信息的角色。此外，提单等单据的出具常常涉及两个角色的共同参与或相互承认，确保货物运输全程的合法性和透明度。

总结而言，多式联运经营人与无船承运人虽然在提供运输服务方面具有共同点，但从拥有运输工具、负责运输过程的角度，以及在法律责任、供应链角

色和合同关系上却具有本质的区别。明确这些差异，对于理解和处理多式联运中的货物损失具有重要意义。

二、多式联运在司法实践中存在的问题

（一）关于迟延交付适用的法律不统一

《海商法》第五十条第一款规定：“货物未能在明确约定的时间内，在约定的卸货港交付的，为迟延交付。”关于“明确约定的时间”的理解，我院认为跨境电商物流经营人发送报价单的行为从性质上是一种要约邀请，除委托人予以承诺并达成多式联运合同的情形外，包括时效承诺的报价单等一般对合同当事人不具有约束力，委托人也不能以运输期限超过报价单上载明的时效承诺为由主张迟延交付。

案例 1[3]：方元公司委托永世通公司将货物从中国盐田港运输至美国亚马逊仓库，运输方式包括海运和陆路卡车运输，永世通公司向方元公司发送的价格表，记载开船后 26 天入仓（自然日）。事实上案涉货物经过 90 天才运抵目的地。方元公司以货物迟延交付为由请求永世通公司赔偿货物价值和运费损失等。二审生效判决认为：根据行业惯例，除非特别注明，价格表上的时效仅作为货物运输的参考时间。因此，方元公司没有提供足够的证据证明双方对本案货物运输存在明确交付时间的约定，永世通公司对本案货物较长时间的运输交付，并不属于《中华人民共和国海商法》第五十条第一款中规定的迟延交付。方元公司以迟延交付货物为由请求永世通公司赔偿货物价值损失、运费余额损失及其为本案货物支付的保险费和运费损失，缺乏法律依据，不予支持。

本院统一裁判尺度认为，跨境电商企业向跨境电商物流经营者提出的运输

[3] （2022）粤民终 4525 号

用于圣诞节等特定节假日或者“黑色星期五”等购物节或特点促销活动的季节性产品或水果、鲜花等鲜活易腐产品，此类产品的运输虽未写明确切的交付日期，但此类产品具有明显的时效性，具有特定的交付期限，超过特定期限交付货物将导致此类产品价值严重受损，致使运输合同的目的无法实现。从公平和诚实信用原则的角度出发，在委托人已经明确告知跨境电商物流经营者货物性质、交货期限等或者跨境电商物流经营者应当知道货物有特定交付期限的，可以适用《民法典》第八百一十一条的规定认定跨境电商物流经营者是否构成迟延交付。

案例 2[4]：陈某委托何某将货物从中国运往美国，并告知该批货物需用于圣诞节时的销售，并按美森快船的价格支付了费用，但何某为了赚取更多差价，不仅违背陈某指示，擅自使用电商快船的渠道运输货物，还向陈某隐瞒这一事实，并在陈某多次向其核实运输渠道时采取回避态度，最终导致陈某错过圣诞销售时机，为赔偿客户，陈某将案涉货物免费送给客户。虽然陈某在委托何某办理案涉货物运输事宜时并未约定明确的送达时间，但是，从客观上来讲，何某变更运输渠道确实导致货物送达时间远远超过合理期间且错过了圣诞销售时机。何某在接受委托时就已经知晓货物为季节性产品且要在圣诞节之前送达，虽然其无法预见陈某会免费将货物送给其客户作为赔偿的后果，但应该预见到陈某在贸易合同项下遭受损失的可能性。综合本案中双方的沟通过程、货物实际送达时间、货物的特性及价格、陈某处理货物退款的方式等事实，并结合何某的过错程度，本院生效判决酌情认定何某应赔偿陈某损失 20,000 元。

在司法实践中，不同的法院对此存在不同的认定标准，有的法院均以迟延

[4] （2022）粤 72 民初 1584 号

交付需证明承运人超过明确约定时间交付且承运人存在过失为由而驳回托运人关于承运人构成迟延交付的主张，有的法院以超出合理期限交货认定构成迟延交付并以超出合理时间（到港后六十日内）为由认定货物视为灭失[5]，因此而导致同案/类案不同判的现象。

（二）货损发生区域不同导致赔偿标准不统一

《海商法》第一百零五条规定："货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。"在审判实践中，该规定引发的情况有可能导致赔偿标准并不统一。

案例 3[6]：文跃公司委托环行公司通过多式联运的方式将货物从国内运至国外，案涉货物在海运区段灭失，故本案适用《海商法》第五十五条的规定"货物灭失的赔偿额，按照货物的实际价值计算；货物损坏的赔偿额，按照货物受损前后实际价值的差额或者货物的修复费用计算。货物的实际价值，按照货物装船时的价值加保险费加运费计算"。本案中，在文跃公司未能举证证实案涉货物在装船时已实际产生的保险费且其已单独主张运费的情况下，案涉货物灭失的赔偿额应按货物在装船时的价值确定。文跃公司提交的商业发票和装箱单等证据显示货物总价值为 1500 美元，在其未能提交其他充分证据证实案涉货物的实际价值情况下，应据此认定案涉货物在装船时的价值为 1500 美元。

---

[5] 以引用法条为"《海商法》第五十条"、法院认为中包含"明确约定"作为检索条件，共获取了 30 篇裁判文书，剔除重复文书 5 篇，剩余 22 篇文书中，认为承运人承担迟延交付责任需以明确约定交付交付时间为前提的文书有 22 篇，以超出合理时间交付货物构成迟延交付的文书有 3 篇，参见王淑梅主编：《海上货物运输合同纠纷案件裁判规则》，法律出版社 2021 年版，第 62-63 页。

[6] （2022）粤民终 645 号

案例 4[7]：Duo 公司委托亿安公司将案涉货物由中国运往美国，案涉货物在陆运区段灭失，生效判决认为本案货损应依照当时适用的《合同法》第三百一十二条关于“货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定”的规定，确定相应的赔偿额。因此，本案的赔偿额应按照托运人即 Duo 公司在货物能够安全到达时能够取得的利益作为依据，故最终的判项以货物的出售价格认定赔偿标准。

事实上，同一货物无论是在哪个区段灭失，赔偿标准都应统一，不应当存在“成本价”或“销售价”的区别。但从上述案件可得知，如货损在海运区段灭失，应按货物装船时的价值确定；如在陆运区段灭失，则应按货物到达地的市场价格计算。在司法实践中，装船时的价值与货物到达地的市场价格通常差距较大，当事人为获得高额赔偿，有可能故意隐瞒证据或人为制造货物在某区段丢失的证据，影响法院公正裁判。

（三）因适用海事赔偿责任限制导致赔偿标准不统一

在审判实践中，如货损发生在海运区段，甚至是无法举证证明货损发生的区段时，承运人通常会主张其享受责任限制，也会导致赔偿标准不统一的情况。

案例 5[8]：杨某委托加佳公司将货物从中国运至加拿大，货物全部灭失，双方无法举证货物发生的具体区段，故加佳公司抗辩其享受责任限制。本院根据双方的聊天记录认定案涉货物发生在加拿大陆运阶段，故适用《民法典》的相

[7] （2021）粤民初 4321 号
[8] （2023）粤 72 民初 538 号

关规定对案涉货物的损失进行了认定，但为了回应加佳公司的答辩，本院亦依照《海商法》第五十六条的规定对其享受责任限制的情况进行了分析。本案货物价格较低，仅为14,000元左右，故并未达到海事赔偿限额。

海事赔偿责任限制制度与民法中的损害赔偿制度最大的区别在于，在海事赔偿责任限制的基础下，船舶所有人等责任主体有权将其依法应对受损方承担的赔偿责任限制在一个特定范围内，对于超出该范围部分的赔偿责任，则被根本性地免除。因此，在学术界也有不少学者的观点认为该制度过分保护船方，甚至认为在即将修改《海商法》中可以将其废止，他们认为从航运发展的状况来看，船舶抗风险能力的增强与船东控制力的提高使风险相对缩减，商业保险与船东互保协会也为船舶、航运提供了保障，海事赔偿责任限制制度已经具备可替代性了，与其出具与《民法典》相互矛盾的法律条文，不如考虑废止该制度。

（四）多式联运与货运代理的界限不清晰导致法律适用不统一

在审判实务中，多式联运与货运代理往往交织在一起，扑朔迷离，难以区分，但处理二者纠纷时的法律适用截然不同，因此也会导致二者在诉讼时效、承担责任等方面的区别，多式联运经营人的责任期间自接收货物时起至交付货物时止，在该责任期间，货物发生灭失或者损坏，除《海商法》第五十一条另有规定外，多式联运经营人应当负赔偿责任；而依照《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第十条的规定，货运代理企业如能证明其没有过错，则无需承担责任。本院在审判实践中比较注重“大运输”的理念，即除非受托人只办理单独的代理业务，完全不涉及运输，案由才能定为货运代理合同纠纷；反之，则为货物运输或多式联运合同纠纷。

案例 6[9]：固特威公司委托欧华公司将货物从中国运往阿尔及利亚，二审生效判决根据已查明的事实认定，欧华公司接受固特威公司的委托向实际承运人订舱，欧华公司将固特威公司提供的提单补料信息转发给实际承运人，实际承运人按提单补料信息签发了正本提单。该提单记载的托运人、收货人和通知人等信息均为固特威公司所提供。欧华公司则将实际承运人签发的涉案正本提单交给了固特威公司。由上述事实可见，欧华公司仅是作为固特威公司的代理人完成订舱运输等事宜，不负责货物的运输和交付等，故欧华公司与固特威公司成立货运代理关系，从而导致适用法律的不同。

三、解决方案应注重法律与实操的双管齐下

（一）完善相关的法律规定

有学者认为《海商法》第一百零五条、《民法典》第八百四十二条中关于“调整该区段运输方式的有关法律规定”并未明确“有关法律”是我国法律还是外国法律，如果是外国法律，是损失发生区段所在国家法律还是其他有管辖权的法律，因此造成了对该条款存在不同解释和适用，为了促进多式联运产业快递发展，应统一将上述法律中关于适用特定运输区段的有关法律明确为我国法律，从而排除外国法律的适用。笔者认为虽然该观点可能会推动案件审理进程，但在维护案件的实质公平和适用法律的层面上，可能会有一定的局限性。建议应尽快出具相关的司法解释或者指导性案例，从责任认定、法律释明、外国法查明适用等方面指引审判人员正确适用该项法律。

（二）解决外国法查明的问题

最新施行的《最高人民法院关于适用<中华人民共和国涉外民事关系法律

[9] （2023）粤民终 5190 号

适用法>若干问题的解释（二）》第一条第三款规定“当事人未选择适用外国法律的，由人民法院查明该国法律”，承办案件法院了解查明途径的，可以告诉当事人，从而有利于当事人高效提供相关法律；根据冲突规范应当适用外国法的，法院应该依职权主动查明外国法，可通过积极与我国境内的外国法查明机构开展常态化合作，努力提高查明效率。

（三）多式联运经营人需提升服务质量

多式联运经营人的责任始于其接受货物时，终于货物被交付时。因此，在货物从接受地转移到码头，或从码头运往最终交付地的过程中，多式联运经营人都负有保证货物安全的责任。根据这一点不难理解，多式联运经营人的责任并非仅限于某一段运输环节，而是贯穿整个多式联运的全过程。多式联运经营人需要采取一定的防护措施，确保货物在堆放、存储期间的安全，其中包括合适的码头设施维护、适当的货物堆放方法和充分的安全监控等。

除此之外，对于处于不同责任阶段的货物损失，多式联运经营人应当预先制定清晰的策略来处理可能出现的争议，例如在合同中明确约定责任限制条款，注明在责任阶段的转换点如何适用，以及在各个法域内如何执行，这样既可以在一定程度上减少纠纷，也可以为双方提供更为清晰的赔偿预判。

四、结束语

在全球化贸易的今天，多式联运作为物流配送的关键组成部分，其重要性不言而喻。本文通过对多式联运经营人与无船承运人的比较，分析了双方在法律责任和功能上的差异及其相互衔接的法律关系，为业界提供了明确的界定。此外，通过深入剖析多式联运过程中承运人的责任期间，特别是在码头期间、从接受地到码头期间及码头到交付地期间的责任，本文构建了责任划分的详细

框架。

在讨论了多式联运经营人的责任范围之后，尤其对迟延损失、货物损失、海事赔偿责任限制进行了系统的探讨，不仅阐述了法律规定的内容，而且对现实中频繁出现的货物损失问题给出了法律解释和操作指引。特别是在法律适用方面，本文揭示了所涉及案件的复杂性，并对承运人的责任限制进行了细致分析，力求使我国在多式联运领域的法律制度更趋完善和国际化。

在今后的多式联运实践中，对多式联运经营人的法律责任界定将继续是一个不断演变和完善的过程。法律的不断更新和完善，应当适应多式联运业务发展的需要，降低承运人和货物所有人的风险，同时也需要在国际法的框架下为双方提供公平、合理的权利保障。

作为结束语，本文期望其分析能够为多式联运领域的学术研究和法律实务提供有益的参考，并对促进国际贸易的顺畅运行贡献力量。未来，随着多式联运业务的不断发展和法律规范的逐步完善，既要立足当前实践，又要着眼长远调整，不断推进多式联运货物损失法律规定的国际化进程，确保我国多式联运业的健康发展，同时也为全球物流业的繁荣作出新的更大贡献。

海上货代企业不同角色的法律后果分析及行为定性

——以跨境电商物流中货运代理纠纷与多式联运合同纠纷为例

申晗、林晓彬、段进玉[1]

摘要：海上货运代理企业积极向跨境电商物流企业转变，原先按照货运代理合同关系行使、履行权利义务，在跨境电商的新业态模式下，已不能与时俱进。海上货运代理合同包括除海上运输之外的其他所有与运输有关的业务，货运代理合同与海上货物运输合同在我国法下是截然分开的。跨境电商物流企业负责货物运输的全链条，既包括运输本身又有与运输相关的货代业务，角色上既是多式联运经营人也是货运代理人。在审理跨境电商物流案件中，案由的选择至关重要。一旦混淆跨境电商物流企业作为货运代理人或是多式联运经营人的身份，就极易引起在举证责任、损失赔偿范围、转委托效力、留置权行使等方面产生法律适用方面的混乱。在现有法律逻辑及法律架构内，跨境电商物流案件在案由的选择上，应根据争议发生阶段分别予以认定。

关键词：多式联运经营人 货运代理人 货运代理合同 跨境电商物流

一、引言

海上货运代理企业（以下简称货代企业）传统上从事的货运代理事务，主要是协助托运人或者收货人办理运输事务，辅助货物的运输，并不直接负责运输。当前兴起的跨境电商行业，越来越多的货代企业通过整合全球

[1] 申晗，广州海事法院深圳法庭审判员；林晓彬，广州海事法院深圳法庭法官助理；段进玉，广州海事法院深圳法庭书记员。

物流资源，为跨境电商企业提供商品的仓储、运送、配送综合式物流及进出口清关等服务，从而转变成跨境电商物流服务商。跨境电商物流服务商按商业模式划分，可以分为综合性物流服务商和专业性物流服务商。前者主要是前述的提供全链条服务的物流商，后者指聚焦揽收、境内货代、清报关、配送等的一个环节，工作流程上更接近传统的货代企业。综合物流服务商受益于全链条服务带来的消费体验提升，其本身对专项服务的自营能力，及对专业物流服务商的资源整合能力，正日益取得更多的市场份额。跨境电商的货物出口主要通过直邮和海外仓两种途径，直邮业务是跨境物流服务商完成跨境电商件门到门/门到仓全流程跨境物流[2]；海外仓模式以备货模式为主，跨境物流服务商通过将跨境电商件运至目的国的仓库后，如果目的国有相关商品的订单，再通过目的国物流服务商由海外仓直发海外消费者。无论是直邮还是海外仓模式，均涉及运输环节，目前多数情况均是由货代企业提供专业的全方位服务。此时，人民法院应该按照运输合同亦或是货运代理合同，来判断跨境电商物流企业（货代企业）的权利义务呢？在两种截然不同的合同关系下，货代企业的权利义务又有何区别，值得深入研究。

二、海上货运代理及相关合同概念

货运代理合同在中国民法的话语体系下被认为属于无名合同。相关案件纠纷的法律适用，按照民法理论是参照与货运代理合同最为类似的委托合同进行处理。相较其他大陆法系国家，货运代理合同被列为有名合同，

[2] 直邮模式直接运至电商平台仓库或者国外买家。

合同性质上被划入行纪合同存在一定的区别。实践中，海事法院在适用法律时，普遍将货运代理合同类比委托合同，对于法律条文的选择上，一直参照适用《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）委托合同章节的内容。实务界对此也是习以为常，尤其是最高人民法院在 2012 年公布《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《货代司法解释》）后，更是进一步加深了海上货运代理合同与委托合同最为类似的观念。货代企业对外以委托人名义从事直接代理或间接代理行为，并收取报酬的，此时应认定双方形成海上货运代理合同关系，应当适用《合同法》有关委托合同和《民法通则》关于代理的有关规定[1]。学术界却存在不同意见，认为违背传统大陆法系框架。对货运代理人实施具体法律行为时的名义进行区分非常符合大陆法系的传统脉络，但是在货运代理人以自己的名义进行具体的法律行为时，最高院认为应该适用合同法中有关委托合同的规定，这种理解与大陆法系的传统脉络不符[2]。货运代理合同到底是应该纳入委托合同范畴，还是交由行纪合同规范，亦或属于承揽合同性质，有必要厘清相关法律概念，正本清源，还货运代理合同本来真正面目。

（一）海上货运代理的定义与货运代理人的角色

《货代司法解释》对海上货运代理采取了概括与列举的方式进行定义，理论上只要是从事与国际货物运输有关的货运代理事务，均可以被划入货运代理范围。货代企业的目的是为货主或者托运人的利益，确保货物安全及时运抵目的地并交付收货人。从接受货物开始到目的地交付货物的整个

过程，除运输外，辅助货物运输的几乎所有事项都可能被认为是货运代理事务。因此，订舱、报关、仓储、以及抵达目的港后的派送等等均被认为是货运代理某个环节。在我国法律体系下，海上货运代理与海上货物运输是截然分开的。《货代司法解释》第一条列举的事项将由海运派生的陆路运输发生的纠纷划入货运代理事务，第二条虽明确规定因处理海上货运代理事务与委托人之间形成代理、运输、仓储等不同法律关系的，应分别适用相关的法律规定。该条“运输”的表述虽未明确是陆路运输还是海上运输。但一般认为，第二条规定的目的在于，为委托人提供仓储、陆路运输等服务而发生的纠纷，应当如何适用法律的问题。就货代企业、货运代理合同、货运代理事务的关系来说，货代企业从事的货运代理事务可以包括陆路运输、仓储等这些有名合同包括的事项，也可以是一般的委托事项，如接受委托对货物进行熏蒸、包装等服务。货运代理合同的内容更多是指向一般的委托合同事项，也包括有名合同的内容。目前各国立法，货运代理合同主要被纳入无名合同、运输合同、行纪合同三种不同情况。主要大陆法系国家和地区，如德国、日本和我国台湾地区独立一章专门规定承揽运输（货运代理）合同，认为其属于特殊的行纪，因为货运代理人既可以以自己名义也可以委托人名义行为[3]，这一点与行纪合同存在一定区别。瑞士民法将其列为行纪一章加以规范，虽明为行纪，但关于物品运输则适用关于运输合同规定。部分国家则认为货运代理合同属于广义的运输合同，将其列入运输合同章节进行规范，如意大利、西班牙、葡萄牙等国家商法[4]。

货运代理人以自己名义为他人利益而从事民商事活动，以及主体资格的限定性等特征，最为接近行纪合同，为行纪合同的一种特殊形态。另一方面，货运代理合同在我国台湾地区被称之为承揽运送契约，承揽运送人须为以承揽运送为营业，如偶然的进行承揽运送，则应适用一般承揽的规定[5]。就我国大陆地区来说，根据《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定实施细则》货运代理人必须取得中华人民共和国国际货物运输代理企业批准证书。司法实践中，自然人偶尔以其自己名义从事货运代理事务，相关案件亦将其定义为货运代理合同纠纷[3]。但货运代理人被称为货物运输中的变色龙,他有可能直接使用自己的或者租赁的运输工具运输货物从而转变成实际承运人，也可能以自己的名义签发运输单证、实施集合载运和收取固定运费从而转变成契约承运人[2]。如果货运代理人以自己的运输工具运输货物（实际承运人），或者以明示或默示的方式自愿承担运输责任的（契约承运人），则货运代理人身份就转化为运输项下的承运人[6]。货运代理人以承运人身份参与整个运输过程，在航运实践中屡见不鲜。货运代理人与承运人身份的鉴别在司法上具有重要意义，案由的选择、法律适用与责任的不同直接影响到裁判结果。货运代理人抗辩其并非承运人或多式联运经营人经常成为纠纷的主要争议焦点。

（二）海上货运代理合同的性质

《货代司法解释》虽认为海上货运代理纠纷更能够准确定性该类案件。但考虑到海事法院在案由的选择上，目前全部按照海上货运代理合同进行

[3]参见（2022）浙 72 民初 114 号民事判决书、（2021）沪 72 民初 57 号民事判决书

审理[4]。实践中，货代企业更多是以订立合同的形式处理货代事务。海上货运代理合同更能准确反映当事人之间的权利义务关系。合同的分类有助于合同法的妥当适用，既是指在有名合同的纠纷中，法院等可将争议的合同纠纷归入相应的类型中，找到所在的有名合同规范，又是指在无名合同的纠纷中，法院视不同情况而决定类推适用或结合适用或吸收适用有名合同规范[7]。部分学者认为承揽运送（货运代理）从学说上是行纪营业的特殊形态，可以适用行纪的规定[8]。进而认为货运代理合同属于行纪合同。另外一部分观点认为，当事人之间形成合同法规定的委托合同关系，应直接适用《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）合同编第二十三章委托合同的规定，在此情况下，仓储和运输都属于委托合同履行过程中的相关环节，没有必要单独适用专门的法律规定[1]。笔者认为，在我国法律语境下将货运代理合同既不归入行纪合同，也不纳入委托合同，无论从理论上还是实践上均十分正确。大陆法系主要国家认为货代合同属于一种特殊的行纪合同，主要原因是在委任合同或者代理的传统概念下，受托人和代理人均需以委托人和被代理人的名义对外进行民事活动，传统大陆法系是不认可间接代理的。间接代理在大陆法系最直接的体现就是商法上的行纪制度[9]。之所以认定为特殊的行纪合同，德国现行商法不再明确规定货运代理人须以自己名义执行货运代理事务。行纪合同要求的是行纪人以自己名义从事商事活动，明显不符合海上货运代理合同特征。此外，在传统大陆法系国家委任（委托）以无偿为原则，有偿为例外，委任契约成立于当事人

[4]最高人民法院《民事案件案由规定》规定了海上货运代理合同纠纷。

之间的特殊信赖，但以今日现实行为观之，则应以有偿为主[6]501-504。我国虽沿袭大陆法制度，但在委托的规定上，依据《民法典》第 928 条规定，委托人应当支付报酬为原则，委托制度同时承认隐名主义，从而使得委托合同不再是纯粹大陆法系下的委任。因此，我国民法语境下，将货运代理合同从性质上归入委托合同似乎可以自圆其说。但是我国委托合同立法中又引入英美法的披露和介入制度，又在海上货运代理合同中严格限制该制度的运用，这一点上似乎又不完全等同于委托。

所谓无名合同，是指法律尚未规定，亦未赋予一定名称的合同。相对有名合同在《民法典》、旅游法、保险法均有明确名称，货运代理合同并无这样的称谓。《货代司法解释》并未赋予其名称，相反司法解释采用海上货运代理纠纷进行概括性的表述。其理由认为：当前货运代理企业提供的服务已远远超出了传统货运代理业务范围，使得海上货运代理合同纠纷已不能准确反映货运代理业务中所发生纠纷的性质[1]。《中华人民共和国海运条例》以及交通运输部 2009 年发布的《水路运输服务业管理规定》亦均未明确规定货运代理合同的概念。实践中，各家海事法院在裁判中均认为海上货运代理合同属于无名合同的一种。除非法律作出修改或增加，否则货运代理合同将继续以无名合同的形式存在。因此，性质上，海上货运代理合同既不属于委托合同也不属于行纪合同。

二、海上货运代理合同的法律适用

货代企业因其在接受委托人委托处理海上货物运输事务中所扮演的角

色不同，而适用不同的法律规范，产生有别的法律后果。货代企业作为仓储人、代理报关的报关人、货物到达目的港后进行派送的承运人分别根据仓储合同、代理合同、运输合同去判断其享有和承担的权利和义务。货运代理人接受委托人委托进行货运代理事务的不构成前述法律关系的，能够参照适用《民法典》委托合同章的规定。《货代司法解释》对此也做出了类似的规定，所以就货运代理合同的法律适用来说，可以认为总的方面是适用委托合同，但是在处理具体事务过程中，存在有名合同可以适用的范围时，则应当优先适用有名合同的规定。

货运代理合同从学说上可以被定义为无名合同中的混合合同，即由数个有名或无名的合同而组合的合同。混合合同在性质上属于一个合同，从而与合同联立不同。合同联立是数个独立的有名或无名合同相互结合，但之间不具有依存性的多个合同[10]。货运代理合同又可以被划分为混合合同中的类型结合合同。即一方当事人所负的数个给付义务属于不同的合同类型，彼此间居于同值的地位，而对方当事人仅负有单一的对待给付或不负任何对待给付的义务[11]。货运代理人基于委托人委托办理货物运输有关的事务而与委托人成立仓储、代理报关、承揽合同关系，委托人负有支付报酬的义务，属于不同合同类型的结合。此种混合合同关系形成的海上货运代理合同，本质上是产生于由数个有名或者无名合同组成而构成的法律关系，这种法律关系属于无名合同的一种，因此在适用法律时应分解成各构成部分，分别适用各有名合同的规范。

货运代理人接受委托概括性的完成与运输有关的事务，是一种典型的以当事人特定社会技能提供劳务以完成一定任务的合同，目的是处理或完成委托人的事务。只要该事务不违背公序良俗或法律禁止性规定，不是与委托人人身密不可分的，具有人身性的事务（如婚姻登记等），均可委托他人处理。所有的为他人处理事务的合同，均可视为委托合同[7]507。合同法就仓储、居间、运输等权利义务设置专门章节，相较于委托合同属于特别规定。在法律没有特别规定的情况下，可参照适用委托合同的规定。因此，货运代理纠纷参照适用委托合同处理亦顺理成章。但是在《货代司法解释》有明确规定的情况下，应优先适用司法解释，在司法解释没有特殊规定情况下，方能参照适用委托合同处理。

三、跨境电商物流案件的法律关系定性

货代企业作为货物运输中的变色龙，常常会在代理人、广义上的行纪人以及契约承运人和承运人之间转换角色[2]118。同时亦会在货运代理事务中以仓储人、保管人、租赁人等身份出现。司法实践中，纠纷当事人常常会就货运代理人和承运人的身份产生混淆，货代企业以其并非承运人，抗辩不应承担运输中的赔偿责任。对货运代理人和承运人之间的区分，海商法实务中总结的判断标准为：1.当事人之间的具体约定；2.运输单证的签发；3.报酬的取得方式；4.双方当事人之间的交易习惯。《货代司法解释》亦是采纳了上述认定标准。同时亦有观点认为还包括：将行为人是否实际控制货物的流向与交付也作为一个重要识别标准[12]。货代企业在不是承运人

角色情况下，不承担运输过程中由承运人责任造成的损失。这也是司法实践需要鉴别货运代理人与承运人的意义之所在。

司法实践中，跨境电商物流案件常被定性为多式联运合同纠纷，主要原因是如定性为货运代理合同纠纷，让货代企业去承担承运人运输过程中产生货损的赔偿责任，法律依据上存在障碍。依据《货代司法解释》第 10 条的规定，在货代企业处理海上货运代理事务过程中造成委托人损失的，委托人有权请求货运代理企业承担赔偿责任。对于货物在海上货物运输过程中造成货损、灭失的，委托人依据货运代理合同请求货代企业承担赔偿责任，理据不足。尤其是跨境电商物流案件中，合同双方主要是通过网上聊天建立合作关系，委托人一般不会取得提单或者多式联运单，通过提单关系确认运输合同关系，较为困难。此外，承运人多为国外的快船公司，只要能够确保货物按约定抵达，委托人一般也不会去关注承运人的身份。一旦发生纠纷，以海上货运代理合同定性该类纠纷，对于国内卖家的保护力度明显不够。如果纠纷的法律关系定性为多式联运合同，货代企业作为多式联运经营人对海运区段负有负责，则法律逻辑上较为顺畅。但是，该做法却可能与大陆法系国家和地区存在不同。德国学说及实务认为，货运代理人与承运人订立的运输合同，可以依照德国民法典第 382 条的规定，属于为第三人利益的合同，可以直接由委托人取得对承运人的损害赔偿权利[5]。申言之，货运代理人可依据其与承运人的运输合同关系，向承运人主张赔偿的权利，或者将其索赔权转让给委托人，方能免除其责任[13]。在承

[5]德国民法典第 328 条规定：当事人可以合同约定向第三人履行给付，并具有使第三人直接要求给付的权利的效力。

运人身份无法查明的情况下，依据德国民法有关委托的规定，受托人因处理事务有过失，对委托人负有赔偿责任。因货运代理合同可以参照适用委托的相关规定，货运代理人无法举证承运人的真实身份，属于接受委托过程中负有过失，应对委托人承担赔偿义务[6]。因此，德国等大陆法系国家对海上货运代理事务过程中委托人的保护较为周全。

货运代理人与多式联运经营人的区分方法，多式联运经营人是否签发多式联运经营单证是重要的方面。跨境电商物流企业一般不签发多式联运经营单证，但承诺以“全包”即以门到门的运输方式将货物运到指定地点，并将运输过程中涉及的货运代理事务和运输事务全部代为处理[7]。司法实践中，将该类案件定性为多式联运合同纠纷。海上货运代理合同纠纷案件中，货代企业有时亦负责海运前的订舱、报关，货物到港后的清关、派送等服务，并负责安排海运。表面上，跨境电商物流企业与货代企业在提供门到门服务上并无明显区别。但本质上货运代理合同中，委托人可以要求办理运输事务的货运代理人提供承运人身份，并依据提单、海运单等与承运人直接建立合同关系。而跨境电商物流中，委托人并不在意能否清楚真实的承运人身份，多数情况下无法更无意与真实承运人建立合同关系。

四、货运代理人与承运人（多式联运经营人）法律后果上的区别

混淆跨境电商物流企业在经营过程中的不同法律地位，容易造成法律适用、逻辑脉络等方面的混乱。司法实践对货运代理关系还是运输合同关

[6]德国民法典第 666 条规定：受托人有义务，将必要情况告知委托人，经要求，将事务进行状况告知委托人，并在处理完委托事务后，向委托人作详细报告。
[7]多数以亚马逊仓、海外仓出具的签收证明 pod 作为运输完成的标志。

系的认定可谓处理这类纠纷案件的核心议题和前提，货运代理人和承运人分别在不同的法律关系下有着不同的权利义务，直接影响到最终的审判结果。

（一）过错推定的举证能力

《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）是沿袭海牙规则，采用不完全过失责任，规定了航海过失免责和火灾中的过失免责。根据《海商法》第 51 条第 12 项的规定，非由于承运人或者承运人的受雇人、代理人的过失造成的其他原因，承运人免责。因此，《海商法》对于承运人的责任，被认为是采用的以过错责任为基础，同时赋予承运人一定情况下的过失免责。国际海上货物运输承运人对货损或者灭失的责任从不完全过失责任到汉堡规则、鹿特丹规则的过错责任，是未来海上货物运输归责原则的趋势。对于过错的举证规则，海牙规则和维斯比规则施行的是承运人是否存在过失，由索赔方负责举证；汉堡规则则修改采用了过错推定原则[14]。《海商法》的规则是货方证明：1.货方对货物具有合法权益;2.被告是负有责任的人;3.货物有灭失或损坏及损失的价值;4.货损发生在承运人责任期间。承运人则需进行抗辩：1.发生免责事由；2.免责事由造成货损[15]。《海商法》第 51 条第 12 项规定非承运人过失造成的其他损失可以免责交由承运人举证。因此，笔者认为，该举证规则本质上可以概括为过错推定原则。推定乃依表面所见之事实，暂且据以认定另一事实之存在或不存在[16]。货方仅需证明损害发生在承运人期间即可假定承运人过失的存在。如果涉及

到多式联运合同派送阶段的陆路运输和货运代理事务中的陆运。根据《民法典》第832条的规定，承运人承担的是严格责任，只要货物发生毁损、灭失，承运人均应负责，除非存在本条规定的3种免责事由。货运代理人根据货代司法解释第十条的规定，对于因代理事务过程中对托运人造成的损失，负有过错推定责任。对于海上货运代理事务过程中，货运代理人与委托之间形成仓储、保管合同关系的，依据《民法典》的规定，仓储人或者保管人均承担过错责任。

如果从归责原则考虑承运人与货运代理人的义务大小，除陆路运输、仓储、保管合同外，海上货物运输与海上货运代理，均采用过错推定的归责原则，表面上并无明显区别。两者所从事的商业行为不同直接导致了举证能力的不同。货运代理合同中，委托人先举证证明存在货损以及与货运代理行为存在因果关系。然后货运代理人根据双方的合同具体内容，证明相应的货运代理行为并无存在过错。货运代理人亲自处理货运代理事务时，能够较为容易取得证据材料。货运代理人经过委托人同意转委托其他货运代理人，根据多数国家和地区的立法，货物发生货损或者灭失的，货运代理人仅对货物的保管、承运人的选定、货物的派送或者其他货运代理事务存在过错的，才承担相应的赔偿责任。依照《民法典》第923条的规定，货运代理人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意或者追认的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任。当货运代理人以自己的或租用的运输工具，实际承担运输事务时，或者明确表示

负责将货物运往目的地时，货运代理人此时身份为实际承运人或契约承运人。契约承运人并未实际负责海上货物运输，其能够举证证明存在《海商法》第 51 条免责事项的能力受到一定的限制。实践中，契约承运人或者以多式联运经营人身份出现的跨境电商物流对于货物运输出现的货损、货差、延迟等常常无法进行有效的举证，最终进行赔偿的案例屡见不鲜。尤其货损发生在多式联运的陆路运输阶段，承运人承担赔偿责任几乎无可避免。而如果以货运代理合同纠纷认定该类案件法律关系，因货运代理人仅对货运代理事务负有合同义务，托运人或者货主以运输途中发生的货损主张赔偿，几无可能。另一方面，若货损发生在目的港清关阶段，因海关查扣造成货物销毁。按照运输合同法律关系，托运人主张货运代理企业的承担损害赔偿责任，存在较高的法律风险。《海商法》第 51 条赋予承运人的免责事由包括政府或者主管部门的行为，属于承运人的绝对免责事由。但是若以货运代理合同纠纷认定，货运代理企业需对政府或者主管部门的行为造成的货损，举证其并无过错才能构成免责。货代企业需能证明目的港海关行为与托运人行为之间具有因果关系，否则应承担举证不能的法律后果。

综上，以货运代理合同纠纷定性案件，货代企业无论是亲自处理货运代理事务还是经同意转委托处理的，其在跨境电商物流案件中承担的举证责任相对较轻，对货主权利的保护相对欠缺。仅当在未经同意转委托的货运代理合同案件和多式联运合同案件中，跨境电商货代企业承担较重的举证责任，但双方的举证内容存在不同，尤其在目的港海关查验情况下，不

能混淆两种法律关系下的权利义务。

（二）损失赔偿范围

货运代理人基于运输合同关系还是货运代理合同关系产生的货损赔偿的计算方式存在差异。依据《海商法》和《民法典》的规定，运输合同项下的赔偿采用的是客观计算方法，不考虑不同的赔偿权利人，以及赔偿权利人的具体情况和个案特殊情势，以典型的事件发生过程为计算依据。以货物灭失或者全损为例，国内运输和沿海货物运输，是以货物交付或应当交付时的市场价值作为货损赔偿依据；海上货物运输以货物装船时的价值加保险费加运费计算。对于赔偿权利人的其他经济损失，如二次运输的成本、转售利润损失等，根据一般合同法理论，违约损害的赔偿原则，上述期待利益在符合可预见性规则情况下，均是一般民法规定的赔偿的范围。但依照《海商法》的规定，采取的是损害差额论，损害赔偿范围更窄（不包括利润损失）。司法实践中认为《海商法》对货损赔偿的规定，旨在限制承运人的赔偿范围，对于货物实际损失之外的损失，承运人不承担赔偿责任。货运代理人依据货运代理合同向委托人承担违约责任，对于违约损失的范围，应当依照合同法理论，应向委托人赔偿所有履行利益损害。值得注意的是，国际上通常认为认为货代企业违约赔偿金额不应超过第三人作为承运人应承担的最高责任限额，这已经成为货运代理行业的惯例，“英国货运代理协会标准交易条件”“德国货运代理协会标准交易条件”“ＦＩＡＴＡ国际货运代理业示范法”等均有明确的规定[2]129。但是考虑到，我

国法律并未明确有该项规定，货运代理合同纠纷还应按照一般民法的规范予以处理。

此外，对于延迟履行产生的损害赔偿，两者亦存在些许差异。承运人依据《海商法》第五十条的规定，仅在未能明确约定的时间内交付货物的，为迟延交付。货运代理人在履行期限届满时未履行货运代理义务，为延迟履行。合同上的延迟履行需以履行期限的到来为必要[10]536。合同双方明确约定具体的履行期限，如办理报关、报检或订舱未能在约定的时间完成，构成延迟履行。货运代理人承担延迟履行赔偿责任并无疑问。对于未明确约定履行期限的情况，承运人根据《海商法》的规定，并不承担迟延运输的法律责任。货运代理人则应根据具体情况区分不同的法律后果。如果货运代理合同根据合同性质或其他情事，能够确定履行期限的，则货运代理人未在该期限完成货运代理义务的，自应构成延迟履行。如货物为圣诞节准备，委托人明确要求赶上特定船期等。若不存在上述情况，货运代理人作为债务人应根据《民法典》第 511 条第 4 款的规定，履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但是应当给对方必要的准备时间。委托人经催告货运代理人，货运代理人仍未履行的，构成迟延履行。此时，催告成为迟延履行的必要条件[10]538。

（三）转委托效力

货代企业之间委托处理货运代理或运输事务在行业内较为常见。货代企业 1 接受货主或委托人委托后，将事务再次委托给货代企业 2，对于因货

代企业 2 的行为导致货代企业 1 对货主承担违约责任，货代企业 1 能否适用《民法典》第 926 条的披露权，由货主直接向货代企业 2 主张权利。从司法实践以及货代司法解释的规定看，否定上述披露权的行使。理由是：披露权行使要求是货代企业 1 与货代企业 2 之间的合同应是货主要求货代企业 1 去订立的货运代理事务，如运输、报关等，而非两家货代企业之间对基础委托合同的约定[2]116。因此，行使介入权或者披露权要求货代企业 1 与货代企业 2 订立的是具有货运代理事务或者运输实务的合同，而非货代企业 1 将原委托的事项再次委托给货代企业 2 而签订的转委托合同，除非委托人与货代企业明确约定同意可以进行转委托。货代司法解释第 5 条亦按照该理解进行规定。该条款规定：“委托人与货运代理企业约定了转委托权限，当事人就权限范围内的海上货运代理事务主张委托人同意转委托的，人民法院应予支持。”因此，在货主明确授权转委托权限，或者货代企业 2 为承运人或报关人等情况下，民法典委托合同章的披露权和选择权能够予以适用。

而在运输合同关系案件中，货代企业 1 与货主或托运人之间，以及货代企业 1 与货代企业 2 之间均构成运输合同关系。运输合同关系与委托合同关系为不同的有名合同，运输合同下承托双方不存在约定转委托而适用委托合同中有关介入权和披露权的规定。货主或者托运人即使同意货代企业 1 与货代企业 2 签订跨境运输合同，各方应该严格按照合同相对性履行合同义务。除非依据《海商法》71 条的规定，承运人签发提单后，依据提

单关系而形成的海上货物运输合同关系。

（四）行使留置权要求

《海商法》第87条和《民法典》第836条均规定了承运人的留置权，系承运人的法定权利。多式联运经营人有权依据该法律规定在合理限度内行使留置权。而海上货运代理纠纷中，因货代企业的法律地位，决定了其只能依据《民法典》第447条的规定行使一般留置权。两者留置权的行使存在以下不同：1.承运人留置权针对的主债务为本次运输产生的运费等费用，实践中对于月结或滚动账单下的主债务费用同样适用。一般留置权并无特定要求。2.承运人留置权需在合理限度内行使，主要是指主债务金额的合理性，如承运人请求的运费与货物价值明显不相当，承运人行使留置权造成权利人损失的应当予以赔偿。而一般留置权的构成要件为债务期限已届清偿期和债务人实际占有动产，并无合理性的要求[17]。3.是否属于托运人或委托人的财产。承运人留置权的要求是债务人所有的财产而非实际占有的，限定在负有向承运人支付运费、共同海损分摊、滞期费和垫付必要费用等，又没有付清，又没有提供适当担保的民事主体所有的财产上。4.承运人可以通过债务履行辅助人之便行使留置权。除船舶代理人、船长、船员等受雇人外，依承运人的意思或受承运人委托用船舶完成海上航程的实际承运人，为使船舶适航而提供服务的修船人等，为承运人提供装卸、绑扎、积载、垫舱、仓储、拆装箱、陆上运输等服务的人，都属于承运人的债务履行辅助人[18]。货运代理合同下，货代企业接受委托人的委托与第

三人建立实施货运代理事务的合同。该第三人与货代企业订立的是具有独立意义上的合同。在委托人不履行债务的情况下，货代企业不能援引第三人对货物的占有而主张享有留置权。

五、多式联运合同纠纷与货运代理合同纠纷案由的识别

民事案由始终反映着当事人争议的法律关系的性质和主要内容。民事案由的不同，会导致立案、管辖、举证责任的分配、对当事人利益保护的程度、法律适用乃至法院释明权行使等的不同。民事案由还是法院进行司法统计、卷宗归档和民事庭室划分的重要依据。司法解释和相关案例虽对承运人与货运代理人的区分进行了规定和归类，但是在司法实践中，尤其在跨境电商运输模式下，对于该类案件的案由确定，仍存在一定的识别难度。以国内跨境电商最为发达的深圳为例，大量货运代理企业承诺将货物以“全包”“门到门”的方式运至国外指定地点，表面上看似乎符合多式联运合同特征类型案件。但是纠纷发生的不少环节并非在运输阶段，而是货物在报关、清关过程，或者目的港查验阶段等导致未能正常运抵目的地。此时如何定性纠纷的类型，司法实践中存在不同的观点。一种观点认为，货运代理企业承诺将货物以多种运输方式运输至目的地，符合多式联运合同的定义，相应的纠纷应定性为多式联运合同纠纷。与此相反的观点是，此类纠纷应定性为货代纠纷。多式联运经营人的责任期间是从接受货物之时起至货物交付之日止，对货物在运输途中发生灭失、损坏或迟延交付，向托运人或收货人承担赔偿责任。对于货物在非运输环节发生的损坏，并

无赔偿义务。如果将多式联运经营人的责任范围扩大到非运输环节，则承担的将是非承运人的责任，明显不符合多式联运合同的定义。即使纠纷发生在货物运输阶段，货运代理合同也属于广义上运输合同一种[19]。直接按照货运代理合同定性也并无不妥。根据国际货运代理协会联合会（FIATA）对货运代理的定义，指与货物的运输(通过单一方式或多式联运方式进行)、集运、储存、装卸、包装或分配有关的任何类型的服务，以及与此相关的辅助和咨询服务，包括但不限于海关和财政事务、为官方目的申报货物、为货物购买保险以及收取或采购与货物有关的付款或文件[20]。但是，依据我国货代司法解释的定义，海上货运代理服务并不包含海运本身。将多式联运中因海运而产生的纠纷，交由一般民法规范的货运代理合同解决，通过货运代理合同寻找法律规定，而非适用专业的海事海商法律，明显存在缺失。尤其在运输途中发生货损情况下，货运代理人较能轻易举证证明实施货运代理行为时并无过错，逃脱法律约束的可能性较大。对托运人或者委托人的利益保护有欠周全。因此，直接定性为货运代理合同纠纷，存在逻辑不畅、权利义务不对等的弊端。

传统上，货运代理人与承运人属于泾渭分明的两种法律概念。跨境电商物流作为一种新的商业业态，却横跨传统商业模式，集产品、物流、信息流、资金流于一体。越来越多的传统货代企业转型从事跨境电商物流，将货物从起运地的收取到电商平台的最终上架，提供一揽子服务。以前货代企业术业有专攻，根据各自擅长的部分，各司其职，为货主或者采购商

提供专业的服务。现在部分货代则总览一切，从货物收取、储存、报关、报检、运输、清关、派送等，为企业提供一步到位的价值实现服务，省去中间不必要的“多次协商”环节。跨境电商物流在法律概念层面上使得货运代理人与承运人不再泾渭分明，体现到案件中就是案由的取舍问题。法学理论中讲，案由取决于诉争法律关系的定性，法律关系是当事人社会关系在法律上的反映，而民事案由并非对涉诉的所有民事法律关系性质的概括反映，而是对案件基本的、主要的法律关系性质的抽象概括，故应根据争议涉及的主要法律关系来概括案由。两个或多个并列的法律关系都是争议的法律关系时，为并列的案由[21]。当事人争议的焦点不外乎涉及货物运输途中的权利义务，与运输有关的货运代理事务过程中的权利义务，或者两者兼有之。因此，人民法院在定性此类案件时，应结合具体的案情，根据争议的主要内容，分别按照多式联运合同纠纷、货运代理合同纠纷或者并列合同纠纷予以确定。此种方法也是有迹可循。货运代理人签发无船承运人提单，发生无单放货纠纷时，因为货运代理人通过对提单的签发，作出了凭单交货的承诺，争议的焦点集中在货运代理人实际已经处于承运人的角色，具有履行交货承诺的义务。此类纠纷案识别为海上货物运输合同纠纷。即使货运代理人签发无船承运人提单，但若相关争议发生在货运代理过程中，相应的案件仍应被认定为货运代理合同纠纷，而非海上货物运输合同纠纷。

此外，以争议事实来定性案件性质时，还有一个重要原因，即货运代

理与运输是否受《海商法》约束。承运人尤其是处于多式联运海运区段时候，承托双方的权利义务都受海上风险的影响，因此由《海商法》调整；但海运的货运代理合同通常不被视为《海商法》调整的对象，因为它仅仅是给海运提供准备性工作，本身不会太多受到海上风险的影响[22]。因此，人民法院在定性此类案件时，应结合具体的案情，根据争议的主要内容，分别按照多式联运合同纠纷、货运代理合同纠纷或者并列合同纠纷予以确定。

六、结语

货代企业从事货运代理事务或者作为契约或者实际承运人参与实际运输非常普遍。货运代理合同与行纪合同相似，但不同于大陆法系主要国家将其列入行纪合同一种，而是作为无名合同。货运代理合同在法律适用上应当参照委托合同进行处理，对于货代事务中涉及到有名合同时，应直接适用有名合同的法律。此时应认定为相应的有名合同案件纠纷，而不再视为货运代理合同关系。近年来出现的跨境电商物流案件，需要准确识别货代企业在相应纠纷中扮演的角色，对于运输途中、货运代理事务过程中发生的争议，应分别按照多式联运合同纠纷、货运代理合同纠纷或者两者纠纷兼有予以准确识别。因为货运代理人和多式联运经营人在举证责任、留置权行使、损害赔偿等方面存在明显不同。混淆两者不同的法律地位，将会在跨境电商物流案件中引起逻辑脉络、责任认定等方面的混乱，破坏原本泾渭分明的货运代理合同与多式联运合同的不同法律适用体系。

没收供犯罪所用船舶问题探析

——以债权人合法权益保护为视角

石望韬*

摘要：船舶被法院认定为供犯罪所用的财物，依照刑法的规定应予以没收并上缴国库，犯罪人偿还债务的能力可能会因此削弱，其债权人的合法权益因此也会受损。如今理论研究的缺位、现行法律规定的桎梏以及救济途径的缺失，债权人欲请求以被刑事没收的船舶偿还犯罪人所负的债务障碍重重，其合法权益缺乏保障。没收供犯罪所用的本人财物属于一种保安处分，根据比例原则的要求、对其实现特殊预防目的路径的考察、利益平衡的考虑，在没收供犯罪所用的本人财物时保障债权人的合法权益具有正当性；通过对《刑法》六十四条规定的限制解释可以破除法律规定的障碍。在具体的保障路径方面，应在确认适格的债权人、船舶并确立由人民法院主导对船舶的刑事没收的基础上，完善具体的保护路径。

关键词：供犯罪所用的财物；船舶；债权人。

* 石望韬，广州海事法院法官助理。

一、问题的提出

案例：甲自有船舶一艘。甲欠乙钱若干，甲向乙提供该船作为抵押物担保其债务并在海事部门办理了该船的抵押登记。后因甲使用该船进行走私活动被海关抓获后被法院判刑，其船舶亦被法院认定为犯罪工具由海关没收并进行拍卖。丙通过拍卖获取了该船。乙主张自身有权就该船的拍卖所得优先受偿，后因乙提出异议，且丙办理登记的依据文书并非人民法院出具，海事部门迟迟未为丙办理船舶所有权登记。

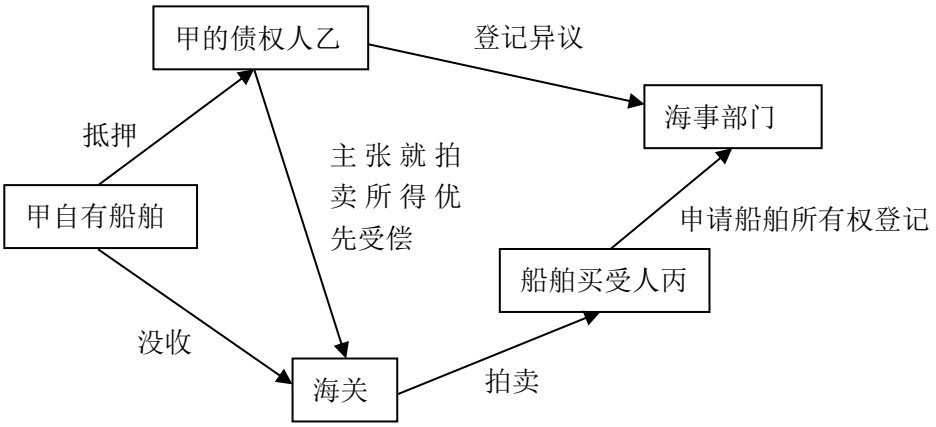


图 1：案例

我国《刑法》第六十四条对供犯罪所用的本人财务的没收做了规定。[1]供犯罪所用的本人财物经常被等同于犯罪工具，这种说法并不准确。供犯罪所用的本人财物包括犯罪工具和组成犯罪行为之物。[2]所谓组成犯罪行为之

1 《刑法》第六十四条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”

2 张明楷：《论刑法中的没收》，载《法学家》2012 年第 3 期。

物即某些犯罪的构成要件所要求包含的特定的“物”，例如危险驾驶罪中规定的机动车、行贿罪中规定的财物、倒卖文物罪中规定的文物，若缺乏这些“物”则不符合构成要件，不能构成相应的犯罪行为。相反犯罪工具并不属于犯罪的构成要件，例如故意杀人罪中犯罪人是否使用工具杀人并不影响该罪名的成立与否。在一个犯罪行为中可能同时存在犯罪工具以及组成犯罪行为之物，例如前文案例中甲自有船舶是其走私的工具，其使用船舶走私的货物即为组成犯罪行为之物。但无论是犯罪工具还是组成犯罪行为之物都属于《刑法》第六十四条规定的没收范围之内。对于供犯罪所用的财物，为贯彻罪责自负原则，保障第三人的合法权益，该规定将没收的范围限制在“本人财物”范围内，即着眼于保护第三人对被用于犯罪的财物的所有权。同时，没收供犯罪所用的本人财物还会损害第三人的合法债权，例如在上述案例中甲所有的船舶被海关刑事没收并拍卖后，因抵押物的灭失导致乙的合法债权的不能依法实现。在本案中，乙能否主张因没收甲的船舶损害其合法债权的实现为由，向海关要求以拍卖款优先保障债权实现的主张，本质上是被刑事没收的财物能否用于优先偿还犯罪人合法债务的问题。该问题在法律规定上缺乏依据，在司法实践中更没有相应的程序。

因此，笔者将尝试以此案为研究样本，探讨没收供犯罪所用船舶时对债权人权益保障的相应理论依据；同时在平衡对债权人合法权益的保护以及没收供犯罪所用的船舶之犯罪特殊预防目的的实现之间，提出具体的保

护路径。

二、问题的反思

如今在利用被没收供犯罪所用的财物偿还犯罪人债务存在缺乏理论支持、法律桎梏、救济途径缺失等问题，而用供犯罪所用船舶偿还债务方面同样受到上述问题困扰。

（一）理论支持的缺位

关于涉案财物的没收制度，理论界关注点在于能否突破我国《刑法》第六十四条所规定的供犯罪所用的本人财物应当予以没收的规定，即将供犯罪所用的本人财物一律予以没收改变为仅就部分予以没收，以及关注应采取什么样的标准判断供犯罪所用的本人财物是否应予以没收上。在这方面理论界取得较多的研究成果，也逐渐在应突破我国《刑法》第六十四条的规定方面取得共识。而司法实务界则比理论研究走得更远，早有在审判中践行。例如有法院在司法实践中出现以没收供犯罪所用的本人财物与犯罪人所犯罪行的社会危害性不相适应，显失公平为由决定对供犯罪所用的本人财物不予没收的情况。[3]除此之外理论界还对“本人财物”的理解问题进行了较多讨论，争论的焦点简单可归纳为“本人财物”是指犯罪人具有完整、独立所有权之物，还是指犯罪人合法持有之物。至于对没收供犯罪所用的本人财物时是否能对第三人的债权予以保护，何种债权应当予以保护，如何对第三人的债权进行保护，这些问题少有被谈及。

3 参见吴燕、赵祥东：《“供犯罪所用的本人财物”的认定与没收》，载《刑事审判参考（第 45 集）》，法律出版社 2006 年版，第 56 页。

总的来说，该问题在理论界遭到冷遇致使其在司法实践中也不被重视。究其原因，笔者认为主要是因为普遍存在认为没收供犯罪所用的本人财物是属于立足犯罪行为所造成的客观“害”，通过剥夺财物所带来的痛苦阻却再次犯罪的可能性的观点。[4]若在没收供犯罪所用的本人财物之后，为了保障第三人的合法债权而利用犯罪人被没收的财物帮其偿还债务，就无法给犯罪人带来痛苦，进而起不到特殊预防的效果。与此同时，相比起在刑法学、刑事诉讼法学研究中对如何保障人身权益的广泛探讨，而对犯罪人特别是作为第三人的债权人的财产权益的保护则未受到足够重视。理论研究的缺位，导致立法、司法实践长期缺乏相应的理论指导。

（二）法律规定的桎梏

《刑法》第六十条规定：“没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。”但没收财产与没收供犯罪所用的本人财物不能混为一谈。没收财产性质上属于附加刑，只能适用于《刑法》明文规定可以判处没收财产的犯罪，从《刑法》分则的规定来看其主要适用于危害国家安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪、贪污贿赂罪；[5]而没收供犯罪所用的本人财物从《刑法》对其规定上看属于第四章刑罚的具体运用中，其适用范围包括《刑法》规定的全部犯罪。因此，债权人不能根据《刑法》第六十条的规定主张以被没收的供犯罪所用的本人财物偿还债务。

4 参见胡成胜、王莉：《犯罪工具没收的权属限制和量度限制》，载《人民检察》2017 年第 23 期。
5张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社 2016 年版，第 540 页。

表 1：没收财产与没收供犯罪所用的本人财物的对比

	性质	在《刑法》中所处章节	适用范围	没收后的处理
没收财产	刑罚	第三章刑罚第八节没收财产	《刑法》分则第一章、第三章、第五章、第八章规定的犯罪	上缴国库；经债权人申请可以用以偿还没收财产之前犯罪分子所负的正当债务
没收供犯罪所用的本人财物	未作规定	第四章刑罚的具体运用第一节量刑	《刑法》规定的全部犯罪	一律上缴国库，不得挪用和自行处理

对于供犯罪所用的本人财物，我国《刑法》第六十四条在规定应当一律予以没收之余，还特别强调：“没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”若使用被没收的供犯罪所用的本人财物向债权人偿还债务，有违反该规定挪用或自行处理没收的财物之嫌。在对船舶的刑事没收中欲保障第三人的合法债权，应参照《刑法》第六十条的规定允许以被没收的供犯罪所用的船舶偿还债务，挣脱我国《刑法》第六十四条的桎梏。

（三）救济途径的缺失

第一是制度上未能保障债权人的知情权。刑事裁判文书仅向相关方送达，而裁判文书网上公开也在实践中也不及时，况且存在不予公开的情形，债权人难以及时知晓裁判结果，往往容易错过寻求救济的最佳时间。第二是适格的主体不明。是否犯罪人所有的债权人都可以寻求救济？如果不是，那究竟是何时形成的债务、何种性质的债务的债权人才有相应的权利？第

三是债权人寻求救济的时间不明。根据刑事诉讼法司法解释第二百七十九条第二款的规定在审理中案外人对查封、扣押、冻结的财物及其孳息的权属有异议的时候人民法院才应听取其意见，对存在其他异议的案外人的意见人民法院是否应听取、何时听取则未有规定。第四是债权人寻求救济的对象不明。刑事裁判涉财产部分的执行有权机关除了人民法院外，还可能是其他行政机关。例如上述案例中根据《海关法》第九十二条第二款[6]的规定海关有权对供犯罪所用的本人财物进行处理。存在“多头管理”的情况下债权人难以确定自己提出申诉的对象，而“多头管理”伴随的权责不清问题也容易导致出现不同有权机关之间互相推诿的现象。除此之外，“多头管理”还模糊了没收供犯罪所用的本人财物行为的司法执行属性，造成了执行过程中的程序衔接不畅。例如在前述案例中，丙拍卖取得船舶后依据海关出具的文书前往海事部门办理船舶登记，而《船舶登记工作规程》规定海事部门应根据法院送达的协助执行通知书生效裁判文书。即使乙不提出异议，海事部门为丙办理船舶登记也存在障碍。第五则是救济的程序不清。收到债权人异议的人民法院或者行政机关作出决定的时限、在存在异议时是否中止执行、能否申请复议等实施细则根本无明确规定。刑诉法司法解释第五百三十二条的规定，刑事裁判涉财产部分的执行中刑事诉讼法及其司法解释没有规定的参照适用民事执行的有关规定。但刑事执行与民事执行存在一定的差异，仅凭该概括性、兜底性的规定无法解决两者衔

6 《海关法》第九十二条第二款规定：“人民法院判决没收或者海关决定没收的走私货物、物品、违法所得、走私运输工具、特制设备，由海关依法统一处理，所得价款和海关决定处以的罚款，全部上缴中央国库。”

接的问题，更无法为司法实践中面临的各种复杂情况提供指引。

三、正当性证成

欲在没收供犯罪所用船舶中保障债权人的权益，允许以被罚没的供犯罪所用船舶偿还债务，必须解决其是否正当的问题。关于该问题笔者从以下几个方面进行考虑。

（一）关于没收涉案财物的法律性质

关于没收涉案财物的法律性质，存在刑罚说、保安处分说、对物的强制处分措施说几种。所谓刑罚说简而言之是将没收涉案财物视作刑罚中的没收财产的一种形式。保安处分是着眼于行为人所具有的危险性格，为了保持社会治安，同时以改善行为人为目的，而施行的一种国家处分。[7]保安处分说认为没收涉案财物属于对物的保安处分。对物的强制处分措施说则认为，没收涉案财物是一种《刑法》之外的强制处分措施，是以物为出发点，基于违法犯罪行为造成的具体实施，与行为人的人身危险性（包括罪责）无关，即使因为被告人逃匿、死亡或者缺乏刑事责任能力而无法判处刑罚，也不影响犯罪所得没收的进行。[8]

笔者认为，没收涉案财产具有浓厚的保安处分的色彩，其法律性质上应属于保安处分。从涉案财产的没收与没收财产在《刑法》中的规定、适用范围、没收的对象等方面来对比，都难以将没收涉案财产视为没收财产的一种。虽说采纳刑罚说在保障债权人权益方面更有优势，即债权人可以

7 张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社 2016 年版，第 638 页。
8 转引自束斌、于红梅：《刑事涉案财物没收的司法认知与适用》，载《中国检察官》2021 年第 21 期。

直接根据《刑法》第六十条的规定要求以没收的涉案财物偿还债务，但其对于没收涉案财物的法律性质的解释过于牵强，逻辑上也难以自洽。至于对物的处分措施说与保安处分说之间无实质区别，两者均是着眼于特殊预防的非刑罚方法的没收，也均不以有责为前提，可以视为同一种观点。没收供犯罪所用的本人财物属于没收涉案财物的其中一个方面，其法律性质自然也是保安处分。

（二）关于比例原则的引入

保安处分在具体适用时不要求如刑罚般在犯罪人责任的范围内做裁量，仅需考虑特殊预防的需要。虽然保安处分不受罪责刑相适应原则的约束，但其仍然需要符合比例原则。对于保安处分的适用是否符合比例原则应遵循适当性、必要性、均衡性三阶审查。适当性原则审查手段是否有助于目的实现；在此基础上，必要性原则要求在所有相同有效实现目标的手段中必须选取最温和、对权利损害最小的手段；最后，均衡性原则进一步审查手段产生的损害与目的追求的利益之间的平衡性。[9]

根据法律法规的规定，如今没收供犯罪所用的本人财物一律均应上缴国库。在考虑现行没收供犯罪所用的本人财物制度这一保安处分是否符合比例原则的问题，也应结合没收的目的并遵循以上三个阶段进行审查。在适当性方面，没收供犯罪所用的本人财物并禁止以其偿还债务毫无疑问有助于实现特殊预防的目的，一方面犯罪人被没收财物后会感受到痛苦，另一方面其也无法再次利用被没收的本人财物再次进行犯罪。在必要性方面，

9 蒋红珍：《比例原则适用的范式转型》，载《中国社会科学》2021 年第 4 期。

现行做法除损害了犯罪人对其财物的所有权外，同时也损害了第三人通过主张以被没收之物来实现其债权的权利。为实现其特殊预防，在损害规制对象的权利之余还损害第三人的合法权益，使得善意第三人因为他人的过错受到处罚，有将第三人作为预防其他人犯罪的工具之嫌，侵害了第三人的人格尊严。这无论如何也称不上是“实现目标的手段中最温和、对权利损害最小的手段”。在均衡性方面，现行做法也未能平衡好没收供犯罪所用的本人财物之损害后果与其追求的特殊预防目的。综上所述，经过比例原则三阶审查可得，在现行没收涉案财物制度不符合比例原则。

（三）关于没收中特殊预防的实现路径

没收供犯罪所用的本人财物的目的是为了实现特殊预防，在这一点上没有争议。那么，其是如何实现特殊预防的效果呢？比较普遍的观点认为是通过剥夺犯罪人的财物给其带来痛苦，进而阻却犯罪人再次犯罪。若持此观点则会认为若允许利用被没收的犯罪所用的本人财物进行偿还债务，犯罪人在丧失自身财物的同时也减少了自身负担的债务，会削弱犯罪人受到的痛苦，不利于实现特殊预防的目的。因此持该观点的人会对于在没收供犯罪所用的本人财物中保障债权人的权益，允许以被没收的财物偿还债务持负面的态度。但没收供犯罪所用的本人财物不会被单独使用，在被没收财物的同时犯罪人往往也会被判处一定的刑罚。通过给犯罪人带来痛苦来达到阻却犯人再次犯罪应主要通过对犯罪人施以适当的刑罚来实现。而在存在刑罚的情况下保安处分起到的吓阻应当是辅助性、补充性的。不宜

颠倒刑罚与保安处分在特殊预防方面的主次作用。笔者认为，没收供犯罪所用的本人财物是通过剥夺犯罪人再次使用该财物进行犯罪的机会，以实现特殊预防的效果。将被没收的供犯罪所用的本人财物用以偿还债务，犯罪人也无法再次使用该财物进行犯罪，不会削弱其特殊预防的效果。退一步来说，纵使确实对特殊预防的效果进行了削弱，从功利以及尊重人权的角度来看也不应该就此损害债权人的合法权益。

（四）从没收财产刑罚的类推

人民法院在对犯罪人量刑时，综合考虑一般预防与特殊预防的需要在法定的量刑幅度内决定具体的刑罚适用。质言之，人民法院判处的刑罚已经满足对犯罪人特殊预防的需要的。在犯罪人被判处主刑及没收财产的情况下，主刑以及作为附加刑的没收财产共同对犯罪人产生特殊预防的效果，但债权人仍可以根据《刑法》第六十条仍规定请求以没收的财产偿还犯罪人所负的债务。可见，立法者认为以被刑罚没收的财产为犯罪人偿还债务并不会削弱没收财产这一刑罚的特殊预防的效果；又或者说立法者认为虽然这一做法削弱了刑罚的特殊预防的效果，但其保障了债权人的合法利益，经利益衡量后认为削弱其特殊预防的后果也是可以接受的。根据《刑法》第六十条的规定，我们可以通过同样的考量得出没收供犯罪所用的本人财物中也应该允许以犯罪人被没收的财物偿还债务。需要特别说明的是，上述类推解释有利于犯罪人，并不违反罪刑法定原则。

四、路径构建：船舶刑事没收制度完善

根据前文的论述，允许以供犯罪所用的船舶清偿债务以保障债权人的合法权益具有其正当性、合理性。而完善相应的对船舶刑事没收制度，特别是在制度中添加债权人保障方面的内容具有紧迫性。这不意味着可以不加甄别地将所有的被没收的船舶用于偿还犯罪人的全部债务，仍需对有权请求受偿的债权人加以一定限制。另外，在制度构建时存在《刑法》第六十四条规定的障碍。笔者认为应从以下几个方面完善相应的制度。

（一）限制解释：破除法律桎梏

如前文所述，《刑法》第六十四条关于“没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理”的规定是在以被认定为犯罪工具的船舶清偿债务中最大的障碍。笔者认为可以通过合理地解释解决该问题，而非通过修改刑事立法的方式实现目的。唯有通过以规范目的作为解释指导原则，并且将解释结论限制控制于刑法条文的字面含义内，实现解释结果妥当性的实质解释，才能合理解决刑法适用问题。[10]具体而言，可以通过对该规定限制解释来破除其桎梏，即将其解释为：“没收的财物和罚金，一律上缴国库，国家机关及其工作人员不得挪用和自行处理。”即将该规定的规制对象限制在没收财物、收取罚金的国家机关及其工作人员，将其他的主体排除在其规制对象之外。事实上，有能力“挪用和自行处理”被没收的财物和罚金的主体也仅可能是具体执行的国家机关及其工作人员，其他主体获取被没收的财物和罚金无论如何也称得上“挪用”和“自行处理”。违

10 转引自冯文杰：《比例原则视野下犯罪工具没收的实质解释》，载《法学家》2022 年第 2 期。

反该规定对应的犯罪也应是《刑法》第三百六十九条规定的私分罚没财物罪。对该规定的限制解释并未超出刑法条文的字面含义，在结果上破除了保障债权人利益的法律方面的障碍，所以说是妥当的。

（二）适格的债权人

首先债权人与犯罪人之间存在正当的债务。因违法行为所负的债务，例如因赌博、嫖娼、购买毒品等所欠债务等，均不属于正当的债务、不在法律保护之列。无法证明自身与犯罪人存在正当债务的，不能主张以犯罪人被没收的供犯罪所用的财物偿还其债务。

其次，债权人与犯罪人之间存在的正当债务应当发生在犯罪人供犯罪所用的船舶被生效裁判确认没收之前。需要强调的是，本文所述的对债权人保障是以其债权实现的合法权益因犯罪人供犯罪所用的财物被没收而受损为前提的，无损害则无保护之必要。如在债务发生之前没收犯罪人供犯罪所用的船舶，则没收的行为并未损害债权人的合法权益，因此这种情况下债权人无权主张保护其债权。

再次，犯罪人的其他财产无法偿还债务。如犯罪人的其他财产足以向债权人偿还债务的，则说明没收犯罪人供犯罪所用的船舶并未实质损害到犯罪人还债能力，债权人同样不能主张就此受偿。

最后，债权人应当在法定的时间内向执行没收的国家机关主张。如果债权人怠于行使自身权利，无正当理由超出时限申请以犯罪人被没收的供犯罪所用的财物偿还的，应不予支持。

而债权人对于被没收的犯罪人供犯罪所用的船舶是否享有担保物权、是否享有船舶优先权不应影响其适格与否的认定，仅应影响债权人的受偿顺序。

（三）以法院为主导

如前文所述，现行法律法规规定有权对供犯罪所用的财物进行处理的国家机关除人民法院外还包括部分行政机关，这种“多头管理”的管理模式带来权责不清、衔接不畅等诸多弊端。确立法院在执行没收涉案财物的主导，便于对被没收的财物进行规范处理，减少不同机关间衔接不畅带来的问题。对于出现外籍船舶被没收并出售的情况，由法院以外的机关进行船舶出售，也不便于根据《北京船舶司法出售公约》开展国际司法合作。而具体到负责对供犯罪所用船舶进行没收的法院，笔者认为应当根据对船舶的处置情况作以下区分。如船舶无法重新投入合法运营，如“三无”船舶、严重受损无修复价值的船舶，仅能作为废船或者废料出售的，可直接由地方法院进行处理。如船舶可以重新投入合法运营的，决定整体进行拍卖出售的，则应委托当地海事法院进行拍卖。船舶所有人作为特殊的动产，往往存在多种类型的债权债务，行政机关甚至地方法院缺乏难以厘清其中错综复杂的关系。相反海事法院对于拍卖船舶具有较为完备的法律法规作为依托以及丰富的经验；与海事部门、船检部门在船舶的司法拍卖方面也有一套成熟的衔接机制，少有出现买受人无法办理过户等情况出现，得到买受人的充分信任。在司法实践中，地方法院在民事案件中对于船舶的执

行也往往委托海事法院执行，在对船舶的刑事没收上委托海事法院进行处理也有成熟的制度路径可以参照借鉴。

（四）具体的程序

笔者基于对债权人的各项合法权益的保护，参照民事诉讼的相关规定，对处理供犯罪所用的船舶的程序做以下建议：

一、启动与评估。在刑事裁判生效、供犯罪所用的船舶移交第一审人民法院后，人民法院应对船舶的处置作初步的评估。如认为船舶状态良好，可重新投入合法运营的，则委托当地海事法院进行拍卖；如认为船舶无法投入合法运营，只能作为废船出售或者只能拆解后出售废料的，则由第一审人民法院进行处理。

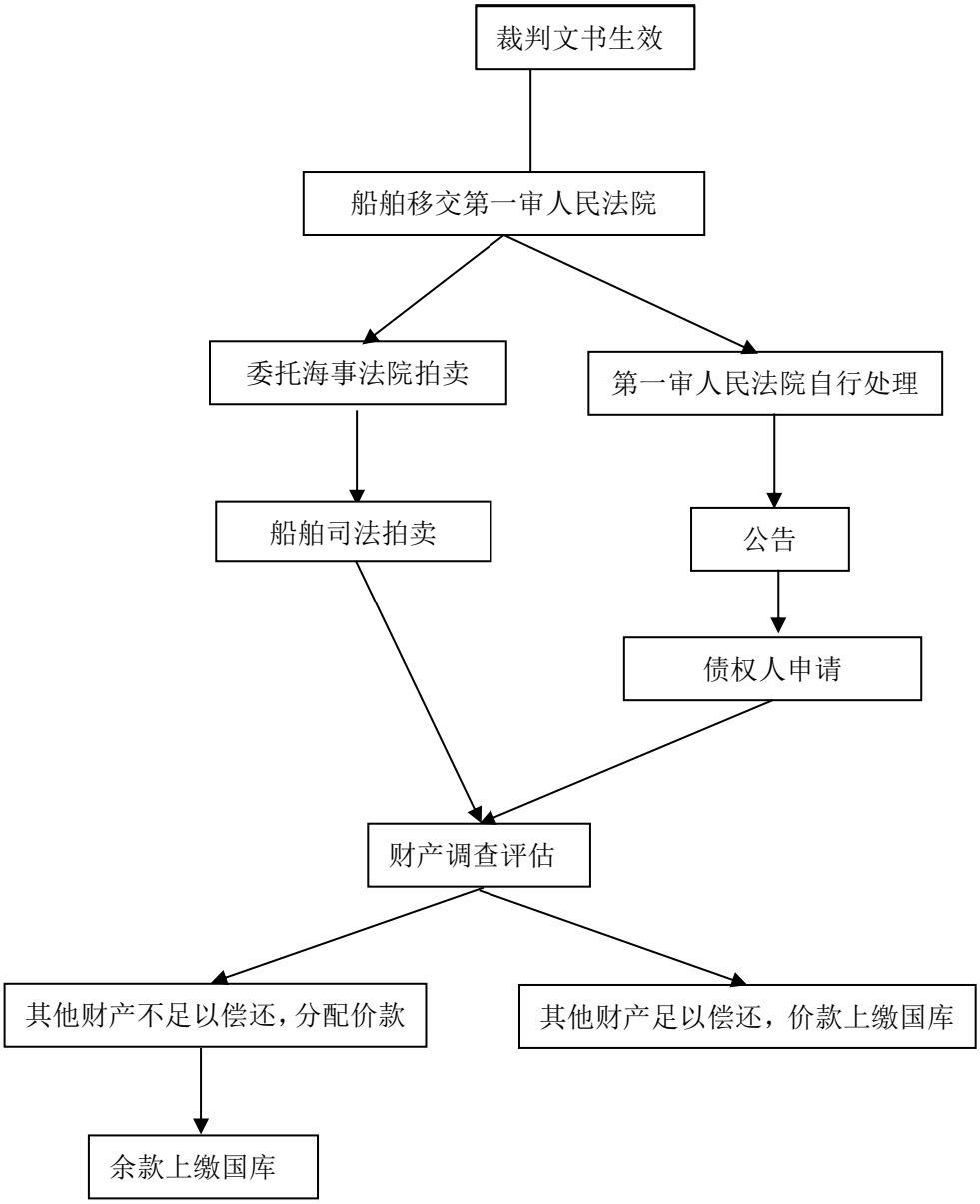
二、船舶处置。由第一审人民法院处理的，则依照一般的刑事没收程序进行，但也应对外公告，指定债权人在规定时间内申请以被没收的财产偿还并提供债权的证据。由海事法院拍卖的，则依照船舶的司法拍卖程序对船舶进行拍卖。

三、犯罪人财产的调查评估。一方面人民法院应要求犯罪人对自身财产进行报告，另一方面可以通过各种途径进行调查。经调查评估犯罪人其他财产确实不足以偿还其所有已知债务的，才允许以被没收的供犯罪所用的船舶偿还债务。

四、价款的分配。债权人可以协商价款的分配方案，如协商不成的，在支付完处理费用后余款由人民法院按照相关法律规定的顺序进行分配。

清偿债务后仍有余款的，应当上缴国库。

图 2：处理供犯罪所用的船舶的程序



跨境电商物流纠纷中留置权争议的裁判规则探析

谭学文　李春雨[1]

摘要：近年来，跨境电商物流行业的蓬勃发展导致相关留置权纠纷快速增长，已成为海事法院受理的主要案件类型。此类案件存在纠纷多发频发、事实查明困难、矛盾对抗激烈、诉讼预期不明等特点。司法实践中，就留置权纠纷的涉外法律适用以及海商法第 87 条、民法典第 447 条、第 448 条等关键条文的理解适用存在分歧，需要进一步检视和厘清。多式联运经营人行使留置权宜更加谨慎，确保留置权的行使方式及范围合法适当。同时，应尊重当事人意思自治，允许当事人对留置权的行使范围及实现方式自行约定。为了妥善化解跨境电商纠纷中的留置权争议，需要进一步加强纠纷的诉源治理，积极开展“一站式”多元解纷。同时，要加强裁判规则研究，努力形成纠纷解决的中国方案，引导行业建立安全有序的交易秩序。

关键词：跨境电商物流；留置权；商事留置权；“一站式”多元解纷

近年来，随着跨境电商行业的蓬勃发展，跨境电商物流作为运输新业态也方兴未艾，逐渐有取代传统海运成为主流交易模式的趋势。跨境电商物流案件带来了法律关系识别、迟延交付认定、赔偿限额条款效力、区段法律适用等新情况新问题，其中留置权争议属于当事人争议的核心问题之

[1] 谭学文，广州海事法院深圳法庭审判员；李春雨，广州海事法院深圳法庭审判员。

一，在法律适用上较为复杂，属于司法裁判说理的重点领域。本文写作在于对跨境电商物流案件中的留置权纠纷的类型和特点进行分析，着眼解决其中的法律适用基本问题，探索确立相关案件的裁判规则，以期能助力货代行业加强法律风险治理，引导行业建立安全有序的交易秩序。

一、跨境物流纠纷中留置权争议的主要类型与特点

目前，海事法院审理的跨境电商物流案件主要包括海运的多式联运纠纷案件，即一方主体收取全程运费并负责包括海运及尾程派送的全程运输。托运人委托货代企业从事“一揽子”运输，一般只关心一头一尾的交货及收货环节，对中间的运输环节并不关心；货代企业一般也不签发正本提单、电子提单等单证，货物多采用拼箱出运的方式，在尾程采用卡车或快递派送等方式开展运输。由于货物运输涉及的区段较多，涉及的交易主体也多，且当事人之间多通过微信、QQ 等方式安排运输，较少签订书面合同，在其中某个环节出现运费、仓储费等费用未支付的情形下，货代企业多选择留置托运人委托其运输的货物进而向托运人施加压力，从而产生留置权争议。

根据争议主体的不同，跨境物流纠纷中的留置权争议可以分为两类。其中，一类是跨境电商卖家与货代企业之间，主要是亚马逊、速卖通等跨境电商平台的卖家直接委托货代企业进行全程运输，电商卖家系货物的所有权人；另一类是货代企业 A 与货代企业 B 之间，双方有上家或下家，存在转委托等情形，争议双方均不是货物所有权人。目前，后一类型的争议在司法实践中更为常见，也更容易产生争议。

通过梳理广州海事法院深圳法庭近期审理的案件，司法实践中，跨境物流纠纷中的留置权争议主要存在以下几个方面的特点：

1.行业规则缺位，纠纷多发频发。跨境电商系近年发展起来的新事物，行业标准尚处于碰撞整合的阶段，相关规则尚未确立。虽然诉争双方均系中国企业或中国公民，但在一方拖欠运费或者存在拖欠之虞时，另一方往往立即选择留置货物而非采取在国内保全或诉讼等方式来保障自身权利实现，从而导致滞箱费、仓储费等额外费用产生，有时产生的费用金额十分高昂，甚至超过运费等主债权本身。这一维权方式充满明显的“自力救济”的特点，与行业的野蛮生长及规则缺位存在较大的关系。

2.留置事实多发生于境外，事实查明困难。从法院目前受理的案件来看，留置多发生于境外目的地的尾程派送环节，货物多被留置在海外仓。此类海外仓一般为货代企业境外代理的仓库，但也不排除系其自有仓库。由于货物被留置在海外仓，托运人及其代理难以去境外仓库盘点货物，法院也无法赴境外调查核实货物是否仍存放在仓库、货物状态是否完好、货物数量有无减少等情况，事实查明存在困难。法院一般会要求货代企业录制视频或拍摄照片来证明货物的状态完好及安全存储在海外仓的事实。

3.争议双方对抗激烈，反诉率和上诉率高。此类纠纷中，一方通常请求法院确认留置权，并请求判决将货物拍卖、变卖并以价款优先清偿运费，或请求对方承担行使留置权产生的费用如仓储费、拦截费等。另一方则提出反诉或提出扣减费用的抗辩，主张对方构成不当留置，请求赔偿货物损

失及因留置产生的换标费、派送费等额外损失。争议双方的矛盾较难调和，调解意向偏弱，调撤率不高，往往需要通过判决解决争议。受制于司法主权，法院无法就当事人提出的在境外交付货物、继续派送、行使留置权等行为履行部分诉请进行处理，判决难以解决货物被留置产生的所有问题，导致裁判结果有时难以被当事人接受，上诉率也较高。

4.法律适用存在较大分歧，诉争双方缺乏诉讼预期。目前，实务中就货代企业作为多式联运经营人留置货物是否违反其主合同义务、留置权成立与消灭的条件、留置权的实现方式、程序及范围等方面存在较大争议。尤其是涉及海商法第 87 条、2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 60 条、民法典第 447 条、第 448 条及《最高人民法院关于民法典担保制度司法解释》（以下简称《民法典担保司法解释》）第 62 条等条文在跨境物流案件中留置权争议的理解与适用问题。由于上述法律适用存在较大分歧，导致诉争双方普遍缺乏诉讼预期，对相关问题莫衷一是，纠纷多元化解的成效不显，寻求司法裁判就成为最后的必然选择，因而调撤率低、上诉率高就不足为奇了。

二、跨境物流纠纷中留置权争议的基本问题

（一）处理留置权争议的准据法

跨境物流纠纷中，多式联运经营人留置货物的事实多发生在境外，此时争议的事实及标的物均位于境外，属于《最高人民法院关于适用<中华人民共和国涉外民事关系法律适用法>若干问题的解释（一）>》第一条规定

的具有涉外因素的案件。此时，准据法的寻找系处理此类纠纷的前提。这也是往往容易忽略的前置性问题。

涉外民事关系法律适用法第 37 条规定，当事人可以协议选择动产物权适用的法律；当事人没有选择的，适用法律事实发生时动产所在地法律。具体到留置权争议的处理，在当事人无法达成法律适用的一致意见时，法院应遵循“物之所在地法”这一基本系属公式寻找准据法。因此，留置货物事实发生时货物所在地法律系处理留置权争议所需适用的准据法。在当事人之间未达成选法协议时，主张留置权成立或合法留置的一方应当提供货物所在国关于留置权的相关法律，货物所在国的法律包括所在国已加入的国际公约和国内法。主张留置权的一方应对域外法的查明负有相应的举证责任。否则，在现行域外法查明机制下，寄希望法院依职权查明域外法关于留置权的规定是不现实的。尤其是一方主张商事留置权的情形下，其更应对域外法下存在与我国民法典第 448 条同样宽泛的商事留置权规则负有举证义务，当事人主张将我国法下的商事留置权直接适用于境外留置行为的，法院一般很难支持。

（二）海商法第 87 条留置权的成立标准

有观点认为，在多式联运合同纠纷中，允许作为多式联运经营人的货代企业行使留置权，将与其主要合同义务相悖，故允许多式联运经营人留置处于运输中的货物并不合理。但我国海商法第 87 条及民法典第 836 条均规定了承运人的留置权，此系承运人的一项法定权利，属于法律对承运人

利益保护的特别规定。民法典第836条对合同法第315条进行修改，将条文的“以及其他运输费用”修改为“或者其他费用”，扩大了承运人留置权担保主债权的范围，有利于保护承运人的权利，与海商法第87条的规定更为接近。[2]由此可见，立法者的态度倾向可见一般，即规定承运人留置权就是为了保护承运人。此时，更值得探讨的是留置权的成立标准问题。

司法实践中，承运人或多式联运经营人多援引海商法第87条主张和论证留置权成立。海商法第87条规定，应当向承运人支付的运费、共同海损分摊、滞期费和承运人为货物垫付的必要费用以及应当向承运人支付的其他费用没有付清，又没有提供适当担保的，承运人可以在合理的限度内留置其货物。该条规定的承运人留置权系一项法定担保物权，除了应满足留置权的一般要件外，还需要满足该条规定的承运人留置权的特别要件。在司法实践中，往往存在以下认识误区：

1.忽略了主债权金额的合理性及债务履行期限。留置权作为担保物权的一种，必然受从属性规则支配，即承运人诉请的运费等主债权必须系合法有效的债权，超过合理范围的债权未必受法律保护，在此基础上也难以成立合法有效的留置权。承运人留置权行使的前提系承运人的债权已届清偿期。只有托运人或收货人不依约支付运费等费用时，承运人才能行使留置权。如果托运人或收货人支付运费等费用的期限没有届满或者付款条件尚未成就时，承运人不得行使留置权。此外，如果托运人已就拖欠的费用

[2]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（四）》，人民法院出版社2021年版，第2175页。

提供了可靠担保的，承运人也不得行使留置权。实践中，承托双方往往通过微信、QQ 等方式达成月结付款的约定，在月结账单尚未发送托运人时，承运人不得行使留置权，除非托运人明确放弃债务履行的期限利益。此外，对于欠付费用的一方主张的一个月或几个月的账期，其应对双方已达成关于账期的明确约定承担举证责任，否则对其账期未到、承运人不得行使留置权的抗辩，法院也不予支持。

2. 忽略了此类留置权担保的债权仅系本次运输产生的费用。该条规定将主债权范围限定于同一法律关系项下产生的本次运输费用，将其与民法典第 448 条规定的商事留置权区分开来。跨境电商物流的经营模式通常是托运人一段时间内多次向多式联运经营人下单，委托其运输多票货物，相关运输费用持续产生，双方采用月结对账付款或滚动对账滚动付款等方式结算运费。此时若运输发生特定的时间区段内，运费对账或发送账单也发生在特定时间内，仍可以视为“本次运输”。否则将大大限缩海商法第 87 条的适用空间，也与跨境物流纠纷中经营模式不相吻合，不符合海运实践。但不属于企业持续经营期间产生的运费债务，距离本次运输较远的案外货物或者不属于同一账单项下的案外货物，承运人不得进行留置。

3. 忽略了留置物的权属状况。与民法典 836 条规定的承运人留置权存在不同，海商法第 87 条规定的承运人留置权要求承运人留置的是托运人、收货人或提单持有人等所有的货物，而非合法占有的货物。海商法规定的承运人留置权，将留置的货物限定在应当向承运人支付相关费用没有付清

又没有提供适当担保的民事主体所有的货物，而民法典货运合同项下承运人留置权，允许承运人留置货物的范围更广，更有利于保护承运人的权益。[3]2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 60 条中的“提单持有人的货物”亦是对海商法第 87 条规定的重申。在跨境电商物流纠纷，货代企业只能对托运人所有的货物依据海商法第 87 条行使留置权，如果托运人仅系货代企业而非电商平台上的卖家或真实货主的情形下，多式联运经营人不得基于该规定留置非货代企业所有的货物。其贸然行使承运人留置权的，法院将很可能认定其构成非法留置，可能需承担留置产生的货物损失及额外费用损失。

（三）民法典第 447 条留置权的成立标准

民法典第 447 条延续了物权法第 230 条关于留置权的规定。该条规定的留置权系指在债务人不履行到期债务时，债权人享有的依照法律规定留置已经合法占有的债务人的动产，并就该动产进行优先受偿的权利。在我国，留置权不仅具有留置的效力，还具有优先受偿的效力，属于物权性留置权。[4]通说认为留置权的产生条件分为积极条件和消极条件，其中积极条件包括债权人合法占有他人的动产、债权与该动产属于同一法律关系、债权已届清偿期，消极要件包括法律规定不得留置的动产和当事人约定不得留置的动产均不得留置。

---

[3]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（四）》，人民法院出版社 2021 年版，第 2177 页。

[4]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2021 年版，第 1282 页。

实践中，跨境物流纠纷中多式联运经营人援引民法典第 447 条规定主张留置的，比较容易忽略的是留置权的取得需以合法占有动产为前提。由于留置权以占有标的物为其成立要件和存续要件，必须是债权人已经占有了他人的动产，才能成立留置权。至于占有的方式，直接占有、间接占有、利用占有辅助人而为占有、与第三人共同占有，均无不可。[5]在跨境物流案件中，多式联运经营人一般很难直接占有货物，往往需要通过其国外代理间接占有或者依靠履行辅助人的占有。由于间接占有只是基于一定的法律关系对于直接占有物的人具有返还请求权，间接占有人并不直接占有物，对物没有事实上的管领力和控制力。多式联运经营人要主张留置权成立需要证明其通过国外代理能够间接占有货物，货物尚处于其控制范围。对于脱离了占有的货物，其向法院主张行使留置权的，将很难得到法院支持。

另一个容易忽略的问题是法律上不得留置的动产，多式联运经营人也不得留置，包括债权人通过侵权行为而占有的动产、动产的留置与债权人承担的义务相抵触、动产的留置违反了公序良俗等情形。实践中，多式联运经营人在托运人拖欠运费后，主张对处于尾程派送阶段的货物进行留置，而此时其无法直接占有货物，需要通过其国外代理前往快递公司如 UPS、联邦快递的场站或路途中拦截，从而产生拦截费。上述拦截费主要是包括开箱、掏箱、理货、运输等费用。因货物被拦截，无法如期运抵亚马逊仓库，货物被运往海外代理的仓库存储产生仓储费；因为商品标签失效而产生换标、贴标费；货物再次派送需要产生派送费。对于此类拦截货物的行为系

[5] 崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社 2014 年版，第 586 页。

多式联运经营人通过侵权行为取得占有的动产，在其成功拦截货物之前，已事实上丧失了对货物的占有，并不满足民法典第 447 条规定留置权成立的条件。上述行为很难被法院认定为合法行使留置权的行为，多式联运经营人主张托运人支付拦截费、仓储费等留置费用的更难以得到支持。

（四）民法典第 448 条留置权的成立标准

民法典第 448 条亦延续了物权法第 231 条关于商事留置权的规定。实践中，货代企业援引民法典第 448 条主张商事留置权的情形较多，但运用不当极易产生纠纷，也会激发承托双方的矛盾，不利于纠纷的解决。因此，对该条文的理解与适用亟待统一认识。

商事留置权不需要留置的动产与债权属于同一法律关系，其目的在于适当控制商业领域的高风险，为有经常性业务往来的商人间的债权提供一种有效的担保方式。[6]但为了限缩商事留置权的适用范围，避免权利滥用，《民法典担保司法解释》第 62 条第 2 款和第 3 款分别从不同侧面对权利行使边界进行限制。在企业间发生留置的情形下，如果留置的财产与债权并非基于同一法律关系，则债权人只能留置属于债务人所有的财产，不能留置债务人合法占有的属于第三人所有的财产。此外，债权人也只能基于企业持续经营中发生的债权进行留置，与企业持续经营无关的债权不能进行留置。司法解释系从保护第三人交易安全的角度出发将商事留置权的行使范围限定在债务人所有的动产及持续经营中产生的债权，旨在通过目的性

[6] 刘保玉、吕文江主编：《债权担保制度研究》，中国民主法制出版社 2000 年版，第 454 页。

限缩解释，填补制定法上的漏洞。[7] 因此，我国法下商事留置权的适用有其严格的条件与标准。

在当事人均选择就留置权争议适用中国法的前提下，多式联运经营人需要证明商事留置权成立，需要证明持续经营中产生的债权所对应的拟留置的动产属于托运人或收货人所有。基于前述按照交易主体对留置权争议的类型分类，即电商卖家与货代企业之间、货代企业 A 与货代企业 B 之间留置权争议。在前一法律关系模型中，货代企业作为承运人或多式联运经营人留置的货物可属于电商卖家所有的动产，该交易模式项下存在适用商事留置权的可能性。而在后一法律关系模型中，货代企业委托运输的货物均不是其所有的货物，多式联运经营人难以据此主张商事留置权合法成立。因此，对于货代企业委托运输的货物，多式联运经营人不得贸然留置，否则很可能被认定为商事留置权未成立。根据《民法典担保司法解释》第 62 条第 3 款规定，此时多式联运经营人留置第三人即真实货主的财产，第三人请求其返还留置财产的，法院应予支持。这种留置也不得对抗真实货物所有权人的返还请求权。

在当事人未能就留置权争议达成选法协议的情形下（如一方不同意适用中国法、被告缺席等），留置权的适用应依据前述涉外民事关系法律适用法第 37 条适用物之所在地法。多式联运经营人主张适用商事留置权的，应就货物所在国的留置权相关法律进行查明及举证。此时，商事留置权能

[7] 最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 529 页。

否成立需依据该国法律规定的要件进行判断。

（五）留置权的行使方式

留置权成立并不意味着货物被留置后就一劳永逸，多式联运经营人需恰当行使留置权，否则亦可面临货物所有权人的赔偿请求。司法实践中，以下几个问题需要特别注意：

一是留置货物的价值应与欠付运费金额相当。海商法第 87 条强调承运可以在“合理的限度内”留置托运人、收货人或提单持有人所有的货物，留置财产的价值应以欠付的运费金额及行使留置权的合理费用为限。这与留置权具有不可分性并不矛盾。所谓留置权的不可分性，是指留置权的效力就债权的全部及于留置物的全部，即留置权担保债权的全部，留置权人可以对留置物的全部行使权利。[8]留置权的效力不可分，并不意味着留置权人留置货物时不考虑货物价值对所有货物进行整体留置。对于可分的货物，承运人留置的货物应当合理和适当。[9]民法典第 450 条亦规定“留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额”。司法实践中，法院一般从货物的采购价值或申报价值与欠付费用金额相比较，进而确定留置是否超过合理限度。对于留置权人已明知货物的采购价值远高于欠付费用金额或者其根据申报价值可得知货物价值必然会高于欠费金额的情形下，仍超出合理限度进行留置的，很可能被法院认定为不当留置，留置权人应

[8]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2021 年版，第 1283 页。
[9]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（四）》，人民法院出版社 2021 年版，第 2179 页。

赔偿留置物所有人的相关损失。

二是留置权人应妥善保管所留置的货物。多式联运经营人留置货物之后，要将所留置的货物保管在仓库或其他适当场所，其对留置货物负有保管的义务。最高人民法院的最近判决亦认为承运人行使留置权后，对留置货物负有保管义务，对于留置期间发生的货物短少，应当承担赔偿责任。[10]在跨境物流纠纷中，货物被留置在境外海外仓，多式联运经营人委托其国外代理保管留置物，较容易导致货物毁损灭失，如果其不能证明货物状态依然完好的情况下，应对货物损毁承担赔偿责任。

三是留置权人留置货物的期限不宜过长。在境外海外仓留置货物，每天会产生高额的仓储费等费用。若允许留置权人持续留置货物并请求对方支付仓储费的话，会导致双方利益严重失衡，甚至会导致实现留置权的费用超过货物本身价值的不经济后果。因此，有必要对留置期限进行限制。在跨境物流纠纷中，当事人很少就留置货物后债务人的履行期限进行约定。实践中，法院参照民法典第 453 条规定，对没有约定债务履行期或者约定不明确的，要求留置权人在 60 日以后就应当行使留置权的第二次效力，即协议以留置财产折价或拍卖、变卖留置财产并以价款扣除实现留置权的合理费用后优先受偿。对此，有观点认为上述第 453 条系留置权人的权利条款而非义务条款，按照 60 日的期限酌定留置货物的合理期限并不合理。但根据民法典第 591 条规定，守约方有避免扩大损失的义务，即便多式联运经营人有权留置，其亦应采取减损措施避免留置费用持续增长，以实现双

[10] 参见最高人民法院（2021）最高法民再 300 号民事判决。

方利益的平衡保护。故法院参照民法典第 453 条酌定 60 天的留置期限亦系针对海外仓运营的特殊情况进行利益衡量的结果。

四是留置权人对特定货物的留置应更加谨慎。除了法律规定或者当事人约定不得留置的货物外，对鲜活易腐等不易保管的货物如水果、鲜花的留置，无需考虑债务履行期限，一旦留置应立即将货物拍卖、变卖并以价款优先受偿。对于季节性产品的留置，也宜在销售旺季到来之前尽快将货物拍卖、变卖以实现货物的最大保值。对于快到保质期的货物，留置权人亦应尽到谨慎义务，采取适当措施将货物于保质期截止前变价以避免不必要的损失。此时，如果留置权人已向法院申请财产保全并实际保全财产的话，留置权人持续扣押货物导致货物持续贬值并影响货物的将来销售，法院对上述留置行为更容易作出否定性评价。

（六）留置权的法定性

留置权系一项法定担保物权，是直接依照法律规定而产生，而不是依当事人的协议设立。留置权的法定性决定了具备法律规定的条件时，留置权就当然成立，不受当事人的意志左右。[11]留置权的法定性是否意味着留置权的行使范围或实现方式必然排除了当事人意思自治的空间？物权法定系物权法的一项基本原则，但我国法上的物权法定仅包括物权的种类和内容，系有限的物权法定。民法典第 449 条规定当事人约定的财产不得留置，即当事人意思自治在留置权的行使范围中的具体体现。在跨境物流纠纷中，

[11]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2021 年版，第 1282 页。

如果双方约定无论如何多式联运经营人均不得留置托运人委托其运输的货物时，应尊重当事人在缔约时的意思自治，之后多式联运经营人主张上述条款因违反留置权的法定性而无效时，法院应不予支持。

实践中，一些货代企业出于揽货等商业考量，会在留置货物后向托运人发出承诺函，明确告知行使留置权的方式及程序，但最后却未按照承诺函履行相应程序并导致留置货物毁损的，法院一般认为留置权人应对此承担赔偿责任。在一起留置权争议中，多式联运经营人发送承诺函称由于托运人欠付运费，其将货物留置；其留置后将委托第三方评估机构对货物价值进行评估，随后委托拍卖机构根据评估价值进行拍卖，首次流拍后将降价 20%，二次流拍后再降价 20%，如仍不能成功拍卖，则以降价后的价格为参考，折价变卖，取得的价款将优先抵扣实现留置权的费用并用于清偿运费等。最终该多式联运经营人未按照上述要求行使留置权，导致货物因留置时间过长而灭失，法院判定其应赔偿托运人的货物损失。[12]该案中，多式联运经营人出具的承诺函可视为承托双方约定了留置权的实现方式，结果留置权人未按照约定方式行使留置权，其应为自己的承诺埋单。

三、留置权纠纷的解决建议

近年来，留置权争议的快速增长，为法院裁判带来了困境。同时，纠纷所引发的负面效应也不容忽视。为了妥善化解跨境电商物流纠纷中的留置权争议，提出以下纠纷解决建议：

1.着眼纠纷产生的原因，从源头上加强风险治理。跨境电商物流纠纷

[12] 参见广州海事法院（2021）粤 72 民初 812 民事判决。

的持续增长与复杂的国际政治经济形势息息相关，经贸摩擦、贸易壁垒、疫情影响等多重因素叠加导致跨境电商行业的风险集中爆发，导致大量案件进入法院，收案数居高不下。此类案件已取代传统海事海商案件成为占比最高的案件类型，单靠法院的力量化解此类纠纷是远远不够的。为此，广州海事法院深圳法庭与深圳市国际货运代理协会联合开展民法典宣讲、典型案例发布等普法宣传活动，充分发挥行业协会的治理效能，促进纠纷的业内解决，促进行业规则与裁判规则的深度融合，引导当事人服判息诉，从源头上减少矛盾纠纷。

2.审视法院判决的局限性，大力开展“一站式”多元解纷。跨境物流纠纷中的留置权争议，由于诉争标的物位于境外，法院只能作出金钱给付判决，而无法作出行为履行判决。这意味着当事人提出的一些诉请如支付费用后继续派送货物、返还货物、在境外拍卖、变卖货物等，法院判决将难以对此作出处理，最多只能判决赔偿损失。此时货物仍位于境外海外仓，并未灭失或失去价值，仍可以发挥物的效用。即便支持了留置权人的诉请，其亦担心在判决生效后处置留置物会引发新的诉讼，导致纠纷无法彻底解决。对于此类案件，托运人继续支付运费或仓储费，留置权人继续派送，促使货物在短时间内上架销售系双方最优的选择。因此，应当积极引导当事人通过和解方式解决纠纷，大力开展诉前调解、诉中调解、仲裁多元化解，促使纠纷得到妥善解决。广州海事法院深圳法庭与深圳市国际货运代理协会搭建的“货运代理纠纷多元化解平台”专注于此类纠纷的多元化解，

成效明显，已入选广东法院“抓示范促改革惠民生”改革培育计划。

3.加强裁判规则研究，探索形成纠纷解决的中国方案。跨境电商物流纠纷中的留置权争议，有些问题产生是行业规则的缺位导致，有些问题产生是商业风险或贸易风险导致，要加强调查研究，实事求是，区分处理不同类型的纠纷。同时，此类纠纷是新冠肺炎疫情大流行以来才快速增长的纠纷类型，中国作为跨境电商产业最为活跃的国家，无疑具有最丰富的行业实践，也有最丰富的法治本土资源。对此，我们要坚持“摸着石头过河”，以习近平法治思想为指导，在实事求是、审慎分析的基础上确立裁判标准，统一一、二审裁判尺度，为此类纠纷解决提供中国智慧和中国方案。作为裁判者，必须要坚持统筹推进国内法治和涉外法治的原则，协调推进跨境电商物流行业的国内治理和国际治理，更好维护国家主权、安全、发展利益，确保裁判的法律效果、社会效果与政治效果相统一。

船舶碰撞纠纷中的责任主体

谭学文*

提要：碰撞责任主体的认定系船舶碰撞案件审理最基础的前置性问题。一方面，碰撞责任主体争议具有争议类型集中、权属分离引起纠纷多发频发等特点。另一方面，休闲旅游船舶碰撞、特定航行阶段船舶碰撞、碰撞引起油污损害、体育赛事船舶碰撞等带来新情况新问题也值得研究。根据法律适用的不同，船舶碰撞可分为涉海船的船舶碰撞和非涉海船的船舶碰撞，两者适用不同的责任主体认定规则。非涉海船的船舶碰撞，应适用民法典侵权责任编的有关规定，由侵权行为人承担侵权责任。同时，针对挂靠船舶、共有或合伙经营船舶、特定航行阶段船舶、休闲旅游船舶、体育赛事船舶、非漏油船舶等，应采取特殊的责任主体认定规则，并处理好碰撞之诉与保险之诉之间的关系。交通运输部征求意见稿保留了海商法第八章的基本框架与制度逻辑，且仅对两个条文完善了相关文字表述，船舶碰撞责任主体的裁判规则需通过司法解释等方式予以确立。如此，可以确保责任主体的认定规则保持相应的弹性和张力，以适应不断变化和发展的海事审判实践。

关键词：船舶碰撞、责任主体、海船、非海船

* 谭学文，广州海事法院深圳法庭法官。

在船舶碰撞纠纷中，碰撞责任主体的认定、碰撞责任比例的划分、碰撞损失的认定系案件审理的三大核心问题。其中，碰撞责任主体的认定系最基础的前置性问题。当然，不容否认的是在某些情形下船舶碰撞的权利主体认定亦存在困难。[1]但司法实践中，更多的诉争类型体现为对责任主体的争议。本文的写作在于通过对当前海事审判态势进行分析，对船舶碰撞责任主体争议的基本特点进行梳理，采用类型分析方法对碰撞责任主体的一般规则和特别规则进行归纳和提炼，并结合海商法修改对相关裁判规则建构提出意见建议，以期能对丰富和发展海事审判实践有所助益。

一、船舶碰撞纠纷中责任主体争议的基本特点

针对近年来船舶碰撞案件的受案类型进行分析，当前海事司法实践中船舶碰撞责任主体纠纷呈现出以下突出特点：

1.船舶碰撞责任主体的争议类型较为集中。由于《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《船舶碰撞规定》）第四条[2]的规定较为明确，司法实践对海船之间、海船与内河船之间的船舶碰撞的责任主体争议不大。实践中的责任主体争议主要发生在内河船之间、不满 20 总吨的小型船艇之间发生的碰撞纠纷。由于上述碰撞纠纷不适用海商法，相关责任主体的认定需遵循侵权法的一般规则，各地法院对船舶登记所有人、实际所有人、船舶经营人的责任承担存在差异，裁判尺度并不

[1] 例如，涉及第三人的财产损失或人身损害的权利主体，直接受害人或间接受害人的认定，权利主体与责任主体的混同等问题。

[2] 该条规定：“船舶碰撞产生的赔偿责任由船舶所有人承担，碰撞船舶在光船租赁期间并经依法登记的，由光船承租人承担。”

统一。

2. 船舶登记所有与实际所有相分离引起的纠纷多发频发。登记所有与实际所有相分离主要包括船舶未登记、船舶挂靠、光租未登记等情形。造成这种分离的原因较为复杂，有些系基于建造、买卖等形成的事实物权关系，有些系以挂靠形式开展船舶经营，有些系船舶所有人的风险意识较弱未及时办理光租登记等，不能一概而论。人民法院在审理此类纠纷中需要兼顾合法权益保障、航运秩序维护、生态环境保护等价值，正确认定碰撞各方的责任。

3. 涉渔船、游艇、海钓船舶等新类型碰撞的责任主体争议亟待法律规制。近年来，渔业船舶从事跨渔区捕捞作业引起的追逐、围堵等船舶碰撞案件时有发生[3]，外国籍或无国籍船舶非法进入我国海域捕捞等引起的船舶碰撞案件也可能出现，会带来责任主体认定及法律适用的新问题。随着滨海旅游业的发展，涉游艇、帆船、舢板等休闲旅游船舶的碰撞事故逐年增长，海钓[4]、潜水、飞渔等旅游项目的开发附带衍生出船东、旅行社、经营者等责任主体的新争议。上述问题均亟待立法及司法加以规制。

4. 特定航行阶段的船舶碰撞带来责任主体识别的新问题。典型船舶碰撞多发生于海上航行阶段，实践中引航、试航等特定航行阶段的船舶碰撞也偶尔发生，给碰撞责任主体的识别与认定带来新的问题。例如，《海商

[3] “粤阳西渔 96403”轮与“闽狮渔 06692”轮船舶碰撞案，参见广州海事法院 （2018）粤 72 民初 243、419 号民事判决，广东省高级人民法院（2019）粤民终 1978、1989 号民事判决。

[4] 萧跃文诉南粤旅游公司、游巧岸海上人身损害案。参见广州海事法院（2015）广海法初字第 329 号案，广东省高级人民法院（2015）粤高法民四终字第 219 号案。

法》第三十九条规定：“船长管理船舶和驾驶船舶的责任，不因引航员引领船舶而解除。”但在司法实践中，因引航员的重大过失导致碰撞事故发生，而法律规定引航员不对船舶碰撞承担赔偿责任[5]，与社会公众的法律认知相悖。处于研发测试或试航阶段的船舶发生碰撞事故，可能面临船舶所有人与船舶设计者的责任区分问题。

5.船舶碰撞引起的油污损害的责任主体及责任形态亟待明确裁判规则。在早年的“闽燃供2”轮漏油案[6]中，“闽燃供2”轮和“东海209”轮在珠江口碰撞发生漏油，广州海事法院一审依据国际公约判决漏油船方承担赔偿责任，非漏油船方不直接承担责任，广东省高级人民法院二审依据《民法通则》判令漏油船方与非漏油船方承担连带赔偿责任，但海事界对非漏油船方是否应直接承担赔偿责任这一问题争议较大。在“达飞佛罗里达”轮漏油案[7]中，最高人民法院对国际公约没有规定的事项即非漏油船方的责任适用《海商法》《侵权责任法》等国内法及其司法解释的规定，确立了非漏油船一方的油污损害赔偿责任及其相关的责任限制与责任限制基金分配规则。但该观点与海商法修改课题组成员的意见不一致[8]，与交通运

---

[5] “EAST POWER”轮与“和河”轮碰撞案，参见上海海事法院船舶碰撞案件审判与航行安全情况通报（2015.1-2019.3）。“梦幻之星”轮与“博运018”轮碰撞案，参见广州海事法院2014年度海事审判情况通报。

[6] 参见广州海事法院（1999）广海法事字第150号民事判决书、广东省高级人民法院（2000）粤高法经二终字第328号民事判决书。

[7] 交通运输部上海打捞局与普罗旺斯船东有限公司（Provence Shipowner Ltd）、法国达飞轮船有限公司（CMA CGM SA）、罗克韦尔航运有限公司（Rockwell Shipping Limited）海难救助与船舶污染损害责任纠纷案。参见宁波海事法院（2015）甬海法商初字第442号案，浙江省高级人民法院（2017）浙民终581号案，最高人民法院（2018）最高法民再368号案。

[8] 如海商法修改课题组“船舶污染损害赔偿责任”组组长韩立新教授认为船舶燃油污染损害的责任主体包括船舶所有人、光船承租人、船舶管理人和船舶经营人，且同一船上存在上述不同主体时，各主体应承担连带责任，燃油污染损害和其他财产损害同时发生时，与其他财产损害适用同一个海事赔偿责任限额。参见韩立新在第二届海事法治圆桌会议上的发言，载：https://www.163.com/dy/article/EDN3VL9F0514C1PI.html

输部的海商法修改征求意见稿也不一致[9]，相关争议尚未完全解决，有待通过修改海商法、制定司法解释或者发布指导性案例等方式予以明确。

6. 船舶碰撞叠加船舶共有及多层次投资等因素所带来的责任主体认定困难。在审查共有船舶外部债务承担时，经常涉及船舶所有权虚假登记、借名登记、船舶挂靠等情形，容易引发责任主体识别、实际船东与登记船东债务划分及先后顺序等疑难问题，建立在民间多层次投资或合股集资基础上的船舶共有关系可能会法律关系更加复杂。[10]存在多层次投资关系的船舶发生碰撞，不仅会给法院带来追加当事人的繁琐程序及诉讼拖延，也会产生责任主体识别上的困难，亟待司法实践进一步加以总结和研究。

7. 体育赛事船舶碰撞的责任主体规则亟待重构。近年来，深圳、三亚等地陆续出现因游艇、帆船等体育赛事船舶在参加竞技体育比赛中发生碰撞而诉诸法院的案件。与传统的碰撞不同，此类碰撞发生于相对封闭的赛事海域，参赛船舶需遵循主办方的赛事公告及竞赛规则，碰撞行为可能会被组委会认定为犯规进而影响碰撞方的成绩取得。[11]该类诉讼的纠纷解决模式（体育仲裁抑或海事诉讼）、适用法律（海商法、侵权法抑或自甘冒险规则）等与传统的碰撞纠纷存在较大区别，在责任主体方面也应面临是否仍适用海商法的相应规则、主办方、组委会能否成为责任主体等问题。人民法院在审理此类纠纷中，应更多地彰显对体育自治原则的尊重，裁判理

[9] 参见征求意见稿第 13.6 条：“船舶碰撞引起一船污染物泄漏造成污染损害的，除依照本法第 13.3 条的规定不负赔偿责任外，应当由泄漏污染物船舶的所有人承担污染损害赔偿责任。该船舶所有人承担污染损害赔偿责任后，有权按照本法第九章的规定向碰撞责任方追偿。”

[10] 参见宁波海事法院船舶共有情况审判情况通报（2016-2018）。

[11] “白鲨号”游艇与“中国杯 24 号”游艇碰撞案。参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 874、1020 号案，广东省高级人民法院（2019）粤民终 635、636 号案。

念应更多地体现体育竞技精神。

8. 船舶碰撞责任主体与周边衍生制度的衔接需求更加迫切。船舶碰撞与申请设立海事赔偿责任限制基金、申请确认和行使船舶优先权、债权登记与确权诉讼、海上保险等周边制度存在紧密关联。其中，关于内河船舶、港澳航线船舶能否享有船舶优先权、能否设立责任限制基金等问题曾长期困扰海事司法实践，该争议最终通过最高人民法院以个案批复、内部讲话、会议纪要等形式达成裁判共识。但船舶碰撞责任主体制度与周边制度的衔接仍有待加强，如多船碰撞、船舶登记所有人与实际所有人分离情形下有权设立基金的主体，船舶碰撞引起的海上人身损害案件中能否追加保险人作为被告，侵权之诉与保险之诉的衔接等问题。

9. 无人船碰撞带来责任主体认定及诉讼程序方面的新情况。近年来，无人驾驶船舶技术得到快速发展，逐步从理论设想阶段进入研发测试阶段，对传统航运模式将产生重大影响。未来，就无人船之间、无人船与非无人船之间发生碰撞，应适用何种类型的航行规则尚有待研究，相应的责任主体认定规则也与传统船舶碰撞存在不同。无人船发生碰撞既可能是岸基人员操控船舶、管理船舶方面的原因，也可能是第三人非法侵入无人船计算机控制系统的原因，或者可能是无人船的设计缺陷、控制系统的固有漏洞及产品质量瑕疵等方面的原因。[12]因不同原因导致的碰撞导致的责任主体并

[12] 如有学者认为因无人船本身存在缺陷导致船舶碰撞事故时，被侵权人可以按照《海商法》向船舶所有人、管理人追究责任，也可以直接按照《侵权责任法》中产品责任向无人船的生产者、销售者请求侵权损害赔偿；若无人船因其零部件、软件系统存在缺陷导致船舶碰撞，则被侵权人可向无人船零部件、软件系统的生产者、销售者请求侵权损害赔偿。参见徐锦堂、翎燕珊："无人船合法性与责任承担问题研究"，载广州市法学会编：《法治论坛》（总第 54 辑），中国法制出版社 2019 年版，第 102 页。

不相同，将产生诉讼主体合并及分离的新情况新问题。

二、船舶碰撞责任主体确定的一般规则

根据是否属于《海商法》第三条规定的船舶[13]，船舶碰撞因适用法律不同可分为涉海船的船舶碰撞和非涉海船的船舶碰撞。前者适用《海商法》，后者适用《民法典》，两者适用不同的责任主体认定规则。船舶碰撞侵权责任的主体问题实际上就是要确定法律规定中的承担碰撞责任的“船舶”所代表的“人”，而确定船舶碰撞侵权责任主体，应回归侵权责任的理论来确定。[14]

（一）涉海船的船舶碰撞

涉海船的船舶碰撞主要适用《海商法》及船舶碰撞司法解释的规定。《海商法》第八章基本上是参照我国参加的《1910 年碰撞公约》制定的，照搬了公约中由过失船舶承担责任的规定，该公约主要源于英国的对物诉讼制度，将船舶作为承担损害赔偿责任的主体。而我国采取的是对人诉讼的制度，只能对责任人提起诉讼，船舶本身不是承担民事责任的主体，不能作为被告。海商法修改交通运输部征求意见稿改变了《海商法》的原有表述，将责任主体限定为有过失的一方或各方[15]，表述更为严谨。因此，在我国，船舶碰撞的主体系“人”而非“船”。

---

[13] 该条规定：“船舶是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外”。

[14] 张宏凯：《船舶碰撞侵权责任研究》，大连海事大学 2019 年博士学位论文，第 79 页。

[15] 该征求意见稿第 9.4 条规定：“船舶发生碰撞,是由于一方的过失造成的,由有过失的一方负赔偿责任。”第 9.5 条规定：“船舶发生碰撞，碰撞的各方互有过失的，各方按照过失程度的比例负赔偿责任;过失程度相当或者过失程度的比例无法判定的，平均负赔偿责任。互有过失的各方，对碰撞造成的船舶以及船上货物和其他财产的损失，依照前款规定的比例负赔偿责任。碰撞造成第三人财产损失的，各方的赔偿责任均不超过其应当承担的比例。互有过失的各方，对造成的第三人的人身伤亡，负连带赔偿责任。一方连带支付的赔偿超过本条第一款规定的比例的，有权向其他过失方追偿。”

最高人民法院于2005年颁布的《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第130条规定：“船舶所有人对船舶碰撞负有责任，船舶被光船租赁且依法登记的除外。船舶经营人或者管理人对船舶碰撞有过失的，与船舶所有人或者光船承租人承担连带责任。但不影响责任主体之间的追偿。船舶所有人是指依法登记为船舶所有人的人；船舶没有依法登记的，指实际占有船舶的人。”《船舶碰撞规定》第四条规定：“船舶碰撞产生的赔偿责任由船舶所有人承担，碰撞船舶在光船租赁期间并经依法登记的，由光船承租人承担。”根据上述规定，海船之间、海船与非海船之间发生碰撞的责任主体原则上系船舶所有人，例外情形下系处于租赁期间且依法登记的光船承租人。目前，司法实践也是按此规则确定涉海船碰撞的责任主体的。光船承租人承担碰撞责任的主要理由有：在光船租赁合同中，船舶所有人将没有配备船员的空船出租，仅仅保留了船舶的所有权，由承租人配备所有船员，负责使用和经营船舶，船舶的航行安全也由光船承租人负责，此时船舶的占有、管理和使用经营权都暂时转移给了承租人，对外所发生的风险和责任也应当由光船承租人所承担；光船承租人是该船舶的实际经营者、受益人和代表，受到船舶侵害的其他人通过登记可以比较容易找到对该船舶负责的所有人和光船承租人，如果船舶的责任另有他人，不利于保护受害人的利益；将光船承租人作为船舶碰撞的责任主体，也与海商法中船舶优先权、海事赔偿责任限制及海事诉讼特别程序法中扣押拍卖船舶等规定相符，否则会产生不协调和体系违反的问题等。

长期以来，未依法登记的光船承租人是否应承担碰撞损害赔偿责任是司法实践中的疑难问题。[16]《船舶碰撞规定》出台后，这一问题基本上得到解决，即未依法登记的光船承租人无需对碰撞损失直接承担责任，相应的碰撞责任仍由船舶所有人承担。但学术界存在不同观点，认为未依法登记的光船承租人也系碰撞责任主体。[17]在司法实践中，仍有部分案件认定光船承租人应承担碰撞责任[18]，裁判尺度亟待统一。在光租未登记的情形下，由于缺乏权利外观公示，碰撞相对方或第三人找到光租人颇费周折，故由船舶所有人承担侵权责任有利于保护被侵权人。此外，由船舶所有人承担责任也可以与船舶优先权、海事赔偿责任限制、海上保险等制度相协调。因此，当事人请求未依法登记的光船承租人与船舶所有人承担连带责任的，应予以释明，指引其选择船舶所有人提起诉讼。当事人坚持请求未依法登记的光船承租人与船舶所有人承担连带责任的，不予支持。

（二）非涉海船的船舶碰撞

非涉海船的船舶碰撞主要包括内河船之间的碰撞、不满 20 总吨的小型船艇之间的碰撞、商船与军事船舶、政府公务船舶之间的碰撞等。内河船、

---

16 如“通天顺”轮与“天神”轮碰撞案，广州海事法院一审判决未登记的光船承租人与光船出租人承担连带赔偿责任。“Cape May”轮与“畅达 217”轮碰撞案，上海海事法院（2008）沪海法海初字第 74 号民事判决，上海市高级人民法院（2010）沪高民四（海）终字第 74 号民事判决。

17 在学术界，多数观点认为未登记的光船承租人仍应系船舶碰撞的责任主体。参见初北平：《船舶碰撞的责任主体识别》，载《人民司法》2008 年第 9 期。曲涛：《光船租赁登记对认定船舶碰撞责任主体之影响》，载《中国海商法年刊》，2010 年第 3 期。唐粒钦：《光船租赁下船舶碰撞责任主体问题研究》，大连海事法学 2016 年硕士学位论文。

18 参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 693 号民事判决。该判决认为茂韵 658”作为海船，在确定责任人的时候，可以参照《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》的规定，由登记所有人和实际所有人对责任承担连带责任，船舶的光船租赁人即使未经登记备案，在其光船租赁期间，基于权利义务对等的原则，也应当对船舶的损失承担责任。该案将未登记的光船承租人的责任参照上述指导意见规范的船舶挂靠的方式进行处理，但未论证类推适用的合理性，说理有待商榷。 •

不满 20 总吨的小型船艇不属于《海商法》定义的船舶，不能适用《海商法》关于船舶碰撞的法律规定。上述船舶之间的碰撞主要适用《民法典》侵权责任编及其相关司法解释的规定。《民法典》第 1165 条规定：“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”内河船舶之间碰撞的责任主体主要系行为人，核心是侵权法上的“自己行为自己责任”规则，即行为人应对其过错致人损害的行为埋单。这背后也蕴含着危险发生理论、危险控制理论、获益报偿理论等法理基础。[19]在内河船碰撞中，行为人主要是指控制使用船舶的人，类似于船舶经营人。一般情况下（不包括船舶挂靠经营），内河船碰撞的侵权责任应由侵权行为人承担，非侵权行为实施人的船舶登记所有人不承担船舶碰撞侵权责任。

1.已完成转让、交付但尚未完成变更登记的非海船发生碰撞，登记所有人不承担侵权责任。《全国海事法院院长座谈会纪要》第二条第二项规定：“未经船舶所有权登记的船舶买受人不能以其不是船舶登记所有人为由主张免除对他人应当承担的民事责任或者义务，即当该船舶没有其他登记所有人时，买受人应当独立承担船舶对第三人的侵权民事责任和义务；当该船舶有其他登记所有人时，由登记所有人承担对第三人的侵权民事责任和义务。买受人对在接受或掌管该船舶之后发生的对第三人的侵权民事责任亦有过错的，承担连带责任。”该纪要规定船舶在无登记所有人时，由船舶买受人即实际所有人对第三人承担侵权责任可谓正确。但该纪要规

[19] 参见曲涛：《船舶碰撞损害赔偿责任研究》，大连海事大学博士学位论文。

定在船舶已转让但尚未办理变更登记时，原则上仍由船舶登记人承担对第三人的侵权责任与侵权法的自己责任理念不符。该规定已被后来实施的《侵权责任法》《民法典》等法律所取代。船舶是在买受人实际占有、管理、控制和使用期间发生碰撞事故，侵权责任应当由行为人即买受人承担。登记所有人未实际占有、管理、控制和使用船舶，未实际实施侵权行为，不是侵权行为的行为人。[20]

2.因政策原因转让交付后未办理过户手续的非海船发生碰撞，登记所有人不承担侵权责任。一些内河船舶因长年未办理船舶检验、方便领取柴油补贴款等原因在转让后未办理过户，船舶仍登记在原所有人名下，若船舶发生碰撞，则应认定船舶的实际所有人和经营人为责任主体。“粤江城渔运 89619”船的登记所有人为吴福祥，该轮自 2012 年 9 月开始就未按规定办理船舶检验，吴福祥于 2014 年 10 月将该轮转让给黄玉坤，黄玉坤于 2014 年 10 月 30 日将该轮以 15 万元的价格转让给梁添喜，买卖协议上还特别注明，因该轮按现有政策不能办理过户手续，黄玉坤对梁添喜以后办理

[20] 参见“天力 228”船触碰虎坑大桥。该案虽系船舶触碰案件，但审判理念与内河船舶碰撞相同。“天力 228”船为钢质散货船，船舶登记所有人为李永超、吴家毅。2011 年 7 月 27 日，李永超、吴家毅与何波订立船舶买卖合同，约定李永超、吴家毅于当日将“天力 228”船交付何波使用，使用期间发生一切意外和违法行为等与李永超、吴家毅无关。合同订立后，李永超、吴家毅将该船舶交付给何波，但未办理船舶所有权变更登记手续。2012 年 9 月 14 日，“天力 228”船触碰虎坑大桥，导致大桥受损。新会海事处认定“天力 228”船负全部责任。新会公路公司对李永超、吴家毅及何波提起损害赔偿诉讼。一审判决认为，“天力 228”船的登记所有人李永超、吴家毅应承担对新会公路公司的侵权民事责任。何波在触碰事故发生时是该轮的买受人，其对在接受或掌管该船舶之后发生的对新会公路公司的侵权民事责任亦有过错，应承担连带责任。二审判决认为，本案船舶为内河船舶，在内河行驶时触碰虎坑大桥，因此，本案触碰事故应根据侵权责任法的规定来确定责任主体。李永超、吴家毅作为船舶登记所有人在本案事故之前已将船舶转让给何波，船舶是在何波实际占有、管理、控制和使用期间触碰了虎坑大桥，根据侵权责任法第六条第一款的规定，本案的侵权责任应当由行为人何波承担。李永超、吴家毅未实际占有、管理、控制和使用本案船舶，未实际实施侵权行为，不是侵权行为的行为人。李永超、吴家毅承担连带责任必须根据侵权责任法第十三条的规定，建立在现行法律对此情况作出明确规定的基础之上，而查现行的法律对此情况没有做出规定。一审判决依据的《全国海事法院院长座谈会纪要》不属于侵权责任法第十三条规定中“法律”的范畴，因此，新会公路公司请求李永超、吴家毅对本案事故承担连带责任没有法律依据。

年审签证等手续需提供协助。法院生效判决认为虽然“粤江城渔运 89619”船登记在吴福祥名下，但是梁添喜提供了证据显示吴福祥已经将该船转让给黄玉坤，黄玉坤又将该船转让给梁添喜，因此梁添喜为船舶的实际所有人，应承担相应的侵权责任。[21]

3. 未实际经营船舶的登记所有人不承担侵权责任，相应责任由船舶经营人及船舶实际所有人承担。宁安华驾驶的“南澳旅游 009”轮与刘岳清驾驶的无名渔船发生碰撞，造成渔船上的刘少群落水。法院生效判决认为，在碰撞船舶均为 20 吨以下船舶时，不能依据《海商法》以及《船舶碰撞规定》的规定认定责任人，而应当根据《侵权责任法》的规定认定责任人；宁安华及刘岳清作为各自船舶实际出资人以及驾驶员，对船舶碰撞存在过错，深圳市东部南澳服务旅游有限公司（“南澳旅游 009”轮的被挂靠人）违反船舶运营的安全注意义务，也具有过错；宁安华是“南澳旅游 009”轮的实际使用和出资人，而不是廖玩飞雇佣的员工，故廖玩飞虽然作为“南澳旅游 009”轮的登记所有人，但对本案事故不具有过错，不应当承担责任。[22]

4. 未办理登记的“三无”船舶的实际所有人及经营人应承担侵权责任。“三无”船舶是指无船名船号、无船舶证书、无船籍港的船舶。[23]这类船舶因为违反国家法律的强制性规定，难以取得船舶登记，在发生碰撞时，“三

---

[21] 参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 1095 号民事判决。

[22] 参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 540 号民事判决。

[23] 国务院曾于 1994 年 10 月 16 日批复同意农业部等五部门上报的《关于清理、取缔“三无”船舶的通告》，原交通部也曾颁布《关于实施清理、取缔“三无”船舶通告有关问题的通知》。上述文件规定：海上航行、停泊的“三无”船舶，一经查获， 一律没收，并可对船主处船价 2 倍以下的罚款；假冒他船船名和船籍港、伪造船舶证书和登记事项与船舶实际不相符合者，均按“三无”船舶对待。

无”船舶的实际所有人和经营人应对碰撞承担责任。[24]如此可以发挥裁判规则的导向作用，引导“三无”船舶逐步退出市场经营，服务清理、取缔“三无”船舶的社会治理，维护海上安全生产作业及海上航行安全秩序。

5.船员和船舶经营人之间形成劳动或劳务关系，因船员的过错导致的船舶碰撞，船员一般不是责任主体。船舶碰撞侵权领域就大量存在着责任主体与行为主体分离的现象，因为对于船舶的运营和驾驶，大多数的船舶所有人不可能都由本人来进行，往往需要雇佣他人驾驶和管理船舶。[25]船长、船员在驾驶、管理船舶中的侵权行为导致碰撞事故发生，根据《民法典》1191 条[26]或 1192 条[27]的规定，由雇佣船长、船员的用人单位或接受劳务的一方承担侵权责任，此即侵权法上的替代责任规则或转承规则。这是因为船长、船员受船舶所有人等用人单位选派，并根据后者的指令驾驶船舶、管理船舶，船长、船员等在执行工作任务过程中产生的风险，按照风险与利益相一致的原则，理应由船舶所有人等承担；船舶所有人等作为用人单位，经济状况更好，负担能力更强，让其承担损害赔偿责任，能够更好地实现填补损害的目的，更有利于维护受害者的利益；这也有利于船舶所有人等

---

[24] 参见广州海事法院（2020）粤 72 民初第 1061 号案。

[25] 参见张宏凯：《船舶碰撞侵权责任研究》，大连海事大学博士学位论文，第 79 页。

[26] 该条规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的责任。”对应《侵权责任法》第 34 条。

[27] 该条规定：“个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。接受劳务一方承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的提供劳务一方追偿。提供劳务一方因劳务受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后，可以向第三人追偿。”对应《侵权责任法》第 35 条。

在选任船长、 船员时能够尽到相当的谨慎和注意，并加强管理和监督。[28]实践中，法院对原告诉请船员直接承担侵权责任均不予支持。如“佰舸”游艇是 20 总吨以下的船舶，不属于《海商法》规定的海船，法院依照《侵权责任法》认定赔偿义务人。“佰舸”游艇的船舶所有人是佰舸公司，李兵是触礁事故发生时的驾驶员，因李兵是佰舸公司的法定代表人，根据《侵权责任法》第 34 条规定，佰舸公司应对本案事故造成李开亮死亡承担侵权责任。李兵提出的其是佰舸公司的员工，在执行工作任务过程中发生本案事故，其不是承担责任的主体的抗辩，法院予以支持。[29]根据法律规定，用人单位或接受劳务的一方在承担责任后可向有故意或者重大过失的船员追偿，但在司法实践中较少遇到相关的追偿案例。

值得注意的是，非海船碰撞导致的人身损害，传统的观点认为两船构成共同侵权，应承担连带赔偿责任。而最近的司法观点认为碰撞双方承担的是按份责任而非连带责任。张伟驾驶雇主邱震的游艇“自由之星”轮，与董静波驾驶的无名海钓小船在惠州三门岛东北角水域发生碰撞。惠州港口海事处出具的事故责任认定书认定两轮过错相当，负同等责任。“自由之星”轮登记在杨玲名下，杨玲与邱震系夫妻关系，各方当事人对事故责任人应为邱震和董静波并无异议。广州海事法院依据《侵权责任法》第八条规定，认定邱震和董静波二人对事故损失承担连带赔偿责任。广东省高级人民法院则认为本案游艇与无名小船发生碰撞，系双方过失行为，但双

[28] 参见曲涛：《船舶碰撞侵权行为定性之法理分析》，载《东方法学》2020 年第 5 期。
[29] 参见广州海事法院（2020）粤 72 民初第 1231 号民事判决。

方对此并无意思联络，而只是行为关联的共同侵权。且现有证据不足以证明碰撞双方的单独侵权行为都足以造成全部损害，故根据《侵权责任法》第十二条的规定以及事故责任认定书，改判由邱震、董静波对本案损失各承担 50%的赔偿责任。[30]

三、船舶碰撞责任主体确定的特别规则

（一）挂靠船舶

船舶挂靠在国内水路运输较为常见，内河船舶、不满 20 总吨的小型船艇等多采取船舶挂靠方式经营。根据《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（以下简称《水路运输指导意见》），船舶挂靠是指没有运营资质的个体运输船舶的实际所有人，为了进入国内水路货物运输市场，规避国家有关水路运输经营资质的管理规定，将船舶所有权登记在具有水路运输经营资质的船舶运输企业名下，向该运输企业交纳管理费，并以该运输企业的名义从事国内水路货物运输活动的一种经营方式。《水路运输指导意见》第 12 条规定：“挂靠船舶因侵权行为造成他人财产、人身损害，依据民法通则、侵权责任法、海商法和有关司法解释的规定，挂靠船舶的实际所有人和被挂靠企业应当承担连带责任。”因此，无论是涉海船碰撞，还是内河船舶之间的碰撞，挂靠人和被挂靠人都承担连带责任。

司法实践中，人民法院根据上述规则一般认定挂靠人和被挂靠人对船

[30] 广州海事法院（2017）粤 72 民初 1060 号民事判决，广东省高级人民法院（2018）粤民终 1252 号民事判决。

舶碰撞损害承担连带责任[31]，但在裁判说理方面存在以下细微差别：

1. 认为挂靠人与被挂靠人之间的内部协议不得对抗第三人。例如，“顺利 77”轮在追越“桂平南货 3933”轮的过程中发生碰撞事故，造成两船不同程度受损，“桂平南货 3933”轮的三层驾驶台全损，船尾、驾驶楼严重变形，工作艇沉没，船员石礼耀受伤。广州海事法院认为“顺利 77”轮作为追越船在本次碰撞事故中负全部责任，被告黄伟明、顺利船务公司作为“顺利 77”轮登记的船舶共有人，应对原告石礼耀的人身损害承担连带赔偿责任。黄伟明是“顺利 77”轮的实际所有人，顺利船务公司是被挂靠单位，两被告之间签订船舶委托经营管理协议只能约束两被告，不能产生对抗原告的法律效力。[32]在一起船舶触碰鱼排案件中，张允系“贵港富顺 3288”轮的实际所有人。2016 年 5 月 10 日，张允和富顺公司签订船舶挂靠经营合同，约定船舶挂靠后，经济收支由张允自行支配，自负盈亏，运输经营过程中发生的船舶、船员人身等事故责任和经济损失全部由张允自行负责，张允的债权、债务均与富顺公司无关。2017 年 8 月 23 日，“贵港富顺 3288”轮因受台风“天鸽”影响走锚，分别先后与“桂藤县货 0999”船、原告李志英所属鱼排及鱼排旁渔船及快艇发生碰撞、触碰，事故造成原告所属的鱼排损坏、养殖的鱼和虾走失。广州海事法院认为，富顺公司是涉案船舶的登记船舶经营人，双方之间存在挂靠关系，富顺公司应对“贵港富顺 3288”

---

[31] 在《水路运输指导意见》颁布前，法院也曾判决被挂靠人对挂靠人的债务承担补充清偿责任。例如，顺港 168”轮在涉案事故中存在过错，宏基公司作为“顺港 168”轮的所有人，应当向两原告承担损害赔偿责任。顺泽公司同意“顺港 168”轮挂靠在其名下经营，并从中收取管理费，因此，顺泽公司应当对“顺港 168”轮经营产生的债务承担补充清偿的责任。参见广州海事法院（2004）广海法初字第 12 号民事判决。

[32] 参见广州海事法院（2015）广海法初字第 161 号民事判决。

轮因侵权行为造成原告的损失承担连带赔偿责任；对于两被告在船舶挂靠经营合同中关于责任承担的约定，仅在两被告之间产生约束力，不能对抗第三人。[33]

2.认为挂靠人与被挂靠人因船舶挂靠经营享受共同利益，故应承担连带责任。“惠丰年298”自卸砂船装载碎石触碰洪奇沥大桥25号桥墩，造成该桥墩断裂、桥面倾斜下陷。该案虽系船舶触碰案件，但判决反映挂靠关系下责任认定的类似观点。广州海事法院认为本案触碰桥梁的侵权行为发生时，尽管两被告惠州市丰年船务有限公司、李瑞萍之间不存在意思联络，但丰年公司作为肇事船舶的登记所有权人，李瑞萍作为该船舶的实际所有者，其对船舶享有共同的利益，该船舶对桥梁造成了损害，两被告应视为共同侵权，应承担连带赔偿责任。[34]

3.认为被挂靠人未尽到安全管理责任或违反了安全保障义务。“茂业船舶003”交通艇、“潮歌29”快艇均挂靠在潮歌公司名下经营，两船在惠州大亚湾霞涌乌山头水域发生碰撞，造成周大喜等游客受伤。广州海事法院一审认为潮歌公司以船舶挂靠方式开展经营，对船舶享有共同的利益，应对“茂业船舶003”交通艇所有人徐文波、“潮歌29”快艇所有人黄远雄因侵权造成的周大喜的损害承担连带赔偿责任。广东省高级人民法院二审认为，潮歌公司作为被挂靠人，对于挂靠在其名下经营的船舶应负有安全管理责任，对于乘坐挂靠船舶的周大喜负有安全保障义务。黄远雄未持

[33] 参见广州海事法院（2018）粤72民初256号民事判决。
[34] 参见广州海事法院（2017）粤72民初289号民事判决。

有相关船艇驾驶资质证明文件、“潮歌29”快艇未取得相关船舶检验机构的检验证书及有关政府部门的认可文件，涉案两艘船舶在同一水面上航行，未能保持安全距离和航速，潮歌公司明显未尽安全管理义务。故潮歌公司具有共同的过错，应承担连带赔偿责任。[35]

4.直接援引《水路运输指导意见》第12条规定进行说理。例如，在一起船舶碰撞并触碰基础设施案件中，因受台风“天鸽”影响，被告台山港航公司、郑伟锋共有的“粤广海货9707”轮、被告连泉清所属的“湘平江货0429”轮触碰广州打捞局新会抢险打捞基地南护岸，造成南护岸破损坍塌。“粤广海货9707”轮的登记所有人和经营人系台山港航公司，郑伟锋为实际船东，广州海事法院依照《水路运输指导意见》第12条规定，判令被告台山港航公司和郑伟锋对“粤广海货9707”轮造成的损害承担连带赔偿责任。[36]但值得注意的是《水路运输指导意见》系“法发”而非“法释”“法复”类型文件，属于司法政策文件而非司法解释，不宜在裁判文书中直接援引。特别是在交通运输部已废止《国内水路货物运输规则》的情形下，人民法院在裁判文书说理时可依据《水路运输指导意见》的精神进行说理，也不宜直接援引该文件的具体规定进行说理。

因船舶碰撞导致的人身、财产损害，挂靠人与被挂靠人被判令承担连带赔偿责任，被挂靠人赔偿后，能否依据挂靠协议向挂靠人追偿？海事司法实践对此存在分歧。有生效判决认为，船舶挂靠协议约定船舶在经营中

[35] 参见广州海事法院（2021）粤72民初1722号民事判决，广东省高级人民法院（2022）粤民终4213号民事判决。
[36] 参见广州海事法院（2017）粤72民初1090号民事判决，广东省高级人民法院（2019）粤民终3033号民事判决。

造成的安全事故及产生的债务等一切责任均由挂靠人承担，因挂靠人实际经营使用船舶，被挂靠人未参与船舶的经营使用，故不属于免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的格式条款，亦没有显失公平，合法有效。《水路运输指导意见》第12条系挂靠方与被挂靠方在侵权案件中对外承担连带赔偿责任的规定，与船舶挂靠协议关于内部责任的约定并不矛盾，该约定有效，挂靠人未依约向被挂靠人支付赔偿金构成违约，应承担相应的违约责任。法院生效裁判认定船舶的实际经营人与被挂靠人对海上人身损害承担连带赔偿责任，被挂靠人在已完成对受害人及其近亲属的赔偿后，可依据其与挂靠人之间签订的合同向挂靠人追偿。[37]但司法实践中对船舶挂靠协议的效力仍主要存在三种观点：绝对无效说、相对无效说、依法有效说。绝对无效说或认为船舶挂靠协议违反了法律、行政法规的效力性强制性规定而绝对无效，或因损害社会公共利益或因违反公序良俗而无效，或属于通谋虚伪表示或者以合法形式掩盖非法目的的行为而无效。相对无效说认为船舶挂靠协议并非全部合同内容无效，而是部分条款无效或者可变更可撤销。依法有效说认为船舶挂靠协议系一种无名合同，不属于违反法律、行政法规效力性强制规定的合同，也没有违反公序良俗，在其不具有法律规定的无效情形时即属于合法有效的合同。[38]司法实践对船舶挂靠协议的效力如何认定，关系到国内沿海、内河运输安全秩序的建构，亟待通过加强调研，发布司法解释或指导性案例，以统一类案裁判尺度。

[37] 参见广州海事法院（2018）粤72民初367号民事判决，广东省高级人民法院（2018）粤民终1946号民事判决。
[38] 参见尹忠烈、谭学文：《船舶挂靠关系下被挂靠人的损失追偿》，载《人民司法·案例》2020年第5期。

（二）共有或合伙经营船舶

在海事司法实践中，船舶共有产生的原因较为复杂。有些是单纯的按份共有，有些是家庭共同经营形成的共同共有，有些是船舶挂靠形成的形式上的共有关系。原则上，共有船舶发生碰撞，应由全体共有人作为一个整体对外承担赔偿责任，即全体共有人先连带承担赔偿责任，部分共有人在承担责任后可按照其内部协议向其他共有人追偿。部分共有人擅自驾驶共有船舶导致碰撞损害的，其他共有人亦应对此承担赔偿责任，其在完成赔偿后，亦有权向具有故意或重大过失的共有人追偿。金帆公司和丁元华共有的“金富达 18”轮和新华公司所属的“新华油 18”轮在汕头南澳岛附近海域发生碰撞，造成“金富达 18”轮及所载货物沉没。广州海事法院判令“金富达 18”轮承担 52%的赔偿责任，“新华油 18”轮承担 48%的赔偿责任；金帆公司和丁元华作为“金富达 18”轮的共有人，应当对该轮造成的损失承担连带责任。[39]

由于《民法总则》和《民法典》关于“农村承包经营户”的概念限定于土地承包经营所形成的法律关系[40]，对于家庭共同经营形成的船舶共有，无法直接运用相应法条对此加以规范。审判实践中，基于夫妻或其他家庭成员关系形成的渔船等生计船舶共有较为普遍，是否应将夫妻双方或所有共有人均认定为船舶碰撞的责任主体？泰华公司所属的“泰华航 678”轮与

[39] 参见广州海事法院（2007）广海法海初字第 107 号民事判决。

[40] 《民法典》第 55 条规定：“农村集体经济组织的成员，依法取得农村土地承包经营权，从事家庭承包经营的，为农村承包经营户。”第 56 条第 2 款规定：“农村承包经营户的债务，以从事农村土地承包经营的农户财产承担；事实上由农户部分成员经营的，以该部分成员的财产承担。”

梁添喜驾驶的渔船发生碰撞，事故造成梁添喜的渔船沉没和其配偶陈转花落水失踪，陈转花经法院宣告死亡。陈转花的父母、子女及梁添喜诉请泰华公司等赔偿死亡赔偿金等损失。在该案中，虽然原告提交的船舶转让协议载明渔船的买受人为梁添喜，但实际上渔船系夫妻共同经营，系典型的夫妻渔船，在其中的一名共有人即陈转花死亡后，法院认定梁添喜为船舶所有人，并判令船舶价值损失由梁添喜一人取得，而死亡赔偿金由五原告共同取得[41]，此系出于“死者为大”、简化法律关系等考虑。假若涉案渔船碰撞亦造成对方船舶损害，此时的责任主体有两个即梁添喜和陈转花，由于陈转花已死亡，可由其配偶、父母、子女在死者的遗产范围内的进行赔偿。假设涉案渔船碰撞也造成“泰华航 678”轮损坏，陈转花遭受八级伤残（未死亡），其是否还应与梁添喜对船舶损坏承担连带赔偿责任？此时陈转花兼具权利主体和责任主体双重身份，陈转花作为实际上的船舶共有人，亦应对此承担连带赔偿责任。[42]

基于船舶挂靠形成的共有关系，无论是经营挂靠，还是管理挂靠，均不具有共有关系的实质内容，此时应适用船舶挂靠的特殊规则确定船舶碰撞的责任主体，即挂靠人与被挂靠人对碰撞损害承担连带赔偿责任。如前所述，被挂靠人承担赔偿责任后，可依据挂靠协议向违约的挂靠人追偿损失。

合伙经营的船舶发生碰撞，按照《民法典》第 973 条关于“合伙人对

[41] 参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 1095 号民事判决。该案判决梁添喜一人取得船舶价值赔偿有待商榷。涉案渔船属于夫妻共有财产，渔船的 50%价值应属于陈转花的遗产范围，由五原告按照《继承法》的规定分配。
[42] 参见陈世珠、洪秀英与王玉琼、梁南帝等海上人身损害赔偿责任纠纷案。

合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿”的规定及合伙“共享利益、共担风险”的精神，全体合伙人应对碰撞损害承担连带责任。关键在于判定船舶碰撞导致的债务是否属于合伙债务的范畴。所谓合伙债务，是指合伙关系存续期间，为实现共同事业目的，以合伙名义对合伙外的人所承担的债务。而合伙人出于游玩等个人目的，擅自驾驶船舶出海发生碰撞的，不属于合伙债务，而系合伙人的个人债务，该合伙人应向其他合伙人赔偿相应损失。规定各合伙人对合伙债务承担连带责任，主要是基于以下三点考虑：第一，扩大清偿合伙债务的履行担保，有利于债权实现；第二，体现了合伙的本质特征，有利千促进合伙事业发展；第三，有利千督促各合伙人慎重选择合作伙伴，执行合伙事务时加强互助协作、勤勉负责，共同维护合伙的利益，避免承担连带责任，提高合伙的效率。[43]值得注意的是，合伙人的连带责任是一种法定责任，各合伙人不能通过合伙合同约定免除，即便约定免除，也不得以此对抗债权人；是一种对外的责任，合伙人应当以其个人财产对合伙债务承担责任，不得以合伙债务非因其个人行为而产生为由提出抗辩；是一种真正的连带责任，强调的是各合伙人之间都要对其他合伙人责任财产不足负责，合伙债务未全部清偿前，全体合伙人仍负连带责任。

实践中，对于船舶合伙经营发生的碰撞是否属于合伙债务及是否应按照合伙协议约定进行损失分摊等问题，司法应保持谦抑、谨慎态度，不要

[43] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《民法典合同编理解与适用（四）》，人民法院出版社 2021 年版，第 2754 页。

轻易打破相关合伙协议的约定，以维护合伙体的基本功能。如陈伟、陈某彬、姚善福签订合伙股份协议，协议约定：“浙嵊97506”船总船价205万元，陈伟投资86.7万元，陈某彬投资68.3万元，姚善福投资50万元；装石块等运作由陈伟操作指挥，船舶所有权登记在陈伟名下；盈亏结算按照股份进行分配。“浙嵊97506”船与“三无”砂石船“台联海18”轮发生碰撞，事故造成“台联海18”轮沉没，船上6人死亡、2人失踪，“浙嵊97506”船球鼻艏破损洞穿。陈伟在支付人身损害赔偿款后，起诉陈某彬、姚善福要求按合伙比例对损失进行分摊。陈某彬、姚善福则认为，陈伟违法操作导致碰撞事故发生、“浙嵊97506”船丧失海事赔偿责任限制，这种违法行为超出合伙人的合伙本意，并非合伙经营过程中产生的亏损，不属于合伙债务；陈伟应自行承担碰撞事故导致的损失赔偿责任，并对其他合伙人就合伙体遭受的损失进行赔偿。宁波海事法院一审认为“浙嵊97506”船发生碰撞事故、丧失海事赔偿限制责任的原因为船上长期存在的船员不适任、船舶不适员、不办理航行签证及超航区航行问题，陈伟在执行合伙事务时存在违法行为，但陈某彬、姚善福作为合伙人对上述缺陷知情且未提出异议，故合伙体成员对碰撞事故的发生均负有过错，碰撞事故损失属于合伙债务；按照合伙协议，陈伟所占股份为42.29%，陈某彬所占股份为33.32%，姚善福所占股份为24.39%，三方应按股份比例承担对外赔偿责任；综合陈伟在合伙体中的职务、过错程度和各方当事人的股份比例，陈伟对碰撞事故损失承担60%的赔偿责任，姚善福承担16.91%的赔偿责任，陈某

彬承担23.09%的赔偿责任。浙江省高级人民法院二审认为本案合伙协议明确约定“一律”按出资比例分担亏损，故对案涉碰撞事故造成的亏损应尊重当事人的约定；鉴于“浙嵊97506”轮存在船员不适任、船舶不适员以及超航区航行等违法行为，陈某彬、姚善福亦属明知，故三合伙人对碰撞事故的发生负有同等过错；上海海事法院（2014）沪海法海初字第85号民事判决考虑到碰撞两船违法行为的程度、过失的轻重以及行为对损害后果原因力的大小，认定“浙嵊97506”船承担70%的侵权责任，陈伟系作为船舶登记所有权人被列为适格被告在该案中应诉，但相应的责任应由三合伙人依据合伙协议的约定共同分担；一审判决认定陈伟对合伙体债务扩大存在过错并应多承担责任，依据并不充分，应予以纠正，三合伙人应对碰撞事故造成的合伙体债务按合伙份额分摊责任；至于陈某彬和姚善福主张陈伟作为合伙事务执行人还应承担赔偿责任，因三合伙人对本案事故的发生均存在过错，故不应由陈伟另行承担额外的赔偿责任。[44]

（三）特定航行阶段船舶

船舶引航、试航等特定航行阶段船舶发生碰撞，在此情况下，船长和船员指挥、驾驶船舶的行动受到限制，如果发生船舶碰撞，就涉及到责任主体认定的特定问题。

1.引航中发生碰撞的责任主体。无论是强制性引航还是服务性引航，引航员均负有引领和指挥船舶安全航行的权利义务，但引航员不享有独立指挥船舶的权利。《海商法》第39条规定：“船长管理船舶和驾驶船舶的

[44] 参见宁波海事法院(2016)浙72民初2948号民事判决，浙江省高级人民法院（2017）浙民终425号民事判决。

责任，不因引航员引领船舶而解除。”当引航员错误决定可能导致严重危险局面时，船长可以推翻引航员的决定，并采取正确行动以避免危险局面的发生。因此，引航发生船舶碰撞，仍由船舶所有人或者光船承租人承担责任，引航员并不承担民事赔偿责任，但其可能需要承担行政责任甚至刑事责任。例如，“加勒比精神”轮碰撞汕头港务集团有限公司的驳船右船尾及触碰码头，造成驳船和码头受损。事故原因系引航员不规范操作，错误下达指令，“加勒比精神”轮不适航、船员不适任，听不懂英语，不能正确执行引航员指令，法院据此判决“加勒比精神”轮所有人承担全部赔偿责任。[45]“金海潼”轮装运棕榈油，在引水员的引领下，准备靠泊湛江外贸码头，但船舶掉头过程中，因航速过大，船艏直角触碰码头，致码头受损。法院判决认为引航员在船上引航期间不享有独立指挥船舶的权力，船长仍负有管理和驾驶船舶的责任，引航员在引航过程中的过失造成的船舶触碰事故，仍应由“金海潼”轮经营者承担相应责任。[46]

2.试航中发生碰撞的责任主体。船舶建造和部分船舶修理中往往要通过试航检验。有些试航由船舶建造或修理方负责控制驾驶船舶，有些则仍主要由船长、船员指挥、驾驶船舶。在审判实践中，需要根据船舶的控制主体确定试航船舶碰撞的责任主体。一般来说，由船舶建造方控制的试航，由船舶建造方对试航的安全和风险负责，由其作为碰撞的责任主体；如果船长、船员控制的试航，或者主要由船长、船员控制的试航，则由船舶所

[45] 参见广州海事法院（2002）广海法初字第 32 号民事判决。
[46] 参见广州海事法院（2008）广海法初字 247 号民事判决。

有人或光船承租人对试航的安全和风险负责，承担试航碰撞过失的赔偿责任。美尔美图公司与苏悦海公司签订船舶试航合同，约定美尔美图公司聘请苏悦海公司为其新建的“凯吉赛”轮进行试航，并为试航船舶提供安全技术服务，同时约定试航期间苏悦海公司参加试航船员视为美尔美图公司临时聘用人员。“凯吉赛”轮空载试航时与中交三航局公司建设的东导堤建筑发生触碰，造成“凯吉赛”轮搁浅，堤坝不同程度受损。美尔美图公司在赔偿中交三航局公司损失后，向苏悦海公司追偿损失。上海海事法院一审认为，双方已经明确约定试航船员在试航期间视为美尔美图公司临时聘用人员，且船长蔡亚勤在试航期间由美尔美图公司支付报酬，并由该公司负责投保人身意外伤害保险，应当认定蔡亚勤在试航期间系为美尔美图公司提供劳务，苏悦海公司不应为船长的驾船过失承担责任；根据船舶试航合同的约定，美尔美图公司仍为船舶试航安全的第一责任人，涉案试航活动仍由该公司指挥和掌控，苏悦海公司依约配齐了符合试航要求的船员，并提供了相应的船员适任证书，也按照约定组织试航船员进行了培训，并未显示其存在过错，遂判决驳回美尔美图公司的诉讼请求。上海市高级人民法院二审认为，苏悦海公司应当依约向美尔美图公司提供船舶试航中的安全技术服务，确保船舶在试航过程中的安全；苏悦海公司提供的船长的过失，是造成涉案触碰事故的重要原因，在船舶试航过程中，苏悦海公司船长及船员对船舶处于主要的积极的控制地位，与处于协从地位的美尔美图公司相比，应负担更重的过错责任，故苏悦海公司应承担 60%的赔偿责任。

最高人民法院再审认为，苏悦海公司关于其仅提供介绍船员居间服务的主张和美尔美图公司关于其与船员不存在雇佣关系的主张，均与合同实际约定不符，因该合同对涉案船员雇佣关系的约定存在矛盾和冲突，对船员行为后果的责任主体约定不明，故双方应对船员行为的后果共同承担责任；根据涉案试航合同的约定，美尔美图公司和苏悦海公司均具有对船员进行培训和应急演练的义务，航行安全措施和应急方案的制定亦应当由苏悦海公司会同美尔美图公司共同完成，故双方对航行安全措施制定不当造成的后果应当共同承担责任；涉案试航活动的总指挥为美尔美图公司的工作人员，试航总指挥安全意识淡薄，责任心不强，未将新航道通航及导堤建设情况予以通报，电子海图不能正常使用，是导致事故发生的原因；综合考虑上述多个原因对造成涉案事故损害结果所发挥的作用以及双方当事人对上述原因应当承担的责任，可以认定美尔美图公司在触碰事故中的过错大于苏悦海公司，故苏悦海公司应承担 40%的赔偿责任。[47]

至于漂航、锚泊等特定航行状态下的船舶发生碰撞，由于船长、船员驾驶船舶的行为并未受到限制，船舶碰撞的责任主体认定仍需遵循船舶碰撞的一般规则，在通航密度大的航道上漂航、锚泊的船舶可能需要承担较重的侵权责任。[48]

---

[47] 参见上海海事法院（2014）沪海法海初字第 92 号民事判决，上海市高级人民法院（2015）沪高民四（海）终字第 93 号民事判决，最高人民法院（2016）最高法民再 330 号民事判决。

[48] 参见“三井策略”轮与“珍河”轮碰撞案。广州海事法院（2012）广海法初字第 301 号、（2013）广海法初字第 565 号民事判决。法院认为“珍河”轮漂航的位置，处于极有可能发生碰撞危险的交通要道；漂航当时恰逢大雾，能见度极为不良，最低能见度低于 500 米，“珍河”轮应当预见其难以通过肉眼被他船较早发现的可能，应根据《1972 年国际海上避碰规则》》第三十五条“能见度不良时使用的声号”的规定，鸣放能见度不良情况下相应声号；“珍河”轮在发现“三井策略”轮后，应根据《规则》第十九条“船舶在能见度不良时的行动规则”和第七条“碰撞危险”的规定，通过雷达、AIS 和 VHF 等系统观察及早判定是否正在形成紧迫局面和（或）存在碰撞危险，并按《规则》

（四）休闲旅游船舶

游艇、摩托艇、海钓船等船舶的主要用途并非海上运输而是休闲旅游。此类船舶发生碰撞，与一般的碰撞案件相比，可能会涉及旅游经营者、挂靠公司等特定主体的责任问题。

1.在游艇挂靠经营中，游客遭受游艇碰撞导致的人身损害，构成侵权责任与违约责任的竞合，游客有权选择游艇所有人、挂靠公司承担违约责任或侵权责任。挂靠公司实际提供出海旅游服务的，可认定游客与挂靠公司之间存在旅游服务合同关系，挂靠公司可承担违约责任。萧跃文搭乘游巧岸驾驶的游艇外出海钓，在海钓过程中游艇遭受一艘渔船碰撞，萧跃文头部及肩部受伤，碰撞发生后，肇事渔船驶离现场，在场人员未看清该渔船牌号。萧跃文诉请游艇所有人游巧岸和经营人南澳旅游公司承担赔偿责任。广州海事法院一审认为，萧跃文明确要求承担违约损害赔偿，而南澳旅游公司虽系涉案游艇的登记经营人，但并未参与萧跃文及游巧岸之间合同的要约、承诺以及履行过程，且萧跃文也未举证证明游巧岸是该公司的员工或者存在适用职务代理或表见代理等情形，故萧跃文与南澳旅游公司之间并不存在合同关系，南澳旅游公司不应承担连带赔偿责任。广东省高级人民法院二审认为，本案存在双重法律关系，一是萧跃文和游艇方之间成立的旅游服务合同关系，二是游艇方未尽船舶管理义务，导致萧跃文身体健康受损，构成侵权；萧跃文在一审中明确诉请违约损害赔偿，故应审

第八条“避免碰撞的行动”的规定，及早动车并采取有效避碰行动，而不应盲目等待他船避让。而“珍河”轮未履行其负有的避碰义务，且上述不作为一定程度导致了碰撞事故的发生，应承担相应的责任。法院根据海事调查报告的主次责任划分，最终认定“珍河”轮承担20%的赔偿责任。

查萧跃文与游艇的登记所有人、登记经营人之间是否存在旅游服务合同关系。游巧岸是涉案游艇的所有人和实际驾驶人，南澳旅游公司是专门从事旅游服务行业的商事主体，是游艇的登记经营人。游巧岸虽然是游艇所有人，但并非合格的旅游业务经营者，为使游艇能够开展载客观光项目，游巧岸和南澳旅游公司签署挂靠协议将游艇挂靠在南澳旅游公司名下，并约定该船服从南澳旅游公司的调度及管理。涉案纠纷即发生在游巧岸驾驶游艇向萧跃文提供出海休闲服务的过程中，因此应当视为游巧岸和南澳旅游公司共同向萧跃文提供出海旅游服务。根据《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十六条[49]的规定，旅游公司和游艇所有人违反旅游安全管理规定载客旅游观光，导致游客遭受人身损害的，旅游公司和游艇所有人应当对游客在游艇上遭受的人身伤害承担连带的违约赔偿责任。[50]

2.挂靠公司未实际提供出海旅游服务，游艇在出海中发生碰撞导致损害发生，挂靠公司不承担赔偿责任。海钓公司与蔡明签订船舶挂靠协议，约定蔡明以其“蓝天海钓”轮挂靠于海钓公司从事海上休闲垂钓项目。蔡明联系陈爱国请其帮忙开“蓝天海钓”轮载朋友出海钓鱼游玩，该轮与李国军驾驶的“辽长渔 31239”轮发生碰撞，事故导致李国军受伤（经鉴定为八级伤残）。大连海事法院一审认为，蔡明系“蓝天海钓”轮船舶所有人，

[49] 该条规定：“旅游经营者准许他人挂靠其名下从事旅游业务，造成旅游者人身损害、财产损失，旅游者请求旅游经营者与挂靠人承担连带责任的，人民法院应予支持。”

[50] 参见广州海事法院（2015）广海法初字第 329 号民事判决，广东省高级人民法院（2015）粤高法民四终字第 219 号民事判决。

驾驶员陈爱国系应蔡明之请求为其驾驶船舶，双方并未就陈爱国提供帮助驾驶船舶商定劳务报酬，陈爱国属于帮工性质。按照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十三条之规定，其在驾驶船舶过程中造成李国军人身损害的，应由蔡明承担侵权责任。李国军和蔡明虽然均主张“蓝天海钓”轮在事故当时已挂靠于海钓公司，蔡明及陈爱国均为海钓公司工作人员，该航次任务也是执行海钓公司的工作任务，进而李国军提出海钓公司应就其人身损害承担连带赔偿责任，蔡明提出海钓公司应就事故造成的损失承担全部赔偿责任，但双方均未能提供证据证明陈爱国系接受海钓公司指派驾驶“蓝天海钓”轮完成工作任务。根据海事机关在事故当时的调查结果，陈爱国系受蔡明之托帮助驾驶船舶，在此前提下，“蓝天海钓”轮是否挂靠于海钓公司经营，陈爱国是否为海钓公司的员工，均不能确定海钓公司应对本次事故造成的损失承担赔偿责任。因李国军对本次事故的发生亦存在一定过错，可以减轻蔡明的赔偿责任，可认定“蓝天海钓”轮应承担80%的责任，“辽长渔31239”轮应承担20%的责任。故蔡明应对李国军的人身损害承担80%的赔偿责任。[51]

3.游艇碰撞、触碰等引起的海上人身损害需适用民事基本法律而非海商法的，应区分情形适用共同侵权连带责任、客观结合连带责任、客观结合按份责任等侵权行为类型认定责任主体及其责任份额。除前述“自由之星”轮与无名海钓小船碰撞案外，“蓬游143”游艇触碰案也较为典型。王志君、王志彬、张绪利三人驾驶无证小木船出海抛锚捞海参。王志彬和王

[51] 参见大连海事法院（2018）辽72民初288号民事判决。

志君潜水捞海参，张绪利在船上负责潜水员供气系统及了望海上情况。张祥春驾驶“蓬游 143”游艇挂上王志君的供气管航行，致使王志君被快速拖带并与游艇发生触碰，供气管被扯断，“蓬游 143”游艇驶离事故现场。后王志君浮出水面，被“蓬游 117”游艇救起，但经抢救无效死亡。“蓬游 143”游艇登记所有人和被挂靠人为海上客运公司，实际所有人和挂靠人为张祥春。王志彬承包涉案海域进行海参养殖，海域使用权属于蓬莱旅游公司，王志彬与王志君系雇佣关系。青岛海事法院一审认为，蓬莱旅游公司并未实施与王志君死亡有因果关系的侵权行为，不是本案的共同侵权人，不承担侵权责任；王志君具有在涉案养殖区从事与养殖相关的水下作业能力，其死亡与其不具备潜水资质无关，王志君不应承担责任；王志彬作为事发海域的承包人和死者的雇主，负有对潜水作业安全的注意义务，而其既未设置潜水作业标识，也未提前告知海上客运公司其每日潜水作业的位置范围和时间区间，对事故的发生负有责任；张祥春没有保持正规了望，其以 20 节以上速度航行，违背了避碰规则关于安全航速的规定，导致事故发生，其应当承担侵权责任；王志君的死亡系王志彬及张祥春的共同侵权行为所致，根据《侵权责任法》第八条的规定，二者应承担连带责任，但根据《侵权责任法》第十三条规定，王志君的近亲属有权仅向张祥春主张全部赔偿，海上客运公司接受张祥春船舶的挂靠，应当承担连带赔偿责任；海上客运公司及张祥春在赔偿原告后，可以依法在另案中向王志彬追偿；原告主张张祥春与海上客运公司责任比例为 80%，原告有权处置其权益，

故原告可请求张祥春与海上客运公司连带赔偿 909126.33 元损失的 80%即 727301.06 元。山东省高级人民法院二审认为，根据蓬莱海事局作出的《水上交通事故责任认定书》的认定，张祥春与海上客运公司一方对王志君的死亡应承担 50%的责任，故改判张祥春与海上客运公司连带赔偿原告 909126.33 元损失的 50%即 454563.16 元。[52]故二审适用《侵权责任法》第十二条认定碰撞双方按照过失比例承担赔偿责任。

4.游艇经营者在提供服务过程中因碰撞、触碰导致损害发生的，应承担侵权责任，受害人自身存在过错的，适用过失相抵规则，可酌情减轻或免除船舶所有人及经营人的责任。丰顺公司员工刘海元在海滨浴场驾驶游艇拉载乘客行驶过程中，与正在浴场东侧防鲨网外围游泳的杜军发生碰撞，导致杜军伤残。游泳者杜军为高抬手，手露出水面泳姿，刘海元在驾驶游艇过程中，始终未发现游泳者，在碰撞杜军后，亦未察觉碰撞事故的发生，继续驾驶游艇搭载乘客观光，直至回到岸边。天津海事法院一审认为，刘海元驾驶快艇系从事丰顺公司职务行为，该行为系从事丰顺公司的生产经营活动，因此丰顺公司应对杜军的人身损害承担赔偿责任。驾驶员刘海元未能运用良好船技保持谨慎驾驶，未及早发现游泳者并采取有效措施避让游泳者，导致事故发生，对该起事故负主要责任。游泳者杜军在非划定泳区下海游泳，未尽到安全谨慎义务，负次要责任。故杜军自行承担 20%赔偿

[52] 青岛海事法院（2014）青海法海事初字第 15 号民事判决，山东省高级人民法院（2016）鲁民终 2011 号民事判决。该案无法确定“蓬游 143”游艇是否为海船，判决同时适用避碰规则、碰撞司法解释及侵权责任法进行说理，法律适用较为混乱。

责任，丰顺公司承担 80%赔偿责任。天津市高级人民法院二审维持原判。[53]

（五）体育赛事船舶

帆船、皮划艇等体育赛事船舶发生碰撞与一般的船舶碰撞存在较大区别。参赛船舶的主要目的是为了参加竞技体育比赛或体育活动，并非主要从事海上运输的船舶；主办发一般会发布赛事公告，参赛各方对比赛中的风险大体上熟悉和预知，组委会有权对参赛人员的成绩取得、是否构成犯规等进行认定；比赛会在封闭的赛事海域内举行，海事部门通常会发布通航公告禁止非比赛船舶通行，故事故海域并非通航可航水域；参加比赛的运动员或船员可能并不持有专业的船员证书，临时组成参赛队伍参加比赛等。

规模较大的体育赛事一般购买了专门的保险，故在大规模赛事上参赛船舶发生碰撞事故，所导致的损失一般可通过保险理赔等方式得到赔付，较少发生争议。但是，对于游艇帆船协会、俱乐部等组织的小规模、非官方的体育赛事，在比赛过程中发生碰撞，经过主办方、体育行政部门等调解后仍得不到解决的，多会向法院提起损害赔偿之诉。根据《中华人民共和国体育法》第三十二条规定，在竞技体育活动中发生纠纷，由体育仲裁机构负责调解、仲裁；体育仲裁机构的设立办法和仲裁范围由国务院另行规定。[54]但实践中，我国的体育仲裁机构不发达，当事人也不愿意向体育仲裁机构提出申请。人民法院也受理了一些体育赛事船舶发生碰撞的损害赔

[53] 参见天津海事法院（2019）津 72 民初 595 号民事判决，天津市高级人民法院(2020)津民终 1438 号。
[54] 有观点认为此类纠纷应由体育仲裁机构主管，人民法院并非专业的体育仲裁机构，不应受理此类纠纷。

偿案件。“中国杯 24 号”游艇与“白鲨号”游艇碰撞案较为典型。[55]

2016 年 10 月 29 日，“白鲨号”游艇与“中国杯 24 号”游艇在参加第十届中国杯帆船比赛期间，在深圳市大鹏新区万科浪骑游艇会附近水域发生碰撞，事故造成双方船舶受损。碰撞事故发生后，双方互指犯规，对事故责任和赔偿金额未能达成一致意见，“白鲨号”游艇所有人深圳人防公司，遂向广州海事法院提起诉讼，要求“中国杯 24 号”游艇所有人粤和兴公司，赔偿船舶修理费和船舶价值损失等，粤和兴公司亦提起反诉。广州海事法院一审认为，根据本届赛事执行的《国际帆联帆船竞赛规则 2013-2016》第十一条，当船只位于同舷风并相联行驶时，上风船应避让下风船。“中国杯 24 号”作为上风船，没有作出避让，违反了赛事规则，构成重大违规，应当负本次事故的主要责任，承担 90%的赔偿责任，“白鲨号”游艇承担 10%的责任。一审判决作出后，双方均不服，上诉至广东省高级人民法院。广东省高级人民法院二审认为，本案二审的核心争议为案涉碰撞事故能否适用自甘风险规则免除致害方的赔偿责任？《民法典》确立了自甘风险规则，其第一千一百七十六条规定：“自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任；但是，其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。”根据上述规定，致害人是否需要对其导致的损害承担民事责任，需要判断其是否存在故意和重大过失的情况。竞赛过程中，“中国杯 24 号”选择大幅度左转的目的，是为了按照竞赛要求绕过左侧浮标，继而前行，而非故

[55] 参见广州海事法院（2017）粤 72 民初 874、1020 号案，广东省高级人民法院（2019）粤民终 635、636 号案。

意去损害其他船只。其次，“中国杯 24 号”采取向左打舵，是预判可以绕过浮标而不是触碰到“白鲨号”的右后方，说明其当时采取行动判断过失，属于帆船竞赛中的一般风险，不存在重大过失。本案中，双方当事人是在明确知道帆船竞赛的风险性的前提下自愿报名参加该项活动，在竞赛过程中发生了碰撞事故，“中国杯 24 号”虽然违反了竞赛规则，但并不存在故意和重大过失，故本案应当适用“自甘风险”原则。据此，广东省高级人民法院二审改判碰撞损害由双方自行负担。

关于该案的法律适用，由于碰撞发生在相对封闭的赛事海域，一二审法院并未适用《海商法》及《船舶碰撞规定》等法律及司法解释，也未适用《1972 年国际海上避碰规则》，主要系因为体育赛事船舶碰撞与一般的船舶碰撞存在的较大区别，不应适用与主要从事海上运输的船舶发生碰撞的相同处理规则。一二审法院均采用了民事基本法律对碰撞责任进行分析。所不同的是一审法院运用《侵权责任法》，并结合赛事规则[56]，对参赛双方的责任按过错比例进行认定。而二审认为本案为体育竞技过程中产生的碰撞事故，不同于一般的船舶碰撞侵权行为纠纷，不宜以违反避碰规则即构成过错和侵权进行认定，而应充分关注体育竞技中的正当风险和竞技活动的特殊性。衡量致害方有无故意或者重大过失，是否违反竞赛规则当然是一个重要的要素，但是，仅违反规则并不必然构成故意或者重大过失。帆船竞赛中，获得最有利的风速、风向，保证帆船高速前进，赢得比赛是参赛者的共同心态，也是该项竞技运动存在一定风险的原因，为鼓励体育竞

[56] 按照部分学者观点赛事规则系“软法”或“民间法”等范畴。

技精神，不宜对参赛者课以过于严格的谨慎注意义务，更不宜仅以违反规则作为故意或者重大过失的评价标准，而应结合比赛的固有风险、比赛的激烈程度、犯规者的技术水平、犯规者对规则的熟悉程度、犯规动作的意图等因素对致害方的主观意图进行综合分析判断。[57]二审据此认定“中国杯24号”在比赛中并不存在故意和重大过失，根据《民法典》自甘风险的规定，深圳人防公司和粤和兴公司均不得请求对方承担侵权责任。

该案生效判决适用自甘风险规则认定竞技体育中发生船舶碰撞的责任规则，即碰撞双方均不得请求对方承担侵权责任，这意味着在此类碰撞中一般并不存在责任主体的问题（致害方存在故意或重大过失的除外），碰撞双方均无需就对方的损失承担赔偿责任。但致害方故意或重大过失导致参加者遭受损害，仍应承担侵权责任，此时致害方也系船舶碰撞的责任主体。此时，可根据前述非涉海船的船舶碰撞的责任主体认定规则进行处理。

由该案延伸出的一个问题是：如果参赛双方均请求竞赛的组织者承担责任的话，竞赛组委会、主办方等是不是船舶碰撞的责任主体？根据《民法典》第1198条[58]的规定，竞技体育的组织者、体育赛事的经营者如果未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。比如，游艇俱乐部在清理赛事海域、维护保护设施等方面存在问题导致碰撞事故发生的，

---

[57] 二审承办法官在电视节目中进一步指出，“中国杯24号”游艇在竞赛中左转系为了绕过浮标、“抢风头”，并不存在故意和重大过失。参见广东省高级人民法院：《湾区睇法丨竞技体育的“风险”》，载：http://www.grtn.cn/life/folder220/folder261/2022-03-08/3065550.html

[58] 该条规定：“宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；经营者、管理者或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。经营者、管理者或者组织者承担补充责任后，可以向第三人追偿。”

应当承担侵权责任。但针对竞技体育中因激烈的对抗比赛导致碰撞发生的，碰撞双方若适用自甘风险规则免责，在相关组织者、经营者已尽到安全保障义务的情况下，也不宜认定其对碰撞损害承担责任。

（六）漏油船与非漏油船

船舶碰撞导致货油或燃油泄漏系碰撞案件的特殊形态。此类纠纷叠加了船舶油污、船舶碰撞和一般环境侵权等三重法律关系，在责任主体认定上较为特殊。司法实践中，长期以来，对于船舶碰撞致一船溢油由谁承担责任的问题，裁判尺度很不统一，有的认为应由溢油船承担责任，有的认为应由溢油船与非溢油船按碰撞比例承担责任，有的认为应由溢油船与非溢油船承担连带赔偿责任。[59]学术界对此也存在很大争议。[60]最高人民法院于 2011 年 1 月发布的《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《油污司法解释》）第四条规定受损害人可以请求泄漏油

[59] 参见广州海事法院审理的“津油 6”轮与“建设 51”轮碰撞案、“闽燃供 2”轮与“东海 209”轮碰撞案、“通天顺”轮与“天神”轮碰撞案、“MSC 伊伦娜”轮与“现代促进”轮碰撞案 、“明辉 8”轮与“闽海 102”轮碰撞案 、宏浦 35”轮与“亚洲香港 26”轮碰撞案 、“梦幻之星”轮与“博运 018”轮碰撞案等。宁波海事法院审理的“ “诺贝尔”轮与“四航奋进”轮碰撞案、“闽龙渔 2802”轮与“带什”轮碰撞案、“达飞佛罗里达”轮与“舟山”轮碰撞案、“佳丽海”轮与“秀美天津”轮碰撞案、“建兴 67”轮与“港辉”轮碰撞案、“HENG RUN”轮与“万利 8”轮碰撞案、“佐罗”轮与“艾灵顿”轮碰撞案等。上海海事法院审理的“长阳”轮与“浙长兴货 0375”轮碰撞案、“宁连海 606”轮、“宁东湖 680”轮与“泰联达”轮 碰撞案、“海德油 9”轮与“浙海 156”轮碰撞案等。厦门海事法院审理的“丰收”轮与“金海鲲”轮、“千和 12”轮与“厦港拖 3”轮、“新南方 818”轮与“润恒达”轮 碰撞案等。青岛海事法院审理的“金玫瑰”轮与“金盛”轮碰撞案、“世纪之光”轮与“海盛”轮碰撞案、“Oriental sunrise”轮与“Hamburg bridge”轮碰撞案等。天津海事法院审理的“塔斯曼海”轮与“顺凯 1 号”轮碰撞案等。大连海事法院审理的“千岛油 1”轮与“川崎凌云”轮碰撞案等。

[60] 相关研究详见韩立新、司玉琢：《船舶碰撞造成油污损害民事赔偿责任的承担》，载《中国海商法年刊》，2003 年第 6 期；赵劲松、赵鹿军：《船舶油污损害赔偿中的诉讼主体问题》，载《中国海商法年刊》，2004 第 6 期；马得懿：《船舶碰撞法新形态》，载《政法论丛》，2005 第 11 期；司玉琢：《从因果关系要件解读船舶碰撞致油污损害的请求权竞合》，载《中国海商法年刊》，2008 年第 1 期；韩立新：《船舶碰撞油污损害承担连带赔偿责任的法理分析--兼评最高人民法院 2005 年纪要》，载《辽宁大学学报》，2008 年第 7 期；韩立新：《油污损害赔偿中非溢油方的责任主体地位探析》，载《河北法学》，2008 年第 9 期；朱强：《船舶污染侵权法上的严格责任研究》，中国方正出版社 2008 年版，第 153-161 页；欧阳振远：《审理油污案件的法律问题分析及解决》，载《中国海商法年刊》，2010 年第 12 期；曲涛：《船舶碰撞致油污损害赔偿请求权的选择及分析》，载《人民司法》，2013 年第 8 期等。

船舶所有人承担全部赔偿责任。由于“可以”一词具有较大的解释空间，在《油污司法解释》出台之后，判决溢油船承担责任的比例有小幅提升，说明《油污司法解释》对于统一指导司法实践起到了一定的作用，但效果并不是很明显；司法实践中存在的同案不同判问题，会导致清污单位在船舶油污损害赔偿问题上选择诉讼主体和选择诉讼法院时可能会采取不同的策略。[61]

2013 年 3 月 19 日，“达飞佛罗里达”轮在距长江口灯船东北约 124 海里处东海专属经济区与“舟山”轮发生碰撞，导致“达飞佛罗里达”轮船体结构严重损坏，共计 613.278 吨燃料油泄漏。事发后，上海海事局组织指挥上海打捞局、东海救助局等 11 家单位对涉案事故采取了救助、清防污作业，产生应急处置费用。经过长达五年多的诉讼，虽已有生效判决认定涉案两船应对本次事故各承担 50%的碰撞过失责任，但对于应急处置费用的赔偿问题，在经过宁波海事法院一审、浙江省高级人民法院二审、最高人民法院再审后，最终尘埃落定。[62]最高法再审认为，本案应当适用我国加入的相关国际公约，公约没有规定的事项适用国内法及其司法解释的规定，有关国际公约和国内法分别对污染者与第三人实行无过错责任原则、过错责任原则的基本内涵，即污染者负全责，另有过错者相应负责，因此漏油船“达飞佛罗里达”轮应承担全部赔偿责任，非漏油船“舟山”轮也应当按照其 50% 的碰撞过失比例承担污染损害赔偿责任。学界有观点认为，最

[61] 参见廖兵兵：《船舶碰撞溢油责任主体司法实践研究》，载《中国海事》2022 年第 1 期。
[62] 参见宁波海事法院（2015）甬海法商初字第 442 号案，浙江省高级人民法院（2017）浙民终 581 号案，最高人民法院（2018）最高法民再 368 号案。

高法再审判决准确认定《燃油公约》仅规定漏油船方面的责任，非漏油船一方的污染损害赔偿责任承担问题应当根据国内法予以解决，并开创性提出漏油船承担全部赔偿责任、非漏油船在碰撞过失比例范围内承担赔偿责任的解决方案，巧妙地解决了可能的重复赔偿问题，更有利于油污受害人就所遭受的应急处置费用等损失得到尽可能充分的赔偿。[63]但也有观点认为油污受害方与漏油方和与非漏油方分别是两个独立的海上侵权法律关系的责任主体，两个法律关系适用的法律、归责原则、责任限制、基金设立及分配程序各不相同，是不能也无法在一个案件中交叉适用的；在两种法律制度各自调整的范围内，既不能在碰撞法律关系中主张油污责任（如油污受害方向非漏油船主张油污责任），也不能在油污关系中主张碰撞或者一般侵权责任（如油污加害方主张按碰撞责任比例承担责任或者根据一般法规定主张第三方的过失也免除自己的油污责任），更不能在同一油污案件中，油污受害方在以油污法律关系向漏油方请求赔偿全部油污损害的同时，又以碰撞或者一般侵权关系要求非漏油方承担油污损害责任；油污受害方对漏油方的请求是油污损害赔偿请求，包括预防措施费用和环境损害（含利润损失），而对非漏油方的请求是碰撞损害赔偿请求，不含预防措施费用和环境损害赔偿；最高法再审判决漏油方依据油污法承担 100%的油污责任，同时判决非漏油的碰撞一方依据碰撞法承担 50%的油污责任，为使赔偿总额不超过油污受害方的请求额，法院再次调整比例，最终漏油方承担 2/3

[63] 张春昌，帅月新：《船舶碰撞溢油污染损害赔偿责任认定的法律问题——以“达飞佛罗里达”轮与“舟山”轮碰撞污染事故应急处置费用纠纷案的再审为例》，载《中华海洋法学评论》，2020 年第 3 期。

的油污损害赔偿责任，非漏油方承担 1/3 的油污损害赔偿责任；显然，此判决改变了油污法“谁漏油谁赔偿”的基本原则，改变了非漏油方只承担碰撞责任、不承担油污责任的碰撞法律规定，该判决也没有考虑预防措施费用和环境损害损失不属碰撞损害的赔偿范围，从程序法看，该案也不符合合并审理的要件。[64]关于上述问题，余晓汉法官撰文指出，关于船舶碰撞引起的油污事故中非漏油船舶的所有人归责相关问题，《1992 年油污公约》和《2001 年燃油公约》仅规定了漏油船舶的所有人的无过错责任，而没有规定有过错第三人对油污受损害人的责任。油污受损害人有权依据《民法典》第 1233 条的规定请求船舶碰撞中的非漏油船舶的所有人按照过失比例承担油污损害赔偿责任。油污受损害人同时或者单独起诉碰撞两船所有人，其案由均只应定为船舶污染损害责任纠纷。[65]

根据最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》要求，人民法院在审理案件时，应当进行类案检索；检索到的类案为指导性案例的，应当参照作出裁判，但与新的法律、行政法规、司法解释相冲突或者为新的指导性案例所取代的除外。“达飞佛罗里达”轮案虽然在 2020 年入选最高人民法院发布的海事审判典型案例，但尚未入选指导性案例，并无强制适用的效力。但在海商法修改或新的司法解释出台前，人民法院还是尽量依据类案同判的精神参照“达飞佛罗里达”轮案作出裁判。

---

[64] 参见司玉琢、吴煦：《“谁漏油谁赔偿原则”的历史考证及其在碰撞事故中的运用》，载《中国海商法研究》，2022 年第 1 期。

[65] 余晓汉：《船舶碰撞漏油事故中非漏油船舶的所有人过错归责相关问题辨析》，载《国际法研究》2023 年第 2 期。

（七）船舶碰撞与海上保险

在船舶碰撞案件中，保险人的诉讼地位较为多变，或作为原告，或作为被告，或作为第三人。在保险人已赔付碰撞船舶一方时，其可以作为原告就已赔付部分向碰撞相对方提起保险代位求偿之诉。[66]在保险人尚未赔付时，其可能作为共同被告在碰撞案件中被诉请承担相应赔偿责任。[67]在部分碰撞案件中，当事人也可能申请保险人作为第三人参与诉讼。但需要强调的是，保险人并非碰撞方，其并未实施船舶碰撞侵权行为，其本身并不是船舶碰撞损害责任纠纷的责任主体。

在船舶碰撞保险代位求偿案件中，根据《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第十四条“受理保险人行使代为请求赔偿权利纠纷案件的人民法院应当仅就造成保险事故的第三人与被保险人之间的法律关系进行审理”之规定，人民法院不必对海上保险法律关系进行审理。但在非保险代位求偿案件中，如保险人作为被告的案件，人民法院仍需对船舶碰撞法律关系和海上保险法律关系均进行审理。此时，面临诉的合并与分离的问题。

实践中，碰撞船舶已投保了责任保险，碰撞一方申请追加保险人承担

---

[66] 参见青岛海事法院(2018)鲁 72 民初 1254 号民事判决，山东省高级人民法院（2020）鲁民终 703 号民事判决，（2020）最高法民申 6026 号民事裁定；广州海事法院（2017）粤 72 民初 1069、1131 号民事判决，广东省高级人民法院（2019）粤民终 633、634 号民事判决，最高人民法院（2020）最高法民申 6910、6940 号民事裁定；厦门海事法院（2016）闽 72 民初 1082 号民事判决，福建省高级人民法院(2019)闽民终 1016 号民事判决，最高人民法院（2020）最高法民申 2577 号民事裁定；广州海事法院（2017）粤 72 民初 1003 号民事判决，广东省高级人民法院（2018）粤民终 2628 号民事判决，最高人民法院（2020）最高法民申 1847 号民事裁定；厦门海事法院（2012）厦海法事初字第 61 号民事判决，福建省高级人民法院（2014）闽民终字第 1103 号民事判决，最高人民法院（2017)最高法民再 62 号等。在存在保赔关系时，互保协会也可以作为原告。参见广州海事法院（2018）粤 72 民初 243、419 号，广东省高级人民法院（2019）粤民终 1978、1979 号民事判决，最高人民法院（2021）最高法民申 279、310 号民事裁定。

[67] 参见厦门海事法院（2018）闽 72 民初 341 号民事判决，福建省高级人民法院（2019）闽民终 43 号民事判决、最高人民法院（2020）最高法民申 6405 号民事裁定。

保险责任，人民法院是否应当允许？《中华人民共和国保险法》第六十五条规定：“保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金”。关于何为“应付的赔偿责任确定”和“被保险人怠于请求”，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国保险法>若干问题的解释（四）》[以下简称《保险法解释（四）》]第十四条[68]、第十五条[69]予以明确。一般而言，在船舶碰撞案件一审程序中，直接判决碰撞船舶责任保险的保险人向对方船舶的船舶所有人或光船承租人承担赔偿责任，并不满足“应付的赔偿责任确定”的条件。因为被保险人对第三人应负的赔偿责任并未经生效民事裁判文书所确定，即被保险人仍享有上诉的权利。由于被保险人对第三人的赔偿责任，并不一定属于责任保险合同约定的保险责任范围，保险人在承担保险责任之前，仍需要审查该赔偿责任即责任保险的保险事故是否属于保险责任范围，责任保险合同是否在有效期内以及是否存在免赔额、免赔率等情况，以最终确定保险责任的承担。[70]保险法解释（四）第十四条第二款

---

[68] 该条规定：“具有下列情形之一的，被保险人可以依照保险法第六十五条第二款的规定请求保险人直接向第三者赔偿保险金：（一）被保险人对第三者所负的赔偿责任经人民法院生效裁判、仲裁裁决确认；（二）被保险人对第三者所负的赔偿责任经被保险人与第三者协商一致；（三）被保险人对第三者应负的赔偿责任能够确定的其他情形。前款规定的情形下,保险人主张按照保险合同确定保险赔偿责任的，人民法院应予支持。”

[69] 该条规定：“被保险人对第三者应负的赔偿责任确定后，被保险人不履行赔偿责任，且第三者以保险人为被告或者以保险人与被保险人为共同被告提起诉讼时，被保险人尚未向保险人提出直接向第三者赔偿保险金的请求的，可以认定为属于保险法第二款规定的‘被保险人怠于请求’的情形”。

[70] 最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于保险法司法解释（四）理解与适用》，载人民法院出版

亦赋予了保险人按照责任保险合同确定赔偿责任的权利，平衡保护了保险人和被保险人的权益。基于上述考虑，人民法院在审理船舶碰撞案件时不宜同意原告提出的追加保险人作为共同被告的申请，被告方申请追加保险人作为共同被告的，也不宜准许。[71]

但在一些案件，人民法院出于一揽子解决争议的考虑，判决被保险人及保险人对侵权损害承担连带赔偿责任。此时，人民法院可以根据当事人的申请追加保险人作为共同被告，但在实体审理时应同时审理侵权法律关系和保险法律关系，应依据保险合同确定是否属于保险责任范围、是否存在除外责任、免赔额等问题。南澳大众公司与曾美玲签订休闲船舶服务协议，南澳大众公司向曾美玲提供办证、代买保险、培训船员等服务。南澳大众公司协助曾美玲就“南澳旅游 375”游艇向天安保险公司投保，天安保险公司出具了投保人和被保险人均为南澳大众公司的保险单。管文志乘坐曾美玲所有的“南澳旅游 375”游艇出游，因出游当日浪大发生颠簸，管文志腰部受伤，下船后到医院经急诊确诊为骨折，故诉请曾美玲、南澳大众公司、天安保险公司等赔偿损失。法院生效判决认为曾美玲系涉案游艇的登记所有人、实际所有人及经营人，应对管文志承担侵权责任。涉案游艇并未以南澳大众公司的名义对外经营，没有证据显示曾美玲与南澳大众公司之间成立挂靠关系，南澳大众公司在本案中也不具有过错，故其不应当

社 2018 年第 1 版，第 295 页。

[71] 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第七十三条规定：“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当依照民事诉讼法第一百三十二条的规定，通知其参加；当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请，应当进行审查，申请理由不成立的，裁定驳回；申请理由成立的，书面通知被追加的当事人参加诉讼。”船舶碰撞法律关系与海上保险法律关系本质上属于不同的诉讼标的，并不是必要的共同诉讼，可不予准予被告的追加共同被告的申请。

承担侵权责任。本案事故造成的损害属于天安保险公司承保范围，曾美玲与天安保险公司均拒绝对管文志赔偿，管文志对天安保险公司提起诉讼要求其直接向管文志支付保险金于法有据。涉案保险单约定精神损害赔偿不属于保险赔偿范围，每次事故人身伤害绝对免赔额为500元或损失金额的5%，以高者为准，该两款约定并不违反法律规定，应认定有效。据此，天安保险公司应向管文志支付的保险赔款为152,228.68元（赔偿额165,240.72元-精神损害赔偿金5000元-免赔额8012.04元），对保险赔款之外的13,012.04元应由曾美玲向管文志支付。[72]

（八）无人船碰撞

关于无人船的民事责任，研究者关注较多的是无人船的所有人、管理人、经营人的侵权责任及无人船的生产者、销售者的产品责任。[73]无人船碰撞与一般船舶碰撞存在不同的是可能涉及设计者的责任问题。[74]

1.对于无人船的设计缺陷导致的碰撞事故，无人船的设计者应担责。如果是无人船操控系统的固有缺陷导致无人船的操纵出现根本故障进而导致事故发生的，无人船的系统开发者和设计者应对此承担责任。由于《产品质量法》规定的主要是生产者和销售者的民事责任，对于无人船的设计者可以参照《民法典》关于技术开发合同的相关规定确定设计者的责任。因此，无人船的设计者对生产者等主体主要承担的是违约责任，其不对碰

[72] 参见广州海事法院（2018）粤72民初1891号民事判决，广东省高级人民法院（2019）粤民终970号民事判决。
[73] 参见王欣、初北平：《研发试验阶段的无人船舶所面临的法律障碍及应对》，载《中国海商法研究》2017年第3期。徐锦堂：《无人船合法性与责任承担问题研究》，广州市法学会编：《法治论坛》（2019年第2辑），中国法制出版社2019年版第90-105页。
[74] 由于无人船尚未投入民用市场，实践中尚未出现无人船碰撞的相关案例，本部分仅限于理论探讨。

撞相对方直接承担责任。生产者、销售者在承担产品责任后，可以向设计者追偿损失。而无人船的研发工程师一般受聘于相应的研发公司，对此应当按照雇佣或劳动合同关系，根据替代责任规则，由研发公司承担责任，工程师一般不直接承担相应的民事赔偿责任。否则，这对研发工程师而言法律责任过重，将导致其在研发、设计时畏首畏尾、不敢创新，不利于无人船产业的蓬勃发展。研发工程师面对高额的索赔请求也通常缺乏赔偿能力，要求工程师承担赔偿责任对受害人保护程度也没有明显增加。

2.对于无人船设计者的责任认定要注意区分设计缺陷对事故发生的原因力。如果船舶碰撞事故是多种因素叠加产生的，不能一概判定无人船设计者承担全部责任。例如，如果岸基操控人员有能力修复系统故障而未修复，则船舶所有人需要承担责任；如果岸基操控人员未按操作说明正常使用，则船舶所有人需要承担责任。[75]对此，需要综合运用因果关系认定学说如相当因果关系说对事故原因进行分析，进而确定无人船设计者的责任份额。如果无人船的操控系统存在重大漏洞，而设计者未及时修补漏洞进而导致了碰撞事故的发生，可以认定系统漏洞与碰撞事故之间存在因果关系。如果无人船的操控系统存在一定漏洞，但同时岸基人员存在操控不当的行为扩大了漏洞，对此要注意分析多种因素叠加的原因力。

3.针对无人船的设计者要规定相应的免责事由。无人船的研发属于高度风险性的事业，司法裁判的尺度需要注意衡平受害者权益保障与鼓励创新发展的关系，注重司法裁判对无人船行业的引领和导向效应。值得注意

[75] 王国华、孙誉清：《无人船碰撞相关的责任》，载《上海海事大学学报》2019 年第 2 期。

的是，迄今为止，国际上也没有形成无人船船舶船级检验的成文标准，船级社对无人船舶技术正处于逐步了解和熟悉阶段，为无人船舶进行检验并签发证书还需要比较长的过程。[76]由于无人船相关的技术标准及航行规范仍处于研讨的阶段，国际上还未形成统一、通用的标准的背景下，司法裁定对无人船的设计者科以严格责任并不恰当。因此，应当对无人船的设计者规定相应的免责事由。例如，根据《民法典》第1175条“损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任”，对于黑客非法侵入无人船操控系统导致的碰撞事故，或者证明无人船被海盗，沦为恐怖分子的作案工具等情形，无人船的设计者应当免责。参照《产品质量法》第41条第2款“生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：（一）未将产品投入流通的；（二）产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；（三）将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的”规定，无人船的设计者因受当前技术水平限制产生的设计缺陷则不能由其承担赔偿责任。

四、海商法修改视域下船舶碰撞责任主体的规则建构

（一）交通运输部征求意见稿的相关内容

2023年9月7日，海商法修改正式列入十四届全国人大常委会立法规划的第一类项目即条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案。海商法修改进程明显加快，获审议通过已指日可待。与其他章节相比，“船舶碰撞”一章在交通运输部征求意见稿中的变化不大。但在修法过程中，存在以下特别考量：

[76] 王欣、初北平：《研发试验阶段的无人船舶所面临的法律障碍及应对》，载《中国海商法研究》2017年第3期。

一是是否将海商法第八章“船舶碰撞”规定适用于内河船之间的碰撞。海商法修改课题组建议将海商法第八章适用于内河船之间的碰撞，理由主要有：内河船舶数量众多，在船舶碰撞事故中占有较大的比例；内河通航水域，航道狭窄、水况复杂，所涉碰撞法律关系更为复杂，单纯依照一般法规范的调整，存在明显不足；内河船舶之间的碰撞事故归属海事法院管辖，我国各海事法院在此积累了丰富的经验，将船舶碰撞的规定适用于内河船之间的碰撞，不存在司法实践上的困难，相反更便于定纷止争。但是，课题组亦认识到只有对海商法“船舶”的概念进行扩大后，方可适用于内河船之间的碰撞。而内河避碰规则与海上避碰规则存在一定区别，将内河船碰撞纳入海商法可能与与其他制度产生冲突，产生体系违反问题。在讨论过程中，反对将内河船纳入海商法[77]的声音也不少，相应海商法第八章也不应适用于内河船碰撞。海商法交通运输部征求意见稿最后维持了海商法第八章的基本架构，但未放弃将内河船纳入海商法的船舶概念，争论还将继续。

二是如何完善船舶碰撞责任主体的相关表述。课题组曾尝试在修法中引入“实际控制人”这一概念，将海商法第一百六十八条修改为“船舶发生碰撞,是由于一船的过失造成的,由有过失的船舶所有人、光船承租人或者其他通过船长、船员实际控制船舶的人负赔偿责任。前款规定不影响本法有关船舶优先权规定的适用”。课题组认为引入“实际控制人”的理论可以解决确认责任主体的相关问题，比如试航中的船舶发生碰撞、未来无

[77] 参见余晓汉：《<海商法>修改不宜纳入内河船舶和内河运输》，载 http://weixin.ship.sh/news/info/31284。

人船的碰撞以及船舶融资下的船舶碰撞问题等。实际控制人的范围可以包括船舶所有人、光船承租人、船舶经营人、船舶管理人、船舶融资租赁承租人、船舶建造人等主体。“实际控制人”的引入，也可以体现立法的前瞻性，同时，为司法解释留下一定的空间，维护法律的稳定性。但是，“实际控制人”系弹性很大的法律概念，贸然引入海商法制度体系可能会带来解释和适用方面的新问题。在船舶所有人和实际控制人分离的情形下，实际控制人与海商法船舶优先权制度、海事赔偿责任限制制度、海上保险制度等存在不协调的情形，如都通过上述增加但书的方式予以弥补，也会造成法律条文的累赘与适用上的不便。

三是是否将互有过失船舶碰撞中人身伤亡中的“第三人”表述删除。对于上述“第三人”的范围，司法实践中曾有两种不同的理解。前者认为“第三人”是指本船船员、旅客之外的人，即“第三人”不包括本船船员、旅客；后者认为“第三人”包括本船船员、旅客。2008 年制定颁布的《船舶碰撞规定》第 5 条明确规定“因船舶碰撞发生的船上人员的人身伤亡属于海商法第一百六十九条第三款规定的第三人的人身伤亡”，故司法实践已统一了对该问题的认识。课题组曾认为可以将海商法第 169 条第 3 款的条文修正为“互有过失的船舶，对碰撞造成的人身伤亡，负连带赔偿责任。一船连带支付的赔偿超过本条第一款规定的比例的，有权向其他有过失的船舶追偿”。但“第三人”的范围完全可以通过司法解释予以明确，修改海商法的相关表述，并无必要。

四是如何修改完善船舶过失的有关表述。海商法第168、169条表述的是“一船的过失”“互有过失的船舶”等，体现出对物诉讼的痕迹。海商法修改需进一步完善“船舶过失”相关条文表述，与我国侵权责任法律制度体系协调一致。交通运输部征求意见稿将“一船的过失”改为“一方的过失”，将“有过失的船舶”改为“有过失的船舶一方”，将“各船的赔偿责任”改成“各方的赔偿责任”，以此缓解原来船舶过失、船舶承担碰撞责任这种对物诉讼理念在中国法下的不协调性。征求意见稿的上述修改与民法典等民事基本法律保持了一致。

由此可见，交通运输部征求意见稿保留了海商法第八章的基本框架与制度逻辑，仅对两个条文作了部分文字修改，完善了相关表述。按照这一修法思路，船舶碰撞责任主体的相关规定在海商法中的表述是“宜粗不宜细”，采用船舶碰撞的“一方”“各方”的表述，无疑会为司法解释留下相应的空间，为司法实践中责任主体的新情况新问题留下法律解释和法律发展续造的空间。

（二）船舶碰撞责任主体的裁判规则

在深入分析当前海事司法实践的基础上，按照涉海船碰撞与非涉海船碰撞的类型区分的审判思路，笔者对船舶碰撞责任主体的裁判规则总结和提炼如下：

1.根据碰撞船舶是否属于海商法第三条规定的船舶，船舶碰撞因适用法律不同可分为涉海船的船舶碰撞（碰撞双方或各方船舶至少一方是海商

法第三条规定的船舶）和非涉海船的船舶碰撞（碰撞双方或各方船舶均不是海商法第三条规定的船舶）。前者适用海商法及《船舶碰撞规定》的有关规定，后者适用民法典侵权责任编的有关规定。

2.涉海船的船舶碰撞产生的赔偿责任应由船舶所有人承担，碰撞船舶在光船租赁期间并经依法登记的，由光船承租人承担。当事人请求未依法登记的光船承租人与船舶所有人承担连带责任的，应予以释明，指引其选择船舶所有人提起诉讼。当事人坚持请求未依法登记的光船承租人与船舶所有人承担连带责任的，不予支持。

3.当事人请求侵权行为人承担非涉海船碰撞的侵权责任的，应予支持。当事人请求未实施侵权行为的船舶登记所有人承担非涉海船碰撞的侵权责任的，一般不予支持，但存在船舶挂靠经营等情形的除外。

4.已完成船舶买卖、交付但尚未完成变更登记的非涉海船碰撞，当事人请求占有使用船舶的买受人承担侵权责任的，应予支持。当事人请求未占有使用船舶的登记所有人承担侵权责任的，一般不予支持，但存在船舶挂靠经营等情形的除外。

5.因政策原因转让交付后未办理过户手续的非涉海船碰撞，当事人请求占有使用船舶的实际所有人承担侵权责任的，应予支持。当事人请求登记所有人承担侵权责任的，不予支持。

6.登记所有人为自然人的非涉海船碰撞，当事人请求未参与船舶实际经营的登记所有人承担侵权责任的，一般不予支持，但因租赁、借用船舶

发生碰撞事故且登记所有人对损害的发生有过错等情形的除外。

7.挂靠船舶因侵权行为造成他人财产、人身损害，当事人请求挂靠船舶的实际所有人和被挂靠企业承担连带责任的，应予支持。

8.合伙船舶发生碰撞，船舶碰撞导致的债务系合伙债务的，当事人请求全体合伙人对碰撞损失承担连带责任的，应予支持。有充分证据证明部分合伙人出于游玩等个人目的，擅自驾驶非海船发生碰撞，因此导致的碰撞损失不属于合伙债务。

9.引航失误发生船舶碰撞，当事人请求船舶所有人或者依法登记的光船承租人承担侵权责任的，应予支持。当事人请求引航员或引航机构承担船舶碰撞侵权责任，不予支持。

10.船舶试航阶段发生碰撞，需根据船舶的控制主体确定碰撞责任主体。由船舶建造方、修理方控制的试航，当事人请求船舶建造方、修理方承担侵权责任，应予支持；由船舶定作方、委托维修方或买受人控制的试航，当事人请求船舶定作方、委托维修方或买受人承担侵权责任，应予支持。

11.在非涉海船的游艇挂靠经营中，游客遭受游艇碰撞导致的人身损害，构成侵权责任与违约责任的竞合，游客有权选择游艇所有人、被挂靠企业承担违约责任或侵权责任。游客请求游艇所有人、被挂靠企业承担侵权责任并请求两者承担连带责任的，应予支持。游客请求游艇所有人、被挂靠企业承担违约责任，且被挂靠企业实际提供旅游服务的，可认定游客

与被挂靠企业之间存在旅游服务合同关系，被挂靠企业亦可承担违约责任。被挂靠企业未实际提供旅游服务，游艇发生碰撞导致损害发生，当事人请求被挂靠企业承担违约责任的，不予支持。

12.体育赛事船舶在封闭的赛事水域发生碰撞，可结合组织者、经营者发布的赛事规则、比赛的固有风险及激烈程度、犯规者的技术水平及对规则的熟悉程度、犯规动作的意图等综合判断碰撞双方是否存在故意或重大过失。若碰撞双方均不存在故意或重大过失，依照民法典第一千一百七十六条规定，碰撞双方均不得请求对方承担侵权责任。

13.船舶碰撞并发生漏油的，碰撞责任主体的确定应适用我国加入的相关国际公约，公约没有规定的事项适用国内法及其司法解释的规定，即污染者负全责，另有过错者相应负责。当事人依据我国已加入的相关国际公约请求漏油船承担全部赔偿责任的，应予支持。当事人依据民法典侵权责任编及相关司法解释同时请求非漏油船按照碰撞过失比例承担污染损害赔偿责任的，应予支持。

论租约仲裁条款并入提单的法律适用

——以最高人民法院相关复函为切入

徐春龙 张子豪 张蓉[1]

摘要 我国对于租约仲裁条款并入提单采取严格审查标准，但相关裁判文书对租约仲裁条款是否有效并入提单的性质、并入条款审查的法律适用的论理值得商榷。本文认为，租约仲裁条款是否有效并入提单属于提单证明的运输合同项下仲裁条款是否存在问题，与租约仲裁条款是否有效应有所区分。审查租约仲裁条款是否有效并入提单，应优先适用当事人选择的法律；当事人未选择的，应适用提单证明的运输合同项下的法律。对于当事人选择法律以及运输合同准据法的确定，均适用法院地法。适用我国法律审查租约仲裁条款是否有效并入提单时，在并入标准上应改变过度严格审查标准。

关键词 仲裁条款 租约 提单 并入司法审查 法律适用

引 言

海上货物运输合同中，承运人经常使用承租的船舶从事运输。承运人兼具租约项下出租人以及提单证明的海上货物运输合同承运人的双重身份。为避免在运输合同项下承担比租约项下更大的责任，也为运输合同项下相关纠纷处理更具预期性以及节约成本等考量，承运人在签发租约提单时，往往会在提单上载明“租约仲裁条款并入提单”等相关内容，以期将租约约定的纠纷解决方式并入到运输合同中。当提单流转到非租约承租人

[1]徐春龙，广州海事法院珠海法庭庭长；张子豪，张蓉，广州海事法院珠海法庭法官。

的提单持有人时，租约仲裁条款是否有效并入提单，直接影响提单持有人的权利与义务。对此问题，我国目前司法实践虽然结论较为一致，但相关论理仍有值得商榷之处，对此问题的探讨研究仍有必要。

一、我国对租约仲裁条款并入提单的司法审查梳理

司法实践中当承运人承运货物发生货损或货差时，提单持有人或取得代位求偿权的保险人往往会依据承运人签发的提单、以承运人为被告在我国海事法院提起索赔之诉。承运人则往往以租约仲裁条款有效并入提单[2]为由提起管辖权异议。海事法院及其上级法院在审查管辖权异议时，将直接对租约仲裁条款是否有效并入提单（即仲裁条款是否并入问题）以及并入提单后是否产生排除法院管辖权（即仲裁条款效力问题）予以审查。本文以 20 年来最高人民法院关于租约仲裁条款是否有效并入提单的复函为主，对相关典型案例简要梳理评析。

（一）否定租约仲裁条款并入提单为主

1. 当事人为提单持有人。福建省生产资料总公司案[3]和武钢集团国际经济贸易总公司案[4]中，最高人民法院认为，前述两公司虽未参与租约的签订，但明确承认该并入条款的效力，应认定涉案租约中的仲裁条款有效并入提单。[5]但在提单持有人不承认租约仲裁条款有效并入提单之时，最高人民法院的相关批复，都对租约仲裁条款有效并入提单持否定态度。主要案例及

---

[2]康金提单 1994 版是航运实践中比较常见的载明租约仲裁条款并入提单的类型。2022 年 5 月 18 日，《统一杂货租船合同 2022 版》（GENCON 2022，中文称“金康 2022”）通过审议，相应的，康金提单 1994 版也根据金康 2022 修订为康金提单 2022 版。航运实践中，也存在着其他类型的租约仲裁条款并入的提单类型。

[3]参见法函[1995]135 号。为行文简洁，本文中最高人民法院相关复函以及其他法院的相关案件，只提及文号或裁判文书号，不再赘述复函具体名称以及当事人、案由等具体信息，特此说明。

[4]参见（2009）民四他字第 36 号。

[5]在该案中，虽然最高人民法院经审查后认定租约仲裁条款在提单持有人承认并入后，可认定为租约仲裁条款构成有效并入。但该案中，最高人民法院认为，涉案租约第 20 条为：“G / A ARBITRATION IF ANY TO BE SETTLED IN HONGKONG WITH ENGLISH LAW TO APPLY；如果仲裁，在香港国际仲裁中心适用英国法律。”中英文表述虽然不尽一致，但含义均为“如果提起仲裁，在香港适用英国法律”。这一约定是双方当事人对涉案纠纷提起仲裁时的仲裁地点和所适用法律作出的特别约定，不构成双方之间唯一的纠纷解决方式，并未排除诉讼管辖。

否定理由如下：（1）仲裁条款记载于提单背面。利比里亚力量船务公司案[6]中，最高人民法院认为，仲裁条款是在提单背面记载，未明确记载于提单正面，不应视为有效并入本案提单。连云港祥顺矿产资源有限公司案[7]中，最高人民法院认为，尽管提单背面约定了提单正面所示租船合同中的仲裁条款并入提单，但提单背面并入条款的约定不产生约束提单持有人的效力。关于“运费按 2010 年 9 月 19 日 1015NICKEL 号租船合同支付”的记载，亦不能产生租船合同仲裁条款并入提单、约束提单持有人的法律效果。（2）并入仲裁条款未在提单正面明示。杭州龙达差别化聚酯有限公司案[8]、北京中钢天铁钢铁贸易有限公司案[9]、德宝海运株式会社案[10]、潮州市亚太能源有限公司案[11]、克莱门特海运有限公司案[12]、神华煤炭运销公司案[13]、申特钢铁（香港）有限公司案[14]、福州特威化工有限公司案[15]中，最高人民法院均认为，案涉仲裁条款并入的表述未在提单正面记载，未能以合理方式提示提单受让人，该并入条款对提单受让人不具有约束力。（3）并入租约的具体信息不明确。中化集团公司案[16]、青岛宝松钢铁炉料有限公司案[17]、厦门国贸集团股份有限公司案[18]中，最高人民法院认为，案涉提单没有明确记载被并入提单的租船合同当事人名称及订立日期。由于租约不确定，提单持有人无法知晓租约仲裁条款，当事人之间没有达成仲裁合意，租约仲裁条款

[6]参见（2006）民四他字第 26 号。该案中，最高人民法院还指出，该案实质是确认提单仲裁条款效力的案件，根据最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》第一款规定，武汉海事法院在尚未报请之前即作出管辖权裁定不当。
[7]参见最高人民法院（2013）民四他字第 1 号。
[8]参见最高人民法院（2008）民四他字第 33 号。
[9]参见最高人民法院（2009）民四他字第 13 号。
[10]参见最高人民法院（2010）民四他字第 52 号。
[11]参见最高人民法院（2012）民四他字第 16 号。
[12]参见最高人民法院（2012）民四他字第 56 号
[13]参见最高人民法院（2013）民四他字第 4 号。
[14]参见最高人民法院（2015）民四他字第 13 号。
[15]参见最高人民法院（2015）民四他字第 45 号。
[16]参见最高人民法院（2009）民四他字第 12 号。
[17]参见最高人民法院（2014）民四他字第 40 号。
[18]参见最高人民法院（2018）最高法民他 52 号。

对提单持有人不具有约束力。（4）定期租船合同仲裁条款不能并入。天津钢铁集团有限公司案[19]中，最高人民法院认为：涉案提单为康金 1994 格式提单，提单正面记载与租船合同合并使用，其中的租船合同应为航次租船合同，但尼加拉海运公司主张并入提单的租船合同为定期租船合同，亦未在提单正面载明具体的租船合同和明确并入仲裁条款的意思表示。尼加拉海运公司关于涉案提单并入了仲裁条款的主张，没有事实依据。

2. 当事人为保险公司。主要案例及否定理由如下：（1）保险人未明确表示接受。中国人民保险公司厦门市分公司案[20]中，最高人民法院认为，提单仲裁条款是独立于提单项下权利义务的程序性条款。保险人未明确表示接受提单仲裁条款的情况下，该仲裁条款对保险人不具有约束力。中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司案[21]、中国太平洋财产保险股份有限公司北京分公司案[22]、中国人民财产保险股份有限公司贵阳市直属支公司案[23]中，最高人民法院均认为，保险人不是协商订立运输合同仲裁条款的当事人，仲裁条款并非保险人的意思表示，除非保险人明确表示接受，否则该仲裁条款对保险人不具有约束力。（2）并入仲裁条款未在提单正面明示。中国平安财产保险股份有限公司大连分公司案[24]中，最高人民法院认为，涉案康金提单 1994 正面仅记载“2004 年 4 月 19 日租约中条款、条件、除外责任等并入本提单”，并未明确记载将该租约中的仲裁条款并入提单。涉案提单背面记载的有关并入的格式条款并不能构成租约仲裁条款的有效并入。中国太平洋财产保险股份有限公司苏州分公司案[25]中最高人民法院亦持

[19]参见最高人民法院（2011）民四他字第 12 号。
[20]参见最高人民法院民四他字（2004）第 43 号。
[21]参见最高人民法院（2005）民四他字第 29 号。
[22]参见最高人民法院（2009）民四他字第 11 号。
[23]参见最高人民法院（2019）最高法民他 18 号。
[24]参见最高人民法院（2006）民四他字第 49 号。
[25]参见最高人民法院（2017）最高法民他 127 号。

类似观点。（3）并入租约的具体信息不明确。中国太平洋财产保险股份有限公司上海分公司案[26]、中国人民财产保险股份有限公司天津市分公司案[27]、中国太平洋财产保险股份有限公司苏州分公司案[28]中，最高人民法院认为，本案提单为租船合同项下的格式提单，提单正面虽然载明租船合同仲裁条款并人本提单，但并没有明确记载被并入提单的租船合同当事人名称及订立日期，属于被并入的租船合同不明确，提单正面并入租船合同仲裁条款不产生约束保险人的效力。

从最高人民法院的相关批复来看，租约仲裁条款有效并入提单需满足下列条件。对于提单持有人：1.并入提单的仲裁条款只能是航次租船合同项下的仲裁条款。2.必须在提单正面明示记载并入租约仲裁条款[29]。3.租船合同必须具体，载明日期/租约编号或当事方，租约日期与提单上记载的租约日期需一致。对于保险人：除满足前述 3 个要件外，还需满足保险人明示接受租约仲裁条款的要件。[30]

（二）区分“确认仲裁条款存在”与“确定仲裁条款效力”。2003 年 12 月最高人民法院《关于人民法院处理涉外仲裁及外国仲裁案件的若干规定的征求意见稿》第 30 条规定:“具备以下条件，应认定租约中的仲裁条款并人提单，对提单持有人具有约束力:（一）在提单正面明示租约中的仲

[26]参见最高人民法院（2008）民四他字第 50 号。

[27]参见最高人民法院（2011）民四他字第 12 号。该案中，天津钢铁集团有限公司及中国人民财产保险股份有限公司天津市分公司因救助费等损失向天津海事法院提起诉讼，请求被告尼加拉海运公司赔偿救助费等损失 480 万美元。

[28]ibid 25.

[29]该意见来自于最高人民法院的相关批复。但从最高人民法院《关于原告中国•北京埃力生进出口有限公司诉被告日本•太阳航行贸易有限公司、新加坡•松加船务有限公司海上运输合同管辖权异议上诉一案的请示的复函》【（2007）民四他字第 14 号】看，似乎即使在提单正面记载明确的仲裁条款，也可能因为该仲裁条款被认定仅为承运人的单方意思表示而不被认定有效。最高人民法院在复函中认为，涉案提单是基于租船合同而签发，提单正面记载的仲裁条款不属于租约仲裁条款并入提单，应是提单仲裁条款的约定。根据海商法第九十五条的规定，承运人与提单持有人之间的权利、义务关系应当适用涉案提单的约定。虽然涉案提单正面约定因涉案提单所产生的任何纠纷应提交伦敦或纽约仲裁，但提单仲裁条款的约定属于承运人单方意思表示，对提单持有人并不具有约束力。

[30]从最高人民法院关于保险人代位求偿时的相关个案批复看，关于保险人同意的必备要件并未保持一致性。有个别批复中，否定租约仲裁条款并入或者仲裁条款效力的理由是：未明示并入仲裁条款；租约不明确等。

裁条款并人该提单；（二）被并入的仲裁条款为有效的仲裁条款。”该征求意见稿已对租约仲裁条款有效并入（明示要件）以及仲裁条款有效（合法有效）予以区分。美景公司案[31]中，广州海事法院即先审查租约中的仲裁条款是否可以并入提单，再审查该仲裁条款如果有效并入之后的约束力。深圳市粮食集团有限公司案[32]中，青岛海事法院认为：双方争议的主要问题是，（1）根据本案提单的“租约并入条款”，有关租船合同的仲裁条款是否可以并入本案提单；（2）如果可以并入，该仲裁条款对原告是否具有约束力。厦门中禾实业有限公司案[33]中，厦门海事法院认为，该案实质为主管异议，该案首先要处理双方当事人间是否存在仲裁协议。该案提单并未直接载有仲裁条款，而是通过并入条款将租船合同中的仲裁条款并入提单。因此，只有在并入条款有效，并能把航次租船合同中仲裁条款并入提单的情况下，双方当事人才存在仲裁协议。中国平安财产保险股份有限公司大连分公司案[34]中，武汉海事法院认为，解决并入条款记载的内容是否构成租船合同的仲裁条款有效并入提单，是审查租船合同的仲裁协议效力，以及判定仲裁协议能否约束原告平保大连分公司的前提条件。神华煤炭运销公司案[35]中，天津海事法院和天津高院将“确认仲裁协议的存在”与“确定仲裁条款效力”予以区分，认为请求确认不存在仲裁协议之诉并非对仲裁条款效力的审查。最高人民法院认同了该观点，认为该案并非对租约中仲裁条款效力的审查，应当适用中国法律确认双方当事人之间是否存在仲裁协议。

（三）适用我国法审查租约仲裁条款是否并入提单及其效力。美景公

[31]参见广州海事法院（2004）广海法他字第 1 号民事裁定书。
[32]参见青岛海事法院（2004）青海法海商初字第 245 号民事裁定书。
[33]参见（2007）厦海法商初字第 241 号民事裁定书。
[34]参见最高人民法院（2006）民四他字第 49 号。
[35]参见最高人民法院（2013）民四他字第 4 号。

司案中，广州海事法院根据《中华人民共和国海商法》（以下简称海商法）第 269 条的规定，在当事人未选择准据法的情况下，认为案涉目的港在我国，根据最密切联系原则确定适用我国法审查租约仲裁条款。深圳市粮食集团有限公司案中，青岛海事法院认为，确定租约仲裁条款并入的效力，是一个法律问题，只能根据有关的法律进行判断。该问题实质上涉及到诉讼程序问题。诉讼程序问题应当适用法院地法。适用我国法律判断有关租船合同是否并入提单。中国平安财产保险股份有限公司大连分公司案[36]中，武汉海事法院认为，本案提单背页条款未明确解决提单争议或解释提单条款所适用的法律，提单当事人也未就提单纠纷所使用的准据法达成合意，应依据法院地法判定提单正面并入条款是否构成租船合同的仲裁条款有效并入。厦门中禾实业有限公司案中，厦门海事法院认为，并入条款既涉及实体权利义务，如卸货港滞期费的承担，也涉及程序性的权利义务，如纠纷的解决方式。当事人对并入条款是否能有效并入提单这一问题的法律适用未作约定，厦门系本案运输的目的港、原告所在地及受案法院所在地，根据最密切联系原则，应认定我国法律与判断并入条款是否有效存在最为密切的联系；依程序问题适用法院地法这一法律适用的原则，就法律适用也可得出相同的结论。所以，应适用法院地法即我国法律来判断并入条款的法律效力。[37]神华煤炭运销公司案中，天津海事法院和天津市高级人民法院认为，该案双方是否就仲裁协议达成约定尚不能确定，因此，无法适用最高人民法院《关于适用<中华人民共和国仲裁法>若干问题的解释》（以下简称仲裁法解释）第 16 条“对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约

[36]参见最高人民法院（2006）民四他字第 49 号。

[37]值得注意的是：该案中，厦门海事法院认为该案处理的是“仲裁条款是否存在问题而非存在仲裁条款的效力问题，故作出裁定前并未向上级法院呈报。该案也是为数不多的就租约仲裁条款能否并入提单（仲裁条款存在问题）以及并入提单的租约仲裁条款是否有效问题（仲裁条款效力问题）明确区分的案件。

定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律”的规定。鉴于双方未能就法律适用达成一致，而涉案运输的起运港及提单签发地均为中国天津，因此中国法律与本案具有最密切联系，本案应适用中国法律。最高人民法院认为，该案并非对租约中仲裁条款效力的审查，天津市高级人民法院认为应当适用中国法律确认双方当事人之间是否存在仲裁协议正确。该案排除了仲裁法司法解释第 16 条关于仲裁协议效力审查法律适用规则的适用。白长春花船务公司案[38]中，该公司根据仲裁法解释第 16 条以及最高人民法院《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第 58 条[39]等规定，主张涉案康金提单所并入的仲裁条款的效力审查应适用仲裁地法律即英国法。湖北省高级人民法院请示最高人民法院后作出裁定，湖北省高级人民法院认为，案涉 5 份提单为康金 1994 格式提单，上述提单虽在正面抬头注明“与租约合并使用”，在背面第一条载明“提单正面所示日期的租船合同中仲裁条款并入本提单”，但提单正面并未载明被并入提单的租约的编号、日期等事项，也并未注明租约有仲裁条款并入提单，故不能认定白长春花船务公司所主张的 2011 年 6 月 30 日订立的航次租船合同中的仲裁条款当然并入涉案提单。在此前提下，白长春花船务公司有关“租约仲裁条款的约束范围、法律适用和效力认定”等上诉意见无需进一步审查。

二、租约仲裁条款并入提单的性质

对于租约仲裁条款并入提单的性质。我国目前主要有三种观点。一是

[38]一审案号：（2012）武海法商字第 01085 号；二审案号：（2015）鄂民四终字第 00194 号（管辖权异议）；（2017）鄂民终 677 号（判决）。

[39]该条规定：当事人在合同中明确约定了仲裁条款效力的准据法的，应当适用当事人明确约定的法律；未约定仲裁条款效力的准据法但约定了仲裁地的，应当适用仲裁地国家或者地区的法律。

程序性质说。该观点认为，区别于租约中实体性权利义务条款，租约仲裁条款并入提单问题属于程序性问题。[40]二是事实性质说。该观点认为有关租船合同条款以什么样的方式、是否在事实上被并入到提单，属于事实认定的问题，应用法院地法来解决。[41]三是仲裁条款性质说。该观点认为租约仲裁条款并入提单的效力的准据法和确定一般仲裁条款效力的准据法没有区别，应适用根据冲突规范指引确定的仲裁条款准据法。[42]最高人民法院在运裕有限公司案[43]中认为，确认不存在有效的仲裁条款虽然不同于要求确认仲裁协议无效，但是要求确认当事人之间不存在仲裁协议也属于广义的对仲裁协议效力的异议。

英国、美国以及新加坡等国主要通过综合运用整体解释、同类解释等解释方法以及尽量使合同有效、公平合理的解释原则，将租约仲裁条款能否有效并入提单纳入合同解释范畴。在租约仲裁条款是否有效并入提单问题上，英国和美国对于租约仲裁条款的有效并入的标准（比如一般并入是否构成有效并入）存在一些差异。[44]新加坡、意大利、加拿大等国，也是从仲裁合同是否成立以及成立标准层面去认定租约仲裁条款是否有效并入提单。[45]

笔者认为，租约仲裁条款是否并入提单解决的是当事人之间是否存在仲裁合意（包括当事人意思自治达成的合意以及法律规定的视为合意的情

---

[40]成明珠：《论租约仲裁条款并入提单之司法审查——以审查方法的确立和立法建议为核心》，载《法律适用》，2007 年第 4 期，第 55 页。还可参见前文所述最高人民法院民四他字（2004）第 43 号批复以及（2004）青海法海商初字第 245 号民事裁定书。

[41]王克玉：《从法律适用的视角看租约仲裁条款并入提单的效力问题—兼论我国的立法与司法实践》，载《北京仲裁》，2014 年第 4 期，第 66 页。

[42]石小娟：《国际商事仲裁协议的司法审查——对并入提单中的仲裁条款的司法审查》，载天津市政法管理干部学院学报，2005 年第 4 期，第 13 页。

[43]参见最高人民法院（2019）最高法民特 1 号民事裁定书。

[44]刘昱：《提单并入条款法律问题研究》，西南政法大学硕士论文，第 8-18 页。

[45]高升、曾祥军：《航次租船合同仲裁条款并人提单有效性的认定标准》，载《山东科技大学学报》（社会科学版），2018 年第 3 期，第 58-59 页。

形）；租约仲裁条款有效并入提单后是否有效问题，解决的是仲裁条款对于当事人是否具有约束力。从事物生成阶段来看，前述两个阶段类似于合同成立与合同是否有效，虽有联系，但仍属于可区分的事物的不同发展阶段。租约仲裁条款是否并入提单问题判断的不是租约仲裁条款的有效性，而是该条款是否并入提单证明的运输合同之中。至于租约仲裁条款并入提单后该条款是否有效，则属于确定事物“生成”（解决是否存在）之后的“证成”（解决是否有效）问题。从本质上看，对于租约仲裁条款能否在提单证明的运输合同项下“生成”，实质是提单证明的运输合同项下的合同条款的解释问题。当此种合同解释具有涉外因素时，将会涉及到提单文证明的运输合同适用法律问题。

三、租约仲裁条款是否有效并入的法律适用

从我国司法实践看，大部分案件均未论证审查租约仲裁条款并入提单是否涉及法律适用或法律适用位序。本文所引案例中，即使认为并入环节涉及法律适用的，论理逻辑也不完全统一。从美景公司案和神华煤炭运销公司案法院适用法律的逻辑看，法院应是先适用提单证明的海上货物运输合同约定的准据法；海上货物运输合同未约定准据法的，适用海商法规定的最密切联系原则确定应适用的法律。中国平安财产保险股份有限公司大连分公司案中，法院应是优先适用提单证明的海上货物运输合同约定的准据法，在该运输合同未约定准据时，适用了法院地法（我国法律）。白长春花船务公司案等其他案件中，在承运人提出了租约仲裁条款是否有效并入环节应适用租约仲裁条款约定的法律审查的主张后，法院直接适用法院地法（我国法）认定租约仲裁条款是否并入提单，未直接回应为何不适用当事人主张的法律。

从我国学界观点来看，有观点认为，审查认定租约仲裁条款并入提单的过程中，必然会涉及并入的方式和对事实的认定等问题，对于这些问题，如果一方当事人有异议而诉诸法院，一般应接受法院地法律的监督，当事人选择的法律或者仲裁地的法律不能取代法院地法对这些问题的评判。此外，有关租约仲裁条款以什么样的方式、是否在事实上并入了提单，会直接影响到对提单受让人的知情与同意这些事实问题的认定，而包括事实认定等方面的规则，通常根据法院地法来解决。[46]有观点认为，应按照法院地法强制性规定、提单首要条款、其他法律条款的适用位序予以适用。[47]有观点认为，应当适用提单运输合同的准据法。[48]有观点认为，应按照仲裁协议约定的准据法、主合同（运输合同）约定准据法、法院地法或仲裁法的适用位序适用法律。[49]有观点认为，对于并入的审查的准据法的确定必须从司法实践出发、从实用主义出发，不能仅强调理论研究中的应然性。提单运输合同准据法、租约准据法、法院地法均有一定的理论道理，但从维护国家司法主权和本国当事人利益角度出发，对并入问题的审查必须确保适用本国法。租约中仲裁条款并入提单问题涉及法院地国司法主权的程序性问题，因此，应当适用法院地法，以确保对仲裁条款并入的审查适用法院地本国法律。[50]

在英国法下，如果航次租船合同中对英国法律的明确选择被并入到提单中，航次租船合同中的仲裁条款是否被并入提单的问题受英国法律管辖

[46]王克玉：《从法律适用的视角看租约仲裁条款并入提单的效力问题—兼论我国的立法与司法实践》，载《北京仲裁》，2014 年第 4 期，第 63 页。
[47]刘昱：《提单并入条款法律问题研究》，西南政法大学硕士论文，第 23 页。
[48]张珠围：《提单并入条款的定性与准据法确定—兼评<鹿特丹规则>第 76 条》，载《中国海商法研究》，2018 年第 2 期，第 68 页。
[49]ibid 42.
[50]ibid 40.

并根据普通法的“推定准据法”规则确定。[51]美国在审查租约仲裁条款并入提单时，先确定运输合同应适用的准据法，再根据运输合同的准据法判断租船合同是否被并入。[52]

笔者认为，虽然最高人民法院在运裕有限公司案中，将仲裁协议成立（生成问题）的法律适用参照仲裁协议是否有效（证成问题）的法律适用处理，但前述裁判观点是否具有普适性，仍无法得出肯定性结论。由于认定租约仲裁条款是否有效并入提单的实质是认定该仲裁条款能否存在于提单证明的运输合同之中。此时，可按如下规则确定审查租约仲裁条款是否有效并入提单的法律及其位序。借鉴英国最高法院在 *Enka* 案[53]中的观点以及我国学者[54]的观点，前述准据法的确定过程，适用法院地法即我国法律的相关规定。

（一）适用当事人选择的法律

意思自治原则是国际私法中确定准据法的一项重要原则，其核心是冲突规则赋予当事人合意选择适用于他们之间法律关系的准据法的权利。[55]如果承运人和提单持有人（含保险人）就租约仲裁条款是否有效并入提单选择了法律，除如下情形外，尊重其意思自治，适用当事人约定的法律审查租约仲裁条款是否有效并入提单。

---

[51]新近案例可参见：*Seniority Shipping Corporation SA v City Seed Crushing Industries Ltd.* [2019] EWHC 3541 (Comm) per Andrew Baker J；*Grace Ocean Private Ltd v MV“Bulk Poland“ [2020] EWHC 3343 (Comm)*；著作可参见：OZDEL M. Bills of lading incorporatingcharterparties. Oxford: Hart Pubilshing LTD，2015 年，第 10 页。

[52]*Trans- Tec Asia v. M/V Harmony Container*583 F 3d 1120 (9th Cir 2008).转引于张珠围：《提单并入条款的定性与准据法确定—兼评<鹿特丹规则>第 76 条》，载《中国海商法研究》，2018 年第 2 期，第 68 页。

[53]*_Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38. Enka 案中，英国最高法院关于仲裁协议法律适用部分的裁判要旨之一为：在确定当事人是否已经选择仲裁协议法律时，英国法院应当适用英国法下的合同解释规则对仲裁协议以及包含仲裁协议的主合同进行解释。关于该案中英国最高法院关于仲裁协议适用法的详细论述，可参见：郑睿:《英国最高法院论国际商事仲裁协议适用法的认定》,载微信公众号：郑老师的英国法课堂（2020-10-09），2024 年 1 月 8 日浏览；王芳：《英国关于国际商事仲裁协议准据法的认定》，载微信公众号：高文律师事务所（2021-01-26），2024 年 2 月 1 日浏览；马亚东：《仲裁协议准据法的确定——英国法的视角和对比》，载微信公众号：廊坊仲裁委员会（2021-02-07），2024 年 2 月 10 日浏览；叶万和：《英国最高人民法院一槌定音：仲裁协议适用法优先适用主合同准据法》，载微信公众号：万邦法律（2020-10-13），2024 年 2 月 11 日浏览。

[54]沈涓：《法律选择协议效力的法律适用辩释》，载《法学研究》，2015 年第 6 期，第 202-206 页。

[55]沈涓：《法律选择协议效力的法律适用辩释》，载《法学研究》，2015 年第 6 期，第 191 页。

1.国际公约的影响。我国作为缔约国或参加国的某国际公约对于租约仲裁条款是否有效并入提单明确规定了审查适用的法律，根据“条约必须遵守”的国际法原则，除非该公约明确赋予当事人通过意思自治排除该公约适用的权利。否则，当事人合意选法的权利受到限制。如果我国并非前述公约缔约国。我国不负有适用该公约的义务，是否遵从该公约的规定，均不涉及我国的社会公共利益（公共政策）。该公约的相关规定在性质上类似于第三国的强制性规定。此种情形下，当事人合意选法的权利不应受到限制。[56]

2.我国的强制性规定和社会公共利益的影响。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称涉外民事关系法律适用法）涉外民事关系法律适用法第4条的规定，即使当事人就租约仲裁条款是否有效并入提单选择了应适用的法律，但如果我国对租约仲裁条款是否有效并入提单的审查存在强制性规定的，直接适用该强制性规定。2019年12月30日交通运输部第30次会议审议通过并提请国务院审议的《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》）第51条第1款规定，“除第八节[57]另有规定外，本章规定应当适用于装货港或卸货港位于中华人民共和国境内的国际海上货物运输合同”。但是，海商法未按前述条文修改且即使前述条文并最终立法通过，该条文也无法适用于租约仲裁条款是否有效并入提单的法律选择问题。根据涉外民事关系法律适用法第5条的规定，如果当事人就租约仲裁条款是否有效并入提单选择了应适用的外国法律，但该外国法律的适用将损害我国社会公共利益的，适用我国法律。[58]

---

[56]通过查阅相关国际公约，暂未发现直接规范租约仲裁条款是否有效并入提单的国际公约。

[57]《修改送审稿》中，《海商法》第4章第8节是“航次租船合同”。

[58]从我国目前规定看，对于当事人在租约仲裁条款是否有效并入提单问题，当事人选择何种法律，均不会损害我国社会公共利益。

3.第三国的强制性规定的影响。我国只规定了我国的强制性规定排除当事人意思自治，并未规定第三国强制性规定能否排除当事人意思自治。从世界范围看，除美国外，其他国家通常仅仅将能够适用公共政策的国家的范围限制在法院地国。[59]笔者认为，在我国尚未为第三国强制性规定明确立法之时，司法实践中，可考虑秉持互惠的原则，考虑第三国强制性规定对当事人意思自治的限制。[60]在互惠原则的把握上，因为涉及对当事人意思自治原则的限制，宜采取“事实互惠”的标准认定是否存在“互惠”，而不采取“推定互惠”标准。[61]

（二）适用提单证明的运输合同的准据法

如果承运人与提单持有人（含保险人）未就租约仲裁条款并入提单选择适用的法律。因并入环节审查的是租约仲裁条款能否并入到运输合同，此时应适用运输合同约定的准据法，而非适用租约约定的准据法。

1.适用运输合同当事人选择的法律

（1）如果运输合同当事人就运输合同选择了准据法，除因国际公约、我国的强制性规定和社会公共利益、第三国的强制性规定限制当事人选择运输合同准据法外，[62]应优先适用运输合同项下当事人选择的准据法。

（2）关于提单首要条款。航运实践中广泛存在提单首要条款，其能否应被认定运输合同项下的法律适用条款，限于篇幅，本文只作简要论述。对于提单首要条款的性质，有观点认为，首要条款为法律适用条款。[63]有观

[59]沈涓：《法律选择协议效力的法律适用辩释》，载《法学研究》，2015 年第 6 期，第 160 页。
[60]申婷婷：《国际私法中的强制性规则:源流、立法与实践》,载《法学杂志》， 2018 年第 8 期，第 126 页。
[61]徐春龙、周茜：《论定域损失多式联运经营人赔偿责任的法律适用》，载《中国海商法研究》，2022 年第 3 期，第 108 页。
[62]前述因素对运输合同当事人选择准据法的影响论证过程同当事人就租约仲裁条款是否有效并入提单选择准据法，不再赘述。
[63]可参见：吴焕宁主编：《海商法学》，法律出版社，1996 年版，第 104 页；屈广清：《海事冲突法新论》，人民出版社，2013 年版，第 97-98 页；张丽英主编：《海商法》（第三版），中国政法大学出版社，2011 年版，第 77 页；翁杰、刘萍：《论提单首要条款的性质和效力》，载《法律科学》，2005 年第 2 期，第 89-91 页。

点认为，首要条款与法律适用条款不同，其性质属于运输合同并入条款。[64]笔者认为，首要条款是法律选择条款还是运输合同并入条款，应视不同情况区别对待。1.当首要条款载明提单受某一国际公约约束。如果我国为该公约缔约国或参加国，且所涉提单属于该公约强制适用范围的，根据“条约必须遵守”的国际法原则，除我国保留条款外，优先适用该公约。此时首要条款属于运输合同应当适用的法律；2.当首要条款载明运输合同受某一国际公约约束，且我国为该公约缔约国或参加国，但所涉提单不属于该公约强制适用范围的，此时首要条款指向的公约是当事人合意选择法律的结果，可视为法律选择条款；3.当提单首要条款载明提单受某一国际公约约束，但我国不是公约缔约国或参加国的，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国涉外民事关系法律适用法>若干问题的解释（一）》第9条“当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的，人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务，但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外”的规定，除违反我国社会公共利益或强制性规定情形外，首要条款可视为法律选择条款；4.当提单首要条款载明提单受某国法律约束时，首要条款属于法律选择条款；5.当提单同时载明法律选择条款与首要条款时，前述（2）、（3）、（4）情形下将发生提单权利义务适用规则冲突。此时，应将提单首要条款指向的国际公约或外国法定性为并入条款。如果当事人约定的法律选择条款有效，则根据当事人选择的法律判断首要条款对当事人权利义务的约束力；如果当事人约定的法律选择条款无效，则前述首要

[64]可参见：司玉琢编著：《新编海商法学》（第二版），大连海事大学出版社，2006年版，第183页；.於世成、杨召南、汪淮江编著：《海商法》，法律出版社，1997年版，第121-122页；张湘兰主编：《海商法》（第二版），武汉大学出版社，2014年版，第116页；韩立新编著：《海事国际私法》（第二版），大连海事大学出版社，2015年版，第122-123页。

条款仍应视为法律选择条款；6.首要条款是法律选择条款还是并入条款，需综合文义解释、体系解释等多种解释方式并结合个案事实予以认定。

（3）对海商法第95条的理解——租约约定的法律能否视为运输合同的法律

以康金提单2022版为例，该提单在正面大写加粗载明“包括专属法律和仲裁条款在内的运输条件，请参阅第2页”。提单背面运输条件第（1）条：于背面所载日期签订租船合同的所有条款和条件、自由权利和免责条款等，均并入本提单。如未载明租船合同日期，则有关租船合同被视为航次租船合同，以规范本签发提单所涉货物运输。第（2）条：首要条款，海牙规则和维斯比规则已在装运国颁布的，适用于本合同。当装运国未颁布海牙—维斯比规则时，应适用目的国的相应立法，不论该法是否只监管出港货物。当装运国和目的国均未颁布海牙—维斯比规则时，该规则应适用于本合同，除非装运国颁布了海牙规则，或如果没有此项颁布，则目的国颁布的海牙规则强制适用于本合同。第（7）条法律与仲裁条款：本提单双方同意，因本提单产生的或与本提单有关的任何争议或分歧，应根据本法第（1）条所述适用于租船合同的法律和仲裁条款的规定，专门提交仲裁，这些条款被理解为适用于本提单双方之间的争议。除根据上述法律和仲裁条款外，本提单的任何一方均不得对其缔约方或本提单第（6）条中定义的该方的雇员、代理人或分包商提起任何诉讼，除非是为了获得担保、强制遵守本条款或上诉或强制执行裁决。从该提单的措辞看，该提单载明的首要条款指向的海牙规则或海牙—维斯比规则，但前述规则不属于运输合同的法律选择条款，该提单的法律选择条款为：“租船合同的法律”。此时，“租船合同的法律”能否被认定为“提单证明的运输合同的法律”？由于

识别法律适用我国法，此时，涉及如何理解我国海商法第 95 条“对按照航次租船合同运输的货物签发的提单，提单持有人不是承租人的，承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是，提单中载明适用航次租船合同条款的，适用该航次租船合同的条款”的规定，也即在承运人提供航次租约后，根据海商法第 95 条的规定，该航次租约中约定的法律能否被认定为提单证明的运输合同的“法律”，并用以判断租约仲裁条款是否有效并入提单？

有观点认为，海商法第 95 条作为并入条款过于简单，也没有明确地将仲裁条款单独提出并入。不能说是一个有效的并入条款。[65]司法实践中，也有观点认为，海商法第 95 条可并入的航次租船合同的条款限于该合同项下与运输合同履行直接相关的实体权利、义务条款，而仲裁条款等相较于航次租船合同约定的实体权利义务，具有相对独立性，若无明示约定的，不能仅依据海商法第 95 条的规定即产生并入提单的后果。[66]

笔者认为，运输合同适用的法律与运输合同项下的实体权利义务直接相关，且与具有独立性的纠纷解决方式（如管辖协议、仲裁协议）存在区别。因此，如果运输合同约定适用租约约定的法律，并不违反我国法律规定。依照我国有关合同解释规则看，如果租约约定的法律是明确的，即在承运人可提供具体与提单载明相符的租约且该租约中约定的法律是明确的，根据康金提单 2022 版的约定，应认定该租约中约定的法律可以被认定为运输合同的法律。[67]

2. 根据最密切联系原则确定运输合同的准据法

---

[65]司玉琢、张永坚、蒋跃川编著：《中国海商法注释》，北京大学出版社，2019 年版，第 178 页。

[66]厦门海事法院在厦门中禾实业有限公司案中持此观点。

[67]关于租约约定法律适用的识别认定过程与提单证明的运输合同过程相类似，在当事人提供租约后，也应依据法院地法即我国法认定租约项下当事人是否选择法律、当事人选法协议是否应受国际公约、我国强制性规定以及第三国强制性规定限制。租约适用的法律仍是按照当事人选择优先（受限制情况除外）、最密切联系原则确定的法律。

最密切联系原则萌芽于萨维尼的“法律关系本座说”，因英美法的判例和学说而逐步成熟并发挥重要影响力。[68]如果运输合同当事人在运输合同中未选择法律或者就法律的选择约定不明确的（含首要条款不是法律适用条款的情形），因关于运输合同准据法的确定适用我国法。涉及提单证明的运输合同的准据法可根据海商法第 269 条规定的最密切联系原则予以确定。该条项下“与合同有最密切联系的国家”中的最密切要素，应充分考量体现运输合同权利义务履行特征的当事人居所（公司住所、注册地、经营地）、合同签订地、履行地（装运港、目的港）、货物受损地（发生地和结果地）等客观要素，合理确定最密切联系的国家。

（三）运输合同准据法对提单持有人和保险人的约束力问题

航运实践中，租约仲裁条款是否有效并入提单纠纷的一方往往是承运人（也即租约的出租人），但另一方绝大部分并非租约的承租人（提单最初持有人），而是非承租人的提单持有人或者代位求偿的保险人。在此情况下，运输合同项下的准据法是否应适用于约束非承租人的提单持有人和保险人？笔者认为，根据海商法第 78 条第 1 款的规定，非承租人的提单持有人受提单证明的运输合同的准据法约束。根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》98 条的规定，保险代位求偿权是一种法定债权转让，保险人在向被保险人赔偿保险金后，有权行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。国内案件（不具涉外因素）中被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。但具有涉外因素的民商事纠纷案件不受该规则调整。笔者认为，正如该条规定所称，保险代位求偿权是一种法定债权转让，除明确法定情形外，保险人不宜突破被保险人的权利义务范围

[68]肖永平、任明艳：《最密切联系原则对传统冲突规范的突破及“硬化”处理》，载《河南司法警官职业学院学报》，2003 年第 3 期，第 15 页。

而另行获得大于被保险人的权利。因此，即使根据该规定也不能得出运输合同约定的准据法在保险人代位求偿时不约束保险人的结论。运输合同项下确定的法律，无论源于国际公约的强制性规定、我国的强制性规定或者当事人的选择、依最密切联系原则确定，除约束运输合同最初当事人外，对于后手的提单持有人以及保险人均具有约束力。

（四）当事人选择的法律或者运输合同的法律无法查明的，适用我国法律

如果当事人选择的法律或者根据最密切联系原则确定的运输合同准据法无法查明的，根据涉外民事关系法律适用法第 10 条第 2 款的规定，适用我国法律。

值得注意的是我国在仲裁领域司法及立法的最新动向。最高人民法院在运裕有限公司案中认为，确认不存在有效的仲裁条款虽然不同于要求确认仲裁协议无效，但仍属于广义的对仲裁协议效力的异议。在确认仲裁协议效力时，首先要确定准据法。该案中，各方当事人均明确表示同意适用我国法律确定案涉仲裁协议效力。最高人民法院根据涉外民事关系法律适用法第 18 条的规定，适用我国合同法有关要约、承诺的相关规定，根据查明事实，认定仲裁条款成立。驳回了运裕有限公司的申请。[69]从最高人民法院在该案的处理看，对于仲裁协议是否存在问题的准据法，遵循的法律适用位序是：当事人合意选择法律——仲裁地或仲裁机构法律——我国法律。

2021 年《中华人民共和国仲裁法（修订）》（征求意见稿）第 28 条规定，当事人对仲裁协议是否存在、有效等效力问题或者仲裁案件的管辖权有异议的，应当在仲裁规则规定的答辩期限内提出，由仲裁庭作出决定。仲裁庭组成前，仲裁机构可以根据表面证据决定仲裁程序是否继续进行。

[69]ibid 43.

当事人未经前款规定程序直接向人民法院提出异议的，人民法院不予受理。该征求意见稿第 88 条规定，具有涉外因素的纠纷的仲裁，适用本章规定。本章没有规定的，适用本法其他有关规定。第 90 条规定，涉外仲裁协议的效力认定，适用当事人约定的法律；当事人没有约定涉外仲裁协议适用法律的，适用仲裁地法律；对适用法律和仲裁地没有约定或者约定不明确的，人民法院可以适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力。从该征求意见稿相关法条的措辞来看，可初步得出如下结论：1.根据第 28 条的规定，仲裁协议的“存在”与“有效”均属于仲裁协议“效力”问题。2.根据第 28 条的规定，不具有涉外因素的仲裁协议的“存在”问题，由约定的仲裁庭审查，且此种审查为前置必经程序。3.对于具有涉外因素的仲裁协议的“存在”问题没有单独规定。4.根据第 28 条与第 88 条的规定，具有涉外因素的仲裁协议的“效力”也应包括“仲裁协议是否存在”。5.根据第 90 条的规定，“仲裁协议是否存在”应涉及法律适用。6.根据第 90 条的规定，“仲裁协议是否存在”的法律适用位序依次为：当事人合意选择法律——仲裁地法律——我国法律。但是，该征求意见稿并未明确具有涉外因素的“仲裁协议是否存在”的审查主体，能否根据征求意见稿第 28 条指向仲裁协议约定的域外仲裁机构（推定仲裁协议有效）？我国法院对具有涉外因素的“仲裁协议是否存在”是否享有审查权？由此可见，未来对于租约仲裁条款是否有效并入提单的法律适用问题，仍将存在较大争议。

四、租约仲裁条款有效并入提单的标准

无论适用何种法律、适用何种合同解释规则或原则认定租约仲裁条款是否有效并入提单，均会涉及并入的标准。

（一）租约仲裁条款并入提单的形式要件

仲裁协议有口头和书面两种形式。从目前租约仲裁条款并入提单的形式要件看，各国均普遍持书面并入观点。《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条第 2 款拓展了“书面”的范围。根据该款规定，在合同中援引载有仲裁条款的一项文件即构成仲裁协议，但该合同须是书面的且这种援引足以使该仲裁条款构成该合同的一部分。《1978 年联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）第 22 条第 2 款规定，如租船合同载有该合同引起的争端应提交仲裁的条款，而依据租船合同签发的提单并未特别注明此条款对提单持有人具有约束力，则承运人不得对相信该提单的提单持有人援引该条款。

《1996 年英国仲裁法》对书面仲裁协议作了极为宽泛的规定，该法第 5 条第 3 款规定：如当事人非以书面形式同意援引某书面条款，则其达成书面协议。第 5 条第 4 款规定：如非以书面达成之协议由协议当事人授权的一方当事人或第三方予以记录，该协议被证明具备书面形式。第 6 条第 2 款规定，在协议中援引书面形式的仲裁条款或包含仲裁条款的文件，构成仲裁协议，只要该援引旨在使上述条款成为协议的一部分。美国和新加坡的做法与英国类似。

我国仲裁法司法解释第 11 条第 1 款规定，合同约定解决争议适用其他合同、文件中的有效仲裁条款的，发生合同争议时，当事人应当按照该仲裁条款提请仲裁。从我国法院审查租约仲裁条款并入提单的司法实践看，我国坚持并入必须以书面为形式要件，从最高人民法院的个案批复看，租约仲裁条款并入必须记载于提单正面。

笔者认为，对于租约仲裁条款并入提单在提单持有人或保险人持有异议时，坚持书面形式要求是合理的。但如果提单持有人明确认可租约仲裁

条款以口头方式并入提单的，不在此限。

（二）租约仲裁条款并入提单的措辞要求

在英国，租约仲裁条款有效并入提单经历了一个逐渐具体和完善的过程。最初只有符合“密切关系”原则即只有和提单关系最紧密的条款才可被合并（例如滞期费条款，理货条款等），而租约仲裁条款因与提单并无紧密联系不可以通过一般的合并条款予以合并，该原则最早在 *Thomas* 案[70]中被确立。其后在 *Merak* 案[71]以及 *Rena K* 案[72]中对一般的合并条款和特别的合并条款进行区分。如果合并条款中明确指明将合并租约中的仲裁条款则该合并视为有效。除此之外，合并条款亦需要反映双方真实的商业意图，例如在 *Mirarmar* 案[73]中，法院因违反商业意图而拒绝了仲裁条款的合并。但综合英国的判例，通过运用“语言调整”方法使租约仲裁条款有效并入提单是主流做法。简言之，即通过“语言调整”的方式将“租约当事人”转换为“提单当事人”，使租约仲裁条款可以并入提单并约束提单持有人。[74]

由于在航运实践中广泛存在着分租情况，审查租约仲裁条款是否并入提单时，还可能会涉及到对并入提单的租约的识别。*San Nicholas* 案[75]中，由于分租关系同时存在两份租约。船长签发的提单中没有明确指出并入哪一方租约。Denning 爵士认为首租约并入提单，他指出：“只有在首租约中船东才是当事人之一。由于船长在签发提单时不知道租约的订约日期和当事方，所以在提单并入条款中的相关项留有空格，因此我认为船东欲并入

---

[70] *Thomas&Co. Ltd. v. Portsea Steamship Co.1912.*

[71] *The Merak [1964]2 Lloyd's Rep.527.*

[72] *[1978] 1 Lloyd's Rep.545.*

[73] *The Rena-K[1978] 1 Lloyd's Rep.545.*

[74] 运用语言调整方式认定租约仲裁条款有效并入提单并约束提单持有人的案例主要有：*Gray v. Carr[1871] L.R.6.Q.B.522；Porteus v. Watney [1878] 3.Q.B.D. 534；TheAnnefield [1971]1 Llyod'sRep.l.；The Merak [1964]2 Lloyd's Rep.527；The Rena-K[1978] 1 Lloyd's Rep.545；Federal Bulker[1989] 1 Lloyd's Rep.103；Oinoussin Pride [1991] 1 Lloyd's Rep.126；Nerano[1996] 1 Lloyd's Rep.l；Delos [2001] 1 Lloyd's Rep.703* 等。相反案例有：*Miramar Co. v. Holborn Oil Trading[1984] 1 A.C. 676；NaiMatteini[1988]1 Lloyd's Rep.452.*

[75] *San Nicholas [1976]1 Lloyd's Rep.8*

提单的一定是首租约。” Denning 爵士的观点逐渐成为英国法院对于该问题的普遍态度，[76]并且对于后来的案件都具有指导作用，如 *Sevonia* 案[77]。但 *San Nicholas* 案所确定的首租约并入原则存在两个例外:1.当首租约是期租合同而分租约是程租合同时，由于期租合同与提单证明的运输合同无太多联系，所以在该种情况下，应推定是分租约的程租合同并入提单，如 *Nanfri* 案[78]、*Seateam* 案[79]等。2.当提单承运人是承租人而非船东时，首租约并不当然被推定并入提单。原因在于此时船东并非提单中的当事人，如在 *Lignell* 案[80]中，法院认为分租约并入。由此可见，与提单的密切程度是英国法院解决欲并入提单租约的识别问题的关键。

美国最初确定租约仲裁条款并入提单的两个客观要件：租船合同明确具体、提单持有人了解并入事实。但后期美国法院更注重分析当事人是否存在仲裁的共同意愿，而且认定标准也更为灵活。美国联邦仲裁法在合并仲裁条款的问题上采用宽松解释的原则并可由一项商业行为合并至另一项商业行为。美国的海事商业行为包含了租船合同和提单，为租船合同仲裁条款合并至提单提供了良好的法理依据。美国法院认为通常的合并租船合同条款，例如“*subject to all terms, conditions and exceptions of charter party*”是可以有效并入提单的仲裁条款[81]。但必须满足两个前提条件：第一，关于仲裁条款本身，能依据提起仲裁的主体不得限于租船人和船东[82]；第二，该合并仲裁条款必须提供租船合同的详细信息，比如时间、地点、合约方以达到识别租船合同的目的。美国法院认为，当以上前提条

---

[76] Stewart C. Body、 Andrew S. Burrows、 David Foxton:《SCRUTTON 租船合同与提单》，郭国汀译，朱曾杰审，法律出版社，2001 年版，第 110-111 页。

[77] *Sevonia Team[1983]2 Lloyd's Rep.640.*

[78] *The Nanfri[1978]1 Lloyd's Rep.591.*

[79] *K/S A/S Seateam v. Iraq National Oil Co.（The Sevonia Team） [1983] 2 Lloyd's Rep.640.*

[80] *Lignell v. Samuelson(1921) 9 Lloyd's Rep.361.*

[81] *R.J. O & Brien & Assoc. v. Pipkin, 64 F.3d 257, 260 (7th Cir. 1995).*

[82] *Son Shipping Company v. De Foss&Tanghe.1952.A.M.C.1931.*

件符合时，提单持有人即视为有通过仲裁解决提单争议之意图且有谨慎义务去查询租船合同中的仲裁条款并适用。[83]但在支持仲裁的原则下，美国法院对于租约仲裁有效并入提单的审查标准不断降低。比如在租约签名地址错误的 *Continental* 案[84]、租船合同未提及当事人的 *Lowry* 案[85]、在并入条款中仅仅提到租约签订日期的 *National Material Trading* 案[86]、租约对当事人、签订日期和签订地点均未提及的 *State Trading Corp* 案[87]中，美国法院均认定租约仲裁条款已经并入提单。从美国司法实践看，如果法官认为根据案件的情况，以一个普通理智的人的眼光来看，当事人知道或应当知道并入提单的是某一份特定的租约时，即使在并入条款中没有明确写明并入哪一个租约，美国法官也会据此认定该特定的租约被并入提单。如 *Amoco* 案[88]、*Nat1* 案[89]等。

新加坡对租约仲裁条款并入提单的基本要求援引了《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》对仲裁协议并入的基本规则，其灵活性紧随国际仲裁大环境。法院强调具体案件具体分析，判断仲裁条款并入的标准以并入措辞是否充分反映当事人的仲裁意图为主，单个合同的案件要求相对灵活，支持一般并入措辞成就仲裁协议；多个合同的案件，因为案件的具体情形较为复杂，所以判断标准相对严格。但新加坡把认定当事人是否存在仲裁合意作为判定仲裁条款并入的衡量因素与英国基本相同。[90]加拿大的国内立法对加入租船合同的仲裁条款的条件没有明确规定。但加拿大

---

[83]*The Otto.1992.A.M.C.2652..*
[84]*658 F. Supp. 809（1987）.*
[85]*263 F. Supp. 396（(S. D. N. Y. 1966），aff’d 372 F. 2d 123（C..A. N. Y. 1967).*
[86]*1998 A. M. c. 201（D. S.C. 1997）.*
[87]582 F. Supp. 1523(1984).
[88]*Amoco Overseas Co. v. Avenger.1975.A.M.C.782.*
[89]*Natl. Mat. v. Kaptan Lebi.1998.A.M.C.204.*
[90]高升、曾祥军：《航次租船合同仲裁条款并人提单有效性的认定标准》，载《山东科技大学学报》（社会科学版），2018 年第 3 期，第 58 页。

《海事责任法》第 46 条规定了在提单规定了选择条款或者仲裁条款的情形下法院仍保有管辖权。意大利较为注重当事人是否存在共同的仲裁意愿，对加入仲裁条款的态度极其严格。要达到将仲裁条款并入提单的效果，当事人之间必须存在以仲裁解决争议并排除法院管辖的明确合意。

我国对于拟并入的租约要求必须具体明确，包括租约日期、租约号、当事人，同时要求提单正面必须明确载明租约仲裁条款并入提单。笔者认为，如果依照我国法律审查租约仲裁条款是否并入提单，仍应坚持“特殊并入”标准即租约仲裁条款并入提单需要明确租约仲裁条款并入提单且租约可通过当事人举证明确查明的。主要理由：1.租约仲裁条款是否有效并入提单，实质是认定承运人（租约出租人）与提单持有人是否达成仲裁合意（约定合意或法定的合意结果），正如最高人民法院在运裕有限公司案中指出，仲裁合意是否存在，实质是有关仲裁要约、承诺诸事实的法律判断。对于未参与租约缔约的提单持有人而言，其自租约承租人处受让提单时，可能并不会关注泛化的并入条款（未载明租约仲裁条款并入提单），而且在运输合同项下，提单持有人没有义务去关注没有经过明示提醒、且具有独立性的其他合同（租约）的纠纷解决方式。泛化的并入条款应被认定为承运人就租约仲裁条款并入提单并没有要约行为。因此，无论提单持有人是否接受该提单，均无承诺的事实基础，亦不存在约定或法定的关于租约仲裁条款并入提单的合意。2.仲裁要约的内容应当具体确定。就租约仲裁条款并入提单而言，提单持有人在接受载有租约仲裁条款并入提单的提单时，应可知悉或应当知悉待并入的仲裁条款是哪一份租约项下的仲裁条款，以便其理性决定是否接受该份提单（相当于法定的承诺）。如果租约信息内容不具体的，即使提单持有人接受了该份提单正面载有租约仲裁

条款并入提单措辞的提单，除非提单持有人明确承认该要约内容无法具体确定的并入。否则，主张某一租约项下仲裁条款并入特定提单的承运人应当就租约是具体明确承担举证证明责任，承运人负有举证证明提单持有人是明确知悉或应当知悉特定的租约存在。在证明标准或者特定租约是否存在的认证标准上，可适度考量《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第 14 条[91]和《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 93 条[92]确定的“尽量使仲裁协议有效原则”，适度放宽对租约具体明确以及提单持有人是否知悉或应当知悉某一具体明确的租约的认证标准。当存在多份租约时，应当给予承运人充分的举证机会，不能仅以存在多份租约为由简单得出租约不具体明确的结论。

关于租约仲裁条款并入提单后对于保险人的约束力问题。虽然根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》98 条的规定，“被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力”的规则不适用于具有涉外因素的民商事纠纷案件。但如前所述，保险人的代位求偿权来源于法定的债权转让，保险人在被保险人的权利义务范围外另行获得纠纷解决方式的选择权，既没有国际条约和国际惯例的支持，也与法理不合。因此，保险人不承认租约仲裁条款有效并入提单时，仍应按照租约仲裁条款相对于提单持有人是否有效并入的标准予以审查，即是否存在具体的要约（并入是否采取明示的特殊并入方式）以及要约内容是否具体确定（租约是否具体明确）标准。最高人民法院在中国平安财产保险股份有限公司大连分

[91]该条规定，人民法院根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条的规定，确定确认涉外仲裁协议效力适用的法律时，当事人没有选择适用的法律，适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的，人民法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。

[92]该条规定，根据仲裁法司法解释第三条的规定，人民法院在审查仲裁协议是否约定了明确的仲裁机构时，应当按照有利于仲裁协议有效的原则予以认定。

公司案[93]、中国太平洋财产保险股份有限公司苏州分公司案[94]、中国太平洋财产保险股份有限公司上海分公司案[95]、中国人民财产保险股份有限公司天津市分公司案[96]中亦采取了前述认定标准。中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司案[97]、中国太平洋财产保险股份有限公司北京分公司案[98]、中国人民财产保险股份有限公司贵阳市直属支公司案[99]采取的“保险人不是仲裁条款当事人”的标准应予以摒弃。

结 语

我国法院负有维护国家司法主权、依法保护国内当事人合法权益的法定职责。但是，航运实践中，绝大部分提单持有人均为商事主体，对于提单以及租约、提单项下的权利义务均应有合理认知，其选择接受载有租约并入条款的提单意味着其应是在理性判断提单或租约项下相关权利义务带来商业风险后的自愿行为。在“一带一路”倡议深入推进、涉外法治稳步发展、国家大力支持仲裁的大背景下，一味将租约仲裁条款是否有效并入提单定性为有关法院地国司法主权的程序性问题[100]，适用我国法律否定租约仲裁条款有效并入提单，为提单持有人和保险人在我国参加诉讼“保驾护航”，未必有利于国内商事企业长期发展、积极参与国际航运市场，客观上也会造成国内诉讼与域外仲裁平行等问题。[101]适度借鉴发达航运国家关于

[93]ibid 24.
[94]ibid 25.
[95]ibid 26.
[96]ibid 27.
[97]ibid 21.
[98]ibid 22.
[99]ibid 23.
[100]虽然大部分法院审查裁定对租约仲裁条款是否有效并入提单没有定性，但直接适用我国法进行审查的结果，仍表明将该问题视为程序性问题处理。
[101]本文所引案例中，天津钢铁集团有限公司案（英国法院签发禁诉令情况请参见：童登勇、李隽文：《审判实务中对租约仲裁条款并入提单效力问题的审查模式及问题—对 1995 年至 2016 年各级法院有关判决/裁定的研读》，载微信公众号：海商法资讯（2017-01-07）,2024 年 2 月 10 日浏览）、克莱门特海运有限公司案（英国法院签发禁诉令情况请参见：高菲、徐国建：《中铁四局与克莱门特海运海上货运合同仲裁条款并入提单效力确认案》，载微信公众号： 邦信阳律师事务所（2017-07-05），2024 年 2 月 10 日浏览）、Grace Ocean 案（英国法院签发禁诉令情况请参

租约仲裁条款并入提单的审查标准，合理界定租约仲裁条款并入的性质、准确认定租约仲裁条款是否有效并入提单适用的法律、严密逻辑论理、依法审查认定租约仲裁条款是否有效并入提单，可能会更有利于相关商事主体在理性认知商业风险和法律风险后积极稳步参与国际市场竞争，也更有利于彰明我国作为负责任的大国支持仲裁的理念。

见：张振安：《法院基于航次租船合同中的法律适用和仲裁条款已有效并入提单批准禁诉令》，载微信公众号：国际商法（2021-04-20），2024 年 2 月 10 日浏览）中，均发生了因管辖权争议导致承运人向英国高等法院并获准签发禁诉令的情况，导致域外仲裁程序与国内诉讼程序并行。

论海事债权登记与受偿程序的完善

闫慧[1]

摘要：《中华人民共和国海事诉讼法》及其解释规定了债权人登记债权并受偿的程序，但是司法实践中债权登记、债权确认与确权、受偿分配三个环节都出现了不少争议，特别是有权参与债权与受偿主体以及参与债权登记后未清偿时是否还有权寻求其他救济也一直有争议，本文从上述两个角度来探究海事债权登记与受偿程序问题，并力求找出较为完善的立法建议。

关键词：登记　受偿　分配

一、海事债权登记与受偿程序设立的必要性

《中华人民共和国海事诉讼法》（以下简称海诉法）第十章债权登记与受偿程序是为解决船舶被强制拍卖和设立海事责任限制基金后债权分配问题而设立，这一程序是在《最高人民法院关于海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》基础上，同时借鉴当时的《中华人民共和国企业破产法(试行)》尤其是债权确认一审终审制度而制定的。因其与破产程序具有相似性，因此有人称其为“小破产”，债权登记与受偿程序的设计目的在于尽快解决与被拍卖船舶或特定事故有关的债务清偿，提高司法效率，也便于涉及到的海事经济主体更快解决债权债务纠纷，尽快恢复生产经营。海事债权登记与受偿与破产还债程序相似，但又有所区别，更独立并有别于民事执行参与分配制度，应按照海商法或者其他有关法律规定的顺序清

[1] 闫慧，广州海事法院海事行政庭法官。

偿，这就要求债权人按照一定的程序向海事法院登记债权，并按一定程序受偿。

海事债权登记与受偿程序分为债权登记、债权确认与确权、债权分配三个环节，现行《海诉法》于 1999 年 12 月 25 日在第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过，根据《海诉法》的相关规定，债权人向海事法院申请登记债权的，应当提交书面申请，并提供有关债权证据。申请书应当说明债权人和债务人的名称、债权债务关系、债权的性质和数量以及债权产生的事由等。债权证据，包括证明债权的具有法律效力的判决书、裁定书、调解书、仲裁裁决书和公证债权文书，以及其他证明具有海事请求的证据材料。海事法院对所登记的债权进行审查或审理后，以相应的法律文书确认债权，确定参加清偿的债权人名单，向各个债权人发出通知书，组织召开债权人会议。债权人会议协商提出分配方案，签订受偿协议；债权人会议协商不成的，由海事法院裁定分配方案。各债权人的受偿顺序由有关法律规定。清偿债务后的余款，应退还原所有人或者基金设立人。[2]。2002 年 12 月 3 日最高人民法院审判委员会第 1259 次会议通过《最高人民法院关于适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题的解释》（以下简称海诉法解释）第九章中又原则性的条款作出了细化规定。如规定与被拍卖船舶有关的债权仅指海事债权，以避免在适用该条时作出扩大化的理解，体现附于船舶的海事债权的特殊性。

《海诉法》实行 20 年来，债权登记与受偿程序一直是海事法院非实体案件主要构成类型之一，也一直发挥着其便捷、高效处理海事纠纷，给予海事债权人高效便捷维权途径，同时对海事债务人加以合理保护，以便海事主体能抵御商业运营以及船舶航行风险，维护我国航运市场经济正常发

[2]最高人民法院民事案件案由规定课题小组，《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》423 页。

展发挥着不可替代的作用，但是在司法实践中，债权登记与受偿程序仍存在诸多争议。因此，随着时代发展，在海诉法面临修改的大环境下，继续保留海事债权登记与受偿程序毋庸置疑，但如何更好的界定海事债权，维护海事债权人利益，力求在海事债权人和债务人之间形成利益均衡显得尤为重要。实践中，能否成为债权登记与受偿的申请人，在经过确权程序及分配后，是否还可以有其他的救济途径，一直困扰着诸多海事债权人以及债务人。

二、有权参与债权登记与受偿程序的主体

有权参与债权登记与受偿程序的主体一方是债权人，一方是债务人，目前对债务人的争议较少，主要集中在债权登记与受偿的债权人方面。

（一）船舶强制拍卖的债权登记与受偿程序的申请人

《海诉法》规定船舶被强制拍卖后，有权申请债权登记的人为债权人，债权人应当是与被拍卖船舶具有利害关系的人，债权被限定于与该被拍卖船舶有关的债权，对此有不同的认识。有观点认为应将债权人进行扩大解释，将债权登记与受偿等同于企业或者个人破产程序来进行，一次性解决纠纷和争端，以节约司法资源，一劳永逸，只要与该船的经营人、登记所有人、实际所有人有关的债权均应当纳入；有观点认为，与拍卖船舶有关的债权应当限定为以船舶为担保物的债权；如果让被拍卖船舶的所有债权或者全部海事债权登记，如同破产程序一样去分配，势必导致船舶拍卖过程中的债权登记与受偿程序与破产程序一样复杂；也有观点认为，《海诉法》第一百一十一条规定的与被拍卖船舶有关的债权应是指与被拍卖船舶有关的海事债权，《海诉法》第一百一十二条规定的就与特定场合发生的海事事故有关的债权人是指与设立基金有关的海事事故的海事债权，即均

需为《海诉法》第二十一条规定的海事请求引起的债权，因此只要不属于《海诉法》第二十一条中可以申请扣押船舶的债权人均无权进行债权登记。

笔者认为，考虑到登记与受偿是两个程序，登记未必可以参加清偿，限制除以船舶为担保物的债权以外的一般债权登记是没有依据的。赋予登记权利人登记申请权，不仅是登记程序本身价值的体现，也是程序独立和程序正义。程序争议要求所设程序的公开与公正，给予申请人参与程序的权利和机会，以便互相监督。《海诉法解释》第八十七条规定，海事诉讼特别程序法第一百一十一条规定的与被拍卖船舶有关的债权指与被拍卖船舶有关的海事债权。看似明确和限制了债权人的范围，但是基于我国法律并没有虚拟人的概念，被拍卖船舶并非一个法律上的主体，因此，在实际操作中，就如何理解与被拍卖船舶有关的海事债权仍有争议。上述被拍卖船舶实际上是应用了船舶拟人化理论，将船舶视为具有一定的民事行为能力和民事权利能力的其他组织，船舶拟人化使复杂的船舶关系简便化，也有利于国家的管理[3]。但是在司法实践中就会因与拍卖船舶有关的海事债权较为宽泛导致一个困境，例如一艘船舶因抵押权被扣押拍卖后，某修船厂以债权人的身份申请债权登记，其主张该轮实际所有人曾将该船交由该船厂修理，双方并未签订书面合同，以结算清单形式确定了该船应付修理费的金额，由实际所有人签字确认。该船厂是否有权以债权人的身份参与债权登记与受偿就存在一个困境，其的确是基于该拍卖有关的海事债权提出申请，但是理论上他并未与登记所有人建立船舶修理法律关系，拍卖裁定中拍卖的是登记所有人船舶，登记所有人与实际所有人并未就船舶进行确权，拍卖裁定也是基于调解书产生，并未对船舶所有权进行确权。该船厂理论上不具有与该拍卖船舶所有人的债权债务关系，其在船舶拍卖后如果

[3]陈友喜：船舶处罚主体问题探讨，载于《海事执法与法制研究》，101 页。

申请债权登记与受偿程序，就需要审查其与拍卖船舶的关系实际上是审查其与该轮的登记所有人、实际所有人的关系，但这又超过了债权登记程序应审查的范围，可能还会涉及确权诉讼是否可以一审终审问题，与债权登记与受偿程序的便捷高效目的相违背。

（二）海事责任限制基金设立后的债权登记与受偿程序的债权人

海事责任限制基金的设立人为船舶所有人、承租人、经营人、救助人、保险人。申请人即债权人是指与该特定事故有关的债权人，最高人民法院《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》》进一步限缩了船舶拍卖中确权诉讼的适用范围，将需要判定碰撞船舶过失程度比例的纠纷排除在确权诉讼之外，将责任比例认定确定为两审终审，这有利于限定海事责任限制基金的债权人范围。实践中，对于触碰等造成的损失的债权人也多为船舶所有人、承租人、经营人、保险人、货物所有权人，但还需注意的一点是货损案件中货运代理人是否可以作为申请人参加债权登记与受偿程序。上海海事法院有案例认定货运代理人满足以下全部条件的：1.在货主方已经向货运代理人受让了涉案货损赔偿的请求权；2.上述受让行为不损害善意第三人的合法权益；3.货运代理人确因涉案海事事故遭受实际的经济损失；4.货主方自始至终均未向法院或承运人行使货物索赔请求权的应承认货运代理人的诉讼主体资格。由此可见，实践中，对基金案件的债权人还是应围绕其请求权基础进行审查。

三、参与债权登记与受偿程序后，债权人未能清偿的债务的处理

（一）船舶强制拍卖后，债权人未清偿债务的处理

债权人按海事法院依据《海事诉讼法》第一百一十六条作出的判决或者裁定参加拍卖船舶价款分配，未得到部分或者全部清偿的，可否依据该

判决或裁定向海事法院或者其他法院申请执行债务人的其他财产。对此问题争议比较大。有观点认为该确权裁判也是依特别法作出，应当具有法律强制力。在债权登记与受偿程序中未满足的确权裁判的全部或者部分，债权人可以据此裁判向法院申请执行。有观点认为，价款分配完毕，清偿即告终结。但未获清偿的债权并不因清偿顺序而消灭，尚可对债务人的其他财产申请执行[4]，但是另有意见认为，该确权判决是根据确权诉讼的特别程序作出的，其法律效力应仅限于在债权登记与受偿程序中，不具有完全的法律强制力。目前《海诉法》及其解释均未对此问题作出规定。

（二）基金案件清偿后，未登记的债权人是否还可以在其他财产中受偿

设立海事责任限制基金的前提是债权人与债务人存在因船舶侵权导致的为非人身损害责任纠纷，法院所能支持的赔偿范围仅限于利害关系人申请登记情况下能够从基金中所能分配到的基金数额以及从分配之日起应得的利息，基本公式是：利害关系人原债权数额×（实际参加分配的债权数额+利害关系人原债权数额）÷基金数额=可分配数额。因此参与债权登记的申请人如果实际参加分配的债权数额与利害关系人原债权数额之和小于基金数额，也即基金剩余数额大于利害关系人债权数额，因相关债权均可以全额得到实现，无需再套用上述公式计算。但是如果基金和利息的数额少于特定事故有关的债权人的债权总和，加之债权分配还涉及到多种债权的顺序，此种情况下势必会有部分债权人的债权不能全部受偿。根据《海诉法》第一百一十二条的规定，海事法院受理海事赔偿责任限制基金的公告发布后，债权人应当在公告期间就与特定场合发生的海事事故有关的债

[4]最高人民法院民事案件案由规定课题小组，《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》423 页。

权申请登记。公告期间届满不登记的，视为放弃债权。因《海诉法》已经明确基金案件债权人的范围为特定范围，且债权登记程序确权后债权人受偿后，理论上是无法再就债务人的财产进行清偿的，但是在最高人民法院公布的海事诉讼文书样式中规定：对申请人申请设立海事赔偿责任限制基金无异议的，或异议被本院裁定驳回的，应自公告之日起 30 日内向本院办理债权登记。逾期不登记的，视为放弃债权，不得在基金中受偿。其中“不得在基金中受偿”是否意味着还可以向责任人提出请求，在基金以外的财产中受偿，这使实践中各海事法院对以上问题存在不同的理解做法，应当统一到海事诉讼特别程序。如果允许受偿，是否会有故意放弃在基金受偿的机会，转而寻求其他途径的受偿，以便突破基金的限制，获取更大受偿可能。关于这一问题，有法官已经给出了论证：一般情况下，不论是经法院通知还是自己看到公告，利害关系人都会去申报债权。在基金程序中故意放弃债权而又试图另行通过侵权诉讼要求责任人赔偿，对利害关系人来说不可能获取额外利益，只能徒增成本，非正常商人所为。但是，如果已知利害关系人明确承认已知晓基金设立情况或者责任人确有证据证明已知利害关系人知情却怠于登记债权，则法院可以责任人的行为与损害结果之间不存在因果关系为由，视为其依法放弃债权[5]。例如责任人已将设立基金的信息告知利害关系人、利害关系人通过公告或者其他途径得知基金设立情况等。或者虽然责任人没有履行告知义务，但是利害关系人已在基金程序中登记了债权，由于没有损害事实的发生，责任人的行为也不构成侵权

[5] 余晓汉：“设立海事赔偿责任限制基金未告知已知利害关系人应另行赔偿”，载《中国海事审判年刊（2010）》，广东省出版集团、广东人民出版社 2010 年版，第 267 页。

行为。利害关系人也不能以债权数额和实际得到清偿部分的差额作为损失请求责任人赔偿[6]。

四、海事债权与受偿程序的立法建议

除了以上问题，《海诉法》海事债权与登记章节中还存在很多问题，例如海事法院债权登记与受偿程序与破产制度的衔接、何种情形下应终结债权登记与受偿程序，如何发挥债权人会议作用等等，因本文主要是列举申请人及债权实现存在的问题及观点等，限于讨论范围及篇幅，本文并未能就具体条文进行逐一分析，也未能从宏观上和细节上提出立法建议，只能从较为笼统角度提出拙见。

（一）明确债权人的范围及可以申报债权的范围

笔者认为，在新修改条文中应对海事债权的范围进行限缩解释，就被拍卖船舶有关的海事债权予以明确，但是债权登记只是债权登记与受偿程序的第一阶段，除明显不符合海事债权主体资格外的申请人仍应予以准许登记，但随后应分为两种程序，一种是已经有生效的法律文书的，在债权登记与受偿环节仍应进行实体性审查，提供证据的，则在随后的确权诉讼中进行实体性审查，以统一的裁判尺度来认定债权登记的权利人和债权登记的范围，以便于更好的发挥债权登记与受偿的作用，鉴于海事赔偿责任限制基金的设立目的之一是促使船舶所有人正常经营不因特定海事事故发生而被扣船而中断，因此基金类案件则限定于《海诉法》中规定的可以申请扣押船舶的海事债权。另外需要说明，2022 年 12 月 7 日，联合国第 77 届大会正式通过了《北京船舶司法出售公约》，该公约主要通过规定各缔约国承认购买人对船舶的清洁物权的国际效力的方式，为购买人提供充分的法律保护，特别是通过通知方式清理第三人即本文的债权人在司法出售

[6]杜以星，海事赔偿责任限制基金程序侵权的例外，载于人民司法（应用）2012 年 3 期。

完成前附着于船舶之上的船舶优先权、船舶抵押权、留置权或其他同种权利，以及其他对船权，即有权申请扣押和拍卖船舶的所有海事请求权均消灭，从而提高购买人购买司法出售船舶的积极性以及购买价格，由此惠及相关的海事债权人的债权实现。该公约第 4 条对司法出售通知应当发送给船舶登记机关、已登记的船舶抵押权人或者其他船舶物权人、已告知法院的船舶优先权人、船舶所有人、登记的光船承租人以及光船登记机构，此外船舶司法出售通知还应当采取报刊公告的方式发布以及传送给为本公约实施而建立的“线上信息存放处”，避免因未通知到相关方而使相关权益人的利益受损。在《海诉法》修改时，也应吸纳该公约的相关规定，注意与该公约内容的衔接，就债权人的通知范围予以扩大和明确，并通过与海事相关行政机关合作，完善全国性的海事船舶扣押和拍卖信息系统，以保障债权人参与其中，一次性解决案涉船舶的债权债务问题。

（二）债权分配程序终结后，债权人的清偿问题

笔者认为，海事债权人就未受偿债权可以不加限制再去以债务人其他财产受偿，有悖于债权登记与受偿程序设立的目的，因此，在海事债权登记与受偿程序中即应区分债权产生的请求权基础，对于已经提供具有法律效力的判决书、裁决书、调解书、仲裁裁决书和公证债权文书以及符合承认与执行程序的涉外仲裁文书等并经过受理海事债权登记程序的海事法院审查认定上述文书真实合法的，除了裁定予以确认债权外，还应在裁定书中明确其请求权的基础，基于一般债权产生的债权请求权，通过债权登记确认或者确权诉讼程序，在参与分配后仍可以寻求债务人的其他财产执行的权利。但是因确权诉讼程序实际上是一审终审制，且对债权范围予以严格限制，债权人通过确权诉讼程序确认的债权以及通过债权登记程序确认

的债权在去除已经受偿金额后仍应以裁定书的形式确定下来，重新明确其债权金额，债权人需要寻求其他财产受偿的，应依据原有的法律关系的管辖依据重新去有管辖权的法院起诉，受诉法院可以简便审理该案类型案件。如果属于海商法中责任限制基金有关的侵权债权的，则不再赋予已经参与债权登记程序债权人以其他财产执行的权利，对于债权人知道或者应知道其权利受侵害及基金设立情况的而未在规定时间内申报债权的，视为其自行放弃权利，不进行债权登记程序的也不再赋予其他途径清偿，与《北京船舶出售公约》清洁物权的理念一致。

未依法取得海域使用权的合同效力认定

——从审判实务中引发的思考

张科雄　　曾红伟[1]

摘要：法院在审理各类涉海案件中，海域使用权纠纷案件并不少见，未依法取得海域使用权的合同效力如何认定，理论和实务中均存在较大分歧。有观点认为，《中华人民共和国海域使用管理法》（简称《海域使用管理法》）第三条第二款关于“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”的规定属于效力性强制性规定，未依法取得海域使用权则合同无效；也有观点认为，前述规定属于管理性强制性规定，是否依法取得海域使用权与合同效力无关，合同并非当然无效。笔者从审判实务出发，进行论证分析，认为原则上应当认定合同无效，以期抛砖引玉。

关键词：海域使用权　合同效力　效力性　管理性　无权处分

2001 年 10 月 27 日，我国第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《海域使用管理法》，自 2002 年 1 月 1 日开始施行。二十多年来，《海域使用管理法》的实施有效地维护了国家海洋权益和海域管理秩序，促进了海洋资源的合理开发利用，也加快了海洋经济的繁荣发展。近年来，随着对海洋经济高质量发展的需要，国家对海域的使用管理进一

[1] 张科雄，广州海事法院海事行政庭副庭长，三级高级法官；曾红伟，广州海事法院海事行政庭法官助理。

步加强。海洋行政主管部门不仅强化了对海域使用的监督管理，严格限制行政许可审批制度，同时也加大了对非法使用海域的查处整治力度。在民事领域，争议较大的是对未依法取得海域使用权的合同效力如何认定，不同法院乃至同一法院不同法官亦持有不同观点。

一、两种不同观点

关于合同效力的认定。《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）第一百五十三条第一款规定“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”。该条确立了民事法律行为违反法律强制性规定无效的标准。但是，由于该条表面上采用了“无效为原则、有效为例外”的表述，并没有采纳司法实践中已形成初步共识的效力性强制性规定和管理性强制性规定的区分，因而在适用中也产生了一些争议，对准确适用该条规定产生了不利影响[2]。

主张有效一方认为：尽管《海域使用管理法》第三条规定“海域属于国家所有，国务院代表国家行使海域所有权。任何单位或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域。单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”，但该条款并没有规定未依法取得海域使用权必然导致合同无效。同时《海域使用管理法》第十六条规定“单位和个人可以向县级以上人民政府海洋行政主管部门申请使用海域。申请使用海域的，申请人应当提交下列书面材料：（一）海域使用申请书；（二）海域使用论证材料；

[2] 王利明：《论效力性和非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第 153 条为中心》，刊载于《法学评论》2023 年第 2 期。

（三）相关的资信证明材料；（四）法律、法规规定的其他书面材料”。从该规定来看，单位和个人使用海域必须经过海洋行政主管部门的批准，批准的对象是使用行为，而非合同本身。未经行政审批的法律效果是不享有海域使用权，不能认为未经行政审批就导致整个合同无效。因此海洋行政主管部门对海域使用权的许可审批是一种行政管理措施，《海域使用管理法》第三条第二款属于管理性强制性规定，如违反该规定，行政机关可以对其违法行为作出相应的行政处罚，并不必然导致合同无效。

案例 1：A 公司诉 B 合作社海域使用权纠纷案。2018 年 3 月 28 日 A 公司与 B 合作社签订《协议书》，约定双方联合开发涉案海域底播养殖项目，B 合作社以渔民传统捕捞作业海域作为股份参入红利分配，A 公司每年给予渔船分红，并对渔船家属及无船农户给予补偿；由 B 合作社向政府有关部门申请办理海域使用权证。合同签订后，双方实际履行了《协议书》。2020 年 4 月 20 日，A 公司与 B 合作社签订《双方终止协议书》，约定因 B 合作社无法提供海域使用权证保障双方利益，终止双方协议，允许 A 公司捕捞养殖物并完整归还海域。A 公司向法院诉请确认 2018 年 3 月 28 日签订的《协议书》无效。一审法院认为[3]：实践中，民事主体可能会基于历史遗留、承包、受让等多种方式取得海域使用权，如部分民事主体无法办理海域使用权证，其对海域实际占用、使用、处分、收益的行为并不会必然绝对地损害国家或社会公共利益，该条款是法律对实施法律行为的主体资格、资质的要求，是对违法者加以规制，以遏制其行为，并不禁止法律行为本身，

[3] 参见（2020）辽 72 民初 611 号民事判决书。

《海域使用管理法》第三条第二款应界定为管理性强制性规范。同时，B 合作社未依法取得海域使用权证虽导致《协议书》有一定瑕疵，但《协议书》已被双方当事人实际履行并收益，合同的瑕疵在一定程度上得到治愈，基于鼓励交易，减少社会成本浪费原则，不应认定合同无效。据此法院对 A 公司主张因 B 合作社未办理海域使用权证，其处分涉案海域的行为违反法律强制性规定而造成《协议书》无效的主张不予支持。二审法院认为[4]：根据约定可知，A 公司在签订《协议书》时明知 B 合作社非案涉海域使用权的登记人，不享有案涉海域使用权，但 A 公司为了在案涉海域进行养殖不受 B 合作社社员出海作业影响，自愿通过每年给予渔船分红及对渔船家属及无船农户给予补偿方式实现自己的养殖目的，故 A 公司签订《协议书》的目的并非获取案涉海域的海域使用权。另外，占有、使用海域的权利可以通过向海域行政管理部门申请取得，亦可以基于历史原因由相关渔民享有。B 合作社完全可以通过征求其社员意见后实现 A 公司使用案涉海域的目的，而且 B 合作社的签约行为未损害国家利益，亦未损害公共利益及他人的合法权益，并不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗，合法有效。

主张无效一方认为：《民法典》第二百四十七条规定“矿藏、水流、海域属于国家所有”，《海域使用管理法》第十九条规定“海域使用申请经依法批准后，国务院批准用海的，由国务院海洋行政主管部门登记造册，向海域使用申请人颁发海域使用权证书；地方人民政府批准用海的，由地方人民政府登记造册，向海域使用申请人颁发海域使用权证书。海域使用

[4] 参见（2021）辽民终 97 号民事判决书。

申请人自领取海域使用权证书之日起，取得海域使用权”。因此，海域资源属于国家所有，国家以立法的形式通过登记公示的制度来规范海域的使用。在符合条件的情况下，必须向国家海洋行政主管部门进行申请并获得许可，才能取得合法的使用资格。未经许可擅自使用海域，违反了《海域使用管理法》第三条第二款规定，将导致国家利益和社会公共利益受到损害。因此该规定属于效力性强制性规定，违反该规定的合同无效。

案例 2：陈某诉徐某、王某海域使用权纠纷案。2020 年 6 月 30 日陈某向徐某支付购买浮筏定金 5000 元。7 月 13 日陈某与徐某签订《浮筏买卖协议》，约定徐某将案涉 30 台浮筏以 4 万元价格出售陈某，案涉浮筏所属海域徐某无海域使用权证。7 月 14 日陈某向徐某支付购买案涉浮筏尾款 35000 元。2021 年 8 月渔业综合执法部门发布清理公告，责令无海域使用权证的浮筏限期拆除，陈某所购无证浮筏在清理范围之内。2022 年 7 月 21 日陈某与案外人张某签订《迁移协议》将案涉养殖浮筏上生蚝、生蚝苗迁移，并支付迁移费。陈某向法院诉请：1.确认《浮筏买卖协议》无效；2.徐某、王某返还购筏款 4 万元及利息；3.徐某、王某赔偿陈某养殖生蚝迁移费 20550 元。一审法院认为[5]：徐某与陈某签订《浮筏买卖协议》，交易的案涉浮筏所属海域徐某并未依法取得海域使用权证，徐某在明知无海域使用权证以及陈某应知对方无法提交海域使用权证，存在交易风险的情况下，双方的买卖行为违反法律法规的强制性规定，属于无效的民事法律行为。故本案陈某所付购筏款，徐某、王某应予返还，陈某所购浮筏亦应返还给徐某、

[5] 参见（2022）辽 72 民初 1400 号民事判决书。

王某。二审法院认为[6]：徐某与陈某签订《浮筏买卖协议》，交易的浮筏的所在海域系公告中确定的机场动迁海域，且徐某、王某在徐某与陈某签订《浮筏买卖协议》时即不享有案涉浮筏所在海域的使用权，陈某亦知晓这一情况，故陈某与徐某签订《浮筏买卖协议》交易了海域管理机关未允许使用的海域使用权，且该海域已被确定为机场动迁海域，成为不能养殖生产使用的海域，所以徐某与陈某签订的《浮筏买卖协议》不但违反了法律的强制性规定，亦因案涉海域不能养殖生产使用而无法补救，所以原审根据案涉海域的客观实际情况和法律规定，认定徐某与陈某签订的案涉《浮筏买卖协议》无效，并无不妥。

笔者认为，上述两种观点都具有一定的科学合理性，符合案件审理的实际需要。但同一法院对未依法取得海域使用权的合同效力持不同观点，不仅会给当事人带来困惑，对裁判结果不服提起上诉或者再审的可能性增加，影响司法公信力；同时，也不利于国家对海域的使用管理和海洋经济的高质量发展。其结果是，在同一法域针对相似的情况作出了截然相反的司法判断，这种自相矛盾的情形有违国家法律价值观念的统一性和司法判断结论的一致性。如何合理认定合同效力、统一裁判尺度，是当前海事审判实务中面临的现实问题。

二、认定合同无效的几点考虑

《海域使用管理法》作为全国人大常委会制定的法律，具有强制性和普遍性，在我国主权范围内具有法律效力，能够普遍适用。合同有效必须

[6] 参见（2022）辽民终 1827 号民事判决书。

同时满足形式要件和实质要件。合同是否满足形式要件相较而言容易判断，是否满足实质要件有时则难以区分，需要结合合同内容进行综合认定。笔者认为，在未依法取得海域使用权的情况下，应当以合同无效为原则。

（一）国家宏观层面考虑。

一是海洋经济高质量发展的需要。2017 年 10 月 18 日，党的十九大报告首次提出“高质量发展”理念。2018 年修改宪法时，我国将生态文明建设写入宪法。可见，国家对海洋生态环境的保护力度越来越大。具体体现在：一方面，海域使用权的行政许可受到了严格限制，自然人通常很难直接取得海域使用权证书，往往需要以村集体的名义取得后方可使用。另一方面，国家在重点海洋生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等海域划定生态保护红线，实行严格保护。沿海地方各级人民政府应当根据全国和地方海洋功能区划，保护和科学合理地使用海域。开发利用海洋资源，应当根据海洋功能区划合理布局，严格遵守生态保护红线，不得造成海洋生态环境破坏[7]。可见，国家将高质量发展放在突出位置，通过限制对海域的许可使用防止海洋资源的过度开发利用以及对海洋生态环境的破坏。高质量发展理念对司法审判也产生了一定影响，党的十九大前多数认定合同有效，十九大后则多数认定合同无效。笔者认为，认定合同有效既不符合海洋经济高质量发展的要求，也不符合绿水青山就是金山银山的生态理念。

二是全面依法治国的需要。如果认为未依法取得海域使用权的合同有

[7] 《中华人民共和国海洋环境保护法》（2017 年修正）第三条第一款、第七条第二款、第二十四条第二款。

效，可能带来海域的无序开发、过度利用、管理混乱等弊端，进而引发各类纠纷。不利于海洋行政主管部门对辖区海域实施有效监督管理，也不利于法治国家、法治政府、法治社会的一体建设。近年来，笔者所在的法院审理了数百宗涉及未依法取得海域使用权养殖生蚝被强拆的行政诉讼案件，有的村民前期取得了海域使用权证书，证书到期后村民申请续期，海洋行政主管部门不予许可。据村民反映，以前政府部门为发展海洋经济鼓励养殖生蚝，他们响应政府号召投资开展生蚝养殖；如今出于海洋生态环境保护需要，证书不予续期，并认为村民未依法取得海域使用权的养殖行为违法，进而予以强制拆除，给村民造成严重经济损失，因此提起行政诉讼。虽然行政机关的行政管理与民事合同的效力并非必然相关，但在未依法取得海域使用权的情况下，同时认定认定未依法取得海域使用权的养殖行为违法但民事合同有效，可能引发行、民案件审理上的冲突和司法裁判上的不公。

（二）审判实务层面考虑。

单纯就司法审判而言，认定合同有效或者无效都能达到统一裁判尺度的目的，但笔者认为后者更符合实际裁判需要，能够达到良好的司法效果。

一是从价值选择上看，司法是维护社会公平正义的最后一道防线，法律的规范作用和社会作用很大程度上也是通过司法裁判来实现，司法裁判过程不是纯粹的“三段论”演绎推理，任何司法案件均涉及价值判断和价值选择。认定合同有效，更多的是体现民法上的平等自愿、意思自治原则，

符合自由优先的价值理念；认定合同无效，更多的是体现民法上的公序良俗、绿色环保原则，符合秩序优先的价值理念。虽然我们在民事领域注重个人合法权益的保护、尊重个人意愿，但在社会本位的当代中国，我们也强调维护社会的整体利益以及个人实现社会价值。因此在审判实务中，认定合同无效能更好地发挥法律的规范作用，从而实现维护社会秩序、促进社会经济高质量发展的目的，也有利于树立司法权威、维护司法公信力。

二是从风险匹配程度看，如果认定合同有效，合同一方当事人享有海域使用的出租权，即使其未依法取得海域使用权，仍可出租海域并收取相应租金，将造成出租人的非法利益正当化，可能使国家利益或者社会公共利益受到损害。如果认定合同无效，出租人无权收取租金，虽然可能导致承租人因无偿使用海域而受益，但一方面，在未依法取得海域使用权的情况下，出租人不能排除承租人的受益可能性，承租人非法使用海域虽为法律所禁止，但该行为无需对出租人负责，其是否取得收益与出租人无关；另一方面，承租人在使用海域过程中承担一定的风险，如可能面临的自然灾害、海洋行政主管部门的行政处罚、第三方非法侵占海域等情形，出租人不实际使用海域，其风险则相对要小很多。从风险与收益相匹配的角度考虑，认定合同无效更为合适。

三是从司法救济途径看，《民法典》第一百五十七条规定“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的

一方应当赔偿对方因此所受到的损失；双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定”。该法条对合同被认定无效后纠纷的解决、责任的承担作了明确规定，即使合同无效，当事人的合法权益仍可以通过司法途径进行救济，不会导致当事人的合法利益受到侵害而得不到有效救济。

（三）法律条文层面考虑。

从文理解释的角度看，《海域使用管理法》第三条中关于“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”的表述属于命令性规范，规定了人们的积极义务，即人们必须或应当作出某种行为的规范。虽然该法律规范未直接规定未依法取得海域使用权必然导致合同无效，但更无法得出合同有效的结论。结合法条采用措辞强硬的“必须”一词，而非“需要”“应当”等词语，且未规定例外情形。笔者认为，依法取得海域使用权是使用海域的前提，它带有较强的命令性、强制性效力，即认定合同无效，更符合人们对于“必须”一词字面含义的通常理解。

从体系解释的角度看，“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”与“海域属于国家所有”、“任何单位或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域”同属《海域使用管理法》第三条，立法机关并没有将其单独列为法条，说明它们是一个整体，地位同等重要。《民法典·物权编·用益物权》第三百二十八条规定“依法取得的海域使用权受法律保护”，第三百二十九条规定“依法取得的探矿权、采矿权、取水权

和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护”。可见，海域使用权作为一种特许物权，与探矿权、采矿权、取水权等用益物权相似。如果认定未依法取得海域使用权的合同有效，将滋生无证用海的现象，削弱海域属于国家绝对所有的影响力。同时，在非法采矿、非法取水等合同通说为无效的情况下，单位或者个人侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域使用权的合同效力将如何认定？若认定合同有效，则明显不合适；若认定合同无效，则与未依法取得海域使用权合同有效的认定相悖。故从《海域使用管理法》整体上理解，认定合同无效更为合适。

从目的解释的角度看，《海域使用管理法》第一条开宗明义阐明了立法者的目的，系为了加强海域使用管理，维护国家海域所有权和海域使用权人的合法权益，促进海域的合理开发和可持续利用，制定本法。笔者认为，如果认定合同有效，等于纵容民事主体之间签订这类合同，不利于海域的使用管理，也不利于维护国家海域所有权和海域使用权人的合法权益，不太符合立法者目的；相反，如果认定无效，是对此类合同进行否定性、消极性评价，有利于促进海域的合理开发和可持续利用，更符合立法者目的。

三、对依法取得的理解

（一）对依法取得主体的理解。

毫无疑问，在签订合同时，一方当事人已实际取得海域使用权证，合同相对方通过有效合同的方式继受取得海域使用权，属于依法取得。但在

审判实务中，合同当事人未依法取得海域使用权证，登记的权利人为合同以外的第三方也很常见。此时对依法取得的主体如何理解，是必须由合同当事人取得，还是可以由第三方取得，关乎合同效力的认定。

当依法取得海域使用权的主体为合同以外的第三方，合同一方当事人没有处分权限而与相对方签订合同，将相关海域出租给相对方使用，从本质上讲，该行为属于无权处分。无权处分的合同效力在司法实践中也有不少争议。合同法时代，无权处分的合同属于效力未定的合同，可以通过实际权利人的事后追认而成为有效合同，或者在买卖合同中相对方通过善意取得制度而取得相应的物权。民法典时代，《民法典》第三百一十一条规定“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定”。《民法典》删除了《中华人民共和国合同法》第五十一条“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无权处分的人订立合同后取得处分权的，该合同有效”的规定。2020 年 12 月 23 日通过司法解释进行修正，删除了原《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条中“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物

没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持”的规定。可见近年来，民法领域针对无权处分的问题进行了修改与完善。主流观点认为，无权处分并不影响合同效力。理由主要有两点：一是无权处分的合同可以通过权利人的追认成为有效合同，合同一方当事人也可以通过善意取得制度取得相应物权；二是根据负担行为和处分行为相区分的原则，无权处分合同不因未取得处分权而无效，未取得处分权需要承担的是合同责任，而非合同当然无效，这一区分原则的理念已获得大多数人认可[8]。

笔者认为，既然无权处分不影响合同的效力，则海域使用权的依法取得主体不能局限于合同当事人，可以适当扩大范围，将依法取得主体理解为包括合同当事人以及合同以外第三方更合适。事实上，在第三方依法取得海域使用权的情况下，认定合同符合《海域使用管理法》第三条第二款规定，合同当事人可能侵害的是第三方的权益，此时依法取得海域使用权的第三方可以主张侵权人承担相应侵权责任。况且，如果第三方能够依法取得海域使用权，表明该海域的主要功能区划是用作生产经营，而非国家重点保护禁止使用的海域，合同当事人也有可能在合同签订后依法取得海域使用权。至于从国家和社会层面考虑，第三方使用海域与合同当事人使用海域没有本质区别，合同当事人使用第三方依法取得的海域，并非必然对海洋生态环境造成严重影响或者对国家利益和社会公共利益造成损害。

在司法实践中，认定合同效力时需要考虑是否存在第三方已经依法取得海域使用权，会不会增加诉讼负担和案件审理难度？笔者认为不会。首

[8] 赵琳琳，《民法典时代无权处分合同效力及法律后果》。

先，依法查明事实是案件审理的客观需要，如果在未查明案涉海域是否存在合法权利人的情况下就认定合同效力，将可能损害第三方的合法利益。其次，主张依法享有海域使用权的合同当事人对其权利来源负有初步举证证明义务，第三方为了维护自身利益也可主动向法院主张其权利。最后，法院也可以依职权向海洋行政主管部门进行调查取证，查明相关海域是否存在已经依法取得海域使用权的第三方。总之，海域使用权作为一项不动产的用益物权，其权利以登记作为公示手段，查明是否已经办理登记、是否存在其他权利人，既是案件审理的需要，也不会增加案件审理难度。

（二）对依法取得的海域面积和使用期间的理解。

依法取得的海域面积和使用期间通常是指在合同签订至合同履行完毕或者合同解除，其有效登记的海域使用面积和期间能够完全涵盖合同约定的海域使用面积和期间。但在审判实务中往往情况比较复杂，取得面积有大有小，取得期间也有长有短，甚至有的自始至终未能依法取得。针对上述情况合同效力如何认定？笔者认为，应当结合合同内容进行综合认定。如果依法取得海域的使用面积和期间能够有效涵盖合同约定的使用面积和期间，则合同有效；如果仅能部分涵盖，则合同部分有效，超出部分合同无效；如果完全不能涵盖，则合同无效。

实务中，有关海域使用面积、期间以及实际用途等事项，当事人没有约定、约定不明或者实际与约定不符的情况也屡屡发生，此种情况下合同是否成立，如果合同成立其效力如何？笔者认为需根据法律法规的相关规

定，并结合具体案情作进一步分析，不能一概而论。

结束语：未依法取得海域使用权的合同效力问题，表面上是对《海域使用管理法》第三条第二款的理解适用问题，实质上可能涉及国家利益和社会公共利益。笔者在主张未依法取得海域使用权的合同无效的同时，适当扩大对依法取得的理解，以期在维护国家利益和社会公共利益的前提下，充分尊重当事人的意思自治，鼓励合同自由，以更好地促进海洋经济高质量发展。

承运人对目的港无人提货所导致的滞箱费的索赔路径分析

张唯权[1]

摘要：出口集装箱货物在运抵境外目的港后因无人提货（含收货人拒绝提货）所产生的滞箱费争议是海事司法审判中常见的一类纠纷。《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第61条确立承运人可不行使海运货物留置权径直向托运人追索滞箱费等无人提货所产生的目的港费用的说理方式和裁判理由，实践中，实际承运人因面临货物保管和处置的难题仍会选择留置货物乃至处置货物后再行向托运人追索未清偿的滞箱费或要求货运代理垫付未清偿的滞箱费，相反，货运代理在充当契约承运人往往会不选择留置货物而直接在向承运人垫付滞箱费后则依据运输合同向真实托运人追偿滞箱费，承运人为什么不选择直接向托运人主张权利，契约承运人能否依据运输合同向真实托运人追索，本文针对该问题进行粗浅分析，以期抛砖引玉。

关键字：滞箱费　契约承运人　实际承运人　留置权

一、承运人追索目的港无人提货造成的滞箱费的索赔路径

滞箱费，又称集装箱超期使用费，是集装箱提供者为保障集装箱

[1]张唯权，广州海事法院深圳法庭一级法官助理。

的周转，降低集装箱运输的成本，集装箱提供者向使用者收取的因迟延履行归还集装箱义务所产生的费用。航运实践中，集装箱一般是承运人（实际办理运输的航运企业）自有或租用并作为海上货物运输的工具用于运输托运人交付运输的货物。滞箱费发生的原因有很多，目的港无人提货、收货人拒绝提货或迟延提货、目的港海关查验扣押、托运人指示不放货、承运人留置货物等都会导致集装箱不能及时返还给承运人从而产生滞箱费。对滞箱费的法律性质的界定，在学术上存在不同理解，代表性的观点有租金论和违约损失论，主流观点认为滞箱费的性质为违约损失[2]，即托运人或收货人违反不及时履行还箱的附随义务而应当对承运人承担的违约责任，系托运人或收货人迟延履行归还集装箱所造成的违约赔偿。

目的港无人提货一般分为收货人不明和收货人以明示或默示方式拒绝提货两种情形，根据《海商法》第 86 条的规定，无人提货时，承运人可以将货物卸在仓库和适当场所，相应产生费用和风险由收货人负担。无人提货导致集装箱不能及时返还承运人并导致承运人产生滞箱费损失，是承运人因无人提货并将货物卸载在目的港所导致的费用和风险。针对承运人追索目的港无人提货所导致的滞箱费，托运人往往会提出目的港费用由收货人负担和承运人需先行就托运货物行使留置权的抗辩，海事司法实践逐步

[2]“承运人收取滞箱费的本意并非与用箱人达成有偿使用的合意，从而使滞箱费的性质变化为租金，而是为了采用按照使用天数逐渐递增的高收费方式督促用箱人及时返还集装箱而应当承担的违约赔偿责任。此外，该笔费用只有计算标准和费率，而且会因天数变化而变化，因此，将滞箱费定性为违约损失，而非普通的租金，更加符合收取滞箱费的本意”。引自《<全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>理解与适用》，最高人民法院民事审判庭第四庭编著。

形成了承运人可基于合同相对性理论依据运输合同直接向托运人主张滞箱费等无人提货形成的目的港费用的处理方法[3]，“对于目的港无人提货时的责任承担问题。在目的港无人提货的情况下，有关无人提取货物而产生的费用和风险原则上由托运人承担，承运人可以向托运人索赔运费、堆存费或者滞箱费”[4]，“发生目的港无人提货，因无人提取货物所产生的费用和风险原则上由契约托运人承担”[5]。最终，最高法院在总结海事司法实践多年的经验后，以《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第61条将该司法经验上升为全国性的裁判思路和说理方式，对全国海事法院处理此类纠纷具有指导和参考意义。

《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第61条理清了在目的港无人提货下托运人应负担的合同责任，《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第61条依照提单持有人或收货人“未主张权利则不承担责任”的原则，确定了收货人提货义务产生的条件，只有收货人在目的港主张行使提货权或其他权利，才能要求收货人介入到承运人和托运人之间运输合同中来负担滞箱费等目的港费用，无疑是一种正确的司法理解。依据“合同转让”理论，以收货人向承运人行使提货权利为界限，当收货人向承运人提货或主

[3]《宁波海事法院海上货物运输合同纠纷审判状况（2011年1月-2015年12月）》认为：“根据《中华人民共和国合同法》第六十五条规定，货物到港后无人提货，由此产生的运费和目的港合理费用，应由托运人承担”，引自“宁波海事法院”公众号。《关于审理海上货物运输合同下滞箱费纠纷案件的调研报告》认为：“在收货人未主张权利之前，托运人与承运人之间的运输合同并不能因契约或法定原因使收货人担责”，引自“广州海事法院”公众号。《上海市高级人民法院民四庭关于审理FOB贸易项下运费纠纷案件的解答》规定：“依照《中华人民共和国海商法》第八十七条的规定，应当向承运人支付的运费没有付清，又没有提供适当担保的，承运人可以在合理期限内留置其货物，但并无法律规定承运人向托运人主张运费权利前必须先行行使货物留置权”。

[4]刘贵祥：《在全国海事审判工作会议上的讲话》（2012年7月18日），万鄂湘主编，《涉外商事海事审判指导》总第23辑，第25页。

[5]王淑梅主编：《海上货物运输合同纠纷案件裁判规则》，2021年3月第1次版，第176页。

张权利，海上货物运输合同项下的权利义务转让给收货人，收货人介入到运输合同中来承担迟延受领等导致的滞箱费等目的港费用[6]，当收货人拒绝提货或收货人身份不明确，则托运人应当就目的港无人提货所导致的滞箱费等目的港费用承担违约责任。

《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条事实上改变了《海商法》第 86 条、第 87 条、第 88 条（为论述方便，本文将第 87 条、第 88 条所规定的特殊留置权定义为海运货物留置权）所确立的承运人追索目的港无人提货导致的滞箱费等费用的索赔路径。依据《海商法》第 86 条、第 87 条、第 88 条的规定，目的港无人提货所产生的费用和风险，应当由收货人负担。收货人不明或收货人拒绝承担，承运人有权对其占有的货物行使海运货物留置权，留置货物并经法定程序拍卖债务人所有的货物，价款不足以清偿滞箱费的，承运人才有权就尚未清偿的费用向托运人负担。司法实践中倾向认为，《海商法》的上述规定实际上确立了承运人对目的港无人提货所产生的目的港费用一种索赔路径，即由收货人承担首要责任，托运人承担补充责任[7]。在承运人追索无人提货所造成的费用时，《海商法》第 87 条的“其货物”是指收货人对货物具有所有权的货物而非托运人所有的货物，依据《海商法》第 86 条的规定，无人提货所导致的费用和风险，由收货人负担，只有收货人负有支付上述费用和风险的义务时，收货人所有

[6]（2018）最高法民申 3348 号“欧尼罗曼国际货运代理（上海）有限公司与 A.P.穆勒-马士基有限公司、深圳市灏东国际货运代理有限公司青岛分公司海上货物运输合同纠纷案”，最高法院认为，及时提货并返还集装箱是收货人欧尼曼公司的义务。又如（2017）最高法民申 1477 号“厦门明祥物流有限公司与法国达飞海运集团海上货物运输合同纠纷案”，最高法院认为，明祥公司作为收货人，即便明祥公司申请更改收货人，明祥公司在目的港已经行使了收货人权利，有义务及时提取货物并将空载集装箱返还给承运人。

[7]引自《<全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>理解与适用》，最高人民法院民事审判庭第四庭编著。

的货物系收货人的责任财产，承运人才能对该货物行使海运货物留置权。司法实践中，对货物的所有权的认定应当依据贸易合同等能够确认货物所有权的文件等客观条件来确定真实所有权人，不受承运人知道或应当知道真实所有人等主观因素影响，如果是托运人所有的货物，如承运人对该财产行使的留置权并非《海商法》第 87 条所规定的海运货物留置权。

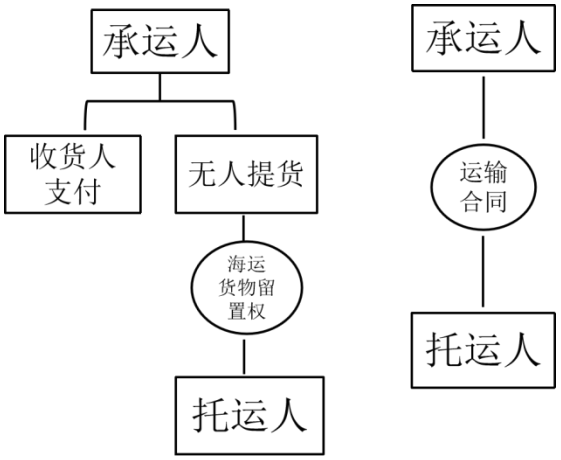
因货物属于托运人或第三人所有、货物自身性质等客观因素使得承运人无法行使海运货物留置权或行使海运货物留置权的成本远高于拍卖货物的成本，承运人往往不会行使海运货物留置权，如托运人托运的货物系低价值货物或易腐烂的生鲜食品，申请拍卖的费用往往会超过货物处置的收益，承运人并不会行使海运货物留置权[8]，又如无人提货时货物被海关扣押并占有，承运人无法对货物形成有效的管控，承运人也不会行使海运货物留置权[9]。这种情况下，承运人往往选择向托运人主张无人提货造成的目的港费用，笔者认为，这种情况仍然是托运人承担补充责任的体现而并非《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条所规定的情形。《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条赋予了承运人向托运人追索无人提货的目的港费用的意思自由，并不受其他条件所限，承运人即有依据运输合同向托运人追索的主观意愿，也有实现其债权的客观能力。在因客观原因导致承运人无法行使海运货物留置权的情形下，承运人欲行使海运货物留置

[8]姜文：《目的港无人提货问题的法律探讨及对<海商法>的修改意见》，引自“海商法资讯”微信公众号。

[9]（2000）青海法海商法初字第 326 号“中海集装箱运输有限公司诉蓬莱外贸集团公司海上货物运输纠纷案”，青岛海事法院认为，当收货人明示放弃货物或收货人没有在规定期限内报关、通关，根据菲律宾的法律，承运人能做的就只是等待当地政府没收货物并拍卖，不能得到拍卖所得却还要承担拍卖费用。虽然承运人可能依据当地法律不能采取留置货物的措施来获得担保，其仍然有权依据我国《海商法》的规定，依据海上货物运输合同向托运人索要应支付费用。

权而不能，承运人不得以才直接向托运人主张权利，此时，托运人补充责任仍未解除。例外情况是货物为托运人或第三人所有，承运人如对货物行使留置权，该留置权并非海运货物留置权，而是基于《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条所确定的托运人依据运输合同负担的对承运人的无人提货导致的目的港费用债务，承运人为担保其债权对债务人即托运人所有的财产所行使的留置权或对其运输的第三人所有的财产行使的商事留置权。

结合《海商法》第 86 条、第 87 条、第 88 条和《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条，现行司法实践实际上赋予了承运人追索目的港无人提货所导致的滞箱费等目的港费用的两种索赔途径：



上述两种索赔途径是否存在先后的问题？托运人往往会提出承运人对货物先行行使留置权并对货物进行处分的抗辩，海事法院在说理时一般会以留置权的行使是承运人的权利而非义务来予以回应。针对托运人提出的不当留置或拍卖货款应予抵扣目的港费用的抗辩理由，海事法院一般会认

为托运人的抗辩系针对货物所有权提出的主张，应另案处理或合并审理[10]，因此，从海事司法实践看，两种索赔途径并不存在先后问题，承运人选择直接向托运人主张权利，不受行使海运货物留置权的限制。

根据《海商法》的定义，承运人分为实际承运人和契约承运人，前者是实际办理海上货物运输的承运人，在集装箱货物运输中，一般为从事班轮运输的航运企业。后者是与真实托运人（货主或下一级货代）订立海上货物运输合同后，自身并不拥有或掌握运输工具，通过与拥有运输工具的实际承运人另行订立运输合同，由实际承运人实际完成运输。在面临无人提货导致的滞箱费时，实际承运人和契约承运人会选择何种路径进行索赔。

二、实际承运人索赔路径分析

（一）实际承运人仍会选择先行留置并处分货物后向托运人追偿无人提货导致的滞箱费

实际承运人在现实中会选择直接向托运人（与航运企业达成运输合同的托运人）主张目的港无人提货所导致的滞箱费吗？事实上，实际承运人很少会选择直接向托运人主张滞箱费等目的港费用，相反，除拍卖货物费用过大或不具备拍卖处置货物能力外，实际承运人往往会依据提单上约定的留置权条款在货物到港滞留后通知托运人或收货人对承运货物行使留置权并按照官网上的费率计算滞箱费，在经过数个月后，收货人仍不提货，实际承运人会要求收货人或托运人提供弃货保函并自行处置货物，此后，

[10]（2016）沪 72 民初 1436 号“阳明海运股份有限公司与中国江苏国际经济技术合作集团有限公司、连云港顺天木业有限公司、连云港众诚国际物流有限公司海上货物运输合同纠纷案”，如（2015）鲁民四终第 146 号“泛太集运有限公司与青岛诺克来工贸有限公司、乐克来发展有限公司海上货物运输合同纠纷案”。

实际承运人才会就未清偿的滞箱费向托运人主张权利。实际承运人本可直接依据运输合同和提单条款追索托运人却大费周章留置并拍卖货物[11]，往往基于如下考量：

1.目的港费用往往是实际承运人的重量利润来源

当货物到港滞留后，实际承运人依据提单条款所收取的滞箱费往往具有惩罚性，滞箱费并不以填补其不能使用集装箱的损失为限，滞箱费的计算往往按照每天 200 美元以上的标准以占用天数为基数递进式增加，滞留越久，费率越高，此外，航运企业在定义滞箱费的模式上的各行其是，造成集装箱运输的计费标准混乱，托运人不清楚滞箱费的收取方是码头还是航运企业，无法确定实际收取方，导致费用不透明[12]。一个集装箱一般占用 20 天左右，滞箱费的收入就超过了该集装箱的重置成本，相比于收取滞箱费的高额利润，航运企业就少数集装箱滞留所承担的目的港成本就显得微不足道了。正是认识到这个问题，各国都意识到需要对航运企业收取滞箱费的计算方式应加以限制，如鉴于航运企业收取滞箱费越来越具有垄断性，美国众议院通过的《2021 年航运法改革草案》规定了数项禁止收取滞箱费的条款[13]，英国上诉法院于 2016 年 7 月 27 日作出的关于海上货物运输合同下卸货港无人提货时滞箱费如何计算及何时停止计算的最新标志性案件明确了滞箱费根据合同约定的费率进行计算，当承运人重新获得集装箱的使

[11]查询到的少数航运企业直接向托运人追索的案例如（2015）鲁民四终第 146 号“泛太集运有限公司与青岛诺克来工贸有限公司、乐克来发展有限公司海上货物运输合同纠纷案”，该案例中，航运企业虽然直接向托运人追索目的港费用，但仍然要求托运人处置货物。航运企业更关注货物处置问题。

[12]李浩然，《美国航运法滞箱费法律问题研究》，中国航务周刊，2022 年 21 期。

[13]李浩然，《美国航运法滞箱费法律问题研究》，中国航务周刊，2022 年 21 期。

用或合同终止时停止计算，不能无限期计算[14]。我国海事司法实践也倾向于对承运人计算滞箱费予以限制，滞箱费的计算要遵守“减损规则”和“可预见性规则”，《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第65条规定：滞箱费计算要以同类新集装箱市价1倍为基准确定赔偿额，并根据具体案情上下浮动。

2.直接向托运人追索滞箱费并不能终局解决货物滞留和滞箱费问题

目的港无人提货不仅会带来实际承运人面临不能使用集装箱的风险和费用，亦会让实际承运人面临如何处置货物的难题。实际承运人作为直接占有和管控货物的一方，其保管货物的风险和责任是巨大的。即便实际承运人向托运人追索滞箱费，由于集装箱仍被占用，后续的集装箱超期费仍会不断产生，实际承运人只得再次就增加的滞箱费向托运人追索，只用终局解决货物滞留问题，才能终局解决滞箱费的索赔纠纷。在目的港无人提货时，实际承运人往往通过与托运人协商退运、变更收货人，行使留置权并拍卖货物，提存货物、通过海事法院扣押和拍卖等方式处置货物。退运、变更收货人均是托运人行使中途停运权的表现，实际承运人不得擅自行使，否则将由实际承运人承担不利后果[15]，这就需要实际承运人和托运人进行协商并达成一致，困难可想而知。提存制度和海事法院扣押和拍卖程序都需要公权力介入，程序繁琐且耗费时间较长，尤其是货物在境外港口滞留，

14邓非非，《英国上诉法院关于滞箱费纠纷的最新判例评析—对比中国法下此类纠纷的裁判理念》，世界海运2016年11期。

15如（2010）沪高民四（海）终字第28号“中远集装箱运输有限公司与厦门金远东货运代理有限公司广州分公司海上货物运输合同纠纷案”一、二审法院均认为，中远公司未经金远东公司指示擅自将货物退运，其要求金远东公司支付退运费及退运回南昌相应费用的主张难以支持。

上述两种制度难有用武之地，承运人往往也不会轻易选择。相比其他处置货物的方式，先行行使海运货物留置权或对托运人货物行使留置权是实际承运人选择的最常见处置方式。留置权作为一种债权人自力救济的手段，往往由债权人自行行使[16]，债权人具有较大的灵活性和自主性。我国法律规定的留置权均为物权性留置权，具有拒绝履行的第一次效力和处分留置物并就变价款项优先受偿的第二次效力，无论是海运货物留置权还是对托运人所有的货物行使的留置权，均具有终局解决货物滞留和滞箱费的问题。

3.现有海运经营模式使得实际承运人极少通过诉讼程序追索滞箱费

当前的集装箱运输一般通过整箱或拼箱的方式出运，无论整箱或拼箱运输，除非与实际承运人具有长期合作基础的大型企业，货主一般都会通过货运代理尤其是与实际承运人合作关系较长的一级货运代理办理海运业务。海运业务涉及订舱、报关或拖车等诸多环节，专业性较强，因此，货主倾向于选择专业度较高的货运代理协助其完成海运业务。另一方面，实际承运人只接受整箱订舱而不接受拼箱订舱，货运代理的介入会让实际承运人免去揽货的麻烦，货运代理能够将大量小批次货量集中起来，减少了亏舱和空舱的风险。实际承运人往往给予货运代理一定的运费折扣，也使得通过货运代理办理海运业务比直接向实际承运人订舱更具吸引力。在货运代理介入到承托双方的海上货物运输合同中后，货运代理要么作为受托

[16] 依据《海商法》第88条的规定，处置货物时，承运人可以申请法院裁定拍卖。该规定是承运人的义务还是权利，在理论界争议很大。在海事司法实践中，各地法院倾向认为承运人可以自行组织拍卖，如（2010）浙海法终字第71号“湖北爱立德贸易有限公司与A.P.穆勒—马士基有限公司海上货物运输合同纠纷案”，浙江高院认为，马士基公司在目的港对无人提取的货物经展示、招标、并出售给最高报价者，其处理方式并无不当。

人与货主或其下一级货运代理形成海上货运代理合同关系，要么作为契约承运人与承托双方分别形成海上货物运输合同关系，无论货运代理地位如何，在目的港发生无人提货时，实际承运人往往会要求货运代理先行垫付滞箱费等目的港费用，货运代理为了维持与实际承运人的业务往来并没有太多议价能力，货运代理一般会选择按照实际承运人要求直接支付滞箱费等目的港费用后再行向货主或下一级代理追偿。货运代理向实际承运人支付滞箱费的金额往往远高于 1 个同类集装箱新箱的价格。实际承运人凭借其优势地位并在与货运代理的博弈中，通过商业协商的方式规避了我国海事司法实践对其收取高额滞箱费的限制。

（二）实际承运人对非收货人所有的货物行使留置权的效力分析

最高法院在设计《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条的适用场所为实际承运人不经留置拍卖程序直接依据运输合同向托运人主张无人提货导致的滞箱费（尤其是提单运输关系中），其现实考虑是：实际承运人在目的港按照法定程序处理无人货物，花费时间较长，遭受的间接损失较大，按照《海商法》的规定先行行使海运货物留置权出现追索目的港费用的成本远大于目的港费用本身，实际承运人往往不愿意按照现行规则处理货物，而是选择直接向运输合同的向对方托运人索赔目的港费用。但现实情况恰恰相反，承运人仍会选择先行行使留置权然后再向托运人追索无人提货导致的滞箱费或直接要求契约承运人支付滞箱费，比起因无人提货所导致的滞箱费损失，实际承运人更关心货物的保管和处置问题，我国

现行法律所赋予实际承运人的救济措施中，行使海运货物留置权等留置权是其最经济有效的方式，那么，实际承运人行使的留置权的效力如何？

海事司法实践中，对海运货物的留置权的行使的要求较为严格，需满足债务主体和留置客体的所有权主体相一致的要求，“在国际海上货物运输中，承运人拟留置的货物须由负有支付运费及其他运输费用义务的债务人所有”[17]，根据《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 60 条的精神，提单或者运输合同载明“运费预付”或者类似性质说明，承运人以运费尚未支付为由，不能对提单持有人所有的货物行使留置权。因无人提货所导致的滞箱费纠纷中，实际承运人如要对货物留置并拍卖处置货物，唯有依据《海商法》第 87 条、第 88 条规定的海运货物留置权，对实际承运人行使《民法典》所规定的一般留置权和商事留置权的主张，一般不会得到认可。《海商法》第 87 条、第 88 条所确定海运货物留置权是以《海商法》第 86 条所规定收货人负担无人提货导致的滞箱费为前提，相应的海运货物留置权的行使以货物属于收货人所有为条件，即在无人提货导致的滞箱费追索案件中，只有在该滞箱费债务属于收货人负担才能对收货人所有的货物行使海运货物留置权。如货物属于托运人或第三人所有，则不能依据海运货物留置权的规定行使留置，如实际承运人对托运人或第三人所有的货物行使留置权，则属于实际承运人依据运输合同向托运人追索无人提货导致的滞箱费中，依据《民法典》规定的一般留置权或商事留置权对货物进

[17]王淑梅主编：《海上货物运输合同纠纷案件裁判规则》，2021 年 3 月第 1 次版，第 243 页。

行的留置，不属于海运货物留置权。《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条改变了《海商法》第 86 条所确立的无人提货下的滞箱费的目的港费用的首要责任主体，即由收货人负担转为托运人负担，但并没有相应地改变《海商法》第 87 条、第 88 条所规定的海运货物留置权的留置客体和债务主体，使得实际承运人依据运输合同向托运人追索无人提货导致的滞箱费时，对非收货人所有的货物留置拍卖的权利不能经由《海商法》的规定予以确认。对《民法典》规定的一般留置权或商事留置权不能适用应由《海商法》调整的海上货物运输合同项下的债权担保问题，已成为海事司法实践的共识，《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条所针对的问题即非针对货物留置问题，没有赋予实际承运人对非收货人所有的货物行使留置权的权利。

笔者认为，既然《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条从合同相对性引申出托运人作为合同的一方应负担无人提货导致的滞箱费，那么《民法典》所规定的留置权作为实现债权的一种手段，应给予肯定性评价。既然《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条将托运人作为无人提货的滞箱费的首要责任主体，那么，实际承运人对托运人所有的货物行使留置权，符合海运货物留置权所要求的债务主体和留置客体的所有权主体相一致的要求，即基于托运人所负担的债务而对托运人所有的货物行使留置权，因此，至少应当承认实际承运人在依据运输合同向托运人追索无人提货导致的滞箱费时，有权对托运人所有的货物行使留置权

三、契约承运人索赔路径分析

契约承运人，一般由从事无船承运人业务或具有承运货物意思表示的货运代理充当。契约承运人往往具有双重角色，对于真实托运人来说，契约承运人是与其签订海上货物运输合同的承运人，对于实际承运人来说，契约承运人是与其签订海上货物运输合同的托运人，两个海上货物运输合同是相互关联但彼此独立。在实际操作中，契约承运人通过在实际承运人签发的船东提单上注明自己是托运人，契约承运人的目的港代理是收货人，从而实现对货物的控制，契约承运人往往也会签发货代提单或其他运输单证以证明其与真实托运人之间的海上货物运输合同关系。在目的港发生无人提货时，实际承运人不能跨过其与契约承运人的海上货物运输合同向真实的收货人和托运人追偿滞箱费[18]，当然，实际承运人往往会基于其优势地位选择要求契约承运人支付滞箱费，而作为契约承运人的货运代理一般不经诉讼程序进行抗辩径直向实际承运人支付滞箱费。

在目的港无人提货时，契约承运人一般不会选择依照《海商法》的规定先行就货物行使海运货物留置权或依据《民法典》的规定行使留置权，而是在向实际承运人支付完毕滞箱费后会另行依据运输合同选择向与其签订海上货物运输合同的真实托运人主张其垫付的滞箱费。契约承运人不受到货物处置问题的困扰，比起直接占有货物的实际承运人，契约承运人对无人提货带来的额外费用的关注选胜于对货物本身的关注。行使留置权亦

[18] 如（2016）最高法民申 2157 号“中远集装箱运输有限公司与上海腓尼基国际物流有限公司、深圳腓尼基国际物流有限公司等海上货物运输合同纠纷案”，最高法院认为，中远公司无权依据无船承运人提单向该提单下的收货人主张滞箱费，只能按照运输合同的约定向合同相对方托运人主张权利。

存在风险，相比直接占有货物的实际承运人，契约承运人留置并处置货物的困难更大，直接向真实托运人主张滞箱费可以避免行使留置权所带来的风险和麻烦。实务中，当发生无人提货时，契约承运人往往只会向真实托运人通知和报告货物滞留以及实际承运人采取的措施，而不会向真实托运人主张行使留置权。值得注意的是，在契约承运人介入的海上货物运输合同中，实际承运人所签发的提单记载的托运人系契约承运人，收货人是契约承运人的目的港代理，因货物不属于契约承运人的代理所有，因此，实际承运人没有行使海运货物留置权的法律基础，此时，实际承运人行使的留置权是实际承运人基于运输合同向契约承运人追索过程中依据《民法典》规定就运输合同以外的第三人所有的货物所行使的商事留置权，当然，实际承运人行使商事留置权的效力，海事司法实践多会给予否定性评价。

（一）契约承运人与其他主体依据合同关系追索时的差异

契约承运人在向真实托运人追索无人提货所导致的滞箱费时所面临的情形，与实际承运人有所不同，主要体现在以下三点：1.滞箱费是契约承运人作为与实际承运人签订海上货物运输合同的托运人承担的对实际承运人因无人提货导致不能及时还箱所导致的违约损失。契约承运人向真实托运人追索无人提货导致滞箱费，实际上是契约承运人向在真实托运人转嫁违约责任，这种情形类似于“第三人利益合同”，即无人提货下的还箱提柜的义务系契约承运人负担但由真实托运人或真实收货人实际履行，真实托运人或真实收货人不履行该义务或履行义务不恰当，由契约承运人向实

际承运人承担违约责任，契约承运人在承担责任后基于其与真实托运人的运输合同向真实托运人追偿。2.契约承运人和实际承运人之间的海上货物运输合同的收货人往往是明确的，即契约承运人的目的港代理，契约承运人完全有能力指示其代理向凭借船东提单向实际承运人提货并将货物移至适当场所加以保管以避免高额的滞箱费，契约承运人的目的港代理之所以不向实际承运人提货，往往是因为契约承运人未指示其提货，而非目的港代理拒绝提货。3.契约承运人在追索无人提货的滞箱费前一般已与实际承运人就滞箱费的支付达成合意，实际承运人基于其优势地位，契约承运人往往不得不支付不受限制的高额滞箱费。在契约承运人向真实托运人主张时，契约承运人会以已与实际承运人协商减免、同实际承运人缺乏议价能力、已履行通知和转达义务等为由要求不适用“减损规则”和“合理预期规则”。

契约承运人在向真实托运人追索无人提货导致的滞箱费时所面临的情形，与单纯的海上货运代理合同中的货运代理追索亦有所不同，当货运代理仅作为真实托运人（与实际承运人签订海上货物运输合同的一方）的受托人仅处理订舱、转达电放指示等事务性工作时，货运代理将货物滞留和滞箱费的情况转达给真实托运人，即应当认定为货运代理已及时履行报告义务，货运代理应予免除对滞箱费的责任，货运代理就其向实际承运人垫付的滞箱费系货运代理基于海上货运代理合同垫付的合理必要费用，应由

由真实托运人承担[19]。此时，货运代理追索的依据是《民法典》有关委托合同的规定，对滞箱费的限制亦及基于委托合同的受托人所支出的代垫费用以必要合理为限，货运代理的义务仅限及时报告和通知的义务，其垫付的代垫费用的依据也是运输合同下真实托运人应负担的对实际承运人还箱提柜义务。契约承运人是货物运输的组织者，具有控制货物的能力和意愿，契约承运人参与货物运输的程度远远高于货运代理仅作为真实托运人的受托人的情形下，当目的港无人提货时，契约承运人不仅仅扮演“上传下达”的角色，其义务和责任也当然不能简单地局限于向真实托运人履行报告义务。

（二）契约承运人和真实托运人的注意义务

契约承运人向真实托运人追索无人提货导致的滞箱费，一般都是在契约承运人向实际承运人支付完毕滞箱费之后。实际承运人往往选择就货物先行行使留置权后才就未清偿的滞箱费要求契约承运人支付，期间所耗费的周期较长，滞箱费的损失也随着时间经过而不断增加。当目的港无人提货发生时，因真实收货人不提货导致滞箱费损失的发生，真实托运人和契约承运人对滞箱费的发生难言存在过错。但滞箱费损失不断扩大，真实托运人和契约承运人仍不采取行动以减少损失，则具有一定过错，这种过错来源于真实托运人和契约承运人在运输合同中的注意义务，在面对滞箱费不断扩大的事实，真实托运人和契约承运人应谨慎地采取行动，避免损害

[19]（2017）最高法民再 104 号“伟航集运（深圳）有限公司与深圳市中亿货运代理有限公司海上货运代理合同纠纷案”，最高法院认为，货运代理人向承运人支付的滞箱费等目的港费用后，可向委托人主张上述费用，但以合理必要为限，对于滞箱费的合理必要费用，酌定市场同期同类规格新集装箱重置价格为限。

扩大。契约承运人通过船东提单享有对货物的控制权，其完全有能力指示其代理将货物提柜移仓来减少滞箱费损失，相比高额的滞箱费，货物存放仓库所产生的仓储费更具有合理性。在目的港无人提货发生时，契约承运人仅仅向真实托运人通知和报告，将自身等同于真实托运人的受托人，契约承运人仅履行通知和转达义务不能免除其对因无人提货所产生的滞箱费的责任，契约承运人作为无人提货导致的滞箱费损失的第一责任主体，应当积极采取行动减少损失，而不是在通知真实托运人后且真实托运人未作出进一步指示的情形下，放任滞箱费的增加，在目的港无人提货已不可避免且真实托运人迟迟未作进一步指示时，契约承运人应当及时督促实际承运人处置货物或指示目的港代理向实际承运人提货。真实托运人亦为无人提货导致的滞箱费的责任主体，有义务就货物处置向契约承运人作出进一步指示，如指示契约承运人提柜，及时出具弃货保函等，以减少无人提货带来的损失。真实托运人怠于作出指示导致滞箱费损失的扩大，应承担相应责任。在滞箱费损失不断扩大时，真实托运人和契约承运人负有采取行动减少损失的注意义务，违反该注意义务应当承担相应的不利后果。

笔者认为，契约承运人依据运输合同向真实托运人追索无人提货的滞箱费时，应参考契约承运人和真实托运人违反避免损失扩大的注意义务程度大小，按照双方过错大小合理确定真实托运人和契约承运人的责任比例。当然，契约承运人有权向真实托运人追索的滞箱费的上限仍应以《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 65 条的规定来加以确定，契约承运人基

于商业考虑放弃对实际承运人应遵守“减损规则”和“合理预期规则”的的抗辩，应由其自身承担不利后果。

四、结论——承运人对目的港无人提货导致的滞箱费的索赔路径的完善方向

从现实情况看，实际承运人往往更倾向于依据《海商法》的规定先行行使海运货物留置权或依据《民法典》的规定对货物行使留置权后再向托运人追索或基于其优势地位要求货运代理在不经诉讼程序的情况下支付滞箱费。究其原因，笔者认为，实际承运人作为直接占有货物的一方面临占有货物所带来的风险，对货物保管和处置的问题关注较多，而滞箱费作为实际承运人的一项重要收入来源，使得集装箱的占有和返还对实际承运人来说并不是最迫切的问题。《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条从法理上无疑是一种正确的认识，但似乎并没有达到其应有的社会效果，鉴于实际承运人更关注货物的保管和处置问题，应当从赋予承运人对货物行使留置权的正当合法性和充实无人提货下货物处置手段的角度出发来完善实际承运人追偿无人提货所产生的滞箱费的索赔路径。《民法典》第 836 条规定，托运人或者收货人不支付运费、保管费或者其他费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权。《海商法修改意见稿》与《民法典》第 836 条的规定保持一致，不再强调行使海运货物留置权需以债务人所有为前提，使得承运人留置拍卖货物不再受货物所有权的困扰，《民法典》第 836 条的规定另一层意义是简化了海运货物留置权拍卖处置货物的流程，不再要

求申请法院裁定拍卖，由承运人自行组织拍卖、变卖，大大简化了货物处置流程。值得注意的是，《鹿特丹规则》第 48 条第二款第（三）项规定，当承运人无法交付货物时，在承运人向合同事项载明的目的地通知方、已知收货人，控制方或收货人发出合理通知后，承运人可以“按照惯例，或根据货物当时所在地的法律条款，将货物出售或销毁”。虽然我国尚未批准加入《鹿特丹规则》，但该规则所规定的在承运人履行一定通知程序后，按照惯例，承运人即可在无人提货时将货物出售或销毁，无疑大大加快了货物处置的进度。

《全国法院涉外商事海事审判会议纪要》第 61 条所关注的是托运人-收货人-承运人的单层海上货物运输合同中承托双方权利义务的平衡，没有考虑到货运代理以契约承运人的身份介入的双方或多层海上货物运输合同所带来的变化。契约承运人作为提箱和还柜的义务人，应当承担起因无人提货所产生的滞箱费的责任，而不能任由契约承运人将将其违约所产生的滞箱费的责任转嫁给真实托运人。在契约承运人依据运输合同向真实托运人追索无人提货所导致的滞箱费时，应当考虑双方就滞箱费损失扩大所负有的注意义务，按照双方过错大小合理确定真实托运人和契约承运人的责任。

审判工作现代化下海事司法的精细化供给

——以多维完善船舶不适航规定为视角

钟宇峰[1] 刘亚洲[2]

摘要

我国为航运大国，伴随着航运业的高速发展，船舶碰撞、触碰、自沉、搁浅事故也相应增多，其中船舶不适航的原因不可忽视，船舶不适航不仅关系到船舶本身及船载货物等财产安全，也关系到船上人员的生命健康安全，甚至还会对海洋环境等公共利益造成严重损害，严重阻碍了我国航运业的健康持续发展，也在海洋环境及资源保护方面产生了极大的隐患，既不利于我国海洋强国战略的实现，也不利于海事司法的现代化。本文通过对船舶不适航规定及司法实践困境的探究，并借鉴国际有益经验，从而提出海事审判工作现代化下我国船舶不适航制度的多维完善建议，通过对规则的精细化以及协同治理的智能化，力求实现海事司法的精细化供给。

关键词

审判工作现代化 精细化供给 不适航 除外责任 承保风险

[1] 钟宇峰，广州海事法院汕头法庭法官。

[2] 刘亚洲，广州海事法院汕头法庭法官助理。

以下正文：

航海运输是国际大宗货物运输最主要的运输方式，我国始终高度重视航运业的发展，习近平总书记强调：“建设海洋强国是实现中华民族伟大复兴的重大战略任务”，并指出“经济强国必定是海洋强国、航运强国。”截至2022年底，我国海运船队运力规模达3.7亿载重吨，较10年前增长1倍，船队规模跃居世界第二。[3]伴随着航运业的高速发展，船舶碰撞、触碰、自沉、搁浅事故也相应增多，其中船舶不适航的原因不可忽视，船舶不适航不仅关系到船舶本身及船载货物等财产安全，也关系到船上人员的生命健康安全，甚至还会对海洋环境等公共利益造成严重损害，而作为与航运业相伴而生，具有分摊风险功能的海上保险在此进程中其重要性也日益凸显，成为保障现代航运业健康持续发展的重要力量。在《中华人民共和国海商法》（以下简称海商法）将不适航作为保险人不负赔偿责任的法定事由。但囿于相关规定的不完善，不适航这一除外责任在司法实践中存在着诸多困境。在审判工作现代化的总要求下，海事法院审判能力的现代化不能局限于对个案的有效化解上，更要通过司法裁判明确治理规则、提供司法导向，从规则层面实现对社会问题的治理，实现海事司法的精细化供给。

一、语焉不详：不适航除外责任的司法实践困境

（一）不适航除外责任与承保风险并存时责任划分规定不明

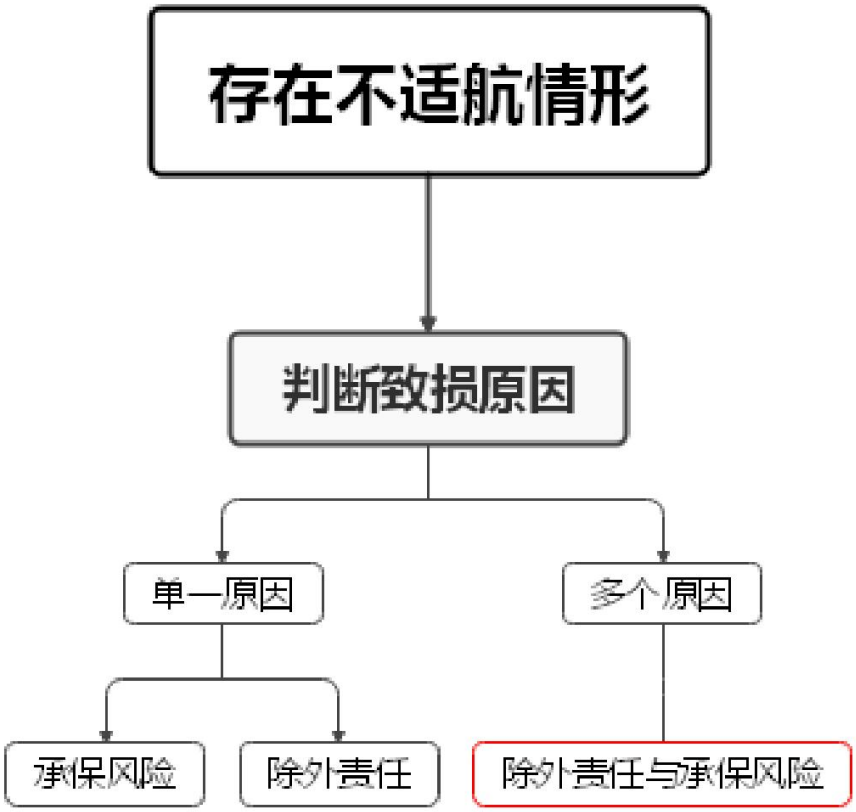
在司法实践中,既有单一原因导致船舶发生事故，也有多种原因导致船舶发生事故，单一原因造成的事故较好判断，只需厘清其属于承保风险亦

[3] 中国政府网，https://www.gov.cn/govweb/yaowen/liebiao/202307/content_6891246.htm，2023年12月30日访问。

或除外责任即可。但在多种原因导致的事故中，尤其是不适航除外责任与承保风险共同构成多因一果时，保险人是否应当承担保险责任，承担多少的保险责任，向来是司法实践的难点、争点。

从法律规定看，即使船舶不满足适航要件即构成不适航时，也并不必然导致保险人不承担保险责任。海商法第二百四十四条规定：“除合同另有约定外，因下列原因之一造成保险船舶损失的，保险人不负赔偿责任：（一）船舶开航时不适航，但是在船舶定期保险中被保险人不知道的除外……”由此可知，船舶不适航与船舶损失之间应存在因果关系，即船舶损失是因为船舶不适航造成的。假设船舶虽然不适航，但船舶损失完全是由承保风险导致的，那么保险人仍应负保险责任。

上述法条虽然规定了船舶不适航与船舶损失之间应存在因果关系，但却没有明确承保风险和船舶不适航共同出现于保险事故时应当如何界定保险责任。在《最高人民法院关于适用<中华人民共和国保险法>若干问题的解释（三）》第二十五条规定在致损原因原因无法查明的情况下，允许法院以各原因力大小来确定保险责任的承担比例，但却无法解决多因一果下承保风险与除外责任之间的适用问题。而且，该司法解释是针对保险合同章人身保险部分有关法律适用问题的解释，财产保险能否参考适用值得另外研究。



（二）不适航除外责任与承保风险并存时裁判尺度不一

在一因一果下，不存在判断责任由谁承担的问题，但当除外责任的不适航与承保风险同时作为原因时，应优先适用承保风险由保险人承担保险责任，还是优先适用不适航除外责任，抑或是按照各自原因力所占的比例来进行分摊，目前司法实践并不统一，类案不同判现象突出，主要存在以下三种意见：第一种意见认为除外责任优先于承保风险适用，即只要造成保险事故的原因中有保险合同约定的除外责任，则即使承保风险也是造成保险事故的原因之一，保险人也不承担保险责任。第二种意见认为应先分析

承保风险与除外责任谁是导致保险事故发生的最直接、最有效的原因，再决定保险人是否应承担保险责任。第三种意见则认为除外责任与承保风险之间并没有谁更优先之说，在具体案件中应根据除外责任与承保风险各自作用力的大小来确定保险人的保险责任。

承保风险与除外责任适用的三种观点

观点	案例	具体内容
第一种观点		第一种意见认为除外责任优先于承保风险适用，即只要造成保险事故的原因中有保险合同约定的除外责任，则即使承保风险也是造成保险事故的原因之一，保险人也不承担保险责任。
第二种观点	（2018）鄂72民初1386号	虽然任何船舶单位均有义务保证船舶处于适航状态，避免不适航行为的发生，但是在涉及具体保险事故赔偿时，船舶的不适航行为与保险事故发生之间的因果关系将起着关键作用。如果一味以船舶不适航作为保险人拒绝赔偿的理由，不仅丧失订立船舶保险合同的法律宗旨，同时不利于保险船舶合法权益的有效维护。
第三种观点	（2017）最高法民再413号	最高人民法院在再审中认为涉案事故系由台风、船东的疏忽、船长和船员的疏忽三个原因共同造成，其中台风是主要原因。在造成涉案事故的三个原因中，台风与船长船员的疏忽属于承保风险，而船东的疏忽为非承保风险。在保险事故系由承保风险和非承保风险共同作用而发生的情况下，根据各项风险（原因）对事故发生的影响程度，法院酌定大地保险石岛支公司对涉案事故承担75%的保险赔偿责任。

我们认为，第一种观点不管船舶不适航与船舶损失之间是否存在因果关系，违反海商法第二百四十四条的规定。第二种观点以最直接、最有效的原因认定责任，第三种观点更为细致，从最高院典型案例的判法可以看出，不适航除外责任与承保风险并存时最高院的意见倾向于不以“一刀切”

划定规则，而是根据具体个案深入分析各项风险（原因）对事故影响程度。

二、由此及彼：从实质正义角度反思当前“不适航”规定的滞后性

不适航除外责任与承保风险并存时责任划分难题固然是由法律规定缺失造成的，但判断适用先后隐含的前置性问题是“不适航”的范围划定，当“不适航”的内涵与外延存在模糊的情况下，保险公司承担的责任范围也随之产生变动。因此，应首先需要厘清“不适航”的范围。

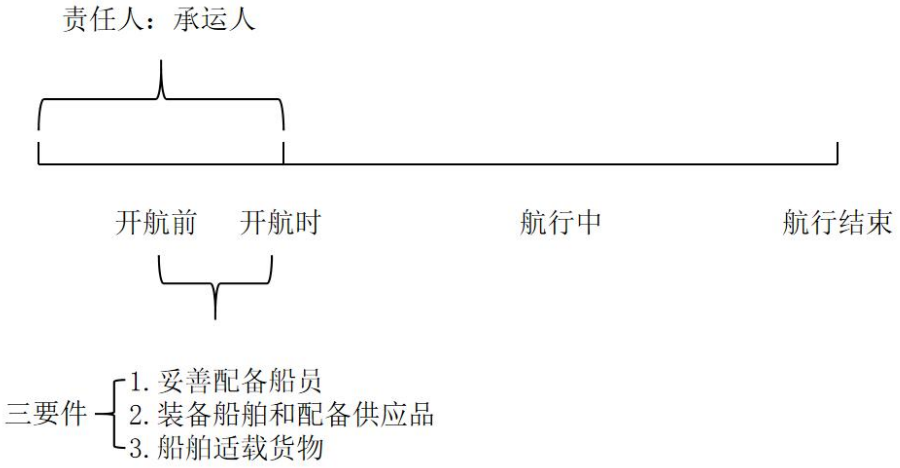
（一）何为“不适航”需从“适航”条件中反推

就海上货物运输而言，使船舶适航是承运人应履行的一项最基本的义务。[4]船舶在通过船级社检验合格后,船级社将给船舶颁发船舶适航证书,这一证书是证明船舶适航的证据之一，但司法实践认为船舶适航证书是船舶适航的表面证据[5]，不能作为认定船舶适航的唯一证据，船舶是否适航还根据现行法律规定及保险合同约定，并结合在案证据中来进行综合认定。

我国海商法对于何为不适航没有一个清晰明确的定义。根据海商法第四十七条规定：“承运人在船舶开航前和开航当时，应当谨慎处理，使船舶处于适航状态，妥善配备船员、装备船舶和配备供应品，并使货舱、冷藏舱、冷气舱和其他载货处所适于并能安全收受、载运和保管货物。”据此可以推出船舶适航应当满足以下四方面的条件：1.时间节点为船舶开航前和开航当时。承运人仅需在船舶开航前和开航当时确保船舶处于适航状态，对于船舶开航后，承运人不再负有保证船舶适航的义务。2.妥善配备

[4] 司玉琢、张永坚、蒋跃川编著.中国海商法注释[M].北京：北京大学出版社，2019：83。
[5] 初北平.船舶保险中的不适航除外责任[J].中国船检，2016（7）。

船员。妥善配备船员在这里应有两层意思，即船员的数量与质量均应妥善配备。数量上的妥善配备是指船舶配备的船员数量应满足船舶正常航行值班或作业的需要,不能违反《船舶最低安全配员证书》上载明的最低配员要求；质量上则要求船员需持有相应有效的船员资质证书且登船时身体状况符合要求。3.装备船舶和配备供应品。具体指:（1）船舶技术性能符合船级规范的要求和具备其航程所需的技术性能要求;（2）助航设备、系泊设备装备妥当;海图、航路指南等航行资料以及相关法定证书等齐全或不存在效力问题;（3）开航前准备充足的燃料、物料、淡水和食品等物品,供船舶在下一停靠港添加之前使用。4.船舶适载货物。承运人应保证船舶处于能够安全收受、载运和保管货物的状态，并确保货物装载得当。[6]



（二）“不适航”司法实践样本分析

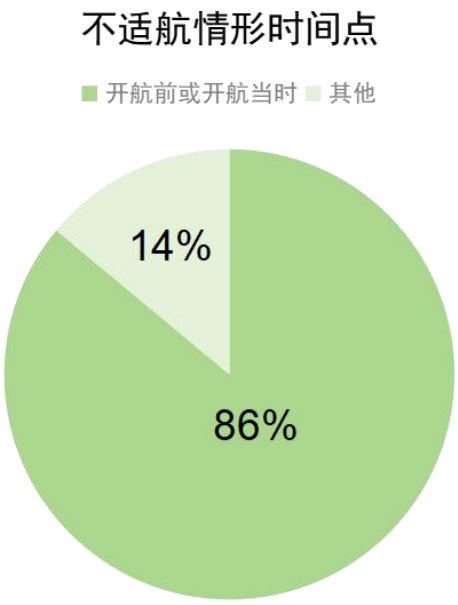
通过中国裁判文书网对 2019 年至 2023 年保险公司或渔业互保协会作

[6] 初北平.船舶保险中的不适航除外责任[J].中国船检，2016（7）。

为当事人的判决书进行检索，剔除无效样本后，有 43 宗案件与船舶是否适航存在实际关联，经过分析得出以下情形。

1.不适航情形不仅限于“开航前或开航当时”

86%的的不适航情形集中发生于开航前或开航当时；剩余 14%的案件中，有 4 宗是船舶开航后中途停靠锚泊期间，船上配员不足或无人值守，1 宗案件是保险事故发生时驾驶人员不适任，1 宗案件则是保险事故发生于停泊修理期间。从上述数据来说，可以看出大部分的不适航情形确实是发生在开航前或开航当时，但我们也应看到仍有少部分案件中的不适航情形是发生于航行过程中，由于船舶在海上航行不仅面临着复杂的海况、天气等，还对船员的职业素质提出了较高要求，开航时适航不代表在整个航次中都能保持适航状态。



2.不适航情形多为可以避免的人为因素

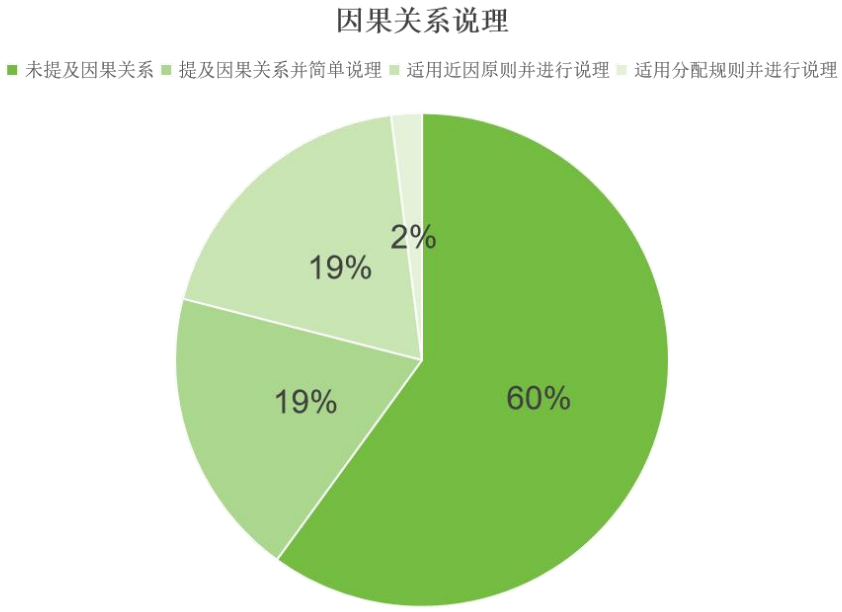
约56%的案件当事人主张的不适航情形含有船员不适任或配员不足，有涉案船舶仅部分船员有适任证书，其他船员则是冒用他人证书；约23%的案件中不适航情形含有船舶不适载；约14%的案件中不适航情形含有安全管理体系不合格；约有12%的案件中不适航情形含有船舶技术性能不达标；约有9%的案件中不适航情形含有未配备海图等航行资料。从“船员”“航海资料”“船舶不适载”等关键词可以看出，船舶出现“不适航”多为可以避免的人为因素，而这在当今航运业是一个比较普通的现象，我们曾审理的一个案件中，10名在船人员，仅有3名人员持有适任证书。这一方面反映了船东安全意识、法律意识的淡薄，一方面也反映出海事管理机构在管理

司法实践中不适航情形案例		
序号	典型案例	不适航情形
1	（2020）鄂72民初422号	涉案船舶未按规定配备合格船员航行是导致涉案事故发生的原因之一，保险人不负赔偿责任。
2	（2021）浙72民初1211号	涉案船舶触碰桥梁产生损失，法院认定事发时驾驶船舶人员未持有效适任证书，存在不适航的情形，保险人不负赔偿责任。
3	（2019）沪72民初463号	涉案船舶因主机彻底无法启动、船舶失去动力开始漂航直至搁浅，法院认定涉案船舶在开航时船况不佳且备件不足。涉案船舶由没有船舶管理资质的原告作为船东直接运营管理，船舶安全管理体系和实际的管理情况脱节，导致船舶在发生主机故障时，原告无力按照ISM规则的要求，向船舶提供足够的资源和岸基支持，不能在任何时候对船舶所面临的危险、事故和紧急情况做出正确的反应，使机损事故一步步演变为搁浅全损事故。涉案航次开航时在技术方面和安全管理体系方面均不适航，且船舶不适航是导致其搁浅的原因，保险人不负赔偿责任。
4	（2021）沪72民初1823号	涉案船舶绑扎系固即货物装载方面不适航，保险人不负赔偿责任。

上的缺位。

3.判决文书回避因果关系说理

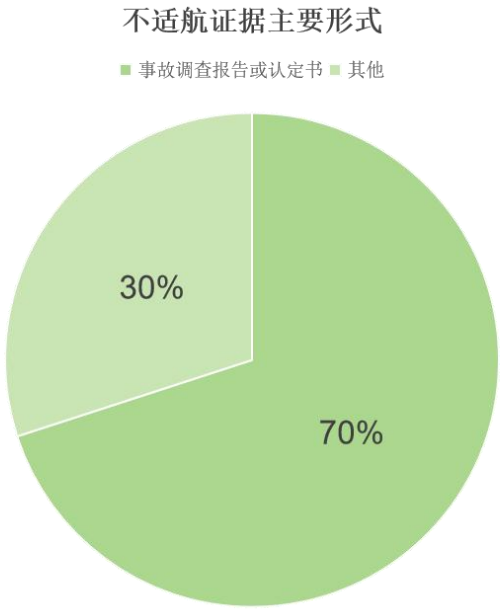
在认定船舶存在不适航的判决中，约 60%的案件中未提及不适航情形与事故发生之间的因果关系；约 19%的案件虽然提及了不适航情形与事故发生之间的因果关系，但仅有简单分析；约 19%的案件中适用近因原则，并对因果关系进行分析。造成上述现象的直接原因在于法律并未直接明确“不适航”概念，也未规定不适航与承保风险如何适用，同时反映部分法官对“不适航”及相关问题理解不同进而导致裁判尺度不一。



4.海事事故调查报告未能完全满足司法认定需求

约 70%的案件中当事人用以证明船舶存在不适航情形的证据为海事局出具的事故调查报告或事故认定书以及在调查中形成的询问笔录；余下案件的证据则为公估报告、鉴定报告、专家鉴定意见书等。事实上，发生保

险事故后，海事管理机构对现场的调查是极为重要的第一手材料，能够帮助法院最大程度还原保险事故发生经过。但在实践中，因为海事管理机构在进行事故调查时，或因为调查问题的视角有别、或因为事故现场毁损严重（涉事人员伤亡较大）难以还原事发经过、抑或船员故意欺瞒等，均使海事管理机构出具的事故调查报告无法完全满足司法认定需求。



（三）新形势下“不适航”范围应相应扩张

1.行业对船舶“适航”标准提出更高更明确要求

无论是司法样本，还是各种船舶事故的统计均表明,80%的海上事故与人为因素有关,陆上管理人员和海上船员的素质、水平,责任心及船舶安全管理等人为因素都可能对船舶安全造成重大影响。[7]1994 年制定的《国际船舶安全营运和防止污染管理规则》（ISM 规则）于 2002 年 7 月被国际海事组织通过《国际海上人命安全公约》赋予强制力。该规则要求要求公司及

[7] 王伟明.ISM 规则对船舶适航标准的影响[J].上海海运学院学报，2003（1）。

其船舶建立、实施和保持符合规则要求的安全管理体系，并通过主管机关的认可。船舶适航作为船舶安全管理的前提，规则中虽没有提到“适航”这个词，但是每一个条款中均渗透着适航的内涵。这一规则极大地扩展了船舶适航的概念，也加重了承运人的适航义务。如果承运人没有严格按照该规则来经营船舶，极易被认定为未尽到使船舶适航的责任。

早在 1999 年国际海事组织即通过 A.893(21)号决议对航次计划的制定和流程进行规定，直到 2019 年才出现第一起船舶因航行计划存在缺陷案例，该案中英国法院判定达飞利波拉轮因航行计划存在缺陷而导致船舶在开航前及当时处于不适航的状态。[8]

不管是 ISM 规则以及航行计划制定都对船舶“适航”的定义提出了更高要求。目前海商法在船舶适航上仅将承运人列为责任主体上，船舶适航涉及多方面的工作，承运人有可能是自然人或公司，除了承运人外，大部分工作由船长、船员等承运人的受雇人以及修船人、检验人等承运人的独立合同人完成。如果由于这些人的过失而使船舶没有能够在处于适航状态，目前法律没有明确应视为承运人未能谨慎处理履行适航义务。[9]

2.延长“适航”时间点有利于航运业高质量发展

在这个充满变革与机遇的时代，跨境电商行业正以前所未有的速度蓬勃发展，并撑起了中国外贸的一片天。商务部数据显示，2023 年中国跨境电商继续保持快速增长，前三季度跨境电商进出口 1.7 万亿元人民币，同

[8] 参见欧阳云婷.“航行计划缺陷”对承运人履行适航义务的影响[D].上海：华东政法大学，2020。
[9] 司玉琢、张永坚、蒋跃川编著.中国海商法注释[M].北京：北京大学出版社，2019：84。

比增长 14.4%，拉动同期货物贸易进出口增速超 1 个百分点。[10]而海运运输因成本低、容量大，适合大批量、重量较大的商品成为出口跨境电商物流主要方式之一。在这一时代背景下，海运安全管理的重视性尤为突出，海商法目前规定的时间点为开航前或开航当时，我们认为这其实是对承运人课以了较轻的适航义务。若仅在开航前或开航当时对船舶适航提出要求，而对开航后船舶适航状态的保持没有要求的话，当船舶在航行中出现不适航情况，承运人往往会存在侥幸心理，缺乏强制力和动力去采取能够采取的合理措施以保障船舶恢复适航状态，不仅客观上加重保险人责任，更是对货主、船东财产安全的不负责，对船员生命安全的漠视。

3.海洋生态环境保护新要求需要严格不适航责任

船舶发生事故时极易导致原油或燃油泄露，从而造成大量海洋生物的死亡，对海洋生态系统产生强大破坏力。习近平总书记将海洋保护摆在十分重要的位置，强调“我们要像对待生命一样关爱海洋”。在此基础上，社会公众也越来越无法承受油污对海洋所造成的污染。我们认为可以通过对不适航责任进行较为系统性的完善，以严格的法律责任倒逼承运人尽力保障船舶适航，从而极大降低因不适航导致的船舶事故，有利于我国海洋生态环境保护。

三、它山之石:国际有关不适航责任的相关规定

我国海商法从其一诞生打上涉外的烙印，其制定过程中参考了大量的国际公约、国际惯例、标准合同等，所以我们想要实现在不适航领域的海

[10] 中国网财经，https://baijiahao.baidu.com/s?id=1785248030752066814&wfr=spider&for=pc，2024 年 1 月 13 日访问。

事司法精细供给，就决不能闭门造车，必须吸收国外关于不适航的相关规定，以求达到它山之石可以攻玉的效果。

（一）国际公约及英国法中的适航规定

国际公约及英国法关于适航的规定		
序号	名称	具体条款
1	《统一提单的若干法律规则的国际公约》（海牙规则）	第三条第一款规定：“承运人须在开航前和开航时克尽职责：（a）使船舶适于航行；（b）适当地配备船员、装备船舶和供应船舶；（c）使货舱、冷藏舱和该船其他载货处所能适宜和安全地收受、运送和保管货物。”
2	《1978年联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）	第五条第一款规定：“除非承运人证明他本人，其受雇人或代理人为避免该事故发生及其后果已采取了一切所能合理要求的措施，否则承运人应对因货物灭失或损坏或延迟交货所造成的损失负赔偿责任，如果引起该项灭失、损坏或延迟交付的事故，如同第四条所述，是在承运人掌管货物期间发生的。”
3	《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（鹿特丹规则）	第十四条规定：“承运人必须在开航前、开航当时和海上航程中谨慎处理：（a）使船舶处于且保持适航状态；（b）妥善配备船员、装备船舶和补给供应品，且在整个航程中保持此种配备、装备和补给；并且（c）使货舱、船舶所有其他载货处所和由承运人提供的载货集装箱适于且能安全接收、运输和保管货物，且保持此种状态。”
4	英国《1906年海上保险法》	第三十九条第一款规定：“航程保险单中含有默示保证，即船舶在开航前必须具有经受承保的特定航程的适航能力。”第二款规定：“如果在保单生效时船舶停泊在港口内也有一个默示保证，即船舶在风险开始时应合理装备，足以经得住港内的通常风险。”第三款规定：“如果保险单承保的航程分成不同阶段完成，在各个阶段中，船舶需要不同种类的装备或装备的进一步准备，就有一个默示保证；在每一个阶段开始时，船舶应具有为完成各阶段所必需的有关装备或准备的适航性。”第四款规定：“当船舶在各个方面都合理装备，能经得住承保航程的通常海上风险，即视为船舶适航。”

从上表我们可以看出，海牙规则条款，虽然我国不是海牙规则的缔约国，但我国海商法第四十七条的制定在很大程度上参考了这一条规定。汉堡规则中没有采用适航义务等海商法中的专业术语，但其内容无疑将违反适航义务的法律后果涵盖了进去。其对适航义务没有采取海牙规则例举式

的做法，而是采取了概括性的方法“采取了一切所能合理要求的措施”，并适用了过错推定的归责原则。鹿特丹规则与海牙规则基本一致，只是增加了承运人对船舶适航性的保持义务，使承运人对船舶的适航义务从开航前扩大到整个航程。

英国法关于船舶不适航的规定见于其海上保险法第三十九条。其中该条前三款是关于船舶不适航时间的规定，第四款则是关于船舶不适航标准的规定。第一款至第三款规定了船舶在开航前应默示保证船舶适航，同时这适航默示保证从开航前一直扩展至在船舶停泊于港口期间以及多段航程中各个阶段，从而建立了一个覆盖比较全面的适航默示保证义务。第四款中的合理装备不需要提供一艘完美无瑕、零事故、能抵御一切海上风险的船舶,只需一艘适于货物运输并能抵御海上通常风险的船舶。[11]而“通常海上风险”则要求船舶能够抵御海上常见的普通风险，无法抵御的极端天气或战争行为等则不属于此列。

（二）不适航除外责任与承保风险共存下的保险责任认定

[11] 徐峰.英美法下“适航义务”界定之实证研究——从绝对适航到过错原则[J].中国海商法研究.2016（2）。

英国与挪威保险责任认定		
序号	名称	具体条款
1	英国《1906年海上保险法》	第55条规定：“除严格依照本法规定和保险单另有约定外，保险人仅对承保风险作为近因引起的保险标的损失承担赔付责任。反之，保险人无须承担任何责任。”
2	挪威《海上保险计划》	第2-13条规定：“如果损失是由几种不同风险之间的相互作用引起的，而保险中没有涵盖这些风险的一种或者数种，则损失必须根据每种风险对损失发生的作用的程度和影响，来讲损失责任按比例分配给各个风险，并且保险人仅应当对由保险所承保的相应风险而造成的那一部分损失负责。”

英国为近因原则，即根据对保险事故中出现多种原因进行分析，其中最直接、最有效造成保险事故的为近因。挪威为分配规则，即根据各原因力的大小来确定保险责任比例。但不是说只要有原因参与了，就应按其原因力的大小来划分比例，一般来说原因力至少应达到10%-15%才能将其纳入责任分配的考量范围。[12]如果一种原因在多种原因中其原因力占据了主要地位，则认为该原因是保险事故的主要原因，如果该原因为承保风险，则保险人承担全部保险责任，如果该原因为除外责任，则保险人不承担任何保险责任。

四、治与世宜：海事审判工作现代化下我国船舶不适航制度的多维完善

针对上述分析出来的诸多问题，我们认为需要将这些问题在国际趋势、我国海事审判工作现代化要求等背景下进行校准，从而输出成我国海事司法的独有供给。

（一）精细化规则供给

审判工作现代化呼唤能动司法，能动司法则要求遵循法律精神，在审

[12] 参见陈雨涵.混合原因致损海上保险人赔偿责任研究[D].大连：大连海事大学，2020。

判实践中积极探索新的裁判标准和方法。

1.完善适航定义，严格承运人责任

我们认为对不适航的界定可仍然沿用由适航反推的做法，但在此基础上应吸收国际有益经验予以完善。

首先，对于适航可参考汉堡规则给予一个定义，以概括性的将适航应符合的基本要求固定下来。如“承运人及其受雇人、代理人应谨慎处理，采取一切合理的措施使船舶能够满足运输目的，抵御海上通常风险。”在这一定义中：1.船舶适航的责任主体不仅是承运人还是其受雇人、代理人，因为在航运实践中，对于船舶最为直接的管理往往不是来自于承运人，而是其受雇人或代理人，他们更为直接地接触船舶、管理船舶；2.满足运输目的指的是相应的文件材料齐全，船舶能够将货物安全完好地运至目的港，最终完成托运人的委托；3.抵御海上通常风险要求船舶能够抵御航运业中普通承运人认为能够抵御的“通常”风险，而不是完全超出承运人预估范围的风险。4.一切合理措施既包括船员、船舶配备等，也包括建立规范管理体系、制定航行计划等。我们有注意到部分案件中对在配备电子海图的情况下，未配备纸质海图是否构成不适航存在争议，我们认为基于电子海图存在未及时更新的缺陷以及驾驶员对电子海图中航警设置、航线设计等操纵的不熟悉，纸质海图的配备是很有必要性的，如果确因未配备纸质海图导致保险事故发生，也应构成不适航。

其次，适航在时间节点上不应仅限制在船舶开航前或开航当时，我们

认为只要在保险期间内，承运人及其受雇人、代理人应始终保持船舶处于适航状态，不再区分是否开航以及开航前还是开航后，即使是在开航后的中途停靠锚泊期间，适航这一状态也不应发生变化。因为船舶是否适航明显掌握于承运人手中，如果仅在开航前或开航当时承运人才负有适航义务，而在其他阶段保险人应对船舶不适航承担保险责任，很明显属于将承运人过错要保险人承担，加重了保险人的负担，这既不合理也不公平。但如果船舶处在使其恢复适航状态的修理中发生事故，则保险人不能以船舶不适航主张不承担保险责任，因为在此时船舶并不存在航行的需求。

再次，承运人对船舶的不适航责任不应以知道或应当知道为限。我们认为船舶不适航是一种客观状态，承运人是否知晓，并不影响船舶不适航的性质。承运人应当证明自己已经为使船舶适航采取了一切合理的措施。同时如果承运人明知船舶存在不适航情形，却不积极采取措施以消除船舶的不适航状态，而是坚持开航，那么一旦因不适航发生保险事故，我们认为承运人还应对保险故事的受损方承担惩罚性赔偿，同时海事管理机构也应加重处罚。

最后，除给予船舶适航以概括性定义外，为使船舶适航这一状态更加具体易判断，我们认为还应对较为常见的一些船舶适航要求予以例举。如船员配备、符合 ISM 规则、制定航行计划等等。其中 ISM 规则，我国作为国际海事组织会员国，于 2000 年 7 月 1 日起就强制实施 ISM 规则，并制定了《中华人民共和国船舶安全营运和防止污染管理规则》（即 NSM 规则），

在司法实践中也开始出现了将未有效建立或落实安全管理体系视为不适航的案例。[13]所以无论是从适应国际国内规则，还是船舶航行安全实际出发都应明确将未按 ISM 规则经营管理船舶纳入不适航定义中。

综上，我们认为可以将海商法第四十七条修改如下：

在船舶开航前、开航时及海上航程中，承运人及其受雇人、代理人应谨慎处理，采取一切合理的措施使船舶能够满足运输目的，抵御海上通常风险。如船舶不满足以下情况之一，应认定船舶不适航：1.未妥善配备船员、装备船舶和补给供应品；2.货舱、船舶所有其他载货处所和由承运人提供的载货集装箱不适于且不能安全接收、运输和保管货物；3.未按 ISM 规则经营管理船舶；4.未妥善制定航行计划且未根据实际情况及时采取措施修订航行计划；5.其他应认定为不适航的情况。

同时建议将海商法第二百四十四条中关于船舶不适航，保险人不负赔偿责任的条款单例出来：船舶在开航前、开航时及航程中不适航的，保险人不负赔偿责任，合同另有约定的除外。被保险人是否知道不影响前述保险人赔偿责任的认定。

2.完善保险责任认定，平衡承运人与保险人权益

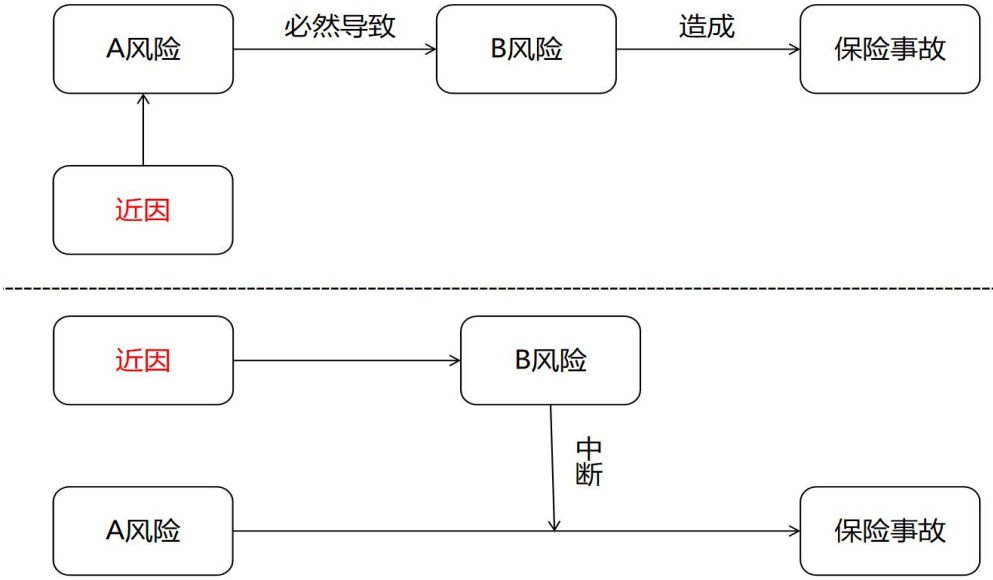
保险责任的认定涉及到风险与结果之间因果关系的认定。在吸收国外经验并结合我国实际国情的情况下，我们认为较宜采用近因原则与分配规则并行的因果关系认定规则。

首先，我国海商法中虽然没有明确近因原则，但司法实践中涉及到因

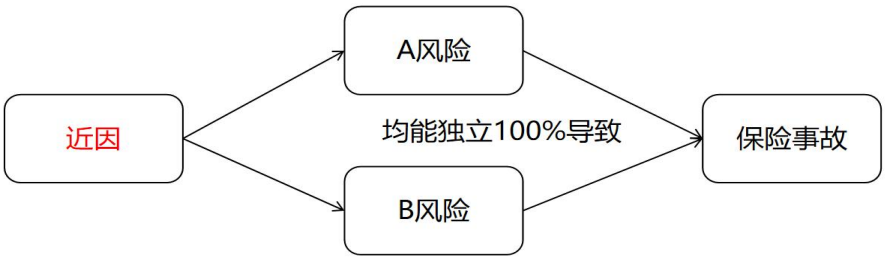
[13] （2019）沪 72 民初 463 号。

果关系的认定，法官或多或少参考近因原则来进行责任的划分。而且在根据近因原则能确定原因的情况下，那么对于保险人和被保险人来说就是非此即彼关系，要么保险人不承担保险责任，要么被保险人获得保险赔偿，从保险合同的签订来看，其实是更符合双方签订保险合同初衷的。所以我们认为在不适航除外责任与承保风险共同出现的事故中，应根据近因原则来确定谁是导致事故出现的近因，再根据确定的近因来认定保险人是否应承担保险责任。具体而言：1.当两个原因先后出现，如果在先出现的原因必然导致在后出现的原因，那么在先原因为近因。如果在先出现的原因被在后出现的原因的中断，那么在先出现的原因为近因；2.如果两个原因同时出现，且均能独立导致保险事故发生，那么两个原因各承担 50%的责任。

情形一



情形二



其次，在不适航除外责任与承保风险共同导致事故发生时，无法确定近因的情况下，则适用分配规则。从公平的角度来看，在此情况下，如果认定保险人不承担全部保险责任，被保险人获得全部保险赔偿都是对另一方的不公平。相反适用分配规则，被保险人获得了与其保险费率相当的保险赔偿，而保险人也避免了承担全部保险责任，这对于双方来说都是一个更易于接受的结果。具体到如何适用分配规则，我们认为不宜全盘照抄挪

威那种对原因力进行量化的做法，因为原因力的大小是难以被量化的，而是应由法官根据当事人双方的证明程度以及自身的经验、常识作出一个综合的裁判结果。

因此我们建议在海商法的海上保险合同章保险人责任一节增加一条，条文建议如下：保险人仅对保险合同列明的承保风险作为近因导致的保险标的损失承担赔偿责任，本法另有规定或保险另有约定的除外。如果损失是由承保风险、非承保风险、免责事由数种风险造成的，在难以确定何种风险为近因的情况下，保险人仅对应由保险所承保的风险造成的损失负责。

3.完善判决书说理论证

判决书说理部分集中反映了法官判决案件的逻辑与思路，一份判决书的优秀与否与说理部分密切相关，说理部分是判决书的灵魂所在，集中反映了法官的审判能力。

首先，法官应具备周延严谨的逻辑说理能力。如果保险人在案件审理过程中提出不适航进行抗辩，不论不适航是否与保险事故存在因果关系，法官都应就因果关系进行详细分析。如果适用近因原则，应就案件中出现的多个原因进行分析，包括多个原因出现的时间先后、多个原因之间是承接关系还是并列关系，抑或是阻断关系，从而明确近因为何。如果适用分摊原则，则应先说明案件中出现的多个原因为何无法确定近因，然后进一步结合案情分析各个原因在保险事故中所占的比重，从而较为合理的确定保险人应承担的赔偿责任。

其次，法官应具备精准适用法律的能力。如果案件中存在不适航情形，且该不适航情形既能与不适航法律规定形成逻辑闭环，也能与其他非不适航法律规定形成逻辑闭环，那么在此种情形下，即使与当事人抗辩事由不一致，法官也应在进行简单说理后优先适用关于不适航的法律规定。

（二）智能化协同治理

海事审判工作现代化不是凭海事法院一家之力就能达成的，行政管理机构尤其是海事管理机构的支持是不可或缺的。

1.构建海事法院、海事管理机构数据互通平台

司法实践中，海事法院在审理涉船舶保险事故中，对是否存在不适航情形以及判断不适航情形与保险事故之间的因果关系，很大程度上依赖于海事管理机构出具的事故调查报告以及相应的第一手调查材料如船员询问笔录等，虽说现在大部分事故调查报告都会公布于海事管理机构官网，但海事管理机构处于保护当事人隐私的需要，往往会对涉事人员、船员的名称进行隐私处理，而关于形成调查报告的第一手调查资料是绝对无法通过公开渠道获得的，最终还是需要海事法院发出调查取证函前往海事管理机构调取，这期间所花费时间从七天到半个月不等。如果能够建立一个数据互通平台，那么就可以实现海事法院只要点一下鼠标，就能获得相应保险事故的事故调查报告及调查材料，同时海事管理机构还可将 VHF 甚高频呼叫录音、船舶航行轨迹动态图、监控录像一并提供给海事法院。如此一来，既可以协助海事法院尽可能作出公平公正的判决，也可以有效减少审理程

序的空转，大幅提高审判效率。

2.强化海事管理机构对船舶的管理措施

船舶之所以会不适航一方面是源于船东无视、忽视甚至是故意，另一方面则在于海事管理机构对船舶的管理措施亟需升级。一是针对船员配员不足或不适任的问题，海事管理机构可考虑在船舶上安装人脸智能识别设备，实现数据与海事管理系统的对接，实现船员刷脸上下船。二是针对 AIS 随意关闭的问题，船舶的航行轨迹对于判决保险事故的发生原因也是一个重要参考，虽然船上都安装了 AIS 设备，但船东可能会基于某些原因将其关闭，所以我们认为将 AIS 设备设置为持续开启状态，不能随意关闭，同时加大对强行关闭行为的行政处罚力度。

3.建立海事法院、海事管理机构常态交流学习机制

海事管理机构为行政机关，海事法院为司法机构，两者的工作模式并不相同，这也就导致两者在看待同一个问题时视角是不一样的，所以我们认为很有必要建立常态交流学习机制，以交流促提升、以沟通求统一。虽然现在也有不少海事法院、海事管理机构建立了类似机制，但规模以及频率都还远远不够。

从《最高人民法院关于适用<中华人民共和国保险法>若干问题的解释（三）》第二十五条规定以及最高人民法院（2017）最高法民再 413 号案，我们可以看出对于保险合同中不适航除外责任以及承保风险共同致损的保险责任认定，我国逐渐倾向于从公平原则出发，更为合理的维护各方当事

人的合法权益。而在近五年的司法实践中，我们也看到海事法官在审理案件中的与时俱进。因此我们应趁势而上，尽可能在我国国情的基础上吸收国外的先进经验，从而得出我国船舶不适航相关问题的改革路径，形成我国独有的保险合同中不适航除外责任以及承保风险的适用方案，并推动司法、行政协同治理的大踏步。

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》中就海事法院管辖范围相关问题研究和完善建议

王海皎[1]

论文提要：

《海诉法》自2000年7月1日起正式实施，至今二十几年，相关条款尤其是管辖条款已滞后，不能适应社会发展需要。海事审判体制改革试点稳步推进并取得一定成效，有必要在《海诉法》中将海事审判“三合一”改革的相关成果通过立法的形式给予法律支持。具体举措为在《海诉法》中将海事刑事案件和海事行政案件纳入海事法院案件管辖范围。

关键词：《海事诉讼特别程序法》修改 专门管辖 海事刑事案件 海事行政案件

（全文共10065字）

正文内容如下：

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）于1999年12月25日发布，2000年7月1日起正式实施，至今二十几年，相关条款尤其是管辖条款已不能适应社会发展需要。此外，近年来，我国相关法律发生了较大的变化，海事审判体制改革试点稳步推进并取得一定成效，有必要将《海诉法》修改与构建中国特色社会主义法治体系、服务国家高水平对外开放相结合，汲取海事审判体制改革成果，统筹国内法治和涉外法治，以解决海事诉讼中的一些棘手问题，适应海事审判专业化的需

[1] 作者：王海皎，研究室干警，单位：海口海事法院，手机号码13976098007，联系地址：海口市美兰区白龙南路28号中法大厦。

要。本文主要就《海诉法》中海事法院管辖范围相关问题进行研究并提出相应修改建议。本文分三部分，第一部分海事法院就案件管辖的性质以及海事案件管辖的现有层级法律依据及相互间关系；第二部分，《海诉法》关于海事法院管辖范围的现有法律规定已滞后于海事审判“三合一”改革的需要，亟需通过修改《海诉法》囊括海事刑事案件作为上位法法律支持；第三部分，完善“三审合一”制度配套，《海诉法》中增加海事行政案件管辖的相关内容；结语。具体阐述如下：

一、海事法院就案件管辖的性质以及海事案件管辖的现有层级法律依据及相互间关系。

1.海事案件管辖的性质

海事案件管辖的性质系专门管辖而非专属管辖。现行《海诉法》于 1999 年 12 月 25 日发布，2000 年 7 月 1 日起正式实施，其中第四条规定：海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼。在《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》中第一条“在海上或者通海水域发生的与船舶或者运输、生产、作业相关的海事侵权纠纷、海商合同纠纷，以及法律或者相关司法解释规定的其他海事纠纷案件由海事法院及其上级人民法院专门管辖”，进一步明确了海事法院对海事案件实行专门管辖。该专门管辖与《民事诉讼法》规定的专属管辖是不同的。专属管辖是根据案件的特定性质，法律规定某一类案件必须由一定的人民法院管辖。具体如，《民事诉讼法》规定：因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地的人民法院管辖等。在涉外法律关系中，专属管辖则是指一国主张其法院对一定范围的民事案件有独占的管辖权，不承认其他国家法院对这类案件的管辖权。具

体如《民事诉讼法》规定：因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。专属管辖具有排他性的特点，除法律规定的法院外，其他法院不得行使管辖权，当事人也不得通过协议选择其他法院管辖来代替专属管辖。专门管辖则是人民法院根据案件的类型对受理案件进行的分工。如：铁路运输中发生的经济纠纷和铁路运输中发生的犯罪行为由铁路法院管辖、军事法院对有关军人犯罪等案件的管辖等等。1984 年 11 月 14 日，全国人民代表大会常务委员会决定由最高法院我国根据需要在沿海一定的港口城市设立海事法院，就第一审海事和海商等类型案件进行专门管辖。

2.关于海事案件管辖的现有各层级法律依据及相互间关系

《海诉法》规定的第二章“管辖”，构成海事法院对相关海商海事案件行使管辖权的依据，对于《海诉法》没有规定的其他海事案件的管辖，依据《民事诉讼法》或者其他法律规定行使管辖权。换言之，《海诉法》中关于管辖问题的规定，采取的是补充《民事诉讼法》规定的体例，即《民事诉讼法》的规定能够套用到海事诉讼中的，在《海诉法》中不再规定；《民事诉讼法》没有规定或者规定不全面的，《海诉法》中加以规定。具体内容由《海诉法》第二章规定了海事诉讼的地域管辖、各海事法院管辖权连接点、涉外海事纠纷当事人的协议管辖、特别程序案件的管辖和海事仲裁裁决的执行相关案件的管辖等。如《海诉法》第四条规定“海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼”，上述案件中的海事侵权纠纷、海商合同纠纷都是属于民事性质的海事海商相关案件，其中“法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼”，

则根据最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的规定》进一步明确其他海事海商纠纷案件包括船舶物权纠纷案件、海难救助纠纷案件、共同海损纠纷案件、港口作业纠纷案件、海运欺诈纠纷案件等和海事特别程序案件等。当《民事诉讼法》与《海诉法》的衔接时存在纰漏，则以司法解释，如2003年2月1日起施行的《关于适用海事诉讼特别程序法若干问题的解释》（以下简称《解释》）予以明确或者补充。例如：在《海诉法》第六条中规定了海事侵权行为、海船租用合同纠纷、海事担保纠纷提起的诉讼，可以由船籍港所在地的海事法院管辖。但是在审判实践中会产生理解上的歧义，即船籍港是原告船舶的船籍港还是被告船舶的船籍港。根据《民事诉讼法》中原告就被告的原则，《解释》中首先强调被告船舶的船籍港。被告船舶船籍港不在我国领域内的，再依在我国领域内的原告船舶船籍港确定管辖的连接点。

二、《海诉法》关于海事法院管辖范围的现有法律规定已滞后于海事审判“三合一”改革的需要，亟需通过修改《海诉法》将海事刑事案件类型作为上位法法律支持。

（一）海事审判“三合一”在司法实践中的逐步推进和将海事刑事案件纳入海事法院管辖范围的意义。

1.海事审判“三合一”概念以及海口海事法院在司法实践中推进海事审判“三合一”简略图景。

海事审判“三合一”改革是指形成以民商事、行政案件为主，涵盖特定刑事案件的海事案件‘三合一’专业化审判机制。具体司法实践中主要集中体现在海洋生态环境资源案件审理的“三合一”，统一海洋环资类民事、行政、刑事案件的裁判尺度。海事刑事案件的管辖是海事审判“三合

一”改革的首阶段目标。改革前，以海口海事法院为例，海南法院管辖范围内的涉海民事、行政案件由海口海事法院管辖，涉海刑事案件由地方法院管辖，一定程度存在海洋权益、海洋环境司法保障力量分散、尺度不统一等问题，对此，海口海事法院试点海事审判“三合一”改革，探索通过个案指定管辖方式，推动集中受理特定海事刑事案件。2020 年首宗海事刑事案件的审理，实现了海事民事、行政、刑事案件审理“三合一”。随着改革工作的扎实推进，配套设施的不断完善，海口海事法院整合设立了海事刑事审判庭、海事行政审判庭和海商海事审判庭，成为全国第一家设立海事刑事审判庭的海事法院，搭建起完整的海事审判“三合一”体系架构。2022 年 5 月，海口海事法院率先建立起类案指定管辖制度，首次集中管辖海南法院有管辖权的（海上）交通肇事罪和破坏（海洋）环境资源保护罪两类刑事案件，延伸了海事司法管辖范围，实现了海事刑事审判制度性突破。海事审判“三合一”改革的阶段目标已顺利完成。

2.海事刑事案件的管辖权的顶层设计、立法随着形势变化在司法实践层面互相促进情况。

自始至今在法律层级未将海事刑事案件管辖权明确授予海事法院，且在一些司法文件中明确规定海事法院就该类案件无管辖权。具体如下：1984 年 11 月通过的《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》亦明确规定“海事法院管辖第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件”[2]，1984 年 5 月最高人民法院和原交通部联合发布的《关于设立海事法院的通知》规定“海事法院与中级人民法院

2. 《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》（一九八四年十一月十四日第六届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，一九八四年十一月十四日中华人民共和国主席令第二十号公布施行）

同级，审理国内和涉外的第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和一般民事案件”[3]。

随着海洋强国战略，“一带一路”建设，以及海南自贸港建设等一系列重大战略的推进，处在对外开放最前沿的海事法院所起到的作用越发凸显，海事审判在维护国家主权、安全和发展利益中的地位更加突出。海事法院行使海事案件的刑事管辖权，可以有效制止近年来发生的周边国家人员恶意侵犯我国海洋权益涉嫌构成犯罪的事件。也能够形成对中国领海、专属经济区等海域一贯性行使司法主权的证据。总而言之，新形势促使海事刑事案件统一纳入海事法院专门管辖改革提上日程。从中央到省级政府均具体出台相关文件和政策等予以支持。2018 年 4 月发布的《中共中央 国务院关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》明确提出要保障法院行使对我国管辖海域的司法管辖权。2018 年 5 月海南省委七届四次全会通过的《决定》明确提出“推动涉海刑事案件纳入海事法院专门管辖”。在司法实践层面，首先以海事刑事案件个案指定管辖为突破口，密切关注案件线索，主动与相关部门对接，协调选定适合个案，推动建立起审判机关与检察机关之间海事刑事案件个案指定管辖工作机制。海口海事法院于 2020 年受理首宗海事刑事案件，该案被写入 2022 年最高人民法院工作报告，同时获评 2021 年全国海事审判十大典型案例。2021 年 1 月最高法院发布 1 号文《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》，明确提出“推动海事审判‘三合一’改革。探索通过个案指定管辖方式，推动海口海事法院受理特定海事刑事案件。服务保障国家海洋战略实施，在海口海事法院逐步推动形成以民商事、行政案件为主，涵

3.最高人民法院　交通部《关于设立海事法院的通知》，（1984 年 5 月 24 日）

盖特定刑事案件的海事案件‘三合一’专业化审判机制”，2022 年 5 月海南省高院、海南省检察院、海南海警局联合印发了《关于特定海事刑事一审案件集中指定管辖试点工作意见》，正式明确将海上交通肇事犯罪、破坏海洋生态环境资源保护犯罪两类 10 种罪名的海事刑事一审案件集中指定由海口海事法院管辖。自 2020 年开始试点审理海事刑事案件，截止 2023 年底，海口海事法院共受理了 42 件刑事案件，其中 41 宗非法捕捞水产品罪，1 宗交通肇事罪。上述案件中，交通肇事罪和属于破坏海洋自然资源与生态环境案相关的非法捕捞水产品罪，体现了同一法院将同一海上事件涉及的民事与刑事诉讼、民事公益诉讼与刑事诉讼统一进行审理的特征，发挥了海事法院在查明案件事实、熟悉海事法律和航运专业的优势。在危害结果认定、规则适用等方面体现出同一性，实现了海事法院审判管辖改革的目的和价值。海口海事法院刑事审判进入常态化、制度化、规范化运作，海事审判“三合一”改革制度创新工作取得了重大成效。

2.将海事刑事案件纳入海事法院受案范围的意义。除了如上文所言，将海事刑事案件纳入海事法院受案范围有利于维护我国海洋主权、安全和发展利益外，涉海法律规范的自成一体性及海上法律关系的关联性特征，必然要求与之相适应的海事司法管辖制度。现行的管辖制度将涉海民事与刑事案件分归于专门法院和普通法院管辖，显然不利于海上纠纷的通盘考量和便利解决。赋予海事法院刑事管辖权，有利于在惩罚犯罪行为的同时，一揽子解决海上侵权行为引发的民事纠纷、行政纠纷，也有助于我国涉海法律制度体系的持续完善与发展。进一步说，涉海案件刑民合一有利于发挥海事法院业务优势，更好地提升司法公信力。海事刑事案件的审理涉及与海洋、船舶等涉海专业技术知识和涉海法律法规的适用，也会涉及到部

分国际条约、国际规则的适用，专业性较强，而地方法院就上述专业素养缺乏司法实践和专业培训，案件办理相对困难。因此将海事刑事案件纳入海事法院管辖更有利于保障关联交叉、不同性质的海事案件得到协调、统一、高效裁判，同时也更有利于提升司法公信力和审判效率。海口海事法院集中管辖海事民事、行政、刑事案件的司法实践亦已证明，这有利于强化法院对我国管辖的海域依法行使司法管辖权，实现对我国管辖海域的有效管控和综合治理，为国家构筑更加坚实有力的司法安全屏障。

综上，将海事刑事案件纳入海事法院管辖范围的条件已成熟，建议《海诉法》增加海事刑事案件进海事法院专门管辖案件范围。具体条文如下：《海诉法》第四条修改为“**海事法院管辖第一审**海事侵权案件、海商合同案件、海事行政案件、**海事刑事案件**以及法律规定的其他海事案件。”

（二）为完善《海诉法》中海事法院就海事刑事案件具有专门管辖权有关具体法律条文建议。

1.海事法院就海事刑事案件具有专门管辖权的连接点的具体法律规定建议。

最高人民法院、最高人民检察院和中国海警局于2020年2月20日公布并施行的《关于海上刑事案件管辖等有关问题的通知》，该通知就连接点的规定规定如下：“一、对海上发生的刑事案件，按照下列原则确定管辖：（一）在中华人民共和国内水、领海发生的犯罪，由犯罪地或者被告人登陆地的人民法院管辖，如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖；（二）在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由该船舶最初停泊的中国口岸所在地或者被告人登陆地、入境地的人民法院管辖；（三）中国公民在中华人民共和国领海

以外的海域犯罪，由其登陆地、入境地、离境前居住地或者现居住地的人民法院管辖；被害人是中国公民的，也可以由被害人离境前居住地或者现居住地的人民法院管辖；（四）外国人在中华人民共和国领海以外的海域对中华人民共和国国家或者公民犯罪，根据《中华人民共和国刑法》应当受到处罚的，由该外国人登陆地、入境地、入境后居住地的人民法院管辖，也可以由被害人离境前居住地或者现居住地的人民法院管辖；（五）对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担的条约义务的范围内行使刑事管辖权的，由被告人被抓获地、登陆地或者入境地的人民法院管辖。前款第一项规定的犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。前款第二项至第五项规定的入境地，包括进入我国陆地边境、领海以及航空器降落在我国境内的地点。”[4]上述规定在司法实践中得到施行，属于比较完善的刑事案件管辖连接点的法律规定，建议**参照上述规定在《海诉法》第二章增加相同的规定，作为海事法院受理海事刑事案件的连接点的上位法法律依据，把上述规定中的“人民法院”修改为“海事法院”**。

2.关于海事刑事案件具体类型。

《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（一）、（二）》提及的涉海刑事罪名有《中华人民共和国刑法》第322条偷越国（边）境罪、第340条非法捕捞水产品罪、第341条第1款非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪（该罪名现已修改为危害珍贵、濒危野生动物罪）。目前，对于在我国管辖海域发生的上述犯罪，我国的司法机关都有在行使管辖权。海事法院系统仅海口、宁波受理过海事刑事案件，

4.最高人民法院　最高人民检察院　中国海警局《关于海上刑事案件管辖等有关问题的通知》，海警〔2020〕1号。

主要类型为破坏海洋生态环境资源犯罪、海上交通肇事犯罪、海上走私犯罪等几类特定类型的海事刑事案件，涉及到的罪名主要为非法捕捞水产品罪；交通肇事罪；危害珍贵、濒危野生动物罪；重大责任事故罪等。现阶段存在的主要问题是海口、宁波海事法院作为试点法院审理的海事刑事案件类型和数量还是较少，难以通过实践去准确界定海事刑事案件的概念及范围。笔者认为，海事刑事案件的范围应界定为与海事法院管辖受理的海事侵权案件、海商合同案件、海洋行政、海洋执行等海事海商诉讼相关联的有关刑事案件，如海洋环境污染损害赔偿由海事法院管辖，同一行为构成污染环境罪也应由海事法院审理；非法捕捞水产品行为由海洋与渔业部门负责查处，由此引起的行政执法案件由海事法院审理，这类行为构成犯罪的也应由海事法院审理。船舶触碰桥梁、码头、海底电缆以及海上工程作业等构成重大责任事故、重大安全生产责任事故等，既涉及海事侵权赔偿，又涉及刑事犯罪，应由海事法院一并进行审理。对于海事法院生效判决拒不执行，情节严重的，纳入海事法院审理，无论从节约司法资源，还是从查明事实角度，均有其可行性和必要性，等等。如此，才能便于刑民、刑行、刑事与公益案件的统一协调处理。

关于已经试点审理的海上走私犯罪是否纳入海事法院管辖范围的问题。司法界和学界存在不同观点。一种观点认为，海上走私犯罪属于涉海案件，应由海事法院受理。另一种观点认为，海上走私犯罪系运用船只作为犯罪工具实施的运送、违禁品、进出口或者偷逃关税的行为，该类案件不具有刑事与民事相关联性的特征，也不具有海事案件的技术性、专业性特征，且海上走私案系我国案发量最大的海事刑事案件。当前海事法院刑事审判专业力量配备上不到位，将此纳入海事法院审判管辖有待商榷。笔

者认同第二种观点。理由如下:除了海上走私罪，海上刑事案件还包括发生在海上的故意杀人、故意伤害、故意毁损财物、破坏生产经营、偷越国边境等犯罪，这些犯罪行为涉海涉港涉船，但不适用海事管理规则，与船舶运输、生产作业等船员行为无关。海事法院三审合一的改革旨在发挥海事审判的技术性、专业性等优势，简单地将海上刑事案件等同与海事刑事案件，有违海事审判改革的初衷，不利于审判资源的优化配置。因此海事刑事案件的范围，应界定为与海事法院管辖受理的海事侵权案件、海商合同案件、海洋行政、海洋执行等海商事诉讼相关联的刑事案件；具体的罪名和量刑等，《海诉法》没有规定的，适用《刑法》等相关法律法规的规定。

综上，建议《海诉法》第二章增加两条如下：1.**“海事法院受理的海事刑事案件的类型应属于与海事侵权纠纷、海商合同纠纷、海洋环境公益诉讼、海洋行政、海洋执行等海事海商诉讼相关联的刑事案件”**。以及2.“对于海事法院受理的海事行政、**海事刑事案件的具体类型，相关法律法规有规定的，按其规定。”**

三、完善“三审合一”制度配套，《海诉法》中增加海事行政案件管辖的相关内容。

关于海事法院就海事行政案件是否有管辖权的法律文件、司法解释沿革。该过程跨度至今四十年左右，经历了权力机关即全国人大常委会不禁止海事法院就该类案件享有管辖权到排除管辖权，到再给予部分管辖权，又再无管辖，最终有管辖权的波折。下面阐述具体沿革和原因如下：

（一）关于海事法院就海事行政案件是否有管辖权的法律文件、司法解释沿革

1.最开始全国人大常委会没有排除海事法院就海事行政案件享有管辖权，但也没有具体授权，并将该权力授予最高人民法院。依据如下：1984年11月14日，全国人民代表大会常务委员会作出的《关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》开始施行，该决定内容包括“海事法院管辖第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件”、“海事法院的设置或者变更、撤销，由最高人民法院决定。海事法院的审判机构和办事机构的设置，由最高人民法院规定”[5]。

2.海事法院就涉海行政处罚和强制执行案件，以及上级法院个案指定方式授予管辖权的行政案件具有管辖权。依据如下：1984年11月28日，最高人民法院作出《关于设立海事法院几个问题的决定》，内容包括：“……三、海事法院收案范围暂定为：……由我国管辖的下列海事案件和海商案件：……16. 因违反有关海事的法律、条例受主管行政机关处罚，当事人不服，在法律规定的期限内起诉的案件；或者在期限内不起诉，期满又不履行，主管行政机关申请强制执行的案件；……18. 上级人民法院交办的和法律规定由海事法院受理的其他海事、海商案件。”[6]

3.海事法院就海事行政案件无管辖权。依据如下：1991年6月11日，最高人民法院印发《关于贯彻执行＜中华人民共和国行政诉讼法＞若干问题的意见（试行）的通知》（法［1991］19号），内容包括：“9.专门人民法院不设行政审判庭，不受理行政案件”[7]。

5.全国人民代表大会常务委员会《关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》（一九八四年十一月十四日第六届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，一九八四年十一月十四日中华人民共和国主席令第二十号公布施行）

[6] 最高人民法院《关于设立海事法院几个问题的决定》（一九八四年十一月二十八日）*注：本篇法规已被《最高人民法院关于海事法院收案范围的规定》（发布日期：1989年5月13日 实施日期：1989年5月13日）废止。

[7] 《最高人民法院印发关于贯彻执行＜中华人民共和国行政诉讼法＞若干问题的意见（试行）》的通知（１９９１年６月１１日　法［１９９１］１９号）*注：本篇法规已被《最高人民法院关于执行＜中华人民共和国行政诉讼法＞若干问题的解释》（发布日期：2000年3月8日　实施日期：2000

4.海事法院就海事行政案件有管辖权。依据如下：2001 年，最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的若干规定》法释〔2001〕27 号，相关内容：“……现将海事法院的收案范围规定如下：……40、海事行政案件；41、海事行政赔偿案件……60、海洋、通海水域行政主管机关依法申请强制执行的案件。”[8]

5.海事法院就部分海事行政案件（相对人不服海关作出的行政处罚决定提起诉讼的案件）无管辖权。依据如下：2002 年，最高人民法院《关于海关行政处罚案件诉讼管辖问题的解释》法释〔2002〕4 号,相关内容：“相对人不服海关作出的行政处罚决定提起诉讼的案件，由有管辖权的地方人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》的有关规定审理。相对人向海事法院提起诉讼的，海事法院不予受理”[9]。

6.海事法院就海事行政案件无管辖权。依据如下：2003 年，最高人民法院办公厅《关于海事行政案件管辖问题的通知》（法办[2003]253 号），相关内容：“行政案件、行政赔偿案件和审查行政机关申请执行其具体行政行为的案件仍由各级人民法院行政审判庭审理。海事等专门人民法院不审理行政案件、行政赔偿案件，亦不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。”[10]

7.海事法院就海事行政案件有管辖权。2016 年，最高人民法院《关于海事诉讼管辖问题的规定》法释〔2016〕2 号，相关规定：“二、关于海事

年 3 月 8 日）废止。

8 《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》（２００１年８月９日最高人民法院审判委员会第１１８７次会议通过）法释〔２００１〕２７号。现已失效。

9 《最高人民法院关于海关行政处罚案件诉讼管辖问题的解释》（２００２年１月２８日最高人民法院审判委员会第１２０９次会议通过）法释〔２００２〕４号

10 《最高人民法院办公厅关于海事行政案件管辖问题的通知》（法办[2003]253 号）

行政案件管辖。1.海事法院审理第一审海事行政案件。海事法院所在地的高级人民法院审理海事行政上诉案件，由行政审判庭负责审理。2.海事行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地海事法院管辖。经复议的案件，由复议机关所在地海事法院管辖。对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地海事法院管辖。前述行政机关所在地或者原告所在地不在海事法院管辖区域内的，由行政执法行为实施地海事法院管辖”[11]。以及 2016 年，最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的规定》法释〔2016〕4 号，相关规定：“五、海事行政案件。79.因不服海事行政机关作出的涉及海上、通海可航水域或者港口内的船舶、货物、设备设施、海运集装箱等财产的行政行为而提起的行政诉讼案件；80.因不服海事行政机关作出的涉及海上、通海可航水域运输经营及相关辅助性经营、货运代理、船员适任与上船服务等方面资质资格与合法性事项的行政行为而提起的行政诉讼案件；81.因不服海事行政机关作出的涉及海洋、通海可航水域开发利用、渔业、环境与生态资源保护等活动的行政行为而提起的行政诉讼案件；82.以有关海事行政机关拒绝履行上述第 79 项至第 81 项所涉行政管理职责或者不予答复而提起的行政诉讼案件；83.以有关海事行政机关及其工作人员作出上述第 79 项至第 81 项行政行为或者行使相关行政管理职权损害合法权益为由，请求有关行政机关承担国家赔偿责任的案件；84.以有关海事行政机关及其工作人员作出上述第 79 项至第 81 项行政行为或者行使相关行政管理职权影响合法权益为由，请求有关

[11] 《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》（2015 年 12 月 28 日由最高人民法院审判委员会第 1674 次会议通过）法释〔2016〕2 号

行政机关承担国家补偿责任的案件；85.有关海事行政机关作出上述第 79 项至第 81 项行政行为而依法申请强制执行的案件”[12]。

（二）海事法院就海事行政案件管辖权多次反复享有或丧失的主要影响因素。

自 1984 年以来，最高人民法院就海事法院对海事行政案件实施专门管辖出台若干司法文件和司法解释，期间的波折，最高人民法院主要考量的因素[13]如下：首先，海事行政案件同海事海商案件一样，具有很强的专业性。海事行政案件审理的是处理海上运输、生产活动中产生的行政纠纷，涉及包括海上运输、船舶买卖和维修、驾驶、避碰、船速、航向、气象等许多方面的海事专业知识，这些专业知识对地方法院而言可能比较陌生。其次，海事法院具有涉外人才多的优势。海事行政案件涉外性强，如远洋运输关系中，外国船公司的船舶会频繁出入中国港口，容易形成相对人为外国船公司的涉外海事行政案件。全国海事法院自 1984 年设立以来涉外案件所占收案比例位居全国法院之首，海事法官熟练掌握使用外语水平的能力较地方法院高，在长期的海事审判工作中培养锻炼了一批从事涉外审判的人才，为审理涉外海事行政案件打下了良好的基础。再次，海事法院审理海事行政案件位置相对超脱。全国只设立了 11 家海事法院，海事法院的设置不受行政区域的限制，实行的是跨区域管辖制度。这样的设置使海事法院在审理海事行政案件时，能够排除地方的干扰，克服地方保护主义，从而保证案件审判的公正性。

---

[12] 《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（2015 年 12 月 28 日最高人民法院审判委员会第 1674 次会议通过，自 2016 年 3 月 1 日起施行）法释〔2016〕4 号。

[13] 《<关于海事诉讼管辖问题的规定>的理解与适用》,张勇健，王淑梅，傅晓强 / 《人民司法（应用）》 / 2016 年第 10 期。

总之，海事法院审理海事行政案件具有明显的专业优势和跨行政区域管理优势。当前海事法院管辖行政案件已全面推开，其依据为2016年3月1日施行的《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，该文件为司法解释，但其中有关海事法院受理海事行政案件的规定并无相关法律规定为依托，因此《海诉法》中亟待补充关于海事行政案件管辖的相关内容，为这项工作赋予法律的权威性。

综上所述，1.建议《海诉法》第四条修改为**“海事法院管辖第一审**海事侵权案件、海商合同案件、**海事行政案件**、海事刑事案件以及法律规定的其他海事案件。”2.建议参照在司法实践中得到完善的最高人民法院《关于海事诉讼管辖问题的规定》{法释〔2016〕2号}的相关规定，在《海诉法》第二章增加一条：**“海事行政案件由作出被诉行政行为的行政机关所在地海事法院管辖。经复议的案件，由复议机关所在地海事法院管辖。对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地海事法院管辖。前述行政机关所在地或者原告所在地不在海事法院管辖区域内的，由行政执法行为实施地海事法院管辖”**。3.关于海事行政案件的类型，建议参照最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的规定》法释〔2016〕4号相关规定**第五条中79-85的规定内容（见上文第14页），在《海诉法》第二章增加相同的内容**予以明确海事行政案件类型。

结语

现行的管辖制度将涉海民事案件、行政案件与刑事案件分别归于专门法院和普通法院管辖，显然不利于海上纠纷的通盘考量和便利解决。赋予海事法院对特定海事刑事案件的管辖权，有利于在惩罚犯罪行为的同时，一揽子解决海上侵权行为引发的民事纠纷、行政纠纷，也有助于我国涉海

法律制度体系的持续完善与发展。关于增加海事行政案件管辖的相关法律规定问题。海事法院审理海事行政案件具有明显的专业优势和跨行政区域管理优势。当前海事法院管辖行政案件已全面推开，目前所依据为2016年3月1日施行的《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，该文件为司法解释，但其中有关海事法院受理海事行政案件的规定并无相关法律规定为依托，因此《海诉法》中亟待补充关于海事行政案件管辖的相关内容，为这项工作赋予法律的权威性。

对海事行政赔偿案件审理中若干问题的思考
——以行政争议的实质性解决为视角

海口海事法院　焦南[1]

摘要：海事行政赔偿案件是一类重要的海事行政案件，但由于此类案件往往存在发生地域远离陆地，历史遗留问题多，权源不清等情况，在司法实践中，此类案件的审理也存在不少问题。本文从海事行政赔偿案件审理中在事实认定、法律适用等方面的问题出发，结合行政纠纷实质性化解的相关要求，对如何妥善处理此类案件提出了相关的见解。

关键字：海事行政案件　行政赔偿案件　行政争议的实质性解决

随着自 2016 年 3 月《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（以下简称《海事法院受案范围规定》）和《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》（以下简称《海事诉讼管辖规定》）正式施行，海事行政案件正式纳入海事法院受理案件范围。虽然《海事法院受案范围规定》和《海事诉讼管辖规定》对“海事行政案件”没有给出具体的定义，在最高人民法院关于《海事诉讼管辖规定》的答记者问中，也只是把海事行政诉讼定义为“从事海洋运输、生产等活动的行政管理相对人不服海洋及通海水域行政管理机关的行政行为，或不服复议决定，在法定期限内向法院起诉，由法院根据法定程序对该海事行政争议进行审理和判决的司法活动”。[2] 但在司法实践中，一般认为，“海事行政案件”的范围应适度扩大，应当将海事行政诉讼案件、海事行政赔偿案件和海洋、通海水域行政主管机关依法申请强制执行的案件等三类案件均列入海事行政案件的范畴。[3]

---

[1] 焦南，现任海口海事法院八所法庭副庭长，通讯地址海南省海口市白龙南路 28 号海口海事法院。

[2] 参见《最高人民法院民四庭负责人就〈最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定〉答记者问》，载最高人民法院网站，https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-16682.html，2022 年 8 月 22 日最后访问。

[3] 参见《海事行政案件审理中若干问题的现状反思与实践前瞻》，载天津海事法院网站，

从相关海事法院的统计数据来看，近年来，随着行政相对人的法律意识不断提升，海事行政赔偿案件占各海事法院受理案件行政案件的比例均有所上升，在部分法院甚至可以达到全部行政案件的20%-40%，[4]同时海事行政案件也是当事人争议较大，审理难度较高，实质性化解较为困难的一类海事行政案件。从相关海事法院的案件审理实践来看，此类案件的审理往往会涉及以下几个方面的问题。

一、 案件证据和事实查明方面

（一）个别基层行政机关仍存在证据意识不强、执法不规范、事实认定不清，进而导致案件事实查明存在困难

随着国家层面对海洋事业的重视程度不断提升，在最近一段时期的综合行政执法改革中，许多沿海市县（区）也都成立了专业的海洋执法队伍。但从相关审判实践来看，不少地方的海洋执法队伍仍然存在法律意识不强、重实体、轻证据、轻程序等问题。在执法中没有按照法律规定查明事实，搜集证据的情况时有发生。如某省某县综合执法局在处理一批拆除非法占用海域的养殖设施设备案件过程中，在拆除前未按相关工作要求对于设施设备的全貌尤其是占用海域总面积、状况等进行测绘、记录，在拆除中也对拆除全过程进行摄像和拍照记录。这也导致该案成诉后在审理过程中难以查明相关设施设备的种类、数量、价值等关键事实，进而对案件审理造成了较大的困扰。

对于发生在陆地上的行政赔偿案件，即使由于种种原因没有在行政行为的第一现场保存证据或留存记录，在审判实践中也可以通过现场的留存物、遗留物（如建筑材料、剩余的同类设施设备等）等证据间接还原案件事实。但对于发生在海上的同类案件，由于海洋的自然属性限制，如果没有在第一时间保存证据、留存记录，后续现场留存物、遗留物往往会很快消失，难以获取（或是获取成本畸高）。仍以上文提及的拆除非法占用海域的养殖设施设备案件为例，案件成诉后，各方对案件中的关键事实之一即养殖场

---

tjhsfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2017/07/id/2909715.shtml，2022年8月22日最后访问；又参见宋晓柯：《海事行政案件范围的定性分析及思考》，载大连海事法院网站，https://www.dlhsfy.gov.cn/court/html/2017/lldy_0610/661.html，2022年8月22日最后访问。

[4] 如根据大连海事法院发布的《大连海事法院2019年海事行政案件司法审查报告》和《大连海事法院2019年海事行政案件司法审查报告》，该院2019年及2020年受理的“确认行政行为违法及赔偿案件”分别达到了94件和19件，占比分别达到了37.6%和20%，其他海事法院的海事行政赔偿案件占全部受案数的比例相对可能较低，但近年来也均受理了部分此类案件。

建设过程中所使用的尼龙缆绳、塑料浮球等物料的规格产生了较大争议;但由于双方均没有在行政执法现场及时保存相关物料的样品或样本，虽然对相关海域进行了若干次勘察，也均未发现任何有价值的证据或线索，极大的影响了案件的审理工作。

（二）涉海评估鉴定机构数量少、资质认定困难、个别机构评估程序不规范，评估报告内容单薄，对案件审理参考价值不高

近年来，评估鉴定程序在行政执法中和行政赔偿案件中的运用均日益普遍。一份程序规范，内容全面充分，论证严谨的评估鉴定报告无疑能对案件的审理起到事半功倍的作用，然而，从审判实践来看，目前无论哪个阶段的评估鉴定工作有时均难以达到这一标准，进而有时无法发挥其对于案件审理应有的作用。

具体到海事行政赔偿案件的评估鉴定中，首先可能面临的问题就是能够开展涉海评估鉴定工作的评估鉴定机构在数量上本身较少。以涉海评估鉴定中业务量最大的船舶评估鉴定为例，个别省份高院确定的评估鉴定机构名录中长期只有一家有资质的船舶评估鉴定机构，且该评估鉴定机构还在该省省外；这种评估机构的缺失一方面可能会影响相关案件评估鉴定的效率，另一方面也可能会增加当事人的评估鉴定成本。

由于专业评估鉴定机构在数量和效率上存在短板，为了满足部分执法活动中对于评估鉴定的强制性要求，个别行政机关往往只能委托资质相近的评估鉴定机构进行评估鉴定（如由具备陆上建筑物、构筑物测绘、评估资质的评估鉴定机构对海上设施、设备进行评估）或委托相关高校、研究机构等学术研究机构进行评估鉴定。但由于缺乏相关工作经验等原因，这些机构出具的评估鉴定结论的质量往往不够稳定，如个别评估机构在海域进行测绘的过程中未处理好 WGS-84 坐标系和 CGCS2000 坐标系之间的换算工作，个别研究机构出具的关于特定海洋物种的鉴定报告论证过程过于简单，整个鉴定报告仅有一张 A4 纸的篇幅，且只有一名鉴定人员签名等。在案件审理过程中，这些鉴定报告自身存在的问题往往会引发当事人双方新的争议，不但难以发挥辅助案件审理的功能，反而一定程度上加剧了当事人之间的矛盾，影响了案件争议的实质性化解。

二、 行政机关应诉水平方面的问题

随着我国行政诉讼制度的不断完善，尤其是《最高人民法院关于行政机关负责人出

庭应诉若干问题的规定》等司法解释的出台，行政机关对行政诉讼案件的应诉工作的重视程度和应诉能力均有较为明显的提升，[5] 但在具体审判实践中，仍然存在个别行政机关未按照法律规定的程序和要求提交证据；出庭人员在庭审时存在注意力不集中、表达方式欠妥等现象；庭前准备不足，难以围绕争议焦点做出有针对性的抗辩和回应等情况。相关行政机关在应诉水平方面存在的这些问题虽然未必直接影响法院的判决结果，但可能会使相对人产生自己的诉求没有得到行政机关的足够重视等负面印象，进而影响相关纠纷的最终实质性化解。

三、 法律适用方面的问题

（一） 举证规则的适用与举证责任的认定问题

根据我国《行政诉讼法》及相关司法解释的规定，一般情况下，行政赔偿、行政补偿案件应当适用“谁主张、谁举证”的证据规则，由原告一方对行政行为造成的损害提供证据；但行政机关的行为造成原告无法举证的，应由行政机关承担举证责任。这一原则也在最高院的一系列裁判文书中均有体现。[6] 但在审判实践中要运用好相关原则和规则仍然存在一定困难。一是如何划分“行政机关的行为造成原告无法举证”，尤其是“行政机关的行为”应当从何时起算；二是原告也就是相对人的举证责任边界问题。[7] 此外，如果从行政赔偿的纠纷实质性化解而言，仅考虑举证责任及举证不能的后果对于案件的处理的价值无疑是有限的。如果仅仅从法理上或者法律规定上对事实进行了界定，没有全面、准确还原案件的事实，进而根据案件事实确定相应的赔偿义务，则反而有可能使相对人和行政机关均陷于漫长的诉讼程序和形而上的逻辑争辩，不利于纠纷的迅速、有效化解和有关行政管理秩序的尽快恢复。

（二） 关于海洋性行政管理体制改革后的历史遗留问题处理的问题

自海洋强国战略提出以来，海洋行政管理体制改革的重要意义和紧迫性在学界和实

---

[5] 参见章志远：《法治一体建设视域中的行政机关负责人出庭应诉》，载《浙江工商大学学报》，2022 年第 3 期，第 36-45 页。

[6] 参见宋鑫、石磊：《〈沙明保等诉马鞍山市花山区人民政府房屋强制拆除行政赔偿案〉的理解与参照——违法强制拆除行政赔偿案件的举证责任分配及赔偿数额认定》，载《人民司法》，载 2021 年第 17 期，第 53-54，67 页。

[7] 参见罗智敏：《行政赔偿案件中原被告举证责任辨析》，载《中国法学》2019 年第 6 期，第 261-281 页。

务界已经成为一种共识。[8] 但长期以来，我国的海洋行政管理体制中既有职能角度的纵向划分，又有地域层面的横向划分，甚至被称作“九龙治水”；除了有权管理机关多，这些管理机关之间还存在一定程度上的权责交叉，从而使多头管理带来的问题进一步复杂。虽然随着海洋行政管理体制改革和综合行政执法改革的不断推进，大部分沿海市县都基本实现了“一支海洋执法队伍管全面”，进而极大程度简化和优化了现有海洋管理体制，但原有管理体制下的许多历史遗留问题却未能同步解决，仍然对海事行政赔偿案件的审理和实质性化解产生着持续性影响，以下结合相关审判实践试举几例。一是部分区域属于“海域”还是“陆地”混淆不清。主要体现为本轮机构改革前，海域和土地在省级以下政府机构基本都是分开管理的，原海洋管理部门以海洋功能区划线或实测海岸线为依据，进行海域使用权的审批和登记；原土地管理部门以土地调查的界线为依据，进行土地使用权的审批和登记。因依据界线的标准、认定的范围不同，以及部门间衔接协作不够、信息共享少，造成海域使用权和土地使用权重叠问题普遍存在。[9] 在海事行政赔偿案件过程中，一个区域属于海域还是土地，往往会在案件审理思路、法律适用等方面产生很大影响，甚至直接导致案件处理结果上的不同。且这一问题难以通过直接适用法律予以解决。二是某些较早形成的海域使用文件的合法性难以判断。我国海域使用权制度的发展经历了一个过程，传统民事立法中一般认为海域属于一种自然资源，没有将其认定为一种财产权利的客体。[10] 《海域使用管理法》施行后，“海域使用权”的概念在执法和司法领域逐渐得到承认，但个别行政机关对海域使用权登记的性质没有正确的认识，甚至将其理解为一种行政许可或行政确认。这种理解和认识的不同也导致在海事行政赔偿案件的审理过程中法官往往会面对一系列在形式和内容上不仅一致的海域使用权“凭证”，有的是当地政府或政府部门的批文，有的仅仅是加盖公章的缴费凭证。在相关案件的审判过程中，这些“凭证”是否合法，能否起到使相对人获得海域使用权的效果往往会对案件的处理结果产生很大影响，但这些问题也是难以通过适用法律予以解决的。三是个别海域使用权证书或其他文件记载的海域边界模糊，存在以简易地标代

[8] 参见王刚，袁晓乐：《我国海洋行政管理体制及其改革——兼论海洋行政主管部门的机构性质》，载《中国海洋大学学报(社会科学版)》，2016 年第 4 期，第 55-60 页。
[9] 参见贺涌源，司栋栋：《海域使用权与土地使用权重叠问题的解决途径》，载《中国土地》2022 年第 3 期，第 35-36 页。
[10] 参见谢在全：《民法物权论》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 20 页。

替坐标系作为权利基点、基线的情况，若干年后由于地理地貌变化等原因导致无法判断相关权利的具体边界。

（三） 赔偿内容和金额的确定问题

《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》已于 2022 年 5 月 1 日正式施行，该司法解释亦明确了在行政赔偿案件的审理过程中“可以对行政机关赔偿的方式、项目、标准等予以明确，赔偿内容确定的，应当作出具有赔偿金额等给付内容的判决”。但在具体审判实践中，如何确定具体的赔偿内容和金额也是海事行政赔偿案件中的一个难点问题，具体表现有以下几个方面。一是对于由于现场证据未得到妥善保存，现场情况没有得到完整记录等原因，行政机关举证不能进而要承担较重赔偿责任的案件，行政机关往往存在不理解、不配合等情形，导致诉讼进程大幅延长。二是对于涉及养殖等情形的行政赔偿案件，难以确定相对人的实际养殖规模和直接损失。三是在个别案件中，难以确定行政机关或其工作人员的行为与当事人损失之间的关系。四是由于我国海洋事业的发展和由此带来的相关权利价值提升主要发生在近 10 年至 20 年，而实践中包括海域使用权在内的许多海洋相关权利的取得实际远在此之前。故在海事行政赔偿案件中，在计算赔偿金额是否要考虑“反射利益”的问题更为明显。

四、 如何从行政争议实质性解决的角度处理好海事行政赔偿案件审理中的相关问题

一般认为行政争议的实质性解决，是指“人民法院在审查行政行为合法性的基础上，围绕行政争议产生的基础事实和起诉人真实的诉讼目的，通过依法裁判和协调化解相结合并辅以其他审判机制的灵活运用，对涉案争议进行整体性、彻底性的一揽式解决，实现对公民、法人和其他组织正当诉求的切实有效保护”。[11] 而从海事行政赔偿案件的审判实践来看，在处理此类案件的过程中，更应当注重做到通过诉讼活动实现对相关争议的实质性解决，从而确保行政诉讼能够实现其目的与效果。具体而言，可以考虑通过以下一些途径促进海事行政赔偿案件的争议实质性解决。

[11] 参见章志远：《行政争议实质性解决的法理解读》，载中国法学，2020 年第 6 期，第 122-144 页。

（一） 在案件处理过程中强化调解、协调工作的力度

根据《中华人民共和国国家赔偿法》、《中华人民共和国行政诉讼法》和相关司法解释的规定，行政赔偿案件在审理过程中可以依法进行调解。在近年来的行政纠纷实质性化解工作中，不少法院或行政机关也对如何通过调解和协调等方式进行了诸多的尝试和探讨。具体到海事行政赔偿案件中来，调解、协调工作在行政纠纷实质性化解方面能够发挥的作用可能更为明显。

上文已经谈及，海事行政赔偿案件在审理过程中存在的相当一部分难点的来源是我国海洋行政管理体制改革过程中暴露出的一系列历史遗留问题。对于这些历史遗留问题，法院是很难甚至无法通过查明事实、适用法律等方式彻底解决的。与之相反，行政机关一方面有通过行使行政职权解决这些问题能力，另一方面应当认为部分行政机关实际上是有解决这些历史遗留问题的行政管理的义务的。在涉及这些问题案件的审理过程中，法官应当及时调整思路，由“裁判者”转变为“协调者”，精准把握案件的核心问题，做好行政机关和相对人的解释说明工作，积极促成其通过调解、协调等方式解决纠纷。除通过法院进行调解外，考虑到海事行政赔偿案件的专业性较高，还可以考虑从相关机关、组织中聘任部分道德品质良好、工作经验丰富的特邀调解员，进一步提升行政调解工作的效率和效果。

（二）全面、客观的审查证据，查明事实，确定行政赔偿责任的有无、大小等问题

相对人提起行政赔偿诉讼，其核心诉求主要仍然是获得相应的赔偿。而要在行政赔偿案件中准确的确定行政机关赔偿责任的有无、大小等问题，其关键仍然在于法官能否全面、客观的查明事实。而要高质量的完成相关工作，则需要做好以下几个方面的工作。一是要尽可能的全面获取证据，虽然海事行政赔偿案件囿于其自身性质，直接证据往往较少，但如果原被告双方能提供数量较多的间接证据，也能够对查明案件事实起到积极的作用。二是要准确判断证据的关联性、证明力等因素。海事行政赔偿诉讼的第一现场往往在海上，缺乏地标和参照物，第一现场也容易因自然原因受到破坏，因此，对于双方所提交的证据，有必要认真审查其来源是否与本案相关，防止个别当事人的不诚信诉讼行为对案件的审理产生不利影响。三是对于通过一般诉讼程序仍难以认定的案件证据

和查明的案件事实，可以通过邀请专家证人出庭作证、司法审计等方式尽量还原案件事实，进而为审理过程中举证责任的分配和心证的运用等提供必要的基础和依据。四是对于案件中票据不规范等情况，应当结合案情和当事人其他举证情况综合确定如何处理。五是对于价格或价值难以确定的财产，可以探索通过网络询价、市场询价等方式对其价值进行确定，进而确定可能存在的赔偿责任。

（三）在案件审理过程中准确适用法律，把握司法政策，尽量实现行政机关与相对人利益，以及公共利益之间的平衡

我国海洋事业的发展是一个客观的历史过程，虽然在其中有一些法律规定或司法政策的变化，但整体的发展方向是正确的。因此，在具体案件的审理过程中，法官首先应当从涉及法律所保护的具体法益出发，对各方的权利义务，以及案件所涉及的公共利益（如环保利益）有充分的认识。对案件所涉法律和司法政策的演进、变化和其背后的法理依据等有全面的把握。在此基础上，应当在审判活动中通过法律适用、自由裁量等方式，实现判决结果在行政机关、相对人利益和公共利益之间的平衡。传统的行政诉讼中尤其是行政赔偿诉讼中强调的更多的是行政机关与相对人之间的利益关系，但在海事行政赔偿案件的审理中，由于海洋在整个生态环境体系中的重要地位，很多情况下还应当考虑到相关行政行为对公共利益，尤其是公共环境利益的影响，进而确定判决是否符合行政诉讼的目的，是否能够实现法律效果和社会效果的统一，确保最终裁判结果的公正和取得良好的公众反响。

国家生态文明试验区背景下 海洋环境民事公益诉讼的实践与探索

范 煜[1]

摘要：在海南建设国家生态文明试验区是我国生态文明建设在海南的生动实践，习近平总书记高度关心海南的生态文明建设，历次在海南考察调研时都对海南的生态文明建设作出了重要指示，海南作为海洋大省，海洋环境资源生态保护对海南国家生态文明试验区建设至关重要，海口海事法院作为集中管辖海南海洋环境资源案件的专门法院，将承担愈来愈重要的环境资源保护职责。2018 年海南开始建设国家生态文明试验区以来，海口海事法院受理的海洋环境资源民事案件绝大多数为民事公益诉讼案件，本文旨在梳理海口海事法院近年来在海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼（以下简称“海洋环资民事公益诉讼”）审判领域的具体实践、探索与创新，以期更好地推动海洋环资民事公益诉讼审判工作发展，护航海南自由贸易港、国家生态文明试验区（海南）建设。

关键词：国家生态文明试验区；海南自由贸易港；海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼；实践与探索

海南向海而生、因海而兴，良好的生态环境是海南高质量发展的必然要求，在海南建设国家生态文明试验区是我国生态文明建设在海南的生动实践，是赋予海南建设中国特色自由贸易港的重要任务。2018 年海南开始建设国家生态文明试验区以来，海口海事法院作为集中管辖海南海洋环境资源案件的专门法院，受理的海洋环境资源民事案件绝大多数为民事公益

[1] 作者简介：范煜，毕业于海南大学法学院，研究生学历，硕士学位，现任海口海事法院研究室法官助理。

诉讼案件，在审理海洋环资民事公益诉讼案件的过程中，海口海事法院不断实践与探索，打造出海洋环资民事公益诉讼亮点品牌，为海南建设国家生态文明试验区提供了有力的海事司法服务和保障。

一、海南海洋环境资源审判面临的形势

习近平总书记对海南生态文明建设高度重视。2018 年 4 月，习近平总书记在庆祝海南建省办经济特区 30 周年大会上发表重要讲话时指出“党中央决定，支持海南建设国家生态文明试验区，为全国生态文明建设探索经验。”“要严格保护海洋生态环境，建立健全陆海统筹的生态系统保护修复和污染防治区域联动机制。”2022 年 4 月，习近平总书记在海南考察时指出“要扎实推进国家生态文明试验区建设。”2018 年 4 月发布的《中共中央 国务院关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》将建设国家生态文明试验区作为海南的战略定位，提出加强对海洋生态环境的司法保护。2020 年 6 月发布的《海南自由贸易港建设总体方案》亦明确提出深入推进国家生态文明试验区（海南）建设。2021 年 6 月施行的《中华人民共和国海南自由贸易港法》以法律的形式对生态环境保护予以专章规定，规定“海南自由贸易港实行最严格的生态环境保护制度，坚持生态优先、绿色发展，创新生态文明体制机制，建设国家生态文明试验区。”

21 世纪是海洋的世纪，海洋强国战略、海南自由贸易港建设，海南国家生态文明试验区的战略定位，都对海洋环境资源审判工作提出新的更高要求。海南的海洋环保力度只会进一步加大，不会有任何减弱，海口海事法院在服务保障国家生态文明试验区（海南）建设，保护海洋环境资源的过程中，起着越来越重要的作用。2021 年 1 月最高法院发布的《关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》明确提出“规范

环境民事和行政公益诉讼，完善审判程序，贯彻损害担责原则，及时制止环境侵权，推动生态环境修复。全面加强海洋生态环境司法保护，依法审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼案件，切实维护国家海洋权益和发展利益。”对开展好海洋环资民事公益诉讼审判工作指明了方向。

二、海洋环资民事公益诉讼的相关制度体系

海洋环资民事公益诉讼是公益诉讼中环境民事公益诉讼的重要组成部分，要厘清其相关制度体系，就要先对公益诉讼及环境民事公益诉讼的相关制度体系梳理清楚。

（一）公益诉讼的制度体系

公益诉讼是指为了保护或者实现公共利益而提起的诉讼。公益诉讼既可以由特定的国家机关提起，也可以由法律规定的有关组织提起，其本质上是一种民事救济方式。[2]公益诉讼的目的在于维护不特定人的公共利益，是在私益诉讼不足以保护相关利益或者保护力度不足时的一种特殊救济方式。公益诉讼领域主要制度依据为《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法的解释》（以下简称《民诉解释》）、《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《检察公益诉讼解释》）。

2012 年 8 月第二次修正的《民诉法》以立法形式正式建立了民事公益诉讼制度，第 55 条规定“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”2017 年 6 月第三次修正的《民诉法》增加了第 55 条第二款[3]，规定

[2] 江必新等：《新民事诉讼法条文理解与适用》，人民法院出版社 2022 年版，第 239 页。

[3] 《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 版）第 55 条第 2 款规定“人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资

了检察院可以作为适格原告直接提起民事公益诉讼，赋予了检察院在民事公益诉讼中的主体地位。2021 年 12 月第四次、2023 年 9 月第五次修正的《民诉法》除将条文顺序变更为第 58 条之外，内容未变，该条属于民事公益诉讼的一般性规定。2020 年 12 月修正的《检察公益诉讼解释》第 13 条第 2 款[4]进一步规定了检察机关只有在公告期内无法定机关起诉时检察机关才能提起诉讼。2022 年 3 月修订的《民诉解释》关于民事公益诉讼部分的规定共 8 条，针对民事公益诉讼案件的受理、管辖等程序作出了规定，其第 283 条第 2 款规定明确了海洋环资公益诉讼案件的管辖，规定因污染海洋环境提起的公益诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖。

（二）环境民事公益诉讼的制度体系

环境民事公益诉讼领域主要制度依据为 2014 年修订的《中华人民共和国环境保护法》（以下简称《环保法》）及 2020 年修正的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《环境公益诉讼解释》）。《环保法》第 58 条[5]对《民诉法》中“有关组织”进行了细化。《环境公益诉讼解释》将环境民事公益诉讼的诉讼主体限定为法律规定的机关和有关组织，并对“社会组织”的范围和类型进一步明确。不同于私益诉讼的损害范围容易界定，环境民事公益诉讼的损害可能要经过较长时间才能体现出来，所以鉴定工作对环境民事公益诉讼至关重要，

源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起诉讼。”

[4] 《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 13 条第 2 款规定“公告期满，法律规定的机关和有关组织、英雄烈士等的近亲属不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。”

[5] 《中华人民共和国环境保护法》（2014 年修订）第 58 条规定“对污染环境、破坏生态，损害社会公共利益的行为，符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼：

（一）依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记；

（二）专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。

符合前款规定的社会组织向人民法院提起诉讼，人民法院应当依法受理。

提起诉讼的社会组织不得通过诉讼牟取经济利益。”

有鉴于此《环境公益诉讼解释》对举证责任和委托鉴定等问题作出了细化规定。

（三）海洋环资民事公益诉讼的诉讼主体及制度体系

海洋环资民事公益诉讼是环境民事公益诉讼的主要类型，海洋环资民事公益诉讼领域主要制度依据为《中华人民共和国海洋环境保护法》（以下简称《海洋环保法》）、《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（以下简称海洋环资损害赔偿规定）、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》（以下简称《海洋环资公益诉讼规定》）。《海洋环资公益诉讼规定》的理解与适用中[6]明确阐述，海洋环资损害赔偿诉讼属于海洋环资民事公益诉讼，只是在表述方式上为了保持连贯性，继续沿用《海洋环保法》和《海洋环资损害赔偿规定》中关于“海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼”的表述，《海洋环资损害赔偿规定》《海洋环资公益诉讼规定》两个司法解释构筑起对海洋环资民事公益诉讼的制度支撑。

对于海洋环资民事公益诉讼的概念学界众说纷纭，有的认为是对海洋环境公益遭受损害的行为由特定主体向法院提起诉讼的行为。[7]有的认为是针对海洋环境污染、生态环境遭到损害的行为，负有维护和监管职责的机关依照法律规定向人民法院提起的索赔诉讼。[8]简而言之就是要界定清楚海洋环资民事公益诉讼的诉讼主体问题。在海洋环资民事公益诉讼的主体资格问题上，应当优先适用特别法《海洋环保法》的规定，2017 年 11 月第三

---

[6] 王淑梅、胡方：《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》的理解与适用，载于《人民司法》2022 年第 22 期。

[7] 别涛：《环境公益诉讼立法的新起点》，载《法学评论》2013 年第 1 期，第 101 页。

[8] 刘娟：《海洋环境民事公益诉讼制度研究》，大连海洋大学研究生硕士学位论文，第 9 页。

次修正的《海洋环保法》第89条第2款[9]规定了行使海洋环境监督管理权的部门能够作为原告提出损害赔偿要求。2023年10月第二次修订的《海洋环保法》第114条[10]增加了第3款，规定行使海洋环境监督管理权的部门不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼，终于在海洋环资民事公益诉讼领域以立法的形式赋予了检察院在海洋环资民事公益诉讼中的诉讼主体地位，与《民诉法》保持了统一，也与2022年5月施行的《海洋环资公益诉讼规定》第3条[11]中对于检察机关的补充起诉资格的相关规定相一致。需要着重说明的是现阶段上述相关规定均未授予社会组织在海洋环资公益诉讼中的诉讼主体地位。

三、海洋环资民事公益诉讼的具体实践

（一）审理海洋环资民事公益诉讼案件的基本情况

海口海事法院自2019年受理首宗海洋环资民事公益诉讼案件海口市人民检察院诉海南某疏浚工程有限公司、陈某、海口某土石方工程有限公司海洋环境污染责任纠纷案[12]以来，截至2023年底共受理85件海洋环资民事公益诉讼案件，其中包含3件刑事附带民事公益诉讼案件。上述案件体现出如下特点：一是海口海事法院受理的海洋环资民事公益诉讼案件在海南

---

9 《中华人民共和国海洋环境保护法》（2017年版）第89条第2款规定“对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，给国家造成重大损失的，由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。”

10 《中华人民共和国海洋环境保护法》（2023年版）第114条规定“对污染海洋环境、破坏海洋生态，造成他人损害的，依照《中华人民共和国民法典》等法律的规定承担民事责任。

对污染海洋环境、破坏海洋生态，给国家造成重大损失的，由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。

前款规定的部门不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。前款规定的部门提起诉讼的，人民检察院可以支持起诉。”

11 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》第3条规定“人民检察院在履行职责中发现破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区的行为，可以告知行使海洋环境监督管理权的部门依据本规定第二条提起诉讼。在有关部门仍不提起诉讼的情况下，人民检察院就海洋自然资源与生态环境损害，向有管辖权的海事法院提起民事公益诉讼的，海事法院应予受理。”

12 海口海事法院审理的海口市人民检察院诉海南某疏浚工程有限公司、陈某、海口某土石方工程有限公司海洋环境污染责任纠纷案系海南省首例海洋环境污染责任纠纷民事公益诉讼。海洋环资损害案件具有收集、提取、固定证据难和事实查明难的特点，该案通过举证责任再分配明确举证义务主体，并运用事实推定原则查明倾废数量，最终确定被告的损害赔偿额，增强了社会公众的环保意识，释放了“损害者必担责”的司法理念。

全省法院环境资源类民事公益诉讼中占有较大比重，以2020年为例，该类案件在全省环资类民事公益诉讼案件中占比就高达48.78%[13]。二是案件类型较集中，受理的海洋环资民事公益诉讼主要是因非法捕捞水产品和非法开采海砂造成的海洋生态环境损害案件，向海洋倾倒固体废物等案件类型占比较低。自2020年以来海洋环资民事公益诉讼案件年受案量一直保持在20件左右，近两年的案件主要由非法捕捞水产品引发，涉及非法开采海砂的案件越来越少。三是诉讼主体多为检察机关，由检察机关提起的民事公益诉讼案件为77件，占比为90.59%，而行使海洋环境监督管理权的部门提起的民事公益诉讼案件占比较低，仅7件，占比为8.23%。

（二）着力打造海洋环资民事公益诉讼精品案例

随着海南自由贸易港和国家生态文明试验区建设的深入推进，海口海事法院将海洋环资民事公益诉讼审判作为推进海事审判精品战略[14]的着力点，打造具有海事特色的环境资源审判亮点品牌。2018年以来海口海事法院共14篇案例获评国家级典型案例，其中海洋环资案例10篇，占比高达71.43%；23篇案例获省级典型案例，其中海洋环资案例12篇，占比52.17%，超过了半数。获奖海洋环资案例绝大多数是海洋环资公益诉讼案件，某种意义上来说海洋环资公益诉讼审判已成为海事法院未来发展的重要领域。近年来，海口海事法院打造出一批颇具典型意义的国家级海洋环资公益诉讼审判典型案例，《创新海事审判工作机制护航海洋生态文明建设》案例，收录进国家发改委组织编写的《国家生态文明试验区改革成果案例汇编》；审理的海口市人民检察院诉周某某非法收购珍贵、濒危野生动物民事公益诉讼案，入选最高人民法院、最高人民检察院海洋自然资源与生态环境检

[13] 载于《海口海事法院海洋环境资源审判白皮书（2018-2020）》。

[14] 海事审判精品战略是最高人民法院结合海事审判实际提出的一项重大战略，主要包括案件办理精品化、人员素质精英化、法官视野国际化、体制机制创新化等内容，强调以精取胜，注重品牌效应。

察公益诉讼典型案例；审理的海口市人民检察院诉梁某等海洋环境民事公益诉讼案，有力震慑了盗采海砂违法犯罪，入选2022年全国海事审判典型案例；审理的首例海事刑事案件文某非法捕捞水产品刑事附带民事公益诉讼案，入选2021年全国海事审判典型案例并被写入2022年最高人民法院工作报告。

四、海洋环资民事公益诉讼审判实践中遇到的问题

海洋环资民事公益诉讼审判实践中取得很多成效，但也暴露出一些问题，归纳下来主要有以下几个方面：一是实践中发现司法与涉海行政执法有效衔接还不够紧密，法检两院在办理海洋环资民事公益诉讼案件时，受制于思维惯性的影响，虽然重分工履职，但需加强协作沟通。二是海洋环境资源修复体系有待健全，生态修复措施落实还不够到位，侵权行为人支付的环境损害赔偿金或承担的恢复费用使用与管理机制还不够完善，实践中如果检察机关未指定修复资金的收款账户，执行中是将修复资金汇入财政性资金账户，因财政资金施行“收支两条线”，故生态修复资金进入该账户后与其他资金混同，后续如何使用无法跟踪。三是海洋环境资源损失鉴定方面还存在机构少、难度大、费用高的问题，以海口海事法院审理的首宗海洋环资民事公益诉讼案件为例，该案鉴定费用就高达50万元。在审理非法捕捞、非法采砂生态损害赔偿案件，检察机关、提起索赔的行政机关乃至鉴定机构，往往仅对受损资源的直接损失进行鉴定，或仅以资源损失代替修复费用，对于恢复期间的生态功能损失、预防费用等未作鉴定。四是在海洋环资民事公益诉讼实践中诉讼保全机制还不够完善，针对该类案件过程隐蔽性强、侵权痕迹易灭失、污染易扩散等特点，未能充分发挥证据保全、行为保全、财产保全的作用。

五、海事司法保障国家生态文明试验区建设的探索与创新

针对实践中存在的问题，海口海事法院充分发挥主观能动性，在实践中不断探索与创新，以求在解决问题的同时，推动海洋环资民事公益诉讼审判不断发展，护航海南自由贸易港、海南国家生态文明试验区建设。

（一）构建多维度协作机制，强化多元协同共治

不断强化外部协调联动，打造海洋环境资源保护“共同体”。一是构筑起兄弟法院间的“跨域司法协作”机制。联动海南自由贸易港、粤港澳大湾区和西部陆海新通道建设，牵头与广州、北海海事法院签订海洋环保司法合作协议[15]，打造“北部湾-琼州海峡”海洋环境资源保护司法协作平台，发布海洋环境资源典型案例，并依托该平台跨域高效调处海洋环资民事公益诉讼案件。二是构筑起涉海行政执法机关与司法机关的“环保联防联控”机制。牵头草拟由涉海行政机关和司法机关共同会签出台的建立海洋生态环境资源公益诉讼工作协作机制的意见，统一规范海南海洋生态环境资源公益诉讼相关流程。整合法院、司法行政、渔政、渔民协会等力量，探索具有海事特色的“法庭+地方政府+渔民协会”的解纷模式，在琼海潭门镇设立海南省首家渔民渔企海事司法服务中心，促进渔业资源可持续利用，该做法被海南省营商环境建设厅推广。三是构筑起“公益诉讼支持”机制。强化法检司法协作，与对口检察机关签署共建海洋环境资源司法保护协作机制备忘录，共同推进海洋环资公益诉讼制度创新，探索劳务代偿、增殖放流、海洋碳汇认购等多元化生态修复方式，完善法检生态保护司法协作机制。与海南省法律援助中心共建海洋环境资源公益诉讼案件法律援

[15] 为深入贯彻习近平生态文明思想，充分发挥海洋环境资源司法保护职能，2020 年 11 月，海口海事法院牵头与广州、北海海事法院签订《“北部湾—琼州海峡”海洋环境资源司法保护合作协议》，共建共享海洋环保司法合作平台。根据协议，三方法院将通过定期会商、日常联络、协作联动、资源共享、协同调研等举措，加强海洋环境资源保护领域的工作交流。

助工作机制，有效解决了海洋环境资源公益诉讼案件法律援助缺失的难题。

（二）探索适用恢复性司法措施，推动生态修复落实到位

积极探索符合实际的海洋环资民事公益诉讼案件裁判规则和执行方式，不断完善生态环境修复的审判、赔偿机制。一是秉持生态恢复优先理念，坚持将野化放归、生态修复作为首要选择，判决被告承担野化训练及放归费用，以全方位、立体化的司法保护体系构筑守护海洋环境的有力司法防线。二是在琼海市潭门港设立海洋生态修复和教育基地。在东寨港国家级自然保护区、清澜省级自然保护区设立海事司法服务联络站点，延伸海事司法服务触角，完善红树林海洋生态湿地司法保护机制。三是督促职能部门履行生态修复职责，向相关市县职能部门发送 5 份督促生态修复资金使用的司法建议。与相关单位多次联合开展增殖放流活动，共放流鱼苗、虾苗约 126 万尾，推动生态修复落实到位。四是针对家庭困难的侵权行为人，在确定其赔偿责任的基础上，对赔偿方式进行创设性变通，准许其以公益性劳务代替金钱赔偿，实现生态保护和脱贫攻坚的双赢。五是积极探索分期履行、劳务代偿、生态修复、现身说法等替代性善意文明执行模式，努力实现惩戒与教育相结合的最优办案效果。六是加大宣传力度，提高人民群众环境资源保护法治意识。积极打造“全国生态日”“六五环境日”等海洋环保宣传品牌，通过录制海洋环境资源审判宣传片、观摩庭审、在伏季休渔期、琼海潭门开海节等重要节点深入渔港开展海洋环保普法宣传，进一步增强人民群众守护海洋环境的自觉。

（三）创新民事公益诉讼裁判规则，提升司法保护质效

一是强化案例指导，编纂海洋生态环境自然资源类案裁判指引及典型案例，发布中英双语海洋环境资源审判白皮书及典型案例，梳理海洋环境

司法保护的主要做法，提炼海洋环境资源民事公益诉讼审判经验，统一该类案件裁判尺度。二是针对海洋生态环境破坏证据易灭失、环境侵权行为人怠于应诉和转移财产规避承担责任等问题，充分发挥海事诉讼程序规则优势，通过扣押拍卖船舶、发出海事强制令等措施，及时保全环境损害证据，督促环境侵权人主动现身应诉，已在数十宗案件中通过网络、线下查控等方式保全了30多个环境侵权主体价值超过4000余万元的财产，有力保障了后续生态损害赔偿资金的执行到位。三是针对海洋环资民事公益诉讼案件被告的侵权行为多具有刑、民双重违法性特点，充分发挥“认罪认罚从宽”的指引作用，考虑民事公益诉讼赔偿对刑事案件量刑的影响，促成民事公益诉讼的调解，近年来共有十余名环境侵权行为人主动支付环境资源赔款500余万元，开创了此类案件审理的新模式。四是推行诉前鉴定，引导公益诉讼起诉人在起诉前甚至是发现案件线索后第一时间进行鉴定，既提高了鉴定的及时性和准确性，又缩短了案件的审理周期。五是在部分鉴定不能、鉴定成本过高的案件中适当参照专家论证意见确定生态环境修复费用，化解环境损害司法鉴定机构难寻、费用高昂、耗时冗长等难题，降低维权成本与司法成本。对专业性争议问题，要求出具意见的专家出庭接受质询，提高诉讼各方对专家意见的认可度。六是建立起从保全告知、申请受理、担保审查、保全执行、续保与解除、保全救济的全流程、系统化工作规程，规范公益诉讼保全工作，将证据保全、行为保全与财产保全一并列入保全方式，多措并举降低公益诉讼起诉人的程序负担，减轻不知用、不愿用的顾虑。

习近平总书记在庆祝海南建省办经济特区30周年大会上发表重要讲话时指出“海南生态环境是大自然赐予的宝贵财富，必须倍加珍惜、精心呵

护，使海南真正成为中华民族的四季花园。”作为海法人，我们要牢记习近平总书记的殷切嘱托，履行好海洋生态环境审判职责，妥善审理海洋环资民事公益诉讼案件，服务保障海南国家生态文明试验区建设，耕好蓝色责任田，守好这片海。

冲突与平衡：托运人单方解除权的行使及规范

罗春*

摘要：在国际海上货物运输中，国内的托运人基于目的港无人提货、买方不支付货款等买卖合同的原因，在船舶开航，甚至到达国外目的港以后，在没有预先与承运人对货物退运进行约定的情况下，要求承运人将货物运回国内。如何认定此种情形下托运人的退运请求，承运人能否拒绝，司法实践中存在不同的观点。本文通过归纳审判实践的观点，总结集装箱运输的特点，探究《中华人民共和国民法典》第八百二十九条的立法目的，得出了该条不能直接适用于国际海上货物运输合同退运纠纷，通过对《中华人民共和国海商法》第八十九条进行反对解释可以认定托运人的退运请求不属于行使单方解除权而属于新的要约的结论，并提出了相关法律条文的修改意见。

关键词：海上货物运输　托运人　退运　反对解释　海商法修改

一、引言

海上货物运输是国际货物贸易的一个通常环节，一般情况下，货物的接收和交付既是承运人履行运输合同责任的起止，同时也是贸易合同履行过程中动产物权变动、货物风险转移的关键点，两种合同在履行环节和权

* 罗春，海口海事法院副院长、审委会委员。

利义务上存在一定的交叉和融合。正常的国际贸易中，贸易双方依买卖合同的约定，由一方负责租船订舱之后，卖方作为货物所有人在装货港将货物交给承运人，再由承运人向卖方签发提单，卖方凭提单按买卖合同中的支付条款结汇。买方在付款赎单后即成为提单的合法所有人。在目的港，买方凭提单向承运人提取货物，成为提单项下的货物所有权人，国际货物贸易货物流转程序便告结束。但是，国际贸易市场复杂多变，目的港无人提货、收货人不支付货款等贸易风险屡见不鲜，上述理想状态的贸易模型在实践中正常运行颇为不易。由于贸易合同的买方距离卖方在地理位置上较为遥远，而且涉及不同国家的法律体系和不同的争端解决途径，通过贸易合同来维权的成本在国际贸易中较为高昂。作为托运人的卖方往往转而求诸国内的承运人，行使运输合同下托运人的权利，其中，对运抵国外目的港货物请求承运人予以退运即是典型。

托运人的退运请求是否应得到支持的问题，长期以来存在争议。多数意见认为不应认可托运人享有单方变更权或解除权，承运人得拒绝该退运请求。但裁判理由截然不同：一种观点认为，对《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第八十九条进行解释可以得出托运人对运抵目的港的货物对承运人不享有退运请求权，该退运请求属于新的要约，应由承运人决定是否承诺；另一种观点认为，《海商法》未就航程中托运人请求变更运输合同的权利予以规定，故应适用《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第八百二十九条的规定，并赋予承运人抗辩权，承运

人通过行使抗辩权得抗辩托运人的退运请求权。两种观点的分野在于如何解释和适用《海商法》第八十九条。通过归纳审判实践的观点，总结集装箱运输的特点，探究《民法典》第八百二十九条的立法目的，笔者认为目前应当通过对《海商法》第八十九条进行反对解释，并认定托运人的退运请求属于新的要约，承运人可以拒绝。但从根本上解决问题计，应通过《海商法》相关法条的修改，赋予承运人抗辩权，达到海商法问题由海商法调整的体系解释之目的。

二、托运人对运抵国外目的港货物退运请求的司法认定现状

托运人请求承运人将运抵目的港的货物退运，包含了两层意思：一是请求承运人中止运输，不再向原收货人交付货物，原运输合同也不再继续履行，等于向承运人表达了解除合同的意思表示；二是要求承运人将货物从目的港运回起运港，达到重新直接占有货物的目的。托运人可以通过行使运输合同的解除权，也可以通过行使贸易合同下返还货物的请求权，基于不同的请求权基础，都有可能达到重新占有和支配货物的目的。但托运人行使请求权能否成功，受制于合同相对性的约束，需要视不同请求权基础的法律关系、要件事实以及法律上的权利义务予以判断。

司法实践中曾存在两种观点，一种观点认为承运人负有退运的义务。理由：其一，依据诚实信用原则，承运人有义务协助货主并维护货主的利益，认为承运人负有处理货物退运事宜的附随义务1。《海商法》第四十一

1宁波海事法院（2012）甬海法商初字第 304 号民事判决认为，涉案货物虽然已经到达目的港，但在交于收货人之前，仍处于承运人责任期间，依据诚实信用原则，承运人有义务协助货主并维护货主的利益；在东方海外公司和东方海外中国公司未证明货物事实上已经无法回运或者其他承运人更适合将货物运回的情况下，应当认为东方海外公司负

条规定，海上货物运输合同，是指承运人收取运费负责，其二，海上货物运输的解除权问题适用《民法典》第八百二十九条的规定，托运人享有单方解除权，托运人一但请求承运人返还货物，承运人应予以退运并返还2。

第二种观点认为承运人不负有退运的义务。这是目前司法实践中占多数的意见。这种观点下又分为两种不同的理由，第一种意见认为，海上货物运输的解除权问题应适用《民法典》第八百二十九条，在肯定托运人可以行使请求变更运输合同权利的同时，应赋予承运人抗辩权，承运人可以行使抗辩权，拒绝托运人的退运请求3。另一种意见则认为，海上货物运输的退运问题不适用《民法典》第八百二十九条，而应适用《海商法》第八十九条，对《海商法》第八十九条进行反对解释可以得出托运人对运抵目的港的货物对承运人不享有退运请求权，退运请求属于新的要约4。

对这一问题，从一审法院到二审法院，直到最高人民法院，均持有不同的看法。在浙江隆达不锈钢有限公司（以下简称 L 公司）诉 A.P.穆勒-马士基有限公司（以下简称 M 公司）海上货物运输合同纠纷案中，L 公司通过货代向 M 公司订舱由中国宁波港运输 4 个集装箱货物至斯里兰卡科伦坡

有处理涉案货物退运事宜的随附义务。

2浙江省高级人民法院（2016）浙民终 222 号民事判决认为，隆达公司于涉案货物交付收货人之前可以向承运人申请变更到达地或返还货物，若马士基公司采取措施配合隆达公司变更或解除合同，则依法可向隆达公司主张相应损失。因此，隆达公司上诉提出其享有改港及退运的权利有相应法律依据，予以支持。

3最高人民法院（2017）最高法民再 412 号民事判决认为，为合理平衡海上货物运输合同中各方当事人的利益，在托运人可以行使请求变更运输合同权利的同时，承运人也相应地享有一定的抗辩权。如果变更运输合同难以实现或者将严重影响承运人正常营运，承运人可以拒绝托运人改港或者退运的请求，但应当及时通知托运人不能执行的原因。2019 年 2 月 25 日，《最高人民法院关于发布第 21 批指导性案例的通知》将本案作为指导案例 108 号“浙江隆达不锈钢有限公司诉 AP 穆勒-马士基有限公司海上货物运输合同纠纷案”予以公布，供在审判类似案件时参照。

4广州海事法院（2017）粤 72 民初 221 号民事判决认为，由于回运货物涉及到进出口货物报关清关等手续，《中华人民共和国合同法》第八百二十九条关于托运人在承运人将货物交付收货人之前可以要求承运人中止运输、返还货物的规定，不能当然适用于本案运输合同。原告请求退运货物，应视为新的要约，除非被告承诺同意，否则被告有权拒绝原告回运货物。

港并要求电放。开航后，L 公司提出由于货物发错要求 M 公司将货物改港、退运，M 公司表示无法安排该港，待与目的港确认后再看能否安排退运。随后，L 公司又提出将货物原船退回起运港，M 公司告知 L 公司，货物如果要退运，应在目的港由收货人清关后，到海关申请，所以原船退回不具有操作性。L 公司再次要求退运，被告知货物已被拍卖。L 公司为了追回货物损失，向宁波海事法院提起诉讼，要求 M 公司赔偿 4 个集装箱货物的损失。宁波海事法院一审认为 L 公司因未采取自行提货等有效措施导致涉案货物被海关拍卖，相应货损风险应由该公司承担，故驳回 L 公司的诉讼请求。L 公司不服，提出上诉。浙江省高级人民法院二审认为依据合同法第三百零八条，L 公司在 M 公司交付货物前享有请求改港或退运的权利，故撤销一审判决，M 公司赔偿 L 公司货物损失。M 公司不服二审判决，向最高人民法院申请再审。最高人民法院认为，合同法与海商法有关调整海上运输关系、船舶关系的规定属于普通法与特别法的关系。根据海商法第八十九条的规定，船舶在装货港开航前，托运人可以要求解除合同。本案中，L 公司在涉案货物海上运输途中请求承运人进行退运或者改港，因海商法未就航程中托运人要求变更运输合同的权利进行规定，故本案可适用合同法第三百零八条关于托运人要求变更运输合同权利的规定。基于特别法优先适用于普通法的法律适用基本原则，合同法第三百零八条规定的是一般运输合同，该条规定在适用于海上货物运输合同的情况下，应该受到海商法基本价值取向及强制性规定的限制。托运人依据合同法第三百零八条主张变更运输

合同的权利不得致使海上货物运输合同中各方当事人利益显失公平，也不得使承运人违反对其他托运人承担的安排合理航线等义务，或剥夺承运人关于履行海上货物运输合同变更事项的相应抗辩权。为合理平衡海上货物运输合同中各方当事人利益之平衡，在托运人行使要求变更权利的同时，承运人也相应地享有一定的抗辩权利。遂作出（2017）最高法民再 412 号民事判决：撤销二审判决；维持一审判决。

最高法民再 412 号案例已经上升为指导性案例，下级法院在审判类似案件时中应当参照适用、遵循其裁判要旨。笔者十分赞同指导性案例的裁判标准，认为承运人不负有退运的义务，但指导性案例仅能作为裁判文书的说理依据加以引用，而不能作为裁判依据。在现有法律框架下如何解释适用法律仍有有进一步探讨的空间和价值。

三、《海商法》与《民法典》关于托运人解除权的规定及适用

对于托运人对运抵国外目的港的货物是否有权请求承运人退运，司法实践中出现截然不同的观点，根本的原因在于司法实践中对事关托运人解除权、变更权的《海商法》第八十九条和《民法典》第八百二十九条的理解与适用存在不同的观点和认识，进而导致在“找法”的过程中，面临应该适用特别法（《海商法》），还是一般法（《民法典》）的问题。

托运人对已运抵国外目的港的货物要求承运人退运，其实质是请求承运人中止运输、返还货物，行使海上运输合同单方解除权。在关于托运人的单方解除权问题上，《海商法》与《民法典》有不同的规定。

（一）《海商法》关于托运人解除权的规定及适用

《海商法》第八十九条规定：船舶在装货港开航前，托运人可以要求解除合同。但是除合同另有约定外，托运人应当向承运人支付约定运费的一半；货物已经装船的，并应当负担装货、卸货和其他于此有关的费用。对该条文如何理解，理论界存在不同认识。有的观点认为，该条文规定了在船舶开航前托运人任意解除合同的赔偿责任[5]，在海上货物运输合同情况下，对方受到的损失往往很难计算，故对海上货物运输合同的托运人或承租人任意解除合同的赔偿责任作了特别的规定。该观点不认为该条文规定了托运人的任意解除权，相反，该条是规定托运人如果任意解除合同将承担什么赔偿责任。有的观点认为，该条规定有权提出解除合同请求的当事人只能是托运人，且是请求权，不是解除权，不能认为这是托运人对合同的“任意解除”，而且解除合同的要求应在船舶开航之前提出[6]。还有观点认为，托运人的解除要求，承运人必须同意，因此仍为单方任意解除[7]。可见，《海商法》第八十九条是否规定了托运人的单方任意解除权，学界对该条规定究竟作何理解，至少存在以上赔偿责任说、解除请求权说和任意解除权说三种观点，有的认为这是对托运人解除权的限制，主要明确其赔偿责任；有的认为这是托运人的权利，这种权利是请求权还是形成权又存在观点之间的分野。不同的观点导致《海商法》第八十九条究竟是权利条款还是义务条款的理解产生分歧，为了深入探究《海商法》第八十九条权

5司玉琢、胡正良、傅廷中、李海、朱清、汪鹏南：《海商法详论》，大连海事大学出版社 1995 年版，第 137 页。
6司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 173 页。
7胡康生：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社 2013 年版，第 513 页。

利义务的性质和内容，应运用法律解释学的方法进行分析论证。

1.从文义解释[8]角度来。《海商法》第八十九条前半句“船舶在装货港开航前，托运人可以要求解除合同。”本条在解除合同之前加上了“要求”二字，“要求解除合同”与“解除合同”是否有区别，不同的理解法律效果上相去甚远。正如前文所述，解除请求权说认为，该条规定托运人有权提出解除合同请求，且是请求权，不是解除权，不能当然产生解除合同的法律效果。任意解除权说认为，托运人的解除要求，承运人必须同意，因此仍为单方任意解除。两种观点之争集中于解除合同之前加上了“要求”二字，如何理解此处的“要求”？从文义上看，要求并法律专有名词，与“请求”相比，更具有单向性、强制性、不可协商性，从文法上可以理解为强调托运人单方行为的特征，本条亦未提及承运人在何种情况下得抗辩此种“要求”，故本条解除合同之前加上了“要求”二字，并不影响本条赋予托运人单方解除权的性质。

2.从体系解释[9]角度来看。《海商法》第八十九条被置于《海商法》第四章第六节“合同的解除”之章节，该节含第八十九条、第九十条[10]、第九十一条[11]三个条文，第八十九条和第九十条分别规定了托运人要求解除合同和承托双方均可以解除合同的条件和法律后果；第九十一条规定了因不可

---

8 文义解释，又称文理解释，指按照法律规范的文字的字面意义、对条文的字词和概念的文字字义来解释法律。

9 体系解释，系将被解释的法律规范放在整部法律中，乃至整个法律体系中，联系此规范与彼规范的相互关系来解释法律，阐明法条真义。

10 《海商法》第九十条规定：船舶在装货港开航前，因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使合同不能履行的，双方均可以解除合同，并互相不负赔偿责任。除合同另有约定外，运费已经支付的，承运人应当将运费退还给托运人；货物已经装船的，托运人应当承担装卸费用；已经签发提单的，托运人应当将提单退还承运人。

11 《海商法》第九十一条规定：因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使船舶不能在合同约定的目的港卸货的，除合同另有约定外，船长有权将货物在目的港邻近的安全港口或者地点卸载，视为已经履行合同。

抗力等原因在邻近地点卸载视为承运人履行合同的情况。所以，法条之间的逻辑关系是清楚的，第八十九条规定的是托运人单方解除的情况，第九十条是承托双方均可解除合同的情况，第九十一条是考虑海上货物运输的特殊风险，船长有权在邻近目的港的安全港口或者地点卸载货物的规定。不论是第八十九条规定的单方解除，还是第九十一条规定的双方均可解除，都是以解除意思表示达到对方即生效，产生合同权利义务终止的法律效果。所以赔偿责任说、解除请求权说均难谓符合体系解释的立法逻辑，任意解除权说更加符合本条的体系结构，笔者较为赞同。所以，从体系解释的角度，可以认为《海商法》第八十九条赋予托运人单方解除权，是属于形成权性质的权利。

3.从比较其他法律来看。1992 年 11 月 7 日，全国人大常委会通过《海商法》，并于 1993 年 7 月 1 日施行。同时期施行的并于 1993 年 9 月 2 日经全国人大常委会修订的《中华人民共和国经济合同法》（已随着当时的《中华人民共和国合同法》的颁布而废止）在第三章经济合同的变更和解除部分，第二十六条第一款规定：“凡发生下列情况之一者，允许变更或解除经济合同：一、当事人双方经协商同意，并且不因此损害国家利益和社会公共利益；二、由于不可抗力致使经济合同的全部义务不能履行；三、由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同。”该条款所用的“允许”意为许可，隐含的主语为行政主管部门，体现了当时的立法技术更多体现“公法”的思维方式和管理性的特征，而从列举的可变更和解除的类型来

看，已经完全被现在的《民法典》第五百六十二条和第五百六十三条所涵盖，因此本条的“允许变更或解除经济合同”的法律效果等同于当事人可以协商变更、解除或者依法单方解除合同。类比当时有效的《中华人民共和国经济合同法》对于合同的变更和解除所采用的字词，基于同样的道理，《海商法》第八十九条前半句“托运人可以要求解除合同”中的“要求”二字，并非前述解除请求权说所持的“不能当然产生解除合同的法律效果”之观点，亦非赔偿责任说所持的不强调托运人的权利而强调托运人任意解除合同的赔偿责任，而应当认为，“要求”二字与“允许”二字一样，不因此而影响当事人的权利，“托运人可以要求解除合同”的含义就是托运人可以行使单方解除权，而无需承运人的同意。

4.从权利行使条件来看。结合以上的分析，虽然得出了《海商法》第八十九条赋予了托运人单方解除权，但并非没有任何限制和制约。我们回到文义解释，从该条的设置的权利行使的条件上，只能得出该托运人单方解除权限于“船舶在装货港开航前”。至于船舶开航后，托运人是否仍然享有此种权利，语焉不详，从字面上无法推导出肯定或者否定的结论。故审判实践中，如果从文义解释的法律适用方法来看，主流的观点认为《海商法》第八十九条，甚至整个《海商法》对于托运人就船舶开航后是否享有单方解除权没有作出明确规定。根据《中华人民共和国立法法》第九十二条的规定，同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定。《海商

法》作为调整海上货物运输的特别法，对此问题没有特别规定，按照法律适用的一般原则，在这个问题上似乎应适用一般法，即《民法典》的相关规定。但这仅仅是从文义解释角度得出的结论，是否存在对《海商法》第八十九条其他解释方法的适用余地，还有值得探讨的余地。

（二）《民法典》关于托运人解除权的规定及适用

关于合同的解除权，《民法典》合同编第七章合同的权利义务终止部分设置了约定解除和法定解除两种方式。《民法典》第五百六十二条规定，当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约可以定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。这个条文是当事人约定解除合同，终止合同权利义务的基本内容，也是立法和司法倡导的解除方式。因为根据民法意思自治原则，当事人既可以在法律规定的范围内自由缔结合同，也可以在法律规定范围内自由解除合同。

《民法典》第八百二十九条规定，在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交付给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失。一般而言，运输合同作为一种涉他合同、为第三人利益的合同，主要目的是为贸易合同的履行而服务。作为贸易合同卖方的托运人，在很多情况下是货主，是货物所有权人。在货物交付收货人之前，所有权一直属于作为卖方的托运人。在贸易合同无法正常履行的时候，为了避免运输过程中货物毁损灭失的风险，确有必要向承运人行使货物控制权，承运人在占有和控制货物期间，对此

负有协助托运人行使货物控制权的义务；同时，所有权作为物权的核心内容，具有绝对权、对世性的特征，包含权利人全面和直接支配标的物并排除他人干涉的权利，托运人要求恢复对货物的直接支配，也是所有权的权能，法律应当对所有权的支配权能予以肯定和支持；再次，由于贸易合同已经无法正常履行，使得为贸易合同服务的运输合同已经变得没有意义，停止运输也是作为托运人的卖方行使同时履行抗辩权、终止贸易合同权利义务关系的表现形式，停止运输、挽回损失也是国际贸易市场中理性经济人的正常判断，为了节约运输成本和运力，避免无效、无意义的运输行为浪费社会资源，一定条件下应赋予托运人单方合同变更权和解除权，应该说，这是《民法典》第八百二十九条的立法目的之所在。有观点认为，本条是关于托运人变更或者解除权的规定，即托运人有权变更或者解除合同，并可以不经过承运人同意，承运人也无权过问对方变更和解除合同的原因，只要托运人提出变更或解除合同，均应予以变更或解除[12]。从本法条的文义上看，只要满足“货物交付收货人之前”这一条件，托运人即可以行使解除权，从而要求承运人退运货物。理论界还有观点进一步认为，本条赋予托运人变更或者解除合同的权利，这种变更和解除权，与《海商法》第八十九条、《中华人民共和国民用航空法》（以下简称《民用航空法》）第一百一十九条的规定类似[13]。《民用航空法》第一百一十九条第一款规定，托运人在履行航空货物运输合同规定的义务的条件下，有权在出发地机场

12胡康生：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社 2013 年版，第 513 页。

13 中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著：《民法典合同编条文理解与司法适用》，法律出版社 2020 年版，第 583 页。

或者目的地机场将货物提回，或者在途中经停时中止运输，或者在目的地点或者途中要求将货物交给非航空货运单上指定的收货人，或者要求将货物运回出发地机场；但是，托运人不得因行使此种权利而使承运人或者其他托运人遭受损失，并应当偿付由此产生的费用。与《民法典》第八百二十九条相比，《民用航空法》第一百一十九条第一款并未赋予托运人无条件的解除权，而是附加了不得因行使此种权利而使承运人或者其他托运人遭受损失的条件，并在该条第二款规定了规定，托运人的指示不能执行的，承运人应当立即通知托运人。相当于赋予了承运人在托运人的指示不能执行时的抗辩权。

从法律适用一般原则、托运人请求权基础来看，根据《民法典》第八百二十九条规定，承运人负有将运抵目的港的货物退运义务的观点具有法律依据，似乎问题已经有了明确的肯定的答案。然而，来自航运实践的质疑从未消停，代表承运人的船公司认为，运抵目的港的货物退运，涉及不同国家海关、检验检疫、税收等一系列行政管制，难以做到随时可以退运货物，而且一船货物后面跟着庞大的货主，为了一单货物贸易纠纷，船期也不能即时更改，《民法典》第八百二十九条规定的托运人的解除权的行使面临现实障碍。实际上，我国对国际海上货物运输与国内水路货物运输的法律适用实行双轨制的现实情况，已经说明了两种运输方式的巨大差别，国际海上货物运输方式有其独特之处，如果无视这一差别，直接用调整国

内水路货物运输的《民法典》来规范国际海上货物运输的具体法律问题，将难以避免法条理解适用与海运实际情况存在巨大偏差的悖论。

四、《民法典》第八百二十九条规范国际海上货物运输合同的局限性

国际海上货物运输是承运人收取运费，将托运人的货物经海路从国内起运港运至国外目的港的运输。现代国际海上货物运输普遍采取了班轮运输、集装箱运输的方式，并且通过提单等运输单证实现提货权的流转。《民法典》第八百二十九条规定的托运人单方解除权在国际海上货物运输退运纠纷中，面临若干矛盾。

（一）单方解除权与单证运输之间的矛盾

海上货物运输通过提单等运输单证的流转，代表货物运输的各个阶段，托运人或提单持有人通过控制提单实现控制货物，因此海上货物运输又称为单证运输。由于提单具有背书转让的功能，提单所证明的运输合同可以在托运人和被背书人、提单持有人之间转让，而《民法典》第八百二十九条并未考虑海上货物运输单证运输的特点，仅规定托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交付给其他收货人，将推导出托运人将提单转让后，仍可请求承运人返还货物的不可思议的结论。

（二）单方解除权与班轮运输之间的矛盾

班轮运输一般是指轮船公司按照固定的航线和船期，停靠固定的港口，按照固定的运费费率标准进行的国际海上货物运输。海上货物运输，特别是国际班轮运输具承运人需面向众多托运人和收货人、运输货物量大、航

程预先拟定、航线相对固定等特殊性，托运人要求改港或者退运的请求除了运输航次本身的限制外，还受制于海关、检验检疫等政策，任意的退运或该港，将会妨碍承运人的正常营运秩序，也会有损其他货物的托运人或收货人等其他第三人的合法利益。基于公平原则、诚实信用原则，要求承运人无条件服从托运人退运或者变更运输合同的请求，是难以得到支持的。而《民法典》第八百二十九条并未考虑班轮运输的实际，特别是一个承运人在一个航次中，可能要面对众多托运人的情况，如果为了满足其中一个托运人的退运请求，而导致对其他托运人、收货人的违约，不管从经济成本还是从法律风险来说都是承运人难以承受的，也对其他托运人、收货人极不公平。

（三）单方解除权与货物进出口实务操作之间的矛盾

集装箱运输出口货运程序包括订舱、确认、发放空箱、整（拼）箱货装运、交接签证、装船出运等环节，进口程序包括卸船准备、付费换单、卸船拆箱、交付货物、空箱回运等环节，均涉及海关、税务、商检、卫检以及海事、边防检查等部门。国际海上货物运输是由我国港口运至国外港口，在货物抵达目的港完成卸货的情况下退运，涉及到我国与外国海关对进出口货物的检验检疫、监管和关税的负担等，货物能否退运并非承运人单方面所能决定，《民法典》第八百二十九条的规定在货物海上货物运输中存在事实上的障碍。如果强制要求承运人在收货人不提货的情况下将货物退运，承运人需要承担配合货物在国外检验检疫、出口报关等义务，有

可能承担货物在回运途中产生的毁损灭失的风险，这与承运人在原运输合同项下的主给付义务是不相符合的。

正是基于此，最高人民法院在（2017）最高法民再 412 号案中认为：“在海上货物运输合同下，在海上货物运输合同下，托运人并非可以无限制地行使请求变更运输合同的权利，承运人也并非在任何情况下都应无条件服从托运人请求变更运输合同的指示。为合理平衡海上货物运输合同中各方当事人的利益，在托运人可以行使请求变更运输合同权利的同时，承运人也相应地享有一定的抗辩权。”该指导性案例通过公平原则合理平衡海上货物运输合同中承托双方的利益，赋予承运人抗辩权，以此抗辩托运人的单方解除权，从而实现个案的矫正正义，既要坚持“特别法没有规定应适用一般法”这一法律适用原则，同时又要兼顾国际海上货物运输的特殊性，考虑海上货物运输合同承托双方的利益平衡，不失为一个两全之策。但毕竟《民法典》第八百二十九条仅了规定托运人的变更权，并未规定承运人享有抗辩权，通过公平原则赋予承运人抗辩权，另外亦可考虑对《海商法》相关条文进行解释或修改，使承运人的抗辩权具有具体明确的在特别法意义上的法律依据。

五、《海商法》关于托运人解除权条文的解释及修改方案

笔者认为，基于海上货物运输的特殊性和承托双方的利益平衡，通过体系解释来适用《海商法》第八十九条，对托运人的解除权重新审视，赋予《海商法》第八十九条新的内涵和外延，可以较好地坚持“特别法有规

定的，应适用特别法”这一法律适用一般原则。具体理由如下：

（一）《海商法》作为调整海上货物运输的特别法，应优先予以适用

正如前文所述，虽然仅从《海商法》第八十九条的文义上，确实只能得出本法条仅规定船舶在装货港开航前，托运人得行使解除权的意思。在《海商法》增设相关条文以赋予承运人抗辩权的修改方案尚阙如的情况下，《海商法》第八十九条仍然存在进一步解释的空间和可能性，可以考虑对其进行解释后满足符合调整这类法律问题的“大前提”，以充分利用现有立法资源。

（二）《海商法》第八十九条存在反对解释的必要性

反对解释，作为体系解释的一种具体方法，系指依照法律规定之文字，推论其反对之结果，借以阐明法律之真意者而言，亦即自相异之构成要件，以推论其相异之法律效果而言。[14]《海商法》第八十九条规定：“船舶在装货港开航前，托运人可以要求解除合同。”该规定非常简单，直观地理解，法条存在不周延的弊端，仅规定了开航前托运人可以要求解除合同，那么开航以后托运人的解除权是否同样成立，本条未置可否，语焉不详，之后的条文同样没有交代。如何理解这一法条不周延的问题？经过前述分析的海上货物集装箱运输的流程可知，开航是海上货物运输中一个重要环节和时间点，国家对出口货物海关监督检查、检验检疫、原产地证明文书发放等各种管制，全部在开航之前实现，而且海上班轮运输航程预先拟定、航线相对固定，一旦开航，短期内船舶将难以再次靠泊起运地，承运人签发

14 杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社 2013 年版，第 153 页。

的提单须注明船舶开航时间。不管处于法律的、政策的，还是经济的、技术的原因考虑，把托运人的解除权限制在开航前，具有充分且必要的理由。而且司法实务界也从来就不乏支持本条反对解释合理性的观点[15]，认为托运人要求解除合同是指托运人有责任的情况，例如未组织货源、买方弃货、停止发货等等，其要求解除合同，只能在船舶开航前提出，船舶开航后托运人原则上不能解除合同。如此一来，本文开头提出的问题便有了相对合情合理的答案。

不管《海商法》立法者出于什么原因考虑，该法第八十九条在条文文义上的不周延系不争之事实，属于法律“违反计划的不圆满性”的法律漏洞，这是作为成文法的《海商法》难以避免的局限性。如此一来，通过反对解释适用《海商法》第八十九条，赋予该条全新的生命和适用的空间，既实现了对规范海上货物运输合同托运人解除权这一特殊问题的特别法调整，实现了法律适用一般原则的逻辑自洽，又合理平衡了海上货运承托双方的权利义务关系，从根本上回答和解决了本文开头提出的问题。

（三）与承运人原运输合同的主给付义务相矛盾

当货物运抵国外目的港后，一般应当接受当地海关的监管，然后等待收货人办理清关、提货手续。如果收货人不为上述清关、提货事宜，持有提单的托运人也不到目的港为货物清关，承运人不能够擅自为货物办理清关手续。若要将货物重新运回装货港，就应当以收货人或者托运人履行清关、提货手续为前提。而一旦货物被清关提取后，原运输合同自然履行完

[15] 傅旭梅主编：《中华人民共和国海商法诠释》，人民法院出版社 1995 年版，第 173 页。

毕。实际上，承运人在将货物运抵目的港后，已经完成了将货物从一地运至另一地的主合同义务，托运人要求承运人回运货物，已经超出了原运输合同的约定，由于双方事先并没有对回运货物作出约定，托运人的请求系在原运输合同之外提出了新的要约，除非承运人承诺同意，否则承运人有权拒绝回运货物。

（四）修改《海商法》以明确承运人抗辩权

运用反对解释的方法适用《海商法》第八十九条，实在用好目前《海商法》现有立法条文资源的前提下所选择的权宜之计，不得已而为之。在修改《海商法》已经提上议事日程的今天，对《海商法》第八十九条的修改和重新厘定其调整范围和解释空间可谓势在必行。《海商法》修改征求意见的过程中，托运人的变更权、解除权的请求权基础问题，以及最高人民法院发布的 108 号指导案例的裁判要旨及时转化为法律规定的问题，引起了业界充分的重视，最新的《海商法》修订征求意见稿第九十七条[16]作为新增条文引人注目，新增条文在肯定货物控制权对于保障托运人的正当利益和国际贸易顺利开展的重要意义的同时，也注重平衡船货双方的权利义务，针对托运人此项权利设置一定的条件。如果能够修改法律，则新增条文更能从根本上解决《海商法》第八十九条的法律规定不周延的问题，而

16 最新的《海商法》修订征求意见稿第九十七条第一款规定：“在承运人责任期间内，托运人可以书面通知承运人变更卸货港或者将货物交给其他收货人，但是应当赔偿承运人因此遭受的损失。”第九十七条第二款规定：“有下列情形之一的，承运人可以拒绝托运人的要求，但是应当立即通知托运人：（一）承运人无法满足托运人的变更要求，或者满足此种要求将影响承运人正常营运；（二）承运人预计满足托运人的变更要求将产生额外费用或者使承运人遭受经济损失，要求托运人提供相应担保，托运人未提供担保；（三）托运人未按照承运人要求提交已签发的运输单证。”第三款关于发货人行使权利的条件问题，不在本文探讨的范围内，故本文不一一列举和分析。

无需在每一个海上货物运输合同退运纠纷案件中都要针对《海商法》第八十九条进行法律解释后才能适用。为了避免在海上货物运输退运纠纷中，因对《海商法》第八十九条和《民法典》第八百二十九条不同理解导致相同案件不同判决结果，建议及时修改《海商法》第八十九条，并新增赋予承运人抗辩权的条文。

1.《海商法》第八十九条，修改条文建议稿如下：

“第八十九条 船舶在装货港开航前，托运人可以解除合同。但是除合同另有约定外，托运人应当向承运人支付约定运费的一半；货物已经装船的，并应当负担装货、卸货和其他与此有关的费用。

“船舶开航后，除本法另有规定外，托运人不得解除合同。”

此修改方案，一方面，建议删除在本条文中并不体现法律效果的“要求”的用语，与《民法典》第五百六十二条、第五百六十三条关于合同解除权的表述一致，明确此处的解除权为单方解除权、形成权，凭托运人解除合同的意思表示到达承运人即可产生解除合同的法律效力，避免在理解上出现赔偿责任说、解除请求权说等容易产生分歧的空间；另一方面，可从根本上解决《海商法》第八十九条的法律漏洞问题，既明确了托运人的单方解除权仅限于船舶开航前，开航后托运人无权随意解除合同，但又留下法律另有规定可以解除合同的但书，以备审判实践中承托双方之需，而无需在每一个海上货物运输合同退运纠纷案件中进行法律解释适用。

2.新增条文，修改条文建议稿如下：

“在承运人责任期间内，托运人可以书面通知承运人变更卸货港、将货物交给其他收货人或运回起运港，但是应当赔偿承运人因此遭受的损失。

有下列情形之一的，承运人可以拒绝托运人的要求，但是应当立即通知托运人：

（一）承运人无法满足托运人的变更要求，或者满足此种要求将影响承运人正常营运；

（二）承运人预计满足托运人的变更要求将产生额外费用或者使承运人遭受经济损失，要求托运人提供相应担保，托运人未提供担保；

（三）托运人未按照承运人要求提交已签发的运输单证。”

首先，笔者原则上赞同最新的《海商法》修订征求意见稿关于托运人变更权和货物控制权的新增条文方案。新增条文与《民用航空法》第一百一十九条的立法精神不谋而合，充分考虑了国际班轮运输不同于国内水路货物运输的特殊性，以及承运人满足托运人变更卸货港、退运货物请求的困难，契合国际班轮运输航运实践需求。其次，以上新增条文的方案，与《民用航空法》第一百一十九条的内容相比较，对该条第二款规定的托运人的指示不能执行的情形进行了类型化的列举，更具有可操作性。第三，与《民法典》第八百二十九条相比，以上新增条文让承运人行使抗辩权留有选择的余地，如果满足在中转港码头可以装卸托运人的整箱货等客观条件的情况下，承运人可以满足托运人的退运请求，但必然产生额外费用，

承运人可以要求托运人提供担保的情况下安排退运，对于承运人新增额外费用的权利保护多了一层保障。而《民法典》第八百二十九条仅规定托运人应当赔偿承运人因此受到的损失。第四，除了“变更卸货港或者将货物交给其他收货人”规范托运人的合同变更权的内容外，还应当明确“退运”这种体现托运人在开航后行使货物控制权的内容，不属于单方解除权的范围，而应考虑承运人在当时的实际情况。以上新增条文，与《海商法》第八十九条并行不悖，第八十九条规范船舶在装货港开航前，托运人具有单方解除权。新增条文将规范船舶开航后托运人退运、变更卸货港或者将货物交给其他收货人的情形，如此，《海商法》第八十九条规范不周延的问题得到了弥补，不必在具体纠纷案件中再通过反对解释的方式适用《海商法》第八十九条造成的裁判文书说理冗长，达到了国际班轮运输退运问题由特殊法调整的目的。最后，本条款所列明的承运人可以拒绝托运人的要求的几种情形，例如“满足此种要求将影响承运人正常营运的”是否成立，有赖于承运人的举证，而并非承运人提出该理由即当然抗辩成立。如何认定“满足此种要求将影响承运人正常营运的”等情形，还需要结合航运实践和司法实践具体问题具体分析。

六、结语

在海上货物运输，特别是国际班轮运输方式中，如何认定托运人对货物的控制权以及与此相关的单方解除权，如何适用法律是审理此类型纠纷案件的关键。本文通过分析国际海上货物运输的特点、单证流转的特点、

外贸货物进出口的实务操作要求，论证了《民法典》第八百二十九条关于托运人在承运人将货物交付收货人之前可以要求承运人中止运输、返还货物的规定，不能直接适用于国际海上运输合同；通过反对解释来重新审视《海商法》第八十九条的含义和适用余地，并在此基础上论述了《中华人民共和国海商法（修订征求意见稿）》修改方案的必要性和合理性，将海上货物运输中产生的专门问题还给《海商法》来规范和调整，在特别法规范的层面上解决托运人解除权和承运人抗辩权的权利行使请求权基础问题；在《海商法》尚未修改的情况下，明确托运人在货物运抵目的港的情况下不享有单方解除权，其退运请求已经超出了原运输合同的约定，应视为新的要约，承运人有权拒绝；探讨了海上货物运输合同履行过程中货物退运纠纷的处理规则，有效防止贸易合同中的当事人出于节省诉讼成本和避免法律风险的角度考虑，将贸易合同的风险一概转移到运输合同中来解决。

浅论涉外船舶司法拍卖相关问题

—以《北京公约》为视角

余喆[1]

摘要：船舶司法拍卖指海事法院主导或控制的、以司法拍卖方式自行进行或委托拍卖机构进行的船舶拍卖活动，也是海事审判中独有的法律制度。随着《北京船舶司法出售公约》（《联合国船舶司法出售国际效力公约》、以下简称《北京公约》）正式签约启动，针对涉外船舶拍卖中依然存在的一些实务问题，本文将参考海口海事法院办理的法国某银行与光某油轮有限公司抵押借款合同纠纷案，就司法拍卖中国香港籍“光某”轮中船舶扣押、拍卖公告、船舶交付等问题，结合《北京公约》和我国现行《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）和《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）相关规定的异同，逐一进行探讨。

关键词：涉外船舶、司法拍卖、司法出售、清洁物权

一、司法拍卖中国香港籍“光某”轮案的处理与论争

（一）基本案情

2016 年 10 月，原告法国某银行与被告光某油轮有限公司（中国香港）

1 余喆，海口海事法院法官助理。

签订一份贷款合同。同年次月双方又签订一份抵押合同，以被告名下的“光某”轮为前述贷款合同项下的债务提供抵押担保，并就案涉轮在香港海事处船舶登记处办理了抵押权登记。2019 年 1 月，原告以被告未能按期偿还贷款为由向我国海事法院提起诉讼并请求扣押停靠在我国港口的案涉轮。诉讼期间，原告申请拍卖案涉轮。2019 年 9 月原、被告在法院主持下达成调解，确认被告未清偿债务金额并承担原告实现债权的费用；确认上述款项从司法拍卖所得价款中，依照法定程序和受偿顺序拨付给原告；原告确保在收到上述款项后不再就涉案贷款合同和船舶抵押合同向被告以及该轮的船舶管理人、经营人等提出索赔。2019 年 11 月案涉轮在淘宝网司法拍卖平台由来自希腊的买受人莫某公司竞得。

该案原、被告约定了开放式管辖权条款，原告在有权向全球任何国家或地区的法院起诉的情况下，自愿主动选择我国海事法院管辖，被告及其他债权人也未提出异议。

（二）论争问题

该案诉讼程序以调解方式结案，且圆满处置涉外船舶的出售和交付。该案涉轮属于商船，被司法出售时其上附有抵押权，被扣押时停靠在我国境内的港口，司法拍卖行为也是我国海事法院实施的，完全符合《北京公约》的适用条件，可以赋予船舶购买人清洁物权的船舶。但在该案处理中，同时还有其他未申请扣押和拍卖船舶的债权人申请加入到该轮的拍卖案款执行分配。该案涉轮出售的价款在扣除相应执行费用、船舶优先权后能够

满足债权人的债权，使债权人的利益得到充分保障，因此附于船舶上的抵押权得以清除。但是如果该轮司法拍卖的价款不足以支付相关拍卖费用或清偿债权，购买人能否通过司法拍卖获得具有清洁物权的船舶；抑或拍卖案款不足以清偿抵押权人的债权，其他债权人如光船租赁权人的权利又将如何保护，这都是值得探讨的问题。

根据笔者查询相关类案：宁波海事法院审理的“浙嵊 97588 轮案”案[2]、上海海事法院审理的“鸿祥 59”轮案[3]、浙江省高级人民法院审理的“嘉奕 8”轮案[4]，通过检索上述案件对附着于船舶上其他权利的处理，发现船舶司法拍卖后船舶上附着抵押权或其他物权（如光船租赁权）相关法院的裁判说理不尽一致，有的系依据《海商法》相关规定确认原光船租赁权和抵押登记不转移至购买人，有的则是依据一般法的规定裁定抵押权应登记在光船租赁合同设立之前，从而认定出售后的光船租赁权消灭。在类似案件中均没有明确光船租赁权对购买人的效力如何判定。在司法拍卖船舶中，如果遇到涉外船舶出售的价款不能完全清偿债权人的债权，附着于被售船舶上的抵押权能否消灭，目前国内司法实际的判例不一而同，各地海事法院依据的法律不同也会导致裁判不同。如果没有明确统一的法律规定，无法与国际条约相衔接，就会导致司法裁判尺度不一。对于涉外船舶司法拍卖，

2 （2018）浙 72 执 187 号。

3 （2015）甬海法台商初字第 270 号。

4 （2018）浙民终 417 号。

如何通过立法使购买人获得不附带任何抵押权或其同种权利和任何对船权的物权的清洁船舶值得进一步探究。

二、《北京公约》相关规定与国内法的冲突

（一）司法出售的界定

1.海事实践中司法出售、司法拍卖的异同

《1967 年关于统一船舶优先权与抵押权若干规定的国际公约》和《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》中都有关于“forced sale”的规定，我国的《海商法》在第 29 条中也沿用了“强制出售”[5]的表述，但是学界对此有不同的理解，普遍观点认为可能是受限于立法技术，直接采用的文字的直译。而在我国海事司法实践中，并没有涉及“强制出售”的规定。《海商法》上“强制出售”的概念被在后颁布的《海诉法》中“拍卖船舶”的概念所替代。在其他国家的立法中，与前述两个公约一致的制度有称“judicial sale”（司法出售），也有“forced sale”（强制出售）[6]。“强制出售”比“司法出售”的范围更广泛，虽然二者在某些情况下可能会出现相同的含义，但后者更加强调出售是由于法院的判决或者命令而实施的，更加强调法院是出售行为的实施主体，所以在法院行使海事管辖权，对涉外船舶实施非自愿性出售的情况下，使用“司法出售”的概念要比使

5 《中华人民共和国海商法》第 29 条 船舶优先权，除本法第二十六条规定的外，因下列原因之一而消灭：（二）船舶经法院强制出售；……。

6 《布莱克法律词典》judicial sale 强制出售，包括两方面的涵义，即执行出售和因财政困难或债权人的追索，债务人紧急实施的出售。

用“强制出售”的概念更加恰当[7]。而“judicial sale”[8]也在一些文献中也有被翻译为“司法拍卖”，与之相对应的“execution sale”被翻译为“执行拍卖”。可见“sale”也可以被翻译为“拍卖”。

《北京公约》采用”judicial sale”[9]的概念，并且第2条规定船舶司法出售的实施主体，且限定了司法出售的方式，即由法院或其他公共机构命令、核准或确认，并以公开拍卖或由法院监督和核准的非公开协议的方式实施。《北京公约》还规定了船舶司法出售通知书的发出及登记行为均根据司法出售国的法律实施。而根据我国《海诉法》及相关司法解释的规定，法院依法出售船舶，应使用拍卖的形式，还包括司法变卖和其他有关机关进行的扣押出售。所以笔者认为，在海事司法实践中“司法拍卖”属于狭义的“司法出售”，司法拍卖的表述更加符合我国目前国内立法的规定，也更符合其本身的涵义。在今后修订《海商法》及《海诉法》中明确和统一司法出售的概念内涵，限定性的使用司法拍卖的定义，不仅有利于与国际海商事制度统一，也有利于在适用《北京公约》时与国内立法适用的衔接。

2.司法出售的效力

---

7 《船舶司法拍卖法律效力研究》，陈鹏，2014年大连海事大学硕士学位论文。

8 《元照法律词典》judicial sale 司法拍卖。

9 United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships

Article 1 Purpose This Convention governs the international effects of a judicial sale of a ship that confers clean title on the purchaser.

《联合国船舶司法出售国际效力公约》 第1条 目的：本公约规范赋予购买人清洁物权的船舶司法出售的国际效力。

《北京公约》第 2 条规定司法出售的船舶为清洁物权[10]的船舶，即必须不附带任何抵押权或者同种权利和任何对船权的物权，意味着通过司法出售的方式使新的购买人获得清洁物权的船舶，使船舶上附着的担保物权、用益物权均因船舶司法出售程序而消灭。学理上被称为负担消灭主义（涂销主义），这是国际海商法律制度上比较通行的做法，在《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》也有类似的规定，其第 12 条规定[11]，船舶一旦在一个缔约国被强制出售，除经抵押权、质权或担保物权拥有人同意由船舶购买人承担外，所有已登记的抵押权、质权或担保物权以及所有船舶优先权和无论任何性质的其他债权均不再与该船有关。《北京条约》与《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》在这点上保持一致，船舶上的权利负担因司法出售程序而予以直接消灭，购买人可以取得清洁物权。保护购买人取得所有权的完整性，消除船舶上存在的多重法律关系，有利于增强购买人的购买欲望。我国司法实务基本也是采取消灭主义的模式，但在实践还是会出现船舶原债权人与船舶购买人的纠纷与诉讼，还有海事请求人参与到船舶分配价款时，遇到拍卖所得价款不足以清偿全部债权，而导致的流拍。在上述情形下，不仅新的购买人无法获得清洁物权的船舶，其他海事请求人也无法通过船舶司法拍卖使其债权得到清偿，司法出售的效力也无从维护。因此，船舶司法出售中需要平衡不同受偿序位的优先债权人之间

10 Clean title means title free and clear of any mortgage or hypothque and of any charge。

清洁物权系指不附带任何抵押权或其同种权利和任何对船权的物权。

11 《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》 第 12 条规定：船舶一旦在一个缔约国被强制出售，除经抵押权、“质权”或担保物权拥有人同意由船舶购买人承担外，所有已登记的抵押权、“质权”或担保物权以及所有船舶优先权和无论任何性质的其他债权均不再与该船有关 。

的利益，我国海事实体立法与相应程序规定需要进一步完善，在平衡各种利益的基础上，对船舶优先权可以选择消灭主义，对于船舶抵押权则可以选择消灭主义或允许当事人对此另行约定，从而避免其他海事请求权人因某些原因没有在司法出售完成前知晓或者参与到债权登记程序中，从而导致丧失期限利益。

（二）对物诉讼与对人诉讼的衔接

我国海商事法律体系的构建以对人诉讼为基础，即最终承担责任的主体必须为当事人，但是在船舶扣押中也吸收了英美法系了对物诉讼制度规定，即在扣押申请提交时当事船舶所有人未能明确的，申请人可先行要求对船舶进行扣押[12]。《海诉法》第 21 条对可以申请船舶扣押的海事请求作了封闭式的列举，同时还要求满足第 23 条[13]的规定。在对物诉讼中，能够申请船舶扣押的范围限于规定的海事请求，要求海事请求与该船舶相关即可；而对人诉讼则对申请请求的属性并无特殊的规定，即请求人对被请求人有相应债权请求即可。目前航运大国的海事制度以及大部分国际公约对船舶扣押都采取的对物诉讼的规定，一方面其扣押船舶的能实现担保债权的目的，另一方面其具有重要的程序价值，即可以使扣押法院获得司法管辖权，并迫使被扣押船舶所有人出庭。因此，在适用公约时，如何协调二者的关系也是需要考量的因素。

12《中华人民共和国海事诉讼法》 第 25 条 海事请求人申请扣押当事船舶，不能立即查明被请求人名称的，不影响申请的提出。

13 《中华人民共和国海事诉讼法》 第 23 条第二款：海事法院可以扣押对海事请求负有责任的船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人在实施扣押时所有的其他船舶，但与船舶所有权或者占有有关的请求除外。

（三）司法通知书与司法拍卖公告

司法拍卖公告是法院向社会公众公告拍卖事宜，让社会公众知晓被拍卖船舶的详细情况，从而吸引更多的人参与投标竞买，以充分实现船舶的价值[14]。拍卖公告的主要目的在于将船舶信息告知公众，尽可能广泛地进行通知和公告以吸引更多的人参与竞买，能够对整个船舶出售过程进行监管；同时保障拍卖程序的公开和议价的合理性，使船舶得到最高的售出价格，更有利于登记债权人实现债权。《北京公约》第 4 条对司法出售通知书的实施依据、公布程序、公布内容以及公布对象作了较详细的规定，司法通知书不仅是一个形式要件，也是作为船舶司法出售效力成立的一个实体要件。不论对强制执行人还是已进行登记的债权人方或是船舶所有人的而言均十分重要。尽最大的可能通知所有与船舶相关或者与船舶权利相关的具有海事请求权人进行债权登记，能够保障船上负担的债务得到最大程度的清偿，有利于平衡原船舶所有人及其他物权人与买船人之间的利益。两者在内容和目的上有一定的相似性，但又不完全相同。《北京公约》第 4 条的规定要求及时发布通知，但对债权登记范围没有做出规定，对此需要参考我国《海诉法》第 111 条的规定[15]，并结合《海诉法》第 21 条规定船舶扣押的范围作为参与债权登记的范围以此来确定海事请求债权登记的范围

14 《各国对<船舶司法出售国际承认公约草案二稿>的评论》，范晓波，李倩，《中国海洋法学评论》2014 年第 1 期。

15 《中华人民共和国海事诉讼法》 第 111 条 海事法院裁定强制拍卖船舶的公告发布后，债权人应当在公告期间，就与被拍卖船舶有关的债权申请登记。公告期间届满不登记的，视为放弃在本次拍卖船舶价款中受偿的权利。

[16]。对司法通知书的具体应用还需要相应的国内立法和司法实践逐步配套完善。

（四）船舶所有权取得与船舶交付

我国对司法出售船舶所有权取得方式的并不明确。《海诉法》第 39 条[17]仅规定船舶移交后，海事法院应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告，公布船舶已经公开拍卖并移交给买受人。但从司法实践来看，比较支持原始取得这一说法，并认可经过司法拍卖的船舶是清洁船舶，即不负担任何其他权利的船舶。其中“移交”一词并未明确说明是原始取得还是继受取得。实践中如果将拍卖师落锤宣布拍定之时或签署拍卖成交确认书时作为船舶权属移转时间，一旦拍卖结束后买受人无法及时支付船款，或流拍导致再次拍卖的情况，就会面临船舶所有权已经移转，出现再次拍卖时需要再次清除船舶所有权的法律难题。因此从维护司法出售的公信力和程序安定性角度出发，将出售船舶移交给购买人的时间作为权属移转时间，更能保障交易的稳定，有助于确立船舶司法出售的程序正当性，也更符合司法实践的需要。《北京公约》也没有直接对对船舶所有权转移时间作出约定，但公约第 5 条[18]第 1 款向购买人签发司法出售证书可以认定船舶所有权已经

16 《论船舶拍卖价款中可分配债权的审查——兼评我国海诉法第 111 条的规定》，王爱玲，《山东审判》2009 年第 2 期。

17 《中华人民共和国海事诉讼法》 第 39 条 船舶移交后，海事法院应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告，公布船舶已经公开拍卖并移交给买受人。

18 《北京公约》第 5 条 司法出售证书 1. 在根据司法出售国法律赋予船舶清洁物权的司法出售完成后，并且该司法出售的实施符合该法律的要求和本公约的要求，实施司法出售的法院或其他公共机构或司法出售国的其他主管机构应当根据其规则和程序，向购买人签发司法出售证书。

转移至购买人，同时规定签发司法出售证书要根据司法出售国的法律规则和程序。在涉外船舶司法出售时，依据我国国内法完成船舶的交付，有必要在海事相关的程序法中明确船舶交付的步骤，明确所有权转移的时间点。

三、北京公约实施必须解决的问题

（一）船舶司法出售时位于出售国境内

船舶扣押是船舶司法出售实现的前提，为船舶司法出售的申请、启动以及效力的实现提供了保障。《1999 年国际扣船公约》[19]第 1 条对船舶扣押作出了明确规定。船舶扣押作为一种海事请求的财产担保方式，与船舶司法出售既互相独立又相互影响。海事法院依据扣押船舶为船舶司法出售的申请、启动、进行提供了制度保障。该权利的来源来源于当事人对管辖的约定，由此指引到适用的准据法。而法院一般是根据当事人的申请行使扣押权。对债权请求人来说，不能直接向法院申请出售船舶，应当先申请扣押船舶，船舶司法出售必经要经过船舶扣押这一程序。学术界有观点认为强制拍卖被扣押船舶并非一项新的强制措施，对被扣押船舶的强制拍卖，实际上是对船舶的扣押转化为对拍卖船舶价款的扣押过程，这一过程中，尽管扣押的对象在形式上发生了变化，但是并不影响原先所采取的扣押船舶的强制措施的法律性质和基本特征[20]。”由此可以理解，司法程序中的涉外船舶司法出售，必须有当事人提出扣押船舶的申请，由法院或其他司法

19 《1999 年国际扣船公约》第 1 条第 2 款：扣押，指经法院命令，为保全海事请求而对船舶作出的任何滞留或对其离开作出的任何限制，但不包括为执行或履行法院判决或其他可执行文书而扣留船舶。”

20 《扣押船舶法律制度研究》，关正义，北京法律出版社，2007 版第 162-163 页。

机构扣押船舶，如果没有扣押船舶的先前保障，司法出售的效力也不会及于执行标的，如果法院要实现对涉外船舶的处分权，就必须对船舶有事实上的掌控[21]。因此，要求船舶位于出售国管辖范围内的时间应为扣押到司法出售的整个期间。一般涉外船舶从扣押到拍卖完成再到交付会经历一个相当长的期间，司法出售的顺利完成有赖于缔约国司法机构对扣押的涉外船舶的有效看管，且时间必须从船舶被扣押持续到拍卖完成后船舶被交付给购买人。

（二）船舶司法出售后船舶登记必须能与公约协调

根据我国《海诉法》第 40 条的规定[22]，取得拍卖确认书和其他相关的资料的同时，买受人即取得了船舶物权，但是该未经登记的船舶物权不得对抗第三人。意味着船舶所有权在司法出售完成后即转移至购买人。当事人持相关的司法文件向有关船舶登记机关进行登记的行为产生的是对抗效力而非物权转移的生效要件。但该条同时也规定了，由原船舶所有人去办理船舶注销手续，如果原船舶所有人不配合办理注销手续，往往原船籍无法被注销，使得新购买人的权益无法得到保障。《北京公约》第 7 条赋予新购买人依据司法出售证书向缔约国的登记机关请求从登记簿中注销该船舶，并办理清洁船舶的权属登记，但该条第 1 款第 3 项又设置了前提，即

21 《船舶司法出售国际立法中的核心问题研究》，王明亮，2020 年华东政法大学硕士学位论文。

22 《中华人民共和国海事诉讼法》 第 40 条 买受人接收船舶后，应当持拍卖成交确认书和有关材料，向船舶登记机关办理船舶所有权登记手续。原船舶所有人应当向原船舶登记机关办理船舶所有权注销登记。原船舶所有人不办理船舶所有权注销登记的，不影响船舶所有权的转让。

该船舶和拟把船舶登记在其名下的人符合登记国法律的要求[23]。由此可见，新购买人去办理船舶注销手续，必然会一定程度的加重其购买船舶的负担和风险，另一方面新购买人基于自身利益的考量，更加会谨慎积极的注销原船舶登记。鉴于《北京公约》实现船舶出售的最终目的是使得新购买人取得清洁物权的船舶，船舶作为特殊的动产，无论是在何种法系下，都必须注销原船籍登记。但通过船舶司法出售程序购买船舶的购买人多处于船舶登记国以外的国家，若购买人想要完成注销登记，则必须到缔约国进行一系列的操作。跨国注销登记的时间和金钱成本也会成为影响购买人参与该船舶司法出售的因素。在司法出售中存在涉外因素的情况下，需要请求原船籍国有关机关协助进行的仅为注销原有的所有权登记。船舶权属登记注销这一行政程序也涉及到该国是否为公约的缔约国且不违反该国的公共政策。因此，我国在未来施行《北京公约》时，国内立法相关的船舶司法拍卖船籍注销登记的法律及行政规定就需要进一步细化和明确，以达到程序正当的标准，以便更好地保障清洁物权的效力，以及获得他国的承认与执行。

---

23 《北京公约》 第 7 条　登记机关的行动

1.经购买人或后续购买人的请求并出示第 5 条所述的司法出售证书，缔约国的登记机关或其他主管机构应当在不违反第 6 条的前提下根据其规则和程序，视不同情况：

(1)登记簿中注销在司法出售完成前已经登记的附着于该船舶的任何抵押权或其同种权利和任何已登记的对船权；

(2)从登记簿中注销该船舶，并签发注销证书以办理新的登记；

(3)将该船舶登记在购买人或后续购买人的名下，前提是该船舶和拟把船舶登记在其名下的人符合登记国法律的要求；

4)根据司法出售证书记载的任何其他相关事项对登记簿进行更新。

2.经购买人或后续购买人请求并出示第 5 条所述的司法出售证书，准予该船舶

光船租赁登记的缔约国的登记机关或其他主管机构应当从光船租赁登记簿中注销该船舶，并签发注销证书。

（三)公共政策对船舶司法出售效力的影响

对于司法出售国法院主持的船舶司法出售的承认问题与承认与执行外国民商事裁判有一定的类似性，国际条约对此都采取了不能与本国的公共政策或者适用规则相违背的保留政策[24]。而关于公共政策的考量，大多基于一国的道德标准、推行的基本政策和本国的重大利益等，各国都是在冲突中寻找一个平衡点来维护本国的权益。但是各个国家对于公共政策的适用和理解不尽一致，且公共政策具有可变性，不能用静态标准来考量和限定公共政策[25]。船舶司法出售获得清洁物权的国际承认对于维护海事司法权威、促进航运业务发展都是十分必要的。如果船舶司法出售不被他国承认，授予购买人的清洁物权的船舶受到阻碍，不仅善意第三人将因此遭受到利益损失，也不利于司法程序发挥作用，更加影响海事案件判决执行的效果。《北京公约》第 10 条[26]赋予缔约国依据国内公共政策的原因，不认可司法出售获得清洁物权的船舶的权利。

因此想要更好的适用《北京公约》，需要通过国内立法界定公共政策的国际化标准，在具体程序和相应的司法解释中明确公共政策的界限，对其予以限制适用。否则即使购买人在缔约国通过司法出售取得船舶所有权，也可能因该司法出售的效力得不到另一缔约国的承认而承担一系列购买船

24 《境外购买司法拍卖船舶法律问题研究》，刘德，2019 年大连海事大学硕士学位论文。

25 《公共政策在国际商事仲裁裁决承认与执行中的运用》，邹挺谦，《人民法治》2019 年第 14 期。

26 《北京公约》　　第 10 条　司法出售不具国际效力的情形

船舶司法出售在司法出售国以外的另一缔约国将不具有第 6 条规定的效力，　条件是该缔约国法院认定该效力将明显违反该国的公共政策。

舶的制度风险和交易成本，船舶司法出售的国际效果无法一致，不仅打击了购买人的购买欲望，影响司法出售程序中各个利害关系人的利益，影响整个航运业的良性发展。

四、结语

尽管目前《北京公约》因签约国数量尚未达到生效要件，且部分航运大国并未参与签约，但公约对于确立涉外船舶司法拍卖法律制度和弥补船舶司法拍卖的国际承认立法缺失有着积极的意义。公约的具体实施一定程度上受到各国国内法的限制，其进一步的发展需要与各个国家的国内立法相互协调。我国《海商法》及《海事诉讼特别程序法》在日后的修订中还需要注意与公约规定在概念和程序上相衔接，为进一步维护我国海事司法权威、促进航运市场良性发展，建议在后续的海事程序法修订中对司法出售船舶作出系统性的规定，构建相对完备的清洁物权制度和除权规则，这也需要理论和实务界长期努力。

推进审判体系现代化视域下海事司法管辖扩张的逻辑与路径

—以航空案件集中管辖为切入点

海口海事法院 王艳[1]

摘要：传统管辖模式无法满足航空产业的发展需求，当前对航空案件[2]集中管辖的探索存在合法性不足、诉讼便利性减弱等问题，原因在于制度设计偏离其功能定位。集中管辖在服务保障发展、提高治理效能、优化司法资源等层面符合管辖制度的应有功能，应从诉讼经济、司法效能等维度设计其运行框架。海事法院具有集中管辖航空案件的综合优势，且契合海事法院对接国家战略、强化专业审判职能的站位与定位。据此，从集中管辖的顶层设计、案件范围、配套机制等方面提出具体的构建路径。

关键词：审判体系现代化、海事法院、航空案件、集中管辖、专业化审判

引言：

《最高人民法院关于人民法院贯彻落实党的十九届四中全会精神推进审判体系和审判能力现代化的意见》提出，要加快推进审判体系和审判能

[1] 王艳，海口海事法院海商海事庭法官助理。

[2] 本文所指的航空案件是指与民用航空运输及其上下游产业有关的法律事实在相关当事人之间引起的民事纠纷，主要包括三类：一是涉航空资产交易、融资、维修合同纠纷等；二是航空运输、代理、保险合同纠纷；三是其他与航空运输有关的民事纠纷，如旅客人身、财产损害责任纠纷，飞行员劳动争议等。

力现代化，推动把我国制度优势更好转化为国家治理效能。推进审判体系现代化，“关键在优化法院机构职能体系，”[3]即将有限的司法资源进行最优配置，实现案件公正审理、体系高效运行等目标。专门法院因具有跨区域管辖、专业化审判机制成熟以及案件兼容能力强等优势，一直被作为审判体系改革的先头兵。纵观专门法院的演进历程，传统专门法院不断升级改造或被撤并，同时，为对接建设创新型国家、网络强国等重大国家战略，知识产权法院、互联网法院等新型专门法院又不断建立起来。由此观之，对专门法院改革趋势起决定性作用的是国家战略需要。

海事法院应当因循专门法院改革的应然路径，主动对接国家战略、扩张管辖范围，充分发挥专门法院的专业化审判优势及专项治理功能。当前在国家“一带一路”战略的实施背景下，航空产业快速发展,航空争议数量剧增且趋于复杂化，集中管辖是适应航空案件类型化精细化的客观需要。海事法院具有审理该类案件的综合优势。因此，本文以航空案件集中管辖为切入点，以海南省航空案件的管辖现状为样本，分析论证由海事法院集中受理航空案件的必要性与可行性，为航空案件的集中管辖寻求本土化变革之道，以契合审判体系现代化及航空产业发展的需要。

一、困境：航空案件管辖机制的现状检视

当前海南省航空案件仍然遵从一般地域管辖和级别管辖的规定，多数案件由地方基层法院管辖，该传统管辖模式的弊端已凸显。虽然多地法院已经开展对航空案件集中管辖的探索，但也存在一定局限性。

[3] 张军：《深入学习贯彻习近平法治思想 加快推进审判工作现代化》，载《学习时报》2023 年第 1 版。

（一）传统管辖模式的弊端

因航空案件具有专业性、复杂性、涉外性的特征，传统管辖不足以应对现实需求，在法律效果、社会效果、政治效果上均有欠缺。

1.法律适用和裁判尺度不统一

近几年，航空案件类型向多元化发展，法律适用日益复杂化，不同法院对于航空案件的法律适用和处理结果上有较大差异，未形成统一的裁判规则。体现在两个方面：一是裁判尺度不统一。例如对飞行员技术档案的定性存在分歧，有的法院判决支持飞行员档案转移，有的判决不支持。二是法律关系定性不准确。例如对于包机服务合同纠纷，有的适用案由“承包经营合同纠纷”，有的适用“航空运输销售代理合同纠纷”。案由是概括案件核心法律关系的技术工具，[4]案由适用不规范对案件检索、司法统计造成较大困难，不利于对各类案件的发生比率或争议发生的重点领域等情况开展调研。

2.裁判质量和司法效率难以提升

航空案件数量增长加重了基层法院的案件负担，案多人少矛盾突出，再加上该类案件专业性较强，事实查明和法律适用难度大，导致该类案件的质量和效率难以提升。一是审执效率低。2023 年海南省航空纠纷一审案件平均审理天数为 148 天，高于全省全部民事一审案件平均审理天 127 天。司法程序效率低下也会影响当事人的实体权利。在一起执行国外航空器案件中，因该法院缺乏执行涉外财产的经验，案件从立案到执行用时 3 年多，

[4]仝蕾：《行政案件案由制度解析与适用》，人民法院出版社，2022 年 2 月第 1 版第 19 页。

此期间航空器没有得到正常的维护保养，适航证、电台证等已经过期，导致航空器价值大幅贬损，原告的权益没有得到充分的保障。二是裁判质量不高。航空纠纷涉及大量民航专业知识，如航空气象、航空管制规则、航空器构造等，如果审判人员不熟悉相关知识，就会出现审判结果不能实质性化解纠纷的情况。比如在一起因旅客制造干扰导致航班延误，航空公司提起的财产损害赔偿纠纷案件中，审判人员在损失计算和证据搜集方面的专业性不足，纠纷双方均对法院认定的赔偿金额不满意。

3.司法服务和保障成效不佳

随着国家“一带一路”战略等政策红利落地，航空产业快速发展，并对司法服务保障机制提出了新要求。传统管辖模式下，缺少牵头法院在全面管控案件基础上，及时研究案件审理过程中所涉及的行业发展、行政管理、各界需求等方面的问题，造成司法服务和保障成效不佳。一是诉源治理深度不够。民航立法体系不完善，行业内部管理规范性文件存在冲突是民航纠纷多发的原因之一，当前各法院将工作重心集中在案件办理上，没有通过填补法律漏洞发挥规则引领作用，在促进解决政策制定、行业监管等方面着力不够，没有从根源上解决此类案件多发的问题。二是航空争议调解机制不健全。有的航空纠纷具有涉众性、群体性特点，传统诉讼手段难以适应该类案件审理需要，例如旅客因航班延误、行李破损等提起的诉讼，此类案件数量多、争议金额较小、旅客情绪急躁，诉讼耗时长，矛盾纠纷不能及时化解，占用大量的司法成本。当前缺少牵头法院与相关职能

部门协调推动形成多元化解体系，诉讼与非诉讼纠纷解决方式缺少有效衔接。

（二）集中管辖模式的探索及其局限

多地法院已经探索对航空案件进行集中管辖，目前主要有两种做法：一是指定普通基层法院集中管辖特定类型航空案件，如上海市高级人民法院指定上海市长宁区人民法院集中管辖上海市涉飞行员劳动争议案件。二是指定铁路运输法院管辖航空运输案件，例如广东省高级人民法院指定广州、肇庆铁路运输法院管辖两市涉及航空运输的民商事案件等。以上两种模式均存在一定局限性。

1.法律依据不足

《民事诉讼法》以及相关司法解释规定的法定管辖类型并不包括集中管辖。当前航空案件集中管辖的依据，均是最高人民法院以批复的形式，准许省高级人民院指定某个法院集中管辖特点类型的案件[5]。可见，在集中管辖缺乏明确法律规定的情况下，实践中是将指定管辖作为集中管辖的法律依据。有观点认为集中管辖属于指定管辖的特殊类型。[6]本文认为，集中管辖与法定的指定管辖有本质的区别，指定管辖是在受理后针对个案的特殊情况，将案件管辖权重新分配，集中管辖是预先将某一类案件的管辖权整体移交给某个法院。

“从程序法定的角度来看，管辖权作为司法权的一部分，其设定和变

[5] 例如《最高人民法院关于批准指定广州铁路运输中级法院和州、肇庆铁路运输法院受理案件范围的复函》，“批准你院指定广州铁路运输法院和肇庆铁路运输法院分别受理广州市和肇庆市内发生的下列民事一审案件……”。

[6] 李雷，李庆保，张勇：《京津冀协同环境司法中的集中管辖问题研究》，载《河北法学》2017 年第 11 期。

动须有法律授权。”[7] 根据《立法法》规定，人民法院的职权和诉讼制度是法律保留事项，只能制定法律。集中管辖是对法院的管辖范围进行了调整，其直接决定了具体的司法判决究竟会由哪个法院作出，会对诉讼当事人的权利义务产生直接的影响，因此，集中管辖属于基本的诉讼制度和人民法院职权调整事项，应符合法律的制定程序。当前由上级法院以司法文件（如规定、批复、通知等）的形式对管辖权重新分配的做法不符合程序法定原则。法律之外的其他规范性文件对于法律保留事项的介入都只能是一种“权益之计”，不可无期限使用。

2. 诉讼便利性减弱

民事诉讼管辖的首要原则是便于当事人进行诉讼以及便于法院的审判和执行，即“两便”原则。[8]因此，在确立管辖时既要考虑当事人的诉讼成本，也要考虑法院的司法成本。航空纠纷包括合同纠纷、侵权纠纷等，根据《民事诉讼法》规定，上述纠纷可以由被告住所地、合同履行地、运输始发地、目的地或侵权行为地法院管辖，当事人也可以协议选择合同签订地、原告住所地等地的法院管辖。这些管辖的法院都是与纠纷的当事人有较大联系的地点，原告一般可以选择距离自己最近的法院进行诉讼。实施集中管辖后，集中管辖的法院可能距离当事人住所地或与争议有实际联系的地点较远，加重了当事人的诉讼负担，也增加了法院送达和调查取证的成本。

---

[7] 徐胜萍，曾佳：《论环境资源案件跨区域集中管辖制度的完善》，载《华东师范大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期。

[8] 吴汉东：《民事诉讼法学》，北京大学出版社，2016年第1版第137页。

3. 管辖冲突增多

《民事诉讼法》确定的管辖制度是一个完整的体系，也明确了管辖规则相冲突时的解决措施。然而，集中管辖并非由《民事诉讼法》确立，现有的法律及司法解释均未规定集中管辖与法定地域管辖、协议管辖、专属管辖存在冲突时如何解决。专属管辖具有非专属法院不得受理的排他效力，以及排除当事人以协议选择管辖法院的效力。集中管辖是上级法院以指定的方式确定某类案件专属于某一法院管辖，排除了其他法院的管辖，也具有一定的专属性和排他性[9]。两种管辖的排他效力谁更优先，不同法院有不同的理解。此外，集中管辖能否对抗当事人之间的协议管辖，实践中做法不一。当事人协议由原本具有管辖权的法院管辖，并且拒绝向集中管辖的法院起诉，对于无管辖权的法院是否也可以受理案件，或者是否可以先行受理并且在受理后向集中法院移送，这种移送是否应当征得当事人的同意等情况也存在分歧。

二、思辨：航空案件集中管辖的功能定位与应有维度

“基于回应型司法理论，司法机关有必要对社会诉求进行回答或响应。”[10]航空案件集中管辖是回应航空领域治理需求的应有之意。当前集中管辖探索存在局限的原因在于制度设计偏离其功能定位。因此，有必要厘清管辖制度的应有功能，为集中管辖的适用提供正当前提，并论证集中管辖的应有维度，为制度设计提供理论依据。

---

[9] 江伟、傅郁林：《民事诉讼法学》，北京大学出版社，2015 年第 3 版第 91 页。

[10] 高志刚：《回应型司法制度的现实演进与理性构建———一个实践合理性的析［J］》，载《法律科学》2013 年第 4 期。

（一）功能定位：集中管辖的必要性分析

张军院长提出，把司法制度优势转化为促进国家和社会治理的效能优势，是为大局服务的必然要求。[11]管辖制度作为司法体系的基础，不仅承担着配置司法资源的效益功能，还承担着保障司法更好地服务发展及促进治理的政治功能和社会功能。航空案件集中管辖符合以上三个层面的功能定位。

1.政治功能：服务保障国家“一带一路”战略

2013 年习近平总书记提出建设“一带一路”的倡议，“一带一路”是统筹国际国内大局的重大战略。加强与沿线地区的互联互通，打造由航空、铁路、航运等组成的立体交通网络是建设“一带一路”的重要内容。航空运输作为联通沿线地区最为高效的交通方式，航空产业的发展对“一带一路”的建设举足轻重。近年来，随着“一带一路”建设的逐步推进，航线网络与航空枢纽建设持续加快，与沿线地区在航空领域的合作也不断增加，对航空争议解决机制提出了更高的要求。因此，航空司法体系不仅关系到航空产业的健康发展，也关系到“一带一路”战略实施。

航空案件的集中管辖，能够充分汇聚有专门知识和审判经验的法官，提升案件质量与效率，增强裁判权威性，提振外商投资中国的信心；便于管辖法院从类案审理中发现政策制定、行业监管等方面的根源问题，及时发出预警、提出治本之策，实现对纠纷的源头治理；与民航管理部门、行业组织加强沟通协调、深化合作形式，推动行业自治、规范市场秩序，促

[11] 张军：《深入学习贯彻习近平法治思想 加快推进审判工作现代化》，载《学习时报》2023 年第 1 版。

进我国深度参与国际航空规则的制定与建设。

2.社会功能：以专业化审判回应社会治理需求

“司法活动专门化是现代社会中社会分工在法律领域的体现。”[12]在社会分工专门化的影响下，法律关系的类型化更加明显，人民对司法公正的需求也更加多元化，将专业性较强的案件交给专业审判机构审理，是回应社会治理需求的必要举措。首先，专业化审判通过统一裁判尺度增强法院裁判的可预测性，为市场主体提供稳定的市场预期，提高社会治理效能。其次，专业化审判有利于建立与案件类型特点更加匹配的审判流程、证据规则、文书样式等，为特定类型案件“量身打造”专门的诉讼程序，能够回应该类型纠纷的个性化需要，提高司法的适应性。

然而实践中司法资源有限，地方基层法院办案任务较重，要求其对每一类案件都实施专业化审判并不现实。集中管辖有助于法官专注于审理特定类型的案件，增强对该领域法律技术与专业知识的理解，并且增强审判队伍之间的沟通，避免因地域管辖、分散审理导致的法律适用不统一问题，是实现专业化审判的必由之路。

3.效益功能：以合理配置司法资源化解司法供需矛盾

“当前我国在法治领域的主要矛盾为不断增长的人民法治新需要与不平衡不充分的法治发展之间的矛盾。”[13]造成这种矛盾的根源是审判资源的稀缺性，司法供给无法满足不断增长的司法需求。

---

[12] 苏力：《法律活动专门化的法律会学思考》，载《中国社会科学》1994 年第 6 期。
[13] 陈实：《治理能力现代化背景下审判中心主义的变革》，载《团结》2021 年第 2 期。

审判资源的配置既要保障审判公正也要保障审判效率。“案件负担增长的压力导致法院体系发生简化或俭省。”[14]为应对高负荷的工作量，法院或者案件承办法官为了维系司法的基本运作，有时会在不得已的情况下在审判质量与审判效率之间作出取舍。如何在司法资源投入有限的前提下，既能够高效审结日益激增的案件，又能确保案件办理实现“三个效果”统一，是管辖制度的应然功能。

集中管辖通过审判力量的集中培育、审判经验的集中累积、辅助制度的集中配置、司法资源的集中支出，实现以最小的司法成本获得最大的司法收益。“审判经验和审判技术与司法产品的质量与审判效率是成正比的。”[15]集中管辖模式下通过专案专审，促进法官迅速积累审理该类型案件的审判经验，实现司法公正与效率的统一。因此，集中管辖能够极大地促进司法资源的有效配置，是化解司法供需矛盾的最有效方式。

（二）理念重塑：集中管辖的应有维度

“提升经济效率是法律制度的目标，法律体系改革方案的设计需要经济分析。”[16]因此，管辖制度的设计应符合经济效益目标，集中管辖的建构也应遵循管辖制度的基本原则。

1. 管辖法院的选定应符合诉讼经济原则

从当事人诉讼成本的角度，诉讼成本的增加可能会降低当事人寻求司法救济的意愿，更谈不上获得公正的裁判，这就违背了司法的价值准则。

---

[14] [美]理查德波斯纳: «联邦法院:挑战与改革»邓海平译，中国政法大学出版社 2002 年版第 189 页。
[15] 吴英姿：《治理能力现代化视阈下的专门法院建设》，载《法治现代化研究》2021 年第 3 期。
[16][美] 理查德波斯纳:«法律的经济分析(第 7 版) (中文第 2 版)»，蒋兆康译，法律出版社 2012 年版第 5 页。

因此，确定管辖法院时应当考虑如何便利当事人参加诉讼。一般地域管辖通常以当事人住所地或纠纷发生地作为管辖的连接点，集中管辖法院的管辖范围应当覆盖以上连接点，或提供跨域立案等便民措施，确保当事人能够就近参加诉讼。

从法院司法成本的角度，如果受诉法院距离纠纷发生地较远，会增加调查取证或强制执行等诉讼活动的成本，因此，集中管辖法院的管辖范围应当覆盖纠纷多发地。

从诉讼效率的角度，集中管辖会增加管辖法院的审判压力，从而影响诉讼效率，在目前地方基层法院普遍办案任务较重的情况下，不宜将地方基层法院作为集中管辖法院。

2.受案范围的划定应符合司法效能原则

《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》提出“根据案件的繁简程度确定专门审理简单案件与复杂案件的审判人员。”简案简办、繁案专办是提高司法效能的客观要求。

我国目前的民事诉讼集中管辖案件如知识产权案件、互联网案件、涉外民商事案件、环境资源案件以及金融案件等，均具有以下特征：案件专业化程度高，对法院和法官的专业化水平有较高要求；涉案标的额一般较大，对审理的质量要求高，或者审理结果对社会影响较大。简单案件不宜纳入集中管辖的范围在实践中已经成为共识，原因是如果管辖法院将绝大多数精力集中在处理法律关系简单、技术性不强的简单案件上，将缺少深

入挖掘和探索创新的时间和精力，影响专业化审判水平，违背集中管辖最初动因。

因此，应当在综合考虑案件专业性、新颖度、典型性、适法难易、社会效果、风险防范等因素的基础上，将社会关注度高、与国家战略实施密切的案件纳入集中管辖受案范围。

3.管辖规则的确定应促进司法价值统一

当集中管辖与专属管辖、协议管辖产生冲突时，应通过价值衡量厘定集中管辖的效力位阶。专属管辖是基于社会公共利益目的而设定的[17]，对特殊类型的案件进行专属管辖，能够便于案件执行并在涉外案件中确保本国的管辖权。正是由于专属管辖的特殊价值追求，集中管辖制度设计时应当避免与专属管辖冲突，如冲突不能避免时，专属管辖的排他性优先于集中管辖。协议管辖的理论基础是意思自治原则，[18]因为一般情况下当事人更愿意相信自己所选法院对纠纷的处理结果，通过赋予当事人程序参与权可以增强司法公信力。然而，“保障当事人程序选择权应当服从于民事诉讼公正解决纠纷的目的，”[19]对于特殊类型案件，集中管辖是确保案件公正审理的客观要求，适当减损程序利益以确保实体利益是有必要的。因此集中管辖的排他效力应优先于协议管辖。

三、破局：由海事法院集中管辖航空案件的可行性分析

[17] 李浩：《民事诉讼专属管辖制度研究》，载《法商研究》2009 年第 2 期。
[18] 王吉文：《我国统一协议管辖制度的适用性研究》，中国政法大学出版社，2016 年版第 15 页。
[19] 吴英姿：《我国应诉管辖的法理重述——从“默示/推定协议解释论”批判开始》，载《法商研究》2023 年第 2 期。

海事法院具有审理航空案件的专业化审判优势及体制优势，海事法院将航空案件纳入管辖范围是顺应专门法院改革趋势的有效举措。

（一）内在逻辑：符合专业化审判要求

专业化审判是“在充分考虑法官办案能力、经验及特长等因素的基础上，根据案件的不同类型确定审理类型化案件的专业审判主体，相对集中审理特定类型案件的审判模式。”[20]海事案件与航空案件具有高度相通性，海事法院办理海事案件积累的办案经验、形成的工作规程，部分可以移植于航空案件，海事法院集中管辖能够满足航空案件专业化审判需求。

1. 案件类型重叠

船舶与航空器均为附加值较高的特殊动产，具有相似的物权属性，在办理所有权及担保物权设立、变更、转让、消灭等手续时，遵循相似的物权变动规则，因此围绕航空器或船舶建造、买卖、融资、维修、保险等有关的法律事实引起的纠纷类型也存在高度重叠，如涉及船舶及航空器的合同纠纷类，均包括关键部件和专用物品的采购、安装、加工承揽、维修等合同纠纷，担保、租赁、融资租赁、营运借款等合同纠纷，物权纠纷类均包括船舶或航空器所有权、优先权、抵押权、留置权等纠纷。同时，因航空运输与海上运输均具有高危性且成本较高，涉及航空或航海运输的纠纷也存在重叠，如均包括货运代理、运输保险、代办托运、包装整理、仓储

[20] 李兆杰，牛燕：《专业化审判改革的实践检视及优化路径——基于专业化审判典型法院和 103 份调查问卷的研究》，载《时代法学》，2017 年 8 月第 4 期。

保管等运输延伸服务合同纠纷，航线经营合同纠纷等，船舶或航空器航行、营运等活动引起的人身、财产损害责任纠纷。

2.法律适用规则相似

一方面，海上运输及航空运输纠纷均应适用特别法，即《海商法》及《民用航空法》。因航空与航海活动的特殊性及法治发展历程的相似性，两部法律对于运输合同纠纷在认定货运单的法律效力、托运人的法律地位、承运人的法律责任等方面具有相似的法律规则。另一方面，航空及海事领域的法律关系具有很强的涉外性,两部法律对于涉外关系的法律适用规则相似。首先，国内航空法与海商法均具有域外效力，均规定国内法可约束在域外的外国人涉及本国船舶或航空器的行为。其次，均承认外国法律在国内的适用效力，均规定允许当事人协商选择外国法作为准据法。最后，国际条约均具有优先适用效力。

3.诉讼程序相通

航空器与船舶均是对维护需求较高、价值贬损较快的特殊资产，这两类资产对查封、扣押、保管和拍卖等程序具有特殊需求。《海事诉讼特别程序法》等规定对船舶的扣押、扣押期间的管理、管理费用的承担、船舶拍卖等程序作出了特殊规定，并且规定了可以采取限制船舶处分等方式允许该船舶继续营运的“活封”措施，使其继续产生经济收益以清偿债务，最大限度的维护债权人和债务人双方的利益。海事法院在实践中也已经探索出一套社会化船舶看管模式，看管机构的选择、费用结算等环节更加市

场化、公开化。当前对航空器的查封程序缺乏特殊规定，普通法院在对航空器实施保全时，存在没有及时查封航空器的运行材料、没有对航空器进行必要维护，最终导致被查封的航空器资产大幅度贬值的情况。海事法院处理船舶资产的丰富经验，正好可以移植到对航空资产的处置上，有效维护航空器的资产价值。

（二）实践逻辑：海事法院具有审理该类案件的体制优势

1.具有较完备的专业化审判队伍

专业化审判对于法官的知识结构、审判水平和司法技能的要求更高。近年来，海事司法队伍发展迅速，海事审判人员无论从理论功底、专业学历、外语程度和年龄层次，均是法官队伍中较优的。[21]航空案件对法律适用水平有较高的要求，该类案件要求法官具备相应的国际公法、国际私法、国际贸易等知识，并熟练运用外语。海事法院涉外案件比例较大，长期的涉外审判经验使审判人员具备了较强的涉外审判能力和外语应用能力。海事法院始终坚持精品审判策略，已经建立了比较成熟的精品案件发现、培育、办理、宣传、考核机制方面，并在专业化审判方面进行了有益的探索，完全能够满足航空案件审判的需要。

2.具备跨区域管辖的机构设置

为适应海事法院管辖范围的跨区域性特征，全国 11 个海事法院共设立 42 个派出法庭和多个巡回审判点，极大方便了当事人诉讼。多数海事法院

[21] 李国光：《充分发挥海事司法职能作用推动海商法律体系完善发展——纪念<中华人民共和国海商法>颁布实施 20 周年[J]》，载《中国海商法研究》2012 第 3 期。

在重点运输城市（市县）设置了派出法庭或巡回审判点，可以覆盖航空纠纷管辖连接点，便于当事人就近参加诉讼，又能降低司法成本，符合诉讼“两便”原则。以海南省为例，海口海事法院设有三亚、洋浦、博鳌、八所、三沙五个派出法庭，基本覆盖海南省现有和规划中的机场区域，为当事人起诉、应诉、出庭等诉讼行为提供最大限度的便利，也可以确保法院在送达文书、核实证据（特别是现场勘验）、对争议标的物采取强制措施和执行等审判活动方面的便利。

3.具备案件兼容能力

“和其他任何人一样，一名法官也是由有限知识和能力组成的一个选择有机体。”[22]合理的案件数量分配是培养专家型法官的前提。相较于普通地方基层法院，海事法院案件数量负荷相对较小，具有案件兼容能力，具备培育专家型法官的基础。

4.提高案件终审级别

海事法院属于行使一审职能的中级人民法院，[23]航空案件由海事法院集中管辖后，二审案件将由高级人民法院管辖，提高该类案件的终审级别，从而提升裁判的权威性、统一性。既有利于高级人民法院充分发挥对下监督指导的职能，又便于高级人民法院在直接审理案件的基础上阐明法律适用规则，并将具有示范引领作用的裁判转化为指导案例，降低因成文法的制定修改滞后性给经济社会关系调整带来的时间、机会成本，发挥司法的

[22] ［美］理查德·波斯纳：《法官如何思考》苏力译，北京大学出版社，2009 年第 110 页。

[23] 《最高人民法院关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》第二十条规定：“本办法关于中级人民法院的规定，海事法院、知识产权法院、金融法院和铁路运输中级法院等可以参照适用”。

法律续造功能，[24]进一步提高司法治理效能。

（三）改革逻辑：契合海事法院的定位与站位

集中管辖航空案件是海事法院提高站位、找准定位的可行路径，对于推进海事审判体系现代化有积极意义。

1.站位：服务国家重大战略

习近平总书记指出，“法治是国家治理体系和治理能力现代化的重要依托。”[25]因此，服务和保障国家战略是法院的职责所在。通观专门法院的变革历程，专门法院因其能够在特殊领域发挥专项治理功能，决定其变迁布局的是国家治理目标与发展战略。[26]与海事法院同时设立的传统专门法院如森林法院、矿区法院等，已经被明确排除出专门法院的行列，多数铁路运输法院也“改头换面”，而海事法院在人民法院组织法的多次修改中均被明确列举为专门法院，展现出独特的生命力。但在司法体制改革的浪潮中海事法院也危机四伏。较之于地方法院,海事法院年均收案量低、人均办案量低的问题显得非常突出，海事法院存在的必要性遭受质疑，甚至有人提出将海事法院并入地方法院[27]。实践中有的地方法院为缓解普通法院案多人少的矛盾，把一些不属于专门管辖范围、专业性不强的案件指定给海事法院审理，例如前几年海南省高级人民法院指定海口海事法院管辖全省仲裁裁决执行案件、三亚市行政案件等。从铁路运输法院的变迁历史可以看

---

[24] 王成全，林常红，商梦莹：《飞跃上诉：民事诉讼审级改革新视野》，载《司法体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第 31 届学术讨论会获奖论文集（下）》。

[25] 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路，为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，载《求是》2021 年第 5 期。

[26] 吴英姿：《治理能力现代化视阈下的专门法院建设》，载《法治现代化研究》2021 年第 3 期。

[27] 付荣：《“中国海事法院：问题与出路———兼论其他专门法院”》，载《河北法学》2009 年 5 月

出，案件量是影响专门法院地位与职权配置的重要因素。如果案件规模长期处于低位，则极易成为地方法院案件流动的“洼地”，甚至步铁路运输法院被撤牌重组的后尘。因此，海事法院应当主动对接国家战略，扩张司法管辖范围，将与国家战略实施密切相关的复杂案件纳入管辖范围。如此，海事法院才能焕发新的生机和活力。

2.定位：强化专业审判职能

“专业性是专门法院的重要特征之一，如果缺少专业性限定，专门法院则无设立之必要。”[28]海事法院设立的初衷是海商事案件具有复杂性、专业性和涉外性较强的特征，由专门审判组织集中受理是对此类案件进行专业化审判的保障。虽然海事法院从成立至今收案范围持续扩大，从1984年确定的18种海事案件，到2016年扩张到6类108种海事案件，但实践中海事法院受理的大部分案件法律关系简单、仅需适用普通法律，这些案件占用了大量的司法资源，导致海事法院的专业化审判优势越来越不明显。因此，海事法院的定位应着眼于“专业”，不应再局限于“海事”。2022年6月，海南省高级人民法院根据《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》的要求[29]，发文指定海口海事法院集中管辖国际多式联运合同纠纷及国际航空运输合同纠纷案，海口海事法院成为全国首个管辖范围“海陆空”全覆盖的海事法院。接受指定后，海口海事法院正确适用国际条约审结多起航空运输案件，充分展现了海事

[28] 程琥：《论我国专门法院制度的反思与重构》，载《中国应用法学》2019年第3期。
[29] 《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》第6条提出“适度扩大海口海事法院受理范围，集中受理国际多式联运合同纠纷及国际航空运输合同纠纷案”。

法院审理此类案件的专业化审判能力，为全国海事法院管辖航空案件提供了实践样本。海事法院具有管辖海上、航空等各类运输案件的综合优势，涉及航空运输与海上运输的纠纷案件均由海事法院集中管辖，便于全面把握交通运输案件审理中的问题，深入研判该类案件的司法规律，推进交通运输案件审判专业化建设。因此，海事法院应当将发展目标定位为为集中管辖交通运输案件的专门法院。

四、路径：集中管辖机制的构建

欲使航空案件集中管辖更好地发挥作用，需从立法层面、受案范围及配套机制设计上予以完善，以破除其局限性。

（一）夯实集中管辖的法律基石

集中管辖作为专业化审判建设的必要举措，应当通过修法将其确立为法定特殊管辖制度。但由于立法机关会期较长，且需要经过三审等较为繁琐的审议程序，修法往往需要数月甚至数年的时间才能完成。为避免长时间的立法空白造成集中管辖无法可依的局面，修法前最高人民法院可以制定程序较为便捷的司法解释。参考生态环境损害赔偿案件集中管辖，最高人民法院根据实践中探索成功的集中管辖模式，于 2019 年 6 月发布的《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》中指出，“经最高人民法院的批准，高级人民法院可以在辖区内确定部分中级人民法院进行集中管辖。”之后再由立法机关在改革实践成熟的基础之上对《民事诉讼法》进行修改，以完成法律保留的要求。修法时建议借鉴《行政诉讼法》第十

八条[30]的规定，在《民事诉讼法》中概括地规定集中管辖，将集中管辖的审判机构、管辖范围等具体事项交由最高人民法院确定，例如规定“经最高人民法院的批准，高级人民法院可以在辖区内确定海事法院或部分中级人民法院对专业性较强的案件进行集中管辖”。

（二）厘清集中管辖的受案范围

确定集中管辖的案件范围，应当坚持集中管辖的最初动因，主要包括以下几类案件：一是专业性较强的案件，如航空运输类纠纷，包括航空运输合同、货运代理、保险合同纠纷，托运、装卸、保管等航空运输延伸服务合同纠纷，以及航空运输损害责任纠纷等，该类纠纷法律适用复杂，集中审理便于审判人员“减少法律解释与政策理解的分歧。”[31]二是社会关注度较高的案件，如因航班取消、航班延误、航班超售引发的纠纷，以及发生在特定区域如航站楼、机场控制区和航空器内的旅客人身、财产损害纠纷，此类案件关系到旅客的切身利益，以及飞行员劳动争议案件，该类案件的妥善化解直接关系到飞行安全和社会稳定，集中管辖有利于司法对社会各界需求作出有效回应。三是对航空产业发展影响较大的案件，包括与民用航空器交易、融资等有关的案件，具体包括民用航空器买卖、修理、抵押、租赁、融资租赁、营运借款等合同纠纷，以及航空器物权确认纠纷等，航空运输业的发展需要航空金融、航空维修等上下游产业作为支撑，将与航空运输关联密切的上下游行业纠纷案件均纳入集中管辖范围，有利

[30] 《行政诉讼法》第十八条第二款：“经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。”

[31] 吴英姿：《治理能力现代化视阈下的专门法院建设》，载《法治现代化研究》2021 年第 3 期。

于促进航空产业精细化、集约化发展。

此外，司法实践中案件的多样性是无法详尽列举的，因此有必要设定兜底条款，将未来可能出现的新类型案件囊括其中，以避免制度设计的不周延性和滞后性。

（三）建立集中管辖的配套机制

1.采取措施降低诉讼成本

首先，建立科学的分案机制。将标的额较小、事实清楚的人身、财产损害等涉及民生的案件，交由当地派出法庭审理，便于当事人就近参加诉讼及法官调查取证。案情复杂、专业性较强的案件由院本部的专门审判团队审理。其次，公开集中管辖的规则。增强对航空案件集中管辖的宣传，在法院官网发布集中管辖的立案方式、受案范围等，通过网络媒体宣传集中管辖的优势，使当事人自愿自觉的适用集中管辖，减少移送管辖产生的程序成本。再次，建立跨区域立案服务机制。在普通管辖法院的立案大厅设置服务点，当事人可以在当地法院递交诉讼材料并完成立案登记等程序，在受理后由当地法院移交给管辖法院，实现集中管辖法院异地受理。集中管辖法院也可以开通电子立案系统，通过互联网进行立案和文书传递等，同时探索线上质证、线上开庭的审理方式，减轻当事人的诉讼负担。最后，明确集中管辖争议的解决路径。如果当事人约定的管辖法院不是集中管辖法院，当事人向协议法院起诉的，法院应当告知当事人向集中管辖法院起诉。同时确定“商请明确管辖”和“报请指定管辖”两项制度，各法院对

是否属于集中管辖案件认定不清的，可商请海事法院明确案件管辖或报请高级人民法院指定管辖。

2.深化诉源治理工作

首先，针对群体性纠纷，在立案上采取“个别立案、同案指引”的策略。比如因航班延误多个当事人同时起诉时，可以先选择 1-2 宗原告较为理性且配合度较高的案件予以立案，进而通过快审快结作出具有示范性和指引性的判决，引导同类案件其他当事人理性分析诉讼风险，放弃不必要的诉讼。其次，与航空产业相关单位建立协作机制。与民航管理部门、行业组织、航空企业、机场等单位建立沟通联络机制，主动对航空运输产业链的各环节进行规范与指导，参与制定行业标准，推动完善民航运输法律法规体系；探索在机场建立司法服务联络点，安排包点联络员常态负责联络点群众的日常司法咨询和诉讼引导，从源头上减少纠纷的发生。最后，探索构建航空争议多元调解机制。对接辖区内各类调解组织，逐步整合综治调解、航空领域特色调解以及特殊主体的特邀调解等调解组织资源，构建互为补充、良性互动的航空纠纷多元化解纷机制。对于标的额较小、争议不大的纠纷，可以引导当事人在立案前自行选择调解组织进行调解，调解不成的，由法院及时立案审理。

3.加强航空审判队伍建设

定期开展航空审判业务培训，邀请航空领域审判专家和学者进行集中授课，提升审判人员的审判理念、审判能力。综合考虑案件类型、数量、

复杂程度等因素，科学划分审判主题，结合审判人员的经验、业务特长等组成专业合议庭，实现对同类型案件的集中审理，同时定期轮岗交流，对于重大疑难和新类型案件，召开专业法官会议共同研讨，实现法官知识全面化。建立科学评估考核机制，考核维度不应仅局限于结案数量、发改率等传统考核指标，应当根据案件难易程度明确不同类型案件权重系数，科学折算审判工作量，并引入当事人司法满意度、司法建议回复率等指标，通过数据统计、问卷调查等多渠道、多方式考察管辖制度改革效果，为下一步管辖制度改革提供有力支撑。

结语

航空纠纷与海事纠纷相似，均具有较强的涉外性和专业性。但航空案件目前仍未确立专门管辖机制，不利于航空纠纷的妥善化解及航空产业的发展。由海事法院集中管辖航空案件，将会成为一项开创性举措，不仅对于交通运输案件的专业化审判建设具有推动作用，而且对于扩大我国在国际航空事务中的话语权及影响力具有积极意义。在当前集中管辖缺少法律依据的情况下，最高人民法院可以先行确定几个海事法院进行试点，作为创新管辖机制的探路者，不断总结梳理问题、提炼裁判规则，为航空纷案件的集中管辖提供实践样本。

二元制管辖背景下“江河湖海”生态环境一体化专门司法保护的实践表征与发展理路

南京海事法院课题组*

内容摘要：推进“江海联动”生态环境一体化专门司法保护是实现“陆海统筹”司法保护的有效实践路径。司法实践中，已形成流域一体化、海洋一体化、江海联动一体化等生态环境专门司法保护模式。但流域与海洋生态环境保护对象的差异、价值取向的不同、体制机制的区别导致“江海联动”司法保护的协作性不紧、联动性不强、一体化程度不高等问题。在明确一体化保护不是单一化保护，而是联动一体的保护，专门化保护不是一家专门法院专门保护，而是相对集中、互联互动保护的基础上，不断深化江河湖海生态环境一体化专门司法共赢保护理念，探索构建更加符合生态环境规律的“江海联动”生态环境专门审判体系，达到生态环境司法保护体制机制上的专门、司法协同上的联动一体共享，方能充分发挥一体化、专门化司法保护江河湖海生态环境的作用。

关键词：江河湖海；江海联动；生态环境；一体化保护；专门司法

引言

党的二十大报告指出，要推进美丽中国建设，坚持山水林田湖草沙一体化保护和系统治理，统筹产业结构调整、污染治理、生态保护、应对气候变化，协同推进降碳、减污、扩绿、增长，推进生态优先、节约集约、绿色低碳发展。推进高质量发展，江河湖海是资源禀赋，也是发展之基。江苏是全国唯一同时拥有大江、大河、大湖、大海的省份，海岸线长 954 千米，433 千米长江横穿东西，757 千米大运河纵贯南北。区域内有淮、沂、沭、泗、秦淮河等大小河流 2900 多条，湖泊 290 多个。近年来，凭海跨江、拥湖枕河的江苏一直把生态文明建设摆在“强富美高”新江苏现代化建设突出位置。

生态环境保护事关民生福祉，绿水青山蓝海离不开司法护航。近年来，全国各地各级法院坚持改革不懈怠、创新不止步，持之以恒推进生态环境专门司法保护机制，在组织建设、制度建设、机制建设、队伍建设等方面采取了一系列重要举措，卓有成效。本

* 课题主持人：花玉军，南京海事法院党组书记、院长。课题组成员：周杨明、刘颖、姬美修、赵伟、刁赟。

文立足当前生态环境司法保护实际，总结改革经验，分析问题，提出建议，以期为新时代推进江河湖海生态环境一体化专门司法保护机制构建提供参考建议。

一、江河湖海生态环境一体化司法保护的实践做法

江河湖海共同组成的水生态系统，在此基础上，形成人与“山水林田湖草”的生命共同体。各种自然因素与相互关系交织，决定着生态系统的治理更加需要具备一体性、协同性、专业性的司法体制和运行机制。目前，各地司法机关严格贯彻落实最严格制度、最严密法治要求，立足江河湖海生态环境特征，遵循流域与海洋的自然统一性和要素复合性，在江河湖海生态环境一体化专门司法保护的实践道路上取得了较为丰硕的探索成果。

（一）流域一体化保护的司法实践

以流域为主的江河湖生态环境一体化“专门”司法保护模式。因环境媒介易流动、污染物易扩散，导致案件事实的连接点不仅限于某一行政辖区，按照原有行政区域的管辖模式无法有效适配生态环境案件的审理。因此，许多省份在省级区域内设立多家环境资源法庭集中管辖一定区域范围内的环境案件。如江苏在全国率先构建“9+1”环境资源审判改革，在长江、灌河、洪泽湖、太湖等地按流域设立环境资源法庭，实现江河湖“专门”司法管辖模式。江西在全省三级法院环境资源审判机构体系上，着力推进重点流域区域管辖审判体系建设，在“五河一江一湖”流域和部分重点区域设立 11 个环境资源法庭；湖南在全省设立湘江、洞庭湖、东江湖、资水、沅水、澧水和湘中环境资源法庭，跨行政区划集中管辖流域内水污染、生物多样性保护和土壤污染等一审环境资源案件，对涉流域、区域生态环境案件集中管辖，实现省级区域内的司法保护一体化。然后再按照流域之间省份与省份协作模式，形成流域生态环境的一体化司法保护主流模式。如在汉江流域，陕西省汉中中院、安康中院、商洛中院、西安铁路法院，河南省南阳中院、郑州铁路法院，湖北省十堰中院、汉江中院、武汉中院及武汉海事法院共同签署《汉江流域环境资源审判协作框架协议》。在金沙江（向家坝库区、溪洛渡库区）流域，四川省屏山县法院、雷波县法院，云南省昭通市永善县法院、水富市法院、绥江县法院共同签署《金沙江流域（向家坝库区、溪洛渡库区）“金丝带 2+3”环境资源司法保护协作框架协议》。在长江上游流域，重庆、四川、贵州、云南省高院共同签署《环境司法协作框架协议》。在长江全流域，最高法院牵头，重庆、上海、浙江、江苏、安徽、江西、湖北、湖南、四川、贵州、云南等 11 个省市以及青海高院共同签署《长江

经济带 11+1 省市高级人民法院环境院审判协作框架协议》，形成长江整体流域生态环境的一体化保护。

（二）海洋一体化保护的司法实践

以海域为主的海洋生态环境一体化专门司法保护模式。海事司法是经略海洋管控海洋的重要组成部分，各家海事法院立足海洋生态环境保护司法实践，深入研究海洋生态环境保护问题，努力构建共治共享的海洋环境保护新格局。海事法院之间，在一定海域内加强司法协作，形成南海、东海、黄海、渤海我国四大海域的一体化保护模式，共同维护好海洋生态环境。如天津海事法院与大连、青岛海事法院签订《渤海生态环境保护司法协作机制框架协议》；宁波海事法院与上海、南京、厦门海事法院共同签署《共同保护东海海洋资源与生态环境框架协议》；北海海事法院与广州海事法院、海口海事法院签署《北部湾—琼州海峡海洋环境资源司法保护合作协议》。与其他单位之间，广泛开展合作，进一步提升海洋环境资源司法保护协作力度，共同致力于以最严格制度保护海洋环境资源。如海口海事法院与海南省人民检察院一分院签署《关于共建海洋环境资源司法保护协作机制的备忘录》。广州海事法院与广州市检察院联签《关于加强海洋自然资源与生态环境公益诉讼协作的意见》。

（三）江海联动一体化保护的司法实践

加强陆海统筹、江海联动，一体化推进江河湖海生态环境专门化司法保护是当前及未来司法改革的新趋势。以江苏为例，立足流域保护与海洋保护系统性、整体性特点，形成“专门法院+专门法庭”司法联动一体治理江河湖海生态环境新格局。在秉持“海事法院主要管辖海洋生态环境案件，环境资源法庭主要管辖流域环境案件”的基础上，强化联动、一体统筹、交叉管辖、共同治理，在不同的司法体系上“求同存异”，更加注重专门化治理，更加注重一体化保护。如南京海事法院深度融合海事司法权威性和海事行政专业性，会同海事部门、地方政府部门强制打捞“江东货 558”沉轮，保护长江航道安全，保护江豚保护区生态环境。依法妥善审理批量涉长江“三无”船舶海事行政案件，有力支持长江“三无”船舶清零行动，严厉打击在长江上非法从事清舱抽残、采砂捕捞等行为。高效移泊“高诚 5”危化品船，支持长江沿线中小船厂清理、过驳作业区清理，消除长江生态环境威胁，妥善审理涉长江沿线航道、港口、码头工程纠纷，规范长江岸线整治工程建设，均是保护长江流域生态修复的重要缩影。南京环境资源法庭建立连云港海洋牧场、在沿海地区道路设立野生动植物出没警示牌，在黄海湿地等地设

立生态环境损害司法修复基地，开展人工鱼礁、海岸线环境治理等修复项目；灌河流域环境资源法庭审理的“伏季休渔期海洋渔区使用地笼网非法捕捞鳗鱼案”；长江流域第二环境资源法庭审结的兴化 10 余家造船厂不服生态环境局行政处罚案，均是保护海洋生态环境的重要举措。水是流动的，走出江河湖海保护生态、治理环境污染的“怪圈”，一个关键因素在于要破解“各吹各的号，各唱各的调”理念，形成“保护流域就是保护海洋，保护海洋就是保护流域”的一体化保护理念。

二、“江海联动”生态环境一体化专门司法保护的实践问题

“江海联动”生态环境一体化专门司法保护，不是单一化保护，也不是将江河湖海所有生态环境案件归口到某一家环境资源法庭或某一家海事法院单独司法保护，而是要在立足原有“江河湖”与“海洋”生态环境案件性质不同的基础上，进行联动、强化一体保护。

（一）保护对象的不同导致协作性不够高

“江河湖”与“海洋”的自然环境天然特性决定着司法保护模式上存在着差异，影响协作性。一是海域面积辽阔，海岸线长，流动性是其最鲜明的特点，流动的海洋导致其生态利益整体无法分割，其在损害恢复过程中难以判断个人或集体行为对海洋生态环境的影响程度到底有多少深，这也是海洋环境与流域环境最大的区别之一。二是海洋具有强大的自净恢复能力，导致部分在流域环境系不可恢复性损害但在海洋生态系统中可能转变成可恢复性损害，不可恢复性损害的判断在实践中难以具有准确的标准和界限，单凭理论方法计算得出的抽象数字很难满足污染损害所确定的赔偿范围。三是海洋生态环境案件主要源于因船舶排放、泄露、倾倒油类或其他有害物质，以及海上生产、作业或拆船、修船作业造成海域污染等。因此，因保护对象性质不尽相同，海洋与江河湖生态环境案件必然分属于两个不同司法机关管辖，不同的管辖模式从而造就了流域与海洋生态环境保护存在“单打独斗”的现象，如何从生态环境一体化司法保护角度加强江海联动保护协作是值得思考的新问题。

（二）价值取向的不同导致联动性不够强

“江河湖”与“海洋”的不同司法保护价值取向决定着司法保护模式上存在着差异，影响联动性。立法上，生态环境法律规则体系方面的问题更突出，因流域环境与海洋环境保护对象、方式、定位等不同，制度层面形成了作为一般法的《环境保护法》和作为

特别法的《海洋环境保护法》两套环境保护法律体系[1]。从一体化保护角度来说，一是法律缺乏陆海一体化保护的宏观指导，制度支撑不够。无论是《环境保护法》还是《海洋环境保护法》都没有明确陆海统筹的理念，制度和措施在统筹方面的考虑也不充分；二是陆海立法分割导致联接不畅。陆地上的生态环境保护立法体系以《环境保护法》为综合法，包括《水污染防治法》《大气污染防治法》《固体废物污染环境防治法》《土壤污染防治法》《环境噪声污染防治法》等重要的环境保护单行法组成；海洋方面的生态环境保护立法体系以《海洋环境保护法》为综合法，包括《海洋石油勘探开发环境保护管理条例》《海洋倾废管理条例》《防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》《防止船舶污染海域管理条例》等法规组成。两套法律在适用上往往互相排斥。三是陆海生态环境保护立法的制度框架设计、管制措施和标准要求等有一定的差异，导致法律适用过程中出现内耗和矛盾冲突。[2]陆海法律规则体系之间的协调与兼容成为江海联动一体化保护的重要现实问题。

（三）保护体制的不同导致一体化不够深

“江河湖”与“海洋”的不同司法保护体制决定着司法保护模式上存在着差异，影响一体化。司法上，流域与海洋的生态环境司法保护存在着脱节和不协调现象，导致生态环境司法保护目标和效果一定程度地消减。以江苏为例，江河湖海”生态环境案件的审理主要是依托“专门法院＋专门法庭”模式进行集中管辖，该模式从司法保护效果来看，已能基本满足流域生态整体性特征对司法资源整合的需求。但在运行过程中还存在程序衔接上的问题。“9+1”机制下的流域生态环境案件一、二审已基本实现了“专门化”审判，解决了传统的以行政区划为依托的环境司法管辖方式容易导致的环境保护碎片化、责任追究局限化、环境修复片面化等问题，但还尚未建立起环境专门法院，一体化专门保护程度欠缺。海洋生态环境案件一审虽已实现专门法院管辖，但上诉的二审案件由该省高院哪个审判庭负责审理尚未统一，如海洋自然资源与生态环境行政公益诉讼案件上诉后是由环境资源庭审理、行政审判庭审理还是由专门审理海事海商案件的民四庭审理？海洋生态环境损害刑事公益诉讼案件上诉后是由刑事审判庭审理还是由民四庭审理，尚未明确，出现“一审专门二审不专门”现象，既影响生态环境案件的专门化审判，也影响着一体化司法保护目标的实现。

---

[1] 贺蓉：《<环境保护法>与<海洋环境保护法>陆海统筹的方案与建议研究》，载《海洋环境科学》2021 年第 5 期。
[2] 李挚萍：《陆海统筹背景下生态环境保护法律规则和制度体系的重整》，载《中州学刊》2021 年第 6 期。

三、“江海联动”生态环境一体化专门司法保护的实践机理

生态系统的整体性与治理碎片化的矛盾仍是流域治理的重要瓶颈，构建“江海联动”生态环境一体化专门司法保护机制，是全面推进江河湖海统筹发展战略法治化的现实要求，也是对破解流域环境保护与经济发展痼疾的实践探寻。

（一）一体化保护是实现“江海联动”保护的核心要义

生态系统具有整体性，流域与海洋的各种自然要素水、大气、土壤、森林、植被相互关联，上下游、左右岸、干支流互联互通，一旦某一要素受到大面积破坏或污染会导致整个生态系统遭到损害。流域与海洋生态系统不会因为管辖范围的划分而改变其发展规律。要解决这一矛盾，加强流域内法院协同合作，加强流域法庭与海事法院合作，形成一体化司法保护是实现陆海统筹保护的有效途径。

一体化保护不是单一化保护。不能将所有环境案件单一归口到某一家法院专门保护。比如为贯彻《长江保护法》，成立一家长江环境法院，为贯彻《黄河保护法》，成立一家黄河环境法院，那么为贯彻《海洋环境保护法》，是否要在全国成立一家海洋环境法院？不考虑流域与海洋环境案件的不同性质，仅仅为了管辖而归口，这既不符合现有司法体制模式，也不符合生态环境司法保护规律，更可能因管辖范围过大、区域过广、案件过多，造成“顾头不顾尾”，不仅无法有效实现江河湖海生态环境的专业化审判，反而可能带来反作用。[3]

一体化保护是联动一体的保护。更强调的是在秉持原有体制机制、法律规则基础上开展联动一体保护。生态环境纠纷的产生原因复杂，损害的成因往往难以判断。纠纷类型多样，既有人身损害又有财产损害，也包括对生态环境本身的损害。此外，纠纷涉及的主体广泛，既包括公民、法人，也包括以生态环境部门、自然资源部门等为代表的国家机关，还包括代表国家维护权益的检察机关等各方的参与。生态环境纠纷的解决方法和过程也较为复杂，而法律规则并不是孤立存在，法院与法院之间、行政机关与行政机关之间、法院与行政机关之间都不能“各自为政”，而是要从纠纷特点和解决规律上，加强联动，及时稳妥解决出现的生态环境问题[4]。

（二）专门化保护是实现“江海联动”保护的制度支撑

“江河湖”与“海洋”生态环境的整体性要求保护应当是一体的，对司法来说，一

[3] 邱秋：“多重流域统筹协调：《长江保护法》的流域管理体制创新”，载《环境保护》2021 年第 49 期。
[4] 吴昂：“论生态环境法典编纂中纠纷解决机制的构建”，载《中国应用法学》2022 年第 2 期。

体化保护的最佳方式则是专门化保护。

专门化保护要实现体制机制上的专门。一是成立环境专门法院。环境审判机构专门化已实现了从无到有，但现有的环境审判机构在名称、设立方式、组织形式和主管等方面仍存在差异。有名称为环境保护法庭，也有生态保护法庭。设立方式上，有完全新设的“创立式”环保法庭，也有在原有审判机构上增加或扩大其职能的“改造式”法庭。组织形式上，有在相关业务庭设立环境案件合议庭，有设立专门的环境案件审判庭或环保法庭。在流域生态环境保护的专门化程度上还有所欠缺。在省域范围内，根据流域环境特点，成立环境专门法院，再加强各环境专门法院的一体协作，是流域生态环境司法保护的理想状态。二是实现生态环境案件“三合一”专门归口审理模式。如海洋生态环境案件还未实现由海事法院“三合一”办理。流域生态环境案件由“二合一”模式，如贵州、河南、青海等，也有“三合一”模式，如江苏、福建、重庆等。案件类型的分散管理，既不利于裁判尺度的统一，也不利于生态环境的一体化保护[5]。

专门化保护要实现司法协同上的联动。内部司法协同联动上，流域环境法庭之间、流域环境法庭与海事法院之间，要在纠纷化解机制、审判事务、审判资源、司法信息等方面加强协作，打通多方参与治理江河湖海共享信息平台。在跨域取证，裁判标准尺度统一、审判执行协作等方面加强合作，注重司法程序及程序正当，将协作经验转化为制度性成果，实现审判机构的专门化、体系化。形成从“多网分立”到“联动共治”“多元协作”的江河湖海司法保护协同治理工作机制。外部司法协同联动上，要紧紧依靠地方党委政府，充分发挥司法职能作用。与生态环境、自然资源、农村农业、财政、公安、检察、海警等相关机关部门共同协作，在证据采集与固定、案件协调与和解、判决监督与执行等方面做好衔接配合，明确环境损害赔偿磋商、公益诉讼等生态修复赔偿金使用管理模式。共同设立修复基地，完成保护工作的持续跟踪、动态掌控、闭环管理。注重分析研判，从司法案件中发现苗头性、共性问题，及时向政府相关部门反馈，做好环境治理风险评估，跟踪督促反馈成果，筑牢“江海”联动司法治理保护屏障。

（三）“江海联动”是一体化专门司法保护的有效路径

保护对象的差异、价值取向的不同、体制机制的区别客观上会影响“江海”生态环境一体化司法保护，但正因存在这些差异，才要在差异因素的基础上进行“江海联动”一体化保护，处理好“江海”二元管辖模式与一体化保护、专门化保护的关系是做好江

[5] 吕忠梅、张忠民：《环境司法专门化与环境案件类型化的现状》，载《中国应用法学》2017 年第 6 期。

河湖海生态环境司法保护的重点内容。

一体化保护是相对集中的专门化保护。一体化保护要在考虑江河湖海各方面的因素后形成的一定区域内的相对集中管辖保护。为何不能由单一专门法院进行司法保护？一是司法资源配置、诉讼便利性因素。一家法院管一条江、一条河、整个海洋，过度集中的管辖，司法资源配置难以适配。办案时间、路程消耗等问题，反而会导致诉讼的不便，不仅有当事人诉讼的不便，还牵涉到跨省域机关办案的不便。如公益诉讼的检察院需要跨区域提起诉讼等。二是司法体系历史因素。在机构编制大幅压缩的大背景下，成立新的专门法院实际存在一定难度。有专家学者提出，可以将原有海事法院改制成环境法院，但专门法院并不是将原有法院“改头换面”就可称之为环境案件的专门法院，专门法院的专业，体现在多年审判经验积累基础之上，多年形成的司法体系也不能随意推倒重来，将过多原本不属于自己管辖范围的案件纳入审理，会导致原有专门职能的淡化。进行省域范围内的“环境资源法庭主管‘江河湖’+海事法院主管‘海’，辅之特殊类型案件的交叉管辖、联动一体”的生态环境专门司法管辖模式是当前陆海统筹司法保护的最优路径之一。现有的“江海”二元管辖模式有其合理性、科学性、现实性。流域环境案件与海洋环境案件规则的不同，由各自具备优势的审判机构审理实际更为专业。比如海事案件的特别程序问题，船舶油污损害赔偿的期间损失和永久性损失问题，海事责任限制和海洋公益债权的限制性问题、漏油船舶的扣押问题等等，

专门化保护是互联互动的一体化保护。“江海”二元管辖模式并不是割裂的，反而更加需要两家单位的互联互动。一方面，根据目前的“两高”《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》，海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼、因此而由检察机关提起的民事公益诉讼、海洋生态环境行政公益诉讼已明确由海事法院管辖，但因海事法院尚未有刑事案件管辖权，故而破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区的环境刑事案件及刑事附带民事公益诉讼案件仅部分通过试点指定管辖方式由海事法院管辖，大部分此类案件是由属地环境资源法庭管辖。另一方面，长江、大运河等流域范围内的船舶污染案件是由海事法院管辖。除因船舶排放、泄露、倾倒油类或其他有害物质，以及海上生产、作业或拆船、修船作业造成海域污染由污染发生地、损害结果地或采取预防污染措施地的海事法院管辖外，对海洋环境污染原因涉及陆地各类开发利用排污、交通运输、旅游等来自陆源污染从而造成的海洋生态环境案件，按照“两便原则”——便于当事人诉讼、便于法院审判，应当向属地法院提起海洋环境案件诉讼。

因此，“江河湖”的保护不能没有海事法院的参与，“海洋”环境的保护也不能缺少环境资源法庭的参与。二者在部分环境案件类型办理上更应发挥“互联互动、联动一体”的作用。

四、“江海联动”生态环境一体化专门司法保护的实践路径

实现“江海联动”生态环境一体化保护既要在保护理念上达成共识，也要继续探索完善“江海联动”的生态环境审判体系，不断增强生态环境司法保护的一体化、专门化，才能最大化发挥一体保护的司法效应。

（一）深化生态环境一体化专门司法共赢保护理念

深化“大生态”司法保护理念。“江海联动”生态环境一体化专门司法保护模式要在对生态系统的整体性、系统性及其内在规律科学认识的基础上，统筹考虑现有司法体制机制，系统整合现有司法保护手段，充分体现系统化、综合化司法保护环境理念，对江河湖海环境实施一体化司法保护治理。**深化生态环境司法保护的一体理念。**抓实生态环境合作保护的关键环节。一是在纠纷或环境污染事故发生的“前端”，行政机关加强环境监管，及时预防潜在环境风险，遏制环境问题发生。[6]行政机关对于执法过程中发现的犯罪行为应及时收集证据并移送至司法机关。二是在诉讼已经开始或环境污染事故已经发生的“中端”，行政机关利用其环境科学知识、专业技术手段等在证据转化和司法鉴定上作出专业意见，对于司法机关认定违法行为、赔偿范围等有参考价值。三是在诉后执行或生态环境恢复的“后端”，行政机关协助人民法院执行生效裁判[7]，同时及时转化案件办理成果，聚焦防治环境污染和生态环境保护修复等内容，联合发布江河湖海生态环境保护工作举措和典型案例。**深化生态环境司法保护的协同理念。**司法与行政协作是生态环境保护司法“大协作”的重要内容，开展协作的同时要避免司法行政化，保持司法机构依法公正独立裁判。在司法与行政执法协作机制的基础上，继续细化案件审理举措，加强公检法司机关与环境保护行政机关生态环境保护的全链条协作配合，签订司法与行政协作框架协议或备忘录。通过共建信息化平台、创建失信联合惩戒机制和多元解纷机制、联合召开新闻发布会、定期召开协作会议等方式，在服务大局、执法办案、纠纷化解、社会治理等方面精诚协作，促进江河湖海生态环境一体化保护司法执法水平

---

[6]“保护微笑江豚 共建生命长江——南京海事法院江豚保护区沉船处置案纪实”，载 https://mp.weixin.qq.com/s/i1g1FVZgud7_uIamZ8yWRg，2023 年 8 月 10 日访问。

[7]“江苏首例养殖用海强制执行正式启动”，载 https://jnews.xhby.net/v3/waparticles/f651b9bf19c641a4a0956797f00b57c9/rWeJkgrZQeJmwo86/1，2023 年 8 月 10 日访问。

双提升。[8]

（二）探索构建“江海联动”的生态环境审判体系

由于环境损害对生态造成的影响具有扩散性、长期性和潜伏性，传统的地域管辖规则无法完全适应这些特点，须在“江河湖”相对集中管辖与“海洋”专门管辖模式的相互协调下，构建联动体系，深化江河湖海生态环境纠纷审理的更专门化，从而更加一体的保护生态环境。

实现从“专门法院＋专门法庭”向“专门法院+专门法院”转变目标。我国环境纠纷的专门管辖规则已基本形成，多数环境法庭已基本实现“三合一”的审理模式。但当前环境“专门法庭”设置于地方法院之内，从实际功能效用来看已有别于传统法院审判组织的构造，将环境“专门法庭”升格为环境专门法院，受理跨区域的环境案件更有利于保障审判权行使的统一性。设置环境法院与海事法院强化江河湖海生态环境案件审理联动，共同审理江河湖海生态环境纠纷案件，可较好地处理交叉管辖问题，实现对“江河湖海”生态环境“两位一体”化专门司法保护。

实现“江河湖”与“海洋”生态环境案件一、二审专门化审理。在确定海事法院和环境法院级别建制和案件管辖范围基础上，一、二审法院的专门化也需进一步增强。比如，流域环境资源法庭要进一步完善专业化环境诉讼审判组织，吸纳具有专业环境知识的人作为专家陪审员等。海事法院要增设环境资源审判庭，组建具有环境知识背景的专业化审判团队。考虑到环境审判职能统一需求，省法院要明确环境资源审判庭统一审理海事法院上诉的生态环境二审案件，并可视案件情况和特点再设置类案专业合议庭，有效集聚专业化优势，为江河湖海一体化保护提供坚实的司法保障基础。

（三）增强生态环境一体化司法保护专门化

建立专门的环境诉讼程序，这既是“江海联动”生态环境司法一体化保护的内在必然要求，也是其能否实现的关键所在。《海洋环境保护法》《长江保护法》等法律法规已从实体法角度为江河湖海生态环境的保护提供了依据。在此基础上，我们需探索构建专门化的环境诉讼程序，一是要在现有刑事、民事、行政三大诉讼程序基础上根据环境资源案件的特征作出特别安排，通过建立完善程序衔接机制打通刑事、民事、行政三大传统诉讼程序之间的壁垒，如环境刑事附带民事公益诉讼程序，环境公益诉讼与环境私

[8]“通力协作 多元共治|江苏省交通运输厅、江苏海事局、南京海事法院联合召开贯彻落实长江保护法新闻发布会”，载 https://mp.weixin.qq.com/s/_oqrmLSdgCI_yLn3DBu6Cg，2023 年 8 月 10 日访问。

益诉讼的衔接制度，生态环境损害赔偿诉讼和环境公益诉讼的衔接程序等。二是要结合水域环境案件的复杂性和科学性特征，通过构建完善多层次的程序机制促进环境诉讼程序专门化。如构建环境诉讼举证责任有限倒置制度，根据当事人举证能力强弱、距离证据远近等因素灵活选择采用举证责任正置制度和倒置制度；如扩大环境公益诉讼原告的主体资格范围，赋予沿海沿江的企业、涉海群众个人提起环境公益诉讼的资格，调动社会公众力量更好实现对水域生态环境公共利益的保护；同时，在环境责任构成、因果关系成立规则、针对性的责任方式和执行手段、环境公益诉讼规则、诉讼时效规则等方面也需相应创设特殊规则。

（四）加强生态环境专门司法一体化保护协同共享

作为生态文明法治建设核心理念的生态文明思想，生态自然观、生态协同观和生态合作观构成了体现“生命共同体”的法理命题，既包括坚持“山水林田湖草”是一个生命共同体的理念，又包含秉持人与自然是生命共同体的理念，同时也有人类命运共同体理念的强调[9]，其中体现的价值内核为江河湖海生态环境司法一体化保护提供理论依循。

统一案件裁判尺度。一是建立司法机关间协作的制度规则。法院与检察院、公安机关各司法机关在准确把握司法权边界的基础上，订立涵盖证据采集与固定、案件协调与和解、判决的监督与执行等内容的司法协作协议或规则，指导各司法机关共同解决环境纠纷。二是建立定期会商联络机制。区域内各司法机关围绕环境审判工作需求，确定本单位负责联络的部门和人员，负责协作事项的具体落实以及日常对口联络工作，做好生态环境保护司法协作中的事务性和服务性工作，畅通法院、检察和公安机关三部门之间乃至不同层级办案机关之间的信息壁垒。定期召开多主体参与的联席会议，共同交流复杂环境公益诉讼案件、生态环境犯罪疑难问题等，探讨保障生态环境一体化保护的司法着力点，依法履行工作职能，维护江河湖海生态环境健康发展。三是统一司法裁判尺度，提高司法裁判质量。建立生态环境保护专门法院、检察院、专家组成的专业裁判机制，其中涉及的专家可参照仲裁员公开选聘制度，建立区域内生态环境专家智库，通过引入社会专业力量提高司法机关对专业证据的认识，推动司法机关对疑难复杂、社会关注度高、具有公益性专业性的生态环境纠纷作出具有指导意义的裁判，促进生态环境保护司法裁判尺度统一。

[9]吕忠梅：“习近平法治思想的生态文明法治理论”，载《中国法学》2021 年第 1 期。

集成共享资源成果。一是搭建生态环境保护司法协作智慧平台。信息化手段已经逐渐成为生态环境司法保护的的利器，人民法院信息化建设让审判执行更加智能高效，让司法服务更加触手可及。运用大数据、人工智能等技术手段，整合区域内法院、检察院、行政机关等已有的信息化建设成果，充分运用各单位掌握的数据信息，建成包含跨网段视频对话、案件讨论、文件传输以及财产线上查控等功能，提升法院间协作效率，为法官办案提供智能化辅助。二是建立人员交流互动机制。在传统实地考察、经验交流等工作协作基础上，探索人员跨单位交流机制。短期可采取挂职锻炼的方式进行有规划的、分批的交流任职；中长期可通过建立跨单位任职激励机制，合力打造生态环境保护高素质司法队伍。三是加强教育培训资源共享。利用法院、检察院等与专业院校的长期交流关系，在学术研讨、业务培训、人才培养等方面开展深度合作，协调联系、邀请专家授课，采取线上或线下形式共同举办培训活动，积极促进司法实践和理论学界的融合发展。

海域使用权案件审判疑难问题研究

——《海域使用管理法》施行二十年回顾与展望

赵 伟*

内容摘要：在经济社会发展与生态环境大保护趋势背景影响下，海域使用权类纠纷案件近年来逐渐呈现不断上升趋势。《海域使用管理法》及《海域使用权管理规定》虽为海域使用权类纠纷司法裁判提供了明确指引，但因立法时间较早，部分规定较为原则简单，已无法满足当下司法裁判需求。随着新的法律颁布，海域使用权的取得、成立、流转、终止、补偿、收回等既有规则也已无法涵盖司法实践需要，需要从海域使用权法律性质、审核审批、流转方式、法律责任等方面内容加以修订完善，以适应日新月异的海域市场和实现海域市场的法治现代化。

关键词：海域使用权；海域使用管理法；退渔还湿；疑难问题

2002 年 1 月 1 日施行的《中华人民共和国海域使用管理法》（以下简称《海域法》）加强了海域使用管理，促进了海域的合理开发和可持续利用，有效维护了国家海域所有权和海域使用权

* 赵伟，南京海事法院法官助理。本文系江苏省高级人民法院 2023 年度重点调研课题《海洋生态环境修复法律制度完善研究》的阶段性研究成果。

人的合法权益。施行二十年来，海域使用权案件呈现出以下新特点：一是养殖用海案件多，其他类型案件少。按照用途，海域使用权可分类为养殖、拆船、旅游娱乐、盐业矿业、公益事业等用海以及港口修造船厂等建设工程用海等，从南京海事法院2020年至2023年受理案件类型来看，90%以上均是养殖用海类海域使用权纠纷；二是案件标的额差距大，小额案件占据主导。受理案件标的额最大的达2.5亿元,但超过70%的案件标的额低于20万元。三是案件“鱼小刺多”“刺大卡喉”现象突出，化解难度大。案件事实认定日益复杂，民事案件与行政案件交织，审理周期长，调解撤诉率低，多以判决方式结案，提起上诉率高，“案结事不了”现象严重。

一、《海域法》施行以来的新情况

以南京海事法院2019年12月至2023年8月受理的案件为分析样本，该院共受理海域使用权类纠纷838件，总标的额达176.2亿元。其中，民事案件444件，上诉率65.49%，行政案件394件，占全院行政案件的91.19%，败诉率35%，纠纷类型多为无证养殖、违反使用用途、转让或出租海域未履行审批登记手续、企业分立或合并变更使用权人未履行批准手续以及海域使用权期限届满前提前收回补偿纠纷等。从海域使用管理实践来看，《海域法》施行以来出现了以下新情况:

一是《海域法》需要与新出台的法律、司法解释相适应。《海域法》施行于2002年，之后出台了《物权法》《民法典》《环境影响评价法》等新民商事法律，与之紧密相关的《土地法》也历经了几次修改，《海域法》需要与新出台的相关法律对海域使用权的认定、表述及尺度保持统一，以保证法律适用的统一性。如《海域法》第2条对海域作出了定义，但对海岸滩涂性质未予明确，在关于土地的划界标准上，与《土地管理法》存在争议。再如《海域法》第19条、第20条规定的海域使用权自“领证”时取得，该规定与《物权法》第14条规定的不动产物权自“登记”时取得的物权公示原则相悖。海域使用权作为不动产物权的一种类型，其取得、变动应当以登记公示为要件[1]。

二是《海域法》需要与新业态经济模式发展变化相呼应。2022年全国海洋生产总值已达9.4万亿元，占国内生产总值的比重为7.8%，成为我国经济的重要组成部分之一[2]。海洋强国战略和“一带一路”倡议的提出，全面提升了海洋在社会发展中的作用。与此同时，海岸、海域、海岛等资源也迎来了开发利用的新阶段。新型海域养殖模式与滨海旅游业发展等对海域使用权发展也提出了新的要求。海域使用权已逐渐打破“平面化”使用管理制度体系，进入了立体分层使用配置模式，根据海域使用空间划分海域

[1] 谭柏平：《<海域使用管理法>的修订与海域使用权制度的完善》，载《政法论丛》2011年第6期。
[2] 来源于自然资源部《2022年中国海洋经济统计公报》。

水面、水体、海床、底土等使用权权利配置模式[3]。故而《海域法》规定原有的用海类型已与新业态经济模式发展不相匹配。如就海域使用权登记问题来说，一是原有的登记模式已经无法适用海域开发需要，以立体空间分层依据起止深度登记海域四至边界会逐渐取代“二维平面”关系式的划定用海四至边界的海籍模式；二是海域上下构筑物及附属物设施的登记需要。对构筑物及附属物设施不给予登记，不仅难以确定产权归属，且“退海”时还会出现“违法构筑物”的定性，限制了资产的正常出让，制约了海域资产的利用深度。

三是《海域法》需要与新生态环境保护理念变化相照应。我国绵延近 2 万公里的海岸线上，存在着滩涂、河口、海草床、珊瑚礁等诸多滨海湿地，涉及海域使用权问题。《海域法》第 1 条即表明了立法目的和价值取向，旨在“加强海域使用管理”，强调“促进海域的合理开发和可持续利用”，但却忽视了经济发展与环境保护之间的平衡关系，原有的立法理念已无法满足我国海洋绿色经济发展和海洋环境保护现实需要。2015 年，中共中央国务院在《关于加快推进生态文明建设的意见》中指出，加强海洋生态环境保护，确定不同海域主体功能，控制海洋开发强度，最大程度减少对海域生态环境的影响，加强海洋环境治理、海域海岛综合整治、生态环保修复，有效保护重要、敏感、脆弱的海洋

[3] 崔旺来、陈梦圆、贺义雄：《海域使用权立体分层设立若干问题研究》，载《海洋开发与管理》2022 年第 9 期。

生态系统[4]。随着海洋强国战略的实施，如何在发展蓝色产业、蓝碳交易与搞活海域使用权的同时，既要保护好海洋生态环境，也要妥善化解好“征海”“退海”纠纷，是当前最值得关注的问题之一。全国沿海省份近年来海域使用权的“征海”现象越来越多，由于现行法律、行政法规对滩涂和海域的规定较为简单、原则，导致在提前收回过程中产生大量争议纠纷。如沿海滩涂海域被划入国家级自然保护区，地方推行“退渔还湿”政策，提前收回养殖用海，导致海域使用权租赁合同纠纷集中爆发。在执行政策过程中，部分行政机关作出行政行为时，未履行法定程序，侵害了当事人的陈述申辩权，以及在联合整治违法用海行为过程中，对强制拆除用海设施的行为既未作出行政决定，也未申请强制执行，程序上违法现象明显。

二、《海域法》施行后海域使用权案件新问题

（一）关于海域使用权取得问题

1.海域使用权成立时间。《海域法》规定的“领证”之日为海域使用权取得之时，与《民法典》物权编的物权法理论基本规则相冲突，应与《民法典》保持一致，修改为“自海域使用权登记之日起，正式取得海域使用权”。理由有三：一是关于不动产物权变动，我国法律法规确立是登记要件主义原则。《民法典》第214条规定了不动产物权变动的生效时间以及设立、变更、转让和

[4] 王小军：《论我国<海域使用管理法>的修订》，载《中国环境管理》2017年第4期。

消灭。按照法律规定，应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。《海域法》第6条规定，国家建立海域使用权登记制度，依法登记的海域使用权受法律保护。海域使用权作为一种特殊的不动产物权，也应以登记为成立要件，其取得及变动应以登记公示为要件[5]。二是“领证”作为取得海域使用权要件会引发违法“用海”或重复“用海”问题。比如可能会出现未及时“领证”而已用海，或因特殊原因未“领证”，而管理机关将已批准的用海项目另授他人的情形。三是公告仅是审批过程中的单一环节而非物权公示。《海域法》虽有公告制度，但未明确作为物权变动公示方法的登记制度，作为不动产物权变动的法定公示方法，登记在《海域法》中尚未明确规定，海域使用权的登记与变动审批是相对独立的程序制度。因此，海域使用权的正式取得，既不应该是从行政机关批准时成立，也不应是从“领证”时成立，而应自海域使用权证记载之时发生效力。

2.海域使用权登记。通常情形下，登记是海域使用权发生物权变动的必要条件。海域使用权变动经登记公示后，发生变动效果，确定具体权属。初始登记是对项目用海基本情况的第一次登记，可分为：一是对《海域法》施行后批准新用海项目的登记；二是对《海域法》施行前已用海项目的确权登记。变更登记包括：一是使用权人的变更登记，如自然人、企业或因继承而进行的变更

[5] 见上海海事法院（2017）沪72民初2554号民事判决书。

登记；二是用途、使用期限的变更登记等；三是因法院裁判引起的使用权转移登记等。注销登记是指海域使用权终止的情形，包括：一是政府依法收回使用权；二是使用权期限届满，未申请续期或续期申请未获批准；三是部分项目已由海域使用转换为土地登记等。在某村委会诉杜某海域使用权纠纷一案中[6]，在海域使用权登记制度实施之前，村委会依法将其经营管理的养殖用海承包给本村村民杜某。登记制度实施之后，杜某取得《海域使用权证书》。虽村委会与杜某又另行签订合同约定使用海域的权利义务，但杜某在支付部分海域使用费之后，以村委会无权享有海域使用权为由拒绝履行合同。虽杜某通过初始登记获得《海域使用权证书》，但并不代表村委会的海域使用权归于消灭，杜某获得《海域使用权证书》的前提是基于村委会通过合同授权杜某承包使用村委会的经营管理用海，根据《海域法》第22条的规定，在《海域法》施行前已由农村集体经济组织经营、管理的养殖用海，使用权仍可归集体经济组织所有，并可承包给集体成员用于养殖生产。

（二）关于海域使用权续期问题

1.海域使用权续期。在黄某诉灌云县自然资源和规划局不予延续海域使用权行政许可一案中[7]，黄某原海域使用权期间届满之日

[6] 见大连海事法院（2021）辽72民初1453号民事判决书；辽宁省高级人民法院（2022）辽民终75号民事判决书。
[7] 见江苏省连云港中级人民法院（2019）苏07行终105号行政判决书。

为2017年2月5日，但黄某于2018年1月17日才向自然资源和规划局提交书面续期申请。《海域法》第26条规定，办理海域使用续期的有关手续，海域使用权人应当至迟于期限届满前2个月向原批准用海的人民政府申请续期，若在期限届满前2个月未提出申请的，则视为海域使用权人在海域使用权届满后放弃使用该海域的权利。海域使用权人在提出申请时，还应当提交相应的书面申请材料。原海域使用权的取得不论是通过申请、审批取得，还是通过招标或者拍卖取得，其进行续期申请的程序和要求相同。如果因公共利益和国家安全需要使用该海域的，原批准用海的人民政府也可以不批准海域使用权人的续期使用申请。黄某怠于行使续期权利，根据《海域法》第29条规定，海域使用权期满，未申请续期或者申请续期未获批准的，海域使用权终止。若讼争的海域使用权已到期，且行政机关尚未再对海域使用权进行批准登记，就尚未审批登记的海域使用权发生争议的，诉请确认海域使用权归其所有的诉讼请求依法不属于人民法院受理民事案件的范围[8]。

2.海域使用权续期申请超过法定期限。《海域法》第26条规定的“应当至迟于期限届满前二个月”提出续期申请，但文义上对“截止日期”理解存在一定歧义，有观点认为是“期限届满前二个月前”，也有观点认为是“期限届满前二个月内”。此外，

[8] 见南京海事法院（2022）苏72民初1497号民事裁定书。

通常法律法规规定的期限采用“60日前”或“60个工作日前”的表述，而极少用月份的表述，因而关于“二个月”的认定也很难明确，无法断定是60日、61日亦或是62日。在江苏渔禾岛紫菜种植有限公司诉盐城市大丰区自然资源和规划局不予受理海域使用权延续申请一案中[9],海域证2020年6月30日到期,公司于2020年5月29日申请续期。申请续期时间处于“期限届满前二个月内”。行政机关认为续期申请已超过法定受理期限，并作出不予受理决定。法院认定原告提出续期申请超过了法定申请期限。因此，司法实践中采用“期限届满前二个月前”的观点。但法院同时认为，《海域法》第26条虽然规定了提出续期申请的期限，但并未将不予受理规定为逾期提出续期申请的法律后果，目的在于督促申请人及时行使权利。同时，为行政机关留出必要的审查期限，但也并不意味着每一续期申请都必须要求2个月的审查期限，也不意味着逾期申请即失去权利。实践中，对部分轻微超期提出续期申请的，行政机关也进行了受理并批准续期[10]。

3.海域使用权出让合同中约定到期后不再续期。《海域法》第26条规定，海域使用权在海域使用期限届满前有权申请续期。但海域使用权出让合同约定使用期限到期不予续期的，该约定是否可以有效排除第26条的规定？在江苏瑞达海洋食品有限公司诉盐

[9] 见南京海事法院（2020）苏72行初73号行政判决书；江苏省高级人民法院（2021）苏行终1538号行政判决书。
[10] 蔡甜：《逾期提交海域使用权续期申请并不当然丧失续期申请权》，载《人民司法》2023年第11期。

城市大丰区人民政府等海域使用权行政许可纠纷案中[11]，双方签订的三份合同第10条均约定合同期满，海域使用权不予续期。原告取得的海域使用权证书亦载明终止日期及海域到期后不再续期。首先，“到期不予续期”条款为双方约定。双方签署出让合同时，无欺诈、胁迫行为存在，意思表示真实，基于自愿作出的约定应自觉遵守。其次，《海域法》第26条属于任意性规定。形式上看，强制性规定通常在行为模式后加上不利的法律后果或使用“禁止”“必须”等术语，直接要求相关主体作为或不作为，而第26条赋予行政机关一定的自由裁量空间，行政机关出于保护公共利益的考量可拒绝续期申请。从规范目的上看，申请续期的权利旨在充分利用国家海洋资源，促进社会经济和自然生态协调发展，第26条属于可以由双方当事人约定排除适用的任意性规范。最后，限制出让海域使用权具有合理性。行政协议事先约定“到期不予续期”是行政机关基于比例原则，衡量公共利益和海域使用权人的利益作出的合理性的行政行为，同时也符合民法典绿色原则的要求。事先约定收回不仅有助于根据现实情况维护海洋生态环境，更便于行政机关后续对可使用海域进行具体研判，以维护行政相对人的合法利益。因此，行政机关在依法行使职权的情况下，可根据合同约定拒绝使用权人的续期申请。

4.行政机关在海域使用权期限届满后超期作出续期审批行为

[11] 见上海海事法院（2019）沪72行初19号行政判决书，载《最高人民法院公报》2020年第8期。

的效力。在戚某诉威海市人民政府、山东省人民政府海域使用权行政许可及行政复议一案中[12]，戚某与水产公司签订海区租赁合同，租赁期限为2003年1月1日至2017年12月30日。海域使用权证书记载批准用海时间为2002年9月1日至2012年8月31日。2012年2月17日，管委会向市政府提交收回涉案海域使用权的请示。市政府始终未作出是否收回的决定。2012年8月7日，水产公司向海洋渔业局提交续期申请等材料。2014年7月11日，海洋渔业局才向市政府报送涉案海域使用权的请示。2014年7月17日，市政府作出同意续期批复，同意延长至2018年12月31日，并审核发证。戚某不服，经行政复议后向法院起诉，请求撤销市政府作出审核发证的行政行为。法院最终判决市政府审核发证的行为违法，但不撤销该行政行为。该案涉及行政机关超期作出续期审批行为的效力认定和合法性评价问题。从本案裁判可知，行政行为的合法性和效力性并非完全对应。行政机关在行政许可期限届满后超期作出准予续期许可决定的行为符合《行政许可法》第50条第2款“视为准予延续”的规定精神，且准予续期许可决定不违背公共利益时，应认定其效力。但对于超过法定期限作出许可决定的行政程序应给予确认违法评价。

（三）关于海域使用权流转问题

[12] 见威海市中级人民法院（2015）威行初字第5号行政判决书；山东省高级人民法院（2016）鲁行终字56号行政判决书。该案荣获全国法院系统2016-2017年度优秀案例分析二等奖。

1.无证对外出租海域的合同效力。在陈某诉范某海域使用权纠纷一案中[13]，范某与村委会签订承包合同后，又与陈某签订租赁合同，将其中300亩转包出租给陈某，后因涉案海域涉及工程项目开发被征用，村委会告知范某后续不再签订发包合同，导致陈某利益受损。该案中，出租方在明知未合法取得海域使用权的情况下，与承租方签订海域使用权租赁合同，违反了《海域法》中关于“使用海域必须依法取得海域使用权”的强制性规定，此规定涉及国家用海市场秩序，在规范法律行为时应认定为效力性强制规定，因此，双方签订的租赁合同因违反了上述效力性强制规定而应被认定无效，出租方应当返还因非法行为获取的利益。但也有观点认为，《海域法》第42条规定了非法占用海域的后果，是对实施用海法律行为的主体资格、资质的要求，对违法用海者加以规制，以遏制其违法行为，并不禁止法律行为本身，海域使用权证是海洋行政主管部门为加强海域使用管理所实施的一种行政许可，违反规定未经批准用海引发的法律责任是退还海域，恢复原状，没收违法所得。因此，无证用海并不必然导致民事法律行为无效[14]。

2.流转期限超出权证期限的流转合同效力。海域使用权流转在养殖用海领域较为常见，多以实际经营者与权利人签订承包合同

[13] 见南京海事法院（2021）苏72民初779号民事判决书。
[14] 见南京海事法院（2022）苏72民初1404号民事判决书。

或租赁合同的形式呈现。转包转租情况较为普遍。在该类流转合同中，通常实际经营者为了能够持续经营，约定的合同期限都较长，有的甚至约定20年的承包租赁期限。而《海域法》所规定的养殖用海的最高期限为15年，实践中证载期限甚至很少有达到最高期限的，通常批准用海年限以5年、10年居多。当流转关系中的一方基于经营利益考虑而主张合同部分无效，即超出证载期限的部分无效，其主张能否成立，则对双方利益影响重大。对此问题，司法实践中的裁判观点并不统一，有的法院认为超出证载期限的部分无效，理由是超出有效期限后再实施养殖的行为属于无证养殖[15]。如此认定并不符合“促进海域的合理开发和可持续利用”的立法本意，不利于交易关系的稳定，依据现行法律规范，应当确认流转合同有效，即超期部分亦应有效。一是《海域法》第26条规定了海域使用权的续期制度，除特殊情况外，到期后应当申请续期，如在合同履行过程中发生海域使用权证书到期无法续期以致影响对案涉海域进行使用，并导致其合同目的无法实现的情由，则当事人可通过解约等方式予以救济；二是《海域法》第25条的规定，应视为管理性强制规范，而非效力性强制规范，流转合同的此项约定并不构成对效力性强制规范的违反。

3.海域使用权的合同主体。海域使用权的行使方式包括转让、出租、抵押和作价入股承包。在法律关系识别上，不能仅以合同

[15] 见峨眉山市人民法院（2019）川1181民初2566号民事判决书。

名称或者海域使用权人登记发生变更作为认定海域使用权转让的绝对依据，而应结合合同的具体内容判断是转让、租赁或者承包等其他法律关系。海域承包是指农村集体经济组织将海域使用权发包给其他经济组织成员的情形。海域使用权的转让，是指转让人将海域使用权完全让与受让人，受让人据此对海域享有占用、使用、收益和处分的权利。在承租人、次承租人未履行返还海域义务情形下，出租人既可以基于租赁合同，也可以基于物权请求权，要求承租人和次承租人对返还海域及支付超期使用费承担不真正连带责任。承租人在出租人履行了支付义务后，可依法向次承租人追偿[16]。

4.以招标方式出租海域经营权。按照《海域法》第 20 条规定的海域使用权取得方式的逻辑，海域使用权出租也可采用招标方式。关于海域使用权出租合同关系成立与否。首先，若海域使用权人自行或委托第三人向社会发布招标公告，应视为要约邀请。其次，参与招标人作为意向承租人就出租海域进行承租报价，应视为要约，最后，若参与招标人作出了有效的承诺则出租合同关系成立。在一起以招标方式方式出租海域使用权纠纷案件中[17]，中标人开标时已确认承租人身份，且已缴纳 1.8 万产权交易费，故而租赁合同关系成立。后因投标人在被确定为承租方后未能在交易

[16] 见大连海事法院（2021）辽 72 民初 71 号民事判决书。参考大连海事法院 2022 年海事审判白皮书。
[17] 见南京海事法院（2022）苏 72 民初 1411 号民事判决书。

文件规定的时间内与招标人签订《出租合同》，也未能在规定的时间内按交易文件规定支付租金，根据招标文件的规定，交易保证金不予退还。

（四）关于海域使用权收回、终止问题

1.因政策调整提前收回海域使用权。部分海域使用权租赁合同履行期间，因生态环境政策调整，使用在先的海域滩地会被纳入自然保护区范畴，部分承包租赁的海域会被要求实施“退渔还湿”整改，拆除养殖设施设备，恢复海域滩涂原貌。因合同未到期，承包方与政府机构会因补偿问题产生争议，既而造成部分地区政府采取强制拆除方式拆除养殖设备、注销海域使用权证，提前收回海域使用权，更进而导致承包方起诉政府机构，要求确认政府强拆行为违法并要求赔偿相关损失，或起诉政府平台公司要求解除合同，赔偿经营损失、收益损失、占用补偿费损失、承担违约金等[18]。因此，在合同履行过程中，因国家环保政策收紧、当地政府实施“退渔还湿”政策并注销权属证书、采取强制拆除等措施客观上已导致合同无法继续履行，当事人也无法准确预见此重大情况，若当事人主张依据情势变更要求解除合同的，可依据公平原则进行审查确认。依法判决解除合同的，当事人的责任承担不应以违约责任为基础，而应根据公平原则，综合考量合同的履行情况、当事人的过错以及损失弥补情况等多方因素，对各方

[18] 见南京海事法院（2021）苏 72 民初 481 号民事判决书，江苏省高级人民法院（2023）苏民终 617 号。

产生的损失在当事人之间进行分担。

2.损害公共利益的海域租赁合同无效。部分地方政府为落实国家海洋环境保护、海域管理等法律法规的规定及中央环保督察、国家海洋专项督察和“绿盾”专项行动工作要求，开展专项整治行动，发布通告要求国家级自然保护区及缓冲区养殖用海需全部腾退并实施生态修复，并要求整治区域内所有养殖户立即停止养殖、退出养殖区、恢复海域原状。租赁期未满的，提前终止租赁协议，对受影响的单位和个人依法给予补偿，租赁期届满的，无条件服从整治需要。整治范围内仍在从事生产经营活动的养殖人移交占用的海域、清捕在塘养殖产品，不得新增投入，亦不得改变现状，否则因此造成的损失不予补偿。海域整改系因环保要求的公共利益需要而开展，养殖户应当配合，如规定期间内未停止养殖活动、拆除全部生产设施、地面构筑物和硬质护坡，未撤离整治区的，将对其采取法律措施，恢复海域原状等。因此，在相关海域功能调整后，原先签订的海域使用权租赁合同会因违反《自然保护区条例》第 28 条[19]的强制性规定而无效[20]，基于保护社会环境公共利益需要，原先用于水产养殖的海域因对环境造成不利影响不得再对外出租用于水产养殖，但可用于对环境具有修复作用或无害的种植、管护等。

[19] 《自然保护区条例》第 28 条第 1 款规定，“禁止在自然保护区的缓冲区开展旅游和生产经营活动……”。
[20] 见南京海事法院（2022）苏 72 民初 1250 号民事判决书。

3.行政行为程序违法但因涉及重大社会利益不予撤销。在天津晟鑫泰科技有限公司诉天津市规划和自然资源局责令限期拆除一案中[21]，晟鑫泰公司取得村委会、街道办同意，在其海域开发渔光互补光伏发电项目，并报行政审批局备案。后，海洋局函告晟鑫泰公司，告知其项目位于海洋生态红线区内，不同意建设，并作出《责令停止违法行为通知书》和《责令限期拆除构筑物及附属设施的通知》，要求根据《海域法》第39条规定，恢复海域原状。因《拆除通知》未告知当事人依法享有的权利、救济途径，没有给予行政相对人陈述、申辩的权利，违反了法定程序，依法应当撤销。但法院考虑到，如果撤销《拆除通知》，将会对社会公共利益造成重大损害，依据法律明确规定，决定不予撤销。这既强调了对正当程序原则的坚守，也体现了司法审判对滨海海域湿地的保护，彰显了人民法院保障新时代生态文明建设的决心。

4.海域征收后的补偿主体、对象和程序。关于征收补偿主体，根据《海域法》的相关规定，应为原批准用海的县级以上人民政府。然实践中，存在街道办、社区甚至开发投资公司与权利人签订征用补偿协议的情形。此类情况下，实际补偿主体仍应为县级以上人民政府。关于征收补偿对象，通常情况下应为海域使用权人，即已颁发的使用权证上记载的权利人。但实践中，转包或多层转包的现象较为常见，致使使用权人与实际经营者不一致的情

[21] 见天津海事法院（2021）津72行初3号行政判决书。

形。海域实际经营者虽不是证载项下的使用权人，但依法对其因投资而形成的财产享有所有权，故而也具备获得补偿的权利[22]。海域实际经营者基于承包合同或者民事转让合同向作为补偿主体的行政机关主张补偿时，行政机关通常以难以查明实际经营者应当享有的权益，而直接向登记使用权人予以补偿，实际经营者可依据转让合同或者承包合同提起民事诉讼，取得行政机关已向登记使用权人发放的收回海域使用权补偿款从而获得救济[23]。关于征收程序，《海域法》未对提前收回海域使用权的程序作出规定，各省市主要是通过地方性法规和政府规章对收回海域使用权的具体组织实施加以规范，大致程序为：（1）发布收回海域使用权公告；（2）办理海域使用补偿登记；（3）签订海域使用权补偿协议；（4）支付海域使用补偿相关费用。当事人应重点关注公告、委托评估等环节的合法性，可通过起诉要求确认违法和撤销补偿决定等方式维护自身合法权益[24]。

三、完善海域使用权制度的对策建议

《海域法》对我国海洋法治建设具有重要意义，实践多年以来，存在一些问题已不适应当前经济社会发展需要。立法理念上应从原先的“重发展”向“重保护”转变，权利定位上应更加强

[22] 李钢、王永宏：《提前收回海域使用权的补偿对象》，载《人民司法》2021年第26期。见大连海事法院（2016）大行初字第7号，辽宁省高级人民法院（2019）辽行终396号。
[23] 见南京海事法院（2022）苏72民初1651号民事判决书。
[24] 见上海海事法院（2016）沪 72 民初 2420 号民事判决书。

调海域使用权的私权性和物权性，审批管理上应提高行政效率、理顺、简化项目审批程序，加强对海域使用权人的合法权益保护，积极拓展权属管理范围，将海上空间纳入客体保护范围。

（一）完善海域使用权法律性质

法治的核心是权利的保障性与权力的制约性，换言之，是规范公权力，保护私权利。海域使用权本质上是物权形式的一种，是以特定海域为客体，并对其直接支配且享有利益的内容。海域使用权按照法定程序取得，受法律当然保护，任何单位和个人不得以任何非法方式进行侵犯或干涉。

学界对海域使用权法律性质存在分歧，代表性有三种：一是公权说。认为海域是供公众使用权的公物。因此，海域使用权仅是经公权力机关同意后才可创设的公物使用权。二是私权说。至于属于何种性质的私权，又存在不同认识。一种认为是类似于土地使用权、矿业权、渔业权等权利的自然资源使用权[25]；一种认为是由特别法所创设的准物权或特许物权，效力方面与传统物权相似，在法律上被视为物权，但又不等同于传统的民法上的物权[26]；还有一种认为性质上符合用益物权[27]。三是兼具公私权双属性说。从经济学角度认为海域使用权具有产权性质，但也承载着环境保

[25] 卞耀武、曹康泰、王曙光：《中华人民共和国海域使用权释义》，法律出版社 2003 年版，第 6 页。
[26] 王利明：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社 2001 年版，第 413 页。
[27] 刘兰：《海域使用权法律性质探析》，载《学术交流》2005 年第 1 期。

护功能，具有公私益双重价值，在法律上兼具公私权双重属性[28]。虽其法律性质存在争议，但不可置否的是学者们普遍认为《海域法》公法色彩浓重，《民法典》第247条规定了海域国家所有权，第328条规定了海域使用权属于用益物权，规定过于笼统。要形成一套科学规范的海域使用权法律制度，建议在修订《海域法》过程中，围绕海域使用权法律性质加以完善，丰富海域使用权的民事权利内容、流转方式、权利保护等法律规范，进一步强化《海域法》私法氛围。

（二）完善用海项目申请审批内容

1.明确不予审批用海情形。《海域法》第4条、第6条、第10条规定了行政机关对海域使用的审核内容，包含材料提交是否符合、海洋功能区划是否符合、海域使用论证结论是否可行，但并未明确对于哪些用海申请应当进行审批或应当不予审批。建议《海域法》明确不予审批的情形。一是根据《海域法》的一般规定不予审批。如对不符合海洋功能区划和海域使用规划的，破坏海洋生态环境、自然资源和生态平衡的用海项目不予审批。二是违反社会公共利益的用海项目不予审批。如妨碍航行、危害海岸堤坝等公共安全的、在自然保护区或缓冲区从事经营项目的、在重点工程项目区域内开采海砂的以及军事管理区等用海项目不予审批。三是兜底情形。法律、法规规定禁止的其他用海项目。

[28] 巩固：《海域使用权法律性质辨析》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》，2006年第5期。

2.修订用海项目审批权限。《海域法》第 18 条规定了用海项目的类型和面积实行中央政府与地方政府分级审批。实践中，有部分项目[29]为获取用海申请，规避上一级政府审批，采取“化整为零”方式报地方政府审批，严重违反《海域法》的相关规定。《海域法》修订时，应当进一步规范拆分用海项目的问题，明确规定“同一类型用海项目不得分散报批”“同一用海项目不用用海类型的，应当按整体受理审查审核报批”。

3.增加环境影响评价内容。《海域法》第 16 条第 2 款规定了用海申请应当提供的书面材料类型。其中第（2）点海域使用权论证资料尚未明确是否包含环境影响评价材料。《环境影响评价法》实施后，对规划建设的项目均应对环境影响进行分析预测，提出预防措施，并跟踪监测。海域使用作为规划建设项目内容之一，也应进行环境影响评价。建议《海域法》修订时将海域使用环境影响评价单列，与《环境影响评价法》保持一致。

（三）完善围填海造地管理制度

1.关于换发证。围填海造地有两种方式，一种是采用物理手段对部分海域进行围填海的人工添附，另一种是受地转偏向力和洋流运动的影响，自然添附向海延伸形成的土地。《海域法》第 32

[29] 2022 年，福建省平潭县实施“幸福洋二期围垦工程”，平潭县政府为规避《海域法》规定，将一万多亩的用海项目分解为 7 块，并以刘某等 7 个自然人名义上报审批，福建省政府作出（2003）368 至 374 号等 7 个文件批准了用海申请。

条[30]规定了填海形成的土地权利所属及应当履行的“换证”程序。但因《海域法》与《土地管理法》部分内容存在冲突，在一定时期内，部分地区填海形成的土地采取重新办理用地审批手续方式，且要求缴纳土地出让金[31]或收缴海域使用金[32]等。但“换发证”的意思是在原先已拥有合法权利的基础上，变更或更换权利证书，而非重新赋予权利，要求重新办理用地审批手续与《海域法》规定相冲突，建议《海域法》修订时明确围填海换发证程序。

2.关于使用期限。《海域法》未规定围填海成陆地的使用期限，会给主管机关管理造成一定的障碍，建议在修订时加以明确。因无论是人工填海还是自然形成的土地，实际上均是在原先海域的基础上发生的属性和功能的改变，新的土地使用权权利来源于旧的海域使用权。因此，围填海形成的土地使用期限应当是原海域使用权的剩余使用期限。期限届满后，土地使用权应当重新取得，土地使用权出让金应当重新交纳。

3.关于造地指标。《海域法》第 4 条规定了国家严格管理围填海等用海活动的基本原则，但仅是原则性规定，缺乏实际操作制度支撑。围填海造地项目在一定时期内为沿海区域发展、沿海城

---

[30] 《海域法》第 32 条规定：“填海项目竣工后形成的土地，属于国家所有。海域使用权人应当自填海项目竣工之日起三个月内，凭海域使用权证书，向县级以上人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请，由县级以上人民政府登记造册，换发国有土地使用权证书，确认土地使用权”。

[31] 2004 年，广东省海洋与渔业局发布的《关于印发加强我省填海造地管理的通知》（粤海渔[2004]146 号）第 7 条第 2 款规定，“……按土地管理有关规定实行有偿使用，办理土地使用权出让手续，缴纳土地出让金……”。

[32] 2018 年，广东省国土资源厅、广东省海洋与渔业厅发布的《关于加强围填海成陆土地利用和管理若干问题的通知》（粤国土资规字[2018]2 号）（已失效）第 2 条规定，“……结合用地性质、成陆土地价差等情况，制定地方海域使用金征收标准，按规定收缴海域使用金，避免国有资产流失”。

市工农业布局提供了保障、拓展了空间。但缺乏充分论证调研的过度围填海活动不仅利用效率低下，同时给沿海自然生态环境造成的破坏不容忽视。目前，国家已基本全面停止新增围填海项目审批，江苏针对围填海历史遗留问题，如省级政府审批的集中连片开发的开放式旅游娱乐、已有围海养殖等要用海区域，以县级为单位编制区域整体海域使用论证报告，单位或个人申请用海时不再进行海域使用论证等。对“未批已填”围填海历史遗留问题，简化用海程序审查，可同步提交海域使用申请和竣工验收申请，市级先行开展验收审查，获批后省一级直接下达验收批复[33]。因此，《海域法》在修订时既要考虑增加解决“未批已填”围填海历史遗留问题的内容，也要明确规定“未来围填海活动实现国家统一计划、统一编制、统一验收”等内容。

（四）完善海域使用权流转方式

1.关于一级市场流转。海域使用权一级市场流转中采用申请审批方式取得证书的超过总数 80%[34]以上，此类非竞争出让方式虽能提高效率，但不利于市场主体公平竞争。**（1）扩大出让方式。**申请与审批作为获取海域使用权的最主要方式，在《海域法》第三章单独成章，是《海域法》浓厚的行政管理色彩体现。但与其类似国有建设用地使用权一级市场流转中，“招标、拍卖、挂牌”

[33] 2023 年江苏省自然资源厅发布《关于进一步做好用地用海要素保障的通知》。江苏省“未批已填”类围填海历史遗留问题处理方案获得自然资源部同意集中备案。

[34] 数据来源于国家海洋局 2010 年至 2015 年发布的《海域使用管理公报》。

三种出让方式适用率达90%[35]以上。因此，从利于海域使用权市场竞争、市场监督和分散交易成本的角度，建议将《海域法》第三章“海域使用权申请与审批”修改为“海域使用权的取得”，扩大出让方式适用空间，并借鉴《土地管理法》的相关内容，吸收江浙等省份“招拍挂”相关出让配套制度规定，完善竞争性出让方式的适用条件、适用范围、适用程序、适用主体以及监督管理制度。**（2）确立挂牌制度。**《海域法》第20条、《海域使用权管理规定》（以下简称《海域规定》）第五章仅规定了招标和拍卖制度，挂牌制度缺位，但挂牌出让海域使用权在一级市场流转中已非常普遍，江苏等沿海各省份早已通过地方立法确立了挂牌制度，并建立起海域使用权交易平台，依托平台开展挂牌交易。建议增加挂牌制度，统一挂牌出让程序，并细化适用调解、标底价确立、方案编制等，以避免各地方规定的冲突。**（3）明确投标资格。**《海域法》第30条规定，同一海域满足2个以上用海意向人的，可采取招标方式，对“用海意向人”并未明确是否包含自然人个人。《招标投标法》第25条第2款规定，仅有科研项目允许自然人投标。因《海域法》规定的不明确，导致大多数地方性法规对投标主体亦不进行范围界定，仅有少部分地区明确自然人个人可参与海域使用权招标[36]。从海域用途类型来看，如养殖类等

[35] 数据来源于自然资源部（原国土资源部）发布的2011年至2015年《中国国土资源公报》。

[36] 《江苏省海域使用管理条例》（2020年修正）第22条规定：“同一宗海域有两个以上的单位或个人申请海域使用权的，可以采用招标、拍卖等方式出让海域使用权”。《深圳市海域使用权招标拍卖挂牌出让管理办法》第14条

用海类型实际上由个人开发利用更为高效，个人参与招标更能促进海域使用权的一级市场流转。从法律位阶来看，两部法律属于同一位阶，《海域法》相对于《招标投标法》在效力维度上属于特别法。因此，《海域法》修订时将“用海意向人”明确为法人、自然人和其他组织，并不受到《招标投标法》的限制。此外，关于竞标人数，各地规定不一致，山东、河北等地方与《海域规定》保持一致，设置为下限为 2 人，浙江、广西等地方设置下限为 3 人，从保障市场充分有效竞争、保障招标拍卖的公平公正角度考虑，建议《海域法》与《招标投标法》第 28 条确定的 3 人为下限保持一致。

2.关于二级市场流转。**（1）转让。**《海域法》第 27 条、《海域规定》第 34 条明确了出让海域使用权应当签订合同，未明确形式。但农村土地承包经营权、建设用地使用权、房地产转让[37]等均立法明确了转让合同应当采用书面形式。虽海域使用权转让合同可参照《民法典》第 467 条关于“无名合同”的相关规定，但其转让涉及审批等限制较多，难以适用。为保持与《民法典》合同编等有效衔接，建议《海域法》明确规定转让的合同形式及必要条款。**（2）出租。**《海域法》未规定海域使用权是否可以出租。

规定：“除法律、法规另有规定外，单位和个人均可申请参加海域使用权招标、拍卖、挂牌出让活动”。

[37] 《农村土地承包法》第 40 条规定，“土地经营权流转，当事人双方应当签订书面流转合同”；《民法典》第 348 条规定，“……建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同”；《城市房地产管理法》第 42 条规定，“房地产转让，应当签订书面转让合同”。

《海域规定》第六章详细规定了出租的内容，导致下位法在上位法中找到依据。建议《海域法》修改时吸纳《海域规定》《海域使用权登记办法》关于海域使用权出租的具体内容。**（3）抵押。**《海域法》未规定海域使用权抵押的相关内容。《海域规定》第41条第2款、第3款，《民法典》第395条第1款第（3）条[38]明确规定了海域使用权可以抵押。在海域使用权上设立抵押不仅是权利人重要的融资方式之一，对提高海域开发利用度、推进海洋产业发展也具有重大意义，同时更是体现制度设计上对海域使用权加强私权性保护的重要表现。因此，《海域法》应当明确规定海域使用权可以抵押。**（4）作价出资。**《海域法》未明示规定海域使用权是否可以作价出资或入股，从《海域法》第27条第1款[39]可以推导出海域使用权实际上是可以作价出资的。《公司法》第27条、第28条规定了土地使用权等非货币财产可作价出资，海域使用权与土地使用权类似，均是财产权利的一种形式，应当明确其可作价出资或入股。**（5）继承和增与。**《海域法》第27条第3款规定了海域使用权可以依法继承，但未规定继承后的登记问题。《海域法》未规定海域使用权增与的内容。《海域规定》第37条以及广西等地方性法规规定了海域使用权可以赠与[40]。建议《海域

[38] 《海域使用权管理规定》第41条规定，“……海域使用权出租、抵押时……”；《民法典》第395条规定，“……下列财产可以抵押：……（三）海域使用权……”。

[39] 《海域法》第27条第1款规定，“因企业合并、分立或者与他人合资、合作经营，变更海域使用权人的，需经原批准用海的人民政府批准”。

[40] 《海域使用权管理规定》第37条规定，“海域使用权有出售、增与、作价入股、交换等情形的，可以依法转让”；

法》修订时明确规定继承海域使用权的应当申请变更登记，并将赠与的相关内容纳入。

（五）完善海域使用权法律责任

1.环境责任。《海域法》第42条规定了关于“恢复海域原状”的法律责任，但“恢复原状”是传统的民事权益损害救济方式，对环境而言，技术层面无法做到完完全全恢复至环境原来的状态。因此，在环境责任中，更为准确的的法律责任表述应为“生态环境修复”[41]。2024年1月1日施行的《海洋环境保护法》第4条第2款采用的表述也是“海域海岸线和海岛的修复”。此外，“恢复原状”与“生态环境修复”最大区别在于，生态环境修复不是对单一物品的简单修复，而是对生态环境的整体修复，此类修复既需要应对单个环境要素的物理、化学等特性变化，更需要整体把握生态系统原有功能的恢复。所以，建议《海域法》修订时，将“恢复海域原状”修改为“对海域进行生态环境修复或承担生态环境修复费用”。

2.行政责任。《海域法》第39条虽然规定了海洋行政主管部门履行海域监督检查职责时，除有权要求被检查单位或个人提供有关文件资料、就有关问题作出说明、进行现场勘查外，还有权责令停止正在进行的违法行为，但就强制手段而言仍然缺乏权威

《广西壮族自治区海域使用管理条例》第36条规定，“海域使用权依法转让、抵押、出租、继承、赠予（与）的，应当向原不动产登记机构办理变更、抵押等相关登记手续……”。

[41] 赵伟：《环境民事公益诉讼中恢复原状的法律适用研究》，西南政法大学2018年硕士学位论文。

有效的行政强制措施。因而，在日常海洋行政执法过程中，《海域法》设立的行政强制措施略显软弱无力。为实现海洋行政执法的预期效果，应当将《行政强制法》第 9 条规定的查封、扣押、冻结以及限制人身自由等强制措施种类增补至《海域法》中。《海域法》第 42 条、第 46 条规定非法占用海域或非法改变海域用途的行政处罚罚款基数按照“应缴纳的海域使用金”5 倍至 15 倍之间罚款；未经批准或骗取批准围填海的，按照“应缴纳的海域使用金”10 倍至 20 倍之间罚款。若因海域使用金标准调整，计算罚款相应也会分段计算，可能导致不同企业或个人的同一违法行为在不同时间段的处罚金额相差过大。此外，若属于《海域法》第 35 条规定的“免缴海域使用金”情形时，因缺乏基数，则无法计算罚款金额。建议可参照《海洋环境保护法》第 97 条的规定，采用每米或每平米的作为基数计算罚款，并借鉴《环境保护法》“按日计罚”制度，弥补调节固定罚款金额违法成本过低的问题。

3.刑事责任。对严重违法用海行为，《海域法》缺乏刑事责任规制，除《刑法》外，在大部分环境资源单行法中设立刑事责任并不少见，如《土地管理法》第 72 条、第 73 条关于非法转让土地的刑事责任，《渔业法》第 38 条关于禁渔期、禁渔区捕鱼的刑事责任，《森林法》第 39 条关于盗伐林木的刑事责任等等。因此，《海域法》修订时，应将严重非法占用海域、严重非法改变海域

用途、严重违法围填海等行为在《海域法》中设定刑事责任。

强制执行法立法背景下船舶扣押相关法律问题探析与展望

（南京海事法院 吴刚、王宇翔）[1]

摘要：在《民事强制执行法（草案）》立法和《北京船舶司法出售公约》在北京签约、国内法律和国际公约衔接与碰撞背景下，船舶扣押强制执行面临新的问题与挑战。基于此，本文从破解海事法院扣押占有保管船舶的局限性，认定船舶扣押费过高直接进行变卖抵债的合理性，进而探究船舶司法出售证书阻却强制执行的可行性三个问题出发，结合海事执行船舶扣押实践经验，探析潜在问题与破解之道，以期为完善《民事强制执行法（草案）》条款和推动《北京船舶司法出售公约》国内适用提出切实可行探索方向。

关键词：民事强制执行法，海事执行，船舶扣押

以下正文：

引言

从1984年到2023年上半年，我国海事法院共拍卖各类船舶2705艘，其中外籍船舶213艘，涉及40多个国家和地区。2018年起至今，拍卖外轮

[1]吴刚，南京海事法院执行局 四级高级法官；
王宇翔，南京海事法院执行局 三级法官助理。
地址：江苏省南京市鼓楼区江苏路178号南京海事法院执行局，邮编210029，联系电话：15295569669，邮箱：280288134@qq.com

总成交额将近 9 亿元人民币。[2]船舶扣押数量和吨位逐年增加，船舶扣押拍卖已成为海事诉讼当事人实现债权的重要途径。随着《中华人民共和国民事民事强制执行法（草案）》（以下简称《民事强制执行法（草案）》）提请全国人大审议，《联合国船舶司法出售国际效力公约》（以下简称《北京船舶司法出售公约》）通过联合国第 77 届大会表决并于 2023 年 9 月 5 日在京签署，为海事法司法中的船舶扣押行为提供了新的规范和依据，也给海事法院扣押占有船舶、船舶直接变卖抵债和船舶司法出售证书阻却强制执行等国际条约和国内法律衔接等领域迎来了新的机遇和挑战。

一、困境挑战：破解海事法院扣押占有保管船舶的局限性

（一）船舶作为特殊动产在《民事强制执行法（草案）》中未体现特别保护

动产扣押是世界各国法律制度中最古老的强制执行工具之一。[3]通常而言，一般动产作为债务的执行标的，可通过司法程序进行强制执行，包括查封、扣押等方式促使债务人履行债务，或通过司法出售的途径实现债权，使债权人可以通过扣押船舶的拍卖和变卖来实现债权，《民事强制执行法（草案）》为债务执行提供了多种的手段和途径，增加了债权人的权益保障。

在《民事强制执行法（草案）》第 184 条中，明确了船舶属于动产的

[2]最高人民法院，《全球顶级海事专家汇聚北京 共叙国际海事法律制度统一》，https://mp.weixin.qq.com/s/KH-yuGgf3S93cQTmwkP0Ngl，最后访问日期：2023 年 11 月 8 日。

[3]张永红:《英国民事强制执行法》，复旦大学出版社 2014 年版，第 18－19 页。

范畴[4]，与此对应，船舶的执行应归属于第十章“动产的执行”的管辖范围，但通观《民事强制执行法（草案）》并未明确船舶作为特殊动产，也未与一般动产的执行区别开来。

船舶是在海上或内陆水域进行运输和活动的特殊动产，与陆地上的一般动产具有明显的区别。作为一种专门用于水上运输的交通工具，船舶具有较强的流动性、较大的财产价值、较复杂的法律关系的特点。在海事执行案件的实践中，船舶的执行通常包括查封扣押、拍卖变卖等多种形式，其中又以船舶扣押最为普遍适用，我们又通俗的将其分为死扣和活扣两种。

所谓船舶活扣，即法院执行案件中并不实际查封占有船舶，而是在船舶登记机关办理限制涉案船舶转让、抵押、光船租赁手续。此种形式较为灵活、适用较为广泛，在起到限制船舶处分效果的同时，能够保障船舶的正常运营，进而提升被执行人偿债能力，有效促进矛盾纠纷化解，但同时因涉案船舶并未实际控制，存在船舶潜逃、难以实际扣押的风险隐患。

另一种是船舶死扣，作为一种更为严格的船舶查控措施，由执行法院实际登船查封、粘贴封条，并将停靠在船舶指定泊位或锚地并指派专人看管，达到有效的控制并占有船舶的目的。船舶死扣是在限制船舶处分的基础上，实质限制船舶的使用，能够切实保证涉案船舶处于执行法院的有效控制范围内。但与此同时，船舶在死扣期间无法营运，且船舶停泊、看管费用支出巨大，死扣期间船舶价值是在“与日俱减”，即使后期将船舶进

[4]《民事强制执行法（草案）》第一百八十四条 执行依据确定交付的不动产或者船舶、航空器、机动车等动产中有不属于执行标的物的动产的，人民法院应当强制除去后交付，但是双方当事人同意不除去的除外。

行拍卖、变卖，所得价款也需先行支付看管拍卖等费用，所发挥的实质性化解矛盾纠纷的作用有限。

由此可见，船舶的执行明显区别于一般动产的执行，目前在《民事强制执行法（草案）》中尚未明确提出船舶执行的专门规定。因此，建议进一步细化明确船舶等特殊动产执行的规范，建议可将车辆、船舶、航空器等特殊动产归为一类，在草案基础上增加相应条文予以明确。

（二）司法实践中法院扣押占有保管船舶的现实困境

船舶扣押既是一项传统的海事请求保全制度，也是一项重要的执行措施，是极具海事特色的诉讼制度。[5]法院扣押占有保管船舶是为了保障债权人的权益和确保执行结果。根据《海事诉讼特别程序法》第 26 条和《扣押拍卖船舶规定》第 7 条的规定，扣押船舶被申请人在船舶扣押期间对船舶负有管理责任。当被申请人不履行船舶管理职责时，海事法院可以派员登轮监护、委托扣押船舶申请人或者第三人代为管理，由此产生的费用由被申请人承担，或在船舶拍卖价款中优先拨付。[6]船舶扣押后产生的高额费用为船舶扣押带来了相应的问题与挑战。

首先，船舶的保管和维护成本较高。船舶扣押与一般动产扣押不同，船舶需要停靠在专门的码头、泊位中由专业看船人员进行看管，以躲避水流、风浪、天气等因素带来的危险，但适航水域中适合作为港口码头的位

[5]广州海事法院课题组，《船舶扣押若干问题与完善建议——关于《海事诉讼特别程序法》第三章修改的调研》，https://www.gzhsfy.gov.cn/uploadfile/files/2020/20201110/20111011165024961 95.pdf，最后访问时间：2023 年 8 月 19 日。

[6] 吴胜顺：《冲突与衔接:当海事诉讼与破产程序并行》，载《中国海商法研究》，2017 年。

置有限，船舶靠泊看管一直以来存在泊位紧张、费用较高的困境。航运状态下的船舶可通过营运收入支付船舶停靠费用，但处于司法扣押状态下的船舶停靠费用，申请人与被执行人通常都难以长期维持支付，实践中往往待船舶拍卖后从拍卖款项中优先支付，且船舶停靠看管费用占船舶拍卖款的比例相对较高。目前，南京海事法院与江苏省交通运输厅等单位共同在长江航道中设置了“船舶司法扣押锚地”和“电子围栏”，以服务保障司法扣押船舶以相对合理价格得到有效看管，但泊位紧张、总体费用较高的问题依然是船舶的扣押的难题。

其次，扣押中船舶价值的减少除了外部费用的持续支出外，其本身特性也导致了船舶价值的减少。由于船舶处于扣押状态，无法进行正常运营和维修，船舶可能会自然腐蚀和损耗，使其价值减少。船舶作为水上交通运输工具，自入水之时就面临着流水腐蚀、船体生锈等问题，特别是被扣押船舶的看管维护通常按照最低标准进行，船载机器设备长期停用也面临老化故障的问题，船舶难以得到有效妥善维护，导致船舶锈蚀严重。多种因素叠加，导致被扣押船舶本身价值的持续降低，甚至个别案件中由于船舶长期停运导致船舶丧失航运能力只能拆解处置。

此外，扣押期间市场行情的波动也可能导致船舶价值的波动。船舶作为特种交通运输工具，价值受航运市场的供需关系和投资预期的波动较大，同一艘船舶在市场行情高涨和低迷的情况往往表现出两种截然不同的价格。在一个高涨的航运市场中，投资者可能对购买船舶持乐观态度，从而

推高船舶价格。相反，在低迷的航运市场中，船舶的供大于需，可能导致船舶价格下跌。

（三）完善规范第三方机构代位行使船舶看管的机制

“强制执行的基本功能在于，它是在债权人的正当权益通过私力得不到实现时，由人民法院代表国家依法实施的公力救济，其本质特征在于它的公力救济性”。[7]为了解决司法实践中法院扣押占有保管船舶的现实困境，需要采取更为有力船舶扣押看管的举措，形成系统化的船舶扣押看管及其配套体系，在确保船舶处于有效控制状态的同时，降低船舶价值损失，最大程度保护当事人胜诉权益得到有效实现。

首先，建立专门的管理机构或部门，负责统一管理和保管扣押占有的船舶，合理分配管理费用，减轻船舶看管的经济负担。目前，船舶看管机构多为营利性质的私人机构，船看管机构缺乏统一有效的管理，看管费用标准不一，船舶看管市场较为混乱，亟须进行统一规范化管理。建议可由海事系统牵头成立直属的船舶看管机构，将海事法院司法扣押、海关海事局等行政扣押的船舶进行集中统一看管，构建专业化的船舶看管体系，化解船舶看管混乱、不规范的问题。

其次，制定配套的规定和规章制度，确保船舶在扣押期间能够得到适当的维护和保养，尽量减少自然腐蚀和损耗。实现船舶统一看管的目标，需要较大的投入成本和建设周期，在推动完善过程中，可从规范规章制度着手，制定船舶看管行业统一标准，以规章制度的形式明确船舶看管的标

[7]董少谋:《民事民事强制执行法论纲——理论与制度的深层分析》，厦门大学出版社 2009 年版，第 3 页。

准和要求，从严审核船舶看管机构资质，建立司法与行政扣押船舶看管机构库，确实现司法扣押船舶能够获得统一看管标准、实行统一看管费率。

此外，可以采取灵活的市场化手段，在执行过程中及时调整和处置扣押船舶，以应对市场行情的波动。作为一种远期设想，参照船舶活扣模式，研究船舶扣押期间第三方机构运营可能性。船舶的价值在航行，被长期扣押的船舶不仅会带来巨额的看管负担，也会造成船舶自身价值的减少。因此

对于一些确实需要进行长期死扣的船舶，可探索交由第三方机构独立运营的可行性，同时需要完善船舶保险、担保等配套措施，在保证司法扣押效果的前提下盘活被扣资产、发挥船舶价值。

二、性质辨析：认定船舶扣押费过高进行变卖的合理性

（一）船舶扣押存在保管困难和费用过高问题

《民事强制执行法（草案）》第 143 条规定了动产直接变卖抵债的情形，“对具有下列情形之一的动产，人民法院可以按照合理的价格直接变卖：……（三）保管困难或者保管费用过高。”[8]但未明确载明保管困难或费用过高的具体标准，而海事执行案件中，长期被船舶扣押后的保管困难和看管费用过高困扰。

[8] 《民事强制执行法（草案）》第 143 条【动产的直接变卖、抵债】
对具有下列情形之一的动产，人民法院可以按照合理的价格直接变卖:
（一）季节性、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存;
（二）不及时变价会导致价值严重贬损;
（三）保管困难或者保管费用过高。
前款规定的动产，申请执行人同意抵债的，人民法院可以按照合理的价格交其抵债。
在当地市场有公开交易价格的动产，人民法院可以以该价格直接变卖或者交申请执行人抵债。

从海事执法实践角度出发，扣押船舶保管困难和费用过高的问题同时出现在船舶扣押执行案件当中。扣押船舶保管面临的困难包括，一是船舶看管需要专业码头泊位，海事法院作为司法机构无合适场地供扣押船舶停泊；二是船舶保管需要船舶专业人士进行船舶看管，海事法院同样无法提供船舶专业的人员进行看管。现行通常做法是委托商业看船机构看管船舶，并由此引出了船舶看管费用过高的问题。

船舶扣押保管费用过高问题前文已述，概括而言涵盖船舶停泊、看管、维护费用、船舶价值减少和航期损失等诸多方面。船舶保管困难和费用过高是船舶扣押问题的一体两面，因船舶自身独特属性且价值较大导致船舶保管困难，又因船舶保管困难而导致了船舶保管费用较高。

从《民事强制执行法（草案）》第 143 条文本解释的角度看待，扣押船舶应当是符合保管困难和保管困难的条件，但在执法实际中对于船舶能否直接进行变卖或抵债，必须根据个案情况进一步研究判断。

（二）海事执行扣押船舶进行变卖抵债的风险隐患

现阶段，海事执行对扣押船舶的处置，经两次拍卖均流拍后再进行变卖，甚至有些船舶经过多次拍卖仍然难以成交，船舶处置周期往往数以月计，期间产生的船舶靠泊看管费用较为巨大，在一定程度上影响了申请人债权的实现。《拍卖与扣押船舶规定》第 13 条、第 14 条对流拍的船舶作了规定，“对经过两次拍卖仍然流拍的船舶，可以进行变卖”，且不得低于评估价的 50%，但在海事司法实践中，一些船舶即便按照评估价的 50%进

行变卖仍然无法成交，带来了执行难的局面。而关于船舶的以物抵债，法律并无特别规定，《拍卖与扣押船舶规定》也未规定船舶以物抵债的情形。[9]

根据《民事强制执行法（草案）》，若船舶可直接进行变卖或抵债，则无疑能够更大程度上保障船舶价值的实现，为债权人提供更为高效而便捷的债权实现途径。与此相对，对于债务人而言，船舶直接以变卖抵债形式处置，债务人则可能处于更加不利的局面，存在着多种风险隐患。

首先，可能存在法律风险隐患。在海事执行过程中，船舶处置必须遵守相关的法律程序和程序要求。如果程序不当或未经合法程序，所进行的变卖抵债可能会被认定为无效，导致相关交易无法成立或被撤销。

其次，存在产权争议风险，扣押船舶的所有权可能存在争议或纠纷。如果相关的产权争议未解决或未妥善处理，在进行变卖抵债时可能会引发产权纠纷，导致交易无法顺利进行或被追回。

再次，则是面临市场价格风险，船舶市场价格会受到多种因素的影响，如船舶状况、市场供需等。如果在变卖过程中未能获取公平合理的市场价格，可能会导致债权人无法充分收回债务金额，或导致船舶所有人权益受损。

最后，就是潜在的道德与廉洁风险，船舶变卖或抵债并非公开市场的交易行为。即使有船舶市场价格作为参考，但每艘船舶都因自身船况、船

[9]广州海事法院课题组，《船舶拍卖与海事执行若干问题与完善建议——关于《海事诉讼特别程序法》第三章修改的调研》，https://www.gzhsfy.gov.cn/uploadfile/files/2020/20201110/20111011171025376O5.pdf，最后访问时间：2023年8月20日。

龄、维护情况等多种因素影响，无法确定统一的船舶价格标准，每艘船舶的价格上下浮动程度较大。同时，变卖或抵债活动本身，也受人为因素影响较大，即使同一艘船舶，不同的买受人能够接受的价格也不一致。同时还伴随着潜在的廉洁和不正当竞争风险隐患，存在操纵价格、限制竞争或阻挠潜在买方的等不正当行为。

（三）规制船舶直接变卖抵债风险的限制措施

“人道应该是民事强制执行法的基本的价值取向之一”。[10]虽然船舶直接变卖抵债存在着种种风险隐患，但必须承认船舶直接变卖抵债在减少船舶损失、降低交易陈本等诸方面的优势，整体而言仍是利大于弊。推动扣押船舶直接变卖抵债能够更有效维护当事人胜诉权力的兑现，激发船舶航运市场经济活动。对于潜在的风险隐患，可以通过严格的流程规范进而规制船舶直接变卖抵债的司法风险。

首先，应当设立合理程序。确保变卖程序的公平性和合法性，即使是船舶变卖和直接抵债行为，也应当设置必要的公告程序和竞价程序，船舶变卖和抵债行为必须作为一种公开的交易形式，在船舶登记机构或者特定的船舶交易平台进行公示，以提升船舶变卖活动的规范化和透明度。

其次，必须进行价格评估，注意保护债务人利益。在船舶变卖前必须由专门机构对船舶进行合理的价格评估，变卖价格应当在评估价格的特定比例范围内浮动，确保变卖价格合理、公正，合理保护债务人利益，避免价格低估、变卖程序不公正等情况的出现，保障船舶交易符合市场价值规

[10]李浩主编:《民事强制执行法》，厦门大学出版社 2004 年版，第 5 页。

律。

最后，必须强化监督和审查。建立监督机制，对变卖过程进行监督和审查，探索赋予直接变卖或抵债船舶在一定期限内可追溯撤销的权利保障路径，以确保司法决定的合理性和司法公正。

三、协调衔接：司法出售证书阻却海事强制执行的可行性

（一）《北京船舶司法出售公约》规定司法出售证书赋予船舶清洁物权可阻却强制执行

2022 年 12 月 7 日，联合国国际贸易法委员会第五十五届会议提交并通过了《联合国船舶司法出售国际效力公约》，旨在解决船舶司法出售的国际效力问题。该公约针对船舶国际流动性这一特点，规定了船舶司法出售在其他缔约国应当获得承认，确保了通过司法出售获得的船舶的清洁物权在国际范围内的有效性和确定性。该公约为司法出售船舶的购买者提供了法律保护，同时保障了船东、担保权利人、船舶融资人和其他债权人的合法利益，促进了国际航运和国际贸易的发展。

根据《北京船舶司法出售公约》规定，司法出售证书是由船舶司法出售国的法院发出的，用于确认和证明通过司法出售获得的船舶所有权。司法出售证书作为公约制度中的核心手续文件，对船舶所有权的转移和船舶权益的确权提供了法律依据。

与船舶司法出售证书相对应的，还有船舶清洁物权概念，指在船舶司法出售过程中，船舶购买人通过司法手段获得船舶的清洁物权，防止其他

债权人对船舶实施拍卖、查封或其他限制措施，从而保护其对船舶享有的完整权益。船舶清洁物权的确权与保护在船舶司法出售过程中起着重要作用，可以确保船舶买受人的权益得到有效保障。

简言之，《北京船舶司法出售公约》规定的船舶司法出售证书制度设计，赋予了司法出售船舶的买受人以船舶清洁物权，意味着经船舶司法出售程序买卖的船舶，买受人自船舶司法出售证书签发之日取得该船舶清洁物权，该船舶原有债权债务关系的索偿均应转移至船舶司法出售所得款，可阻却其他债权人对船舶实施强制执行，其性质在一定程度上类似民事法律的原权取得。司法出售证书确认了清洁物权的合法性和权益的确权，为船舶交易提供了可靠性和安全性，也保障了债务实现的效率和公平性。

（二）《民事强制执行法（草案）》明确仲裁裁决和公证债权文书可不予执行的情形

2022 年 6 月 21 日，最高人民法院正式向全国人大常委会提交了《民事强制执行法（草案）》，标志着中国第一部民事民事强制执行法正式进入了立法审议阶段。《民事强制执行法（草案）》的制定，是落实党中央关于切实解决执行难部署的必然要求，是完善中国特色社会主义法律体系的必然要求，是巩固社会主义基本经济制度、推进社会诚信体系建设、推动高质量发展的必然要求，是规范约束执行权、强化执行监督、推动执行体系和执行能力现代化的必然要求，对于发展和完善民事程序法治具有重大

且深远的意义。[11]

根据《民事强制执行法（草案）》第十六条规定，仲裁裁决在一些特殊情形下可不予执行。首先，无效仲裁裁决不应被执行，包括违反强制性法律规定、裁决机构无资格或无权进行裁决等情况。其次，如仲裁裁决违反公序良俗或公共利益，也应当被排除执行。这些规定旨在确保仲裁裁决的合法性和公正性，保护当事人的权益，维护社会稳定和公平正义。

同时在《民事强制执行法（草案）》第十七条规定了公证债权文书不予执行的情形。首先，如果公证债权文书存在重大瑕疵或不符合法定的公证要件，应当排除执行。其次，如果公证债权文书违反了法律强制性规定，例如涉及非法行为等，也应当不予执行。这些规定确保了公证债权文书的合法性和有效性，保护申请执行人的权益，同时促进了公证制度的健康发展。

根据《民事强制执行法（草案）》规定，目前仅明确了仲裁裁决和公证债权文书这两种特定情况下可不予执行的情形。然而，一旦《北京船舶司法出售公约》生效并且我国加入，显而易见的是《民事强制执行法（草案）》将缺失对于船舶司法出售证书阻却强制执行的相关规定。

（三）立法明确司法出售证书的法律地位及阻却执行的实现路径

在《民事强制执行法（草案）》基础上进行修改时，笔者建议加强《民事强制执行法（草案）》与《北京船舶司法出售公约》在船舶司法出售制

[11]参见周强：《关于〈中华人民共和国民事民事强制执行法（草案）〉的说明》，资料来源于最高人民法院网站：https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-363381.html，最后访问时间：2023 年 8 月 19 日。

度上衔接，通过明确立法的形式确立司法出售证书的法律地位，应将其等同为一种具有法律效力的裁判或执行文书，在《民事强制执行法（草案）》第十三条中，将司法出售证书列入民事强制执行依据。同时在《民事强制执行法（草案）》第十六条、十七条规定之后，增加对于司法出售证书审查的相关内容。例“执行程序终结前，执行法院认定司法出售证书违背公序良俗的，裁定不予执行。”

在承认司法出售证书作为强制执行依据的同时，也需要关注赋予司法出售证书阻却强制执行的功能，特别是在《北京船舶司法出售公约》背景下，涉案船舶纠纷涉及多个签约国，当某一签约国完成船舶司法出售程序开具船舶司法出售证明后，即赋予了该船舶在所有签约国范围内的执行阻却权力。

当然，具体案件中想要实现阻却执行，应当按照特定的程序路径进行，需要包括申请执行人提出阻却执行的申请、法院审查和裁定等。首先，申请执行人需要向法院提出阻却执行的申请，提供相关证据和理由。法院将对申请进行审查，并通过裁定来决定是否准予阻却执行。在审查过程中，法院应综合考虑各方当事人的权益，以及是否符合法律和公序良俗的要求，判断是否应当阻却执行。

为确保阻却执行的公正和合法性，需要加强司法监督和保护当事人的权益。首先，法院应严格执行审查程序，确保申请执行人提供的阻却执行申请符合法律规定和证据要求。其次，法院应综合考虑各方当事人的权益，

确保阻却执行的决定公正合理。此外，对于阻却执行的裁定结果，应及时进行监督和审查，确保执行程序的合法性和有效性。

综上，《民事强制执行法（草案）》需要结合《北京船舶司法出售公约》，在进一步修订过程中增加特定条款，完善和明确人民法院审查司法出售证书的形式、途径和内容。

一是审查的形式应开展形式审查而非实质审查。根据《北京船舶司法出售公约》第 5 条第 1 款规定，“司法出售国法律赋予船舶清洁物权的司法出售完成后……实施司法出售的法院或其他公共机构或司法出售国的其他主管机关，向司法购买人签发的司法出售证书。”船舶司法出售证书所依赖的法律依据系公约下不同司法出售国的国内法，因不同国家的国内法存在显著差异，法院通常难以熟练掌握和运用他国法律规定，也无权对船舶司法出售的法律依据进行实质审查。故法院对于船舶司法出售证书应当且仅可进行形式审查。

二是审查的途径应与司法出售证书指定存放处公布的文本进行比对。根据《北京船舶司法出售公约》第 11 条规定“存放处应当为国际海事组织秘书长或由联合国国际贸易法委员指定的某一机构。……存放处应当以及时的方式按照收到时的格式和语文予以公布。”公约已明确规定司法出售证书在特定机构进行公布，法院可根据当事人提交的船舶司法出售证书在存放处公布进行比对，或与存放处沟通要求予以核实，必要时可与司法出售载明的证书签发机构进一步确认。

三是审查的内容应限定于司法出售证书范本预设的内容而不能随意扩大。根据船舶司法出售国际效力公约附件二《司法出售证书范本》主要记载了“司法出售国”“签发机构”“司法出售机构”“船舶”“临近司法出售前所有人”“购买人”等6项内容。公约内各国语言表述及法治文化差异，司法出售证书所载内容难免各存在区别，不能要求对司法出售证书商所有载明内容均进行审查，为避免导致不同签约国所发证书审查标准不一致，应力求最大公约数，仅对司法出售证书范本所载明的6项主要内容进行审查。

结语

在《民事强制执行法（草案）》立法背景下，破解海事法院扣押占有保管船舶的局限性、认定船舶扣押费过高直接进行行变卖抵债的合理性和船舶司法出售证书阻却强制执行的可行性这三个问题看似关联性不强，但其内在逻辑从船舶扣押的基点出发，旨在通过实践和理论研究，完善《民事强制执行法（草案）》的修订，推动《北京船舶司法出售公约》与国内法的衔接，畅通从船舶扣押到船舶处置的路径，寻求合理高效且公平公正的方案，发挥船舶司法出售证书的效力及规范审查路径，降低船舶扣押带来损失，提高债务人偿还能力，促进船舶扣押案件的实质性化解，保障当事人成功兑现胜诉权益。

海事司法船舶处置疑难问题研究

——以N法院执行实践为样本

王蕴、朱少雄、王晨阳*

摘要：海事法院具有司法扣押、拍卖船舶的专属职能，海事诉讼程序对于船舶处置的规定与民事诉讼程序对于普通财产的处置要求有较大的差别，相关法规、司法解释多年未曾修订，导致各海事法院在司法处置船舶中的实践操作及司法观点并不一致，个别问题已成为海事法院切实解决执行难中亟待突破的痛点。问题的解决须从实证分析入手，本文梳理了海事法院司法处置船舶中存在的争议问题，深入理解法律文本内涵及价值取向，确定司法处置船舶的执行理念。针对扣押船舶看管、地方法院委托处置船舶、未扣押船舶的拍卖、船舶份额执行、船舶无益拍卖、船舶以物抵债、涉刑船舶拍卖等七个争议问题，提出规范船舶司法处置的对策建议，以期为解决海事执行实践问题和相关法律的完善提供参考。

关键词：船舶处置 海事执行 疑难问题 规范建议

船舶司法扣押和拍卖是海事法院的专属职能，扣押船舶法律制度在英国、美国和德国等主要航运国家形成较早，发展很快。20世纪中叶和末期，国际公约中针对统一海船扣押作出制度性规定。20世纪80年代以前，我国除了作为个案处理的扣押船舶，扣押拍卖船舶方面没有形成系统的法律制

* 王蕴，南京海事法院党组成员、副院长；朱少雄，南京海事法院南通法庭法官；王晨阳，南京海事法院执行局法官助理。

度。1984 年，全国首批六个海事法院成立，海事司法实践快速发展，为扣押船舶法律制度在我国的建立、成熟和完善带来了难得的机遇，并打下了坚实的基础。[1]N 法院立足江苏江河湖海兼具、案件类型多元等独特优势，在船舶处置领域开展一系列卓有成效的探索实践。但涉船舶处置相关海事法律、司法解释多年未曾修订，部分船舶司法处置中的问题长期未能解决，影响海事执行质效和相关海事主体的司法获得感。因此，调查分析船舶处置司法实践情况、解决船舶处置难题对于海事法院公正高效发挥船舶扣押、拍卖职能作用、更好保障当事人合法权益、助力切实解决执行难具有重要的现实意义。

一、N 法院船舶司法处置情况与特点

N 法院自 2019 年 12 月至 2023 年 12 月 31 日期间共扣押各类船舶 563 艘，其中实际扣押 97 艘，限制船舶转让、抵押、光船租赁（以下简称“限制处分”）466 艘。实际扣押的 97 艘船舶按照船籍港划分，中国内地籍船舶 78 艘，港澳台籍船舶 3 艘，外国籍船舶 16 艘；按照案件来源划分，N 法院直接受理案件扣押船舶 56 艘，受地方法院委托扣押船舶 41 艘。

[1] 参见关正义：《扣押船舶法律制度研究》，法律出版社 2007 年版，第 1 页。

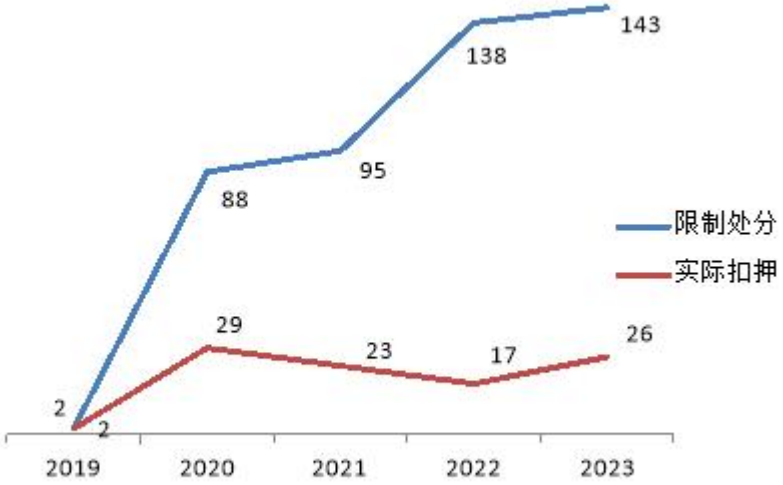


图 1 历年扣押、限制处分船舶数量

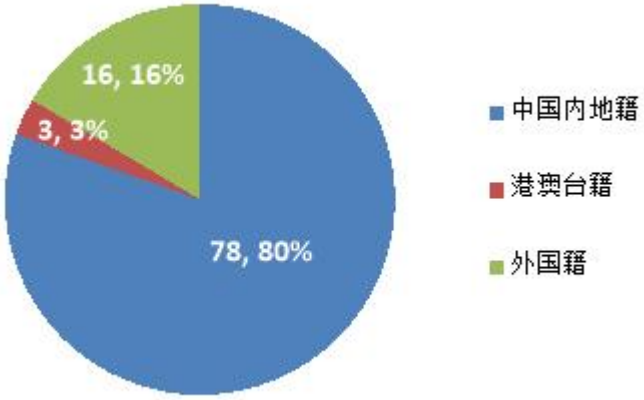


图 2 实际扣押船舶船籍港分布情况

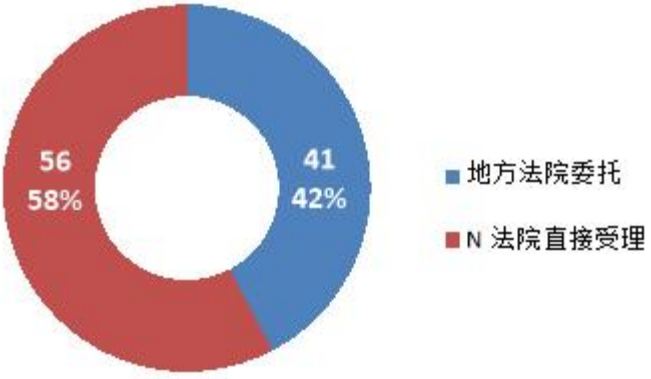


图 3 实际扣押船舶案件来源分布情况

同期，N 法院共拍卖各类船舶 47 艘，成交金额 30106.75 万元。拍卖外国籍船舶及我国港澳台籍船舶 3 艘，成交金额 15600 万元，分别占比 6%、52%；地方法院委托拍卖船舶 33 艘、成交金额 8610.1 万元，分别占比 70%、29%。

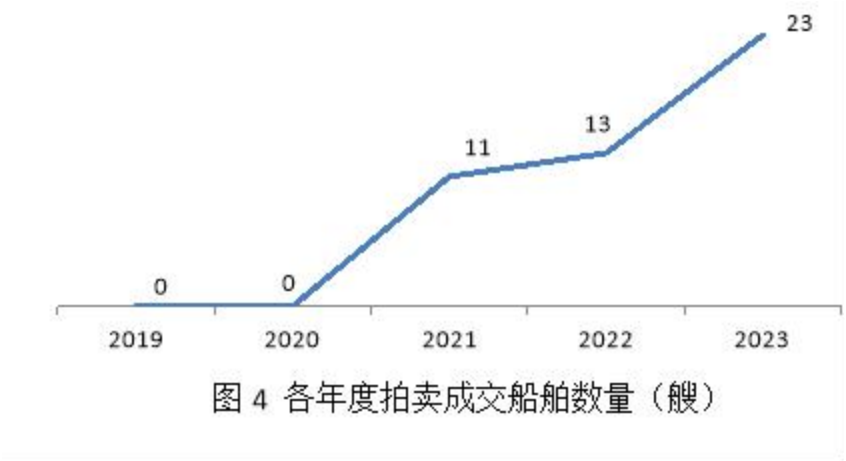


图 4 各年度拍卖成交船舶数量（艘）

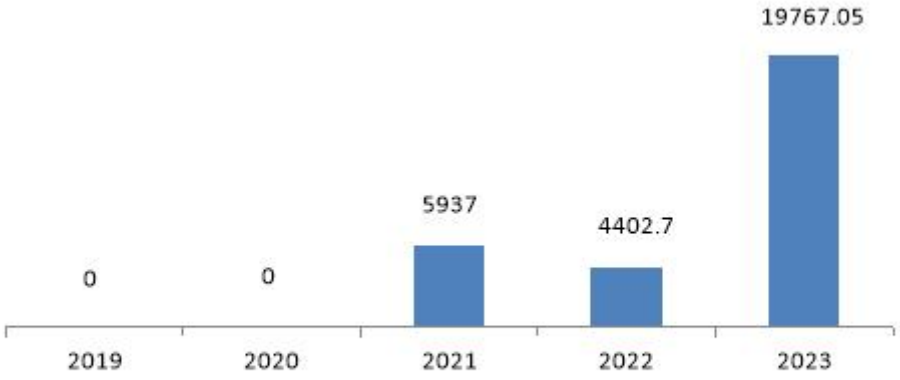


图 5 各年度拍卖成交船舶金额（万元）

分析上述基本情况和发展趋势，船舶司法处置主要呈以下特点：

（一）审慎启动船舶扣押[2]、拍卖措施

航运业是一个高投入、高风险、资金密集型、专业性较强的行业，船

[2] 如无特别说明，下文“扣押”指“实际扣押”船舶，不包含仅限制船舶转让、抵押、光船租赁的情形。

舶价值较大，维护保养费用高，一旦被扣押，会给船东带来船期耽误、扣押期间维持费用持续支出等一系列连锁损失。因此，与扣押船舶有关的国际公约、国内海事法律法规都对船舶扣押提出了较为严格的要求和条件。限制船舶处分可以防止船东擅自转让、抵押、光租船舶，并且法院掌握船舶位置后可以随时对船舶实施扣押，因此，部分船东在船舶被限制处分后主动履行法律文书确定的义务，法院对船舶采取的法律措施大多止步于限制处分，未进入扣押阶段。通过分析 N 法院扣押和限制处分船舶数量，可以看出扣押船舶数量远小于限制船舶处分数量。一方面申请人的权益通过限制船舶处分足以得到保障，不存在扣押船舶的紧急情形，另一方面，在执行阶段会优先选择房产、车辆等财产进行变价，轻易不启动船舶处置变价程序。

（二）处置船舶类型多样、价值较高

N 法院扣押、拍卖的船舶几乎涵盖了大部分的船舶种类。从船舶类型来看，既包括散杂货船、油船、化学品船等运输船舶，也包括挖泥船、起重船、浮吊船、浮船坞等工程船舶和渔业船舶；从航区来看，既有内河船舶，也有沿海、远洋船舶；从国籍来看，既有国内籍船舶，也有外国籍船舶，外国籍船舶以马绍尔群岛、喀麦隆、利比里亚、巴拿马、伯利兹等方便旗国家为主。究其原因，江苏航运经济发达，也是化工大省、渔业大省，随着近年来多个国家重大战略在江苏布局，水上工程项目较多，因此涉案船舶种类较多。同时，随着连云港港 30 万吨级航道、长江江苏段 12.5 米深

水航道全面建成，京杭运河、连申线苏北段、淮河出海航道等航道条件持续改善，抵江苏港口船舶大型化趋势愈加明显，司法扣押、拍卖船舶的价值也随之增长。

（三）地方法院委托处置占较大比例

从历年来N法院船舶处置数据统计可以看出，地方法院委托扣押、拍卖船舶数量分别占42%、70%，并且还呈逐年上升态势。一方面，江苏作为航运大省，船舶保有量较大，[3]船舶作为一项重要财产，船舶所有人一旦涉诉，地方法院执行中如未发现其他可供执行财产，往往需处置船舶以保障申请执行人权益。另一方面，虽然《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》（以下简称《海诉法解释》）第15条规定了地方法院处置船舶需委托海事法院执行，但通过淘宝网、京东网等网络司法拍卖平台可以看出以前存在地方法院自己处置船舶的情形。N法院成立后，为统一和规范船舶司法处置，江苏省高级人民法院下发通知要求地方法院严格执行《海诉法解释》，[4]因此，地方法院委托处置船舶数量占比逐渐上升。

（四）扣押船舶存在无人管理、逃逸风险

关于扣押船舶后的看管问题，虽然《最高人民法院关于扣押与拍卖船

[3] 根据《江苏统计年鉴2022》，截至2021年年底，江苏省共登记注册运输船舶28390艘，按照航行区域划分，内河船舶26725艘，沿海和远洋船舶1665艘；按照用途划分，客船329艘、客货船63艘、货船24713艘、拖轮734艘、驳船2551艘，上述数据不包含内河渡船，以及工作船，工程船，海事、救捞船，农业、渔业等非运输船舶。根据《中国渔业统计年鉴2023》，截至2022年年底，江苏全省共有机动渔船29373艘、非机动渔船62040艘；机动渔船按照用途划分，生产渔船28338艘，辅助渔船1035艘（其中捕捞辅助船795艘、渔业执法船240艘），按照作业区域划分，海洋机动渔船4147艘（其中远洋捕捞渔船43艘、国内海洋捕捞渔船3565艘、海洋养殖机动渔船329艘、海洋辅助机动渔船210艘），内陆机动渔船25226艘。

[4] 《江苏省高级人民法院关于进一步规范船舶查封、扣押、拍卖有关问题的通知》（苏高法电〔2022〕312号）。

舶适用法律若干问题的规定》（以下简称《扣卖船规定》）第 7 条对该问题做了规定，但该条文规定过于笼统，操作性不强。N 法院扣押、处置船舶案件中内河中小型船舶占据了较大比例，这部分船舶往往由家庭经营，船员多为家庭成员，相较于公司雇佣船员法律意识比较淡薄，船舶扣押后经常出现船员离船上岸无人管理的情形。N 法院扣押的船舶中有 9 艘船舶出现船东拒不看管、由第三方负责看管的情况，均由申请执行人自行联系委托第三方机构看管。实践中船舶扣押后，极个别船东无视法律和司法权威，驾驶船舶逃逸、转移扣押财产，N 法院船舶扣押工作中出现 1 起扣押船舶逃逸，现由公安机关侦查中。[5]

（五）船舶处置成交率、溢价率较高

《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》（以下简称《网拍规定》）从制度层面确立了司法拍卖由传统线下拍卖转为网络司法拍卖，规定了人民法院执行过程中有拍卖财产的，应当采用网络司法拍卖方式。因此，自该规定 2016 年施行以来，各海事法院普遍采用网络拍卖方式实现船舶处置变价，但对于船舶网络拍卖中是否一律应采用评估方式确定保留价、以及是否需要进行船舶检验等问题，各家海事法院做法并不统一。船舶不同于一般动产，设备构造较为复杂，对拍卖船舶进行检验并在拍卖平台公示检验报告更有助于竞买人了解船舶状况。同时，船舶所有人等相关主体对于船舶市场行情也比较了解，准许当事人通过议价方式

[5] 申请执行人江苏某农村商业银行与被执行人翁某某、常州某航运有限公司、刘某某金融借款合同纠纷案，案号(2021)苏 72 执 33 号，执行中扣押了涉案“金和 828”轮，后该船舶被当事人擅自转移，现由东台市公安局立案侦查中。

确定保留价更有利于提升处置效率。N 法院在船舶处置中准许当事人进行议价、由当事人协商选择或摇号选择具备船舶检验资质的机构对拍卖船舶进行检验，提升了船舶处置成交率以及溢价率。[6]

二、船舶司法处置疑难问题与困境

（一）扣押船舶看管问题

根据《扣卖船规定》第 7 条规定，扣押船舶的首要看管责任主体是船东，船东不履行看管义务的，由海事法院委托第三方或海事请求人负责看管。但如何委托船舶看管人、看管人费用如何核定，目前法律和司法解释均无规定。同时，除海事请求人或申请执行人为航运企业或者船员外，其他主体如金融机构，其自身并无资质和能力实施船舶看管工作，在船舶扣押后若船员离船无人看管，一旦船舶走锚，极易发生碰撞、触碰事故，造成严重后果和损失。另外，船舶扣押之后如因无人看管造成第三人损失，第三人如何进行救济，该损失能否进行债权登记、特别是债权登记期间已过的情况下能否进行债权登记，上述问题均没有明确法律规定，在实践中往往难以处理。

船舶扣押之后的看管问题关系到扣押船舶的财产安全以及防止船舶造成水域污染，一旦出现船员下船无人看管的情况，需要申请执行人或者第三方看管的需求往往比较紧迫。笔者认为，对于扣押后船东拒不履行船舶管理义务，确定由海事请求人或第三方看管的程序应该坚持效率、安全、公开、竞争原则。对于看管机构的选定应有明晰、易操作的程序，即首先

[6] 2019 年 12 月至 2023 年 12 月 31 日，N 法院船舶司法拍卖一拍成交率 72%，平均溢价率 12%。

应由船东看管，船东无力看管的可委托第三方看管；其次船东不履行看管义务，海事请求人或执行案件申请执行人有看管能力且愿意看管的，由其负责看管；海事请求人或申请执行人不看管的，由其委托第三方看管，法院对看管协议和收费标准进行审核；海事请求人或申请执行人拒不委托的，由法院在建立的看管机构名册中摇号确定看管机构。船舶看管协议的内容和收费标准应由法院核准后实施，防止收费畸高损害船东权益，同时应对看管机构进行考核管理，对发现不按照看管协议履行义务的机构按情节严重程度做暂停或永不委托处理。如船舶因无人看管造成第三方损失，该债权确为与船舶相关海事债权，应允许通过债权登记和确认诉讼实现救济，否则该第三方申请扣押法院正在拍卖中、或已成交但尚未交付的船舶，会影响拍卖、交付工作的正常开展。

（二）地方法院委托处置问题

1.地方法院能否在诉讼中对船舶采取限制处分保全措施

地方法院在执行中不能直接扣押和拍卖船舶，而应委托海事法院执行，对此《海诉法解释》有明确规定，实践中也没有争议。但对于地方法院能否在诉讼中对船舶采取限制处分保全措施，实践中存在两种观点：一种观点认为地方法院在诉讼中不得对船舶采取限制处分的保全措施，这也是目前的主流观点，理由就是《海诉法解释》第 15 条的禁止性规定。[7]另一种观点认为地方法院在诉讼中可以对船舶采取限制处分的保全措施，理由主要

[7] 参见纪玉峰：《空地带——地方法院涉船诉讼保全的困境》，载 https://www.huiyelaw.com/news-436.html，2023 年 11 月 21 日访问。

是《扣卖船规定》第 1 条中对于船舶采取限制处分的依据为民事诉讼法，既然海事法院可依据民事诉讼法对船舶采取限制处分措施，地方法院也可以依据民事诉讼法对船舶采取限制处分措施。

产生上述分歧的根源在于实践中对海事请求保全、船舶保全的认识不统一以及法律规定的不明确。尽管《海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）第 12 条对海事请求保全的概念作出了界定，但学界对于其内涵和外延的认识还是很不一致的，《海诉法》对海事请求保全的措施只规定了扣押一种方法。即对船舶的海事保全措施只有扣押，也就是俗称的“死扣”一种，结合《海诉法解释》第 29 条的规定，在该阶段经海事请求人同意、船舶继续航行完成本航次是船舶“死扣”后采取的一种附属措施。[8]也就是说在 2015 年《扣卖船规定》施行前，虽然各海事法院均有仅对船舶采取限制处分、即“活扣”的措施，但在法律层面并无相应规定。而对于《海诉法解释》第 15 条中“船舶保全”概念，如单纯从文义解释角度看，应包含“死扣”和“活扣”，但需注意的是，如前所述，《海诉法解释》施行之时，对船舶的海事保全措施法律规定层面只有“死扣”，没有单纯的“活扣”。应从体系解释的角度，将《海诉法解释》第 15 条中“船舶保全”理解为扣押船舶，即“死扣”船舶更为恰当，理由如下：一是《海诉法解释》出台当时，法律层面并无单独对于限制船舶处分，即“活扣”的规定，直至 2015 年《扣卖船规定》施行才在法律层面确立了限制船舶处分的地位；二是《海诉法》第 27 条规定，对船舶实施保全后可以对其限制处分允许船舶继续营运，并对此设置了前

[8] 参见关正义：《扣押船舶法律制度研究》，法律出版社 2007 年版，第 303、304 页。

提条件“经海事请求人同意”。此处的“对船舶实施保全”显然是实际扣押船舶，即“死扣”，《海诉法》第 27 条的“对船舶实施保全”与《海诉法解释》第 15 条中“船舶保全”应为同一含义；三是联系最高人民法院制定的相关政策文件，最高人民法院于 2015 年 7 月 14 日发布了《关于全面推进涉外商事海事审判精品战略为构建开放型经济体制和建设海洋强国提供有力司法保障的意见》，第 24 条规定地方法院不得以所谓“查封”船舶之名规避《海诉法》的规定，受理当事人在诉讼前或者诉讼中提出的扣押船舶申请。从该条可以看出该意见禁止的是地方法院在诉前或诉中扣押船舶，而此时《扣卖船规定》已施行，单独的限制船舶处分已成为法律层面确认的保全措施，但该意见并未对地方法院诉前或诉讼中限制船舶处分作出禁止规定。

综上，笔者认为地方法院在诉讼中可以对船舶采取限制处分的保全措施，《海诉法解释》第 15 条中的“船舶保全申请”理解为“船舶扣押申请”更为准确和恰当。但要彻底解决该问题产生的争议，还有待于下一步《海诉法》的修改或相关司法解释予以明确。现阶段为解决地方法院诉讼中限制船舶处分的现实需要，可以参考执行中扣押、拍卖船舶的做法，委托海事法院具体实施。

2.地方法院执行中委托海事法院处置船舶是“事项委托”还是“委托执行”

地方法院涉船舶处置的工作流程一般是通过人民法院执行指挥管理平台的事项委托模块传送委托执行函等材料，海事法院作为受托法院根据委

托执行函办理涉船舶执行的事项，符合“事项委托”的特征，并且船舶只是地方法院处置中的财产之一，执行案件还在继续执行中，委托海事法院处置船舶后，并未将原执行案件做销案处理。但另外一方面，船舶的司法扣押、拍卖依法仅能由海事法院办理，也非事项委托明确列明的委托事项，同时海事诉讼相关法律和司法解释对海事法院处置船舶有明确的程序规定，海事法院显然也不能在《最高人民法院关于严格规范执行事项委托工作的管理办法（试行）》规定的事项委托办理期限 15 日内实施完毕整个拍卖工作。另外，进行船舶处置需要作出法律文书，海事法院只能新立案件，这也有了“委托执行”的特点。因处置船舶产生的执行异议、执行异议之诉由海事法院还是地方法院处理亦尚无定论。

笔者认为，地方法院委托海事法院处置船舶属于一种特殊的事项委托。根据法律及司法解释规定，与执行相关的执行异议、执行异议之诉以及代为析产之诉，均应由执行法院专属管辖。故对于执行异议的处理，如是对船舶处置行为的发起有异议，就应当由委托法院进行处理。其合理性在于，执行异议系因执行法院的执行行为以及该行为所涉及的执行标的而产生，应由委托法院作为执行法院结合执行案件具体情况对此类异议进行审查。但若异议内容是认为处置船舶采取的具体措施、行为违反法律规定，或系案外人主张船舶所有权及其他足以影响阻碍船舶转让、交付的实体权利而提出的异议或者执行异议之诉，应由受托海事法院审理。一方面，该异议虽与委托法院有关联，但受托海事法院在处置船舶时采取的具体行为、措

施系独立行为。专门管辖则是规定人民法院根据案件的类型对受理案件进行的分工，海事法院作为审理海事海商纠纷的专门法院，在案外人对处置船舶主张所有权或者提出阻止交付、转让实体权利审查中显然更具专业性和优势。

（三）未扣押船舶的拍卖问题

司法实践中，船舶处置的程序是海事法院先期送达扣押船舶命令，实际扣押船舶，并要求船舶停泊在某港口或水域，实施船检、评估、拍卖、交付等工作。直至交付给买受人之前，如无港口当局因安全或其他客观原因要求船舶移泊，未经法院准许，船舶不得驶离扣押地点。显然，船舶在扣押这段时间内无法营运产生经济效益，反而因在船船员工资、物资供应、停泊支出等会产生一系列的费用。而允许扣押船舶在拍卖成交前继续营运，期间配合法院开展船舶检验、评估、竞买人看样等工作，在减少船东支出、增加运营收入方面有积极意义，部分海事法院对此进行了尝试。另一种情形是，船舶因客观原因停泊在境外无法回国，船东作为被执行人在国内财产不足以实现债权人债权，船舶系船东主要财产，船舶处置变价也是申请执行人唯一希望，法院在对该船舶限制处分后能否在未实际扣押情况下进行拍卖，目前尚无定论。当然上述两种情形下船舶均系登记于国内，法院可以对其采取限制处分措施。

在第一种情形下，准许拍卖船舶在拍卖成交前继续营运，在减少船东扣押期间维持费用、增加营运收入进而增强船东偿债能力方面确有优势，

该做法也具有重要的探索意义。笔者认为在社会信用体系仍不完善、船舶监督手段仍然有限的背景下，采取此类探索手段需谨慎。船舶作为一种特殊动产，船舶管理机构通常运用 AIS、CCTV、VTS 等信息化监管手段掌握其行踪，而一旦船东逃避执行，关闭 AIS、低价出售船舶、或利用船舶从事违法犯罪行为，申请执行人权益将无法保护。但如果申请执行人为船员或其他航运主体，能实时参与并直接控制船舶的运营，基于其自身利益的考虑，愿意在船检、评估、看样、拍卖成交后主动配合将船舶驶往指定地点，此种情况下如果申请执行人明确同意、船东提供有效担保可以允许船舶营运，在未实际扣押状态下进行船舶拍卖。第二种情形下，船舶停泊在境外、相关证书到期无法恢复、船况不佳、船东无力修理等客观原因致使船舶不能驶回国内，船舶又系船东主要财产，如法院不进行变价处置，则无法兑现申请执行人胜诉权益，与执行规定中穷尽执行手段要求不符。有观点认为，法院强制出售是指通过扣押程序把担保物船舶变成现金的最后措施。未经扣押的船舶，法院不得出售[9]，但在法院已通知国内登记机关对船舶限制处分后，对该类船舶拍卖面临的最大问题就是能否顺利开展船舶检验、价格评估、消除交付障碍让潜在的竞买人消除疑虑愿意出价竞买，而这中间需要大量的沟通、核实工作，我们认为如经协调能解决上述问题，在该情形下对船舶未实际扣押进行拍卖能够更好保障当事人权益，N 法院一批执行案件涉案 2 艘船舶停泊在秘鲁无法回国，现正在协调推进拍卖程序。[10]

[9] 参见沈达明：《比较民事诉讼法初论》，中国法制出版社 2002 年版，第 534 页。

[10] 申请执行人邱某某等 14 人与被执行人启东市某渔业有限公司船员劳务合同纠纷案，案号（2023）苏 72 执 442—455 号。

（四）船舶份额执行问题

建造船舶资金投入要求高，经常出现多人共同投资建造一艘船舶营运的情况，在内河船舶及沿海小型船舶中比较常见。一旦其中部分投资者涉及诉讼进入执行阶段，如经法院调查无其他财产可供执行，其在船舶中的份额将面临被拍卖变价的局面。而目前各海事法院对于被执行人在船舶中份额的执行并无统一做法。第一种观点认为应当以船舶整体作为拍卖标的。拍卖船舶中被执行人所占份额的难度远比拍卖整条船舶的难度大，在多个主体共有船舶的情况下，共有人之间往往联系紧密，具有较强的人身属性。[11]如果仅拍卖被执行人在船舶中所占份额，潜在竞买人对竞买后能否顺利参与船舶营运存在顾虑，会影响竞买积极性，导致船舶多次流拍，其他共有人往往以低于市场行情的价格取得被执行人份额，影响份额所有人的合法权益。第二种观点认为能否整体处置船舶要看被执行人在共有财产中所占的份额，根据《民法典》第 301 条的规定，只有当被执行人在船舶中所占份额超过三分之二时才应拍卖船舶，否则应该拍卖被执行人所占份额。第三种观点认为无论共有人是否同意拍卖船舶，法院仅能处分船舶中被执行人持有的份额。共有人在船舶中享有的份额不是被执行人的责任财产，若直接拍卖整船，共有人依法享有的对共有份额的优先购买权无法实现。

第一种观点倾向于保护申请执行人的利益，便于高效实现执行目标，体现执行中的效率原则，但直接执行整船容易损害其他共有权人的利益。第二种观点《民法典》的规定系共有人之间的内部约束，法院的强制执行

[11] 参见郝庆进：《对按份共有财产的整体处置规则》，载《人民司法》2020 年第 23 期。

作为司法行为，不应局限于共有人对于处置共有物的内部约束程序。第三种观点尊重保护其他共有人利益，但容易导致竞买人对法院拍卖份额望而却步，最终结果大多是流拍或其他共有人以低于市场行情的价格取得被执行人份额。

统筹考虑维护申请执行人权益、保障各方利益及船舶份额执行效果，笔者认为在执行被执行人船舶份额时，应征求共有人的意见，尽量争取拍卖整船，充分体现船舶及被执行人所占份额的真实市场价值，然后执行被执行人船舶份额比例对应的拍卖价款，如不能达成拍卖船舶一致意见时，则应兼顾各方权益，拍卖被执行人在船所占份额[12]。

（五）船舶无益拍卖问题

一般申请拍卖船舶的申请人是申请扣押船舶的海事请求人，但实践中海事请求人的请求权可能为一般债权。如果船舶被拍卖，按照法定的清偿顺序，其可能得不到受偿。[13]这里就客观上存在一个无益拍卖问题。无益拍卖是指如果按照拍卖船舶保留价成交，该价款不足以实现优先受偿债权和执行费用，申请执行人也无法在本次拍卖中受偿的情况。从效果来看，浪费了一定的司法资源和时间成本，未能达到实现申请执行人债权的目标，造成程序空转，故我国法律制度对此做了限制规定。[14]根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第 6 条的规定，无益拍

[12] 申请执行人薛某某与被执行人吕某某、周某某船舶营运借款合同纠纷案，案号（2023）苏 72 执 310 号。
[13] 参见王淑梅：《关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法若干问题的解释>的理解与适用》，载《人民司法》2003 年第 3 期。
[14] 参见陈明：《执行程序中限制无益拍卖原则的适用》，载《人民司法（案例）》2016 年第 11 期。

卖的确定流程如下：一是确定标的物的处置参考价和保留价；二是计算优先债权和强制执行费的数额，计算发现数额大于或等于确定的保留价；三是法院将上述计算结果和比较情形告知申请执行人，如经法院告知后申请执行人仍然申请继续拍卖的，法院应当准许，但是应当重新确定新的拟拍卖财产保留价，重新确定的保留价应当高于优先债权和强制执行费用的总金额；四是当发生无益拍卖情形时，若申请执行人坚持继续拍卖，流拍后要承担支付拍卖费用的后果。由此可见，船舶拍卖成交后，普通债权人能否受偿及受偿的多少取决于强制执行费用和优先债权数额的高低，是一种此消彼长的关系。在海事法院处置船舶案件中，由于有船舶优先权这一特殊制度的存在、以及实践中船东不履行船舶看管责任由第三方看管产生的费用优先拨付的情况，容易出现无益拍卖情形。上述情形在地方法院委托处置船舶中更为明显。地方法院委托处置船舶案件的申请执行人往往为普通民事债权人，依照船款分配顺序，在普通民事债权前依次有应优先拨付的费用（包括诉讼费用、拍卖费用、共益费用）、船舶优先权、船舶留置权、船舶抵押权、与拍卖船舶有关的海事债权，如船舶保留价低于优先债权与执行费用之和的，则普通债权受偿的难度更大。

笔者认为与其他财产相比，对船舶无益拍卖的启动应更为严格和谨慎，在拍卖前通过扣押船舶现场笔录询问、向船舶登记机关查询等途径初步了解优先债权情况，合理把握控制第三方看管船舶费用，一旦出现无益拍卖情形，应向申请拍卖债权人详细释明，防止出现船舶拍卖后债权人无法受

偿反而需承担较高执行费用的结果。同时对于明显为无益拍卖、船舶由申请执行人委托第三方看管且看管费用明显偏高的情况要严格审查，防止出现侵害其他当事人合法权益的情形。

（六）船舶以物抵债问题

船舶司法拍卖历经一拍、二拍、变卖仍然流拍的，能否适用以物抵债，法律未明确规定。按照《扣卖船规定》，船舶经一拍、二拍、变卖仍然流拍的，法院可以解除扣押措施。《扣卖船规定》实施伊始，最高人民法院有法官撰文认为，船舶拍卖后所得价款的分配应当与债权登记法律制度相衔接，在所有的登记债权中依照法定的清偿顺序进行分配，不能将船舶直接交给某一个债权人用以抵债，因此在《扣卖船规定》中没有规定以船抵债的制度。船舶如最终难以拍卖变现的，属于担保物丧失了担保价值的情形，法院应当及时解除对涉案船舶的扣押，将船舶发还被请求人。[15]因此，一直以来大部分观点认为船舶不适用以物抵债。

但在民事执行领域，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第490条，《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第16条、第24条、第25条都规定了以物抵债的适用条件和情形，既有利于保障申请执行人权益，也符合执行程序中穷尽手段兑现胜诉当事人权益理念。如船舶一律不适用以物抵债，容易使很多案件陷入有财产但却又执行不能的尴尬局面，致使申请执行人及其他债权人的合

[15] 参见罗东川、王彦君、王淑梅、黄西武：《关于<扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司法》2015年第7期。

法债权均难以实现。而拍卖船舶未规定适用以物抵债制度，归结于两个原因，其一是船舶价款分配有法定顺序，有船舶优先权等特殊权利，这也是和普通财产分配时最大的区别。其二是将船舶抵债给个别债权人容易损害其他债权人利益。因此，要让船舶以物抵债具有可操作性，就必须解决船舶优先权和法定受偿顺序两个问题，在价款分配中保障船舶优先权人的权利。

对于船舶优先权的问题，在拍卖程序启动前依法发布船舶拍卖公告，向债权人发出通知，载明申报债权的期限、方式等，逾期不申报的，视为放弃在船舶拍卖款中受偿的权利。实践中享有船舶优先权等的海事债权人向法院申报债权，法院对其进行登记、确认。船舶如拍卖、变卖成交，法院则组织召开债权人会议协商船款分配方案，协商一致的由法院依照协商方案出具裁定书，未能协商一致的由法院按照《扣卖船规定》第 22 条的规定进行分配，扣除先行拨付费用后，船舶优先权人优先受偿。保障船舶优先权人利益的前提是船舶处置变价成为船款，而传统以物抵债结果是债权人以流拍价格接收抵债物，对于流拍价高于其债权的补交差价，流拍价低于债权的继续执行。在执行程序中，往往仅出现抵债物这一物的形态，而不会出现抵债价款。在船舶以物抵债中，如能将抵债物以抵债价款的形式出现，船舶优先权人利益即可得到保障。

通过以上分析，笔者认为船舶司法拍卖中可以以物抵债，具体在实施中可按照以下程序：一是船舶经过一拍、二拍、变卖仍未成交；二是接受

以物抵债债权人提出以物抵债申请；三是要求接受以物抵债债权人按照船舶最近一次流拍价等额支付抵债价款至法院；四是法院将抵债价款视为船舶拍卖、变卖价款，按照《扣卖船规定》规定分配，接受以物抵债的债权人亦参与分配，其实际分配的价款为抵偿的债务数额，对剩余债务被执行人应当继续履行。如 A 轮经一拍、二拍、变卖仍未成交，变卖流拍价为 100 万元，经债权登记、确认，甲享有船舶优先权，金额为 80 万元，乙享有普通海事债权，金额为 80 万元。现乙愿意接受 A 轮以物抵债，其应按照最近一次流拍价将 100 万元支付至法院，法院分配中甲得 80 万元，乙得 20 万元。乙抵偿的实际债务数额为 20 万元。这种方式和传统以物抵债相比会降低债权人接受以物抵债的积极性，但在船舶流拍面临发还船东的情况下，部分债权人特别是实践中经常作为船舶抵押权人的金融机构往往愿意接受该种方式，以实现部分债权，保障其自身利益。[16]

（七）涉刑船舶处置问题

2017 年，宁波海事法院以受理“卡塔利娜”轮刑事案件为开端，开启了我国海事审判“三审合一”新篇章，此后，多家海事法院以指定管辖的方式先后审理了多起海事刑事案件，但对于执行刑事裁判文书处置船舶的研究尚未引起重视。实践中，基于当前各海事法院通过指定管辖受理的海事刑事案件不多，因而海事法院执行本院刑事裁判文书处置船舶极少，较多为接受地方法院委托处置涉刑船舶。对于地方法院执行财产刑中委托海事法院处置船舶案件的处理，尚未形成统一做法。根据《最高人民法院关于刑事

[16] 申请执行人某农村信用合作联社与清远市某运输船队等金融借款合同纠纷案，案号（2017）粤 72 执 616 号。

裁判涉财产部分执行的若干规定》(以下简称《财产刑执行规定》)，刑事裁判涉财产部分的执行是指发生法律效力的刑事裁判主文确定的下列事项的执行：（一）罚金、没收财产；（二）责令退赔；（三）处置随案移送的赃款赃物；（四）没收随案移送的供犯罪所用本人财物；（五）其他应当由人民法院执行的相关事项。有观点认为地方法院在执行财产刑中不应委托海事法院处置船舶，理由是《财产刑执行规定》的依据是《刑法》《刑事诉讼法》，《海诉法解释》的依据是《民诉法》和《海诉法》，《海诉法解释》第 15 条中地方法院执行生效判决委托海事法院扣押、拍卖船舶中的“生效法律文书”应限于民事法律文书，不包含刑事法律文书。

笔者认为海事法院可以受理地方法院执行财产刑中委托的船舶处置，首先《财产刑执行规定》第 16 条规定，人民法院办理刑事裁判涉财产部分执行案件，刑法、刑事诉讼法及有关司法解释没有相应规定的，参照适用民事执行的相关法律规定；其次《最高人民法院关于委托执行若干问题的规定》第 3 条规定，执行标的物是船舶的，可以委托有管辖权的海事法院执行；另外，虽然海事法院目前无直接受理刑事案件的授权，但在地方法院委托的财产刑执行案件中接受委托处理涉及船舶处置的部分工作，也并非受理整个财产刑执行案件。

对于船舶处置后案款的分配，有观点认为海事法院只是接受地方法院在执行财产刑中拍卖船舶，不应进行债权登记，船舶拍卖款扣除保存、拍卖船舶费用、共益费用后应直接交由地方法院分配。笔者认为上述观点值

得商榷，首先我国法律将船舶司法扣押、拍卖职能赋予海事法院，主要原因就在于海事法律的特殊性以及对涉船舶相关债权的特殊保护，如果海事法院在拍卖中不进行债权登记、对海事相关特殊债权不予处理，其结果显然与地方法院自行处置船舶并无区别。同时《财产刑执行规定》第 13 条明确规定了被执行人同时承担刑事责任、民事责任，财产不足以支付时的执行顺序，[17]笔者认为海事法院在接受地方法院执行财产刑委托处置船舶时，应参照民事执行中拍卖船舶做法，发布公告通知债权人限期申报债权，船舶拍卖款扣除保存、拍卖船舶费用、共益费用后，如有申报确认的海事债权，应与地方法院共同根据《扣卖船规定》第 22 条和《财产刑执行规定》第 13 条的规定进行分配，切实保障各当事人合法权益和社会公共利益。

三、规范船舶司法处置的对策和建议

（一）健全船舶处置法律制度体系

一是完善船舶司法处置制度规范。针对船舶处置实践中出现的新问题，及时修改完善船舶处置类规范性文件，研究制定地方法院委托扣押、拍卖船舶的制度规定，细化衔接流程，优化案件办理的效果和效率。二是推动海诉法早日修订。随着社会发展和科学技术的进步，以及新的法律、担保形式、信息技术的更新，海诉法部分规定已难以满足当前海事审判执行工作需要，船舶处置中的债权登记、拍卖外轮时通知登记机关等问题亟需修订。三是争取更多国家加入《北京船舶司法出售公约》。《北京船舶司法

[17] 《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 13 条规定，被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：（一）人身损害赔偿中的医疗费用；（二）退赔被害人的损失；（三）其他民事债务；（四）罚金；（五）没收财产。债权人对执行标的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在前款第（一）项规定的医疗费用受偿后，予以支持。

出售公约》于2023年9月5日在北京签署，[18]《公约》填补了船舶司法出售国际效力领域的空白，解决了船舶司法出售跨境承认问题，确保买方通过司法出售取得的船舶所有权在其他缔约国得到承认，对于吸引更多买家参与竞买司法拍卖船舶、高效推动船舶司法拍卖工作意义重大。

（二）发挥法院间协作执行优势

一是联合开展课题研究。各海事法院围绕拍卖公告、船舶检验、价格评估、债权人会议召开、先期费用拨付等方面的问题进行联合研究，通过执行论坛、学术沙龙等形式分享实操案例，共同研讨解决影响船舶处置的难题，进一步统一做法，为相关法律修改提供实践依据。二是强化异地执行协作配合。海事法院作为跨区域管辖的专门法院，加之船舶流动性强，法院干警异地执行扣押船舶工作频繁，协助保障的需求较高。11家海事法院分居沿海、沿江11省市，具有协作配合的天然优势，应当在最高人民法院事项委托基础上，进一步扩大事项委托范围，落实兄弟海事法院异地执行保障，齐力提升船舶司法处置效能[19]。三是加强与地方法院的执行协作。在协助办理地方法院委托扣押、拍卖船舶案件过程中，争取地方法院警力、车辆保障，在处理情况复杂、矛盾较大案件时邀请地方法院执行法官参与，综合运用调解、和解等柔性手段，从源头解决矛盾纠纷，最大程序减少扣押船舶对各方当事人权益的影响。

（三）完善创新船舶处置机制

一是延伸执行工作职能，加强涉船舶部门之间交流协作。深化海事司法与行政执法协作，海事行政管理机构在船舶监督、管理等方面有专业优

[18] “2023年服贸会将举办《北京船舶司法出售公约》签约仪式”，载https://baijiahao.baidu.com/s?id=1774828317842968204&wfr=spider&for=pc，2023年10月16日访问。

[19] 2023年11月，上海、南京、宁波、武汉四家海事法院在南京共同签署了《长三角海事法院执行联盟战略协作备忘录》。

势，建议日常工作中加强业务交流研讨，以解决影响船舶处置工作的实践难题。二是推进执行工作体制机制现代化，提升应用司法拍卖最新理论与实践成果的能力水平。落实执行工作集约化管理，推动司法处置由“办案”向“办事”转变，成立财产处置专门团队，全力推动执行工作质效提升。在船舶执行中鼓励当事人以议价方式确定船舶处置参考价，评估确定船舶市场价值时允许当事人选择兼具船舶检验和评估资质的机构一揽子实施，鼓励看管人在扣押船舶期间投保船舶看管责任险。[20]三是坚持能动司法，服务保障经济社会高质量发展。在船舶处置中积极践行善意文明理念，审慎启动船舶处置程序，灵活适用活扣押、允许完成本航次等执行措施，积极发挥船舶扣押、拍卖职能作用，提升我国海事司法公信力和国际影响力，[21]努力营造市场化、法治化、国际化营商环境，服务保障海洋强国战略和更高水平对外开放。

（四）应用数字科技赋能智慧执行

一是多措并举解决找船难题。加强海事审判网船舶扣押系统的建设升级，充分借鉴交通、海事、海关等主管部门在港口、船舶、货物监管等领域的先进信息系统优势，整合目前多家海事法院各自船舶查控系统功能，解决困扰海事执行中的找船难题。二是完善“总对总”船舶查控功能。目前“总对总”执行查控系统中船舶信息反馈存在当事人辨识不精准、反馈内容信息较少等问题，同时因与交通运输部海事局在线推送链路未打通，无法实现在线扣押、查封，对此多家海事法院进行了探索，但大多局限于本辖区内，建议进一步加大沟通协调，解决“总对总”查控系统船舶查控问题。三是拓展

[20]申请执行人沈某某与被执行人泰州市某航运有限公司合伙协议纠纷案，案号（2023）苏 72 执 312 号，法院扣押了涉案“融航机 999”轮，首次探索由看管公司为该轮投保扣押期间财产保险。

[21] 申请保全人某海运有限公司与被申请人某贸易有限公司仲裁财产保全纠纷案，案号(2023)苏 72 执保 116 号，法院扣押被申请人所有的利比里亚籍 “ANNA-MARIN”轮，后基于对中国海事司法的信赖，双方当事人一致同意将合同项下后续纠纷的管辖约定由伦敦仲裁变更为向南京海事法院提起诉讼。

船舶价格评估途径，建立统一的海事司法船舶拍卖询价系统。目前海事法院司法拍卖船舶中确定财产处置参考价主要采用委托评估方式，少数采取当事人议价，原因在于定向询价、网络询价均无反馈、暂无法实施。而当前船舶评估机构采用市场法进行评估的所占比例最高，船舶交易信息较为透明，在线收集同类船舶交易信息具有较强的操作性，建议各海事法院发挥集体智慧，探索建立船舶拍卖询价系统，为不断应用数字科技赋能智慧执行贡献海事力量。

“一单制”背景下国际多式联运单据问题探究与法律规制——以陆海联运为分析视域

徐一 李根*

【摘要】我国《海商法》第四章及《民法典》合同编均规定了多式联运合同的相关内容，初步构建了多式联运法律体系。但是，国际上尚无已生效的多式联运公约，国内对于多式联运单据定义、标准和法律性质的研究亦稍显阙如。我国致力于推行多式联运“一单制”，因此，填补多式联运法律漏洞、统一多式联运单据规则至关重要。本文结合国际公约、规则和国内法规，对多式联运单据开展比较研究，并指出其物权属性、背面条款和证据效力等争议问题，通过提出明确定义格式、赋予物权凭证功能、主动参与规则制定等建议，以期为我国多式联运制度完善提供有益借鉴。

【关键词】一单制 多式联运单据 物权功能 标准规则

一、 问题的提出

随着“一带一路”倡议的持续深入，沿线国家之间的经贸合作日益紧密，国际多式联运业务的发展需求不断被推动。为加快推进铁海、铁水等运输方式深度融合、协调发展，开创多式联运高质量发展新局面，

* 徐一，南京海事法院海商法庭一级法官；李根，南京海事法院政治部二级主任科员，联系电话 15051867880.

2023 年 8 月，交通运输部等 8 个部门联合制定了《关于加快推进多式联运“一单制”“一箱制”发展的意见》，提出多式联运“一单制”是构建现代化综合交通运输体系的必然要求。然而，从现状来看，国际多式联运一般涉及多个国家和不同法域，但对于多式联运单据的定义、性质以及相关法律问题，国内理论和实务界关注相对较少，实践中亦存在诸多盲点和争议。不同单据的签发和流通，与多式联运“一单制”的发展目标相悖，同时也助长了无单放货甚至欺诈的发生，严重损害货方利益。2021 年施行的《民法典》沿袭原《合同法》第十七章第四节的规定，制定了多式联运合同一节。其中，第 840 条涉及多式联运单据，但规定较为笼统。而《海商法》第四章第八节虽有多式联运合同的规定，但并未提及多式联运单据相关内容，立法存在疏漏。在我国致力推行国际多式联运“一单制”的背景下，填补多式联运法律漏洞、统一多式联运单据规则显得尤为重要。尤其是以国产新能源汽车、高端电子产品为代表的新兴大宗消费品生产、出口量增加情况下，更应当关注多式联运法律制度的完善，维护众多出口企业权益。为方便比较研究，本文主要以国际陆海联运业务下签发的多式联运单据为视域展开分析。

二、 国际多式联运单据的概念厘清

多式联运单据是集装箱运输出现后，为适应国际多式联运的需要制定的一种新的运输单证。国际运输实务中，多式联运单证种类繁多，“单证”系较为广义的概念，而多式联运单据则是指多式联运经营人或其授

权的代理人向托运人签发的单证，其内涵外延较单证更窄。为将该类单证特定化，我国《合同法》及《民法典》均采用“多式联运单据”这一名称。

（一）多式联运单据的定义

1.国际公约及国际惯例的规定

1973《多式联运单证统一规则》使用 Combined Transport Document(CTD)一词采用实务中的联运运输单据[1]。1980 年《联合国国际货物多式联运公约》和 1991 年《多式联运单证规则》则采用 Multimodal Transport Documents(MTD)的说法[2]。两种说法均可指代多式联运单据。2007 年《跟单信用证统一规则》（UCP600）虽然提出“涵盖两种以上运输方式的运输单据”，UCP600 第 19 条涉及判断多式联运单据的两个基本要点，多种运输方式以及单据如何命名[3]，但是该规则对运输单据规定更加注重功能而非名称，只要符合多式联运单据的功能，即可认为属于此种单据。实际上，由于多数国际多式联运业务含有海运区段，故多式联运单据的常见名称有:多式联运提单 Multimodal Transport Bill ofLading（MTB/L）；联合运输提单 CombinedTransport Bill of Lading（CTB/L）；联合运输不可转让海运单 Combined Transport Nonnegotiable Seaway Bill 等。但是截至目前，尚无一部已经生效的

---

[1] 《多式联运单证统一规则》规定：联运单证是指证明从事货物联运工作和/或组织货物联运工作合同的一种单证。

[2]《联合国国际货物多式联运公约》对多式联运单据的定义是：国际多式联运单据是指证明多式联运合同以及证明多式联运经营人接管货物并负责按照合同条款交付货物的单证。
《多式联运单证规则》所下的定义是：多式联运单据是指证明多式联运合同的单据，该单据可以在适用法律的允许下，以电子数据交换信息取代，而且可以以可转让方式签发，或者表明记名收货人，以不可转让方式签发。

[3]蒲雨欣：《多式联运单据中运输路径审核的风险防范》，载《中国外汇》，2020 年第 1 期.

有关多式联运的国际公约。

2.国内法律法规的规定

国内法律法规方面，我国1997年10月1日施行的《国际集装箱多式联运管理规则》在参考我国海商法、国际公约及国际惯例基础上，对多式联运单据、多式联运托运人、多式联运经营人责任、索赔与诉讼作出了具体规定[4]，但该规则已于2003年废止。为推动多式联运“一单制”发展，2023年7月，交通运输部发布《集装箱多式联运运单》国家标准征求意见稿，该征求意见稿规定集装箱多式联运运单（container intermodal transport waybill）是指以集装箱作为运载单元的多式联运运单。《民法典》没有对多式联运单据下定义，对比《海商法》明确规定了提单定义的情况来看，目前，我国法律层面对于多式联运单据定义、格式法律法规明显存在缺失，其内涵外延均不明确，实务中对多式联运单据格式及其效力易引发争议，相关立法亟待完善。

（二）多式联运单据的分类

结合国际公约、国际惯例及我国《民法典》840条规定，多式联运单据一般可以分为两类：

1.可转让的多式联运单据

在包含海运的多式联运中，可转让的多式联运单据通常称为国际多式联运提单（Multimodal transport B/L，Combined Transport B/L）。

[4]《国际集装箱多式联运管理规则》规定，国际集装箱多式联运单据是指证明多式联运合同以及多式联运经营人接管集装箱货物并负责按合同条款交付货物的单据。该单据包括双方确认的取代纸张单据的电子数据交换信息。

它类似于海运提单，具有货物收据、多式联运合同证明、提货凭证功能（至于其是否具有类似提单的物权凭证功能，下文将详细阐述）。常见的多式联运单据格式主要由行业协会拟定，如国际货运代理协会联合会（FIATA）的联运提单（FBL，1992），波罗的海航运公会（BIMCO）的多式联运提单（MTB/L 95）以及各大船公司拟定的多式联运提单，如中海集运的集装箱多式联运提单等。值得一提的是，为顺应中欧班列发展对铁路运输单证的新要求，为货代企业提供多式联运提单统一格式，中国国际货运代理协会于 2020 年初开始由法律工作委员会牵头制定标准 CIFA 国际多式联运提单（以下简称“CIFA 提单”），为多式联运单据的格式创新提供了中国方案。[5]

2.不可转让单据

不可转让的多式联运单据通常称为多式联运运单，《集装箱多式联运运单》国家标准中的运单即为此种类型。它不具有物权凭证功能，即类似于海运单、空运单，仅具有合同证明、货物收据和提货凭证功能。例如，FIATA 制定的 FWB 就是不可转让的多式联运单据。二者的主要区别如下表：

比较项目	可转让多式联运单据	不可转让多式联运单据
物权凭证	是	不是

[5]宋海琪：《CIFA 提单破解多式联运一体化难题》，载《中国远洋海运》，2020 年第 11 期。

货物收据	是	是
合同证明	是	是
证明效力	承托之间的初步证据， 对第三人为绝对证据	初步证据
收货人记载	指示、不记名	记名
凭正本提单放货	是	有争议

（三）多式联运单据与其他运输单证的关系

1. 多式联运单据与多式联运提单

《国际货物多式联运公约》对单证的标题为多式联运单据，从公约对单证规定的职能和内容看，其在各方面都接近于海上货物运输提单。[6]由于多数的国际多式联运都包含海运，加之海运提单因其特有的功能和作用而在众多运输单据中居核心地位，因此在实务中，多式联运经营人在包含海运区段的多式联运业务中签发的单据可以称之为多式联运提单，可以说，多式联运提单是多式联运单据最主要的类型之一，二者在概念上属于包含与被包含关系。

2. 多式联运单据与海运提单

首先，在责任范围方面，根据两种单证所参与运输方式的不同，多式联运提单负责自收货地至交货地的运输全过程，海运提单只负责自装运港至目的港的运输。其次，在签发主体方面，多式联运提单签发人是

[6]顾丽亚主编：《国际多式联运实务》，人民交通出版社 2008 年第 1 版，第 79 页。

多式联运经营人，其未必是海运承运人，也可能是无船承运人，而海运提单必须要由海运承运人签发。第三，在单证性质方面，多式联运单据证明已收妥货物并负责全程运输，不要求必须证明货已装船以及具体的船舶名称，海运提单则须证明。

3.多式联运单据与集装箱提单

集装箱提单系指为集装箱运输所签发的提单，其类型可能是港到港的直达提单，也可能是转船提单或联运提单、多式联运提单。虽然习惯上将这三种单证统称为集装箱提单，但应当明确的是，由于集装箱运输并不一定都是多式联运，因而集装箱运输下所签发的集装箱提单也不一定都是集装箱多式联运单据。

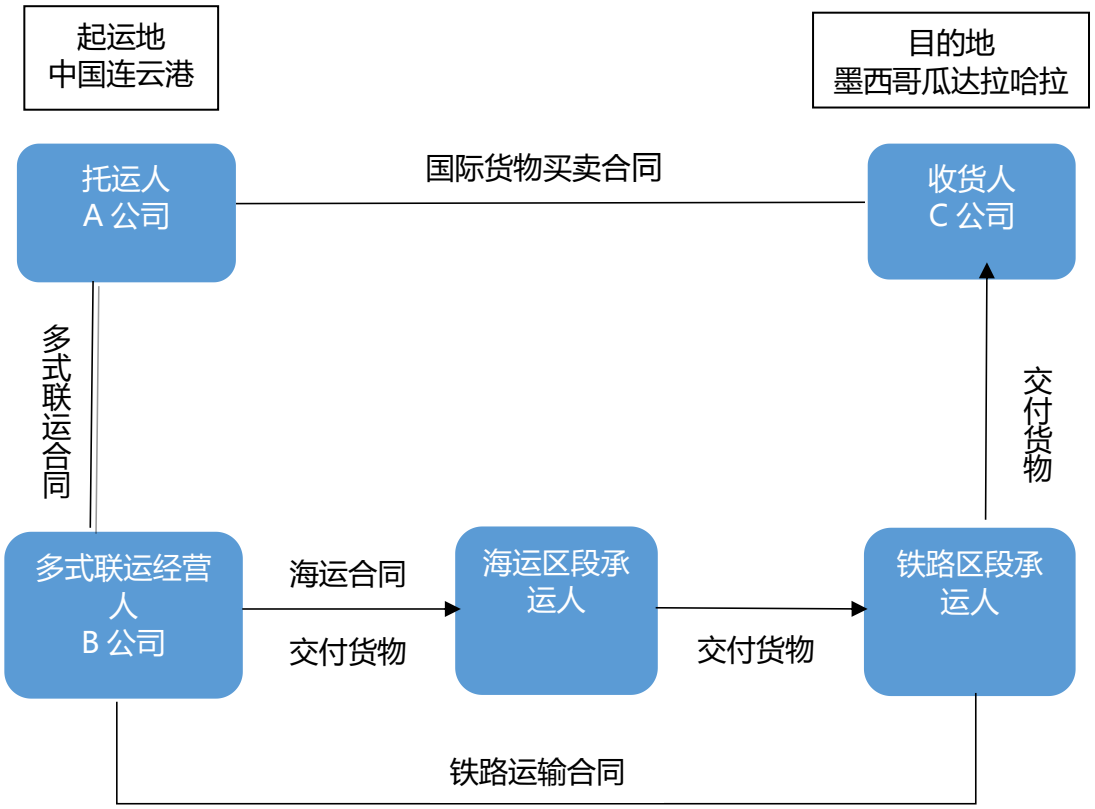
三、国际多式联运单据的争议问题

多式联运不仅实现了各种运输方式间的无缝对接，而且全程采用一次托运、一次付费、一票到底、统一理赔、多式联运经营人全程负责的组织形式，具有手续简便、一票到底、安全可靠、提早结汇等优势，无疑对货方有利，可节省货方的时间及运输成本，降低法律风险。但是，在“一单制”趋势下，如何解决多式联运单据流转中涉及的法律问题，仍处于探索阶段。即使存在一张全程综合运输单证，其在法律上的效力仍然存疑，不确定性与不稳定性难以保障运输当事人的权益。因此，依靠其在国际货物运输中“一单到底”的通行目标始终难以实现。[7]为方

[7]冼婧晗：《论“一带一路”多式联运一单制构建的法律可行性》，载《大连海事大学学报(社会科学版）》，2020年第5期.

便阐释，试举如下案例：

国内A公司根据与墨西哥C公司之间的国际货物买卖合同，于2020年6月2日书面委托B公司向墨西哥出运钢化玻璃，委托书载明：发货单位为A公司，收货人为C 公司，装货港连云港，卸货地为曼萨尼约港。同年6月12日，A公司与B公司签订多式联运合同，约定：承运人B公司负责将托运人A公司的货物由连云港经海运运至墨西哥，再在墨西哥经铁路运抵瓜达拉哈拉B公司指定地点交货。承运人的责任区间为自接货开始至交货止。同年6月20日，托运人A公司向B公司出具声明。声明中指定C公司为唯一收货人，多式联运提单只作议付单据。同年6月26日，B公司签发了多式联运提单，提单载明：托运人为A公司，收货人为C公司，细目一栏注有“FOR NEGOTIABLE ONLY（仅作议付用）”，货物品名为钢化玻璃，运费预付。同时，提单背面载明：1.若发生纠纷，则适用中华人民共和国法律。2.运输过程中货物灭失或损坏，由负责该区段运输的实际承运人承担赔偿责任。6月28日，B公司如约将货物运输出境。同年7月，货物运抵瓜达拉哈拉，墨西哥铁路部门凭铁路运单记载将货物交付C公司。货物出境后，C公司拒付货款，A公司结汇未果，遂以B公司未凭正本提单放货给墨西哥收货人为由提起诉讼，要求B公司赔偿其货物损失20万美元。本案B公司一审胜诉，二审败诉。再审法院最终判决认定B公司已经完成运输合同且无凭正本提单放货的义务，故无需对A公司承担赔偿责任。



（一）国际多式联运单据的法律性质争议

囿于多式联运单据的定义尚未有规范表述，但从其创设意图而言，只有赋予其权利及法律关系凭证的功能，该单据才能具备市场使用价值，上已提及，在包含海运的多式联运业务中，多式联运提单实为与海运提单性质密不可分的运输单证，故关于提单法律性质可以作为探讨多式联运单据性质的参考。众所周知，提单是传统国际海上货物运输中最重要的单证。自我国海事法院设立并开始审理海事海商案件以来，国内对提单法律性质问题始终未形成共识，尤其对提单是否具有物权凭证功能以及具有何种物权的问题争论最多，《海商法》亦未明确规定提单的

物权功能。[8]如上述案例，多式联运经营人签发的是多式联运提单，由于托运人“指定唯一收货人为C公司”的声明以及提单上“仅作议付用”的批注，因此，多式联运经营人仅具有将货物运抵目的地并交予托运人指定的收货人的义务，不负有凭正本提单交付货物的义务。又因其属于记名提单，故不具有可转让性，为不可转让的多式联运单据。此种情况下，作为不可转让的多式联运单据,其性质与海运单类似，不具有物权凭证功能，自不待言。

但是，假设托运人A公司未指定C公司为唯一收货人，未作出多式联运提单只作议付单据的声明，多式联运提单中亦未载明“仅作议付用”，则该单据为可转让的多式联运单据。可转让多式联运单据类似海运提单，但其法律性质比提单更具争议性，笔者将参照对提单性质和功能的分析,主要围绕其是否具有物权凭证功能、以及具有何种物权展开。

1.提单物权功能辨析

对于提单的法律性质，理论界主要有以下观点（试举两个最具代表性的观点）：第一，所有权凭证说。绝对所有权说认为谁持有提单，谁就拥有提单上所载明的货物,提单的交付与货物的交付具有相同的效力[9]。相对所有权说认为，提单不具有绝对的所有权效力，货物所有权的转移，除提单的转移或转让外，还需满足民法中所有权转移的条件。但

[8]有关多式联运单据是否为运输合同的证明，货物收据、提货凭证的问题，实践中争议不大，不再详细讨论，本文主要关注提单的物权凭证功能。

[9]司玉琢、汪杰、祝默泉、沈晓平：《关于无单放货的理论与实践——兼论提单的物权性问题》，载《中国海商法年刊》，2000年00期.

是，所有权凭证的观点存在两个障碍，一是货物所有权并非总是同提单一起转让；二是由若赋予提单所有权功能，则作为所有权凭证的提单应具有对世性，而《汉堡规则》及我国《海商法》等国际公约或国内法，都明确规定提单是提货凭证，对承运人而言仅是据以提取货物的债权请求权，而非物权。第二，占有凭证说。其中，直接占有说认为，提单是货物的象征，持有提单表明对货物的占有，将提单是物权凭证改为占有凭证更为准确，可以避免派生出提单是所有权凭证的观点。[10]间接占有说认为，间接占有权与提单本身结合在一起，持有提单即享有这种占有权，反之则丧失这种占有权，提单正是这种意义上可成为物权证券。第三，提单功能阶段论说。该观点认为，提单流转到不同的领域，其显现的功能是不同的。[11]具体来说，在运输领域，表现为货物收据、合同证明、提货凭证功能，即；在贸易领域，则表现为物权凭证功能；在金融领域，主要体现在银行所具有的担保物权关系中，在信用证付款方式下，提单是银行获得买方付款的最终保障，即银行以提单为担保，为买方提供信用担保和资金融通。另外，提单持有人也可以提单进行进口押汇以融通资金，或为提单本身设定权利质押。

然而，司法实践中对提单物权功能的看法则逐渐发生转变，最高人民法院对提单持有人与无正本提单收货人之间的纠纷一直作为侵权纠纷在处理，反映出提单作为物权凭证，更多地作为所有权凭证一直是各

[10]姚洪秀、王千华：《浅论提单所证明的权利属性》，载《中国海商法年刊》，1997 年 00 期.
[11]司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2018 年 5 月第 4 版，第 180 页.

级法院的通常认识。[12]《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第三条第一款规定了正本提单持有人可以要求承运人承担违约责任，或者承担侵权责任。从解释论角度解读该条规定，可以看出最高人民法院认为提单持有人可以对承运人提起侵权之诉，间接说明对提单物权凭证功能持认可态度。

但是，最高人民法院在中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行诉广东蓝粤能源发展有限公司等信用证开证纠纷案[13]中开创性的提出:提单持有人是否因受领提单的交付而取得物权以及取得何种类型物权，取决于合同的约定。也即提单物权凭证的功能并非绝对化，而是一种相对的物权凭证，物权的变动还需要满足民商法物权变动的基本规则。

2.多式联运单据物权属性构筑

与提单类似，对于多式联运单据的物权属性，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组在对《民法典》第 840 条释义时指出，“由于多式联运单据的可转让性质都是基于合同约定，业界对其是否具有物权凭证的功能尚未达成共识，目前将其作为物权凭证的依据不足。”实务界也有相同观点：即广泛使用在集装箱运输下的多式联运提单是否为物权单据或者质权凭证尚具有很大不确定性，即便是包含海运的国际联运提单也还没有先例或者法律确认其物权属性。[14]

参考理论界及审判实践中对海运提单的性质认识演变，以及多式联

[12] 宋山、王婵娟：《再论提单性质在司法实践中的理解与适用》，载《中国外汇》，2023 年第 8 期.
[13]参见最高人民法院第 111 号指导性案例.
[14]刘慧芝：《从提单看运输单据的物权凭证功能》，载《中国外汇》，2023 年第 24 期.

运业务本身涉及多运输方式、跨越不同法域的复杂性，对于可转让多式联运单据物权凭证功能不能绝对化、一概而论。我们认为，在立法层面，赋予多式联运单据物权功能具有可探讨性，但在司法层面，应当根据个案中多式联运合同的约定、提单附件批注情况的不同进行具体分析。

（二）国际多式联运单据的背面条款争议

关于多式联运单据的格式，国际上已有较多探索。[15]但由于没有统一的多式联运公约等国际立法，多式联运单据格式并不统一。《民法典》没有规定多式联运单据的使用规则，包括单据转让及货物交付，需要依据单据背面通常记载的相关条款进行确定。实践中，多式联运单据的以下几类背面条款容易产生争议。

1. 首要条款（Paramount Clause）

首要条款是提单中指明提单中某一国际公约或某一国内法制约的条款，是提单诸多背面条款中最重要的条款之一，其关系到提单各方当事人的权利义务，还会涉及法律适用等一系列复杂问题。在多式联运单据中设置首要条款，目的在于适用对多式联运经营人较为有利的法律，但可能会导致不同区段无法统一适用法律的矛盾。例如，《海牙规则》及我国海商法均规定，因船员驾驶或者管理船舶中的过失导致货损，承运人可免责，但该免责事由针对的是海运区段，而无法对多式联运中的

[15]波罗的海国际航运公会(BIMCO)率先于 1971 年印行多式联运提单(COMBICON BILL)，以便利国际商业中的单据要求。1973 年《多式联运单据统一规则》公布后，波罗的海国际航运公会又与国际船东组织(INSA)拟订了多式联运单据(COMBIDOC)以供其成员使用。此外，货运代理人组织国际联盟(FIATA)以玲 73 年国际商会规则为标准制定了多式联运提单(the FIATA Combined Transport Bill of Lading)。联合国贸发会议以 1980 年多式联运公约为根据公布了多式联运单据标准格式和示范条款，即联合国多式联运单据(U.N.MULTI.Doc)以扩大公约影响。

其他运输区段直接免责。如果强制将适用《海牙规则》或我国海商法的首要条款列入多式联运单据，必然会产生非海运区段无法强制适用该首要条款的情况，致使该条款无法产生实际效力。换言之，多式联运单据中引入首要条款缺乏可操作性，承托双方在约定双方此类条款时必须要考虑可操作性问题。

2．承运人免责条款（ExceptionClause）

为阻碍托运人、合法单据持有人或记名收货人等权利人顺利索赔，多式联运经营人往往也会在单据中设置一些免责条款，但多式联运单据中的免责条款与海运提单不尽相同。海运提单的首要条款规定了提单适用的法律法规，而有关提单的国际公约或各国海商法都规定了承运人免责事项，因此，不论提单条款中是否有免责条款，承运人在符合免责事由的情形下，可按照提单适用的法规享受免责权利。[16]

首先，多式联运单据背面在仅有首要条款且该首要条款是某一国内法的情况下，多式联运经营人是否可以免责难以确定，需要根据运输区段的法律来认定。其次，即便多式联运单据约定了免责条款，一旦产生纠纷，多式联运单据免责条款的效力也并不绝对得到法院认可。例如，上述案例中，承托双方约定了由各区段实际承运人负责赔偿运输期间的货损，B 公司不承担责任。假设货物运抵目的地拆箱后发现货物受损（且假设 C 公司已向 A 公司支付货款），C 公司向 B 公司提出索赔，而 B 公司以多式联运单据中存在免责条款进行抗辩。由于该免责条款与《海商

[16]武德春、武骁编著：《国际多式联运实务》，机械工业出版社 2021 年 7 月第 2 版，第 86 页.

法》第四十四条规定[17]以及有关多式联运经营人责任的规定相违背，法院最终不会认可该条款的效力。

3.留置权条款（lienclause）

一些多式联运单据背面会引入留置权条款，规定在拖欠运费、滞期费、亏舱费等费用情况下，多式联运经营人有权留置货物，即拒绝放货或要求区段承运人放货，以保证债权实现。如 COMBIDoc、MULTIDOC、FBL 等多式联运单据都设有该类条款。但现实问题在于，多式联运经营人除签发的多式联运单据外，还会从各区段的实际承运人处取得海运提单、铁路运单等多个单证。多式联运单据可能与海运提单等单证的条款和适用的法律不同，且留置权的行使以合法占有货物为基础，而在运输过程中多式联运经营人很难直接占有货物，如其主张以间接占有而对货物进行留置，则需证明其有能力通过国外代理间接控制货物，在相关证据证明力不足的情况下，实际上也很难得到法院支持。如因不合理或错误行使留置权造成第三人损失的，多式联运经营人将不得不承担赔偿责任。因此，留置权条款不建议作为多式联运单据的格式条款，除非承托双方对此达成清晰且明确的合意。

（三）多式联运单据持有人的诉权争议

提单项下的诉权是一个非常复杂的问题，特别是国际多式联运下提单的诉权，涉及运输过程多方面的参与人，形成多层次重叠的法律关系，

[17]海商法第四十四条规定，海上货物运输合同和作为合同凭证的提单或者其他运输单证中的条款，违反本章规定的，无效。此类条款的无效，不影响该合同和提单或者其他运输单证中其他条款的效力。将货物的保险利益转让给承运人的条款或者类似条款，无效。

无论是相对权还是绝对权的实现均需要借助请求权即诉权的行使，一方行使诉权与另一方承担责任是不可分的，行为的多重性产生诉权的多重性。[18]我们认为，多式联运单据（提单）持有人享有对承运人的诉权，理由如下：

首先，从国内立法来看，我国海商法虽未明确提单和多式联运单据持有人是否享有诉权，但是提单毕竟是承运人据以交货的保证，只要提单中记载了向记名收货人或者“凭指示”交货，抑或向可转让提单的持有人交货，承运人或多式联运经营人就负有向交付货物的义务，在承运人拒不交货或无单放货的情况下，无论是记名提单记载的收货人，还是其他合法提单持有人，均可行使其请求权（诉权），请求承运人交付货物，这是提单本身“交货凭证”的基本功能决定的。对此，我国海商法第 71 条有明确的表述。其次，从比较法上看，英国 1992 海上货物运输法（COGSAI1992）第 2 条赋予了合法的提单持有人依据提单对承运人的诉权[19]，该法关于提单持有人诉权的立法较为明确，值得借鉴，但其有关运输合同当事人转让提单后诉权即转让的规定，不符合我国实际情况。其次，从我国司法实践来看，无单放货司法解释第 3 条规定了正本提单持有人对承运人的违约与侵权责任，可以推定我国司法界对于提单持有人的诉权持肯定态度。因此，我们认为，在包含海运区段的多式联运中，多式联运单据持有人理应具有诉权，建议海商法修改时予以明

[18]方友熙：《国际多式联运提单项下的诉权分析》，载《齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版)》，2011 年 12 月.
[19]王欣：《提单诉权若干问题研究》，载《中国海商法年刊》，2009 年第 4 期.

确。

（四）国际多式联运单据的证据效力争议

多式联运单据的证据效力主要表现在它构成该单据所载明的货物由多式联运经营人已接管货物的初步证据。作为国际多式联运合同证明的多式联运提单，其记载事项与其证明效力密切相关，多式联运单据主要对以下几项内容起证明作用：一是有关当事人本身的记载；二是有关货物状况的记载；三是有关运输情况的记载；四是有关适用法律方面的记载。根据《国际货物多式联运公约》规定，多式联运经营人对多式联运单据的有关记载事项可以做出保留。按照该公约规定，如果多式联运经营人或其代理人知道或合理怀疑多式联运单据所列货物的品种、件数、重量等事项没有准确表明实际接管的货物转告，或无适当方法进行核对，其应在多式联运单据上作出保留，注明不符之处、怀疑的根据，或无适当的核对方法。若多式联运经营人未对货物表面状况加以批注，则视为货物表面状况良好，多式联运单据上记载事项的证据效力就是完全的，对发货人来说是初步证据，但多式联运经营人可举证予以推翻。反之，如在单据上对有关货物或运输方面加了批注，其证据效力就会产生疑问，收货人原则上不能接收加了批注的不清洁多式联运单据。可见，根据《公约》规定，多式联运单据的证据效力如何，取决于单据记载事项是否准确。究其原因，是因为多式联运公约第 8 条规定了多式联运单据（公约称谓为单证）中所记载的必要内容是法定的。然而，目前我国

《民法典》与《海商法》均对多式联运单据的记载事项未作规定，存在立法空白，国际运输实践中多式联运经营人只能参照国际公约及国际惯例规定的标准明确多式联运单据的格式和记载事项。

四、一单制背景下国际多式联运单据的规制路径

一带一路建设不仅需要基础设施等“硬件”支撑，更需要法律制度等“软件”保障。在沿线国家的经贸合作逐步走向深入，互流互通日益紧密的趋势下，多式联运所能提供的以客户需求为导向的门对门服务势必成为一带一路货物运输的主要模式。而“一单制”是进一步提高物流效率，降低物流成本，推动不同运输方式服务高效衔接的有效途径。在此背景下，完善多式联运国内立法、促进国际运输相关立法的衔接是一个必须面对和解决的问题。

（一）通过立法明确多式联运单据定义和记载事项

到目前为止，还没有确定多式联运单据权利凭证功能的法律规定或生效的国际条约，甚至不存在一个统一的、被普遍接受和使用的多式联运单据格式。《联合国国际多式联运公约》虽然具有强制适用性，但其何时才能生效，仍然遥遥无期。[20]我国《海商法》虽然参照《汉堡规则》，在运输单证部分规定了提单的定义和记载事项，但第四章第八节多式联运合同部分仅对多式联运作了定义，没有提及多式联运单据的概念及其内容。《民法典》立法时吸收了《合同法》有关多式联运合同的规定，对多式联运单据的签发和分类予以明确，但亦未提及多式联运单据的定

[20]高山：《国际货物多式联运单据法律问题研究》，大连海事大学硕士学位论文.

义和应当记载的内容。为推动我国“一单制”发展，实现托运人一次委托、费用一次结算、货物一次保险、多式联运经营人全程负责的一体化运输服务模式，明确多式联运单据定义和记载事项，通过立法推动业界尽快推出一套具有国家权威性、行业认可度的国际多式联运单据格式势在必行。

首先，根据我国多式联运立法现状，结合业务实践，在合理借鉴《联合国国际货物多式联运公约》和 1991 年《多式联运单证规则》的基础上，《海商法》修改时可参照民法典规定，引入多式联运单据的概念，并同样明确其为可转让及不可转让两类，有鉴于该法规制的是含有海运区段的多式联运，在已有关于提单的定义及记载事项的情况下，不必具体明确多式联运单据定义，避免法条冗余。

其次，由于中欧班列等陆铁联运的快速发展，且海商法无法对不含海运的多式联运进行规制，为完整体现多式联运单据的适用范围，同时避免《民法典》规定过细，我们提出，在出台《民法典》合同编分则司法解释时引入多式联运单据定义如下，以供参考：多式联运单据是指证明多式联运合同和多式联运经营人接收货物，以及保证按照该合同条款交付货物的单据，多式联运单据中关于货物应按照记名人的指示交付，或者按照指示交付，或者向多式联运单据持有人交付货物的条款，构成此种保证。该单据包括多式联运经营人与托运人确认的取代纸张单据的电子数据交换信息。多式联运单据应当由多式联运经营人或经其授权的

人签字，这种签字可以是手签、盖章、符号或者用任何其他机械或者电子仪器打出。

最后，关于多式联运单据的记载事项，《海商法》第七十三条第八项提及了多式联运提单增列接收货物地点和交付货物地点，此外并无其他规定。笔者认为，该条规定对于规制多式联运单据内容稍显不足，不足以反映多式联运单据的特殊性。因此，建议在《民法典》合同编分则中参考《国际多式联运公约》的规定，明确多式联运单据应当记载以下记载事项：（1）货物品类，（2）多式联运经营人的名称和主要营业所；（3）货物外表状况（4）发货人名称；（5）如经发货人指定收货人，收货人的名称；（5）多式联运经营人接管货物的地点和日期；（7）交货地点；（8）如经双方明确协议，在交付地点交货的日期或期间；（9）表示该单据为可转让或不可转让的声明；（10）多式联运单据的签发地点和日期。（11）多式联运经营人或经其授权的人的签字；（12）双方同意列入多式联运单据的任何其他事项。

（二）探索赋予多式联运单据物权凭证功能

从已开展的“一单制”模式看，具备物权凭证功能的多式联运单证可以拓展金融、保险等服务，在市场中有一定需求。[21]但是，与单纯的海上运输不同，国际多式联运业务中，多式联运单据仍很少被用于信用证结算，更多的是采用电汇或者托收的方式，主要是因为多式联运提单

[21]李云汉、甘家华、成倩倩、何荣荣：《我国多式联运“一单制”推进路径研究》，载《交通运输研究》，2023 年第 3 期。

物权属性仍缺少法律支撑：一方面，采用跟单信用证方式结算需要相关主体与银行进行沟通，获得银行的接受，但由于配套法律规则不完善，他国银行难以认同；另一方面，相较海运而言，国际铁路运输控货难度更大，国际上对于可转让的多式联运单据是否为物权单据并不确定，大多数国家 （例如德国） 也不允许通过约定方式确定单据的物权属性，而是需要按商业惯例与法律规制执行。加之目前尚没有具体法律规定和生效的国际公约，为多式联运单证规则提供支持，导致“一单制”的发展想要推陈出新，终究只能小范围、局部尝试。因此，在国际多式联运公约仍未得到普遍承认的情况下，最重要也是最困难的一步是健全国内多式联运法律法规体系，推进赋予单证物权凭证功能。鉴于目前国内支撑多式联运“一单制”的相关立法研究和司法实践仍然滞后，建议《海商法》修订时考虑赋予“可转让提单”的物权凭证功能，并明确可转让多式联运单据的性质与功能参照可转让提单。同时，为规范不含海运的多式联运，也可考虑在民法典合同编分则解释中对多式联运单据的物权凭证功能进行明确，为打通“一单制”发展的最关键环节提供法律依据。同时，修法时也要考虑允许多式联运单据项下的当事人通过约定赋予单据物权凭证功能，或约定排除某多式联运单据不具有物权凭证功能，给予当事人契约自由，以满足实务中对单据的不同需求。另外，在政策层面，继续大力支持企业积极开展商业实践，特别需要的是在“一带一路”运输贸易中扩大铁路运单物权化应用，为立法工作提供实践基础。

（三）培育壮大我国多式联运经营企业

在推动“一单制”发展中，多式联运经营人扮演着核心角色，因此，培养具备全程运输组织能力的多式联运企业至关重要。为此，可遵循三个主要步骤：首先，促进传统货运物流企业转型升级，激励铁路、大型公路运输、水路、航空等企业向多式联运经营人转变，提升其在跨运输方式下的货物组织和全程责任承担能力，并增强其签发多式联运单据的能力。其次，鼓励组建多式联运行业协会或企业联盟，充分发挥桥梁纽带作用，引导贸易、货运、货代、金融机构等企业和组织间加强协同合作，推动企业之间的资源和信息共享。此外，积极吸纳铁路运输企业及行业协会加入多式联运协会，与航运企业共同加强对海运规则与铁路运输规则的融合研究。同时，鼓励企业开展商业实践，引导铁路运输企业与船公司加强协作，解决国际铁路运输控货难度大、贸易融资难的问题，推动铁路运单物权化应用。最后，持续推动 “一单制”试点项目。加速在不同类型的重点企业中推广试点，并培养能够满足“一单制”服务需求的多式联运经营人。例如，山东、广东等省市开展了一单制专项试点，通过资金引导培育多式联运企业和一单制服务，提升海铁联运一单制服务水平。

（四）推动国际国内多式联运标准规则研究制定

在国际立法方面，《多式联运公约》没有设立协调其他现存或者未来可能设立的规范单一运输模式公约关系的原则。按照《多式联运公约》设

立的认定原则，只要涉及两种运输方式以上的国际货物运输都是多式联运，强制适用公约。但其他规范单一运输模式的公约可能有自己特殊规定。例如，《华沙公约》规定，如果其他运输方式构成空运的配套或者从属性方式，则整个运输仍然是空运。《国际公路货物运输合同公约》则以货物是否从汽车上下载作为是否仍然处于公路运输阶段的判断标准。显然《多式联运公约》的强制适用与以上公约规定产生冲突。这似乎就是导致绝大多数国家对其持否定态度的原因。在国内，《民法典》和《海商法》虽然对多式联运合同做了规定，但依然没有形成能够解决实际问题的多式联运法律规则体系。可以说，法律的相对滞后性表现在国际、国内关于多式联运法律的研究还不能很好地满足多式联运发展的需要，在实践中造成了运输单据纠纷的产生以及纠纷的难以解决。[22]从近年来有关多式联运发展的政策来看，国家层面希望能够以“一单制”“一箱制”发展为契机，研究制定不同运输方式货类品名、危险货物划分等衔接互认目录清单，建立完善操作规范、支付结算、赔偿责任、赔偿限额等规则体系，稳步扩大多式联运在“一带一路”运输贸易中的应用范围。但是，从长远看，“一带一路”的兴旺发达必须有其他国家的参与，完善国内法和国内纠纷解决只是权宜之计。因此，我国需要尽快推出一套完整的多式联运规则体系，该规则体系需要与国际规则相衔接，同时具有可操作性，并以此来积极推进相关国际规则的修改和制定，更好体现中国理念和主张，为建立国际公认的多式联运规则体系输出中国标准、中国智慧和中国方案。

[22]高山：《国际货物多式联运单据法律问题研究》，大连海事大学硕士学位论文.

定期租船合同参照国内水路货物运输合同处理的证成和要件

裴 培[1]，王 宁[2]

摘要：定期租船合同与国内水路货物运输合同是市场交易行为类型化的结果。从合同类型化的对象、合同目的及保障航运安全、维护市场秩序的角度分析，尽管两者合同标的、合同对价不同，但用于货物运输的定期租船合同亦可指向国内水路货物运输经营活动，并同国内水路货物运输合同一样，应受《国内水路运输管理条例》调整。出租人未取得国内水路运输经营许可的，依据《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》确立的合同效力认定规则，合同应系无效。

关键词：定期租船合同 类型化 货物运输 强制性规定 合同无效

一、问题的提出

最高人民法院 2021 年 12 月 31 日印发的《全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 70 条规定，没有取得国内水路运输经营资质的承运人（或出租人）签订的国内水路货物运输合同（或航次租船合同）无效，承运人（或出租人）请求托运人（或承租人）或者收货人参照合同约定支付违约金（或滞期费）的，人民法院不予支持。定期租船合同系《海商法》

[1] 裴培，南京海事法院南通法庭四级高级法官。
[2] 王宁，南京海事法院综合办公室二级法官助理。

明确规定的有名合同。从法律适用角度看，《海商法》中定期租船合同的租赁物仅指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外。以其他船舶作为租赁物的定期租船合同则由《民法典》第十四章租赁合同调整。若承租人定期租赁船舶系为了通过指示出租人完成国内水路货物运输，该定期租船合同是否应当参照国内水路货物运输合同处理，即出租人亦须具备国内水路货物运输经营资质，否则，该定期租船合同应认定为无效合同。

笔者以“案由：定期租船合同纠纷”“案件类型：民事”“文书类型：判决书”“租赁用途：国内水路货物运输”“裁判日期：2019 年至今”为条件，在裁判文书网检索出 66 份生效裁判文书作为分析样本。其中，仅 1 份裁判文书认定定期租船合同因出租人无国内水路货物运输经营资质而无效[3]；其余裁判文书均认定合同有效，其中，有 63 份的法律事实查明部分根本未提及运输经营资质，另有 2 份虽提及有运输经营资质，但法院并未明确论述其与合同效力有关。由此可见，司法实践中，定期租船合同无须或未被考虑参照国内水路货物运输合同处理的裁判思路是主流。然而，作为两种不同类型的合同，定期租船合同参照国内水路货物运输合同处理的裁判思路并非毫无根据。对此，可以从以下四个方面分析论证：一是参照处理的法理依据；二是参照处理的现实意义；三是参照处理的构成要件；四是合同无效的正当性基础。

二、理论依据：类型化思维

[3] 天津市高级人民法院（2020）津民终 1139 号民事二审判决书。

（一）哲学意义上的类型化

理解类型化，首先要理解类型的含义和起源。类型作为一种思维方式，是为了缓和以追求概念为目的的抽象化思维即抽象概念思维过度抽象化问题而产生的思维工具。

“概念”来自德语，意指主体详尽地描述客体之主要特征。概念思维，是指主体通过创造概念并将特定事物归为或不归为该概念下的一种认识、研究世界的方式，是一种分类思维。但由于主体理性的有限性且事物信息的无限性，“概念”已将其所拟描述或规范对象的特征穷尽列举的设定，并不真正基于主体已完全掌握该对象之一切重要的特征，而是基于某种目的性的考虑，就其对该对象所已认知之特征加以取舍，并将保留下来之特征设定为充分而且必要，同时在将事实涵摄于概念之运作中，把其余之特征一概视为不重要。[4]这将导致概念在内涵上过于狭窄或模糊，并凸显了概念静止性和僵硬性的特征。因此，概念思维的抽象化具有极端、过度的危险，会经常切断意义关联，不能表达出根本的意义脉络，最终导致荒谬的结论[5]。

与概念不同，类型在描述、观察事物时，遵循了马克思主义“事物普遍联系”的观点，承认事物之间存在若干中间和过渡样态，认为事物是流动融会而不是“非此即彼”的，“乃是弥补抽象概念的不足，掌握生活多

[4] 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 39 页。
[5] 参见吴从周:《论法学上之“类型”思维》，载《法理学论丛—纪念杨日然教授学术论文集》，台湾月旦出版社股份有限公司 1997 年版，第 332 页。

样的生活现象与意义脉络的生活样态”[6]，可以从根本上缓和概念过度抽象化的危险。将类型作为重要的（但不是唯一的）思维形式，遵循类型的逻辑特征，在类型的基础上进行判断、推理、建构理论体系，这样的思维活动我们称之为类型化思维。[7]类型的判断和区分以基本特征展现的整体性为依据，而基本特征的有无及强度是可以变化的。

（二）有名合同系类型化产物

在法学方法论中，传统法律思维的主要和首选方法，就是抽象概念思维，其先天地存在缺陷：“把整个实在法体系——一种先验的东西—限定在数量有限的逻辑范畴之中，而这些逻辑范畴本质上又是预先确定的、基础上不可动摇的，受毫无灵活性的教条支配，并因此无法使自身顺应生活中永远变化并在变化的事件”[8]。而类型化思维虽然“将减低法的安定性,但它却提高了法律对事物之真正的适应性”[9]，并据此成为现代法学中重要的一种方法论工具，即用于建构法律规范。

立法者的思维一开始就为各种各样的生活类型所引导,因此,类型（生活类型）充当了立法的“导引图像”[10]。生活类型是社会实践中各种具有共同特征或平均特征的一类事物、行为，如交易行为、商业习惯、公序良俗等。生活类型经立法者抽象概念化，成为确定的法律概念、定义式概念，其若无法涵盖生活类型中的具体案例，立法者则选择类型描述的方式,借着

---

[6] 舒国滢等:《法学方法论问题研究》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 449 页。
[7] 张斌峰、陈西茜：《试论类型化思维及其法律适用价值》，《政法论丛》2017 年第 6 期。
[8] [美]本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆 2000 年版，第 27 页。
[9] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 241 页。
[10] 林立：《法学方法论与德沃金》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 142 页。

提出一些例示的特征或事例来描述案件事实[11]，并形成类型式概念[12]。在法学中，确定的法律概念、定义式概念在全部法律概念中所占的比重不大，而大多数法律概念或多或少都具有不确定性[13]，即类型式概念。

以分工与合作为基础进行交易活动，是人类社会的基本特征，交易行为从而成为人类最基本的生活、生存方式或手段。民法中的合同，则是社会实践中交易活动的法律形式，分为有名合同和无名合同。有名合同是法律赋予“专属性”名称且创设相关规范对其进行调整的合同，反之则为无名合同。交易活动因人类纷繁复杂的需求和永无止境的欲望而形式多样且难以穷尽，“法律皆无法把一切交易形式明确规定出来，只能择其要者作为典型予以规范”[14]，由此产生了有名合同。“择其要者作为典型”体现的就是类型化思维，正如有学者论断，固然债各中关于各个有名契约的规定，常常以定义的句式描写所规定的生活事实的特征而具有定义的外观，但其实这些“定义”只是虚有其表，其所具有者仍仅是描述类型特征的功能，而未达于描述概念所需要的精确程度。[15]

（三）有名合同具有整体性

作为类型化思维的产物，有名合同天生具备了类型的特点：开放性、意义性、直观性、整体性。[16]开放性有三层含义：一是层次性，指一个类型

---

11 参见梁迎修：《类型思维及其在法学中的应用——法学方法论的视角》，《学习与探索》2008 年第 1 期。
12 参见〔德〕阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社 2002 年版，第 186 页。
13 梁慧星:《民法解释学》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 142 页。
14 朱广新：《民法典之典型合同类型扩增的体系性思考》，《交大法学》2017 年第 1 期。
15 黄茂荣:《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 239 页。
16 参见林立：《法学方法论与德沃金》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 126-130 页。

可能会有无数的层级之依序排列；二是边界的不明确性。因为一个事物中的各个事例是可分级的，则由此类型过渡到另一个类型将会发生模糊的边界地带，即由一个类型到另一个类型之间是由“流动的过渡”所相接的；三是组成分子的不固定性，因为在同属一个类型中的各个事例是有程度差别的，这当然就表示其内部组成的因素具有不同。因此，判断一合同类型，并非一定要求满足全部构成要件，而是取决于这些构成要件或要素在数量上、强度上的结合程度，是否足以使该案件事实“整体看来”或“整体形象”符合类型的核心特质，这就是“整体性”特征。

该判断过程，无意否定案件事实中某个特征或要素的存在，只是其可能无法左右合同类型的整体性判断。这在海商法领域里定期租船合同的定性之争中体现的尤为明显：《海商法》第六章有关定期租船合同的法律规定承认了定期租船合同可能具备运输货物的要素，但实务中常见的定期租船合同的大部分条款与财产租赁合同的条款几乎完全一致，所以运输货物这一要素不足以改变合同定性——将其认定为货物运输合同。[17]若有关财产租赁的要素在合同中处于较弱地位，有关货物运输的要素处于强势地位，合同就可能被定性为货物运输合同。但无论合同性质如何认定，在运输货物这一要素上，两者是没有区别的。

三、现实考虑：实现行政许可的规范旨意

国内水路货物运输市场实行许可准入制度，没有取得经营许可，就没有资格在国内从事水路货运经营活动。通过设定行政许可，可以将不符合

[17] 参见司玉琢，李志文：《中国海商法基本理论专题研究》，北京大学出版社 2009 年版，第 390-391 页。

条件的经营者拒之门外，进而维护航运安全和市场秩序。

（一）维护航运安全

航运关涉人命、财产和环境安全，国内水路货物运输经营者的经营管理水平则直接影响着航运安全，因此，水路货物运输经营者必须具备一定的专业性，必须通过配备专业人员、建立安全管理制度来实现生产安全的目的。所以有必要通过设立行政许可，提高市场的准入门槛。《国内水路运输管理条例》（以下简称《条例》）第 6 条对申请经营水路运输业务的企业设定了诸多条件，涵盖船舶适航，自有船舶运力，适任的海务、机务管理人员、高级船员比例，安全管理制度等方面。由此可以看出，《条例》对从事水路运输经营者的安全管理提出很高的要求。

个人可以申请国内水路货物运输经营许可，但考虑的个人的安全管理能力和风险抵御能力，《条例》规定了三项限制条件：第一，个体户不能从事危险货物运输业务；第二，其只能从事内河运输；第三，将个人用于经营的自有船舶的运力限制在 600 总吨以下。[18]限制条件事实上不能满足个体经营者追逐利润的欲望。为获取更多利益，一些未取得水路运输许可证的个体经营者通过挂靠经营规避运力限制，而获批水路运输许可证的航运公司又不实际从事船舶运输，船舶经营过程中缺乏必要的安全管理，导致内河船舶安全事故频发，给生命、财产与环境安全带来了严威胁，水路运输行政许可的作用还需要进一步加强。

（二）维护市场秩序

[18] 参见吕方园，张童：《对新<国内水路运输管理条例>的思考》，《水运管理》2013 年第 8 期。

《条例》除了保障国内水路运输安全外，还旨在以落实社会主体平等发展的目标，禁止水路运输市场的垄断和不正当竞争行为，建立完善统一开放、竞争有序的国内水路运输市场。[19]而现有航运市场中，一些企业、个人长期通过合法形式规避国家有关水路运输经营资质的管理规定，逐步形成了一些航运公司"挂而不管"的现状，导致《条例》的立法目的无法实现。一方面，严重阻碍了国家对水路运输市场的管理、调控，这种无序的经营行为通常伴随着混乱的权属关系，导致水路运输安全管理无法落实，造成了大量纠纷和生命、财产损失；另一方面，无证经营的运营成本低，可以压低运费价格，破坏了公平竞争的市场秩序，甚至对有证经营者产生“劣币驱逐良币”的恶性后果。

国内水路货物运输经营许可的规范对象，是《条例》第 2 条第 2 款[20]规定的国内水路货物运输经营活动。至于经营活动以什么形式开展、被归类为何种民事法律行为，是民事法律制度关注和考虑的。在民事法律制度下，对经营活动进行归类，是为了明确民事法律规范的适用问题，也是民事法律制度准确发挥规范作用的前提，但无关行政许可的实施。国内水路货物运输合同（或航次租船合同）需要承运人或出租人具备国内水路运输经营资质，根本原因在于合同指向的生活类型是国内水路货物运输经营活动。如果只停留在考察合同类型，而不透过合同类型看到交易行为的本质，行政许可的调整范围将被不当限缩，其规范意旨也无法得到全面实现。

---

[19] 参见刘海青：《实施国内水路运输管理新条例的思考》，《中国港口》2013 年第 1 期。

[20] 《国内水路运输管理条例》第 2 条第 2 款：本条例所称国内水路运输（以下简称水路运输），是指始发港、挂靠港和目的港均在中华人民共和国管辖的通航水域内的经营性旅客运输和货物运输。

四、构成要件：以合同目的为核心

正如前文分析，如果定期租船合同背后存在运输货物的经营行为即购买货运服务的交易行为，其就具备参照国内水路货物运输合同处理的条件。交易行为由交易对象、交易价格等要素构成，这些要素在交易行为法律化后，则演变成合同标的、合同对价等合同要素。因此，确定是否存在运输货物的经营行为，可以尝试根据前述合同要素进行判断，并且必须围绕合同目的进行。因为，当事人订立合同均为达到一定目的，合同各项条款及用语也是为达成该目的服务，因此，合同目的的确定奠定了合同用语含义及整个合同内容解释的基础。[21]偏离合同目的，合同背后的交易行为就可能判断错误。

（一）合同标的

合同标的有两层含义：第一层指向债权债务关系客体，即债务人所应实施的特定行为，亦称给付；第二层指向给付的对象，即标的物，是从债务人的行为所及于的物而言，可以是有形物，也可以是无形物。以买卖合同为例，转移财产所有权的行为系给付行为，属于第一层意义的标的；而给付的对象，如买卖的车辆、船舶，属于第二层意义的标的，即标的物。

有名合同的类型化即以第一层含义的合同标的为标准。从比较法上看，《埃塞俄比亚民法典》第五编“合同分则”将合同分为六大类，分别是“以权利让与为标的的合同”“提供服务的合同”“动产的保管、使用或占有

[21] 崔建远：《合同法》（第 5 版），法律出版社 2020 年版，第 362 页。

合同”“以不动产为标的的合同”“行政合同”“和解与提交仲裁”。[22]财产租赁合同则规定在“动产的保管、使用或占有合同”项下，运输合同则规定在“提供服务的合同”。我国《民法典》的有名合同也将合同标的作为类型化的标准，只是对合同标的没有进一步的抽象化出如“以权利让与为标的的合同”的上位法律概念。

那么，用于运输货物的定期租船合同的标的是“提供服务”还是“使用动产”？用于运输货物定期租船合同中出租人不仅要提供符合约定用途的船舶，还要一并配备船员。承租人通过指示出租人及其配备的船员，利用船舶完成运输。承租人既使用了船舶，也接受了运输服务，同时存在两种给付行为，只是在对合同类型的整体性判断时，选择了特征性较强的元素作为体现合同类型的合同标的。但从合同目的上看，使用船舶是手段，并不是最终目的，通过指示出租人提供的船舶及船员完成货物运输才是最终目的。因此，用于运输货物的定期租船合同指向的生活类型（交易行为）是水路货物运输经营行为。

即使合同没有明确船舶用于运输货物，但通过船舶功能以及合同的实际履行情况，也可以认定存在水路货物运输经营行为。光船租赁合同则不同，因为光船租赁并不配备船员，承租人需要自行配备并指示船员完成运输，出租人与承租人之间仅存在一定期限内让与船舶使用权的交易行为，而不存在按照指示进行水路货运经营行为。

（二）合同对价

[22] 参见徐国栋主编、薛军译:《埃塞俄比亚民法典》，中国法制出版社 2002 年版。

“对价”是英美合同法中的概念。[23]英美各国法律认为：“没有对价的承诺只是一件礼物，而为对价所作出的许诺则构成一项合同。”[24]而在大陆法系，“对价”是一方当事人从对方当事人处获得给付而需支付的价款或报酬，不再是合同成立的要件；没有对价，合同依旧可以成立，对价仅是单务合同和双务合同区分的标准。对价在不同的交易行为中，使用不同的名称：在租赁交易中，对价为租金；在运输交易中，对价为运费。那么，能否通过考察合同对价，来判断交易行为类型呢？

考察合同对价方法主要有两种，一是通过文义解释方法，二是通过目的解释方法。文义解释又称文法解释、文理解释或字面解释，是在法的谦抑立场下，按照法律文本字面的含义进行解释。[25]通过文义解释，可以从名称上区分“租金”和“运费”。但文义解释依赖于合同订立者用词的准确性，如合同以定期租船合同为名，约定船舶用于运输货物，合同对价用“租金”表示，但“租金”以运输货物的吨数作为结算依据，实际上采用了“运费”的通常计算标准，不具备“以租赁期间作为计算标准”的表征。

以租赁期限作为计算标准的“租金”是否与“运费”完全不同呢？回答这个问题，就需要使用目的解释方法。以定期租船合同为例，出租人出租船舶是以谋求经利益为目的，因此确定“租金”必须要考虑经营成本，成本的确定则需要计算船舶损耗、船舶修理费用、物料及船员伙食费用、

---

[23] 傅鼎生：《义务的对价：双务合同之本质》，《法学》2003 年第 12 期。
[24] 参见董安生等编译：《英国商法》，法律出版社 1991 年版，第 20 页。转引自吴在勤：《论英美合同法中的对价》，《法学评论》1992 年第 3 期。
[25] 宋保振：《法律解释方法的融贯运作及其规则》，《法律科学》2016 年第 3 期。

船员工资等。“运费”的确定同样需要考虑前述成本，不同之处主要在于燃油费以及港口使费：在定期租船合同中，燃油费以及港口使费通常由承租人自行负担，出租人在确定“租金”时则无需将其作为成本考虑；在水路货物运输合同中，燃油费以及港口使费由承运人承担，承运人在确定“运费”时则需将其作为成本考虑。[26]这种区别根本原因可能在于：班轮运输和航次租船运输中，运输货物的时间和航线由承运人确定或被承运人事先知晓，承运人据此可以确定燃油费和港口使费；定期租船运输中，航行时间、路线通常是在合同签订后根据承租人的具体指示才能确定，出租人在确定收取的“租金”时不具备计算的现实条件，由承租人承担更符合客观实际。

所以，“租金”和“运费”的不同源自合同标的，是形式上的，但均可用于购买货运服务。仅通过认定合同对价是“租金”，并认为“租金”仅用于交换“租赁物使用权”，而否定存在货物运输经营活动，则背离了合同目的。

五、合同效力：因无运输经营资质无效

国内水路货物运输经营行为在合同类型化的过程中，可能成为合同标的并决定合同类型，如国内水路货物运输合同；也可能无法成为合同标的并决定合同类型，如用于运输货物的定期租船合同。国内水路货物运输经营行为在两种合同中的不同定位，不会对合同效力产生不同的影响，即出租人无运输经营资质，并可依据《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合

[26] 参见郭萍：《租船实务与法律（第三版）》，大连海事大学出版社 2014 年版，第 10 页。

同编通则若干问题的解释》（以下简称《民法典合同编通则解释》）确立的合同无效认定规则，对用于国内水路运输货物的定期租船合同效力进行否定性评价。

（一）违反强制性规定

以拘束力为标准，法律规范可作任意规范与强制规范之区分。任意规范可为当事人改变或排除，不存在“违反”的问题；代表强制秩序者，唯强制规范而已。强制规范又分为强行规范（指令）与禁止规范（禁令），前者指令当事人为积极行为，后者禁止当事人为某种行为。基于私法的自治属性，私法强制规范基本上都是禁止规范。[27]从规范的文字表述上看，强制规范常适用“必须”“应当”“不得”“禁止”等字样。通过前述文字，可以完成识别强制性规定的第一层筛选。

之所以是第一层筛选，是因为除了强制性规定，还有其他类型的规范会使用必须”“应当”“不得”“禁止”等词语。第一种是赋权性规定，其实际上是赋予民事主体享有特定的权利，以及权利行使的规则[28]。如《公司法》第 16 条第 2 款“公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议”的规定、原《物权法》第 191 条“未经抵押权人同意，不得转让抵押财产”的规定。违反此类规定，将构成无权处分、无权代理、越权代表等，或者导致合同相对人、第三人因此获得撤销权、解除权等民事权利；第二种是倡导性规定，是立法者倡导行为人为一定行

[27] 朱庆育：《<合同法>第 52 条第 5 项评注》，《法学家》2016 年第 3 期。
[28] 王利明：《论效力性强制性规定与非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第 153 条为中心》，《法学评论》2023 年第 2 期。

为或者不为一定行为的规定[29]。如《民法典》第 367 条“设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同”的规定。此类规定规范目的并非禁止或者命令当事人实施特定行为或者不得实施特定行为，而是引导当事人避免陷入到对自己不利的法律状态。

由国务院制定的行政法规《条例》第 17 条规定：“水路运输经营者应当在依法取得许可的经营范围内从事水路运输经营。”该条使用了“应当”，且具有命令水路运输经营者实施特定行为——在依法取得许可的经营范围内从事经营的含义，应当属于《民法典》第 153 条的强制性规定。用于运输货物的定期租船合同中，出租人通过出租船舶、运输货物谋取经济利益，应被认定为水路货物运输的经营者，其理应遵守《条例》第 17 条的规定。若出租人未取得相应许可而出租船舶用于国内水路货物运输，应系违反行政法规的强制性规定的行为。

（二）认定合同无效的理由

在认定违反强制性规定后，还需要依据《民法典合同编通则解释》第 16 条规定从违法性质、违法程度，审查能力或义务的有无、损害利益种类等角度判断是否有充足的理由认定合同无效。

1.是否符合比例原则。《民法典合同编通则解释》第 16 条将“合同的实际履行对社会公共秩序造成的影响显著轻微，认定合同无效将导致案件处理结果有失公平公正”作为不认定合同无效的理由，是行政法中比例原则在民法中应用的体现。所谓比例原则，是指目的和手段要成比例，不能

[29] 参见王轶：《论倡导性规范——以合同法为背景的分析》，《清华法学》2007 年第 1 期。

用过重的责任来实现一个较小的目的。[30]比例原则要求行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益，如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响，则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内。[31]在认定违反行政法的强制性规定是否导致合同无效的问题时，自然也应有比例原则的适用问题。[32]

《民法典合同编通则解释》第 17 条第 1 款第 2 项[33]对社会公共秩序的外延进行了列举，包括社会稳定、公平竞争秩序或者社会公共利益。前文已论述，无经营许可从事国内水路货物运输经营活动会危害航运安全和市场秩序，也自然构成对社会公共秩序的损害。

在判断该项理由是否成立时，需要注意两个问题：一是对社会公共秩序造成的影响不应以合同已实际履行为前提。《民法典合同编通则解释》第 16 条第 2 款[34]已经认可合同未履行依旧可以认定合同无效，说明认定合同无效可以基于对社会公共秩序造成的实然损害，也可以基于对社会公共秩序产生的危险。否则，合同是否履行将变相成为合同有效无效区分的标准，也不符合我国民事法律行为无效制度中自始无效的内涵。二是对社会公共秩序影响的大小不应以合同标的额、运输货物总量等作为评判依据。

---

[30] 参见孙鹏：《论违反强制性规定行为之效力——兼析〈中华人民共和国合同法〉第 52 条第 5 项的理解与适用》，《法商研究》2006 年第 5 期。

[31] 参见谢鸿飞：《论法律行为生效的“适法规范”——公法对法律行为效力的影响及其限度》，《中国社会科学》2007 年第 6 期。

[32] 参见黄忠：《比例原则下的无效合同判定之展开》，《法制与社会发展》2012 年第 1 期。

[33] 《民法典合同编通则解释》第 17 条第 1 款第 2 项：合同虽然不违反法律、行政法规的强制性规定，但是有下列情形之一，人民法院应当依据民法典第一百五十三条第二款的规定认定合同无效：（二）合同影响社会稳定、公平竞争秩序或者损害社会公共利益等违背社会公共秩序的。

[34] 《民法典合同编通则解释》第 16 条第 2 款：法律、行政法规的强制性规定旨在规制合同订立后的履行行为，当事人以合同违反强制性规定为由请求认定合同无效的，人民法院不予支持。但是，合同履行必然导致违反强制性规定或者法律、司法解释另有规定的除外。

事实上，对社会公共秩序的影响只有定性问题，没有定量问题。如果存在定量问题，那在单独评判任一个无证经营者的任一次无证运输时，其危害和影响相较于无证经营总规模以及国内水运市场运力总和，都可以算是轻微的。但正如“雪崩时，没有一片雪花是无辜的”，法律不能放任任一次无证运输行为。

对用于运输货物的定期租船合同双方当事人而言，认定合同无效也不会出现有失公平公正的结果：合同无效后，出租人依旧可以参照合同约定的租金标准主张船舶被占有使用的费用；双方当事人原本可以主张的违约责任，则转换成缔约过失责任或侵权责任向对方主张。因此，认定用于运输货物的定期租船合同无效符合比例原则。

2.承租人是否有审查义务或能力。《民法典合同编通则解释》第16条将“强制性规定旨在要求当事人一方加强风险控制、内部管理等，对方无能力或者无义务审查合同是否违反强制性规定，认定合同无效将使其承担不利后果”作为不认定合同无效的理由，是德国法上规范对象说的体现。该学说认为，法律行为原则上只有在强制性规范以所有当事人为调整对象时，才能导致其无效。[35]以一方当事人为调整对象的强制性规定不导致合同无效，有其正当性。[36]尤其是，如果对方就被规制方的违法行为不知情也不应当知情，由其承担合同无效的后果，显然不利于保障正常的交易秩序。[37]

---

[35] 王利明：《论效力性强制性规定与非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第153条为中心》，《法学评论》2023年第2期。

[36] 参见杨代雄：《〈民法典〉第153条第1款评注》，《法治研究》2020年第5期。

[37] 参见姚明斌：《“效力性”强制规范裁判之考察与检讨——以〈合同法解释二〉第14条的实务进展为中心》，《中外法学》2016年第5期。

《条例》第17条是对国内水路运输经营者设定的行政法上的义务，确实仅调整合同的一方当事人。不过，对购买货物运输服务的承租人而言，货物安全完整地运至目的地是其核心利益，所以，在订立合同时为了确认船舶可以顺利完成运输任务，查验船舶的国籍证书、所有权登记证书、检验证书、营业运输证已然成为一种交易习惯，甚至多数合同中会明确约定“船舶应具备合法证件”等合同条款。因此，承租人完全有能力发现对方是否具备国内水路货物运输经营资质。

3.是否维护承租方合法权益。《民法典合同编通则解释》第16条将“强制性规定旨在维护政府的税收、土地出让金等国家利益或者其他民事主体的合法利益而非合同当事人的民事权益，认定合同有效不会影响该规范目的的实现”作为不认定合同无效的理由。这里涉及强制性规定保护法益范围的界定。

一般而言，公法范畴的强制性规定主要是服务于数据统计、 社情监控、维持秩序等各类政策目的，主要不是着眼于当事人之间的利益关系。[38]《条例》第17条旨在维护社会公共利益是毫无争议的，但也具有直接保护运输服务采购者合法权益的作用。国内水路货物经营资质，系市场准入资质，是国家对其安全管理能力、风险抵御能力、货物运载能力的综合认可，由其提供货物运输服务，可以最大程度的保障货物安全，也可以减少货主寻找安全可靠运输经营人的交易成本。没有获得行政许可的经营者在安全完成运输上存在能力先天不足的问题，对货物以及承租方具有潜在的风险

[38] 李宇:《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社2017年版，第676页。

隐患。特别是在合同已经签订还未实际履行时，认定合同无效是让货物以及承租方远离风险隐患、避免权益受损的最直接、最高效的手段。若不否认合同效力，允许合同继续履行，则是放任前述风险隐患的发生，危害承租方的利益。

4.公法制裁是否足以实现强制性规定的立法目的。“刑事或行政制裁措施的存在及其性质可以对被违反之规则之目的，对该规则旨在保护的人群，以及对违法行为的严重性，提供重要的认识。 因此，在决定该违法行为对合同权利和救济产生影响时，应该考虑制裁措施的存在和性质。”[39]违反《条例》第17条的行政制裁规定于第33条,包括停止经营、没收违法所得、罚款。[40]在国内水路货运市场中，无许可经营通常是通过挂靠经营的方式进行的即没有运营资质的船舶实际所有人，将船舶所有权登记在具有水路运输经营资质的船舶运输企业名下，向该运输企业交纳管理费，并以该运输企业的名义从事国内水路货物运输活动。行政机关在执法中通常只能通过检查船舶、水路运输经营许可证、船舶营业运输证是否一致来查处无证运输，而挂靠经营增加了执法难度，导致其很难发现无证运输的违法行为。

诚然，司法机关在审理案件中发现违法行为未经行政处理的，有义务向有关行政管理部门提出司法建议。但就责令停止经营而言，对本就无证

[39] 张玉卿主编：《国际统一私法协会国际商事合同通则 2016》，中国商务出版社2019年版，第261页。
[40] 《国内水路运输管理条例》第33条：“未经许可擅自经营或者超越许可范围经营水路运输业务或者国内船舶管理业务的，由负责水路运输管理的部门责令停止经营，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足3万元的，处3万元以上15万元以下的罚款”。

经营的行为人并未施加额外的不利益。“没收违法所得的内容和范围未明，以及认定标准的阙如，造成实践中没收违法所得的操作不易”[41]，而且，没收违法所得的制裁作用仅存在于合同已经履行完毕的场景，对于尚未履行的合同，可能还未产生“所得”的事实，没收违法所得自然无适用余地。实践中 “以罚代没”便成为常态，但罚款则通常因数额较低，存在制裁作用不明显、震慑力不足的问题。因此，仅通过行政制裁不足以实现强制性规定的立法目的。“只是在通过纯粹的公法手段不足以使公法上的强制规范目的得到很好实现的时候，民事后果才作为一种补充性、 辅助性制裁手段发挥作用。”[42]这就涉及违法判断的法域协调。违法判断的法域协调，是指不同法域的违法判断，皆系基于具体法规范的违法判断，但要依据法秩序统一性原则进行协调。[43]法秩序的统一性，是指在由宪法、刑法、行政法、民法等多个法域所构成的整体法秩序中不存在矛盾，法域之间也不应做出相互矛盾、冲突的解释。[44]在司法裁判中强调法秩序统一性原则，本质上是主张裁判者应尽可能在考量整体法秩序的基础上进行法律适用。[45]简言之，被行政法给予不法评价的违法行为，应尽量避免在民法领域获得相互矛盾的法律评价。特别是在行政法的不法评价无法实现规范目的时，基于法秩序统一性原则，应在民法视域下否定合同效力，以此形成规范合力，确保规范目的实现。

---

41 夏金莱：《行政处罚没收违法所得的认定与审查体系建构》，《行政法学研究》2023 年第 6 期。
42 耿林：《强制规范与合同效力——以合同法第 52 条第 5 项为中心》，中国民主法治出版社 2009 年版，第 252 页。
43 参见陈金钊，吴冬兴：《论法秩序统一性视角下违法判断的法域协调》，《东岳论丛》2021 年第 8 期。
44 王昭武：《法秩序统一性视野下违法判断的相对性》，《中外法学》2015 年第 1 期。
45 吴东兴：《论法秩序统一性原则的司法应用逻辑》，《法学》2022 年第 7 期。

六、结语

有名合同类型化的底层逻辑决定了国内水路货物运输合同和定期租船合同都可以是国内水路货物运输经营活动法律化后的表现形式，合同性质的区分便不能作为判断是否需要国内水路货物运输资质的标准。通过对合同标的、对价进行目的解释，可以认定用于国内水路货物运输的定期租船合同实质上具有国内水路货物运输经营性质，出租人应当严格遵守《国内水路运输管理条例》，依法向行政主管机关申请国内水路运输业务经营许可。未获许可擅自出租船舶用于货物运输，不仅会破坏公平竞争的货运市场秩序，还危及航运安全以及承租人或货主的合法权益。但受制于行政制裁的局限性，在民法视域下否定此类合同的效力，有利于维护法秩序统一，有助于实现行政法规强制性规定的规范目的。

海事诉讼管辖疑难问题研究

——以《海诉法》修改为视角

汪涵[1]

【摘要】：海事诉讼管辖作为专门管辖，相较于地方法院诉讼管辖而言，在管辖依据、管辖标准等方面具有双重性。海事司法实践中，海事诉讼管辖存在管辖地域及类型模糊不清、专门管辖性质定位不明及海事案由体系零散等问题。以《海诉法》修改为契机，应加强对海事诉讼管辖边界研究，改善海事诉讼地域管辖范围缺失及双重管辖标准错位现状，通过立法明确专门管辖的性质定位，填补专门管辖与其他特殊管辖冲突规范空白，建立系统合理的海事案由体系，从而构建科学完备的海事诉讼管辖运行体系。

【关键词】： 海事诉讼　专门管辖　《海诉法》修改

一、 引言

作为专门管辖之一的海事诉讼管辖，因海事诉讼案件涉外性和专业性较强的特点，其在诉讼程序设置上除了受到一般程序法的规范之外，立法上还出台了《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）加以规制。自《海诉法》2000 年实施以来，已有二十余载，海事诉讼管辖

[1] 南京海事法院连云港法庭法官助理

在受理案件范围、海事法院设置等方面均已产生较大变化，司法实践中海诉法与一般程序法衔接的不周延也逐步显现，海事法院与地方法院的管辖权划分亦存在模糊不清的现象。海事诉讼管辖地域及类型上的特殊性，其作为专门管辖性质不明是疑难问题产生的重要原因。海事立法应尽量与社会经济生活保持一致，海事司法更需回应日益增长的海事解纷需求，在“海洋强国战略”和“一带一路”建设国家战略的背景下，我国正努力向“国际海事司法中心”迈进[2]。海事诉讼管辖的确定作为海事审判体系的开端，如不具有清晰可行的管辖规范，势必影响海事审判体系的完善。因此，审视并探究海事诉讼管辖疑难点，从中提取有益规范以反哺建立系统完备的海事审判体系具有重要意义。

二、海事诉讼管辖特殊性

相较于地方法院诉讼管辖，海事诉讼管辖的特殊性在于管辖判断的双重性，具体体现为：管辖依据上，除了受一般诉讼程序法的规制外，还需受特别诉讼程序法的规制；管辖标准上，除了对管辖地域进行划分外，还需对管辖案件类型进行划分。

（一）管辖依据的二元性

海事诉讼管辖受到一般程序法和海事诉讼特别程序法的双重规制，尽管海事诉讼有其专业性，但其诉讼案件类型仍被划分为民事诉讼、行政诉讼及刑事诉讼三类。民事诉讼方面，尽管海诉法及其司法解释就船舶物权、

[2] 2015 年 7 月，最高人民法院发布的《关于全面推进涉外商事海事审判精品战略，为构建开放型经济体制和建设海洋强国提供有力司法保障的意见》中首次出现“国际海事司法中心”的提法。

海洋环境污染及海上运输等具有海事特色的案件管辖进行了规制，但民诉法及其司法解释仍是海事诉讼管辖的兜底条款，在海诉法并无相关规定的情况下，需遵从民诉法的相关规范，双方是一般法及特别法的关系。行政诉讼也是如此，从部分海事法院的行政受案范围来看，海事行政诉讼管辖的划分更近似于将行政诉讼中与海事相关的部分分割给海事法院[3]。

刑事诉讼方面，由于在海事法院设立时，刑事案件尚未纳入海事法院管辖范围，海诉法对刑事管辖并未有任何规定，但最高人民法院近年来已经在推进海事法院“三审合一”改革，部分试点海事法院也审结了少量刑事案件[4]，足可见如未来海事法院具备刑事诉讼管辖权后，其程序依据必然只有刑诉法及相关规定。管辖依据的双重性意味着法律之间的衔接对海事管辖的确定至关重要。法律术语的理解、管辖连接点的增减，管辖协议效力认定等诸多影响管辖确定的因素在不同法律之间的解释可能会导致截然不同的结果。这不仅提高了当事人及代理人对管辖理解不同的风险，也考验着海事法院进行法律解释的能力及水平。

（二）管辖标准的双重性

从民事诉讼管辖理论来看，地域管辖和级别管辖是决定管辖法院的两大重要因素。由于我国海事法院均为一审法院，级别管辖在实践中几乎不存在问题，影响海事诉讼管辖的另一重要因素是管辖类型。管辖类型决定

[3] 参见《江苏省高级人民法院关于依法确定海事行政案件受案范围的纪要》，其中细化了海事行政案件类型，并通过列举的方式明确应被视为海事行政案件的行政机关类型。

[4] 参见吴勇奇、刘啸晨：《海事刑事诉讼的专门管辖——以宁波海事法院试点裁判的海事刑事案件为切入点》，载《人民司法》2019 年第 25 期。

案件归属于海事法院或地方法院，管辖地域决定案件在各海事法院之间的划分。当下海事案件的类型主要依靠《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（以下简称《受案范围规定》）来确定，而该规定涉及大量海事专业术语，包括海上运输、船舶工程设备、海洋环境污染等专业性较强的内容，对立案人员海事知识的要求较高。同时最高人民法院针对船员劳务、海上货运货代、船舶碰撞等海事案件出台了多个规定及文件[5]，其中对海事法院及地方法院的分工划分较为详细，无形中提升了海事诉讼管辖判定的难度。

地域管辖方面，不同于地方法院依据行政区划进行管辖划分，海事法院的地域管辖的确定是基于行政区划和自然水文的二元划分体系。各海事法院的管辖地域散见于最高人民法院的相关规定中，其表述除了涉及各省之间的行政区划，实际上与我国海域及通海水域的自然水文条件密不可分。由于海事诉讼地域管辖通常以省级行政区划为界，随着海洋经济的深入发展，非沿海省份的海事案件地域管辖及同一省级区划内各海事法院海事法庭案件的管辖地域划分等问题也逐渐显现。

三、 海事诉讼管辖存在的疑难问题

如前所述，海事诉讼管辖由于管辖依据及管辖标准的特殊性，法院在进行管辖判断时，需要对诉讼法律体系及海事专业知识具备一定的了解。从诉讼程序推进来看，海事诉讼管辖一般需要经历三个维度的判断：一是

[5]最高人民法院根据海事安家类型的不同出台了多个规定，例如 《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》规范了船员类纠纷，《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》规范了船舶碰撞及触碰案件等等。

案件是否属于海事法院及属于哪个海事法院，即管辖类型及地域的判断；二是约定管辖、应诉管辖及移送管辖等效力判定，即海事诉讼管辖作为专门管辖的性质定位；三是受案后海事案由的确定与使用。

（一）管辖地域及类型模糊不清

1. 管辖地域难以界定

我国目前有 11 家海事法院，其管辖地域散见于最高人民法院设立相关海事法院的决定中[6]，且由于海事法院的不断增设，各海事法院的管辖范围也不断调整[7]，导致海事法院管辖地域的规范较为零散，体系性不足。各海事法院之间对于管辖地域的理解不同，导致同时接受管辖和拒绝管辖的情况时有发生，地方法院对各海事法院的管辖地域不清，移送错误难以避免，导致案件管辖程序漫长。此外，不同于地方法院管辖地域的确定以行政区划为标准的清晰明了，海事法院管辖地域的确定需要同时对行政区划和自然水文进行判断，法院立案人员基本都是法学专业出身，自然水文知识不足，在管辖地域判断上难免相互抵牾。以北海海事法院与广州海事法院的区域划分为例，最高人民法院相关规定表述为“北海海事法院与广州海事法院的管辖区域以英罗湾河道中心线为界，河道中心线及其延伸海域以东由广州海事法院管辖[8]”。因此，如欲判断某一案件归属于哪家海事法院管

[6] 参见《最高人民法院关设立海口、厦门海事法院的决定》及《最高人民法院关于在设立宁波海事法院的决定》，均是在相关海事法院设立之初，即明确相关海事法院的管辖地域范围。

[7] 参见《最高人民法院关于调整大连、武汉、北海海事法院管辖区域和案件范围的通知》及《最高人民法院关于调整上海、、宁波哈爱是法院管辖区域的通知》，随着海事法院的不断设立，各海事法院的管辖范围也处于动态调整状态。

[8] 参见《最高人民法院关于北海海事法院正式对外受理案件问题的通知》，其中对北海海事法院及广州海事法院的管辖区域进行了详细的划分。

辖，首先需明确“英罗湾河道中心线”所在区域，其次还需明确延伸海域的大致范围。不仅法院由于缺乏自然水文知识难以判断，当事人更是无从下手，故而海事法院在地域管辖上经常要耗费大量时间与其他法院及当事人进行磋商沟通。

2.双重标准导致管辖判定各异

此外，管辖地域需以行政区划及自然水文进行双重判断带来的问题是海事法院受案地域的缺失及行政区划与自然水文的脱节。海事法院的设立初衷，根据时任最高人民法院院长郑天翔的说明，在于“随着我国海上运输和对外经济贸易事业的迅速发展，在海域中发生的海事案件和海商案件日益增多，其中有不少是涉外的案件。……鉴于在海域中发生的案件情况比较复杂，专业技术性强，……建议在沿海主要港口城市设立海事法院，专门审理海域中发生的海事案件和海商案件”[9]。因此，海事法院管辖地域主要集中在东部沿海城市及少数中西部沿江城市，对其余城市的地域管辖缺乏规制，但随着海洋经济的进一步发展，海事案件逐步向内陆地域扩展，内陆城市的海事案件地域管辖的空白需要填补。

在南京海事法院受理的一起海上货运代理合同中，被告住所地在西安，该类合同管辖连接点为合同履行地与被告住所地，但从现有海事法院管辖地域规范来看，难以判断西安归属于哪家海事法院管辖，通过在中国裁判文书网上的检索，以被告住所地为管辖连接点且被告住所地在西安的案件，

[9] 郑天翔:“关于在沿海港口城市设立海事法院的决定(草案)的说明———1984 年 11 月 10 日在第六届全国人民代表大会常务委员会第八次会议上”，载《中华人民共和国最高人民法院公报》1985 年第 1 期，第 2—3 页。

基本由青岛海事法院或天津海事法院审理。由于难以判定被告住所地所属海事法院，案件最终通过合同履行为连接点由南京海事法院受理。因此，海事法院管辖地域范围的缺失不仅影响海事法院内部之间的管辖判断，也给当事人带来了需多地咨询立案的诉讼负担。

行政区划与自然水文的脱节也是影响海事法院诉讼地域管辖的因素之一。南京海事法院受理的一批海上、通海水域财产损害责任纠纷案件中[10]，原告因被告所属船舶在航行中损害其位于山东岚山海域的贝类养殖区提起诉讼，原告以损害发生地在岚山海域为由先向青岛海事法院起诉，青岛海事法院审查原告起诉材料后认为原告的海域使用权证系由连云港市赣榆区主管部门发放，认为损害发生地应为连云港未予立案。在该案中，从自然水文角度而言，岚山海域归属于山东省范围内，但其海域的行政管理属于江苏省范围内，而船舶进出港又由日照海事局管理，行政区划和自然水文的错位也是海事地域管辖模糊的重要原因。

（二）管辖类型相关术语认定不一

1.管辖船舶界定不清

海事法院受理案件范围最早由最高人民法院在1984年设立海事法院时一并确定，之后历经1989年、2001年的修改，目前2016年施行的《受案范围规定》是确定海事法院管辖案件类型的重要规范。根据最高人民法院王淑梅专委的相关论述，《受案范围规定》“具体用语既有正规法律术语，也有大量的行业和生活语言，并且各项表述繁简不一，侧重实用性，目的

[10] 该系列案件案号为（2023）苏72民初2011-2017号，不同养殖户因财财产损害将同一被告诉至法院。

在于明确因什么事由引起的纠纷属于海事法院管辖的问题”[11]。界定哪些案件类型属于海事法院中，不免需要借助对相关术语的使用，但相关术语不仅在各部门法之间存在语义的不同，各海事法院的理解也多有出入，从而导致海事诉讼管辖的边界不明。例如，与船舶相关的纠纷是海事法院受理的主流案件类型之一，但关于“船舶”的定义，各部门法律法规并无统一的定义。《海商法》中的船舶排除了政府及军事用船、内河船舶及 20 总吨以下的船舶[12]。《海诉法》中的船舶范围较《海商法》更宽泛，并未限定船舶的航行区域及船舶吨数[13]。《中华人民共和国船舶登记条例》中的船舶也未限定航行区域及吨数，但排除了救生艇筏及长度小于 5 米的艇筏[14]。司法实践中，各海事法院对船舶的理解也不尽相同，这无疑增大了海事诉讼管辖的不确定性，使得当事人需要反复在地方法院与海事法院之间进行立案申请，给当事人带来了额外的诉讼负担。

2.管辖水域定义不明

另一内涵并不明确的术语是“通海可航水域”，《受案范围规定》中诸多案件类型都以发生在通海可航水域为前置条件，相对于概念较为稳定的海域而言，通海可航水域的界定对海事法院受理案件范围的大小也有重要影响。在一起人身损害责任纠纷中，泰州某地方法院以人身损害发生在

11 参见张勇健、王淑梅、余晓汉：《〈关于海事法院受理案件范围的规定〉的理解与适用》，载《人民司法•应用》2016 年第 10 期，第 41 页。

12 《中华人民共和国海商法》第 3 条规定：“本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外。前款所称船舶，包括船舶属具” 。

13《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第 3 条规定：“海事诉讼特别程序法第六条规定的海船指适合航行于海上或者通海水域的船舶” 。

14《中华人民共和国船舶登记条例》第 56 条第 1 项规定：“‘船舶’系指各类机动、非机动船舶以及其他水上移动装置，但是船舶上装备的救生艇筏和长度小于 5 米的艇筏除外” 。

泰州南官河水域，系长江支线，也为通海可航水域，将案件移送至南京海事法院。在案件移送之前，当事人曾向地方交通运输局申请政府信息公开，询问海船能否在南官河水域航行及南官河是否属于长江支线，地方交通运输局回复中引入了航道的概念，认为长江支线即为联通长江的等级航道，可见地方法院、海事法院及海事行政部门对通海可航水域、长江干线等概念的理解分歧较大。由于通海可航水域在现行法律体系下并无明确定义，实践中各海事法院及海事部门衍生出多种理解，有的理解认为除封闭水域及不可通行的航道外，包括长江干线、支线及所有内河航道均可视为“通海可航水域”；有的则认为通海可航水域既需满足与海相通，海船可以航行，也需满足事发地属于国家海事局管辖或地方交通运输管理部门管辖。

（二）专门管辖性质及定位不明

1.专门管辖性质难以界定

海事诉讼管辖从本质上而言属于专门管辖[15]。但我国现行法律体系中对专门管辖的性质与定位并不明晰。尽管《海诉法解释》明确了海事诉讼应由海事法院及其上诉法院审理，实践中当事人约定海事案件由地方法院审理的条款无效，具有专属管辖的性质，但《民诉法》中规定约定管辖不得违反级别管辖及专属管辖的第35条中却并未提到专门管辖[16]。并且，尽管在移送管辖、应诉管辖与约定管辖方面，海事诉讼专门管辖与专属管辖类

[15] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第1条规定：“在海上或者通海水域放生的与船舶或者运输、生产、作业相关的”海事侵权纠纷、海商合同纠纷，以及法律或者相关司法解释规定的其他海事纠纷案件由海事法院及其上级人民法院专门管辖”。

[16] 《中华人民共和国民事诉讼法》第35条规定：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定”。

似，但并非真正的专属管辖。一来，在《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用》中，最高人民法院认可当事人在多数海事案件中可以从多个管辖连接点中约定管辖法院[17]，而专属管辖排斥任何约定管辖，是完全法定的。二来，《海诉法》第 7 条规定了沿海港口作业纠纷、海洋环境污染纠纷及海洋勘探开发合同纠纷这三类案件属于专属管辖[18]，可见从立法者角度而言，专门管辖与专属管辖是不同的概念。不同于德国与奥地利将专门管辖置于事物管辖的范畴内，我国的专门管辖更接近于诉讼途径管辖，当事人不得通过明示或拟制管辖协议的途径变更或创设，亦不会因被告无异议应诉而产生拟制级别管辖的后果[19]。

2.移送管辖与应诉管辖适用混乱

专门管辖性质的不明会对司法实践带来较多的困扰，尤其是在移送管辖与应诉管辖方面。由于海事法院为中级法院建制，其上诉法院为省高院，根据移送管辖存在争议时需报共同上级法院指定管辖的原则，如海事法院之间产生管辖争议，则只能报最高人民法院指定管辖，其报送流程和耗费时间自不必说，严重影响诉讼流程的推进，也容易导致大量程序性管辖争议堆积上级法院的不利后果。如海事法院与本省地方法院产生争议，虽然通过报请本省高级人民法院即可解决，较上报最高人民法院程序稍简，但

[17]参见杨万明主编：《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用（下）》，人民法院出版社 2021 年 11 月 1 日出版，第 592、607、665 等页。

[18] 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 7 条规定：“下列海事诉讼，由本条规定的海事法院专属管辖：

（一）因沿海港口作业纠纷提起的诉讼，由港口所在地海事法院管辖；

（二）因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质，海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖；

（三）因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地海事法院管辖”。

[19] 参见周翠：《专门管辖制度研究》，载《中外法学》2023 年第 4 期，第 993-994 页。

海事法院为一审法院，审级职能改革后，产生管辖争议的一般是地方基层法院，案件仍然需要经过三级法院的层层审核，不利于诉讼效率。应诉管辖方面，海事案件进入地方法院后，即使被告无异议应诉答辩，地方法院也不能取得应诉管辖，由此带来的问题是，不少地方基层法院移送给海事法院的案件已经由地方法院开庭审理，更进一步的只差由地方法院作出裁判；更有甚者，有的海事案件不仅经过一审审理，甚至地方中级人民法院已经作出了二审裁判，也会被省高院以违反专门管辖为由指令海事法院重新审理。上述种种现象，无疑是对司法资源的严重浪费，不仅生效法律秩序被打乱，当事人诉讼负担加重，也使得一些原本服判息诉的当事人试图通过违反专门管辖为由重复诉讼，给地方法院和海事法院的审判带来了不必要的麻烦。

3.管辖条款效力认定困难

如前所述，海事诉讼管辖作为专门管辖虽然具备一定的专属性，但此种专属性主要是为了确保海事诉讼案件进入海事法院进行审理，与海事诉讼专业性和涉外性较强的特点相符，并非全然排斥当事人在管辖上的意思自治。以民事诉讼为例，除了《海诉法》及《民诉法》中规定的专属管辖案件外，在满足《民诉法》关于约定管辖的相关规定的情况下，原则上当事人关于海事案件诉讼管辖应认定为有效。但实践中，由于当事人诉讼能力不一，实践中经常出现的管辖条款如下一般有两种：一是约定纠纷应由当事人所在地人民法院管辖，二是约定纠纷应由当事人所在地某特定基层

人民法院管辖。第一种情形下，有的法院认为海事法院的专门管辖具有专属性，因此不能进行约定管辖，应根据法定管辖来确定管辖法院；有的法院则认为海事法院名称中不含“人民”字样，故而约定人民法院管辖属于约定地方法院管辖，约定无效。第二种情形下，尽管海事案件约定地方法院管辖自然无效，但能否依据该管辖连接点确定所对应的海事法院为管辖法院，实践中各海事法院认定不一。例如，海事案件被告住所地为上海宝山区，如约定去宝山区法院自然无效，但能否依据被告住所地在上海，属于上海海事法院管辖范围，认定案件应由上海海事法院审理？抑或应认为因管辖条款无效，应适用法定管辖来确定管辖法院？

4.特殊管辖间的冲突缺乏规制

我国的专门管辖具有一定的专属性，现有的规范明确了各专门法院与地方法院的管辖划分，但对于专门法院之间以及专门管辖与特殊管辖规定之间出现冲突时如何规范仍属空白。根据《中华人民共和国法院组织法》第15条规定，我国的专门法院有军事法院、海事法院、知识产权法院和金融法院等。尽管目前各专门法院管辖出现冲突的案件数量较少，但并不意味着冲突情形不会发生。原告提起的诉讼可能分属不同类型的专门法院的管辖领域，例如股权转让合同中包含专利权转让[20]，此时某一专门法院能否基于特定的专门管辖从而将自身的管辖权限扩展至全案？专门法院之间如出现管辖冲突，应以何种标准确定管辖法院？即使并非专门法院之间的冲

[20] 参见荣阳铝业（中国）有限公司与宝纳丽金门窗系统（苏州工业园区）有限公司专利权转让合同纠纷民事管辖上诉案，最高人民法院民事裁定书，（2019）最高法知民辖终158号。

突，专门管辖也存在与其他特殊管辖存在冲突的可能性。某海事法院曾面临海事诉讼管辖与破产管辖产生冲突的情况。甲公司因资不抵债，被债权人申请破产并由债务人所在地人民法院受理，随后，甲公司的另一债权人乙公司因船舶修理合同纠纷将甲公司诉至海事法院。而根据《中华人民共和国企业破产法》第21条之规定："人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。"此时产生了管辖冲突问题，海事管辖是专门管辖，地方法院无权受理，但案件已进入破产程序，依据《破产法》规定，案件应由受理破产申请的法院受理。究竟是海事诉讼的专业性优先？还是破产公司债权统一处理优先？抑或者案件应由海事法院先行受理，破产法院中止破产程序等待海事案件审结？

（三）海事案件案由体系零散

1.案由数量不能满足诉讼需求

通过对海事案件进行一系列复杂的管辖判断后，海事诉讼管辖还需面临案由确定这一难关。尽管海事法院受理案件范围的确定依靠的是《受案范围规定》，但海事案由的设置仍然由现行《民事案件案由规定》规制。《受案范围规定》中包含了六类108项海事案件类型，但《民事案由规定》中海事海商案由类型下仅有55个案由，远不能满足实践中的需要。案由的确定关系着案件进入法院后的规范审理问题（准确确定争点和正确适用法律），缺乏足够的海事案由，海事法院只能不断从上级案由中寻找类似案由，但类似案由并不能准确反映案件的法律关系，当事人提出异议的情况

及上级法院因案由不对改判的案件的情形也不断产生，海事法官必须投入更多的精力进行法律释明及当事人安抚工作。由于海事案件的专业性，有时需要越过多级案由才能从民事案由中寻找到类似的案由规定，或是采用其他海事海商案件作为兜底案由，不仅导致案由几乎无法反映海事案件特点，同时使得海事案由统计数据与海事法院受案现状脱节。

2.案由适用混乱

除了海事案由数量较少，海事法院在案由适用上同样存在混乱。例如，海事案由中，有多个案由是以“海上、通海水域”作为前缀的，像是海上、通海水域人身损害责任纠纷及海上、通海水域货物运输合同纠纷等。从对案由的理解来看，海上、通海水域是纠纷发生地的描述。为此，适用该类案由时，是否需要区分纠纷发生地进一步标识案件发生区域，各海事法院实践中并不相同。有的法院不区分纠纷发生地，无论纠纷发生在海上还是通海水域，统统采用完整表述[21]；有的法院则区分纠纷发生地，如发生在海上，则是海上某某纠纷，如发生在通海水域，则是通海水域某某纠纷，只有无法确定纠纷发生地时，才采取完整表述[22]。此外，由于海上货物运输及货物买卖过程中风险较大，因此相关交易方通常倾向于购买保险，保险类纠纷也是海事诉讼中的重要组成部分，保险人代位求偿纠纷数量较多。由于保险人代位时依据的仍然是基础法律关系，故而海事法院在受理此类纠纷时，有的案由采用保险人代位求偿纠纷，有的则依据基础法律关系来确

[21] 参见厦门海事法院（2022）闽 72 民初 875 号民事裁定书，南京海事法院（2022）苏 72 民初 158 号民事判决书等。
[22] 参见大连海事法院（2023）辽 72 民初 1646 号民事裁定书、上海海事法院（2021）沪 72 民初 139 号民事裁定书、宁波海事法院（2021）浙 72 民初 2499 号民事判决书等。

定案由，提高了类案检索及司法大数据统计难度。

3.案由设置存在交叉

此类问题主要是案由内部设置的不周延，导致某些特定的案件同时能被两类案由同时涵摄，因而导致案由适用上的不确定。其中影响较为突出的是海上、通海水域人身损害责任纠纷与船员劳务纠纷的交叉问题。前者包含“因船舶航行，海上、通海水域进行的生产和作业造成人身伤害而产生的民事责任纠纷[23]”，后者则囊括“船员劳动合同、劳务合同（含船员劳务派遣协议）项下与船员登船、在船服务、离船遣返相关的报酬给付及人身伤亡赔偿案件[24]”。由于对人身伤亡的主体没有限制，当船员因在船工作出现人身损害时，究竟应采用哪个案由？在部分海事法院中，船员劳务合同纠纷按件计费，而人身损害责任案件诉讼按标的计费，在诉讼标的较大的情况下，案由的不同会导致诉讼费的巨大差异。此外，根据最高人民法院的相关规定，船员在申请扣押船舶及船舶优先权方面具有优待，但人身损害案件未必能够享有此类优待，故而认定案由对当事人的实体权益也有一定的影响，不可谓不慎重。

四、 海事诉讼管辖权的完善路径

《海诉法》适用已有二十余载，其在完成历史任务的同时，亦渐次落后于海上运输行业的飞速发展。在《海诉法》面临修改的背景下，应针对

[23] 参见杨万明主编：《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用（下）》，人民法院出版社 2021 年 11 月 1 日出版，第 581 页。

[24] 《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 24 项规定：“船员劳动合同、劳务合同（含船员劳务派遣协议）项下与船员登船、在船服务、离船遣返相关的报酬给付及人身伤亡赔偿纠纷案件”。

立法体系及司法实践中产生的现实问题及痛难点有的放矢，总结问题背后的深层原因，因地制宜地进行修法工作。

（一）厘清海事法院管辖地域及类型

海事法院地域管辖的模糊性因行政区划与自然水文双重判断标准不明产生，而管辖类型则因海事相关术语认定不一边界不定。因此，首先应厘清海事法院管辖地域及类型，具体为：1.界定海事相关术语的内涵。不论是管辖类型判断中的船舶及通海可航水域，还是地域判断中关于长江干线等地理水文的判断，其本质都是行业术语在法律文本中的定义不明或不统一，从而导致法律适用千头万绪，理解各异。鉴于海事管辖的特殊性，可以与海事行政部门进行深度调研合作，准确界定各类相关行业术语。2.统筹全国海事法院管辖地域划分。一是要将中西部地域纳入海事法院管辖范围，避免住所地在中西部地域的海事主体所在地管辖落空，二是要整合统一现有的 11 家海事法院的管辖地域的规定。11 家海事法院成立时间先后不一，各海事法院管辖地域也发生了变化，但现行法律规定十分零散，法律文本表述亦不一致，需要系统地对各海事法院管辖地域进行梳理，统一文本减少管辖判定的模糊性。

（二）明确专门管辖的性质定位

海事诉讼管辖作为专门管辖，其性质定位不明导致管辖权转移混乱，因此，一要明确专门管辖与专属管辖之间的关系，将专门管辖纳入法律规范中，明确海事诉讼管辖中适用约定管辖的案件类型；二要制定移送管辖

与应诉管辖的相关流程，规范海事法院与地方法院之间及各海事法院内部的移送流程，避免多头移送、反复移送带来的诉讼资源浪费及当事人额外的诉讼负担，同时加强地方法院与海事法院之间的联通机制，尽量使海事案件分流至海事法院，避免指令重审的产生；三要统一海事诉讼约定管辖认识，广泛调研各海事法院审判流程，通过法律文本的方式固定管辖共识，减少各海事法院因认识不一产生的争夺管辖或管辖落空；四是增加专门管辖冲突规范，对专门管辖之间的冲突及专门管辖与特殊管辖之间的冲突进行规制，以应对潜在的的管辖争端。

（三）构建系统合理的海事案由体系

我国现有的海事案由体系仍然依托于《民事案件案由规定》，其自身缺乏系统完备的体系。[25]为此，首先要增加相应的海事案由以符合实践需要。应结合 2016 年施行的《受案范围规定》，针对新增加的海事案件类型配备相应的海事案由，确保海事案由能够准确反映海事案件的法律特征。其次，要统一海事法院案由适用的规则。由于各海事法院受案范围至少覆盖一个省份，均设置了派出法庭来满足辖区审判需求，因此各派出法庭均具有立案功能，唯有制定统一的案由适用规则，才能确保海事案由的正确适用及司法数据的准确性。最后，要调整海事案由内部之间的涵摄范围，避免纠纷被多次涵摄或无法涵摄，对于多次涵摄的，要明确适用的具体案由判断规则，避免因案由不同导致同一纠纷当事人程序权利及实体权利产生差别。

[25] 程鑫、初北平：《国际海事司法下的民事管辖权问题研究——以〈海诉法〉修改为视角》，载《中国海商法研究》2021 年第 1 期，第 42 页。

五、结语

随着海事诉讼法律规范对受案范围及管辖地域的不断调整，地方法院与海事法院之间以及海事法院内部的管辖权划分在实践中变得复杂多样，海事管辖作为专门管辖的性质定位模糊不明，影响了海事审判质效与当事人司法获得感。《海商法》与《海诉法》的修改是全面审视海事诉讼管辖的关键契机，有必要针对海事诉讼管辖中涌现的问题，加强对海事诉讼管辖边界研究，改善海事诉讼地域管辖范围缺失及双重管辖标准错位现状，在立法上明确海事诉讼管辖作为专门管辖的性质定位，填补专门管辖与其他特殊管辖冲突规范空白，建立系统合理的海事案由体系，配备足够的海事案由，协调各案由之间的内部分工，构建科学完备的海事诉讼管辖运行体系。

禁诉令的海事司法应对

吴霞*

摘要：起源于英国的禁诉令在其发展过程中，已经逐步脱离其解决本国区际司法管辖冲突的初衷，成为部分国家应对平行诉讼、强化自身司法管辖的方法，甚至是争夺司法管辖权的手段。在我国的海事司法实践中，已经遭遇了不少此类情况，但目前应对方式尚不统一。我们应当认识到对于外国禁诉令予以一定程度回应的必要性，通过完善立法与司法，恰当应对，有效行使海事司法管辖权。

关键词：禁诉令 管辖权 海事强制令

随着世界各国联系交往的增多，经济往来的频繁，涉外商事海事案件也逐渐增多。当事人往往会希望选择在自己的国家或者自己熟悉的法域解决纠纷，由此，国际间往往会发生平行诉讼的情况。在海事领域，禁诉令已经被视为解决国际民商事管辖权冲突的方法之一，其使用已较为常见。

一、禁诉令的基本内涵

禁诉令（anti-suit injunction），又称反诉讼的禁令，是一国法院根据一方当事人的申请，签发的一项强制性命令，用以阻止另一方当事人在他国提出诉讼或强迫当事人终止参加在他国已经开始的诉讼。广义上的

* 吴霞，女，南京海事法院苏州法庭副庭长。

禁诉令还包括反禁诉令（anti-antisuit injunction），对外国法院发出的要求限制他国司法程序的命令予以限制。禁诉令本质上则是终局禁令，具有最终的法律约束力。

禁诉令制度起源于英国，是王室法院和教会法院争夺管辖权的产物，17 世纪开始成为英美等多法域国家解决本国不同法域之间区际管辖权冲突问题的一种方法。[1]随着国际民商事纠纷的增多，英国法院开始在涉外民商事争议中运用禁诉令保障仲裁协议的有效履行，由此展现其规制国际平行诉讼的重要功能。一国通过发出禁诉令，从而阻止被申请人在他国提起诉讼或者继续诉讼，达到排除他国行使司法管辖权的目的。

禁诉令的作用机理，在于通过限制当事人在他国法院提起诉讼，将案件的管辖权控制在本国法院之中。从积极意义上讲，禁诉令可以起到避免司法管辖权冲突，防止出现国家间同案不同判的现象。英美法系国家，特别是美国在管辖方面一直有扩张倾向，使得司法管辖权有被争夺的情况，“最低联系”或“最少联系”标准就是其实践和理论的支持，禁诉令开始背离解决平行诉讼的单纯初衷。大陆法系国家则一般认为，禁诉令有干涉一国司法主权之嫌，通常不会作出类似禁诉令的裁决。

签发禁诉令需要具备一定的条件。对当事人有属人管辖权是法院有权签发禁诉令的先决条件。只有对被申请人拥有属人管辖权时，法院才可以对被申请人签发禁诉令。[2]禁诉令的签发通常是以一方当事人违反法院选择

[1] 张利民：《国际民诉中禁诉令的运用及我国禁诉令制度的构建》，载《法学》2007 年第 3 期。
[2] 许军珂、杨桐宇：《中国应对外国禁诉令的实证研究》，载《中国国际私法与比较法年刊》（2020 年）。

协议或者仲裁协议为前提。如果当事人之间存在仲裁协议，或者存在协议法院管辖的排他管辖条款，那么便可以从客观上认定被申请人具有规避仲裁协议、排他管辖条款的行为，可以签发禁诉令。在没有当事人之间管辖或者仲裁约定的情况下，法院则主要是考虑外国的诉讼对于当事人是否不公平，比如，外国法院不方便审理导致当事人诉讼成本极高，但该国却没有因为不方便审理而不予审理的制度。[3]

二、海事司法实践的应对方式

在海事诉讼领域，英美国家惯以发布禁诉令的形式制止被申请人在他国法院的诉讼。我国司法对外国禁诉令一直不予认可，我国海事案件中的当事人遭遇外国法院发出的禁诉令后，海事法院的应对已经逐渐从消极拒绝转变为积极反制。

（一）拒绝协助送达禁诉令

在以往的案例中，外国法院曾有申请我国法院协助送达禁诉令的情况。在深圳市粮食集团有限公司诉美景伊恩伊公司（Futuree.N.E.）海上货物运输合同纠纷案中，司法部在英国法院的协助请求下，最终同意送达禁诉令。[4]但在此后的司法实践中没有再出现过协助送达禁诉令的做法。[5]

在鞍钢集团国际经济贸易公司诉格林福特有限公司（Garlingford Limited）海上货物运输合同纠纷案中，鞍钢经贸公司在大连海事法院提起

[3] 姚建军：《英美法系国家（地区）的禁诉令制度及对我国的借鉴》，载《人民司法》2011 年第 1 期。
[4] 参见青岛海事法院（2004）青海法海商初字第 245 号深圳市粮食集团有限公司诉美景伊恩伊公司（Futuree.N.E.）海上货物运输合同纠纷案。
[5] 许军珂、杨桐宇：《中国应对外国禁诉令的实证研究》，载《中国国际私法与比较法年刊》（2020 年）。

诉讼。格林福特公司向法院提出了管辖权异议，认为租约中的仲裁条款已经并入提单，中国法院对该案没有管辖权。同时，格林福特公司又在英国法院申请取得对鞍钢经贸公司的禁诉令，要求鞍钢经贸公司终止在中国法院的诉讼。对此，外交部明确拒绝协助送达英国法院签发的禁诉令。[6]

（二）间接否定禁诉令效力

对禁诉令的应对，常伴随着租约仲裁条款是否有效并入提单的司法认定问题。我国法院通过在当事人提出的管辖异议中处理仲裁条款效力问题，间接对禁诉令的效力作出回应。

在前述外交部拒绝送达禁诉令的鞍钢经贸公司诉格林福特公司海上货物运输合同纠纷案中，针对案件涉及的管辖权异议问题，最高法院作出了〔2010〕民四他字第 70 号复函，认定租约仲裁条款未有效并入提单，不能约束提单持有人，故格林福特公司与鞍钢经贸公司之间不存在仲裁协议的约定，格林福特公司的管辖异议不能成立。

在重庆红蜻蜓油脂有限责任公司诉白长春花船务公司海上货物运输合同纠纷案中，被告根据仲裁条款提出管辖权异议，并且向英国高等法院申请禁诉令。英国高等法院先后两次签发禁诉令，认为案涉提单项下的海上货物运输合同纠纷相关争议应当提交伦敦仲裁解决，并且随后伦敦仲裁庭对该纠纷作出了仲裁裁决。最高人民法院〔2015〕民四他字第 1 号复函认为，提单正面并没有载明并入提单的租约详细信息，如编号、日期等，也

[6] 参见大连海事法院（2010）大海商港初字第 3 号鞍钢集团国际经济贸易公司诉格林福特有限公司（Garlingford Limited）海上货物运输合同纠纷案。

没有注明租约的仲裁条款并入提单，管辖异议不能成立。武汉海事法院裁定驳回了被告的管辖权异议。[7]

以上案例中可以看出，在仲裁条款是否并入租约的司法认定上，与国外法院的禁诉令实际上产生了碰撞，对于管辖权产生了不同的认识。外国禁诉令本身并不会影响我国法院的管辖权，我国法院没有义务去承认和执行外国包括禁诉令的裁决。虽然我国法院并没有对禁诉令的效力问题作出直接的回应，但是通过确认我国法院对案涉纠纷具有管辖权的方式，间接否定了禁诉令的效力，起到了对禁诉令不予认可和执行的法律效果。

（三）明确否定禁诉令效力

在厦门中禾实业有限公司诉尼森凯文有限公司、南线海运公司海上货物运输合同纠纷案中，尼森凯文公司、南线海运公司均提出了管辖权异议。厦门海事法院认为，原告和被告均不是航次租船合同的当事人，租船合同中的仲裁条款并不能有效并入提单，对双方不产生约束力，故当事人双方之间不存在有效的仲裁协议，裁定驳回管辖异议。[8]与此同时，被告在伦敦提起了仲裁，并向英国法院申请签发禁诉令，禁止原告在厦门海事法院的诉讼。在尼森凯文公司、南线海运公司申请认可和执行仲裁裁决案件中，最高法院〔2010〕民四他字第 67 号复函认为，被告主张以英国法院签发的禁诉令作为其与原告之间存在有效仲裁协议的依据并不成立，从而从实质

[7] 参见武汉海事法院（2012）武海法商字第 01085 号重庆红蜻蜓油脂有限责任公司诉白长春花船务公司海上货物运输合同纠纷案。

[8] 参见厦门海事法院（2007）厦海法商初字第 241 号厦门中禾实业有限公司诉尼森凯文有限公司、南线海运公司海上货物运输合同纠纷案

上否定了英国法院禁诉令裁决的效力。最终，厦门海事法院裁定对伦敦仲裁裁决不予承认和执行。

（四）签发海事强制令作为反制措施

对禁诉令采取更为直接应对方式，开始于运用海事强制令进行反制。在华泰财产保险有限公司深圳分公司诉克利伯租船公司船舶租用合同纠纷案中，被告没有在规定期限内向法院提出管辖权异议，而是以该案存在有效仲裁条款为由，向香港特别行政区法院申请签发了禁诉令。华泰保险公司为了对抗禁诉令，向武汉海事法院申请了针对被请求人的海事强制令。武汉海事法院认为，克利伯公司没有在规定的答辩期内提出有效的管辖权异议，可以认定已经接受了法院管辖，其申请禁诉令的行为侵犯了华泰保险公司的合法权益，因此签发了海事强制令并责令克利伯公司撤回香港特别行政区法院的禁诉令申请。[9]以海事强制令来对抗禁诉令，是一个积极的尝试。对于禁诉令的态度也一直未予放松。[10]

无论如何回应禁诉令，都无法影响禁诉令在其自身法域的效力和影响力。而既对禁诉令作出司法上的回应，又直接解决纠纷，似乎才能从根源上消除冲突。在中国人寿财产保险股份有限公司湖南省分公司与沃巴海运有限公司（VERBA MARINE COMPANY LIMITED）海上货物运输合同纠纷案中，沃巴公司提出的管辖权异议被驳回。后沃巴公司向英国高等法院申请签发

[9] 参见武汉海事法院（2017）鄂 72 行保 3 号华泰财产保险有限公司深圳分公司诉克利伯租船公司船舶租用合同纠纷案。

[10] 值得一提的是，在 2024 年 1 月 29 日实施的《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》第四条明确，本安排所称“判决”，在香港特别行政区不包括禁诉令。

了禁诉令，责令中方当事人立即中止或放弃其在广州海事法院提起的法律程序。人寿湖南分公司向广州海事法院申请海事强制令，请求责令沃巴公司向英国高等法院申请撤回该禁诉令。广州海事法院审查认为，生效裁定驳回沃巴公司提出的管辖权异议，沃巴公司向英国高等法院申请禁诉令，侵犯了人寿湖南分公司的合法权益。广州海事法院裁定，责令沃巴公司在裁定书送达之日起三十日内向英国高等法院申请撤回禁诉令。沃巴公司执行了该强制令。就案涉纠纷，双方当事人经广州海事法院主持达成调解协议并自动履行完毕。[11]这起案件经过管辖异议、禁诉令、海事强制令等多个环节，最终取得了和解的圆满效果，也入选了最高人民法院 2022 年度涉外商事海事十大典型案例。

三、海事司法应对禁诉令的基本原则

禁诉令所带来的问题，实质上是属于国际民事诉讼管辖权的冲突问题。国际民事诉讼管辖权的冲突成因主要有主权原因、法律原因和经济原因。[12]而处理好管辖权的冲突，有效应对禁诉令，就要在基于主权要求的基础上，保护本国利益。

（一）坚持国家司法主权

应对禁诉令，最核心的是要坚持国家司法主权。管辖权属于程序问题，适用法院地法。人民法院审理涉外民商事案件，包括管辖权在内的程序问题均适用我国民事诉讼法及相关司法解释，体现了坚持国家司法主权的原

[11] 参见广州海事法院（2020）粤 72 民初 675 号中国人寿财产保险股份有限公司湖南省分公司与沃巴海运有限公司（VERBA MARINE COMPANY LIMITED）海上货物运输合同纠纷案。

[12] 刘力主编：《中国涉外民事诉讼立法研究：管辖权与司法协助》，中国政法大学出版社 2016 年版，第 136-140 页。

则。[13]国际民事诉讼管辖权既属于立法权限，又属于司法权限，是国家权力的组成部分，是一国主权在国际民事诉讼领域的自然延伸。[14]要依照我国法律规定，适用法定管辖、协议管辖、专属管辖制度。在我国法院具有专属管辖的案件中，排除或不承认其他国家法院对此类案件享有管辖权。如受选择的外国法院依据管辖协议行使管辖权，则我国法院可以在承认和执行阶段拒绝承认和执行该外国法院作出的判决。

（二）尊重当事人协议管辖权利，但允许例外否认

根据《民事诉讼法》第288条的规定，涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷，当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议的，不得向人民法院起诉。在法院管辖权和仲裁机构主管的分配问题上，我国法院一贯尊重当事人意思自治，坚持仲裁友好原则，认可有效仲裁协议排除法院管辖权。在海事活动中，合同往往载有管辖权条款或仲裁条款，或另行约定管辖权或仲裁协议，应对此协议管辖权或仲裁管辖权的效力予以优先认可。但也应当认识到意思自治原则的局限性，对约定是否为真实的意思表示、格式合同管辖权条款是否明知、管辖权条款是否符合基本法律原则和公序良俗进行必要审查，在肯定管辖权的同时，也允许一定程度的例外情况的存在。例如格式合同中明显降低或解除承运人的法定责任而托运人不明知管辖权条款，则对此类条款予以否认。

（三）在受理在先的情况下，适用承认预期原则

---

[13] 沈红雨：《我国法的域外适用法律体系构建与涉外民商事诉讼管辖权制度的改革——兼论步方便法院原则和禁诉令机制的构建》，载《中国应用法学》2020年第5期。

[14] 刘力主编：《中国涉外民事诉讼立法研究：管辖权与司法协助》，中国政法大学出版社2016年版，第137页。

大陆法系国家解决平行程序问题时适用“先诉优先及可预期执行原则”，是指在国际平行诉讼中，由首先受理法院确定管辖权，其他法院中止诉讼，如果首先受案法院管辖权得以确立，首先受案法院以外的其他法院应放弃管辖权，而由首先受案法院行使管辖权。一方面，这一原则强调管辖权的确定性和明确性，客观上有助于促使当事人积极行使诉权，从而提高诉讼效率；另一方面，这一原则主要以相关法院受案的时间为判定标准，相较于牵涉利益分析的不方便法院原则等，显然具有较强的可操作性。我国民事诉讼法第 35 条也规定国内管辖权冲突时适用先受理法院规则。在坚持自身司法主权的同时，也尊重他国司法主权。当然，在适用这一原则时不能与我国法律所规定的管辖制度相违背。

1999 年海牙《民商事管辖权和外国判决公约》（草案）第 21 条明确界定了承认预期规则，强调法院在规制平行诉讼问题上的主导权，符合承认预期规则的条件下法官应依职权中止诉讼。中国国际私法学会起草的《中华人民共和国国际私法示范法)第 54 条采用了预期理论，之所以这样规定，正是为了克服平行诉讼给当事人带来的额外不便的费用，实现诉讼的经济，并维护国际民商事法律秩序的稳定。这些都为我们遵循这一原则提供了现实支撑。

四、探索防御型禁诉令

不论是从学理上还是法律规定上，法院都没有处理外国禁诉令的义务。外国禁诉令对中国法院没有约束力，外国禁诉令形式上不会影响中国法院

对案件的管辖权。从可行性角度来说，目前世界绝大多数国家，对外国禁诉令的态度都是排斥和反感的，一般不予理会，更不会执行外国的禁诉令。目前，虽然我国不宜建立具有攻击性的禁诉令制度，但可以建立相应的防御性制度。

（一）防御型禁诉令的必要性

在肯定禁诉令具有规制当事人滥用诉权及根治国际平行诉讼问题的功能之前提下，我国应考虑将禁诉令作为维护本国司法主权，保护本国利益的法律工具。由于禁诉令可能影响两国之间的司法协助关系甚至外交关系，各国法院在颁发禁诉令时往往都较为慎重。在内国司法利益和国际礼让原则间进行努力权衡，以防御性禁诉令保障当事人的合法权益及国家的公共利益，是现实的客观需要。虽然禁诉令的签发对象是一方当事人,但签发的结果是间接干涉了一国法院对案件的司法管辖权，与我国一贯奉行的国际礼让理念不符。在海事领域，以英国为代表，为了维护其国际航运中心尤其是海事仲裁中心的地位，可以预见到禁诉令依然会是其常用的争夺管辖权的手段。探索防御性的禁诉令，并不会加剧国际民商事管辖权的冲突，反而会带动国际诉讼法走向一个良性有序的未来。

（二）防御型禁诉令的可行性

国际法学会（International Law Association）2003 年通过的《确定不方便法院原则和禁诉令适用的原则》，并未否定一国法院利用禁诉令规制当事人挑选法院及国际平行诉讼，只是对其签发条件予以了严格限制。

规定了签发禁诉令的三种情形，主要如下：（1）外国法院行使管辖权可能导致相互冲突判决的产生，妨碍我国法院作出的判决的执行，由此会损害当事人的民商事利益并在根本上侵害当事人享有的诉诸司法的权利；（2）在外国法院提起诉讼之目的主要是困扰和压迫该当事人，特别是，在外国法院的诉讼是为了故意阻碍我国法院诉讼程序的继续进行。[15]以上条件可以作为签发禁诉令的参考，探索防御性禁诉令具有一定的可行性。

（三）完善海事强制令制度

在我国，禁诉令还不是一个法律概念和既有的制度。海事司法实践中，探索了通过海事诉讼特别程序法中的海事强制令制度法院实现禁诉令的法律效果。虽然海事强制令是海事纠纷中应对外国禁诉令的一个可行的设想，但是想要将其作为常规性的对抗手段，还需要中国法院和当事人进一步去分析和实践，以实践推动法律的完善，用法律在实践中保护中国当事人的合法权益。

禁诉令与海事强制令还存在几个方面的不同。一是性质不同。海事强制令来源于英国的玛瑞瓦禁令（Mareval Injunction）。与禁诉令一样，两者都是采用先发制人的策略，防止威胁行为或危险结果的发生，属于预防禁令。相区别的是，海事强制令属于中间禁令，带有临时救济措施的性质；禁诉令本质上是终局禁令，具有最终的法律约束力。海事强制令往往是最低干预，禁诉令限制一方当事人在外国诉讼的合法权利、终局性地否定当事人的诉权，其显然不可能是最低干预，甚至就其适用结果而言还间

[15] 黄志慧：《我国涉外民事诉讼中禁诉令的法理阐释与规则适用》，载《法律科学》2022 年第 5 期。

接干预外国法院之管辖权。二是审查条件不同。海事诉讼特别程序法对于海事强制令的适用范围有关于属于“海事请求”、需要被纠正在行为违法法律规定或者合同约定、情况紧急以及充分担保的要求，作出的条件严格，因通常涉及到当事人的实体权利义务，法院也较为克制。海事强制令的申请条件比较严格，用以防止损害发生或扩大。而国外禁诉令，重点审查的是是否存在协议管辖，以对抗平行诉讼，限制当事人滥用诉权。三是救济途径不同。当事人不服海事强制令的，可以向作出海事强制令的法院申请复议一次。不服国外禁诉令，可以向上级法院提出撤销申请。四是违反命令的法律后果不同。被请求人局部执行海事强制令的，海事法院可以根据情节轻重处以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。不履行禁诉令设定的义务即视为妨碍民事诉讼的行为。若当事人无视该禁令而继续进行他国的诉讼活动，则其将会被视为藐视法庭，受到诸如罚款、禁止从事特定的商业活动甚至拘禁等制裁措施。相比较而言，违反禁诉令的法律后果更严重一些。虽然两者都有“禁止”之意，但是两者因体系归属不同而形成的上述不同，使得海事强制令很难达到禁诉令的法律效果。

以海事强制令实现防御性禁诉令的法律功能，目前还不能反映国家之间司法主权的对抗和反制，还需要对海事强制令制度进行进一步的完善。在制度供给不足的情况下，应当依照对既有制度的灵活解释和适用，达到反禁诉令的效果。可以考虑的主要情形包括：一是案件依法属于我国法院专属管辖的，则排除外国法院管辖。二是当事人协议选择我国法院管辖的，

除非当事人放弃协议，则应当由我国法院管辖。三是涉及我国重大利益或者公共政策保护的。四是我国法院首先受理，当事人在外国法院诉讼可能产生相互冲突的判决，导致我国法院的判决难以执行的。在利用海事强制令进行反制时，可就保护受诉法院管辖权、内国公共政策、外国法内容的冲突、将来可能的金钱赔偿、判决承认与执行的难易程度等多项因素进行权衡，从而在适用禁诉令的案件中真正实现规则化与自由裁量的结合。[16]

从国家层面而言，国际民事管辖权的归属事关国家司法主权，对禁诉令的处理，关系国家发展利益。无论是建立新的制度，还是对既有制度加以改进，其目的都是为了依法有效行使管辖权。我们尊重他国司法主权，但亦应在自身司法管辖权受到影响时进行有效回应。

[16] 季澄珏：《禁诉令成文法立法模式探讨——以国际民事诉讼管辖冲突为背景》，载《财经法学》2023 年第 3 期。

海事司法服务保障高质量共建“一带一路”研究

——以江苏海事司法实践为例

凌 波*

摘要：随着共建“一带一路”战略的深入推进，海事司法在维护国家海洋权益、促进国际互联互通、提升法治营商环境等方面发挥着日益重要的作用。江苏海事司法充分发挥审判职能作用，围绕服务保障共建“一带一路”战略实施展开了积极探索。新时代新征程，海事司法应在总结成功经验的基础上，秉持正确的海事司法原则，持续完善涉外海事审判机制，协同推进涉外海事纠纷多元化解，大力培养复合型涉外法治人才，以海事审判工作现代化为高质量共建“一带一路”提供坚实支撑。

关键词：一带一路、海事司法、服务和保障

乘历史大势而上，走人间正道致远。2013 年，习近平总书记开创性地提出了共建“一带一路”的宏伟倡议，为世界提供了一项体现东方智慧的共同繁荣发展的方案，得到了沿线国家和地区的积极响应。时至今日，“一带一路”国际合作从亚欧大陆延伸到非洲和拉美，150 多个国家、30 多个国际组织签署了共建“一带一路”合作文件，成立了 20 多个专业领域多边合作平台，一大批标志性项目和惠民生的“小而美”项目落地生根。[1]共建“一带一路”倡议如今已成为深受欢迎的国际公共产品和国际合作

* 凌波，南京海事法院二级法官助理。

[1] 习近平：“建设开放包容、互联互通、共同发展的世界——在第三届‘一带一路’国际合作高峰论坛开幕式上的主旨演讲”，载 2023 年 10 月 19 日《人民日报》。

平台。2023 年 10 月 19 日，习近平总书记在第三届“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式上宣布了中国支持高质量共建“一带一路”的八项行动，提出构建“一带一路”立体互联互通网络，积极推进“丝路海运”港航贸一体化发展，加快陆海新通道建设。在此背景下，准确把握共建“一带一路”的新要求新任务，以涉外海事审判工作现代化助推共建“一带一路”更高质量、更高水平的新发展，推动构建人类命运共同体，是海事司法责无旁贷的历史使命和责任担当。

一、海事司法护航高质量共建“一带一路”的重要意义

习近平总书记指出：“推动共建‘一带一路’，需要法治进行保障。”当今世界正经历百年未有之大变局，世界面临的不稳定性、不确定性更加突出，全球和地区性安全问题持续增多，贸易保护主义加剧，逆全球化思潮此起彼伏，国际规则和秩序呈现变革、调整、重塑的态势，“一带一路”面临着更加错综复杂的国际形势。此外，由于部分“一带一路”沿线国家政局不稳定，政府治理能力弱，法律法规不完善，港航船舶企业在参与共建“一带一路”的过程中面临着较大的法律风险，亟需法治手段维护中外市场主体的合法权益，妥善化解海事相关领域的纠纷，搭建完善高水平海事司法保障网络的必要性和紧迫性日益凸显。

（一）维护国家海洋权益的需要

早在 15、16 世纪，人类进入大航海时代，海洋受到前所未有的重视。进入 21 世纪，海洋在维护国家主权、安全和发展利益中的地位更加突出，在国际政治、经济、军事以及科技竞争中的战略地位明显上升。中国是一个海洋大国，拥有约 300 万平方公里海域，大陆海岸线长达 18000 多公里，

面积大于500平方米的岛屿有6500多个，海洋资源丰富。[2]近年来，由于周边国家加快海洋扩张、争夺海洋资源，我国与周边国家在岛屿归属、海域划界、海洋资源勘探开发等领域的矛盾凸显。个别西方国家固守霸权主义思维，藉由“航行自由”的幌子，向我国海域不断渗透，挤压我国的海洋发展空间，我国维护海洋权益面临着严峻形势和繁重任务。与此同时，随着海洋经济的不断发展，我国海洋生态环境压力也不断加大，过渡捕捞、近海海域海水富营养化、生物多样性及其栖息地消失、外来物种入侵等海洋生态环境问题日益严重，海洋治理面临巨大挑战。2019年4月，习近平总书记提出海洋命运共同体理念，从全新视角阐释了人类与海洋和谐共生的关系，为妥善处理涉外分歧、共商海洋治理提供了正确方向。党的二十大报告强调，发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国。海事司法系国家行使海洋主权、维护国家海洋权益的重要手段。充分发挥海事审判职能作用，依法打击各类涉海违法犯罪行为，积极维护海洋经济秩序，促进海洋生态环境保护，既是践行海洋命运共同体理念的必然要求，也是贯彻落实党的二十大精神的重要体现。

（二）推进国际互联互通的需要

共建“一带一路”以互联互通为主线，强调同沿线各国加强政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通。当今绝大多数的国际贸易通过海洋运输实现，我国是海上运输大国，港航船舶产业具有较强的硬实力。我国造船业三大指标（造船完工量、新承接订单量、手持订单量）连续多年位居世界第一。在国际知名航运媒体《劳氏日报》公布的2022年全球百大集装箱港口排名中，27个中国港口上榜，当年集装箱吞吐量

[2] 人民日报快评：“美丽中国离不开美丽海洋”，载http://opinion.people.com.cn/n1/2017/0123/c1003-29042453.html，2024年1月31日最后访问。

4730 万标准箱、连续十三年蝉联第一的上海港高居榜首，国际航运中心正加速向中国转移。[3]我国港航船舶产业的持续健康发展以及与“一带一路”沿线国家的互联互联离不开海事司法的服务和保障。海事司法机关通过依法公正高效审理国际海上货物运输、货运代理、船舶租用、港口作业、码头建造、船舶融资、海上保险等海事海商纠纷，助推港航船舶资源优化整合，为“六廊六路多国多港”建设提供坚实保障。此外，海事司法通过强化与“一带一路”沿线国家的海事司法协助，在域外送达和调查取证、判决相互承认与执行、国际海事纠纷多元化解等方面开展合作，与沿线各国搭建多层次、全方位的海事司法沟通交流机制，实现海事司法信息互换、增进海事司法共识，这也是推进“一带一路”政策沟通和民心相通的重要体现。

（三）提升法治营商环境的需要

海洋系高质量发展的战略要地，海洋经济在培育新动能、壮大新产业、引领新发展等方面发挥着重要作用。2022 年，我国海洋生产总值达 94628 亿元，占国内生产总值的 7.8%，15 个海洋产业增加值 38542 亿元，海洋船舶工业、海洋交通运输业、海洋建筑工程业、海洋油气业以及海洋矿业均实现了 5%以上的较快发展，海洋电力业、海洋药物和生物制品业、海水淡化等海洋新兴产业继续保持较快增长势头，海洋经济发展韧性持续彰显。[4]海洋经济持续健康发展离不开良好的营商环境。海事司法通过公正高效审理涉外海事海商案件，妥善化解各类涉海纠纷，保护中外当事人的合法权益，助推企业合规经营，降低国际贸易法律风险，系法治固根本、

[3] 澎湃新闻：“2022 年全球百大集装箱港口发布，榜单前十名中有 7 个来自中国”，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_24009439，2024 年 1 月 31 日访问。

[4] 中华人民共和国自然资源部：“2022 年中国海洋经济统计公报”，载 https://m.mnr.gov.cn/gk/tzgg/202304/P020230414430782331822.pdf，2024 年 1 月 31 日访问。

稳预期、利长远的重要体现。2019 年，南京海事法院成立，我国海事法院的数量增至 11 家，2023 年，全国海事审判三级法院共受理各类海事海商案件 26373 件。[5]目前我国已经成为世界上海事审判机构最齐全、受理海事案件最多的国家。[6]在此基础上，唯有充分发挥海事审判职能作用，积极助力营造市场化、法治化、国际化的一流营商环境，才能有效提高“一带一路”沿线国家与我国开展经贸合作的意愿，促进投资与贸易自由化、便利化，最大限度地释放“一带一路”国际合作潜力，实现更高质量、更高水平的新发展。

二、江苏海事司法护航高质量共建“一带一路”的探索

（一）南京海事法院审理涉“一带一路”案件的基本情况

江苏辖江沿海，位于丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的交汇点上，同时系全国的航运大省、港口大省以及造船大省，外向型经济发达，参与并推进高质量共建“一带一路”，对于江苏实施高水平对外开放和经济社会持续发展具有重要意义。作为管辖江苏沿海和通海可航水域海事相关案件的专门法院，南京海事法院在 2020 年至 2023 年四年间，共受理涉“一带一路”案件 186 件，标的总额达 5.5896 亿元，平均案件标的额超 300 万元。涉“一带一路”案件数量整体上呈现逐年增长的态势（见图 1），反映出随着共建“一带一路”战略的深入推进，港航船舶产业的蓬勃发展对海事司法服务的需求正逐渐增长。在已审结的 168 件案件中，以判决方式结案的有 32 件，以调解方式结案的有 34 件，以撤诉和按撤诉处理方式结案的有 102 件，涉“一带一路”案件调解撤诉率达 81%。

---

[5] 中国涉外海事审判网：https://cmt.court.gov.cn/hssp-zw/#/szsj，2024 年 1 月 31 日访问。

[6] 王淑梅：“在服务高水平对外开放中推动涉外商事海事审判工作高质量发展”，载《中国审判》2023 年第 2 期。

经梳理，涉“一带一路”案件主要呈现以下特点：

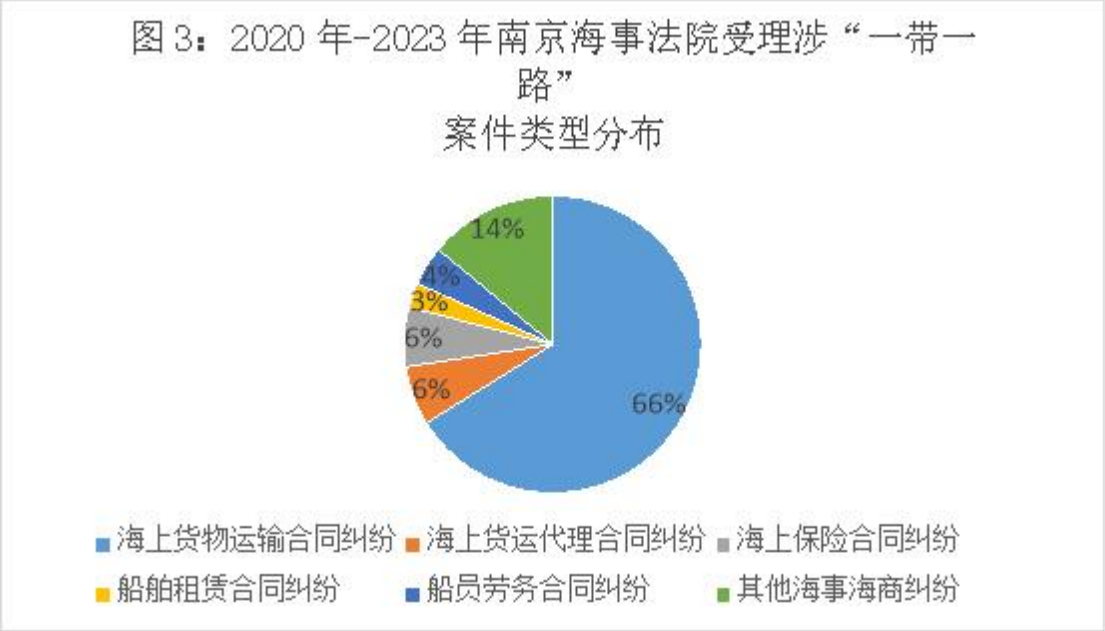
1. 涉及国家地区广泛，但国别分布差异明显。南京海事法院受理的涉“一带一路”案件的诉讼主体来自 25 个“一带一路”签约国，遍布世界五大洲（见表 1）。从涉及的区域看，“21 世纪海上丝绸之路”沿线的东南亚国家案件数量最多，涉及案件数达 69 件，非洲国家 21 件。“丝绸之路经济带”沿线的西亚国家 7 件，中东欧国家 19 件，西欧国家 5 件。从涉及的国家看，案件数量最多的是新加坡 54 件，其次是韩国 36 件，紧随其后的是巴拿马 26 件和希腊 16 件。涉新加坡和韩国的案件数量多，主要原因在于两国均系江苏重要的投资贸易伙伴国，紧密的经贸联系直观地反映到海事海商案件数量上。涉巴拿马和希腊的案件数量较多，则主要是由于巴拿马为方便船旗国家，而希腊则为船东大国，涉及该两国的案件多与两国的船东企业相关，案件类型主要为因海上货物运输产生的纠纷。

表 1：南京海事法院受理涉“一带一路”案件地域分布	
地区	国家

亚洲	韩国、新加坡、印度尼西亚、越南、菲律宾、缅甸、卡塔尔、沙特阿拉伯、阿联酋、土耳其、科威特
欧洲	葡萄牙、意大利、塞浦路斯、希腊、俄罗斯、乌克兰、马耳他
北美洲	巴拿马
南美洲	玻利维亚、苏里南、委内瑞拉、智利
非洲	利比里亚、尼日利亚

2.被告为境外主体的案件居多，部分案件双方均为境外主体。在全部186件涉“一带一路”案件中，原告属于“一带一路”沿线境外主体的案件有18件，被告属于“一带一路”沿线境外主体的案件有136件，原、被告均属于“一带一路”沿线境外主体的案件有5件，此外还有主体不涉外但案件事实或标的涉及“一带一路”签约国的案件27件（见图2）。全部案件中，以境内主体起诉境外主体的案件居多，我国境内主体在境外开展涉“一带一路”经营合作与贸易往来而产生的纠纷也占据一定比例。此外，还出现多起双方当事人均为境外主体，但协议选择至南京海事法院解决纠纷的案件，反映了江苏海事司法的公信力正在逐步提升。

3. 案件类型较为多元，但以海上货物运输合同纠纷为主。随着参与共建“一带一路”的国家不断增多，沿线产业链、供应链、贸易网络持续整合，国际经贸往来日趋频繁。在国际经贸往来中，涉及陆海运输、船货代理、港口装卸、资金往来、货物保险等多个环节，在各个环节都可能产生纠纷。因此，涉“一带一路”案件类型多样，涵盖海上货物运输、海上货运代理、船舶租赁、海上保险、船员劳务、海上人身损害、船舶修理、海运集装箱租赁以及港口作业等十余种纠纷类型。其中海上货物运输合同纠纷案件数量最多，共有 123 件，约占涉“一带一路”案件数量总和的 66%；其次为海上货运代理合同纠纷和海上保险合同纠纷，两类案件数量共约占 13%。这反映了涉“一带一路”纠纷主要围绕海上航运业这一重心，并逐步延伸至货运代理、海上保险等配套业态当中。



4. 涉及各类境内外证据，案件事实认定难度大。涉“一带一路”案件相较于国内案件而言，具有境外证据繁杂、外文资料多、行业专业性强等特征，法官查明和认定事实难度较大。例如，在海上货物运输合同纠纷中，涉及航海日志的认定、检验检疫的规定、货物损失原因的鉴定、境内外专家意见的甄别等等。在认定货物损失事实时，不同国家对于涉案货物的合格标准可能存在不同的规定，外加货物运输周期长、中转环节多，部分货物如我国大量进口的纯苯、苯酚、乙酸乙酯等化学品，货损与否涉及专业的化学知识，货损原因分析难度较大。又如在海上货运代理合同纠纷中，存在货运代理企业层层转委托的现象，法院为查明案件事实可能需要追加多个当事人，且货运代理业务涉及订舱、报关、仓储、运输等诸多环节，船货双方以及货运代理企业通常以电子邮件、微信群等方式联络磋商，由此涉及繁杂的境内外电子证据，增加了法官认定案件事实的难度。

5. 案件境内外程序交织嵌套，法律适用较为复杂。由于涉“一带一

路”案件跨越不同地域、不同交易领域，往往会发生国内诉讼、仲裁程序与国外诉讼、仲裁程序交织嵌套的情况。例如，船舶在“一带一路”沿线国家海域发生碰撞或搁浅，因救助费用引发的纠纷和因国际货物买卖产生的纠纷往往根据当事人之间的仲裁协议通过国外仲裁解决，国内买方往往为货物在国内保险公司处投保了货损险，因保险赔偿产生的纠纷一般通过国内诉讼方式解决，境内外程序之间由此产生交叉。此外，涉“一带一路”案件中，当事人约定适用或按照冲突规则指引适用外国法的情形较为常见，在案件审理中法院既可能需要对当事人提交的外国法律进行查明确认，也可能需要依职权主动对外国法律进行查明。如在海上保险合同纠纷中，合同双方往往约定适用英国海上保险法，而英美法系主要法律规则又以判例法为主，如何理解和适用法律以及相关判例，如何识别不同判例之间的差异，这均对海事法官域外法的适用能力提出了较高要求。

（二）南京海事法院涉“一带一路”海事审判主要工作机制

1.制定完善司法政策，精准服务贸易投资自由化便利化。南京海事法院结合江苏省情实际，制定《关于发挥海事审判职能作用为推动“强富美高”新江苏建设再出发提供司法服务和保障的意见》，其中相关内容为服务保障共建“一带一路”明确了改革方向和工作思路。先后出台《关于服务保障更高水平对外开放的若干措施》《关于服务保障<区域全面经济伙伴关系协定>（RCEP）高质量实施的司法措施》，促进涉外海事海商纠纷高效化解，护航更高水平对外开放。积极参加新亚欧陆海联运通道司法协作，与全国33家“一带一路”沿线城市法院建立司法协作机制，与中国（江苏）自贸试验区连云港片区法庭等单位共同倡议发起服务保障“一带一路”法庭协作联盟，凝聚共建“一带一路”司法合力。汇编《“一带

一路”企业法律风险防范指引手册》，提升我省企业在“走出去”过程中防范、抵御境外法律风险的意识和能力。

2.公正高效审理案件，有效保障产业链供应链畅通稳定。南京海事法院积极行使海事司法管辖权，审慎处理涉外案件管辖争议。对外方当事人以租约仲裁条款并入提单为由、抗辩中国法院没有管辖权的7起海上货物运输合同纠纷案件，依法驳回管辖权异议，有力维护国家司法主权。全面对接国际海事法律规则，正确适用国际条约，尊重国际惯例。在一起巴拿马NHE航运公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中，准确适用《纽约公约》有关规定，依法支持英国仲裁裁决，展现了中国海事司法对国际法义务的善意履行。[7]依法适用强制令等海事特别程序，妥善化解一系列海上货物运输、国际船舶建造等合同纠纷案件。在一起涉疫情海上货物运输合同纠纷案件中，承运人因滞期费争议留置1500余吨钢坯，南京海事法院创新采取“海事强制令+预处罚通知”的组合方式，督促被请求人及时放货，既减少了船货双方损失，又保障了疫情期间供应链的稳定畅通。[8]

3.创新优化服务举措，不断满足中外当事人多元司法需求。南京海事法院着力提升涉外海事诉讼服务，编印中英双语诉讼指引，开通立案和调解“绿色通道”，搭建“法护海江河”智能化平台，实现多元解纷、诉讼服务“碎片化”运用到“一平台”办理的转变。制定《外国法查明工作操作规程》《涉外、涉港澳台司法文书送达工作规程》，为涉外审判提供有效指引。在一起国际多式联运合同纠纷案件中，准确查明并适用墨西哥法律关于货损赔偿责任限额的规定作出判决，双方当事人服判息诉并自动

[7] 参见南京海事法院（2020）苏72协外认1号民事裁定书。
[8] 参见南京海事法院（2022）苏72行保3号民事裁定书。

履行到位。[9]积极推动矛盾纠纷多元化解，针对水上管理机构多元、海事治理格局复杂等情况，牵头搭建“1+10”海事司法与行政执法协作机制，打造海事纠纷多元化解“江苏品牌”。与中国海事仲裁委员会、南京仲裁委员会合作，推动诉讼、仲裁、调解有效衔接，最大限度地促使涉“一带一路”案件实现“案结事了”。创新发展“海上枫桥经验”，搭建“派出法庭+解纷中心+巡回审判”的诉源治理模式，设立16个一站式解纷中心和10个巡回审判点（基地），在连云港中哈物流合作基地设立“一带一路”海事审判工作站，推动纠纷源头治理、就地化解。

4.坚持审判精品战略，着力提升海事司法国际公信力。南京海事法院推动成立了江苏省法学会海商法学研究会，为江苏海商法学理论界与实务界搭建交流平台。聘请国际贸易、海上运输、渔业纠纷等专业领域60名专家学者组成专家库，为法官提供专业咨询，促进案件审判质效提升。确立“懂法律、懂外语、懂海洋、懂贸易、懂航运”复合型海事审判人才的培养目标，启动“海法菁英”培养计划，组建青年翻译小组、专业审判团队和调研人才库，与大连海事大学、上海海事大学等联合开展专门培养项目，着力提高干警运用法治思维和法治手段参与国际竞争与合作的能力。积极开展对外交流合作，支持法官参加海商法国际研讨、《船舶司法出售国际效力公约》草案研讨，开设法院英文网站，组织干警定期录制英文版《海法之声》，向国际社会推介中国海事司法制度和精品案例，讲好中国海事司法故事。

三、当前“一带一路”海事司法保障存在的困难和问题

（一）涉外海事审判机制仍有待完善

在诉讼管辖方面，随着“一带一路”互联互通的不断拓展，涉外民商

[9] 参见南京海事法院（2020）苏72民初1061号民事判决书。

事关系的连接点呈现出前所未有的多样化和跨多国性的特点，我国与沿线国家之间司法管辖的冲突在所难免。涉“一带一路”案件平行诉讼问题凸显，海事司法在面对个别国家采取的“长臂管辖”、“禁诉令”等方式争夺海事司法管辖权时，尚未形成统一成熟的应对机制，涉外法治斗争经验还有待进一步积累。针对海事审判“三审合一”改革，虽然近年来最高人民法院通过指定管辖的方式开展了海事法院受理海事刑事案件的试点工作，但由于海事刑事制度尚不明确，海事司法“三审合一”至今未能全面推开，在一定程度上限制了海事司法维护海洋安全、打击海上犯罪的能力。在涉外送达方面，“送达难”一直是制约涉外海事审判效率提升的顽固问题，其主要表现为送达程序繁琐，送达难度大，送达周期长、送达成功率低等方面。受送达程序影响，涉“一带一路”案件审理周期相对较长。在域外法查明方面，虽然我国海事司法适用域外法裁判案件的数量逐年上升，有效地维护了当事人法律适用的选择权，但目前仍存在域外法查明责任不清、查明渠道单一、查明程序不规范、认定标准不统一等问题，而由于认识与理解的局限性，部分海事法官在面临适用域外法裁判案件时也存在抵触情绪，在一些本应适用域外法裁判的案件中仍勉强适用国内法，影响了案件的裁判质量。在海事判决的跨境流通方面，由于我国与很多“一带一路”签约国之间尚无相互承认与执行法院判决的双边条约，同时也尚未形成互惠关系，因此涉“一带一路”案件判决的域外执行效果还不理想。目前涉“一带一路”案件调撤率高达 81%，也从侧面反映了当事人多倾向以调解或和解的方式化解纠纷。

（二）涉外多元解纷机制仍有待强化

除诉讼外，仲裁、调解也是国际海事争议解决的重要途径，不同的争

议解决方式各具优势，相互补充。但目前，我国海事仲裁还未实现专业化，专门性海事仲裁机构与综合性仲裁机构并存，除中国海事仲裁委员会、广州国际航运仲裁院等专门性海事仲裁机构外，其他仲裁机构也可受理海事海商案件，但这些仲裁机构的一些仲裁员缺乏足够的海事法律知识和航运专业知识，同时部分仲裁机构的仲裁程序不规范，也影响了我国海事仲裁公信力的提升。针对涉外海事调解，目前也面临配套规范缺位、组织队伍建设不足、专业化人才建设薄弱等问题，尚不能满足高质量共建“一带一路”背景下国际海事纠纷化解的需求。此外，虽然目前我国司法、仲裁和调解等机构或组织都在各自领域内努力探索涉外海事纠纷的解决思路，但各类解纷方式整体上仍处于分散用力的状态，缺乏系统整合。各类争议解决方式之间不但未能有效衔接形成 1+1+1>3 的合力，有时甚至存在相互制约掣肘的情况，如司法对仲裁协议有效性的严格解释、诉仲衔接和诉调衔接机制建设不完善等。[10]此外，当前我国涉外海事争议解决仍主要靠司法机关和仲裁机构在推动，缺乏海事行政部门、行业组织、律师协会等主体的协作支持，多元主体共商、共建、共治的“一带一路”海事纠纷化解机制仍有待进一步建设完善。

（三）复合型涉外法治人才供给不足

涉外法治人才培养工作在涉外法治建设中具有基础性、战略性、先导性的地位和作用。[11]我国在涉外法治人才培养方面起步较晚，存在人才供给不平衡、不充分的情况，同时也存在理论与实践、培养与使用脱节的问题。自我国设立海事法院至今已有 40 年，期间我国海事司法队伍逐步

[10] 宁波海事法院与中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心联合课题组：“‘一带一路’背景下国际海事争议解决机制实证研究”，载《人民司法》2022 年第 28 期。

[11] 王淑梅：“推进人民法院涉外商事海事审判高质量发展 支撑和服务中国式现代化行稳致远”，载《中国审判》2024 年第 1 期。

壮大，但目前涉外海事司法人才的比例仍然偏低，既通晓国内法律又熟悉国际法规则，能够娴熟运用外语进行海事司法业务交流的人才稀缺，无论从数量上还是质量上均不能满足“一带一路”的建设需要。虽然近年来我国先后有 3 名法官当选国际劳工组织行政法庭和联合国上诉法庭、争议法庭法官，1 名退休法官受聘至新加坡和卡塔尔国际商事法官，但在海事领域，目前我国为相关国际海事组织培养和推介法律人才的工作仍存在短板，在统筹推进国内法治和涉外法治的背景下，我国海事法治人才参与国际法律斗争的能力仍有待提升，运用国际法的意识也存在较大差距，很多场合仍处于被动应对而非主动引领。[12]此外，海事司法机关与海事行政主管部门、海事科研院校、海事行业协会之间的壁垒仍有待进一步打通，人才培养和交流的相关配套政策和制度仍有待进一步健全。

（四）海事司法国际公信力有待提升

司法公信力是国内司法和涉外司法的重要维度，在“一带一路”视域下司法公信力也应是贯穿在高质量共建过程中的重要保障和“抓手”。[13]当前制约我国海事司法公信力提升的主要有海事司法公开力度不足和海事司法国际化程度不高两方面因素。在海事司法公开方面，虽然随着近年来我国法院信息化建设的深入推进，海事司法公开的深度和广度得以拓展，但目前司法公开特别是针对外国当事人的司法公开力度仍有待加强。以海事法院的门户网站为例，虽然我国 11 家海事法院绝大部分设立了英文门户网站，但网站栏目仍相对单一，信息更新不及时，互动性有待加强，网站检索功能还现对落后，尚不能满足外国当事人的司法信息查询需求。在海事司法国际化方面，虽然我国目前是世界上审理海事案件最多的国家，

[12] 黄惠康：“从战略高度推进高素质涉外法律人才队伍建设”，载《国际法研究》2020 年第 3 期。
[13] 肖永平：“提升中国司法的国际公信力：共建‘一带一路’的抓手”，载《武大国际法评论》2017 年第 1 期。

但这些案件大多是与中国当事人相关的案件，外国当事人主动选在中国海事法院解决纠纷的案件并不多，具有国际影响力并引领国际规则发展的海事案件较少，我国海事司法的国际化程度与英国、新加坡等海事强国相比，仍存在着较大差距。国际化水平不足制约了海事司法服务保障共建“一带一路”的实效性，这也是我国当前推进国际海事司法中心建设要着力解决的问题。

四、完善“一带一路”海事司法服务和保障的具体路径

（一）树立正确海事司法原则，找准海事司法工作着力点和结合点

坚持依法平等保护原则。共建“一带一路”坚持共商共建共享的原则，强调国际社会多元主体平等参与、平等对话、平等协商，旨在推动全球治理体系朝着更加公正合理的方向发展。沿线各国在经济发展水平、政治制度、意识形态、社会文化习俗等方面均存在着较大差异，在处理涉外海事纠纷中，海事司法应坚持平等保护原则，特别是外国当事人因我国语言、法律规范和司法制度与其本国的差异而存在诉讼困难时，为实现平等保护，海事司法应积极为外国当事人克服上述困难提供便利，使其真正体会到我国海事司法的公平正义。海事司法应积极回应共建国家市场主体的关切和需求，确保中外当事人诉讼地位和诉讼权利平等、法律责任平等，为“一带一路”建设打造国际化、法治化、便利化的营商环境，积极践行人类命运共同体理念。

坚持尊重当事人意思自治原则。“一带一路”沿线涵盖世界三大主要法系，各国的法律制度和诉讼程序存在较大差异。在如此多样、复杂的法律环境下，参与国际民事交往的双方当事人必然面临纠纷应在“何地”，通过“何种程序”解决的高度不确定性，这种高度不确定性限制了当事人

对其利益主张的可预见性。因此，在处理涉“一带一路”海事纠纷中，海事司法必须尊重当事人意思自治。这种尊重不仅体现在涉外海事纠纷管辖权的确立上，而且还应体现在当事人争议解决方式选择、法律适用选择等民事诉讼的各个方面。以域外法的适用为例，海事司法应充分运用信息化手段，在查明和适用当事人选择的法律方面作出更多努力，严格限制以域外法无法查明为由径行适用国内法，提高纠纷解决的自治性，增强司法裁判的可预见性。

坚持维护“一带一路”秩序原则。随着“一带一路”建设进入第十个年头，高质量共建“一带一路”的国际共识持续扩大，覆盖的地区范围不断拓展，“六廊六路多国多港”互联互通更加深入，跨国经济走廊和经贸合作日益深化。法律领域更加广泛，法律关系更加复杂，法律体系更加多样。在此背景下，海事司法要重视发挥司法裁判规则的指引作用，坚定维护各国公认、普遍适用的法律原则，统筹推进国内法治与涉外法治，为高质量共建“一带一路”营造有利的法治条件。要妥善认定涉“一带一路”相关政策的民事法律关系的效力，坚定维护国家安全和发展利益，有效防范和化解“一带一路”建设中的法律风险，保护我国“走出去”企业的合法权益。要及时研究共建“一带一路”过程中已经或可能遇到的法律问题，通过司法建议、专项工作报告等形式为党委、政府的决策积极建言献策，持续提升海事司法服务保障共建“一带一路”的能力和水平。

（二）完善涉外海事审判机制，促进“一带一路”沿线各国互联互通

一是完善涉“一带一路”纠纷司法管辖权规则。在我国与“一带一路”沿线各国尚未形成一套得到普遍认可与遵循的管辖权调整规则之前，海事

司法应妥善处理管辖争议、平行诉讼等问题，准确把握国际礼让原则、当事人意思自治原则以及不方便法院制度在确定涉外海事案件司法管辖权中的实践运用，尽早建立起符合我国国情、契合“一带一路”建设目标、操作性强的平行诉讼解决机制，尽量减少司法管辖权的国际冲突，正确处理好当事人意思自治和司法主权的关系，在保障涉外案件当事人及时获得司法救济的同时，也要防止恶意利用跨国诉讼进行滥诉的行为。要持续推进海事审判“三审合一”改革，进一步扩大“三审合一”试点范围。针对海事刑事案件管辖，结合试点经验，尽快厘定海事刑事侦查机关的职责范围，通过出台司法解释等方式，明确海事行政违法与刑事犯罪的界限，破解海事行政与海事刑事程序的衔接困境。进一步理顺海事刑事侦查、公诉以及审判衔接机制，为日后海事法院全面受理海事刑事案件奠定坚实基础。**二是建立涉“一带一路”外国法查明机制。**加强与“一带一路”沿线国家外国法查明机构、法学专家学者的沟通联系，借助外事部门、驻外使领馆的力量，利用互联网平台、司法交流平台等多种渠道，积极收集、整理沿线国家的法律资料和信息，探索建立“一带一路”沿线国家法律自助检索平台和司法合作平台，实现司法资源共享。加强与科研院校、法学研究团体等机构组织的合作，通过组建联合课题组等形式，开展“一带一路”沿线国家的比较法研究，及时了解掌握沿线各国在海事立法、司法领域的最新发展。通过引进具有域外法学习经历的人才，开展“一带一路”沿线主要国家法律培训等方式，提升海事法院查明外国法的能力。加强国际条约和国际惯例的适用，合理解释国际条约中的模糊条款，推动形成海事司法国际惯例，积极践行我国肩负的国际法义务。**三是提高涉外案件的域外送达和调查取证实效。**完善涉外案件委托和送达机制，加强国际海事司法

协助，积极履行《海牙送达公约》等国际多边条约义务，充分利用国际司法协助信息化管理平台，提高跨境送达及调查取证的效率。探索拓展数字信息技术在涉外送达方面的运用，进一步明晰涉外、涉港澳台案件司法文书电子送达适用条件、程序规则和确认收悉的标准，着力打造安全、高效的电子送达途径。探索建立并推广境外主体概括性委托授权认可机制，依法接受境外主体出具的符合法律要求的概括性授权文件，着力减少逐案委托的繁琐手续和诉讼成本。**四是持续推进涉“一带一路”海事审判精品战略。**完善专家辅助人机制，遴选在海事相关领域有精深造诣的专家学者担任咨询员或人民陪审员，为法官或合议庭在认定关键证据、审核鉴定结论、查明案件事实等各个环节提供强有力的专业支撑。制定海上货物运输合同纠纷、海上货运代理合同纠纷、海上保险合同纠纷等“一带一路”多发类型案件的审理指南，为法官执法办案提供有效指引，促进法律适用的统一。建立专项统计分析制度，定期分析涉“一带一路”案件特点趋势，充分发挥法官会议、专业审判团队等平台作用，共同讨论研究相关疑难复杂案件，运用集体智慧打磨精品案例，并有针对性地提出相关工作建议。**五是完善涉“一带一路”法院判决的相互承认与执行机制。**目前我国已与 83 个国家缔结了 171 项双边司法协助类条约，并已加入近 30 项含有司法协助内容的国际公约。[14]为更好地护航高质量共建“一带一路”，法院在处理涉外海事纠纷时，应坚持善意解释国际条约，严格控制各条约中拒绝协助条款的适用。增强与“一带一路”沿线国家的司法互信，对于“一带一路”沿线国法院作出的民事判决，在承认与执行过程中积极尝试“推定互惠”，对于相关国家无拒绝承认和执行中国法院判决先例的，在符合我国法律规定的前提下，先行承认和执行该外国法院的判决，彰显大国司法理念。

[14] 乔文心：“为高质量共建‘一带一路’提供有力司法服务和保障”，载 2023 年 9 月 28 日《人民法院报》。

（三）协同海事仲裁与海事调解，促进涉“一带一路”纠纷多元化解

一是加大海事司法支持海事仲裁的力度。坚持仲裁友好理念，对当事人有明确仲裁合意的纠纷，尽量促使纠纷提交仲裁解决；对约定不规范的海事仲裁协议，尽量通过合同解释方法确认仲裁协议的效力。正确理解与适用《纽约公约》，进一步统一海事仲裁司法审查程序和裁判尺度，加强海事司法与海事仲裁的衔接与沟通，持续提升执行仲裁裁决的效率，确保执行仲裁裁决的力度与执行法院判决的力度一致。加强与海事仲裁机构的协作，持续探索完善海事纠纷委托仲裁调解机制，积极扩大该机制的规模和效果，在充分积累经验的基础上，探索将“委托调解+司法确认”的纠纷解决模式逐步向航运行业协会、同业公会等自治组织推广运用。**二是建立涉外海事纠纷特邀调解机制。**通过强化与境内外专业调解组织的合作，特邀境内外专家参与涉“一带一路”纠纷的调解工作，根据不同调解员的专业优势，实现调解案件专业化分流。建立诉调对接中心，积极引导中外当事人先行调解，对于调解成功的案件，及时给予司法确认，对于未能调解成功的案件，及时转入诉讼程序。加强对《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（又称“新加坡调解公约”）的跟踪研判，探索推动国际海事调解协议的承认与执行。三**是拓展多元解纷参与主体。**海事司法应加强与辖区内发改委、海事、海关、商务、贸促会、律师协会、海事相关行业协会等机构和组织的联系与沟通，强化信息和资源共享，搭建预防和化解涉“一带一路”纠纷协作机制，广泛凝聚社会各界合力，发挥集群优势潜力，协力打造“一带一路”海事纠纷一站式解决中心。**四是完善涉“一带一路”纠纷线上化解方式。**推进互联网信息技术、人工智能与多元解纷

工作的深度融合，将智慧法院建设经验推广应用至仲裁、调解等其他国际海事争议解决方式，以及公证、保险等海事相关行业，搭建融诉讼、仲裁、调解、公证、保险理赔为一体的“一带一路”海事纠纷线上多元解纷平台，提升争议解决效率，降低中外当事人的解纷成本。

（四）强化涉外法治人才培养，提升海事司法的国际公信力和影响力

一是打造涉外海事司法人才培养共同体。充分利用“一带一路”法治合作研修项目等平台和机制，加强与“一带一路”沿线国家海事司法人才培养的经验交流和资源共享。开展涉“一带一路”审判实务专题培训，鼓励法院干警积极参加国内外海事司法实务交流研讨。与相关高校制定联合培养和教学计划，积极储备国际化海事审判人才。加强与科研院所、行政机关、兄弟法院的工作协作，统筹整合研究和实务力量，在决策咨询和学术课题研究、中国海事司法案例国际化传播、对外学术交流、外国法查明、大数据服务共享等领域开展全方位合作，形成服务保障共建“一带一路”的强大合力。**二是深化与“一带一路”沿线国家的海事司法交流互鉴。**充分发挥丝绸之路司法合作国际论坛、“一带一路”国际青年论坛、中国-东盟大法官论坛等平台作用，加强与沿线国家海事司法同仁的交流，开拓法官的法律视野，借鉴学习国外海事纠纷化解的先进经验，与此同时讲好中国海事故事，提升中国海事司法的国际影响力。针对涉外案件的审理需求，探索制定外国公民旁听案件庭审操作规范，选择国际社会关注度高、社会影响大的案件，邀请外国驻华使领馆人员、国际知名航运企业管理人员和国际合作交流人员旁听庭审，进一步发挥涉外海事司法的对外窗口作用。**三是积极参与国际海事司法规则的制定。**积极创造机会让海事法官登

上国际司法舞台，参加海事相关领域的国际会议和国际论坛，参与国际海事规则谈判，阐释中国特色法治理念、主张和成功实践，彰显我国法治、文明大国形象，提升中国海事司法的国际话语权。2022 年 12 月，第 77 届联合国大会正式通过了《联合国船舶司法出售国际效力公约》（又称《北京船舶司法出售公约》），这是第一个以我国内地城市命名的国际海事公约，在该公约的起草制定过程中，我国海事法官全程参与，积极建言献策，为公约的顺利通过作出了重要贡献，这为我国海事法官参与海事司法国际公约制定提供了成功范例。**四是全面推进涉外海事司法公开。**完善海事法院英文网站建设，借鉴英国、新加坡、美国以及我国香港地区的法院门户网站，进一步规范栏目设置、充实网站内容、提升更新频率、优化检索功能，提高国外当事人获取海事司法信息的便利度。借鉴英国劳埃德海事案例报告的做法，探索建立涉“一带一路”海事案件英文版裁判文书数据库，并向中外当事人开放，提升当事人特别是外国当事人对我国海事法律制度的认识以及海事裁判的可预见性，以此降低外国当事人选择在我国海事法院解决纠纷的顾虑，助推提升我国海事司法的国际化水平。

十年扬帆再起航。站在新的历史起点上，海事司法应以我国支持高质量共建“一带一路”的八项行动为指引，充分发挥海事审判职能作用，切实履职尽责、主动担当作为，进一步做实为大局服务、为人民司法，坚持能动司法，通过优质高效的海事司法审判工作，促推落实第三届“一带一路”国际合作高峰论坛各方达成的重要合作共识和重大合作成果，为推进共建“一带一路”高质量发展走深走实，实现共建人类命运共同体作出中国海事司法的贡献

融合与集成：“海上枫桥经验”江苏蓝图之实践路径

南京海事法院课题组[1]

摘要：海事纠纷的强专业性、高时效性和广泛的影响力对海事纠纷多元化解机制提出更高要求。南京海事法院立足江苏海洋经济的区位优势，紧密围绕江苏海事纠纷特点，主动融合党委领导的基层治理体系，以强化海事基层治理效能、促进源头化解矛盾为目标，坚持共商共建共治共享工作理念，积极探索与海事行政机关、行业协会协作路径，逐步构建“法护海江河”海事特色多元化解机制，有效提升江苏海事基层治理的法治化、专业化和现代化水平，为高效解决海事纠纷、打造国际海事司法中心奠定良好基础。

关键词：法护海江河　多元解纷　江苏实践　社会治理

前言

江苏地理位置得天独厚，是全国唯一同时拥有“大江大河大湖大海”的省份，海岸线长达 954 公里，长江江苏段被誉为“黄金水道”，京杭大运河贯穿其中，造船、海工行业欣欣向荣，海洋经济竞争优势凸显。2019 年 12 月，南京海事法院正式挂牌成立，标志着江苏海事司法顺应江苏海洋经济的发展趋势，从此迈上新台阶。南京海事法院履职三年多以来，认真贯彻落实习近平法治思想和习近平总书记关于建设海洋强国的重要指示精

[1]南京海事法院课题组主持人：花玉军，课题组成员：谭筱清、沈菁、周杨明、李洁、姬美修、赵伟。

神，坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，始终聚焦海事矛盾纠纷特点和涉海群体司法需求，主动加强与相关职能部门协作配合，积极融入基层社会治理体系，深化新时代“海上枫桥经验”，建立“法护海江河”海事特色多元解纷机制，有力推动海事纠纷源头预防、前端治理和多元化解。

当前，我省海洋经济面临着深刻的转型升级，海洋资源开发与生态环境保护、船舶产业升级与供给侧结构性改革、高水平对外开放与专业人才储备不足等海洋经济高质量发展中面临的问题，也不断引发更加复杂多变的海事矛盾纠纷，亟需司法作出有效回应。

为切实提升海事特色多元解纷机制的建设成效，妥善化解海洋经济高质量发展中凸显的矛盾纠纷，南京海事法院专门成立课题组，通过实地调研走访、召开工作会议、对个案“解剖麻雀式”调研等多种方式，对“法护海江河”海事特色多元解纷机制进行理论探索和实践总结，并对下一步工作进行展望，力争形成可复制可推广的“江苏经验”，以有力的司法举措保障海洋经济质的有效提升和量的合理增长，助推海洋强国战略建设。

一、“法护海江河”海事特色多元解纷机制的理论探索

习近平总书记强调，要准确把握全面推进依法治国工作布局，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。全面推进依法治国是一项庞大的系统工程，必须统筹兼顾、把握重点、整体谋划，在共同推进上着力，在一体建设上用劲。具体到海事领域，全面推进依法治海，建立海事司法、海事行政、海事行业共同参

与的多元解纷机制，以纠纷预防化解为纽带加强各环节、各领域的协同运转，形成海事治理的有机整体，这既是海事矛盾纠纷本身的需求，也是海事领域行业治理的需求，同时也是海事司法未来发展的需求。

（一）建立海事特色多元解纷机制的应然性：基于海事矛盾纠纷的客观特性

习近平总书记指出，我国国情决定了我们不能成为“诉讼大国”。一个有着十四亿多人口的大国，如果大大小小的事都要打官司，那必然不堪重负！有学者指出，在法治现代化的进程中，不少国家曾试图通过司法诉讼解决所有或者大部分的矛盾。特别是发展中国家，随着司法管辖权的扩大，多元化纠纷解决方式长期受到忽视。但现实情况是，诉讼不仅难以满足社会解决纠纷的全部需要，其本身也存在固有局限性。[2]2023 年最高人民法院发布的《中国海事审判（2018-2021）》显示，目前我国已经成为世界上海事审判机构最齐全、受理海事案件最多的国家。同时，由于海事纠纷专业性强、时效性高、影响力大，多元化解决矛盾纠纷的要求更为迫切。

一是海事纠纷的专业性。广义上的海事纠纷通常包括狭义的海事纠纷和海商纠纷，海事纠纷主要包括船舶碰撞、触礁、搁浅、火灾、爆炸、油污、救助、打捞、残骸清除等，海商纠纷则主要是关于提单和租约纠纷、货损货差索赔、船舶融资租赁等各类合同和侵权纠纷。从司法实践来看，处理海事纠纷既要熟悉海事海商法律规则，还需要了解船舶的基本知识、航运实务操作流程、船舶驾驶、载货、港口码头操作流程等。海事海商规

[2]郑重：《构建我国多元化纠纷解决机制的三个向度》，载《人民法院报》2019 年 7 月 26 日。

则由于国际规则影响较大，本身存在一系列不同于民商事法律制度的特殊规则，例如不完全严格责任制、责任限制、海难救助、共同海损、P&I 船东保险、船舶优先权、特殊时效制度、强制引航及引航员免责等。而且国际上还存在大量的合同范本，如国际干散货船航次租船运输广泛采用或借鉴的金康合同等，也是处理相关海事纠纷需要熟知的内容。同时，海事纠纷中还涉及大量的海事行政管理行为，例如船舶碰撞纠纷中涉及海事行政机关对事故双方责任的认定，船舶建造合同中涉及船舶的入级标准，海事行政机关办理船舶所有权登记的条件，海上货物运输合同纠纷中涉及海关对运输货物的监管措施等，进一步增加了海事纠纷化解的复杂性。海事专业法律知识和海事领域专门技术知识的叠加，导致处理海事纠纷具有极强的专业性，需要综合运用海事领域的法律知识与技能、海事领域的行政管理规定、海事领域的实践知识，因此，有必要通过多元解纷机制将海事行业力量、行政力量、司法力量汇聚在一起，凝聚各方智慧共同推动海事矛盾纠纷的实质性化解。

二是海事纠纷的时效性。航海的特点天然要求海事纠纷快速高效化解，这一点在海事纠纷的短时效制度上体现得尤为明显。例如，根据海商法的规定，海上货物运输合同中，要求承运人赔偿的请求权时效为 1 年，向第三人追偿的请求权时效为 90 天，比民法典规定的 3 年诉讼时效要短。对于海上保险合同的保险人行使代位求偿权的时效，最高法院也明确依附于被保险人的诉讼时效期间，而不是自保险人取得代位求偿权之后另行计算，

与保险法的规定明显不同。而且海商法在诉讼时效的中断方面也更为严格，只有提起诉讼、提交仲裁或被请求人同意履行义务才能中断诉讼时效的计算，仅提出履行请求不发生诉讼时效中断的法律后果。这些制度设计都充分体现出海事纠纷的处理原则是从快从速。虽然短时效能够督促权利人尽快提起诉讼主张权利，但是纠纷一旦进入诉讼程序，通常要经过送达、举证、答辩、一审、二审、执行等程序才能得到有效处理，无疑增加了实现权利的成本，而且诉讼的高对抗性也会增加矛盾纠纷化解的难度。因此，建立海事多元解纷机制，将解纷关口前移，在纠纷甫一发生就提供矛盾纠纷化解的公共服务，能够满足海事纠纷在源头快速化解的根本需求，促进海事纠纷主体尽快回复到正常生产经营轨道，推动航海这一高风险行业稳健发展。

三是海事纠纷的影响力。海事纠纷的产生与海洋密切相关，而海洋的作用在于联通世界，整个世界的发展因海洋连结在一起。正如习近平总书记所指出的，海洋对于人类社会生存和发展具有重要意义。海洋孕育了生命、联通了世界、促进了发展。我们人类居住的这个蓝色星球，不是被海洋分割成了各个孤岛，而是被海洋连结成了命运共同体，各国人民安危与共。正因为此，海事纠纷的影响力较大，在世界某一个区域发生的海事纠纷，影响力可能会波及全球各地，一旦处理不善可能产生一系列的衍生纠纷。例如，船舶碰撞事故发生后如果不能及时化解纠纷，可能导致船舶长期滞港不能运营，船舶上装载的货物遭受损害，船舶不能按期去下一个港

口装载货物产生违约纠纷，船员不能及时换班产生船员劳务纠纷，以及随之产生的一系列保险合同纠纷等。举世瞩目的“长赐号”苏伊士运河堵塞事件，不仅涉及“长赐号”和当地引航机构之间的海事纠纷，而且还产生了一连串“长赐号”上运载的货物延迟交付产生的纠纷，因河道被堵塞导致其他船舶不能按期到达目的港产生的纠纷等。因此，建立海事多元解纷机制，在矛盾产生的萌芽状态就快速解决纠纷，能够有效钝化各方当事人之间的对抗，减少因该纠纷产生的次生损害，避免衍生纠纷的产生，真正发挥“抓前端、治未病”的功能。

（二）建立海事特色多元解纷机制的实然性：基于海事基层治理的现实需求

习近平总书记强调，要着力完善城市治理体系和城乡基层治理体系，树立“全周期管理”意识，努力探索超大城市现代化治理新路子。海事基层治理现代化必然要求建立海事特色多元解纷机制，通过海事司法、海事行政、海事行业共同参与的系统工程，在纠纷预防化解中进一步聚焦海事纠纷背后凸显的社会治理问题，从解决一案带动化解一片，有效激发海事基层治理效能。

一是海事基层治理的全局化导向。需求“碎片化”是当前基层治理面临的现实困境，基层治理的职能分工在不同层级和不同管理部门之中，形成了以”块”为单元的属地管理和以“条”为线的部门管理两种分割的管理模式。在基层治理的实际过程中，缺少有效的跨部门、跨业务、跨场景

的有效协同手段。这一点在海事基层治理中体现得尤为明显，被称为“九龙治水”，同一个事项可能同时涉及多个部门，导致部门之间权责不清的情况时有发生。在江苏辖区内，涉海行政机关包括江苏海事局、连云港海事局、江苏省交通运输厅、江苏海警局、江苏农业农村局、江苏自然资源厅等 10 多家单位，每家单位的职能分工错综复杂，比如沿海渔民非法用海养殖，既涉及到自然资源部门对海域使用权的管理，也涉及到农业农村部门对沿海养殖的管理，还涉及到地方政府对自然资源的分配，再如船员权益保护，同时涉及到海事局和交通运输厅，而船员的工伤认定、社会保险等又涉及人社部门。同时，江苏辖区内与海事相关的行业协会类型也比较多样化，包括国际货运代理协会、船员服务协会、船舶工业行业协会、综合交通运输协会、船东协会等，分别代表着各自海事行业主体的利益需求。海事基层治理现代化，必然要求克服“碎片化”倾向，树立全局化思维，形成基层治理的合力。建立各方共同参与的海事特色多元解纷机制，在多元解纷机制平台上充分发挥纠纷预防化解的黏合作用，打破各部门之间的业务壁垒，有助于形成海事大治理格局。

二是海事基层治理的闭环性特征。矛盾纠纷是社会基层治理的晴雨表，基层治理越好，矛盾纠纷就越少，反之亦然。海事基层治理现代必然要求基层治理具有闭环性，一项监管政策出台后还要关注其后续实际运用情况，以及运用中可能产生的新的问题，然后再进一步对监管政策进行完善，从而形成动态的平衡。相应的，矛盾纠纷产生后，化解矛盾纠纷只是一项基

本工作，更重要的是透过现象看本质，从纠纷化解的“末端”向“前端”延伸，探究矛盾纠纷产生的根源，从根本上改善矛盾纠纷形成的土壤，有效避免矛盾纠纷的后续发生。有学者指出，长期以来政府拥有广泛的行政管理职责，许多民商事纠纷甚至直接或间接源自政府的行政监管、行政审批环节的某些因素，不仅纠纷主体无法自行解决，法院的裁决亦难以使纠纷得到真正化解。对于这些纠纷，仅仅凭借诉讼手段无力亦无法解决，需要综合、统筹运用多种方式，尤其有赖于党政组织充分发挥协调作用。[3]其实，不仅解决这些纠纷需要凝聚各方合力，预防该类纠纷更需要各方通力合作。在海事领域这一点也比较突出，例如近年来大量涌现的关于三无船舶纠纷、海域使用权纠纷，都与海事行政机关的行政执法行为密切相关。因此，建立各方共同参与的多元解纷机制，以个案解决为契机，锚定海事基层社会治理这一目标，有效串联起基层社会治理的精专力量，有助于在纠纷化解中动态提升海事基层治理现代化水平。

三是海事基层治理的支撑性作用。当前，我国正处于社会转型期，社会矛盾纠纷大量涌现，面临的社会问题和风险挑战更加复杂多变。倘若将矛盾纠纷化解的责任与压力一概施诸司法，对司法的过高期待和纠纷解决途径的单一化会导致法院压力加大。[4]因此，聚合各种力量与手段，预防和化解各种社会纠纷，无疑是转型期我国国家治理的基本内容。[5]海事基层治理中，鉴于海事纠纷极强的专业性，行业自治和行政管理在矛盾纠纷化解

[3]顾培东：《国家治理视野下多元解纷机制的调整与重塑》，载《法学研究》2023 年第 3 期。
[4]范愉等：《多元化纠纷解决机制与和谐社会的构建》，经济科学出版社 2011 年版，第 42 页。
[5]顾培东：《国家治理视野下多元解纷机制的调整与重塑》，载《法学研究》2023 年第 3 期。

中一直发挥着重要作用，对于稳定海洋经济发展秩序承担着的基础的支撑性作用。但是，由于缺乏相应的制度保障和程序规范，海事基层治理处于零散、各自为政的状态，缺乏协调合作、共同发挥作用的协同治理体系和机制。例如，行业协会组织达成的调解，由于缺乏强制执行力，如果一方违约，则另一方只能另行向海事法院起诉，从而增加了纠纷解决的时间成本和经济成本。再如，在处理法律关系较为复杂的海事纠纷时，行业协会、行政机关等由于对法律知识的理解、掌握和具体分析相对较弱，组织调解的权威性相对受到影响。因此，通过建立多元解纷机制，将海事领域的各种治理力量整合到一起，将法治建设、纠纷化解有机嵌入到基层治理中，让基层治理更加扎实有序规范，有助于提高海事领域应对风险的能力。

（三）建立海事特色多元解纷机制的必然性：基于建设国际海事司法中心的价值引领

2015 年开始，我国提出要建设国际海事司法中心，目的是营造良好的法治环境、吸引中外当事人在中国解决海事纠纷、提升海事软实力和司法公信力、扩大中国海事审判的国际影响力，核心是把中国打造成“国际海事诉讼目的地”。[6]虽然该愿景的目标是吸引更多的国际海事纠纷来中国法院通过司法途径解决，但必然对建立海事特色多元解纷机制提出了更加迫切的需求。

一是为满足涉外海事纠纷主体的多样性司法需求。目前，伦敦、纽约、新加坡占据着国际海事纠纷解决中心的地位，世界上 75%的海事仲裁在伦敦

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

进行，90%以上的造船合同选择英国法律作为适用法律，80%以上的造船合同选择在伦敦仲裁。[7]因此，建设国际海事司法中心，必须要进一步丰富我国海事纠纷解决机制的供给，为涉外海事纠纷主体提供更为多样化的解纷服务，以增强我国海事纠纷解决机制的国际吸引力。有学者指出，要树立诉源治理从单纯缓解司法机关的办案压力向不断满足人民日益增长的多元司法需求转变的观念。[8]实际上，在南京海事法院处理的多起涉外纠纷中，涉外纠纷主体都体现出多元化的司法需求。有的涉外纠纷当事人虽然约定向伦敦仲裁，但由于疫情期间伦敦仲裁无法正常运转，而我国法院借助智慧法院建设成果能够有效开展诉讼服务，当事人放弃伦敦仲裁约定转而向我院提起诉讼，并在我院积极组织下达成调解协议，迅速解决纠纷。有的涉外纠纷当事人已经取得伦敦仲裁裁决，但却迟迟得不到履行，我院根据当事人的申请，及时对另一方当事人进入我院辖区的外籍船舶采取扣押措施，促使双方当事人达成履行仲裁裁决的和解协议并及时兑现，实质性化解了当事人之间的争议。有的涉外纠纷当事人面临目的港无人提货的困境，在运输合同中明确约定向外国仲裁的情况下坚持向我院提起诉讼，并在我院主持下达成和解，快速化解矛盾纠纷，避免了损失扩大。因此，虽然我国国际海事司法中心建设尚需努力，但是通过柔性的多元解纷机制，为国际海事纠纷当事人提供更快更好的解纷服务，逐步打造我国海事解纷的国际影响力，是一条值得尝试的道路。

[7]王纯：《中国建设国际海事司法中心》，载《人民周刊》2017 年第 11 期。
[8]曹建军：《诉源治理的本体探究与法治策略》，载《深圳大学学报（人文社会科学版）》2021 年第 5 期。

二是为打造更多引领国际规则的精品案件。中国要由“吞吐量”的航运中心变为“定规则”的航运中心，重点在于提升制度性的话语权，具体包括制定国际公约、标准规则等方面，提升海运软实力，为国际海运问题解决提供更多的中国方案。[9]涉外商事海事存在一个大致的“二八现象”。在所有的案件中，80%以上是常规性或常见案件，争议涉及的绝大多数问题均已由相关司法解释和指导意见解决。[10]相应的，其余 20%的案件相对法律关系比较复杂，需要司法者运用更为丰富的司法技能和司法智慧才能较好地解决这一问题，并从中孕育出具有引领性、指导性的裁判规则。我国建立国际海事司法中心，就要求司法者牢固树立精品案件意识，注重品牌效应，将主要精力投入在此类案件的裁判中，逐步实现由学习、认知、适用国际规则到影响、引领、发展国际规则的重要转变。[11]对于 80%较为普通的常规案件，由于已经形成了比较成熟稳定的裁判规则，没有必要通过成本较高的诉讼予以解决，可以通过示范诉讼等方式指导当事人解决争议。因此，多元解纷机制的健康发展，可以化解大部分简单案件，从而让司法者有能力专注做好精品案件的培育，为国际海事司法中心建设释放出更多的司法潜力，提升中国海事司法的国际权威性。

三是为提高“东方智慧”纠纷化解的话语权。中国经济信息社联合波罗的海交易所共同推出的新华·波罗的海国际航运中心发展指数显示，上海、宁波已经成为全球国际航运中心十大城市，其中上海自 2020 年以来，

[9]沈尚：《我国海运软实力透视》，载《中国水运报》2016 年 10 月 1 日。
[10]罗东川：《开启涉外商事海事审判工作的新征程》，载《中国审判》2014 年第 12 期。
[11]张文广：《“一带一路”背景下的国际海事司法中心建设》，载《国际法研究》2017 年第 5 期。

已经连续四年稳居第三位，仅次于新加坡和伦敦，宁波已经在2023年超越纽约-新泽西，成功晋升到第九位。随着我国航运地位的提升，我国的海事纠纷数量也必然随之上升，对于纠纷化解能力也提出了更高的要求，不仅我国海事法院要提升自身的司法能力，同时也要建立起完备的多元解纷体系，帮助位于全球各地的海事纠纷当事人更好更便捷地解决争议，运用“东方智慧”提高纠纷化解效率，为打造国际海事司法中心助力。

二、“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设的江苏实践

南京海事法院成立以来，坚持共商共建共治共享工作理念，积极探索与海事行政机关、行业协会协作，畅通海事法院与地方法院的联通渠道，主动融入社会治理格局，形成共同解纷的工作合力，截至目前，已经初步形成了以诉讼服务中心为龙头，以诉源治理审务工作站、巡回审判点为支撑，以一站式解纷中心、船员权益保护中心等为网格，以多元解纷、诉讼服务、诉源治理为内容，以海事司法和行政执法协作、海事法院和地方力量协同为依托的“法护海江河”海事特色多元解纷体系。

（一）“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设的总体情况

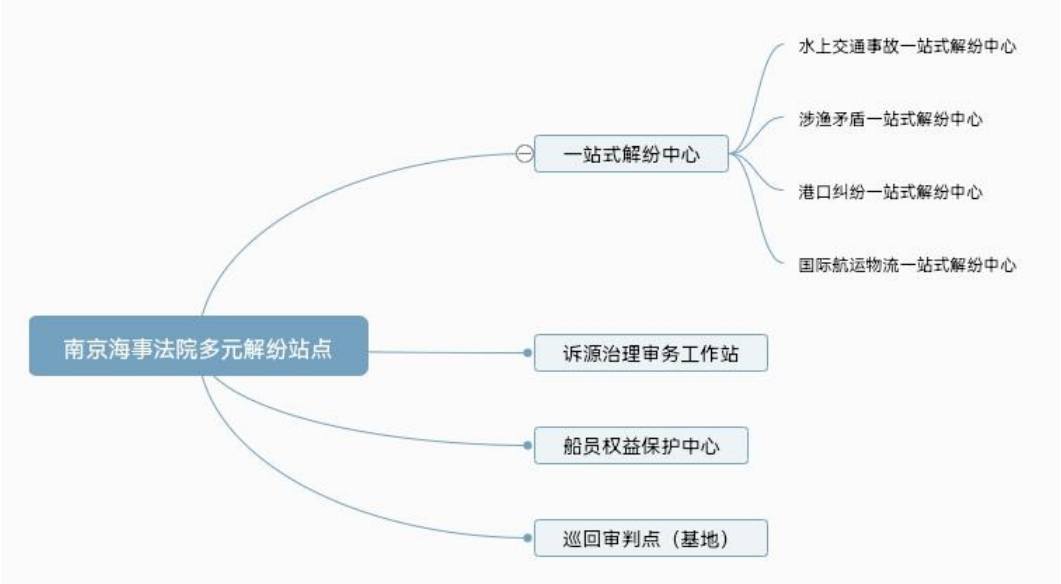
一是构建海事纠纷协作共治大格局。针对海事纠纷类型多样、涉海管理职能交叉、海事治理格局复杂等情况，联合江苏省交通运输厅等10家单位，创新搭建“1+10”海事司法与行政执法协作机制，形成多层次、宽领域、高效率的协作机制，在服务海洋经济、加强海洋治理、护航长江经济带发展、提升海事司法执法效能等方面取得良好成效，该机制入选江苏法

院 2021 年司法改革案例选编。组织促成 11 家协作单位共同签署《加强海事司法与行政执法协作 深化新时代“海上枫桥经验”江苏实践备忘录》。积极与省贸促会、省国际货代协会、船东协会等行业协会对接，支持各方力量参与一站式解纷机制建设，充分发挥行业协会纽带作用，进一步激发航运贸易群体自治内动力。高度重视与地方法院资源共享，参与共建“法庭协作联盟”，增进与长三角海事司法合作，加强与检察机关协作配合，不断拓展涉海领域社会治理广度与深度。坚持支持和监督仲裁并重的司法理念，先后与中国海事仲裁委员会上海总部、南京仲裁委员会签署合作框架协议，建立南京海事法院委托仲裁机构调解机制，通过组织共建、人员共学、资源共享等方面的合作，实现诉讼、仲裁、调解有效衔接，共同推动相关海事海商案件公正高效化解。

二是积极打造海事纠纷多元化解站点布局。在海事纠纷协作共治大格局背景下，不断完善海事多元解纷站点布局。2020 年 6 月，先行先试在长江南京段成立“水上交通事故一站式解纷中心”，在苏州港成立“港口纠纷一站式解纷中心”，在连云港成立“涉渔矛盾纠纷一站式解纷中心”，形成“沿江、沿海、沿港口”三个中心并驾齐驱的多元解纷初始格局，一体推进水上交通事故预防化解、港口纠纷一体化解决、沿海渔民权益有效维护，为类型化海事矛盾纠纷提供高效率、低成本、可执行的解决方案。随后，将多元解纷触角向源头预防端延伸，在南京国际航运中心等海事司法服务需求旺盛的场所，设立诉源治理审务工作站，并开通 24 小时在线自

助诉讼服务，集约整合诉源治理、诉调对接、诉讼服务、普法宣传等多项功能，将海事司法服务送到“家门口”。在沿海、沿江地区设立巡回审判点，打破“坐堂问案”审判方式，以典型案件为载体开展现场法治宣讲，做到“审理一案教育一片”。为进一步推广一站式解纷工作成效，增设十二家“水上交通事故一站式解纷中心”，覆盖水域从长江南京段延伸到长江江苏段，并以长江为枢纽，向外拓展到沿海区域，向内深入到京杭大运河，首次实现全省范围内沿江、沿海、沿大运河水上交通事故纠纷标准化处置，开辟了全国先河。成立“国际航运物流一站式解纷中心”，与“港口纠纷一站式解纷中心”一体两翼，共同打造涉外海事矛盾化解“优选地”。在沿海沿江分别设立船员权益保护中心，主动将海事司法服务送到船员身边，做船员权益的贴心“守护者”。（多元解纷站点布局结构图见图 1，详详细内容见附件 1）

图 1:多元解纷站点布局结构图



三是着力培育海事纠纷多元化解专业队伍。推动省法院建立海事审判技术专家库，聘任 23 名专家担任江苏法院海事审判技术专家，不断提升解决疑难复杂海事技术问题的能力与水平。制定《特邀调解工作规定》，坚持全面广泛原则，聘任 114 名海事专家和 19 家机构组织担任特邀调解员和特邀调解组织，范围覆盖海事行政机关、海事行业协会、航运企业、海事院校、律师事务所等。确定 89 名具有海事专业背景的人民陪审员，打造具有海事特色的人民调解员队伍，充分激发社会力量参与矛盾化解的意愿和功能；建立海事司法协助执行员制度，选任 67 名海事执法人员担任协助执行员。形成了海事技术专家、特邀调解员、人民陪审员、协助执行员共同组成的海事多元解纷队伍，不断提高解决纠纷的能力与水平。（特邀调解组织和特邀调解员构成见图 2、图 3）

图2: 特邀调解组织构成情况图

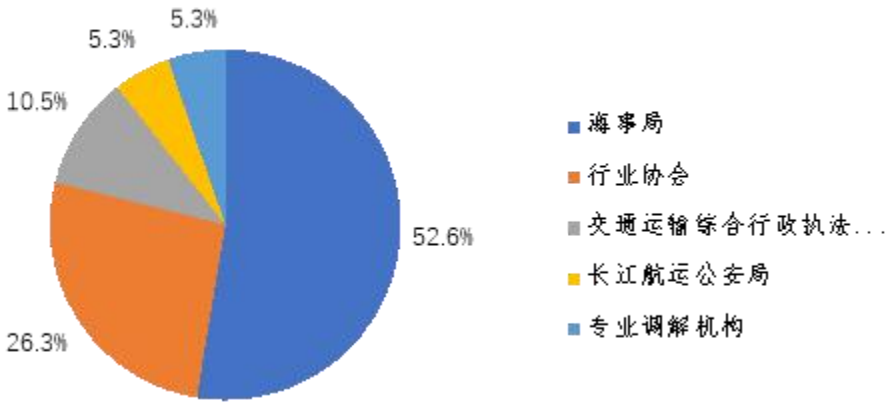
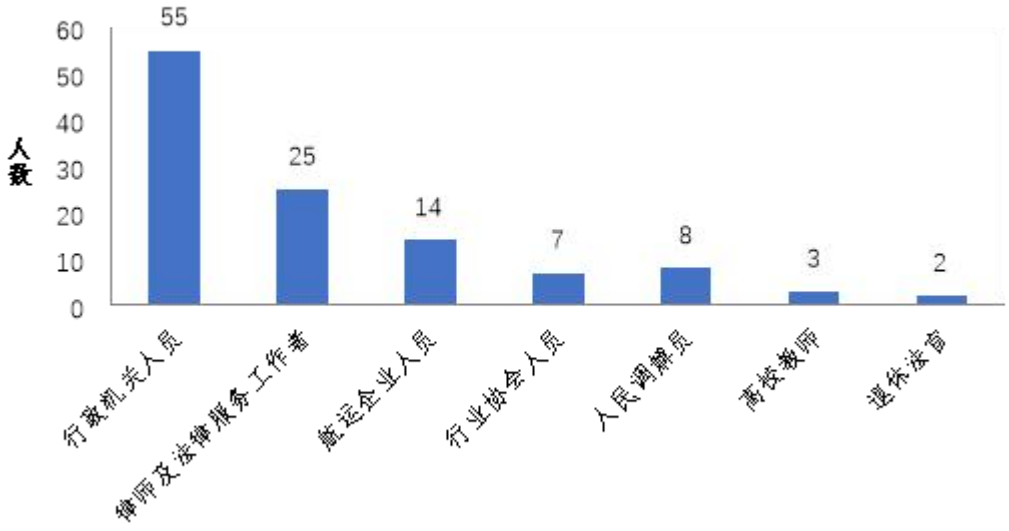


图3：特邀调解员构成分布图



（二）“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设的工作成效

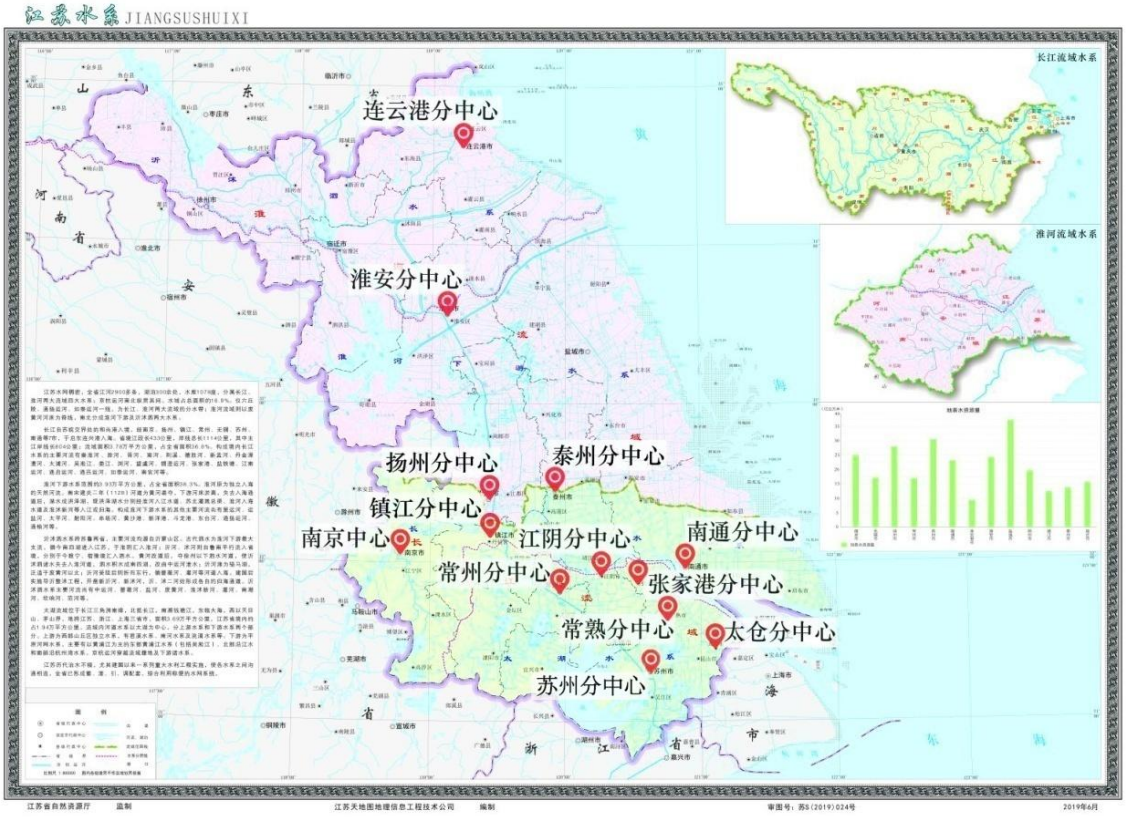
在江苏海事特色多元解纷机制的运行中，涌现出一批化解效果比较好的典型案例，课题组对多个典型案例进行了“解剖麻雀式”的调研，从个别案例小切口深入，着重分析案例化解成功的原因，深入探究海事纠纷化解的规律性特点，为下一步更有针对性地开展海事矛盾纠纷多元化解奠定扎实的实践基础和理论基础。从对典型案例的剖析中，总结出以下几方面工作成效（典型案例详细情况见附件 2）：

1.融合海事司法权威性和海事行政专业性一揽子解决争议。

水上交通事故发生后，会带来人员伤亡、船舶受损、环境污染等一系列后续影响。南京海事法院与江苏海事局、连云港海事局、江苏省交通运输厅在沿江、沿海、沿大运河共同打造水上交通事故一站式解纷网络，聚焦水上交通事故产生的一系列衍生纠纷，将海事司法力量和海事行政力量在前端化解矛盾纠纷中有机融合，努力将矛盾纠纷化解在萌芽状态。（水

上交通事故一站式解纷中心的分布见图 4）

图 4：水上交通事故一站式解纷中心分布图



海事行政机关基于其事故调查职能，能够在事故发生后第一时间介入开展矛盾纠纷化解，基于此，南京海事法院将水上交通事故一站式解纷中心各站点的海事行政机关聘任为特邀调解组织，赋予其组织当事人达成的调解协议向法院申请司法确认及申请强制执行的功能，从制度上解决行政调解的法律效力问题，充分释放海事行政机关的纠纷化解潜力，促进矛盾纠纷的源头发现、源头化解。对于事故损失大、双方争议大、矛盾激化的案件，中心在事故发生初期就引入司法力量，组建海事调查官和海事法官共同参加的调解团队，将纠纷实质性化解与前期紧急事态处理紧密结合，

通过向当事人充分释法析理，为当事人提供合理的诉讼预期，帮助当事人理性达成纠纷处置方案，加快沉船打捞、价值评估、资产处置、伤亡人员赔付等工作的推进效率，全力将中心打造为解决矛盾纠纷“终点站”。在海事行政机关和海事法院的通力合作下，各水上交通事故一站式解纷中心共计化解涉船舶碰撞纠纷 80 余起，多个案件均在事故发生后一个月内达成调解协议并申请司法确认，且减少了因船舶碰撞产生的一系列衍生纠纷，极大提高了水上交通事故纠纷的处置效率。特别是对于水上交通事故引发的沉船处置难题，依托“金顺航 5188”轮沉船打捞案[12]形成的处置经验，构建了以强制打捞和自主打捞一体推进的沉船打捞模式，最大限度地减少当事人损失和事故对航道安全、生态环境、社会稳定的不良影响，形成了沉船打捞的“江苏模式”。

2022 年 12 月，水上交通事故一站式解纷中心工作作为推动海事纠纷多元化解决的亮点工作之一被写入最高人民法院发布的《中国海事审判》白皮书；2022 年 5 月，以水上交通事故一站式解纷中心为重要内容之一的“‘船员服务驿站’解锁船员幸福密码”入选中国海员建设工会、交通运输海事局、交通运输部长江航务管理局共同评选的“全国水运系统服务船员十佳案例”。2023 年 6 月，水上交通事故一站式解纷中心获评全省法院多元解纷与诉讼服务体系建设优秀改革创新成果二等奖。

2. 以需求为导向整合海事职能作用一站式解决争议。

船员是一种特殊的职业，船员们常年离家在外、漂泊江海，在工作生

[12] 见附件 2 典型案例一。

活、伤病救治、安全防护、权益保护等方面需要社会各界给予更多地关心和关注。同时，船员相关事项也存在多头管理的问题，船员遇到困难时，无法准确判断究竟应当向哪个机构寻求帮助，特别是遇到部门职能界限不清的模糊地带时，更是容易遇到部门之间的推诿，导致船员投诉无门。

为打造船员权益一体化保护平台，南京海事法院率先与江苏海事局、连云港海事局创设沿江、沿海两个船员权益保护中心，并通过南京兴隆洲、新生圩、南通、镇江六圩、苏州太仓等地设立 5 家船员权益保护工作站，形成“中心+站点”船员权益保护新模式。江苏船员权益保护中心成立当天，南京海事法院与江苏海事局共同发布“常态化疫情防控期间服务保障船员权益十大举措”，从保障船员有序换班、完善船员医疗保障措施、保障船员基本生活需求、促进船员公平公正就业、为船员提供智慧化服务、依法保障船员诉讼权利、开启船员权益保障加速度、构建船员应对疫情服务保障网络等方面保护船员合法权益。

为进一步推动江苏船员权益保护中心实质化运行，同时考虑到海员、内河船员的统一保障，将江苏省交通运输厅、江苏省船员服务协会共同纳入保护中心框架下，将四家单位在中心层面整合为一个平台，通过网上留言、热线电话、现场接待等多种方式对外统一接受船员诉求，再由中心根据船员诉求的具体内容进行内部分工，各单位各司其职分门别类牵头进行解决，形成职能部门往前多走一步、船员少走一步的良好态势。南京海事法院牵头解决的诉求主要涉及海事诉讼案件的咨询、工伤鉴定的申请流程

等内容。针对一起残疾船员诉讼咨询诉求，考虑到该船员为二级残疾，无固定生活来源，依靠低保和微薄的跑船收入生活，依托与省司法厅调研时确立的海事司法法律援助专人对接机制，指导船员通过江苏司法行政在线公众号办理网上申请法律援助。上述诉求并非典型的司法诉求，但确实属于船员维权过程中遇到的实际困难，这些问题的解决能够让船员的维权之路走得更加温暖。

3.发挥海事行业力量全过程参与解决争议。

海事行业的专业性决定了该行业是一个自治性比较强的行业，各海事领域行业协会众多、行业力量较强是比较突出的特点。南京海事法院注重引导行业力量积极参与到海事纠纷的化解中，在矛盾纠纷化解的各个阶段发挥行业力量，推动纠纷顺利解决。

联合省贸促会、货代协会、船东协会共同构建国际航运物流一站式解纷中心，发挥解纷中心贴近市场主体、熟悉市场规则、了解市场需求的优势，常态化为航运物流企业开展“定制式”的普法宣传，运用真实案例对企业进行法律风险提示，激发航运物流市场主体活力。优化资源整合，发挥多维度支持协作功能，推动信息共享联动，拓宽外国当事人信息查明、外国法查明渠道，助力破解涉外海事纠纷化解难题。成立以来，国际航运物流一站式解纷中心主要协调化解海上货物运输合同等涉外纠纷，还协助查找境外当事人 13 人次，多次开展专业交流、法律宣讲。

针对连云港地区渔业发达、渔民群体庞大、渔业纠纷较多的特点，在

连云港设立涉渔矛盾一站式解纷中心，聚焦涉渔矛盾纠纷，回应渔业司法需求，充分发挥当地调解员熟悉渔业经营、渔民心理的优势，积极运用行业惯例、乡规民约，用老百姓听得懂的语言、看得明白的规则指导调解，将预防、化解涉渔矛盾纠纷贯穿司法服务全过程。涉渔矛盾一站式解纷中心成立以来成功化解涉渔纠纷 300 余起，帮助船员、渔民获得赔偿、挽回损失 6000 余万元，特邀调解员祁洪桂的事迹受到最高人民法院肯定和推介。

4. 打造国际海事中心为目标实质性解决争议。

鉴于国际海事领域长期形成的交易习惯，国际航运、造船、租船等合同大多约定发生纠纷时在伦敦、新加坡等地申请仲裁，即使纠纷发生在中国，我国法院对国际海事纠纷的解决有时也难以发挥相应作用。南京海事法院聚焦国际海事司法中心建设目标任务，在诉讼过程中充分发挥“海上枫桥经验”，通过高效公正、实质性化解海事矛盾纠纷，赢得中外当事人对我国海事司法的信任，从而不断丰富我国海事司法参与解决国际海事纠纷的手段和途径。在一起国际船舶建造合同纠纷案件中，挪威船东主动将争议解决方式由伦敦仲裁变更为到我院诉讼并适用中国法律，我院历时 27 天即化解这起持续时间长达 5 年多的国际纠纷，赢得外方当事人信赖。一起双方当事人均系外国企业的海上货物运输合同纠纷，韩国船东主动放弃外国仲裁选择到我院诉讼，新加坡当事人积极应诉，我院仅用 43 天即促成当事人达成和解，该案作为打造国际海事纠纷解决优选地的典型案例得到

时任最高人民法院主要领导批示肯定。[13]同时，充分发挥海事强制令、船舶扣押等海事特别程序的制度优势，通过扣押船舶敦促当事人提供担保或主动履行债务，通过发挥海事强制令“短、平、快”的特点，打破各方当事人履行僵局，化解“多输困局”，保障船舶、货物等生产资料及时进入生产流通领域，展现我国海事司法的担当作为。[14]

（三）“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设的系统集成

1.以规范化标准化为目标健全“法护海江河”海事特色多元解纷体系。

出台建立健全“法护海江河”多元解纷体系的专门意见，成立全体院领导参加的领导小组，围绕“四化”建设目标，即布局体系化、建设标准化、管理信息化、运行实质化，制定任务分解表，确定“行动图”与“时间表”，努力实现海事多元解纷站点、诉讼服务和诉源治理工作体系“从有到优”的全面提档升级。坚持以需求为导向，畅通一站式多元纠纷解决供给链，彰显解纷站点“功能+地域”特色亮点，着力向“一站多能、一站多联、一站多用”发展，做到解纷站点在服务环节、服务对象上互为补充、互相支撑。以“五个一”标准统一推进解纷站点硬件配备，按照“定岗、定点、定人”的要求配置人员，优化工作机制，通过解纷站点标准化建设促进规范化运作。主动地融入“三个中心”一体化建设，推动解纷资源向引导和疏导段发力，充分发挥解纷站点“桥头堡”功能，大力提升“司法保障+职能延伸”工作成效。

[13]见附件 2 典型案例五。
[14]见附件 2 典型案例六、七。

2.以“全域数字化法院”为目标上线“法护海江河”智能化平台。

加快管理信息化增强集约效应，按照“一网、两端、四服务、五场景”架构，开发应用“法护海江河”智能化平台，将各解纷站点功能系统集成，114 名特邀调解员和 19 家特邀调解组织全部入驻，为海事纠纷多元化解提供更加高效便捷的信息化支撑。实现海事司法服务从“面对面”到“屏对屏”、从“碎片化”运用到“一平台”办理，做到“多元解纷阵地挺到哪儿、智能化平台布点到哪儿”，打造集信息归集、事项流转、监督管理、预警决策于一体的“智慧大脑”，依托信息建设为解纷站点提质增效赋能，最终实现“让信息多跑腿，让群众少跑路”。平台具备三大功能，一是聚焦功能集成，让司法服务更加便民，二是聚焦资源整合，让解纷环节更加高效，三是聚焦拓展对接，让基层治理更加融合。同时平台还提供了数据驾驶舱的功能，为汇聚整理运用多元解纷数据提供技术支撑。目前，该平台 PC 端已经上线并投入运行，为法官、特邀调解员、当事人三方全天候对接创设了良好的条件。该智能化平台入选江苏智慧法治创新年度入围案例。

三、“法护海江河”海事特色多元解纷机制的深化路径

虽然“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设已经取得一定的成绩，但对照人民群众的需求还有一定的差距，存在矛盾纠纷前端治理责任弱化、非诉讼纠纷解决资源力量整合不够、联而不动，多元化解工作推进难、国际化和专业化程度不高等问题。下一步，我们将从宏观、中观、微观三个层面全面统筹推进多元解纷机制建设工作，努力将“法护海江河”海事特

色多元解纷体系打造为在全国具有一定影响力的工作品牌。在宏观层面推动完善海事社会治理体系，避免和减少海事纠纷的发生，让纠纷止于未发；在中观层面提高纠纷产生后的化解能力，形成非诉和诉讼并驾齐驱的诉非分流机制，让纠纷前端化解；在微观层面加强海事审判体系现代化建设，让进入诉讼程序的纠纷得以高效解决。下面进行具体阐释。

（一）主动融入党委领导的社会治理体系，让纠纷止于未发

习近平总书记2019年中央政法工作会议上强调：“要善于把党的领导和我国社会主义制度优势转化为社会治理效能，完善党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会治理体制。”积极推进多元化纠纷解决机制建设、加强诉源治理是实现社会治理现代化、巩固基层政权建设的一项重大政治任务，因此必须将构建海事特色多元解纷体系置于党委领导的社会治理体系框架下予以考量。

1.坚持党的领导，推动构建党委领导的海事特色多元解纷体系。

海事特色多元解纷机制的专业性强，同时涉及党委政府、海事行政机关、海事行业协会等各类主体，海事特色多元解纷机制从搭建、完善到最终的实质化运行，也依赖于相关主体的通力合作。目前南京海事法院从海事纠纷实质性化解的目标出发，虽然已经与多家海事行政机关、行业协会、地方法院等构建了初步的多元解纷机制，但是仅仅依靠法院推动，各方在协作的深度、广度、契合度方面仍显不足。跨层级、跨地域、跨领域的主体之间如何开展协作，怎样调动各方积极性，如何凝聚各方共识，这些问

题的解决，必须依赖于党委的坚强领导。党的领导是推进海事特色多元解纷机制建设的根本保证，只有坚持党的领导，才能形成强大号召力、统筹力、引领力，理顺不同层级权责关系，调动各方面积极性，统筹政府、市场和社会力量，确保各方统一思想认识、确保前进方向的一致性，确保将我们的政治优势、制度优势转化为工作优势、治理效能。为进一步推动该项工作，我院花玉军院长作为省政协委员，已经在省政协十三届一次会议上专门提出《关于坚持创新“海上枫桥经验”深入推进海事矛盾纠纷多元化解机制建设的提案》，建议省委政法委牵头推进该项工作，该提案也已经纳入省政协重点提案由省委政法委书记领办督办。

2.压实主体责任，让海事特色多元解纷机制落地见效。

充分发挥地方党委政府在海事纠纷多元化解中的重要作用，推动将海事纠纷多元化解工作纳入各市综治考核。地方党委政府和涉海行政机关是海事纠纷源头化解的重要力量，将多元解纷工作纳入综治考核内容，一方面有助于激发和调动行政机关参与多元解纷的积极性和主动性，提升海事纠纷诉源治理实效，另一方面也有助于提升行政机关依法行政的意识，减少因不规范的执法行为衍生的海事纠纷，有利于从机制上压实多元化解主体责任，破解矛盾纠纷前端治理责任弱化等问题。通过联席会商、提供咨询意见、强化合规审查、加强规范性文件审查等方式，不断提升规章和其他规范性文件的系统性、整体性、协同性，出台可能影响社会稳定的重大改革措施、制定或调整重大政策时，强化决策风险评估，从源头预防和减

少因政策问题引发的群体性海事纠纷。海事法院作为海事审判机构，应当定期排查梳理海事纠纷高发点、矛盾突出领域，对案件办理过程中发现的与海事行政执法有关的普遍性、倾向性、趋势性问题，充分运用重大风险问题提示函等形式，及时提出预警及治理建议，深入海事基层社会治理。

3.融入网格治理，让海事纠纷在精网微格中消弭于无形。

近年来，江苏省聚力网格化社会治理创新，构建了较为完备的网络化社会治理体系，为将海事多元化纠纷解决机制建设与全省网格化社会治理相衔接、相融合创造了十分有利的条件。积极将法院参与海事矛盾纠纷多元化解和诉源治理纳入网格化社会治理体系，推动适时制定出台将人民法院参与海事矛盾纠纷多元化解和诉源治理纳入网格化社会治理体系的意见，充分发挥网格化社会治理体系深入基层、信息广泛、反应迅速等优势特点，将海事纠纷化解的专业性和精网微格的群众性紧密结合，塑造江苏海事多元解纷机制新格局。对海事纠纷较为集中的微网格的网格员进行专业培训，将符合条件的网格员聘任为人民调解员或特邀调解员，提高源头发现、前端化解海事纠纷的专业能力。针对海事领域纠纷产生的特点，借鉴微网格概念推动建立海事行业微网格，将海事行政机关、行业协会人员等发展为海事网格员，进一步提升网格化治理与海事纠纷化解的兼容性和契合度，提高网格化社会治理的力度和精度，夯实海事行业社会治理基础。深化“法护海江河”智能化平台应用，将平台与各区县矛调中心对接，突破实体化场域限制，将海事纠纷解决触角延伸到更广泛的地域范围，有效

破除人民群众与海事法院之间的时空障碍，切实提升人民群众对海事解纷服务的获得感。

（二）推动海事纠纷诉非分流机制建设，让纠纷顺畅分流

对已经形成的海事矛盾纠纷，加强诉非分流机制建设，推动形成海事矛盾纠纷“党委领导、府院联动、分层过滤、诉讼兜底”的递进式分层过滤格局。

1.加强宣传引导，树立非诉讼纠纷解决方式优先的社会观念。

目前“法护海江河”海事特色多元解纷机制虽然已经初步建立，也化解一批比较有代表性的案件，但是由于宣传力度不够，发生纠纷时海事纠纷当事人仍然倾向于通过诉讼解决，对其他纠纷解决方式不熟悉、不信任。因此要进一步提高“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设对外宣传的广泛性和精准性。一是打通线上宣传的“最后一公里”。依托与我院建立多元解纷合作关系的海事行政机关、海事行业协会等单位的宣传平台，建立海事宣传网络联盟，将我院各多元解纷站点运行情况的宣传材料同步推送至相关航运主体平时密切关注的平台，提高海事特色多元解纷机制运行机制在海事行业内的知晓度和关注度，对于化解的涉外典型案例翻译成英文或制作英文宣讲视频广泛宣传。二是积极“走出去”精准对接解纷需求。成立海法宣讲团，针对船员、船企、港航企业等不同涉海群体常见的纠纷类型，进行更有针对性的普法，告知其发生相关纠纷后可以向相应的解纷中心申请调解，发挥典型案例的示范引领作用，重点宣讲解纷中心化解的

典型案例，让当事人切实感受到非诉纠纷化解方式的优势。三是主动“请进来”开展沉浸式法治宣传。经常性邀请航运企业代表等到各解纷站点参观，现场直观感受解纷站点的建设情况、运行方式，在当事人发生纠纷起诉到法院时，通过宣传引导其先行通过非诉讼纠纷解决方式化解矛盾，通过广泛宣传和个案积累不断增强社会公众对非诉讼纠纷解决方式的认可度。

2.推动立法规范，让海事特色多元解纷机制建设有法可依。

为了规范和促进纠纷多元化解工作，四川、安徽等多地已经出台纠纷多元化解条例，通过地方立法的形式明确多元化解纠纷的基本原则、责任体系、化解主体、化解机制、监督管理等方面的问题，开启了多元纠纷化解用法靠法的时代。《江苏省多元化解决纠纷促进条例》已经纳入省人大2023年的立法研究计划，“法护海江河”海事特色多元解纷机制建设也已经取得了阶段性成效，要在进一步总结工作举措的基础上，为省人大立法积极提出意见建议，力争将涉及江河湖海的矛盾纠纷多元化解作为重要内容纳入其中，将在党委领导下形成的实践中比较成熟的经验做法通过地方立法的形式固定下来，特别是要将海事纠纷化解的国际性和专业性在其中予以体现。通过地方立法，进一步规范海事特色多元解纷工作流程和工作机制，同时通过体系性立法促进多元解纷主体形成既有分工协作、更有系统集成的“超维”海事综合治理运行体系。

3.强化诉调对接，保障非诉讼纠纷解决方式发挥实效。

海事纠纷国际化和专业化程度高，这对海事纠纷多元化解提出更高要求，因此要加强对诉讼与非诉讼纠纷解决方式的衔接，强化诉讼对非诉讼的业务指导，将法官的专业知识与行业专家、调解员的一线工作优势相结合，推动解纷力量有序下城，激活基层社会治理末梢，切实提升海事特色多元解纷机制实效。一是建立一支海事专业调解员队伍。以专业化、专职化、年轻化为导向，选任一批具有海事专业背景、熟悉海事法律规定的人员作为海事纠纷调解员，根据需要选任部分外籍人士担任调解员负责涉外海事纠纷的化解，确保海事纠纷不仅“分流得了”，而且“化解得好”，进一步落实调解员的经费保障，维护海事专业调解队伍的稳定性和积极性。二是加强对调解工作的指导力度。定期开展海事专业调解员培训，通过讲授课程、经验分享、观摩庭审等方式全面提升调解员的业务素质。建立一套完整海事纠纷调解规范和流程，出台规范性文本，让海事调解工作有章可循，调解不成的案件及时导入诉讼程序，调解成功的案件通过申请法院出具法律文书赋予强制执行力。三是加大法院对个案调解的指导力度。对于需要法院指导化解的疑难复杂纠纷，充分依托“法护海江河”智能化平台，由诉调对接法官通过远程视频或现场参与的方式，加强对纠纷的法律释明，实现前端调解和后端指导的互联互通。

（三）加强海事审判体系现代化建设，让纠纷公正高效化解

习近平总书记在党的二十大报告中指出：“公正司法是维护社会公平正义的最后一道防线。”在前端未能实质化解海事纠纷，当事人诉诸司法

程序解决时，法院应当发挥司法终局性作用，公正高效化解纠纷。

1.放眼国际化，打造国际海事纠纷解决优选地。

海事纠纷的国际性呼唤一支高素质的涉外审判人才队伍。构建江苏涉外商事海事专业化审判协同机制，通过专业化审判协同和法治人才协同培养，放大江苏涉外商事海事审判和涉外法治人才培养的资源聚集效应。积极搭建高端学术平台，争取最高人民法院民四庭的支持，建立最高人民法院民四庭国际海事司法（南京）基地。深化与高等院校的合作，推动与大连海事大学订单式集中培训、干警跟船实习落地落实，推进大连海事大学海法研究院南京分院（长三角海法研究院）实质化运行，积极承办具有影响力的国际海法论坛或研讨会，为青年干警拓展国际视野，开展国际交流提供平台。积极加强与其他省内高校合作共建，探索设立海事司法理论研究基地、搭建海事法律人才培养平台，通过开展联合调研、专项跟班学习等形式进一步拓宽审判人员知识面和专业水平，着力培养一支既有大局观念又有国际视野、既通晓国内法律又熟悉国际法规则、善于处理涉外海事法律事务的高水平队伍。加强青年翻译小组建设，把青年翻译小组建设成为传播我院涉外司法声音的窗口、服务涉外疑难复杂案件审判的智库，培养专家型、国际型法官的平台。

2.秉持专业化，以海事精品案件促进海事行业综合治理。

精品案件是法院的“金名片”，海事法院作为专门法院，必须致力于培育工匠精神，打造精品案件，通过“办理典型一案，促进解决一片”。

一是强化精品案件意识。充分发挥我院专业审判团队在打造精品案例中的作用，深入发掘涉海外仓、跨境电商以及涉自贸区海运物流、国际船舶登记、船舶经纪、船舶融资租赁、船舶建造、货运货代等典型案例，有针对性地开展案例培育，在案件审理中注重吸收专业人士作为人民陪审员参加案件审理，引入专家证人查明案件事实，通过召开法官会议、专家论证会等形式，深入剖析案件中蕴含的法律价值和社会价值，为打造精品案件筑牢基础。二是注重精品审判成果转化。积极进行成果转化，深度总结提炼精品案件中的特色亮点，将其转化为优秀案例分析、调研文章、信息报道、创新举措等，大力开展优秀裁判文书和示范庭审评选活动，力争推出一批高质量的裁判文书和庭审，及时发现总结个案或类案中的问题，有针对性地向有关部门提出司法建议，积极参与社会治理。三是发挥精品案件示范引领作用。针对行业存在普遍性问题通过裁判树立法律规则，发挥裁判的价值引领功能，以司法裁判培育和增强人民群众的法治意识、规则意识，引导人民群众信仰法律、尊重法律和司法权威，用“小案件”讲好社会主义核心价值观的“大道理”。增强典型案例供给的精准性，对于可能出现的群体性纠纷，通过示范裁判的方式引导其他纠纷一揽子解决。

3.聚焦实质化，以海事矛盾纠纷的化解为终极目标。

张军院长指出，老百姓到法院是为了解决问题的，绝不是来“走程序”的。程序合乎规范，同时能实质解决问题，案结事了，才是诉讼的目的，才能体现诉讼的价值。一是牢固树立法院无小事的观念。件件小案关乎民

生，桩桩小事连着民心。有的海事纠纷虽然争议标的额不大，但是同样需要认真对待，越是专业的法律问题，越要用人民群众听得懂的语言、看得见的方式、理解得了的法理、接受得了的道理适法办案，融通情、理、法，厘清善、恶、丑，明断是与非，不仅要让当事人的权益失衡状态通过法院审理恢复到正常的轨道上，而且要让社会公众从个案裁判中感受到公平正义。二是充分发挥海事特别程序前端化解矛盾的优势。实践表明，海事请求保全、海事强制令等海事特别程序，对于实质性解决海事纠纷具有四两拨千斤的作用，这也是海事纠纷的特性所在。在纠纷处理中要有效利用上述制度，促进船舶、原材料等生产资料及时投入生产经营，避免资源浪费，实质性减少当事人损失的发生，控制事态发展，避免矛盾升级，为最终争议的化解筑牢基础。三是处理好公正与效率的辩证关系。公正是前提是基础，效率必须服务服从于公正，“快”必须以“好”为基础，如果一味图快，就会导致后续上诉、申诉、上访无休无止，这样不考虑公正、效果的效率是低效率甚至是负效率，必须坚决摒弃。海事纠纷不能一判了之，不能径行把矛盾上交，把矛盾向后端移交，而是在立审执任何一个环节都要致力于做“纠纷终结者”，实现政治效果、社会效果、法律效果有机统一。

结语

“法护海江河”海事特色多元解纷机制运行三年多以来，从先期个别探索尝试到逐步形成规模集成效应，从后端被动化解“成讼”矛盾纠纷到前端主动化解纠纷于“未发之时”，从单向法律规则的输出到乡规民约与

法律规则的碰撞融合，从致力于解决海事纠纷到海事基层治理规则的重塑，“海上枫桥经验”的内涵在江苏实践中进一步丰富充盈，“法护海江河”海事特色多元解纷机制有效提升了江苏海事基层治理的法治化、专业化和现代化水平，对于增强党委对海事多元解纷的领导、培养涉海主体行为规范、培育涉海领域法治文化发挥了重要作用，在海事基层社会治理领域彰显出勃勃生机与活力。

附件 1：

南京海事法院多元解纷站点一览表

表 1. 一站式解纷中心

纠纷类型及区域		站点名称	设立地点
航运物流纠纷		国际航运物流一站式解纷中心（南京）	江苏省贸促会
港口纠纷		港口纠纷一站式解纷中心（苏州）	江苏苏州港集团有限公司
涉渔纠纷		涉渔矛盾一站式解纷中心（赣榆下口村）	连云港市赣榆区青口镇下口村
		涉渔矛盾一站式解纷中心（赣榆小口村）	连云港市赣榆区海头镇小口村
		涉渔矛盾一站式解纷中心（海安）	海安裕丰渔业服务有限公司
水上交通事故纠纷	沿江	水上交通事故一站式解纷中心（南京）	南京海事局执法支队趸船
		水上交通事故一站式解纷中心（扬州）	扬州海事局江都海事处
		水上交通事故一站式解纷中心（镇江）	镇江海事局征润州海事处趸船
		水上交通事故一站式解纷中心（常熟）	常熟海事局海虞海巡执法大队趸船
		水上交通事故一站式解纷中心（张家港）	张家港海事局保税区执法大队
		水上交通事故一站式解纷中心（太仓）	长江太仓水上绿色综合服务区
		水上交通事故一站式解纷中心（江阴）	江阴海事局黄田港海事处
		水上交通事故一站式解纷中心（南通）	江苏海事局南通监管救助综合基地
		水上交通事故一站式解纷中心（泰州）	泰州市水上搜救中心办公室
		水上交通事故一站式解纷中心（常州）	常州海事局圩塘海巡执法大队
	沿海	水上交通事故一站式解纷中心（连云港）	连云港市海事局
	沿大运河	水上交通事故一站式解纷中心（京杭大运河·淮安）	淮安市交通运输综合行政执法支队
		水上交通事故一站式解纷中心（京杭大运河·苏州）	苏州市交通运输综合行政执法支队

表 2. 船员权益保护中心

区域	站点名称	设立地点
沿江	江苏船员权益保护中心	南京长江国际航运中心
	——船员权益保护工作站（南京龙潭）	南京龙潭水上绿色综合服务区
	——船员权益保护工作站（南京新生圩）	南京新生圩水上绿色综合服务区
	——船员权益保护工作站（南通如皋）	南通如皋水上绿色综合服务区
	——船员权益保护工作站（镇江六圩）	镇江六圩水上绿色综合服务区
	——船员权益保护工作站（苏州太仓）	太仓水上绿色综合服务区
沿海	连云港船员权益保护中心	连云港港口集团客服中心

表 3. 巡回审判点（基地）

站点名称	设立地点
南京海事法院巡回审判基地（盐城）	盐城市大丰区人民法院大丰港法庭
南京海事法院巡回审判基地（无锡）	江阴市人民法院临港经济开发区人民法庭
南京海事法院巡回审判点（赣榆）	连云港市赣榆区人民法院海头法庭
南京海事法院巡回审判点（太仓）	太仓市人民法院港区法庭
南京海事法院巡回审判点（如东）	如东县人民法院洋口港法庭
南京海事法院巡回审判点（启东）	吕四港镇综治中心
南京海事法院巡回审判点（如皋）	如皋市人民法院长江法庭
南京海事法院巡回审判点（兴化）	兴化市人民法院西鲍法庭
南京海事法院巡回审判点（靖江）	靖江市人民法院江阴园区法庭
南京海事法院巡回审判点（新北）	常州市高新区（新北区）人民法院孟河法庭
南京海事法院巡回审判点（通州湾江海联动开发示范区）	通州湾江海联动开发示范区人民法院
南京海事法院巡回审判点（京杭大运河·淮安）	淮安市淮安区人民法院漕运法庭
南京海事法院巡回审判点（南京自贸片区）	南京江北新区人民法院自由贸易区法庭
南京海事法院巡回审判点（苏州自贸片区）	苏州工业园区人民法院自由贸易区法庭

表 4. 诉源治理审务工作站（水上联合调解室）

站点名称	设立地点
南京海事法院诉源治理审务工作站（南京）	南京长江国际航运中心
南京海事法院诉源治理审务工作站（常熟）	常熟海事局海虞海巡执法大队趸船
南京海事法院诉源治理审务工作站（张家港）	张家港海事局保税区执法大队
南京海事法院诉源治理审务工作站（江阴）	长江太仓水上绿色综合服务区
南京海事法院诉源治理审务工作站（太仓）	江阴海事局黄田港海事处
南京海事法院诉源治理审务工作站（泰州）	长江航运公安局镇江分局泰州派出所
南京海事法院诉源治理审务工作站（连云港）	中哈（连云港）物流合作基地
水上联合调解室	如皋市长源码头上游海事趸船
水上联合调解室	崇川海事处“通心·红船”党建基地

附件 2：

南京海事法院多元解纷典型案例

典型案例一：“金顺航 5188”轮沉船打捞案

基本案情：2020 年 4 月 22 日，南京江北新区长江岸线湿地环境提升工程施工中，分包方南京黎轩劳务服务有限公司指派泰州市金航运输有限公司所属的“金顺航 5188”轮运输石块。“金顺航 5188”轮夜间航行中，在施工水域触碰护岸抛石，导致船舶进水，沉没于南京长江大桥桥区下游北侧水域。千吨载货船舶的沉没，不仅给船主造成极大的经济损失，也影响江北新区相关建设工程进度，给长江航运及南京长江大桥带来安全隐患，同时船舶上的燃油一旦泄露，也将严重污染长江水域。然而，沉船当事各方对打捞费用、船舶维修、事故责任分歧较大，陷入谈判僵局，无法及时组织打捞沉船，疏通长江航运通道。为了及时组织打捞沉船、消除危险、化解纠纷，南京海事法院与南京海事局迅速对接研究解决方案。最终，在各方共同努力下，施工方同意先行垫付打捞费用，沉船于 5 月 16 日全部打捞出水，并在法院的组织下于 5 月 29 日就打捞费用、船舶修理费用等达成一揽子和解协议。

经验总结：这是一起水上交通事故一站式解纷中心化解的典型案例，打造了沉船打捞处置的样本。水上交通事故发生后，会带来人员伤亡、船舶受损、环境污染等一系列后续影响，中心在事故发生初期就引入司法力

量，将纠纷实质性化解与前期紧急事态处理紧密结合，加快沉船打捞、价值评估、资产处置等工作的推进效率，最大限度地减少当事人损失和事故对航道安全、生态环境的不良影响，为矛盾纠纷的化解寻求最优方案，全力将中心打造为解决矛盾纠纷“终点站”。

在该案化解过程中，中心充分发挥海事司法的权威性和海事行政的专业性，采取了三个方面的有力举措：一是柔性执法措施与刚性措施相结合。在敦促当事人主动打捞的同时以强制打捞为“后盾”，创造了事故发生后24天沉船出水的“南京速度”，迅速消除了航道和生态安全风险。二是矛盾化解与纠纷预防相结合。以最大限度保护当事人权益为目标，督促打捞公司以对船体产生最小损害的方式打捞，在解决既有纠纷的同时避免损失的进一步扩大。三是执法的效率性和合法性相结合。南京海事法院提前介入制定强制打捞预案，深入研究法律依据，确保行政执法始终运行在法治轨道上。在此前提下仍积极组织协调，最终促成当事人自主打捞沉船。沉船打捞后，中心继续组织协调，促成当事人就打捞费用、船舶修理费用等达成一揽子和解协议。该起纠纷的妥善化解，为水上交通事故纠纷的高效处理树立了典范，为沉船打捞处置问题创设了范本。依托该案处置经验，中心构建了以强制打捞和自主打捞一体推进的沉船打捞模式，后续又成功处置了一起执行案件中被执行人唯一财产“江东货588轮”的沉船打捞案，及时消除了可能因沉船燃油泄漏对江豚栖息地生态环境造成的隐患，该案也成为长江流域第一起强制打捞沉船的典型案例。

典型案例二：“瑞航军亮”轮船员落水失踪赔偿案

基本案情：2022 年 7 月 10 日晚，“瑞航军亮” 轮上行至长江南京段 150#浮水域时，江面突起 10 级大风，船员刘某在甲板系固防尘网时，不慎落水失踪。水上搜救未果后，刘某家属与船东因赔偿问题产生纠纷。一方索要 200 万元的赔偿，而另一方仅愿意支付 30 万赔偿，差距巨大。根据当事船舶和家属的申请，水上交通事故一站式解纷中心迅速启动调解程序，依照工作流程，南京海事局事故调查官与南京海事法院法官共同组织双方当事人进行调解。经过多轮沟通协调，最终达成一揽子纠纷解决方案，由船东向刘某家属分期支付 110 万元赔偿款。为保障调解协议的履行，各方共同向南京海事法院申请司法确认。南京海事法院依法审查后对调解协议予以确认，出具了民事裁定书，保障调解协议具有强制执行力。2023 年 1 月 20 日，船东按约支付最后一笔 50 万元的赔偿款，至此，该起因船员意外落水事故引发的纠纷得到了圆满解决。

经验总结：该案是水上交通事故一站式解纷中心化解一起的通海可航水域人身损害赔偿案。航运自诞生之日起就伴随着高风险，船员在航运过程中由于意外事件等各种原因极易发生人身伤亡。由于船员通常是家里的顶梁柱，发生人身伤亡事故后，家庭面临着经济和精神的多重打击，亲属的悲痛之情常常演化为与船东的激烈对抗，进入诉讼程序后处置稍有不慎当事人就会将矛头指向法院，产生衍生性矛盾。中心在事故发生之初，就迅速介入组织协调，同时考虑到人身损害赔偿标准的确定具有较强的法律

专业性，而且内河船舶权属复杂，船舶实际所有权人和登记所有权人存在分离，责任承担主体的确定也需要进行法律判断，因此专门组建了海事调查官和海事法官共同参加的调解团队，一方面对当事人进行情绪安抚，另一方面充分了解案件事实，向当事人释明法律规定的赔偿标准，最终促成双方当事人在法律框架内达成和解协议，并通过诉调对接程序赋予调解协议强制执行力，有效保障了调解协议的实际履行。

典型案例三：船员预付工资返还纠纷

基本案情：原告仲某通过中介机构及熟人介绍，联系三名船员到其所属的渔船上务工，原告与船员均未签订书面劳务合同，仅口头约定了工资标准和上船服务期限等。根据当地用工习惯，原告在船员上船前预付了超过一个月的报酬。但是，三名船员在上船服务不足一个月时，即要求原告预付下个月报酬，原告以手头紧张为由未付，故三名船员在距上船一个月尚有四天的情况下要求解职下船。原告认为三名船员工作未满一个月下船，且中间曾休息数天未提供劳务，诉至法院，要求被告返还部分预支的报酬。本案在诉前调解阶段，调解员通过大量调查，基本确定了当地渔船船员平均工资标准及船员服务期间计算的习惯性做法，虽最终因当事人对具体计算方法无法达成一致而转为诉讼程序，但进入诉讼程序后，法官基于调解员调查的相关情况，制定了调解方案，提出了工资标准和在船服务天数均取中间值的建议，最终促使当事人达成了和解协议。

经验总结：该案是涉渔矛盾纠纷一站式解纷中心参与诉前调解的一起

涉渔船员劳务合同纠纷。针对连云港地区渔业发达、渔民群体庞大、渔业纠纷较多的特点，涉渔矛盾一站式解纷中心充分发挥当地调解员熟悉渔业经营、渔民心理的优势，积极运用行业惯例、乡规民约，将预防、化解涉渔矛盾纠纷贯穿司法服务全过程，与法院的诉讼形成了强大的解纷合力。该案是比较常见的船员劳务合同纠纷，渔民和内河船员劳务合同纠纷的一个重要特点是个体船东用工存在一定程度的不规范现象，发生纠纷时对最基本的工资标准、计算方法、支付方式等经常没有书面证据予以证明，对查清案件事实造成了较大的障碍。本案充分发挥当地调解员熟悉情况的优势，通过走访调查确定了同期用工市场标准，并将交易习惯引入到诉讼过程中弥补书面证据不足带来的问题，最终促使当事人握手言和，妥善化解纠纷，该案也是化解大量有纠纷却缺乏有效证据的涉民生案件的一种有益尝试。

典型案例四：顾某寻求工伤赔偿案

基本案情：顾某通过中介公司淮安海福瑞船务有限公司派遣到南京丝路达航运有限公司工作。2022 年 8 月在“新奥远鉴”轮修船刷油漆时中毒后昏迷，9 月经医院诊断为“脓毒血症”等 12 种病症，部分骨头坏死，无法行走，丧失劳动能力。顾某生病期间，南京丝路达航运有限公司已停发其工资，并要求其出具工伤鉴定证明后按流程赔付。船员向江苏船员权益保护中心寻求帮助，要求帮助寻找可进行工伤鉴定的机构，以便于下一步向公司主张赔偿损失。因该诉求涉及多家人社部门，法院在处理该起诉

求的过程中，先后与南京市人社局、淮安市人社局、淮安区人社局和淮安区劳动仲裁委员会沟通船员工伤鉴定的具体要求，综合各人社部门的答复指引顾某向派遣公司注册地的淮安区人社局申请认定工伤。

经验总结：该案是江苏船员权益保护中心实质性化运行后处理的一起咨询案件。船员是一种特殊的职业，船员们常年离家在外、漂泊江海，在工作生活、伤病救治、安全防护、权益保护等方面需要社会各界给予更多地关心和关注。同时，船员相关事项也存在多头管理的问题，船员遇到困难时，无法准确判断究竟应当向哪个机构寻求帮助，特别是遇到部门职能界限不清的模糊地带时，更是容易遇到推诿。江苏船员权益保护中心在实质化运行过程中，充分考虑到船员权益保护的痛点难点，将南京海事法院、江苏海事局、江苏省交通运输厅、江苏省船员服务协会在中心层面整合为一个平台，通过网上留言、热线电话、现场接待多种方式对外统一接受船员诉求，再由中心根据船员诉求的具体内容进行内部分工，形成职能部门往前多走一步、让船员少走一步的良好态势。本案船员的诉求并不是一个典型的司法诉求，但确实属于船员在维权过程中遇到的困难，法院积极与相关人社部门沟通联系，帮助船员解决实际难题，让船员的维权之路走得更加温暖。

典型案例五：STO 租船公司卸货争议案

基本案情：2022 年 7 月 9 日，韩国 STO 租船股份有限公司所属油轮“STO AZALEA”装载 7000 多吨散装棕榈酸化油，自马来西亚帕西运至中

国，提单载明托运人为新加坡丰益贸易（亚洲）公司，收货人凭新加坡中向石油有限公司指示，通知方为中国华东中石油国际事业有限公司，提单正面载明发生争议提交伦敦仲裁。油轮于 7 月 27 日抵达连云港港后，华东中石油公司因对货物质量有异议，拒绝提取剩余的 3000 余吨货物。8 月 31 日，STO 租船公司书面表示放弃仲裁协议，将丰益公司、中向公司、华东中石油公司诉至南京海事法院，要求赔偿在目的港无人提货造成的滞期费以及船舶营运损失。法院受理案件后，依托海事司法与行政执法协作机制，主动联系连云港海关，了解棕榈酸化油清关程序以及卸货、存储面临的实际障碍，形成尽快卸货、减少损失的可行性方案。在短短两周内促成身处山东、北京、上海三地的当事人开展线上听证，从实际解决问题、最大限度降低损失的角度推动争议实质性化解，积极促成当事人和解。最终，滞港近两个月的“STO AZALEA”轮在其他港口顺利完成卸货，开启了新航程，3000 余吨棕榈酸化油得以投入工业生产。

经验总结：该案是一起国际货物运输合同项下引发的卸货争议案。在目的港无人提货的情况下，承运人本应根据运输合同约定在外国提起仲裁并要求托运人承担责任，但是这不仅需要耗费大量时间成本和经济成本，而且对于解决当下的困境显得无济于事。外国船东果断放弃外国仲裁，转而向目的港所在地的南京海事法院提起诉讼。法院考虑到外国仲裁条款效力认定的复杂性，以及油轮在我国锚地长期无法靠泊卸货存在的潜在危险，一方面在有外国仲裁条款的情况下积极受理案件，另一方面安排精干

力量迅速开展纠纷的实质性化解，组织身处异地的多方当事人开展线上听证，查清货物质量检验、提单流转等基本事实，利用中秋假期与多方当事人沟通协调、释法明理，最终在短时间内促成船载3000余吨棕榈酸化油顺利卸货，赢得了外国船东的高度赞誉，该案也获得了时任最高法院院长周强的批示肯定。

典型案例六：通过扣押船舶促进外国仲裁裁决实质履行案

基本案情：2021年8月，利比里亚莎拉曼德公司与香港丰联克斯公司签订航次租船合同，同时约定发生纠纷后提交伦敦海事仲裁员协会仲裁。后双方因租期内的停租事宜发生纠纷，伦敦海事仲裁员协会作出仲裁裁决，支持丰联公司的索赔请求，但莎拉公司拒不履行仲裁裁决。2023年3月，莎拉公司所属的利比里亚籍货轮“ANNA-MARIN”轮抵达张家港港口卸货，丰联公司遂向南京海事法院申请扣船，并提供了200万元保函和200万元现金担保。法院依法扣押船舶。船舶被扣押后，久未露面的莎拉公司主动与丰联公司联系沟通仲裁裁决的履行问题，最终在法院积极引导下双方签订和解协议并约定分期履行方案，当事人在和解协议中还约定发生后续争议由南京海事法院管辖。

经验总结：由于国际海事领域的交易习惯，国际航运、造船、租船等合同大多约定发生纠纷时在伦敦、新加坡等地申请仲裁，即使纠纷发生在中国，我国法院对国际海事纠纷的解决有时也难以发挥相应作用。但因为外国仲裁裁决作出后仍需要经过各国承认方可执行，因此实现仲裁裁决的

过程也较为漫长，这给我国法院参与到国际海事纠纷多元化解中提供了更多的机会。本案中，丰联公司作为仲裁裁决的胜诉方，在仲裁裁决作出后、申请承认和执行前，向船舶所在地的海事法院申请扣押船舶，法院在没有先例可循的情况下，通过对海事诉讼特别程序法关于扣押船舶的规定进行体系性解释，准许了丰联公司的扣船申请，并在扣船后促成双方在短时间内就仲裁裁决履行达成一致，使得丰联公司以较低的成本实现裁决项下权益，有效帮助境内外当事人实质性化解矛盾纠纷，同时也丰富了我国海事司法参与解决国际海事纠纷的手段和途径。该案获得了省委政法委书记刘建洋的批示肯定。

典型案例七：发布海事强制令促进船舶建造合同纠纷一揽子解决

基本案情：2020 年 5 月，江苏远仪船务有限公司与连云港美尔美图船业有限公司签订《船舶建造加工合同》。船舶建造过程中因多种原因导致工期严重延误，双方协商后，连云港美尔美图船业有限公司向江苏远仪船务有限公司出具《船舶建造联系复函》，承诺收到江苏远仪船务有限公司再行支付的 170 万元后，于 2022 年 7 月 10 日前完成船舶下水，8 月 10 日之前完成交船手续，船舶建造款按照合同办理结算。在远仪公司交付 170 万并且实际取得船舶后，美尔美图公司以尚有余款未付为由拒不协助办理船舶登记证书等，导致船舶无法运营。法院根据申请作出海事强制令，责令美尔美图公司协助办理船舶登记证书、交付船舶检验证书，并促进当事人达成一揽子解决方案。

经验总结：船舶建造周期长、资金需求量大、市场风险高，在合同履行过程中当事各方经常因船舶价款、船舶交付、船舶质量等问题产生纠纷，导致耗费巨额资金建造的船舶不能及时投入使用，不仅极大影响了船东的合法权益，且法律风险直接传导至船舶交易链下游。面对“多输困局”，法院充分发挥海事强制令“短、平、快”的程序性优势，迅速发布海事强制令，责令船厂协助船东办理相关船舶登记手续。同时，为了保障船厂主张的船舶建造款债权，要求船东提供充分的担保，并告知船厂就可剩余款项另行主张，妥善平衡双方当事人利益。在海事强制令审查和执行的各个阶段，法院始终以实质性化解纠纷为导向，积极组织双方调解，最终促成双方就办理船舶登记证书、余款给付等事项达成一揽子解决方案，彻底解决了当事人之间的争议。本案丰富了高效化解船舶建造合同纠纷的司法路径。

涉船案件全生命周期质效管理模式研究

——以数字化、集约化为视角

宁波海事法院课题组*

摘要：涉船案件的质效管理与海事法院的审执质效密切相关，同时也影响着涉海民生和航运经济的健康发展，但涉船案件的质效管理长期缺乏专门研究，相对简单统一的管理模式已经不能满足现代化海事审判的需要。涉船案件全生命周期质效管理模式从数字化和集约化两方面入手，打通涉船案件立审执堵点痛点，实现可视化管控、数字化业务协同和体系化集约化管理模式，提升涉船案件质效管理的精细化和智能化，推动海事审判现代化发展。

关键词：涉船案件 全生命周期 质效管理 数字化 集约化

近年来，审判管理的重要性不断被强调，最高人民法院张军院长指出“审判管理现代化是人民法院工作现代化的重要组成部分，更是前提和保障”。宁波海事法院管辖全省海事海商案件，在全国 11 家海事法院中收案数量常年位居首位，受理的案件中有 85%左右与船舶有关，涉船案件的质效管理不仅与海事法院审执质效情况直接相关，更影响到涉海民生和航运经济的健康发展。然而，涉船案件作为海事法院受理案件的主体，其质效管理却缺少专门研究，为此，调研组聚焦海事法院当前涉船案件质效管理的现状和特点，尝试探索覆盖案件审执全生命周期的现代化质效管理模式。

* 课题主持人：胡建新，审判委员会专职委员，课题组成员：梁文、徐嘉婧、童凯、张颖、张斌峰。

一、涉船案件现状及特点

（一）调研对象

本次调研界定的涉船案件主要包括涉渔类和涉航运物流业的海事海商案件。为统计对象更具针对性，细分为四大类：第一类是涉渔类海事海商案件，案由包括船员劳务合同纠纷、船舶物料和备品供应合同纠纷、海上、通海水域人身损害责任纠纷等；第二类是涉航运物流核心业务的海事海商纠纷，案由包括海上、通海水域货物运输合同纠纷、航次租船合同纠纷、定期租船合同纠纷、光船租赁合同纠纷等；第三类是涉航运物流服务行业的海事海商纠纷，案由包括海上、通海水域货运代理合同纠纷、海上、通海水域保险和保赔合同纠纷；第四类是涉航运安全的海事海商纠纷，案由包括船舶碰撞损害责任纠纷、船舶触碰损害责任纠纷等。

（二）涉船案件特点

涉船案件在数量和性质方面主要呈现以下特点：

一是案件数量庞大[1]。以近五年宁波海事法院受理的涉船案件为例，共受理涉渔类案件 5577 件，涉航运物流核心业务类案件 1877 件，涉航运物流服务行业类案件 1465 件，涉航运安全类案件 138 件，占全院总收案量的比重达到 84.7%。

二是系列案件较多。主要体现在涉渔案件的系列案占比高。以近五年宁波海事法院为样本，三个派出法庭中自贸法庭共结案 5685 件，其中系列案涉及 11 类案由，共 345 组，3115 件，系列案占比 54.79%。台州法庭共结案 2240 件，其中系列案涉及 8 类案由，共 140 组，810 件，系列案占比 36.16%。温州法庭共结案 835 件，其中系列案涉及 7 类案由，共 50 组，340 件，系列案占比 40.74%。三个法庭中，系列案涉及案由重合度较高，以船

[1] 本调研数据采样时间范围为 2018 年 1 月 1 日至 2022 年 12 月 31 日。

员劳务合同纠纷和申请海事债权登记与受偿为主要类型，占到全部系列案件量的 80.02%。

三是来源区域广泛。因海事法院设立在沿海沿长江各省，地域管辖范围以省为单位，当事人不仅来源于省域各地，更因船舶流动性强的特点，产生相当比例的外省当事人。而国际性的突出特征也使海事海商案件涉外属性突出，与船舶相关案件，特别是涉航运物流核心业务类案件绝大多数含有涉外因素。

（三）涉船案件质效情况

在涉船案件质效方面，因具体案由不同，既有共性之处，也有呈现两级分化的情况。

共性主要体现在涉船案件执行上，船舶是海事法院执行的最常见也是最重要的标的物，船舶执行相较于其他财产具有一定特殊性，耗时往往较长。据统计，近五年宁波海事法院涉及船舶执行的案件共计 1428 件，占执行案件总数的 65.66%。船舶拍卖依法要经过扣押、评估、拍卖等多环节，仅平均拍卖时长（第一次挂网时间至拍卖成交时间）已达 46.3 天，后续债权登记、确权诉讼还需要审理时间，导致涉及船舶拍卖案件较难在 6 个月的自然审限内结案。另外，由于海事法院地域管辖范围广阔的问题，也给执行带来了难度。上述情况导致船舶执行案件耗时较长，船舶拍卖款的发放用时较长。

两极分化主要来源于涉渔类案件和涉航运物流类案件的对比。一方面，涉渔类案件虽然总量大，以船员劳务合同纠纷为主，但案件总体难度不大，办案用时较短，一审服判息诉率均在 90%以上，上诉率较低。其问题主要在于体量大带来的不稳定因素，因涉及系列案多，一批案件的问题可能对

全局造成影响，且在诉源治理方面仍面临较多问题。另一方面，涉航运物流类案件因涉外因素占比多，案件审理时间通常偏长，35%左右的案件以判决方式结案，侧面说明此类型案件当事人矛盾较深，处理难度较大。因该案件所牵涉的相关事实情况通常较复杂，即使标的金额小，当事人也往往争议较大，整体一审服判息诉率基本在 85%以下，低于全院平均值。其中涉航运安全类案件因专业性较强，标的金额较大，受海事行政主管部门认定责任、当事人举证能力、鉴定评估及损害后果消除的时间影响，案件事实查明上往往面临困难，常涉及需要委托鉴定评估等，导致平均审理时间较长，达到 137 天。

二、制约涉船案件质效的因素

据调研组向本院各审执部门以及部分海事法院走访了解，当前制约涉船案件质效主要有以下几大因素：

1.船舶信息查询难。涉船案件中船员等当事人起诉时往往因缺乏船舶登记信息而无法明确被诉对象，个人查询需要委托律师向法院申请调查令。以宁波海事法院为例，近五年在立案阶段共开具调查令 218 条，80%以上涉及查询船舶登记信息和被告身份信息，可见当事人起诉存在障碍，船舶信息查询难增加起诉成本和审判的调查取证时间。

2.虚假诉讼线索隐蔽。船员劳务合同的虚假诉讼行为主要表现为船员和船东两类，船员虚构在船工作时间，比如将超过优先权主张期限的工资陈述为在离船一年内；船东虚假陈述船员所属船舶，比如船东同时有多条船舶在经营，为了逃避船舶抵押债务，将属于一船的工资虚构为另一船产生，通过优先受偿侵害船舶抵押权人的利益。在实践中，这两类情况往往工资债权债务关系真实，但优先权存在时间、对象上会存在虚假陈述，案

件事实较为隐蔽，依赖查明的证据较少，关键是将当事人陈述与船舶实际运营情况及船员上下船记录相比对，而这些数据主要依赖于各海事行政部门的动态监测系统，对法官而言甄别难度较大。

3.涉船案件办理碎片化。目前全国法院没有统一的办案办公平台，各省各自的平台中，均以案号设定单个案件的办案空间，缺少以“船舶”作为单个标签的关联选项，导致案件之间关联性较差，不能查询或主动关联同船案件，无法以船舶为主线衔接立案、审判和执行流程。由于各个审判流程相对独立，出现船舶执行分配案件需要关注和问询相关审判案件审理进度等情况，无法及时获取同一条船舶在其它案件中的相关信息。

4.船舶协助执行效率不高。船舶作为重要执行标的，又具有流动性强的特点，当事人申请扣押的船舶往往在其他海事法院辖区，或登记于其他省份的海事行政机关，这些特点都造成海事法院与船舶登记机关之间需要协调办理，而传统线下协助执行方式耗费大量时间精力，实施扣押后的船舶看管也较难落实到位。

5.办案辅助信息获取障碍。由于通航繁忙、海况复杂，海上险情易发多发，船舶事故调查专业性强，部分涉诉事故海事行政部门不作调查，案件事实较难认定，往往需要进行鉴定和评估。经统计，近五年宁波海事法院受理鉴定、评估案件 536 件，90%以上与船舶直接相关。此外，在办理海商类案件中涉及的货物物流、运价、租金等信息缺乏集成，获取不便，且相关航运信息具有较强的时效性，相关数据查询困难、准确性差异大。

6.决策数据缺乏归集基础。全国各地数字化发展水平不一，即使是在数字化改革走在全国前列的浙江，因目前办案办公平台仍无法精准分类不同类型船舶的涉诉信息，难以提炼共性问题及分析行业发展趋势，影响海

事法院为当地政府治理和发展涉船相关行业提供具有针对性的决策建议。

三、目前各海事法院对涉船案件质效管理现状

（一）海事法院适用质效指标情况

在案件质量管控方面，质效指标是强化案件质量监督管理的重要抓手，强化案件质量监督管理，根本在于构建符合司法规律、系统完善的审判质效管理指标体系。最高人民法院已于 2024 年 1 月在全国法院施行人民法院审判质量管理指标体系，在设计方面采用多级指标体系，科学设置了一、二、三级指标，对案件质量开展多维度评价，为运用评估指标开展审判管理提供了一套综合性解决方案，但指标无法区分专门法院与地方法院的区别，无法适应审判管理在微观层面的数据统计要求，据调研组向各海事法院了解的情况，在案件质量管控方面，虽然最高院已经出台统一的指标体系，但海事法院的特殊性依然没有区分，且无法掌握全国其他海事法院数据，无法形成横向对比和评价。目前各海事法院多数简单套用最高人民法院评估的指标体系，对地区差异、层级差异考虑不够。[2]

宁波海事法院目前使用的是浙江法院案件质量指标体系，其在体系架构上与最高人民法院的评估指标体系一脉相承，并有所发展和完善，指标设置区分基层法院、中高级法院。自启用以来，宁波海事法院每月按照一审法院的指标体系制作各指标具体数据、排名的质效报表，对数据通报到院、到庭、到人，整体运行情况较好，对审执质效的评价较以往更为全面直观。

由于涉船纠纷多涉及拍卖船舶等情况，海事法院普遍反映对质效指标，特别是效率类指标的影响较大，但未专门采取质效管理措施，或仅是针对立审执某一环节的单一问题予以改进。

[2] 龙宗智、孙海龙：《加强和改善审判监督管理》，载于《现代法学》，2019 年 3 月第 41 卷第 2 期。

（二）宁波海事法院涉船纠纷质效管理实践

宁波海事法院因涉船纠纷占比较高，多年来对于涉船纠纷质效管理采取了一些具有针对性的措施。

一是以打击虚假诉讼为抓手，推进涉船纠纷诉源治理。近年来，因船东运营不善出现的涉船系列案多发，当需要通过拍卖船舶清偿各类到期债务的时候，出现了以伪造欠条、劳动合同或故意延长船员工作时间、谎报工资标准、虚构船舶优先权、改变欠款性质等形式，让船员从拍卖船舶中优先受偿的虚假诉讼现象。通过开展专项整治，防线前移，加强立案关口审查，运用虚假诉讼甄别小组会议研究机制，充分调动各部门力量加强线索甄别，有效遏制了潜在的涉船员工资虚假诉讼案件。

二是充分发挥审委会会商功能，减少涉船长期未结案。建立审委会长期未结案防控工作例会机制，于每月第一个星期二定期召开会议，集中会商清理方案，形成一案一措施、一案一计划。同时通过审委会会商，有效统一裁判尺度，针对同船纠纷以及涉船类案问题提前研判，提高涉船案件处置效率。

三是深化立审执协同机制，提升涉船案件服判息诉率。针对受理案件数量较多且对服判息诉率影响较大的船员劳务合同纠纷、货物运输合同纠纷、人身损害赔偿责任纠纷等进行专题数据分析，归纳成因，出台 11 条专项措施，从完善立案审查、强化诉前调解、强化判前释法、落实判后答疑等加强工作，覆盖立审执全流程的关键节点，深化涉船纠纷立审执协同。

（三）其他海事法院采取的质效管理措施和效果

各省指标体系虽存在一定差异，在一些核心指标方面基本近似，如重视长期未结案、结收比、服判息诉率等核心指标，质效管理措施方面多数

采取的是通过数据的定期通报，针对重点问题完善管理等，在涉船纠纷质效管理方面呈现以下特点：

一是收案数量存在差异造成的侧重度差异。海事法院主要纠纷类型虽然涉船，但因各省航运经济发展特点，以及地域产业的不同，导致各家海事法院涉船纠纷的收案数量也存在一定差异，宁波海事法院管辖区域内因宁波舟山港是重要港口，舟山渔业发达，台州造船业发达，渔船商船数量在全国处于领先等因素，故而涉船纠纷多发。而如上海，因管辖地域涉渔业少，船员劳务合同等主要涉船纠纷收案量极少。

二是质效管理方式普遍较为传统，尚未形成实时化、动态化的全流程管控。各家海事法院普遍采用传统的管理方式，以月、季度和年为时间段作出数据报表，对各环节较为缺少动态、实时的有效控制，多数数据没有具体精确到部门、到案、到人，整体偏向于经验决策和粗放型管理，用数据实时监督管理的工作格局没有形成，管理还有待进一步集约化、精细化和科学化。

三是在执行领域运用数字化改革手段较多。从浙江省法院的实践来看，因执行领域涉及外部单位多，协同办理耗时长等原因，数字化改革的运用更为丰富。[3]在涉船舶执行中，由于船舶流动性强，所有权与经营权相分离情况普遍，执行中经常涉及的船舶查询、扣押、看管、拍卖等环节问题较突出，近年来，不少海事法院开始与当地海事、港航等部门协作，利用外部涉海单位的数字化改革成果，将船舶登记信息、定位查询等行政机关管理功能引入法院平台，实现船舶在线查询、扣押、拍卖等功能。

四、强化涉船案件质效管理的必要性

涉船案件不仅数量占比高，其审判执行也存在有别于其他普通案件的

[3] 柴鑫：《数智赋能 打造数字执行新格局》，载于《人民法院报》，2021 年 12 月 16 日第 5 版。

特点与难点，为提升海事审判质效，服务保障航运经济和涉海营商环境，有必要对涉船质量加强管理。具体而言，涉船案件质效管理的必要性主要体现在以下方面：

1.涉船案件质效管理影响海事法院整体质效。对于占法院案量 85%的涉船纠纷案件，其质效情况直接决定了整个法院的质效情况，体现出法院完成主责主业的情况，反映出干警在执法办案过程中是否达到政治效果、法律效果和政治效果的有机统一，是人民群众感受到司法满足感和获得感的直接途径。

2.涉船案件质效管理影响涉渔民生。涉船案件尤其是涉渔类案件地域性强，当事人多以宁波、舟山等地的渔民为主，涉渔船案件的妥善办理对当地渔区的稳定发展起到非常重要的作用。

3.涉船案件质效管理影响航运经济。浙江沿海航运业发达，是重要的海上通道和门户，舟山、台州等地拥有众多重点渔区和大规模船员、船只。而宁波舟山港作为全球集装箱吞吐量第一的大港，不但在浙江对外贸易中扮演重要角色，在“一带一路”、长三角一体化发展等国家战略中的重要地位也日益显现，加强航运业稳进提质，畅通国际物流，已经是新发展格局背景下浙江经济发展的重点工作，因港口经济产生的涉船案件的办理对打造国际海事争议纠纷解决优选地，服务浙江高水平对外开放有着重要意义。

五、以数字化和集约化重塑涉船案件质效管理模式

根据前述数据，剔除特别程序的案件后，涉船案件几乎涵盖了海事法院全部类型和比例。因此，对涉船案件质效管理模式的重塑事实上就是对海事法院案件质效管理的革新，利用高效的数字化和集约化对涉船案件质

效管理就等于高效的海事审判管理。

（一）打通涉船案件立审执堵点痛点

1.实行覆盖涉船案件全生命周期的可视化管控模式

为打通涉船案件立审执堵点痛点，调研组建议探索覆盖海事案件全生命周期的可视化管控模式，设立线上管理平台，实现涉船案件的综合管理。可视化管控模式以推进涉船案件的高效审结为指向，以信息化建设为依托，以可视化管理为理念，将海事法院涉船案件审理信息深度整合，实现对涉船案件有关“人、案、事”的实时监测、智能管理。

可视化管控模式通过立、审、执全流程，整合与船舶相关的现有审判、物流、海事等百余项数据，以船舶名称为节点，从宏观到微观展现审判执行中与该船相关的基本情况。平台综合运用照片、图片、表格、数据、文字等形式，可视化展示审判相关工作，并辅以信息查询接口，让船舶相关信息变得浅显易懂、一目了然，进而实现船舶案件审理概况、船舶运营状态、位置分布、船员及配备情况、船载货物情况、停靠港口、代理信息等八个方面“看得见”，从根本上解决以往涉船案件查询困难、涉船信息流通障碍和涉船立审执数据不通的问题。

2.搭建涉海单位的数字化业务协同模式

覆盖涉船案件全生命周期的可视化管控模式的构架，必须以与船舶相关的数据为基础。为实现涉船案件的高效审结，打通涉船案件立审执堵点痛点，减少法院在审查涉船数据的时间，数字化业务协同平台的构建就显得十分有必要。数字化是指利用新一代信息技术，构建数据的采集、传输、存储、处理和反馈的闭环，打通层级于不同行业间的数据壁垒，提高行业

整体运行效率。[4]为此，海事法院需要建立涉海单位的数字化业务协同平台，打破数据壁垒，实现管理数字化，集约化，平台通过整合法院、海事、海警口岸、港口航运、渔业等部门的数据，实现从跨部门到跨单位甚至跨领域的数字共享，从而解决涉船案件办理碎片化问题，提高船舶协助执行效率，甚至实现通过大数据交叉验证来查证涉船案件中的虚假诉讼。

3.开展体系化集约化管理

体系化集约化管理是涉船案件管理需要实现的目标。为充分实现数据的实时共享、降低管理成本、提高管理质效，真正实现审判管理工作实践与信息技术的深度融合，将现有的以功能划分的多个相对分散独立的软件和系统进行整合，融入可视化管控模式中。例如，将“当事人一件事”改革融入数字化业务协同平台，减少涉船案件处置过程中当事人出行次数和成本，提高人民群众在司法案件中的满足感和获得感。又如对审判辅助事务集约化与涉船案件质效管理工作相结合，将涉船案件质效管理的工作内容如查询、提示风险等交由审判辅助部门统一处理，提高处理的专业化和高质量化。

（二）以问题为导向划定科学的质效指标

针对目前海事法院等专门法院的质效管理与普通法院无异的现状，需要设计一套更切实科学、行之有效的数据评估体系，尤其是设定涉船案件的质效管理指标。

1.科学的质效指标追求的目标：公正、高效

公正是司法的生命，司法系统及人民群众对司法公正的追求从未停止，所以司法领域的各项制度一定要以实现司法公正为最终的追求。质效指标作为法院管理案件、衡量法官办案绩效一项具体制度，绝对不能侵犯司法

[4] 徐凯、郭胜童：《航运数字化转型发展面临的难点及建议》，载于《中国远洋海运》，2021 年第 9 期。

的独立性与公正性，应起到保障司法公正的作用。通过对法官绩效数据的收集，法院能从这些具有统计学意义的数据，结合主观经验，合理安排审判资源的分配，在有限的司法资源中实现最优的分配。

新的质效指标设置目的，应当避免司法去行政化、司法责任制和员额制改革之后，审判权缺乏必要的监督制约可能会带来案审理质效下滑及法官廉洁得不到监督等问题。同时将法官的行为约束在合理的考核体系中，有助于法院对法官的办案数量、质量、效率和效果进行全面、客观的评价。通过合理指标激励法官与自己近年来自己的工作业绩及与同类考核对象之间的进行对比，了解自己工作量的发展变化以及与本部门表现最优秀的法官和部门平均水平的差距，从而能够让法官自己更好地制订工作目标、安排工作进度。而且这种公开透明的考核机制能够促使法官之间形成良性竞争，增强法官队伍的活力和动力。

2.完善审判质效指标考量的因素

基于海事法院适用目前的质效数据管理过程中存在的问题，而当下并无针对涉船纠纷案件的质效指标，不能达到审判质量公正、高效的管理目的，调研组经研究认为，在调整审判质效管理指标时需考虑以下几点：

一是考虑到涉船案件审理的特殊性。专门法院设置的实质是对有限的审判资源进行更为优化的配置，对于“照单全收”的随机分配案件而言，专业化审判能够重新激发活力；对于人员配备不足的法官编制，专业化审判能够在一定程度上缓解案件压力；因此挖掘涉船案件审理效能是全面提升专门法院审判质效的着力点之一。

二是考虑到涉船案件程序的特殊性。有别于普通民事案件，海事诉讼程序有着其特殊性。如船舶碰撞案件受碰撞事故调查报告的影响，该类案

件的审理期限一般为一年；如船舶拍将卖历经两个月的拍卖公告期限、等待债权登记及确权诉讼等诉讼程序后的债权分配程序，执行时间远远长于一般执行案件。而且一旦船舶被拍卖，与被拍卖船舶相关的案件也会相继产生，若按现有的程序比考察，每个涉船海事债权将面临债权登记、确权诉讼程序及执行分配等三道程序，甚至会产生普通执行案件，程序比远高于一般审判案件。

三是考虑到涉船案件受偶然因素影响较大。从横向比较来看，受当地海事海商经济发展程度、收案类型、辖区人口密度等因素影响，各海事法院之间的涉船案件数量呈现出不平衡的态势。在实施涉船案件并案审理的情况下，收案较多的宁波海事法院每年在 4000 件上下波动，而收案少的海事法院年办案量不足 900 件。涉船案件收案的数量和类型在现有评价指标体系的语境下，直接影响到同期案件质效评价，会造成评价效度的失衡。从纵向比较来看，由于海事法院受理的涉船案件数量长期处于千位运行，个别涉船案件的质效将严重影响法院整体审判质效。如上海海事法院受理的桑吉轮与长丰水晶轮碰撞系列案，受碰撞责任比例的主案结案时效影响，其他因碰撞引发的关联案件只能采取中止审理方式，大大影响涉船案件的平均审理期限等审判指标。

四是现有质效管理指标管理评价体系互相制约。一些质量和效率指标设置本身是互相制约的，一个指标较高，另一个指标必须较低，也可能导致案件的平均周期上升到一定程度。若仅是对某一指标追求或根据某一指标来判断考核指标，则会偏离实际。如受理案件数与案件调解率。如果诉源治理工作高效开展，则会直接造成收案数降低、法官人均结案数降低，在评价结果上却被诉源治理的工作成效抵消，进而挫伤参与基层社会治理

的积极性，因此应选取更符合人民法庭审判规律的效率指标替代法官人均结案数，避免陷入“唯数据论”的误区。

3.基于涉船案件可视化管控模式下的质效指标建议

基于此，调研组认为针对专门法院审判案件的特殊性，需对海事法院涉船案件的部分质效管理指标作相应调整。一方面，降低部分不符合海事法院审判执行特点的质效指标权重。如受理案件数量降幅、执行案款平均发放天数等，该类指标的设置可作为专门法院管理案件质效的参考，若作为考核则无法与地方法院采用同一标准。另一方面，设立新指标作为案件管理的参考。例如船案比指标，以船舶为核心设置与该船舶相关的案件数量，以反映涉船案件相关的衍生案件情况。在此基础上进一步设立船舶处理周期指标，以船舶处置相关的案件开始计算至船舶分配裁定制作完毕或拍卖款分配结束在内的处理时间为考核对象，综合评判船舶处置期限。

结语

涉船案件全生命周期质效管理模式是对现有审判质效的管理的突破和创新，涉及审判工作的方方面面，随着时代的发展，统一管理模式已经不能满足海事审判管理的要求，只有将先进的、合理有效的技术、方法融入海事审判管理的“骨髓”，实现海事涉船审判工作的精细化、智能化管理，才能进一步促进海事审判质效的提高。无论任何时候，加强审判管理都不能偏离提高审判质效这个根本目标，而在利用数字化手段加强审判管理和监督的实践中，不仅仅要求我们“风物长宜放眼量”，更要“细针密缕”，将工作做到细处，深入审判工作的各个细节，形成管理合力，发挥审判管理和监督的整体效能。

清防油污作业人费用索赔请求权基础新论

——兼论直诉油污责任保险人审理思路

吴胜顺 罗孝炳*

摘要：基于船舶所有人清防油污的民事责任来源于法律规定，清防油污作业人请求船舶所有人偿付清防油污作业费用的权利也来源于法律规定，故清防油污费用请求权系法定的民事请求权。直诉情形下，油污责任保险人可行使船舶所有人对清防油污作业人的抗辩，但不得依据责任保险合同关系行使保险人对被保险人的抗辩。无论清防油污作业人与船舶所有人有无签订作业合同，裁判都应当根据作业本身特性对费用的合理性进行综合审查。

关键词：清防油污 清防油污费用 法定请求权 直诉保险人

引言

船舶因海上交通事故沉没，通常会发生沉船清障打捞以及清防油污作业。对于清防油污费用索赔，实务中存在诸多争议，尤其是在直诉油污责任保险人场合，争议的核心在于清防油污费用请求权基础，以及由此延伸出来的油污责任保险人抗辩权问题、费用具体认定问题。《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（简称《船舶油污司法解释》）第 10 条对预防措施费用以及预防措施造成的进一步灭失或者损害应当考虑的因素作了列举，但并未明确清防油污费用的请求权的行使。《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 82 条规定，“清污

* 吴胜顺，宁波海事法院审判委员会专职委员、二级高级法官，罗孝炳，宁波海事法院研究室法官。

单位受海事行政机关指派完成清污作业后，清污单位就清污费用直接向污染责任人提起民事诉讼的，人民法院应予受理。”基本上解决了清防油污人作业人就清防油污费用提起民事诉讼的诉权问题，但仔细推敲仍有两点疑惑：一是仅肯定了可以通过民事诉讼途径解决，以区别于行政途径，而未从本源上明确清防油污费用的民事请求权基础；二是从相关释义的理由来看，认为赋予清污单位民事诉权，符合相关国际公约的立法、有利于鼓励清污事业的发展、有利于相关配套制度的有效实施，[1]更多的是从目的的角度进行解释，与油污责任强制保险、费用合理保护等制度之间，法律适用与解释自洽不足。本文从实例出发，认为清防油污作业人对清防油污费用索赔，是一种法定的民事请求权，并与油污责任强制保险、费用合理认定和保护等相关制度相衔接。

一、据以研究的案例：某工程公司诉某保险公司、某船务公司、曹某某船舶污染损害责任纠纷案[2]

“泰运安”轮为钢质散货船，登记所有人船务公司和曹某某、经营人船务公司。2021 年 9 月 18 日，该轮向保险公司投保船舶污染责任保险，被保险人为船务公司、曹某某，保险期限自 2021 年 9 月 28 日零时起至 2022 年 9 月 27 日二十四时止，每次事故赔偿限额 300 万元，主险适用《船舶污染责任保险条款》。2021 年 10 月 5 日约 0023 时，“泰运安”轮从福建宁德装载 3400 吨砂开航驶往台州途中，在台州铜锣礁水域附近触礁沉没。海事部门经调查认定事故属单方责任事故，“泰运安”轮负全部责任。

2022 年 1 月 3 日，“泰运安”轮船东作为甲方与工程公司作为乙方签订“泰运安”轮沉船清障打捞协议，约定由乙方对沉船进行解体清障打捞，之

[1] 最高人民法院民事审判庭编著《〈全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社 2023 年版，第 502-505 页。

[2] 宁波海事法院（2022）浙 72 民初 2185 号。

前甲方因沉船后所产生费用，包含台州众和船舶服务有限公司（简称众和公司）的防油污费用等均由甲方承担。之前，众和公司所属的“众和 6”和“众和 1”于 2021 年 10 月 5 日即到达事故现场。2021 年 12 月 25 日，工程公司作为甲方与众和公司作为乙方签订沉船打捞及防油污项目合伙协议：由甲方出面与“泰运安”轮船舶所有人签订打捞及抽油协议，甲乙双方进行合作施工，待甲方从“泰运安”轮船舶所有人或保险公司处取得防油污款后，再向乙方分配相应份额款项。甲方负责沉船打捞及水下抽油工作，乙方负责处理打捞时的溢油监护和溢油清除工作。2022 年 5 月 10 日，众和公司出具“泰运安”轮溢油应急行动完工报告，称参照《中国潜水打捞行业协会〈会员自律公约〉及配套文件》，“泰运安”轮溢油应急行动现场清污费用共 3216622.12 元，船方还未支付任何费用。2022 年 6 月 15 日，工程公司制作“泰运安”轮水下抽油施工完工报告和“泰运安”轮现场清污及水下抽油工程结算单，称现场清污工程费用计 3216622.12 元、水下抽油工程费用 3566608.38 元，合计 6783230 元。受保险公司委托，悦之公估于 2023 年 2 月 19 日出具公估报告，称参照交通运输部海事局颁发的《船舶油污损害赔偿基金理赔导则》，经评估，防油污费用 730644 元、抽油费用 790183 元，合计 1520827 元。

工程公司向某海事法院提起诉讼，请求判令：1.保险公司在船舶污染责任险限额内赔付工程公司 300 万元；2.船务公司、曹某某向工程公司支付除上述 300 万元保险金外的 3783230 元；3.船务公司、曹某某就保险公司在保险金中免赔及不赔部分向工程公司完成支付。保险公司辩称：一、工程公司无权将保险公司作为共同被告。二、“泰运安”轮存在缺陷和重大过失，保险公司有权依照保险条款的约定和法律规定不承担保险赔偿责任。

三、工程公司无权主张众和公司的费用；保险公司不受清障打捞协议约束，不承担保险赔偿责任。四、工程公司主张的费用并未实际产生、费用标准不合理、未依法依约扣减相关费用；预防措施和救助措施以及清障目的应当区分，并各按50%的比例进行分摊；工程公司存在怠于履行清障打捞协议的行为，相应部分金额应从费用中扣减。五、保单约定的每次事故免赔额3万元应予扣减。被告简称船务公司、曹某某辩称：一、沉船清障打捞协议依法无效。二、其已经投保船舶污染损害责任险，抽油和防油污费用应当由保险公司在保险责任范围内承担理赔责任。三、工程公司所主张的各项费用明显不合理。

海事法院经审理认为：涉案清障打捞协议包括了抽油和防油污的内容，工程公司完成清障打捞施工后，自当有权向船务公司、曹某某要求支付相关费用。船务公司、曹某某在本案诉讼过程中提出，抽油和防油污费用应当由保险公司在保险责任范围内承担理赔责任。据此，工程公司有权提起诉讼直接向保险公司主张清防油污所产生的费用。《船舶油污司法解释》第8条第2款规定，“除船舶所有人故意造成油污损害外，船舶油污损害责任保险人或者财务保证人向受损害人主张其对船舶所有人的抗辩，人民法院不予支持。”保险公司未举证证明船务公司、曹某某故意造成涉案油污损害，其关于依照法律规定或者保险条款约定享有免责事项，包括每次事故免赔额的抗辩，以及“泰运安”轮存在的缺陷和重大过失的抗辩，均是针对被保险人也即船务公司和曹某某提出，依法不得向工程公司主张。涉案抽油和防油污费用经审查认定为2708540.10元，未超过船舶污染责任保险限额300万元，工程公司要求保险公司赔付抽油和防油污费用的诉讼请求，以本案认定的金额为限，予以支持。保险公司关于赔付款中应扣减免赔额、

工程公司无权就众和公司的防油污费用进行索赔，以及应区分预防措施和救助措施并进行分摊的抗辩，均不予采信。据此，判决：一、保险公司应在本判决生效后十日内赔付工程公司抽油和防油污费用合计 2708540.10 元；二、驳回工程公司的其他诉讼请求。

本案中，保险公司的抗辩主要集中在作业人对油污责任保险人请求权的行使、油污责任保险人抗辩权范围以及费用认定，在同类案件中具有一定的普遍性。

二、清防油污作业人对油污责任保险人的请求权及其行使

（一）清防油污作业人主张清防油污费用的请求权基础

船舶沉没，一方面可能影响海上通航环境，需要对沉船残骸进行打捞清除，此类打捞清除性质上属于强制打捞，相关费用应通过行政法律关系解决。[3]另一方面，沉船打捞清除往往会涉及清防油污问题，对于清防油污费用的请求权性质，存在多种观点，有按违约对待的，也有认为是行政代履行的，还有认为是无因管理的。[4]清防油污作业人与船舶所有人签订了作业合同，依违约请求权对待，自可以说得通。但在作业人经主管部门组织或按其指令从事清防油污作业场合，由于缺乏书面合同依据，实务中有将之以存在事实合同关系来对待的，[5]这种做法显然不符合违约请求权的基本原理。行政代履行，属于行政强制执行的一种方式，其前提是行政机关已经作出相应的行政决定并生效，与司法实践中清防油污作业人请求费用的通常情形不符。至于无因管理，从请求权体系上解释，是补充性的，清防油污作业通常基于与船舶所有人之间的合同或者经主管主管部门组织或按

[3] 胡正良主编：《海事法（第三版）》，北京大学出版社 2016 年版，第 217 页。
[4] 王婷婷、叶舟：“船舶油污事故中强制清污费用请求权基础之证成——以‘中恒 9’轮溢油事故为视角”，载《大连海事大学学报》2019 年第 1 期（第 18 卷）。
[5] 参见（2014）甬海法商初字第 420 号、（2014）浙海终字第 147 号民事判决书。

其指令，目的是为了防止油污造成海洋环境损害，解释为无因管理，既舍近求远，也于法理不通。

本文认为，作业人的清防油污作业费用请求权是一种法定的民事请求权，包括两个层面的含义：是民事请求权，而非行政法上的请求权；是法定请求权，而非违约请求权或者无因管理请求权。理由如下：

第一，船舶所有人对清防油污的民事责任，来之于法律的直接规定。《中华人民共和国海洋环境保护法》第 89 条第 1 款规定，“造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失；.....”《中华人民共和国海上交通安全法》（简称《海安法》）第 51 条第 1 款规定，“碍航物的所有人、经营人或者管理人应当.....在海事管理机构限定的期限内打捞清除。碍航物的所有人放弃所有权的，不免除其打捞清除义务。”《中华人民共和国防治船舶污染海洋环境管理条例》（简称《船舶防污染条例》）第 41 条第 1 款规定，“发生船舶污染事故，海事管理机构可以采取清除、打捞、拖航、引航、过驳等必要措施，减轻污染损害。相关费用由造成海洋环境污染的船舶、有关作业单位承担。”第 48 条规定，“造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失；.....”《1969 年国际油污损害民事责任公约》（简称《1969 年油污公约》）第 3 条第 1 款规定，“除本条第 2 款和第 3 款另有规定外，在事件发生时，或如事件包括一系列事故，则在此种事故第一次发生时，船舶所有人应对该事故引起的漏油或排油所造成的污染损害负责。”[6]《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》（简称《2001 年燃油公约》）第 3 条“船舶所有人的责任”第 1 款规定，[7]“除第三和四款规定外，事故发生时的船舶所有人应对由船上或源自船舶的任何燃油造成的

[6] 《1969 年油污公约》于 1980 年 4 月 30 日对我国生效，《修正 1969 年国际油污损害民事责任公约的 1992 年议定书》于 2000 年 1 月 5 日对我国生效。

[7] 《2001 年燃油公约》于 2009 年 3 月 9 日正式对我国生效。

污染损害负责.....。”

第二，作业人请求船舶所有人偿付清防油污作业费用的权利，也来之于法律的直接规定。从国际法层面看，《1969 年油污公约》第 1 条和《2001 年燃油公约》第 1 条都对“预防措施”和“油污损害”或“污染损害”作了定义，“预防措施”是指事件或事故发生后为防止或减轻污染损害而由任何人所采取任何合理措施。“任何人”和“任何合理措施”的用词就清楚表明，预防措施引起的油污损害索赔作为民事责任对待并不以签订合同为条件。从国内法层面看，《船舶防污染条例》第 53 条规定，“发生船舶油污事故，国家组织有关单位进行应急处置、清除污染所发生的必要费用，应当在船舶油污损害赔偿中优先受偿。”《船舶油污司法解释》第 9 条也作了类似规定，第 11 条则进一步明确了预防措施费用和救助措施费用的区分与分摊。结合《1969 年油污公约》和《2001 年燃油公约》，对《船舶防污染条例》第 53 条进行分析，可以得出：一是“发生船舶油污事故”包括了可能发生此类事故；二是从事“应当处置、清除污染”的主体既包括国家主管部门也包括经其组织或指令的有关单位和个人，同时属于《船舶油污司法解释》所规定的油污受损害人的范围；三是“必要费用”包括了清防油污之类的预防措施费用；四是“应当在船舶油污损害中优先受偿”包含三个层次，即首先是应当作为民事责任索赔从中受偿，其次是应当在船舶油污损害中受偿，再次是应当优先受偿。[8]

法律之所以如此规定，至少可以从以下几方面得到解释：第一，鼓励社会各种力量参与清防油污，维护海洋生态环境；第二，与船舶油污损害责任强制保险制度、责任限制制度、海难救助特别补偿制度相衔接；第三，避免因情势危急签订显失公平的作业合同；第四，预防措施费用，以必要、

[8] 关于此类费用是否优先受偿，理论上有争议。

合理为限；[9]第五，将强制打捞清除费用包括清防油污费用，定性为民事请求权，符合国际立法趋势。[10]

综上，清防油污作业人经主管部门组织或根据其指令实施预防措施，其费用请求权首先是一种法定的民事请求权，即便未签订作业合同也不影响清防油污作业人提出索赔，这也是此类案件案由确定为船舶污染损害责任纠纷的理由所在。本案中，工程公司以分别与众和公司、船舶所有人签订作业合同的方式一并就众和公司的费用提起诉讼，一定程度上避开了部分费用请求权的问题，但并不影响其仍具有法定请求权，尤其值得注意的是，众和公司参与清防油污在前，与工程公司签订协议在后，如果不以法定的民事请求权作基础，对签订协议之前已经发生的费用予以保护将难以得到合乎法律规定的解释。

（二）清防油污作业人对油污责任保险人的请求权

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（简称《海诉法》）第 97 条，从程序法上赋予了船舶油污受损害人直接向油污责任保险人或财务保证人提起诉讼要求赔偿油污损害的权利。《海诉法》此条规定，与《1969 年油污公约》第 7 条第 8 款、《2001 年燃油公约》第 7 条第 10 款一脉相承，也与上述两个公约以及《船舶防污染条例》所设立的油污责任强制保险制度相衔接。但《海诉法》属于程序法，是否一并赋予了实体请求权，有值疑问。

在现行《中华人民共和国海商法》（简称《海商法》）尚缺乏对船舶油污制度具体规范的情况下，对于清防油污作业人向油污责任保险人或财务保证人直接索赔的实体请求权法律适用问题，可以从以下两个方面得到

[9] 《1969 年油污公约》第 1 条第 7 款；《2001 年燃油公约》第 1 条第 7 款、第 9 款；《船舶油污司法解释》第 10 条、第 11 条。

[10] 胡正良主编：《海事法（第三版）》，北京大学出版社 2016 年版，第 219 页-第 220 页。

解释：第一，《1969 年油污公约》第 7 条第 8 款规定，“对油污损害的任何索赔，可向承担船舶所有人油污损害责任的保险人或提供财务保证的其他人直接提出。.....”该条第 9 款进一步规定，“按照本条第 1 款规定由保险或由其他财务保证所提供的任何款项，应仅用于根据本公约提出的索赔。”《2001 年燃油公约》第 7 条第 10 款规定，“对根据本公约产生的费用的任何索赔，可向登记所有人责任的保险人或提供经济担保的其他人直接提出。.....”从文义上分析，上述条文中所指的“任何索赔”显然已经包括了实体权利。第二，《中华人民共和国保险法》（简称《保险法》）第 65 条同样赋予责任保险下受害人直接向责任保险人请求赔偿保险金的权利，既包括程序上的直诉权利，也包括实体请求权，只不过该条对直诉设定了一定的条件。

综上，在法律适用上，能够适用公约的，应当直接适用相关公约，明确清防油污作业人直诉请求权；不适用公约的，则应当根据公约的精神，结合《船舶防油污条例》第 53 条和《保险法》第 65 条，对《海诉法》第 97 条作扩大解释。立法上的问题，可以留待《海商法》修改加以解决。

（三）清防油污作业人请求权之行使

实践中，清防油污作业人行使清防油污费用请求权主要有以下几种方式：一是单独向船舶所有人主张；二是单独向油污责任保险人或财务保证人主张，此情形下，应追加船舶所有人为第三人参加诉讼；三是同时起诉船舶所有人和油污责任保险人或财务保证人。对于前两种情形，法律规定明确，在此不作讨论。第三种方式还可以进一步细分为两种做法：油污责任保险人或财务保证人在保险限额内或保证限额内承担责任，船舶所有人对限额以外的损害承担责任；和油污责任保险人或财务保证人在保险限额

内或保证限额内承担责任，船舶所有人对全部损害承担责任。前一种做法，两个公约、《船舶防油污条例》和《船舶油污司法解释》都已经作了相应规定，毋庸置疑。后一种做法，实务中有按不真正连带之债处理的，[11]是否妥当，仍值检视。油污责任保险或财务担保，从其性质上看，具有担保性，为船舶所有人的油污损害向相关受损害人提供担保；具有受限性，一方面只限于为油污损害提供担保，另一方面只限于所设定的保险限额或担保限额；具有强制性，由法律、法规直接规定，且赋予受损害人直诉油污保险人或财务保证人的权利。将之作为民法上的连带责任保证或者不真正连带之债对待，反而使问题复杂化，与油污责任强制保险制度和直诉制度不甚相符。

三、油污责任保险人对沉船打捞清防油污费用索赔的抗辩权及其范围

《1969 年油污公约》第 7 条第 8 款规定，“对油污损害的任何索赔，可向承担船舶所有人油污损害责任的保险人或提供财务保证的其他人直接提出。在上述情况下，被告人可不问船舶所有人的实际过失或暗中参与而援用第五条第 1 款所规定的责任限制。被告人可进一步提出船舶所有人本人有权援引的抗辩（船舶所有人已告破产或关闭者不在此例）。除此以外，被告人可以提出抗辩，说明油污损害是由于船舶所有人的有意的不当行为所造成，但不得提出他有权在船舶所有人向他提出的诉讼中所援引的抗辩。”《2001 年燃油公约》第 7 条“强制保险与经济担保”第 10 款作了同样的规定，《船舶油污司法解释》第 8 条规定也与此类似。直诉情形下，油污责任保险人的抗辩权可区分为两种情况：依据清防污油作业人与船舶所有人之间的油污损害索赔法律关系援引船舶所有人对清防油污作业人的抗辩，和依据责任保险合同关系援引保险人对被保险人的抗辩。

[11] 参见（2021）浙 72 民初 376 号、（2022）浙民终 321 号民事判决书。

（一）油污损害索赔法律关系下船舶所有人对清防油污作业人的抗辩权

根据《1969 年油污公约》第 7 条第 8 款和《2001 年燃油公约》第 7 条“强制保险与经济担保”第 10 款以及《船舶油污司法解释》第 8 条第 1 款的规定，受损害人直接向船舶油污损害责任保险人或者财务保证人提起诉讼，船舶油污损害责任保险人或财务保证人可以对受损害人主张船舶所有人的抗辩。上述抗辩权至少包括：一是索赔权是否成立以及索赔权范围的抗辩；二是责任限制的抗辩；三是责任保险赔偿限额的抗辩；四是船舶所有人故意行为造成污油损害事故的抗辩。从法理上讲，既然法律赋予了受损害人直接向油污责任保险人索赔的权利，意味着将受损害人对油污责任保险人的间接请求权转换为直接请求权，对等赋予油污责任保险人依据油污损害索赔法律关系行使对受损害人的抗辩权，是种公平合理的制度安排。本案中，保险公司关于清防油污费用合理性以及要求分摊清防油污费用和沉船打捞费用等抗辩，就属于此类抗辩。

（二）责任保险合同关系下保险人对被保险人的抗辩

《1969 年油污公约》第 7 条第 8 款和《2001 年燃油公约》第 7 条“强制保险与经济担保”第 10 款以及《船舶油污司法解释》第 8 条第 2 款，都排除了此类抗辩权，与油污损害民事责任强制保险制度相适应。法律规定油污损害民事责任实行强制保险，目的是为了更好地发挥责任保险在防治船舶及其有关作业活动污染海洋环境中的作用，鼓励及时采取预防或减轻油污损害措施，促进海洋环境保护。本案中，保险公司关于其依照法律规定或者保险条款约定享有免责事项，包括每次事故免赔额的抗辩，以及关于“泰运安”轮存在的缺陷和重大过失的抗辩，均是针对被保险人提出，故

判决认定其不得向清防油污作业人主张。

四、沉船打捞清防油污费用的具体认定

（一）清防油污费用的合理性

《1969 年油污公约》第 1 条和《2001 年燃油公约》第 1 条都规定，“预防措施”是指事故或事件发生后任何人采取的防止或减少污染损害的任何合理措施。由此可见：一是如前所述，预防措施费用请求权是一种法定的民事请求权，不以签订合同或存在生效的行政决定为条件，也未对采取预防措施的主体作出限制；二是与法定请求权相对应，预防措施应是属于合理的，即确实能够起到防止或减少污染损害，因采取预防措施而发生的费用自当也限于合理的范围。进而言之，即便清防油污作业人与船舶所有人签订了作业合同，索赔诉讼中，船舶所有人和责任保险人或财务保证人有异议的，仍应对费用的合理性进行审查。也正因如此，《船舶油污司法解释》第 10 条对预防措施费用的认定专门进行了规定，即：“对预防措施费用以及预防措施造成的进一步灭失或者损害，人民法院应当结合污染范围、污染程度、油类泄漏量、预防措施的合理性、参与清除油污人员及投入使用设备的费用等因素合理认定。”本案中，工程公司与“泰运安”轮船舶所有人签订沉船清障打捞协议时，显然已经注意到了这一点，并约定，“抽油费用乙方初步报价 250 万元（不含税），最终总价款以实际工程量为准，由双方另行结算并签字确定。”

（二）清防油污费用“合理性”的认定

这也是此类纠纷中当事人争议最多的问题。实务中，正如本案所呈现的那样，清防污油作业人往往根据《中国潜水打捞行业协会会员自律公约》及其配套计价文件标准主张费用，而油污责任保险人则往往按照《船舶油

污损害基金理赔导则》进行计算，并单方委托保险公估。问题在于：一是根据上述两种计价办法计算，结果相去甚远，个案中很难择一适用；二是前者由中国潜水打捞行业协会制定，后者由中国船舶油污损害赔偿基金管理委员会制定，难免受行业利益影响；三是司法实务表明，到目前为止，裁判尚没有将两种计价办法中的任何一种作为法律上所规定的“国家标准”或“行业标准”对待；四是“合理性”是个综合判断的标准，所应考虑的因素不仅包括油污事件或事故客观状况，还包括对污染范围、污染程度等因素的主观判断。《船舶油污司法解释》第 10 条为沉船打捞清防油污预防措施费用“合理性”审查设立了一些原则性的标准。在具体认定时，本案作法在一定程度上可资借鉴：一是根据《船舶油污司法解释》第 10 条确定的原则进行审查。二是鉴于保险公估人员已经作了现场跟踪记录，有关作业时间、设备和人员投入，以公估报告为基础，结合航海日志、完工报告、作业工单等材料，合理进行分析认定。三是对船舶等设备设施投入费用，综合考虑作业的复杂性和应急性。如对于“众和 1”轮、“众和 6”轮作业费用，结合船舶类型、作业性质和方式、作业期限、市场行情等因素，对公估报告确定的作业费用进行审查并予确认，同时按双方意见确定待命按作业时船舶费用的一半折算，作业或待命累计时间不足 12 小时的按半天折算；再如，对于抽油设备费用，根据该类作业的专业性、应急性和短期性，认定抽油设备投入作业应给予必要的准备时间，并酌情参考公估报告的计算方式，对相关费用进行审查认定。

五、结语

由于《海商法》未对船舶油污损害责任进行规定，而立法修改尚待时日。清防油污作业与沉船打捞清除往往相伴相生，因此引起的纠纷时有发

生，一些问题与争议始终存在。这其中，厘清清防油污作业人对清防油污费用损害赔偿的请求权基础，则是问题的关键所在。只有在明确清防油污费用损害赔偿属于法定的民事请求权的基础上，与之相关的对油污责任保险人或财务保证人的直诉制度，油污责任保险人或财务保证人的抗辩权及其范围，以及对清防油污费用合理性审查等问题，才能迎刃而解、逻辑自洽。

跨境电商物流中物流企业法律地位研究

——以亚马逊货物出运为例

罗孝炳*

内容摘要：物流企业在亚马逊跨境电商服务中的法律地位，既是判断物流企业与相关方法律关系的基础，也是人民法院、仲裁机构判断物流企业承担承运人责任或其他类型法律责任的直接依据。亚马逊是我国中小外贸企业从事跨境电商出口业务的主要平台，从意思表示和组织运输来看，绝大部分涉诉物流企业在其中扮演的角色功能并未超出货运代理人组织安排运输的范畴，不具备多式联运合同关系的法定要件。据此，不宜因跨境电商物流服务包括多种运输方式就将涉诉法律关系确定为多式联运合同关系，而是应当尊重双方当事人的意思自治和交易习惯，对不符合多式联运合同特征的纠纷，原则上按照海上货运代理合同纠纷进行审查，根据服务内容适用不同的法律规定。在归责原则上实行过错原则，物流企业对自身无过错负有举证责任。

关键词：物流企业 跨境电商 法律关系 多式联运 海上货运代理 过错推定

一、引论：研究对象由来

* 作者系宁波海事法院研究室四级高级法官。

（一）跨境电商及纠纷基本情况

在2020年第三届中国国际进口博览会开幕式上，习近平总书记指出：“中国将推动跨境电商等新业态新模式加快发展”。近年来，跨境电商已经成为我国出口领域的一匹黑马。据国家发展和改革委员会主任郑栅洁在2023年12月26日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上作的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》实施中期评估报告[1]，跨境电商进出口总额两年累计达4.03万亿元。根据海关总署初步测算，2023年，我国跨境电商进出口2.38万亿元，增长15.6%。其中，出口1.83万亿元，增长19.6%；进口5483亿元，增长3.9%。[2]有专业人士表示，由于仅有小部分外贸企业办理出口资质，跨境电商出口货值远高于统计数据[3]。浙江出口以中小企业出口为主，以亚马逊为代表的跨境电商平台以其贴近发达国家巨大消费市场、覆盖全面的站点布局、配套成熟的仓储物流服务而吸引了大量中小外贸企业在亚马逊开店卖货。2022年，浙江跨境电商进出口额4222.8亿元，约占全国总量20%。跨

[1] 在法信搜索“跨境电商”，选“全文”找到该报告。显示路径为法信—首页—法律—法律立法解释—正文。

[2] 杜海涛：《“新三样”产品出口突破万亿元》，载2024年1月13日《人民日报》01版，转引自人民网，http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2024-01/13/nw.D110000renmrb_20240113_8-01.htm，2024年1月14日访问。

[3] 2024年1月11日，深圳市跨境电子商务协会发布《2023年跨境电商行业数据报告蓝皮书》，从协会的调研情况来看，大约只有12%的跨境电商出口类企业办理了海关的进出口资质，进而导致海关的监管数据与企业的真实出口数据无法有效匹配。引自2024年1月13日《经济观察报》的《2023跨境电商蓝皮书：全球跨境电商增长放缓已成新常态》。

境电商物流经历了跨境业务配套到境外本土化的发展阶段，也在这一过程中出现了风险管理能力不足等问题。[4]

涉海运跨境电商物流服务合同的模式包括“直邮模式”和“直邮+第三方海外仓”模式，前者模式物流服务商负责货物揽收后到指定收货人处的全程物流，根据收货人是否为海外仓及经营主体的不同，“收货人处”分为包括跨境电商平台买方、平台型海外仓、自营海外仓，或第三方海外仓，后种模式包括前者以及货物仓后为销售目的进行的仓储、配送等环节。[5]本文仅研究“直邮模式”下收货人为亚马逊平台海外仓的情形。统计发现，在 2021 年及之前，宁波海事法院受理的一审涉跨境电商的货代纠纷（含货物运输及货代合同纠纷）数量较少，2022 年以来呈现出增长态势，从 2022 年 1 月至 2023 年 9 月底，裁判文书、起诉状及证据中体现跨境电商特征的纠纷总数达 193 件，涉及电商平台以亚马逊为主，涉及货代企业以义乌、宁波地区货代为主，货物价值估计在 4 亿元左右。就物流企业服务有关的争议焦点主要包括船期航线安排不合理导致迟延送仓、海外仓未向亚马逊送仓导致货物下落不明、亚马逊店铺断货导致经营损失以及国外合作方的索赔。此类纠纷虽然争议金额不大，但是审理难度较大，平均审理天数、判决结案率、上诉率居高不下，成为影响浙江乃至全国海事法院案件审理效率的一个重要原因。难点在于，物流企业表示收益与风险不成比例，对高额索赔金额难以接受，法律方面则在于需要判断物流企业与外贸企业的法律关

[4] 王建丰、王书杰：《跨境电商物流研究现状与演化趋势分析》，载《法制与经济》2021 年第 9 期。

[5] 杜前：《涉海运跨境电商物流服务合同性质及其法律适用》，载《法律适用》2024 年第 1 期。

系性质，从而依据相应法律规定作出判决或确定调解方案。

（二）物流企业涉诉原因

从案例来看，外贸企业起诉物流企业的主要理由是物流企业提供的信息不准确，存在欺诈、疏忽情形，导致货物晚于预期进入亚马逊仓库或者缺乏证明货物下落的视频图片、寄件面单或物流查询详单。在一起案件[6]中，原告在温州经营一家物流企业，其接到美国亚马逊经营者委托，以原告名义将客户采购的义乌商品委托被告运至美国亚马逊仓库，被告答复安排美森正班船出运。原告后发现实际装运货物的是美森加班船，离港时间比正班船晚 4 天，实际送入亚马逊仓库的时间超出预期时间 12 天。原告以在客户处丧失信誉为由，要求被告赔礼道歉并赔偿包括名誉在内的各项损失 10 万元。在另一起案件[7]中，原告是一家外商独资企业，其通过微信联系广东某物流企业将一批保温壶从浙江运至美国亚马逊仓库用于关联公司在美销售，在业务交流过程中，原告业务员问被告业务员是否海上 20 天，被告答复确认，后实际海上运输 2 个月，原告以错过当地促销节日、关联公司存在销售损失为由索赔已付全部运费。上述两案均因对物流企业是否违约及违约后果存在认识差距无法调解，后以判决结案并上诉至二审法院。

（三）对物流企业与外贸企业法律关系性质的不同认定

民事案件案由是民事案件名称的重要组成部分，反映案件所涉及的民

[6] 案号：宁波海事法院（2022）浙 72 民初 866 号。

[7] 案号：宁波海事法院（2022）浙 72 民初 2260 号。

事法律关系的性质，是人民法院进行民事案件管理的重要手段。[8]以宁波海事法院受理涉跨境电商案件为例，绝大部分案件[9]以海上货运代理合同纠纷作为结案案由，说理逻辑一般认为原告将涉案货物委托被告办理出运，被告接受委托并办理了涉案货物的相应海上货运代理事务，双方之间的海上货运代理合同关系依法有效并应予确认。少部分案件[10]以多式联运合同纠纷、海上货物运输合同纠纷作为结案案由，认为涉及海运运输合同，故案由应为多式联运合同纠纷，被告作为案涉多式联运经营人，应对全程运输负责。极个别案件[11]按照混合合同关系予以认定，理由是被告委托原告将涉案货物从仓库提货、包双清关并通过海卡联运送至美国亚马逊指定仓库，包含多式联运合同及海上货运代理合同纠纷。其他海事法院方面，广州海事法院对此类案件尚无统一的法律关系定性，一般参照《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第 2 条的表述按照个案具体案情和争议来确定法律关系是代理、多式联运或其他关系，实践中大多认定为多式联运合同纠纷。

不同案件在普遍未签订书面合同、签发运输单证且处理事务基本相同的情况下，不同法院、同一法院不同法官对法律关系定性不一致，部分原因是被告缺席审理情况较多，未对法律关系性质提出实质性抗辩，且此类

---

[8] 郭锋、陈龙业、贾玉慧：《修改后《民事案件案由规定》的理解与适用》，载法信首页—法律—两高司法资料。

[9] 如宁波海事法院（2023）浙 72 民初 556 号、712 号、749 号、860 号、976 号、1204 号等等。

[10] 案号：宁波海事法院（2023）浙 72 民初 1692 号，被告出庭应诉，货损原因是陆运区段包装问题，判决书引用我院《民法典》关于多式联运的规定。

[11] 案号：宁波海事法院（2023）浙 72 民初 1490 号，被告缺席审理，委托事项包括清关、海上运输、美国内陆拖卡运输、拆分箱等。

案件争议金额一般不高，进入省市高院二审、最高法院再审的概率极低，尚未上升到制定司法解释予以规范的层面。因为法律关系的性质不属于被告抗辩才予以审查的内容，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2019 年修正）》第 53 条[12]规定，法院有职责查明法律关系性质。经审理发现当事人起诉，故不同法官对法律关系如何定性的标准有不同把握则是根本原因所在。

二、本论：物流企业提供服务的法律关系分析

合理判断法律关系的性质，前提是全面客观认识法律关系的内容。以工厂为起点，以亚马逊仓库签收为终点，物流企业为亚马逊商家提供的物流服务覆盖了安排国内拖卡、联系报关行出口报关、办理头程海运、国外目的港清关提柜、海外仓拆柜理货、海外仓至亚马逊仓库的货物寄送或卡车运输、亚马逊退货的处理等等。在此期间，运输方式包括海运、陆运甚至铁路运输、内水转运，简单套用多种运输方式的概念，会轻易得出法律关系为多式联运合同关系的结论。运输合同是承托双方就运输事宜达成的一致意思表示，也是确定各方权利义务的依据。[13]2012 年出台《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》时对法律关系定性 4 项标准——取酬名义、发票种类、交易习惯、是否签发运输单证，[14]由于

---

[12] 该条规定：诉讼过程中，当事人主张的法律关系性质或者民事行为效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，人民法院应当将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理。但法律关系性质对裁判理由及结果没有影响，或者有关问题已经当事人充分辩论的除外。

[13] 最高人民法院民事审判第四庭：《<全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>理解与适用》，人民法院出版社 2023 年 6 月版，第 345 页。

[14] 参见《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》（2020 年修正）第 3 条、第 4 条。

物流服务合同一般未签订或者合同未界定双方合同关系性质，且物流企业基本不出具提单等运输单证，故已经套用 4 项标准识别跨境电商物流服务中物流企业的法律地位，有必要结合我国《民法典》和《海商法》关于多式联运合同的规定，[15]从具体特征上分析法律关系的性质。

（一）货物占有：自主占有 vs 他主占有

从占有货物是否属于占有人所有，可以将占有分为自主占有和他主占有。以是否对占有物直接控制，占有可以分为直接占有和间接占有。在跨境电商物流服务中，货物自国内外贸企业仓库被装柜拖车，到外国目的港提柜、拆柜后送到亚马逊仓库，形式上均处于物流企业的控制之下，因为货物并非物流企业所有，故此种控制系他主占有。又因货物在国内车队、船公司、外国港口及车队等直接占有，物流公司为间接占有货物。在传统的货运代理领域，货主可以自拉自报，自己联系车队提柜进港，也可以委托物流企业安排拖车，此时物流企业间接、他主占有货物。在海上货物运输领域，船公司占有货物则是直接、他主占有。综上可见，在跨境电商物流服务中，物流企业一般不直接占有货物，其占有货物的方式与传统的货代业务并无差异。

（二）货物拼箱：一柜一货主 vs 一柜多货主

---

[15] 《民法典》第 838 条规定了多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务；第 839 条规定了多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任；第 840 条规定了多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据。《海商法》第 102 条规定多式联运合同是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，其中一种是海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同。第 104 条规定多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，并对全程运输负责。

在跨境电商物流服务中，同一个或者多个物流企业可以将不同外贸企业的货物放在同一个集装箱出运货物，物流企业在自身业务系统中为不同外贸企业开设账户，为外贸企业不同批次货物录入业务编号、集装箱号、船名航次、国外寄件号码等信息服务。在传统的货代业务或者多式联运业务中，集装箱货物仍然以整柜对应一个货主为主，但拼箱货物的现象已经有所增多。对此，物流企业除了在提单等运输单证上予以区分外，同样可以在业务系统中提供信息服务，包括代为安排国外陆运、快递寄送。因此，不同货主货物拼在一个集装箱出运，并不构成跨境电商物流服务中物流企业法律地位变化的依据。

（三）事务安排：概括授权 vs 转委托

在跨境电商物流服务中，并无第三方作为收货人，外贸企业是唯一货方，物流服务需要物流企业直接与外贸企业密切沟通方可完成，故对外贸企业而言，一般不允许物流企业将受托事务转委托给其他物流企业处理。这一点与我国《民法典》第 923 条关于“受托人应当亲自处理委托事务”以及转委托需要委托人同意或追认是相符的。实践中，有的合同约定物流企业可以为了货物出运委托其他物流企业办理订舱、拖车、报关、目的港清关、派送等，属于外贸企业对物流企业处理出运事务的概括授权，并不属于转委托范畴。对一些重要事务，比如海运订舱的时间、航次，国外派送选择快递邮寄还是卡车运输，对外贸企业的权益以及应付费用有直接影响，物流企业一般会提前征得外贸企业意见。委托人之所以选择特定的受托人

处理其事务，是基于对受托人的能力、资格、品行等方面的信任。[16]为了维护该信任关系和履行法定请示义务，在传统的货运代理、海上货物运输、无船承运业务中，物流企业同样需要征求外贸企业对上述重要物流信息的意见，都具有强烈的人合性质。综上可见，对物流事务的安排方式，并不构成物流企业被认定为受托人或承运人的依据。

（四）费用收取：实报实销 vs 固定包干

在跨境电商物流服务中，国内拖卡、出口报关、头程海运的费用一般在货物出运前双方按照市场价格协商确定，俗称“实报实销”，不允许物流企业赚取超额差价，费用发生有业务往来聊天记录、货物装车照片、报关单、运费付款凭证等佐证。国外清关及此后费用一般采取包干方式确定，包干价格受目的港与亚马逊仓库距离、国外陆运市场价格波动、货物是否多次派送到亚马逊仓库等因素影响较大，因为外贸企业未直接参与国外物流事务，物流企业也需要国外合作伙伴提供证据证明异常情况，此类费用极易引发争议和纠纷。费用结算方面，长期合作时采取先出货后结算方式，物流企业需要垫付部分资金。在传统的货代领域，国内拖卡、出口报关、海运费同样采取事先协商和“实报实销”方式，物流企业往往需要给外贸企业一定账期。在海上货物运输、无船承运业务中，国内拖卡、出口报关涉及费用并无特异，海运费则一般需要订舱时支付或者在货物预期到港前付款赎单。如果物流企业承诺将货物从发货人仓库送到收货人仓库，则可能

[16] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社 2020 年 7 月第 1 版，第 866 页。

约定包括所有运输环节的固定总价。综上可见，对于国内拖卡、出口报关、海运相关费用，跨境电商业务与传统货代业务以及海运业务均采取事先协商和“实报实销”方式。对国外清关至派送期间费用，在跨境电商物流服务以及门到门多式联运业务中大多以固定包干价格方式确定。换言之，跨境电商物流服务的收费，在国内部分与传统货代相仿，在国外部分更接近于多式联运。

（五）赔偿标准：实际损失 vs 约定限额

在跨境电商物流服务中，有的合同会约定物流企业对海运、国外配送期间发生的不可抗力导致货物延迟不承担赔偿责任，对其他原因导致的货物延迟按照收取费用的一定比例作为赔偿上限。对于货物丢失造成损失，有的合同会约定 1-3 倍运费或每件赔偿金额作为赔偿上限，外贸企业应当提供货物采购证明。合同约定的赔偿上限一般低于我国海商法第 56 条规定的承运人单位赔偿责任限额每件 666.67 个特别提款权或者每公斤 2 个特别提款权。法律上来看，物流企业从事跨境电商物流业务，一般不会签订海上货物运输合同或者签发运输单证，不符合我国《海商法》关于承运人或多式联运经营人的定义，无权享受各类责任限制制度。在传统的货代领域，一般不存在约定赔偿限额的做法，法律对受托人造成委托人损失也没有规定赔偿限额。物流企业如果在订舱、提柜环节没有明显过失，那么一般不承担货物迟延交付、货物丢失的赔偿责任。在无船承运业务中，我国现行司法解释将无船承运人排除在可以主张限制赔偿责任的船舶经营人范围之

外。[17]在多式联运业务中，经营人可以依法主张依据调整相应运输区段法律规定的责任限额以限制赔偿责任，如海运过程发生货物损失，多式联运经营人可以主张依据海商法规定的单位限额限制赔偿责任。综上可见，相对于多式联运业务而言，物流企业在跨境电商物流服务和传统货代业务中均无法律关于赔偿限额的特别保护。与传统货代业务比较，物流企业在跨境电商物流服务中出于控制赔偿风险目的会约定赔偿限额，出于当事人意思自治，符合我国《民法典》第 838 条[18]，可以作为偏向运输合同的一项特点。

（六）追偿对象：区段承运人 vs 下级货代

多式联运经营人包括自身有运输工作并直接参与运输、自身无运输工具通过与各区段承运人签订运输合同组织运输两类主体。[19]物流企业因为没有按照约定安排货物运输、货物下落不明需要赔偿外贸企业损失，物流企业需要向实际负责运输的第三方索赔损失，其法律关系如何定性，对于认识物流企业与外贸企业的关系有着参考价值。如果把物流企业与外贸企业的关系理解为多式联运合同关系，那么物流企业与船公司、国外负责陆运的公司之间应该成立有单独的运输合同关系，一对一单独追偿即可。事实上，物流企业与船公司成立运输合同关系的可能性极低。因为跨境电商存

---

[17] 《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定（2020 年修正）》第十二条规定，海商法第二百零四条规定的船舶经营人是指登记的船舶经营人，或者接受船舶所有人委托实际使用和控制船舶并应当承担船舶责任的人，但不包括无船承运业务经营者。

[18] 该条规定：“货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。”除非有证据表明该约定不构成真实意思表示，否则一般不宜按照免责条款无效的思路进行审查。

[19] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社 2020 年 7 月第 1 版，第 743 页。

在拼箱出运的常见情形，所以单个物流企业很难直接向船公司或者其代理订舱，一般会将订舱委托给其他物流企业，最终形成一个对应不同货主货物的集装箱。理论上，最后向船公司订舱的物流企业可以要求船公司就集装箱内货物分别出具提单，提单载明不同的外贸企业或者物流企业作为托运人，但是在经济理性支配下，船公司对于此类订舱可能难以接受。此时订舱的物流企业退而求其次以其中一个货主作为托运人要求船公司签发提单，该提单可能是电子提单，在订舱物流企业处收存。此时，从提单记载来看，该货主与船公司成立运输合同关系，为该货主办理货物出运事务的物流企业与船公司没有运输合同关系。因为缺乏运输合同关系，物流企业在承担赔偿责任后，只能找与之有业务合作的其他物流企业，形成层层追索的局面。

在一起案例中，[20]合肥某按摩椅销售企业委托宁波某物流企业出运一批按摩椅到美国亚马逊仓库，该物流企业经其他三个物流企业层层委托完成货物出运，第四家物流企业的美国合伙伙伴在清关时填报了需要缴纳关税的编码，并以货物可能滞留产生费用为由督促合肥某企业支付关税。因与宁波某物流企业合作的第二家物流企业失联，宁波某物流企业收到合肥某企业款项后转给第三家物流企业并配合提交保函称不得就该款向第三家物流企业再提出返还或索赔主张。安徽某企业将宁波某物流企业以及其余三家物流企业一同作为共同被告诉至法院，法院根据合同相对性判决宁波某

[20] 案号：宁波海事法院（2022）浙 72 民初 879 号。

企业根据过错承担赔偿责任。宁波某物流企业承担赔偿责任后向第三家、第四家物流企业提起诉讼，[21]理由是侵犯其合法权益，后在法院释明下与被告以极低金额达成和解。[22]在上述案例中，船公司以及国外运力方均没有出现在各方证据材料当中。在不少案例中，外贸企业与物流企业的法律关系不会进入司法审查视野，反而是物流企业之间的纠纷进入诉讼处理。如 B 公司接受跨境电商 A 公司委托，承运 26 台打印机海运至英国，并转委托 C 公司进行运输。26 台打印机运抵英国港口后，因 B 公司欠付 C 公司案外 22 票货物的运费，C 公司留臵了该 26 台打印机，之后货物在留臵期间被销毁。C 公司起诉请求判令 B 公司支付运费，B 公司则反诉 C 公司解除合同、赔偿货物损失。[23]

对于国外陆运段发生货物丢失引发的纠纷，物流企业在应诉时常常难以提交证明货物已经被亚马逊签收或者当地快递公司接收货物后送货途中发生丢失的证据，主要原因在于物流企业并未直接与国外运力方建立合同关系，物流企业委托的其他物流企业可能采取伪造国外邮寄面单方式误导相关方相信货物已经寄出，事实上货物可能并未安排装船和快递寄出。当然，实践中有的物流企业在货物装柜出运后，直接在国外快递公司网站预约快递服务，物流企业与国外快递公司确实存在运输合同关系。对此，需要结合物流企业与外贸企业对国外快递服务的约定进行判断，鉴于损失由第三方承担，双方一般会约定国外快递服务过程中的货物损失由物流企业

[21] 案号：宁波海事法院（2023）浙 72 民初 2135 号。

[22] 释明基本内容是，存在合同相对方的情况下，不得绕过合同相对方向其他没有合同关系的主体主张侵权责任。

[23] 案例来源于《广州海事法院审判情况通报（2022）》，第 21 页。

向快递公司索赔，索赔所得由外贸企业取得，或者约定物流企业按照国外快递服务货物丢失赔偿标准先行赔付，那么物流企业并不承担终局后果，加之物流企业向快递公司索赔时的法律地位与一般寄件人无异，并非多式联运经营人，故物流企业以自身名义将货物交给快递公司派送，不能佐证双方存在多式联运合同关系。综上可见，物流企业在赔偿外贸企业货物损失、迟延损失后，一般不能以多式联运经营人身份依据各区段运输合同关系向实际完成运输的相关方进行追偿。

从上述六方面分析可见，除了跨境电商物流服务涉及到目的港清关、提柜以及派送到亚马逊仓库、部分合同约定货物丢失或送仓迟延的赔偿标准以外，物流企业对货物的他主间接占有、对拼箱货物提供针对性信息服务、需亲自处理委托事务、国内费用及海运费的实报实销以及追偿对象，与传统的货代业务并无明显差异。

三、结论之一：物流企业法律地位认定标准之溯源与重塑

（一）从泾渭分明到趋向融合：国际船舶货物运输 vs 国际船舶货运代理

经查询辞海，“运”本义为搬运、运载、运输。结合我国《海商法》第41条关于“海上货物运输合同，是指承运人收取运费，负责将托运人托运的货物经海路由一港运至另一港的合同”的规定，在市场语境下，运输事务必须是他人交办的事务，他人要支付运输方运费，自身货物的运输不具备交易价值，运输方在收到运费后有责任完成运输义务，其前提是运输方有完

成运输的能力，如雇佣船员驾驶船舶装载货物从一港到另一港。

对于海运业务的含义，2023 年 11 月修订的《中华人民共和国国际海运条例实施细则》作了清楚界定。该条例第 3 条规定，国际船舶运输业务，是指国际船舶运输经营者使用自有或者经营的船舶、舱位，提供国际海上货物运输和……安排货物装卸、安排保管、进行货物交接、安排中转运输和船舶进出港等活动。国际班轮运输业务，是指以自有或者经营的船舶，或者以《海运条例》第十条第三款规定的方式，在固定的港口之间提供的定期国际海上货物或旅客运输。无船承运业务，是指《海运条例》第七条第二款规定的业务，包括为完成该项业务围绕其所承运的货物开展的下列活动：（1）以承运人身份与托运人订立国际货物运输合同；（2）以承运人身份接收货物、交付货物；（3）签发提单或者其他运输单证；（4）收取运费及其他服务报酬；（5）向国际船舶运输经营者或者其他运输方式经营者为所承运的货物订舱和办理托运；（6）支付运费或者其他运输费用；（7）集装箱拆箱、集拼箱业务；（8）其他相关的业务。条例第 9 条规定了经营无船承运业务需要向省级交通行政主管部门备案，第 19 条规定无船承运业务经营者需要委托代理人签发提单时代理人应当具有运输资质。综上可见，无船承运人虽然没有自有船舶，但是具备承运货物的意思表示并接受行政主管部门的专门监管。

“托”本义为承着器物的东西，延伸为请别人代办，结合 1995 年经国务院批准实施的《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》第 2 条规

定，[24]国际货运代理所指事务就是国际货物运输本身，受托人不是货主，其安排运输不是为自身贸易所需。受托人不能自己完成货物运输，而是找他人来完成运输。对于海运代理业务，前述货运代理管理规定第 17 条作了具体描述，国际货物运输代理企业可以接受委托，代为办理下列部分或者全部业务：（一）订舱、仓储；（二）货物的监装、监卸，集装箱拼装拆箱；（三）国际多式联运；（四）国际快递，私人信函除外；（五）报关、报检、报验、保险；（六）缮制有关单证，交付运费，结算、交付杂费；（七）其他国际货物运输代理业务。2003 年商务部修订出台《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定实施细则（试行）》，该细则第 32 条规定国际货运代理企业可以作为代理人或者独立经营人从事经营活动。其经营范围对比 1995 年规定增加了托运、仓储、包装、集运(含集装箱拼箱)、分拨、中转及相关的短途运输服务。

与 2003 年实施细则相呼应，最高人民法院制定《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》，第 1 条对货运代理企业接受委托人委托处理与海上货物运输有关的货运代理事务作了描述，包括订舱、报关、报检、报验、保险服务，货物包装、监装、监卸、集装箱装拆箱、分拨、中转服务，缮制、交付有关单证、费用结算，提供仓储、陆路运输服务等。第 2 条又规定，货运代理企业因处理海上货运代理事务与委托人之间形成代理、运输、仓储等不同法律关系的，应分别适用相关的法律规

[24] 《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》（中华人民共和国对外经济贸易部令[1995 年第 5 号]）第 2 条规定：“本规定所称国际货物运输代理业，是指接受进出口货物收货人、发货人的委托，以委托人的名义或者以自己的名义，为委托人办理国际货物运输及相关业务并收取服务报酬的行业”。

定。这为货代业务中运输关系的成立提供了空间。司法解释起草人对物流企业成为某一具体法律关系的当事人作了开放式列举，包括“……成为签发运输单证、履行运输合同的独立经营人”。[25]

从上述变化可知，物流企业代办事项与自营事务呈现融合趋势。除订舱、海运等因为行业特点货代企业不能自行办理外，其余业务如仓储、报关、拼箱等都可以由物流企业取得经营许可后自行办理。判断物流企业提供的跨境电商物流服务是否构成某种特定法律关系，需要结合具体情况进行分析。

（二）从运输方式到实质要件：多式联运需要至少两个层次运输合同关系

物流企业在跨境电商的国内段所承担职能与传统货代业务相仿，我国对国际海运、国际海运代理的不同规定进一步论证对从事跨境电商物流服务的企业而言，如果没有满足海运经营人的条件，那么其从事的业务不能被理解为海运业务。容易引起疑惑的是，物流企业在目的港清关提柜以及安排派送到亚马逊仓库，是否构成多式联运经营？笔者认为，要构成多式联运经营，必须满足运输合同的特征且任何一种运输方式都单独成立运输合同、承运人具备较强控货能力的条件。

是否实际控制货物流向和交付应作为综合识别无船承运人的标准之

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

一。[26]作为独立经营人的货运代理，如果符合《国际海运条例》的相关规定签发运输单证、收取运费并提供海上运输服务等，可以被视为“无船承运业务经营者”。[27]相对而言，物流企业要成为包含海运的多式联运经营人，其构成要件要相对更加复杂。多式运输合同的存在是使这一国际货物运输成为多式运输的实质要件。[28]作为多式联运经营人应当同时具备下列条件：（1）订立一份多式联运合同或者签发多式联运单证；（2）以承运人身份承担合同责任；（3）为全程运输负责；（4）有权收取全程运输的运费；（5）可将全程运输的全部或者部分交给区段承运人进行。[29]

实践中，物流企业从事跨境电商服务，一般不会出具多式联运运单和收取包干运费，海运订舱、国外陆运方式选择都需要听取外贸企业的指示。外贸企业一般都事先知悉物流企业没有自身船队、车队来完成运输事务。物流企业收取费用并非自身完成运输的对价，而是扣除交给完成运输事务的第三方费用后留取小部分费用作为安排货物运输的酬劳。从负责运输与找人运输的区别来看，在跨境电商物流服务中，无论是卡车运输，还是快递邮寄运输，都是美国当地运力，国内物流企业除非在美国注册公司管理运力，否则都需要将国外陆路运输交给他人办理。故物流企业负责运输、直接控制货物是例外，通过契约方式交由他人运输、间接控制货物是常态。物流企业与国外运力没有直接的运输合同关系，而多式联运业务中经营人

[26] 参见“扬州天华光电科技有限公司诉上海泷特国际物流有限公司海上货物运输合同案”，刊登于《上海海事法院精品案例选》，法律出版社 2019 年 10 月第 1 版。

[27] 郭萍：《国际货运代理独立经营人身份相关问题探讨》，载《中国海商法年刊》第 19 卷，2009 年 1 月。

[28] 陈玉梅：《多式联运的法律解读》，载《湖南社会科学》2010 年第 2 期。

[29] 郭萍：《国际货运代理独立经营人身份相关问题探讨》，载《中国海商法年刊》第 19 卷，2009 年 1 月。

与每个区段的承运人都应建立有运输合同关系。至于提取货柜、理货、清关，可以作为运输合同的附随义务，也可以作为委托合同下的合同义务，并不影响合同的定性。

综上，跨境电商物流服务中物流企业为货物出运安排多种运输方式，物流企业与外贸企业一般没有签订多式联运合同，未签发多式联运单证，未以承运人身份承担运输责任，也未以多式联运经营人身份与区段承运人签订运输合同，故一般并不具备多式联运经营人的法律地位。

四、结论之二：跨境电商中物流企业的法律责任与抗辩

由于存在火灾过失、航海过失免责等情形，我国海商法第 51 条规定的承运人责任的归责原则是不完全过失责任制和过错推定原则（火灾除外）。根据我国《民法典》和《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》关于委托合同的有关规定[30]，有偿委托的受托人承担责任的基础是过错责任和过错推定原则。物流企业提供跨境电商物流服务，面对的是外贸企业更多内容、更优个性化的需求，物流企业未依约办事或为外贸企业利益行事，依法应当承担严格的过错责任。具体表现如下：

（一）关于送仓延误

在海上货物运输领域，船货双方利益平衡一直是立法者追求的目标。迟延交付责任一直是海上货物运输法领域备受关注的问题。从我国海商法

[30] 《民法典》第 929 条规定：“有偿的委托合同，因受托人的过错造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。受托人超越权限造成委托人损失的，应当赔偿损失。”《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》（2020 年修正）第 10 条：“委托人以货运代理企业处理海上货运代理事务给委托人造成损失为由，主张由货运代理企业承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持，但货运代理企业证明其没有过错的除外。”

体例来看，多式联运合同是海上货物运输合同的特殊种类之一。虽然我们法律没有明确规定多式联运迟延交付责任，但是对于含有海运区段的多式联运发生的迟延交付案例，如果导致迟延交付的事件基本都在海运区段发生，海事法院在审理过程中几乎都将这些案件作为海上货物运输，或者说仅仅将多式联运作为海运的一种特殊情况对待。[31]这与传统货物进出口领域，外贸双方对海运周期较长已有足够的预见，对货物交付期限的认识可能有较大宽容是相适应的。物流企业如作为多式联运经营人，则可以在货物迟延发生在海运区段时主张适用海运承运人的迟延交付制度。

在跨境电商领域，外贸企业面对大量的单个消费者和强势的电商平台，对货物的及时到达更加敏感。同时，因为跨境电商货物本身一般价值不高，所以对运费更加敏感。物流企业如果凭借所谓信息优势让外贸企业支付高运费、享受慢船服务，则很可能引发纠纷和诉讼。对于法院而言，要充分考虑到跨境货物在国外清关、派送的不确定性，赋予物流企业相对外贸企业来说更加专业、主动、全面的诚信告知义务。如果物流企业提供虚假错误信息承揽货物运输，最终发生货物迟延送仓，那么应当赔偿外贸企业的实际损失。要注意双方均有过错的情况，比如外贸企业从其他渠道已经了解航次多次发生港口拥堵，知悉物流企业告知信息可能不准确时，仍然委托物流企业预定该航次，那么外贸企业对预定该航次承担一定的责任，相应减轻物流企业的过错和赔偿责任。如双方对赔偿损失有约定在先，可以

[31] 丁莲芝：《论多式联运经营人之迟延交付责任》，载 2015 年 7 月《北京航空航天大学学报（社会科学版）》第 28 卷第 4 期。

按照约定赔偿，但无权引用海商法规定的迟延交付规避责任。

（二）关于先履行抗辩权和货物留置权

对于跨境电商行业而言，前期货款资金投入大、回款周期不确定，与货款相比，运输成本大约在十分之一至七分之一左右，所以需要物流企业在提供服务时先送货再结算付费，物流企业之间亦通过一定账期互相调剂。一旦中止送仓，外贸企业可能出现平台断货、仓容下降、店铺降级的后果。故除非物流服务合同中约定物流企业暂停送仓服务的情形且该情形明显出现，否则物流企业不应中止送仓服务。

货物留置方面，跨境电商物流服务中物流企业是否应当行使多式联运经营人的留置权，尚有不同观点，有的认为“就货物出口而言，货运代理企业即使占有了货物，由于货运代理企业依照委托合同负有将货物交付给承运人以完成委托事项的义务，此项义务与其留置货物的权利相抵触，依照法律规定货运代理企业不能行使留置权。”[32]有的则认为该留置权属于承运人的法定权利。[33]本文认为，物流企业在跨境电商服务中一般不具有多式联运经营人的法律地位，从委托合同来看其行使留置权一般缺少直接的法律依据，可能构成违约。从广州海事法院深圳法庭案例来看，留置货物导致事实查明困难、矛盾对抗激烈、上诉率高、法律适用分歧较大等现象。[34]同时，留置权属于有法律后果的权利，并非可以简单留置即可不处置货物，

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

[33] 参见谭学文、李春雨：《跨境电商物流纠纷中留置权争议的裁判规则探析》，载广州海事法院微信公众号2023年7月17日发布，最后浏览日期2024年1月17日。

[34] 同前注。

主张留置权的物流企业应当具备处置货物的意愿、能力且及时依法[35]行使权利。此外，货物在国外因为外贸企业原因无法送仓，由此产生的法律后果由委托出运事务的外贸企业承担。因为外贸企业原因导致物流企业需要向国外相关方承担责任，物流企业可以依据我国《民法典》第 926 条第 2 款[36]向其披露外贸企业身份要求其选择外贸企业行使包括货物留置权在内的权利。从有利于货物处置和减少诉累的角度，法院可以直接判令外贸企业承担责任。

（三）关于诉讼时效

海事诉讼时效是指海事请求权人对自己的权利经过了法定的期间，未向义务人行使权利，而使胜诉权归于消灭的制度。[37]从一年诉讼时效的适用主体来看，我国海商法第 257 条关于海上货物运输的一年诉讼时效，是对海运承运人权益的特殊保护，有着严格的适用范围。多式联运经营人对于海运区段发生的货损，有权按照调整海运区段的法律限制赔偿责任，包括诉讼时效的抗辩。货损发生区段不明时，同样授权多式联运经营人此项抗辩权利。[38]物流企业不具有海运承运人或多式联运经营人的法律地位，不属于该条规定的诉讼时效抗辩主体。从诉讼时效的起算来看，海运承运人主张的一年时效从交付货物或者应当交付货物之日起算，应当交付之日为托

[35] 根据我国《民法典》第 453 条规定，留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期限；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人六十日以上履行债务的期限，但是鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。

[36] 该款规定：“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但是第三人不得变更选定的相对人。”

[37] 司玉琢主编：《海商法》（第四版），法律出版社 2018 年 1 月出版，第 374 页。

[38] 参见现行《海商法》第 106 条和 2018 年交通运输部网站发布的海商法修订建议稿第 4.67 条第 2 款。

运人和承运人双方约定的交付日期。承运人在约定的交付时间届满六十日内未交付货物，有权对货物灭失提出赔偿请求的人可以认为货物已经灭失。从诉讼时效制度的发展趋势来看，2018 年交通运输部网站发布的海商法修订建议稿借鉴《鹿特丹规则》规定的 2 年诉讼时效和 2017 年 10 月生效的民法总则规定的 3 年诉讼时效，其第 15.1 条建议将诉讼时效期间修改为 2 年，自货物交付或者应当交付之日计算，取消了诉讼时效中断中止的特殊规定，统一适用一般的诉讼时效制度。随着我国《民法典》对 3 年诉讼时效的延续和《民法典》的深入实施，未来海商法修改时不排除进一步放宽诉讼时效期间。

（四）关于免责事由

包括：例一合同权利义务的概括转移，经外贸企业事先同意的转委托和事后追认、各方签订合同权利义务转让协议将物流企业的权利义务转移到第三方；例二外贸企业行使法律规定的介入权向第三方直接主张本属物流企业的权利。因为第三方原因导致外贸企业遭受损失，物流企业对损失发生没有过错，法院可以尽量引导外贸企业行使介入权或者依据侵权法律关系直接起诉最终责任人，有效避免物流领域层层追索带来的诉累。例三没有终局责任人的情形，如因货物自然原因发生的货损，因天灾地震海啸等不可抗力物流服务各方都不承担责任。对于此类原因造成的货物灭失或延迟，物流企业可以援引具体承运方的免责原因证明自身没有过错，无需承担责任。此类风险应当通过投保出口货物政策性保险、货物运输险等方

式予以分解。

结语

跨境电商物流服务合同在我国《海商法》《民法典》以及单行立法中没有作为有名合同予以规定。比较理想的状态是，在货运代理企业与委托人签订书面合同的情形下，人民法院应首先根据合同约定的内容来认定双方之间形成何种法律关系，进而确定货运代理企业承运人抑或代理人的法律地位。[39]然而，相当部分的物流企业需要委托其他物流企业完成货物出运、缺乏直接有力的物流组织能力，不愿意以多式联运经营人身份签订多式联运合同，客观上也不足以承担多式联运经营人的应有职责。法院在审理此类案件时应当回归到事实本身，尊重当事人对合同权利义务的约定和具体的交易模式，不轻易将其界定为多式联运合同法律关系，不追求在固定的有名合同框架下寻找法律适用规则，而是从该服务是否属于物流企业义务、物流企业有无亲自处理、有无尽到勤勉谨慎义务、双方有无约定风险负担和损失计算方法，从而公平合理角度判定各方责任。当然，对于作出承运意思表示签发运单且组织完成多种方式货物运输的物流企业，依法可以认定为多式联运经营人。[40]

---

[39] 王彦君 傅晓强：《〈关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2012年第11期。

[40] 可参考人民法院案例库平台参考案例《青岛某公司诉某航运公司、上海某公司多式联运合同纠纷案》和《霸州某公司诉天津某公司多式联运合同纠纷案》。

多元解纷视域下海上“枫桥经验”的时代内涵及其践行路径——以浙江省为例

李婉婷*

摘要：海上“枫桥经验”是浙江法院基于新时代“枫桥经验”，针对海事专业性探索形成的“海陆联动、专群结合、内外协同、共治共享”的涉海创新治理方案。这一“经验”的形成依托于多元法治的底层建构，同时也是“多元解纷”在新时代的重要发展，具有显著的地方特色与创新。在海事纠纷化解结构从“一元”向“多元”转变中，浙江法院创新打造“海上枫桥经验”三大特色样本、持续推进“海上共享法庭”建设、创新海事诉讼与非诉多元解纷对接机制，取得了积极成效。但实践中依然存在立法引领不强、“海上共享法庭”功能性发挥不足、多元解纷机制缺乏有效参与、组织运行保障不够健全等现实困境。对此，应当加强以海上“枫桥经验”为核心的制度供给、优化以海上“枫桥经验”为重心的多元解纷主体功能、完善以海上“枫桥经验”为基点的多元解纷数字化建设，为维护渔区海港社会安定、协调各种冲突、推进海洋社会治理共同体建设提供了示范性治理策略。

关键词：海上“枫桥经验”；多元解纷；海上共享法庭；诉源治理；时代内涵

一、问题的提出

发端于浙江诸暨老百姓日常法治化生活的“枫桥经验”，在长期的创

* 李婉婷，宁波海事法院研究室三级法官助理。

新和转化过程中内涵不断丰富扩大，其所蕴含的打造共建共治共享社会治理格局的理论逻辑、制度逻辑与实践逻辑，具有极强的普遍性、包容性、强适应性，有着无限的制度创新空间。[23]党的二十大作出了“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”的战略部署。“八八战略”提出要进一步发挥浙江的山海资源优势，为奋进新征程，浙江省委部署开展三个“一号工程”，努力打造建设国家经略海洋实践先行区，奋力推进中国特色社会主义共同富裕先行和省域现代化先行。因此，一方面，从理论上回答海上“枫桥经验”如何为浙江探索建设国家经略海洋实践先行区、推进“两个先行”“千万工程”等发挥作用显得尤为重要。另一方面，深化海商事纠纷化解机制改革，深入传递多元共治理念，强调国家、社会、行业等共同体的权威，也是探究“如何治”这一基本命题的应有之义。本文以海事司法视角看待“枫桥经验”所指引的社会治理方法，本质上是在回应海事法院如何通过发动群众和落实法定职能来加强涉海治理的问题。

反观实践，目前正处于海洋经济转型期，利益纷争增加，民众对国家权力依赖过高，诉讼攀升，滥用诉权现象大量存在，法院作为传统的“一元化”解纷模式的核心，面临着巨大的压力。[24]2023 年，全国共新收海事海商案件 26373 件。以多年收结案居全国海事法院首位的宁波海事法院为例。近三年来，受理审判案件 9588 件，执行案件 4380 件。民事案件中数量最多的十种类型是船员劳务合同纠纷、海上货运代理合同纠纷、海上人身损害责任纠纷、船舶物料和备品供应合同纠纷、海上货物运输合同纠纷、海事债权确权纠纷、申请司法确认调解协议、船舶修理合同纠纷、船舶抵押合同纠纷、船舶共有纠纷（见图一）。大量案件涌入法院导致纠纷解决放缓，影响当事人权益和法院工作，海事法院“案多人少”的痛点给基层治理

和海洋经济发展带来压力。[25]

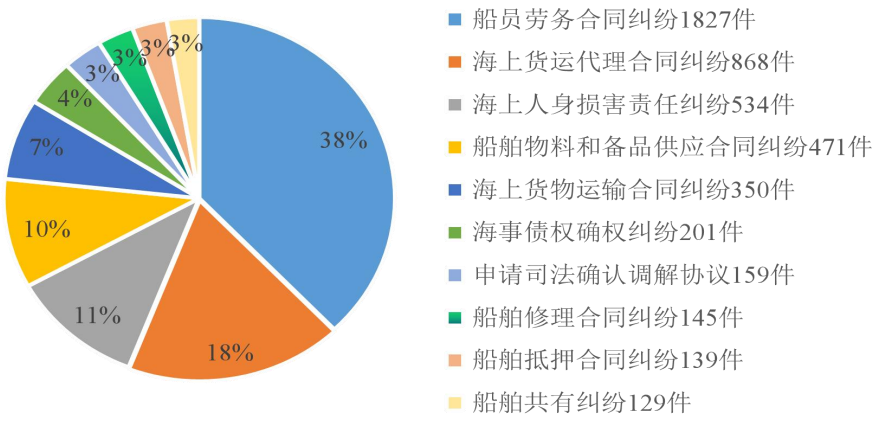


图 1：近三年宁波海事法院受理涉基层群众及企业民事审判案件类型排名图

而法学界目前关于“枫桥经验”的研究则主要集中在以下方面：一是归纳总结“枫桥经验”的发展历程并挖掘其具体的时代内涵；[1]二是探索“枫桥经验”所代表的社会治理与法治之间的内在逻辑关联；[2]三是关注“枫桥经验”与多元解纷之间的互动与融合。[3]上述三种研究路径不仅挖掘和丰富了“枫桥经验”的内涵与形式，形成了中国化多元解纷的理论自觉，而且将“枫桥经验”从一种局部经验上升为全局性法治构造的有机环节。但是，现有研究仍旧缺乏对“枫桥经验”在海事司法领域的现实关照与理论总结。[26]尤其是浙江省自 2021 年起开始探索建立“海上共享法庭”，这是“枫桥经验”在海事司法领域的重要表达，也是法院坚持问题导向，参与涉海综

[1] 代表性论著有：钱弘道：《论“枫桥经验”的起源和生命力》，载《河北法学》2023 年第 12 期；宋世明、黄振威：《在社会基层坚持和发展新时代“枫桥经验”》，载《管理世界》2023 年第 1 期；杨昌军、姬艳涛、周延东：《关于“枫桥经验”的本源性及发展性研究》，载《公安学刊(浙江警察学院学报)》2020 年第 1 期。

[2] 代表性论著有：叶阿萍：《论新时代“枫桥经验”的法治化进路》，载《法治研究》2023 年第 5 期；卢芳霞、李嘉豪：《“枫桥经验”产生在枫桥的多维探析》，载《浙江警察学院学报》2023 年 1 期；艾恒平、林通、姬艳涛：《空间变革下的社区安全治理策略——以“村改居”治安治理现代化转型为例》，载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2023 年第 5 期。

[3] 代表性论著有：彭小龙：《“枫桥经验”与当代中国纠纷解决机制结构变迁》，载《中国法学》2023 年第 6 期；陈文清：《坚持和发展新时代“枫桥经验”，提升矛盾纠纷预防化解法治化水平》，载《社会与公益》2023 年第 11 期；余钊飞、代冰洁：《迈向基层社会协同治理：“枫桥经验”的历史形成与启示》，载《行政管理改革》2023 年第 9 期。

合治理的同时发挥专业技能，促进源头治理的重要体现。基于此，本文将结合浙江实践，挖掘海上“枫桥经验”的时代内涵，并在此基础上总结“浙江经验”，探索海事纠纷化解结构从“一元”到“多元”的变革要求，为海事司法领域充分运用“枫桥经验”进行多元解纷提供可行的优化路径。

二、践行海上“枫桥经验”的时代内涵与实践面向

“枫桥经验”历经了上世纪 60 年代“枫桥经验”——上世纪 90 年代新“枫桥经验”——本世纪新时代“枫桥经验”三个阶段，在实施主体、实施对象、治理诉求上都有了进一步的发展。从最初的公安干警对“四类分子”的改造和帮扶，到新时代“矛盾不上交、平安不出事、服务不缺位”的平安中国及和谐社会建设，“枫桥经验”的广度、深度得到了进一步跃升。在新的时代，“枫桥经验”广泛运用于海事司法领域，并形成了具有丰富时代内涵的海上“枫桥经验”。[27]

（一）海上“枫桥经验”的时代内涵

习近平总书记对创新发展“枫桥经验”作出了一系列重要指示，明确了坚持和发展新时代“枫桥经验”的目标、取向、路径、任务、导向、保障、保证。它具体表现在坚持和贯彻党的群众路线，依靠基层组织和广大群众，立足于预防、调解、法治、基层，从健全制度、落实责任、搭建平台、科技支撑入手，做到预防在前、调解优先、运用法治、就地解决。[28]而海上“枫桥经验”则是浙江法院基于“枫桥经验”，针对海事专业性创新形成的“海陆联动、专群结合、内外协同、共治共享”的新时代涉海治理方案，是一种在党委支持下、在办案实践中摸索创造的，法院先发现、党政共协同、司法断后保障，将更多纠纷诉前化解，把非诉机制挺在前面，诉讼做最后一道防线的经验。具体而言，海上“枫桥经验”具有以下几点

重要的时代属性。

第一，创新性是海上“枫桥经验”的最重要特征。作为“枫桥经验”在海事司法领域的重要映射，海上“枫桥经验”结合新时代海洋强国战略需求，拥有自身的创新特性。具体表现在：推行自治、法治、德治相结合的治理机制，实现涉海行政管理部门主导治理与社会自我调节、涉海主体自治的良性互动；引导、培育和规范涉海各类社会组织，支持社会组织在海洋治理中发挥作用，实现基层社会自治、自律、全民参与；培育各涉海行业中企事业单位的社会责任感，以共建共治共享促进其参与基层社会治理；深入推进以“海上老娘舅”“陈仲义调解工作室”为代表的群防群治队伍的社会化推广；推进以涉船案件全生命周期可视化管理、“执行一件事”为代表的涉海社会治理的智能化和专业化等。

第二，多元法治建构是海上“枫桥经验”的“底层代码”。传统中华法系具有纠纷解决的多元性、诉讼审判的伦理教化性、以避讼为直接目标、以“社会生成法”为主要适用规则的特征。[29]千百年来，这种地方治理深刻影响了我国的社会治理。近代法学理论中备受关注的“法律多元”理论，发轫于亚里士多德提出的法律不仅包括国家法律，还包括“自然的正义规则”。[30]国家制定法并不是唯一的绝对权威，存在和其他法律渊源发生吸收和重组。进入新时代以来，随着法治中国建设不断发展，中国特色社会主义法律体系日益完善，我国的法律多元正在向一种“多元法治”演变，社会上出现的各类仲裁组织、矛盾调解中心、共享法庭都扮演了重要的角色。[31]在涉及跨境经贸活动、物流运输、港口码头、渔区海岛等庞杂而专业的涉海领域，如何发挥各行业领域、各地域文化、传统、道德、习惯，形成共同认可、行之有效纠纷化解机制，“多元法治”制度框架，正为发展海上“枫桥经

验”提供底层支撑。[32]

第三，海上“枫桥经验”是“多元解纷”在新时代的重要发展。作为一种民间自发形成的经验，“枫桥经验”受到了国家的关注，并在“中国式现代化”的发展中得以与时俱进。2023 年 3 月 19 日，中共中央办公厅印发《关于在全党大兴调查研究的工作方案》，就涉及“建设法治社会”的调查研究。目前，“枫桥经验”已在全国推广，以涉海基层治理为例，多数海岛、渔区形成由退休从业人员、老船长等组织开展的纠纷化解模式，形成了有效的地方治理规则。[33]以浙江为例，宁波海事法院在行业协会、基层渔区设置“海上共享法庭”，并建立涉多行业、多国家、多对象的调解组织，形成具有特色且广为认可的海上“枫桥经验”。如何将这套经验规则总结升华，形成可复制、可推广的治理机制，在海洋治理中彰显实效，乃至成为指导全国涉海治理的样本，真正践行海洋命运共同体理念，是需要进一步探索的方向。

（二）海上“枫桥经验”的实践面向

以浙江法院多元解纷为代表的新时代海上“枫桥经验”，着力畅通海事海商矛盾纠纷多元化解渠道、完善矛盾纠纷多元化解协同机制。在模式上，主要以“海上共享法庭”为平台，努力构建多元联动的涉海治理体系新格局，通过进一步凝聚多元主体，争取各部门协同配合，动员广泛的社会力量，推动形成优势互补、专群结合、融合发力的海事多元共治格局，并借助 5G 网络、大数据、云计算等现代科技在海事司法领域的深度应用，努力实现从司法解纷的“一元”独奏发展为多方力量共同解纷的“多元”合奏。[34]在具体的实践中，主要呈现出以下三方面的突出特点。

第一，创新打造海上“枫桥经验”三大特色样本。海事司法纠纷具有

复杂性、专业性等特征，在不同的领域具有不同的适用面向，因此必须通过建立专项机制践行从探索型、分散型、自发型向规范化、制度化、常态化转型升级。[35]目前，浙江省已形成渔区版、行业版、“一带一路”版三大海上“枫桥经验”特色样本。（1）渔区版海上“枫桥经验”保障“平安渔区建设”。浙江省着眼于“平安渔区”建设，有针对性地向基层渔区延伸司法服务。在重点渔区成立渔业海事纠纷调处工作联络站，建立诉调衔接工作机制，实现渔区民生矛盾纠纷就地化解。对符合条件的经渔区人民调解达成的非及时结清的调解协议，及时依法进行司法确认并督促履行。海事法官积极参与重大、复杂海事海商案件协调处置工作，成功协助化解重大海损事故引发的人身损害责任纠纷，同时开设“船员绿色通道”，快立快审快执，一站式维护船员合法权益。（2）行业版海上“枫桥经验”促进海洋经济有序发展。在行业纠纷化解领域，浙江省加强海事司法与港航服务、行业协会之间协作联动。如宁波海事法院指导货代行业协会成立宁波国际货运代理纠纷调解中心，主要负责宁波地区货代纠纷行业调解与宁波市贸促会建立诉调对接机制，并率先设立全国首家“海事行政争议调解中心”，出台工作规则、特邀调解员选聘和管理办法、调解流程图等，推进海事行政争议调解工作有效运行。（3）“一带一路”版涉外“枫桥经验”助力构建对外开放新格局。浙江省积极回应义乌地区较大的海事司法服务需求，与义乌市涉外纠纷人民调解委员会签署《关于建立义乌涉外海事海商纠纷诉调衔接工作机制》，在义乌国际商贸城挂牌成立“宁波海事法院（义乌）巡回审判庭”“宁波海事法院一带一路纠纷诉调对接义乌中心”，形成与国际接轨的涉外海事纠纷多元化解新模式；开设涉外涉港澳台服务专窗，充分运用“调解”这一中国经验在解决复杂纠纷方面的优势，把“和

平合作、开放包容、互学互鉴”的丝路精神贯彻到涉外涉港澳台海事海商案件审理中。

第二，持续推进“海上共享法庭”建设，构建综合治理体系。浙江省聚焦海事海商矛盾纠纷多发地，以专业加持，多元解纷一以贯之。浙江全省沿海各市目前共设立 36 家海上共享法庭，[4]推动基层解纷力量和海事法院专业资源有效衔接。切实发挥一站式诉讼服务、一站式多元解纷、一站式基层治理最小支点的职能作用。截至 2023 年 6 月，宁波海事法院共通过海上共享法庭进行各类诉讼活动近 6800 次。[5]海上共享法庭注重与其他组织机构确立“共担、共治、共赢”的关系，构建“党委牵头、海事法院主推、职能部门配合、基层组织和社会组织参与”的建设格局。既深化以共享法庭为代表的诉源治理，同基层综治组织一道，也与海事行政管理部门协作共建，充分利用联合专业资源设置的系统，有效串联起涉海治理的最专、最强的力量。创新打造海上共享法庭运维中心，开展“点单式”观摩庭审、普法宣传 43 场次，服务基层、企业 12 万人次。借力海事局船舶登记查询平台和协作监管职能，实现请求协作查封和扣押船舶的无缝对接。[36]先后争取浙江海事局船舶网格化可视化系统以及宁波舟山港集团港口物流信息系统端口向宁波海事法院开放，有效整合渔、货船及海船航行数字资源，为涉船案件审执工作提供便利，为纠纷最终有效化解提供基础。[37]针对浙闽交界区域两省群众经济往来密切，纠纷化解难度较高的情形，积极对接浙闽海上矛盾纠纷联调中心，在纠纷频发的重点渔区苍南县霞关镇挂牌成立“海上共享法庭”，在温州法庭设立远程法官咨询室，并配置专用视频终端，免费为浙闽边界渔民提供“1 对 N”的线上可视化法律服务。

[4] 在浙江省宁波市设立 15 家、绍兴 2 家、金华 1 家、嘉兴 1 家、湖州 1 家、舟山 6 家、台州 5 家、温州 4 家。

[5] 截至 2023 年 6 月底，宁波海事法院通过“海上共享法庭”累计指导调解 615 件、化解纠纷 1395 件、网上立案 3921 件、在线诉讼 743 件、协助执行 10 件、普法宣传 69 次、调解培训 15 场次。

第三，创新海事司法与非诉多元解纷对接机制。（1）入驻矛调中心。2020 年以来，浙江省持续推进入驻矛调中心工作，在全省范围内设立 16 家诉调服务点，实行“1 名法官+1 名法官助理”“一月一驻点指导、有需要可随时申请”的“随驻”模式，采取“远程视频+不定期现场办公+重点指导”，线上平台与线下指导相融合的方式开展工作。围绕诉源治理、司法确认、普法宣传等内容形成了引导涉海事海商纠纷诉前化解、特邀调解员编入矛调中心调解员名册、设立货代纠纷等调解工作室、提供基本诉讼指引与法律咨询、加强宣传交流等多项合作机制。（2）推进诉调衔接。宁波海事法院先后与宁波象山、[6]奉化、[7]舟山普陀、温岭[8]等地的涉渔调解组织建立诉调衔接机制；与宁波市 5 家货代行业协会建立国际海上货运代理合同纠纷诉调机制；[9]与宁波市贸促会建立海事海商纠纷诉调机制；[10]与宁波市银行业协会、保险业协会建立金融保险纠纷特邀调解机制；与中国海事仲裁委员会建立海事纠纷委托调解机制；[11]与宁波仲裁委建立诉讼与仲裁相衔接的海事纠纷诉源治理机制；[12]与义乌市司法局、义乌市涉外纠纷人民调解委员会建立义乌地区涉外涉海事海商案件诉调衔接机制；[13]与宁波海事局、[14]台州海

---

[6] 《关于在象山渔区建立渔业海事纠纷诉调工作机制的实施意见》,2017 年宁波海事法院与象山县渔业海事调处中心、象山县渔业海事人民调解委员会印发；《关于建立矛盾纠纷多元预防化解机制的会议纪要》2019 年 8 月宁波海事法院与象山县委签订。

[7] 《关于在奉化渔区建立渔业海事纠纷诉调衔接工作机制的实施意见》，2017 年宁波海事法院印发。

[8] 2019 年，宁波海事法院在温岭市石塘镇挂牌成立石陈巡回审判庭。

[9] 《关于建立国际海上货运代理合同纠纷诉调工作机制的实施意见》，2017 年宁波海事法院与宁波市国际货运代理协会宁波市国际联运协会鄞州区物贸联合印发。宁波市口岸协会、宁波市国际货运代理协会、宁波市国际联运协会、宁波市鄞州区物贸联合会、宁波市无船承运人协会等占据宁波货代市场 85%以上份额的 5 家货代行业协会建立诉调衔接工作机制并成立宁波国际货运代理纠纷调解中心。

[10] 《关于建立海事海商纠纷诉调工作机制协作纪要》，2022 年宁波海事法院与中国国际贸易促进委员会宁波市委员会签署。

[11] 《关于建立海事纠纷委托调解等工作机制协作纪要（试行）》，2019 年 11 月宁波海事法院与中国海事仲裁委员会签署。

[12] 《关于建立诉讼与仲裁相衔接的矛盾纠纷解决工作机制的实施意见》，2017 年宁波海事法院与宁波仲裁委员会签订。

[13] 《关于建立义乌涉外海事海商纠纷诉调衔接工作机制》，印发《关于建立义乌国际货运代理纠纷诉调衔接工作机制的实施意见》，2019 年宁波海事法院在义乌挂牌“宁波海事法院一带一路纠纷诉调对接义乌中心”、“宁波海事法院（义乌）巡回审判庭”和义乌市涉外纠纷人民调解委员会签署。

[14] 《关于在宁波地区建立海船船员劳资纠纷调解和维权协作机制的实施意见》，宁波海事法院与宁波海事局签

事局[15]建立海船船员劳资纠纷调解和维权协作机制。充分发挥法院、各行业组织的优势和专业职能，推动矛盾纠纷多元化解。（3）加强特邀调解。浙江省特聘103名来自航运贸易、金融保险、海事仲裁、商事海事涉外律所、大学教授等行业的特邀调解员组成调解团队，出台《宁波海事法院特邀调解员培训细则》《宁波海事法院特邀调解员管理办法》《宁波海事法院特邀调解员调解流程指引》予以规范管理。截至2023年5月底，103名特邀调解员累计调解海事海商案件628件，占诉前调解案件的80.51%，成为诉前调解的主力军之一。

三、践行海上“枫桥经验”的现实桎梏

任何改革创新过程都会伴随着问题的出现，而解决问题恰恰是事物革新成长过程中的必经之路。在海上“枫桥经验”的探索之路上同样也出现了诸如缺乏地方立法的保障支持、“海上共享法庭”功能性发挥不足、诉讼之外的多元解纷机制缺乏有效参与、组织运行保障不够健全等问题。

（一）海上“枫桥经验”缺乏地方立法的保障支持

当前，新时代“枫桥经验”已被写入党的二十大报告、十九届六中全会《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》、十九届五中全会《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》、《法治中国建设规划（2020-2025年）》、十九届四中全会《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》、《中国共产党农村基层组织工作条例》等党政文件，但其中内容多为政策性、纲领性指引，缺乏国家级、省级层面的具体工作指引或法律法规等具有法律效力的规范性文件保障实

署。

[15] 《台州市海船船员维权服务协作机制实施意见》，2021年10月，宁波海事法院联合台州市委政法委、海事局、人社局印发。

施。

针对多元化调解机制，最高人民法院于2016年出台《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》，2019年出台《关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》《最高人民法院关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》。浙江省高级人民法院于2022年印发《关于完善矛盾纠纷多元调解体系的意见》。但针对海上“枫桥经验”尚未出台具有法律效力的规范性文件，海上“枫桥经验”多源于探索型、分散型、自发型实践，相关基层治理行为主要依靠司法实践中创新探索制定的相关文件引导。尽管宁波海事法院和相关单位通过制定文件的方式逐渐规范化、制度化、常态化海上“枫桥经验”相关举措。但是，相关文件对经验探索和制度涉及的指引作用和效果不及法律，其适用范围和认可度有限，局限性较大。另外，海上“枫桥经验”强调发挥基层力量提高社会治理效果，而基层属于行政治理网络格局中的低点，在一定程度上也属于“熟人社会”，规范性文件供给不足将使得人情伦理和法理并存的基层在实践海上“枫桥经验”的过程中产生“张力”，影响海上“枫桥经验”的实践效果。

表1：“枫桥经验”及多元化调解机制建设文件

类型	颁布主体	时间	文件名称
党政文件	中共中央	2022年	《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗 ——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》
党政文件	中共中央	2021年	《关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》
党政文件	中共中央	2021年	《法治中国建设规划（2020-2025年）》
党政文件	中共中央	2020年	《关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》

党政文件	中共中央	2019 年	《关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》
党政文件	中共中央	2019 年	《中国共产党农村基层组织工作条例》
规范性法律文件	浙江省高级人民法院	2022 年	《关于完善矛盾纠纷多元调解体系的意见》
规范性法律文件	最高人民法院	2019 年	《关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》
规范性法律文件	最高人民法院	2019 年	《最高人民法院关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》
规范性法律文件	最高人民法院	2016 年	《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》

（二）“海上共享法庭”功能性发挥不足

目前，“海上共享法庭”的运行呈现如下态势：一是高频使用点位集中在前期诉调对接较多的区域；二是“海上共享法庭”使用类型以普法宣传、调解指导占比最高；三是所涉纠纷化解总体诉讼标的额不高，具有鲜明的海事特色，多为涉渔纠纷（船员劳务纠纷、海上人身损害责任纠纷等）、海上货运代理合同纠纷。总体而言，“海上共享法庭”的基本功能已完善，数字平台整合度也较好。但这与预期构想的“实现在线与实体相结合的共享式法庭，构建起更深入、更便民、更高效的应用场景，实现全地域系统覆盖、全业务网上办理、全流程依法公开、全方位智能服务”仍存在一定差距。

以宁波海事法院为例，2023 年第二季度收案共 1100 件，其中，适用小额诉讼程序案件 201 件，该类案件中，船员劳务合同纠纷 119 件，占比 59.2%，海上货运代理合同纠纷 40 件，占比 19.9%，该两类案件存在适用多元解纷机制处理的基础条件，但从第二季度“海上共享法庭”使用情况来看，适用“海上共享法庭”等多元解纷机制的情况并不理想。目前来看，浙江范

围内仅莼湖、石浦等少数渔区渔民会借助海上“枫桥经验”解决纠纷，其他广大渔区群众们在遭遇纠纷时，大部分仍会选择私下协商，通过“打欠条”的方式固定其工资，而非通过诉前扣船、司法确认等手段做好保障。不仅如此，即便随着普法力度提升，群众能意识到去地方法院提起诉讼，却较少了解到身边就有“海上共享法庭”可供咨询使用。

表 2：宁波海事法院“海上共享法庭”使用情况统计表[16]

序号	海上共享法庭名称	使用总次数	2023 年 4 月-6 月使用类型		备注
			使用内容	次数	
1	海仲宁波办服务站	15	普法宣传	2	涉及：海上货运代理合同纠纷；航次租船合同纠纷
			法律咨询	3	
			指导调解	2	
2	宁波市贸促会服务站	4	化解纠纷	2	海上货运代理合同纠纷
			法律咨询	2	
3	新碶街道	7	普法宣传	1	
			调解指导	1	
4	莼湖矛调服务站	24	基层治理	2	涉及：海事债权确权；海上人身损害责任纠纷；船员劳务合同纠纷
			普法宣传	1	
			调解指导	3	
			法律咨询	1	
5	石浦渔海调服务站	18	法律咨询	1	
			基层治理	1	
			普法宣传	2	
6	石浦调委会服务站	12	基层治理	1	
			普法宣传	3	
			协助执行	1	
7	镇海矛调服务站	3	调解指导	2	涉及：海上货运代理合同纠纷
8	海上鲜平台服务站	5	普法宣传	2	
			调解指导	1	
			纠纷化解	1	
9	浙江海港集团服务站	7			
10	浙江海港嘉兴港务公司服务站	6	普法宣传	1	
11	渔民维权服务站	4	普法宣传	1	

[16] 数据截止至 2023 年 7 月 4 日。

12	白鹤街道	6			
13	湖州市贸促会服务站	6	普法宣传	1	
14	宁波大学法学院	6	普法宣传	3	涉及：海上人身损害责任纠纷
			法律咨询	2	
			指导调解	1	
15	宁波市企业权益保护协会服务站	3	基层治理	1	
			普法宣传	2	
16	义乌商贸城服务站	4			
17	诸暨枫桥镇	6	法律咨询	2	
18	柯桥轻纺城	2			
19	嵊泗嵊山镇	2			
20	岱山衢山镇	15			
21	普陀六横镇	2			
22	定海金塘镇	2			
23	嵊泗洋山镇	2			
24	舟鱼人渔业合作社服务站	4			
25	台州石陈镇	8	普法宣传	3	
			基层治理	2	
26	台州船员维权服务站	15	基层治理	1	涉及：船员劳务纠纷
			调解指导	8	
			普法宣传	2	
			化解纠纷	2	
			基层治理	2	
27	玉环坎门海港社区	9	普法宣传	3	
			基层治理	2	
28	台州金清渔业服务站	4	普法宣传	2	
			基层治理	2	
29	洞头服务站	7	调解指导	2	涉及：船舶抵押合同纠纷；船舶碰撞损害责任纠纷；船舶物料和备品供应合同纠纷；船舶营运借款纠纷
			普法宣传	1	
			基层治理	1	
			化解纠纷	3	
30	舵艚社区	4	普法宣传	1	涉及：船舶抵押合同纠纷；海上人身损害责任纠纷；海上财产损失责任纠纷
			调解指导	2	
			纠纷化解	2	
31	霞关服务站	10	普法宣传	1	涉及：海上人身损害责任纠纷
			调解指导	2	
			化解纠纷	1	
32	鹿西服务站	2	调解指导	2	涉及：船员劳

			法律咨询（立案咨询）	1	务合同纠纷
			化解纠纷	1	
33	台州渔事调处服务站	新建	-	-	-
34	浙江海港义乌港务公司服务站	新建	普法宣传	1	涉及：海上货运代理合同纠纷
35	宁波仲裁委服务站	新建	-	-	-
36	自贸区宁波片区服务站	新建	-	-	-

（三）法院主导型的诉讼之外的多元解纷机制缺乏有效参与

当前“法院主导型”的海上“枫桥经验”实践与“枫桥经验”的群众路线不完全接洽。海上“枫桥经验”的初心是以人民为中心，积极争取地方党委支持，整合涉海信访、行政监管、行政调解和人民调解各环节资源，将涉海纠纷诉源治理融入基层社会治理大格局。[38]此制度强调涉海矛盾纠纷治理主体的多元化发展和社会组织的广泛参与，重点是发动政府和社会力量，建立一套完备的调解机制，“就地”化解涉海纠纷，海事司法则以“最后一道防线”的身份在该机制中对各类解纷过程进行法律建议、指导、辅助。

实践中，法院既是纠纷解决机制运行的重要推动者，又是基层法治的有力保障者，更是推进基层治理法治化的中坚力量，在运用海上“枫桥经验”参与基层治理中，模式基本为“法院主导型”。[39]例如海事法院管辖地域广、战线长，“海上共享法庭”的布局也凸显出广而散的特点，目前宁波海事法院已在浙江全省范围内设立了 36 家“海上共享法庭”。其中法院扮演着主要供给者角色，由于面临“案多人少”压力，投入基层治理的司法资源有限，在统筹管理上还存在一定的缺陷，导致庭务主任与联络法官对接还不够紧密，也未建立与庭务主任常态化线上联络机制，在日常工作中缺乏主动的沟通与联系，除个别重点渔区的“海上共享法庭”较为活跃外，有部分点使用频率还较低。司法外解纷组织的主动性和积极性并未被完全激发，未完全

实现由法院打头向赋能基层的转变，并未在思想上完全激发群众主体意识，发动群众自发参与到海洋经济及渔区治理中来，尚未完全形成上下联动、齐抓共管的工作格局。

另外，海事海商案件处于相对专业的领域，涉外因素较为常见，参与人员往往需要有一定的从业经验、经过专门法律培训才能处理好各类纠纷，因此难以“发动最广大的群众”，海上“枫桥经验”仍存在着知名度不高、法律效力不足、有效覆盖区域不够广阔的问题，“老娘舅”们也缺乏统一协调性。与此同时，目前各庭务主任、联络员、特邀调解员的奖惩考核机制不够成熟，海上“枫桥经验”也未纳入各涉海单位的中心工作，影响到多元力量的发挥。

（四）组织运行保障不够健全

“枫桥经验”已经过六十多年的锤炼打磨，现已适用于各类民商事纠纷调处，在各级地方法院和矛调中心的主导下，运行和组织机制较为完善。[40]而海上“枫桥经验”主要由海事法院推动，协调多个沿海市县区的党委政府、法院单位共同参与，需要持续投入以形成稳定的合作机制。

目前，海事法院相对独立的机构设置，容易引发与当地党委政府工作联络不紧密，请示汇报不及时的问题，容易出现信息鸿沟，影响党委政府对海区基层社会综合治理的总体规划和布局，更可能影响海区诉源治理工作的有序开展，造成工作脱节。这种组织上的保障缺失，常常表现为人、财、场地的保障不到位。目前尚无专项财政资金定向补助，而海上“枫桥经验”并非简单概念，其运作过程将不可避免地产生诸多财物支出，如诉讼服务中心改扩建费用，特邀调解员队伍的遴选、培训费用和履职津贴，巡回审判、基层普法、举办多方参与的诉源治理工作会议、外设和运行专

门的机构或设施、后勤保障等所需财物，均应纳入诉源治理专项财政资金中予以解决。以上问题，归根结底是海上“枫桥经验”没有一套省域层面的机制来予以统揽保障。

四、践行海上“枫桥经验”的完善之道

海上“枫桥经验”在多元解纷中存在上述缺乏地方立法的保障支持、“海上共享法庭”功能性发挥不足、诉讼之外的多元解纷机制缺乏有效参与、组织运行保障不够健全等问题。面对上述问题，以海上“枫桥经验”为核心的多元解纷工作应当坚持党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障，统筹优化资源配置，畅通诉求表达与权益保障渠道，[41]以非讼纠纷解决机制为先，加强矛盾纠纷源头预防和诉源治理，完善预防性制度、构建有机衔接、协调联动、高效便捷的多元化解矛盾纠纷工作机制。

（一）加强以海上“枫桥经验”为核心的制度供给

海上“枫桥经验”至今已形成丰富的实践做法，浙江法院联合各政府机关、行业协会、街道村社等组织形成了一定数量的社会规范。但其总结、提炼和推广离不开立法与制度层面的整体性筹划、顶层设计，通过“自下而上”的社会规范与“自上而下”地方法律规范相结合才能更好推进海上“枫桥经验”。[42]目前浙江省高级人民法院已联合浙江省市场监督管理局发布《共享法庭建设与运行规范》浙江省地方标准，对共享法庭是什么、怎么建、干什么、怎么管进行规范。宁波海事法院亦出台《关于贯彻落实全省共享法庭建设现场会讲话精神的意见报告》《关于完善矛盾纠纷多元调解体系的贯彻落实意见》。建议下一步，可借鉴绍兴市出台的《绍兴市“枫桥经验”传承发展条例》，推动以浙江海洋中心城市、海洋强港及平安渔区为目标的浙江海洋特色的海上“枫桥经验”发展条例出台，明确海

上“枫桥经验”是宁波海事法院基于“枫桥经验”，针对海事专业性创新形成的“海陆联动、专群结合、内外协同、共治共享”的新时代涉海治理方案。1993 年以来，宁波海事法院审执人员在办案实践中摸索创造，在党委支持下，法院先发现、党政共协同、司法断后保障，通过渔区普法、推广船员劳务合同格式范本、提示港口、海上货代货运风险防控、企业合规等措施，将更多纠纷诉前化解，把非诉机制挺在前面，诉讼做最后一道防线的涉海治理经验。宁波市可在《共享法庭建设与运行规范》浙江省地方标准上进一步细化“海上共享法庭”建设标准，以法律规范形式保障海上“枫桥经验”的实施效果。

（二）优化以海上“枫桥经验”为切入点的多元解纷主体功能

以践行海上“枫桥经验”为核心的多元解纷工作应当健全诉讼与非诉讼相衔接的化解纠纷机制，推动在程序安排、效力确认、法律指导、生效法律文书执行等方面的衔接配合，强化党政统筹领导作用，司法引领推动作用，社会积极参与作用。[43]构建以人民调解为基础，行政调解、行业性专业性调解、司法调解优势互补、有机衔接、协调联动的大调解工作格局，引导当事人以和解、调解为先。

在合作方面，法院要进一步拓展“涉外海事纠纷多元化解中心”的朋友圈，积极参与“宁波国际海商事争议解决中心”建设，与中国贸促会商事法律服务中心、中国海事仲裁委员会、中国国际经济贸易仲裁委员会、宁波市贸促会、宁波市司法局等就共建国际海商事争议解决机制开展务实合作，充分发挥涉海主体各自专业优势，打通“诉讼、仲裁、调解、理算”等海商事争议处理环节，构建“一站式”工作机制，为海商事争议多元化解提供可复制、可借鉴、可推广的优秀样板。

突出“海上共享法庭”庭务主任这一“关键少数”的引领作用，进一步推进渔村基层治理“桐照模式”的应用面。[44]充分发挥仲裁机构、货运代理行业、海事局等单位参与社会治理的优势，调动基层调解组织与人民群众的解纷积极性，特别是庭务主任的创造性，打造专业调解工作室，推动形成新时代“东海渔嫂”+“海上枫桥”[17]、“海上老娘舅”[18]“嵊州村嫂”[19]等特色品牌。

（三）完善以海上“枫桥经验”为基点的多元解纷数字化建设

第一，加快“法护海事”等集成应用平台建设。对接现有的县级矛调中心和特邀调解员，实现矛盾纠纷“一键调”。通过对平台数据的整合，实时统计分析纠纷类型和区域分布、调解员调解成功率等，及时研判行业风险、基层治理漏洞，同时优化司法服务、平台功能建设，为矛盾纠纷从事后化解到事前预防提供数据支撑。[45]整合现有审执工作平台及数据资源，联通涉海、涉渔、公安等相关行政管理部门端口，实现综合事务“一键办”。整合执行一件事、一键送达等功能，支持被执行人信息及财产情况在线查询反馈，并通过与相关行政机关的端口联通，在线提交冻结、扣押、查封、扣划等协助办理通知，开放当事人实时进度查询功能，提升司法透明度，全程留痕接受监督。

第二，实现“海上共享法庭”优化升级。一是全线升级平台功能。积极接入省“数智枫桥省平台”，继续推动以宁波、舟山共享“共享法庭”

---

[17] 浙江省舟山市岱山县立足地域经济社会发展实际，坚持渔区社会治理实际和妇女事业发展相统一，以“渔嫂+”项目为抓手，以渔嫂助力平安渔区建设为着力点，充分发挥渔嫂参与社会治理的积极性，实现了社会组织的全覆盖和治理力量全释放，走出了一条推进渔区社会治理的新路子，形成了新时代“东海渔嫂”+“海上枫桥”的岱山品牌。

[18] 宁波海事法院依托与象山、奉化、温岭等渔区建立的渔业海事纠纷诉调对接工作机制的，聘请渔区老渔民、老船长、老党员、渔政工作人员、边防民警、社区工作者在内的特邀调解员二十余名，组建了一支有海事特色的“海上老娘舅”特约调解员队伍。他们依靠专业的航海知识、深厚的基层工作经验，良好的沟通协调能力，成为调解海上船舶碰撞、渔网剐蹭、海上人身损害等海事海商纠纷的主力军之一。

[19] 嵊州市坚持依靠和发动群众，通过架构市、镇、村三级“村嫂”组织网络，实现“村嫂”志愿服务全覆盖，开展“村嫂”警务助理试点，深化越乡警务管家治理；开展“村嫂引领”志愿服务文明行动，建构起“村嫂志愿服务+文艺、平安、文明、和谐、发展”的联动治理模式，为社会组织参与社会治理提供了嵊州实践。

为代表的合作模式范本，努力实现管辖范围内所有地方共享法庭的共享。采取“海上共享法庭”的互联网双线诉讼模式，打通全流程网上办公办案各环节，“海上共享法庭”涵盖全诉讼流程，实现线上海事司法“互联网+云模式”。对于远在国境外的当事人及其代理律师，实现与法庭实时连线，提交境外电子证据，并接受对方当事人的质证。二是优化在线诉讼场景。通过区块链存证、海事司法案例库的智能类案推送大数据等新兴技术，在海事司法领域找到应用场景、形成落地标准。以普通的在线诉讼规则为核心，建立健全适合于海事诉讼的在线审理全流程特别程序规范体系，使“海上共享法庭”各类诉讼活动有法可依、有章可循。

五、结语

在海事司法领域，传承弘扬“枫桥经验”，创新发展海上“枫桥经验”具有重大现实意义，这也是不断满足人民群众对海事司法的新需求、新期待的必然要求。在创新发展海上“枫桥经验”实践中，我们必须始终坚持党的领导，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，重塑从“一元”到“多元”的的纠纷解决机制，依法帮扶渔区、行业、涉外等领域调解组织增强解纷能力，引导和支持企业、群众就地就近即时选择非诉讼方式化解争议，并以公正权威高效的司法“断后”。海上“枫桥经验”的时代内涵随着理论和实践的发展不断地充实与革新，但毫无争议的是，这是“枫桥经验”与海事司法的重要耦合，也是时代创造的重要命题。浙江法院的实践为我们认识和发展“枫桥经验”积累了宝贵的经验，也为全国推广提供了积极助益。面对时代的变迁，海上“枫桥经验”的内涵必将更加丰富，对实践的指导作用也必将发挥愈加重要的作用。

海洋环境侵权案件中海洋生态环境修复的制度完善与司法进路

王伟杰*

摘要：海洋生态环境修复已经成为海洋生态环境侵权案件的主要责任形式之一。然而，在海事法院审理海洋生态侵权案件中，对海洋生态环境修复的适用仍存在诸多问题。本文通过对海洋生态环境修复的问题提起、海洋生物生态修复的基本问题、海洋生态侵权案件中的现实困境与隐忧以及海洋生态环境修复司法路径的完善对司法实践中海洋生态环境修复问题进行了分析，对完善海洋生态侵权案件中的海洋生态修复制度进行了讨论，并提出可行性建议。

关键词：海洋生态环境 生态修护 《民法典》

一、问题的提起

当前，海洋生态修复已经成为海事法院审理海洋环境污染和生态破坏案件适用的主要责任形式。《民法典》第一千二百三十四条规定违反国家规定造成生态环境损害，生态环境能够修复的，环境侵权人在合理期限内承担修复责任。[1]近年来，有关生态环境修复的司法解释也日益完善。例如，《最高人民法院关于审理森林资源民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》将补种树木、恢复植被、恢复林地土壤性状、投放相应生物种群等方

* 王伟杰，宁波海事法院法官助理。

[1] 《民法典》第一千二百三十四条。

式作为森林生态环境遭受破坏的生态修复责任形式。[2]在海洋生态环境保护领域，我国《海洋环境保护法》也将海洋生态修复作为海洋侵权责任形式。[3]在新时代生态文明建设实践深入推进的背景下，海洋生态环境修复逐渐被司法实践认可，作为海洋环境污染和生态破坏的责任形式。例如，宁波海事法院审理浙江省温州市人民检察院诉宋某某海事海商纠纷公益诉讼案中，判令被告宋某某承担海洋渔业资源和生态损失修复费用，或在案发海域附近以增殖放流一定数量的大黄鱼育苗的形式修复生态环境。[4]

尽管在海洋生态环境侵权案件中部分法院对海洋生态环境修复作出有益尝试，但司法实践中海洋生态环境修复并不是普遍的责任形式，各地海事法院法院对适用海洋生态修复作为海洋生态侵权责任的做法并不统一。法院较少采用生态修复作为海洋生态侵权的责任形式，而更愿意直接判令侵权人承担生态环境损害赔偿。事实上，如何正确适用海洋生态修复是海事法院面临的一个共同课题。生态修复作为《民法典》第七章规定的生态侵权责任，其具体适用基于法官对案件的整体把握和案情的具体分析。海事法院对海洋生态环境修复责任的理解和把握在实践中并无统一标准。另一方面，海洋生态环境修复较简单的金钱赔偿更为复杂，具体修复的执行过程涉及多部门协作，因此程序更加复杂。加之法律未明确规定海洋生态修复的具体规则和程序，法院在生态侵权案件中要承担更多监管责任，法院准确适用海洋生态修复责任难度较大。此外，海洋生态修复的适用条件

[2] 《最高人民法院关于审理森林资源民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十七条。
[3] 《中华人民共和国海洋环境保护法》第一百一十四条规定：“对污染海洋环境、破坏海洋生态，造成他人损害的，依照等法律的规定承担民事责任。同时，明确生态环境能够修复时，应当承担修复责任并赔偿生态环境服务功能损失；生态环境不能修复时，应当赔偿生态环境功能永久性损害造成的损失”。
[4] 参见（2021）浙 72 民初 1300 号。

也是司法实践的难题，对海洋生态修复是选择适用还是强制适用，我国法律并无硬性规定。海洋生态侵权案件中，当事人是否可以自主选择海洋生态修复？若当事人提出海洋生态修复方案，法院是否应当准许？以上问题法律都暂未给出明确答案。

如果对所有的海洋环境侵权案件都简单适用生态环境损害赔偿和惩罚性赔偿，那么《民法典》及相关司法解释规定的生态修复就会变得毫无意义。目前，我国海洋环境侵权公益诉讼大部分由检察院提起，以调解为主要结案方式，法官审理结果一般基于检察院起诉意见，法院在审理海洋公益诉讼案件中能动性不足。随着我国生态文明建设持续深入，海洋生态环境修复理应成为海洋环境侵权责任的有机组成部分。

海洋生态环境修复症结在于现行法律规定的模糊性和海洋生态环境修复的复杂性。法院适用海洋生态环境修复的原则和标准尺度不一，司法实践中海洋生态修复适用依赖法官个人判断和法院的习惯路径，一些法院更倾向于直接判令侵权人支付生态损害赔偿金。海洋生态环境修复较陆地生态修复更为复杂，海洋生态损害评估难度大，专业性要求高，因此法院受检察机关和专业评估机构外部影响较大。法官缺乏相关专业知识，只能依靠专业机构评估，一般不会就检察机关或专机构提供的评估结果做出修改或否定性评价。

在海洋生态环境保护日益活跃的背景下，法官在审理海洋环境生态案件中具备较宽松的自由裁量权，因此海洋生态修复也逐渐成为一种灵活新

颖的环境侵权责任形式，海洋生态修复相关司法实践的规范性角色日趋增强。法院在审理海洋生态侵权案件中，既要坚持保护海洋生态环境这一价值导向，避免在“立法+行政”模式主导下的司法缺位，又要避免我国环境司法能动的隐忧，积极回应公众对海洋环境保护的关切。为此目的，本文从司法实践角度出发，在环境司法能动性活跃的背景下，考察当前我国海洋生态修复的问题所在，并提出相关建议。

二、海洋生态环境修复的基本问题

（一）海洋生态环境修复责任之厘清

正确适用海洋生态环境修复责任，要区分生态环境修复和生态损害赔偿两种责任形式。海洋生态环境修复和生态损害赔偿都是海洋环境遭到污染或者生态破坏，侵权人应当承担的侵权责任形式，两者是并列关系。《民法典》第一百七十九条规定承担民事责任的方式主要有停止侵害、排除妨碍、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等。《民法典》第一千二百三十四条和第一千三百三十五条对生态侵权案件的责任形式同样做了规定。其中，就责任形式而言，《民法典》第一千二百三十四条规定的生态环境修复责任是恢复原状；第一千二百三十五条则规定了生态环境损害赔偿范围。《民法典》第一千二百三十五条第四款规定了消除污染、修复生态的费用。根据《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件使用法律若干问题的解释》第十三条，环境侵权责任包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、修复生态环境、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。第十四条规定，如果侵权人在期限内未履行环境修复义务的，人民法院可以委托其他人进行环境修复，所需费用由侵权人承担。例如，在破坏森林的案件中，侵权人非法砍伐树

林，法院可以判决当事人在原采伐地补植一定数量树木，在一定期限内进行抚育，若不能修复，判令其承担生态资源恢复费用。由此推理，修复生态环境和生态环境损害赔偿是两种并列的不同责任形式，且生态环境损害赔偿的范围要大于生态环境修复。如果当事人不履行生态环境修复责任，法院应当判令其承担消除污染、修复生态的费用。换言之，如果侵权人能够修复生态环境，可以不用承担生态赔偿损失。不过，在生态环境案件中海洋生态遭受破坏，必然意味着当事人还需要承担因海洋生态环境破坏造成的临时性损失以及其他损失。

就法律逻辑而言，海洋生态环境修复是生态环境损害赔偿的前置条件。有观点认为，修复生态环境是实现生态环境损害民事救济的核心责任，目的在于使受损的生态环境得以及时修复，在适用上具有优先于损害赔偿的顺位。[5]还有观点认为，在环境损害事件中，金钱赔偿不能实现为人提供必要生存环境的目标，只能是不得已的选择，修复生态环境才是最必要的救济方式。[6]修复以可能和必要为前提，以恢复其生态服务功能为标准，替代修复是修复的特殊情况。[7]在当前司法实践中，部分法院直接判决海洋生态环境侵权案件中的侵权人承担生态环境损失费用，实际上忽视了对海洋生态环境修复的可能性思考，在逻辑上缺少对海洋生态修复环节的判断，存在混淆海洋生态修复和生态环境赔偿之间区别的风险。

（二）海洋生态环境修复的定义和目的

正确适用海洋生态修复，需厘清海洋环境生态修复的定义。我国《民

---

[5]参见《生态破坏民事公益诉讼中，如何承担修复责任？》，https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzI0NTA5MTU2Mg==&mid=2651839751&idx=3&sn=02f682268b9c984c26e7c0d8f94ad924&chksm=f2a8a082c5df29940c5bd2b70398925b8d4b2bd66fd4d6c315270642d2634c27dee227200da1&scene=27，2024 年月 1 日最后访问。

[6] 吕忠梅，窦海阳：《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》，载《中国社会科学》2020 年第 2 期。

[7] 刘士国：《民法典“环境污染和生态破坏责任”评析》，载《东方法学》2020 年第 4 期。

法典》第七章虽规定环境污染和生态破坏的侵权责任，但并未对生态修复作出具体定义。我国《海洋环境保护法》多次提到修复海洋生态，但大部分为规范性表述，并未给出其具体定义。例如，《海洋环境保护法》第三十六条规定，维护和修复重要海洋生态廊道。第三十七条规定，恢复海洋生物多样性，修复改善海洋生态。第四十二条规定，海洋生态修复应当以改善环境、恢复生物多样性和生态系统基本功能为重点。尽管该法未能明确给出具体定义，但根据内容表述，可以推出海洋生态修复应当是恢复生物多样性和生态系统功能为主要目的。欧盟《环境责任指令》确立了生态修复以“基线条件”为主要参考标准。“基线条件”是指根据现有最佳信息估计，如果环境损害没有发生本会存在的自然资源受损时的状况。[8]在此基础上，《环境责任指令》定义“修复”是指将受损的自然资源恢复到基线条件，消除任何对人类健康产生不利影响的重大风险。[9]我国是海洋大国，现阶段受涉海从业人员法治意识不高和追逐利益的因素影响，海洋生态环境破坏情况时有发生，对海洋生态健康发展和我国民众的健康都产生重大影响。目前我国海洋侵权的表现形式多样，侵权主体包括自然人和法人，表现形式既包括非法捕捞珍稀野生动物等生态破坏情形，也包括向海洋排放污水、倾倒工程垃圾等违法行为，侵权形式具有多样性特征。结合我国《海洋环境保护法》和海洋生态环境保护现状，可以将海洋生态环境修复认定为海洋生物或海洋生物依赖的生存环境遭到破坏后，通过采取人工干预措施，使遭受破坏的生物多样性和生态系统功能重新达到海洋生态环境遭受破坏之前的状态。

海洋生态环境修复应包含双重目的：一是对遭受破坏的海洋生态环境

[8] 参见 DIRECTIVE 2004/35/CE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004，https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02004L0035-20190626, 2024 年 1 月 1 日最后访问。
[9] 同前注。

进行物理修复；二是回应公众对海洋生态环境保护的期待。除了恢复原有的海洋生态环境，海洋生态环境修复还有对社会公众的认知教育功能，即通过对海洋生态环境的修复，司法可以回应社会公众对海洋生态环境保护的期待，对公众保护海洋生态环境具有指导和教育意义。法院在审理海洋生态环境侵权案件时坚持能动司法理念，依法审理海洋公益诉讼案件，可以以司法裁判为牵引强化海洋环境保护，织密织牢海洋生态环境司法保护网。

海洋生态环境修复是以最终恢复原来海洋生态为最终目的，生态环境修复不应与惩罚性目的混同。尽管我国《民法典》包含环境侵权惩罚性赔偿的规定，但惩罚性手段不应是海洋生态环境修复的目的。我国法律规定侵权人在一定期限内不履行环境修复义务，人民法院可以要求承担修复费用。据此来看，海洋生态环境修复并不具有惩罚性。因此，部分法院在审理海洋生态侵权案件时简单地将环境损害赔偿、惩罚性赔偿和生态环境修复相混同，没有厘清生态环境修复的目的。欧盟《环境责任指令》提到了生态修复的三个目的，即主要补救目的、补充性补救目的和补偿性补救目的。“主要补救目的”是将受损的自然资源恢复到或接近基线条件。[10]“补充补救目的”是指如果受损的自然资源没有恢复到其基线状态所采取的补充补救。“补偿性补救目的”是指补偿待恢复的自然资源的临时损失。[11]《民法典》虽然没有对生态修复不同目的进行区分，但是在一千三百五十条中也作出了类似的规定，本质上是以恢复生态环境为主要目的。

海洋生态环境修复是对公共利益遭受损失后的补救措施。救济公共利

[10] 同注 8。
[11] 同注 8。

益损害是保障环境安全、实现可持续发展的立法宗旨所必须。[12]有观点认为，环境修复的目标应该包括两方面的内容: 一是修复受到损害的自然生态系统；二是修补由于自然生态系统受到损害而导致的人与自然之间和人与人之间关系的损害。[13]因为环境侵权的 “二元性”或者侵权责任的“双重性”，必然要求环境侵权救济除了对个人的财产以及人身损害进行传统的损害赔偿之外，还要对生态环境本身的损害进行救济。[14]因此，海洋生态修复不仅仅是补救公共财产损失，还应当修复人与自然之间的关系。

（三）海洋生态修复的形式

海洋生态环境修复明显能够解决财产救济作为海洋生态侵权案件中救济方式的局限性。与财产救济方式相比，海洋环境生态修复形式没有限制。当事人除了金钱给付之外，还可以通过劳务代偿、委托第三方修复等方式进行。当前司法实践中，海洋生态侵权案件中劳务代偿也被法院认可。就损害性质而言，生态环境损害很少能通过金钱损害得到充分补救，而且生态损害往往是永久性的或长期的。因此，不应当把金钱作为唯一制裁侵权人的方式，还应综合考虑案情因素进行衡量，通过多种形式进行补救。法院作为国家公权力机关，自然应当承担保护环境的义务。[15]法院代表公众对破坏海洋生态环境的侵权人进行制裁，通过判令侵权人对海洋生态环境进行修复而不是付钱了事，可以达到实现公共利益的效果。有观点认为，生态破坏导致生态服务功能破坏，已不限于私益，而扩大到公益范畴。[16]事实上，环境污染和生态损害侵害了国家利益和集体利益，生态环境修复增加了环境侵害的违法成本。除了付出金钱赔偿以外，侵权人还需承担社会声

---

[12] 吕忠梅，窦海阳：《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》，载《中国社会科学》2020 年第 2 期。
[13] 李挚萍：《环境修复目标的法律分析》，载《法学杂志》2016 年第 3 期。
[14] 吕忠梅，窦海阳：《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》，载《中国社会科学》2020 年第 2 期。
[15] 陈海嵩：《国家环境保护义务的溯源与展开》，载《法学研究》2014 年第 3 期。
[16] 王利明：《环境民事公益诉讼不能主张惩罚性赔偿》，载《广东社会科学》2021 第 1 期。

誉、时间等成本，能更好地实现生态环境侵权的制裁效果。我国《民法典》第一百七十九条规定，承担民事责任的方式可以是恢复原状，可以单独适用，也可以合并适用。[17]如果生态环境修复无法弥补海洋生态环境损失，法院还可以通过要求侵权人承担生态损害赔偿和惩罚性赔偿进行补充。海洋生态环境修复不意味与海洋生态环境损害赔偿需要二选一。

（四）生态环境修复的优点

海洋生态环境修复是对海洋生态环境侵权行为救济的一种高效手段。当代社会已进入“环境时代”或“生态文明时代”，环境治理模式由传统的“管控—压制型”治理模式向现代“参与—回应型”的治理模式转变。[18]尽管生态修复属于公法还是私法范畴仍有争论，但都承认环境侵害案件损害的是社会公众的利益，国家规定的机关和法律规定的组织有权代表社会公众对环境侵权行为提起诉讼。有观点认为，公法框架下生态环境修复责任呈现的效能大于私法框架下的效能。实际上，公法救济与私法救济仅是途径不同，不能通过效果进行比较，行政救济效果未必大于私法救济。《民法典》框架下海洋生态环境修复是对公法救济的一种补充，在展现司法能动性、扩大社会公众参与以及可持续环境保护制度的建立方面，海洋生态修复责任具有独特作用。

海洋生态环境修复能有效节约成本。在部分损害结果不严重的海洋生态侵权案件中，当事人自行修复最大程度减少当事人的经济负担，提高经济效率。检察机关办理破坏森林资源的民事公益诉讼案件，如当事人愿意以补植复绿的方式进行生态修复的，那么检察机关就没有必要让当事人缴

[17] 《民法典》第 179 条。
[18] 史玉成：《环境法学核心范畴之重构:环境法的法权结构论》，载《中国法学》2016 年第 5 期。

纳生态修复的费用。[19]有观点认为，生态修复会降低侵权人的责任。对此观点，完全可以通过专业机构的科学评估避免。侵权人的环境责任包括生态修复费用、生态服务功能损失、环境损害处置费用等在内的各类环境赔偿，并且“生态修复费用”以受损环境的“恢复原状”为标准进行计算，不会减轻侵权人的侵权责任。[20]

海洋生态环境修复能有力提升侵权人的环境法治意识。当事人修复海洋生态环境体现了“谁污染、谁治理”的原则。海洋生态环境修复责任中侵权人不是承担金钱赔偿责任后就退出，通过海洋生态环境修复，侵权人参与生态修复方案制定，在此过程中付出时间成本，提升了海洋生态环境保护意识，防止再犯风险。有观点认为当事人修复环境存在二次污染风险。[21]事实上，在司法实践中大部分的案件并不涉及十分专业的生态环境修复，例如滥砍滥伐树木，侵权人通过补种树木即可实现；非法捕捞海产品案件中，侵权人按照一定数量增殖放流即可实现海洋生态环境修复。如果对海洋生态环境修复方案不加甄别，就会陷入因噎废食的困境。即使侵权人要求自行修复受破坏的生态环境，修复方案也要经过法院和检察院进行审查，就修复方案进行论证。对于不可能进行生态修复的海洋生态环境，法院可以判令侵权人通过替代性方式进行修复。如果需要专业性要求较高的海洋生态环境修复，法院可以判令侵权人委托第三方专业机构进行。

海洋生态环境修复有利于创造更多海洋生态环境侵权救济新模式。如前文所述，在海洋生态环境侵权案件中，法院秉持生态恢复性司法理念，综合考量海洋生态环境损害的事实以及修复可行性、侵权人责任履行能力

---

[19] 周翔，张旭勇，吴家根：《生态环境保护领域公益损害赔偿金使用研究——基于检察公益诉讼视角》，载《第四届全国检察官阅读征文活动获奖文选》。

[20] 巩固：《大同小异抑或貌合神离?中美环境公益诉讼比较研究》，载《比较法研究》2017 年第 2 期。

[21] 张馨元：《〈民法典〉生态环境修复责任规范属性及实现框架》，载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2023 年第 3 期。

等因素，可以通过多种形式履行海洋生态修复责任。在侵权人金钱履行能力不足情况下，法院可以创新履行模式，通过多种形式进行海洋生态环境修复。例如，厦门海事法院通过“海洋碳汇+替代性修复”民事责任承担方式，解决被告赔偿能力弱引发的执行难困境，通过机制创新，丰富了海洋环境侵权的海洋生态环境修复机制。[22]

三、海洋生态侵权案件中的现实困境与隐忧

（一）海洋生态环境修复目标偏离

海洋生态环境修复目的是为了对海洋生态环境进行修复，但司法实践中，法院对环境是否进行修复关注度不高。海洋生态环境修复概念的模糊容易导致海洋生态环境修复目标偏离。在此情况下，法院在审理海洋环境侵权案件中过于专注环境损害赔偿，而忽视对海洋生态环境的修复，导致原本受到损害的海洋生态环境在遭受破坏以后很可能得不到有效修复。

有人认为根据实体法生态环境修复责任可能的实施路径大体上可以分为公法和私法两类，应构建行政主导、诉讼补位的生态环境修复责任运行体系。[23]这种观点过于强调行政部门的主导地位。在司法实践中，相关海洋环境保护部门在检察机关发布公告后，没有主动对环境侵权人进行起诉的情况并不少见。在法院判决后，检察机关对海洋生态环境修复是否进行监督法院也无从知晓。一些海洋生态环境修复资金被划入检察院或者财政账户后，并没有实际用于受损害的海洋生态环境修复。司法实践中的生态环境修复费用很可能会“名不副实”，甚或演变成筹集资金治理环境污染的借口，导致逐渐偏离生态环境恢复的目标。[24]

---

[22] 参见：《福建省宁德市人民检察院与林某某等海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼案》，网址 https://www.chinacourt.org/article/detail/2023/06/id/7375156.shtml，2024 年 1 月 1 日最后访问。

[23] 王楠、李冰强：《完善生态环境修复责任 谱写中国式现代化新篇章》，载《人民法院报》2023 年 10 月 26 日第 5 版。

[24] 王小钢：《生态环境修复和替代性修复的概念辨正——基于生态环境恢复的目标》，载《南京工业大学学报(社会

（二）生态修复费用范围把握困难

海洋生态环境侵权案件中，法院最常见的责任承担形式是生态损害赔偿和赔礼道歉。诚然，海洋生态环境修复不可避免的带来实践中可操作性问题。海洋生态修复具有一定专业性，相较于陆地生态环境修复而言，海洋生态环境的修复对专业性要求更高。缺乏相关指导，法院对海洋生态修复的内涵和范围把握难度增加。尽管司法实践中可以通过专业机构评估推断出海洋生态环境修复的大致范围，但如果评估机构评估价值过高，会给侵权人带来更多的金钱履行压力，不符合比例原则，容易导致侵权人履行困难；如果评估价值过低，又不能满足海洋生态环境保护需要。海洋环境也具有公共财产属性，对海洋生态环境的破坏也应视为对国家财产的损害，如果法院评估不到位，就会导致国家财产的损失。

此外，生态修复与惩罚性赔偿是否能够同时适用？对此，学者持不同观点。有学者认为，环境修复责任只能通过公益诉讼的方式来实现，而惩罚性赔偿是以私益诉讼的形式来实现，两者无法兼容。[25]惩罚性赔偿意味着环境侵权人在承担环境修复责任之外，还需要承担惩罚性赔偿责任，两者并用可能违反了比例原则，将过分加重侵权人的负担。[26]有学者认为，惩罚性赔偿的损害填补功能依旧不可或缺，生态环境惩罚性赔偿并不当然承担惩罚功能，只有在相关处罚不足以满足过罚相当原则时，才有必要发挥其惩罚功能。[27]

（三）海洋生态环境修复程序复杂

科学版)》2018 年第 18 期。

[25] 王利明《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》，https://wenku.baidu.com/view/4c384f2acc84b9d528ea81c758f5f61fb73628d3.html?_wkts_=1709020645148&bdQuery=%E7%8E%8B%E5%88%A9%E6%98%8E+%E7%94%9F%E6%80%81%E4%BF%AE%E5%A4%8D%E8%B4%A3%E4%BB%BB，2024 年 1 月 1 日最后访问。

[26] 同前注。

[27] 参见:《生态环境惩罚性赔偿金与罚金可并处适用》，https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202206/t20220608_559173.shtml，2024 年 1 月 1 日最后访问。

海洋生态修复不是海洋生态侵权的必然责任形式。人民法院在审理海洋生态环境侵害案件时，可以根据根据专业机构的鉴定意见或者参考检察机关的起诉意见，合理确定海洋生态修复方案和具体要求。从成本效益分析，法院不适宜取代行政机构对生态修复进行过多介入。[28]法官精通法律而非科学知识，因此应当尊重专业机构和专家意见。然而，在司法实践中，可能存在由于程序复杂，导致法官在面对海洋生态侵权案件中为追求效率，直接判令侵权人承担环境损失赔偿的情况。

法院并非完全依赖辅助机构，而是占据主导地位。这是因为法院不仅仅要从技术层面分析案情，还需要综合考虑案件的要素，包括当事人的经济能力、认罪认罚的态度以及生态环境危害性大小等因素。宁波海事法院受理公益诉讼起诉人浙江省舟山市人民法院检察院与被告人刘某、袁某某海事海上纠纷公益诉讼一案，尽管在说理部分提及根据法律规定应环境侵权人当承担修复生态、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任，但在判决时只判令侵权人承担环境损失费、惩罚性赔偿、登报赔礼道歉。[29]宁波市人民检察院和宁波市海事法院关于印发《关于共建海洋自然资源与生态环境保护公益诉讼司法协作机制的意见》中第六条规定了双方共同配合提升海洋自然资源与生态环境损害赔偿和生态修复金的执行到位率。第七条规定积极探索多种修复方式，探索引入劳务代偿制度，并积极尝试推行修复方式的多元化。可见，尽管海事法院在探索生态修复十分谨慎，但已经开始探索进行多种形式的生态修复。

（四）海洋生态环境评估鉴定机构不足

目前，具备海洋生态评估资质的机构较少。以浙江省为例，入册全省

[28] 秦天宝 ：《司法能动主义下环境司法之发展方向》，载《清华法学》2022 年第 5 期。
[29] 参见（2022）浙 72 民初 2230 号。

法院对外委托机构名录的涉海洋生态类的评估机构仅有 3 家，每家机构的职业人员最多不超过 3 人。[30]当前，检察院委托的评估机构作为证据，侵权人很少提出反对意见。如果侵权人对专业评估机构的鉴定报告不认可，是否可以自行委托评估机构进行评估，现行法律并没有明确规定。如果被告对评估机构评估结果不予置否，法院应当如何认定？以上问题都需要法院在司法实践中进行明确。部分法院已经开始探索在生态环境审判案件中进行创新，通过聘请专业人员参与案件调查，加强评估的专业性。例如，福建省高级人民法院制定《关于推广生态环境审判技术调查官制度助力打造美丽中国示范省的意见》，对生态环境审判技术调查官制度，对生态环境调查官的选任条件、选任程序以及参与诉讼活动的具体流程等主要问题予以明确和细化。

（五）生态修复资金运用和管理不规范

海洋生态环境侵权案件中生态环境修复资金的管理一直被广泛诟病。司法实践中，如果侵权人承担海洋生态环境修复费用，法院判决侵权人将生态修复资金打入法院账户或者检察院指定账户，即视为侵权人义务履行完毕。在此情况下，法院对生态环境修复资金使用状况无法进行监管，存在侵权人履行上的监管漏洞。

如果侵权人支付的生态修复基金没有用来对破坏的海洋环境进行修复，生态修复资金面临专款未专用风险。以宁波海事法院在 2019 年至 2023 年间审理的 154 件海洋环境公益诉讼案件为例，宁波海事法院关于生态损害赔偿资金有以下几种情况：一是在判决书没有载明生态损害赔偿资金的支付方式和途径。二是在判决书或者调解书中要求侵权人支付渔业和生态环境损害赔偿金，该赔偿金直接支付到检察院指定账户，或者判令侵权人

[30] 参见《宁波海事法院海洋生态司法环境博湖情况通报（2020-2022 年）》。

支付资金到国库账户，资金上缴国库（直接支付至政府财政账户）。实践中，部分检察院没有专门用于公益诉讼的生态环境修复资金账户，法院无法对生态环境修复资金进行监管。生态修复资金上缴国库的方式显然并不合理，该笔资金无法直接用于生态环境修复。三是法院判令侵权人将生态修复资金付到第三方，委托第三方对遭破坏的海洋生态环境进行修复。例如，判令侵权人将生态环境修复资金支付至养殖优质种苗选育研究所账户，由研究所对海洋环境修复。此做法一定程度上实现了对海洋生态环境的修复，较直接上缴国库的做法更为合理。

生态修复资金应当严格规范目的、用途。生态修复资金本质上是侵权人因环境污染或生态破坏给环境造成损害后的责任形式。所用的资金没有用于生态修复，意味着受破坏的海洋环境没有进行修复，法律目的没有实现，环境遭受损害的权利没有得到救济。在生态修复资金划归财政账户以后，很难期待行政部门会组织力量对涉案的生态环境进行修复。对于生态修复资金的使用，侵权人和社会大众也有权进行监督，相关部门应当及时公布生态修复资金使用情况。若有关部门不履行生态修复责任，法院、当事人和有关部门可以进行监督。

四、海洋生态环境修复司法路径的完善

（一）树立正确的海洋生态修复观

当前，我国海洋活动日益活跃，所面临的海洋环境破坏风险与日俱增，海洋污染和海洋生态破坏可能对环境和人类健康产生毁灭性影响，但往往保持隐形。对侵权人而言，海洋环境破坏有利可图，但很难发现、起诉和惩罚，对生态环境、社会公众健康和国家经济造成重大损害。因此，完善我国海洋生态环境司法保护体系是海事法院的重要课题。

法院应成为海洋环境保护的主体，在海洋生态保护体系中不能缺位。实际上，目前海洋生态环境侵权案件中检察院占据主体地位，如果检察院不履行海洋生态修复监管责任或者监管不到位，海洋环境保护体系就无法完善，单纯依赖生态损害赔偿已经无法实现政治效果、社会效果、法律效果的有机统一。当前，我国海洋生态文明建设已经进入新阶段，完善海洋生态保护司法体系需要创新形式，通过加强司法能动性，保障海洋生态修复落实。法院通过持续创新认购碳汇等多种环境资源审判裁判执行方式，探索生态环境修复费用和赔偿资金的管理、使用方式，已经成为我国环境保护的司法成功案例。[31]

从审判职能角度而言，司法机关通过完善海洋生态环境司法保护体系，大力促进海洋生态环境修复，服务保障海洋生态环境建设大局。通过创新海洋生态环境修复深化司法指引，司法机关在审理海洋环境污染和生态破坏案件裁判标准上可以充分发挥司法能动性。

（二）明确海洋生态环境修复适用原则

法院在考虑是否应当进行生态修复时，应当根据具体案情审查海洋生态修复是否可行，这些可行性包括生物学可行性、社会可接受性、财务可行性。在确定海洋生态修复可行后，根据具体案情制定生态修复方案。虽然法院在审理案件中拥有自由裁量权，法院这种自由裁量权必须在一定程度上受制于生态环境恢复的目标、恢复生态学的基本原理和生态环境鉴定评估技术政策。[32]欧盟《环境责任指令》中列举了多项补救方案应当考虑的因素，包括对公共健康和安全的影响、实施成本、成功可能性、将在多大

[31] 《中国环境资源审判（2022）》及典型案例、《中国环境司法发展报告（2022）》https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/402452.html，2024 年 1 月 1 日最后访问。

[32] 王小钢：《生态环境修复和替代性修复的概念辨正——基于生态环境恢复的目标》，载《南京工业大学学报(社会科学版)》2019 年第 1 期。

程度上防止未来的损害、对自然资源的益处程度、相关社会、经济和文化问题以及当地特有的其他相关因素等。法院还应当坚持成本效益原则，即成本可行性，确保经济上具有可行性，符合比例原则。法院要确保正确有效实施合理的成本，包括评估环境损害的成本、行动的替代方案以及行政、法律和执法成本、监测和监督等成本。《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第十二条规定，受损生态环境能够修复的，人民法院应当依法判决被告承担修复责任，并同时确定被告不履行修复义务时应承担的生态环境修复费用。生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用，修复期间的监测、监管费用，以及修复完成后的验收费用、修复效果后评估费用等。原告请求被告赔偿生态环境受到损害至修复完成期间服务功能损失的，人民法院根据具体案情予以判决。

（三）确立正确的海洋生态修复流程

法院在审理海洋生态侵权案件中，首先应当对案件进行全局把握，根据检察院起诉情况判断是否能够修复、修复的成本效益如何，据此判断是否应当适用海洋生态修复。在确定可以通过海洋生态修复的情况下，如果当事人要求进行海洋生态修复，法院可以依法判令当事人承担海洋生态修复责任。

在制定海洋生态修复方案时，法院、检察院应当邀请专业机构或者专家学者，对修复方案进行评估，要求侵权人参与修复方案的制定，在协商一致的基础上，确定海洋生态修复方案。在恢复之前的临时损失应当计算入生态损害赔偿，修复方案应当载明生态修复的履行期间。此外，侵权人还应当向法院缴纳保证金，若侵权人在规定的期间内不履行，保证金将会没收。

法院应当挑选合适的海洋生态修复机构。海洋生态环境修复的机构必须具备资质，法院和检察院可以制定海洋生态环境修复机构名单，侵权责任人可以在名单范围内选择具有资质的修复机构。修复机构根据法院判决，制定修复方案，并经法院和检察院确认，在一定期限内对受损的海洋生态环境进行修复。侵权人将海洋生态修复资金打入法院账户，由法院支付给第三方机构。

法院应当制定海洋生态环境修复的监管机制。侵权人履行海洋生态修复的监管机关应当是法院和检察院。法院和检察院应当对生态环境修复的全过程进行监管。若侵权人委托第三方机构修复的，第三方机构应当向法院和检察院及时通报修复进展。生态环境修复完毕后报法院和检察院，并由法院和检察院并对海洋生态环境修复结果进行监督。

（四）提供多元的生态修复方式

司法实践中，在侵权人无法履行海洋生态环境修复情况下，法院可以给侵权人提供其他可替代的修复方式。

劳务代偿。全国各地法院已经开始将劳务代偿作为生态破坏的修复的替代方式之一。劳务代偿是当事人暂时无法履行金钱赔偿义务的一种补充兜底。如果侵权人有金钱履行能力，法院是否可以判令当事人适用劳务代偿，法律上并没有明确规定。就法理而言，侵权人选择劳务代偿并不违反法律规定。不过，劳务代偿是以修补生态损失为最终目标，实行海洋生态修复，需要制定修复方案，购买工具，劳务代偿并不能完全填补生态修复所需费用，并且劳务代偿必须以不减轻侵权人侵权责任为前提。在侵权人具备生态修复的能力时，劳务代偿作为海洋生态修复的主要形式需要慎重考虑。尤其是，侵权人有金钱履行能力却不愿意履行海洋生态修复责任，

法院可以不采取劳务代偿责任形式，直接判令侵权人承担生态修复责任。在涉及公益的情形下，权利人对赔偿请求权的处分，无论是放弃还是减让请求额等，均应当受到限制，从而避免因权利处分导致的第三人与公共利益的不当减损。海洋生态环境侵权案件中，侵权人出于对个人经济利益追求，破坏了海洋生态环境，对公共环境造成损失，本质上是侵犯了公共利益，因此，在侵权人有能力承担金钱责任修复生态环境时，法院不应通过劳务代偿减轻侵权人的责任。

委托第三方修复。海洋生态环境修复较为专业，而侵权人一般也不具备海洋生态修复专门知识。如果侵权人不具备生态修复能力，法院可以判令侵权人通过委托第三方修复的方式进行生态修复。第三方修复必须具有资质，具备海洋生态修复的能力。法院、检察院、侵权责任人以及第三方机构应当通过协商机制，制定海洋生态修复方案。

替代性修复。如果海洋生态环境已经无法修复或者修复效益不高，可以通过替代性修复进行。例如，司法实践中有法院判令侵权人购买碳汇进行替代性修复。例如，福建省宁德市人民检察院与林某某等海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼案中，厦门海事法院主持各方当事人就案涉损失赔偿达成“海洋碳汇+替代性修复”的调解协议。被告连带赔偿海洋生态环境损害修护费用中部分款项由被告以自愿认购海洋碳汇的方式分三年履行，剩余赔偿款项由被告通过公益性劳务代偿方式履行，期满后劳务不足以抵偿的，仍需承担赔偿责任。

（五）生态修复资金资金监管

针对当前海洋生态修复资金监管存在的问题，法院应当与检察院、行政部门协调，明确生态修复资金的使用和监管流程。检察机关的账户用途

不清、上缴国库的生态修复资金没有用于生态修复等问题需要多部门协同解决。明确海洋生态资金监管是海洋生态修复的有力保障。可以通过在法院建立海洋生态环境修复专用账户，由法院直接支付给第三方修复机构。通过法院生态修复专用账户对生态修复资金进行监管，具备三个方面的明显优势：一是确保专款专用，海洋生态修复资金明确用于修复遭破坏的海洋生态环境。二是强化监督，当事人不履行海洋生态环境修复责任，法院可以直接委托第三方机构进行修复，防止侵权人逃避法律责任。三是提升公信力。法院及时公布生态环境修复资金使用情况，有利于增强社会公众对司法保护生态环境的信心，提升司法公信力。

五、结语

随着我国生态文明建设的深入，海洋生态保护司法规则体系和保护机制不断完善。海事法院通过开展海洋生态环境保护的司法实践创新，有力提升了海洋环境审判的专业化水平。在此背景下，海洋生态环境修复理应成为海事法院审理海洋环境侵权案件的多元选择之一。通过不断规范和完善海洋生态侵权案件中的海洋生态修复制度，强化法院与涉海相关主管部门合作机制，能够有力推进海洋环境一体保护机制，完善海洋生态修复的司法保护体系，织牢海洋生态环境保护网。

关于集装箱超期使用费认定的思考与建议
——兼评《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第65条规定的理解与适用

夏淇波 马钦媛*

摘要：最高人民法院民四庭印发的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第65条对海上货运代理合同纠纷中集装箱超期使用费的确定做了规范指引，但对实务中存在的买断费性质、具体计算方法和同类新集装箱市价的确定等问题仍存在模糊之处，影响裁判统一。本文以司法实践切入，探讨该条规范理解与适用，厘清集装箱超期使用费、买断费和滞箱费的关系，将对集装箱使用权的买断费纳入集装箱超期使用费范围予以处理，并提出集装箱超期使用费的具体计算方法和标准，以作为将来对该问题进行统一规范的参考。

关键词：集装箱超期使用费 买断费 滞箱费 海上货运代理合同

一、引言

关于集装箱超期使用费纠纷是海上货运代理合同案件中比较常见的一

* 夏淇波，马钦媛，宁波海事法院一级法官助理。

种纠纷类型。2021 年以前，关于集装箱超期使用费的计算多有争论，各个海事法院的判决也有不同。2021 年 12 月 31 日，最高人民法院民四庭印发的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《纪要》）第 65 条对集装箱超期使用费的确定做了规范指引，以 1 倍集装箱价值为限基本上统一了计算标准。但在司法实践中，仍存在一些未尽之细节，影响裁判之统一。

二、问题的引入

在宁波海事法院审理的一起宁波联洋船务有限公司（以下简称联洋公司）诉广州中天跨境供应链有限公司（以下简称中天公司）、刘某某海上货运代理合同纠纷案中，被告中天公司于 2021 年 6 月委托联洋公司代理运输一批货物从宁波港运至埃及亚历山大港。联洋公司接受委托后即安排货物运输事宜。同年 8 月，案涉货物运至目的港后被当地海关查验，被发现装有烟花、GPS 设备等违禁物品且被没收。为防止海关处理期间高额滞箱费的产生，联洋公司自己垫付费用买断了上述集装箱。2021 年 8 月，中天公司委托联洋公司代理运输另一票货物。货物在宁波港被海关查验，被发现装有烟花爆竹，因此被扣留及销毁，由此产生滞箱费、查验费、删单费、堆存费与还空费用、海事局罚金、船司罚金等。联洋公司告知中天公司并垫付全部费用。双方就该两次垫付费用产生纠纷。[1]

该案是一起较为典型的海上货运代理合同纠纷案，该案的争议核心在于对垫付费用的计算，其中涉及集装箱超期使用费的金额认定。尽管已有

[1] 参见宁波海事法院（2022）浙 72 民初 712 号案。

《纪要》对金额认定的规范，但在司法实践中仍存在金额认定的分歧和困难，也导致该案因金额认定问题上诉至二审后被二审改判。[2]

三、关于集装箱超期使用费的金额限制

在海运实践中，集装箱超期使用现象普遍存在，其产生的费用随超期时间增长而增长。当发生弃货或者无人提货时，若不采取措施减少损失，滞箱费随时间推移很容易超越箱货本身的价值。造成纠纷后，易容易成为双方争议的焦点。宁波海事法院在长期的司法实践中逐步形成了以同类新集装箱市价 1 倍左右为基准确定赔偿额的裁判尺度，该裁判规则被最高人民法院民四庭吸收采纳后形成了《纪要》第 65 条的规范指引："承运人依据海上货物运输合同主张集装箱超期使用费，运输合同对集装箱超期使用费有约定标准的，人民法院可以按照该约定确定费用；没有约定标准，但承运人举证证明集装箱提供者网站公布的标准或者同类集装箱经营者网站公布的同期同地的市场标准的，人民法院可以予以采信。根据民法典第五百八十四条规定的可合理预见规则和第五百九十一条规定的减损规则，承运人应当及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失，故集装箱超期使用费赔偿额应在合理限度之内。人民法院原则上以同类新集装箱市价 1 倍为基准确定赔偿额，同时可以根据具体案情适当浮动或者调整。"

《纪要》第 65 条规定将集装箱超期使用费的金额计算做出了合理限制，统一了裁判标准，促使该类纠纷中当事人对集装箱超期使用费损失及早采取减损措施，起到了良好的行业引导作用。该案一二审判决均"以同类

[2] 参见浙江省高级人民法院(2022)浙民终 1079 号案。

新集装箱市价 1 倍为基准确定赔偿额”即是对该条规定的合理运用。但从该案的审理中不难发现，该条规定并不足以解决司法实践中对于集装箱超期使用费金额认定的所有问题。

四、关于集装箱超期使用费认定的实践分析

（一）计算范围的分歧

虽然《纪要》第 65 条对集装箱超期使用费的计算统一了标准，但对集装箱超期使用费的计算范围并未尽言。对于集装箱超期使用费的范围界定仍存在容易产生分歧之处，即集装箱超期使用费是否包含“及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失”而产生的费用。此费用在实务中多为买断费（又称重置价）。换言之，对集装箱超期使用费是否包含买断费的不同认识易产生广义和狭义的理解分歧，并由此带来不同的裁判思路和标准。

若集装箱超期使用费作不包含买断费的狭义理解，则其含义与实务中所称“滞箱费”一致，为同一费用的两种称呼。买断费不在集装箱超期使用费项下处理。如宁波海事法院审理的（2022）浙 72 民初 2335 号案判决认为“滞箱费即集装箱超期使用费”。广州海事法院（2022）粤 72 民初 1705 号案、上海海事法院（2022）沪 72 民初 1729 号案等判决亦有类似表述，持相同观点。

若集装箱超期使用费作包含买断费的广义理解，则其含义扩大理解为包括滞箱费和买断费等因阻止滞箱费损失扩大而可能产生的费用。买断费

在集装箱超期使用费项下一并处理。如南京海事法院审理的（2021）苏72民初316号案判决即持该观点，认为买断费与涉案货物超期使用集装箱有关，从性质上应属于滞箱费。上海海事法院审理的（2020）沪72民初1696号案判决在案件事实部分认定："原告通过电子邮件方式告知东方海外货柜航运（中国）有限公司，申请以人民币20000元买断涉案的集装箱及产生的所有集装箱超期使用费。"在说理部分认为："在集装箱超期使用费每日增加的情况下，为了减少损失扩大，原告与承运人的代理人进一步协商确定涉案的集装箱超期使用费人民币20000元和目的港费用人民币1634元，并向承运人的代理人支付完毕。原告作为货运代理人，已履行了其代理义务和减损义务，并无过错"。最终支持并保护了原告买断涉案的集装箱及产生的所有集装箱超期使用费所支付的费用共计20000元。

（二）计算方法的不同

对集装箱超期使用费含义的不同理解导致了不同的计算方法和计算结果。计算狭义理解下的集装箱超期使用费时，以其超期费用标准和超期时间相乘计算结果，并以同类新集装箱市价1倍为基准的范围为限即可，而买断费则做单独处理。如广州海事法院审理的（2022）粤民终1869号、（2022）粤民终1719号，浙江省高院审理的（2019）浙民终611号等判决均将滞箱费和买断费做分开论述。

计算广义理解下的集装箱超期使用费，以其超期费用标准和超期时间相乘，再加上买断费，两者之和以同类新集装箱市价1倍为基准的范围为

限。滞箱费和买断费共同在 1 倍基准内处理。如前文所述（2021）苏 72 民初 316 号案判决“在考虑其（买断费）合理性时应与前述滞箱费金额一并考虑”。

（三）裁判思路的选择

目前，对于集装箱超期使用费与买断费的关系尚未有法规或司法解释予以明确，也无指导性案例予以参考。通过中国海事审判网查询各家海事法院涉集装箱超期使用费的相关判决也可发现，各地海事法院，甚至同一家海事法院内部也尚未形成共识。而该类型纠纷一直以来都是海上货运代理实务中比较常见的一种纠纷类型，将来必定会有更多类似纠纷诉至海事法院。不同的裁判思路会带来不同的裁判结果，切实影响当事人诉讼路径的选择和实际利益的实现，对于该类纠纷的裁判规则和思路亟需统一。这也是本文讨论的价值所在。在两种裁判思路的选择中，笔者更倾向于对集装箱超期使用费采用广义理解。理由如下：

1.符合立法和规则本意

无论是根据民法典第五百八十四条规定的可合理预见规则，第五百九十一条规定的减损规则，还是《纪要》第 65 条第二款关于“集装箱超期使用费赔偿额应在合理限度之内”的规定，都要求“承运人应当及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失”。买断行为本身无疑为当事人“减少因集装箱超期使用对其造成的损失”而采取的措施，所产生的费用也当理

解为集装箱超期使用费的一次性结算或者替代，其性质与集装箱超期使用费相同，故做广义理解更符合立法本意和《纪要》第 65 条的精神。

2.使买断费的保护有据可依

买断费以所有权是否实际发生转移可分为集装箱所有权的买断和使用权的买断。海上货运代理实务中，当承运人或者货代公司为阻止滞箱费损失扩大想采取买断措施时，对于集装箱所有权或使用权的买断选择权并不在其手中，需要与集装箱所有权人达成合意，而集装箱所有权人此时处于市场强势地位，可选择同意出卖集装箱所有权或者仅同意买断使用权。且集装箱属于其特殊生产运输工具，一般都有特定编号，所有权转移的买断对于买卖双方而言，均产生诸多不便。对于集装箱原所有权人需要集装箱稳定的流通回收，以此产生收益，若不停被买断所有权，则对其运输出租业务产生影响。对于货代公司而言，集装箱所有权转移至其名下后，并不能产生收益，反而可能成为负担。故实务中，对集装箱的买断多为使用权的买断，但对集装箱所有权买断的情况也仍存在。

若为所有权的买断，承运人或者货代公司支付了买断费购买了集装箱，属于承运人或者货代公司与集装箱所有权人达成合意下的集装箱买卖合同关系，并未实际产生损失。故，其不能将该买断费作为损失，向其上一级货代公司或者托运人主张权利。若为使用权买断，则该笔费用是为防止可预见的滞箱费扩大采取止损措施而产生，并未带来实物对价，该买断费才可作为损失向其上一级货代公司或者托运人主张权利。换言之，只有集装

箱使用权的买断费才可以作为损失，计算在集装箱超期使用费中向上追索。如上文所述上海海事法院审理的（2020）沪 72 民初 1696 号案中，当事人“以人民币 20000 元买断涉案的集装箱及产生的所有集装箱超期使用费”可理解为对集装箱使用权的一次性买断，得到了判决支持。

若以狭义理解处理集装箱超期使用费纠纷，当滞箱费未实际产生，而集装箱使用权买断费实际产生之时，当事人无法将其垫付的买断费作为集装箱超期使用费向上追索，该费用的主张将可能面临无据可依的困境。如上文所述（2022）粤民终 1719 号案判决认为：“汉威清远分公司向华光公司支付的 60,639 元为买断第 TGHU9658290 号和第 PCIU9355188 号两个集装箱所支付的费用，与本案没有关联。”故案涉买断费未在该案中得到判决支持。

当前实务中，一些装载运输违禁品的集装箱被海关查扣以后，货代公司第一时间采取买断措施，而此时尚未产生任何滞箱费。当事人会以“及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失”为由，将该笔买断费用作为集装箱超期使用费向其上一级货代公司或者托运人主张权利。如文中所述案例，原告联洋公司将案涉货物的滞箱费与买断费共同作为集装箱超期使用费主张权利，该案的一审二审都对该费用做一并处理，虽对金额进行了调整，但并未改变其性质，且最终参考同类新集装箱市场价格，结合各方当事人提供的集装箱价格，确定了赔偿额。可见该案一二审裁判对《纪要》第 65 条第二款中的“集装箱超期使用费”范围都做了广义理解，即将买

断集装箱的费用和滞箱费一并作为集装箱超期使用费在同类新集装箱市价1倍基准内处理。

3.有利于敦促当事人积极采取减损措施

相较于狭义理解下对滞箱费单独限定于1倍基准内计算，广义理解下的滞箱费在与买断费共同在1倍基准内处理时，其金额范围明显被压缩减少。即当事人应以同类型新集装箱价值减去集装箱买断费，来评估所能容忍的滞箱费损失的最大值。超过该阈值，则超过部分的损失很可能无法通过法院裁判得到赔偿。这就要求当事人在面对产生滞箱费预期时，要更加果断迅速得采取买断等减损措施。尤其是与集装箱所有权人直接进行议价的货代公司，若其怠于催促或者采取买断措施，则当其向上家货代公司或者托运人进行追索的时候，只能把滞箱费与买断费共同在1倍基准内处理，可能无法覆盖其实际垫付的金额。这样的判决导向将倒逼货代公司更加积极采取措施，加快集装箱的流转效率，促进航运市场的规范发展。

五、关于“同类新集装箱市价”确定方式的建议

关于《纪要》第65条第二款中“同类新集装箱市价”的确定，并无具体标准。这也是文中所述案例一审认定金额因缺乏实践依据被二审改判的关键原因。通过对该案审理情况以及对其他同类案件审理结果的观察梳理，本文对于“同类新集装箱市价”在没有约定情况下的主要认定方式和途径提出以下几个方面的参考建议：

1.按照举证规则认定。根据《纪要》第65条，“承运人举证证明集装

箱提供者网站公布的标准或者同类集装箱经营者网站公布的同期同地的市场标准的。”法院根据优势证据原则，采纳提供更充分证据的一方当事人的标准。

2.参考类案判决。查阅认定时间节点前后若干个月的法院判决，取均值。但该方法存在参考样本少，不稳定，逐一查询相关案件效率低，操作难，且不一定能在时间节点方面形成契合度。

3.参考船公司公布的集装箱灭失、全损赔偿价。但船公司公布的价格偏高，包含较高的利润、集装箱供求状况、惩罚机制等额外附加因素，无法查询特定时间节点数据，仅可作为价格高线的参考。

4.市场询价。通过船公司、大型集装箱企业等市场询价的方式，都涉及商业秘密、客户数据保护等问题。企业对于提供内部价格信息意愿低，难以与法院形成长期稳定的协作机制

5.网购平台询价。可向淘宝、京东、百度平台等商家询价，但平台出于客户数据保护、商业秘密等原因，无法与法院形成协作机制。存在仅能了解实时价格，无法调取特定时间节点数据，价格偏低的问题，但可以作为价格低线的参考。

“同类新集装箱市价”不同地区有不同的市场条件，不同的时期有不同的价格浮动，不同案件有不同的具体案情，无法统一固定的价格，但考虑因素、裁判思路和计算方法大致类同。文中所述案例二审判决“参考浙江省海港投资运营集团有限公司下属船公司提供的同类新集装箱市场价格，并

结合各方当事人提供的集装箱价格”，为浙江航运市场集装箱超期使用费计算提供了一个明确的思路和参考标准。这也是该案的一个重要价值所在。

六、结语

虽然《纪要》第 65 条规范关注到了航运实务中集装箱超期使用费计算缺乏上限和统一裁判的问题，并试图予以指导和规范，但仍存在模糊之处。且其第二款中所述“承运人应当及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失”，将减损义务明确为“承运人”，亦存在讨论空间。海运实践中，有些承运人也同时是集装箱所有权人，此时，“应当及时采取措施减少因集装箱超期使用对其造成的损失”的责任人或者直接利益相关方应是货代公司，将“承运人”修改为“承运人或货运代理人”更为妥当。关于主体的描述与集装箱超期使用费金额计算无关，故本文不再赘述。

总之，关于集装箱超期使用费的认定，不但要参考《纪要》规定和其精神，结合具体案情加以认定，还需要更加明确的司法解释或者指导性案例做进一步的统一，尤其是对买断费是否包含于集装箱超期使用费中一并计算的问题予以明确。在未出台新的相关司法解释和案例前，宜将对集装箱使用权的买断费包含于集装箱超期使用费中，于 1 倍基准内一并计算。

《北京公约》船舶司法出售证书的国内签发程序研究

范峻恺　章超琳*

摘要：《北京公约》的正式通过为我国海事法院的船舶司法出售实践带了全新的机遇和挑战。公约第 5 条“司法出售证书”是其核心条款，该签发程序需要通过构建审查制度加以明确和细化。公约允许缔约国自行选择签发模式，海事法院应在基于现有海事司法实践的基础上尊重购买人的意思自治，经购买人申请启动签发程序。公约规定了缔约国以国内法确认船舶司法出售的终局性，在《海诉法》及相关司法解释的框架下，船舶交接后出售程序无法回转，船舶司法出售具有终局性。在满足上述条件后，还需对船舶未来登记进行审查，确保船舶符合境外登记制度，并且登记国应同为《北京公约》缔约国。对于因法律规制、个人信息保护等因素委托他人参与船舶司法出售的购买人，提前披露的可以实际购买人名义签发船舶司法出售证书；如因境外登记制度要求变更船舶所有人，应探索构建衔接、协调制度。对仅因免于扣船而申请签发司法出售证书的，应构建特殊签发程序，并在未来结合实践需求和理论发展，审慎签发司法出售证书。

关键词：《北京公约》；船舶司法出售；司法出售证书；签发程序；海事法院

引言

《联合国船舶司法出售国际效力公约》（United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships）又称《北京船舶司法出售公约》（Beijing Convention on the Judicial Sale of Ships）（以下简称《北京公约》），已于2023年9月5日正式开放签署，这是第一部以中国内地城市命名的国际海事公约，也是一部凝结了中国海商法人智慧的国际海事公约。《北京公约》规定了较为宽松的生效条件，[1]中国是公约首批缔约国，研究如何在公约生效后推进公约相关制度在国内落地生根具有十分紧迫的现实意义。

“司法出售证书”（Certificate of judicial sale）作为《北京公约》的核心条款，在缔约国范围内具有船舶出售机关确认的临时物权凭证作用。早在联合国国际贸易法委员

* 范峻恺，青岛海事法院法官助理；章超琳，曲阜师范大学法学院讲师。

[1]《北京公约》第 21.1 条：“本公约于第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日起 180 天后生效。”

会（以下简称“联合国贸法会”）第六工作组（船舶司法出售）第三十六届会议中，立法委员会已达成一项共识，司法出售证书制度优先于可能以其他方式确定船舶所有权的国内法（包括国际私法规则）。[2]可见，司法出售证书具有极强的国际法律效力，且《北京公约》要求司法出售证书应当被迅速发送到存放处予以公布，[3]由于司法出售证书所载内容具有准确性、可识别性，签发机关可能会面临司法文书公开和个人信息保护衡平等挑战。[4]所以，我国海事法院应当把握司法尺度，审慎签发司法出售证书，既要防止制度滥用导致个人信息泄露，我国海事司法的国际公信力降低，又要避免制度执行过于严苛从而违背我国缔约初衷，造成国际社会对我国履约积极性产生负面评价。由于没有先前的经验可以借鉴，探索构建我国海事法院对司法出售证书的签发制度是我国对《北京公约》实际履约的先决条件。

《北京公约》第5.1规定，在根据司法出售国法律赋予船舶清洁物权的司法出售完成后，并且该司法出售的实施符合该法律的要求和本公约的要求，实施司法出售的法院或其他公共机构或司法出售国的其他主管机构应当根据其规则和程序，向购买人签发司法出售证书。因此，船舶司法出售机构签发司法出售证书需要满足三个条件：一是赋予船舶清洁物权的司法出售完成，二是司法出售的实施符合出售国法律和《北京公约》要求，三是根据司法出售国的规则和程序进行签发。先前的研究已经明确，《北京公约》下我国进行司法出售的适格机构为海事法院，经过我国海事法院进行的司法拍卖或变卖的船舶具有清洁物权，我国的司法拍卖的实施同样也符合《北京公约》的要求。[5]所以，我国海事法院签发司法出售证书的核心和关键点在于第三点，即应当依据何种规则和程序。解决该问题，是《北京公约》在国内具体转化适用的实践需求，也是我国作为《北京公约》主要缔约国积极探索履约的实际需要，更是保障我国海事司法实践中签发司法出售证书的程序正义的必然要求。

在我国加入《北京公约》之前，我国海事法院司法拍卖船舶程序中，在购买人完成船舶司法竞买后，需要向购买人出具拍卖成交确认书，在购买人付清全部购船款后，海事法院应主持交接船舶，向购买人出具船舶所有权转移证明并签发拍卖成交裁定，购买人持上述文书向船舶登记机关办理所有权的注销或登记，至此船舶所有权正式转移，司法拍卖程序全部完结。由于《北京公约》是一部崭新的国际公约，我国目前并无签发《北京公约》中司法出售证书的规则和程序。故应当着力于构建签发的程序，重点在于签发条件的司法审查。

---

[2] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十六届会议,船舶司法出售文书草案：附加说明的北京草案第一次修订本秘书处的说明: A/CN.9/WG.VI/WP.84, 2019, p4.

[3]《北京公约》第5.3条：“司法出售国应当要求将司法出售证书迅速发送给第11条所述的存放处予以公布。”

[4] 参见宋才发：《信息处理者处理个人信息的法律规制、法定职责与侵权责任》，载《学术论坛》2023 年第 5 期。

[5] 参见范峻恺,章超琳：《外籍船舶司法出售通知规则研究——以<北京公约>和<海诉法>》为对比，载《大连海事大学学报（社会科学版）》2023 年第 5 期。

一、签发程序的启动：应购买人申请

如何启动签发程序是司法出售证书的先决条件。然而目前，我国尚无相关规定。对此，公约立法工作组先前已进行了充分考虑和讨论并给出了相对明确的结论，有必要结合我国船舶司法出售实践，加以调整和丰富。

（一）缔约国可自行选择签发启动模式

《北京公约》的正式文本虽然没有明确表述司法出售证书的签发需要以司法出售船舶购买人的申请为前提，但在先前的立法草案版本中，“应购买人的请求”一直是司法出售证书签发的必要条件，直到联合国贸法会第六工作组（船舶司法出售）第三十八届会议，有学者提出司法出售证书应自动签发，而不是“应购买人请求”，此观点在会上得到了广泛的支持。[6]在接下来的第三十九届会议中，曾有学者对此做法提出了质疑，特别是当根据签发机构的“规章和程序”进行签发被理解为包括收取费用的情况时。最终，工作组建议支持兼顾自动签发和应申请签发这两种做法，并认为《北京公约》最终版本的第 5.1 条已经具有此种效力，无需予以修订。此外，“根据其规则和程序”一并涵盖了签发机构自行行事或根据申请行事的情况。[7]

（二）应尊重购买人意思自治

可见，虽然《北京公约》文本虽未明确表述，但实际上立法组在立法过程中充分尊重了各缔约国的国内法差异并给予了缔约国自行选择履约方式的空间。首先可以确认的是，未来我国海事法院签发的司法出售证书在性质上属于司法文书，而司法文书的主要特征之一便是具有直接的法律效力或具有一定的法律意义，[8]只有在满足了以上的条件，签发的司法出售证书才必要和有意义，但购买人和海事法院对“必要”和“有意义”的理解可能会有所不同。此外，司法出售证书的签发本质是保障购买人权益的程序设置，而司法权则因司法程序的保障从而体现对当事人意思自治的尊重，[9]部分购买人存在个人信息保护等方面的顾虑或认为无需签发，海事法院应尊重购买人的意思自治，将购买人申请作为签发司法出售证书的前提和必要条件。

---

[6] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十八届会议工作报告：A/CN.9/1053, 2021, p6.

[7] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十八届会议工作报告：A/CN.9/1089, 2022, p16.

[8] 参见宋健：《新编司法文书学》，中国政法大学出版社 2004 年版。

[9] 参见周荃：《金融领域中监管与司法的博弈与融合》，载《法律适用》2020 年第 8 期。

（三）应基于现有海事司法实践

首先，《北京公约》第 1 条规定：“本公约规范赋予购买人清洁物权的船舶司法出售的国际效力”，那么在什么情况下经我国海事法院船舶司法出售最终需要确认其国际效力？现有情形总结如下：第一，所出售船舶的原登记机关或抵押权、光船租赁等对船权的登记机关在境外，此时购买人可能会需要我国海事法院签发的司法出售证书到境外登记机关办理船舶原权属或负担的注销手续；第二，购买人在购得船舶后将于境外船舶登记机关办理船舶所有权、抵押权等权属登记，此时购买人持司法出售证书以证明船舶所有权取得的合法性以及船舶权利负担状况。以上二种情形至少符合一项，才有可能需要我国海事法院签发司法出售证书以确认船舶司法出售具有国际效力。

此外，在《北京公约》签字仪式上，最高人民法院民四庭副庭长胡方曾介绍，从1984年到2023年上半年近40年的时间，我国海事法院共拍卖各类船舶2705艘，其中外籍船舶仅有213艘。[10]从我国船舶司法拍卖历史上来看，外籍船舶系我国船舶司法出售标的物中的小众群体，虽然没有关于经我国海事法院拍卖的船舶最终登记去向的权威统计，根据笔者的经验，经我国司法出售的船舶在域外登记的情况同样为少数。故海事法院主动对每条经过司法出售的船舶都签发司法出售证书即没必要，也不合理，不仅会浪费司法资源，还将导致部分司法文书“无用化”。

正如汪习根教授所言，司法的被动性主要表现之一便是司法程序启动具有被动性。[11]在未来签发司法出售证书程序中，我国海事法院也不应主动签发，而是应经购买人的申请，并以此作为签发程序的启动条件。

二、签发时间审查要素：司法出售的终局性及其判断

联合国贸法会第六工作组（船舶司法出售）第三十七届会议中，德国、国际海事委员会、国际法官协会/亚太法协、国际海运工会/波罗的海和国际海事理事会等国家和组织提出，应当将对司法出售不必再予上诉或不受质疑作为签发证书的一项条件。最终，会上普遍支持《北京公约》以司法出售终局性作为证书签发的必要依据，但未就终局性的判断标准提供可操作的指引。

（一）以国内法律作为判断依据

实践中，司法出售证书一旦签发会引发一连串严重且不可逆的影响，此后宣布证书

---

[10] 参见《全球顶级海事专家汇聚北京 共叙国际海事法律制度统一》，载微信公众号“最高人民法院”，2023 年 9 月 6 日。

[11] 参见汪习根主编：《司法权论—当代中国司法权运行的目标模式、方法与技巧》，武汉大学出版社 2006 年版。

无效也会导致问题变得更为复杂。[12]同时，有学者认为“上诉”这一概念含义不清，可能涵盖各种形式的补救，多种补救形式在司法出售后的几个月甚至几年内仍将存在。最终，立法工作组达成的共识是，船舶司法出售可以通过遵行司法出售国法律规定的签发机构的做法和程序以确保终局性，故应当将该事项留给司法出售国的法律处理。[13]

（二）船舶交接后具有终局性

在我国船舶司法出售程序中，海事法院在收到拍卖船舶的申请并作出准予拍卖的裁定后，应当提前三十日发布公告、通知相关登记机关和对船权利人，除展示与拍卖船舶相关事项外，需释明办理债权登记事项，[14]债权登记需在拍卖船舶公告最后一次发布之日起六十内完成，[15]在船舶拍卖成交后，购买人在付清全部购船款项后，海事法院应当及时组织船舶移交、与买受人签订船舶移交确认书，并发布解除扣押船舶命令，[16]至此，司法出售标的船舶完成“洗船”。但“洗船”的完成并不代表船舶司法出售程序的完结，船舶司法出售的根本目的是以船舶拍卖价款供相关债权人实现债权，而只有船舶成功出售，原船舶价值被一串具体的数字取代时，对船相关债权才有实现的可能。[17]所以在一定意义上，“洗船”的完成才仅仅是确保实现司法出售船舶目的的开始。但是，由于对船债权的种类、数额往往比较复杂，债权分配的完成往往需要经过数月甚至数年，所以严格意义上来说，船舶司法出售程序也将在标的船舶出售后持续数月乃至数年。

那么，对于司法出售证书的签发而言，《北京公约》第 5.1 条规定的“赋予船舶清洁物权的司法出售”何时完成即船舶司法出售何时具有终局性？本文认为，应当以船舶交接也就是“洗船”完成之时作为公约中船舶司法出售的终局。原因有三。

其一，船舶交接后具有程序不可逆性。《北京公约》第 2.1 条仅对船舶司法出售的

---

12 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十七届会议, 有关北京草案第二次修订本的评论意见综述秘书处的说明: A/CN.9/WG.VI/WP.88, 2020, p14.

13 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十七届会议工作报告：A/CN.9/1047/rev.1, 2021, p12.

14 《海诉法》第三十二条：“海事法院裁定拍卖船舶，应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告。拍卖外籍船舶的，应当通过对外发行的报纸或者其他新闻媒体发布公告。公告包括以下内容：……”，第三十三条：“海事法院应当在拍卖船舶三十日前，向被拍卖船舶登记国的登记机关和已知的船舶优先权人、抵押权人和船舶所有人发出通知。通知内容包括被拍卖船舶的名称、拍卖船舶的时间和地点、拍卖船舶的理由和依据以及债权登记等……”

15 《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 16 条：“海事诉讼特别程序法第一百一十一条规定的申请债权登记期间的届满之日，为拍卖船舶公告最后一次发布之日起第六十日。前款所指公告为第一次拍卖时的拍卖船舶公告。”

16 《海诉法》第 38 条：“买受人付清全部价款后，原船舶所有人应当在指定的期限内于船舶停泊地以船舶现状向买受人移交船舶。拍卖船舶委员会组织和监督船舶的移交，并在船舶移交后与买受人签署船舶移交完毕确认书……”

17 参见韩立新，姜泽慧：《优化营商环境背景下船舶份额抵押制度完善研究》，载《大连海事大学学报（社会科学版）》2022 年第 2 期。

定义进行了较为宽泛的定义，[18]在具体程序上较大程度的尊重了缔约国关于船舶司法出售的国内法规定。在我国海事法院在船舶司法出售程序中，《海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）及相关配套司法解释规定了几处程序可以中止或终止的情形，分别是：《海诉法》第三十条、[19]第三十一条、[20]《最高人民法院关于适用〈海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》（以下简称《海诉法解释》）第三十二条、[21]《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第十四条，[22]此外《拍卖法》第二十四条也规定了因买受人悔拍导致程序中止的情形。[23]不难看出，以上可能导致船舶司法出售程序中止或终止的全部情形均发生在船舶交接之前，而《海诉法》第四十一条对竞买人恶意串通导致拍卖无效的规定[24]虽然可以适用于船舶交接之后，但由于竞买人恶意串通可能导致的结果是船舶拍卖价格低于船舶实际价值或市场行情，随着我国海事法院司法拍卖全面实行网拍模式的发展和完善，并且海事法院对于船舶拍卖已积累了相当可观的司法实践经验，竞买人很难在船舶司法拍卖中进行恶意串通。

船舶交接后，原船舶正式被拍卖所得价款取代，无论对于海事法院、购买人亦或是原船舶所有人、债权人等，法律程序回转的渠道也随之关闭。[25]所以，在经历了漫长的船舶扣押、拍卖程序，海事法院在受理债权登记、查明对船权利人等的基础上成功售出并移交船舶，其结果具有不可逆性。

其二，对于船舶购买人来说，其通过司法拍卖程序支付对价竞得船舶后，需要海事法院出具的法律文书办理船舶注销、登记等手续，通常情况下此需求是较为紧迫的，尤其当以上行动涉及境外船舶机构。而如前所述，海事法院在成功出售船舶并移交后，需要进一步处理债权分配等程序性事项，此过程往往要持续数月甚至数年，例如笔者曾办

---

18 《北京公约》第 2.1 条：“船舶的‘司法出售’系指符合下列条件的对船舶的任何出售：（1）该出售由法院或其他公共机构命令、核准或确认，并以公开拍卖或由法院监督和核准的非公开协议的方式实施；以及（2）该出售所得款项供有关债权人分配。”

19 《海诉法》第三十条：“……海事法院收到拍卖船舶的申请后，应当进行审查，作出准予或者不准予拍卖船舶的裁定。当事人对裁定不服的，可以在收到裁定书之日起五日内申请复议一次。海事法院应当在收到复议申请之日起五日内作出复议决定。复议期间停止裁定的执行。”

20 《海诉法》第三十一条：“海事请求人提交拍卖船舶申请后，又申请终止拍卖的，是否准许由海事法院裁定。海事法院裁定终止拍卖船舶的，为准备拍卖船舶所发生的费用由海事请求人承担。”

21 《海诉法解释》第三十二条：“利害关系人请求终止拍卖被扣押船舶的，是否准许，海事法院应当作出裁定；海事法院裁定终止拍卖船舶的，为准备拍卖船舶所发生的费用由利害关系人承担。”

22 《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第十四条：“依照本规定第十三条变卖仍未成交的，经已受理登记债权三分之二以上份额的债权人同意，可以低于评估价的百分之五十进行变卖处理。仍未成交的，海事法院可以解除船舶扣押。”

23 《拍卖法》第二十四条：“拍卖成交后买受人悔拍的，交纳的保证金不予退还，依次用于支付拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价、冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产相关的被执行人的债务。”

24 《海诉法》第四十一条：“竞买人之间恶意串通的，拍卖无效。参与恶意串通的竞买人应当承担拍卖船舶费用并赔偿有关损失。海事法院可以对参与恶意串通的竞买人处最高应价百分之十以上百分之三十以下的罚款。”

25 参见初北平：《“卖契”概念应引入我国船舶登记法律》，载《现代法学》2014 年第 1 期。

理的一起外籍船舶司法拍卖案件，[26]案涉船舶于 2020 年被青岛海事法院成功拍卖，但由于债权人众多且对债权受偿的顺序等问题存在较大分歧，经过多次召开债权人会议，各方就债权分配达成一致后又因部分境外债权人资格主体合并、分立，直到 2023 年拍卖所得价款才全部分配完毕。让购买人等待全部程序完结后才可能获得司法出售证书显然是不能接受的，也不符合公众对船舶司法出售有稳定的、可预期的法律效力以及司法效率的期待。[27]

其三，与现有制度可以衔接。《海诉法》等现有制度已规定了海事法院在船舶交接后应当与购买人签订船舶交接确认书、所有权转移证明书，并作出拍卖成交裁定。先前的实践中，涉及需要进行境外注销或登记的，购买人凭借上述法律文书经公证认证后到有关机关办理，随着《取消外国公文书认证要求的公约》（以下简称《海牙公约》）于 2023 年 11 月 7 日起在我国生效实施，这一情况将有所改变，当船舶登记机关所在国同为《海牙公约》缔约国时，我国法院出具的司法文书只需要外交部门附上证明书即可使用，这也与《北京公约》第 5.4 条的规定[28]原则相契合。可见，签发司法出售证书与我国现有的制度并无冲突，司法出售证书进一步将签发的文书具体化、规范化，在购买人进行境外注销或登记时与先前司法实践中所签发的法律文书在签发时间、签发作用等方面具有高度一致性，对我国司法实践不构成全新挑战。

综上，在船舶交接后船舶司法出售具备终局性，海事法院应将此作为文书签发的时间审查要素，进而签发司法出售证书。

三、签发实质审查：船舶具备境外登记可能性

在确认司法出售船舶具有《北京公约》意义上的终局性后，对出售船舶境外登记的可能性进行审查同样是必要的。如前文所述，我国海事法院进行的船舶司法出售最终需要确认国际效力的情形有二，一是出售的船舶在出售前在境外登记，二是出售后将在境外登记，二者符合任意一条即可启动签发司法出售证书程序，其中对于第一种情形的判断相对清晰，并且通常情况下在船舶成交之前业已查明，故不再赘述。本文在此聚焦第二种情形，即海事法院应当首先对登记国/地区进行审查，当登记国/地区为公约缔约国时进而审查相应船舶登记制度。由于审查相关国家是否为公约缔约国较为便捷，而对相关国家的船舶登记制度进行查明相对复杂且困难，设计该审查制度宜遵循司法经济原则。

---

[26] （2020）鲁 72 民初 1845 号。

[27] 参见侯明明：《中国司法回应社会的方式、策略及其风险与出路》，载《法商研究》2020 第 1 期。

[28]《北京公约》第 5.4 条：“司法出售证书和证书的任何译本应当免于认证或类似手续。”

（一） 对登记国/地区进行审查

首先，应当对未来登记国/地区进行审查。在先前《北京公约》立法讨论过程中，立法工作组多数意见对公约“地域范围”的观点有所反复，分歧的核心在于《北京公约》是否适用于在非缔约国进行的司法出售。在联合国贸法会第六工作组（船舶司法出售）第三十六届会议中，立法工作组认为起草第一次修订本的出发点是，如以条约为形式，则承认制度仅适用于缔约国之间。[29]随后的第三十七届会议虽然最终维持了上述结论，但值得注意的是，中国代表提交的意见书更倾向于“开放式”机制，即该文书适用于在任何国家进行的司法出售，无论其是否为缔约方。同时委员会指出开放式机制将促进实现法律确定性的目标，对非缔约国的司法出售适用该文书仍可能影响系缔约国国民的利益攸关方（例如船舶所有人、融资人和船舶优先权持有人）的利益。[30]由于最终没有形成确定性的结论，第三十九届会议商定将“地域要素”改拟为关于“适用范围”的事项。[31]对于船舶司法出售的出售国而言，《北京公约》第 3 条“适用范围”规定了当司法出售在缔约国内实施时，即可适用《北京公约》。

虽然对于作为缔约国的船舶司法出售机构而言，我国海事法院无需考虑域外船舶司法出售的承认与登记，但由于我国海事法院进行的司法出售适用于《北京公约》，而适用的具象体现在司法实践上便是签发船舶司法出售证书，《北京公约》最终将公约的适用明确为封闭机制，[32]也就是将司法出售证书的效力范围限定在了缔约国范围内，我国海事法院在签发时应对未来登记国/地区进行审查，仅需对未来登记国/地区为《北京公约》缔约国的船舶签发司法出售证书。虽然《北京公约》不排除根据其他制度承认他国实施的船舶司法出售效力，[33]但上述承认则无需依据船舶司法出售证书进行。当司法出售船舶的未来登记国/地区为非《北京公约》缔约国时，我国海事法院不应对其签发司法出售证书，仅需按现程序依照《海诉法》等规定签发法律文书。

（二）对境外登记制度进行审查

在确定目标登记国/地区为《北京公约》缔约国后，对其相应的船舶登记制度进行审查也是必要的。由于在境外进行新的登记发生在司法出售证书签发之后且具有不确定

---

[29] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十六届会议, 船舶司法出售文书草案：附加说明的北京草案第一次修订本秘书处的说明:A/CN.9/WG.VI/WP.84, 2019, p2.

[30] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十七届会议, 有关北京草案第二次修订本的评论意见综述秘书处的说明: A/CN.9/WG.VI/WP.88, 2020, p2.

[31] 参见联合国国际贸易法委员会. 第六工作组（船舶司法出售）第三十九届会议工作报告：A/CN.9/1089, 2022, p8.

[32]《北京公约》第6条：“已签发第5条所述的司法出售证书的司法出售应当在每一其他缔约国具有赋予购买人对船舶清洁物权的效力。”

[33]《北京公约》第14条：“本公约的规定概不排除一国根据任何其他国际协定或可适用的法律赋予在另一国实施的船舶司法出售以效力。”

性，本着审慎的司法理念，海事法院应当要求购买人或申请人提供目标登记机关的船舶登记制度以供审查。《北京公约》第 7.1（3）条规定，拟在缔约国登记机关登记的船舶应当符合登记国法律的要求，[34]而不同法域、不同国家对船舶登记的要求有所不同，譬如挪威《国际船舶登记法》第 1 条规定，“机械动力的客船、货船、气垫船和钻井平台、以及其它浮动装置，可以在 NIS 登记”，但对申请登记的船舶的吨位与船龄没有限制；[35]丹麦的国际船舶登记制度（DIS）规定了只有 20 总吨以上的丹麦和欧盟船舶可以在其国际船舶登记处登记；[36]而新加坡的国际船舶登记制度（SIS）虽然对登记船舶的种类与吨位未加限制，但对船龄在 18 年以上的船舶在申请登记时需提交有关该船船体和机器状况的评估报告。[37]此外，不同国家对登记船舶技术和安全方面的要求也有所不同，挪威要求船舶经其授权的挪威船级社、美国船级社、英国船级社、德国船级社以及法国船级社的检验并获得通过后方能予以登记注册，[38]丹麦则要求经过美国船级社、英国船级社、法国船级社、德国船级社、挪威船级社与日本船级社检验通过的船舶予以登记，[39]德国、意大利、日本、新加坡等国的国际船舶登记制度对于登记船舶的技术与安全状况通常也都有着较为严格的登记要求，并由其认可的具有较好信誉度的船级社来进行相关的检验工作。[40]

综上，由于登记制度的差异最终可能会给司法出售证书的实际法律效果带来不确定性，购买人在申请司法出售证书时应当提供未来登记机关的登记制度，并且提供船舶符合其制度要求以及购买人已作出了与之匹配的必要先前行动的证明。

四、签发对象：允许与购买人存在差异

在满足前述全部条件后，海事法院可以签发司法出售证书。司法出售证书具有临时物权凭证的法律效力，签发对象的差异直接关系到船舶所有权的归属。实践中，海事法院可能会面临实际购买人与成交人不一致的情形。具体而言，海事法院依照《北京公约》附件二司法出售证书范本签发司法出售证书时，证书所载“购买人”可能并非船舶司法出售程序中的成交购买人。

---

[34]《北京公约》第7.1（3）条：“将该船舶登记在购买人或后续购买人的名下，前提是该船舶和拟把船舶登记在其名下的人符合登记国法律的要求。”

[35] Thor Falkanger, Norway, *Survey of Norwegian Maritime Law,* in Ignacio Arroyo(ed.), Yearbook Maritime Law,Vol. IV(1990), P.241.

[36] V.Victor Hansen,Denmark, *Maritime Law,* in Lennart Hagberg(ed.),Volume III-A,P128.

[37] 参见陈继红, 真虹, 宗蓓华：《中国“第二船籍登记制度”及其配套政策研究》，载《航海技术》2009 年第 2 期，第 79 页。

[38] Thor Falkanger, Norway, *Survey of Norwegian Maritime Law,* in Ignacio Arroyo(ed.), Yearbook Maritime Law,Vol. IV(1990), P243.

[39] V.Victor Hansen,Denmark, *Maritime Law*, in Lennart Hagberg(ed.),Volume III-A,P130.

[40] 杨海涛. 国际船舶登记法律制度研究[D]. 大连海事大学, 2013：50.

（一）允许实际购买人申请签发司法出售证书的必要性

在《北京公约》生效前进行的船舶司法出售中，就有实际购买人与成交购买人不一致，成交购买人与未来登记所有人不一致的情形。[41]原因在于，虽然《拍卖法》未排除境外自然人、企业和组织参与我国的司法拍卖，[42]但《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》却对竞买人的资质进行了限定，即具备完全民事行为能力，[43]当境外购买人参与我国司法拍卖时，无论是自然人或是法人，《涉外民事关系法律适用法》都对其民事行为能力给出了明确的规定。[44]可见，境外自然人和法人的民事行为能力无法得到我国法律的直接认可，[45]也就无法作为直接竞买人参与我国船舶司法出售，境外购买人只能依照《拍卖法》第三十四条的规定[46]委托经我国法律承认具有完全民事行为能力的代理人参与船舶司法出售。实践中，除境外购买人可能委托代理人参与我国船舶司法出售外，还存在境内主体因为保密等原因而委托代理人参与的情形，导致实际购买人与成交购买人不一致。[47]

当成交人因上述情形申请对司法出售证书中的“购买人”部分作出有别于成交人的记载时，本文认为，海事法院应当参照《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第十四条的规定，[48]对在竞价程序开始前披露实际购买人的，允许参与司法出售的代理人（成交购买人）以实际购买人的名义申请签发司法出售证书。

（二）与境外船舶登记制度的衔接

不同国家对登记船舶所有权人的要求的差异也会对司法出售证书的签发对象部分带来挑战。譬如作为《北京公约》首批缔约国之一的新加坡，规定只有新加坡公民或新加坡永久居民、在新加坡注册成立的公司（包括外资或本地企业）所有的船舶方可在新

---

41 参见刘奕彤，王云晴：《论船舶买卖中船舶所有权的归属——兼评最高人民法院<买卖合同纠纷司法解释>第 10 条》，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2015 年第 3 期。

42 《拍卖法》第六十七条：“外国人、外国企业和组织在中华人民共和国境内委托拍卖或者参加竞买的，适用本法。”

43 《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第十四条：“实施网络司法拍卖的，人民法院应当在拍卖公告发布当日通过网络司法拍卖平台对下列事项予以特别提示：（一）竞买人应当具备完全民事行为能力……”

44 《涉外民事关系法律适用法》第十二条：“自然人的民事行为能力，适用经常居所地法律。”第十四条：“法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地。”

45 参见石晨谊：《境外法人申请不动产抵押登记问题浅析》，载《中国土地》2018 年第 11 期。

46 《拍卖法》第三十四条：“竞买人可以自行参加竞买，也可以委托其代理人参加竞买。”

47 参见郝维华：《后<民法典>时代拍卖法对身份保密义务的适用》，载《中国拍卖》2022 年第 8 期。

48 《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第十四条第（二）款：“委托他人代为竞买的，应当在竞价程序开始前经人民法院确认，并通知网络服务提供者。”

加坡进行船舶登记注册；[49]另一《北京公约》首批缔国之一的利比里亚，则规定了由利比里亚公民或国民[50]所有的船舶有资格在利比里亚进行注册，[51]进行类似规定的国家还有许多，不再一一列举。在上述国家进行的船舶登记，要求船舶所有人在登记国设立申请登记人所有的船公司。[52]实践中，大量购买人选择通过船舶司法出售竟得的船舶在上述国家成立单船公司，以实现在其船舶登记处进行登记的目的。此时，上述单船公司作为船舶登记所有人，不能直接适用《北京公约》中关于后续购买人的概念，[53]也就无法依照《北京公约》第七条的规定[54]作为后续购买人直接在缔约国的登记机关进行登记，购买人也因此可能产生不必要的负担或付出额外的程序成本。未来可探究建立相关签发审查制度，在符合一定条件的情况下，将船舶司法出售证书直接签发给购买人成立的单船公司，最大限度保障此种情形下船舶购买人的利益。

五、构建特殊签发程序的必要性

实践中，海事法院可能会面临虽然船舶司法出售不符合上文所列必要条件，但仍需对其签发司法出售证书的情形。例如《北京公约》第 8 条规定了经出示司法出售证书而不得扣船的情形，朱作贤教授也认为司法出售证书的一项重要作用是保护司法出售船舶免于因先前债务而被扣押，[55]这可能会导致海事法院签发司法出售证书范围的扩大。所以，司法出售证书的特殊签发程序设置显得十分必要。

部分司法出售船舶的先前登记和未来登记均为中国，本无需海事法院签发司法出售证书以确认其国际效力，但由于司法出售时无法完全了解、预判船舶过往和未来，加之不同国家的履约方式可能存在差异，虽然经过我国海事法院的船舶司法出售，船舶在国外港口仍有因先前债务而被扣押的风险。例如在“Cerro Colorado”轮案[56]中，“Cerro Colorado”轮因其债务被英国法院拍卖，拍卖之前西班牙使馆发函给英国法院，声明该船船员已经根据西班牙法律取得船员工资的判决，即使英国法院把船舶拍卖了，船员仍

---

[49] 《船舶登记注册之先前条件》，载新加坡海事局网站，https://www.mpa.gov.sg/singapore-registry-of-ships/about-srs/pre-requisites-for-ship-registration，2024 年 2 月 26 日访问。

[50] “公民”或“国民”一词包括公司、合伙企业和个人协会。

[51] Liberian Maritime Law § 51.（注：《利比里亚共和国海商法》第 51 条。）

[52] 参见刘铁利：《香港作为单船公司注册地的优势》，载《中国远洋航务》2006 年第 8 期。

[53] 《北京公约》第2.10条：“‘后续购买人’系指从第 5 条所述的司法出售证书记载的购买人购买船舶的人。”

[54] 《北京公约》第7.1条：“经购买人或后续购买人的请求并出示第 5 条所述的司法出售证书，缔约国的登记机关或其他主管机构应当在不违反第6条的前提下根据其规则和程序，视不同情况：……（3）将该船舶登记在购买人或后续购买人的名下，前提是该船舶和拟把船舶登记在其名下的人符合登记国法律的要求……”

[55] 参见朱作贤：《<北京船舶司法出售公约>之观察与展望》，载《中国远洋海运》2023 年第 3 期。

[56] The Cerro Colorado, ［1993］1 Lloyd's Rep．58－59．

可以通过扣押船舶维护其权利。[57]鉴于此，笔者试提出两种观点供后续探究。

一是在发生类似事件后，经申请人申请补发司法出售证书。在《北京公约》生效前，无论是基于任何国际条约、国际惯例抑或是国际司法礼让，经我国司法出售的船舶鲜有因出售前债务被国外当局扣押的先例。从《北京公约》的适用范围来看，只有当相关当局所在国同为公约缔约国时，司法出售证书才会体现出免于扣船的效力。所以，对于此类小概率事件，我国海事法院无需过度顾及，以被动、中立的角色定位与其他方式共同保障购买人权利和平衡司法实践发展。[58]对此，适当的解决方案是，允许海事法院经购买人申请补发司法出售证书，作为司法出售证书签发的特殊程序。但此做法的弊端是显而易见的，即在船舶将要被扣押或者已经被扣押后，购买人向我国海事法院申请补发司法出售证书，虽然可免于前文所讨论的我国海事法院应当进行的个别审查，但仍将因程序耗时、文书效力认证与流转等问题给船舶所有人（经营人）带来船舶滞留或延误船期等损失，若被扣押时船舶所有人、经营人或光租人非船舶司法出售的相对人时，司法出售证书的签发将因签发对象的变动复杂化。

二是经申请在司法出售证书签发的特殊程序中增加对船舶拟从事业务的审查。船舶运输经营通常分为专门在国内沿海地区进行货物运输的船舶（内贸船）和从事国际港口间运输的船舶（外贸船），二者在船型、航线和船舶技术要求等方面有所不同。在司法出售证书签发的特殊程序中，海事法院仅需关注船舶营运的营运范围，显然，仅从事国际港口间运输的船舶会面临在国外港口被扣押的风险。《中华人民共和国国际海运条例（2023 修订）》规定经营国际集装箱船、国际普通货船运输业务的企业法人应将船舶信息备案；[59]经营国际班轮运输业务的，应在申请中提交运营船舶资料，[60]变更运输船舶的，还应当进行公告和备案。[61]可见，在从事国际港口间运输前，无论何种类型的业务，船舶所有人/经营人应将从事相关业务的船舶明确和具化，在通过司法出售的方式获得船舶所有权并从事国际港口间运输的情况下，购买人认为船舶存在因先前债务被扣押风险的，可在向相关部门备案或提出申请后向海事法院申请签发司法出售证书。

但在实践中，购买人以通过船舶司法出售竟得的船舶投入运营，通常会变更船名、船舶用途等，导致船舶名称与司法出售时不一致，海事法院事后以新登记船名签发司法

---

57 参见许少彬：《船舶司法拍卖视角下光船租赁效力问题研究》，载《国际经济法学刊》2020 年第 4 期，第 149 页。

58 参见齐崇文：《浅议法院在多元化纠纷解决机制构建中的角色定位——以“能动司法”与“被动司法”之争为视角》，载《东岳论丛》2011 年第 3 期。

59 《中华人民共和国国际海运条例（2023 修订）》第二条：“……经营国际集装箱船、国际普通货船运输业务，应当自开业之日起 15 日内向省、自治区、直辖市人民政府交通主管部门备案，备案信息包括企业名称、注册地、联系方式、船舶情况。”

60 《中华人民共和国国际海运条例（2023 修订）》第十一条：“经营国际班轮运输业务，应当向国务院交通主管部门提出申请，并附送下列材料：……（三）运营船舶资料；……”

61 《中华人民共和国国际海运条例（2023 修订）》第十三条：“新开、停开国际班轮运输航线，或者变更国际班轮运输船舶、班期的，应当提前 15 日予以公告，并应当自行为发生之日起 15 日内向国务院交通主管部门备案。”

出售证书将突破《北京公约》的规定，发送至存放处备案和公示的司法出售证书信息也或将引起歧义，有待进一步探讨。

司法出售证书特殊签发程序的设置，旨在避免在船舶司法出售中不符合一般程序审查的船舶，在后续运营过程中因司法出售前债务被扣押。考虑到免于扣船作为《北京公约》下司法出售证书的重要作用，尽管实践需求较少，但仍有必要设置特殊签发制度，这是保障船舶司法出售购买人利益、维护我国船舶司法出售乃至海事司法权威的应然之举。

结语

《北京公约》作为国际海事法律界的最新成果，如果能够被国际社会广泛接受，将在很大程度上满足我国海事司法审判发展的客观需要。但是，法律的生命在于实施，任何一种制度的创建和适用，都要经过实践的检验，尚未经过实践检验，或者很少实践过的制度，很难说出它的优劣。[62]海事法院作为《北京公约》适用的最前沿阵地，在对待司法出售证书签发这一核心问题上，应当及时总结现有经验，平衡海事司法本土化与国际化协调发展，探索构建专门的签发审查程序。正如季卫东教授所言，司法实践其实本来就潜伏着概率思考，[63]司法出售证书签发制度的构建，同样应当基于对已然事件概率的分析，对于由于司法出售证书具有免于扣船的效力，从而可能会导致签发范围的扩大这一问题，应当构建特殊签发程序，由此产生的相关问题可以交给未来的实践进行解答。最后，未来在具备一定司法实践积累和有关《北京公约》国内适用理论继续发展的基础上，最高人民法院应当参照《关于执行海牙送达公约的实施办法》的解释模式，牵头出台《北京公约》适用方面的配套制度，形成《北京公约》履约的中国样本。

---

62 参见司玉琢：《〈鹿特丹规则〉的评价与展望》，载《中国海商法年刊》2009 年。

63 参见季卫东：《法律与概率——不确定的世界与决策风险》，载《地方立法研究》2021 年第 1 期。

船舶的刑事司法拍卖程序研究

——以海上走私犯罪中的作案工具船舶为例

张冬青 樊羽萌*

【摘要】

扣押及拍卖船舶是民事诉讼中常用的保全及执行手段之一，《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》及其司法解释以“清洁船舶”制度为中心，就船舶这一特殊动产上有关债权的处置程序已经形成较为完善的法律规定。但在刑事诉讼领域，船舶的司法拍卖程序研究却遭到了理论与实务界的“冷遇”。本文将以海上走私犯罪下的作案工具船舶为切入，通过与民事司法拍卖展开对比研究，探讨对有关规范进行民刑移植的可行性，重构船舶的刑事司法拍卖程序，并尝试就民刑规范转致提出具体立法建议。

【关键词】

船舶；刑事司法拍卖；特殊没收；保安处分；民刑转致

引言

民事诉讼保全与执行程序中的船舶司法拍卖，作为保障和实现请求人合法债权的重要手段，以“清洁船舶”理论为核心，已形成较多研究成果，

* 张冬青，青岛海事法院党组成员、纪检组组长；樊羽萌，青岛海事法院法官助理。

并在我国司法实践中建立了较为成熟的实体和程序规范。但是，在刑事诉讼领域，被判决没收船舶的司法拍卖程序却一直存在理论研究空白，有关问题在海上走私犯罪案件中尤为突出。由于海上犯罪的特殊性，此类案件呈现出案发规模大、隐蔽性强、反复性高和法益侵害大的特点，且常常以船舶为作案工具。《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第六十四条规定，“违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收”。由于船舶保管困难、看管成本高昂，刑事实务中均面临没收后司法拍卖的问题。但是，现有刑事诉讼有关立法中，并未针对船舶就拍卖程序做出明确规定，即使根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释 》（以下简称《刑诉法解释》）第五百三十二条，就刑事裁判涉财产部分的执行，参照适用民事执行的有关规定，也会因《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）及其司法解释同《中华人民共和国海关法》（以下简称《海关法》）有关规定衔接不畅的问题，导致在刑事没收后，就船舶有关债权人的权利处分及海诉法“清洁船舶”程序是否适用于刑事司法拍卖存在极大争议；在执行机关的选择上，选择海关等扣押机关还是海事法院尚不统一；在执行程序上，是否应当履行债权登记、确权诉讼及分配程序同样缺少明确的程序法依据。

2022 年，中国海警局部署开展打击海上走私“净海 2022”专项行动中，全年共查获涉嫌走私案件 471 起，涉及案值高达 21.8 亿元。[1]案涉船舶的没收及司法拍卖将对众多与船舶有关的案外债权人利益产生影响，有关实体

[1] 《中国海警打击海上走私"净海 2022"专项行动战果丰硕》，载中国日报网，https://baijiahao.baidu.com/s?id=1756422822072606358&wfr=spider&for=pc，访问日期 2023 年 1 月 30 日。

及程序立法的完善具有极为重要的现实意义和紧迫性。本文将以海上走私犯罪为例，从船舶民事司法拍卖的法理基础出发，经横向对比，分析与刑事司法拍卖程序的异同。并通过对《刑法》第六十四条没收作案工具的性质开展理论分析，就其没收后果进行重构，论证在船舶司法拍卖领域进行民刑规范转致的理论基础和可行性。

一、 船舶民事司法拍卖的法理基础

民法领域的船舶司法拍卖程序作为一种特殊的海事诉讼程序，是指具有管辖权的海事法院通过法定程序，以向社会公开竞价的方式，对被扣押的船舶进行处分的过程。虽然海上走私犯罪等刑事司法拍卖的法律基础与民法领域的船舶司法拍卖存在明显区别，但二者都需要解决船舶之上原有的优先权、留置权、抵押权等民事债权的存续问题，并针对相应的拍卖后果进行程序设计。因此，在对海上走私犯罪中的船舶刑事司法拍卖进行探讨时，可以以现有的、相对成熟的民事诉讼中的船舶司法拍卖理论为基础，展开参照对比分析。

（一）船舶民事司法拍卖的理论基础：以“清洁船舶”为中心

在我国，船舶民事司法拍卖程序一般经请求人申请启动，由海事法院执行。与普通商业拍卖中买受人同原所有人自愿建立的买卖合同关系不同，司法拍卖程序因海事法院的介入而具有了强制性，这就导致理论界对船舶司法拍卖的性质认定形成了不同观点。以早期德、日为主的学者认为[2]，船舶司法拍卖属于私法行为，虽然拍卖程序的启动不由所有权人决定，但国

[2] 向明华：“船舶司法拍卖的内涵及其法律性质辨析”，载《重庆工学院学报》2009 年第 8 期。

家机关主导拍卖程序的权力基础还是船舶原所有人的物权，其本质仍是原所有人与拍卖买受人订立买卖合同，因此仍应受到传统民法理论中买卖合同相关规定的限制，船舶上的负担随拍卖转移，买受人取得瑕疵担保请求权，如《日本民法典》第五百六十八条即对基于《民事执行法》拍卖行为的担保责任进行了明确规定[3]；第二种观点认为，船舶司法拍卖属于公法行为[4]，是国家机关基于公法赋予的权力采取的强制出售，其本质是对被扣押船舶采取的财产保全措施和强制执行措施，船舶买受人自司法拍卖后即原始取得了船舶的所有权，与船舶有关的权利处分不再以原所有人和买受人的自愿合意为要件；第三种折衷说则认为，船舶司法拍卖一方面在海事法院等公权力机关的主导下，具备公法行为属性，另一方面拍卖流程中的买受人与原所有人之间成立的是与一般商业拍卖类似的、双方法律地位平等的买卖合同关系，拍卖的法律后果与私法说一致。

笔者认为，民事司法拍卖作为一种公权力主导下的保全和执行程序，拍卖行为并非源自原所有人的自愿委托，而是具有公法强制性。且对于买受人而言，司法拍卖相较一般商业拍卖具有更高公信力。因此，有关买卖行为应当被认定为公法行为。如果依照私法说或折衷说，在司法拍卖程序中允许船舶上的负担随拍卖转移，将会给司法拍卖后买受人取得的物权带来极大不确定性，这显然与司法拍卖的公信力相悖。而在刑事执行中，司法拍卖的公法属性更加明确。此时，被判决没收的船舶所有权因司法机关

---

[3]《日本民法典》，刘士国、牟宪魁等译，中国法制出版社 2018 年版，第 141 页。

[4] 陈桂明，侍东波：“民事执行法中拍卖制度之理论基石——强制拍卖性质之法律分析”，载《政法论坛》2002 年第 5 期。

行使刑罚权，已不再归原所有权人所有，原所有权人与买受人间更无法形成法律地位平等的买卖合同关系，在拍卖结果上同样应与普通买卖行为产生区分。

与一般的财物不同，船舶之上可能会附着多种债权，依据我国海商法，各类船舶优先权在通过法定程序确认前，甚至会始终处于性质和数额均不明确的状态。一方面，如果司法拍卖程序不对这些债权加以解决，将会导致市场中的购买者由于担忧这些潜在的债权风险，不敢参与船舶竞拍，或者不会在竞拍中给出较高竞价，产生程序空置的负面影响；另一方面，司法拍卖程序下的船舶物权系依据法律规定发生的转移，此时船舶买受人应当原始取得该船舶的所有权。为了平衡好原船舶所有人，船舶之上的优先权、留置权、抵押权等债权人，以及司法拍卖买受人的三方利益，同时解决上述债权存续与转移的问题，即形成了具有海事诉讼特色的“清洁船舶”制度。

在船舶司法拍卖私法说和折衷说的语境下，船舶之上的债权不会因司法拍卖产生强制变化，除非原所有人与买受人特别约定，否则船舶上的所有负担将随所有权一起转移至买受人，即承继主义观点。此时，买受人将可能以较低的价格竞买到船舶，但拍卖程序的流程也会因梳理和明确债权变得复杂冗长，交易风险也将随之增加。对其他债权人而言，还将面临因船舶多次流转产生的无法确认所有人的风险。可见，从拍卖的结果出发，承继主义亦说明了私法说与折衷说存在的缺陷。持船舶司法拍卖公法说的学者则大多主张采取涂销主义，即应当通过法定程序使得船舶买受人最终原始取得其上无其他债权的、“清洁的”船舶物权，以充分保证船舶司法

拍卖的市场活力，实现其作为一种财产保全和强制执行措施的程序目的。我国在《最高人民法院关于海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》中就采取了涂销主义的做法：“拍卖船舶结束后，海事法院应在前述报刊上刊登公告，说明船舶业已公开拍卖给买方，船舶所有权及其风险自移交时起已经转移，买方对船舶在移交以前所负的债务不承担任何责任”。该司法解释虽然已于 2002 年失效，但已经成为我国海事司法实践中的通说。在承继主义和涂销主义以外，公法说下还存在剩余主义的观点，即只有当船舶的评估拍卖价高于司法拍卖的费用加上优先于申请人的债权之和时，才能够进行司法拍卖，防止因拍卖价格较低导致优先权以及海事请求人的债权等权利无法得到充分保障。例如，英国在司法拍卖船舶前，将委托有关机构结合船舶的类型、船龄和状况等“现状”对船舶进行评估，形成保留价（reserve price），拍卖中如果最高出价低于该保留价，将重新进行拍卖。[5]此外，还有部分国家采取了两种处理方式相结合的立法模式。例如，德国即兼采了涂销主义与剩余主义，其《强制拍卖与强制管理法》（ZVB）中规定，在对悬挂德国国旗的船只进行司法拍卖时，需要遵守“最低出价”（geringste Gebot），即船舶的最低成交价必须能涵盖司法出售的费用加受偿顺序在拍卖船舶申请人之前的所有债权人的债权数额；而对于悬挂外国国旗的船舶，则无需遵循该规定。[6]

---

[5] Gilles Gautier, Judicial sales of vessels and priority of claims, France Part III, Maritime Law Handbook, Edited by Christian Breitzke, Jonathan S. Lux, Kluwer Law International, 2021, p.7、11.

[6] Jan Erik Poetschke，“Judicial Sale of Ships in Germany— As an example of a Civil Law Concept”, available at: https://comitemaritime. Org/work/judicial-sale-of-ships/, last visiting:1,8,20123

对比公法说下的涂销主义和剩余主义两种立法模式，剩余主义希望通过设置拍卖底价，避免因船舶拍卖价畸低导致债权人利益受损、拍卖目的无法实现的问题。但在实践中，船舶拍卖评估价的确认存在极大不确定性，如果评估所得的拍卖底价偏高，也会产生船舶无法拍卖的风险，导致所有债权人的权利全部面临无法通过拍卖船舶实现的风险。但无论是涂销主义，还是剩余主义，为了使船舶买受人最终获得“清洁”物权，都必须经过严格的司法程序，以在除权的同时充分保障相关债权人的利益。

（二）船舶民事司法拍卖中的程序保障

关于拍卖的执行机关。考虑到船舶拍卖程序的高度专业性，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》（以下简称《海诉法解释》）规定，民事诉讼程序中的船舶司法拍卖由海事法院执行，其他法院在民事执行程序中需要拍卖船舶的，也应委托海事法院进行。

关于拍卖的具体程序。在司法拍卖的除权过程中，应充分保障有关债权人的权利，首先就是要保障债权人就拍卖程序启动的知情权。因此，我国《海诉法》规定，海事法院在对船舶进行司法拍卖前，需要通知已知的相关方，并向社会发布拍卖公告，公告中除了对拍卖船舶的基本情况进行公示外，还应告知与该船舶有关的债权人，于通知期限内向海事法院申请债权登记，否则将视为放弃从该船舶拍卖价款中受偿的权利。有关债权已经得到法院生效文书确认的债权人在向法院申请债权登记后，可以直接参与船舶拍卖价款的分配；其债权尚未经生效文书确认的债权人则需要在债权登记后，向海事法院提起确权诉讼，由对债权的性质和金额进行实体审

查后，再参与价款分配。此时，被准予登记的债权人将根据法定顺序，依据判决等生效文书确定的债权金额参与船舶拍卖款的分配，保障债权人自船舶价款的获偿权。通过以上公告、债权登记、确权诉讼及分配程序，在平衡船舶拍卖程序中各方权利的前提下，保障买受人自司法拍卖中获得“清洁船舶”。

（三）船舶司法拍卖规范的民刑移植障碍

以上可见，当前民事诉讼领域的船舶司法拍卖程序已经形成较为完整的理论体系，但该程序若想直接移植到刑事诉讼执行程序中，仍存在诸多阻碍。从法律适用上看，我国现有的船舶司法拍卖程序立法以海事海商等民法规范为主，在刑事司法拍卖中直接参照适用仍缺乏明确的法律依据。从拍卖的目上看，民事诉讼中，海事法院依请求人申请扣押船舶是为了实现债权。此时，船舶司法拍卖的实体与程序立法均是为了在平等民事主体间进行利益分配，即在最大限度清偿债务的同时，清除买受人负担，实现各方民事主体的利益平衡。而在海上走私等刑事案件中，侦查、起诉和审理阶段扣押作案工具船舶是为了查明案件事实，判决没收是国家刑罚权的体现，是为了实现惩罚和预防犯罪的刑事价值目标而对原有船舶物权的突破。从拍卖后果上看，虽然买受人最终获取的都是“清洁物权”，但民事诉讼中“清洁船舶”制度必须经过合法的除权程序方能实现，而《刑法》第六十四条规定的特殊没收是否会导致船舶上的一切权利全部消灭尚存争议，因此对公告、债权登记、确权诉讼等程序的必要性亦有不同观点。从拍卖的主体上看，刑事司法拍卖中的执行机关并不统一，当前我国《海关法》赋予了海关对被扣押的作案工具船舶先行变卖的权力，没收判决作出

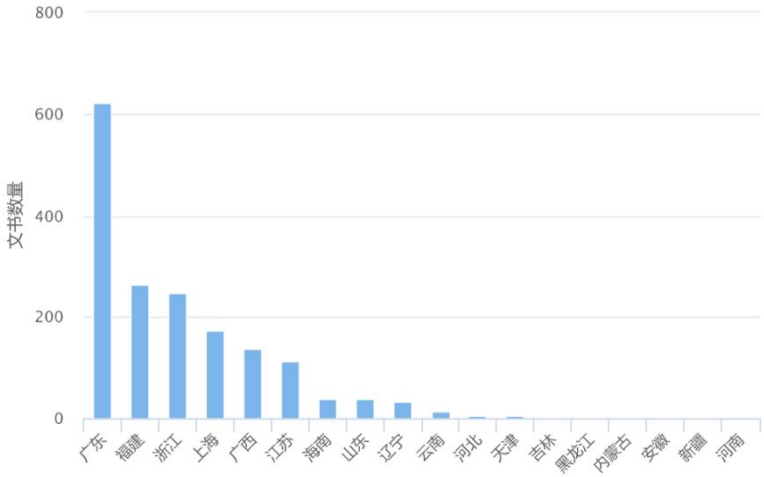
后，判决法院也可能将船舶委托海关执行拍卖。海关作为行政执法机关，其无法参照执行海诉法中的债权登记和确权诉讼等程序。

	拍卖机关	拍卖依据	拍卖程序
民事司法拍卖	海事法院	《海诉法》《海诉法解释》	债权登记、确权诉讼及分配程序
刑事司法拍卖	海关或海事法院	不明确	不明确

表一 民刑司法拍卖的规范对比

因此，在船舶的刑事司法拍卖程序中，若从“清洁船舶”制度出发，期望以民事司法程序为参考，就必须以上述差异为切入，分析程序借鉴的可行性。

二、 走私工具船舶刑事司法拍卖的现实困境



图一 文书地区统计图

通过在“中国裁判文书网”“OpenLaw”等网站以“船舶”“走私”“没收”作为关键词进行检索，共检索出文书 2075 份，审理法院主要集中在广东、福建、浙江、上海、山东等沿海省市。通过对以上刑事判决书进行分析，判项中对涉案船舶的处置方式主要有以下两种表述：一是判决对扣押在案的船舶予以没收，全部上缴国库，并明确由海警局、海关等扣押机关执行[7]；二是判决对船舶予以没收，但未明确后续处理的机关及方式[8]。进一步查找对应的船舶拍卖公告发现，前一判决方式中的船舶，既有随案移送的船舶，也有未随案移送的船舶；后一判决方式中的船舶，在执行阶段，除由扣押机关处理外，还有部分法院依据《海诉法解释》第十五条，选择委托船籍港所在地或船舶所在地的海事法院进行拍卖。其中，大多数

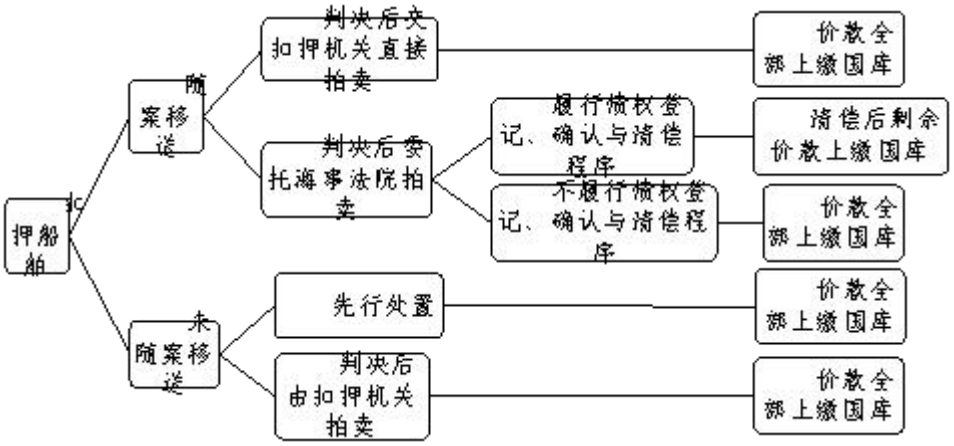
[7] 例如，（2022）闽 01 刑初 41 号、（2020）鲁 10 刑初 44 号刑事判决书。

[8] 例如，（2021）浙 09 刑初 29 号，（2020）浙 03 刑初 165 号、193 号，（2020）苏 07 刑初 24 号刑事判决书。

法院都选择由扣押机关对没收船舶进行拍卖、所得价款全部上缴国库，被委托交由海事法院拍卖的走私犯罪作案工具船舶数量极少。对于委托海事法院拍卖的船舶，就是否应当履行《海诉法》中规定的海事请求权登记、确认与清偿程序，在实务中也存在不同观点。

以笔者所在青岛海事法院接受委托的一起执行案件为例。2021 年 10 月，山东省高级人民法院在一起涉外走私普通货物罪案件中，判决对扣押在案的泰国籍“诺丹娜•安德里亚”号货轮予以没收。2022 年 6 月，山东省潍坊市中级人民法院作为执行法院委托青岛海事法院对该轮予以司法拍卖。“诺丹娜 • 安德里亚”轮作为青岛海事法院接受委托拍卖的第一艘被生效刑事判决没收的作案工具船舶，合议庭在案件处理阶段曾出现过三种不同观点：第一种观点认为，因《海诉法》只调整海事海商纠纷，作出刑事判决的法院可以径行予以拍卖涉案船舶，不用委托海事法院处理；第二种观点认为，应当依据《海诉法》及《海诉法解释》，委托海事法院拍卖，在拍卖的同时，还需对船舶有关的债权履行海事请求权登记、确认与清偿程序等法定程序，在保障案外债权人利益的同时实现买受人获得“清洁物权”；第三种观点认为，虽然作出生效刑事判决的法院委托海事法院对船舶进行拍卖，但刑事案件中是否能适用《海诉法》及《海诉法解释》尚且存疑，且根据《刑法》第六十四条“没收的财物和罚金，一律上缴国库”之规定，作案工具船舶在被刑事判决没收后已经被国家原始取得，其拍卖款项应当直接返回委托法院上缴国库，这也与走私案件中交由海关依据《海关法》第八十二条、第九十二条对走私船舶先行拍卖时的法律后果相一致。上述争议，暴露出当前走私工具船舶刑事司法拍卖面临的实体与程序困境：

（一）问题表象：处置机关和处置依据不明



图二 实践中被扣作案工具船舶的几种处理方式

“诺丹娜•安德里亚”案中合议庭的三种处理意见，基本囊括了我国当前司法实践中对没收作案工具船舶的不同处理观点。首先，是对执行船舶拍卖程序机关的分歧。船舶价值高昂、流动性大，其作为一种特殊动产，具有准不动产的特性，以登记作为取得的方式。基于这些特点，对船舶的拍卖必须达到特殊条件，并遵循专业的程序。也正是由于船舶拍卖程序的高度专业性和特殊性，各国才在立法实践中将船舶的拍卖程序与拍卖后果同普通财产的司法拍卖进行了区分规定，我国《海诉法解释》第十五条明确，民事诉讼中海事法院是唯一有权对船舶进行拍卖的司法机关。但在海上走私案件中，《海关法》第九十二条规定，人民法院判决没收或者海关决定没收的船舶等走私运输工具，“由海关依法统一处理，所得价款和海关决定处以的罚款，全部上缴中央国库”，将海关也列为有权执行拍卖的主体。这是否意味着在刑事司法拍卖中，不再以海事法院为唯一执行机关，可以由判决法院选择委托海关或海事法院执行，甚至可以自行组织船舶拍

卖？其次，是对执行拍卖的程序法依据的分歧。《刑法》第一百五十一至一百五十四条规定了走私犯罪，针对其中供犯罪所用的犯罪分子本人财物，《刑法》第六十四条明确“应当予以没收”，且没收的财物应当“一律上缴国库，不得挪用和自行处理”；《海关法》第八十二条规定，“专门或者多次用于掩护走私的货物、物品，专门或者多次用于走私的运输工具，予以没收”。上述规定是否表明，即便由海事法院履行拍卖程序时，也不应再以《海诉法》为程序法依据，允许与船舶有关的债权人自船舶拍卖款中受偿，而应当将拍卖所得的全部价款直接上缴国库？此时虽然买受人获得的仍是无负担的“清洁物权”，但这也将导致船舶之上的所有债权都会因刑事没收而直接归于消灭，其中就包括船员工资、人身伤亡的赔偿请求等权利，这明显将严重违背保护人权与人道主义的原则，存在有违刑法正当化要求的嫌疑。

（二）原因分析：没收犯罪工具的性质之争

无论是在民事诉讼还是在刑事诉讼中，司法拍卖的船舶买受人最终获得的都应是“清洁船舶”。但是，由于理论与实务界对没收犯罪工具的性质认定不一，导致作案工具船舶在被判决没收后，其上与船舶有关债权是作为没收这一刑罚的后果直接消灭，还是同民事司法拍卖类似需要通过法定程序达到除权效果，存在着极大争议。

当前，就《刑法》第六十四条中没收供犯罪所用的本人财物的性质，主要存在“刑罚说”和“保安处分说”两种观点。在刑罚与保安处分的双轨体系下，二者均为刑法规范的法律后果，但承担着不同的立法分工——刑罚是犯罪分子因其犯罪行为导致的惩罚后果，而保安处分是基于具体对

象存在的法益侵害性做出的预防措施。由于二者间立法目的的区别，对没收供犯罪所用的本人财物的不同定性将导致其在规范方式和限度原则上也出现显著差异。

1.刑罚说：

有观点认为，剥夺供犯罪所用的犯罪分子本人财物，本身就属于对其财物的剥夺，会令犯罪分子产生剥夺性的痛苦，这一惩罚效果在船舶这类价值巨大的财产上尤为明显。德国法中认为没收有“让任何故意的违法投资，一去不回”的作用[9]，并且这种刑罚没有违反宪法对合法财产权的保护，因为“一旦财产权人以犯罪方式行使其财产权，即背离使用财产之社会义务，超出宪法保障财产之合理限度而属财产权之滥用，不再受宪法保障。这也符合权利不得滥用，滥用者不受保障的一般原则”[10]。海上走私犯罪中犯罪分子的主观目的就是为了通过走私行为获利，而没收船舶能够以财产刑的方式给犯罪分子带来剥夺性痛苦，这也构成了其报应的正当性基础。另一方面，如果将没收供犯罪所用的本人财产定性为刑罚，则没收判决应当符合责任主义，其适用限度和没收范围将被限制在犯罪行为对应的罪责程度内，这也更有利于实现罪刑相适应。持“刑罚说”观点的学者认为，将特殊没收归于保安处分，可能导致凡是供犯罪所用的本人财物均被一律没收，失去裁量的余地，从而导致处罚过重。[11]

在“刑罚说”的语境下，没收作案工具船舶作为一种财产刑，应当适

---

[9] 林钰雄：《没收新论》，元照出版社有限公司 2020 年版，第 54 页。

[10] 张伟：《论犯罪工具没收的范围》，载《法学杂志》2023 年第 2 期。

[11] 张明楷：“论刑法中的没收”，载《法学家》2012 年第 3 期。

用《刑法》“刑罚”一章下第六十条的规定，即“没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还”。此时，附于船舶之上的各项债权，并不必然因没收判决而归于消灭，只要当事人履行请求的程序，就应当以船舶拍卖价款进行偿还。因此，依据“刑罚说”，船舶作为一种普遍附着各类债权的特殊载体，在海上走私犯罪中作为犯罪工具被刑事判决没收后，应当委托海事法院通过公告、债权登记、确权诉讼等程序对其上负担的正当债务进行偿还，偿还后的剩余价款再依照《刑法》第六十四条上缴国库。

2.保安处分说：

另有观点认为，没收犯罪工具船舶作为一种特殊没收，其本质是出于特殊预防的需要，用以防止犯罪的再发生。《意大利刑法典》将没收作案工具排除在主刑和附加刑之外，并在第二百四十条将没收财产归于“财产保安处分”的类别之下：“对于下列物品，一律决定予以没收：2）其制造、使用、携带、持有和转让构成犯罪的物品，即使在没有宣告处罚判决的情况下”[12]。《日本刑法典》也在第七十四条中明确：“在其物属于犯罪人以外的人所有的情形下，只有当其物可能再组成犯罪行为或再供犯罪行为使用，或者其他在保安上具有没收的必要时，才可以实行前项的没收”[13]。对于没收的正当性基础，保安处分说认为，当犯罪工具被罪犯用于犯罪活动、对犯罪行为产生促进作用时，其作为犯罪分子个人财产的合法性就已经被否定，由“物”转化为“恶物”，此时的犯罪工具已经有别于犯罪分子的

[12] 《最新意大利刑法典》，黄风译，法律出版社 2007 年版，第 87 页。

[13] 《日本刑法典》，张明楷译，法律出版社 2006 年版，第 133 页。

其他财产，且保持着在未来对刑法保护的法益持续侵害的紧迫危险。诚然，在海上走私犯罪中，价值巨大是船舶这一运输工具的固有属性，因此在该类案件中判决没收，必然会给犯罪分子带来经济利益上的损失，但这只是没收诸多后果中的一部分，仍不足以否认没收作案工具这一特殊没收的目的是实现特殊预防。相反，这恰恰是没收作案工具作为特殊没收手段同一般没收存在的本质区别——如果只是为了给被告人带来经济上的惩罚，《刑法》第五十九条没收财产的一般没收就足以达到这一目的，且不会产生当作案工具价值高昂时处罚后果违反罪责原则的难题。另一方面，在刑事实务中，也并不是所有的犯罪工具都如船舶一般，可以通过没收给被告人带来这种财产剥离性的痛苦。用以故意伤害的菜刀、用以纵火的打火机、用以诈骗的电话等作案工具，虽然也都能以价格衡量，但对这些经济价值微弱的“财产”予以没收的原因，还是为了防止这些犯罪工具被犯罪分子再次使用，降低再犯的可能性。

船舶作为一种海上运输工具，并不像违禁品一般本身即具有危害公共安全的危险性，因此在对其进行评价时，不应直接给予完全否定的态度。但在海上走私犯罪中，船舶作为运输工具又往往会被反复用于犯罪活动，在犯罪实施过程中对法益侵害起到了决定性作用，因此仍具有较高的防御必要性。不同于“刑法说”，在“保安处分说”的体系下，没收作案工具这一特殊没收并不必然遵循责任主义，甚至“其设定意图首先就是避开罪责原则产生的限制”[14]，保安处分因为“不包含刑罚那样的对犯罪人身的责

[14] 【德】冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦：《刑法总论Ⅰ——犯罪论》，杨萌译，法律出版社2006年版第19页。

难，而只遵循特殊预防的目的，对犯罪进行‘矫正’，保护公众不受犯罪的威胁……它不以罪责为标准，所以罪责既不是其必要前提，也不能决定其幅度”[15]。既然保安处分无需再严格遵循罪责相适应的刑罚原则，那么其是否就不存在程度限制了？的确有观点认为，《刑法》第六十四条中对供犯罪所用的本人财物“应当没收”并“一律上缴国库”的规定即说明，没收判决作出后，国家就已经对该财物原始取得，由于保安处分的唯一目的是防止未来法益侵害的继续发生，且该犯罪工具作为财产的合法性已经因犯罪行为被作否定评价，根据公法优于私法的原则，原所有权人的权利将因特殊没收而全部丧失，案外债权人的权利亦因该没收消灭。但多数观点认为，保安处分作为法益保护原则的产物，其中本就必然存在着法益衡量。无论是在立法还是在审判实务中，当刑法后果对某一法益造成侵害时，其前提必须是出于保护更高价值的法益，因此保安处分仍应当符合比例原则，以“防止立法泛滥与刑法谦抑性所不具有的硬约束力”[16]，即在没收犯罪嫌疑人本人所有的犯罪工具时，其法律后果应当同时具备妥当性、必要性和相称性[17]。这就要求，在能实现作案船舶被再次用于走私犯罪的前提下，只要其他对船舶享有优先权、抵押权等债权的相关主体是出于善意，对作案

---

[15] 张明楷：“论刑法中的没收”，载《法学家》2012 年第 3 期。

[16] 姜涛：“比例原则与刑法积极主义的克制”，载《学术界》2016 年第 8 期。

[17] 按照通说，比例原则包括三个原则：（1）妥当性，即所采取的措施可以实现所追求的目的；（2）必要性，即除采取的措施之外，没有其他给关系人或公众造成更少损害的适当措施；（3）相称性，即采取的必要措施与其追求的结果之间并非不成比例（狭义的比例性）。（转引自张明楷：《法益保护与比例原则》，载《中国社会科学》2017 年第 7 期。）

工具船舶的没收及拍卖就不应给其造成更多的、难以预料的损害。

（三）实践后果：案外债权人救济途径缺失

实体上，对没收犯罪工具的处罚性质存在质疑；程序上，现有法律未对船舶的刑事司法拍卖作出明确规定。导致当前司法实践中交由海事法院通过海事请求权登记、确认与清偿程序拍卖的走私工具船舶数量极少。绝大多数船舶在海关缉查扣押或法院判决后，被海关等扣押机关直接拍卖，导致包括船舶担保物权在内的案外债权人失去救济途径。

1.债权人的知情权无法实现

在民事诉讼领域对船舶进行司法拍卖时，海事法院应当向已知的利益相关方发出通知，并以公告形式通知其他与船舶有关债权人，以充分保障有关债权人对拍卖程序启动的知情权。但在刑事案件的侦查、起诉阶段，相关案件信息基于查明犯罪事实的需要通常处于保密状态，案件审理期间和判决作出后，部分案件信息虽然有可能被依法公开，但公开时限和渠道十分有限，加之船舶所有人被采取刑事强制措施，案外债权人很难在执行终结前获悉船舶将被依法没收并拍卖的相关事宜，更遑论寻求权利救济。

2.债权人就船舶价款的受偿权无法实现

即便案外债权人在刑事案件审理阶段，及时获知了船舶因涉及海上走私犯罪被扣押、面临被没收拍卖的现状，但在海警局、海关等扣押机关执行拍卖的情形下，一方面部分案外债权人的债权尚未经生效裁判文书确认，另一方面案外债权人就船舶拍卖提出异议的程序法依据不明。一旦扣押机关依照《刑法》第六十四条和《海关法》第八十二条的字面解释，在船舶成功卖出后，全部款项直接上缴国库，将导致包括船舶上的优先权、留置

权、抵押权等债权失去担保，其他债权人也将失去自船舶价款中受偿的保障。

三、海上走私犯罪中船舶刑事司法拍卖的路径重构

（一）实证根底：没收犯罪工具的保安处分定性

“刑罚以过去的行为罪责为前提及上限，保安处分则与行为人的罪责无关，而以行为人未来的危险性为基础”[18]。从《刑法》的规则体系来看，第五十九条第一款中规定了作为附加刑的“没收财产”——“没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部”，此外又在第六十四条规定了对“供犯罪所用的本人财物”的没收。从表述内容来看，前者与后者存在包含关系，此时既然《刑法》又另行对“供犯罪所用的本人财物”的没收进行规定，就说明后者在立法目的上与前者存在差异。

对比“刑罚”和“保安处分”两条规范路径，虽然从最终结果看，刑罚通过制造剥夺性痛苦、维护法的秩序也能产生保护法益的效果，而保安处分亦可能在实现犯罪预防目的的同时形成威慑和报应性的附加结果，即二者似乎通常都能同时产生一般预防和特殊预防的作用，但这种交叉却并非必然，因此从惩处效果的角度无法对二者进行准确区分。但是，当从立法目的出发对二者展开对比，则可以明确，刑罚的目的是对犯罪者产生报应后果，因此其刑罚后果应当与犯罪行为的严重性相符；而保安处分仅仅是出于防止未来法益继续受侵害的预防目的，因此无需遵循罪责原则，而应当引入比例原则实现法益平衡。“没收财产的对象应是犯罪关联物之外

[18] 时延安：“隐形双轨：刑法中保安处分的教义学阐释”，载《法学研究》2013 年第 3 期。

的合法财产，具有‘赎罪’的意味，而刑事没收的对象恰恰是犯罪关联物，其合理性在于‘取缔不法状态’，不具有惩罚的性质”[19]。犯罪工具相较于《刑法》第五十九条中的一般个人财产，其特殊性就在于对犯罪活动具有帮助和推动作用。从这一角度出发，对犯罪工具这一特定用途财产进行没收，其主要目的显然更倾向于防止不法侵害的继续发生。因此，笔者认为在对《刑法》第六十四条的理解上，更宜采取“保安处分说”的理论观点。

此外，刑事立法应当满足谦抑性原则，其规定的制裁后果不能无限度地扩张。因此即便在“保安处分说”的语境下，特殊没收仍应当符合比例原则，即没收能够带来预防效果、没收导致的后果应当与没收达到的预期预防效果成比例，且在实现预防作案工具在未来继续被用于犯罪活动这一目的的同时，尽量避免或减少对其他相关善意主体权益的损害。当船舶被用以走私等违法犯罪活动时，犯罪分子对该作案工具所有的合法性基础虽然已不复存在，但善意的案外债权人对该财产的合法权利却无法因犯罪分子的走私行为被否定。根据刑责自负的原则，刑法不应对无辜的案外人所有的财产进行处分，如果想要突破案外人在船舶之上的债权这一财产权益，必须存在能够导致其权益被作否定评价的其他事实，且相关事实同样需要通过法定程序审理确认后，方能产生其有关债权无法从船舶拍卖款中受偿的不利后果。事实上，即便在判决没收作案工具后，先履行海事请求权登记、确认与清偿程序，再就剩余船舶价款全部上缴国库，也不会降低其作为保安处分的预防效果。另一方面，船舶价值巨大，其上的权利义务关系通常十分复杂，从保障市场秩序和法的安定性角度出发，对船舶享有期待

[19] 阮齐林：《刑法学》，中国政法大学出版社 2008 年版，第 300 页。

利益的债权人而言，船舶的具体用途往往超出了其控制能力和了解范畴，而如果一旦船舶被其所有人用于违法犯罪活动就令有关债权失去从船舶受偿的保障，无疑会使有关主体不敢将债权保障置于船舶之上，产生物权空置风险，甚至影响与船舶有关的市场交易的正常开展。因此，将没收作案工具船舶视为国家原始取得，拍卖所得价款不经海事请求权登记、确认与清偿程序全部上缴国库，不仅无法在降低未来法益危险上实现更好效果、违背比例原则，而且也不利于市场交易安全的保障与法的安定性的实现。

	拍卖程序启动时与船舶有关的债权	买受人取得的船舶物权
民事司法拍卖	存续	清洁物权
刑事司法拍卖	存续	清洁物权

表二 民刑司法拍卖前后的权利转变对比

综上，《刑法》第六十四条规定的特殊没收，不应产生与被没收船舶有关的债权全部消灭的后果。即，在明确了没收犯罪工具“保安处分说”且引入比例原则的前提下，船舶作为犯罪分子本人所有的作案工具被判决没收后，其上案外人债权的存续情况与民事诉讼不存在本质区别。因此，若想实现向“清洁船舶”的转变，亦应经过与民事诉讼类似的法定程序，船舶司法拍卖的民刑规范移植具备理论基础。

（二）原则确立：拍卖主体一元化

当前，刑事判决法院既可以选择由海关组织拍卖、变卖没收船舶，也可以选择委托海事法院拍卖、变卖没收船舶，导致同一判决的法律后果可能因判决法院的任意选择产生巨大差异。通过前文的实务现状分析不难发现，在海上走私犯罪类案件中，作案工具船舶虽然经常被判决没收，但像“诺丹娜•安德里亚”轮一般被委托给海事法院代为拍卖的船舶却并不多见，该案甚至是青岛海事法院自 1984 年成立以来受理的第一起同类执行案件，绝大多数作案工具船舶都被交由扣押机关代为处置。但海关作为行政执法机关，事实上无法履行海事请求权登记、确认与清偿程序，在处理走私作案工具船舶时，或依据《海关法》在人民法院判决前经所有人申请先行变卖，或在人民法院判决没收后再依据刑事判决书和《海关法》组织变卖，变卖所得的价款全部上缴国库。因此在明确船舶司法拍卖民刑移植的可行性和必要性后，拍卖主体亦应从立法上进行统一。

船舶作为一类特殊财产，既然需要在执行没收时履行海事请求权登记、确认与清偿程序，在拍卖机关的确认上就只能选择有权作出债权登记裁定与确权判决的海事法院。海关作为行政执法机关，既没有确认债权的权力，也不具备相关处理经验。此时《海关法》九十二条有关拍卖主体的规定，显然已经无法实现对案外债权人的保护。而既然在拍卖作案工具船舶时仍需履行海事请求权登记、确认与清偿程序，此时海事法院相较地方法院执行拍卖具备的各方面优势仍然存在。因此，无论是判决前的前置处置程序，还是判决后的执行程序，拍卖机关都宜与民事诉讼一致，统一委托海事法院执行。

（三）参照转致：船舶司法拍卖规范的民刑移植

肯定了特殊没收不会导致善意的案外债权人权利消灭的前提、确立了船舶司法拍卖均交由海事法院执行的原则后，船舶刑事司法拍卖最终达成“清洁船舶”所需的除权程序实际上已与民事司法拍卖无疑。因此，在填补这一刑事诉讼立法空白时，无需再就拍卖流程、利害关系人知情权保障、债权受偿顺序等内容重新制定冗长复杂的规范，可以通过在相关立法中增加转致条款的方式，实现船舶司法拍卖规范的民刑移植。

1.参照移植明确拍卖执行机关条款

（1）刑事判决作出前：

在海上走私犯罪案件中，只有作为审判机关的法院有权依据《刑法》决定对作案工具船舶的没收。刑事侦查过程中的强制措施和侦查措施并非终局的处分结果，但由于船舶本身的特殊性，如果自侦查阶段即被扣押，并由扣押机关长期保管直至刑事判决作出处分，长期闲置不用或保管不当将可能导致船舶之上的重要部件性能下降。此外，船舶看管需要由专业的机构开展，看管费用高昂，同样将导致船舶价值贬值。因此，船舶的先行处置措施的确具有必要性。此时，可以在《海关法》第九十二条下就船舶作出特别规定：对依法先行变卖的运输工具船舶，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行，变卖所得价款由扣押机关保存。

（2）刑事判决作出后：

在刑事判决执行阶段，船舶需要开展的除权程序与民事执行中基本无异，因此可以直接比照《海诉法解释》第十五条，在《刑诉法解释》第二十一章第四节“刑事裁判涉财产部分和附带民事裁判”的执行立法中明确：

人民法院为执行生效法律文书需要拍卖船舶的，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行。

2.延续当前刑事司法拍卖的启动方式

在犯罪行为尚未被生效判决确认、船舶是否属于作案工具无法认定时，船舶的先行变卖只能以所有人提出申请为前提。对此，《海关法》已在第九十二条第一款中明确。而在刑事判决作出后、判决执行阶段，可以由判决法院直接委托海事法院执行船舶拍卖。因此，针对船舶刑事司法拍卖的启动方式，无需另行规定，适用《海关法》第二十九条第一款和刑事诉讼的一般规定即可。

3.增加刑事司法拍卖的程序法依据转致条款

出于保安处分下比例原则的要求，在刑事司法拍卖时，应当充分保障案外债权人的知情权，并允许善意的案外债权人通过海事请求权登记、确认与清偿程序先行自船舶拍卖款实现自身债权。现有的《海诉法》《海诉法解释》已经形成成熟的程序法规范。虽然《刑诉法解释》第五百三十二条中规定，“刑事裁判涉财产部分，刑事诉讼法及有关刑事司法解释没有规定的，参照适用民事执行的有关规定”，但该规定较为笼统。因此，可以在《海诉法》船舶的扣押与拍卖一节增加明确的转致条款：刑事执行程序中拍卖没收船舶，可以参照本节有关规定。以此直接实现对案外债权人知情权、求偿权的保障，以及“清洁船舶”制度在刑事司法拍卖的合法适用。

结语

当前，刑事诉讼领域对被没收船舶的司法拍卖程序存在理论研究和立

法空白。其中，由于理论界对《刑法》第六十四条的不同理解，导致在刑事判决没收后，与作案工具船舶有关的案外债权人是否能自船舶拍卖价款中受偿存在不同观点。

本文认为，没收作案工具以实现社会防御为目的，具有“保安处分”的属性，在判决与执行上，应当依照比例原则，在实现降低作案工具被再次用于违法犯罪活动可能性的同时，减少对案外主体权利的侵害。这种处理方式也与当前一些学者对一般性的财产偿还观点一致，例如，张明楷教授就认为，“应当在人民法院作出没收财产的判决后，判决执行前，经债权人请求，返还给债权人。在这种场合，人民法院应当审查债务的正当性，由于没收财产还没有执行，故偿还的主体依然是被告人，而不是国家机关”。[20]因此，虽然海上走私犯罪案件中船舶作为犯罪工具被判决没收，但其并未在判决作出时被国家原始取得，其上与船舶有关的债权并未灭失，应当可以通过海事请求权登记、确认与清偿程序得到受偿。可见，犯罪工具船舶被判决没收，在执行规则的完善与重构上，既要满足一般特殊没收的程序要求，又要基于船舶这一特殊动产特点进行特殊规定。海事法院作为民事保全与执行程序中，唯一有权拍卖扣押船舶的司法机关，在多年实践中已经形成成熟的处置经验。有关拍卖的程序规范也已在我国民事司法拍卖程序中形成了较为成熟的立法规定，可以通过参照转致等方式，将《海诉法》《海诉法解释》等民事诉讼领域规范移植到刑事诉讼中。本文虽然以海上走私犯罪为例，但有关结论却可以扩大至所有涉及船舶为作案工具的海上刑事犯罪中，对船舶司法拍卖中的民刑交叉问题形成参考。

---

[20]张明楷：“论刑法中的没收”，载《法学家》2012 年第 3 期。

当前，我国正在建设海洋强国的道路上大步前进。构建以海事法院为中心、参照民事诉讼的规定启动船舶刑事司法拍卖程序，将在实现特殊没收犯罪预防目的、保护国家海洋安全的同时，充分保障案外债权人合法权益、维护海上经济秩序。通过推动司法统一性建设、优化司法资源配置，在持续推进的海事审判“三审合一”改革中发挥积极作用。

海上货物运输货损类纠纷承运人责任期间相关问题研究

郭俊莉 刘振华*

摘要 海上货物运输合同货损类纠纷中，责任期间是认定承运人承担责任与否的重要因素，其适用与货损区段密切相关。基于相关判例，对承运人责任期间及其货损定域问题进行研究。在责任期间部分，探讨了国际海上集装箱货物接收至交付、非集装箱货物装船至卸船的责任期间起讫以及国内水路货运承运人责任期间等问题，并从对象要素、状态要素和义务要素三方面分析了责任期间构成。在货损定域部分，提出比较法和排除法。在装货港货物状态明确的情况下通过比较卸货港时货物状态确定货损区段；在装货港货物状况不明的情况下，根据货物状态、货损原因和义务履行情况排除货损可能区段，最终确认真正货损区段，认定货损是否在承运人责任期间内。对实践中常见的一些当事人举证、抗辩和检验报告效力认定要件等情况亦进行了方法论上的总结。

关键词 海上货物运输 承运人责任期间 货损定域 检验报告效力认定

* 郭俊莉，青岛海事法院审判委员会委员、海商审判庭庭长；刘振华，青岛海事法院海商审判庭法官助理。

一、海上货物运输中承运人责任期间概念解构

（一）海上货物运输中承运人责任期间概述

承运人责任期间是海上货物运输合同纠纷中的重要概念。从历史的角度来看，其在1924年《关于统一提单若干法律规定的国际公约》（简称《海牙规则》）初有涉及，后作为正式的法律术语，最早出现于1978年的《联合国海上货物运输公约》（简称《汉堡规则》）。我国亦在立法层面明确提出了责任期间的概念。《海商法》第46条中兼采《海牙规则》“船至船”原则和《汉堡规则》“港至港”原则[1]，规定了一种复合式的“责任期间”，即承运人对集装箱装运的货物的责任期间，是从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间；承运人对非集装箱装运的货物的责任期间，是从货物装上船时起至卸下船时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。[2]而对原油等特殊非集装箱货物即散装液体货物，承运人责任期间为装货港船舶输油管线与岸罐输油管线连接的法兰盘末端时起至卸货港船舶输油管线与岸罐输油管线连接的法兰盘末端时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。[3]

---

[1] 《海牙规则》未对集装箱运输承运人的责任期间作具体规定。一般将其第1条第5项关于“货物运输”的定义，即“自货物在装货港装上船时起，至卸货港卸离船舶之时为止”，作为《海牙规则》的责任期间来理解。《汉堡规则》第4条第1款规定：“按照本公约，承运人对货物的责任期间包括在装货港，在运输途中以及在卸货港，货物在承运人掌管的全部期间。”

[2] 对于含海运区段的国际多式联运货物，签发国际多式联运提单的承运人即多式联运经营人，其责任期间规定在《海商法》第103条，无需区分集装箱货物或非集装箱货物，均为接收货物时起至交付货物时止。但虽然其责任期间与国际海上集装箱货物运输中承运人责任期间起讫一致，但其所涉区段除包含海运区段外，实践中还可能包含接收货物后的仓储期间、堆场装卸期间、各种运输方式转换期间、目的港或目的地的仓储期间等诸多时间节点。并且即使多式联运经营人非海运区段实际承运人，也并不影响其根据《海商法》第103条、第104条（国际多式联运）或《民法典》第839条（国内多式联运）的规定对全程运输承担相应的赔偿责任。

[3] 参见最高院《关于南京石油运输有限公司与华泰财产保险股份有限公司石家庄分公司海上货物运输保险代位求偿一案有关适用法律问题的请示的复函》；相关案例有（2015）沪海法商初字第2175号、(2016)粤72民初1563号、（2017）鄂72民初5号、（2020）浙72民初182、183号民事判决书。

对于《海商法》第46条中承运人责任期间的性质和适用范围，根据《海商法》第44条的规定，结合文义解释的原则，应均系强制性规定。[4]又因《海商法》第2条第2款规定，《海商法》第四章并不适用于我国港口之间的海上货物运输，因此，前述期间系针对国际海上货物运输而言。对国内水路货物运输，现行《海商法》《民法典》等中均未作专门规定。[5]考虑到水路货物运输具有高度的同质化特点，国内水路货物运输承运人同国际海上货物运输承运人一样，也应有对应责任期间。并且，虽然现有法律规定中没有明确提出国内水路货物运输承运人责任期间的概念，但这并不意味着该区段承运人可以不受责任期间的约束。结合我国《民法典》第832条规定，“运输过程”即承运人接受货物时起至交付货物时止的期间（运输期间），应被认定为民法典下的国内水路货物运输承运人最低限度的责任期间。[6]而这在我国海商法修改稿中也有体现。[7]

---

[4] 《海商法》第103条规定的含海运区段的国际多式联运经营人“从接收到交付”的责任期间同样系强制性规定。而立法层面之所以赋予国际海上货物运输责任期间以强制属性，一方面系因国际海上货物运输具有流动性、涉外性和风险性等特点，故而包括我国在内的各国海商法中都规定了承运人的特殊责任制度；另一方面，则是因《海牙规则》等国际公约也都规定了承运人的强制责任期间，在该期间内承运人不得以特约免除或减轻运输责任，故为更好适应《海牙规则》等和海上货物运输法的强制性规定，准确界定《海商法》规定的责任制度对承运人的强制适用期间，我国对国际海上货物运输引入强制性责任期间。对此，承运人必须遵守。

[5] 1996年，原交通部发布的《国内水路集装箱货物运输规则》第11条第1款规定：“承运人对集装箱货物的责任期间，是指从装货港接收集装箱货物起至卸货港交付集装箱货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。”但该规则后被2001年实施的《国内水路货物运输规则》所废止。而后者中并未保留该条款且也于2016年废止。因此，目前，国内水路货物运输主要适用《民法典》第三编第十九章第三节货运合同（原《合同法》第十七章运输合同第三节货运合同）的规定，尤其是《民法典》第832条（原《合同法》第311条）等规定，其中均未提及责任期间一词。

[6] 承运人接受货物时起至交付货物时止的期间应被认定为民法典下的国内水路货物运输承运人最低限度的责任期间原因如下：其一，从文义解释的角度看，该条明确规定，对该期间内的货物损坏，除存在不可抗力等免责事由外，承运人应承担损害赔偿责任。这与《海商法》第46条“在承运人的责任期间，货物发生灭失或者损坏，除本节另有规定外，承运人应当负赔偿责任”的立法原意十分接近。均表明，承运人须对该期间内的货损负责。其二，从司法实践看，该条文被大量适用于国内水路货损纠纷中，并被赋予承运人责任期间的属性加以适用。不少判例显示，在当事人无特别约定的情况下，不论是国内水路集装箱货物（ 参见（2016）津72民初1006号、（2018）粤72民初1041、1042号、（2019）沪72民初3163号民事判决书），还是非集装箱货物，承运人仅需对发生在运输过程中的货损承担责任（参见（2017）鄂72民初277号、（2020）鄂72民初484号民事判决书），承运人接收至交付货物、货物处在承运人掌管期间的货物风险由承运人负担（参见（2018）鄂72民初1667号民事判决书）；若货损未发生在运输过程，则承运人无须承担责任（参见（2019）粤72民初2378、2380号民事判决书）。以是，本文认为，国

（二）海上货物运输中承运人责任期间起讫分析

1. 国际海上集装箱货物：接收—交付责任期间

（1）法条中“接收”与“交付”的主体范围。根据《海商法》第 46 条规定，装货港接收货物与卸货港交付货物的主体应是承运人。但实践中因承运人多为公司法人，很多情况下还是境外注册成立的公司法人，故多是通过其雇用或委托的装卸公司、仓库或码头管理机构或代理人、船长等接收和交付货物。[8]而对此，根据《民法典》第 162 条、第 170 条的规定，承运人受雇人、代理人等接收或交付货物行为所产生的法律后果及于承运人，可视为承运人已接收或交付货物。同样，承运人装货港接收货物和卸货港交付货物的对象也不限于托运人和收货人本人，其代理人、受雇人等亦可代表货方交付或接收货物。

（2）货交目的港当局能否视为交付。司法实践中，因承运人在装货港接收货物对象而发生的争议较少，争议较大的主要集中于交付环节承运人将货物交付目的港当局的情况，即：货交目的港当局能否视为货物交付、承运人责任期间终止？对此，参照《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第 7 条的规定精神看，承运人货交

内水运承运人从接到交的运输期间是其负有的最低限度的责任期间，且同国际海运承运人责任期间一样，具有强制属性。针对含海运区段的国内多式联运经营人的责任期间，《民法典》亦未作出规定，但从《民法典》第 838 条的规定看，全程运输本质上亦为多式联运经营人接收货物时起至交付货物时止的期间，亦即多式联运经营人最低限度的责任期间。

[7] 2018 年 11 月交通运输部发布的《海商法（修订征求意见稿）》第 5.5 条规定“承运人对货物的责任期间，是指从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。”后来的 2020 年 5 月《海商法（修改送审稿）》虽稍有调整，但其第 54 条、第 119 条仍规定，“承运人的责任期间是承运人或者实际承运人为运输而接收货物时起至货物交付时止，货物处于承运人或者实际承运人掌管之下的全部期间。前款规定，不影响承运人就非集装箱装运的货物，在装船前和卸船后所承担的责任，达成任何协议。”

[8] 参见姚新超：《论海运承运人的责任期间及其管货义务》，载《国际贸易问题》1997 年第 5 期。

目的港当局掌管、可视为交付应至少满足两个条件：一是卸货港所在地存在必须将货物交付给当地海关或港口当局的法律规定；二是到港货物已交付给当地海关或港口当局。而对此，承运人一方负有举证责任。如果无法证明两项条件具备，则不能视为承运人已在目的港向收货人依约交付了货物。

（3）承运人收回提单或发出放货指令能否视为交付。货到目的港后收货人一方往往会持有提单等运输单证向承运人提货，承运人在收回单证后发出放货指令。那收回提单、发出放货指令能否等同于货物交付呢？对此，司法实践中存在支持和否定两种对立观点。[9]本文认为，虽然实践中承运人收回提单并发出放货指令，货物便具备交付条件、收货人便具备提货条件，但承运人在后续实际交付过程中仍负有向正确的收货人交付货物以及相应期间内的管货义务等，故《海商法》第46条中规定的货物交付在性质上是一种行为，唯物理上实际交付才属于法律意义上的交付。也正因如此，货物到港后，唯承运人向收货人收回提单并发出放货指令，且收货人已从目的港提取货物，承运人方能视为已履行目的港交货义务[10]。[11]

（4）不同运输方式条款下承运人责任期间分析。国际海上货物运输中，承托双方根据货物情况往往还会约定不同的运输方式条款。[12]而不同运输方

---

[9] 有观点认为，承运人收回正本提单，可使其作为承运人的责任终止，即收货人换单提货、承运人就完成了交付义务（参见（2019）浙72民初1275号民事判决书）；但也有观点认为，收回提单、发出放货指令不能等同于货物交付（参见（2017）浙72民初2265号民事判决书）。

[10] 参见（2017）浙72民初2266号民事判决书。

[11] 如果承运人虽收回提单并发出放货指令，但货物后来因在目的港被冒领灭失或因承运人协助提货并安排区段运输时发生货损等情况而无法向收货人交付，那么此时应认定承运人未向收货人交付货物、应负赔偿责任（参见（2017）浙72民初2265号民事判决书）。

[12] 在集装箱货物运输业务中，承运人或其代理人等通常可以在货主的工厂或仓库、集装箱堆场、或集装箱货运站等

式条款下，承运人从接到交的责任期间在地点和货物状态方面亦会有所差异。[13]其中，堆场到堆场（CY-CY）运输条款下承运人责任期间自装货港堆场接收货物时起至卸货港堆场交付货物时止。[14]通常而言，集装箱货物自进入装货港码头闸口，即处于承运人责任期间内。[15]如果货物在装箱完成后、交付承运人指定堆场前出现货损，不属于承运人的责任期间[16]。[17]实践中，该条款主要针对整箱货，通常系货主装箱、拆箱。[18]也正因如此，在适用该条款时，若当事人无明确约定，一般以“整柜占有移转”作为接收、交付的认定标准，[19]；装货港装箱和目的港拆箱期间不属于承运人责任期间。货运站到货运站（CFS-CFS）运输条款下承运人责任期间自装货港集装箱货运站接货时起至卸货港集装箱货运站交货时止[20]。[21]实践中主要针对拼箱货[22]。

场所接收或交付货物。因而，集装箱货物的接收和交付方式包括：门到门（DOOR TO DOOR）、门到场（DOOR TO CY）、门到站（DOOR TO CFS）、场到场（CY TO CY）、场到门（CY TO DOOR）、场到站（CY TO CFS）、站到站（CFS TO CFS）、站到场（CFS TO CY）和站到门（CFS TO DOOR）九种运输方式。

13 除单一形式的海上货物运输外，含海运区段的多式联运在实践中也是非常普遍。多式联运经营人的法定责任期间为接收货物时起至交付货物时止。其中有关接收与交付行为的界定除地点要素外，其他均可参照国际海上集装箱货物承运人的责任期间加以认定。而实践中此类运输方式下涉及的运输条款多为堆场到门、门到堆场、门到门等，有关个案承运人责任期间的认定仍需结合相关运输条款判断。但总体上看，多式联运全程中涉及的海运、陆运区段以及中转港期间均为多式联运经营人的责任期间（参见（2018）浙 72 民初 1376 号、（2019）粤 72 民初 957 号、（2019）鄂 72 民初 1352 号民事判决书），但承运人提供收货人已自行提货并安排陆路等运输的有效证据或存在承运人可免责的事由除外（参见（2016）沪 72 民初 2556 号民事判决书）。以船货双方约定门到门运输条款为例，因该运输方式下是承运人由托运人工厂或仓库接收整箱货物并负责运输至收货人工厂或货仓整箱交付收货人的运输方式（整箱交整箱接），故货物装载是由托运人负责，不属于承运人责任（参见（2016）津 72 民初 1006 号民事判决书）。

14 参见陆钰：《运输合同变更对承运人责任期间与保险合同关系的影响》，载《航海》2013 年第 4 期。

15 承运人提供集装箱的情况下，托运人按照承运人发送的订舱确认单的要求，在指定的地点提取了集装箱，其将装载货物的集装箱归还指定地点，等同于承运人在装货港接收了货物（参见（2018）粤 72 民初 560 号民事判决书）。

16 参见（2017）沪 72 民初 302 号民事判决书。

17 该术语下，若货物在装货港堆场、中转港堆场、运输过程、目的港卸货过程或货交给目的港码头至被提取期间出现货损，均属于发生在承运人责任期间内（参见（2017）沪 72 民初 3445 号、（2019）粤 72 民初 1777 号、（2019）粤 72 民初 2230 号、（2019）粤 72 民初 2262、2264 号、（2020）沪 72 民初 388 号民事判决书）。

18 整箱货（Full Container Load，FCL），即货主货物满箱以箱为单位托运，通常货物由托运人装好箱并加锁、铅封交至码头堆场，承运人在目的港码头堆场将整柜交付给收货人，故装箱、拆箱都是由托运人、收货人完成。同时，由于货物系货主装箱，故承运人签发提单时也往往注明“Shipper’s Load，Count and Seal”。当然，当事人亦可协议约定由承运人来完成装箱与拆箱工作。在此情况下，承运人对在装箱、拆箱过程中产生的货损也要负责，但相应的运费也较高。故该运输方式下由承运人负责装箱、拆箱的情况较为少见。

19 参见陆钰：《运输合同变更对承运人责任期间与保险合同关系的影响》，载《航海》2013 年第 4 期。

20 该术语下，自货物接收至交付期间的运输、卸货等过程均属于承运人责任期间（参见（2017）粤 72 民初 552 号、（2018）沪 72 民初 4481 号、（2019）闽 72 民初 404 号、（2019）沪 72 民初 408 号民事判决书）。但该术语下，货物一旦

一般而言，在合同双方无特别约定的情况下，承运人在集装箱货运站内对货物进行装箱、拆箱的期间也属于承运人责任期间。即以“单件货物占有移转”作为接收、交付的认定标准[23]。故而，相较于堆场到堆场条款，该条款下承运人责任区间通常有所延伸。[24]

2.国际海上非集装箱货物：装上船—卸下船期间

（1）不同装卸方式下承运人责任期间分析。除散装液体货物外，对如何理解传统散装货物装船、卸船，实践中认定标准多样。[25]总体上看，在使用载货船舶装卸设备进行装卸作业时，一般以吊钩或吊杆挂起货物确认装船和卸船。[26]承运人责任期间始于货物装货港挂上吊杆或吊钩时至卸货港脱离吊钩或吊杆时止[27]，但特别约定除外。[28]在船舶无装卸设备而是货方委托港方使用岸上设备进行作业的情况下，关于装船、卸船有“货物越过船舷”

离开码头货运仓库，比如码头货运仓库至收货人仓库之间的运输，就不属于承运人的责任期间（参见（2017）沪72民初944号民事判决书）。

[21] 需要注意的是，国际海上货物运输中，无论采用何种运输方式条款，承运人责任期间均应满足接收和交付货物的地点处于装货港和卸货港范围。而包含海运区段的国际多式联运虽同样以接收和交付作为责任期间起讫，但不要求地点位于装货港和卸货港。

[22] 拼箱货（Less Than Container Load，LCL），即承运人接受货主托运的数量不足整箱的小票货运后，根据货类性质和目的地进行分类整理，把至同一目的地的货集中到一定数量拼装入箱的情况。通常拼箱货的分类、整理、集中、装箱（拆箱）、交货等工作在承运人码头集装箱货运站内进行。

[23] 参见陆钰：《运输合同变更对承运人责任期间与保险合同关系的影响》，载《航海》2013年第4期。

[24] 实践中，因堆场到堆场术语下通常对应FCL/FCL方式，场站到场站术语通常对应LCL-LCL方式，故此类纠纷中有时当事人会将两者混淆并藉以抗辩。本文认为，FCL-FCL、LCL-LCL方式本质上属于货物交接方式，但其更多强调的是承运人是否拆箱、集装箱是否整箱交接，与CY-CY、CFS-CFS运输方式所代表的含义并不完全相同。虽然学界有时将此类运输方式称为交接方式，但其实并不准确。以CY-CY条款为例，虽然其通常对应FCL-FCL方式，但当事人对此完全可通过约定的方式予以改变，唯收货人目的港提货后则不属于承运人责任期间不变，故而两者之间不能完全等同（参见（2017）浙72民初2265、2266号民事判决书）。

[25] 比如，在使用船上设备进行装卸的情况下，货物装上船至少可以有四种理解：①货物被吊离开地面；②货物被吊过船舷；③货物被吊至甲板上或与舱口围垂直的舱底；④货物被放妥在预定积载位置上。而其中对应的承运人责任期间开始时间并不相同。按先后顺序，第一种的开始时间最早，第二种次之，第三种再次之，第四种最晚。至于卸货，也不同程度地存在着一些不同的理解。

[26] 参见缪六莹：《物流运输管理实务》,四川人民出版社2008年版,第178-179页。

[27] 参见李敬伟、张慧芳：《海运集装箱运输承运人责任期间研究》，载《上海保险》2011年第3期。

[28] 在使用载货船舶自带装卸设备进行装卸作业时，除非有特别约定，承运人只对货物被吊离地时起至货物被吊离船落地时止这一段时间内的货损负责。

和“装货港脱钩、卸货港挂钩”两种观点。[29]对此，本文认为，在装货港货物越过船舷、未脱离吊钩时，以及卸货港货物挂上吊钩脱离船舶至越过船舷时，其均处于港方控制之中，在无特别约定情况下，不处于承运人责任范围，因此应以装货港脱钩、卸货港挂钩作为认定承运人责任期间起讫标准[30]。[31]

（2）非集装箱货物“装前卸后条款”对承运人责任期间的影响。《海商法》第 46 条第 2 款规定，对非集装箱装运的货物，承托双方可就承运人在装船前和卸船后所应承担的责任达成任何协议，即“装前卸后条款”。该条款下，承托双方既可约定承运人对装前卸后承担责任，也可约定不承担责任，或部分承担责任等。但无论如何约定，只要该条款系当事人真实意思表示，且不违反法律、行政法规强制性规定，均应被认定有效。[32]但承运人与非货方（比如租家）间关于装前卸后的约定只约束其合同相对方，对货方不具有约束力[33]。

（3）非集装箱货物法定责任期间对承运人“交付义务”的影响。对非集装箱装运的货物，承运人法定责任期间虽结束于交付前，但这并不意味

---

[29] 多数学者认为以货物越过船舷为标志，确认“装船”和“卸船”，即“舷至舷（Rail to Rail）”原则，承运人责任期间开始于货物在装货港吊起越过船舷（接触船体）时起至货物在卸货港越过船舷时止（ 参见缪六莹：《物流运输管理实务》,四川人民出版社 2008 年版,第 178-179 页；蒋正雄：《国际货物运输法》,人民交通出版社 1991 年版，第 32-34 页；姚新超：《国际贸易惯例与规则实务》,对外经济贸易大学出版社 2012 年版,第 161-163 页）。但也有观点认为，此种情况也应适用“钩到钩”规则，只不过是从货物在装货港船上脱离港机吊钩时起至货物在卸货港被挂上港机吊钩脱离船舶时为止（参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著:《中国民法典适用大全 •涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社 2022 年版，第 624-625 页）。

[30] 该标准下海运过程均属承运人责任期间（参见（2017）津 72 民初 519 号民事判决书）；货物从码头至港口堆场及港口堆存或收货人仓库期间不属于承运人责任期间（参见（2017）辽 72 民初 110 号民事判决书）。

[31] 实践中，有观点认为，无论使用船吊、岸吊，只要卸货港卸货过程中未越过船舷，那么此时发生的货损就应认定为发生在承运人责任期间内，其实并不准确。

[32] 如果承托双方约定承运人对装前卸后或装前抑或卸后承担责任，此时可视为承运人责任期间延伸。反之若约定承运人不承担任何责任，则货方需依法向装前卸后过程中掌管货物的装卸公司、仓库经营人等提出货损索赔。

[33] 参见（2017）辽 72 民初 110 号民事判决书。

着免除了承运人在卸货港交付货物这一重要的合同义务。《民法典》第811条有关承运人交付义务的规定亦印证了交付货物系承运人在运输合同项下的一项法定义务，无关承托双方装前卸后条款。因此，承运人交付货物的义务不因承运人责任期间的终止而终止，承运人责任期间终止并不能免除承运人交付货物的基本义务。在司法实践中，法院一般亦不会采纳当事人有关“非集装箱货物交付义务不在《海商法》规定责任期间内不受《海商法》调整”的抗辩。

3.国内水路货物运输责任期间的司法实践分析

（1）当事人约定具体运输方式条款的情况。实践中，比较常见的是水路货物运单约定堆场到堆场（CY-CY）这一运输条款的情况。[34]此时，承运人责任期间为装货港堆场接收货物时起至卸货港堆场交付货物时止。[35]其中水路运输期间[36]属于承运人责任期间；但货物在装货港进入堆场前、或在卸货港离开堆场至收货人仓库期间[37]，或货物已由收货人签收并认定承运人已履行交付义务情况下卸货港堆场存放期间[38]，则均不属于承运人的责任期间。

（2）当事人约定装卸条款的情况。运输合同当事人之间没有明确约定具体的运输方式，但约定了起运港和目的港及相应的装卸条款，此时承运

[34] 参见（2016）沪72民初16号、（2016）沪72民初2208号、（2017）沪72民初3421号、（2018）粤72民初1041、1042号、（2018）粤72民初1286号、（2019）粤72民初2378、2380号、（2019）沪72民初3123号、（2019）沪72民初2208号民事判决书。
[35] 参见（2018）粤72民初1041、1042号民事判决书。
[36] 参见（2016）沪72民初16号、（2016）沪72民初2208号、（2017）沪72民初3421号、（2018）粤72民初1286号、（2019）沪72民初3163号民事判决书。
[37] 参见（2019）沪72民初3123号民事判决书。
[38] 参见（2019）粤72民初2378、2380号民事判决书。

人责任期间应综合该装卸条款加以认定。实践中因卸货期间发生货损而引发的纠纷较为常见，质言之：①如果合同约定“托运人负责起运港和目的港装卸工作”，则货物装船、卸货期间原则上不属于承运人的责任期间。[39]②但如果合同同时明确约定了承运人协助装卸作业的义务，而承运人没有完全履行该义务[40]，则承运人仍应对货损承担一定责任，货物装卸期间在一定意义上也属于承运人的责任期间。[41]③但若没有明确约定承运人协助装卸作业义务的具体内容，仅约定“托运人承担装卸费……承运人经其允许卸货”，则货损发生在托运人安排卸货期间受损，承运人仍不负赔偿责任[42]。[43]④如果合同约定“原装原卸”的装卸方式，承运人对其接受其卸货指令配合卸载期间非因承运人原因发生的货损，亦不负赔偿责任。[44]

（3）当事人约定适用《国内水路集装箱货物运输规则》《国内水路货物运输规则》的情况。这在实践中十分普遍[45]，虽然这些规定均已废止，但在当事人明确约定适用的情况下，法院通常认定前述规则作为合同条款的一部分、并入合同中适用。其中《国内水路集装箱货物运输规则》第11条明确规定了承运人对集装箱货物的责任期间为装货港接收货物起至卸货港

---

39 参见（2017）鄂72民初1454号民事判决书。

40 比如，承托双方在合同中约定，承运人装卸期间有义务主动做好防损、防水、防雨准备等工作，但承运人未及时关注天气状况、协助码头保证货物装卸期间的安全，最终产生货损。

41 参见（2017）鄂72民初1454号民事判决书。

42 参见（2019）鄂72民初1504号民事判决书。

43 承运人经货方允许或按货方指令卸货时，货物因货方指令卸货发生货损不属于承运人责任期间。

44 “原装原卸”的装卸方式下货抵目的港后选择符合卸载条件和时间、安排卸货事宜由托运人负责。此时，托运人决定卸货表明其已在卸载前对船舶受载货物进行了初步检验，状态正常，因托运人安排承运船舶卸载表明对卸载时间、气象及设备有了充分的了解和准备，承运人接受其卸货指令配合卸载并无过错（参见（2018）鄂72民初634号民事判决书）。

45 比如，当事人在合同约定“承运人与托运人之间的权利、义务关系和责任界限按《国内水路集装箱货物运输规则》《国内水路货物运输规则》的有关规定办理”的情况。

交付货物时止。[46]《国内水路货物运输规则》虽未同其一样就责任期间进行明确规定，但从已有判例看，在当事人无特别约定的情况下，如果合同明确载明适用该规则，那么承运人责任期间也系装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止。[47]

（4）当事人仅约定起运港与目的港的情况。此时承运人责任期间主要根据起运港、目的港进行判断。通常而言，起运港装载期间[48]、运输期间[49]、中转港期间[50]、临时停靠作业期间[51]、卸货期间等承运人掌控货物的期间均属于承运人责任期间。此外，有时当事人为使合同约定更加清晰，还会以连接词形式完善合同条款。比如，运输合同中约定“起止地…舱底至…”表明装船期间非承运人责任期间，责任在托运人；[52]合同约定“运至某码头”[53]，运输和卸货过程属承运人责任期间。[54]合同约定“由某码头运至某码头”或“从某港运至某港”，承运人收货后至交货前均属承运人责任期间[55]。[56]

（三）海上货物运输中承运人责任期间内容

1. 对象要素：责任期间是原因期间还是结果期间？

根据《海商法》第 46 条第 1 款“……在承运人的责任期间，货物发生

---

[46] 在合同明确记载并入《国内水路集装箱货物运输规则》的情况下，承运人在装货港接受货物后至装船前（集港期间）、运输期间以及卸货港卸货至交付收货人前均属于承运人责任期间（参见（2021）辽 72 民初 503 号民事判决书）。
[47] 参见（2018）闽 72 民初 855 号、（2018）鄂 72 民初 1168 号、（2019）闽 72 民初 286 号民事判决书。
[48] 参见（2016）鄂 72 民初 701 号民事判决书。
[49] 参见（2016）鄂 72 民初 1812 号、（2017）粤 72 民初 359 号、（2017）闽 72 民初 9 号、（2018）鄂 72 民初 1117 号民事判决书。
[50] 参见（2019）津 72 民初 656、657、658 号民事判决书。
[51] 参见（2021）辽 72 民初 47 号民事判决书。
[52] 参见（2018）鄂 72 民初 634 号民事判决书。
[53] 参见（2019）鄂 72 民初 804 号民事判决书。
[54] 参见（2019）鄂 72 民初 804 号民事判决书。
[55] 参见（2018）鄂 72 民初 755 号民事判决书。
[56] 但若合同约定“由某码头运至某码头”或“从某港运至某港”的同时，当事人另行约定装后卸前为承运人责任期间，则对装船、卸货期间发生的货损、承运人也不负赔偿责任（参见（2019）鄂 72 民初 1307 号民事判决书）。

灭失或者损坏，除本节另有规定外，承运人应当负赔偿责任”的规定，《海商法》中的“责任期间”在内容上针对的是货物发生灭失或者损坏的期间，强调期间内货损的结果性，而非造成货损的制因性，故属于结果期间。[57]但《海商法》第46条的规定不意味着货损事实非在承运人责任期间内发生、而造成货损事件的原因则是在该期间内产生的情况下承运人可免责。实践中很多导致货损事件的原因与损失的结果未必是同时发生。[58]对此，司法实践中，一般认为即便货物灭失或损坏结果发生在承运人责任期间外，但只要货方能举证证明货损系因该期间内可归责于承运人的原因造成，那么，除非具有法律规定的免责情形，否则承运人仍应承担赔偿责任[59]。[60]

---

[57] 针对《海商法》第46条规定，一方面，从国际公约的规定看，无论是首次提出责任期间概念的《汉堡规则》，还是其后的《鹿特丹规则》，均未将货损原因期间排除在承运人责任期间之外。《汉堡规则》规定的责任期间专指“原因期间”；而《鹿特丹规则》中的责任期间则是既包含原因期间、又包含结果期间。我国《海商法》责任期间仅规定“结果期间”显然与国际层面立法并不接轨，并一定程度上混淆了“货物灭失或损坏”与“造成、促成货物灭失或损坏的事件”两者间的关系。另一方面，从平等保护船货双方合法权益的角度看，我国《海商法》有关“结果期间”的规定并不符合责任期间的应有之义。因承运人过失造成或促成货物灭失、损坏的事件或情形发生在责任期间内，不论这些损失的结果形态是否能够在责任期间内即时发现还是事后发现，承运人都应对其过失造成的货损承担赔偿责任，否则便会存在侵害货方合法权益之嫌。为更加符合现实需要，《海商法》中承运人的责任期间应当既包括造成货物灭失、损坏的情形的发生期间，也应包括货物灭失、损坏的结果发生期间。换言之，只要在该期间内，发生了①造成、促成货物灭失、损坏的事件，或②货损结果形态，除非承运人能够举证证明其无过失或者具有法律规定的免责事由，否则承运人就应当对货损发生负赔偿责任。从2018年11月的《海商法（修订征求意见稿）》和2020年5月的《海商法（修改送审稿）》中均将现行《海商法》第46条第1款后半部分予以删除的情况看，也表明未来对承运人责任期间结果性的突破，为原因期间适用创造了可能。

[58] 参见郭萍、高磊：《海运承运人责任期间之研究——兼谈对〈中华人民共和国海商法〉相关规定的修改》，载《中国海商法年刊》2011年第3期。

[59] 参见（2014）沪海法商初字第1159号民事判决书。

[60] 结合《海商法》第46条规定，证明货损发生于承运人责任期间，举证责任在货方；只要货方能证明货损发生在承运人责任期间内，那么，其便无需再举证证明货物受损原因（ 参见（2015）武海法商字第939号、（2018）沪72民初574号、（2017）津72民初519号、（2017）辽72民初107号、（2019）闽72民初253号、（2021）辽72民初503号民事判决书）。但需注意的是，如果货损检验发生在承运人责任期间外，那么此时，货方还需举证证明其在收货后至货损检验期间没有发生损失扩大的情形。如果货方无法举证证明货损发生区段、抑或案涉货损原因系在承运人责任期间内、而货损事实发生在承运人责任期间外，此时，如前所述，应结合货损原因来判断承运人是否需要承担赔偿责任。而对此，根据“谁主张，谁举证”的原则，货方应举证证明货损系由于承运人应负责的原因造成；若无法证明，则应承担举证不能的法律后果、承运人可免除赔偿责任。司法实践中，部分判决未区分货方是否已完成货损发生在承运人责任期间内的举证责任，而是直接认定货方应举证证明货损是因可归则于承运人的原因、亦即承运人不可免责的原因造成，这其实都是不准确的。仅在案涉货损区段不明或货损事实发生在承运人责任期间外的情况下，货方才对货损原因负有举证责任。

2. 状态要素：什么是货物处于承运人掌管？

国际海上货物运输中，无论是集装箱货物、还是非集装箱货物，承运人的责任期间均要求“货物处于承运人掌管之下”，即满足货物的状态要素。而对于如何理解货物处于承运人掌管？学界、实务界观点基本统一，即承运人掌管货物是指对货物的占有和控制。承运人通过其雇用或委托的装卸公司、仓库或码头管理机构，或其代理人等对货物的掌管以及船长、船员等在运输途中对货物的掌管，均可视为承运人掌管货物[61]。[62]如果货损发生时货物控制权并非在承运人处，且货损原因也非发生在承运人责任期间内，那么应认定货损非发生在承运人责任期间，承运人无需承担赔偿责任[63]。[64]

3. 义务要素：承运人违反的是什么义务？

承运人的责任期间是承运人违反义务需要负法律责任的期间。[65]那么，

---

[61] 参见姚新超：《论海运承运人的责任期间及其管货义务》，载《国际贸易问题》1997 年第 5 期。

[62] 承运人受雇人、代理人受雇或者受委托的期间均属于承运人责任期间的一部分，承运人责任期间包括承运人及其受雇人和代理人掌管货物的全部期间。 实践中，就国际海上集装箱货物，承运人从接到交，货物基本全部处于承运人掌管之下；而在接收和交付阶段，只要处于承运人占有控制，无论货物是否在船上，均可视为承运人掌管之下。国际海上运输的非集装箱货物则相对复杂，需结合船货双方有关装前卸后协议等综合判断。

[63] 参见（2016）沪 72 民初 78 号民事判决书。

[64] 对于涉海运区段的国际货物多式联运，虽然我国《海商法》对货物是否应当处于多式联运经营人掌管之下未作专门规定，但参考 1980 年《联合国国际货物多式联运公约》第 14 条“本公约所规定的多式联运经营人对于货物的责任期间，自其接管货物之时起到交付货物时为止……在上述期间，货物视为在多式联运经营人掌管之下”的规定，并结合航运习惯及司法实践，通常认为多式联运经营人的责任期间也要求货物必须处在多式联运经营人掌管、控制之下，只不过此时多式联运经营人不是通过其代理人、受雇人等对货物进行控制，而是通过与其订立区段运输合同的承运人实现对货物掌控。

[65] 主流观点认为，责任期间不是承运人承担责任的时间界限，因此并非期限届满承运人就不承担民事责任。在一些著述中，有学者通过关于责任与期间的推理，得出作为一般法律概念的承运人“责任期间”应当是指承运人违反合同义务而应承担民事责任的时间期限，此期间届满承运人就不应承担民事责任的观点。本文认为，该观点表述并不准确。首先，合同义务可以附有期限，即当事人仅在约定的或规定的时间范围内负有合同义务；但责任的承担不应该有时间限制，只要按照法律规定应当负责任都应当随时承担赔偿责任；否则完全可以用法定的诉讼时效去解决。其次，按通常理解，承运人的“责任期间”被包含在承运人的合同义务履行期间内，而合同义务履行完毕后若一方存在违约行为、对方享有依据《民法典》《海商法》等主张违约方承担责任的权利。因此，责任期间时间届满即排除承运人货损赔偿责任显然并不可取。最后，在承运人责任期间时间跨度内，货方尚未收到货物，此时显然也并不存在即时向承运人索赔货损损失的客观条件。从立法背景上看，我国设立承运人责任期间的初衷是明确哪些时间段

该期间内承运人违反的义务应当包含哪些内容呢？众所周知，承运人在海上货物运输合同中的义务，既有法定义务、又有约定义务。其中，前者又包括使船舶适航的义务、管货义务、运输义务等。而管货义务与运输义务又往往被视为海上货物运输合同项下承运人的主给付义务。实践中，有观点认为责任期间是合同义务期间[66]；有观点则认为是主给付义务期间[67]，亦有观点认为是管货义务期间[68]。

对此，首先从不同合同义务对应起讫点分析，合同义务期间、主给付义务期间以及管货义务期间对应的时间范围与责任期间并不一致。[69]其次从义务对合同目的实现的重要性及其常为货损诱因的客观实际看，责任期间中对应的义务应当包含并贯穿法律规定的最低限度的管货义务和运输义务等主给付义务和其他法律义务，以及当事人约定的涉该期间内的合同义务。

内发生的货物损坏承运人日后应当承担赔偿责任，而非承运人仅在该时间段里承担赔偿责任。因此，责任期间是承运人违反义务应负责任的期间，并非承运人承担责任的时间界限。

66 参见朱增杰、吴焕宁、张永坚等：《国际海上运输三公约释义》，中国商务出版社 2007 年版，第 35 页；姚新超：《论海运承运人的责任期间及其管货义务》，载《国际贸易问题》1997 年第 5 期；高磊：《国际海上货物运输承运人责任期间问题研究》，大连海事大学 2010 年硕士学位论文。

67 有判决认为，国际海上集装箱货物运输中，承运人应在其责任期间内合理、谨慎地履行运输和保管货物的义务，确保货物按照提单记载完好地交付（参见（2016）沪 72 民初 3185 号、（2017）沪 72 民初 944 号民事判决书）。承运人未能合理、谨慎地履行运输和保管货物的义务，应在货物灭失的责任范围内承担赔偿责任（参见（2019）闽 72 民初 972 号民事判决书）。

68 有判决认为，《海商法》第 46 条规定，承运人对于集装箱装运的货物的责任期间，是指从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间；承运人仅在此责任期间内，对因管货不当所造成的货物灭失或者损坏负赔偿责任（参见（2018）鲁 72 民初 1152、1153、1155 号民事判决书）。

69 （1）承运人的合同义务期间。是从海上货物运输合同成立时起至承运人全部合同义务履行完毕（货交收货人）时止。其不同于合同期间（或合同存续期间），后者是运输合同的有效期间、从合同签订之日起到合同终止时止。而在我国海上货物运输合同采用诺成合同立法例的情况下，托运人通常在合同生效之后一段时间后才将货物交付承运人运输，因此，承运人合同义务期间的范围一般要长于海上货物运输中承运人的责任期间。（2）承运人的管货义务期间。从《海商法》第 48 条“承运人应当妥善地、谨慎地装载、搬移、积载、运输、保管、照料和卸载所运货物”的规定看，是从装载货物时起至卸载货物时止。这与《海商法》规定的承运人对非集装箱货物的责任期间一致，但却并不能完全覆盖《海商法》中承运人对集装箱货物的责任期间。（3）承运人的主给付义务期间。即承运人运输义务和管货义务期间。其中，管货义务期间，如前所述，是货物装载至卸载期间。而运输义务期间即运输期间，是承运人接收货物时起至交付货物时止的期间，不同于运输期限（为了限定权利义务实际履行的期限），是对运输阶段的客观描述。因此，承运人主给付义务期间整体上覆盖了承运人接收货物时起至交付货物时止的时间范围，与我国《海商法》规定的承运人对集装箱货物的责任期间范围一致。

虽然《海商法》仅对在承运人责任期间内发生货物灭失、损坏的情况进行了规定，但不能片面理解为承运人在责任期间内仅对管货义务的过失承担赔偿责任。承运人在责任期间内所承担的义务不仅仅是管货义务。承运人履行海上货物运输合同义务的期间应按照合同约定确定，在该期间内，承运人对任何一项合同义务都必须严格履行，不得以《海商法》规定的责任期间为由免除其责任。[70]因此承运人责任期间对应的义务应当是该期间内承运人所负有的全部义务，其中既包含法定义务、又包含约定义务[71]。[72]

二、责任期间中货损定域问题之一般认定：比较法

承运人责任期间能否适用与海上货物运输纠纷中货损区段密切相关。实践中，除当事人对此无异议[73]或货损区段清晰[74]的情况外，[75]大量案件中存在当事人对货损区段有争议或货损区段不明的情况。此时基本的裁判思路是根据法律推定原则，通过比较装货港时的货物状态和卸货港时的货物状态判断货损发生区段[76]，即比较法。[77]

---

[70] 参见高磊：《国际海上货物运输承运人责任期间问题研究》，大连海事大学 2010 年硕士学位论文。

[71] 因合同义务期间从合同成立时起，时间跨度要超过法律规定的承运人责任期间，因此，不宜将责任期间称之为合同义务期间，以免产生歧义。

[72] 目前承运人主给付义务中的管货义务期间无法涵盖承运人整个责任期间。主给付义务为债之关系固有、必备，并用以决定债之关系类型的基本义务，故其贯穿承运人责任期间是为必须。而对此，承运人的运输义务期间是符合的，但管货义务期间却存在承运人已接收货物、但货物装船前以及货物卸船后至交付收货人前却不承担管货义务的“责任空白”。考虑到管货义务系承运人负有的重要义务，将接收至装载、卸载至交付阶段从承运人管货义务期间剥离易与其他运输区段适法脱节，且无法周延保障当事人权益，故《海商法》相关规定应作调整。《海商法（修订征求意见稿）》《海商法（修改送审稿）》也正是考虑到了这一点，均在原条文基础上补充规定“承运人应当妥善地、谨慎地接收、装载……卸载和交付所运货物。”

[73] 参见（2016）鲁 72 民初 1214 号、（2019）闽 72 民初 972 号民事判决书。

[74] 参见（2016）鲁 72 民初 1215 号、（2016）津 72 民初 1006 号、（2017）粤 72 民初 552 号、（2018）鄂 72 民初 1117 号、（2019）闽 72 民初 972 号、（2019）闽 72 民初 404 号、（2019）粤 72 民初 2378、2380 号、（2019）津 72 民初 656、657、658 号、（2019）鄂 72 民初 1099 号、（2020）粤 72 民初 885 号民事判决书。

[75] 从以往实践看，“货损区段清晰”的情形多存在于因船舶发生碰撞或触碰事故而引发的货损。比如，船舶碰撞致船舶破损进水或沉没、航行途中因触碰水下不明物沉没等。这种情况下，不仅货损原因、区段明确，实践中通常还会有相关部门出具的事故责任认定书等予以佐证，因此争议较小。

[76] 国际海上集装箱货物运输中，如有证据证明货物在装货港交与承运人时状况良好，但在卸货港交付时发现货损货差，此时即可推定损失发生在承运人的责任期间。再比如，国内水路货物运输中装货港货物完好，而卸货港理货、

（一）前提性问题：原告诉称货损区段的确认

海上货物运输货损类纠纷，尤其是国际海运中，经常会出现原告货物在出运至目的港后因政策、货物性质或货损等原因又退运至原起运港、而原告在货物退运后又起诉货损的情况。且通常出运阶段的承运人与退运阶段的承运人为同一承运人。此时，明确原告诉称货损发生区段，应当是法院在审理该类纠纷中必须解决的前提性问题。因出运托运人原则上对出运过程不享有索赔权，仅为退运阶段收货人有索赔权，故其作为原告起诉承运人承担责任的一般应认定为系针对退运阶段发生的货损事实。[78]但在作为出运收货人和退运托运人的案外人向出运托运人和退运收货人的货方即原告出具货物权益转让书或代位函的情况下，应认定原告对出运和退运阶段均享有索赔权，法院应根据原告主张确定待审查的货损区间。[79]

（二）起点：装货港时的货物原始状态认定

1. 装货港承运人签发的提单证明效力

（1）清洁提单的证明效力认定。清洁提单，即承运人在提单上没有任何货物外表状况不良批注的提单[80]，是司法实践中原告证明装货港货物状况

卸货或交接时发现货损，即可推定货损发生在海上运输区段（ 参见（2016）粤 72 民初 721 号、（2016）鄂 72 民初 2102 号、（2017）沪 72 民初 3421 号民事判决书）。

[77] 该方法除针对单一的海运区段承运人可以适用外，对负责多式联运或其他全程运输的承运人所负责的运输区段亦可参照适用。

[78] 参见（2018）鲁 72 民初 1155 号民事判决书。

[79] 如果原告并未向承运人主张退运阶段运输中发生货损，则可认定系出运阶段运输合同履行中发生的货损争议（参见（2017）鲁 72 民初 1748 号民事判决书）。但退运阶段不当然属于出运承运人的责任期间（参见（2019）辽 72 民初 276、277 号民事判决书）。考虑到退运托运人要求出运承运人将集装箱货物返运给发货人，已经构成另一个海上货物运输合同关系，故而在就货物退运、出运承运人未签发正式运输单证，也无证据证明船、货双方就回运事项另行签订了运输合同的情况下，发货人即退运阶段的收货人要求承运人就退运过程中可能的管货不当承担赔偿责任，已经超出了运输合同关系的范畴（参见（2018）沪 72 民初 1189 号民事判决书）。出运承运人不应就因此而增加的运输期间内发生的货损负责。

[80] 参见王国征：《合同纠纷证明责任研究——基于买卖合同等 4 种合同的分析》, 中国法律图书有限公司 2020 年版，

良好的主要证据。根据《海商法》第76条、第77条的规定，如果在装货港货物装船出运时承运人签发了清洁提单，应视为货物表面状况良好；[81]承运人负有向收货人按照提单记载的货物状况交付载运货物的义务。[82]但因货物状况是否良好具有一定的专业标准，不应要求船长、船员同时是所装运的各类货物的专家。故所谓表面状况良好仅意味着在目力所及的范围、货物是在外观良好的情况下装船的，不排除货物存在内在瑕疵及其他目力不及的缺陷。[83]也正因如此，一些案件中货方还会同时提交《货物品质证书》[84]《检验检疫证书》[85]予以补强，证明货物装船时处于良好状态。[86]

（2）不清洁提单的证明效力认定。不清洁提单，即提单上有货物表面状况不良批注的提单。[87]针对此类提单的效力审查，主要有两个层次。一是承运人行使提单批注权的合法合理性考查。具体包括：主观上承运人是否尽到谨慎注意义务；客观上核对方式的现实可行性及经济性。[88]如前所述，

第178-180页。

[81] 参见（2016）闽72民初908号、（2016）沪72民初499号、（2019）辽72民初825号、（2019）沪72民初3479号、（2020）津72民初181号民事判决书。

[82] 参见（2019）辽72民初825号民事判决书。

[83] 承运人签发清洁提单与否，应建立在根据通常的观察方法以及通常应当具备的知识用肉眼或者其他通常的、合理的检验方法，仅从外表所能观察到和发现的货物表面状况，货物内在品质、质量不在此列（参见（2020）鲁72民初1236号民事判决书）。因此，承运人签发的清洁提单仅系货物表面状况良好的证明，不构成对货物质量状况良好的自认，也不代表货物品质不存在问题（参见（2018）鲁72民初1155号、（2020）鲁72民初1236号民事判决书）。

[84] 参见(2016)闽72民初908号民事判决书。

[85] 参见（2018）鲁72民初1110号民事判决书。

[86] 参见（2018）鲁72民初1110号民事判决书。

[87] 根据《海商法》第75条的规定，承运人在三种情况下有权在提单上作出批注：①明确知道托运人提供的信息与货物的实际情况存在明显不符的情况（比如“水湿”“污损”“锈蚀”）；②有合理根据怀疑提单的记载与货物的实际情况存在不符的情况（比如托运人集装箱货物申报的是纺织品，但承运人接收货物时看到有沙土从箱缝隙流出）；③承运人没有适当的方法核对提单记载的情况。其中，前两种就货物的外表状况加不良批注的提单通常被称为“不清洁提单”；第三保留性批注被称为“不知条款”，按国际商会《跟单信用证统一惯例》“除非信用证另有相反规定，否则银行将接受含有‘发货人装载并计数’或‘内容据发货人报称’或类似文字的条款的运输单据”的规定，批注有不知条款的提单，并不能视为不清洁提单。

[88] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全•涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社2022年版，第775页。

因客观条件等所限，承运人有能力或确定能够批注的范围并非能够无限扩大，因此，实践中不清洁提单批注多表现为形容货物外观状态的批注。[89]。二是卸货港发生货损是否系因批注范围内的项目和内容，及承运人义务履行情况的审查。若目的港交付货物时货损因可归因于批注记载的情况而产生，且承运人已妥善履行义务，则承运人不负赔偿责任[90]。[91]

（3）记载有不知条款的提单证明效力认定。不知条款通常存在于托运人将集装箱货物交给承运人运输时已经封箱，承运人对货物品名、标准、包数或件数、重量或体积无法核对的情况。[92]在货损纠纷纠纷发生时承运人亦常以此为由进行抗辩。对此类条款的效力审查同不清洁提单一样。一是对承运人提单批注权的审查。只不过相对特殊的是，记载不知条款的提单通常针对集装箱货物，虽打开集装箱并将箱内货物卸出核对在物理上可能，但从商业角度来说是不合理的[93]，因此这不能作为打破承运人不知条款效力的理由。[94]二是对货损是否系因批注范围内的项目和内容及承运人义务履行情况的审查。如果货损货差系因批注范围内的项目和内容，且目的港集装箱外表状况良好，一般认定承运人适当履行货物运输义务，在批注的项目

---

89 参见王国征：《合同纠纷证明责任研究——基于买卖合同等 4 种合同的分析》,中国法律图书有限公司 2020 年版，第 178-180 页。

90 参见孙思琪：《海上货物运输法教程》，法律出版社 2022 年版，第 262 页。

91 比如，清洁提单记载的货物温度应视为承运人接收货物时货物温度为该温度，系承运人对于交付货物的保证，但货物在运抵目的港后发现温度不合格，那么可以认定货物失温发生在承运人的责任期间（参见（2019）浙 72 民初 836 号民事判决书）。但反过来讲，若承运人在签发提单时已就货物温度过高作出批注，且货方无其他证据证明货损发生在承运人责任期间，此时，因不能排除承运人接收货物前货物温度过高导致货损的可能，故货方要求承运人赔偿的诉请应予驳回（参见（2018）鲁 72 民初 1568 号民事判决书）。

92 在提单中多表现为“发货人装货和计数”“货物是由发货人负责装箱、计数并加铅封”“由托运人自行装箱、封箱并运至承运人指定堆场”等记载。

93 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全•涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社 2022 年版，第 775 页。

94 只要承运人尽到合理谨慎的义务仍无法查明货物情况，那么，此时承运人有关不知条款的批注效力应予认可，而对此，承运人负有举证责任。

和范围内承运人可免责，但有证据证明承运人存在过失的除外[95]。[96]

2. 其他运输单证和涉货物品质的运输合同条款的证明效力

（1）其他运输单证的证明效力分析。海运单、水路货物运单等其他类型的运输单证亦可证明装货港时的货物情况[97]，承运人亦享有相应的批注权。以水路货物运单为例，承运人有权在运单批注货物受损情况，也有权要求装货人对货损情况予以确认以作为承运人免责的证据；如果运单[98]未加注有货损情形等异常记载、或不良批注、或声明，则说明货物在起运港装船时完好、不存在货损。[99]

（2）涉货物品质的运输合同条款的证明效力分析。提单等运输单证虽然作为运输合同的证明在实践中被大量适用，但在国内水路货物运输中还存在大量承托双方订立书面运输合同的情况。其中一些还涉及关于货物品质等方面的约定。对此，在这些约定系当事人真实意思表示、且不违反法律、行政法规强制性规定的情况下，可以作为判断货物发货时的质量标准和承运人交付货物的质量依据。但买卖合同中买卖双方关于发货规格的约定，除非已作为货物品质证明交付承运人，否则对非合同相对人的承运人

---

[95] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全•涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社 2022 年版，第 774-775 页；李敬伟、张慧芳：《海运集装箱运输承运人责任期间研究》，载《上海保险》2011 年第 3 期；（2017）津 72 民初 112 号民事判决书。

[96] 如果有证据证明货物损坏原因是承运人违反海商法第 47、第 48 条规定的义务，承运人援引“不知条款”主张免除其赔偿责任的，法院将不予支持（参见《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 57 条）。以是，在提单记载有“不知条款”的情况下，即便货物在卸货港交付或卸货时确实发生货损，也不能贸然断定货损就发生在承运人的责任期间内（参见（2017）津 72 民初 112 号民事判决书）。提单批注权是承运人的一项权利。未作批注的提单，根据《海商法》第 77 条的规定，是承运人已经按照提单所载状况收到货物的初步证据；如果承运人应加批注而未作批注，则表明承运人权利的放弃，其向善意受让提单的包括收货人在内的第三人提出的与提单所载状况不同的证据将不予承认（参见（2015）厦海法商初字第 1085 号民事判决书）。

[97] 参见（2021）辽 72 民初 503 号民事判决书。

[98] 参见（2018）鄂 72 民初 1117 号民事判决书。

[99] 参见（2016）粤 72 民初 721 号、（2017）鄂 72 民初 1856 号、（2018）鄂 72 民初 1117 号、（2018）琼 72 民初 45 号民事判决书。

并没有约束力。[100]

3. 装货港货物交接清单、装卸作业签证、货物证书等证明效力

除提单等运输单证外，装货港货物交接清单、装卸作业签证等亦可作为货物在装上船时是否完好的初步证明。[101]如果承运人签发的装船前货物交接清单[102]或装货港的装卸作业签证[103]等未批注有货损等异常记载或不良批注或声明，即说明货物在起运港装船时完好[104]，承运人在接收货物时不存在货损。[105]此外，装货港检验检疫证书、品质证书等，也可以作为货物符合相关标准、[106]装船时品质良好的证明[107]。装货港货物检验报告亦然，但其审查标准相对于装货港货物证书更为严格，涉及检验报告的形式、检验的主体、检验的时间、检验程序等诸多因素、需要综合判断分析，故本文将在第四部分详述。

（三）终点：卸货港时的货物状态认定[108]

1.是否在合理期限内通知承运人发生货损的事实

（1）《海商法》第81条中“7日”与“15日”的通知时限。《海商

---

100 参见（2017）鄂72民初5号民事判决书。
101 参见（2017）沪72民初265号民事判决书。
102 参见（2018）沪72民初937、938号民事判决书。
103 参见（2017）沪72民初3421号民事判决书。
104 参见（2018）鄂72民初1117号、（2018）琼72民初45号民事判决书。
105 参见（2017）鄂72民初1856号民事判决书。
106 参见（2019）沪72民初3023、3024、3025、3026、3027号民事判决书。
107 参见（2016）闽72民初908号、（2017）鲁72民初1337号民事判决书。
108 无论是国际海上货物运输、还是国内水路货物运输，在货物装货港状况良好的情况下，货物到达卸货港后的货物状态，将很大程度上决定了货损可能发生的区间、甚至可直接判断出货损发生的区间。比如，装上船时货物完好，集装箱在卸货港堆场提货时，发现存有破损、货物泄漏情况，可知货损发生在运输、卸货或码头堆存过程中（参见（2017）沪72民初265号民事判决书）。比如，货物在冷冻条件下运输，自起运至交付，出现腐烂变质的情况，可认定货损发生于承运人责任期间（参见（2015）厦海法商初字第1085号民事判决书）；再比如，货物装上船时状态良好，而双方当事人均认可货物运抵卸货港后发现货物受损，此时可以认定货损事实发生于承运人承运货物期间（参见（2017）鲁72民初1337号民事判决书）。

法》第 81 条规定，除非货物受损是隐性的、非显而易见的，否则在承运人向收货人交付货物时，收货人应当场确认货物状况并立即将货物灭失或者损坏的情况书面通知承运人。[109]反之，若货损情况非显而易见，则需以货物是否为集装箱货物为标准区分认定：对非集装箱货物，收货人应在货物交付次日起 7 日内通知承运人；对集装箱货物，收货人则应在交付次日起 15 日内通知承运人。[110]如果货方未在前述期间内将货损“后果事实”[111]书面通知承运人，视为承运人已按运输单证记载交付货物及货物状况良好的初步证据[112]。在货方其他证据也不足以证明货损发生在承运人责任期间内的情况下，货方应承担举证不能的法律后果[113]。[114]但非所有情况都按《海商法》的 7 日和 15 日确定通知时限，特定条件下可缩短为交货当时[115]。[116]

---

[109] 参见（2017）沪 72 民初 3024 号民事判决书。

[110] 在一些国际海上货物运输货损纠纷中，有货方主张，其已按照《海商法》第 81 条的规定履行了货损通知义务，因此，关于货损事实的举证责任应转移至承运人。那么，诸如《海商法》第 81 条规定的通知时限届满是否意味着货损举证责任的转移呢？本文认为，通知时限届满并不意味着举证责任的转移。该条款所规定的通知时限，其目的在于督促收货人及时就货损向承运人提出异议和索赔，从而降低收货人的举证责任，进而减少收货人的索赔难度（ 参见（2017）津 72 民初 112 号民事判决书）。发出货损通知并不意味着一定发生货损，而没有发出通知也不代表着一定没有发生货损，两者之间其实并不等同。因此，即便发出了货损通知，货方仍应举证证明货损发生的事实；如果货方未能证明，而承运人亦对货损发生不予认可，那么，货方仍将承担举证不能的法律后果（参见（2016）粤 72 民初 17 号、（2018）粤 72 民初 1041、1042 号、（2018）辽 72 民初 605 号、（2018）鄂 72 民初 156 号、（2019）辽 72 民初 757 号、（2018）鄂 72 民初 1469 号民事判决书）。

[111] 参见（2019）粤 72 民初 2199 号民事判决书。

[112] 参见（2018）粤 72 民初 1299 号、（2019）粤 72 民初 2231 号民事判决书。

[113] 参见（2018）粤 72 民初 1299 号民事判决书。

[114] 货方未通知承运人并不必然导致货方丧失货损索赔胜诉权，但其胜诉的充分条件是必须提供更为有力的证据推翻承运人已交付状况良好货物的初步证据（参见（2019）粤 72 民初 2199 号民事判决书）。而该举证责任对货方而言无疑是很大的，尤其对散装液体货物更甚。但如果货方能提供充分证据证明货损发生在承运人责任期间，那么，承运人有关货方通知超期、货物完好的主张，法院亦将不予支持（参见（2019）粤 72 民初 2262、2264 号民事判决书）。

[115] 比如，在收货人收货当时完全有条件有能力读取冷藏集装箱数据并确认货物是否存在温度异常的情况下，收货人未对货物提出任何异议，直至收货 7 日后才通知货物在运输过程发生温度异常，而此时集装箱早已另行投入运营，无法读取集装箱运输当时的数据记录，此时对该不利后果应由货方承担（参见（2017）沪 72 民初 3024 号民事判决书）。

[116] 关于货方在国内水路货物运输中的货损通知义务。《海商法》第 81 条的规定虽不适用于国内水路货物运输，但与国际海上货物运输中的收货人一样，国内水路货物运输中的收货人亦应举证证明货物交付时已经受损。如果货方在提货时或卸货完毕当时未就货损、货物的数量和质量提出异议、甚至直至收到诉状时承运人从未获得任何有关货损索赔的主张，应视为承运人已完好交付货物、货物状况良好（参见（2018）鄂 72 民初 634 号、（2018）闽 72 民初 855 号、（2019）沪 72 民初 2208 号民事判决书）。而这在已失效的《国内水路货物运输规则》中也有明确规定。其第 68 条第 2 款规定：“收货人在提取货物时没有就货物的数量和质量提出异议的，视为承运人已经按照运单的记

（2）《海商法》第 82 条中“60 日”的通知时限。实践中，货损有时还以承运人迟延交付损失的形式表现。[117]而对货物迟延交付，《海商法》第 82 条[118]规定了迟延交付经济损失 60 日的通知时限。由是实践中产生了这样一种观点：承运人自向收货人交付货物的次日起连续 60 日内，若未收到收货人就货物因迟延交付造成经济损失而提交的书面通知，可作为免除承运人货损赔偿责任的依据。[119]对此，本文认为，《海商法》第 82 条规定的经济损失通常认为系指市场损失、生产损失等损失，海上货物运输中的货物灭失、损坏并不包含在该条款所规定的经济损失之列，其不应适用《海商法》第 82 条的规定，而应适用《海商法》第 81 条的规定。[120]未在交付货物次日起 60 日内提交损失通知，并不意味着承运人货损责任的免除，而仅代表着承运人迟延交付所产生的经济损失赔偿责任的免除。

（3）《海商法》第 50 条中“60 日”的交付时限。《海商法》第 50 条第 1 款、第 4 款规定，国际海上货物运输中承运人未能按明确约定交付货

载交付货物，除非收货人提出相反的证明”。但同国际海上货物运输一样，收货人在提取货物时或在合理期间内没有就货物的数量和质量提出异议，只是承运人完好交货的初步证明（参见（2016）沪 72 民初 16 号、（2016）沪 72 民初 1784 号民事判决书）。收货人提货时未提出货损异议或未及时报告货物出险，并非意味着承运人不承担货损责任、货损没有发生在承运人责任期间内（参见(2016)浙 72 民初 1638、1639、1640、1641、1642、1643 号、（2019）沪 72 民初 3123 号民事判决书）。只要货方能证明货物确实受损，货方仍可依据该事实向承运人主张索赔。比如，在经暴雨侵袭后集装箱是否被浸泡过，从外观已无法判别，故收货人堆场提货时未提出异议，只能是货物完好交付的初步证明，而非最终证明，在现有其他证据足够证明货损系因运输期间暴雨引发的情况下，承运人有关收货人提货时未提出异议应视为完好交付的抗辩不能成立（参见（2019）沪 72 民初 3123 号民事判决书）。但若货方在货物交付较长时间（比如一年后）才向承运人提出货损异议或以货物卸载较长时间后第三方发出的《索赔函》主张赔偿，且无法提供其他足以证明货损主张的证据，则货方证据证明力显属不足，其诉请亦无法得到支持（参见（2018）鄂 72 民初 634 号、（2019）辽 72 民初 757 号民事判决书）。

[117] 参见（2019）沪 72 民初 44 号民事判决书。

[118] 《海商法》第 82 条规定：“承运人自向收货人交付货物的次日起连续六十日内，未收到收货人就货物因迟延交付造成经济损失而提交的书面通知的，不负赔偿责任。”

[119] 参见（2019）沪 72 民初 44 号民事判决书。

[120] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全•涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社 2022 年版，第 805 页。

物超过60日，即可直接推定货物灭失。[121]该条款适用的前提是承托双方明确约定交付时间。[122]但实践中很多当事人未就货物交付时间作出约定。此时，考虑到航运市场通常将班轮运输时间视为惯例，故货方根据承运人网站公示的船期对货物交付时间作出测算应被认定为属于合理预期，在无证据表明承运人存有不合理绕航等不可免责之过失而导致货物迟延交付的情况下，货方根据《海商法》第50条的规定主张货物灭失，应当予以支持。[123]

2.目的港当局禁令、销毁货物通知和收货人拒收的效力

（1）目的港当局禁令和销毁货物通知的效力分析。海上货损类纠纷尤其是国际海上货物运输中常涉及出运与退运两个环节。其中，出运阶段货物到达目的港被退运的原因常是因为目的港发出的禁令，当然有时还可能直接因货物性质等原因被通知限期销毁。但不论禁令还是销毁通知，在纠纷发生时都常被货方作为证明发生货损的证据提交。此类证据能否证明货损发生，本文认为需结合证据内容具体分析，不能一概而论。通常禁令表明货物不符合其国家进口标准，不能直接得出货物损坏或贬值的结论[124]，而销毁通知证明力相对较高。[125]

（2）目的港收货人拒收的效力分析。与目的港禁令相似，目的港收货人拒收也是货物被退运的一个重要事由、且也常被货方作为证明发生货损

---

121 参见（2019）浙72民初1485号民事判决书。

122 一般而言，海上货物运输中的托运人与承运人就货物目的港的交付时间达成一致合意，承运人承诺并保证货物于明确约定的时间在卸货港交付，即可视为货物运输明确约定的交付时间（参见（2019）沪72民初44号民事判决书）。

123 参见（2019）浙72民初1485号民事判决书。

124 参见（2017）鲁72民初1748号民事判决书。

125 比如，因食品品质不合格而做出的销毁通知，更能证明货损发生的事实（参见参见（2018）鲁72民初1110号民事判决书）。

的证据举证。对此，本文认为收货人拒收并非一定意味着货损事实的发生，实践中买卖合同双方间的各种原因均有可能导致收货人拒收行为的发生。因此，单纯举证证明收货人拒收无法证明货损发生的事实。考虑到我国司法实践中目的港拒收多发生于国外港口，后期取样、举证难，故一旦发生货损，货方应及时固定证据和现场，尤其是在收货人未经检验即拒收的情况下，托运人在目的港对货物进行必要的检验而后考虑货物退运事宜是较为适当的。[126]

3. 目的港货物交接清单、货物签收单的效力

目的港货物交接清单、货物签收单[127]等是货物交付的凭据[128]，可以作为目的港是否发生货损的初步证明。尤其是对于国内水路货物运输中一些显而易见的货物损害（比如大面积水湿、锈蚀）而言，适用十分普遍。举例来讲，如果经船货双方等共同盖章确认的货物交接清单未批注货物水湿、锈蚀等任何货损问题，那么，可以推定货物在目的港交货时未发现货损情况。[129]反之，如果船货双方在货物交接清单上批注有货物受损的情况[130]，即可以证明目的港货物发生损坏的事实。

126 如果收货人未经货物检验即提出拒收货物并要求退运和实际进行了退运，那么在无其他证据证明货物已在出运航程中受损的情况下，因货损是否发生承运人出运期间并不明朗，货方极有可能将承担举证不能的法律后果、相关诉讼请求将被驳回（参见（2018）沪 72 民初 1189 号民事判决书）。

127 参见（2017）沪 72 民初 3024 号民事判决书。

128 参见（2018）闽 72 民初 855 号民事判决书。

129 参见（2018）闽 72 民初 855 号民事判决书。

130 参见（2018）鄂 72 民初 1117 号民事判决书。

4. 目的港理货凭证、货运记录或扣减运费事实的效力

（1）目的港理货凭证和货运记录的效力分析。理货凭证是船舶载运货物在港口交接当时的数量和状态的原始记录[131]，因此也可作为证明目的港货物状态的初步证明。[132]而目的港货运记录亦然，凡是货物在运输过程中发生货损的，货方均有权并应当要求承运人填制货运记录，因此，货运记录不仅是认定目的港货损事实[133]、分析货运事故发生原因和确定责任方的根据，也是货方向承运人要求赔偿货损的重要依据之一。在具体案件中，法院在审查后往往也会予以采纳。

（2）扣减运费事实的效力分析。根据《海商法》第 69 条规定，支付运费是货方在海上货物运输合同项下的一项重要义务。我国并未明确规定运费不得扣减原则。因此，实践中常会产生货方因各类原因扣减运费的情况。其中，货损纠纷中也常伴随着运费扣减的情况，故司法实践中有一种观点认为，货方要求赔偿货损并扣除运费的情况可进一步印证货损发生的事实。[134]对此，本文予以认可，但应注意的是，该类扣减运费事实本身并不能作为证据直接使用，亦即不能直接推定货损发生的事实，而是主要作为案件中认定相关事实的辅助参考。

131 参见孙家庆：《物流运输管理》，大连海事大学出版社 2016 年版，第 267 页。
132 比如，理货凭证显示货抵目的港理货时发现集装箱漏油，可初步证明目的港出现货损的事实（参见（2017）沪 72 民初 3421 号民事判决书）。
133 参见（2017）津 72 民初 854 号民事判决书。
134 参见（2016）沪 72 民初 16 号民事判决书。

5. 目的港检验报告

目的港检验报告能否作为认定目的港货损的依据，也涉及检验报告的效力认定问题。并且，在个案中也常会存在与货物交接清单等证据材料同时出现的情况。虽然有时这些材料均由一方提供、彼此互为补充藉以增强承运人责任期间内发生货损的事实和原因。[135]但有时则是，船货双方一方提供检验报告、一方提供交接清单，且双方因分别出于维护自身利益的考虑，导致两份证据间出现记载相矛盾的情况。此时有关证据的选择与认定，本文在第四部分具体分析。

三、责任期间中货损定域问题之特殊认定：排除法

通过比较装货港和卸货港时的货物状况，虽一般可确定货损区间，但囿于部分案件货方无法提供货物装箱前完好[136]的证据，导致案件出现货损定域难的情况。[137]此时，对可能的货损区段的排除便成为货损定域的关键。基于已有判例，货损区段排除法主要有三种。[138]

（一）从货物状态排除可能的货损发生区段

从货物状态排除可能的货损发生区段，即：通过分析各关联区段货物物理空间上的状态，从而逐一排除可能的货损发生区间、确定货损准确发

---

135 参见（2018）沪 72 民初 937、938 号民事判决书。

136 参见（2017）沪 72 民初 3024 号民事判决书。

137 参见（2018）鲁 72 民初 1155 号民事判决书。

138 实践中，货损发生区段认定中的比较法与排除法既可以单独适用，也可以彼此组合适用、以提高货损发生区段认定结果的准确性。比如，在货物发生严重霉变的情况下，经查明海运阶段承运人未做好通风散热工作、使船舱内部散热透气不良；而陆路运输时间短，且未曾遭遇恶劣天气，不具备短时间内造成严重霉变的客观条件，此时可以推定货损发生于海运区段承运人掌管货物期间（参见（2016）沪 72 民初 1784 号民事判决书）。

生区段，并认定该区段是否处于承运人责任期间的方法。其中，有关各区段货物物理状态的分析，实践中主要表现为三方面。

1.货物自身的表面状况：如前所述，货物表面状况是指在目力所及的范围所能观察到的货物情况，此处也不例外。如果在某一区段内，货物表面状况良好，那么，即可以排除货损发生在该区段的可能性。比如，货物在中转港中转时，相关报告或记录显示货物表面状况无异常，[139]那么此时货物在中转港发生货损的可能性就可以被排除。

2.货物的外部环境状况：环境一词内涵宽泛，从货损区段认定的角度看，货物外部环境状况主要体现为：港区地面或舱底等区域是否干净清洁、船舱是否通风透气、空间是否密闭以及气候状况等。举例来讲，若卸货港进行岸桥一钩双箱卸货作业时，整个过程并无液体洒落情况、港口区域地面干净，但涉案集装箱与另一规格相近的集装箱却在该过程中出现明显重量差，集装箱接近空箱状态，此时便可认定货损发生在卸货作业开始前、排除卸货过程中发生货损的可能性。[140]

3.其他货物状况：比如，货物的集装箱铅封是集装箱装货后为确保货物安全而上的锁扣，一般配有唯一的封号且与提单记载一致并且其一经正确锁上，除非暴力破坏则无法打开。故铅封的检验和完好对于船货双方间流转交付整箱货物具有重要的凭据作用，通过对承运人接收货物时的集装

[139] 参见（2020）津72民初181号民事判决书。
[140] 参见（2017）沪72民初265号民事判决书。

箱铅封号和条形码与交付货物时的进行对比、或查看集装箱铅封是否完好等，即可初步推断出货损区段。[141]

（二）从货损原因排除可能的货损发生区段

从货损原因排除可能的货损发生区段，即：通过对照已知的货损原因，分析各区段内发生该货损的可能性（包括是否符合自然规律或具有高度盖然性等），从而逐一排除可能的货损发生区间、确定货损准确的发生区段的方法。以因水湿引发的货损纠纷为例。

【自然规律 1】：水湿包括自上而下产生的水湿和自下而上产生的水湿两种。通常而言，自下而上被浸泡而产生的水湿一般发生于船载货物进入海（江河）水的环境条件下；而自上而下被浸泡而产生的水湿一般发生于台风、降雨等环境条件下，水路运输区段、陆路运输区段、堆存期间等均有可能。故而，若查明案涉系自上而下被浸泡而产生的水湿，则货损大概率系因降水导致，此时若全程仅目的港堆场堆存期间存在降水，那么有理由认定货损系在此时形成。[142]

【高度盖然性 1】：如果货物已经全部水湿，货损过程无法判断，那么此时则需要综合分析各运输区段的运输时间、环境条件（气候状况）、突发情况等因素综合判断。比如，水路运输中，装货港、卸货港堆场等非水路运输区段无暴雨等可能发生水湿的情形，那么，从高度盖然性分析，货

---

[141] 比如，承运人接收的货方装箱的集装箱货物与在卸货港交付的集装箱货物两者铅封号码及条形码一致且铅封完好，未遭损坏，可证明集装箱在运输途中未经私自开封。但若货方在仓库装箱时的集装箱铅封与在装货港交付承运人的集装箱铅封不一致，那么，可合理推断集装箱在装箱完成后、交付给承运人指定堆场前，就已经被拆箱并替换了铅封，而该期间不属于承运人的责任期间（参见（2017）沪 72 民初 302 号民事判决书）。

[142] 参见（2019）沪 72 民初 3123 号民事判决书。

损事故发生在水路区段可能性较大。

【自然规律 2】：在排除天气等不良因素影响的情况下，对于海河联运或江海联运而言，因同为水路运输，运输中都存在发生货物进入海（江河）水的可能性，故通过水湿形态判断货损发生区间不可行。此时一般通过对受损货物取样、进行硝酸银检测等加以判断。一般认为，检测结果为阳性，则货损系海水导致；[143]反之为江河运输区段。

（三）从义务履行情况排除可能的货损发生区段

从义务履行情况排除可能的货损发生区段，即：通过比较分析承运人和作为货方的托运人或收货人的义务履行情况，来排除可能的货损发生区间、确定货损发生区段的方法。这在因功能性集装箱失温引发的货损中十分普遍。

1.承运人的合同义务履行情况。如前所述，无论是国际海上货物运输还是国内水路货物运输中，承运人均负有在责任期间内妥善保管、运输货物的义务，因此，在货损可能发生区段多个或货损发生区段不明的情况下，承运人的义务履行情况便成为了判断货损可能发生区段的一个重要考量因素。而如何认定承运人是否依约履行了该项义务，应以满足货物安全管理的要求为必要[144]。[145]

---

143 参见（2017）津 72 民初 710 号、（2017）津 72 民初 854 号民事判决书。

144 参见(2016)粤 72 民初 721 号民事判决书。

145 以货方诉称冷藏集装箱箱温过高引发的货损纠纷为例。（1）使用承运人箱情况下的承运人管货义务分析：如果承运人箱在承运人责任期间内运转正常，箱温记录符合托运人要求，箱内温度并无异常，亦无证据表明集装箱存在其他瑕疵，则承运人已履行了其管货义务，其提供了适货集装箱并按约定设定好温湿度，因无过失，不应对货损承担赔偿责任；但反之，箱温设置或承运人箱质量只要有一项不符合要求并引发货损，那么承运人就应承担赔偿责任（参见（2016）沪 72 民初 2388、2389 号、（2018）鲁 72 民初 1155 号民事判决书）。（2）使用货主箱情况下的承运人管货义务分析：如果承运人在责任期间内已按约定要求设定集装箱温度，妥善、谨慎地履行了管货义务，货损

2.货方的义务履行情况。海上货物运输中货方负有的义务类型多样，包括妥善包装、提供约定的货物、货物运输手续的办理及托运危险货物的特殊义务等等。但不论何种义务，若因货方未妥善履行此类义务造成的货损，货方均不能向承运人主张货损赔偿。[146]此外，货损发生后即承运人责任期间外，货方还负有法定减损义务；若货方未采取适当措施致使损失扩大，根据《民法典》第591条的规定，其不得就扩大的损失向承运人请求货损赔偿。[147]

（四）货损发生区段认定中出现的两种特殊情况分析

1.货损原因杂糅承运人责任期间内外因素的情况。通过前述货损区段分析方法，有时会得出货损发生既与承运人责任期间内承运人义务履行情况有关、又与责任期间外发生的其他原因有关的结论。比如，大豆货损发生与装船前货物品质、运输过程通风、到港后迟延卸货均有关[148]；钢材装船

系因集装箱自身故障瑕疵等非承运人原因所致，那么，承运人可免除相应的赔偿责任。但反之，若承运人未将集装箱插电制冷或按该要求设定温度，且亦无证据证明货主集装箱自身存在故障，则可认定货损发生于承运人责任期间内，承运人应负赔偿责任（参见（2016）浙72民初2348号民事判决书）。需要单独指出的是，关于箱温记录的证明与认定。无论是使用货主箱、还是承运人箱，箱温记录对于货损原因的证明均是关键。实践中，集装箱在运输期间的箱内温度，一是可根据托运人在装箱时在集装箱内随货放入的温度记录仪记录的数据判断，二是可根据集装箱自身制冷系统所记载的温度记录判断（ 参见(2020)鲁72民初1897号民事判决书）。但除此之外，当事人能否对集装箱箱温记录的形成和读取作出合理说明也是司法实践中该箱温记录能否被采纳的一项重要标准（参见（2016）沪72民初2388、2389号民事判决书）。如果一方提供了箱温记录，但无法就箱温记录的形成和读取作出合理说明、且对方当事人亦不予认可，那么该箱温记录的证据效力和证明力可能无法予以认定。

146 以冷藏集装箱货物为例，如果装箱、铅封由货方进行，则货方应对箱内货物状况负责；若因货方在装箱前未对货物进行预冷处理、即热装货，那么对交付后发现的货损，不能径行认定系发生于承运人掌管货物期间内（参见（2018）鲁72民初1152、1153号民事判决书）。

147 如果货物系在承运人责任期间内因承运人原因发生失温，而在收货人接收货物后集装箱一直保持通电状态、温度正常，此时，可以认定货方不存在因温度一项致使货损扩大的过失，货损应全部认定为发生在承运人责任期间内，承运人应负赔偿责任（但存在免责事由规定的情况除外）（参见（2019）沪72民初3023、3024、3025、3026、3027号、（2020）鲁72民初1897号民事判决书）。但反之，如果收货人提箱后未及时给集装箱插电，因此时不能排除货损系因收货人提箱后未插电的原因造成，故不应径行货损系承运人掌管期间管货不当所致（参见（2018）鲁72民初1152、1153号民事判决书）。

148 参见（2020）鲁72民初1236号民事判决书。

前、海运途中、卸船后三个阶段均有造成锈蚀的情况[149]等。此时，通常的裁判思路是：在无免责事由的情况下，承运人应按比例对其责任期间内发生的损失承担责任。[150]

2.货损区间最终无法查明的情况。货损定域之比较法、排除法虽通常情况下能确定货损发生的真实区段，但实践中仍存在不小比例的货损区段通过各种办法仍无法查明的案件。此时，一般的裁判思路是：因无法证明货物受损系在交付承运人掌管期间发生，根据《民事诉讼法》第67条第1款以及《民诉法解释》第90条的规定，货方应当承担举证不能的法律后果[151]，对其诉讼请求不应予以支持。[152]

四、货损定域中检验报告效力认定问题

（一）货损检验报告效力认定之要件构成

司法实践中，针对货损检验报告[153]的效力认定，主要是从报告形式、检

---

149 参见（2019）闽72民初255号民事判决书。

150 参见（2019）闽72民初255号民事判决书。

151 《民诉法解释》第90条虽然规定当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明……当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。但海上货物运输货损类纠纷中，不乏一方用以证明其主张的证据、其并不掌握、但对方当事人掌握的情况。此时，如果因负有举证责任的一方当事人没有证据、就承担不利的法律后果，显然对其有失公允、也会使判决结果丧失正义性。故而，法院通常情况下会要求控制证据的对方当事人提供。但部分当事人有时会在该证据对己不利的情况下拒绝提供，并由此使负有举证责任的一方进一步陷入证明困难或证明不能的境地。考虑到放任此类“举证妨碍行为”将严重损害一方当事人的合法权益并极大地破坏司法公信力，故而《民事诉讼证据规定》在第95条作出专门规定以遏制此类行为。该条款规定：“一方当事人控制证据无正当理由拒不提交，对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的，人民法院可以认定该主张成立。”由是，在一方无正当理由拒绝提供证据的情况下，若负有举证责任的当事人认为该证据对控制人不利的，法院可以认定该事实成立，并由控制人承担相应的不利后果。

152 有的案件中货物运输涉及多个水路阶段和不同的承运人，因无法排除前一承运人运输阶段发生货损的可能性，故货方诉请后一阶段承运人应承担赔偿责任的诉请不予支持（参见（2017）沪72民初2328号民事判决书）。再比如，货方提交的运单、公估报告等证据，均不能证明货损发生于区段承运人所属船舶实际承运期间，故货方诉请无事实和法律依据（参见（2020）鄂72民初484号民事判决书）。再比如，货方提供的《现场勘查记录》《公估报告》《赔付协议书》对于事故发生的时间存在四种完全不一致的描述，且均是来自同一主体的单方陈述，无法查明事故发生的具体时间，受损货物是否全部交付承运人也无法查明，故货方诉请不能予以支持（参见（2018）鄂72民初1667号民事判决书）。

153 从理论上讲，索赔人对卸货港承运人交付货物时出现货损的证明，最理想的证据就是有资质的检验机构对货物灭失或损坏的事实出具的检验报告或专家报告，或者由收货人与承运人进行联合检查或者检验。并且实践中法院有时

验主体、检验时间、检验程序、定损结论等五方面进行分析。其中，有的判决是围绕某一项标准对检验报告的效力进行认定，有的则综合其中几项要件进行分析[154]。那么，这五项检验报告效力认定要件的关系是什么？本文认为，从深层次上讲，这涉及的其实是要件本身的性质认定。而对此，可从要件对报告效力认定的影响方面入手，将要件划分为“对检验报告效力会产生影响和发挥作用”的效力型要件，及“对报告效力认定不会产生作用”的非效力型要件两类。而从已有司法判例看，以效力型要件为主。而对效力型要件，司法实践中还存在着“潜在的”二级分类，即以要件缺失是否必然导致报告效力丧失为基准，将之分为绝对效力型要件与相对效力型要件。其中，前者缺失必然导致检验报告效力丧失，而后者缺失仅能一定程度上削弱检验报告的效力、并不能达到直接否定报告效力的程度。本文接下来亦将以此为基础，结合审判实践，对这几类要件进行具体分析。

（二）形式要件方面

1.是否公证认证。2019 年修订的《最高人民法院关于民事诉讼证据的

亦会在承运人未提供相反证据的情况下直接根据检验报告认定货损区段和原因。故其重要价值不言而喻。从总体上看，这些货损报告在实践中表现为“检验报告”“公估报告”“鉴定意见”“鉴定报告”等诸多名称。并且，除“公估报告”（实践中常被称为保险公估报告）通常系由海上货损代位求偿纠纷中的货物保险人提供外，其他类型报告的提供和出具机构并不固定、且十分多样。考虑到无论何种类型，因其本质上涉及到的都是针对货物状况的检验，故本文接下来以“检验报告”为统称进行分析，过程中也会对个别名称报告实践中出现的特殊情况予以分析。

[154] 通过对已有判决的研究，综合适用前述要件的形态多样，包括但不限于：①送检样品是否为联合取样所得+是否共同委托检验+检验人是否出庭+检验机构是否现场勘验（参见（2019）鄂 72 民初 768 号民事判决书）；②检验机构资质+参与检验主体+检验时间+是否单方送交样本（ 参见（2016）浙 72 民初 2798 号民事判决书）；③是否共同委托+参与检验和确认的主体+定损结论+检验时间（参见（2017）沪 72 民初 2328 号民事判决书）；④检验时间+参与检验主体（参见（2019）粤 72 民初 2231 号民事判决书）；⑤检验机构资质+检验机构是否现场勘验（参见（2021）沪 72 民初 102 号民事判决书）；⑥检验机构是否现场勘验+检验机构资质+检验程序是否规范+定损结论（参见（2018）津 72 民初 29 号民事判决书）；⑦参与检验的主体+定损结论+检验机构是否出庭；⑧检验时间+是否对检验报告内容提出异议（参见（2018）沪 72 民初 4481 号、（2019）沪 72 民初 408 号民事判决书）；⑨检验机构是否各方均认可+样品取样、封样、保管和拆样的程序是否合法（参见（2016）沪 72 民初 499 号民事判决书）；⑩参与检验的主体+检验时间（参见（2019）津 72 民初 643 号民事判决书）。

若干规定》（以下简称《民事诉讼证据规定》）施行前，法院通常根据2008年民事诉讼证据规定第11条第1款的规定，域外形成的检验报告经过公证认证才可作为认定货损发生的依据。但在该规定于2019年修订后，这一要求发生了变化。根据2019年规定第16条第1款的规定，因此类境外形成的检验报告一般不属于公文书证，故履行公证认证手续已非此类检验报告效力认定的强制要求。也正因如此，公证认证在检验报告的认定中属于非效力型要件。

2.是否为原件。根据2019年《民事诉讼证据规定》第11条及第90条第5项的规定，若一方提交的报告非原件，在对方不予认可的情况下，该报告将被不能单独作为认定案件事实的依据。[155]因此，该形式要件属于效力型要件，更进一步讲是绝对效力型要件，但报告为原件本身并不能保证报告效力一定会得到认定，还应结合其他标准予以综合判断。

3.是否鉴定人必须出庭。《民事诉讼法》第81条规定，经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为认定事实的根据。对此，虽结合《民事诉讼法》证据章、从体系解释的角度看，该条文似是适用双方共同委托鉴定或法院指定鉴定机构的情况，但从举重以明轻及检验报告专业性的角度看，当事人单方委托鉴定的情况亦应予以适用。即鉴定人是否出庭接受质询虽然并非检验报告效力认定的必要形式，但经通知拒不出庭则检验报告效力将不被予以采信。故鉴定人出庭也构成检验报告效力认

[155] 参见（2018）鲁72民初1568号民事判决书。

定[156]中的相对效力型要件。

（三）主体要件方面

1.委托检验主体。当事人提交的检验报告系单方委托检验[157]、还是共同委托[158]，对报告证明效力也会有一定影响。一般认为，一方单方委托的检验报告，证明力明显不及含船方、货方代表共同参与或签章的检验报告。[159]但单方委托作出的报告并非绝对没有证明效力，还应综合检验报告内容、时间等要素加以认定。若该报告系单方委托，且报告存在数据来源无法证明[160]或检验人与委托方存有利害关系[161]等情况，则该报告不应采信。[162]故从性质上看该要件属相对效力型要件。

2.参与检验主体。检验机构在对货物进行检验时，各方当事人是否在场参与检验，对最后做出的检验报告的效力也会有一定影响。这在单方委托检验的情况下尤为明显，从另外一个角度讲实际上对应着委托人的通知义务。以货方单方委托检验的情况为例。货方若决定委托检验应及时通知承运人。[163]在货方未通知承运人或其他公正第三方进行联合检查和各次货物检验[164]或承运人未对检验予以确认[165]的情况下，检验机构所作检验报告的中立性与客观性都会受到质疑，且通常被认定在程序上不具有公正性[166]。[167]但

156 参见（2019）鄂72民初768号、（2019）粤72民初2199号民事判决书。
157 参见（2017）沪72民初2328号民事判决书。
158 参见（2016）沪72民初499号、（2019）鄂72民初768号民事判决书。
159 参见（2015）武海法商字第939号民事判决书。
160 参见（2018）鲁72民初1110号民事判决书。
161 参见（2015）厦海法商初字第1085号、（2019）粤72民初2231号民事判决书。
162 参见（2018）鲁72民初1110号民事判决书。
163 参见（2019）沪72民初3023、3024、3025、3026、3027号民事判决书。
164 参见（2016）浙72民初2798号、（2019）津72民初643号民事判决书。
165 参见（2017）沪72民初2328号民事判决书。
166 参见（2019）粤72民初2230、2231号民事判决书。

未通知进行联合检验，并不必然导致该报告没有证明效力[168]。[169]故而该要件属于相对效力型要件。

3.检验机构和检验人资质。检验机构、检验人的资质问题也是法院审查检验报告效力必然会考量的一个因素。[170]通常认为，如果检验机构或检验人没有就涉案货损进行检验的资质和能力，那么其作出的检验报告将不具有证明效力。这同样适用于实践中与之比较类似的专家意见。[171]正因如此，资质这一要件在性质上属于缺失则必然导致报告无效的绝对效力型要件。但检验机构和检验人具有相应的资质也不必然导致该报告的效力可以被认定，具体还需结合报告内容进行综合判断。司法实践中对一些存在单方委托检验[172]、或未通知被告参与检验[173]、抑或被告未出庭应诉[174]等情形的案件，法院直接根据报告系具有资质的第三方作出而认定其效力，其实有点过于绝对。

（四）检验时间方面

1.货损检验时间的一般性分析。收货人收到货物后，应及时查验货物。若收货当时发现货损即通知现场查勘、并对货损情况予以记载，一般认为

---

[167] 若委托检验的货方无法说明没有通知对方参加检验的原因，则应承担由此带来的不利后果；反之，若承运人未能参与检验的原因系因自身过失等原因导致、则承运人应承担由此可能产生的不利后果（ 参见（2019）粤72民初2199号民事判决书）。

168 参见（2019）粤72民初2262、2264号民事判决书。

[169] 没有各方共同参与的检验，其证明效力明显弱于在各方监督下对货物所做的检测报告，在两者存在矛盾时常以后者为准，尤其是在存在现场选样送检的情况下（参见（2016）沪72民初499号民事判决书）。

[170] 参见（2016）浙72民初2798号、（2018）津72民初29号、（2021）沪72民初102号民事判决书。

[171] 若一方提交的专家意见、但未提证明该专家身份及资质的证据，那么在对方不予认可的情况下，一般对该专家意见不予采信（参见（2017）鲁72民初1337号民事判决书）。

[172] 参见（2016）闽72民初908号民事判决书。

[173] 参见（2016）浙72民初1638、1639、1640、1641、1642、1643号民事判决书。

[174] 参见（2019）辽72民初825号民事判决书。

足以证明货损发生的事实。[175]但若货物在脱离承运人掌管后进行检验[176]，因检验发生在承运人责任期间外，此时货方应证明在该延长的区段内没有发生货损或损失扩大，否则仅凭由此作出的检验报告不能证明货损产生在承运人责任期间[177]。[178]因此，检验时间构成报告认定上的效力型要件。是否第一时间安排检验[179]、是否存在迟延安排检验[180]等都会对报告效力产生影响。[181]

2.承运人责任期间外进行货损检验的合理时间认定。实践中虽然货方提货时对货物受损情况进行当场检验可避免出现事实争议。但因很多海上运输货物有外部包装，收货人若要提货前检验，必然需拆除包装、然后重新包装、加固。[182]这些都会产生费用损失、并缺乏可行性。故很多情况下货方收货后发现货损并开始检验都是在承运人责任期间外进行。此时若因收货人未使货损在提货前得到明确、就使承运人不负赔偿责任，显然有失公允。[183]以是，应从公平的角度进行责任分担，不应机械地将“收货人在提货的同时对货物进行检验”视为及时检验。只要货方能证明时间事由合理、

---

175 参见（2016）沪 72 民初 16 号民事判决书。

176 比如，约定责任期间为装货港货运站到卸货港货运站，在货物已经送抵收货人仓库的情况下进行的检验就属于期间外检验。

177 参见（2017）沪 72 民初 944 号、（2018）津 72 民初 1287 号民事判决书。

178 实践中，对于散装液体货物，法律规定“收货人提供的岸罐重量检验证书，除非经承运人同意，否则不具有证明散装液体货物交货数量的效力”，便是考虑到了岸罐重量检验证书记载的数据系对岸罐实施计重而获得，此时已超出了承运人对于散装液体货物运输的责任期间，故在未经承运人同意且对方不认可的情况下，不能仅凭重量证书证明承运人交付货物时的情况（参见（2016）粤 72 民初 1563 号民事判决书）。

179 参见（2017）沪 72 民初 2328 号、（2018）沪 72 民初 4481 号、（2019）粤 72 民初 2231 号、（2019）沪 72 民初 408 号民事判决书。

180 参见（2016）浙 72 民初 2798 号民事判决书。

181 未能在第一时间进行勘验，将降低检验报告记载内容的客观性及可信度，可能无法作为定案依据、彼时将仅对第三方机构处理出险事故的过程有一定证明作用（参见（2017）沪 72 民初 2328 号民事判决书）。

182 参见（2017）沪 72 民初 944 号民事判决书。

183 参见（2017）沪 72 民初 944 号民事判决书。

距货方接收货物时起时间不过长[184]、符合通常情况下该类货损发现和检验的时间标准，且期间内未发生损失扩大的情况，那么该报告效力仍然可予以认可。[185]

（五）检验程序与内容方面

1.货损检验的形式。实践中货损检验的形式主要包括实地查勘与书面审查两种。前者即检验人到受损货物现场进行的检验；后者则是检验人通过审查受损货物书面资料所作的检验。一般而言，实地查勘、现场检验所作检验报告的效力要高于书面审查有关资料所作出的检验报告；而未经现场查勘所作检验报告的效力，通常很难为法院所直接采信。也正因如此，检验报告是否是基于检验人在勘查现场搜集的第一手资料、检验人是否实地查勘、并根据受损货物实际状况最终出具，是检验报告效力认定中又一重要的绝对效力型要件。[186]

2.检验的范围与现场情况。（1）货损检验的范围：包括对货物表面状况的检验与对货物内部品质的检验两种。若货方主张货损，但提交的检验报告仅对货物表面状况进行了检查，没有对货物本身的品质进行检验，那么单纯根据该报告无法证明货物在收货人提取时已发生损坏的事实。[187]（2）检验现场的情况：即货物检验当时的状态和存放、保管货物的客观环境等。

---

184 参见（2019）津72民初643号民事判决书。

185 考虑到货方在接收货物后联系安排检验机构等事宜必然会花费一定时间，由此导致的货物到达货方处时间与检验时间间隔几天等情况是合理的（参见（2019）沪72民初3023、3024、3025、3026、3027号民事判决书）。但对于一些收货后过长时间才进行的检验（比如货到卸货港后近半年才作出的检验），因检验时客观条件发生改变的可能性很大，故报告本身的证明力已大大削弱，在没有充分证据予以佐证的情况下通常不会被予以采信（参见（2016）沪72民初499号民事判决书）。

186 参见（2017）沪72民初3024号、（2018）津72民初29号、（2019）鄂72民初768号、（2019）鄂72民初768号、（2021）沪72民初102号民事判决书。

187 参见（2017）鲁72民初1748号民事判决书。

诚然，不宜课以货方以较高的第一现场发现货损的义务，但收货人仍应尽量确保在其或第三方仓库存储的货物尽量保持与其刚刚收到货物时相近的原始状态。[188]如果货物原始状态被破坏，那么，检验报告的效力也将大打折扣。因此检验范围与现场情况也构成了报告效力认定中的相对效力型要件。

3.样品的取样送检程序。样品的取样送检，包括装货港样品的取样送检和卸货港样品的取样送检两种。但不论何种类型，基本的程序要求是所检测的样品应为各方联合取样所得。[189]货方单方向实验室送交样本不符合检验程序要求[190]。唯各方共同监督下的取样、封样、保管和拆样，才能确保程序的合法性，避免单方更换样品等违法违约行为，确保检验结果的准确性。[191]故而该要件在报告效力认定方面属绝对效力型要件，样品取样送检程序不合法会导致检验报告的效力丧失。

（六）定损结论方面

1.作出结论的依据。定损结论的作出应建立在对可能导致货损的原因和情况等进行客观的论证与分析，有必要的推理过程[192]的基础上，并应符合日常生活经验法则和行业习惯。[193]。如果检验机构认定货损的依据都是货方

---

188 比如，集装箱货物若检验时货物已从箱内卸出，集装箱也被转移、非开箱时的第一现场，且收货人拆箱卸货与检验人员到场检验也相距一定时间，那么该报告记载内容的客观性及可信度大大降低，报告的证明力也会被削弱（参见（2017）沪72民初2328号民事判决书）。

189 参见（2016）沪72民初499号、（2019）鄂72民初768号民事判决书。

190 参见（2016）浙72民初2798号民事判决书。

191 参见（2016）沪72民初499号民事判决书。

192 参见（2017）鲁72民初1337号、（2018）津72民初29号、（2018）粤72民初1041、1042号、（2021）辽72民初503号民事判决书。

193 举例而言，在日常生活经验法则方面，如检验报告认定内河运输货物遭受淡水水湿，且排除了货物内河运输过程中进水的可能性，而集装箱集港后装船前降水量非常大，此时便可合理判定受损近因是在装货港集港期间被雨水浸泡（参见（2021）辽72民初503号民事判决书）；在行业习惯方面，如不能仅以收货人只进行过一次的打版测试就认定货物发生品质变化导致价值贬损等（参见（2019）粤72民初2199号民事判决书）。

提供的相关数据或与案件存在利害关系的第三方提供的材料，且未对货物内部情况进行现场查勘，那么在无其他证据材料予以佐证的情况下，该报告将无法证明货损发生的事实[194]。[195]故而定损依据在报告效力的认定上也属绝对效力型要件。

2.结论适用的范围。（1）鉴定的事项范围：即申请人申请鉴定的内容，往往都会在报告中载明并决定着报告适用的范围。从已有实践看，其有时是关于承运人责任区段内发生货损的认定，但有时还囊括非承运人责任期间内发生的货损，这在保险公估报告中尤为明显。针对后者中有关该保险期间内所有损失的结论不应均归绺于承运人。[196]（2）报告的用途：对检验报告效力也会产生一定影响，具体需结合报告内容进行分析判断。比如在一些仓储公司出具的检验报告中，仅载明货损事实、未记载具体情况，且同时注明“此报告仅供通知”，则此时该报告仅能证明货物破损但不具有定损和定责的效力。[197]（3）结论的表述：实践中检验报告结论的表述或采用确定性的表述或采用非确定性的表述。[198]虽然无论何种表述，对检验报告的效力、法院均需综合审查，但可以确定的是对非确定性的结论[199]，法院一

194 参见（2017）沪72民初3024号民事判决书。

195 若检验人所做报告有货物交接清单、检测照片、码头卸货照片、集装箱货运记录等予以佐证，而对方亦无法提交足以推翻的相反证据，那么，该报告可以证明或推定货损是否发生（参见（2016）沪72民初16号、（2020）津72民初181号、（2021）辽72民初47号、（2021）辽72民初503号民事判决书）。而实践中诸如货物湿损所采取的硝酸银检测、集装箱门底边处的水密检验等等也都是检验报告结论作出的客观论证方法和手段之一（参见（2018）粤72民初1041、1042号民事判决书）。

196 因货方保险人的保险区间通常涵盖装前、海运途中、卸后三个阶段，因此其委托作出的公估报告常会涵盖上述所有区间内发生的货损，而非完全针对承运人责任期间，故而虽然该报告能作为保险人和货方间保险理赔的依据，但不能将该保险期间内的所有损失均要求承运人承担（参见（2019）闽72民初255号民事判决书）。

197 参见（2017）沪72民初944号民事判决书。

198 货损检验报告结论的确定性表述有“货损系因……造成”；非确定性的表述有“所称仅为货损为……原因的可能性较大”。

199 参见（2017）沪72民初2328号民事判决书。

般是无法直接采信的。因此，该要件在性质上更倾向于相对效力型要件。

针对实践中出现的检验报告与货物交接单等记载相矛盾的情况，应在分别审查两者是否符合证明要件的基础上，尤其重点通过对检验报告要件的分析认定[200]，来排除并确定货物情况所应依据的标准。[201]

五、结语

承运人责任期间作为海上货物运输货损纠纷发生时承运人承担责任与否的重要标尺，其认定与识别一定程度上影响着整个海上货运体系的动态平衡和良性发展。本文藉由已有海上货损类纠纷判决中提炼出的裁判规则，并与相关法律规范结合，以立体化地方式呈现出承运人责任期间的法律适用体系，以期为今后类似纠纷处理提供可供参考的方法论，并能有效引导社会一般法律认知，从而真正意义上实现“案结事了、定分止争”。

[200] 实践中，虽然部分判决有时直接根据前述某一要件、便对检验报告的证明效力予以认定，但通过前述分析可知，仅通过某一要件就确认检验报告的效力其实是有待商榷的。因为几乎没有哪一个要件，是只要具备、便可直接得出检验报告内容可予采纳的结论。考虑到检验报告一经采信、则将对案件事实的认定以及最终当事人的责任承担都产生很大的影响，故，建议在分析检验报告效力时，宜分别从前述形式要件、主体要件、检验时间、检验程序、内容以及定损结论五方面进行综合判断，以避免因过于单一或相对简单的认定而对当事人合法权益产生不利的影响。

[201] 比如，目的港集装箱货物交接单，经审查确认系相关机构就涉案货物出具、且为原件，其显示集装箱目的港交接时完好无损、铅封完整无误；而检验报告显示发生货损，但该报告存在查勘系在在收货人仓库进行，或承运人未被通知参与检验，抑或检验时间距离收货人签收货物时间较长等情形，此时，因检验报告内容存疑，故应适用集装箱交接清单的记载（参见（2018）津 72 民初 1287 号、（2019）津 72 民初 643 号民事判决书）。

民法典诉讼时效规则并入海运货损类纠纷裁判思路研究

郭俊莉 刘振华[1]

摘要：海运货损类纠纷系海上、通海水域货物运输合同纠纷之子案由，可再分为海运货损索赔、货损代位求偿、货损追偿三类。对民法典诉讼时效规则在此类纠纷中的并入，应在查明运输区段、承运人类型以及请求权基础的前提下展开。在诉讼时效期间与起算方面，不应并入民法典一般时效规则，而应适用海商法等特别法，其中对交付或应当交付之日、解决原赔偿请求之日的起算日识别标准应予以统一。在时效中断事由方面，国内水运货损类纠纷适用民法典一般规则，国际海运货损类纠纷适用海商法特殊规则，但未来应统一为民法典之一般规则。

关键词：海运货损类纠纷 请求权基础 时效期间与起算 时效中断

《民法典》自 2021 年 1 月 1 日起生效，其中有关诉讼时效的规定主要体现在第九章，虽然从内容上看主要承自《民法总则》，而《民法总则》的部分条文来源于《民法通则》，但海事司法实践中关于此类一般法规则在海事海商纠纷的适用却并不明朗，甚至裁判也存在冲突。从诉讼时效“权利人在法定期间内不行使权利即丧失请求法院依据诉讼程序强制义务人履行义务”[2]的性质属性看，该司法实践现状无疑需要引起足够重视。考虑到海上、通海水域货物运输合同纠纷系典型的海事海商纠纷，而海运货损类纠纷又为数量居于该类纠纷前列的子案由，故本文选取该类纠纷作为研究《民法典》一般性诉讼时效规则并入问题的对象样本，通过实证分析的方法探寻《民法典》施行后一般诉讼时效规则并入海事诉讼时效的裁判思路。需要指出的是，为确保论述的完整性与准确性，本文所探讨的《民法典》施行后的诉讼时效规则并入海运货损类纠纷问题的研究基础系《民法典》施行后以《民法典》为代表的广义一般法诉讼规则的并入问题。

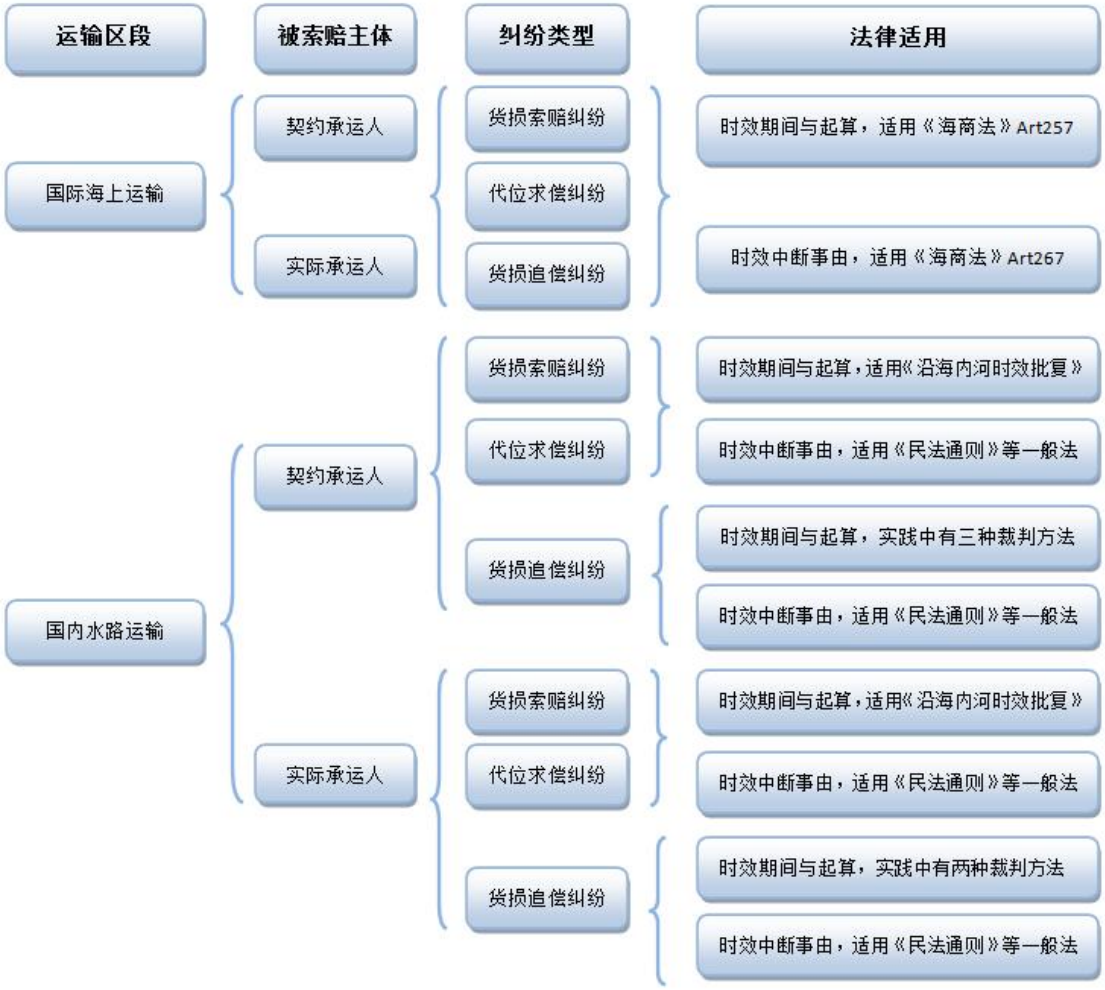
一、海运货损类纠纷诉讼时效司法实践概览

海运货损类纠纷是指发生在海上、通海水域货物运输过程中的货物灭失、损害类纠纷。通过前述判决进行研究，可以将海运货损类纠纷具体细分为三类：海运货损索赔类纠纷、海运货损代位求偿权纠纷、海运货损追偿类纠纷。而实践中，根据货损发生的区段不同，以及被诉主体系契约承运人抑或实际承运人，前述三类货损类纠纷子案由在诉讼时效法律适用亦有所差异，通过已有判决的研究，该类型纠纷的诉讼时效法律适用现状详见图一。需要单独说明的一点是，为充分厘清此类纠纷一般法时效规则的并入现状，对在《民法典》生效前适用《民法通则》或《民法总则》等一般法裁判的案件，亦纳入研究之列，通过分析以往以及目前实践中存在的一般法并入问题，以期避免同类问题的再次发生。

---

[1] 郭俊莉，女，青岛海事法院审判委员会委员、海商审判庭庭长，法学硕士；刘振华，女，青岛海事法院海商审判庭法官助理，法学硕士。邮编 266100，联系电话 16653269183，电子邮箱 lzh_DLMU@163.com。

[2] 马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社 2010 年版，第 244—245 页。



图一、海运货损类纠纷诉讼时效问题司法实践导图

通过对已有司法实践的研究，在分析《民法典》诉讼时效一般规则的并入情形前，应当首先明确三组概念，也可以说是查清三方面案件事实，一是运输区段为“海上”亦或“沿海”“内河”等，二是“契约承运人”与“实际承运人”的识别，三是“货损索赔纠纷”“代位求偿纠纷”与“货损追偿纠纷”等纠纷性质及请求权基础。而从逻辑关系上看，这实际上也构成了《民法典》诉讼时效规则并入海运货损类纠纷前的裁判三进阶，详论如下。

二、民法典诉讼时效规则并入海运货损类纠纷前的裁判“三进阶”

（一）裁判第一层次：运输区段

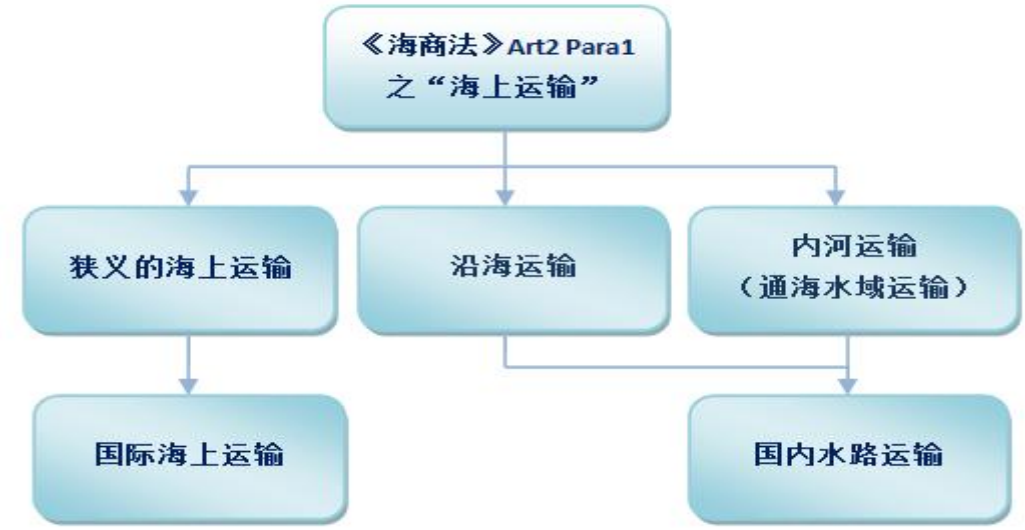
明确海运货损类纠纷诉讼时效适用，首先应当明确的是货物运输区段。司法实践中，常见的表述有“海上”“沿海”“内河” “国内水路”“通海水域”等等，其中又以海上与沿海、内河运输的分类为主。

对于何为“海上运输”，我国《海商法》第 2 条第 1 款规定，本法所称海上运输，包括海江之间、江海之间的直达运输。因此，一般来讲，发生在国内港口之间的沿海以及与海相通的内河等通海可航水域货物运输，本质上亦属于该条款所规定的“海上运输”

的一部分。[3]但在实践中，之所以会有海上运输货损纠纷与沿海、内河运输货损纠纷之区分，主要原因在于《海商法》第 2 条第 2 款明确将我国港口间的海上货物运输排除在《海商法》第四章“海上货物运输合同”的适用范围之外，而之所以作此区分，主要是考虑到《海商法》起草时我国沿海、内河货物运输和国际货物运输一直实行两种不同的制度，考虑到实际情况，在立法条件尚不成熟的情况下仍然采用区分区段的制度设计。[4]

因此，司法实践中，海上货物运输与沿海、内河货物运输的区分本质上是作为一种释法分类，非物理分类。在该分类标准下，海上货物运输通常系指狭义的国际海上货物运输。[5]在此，需要单独指出的是，实践中还存在不通海、可航的内河水域的货物运输合同纠纷，因其不属于《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 25 项规定的“海上、通海可航水域货物运输合同纠纷”之列，一般不属于海事法院受案范围，亦不在本文研究的判例之列，故不作探讨，本文所讨论内河货物运输仅指属于海事法院专门管辖的通海、可航的内河水路运输。从海事司法实践来看，海事法院所受理的内河货物运输纠纷，判决中一般统一归为与“海上货物运输合同纠纷”相对的“通海水域货物运输合同纠纷”之类别下。

关于国内水路货物运输纠纷与沿海、内河货物运输纠纷之间的关系，从最高人民法院 2012 年公布的《关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（以下简称《指导意见》）的有关规定看，国内水路货物运输纠纷亦指海事法院专门管辖的沿海、内河水路货物运输纠纷。[6]为行文方便，本文接下来主要采用国际海运与国内水运的区分标准进行论述。关于前述概念在海运货损类纠纷中的对应关系，详见图二。



图二、各运输区段概念对比图

[3]海江、江海以及江海江直达运输是指装货港和（或）卸货港位于江河之内，经过海路和内河，签发同一运输合同或运输单证的运输。（参见司玉琢：《海商法专论（第三版）》， 中国人民大学出版社 2015 年版，第 6 页）

[4]参见司玉琢：《海商法专论（第三版）》， 中国人民大学出版社 2015 年版，第 6-7 页。

[5]我国内地与香港、澳门、台湾之间的海上货运，参照适用《海商法》第四章的规定。

[6]《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》规定：“本指导意见中的国内水路货物运输纠纷是指由海事法院专门管辖的沿海和内河水路货物运输纠纷。”

（二）裁判第二层次：契约承运人与实际承运人识别

实践中，无论是在国际海上货物运输、抑或国内水路货物运输都常常会出现与托运人订立合同的承运人将其合同项下的货物运输义务委托或转委托他人运输的情形，而针对契约承运人与实际承运人这两类不同主体在海运货损类纠纷中诉讼时效适用标准并不完全一致。因此，将对被索赔主体即契约承运人与实际承运人的识别问题作为《民法典》一般时效规则并入前的的第二层次进阶。

对于如何界定契约承运人与实际承运人，法律规定相对明确。在《海商法》第 42 条规定为：“承运人，是指本人或委托他人以本人名义与托运人订立海上货物运输合同的人。实际承运人，是指接受承运人委托，从事货物运输或者部分运输的人，包括接受转委托从事此项运输的其他人。”实践中，一般将前述条款所列承运人称之为契约承运人，而实际承运人又名履约承运人。

在 2016 年已废止的《国内水路货物运输规则》（以下简称《货规》）第 3 条则规定为：“承运人，是指与托运人订立运输合同的人。实际承运人，是指接受承运人委托或者接受转委托从事水路货物运输的人。” 虽然《货规》目前已废止，但大量的国内水路货运合同将其作为合同条款的一部分并入，其对于现阶段国内水路运输中契约承运人与实际承运人的识别仍具有一定的参考价值。而与之对比《海商法》有关两方主体的定义，可以看出两者在界定标准方面差距不大，而这实际上也与原交通部在借鉴《海商法》相关规定的基础上颁行《货规》[7]有一定关联。

总体上看，无论是在国际海上抑或国内水路货物运输中，契约承运人，系实际与托运人订立运输合同并承担运输义务的主体；而实际承运人则为接受承运人委托并最终完成货物实际运输的人。在海运货损类纠纷中，契约承运人与实际承运人的识别一般也采用该标准来确定。

（三）裁判第三层次：纠纷性质与请求权基础

在契约承运人与实际承运人识别认定标准的基础上，因诉讼时效具有相对性，通常针对的直接合同方或侵权相对方，不同当事人之间纠纷涉及的基本事实可能相同，但法律关系形成的纠纷性质与请求权可能不同，故诉讼时效有所不同，尤其是时效起算点与请求权的形成密切相关。[8]因此将纠纷性质及请求权基础作为《民法典》一般时效规则并入前的第三层次进阶。接下来便系结合具体的海运货损纠纷及其所涉请求权基础的分析：

首先，从纠纷性质看。如前所述，海运货损类纠纷在司法实践中一般表现为海运货损索赔类、海运货损代位求偿类、海运货损追偿类三种。其中，海运货损索赔类纠纷是指托运人或收货人等货方因其货物在海上、通海水域发生灭失或损害而向承运人主张货损赔偿的纠纷。海运货损代位求偿权纠纷，是指托运人或收货人等货方保险人因涉案货物在海上、通海水域发生灭失或损害在向被保险人赔偿损失后，代被保险人向承运人主张损害赔偿的纠纷。海运货损追偿类纠纷，主要发生在海上、通海水域涉连环委托的货物运输中，系前手运输契约承运人基于向前手运输合同相对方履行了货损赔偿义务后，向后手契约承运人行使货损追偿权的纠纷。[9]

---

[7]参见俞建林：《国内沿海货运中承运人连带债务制度的反思与重构》，载《中国海商法研究》2013 年第 2 期。

[8]参见（2017）鄂 72 民初 1856 号民事判决书。

[9]参见（2020）鄂 72 民初 220 号民事判决书。

其次，从法律关系上看。（1）在以契约承运人为被告的情况下，海运货损索赔类纠纷中，原被告双方之间系形成货物运输合同法律关系。在海运货损代位求偿纠纷中，原被告双方之间存在货物保险代位求偿法律关系，但从《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第14条[10]的规定看，本质上亦属于货物运输合同纠纷[11]，存在货物运输合同法律关系。在海运货损追偿类纠纷中，虽然原被告之间存在货损追偿法律关系，但实则亦为货方与承运方间的货物运输合同法律关系。也正因如此，在海事司法实践中，法院一般将该三类货损纠纷统一归入海上、通海水域货物运输合同纠纷之内。（2）在以实际承运人为被告的情况下，因其与作为货方的原告之间不存在货物运输合同法律关系，因此，在三类海运货损类纠纷中，货方只可要求其承担侵权损害赔偿责任。以是，原被告之间存在的是一般侵权法律关系。也正因如此，原告在个案中将契约承运人与实际承运人列为共同被告的情况下，实际存在两种法律关系并存的情况。

最后，从请求权基础上看。在以契约承运人为被告的情况下，三种海运货损类纠纷中，以货方为代表的原告享有违约损害赔偿请求权；在以实际承运人为被告的情况下，原告仅享有侵权损害赔偿请求权。而在请求权基础方面，主要表现为以《海商法》第13章为代表的特别法与《民法典》总则编、侵权责任编等。具体结合图一实践概览，海运货损类纠纷中诉讼时效的特别法适用通识主要表现为：

在国际海运货损类纠纷中，无论被告为契约承运人抑或实际承运人，其在诉讼时效期间、起算与中断事由方面均适法一致、规定相同[12]，因此，无论原告系基于违约请求权抑或侵权请求权索赔，时效规范均一致。[13]其中，在货损索赔类纠纷中，适用《海商法》第257条第1款[14]前半段的规定[15]，采用“一年时效期间+交付或应当交付之日起算”的标准。在货损代位求偿纠纷中，因其基础法律关系为货物运输合同法律关系，且从《最高人民法院关于海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日的批复》[16]的规定内容看，其时效标准与货损索赔类纠纷应当一致。[17]在货损追偿类纠纷

---

[10]《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第14条规定：“受理保险人行使代位请求赔偿权利纠纷案件的人民法院应当仅就造成保险事故的第三人与被保险人之间的法律关系进行审理。”

[11]这主要是考虑到保险人提起货损代位求偿权诉讼系基于其在与被保险人的海上保险合同中代位取得的被保险人的权利，具体即为被保险人对第三人所享有的赔偿请求权【参见（2017）浙72民初2265号、（2021）沪72民初102号民事判决书】。因此，保险人的代位求偿权以托运人或收货人向承运人的赔偿权利为基础，不宜超越原始权利的范畴【参见（2019）沪72民初3123号、（2021）沪72民初102号民事判决书】，同时被保险人所负法定或约定义务也应当约束保险人【参见（2018）鄂72民初1622号民事判决书】。

[12]这主要是因为《海商法》第257条所规定的承运人既包含契约承运人，又包含实际承运人。（参见：最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中国民法典适用大全·涉外商事海事卷（二）》，载人民法院出版社2022年版，第1197-1200页）

[13]《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答》第168条规定：“《海商法》规定的就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，无论当事人以合同还是侵权何种诉因提出，时效期间均为一年”。

[14]《海商法》第257条第1款规定：“就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付之日计算；在时效期间内或者时效期间届满后，被认定为负有责任的人向第三人提起追偿请求的，时效期间为九十日，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算。”

[15]参见（2016）沪72民初2388、2389号、（2017）沪72民初3445号、（2019）沪72民初44号、（2019）沪72民初3019、3021号、（2017）辽72民初583号、（2018）津72民初368号民事判决书。

[16]《最高人民法院关于海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日的批复》规定：“海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日，应按照海商法第十三章规定的相关请求权之诉讼时效起算时间确定。”

[17]参见（2015）沪海法商初字第217号、（2017）浙72民初2265号、（2015）沪海法商初字第2175号、（2018）

中，适用《海商法》第257条第1款后半段的规定，即对在时效期间内或者时效期间届满后，被认定为负有责任的人向第三人提起追偿请求的，时效期间为90日，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算。[18]

在国内水运货损类纠纷中，在以契约承运人或实际承运人为被告的货损索赔类纠纷与货损代位求偿权纠纷中，原告基于违约或侵权损害赔偿请求权的诉讼时效规范均一致，司法实践中一般适用《最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复》（以下简称《沿海内河时效批复》）[19]的规定，为“一年时效期间+交付或应当交付之日起算”的标准。[20]这在2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第75条亦得以确认。[21]但在国内水运货损追偿类纠纷中，在以契约承运人为被告的情况和以实际承运人为被告的情况中，司法实践中则分别存在着较为突出的一般法与特别法的适用冲突问题。对于该类海运货损类纠纷中《民法典》一般诉讼时效规则应如何并入，详述如下。

三、民法典诉讼时效期间与起算在海运货损类纠纷中的并入

发生在沿海、内河的国内水运货损追偿类纠纷，是海运货损类纠纷中一般民事诉讼时效规则与海事诉讼时效规则冲突最明显的一个领域。就《民法典》诉讼时效期间与起算应否适用，以被索赔主体为契约承运人或实际承运人为基准，分论如下。

（一）对国内水运货损追偿类纠纷契约承运人应否适用

1.适法冲突：以契约承运人为被告的司法实践

司法实践中针对此类纠纷诉讼时效期间与起算点的认定有四种裁判观点，而根据其中适用法律的不同，具体可以分为：海事特别法适用说、一般法适用说、一般法与海事特别法共同适用说三类。

沪72民初451号、（2020）浙72民初182号、(2016)粤72民初1563号、（2015）沪海法商初字第1344号、（2016）沪72民初20号民事判决书。

[18]参见（2016）鲁72民初1747号、（2014）沪海法商初字第1095号、（2019）浙72民初1275号民事判决书。

[19]《最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复》规定：根据《海商法》第257条第1款规定的精神，结合审判实践，托运人、收货人就沿海、内河货物运输合同向承运人要求赔偿的请求权，或者承运人就沿海、内河货物运输向托运人、收货人要求赔偿的请求权，时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。

[20]参见（2020）粤72民初320号、（2016）鄂72民初1898号、（2016）鄂72民初1508号、（2017）沪72民初2370号、（2019）沪72民初3123号、（2021）沪72民初102号、（2019）津72民初643号、（2019）桂72民初83号、（2018）鄂72民初1622号、（2019）鄂72民初1073号、（2019）沪72民初549号、(2016)闽72民初885号、（2019）津72民初494号、（2016）鄂72民初2112号、（2017）鄂72民初51号、（2017）津72民初319号民事判决书。在司法实践中，货损代位求偿权案件还存在适用“一年时效期间+自保险人取得代位求偿权之日起算”诉讼时效的裁判思路。比如，在有的货损代位求偿类案件中，在适用《海商法》第257条第1款或《沿海内河时效批复》的同时，根据《最高院关于适用〈保险法〉若干问题的解释（二）》第16条的规定，认为保险人代位求偿权的诉讼时效期间应自其取得代位求偿权之日起算【参见（2016）沪72民初1462号、（2016）沪72民初3010号、（2020）沪72民初435号、（2018）鄂72民初104号民事判决书】。对此，本文认为，根据《海商法》第216条的规定，海上保险合同所指保险事故包括保险人与被保险人约定的任何海上事故，包括与海上航行有关的发生于内河或者陆上的事故，因此，《最高人民法院关于海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日的批复》所指海上保险合同应当认定为涵盖海上、沿海内河发生的货损，故均应适用该批复的规定，参照适用海运货损索赔类纠纷诉讼时效的期间与起算点。

[21]《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第75条规定：“沿海、内河保险合同保险人代位求偿权的诉讼时效起算日应当根据法释（2001）18号《最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复》规定的诉讼时效起算时间确定。”

【海事特别法适用说】：即适用海事特别法规定作为国内水路货损追偿类纠纷诉讼时效期间与起算点的确定依据。具体包括两种裁判观点。第一种适用《沿海内河诉讼时效批复》的规定，时效期间为1年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。[22]第二种适用《海商法》第257条第1款后半段的规定，提起追偿请求的时效期间为90天，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算。[23]

【一般法与海事特别法共同适用说】：即适用《沿海内河诉讼时效批复》关于1年诉讼时效期间的规定，但对于时效起算点，不应自交付或应当交付货物之日起算，考虑到作为后手运输合同相对方的前手承运人在既非货物实际托运人又非货物实际承运人的情况下，货物交付之日其权利是否遭受侵害尚处于不确定状态。只有其解决了与前手运输合同相对方的纠纷确定赔偿责任之后、权利遭受侵害的状态才会确定，因此，起算点应当适用一般法的规定，自追偿权人知道或应当知道权利受到侵害之日起计算。[24]

【一般法适用说】：即国内水运货损追偿类纠纷与海上运输追偿类纠纷不同，不应适用《海商法》中关于海上运输诉讼时效的规定，否则《沿海内河时效批复》也不会单独规定；而批复适用于沿海、内河运输过程中货主与履行交货义务承运人之间的纠纷，在国内水运货损追偿类纠纷被告非实际交货方的情况下，时效起算与案外人交货时间无关，故批复亦不应适用。因此，此类纠纷应适用一般法民事诉讼时效的有关规定。[25]

2.适法选择：民法典时效当并入吗？

《民法典》诉讼时效规则是否应当并入海运货损追偿类纠纷，其前提应当是作为特别法的《海商法》等未作特别规定。因此，《海商法》等特别法是否就该问题作出规定或可以适用便成为解决该问题之关键。

首先，从《海商法》第十三章时效的条文内容看，其第257条第1款规定的“海上货物运输”，结合前述《海商法》第2条第1款“本法所称海上运输包括海江之间、江海之间的直达运输”的规定，采用文义解释与体系解释的方法，应当理解为包含国内水路货物运输在内的海上货物运输[26]，而非类似《海商法》第四章仅适用于国际海上货物运输。故在这个角度理解，国内水运货损追偿类纠纷似应适用《海商法》之规定，无适用《民法典》等一般法之必要。

其次，结合最高人民法院在《沿海内河时效批复》中参考《海商法》第257条第1款的规定精神确定了国内水路货运合同纠纷的时效期间与起算的补强解释看，亦有《海商法》第257条第1款的规定可类推适用国内水路货运合同纠纷之意。虽然《指导意见》第13条规定，对批复中国内水路货物运输赔偿请求权时效期间的中止、中断事由未作特别规定的，适用《民法通则》有关规定。但从另一个侧面看，其有关漏洞填补之内容恰也证明国内水运货损追偿类纠纷法律无需时效期间与起算规则填补之必要。

再次，从航运实践的角度看，在国内水运与国际海运合同中适用短时效，其背后是基于航运的特殊风险，顺应航运市场的实际需求、保护水运贸易稳定的专门考量。[27]国

[22]参见（2016）鄂72民初1523号、（2017）沪72民初128号、（2018）鄂72民初620号、（2020）鄂72民初564号民事判决书。
[23]参见（2018）沪72民初4473号、（2016）沪72民初2208号、（2020）鄂72民初220号民事判决书。
[24]参见（2017）鄂72民初1348号、（2020）鄂72民初264号民事判决书。
[25]参见（2018）鄂72民初1856号民事判决书。
[26]参见（2019）闽72民初183号民事判决书。
[27]参见（2021）沪72民初102号民事判决书

内港口之间的货物运输时常出现连环多次转委托的情况，也正因如此，在国内水运货损索赔类纠纷与代位求偿纠纷中适用特别法的1年短时效规定，但若在国内水运货损追偿类纠纷中适用《民法典》《民法总则》三年或《民法通则》两年的时效期间，并采用“知道或应当知道权益受到侵害之日”的起算日主观认定标准，本质上并不利于航运市场的稳定与海事活动的迅速进行。[28]就海事交易整体秩序的维护而言，个案纠纷得不到及时解决，亦不利于因此衍生的其他法律关系的稳定与发展。[29]与之相对，《海商法》90天的追偿时效期间与“追偿请求人解决原赔偿请求之日或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日”的客观认定标准更契合航运实践要求。

最后，针对海事特别法适用说存在的两种不同观点，从便利审判的角度看，宜采《海商法》关于追偿权纠纷的时效规定，而不宜采用《沿海内河时效批复》的规定，尤其是以交付或应当交付之日作为起算点。如果采用批复规定的内容，在发生货损诉讼时，前面几方承运人均要对前一合同相对方应诉抗辩，又要对下一合同相对方先起诉但因没有损失而诉讼困难，这样必然导致同一事实引起的货损纠纷，相互连环起诉形成多个诉讼案件无法裁决的复杂局面，给当事人造成不必要的诉累，也浪费有限的司法资源，最终影响的还是广大当事人的合法权益。[30]故从保护当事人时效权益、便利诉讼的角度看，宜适用《海商法》有关追偿权纠纷时效规则。《最高人民法院关于青岛口岸船务公司与青岛运通船务公司水路货物运输合同纠纷一案中赔偿请求权诉讼时效期间如何计算的请示的复函》的规定[31]，亦一定程度上表明沿海、内河在内的国内水运货损追偿类纠纷应予适用《海商法》时效规定的态度。

基于以上几点考虑，国内水运货损追偿类纠纷不应适用《民法典》等一般法，也不应适用《沿海内河时效批复》的规定，而应适用特别法中的《海商法》第257条第1款有关追偿权纠纷诉讼时效的规定。

（二）对国内水运货损追偿类纠纷实际承运人应否适用

1.适法冲突：以实际承运人为被告的司法实践

在以实际承运人为被告的国内水运货损追偿类纠纷中，关于诉讼时效应否适用《民法典》等一般法，实践中存在两种对立的观点。

第一种观点认为，应当适用《沿海内河时效批复》的规定，认为批复中的“承运人”既包含契约承运人又包含实际承运人，因此，在国内水运货损追偿类纠纷中向实际承运人要求赔偿的请求权亦适用1年的时效期间，自承运人交付或应当交付货物之日起算。[32]

第二种观点认为，实际承运人承担责任的请求权基础为侵权法律关系，其诉讼时效应当适用一般法诉讼时效期间的规定，且考虑到前手承运人在赔偿前手运输合同相对方

[28]一般认为，海事诉讼时效的主要特点在于时效期间较短，以此适应海事活动迅速进行的需要。（参见：郭瑜：《海商法教程》，北京大学出版社2012年版，第342页）

[29]参见向明华：《中国海事诉讼时效制度的国际接轨与本土化的冲突及其解决》，载《政治与法律》2019年第9期。

[30]参见（2018）鄂72民初1856号民事判决书。

[31]《最高人民法院关于青岛口岸船务公司与青岛运通船务公司水路货物运输合同纠纷一案中赔偿请求权诉讼时效期间如何计算的请示的复函》规定：“沿海货物运输合同不适用《海商法》第四章关于海上货物运输合同的规定，但可适用该法其他章节的规定。……”

[32]参见（2016）鄂72民初1523号、（2017）沪72民初128号民事判决书。

货物损失前，不享有对该货物的物权权利，唯有赔付后才承继前手合同相对方的权利，故时效起算应自前手运输合同相对方知道或应当知道权利被侵害之日起开始。[33]

2.适法路径：与同类型纠纷契约承运人适法一致之必要性考量

《民法典》等一般法应否适用于以实际承运人为被告的国内水路货损追偿类纠纷，其关键亦在于特别法有无专门规定、是否适用。如前所述，对于以契约承运人为被告的同类型纠纷应当适用《海商法》第257条第1款有关追偿时效的规定。对于以实际承运人为被告的情况是应当与之适法一致，还是适用《民法典》等一般法或《沿海内河时效批复》，需从法律解释以及司法适用两个维度分析。

从法律解释的维度看，我国《海商法》第257条规定中的“承运人”既包含契约承运人、又包含实际承运人。这点无论在理论界抑或实务界是不存在争议的。按照通常理解进行解释的规则，对于以实际承运人为被告的国内水运路货损追偿纠纷亦应当适用《海商法》该条关于追偿时效的规定。在此前提下，无论是《民法典》等一般法，抑或《沿海内河时效批复》的有关规定均是不应适用的。虽然后者系针对国内水运货损作出的特别规定，但其纠纷范围并未涵盖追偿类，因此，在国内水运货损追偿类纠纷中亦不应适用。

从司法适用的维度看，在国际海运货损类纠纷中，向契约承运人、实际承运人要求赔偿的请求权时效适用标准均一致，无关侵权或违约诉因。而在国内水运货损类纠纷中，无论是货损索赔纠纷抑或货损代位求偿纠纷，抑或被告为契约承运人或实际承运人，亦均适用《沿海内河时效批复》。[34]这既体现了同类型货损纠纷中对契约承运人与实际承运人的适法一致性，又体现出实践中对于无论是《海商法》或是《沿海内河时效批复》中“承运人”一词的理解共识，即兼具契约承运人与实际承运人两类。

因此，无论是从法律解释、还是司法适用的角度看，对国内水运货损追偿类纠纷中实际承运人的损害赔偿请求权的时效规范应当与同类型纠纷中契约承运人保持适法一致，即适用《海商法》90日的时效期间，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算，而不应适用《民法典》等一般法的规定或径行适用《沿海内河时效批复》。

四、民法典诉讼时效中断事由在海运货损类纠纷中的并入

（一）国际海运与国内水运货损类纠纷时效中断事由之适法选择

在国际海运货损类纠纷中，对契约承运人、实际承运人的损害赔偿请求权的时效中断事由，实践中均适用《海商法》第13章第267条的规定。根据该条规定，国际海运货损类纠纷时效中断事由包括：（1）请求人提起诉讼或提交仲裁，但撤回起诉、仲裁或起诉被裁定驳回的除外；（2）被请求人同意履行义务；（3）请求人申请扣船。

在国内水运货损类纠纷中，对契约承运人、实际承运人的损害赔偿请求权的时效中断事由，根据《指导意见》第13条的规定，应当适用《民法通则》有关诉讼时效中止、中断的规定。而对此，根据《民法通则》第140条的规定，包括：（1）提起诉讼；（2）当事人一方提出要求；（3）当事人同意履行义务。但必须同时指出的是，《民法通则》的前述规定已为2017年10月1日施行的《民法总则》所修改、且在《民法典》于2021年1月1日生效后正式废止。而根据《民法典》第195条（原《民法总则》195条）的

[33]参见（2018）鄂72民初620号民事判决书。

[34]参见（2017）沪72民初265号、（2019）鄂72民初1073号、（2017）沪72民初2370号民事判决书。

规定，时效中断事由包括：（1）权利人向义务人提出履行请求；（2）义务人同意履行义务；（3）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（4）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

在该指导意见目前仍然有效的情况下，在国内水运货损纠纷中系继续适用原《民法通则》有关规定，还是适用《民法总则》或《民法典》有关规定，司法实践中亦存在不同作法。在有的案件中，对于 2017 年 10 月 1 日后发生的货损纠纷仍根据《指导意见》与《民法通则》的规定，确定时效中断事由；[35]但在有的案件中则根据《民法总则》等有关规定，认定时效中断事由。[36]

对此，本文认为，虽然从文本解释的角度看，《指导意见》仍现行有效、且第 13 条明确规定适用《民法通则》的内容，似是直接适用《民法通则》并无障碍。但从法意解释的角度看，《指导意见》发布时《民法典》或《民法总则》均尚未施行，从指导意见颁布时的法律环境、起草者所追求的目的等因素看，其真意系在于适用以当时有效的《民法通则》为代表的一般民法时效中止、中断的规定。且实践中国内水运货损类纠纷时效中断事由同时适用《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》的规定[37]对连带债务人发生中断效力之认定亦可管窥意旨一二。[38]并且，《民法典》等对《民法通则》施行十余年来不符合实践需要部分所进行的修正与完善，从内容上看，更契合当前现实需要。基于此，对于法律事实发生于 2017 年 10 月 1 日以后的国内水运货损类纠纷时效中断事由应以适用《民法典》等有关规定为宜。

（二）民法典时效中断事由应否并入海运货损类纠纷

在时效中断事由方面，国际海运货损类纠纷与国内水运货损类纠纷存在分别适用特别法与一般法的情况。而《海商法》与《民法典》在时效中断事由方面存在很大差异，《民法典》等一般法时效中断事由的并入实际上导致不同水路运输区段当事人时效权益保护水平陷入不一的窘境。

以两类实践中常见的时效中断抗辩事由为例。1.对于权利人向义务人提出履行请求的情形。《民法通则》《民法总则》与《民法典》均将此作为时效中断事由，因此，在国内水运货损类纠纷中，权利人向义务人以发送索赔函等形式提出履行请求构成时效中断[39]，但对于国际海运货损类纠纷中，该情形却并不发生时效中断的效果。[40]2.对于提起诉讼或仲裁后撤回、或起诉被驳回的情形。在《民法通则》《民法总则》与《民法典》中亦构成时效中断事由，在国内水运货损类纠纷中权利人提起诉讼或仲裁后撤回[41]、抑或起诉后被裁定驳回也均被认定为构成诉讼时效中断。但在国际海运货损类纠纷中，“请求人撤回起诉、仲裁或起诉被驳回的”，却并不发生时效中断的效果。[42]

这种立法设计是否必要，《民法典》时效中断事由有否必要并入海运货损类纠纷引

---

[35]参见（2019）桂 72 民初 83 号民事判决书。

[36]参见（2019）鄂 72 民初 1099 号民事判决书。

[37]2020 年修正的《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第 15 条第 2 款（2008 年规定第 17 条第 2 款）规定：“对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。”

[38]参见（2017）沪 72 民初 265 号民事判决书。

[39]参见（2017）沪 72 民初 265 号、（2019）桂 72 民初 83 号、（2017）沪 72 民初 128 号民事判决书。

[40]参见（2018）津 72 民初 368 号民事判决书。

[41]参见（2019）鄂 72 民初 1099 号民事判决书。

[42]参见（2017）辽 72 民初 583 号民事判决书。

人深思。毕竟人为割裂国际海运与国内水运货损类纠纷在诉讼时效中断事由方面的区别，却保持二者在货损索赔、代位求偿、追偿类纠纷中时效期间与起算点方面的一致性实则有点牵强，亦难以逻辑自洽。为平等保护国际海运与国内水运合同中当事人的合法权益，有必要将国际海运与国内水运货损类纠纷之诉讼时效中断事由统一。而在统一适用《海商法》时效中断事由、还是《民法典》时效中断事由的问题上，有观点认为，诉讼时效制度的基本宗旨是督促权利人及时行使权利，进而维护社会交易秩序的安全与稳定，是立法者为了社会公共利益而要求权利人作出的牺牲和让渡，海商法关于时效中断的事由的规定偏离了时效制度督促当事人行使权利的立法宗旨。[43]对此，本文予以认可。并且从《海商法（修订征求意见稿）》删除现行《海商法》第 267 条规定的情况看，包括国际海运与国内水运货损类纠纷在内的海事时效中断事由未来或将统一适用一般法。[44]

五、关于海运货损类纠纷几种特殊情况的分析

在明晰了《民法典》一般时效规定并入海运货损类纠纷的规则后，实践中，在海运货损类纠纷中还存在三方面问题亦需引起必要关注：1.海运货损类纠纷时效起算日的具体识别标准[45]；2.放弃时效利益赔付后索赔的效力认定；3.对非承运人适用海运货损类时效规则的必要规制。

（一）海运货损类纠纷诉讼时效起算日的具体识别标准

通过前述分析，海运货损类纠纷诉讼时效起算日主要涉及两个标准，一是货损索赔类、代位求偿类纠纷“自交付或应当交付之日起算”的标准，二是货损追偿纠纷“自解决原赔偿请求之日起或收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起算”的标准。司法实践中，争议比较大的主要是在“交付或应当交付之日”、“解决原赔偿请求之日”的认定上。

1.交付或应当交付之日的认定

司法实践中，对海运货损类纠纷的交付或应当交付之日，理解标准多样，甚至存在混淆的问题。在具体分析前，首先需要“交付之日”与“应当交付之日”两个概念的区别。交付之日，即承运人交付货物之日；应当交付之日，主要针对货物没有交付和延迟交付的情况。货物灭失而无法交付货物的，应当为没有灭失而正常运抵目的地完成交付的合理日期。[46]有观点认为，交付之日包含通知货方提货并将货物卸在安全与适当的地方后收货人在合理的时间内未能提货的推定交付的情况[47]，实际上是不准确的，一定程度上混淆了与应当交付之日之间的区别。

司法实践中，关于交付之日的标准有：收货人提货之日[48]、交付收货人之日[49]、货物

---

[43]参见刘贵祥、沈红雨、黄西武：《涉外商事海事审判若干疑难问题研究》，载《法律适用》2013 年第 4 期。

[44]参见交通运输部：《关于〈中华人民共和国海商法（修订征求意见稿）〉公开征求意见的通知》，https://mot.gov.cn/yijianzhengji/201811/t20181107_3125036.html，2023 年 6 月 19 日最后访问。

[45]司法实践中，对海运货损类纠纷期间的确认亦有两种裁判观点，以 1 年时效期间为例，第一种观点认为，该期间自法院认定的交付之日计算至次年同日；第二种观点认为，该期间自法院认定的交付之日计算至次年同日的前一日。本文认为，认同第二种观点，按 1 年的时效期间计算，从法院认定的交付之日至次年同日的前一日系通常意义上的一年，第一种观点实际将期间由一年无意中变为一年零一天，存在对条文原意误读，在实践中应当避免。

[46]参见：最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中国民法典适用大全·涉外商事海事卷（二）》，载人民法院出版社 2022 年版，第 1197-1200 页。

[47]参见林泽新：《无单放货案件诉讼时效问题研究》，载《法律适用》2005 年第 2 期。

[48]参见（2017）沪 72 民初 265 号民事判决书。

[49]参见（2015）沪海法商初字第 217 号、（2019）沪 72 民初 44 号、（2019）桂 72 民初 83 号、（2018）鄂 72 民初

到港之日[50]、货物抵港处于交付状态之日[51]、卸货完毕之日[52]、卸船发现货损之日[53]、知晓货物受损之日[54]、双方均认可的交付时间[55]等。关于货物已交付但实际交付时间不明的情况，判决中确定交付之日的标准有：按货物抵港之日推定[56]等。关于应当交付之日的标准有：货物到港后 20 天[57]、卸货完毕之日[58]、卸货完毕次日[59]、事故发生之日[60]、货物被盗抢之日[61]、根据货物中途堆存之日推定[62]等。

对此，本文认为，将交付收货人或收货人提取之日作为交付之日，并不存在争议，亦符合交付一词应有之义，并且从法条原义看，时效期间应自交付当日起算。实践中有关交付之日次日作为时效起算的观点实则有待商榷，而卸货之日、到港之日或发现货损之日等原则上一般亦不能等同于货物交付的时间。对于货物已实际交付但具体交付时间不明的情况以及应当交付之日的确定，实践中可按通常情况下运输或交付时间等推定的方式加以确定。比如，货物在某沿海区段运输货物正常情况下运输时间为 1 至 3 天，据此根据货物在装货港开始运输的时间便可推定货物最迟的交付时间，并以此作为时效起算点判断纠纷是否超过诉讼时效。再比如，货物实际交付日应晚于或不早于运抵目的港之日或卸货之日或卸货港堆存之日，但自货物运抵目的港之日、卸货之日或卸货港堆存之日等至起诉之日，案件尚未超过一年诉讼时效期间，因此可以推定案件并未超过一年诉讼时效期间。[63]

2.解决原赔偿请求之日

对于“解决原赔偿请求之日”，司法实践中的标准也并不统一。具体包括：支付赔偿款项之日[64]、出具收据和责任解除书之日[65]、签收前案二审法院判决书之日[66]、抑或兼采判决作出、生效、实际赔付之日[67]等。

对此，本文认为，首先对于原赔偿请求系通过法院诉讼解决的情况，在《最高人民法院关于大连港务局与大连中远国际货运有限公司海上货物运输货损赔偿追偿纠纷一案的请示的复函》中业已明确，即追偿请求人向第三人追偿时效的起算点应当自追偿请求人收到法院认定其承担赔偿责任的生效判决之日起计算。在此背景下，则无需考虑判决作出时间或后续的实际赔付时间。而之所以按此基准，本文认为，主要在于当事人收

1622 号、（2019）津 72 民初 494 号民事判决书。

[50]参见（2018）沪 72 民初 451 号、（2019）津 72 民初 643 号民事判决书。

[51]参见 (2016)闽 72 民初 885 号民事判决书。

[52]参见（2016）鄂 72 民初 2112 号、（2017）鄂 72 民初 51 号民事判决书。

[53]参见（2020）辽 72 民初 23 号民事判决书。

[54]参见（2019）辽 72 民初 391 号民事判决书。

[55]参见（2020）粤 72 民初 320 号民事判决书（该案中将时效起算从交付之日次日开始）。

[56]参见（2016）沪 72 民初 20 号民事判决书。

[57]参见（2019）沪 72 民初 549 号民事判决书。

[58]参见（2015）沪海法商初字第 2175 号、(2016)粤 72 民初 1563 号民事判决书。

[59]参见（2020）浙 72 民初 182 号民事判决书。

[60]参见（2018）津 72 民初 368 号民事判决书。

[61]参见（2017）浙 72 民初 734 号民事判决书。

[62]参见（2015）沪海法商初字第 1344 号民事判决书。

[63]参见（2016）沪 72 民初 20 号、（2015）沪海法商初字第 1344 号民事判决书。

[64]参见（2016）鲁 72 民初 1747 号、（2014）沪海法商初字第 1095 号、（2020）鄂 72 民初 220 号、（2018）沪 72 民初 4473 号民事判决书。

[65]参见（2018）沪 72 民初 574 号民事判决书。

[66]参见（2019）浙 72 民初 1275 号民事判决书。

[67] 参见（2016）沪 72 民初 2208 号民事判决书。

到法院生效判决后其责任划分已经明确，法律层面不存在其他可能，且后续不履行生效判决也存在被法院强制执行的风险，故以此作为诉讼方式下时效起算点的确定标准。收到生效的法院民事调解书因也具备强制执行的效力，因此，本文认为，实际上亦可作为该起算日的具体标准之一。对于其他的通过非诉讼方式解决纠纷的情况，本文认为，因当事人私下达成和解协议非经法院确认不具有强制执行的效力，因此，在这一前提下，唯有实际支付赔款之日方可确定原赔偿请求最终解决，而类似出具收据、责任解除书等形式亦可参考适用。

（二）放弃时效利益赔付后索赔的效力认定

放弃诉讼时效利益赔付后索赔的情形，主要存在于海运货损追偿纠纷。具体来讲，就是前手运输合同纠纷已过诉讼时效、但前手承运人放弃对前手托运人或收货人的诉讼时效利益而进行赔付，是否影响其作为后手托运人向后手承运人的追偿？

对该问题，学界与实务界少有探讨。但在司法实践中，常有后手承运人提出有关后手托运人放弃对前手托运人时效利益而对外赔付的抗辩，而对此在一些案件中法院会对此进行审查，并在审查后发现前手运输合同纠纷未过诉讼时效的情况下，驳回了被告的该抗辩主张。[68]按此，似可以反向推定并得出：如果前手运输合同纠纷已过诉讼时效，而作为后手托运人的前手承运人自愿赔付，则其向后手承运人索赔损失不应予以支持的结论。

本文认为，一方面，如前所述，海运货损追偿类纠纷往往涉及运输过程中的连环委托，情况十分复杂，因此，如果在每一起货损追偿类纠纷中均要对前手甚至前前手的运输合同纠纷的诉讼时效问题进行考查、看是否存在时效期间已过、放弃诉讼时效利益的情况，客观上并不现实，实际也增加了原告诉累，一定程度上会大大打击有良好履约意识与积极履约行为的当事人的积极性。另一方面，不同于海运货损代位求偿纠纷中法律明确规定仅审理基础法律关系、基础法律关系诉讼时效届满则对应的代位求偿权纠纷诉讼时效同样届满[69]，在海运货损追偿类纠纷中，法律明确规定时效期间自解决原赔偿请求之日或收到起诉状副本次日起算，并未规定前手货损纠纷时效已过对后手货损纠纷亦同样产生影响的情形，因此，前手货损纠纷的诉讼时效对后手货损追偿纠纷不应当发生影响，法院对此亦不应当予以认定。

（三）非承运人适用海运货损类纠纷时效规定的必要规制

海运货损类纠纷中，部分原告为确保起诉对象全面、权益能得充分支持，往往还会将一些非契约承运人、实际承运人及其受雇人或代理人的主体列为被告[70]。在此情况下，如果被告提出关于诉讼时效的抗辩，此时的问题便在于对这些非承运人的主体能否同样适用海运货损类纠纷诉讼时效的有关规定来进行认定。从现有实践看，面对此类时效抗辩，法院有时未加区分，直接将前述海运货损类纠纷中对承运人的时效规定直接适用于这些非承运人主体并进行分析。这种裁判思路显然有待商榷，也会造成实践中对海运货损类纠纷时效适用范围的无限扩大，引发不必要的法律适用争议。因此，在实践中，有必要对非承运人适用海运货损类纠纷时效规定进行必要规制，法院在裁判中应当在明确

[68]参见（2016）沪 72 民初 2208 号民事判决书。

[69]同样，收货人等将其对承运人的货损索赔权进行权利转让，如果该权利转让对承运人发生效力时，已经超过了收货人与承运人间基础法律关系的诉讼时效，则承运人同样可以对权利受让人提出诉讼时效届满的抗辩。【参见（2019）辽 72 民初 391 号民事判决书】。

[70]参见（2018）沪 72 民初 451 号、（2020）粤 72 民初 320 号民事判决书。

主体身份后再进行相关的时效适用方面的分析。比如，个案中已认定被诉主体非承运人，与原告间不存在货物运输合同法律关系或侵权法律关系，此时，即便被告提出关于《海商法》或《沿海内河时效批复》时效方面的抗辩，法院亦不应当直接适用并径行判定时效期间是否已过等问题，而应先行根据主体资格、法律关系等判断原告诉请应否予以支持。

论我国船舶司法变卖制度的完善

——以《北京船舶司法出售公约》为借鉴

许少彬　匡浩*

摘要：《北京船舶司法出售公约》于2023年正式签署。船舶司法变卖作为公约调整的对象，具有清除船舶债务负担以及实现执行效率的双重价值，但是我国船舶司法变卖制度存在着实体法律效力不明确以及程序规则不清晰双重问题，应从实体维度明晰船舶司法变卖具有“清洁物权”的法律效力，并允许径直适用船舶司法变卖程序的存在。径直适用船舶司法变卖应区分如下两种情形，分别完善：一是意定方式下的径直适用，以登记债权人的同意为条件；二是法定方式下的径直适用，以存在“特殊情形”作为条件。

关键词：船舶司法变卖；经法院批准的不公开出售；“清洁物权”；《北京公约》

引言

船舶司法出售方式包括船舶司法拍卖与船舶司法变卖。《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（简称《海诉法》）对司法拍卖船舶作了专门

* 许少彬，厦门大学法学院博士研究生；匡浩，青岛海事法院法官。本文系2020年度国家社科基金“新时代海洋强国建设”重大研究专项（批准号20VHQ013）阶段性成果。

规定，却缺乏有关船舶司法变卖的规定。实践中，以司法变卖方式处置船舶的法律依据为《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民诉法》）、《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》（简称《拍卖、变卖规定》）以及《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》（简称《扣押与拍卖船舶规定》）。《民诉法》《拍卖、变卖规定》关于司法变卖的规定主要是针对一般财产，不能满足船舶的特殊性需求。而《扣押与拍卖船舶规定》虽是专门关于船舶司法出售的司法解释，但该解释仅规定了司法拍卖流拍后的船舶司法变卖，对于是否可以直接适用船舶司法变卖以及如何适用，未作规定。目前，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）通过的《北京船舶司法出售公约》（简称《北京公约》）规定的船舶司法出售（judicial sale）除了包括司法拍卖外，还包括经法院批准的不公开出售（court-approved private sale of ships）[1]。经法院批准的不公开出售与司法拍卖的公开出售相对应，来源于英美法系国家的司法实践，与我国船舶司法变卖具有相同的内涵，对完善我国船舶司法变卖的有关规定具有一定的借鉴意义。

一、船舶司法变卖的内涵

一般而言，司法变卖是指不经竞价，由执行法院直接将执行标的物以

[1]该制度在不同国家或地区有着不同的名称，在英国称为“court-approved private sale of ships”“fast track”“quickie sales”“private court sale”“private treaty sales”；在新加坡被称为“truncated”“directed judicial sale”。为了更直观理解该制度含义，参考中国法制出版社出版的2001年版《英汉法律词典》第876页关于“private sale”的翻译为“不公开出售”，本文将选取“court-approved private sale of ships”这一表述并统一翻译为“经法院批准的不公开出售”。

相当的、合理的价格予以出卖的变价方式。[2]根据现行《民诉法》第247条规定：“财产被查封、扣押后，执行员应当责令被执行人在指定期间履行法律文书确定的义务。被执行人逾期不履行的，人民法院应当拍卖被查封、扣押的财产；不适于拍卖或者当事人双方同意不进行拍卖的，人民法院可以委托有关单位变卖或者自行变卖。”司法变卖应具有如下特点：（1）辅助性。司法变卖主要适用于不适合司法拍卖或者当事人双方不同意司法拍卖的特定情形，多数情形下司法出售仍以公开的司法拍卖为主；（2）非公开性。司法变卖是按约定的价格直接将船舶出售给特定的买方，无需经过公开的招投标过程；（3）强制性。司法变卖属于法院的强制执行措施，在被执行人不履行义务时，由法院采取强制处分被执行人财产的行为。

辅助性和非公开性的特点，使得司法变卖与司法拍卖相互区别，但强制性又使得两者相互联系。两者间的相互关系随着认识的深入，不断演变。1982年《民诉法（试行）》规定变卖作为财产的唯一变价方式。[3]但是，当时出台的司法解释，即1987年最高人民法院《关于强制变卖被扣押船舶清偿债务的具体规定》规定的船舶变卖，实际操作程序却为司法拍卖。可见，当时的立法并未严格区分司法变卖和司法拍卖。1991年的《民诉法》除了规定司法变卖外，还明确了司法拍卖作为财产的变价方式。司法变卖与司法拍卖成为一种并列关系，不再是包含与被包含的关系。[4]1998年最高人民

[2]参见江伟主编：《民事诉讼法》（第三版），高等教育出版社2008年版，第493页。
[3]参1982年《民事诉讼法（试行）》第93条、第172条以及第175条。
[4]参1991年《民事诉讼法（试行）》第223条及第226条。《民事诉讼法(2007修正)》两者仍然为并列关系。

法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》首先提出司法拍卖优先于司法变卖适用。[5]2005 年最高人民法院《拍卖、变卖规定》重申了司法拍卖优先适用，司法变卖仅在特定情形下适用的原则。[6]2012 年的《民诉法》以法律形式首次明确了司法拍卖与司法变卖的关系，即原则上优先适用司法拍卖，仅有在特定情形下适用司法变卖。[7]2017 年《民诉法》保留了 2012 年《民诉法》的规定。不同时期的法律规定反映了司法变卖与司法拍卖的关系经历了包含与被包含，并列，再到司法拍卖为主、司法变卖为辅的互动关系。

船舶司法变卖具有一般财产的司法变卖所具有的基本特点，可将其定义为：不经竞价，由执行法院直接将被扣押的船舶以相当的、合理的价格予以出卖的变价方式。船舶司法变卖与船舶司法拍卖互动关系亦应遵循一般财产的司法变卖和司法拍卖之间的演变关系，即现行船舶司法出售应坚持以司法拍卖为主、司法变卖为辅的原则。相较于一般财产的司法变卖，针对船舶的司法变卖又具有特殊性。为了鼓励航运业的发展，各国多从立法上赋予船员工资、海难救助报酬等几类海事请求权以船舶为担保的优先受偿权，又称为船舶优先权（maritime lien）。此类权利具有“对物性”，未经法定除权程序，[8]将依附并跟随船舶所有权的转移而转移，容易使善意的买受人所买受的船舶因原船东所欠的债务而遭受扣押。此外，船上通常

[5]参 1998 年最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第 46 条规定。
[6]参 2005 年《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第 2 条及第 34 条。
[7]参 2012 年《民事诉讼法(2012 修正)》第 247 条。
[8]根据《海商法》第 29 条第 1 款第 2 项规定，船舶优先权因强制出售而消灭。

还存在种类繁多的海事请求权。为了促进船舶流转和融资，船舶司法变卖能否产生清除船舶债务负担的法律效力无疑至关重要，而普通财产的司法变卖并无此需求。

从域外法角度观察，纳入《北京公约》调整的、英美法下称之为经法院批准的不公开出售，是指法院同意申请人将船舶以事先协议好的价格卖给指定买受人，买受人取得的船舶不再负担有任何债务的出售方式。[9]该出售方式上在性质、实施目的、实施方式上与我国的船舶司法变卖相同。首先，在性质上，两者都是法院的强制执行措施，并非基于债务人自愿而出售船舶。其次，在目的上，两者都是为了高效地处置船舶，减少船舶价值的贬损或避免看船费用的攀升，以维护当事各方的利益。最后，在实施方式上，两者具有非公开性的特点，都是以协议价格将船舶卖给指定的买受人。因此，我国的船舶司法变卖与经法院批准的不公开出售船舶的内涵是一致的。[10]经法院批准的不公开出售已纳入《北京公约》的调整范围[11]，换言之，若将来公约对我国生效的话，我国船舶司法变卖应属于公约的调整范畴。

---

[9]Angele Azzopardi, Court-Approved Private Sales of Ships and Vessels: An Analysis (LL.D),University of Malta, 2015, P.17.

[10]笔者曾就我国船舶司法变卖是否符合公约调整的经法院批准的不公开出售这一问题向《北京公约》中国代表团中的两位专家分别请教，两位专家各自表示他们个人看法认为我国船舶司法变卖应当是符合公约经法院批准的不公开出售这一规定，一旦公约最终对我国生效，我国船舶司法变卖将会纳入公约的调整范围。

[11]工作组在第 36 届会议报告的补充报告中（文件号 A/CN.9/WG.VI/XXXVI/CRP.1/Add.1）指出由于经法院批准的不公开出售方式在多个国家存在，建议修订司法出售的含义以体现包括该种出售方式。《北京公约》将船舶司法出售定义为“由法院或其他公共机构下令、批准或确认的，以公开拍卖或经法院监督和批准的不公开的方式进行并将收益分配给债权人的船舶出售。”

二、船舶司法变卖价值的双重面向

船舶司法变卖的实施将引起船舶物权的设立、变更和消灭，船舶司法变卖问题并非纯粹的程序问题，而是兼具有程序和实体双重属性。完善船舶司法变卖具有实现实体正当和程序正义的双重价值。

（一）实体价值：买受人的“清洁物权”

对一般动产财产的执行，通常是以债务人对财产享有所有权为基础，随着财产所有权人的变更，债权人便丧失了对特定动产的进行主张的权利。而就船舶进行强制执行的部分海事请求权具有一定的“对物性”，不因船舶所有权的转让而消灭。这使得船舶司法变卖法律效力应区别于一般财产的司法变卖。若有关船舶司法变卖法律效力的规定不清晰，势必打击买受人及其融资方买船的积极性。因此，船舶司法变卖是否能够实现清除船舶债务负担（简称“清洁物权”）的实体价值，显得至关重要。

就域外立法而言，经法院批准的不公开出售船舶具有“清洁物权”的法律效力。在英国，经法院批准的不公开出售船舶兼具有当事人意思自治买卖船舶和司法拍卖船舶两种出售方式的优点，曾颇受欢迎。[12]在新加坡、加拿大以及我国香港特别行政区的海事司法实践中，亦存在此种制度。在美国，则是以成文法方式直接进行规定。[13]英美法系下经法院批准的不公开

[12]据统计，于 1999-2000 年期间，在英国抵押权人申请出售 31 条船舶中有 23 条采取该方式出售，引自：Angele Azzopardi, Court-Approved Private Sales of Ships and Vessels: An Analysis (LL.D),University of Malta, 2015,p.46; Direct Sale Of An Arrested Ship: Is It Over? https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/lu/pdf/2013-09-Direct-Sale-Of-An-Arrested (1).pdf, 2021/2/21.

[13]《美国法典》(United States Code, USC)第 28 章第 2001 和 2004 节。

出售，具有“清洁物权”的法律效力。[14]

在大陆法系国家，以非公开方式司法出售船舶同样具有清除船舶债务负担的功能。如马耳他法律明确规定，当事人通过该方式取得的船舶所有权为“清洁物权”。[15]在荷兰，允许抵押权人向法院申请以不公开的方式直接将船舶卖给第三人，此种买卖的法律效力同司法拍卖一样，买受人取得的船舶所有权皆为“清洁物权”。[16]此外，在葡萄牙以及挪威国家，无论是公开的司法出售还是非公开的司法出售，两者在法律效力上是一致的。值得注意的是，在法国法下，尽管法律规定尚不明确，但是有学者认为在法官监督下的非公开船舶出售所产生的法律效力，应区别于基于当事人意思自治而进行的船舶买卖所产生的法律效力。[17]

《北京公约》第2条a款规定，船舶的“司法出售”包括由法院监督和批准实施的公开拍卖或非公开协议的方式两种，其中非公开协议的方式，就是本文所指的经法院批准的不公开出售。上述规定意味着，将来公约生效后，按照公约规定进行的经法院批准的不公开出售，其所产生的“清洁物权”法律效力，应获得缔约国承认。《北京公约》凝结着国际海商法界就船舶司法出售国际效力问题所达成的共识，应成为各国制定相关国内法

---

[14] Paul Myburgh, ‘Satisfactory for its own Purposes’: Private Direct Arrangements and Judicial Vessel Sales, https://ssrn.com/abstract=2921700, 2022/5/15.

[15]马耳他《民事诉讼组织法》第 364 条明确规定，买受人通过经法院批准的不公开出售的方式取得的船舶将免除船舶出售之前的一切债务负担，所有对船舶的主张将转移至船舶出售价款上。

[16] Lief Bleyen, Judicial Sales of Ships, Springer International Publishing Switzerland, 2016, p.136.

[17]Gilles Gautier, Judicial sales of vessels andpriority of claims, France Part III,Maritime Law Handbook,Edited by Christian Breitzke, Jonathan S. Lux,Kluwer Law International,2021,p.11.

时重要的参考资料。[18]

（二）程序价值：维持费用的最小化

效率原则是民事强制执行所要彰显的首要原则，对效率价值的追求诠释了民事执行权力运行的正当性和合理性，[19]是正当程序的应有之义。船舶司法变卖程序的适用是法的效益价值的体现。相较于船舶司法拍卖程序耗时长、成本高的缺点，船舶司法变卖不公开特点，使其程序运行具有高效、便捷、低成本的优点。船舶看管期间每日都将产生大量的看船费用，包括但不限于船员工资、燃油费、淡水费、码头费等。看船成本的攀升，将导致船舶出售价款中可供债权人最终分配的部分减损。船舶司法拍卖耗时长，快则两、三个月，慢则半年甚至一年，长时间的扣押船舶无疑将产生高昂的看船成本。相反，船舶司法变卖程序较为灵活，耗时短、费用低的优点。

船舶司法拍卖注重的是公平、公正原则，而船舶司法变卖程序则是注重效率原则。两者价值导向并不相同，相互独立。在国际立法实践中，相较于公开的船舶司法拍卖，经法院批准的不公开出售在法律地位上同样是独立的。根据《北京公约》第 2 条关于司法出售的定义，经法院批准的不公开协议出售与司法拍卖是并列关系，公约草案用词为“or”，两者共同构成《北京公约》拟调整的船舶司法出售方式。

值得注意的是，为了发挥经法院批准的不公开出售的效率价值，同时，兼顾法的公平、公正原则，下述国家分别从适用条件及适用程序两个方面

---

[18]李海：《国际海事委员会的最新成果:<北京草案>》，载中国海商法研究 2014 年 9 月第 3 期。
[19]董少谋：《民事强制执行法论纲——理论与制度的深层分析》，厦门大学出版社 2009 年版，第 46 页。

对其适用加以限制：

就适用条件方面，英国法院在2013年The Union Gold案中，[20]改变了以往宽松的做法，判定拟出售的船舶仅在“特殊情形”时，方能采取不公开的方式进行出售。该做法随后被新加坡法院效仿。新加坡法院在The Turtle Bay案[21]及The Sea Urchin案[22]，同样以不存在“特殊情形”拒绝当事人不公开出售的申请。采取类似做法的还有大陆法系的葡萄牙。葡萄牙允许在“情况紧急”的情形下，法院可径直适用司法变卖的方式处置船舶。[23]

就适用程序方面，主要存在于美国、马耳他及荷兰等国家的国内立法中。美国规定了法院批准协议出售船舶的，应通知利害关系人，并在指定报刊上公布出售协议；出售协议公布后，若法院收到高于拟出售价格10%或以上的报价，则法院可以拒绝批准私人协议出售。船舶出售价格同样应以无利害关系的评估师对船舶评估价为参照，必须高于或等于评估价的三分之二。[24]马耳他同样要求出售申请人提供独立且信誉良好的第三方出具的船舶评估价。申请人拟出售价格不得低于评估价。法院会组织召开听证会，对于评估价格的合理性进行判断。如果法院、债务人或其他债权人提出充

---

[20] The Union Gold, [2013] EWHC1696. l.

[21]The Turtle Bay, [2013] 4 SLR615, para.35 and 38.在The Turtle Bay案中，新加坡法院认为船舶扣押期间看管成本较高问题，并不构成“特殊情形”。但是对于看管成本较高的问题，法官似乎也留下了开口，在看管成本过分高于的情形下，仍可以批准不公开出售船舶。应当说当存在过分高于情形时，如长期扣押的看管成本接近船价或船舶出售后可得收益将大部分用于抵扣看管成本，此情形应构成“特殊情形”，若法院能够批准以不公开出售船舶的方式尽快处置船舶，更符合全体债权人的利益。

[22] The Sea Urchin，[2014] SGHC 24.

[23]Manuel P. Barrocas,Judicial sales of vessels andpriority of claims, Portugal Part III,Maritime Law Handbook,Edited by Christian Breitzke, Jonathan S. Lux, Kluwer Law International,2021, p.11-12.

[24]详参《美国法典》（USC）第28章第2001和2004节。

分的证据证明存在比现行出售价格更高的价格，法院将会拒绝批准不公开出售。[25]在荷兰，申请人应在计划出售日前一个星期向法院提交其与第三人拟将签订的出售协议。在协议评估期间，如有出售价高于申请人拟出售的价格，法院可以拒绝申请人的申请。[26]此外，根据《北京公约》的规定，司法出售获得国际效力的前提是该司法出售应按照公约第 4 条的规定，向指定人员按照要求内容发送通知。

前述限制，无论是要求申请人提供船舶评估价，或组织关于评估价的听证或在指定的报刊上刊登出售协议以接受报价更高的要约，主要围绕确保出售价格的合理性展开，以防止因出售程序不公开而损害其他债权人利益。

三、对船舶司法变卖制度的双向检视

片面强调船舶司法拍卖优先适用的原则，使得船舶司法变卖的价值未能得到充分重视。下文将从实体和程序两个维度分别对我国船舶司法变卖有关规定进行检视。

（一）船舶司法变卖法律效力的实体性检视

我国《海商法》仅规定司法拍卖具有消灭船舶优先权的法律效力，而对于抵押权、光船租赁权等海事请求权是否消灭的问题并未做规定。但是，

[25]马耳他《组织和民事诉讼法》第 358-364 条。
[26]Lief Bleyen, Judicial Sales of Ships:A Comparative Study, Springer International Publishing Switzerland, 2016, p.138.

海商法学者多数观点认为船舶司法拍卖具有“清洁物权”的法律效力。[27]然而，对于船舶司法变卖将产生何种法律效力，法律未做规定，理论亦鲜有讨论。由于无法认定船舶司法变卖方式具有清除船舶债务负担的法律效果，实践中已经产生相应的纠纷[28]。船舶司法变卖法律效力规定的缺失，必然妨碍船舶司法变卖的适用。

（二）径直适用船舶司法变卖的程序性检视

在现有法律框架下，关于船舶司法变卖的适用情形分两种：一是船舶司法拍卖流拍后所适用的船舶司法变卖；二是无需经过船舶司法拍卖，而是直接以司法变卖方式处置船舶，本文称之为径直适用的司法变卖。关于前者，《扣押与拍卖船舶规定》规定得较为明确，[29]不再做进一步分析。对于后者，《海诉法》《扣押与拍卖船舶规定》未作出规定。司法实践中，关于径直适用船舶司法变卖的法律依据为《民诉法》及《拍卖、变卖规定》。《民诉法》第 247 条规定了不适于拍卖或者当事人双方同意不进行拍卖的被查封、扣押的财产，人民法院可以委托有关单位变卖或者自行变卖。《拍卖、变卖规定》第 31 条细化了《民诉法》第 247 条的规定，明确法院可径直适用司法变卖的情形为如下两种：一是，经当事人双方及有关权利人同

---

[27]海商法学会答复国际海事委员会问卷调查，认为我国船舶经司法出售后具有“清洁物权”法律效力。See Commentary on Answers to the Third Group of Questions，https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Summary-and-Commnets-on-Third-Group-of-Questions-by-Louis-Mbanefo.pdf，2022/12/1.

[28]参见李晓枫、高俊涛：《我国船舶司法拍卖规范的冲突与调适》，载《中国海商法研究》2014 年第 4 期。

[29]《扣押与拍卖船舶规定》第 13 条：“对经过两次拍卖仍然流拍的船舶，可以进行变卖。变卖价格不得低于评估价的百分之五十。”

意，下文称之为意定方式下可径直适用的船舶司法变卖；二是财产本身性质特殊、难以保存，如对于金银及其制品、当地市场有公开交易价格的动产、易腐烂变质的物品、季节性商品、保管困难物品或是保管费用过高的财产，下文称之为法定方式下可径直适用的船舶司法变卖。

1. 意定方式下可径直适用的船舶司法变卖应取得同意的债权人范围不明确

船舶上通常负担着错综复杂的法律关系，如基于船舶优先权、留置权以及抵押权产生的船舶担保物权关系，基于船舶光船租赁、船舶经营和管理产生的类似用益物权的法律关系，[30]还有基于运输合同等法律关系产生的普通海事债权债务关系等，牵涉的利益主体众多。不同法律关系下，债权人所享有的债权，受偿序位不同。意定方式下可径直适用的船舶司法变卖，应取得同意的债权人范围多大？实践并不一致。如在福建某借款合同纠纷执行复议案[31]中，当事人双方达成司法变卖船舶的执行和解协议，而后根据该和解协议进行船舶司法变卖。该案意思自治主体为执行申请人与被申请人双方。在湖南某金融借款合同纠纷案[32]中，买受人与申请人及被申请人三方协商一致，以司法变卖方式出售船舶。该案意思自治主体除了申请人和被申请人外，还包括买受人。在湖北某船舶买卖合同纠纷执行一案[33]中，因

[30]此类法律关系是否可以称为“船舶用益物权”，学界尚无定论。
[31]福建省华侨友谊外货经营公司与福建福州农村商业银行股份有限公司、福建融通船务有限公司借款合同纠纷执行复议案，案号：（2014）闽执复字第 3 号案。
[32]湖南衡东农村商业银行股份有限公司与谭冬云、陈美平等金融借款合同纠纷执行案，案号：（2018）湘 0424 执 639 号之一案。
[33]张利杰、何恒江船舶买卖合同纠纷执行实施类执行案，案号（2019）鄂 72 执 774 号一案。

申请人未交纳船舶检验费、评估费，导致涉案船舶司法拍卖程序被迫中止。之后，被申请人征得船舶抵押权人、申请人和其他部分债权人同意后以司法变卖方式直接处置船舶。该案意思自治主体为执行申请人、被申请人以及部分债权人。可见，实践操作中关于应取得同意的债权人范围，并不统一。

2. 混淆了流拍后的船舶司法变卖及法定方式下径直适用的船舶司法变卖

流拍后的船舶司法变卖不同于法定方式下可径直适用的船舶司法变卖。前者侧重于考虑执行穷尽原则，以最大限度实现债权人的债权，后者主要是出于效率原则的考虑。实践中，司法拍卖流拍后再行适用司法变卖是常态，[34]由此容易使人误解船舶司法变卖的适用需要以司法拍卖的适用为前提条件，进而忽视可径直适用船舶司法变卖的方式。国内某海事法院曾发布的《拍卖、变卖船舶有关规定》第 18 条规定："实行'拍卖优先'原则，扣押船舶只有在两次拍卖不成的情况下，才能采用变卖的方式。"[35]前述规定否定了可径直适用船舶司法变卖的情形。实践中，如在 The Glorysea 轮执行案，[36]在看船成本高企的情形下，法院仍坚持以司法拍卖方式处置船

[34]如"丰顺 1898"轮执行案中，案号（2015）武海法执字第 00196-2 号，申请人以实现担保物权为由请求处置船舶，经两次司法拍卖流拍后，法院才以变卖方式处置船舶。在某船员劳务合同纠纷案中，案号(2015)琼海法执字第 541 号案，涉案船舶经过两次司法拍卖流拍后，法院才进行司法变卖。在安徽某银行与某航运公司申请执行案中，案号(2019)皖 1122 执恢 205 号之五，涉案船舶经第一轮司法拍卖流拍后，因申请人与债务人及买受人达成以司法变卖方式处置船舶的协议，最终才得以以司法变卖方式迅速处置船舶。

[35]人民法院诉讼资产网，网址 https://www.rmfysszc.gov.cn/statichtml/rm_xw_detail/2012/02/29/722.shtml，访问时间 2022/12/9。

[36]（2020）沪 72 执异 8 号。

舶，耗时半年之久，历经三次司法拍卖流拍之后，方考虑以司法变卖方式处置船舶。如前文所言，《海诉法》《扣押与拍卖船舶规定》并未否定可径直适用的船舶司法变卖。尽管《民诉法》《拍卖、变卖规定》的相应规定针对的是一般动产财产的司法变卖，但也允许直接适用司法变卖的方式处置财产。船舶司法变卖的适用需要以司法拍卖流拍为前提的认知没有法律依据。

四、船舶司法变卖制度的完善

船舶司法变卖兼具有实体性和程序性，为了充分利用好该出售方式，应从实体性规定以及程序性规定分别进行完善。

（一）明确“清洁物权”之实体法效果

尽管现有法律没有相应的规定，但是基于正当和合理性要求，船舶司法变卖应具有“干净船”法律效果。首先，船舶司法变卖具有国家强制性，强制性是船舶司法变卖与当事人自由买卖的最主要区别。船舶司法变卖属于船舶的强制变价措施，被执行人是被迫出售船舶用以清偿债务的。在这一点上，船舶司法变卖与司法拍卖并无本质不同。两者都是基于法院的强制变价要求，使得依附于船舶之上的请求权被迫转移到对船舶出售价款的主张和分配上，进而达到涤除船舶所附债务负担的目的。因此，无论是司法拍卖或者司法变卖前的债务人都无权再就司法拍卖或司法变卖前的债务

向新船东进行主张。[37]

其次，根据文字解释方法，船舶司法变卖具有清除船舶优先权的法律功能。《海商法》第 29 条[38]规定船舶优先权经过“强制出售”后消灭。该条“强制出售”移植于《1993 年船舶优先权与抵押权国际公约》。公约关于“强制出售”英文表述为“forced sale”，而司法出售英文表述为“judicial sale”，两者的含义并不等同。[39]“强制出售”的语义范围大于“司法出售”，还包括行政机关主导的强制出售，如海关出售罚没的船舶。[40]司法出售又可分为司法拍卖和司法变卖，所以，“强制出售”范围当然地包括司法变卖。由此推知，船舶司法变卖同样具有清除船舶优先权的法律效力。

再次，根据“举重以明轻”的原则，若船舶司法变卖具有消灭法律保护力度最强、受偿顺序最为优先的船舶优先权的法律效力，显然，船舶司法变卖也应具有清除包括船舶留置权及船舶抵押权在内的其他海事请求权的法律效力。

---

[37]参见李晓枫、高俊涛：《我国船舶司法拍卖规范的冲突与调适》，载《中国海商法研究》2014 年第 4 期。

[38]《海商法》第 29 条第 1 款规定：“船舶优先权，除本法第二十六条规定的外，因下列原因之一而消灭：（一）具有船舶优先权的海事请求，自优先权产生之日起满一年不行使；（二）船舶经法院强制出售；（三）船舶灭失。”

[39]从其他公约关于“强制出售”的解释进行佐证，也无法得出“强制出售”等同于司法拍卖。如 1982 年《内河航行船舶登记公约及司法拍卖议定书》对“forced sale”一词进行了解释，该公约议定书二规定“forced sale”是指为满足申请人的索赔或任何其他权利而根据缔约国法律规定的出售船舶的任何措施（英文原文："Forced sale" means any measure provided for under the law of a Contracting Party with a view to the sale of a vessel to satisfy a claim or any other right appertaining to the applicant.）。根据该公约议定书对强制出售的定义可知，其范围是指各帝国国内法允许采取的强制出售船舶的任何措施，并不限于司法拍卖的方式。

[40]参见李海：《对船舶司法出售国际承认若干问题的思考》，载《中国海商法年刊》2009 年 1 月。

最后，符合司法出售体系的逻辑自洽性要求。主流观点认为船舶经司法拍卖后成为“清洁物权”。根据现有规定，允许司法拍卖流拍后采取船舶司法变卖方式处置船舶，在此情形下，司法拍卖是适用司法变卖的前置程序，若前置程序可取得“清洁物权”法律效果，而后续采取的司法变卖措施却无法取得相同的法律效果，显然，逻辑上无法自洽。在船舶司法拍卖不成交的基础上进行的司法变卖，是依法强制拍卖船舶的特殊方式，司法变卖后的船舶价款用来对登记债权进行清偿，也是按照法定的债权受偿程序进行清偿。所以，司法变卖的效力和司法拍卖的法律效力是等同的。[41]

船舶物权关系具有高度涉外性的特点，明确船舶司法变卖具有“清洁物权”的法律效力，符合保护善意买受人的原则需要，有利于维护船舶物权关系的稳定，也符合国际主流立法需求。

（二）完善可径直适用的船舶司法变卖规则

《拍卖、变卖规定》第 31 条规定的可径直适用司法变卖的情形仅是针对一般动产财产，将其适用于船舶，并不合适。建议将来《海诉法》修改时，可考虑借鉴域外国家关于经法院批准的不公开出售有关规定，从以下两种情形分别完善我国可径直适用司法变卖的条件。

1.意定方式下，应明确取得同意的债权人范围

意定方式体现了尊重当事人意思自治原则。尽管司法出售是依靠国家强制力作为保障的强制执行措施，是一种公法行为，但其目的是为了救济民事主体受损的权利，最终解决纠纷。在司法出售措施的选择上，适当尊

[41]关正义：《船舶扣押法律制度研究》，法律出版社 2007 年版，第 202 页。

重当事人意思自治，有利于妥善解决纠纷。《拍卖、变卖规定》第31条规定的适用条件是“经当事人双方及有关权利人同意”，船舶上负担有多层次且优先效力不同的债权债务，“有关权利人”如何界定，显得至关重要。在前述福建某借款合同纠纷执行复议案中，由于执行法院未能取得有关债权人同意，仅依据当事人双方的同意便径直适用船舶司法变卖，致使该债权人对执行法院的司法变卖行为提起复议申请。

对于应取得同意的债权人的范围，有些国家或地区根据船舶出售价款是否足以清偿全部债务进行区分。对于足以清偿的，直接依据申请人与被申请人同意即可，无须取得其他债权人同意；对于不足以清偿的，由于涉及到债权人利益分配问题，在此种情形下，除被申请人以及买受人外，还应取得债权人的同意。[42]债权人主要是指已登记的债权人。[43]基于操作的可行性，在我国取得同意的债权人范围可参考《海诉法》第33条规定[44]关于船舶司法拍卖通知主体的规定，即包括已知的船舶优先权人、已登记的抵押权人。此外，还应当包括其他持有生效的可执行文书的债权人。值得注意的是，当事人或者其他债权人的此种同意应当以明示的意思表示为准，默示意思表示不构成明确同意。新加坡法院在The Turtle Bay案的观点便

---

[42]台湾地区《强制执行法》第114-2条第（3）项规定：“船舶得经应买人、债权人及债务人同意变卖之，并于买受人缴足价金后，由执行法院发给权利移转证书。”第114-2条第（4）项规定：“前项变卖，其卖得价金足以清偿债权人之债权者，无须得其同意。”

[43]葡萄牙法律规定，申请人提议的出售价格或买受人，得到被告（船东）和已登记债权人的认可；或者被申请人（船东）提议的出售价格或买方，得到被执行申请人和已登记债权人的认可，法院可批准以不公开出售方式处置船舶。SeeManuel P. Barrocas,Judicial sales of vessels andpriority of claims, Portugal Part III,Maritime Law Handbook,Edited by Christian Breitzke, Jonathan S. Lux, Kluwer Law International,2021, p.11-12.

[44]《海诉法》第33条第1款：“海事法院应当在拍卖船舶三十日前，向被拍卖船舶登记国的登记机关和已知的船舶优先权人、抵押权人和船舶所有人发出通知。”

认为没有其他对物诉讼请求人站出来主张权利的事实不构成债权人的明示同意，不是批准不公开出售船舶的原因。[45]

2.法定方式下，以存在“特殊情形”作为可适用的条件

尽管《拍卖、变卖规定》第 31 条对于一般动产财产可径直适用司法变卖的情形进行了规定，但是该规定无法囊括船舶所面临的特殊风险。该规定仅限于以下情形：“对于金银及其制品、当地市场有公开交易价格的动产、易腐烂变质的物品、季节性商品、保管困难物品或是保管费用过高的财产”。前述情形适用于船舶，并不合适，主要理由如下：（1）船舶毫无疑问不属于“金银及其制品”；（2）船舶属于特定物，每艘船舶的类型、尺寸、船龄等参数各异，几乎不存在“当地市场有公开交易价格”；（3）也很难将船舶归类为“易腐烂变质的物品”“季节性商品”。（4）就“保管困难物品”“保管费用过高的财产”的情形而言，可否适用于船舶，值得疑问。如新加坡 The Turtle Bay 案中，[46]法院便认为看管费用过高问题不构成“特殊情形”，不应批准以非公开方式司法出售船舶。退而言之，即使最后一种情形可以适用，但海上风险远比陆上风险复杂，若仅将可允许径直采用司法变卖处置船舶的情形限定为“保管困难物品”“保管费用过高的财产”这两种情形，现实意义不大。

---

[45]The Turtle Bay, [2013] 4 SLR615,para. 38.

[46]The Turtle Bay, [2013] 4 SLR615, paras.35 and 38.在 The Turtle Bay 案中，新加坡法院认为船舶扣押期间看管成本较高问题，并不构成“特殊情形”。但是对于看管成本较高的问题，法官似乎也留下了开口，在看管成本过分高于的情形下，仍可以批准不公开出售船舶。应当说当存在过分高于情形时，如长期扣押的看管成本接近船价或船舶出售后可得收益将大部分用于抵扣看管成本，此情形应构成“特殊情形”，若法院能够批准以不公开出售船舶的方式尽快处置船舶，更符合全体债权人的利益。

由于海上风险特殊，难以就是否允许径直适用司法变卖的情形做周全的列举式规定。因此，可借鉴英美法的规定，以“特殊情形”作为可径直适用的条件。对于何为“特殊情形”，[47]由于个案案情千差万别，交由法院自由裁量，更符合航运实践的需要。正如斯特凡·格伦德曼(Stefan Grundmann)等人指出，“只有在完全、准确把握了重要案件事实，权衡所有相关论据的情形下作出的判决，才是一个充分具备理由的好判决”。[48]若固守《拍卖、变卖规定》第 31 条适用条件，显然无法满足船舶的特殊要求。

为了防范径直适用船舶司法变卖程序的非公开性特点对不公平原则的可能损害，可从如下方面作进一步规制：（1）要求申请人提供信誉良好的第三方出具的船舶评估价。如前文所述，美国、马耳他等国家，要求申请时，应提供第三方出具的船舶评估价，拟协议出售的船舶价格不得低于评估价。由于我国的船舶司法拍卖亦应当经过评估，[49]因而，在船舶司法变卖程序中引入评估要求，可行性强。（2）就申请人提供的船舶出售价组织听证。如马耳他法律规定，法院接受申请后 10 日内应组织利害关系方就出售价格合理性进行听证，法院认为出售价格不合理的，可另行委托评估。

---

[47]在英国 The Union Gold 案中，法院认为唯一获得批准的 Union Pluto 轮存在船况老旧、难以找到买家及维系船上船员工作的“特殊情形”。在加拿大 The Nel 案中，联邦法院认定的“特殊情形”则是船载货为硫磺，如不及时快速地处置船舶，船舶将被腐蚀。这两个案件“特殊情形”都是根据个案案情作出判断，前者主要是基于维护船员工作的稳定，后者基于船舶价值的贬值考虑，很难事先定义。

[48] Stenfan Grundmann/Hans-W.Micklitz /Moritz Ｒenner，Privatrechtstheorie，Bd．I，Mohr Siebeck,2015,S.5.转引自柳建龙：《论基本权利竞合》，载《法学家》2018 年第 1 期。

[49]我国《海诉法》第 34 条规定。

结语

作为公约调整的经法院批准的不公开出售来源于英美法系国家，在域外法国家有着比较成熟立法和司法实践。中国作为《北京公约》的发起国，在积极参与公约谈判的同时，应当充分借鉴。该制度同我国船舶司法变卖内涵相同，正值我国《海商法》《海诉法》修改之际，对标公约调整内容，借鉴域外法的成熟经验，对完善我国船舶司法变卖有关规定，无疑具有重要的现实意义。由于船舶司法变卖具有程序和实体双重价值，应从实体和程序两个维度对船舶司法变卖进行检视，指出我国国内立法上存在着船舶司法变卖的适用效果不明确的实体性问题以及适用条件不清晰、适用规则不完善的程序性问题。对此，建议借鉴域外法关于经法院批准的不公开出售制度的成熟经验，明确我国船舶司法变卖具有“清洁物权”的实体法律效果，并在程序法上允许在当事人及登记债权人同意以及存有“特殊情形”时，可径直适用船舶司法变卖。

海洋文体活动侵权案件事故原因分析和裁判逻辑重构

——以 SHEL 模型理论为分析视角

匡浩　李亚男*

摘要：在海洋强国战略背景下，海洋文体活动丰富群众生活的同时也成为海洋经济发展的重要一环。然而，海洋文体活动侵权案件却时有发生，在司法实践中存在着难以查清事实、缺乏统一裁判逻辑来认定相关主体的责任、对侵权人是否完整履行相关义务等方面有着不同的裁判观点。本文以 SHEL 模型理论为分析视角，梳理导致事故发生过程前后四个维度之间的系统性关系。在事实评价阶段重点从因果关系和过错方面重新梳理，在责任评价阶段考察责任阻却事由，重新构建海洋文体活动侵权案件认定的“两阶段”的审理思路，以期为海洋文体侵权案件的审判构建新思维尽绵薄之力。

关键词：海上侵权；SHEL 模型；责任分配

一、 问题的提出

我国海洋文体活动方式呈现出多元化特点，从海上摩托艇、游艇、观光船、邮轮等海上涉船类休闲出游，到海上游泳、潜水、垂钓等娱乐项目，越来越多的游客选择更加刺激和高风险的海上娱乐项目。但随之而来的是

* 匡浩，青岛海事法院海事庭法官；李亚男，上海海事大学国际法学硕士研究生。

较高的安全事故发生率，并导致侵权责任事故的发生，引发相关的侵权责任纠纷。其中最重要原因，就是海洋文体活动受海洋独特的气候和环境的影响很大，以及海洋文体活动本身的高风险性和风险隐蔽性。

目前学界对文体活动侵权案件的研究集中于对《民法典》规定下的自甘风险认定和法律适用，[1]从文体活动的定义到风险、从自甘风险的法律沿革到司法适用都进行了较为详述的研究。但是缺少对海洋类文体活动这个更为特殊领域的研究，尤其在司法实践中，导致此类案件侵权事故的具体原因常常难以查清，使得法院在审理此类案件时缺乏统一裁判逻辑认定相关主体的责任，存在着不同的裁判观点。

因此，有必要对相关法律制度和司法实践进行深入研究，以期形成明晰的裁判模式，促进该行业蓬勃发展。具体来说，如何控制或减少海洋类文体活动侵权案件的发生，在侵权发生后何如用统一的裁判逻辑认定相关主体的责任，这些是当前重要且亟待解决的问题。

二、 审视：海洋文体活动侵权责任认定的现状考察

(一)法律规定：一般侵权规则下的特殊风险适用

通过对相关法律规范的梳理可以发现，我国对于海洋文体活动的规定散见于相关法律、行政法规、地方性法规以及相关司法解释等规则之中，并且没有针对此类案件侵权的统一具体规定。具体来说，《中华人民共和

[1]如：韩勇：《〈民法典〉中的体育自甘风险》，载《体育与科学》2020 年底 4 期；杨立新,佘孟卿：《〈民法典〉规定的自甘风险规则及其适用》，载《河南财经政法大学学报》2020 年底 4 期；曹权之：《民法典“自甘风险”条文研究》，载《东方法学》2021 年底 4 期。

国民法典》侵权责任编对一般的侵权案件进行了基础性规定，明确了过失相抵原则（第 1173 条）、自甘风险原则（第 1176 条）、精神损害赔偿（第 1183 条）、安全保障义务人责任（第 1198 条）、高度危险场所安全保障责任（第 1243 条）等规定，这些规定对海洋文体活动侵权案件的预防和审理提供的重要制度保障不言而喻。此外，《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》中对海事侵权纠纷案件的范围做了非穷尽的列举式规定；[2]《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》和《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》（2020 年修正）等相关司法解释中，也对相关海洋文体活动的侵权损害赔偿等进行了相关的规定。

通过对上述现行法律规范的分析可以得出：首先，海洋文体活动侵权案件并没有被包含在《民法典》侵权责任编中的特殊主体侵权责任类型中。然而，其本身的却兼具海事侵权、旅游类侵权和海洋本身高风险的特殊性。其次，海洋文体活动侵权责任的主体中的侵权人可能包括船舶驾驶人、船舶所有人、合同相对方、海域管理者、活动组织者等多方主体，给海洋文体侵权案件的审理带来了较大的难度。其侵权责任构成要件，以传统的四要件为主，即加害行为、因果关系、主观过错、损害事实四要件，以过错原则为基础，侵权责任的减免，包括受害人自甘风险、不可抗力、受害人

[2]张勇健、王淑梅、余晓汉在《〈关于海事法院受理案件范围的规定〉的理解与适用》中认为海事侵权泛指在海上或者通海可航水域发生的,涉及船舶的,或者在航运、生产、作业过程中发生的针对非合同关系的人身、财产权益损害所提起的民事诉讼。

故意等原因。最后，关于责任承担方式，常见的侵权责任承担方式为人身损害赔偿，可以主张包括医疗费、误工费、护理费、营养费、交通费、住院伙食费，根据损害情况不同还可以主张伤残或死亡赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人费用、精神损害抚慰金等相关费用。因此，在法律没有单独规定和司法实践需要的矛盾下，有必要对其进行分析重新梳理。

(二)司法现状：事实认定的困境与裁判的不统一

通过对中国裁判文书网进行检索，分别以“海上、通海水域人身损害责任纠纷”、“违反安全保障义务责任纠纷”、“旅游合同纠纷”等为案由，分别搭配关键词“钓鱼”、“游泳”、“潜水（以及浮潜）”、“快艇”、“摩托艇”、“游船”等相关词语，结合全文“海上”进行检索，排除非海上以及雇佣、劳动、劳务、帮工、海上客运等非旅游或休闲娱乐的案件，得到 78 个判决。（见表 1 和图 1）

表 1 海上文体活动侵权案件案由分布

案由	件数
海上、通海水域人身损害责任纠纷	38
旅游合同纠纷	26
违法安全保障义务责任纠纷	4
群众性活动组织者责任纠纷	1
生命权、健康权、身份权纠纷	1

船舶触碰损害责任纠	4
侵权责任纠纷	3
违反安全保障义务责任纠纷	1
共计	78

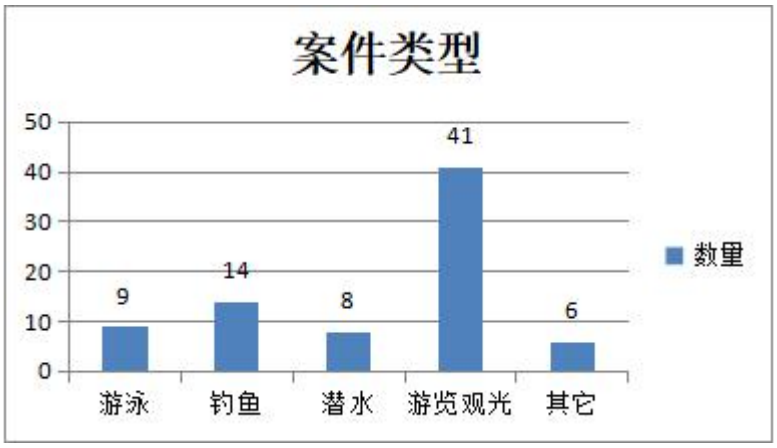


图 1 案件具体类型情况

通过研读裁判文书得出此类案件的特点：

1.案件类型种类多且较为集中在“海上、通海水域人身损害责任纠纷”和“旅游合同纠纷”，也进一步说明海洋文体活动侵权兼具海事侵权和旅游合同侵权的特点。因此，需要进一步理清海事侵权与旅游侵权中最重要的海上风险和文体活动风险。2.主体众多，法律关系复杂，设计船舶类的海洋文体活动侵权将会涉及更多主体，事实理清和相关主体之间的关系确定将会更加复杂，需要认定在侵权方和受害者之间是基于何种权利或义务需要对此次事故发生负有法律责任。3.责任的认定和承担比例是争议的集中点，首先需要明确受害者需要侵权赔偿责任还是违约赔偿责任，这两类不

同立法规定所确立的赔偿请求权不同，其保护目的、适用条件、法律后果也并不相同；[3]其次需要对受害人、侵权人的主观和过错进行考察；最后，需要对客观环境进行考察，以此综合评价责任的分配发生。在对近些年相关案件的梳理中发现，一、二审法院因为对发生侵权事故的原因的认定和对相关主体的义务划定存在差异，导致了相关案件的责任分配不同（见表2）。因此，有必要对海洋文体活动侵权案件的原因进行查清。

表 2　二审法院改判具体情况

终审案号	基本案情	一审认定	二审认定
(2017)浙民终 684 号	乘坐游船游玩，未停稳，在码头摔落受伤	原被告分别承担 60%和 40%的责任	原被告分别承担 40%和 60%的责任
（2019）川 17 民终 886 号	在邮轮上的卫生间遇风浪受伤	原被告各自承担 50%的责任	原被告分别承担 30%和 70%的责任
（2019）渝 05 民终 5450 号	在乘坐快艇过程中遇风浪颠簸受伤	原告对事故承担全部责任	原被告分别承担 70%和 30%的责任
（2019）粤民终 970 号	在乘坐游艇过程中遇风浪颠簸受伤	被告不用承担责任，驳回原告起诉	改判被告承担赔偿责任

由此引出的司法困境：裁判有分歧，缺乏统一裁判逻辑。从上诉率、改判率来看：78 件案例中有 28 件上诉，达到 36%，其中有 10 件二审法院进行了改判，占总案件数的 13%（见图 2）。其中，一些侵权事故的发生原

[3]高志宏：《惩罚性赔偿责任的二元体系与规范再造》，载《比较法研究》2020 年第 6 期。

因较为隐蔽，一审没有理清事故因果关系，导致当事人不认可其判决的责任划分而进行上诉。从侧面反映出海洋文体活动侵权案件事实查明的困难和重要性。因此，需要梳理清案件发生的原因，即认定事故的因果关系链。

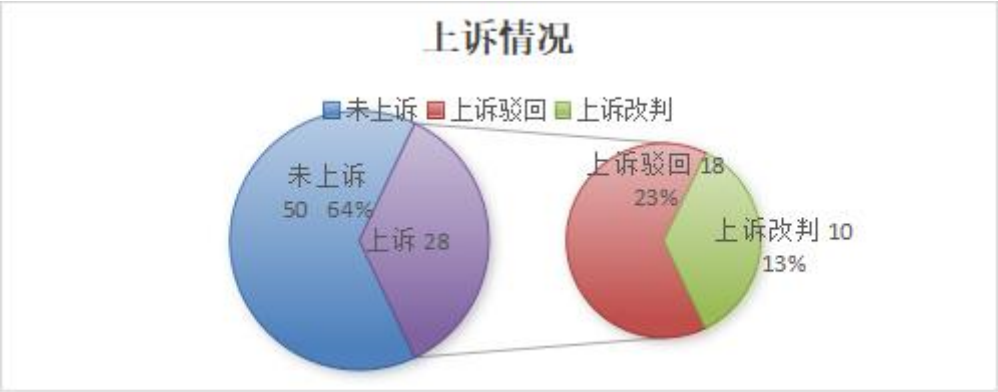


图 2 案件上诉情况

在同样是受害人在乘坐快艇过程中遇到风浪颠簸导致参与人受伤的案件中，有的法院仅考量侵权事故发生的因果关系，在此次事故是否仅由风浪导致的，以此来判断被告是否需要承担责任；有的法院重点从被告是否尽到自身应尽的义务，即驾驶人和所有人是否尽到谨慎的操控来审查；还有的法院在原告存在明显过错时简单认定为原告自甘风险从而得出判决，缺少对其它因素的审查。

因此，在面对更加复杂的海洋文体活动侵权案件时，亟需一种新的裁判逻辑来理清相关侵权责任的考量对象和之对应的责任关系，以此来规范审判过程和控制相关侵权案件的发生，以期促进海洋类休闲娱乐业的进一步发展。

三、 反思：海洋文体活动侵权案件的特殊性

海洋文体活动兼具海洋环境的外部风险和文体活动本身的内部风险，使得海洋文体活动侵权案件具有特殊性。

(一)海上风险的特殊性

海上风险主要是指在海上发生的自然灾害和意外事故。[4]海上风险与一般在陆地上的风险最大的特点在于其发生自然风险和意外的可能性更高，应对风险更加困难，风险造成得损害也更大。自然灾害是主要指由于外部环境的变化导致的、没有及时应对的事故。一般常指恶劣气候、海浪、大风等人力不可抗拒的灾害。（见表 3）意外事故主要是指由于相关人员没有事先预料到，但是作为一个小心谨慎的从业人员和活动的参与人员已经在主观客观上尽力也依旧无法避免的事故。

表 3　海上主要风险及事故原因

主要海上特殊风险	主要发生原因	典型案件
溺水	盲目自信	（2022）鲁 72 民初 1767 号
搁浅、触礁	海底地质、环境不熟悉	（2021）粤 72 民初 491 号
颠簸	风浪或操作不当	（2019）粤 72 民初 125 号
沉船	大风或海浪	（2020）鲁 72 民初 108 号

[4]参见白世真：《构建海上风险评估系统框架的设想》，载《航海》2021 年第 3 期。

碰撞	疏于瞭望避让不及时	(2018)粤 72 民初 189 号
爆炸	操作或设备	（2020）津民终 1311 号
失踪	坠海难以救助	（2021）浙 72 民初 1084 号

海洋文体活动侵权案件通常是由于自然灾害和意外事故的双重原因导致的，其最主要的原因是受海洋环境的影响明显。通常，在遇到台风海浪等恶劣天气或者水域能见度较低的环境下，安全事故发生的可能性会更大。因此，在审理该类案件中不仅考虑到天气、水域等环境因素，还要考虑是否属于意外事故，进行对受害者和侵权者对该风险的主观认知和客观应对行为等情况综合考察。

(二)文体活动的高风险

文体活动的风险具有客观性、损害性和可预测性，[5]包括自然风险、技术风险、设备风险等。海上文体活动一般包括海上垂钓、海上游泳、潜水、海上驾驶、海上观光等，这些活动可以分为涉及船舶类型的非涉及船舶类型的两种基本类型。不同类型的活动所具备的风险系数大小不同，对相关主体所要求的注意义务大小也随之不同。

涉船的文体活动可以进一步根据船舶的大小将其分为大型船舶活动和小型摩艇活动。通常来说，大型船舶（如大型游艇、观光船等）抵御海洋风险的能力更强，其船上环境更加接近陆地，即使遭受碰撞其自身抵抗能

[5]凌平、王清：《论体育运动的风险与体育保险》，载《北京体育大学学报》2003 年第 5 期。

力也较强。因此，在大型船舶上的文体活动风险相对较小，相关人员的安全保障义务也较低。小型舰艇（如摩托艇、快艇、小游艇等）容易受到风浪等影响，不稳定性较高，在搭乘或驾驶小型舰艇的过程中，面临的风险较大，抵御碰撞的能力较低，人员容易受伤，需要相关人员有着较高的安全保障义务。在不涉及船舶的海洋文体活动中，参与人员直接接触海洋环境，具有很高的危险性，不仅需要相关人员具备很高的安全保障能力，还要求参与活动的人本身经验丰富、专业，对自己面临的风险有着清晰的认知。

海洋文体活动需要参与人自身具备相关资质和有经验，相关人员做好安全保障义务，相关设备和器具功能状态良好，这样才能应对好海上的外部风险和文体活动本身的内部风险。

四、 梳理：在 SHEL 风险分析模型视角下理清事故原因

SHEL 模型是由 Edwards 教授在 1972 年首先提出，后经 Hawkins 教授修改而成，该模型被广泛应用于研究人为因素的框架。SHEL 模型由 Software (软件) 、Hardware (硬件) 、Environment (环境) 和 Liveware (主体) 4 类模块构成。[6]其结基本构模型。（见图 3）

[6]王新明、闫友劼.：《基于 SHEL 模型的空管工作中的人为因素研究》，载《科技信息》2013 年第 4 期。

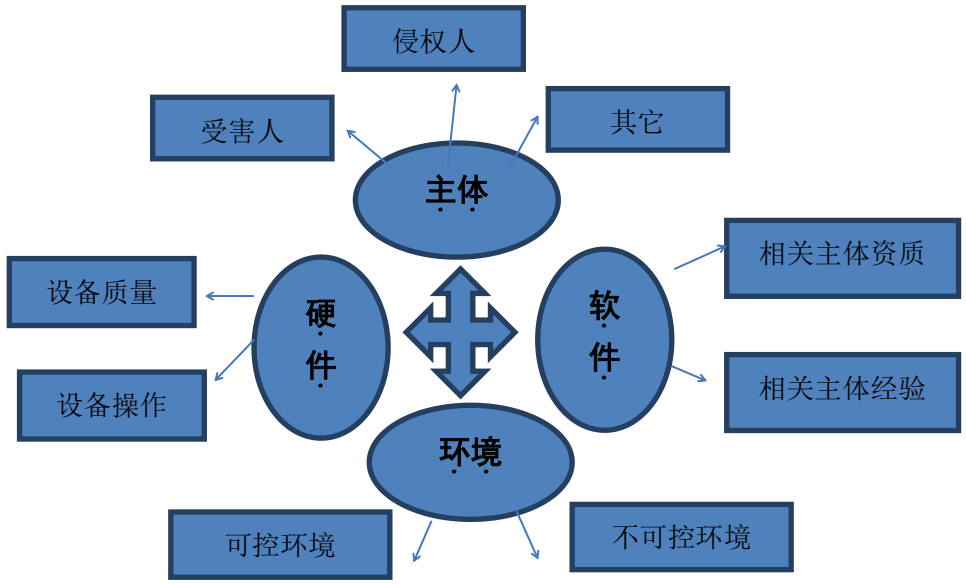


图 3 SHEL 模型示意图

从上述 SHEL 模型示意图中可以看出，该模型以主体为中心，和周围的要素构成模型整体，本文分别从主体、软件、硬件、环境四个方面依此进行认定。其中，主体是整个逻辑系统中最重要的模块，因为软件、硬件以及环境都需要人这个特定的主体来掌控或者判断。

(一)SHEL 模型在海洋文体活动侵权事故中的适用

将该 SHEL 模型适用在海洋文体活动侵权案件中，主要把受害者和侵权者分别放在中间的主体位置上，然后逐一认定外部软件、硬件、环境要素。其中，主体除了受害者和侵权者，还可能包括驾驶者、活动组织者、侵权公司、海域安全责任人、保险人等多方主体；软件主要指对相关人员的管理以及驾驶人的资质和经验等；硬件主要指对相关船舶设备、活动辅助器具等的操作、运用；环境主要指与侵权事故有关的海洋自然环境。在此模型中，重点考察人和各个要素的连接以及在其中的作用，四要素之间

构成的四界面可以帮助更好的理清侵权责任事故发生的原因，可视化的找出侵权事故的原因。一方面可以帮助相关主体完善缺陷，提升活动参与人的安全性；另一方面，也可以在侵权事故发生后帮助梳理事故原因，更加科学的进行责任分配。考虑到海洋文体活动侵权案件的特殊性，在以下SHEL 模型中的考察将会适当进行调整。此外，在考察各要素之间的关系时，将从不同要素的不同主体和事故类型来进行分析。

(二)主体要素：风险事故的核心参与者

这个要素一般被认为是最重要的一个要素，其主要指侵权事故中所有人员的主观态度和客观行为以及他们之间共同作用产生的结果。以下从受害者和侵权者等不同主体角度来进行分析。

1. 以受害者为中心。文体活动过程中，作为休闲娱乐和接受服务的一方，除了少数追求刺激自甘风险的人，都希望自己的人身安全得到充分保障。海洋文体活动侵权事故发生的重要原因之一就是受害人本身的不安全行为和不安全意识。[7]因此，考察这类侵权事故发生过程中受害人对事故发生原因产生的作用，理清受害人作为风险控制需求者与其他主体之间的关系十分重要。

2. 以侵权者为中心。在海洋文体活动侵权案件中，船舶类海洋文体活动和非船舶类海洋文体活动的侵权者不同。船舶类海洋文体活动侵权者主要是船舶驾驶人；非船舶文体活动侵权者一般包括合同相对方、海域管理

[7]郑向敏、范向丽、宋博：《都市旅游安全研究》，载《桂林旅游高等专科学校学报》2007 年第 2 期。

人、活动组织者、第三人等。通常来说，在船舶类的案件中，大部分受害人都和侵权人之间存在着合同关系，其中较为典型的是旅游合同；在非船舶类的案件中，侵权者可能是海域管理人[8]、同行者[9]、先行义务人[10]、合同相对人[11]等。

3. 其他主体。主要包括保险方。在风险社会中，保险作为社会风险分散的最为重要的制度，具有举足轻重的地位。[12]在（2017）冀 09 民终 3912 号案件中，旅游公司为游客投保将风险进行了分散；除此之外，在（2019）粤 72 民初 125 号、（2020）湘 0111 民初 10661 号、（2019）陕 0103 民初 1486 号、（2018）赣 02 民终 520 号等案件中，最终法院都判决由保险公司承担对原告的赔偿责任。

(三)软件要素：风险事故的基础保障

这个要素主要是考察相关人员的资质和经验，如对相关信息的判断，对相关规章制度和操作标准的执行，在事故发生后及时救助积极应对等。从客观上看，要求相关服务的提供者如驾驶人要按照行业要求和相关法律规定进行操作和服务，相关人员要具备从业资质；从主观上看，要求相关

[8]例如，在（2022）鲁 72 民初 1767 号案件中，受害人在威海港内潜水溺亡，原告对海域管理人相关港口公司提起诉讼。

[9]例如，在（2022）沪 02 民终 817 号案件中，受害人和朋友相约在马尔代夫进行潜水活动时不慎溺亡，原告对一起参见潜水活动的同行人提起诉讼。

[10]例如，在（2017）鲁 72 民初 784 号案件中，受害人相约出海钓鱼，在船上饮酒后不慎被他人酒后推搡掉入海中死亡，法院判决共同饮酒的人也需要承担相应的责任。

[11]例如，在（2018）沪 0115 民初 23424 号案件中，受害人在塞班岛浮潜面罩脱落呛水并失去意识，对旅行社提起违约之诉，法院判决被告违法合同的安全保障义务，需要承担相应责任。

[12]甘芳、秦海彬：《网约车平台侵权责任认定规则的反思与重构——以风险控制与风险分配为分析视角》，载《人民法院为服务新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局提供司法保障与民商事法律适用问题研究——全国法院第 33 届学术讨论会获奖论文集（下）》，国家法官学院科研部承办 2022 年。

人员在服务、操纵和执行过程中做到从业人员一般的谨慎和小心的态度，在事故发生后及时救助积极应对。因此，软件要素对事故的防范和事故发生之后的责任认定具有重要意义，在审理过程中必须对其进行考察。

例如，在（2018）粤 72 民初 189 号两摩托艇相撞案件中，被告之一过度相信自己的驾驶技术，以为仅凭掌控方向就能成功避让前进方向上的障碍物，存在过于自信和疏忽大意的过失，被判决负 80%的责任；在（2017）浙民终 684 号案件中，由于船上没有监控，无法查明原告是自己跳船还是摔下船，二审法院依据调查笔录等证据认为被告作为船舶所有人，并无营运资质，也未尽到充足的安全保障义务，对于原告受伤应承担主要责任；在（2018）粤 72 民初 1910 号案件中，法院认定被告工作人员在搭载原告的过程中未实时注意风浪情况、保持安全行驶速度，对造成原告人身伤害的后果有直接的因果关系，故被告对给原告造成的人身损害应承担赔偿损失的违约责任。

在上述案件中，被告分别是疏忽大意对海上的交通情况判断错误、没有相关运营资质并且没有对船舶进行规范管理、没有注意到海上风浪情况安全航行，这些导致事故发生的原因是典型的软件要素方面存在问题。因此，对于从事海上文体活动的相关从业人员来说，有必要提高从业人员的专业素养，保证相关人员具有相关资质，加强对相关规章制度和操作标准的执行。在法院梳理侵权事故发生的过程中，将软件要素的考察纳入审理认定的过程中，将会更加清晰的梳理出案件发生的脉络。

(四)硬件要素：风险事故避免的前提

在这个要素中，船舶等相关设备和器具是硬件的典型的代表。此时，船舶和相应的设备作为风险的载体，不仅其本身需要符合生产规范和能够正常使用，还需要操作人员进行规范谨慎的操作，否则就容易导致事故的发生。就船舶类文体活动来说，需要做好船舶风险管理，通过对海上风险的识别、评估，选择有效的管理手段，处理海上风险，以获得船舶的安全保障。[13]具体来说，需要做到事前预防风险、事中尽量避免风险、事后通过保险等来转移风险。对非船舶文体活动来说，相关辅助器具的提前检验和熟练掌握非常重要，例如在潜水活动的氧气瓶、钓鱼活动中的钓鱼器具等。

例如，在（2020）津民终 1311 号案件中，原告购买游艇出海钓鱼发生爆炸，原告方未能举证证明其经过了专门的技术训练、培训和考试，并取得了相适应的适任证书，因此，一审法院认定游艇爆炸与自身死亡存在一定过错，应减轻侵权人的责任。在（2020）湘 0111 民初 10661 号案件中，被告安排的快艇驾驶人因驾驶不当造成原告腰椎受伤。

上述两个案件是人与硬件没有契合的代表，分别是是原告作为游玩者自己本身对船舶操作不符合规范；被告的驾驶人驾驶不当导致事故发生，它们都是硬件要素导致的事故发生。因此，对于从事海上文体活动的相关从业人员来说，船舶等相关设备和器具的标准和可靠是保障海洋文体活动顺利进行的前提。在法院梳理侵权事故发生的过程中，硬件要素的认定也

[13]范济秋：《船舶海上风险管理的研究》，载《航海技术》2010 年第 6 期。

是必不可少的。

(五)环境要素：风险事故的重要诱因

环境构成包括可控环境系统和不可控环境系统，具体包括自然因素、航道与码头状况、交通条件以及他船条件等。[14]这个要素包括不利的天气、危险的海洋环境等自然环境和航道港口条件等人为环境。自然环境的影响包括受到恶劣的天气和海底礁石等的影响；人为环境的影响包括航线的偏离以及对港口码头的环境误判导致发生碰撞等的影响。由此通常会导致船舶搁浅、触礁、沉没、碰撞、爆炸，以及受害人被碰撞、受颠簸、溺亡、失踪等侵权事故的发生。

因此，这个要素要求参与海上文体活动的所有人员都必须有着提前预见海上风险的可能性，提前做好相关预防准备，做好应急处理方案。如果在明知在活动进行时将具有较大的海上风险，例如台风、大浪等，活动参与人依旧坚持相关文体活动，将有可能被认定为自甘风险，其行为在环境要素下将是导致侵权事故的主要原因。

例如，在（2018）辽 72 民初 288 号案件中，被告驾驶的海钓船在大雾天气航行，未采用适合当时环境和情况的一切有效手段保持正规的瞭望、未应用安全航速行驶、未按规定鸣放雾号，法院判定其对事故负 80%的责任。在（2020）鲁 72 民初 108 号案件和（2020）鲁 72 民初 109 号案件中，都是被告搭载原告一行人出海钓鱼，途中遇大风浪，导致船舶侧翻，两案

[14]胡甚平、方泉根等：《大型船舶航行的风险分析与风险控制》，载《中国航海》2006 年第 3 期。

的原告坠海死亡。在（2020）鲁民再 480 号案件中，船舶遇暗流侧翻；（2022）鲁 72 民初 1938 号案件中，船舶遇浪颠簸导致原告受伤。

这些事故发生的重要原因之一都是因为驾驶人员没有正确准备和应对好严酷的海洋自然环境，没有提前预见海上风险的可能性，提前做好相关预防准备，做好应急处理方案，最终导致了事故发生。由于海洋文体活动涉海的重要特点，导致了所有的相关侵权事故都和海洋环境密不可分，不同的是海洋环境对事故发生作用的大小不同。因此，不论是海洋文体活动的参与者，还是从事海洋文体活动的服务者，都需要对海洋保持敬畏之心，提前做好相关的准备工作，尽量避免恶劣的海洋天气，做好应对措施。在法院审理过程中，也需要将事故发生前和发生时的相关环境纳入审查范围。

通过上述分别对主体、软件、硬件、环境四个因素及其互相之间构成的四个界面的分析，可以逐一对海洋文体活动事故的原因进行分析，可视化的找出侵权事故的原因。此外，还可以帮助相关主体提升安全管理和服务，提升游客的安全性。

五、 重构：“两阶段”逻辑进阶式审判法

传统的一般侵权案件纠纷审理中，认定侵权责任的成立通常以侵权责任构成四要件为标准，从加害行为、因果关系、主观过错、损害事实四个方面分析，足以解决大多数普通侵权案件。由于海洋文体活动侵权案件最重要的特点是海洋风险，其具有风险高且隐蔽性强的特点。因此，在海洋文体活动侵权案件的审理中，有必要对此类案件的审判思路进行新的逻辑

理顺，将认定侵权事故的因果关系、相关责任主体的主观过错以及责任阻却事由作为审理此类案件的重点。

“两阶段”审理分别从事实评价阶段和责任评价阶段进行分阶段认定，构建出从事实到规范，从规范到责任，从责任再到事实的审理逻辑，将事实贯穿整个审判过程。在“两阶段”的过程中不断回溯事实，结合前文的SHEL模型下理清的基本事故原因，在事实理清的前提下，在海洋文体活动侵权案件审理思路中将因果关系认定和相关主体主观过错两个方面作为重点，运用因果链的认定方法去认定此类案件事故的因果关系，综合考虑相关主体的过错，以期在司法实践中达到更好的效果。

(一)事实评价阶段之一：因果关系认定——因果链

由于海洋文体活动事故的隐蔽特殊性，有些事故原因难以完全查清，给司法实践带来了困境（见表4）。

表 4　因果关系难以查明的案件

案号	基本案情	事故责任划分
（2021）浙72民初1084号	相约海钓，自行选择礁点，失踪溺亡	原告承担90%的责任，活动组织人承担10%的责任
（2022）辽民终479号	原告在渔船上滚落楼梯摔伤住院治疗一个月左右死亡，司法鉴定也无法查明死亡原因	原被告分别承担30%和70%的责任

（2019）粤民终 970 号	一审认为无法证明受伤在游艇上；二审法认定是在游艇上遇风浪颠簸受伤	由原告承担全部责任改判为原告承担 70%的责任
（2021）湘 12 民终 47 号	游船上颠簸受伤，其后又没有进行及时必要的救治，最终死亡	原被告分别承担 30%和 70%的责任

因此，需要对因果关系进行重点考察。因果关系作为传统四要件的构成之一，其认定具有非常重要的作用，其主要功能在于：确定责任的成立、排除责任的承担、确定责任的范围。[15]此外，因果关系除了查清事故原因之外，还与赔偿性损害之间具有必要联系。[16]因此，需要法院充分查明事故经过，结合诉讼当事人提交的证据和辩诉以及法院调取的相关证据对因果关系进行逐一审查。依据两阶层理论，在理清整个事故发生的流程之后，需要首先进行到事实评价阶段，对侵权事故中各方主体的行为进行因果关系及其大小认定。

法律对某个推定做了明确规定，则为法律上的推定。[17]在事实因果关系不明的情况下，需要对法律上的因果关系进一步进行梳理，对因果关系的举证进行分配（如图 4），以此来解决事实上的因果关系无法查明的情况。考虑到海洋文体活动的特殊性，在涉及船舶的文体活动中，船舶所有人和驾驶人对于船舶环境和交通环境具有主导地位，在此种情况下，其在很大程度上掌控者参与人的安全，在事故发生后，受害人难以调取证据举证证

[15]王利明：《我国侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考》，载《中国法学》2008 年第 4 期。
[16]参见阳庚德.：《私法惩罚论以侵权法的惩罚与遏制功能为中心》，载《中外法学》2009 年第 6 期。
[17]王社坤：《环境侵权因果关系推定理论检讨》，载《中国地质大学学报(社会科学版)》2009 年第 2 期。

明其在船上遭受了损害。因此，在涉及船舶的文体活动侵权案件审理过程中，可以借鉴医疗事故损害中的因果关系的举证责任导致的规定。在无法查明受害人遭受的损害与活动的关联时，按照一般常理和逻辑推演，如果参与人在活动之前身体健康没有损伤，在参加活动之后受伤了，此时受害人仅需证明自身在活动之前健康即可，可以初步证明损害与侵权行为存在因果关系。

此时，负有安全保障义务的主体具有主导地位，其想要抗辩需要按照前文的 SHEL 模型从软件、硬件和环境方面举证。在软件方面，其需要举证证明船舶驾驶人具有资质和经验，并且在服务、操纵和执行过程中做到从业人员一般的谨慎和小心的态度，在事故发生后及时救助积极应对；在硬件方面，其需要证明该船舶和相关的设备设施符合生产国家和行业规范，能够正常使用；在应对环境要素方面，其已经提前做好了海上风险的应对措施并做好了相关预防准备和应急处理方案。

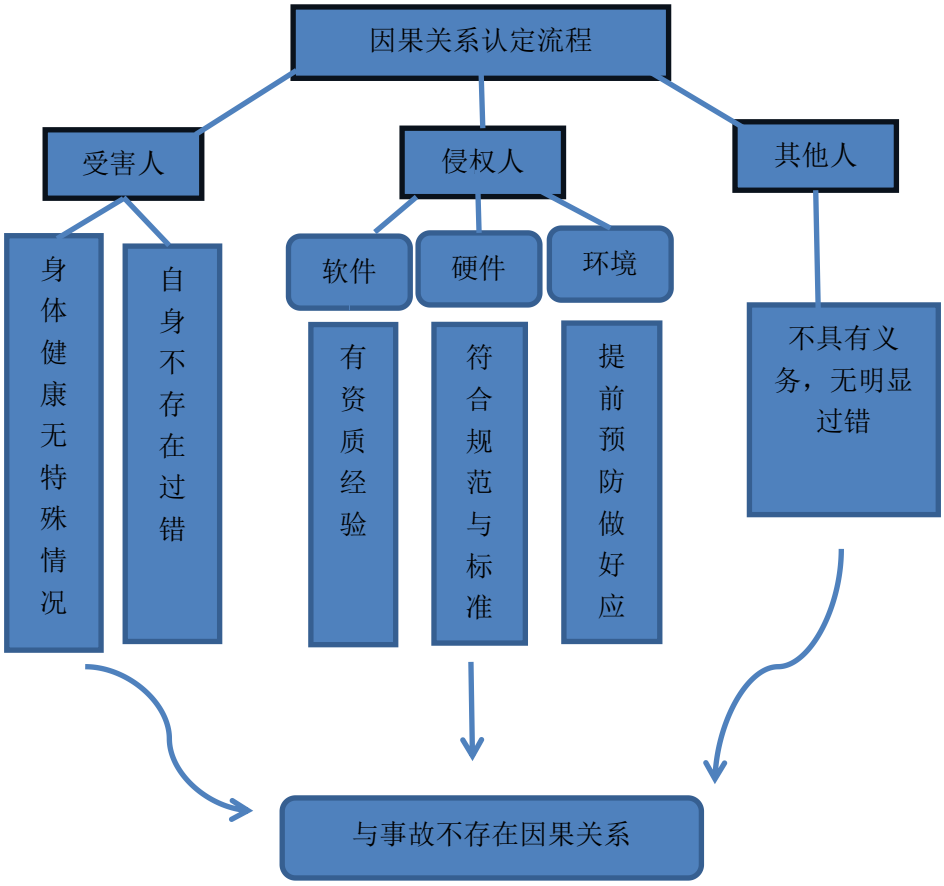


图 4 因果关系认定

例如，在（2019）粤民终 970 号案件中，双方对原告腰部受伤是否发生在船上产生了争议，二审法院依据原告在出游前身体健康，出游时遭遇颠簸，出游后就医骨折，结合证人证言和其他相关证据，综合认定侵权事故发生在被告船上，被告具有安全保障义务，需要承担责任。在本案中，被告无法举证证明其在软件要素方面已经做到对原告等参与人的谨慎照料和关心，在经历颠簸之后，原告提出自己腰部不舒服，但被告相关人员没有采取任何措施，也没有进一步作为。正是由于被告没有对软件要素方面尽到相关义务，所有需要承担此次事故的相应责任。

在非船舶的文体活动中，由于此时参与人本身知道自己面临的风险很大，其需要对自己参加高风险活动的行为负责。因此，此类情况下，需要重点考量 SHEL 模型下的主体要素。受害人需要举证证明自己在活动中没有遵守相关规则，没有不安全行为和意识，否则，需要承担相应责任。例如，在（2019）渝 05 民终 5450 号案件中，被告多次提示原告注意安全，不要坐船头，要坐稳扶好。被告已经尽到一定的安全保障义务，虽然对行船中原告的危险行为未能及时发现并有效制止，但原告的不安全行为和不安全意识才是事故发生的主要原因，因此，原告需要对事故承担主要责任。

(二)事实评价阶段之二：过错的认定

在因果关系的客观认定后，需要对当事人的主观过错进行认定。当事人的主观过错主要指当事人违反其本应承担的义务，对事故的发生起到了重要的作用。

1. 受害人的过错：具有隐蔽性

活动人参与海洋文体活动，其自身需要有着较高的注意义务，需要有安全意识和安全行为。根据前文划分的风险不同等级，在不同船舶、不同类型的海洋文体活动中，活动参与人其需要保持安全注意义务也不同。参加大型船舶（如大型游艇、观光船等）的文体活动时，参与人仅需要按照指挥活动，不脱离集体即可；参加小型舰艇（如摩托艇、快艇、小游艇等）活动时，参与人需要严格按照要求，遵守规则，尤其是当其进行自驾活动时，自身需要具有经验，需要保持高度注意义务，需要严格遵守航行区域

和行驶路线等；参加不涉及船舶的海洋文体活动（如游泳、潜水等），参与人员直接接触海洋环境，具有很高的危险性，要求参与人本身经验丰富、专业，对自己面临的风险有着清晰的认知，时刻保持高度警惕应对各种风险。

此外，活动人的自身体质也需要纳入考察范围，主要包括活动人的健康状况、年龄、体质，甚至是性格等。相关研究表明不同个体特征的旅游者可能发生的海洋旅游安全事故类型具有较明显差异。[18]例如，老年人在海洋类的旅游活动中因身体素质较差，容易发生疾病突发和意外受伤事故。还有研究表明由于兴趣、气质和性格等的差异，旅游者往往表现出不同的个性心理特征，如焦虑、冲动、盲目自信、麻痹大意等消极心理；也有认真、谨慎、细心等积极心理。[19]消极的心理会对事故的发生起到一定的推动作用，也需要对事故的发生承担相应的责任。因此，健康状况差、年龄大、体质弱、具有特殊体质等情况时，受害者本身具有一定过错，即明知自身情况还参加高风险活动，但此时仅能相应减轻被告人的责任，不能简单认定为受害人自甘风险，由此免除责任人的义务。（见表 5）

表 5 受害人体质缺陷的案件

案号	受害人情况	损害原因	责任划分
（2017）京 0105 民初 5896 号	60 周岁以上或患有疾病	在邮轮上败血性休克死亡	原告自己担责
（2019）川 17	腰间盘突出，	邮轮的卫生	原告自行承

[18]王璐、皮常玲、郑向敏：《中国海洋旅游安全事故时空特征分析》，载《热带地理》2022 年第 7 期。
[19]邹巧柔、谢朝武：《旅游者安全行为:研究源起与国内近十年研究述评》，载《旅游学刊》2013 年第 7 期。

民终 886 号	有骨质疏松等病症	间遇风浪受伤	担 30%的责任
（2019）粤 72 民初 142 号	老年性骨质疏松症，腰椎体楔形变	在游艇上遇风浪颠簸受伤	原告无需承担责任

2. 侵权人的过错：需综合衡量后严格认定

考察侵权人的过错，需要从主观和客观两个方面进行。主观方面，侵权人在此次事故中是否谨慎小心、客观上，其是否具备相应资质、事前有无对极端环境的预防、有无相应提示和警示、事后是否积极的救助等方面。对侵权人主客观的要求都源于其的负有安全保障义务或者先行行为导致的义务。

安全保障义务。安全保障义务并非绝对的杜绝风险实现的义务，而仅是合理防范避免风险实现的义务，因而安全保障义务要求合理且可能。[20]安全保障义务适用于不作为侵权。[21]但是，在判断相关主体是否已经履行安全保障义务时，在审理过程中存在不同的观点。就相似案情或同一案件，不同的法院认为被告应履行的安全保障义务也并不相同，对其应对事故赔偿责任承担的份额划分也不同。例如在（2019）京 03 民终 14040 号案件中，法院认为被告作为旅游服务专业机构，虽然提供的合同等均对水上活动的注意事项进行了告知，但对于具体在快艇乘坐过程中的再次告知义务及安全保障措施，未能提供充分证据证明，最终认定双方承担同等责任。此外，

[20]刘召成：《违反安全保障义务侵权责任的体系构造》，载《国家检察官学院学报》2019 年第 6 期。
[21]刘召成：《安全保障义务的扩展适用与违法性判断标准的发展》，载《法学》2014 年第 5 期。

海域管理人也可能会因违反安全保障义务而需要对事故承担责任。例如，在（2020）辽 0803 民初 914 号案件中，法院认为被告二作为海域安全保障人，法院认定其未能举证证明事故发生时其在有限的抢救时间内对死者立即采取了临时救治措施参与救助，在一定程度上影响了对张某的有效抢救，本院据此认定其没有完全尽到合理限度内的安全保障义务，在其责任范围内应承担 10%的责任。

本文认为，应当统一裁判逻辑，审查被告是否在旅行前和旅行时进行了充分的安全告知和提醒义务，在事故过程中是否尽到了作为行业一般正常服务者的管理义务，即发生危险事故时，在不危及其自身安全的情况下，及时对相关人员的不安全行为进行劝阻；在一般无明显危险的情况下，不能苛责被告要时刻关注每一个可能面临潜在危险的人。旅行游玩者自己也应对自己安全义务负责，必须自己能够认识到危险并小心谨慎，在侵权事故发生后，其本身也应承担一部分责任。如果被告履行了上述义务，在没有其它过错和因素的情况下，其只需承担小部分的责任即可。例如，在（2022）沪 02 民终 817 号案件中，原告以群众性活动组织者责任纠纷为案由提起诉讼，余某和两被告相约潜水，均是具有证书的专业人员，余某在潜水中不慎溺亡，原告要求被告为同行人员配备急救人员、准备急救设备，已超出其应尽合理义务。法院最终判决被告不承担赔偿责任。

先行行为导致的义务。先行行为并非民法本有概念，而是借用刑法理

论，用以说明不作为侵权中的作为义务来源。[22]先行行为不同于一般的注意行为，在海洋文体活动中，行为人需要对自己的行为产生的危险事故负责。例如在（2017）鲁 72 民初 784 号案件中，原被告六人相约出海钓鱼，原告与其他三人在船上喝酒，后原告耍酒疯被同乘人劝阻后推搡不慎坠海溺亡。在法院判决中，最终认定和原告共同饮酒的另外两名被告也需承担 5%的责任，因为其对损害的发生具有一定的因果关系，属无过错责任，要承担补偿责任。

无论是安全保障义务还是先行行为导致的义务，都要求在审理过程中考量侵权人的过错程度，将侵权人的作为或不作为纳入事故的原因当中。

(三)责任评价阶段：责任阻却事由

在理清案件事实和侵权事故发生原因之后，对事故过程中各方主体要素进行违法性判断。在这一评价阶段需要对各方主体的行为进行违法性审查，对侵犯人身损害案件进行违法责任阻却事由审查。我国民法规定了一般侵权的违法阻却事由包括：依法执行职务、正当防卫、紧急避险、受害人同意、受害人过错、第三人过错、不可抗力和意外事故。[23]当案涉侵权主体在事故过程中存在一般侵权的违法阻却事由时，其可以少承担或不承担侵权赔偿责任。通常来说，民事人身损害侵权赔偿不以侵权人的主观恶性为必要，但是可以依据相关方的主观态度来适当对责任的划分进行调整。以下主要从不可抗力、单方免责、第三人介入等方面进行讨论。

[22]汪倪杰：《论先行行为与安全保障义务的关系》，载《法学》2022 第 9 期。
[23]赵微：《民事侵权与刑事犯罪的理论对接》，载《学习与探索》2003 年第 2 期。

1.不可抗力

不可抗力具有客观性，与当事人主观意志无关，但在认定不可抗力事件时，要看当事人主观上是否尽到了合理的注意，据此来判断当事人主观上有否过错。[24]不可抗力的认定往往十分困难。在（2020）沪01民终2977号案件中，被告主张游船系因不可抗力（超过十级大风、暴雨及超过五米的巨浪）原因导致翻沉，法院经审查认为其应当知晓事发时涉案海域处于季风季节，且当天已有预警，并非属于不可预见、不可避免的情况。游船在遇到风浪发生翻倒时，也并不必然导致沉船，游船翻倒也并不必然导致旅游者溺亡，故不属于不能克服的情况。因此，在认定是否属于不可抗力的情形时，需要对事故前和事故中的相关情况、案涉海域、类似情形等方面综合考虑，对不可抗力的适用需要严格认定。

2.单方免责无效

《民法典》第四百九十六条规定了格式条款应当遵循公平原则，并采取合理的方式提示对方注意相关条款，并且予以说明，否则无效的规定。因此，在格式条款以及单方免责声明是无效的。例如，在（2019）京0116民初780号案件中，被告公司虽以原告事前签订的相关文件以及原告事发后签署《承诺书》为由，抗辩原告的诉请，但法院认为该《承诺书》属于格式条款，其中关于被告公司的免责内容应属无效，需对此次事故承担80%的责任。

[24]刘凯湘、张海峡：《论不可抗力》，载《法学研究》2000年第6期。

3.自甘风险

明知风险、自愿参与、固有风险和无故意无重大过失是构成自甘风险的要件。[25]有观点认为自甘风险的概念是建立在受害人自愿且充分了解其可能遭受的损害的基础之上的，因此，受害人也免除了行为人预防相关风险的义务。[26]但是，在海洋文体活动侵权案件中，原告自身参加高危险活动，是否就此能够免除相关人的安全保障义务，对此，司法实践中有着不同的观点。（如表 6）

表 6　原告存在重大过错的案件

案号	事故原因	法院认定	原告责任
（2017）渝 0103 民初 12809 号	快艇风浪颠簸受伤	原告未能充分注意自身安全	承担 10%的责任
（2019）粤 72 民初 125 号	快艇风浪颠簸受伤	被告未尽到安全保障义务	不承担责任
（2020）川 0105 民初 6036 号	登船过程受伤	摔倒地非特殊，无极端恶劣条件等，且他人未受伤	承担 80%的责任
（2020）沪 0104 民初 2856 号	游艇换乘中手被夹伤	危险显而易见，应尽注意义务，应避免扶在栏杆上	应承担 70%的责任
（2021）湘 12 民终 47 号	颠簸受伤后无及时	年岁高（61 岁），不宜海上游玩，自身存在过	原告承担 30%的责任

[25]韩勇：《〈民法典〉中的体育自甘风险》，载《体育与科学》2020 年第 4 期。
[26]王利明：《论受害人自甘冒险》，载《比较法研究》2019 年第 2 期。

	救治	错	

对于自甘风险的考察，决不能从单一方面来进行认定，仅以受害人存在自甘风险的可能性就认定其对事故要承担全部责任，还需要从活动风险性、参与人员的专业性、事故的可预见性、受害人身体情况以及受害人主观的过错等多方综合认定。

结语

以 SHEL 模型理论为分析视角，能够较为清晰的梳理导致事故发生过程前后四个维度之间的系统性关系。在理清事实的前提下，重新梳理海洋文体活动侵权案件认定的“两阶段”的审理思路，首先，对事实评价阶段的因果关系、当事人的过错和其违反的义务进行认定；其次，在责任评价阶段重点考察相关的责任阻却事由是否成立，能否减轻被告的责任；最后，对各方主体责任划分因素进行综合考虑，更加全面的认定此类侵权案件得事故发生原因以及各方责任承担，达到较为清晰统一的裁判逻辑，更好的快速准确的审理此类案件。通过构建出从事实到规范，从规范到责任，从责任再到事实的审理逻辑，将事实贯穿整个审判过程，将因果关系认定和相关主体主观过错两个方面作为重点，运用因果链的认定方法去认定此类案件事故的因果关系，综合考虑相关主体的过错，在司法实践中可以达到更好的效果。

海事执行现代化服务中国式现代化的路径探索
——以海事案件立审执一体化高质量发展为视角

孙 鹏[1]

（青岛海事法院，山东省 青岛市）

摘要：加快海事案件立审执一体化发展，推动立案、审判、执行环节深度融合、协同发力，实现海事执行工作高质量发展，服务涉海重大战略落地落实，是中国式现代化的应有之义和重要保障。目前，海事执行工作在风险提示、信息采集、文书可执行性方面，存在立审执配合不足的问题，难以满足海事执行工作高质量发展的需要。应当以法律效果、社会效果、政治效果相统一为优化方向，全流程告知执行风险、提示保全和采集信息，提升执行依据的可执行性，完善一体化考核激励机制，推动海事执行工作高质量发展，为中国式现代化提供坚强海事执行服务和保障。

关键词：海事执行现代化，立审执一体化，可执行性，中国式现代化

一、前言

党的二十大发出全面建设社会主义现代化强国、全面推进中华民族伟大复兴的动员令，并提出了“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”“强化海洋安全保障体系建设”“维护海洋权益，坚定捍卫

[1] 孙鹏，青岛海事法院执行局副局长，四级高级法官。

国家主权、安全、发展利益”的总要求。在新时代新征程上，海事法院要全面贯彻落实党的二十大精神，积极探索海事执行工作高质量发展、服务涉海重大战略的方向路径，以海事执行工作现代化服务保障中国式现代化。

二、价值辨析：以海事案件立审执一体化服务中国式现代化

海事案件立案、审判、执行环节一体推进、深度融合、协同发力，实现海事执行工作高质量发展，服务涉海重大战略落地落实，是中国式现代化的应有之义和重要保障。

1.**海事案件立审执一体化是中国式现代化的应有之义。**党的二十大提出了“全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标，以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”中心任务，[2]其中“中国式现代化”所要求的“全面性”，必然包含执行领域，特别是海事执行领域向着现代化目标任务不断迈进的内涵要求。习近平总书记在党的二十大报告中提出，中国式现代化的本质要求之一是实现高质量发展，海事执行工作也应当以高质量发展为目标。但是，随着立案登记制的实施以及人民群众维权意识增强，大量诉讼案件涌入法院，执行案件数量也随之水涨船高。而且，近年来仲裁、公证等多元纠纷解决机制快速发展，形成的生效法律文书若得不到当事人的自动履行，仍需要人民法院执行工作进行“兜底”，导致执行案件量居高不下，人案矛盾突出，办案压力增大，涉执信访隐患矛盾多。尤其是海事执行案件涉及主体多元、国际化、标的大、专业技术性强、法

[2]中国共产党第二十次全国代表大会上的报告《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》第三部分“新时代新征程中国共产党的使命任务”。

律适用复杂，必须以海事案件立审执一体化高质量发展，推动矛盾纠纷的实质化解、涉海群体胜诉权益的及时兑现，让人民群众在每一个海事执行案件中感受到公平正义。

2.**海事案件立审执一体化是中国式现代化的重要保障。**党的二十大报告做出的全面部署，每一项都直接或着间接与执行工作相关。执行工作是推进国家治理体系和治理能力现代化的的重要组成部分，对于规范协调现代化进程所涉各种利益关系有着不可替代的作用。[3]海事执行工作直接服务于国际贸易、海上航运、海洋开发、生态保护等，关系高水平对外开放、海洋强国建设、海洋安全保障、海洋权益维护、海洋经济发展、海洋生态保护等实现中华民族伟大复兴的重大战略任务，是中国特色社会主义事业的重要组成部分，在支撑和服务中国式现代化进程中，具有特殊重要性，更需要立审执一体推进、深度融合、协同发力，立案考虑审判，审判兼顾执行，形成切实解决执行难合力，推动海事执行工作高质量发展，服务保障涉海重大战略的落地落实。

三、问题检视：海事案件立审执一体化发展的实践考察

海事案件立审执一体化发展，事关海事执行工作高质量发展和涉海重大战略的落地落实，是中国式现代化的应有之义和重要保障。但长期以来，人民法院存在着重审判、轻执行的现象，立案、审判部门在各自阶段较少考虑统一司法效应，未能形成解决执行难合力，仍存在“案已结”但“事

[3]最高人民法院：《攻坚克难谱新篇——人民法院扎实推进执行攻坚工作综述》，载《人民法院报》2023 年 3 月 6 日，第 6 版。

未了”的情况，[4]使得执行环节成为矛盾纠纷的“聚集地”和“终点站”，与执行工作现代化发展要求存在较大差距，也难以更好抓实“公正与效率”这一司法工作永恒主题。

1.执行风险提示不足。实践中，许多当事人及社会公众对人民法院执行工作，特别是一些无财产可供执行的“执行不能”案件，存在不合理期待，认为生效法律文书是以国家信用作背书，只要拿到生效法律文书就一定能执行到位，要求法院“兜底”、承担化解一切风险“无限责任”。目前，人民法院通过发放制式诉讼风险提示单、嵌入网上立案环节告知等方式，已能够较为充分地对当事人进行诉讼风险提醒，但在执行风险，特别是“执行不能”的风险提示上，存在欠缺。再加上，当事人对于财产保全功能认知不全，甚至缺乏了解，不会主动申请财产保全，不懂得利用财产保全及时固定可供执行财产、防止后续胜诉权益落空。

2.信息采集不够全面准确。审判环节中，缺席审理采集被告信息不足，导致执行阶段送达以及查控不能。执行立案环节中，当事人信息填写不完整或填写错误，执行立案部门未认真把关，导致执行环节财产查控失败。例如，在船员劳务纠纷案中，执行依据明确由其中一名被告承担清偿义务，但执行立案时，申请执行人却将两名被告均列为被执行人，执行立案环节未能准确审核执行立案当事人信息与执行依据是否一致，导致后续执行异议浪费司法资源，贻误执行时机，给当事人带来不便。

[4]最高人民法院执行局：《关于新时代人民法院“执源治理”问题的调研报告》，载《人民法院报》2023年8月24日，第4版。

3.部分执行依据可执行性较差。立案审判是执行的前提，但在司法实践中，仍然存在部分执行依据欠缺说理性、判项不明等问题，给后续执行工作造成极大障碍，主要表现总结有六：**一是**权利义务主体不明确。当事人为自然人的，未列明身份证号码；当事人为法人的，未列明组织机构代码；当事人有曾用名或其他名字的，未在姓名后注明；当事人为不具备法人条件的分支机构、其他组织或起字号的个人合伙的，将诉讼代表人或负责人写成法定代表人；当事人为个体工商户的，未将营业执照登记的业主列为当事人。**二是**金钱给付义务不明确。金钱给付具体数额不明确，或者给付时间、计算方法不明确导致无法计算出具体数额。执行依据确定分期付款的，未明确付款时间、付款方式、付款账号。**三是**交付标的物不明确。有的执行依据判决“恢复原状”、“交付原物”，但没有具体记载何为“原状”“原物”以及相应的附随义务，造成执行过程中双方当事人理解不一致，无法把握具体执行尺度。例如，有的执行依据判决交付返还争议海域，但没有写明交付海域的具体准确位置、四至边界以及海域内养殖设施、养殖物及附属物处置等问题，导致执行程序中无法确定具体执行标的指向，给被执行人创造了拖延抗拒执行的理由和机会。有的执行依据未明确标的物无法交付情况下的补充责任。**四是**行为履行的标准、对象、范围不明确。船舶修理合同纠纷中，执行依据判决承担修理责任的，未明确修理程度、方式、时间、修理程度、检验标准、检验机构等，也未明确修理不能的补充责任。执行依据判决承担海域清理责任的，未明确涉案海域清理范围、

清理时间、清理方式等。**五是**继续履行的具体内容不明确。导致执行过程中当事人之间对合同价款、违约金、交付、协助办理登记等继续履行内容发生争议。**六是**其他情形。在船舶买卖合同、海上平台建造合同等纠纷案件中，执行依据判决被告协助不符合购买条件的主体办理过户登记，建造不符合当地渔业、海事局等管理部门对特种行业的政策要求的设施，导致审判权与行政权产生冲突。

四、宏观考量：海事案件立审执一体化发展的优化方向

海事执行工作绝不是单纯的业务性工作，必须树立“一盘棋”思想，立案阶段考虑执行、审判阶段兼顾执行、执行阶段扫除障碍，形成法院党组统筹、各部门齐抓共管、立审执一体化发展的大格局，实现法律效果、社会效果和政治效果相统一，推动海事执行工作高质量发展，更好地服务和保障中国式现代化。

1.以海事案件立审执一体化落实能动执行理念。在海事执行工作中，海事法院不能固守“被动司法”，必须注重“能动司法”。除了要强化执行措施，加大执行力度，抓末端治已病，更要注重能动司法，强化执行源头治理，抓前端治未病。[5]改变执行工作的末端效应，变末端治理为源头治理，变“执行一家事”为多部门协调配合，推动定分止争职能向矛盾前端和纠纷源头延伸，避免就案办案、程序空转、“一案结而多案生”，实现矛盾纠纷的实质化解，胜诉权益的及时兑现。

2.以海事案件立审执一体化提升社会治理水平。在推动完善社会治理

[5]洛大雨：《以党的二十大为指引推进执行工作现代化》，载《执行工作指导》2022年第2辑（总第82辑）。

体系过程中，海事法院应当积极主动融入党领导下的国家治理、社会治理、海洋治理，特别是涉海相关基层社会治理、城乡社区治理、市域社会治理，巩固、深化、拓展一站式多元纠纷解决机制，充分发挥海事纠纷矛调中心作用，将矛盾纠纷化解在萌芽状态，从源头上减少矛盾纠纷产生，实现以“诉源治理”推进“执源治理”。在“诉源治理”过程中，尤其需要注意矛盾纠纷实质性化解力度，对于有给付内容的，要重点推动即时履行，提高“即时履行率”，防止衍生为执行案件。

3.以海事案件立审执一体化保障涉海重大战略。司法权是政治权力的重要内容，司法审判是国家政治架构的组成部分，天然地具有政治属性。[6]海事法院应善于从捍卫党的执政地位的立场、巩固党的执政根基的高度，立审执一体化发展的视角，审视执行案件背后的政治因素，在立案、审判环节就注重矛盾纠纷的实质化解，在执行环节妥善评估执行措施的政治效果，防范执行工作中可能引发的政治风险，善用涉外法治和国内法治，彰显中国海事司法主权，更好地为大局服务、为人民司法，更好地发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用。以海事案件立审执一体化推动海事执行工作高质量发展，积极为服务保障高水平对外开放和加快建设国家海洋强国等提供有力的海事司法保障，努力做到党中央决策部署到哪里，海事司法服务就跟进到哪里，以依法能动履职巩固党长期执政根基。

五、微观探索：海事案件立审执一体化发展的完善路径

当前，海事执行工作在执行风险提示、信息采集、文书可执行性方面，

[6]江必新：《司法审判中非法律因素的考量》，载《人民司法》2019年第34期。

存在立审执配合不足的问题，难以满足海事执行工作高质量发展的需要。应当全流程告知风险、提示保全和准确信息采集，提升裁判文书的可执行性，完善一体化考核激励机制，推动海事执行工作高质量发展，实现法律效果、社会效果和政治效果相统一。

1.全流程执行风险告知、保全提示和信息采集。财产保全是一种降低“执行不能”风险、预防胜诉权益落空的有效手段，但有赖于立案部门和审判部门的告知提示。立案、审判部门应当全流程完善执行风险告知、财产保全提示和信息采集机制。**在诉讼立案环节，**认真审核诉讼、执行立案信息，尽量避免身份、财产信息缺漏、错误。及时发放《诉讼风险告知书》《财产保全告知书》，释明生效法律文书可能存在的“执行不能”风险，降低当事人对法院诉讼和执行工作的不合理预期；就申请财产保全作必要说明，告知原告申请财产保全的具体流程、担保方式及风险承担等信息，[7]提醒、引导原告及时向人民法院申请财产保全，降低债务人提前转移财产的可能。**在调解环节，**注重审查双方当事人意思的真实性、合法性，能即时履行的，应当要求当事人即时履行完毕，不能即时履行完毕的，可以引导当事人在调解协议中增设违约限制条款或者担保履行条款，促进矛盾纠纷的实质化解。**在审判环节，**应当核实立案环节信息采集的准确性，及时进行补充、更正。重点关注公告送达的案件，主动向原告释明执行风险，使其在诉讼阶段就对被告的财产进行调查和关注。提醒未申请财产保全的原告及时申请诉讼财产保全，充分发挥执行案件流程信息管理系统的功能作

[7]《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》（法发〔2018〕9号）第一条

用，将其中的网络执行查控手段前移至立案、审判环节，及时有效地控制债务人财产，减轻原告查找保全标的物的负担，以保全促调解、促和解、促执行，降低后续申请执行人权利落空的风险，保障其权益得到及时充分兑现，从源头上减少进入执行程序的案件数量。**在执行立案环节，**认真审查申请执行材料真实性、准确性。向申请执行人发放《执行风险提示书》，告知申请执行人负有向人民法院提供被执行人财产线索、下落等义务，提示“执行不能”相关风险。

2.提升执行依据的可执行性。审判部门在案件审理调解过程中，特别是作出法律文书前，应通盘考虑审执全局，不能只是片面的考虑审判调解的合法有效性。**一是增强执行依据内容的确定性**。摆脱机械审判、狭隘审判的操作，实现审执兼顾，以判促执、以调促执。具有金钱给付内容的，执行依据应当明确具体数额、计息的起止时间、标准，给付条件等；具有非金钱给付义务的，执行依据应当对义务内容界定清楚，期限规定明确，同时应明确不履行义务所应替代的方式等，为案件可能进入执行程序打好基础。原告诉请的内容在判决调解时不具有可行性的，应当及时提出建议，让其变更诉求。**二是完善判后督促履行制度。**建立案件“谁办理、谁负责督促履行”机制，在执行依据中列明胜诉当事人的收款账号，[8]并明示不主动履行义务的不利法律后果，包括但不限于迟延履行利息、罚款、拘留、限制高消费、纳人失信被执行人名单、追究拒执罪等，督促义务人及时主动履行义务，提升生效法律文书自动履行率，降低进入执行程序的案件数

[8]朱嵘：《浅议执源治理的重点与路径》，载《人民法院报》2023年7月5日，第7版。

量。**三是深化立审执会商互动。**畅通执行依据瑕疵的沟通解决路径，建立建全立审执定期或不定期工作会商制度、重大案件裁判前执行人员提前介入制度。**常规性会商**可以每季度开展一次，通报情况、共享信息、沟通协商，重点解决影响立审执协调配合顺畅运行的普遍性、机制性问题。**专门性会商**可以经立审执工作部门沟通后随时开展，一事一会商，重点解决立审执协调配合运行过程中的个别性问题、具体性问题。[9]**个案交流**可以根据案件进展随时进行。案件在审理过程中，承办法官对当事人的基本情况、性格特点、财产状况、联系方式等有着直观深入的了解，这些信息对执行工作的开展有着非常重要的作用。执行干警应当多与审判法官沟通案情，以尽快掌握案件总体情况，有针对性地制定执行措施。

3.完善一体化考核机制。最新的审判质效管理指标体系对执行工作有了较为全面、详细的考核，执行相关的考核指标有执行完毕率、首执案件终本率等质量指标，审限内结案率、法官人均结案数、平均结案时间等效率指标以及诉前调案件申请执行率、民事裁判申请执行率、执行到位率等效果指标，[10]再加上“3+1”核心指标，构成了较为完整的考核指标体系，起到了导向、激励、引领作用。但在海事执行工作实践中，仍要根据海事审判工作的特点和功能定位，不断完善立审执一体化考核激励机制，将裁判文书的确定性和可执行性、调解书的即时履行情况等，纳入审判质效管理指标体系，推动执行工作部门由被考核单位变为考核单位，变“单一考

[9]黄文俊：《关于进一步推进“执源治理”的对策建议》，载《执行工作指导》2022年第2辑（总第82辑）。
[10]详见《关于在全国法院正式施行人民法院审判质量管理指标体系的通知》（法【2023】246号）

核”为“全覆盖考核”，将与执行工作相关的多个部门均列为被考核主体，全面构建一体化全覆盖考核体系，促使相关部门在开展日常工作时通盘考虑矛盾纠纷实质化解，源头减少执行案件。被考核部门可以涵盖与执行相关的立案、审判、信访等业务部门，以及行政装备、组织人事、纪检监察、司法警务、宣传教育等行政部门，以考核凸显执行工作的综合性、全局性。强化考核“指挥棒”导向功能，将考核结果作为干部选拔任用的重要依据，确保用制度管人管事管案，充分调动相关部门工作积极性主动性，推动海事案件立审执一体化高质量发展。

六、结语

海事案件立审执一体推进、深度融合、协同发力，立案考虑审判，审判兼顾执行，形成切实解决执行难合力，是中国式现代化的应有之义和重要保障。海事执行工作应当以法律效果、社会效果、政治效果相统一为优化方向，全流程告知执行风险、提示保全和采集信息；强化执行依据内容的确定性、判后督促履行、立审执会商互动，提升执行依据的可执行性；完善一体化考核激励机制，促使相关部门在开展日常工作时通盘考虑矛盾纠纷实质化解，破解海事执行工作在执行风险提示、信息采集、文书可执行性方面存在的立审执配合不足的问题，推动海事执行工作高质量发展，服务涉海重大战略的落地落实，为中国式现代化提供坚强有力的海事执行保障。

海洋强国战略背景下涉海域非诉行政执行运行路径规制
——基于司法调研的实证分析

王可可[1]

摘要：近年来，随着海洋强国战略的贯彻实施，行政主管部门对涉海域违法行为的行政处罚力度加大，由此导致的非诉行政执行案件数量也大幅增长；但是，受管辖法院不统一、裁执分离依据不完备、组织实施主体混乱等问题的影响，“罚而不执”、“裁而不执”的现象比较突出，既损害了行政行为的公定性和强制性，也影响了司法权威。本文拟对涉海域非诉行政执行的司法审查现状进行实证考察、分析解读，并探讨可行的规制路径，以期为制度的有序、有效运行略尽绵薄。

关键词：海域使用管理　非诉行政执行　管辖权　法律依据　裁执分离模式

一、观察：涉海域非诉行政执行运行的困境呈现

（一）涉海域非诉行政执行运行的理想状态

海域资源的可持续开发利用是平衡海洋生态环境保护和海域使用经济效益的必由之路，对非法利用海域资源的行为进行处罚纠正，帮助公众树立海洋环保意识和可持续发展观念，是行政执法机关和司法机关工作的应有之义。受制于执法机关不具有强制执行权，非诉行政执行通过司法审查赋予行政决定合法性和强制执行力，由行政机关实现行政决定的内容，维

[1] 王可可，青岛海事法院一级法官

护行政行为的权威性和公定性，是实现海域资源可持续开发利用、践行海洋强国战略的有效路径。

（二）涉海域非诉行政执行运行的现实困境

本文以实地走访执法、司法机关及网上数据信息检索的方式提炼涉海域非诉执行司法审查现状，发现受理法院集中在全国各海事法院管辖范围的地理行政区划内，包括天津市、河北省、辽宁省、江苏省、浙江省、福建省、山东省、广东省、广西壮族自治区、海南省，但既包括地方基层法院，也包括作为专门法院的海事法院，并且各法院对于管辖权的确定、代履行方式的选择、裁执分离模式的依据、组织实施主体的认定上裁判标准并不一致，归纳主要类型如下：

1、受理法院为地方法院的类型

（1）法院裁定准予强制执行，组织实施主体为海域所在行政区划的基层政府；（2）法院裁定准予强制执行，组织实施主体为作为申请执行人的行政机关；（3）法院裁定准予强制执行，组织实施主体为被执行人。

2、受理法院为海事法院的类型

（1）海事法院认为依照行政强制法第五十条的规定，行政机关享有代履行的间接强制执行权，裁定不予受理；（2）海事法院裁定准予执行，组织实施主体为申请机关；（3）海事法院裁定准予执行，并依海域所在区域的镇街政府书面申请，由基层政府组织实施；（4）海事法院裁定准予执行，由法院监督、协调当地政府组织多部门联合执行。

二、审视：涉海域非诉行政执行运行的困境解读

（一）管辖权冲突

1、管辖权冲突的现实后果

地方法院和海事法院同时管辖带来的后果包括：（1）不利于行政机关对相对人权利的告知。行政机关在向相对人作出行政决定时，应当依法告知其提起行政诉讼的管辖法院，该管辖法院与因相对人不履行义务而导致行政机关申请强制执行的管辖法院应当是一致的。在管辖不能统一的情况下，行政机关的告知势必存在错误，不利于相对人权利的主张，也影响行政执法的权威性。（2）不利于裁判规则和尺度的统一。《行政强制法》规定对于非诉行政执行案件以书面审查、形式审查为原则，以实质性审查为例外，而关于形式审查与实质审查的界限并未明确规定，这也将导致不同法院之间的理解可能存在不同，进而导致对同一类型的案件审查结果不同，对司法公信力和规范相对人的行为都将造成不利影响。（3）不利于执行效果的实现。不同法院之间与当地政府或者行政机关之间的协作机制、配合机制有所不同，对于同一类案件，因为受理法院的不同，最终导致案件组织实施的主体不同，可能交由行政机关自行实施，可能由基层镇街组织实施，也可能由地方联合执法专班组织实施，因此，达到的执法效果也不尽相同。

2、管辖权冲突的成因分析

根据调研统计情况，涉海域非诉行政执行司法管辖权经历了两个阶段：2017 年之前，全国各地普遍存在由地方基层法院和海事法院共同管辖的情况；2017 年之后，大部分地区统一归由海事法院管辖受理。究其原因，应当是 2016 年 3 月 1 日起施行的《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》和《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》两部司法解释明确了海事法院审理第一审海事行政案件的管辖权以及受理涉海域的行政行为申请强制执行的案件。司法解释出台后，部分海事法院联合上级法院陆续出台配套司法性文件，向辖区内各地方法院进一步确定海事法院的行政案件受案范围，由此，涉海域的非诉行政执行案件逐渐统一到海事法院的管辖。

但司法实务中，有意见认为 2017 年修订的行政诉讼法第十四条规定，基层人民法院管辖第一审行政案件；《最高人民法院关于适用<中华人民共和国行政诉讼法>的解释》第三条第二款也规定，专门人民法院、人民法庭不审理行政案件，也不审查和执行行政机关申请执行其行政行为的案件。根据新法优先于旧法原则，行政诉讼法和司法解释的修订时间晚于海事诉讼司法解释和海事法院受案范围规定的施行时间，所以包括涉海域非诉执行案件在内的海事行政案件均不应由海事法院管辖。

（二）代履行适用受限

1、代履行方式的适用限制

代履行是指当事人拒绝履行或者没有能力履行义务时，行政机关决定由行政机关或者第三人代替当事人履行义务，履行费用由当事人承担。[2]代履行的核心是义务的替代履行，对当事人而言是作为义务转化为金钱给付义务，对行政机关而言通过代履行，避免了强制手段的使用，实现了行政管理目的，恢复了行政管理秩序。代履行不是当事人委托第三人履行，不是代执行，也不是行政机关强制执行；如行政机关雇用第三人完成某类专业性较强的任务，在行政机关指挥下，配合行政机关履行职责，这种情况属于行政机关实施行政强制执行，而不属于代履行。

司法实践中，仅有个别行政机关对涉海域的行政决定直接采取代履行间接强制执行方式的案件，如祁某某诉某县资规局代履行费用行政处理案，也有个别法院根据《行政强制法》第五十条之规定,认为涉海域的“恢复海域原状”的行政处罚决定属于后果已经或者将造成环境污染或者破坏自然资源的,行政机关可以代履行,或者委托没有利害关系的第三人代履行，但总归来看，这种方式并没有被司法实践主流所接受。

2、代履行方式受限的成因分析

目前情况下，无论是从代履行制度的法律依据、适用范围还是实施主体、实施程序等方面，适用代履行模式均不具有现实性，主要原因在于：（1）从法律依据来看，行政机关实施代履行的法律依据主要为《行政强制法》第五十条的普遍性规定，而《海域使用管理法》仅在第四十七条关于海域使用权终止，原海域使用权人不按规定拆除用海设施和构筑物的情形

[2]全国人大常委会法制工作委员会行政法室编：《<中华人民共和国行政强制法>释义与案例》，第 274-278 页

中，规定由县级以上人民政府海洋行政主管部门委托有关单位代为拆除，在其他条文中，均未有涉及代履行的规定。（2）从适用范围来看，代履行作为一种间接强制执行方式，并不具有强制性，而代履行为相对人设定的义务又为金钱给付，即使行政机关主动适用代履行模式，因相对人的不配合而成功适用的可能性也会极低，不具备现实可能性。（3）从实施主体看，行政代履行中存在三个主体：行政机关、行政相对人和第三人。在实施代履行的过程中，原有的行政机关与行政相对人之间的行政管理关系可能衍生为三段法律关系，除原有关系之外，增加了行政机关与第三人之间的委托合同法律关系、行政相对人与第三人一旦发生纠纷可能导致的侵权法律关系。行政机关会考虑在更为复杂的关系下，发生纠纷的概率也随之扩大，对其选择适用代履行模式也是一种考验。（4）从实施程序看，行政代履行是国家公权力的一种运行方式，涉及公民、法人财产权的处分，属于典型的损益行政行为；为了保障个人私权，代履行的实施应当遵循严格的行政程序。另外，涉及海域治理和修复领域的技术含量高、专业性强，如何选择代履行的第三人也应当有相关法律，对于第三人的资质、应满足的条件、相对人有异议时的处理等问题作出相应的规定。因此，在目前没有更为完整细致法律规定的前提下，行政机关适用代履行模式的积极性并不高。

（三）裁执分离适用混乱

1、裁执分离模式适用依据缺失

所谓“裁执分离”，是指作出裁决的机关（机构）与执行裁决的机关（机构）应当分离，即不能由同一机关（机构）既行使裁决权又行使执行权，从而体现权力的监督与制约，防止权力的滥用侵害相对人合法权益。[3]在非诉行政执行案件中，裁执分离模式一方面体现为对于行政机关的强制执行申请，法院内部作出准予裁定的部门应当与组织实施的部门分离；另一方面体现为作出准予裁定的机关为法院，组织实施的机关应当为法院以外的机关，实现决定权与组织实施权的分离。

目前，裁执分离模式在法律层面上的依据尚显不足，虽然《行政强制法》和《行政诉讼法》中规定了申请法院强制执行的条款，但均未明确规定适用裁执分离模式。2012 年 3 月，最高人民法院出台征收补偿规定的司法解释，首次在房屋征收补偿领域确立了“裁执分离”模式；2014 年 7 月，又下发了《关于在征收拆迁案件中进一步严格规范司法行为积极推进“裁执分离”的通知》，强调各级法院针对国有土地上房屋征收非诉执行案件实行由法院审查作裁定、政府组织实施的“裁执分离”原则，在立案、审查和执行等工作中严格贯彻落实，进一步巩固和推进“裁执分离”模式的适用。之后，虽有部分地方人民政府和法院出台或者联合下发规范性文件和司法文件，但基本以市级政府或法院为单位作出规定，仍没有全国性的立法为裁执分离模式背书；而涉海域的非诉行政执行案件因数量较少、涉及面窄，更鲜有理论和实务界的关注。从司法实践的统计结果看，虽然涉海域非诉行政执行裁定的判项中记载由行政机关或者基层镇街等组织实

[3]马永欣,赵大光,王晓滨：《最高人民法院<最新法律文件解读丛书>》，2019 年 3 月 1 日版，第 1673 页。

施，但法律依据部分都是空白，既没有相关司法解释可以引用，连主文中参照司法文件和地方规范性文件都很少见，不利于司法的权威性，也无从回应相对人的质疑。

2、裁执分离模式实施效果堪忧

经调研，对于适用“裁执分离”模式裁定由行政机关组织实施和由基层政府组织实施的案件进行跟踪回访，发现行政机关普遍反映无法实际操作并完成“退还非法占用的海域，恢复海域原状”，其中的原因也比较明显，一是恢复涉海域的案件组织实施比较复杂，单靠海洋行政主管部门单个机关的力量难以完成。非法占用海域的方式一般是在已经完成填海造地的区域进行养殖设施、工程设施等的搭建，占用面积较大、设施拆除复杂，如果是非法围填海则还要包括将已经围填的陆域部分完全清除、拆除闸门、清除淤泥等步骤，对于人员、设备、时间和财力支撑的要求都比较高，对行政机关的考验较大。前述所提及的政府与其他部门联合组织实施的案例，调集上千人及数十台设备，历经数天，方完成恢复海域原状的执行，对于一般的行政机关来说确实是难以达到。二是法律并没有授权海洋行政主管部门组织实施，仅靠法院的非诉审查裁定，法律依据不足。目前，部分法院基于地方司法文件或者政府规范性文件，裁定由基层人民政府或者行政机关自行组织实施；在司法文件或规范性文件都缺失的情况下，部分法院要么直接不写明组织实施主体，要么裁定由申请执行的行政机关作为组织实施主体，前者使司法裁判的效力形同虚设，后者因不具有法律依据而使

行政机关即使组织实施也底气不足。三是行政主管部门需要考虑执行风险和执行责任而怠于组织实施。行政机关在组织实施过程中需要承担的风险不仅包括因组织实施行为与相对人产生新的纠纷而导致的被诉风险，也包括在组织实施过程中因行为不当产生的海域再污染、再破坏的风险。据行政机关反馈，其申请法院强制执行是其内部行政程序的要求，但是取得法院裁定行政程序即可完成，对于后续是否执行并无考核要求；因此在后续执行可能产生的风险大于因督察带来的风险时，两害相权取其轻，行政机关自然没有组织实施的动力。

三、探索：涉海域非诉行政执行运行的路径规制

（一）抓源头：明确海事法院专门管辖权

海事诉讼司法解释和海事法院受案范围规定作为海事法院受理案件的特别规定，应当优于行政诉讼法以及司法解释的一般性规定，而不应受新法旧法效力等级的限制。有观点认为，非诉行政执行案件交由跨区划法院审查的做法不具有普适性[4]，理由大致包括案件数量压力、执行困难、司法成本压力及缺乏域外经验。上述理由不足为虑，海事法院设立海事行政案件的管辖权系基于其自身优势，首先，海事行政案件涉及海上运输、船舶驾驶、船舶避碰、海域开发利用等海事专业知识，海事法院具有先天的知识优势；其次，海事行政案件涉外性强，在以外国船公司为相对人的案件中，海事法院具有先天的涉外人才优势；再次，海事法院跨区域管辖海

[4]王华伟、刘一玮：《非诉行政案件裁执分离模式再思考》，载《行政法学研究》2017 年第 3 期

事行政案件，能够排除地方的干扰，克服地方保护主义，保证案件审判的公正性；最后，实施立案登记制以来，地方法院受理的行政诉讼案件呈现明显的案多人少的态势，对于践行实质性化解行政争议心有余而力不足，而将海事行政案件交由海事法院专门管辖，一方面有利于解决地方法院案件过多的难题，另一方面则有利于扩大海事法院的受案范围，促进海事法院的发展与壮大。

（二）定规矩：确立裁执分离模式的法律依据

我国法院依法独立行使审判权不同于西方国家的司法独立，而是依托我国实行的“议行合一”的政治制度，司法机关受人大监督，从根本上不能独立于人大，但同时其行使审判权不受行政机关、社会团体和个人的干涉，独立于行政机关。有学者指出：“尊重司法职能的独立性与尊重其他国家职能的独立性是完全一致的。不同的国家机关恪守自己职能的界限，相互尊重对方依据其核心职能所发挥的本质作用，尊重对方在职能、机构、人员、方式等方面的独立性。”[5]司法权对当事人来说是作为公平正义的最后一道防线，其职能行使的独立性更尤为甚；而要保证司法机关与行政机关的独立性，就应当保证司法权力和行政权力在组织、机构、主体、职能、人员等方面的分离[6]，裁执分离模式的运行正与上述理念相契合。

经过多年的摸索实践，“裁执分离”被证明既具有正当性基础，又具有现实可行性，能够解决执行中的组织实施难题，作为一项已经在司法实

[5]高家伟：《公正高效权威视野下的行政司法制度研究》，中国人民公安大学出版社 2013 年版，第 208 页。
[6]王华伟、刘一玮：《非诉行政案件裁执分离模式再思考》，载《行政法学研究》2017 年第 3 期

践中被证实具有较强优势的制度改革，在国家法律层面对该项制度作出明确的规定是非常必要的。事实上，早在 2013 年，最高人民法院印发的行政审判工作要点即包含了“以《行政强制法》的实施为契机，总结审判实践经验，加快《关于非诉行政执行案件审查和执行若干问题的意见》的调研起草步伐，力争年内出台相关司法解释”的内容，并且在同年召开的行政审判工作研讨会上制定了最高人民法院《关于非诉行政执行案件审查和执行若干问题的意见》（征求意见稿），其中第 28 条第一款对“裁执分离”进行了原则性规定，但最终该司法解释没有出台。因此，建议在《行政强制法》申请法院强制执行的章节增加一个条款，对“裁执分离”模式进行原则性规定，原则性规定不应再囿于房屋征收补偿，而应当进行概括性规定，将涉及土地、海域等自然资源和环境保护类型行为清除、退还、恢复的情形一并囊括，再由相关司法解释或者各高级人民法院出台司法性文件对实施程序、实施主体等问题进行细化性规定。如因立法技术等其他因素导致法律修订不能实现，也可由最高人民法院出台相关司法解释，将“裁执分离”原则在非诉行政执行中予以确立，破解现阶段无法可依的困境。另一方面，在司法解释没有出台之前，海事法院对涉海域的非诉行政执行案件仍应参照征收补偿规定中的裁执分离模式继续实施，考虑到实施过程中需要有相应的可以落在裁判文书中的规范性文件等依据，而由辖区内各地方政府出具规范性文件可操作性不强，因此各海事法院可以与上级法院

加强沟通请示，尽快推动海事法院所在地的高级人民法院出台司法文件进行授权。

（三）控末端：优选裁执分离模式的实施主体

目前司法实践中的普遍做法，是法院裁交行政机关或地方政府组织实施。前已述及，行政机关囿于其客观条件和主观顾虑怠于执行，将导致行政执法权威和司法权威严重受损，助长违法行为蔓延的风气，最重要的是海域环境保护的功能和目标不能实现。行政机关开展行政管理、施以行政处罚的目的在于教育、惩戒，更在于保护国家、社会公共利益，行政机关严格遵守法定程序、查明事实、正确适用法律，耗费公共资源作出了行政处罚决定，司法机关通过审查、裁判，耗费司法资源准予了行政处罚决定，最后违法行为不能得到纠正，相关国家、公共利益无法得到保护，一切行为都将毫无意义。因此，无论是从客观条件上还是行政机关的主观意愿上，行政机关目前尚不具备具体组织实施的能力，在没有明确法律规定的前提下，法院裁定由行政机关自行组织实施不是一个明智的选择。

综合分析下，由地方政府组织实施更具有可行性。一方面，地方政府本身对于海域的使用即具有许可权，对相对人而言是海域开发利用权益的授予者，同时对海域的收回、补偿均起到决定性的作用，出于利益衡量，相对人对政府的要求或者指令服从性会更高。另一方面，中央层面对海洋环境保护和海域使用管理的督察和问责力度都在加大，对于因海域被非法围填海、非法占用产生的案件，一旦被环保督察列为需要反馈整改的项目，

不单海洋行政主管部门，地方政府一并承担“党政同责”、“一岗双责”，因此，对于涉海域的非诉执行问题，地方政府也有外在压力和动力组织实施。而一旦相对人不予配合必须强制执行时，地方政府所能调集的力量也非行政机关所能比拟，由地方政府牵头，联合其他相关行政机关开展集中执行、定期执行，都是较好地以“裁执分离”模式完成恢复海域的方法。因此，建议在司法解释或者司法文件的条款中，直接明确规定涉海域的非诉执行案件由地方基层政府组织实施。

《海事诉讼特别程序法》中海事请求保全法律问题研究
——以“香港海事临时仲裁在内地法院账户保全”案为视角

厦门海事法院 李慧[1]

摘要：

笔者以香港海事临时仲裁在内地法院账户保全案例为蓝本，针对香港临时仲裁司法审查实践中出现的新情况、新问题及时调研、深入研究，探讨内地法院区分涉船财产与非涉船财产的表面原因及深层原因，认定法院应严格适用“程序不能类推”原则作出裁判，但因“良性违反规则”的特殊后果，笔者进行分析溯源，认定立法者需对海事临时仲裁制度在法律层面加以明确，修正完善香港海事临时仲裁在内地法院的财产保全制度，完善海事法律的自洽性、周延性、实现一般法与特别法的部门法的完整性与逻辑性，以匹配国际海事司法中心软环境建设，为目前国内外立法和海事法院实务提供可借鉴的经验。

关键词：

香港海事临时仲裁；内地法院；保全；海事诉讼特别程序法；民事诉讼法

[1] 李慧：女，厦门海事法院政治部一级主任科员。华东政法大学 2009 届法学本科毕业生，厦门大学在职法律硕士，联系地址：厦门市金尚路 906 号，邮编：361009，联系电话：手机号码 13666021606；办公电话 0592-5280087。

引　言

香港 Z 公司与内地 T 公司、案外人马来西亚 S 公司签订合同，约定由 Z 公司作为出租人将船舶租赁给 S 公司运送河沙。T 公司作为履约担保人，就承租人 S 公司所负债务承担保证责任。争议解决方式为香港仲裁；同日，T 公司向 Z 公司出具《履约保函》，并声明保函项下责任提交香港高等法院解决。上述合同及保函签订后 S 公司违约，Z 公司在多次索赔无果后，针对 S、T 公司在香港启动了临时仲裁程序。在仲裁过程中，为防止 T 公司转移财产，Z 公司向海事法院提起财产保全申请，请求冻结 T 公司的银行账户。[2]

法院在对基本法律关系、担保数额依法审核后，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》第 21 条的规定， 裁定准予 Z 公司的申请。T 公司在法定期限内提出异议，认为申请人提出的账户保全不属于海事请求保全，请求法院撤销保全。法院在听证程序中，了解到 Z、T 公司对于案涉纠纷应在香港仲裁或香港高等法院诉讼存有争议，建议双方从节约诉讼成本的角度出发，以此次程序争议的处理为契机，将实体纠纷一次性化解。后双方当事人出具声明书放弃已在香港进行的仲裁，重新约定由厦门海事法院管辖案涉纠纷。此后，该案在法

[2] 厦门海事法院（2020）闽 72 财保 17、18 号民事裁定书。

院的主持下达成调解，双方均向法院申请撤回财产保全申请。

正　　文

香港作为英美法系法域的典型及国际贸易中心，其临时仲裁在国际上占有一席之地。随着“一带一路”的推广，临时仲裁在纠纷解决中的效益性、时效性及自治性优势明显，加之香港海事临时仲裁的地缘、制度、人才优势，香港目前存在大量海事方面的临时仲裁。我国内地在一般法层面虽不认可临时仲裁，但内地的海事实体法和程序法中并不否定临时仲裁，临时仲裁与我国海事法律的融合度超出了内地民事法律及仲裁法律的规定。因香港法及《海事诉讼特别程序法》援引自英美法系，内地一般法及相对应的保全程序法大部分借鉴自大陆法系，引发法律体系间的冲突与碰撞。

笔者从理论及实证两方面分析本文的写作价值：从理论上，香港的立法体例中认可临时仲裁，我国海事实体法和程序法并未排除香港临时仲裁的保全申请，然内地的《海事诉讼特别程序法》的海事请求保全章节又存在需要与内地《民事诉讼法》相衔接的部分，在法律冲突及法律渊源不一的情况下，分析法律适用方法有其存在的必要性；从实证上，笔者基于检索分析[3]，认定香港海事临时仲裁当事人向法院提起扣押当事人银行账户的

[3] 笔者以财产保全-海事-香港-仲裁-财产保全为关键字进行交叉搜索，将审理法院限定为海事法院后，共计检索到文书 98 件。按照申请的对象区分，冻结银行存款案件为 58 件，扣押船舶 30 件，扣押船载货物 1 件，查封房产 2 件，冻结保险赔款 1 件，冻结集装箱或等值财产 1 件，冻结股份 1 件，驳回原告扣船申请 1 件，扣押被申请人的船舶同

请求的占比为59.18%（58/98），即具有相当数量的非海事请求案件当事人向内地法院申请财产保全，笔者由此认定本文具有研判的必要性。

一、 海事法律关于香港临时仲裁保全的相关法律规范梳理

《海事诉讼特别程序法》设专章规定海事请求保全，其中部分内容涉及海事仲裁保全，加上零散分布在海事担保一章的条文，共占《海事诉讼特别程序法》百分之三十左右的篇幅。海事仲裁的保全规则具体细分为援引规则、请求对象及衔接规则等三方面的内容：

（一）援引规则

根据2003年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》（以下简称《海事诉讼特别程序法解释》）第21条[4]及第14条[5]规定，该援引规则认定不论当事人是否已经提起仲裁，不论当事人提起的仲裁种类是临时仲裁抑或是机构仲裁，当事人均可援引《海事诉讼特别程序法解释》向海事法院提起财产保全申请，保全申请的对象均限定为海事请求。

（二）涉港衔接规则

关于涉外的法律适用规则，适用的法律条文为《海事诉讼特别程序法》

时申请冻结担保人银行存款1件，其他2件。

[4] 《海事诉讼特别程序法解释》第21条规定：“诉讼或者仲裁前申请海事请求保全适用海事诉讼特别程序法第14条的规定。外国法院已受理相关海事案件或者有关纠纷已经提交仲裁，但涉案财产在中华人民共和国领域内，当事人向财产所在地的海事法院提出海事请求保全申请的，海事法院应当受理”。

[5] 《海事诉讼特别程序法解释》第14条规定 ：“海事请求保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束”。

第 2 条[6]、《海事诉讼特别程序法解释》第 97 条[7]及《民诉法解释》第 551 条[8]，上述第 2 条与第 97 条之间为递进关系，即在海事诉讼中，优先使用海事法律，次之适用民事法律，根据《民诉法解释》，涉港案件可以参照适用民事诉讼涉外编[9]的规定。

（三）请求对象

根据《海事诉讼特别程序法》第 12 条[10]规定，可针对被请求人的财产申请保全。根据“援引规则”中的两法条，香港临时仲裁在内地法院财产保全时，对海事请求的保全，适用海事法律的规定，对非涉船财产的海事请求保全，适用民事法律的规定。

二、 对涉船财产与非涉船财产保全进行区分的原因分析

（一）涉船财产与非涉船财产的保全区分

《海事诉讼特别程序法》第 12 条对海事请求保全作出列举式定义，海事请求的具体界定则详见《海事诉讼特别程序法解释》第 18 条[11]，包括船舶、船载货物、船用燃油以及船用物料（以下简称“涉船财产”）；《海

---

[6] 《海事诉讼特别程序法》第 2 条规定：“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定”。

[7]《海事诉讼特别程序法》第 97 条规定：“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用海事诉讼特别程序法的规定。海事诉讼特别程序法没有规定的，适用《民事诉讼法》的有关规定”。

[8] 《民诉法解释》第 551 条规定：“人民法院审理涉及香港、澳门特别行政区和台湾地区的民事诉讼案件，可以参照适用涉外民事诉讼程序的特别规定”。

[9] 涉外的认定依据包括《关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法）若干问题的解释（一）》的第 1 条及 19 条的规定，包括当事人、标的物、民事法律关系涉外、涉港、澳、台。

[10] 《海事诉讼特别程序法》第 12 条规定：“海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施”。

[11] 《海事诉讼特别程序法解释》第 18 条规定：“海事诉讼特别程序法第 12 条规定的被请求人的财产包括船舶、船载货物、船用燃油以及船用物料。对其他财产的海事请求保全适用民事诉讼法有关财产保全的规定”。

诉法司法解释》对《海事诉讼特别程序法》的海事请求进一步作出规定[12]，确定“涉船财产”的保全，适用海事法律；“非涉船财产”的保全，适用民事法律。

（二）涉船财产与非涉船财产保全区分的表面原因

（1）关于涉船财产

第一，将船舶作为海事请求保全的对象，并在《海事诉讼特别程序法》中单列一节进行规范，有其存在的历史渊源。我国的海事法律借鉴英美法系的特别规定，英美法中存在对物诉讼的理念，即针对船舶这种“价值高、流动性亦高，但船舶责任人不一定随船且不好送达”的财产，可以通过保全的方式，强制船东提供担保或者迫使其出庭应诉，实为迅速解纷方式的战略性制度。

第二，船载货物、船用燃油以及船用物料被同列为涉船财产的原因在于其具有附属性，在船舶被扣押时将一并成为海事请求对象。

（2）关于非涉船财产

除了涉船财产之外所有有价值的财产都可以成为非涉船财产的指向对象。目前，海事纠纷由于涉及到资金周转、船舶调动等现实需求，申请人发现被申请人财产位于内地，为保证日后生效裁决得以顺利执行，其亟需在内地法院通过行使财产保全以维护利益。其原因在于在此前的交易往来中，申请人最容易获得的财产线索来自于当事人双方所签订合同中约定的

[12] 《海诉法司法解释》第 18 条规定：“海事诉讼特别程序法第 12 条规定的被请求人的财产包括船舶、船载货物、船用燃油以及船用物料。对其他财产的海事请求保全适用民事诉讼法有关财产保全的规定”。

被申请人银行账户，因此申请人向内地法院申请保全时，多为申请冻结账户等非涉船财产。

（三）涉船财产与非涉船财产保全区分的深层原因

（1）涉船财产海事请求保全与非涉船财产普通民事财产保全存在目的性区别。如上文所述，海事仲裁保全措施的目的在于扣押涉船财产等价值巨大且营运后才会创造价值的财产，使被申请人提供足额有效担保，为日后的争议解决进程创造条件。与海事诉讼保全的目的不同，民事诉讼保全的目的在于防止有关当事人处分财产，确保判决的可执行性；

（2）英美法系（涉船财产）与大陆法系（非涉船财产）的区别。　　我国内地的民事诉讼主要借鉴的是大陆法系的观点，强调财产保全制度对债权实现的保护，不认可对物诉讼的观点；而英美法系认定可以通过扣押船舶等海事请求对象来迫使对方提供担保或出庭应诉。内地的海事法律却大部分借鉴英美法的观点，虽有观点认为，《1999 年扣船公约》是两大法系保全制度融合的产物，我国海事请求保全借鉴的该公约，“既不同于大陆法系的民事财产保全制度，又不同于英美法系的对物诉讼制度”[13]，即认定内地不认可对物诉讼模式，但在海事请求保全章中却处处体现对物诉讼的痕迹，例如船舶成为海事请求保全的对象，例如在保全申请时不必确定被请求人。[14]笔者认为《海事诉讼特别程序法》的规定仅是将英美法系的对物

[13] 郭瑜：《海商法教程》，北京大学出版社 2002 年版，第 338 页。
[14] 《海事诉讼特别程序法》第 25 条规定：“海事请求人申请扣押当事船舶，不能立即查明被请求人名称的，不影响申请的提出”。

诉讼添加了对人诉讼的外壳，无法掩盖涉船财产中英美法系的烙印。

三、涉船财产与非涉船财产保全区分的法律后果

（一）涉船财产与非涉船财产保全的适用规则存在差异

（1）香港海事临时仲裁当事人可以就“涉船财产”向内地法院申请财产保全

我国《海事诉讼特别程序法》并未将仲裁划分为机构仲裁与临时仲裁，根据海事法律，以涉船财产为海事请求财产保全对象的香港临时仲裁，可以向内地法院申请保全，不需由仲裁机构向内地法院转递材料。笔者在此演示涉船财产保全法律的推导过程：第一，根据上文“援引规则”的介绍，《海诉法司法解释》第 21 条[15]、《海事诉讼特别程序法》第 14 条[16]认定外国当事人向法院申请保全，不受仲裁协议的约束。此处遇到的问题是香港并非外国，不应适用该条文；为了解决该问题，笔者继续推演。第二，根据上文“衔接规则”的介绍，《海诉法司法解释》第 97 条[17]规定，认定海事法律没有规定的，可以适用民事法律的规定；又根据《民诉法解释》第 551 条[18]规定，涉港程序可参照涉外编规定。综上，根据数次交叉援引规则后可以认定，外国的仲裁规则中仅需具备“相关海事案件或者有关纠纷已

[15] 《海事诉讼特别程序法解释》第 21 条规定：诉讼或者仲裁前申请海事请求保全适用海事诉讼特别程序法第 14 条的规定。外国法院已受理相关海事案件或者有关纠纷已经提交仲裁，但涉案财产在中华人民共和国领域内，当事人向财产所在地的海事法院提出海事请求保全申请的，海事法院应当受理。

[16] 《海事诉讼特别程序法》第 14 条规定：海事请求保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。

[17] 《海事诉讼特别程序法解释》第 97 条规定：“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用海事诉讼特别程序法的规定。海事诉讼特别程序法没有规定的，适用民事诉讼法的有关规定”。

[18] 《民诉法解释》第 551 条规定：“人民法院审理涉及香港、澳门特别行政区和台湾地区的民事诉讼案件，可以参照适用涉外民事诉讼程序的特别规定”。

经提交仲裁”，并没有排除临时仲裁，且涉外规范可以作为涉港纠纷的法律适用的依据，故根据“法无禁止即可为”原则，涉港临时仲裁可以在内地法院提起财产保全。

（2）香港海事临时仲裁当事人不可就“非涉船财产”向内地法院申请财产保全

上文已明确非涉船财产的保全还可以结合民事法律作出进一步规定，但《民事诉讼法》及其司法解释并无涉外仲裁中财产保全的规定，即其未对香港临时仲裁在内地法院进行财产保全做出直接规定；笔者在溯源时发现《民诉法解释》亦无涉外仲裁保全的援引规定，2002 年《民事诉讼法》第 249 条“关于涉外民事诉讼当事人或利害关系人申请采取财产保全的措施”被 2007 年《民事诉讼法》删除，删除的理由为删减与《海事诉讼特别程序法》具有重复性的法律条文，删除的后果是 2007 年以后的《民事诉讼法》未规定涉外财产保全。导致了目前涉外海事仲裁保全无法律依据可以援引的局面。

（二）引言案例之法律适用——严格适用“程序不能类推”原则作出裁判

现行法律规定海事请求保全的对象仅限于涉船财产，可否将涉船财产的海事请求保全扩大到对任何种类的财产所申请的保全？

法律的适用过程实则也是查缺补漏的过程，因程序问题不能适用类推

的法律原则，故不可以作扩大化解释。根据《民事诉讼法》的相关规定，[19]有被上诉审法院发回重审之虞。故应对于程序问题秉持最严谨治学的态度，根据“程序不能类推”原则，做到精准适用程序法律，保障法律体系的安定性及法律大厦的稳定性。所谓“程序不能类推”，即诉讼程序是程序法规定，不能根据类推或参照适用的方式进行推定，保全应依据明确的程序法规定进行。“程序不能类推”的法律基础在于程序法的公法性质，类似于《行政法》和《刑法》，程序会对当事人产生直接的、实质性的影响，程序正义是“看得见的正义”，若可以适用类推原则，将无法保障程序的确定性及可预见性。仲裁保全协助属于程序法的范围，不同于民商法等私法，其本质是对国家司法权的规范与限制，程序不应随意跨越，应遵循“法无规定则禁止”的原则，不应将《海事诉讼特别程序法》及其司法解释中的涉船财产海事请求保全扩大到对其他种类的财产的保全申请。

对于引言的案例，被保全方若在法定期限内提出异议，认为申请人提出的银行账户保全不属于海事请求保全，不应适用《海事诉讼特别程序法》，则法院应依法裁定撤销已经作出的保全措施。

（三）裁判结果之延伸思考———“良性违反规则”的特殊后果

结合引言的案例，以该案保全对象即银行账户来说，被申请人随时可通过支取、转账等方式转移账户资金，且付出成本也远小于船舶开航等涉船

[19] 《民事诉讼法》第 170 条：第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

财产的转移，可以说其流动性与国际性更甚于涉船财产。因此，对被申请人其他财产进行保全，是申请人为防止日后裁决无法执行所必须采取的紧急措施。从实务而言，无论从保全对申请人维护其利益的紧急性角度，亦或从保全成本、保全错误风险等方面看，既然法律可允许香港海事临时仲裁申请人向境内就涉船财产进行保全，秉承“举轻以明重”之司法原则，亦应就其他财产保全予以准许。准许香港海事临时仲裁申请人在内地法院申请其他财产保全，有利于鼓励申请人采取对各方来说保全成本最小、错误保全风险最小的保全措施，既能防范日后无财产可执行的风险，维护申请人合法利益，也将保全对被申请人可能带来的影响降到最低，应对其持肯定态度。

本文引言引述的案例的审理过程中，因银行账户的保全措施，当事人以此次程序争议的处理为契机，将实体纠纷一次性化解，已在香港进行的临时仲裁，重新约定由厦门海事法院管辖并达成调解。笔者认为，该案中保全的法律效果符合纠纷的解决目的，它所体现的思路代表了合理突破现有体制的“良性违反规则”，且突破了诉讼与仲裁之间的主管问题。最终，当事人选择放弃仲裁协议，彰显我国的司法公信力。

四、香港海事临时仲裁在内地法院财产保全之探索——完善海事法律的相关规定

依据上述应然性分析，目前不应将《海事诉讼特别程序法》及其司法解释中的涉船财产海事请求保全扩大至非涉船财产的保全；但根据实然性分

析，笔者认为应对海事法律进行修改。

（一）《海事诉讼特别程序法》的自洽性与周延性之解决

《海事诉讼特别程序法》第 12 条对海事请求保全作出定义，其为第三章“海事请求保全”的首条，普遍适用于包括涉船财产扣押与拍卖等三节共三十八条的内容，其重要性可见一斑。但笔者认为，该条文存在两方面瑕疵：

（1）自洽性冲突

该定义描述了“海事请求保全”，但内容仅为财产保全，未涉及下文行为保全[20]及证据保全，不符合立法的意图、现行体例。[21]

针对上述问题，笔者认为，首先，“海事请求保全”的置放位置出错，应置于该章外，作为统辖海事证据、行为、财产保全的定义式规定。其次，因为第三章的内容均为海事请求的财产保全，故应修改该章节的名称，添加“财产”二字，为“海事请求财产保全”。

（2）周延性冲突

《海事诉讼特别程序法》与其司法解释存在立法上的不周延性。笔者认为，因司法解释第 18 条将海事请求财产保全的对象区分为包括涉船财产及非涉船财产的海事请求，即司法解释规定认为不仅存在《海事诉讼特别程序法》所列举的海事请求，还存在其他财产的海事请求；司法解释对海

[20] 参见金正佳：《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社 2001 年版，第 90-97 页。

[21] 参见《最新法律文件解读编辑委员会.民事法官必备法律司法解释解读（第三版）（下册）》，人民法院出版社 2019 版，第 2672-2673 页。王淑梅在《关于海事请求保全》一文中提到“海事保全所指向的对象包括被申请人所有的船舶或光船承租的船舶，或被申请人所有的船载货物以及运费、租金，或被请求人的行为，或与争议有关联的证据”。

事请求作出扩大化解释时，出现了新的司法解释在下定义的过程中，推翻了旧的法律的定义性规定，引发法律体系间的矛盾。

针对上述问题，笔者认为，在遇到冲突时，应借鉴《海商法》的立法理念，针对部门法及章节下定义，修改为“本法所指的”海事请求财产保全，减少以后在法律修改时出现的法律依据不一致的窘境。

综上，笔者认为，应将条文修改为“本法所指的海事请求保全，是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产、行为、证据所采取的强制措施”，并将该条放置于三类保全之前，用以提纲挈领；同时在海事请求财产保全一章中对该章节的内容再下一个小的定义。另外，基于涉船财产保全方式的特殊性，规定“对于涉船财产的海事请求财产保全，适用本法第三章（海事请求财产保全）中第 x 条到第 y 条的规定，对非涉船财产海事请求保全，适用民事法律有关财产保全的规定”。另外，若《民事诉讼法》中单列可能会影响其他法律，笔者建议也可在海事法律中直接非涉船财产的保全作出规定，不需援引民事法律涉外篇的规定。

（二）一般法与特别法的部门法的完整性与逻辑性之衔接

根据上文所述，内地法院不可以对非涉船财产的海事请求进行财产保全，立法出现窘境的原因在于《民事诉讼法》未对关于涉外保全作出规定，导致法条的援引链出现断裂。我国内地法律对涉外仲裁机构当事人的保全申请未作规定。“外国仲裁机构的进行仲裁的案件当事人向中国法院申请

保全”，[22]因于法无据而无法保全。

如上文所述，最高人民法院编辑到丛书[23]阐明了我国 2012 年《民事诉讼法》立法的理由，认为 2012 年立法中，删除了 2007 年《民事诉讼法》第 249 条[24]的内容，其原因在于认定“涉外编中财产保全的规定已基本上失去其意义”，笔者认为，在判断是否丧失意义时需要秉持更加严谨的治学态度，应通过大数据分析及交叉比对的方法加以分析并作出最终决定，轻易的删减可能导致法律部门间的不周延状态。

（1）确保体系的完整性

2017 年《民事诉讼法》在修法时并未规定境外临时仲裁的保全措施。笔者翻阅最高人民法院《民事诉讼法司法解释理解与适用》，该书阐释了我国 2012 年《民事诉讼法》关于涉外临时仲裁保全立法的历史背景及立法意图，提到了下述理由——在立法之初，国内和涉外诉讼中的财产保全并无区别。笔者认为上文的解释有其客观性，但在删除时未考虑到其他部门法律中可能涉及到 2007 年《民事诉讼法》249 条的内容，笔者认为，对该条文应加以修改而非删除，应认定涉外保全可以参照适用内地保全的规定。

综上，《民事诉讼法》为包括《海事诉讼特别程序法》在内的其他民事法律的基础，且与实体法存在连接性，故在删减或修改法律条文时需慎之又慎，以维护法律的体系完整性。

（2）确保体系的逻辑性

[22] 高菲：《中国海事仲裁的理论与实践》，中国人民大学出版社 1998 版，第 33 页。
[23] 沈德咏：《民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2015 版，第 574-579 页。
[24] 《民事诉讼法》第 249 条“关于涉外民事诉讼当事人或利害关系人申请采取财产保全措施的规定”。

2017 年民事诉讼法在修法时并未规定境外临时仲裁的保全措施。除了上述理由外，《民事诉讼法司法解释理解与适用》还提到了删减的另外一点理由，即“在涉外民事诉讼中订立财产保全的规定主要是考虑海事诉讼中与扣船有关的问题”，1999 年《海事诉讼特别程序法》对于海事请求保全已经进行专章规定，形成了完整的以船舶等海事请求为保全对象的财产保全制度。故“涉外编中的财产保全已无意义，而且从保全的目的、性质以及具体措施而言，涉外民事诉讼的财产保全与国内民事诉讼财产保全并无本质区别”。

笔者认为上文所述的法律删减理由缺乏时间逻辑性：其一是 2012 年的《民事诉讼法》删除了 2007 年《民事诉讼法》第 249 条关于涉外民事诉讼当事人或利害关系人申请采取财产保全的措施，其原因不应是 1999 年生效的《海事诉讼特别程序法》的“明确”且“专章”规定，因旧的 2007 年《民事诉讼法》生效之时，海事法律的规定早已存在，不符时间逻辑；第二，2008 年海事司法解释规定非涉船财产的海事请求保全，适用民事法律的规定；2012 年的民事法律涉外保全的内容全部删除，将导致涉外的非涉船财产保全无法可依，即现行有效的海事诉讼法律的规定因颁布时间在后的 2012 年的《民事诉讼法》部分内容的删除而无法适用，同样不符合时间逻辑。

（3）完善一般法与特别法的法律冲突规则

《海事诉讼特别程序法》的法律等级为全国人大常委会制定的法律，

属于特别法。根据2015年《立法法》[25]，若有新的一般规定的出现，影响到海事诉讼法律的自洽性时，应提交人大常委会认定。但笔者认为，专设海事法院的原因在于海事诉讼与其他诉讼体制的区别性，在有些影响到海事诉讼进程的特别问题时，可以借鉴《两地仲裁保全安排》[26]的规定进行立法，规定“除非其他法律明确适用于海事方面，否则不得减损本法赋予当事人权利及义务”，以排除其他新的一般法的适用。

综上，笔者认为，在2012年修改《民事诉讼法》时存在未考虑法律体系完整性及逻辑性的问题，在日后的立法中应加以重视。同时，若《海事诉讼特别程序法》在修法时没有对涉船财产作出规定，《民事诉讼法》还应恢复“涉外当事人申请财产保全措施”的相关法律条文，确保《海事诉讼特别程序法》在适用时有可供援引的依据。

结　　语

伦敦海事仲裁员协会主席Ian Gaunt(邝仁彦)称“约有10%-20%的伦敦海事仲裁员协会案件涉及中国当事人……有大量涉及中国造船厂的合同纠纷。”[27]中国为造船业、航运业大国，案件纠纷当事人人数众多、案件标的亦颇为可观，若赋予香港海事临时仲裁在内地法院保全，将有利于本约定

[25] 《立法法》第85条：“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决”。
[26] 《两地仲裁保全安排》第11条：“本安排不减损内地和香港特别行政区的仲裁机构、仲裁庭、当事人依据对方法律享有的权利”。
[27] 邝仁彦：《伦敦海事仲裁员协会何以独树一帜》，http://www.eworldship.com/html/2019/person_character_0612/150173.html，最后访问时间：2024年1月16日。

在外国进行的海事临时仲裁转引至我国香港，有利于香港临时仲裁事业的长足发展。海事法律服务业是航运服务业的重中之重，海事仲裁亦为核心，海事仲裁业的发展，以“推动国际航运中心软环境的建设”。

滞箱费押金返还请求权的诉讼时效问题研究

——以《海商法》自体性及同一律为视角

厦门海事法院 李慧*

摘要

货物运输合同中承托双方通常约定托运人提箱时缴纳集装箱超期使用费(以下简称滞箱费)押金，在还箱后计算确定滞箱费，结算后承运人返还剩余押金。新冠疫情导致货物长时间停滞在海关口岸环节，装载货物的集装箱也相应滞留，滞箱费押金退还纠纷频发。笔者在文中通过理论综述，介绍适用民法的普通诉讼时效及适用《海商法》的短期诉讼时效的两种观点；根据现有的法律规定，分析最高人民法院的观点，得出题述纠纷应适用《海商法》一年的时效，并分析旧有裁判思路，以求日后法律解决方法的统一。

关键词 滞箱费返还请求权 时效 自体性 同一律

* 李慧：厦门海事法院政治部一级主任科员。

新冠疫情下，航运界备受影响，现行法律法规要求进口冷藏集装箱需落实核酸检测措施后方可查验、消杀、放行，且放行后在入库前不能开箱，入库时需提交核酸检测证明、消毒证明和入境货物检验检疫证明，导致货物长时间停滞在海关口岸环节，装载货物的集装箱也相应滞留。实践中曾出现进口报关和口岸环节的集装箱超期使用时间段占据了总超期使用时间的 90%以上的案例[1]。

在习近平法治思想的指引下，最高人民法院院长周强提及“持续服务‘六稳’、‘六保’。妥善处理因疫情引发……纠纷。”根据集装箱长期滞期的现状，提出协商解决滞箱费的方针及滞箱费判决的数额上限[2]。笔者认为，最高院的指导意见所针对的是承运人向托运人索取滞箱费的请求权，尚未提及托运人要求承运人返还滞箱费押金请求权问题，该问题亟需解决，由此成文。

实践中，货物运输合同中承托双方通常约定托运人提箱时缴纳滞箱费押金，在托运人还箱后计算确定滞箱费，结算后承运人返还剩余滞箱费押金。因疫情影响，滞箱费押金退还问题频发，应适用民法的普通诉讼时效制度抑或是海商法一年的诉讼时效制度？由此还衍生出滞箱费返还请求权的性质争议，即该索赔请求权与海上货物运输是否相关，属不当得利亦或

---

[1] （2022）闽 72 民初 50-56 号案件。

[2] 《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（三）》第 14 条“因疫情或者疫情防控措施导致集装箱超期使用，收货人或者托运人请求调减集装箱超期使用费的，人民法院应尽可能引导当事人协商解决。协商不成的，人民法院可以结合案件实际情况酌情予以调减，一般应以一个同类集装箱重置价格作为认定滞箱费数额的上限”。

是违约、侵权之债？理论界、实务界对滞箱费返还请求权的时效期间及起算点的存在不同见解，笔者在下文梳理各种观点，通过比较分析、论证，试概括得出关于时效的普适性观点。

一、理论观点综述

（一）适用民法的普通诉讼时效

因《海商法》应规定海上货物运输合同产生的索赔，但却未对托运人滞箱费请求权的问题进行明确，理论界存在如下观点——退还滞箱费押金，应适用民法中的普通诉讼时效，即时效期间为《民法通则》所规定的二年或《民法典》所规定的三年期间。该观点的理论依托在于：

1. 排除适用《海商法》第二百五十七条的短期诉讼时效

虽然退还滞箱费押金与海上货物运输合同相关，但不应适用《海商法》第257条一年的短期诉讼时效。其理由在于下述四点：

第一、返还滞箱费押金请求权虽与海上货物运输相关，但与货物运输环节的关联性不够紧密，且“海商法规定的短期时效是对承运人的特殊保护，这种保护不应扩大到托运人”[3]，“承运人对货方的索赔，……货方对承运人的索赔，虽然这两种诉讼都是基于同一个运输合同，但适用的时效是不同的”[4]，故托运人对承运人索赔，不应适用《海商法》的规定；

第二、《海商法》明确限制适用情形为“赔偿请求权”，但题述问题

[3]尹东年、郭瑜著，《海上货物运输法》，人民法院出版社，2000年版，第351页。
[4]尹东年、郭瑜著，《海上货物运输法》，人民法院出版社，2000年版，第351页。

的请求权并非托运人向承运人进行索赔，而是要求承运人返还押金，“托运人所能提起的是返还之诉，不是损害赔偿之诉”[5]，因此不适用于《海商法》的规定；

第三、滞箱费返还请求权对时效要求不高，时效规则制定的目的是当事人尽快解决纠纷[6]，海事纠纷所涉主体众多，对于解决纠纷的要求高，而滞箱费返还纠纷所涉主体仅为承运人与托运人，没有适用短期时效以快速解纷的必要性；

第四、滞箱费返还请求权对证据搜集的要求不高，“海事权利大多基于运输关系和船舶而产生，如果海事权利人不及时地行使权利，则证据就难以收集，其权利便得不到保护”[7]，滞箱费返还请求权亦不存在证据搜集的时间效力问题。

综上，滞箱费返还请求权没有明显的海商海事特征，没有适用作为特别法的《海商法》的必要性。

2.应适用民法所规定的长期时效

根据上述规定，《海商法》没有规定时，应适用民法的时效规定。

第一、《海商法》为民法特别法，在《海商法》未对题述时效作出规定的时候，《立法法》第九十二条规定“特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定”，在特别法未作出规定时，应适用作为一般法的民法的规

---

[5] 林威、林依伊，《<合同法>对海上货物运输合同的规范》，载《海商法研究丛书》，2001年第2辑（总第5辑），第137页。

[6] 朱清，《海商与民法时效的异同》，《海商法知识必读》，大连海事大学出版社1994年版，第275页。

[7] 朱清，《海商与民法时效的异同》，《海商法知识必读》，大连海事大学出版社1994年版，第275页。

定，在海商法没有规定托运人向承运人要求“给付费用”的请求权诉讼时效是 1 年的情况下，应当适用民法典的普通时效;“法条的效力要远远高于最高院的答复我国海商法关于滞箱费与滞期损失的索赔时效没有明确的规定”[8]，即根据法的效力位阶，应适用民法规定的时效。

第二、因滞箱费押金的取得没有法律上的依据，承运人超期占有属于获取不当利益，其请求权基础应为民法体系下的不当得利或侵权。权利受损的托运人向承运人索赔时，适用民法长期时效规定于法有据。

（二）适用《海商法》的短期诉讼时效

有学者提出，“货方对承运人的索赔适用《海商法》规定的一年时效，并适用《海商法》中关于时效终止、中断的各种规定”[9]，“海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，我国海商法规定的时效期间为 1 年，自承运人交付或者应当交付之日起计算”[10]。

有些学者提出，不适用民法时效规定的原因在于公平原则[11]，“货方告承运人的时效是 1 年，而承运人告货方却成了 2 年，这样不公平”[12]。还有学者提出，其原因在于可能背离海商法精神。“直接并入民事诉讼时效的做法，将导致运输合同当事人双方所适用时效规则的明显不对等，无疑背离海商法精神、诉讼权责对应和海事时效国际统一性等方面的基本要求。”

---

[8] 孙璞：滞箱费与潜期损失相关法律问题研究，外交学院，2015 届硕士研究生论文。
[9]尹东年、郭瑜著，《海上货物运输法》，人民法院出版社，2000 年版，第 351 页。
[10] 张丽英著，《海商法》，中国政法大学出版社，1997 年版，第 372 页—374 页。
[11]参见尹东年、郭瑜著，《海上货物运输法》，人民法院出版社，2000 年版，第 351 页。
[12] 参见张丽英著，《海商法》，中国政法大学出版社，1997 年版，第 372 页—374 页。

13

因此，学者提出因“对于时效的适用范围，《汉堡规则》的双向规定方法更为科学一些”[14]，故应摒弃《海牙规则》中单向的规则，转而借鉴《汉堡规则》，即针对海上货物运输的任何诉讼，不论提起的主体是承运人亦或是托运人，都应适用相同的时效。

二、立法观点探微

（一）现有法律规定之列明

自 1992 年至今的漫漫立法历程，托运人的滞箱费返还请求权相关的立法，几经法律、批复、解答、会议纪要，观点也发生了变化，笔者将在下文概述历史脉络，细数托运人向承运人索要赔偿请求权的立法过程，得出现有法律并未直接明确托运人索赔请求权诉讼时效的结论：

1992 年，我国在借鉴《海牙规则》3.6.3 条[15]的基础上制定了《海商法》第 257 条，该条规定“就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权”的时效为 1 年。有学者提出，“这一规定……是对承运人的……保护，尽管代表货主利益的人们普遍认为 1 年的时效太短并且过于偏袒承运人的利益，然而……各国……普遍维持……。”[16]笔者认为，这是海牙规则中对承运人

---

[13] 向明华，《中国海事诉讼时效制度的国际接轨与本土化的冲突及其解决》，载《政治与法律》 2019 年第 9 期 · 争鸣园地。

[14] 参见张丽英著，《海商法》，中国政法大学出版社，1997 年版，第 372 页—374 页。

[15]《海牙规则》第 3 条第 6 款规定：“除非从货物交付之日或应交付之日起一年以内提出诉讼外，在任何情况下，承运人和船舶都被解除其对灭失或损害的一切责任。”

[16]傅廷中著，《海商法律与实务丛谈》，大连海事大学出版社，2001 年第 12 期，第 190 页。

强势地位的妥协，我国虽未加入《海牙规则》，但却以内化的形式将该规则的内容转化为国内法，体现了我国尊重国际规则及接纳现有船货利益平衡关系的态度。根据该观点，海上货物运输的诉讼时效采用的是短期时效，且该规则并未将范围限缩于海上货物运输合同关系，适用范围较广。

2001 年，最高人民法院批复[17]认为托运人等向承运人要求赔偿的请求权，时效期间为 1 年。针对的对象是沿海、内河货物运输合同，托运人向承运人索要赔偿的请求权。

2008 年，最高人民法院认定[18]针对《海商法》第 257 条的规定，《海商法》规定的就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，无论当事人以合同还是侵权何种诉因提出，时效期间均为一年。

（二）最高人民法院观点分析

笔者分析最高人民法院的司法观点，认为基于下述“返还属赔偿”“集装箱使用费纠纷时效为 1 年”“诉因可突破”的规则及最高院的“结合审判实践”的司法观点，确定托运人向承运人请求退还滞箱费押金，不论请求权基础系违约、侵权或者不当得利，均适用 1 年诉讼时效的观点：

1.滞箱费押金返还是否属于法律规定的“赔偿”

题述问题是托运人要求承运人返还预付的滞箱费押金，该返还请求权是否可以参照适用“赔偿”相关的法律规范？笔者认为《海商法》第二百

[17]最高人民法院对“关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题”的批复。

[18] 针对《海商法》第 257 条的规定，最高人民法院民事审判第四庭的《涉外商事海事审判实务问题解答》168 条认定。

五十七条中的“要求赔偿的请求权”一语可做广义解释，不仅限于损害赔偿请求权，还包括“给付费用”等广义的债权请求权。其依据在于：第一，1997 年 7 月 11 日最高人民法院审判委员会通过法释〔1997〕第 3 号[19]的理解与适用中提及，“本批复规定的是损害赔偿请求权，承运人可以向收货追偿相关仓储费用”，即最高人民法院将损害赔偿请求权做广义理解，认为仓储费用也属于赔偿。题述问题中的滞箱费与集装箱存储相关，也属于广义的仓储费用。第二，2008 年《涉外商事海事审判实务问题解答》第 169 条中，再次明确“赔偿”包含“索取运费”（也即包含广义的“给付费用”的债权请求权）；第三，《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 66 条中包含集装箱使用费（也属于“给付费用”），即最高人民法院采取的是广义上的理解。综上，滞箱费押金返还属于法律规定的“赔偿”，可以适用上文所述《海商法》的规定。

2. 滞箱费押金返还与海上货物运输合同的关系

题述纠纷属于发生在海上货物运输合同履行过程中的集装箱使用费的纠纷。2021 年 12 月 31 日《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 66 条所体现的精神是，在海上货物运输合同履行过程中发生的集装箱使用费纠纷，诉讼时效按照海上货物运输合同关系的诉讼时效确定，即 1 年。题述请求权是托运人要求返还集装箱使用费押金，和承运人向托运人收取集装箱使用费请求权，是相对应的一对权利，两者之间没有本质区别。

3. 不论诉因为何，均应适用短期时效

[19] 《关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复》。

退一步说，即便如上文所述有些学者的观点，认为请求权基础为民法体系下的侵权或不当得利，应适用民法的长期时效，但笔者基于下述三点理由，认为仍应适用《海商法》的规定，其一，该请求权并非民法体系下的不当得利，滞箱费的占有及退还均有合同明确约定，法律性质上就是合同请求权。其二，1992 年《海商法》第 257 条及 2001 年《涉外商事海事审判实务问题解答》168 条的适用对象均为“货物运输”，并未提及合同二字，即上述条文属于开放性的法律问题，既包括合同也包括侵权。其三，根据最高人民法院《涉外商事海事审判实务问题解答》168 条的规定，“无论当事人以合同还是侵权何种诉因提出”，由此可以得出诉因不会影响诉讼时效的结论，不当得利与无因管理也是诉因的变化，也可以相应进行延伸适用。

4. 海事诉讼领域的特殊处理规则

最高院在海事审判领域的解答、批复，通常会考虑海事领域的特殊性问题。针对“托运人向承运人索赔的诉讼时效是 1 年短时效，还是普通时效？”及“沿海、内河货物运输合同项下承运人向托运人索赔的时效，是 1 年短时效，还是普通时效？”这两个问题，最高院在解答、批复时，突破了“特别法未规定则适用特殊法的规则”，并未适用民法的规则。最高院作批复时给出的结论是适用 1 年短时效，依据则是“结合海事审判实践”上述情形应适用《海商法》第二百五十七条的时效规定。由此可见，最高院在处理海事纠纷相关法律适用问题时，往往结合海事法律体系的完整性，

作出突破性的考量，相比于法的文义解释规则，更重视法的体系解释规则。

综上，在海上货物运输合同（不论是国际货运，还是沿海货运、内河货运）项下，不论是承运人向托运人索赔；还是托运人向承运人索赔，不论是提起合同之诉、还是提起侵权之诉、不当得利之诉；不论是索取损害赔偿款、还是要求“给付费用”、退还款项，都适用 1 年时效。

三、司法观点评析

因近年来审判指导理念发生变化，结合海事的特殊性，笔者认为某些旧有的裁判思路值得商榷，在下文提出以见教于法学同仁：

（1）2020 年曾有判决认为，“本案托运人所主张的并非要求承运人赔偿损失，而是要求承运人返还超额收取的滞箱费。”而且，《海商法》的上述法条是针对海上货物运输所作出的特别规定，但本案争议实际已与运输环节本身无关，故该规定并不适用于本案。故“在《海商法》未对此作出规定的情况下，本案应适用三年的普通诉讼时效期间”。

笔者认为，在 2021 年会议纪要后，该观点值得商榷，会议纪要已明确，“承运人在履行海上货物运输合同过程中将集装箱作为运输工具提供给货方使用的，应当根据海上货物运输合同法律关系确定诉讼时效”，案涉问题为托运人要求承运人返还超额支付的押金，与承运人主张滞箱费的诉求相同，属于“海上货物运输合同”法律关系，并非与运输环节无关的法律关系。航运实践中，集装箱的使用、归还及相应的费用付、还行为，与货

物装运行为，都属于运输合同的特征性履行行为。依据《海商法》规定，货物的损害、灭失等承运人责任期间的起止，就是与集装箱掌控状态密切相关的。故在集装箱运输关系中完全剥离集装箱的使用、归还及相应的费用付、还，将之界定为与运输环节无关的问题，显然是不妥的。在《海商法》未做规定时直接适用民法的时效，有违海商法的自体性、权利义务主体的对等性、海事规范的国际性。

（2）2018 年另有判决认定，“最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复‘根据《海商法》第二百五十七条第一款规定的……是对货物运输赔偿请求权即赔偿事实请求权’的诉讼时效期间进行的规定，而本案系船舶运输欠款的追偿给付请求权即履约给付请求权，故本案并不适用该批复的规定”。

笔者认为，2008 年《涉外商事海事审判实务问题解答》169 条提及，承运人就海上货物运输向托运人、收货人或者提单持有人要求赔偿（包括索取运费）权利，时效期间为 1 年，即赔偿请求权包括运费请求权，举轻以明重，索取运费属于赔偿，追偿船舶欠款亦应属赔偿，最高人民法院“关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复”的精神，适用海商法的时效规定。

（3）2015 年亦有判决认定，原告要求返还 50000 美元担保金，不应适用一年的诉讼时效期间，原因在于其并非海上货物运输向承运人要求赔偿的请求。

笔者认为，根据下文所述的《海商法》的自体性及同一律，返还担保金请求权与返还滞箱费请求权一致，应同样适用《海商法》一年的时效规定。

四、题述问题理论探析

笔者将以海商法的自体性及同一律，对上文所述的“海商法的自体性、权利义务主体的对等性、海事规范的国际性”进行评析，试从法理方面进行证成。

（一）《海商法》法律体系的自体性

自体性即自成体系的属性，海商法区别于民事立法的陆域属性，其立法渊源及发展都具有特殊性，从短期时效、优先权、责任限制等制度可见一斑。海商法“形成了一套自给自足的综合性法律制度”[20]，海事时效是一种具有体系完整性、逻辑严密性的时效体系；海商法并非民法的特别法，“一味强调海商法民法特别法的属性会使海商法被民法同化，造成海商法‘削足适履’”[21]。基于上文关于立法倾向的分析，笔者赞同何丽新教授“海商法是否作出规定，只能根据海商法自身的解释规则来解决”的观点。

笔者从我国《海商法》的法律条文中亦可推断出其自体性倾向，其一是该法 268 条规定的适用顺序，排序为“国际条约＞海商法＞国际惯例”，

---

[20] 曹兴国：《海商法自体性研究》，大连海事大学博士论文，2017 年，http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10151-1017196575.htm，2019 年 5 月 1 日访问。

[21] 曹兴国：《海商法自体性研究》，大连海事大学博士论文，2017 年，http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10151-1017196575.htm，2019 年 5 月 1 日访问。

该国际惯例应作狭义理解，即为国际海事惯例。该条文以法律的形式明确，在适用海商法与民事法律之间，还有适用国际海事惯例的可选项，即需要穷尽海事条约、法律、惯例，体现了海商法的自体性；其二是该法第 34 条的规范亦可证明《海商法》存在自体性，该条明确规定“船员的任用和劳动方面”，在《海商法》未规定时，适用其他法律、行政法规，由此可以反推民法仅适用于特别法自体性不足的情况，若《海商法》未进行特别规定则不应适用包括民事法律在内的其他法律法规。其三是我国《海商法》中并未作出可适用民法的直接规定，体现了我国《海商法》对其自体性的坚持；我国台湾地区“海商法”规定“海上运输关系、船舶关系适用本法规定;本法未规定的，适用其他有关法律的规定”，明确可在海商法未尽规定时援引其他法律的观点，我国《海商法》未作出相应的规定，可以反面印证《海商法》对自体性的坚持。

因为海商法规范的对象、立法的渊源、法律体例与民事诉讼时效存在差异性，所以，我国《海商法》立法建议中可借鉴外国商事立法的规范，如法国在处理民法与商法关系时明确提出：“如果商事法律本身规定应适用民事法律，后者的权威是当然的；如果没有这样的规定……援用商事惯例、商事的一般原则。”[22]又如日本《商法》第 1 条规定：“关于商事，在本法无规定的情况下，适用商习惯法。在没有商习惯法的情况下，适用民法。”笔者认为可以借鉴上述规则，明确我国《海商法》的优先适用规

[22] 向明华，《中国海事诉讼时效制度的国际接轨与本土化的冲突及其解决》，载《政治与法律》 2019 年第 9 期·争鸣园地。

则，在《海商法》自体性的原则体系下，应优先适用海商法的一般规则，时效等问题作为实体问题，可以适用类推原则得出结论，而非直接援引民法的规范；确有援引民法必要时，需先满足“论证自体性及立法意图”这一条件。

基于上述理念，现有的是否用尽海商法之争的根源在于我国立法中关于自体性问题的不明确性，在日后《海商法》修改时可作出明确规范，例如规定海事时效规定应在《海商法》自体性体系内进行架构，在海商法未明确规定题述时效的情况下，应探明海商法的体系及立法意图，寻找海商法中可参照适用的纠纷解决规则，只有在“穷尽海商法”（包括条约、海商法、国际惯例）后，才可适用民法等的一般性规则。

（二）承托双方法律体系内的同一律

同一律要求人们在同一思维过程中概念的确定内容始终保持同一，判断也必须同一。[23]在上文的自体性框架下，笔者提出需“探明海商法的体系及立法意图，寻找海商法中可参照适用的纠纷解决规则”，同一律即为解决纠纷的法律逻辑。

“诉讼时效制度作为一种时间限制的工具，可以使请求权法律关系中的权利人、义务人双方利益大致得到平衡”。[24]返还滞箱费押金请求权与海事纠纷相伴而生，应适用海事法律解决问题。承运人要求托运人给付滞箱费

[23]谢翔宝、於世成著，《海商法逻辑学》，大连海运学院出版社，第 243 页。
[24] 杨巍著，《民事权利时间限制研究》，武汉大学出版社，2011 年版，第 143-145 页。

押金、托运人要求承运人返还超额的滞箱费押金，属于同一问题的两个方面，属于同一性质的权利。两种权利关系之间，具有共生关系，故应以公平原则为基础，确保双方的权利义务达到平衡。

笔者试举一英国案例[25]，在该案中，英国终审法院认为“《海牙规则》中的时效规则仅适用于该公约项下的反诉请求权，而本诉则应适用英国普通时效（Limitation Act 1980）第 5 条的 6 年诉讼时效”。[26]可以预见该案例将导致承托双方权利义务不平衡，承运人索赔的时效为 1 年，而托运人索赔的时效却长达 6 年。笔者翻阅书籍，得出各国的普通诉讼时效存在较大的差异的结论[27]，例如俄罗斯为 3 年，德国为 30 年，若托运人在不同国家向承运人提起诉讼，仅有依照同一律才可得出相同结论，否则就不仅是承托双方存在时效差异，托运人择地诉讼也会导致时长相差巨大后果，不利于承托双方利益的衡平。

故关于承托双方的时效，笔者认为不应沿用《海牙规则》中的规定，而应借鉴之后的《汉堡规则》，明确“关于货物运输的任何诉讼，不论提起诉讼的人是托运人或收货人，还是承运人或实际承运人，其时效期间均为 2 年”。即应吸收《汉堡规则》的观点，指向的对象是关于货物运输的任何诉讼，即对《海商法》257 条的诉讼主体作出变更，规定不论是承运人或者是托运人，提请诉讼时效的期间均应一致。

---

[25] Aries Tanker Corporation v.Total Transport Ltd.案中（13[1977]1 W.L.R.185）

[26] 向明华，《中国海事诉讼时效制度的国际接轨与本土化的冲突及其解决》，载《政治与法律》 2019 年第 9 期·争鸣园地。

[27] 贾东明：《权威解读〈民法总则〉关于诉讼时效的修改情况》，http://www.cqzhihaolaw.com/a/bananshouji/20170427/31103.html，2019 年 5 月 10 日访问。

结论：疫情期间关于滞箱费返还请求权的诉讼频发，时效问题亟需引起重视。诉讼时效制度应当“建立在社会现实状况和主流价值观基础之上”[28]，对诉讼时效制度基本价值的厘定，有助于最大限度地减少法律冲突中的耗损，保障承托双方的利益，推进法治化营商环境的建设。

[28] 杨巍著，《民事权利时间限制研究》，武汉大学出版社，2011 年版，143-145。

海事请求保全的必要性及反担保审查存在的问题与完善建议

陈耀[1]

摘要：我国对海事请求保全的必要性和反担保要求的法律规定过于抽象，给司法实践造成困扰。本文在借鉴域外法规定、司法实践并结合相关法理的基础上，对《海事诉讼特别程序法》的修改提出若干建言，即应明确海事请求保全的必要前提，海事请求人应初步举证证明其请求存在胜诉可能性以及存在将来生效裁决难以执行的可能性；虽经举证仍未能达到要求的，可以通过追加反担保补强。反担保的功能不仅在于保全错误时赔偿给被请求人造成的损失，还在于对滥用保全权利的有效制衡。对可能造成损失的考量，主要应视损失项目与保全行为之间的因果关系，其中扣船反担保数额以船舶租金为准。

关键词：海事请求保全；必要性；反担保；域外法；因果关系

海事请求保全，是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施。[2]其对象既包括船舶、船载货物、船用燃油、物料等海上财产，也包括房产、银行存款等普通财产。海事请求保全反担保是请求人申请保全时提供的担保，相对应的是被请求人为解除保全而向法院提供的担保。我国《海事诉讼特别程序法》第三章第一节和第六章分别对海事请求保全和海事反担保作了规定，解决了海事请求保全和反担保无

[1] 陈耀，男，1983 年生，福建闽侯人，厦门海事法院四级高级法官。
[2] 金正佳、翁子明：《海事请求保全专论》，大连海事大学出版社 1996 年版，第 13 页。

法可依的问题。但由于规定只有数条，且对海事请求保全的必要前提及反担保审查规定不明确，导致在适用过程中容易产生困惑和偏差，当事人缺乏可预期性。因此，在《海事诉讼特别程序法》修改之际，有必要对此问题进行研究并加以完善。

一、海事请求保全的必要性及反担保审查存在的问题

目前，我国对提起海事请求保全和提供反担保的要求主要见于《海事诉讼特别程序法》第三章第一节的第十二条、第十五条、第十六条和第六章的第七十五条和第七十六条第二款。这些规定在适用中存在的问题表现为：

（一）海事请求保全的前提条件不明确

《海事诉讼特别程序法》第十二条规定，“海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施。”该规定没有明确海事请求保全的启动条件，导致实践中海事法官对海事请求保全应该满足什么条件存在困难。不少法官认为保全阶段不应对案件实体争议乃至是否存在可能影响将来生效裁决执行的情形进行审查，准予保全与否取决于请求人能否提供反担保；只要能提供反担保，即应准予保全。这一习惯做法导致以国家强制力为后盾的海事请求保全程序轻易就能启动，存在被滥用的较大风险隐患。

（二）反担保功能的定位不准确

《海事诉讼特别程序法》第七十五条规定，“海事请求人提供的担保，其方式、数额由海事法院决定。”第七十六条第二款规定，“海事请求人提供担保的数额，应当相当于因其申请可能给被请求人造成的损失。具体数额由海事

法院决定。”该两条对反担保数额的规定仅考虑将来保全错误时的损失赔偿[3]，而未考虑诉讼胜败不明情况下对请求人的财产采取强制措施时双方当事人之间的利益平衡。具体而言，被请求人的船舶、船载货物被扣押导致的经营受阻甚至停滞，银行存款被冻结导致的资金链紧张、征信系统连锁反应等，远非将来赔偿损失所能弥补和平衡；而请求人在诉讼保全保险费用低廉的当下，可以以很低的成本获取保险公司保全反担保，以限制被请求人的高额财产[4]。这种利益失衡的现实状况，容易引发保全请求人因保全错误成本低而置保全必要性于不顾，或利用保全“先发制人”以抢占纠纷谈判的主动权。

（三）反担保数额的确定没有标准可循

《海事诉讼特别程序法》第七十六条第二款规定的反担保应当相当于因其申请可能给被请求人造成的损失。但对哪些属于申请保全可能造成，应列入反担保考虑范围，哪些损失应予剔除，在紧急状况下应就哪些项目提供反担保等，没有标准可循。如扣押船舶的保全复议中，被请求人往往提出船舶被扣押于指定港口后，可能因偷窃、火灾、台风等原因发生损失甚至灭失，或船舶被扣导致船东无法按时履行下一租约而造成利润损失、违约赔偿损失等。这些损失看似均有可能发生，但可能性大小不一，如如从宽把握均纳入反担保，则势必加重请求人负担；如不纳入反担保，则万一确实发生损失，法院将面临国家赔偿。

二、对海事请求保全必要性进行审查的理据和完善建议

（一）确立海事请求保全必要性的立法理据及完善建议

---

[3] 就反担保方式而言，参照《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第七条规定，保全请求人可以通过投保财产保全责任险、由保险人出具担保书的方式为财产保全提供反担保。第八条规定，金融监管部门批准设立的金融机构以独立保函形式为财产保全提供反担保的，人民法院应当依法准许。可见，海事请求保全中，海事法院对有滥用保全权利的情形以反担保方式加以制约的权力非常有限。

[4] 保险市场上，100 万元的诉讼保全保险只要 3000 元左右保险费。换言之，请求人只需 3000 元的保险成本，就可以限制被请求人 100 万元的资产。

1.立法理据

（1）制度起源根据

通常情况下，海事请求人所主张的权利应经过诉讼程序确认、获得生效裁决后，才能据以对被请求人的财产强制执行。但完成海事诉讼程序需要较长时间，在此期间如被请求人转移、隐匿、挥霍财产，请求人辛苦走完诉讼程序得来的生效裁决将无法兑现。为此，海事请求保全制度应运而生。从海事请求保全的制度起源可知，其是针对被请求人转移、隐匿财产等行为的制约和矫正，目的是保障将来生效胜诉裁决的顺利执行。反之，如果没有转移、隐匿财产等影响胜诉裁决执行的特殊情形，也就没有提前对被请求人的财产予以限制的正当理由。因此，海事请求保全当然应满足如下两个必要性条件：一是存在被请求人转移、隐匿财产等可能导致将来生效裁决无法执行或难以执行的情形。二是请求人主张的权利存在被法院支持的胜诉可能性。

（2）现行法根据

《民事诉讼法》第一百零三条、第一百零四条规定了诉讼中和诉讼前财产保全。其中第一百零三条第一、二款规定，“人民法院对于可能民法典的案例因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”“人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。”从该两条规定可知，除了提供反担保之外，申请财产保全本身仍有前置条件：首先，申请人的诉求在将来判决下可能被支持、可以申请法院执行；其次，可能因当事人一方的行为或者其

他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害。[5]

诉前财产保全亦是同理。《民事诉讼法》第一百零四条第一款规定，“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前申请采取保全措施；申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。”该条文虽未体现“使判决难以执行或者造成当事人其他损害”的措辞，但从其与第一百零三条的前后相邻关系以及财产保全制度的由来足以推知，两个条文之间是递进关系，诉前保全同样需要满足裁决可能胜诉、可能因转移财产而难以执行的条件。

《海事诉讼特别程序法》第二条规定，“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定。”据此，如果不认为该法第十二条是基于海事诉讼的特殊性而对《民事诉讼法》第一百零三条第一款、第二款作的特别规定，那么后者规定的保全必要性条件可以适用于海事请求保全。

（3）域外法根据

在英国，对财产的保全称为玛丽华禁令（Mareva Injunction），目的在于阻止被申请人将财产转离法院的管辖区，并阻止被申请人处分在该管辖区内的其他财产。申请人单方面用宣誓声明向法院提出申请，在紧急情况下可用作出宣誓声明的承诺提出申请，[6]申请内容主要应包括以下各点：

①需要有“表面良好证据案情”（a good auguable case）。英国法将案件胜诉可能性自低到高分为：“无望的案情”（hopeless case）”、“表面良

[5] 只是实践中并未严格据此审查财产保全的必要性，往往以反担保径行替代。
[6] 范毅强：《民事保全程序要论》，西南政法大学博士论文，2008 年 3 月，第 83-84 页。

好证据案情”（a good auguable case）、“富争议”或“可争议”的案情（an auguable case 或 a controversial case）、“表面良好证据案情”（a good auguable case）以及“必胜的案情”（cast-iron case）。“表面良好证据案情”（a good auguable case）是胜诉可能性较高的案情，通常认为需要达到 50%以上的胜诉可能性。[7]

②需要存在判决不能执行的风险。法院应当考虑，如果拒绝发出禁令，作为原告的申请人的胜诉判决是否存在不能执行的风险。丹宁（Denning）法官在一个上诉法院案判决中提出法院接受玛利华禁令的申请时应遵循以下原则：第一，申请人必须对申请材料、事实理由作充分的、坦率的披露；第二，申请人必须说明其请求细节，其金额以及被申请人反对其请求的事实与法律依据；第三，申请人必须提供被申请人在法院管辖区内有财产的理由；第四，申请人必须提出在判决执行之前被申请人的财产有被转移的风险的一些理由。单说被申请人在国外是不够的。[8]

③申请人允诺承担支付损害赔偿与费用。申请人应允诺如果禁令影响第三人，其承担禁令引起的损失。如果允诺承担的金额不足以补偿第三人，法院很可能拒绝发出禁令。

美国对财产采取禁令的依据是《联邦民事诉讼规则》（The Federal Rule of Civia Procedure）。其申请禁令的条件与英国的玛丽华禁令大同小异，要求：①作为申请人的原告如果不能获得救济，会受到无可补救损害（suffer irreparable injury）；②案情“很有可能胜诉”（likelihood of success on the merits）

[7] 参见杨良宜、杨大明：《禁令》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 321 页。
[8] 参见范毅强：《民事保全程序要论》，西南政法大学博士论文，2008 年 3 月，第 85 页。

或有“足够严肃的问题”（sufficiently serious question going to the merits）；③法官认为被申请人可靠否、可信否。[9]

在大陆法系，德国、日本、我国台湾地区没有专门的海事诉讼特别程序法，针对海事请求的财产保全属于假扣押制度范畴。《德意志联邦共和国民事诉讼法》第九百一十七条规定，“（一）如不实行假扣押，判决即无法执行或甚难执行时，始得实施对物的假扣押。（二）判决必须在外国执行时，即为有充足的假扣押理由。”我国台湾地区现行《民事诉讼法》第 522 条第 1 款规定，“债权人就金钱请求或得易为金钱请求之请求，欲保全强制执行者，得声请假扣押。”第 523 条规定，“假扣押，非有日后不能强制执行或甚难执行之虞者，不得为之。应在外国为强制执行者，视为有日后甚难执行之虞。”第 526 条规定，“请求及假扣押之原因，应释明之。前项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押。请求及假扣押之原因虽经释明，法院亦得命债权人供担保后为假扣押。”[10]据此，在台湾地区，债权人申请假扣押应释明的内容有两项：一是假扣押请求的释明（即作为假扣押基础的案件实体请求）；二是假扣押原因之释明（即日后不能强制执行或甚难执行之虞）。台湾地区现今实务与学界通说认为，其《民事诉讼法》第 526 条第 1 项规定的请求及假扣押的原因“应”释明之，已经强制明定假扣押的债权人有释明义务。仅在释明有所不足时，如无法提出立即使法官

[9] 参见杨良宜、杨大明：《禁令》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 403-404 页。
[10] 参见台湾地区《民事诉讼法》（2023 年 12 月 29 日修订），法源法律网，2024 年 1 月 28 日访问，https://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT0201.aspx?lsid=FL00136.

得出“大概如此”心证的全部事证资料，而只提出部分事证资料时，才有适用《民事诉讼法》第526条第2项规定的释明不足以担保替代的余地。[11]

值得一提的是，台湾地区2003年7月27日修法前的《民事诉讼法》第526条第2项规定：“债权人虽未为前项释明，如就债务人所应受之损害已供法院所定之担保者，得命为假扣押。”据此，债权人向法院声请假扣押，因举证之困难而未提出任何丝毫的证据资料以释明请求及假扣押之原因为正当时，可以提供担保代替释明之欠缺。2003年7月27日修法后《民事诉讼法》第526条第2项将“债权人虽未为前项释明”修改为“前项释明如有不足”并一致延续至今，排除了债权人未提出任何证据资料以释明请求及假扣押之原因为正当，而通过担保代替释明欠缺之情形。

综上，不论是大陆法系还是英美法系国家，都要求对海事请求保全的必要前提进行审查。大陆法系尽管没有如英美法系般秉持正当程序标准，将“表面良好证据案情”（a good auguable case）、“很有可能胜诉”（likelihood of success on the merits）或有“足够严肃的问题”（sufficiently serious question going to the merits）作为保全的先决条件，但也规定了对实体请求权和判决不能执行或难以执行之虞这两大要件的释明责任，而且以“请求及假扣押之原因，应释明之”“非有日后不能强制执行或甚难执行之虞者，不得为之”的句式方式加以强调。所谓“释明”责任，让法院达到“大概如此”的确信程度即可。台湾地区对假扣押的前提条件原本也是可以以反担保完全替代释明，与我国现阶段海事请求保全、普通财产保全的实践做法一致。后至2003年开始修改为，经释明仍达

[11] 参见姚其圣：《民事诉讼假扣押原因之释明与供担保》，载台湾地区《全国律师》第24卷第12期。

不到要求时方能以反担保替代，这一立法演变对我们《海事诉讼特别程序法》的修订和对海事请求保全的司法审查尤具借鉴作用。

2.完善建议

基于海事请求保全必要性的制度起源、域外法以及国内《民事诉讼法》根据，我国对海事请求保全的审查也应以可能因被请求人一方的行为或者其他原因，使将来生效裁决难以执行或无法执行为首要前提条件，以防止保全请求权的滥用。鉴于《海事诉讼特别程序法》第十二条与《民事诉讼法》第一百零三条第一款、第二款是否属于特别规定与一般规定的关系可能存在争议，建议在修改《海事诉讼特别程序法》时，借鉴域外法经验并结合我国大陆地区实际，将第十二条修改为："海事请求保全是指对于可能因被请求人一方的行为或者其他原因，使将来生效裁决难以执行时，海事法院可以根据海事请求人的申请，对被请求人的财产采取强制措施。""非有将来不能强制执行或难以执行之虞时，不得实施海事请求保全。应在外国强制执行的，视为有日后难以执行之虞。""海事请求人对海事请求的成立及保全的原因，应提出证据证明。证明如有不足，请求人可以提供担保补强。海事请求的成立及保全的原因虽经证明，法院亦得责令债权人提供担保。"

（二）海事请求保全必要性审查的域外司法实践及司法规范建议

1.域外司法实践

英国法下，禁令请求人必须证明被请求人财产有流失或灭失的危险而导致请求人不能获得充分的救济。该危险状态可以从以下客观因素判断：（1）被请求人公司结构。若是跨国大企业如微软、可口可乐公司，则不会形成该危险

状态；若是不知名企业则会受到不同对待。（2）被请求人的历史与信誉。新成立的公司相比起国际知名品牌企业或者百年老字号更容易陷入危险状态。（3）被请求人的所在地。被请求人为国外自然人或法人，相比起住所地为英联邦或欧盟的，法官会有不同考虑。（4）被请求人的资信、名誉。若经过资信调查发现被请求人曾有抵赖债务或面临亏损，或曾有不良记录的，则对作出禁令的心证形成有佐证作用。（5）将来执行判决或裁决的难易程度。若被请求人所在地具有快捷、便利与公正的执行机构，或者两国签署相互承认和执行判决或裁决的协助协议的，则对被请求人有利。[12]美国对禁令应满足的必要性的要求与英国大同小异。大多数州允许具有以下制定法上情形之一时可扣押被请求人财产：（1）由于被请求人居住地不在本州或者已长期离开本州辖区。（2）试图拒绝签收传票。（3）将要或已将其财产转移出本州，或者已出售、转让财产以逃避清偿债务。[13]

在大陆法系的德国、日本、我国台湾地区，要求保全必要性的基础事实不能仅源于债权人主观危惧感，还必须基于客观的具体事由。申请假扣押的理由应是债务人浪费财产、增加负担，或者对其财产或请求标的物进行不利益处分，致使日后不能强制执行或者难于执行的危险，包括：（1）日后判决需在域外强制执行。（2）债务人遭第三人申请假扣押。（3）欠付第三人债务未按时清偿。（4）停止营业或解散清算。（5）因滥用、隐匿、抛弃等使债务人财产价值发生质或量上的减损。（6）债务人处分财产，使得难以换取或不足原财产

[12] 参见杨良宜、杨大明：《禁令》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 327-333 页。

[13] Kern Alexander, "THE MAREVA INJUCTION AND ANTON PILLER ORDER:THE NUCLEAR WEAPONS OF ENGLISH COMMERCIAL LITIGATION"，Florida Journal of International Law(Fall 1997),P511.转引自范毅强：《民事保全程序要论》，西南政法大学博士论文，2008 年 3 月，第 119 页。

价值的。（7）债务人以其财产向其他人设定担保物权的。（8）债务人逃避、一再迁居，发生执行障碍等。[14]

证明责任层面，德国和我国台湾地区仅要求请求人对保全必要性事项加以释明，或者通过担保替代释明。其对民事诉讼证明标准分成三个等级：第一级为原则性证明标准，要求法官对真相形成全面心证，达到很高的盖然性，适用于通常的实体事实的证明；第二级为降低的证明标准，要求达到令人相信的程度，相当于英美法系国家盖然性占优的标准，适用于程序性事实的证明；第三级为提高的证明标准，要求达到显而易见的程度，适用于显失公平的证明等特殊场合。[15]释明责任作为对程序性事实的证明要求，要求法官确信“大概如此”[16]即可，当属第二级降低的标准。

2.司法规范意见

首先，对可能因被请求人一方的行为或者其他原因使将来生效裁决难以执行或无法执行，应作为海事请求保全的必要性前提加以实体性审查。明确保全请求人作为主张方就此举证证明；未能举证证明的，应承担对己不利的法律后果。对于将来生效裁决难以执行或无法执行的可能性判断，可以借鉴域外法司法经验，结合我国实际，在《海事诉讼特别程序法》司法解释中规定：对“可能因被请求人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成请求人其他

---

[14] 参见范毅强：《民事保全程序要论》，西南政法大学博士论文，2008 年 3 月，第 120 页。姚其圣：《民事诉讼假扣押原因之释明与供担保》，台湾地区《全国律师》第 24 卷第 12 期。

[15] 参见沈德咏：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用（上）》，人民法院出版社 2015 年 3 月版，第 361 页。我国学者实际也主张将盖然性程度予以分级：第一级是初级盖然性，心证程度达到 51%-74%；第二级是中级盖然性，心证程度为 75%-84%，表明事实一般情况下如此；第三级是高级盖然性，心证程度为 85%-99%，表明事实几乎如此。其中对于民事案件中的一般待证事实，适用中级盖然性标准；对于特殊待证事实，如果证明要求较高的适用高级证明标准，证明要求较低的适用初级证明标准。参见毕玉谦主编：《证据法要义》，法律出版社 2003 年版，第 482 页。

[16] 参见姚其圣：《民事诉讼假扣押原因之释明与供担保》，台湾地区《全国律师》第 24 卷第 12 期。

损害”的判断，应综合考虑被请求人主体结构、历史与信誉、所在地、应诉情况、将来执行判决或裁决的难易程度等因素。但以下情形应认定为日后不能强制执行或难以执行之虞：（1）欠付第三人债务未按时清偿。（2）因滥用、转移、隐匿、抛弃、设置抵押等使被请求人的财产价值发生质或量上的减损。（3）停止营业或解散清算。（4）被请求人财产已被第三人申请保全。（5）存在未及时履行生效裁决的记录。（6）在诉讼中无法送达或难以送达，
或经传票传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼，或提出显然没有事实依据的管辖权异议。（7）日后判决需在域外强制执行。

其次，举证证明责任层面，我国现行法律虽未规定海事请求保全的证明标准，但从《民事诉讼法》第一百零三条“可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行”中“可能”的措辞可知，该证明标准不同于案件实体的高度盖然性证明标准，而只是初步证明。我国的财产保全制度源于德国法，德国的民事诉讼证明标准因此有可参照性，宜采纳其第二层级的降低证明标准。

其三，与对转移、隐匿财产的实体化审查不同，对胜诉可能性的审查应予虚化，即除非海事请求明显没有法律依据[17]，否则当认定存在胜诉可能性。请求人的诉讼请求能否被支持取决于将来的终审裁判，申请保全的当下通常无法预知，即便请求保全时看似明显没有证据支撑甚至根本没有证据，到庭审时被告还可能认可原告主张或有抗辩权而没有提出相应抗辩、没有举证证明，请求人因此仍可能胜诉。

三、海事请求保全反担保的功能定位及立法完善建议

（一）域外法对保全反担保功能的定位

[17] 如一般的合同纠纷要求精神损害赔偿，显然在法律上不能成立，基于此种诉求的保全申请就不应当准许。

英美法系因对禁令设置了严格的程序保障标准，请求人与被请求人之间利益因此已经基本得到平衡，故反担保的功能仅在于弥补被请求人由于请求人申请禁令不当而可能遭受的损失。如在美国，强调请求人对本案诉讼的胜诉可能，提供担保是为了一旦裁定有误，用以弥补被请求人因为被采取保全措施所遭受的损失。一般认为，只有在被请求人就所遭受的损失能得到充分赔偿时，才会发出禁令。在英国，对于申请作出中间禁令的非家事纠纷，特别是玛利华禁令申请，请求人提供充分的担保往往是其获得禁令的形式要件。请求人必合理的做法是，须在宣誓书中作出保证或提供担保的陈述，并证明其有足够的担保能力；若其经济状况出现影响担保能力的事由，请求人必须向被请求人披露。[18]

大陆法系的德国和我国台湾地区，作出民事保全裁定可不经过言词辩论，故反担保在民事保全中的作用要远大于英美国家，除了弥补被请求人因保全不当所遭受的损失外，还有对释明不足的补强，以防止保全请求人滥用权利。如我国台湾地区现行《民事诉讼法》第 526 条规定的请求及假扣押之原因释明如有不足，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押；请求及假扣押之原因虽经释明，法院亦得命债权人供担保后为假扣押。但在有情况表明请求人确实没有胜诉可能性的情况下，即使请求人提供反担保，法院也不会作出民事保全裁定。[19]

---

[18] 参见范毅强：《民事保全程序要论》，西南政法大学博士论文，2008 年 3 月，第 129-130 页。

[19] 同上注，第 130 页。台湾地区最高法院 98 年度台抗字第 139 号裁定即采取该见解，其内容如下：按修正后民事诉讼法第 526 条第 2 项，已将“债权人虽未为前项释明，如就债务人所应受之损害已供法院所定之担保者，得命为假扣押”之规定，修正为“前项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押”，以与同条第 1 项规定“请求及假扣押之原因，应释明之”相呼应。是请求及假扣押之原因，债权人如未先为释明，纵就债务人所应受之损害供法院所定之担保者，亦不得命为假扣押，必因释明而有不足，并经债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，始得命供担保后为假扣押。参见姚其圣：《民事诉讼假扣押原因之释明与供担保》，载台湾地区《全国律师》第 24 卷第 12 期。

综上，从域外法实务对反担保的功能定位可以得出如下结论：在保全的必要性经过正当程序审理、保障的前提下，保全反担保的功能只在于保障被请求人因被保全错误给被请求人造成的损失，是为补偿功能。当财产保全阶段法院仅就保全必要性作单面审理、缺乏正当程序保障时，因财产保全对被请求人所造成的影响非将来补偿损失所能涵盖，反担保的功能还应包含对请求人将来实体胜诉可能性和被请求人转移、隐匿财产现实危险的补强，其本质是对非正当程序采强制措施的补强以及对保全所可能引发当事人利益失衡的矫正。

（二）立法完善建议

我国海事请求保全制度是借鉴英美法及其主导制定的相关扣船国际公约而来[20]，因此，不难理解《海事诉讼特别程序法》第七十六条第二款规定的反担保“应当相当于因其申请可能给被请求人造成的损失”，即将其定位为补偿功能，而未考虑补充释明或制衡功能。但我国对保全必要性的审查，是采用大陆法系国家和地区的单面言辞审理方式，并没有像英美法系国家一样通过严格程序保障确保保全的必要性和正当性，因此，我们对反担保的定位不宜照搬英美法系做法，而应采用大陆法系的双重功能。

相比《海事诉讼特别程序法》，《民事诉讼法》没有对反担保的数额标准作出规定，这无疑是更加科学合理的。在此基础上，2016 年 12 月 1 日起施行的《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》（下称办理财产保全规定）在其第五条第二款进一步规定，“利害关系人申请诉前财产保全的，应当提供相当于请求保全数额的担保；情况特殊的，人民法院可以酌情处理。”从该规定要求诉前财产保全提供的反担保数额判断，对反担保的功

[20] 参见杨树明：《英美海诉法中对物诉讼制度及对我国的借鉴意义》，载《河北法学》2010 年第 3 期。

能定位显然不仅只是补偿功能，而是兼具补偿、释明或制衡功能。但遗憾的是，办理财产保全规定第五条第一款规定，“人民法院依照《民事诉讼法》第一百条规定责令申请保全人提供财产保全担保的，担保数额不超过请求保全数额的百分之三十；申请保全的财产系争议标的的，担保数额不超过争议标的价值的百分之三十。”该规定没有进一步将反担保的释明或制衡功能贯彻到诉讼中保全。实际上，诉讼中保全也存在如诉前保全一般胜诉可能性无法判明或很低，保全请求人滥用保全请求权可能性很高的情形，在此情况下不宜以百分之三十金额封顶。

办理财产保全规定也没有将将反担保的释明或制衡功能贯彻到对反担保方式的要求中。其第八条规定，“金融监管部门批准设立的金融机构以独立保函形式为财产保全提供担保的，人民法院应当依法准许。”该规定实际上限制了法院通过反担保方式制衡滥用保全权利的自由裁量空间。如，请求人申请冻结被请求人 1000 万元存款，尽管其提供的金融机构保函明确在 1000 万元范围内承担保全错误的损害赔偿责任，但冻结 1000 万元存款可能造成的损失通常只有利息损失，保函实际担保的责任不过如此，对该保全行为对被请求人资金链和征信体系的影响远高于此。由此当请求人滥用保全请求权时，此种保函反担保无法形成制约，而法院又必须接受该担保，导致对滥用保全的行为束手无策。因此，更加合理的制度安排是，对胜诉可能性低而滥用保全可能性高的案件，法院应有权力责令请求人提供与被保全相当的反担保方式。综上，未来《海事诉讼特别程序法》修改时，建议将第七十六条第二款规定修改为：“海事请求人提供担保的数额和方式，应当考虑因其请求保全可能给被请求人造成的损失、滥用保全请求权的可能性、请求人与被请求人之间的利益平衡等因素，具

体数额和方式由海事法院决定。”“海事请求人在诉讼或仲裁前申请海事请求保全的，应当提供相当于请求保全数额和方式的担保；情况特殊的，人民法院可以酌情处理。”

四、对反担保数额审查的理据和立法完善建议

对反担保的释明或制衡部分，其数额通常应以所采取强制措施的被请求人财产价值相当为限。但针对请求人利用自身雄厚财力恶意保全财力相对薄弱的被请求人财产等特殊情况，可依酌情根据请求人的财力状况责令其提供高于保全金额的反担保。

反担保中可能给被请求人造成的损失部分，系用以保障将来保全错误损害赔偿生效裁决的执行需要。因此，保全错误损害赔偿责任的认定标准可以反向作为理解该标准的根据。实践中，对保全错误损害赔偿责任的认定，通常考虑请求人主观过错、申请扣船行为违法性、损害结果、错误扣船与损害结果之间因果关系等四个要件。在反担保的审查阶段，除因果关系外，其他三个要件均无法预见，故可能给被请求人造成的损失可进一步界定为与保全行为存在因果关系的损失，其核心是对因果关系的理解。

（一）侵权因果关系理论

保全错误损害赔偿的实质接近侵权损害赔偿。侵权行为法上的因果关系，是侵权损害中原因与结果之间的相互联系，它是存在于自然界和人类社会中的各种因果关系中的一种特殊形式，其中可用于保全反担保审查的当属必然因果关系与相当因果关系理论。[21]

必然因果关系强调因果关系的必然性，认为只有当行为人的行为与损害结

[21] 涂斌华：《侵权行为法上因果关系理论研究》，华东政法学院硕士学位论文，2003 年 4 月，第 10 页。

果存在内在的本质的、必然的联系时，才具有法律上的因果关系。[22]该观点主张对因果关系的判定从两方面着手：1.严格区分原因和条件，认为原因和条件不能混为一谈，原因是必然引起结果发生的因素；条件则不是必然引起结果发生的因素，条件只为结果发生提供可能性、原因则为结果的发生提供现实性。故条件与结果之间为偶然因果关系，而原因与结果之间为必然因果关系。2.主张严格区分直接原因与间接原因。直接原因是指与损害结果在时间或空间上直接相关联的原因。间接原因是指与损害结果在时间或空间上没有直接接续关系，而是通过介入因素对损害结果进行作用的原因。直接原因与损害结果之间存在必然的因果关系，而间接原因与损害结果之间则不存在必然因果关系。[23]

与必然因果关系理论不同，相当因果关系只强调行为与损害结对我国立法的启示果之间的可能性而不是必然性。[24]确定行为与结果之间有无因果关系，要依行为时的一般社会经验和知识水平作为判断，可以预见该行为有引起该损害结果的可能性，而在实际上该行为又确实引起了该损害结果，则行为与该结果之间有因果关系。具体分为条件关系和相对性两个阶段。条件关系，指某甲行为所导致的损害项目与某乙之权利受侵害之间，具有条件关系，采“若无，则不”的认定检验方式，以行为人之行为所造成的客观事实为观察基础，排除与侵害行为没有因果关系的损害项目。相当性，是从智识经验判断界定因果关系的通常性。其中有此侵害行为，通常足以产生此种损害项目，说明存在通常性，相反，有此侵害行为，通常也不足以产生此种损害项目，则表明不具有通

[22] 梁慧星：《民法学判例与立法研究》，法律出版社 1990 年版，第 277 页。
[23] 涂斌华：《侵权行为法上因果关系理论研究》，华东政法学院硕士学位论文，2003 年 4 月，第 51-52 页。
[24] 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2005 年版，第 188 页。

常性。[25]

（二）因果关系理论在反担保数额审查中的运用

必然因果关系理论与相当因果关系在保全反担保数额的审查中各有其作用。

首先，我国海事请求保全实行一面审理结构，请求人请求保全时，海事法院对被请求人的主张及保全对象的具体情况均不知晓，有必要根据具体保全措施的特点，列举确定的通常会发生的损失项目。必然因果关系考虑事物之间的必然、确定性的联系，可预见性强，可以通过必然因果关系理论确定基本的可能损失项目，以简化启动保全程序时反担保的初步审查。

其次，相当因果关系理论不仅考虑加害行为与损害结果之间直接因果关系，而且考虑间接因果关系的赔偿责任，对侵权损害范围的认定比必然因果关系理论更加宽泛，更有利于保护被请求人的合法权益。因此，应以相当因果关系理论作为反担保数额审查的最终标准，明确《海事诉讼特别程序法》第七十六条第二款所称的“因其申请可能给被请求人造成的损失”，是指海事法院以审查反担保时的一般社会经验和知识水平判断，可以预见可能由海事请求保全行为引起的损失。

至于相当因果关系在反担保审查中的具体操作，相当性为法官以一般人的社会经验和知识水平判断，看是否可以预见申请保全行为通常将引发某一相应损失项目。如在航运景气的背景下，被请求人作为船舶所有人主张因其船舶被扣押导致无法按时交付下一租家履约，因此产生利润及违约赔偿损失。这是一般的常识、经验可以预见的，故可认定扣船行为与相应利润损失、下家违约索

[25] 参见王泽鉴：《侵权行为法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 187-193 页、205 页、218 页。

赔损失具有因果关系。对于扣押期间因不可抗力、意外事件导致船舶灭失或损坏，由于不可抗力、意外事件发生几率极低，且法院实施扣船后通常会委托被请求人或专门的船舶管理公司看护船舶，如遇不可抗力、意外风险船上人员可以临机决断，采取移泊等避险措施，故扣船行为与船舶灭失损坏之间不符合因果关系的相当性原则，不能列为反担保考虑范围。当然，如果台风期间请求人坚持在避风条件较差的地方扣押船舶等特殊情况，则应另当别论。

至于条件关系，即是否因申请保全行为导致某一损失项目实际发生，在保全阶段尚无法全面认定，审查时可采用推定方法。如被请求人主张船舶被扣导致下家违约索赔，推定其成立的基础事实为扣船时被请求人已经与下家存在租船合同关系，且约定了违约赔偿条款。对此被请求人的举证需达到高度盖然性标准。

（三）扣押船舶中的法定反担保项目

扣押船舶是海事请求保全中最常见的保全措施。《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国海事诉讼特别程序法＞若干问题的解释》第二十四条将扣船错误损害赔偿诉讼中的损失范围明确为三类：1.因船舶被扣押在停泊期间产生的各项维持费用与支出；2.船舶被扣押造成的船期损失；3.被申请人为使船舶解除扣押而提供担保所支出的费用。对此，可以反向适用扣船反担保项目的审查。但保全阶段对此三类尤其是前两类损失难以判断，故有必要作适当地简化理解。

首先，三项损失实际不可能同时发生：前两项损失通常发生在请求人申请保全时，第三项损失则在采取保全措施后、被请求人提供置换担保释放被扣船舶时。因此，如果被请求人没有提供置换担保，可能的损失或反担保的范围为：

1.因船舶被扣押在停泊期间产生的各项维持费用与支出；2.船舶被扣押造成的船期损失。如果被请求人提供置换担保，反担保的范围则是为使船舶解除扣押而提供担保所支出的费用。

其次，《最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》（下称船舶碰撞损害规定）第十六条第七款规定，“‘维持费用’是指船舶修理期间，船舶和船员日常消耗的费用，包括燃料、物料、淡水及供应品的消耗和船员工资等。”船舶碰撞损害规定第十条第二款规定，“船期损失，一般以船舶碰撞前后各两个航次的平均净盈利计算；无前后各两个航次可参照的，以其他相应航次的平均净盈利计算。”参照该两项规定，船舶被扣押在停泊期间产生的各项维持费用与支出，应略低于船舶营运的成本，而船舶被扣押造成的船期损失相当于利润。在保全反担保审查中，为方便操作，可以将两项合并，直接规定申请扣押船舶时，海事请求人应提供相当于拟扣船舶（或相应类型船舶）租金损失的反担保。

囿于学识，上述对海事请求保全必要性和反担保的审查的研究可能还欠深入，权当抛砖引玉，期待能对《海事诉讼特别程序法》的修改、海事请求保全制度的完善略有助益。

探索依托地方变通立法加快完善多式联运“一单制”单证物权凭证功能建构

李越*

内容摘要：通过合同意定为多式联运“一单制”单证赋予物权凭证功能尚存不足和风险，无法可靠实现在途货物的流通转让和担保融资，而通过立法赋权不可或缺却进展缓慢。为规避立法缺位产生的不确定风险，经营主体倾向于在安全“温室”中回避风险，业务高度集中于少量试点企业，诉讼纠纷寥寥无几，典型判例和司法解释难觅素材。地方变通立法作为全国性立法试点探索的有效途径，助推“一单制”单证物权功能建构具有积极性和可行性，具备变通立法权的经济特区等地有理由大胆探索、稳中求进，助推“一单制”改革发展的法治化进程。本文也给出了地方变通立法促进“一单制”单证物权凭证功能建构的一些初步建议。全文共 11414 字（包括注释）。

关键词：多式联运 一单制 单证 物权凭证功能 地方变通立法

一、“一单制”物权凭证功能的实现需以“法定”强化“意定”

* 李越，厦门海事法院法官助理。

2013 年 6 月发布的《交通运输部关于交通运输推进物流业健康发展的指导意见》（交规划发〔2013〕349 号）中首次提出了“一单制”的概念，但直至 2017 年国务院印发《中国（四川）自由贸易试验区总体方案》时才首次提出了“试点签发具备物权凭证性质的多式联运提单”，正式开始了对多式联运“一单制”单证物权凭证功能的试点探索，旨在希望“一单制”单证也可如海运提单一样，可靠地实现在途货物的流通转让和担保融资，打破多式联运中的衔接桎梏，最大程度畅通多式联运交通管道、提升“一带一路”海陆贸易活力。2021 年国务院印发《关于推进自由贸易试验区贸易投资便利化改革创新的若干措施》和《推进多式联运发展优化调整运输结构工作方案（2021—2025 年）》，进一步提出要“加快推进多式联运‘一单制’，探索赋予多式联运单证物权凭证功能”“深入推进多式联运“一单制”……探索推进国际铁路联运运单、多式联运单证物权化”，明确了“一单制”单证[1]物权化的探索方向。2023 年交通运输部《关于加快推进多式联运“一单制”“一箱制”发展的意见》进一步阐释了探索单证物权化的部分路径，即“参照海运提单模式，探索推进以铁路为主的多式联运单证物权化……支持铁路企业、货运代理企业、外贸企业、仓储物流企业、银行保险机构等相关市场主体依法订立合同，明确各方权利义务，建立信息验证、全程控货、风险控制的责任机制，在落实控货功能基础上，探索

1 在国内法语境中，“提单”一词系《海商法》规定下的狭义概念。包括《关于推进自由贸易试验区贸易投资便利化改革创新的若干措施》在内的各类政策基本使用的也是“单证”一词，将运单与提单之间的区别模糊化，以回避通过合同创设的多式联运“一单制”提单是否属于法律意义上“提单”的问题。因此，为求严谨，下文均以“‘一单制’单证”指代多式联运“一单制”运作中签发的、具有意定提货权的单证。

多式联运单证作为提货凭证的唯一性和可流转性”。从这一意见和各地近年探索的实践成果来看，对“一单制”单证赋予物权凭证功能的探索，目前主要是依靠私主体间的意定实现的。从四川、福建、江苏等地自贸区的业务实践来看，一般是通过签订、签发带有指示交付条款的合同或者标准化提单，约定“一单制”单证具有唯一性、可参照海运提单的规则进行背书转让、多式联运经营人作为全程承运人严格控货并凭单放货。表面看来，数以万计的“一单制”提单签发和数亿资金的顺利融资，已经可以证明流转、融资两项需求得到了可靠的实现，但实际上，由于功能实现的基础是意定而非法定，仍有如下问题和风险阻碍着多式联运“一单制”业务广泛、可持续的市场化发展：

（一）接受单证流通转让的第三方尚存风险

基于物权法定原则，多式联运合同约定或运输单证条款产生的物权凭证功能，其权利属性实为债权而非物权，权利实现的优先级次于物权，其效力又需以合同本体有效为前提，受合同相对性影响范围只能及于合同主体，相关方特别是善意第三人的权利必然处于不稳定的状态。“一单制”单证依约转让后，单证持有人在如下情形中可能面临丧失货权或诉权的风险：

1、多式联运合同或运输单证条款无效或被撤销

“一单制”单证签发之时，合同效力并非板上钉钉。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一百四十四条、第一百四十六条、

第一百五十三条、第一百五十四条、第四百九十七条等规定了合同无效的情形，第一百四十七至第一百五十一条规定了合同可撤销的情形。多式联运合同或运输单证条款如果整体无效或被撤销，其中向单证持有人授权的条款也自然归于无效。

除国内法外，国际规则或域外法的强制适用也有可能产生类似的效果。尽管国内政策和判例倾向于以指示交付为由认可单程持有人凭单提货的权利，但在《联合国国际货物多式联运公约》至今未生效的情况下，许多国家并不支持多式联运“一单制”单证具备物权凭证功能，如《德国商法典》第 448 条、第 475 条、第 524 条仅规定了内河提单、海运提单、仓单具有物权凭证功能。如需适用这些国家的准据法，单证持有人可能因多式联运合同约定与法律不符而丧失对货物的权利，适用国内法支持该权利主张的判决（裁决）也可能无法被这些国家承认和执行。

而在失去货权、背负损失后，单证持有人在寻求救济时也可能困难重重。由于其并非无效合同的缔约方，合同赋予其作为第三人对债务人违约的独立请求权也随合同失效而消灭，只能起诉其买卖合同的相对方违约，或以第三人撤销之诉的形式请求改变或撤销宣告合同无效的裁决。如果单证持有人基于对单证物权凭证效力的过度信任，在买卖合同中约定交付单证即视为货物已交付，就可能导致单证持有人只能自行承担因疏忽未预计到的货权落空风险。至于第三人能否直接起诉合同无效的过错方承担损失，《民法典》并未明确规定故尚存争议，司法实践会否支持也未可知。

2、托运人依法变更合同项下收货人和货物到达地

《民法典》对一般货运合同的托运人赋予了变更合同项下收货人和货物到达地的权利[2]。只要承运人尚未将货物交付给收货人，多式联运托运人依照该条规定，即便在“一单制”单证流转至第三人之后，仍然具有控制货物的法定权利，且该条并未注明“另有约定的除外”，因此这一权利未必能利用约定加以排除。这直接导致多式联运经营人（承运人）对在途货物没有充分的控制权，“一单制”单证持有人的提货权随时可能因托运人的干预而被阻却。

海运提单则不会出现上述问题，原因是《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）海上货物运输合同一节未赋予托运人变更收货人和货物到达地的权利，该法作为特别法，优先于《民法典》第八百二十九条适用。司法实践中虽然对托运人合理的改港、退运诉求也会予以支持，但均建立在托运人尚持有全套正本提单、或提单为指示提单的前提下[3]，其目的正是为了保护接受流通转让的提单持有人的提货权不受托运人干预。在没有类似《海商法》的多式联运特别法给予保护的情况下，“一单制”单证持有人单纯依靠约定难以可靠排除托运人干预的风险。

3、被海运段提单持有人竞争货物权利

---

[2] 《民法典》第八百二十九条规定，“在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但是应当赔偿承运人因此受到的损失。”

[3] 《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第九条规定，“承运人按照记名提单托运人的要求中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，持有记名提单的收货人要求承运人承担无正本提单交付货物民事责任的，人民法院不予支持”，说明对托运人变更合同项下收货人和货物到达地权利的保护仅限于记名提单，侧面印证了不记名提单和指示提单等可转让提单一旦流转至货运合同以外的第三人，托运人即丧失对货物的控制权利。

存在海运段的多式联运中，多式联运经营人作为全程承运人签发“一单制”单证的同时，需要在各分支区段作为托运人或收货人，签发或持有各区段的运输单证。当多式联运经营人能够妥善控制各区段运输的单证时，可以保证“一单制”单证在全程都具有提货的唯一性权利。可一旦海运区段的提单因为管理或合作瑕疵摆脱了多式联运经营人的控制（如签发了非记名提单导致提单被转让或丢失、直接以下一区段承运人而不是多式联运经营人作为海运提单收货人等），或多式联运经营人擅自在海运段以提单进行担保融资，导致“一单制”单证持有人和海运提单持有人同时出现并竞争货权的情况，“一单制”单证持有人基于约定创设的货权难以对抗海运提单持有人法定的提货权或担保物权，可能会因此遭受无法预见的损失。

4、无海运段的多式联运发生货损、拒提或无单放货时起诉多式联运经营人

发生货损、拒提或无单放货时，由于“一单制”单证持有人对货物并无法定物权，不能以物上请求权为基础直接向多式联运经营人提起侵权诉讼；由于无海运段的多式联运不适用《海商法》和《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》[4]，而作为一般法的《民法典》合同编仅将向承运人追责的权利赋予托运人和收货人，单证持有人直接起诉作为全程承运人的多式联运经营人缺乏法律依据。因此，单证持有人对多式联运承运人的请求权，只能依靠《民法典》第五百二十二

[4] 《海商法》第一百零二条规定，“本法所称多式联运合同，是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，其中一种是海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同。”

条规定的第三人权利取得机制[5]，依靠多式联运合同的约定获取。然而，并不是合同只约定单证持有人有提货的权利，单证持有人就自然获得对多式联运承运人的请求权。根据前款规定，合同中必须专门地、明确地约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务。如果合同对此未做约定或约定不明，第三人对多式联运承运人的请求权仍有落空的风险。

（二）提供担保融资的金融方存有顾虑

金融机构对“一单制”单证物权凭证功能的关切集中在单证质押的合法性上。《民法典》第四百四十条仅规定了提单可以出质，而提单在国内法语境下专指《海商法》规定的海运提单，在没有法律或司法解释予以扩大的情况下，“一单制”单证出质缺少法律依据。有一种观点认为，第四百四十条还作出了应收账款等债权可以出质，表明债权亦可质押。司玉琢先生在其著作《海商法专论》中就曾提出海运提单的质押本质上即属于债权质押，是债权物权化之彰显。按此观点，合同赋能的“一单制”单证作为持有人依约提货的债权凭证，理论上具有可用于出质的合理性，但以合理性为由承认其出质效力仍有违背物权法定原则之嫌。因此，银行虽然不愿舍弃高速增长的多式联运融资业务，但对接受“一单制”单证出质依然顾虑重重。2020 年 4 月 15 日至 16 日召开的“关于使用铁路提单和贸易法委员会今后可能就多式联运所有权凭证开展工作”专家组会议中，专家们

[5] 《民法典》第 522 条第 2 款规定：“法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期间内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。”该条在保留《合同法》第六十四条第一款的基础上，允许第三人直接对债务人违约责任行使请求权。

指出，“银行部门不愿接受用纯合同替代办法取代法律承认的贸易单据，这一点体现在电子提单或其他单证方面——根据国际商会的一项全球调查，只有 24%的银行接受这些单证，部分原因是缺乏授权立法”[6]。

在不能确信“一单制”单证质押效力稳定可靠的情况下，银行只能转而选择其他途径来降低风险。一种方式是引入第三方金融机构向银行提供融资担保，如在原告重庆孚骐汽车销售有限公司与被告重庆中外运物流有限公司、第三人英飒（重庆）贸易有限公司和重庆物流金融服务股份有限公司物权纠纷案中，托运人为支付货款向银行办理托收押汇，第三方金融公司为托运人向银行提供担保，托运人将单证质押给金融公司作为反担保。这无疑会增加融资成本、降低融资效率。另一种方式是提高融资资质门槛，只选择可靠可信、资本雄厚、控货能力强的融资申请人和多式联运经营人。不难注意到，虽然目前已有大量的“一单制”单证成功得到融资，但这些单证几乎都由大型国有企业、行业专营企业签发，如成都国际陆港运营有限公司、厦门外代国际货运有限公司等，这些企业往往也都是所在地区政府支持的“一单制”试点企业，其签发“一单制”单证的可靠性有政府背书。这显然不利于多式联运行业的市场化、多元化发展。

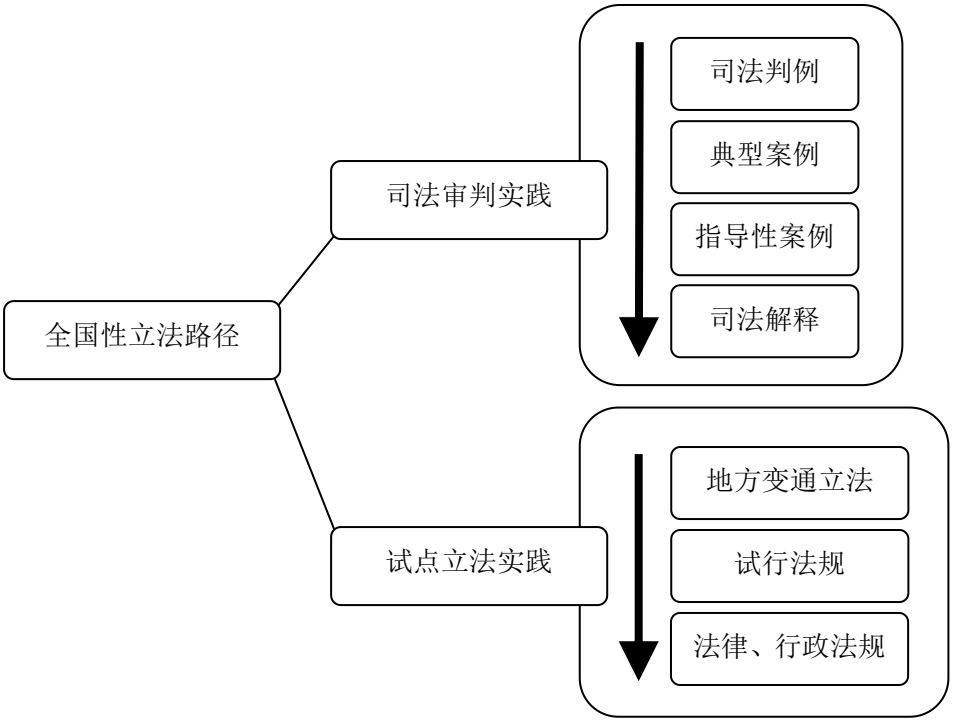
消除风险忧虑，增强市场信心，这是关系“一单制”改革成功与否的关键条件。目前来看，尽管国际多式联运经营行业门槛确实不低，但“一单制”发展逾十年主要业务仍只集中于少数试点企业的事实，在一定程度

[6] 联合国国际贸易法委员会第五十三届会议《今后可能开展的关于铁路运单的工作——秘书处的说明》（A/CN.9/1034）），第 23 点。

上说明依靠合同意定赋能的方式并未被运输和金融行业普遍信赖，不足以充分回应“一单制”改革发展的需要。完善对“一单制”单证物权凭证功能的立法不可或缺，只有依法赋权才能从根本上填补合同赋权的缺陷，充分回应行业与经济发展的需要。

二、地方变通立法助推“一单制”单证物权功能建构具有积极性和可行性

“一单制”是我国物流与贸易现代化改革的一项重要举措。党的十八届四中全会提出，“实现立法决策和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要”，据此，“一单制”改革，特别是对其具有核心影响的单证物权凭证功能建构问题，需要有相应的法律依据及时予以跟进。当然，立法赋予“一单制”单证物权凭证效力绝非轻松简易。全国性法律、行政法规的制定，需要建立在充分的法理讨论和法治实践之上。法治实践可循两条路径：司法审判实践及试点立法实践。前者通过对进入诉讼的纠纷进行司法审判并发布典型案例的基础上，逐步形成司法解释；后者通过区域性、试点性立法观察实施效果，为全国性立法积累经验。



国务院《关于推进自由贸易试验区贸易投资便利化改革创新的若干措施》提出，要“通过司法实践积累经验，发布典型案例，条件成熟时形成司法解释，为完善国内相关立法提供支撑，逐步探索铁路运输单证、联运单证实现物权凭证功能”，显然是从司法审判实践方向上所作的部署。然而现实情况是，与“一单制”不小的业务量级并不匹配的是，目前就“一单制”单证物权效力产生的纠纷少之又少。这或许与“一单制”发展主要业务集中于少数试点企业的“温室效应”有关。立法缺失使得市场倾向于在“温室”中回避风险，而缺少风险和纠纷又导致立法难以获取司法实践的经验和素材。这种“温室循环”往往只能等待业务基数继续增大，抓住偶发纠纷进入诉讼的机会，形成具有指导性的裁判意见，才会被打破，这

种被动等待相比于“一单制”改革的高速发展显然效率不足。事实上，自2017年启动“一单制”物权凭证功能探索至今近7年，针对“一单制”单证物权凭证效力的典型案例几无可闻。因此，在继续坚持等待机遇积累司法实践案例的同时，以地方变通立法为代表的试点立法实践路径，或可成为打破“温室循环”僵局的“先手棋”、推动“一单制”改革立法进程的“加速器”。

地方变通立法是指经由《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）及全国人大授权，特定地方的立法机关在不违背宪法规定及法律法规基本原则的前提下，对法律、行政法规、地方性法规作出变通规定的中国特色立法制度。目前，具有变通立法权的是民族自治地方（自治州、县）、经济特区（深圳、汕头、珠海、厦门、海南）、上海浦东新区（授权上海市人大及其常委会）和海南自由贸易港（授权海南省人大及其常委会）。民族自治地方的变通立法凸显民族性，旨在适应当地民族的特点，促进国家法律在民族自治地区的实施，与“一单制”改革无涉；经济特区、新区、自由贸易港的变通立法凸显改革性，旨在适应当地改革创新实践发展的需要，为全国性立法先行先试，这恰恰与“一单制”赋权改革工作“专业对口”。相较于通过司法实践积累判例形成司法解释这一路径，通过地方变通立法试点探索为“一单制”单证赋权同样兼具积极性和可行性：

（一）地方变通立法推动国家法治创新具有历史渊源和成功经验

从经济特区的立法实践来看，地方变通立法中具有创新性、改革性的

先行先试占有相当大的比例。截至 2017 年深圳经济特区授权立法 25 周年之际，深圳市人大及其常委会共制定法规 220 项，其中先行先试类 105 项、创新变通类 57 项，为国家立法提供了宝贵的可复制可推广的经验[7]。在《中华人民共和国公司法》出台之前，深圳特区就制定了《有限责任公司条例》和《股份有限公司条例》；在《公司法》做出相应修改前，珠海特区的《技术成果入股与提成条例》就已突破无形财产的入股比例限制。在国家法治体系发展完善的进程中，地方变通立法贡献了大量的实践经验和创新做法，充分展现了经济特区、自贸港等变通立法主体在我国改革开放和中国特色社会主义法治发展中的试验田、排头兵和示范区作用。习近平总书记在海南特区成立 30 周年纪念大会上重申，“经济特区要勇于扛起历史责任……在各方面体制机制改革方面先行先试、大胆探索，为全国提供更多可复制可推广的经验”，地方变通立法作为履行这一使命最核心的法律工具，在多式联运“一单制”改革创新发展中同样可以靠前领航，充分发挥先行先试作用，在司法实践暂时不足的时期大胆探索并为全国性立法积累经验。

（二）地方变通立法可以有限突破《立法法》的法律保留机制

《立法法》第八条规定 “民事基本制度”只能制定法律来规范，属于法律保留事项，而为“一单制”单证赋予物权效力，一般认为应属于对民事基本制度的调整，普通地方性立法无权涉及。但地方变通立法可以根据《立法法》和全国人大的授权，在遵循宪法规定以及法律和行政法规基本

[7] 《深圳经济特区授权立法 25 周年座谈会隆重举行》，载 https://news.sina.com.cn/c/2017-07-13/doc-ifyiamif2775191.shtml，2022 年 7 月 1 日访问

原则的基础上，对法律、行政法规、部门规章作出变通规定。这种变通显然不应是停留在对现有法律的解释上，而是更多体现在对现有法规的突破和缺失法规的补足上，这符合地方变通立法旨在加强立法在改革中引领推动作用的内在制度逻辑。深圳特区制定《深圳经济特区土地使用权出让条例》对国务院发布的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》作出了突破性规定，内容便已涉及基本经济制度这一法律保留事项，但取得了极佳的改革成果。珠海特区在《立法法》颁布后制定的《房地产登记条例》在《中华人民共和国物权法》颁行前 10 年即确立了房产证与地产证“两证合一”的登记制度，更直接涉及物权凭证效力，其突破性和创新性均不亚于“一单制”单证的赋权。尽管变通的范围和程度必须受到一定的限制，但已经足以为“一单制”单证物权凭证效力的地方性创新试点提供支持。

（三）地方变通立法推动“一单制”单证物权化符合政策方向

尽管《立法法》等对地方变通立法的授权范围相对模糊，一些具有突破性的立法可能引发上级单位的顾虑和社会公众的争议，但在其大原则符合明确政策方向的情况下，可以在相当程度上弥合此类疑虑分歧。深圳市2020 年通过的《深圳经济特区个人破产条例》一度被批评为违反《立法法》第八条，但该规定显然符合 2020 年中央发布的《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案（2020—2025 年）》中关于“推进破产制度和机制的综合配套改革，试行破产预重整制度，完善自然人破产制度”的政策要求。同样，2021 年、2023 年国务院及其下属多部门联合颁布

的有关政策已明确了“一单制”单证物权化的探索方向，能够为地方变通立法推动“一单制”单证物权化这一创新突破提供政策性、方向性的依据。

（四）地方变通立法进行“一单制”单证赋权试点风险可控

对“一单制”单证赋予物权凭证功能的发展方向已在政策层面多次明确，循此而为的地方变通立法在方向上显然不会出现原则性问题。虽然由于我国关于地方变通立法适用界限问题的规定偏于原则化、模糊化，在实践中出现了一些滥用现象，对地方变通立法机制的批评和怀疑一直存在，导致部分特区对具有突破性的地方变通立法愈加谨小慎微，但《立法法》2015 年修订后已经创设了针对地方变通立法的备案审查机制，追加了备案时“说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况”的要求，强调了对变通情况的专门审查。2023 年新修订的《立法法》延续了这一机制，规定“根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案；经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规报送备案时，应当说明变通的情况”。全国人民代表大会常务委员会《关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》等授权决定也作出了相同的要求[8]。因此，地方变通立法对“一单制”单证的赋权探索，仍需接受全国人大及其常委会和国务院的监督制约，即便其内容存在未能预见的问题，也可以在试行过程中及时予以纠正。各级法院亦可在具体案件中运用司法裁量权

[8] 该决定第二条要求：“根据本决定制定的浦东新区法规，应当依照《中华人民共和国立法法》的有关规定分别报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。浦东新区法规报送备案时，应当说明对法律、行政法规、部门规章作出变通规定的情况。”

限，对地方性变通立法进行间接监督[9]。

（五）司法裁判实践中可以且倾向于优先适用地方变通立法

《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》已明确，地方性法规可作为人民法院裁判文书的裁判依据。变通立法既为“变通”，自然可能与上位法有关内容并不完全一致，但在这些变通内容不违背上位法原则性内容、未悖离正确的政策方向时，理应根据“特别法优于一般法”原则优先适用。考虑到地方变通立法总体的趋势是偏向谨慎，变通内容不仅在结果上需要接受备案审查机制的监督，在制定过程中往往也经过各级有权机关的反复沟通研判，故而法院，特别是变通立法所属地的法院，一般倾向于适用地方变通立法。如著名的深圳“贤成大厦案”中，深圳中院与广东高院均认定《深圳特区企业清算条例》优先于行政法规《外商投资企业清算办法》适用，该案也在 1998 年被最高院终审维持。2016 年谭安利与深圳市公安局罗湖分局行政诉讼案中，深圳市盐田区人民法院也认定《深圳经济特区居住证条例》作为特区变通立法，可以优于《深圳经济特区居住证条例》适用。

（六）地方变通立法可以取得在多式联运全区段适用的效力

大多数多式联运业务的运输区间会跨越多个省市、地区、甚至国家，由于地方变通立法的效力仅及于其属地，涉及物权凭证功能的纠纷如发生在属地以外，则面临该法能否适用的问题。未来如遇多式联运跨越多个经

[9] 对此不再详述，可参见屠凯：《司法判决中的经济特区法规与法制统一》，载《当代法学》2017 年第 2 期，第 31 页

济特区、自贸港，各地的变通立法又存差异，则还面临要适用哪一个地方变通规定的问题。目前我国并无专门法律具体规范和调整地方性法规的区际适用冲突问题，但鉴于港澳地区立法亦可视为一类特殊的地方性法规，而根据司法解释又可参照适用《涉外法律关系适用法》的规定，笔者认为，地方变通立法的适用或也可参照该法原则加以确定。该法第三十八条规定，“当事人可以协议选择运输中动产物权发生变更适用的法律。当事人没有选择的，适用运输目的地法律”；第四十条规定，“权利质权，适用质权设立地法律”。循此原则，就流通转让功能引发的纠纷，可以通过“一单制”单证或多式联运合同中适用地方变通立法的约定取得适用效力；就担保融资功能引发的纠纷，可以通过将质权设立地置于变通立法属地取得适用效力。此外，地方变通立法本身也可以就本法在存在区际冲突时的适用范围、适用条件、纠纷管辖等事项进行详细规定。

三、地方变通立法促进“一单制”单证物权凭证功能建构的路径建议

“稳中求进”应是地方变通立法促进“一单制”物权凭证功能建构的基本导向。改革试点立法的本质意义是在特定时期、特定范围、特定条件下探索突破性机制和政策，这三个“特定”正是为了控制创新风险、尽可能降低对立法体系统一性和稳定性的影响。因此，地方变通立法应以实现改革目标为现实目的，尽可能以最小成本、最低风险换取最接近改革目标的立法成效。因此，这一路径不是简单的在地方法规中直接规定“一单制”单证具有物权凭证效力，而应是针对目前意定物权凭证功能模式存在的短

板进行补强，可包含以下几方面的内容：

（一）“一单制”单证的内容形式、转让规则和签发资质

《海商法》第七十三条、七十九条对提单的内容形式和转让方式进行了详细的规定，而目前“一单制”单证形式多样、内容缺乏统一性，关乎单证流通的转让规则也不明晰，故立法中有必要对单证内容形式和转让规则作出规定，必要时甚至可以将特定格式的标准化单证（背面条款载明转让规则）作为法定要式，以降低因单证内容缺陷引发的争议。中国国际货运代理协会已于 2020 年 6 月 1 日正式制定发布 CIFA 国际多式联运提单正面样式和背面条款，该单证样式目前已获海关总署授权在乌鲁木齐海关贸易“单一窗口”放行并在“中吉乌”通道上正常运作，商务部在《关于做好 2021 年国际货运代理行业业务备案等工作的通知》中也鼓励该单证扩大试点使用。该样式或可成为立法中对单证内容形式规定的参考。

鉴于签发“一单制”单证的主体一般为多式联运经营人而非实际承运人，要保障单证持有人凭单提货的预期，签发该单证的主体需要具备全程控货的能力，故而对其资质能力、企业信用等应设有一定的审查门槛，或至少要求其有能力提供能够覆盖货物失控风险的保险或保证金。

（二）地方变通立法的适用范围及管辖规则

适用范围是地方变通立法的重中之重，关系到法规的效力边界和风险限缩。对地方变通法规的适用范围，《立法法》规定“经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经

济特区法规的规定”，但该规定实则并未明确民事关系中何种要素处于经济特区范围可适用变通规定。循“法无禁止即可为”的原则，在多式联运中单证持有人或签发人所在地、单证签发地、运输始发地、目的地等要素之一在经济特区范围内的，适用变通规定都不算违背《立法法》之要求。但如考虑尽可能保证变通立法得以有限、稳妥地得到适用，变通立法的适用范围有必要加以限缩。前已述及，地方变通立法的适用或可参照《涉外法律关系适用法》的原则加以确定，可考虑规定：就单证流通转让功能引发的纠纷，如单证或合同中约定适用地方变通立法、或全程运输目的地为立法属地，则可适用该法；就担保融资功能引发的纠纷，如质权设立地为立法属地，则可适用该法。如此规定，一方面以《涉外法律关系适用法》作为参照更为稳妥，另一方面法规适用地和管辖法院所在地基本重合，再结合标准合同或单证背面条款中所作约定管辖，可由更倾向于适用地方变通立法的施行地法院管辖相关纠纷，增强变通法规得以适用的缔约预期。

（三）单证权利条款或单证风险排除条款

在条件成熟的情况下，比照《海商法》关于海运提单的规定，通过正向权利条款赋予符合条件的“一单制”单证持有人全部物权性权利，在立法技术上亦属稳妥，也符合市场主体对“一单制”单证物权功能的期待。但如认为全面赋权步子迈得过大，以反向的风险排除条款为意定赋权“打打补丁”也不失为稳健之法：

1. 规定意定授权条款不随合同自动失效。可参照民法典第五百零七条

关于“合同不生效、无效、被撤销或者终止的，不影响合同中有关解决争议方法的条款的效力”规定的思路，规定为保障第三人合法权益和交易信赖，符合条件的可转让“一单制”单证背面条款中，“单证持有人凭单提货”等物权性授权内容，除人民法院依法单独认定无效外，不因合同不生效、无效、被撤销或者终止而自动失效。

2.授权单证受让人与多式联运经营人（单证签发人）之间可直接起诉。可延循《民法典》第五百二十二条第二款的精神，规定根据本法或单证背面条款的转让规则取得单证的受让人，受让人可以直接请求多式联运经营人（单证签发人）承担货物短损、无单放货等违约责任，多式联运经营人也可直接请求受让人承担迟延提货等违约责任。

3.限制多式联运托运人的改港权。可规定多式联运托运人如选择签发可转让的“一单制”提单，则其变更合同项下收货人和货物到达地须经单证持有人书面同意，如未经同意，多式联运经营人对其要求可予拒绝。

4.明确接受“一单制”单证质押受法律保护。银行是否接受“一单制”单证质押属于其商业选择，不宜径行规定银行必须接受，但可规定“一单制”单证属于《民法典》第四百四十条第一款第（七）项中“可以出质的其他财产权利”，以保障接受此类质押的属地银行在主张权利时，不因“一单制”单证未被列举为可以出质的财产权利而丧失质权。

“一单制”单证物权凭证功能建构的终点是法律、行政法规、司法解释，乃至国际规则的专项规定。通向这一终点的路径并不仅有慢慢积累司

法判例这一条“独木桥”。地方变通立法虽然有其适用上的局限性，无法充分解决“一单制”单证物权功能建构中的全部问题，但其成文性、确定性和示范性能够有效增强市场信心、促进交易繁荣，进而为更多主体参与多式联运经营创造条件，反过来也为司法实践提供更为丰富的案例素材，形成双向合力、相互促进的良性循环。厦门经济特区、海南自由贸易港、上海浦东新区等地，既具备变通立法条件、又身为“一带一路”多式联运重要集散地、还设有专门管辖涉海运段多式联运纠纷的海事法院，优势咸备，完全有理由大胆探索、先行先试，将地方变通立法与“一单制”商业习惯培育、单证（合同）标准化设计、司法典型判例积累等做法相结合，多措并举加快“一单制”改革发展的法治化进程，为我国乃至国际多式联运单证效力规则的发展提供可供参考借鉴的样本。

检察公益诉讼在海洋环境保护制度中的发展路径探析
——以“两高”司法解释规定为视角展开

林倩、贺静[1]

【论文提要】：

党的二十大报告在“加快构建新发展格局，着力推动高质量发展”等专章中多次提到海洋经济发展对于加快海洋强国建设和维护国家海洋权益的积极意义。海洋环境公益诉讼作为一种新型公益诉讼，是保障海洋生态文明建设的重要举措。随着“两高”司法解释就海洋环境公益诉讼主体的厘清，进一步明确了检察机关在诉讼中的主体地位和功能价值。笔者通过对海洋环境公益诉讼的界定与识别，在梳理检察机关参与海洋环境公益诉讼必然性的基础上，进一步引发对现行检察公益诉讼制度有关功能发挥和谦抑考量的实践思考，以求充分发挥检察机关在保护海洋环境公益诉讼中的司法力量，完善中国特色多元共治的海洋环境公益诉讼制度，推动海洋建设高质量发展的新格局。

【关键词】：海洋环境　检察公益诉讼　检察机关　海事法院

以下正文：

党的二十大报告明确提出了“完善公益诉讼制度”的新要求，对公益诉讼制度的价值给予了充分肯定。党的二十大报告同时指出，要“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”。海洋环境公益诉讼对

[1] 作者简介：林倩，女，法律硕士，厦门海事法院法官助理。贺静，女，法学硕士，厦门海事法院法官助理。

于保护国家利益和社会公共利益具有重大意义，它是基于对海洋环境权益保护而特别设计的公益诉讼，属于我国海洋自然资源与生态环境开发战略中的重要环节。党的十八届四中全会作出的探索建立检察机关提起公益诉讼制度是以法治思想和法治方式推进国家治理体系和治理能力现代化的一项重要改革部署与制度安排。[2]检察机关提起的海洋生态环境公益诉讼有利于实现海洋环境的保护和海洋利益的维护，进而增强我国海洋开发的整体实力。

一、海洋环境公益诉讼的界定与识别

海洋环境公益诉讼，旨在捍卫海洋生态环境的公共利益，是社会生活中不可或缺的重要一环。海洋生态环境承载着众多人的福祉，其利益具有广泛性。因此，司法程序的介入海洋环境公益保护显得尤为重要。通过海洋公益诉讼，我们可以有效保护海洋生态环境的可持续发展，确保海洋公共利益的实现和维护。

海洋生态环境公益诉讼作为一项新类型的诉讼，在科学界定其概念时，应了解公益诉讼制度的基本内涵，结合考虑海洋自然资源与生态环境的特性。所谓公益诉讼，是指法律授权的组织或个人，针对违法侵犯国家利益、社会公共利益的行为而提起诉讼，由法院依法进行处理的活动[3]。海洋环境公益诉讼则是指海洋自然资源与生态环境的海洋权益受到不法侵害或者有损害的危险时，由法律规定代表国家及社会公共利益的机关作为原告，为

[2]张军.最高人民检察院关于开展公益诉讼检查工作情况的报告[EB/OL].(2019-10-24)[2020-10-15].https://www/spp.gov.cn/spp/tt/201910/t20191024_435925.shtml

[3] 颜运秋：《公益诉讼理论与实践研究》，法律出版社 2019 年版，第 49 页。

维护海洋环境公共利益，向法院提起诉讼，由管辖法院依法追究侵权人法律责任的制度。海洋环境公益诉讼作为公益诉讼的一个分支，在诉讼主体与诉讼内容上具有不同与传统私益诉讼的特征，同时也与消费者公益诉讼等有所区别。

其一，原告与案件无利害关系。徐祥民教授以公共利益为标准，将诉讼案件分类为公益诉讼与私益诉讼两种，海洋环境利益属于公益诉讼的范畴，在原告适格上它要求其与案件无利害关系，这点与传统私益诉讼要求原告必须与案件有一定利害关系有所区别。海洋生态损害不仅侵害了海洋生态功能，也可能会在损害环境的基础上侵犯公民的共同的财产利益。海洋生态损害中的加害人往往是企业，相较于受害人而言处在优势地位。双方地位的不平等造成受害人在举证、调查与资金方面存在困难，难以顺利完成诉讼，不利于维护海洋公益。法定的有关机关介入诉讼活动，能够运用行政权力责令相关企业配合调查，同时也具有高于一般人的调查海洋生态损害的科学知识水平与资金，能有效发挥海洋公益诉讼的真正作用。原告与损害海洋环境行为之间的无利害关系，是海洋环境公益诉讼制度的独特之处。[4]只要法律规定代表国家及社会公共利益的有关机关，出于保护海洋资源和维护海洋利益目的，均可以按照法定程序向法院提起诉讼。海洋环境是全人类赖以生存和发展的宝贵生态财富，在法律上属于公共利益。当海洋资源和海洋环境遭到破坏，海洋生态环境权益被侵害时，往往会涉及不特定多数直接或间接利害关系人的共同利益，故法定机关有权提起诉

[4]张翔：《关注治理效果:环境公益诉讼制度发展新动向》[J].江西社会科学,2021,41(01):152-161.

讼以维护海洋利益。加之，海洋环境是个综合、复杂和多变的整体，该特性决定了其环境污染具有潜在周期长、结果易扩散、取证难和修复时间久等特点，限制原告须与案件具有利害关系不利于海洋公益的保护，对于原告诉讼资格应适当放宽。因此，原告与案件无利害关系有利于降低海洋公益诉讼的启动门槛，进一步加强对于海洋生态环境损害的司法救济。《海洋环境保护法》赋予海洋行政监管部门具有提起海洋环境公益诉讼原告资格，有利于充分发挥海洋生态环境民事公益诉讼的作用。

其二，诉讼目的涉海公益性。相对于私益而言,公益诉讼指为了维护社会公共利益而进行的诉讼，最终目标是追求社会正义。本文所用的公益概念应作广义理解，包含国家利益、社会公共利益以及海洋生态环境利益。所谓涉海公益性，是指诉讼行为目的是为了保证国家或社会公众的海洋环境公共利益能够实现以及海洋生态功能得以正常运行。海洋环境公益诉讼涉海公益性首先体现在诉讼目的上。依据我国宪法第 9 条关于自然资源归国家所有的规定，海洋生态环境资源属于自然资源，其所有权归国家所有。换言之，海洋生态资源为全民所有，是一种集体性财产利益。对于海洋资源权益的侵犯，不仅是对国家利益的侵犯，也是对全民所有权即社会公共利益的侵犯。此外，海洋生态功能的正常运行关乎全体人类的生存。海洋生态功能的缺失有可能对人类产生生存威胁，海洋生态功能涉及不特定多数人的生命健康权，故具有公益性。因此,对海洋生态环境和资源造成的损害就是对国家、社会和生态环境公共利益的损害。海洋环境公益诉讼以海

洋环境公益为出发点和落脚点，其诉讼目的在于维护海洋公共利益，具体来说，是为了保护海洋自然资源，维护生态环境的发展与平衡，因此具有很强的公益性。海洋环境公益诉讼涉海公益性特点不仅体现在诉讼目的上，还体现在诉讼最后责任承担的后果上。一般而言，海洋环境公益诉讼原告胜诉后，将获得一定的海洋恢复赔偿金，该笔赔偿金应用于海洋生态环境的恢复和治理，最终受益的也必然是全社会，关乎社会全体民众的共同利益。概言之，海洋公益诉讼为了维护公共利益而发起，从发起的目的到最终的责任承担的后果均体现着公益性。

其三，原告主体的特定性。根据《海洋环境保护法》第 89 条第 2 款的规定，行使海洋环境监管部门有权提起诉讼。同时，《民事诉讼法》第 58 条规定法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。无论是在理论上还是实践中，海洋环境公益诉讼适格主体范围都存有一定争议。2022 年 5 月 11 日，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《最高人民法院、最高人民检察院关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》（以下简称《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》），以司法解释的形式予以明确有权提起海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼的主体有两个，即行使海洋环境监管部门和检察机关，将公民与社会团体排除在外，具有明显的特定性。鉴于海洋生态损害的特殊性，公民不论在取证、举证、调查研究与资金方面均不够强势，难以真正发挥公益诉讼的作用。社会团体由于受限于地域的限制，对于跨区域的海洋生态损害有心无力；

公权力的缺乏导致海洋公益诉讼难以顺利推进。此外，上述两主体若具备原告资格，也可能会引起滥诉的现象，造成司法资源的浪费，不利于诉讼资源的合理配置。《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》中厘清了海洋环境监管部门和人民检察院在海洋环境公益诉讼中的不同职能作用，明确了特定原告主体范围，有助于构建完善、独立的具有中国特色的海洋环境公益诉讼制度。

其四，原告主体的顺位性。如前所述，《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》已明确了海洋环境公益诉讼的适格原告主体，但作为特定主体，海洋环境监管部门和检察机关作为诉讼原告在顺位上也是明确的，即海洋环境监管部门是第一顺位主体，检察机关是第二顺位主体。行政机关是维护社会公共利益的第一责任人[5]，海洋环境监管部门也不例外。维护海洋生态环境公共利益是海洋环境监管部门的天然职责，《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》的第二条明确规定，对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，给国家造成重大损失的，由海洋环境保护法规定行使海洋环境监督管权的部门向有管辖权海事法院提起损害赔偿诉讼。检察机关只有在作为第一顺位原告不提起诉讼的前提下，才有权就海洋自然资源与生态环境损害向有管辖权的海事法院提起诉讼。海洋环境公益诉讼原告主体顺位的相关规定明确既突出了海洋环境监管部门首要、主导和专业的职能定位，又体现了检察机关督促、协同和兜底的职能定位，符合当前加大对海洋环境保护合力的现实要求。

[5]林莉红：《论检察机关提起民事公益诉讼的制度空间》，载《行政学研究》2018 年第 6 期，第 55 页。

二、检察机关参与海洋环境公益诉讼的必然性

（一）海洋环境公益诉讼适格原告的现实困境

《海洋环境保护法》对海洋环境监管部门有权提起海洋自然资源与生态环境损害诉讼作出了明确规定。鉴于海洋生态保护及环境治理的专业性和复杂性，海洋环境监管部门在相关事务的处理上的确具有其特有的专业优势。但是，作为海洋环境维护和海洋生态保障的法定职责主体，同时被赋予海洋环境公益诉讼第一顺位索赔主体的角色，可能导致海洋环境监管部门因为监管不力或基于各自政绩考量而出现消极行使公益保护诉权的情形。况且，海洋环境监管体系内部门众多，管理力量较为分散，多部门之间还可能存在职能交叉的现状，难免产生多个行政主体均有权对同一事件提起公益诉讼的情形。在无冲突规范可协调解决的状况下，就可能出现各方均怠于履行并互相推诿的现象。实践中，不同的专业能力和法律水平也会导致海洋环境监管部门在诉讼能力方面存在较大差异，并直接影响其提起公益诉讼的积极性。此外，对于提起公益诉讼是否属于行政机关的职责范围目前仍不明确，各方对此的讨论也存在争议。对于不依职权或申请提起海洋环境公益诉讼的行政机关，检察机关并没有可强制其提起公益诉讼的法律依据和司法强制效力。

对于社会组织而言，《环境保护法》第五十八条虽确立其具有提起环境公益诉讼的权利，但《海洋环境保护法》却未将其为海洋环境公益诉讼的主体。迄今为止，多个社会组织都曾因作为海洋环境公益诉讼主体不适

格而被驳回起诉。普遍认可的观点是，海洋环境公益诉讼的目的是制止海洋生态环境的破坏行为，尽可能地使得受损的海洋生态环境得以修复。海洋环境污染关系国家、社会乃至个人，海洋生态环境利益既是国家利益，也是社会公共利益。因此，海洋环境问题关涉国家海洋权益，具有主权、资源等多重法意。众所周知，海洋环境污染和资源破坏涉及范围广，如果社会组织作为公益诉讼主体的补位，在一定程度上是可以起到防止海洋环境受损救济出现真空地带的作用，但在限定海洋环境公益诉讼适格原告时，还需要考虑到海洋环境保护在客体上的复杂性，特别是可能涉及国家主权、国家安全等国际关系问题。社会组织在保障国家海洋安全和主权完整方面的能力和手段上有其天生的不足和欠缺。

（二）检察公益诉讼在保护海洋环境方面的制度优势

作为法律监督机关与公诉机关，检察机关具备其他行政监管部门及社会组织所不具备的法律地位和强大的诉讼能力。海洋环境保护具有明显的公益属性，国家是保护海洋生态环境的第一责任人，检察机关是国家的法律监督机关，自然有权代表国家对特定部门及人员履行职责的行为进行监督，也有权因海洋环境监管部门未及时依法履行职责而提起公益诉讼。检察公益诉讼制度在保护海洋环境生态领域发挥着行使法律监督职能、维护社会公共利益、与法院诉讼程序形成制度合力的积极作用。与海洋环境监管部门相比，检察机关提起的公益诉讼在维护公共利益方面具有诉讼优势。

海洋生态环境资源具有范围广、跨区域等特点，检察机关跨区域协作

办案机制的建立，使得检察公益诉讼在海洋环境保护中的整体效应得以充分体现。

在线索获取机制上，海洋行政监管部门大多是通过行政管理权的行使发现掌握行政相对人的违法信息，检察机关除能共享到海洋环境监管部门在行政执法过程中发现的违法线索外，还能积极开展与相关部门之间的线索对接工作。各地检察院之间也在不断加强资源共享，如福建省检察院组织协调六个沿海设区市检察院会签《守护福建海岸线生态检察协作机制》，发挥了跨区域整合检察资源的作用，有效预防和惩治了破坏海洋生态环境的犯罪行为。

此外，检察机关还能收到自然人、法人和非法人组织及国家机关、社会团体和人大代表、政协委员举报和提交、转交的线索，及时掌握涉外违法犯罪的有效信息。检察机关依据相关规定在办案过程中逐步引入的公开听证、人民监督和专家学者参与等方式，也为个人和社会组织参与海洋环境公益诉讼搭建了平台。

海洋环境保护信息获取后，便要对相关信息的价值进行研判。检察机关内部对信息的研判与筛选工作不尽相同，可以总结为检察官评估与检察官助理评估两种模式。不论采用何种模式，对于相关信息的研判与筛选均需要投入一定的人力资源。海洋环境监管部门在完成自身海洋行政管理工作之余，还要抽调出人力去进行海洋环境保护信息价值评估，人力资源配置要求较高。相较于海洋环境监管部门，检察机关在此方面更具优势。此

外，检察机关专司诉讼与法律监督，对于何种信息有利于诉讼的开展，有着更专业的判断。

总言之，检察机关获取海洋环境保护信息的渠道，相较于海洋行政机关而言更加的宽广；对于涉诉信息的筛选与研判，其专业水平高于海洋环境监管部门。因此，检察机关介入海洋公益诉讼，有利于更好地发挥其诉讼优势与效能。

（三）与海事法院共建“三位一体”的保护协助机制

海洋环境公益诉讼属于侵权责任纠纷，归口海事法院管辖将便于以海域或海洋保护区为单位进行跨行政区划集中管辖。近年来，多地海事法院均在探索“三合一”审判机制，指的是由海事法院集中管辖和审理海事民事、行政、刑事案件。自海事行政案件恢复纳入海事法院专门管辖之后，“三合一”改革未尽部分主要体现为刑事审判。2017 年、2020 年，宁波、海口海事法院分别开始受理海事刑事案件，率先开展海事审判“三合一”改革试点工作。海事审判“三合一”的实行，可通过严厉打击涉海违法犯罪，监督支持海事行政机关依法行政，统筹海洋开发利用，提升全社会保护海洋环境的意识，进一步推动海洋自然资源和海洋生态环境可持续发展。

检察机关针对海洋生态环境破坏、海洋水产资源、海洋保护区损害案件向有管辖权的海事法院提起民事公益诉讼、刑事附带民事公益诉讼、行政公益诉讼，为海事法院受理海事刑事案件提供了实践的基础。涉海公益诉讼的集中管辖，有利于相关案件的协调处理，避免同一事件涉及的刑事、

行政、民事三大诉讼可能由多家法院受理继而造成案件事实认定、过错责任分配的差异冲突。海南省检察院第一分院与海口海事法院共建海洋环境资源司法保护协作机制，为其他检查机关与海事法院对接协作提供了可复制的样本。在类案的集中研究和统一处理方面，尤其是对于破坏海洋环境资源保护的案件，检察机关和海事法院可以加强对涉海法律法规统一实施的联合研究，从有利于刑事、行政、民商事案件的协调处理和政策界限的把握上，进一步增强惩治海上犯罪、保护海洋生态环境的司法职能作用。

三、现行检察公益诉讼制度的实践思考

现行海洋检察公益诉讼制度中，为何检察机关作为适格原告处于第二顺位？诉讼程序的设置到底有何作用？诉讼程序的选择依何标准？下文将对上述三个问题展开详细的论述。

（一）诉讼谦抑的特殊考量

《海洋环境保护法》第 89 条第 2 款明确规定行使海洋环境监管部门是提起海洋生态环境民事公益诉讼的第一顺位主体，海洋环境监管部门负有保护海洋环境的法定职责，提起索赔诉讼也是其履行职责的行为之一。检察机关虽然也是国家公共利益的代表者，但在提起海洋环境公益诉讼时需要特别注意两个方面的问题：一是遵守现行法律的相关规定，二是体现司法权对行政权的尊重。行政权与司法权同样都是国家权力的重要一环，检察机关在海洋环境保护中所发挥的最主要功能还在于监督与督促行政监管部门履行海洋环境保护的法定职责，对于海洋环境监管部门具有的专业性

和行政权，理应有所尊重。

在民事公益诉讼的提起方面，检察机关应当尽量避免直接介入，最好以督促或支持起诉的方式协助相关主体履行相应职责或完成起诉工作。从立法上看，海洋环境法的实施具有以行政机关为主导的特点，且行政实施还具有较强的政策属性，常常被赋予贯彻公共政策的职能，司法机关在政策实施方面的能力和水平与行政机关是无法比拟的。特别是对一些涉及国家、外交层面的海洋环境损害事件，应当先由职能机关在专业、技术、法律层面进行综合考量，从降低不利影响及社会敏感度的角度先行处理。检察机关应尊重环境公益诉讼分层递进的制度设计思路，充分发挥督促、支持诉讼的作用。特别需要注意的是，检察机关向海洋环境监管部门发出检察建议应注意避免形式化、程序化，要以充分的事实调查为依据，提出具有针对性和说服力的建议，才能起到对海洋行政监管部门进行有效督促提醒的作用。检察机关对于海洋环境公益诉讼谦抑性直接反映在诉前程序中，公益诉讼的诉前程序不仅仅是程序性要求，还反映了司法权与行政权间的关系，需要准确理解并加以把握。[6]

（二）诉前程序的功能发挥

根据“两高”《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》规定，检察机关提起民事公益诉讼的前置程序是督促适格主体依法行使公益诉讼，只有在无法定机关或法定机关不履行职责时，检察机关才能以自己

[6]邓可祝：《论环境行政公益诉讼的谦抑性——以检察机关提起环境行政公益诉讼为限》，载于《重庆大学学报（社会科学版）》2021 年 5 期。

的名义提起民事公益诉讼。因此，诉前程序是检察机关办理检察公益诉讼的必经程序，包括督促行政机关依法履职或者支持其提起公益诉讼。诉前程序功能的发挥程度，直接影响到海洋环境公益受损能否得到更为快速有效的制止与修复。据了解，有近 90%的检察公益诉讼案件是在诉前成功解决的[7]，这也意味着检察公益诉讼解决争议的方式并非取决于司法，更多的是通过督促推动行政机关运用行政权利及违法一方通过自我纠正的方式化解。诉前程序效率的提高可以降低检察机关提起诉讼的概率，有利于充分发挥行政监管职责在保障海洋环境方面的主导作用。司法实践中，很多检察机关提起公益诉讼的判决书中均有例如“公益诉讼起诉人于 X 年 X 月 X 日公告了案件相关情况，公告期间未有符合法律规定的相关行政机关提起民事公益诉讼”的表述。采用前置公告程序的做法虽然符合相关法律规定，但是公告这种简便易行的方式所产生的实际效果通常是存疑的。因此，建议检察机关在发出诉前公告之前，应当积极寻找适格的行政机关，通过发函建议的方式，督促其以民事公益诉讼主体的身份提起诉讼，存在诉讼困难如缺乏具有法律知识的人员或人手经费不足的行政机关，可明确答复检察机关并提出支持诉讼的请求，检察机关可以给予必要的诉讼支持，也可以在接受委托授权的前提下，代为提起民事公益诉讼。

（三）诉讼程序的选择适用

检察机关在提起海洋环境公益诉讼时，有权视不同的情形单独提起民事公益诉讼，也可以在刑事诉讼中附带提起民事公益诉讼，但如何对民事、

[7]《立足制度优势彰显检察公益诉讼价值功能》，来源于最高人民检察院公众号（2022 年 2 月 5 日）。

行政、刑事附带民事诉讼程序进行选择，以及如何规范操作刑事附带民事公益诉讼程序，还缺乏明确具体的规范进行指引。实践中，检察机关直接参与海洋环境公益诉讼多是依托刑事诉讼附带民事诉讼的方式提起，即当海洋生态环境遭到的破坏构成犯罪时，检察机关在办理刑事案件的同时发现需要附带提起民事公益诉讼的，大多会同时启动两项程序。一方面根据刑法的相关规定提起公诉，追究相关被告人的刑事责任，另一方面以公益诉讼原告身份提起附带民事诉讼，再根据不同程序进展的情况，以最利于保护海洋环境公益为出发点进行审理。

对于以行政机关为被告的行政公益诉讼，检察机关一般是采取审慎的态度。这主要是因为，行政公益诉讼侧重于对海洋环境监管部门不作为、乱作为的行为进行监督。但检察机关在提起行政公益诉讼时，大多已经发生了海洋环境污染事件，此时仅提起行政公益诉讼可能会耽误污染治理和风险防范的时机，导致污染加剧的可能，且诉讼完结后还需等待行政机关的作为，能否实现判决的预期效果同样无法预知。所幸的是，由检察机关对行政机关提起行政公益诉讼的情况少之又少，大多数情况下都能通过诉前沟通、检察建议的方式促使行政机关履行职务。行政公益诉讼提起的目的更多是为了让行政机关杜绝能够依法履职不依法履职或不完全履职的行为，以免危害海洋环境的违法行为因不能得到及时有效制止而造成损害扩大的后果。对于海洋环境监管部门不提起诉讼的情形，则通常需要直接提起民事公益诉讼。民事公益诉讼的优先提起还可以敦促违法行为人考虑到

刑罚量刑的因素，积极采取停止侵害、赔偿损失、尽力修复措施等降低其侵权行为带来的损害后果，提前实现刑事附带民事公益诉讼中民事责任的裁判效果。而且，民事诉讼中确认的证据可为刑事诉讼提供证据支持，既解决了取证难的问题，也有效节约了司法资源。

四、构建海洋检察之治的法治进路

构建海洋公益诉讼体系是保护海洋生态环境、维护国家海洋权益的重要举措。海洋生态环境和每个人息息相关，海洋环境公益纠纷往往社会影响重大，海洋污染行为会造成严重后果，相应的裁判结果对海洋生态恢复的发展影响深远。司法实践中，应充分认识到海洋环境公益纠纷处理结果具有深远意义。在发展海洋经济，加快建设海洋强国过程中，检察机关对海洋生态环境治理有着独特的司法价值，近些年司法实践来看，检察机关在海洋环境公益诉讼已经积累了一定的有益经验，出现了部分值得探讨且有一定指导意义的典型案例，检察机关作为国家法律监督机关，在滥用海洋资源和破坏海洋环境而提起的海洋环境公益诉讼中积极发挥作用。新时期，我们应积极发挥检察机关在海洋环境公益诉讼中的积极司法作用，全力推进人与自然和谐共生的中国式现代化。

因此，有必要构建完善的海洋公益诉讼体系，以更好地保护海洋生态环境和促进可持续发展。

（一）厘清主体，做好海洋环境公益诉讼主体的有效衔接

《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》以司法解释的形式确定了检察

机关提起海洋环境公益诉讼的法律依据，明确了海洋监督管理部门与检察机关在海洋环境公益诉讼中的主体地位和诉讼顺位，进一步明确了检察机关在海洋环境公益诉讼中的主体资格，打破了之前居于主导地位由海洋监督管理部门提起海洋环境损害赔偿诉讼中的“一元论”理论的局限，有利于完成洋环境公益诉讼主体的有效衔接，发挥检察机关在诉讼过程的独特积极意义。同时，诉讼主体的厘清有助于搭建社会组织参与海洋公益诉讼的有益桥梁。按照现有法律法规，社会组织无权成为提起海洋环境公益诉讼的主体，检察机关作为第二顺位主体加入后，加强检察机关与社会组织有效衔接和合作，可以充分发挥出社会组织公益诉讼线索多、专业知识丰富等职能优势，拓宽海洋环境公益诉讼线索来源，社会组织可以积极配合检察机关开展调查核实，协助检察机关更好地履行法律监督的职能。

（二）精准定位，做好协助海洋监管部门海洋环境保护治理共同体

检察机关通过支持行政机关完成诉讼程序的方式发挥其在海洋自然资源与生态环境保护领域的协同作用和制度优势。针对海洋环境污染流动性强等特点，检察机关要先梳理不同行政主管部门所对应的职能分工和层级差异，对于存在公益损害事实而行政保护缺位的，及时发挥协调和督促作用，坚持预防为主、诉前保护的办案理念，实现共同治理的最优效果。海洋行政监管部门与检察机关加强协作，对于推进海洋生态环境保护将起到更大的作用。检察公益诉讼的成功案例，不能仅仅体现在判决结果上，更多的是与海海洋行政监管部门同理合作，共同对海洋生态环境形成公益保

护的合力。

（三）有效区分，充分发挥检察机关在海洋环境公益诉讼中的功能价值

根据《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》内容，检察机关提起海洋环境公益诉讼包括三种类型，即民事公益诉讼、行政公益诉讼及刑事附带民事公益诉讼。不同的诉讼类型涵盖了检察机关不同定位的功能价值，在海洋环境民事公益诉讼中，检察机关更多是发挥其实现维护海洋环境方面的社会公共利益功能价值，有利于节省海洋环境治理成本，增强海洋开发治理的实力；在海洋环境行政公益诉讼中，检察机关可以发挥其对行政机关的法律监督的功能价值，避免海洋环境治理过程中出现行政机关互相推诿现象，进而提高海洋治理的效率；在海洋环境刑事附带民事公益诉讼中，体现了检察机关司法效益的功能价值，有利于提高司法效率，节约司法资源。

（四）加强协作，强化海洋生态环境共保联治的同频司法合力

根据《两高关于海洋生态公益诉讼的规定》第三条规定，海洋环境民事公益诉讼和行政公益诉讼的管辖法院是海事法院。海洋环境公益诉讼中，要积极建立检察机关与海事法院协作机制，就线索移送、立案移送、财产保全及裁判执行等方面加强司法衔接合作，对于案件重大疑难复杂或者区域性社会影响较大的公益诉讼案件，检察机关和海事法院可以就举证方式、法律适用等方面进行庭前沟通，建立案件信息共享平台。同时，充分发挥

院庭长带头办案引领示范作用，构建“两长”出庭履职的工作机制，检察机关和海事法院程序加强协作配合，以最严格制度保护海洋环境资源，增强保护海洋资源和海洋生态环境的司法合力。

财产刑执行中的船舶执行问题研究

王端端[1]、郑新颖[2]

摘要：

“卡塔利娜”轮案件的审理，标志着我国海事法院自成立以来首次对海事刑事案件进行受理。目前，推行海事案件“三审合一”的呼声日渐高涨，但反观海事法院执行刑事裁判文书有关问题的研究却几乎一片空白，鉴于船舶在海事案件中无可争议的重要性，有必要对财产刑执行中的船舶执行问题进行探讨。事实上，即便海事法院尚未全面开放受理海事刑事案件，在海事执行实践中，已存在地方法院在财产刑执行中委托海事法院拍卖船舶的情况。但现行《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》并未对财产刑执行中的船舶执行作出规定。本文结合现有法律规定及海事法院涉及船舶的财产刑执行实践进行探讨，提出财产刑执行中的船舶扣押应由侦查机关执行，海事法院应仅接受地方法院委托拍卖船舶，在船舶拍卖时，应区分船舶涉及的财产刑执行内容的不同而采取不同的执行程序。在船舶拍卖成交后，海事法院应当将船舶拍卖价款移交至地方法院，由地方法院依法处理。

关键词： 财产刑 执行 海事诉讼程序 船舶

---

[1] 厦门海事法院审判监督庭审判员。

[2] 厦门海事法院行政和生态环境审判庭审判员。

以下正文：

引言

2014 年 9 月，在中国海事审判三十年座谈会讲话中，时任最高人民法院院长周强指出：“要进一步完善海事法院管辖制度，围绕国家海洋开发战略，积极探索将相关海事行政、海事执行案件和其他涉海民事、刑事案件统一纳入海事法院专门管辖的新模式。”2016 年 8 月，最高人民法院发布《关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（一）》和《关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（二）》，内容涵盖刑事、民事和行政诉讼三个领域。这两个司法解释加大了对海上违法犯罪的打击力度，细化了量刑标准。对于发生在我国管辖海域的犯罪行为，司法解释明确要“依照我国刑法追究刑事责任”。上述司法解释的出台，既为人民法院充分发挥司法职能作用提供制度支撑，也给海事法院受理海事刑事案件提供了可能。[3]2017 年 8 月 21 日，宁波海事法院对宁波市人民检察院指控被告人“卡塔利娜”轮船员艾伦·门多萨·塔布雷(Allan Mendoza Tablate) 犯交通肇事罪一案做出宣判，以交通肇事罪判处被告人有期徒刑三年六个月，开启了海事法院审理海事刑事案件的先河。此后，全国数家海事法院也陆续启动了对涉海刑事审判的探索与实践。伴随海事法院审理刑事案件而来的，将是海事法院执行刑事裁判文书中的财产刑问题，而船舶作为海事法院执行中最重要的标的物，财产刑执行中的船舶执行问题的探讨显得尤为迫切。

一、财产刑的定义

[3]张文广：《海事刑事案件专门管辖应试点先行》，载 http://iolaw.cssn.cn/zxzp/201706/t20170621_4651103.shtml，中国法学网，2023 年 6 月 20 日访问。

财产刑是以剥夺财产为内容的一类刑罚方法的总称。[4]《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》(以下简称《财产刑执行规定》)进一步明确了财产刑执行的事项，该司法解释第一条第一款规定："本规定所称刑事裁判涉财产部分的执行，是指发生法律效力的刑事裁判主文确定的下列事项的执行：（一）罚金、没收财产；（二）责令退赔；（三）处置随案移送的赃款赃物；（四）没收随案移送的供犯罪所用本人财物；（五）其他应当由人民法院执行的相关事项。"

二、海事法院可以处理财产刑执行中的船舶执行部分

《财产刑执行规定》第二条规定："刑事裁判涉财产部分，由第一审人民法院执行。第一审人民法院可以委托财产所在地的同级人民法院执行。"该司法解释规定了财产刑的执行由第一审人民法院执行，但若执行的标的物是船舶，地方人民法院是否可以执行？

对于船舶的保全、扣押和拍卖，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》(以下简称《海诉法解释》)第十五条规定："除海事法院及其上级人民法院外，地方人民法院对当事人提出的船舶保全申请应不予受理；地方人民法院为执行生效法律文书需要扣押和拍卖船舶的，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行。"那么，财产刑执行中的船舶执行部分究竟应当由地方人民法院执行，还是应当交由海事法院执行？

一种观点认为，海事法院不可以处理地方法院委托的财产刑执行中的船舶执行部分。理由如下：一、《财产刑执行规定》开篇即述所依据的法律为《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)等刑事法律规定，无《中华人民共

[4] 马登民、徐安信：《财产刑研究》，中国检察出版社 2004 年版，第 10 页。

和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等民事法律规定。二、《海诉法解释》在开篇亦述所依据的法律为《民事诉讼法》和《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海事诉讼法》），其是民事诉讼项下的司法解释，并不涉及刑事法律规定，该司法解释第十五条规定的“生效法律文书”应仅限于民事生效法律文书，财产刑的执行无需考虑《海诉法解释》的规定。三、《财产刑执行规定》第二条规定刑事裁判涉财产部分，由第一审人民法院执行。四、就目前而言，海事法院只是试点受理刑事案件，法律并没有明确规定海事法院可以受理刑事案件，故不能执行刑事裁判涉财产部分。

另一种观点则认为，海事法院可以处理地方法院委托的财产刑执行中的船舶执行部分。理由如下：一、《财产刑执行规定》第十六条规定：“人民法院办理刑事裁判涉财产部分执行案件，刑法、刑事诉讼法及有关司法解释没有相应规定的，参照适用民事执行的有关规定。”因此，在财产刑的执行过程中，若相关刑事法律及司法解释没有规定的，可以参照适用《民事诉讼法》的规定。《海事诉讼法》作为民事诉讼的特别程序法，《海诉法解释》系《海事诉讼法》的司法解释，故按《财产刑执行规定》第十六条规定，可以参照适用《海诉法解释》。二、在《海诉法解释》没有明确规定的情况下，不应自行对《海诉法解释》第十五条规定的“生效法律文书”进行限缩解释，“生效法律文书”应包括生效的刑事法律文书。

笔者认为，海事法院可以处理地方法院委托的财产刑执行中的船舶执行部分。首先，《财产刑执行规定》第十六条规定，若相关刑事法律及司法解释没有规定的，可以参照适用《民事诉讼法》的规定。《海诉法解释》作为民事诉讼特别程序法的司法解释，财产刑执行自然可以参照适用。而

《海诉法解释》第十五条已明确规定船舶的保全、扣押和拍卖由海事法院专属管辖。其次，虽然海事法院基本不受理刑事案件，依照《财产刑执行规定》第二条规定，不能受理财产刑执行案件，但海事法院受理的仅是地方法院委托的财产刑执行案件中涉及船舶执行的部分，并非是受理整个财产刑执行案件，这与《财产刑执行规定》第二条规定并不冲突。最后，限缩解释指的是按照法律规定的文义进行解释，其适用的范围过于宽泛，遂限缩法律规定的文义的范围，使其局限于核心含义部分，以此达到立法的本来意图。[5]但在限缩解释时不仅要考虑到法律的文义，还要对立法本意进行考量，要严格按照立法本意，不可随意理解法律规范的目的。从《海诉法解释》第十五条规定的本意来看，制定该条规定的本意是明确海事法院对于船舶的保全、扣押和拍卖等执行事项享有专属管辖权，至于该规定中“生效法律文书”的类型并非是该规定本意考量的对象，应当根据一般的正常理解为所有类型的生效法律文书，包括民事、刑事和仲裁等方面，而不应对此进行限缩解释为民事生效法律文书。

三、财产刑执行中的船舶执行具体流程

船舶执行的具体内容分为船舶的扣押和船舶的拍卖两个部分。司法实践中存在当事人仅申请对船舶采取限制转让、抵押等处分行为的保全措施，不要求限制船舶的营运，俗称为“活扣押船舶”。由于财产刑执行中的船舶执行必然要通过拍卖船舶对其进行变现处置，而拍卖船舶的前提必须是实际扣押船舶，故本文以下讨论的扣押船舶仅指实际扣押船舶，即俗称的“死扣押船舶”。

(一)侦查机关扣押船舶

《海诉法解释》第十五条规定了地方人民法院为执行生效法律文书需

[5] 孔祥俊:《法律方法论》(第二卷)，人民法院出版社 2006 年版，第 899 页。

要扣押和拍卖船舶的，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行。虽然生效法律文书应当包括刑事生效法律文书，但是财产刑执行作为刑事案件的执行，具有不同于民事执行的特殊性，扣押船舶的执行主体应是侦查机关，而非海事法院。

首先，在侦查阶段，侦查机关即可以依法对船舶进行扣押。《刑事诉讼法》第一百四十一条规定：“在侦查活动中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种财物、文件，应当查封、扣押；与案件无关的财物、文件，不得查封、扣押。”船舶涉及的刑事案件主要是船舶作为违法所得财物和船舶作为犯罪工具，前者如合同诈骗罪中将诈骗得到的金钱挥霍用于购买船舶，后者如走私罪中将船舶作为犯罪工具使用。侦查机关当然有权依照上述法律规定在侦查阶段对涉案船舶进行扣押。事实上，司法实践中亦是如此，笔者承办过的几个地方法院委托财产刑执行中的船舶执行案件[6]，案件涉及非法采矿罪、合同诈骗罪和走私普通货物罪，涉案船舶均在案件侦查阶段即被侦查机关扣押。其次，侦查机关享有刑事侦查权，可以采取多种措施、手段，而法院执行机构对案件执行的措施、手段相对有限，难以承担继续追缴任务。由于刑事案件较之民事案件往往更加复杂，若拥有强大技术措施和强制手段的侦查机关都无法扣押涉案船舶，那么在刑事裁判生效后，由地方法院将扣押船舶事项委托海事法院执行，海事法院在措施和手段都不如侦查机关的情况下，要扣押到涉案船舶无异更加困难，该财产刑的执行很大程度上无法执行到位。

(二)海事法院拍卖船舶

地方法院在侦查机关扣押船舶后，应当将拍卖船舶的事项委托海事法院执行，即海事法院只负责涉案船舶的拍卖。原因是依《财产刑执行规定》

[6]厦门海事法院（2015）厦海法执字第 98 号案、(2019)闽 72 执 126 号案。

第十六条的规定，船舶的执行参照适用《海诉法解释》的规定。《海诉法解释》第十五条针对船舶的执行法院作出有别于其他财产执行的特殊性规定，地方法院拍卖船舶必须委托海事法院。笔者承办过的几个地方法院委托的财产刑执行案件，地方法院均在委托函里明确仅委托厦门海事法院拍卖船舶。《财产刑执行规定》第一条第一款对财产刑执行的事项作了分类，按执行程序可以分为两类情形，一类是将船舶作为赃物进行处置，即该条规定的第(二)项——责令退赔，以及第(三)项——处置随案移送的赃款赃物；另一类是没收财产刑的执行，将船舶作为财产没收，即该条规定的第(一)项——罚金、没收财产，以及第(四)项——没收随案移送的供犯罪所用本人财物。以下将按这两类情形分别阐述。

1.船舶作为赃物的执行

船舶作为赃物的执行主要涉及责令退赔，退赔是指当犯罪分子因挥霍或者其他原因无法追回违法所得财物的情形下，要求其按照相应的折算价格进行退赔。其中“退” 的部分，应当以赃物的追缴为前提，与处置赃物重合，应适用《财产刑执行规定》第一条第一款第（三）项的规定。[7]

《海事诉讼法》专门设立第十章“债权登记与受偿程序”，就拍卖船舶的程序问题作了规定。《海事诉讼法》第一百一十一条规定：“海事法院裁定强制拍卖船舶的公告发布后，债权人应当在公告期间，就与被拍卖船舶有关的债权申请登记。公告期间届满不登记的，视为放弃在本次拍卖船舶价款中受偿的权利。”《海诉法解释》第八十七条进一步规定：“海事诉讼特别程序法第一百一十一条规定的与被拍卖船舶有关的债权指与被拍卖船舶有关的海事债权。”这是船舶拍卖不同于其他财产拍卖最显著的

[7] 刘贵祥、闫燕：《<关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定>的理解与适用》，载《人民司法》2015年第1期，第21页。

特点。若海事法院接受地方法院委托，拍卖作为赃物的船舶，是否需要按上述规定允许海事案件的债权人就与被拍卖船舶有关的海事债权申请登记并参与船舶拍卖价款的分配？

回答该问题的实质在于解决被执行人同时承担多项清偿义务时的执行顺位问题。《刑法》《刑事诉讼法》及相关司法解释均已明确规定民事赔偿、民事债务的执行优先于财产刑的执行。相关规定体现了在民事责任、刑事责任出现竞合时，民事责任优先的原则。《财产刑执行规定》进一步确定了民事债务、民事赔偿或刑事赔偿的各自顺位。该规定第十三条明确："被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：（一）人身损害赔偿中的医疗费用；（二）退赔被害人的损失；（三）其他民事债务；（四）罚金；（五）没收财产。债权人对执行标的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在前款第（一）项规定的医疗费用受偿后，予以支持。"由此可见，人身损害赔偿中的医疗费用和对执行标的享有优先受偿权的债权均排在退赔被害人损失前面，没有债权登记就没有分配船舶拍卖价款的资格，为了能保障这两类债权能优先受偿，自然需要按《海事诉讼法》第一百一十一条的规定，在拍卖船舶的公告期间，允许这两类债权人申请债权登记并参与船舶拍卖价款的分配。实践中对船舶享有优先受偿权的主要是船舶优先权、船舶留置权和船舶抵押权。除此之外，其他被拍卖船舶有关海事债权也可以申请债权登记。需要注意的是，根据《财产刑执行规定》第十三条规定，其他民事债务是作为第(三)项顺序排在退赔被害人损失后面，若船舶拍卖价款不足以支付退赔被害人的损失，其他海事债权人则无法分得船舶拍卖价款，且还需承担相应的登记费用，因此，建议其他海事债权人在申请债权登记

时将退赔被害人损失这一情况考虑在内。

同时，《海事诉讼法》第一百一十六条规定：“债权人提供其他海事请求证据的，应当在办理债权登记以后，在受理债权登记的海事法院提起确权诉讼。当事人之间有仲裁协议的，应当及时申请仲裁。”因此，若海事债权未经生效法律文书确定的，债权人还需提起确权诉讼或仲裁。尤其是对船舶享有优先受偿权的船舶优先权，由于其成立和存在不以占有、登记或协议为要件，具有隐蔽性，债权不被旁人所知，更需要生效法律文书确定其债权。

若船舶拍卖成功，随之而来的就是分配船舶拍卖价款的问题。通常情况下，依据《海事诉讼法》第一百一十七条和第一百一十八的规定，船舶拍卖成交后，海事法院负责审理并确认债权。海事法院确认债权完成后，应当组织召开债权人会议，裁定船舶价款的分配方案。但在地方法院委托的财产刑执行中的船舶执行案件，海事法院只是受托拍卖船舶，并无权力处分船舶拍卖价款，主持分配的主体应当是地方法院，其也无需依据《海事诉讼法》的上述规定，而是依照《财产刑执行规定》第十三条的规定分配船舶拍卖价款。之所以这样处理，首先是因为刑事财产刑是由地方法院负责执行，案件主体是刑事案件，海事法院受托的只是其中涉及到船舶执行的部分，且地方法院也明确仅委托海事法院拍卖船舶，不涉及船舶拍卖款项的分配。其次，船舶拍卖款只是被执行人赃款赃物的一部分，只有待被执行人所有赃款赃物都处理完毕之后，才可按《财产刑执行规定》的规定进行分配，因而主持分配的应是负责财产刑执行的地方法院，而非海事法院。

综上，海事法院接受地方法院委托拍卖作为赃物的船舶后，必须依据

《海事诉讼法》的规定，发布强制拍卖船舶公告，海事债权人应当在公告期间，就与被拍卖船舶有关的债权申请登记。若海事债权未经生效法律文书确定的，海事债权人还需提起确权诉讼或仲裁。船舶拍卖成功后，海事法院无权处分船舶拍卖价款，应将价款移交至地方法院，由其主持分配。

2.船舶作为财产没收

没收财产刑是指国家根据《刑法》的规定并依照特定的程序对公民、法人的财产或财产利益予以合法剥夺的刑罚方法。广义上的没收财产刑包括一般没收和特别没收。一般没收是指没收犯罪分子现有财产的一部或全部，而不问财产的来源是否合法；特别没收是指将与犯罪密切相关的财物予以没收，财物本身具有违法性，一般是指用于犯罪之物、犯罪所得之物、犯罪所生之物、违禁品等。[8]

《刑法》第五十九条规定：“没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其抚养的家属保留必须的生活费用。在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。”这是我国关于一般没收的规定。《刑法》第六十四条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”这是我国关于特别没收的规定。

根据《财产刑执行规定》第十三条的规定，被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，没收财产是排列在最后执行的，必须在完成人身损害赔偿中的医疗费用、退赔被害人的损失、其他民事债务和罚金后才能执行。这里的没收财产应当是指《刑法》第五十九

[8] 张明楷：《刑法学》，法律出版社 2011 年版，第 432 页。

条规定的内容，即是学理上的一般没收。在一般没收的财产为船舶的情况下，需要按《海事诉讼法》第一百一十一条的规定，在拍卖船舶的公告期间，允许海事债权人申请债权登记并参与船舶拍卖价款的分配，这一点与船舶作为赃物的执行相同，在此不再赘述。

特别没收的对象，限于与犯罪密切相关的财物，具体为《刑法》第六十四条中的“违禁品和供犯罪所用的本人财物”，即财物本身具有违法性。特别没收的执行内容，结合《财产刑执行规定》，体现为该司法解释第一条第一款的第（四）项：“没收随案移送的供犯罪所用本人财物。” 违禁品的没收没有列入《财产刑执行规定》的执行事项中，对此，最高人民法院该司法解释的起草人作如下说明：“对于查控在案的违禁品或价值不大的作案工具，一般是由侦查机关直接销毁，其中作为证据使用而随案移送的，在案件审结后，亦由刑事审判部门移交有关部门销毁处理，无需移送执行，故未将违禁品的没收列入《规定》的执行事项中。”[9]涉及船舶的特别没收通常是船舶作为犯罪工具使用，如笔者承办的两个财产刑执行案件，涉案船舶均是作为犯罪工具涉及走私罪和非法采矿罪被判决没收。因为涉案船舶本身具有违法性，按《刑法》第六十四条规定，没收的财物一律上缴国库，且需要拍卖船舶变现处理，故在拍卖船舶的公告期间，不允许海事债权人申请债权登记并参与船舶拍卖价款的分配，这点是特别没收的船舶执行区别于其他财产刑执行最大的不同之处。[10]

综上，在没收财产刑执行中的船舶执行中，应区分情况，若是一般没收，则执行程序和船舶作为赃物的执行程序一样；若是特别没收，则在拍

[9]刘贵祥、闫燕：《<关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定>的理解与适用》,载《人民司法》2015 年第 1 期，第 21 页。

[10] 对于供犯罪所用的本人财物的范围界定，甚至其没收的范围，理论上存在一定的争议，由于该内容不属于本文讨论的范畴，故不作展开讨论。

卖船舶的公告期间，不允许海事债权人申请债权登记并参与船舶拍卖价款的分配。船舶拍卖成交后，由海事法院直接将拍卖价款移交地方法院，由地方法院直接上缴国库。

四、法条增设建议

目前我国法律涉及财产刑执行中的船舶执行规定为空白，本文在探讨了财产刑执行中的船舶执行主体和执行流程的情况下，对《海事诉讼法》修改时增设财产刑执行中的船舶执行部分规定作出如下建议：该规定可为一条法条，具体包括两个条款，第一个条款为“地方法院在办理刑事裁判涉财产部分执行案件中，需要拍卖船舶的，应当在侦查机关扣押船舶后委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院拍卖船舶。船舶涉及责令退赔和作为犯罪分子个人财产没收的，海事法院应按照本法第一百一十一条的规定处理；船舶涉及供犯罪所用被没收上缴国库的，海事法院只发布拍卖船舶公告，无需进行债权登记程序。”第二个条款为“海事法院在船舶拍卖成交后，应当将船舶拍卖价款移交地方法院，由地方法院处理。”

海事跨境破产中止制度下船舶优先权的行使

余怡璇[1]

摘要：海事跨境破产案件中因船舶优先权的行使牵涉利益甚广，不同利益主体基于自身立场在实践中就船舶优先权的行使展开了激烈的博弈。为避免无序破产行为导致的破产外部性加剧，建立明确的海事跨境破产下船舶优先权行使规则就十分必要。通过对跨境破产中止制度及船舶优先权制度的分析得出，在跨境破产下给予船舶优先权一定的例外保护有益于海事航运行业的整体发展，但在具体规则构建中宜区分对诉讼程序及执行程序中船舶优先权的行使。

关键词：跨境破产、中止制度、船舶优先权、船舶扣押

受新冠疫情的冲击和影响，世界航运业波动加剧，供运不平衡情况愈加明显，全球海运企业破产频发。我国首例承认外国海事跨境破产程序案新加坡西河新波案，也正是在此背景下产生。[2]因海事跨境破产，涉及破产程序与海事程序的交叠，使得此类案件格外复杂，其中又以海事跨境破产下船舶优先权的行使问题尤为典型，实践中跨境破产中各方更围绕该问题展开了激烈的博弈。为回应实践需求，本文将从韩进海运破产案这一举世瞩目的海事跨境破产案出发，分析船舶优先权在跨境破产行使困难的现实

[1] 作者：余怡璇，厦门海事法院四级法官助理，华威大学法学硕士。

[2] 2021 年 8 月 18 日，厦门海事法院作出裁定并承认新加坡西河公司、新加坡新波公司的新加坡司法管理人的身份及地位（简称新加坡西河新波案），该案是我国首例承认外国海事跨境破产程序案件。详见厦门海事法院（2020）闽 72 民初 334 号民事裁定。

原因，继而从法律层面理顺跨境破产中止制度下船舶优先权行使的合理性，最后立足我国国情，尝试为构建与国际接轨的跨境破产下船舶优先权行使的规则提出建议与意见。

一、问题的提出

韩进海运破产案是目前为止世界上最大的海运企业破产案件。该案集中展现了海事跨境破产程序下，各方因船舶优先权行使而产生的利益博弈与冲突，其出现对全球海运行业产生了极大的影响，引起了国际社会对海事跨境破产案处理的重视和思考。

2016 年 8 月 31 日，韩国韩进海运公司（以下简称韩进公司）向韩国首尔中央区法院申请破产保护，随后为防止债权人对财产的抢夺，该院宣布对韩进公司启动破产保护程序并冻结资产，并向外告知了债权登记期。事实上，受全球经济增长乏力及船只过剩运费下降的影响，韩进公司自 2011 年以来一直业绩欠佳，到 2016 年 6 月底，该公司累计负债已高达到近 6 万亿韩元（约 360 亿元人民币）。[3]

因韩进公司长期处于高额负债的状态，故在其正式进入破产重整程序前夕，部分了解其经济情况的债权人早已率先采取行动，通过海事程序如船舶扣船等，实现对韩进公司财产的控制以保证债权实现。而为避免船舶遭受扣押，韩进公司则采取中断船舶进港令其徘徊在公海之上的措施。致使海事请求权人与韩进公司之间出现对峙局面。[4]这一对峙局面在韩进公司

[3] 参见卜晓明 ：《韩进海运破产曾为韩国第一全球第七海运企业》，源自新华社，http://www.xinhuanet.com/world/2017-02/18/c_129484044.htm，访问日期 2024 年 1 月 18 日。

[4] 参见彭阳：《船舶优先权在跨境破产中的行使》，载《国际经济法学刊》2020 年第 2 期，第 125 页。

正式宣布进入破产程序后愈加严峻，一方面是海事请求权人为保护自身权益亟需启动海事程序扣押船舶的急迫需求，另一方面则是船公司基于自身利益，为避免船舶入港被扣，失去对船舶的控制权，导致破产重整难以实现而拒绝入港的现实选择。同时，因韩进破产案系跨境破产案件，与内国破产案件不同，其涉及不同法域对跨境破产司法协助程度的差异，存在极大的司法不确定性，这使得各国债权人与韩进公司之间的关系更为紧张，双方对峙形成僵局。

在多艘船舶已被扣押于我国及新加坡、澳大利亚、美国等国的港口，且有更多船舶因面临扣押而不得不漂泊于公海之上的情况下，为打破僵局，韩进海运公司破产管理人向全球多国法院提出破产保护申请，主要请求包括承认韩国破产程序为外国主要破产程序，及对韩国破产程序给予中止诉讼及执行程序的救济，其中也包含对海事程序的中止。

作为《联合国国际贸易法委员会跨境破产示范法》（以下简称《示范法》）的采纳国（韩国）注册登记的公司，[5]韩进公司提起上述破产保护请求主要是基于《示范法》对承认的外国主要破产程序给予中止个人诉讼及执行程序的救济的规定，但同时因《示范法》也强调中止程序的适用，不得影响债务人为实现债权所必须启动的个人诉讼或个人程序，并允许各采纳国对中止范围进行限制。故而在韩进公司提起中止救济之后，船舶优先权人又在跨境破产程序提出了船舶优先权应属于中止救济例外的法律抗

[5] 韩国于 2005 年根据《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》制定和颁布了统一的破产法——《关于债务人回生与破产的法律》。

辩。双方的博弈又从现实层面转移到法律层面。

另外在韩进破产案中，除债权人及债务人外，与韩进公司有贸易交往的上下游企业的利益也十分值得关注。在韩进公司宣告进入破产程序后，面对韩进公司船舶陆续遭遇扣押，我国货代公司及货主承受了前所未有的压力，无论是船舶被扣，或是船企为避免被扣船而指令船舶中止进港，都会导致货物不能顺利卸下，货代公司及货主将不得不面对高额的滞港费及后续商事贸易逾期交货的赔偿，很可能就此与韩进公司一起破产。虽然理论上货代公司及货主可以在韩国的破产程序中申报债权，但对此中国债权人普遍持有消极态度，一是普通债权人难以负担跨国诉讼的成本，另一方面则是因司法背景不同，对他国司法程序难以产生信赖。[6]与此同时，面对不确定的境外破产司法程序，与货主和货代迫切希望船舶可以顺利进港卸货不同的是，船舶优先权人渴望更加快速扣船控制债务人离岸财产的急迫心情。

从韩进破产案可以看出，海事跨境破产程序中船舶优先权的行使牵涉着多方的利益博弈。在缺乏制度预期和规则指引的情况下，各方为实现自身利益的最大化会出现无序的资源掠夺，并导致僵局发生引发更多的经济损失，殃及破产关联方的利益，使破产外部性持续扩大。为构建出切实可行的最优船舶优先权行使模式，使得破产外部性得到最大程度的降低，就需要在模式设计之初，立法者基于海事跨境破产案件下海事行业的经济特

[6] 参见戴高城：《航运业最大破产案来袭：韩进的船不敢进港，中国货主拼命卸货》，源自澎湃新闻，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1525038，访问日期 2024 年 2 月 2 日。

征，平衡好债务人、海事债权人以及关联方的利益，以保证制度可实际得到落实。落实到具体方法上即要求，制度设计时除关注制度设计本身的合理性外，还要回归实践关注其现实的可操作性。

二、跨境破产中止制度下船舶优先权行使的依据

跨境破产中止制度的确立和适用，是跨境破产立法从破产地域保护走向国际合作，推进国际集体清偿实现的关键一步。世界银行更将是否具备合作化的跨境破产制度，作为对一国或地区营商环境评估的重要指标之一。[7]而船舶优先权作为海商法中的一项特殊权利，是指海事请求权人对产生该特定海事请求的船舶具有优先受偿的权利。[8]那么作为一种优先受偿权的船舶优先权在跨境破产中是否需要受到中止制度的约束？对此，韩进破产案中，多数国家对船舶优先权都给予了一定程度的例外保护，具体的保护程度则因各国跨境破产立法导向以及船舶优先权保护规范的差异而有所不同。可以说，在跨境破产下给予船舶优先权一定的例外保护已逐渐成为一种实践共识，下文将从两种法律制度的设计及立法目的的角度，阐释跨境破产中止制度下船舶优先权行使的合理性。

（一）跨境破产中止制度的源流与法律规定

跨境破产中止制度，是跨境破产立法理念由破产属地主义向破产普及主义转变下的产物。不同于一般的内国破产，跨境破产因涉及到债务人在其他国家或地区财产的处置，所以一国破产程序启动后能否具有域外效力，

[7] 2023 年 5 月世界银行公布了最新的正式营商环境评估规则，其中就有对跨境破产制度的考察中，对跨境破产制度的考核有两项子指标，即是否存在承认外国破产程序的框架、与外国法院和管理人合作的法律框架。

[8] 《中华人民共和国海商法》第 21 条及第 22 条。

就成了跨境破产立法中的关键问题。

总体而言，跨境破产立法理念可大致分为两种，破产属地主义与破产普及主义。破产属地主义主张一国破产程序仅在一国领域内有效，在跨境破产案件处理上具体表现为拒绝承认和协助他国的破产程序，该方式虽可保护本土债权人的权益，但也会造成债务人在不同国家平行破产，债务人重整难度高，本土债权人优先受偿，与破产法对全体债权人平等分配的破产法原则相背等不良后果。与之相反，破产普及主义则强调破产仅破产一次，一国破产程序可汲于债务人在其他国家的财产，债务人在全球范围内的财产都由同一法院予以分配，在跨境破产案件中就表现为承认他国破产程序并予以完全协助，该理论虽可弥补前述破产属地主义的弊端，但也因太过理想化，在现实中难以实现。[9]但总体而言，在经济全球化的浪潮下，封闭保守的跨境破产属地主义已难以符合国际经济发展趋势，谋求开放互助的跨境破产国际合作态度才是跨境破产制度的出路。

在此情况下，为促进各国建立协调合作的跨境破产制度，1997 年联合国国际贸易法委员会特别颁布了《示范法》，该法自颁布之后就受到了许多国家的推崇，是目前世界上推行最广、最具影响力的跨境破产制度。根据《示范法》的规定，外国破产程序分为主要破产程序和非主要破产程序，接案国将依据承认的情况不同给予申请国破产程序不同程度的救济。而其救济手段的核心就是中止制度的应用。具体而言，当外国破产程序被接案国承认为主要破产程序，接案国将自动给予以下救济：（a）停止开启或停

[9] 参见张玲：《跨境破产国际合作的模式》，载《甘肃政治学院学报》，2009 年 1 期，第 123-124 页。

止继续进行涉及债务人资产、权利、债务或责任的个人诉讼或个人程序；(b) 停止执行针对债务人资产的行动； (c) 终止对债务人任何资产进行转让、质押或作其他处置的权利。[10]同时，即使是未被承认为主要破产程序，或在申请后尚未作出决定阶段的外国破产程序，若有必要均可向接案国法院申请并获得中止救济。[11]关于采用中止制度救济的必要性，联合国国际贸易法委员会给出的理由为：一是中止诉讼或强制执行的程序可以为重整或处理债务人资产提供一个“考虑的时间”，二是中止转让可以迅速冻结债务人的金钱和财产，避免财产转移，有利于防止欺诈行为及保护所涉各当事方合法权益。[12]须指出的是，尽管《示范法》强调对主要破产程序承认后中止制度启动的强制性，但依然给予了各国法律在对中止的范围的例外和限制（如抵押权人对破产财产的执行），同时规定中止程序的适用也不得影响债务人为实现债权所必须启动个人诉讼或个人程序。[13]根据《贸易法委员会跨境破产示范法与颁布及解释指南》的解释，因《示范法》并未就中止制度的启动后，债权人求偿权的时效期限是否中止的问题作出规定，为保护债权人免于因第 20 条第 1 款 (a) 项规定的中止程序而导致债权丧失，故而特别设计了第 20 条第 3 款这一例外条款，以保证必要个人程序的提起。

---

[10] 《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》第 20 条第 1 款。

[11] 《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》第 19 条及 21 条。

[12] 参见《联合国国际贸易法委员会跨境破产示范法与颁布及解释指南》，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2014 年 2 月出版，第 30 页。

[13] 《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》第 20 条第 2 款及第 3 款，第 20 条第 2 款规定“ 本条第 1 款所述停止和中止的范围及其修改或终止应受到 [此处指明颁布国与破产有关的、适用于本条第 1 款所述停止和中止措施之例外、限制、修改或终止的任何法律规定] 的制约。”，第 20 条第 3 款规定“本条第 1 款 (a) 项不影响仅为维护针对债务人的求偿权而开启个人诉讼或程序的权利。”

[14]而这也正给予了法律界对受除斥期间约束的船舶优先权，是否可属于《示范法》第 20 条第 3 款所称的必须启动的个人程序的探讨空间。

相较于《示范法》已构建的较完备的跨境破产制度，我国在跨境破产上仅有《企业破产法》第 5 条这一专门关于跨境破产的立法规定，作为一个原则性条款其难以应对复杂的跨境破产实践，不仅如此，长久以来其更因过于严苛的承认协助制度而遭到具有破产属地主义倾向的质疑。而根据世界银行营商环境评估规则，未能建成友好完善的跨境制度已成为我国潜在的营商环境扣分点。[15]为此，我国近年来一直致力于构建更加开放互助的跨境破产制度，2018 年最高人民法院出台的《全国法院破产审判工作会议纪要》（以下简称《破产会议纪要》）就直接提出，“加强我国法院和管理人在跨境破产领域的合作”。[16]内地也率先尝试与香港地区合作，2021 年最高人民法院出台了《关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》（以下简称《试点意见》），该《试点意见》将承认破产程序后自动提供中止救济纳入其中。在跨境破产制度向承认的外国破产程序提供中止救济已成为国内外跨境破产制度设计的主流。

（二）跨境破产中止制度下船舶优先权行使的合理性

通过上文分析可知，在跨境破产中给予承认的外国破产程序中止救济已是国际跨境破产的一种共识，但值得注意的是中止制度在设计之初，也

---

[14] 参见《联合国国际贸易法委员会跨境破产示范法与颁布及解释指南》，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2014 年 2 月出版，第 85 页。

[15] 参见虞李辉：《破产法修订契机下对世界银行营商环境评估规则的法律回应》，载《政治与法律》2023 年第 12 期，第 157 页、第 174-175 页。

[16] 《全国法院破产审判工作会议纪要》第 49 条及第 50 条。

已为必要的个人程序的提起及不打破同类债权集体清偿原则的程序预留下了空间。

关于船舶优先权制度的起源，应上溯自罗马法或是古老的海商法典已难考证，但可以确定的是现代船舶优先权制度的出现与近代英国船舶优先制度密不可分。英国船舶优先权制度的产生于英国海事法院管辖权确立与发展过程中。[17]因英国海事法院在与普通法院的管辖权竞争中失去了对货扣押和对货所有人管辖的权力，仅享有了对船扣押的权力，为了更好的保护和发展自身的管辖权，英国海事法院在实践中建立发展出基于船舶扣押的船舶优先权制度及对物诉讼制度，两个制度被称为一个硬币的两面，彼此相辅相成。[18]在船舶优先权制度下对物诉讼制度的核心在于船舶的拟人化，当事人可以仅以附着在船舶上的债权向船舶提起诉讼，而扣船海事程序的启动则是保证对物诉讼债权实现的基石。从经济意义出发，对船舶的扣押可为债权人提供一个方便迅速的担保方式，且在离岸环境下，可以说船舶是非本土债权人唯一可获得的担保。也正因此，船舶优先权通常被认为是一种担保物权。[19]可以说船舶扣押是船舶优先权制度行使的基石，更是船舶优先权具有担保效用的根本原因。虽然在大陆法系中，并没有对物诉讼的存在，但海商法下船舶优先权的对物属性仍被保留下来。

因船舶优先权的行使须以船舶扣押为前提，而船舶作为一种生产营运

---

[17] 参见李东、李天生：《船舶优先权源流考》，载《中国海商法研究》2013 年第 3 期，第 15 页。

[18] See Edward F.Ryan.Admiralty Jurisdiction and the Maritime Lien: An Historical Perspective, W. Ontario L. Rev. 173 (1968),173-200.

[19] 参见司玉琢、吴煦：《论雇佣救助费用和船舶优先权、共同海损之间的关系》，载《中国海商法研究》2023 年第 3 期，第 8 页。

工具，从船舶扣押到船舶优先权最终实现之间存在着很高的时间成本，不仅如此，船舶因其材质特性，长期的扣押（泡水）会对船舶性能造成损害，且扣押期间更需大量的人员看船，每日都将产生高额的看船费用，故而各国普遍对可由船舶优先权担保的海事请求的范围作出了严格的规定。以《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》为例，根据其第 4 条的规定，仅有船员工资、船舶营运有关的人身损害、海难救助、水路规费及引航费和不含船载货物的物的侵权财产损害赔偿等，才可享有通过船舶优先权获得担保。[20]事实上，在公约制定时，不少代表团主张的应当纳入优先权的债权，都因未获足够支持而未被纳入。由此可见，各国对拟被纳入以船舶优先权担保的海事请求的必要性审查的重视和审慎，以及最后被纳入的船舶优先权范围的海事债权的必要性。第一，船员工资及人身伤亡优先受偿不仅保障了弱者权益，也与破产程序下职工工资优先受偿的规定相吻合，更重要的是远洋船舶长期穿行于公海之上，受船公司实际管束程度低，且船舶及其备品具有极高的经济价值，若船员权益及人身安全难以率先得到支持和保护，则有可能引发犯罪行为的发生，不利于海事事业的发展。第二，海难救助作为危难时刻船舶及船上人员安全的重要倚靠，对海难救助报酬予以充分的支持和保护，对海洋经济的发展有十分重要的意义。我国《海商法》第 23 条就规定在船舶优先权清偿顺序上，对滞后于船员工资、人身损

[20] 《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》第 4 条。《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》最后虽未在我国批准生效，但我国《海商法》已采用了公约的有关条文，尤其是公约第 4 条关于船舶优先权所保护的海事请求权范围，我国《海商法》第 22 条除个别表述外基本与其一致。

害赔偿及规费发生的海难救助报酬应当最优先支付，[21]其立法初衷为若没有后发生的救助，船舶遭遇海难已然灭失，则也不存在其他船舶优先权清偿的可能，[22]这一点同样适用于其他企业债权，在海事跨境破产中船舶作为债务人的核心资产，一旦船舶灭失则其他债权也难以得到清偿，故为鼓励海难救助行为，对其予以优先保护确有必要。同理，对船舶规费等费用的优先保护，也为促进海事航运事业在不同国家航运的顺利开展提供了保障。综上可知，船舶优先权所保护的债权多是对支撑海事航运事业发展或保持社会善良风俗具有重要意义的债权，在破产程序对船舶优先权予以保护和充分保障有益于总体海运事业向好发展，故船舶优先权给予例外保护确有必要。

除此之外，如前所述因船舶扣押程序具有极高的经济成本，故及时对船舶进行拍卖清偿债权，让船舶具有清洁物权重新投入营运，实现船舶的重生在海事跨境破产案件中或许比船企的重生来的更为迫切。[23]不止如此，法院对扣押船舶的拍卖款的分配处理，事实上采取的也是一种集体清偿的模式（在船舶拍卖时法院将通知所有债权人进行登记），只是其受偿的债权范围仅限于与案涉船舶相关的债权，这与以主张以债务人为主体的破产程序存在差异。但总体而言，船舶优先权的行使对破产法下同类债权同等分配的原则的冲击力，因其以船舶为主体的集体清偿方式有所减弱。

通过对船舶优先权制度的梳理发现，在海事跨境破产程序中给予船舶

[21] 《中华人民共和国海商法》第 23 条。
[22] 参见傅旭梅主编：《中华人民共和国海商法诠释》，人民法院出版社，1995 年 9 月，第 42 页。
[23] 参见彭阳：《船舶优先权在跨境破产中的行使》，载《国际经济法学刊》2020 年第 2 期，第 129-132 页。

优先权更充分的保护，不仅可鼓励海事航运的参与者或关联方更积极得参与海事事业，启到推动海事航运经济的发展的目的。同时，在执行程序下将船舶的重生优先于债务人的重生考虑，更符合企业破产追求的减少破产总体外部性的立法目标。[24]

三、我国构建跨境破产制度下船舶优先权行使制度的构想

经过分析可知，在海事跨境破产中给予船舶优先权例外保护更符合整体经济发展利益，具有合理性。然而，这并不意味着要放弃对海事跨境破产合作的追求，一味只追求内国优先权人的利益。在韩进破产案中，许多国家都就谋求跨境破产合作与船舶优先权保护的平衡作出了尝试，提出了不同的船舶优先权行使模式。其中以美国及澳大利亚的行使模式最具代表性。

长期以来，美国作为债务人友好型国家，在跨境破产中一直都是跨境破产合作与协助的积极倡导者，美国作为全球最大的经济体，其财富积累雄厚，资本富余有很强的对外投资能力，作为一个资本输出型国家，在跨境破产中倡导跨境破产合作，以求获得他国或地区的互惠待遇，有利于其在境外债权的保护，更符合其国家利益。[25]故在韩进破产案中，美国仅对执行程序中的船舶优先权行使给予中止例外的保护，即只有在韩进公司申请破产前，船舶优先权人已经向法院主张船舶优先权且船舶已被实际扣押的，美国才会予以执行例外的保护，此外其他情况下船舶优先权的行使均受中

[24] 参见韩长印：《企业破产立法目标的争议及其评价》，载《中国法学》2004 年第 5 期，第 80-87 页。
[25] 参见参见魏铭声、邱腾：《“一带一路”语境下中国应采纳<跨境破产示范法>之理由与风险应对》载《复旦大学法律评论》第 8 辑第 1 期，第 35-52 页。

止救济的约束。而澳大利亚在跨境破产中对船舶优先权的行使则给予了高度保护，在另案即泛洋海运跨境破产案件中，澳大利亚法院主张通过船舶扣押以实现对船舶优先权的担保，是海商法中重要的机制，中止船舶优先权人行使其权利，将构成对船舶优先权人的利益损害，并明确主张海运工资债权不受澳大利亚法院承认外国主要破产程序而产生的自动中止制度的影响。[26]

从规则而言，澳大利亚模式似乎给予了船舶优先权人更优越更全面的保护，但事实上这一保护制度的实际效果却难以达到预期。在韩进破产案中，以美国扣船经过为例，在韩进公司向美国申请中止救济后直至美国确认发出同意中止扣船的申请之前，韩进公司一直指令其船舶不进入美国港口，直到美国发出中止扣押令后韩进公司的船舶才入港卸货。所以虽然美国从制度上而言对内国船舶优先权人的保护力度不足，但从实践的角度其已经给予了内国船舶优先权人可实现的最大程度的保护。相较之下，澳大利亚的全过程给予船舶优先权例外保护的制度模式，在未与申请国签订有互助协议或达成共识的情况下，申请国完全可以通过拒绝进港的方式，使得船舶优先权行使落空，而这不仅会使得内国船舶优先权人的保护与预期不符，更会影响船企进港卸货，导致内国货代及货主等破产关联主体利益遭到侵害。

[26] 参见石静霞、黄圆圆：《跨界破产中的承认与救济制度——基于“韩进破产案”的观察与分析》，载《中国人民大学学报》2017 年第 2 期，第 40 页。

故而在跨境破产船舶优先权制度的构建上，笔者认为应区分对船舶优先权个人诉讼程序和对船舶优先权执行程序的保护。第一，关于船舶优先权个人诉讼程序（或个人海事程序），笔者认为在外国破产申请提起后，船舶尚未被扣押的情况下，对享有船舶优先权的海事请求提请扣船或主张享有船舶优先权的，基于韩进海运中美国的实践经验，原则上我国可对申请国就此类债权提起的中止救济申请予以支持，但其前提是须满足双方就海事跨境破产中船舶优先权个人诉讼程序予以中止救济达成互惠，根据我国《企业破产法》第 5 条第 2 款，对外国法院作出的破产判裁，涉及债务人在中华人民共和国领域内的财产，申请或者请求人民法院承认和执行的，人民法院依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查的规定。因我国尚未与任何国家签订任何的跨境破产协议或加入认可的跨境破产公约，故对外国破产程序的承认与执行仍须按照互惠关系进行审查。就互惠关系的认定，笔者认为不必拘泥于以往严苛的事实互惠标准，而可依照我国 2015 年发布《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》提出的，对未与我国缔结条约的“一带一路”沿线国家，经了解有互惠意向的，我国可先行给惠的意见。在海事跨境破产中，可通过以个案促合作的形式，推动申请国与我国通过具体跨境破产案件形成船舶优先权个人程序中止救济互惠的备忘录，这不仅有利于我国构建开放合作的跨境破产大国形象，也可为我国船企在跨境破产重整

中争取到更有利的条件，还可维持船舶有序进港的局面惠及本国的货代及货主等关联主体的利益。

第二，就船舶优先权执行程序，笔者认为对于已经进入执行阶段的船舶优先权行使，应不受中止制度的约束。虽然我国尚未有跨境破产程序下船舶优先权行使问题的实践案例，但在内国破产程序下船舶优先权执行程序的行使已有较丰富的实践。事实上，国际海事委员在向各国公开征集的问卷调查中，就格外重视跨境破产与内国破产是否可享有同等保护。[27]所以我国已有的内国破产实践下船舶优先权的行使的实践，对跨境破产船舶优先权制度的设计有着重要的参考价值。据我国宁波海事法院及上海海事法院在执行异议程序中，就执行中船舶优先权的行使是否应受破产中止制度限制作出的裁定，虽裁定理由各有不同，但均认为船舶优先权的船舶拍卖执行程序不应受中止制度的限制。关于这个问题，笔者认为因船舶优先权通过船舶扣押以实现对债权担保的一种权利，具有明显的船舶担保物权的特征，虽然我国《海商法》在制定之时未能确认其担保物权的法律性质，但目前学界对于船舶优先权系一种船舶担保物权已达成普遍共识。[28]故在《企业破产法》第 109 条向担保物权给予别除权保护的情况下，船舶优先权作为一种可先于船舶留置权、抵押权、质权优先受偿的特别优先权利，其理应按照担保物权进行处理，享有执行中止的保护。

---

[27] 为加快研究解决跨境破产案件中海事程序行使的难题，国际海事委员在其官网上发布关于跨境破产调查问卷，目前已有包括我国、美国、法国、德国、加拿大、日本等 16 个国家公布了其问卷调查的情况，详见国际海事委员会网站，https://comitemaritime.org/work/cross-border-insolvencies/，访问日期 2024 年 1 月 14 日。

[28] 参见司玉琢：《海商法专论（第四版）》，中国人民大学出版社，2018 年出版，第 23-24 页。

四、结语

长久以来，海事跨境破产下船舶优先权应如何行使一直是困扰海商法学界的一个难题。随着我国海洋经济的不断发展，我国已发展成为全球第一大船东国及国际航运中心。[29]跨境破产中船舶优先权的行使方式，将直接对我国船企及航运事业的发展利益产生重大影响。不仅如此，受后金融危机时代的影响，海运行业长期存在供运不平衡的行业发展疲软情况，尤其在新冠疫情的冲击之下，海事跨境案件频发，故而厘清船舶优先权在跨境破产中行使的法律问题，已是回应当下司法及航运实践需要的迫切要求。我国目前虽尚缺乏海事跨境破产实践，但通过理论层面的分析并结合外国实践案例的经验，可以发现在跨境破产程序下给予船舶优先权一定的例外保护是较为符合我国利益的做法，而其中将跨境破产下船舶优先权执行程序与诉讼程序的保护分类讨论并作出规范，更有利于平衡好跨境破产合作与船舶优先权的保护。

[29] 参见齐慧：《中国成全球最大船东国》，源自经济日报，https://baijiahao.baidu.com/s?id=1777688343242906152&wfr=spider&for=pc，访问日期 2024 年 1 月 14 日。

多式联运识别标准与法律关系解构思维实务研究

张伟[1]

【摘要】多式联运合同作为一个多种法律关系交织的复合体，其中当事人的角色存在多重转换和不稳定性，给司法审判造成了较多困扰。如何确定一种角色识别标准，并找到隐藏在其中的法律关系进而确定裁判依据，成为摆在司法实务界面前的重要课题。本文通过对多式联运业务发展的内在成因分析，总结出其中稳定性强且相对容易查明的运费收取识别标准，并参照类型结合型混合合同法律适用模型，层层剖析，运用解构思维将多式联运复合体关系复位到一个个最初的法律关系单元，从而论证出发生在各最初单元纠纷的裁判依据，从宏观上为此类案件的审理提供一种可行化裁判思路。

关键词：多式联运　识别标准　解构思维

随着国际贸易全球化进程的不断加深，国际货物运输行业迎来了高速发展期，单一的海上货物运输形式已经越来越无法满足托运人对全程货物运输的综合需求，因此，更加简便、高效的多式联运就受到越来越多托运人的青睐。为了规范并促进多式联运的发展，从 20 世纪七十年代初开始，越来越多的国际组织制定该行业的相关规则或国际公约。例如联合国贸易

[1]张伟（1982-），任厦门海事法院四级高级法官助理，厦门大学硕士研究生。

法委员会 2008 年制定的《全程或部分海上国际货物运输合同公约》（以下简称《鹿特丹规则》）、《1991 年联合国贸易和发展会议 / 国际商会多式联运单证规则》、《联合国国际货物多式联运公约》（以下简称《1980 公约》）、国际商会制定的《1973 年多式联运单证统一规则》，其中较有影响的是《1980 公约》和《鹿特丹规则》。但是上述国际公约或规则要么是尚未正式生效，要么仅仅是民间规则没有强制约束力。相对于规范铁路、公路、海上、航空等单一运输方式较为成熟的公约来说，规范多式联运的国际规则完善之路还有很多不确定性。

由于我国集装箱运输的发展和 2013 年“一带一路”战略的提出，多式联运的运输方式在我国被越来越多的从业人员采用。这也推动了我国理论界和实务界对多式联运经营人责任制度的研究。尤其在跨境电商业务繁荣发展后，我国多式联运的运输方式越来越普遍，法院审理此类合同纠纷的数量也在逐年增加。

多式联运合同纠纷海事案件全国法院收案数

（数据来源自中国海事审判网）

随着案件的增多，案件引出的各类法律问题受到了司法实务界的更多

关注。比如如何确定多式联运过程中各环节的法律关系、各运输区间的归责原则、各方当事人需要承担何种程度的注意义务等等法律问题。立足于当前的国内立法现状，如何准确审理此类案件，亟需司法实务人员找到一条切实可行的分析研究方法。本文认为，审理此类纠纷前提是法院能够准确界定纠纷中的法律关系，认定当事人之间是否存在多式联运合同关系。本文采取实证分析方法，从多式联运的由来、概念出发，探本溯源，剥离出多式联运与众不同的特点，力求为准确界定该类法律关系提供量化标准，为准确适用法律提供适恰的指引。

一、多式联运的起源及相关概念

1.多式联运运输方式的由来。

多式联运经营业务系由货运代理业务不断扩展而产生的。在 20 世纪初期及之前，跨国境一体化运输体系尚不完善，货运代理人还没有能力将货物从一地经由多种运输方式中转至国境外另一地，或者完成此种运输方式的成本太高，货运代理人无法承受。此时，货运代理人的业务还被限制在代理存储、报关、订船订舱等范围。货运代理人不愿意也无能力承担货物在运输过程中遭遇的各种风险，因而只能将货物的运输责任交由他人，仅仅赚取代理环节的佣金。

但到了 20 世纪中期，海上集装箱运输的快速发展，社会经济生活发生了重大变化，货运代理的业务也逐渐扩大至物流行业，能够为客户提供“门到门”的物流服务。客户通常直接接触货运代理人，自然越来越希望提供

全程物流服务的货运代理人能够将全程运输的承运人责任承担起来，以便于减少货物运输过程中各流程对接的麻烦，同时在出现运输货损时，也能够快速找到明确的索赔对象。而随着技术的革新、运输风险的下降、物流运输网络日益发达，承担全程运输责任的成本也在降低，货运代理人也有能力承担更大的责任。于是货运代理人慢慢开始不满足于仅赚取佣金，想要凭借其掌握的运输网络和信息渠道赚取高于代理佣金的运费，从而心甘情愿接受了承运人的角色。承担承运人责任的同时，减少了实际承运人与货方接触的机会，也可以“最大限度地控制市场”。此时，多式联运经营人从货运代理人中脱胎而出，成为一个能够承担全程运输责任的独立主体。这种角色转变简化了运输操作流程，减轻了客户的运输负担，让市场分工更为细化，符合市场经济的发展规律，因此多式联运业务得到了长足发展。

2.多式联运的含义。

多式联运最早兴起于西方，多式联运的含义，我们可以从相关国际公约中找到踪迹。比如在《1980 公约》第一条第一项规定了“国际多式联运”的概念指：以至少两种不同的运输方式，由多式联运经营人将货物从一国境内接管货物的地点运至另一国境内指定交付货物的地点。根据这个定义多式联运的构成至少需要符合以下 4 个基本特征：（1）经营人和托运人之间有一份多式联运合同；（2）有一份全程的多式联运单证；（3）两种及以上不同运输方式进行连续运输；（4）有一个经营人对全程运输承担责任。

[2]

我国关于多式联运的相关法律条文，主要体现在《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第十九章第四节、《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第四章中。而且国内上述法律条文，并没有对多式联运的含义进行定义，仅仅明确了多式联运的特点、多式联运经营人享有的权利和承担的义务等内容。比如《海商法》明确规定，该法调整规范的多式联运至少应含有一个海上货物运输区段。其他不包含海上运输方式的空、铁、路等组合运输的多式联运合同关系，由《民法典》第十九章第四节相关条文予以调整。不过该节中涉及多式联运合同的条文仅 5 个，既没有明确何为“多式联运”，也没有界定何为“多式联运合同”，完全是从合同当事方权利、义务的角度作出简单并且相当原则性的规定。[3]

3.多式联运经营人的含义。

根据《1980 公约》第一条第二项之规定，多式联运经营人（Multimodal Transport Operator,MTO）是指其本人或通过其代表订立多式联运合同的任何人。多式联运经营人是一个独立的个体，不是货主或者承运人的代理人，而是负责履行或者组织履行货物的全程运输，并对全程运输履行多式联运合同义务的人。[4]在实践中，多式联运经营人既可以是不参与实际运输的无船承运人，也可以是利用自有运输工具进行运输的实际承运人。

---

[2] 李金龙：《国际多式联运理论与实务》，清华大学出版社，2016 年版，第 8 页。

[3] 王利明：《合同法研究》第三卷，中国人民大学出版社，2015 年版，第 551-554 页。

[4] 司玉琢：《海商法》，法律出版社，2018 年版，第 176 页。

4.货运代理人的含义。

根据国际货运代理协会联合会(FIATA)的解释：货运代理人是指根据客户的指示，并为客户的利益而揽取货物运输的人，其本身并不是承运人。主要从事与运送合同有关的活动，诸如仓储、寄存、报关、验收、收款。联合国亚太经社会的解释：货运代理人代表其客户取得运输业务，而本人并不起承运人的作用。[5]《FIATA 国际货运代理示范法》(简称《示范法》）第 2 条规定：“货运代理服务系指各类与运输、拼装、积载、管理、包装或分拨相关的服务，以及相关的辅助和咨询服务，包括但不限于海关和金融业务、官方的货物申报、货物保险、取得有关货物的单证或支付相关费用等。货运代理人系指与客户达成货运代理协议的人。”[6]

二、多式联运经营人的多重角色转换

从上面的定义中我们可以看出，货运代理人和多式联运经营人都有负责货物运输的业务内容，区别的是该受托人是否以承运人的身份介入到运输环节中。由于此种区别，多式联运经营人的身份和角色在不同的业务环节中就会出现多重角色的互换。只有理顺这种角色转换的过程及相应的法律关系，我们才能有效总结出识别多式联运经营人的重要标准及归责依据。

1.货运代理人角色。

本文在前面已经阐述了多式联运经营人系从货运代理人脱胎而出的，货运代理人的“变色龙”特点必然深深影响了多式联运经营人。其第一重

[5] 中国国际货运代理协会：《国际货运代理理论与实务》，气象出版社 2001 年版，第 17 页。
[6] 陈玉梅：《货运代理人：代理人抑或承运人》，载于《甘肃政法学院学报》，2009 年 11 月总第 107 期，第 152 页。

角色也必然与货运代理人身份脱不开关系，在通常情况下，多式联运经营人不仅要负责安排从托运人处至收货人处全程各环节的运输事宜，其职责一般还包括货物在运输过程中可能出现的存储、报关、验收，甚至是收款事宜。在这些非运输环节中，多式联运经营人所扮演的角色不再是承运人，而是转变为货运代理人。其与托运客户之间建立的法律关系应界定为货运代理合同关系。因这些环节产生的纠纷，应根据货运代理相关法律和具体的合同约定来确定各自的权利和义务。正如英国一位法官在 1921 年的一个案例中所说，货运代理“愿意将货物……发送至世界的最终端。他们既不承担运输货物的责任，也不会亲自和或者委托代理去运输货物。他们只是找来某人完成运输工作，只要他们在选人的过程中作到了合理谨慎，他们便被视为履行了合同。”[7]

2. 托运人角色。

多式联运经营人虽然为客户提供全程各环节的物流运输服务，但其本身并不一定参与到实际运输过程中。多式联运经营人往往将全程运输中的某些环节或全部环节委托给其他实际承运人。此时相对其他实际承运人，多式联运经营人扮演了托运人角色。如果货物在这些运输环节出现货损或因迟延造成的损失，多式联运经营人可以以托运人的身份向实际承运人索赔。比如按照我国法律规定，除海上货物运输合同纠纷外，其他运输合同中的托运人（货主）很难突破合同相对性直接向实际承运人主张货损赔偿，

[7] 彼特·琼斯：《FIATA 货运代理法律手册》，载杨运涛、丁丁等译著《国际货运代理法律指南》，人民交通出版社 2002 年版，第 23 页。

托运人（货主）的货物运输损失只能从具有合同关系的多式联运经营人处获得补偿。多式联运经营人在赔偿该部分损失或确切知道大概率需要赔偿该部分损失后，可以以契约托运人的身份向实际承运人索赔来弥补其损失。这样的连环赔偿方式也促成了多式联运经营人是否应适用网状责任制以及何种程度的网状责任制履行赔偿责任的长久争端。从当前的司法实践来看，最高人民法院的最新判例从降低多式联运从业风险、促进多式联运行业发展的角度出发，明确了“最严格或最绝对网状责任制”的归责方式。具体内容相关论文探讨较多，就不在此赘叙了。

当然，多式联运经营人和货主的合法权益，哪种法益更应该得到保护属于立法的价值取舍问题。随着社会经济生活的变化，这种价值取舍必然也会出现转变。

3.无船承运人角色。

由于多式联运经营人经常不参与货物的实际运输，当这种运输方式出现在海运环节时，多式联运经营人相对与货主或托运人来说，其身份相当于无船承运人或契约承运人。根据特殊规定优先于一般规定适用的法律适用原则，在海运环节，双方形成的法律关系应该定义为海上货物运输合同关系，双方的权利义务也应该依据海上货物运输合同的相关法律条文和具体的合同约定来确定。

三、多式联运法律关系的识别

虽然从理论上来看，多式联运经营人的身份识别似乎较为清晰，不难

区分。但该种识别是建立在一个理想模型下，这个理想模型就是各方当事人签订了标准的合同或契约，双方的权利义务约定的较为明确，根据合同的内容就可以清晰识别各方当事人的身份。但社会生活是繁杂多变的，从业人员的业务素养参差不齐。特别是在多式联运行业发展的初期，各种不规范的书面协议甚至是口头约定充斥在多式联运行业中。

由于多式联运业务是从货运代理业务发展而来，多式联运经营人从事的业务仍有很多与货运代理业务重叠。这一点我们从货运代理的业务内容上就可以看出来。这导致如何区分多式联运法律关系与货运代理法律关系成为司法实践中的难点。各方当事人间一旦产生纠纷进入诉讼，审判人员很难仅凭这种不规范的约定来判定双方的法律关系，此时确立一个多式联运法律关系的识别标准就尤为重要。

本人在审理一起多式联运合同纠纷中就遇到此类情形。一家电池储能公司与一家货运公司签订了一份协议，协议约定了货运公司负责案涉货物的报关、仓储、订舱、目的港陆路运输等事宜，同时还约定了货物在起运港和目的港的报关费用和仓储费用由委托人储能公司负担，以及海运费、集装箱滞期费、公路运输费支付标准等，由于电池在目的港（美国某港）码头卸货后运往码头存储区途中发生倾倒毁损，从而产生索赔纠纷。货运公司在该案中主张其仅是货运代理人，并非多式联运经营人，其没有签发多式联运单证，相关提单系由实际运输案涉货物的船舶船长签发，并非以货运公司的名义签发。此时从运输单证上来看，是无法认定该货运公司是

否为承运人的，双方的协议也没有约定货运公司对货物全程运输负责，发生货损由货运公司承担责任。单从协议内容来看，无法直观发现该货运公司的真实身份。最后本案从运费的支付方式识别出该货运公司应为多式联运经营人。

1.运费支付方式的识别标准。

我们在多式联运的由来部分已经阐述了，货运代理人分化发展出多式联运业务一方面是因为市场的需要和物流网络的发展，另一方面更为重要的内驱因素是因为货运代理人已经不满足仅仅赚取代理的佣金或抽成，而是想利用自身的渠道网络和信息优势参与到运输流程中，赚取运费的差价。在这种赚取运费差价的内因驱使下，该受托人必然会与托运人(或货主)约定一个固定的运费计算标准，而非根据货物实际运输费用或其他委托事项的实际花费来收取委托费用。因此约定固定的运费支付方式，就成为区分多式联运经营人和货运代理人的最重要标准。

本文之所以将运费支付方式确定为最重要识别标准，除了上述原因之外，还基于风险与收益平衡、责任和权利对等基本法理。多式联运经营人所承担的责任、风险与货运代理人存在非常大的区别。多式联运经营人对全程运输环节造成的货损或迟延损失承担严格责任，只要其不能证明损失系由法定的或约定的免责事由造成的，其就不能免除责任。而货运代理人职责一般仅是按照委托人的要求，运用其专业知识谨慎合理地选择能够有资质履行运输合同义务或其他委托事项的第三人，其不作为运输合同的当

事人，不对货物的及时和安全运输承担责任，只在对第三人的选择未尽合理注意义务时承担相应责任。因此，如果受托人收取费用的方式仅仅是按照其实际垫付的运费抽取少量比例的佣金，此时让其承担多式联运经营人的责任，必然导致其责任与权利失衡，也不符合当事人订立合同时的本意。

2.联运单据签发人标准。

如果受托人以自己的名义向托运人签发了联运单据，如海运提单、运货单等，表示其自愿以承运人的身份介入到运输环节中。FIATA《示范法》第7条(1)款规定：“如果客户收到的运输单证不是由货运代理签发的，货运代理不应承担承运人的责任，也不应认为他在合理的期限内应承担承运人的责任。”[8]

当然，即使受托人以自己的名义签发运输单据，他如果认为自身仅是货运代理，不应该承担承运人责任，则可以在签发的单证上注明其代理的身份，明示其不作为承运人。当存在书面的联运单据时，多式联运人经营人相对是比较容易识别的。但在大多疑难案件中，没有联运单据，或受托人未签发联运单据是造成当事人间对身份争议的重要原因。因此本文未将签发联运提单标准放在重要位置探讨。

四、解构多式联运业务中各种法律关系的裁判依据

多式联运业务实际上涉及到海陆空多种运输环节，也涉及到报关、仓储、验收等货运代理业务。各种法律关系相互交叉在一起，相关案件实际情况纷繁复杂。如果能够从宏观上确定一种统一可行的方法推导出各种法

[8] 陈玉梅：《货运代理人：代理人抑或承运人》，载于《甘肃政法学院学报》，2009年11月总第107期，第154页。

律关系的裁判依据，将对司法实践提供莫大的助力，也可以解决当前很多审判实务难题。

根据合同的分类理论，《民法典》和《海商法》虽然对多式联运合同作出了明确规定，从表面上来看，该类合同应该属于典型合同或有名合同范畴。但规范多式联运合同的相关条文过于原则，法院在司法实务中更多是结合调整具体运输方式的法律规定来确定各方当事人的权利和义务，这一特点与非典型合同或无名合同类似。在非典型合同中，有一种类型的合同系由数个典型（或非典型）合同的部分而构成的混合合同，该种混合合同在性质上仍属于一个合同。从实务角度来看，多式联运合同很多特点就类似于这种混合合同。

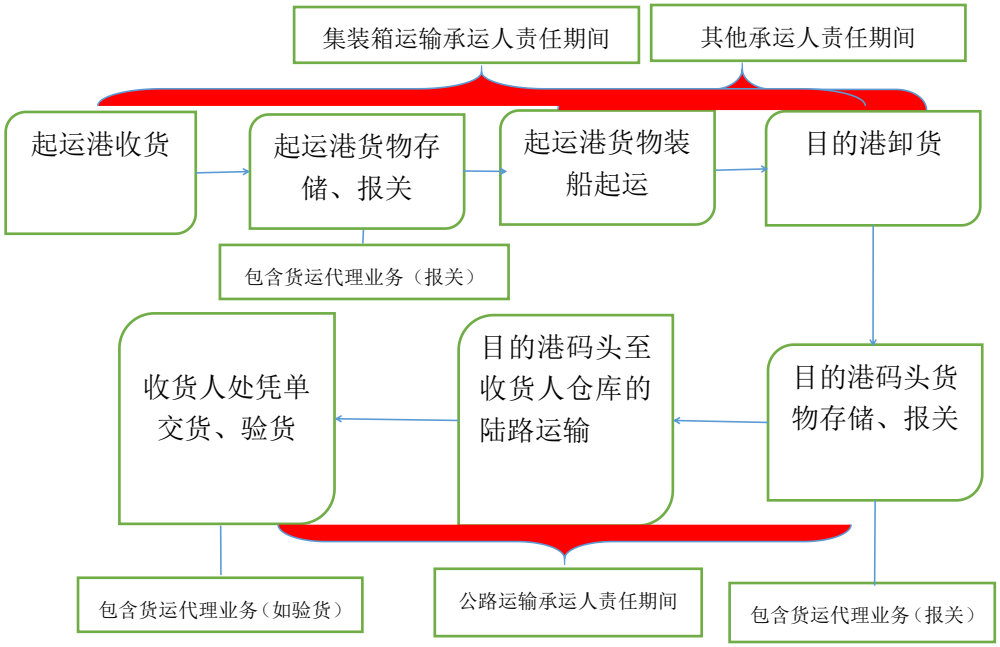
关于混合合同法律适用的学说有三类：吸收说、结合说、类推适用说。但三种学说均无法圆满地解决混合合同法律适用问题。有鉴于此，学说上有见解提出，于当事人未有约定时，应依其利益状态、合同目的及斟酌交易惯例决定适用何说较为合理。在多式联运合同中，一方当事人所负的数个给付义务属于不同的合同类型，彼此间居于同等地位，而另一方当事人仅负单一的给付义务。对于此种类型结合型的混合合同，通常应采用结合说，分解合同中的构成部分，分别适用各部分的典型合同规定，并依当事人可推知的意思调和其歧异，而统一适用。[9]

在审理多式联运引起的纠纷时，可以参照类型结合型混合合同法律适用模型，将整个联运过程解构成一个个单元环节，在这些组成单元中找到

[9] 韩世远：《合同法总论》，法律出版社，2018 年 6 月第 4 版，第 74 页。

对应的法律关系，从而准确确定平息分歧的法律依据。《海商法》第一百零五条的规定正是契合了这样的思路。

为使整个多式联运业务各部分法律关系的分解过程更为直观呈现，本文以《海商法》规定的多式联运业务流程图文的形式来表述。由于运输货物的种类，合同具体的约定等因素影响，个案情形均有不同，相关责任区间仍存在细微区别，下图仅是展示典型的多式联运（含海运）各环节构成情况。



上述多式联运业务全部流程通常包含三种法律关系，即海上货物运输合同关系、货运代理合同关系、陆路货物运输合同关系。下面对多式联运所包含的不同法律关系分别进行阐述：

1. 海上货物运输合同关系。

涉海的多式联运业务必然存在一个海上货物运输合同关系。在这个法律关系中，多式联运经营人可以是契约承运人、无船承运人或实际承运人。如果根据查明的事实，纠纷确实是发生在海运承运人的责任期间，此时完全可以适用审理海上货物运输合同关系的相关法律条文和司法解释判明各方责任。比如委托人要求契约承运人（多式联运经营人）和实际承运人对海运区段的损失承担连带责任，此种问题在《海商法》及司法解释中已经有非常明确的规定，完全可以直接援引裁判。毕竟权利人有权利选择对自身有利的法律关系主张权利。如同当事人对合同损失可以主张侵权损害赔偿也可以主张违约责任一样，不存在法理、法律上的阻碍。

在判断损害是否发生海运区间，也完全可以依据调整海上货物运输合同相关司法解释来裁判。运输不同货物（集装箱、散装、液体）的承运人责任期间均存在不同的起止点。在前文所列举的案例中，货损就是发生在货物刚卸下船，从船边运往码头储存区过程中。多式联运经营人到底能否享有海事赔偿责任限制的权利呢？关键要看货损发生时是否还在海运承运人的责任区间。由于该批货物系由托盘运输，相当于散装货，而散装货承运人的责任期间是船到船，货物已经从船上卸下，脱离了海运承运人的责任期间，此时就无法适用《海商法》中赔偿责任限制的条文进行裁判了。以此类推，其他发生在海运区段的争端完全可以按照上述思路进行裁判，很多问题可能就会迎刃而解了。

2.陆路运输合同关系。

依据最高人民法院（2018）最高法民再196号案的观点，多式联运合同纠纷整体上应适用我国法律审理，但承运人的是否享有赔偿责任限额应当采用网状责任制，适用货损发生地的法律来进行判定。《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答》第127条也指出：依照《海商法》的规定，国际多式联运的货物发生灭失或者损害的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关国家或者地区的法律。该有关法律无法查明或者没有规定的，适用我国参加的国际公约和我国的相关法律。《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第68条[10]也作了类似的规定。

因此，当事人对发生在境外陆路运输阶段的损害没有约定适用法律的，如何裁判在司法实践中已经归于统一。至于此种统一裁判的理由是否合理，涉及两种法益的价值判断问题，目前没有讨论的必要。价值判断的问题会随着时间的推移和市场的变化而发生转变。本文所要讨论的问题是，当事人能否对各个运输区段运输合同约定适用的法律？

根据《涉外民事关系法律适用法》第四十一条规定，当事人可以协议选择合同适用的法律。这种选择权是契约自由原则在涉外法律关系中的具体体现。不论是《海商法》第一百零五条，还是《民法典》第八百四十二

[10]《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第68条：具有涉外因素的多式联运合同，当事人可以协议选择多式联运合同适用的法律；当事人没有选择的，适用最密切联系原则确定适用法律。当事人就多式联运合同协议选择适用或者根据最密切联系原则适用中华人民共和国法律，但货物灭失或者损坏发生在国外某一运输区段的，人民法院应当根据海商法第一百零五条的规定，适用该国调整该区段运输方式的有关法律规定，确定多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，不能直接根据中华人民共和国有关调整该区段运输方式的法律予以确定；有关诉讼时效的认定，仍应当适用中华人民共和国相关法律规定。

条，均没有规定多式联运的某个运输区段只能适用该区段所在地的法律。上文所提及的最高法院判例和相关会议纪要仅仅是根据价值判断在当事人未约定法律适用时对相关条文进行的一种扩大解释。我们不能把这种扩大解释理解为禁止合同当事人自由约定法律适用的依据，否则就会严重违反法律的明确规定和合同自由（契约自由）原则。

3.货运代理合同关系。

在多式联运业务中，是否还存在货运代理合同关系？或者说，我们依据上文所给的识别标准将受托人认定为多式联运经营人而非货运代理人时，在整个多式联运过程中是否还存在货运代理合同关系？本文的答案是肯定的。

在整个多式联运业务开展过程中，多式联运经营人难免还要为委托人（托运人）办理检验、审批、报关、存储、验收等非运输事务。如果这些环节发生货损或迟延，多式联运经营人是按照多式联运合同关系承担合同严格责任，还是按照货运代理合同关系承担过错责任，其中的差别是巨大的。

本文认为，除非多式联运合同中明确约定了经营人对所有检验、审批、报关、存储、验收等非运输事务中出现的货损和迟延承担赔偿责任，如果仅出现“经营人负责处理货物检验、审批、报关、存储、验收等事宜”或类似表述，并未明确责任承担，对前述非运输环节的损失，经营人应按照审理货运代理合同关系的法律或司法解释确定责任范围承担相应责任，即

通常情况下，经营人应尽到利用其专业知识合理审慎地选择从事货物检验、审批、报关、存储、验收的第三方，在选择第三方方面尽到应有的注意义务就已经完成委托事务，对由于第三方原因造成的损失不承担赔偿责任。因为在这些非运输环节中联运经营人所扮演的角色仍然是货运代理人。之所以这样认为，是有其法律依据的。不论是《海商法》还是《民法典》条文，对多式联运经营人的责任都表述为“对全程运输负责”，这种责任的落脚点是运输业务，而非其他业务，这一点需要非常明确。

当然，上面的表述并不是表明只要合同没有明确约定责任承担，经营人从事的上述非运输业务就一定成立货运代理合同关系。之所以如此强调，是为了说明在多式联运业务中出现的非运输环节损失，不能简单认为经营人责任期间是收货至交货，在此期间所有业务均适用多式联运经营人对全程运输承担严格责任来判定各方当事人的责任。而是要具备将复杂交织法律关系解构为单一法律关系的思维，根据发生损失的微环节确定其中的具体法律关系和裁判依据。

现实的案件情形是复杂的，一定要带着解构性思维具体案件具体分析。比如多式联运经营人在为委托人办理存储业务时，可能直接与委托人约定了固定的存储费用，而不是按照实际发生的存储费用收取代办费或代理费，那么依照《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》（2020 年修正）第三条规定“按照取得报酬的名义和方式、开具发票的种类和收费项目、当事人之间的交易习惯以及合同实际履行的其他情况”，

就可能会认定经营人与委托人形成了仓储合同关系。如果损失发生在仓储环节，其责任承担方式就应该按照仓储人的法律责任来判定。

4. 多式联运合同关系。

当货损发生在多式联运业务中，但具体发生在哪个环节无法确定，这种情形是常见的。比如集装箱运输的货物或其他包装严密的货物，从外观上难以发现货损发生，直到收货人收取货物并验货时才发现货损。此时，直接按照《海商法》或《民法典》关于多式联运合同关系的条文认定多式联运承运人对全程运输负责，就成为最后的选择。从此种角度来看，我国一直未对多式联运合同制定更为详细的法律条文也存在一定的合理之处。毕竟法院在处理多式联运引起的纠纷时，涉及到具体的运输方式和运输区间，已经有相应的法律条文进行规制。如果再在多式联运章节进行详细规定，可能出现两种可能：一种是与调整具体法律关系的条文重复，一种是与调整具体法律关系的条文冲突。不论出现何种情况都违背了法律条文应科学严谨简洁的要求。

本文提出的多式联运经营人识别标准，及依据类型结合型混合合同的法律适用模型建构的法律关系解构思维，旨在为司法实践中多式联运纠纷的审理难点提供一种可行化分析认定方案，是一种裁判方法论的研究。此种探索法律关系起源特征、层层剖析解构最小法律关系单元的分析论证方法，不仅在审理多式联运纠纷中适用，在审理其他多重法律关系交织的复合体纠纷中同样适用。

海事行政处罚中船舶责任主体的认定

厦门海事法院 姜昭琪[1]

摘要：

在海事行政执法中，由于海上经营活动中的参与者众多，相关的法律法规规定亦不明确，给行政机关和行政司法审判认定船舶责任主体带来了困难。在认定海事行政管理下的船舶责任主体时，当事人是否存在主观过错是认定船舶责任主体的大原则，同时应结合船舶证书登记情况、船舶的实际受控制情况等因素进行考察。为提升海事行政执法的规范性和统一性，保障我国海洋经济发展，维护海上交通安全秩序，建议完善相关立法，进一步明确处罚顺序，强化船舶登记管理工作和信息互通工作，同时，加强宣传引导，提高被挂靠企业的风险防范意识，减少船舶挂靠现象。

关键词：海事行政处罚 船舶 责任主体

党的二十大报告提出：“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”。习近平总书记亦深刻指出，“经济强国必定是海洋强国、航运强国”。随着“海洋强国”“交通强国”“航运强国”等重大战略的提出，对海洋资源的开发利用日益加大，海上航行的船舶数量不断增多，

[1]姜昭琪，女，厦门海事法院福州法庭法官助理。

强化对船舶安全的管理，规范海上执法行为，对于维护海上交通的安全、有序和畅通意义重大。而船舶作为物，本身不具备独立的人格与财产，不具有独立承担责任的能力，因此，在海上行政执法中，加强对船舶的管理，其中一个重要的环节便是准确识别船舶背后的责任主体。

然而，在实践中，常常存在船舶所有人与实际经营人不一致的情形，如因船舶挂靠、光船租赁，导致同一条船的责任主体涉及船舶登记所有人、船舶实际所有人、光船承租人等多个不同主体。同时，在船舶发生买卖，已经交付但未及时办理变更登记的情况下，亦存在名义上的船舶所有人（出让人）和实际的船舶所有人（受让人）两个不同主体的问题。在船舶违反海事行政法律法规的情况下，海事行政处罚中行政相对人的认定便存在一定的争议和困难。新《海上交通安全法》对相关的处罚对象明确为“船舶所有人、船舶经营人或管理人”，但在上述三者为不同主体时，对于处罚的顺序如何认定，则缺乏明确的规定。海事行政处罚中船舶责任主体的正确认定，是开展行政处罚程序的合法前提和基础，因此，有必要对相关认定标准、处罚顺序进行明确，以提高行政执法和司法裁判尺度的统一性，促进海上行政执法的规范性，更好地服务我国海洋经济发展和海洋强国建设。

一、船舶责任主体的类型及定义

船舶责任主体，是指因船舶违反相关海事行政法律法规，应当承担法律责任的自然人、法人或其他组织。需要说明的是，在实践中，如在船舶

发生碰撞事故的情况下，引发的法律责任还可能包括民事责任和刑事责任，但囿于篇幅有限，本文仅限于对船舶行政责任承担主体的讨论。

从现行海事行政管理的法律法规来看，对于船舶违反相关海事行政规定的，其处罚对象主要有船舶所有人、船舶经营人、船舶管理人以及船长、船员五类。此外，还有观点认为，考虑到相关法律、法规中存在大量船舶拟人化的表述，可将船舶作为“其他组织”，将船舶本身作为海事行政处罚的行政相对人[2]。尽管在传统海商法理论下，船作为特殊的物，具有一定的人格特征和社会属性，但是，在现有行政法的框架下，将船舶直接作为责任主体有悖于行政处罚法关于行政相对人的规定，也不利于行政相对人行使其救济权利，因此，本文不将其纳入讨论范围。而对于船长、船员，其身份是相对容易确定的，本文也不再赘述。对于船舶所有人、船舶经营人、船舶管理人，在识别上则存在一定的复杂性。下文将结合我国《海商法》《船舶登记条例》等法律法规规定，对上述主体的概念进行界定。

（一）船舶所有人

船舶所有人，顾名思义是指对船舶享有所有权的人。狭义的船舶所有人是指根据《船舶登记条例》取得船舶所有权登记的人，即船舶的登记所有人。根据民法对于船舶物权变动的相关规定，船舶作为特殊动产，其物权变动是以交付作为生效要件，登记仅具有对抗第三人的效力，而不作为物权的生效要件，因此，广义的船舶所有人，还应包括船舶的实际所有人，比如船舶挂靠情形下的挂靠人，船舶买卖情形下已经实际占有船舶的船舶

[2] 颜晨广：《海事行政处罚中行政相对人的认定》，载于《中国水运》，2013-6 期。

受让人等。

（二）船舶经营人

我国《海商法》对于船舶经营人并未进行明确的规定，根据《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》第十二条之规定，船舶经营人是指登记的船舶经营人，或者接受船舶所有人委托实际使用和控制船舶并应当承担船舶责任的人，但不包括无船承运业务经营者。因此，除了登记于船舶检验证书、船舶营业运输证上的船舶经营人以外，对于未登记但实际享有船舶经营权的人，也应被认定为船舶经营人。另外，对于光船租赁情况下的光船承租人，亦应被视为船舶经营人。

（三）船舶管理人

我国《海商法》下并未出现船舶管理人的概念，而相关的行政法规、部门规章虽提及船舶管理人，但也未对其概念进行明确定义。在相关国际公约中，船舶管理人往往与船舶经营人并列规定[3]。实践中，船舶管理人一般特指承担船舶的安全与防污染管理责任，建立安全管理体系的航运公司[4]，并通过船舶管理证书进行登记和公示。

二、认定船舶责任主体时存在的主要争议及相关司法实践

实践中，通常在以下几种情形中，当事人对于海事行政处罚对象的认定往往提出较大的异议，给海事行政执法和司法审判工作带来一定的困难和挑战。结合相关司法实践，对较容易产生争议的几种情形分析如下：

[3] 张馨：《船舶经营人在我国<海商法>下的识别问题研究》，大连海事法学硕士学位论文，第 21 页。
[4] 步长水：《新<海上交通安全法>中船舶管理责任主体的认定》，载于《世界海运》，2023 年，总第 331 期。

（一）船舶挂靠

由于我国对水路运输经营者的市场准入条件的管控，许多个体经营者往往将船舶挂靠在有经营资质的船舶企业名下，向企业缴纳管理费，并以企业的名义从事运输活动。而被挂靠企业对于船舶往往存在“挂而不管”的情况，挂靠船舶超航区从事海上运输、船员不具有相关资质等情形屡见不鲜。在船舶违反相关行政法规的情况下，行政机关通常根据船舶所有权登记证书记载的船舶所有人，以被挂靠企业作为行政处罚对象。而被挂靠企业往往提出，其不是船舶实际所有人和经营人，并非适格的处罚对象。如在（2019）鲁行终 2060 号兴隆公司诉青岛海事局行政处罚一案中，“苏兴隆货 88888”轮超过核定航区航行，并在黄海海域发生自沉事故，青岛海事局对船舶所有权登记证书记载的船舶所有人兴隆公司作出罚款 9000 元的处罚决定，兴隆公司则主张其与案外人之间签订了船舶挂靠协议，并非船舶的实际所有人。山东省高级人民法院认为，即便兴隆公司与案外人之间存在船舶挂靠关系，青岛海事局对船舶所有权登记证书、船舶国籍证书记载的船舶所有人作出行政处罚，不违反法律和行政法规的规定。在广东省高级人民法院发布的广东省 2022 年行政审判十大案例中，在某船公司诉广州番禺区海洋主管机关一案，法院生效裁判亦认定，船舶的登记经营人依法应对挂靠经营人实施的损害海洋生态环境的违法行为承担行政责任。类似的，在（2019）粤行终 336 号、（2021）辽 72 行审 9 号等案件中，法院亦持此种观点，认为挂靠协议仅在合同双方内部产生效力，不具有对抗第

三人，包括行政机关执法行为的效力，行政机关以具有对外公示法律效力的登记所有人作为处罚对象，并无不当。

（二）船舶买卖后未及时办理变更登记

在船舶交易的实践中，存在着船舶实际已经被交付给买受方，但尚未在海事机关办理变更登记的情况。若船舶在该期间发生违法行为，是以船舶的登记所有人还是以实际占有船舶的买受人作为处罚对象，存在一定的争议。由于船舶买卖合同、船舶交接书可能存在当事人为了规避多次违法应按照较重或严重情节处罚，而与案外人串通造假的情况，行政机关往往更看重船舶证书的效力，在船舶所有权证书有效的情况下，以船舶的登记所有人作为处罚对象。如在（2014）行监字第 43 号叶某与海南省公安边防总队海警第二支队行政处罚申诉一案中，案涉船舶“闽福州货 1667”号钢质散货船系叶某从第三人处购买，双方签订了船舶买卖合同并实际交付了船舶，但未进行转让、注销及所有权人变更登记。叶某在未经审批许可的情况下，对案涉船舶进行了改装。海警第二支队于 2010 年 9 月 5 日在海南省文昌市清澜港将涉案船舶扣押时，该船处于叶某的实际控制之下。叶某向海警第二支队提交了船舶买卖合同等材料，但海警第二支队以涉案船舶原有登记没有发生变更为由，将第三人作为相对人进行处罚，未将处罚依据的事实、理由、法律依据和相关权利告知叶某，也未将处罚决定送达叶某。在该案中，最高人民法院认为，案涉船舶在被查扣时，处于叶某的实际控制之下，在无相反证据证明该船舶实际所有人为他人的情况下，海警

第二支队在作出被诉行政处罚前，未依照法定程序向叶某告知权利，也未向其送达处罚决定书，属于违反法定程序。从上述案件来看，和船舶挂靠的情形有所不同，对于船舶发生买卖的情况，司法实践中法院并不一概将船舶登记所有人认定为行政相对人。

（三）“三无”船舶或船舶无有效登记证书

在案涉船舶无任何船舶证书，系属“三无”船舶，或是相关证书均已过期失效的情况下，对于船舶的管理责任主体如何认定，亦是困扰行政执法和司法审判的问题之一。在此种情形下，行政机关往往只能较大程度上依赖当事人的陈述笔录、其提供的船舶买卖合同等材料进行认定。但在有些案件中，当事人在行政诉讼阶段可能又提供了新证据，推翻了其原有的陈述，主张其只是受人之托临时顶替，案涉船舶的实际所有权人另有其人。甚至，由于案涉船舶同时存在违法犯罪行为，有另案的生效刑事判决足以证明案涉船舶的实际所有权人并非行政机关原先认定的行政相对人。此外，还存在一艘船舶存在多个合伙股东的情形，给行政机关执法进一步增加了困难。

（四）其他船舶所有人、经营人或管理人不一致的情形

《海上交通安全法》自 2021 年 9 月 1 日修订后，大幅提高了处罚金额，强化了对海上违法行为的行政处罚力度，提高了违法成本。修订后的《海上交通安全法》中，有 18 处将处罚对象描述为违法船舶或设施的“所有人、经营人或者管理人”。除了上文所述的船舶挂靠、买卖后未及时变更登记

等情形，在其他船舶所有人、经营人或者管理人不一致的情形下，如何确定适格的船舶责任主体，三者之间是否存在先后顺序，该法和相关的行政法规并未明确规定，给执法带来困难的同时，也滋生了权力寻租的空间，不利于执法的公开化和透明化。

三、船舶责任主体的认定标准

根据上述分析，对于船舶责任主体的认定，存在着对船舶所有人认定困难，船舶所有人、经营人或管理人处罚的优先顺序有待明确等问题。经梳理相关司法实践，结合现行法律法规规定，笔者认为，对于船舶责任主体的认定，应主要考虑以下几个因素：

（一）当事人是否存在主观过错

根据《行政处罚法》第三十三条第二款规定，“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚”。该规定是2021年修订后的《行政处罚法》新增的内容，将当事人是否具有主观过错，作为构成行政处罚的要件之一。因此，这个是海事行政处罚下识别船舶责任主体的大原则。

但值得注意的是，从该条款的表述来看，行政机关对于当事人是否具有主观过错，并不具有主动查证的义务，该举证责任由当事人承担，即采用的是过错推定的原则。在认定船舶责任主体时，亦需根据上述规定进行判断。如在船舶买卖的情况下，如船舶原所有人对于船舶未能办理变更登记不具有主观过错，那么，不宜仅以其为船舶登记所有人为由，将其作为行政处罚的相对人，但是，不具有主观过错的证明责任应由行政相对人承

担。并且，对于船舶买卖的认定，不能仅依据当事人提交的买卖合同和船舶交接证明，还要查验相应的转账凭证等记录，以免当事人串通造假，通过冒名顶替的方式恶意规避处罚。

但是，在船舶挂靠的情况下，考虑到为了挂靠登记，被挂靠人通常需要配合提供虚假的所有权取得证明材料，如虚假的船舶买卖、建造、交接文书等行政许可需要的材料，其与挂靠人存在合意欺骗的故意，不能当然免除其在行政法下的船舶管理义务，对于船舶发生违法行为的，应当认定其具有主观上的故意或过失。因此，即便当事人内部签订的挂靠协议或船舶经营管理协议约定相关行政责任由挂靠人承担，也不能作为被挂靠人免除行政处罚的理由。交通运输部海事局印发的《海事行政处罚实施细则》第四十七条亦规定，“船舶所有人、经营人或管理人内部管理制度或者合同条款有要求或者排除当事人法定责任的”，不作为当事人没有主观过错的事由。

（二）船舶证书登记情况

在船舶存在有效证书的情况下，考虑到船舶证书系由海事行政机关出具的证书或文件，相较于当事人自行制作的合同或单方出具的陈述，具有更高的证据效力和公定力，同时，鉴于行政机关的调查能力相较于刑事侦查，具有一定的局限性，也受到《行政处罚法》规定的九十日的办案期限的限制，不宜对行政机关施加过于严格的事实查明责任，因此，一般情况下，在船舶存在有效证书的情况下，可优先采用船舶证书所记载的所有人、

经营人和管理人信息，认定船舶的相关责任主体。如此，有利于提高行政机关的执法效率，避免违法行为因无法确定处罚对象而无法及时得到惩戒。但正如前文所述，如船舶登记所有人不存在过错，则不宜以其作为处罚对象，但应由船舶登记所有人提供其不存在主观过错的相应证据。

（三）船舶的实际受控制情况

有观点认为，在认定行政责任主体时，需从“运行支配”和“运行盈利”两方面进行考量。[5]对于船舶不具有有效证书或是“三无”船舶的情况，对于船舶的责任主体的认定时，亦可参考上述因素，以实际对船舶运行具有支配能力和获取利益的主体，作为海事行政处罚的行政相对人。比如，《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（二）》 第十二条规定，无船名、无船籍港、无渔业船舶证书的船舶从事非法捕捞，行政机关经审慎调查，在无相反证据的情况下，将现场负责人或者实际负责人认定为违法行为人的，人民法院应予支持。值得注意的是，实践中，许多“三无”船舶存在着多人合伙经营的情况，在此情形下，应按照合伙的比例，由各合伙人分别承担相应行政责任。

此外，在船舶存在其他所有人、经营人和管理人三者不一致的情况下，根据处罚和教育相结合的原则，结合海事行政处罚维护海上交通秩序、防治船舶污染等的管理目的，宜比较三者之间的过错程度，以实际行为人作为优先处罚对象，一般来说，如船舶具有实际承担船舶管理责任的船舶管理人，应以其作为首要优先处罚对象，将船舶经营人作为次优先处罚对象，

[5] 颜晨广：《海事行政处罚中行政相对人的认定》，载于《中国水运》，2013-6 期。

船舶所有人作为第三选择。当然，对于没收船舶的行政处罚，只能针对船舶所有人作出。

（四）当事人提供证据的时间

根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十九条规定，“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”。因此，行政机关在对案涉船舶的实际所有人、经营人进行调查时，如行政相对人未能依照行政机关的要求提供相应的证据，甚至进行了虚假陈述，那么，对于行政相对人在诉讼阶段方才提交的船舶实际所有人、经营人的相应证据，一般情况下不应当予以采纳。否则，将导致行政管理相对人无视行政程序，在诉讼程序中搞证据突然袭击，损害行政程序的应有价值，也不利于维护行政行为的公定力和权威性。

基于前述分析，本文制作了海事行政违法下船舶责任主体的认定流程，当然，下图展示的是一般情况下的认定流程，实践中的情况可能更为复杂，还需要在个案中具体分析。

（图：船舶责任主体认定流程图）

值得注意的是，在侵权责任法视野下，对于船舶碰撞所引发的民事责任，存在船舶所有人、船舶经营人或船舶管理人共同承担连带责任的情形，比如最高人民法院印发的《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第130条规定，船舶经营人或者管理人对船舶碰撞有过失的，与船舶所有人或者光船承租人承担连带责任。但是，在行政法视野下，现行法律并未有两个或两个以上行政相对人之间因共同违法而应当承担连带行政法律责任的相关规定，为了避免行政连带责任的任意扩张，在目前法律尚未规定的情况下，不应由船舶所有人、船舶经营人或管理人承担连带的行政责任。

四、相关建议

从上述分析来看，在船舶出现违法行为时，需要根据具体情况，结合

多种因素分析和认定相应的责任主体，不可一概而论，简单以船舶登记的所有人作为处罚对象。为提升海事行政执法的规范性和统一性，从源头上减少相关行政争议，建议从以下几个方面入手，进一步提升海域治理现代化水平。

（一）完善立法，进一步明确处罚顺序

修订后的《海上交通安全法》对于船舶所有人、经营人或管理人的处罚顺序并未予以明确，建议在配套的行政法规、部门规章，如《海上海事行政处罚规定》中，进一步明确三者为不同主体时的处罚顺序。同时，对于船舶挂靠、船舶买卖等特殊情形，明确相应的责任主体，以提高行政机关的执法效率，减少行政权力的滥用，实现对违法行为人有效惩戒的目的，同时，也避免违法行为人通过伪造船舶买卖合同等方式，恶意规避多次违法应按照较重或严重情节处罚的规定。

（二）强化船舶登记管理工作和信息互通工作

影响船舶责任主体认定的一个重要因素就是船舶登记主体和实际经营主体脱节的问题，不利于行政机关及时查处惩治违法行为。海事部门应加强对船舶的登记管理工作，严格对船舶登记材料的审核，避免当事人采用虚假材料骗取船舶登记信息。对于注销所有权登记后但未及时报废的船舶，加强对其后续监管，避免被不法分子用于违法犯罪行为。同时，为了防范当事人在船舶出现违法情形甚至是被扣押之后，临时伪造材料变更船舶登记信息，将责任转移给他人的情形，各涉海行政机关、海警机构应加强信

息互通，建立船舶信息共享平台，对于船舶的资质情况、违法违规、船舶事故等重要信息及时进行互通，实现海域的共管共治，合力助力平安海域的创建。

（三）加强宣传引导，提高被挂靠企业的风险防范意识

船舶挂靠经营模式虽激发了个体运输船舶的经营活力，但也存在种种弊端，比如大量被挂靠企业对挂靠船舶疏于管理，导致相关环境污染、安全事故、行政违法乃至刑事犯罪频发。部分被挂靠企业往往认为其与挂靠人之间已经签订了内部协议，约定相关经营风险均由挂靠人承担，便可高枕无忧收取挂靠费，而一旦出现相关的行政争议，被挂靠企业也往往以此为理由进行抗辩，认为其未从事违法行为，不应当作为行政处罚的对象。针对此种现象，应加强对航运企业的法治宣教工作，引导其重视该种经营方式存在的法律风险，敦促被挂靠企业加强对挂靠船舶的监督管理，对挂靠人的履历、有无犯罪记录等信息予以严格审查，从源头上减少挂靠船舶的比例。

五、结语

船舶责任主体的正确认定，是实施海事行政处罚的基础和前提，也是推进依法治海的必然要求。本文梳理了海事行政处罚中船舶责任主体认定方面存在的主要争议，对船舶所有人、经营人、管理人等相关概念进行了明晰，明确了行政执法和司法审查中认定船舶责任主体应考虑的几个重要因素，并在立法完善、行政管理、法治宣教等方面提出了意见和建议，以

期促进海上船舶的依法管理，提升海上行政管理的制度化和法治化水平，更好地服务和保障“海洋强国”“航运强国”“交通强国”建设。

论船舶价款受偿程序的修改和完善

龚建华　朱煜韬*

【摘要】

船舶价款受偿程序是最具海事诉讼特色的海事诉讼程序之一，但《海诉法》对于船舶价款受偿程序的规定存在诸多问题，司法实践中往往引发各方争议。究其原因，在于各项规定的缺失，造成海事法院在船舶价款受偿程序中面临无法可依的困境。《海诉法》的公布与实行发生世纪之交，距今已有二十余年。《海诉法》制定时，缺少配套制度的法律依据。而现如今，《民诉法》及《民诉法解释》已修订多轮，《破产法》等涉及实体法的法规也已更新，《海诉法》对船舶价款受偿制度的规定亟待完善。本文将从船舶价款受偿程序的实践困境出发，提出完善船舶价款受偿程序等相关设想与建议。

【创新观点】

船舶价款受偿程序在司法实践中遭遇困境的深层原因在于现行规则的缺位以及现行规则不够明晰。在《海诉法》修法背景下，完善船舶价款受偿制度应把握好前瞻性与现实性的冲突，重视公平性和效率性问题，借鉴相关机制予以改良，建议在《海诉法》修改稿中细化船舶扣押看管操作流程，确立船舶价款分配救济程序，并厘清船舶价款受偿程序与破产程序衔

* 龚建华，上海海事法院执行局副局长；朱煜韬，上海海事法院执行局法官助理。

接处理方式。

一、问题的引出

梁某某等人系钻石邮轮国际有限公司所属“辉煌（GLORYSEA）”号邮轮的船员，因被拖欠在船期间工资，以船员劳务合同纠纷为由诉至上海海事法院。案件审理期间，该院依梁某某之申请，依法扣押了停泊于上海港的“辉煌（GLORYSEA）”轮，并委托中远某公司看管该轮，同时明确代为管理期间的船舶维持费用由该公司先行垫付。之后鉴于被申请人消极应诉一直未予提供担保，维持船舶安全和停泊等费用与日俱增，长期扣押存在较多安全隐患等因素，该院依法裁定拍卖“辉煌（GLORYSEA）”轮。期间，该轮经两次流拍后依法进入变卖程序，并最终经三次变卖以3800余万元成交。其后有关“辉煌”轮的债权确权诉讼也陆续确认完结，开始进入受偿程序，现中远某公司向法院提出申请，表示其在看管“辉煌（GLORYSEA）”轮期间总垫资支出计人民币2700万余元，收到法院先行拨付费用共计人民币1400万元，故请求法院再次拨付其垫付的船舶看管、维持、供给等费用余款计1300万余元。相关债权人获知后，对上述巨额看管费用表示不予认可并提出异议，有的债权人甚至还对当时法院委托第三方看管的行为提出质疑，要求法院予以审查处理。

根据《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）第一百一十九条及《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶若干问题的规定》（以下简称《扣船规定》）第七条相关规定，船舶扣押期间由船舶所有人

或光船承租人负责管理，船舶所有人或光船承租人不履行船舶管理职责的，海事法院可以委托第三人或者海事请求人代为管理，由此产生的费用以及为债权人共同利益支付的其他费用，从拍卖船舶价款中优先拨付。本文将以上述案例引出的船舶看管机构委托流程、看管费用先行拨付异议处理等问题为契，来审视讨论现行《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）规定的受偿程序在实践中的困境和问题，并对《海诉法》修改提出相关建议。

二、船舶价款受偿程序的实践困境

（一）船舶扣押期间产生的费用与支出颇受争议

鉴于上述《海诉法》以及相关司法解释的规定，在实践中，对于船舶看管期间产生的各项费用优先拨付，一般并不会引起争议，但当船舶拍卖价款无法清偿所有债权，看管费用等优先拨付费用数额又过高时，或者船舶拍卖与受偿并非是在海事案件审判程序中作出，而是发生于执行程序之中时，无法得到任何清偿或足额清偿的债权人往往会对船舶扣押期间实际产生的看管费用与支用持有怀疑态度不予认可，进而提出各种异议。于海事法院而言，在此情况下，在实体上虽然可提供的费用列表是清晰明确的，但仍无法消除相关当事人疑虑，而在程序上该如何应对和处理此类异议，亦是一个存在争议的问题。笔者认为，船舶扣押期间产生的费用与支出颇受争议有多种原因，但其具象化后的深层原因在于船舶扣押的操作流程与细节缺少法律规定。

1、船舶看管人选定程序缺乏细化规定。

《海诉法》并未对船舶扣押期间的船舶看管人作出规定，目前相关规定仅见于《扣船规定》第七条。在司法实践中，当涉案船被强制扣押，也即所谓的“死扣”时，船舶所有人或光船承租人要么无从联系不予应诉，要么就是无力或不愿承担看管职责，而相关海事请求人大都是缺乏专业看管能力和资质的船员或其他一般主体，亦无能力或意愿先行垫付相关费用来看管船舶，因此，当涉事船舶被“死扣”后，更多的是由海事法院依据上述司法解释之规定，委托第三方进行看管。但此第三方应当具备何种资质，以及此项委托是否属于司法委托？《扣船规定》和其他法律和司法解释并未再作进一步规定和明确，进而在实践中带来以下问题：1、是否应建立全国海事法院统一的看船公司名单库以及相应的摇号制度，以彰显程序的公正公开，并杜绝相关廉政风险；2、是参照委托司法鉴定制度，按照司法委托流程予以操作，还是当前司法实践中所常用的以相关海事请求人为名义委托人，与第三方看管机构签订看管合同，法院实际行使对看管机构进行监督、指导和管理职责，并负责审核和决定最终的看管费用；3、第三方看管机构的具体职责如何界定，是否应为其重大过失承担相应的责任扣减其看管费用？

2、各项费用产生与支出的不确定性。

不同于不动产、车辆、设备等财产，由于船舶本身的特殊性质，船舶被“死扣”后，需要专业人员在船舶上负责监督船舶状态、靠泊安全以及

船舶设备的运行情况，因此船舶在被扣押后仍会产生大量看管费用，包括船员薪资、船舶保养与维护费用、评审及检修费用、港口费用、燃油及其他物料费用等。船舶被扣押后，不再产生营运收益，扣押期间的各项费用为“净支出”，费用实际从被扣押船舶的拍卖价款中优先拨付，最终减损债权人的受偿利益。但上述费用的产生几乎不可避免，有时更是数额巨大且难以确定。譬如船员薪资。根据《中华人民共和国船舶最低安全配员规则》和《中华人民共和国海船船员值班规则》等法规规定，船舶靠泊时，仍应当安排适当而有效的值班船员。司法实践中还存在特殊情形以致船舶扣押地并非在港区而在锚地，此时船上的船员配备几乎等同于船舶营运时。且锚地内的船舶因无法连接岸电，须维持船舶主发动机和辅助发动机、发电机继续运作，将产生数额不小的燃料费用。又例如船舶保养维护费用。保养维护对船舶的运行至关重要，在船舶行业中，船舶所有人、光船承租人等会定期检查船体和机舱以确保船舶保持良好状态，出现问题时将及时修复，以免损害扩大影响船舶营运乃至引发重大事故。因此，在船舶扣押期间，看管人仍应当在保持对船舶最低限度的维护，确保拍卖成功解除扣押后船舶的良好状况（未进入拍卖程序时亦应如此）。然而，上述费用在细化到物料、水电、停泊、维修等具体项目时，其费用支出并无明确的、统一的标准。而船舶扣押的时长又视具体拍卖情况而变化（存在多次拍卖流拍乃至最终变卖的可能），船舶看管地、船舶看管人、船舶看管方法等船舶扣押规范的缺失，加剧了各项费用与支出的不确定性。另外，为避免

损害各方当事人合法权益，船舶看管应当秉持最低限度原则，但又与看管人妥善看管原则相冲突，这也是造成看管费用不确定性的深层次因素。

3、后物质主义观念下各方当事人的“批判性”

随着后物质主义观念在当代中国的发展，社会公众从原来注重经济、发展、繁荣等物质因素的“物质主义公民”逐渐转向更为关注公民权利、公民自由、公民参与等后物质因素的“批判性公民”[1]。因此，公众对政府机关的信任逐渐取决于公权力运行过程中是否合法、清廉，以及是否符合公民权利的实现。这一点也反应在船舶扣押以及后续拍卖流程中。船舶在正常营运期间，船员薪资、船舶保养与维护费用、评审及检修费用、燃油及其他物料费用等各项船舶维持费用与支出由船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人承担，属于“私权”对“私权”的商业性质经营，权利义务清晰而少有争议。船舶因诉讼纠纷被海事法院扣押后，船舶维持费用易陷入法院“公权”与“私权”的“不信任陷阱”。一旦船舶拍卖所获款项距离实际清偿债权相去甚远，无论海事法院在船舶扣押期间的处理方式是否合理，各方当事人完全可能因自身权利无法完全实现，而进一步批判性地质疑海事法院在船舶扣押、拍卖中程序是否合法、行为是否清廉。与第一、二点结合来看，本质上还是因船舶扣押、看管等环节的操作流程缺少具体的法律规定而导致。

[1] 李艳霞，《何种治理能够提升政治信任?——以当代中国公众为样本的实证分析》，中国行政管理，2015 年第 7 期，总第 361 期，第 59-65 页

（二）船舶价款分配救济程序缺乏法律规定

根据《海诉法》第一百一十八的规定，船舶拍卖成交后可以通过债权人会议协商的方式就船舶价款的达成分配方案并签订受偿协议。但由于《中华人民共和国海商法》等相关法律已对拍卖船舶价款分配顺位做了较为详尽的规定，即船舶扣押期间维持费用>船舶优先权>船舶留置权>船舶抵押权>其他对船债权>其他一般债权，各债权人在分配顺位上有着强烈不平等的差异。因此，各债权人实际上难以就分配方案达成一致，多数情况下仍由海事法院依照第一百一十八的规定就船舶价款分配方案作出裁决。

目前，《海诉法》及《海诉法解释》并没有对拍卖船舶价款分配的权利救济程序作出规定，这是否意味着《海诉法》第一百一十八规定的船舶价款分配方案裁决为一裁终局制？主流观点认为，根据我国《海诉法》的规定，海事法院可以在案件审理过程中直接裁定拍卖当事船舶，这是《海诉法》作为特别法作出的特有的规定，与民诉法的执行程序编有着根本性的区别，同时《海诉法》第四十三条也规定了在执行程序中拍卖被扣押船舶清偿债务的，可以参照执行，因此船舶价款的分配理论上不属于“执行分配方案”，也就没有基于“执行分配方案”而提出“执行异议”的法律基础。上述观点在理论上并无不妥，但忽视了当前最大的一个现实问题，即在司法实践中常见的是在执行程序中扣押并拍卖被执行人名下的船舶，少数是在案件审理过程中裁定拍卖当事船舶，两种情形下海事法院往往均以“执”字号案件开展船舶拍卖程序。对于各债权人及利害关系人而言，

无论船舶拍卖是否实际在执行程序中发生，法院在“执”字号案件中作出的分配方案裁决，以及优先拨付看管费用行为，甚至于法院对看管机构的选定等，理所应当都可以按照民诉法及司法解释的规定提出执行异议甚或执行分配异议之诉。

（三）受偿程序与破产程序衔接不畅

《海诉法》关于船舶拍卖及价款分配程序中确立的债权登记、确权诉讼、债权人会议等制度更接近破产程序，这种制度设计即能在最大程度上确保船舶债权的公平受偿，又能确保买受人获得清洁的船舶所有权，维护市场交易安全，因此在实务界普遍认为其功能与破产程序相当，当然，从本质而言，更应当接近于“物”的破产，而企业破产则是“人（法人）”的破产，两者不尽相同，特别是在债权确认主体、程序以及债权分配顺序上有着较为明显的区别。我们应当注意到，《海诉法》是 1999 年颁布实施的，彼时破产立法仅见于 1986 年制定的适用于全民所有制企业的《企业破产法（试行）》，以及 1991 年修订的《民诉法》第十九章规定的“企业法人破产还债程序”。进入 21 世纪之后，国家虽然陆续发布了不少部门规章、司法解释，包括 2006 年颁布适用于所有企业法人的《企业破产法》，但相当长一段时期内，破产司法更多的体现为“政策性破产”，每年全国法院受理的破产案件数量屈指可数。为服务深化国家供给侧结构性改革，构建高水平社会主义市场经济体制，近年来人民法院大力推进破产审判理念、审判机制、审判体系发展完善，法院受理的破产案件数量也随之出现剧增

态势，各种新问题新现像不断涌现。当相关经营不善的航运企业被依法破产清算时，相关法律问题应运而生，其中最主要的问题就是，当海事法院拍卖处置的船舶属于破产航运企业的财产时，海事法院是继续按照《海诉法》规定的受偿程序来分配价款，还是中止受偿程序移送受理破产案件的法院依破产法的相关规定处理？两者如何衔接，目前尚无明确的规定，实践中做法不一，争议较大。

三、船舶价款受偿程序的完善原则

（一）制度构建与司法实践相结合

正如其名，《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》是应用范围限于海事诉讼层面的特别法。较于一般财产的拍卖与清偿，《海诉法》对于船舶的拍卖与受偿制度有着特殊的规定。例如，一般而言，司法拍卖是指“在执行程序中，人民法院将查封、扣押财产以公开竞争出价的方式，选择出价最高者为应买人，将标的物变价取得价金的执行活动”[2]，但根据《海诉法》的相关规定，海事法院可以在案件审理过程中裁定拍卖船舶。对于此类不同于一般法的制度设置，一方面不适用法律的一般性规定，另一方面也异于各方当事人的一般性认知，因此更需要对相应运行机制的操作性规则予以明确。笔者认为，在构建特殊制度时，也应当考虑司法实践的可操作性，避免承办人员在参照执行时无法可依，也避免海事法院在面对当事人时难以释明。

[2] 最高人民法院执行局，《司法解释理解与适用全集》，执行卷 2，第 936 页

（二）查漏补缺与适度解释相结合

从目前来看，虽然在现行《海诉法》框架内可以完成船舶的拍卖与受偿，但海事法院在拍卖船舶及分配价款的实际操作过程中时常出现各种问题和争议，譬如审判部门和执行部门之间的权限分工问题（不同于《民诉法》，《海诉法》未设单独的执行程序编），以及船舶价款受偿的救济程序等。总结而言，船舶价款受偿程序存在的问题包括现行规则的缺位以及现行规则不够明晰。完善船舶价款受偿制度需重视公平性和效率性问题。对于细节性规定的缺位，应当进行详细的扩充增补。对于规则不够明晰的部分，可通过最高人民法院司法解释适度解释或扩充调整范围，也可以诉讼指南等方式加以指导。

（三）借鉴相关机制予以改良

无论船舶价款受偿程序是否应引入执行异议救济途径，实务中船舶拍卖程序系在“执”字号案件中运行已是不争的事实，另外，根据 2015 年颁布实施的《扣船规定》第二十二条相关规定，当船舶拍卖价款支付全部已登记海事债权后仍有剩余时，剩余价款应按照《民诉法》及相关司法解释关于执行财产的一般规定，在与本船无关的债权人之间进行分配。因此，在《海诉法》受偿程序修改完善过程中参照和借鉴《民诉法》及相关司法解释确立的执行异议制度之相关规定，是必要和可行的。同时随着破产立法的不断完善与更新，借鉴破产司法中相关机制的合理做法，亦不失为一条易行而且便于衔接的路径。

四、船舶价款受偿程序的路径设想与建议

（一）优化完善船舶看管机构委托机制

数据显示，全国十一家海事法院在2018年至2021年间扣押船舶共计2717艘，拍卖船舶1252艘。[3]严格来说，船舶扣押并不属于船舶拍卖程序，但船舶扣押是船舶拍卖必经的前置流程，而船舶扣押期间各项维持费用与支出又切实影响着船舶拍卖与受偿。前文已述，船舶系特殊动产，即使处于扣押状态，也会产生停泊费、燃油费、人员工资等高额费用，本文开头所引述的案例即是如此，根据看管合同约定，月基本看管费用达100万余元。又例如“盛安达68”轮案[4]，宁波海事法院在案件执行过程中对钦州市桂钦海运集团有限公司（以下简称桂钦公司）名下的“盛安达68”轮予以扣押。后钦州市中级人民法院受理关于桂钦公司的破产申请，桂钦公司破产管理人即按照《破产法》第十九条的规定要求宁波海事法院中止执行。宁波海事法院告知其移交船舶处置权之前，须结清前期船舶看管费用和享有船舶优先权的船员工资债权，但桂钦公司破产管理人未予及时答复，造成后续纠纷。在“盛安达68”轮案中，因原船员不愿继续留船工作，桂钦公司也未予答复，宁波海事法院指定案外人温州市瑞洲海运有限公司看管船舶，该轮的月看管费用达人民币15万元。根据淘宝网司法拍卖平台显示信息，该轮直至2016年7月才在第二次拍卖中成交，拍卖成交价格为589万元，此时距离船舶扣押起始已近三年，产生看管费用达500万元左右。

[3] 人民网，最高人民法院发布《中国海事审判（2018—2021）》，2022年12月12日

[4] 见（2015）甬海法执异字第23号执行裁定书

实践中不乏此类巨额船舶看管费用引起各方当事人争议的案例。海事请求人申请扣押船舶的目的在于保障海事债权的优先实现，若船舶扣押期间的各项维持费用与支出最终占据船舶价款的较大部分，不但减损当事人合法权益，也影响法院公信力。笔者认为，为避免波及后续船舶价款分配，应当优化完善船舶看管机构委托机制，切实提高船舶看管的公正性和效率性，充分保护各方当事人合法权益。虽然每年全国 11 家海事法院扣押拍卖的船舶总数比较可观，但若以近几年实际拍卖的船舶总数和各家海事法院的实际情况来看，一是数量并不突出，二是地区差异大，有的海事法院每年拍卖船舶达数十艘，有的只有几艘。同时，在所有扣押的船舶中，异地扣押比例较高，各地船员等人工、物料费用标准不够明确。另外，为了降低司法成本以及职责之需，看船机构的看船费用通常会被法院压缩，但看管机构的义务和责任并未因此降低。这就导致出现以下怪像，一方面部分地区的看船机构因成本和盈利测算看管意愿不高，法院在选定看船机构时陷入困境，另一方面相关当事人又对法院选定的看船机构的能力和费用报价提出质疑和异议。笔者认为，解决此问题的根本出路就在于尽快建立全国海事法院第三方船舶看管机构统一名单库，实行摇号制度和定期淘汰制度，保障船舶看管机构委托选定的透明度和公信力。同时在各海事法院辖区设立看船公司名单子库，海事法院异地扣押船舶的，可从当地海事法院辖区内的看船公司名单字库中摇号选定。另外，被选定的看船机构除应按照统一的合同范本与委托人签订委托看管合同外，还应在申请结算看管费

用时出具详尽的费用结算报告，以供各方查阅审定。

（二）确立船舶价款分配救济程序

前文已述，《海诉法》在船舶价款分配救济程序方面缺乏明确法律规定，导致司法实践中存在争议。有观点认为，可参照《民诉法解释》的相关规定，通过执行异议和执行异议之诉来处理船舶价款分配纠纷[5]；也有观点认为，《海诉法》债权登记与受偿程序独立于民事执行程序，而直接建议《海诉法》在修改稿中直接确定船舶价款分配不适用《民诉法》相关执行参与分配的规定[6]。笔者认为，可从海事诉讼特殊性以及相关法律的发展两个角度出发看待该问题：

1、海事诉讼制度的特殊性

《海诉法》将船舶价款分配和海事赔偿责任限制基金分配一并归入第十章“债权登记与受偿程序”中进行规定。除第一百一十一条与第一百一十二条分别对在船舶拍卖债权登记公告期内以及海事赔偿责任限制基金债权登记公告期内未进行债权登记申请的后果作单独规定[7]，以及第一百一十九条第二款对船舶拍卖的清偿顺位作出规定外（该条第一、第三款也为共同规定），该章节其他条款皆为对船舶价款和海事赔偿责任限制基金债权登记与受偿程序的共同规定。也就是说，在制定《海诉法》时，立法者认为船舶价款分配和海事赔偿责任限制基金分配是运行机制基本相同的两个

[5] 张虹，《船舶拍卖后债权登记、确权诉讼、清偿分配相关程序问题研究》，中国海商法研究，第30卷第2期，第111页

[6] 吴胜顺，《〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉债权登记与受偿程序缺陷及制度重构》，中国海商法研究，第29卷第2期，第23页

[7] 注：未在船舶拍卖债权登记公告期内申请债权登记的，视为放弃在本次拍卖船舶价款中受偿的权利；未在海事赔偿责任限制基金债权登记公告期内申请债权登记，视为放弃债权。

法律程序。按照目前司法界对于海事赔偿责任限制基金分配程序的认识，利害关系人仅可依据《海诉法》第一百零六条，在海事赔偿责任限制基金设立前提出异议。《海诉法》未规定海事赔偿责任限制基金设立后至分配完毕时当事人的异议制度，故司法实践中对于基金设立后各方当事人提出的异议，海事法院一般不予处理。船舶拍卖和海事赔偿责任限制基金可谓最具海事特色的海事诉讼程序，考虑到海事海商法律制度的特殊性和技术性，拍卖船舶价款的分配程序参照海事赔偿责任限制基金的分配程序，对当事人在分配时提出的异议不予处理的做法有一定合理性。

2、相关法律制度的发展

制定《海诉法》时，关于执行异议和执行复议程序的立法滞后。1991年《民诉法》仅规定“案外人对执行标的提出异议的，执行员应当按照法定程序进行审查”，但按照什么样的“法定程序”来进行审查并无下文，这就导致实践中这一条款基本被束至高阁。直至2007年《民事诉讼法》第一次修正时，才真正在法律意义上建立了执行异议复议和执行异议之诉制度。2008年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》又专门对分配方案异议之诉作出了规定，后又在2014年《民诉法解释》第二十一章执行程序篇中予以吸纳。因此，公布于1999年的《海诉法》未对船舶拍卖后价款分配救济程序作出规定也在情理之中。

以此来看，船舶价款分配救济程序是否适用执行异议，可能还涉及旧的特别法和新的一般法之间的适用问题。按照《立法法》第一百零五条的

规定[8]，或许应报由全国人民代表大会常务委员会裁决。当然，究竟是适用新修订的一般法还是适用在前实行的特殊法非本文讨论重点，可暂且予以搁置。关键在于《海诉法》虽属于特别法，需考虑海事诉讼程序的特殊性，但《民诉法》已几经修订，存在制度理念的优势，对执行异议制度的设置也取得了较好的法律效果。船舶价款分配系对当事人实体权利的重大处分，涉及法律判断与事实判断。从程序正义的理念出发，以“法未明确授权”为由而简单否定当事人的权利救济途径不符合正当程序理念。因此，笔者认为应当对《海诉法》的相关规定予以修改。

不过，这并非意味船舶价款分配的救济途径应当完全参照《民诉法》执行程序篇关于执行异议与执行异议之诉的方式处理。在海事法院委托名单库中的看船机构看管相关船舶情形下，此时的看船机构的地位应相当于拍卖辅助机构，根据最高院网络司法拍卖司法解释第七条的规定，法院可以将拍卖财产的鉴定、检验、评估、审计、仓储、保管、运输等委托社会机构或者组织承担。因此海事法院委托看船机构看管被扣押船舶的行为本质上属于司法委托行为，同时根据《最高人民法院关于确定财产处置参考价若干问题的规定》相关规定，赋予了当事人和利害关系人对评估报告的异议权，并针对不同异议内容规定了相应的处理方式。笔者建议，对于当事人和利害关系人针对看船费用等优先拨付费用提出异议的，可参照《最高人民法院关于确定财产处置参考价若干问题的规定》第二十二条、二十

[8] 《立法法》第一百零五条　法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。

三条之规定，即：对看管机构的资质等程序性内容提出异议的，按执行行为异议处理，当事人提出异议后法院予以审查，对审查结果不服的向上一级法院复议；若是对费用结算报告中的计算标准、计算方法以及支出项目等费用的具体计算过程或结果提出异议的，法院应交看船机构予以书面说明，当事人仍有异议的，法院应交由相关行业协会组织专业复查，并根据专业复查结论认定结算结果或责令看船机构补正。

那么，法院依据《海诉法》第一百一十八条规定就船舶价款分配方案作出的裁决应否赋予类似救济途径这一问题？正如上文所述，《海诉法》确立的船舶价款受偿程序，是一种与破产程序功能相当的特殊程序，既保障了全体海事债权人对船舶的公平受偿，又兼顾了司法效率，因此笔者认为，当出现债权人会议就船舶价款协商不成，法院依法裁定分配方案的情形时，首先并不存在引入执行分配异议之诉的理论基础和实践需要，其次考虑到《海诉法》自 1999 年实施以来未作任何修改，而近几年来破产司法在审判理念和机制等方面出现了巨大变化，为进一步加强受偿程序的公正性和效率，应吸收破产立法和司法的最新理念和精神，赋予当事人一定的救济途径。笔者建议，可借鉴最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第四十四条[9]的规定，赋予当事人向上一级法院申请复议的权利。

[9] 最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第四十四条　清算组财产分配方案经债权人会议两次讨论未获通过的，由人民法院依法裁定。对前款裁定，占无财产担保债权总额半数以上债权的债权人有异议的，可以在人民法院作出裁定之日起十日内向上一级人民法院申诉。上一级人民法院应当组成合议庭进行审理，并在三十日内作出裁定。

（三）厘清船舶价款受偿程序与破产程序衔接处理方式

当海事法院拍卖处置的船舶属于破产航运企业的财产时，船舶价款受偿程序与破产程序的冲突以及如何衔接，是一个涉及多方面法律问题的议题，限于本文篇幅，不作详细阐述，仅就几个原则性问题提出看法和建议。首先，在当前破产案件集中管辖的大背景下，航运企业，特别是单船企业（指只拥有一艘船舶的航运企业）的破产清算并不适宜集中管辖，而应由企业所在地的海事法院专属管辖，如果船舶的拍卖受偿程序已在相关海事法院进行的，则由该海事法院受理相关债务人的破产清算，这样处理更有利于发挥海事法院的专属审判优势；其次，当船舶价款清偿船员优先权、船舶抵押权等优先性债权后尚有剩余时，是继续对其他普通船舶债权进行分配，还是将剩余的船舶价款归并入破产财产，与其他普通债权人按破产程序的规定予以清偿？笔者认为，船舶价款受偿程序不光是一个与破产程序功能相当的特殊程序，还是一个极其特殊的“对物破产”程序，根据《海诉法》的规定，海事债权人享有申请扣押和拍卖非债务人所有的当事船舶，并就船舶价款依法受偿的权利，此项权利的行使与船舶所有人对案涉债务是否有责任无任何关系，其亦不应受船舶所有人进入破产清算而有所限制或剥夺。

总而言之，在今后《海诉法》的立法修改中，建议通过增设执行程序章节的方式，对审判程序中拍卖船舶和执行程序中拍卖船舶两种不同情形下，审判部门和执行部门之间的权限分工予以明确划分界定，同时明确受

偿程序和破产程序的衔接处理原则。另外，要修改完善船舶扣押看管方面的相关规定，特别是法院委托第三方看船机构的适用条件和要求等；建立完善船舶价款受偿程序的救济途径。

海工服务船舶租船合同中“责任限制”条款研究

——兼论 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款“限制”条款

韩赟斐[1]

摘要：保障海工服务船舶租船行业健康发展，是海事司法服务保障国家海洋强国战略实施的具体体现，也是海事司法面临的严峻课题。2017 年 6 月，波罗的海航运公会发布最新版的海工服务船舶标准格式定期租船合同，代号 SUPPLYTIME 2017。相较于 SUPPLYTIME 2005，SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款和(b)款分别就“互相免赔”和“除外损失”作了较大的修改，(c)款“限制”条款虽然未进行修改，但其司法实践内容丰富，且与我国海事司法中海事赔偿责任限制案件息息相关，值得重视及研究。本文通过梳理海工服务船舶租船领域“限制”款的历史沿革，分析英美法司法判例，溯源我国海事赔偿责任限制制度相关规定，提出建议：在继续按原方式使用 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款的同时，更要注意，在面对责任限制法律问题时，不能仅着眼于单一条款，而应当放眼相关法律法规、国际公约，以及关注司法实践、裁判观点，谨慎对待责任限制制度在新类型业务的适用，结合司法实践的变化予以“责任限制”条款与时俱进的“个案”修改，增强缔约能力和条款解释能力，以维护我国海工服务船舶租船合同当事人的合法权益。

[1] 上海海事法院海商庭法官助理，联系方式：18121211798/hanyf9209@163.com

关键词：海工服务船舶定期租船合同，责任与赔偿条款，责任限制，船队，过失

一、引言

随着近海油气资源开发的深入，海工服务船舶定期租船合同的商业使用和司法实践面临的挑战越来越严峻。[2]自 20 世纪 70 年代起，与近海油气勘探开发相关的活动极具增加，导致对近海供应船舶和其他近海海工服务船舶的要求不断提高[3]，尤其是在十八大后，我国进一步加大海工投资，更是让我国的海工服务船舶租船行业走上了发展的高速公路，党的二十大报告指出，发展海洋经济，加快建设海洋强国，更是为发展海工服务船舶租船行业吹响了奋进的号角。保障海工服务船舶租船行业健康发展，是海事司法服务保障国家海洋强国战略实施的具体体现，也是海事司法面临的严峻课题。

海工服务船舶指“服务于自然资源开发，为海上设施提供物资、物料和海上工作人员转运，并可以从事拖航、起抛锚，对外消防和溢油回收等作业的一类特殊船舶”。[4]海工服务船舶标准格式定期租船合同（代号 SUPPLYTIME）是在近海海工服务船舶租船领域被广泛接受和使用的标准合同，该合同在一系列近海资源勘探服务船舶租船合同中，如 TOWCON、

[2] 参见司玉琢，李天生：《中国海法典编纂论纲》，载《国际法研究》2015 年第 4 期，第 10 页。
[3] 参见邢丹：《中国海工战略大文章》，载《中国船检》2014 年第 2 期：第 13~15 页。
[4] 陈军，陈伟强，郑梅，黄海波：《近海支持（供应）船登记种类划分的探讨》，载《中国海事》2016 年第 11 期，第 50 页。

TOWHIRE、HEAVYCON、BARGEHIRE、PROJECTCON，处于“母合同”地位。[5]2017 年 6 月，波罗的海国际航运公会（以下简称“BIMCO”）发布了 SUPPLYTIME 2017，该新版本的推出至今已有 6 年，它的问世在近海海工服务船舶租船领域引起了强烈的反响，也一跃成为了该领域使用最多的示范合同。通过 6 年的实践可以看到，SUPPLYTIME 2017 对海工服务船舶租船合同各方当事人权利义务的影响，已经成为同一系列近海资源勘探服务船舶租船合同未来发展的参照，甚至左右航运市场特定业务领域的走向。

笔者所作的《“互相免赔”原则研究——以 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款为例》[6]，已经对 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款作了较为详尽的分析，在所作的《“除外损失”规则研究——兼论 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(b)款“除外损失”条款》[7]一文中，对第 14 条(b)款进行了详尽的分析，阐明使用该条款时的注意要点及司法实践难点。本文将围绕 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款进行分析。与 SUPPLYTIME 2005 第 14 条(d)款“限制”款[8]相比，SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款没有实质的改变。该“限制”款就是海事赔偿责任限制条款的具体表现，赋予特定主体限制赔偿上限的权利。[9] SUPPLYTIME 2017“限制”款没有实质的变化，一方面说明了“限制”款在海工服务船舶定期租船合同的适用中不存在亟待解决的问题，对它的改进不

[5] 参见 Natalya Dolgikh. Chartering of survey vessels on terms of SUPPLYTIME 2005; some legal implications [D]. Norway: University of Oslo, 2020.

[6] 详见韩赟斐：《“互相免赔”原则研究——以 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款为例》，载《中华海洋法学评论》，2019 年第 4 期，第 114-148 页。

[7] 详见韩赟斐：《“除外损失”规则研究——兼论 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(b)款“除外损失”条款》，获中国法学会审判理论研究会海事海商审判理论专业委员会 2023 年年会论文优秀奖。

[8] SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款“Limitations”.

[9] 参见胡正良，韩立新：《海事法》，北京大学出版社 2012 年版，第 598 页。

需要在本版本的标准合同中体现，另一方面，这体现了 BIMCO 在制定新版的 SUPPLYTIME 时，保持了“向后看”的法律思维，对没有必要进行修改的条款保持原有措辞，保持它的稳定性。“限制”款的本质是：赋予出租人和承租人赔偿责任限制的权利。笔者试图通过研究海工服务租船合同领域“限制”条款的具体内涵，结合具体司法实践分析该条款在海工服务租船合同领域产生的背景及发展历程，与我国“责任限制”规定相比较，明确本条款在具体适用中应注意的关键点。

值得注意的是，由于 SUPPLYTIME 2017 和 SUPLLYTIME 2005 在“限制”款上没有变化，故下文无需进行对比，仅对“限制”款进行分析和研究。下文主要采用类比研究的方式，通过研究海工服务租船中的一类——拖轮租船，梳理“限制”款的发展脉络、总结“限制”款的司法实践、评价 SUPPLYTIME 2017“限制”款并提出使用建议。

二、海工服务船舶租船领域“限制”款的历史沿革

SUPPLYTIME 第 14 条(c)款——“限制”款，其主要内容是赋予出租人和承租人海事赔偿责任限制的权利，该权利是由法律所创设的。虽然在某些个案中，“限制”款的适用会导致不公平的结果，但是该款的适用确实符合高风险航运行业的特点，正如 Denning 勋爵在 *Alexandra Towing Co. Ltd.* v. *Millet and Egret and Others. (The Bramley Moore)*[10]案中所述，“责任限制不是一个关于公平与否的问题，而是有着悠久历史和方便正当的公共政策”。海

[10] [1964] P 200, p. 201.

工服务领域极具代表性的业务就是海上拖航作业，对拖航中责任限制时所涉及的“船队问题”（flottila issue）一直是海工服务领域责任限制的关键点。[11]

（一）《1894 年商船法案》时代关于“船队问题”和“过失认定”的司法实践

在海工服务中比较常见的是船舶的拖航作业，在实际的拖航工作中，拖轮一般都是船型较小但马力较大的特殊船舶，且拖轮和被拖轮的数量无论如何都会超过一艘，有时甚至要在被拖轮的前后设置多艘顶推轮和牵引轮，由此形成了“船队”。按拖轮的吨位进行计算责任限制基金时，往往会产生很低限额的基金，而按被拖轮的吨位进行计算责任限制基金时，若被拖轮的吨位比较大，所计算出的责任限制基金也会相对较高。若分别以拖轮和被拖轮的吨位进行责任限制基金的计算，则会产生悬殊的差距，基于这种情况，人们开始适用一种和船舶碰撞责任中“两位一体”相似的概念去处理拖航作业中的责任限制基金计算问题，即把拖轮与被拖轮视为一个整体，在计算责任限制基金时各自的吨位合并计算。对于是否把拖轮和被拖轮视为一个整体，以吨位总和来计算责任限制基金，若是，在何种情况下可以是，便称为“船队问题”。[12]英国的司法实践对待这个问题态度主要是以实用主义为主，然而，英国法院确实承认，在得出结论的过程中，会参考关于责任限制的法律。因此，分析不同法律中的相关条款和司法实践尤为重要。

---

[11] 参见孙颖：《海上拖航中得海事赔偿责任限制问题研究》，大连：大连海事大学，2016，第 23~32 页。
[12] Simon Rainey QC: *The Law of Tug and Tow* 4th edition, Informa Law, 2018, p. 545.

早在英国 1894 年《商船法》中就有关于责任限制的条款，即由于航行不当而引起损失的船舶的船舶所有人有权限制其对他人的赔偿责任，赔偿限额根据该船舶吨位计算。在 *The Harlow*[13]案中，拖轮 Harlow 拖航 5 艘非自航驳船，拖轮和被拖轮的船舶所有人为同一人，在拖航过程中，第三方船舶与这个拖航船队发生碰撞。经法院查明，虽然整个船队在航行的过程中均存在过失，所有的拖轮与被拖轮都行驶在错误的航道中，但仅认定拖轮 Harlow、被拖轮 Silver 和被拖轮 Sokoto 引起了损失。法院认为，用以计算责任限制数额的船舶吨位应该是造成事故的船舶集合吨位，在本案中即为拖轮 Harlow、被拖轮 Silver 和被拖轮 Sokoto 三艘船舶吨位的总和。

（二）《1958 年商船法案》时代关于“船队问题”和“过失认定”的司法实践

英国 1958 年《商船法》对 1894 年《商船法》进行了部分的修订，删除了原法案中“由船舶航行不当的原因而导致”，增加了“任何人在航行和管理船舶中的作为或过失而导致”。在 *The Bramley Moore* 案中，当在默西河上进行拖航时，驳船 Millet 与第三方船舶 Egret 发生碰撞，驳船 Millet 起诉第三方船舶 Egret 和拖船 Bramley Moore，第三方船舶 Egret 向拖船 Bramley Moore 提出反诉。拖船 Bramley Moore 针对 Millet 和 Egret 所提出的赔偿请求要求责任限制，主张其责任限制数额应仅根据拖船的吨位进行计算。法院赞同拖船 Bramley Moore 一方的主张，对以拖轮和两艘驳船的总吨位计算责任限制这一观点，法院持否定态度，上诉法院同样支持了一审法院的观

[13] [1922] P 175.

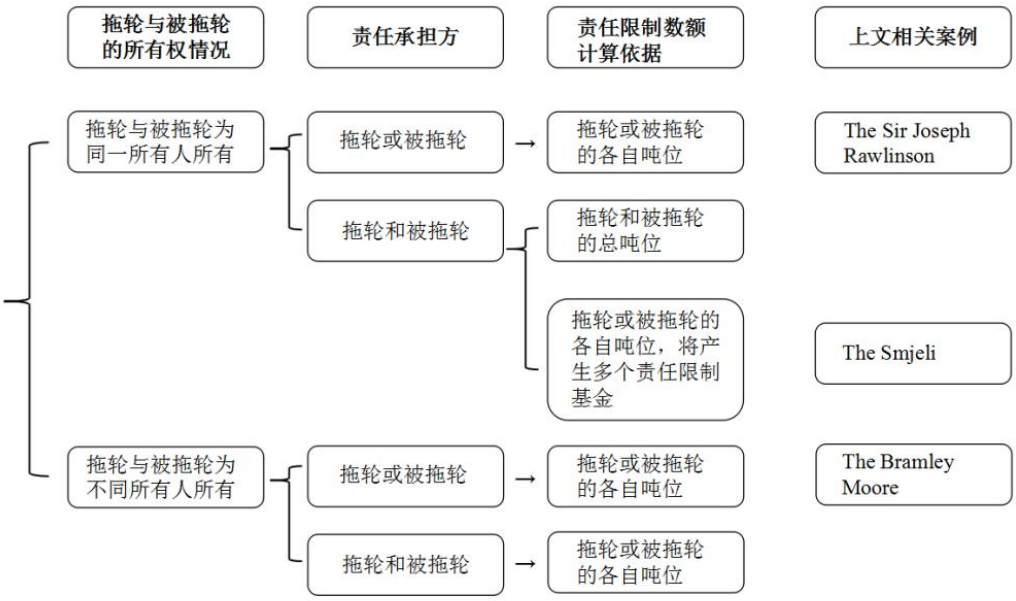
点。Denning 勋爵认为，若拖轮在拖航中存在过失而被拖轮没有过失，且两船与其他船舶发生碰撞，那么这个损害显然是“由拖轮上任何人的作为或过失而导致”，那么在《1958 年商船法案》下的解读就是，拖船的船舶所有人只应对根据拖船吨位进行计算的数额为限承担责任，对超过责任限制的数额不承担责任。本案中，拖轮在拖航中存在过失而被拖轮没有过失，故拖船的船舶所有人可以根据拖船吨位计算赔偿责任限额。*The Bramley Moore* 案中的受害者主张，尽管拖轮与被拖轮的船舶所有人不同，但应当把它们视为一个整体，是这个整体引起了碰撞并造成了损失。该观点虽然没有改变本案的裁判，但在后续的其他案件中却成为了争议焦点并得以讨论。在 *London Dredging Co.* v. *Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*[14] 案中，London Dredging Co.是拖轮和一艘非自航驳船的船舶所有人，拖轮和被拖轮与 GLC 的挖泥船发生碰撞造成损失。经调查，事故发生的原因是由于拖船船员的过失导致的，而被拖船舶的船员没有任何过失。London Dredging Co.主张仅以拖轮的吨位计算责任限制的数额，而 GLC 主张以拖轮和被拖轮的总吨位作为计算责任限制数额的依据。Kerr 法官对此进行解释，法案中关于责任限制数额的确定是基于船舶的吨位大小，也就是说，船舶吨位越大，责任限制的数额上限就越大。应当注意到，事故的原因是拖轮的航行过失，而非被拖轮的航行过失或两者共同的过失。根据 Denning 勋爵在 *The Bramley Moore* 案中的观点，应仅以拖轮的吨位为计算责任限制

[14] [1972] 2 Lloyd’ s Rep. 437.

数额的依据。无独有偶，该观点同样在 *The "Smjeli"*[15]案中得到了认可。在《1958 年商船法案》时代，关于责任限制的司法实践观点可以总结为以下若干条：第一，在拖航船队中的每一艘船舶，其船舶所有人均有权进行责任限制，并根据其所有的船舶吨位对责任限制数额进行计算；第二，船舶是否可以被认定为参与责任限制计算的船舶，取决于该船舶是否有过错；第三，若涉案船舶为多艘，各艘船舶是为同一所有人所有还是不同所有人所有，对认定没有影响；第四，若拖航船队中的多艘船舶对事故的发生均存在过失，则以这些船舶的总吨位作为责任限制数额计算的依据。

以上文涉及的案例为例进行举例解释，请见下图：

表 1 案例分类表



[15] [1982] 2 Lloyd' s Rep. 74.

（三）《1995 年商船法案》时代关于“船队问题”和“过失认定”的司法实践

《1976 年责任限制公约》将能够获得责任限制的赔偿责任的具体规定进行了细化，例如第 2 条（1）款：“有关在船上发生或与船舶营运或救助作业直接相关的人身伤亡或财产的灭失或损害（包括对港口工程、港池、航道和助航设施的损害），以及由此引起的相应损失的索赔”。英国《1995 年商船法案》16相较于《1958 年商船法案》基本没有变化，除了将能够限制的财产或人命损失责任之起因限制为“船上任何人员在航行和管理船舶中的作为或过失”。虽然国际公约和英国法律没有过多的创新和更改，司法实践也保持着相对的稳定，但“船队问题”渐渐进入了眼帘，关于船队物理结构问题的探讨初现端倪。这个问题之所以在以前的案件中没涉及到，主要是因为，在以前的拖航作业中，一般都是一艘或若干艘拖轮用缆绳牵引着一艘或若干艘被拖轮，而如果拖航形式越来越多样，问题也就应运而生了，例如拖轮与被拖轮被设置上某种连接装置，通过装置把拖轮和被拖轮相连成一个整体。在 *Stein and Others* v. *The “Kathy K”*[17]案中，加拿大最高法院认为，在确定计算责任限制数额时，应以船舶集合体进行计算，而非以单独的某艘拖轮或被拖轮的吨位计算。在 *The Rhone* v. *Peter AB Widener*[18]案中，加拿大最高法院同样认定，船队船舶总吨位为计算责任限制数额的依据，船队整体应对其拖航作业航行过失承担责任。与其说司法实践如此处

[16] 《1979 年商船法案》为《1995 年商船法案》所替代，因本文所讨论的条款在两个法案中没有区别，故直接使用《1995 年商船法案》，而不再重复阐述《1979 年商船法案》。
[17] [1976] 1 Lloyd’ s Rep. 153.
[18] [1993] 1 Lloyd’ s Rep. 600.

理“船队问题”是一种创新，不如说如此处理是遵循先例的一种表现。两则加拿大最高法院的判决在认定航行过错时，均沿用了 *The Harlow* 案的认定方式，而且将多艘船舶视为一个整体，更是海工服务拖航作业技术发展所必然导致的结果，从仅依靠绳索牵引到发展出各种连接装置将船舶紧密连接，商业技术的发展必然导致司法实践的发展。

三、我国“海事赔偿责任限制”溯源

我国《海商法》第十一章就“海事赔偿责任限制”构建了相对完整的法律体系，结合《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》，为审理海事赔偿责任限制案件提供了法律依据，《海商法》第十一章主要来源于《1976 年责任限制公约》。

从海事赔偿责任限制制度的发展历史看，各国立法以及国际公约均逐步扩大责任限制权利主体的范围。随着海运发展，船舶所有权与经营权的分离，经营海上运输的风险不仅涉及船舶所有人，还有代替船舶所有人从事船舶运输、管理的船舶承租人、经营人等。海事赔偿责任限制主体从仅限于船舶所有人，到船舶所有人与船舶承租人，现扩展到船舶所有人、船舶承租人、船舶经营人、船舶管理人、救助人等。例如，《1733 年英国船舶所有人责任法》将责任限制权利主体仅限定为船舶所有人。《1924 年关于统一海上船舶所有人责任限制若干规则的国际公约》规定的权利主体是海船所有人和对船舶营运负责的人及主要承租人（光船承租人）；《1957

年船舶所有人责任限制公约》增加了船舶的管理人和经营人；《1976 年海事赔偿责任限制公约》又增加了救助人。我国《海商法》便是参考《1976 年责任限制公约》第 1 条的规定，但还是有所不同，即没有将船舶管理人明确规定为海事赔偿责任限制权利主体。

我国《海商法》第 210 条采用了吨位制。吨位制，又称金额制，即以船舶大小确定责任限额的高低，《1854 年英国商船航运法》首次推行的一种新的责任限额确定方式，亦在《1976 年责任限制公约》中予以采用。吨位制的最大优点在于计算方便、限额相对固定。不论事故前后的船舶价值，责任人对每次海损事故引起的损害赔偿，其赔偿责任限额是确定的，即依据该事故船舶的大小来计算，不会因船舶灭失或受损贬值而使受害人得不到合理的赔偿，尤其是使人身伤亡索赔有了最基本的保障。虽然以船舶吨位计算责任限额可能会偏离船舶实际价值，但是吨位制产生的一个重要原因是其克服了船价制中船舶价值难以确定的问题，从而得以广泛适用。这也改变了以往责任限额与船价的密切关系，有利于促进对航运业的投入，更新船舶，淘汰易发生事故的老旧船，保障航运安全。尽管吨位制弥补了委付制、执行制和船价制存在的不足，但也随之产生了新的棘手问题。例如，对于如何合理确定船舶吨位与责任限额的合理比例、不同类型船舶应否区别对待、货币升贬值的影响等问题，仍然需进一步探索。纵观我国海事司法实践，对责任人“行为”“过失”作出认定的案件较为常见，对单船以吨位制计算海事赔偿责任限额也较为普遍，但对于多船事故船舶吨位计算涉

及“船队问题”的案件却少有涉猎，不得不说这也是我国海事司法实践亟需接触和研究的领域。

四、对“限制”款的评价及应对建议

SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款“限制”款，正如 BIMCO 所说的那样，本款依旧赋予合同当事方依据准据法、制定法或国际公约进行责任限制的权利，且当第三方向出租人或承租人提出索赔时，出租人和承租人亦能对该第三方所提出的赔偿请求进行责任限制。[19]对于本款的认识，由于不同版本的 SUPPLYTIME 没有变化，因此，应从 SUPPLYTIME 条款的字面意思出发，结合司法实践予以分析，例如比较重要的“船队问题”。

在以 SUPPLYTIME 2017 为基础进行租船合同磋商的过程中，笔者就“限制”款提出以下建议：第一，从事海工服务船舶租船业务的业内人员，需要对涉及船舶的专业信息加以了解，例如若服务中涉及拖带业务，要明确拖带的方式、数量、船舶所有权的归属等专业信息，以便对实践中可能产生的纠纷形式备有预案；第二，熟悉常见的与责任限制有关的法律法规、国际公约，因不同国家的法律对责任限制基金的计算依据不尽相同，例如英国是以船舶吨位作为计算依据，故需注意甄别；第三，SUPPLYTIME 中的“限制”款，是对责任限制权利的一种宣示，而非直接规定责任限制的内容，除了适用其他法律法规、国际公约之外，要需要根据司法实践作出合理预

[19] BIMCO. Explanatory notes, https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/supplytime-2017#Clause%2014%20(Liabilities%20and%20Indemnities). 最后访问日期：2023 年 12 月 18 日。

期和判断；第四，特别要注意的是，随着海工服务方式和形式的不断丰富，责任限制成立与否的认定和责任限制数额具体的计算必将与时俱进，要充分认识到提供的服务是属于传统的海工服务，还是带有创新的新式服务，从而为真正适用责任限制的相关规定打下坚实的基础。

对于“限制”款要从正反两方面看待。一方面，SUPPLYTIME 2017 中的“限制”款没有新的变化，说明本款在实际适用中表现稳定，基本没有会引起歧义的地方，故在日后的海工服务船舶租船合同中，不妨继续按原方式使用该款。另一方面，海工服务船舶的工作方式日新月异，梳理司法实践后可以得知，工作方式的改变，对司法实践具有实际的影响，这就提醒了我们，在面对责任限制法律问题时，不能仅着眼于本款，而应当放眼相关法律法规、国际公约，以及关注司法实践、裁判观点，谨慎对待责任限制制度在新类型业务的适用。

五、结论

SUPPLYTIME 2017 第 14 条“责任与赔偿”条款下设 4 款，加之 SUPPLYTIME 2005 存在但被 SUPPLYTIME 2017 删除的“危险品和有害物”款，一共 5 款，其中，(a)款“互相免赔”条款及(b)款“除外损失”条款具体的分析、评价和建议，其对应的文章已在前文中作出注释，在结论部分笔者将从宏观角度综合评价 SUPPLITIME 2017 中“责任与赔偿”条款(a)(b)(c)三款，并给予综合意见。

SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款“互相免赔”款的本质系风险和责任承担的分配，系一种超越过错责任原则的意定责任分配方式，其产生是法律解释、合同制定技术发展的结果，更是海工船舶技术、海工服务租船业务发展的结果，其正是顺应了商业发展而存在的合同条款，对于这种有着极强行业色彩的合同条款，在适用时不仅要放入整个 SUPPLYTIME 中进行解释和理解，更要结合海工服务船舶租船行业进行针对合同当事方业务的具体修改，才能使发挥更大的作用。[20] SUPPLYTIME 2017 第 14 条(b)款“除外损失”款是除了是一种海工服务租船领域责任承担的分配外，更是一个存在于各种不同商业领域的重要条款，英国司法实践对该款中某些措辞内涵的认定存在着一个漫长的发展过程，有着诸多不同的理解方式，使得看似简单的概念变得复杂，但这种情况的产生不仅是因为司法实践的复杂性，更是因为海工服务租船行业的复杂性，要使得“除外损失”款在该领域发挥更大的作用，同样需要结合具体业务对其进行修改，将其放置于行业大背景中。[21] SUPPLYTIME 2017 第 14 条(c)款“限制”款可按行业惯例使用，但需要注意到 SUPPLYTIME 2017 中其他条款发生变化后，例如“定义”条款扩大了出租人集团和承租人集团的范围，会对这两款具体的司法实践产生影响。具体而言：第一，就“出租人集团”和“承租人集团”而言，SUPPLYTIME 2017 相较于 SUPPLYTIME 2005 的范围更大、措辞更清晰。作为定义条款的一部

[20] 参见韩赟斐：《“互相免赔”原则研究——以 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(a)款为例》，载《中华海洋法学评论》，2019 年第 4 期，第 126-127 页。

[21] 参见韩赟斐：《“除外损失”规则研究——兼论 SUPPLYTIME 2017 第 14 条(b)款“除外损失”条款》，载《中国法学会审判理论研究会海事海商审判理论专业委员会 2023 年年会优秀论文集》，2023 年 11 月，第 270 页。

分，其本身仅是一个简单的定义，但放之于其他条款，其影响巨大。第二，就“限制”款，相较于先前版本，SUPPLYITME 2017 没有太大的变化，但它们的司法实践确实十分丰富的，因此，对于没有修改的内容，依旧需要按照行业惯例进行合同条款的拟定，更要结合司法实践的变化予以与时俱进的“个案”修改，增强缔约能力和条款解释能力，以维护我国海工服务船舶租船合同当事人的合法权益。

虽然 SUPPLYTIME 2017 公布已有 6 年，其亦系海工船舶租船领域被使用最多的示范合同，但由于该合同涉及的诉讼纠纷多在英国进行裁判，且暂未有相关的案件，故新版条款在司法实践中到底如何解释，会对商业活动有何具体影响，尤其是对我国海工船舶租船市场我国海事司法实践的意义，还有待更多的实例予以进一步证明。

参考文献

[1] 司玉琢，李天生. 中国海法典编纂论纲. 国际法研究，2015（4）：10

[2] 邢丹. 中国海工战略大文章. 中国船检，2014（2）：13~15

[3] 陈军，陈伟强，郑梅，黄海波. 近海支持（供应）船登记种类划分的探讨. 中国海事，2016（11）：50

[4] Natalya Dolgikh. Chartering of Survey Vessels on Terms of SUPPLYTIME 2005: Some Legal Implications [dissertation]. Norway: University of Oslo, 2010

[5] 胡正良, 韩立新. 海事法. 北京：北京大学出版社，2012. 598

[6] 孙颖. 海上拖航中的海事赔偿责任限制问题研究[学位论文]. 大连：大连海事大学，2016：23~32

[7] Simon Rainey QC. The Law of Tug and Tow 4rd edition. London: Informa Law, 2018. 545

[8] 波罗的海航运公会官方网站：https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/supplytime-2017#Clause%2014%20(Liabilities%20and%20Indemnities). 最后访问时间：2023年12月18日

[9] 韩赟斐. “互相免赔”原则研究——以SUPPLYTIME 2017第14条(a)款为例. 中华海洋法学评论，2019（4）：126-127

[10] 韩赟斐. “除外损失”规则研究——兼论SUPPLYTIME 2017第14条(b)款“除外损失”条款. 中国法学会审判理论研究会海事海商审判理论专业委员会2023年年会优秀论文集，2023年11月：270

附录：案例列表

[1] Alexandra Towing Co. Ltd. v. Millet and Egret and Others. (The Bramley Moore) [1964] P 200

[2] London Dredging Co. v Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson) [1972] 2 Lloyd’ s Rep. 437

[3] The “Smjeli” [1982] 2 Lloyd’ s Rep. 74

[4] The Harlow [1922] P 175

[5] The Rhone v. Peter AB Widener [1993] 1 Lloyd' s Rep. 600

[6] Stein and Others v. The "Kathy K" [1976] 1 Lloyd' s Rep. 153

承认与执行外国判决中互惠原则适用的价值转变与完善路径

——以国内外司法实践为实证分析对象

李海跃 李思润[1]

内容摘要：互惠原则的合理适用是我国承认与执行外国民商事判决的重要一环，在对外开放新格局下促进国际[2]间判决流通是全球性趋势，我国通过会议纪要形式明确采取法律互惠的认定标准，并有案件加以实践，但仍存在若干具体适用上的问题亟待解决。通过梳理我国法院适用互惠原则的案件，分析韩国、德国、以色列、美国等域外国家的司法实践，提出在法律互惠具体适用、举证责任确定、配套机制建设等方面的意见建议，探索承认与执行外国判决领域互惠原则适用的完善路径，为今后案件办理提供参考。

关键词：互惠原则；法律互惠；判决承认与执行；外国判决

党的二十大报告强调，“推进高水平对外开放”，“稳步扩大规则、规制、管理、标准等制度型开放”。面对国内外环境的深刻变化，将制度型开放作为我国推进高水平对外开放的关键，与国际规则进行深层次对接和协调是优化国际化、法治化营商环境，鼓励经贸交往的重要方面。在国

[1] 李海跃，上海海事法院审监庭副庭长；李思润，上海海事法院审监庭法官助理。

际民商事纠纷解决中，基于国际法中的司法主权原则，一国作出的判决仅在其主权范围内生效，若想将该判决的效力延伸到他国，则需要他国对判决的承认和执行。互惠原则是承认和执行外国判决的一个重要理论依据，其最终目的是实现国家间判决的相互承认[3]，推动国际间判决的流通。我国《民事诉讼法》第298、299条[4]明确，当事人可以直接向有管辖权的中级人民法院申请承认和执行，人民法院依照我国缔结和参加的国际条约或互惠原则进行审查。经过长时间的司法实践，人民法院确定了事实互惠、法律互惠、推定互惠等互惠关系认定标准。2021年12月最高人民法院下发《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《会议纪要》），对互惠关系的司法认定给出较为明确的意见，列举出法律互惠、谅解或共识互惠及互惠承诺三种情形，显示出我国司法政策逐渐向积极促成互惠关系倾斜。《会议纪要》下发后，人民法院在具体个案中也对该项规定进行了有益实践。对我国互惠原则的司法实践进行实证研究，评价分析其中尚存的待解决问题，并参考其他国家适用互惠原则的实践，能够助力人民法院在进一步明确我国互惠原则的适用标准、解决具体适用问题等方面进行查缺补漏。

一、我国承认与执行外国判决的现状

（一）我国承认和执行外国法院判决的司法实践

[3] 王雅菡著：《互惠原则在我国承认和执行外国法院判决实践中的适用和完善》，载《中国国际私法与比较法年刊》2019年总第二十五卷，第47页。

[4] 参见《全国人民代表大会常务委员会关于修改<中华人民共和国民事诉讼法>的决定》。本文所引用《民事诉讼法》法条均为2023年新修订法条，自2024年1月1日起施行。

我国承认和执行外国法院判决主要有两种依据，一是根据国际条约或双方签订的双边民商事司法协助条约认定，二是根据互惠原则认定双方存在互惠关系。当前我国已与39个国家签署关于民事或商事的司法协助条约，但并不全部包括判决承认与执行的内容，而且与我国经济贸易往来较多的国家，如新加坡、韩国等的司法协助条约中都未提及判决的承认与执行。[5]自2003年我国依据与意大利的司法协助条约承认意大利米兰法院判决后，[6]共有6件案件根据双边条约承认和执行了外国判决，对象国包含波兰、法国、阿拉伯联合酋长国及希腊。

根据互惠原则承认与执行的案件近年来呈现增多趋势，但总体上数量仍较少，每一个案件都有其特殊性和参考价值，笔者根据在中国裁判文书网的检索及此前学者的研究，不完全统计出11件我国适用互惠原则承认和执行外国判决的案件，具体如表1所示。[7]

案件名称	裁判作出时间	原审国	认定存在互惠关系的依据及理由
Sasch Rudolf Seehaus 申请承认德国Montabaur地方法院破产裁定案	2013年	德国	事实互惠。 德国柏林高等法院曾于2006年判决承认了中国无锡高新技术产业开发区人民法院作出的(2004)新民二初字154号民事裁定。
高尔集团股份有限公司申请承认和执行新加坡民事判决案	2016年	新加坡	事实互惠。 由于新加坡共和国高等法院曾于2014年1月对我国江苏省苏州市中级人民法院的民事判决进行了执行，根据互惠原则，我国法院可以对符合条件的新加坡法院的民事判决予以承认和执行。
刘利申请承认和执行外国法院	2017年	美国	事实互惠。

[5] 参见中华人民共和国外交部条约数据库，http://treaty.mfa.gov.cn/web/index.jsp，于2023年9月2日访问。
[6]（2000）佛中法经初字第633号民事裁定书。
[7] 由于《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第542条对承认和执行外国法院离婚判决有特殊规定，不在本文探讨的范围内，下文所涉及判决均不包括涉外离婚判决。

民事判决案			申请人提交的证据已证实美国有承认和执行我国法院民事判决的先例存在，可以认定双方之间存在相互承认和执行民事判决的互惠关系。
纳尔科公司有限公司申请承认和执行外国法院民事判决案	2018 年	美国	事实互惠。 考虑到美国法院曾多次承认和执行我国法院作出的民商事判决，我国法院可以基于互惠原则，对涉案美国法院民事判决予以承认和执行。
崔综元申请承认和执行韩国水原地方法院民事判决案	2019 年	韩国	事实互惠。 由于韩国法院曾在司法实践中对我国山东省潍坊市中级人民法院的一份民事判决进行了承认，根据互惠原则，我国法院可以对符合条件的韩国法院的民事判决予以承认和执行。
海湾发展集团有限公司申请承认新加坡民事判决案	2019 年	新加坡	未明确说明。 该判决已在新加坡生效且程序正当，且无违反我国法律基本原则获国家主权、安全及公共利益的情况。
彼克托美术式有限公司申请承认和执行外国法院民事判决案	2020 年	韩国	事实互惠。 韩国法院曾经适用互惠原则对我国的民事判决予以了承认，这表明根据韩国法律的规定，在同等情形下，我国人民法院作出的民商事判决可以得到韩国法院的承认和执行，据此可以认定中国与韩国存在互惠关系。
温晓川申请承认和执行外国法院民事判决案	2020 年	美国	事实互惠。 申请人提交的证据已证实美国有承认和执行我国法院民事判决的先例存在，可以认定双方之间存在相互承认和执行民事判决的互惠关系。
太阳能电力有限公司申请承认和执行外国法院判决案	2021 年	新加坡	法律互惠及事实互惠。 我国最高人民法院与新加坡最高法院之间签署过《备忘录》；新加坡高等法院有承认和执行我国法院判决的先例。
SPAR 航运有限公司申请承认外国判决案	2022 年	英国	法律互惠。 根据英国法律，我国法院作出的民商事判决可以得到英国法院的承认和执行；且被申请人也没有证明英国法院曾以不存在互惠关系为由拒绝承认和执行我国法院民商事判决。
DAR 申请承认亚琛地方法院破产裁定案	2023 年	德国	法律互惠。 《德国破产法》第 343 条规定，应承认外国破产程序的启动。依据上述法律规定，我国破产程序在德国可以获得认可，同时，现亦无证据证明德国存在拒绝承认我国破产程序或破产相

			关法律文书的情形，故可以认定我国与德国之间存在互惠关系。

表 1：我国法院适用互惠原则承认与执行外国民商事判决中案件汇总

由表格可以发现在此前较长一段时间内，我国以外国法院是否有承认和执行我国法院民商事判决的先例，也即事实互惠，为认定国家间互惠关系的标准。但近年来，我国的司法实践逐渐向积极促成互惠关系倾斜，开始采用法律互惠为认定标准，呈现更为开放的态度。在以事实互惠为标准的时间内，我国有许多拒绝承认和执行外国判决的案例，并且存在原审国有承认和执行我国判决的先例，但我国法院仍然以不存在互惠关系为由拒绝的情况。

案件名称	裁判作出时间	原审国	拒绝承认和执行的理由	原审国此前是否承认和执行过我国判决
五味晃案	1994 年	日本	缺乏条约和互惠关系。	否
德国法兰克福融资租赁合同案	2001 年	德国	缺乏条约和互惠关系。	否
株式会社鲍屋申请承认和执行外国判决案	2001 年	日本	缺乏条约和互惠关系。	否
俄罗斯国家交响乐团申请承认和执行英国法院判决案	2004 年	英国	原审法院不具有国际管辖权，且中英缺乏条约和互惠关系。	否
弗拉西动力发动有限公司申请承认和执行澳大利亚判决案	2006 年	澳大利亚	缺乏条约和互惠关系。	否
株式会社 SPRING COMM 申请承认和执行外国法院判决案	2011 年	韩国	缺乏条约和互惠关系。	是
董斌申请承认乍得共和国判决案	2014 年	乍得共和国	原判决的法律效力无法判定，且缺乏条约和互惠关系。	否
简永明申请承认民事判决案	2014 年	马来西亚	申请人无法证明该判决为生效判决，且缺乏条约和互惠关系。	否

张晓曦申请承认和执行韩国首尔南部地方法院民事判决案	2015 年	韩国	缺乏条约和互惠关系。	是
艾斯艾洛乔纳斯有限公司申请承认以色列国耶路撒冷裁判法院民事判决案	2017 年	以色列	缺乏条约和互惠关系。	是
赫伯特·楚西、玛丽艾伦·楚西申请承认和执行外国法院民事判决案	2017 年	美国	缺乏条约和互惠关系。申请人援引美国法院承认我国判决的案例，但未被采纳。	是

表 2: 我国法院以缺乏互惠关系为由拒绝承认与执行外国民商事判决中案件汇总

（二）互惠原则适用在司法实践中的问题

1.对法律互惠标准的认识仍存在不足

由上述表格汇总可以看出，我国互惠原则的适用经过了漫长的演进。“五味晃”案中最高人民法院曾向大连市中级人民法院发出复函，指出中国与日本之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际法条约，也未建立相应的互惠关系，应对日本国法院的判决不予承认和执行。[8]此后很多案件的处理沿用了该复函的精神，对互惠关系进行严格的审查。此类严格的认定标准也带来了一定的后果，日本大阪法院就以“五味晃”案判决为依据，认定中日双方不存在互惠关系，从而拒绝承认和执行我国青岛市中级法院判决，[9]事实上形成了“报复”的效果。

随着互惠原则的司法政策逐渐放宽，2021 年底的《会议纪要》第 44 条明确了法律互惠的认定标准，[10]即根据判决作出法院所在国法律，人民法院

[8] 最高人民法院[1995]民他字第 17 号复函。

[9] Osaka High Court, Judgment, April 9, 2003; H. J (1841) 111 [2004], The Japanese Annual International Law 48, 2005, p.171.

[10] 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 44 条【互惠关系的认定】.....（1）根据该法院所在国法律，人民法院作出的民商事判决可以得到该国法院的承认和执行。

作出的民商事判决可以得到该国法院的承认和执行，就可以认定存在互惠关系。这一清晰的规定释放出的信号是我国友好开放的司法态度，对于互惠关系的认定摒弃了以往严苛的事实互惠标准，转向较为宽松的法律互惠，从而支持判决流通。

从2021年“太阳能电力有限公司”一案就可以看到互惠关系认定标准的转变。在该案中，法院经审查后认为，我国最高法院与新加坡最高法院曾签有《备忘录》，其中载明新加坡法院可以根据普通法的规定执行中国法院判决，所以两国间存在法律互惠。[11]根据裁定书中的说理，两国最高法院签订的《备忘录》中载明的内容成为认定法律互惠存在的依据，但其是否确实可以认定为法律互惠中的“法律”也存在疑问。但该案也强调了新加坡曾有承认和执行我国判决的先例，所以按照事实互惠标准也可以认定两国互惠关系存在。在这一问题上，法律互惠与事实互惠是并行还是互为补强，也是司法实践中需要解决的问题。

另外，对于多法域国家的互惠关系认定也需要加以考虑。“刘利案”是我国首次承认美国判决，这在我国承认和执行外国判决发展的过程中有着里程牌的意义。[12]该案中，法院经审查，根据美国法院曾承认我国判决，也即“葛洲坝”案[13]，认定我国与美国存在互惠关系。然而在“赫伯特·楚西”案中，申请人同样向法院提交了“葛洲坝”案的相关信息，但法院并

[11]（2019）沪01协外认22号民事裁定书。
[12] 李双利、赵千喜著：《外国法院判决承认与执行中互惠原则的适用》，载《人民司法（案例）》2018年第2期，第96页。
[13] Hubei Gezhouba Sanlian Indus., Co., Ltd. v. Robinson Helicopter Co., Inc.

未予以采纳，也未说明确切理由，而是直接认定我国与美国不存在互惠关系。[14]这两个案件的不同处理反映出两方面的问题：一是不同法院对待互惠关系认定标准未达成有效统一，在今后的司法实践中各法院如何推进互惠关系认定的适法统一仍有待解决；二是美国作为多法域国家，不同州拥有不同的法律，对能否承认和执行美国判决是否需要认定我国与某一州存在互惠关系，还是根据美国承认外国判决的总体倾向进行考虑，需要进一步明确。经分析，上述两案不同处理的原因可能也在于此，刘利申请承认的是加利福尼亚州法院的判决，而楚西申请承认的是宾夕法尼亚州法院的判决，“葛洲坝”案是加利福尼亚州洛杉矶县高等法院作出的判决，所以可以根据事实互惠承认同为加利福尼亚州的判决。

2.对外国法院承认和执行我国判决的先例查明时有忽略

在我国法院依据事实互惠标准认定两国间存在互惠关系的案件中，申请人多数向法院提供了外国曾存在承认我国判决的相关证明，但在申请人未能提供相关案例时，我国法院对于先例的查明也时有缺漏。如在“艾斯艾洛乔纳斯有限公司申请承认以色列国耶路撒冷裁判法院民事判决案”中，法院认为我国与以色列没有互惠关系，故驳回了申请人的申请。[15]但实际上，以色列特拉维夫法院曾在2015年承认我国南通中院的判决。艾斯艾洛乔纳斯案并未援引该案，可能是由于被申请人上诉，以色列高等法院还未对该案作出最终裁决，对于未有终局效力的案件不予认定。而在“张晓曦申请

[14]（2016）赣01民初354号民事裁定书。
[15]（2017）闽01协外认4号民事裁定书。

承认和执行韩国首尔南部地方法院民事判决案”中，法院未说明确切理由即认定我国与韩国不存在互惠关系。[16]但事实上，在1999年韩国法院就已有承认和执行我国判决的先例。[17]直到2019年的崔综元案，法院才以该先例为依据，认定我国与韩国间存在互惠关系。[18]

对于外国存在承认和执行我国判决先例的忽略显示出在查明外国判例或者法律上，我国法院还尚有欠缺。由于《会议纪要》已经明确将法律互惠作为互惠原则审查的一项标准，那么查明并审查外国承认与执行外国判决的相关法律就是案件审理中的重点，如果查明不到位或有缺漏可能会导致不认定两国间存在互惠关系，进而拒绝承认外国判决。

3.互惠关系的举证责任尚不清晰

此前我国法院审查互惠关系的存在，多是依赖于申请人提供的外国法院曾承认和执行我国发院判决的先例，但近年来对申请人的举证责任要求有所降低，比如崔综元案，法院主动对韩国存在承认我国判决的先例进行查明，并未要求申请人举证证明。然而在表1案例的裁判文书中，常见“申请人提交的证据可以证实”或“被申请人没有证明该国存在拒绝我国判决的先例”等表述，事实上是课予申请人和被申请人相应的证明责任。但当下我国的《民事诉讼法》及相关司法解释只有互惠原则的概括性规定，《会议纪要》作为一份涉外商事海事审判工作的指导文件，也未对互惠关系认定的举证责任进行详述。申请人与被申请人是否应当承担相应的举证责任，

[16]（2015）沈中民四特字第2号民事裁定书。
[17] Decision of Nov. 5 1999,99 Ga Hap 26523 (Seoul District Court).
[18]（2018）鲁02协外认6号民事裁定书。

法院应否承担互惠关系认定中的外国法律查明的责任，都需要进一步加以细化。

二、互惠原则的必要存在及价值转变

（一）承认与执行外国判决的国际规则发展

2019 年 7 月 2 日，在荷兰海牙召开的海牙国际私法会议第 22 届外交大会通过了《承认与执行外国民商事判决公约》（以下简称《承认与执行判决公约》），成为首个全面确立民商事判决国际流通统一规则的国际文书。该公约的谈判历经数十年，曾因美国反对公约沿用欧洲体系一度被搁置。2012 年海牙国际私法会议决定重启谈判，经过多次修订，最终于 2019 年 7 月 2 日谈判通过。[19]《承认与执行判决公约》规定了各国承认和执行外国民商事判决的基本规则、审查条件及具体程序，[20]其条目式地列举了承认或拒绝外国判决需审查的内容，给予了法院判决在国际领域内流通很强的确定性和可预见性。如果签署并批准公约，在承认和执行外国判决的问题上就可以放弃互惠原则等较为概括性的认定标准，按照公约规则进行逐项审查。

但使国际公约发挥实效并不是短时间内能够实现的，我国虽然积极参与公约谈判并提议多项案文，但距离我国签署和批准该公约应当还有较长的时间。就如海牙国际私法会议在 2005 年通过的《选择法院协议公约》，我国于 2017 年签署了该公约，但至今尚未批准。所以，在《承认与执行判

[19] 宋建立著：《<承认与执行外国民商事判决公约>及对我国的影响》，载《人民司法（应用）》，2020 年第 1 期，第 88 页。

[20] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137

决公约》在我国实际签署和批准前，我国在承认和执行外国判决的司法实践中仍需依靠对互惠原则的适用。而且即便我国加入《承认与执行公约》，互惠原则也不会被束之高阁，公约的应用有相对性，只在缔约国之间有效，而需要承认和执行的外国判决不一定就来自缔约国。在这种情况下，互惠原则仍然是审核和判断是否承认和执行外国法院判决的重要标尺，我国需要对国际规则的变化进行分析，对互惠原则的价值取向进行明确定位，并加以规范应用。起草和谈判经过半个世纪的公约通过，表明国际社会对法院判决的全球性流通、促进国际经贸发展的意愿空前强烈，[21]因此，我国更应秉持这开放包容的态度，积极做出呼应和调整。

（二）我国互惠原则认定标准的价值取向转变

随着改革开放的不断深入，对于承认和执行外国判决过于保守的态度不利于对外开放的发展，也不利于我国积极参与世界经济贸易活动。在“一带一路”的背景下，2015 年最高人民法院发布《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》（以下简称《“一带一路”意见》）明确，要加强沿线国家的司法协助，积极促成互惠关系的实现。2016 年底“高尔集团”案成为我国首次承认新加坡判决案件，在司法实践上也对相关的政策予以呼应。2017 年，在第二届中国—东盟大法官论坛上通过了《南宁声明》，我国与东盟各国在《南宁声明》中形成了推定互惠的共识，即针对东盟各国，如对方国家的法院不存在以互惠为理由拒绝承认和

[21] 范冰仪著：《我国承认与执行外国判决中适用互惠原则的实证研究》，载《国际经济法学刊》2021 年第 3 期，第 117 页。

执行本国民商事判决的先例，在本国国内法允许的范围内，即可推定与对方国家之间存在互惠关系。再到2021年《会议纪要》中对法律互惠的明确规定，我国互惠原则适用的价值取向展现了从保守到开放，从消极到积极的过程，这正能呼应国际规则的发展趋势，也是与互惠原则的设定目标相契合的选择。

互惠原则普遍被认为起源于胡伯的“国际礼让说”，胡伯提出这一理论的初衷是为了解决法律选择的依据问题，[22]而后在逐步发展中延展到对外国判决的承认和执行领域。胡伯在阐述观点时说到，“如果当事人在一国获得的利益到了他国因为法律不同而不受保护，必然会使跨国商业交易举步维艰”。[23]这一观点在国际经济贸易交往越来越密切的今天显得更为重要。当事人在他国花费大量经济、时间成本，为维护自身利益进行诉讼，如果判决在国内无法得到承认和执行，将对其从事经济活动产生重大的不利影响。外国法院判决的承认和执行是国际民事诉讼的最终归宿，[24]互惠原则内在的激励和支持作用对推动我国与其他国家间司法判决朝着互认的方向相向而行具有关键意义。法律互惠的认定标准具有较较大的灵活处理空间，在比较两国关于承认与执行外国判决的法律规定时不受是否有先例的制约，且依据法律规定进行审查具有较强的确定性和可预见性，从而给予从事国际贸易的企业和个人稳定的预期，也更有利于人民法院在适用互惠原

[22] 刘仁山著：《国际民商事判决的承认与执行中的司法礼让原则——对英国及加拿大相关理论及实践的考察》，载《中国法学》2010年第5期，第64页。
[23] 许庆坤著：《胡伯的国际礼让说探微》，载《民商法论丛》（第35卷），法律出版社2006年版，第486页。
[24] 韩德培著：《国际私法》，高等教育出版社、北京大学出版社2014年版，第535页。

则的案件中进行逐案审查。[25]

（三）关于未采用“推定互惠”的分析

相较于法律互惠，推定互惠是更为宽松的一种认定标准，有学者认为可以在司法实践中采取推定互惠的方式。[26]在《南宁声明》中对推定互惠有过较为明确的表述，推定互惠可以解释为：若没有证据证明他国法院曾以互惠为由拒绝承认和执行我国判决，则可推定我国与他国间存在互惠关系。推定互惠的审查标准很明确，即他国是否有拒绝我国判决的先例，而该先例的拒绝理由应为互惠关系的缺乏。推定互惠作为一种更开放且更易得到承认外国法院判决结果的审查标准，在司法实践中存在一定的不合理之处，最高人民法院应当是充分考虑了其中的弊端，在《会议纪要》中并未将其作为互惠关系认定的一项标准。

一是部分国家现今在承认与执行外国判决的规定中已不将互惠原则作为一项标准，如瑞士、美国的部分州，推定互惠中“以互惠为由拒绝”就没有任何的着力点。而且对于另外一些要求对外国判决进行实质性审查的国家，如希腊、比利时、葡萄牙等国，[27]我国的判决很难在他国被承认和执行，如果该国并未有拒绝先例，那么我国也可根据推定互惠认定两国存在互惠关系，由此很可能导致我国单方面承认和执行该国判决的被动局面。**二是**以存在拒绝先例为由进行推定可能会以偏概全，不利于促进双方判决

[25] 最高人民法院民事审判第四庭编著：《<全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>理解与适用》，人民法院出版社 2023 年版，第 296 页。
[26] 张先恚著：《“一带一路”背景下外国民商事判决承认和执行中推定互惠原则的适用》，载《人民司法（应用）》，2021 年第 1 期，第 66 页。
[27] 沈红雨著：《外国民商事判决承认和执行若干疑难问题研究》，载《法律适用》2018 年第 5 期，第 13 页。

的互认。判决作出国没有此类先例并不能表明未来我国的判决不会被拒绝，相反，即使存在这样的先例也不能表明未来我国的判决不符合对方的审查条件。[28]而对于曾经以互惠为由拒绝承认我国判决的国家，如日本，适用推定互惠的结果是永远无法承认和执行日本的判决，这对解决两国法院判决承认和执行面临的瓶颈并无益处。

《南宁声明》中明确的推定互惠是对过往司法实践中采取“实存互惠”做法的重大突破，[29]其推动互惠原则在中国司法实践中发展的作用不容忽视，但至今仍未有司法实践加以适用。《会议纪要》未将推定互惠作为互惠关系认定的标准，但考虑到《南宁声明》所涵盖的对象是东盟各国，在此特定范围内进行特别适用也能够促进彼此之间的司法合作，在后续的实践中也应当加以考虑。

三、承认与执行外国判决的域外实践

经过对世界各国承认与执行外国判决相关规定及司法实践的比较研究，与我国经贸往来较多的国家对互惠原则的态度主要分为三种情形：通过立法明确法律互惠的国家、部分采用互惠原则的国家及采用互惠原则不一致的国家。本部分将选取部分国家对其承认与执行外国判决的具体规则进行简要介绍，并以该国承认和执行我国判决的案例作为分析对象，进行观察分析。

（一）通过立法明确法律互惠的国家

[28] 李旺著：《论承认外国法院判决的互惠原则》，载《南大法学》2022 年第 1 期，第 9 页。
[29] 张永健著：《“一带一路”背景下互惠原则实践发展的新动向》，载《人民法院报》2017 年 6 月 20 日，第 2 版。

1.韩国

韩国承认和执行外国法院判决受《民事诉讼法》与《民事执行法》两部法律相关条款的约束。韩国《民事诉讼法》第217（1）（4）条规定，承认和执行外国判决的条件之一是韩国与相关外国之间存在互惠保证，[30]如果外国法院承认与执行外国判决的相关规定与韩国法律不明显失衡，且其中的重要条件无实质性差异，则可以认定双方存在互惠关系。[31]另外， 2014年的民事诉讼法修正案在该项下增加第2款，“法院应依职权调查是否满足上述条件”。韩国最高法院的态度也较为明确，互惠关系并不一定以公约或条约为保障，法律法规、习惯法、司法判例或惯例均可以支撑互惠关系的存在。即便给予韩国法院判决互惠的实际案例尚不存在，有得到互惠关系的明确预期即可认定。[32]

韩国通过法律对互惠关系的认定进行了规定，将其作为承认和执行外国判决的条件之一，并在条文中明晰了认定标准和法院的审查责任。其整体的立场较为宽松，在1999年韩国首尔地方法院就已承认我国潍坊市中院的一份民事判决，[33]在我国不存在承认韩国判决先例的情况下，认定中韩之间存在互惠关系的保证。目前，韩国法院已经认定与日本、中国及香港地区、德国、英格兰、阿根廷、加拿大安大略省以及美国部分州之间存在互

[30] Kwang Hyun Suk著，韩国国别报告，载张瑞岑主持，郭玉军等译《外国判决在亚洲的承认和执行》，法律出版社2020年版，第125页。

[31] Civil Procedure Act, Article 217 (Recognition of Foreign Country Judgments): “4. That mutual guarantee exists, or the requirements for recognition of final judgment, etc. in the Republic of Korea and the foreign country to which the foreign country court belongs are not far off balance and have no actual difference between each other in important points.”

[32] Sung Hoone Lee, “Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea, Journal of Korean Law, Vol.6, No.3, 2006, p.135.

[33] Decision of Nov. 51999,99 Ga Hap 26523.

惠关系。[34]

2.以色列

以色列最高法院在2017年作出判决，维持特拉维夫地方法院的一审判决，依据互惠原则认定南通中院的判决可以在以色列执行。以色列《外国判决执行法》第4条对执行外国判决明确提出互惠要求，并规定，“如果根据一国法律，以色列的判决无法得到执行则不应认定该国判决在以色列能够得以执行”。[35]在特拉维夫地方法院一审判决中，法官就明确指出，证明互惠关系仅需证明外国法院承认以色列法院判决存在“一定可能性”，[36]这一观点也得到以色列最高法院的支持。主审该案的Y. Danziger法官认为，即便该国未有执行以色列判决的先例，只要该外国法院的司法实践有明显的改变趋势，使得该国有承认以色列判决的合理可能性，也应认定满足互惠条件。同时，法官还考虑到两国经贸关系的稳定性，若在该案中拒绝承认与执行中国法院判决，有可能影响甚至损害两国间的商事合作。[37]

关于证明责任，根据以色列的判例法，反对执行外国判决的当事人应当承担不存在互惠关系的证明责任，该案中被申请人提供了中国曾拒绝承认日本、德国判决的案例作为证据进行抗辩，但主审法官认为这两项裁定的依据是日本、德国曾有拒绝中国判决的先例，与此案情况并不相同，也

---

[34] Kwang Hyun Suk著，韩国国别报告，载张瑞岑主持，郭玉军等译《外国判决在亚洲的承认和执行》，法律出版社2020年版，第136页。

[35] The Foreign Judgments Enforcement Law, Section 4, “A foreign judgment shall not be declared enforceable if it was given in a state the laws of which do not provide for the enforcement of judgments of Israel courts.”

[36] 刘国林著：《开创先例，以色列法院首次承认和执行中国民商事案判决》，载《中国律师》2018年第10期，第24页。该文作者为此案件中方企业代理律师。

[37] 陈亮、姜欣著：《承认和执行外国法院判决中互惠原则的现状、影响和改进——从以色列承认和执行南通中院判决案出发》，载《法律适用》2018年第5期，第17页。

不能从中证明中国对于互惠关系认定的明显倾向，所以不能否定中国与以色列之间互惠关系的存在。

3.日本

日本是大陆法系国家，成文法是其主要的法律渊源。外国判决在日本的效力是根据《民事诉讼法典》和《民事执行法》中的规则来确定的。[38]《民事诉讼法典》第 118 条第 4 款明确，外国判决如要得到承认，“需要有双方互惠的保证”。[39]日本最高法院在 1983 年的一起案件中确立了此后审判实务中确定双方互惠保证的标准，即只要判决作出国法律中规定的承认外国判决的条件与日本法律中的条件基本相同，或在重要点上无差异，就可以认定存在相互的保证。[40]

2003 年大阪高等法院拒绝承认青岛市中院的判决，大阪高等法院分析了我国《民事诉讼法》第 268 条的内容，认为中国是以司法协助条约为前提来进行承认和执行外国判决的判断，且因中日两国经济体制不同，根据中国的法律条文很难明确日本法院作出的财产类判决能在中国得到承认。[41]另外根据原告举证，法院还援引了大连中院对五味晃案作出的裁定及最高人民法院的复函，认为中国法院已经指出中日之间不存在互惠关系，从而

---

[38] Toshiyuki Kono 著，日本国别报告，载张瑞岑主持，郭玉军等译《外国判决在亚洲的承认和执行》，法律出版社 2020 年版，第 73 页。

[39] Japan Civil Procedure Law, Article 118, “相互の保証があること。(iv)a guarantee of reciprocity is in place.”

[40] 冯茜著：《日本法院对我国财产关系判决的承认执行问题研究》，载《武大国际法评论》2017 年第 3 期，第 45 页。

[41] Osaka High Court, Judgment, April 9, 2003：H.J (1841) 111 [2004], 48, The Japanese Annual of International Law 173 (2005).

拒绝承认此案的中国法院判决。[42]在2015年夏淑琴申请执行南京市玄武区人民法院判决一案中，东京高等法院也援引了五味晃案，并强调了该案刊登在最高人民法院公报，对今后中国法院的案件审理有极强的指导意义。[43]

日本法院拒绝我国判决在一定程度上体现了互惠原则中“报复”的作用，有日本学者也指出，大多数的实务工作者都认同在判断与中国大陆地区的案件时是一个例外，需要确认相互的保证要件。[44]如何与日本突破互相承认和执行判决的问题，还需要寻找突破口。

（二）部分采取互惠原则的国家

1.德国

德国《民事诉讼法》第328条第1款规定如果互惠保证不能得到保障，则不能承认外国法院判决的效力。同时该条第2款明确，如果是非财产权的请求，且在德国法下德国法院无管辖权则不要求互惠的保证。[45]这样的法律规定与我国承认与执行外国离婚判决有特殊规定的立法有相似之处。德国《民事诉讼法》中并未规定应当如何审查互惠保证的存在，但在其司法实践中采取了较为宽容的态度。早在2006年柏林高等法院就承认了我国无

---

[42] Satoshi Watanabe, “A Study of A Series of Cases Caused Non-recognition of A Judicial Judgments between Japan and Mainland China-A Cross-border Garnishment Order of the Japanese Court Issued to a Chinese Company as a Third-party Debtor”, Japanese Yearbook of International Law, Vol.57, 2014, p. 298.

[43] 冯茜著：《日本法院对我国财产关系判决的承认执行问题研究》，载《武大国际法评论》2017年第3期，第47页。

[44] Satoshi Watanabe, “A Study of A Series of Cases Caused Non-recognition of A Judicial Judgments between Japan and Mainland China-A Cross-border Garnishment Order of the Japanese Court Issued to a Chinese Company as a Third-party Debtor”, Japanese Yearbook of International Law, Vol.57, 2014, p. 288.

[45] Code of Civil Procedure, Section 328 Recognition of foreign judgments, (1) Recognition of a judgment handed down by a foreign court shall be ruled out if:...5. Reciprocity has not been granted. (2) The rule set out in number 5 does not contravene the judgment’s being recognised if the judgment concerns a non-pecuniary claim and if, according to the laws of Germany, no place of jurisdiction was established in Germany.

锡中院的一份民事判决，该案法官从有利于双方民商事交流的角度出发进行互惠关系的分析。判决书中指出，如果双方都以对方承认自己国家判决为承认对方判决的前提，那事实上永远不可能发生互惠的存在。需要判断的是一方先承认后对方是否可能跟进，考虑到中国法律中有互惠原则的规定，此后中国是有可能跟进的。[46] 该案对互惠关系的判断是基于对中国日后承认德国判决的合理可能性的分析，从实践上来看并不是事实互惠的认定标准，也可以认为是法律互惠的扩大应用。

2.英国

在英国，根据原判决作出国不同，承认和执行外国判决适用不同的方式。以互惠为条件的情形存在于依照成文法《外国判决（互惠执行）条例》[47]进行外国法院判决登记的情况，这一方式多适用于前英联邦国家，如澳大利亚、加拿大（除魁北克省）、印度等国。对于非欧共体国家、非英联邦国家或与英国无相关司法互助双边条约的国家，均适用普通法规则进行判决的承认与执行，[48]此时并不以互惠关系存在为必要条件。在普通法规则下，承认和执行外国判决需满足以下条件：该外国法院对案件具有管辖权；判决具有终局性；判决内容是金钱给付判决，而非税收、罚款、罚金类判决。[49]英国的普通法规则是将外国法院的判决看作当事人之间成立的一种债务关系，由一方当事人向英国法院提起一个新的诉讼要求对方履行债务，如

---

[46] KG, 18.05.2006 - 20 Sch 13/04.

[47] Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement)Act 1933.

[48] 肖彬著：《英国法律关于对外国民商事判决的承认与执行的规定及对我国的启示》，载《山东审判》2005年第4期，第117页。

[49] Dicey&Morris: Adrian Briggs, David McClean, *Dicey, Morris&Collins on the Conflict of Laws* (15th ed., Sweet&Maxwell 2012) 14.055- 14.057.

果符合承认和执行的条件，英国法院将作出一个与原判决基本一致的判决，再按英国法规定的执行程序予以执行。[50]

3.新加坡

由于历史原因，新加坡承认和执行外国法院判决的制度与英国类似，针对部分国家按照《英联邦判决互惠执行法》[51]和《外国判决互惠执行法》[52]中的互惠条件将外国法院判决进行登记，而其他不包含在两部法律适用范围内的国家则依照普通法规则进行判决的承认和执行。[53]在昆山捷安特轻合金科技有限公司请求执行苏州中院一案中，[54]新加坡高等法院就按照普通法规则，着重对苏州中院是否具有国际管辖权及原告的请求是否满足可执行的金钱判决的要求进行详细的分析，认定该判决能够在新加坡得到承认和执行。该案也为日后我国与新加坡互惠关系的成立打下了基础，2016 年的高尔集团案就是以新加坡高等法院曾于 2014 年承认和执行了我国苏州中院的民事判决为理由，认定我国与新加坡存在互惠关系，进而对新加坡法院的民事判决予以承认和执行。[55]

（三）采取互惠原则不一致的国家

美国作为联邦制国家，各州法律并不统一，而在承认和执行外国判决方面，当前也并无联邦层面的统一法案或规则，不同州之间的实践仍存在

---

[50] Charles Falconer, Patrick Doris, Sunita Patel, Meghan Higgins and Jennifer Darcy, United Kingdom Report, *Enforcement of Foreign Judgments 2015*, Gibson, Dunn&Crutcher LLP, pp.124-129.

[51] Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act.

[52] Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act.

[53] Adeline Chong, 新加坡国别报告，载张瑞苓主持，郭玉军等译《外国判决在亚洲的承认和执行》，法律出版社 2020 年版，第 113 页。

[54] Giant Light Metal Technology (Kunshan) Co Ltd v. Aksa Far East Pte Ltd [2014] SGHC 16.

[55] （2016）苏 01 协外认 3 号民事裁定书。

冲突。

1895 年的“希尔顿”案为美国此后互惠原则的应用及承认和执行外国法院判决打下了基础。该案中最高法院法官格雷基于国际礼让原则阐述了审查外国法院判决应否在美国承认和执行的一套审查标准，包括管辖权、程序正当、判决公正及非欺诈获得等，但他分析案涉判决虽然满足审查标准，但因美国与法国间并不存在国际上的互惠要求，从而拒绝执行该判决。[56]但后来，国际私法应回归于私法领域而不应以国家间的互惠为审查条件的观点逐渐立足，为统一各州在此领域的规则，美国统一州法委员会于 1962 年制定了《承认外国金钱判决统一法》，不以互惠原则为必要条件，而是对外国判决本身进行审查。[57]2005 年该法案经过修订，对适用范围、举证责任等条款进行了更新。截至 2023 年 9 月，有 29 个州及华盛顿哥伦比亚特区采用 2005 年法案，10 个州采用 1962 年法案，其余地区则按照普通法或本州的特殊规则进行承认和执行外国判决。[58]2005 年法案的第 3 条新增了举证责任的规定，即申请人应当证明其申请承认的外国判决属于此法案适用范围。[59]在这一领域，美国处于无联邦法且州法林立的状态，[60]各州之间不可避免地会产生冲突，由此对我国承认和执行美国判决带来一个问题，在

[56] Hilton v. Guyot , 159 U.S. 113 (1895).
[57] Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act.
[58] See Foreign-Country Money Judgments Recognition Act Map, Uniform Law Commission, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=ae280c30-094a-4d8f-b722-8dcd614a8f3e.
[59] Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act, Section 3 (c), “A party seeking recognition of a foreign-country judgment has the burden of establishing that this [act] applies to the foreign-country judgment. ”
[60] 霍政欣著：《论承认和执行外国判决的美国法困境——中国的因应与殷鉴》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2019 年第 5 期，第 174 页。

依照法律互惠查明美国法时，是否需要限定在特定州的范围内，还是依照美国联邦内大多数州采用的法律进行审查。

此外，美国法学会曾在2005年公布过《承认与执行外国判决联邦法》的建议稿，该建议稿将互惠关系重新列为承认与执行外国判决的条件之一，[61]并在条文中明确了举证责任：判决债务人应当证明美国与判决作出国不存在互惠关系，否则将认定互惠关系存在。[62]但由于美国国内对于在此领域适用针对州法或联邦法存在较大分歧，国会最终并未提交相关议案，该建议稿也就此被搁置。

四、在我国司法实践中适用互惠原则的完善路径

由前文的分析可知，当前我国在司法实践中适用互惠原则仍有许多待解决的问题，且新修订的《民事诉讼法》涉外编并未细化规定互惠原则的适用，《会议纪要》虽然可以作为审判实践的指导但其也并不具有普遍的司法效力。在日后的民诉法司法解释中对互惠原则适用进行详细阐述，或者出台专门针对承认和执行外国法院判决的司法解释并对互惠原则适用进行细化均是较为妥善的做法。而且对于采取法律互惠的国家，需要查明的是判决作出国的相关法律法规，《会议纪要》并非我国的法律渊源，他国进行查明时很大可能并不能将其作为法律互惠中的“法律”，这对于我国判决在外国得到承认和执行也有一定弊端，所以通过司法解释明确法律互

[61] Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute, the American Law Institute.

[62] 刘亚军、陈婉姝著：《“一带一路”倡议下互惠原则在中国承认与执行外国判决领域的适用》，载《新疆大学学报》2020年7月刊，第40页。

惠标准是当务之急。在此种背景下，针对司法解释中互惠原则具体适用的相关规定及司法实践中案件审判的方向，有以下几个问题需要进一步厘清。

（一）关于法律互惠的具体适用问题

《会议纪要》第44条明确认定存在互惠关系的三种并列情形。谅解或共识互惠需要与特定国家形成承认与执行判决领域的意向性文件，如《“一带一路”意见》和《南宁声明》均可以视为此种情形。互惠承诺则需要通过外交途径作出，受两国间外交、政治关系等因素影响较大，具有一定特殊性。大多数情况下，还需要依据法律互惠来认定互惠关系是否存在。

1.以法律互惠判断互惠关系时需进行综合分析

在查明判决作出国关于承认和执行外国判决方面的法律时，由于各国法律体系不同，判断能否承认与执行外国判决的条件也会有很大差异，所以需要进行综合分析和判断。**一是可以采取“实质同等条件说”。**一些通过立法明确法律互惠的国家在进行互惠关系认定时，是比较外国法律与本国法律的相似性，如韩国在其民事诉讼法中明确了“重要条件无实质性差异”的原则。虽然《会议纪要》并未采用此种表述，但在具体司法实践中可以参考这种思路，此种标准较为直观且顺应逻辑链条。如果两国法律所规定的重要条件基本相同，那说明我国判决也应可以在对方国家得到承认和执行，则能够认定互惠关系存在。**二是考虑判决作出国承认我国判决的“合理可能性”。**当下，推动构建国家间判决相互承认和执行的良好氛围是全球性的趋势，互惠关系的认定也应更为灵活和宽松，对判决作出国相

关法律的认识不宜过于严苛。以色列和德国在承认我国判决的案件中均提到“合理可能性”的概念，对于我国司法实践有一定的启示。此种“合理可能性”不仅包含法律规则中互惠关系成立的可能性，也包含判决作出国会给予对等回应的可能性，而后者有赖于两国之间稳定的民商事交往和经贸往来。在进行互惠关系认定时人民法院也应当考虑国家间的经济交流，[63]保障法院判决的稳定性和流通性，特别是在高水平对外开放的背景下，更需着眼于长远的发展。

2.承认或拒绝我国判决的先例应当作为参考因素

此前我国法院采取事实互惠标准时，需要查明外国法院是否有承认和执行我国法院判决的先例，如果存在则可以认定两国间存在互惠关系。由前文的案例分析可以看出，过于依赖先例不利于两国间司法协助关系的发展。但在采用法律互惠标准时，事实互惠中查明先例的做法可以继续沿用，只是不宜不单独作为判断互惠关系存在的标准，而应作为一项参考因素。在审查时应当先以法律互惠标准进行综合分析，如果符合法律互惠的标准，而且判决作出国存在承认和执行我国判决的先例，则可以作为补强因素，有充分的理由认定两国间存在互惠关系。如果判决作出国没有先例，我国也可以依据综合判断先行一步，“SPAR 航运”案首次采用了法律互惠的标准承认英国法院判决，也是我国法院首次先行给予互惠的案例，释放出更为积极的信号。

[63] 贺连博、李相儒著：《双循环战略下互惠原则的法律困境和中国方案》，载《石河子大学学报》2022 年第 1 期，第 7 页。

另外，即使判决作出国曾拒绝承认和执行我国判决，也不应草率地认定两国间不存在互惠关系。在法律互惠标准下，先例不会起到决定性作用，而应根据该国的法律发展情况进行客观分析。以色列特拉维夫地方法院曾在一起承认俄罗斯判决案中认为，虽然俄罗斯曾拒绝承认以色列的判决，但根据俄罗斯判例法的发展情况，如以色列能提供互惠的保证则判决很可能在俄罗斯得到承认和执行，[64]这一做法值得我们借鉴。[65]

3.针对多法域国家采取灵活的认定标准

前文所述，美国作为联邦国家各州之间法律各有不同，适用法律互惠标准时无法进行统一的认定，可以参照韩国与美国部分州及加拿大部分省之间成立互惠关系的做法，将承认和执行外国判决的“外国”扩大为“外国（地区）”，[66]认定我国与外国特定地区之间存在互惠关系。可以考虑在司法解释中增加一款针对法律不统一的联邦国家的内容，或可以后续根据典型案例进行司法实践指导。

（二）明确互惠原则适用的举证责任

在这一问题上争议较大，学术界也有不同观点，《会议纪要》没有加以明确。有观点认为考虑到当事人的举证能力不一及司法实践的统一，法

---

[64] Sergy Usoskin, Israeli Court Recognises a Russian Judgment on the Basis of Reciprocity, CIS Arbitration Forum, http://cisarbitration.com/2013/03/01/israeli-court-recognizes-a-russian-judgment-on-the-basis-of-reciprocity.

[65] 沈红雨著：《外国民商事判决承认和执行若干疑难问题研究》，载《法律适用》2018年第5期，第15页。

[66] 王振谦著：《论承认与执行外国民商事判决中互惠原则的适用——从宏观启示到微观建议》，载《西部法学评论》2023年第1期，第130页。

院应承担互惠关系是否存在的举证责任；[67]类似观点认为，可以参照《涉外民事关系法律适用法》第10条外国法查明责任的规定，由人民法院依职权查明，同时可以要求当事人提供外国法；[68]也有学者认为，从平衡申请人与被申请人的利益出发，应由被申请人对互惠关系存在与否承担举证责任；[69]另有观点认为，应由申请人证明判决作出国与我国存在互惠关系，法院仅在无法查明时依职权查证。[70]同时，最高人民法院指出，人民法院不可避免地要依职权进行查明。[71]结合学术讨论及域外司法实践，笔者认为，应当采取申请人承担举证责任同时人民法院可依职权查明的方式。

首先，判断两国之间是否存在互惠关系时需查明的外国法律与冲突法中的准据法并不是相同的概念。准据法是援用来确定民商事法律关系当事人权利与义务的特定的实体法律，[72]是审理案件实体问题的所依据的法律。而判决作出国有关承认与执行外国判决的法律，则是判断本国与该国之间是否存在互惠关系的一项依据，从性质上看更接近于事实证据而非法律依据，[73]所以不能简单依照《涉外民事关系法律适用法》的规定加以适用。**其次，**虽然承认与执行外国判决案件需要考虑国家利益和国际关系，但归结

---

[67] 唐雨蒙著：《“一带一路”背景下我国承认和执行外国判决司法实践的困境和出路——以互惠原则的适用为核心展开》，载《司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究——全国法院第30届学术讨论会获奖论文集》（下），2019年，第1133页。

[68] 沈红雨著：《外国民商事判决承认和执行若干疑难问题研究》，载《法律适用》2018年第5期，第15页。

[69] 马鸣飞、蔡斯扬著：《我国承认与执行外国判决中的互惠原则：困境与破解》，载《政治与法律》2019年第3期，第131页。

[70] 徐崇利著：《经济全球化与外国判决承认和执行的互惠原则》，载《厦门大学法律评论》（第8辑），厦门大学出版社2004年版，第64页。

[71] 最高人民法院民事审判第四庭编著：《<全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要>理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第208页。

[72] 韩德培著：《国际私法》，高等教育出版社2014年版，第108页。

[73] 陈亮、姜欣著：《承认和执行外国法院判决中互惠原则的现状、影响和改进——从以色列承认和执行南通中院判决案出发》，载《法律适用》2018年第5期，第23页。

到案件本身，是私法范畴内确定当事人之间民商事法律关系的案件，应当由主张权利存在一方对权利发生的法律要件事实负证明责任。[74]所以，应当由申请人举证证明我国判决在判决作出国可以得到承认和执行，同时，被申请人则应当承担双方不存在互惠关系的证明责任。**另外，**也应当赋予法院依职权查明两国是否存在互惠关系的职权，《会议纪要》明确规定人民法院对于是否存在互惠关系的案件应当进行逐案审查，对此类案件应秉持审慎、严谨的态度，如出现证明不能或证据存在较大差异的情况，人民法院可以依职权进行查明。

（三）建立合理高效的互惠原则适用配套制度

1.完善互惠原则案件报核机制

《会议纪要》第 49 条第 2 款规定了人民法院根据互惠原则进行审查的案件，应层报至最高人民法院，待最高人民法院答复后，方可做出裁定。但由于涉外案件本就没有审理期限的规定，如果不加以区分地进行层报可能会影响案件审理效率，对于保障中外当事人的合法权益产生影响。建议可以对高级人民法院审查时间及最高人民法院审核时间进行合理期限的设定，同时规定收案法院自受理案件起进行上报的时间限制，以更有效地进行互惠原则审查程序。

2.增强外国法查明创新机制应用

查明判决作出国法律是认定互惠关系存在与否的核心，当前许多法院

[74] 庄敬华译，［德］莱奥·罗森贝克著 ：《证明责任论——以德国民法典和民事诉讼法典为基础撰写》，中国法制出版社 2002 年版，第 103 页。

建立了外国法查明机制，[75]与高等院校或专业机构进行合作，增强外国法查明的准确性。建议最高人民法院持续支持专业化外国法查明创新机制的应用，同时以此为契机建立互惠原则适用的相关法律信息库，将目前投入使用的外国法查明中心或平台的数据内容进行接入整合，对已查明的各个国家与承认和执行外国判决相关的法律汇编，便于今后法院直接参考。同时，也可以根据该信息库将我国已认定存在互惠关系的国家进行列表式公布，对于存在谅解或共识互惠以及存在互惠承诺的国家进行实时公示，便于法官进行审查。

3.强化案例指导作用

最高人民法院的公报案例、指导性案例对于司法实践有很强的指导功能，建议可以选取有规则指导意义的互惠原则适用案例进行发布，以其中法律互惠的具体适用、裁判文书的说理等内容作为司法实践的指引，将《会议纪要》及之后可能会出台的相关司法解释内容通过具体案例形式进行具象化解读，用以指导互惠原则适用案件的审理工作。

[75] 如上海海事法院与华东政法大学、上海海事大学、上海市律师协会签署合作协议，上线外国法查明平台。

港口集疏运体系现代化发展新形势下海事争议管辖的“破”与“立”

李远航[1]

摘要：港口是国际及国内物流供应链的重要枢纽，受制于内河航道能级不足、运输结构比例不均、数字智能水平不高等发展短板，提升内河航道能级、加强枢纽港口间的航道疏浚，优化调整运输结构、加强枢纽港口同航空枢纽、铁路枢纽之间的联接，科技创新智慧赋能、加强数字智能方向的改革就成了当前集疏运体系现代化发展的新方向。在此背景下，文章分析了港口集疏运体系现代化发展对海事争议管辖可能带来的影响，如与内河航道升级相关的纠纷、涉“水水中转”、多式联运的运输纠纷等将增多，海事法院的管辖范围在可管辖水域界定、可管辖船舶界定等方面都将受到一定挑战。因此积极行使海事法院对港口集疏运相关案件管辖权就需要厘清水水联运的合同性质、避免管辖安排之间出现割裂和冲突、准确把握海事法院涉“海”的专业属性等等。最后，从必要性、合理性及可行性三个方面提出了探索统一涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷管辖的路径。

关键词：集疏运体系；多式联运；水水中转；管辖

[1] 李远航，上海海事法院立案庭法官助理。

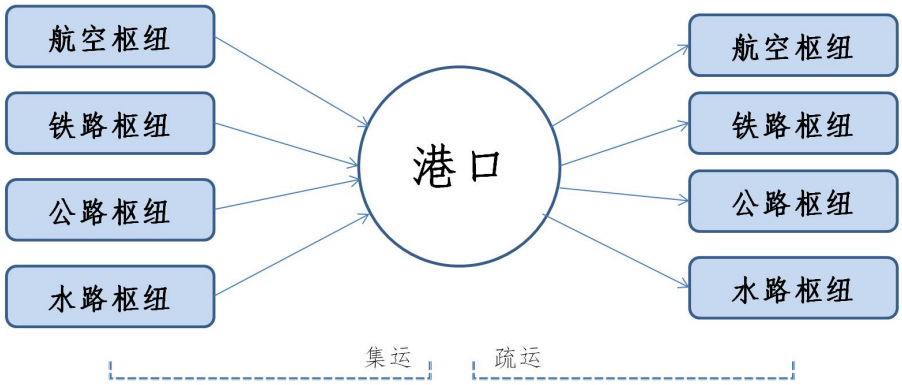
习近平总书记指出，交通是经济的脉络和文明的纽带，成为中国现代化的开路先锋，要加快形成安全、便捷、高效、绿色、经济的综合交通体系。党中央、国务院高度重视交通运输发展，2019 年 9 月和 2021 年 2 月，先后印发了《交通强国建设纲要》《国家综合立体交通网规划纲要》，系统擘画了未来 30 年我国交通运输发展的宏伟蓝图。2021 年 12 月 9 日，国务院印发了《“十四五”现代综合交通运输体系发展规划》，之后，交通运输部根据上述内容制定发布了《水运“十四五”发展规划》，提出完善港口集疏运体系建设。国务院在《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业、建设国际金融中心和国际航运中心的意见》中也明确提出：到 2020 年上海国际航运中心基本形成规模化、集约化、快捷高效、结构优化的现代化港口集疏运体系。港口是国际物流供应链的重要枢纽，为顺应港口集疏运体系现代化发展，立足新发展阶段，贯彻新发展理念，服务新发展格局，发挥好司法服务保障港口高质量发展的作用，有必要加强新时期海事争议管辖研究。

一、我国港口集疏运体系发展现状

（一）港口集疏运体系

当前，全国港口的数量及吞吐量总体上处于快速发展的蓬勃期，不断跻身国际大港行列，世界排名也正逐步提升。集疏运则是物流上的概念，包括集运和疏运两个部分。所谓港口集疏运，顾名思义，“集”便是指汇

集、聚集，将货物通过各种运输方式汇聚到港口；而“疏”则是指疏散、疏通，又将货物通过各种运输方式从港口疏散到各个目的地。以出口货物为例，从发货人指定场所将出口的货物运至港口，待装箱后集中堆放在码头前沿或码头附近的堆场、仓库的过程便是集运，外贸船舶装运货物离港，将内陆集运的货物运输出去的过程则是疏运。



港口集疏运体系示意图

港口集疏运体系涵盖了整个港口的生产作业过程，包括内陆段运输、港口装卸、海上运输等等，它是连接多种运输方式的平台和纽带，所以往往也和多式联运联系在一起，集疏运方式包括公路运输、水路运输、铁路运输等等。港口的集疏运能力既能成为评价其能级的重要指标，也可能成为制约其高质量发展的重要因素。我国水文情况复杂而丰富，长江及黄河支线水系纵横，海域辽阔，海岸线绵长，港口码头众多，充分利用好港口集疏运体系的发展契机将有助于提升上海国际航运中心建设。2018 年，习近平总书记在深入推动长江经济带发展座谈会上就指出，沿长江通道集合了各种类型的交通运输方式，要注意加强衔接协调，提高整体效率。近年

来，党中央、国务院更是高度重视交通运输发展及港口集疏运体系建设，2019 年 9 月和 2021 年 2 月，先后印发了《交通强国建设纲要》《国家综合立体交通网规划纲要》，系统擘画了未来 30 年我国交通运输发展的宏伟蓝图。2021 年 12 月 9 日，国务院印发了《“十四五”现代综合交通运输体系发展规划》，提到要完善货运枢纽的集疏运铁路、公路网络，加快建设多式联运设施，推进口岸换装转运设施扩能改造。之后，交通运输部根据上述内容制定发布了《水运“十四五”发展规划》，提出完善港口集疏运体系建设。同年，国务院办公厅印发《推进多式联运发展优化调整运输结构工作方案（2021—2025 年）》，将港口集疏运作为本次工作方案实施的重点领域，提出深入推进“公转水”“公转铁”等，全面提升多式联运承载能力和衔接水平。

（二）我国港口集疏运体系的发展短板

现阶段，我国水运行业围绕黄金水道、一流港口建设，在水路货运量、港口货物吞吐量方面均稳居世界第一，在建设综合交通运输体系、服务国家战略实施中发挥了重要支撑作用。上海港 2022 年完成集装箱吞吐量 4730 万 TEU，已连续 13 年位居全球第一。[2]但面对复杂多变的国际国内新形势，我国在港口集疏运体系建设方面还存在许多发展短板。

一是内河航道能级不足。交通运输部《水运“十三五”发展规划》提出新增及改善内河航道里程 4500 公里、内河高等级航道达标率 90%的目标，

[2] 贾远琨：《上海港水公铁集疏运中心建成 助力上海国际航运中心再上台阶》，中国港口官网，http://www.port.org.cn/info/2023/212625.htm，最后一次访问于 2023 年 10 月 20 日。

实际新增 5000 公里，而达标率仅 85%，尚有约 3000 公里未达标，部分支流航道存在闸坝、桥梁等碍航瓶颈，内河航道成了集疏运体系建设的短板。港口货运量的多少同航道等级有着重要联系，特别是在长江流域，等级航道主要集中在长江下游地区，一些大型海轮无法行至长江中游航道，长江实现全流域黄金水道的设想仍存在现实困难。

二是运输结构比例不均。在集疏运体系的多种运输方式中，目前对公路运输的依赖程度仍较高，水路运输、铁路运输的占比较低，多种运输方式相衔接、相融合的多式联运发展较为缓慢。现阶段长江干线铁水联运完成量不足总运量的 10%，江海直达占江海运输量不足 20%。[3]海上、沿海、通海可航水域以及内河的适航条件都存在差异，各个港口之间的连接受到“水水中转”比例及服务能级的制约，如内河船舶无法直达洋山港，而需在外高桥通过“穿梭巴士”倒驳，从而影响航运效率。

三是数字智能水平不高。集疏运发展的核心在于“联”，既包括跨枢纽、跨交通方式之间的硬件联系，也包括联运平台、电子单证等方面的软件联结。要想实现各种集疏运方式的顺畅连接，电子化、信息化、智能化将是未来的改革方向，智慧港口、智能航运、绿色航道等项目的建设仍有待提高。

（三）我国港口集疏运体系的新发展方向

2021 年，交通运输部发布《水运“十四五”发展规划》（以下简称《规划》），提出完善港口集疏运体系建设。结合当前港口集疏运体系的发展

[3] 黄琦、陈珍：《长江港口多式联运集疏运体系建设路径探讨》，《长江技术经济》2023 年第 7 卷第 1 期，第 71 页。

短板来看，未来或将在以下几个方面取得新的发展。

一是提升内河航道能级，加强枢纽港口间的航道疏浚。《规划》多次提及内河航道的建设问题，明确了到2025年的发展目标是新增及改善内河航道里程5000公里，其中新增国家高等级航道2500 公里，基本连接内河主要港口；提高内河港口专业化集约化发展水平。2023年1-8月，全国公路水路交通固定资产投资内河建设逾650亿，同比增速达到38.6%。[4]可以预见，同过去五年相比，未来与码头基础设施建设、航道疏浚相关的工程量将大大增加，内河航道对通行的适应能力也将大大增强。

二是优化调整运输结构，加强枢纽港口同航空枢纽、铁路枢纽之间的联接。《规划》提出要求到2025年实现长江干线主要港口铁路进港全覆盖，沿海主要港口铁路进港率达到90%以上；大力发展铁水联运，集装箱铁水联运量年均增长15%。2022年，在国务院办公厅提出《推进多式联运发展优化调整运输结构工作方案（2021—2025年）》后，上海市政府办公厅也印发《上海市推进多式联运发展优化调整运输结构实施方案》，其中提到“到2025年，上海铁路货运量比2020年增长10%，上海港集装箱水水中转比例不低于52%，集装箱海铁联运量年均增长15%以上”。[5]

三是科技创新智慧赋能，加强数字智能方向的改革。《规划》提出要推广互联网、大数据、人工智能、5G等深度应用，继续加快智慧港口和数

[4] 交通运输部：《2023年1-8月公路水路交通固定资产投资完成情况》，中国港口官网，http://www.port.org.cn/info/2023/212647.htm，最后一次访问于2023年10月20日。

[5] 李志平：《<上海市推进多式联运发展优化调整运输结构实施方案>发布》，上海国际航运研究中心官方网站，http://www.sisi-smu.org/2022/1101/c8820a192644/page.htm，最后一次访问于2023年10月16日。

字航道建设。现代化的集疏运体系必定是大量依托数字智能的集疏运。在今年 9 月 22 日的北外滩国际航运论坛上，上港集团宣布建成上海港水公铁集疏运中心，其中就运用到了人工智能、北斗导航、智能集卡、F5G 远程操控等多种技术，实现了通过自动驾驶的智能集卡完成运输和装卸作业。[6]

二、港口集疏运体系现代化发展对海事争议管辖带来的影响

（一）与内河航道升级相关的纠纷将增多

在集疏运体系现代化发展的大背景下，考虑到《规划》对内河航道建设的重视，内河航道的拓宽与升级将成为未来发展的重点，与码头基础设施建设、航道疏浚相关的工程量将大大增加，由此产生的纠纷也将大量增加。这类纠纷将主要集中在航道、港口疏浚合同纠纷以及船坞、码头建造合同纠纷，甚至随着航道的拓宽，同船舶修、改、建相关的船舶工程纠纷也可能出现。

根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 35 条规定，海洋、通海可航水域工程建设纠纷属于海事法院受案范围，包括水下疏浚、围海造地、电缆或管道敷设及码头、船坞、钻井平台、人工岛、隧道、大桥等的建设。在具体案件中，根据个案的特点可确定不同案由，航道、港口疏浚合同纠纷及船坞、码头建造合同纠纷都有特定的三级案由。这类合同涉及航道、港口、码头等特定区域，其工程质量将关系到区域内人身和

[6] 俱鹤飞：《上海港水公铁集疏运中心建成，“不堵车”背后，有这些门道》，上观新闻，https://www.jfdaily.com/news/detail?id=661242，最后一次访问于 2023 年 10 月 10 日。

财产安全，具有较强公共安全属性，在合同性质上应属于建设工程施工合同，而非承揽合同。[7]海事诉讼特别程序法对于这些案件没有特殊的管辖规定，根据《民事诉讼法司法解释》第28条第2款规定，建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖，则适用专属管辖的规定，由航道、港口疏浚工程所在地及船坞、码头所在地有管辖权的海事法院管辖。但需注意的是，可由海事法院管辖的工程建设纠纷是发生在海洋及通海可航水域的，但集疏运体系现代化发展过程中大部分航道疏浚是针对内河航道等级提升进行的，即使发生争议，这些案件也由地方法院审理，而非海事法院。

（二）涉“水水中转”、多式联运的运输纠纷将增多

随着内河航道同沿海港口的不断衔接，枢纽港口与航空枢纽、铁路枢纽联接的不断加强，海事法院需特别关注“水水中转”相关问题以及水路同公路、航空、铁路多式联运的问题。

“水水中转”的集疏运方式多样，包括国际中转、沿海中转、长江内支线中转等，其中长江内支线中转即江海联运的比重是最大的。上海市政府办公厅发布的《上海市推进多式联运发展优化调整运输结构实施方案》提出了2025年上海港集装箱水水中转比例不低于52%的目标，今后一个时期“水水中转”运输将增加，随之而来的相关运输纠纷、由运输引发的碰撞、保险、油污等纠纷也将可能增多。需关注到的是，“水水中转”由于涉及到的两段甚至多段运输均为水路，严格上来讲并不符合多式联运的定

[7] 最高人民法院研究室编著：《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用》，人民法院出版社2021年11月第1版，第667页。

义。多式联运合同是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同，通常是水路、公路、铁路等多种运输方式的结合。如果认为内河水运、沿海水运、海上水运分别属于不同的运输方式，则“水水中转”可以被认为是多式联运；如果不区分内河、沿海、海上的水域特征，统统视作单一的水路运输方式，则“水水中转”不宜视作多式联运。内河、沿海、海上的划分主要是根据不同区域的水文情况、地理要素、航行条件等等，并不改变水路运输的本质，就好比公路运输并不因山路、泥路、高速路等路段来分割公路运输的本质，因此这其中并不存在多种运输方式，而是更类似于《民法典》第 934 条提到的相继运输，即单式联运、连续运输，指两个以上承运人通过同一运输方式联运。从交通运输部印发的《内河航运发展纲要》来看，其明确提出要“发展经济高效的江海联运和多式联运。完善江海直达运输发展相关政策和技术标准，形成江海直达、江海联运有机衔接的江海运输物流体系，提高江海运输服务水平。加强信息资源共享，加快技术标准和服务规则统一，大力发展以港口为枢纽、‘一单制’为核心的多式联运”，江海联运与多式联运并列也能说明两者存在差异。

但考虑到规制不同水路区段的法律制度不同、责任承担方式不同，且适应的船型不同，在不同水路运输方式之间需要转换不同船舶，船上所载货物也不尽相同，在判断“水水中转”运输的管辖时可以将其视作多式联运纳入海事法院的管辖范围。根据《最高人民法院关于海事法院受理案件

范围的规定》第25条规定，海事法院管辖海上、通海可航水域货物运输合同纠纷，包括含有海运区段的国际多式联运、水陆联运等货物运输合同纠纷。严格来说，江海联运并不在《海商法》的调整范围，但可以受海事法院管辖，无论是单式联运还是多式联运，其实质都是运输合同纠纷，纯粹的内河运输不在海事法院的管辖范围内，但只要运输中有一段位于海上、沿海或通海可航水域，该项运输引起的争议就可以由海事法院管辖。武汉海事法院由于其设立在长江之上，就受理了大量江海联运、长江干线及支流的运输案件。随着现代化港口集疏运体系的发展，“水水中转”运输将越来越多，后续关于法律适用、责任承担的问题必然也将涌现，因此对于其多式联运或单式联运的认定有必要进一步厘清。

（三）海事法院的管辖范围将受到一定挑战

在我国，海事法院是根据海岸线的实际分布、航运经济发展以及海事审判工作需要而设置的，《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》（法释[2016]2号）以及此前最高人民法院发布的决定或通知都对各家海事法院的管辖区域作出了明确规定，而《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（法释[2016]4号）又具体解决了哪些类型的案件纳入海事法院审理的问题。《海商法》调整海上运输关系和船舶关系，这也是海事法院管辖争议的主要标的，然而，随着集疏运体系的发展会出现许多新情况、新问题，海事法院还能不能管、该不该管？

首先是可管辖水域的界定。海事法院受理案件的水域应当是“海上、

通海水域”，海上是指沿海以及远洋，通海水域是指与海相通的、海船可以航行的水域。[8]通海水域并非是单纯地理学上的概念，在判断某一水域是否属于海事法院管辖时很重要的一个因素就是其能否供海船航行。当未来内河航道等级不断提升，有越来越多的海船可以驶入内河甚至靠泊，是不是有可能使越来越多的内河水域被界定为通海水域？

其次是可管辖船舶的界定。海事法院受理与船舶相关的纠纷，船舶是指适合航行于海上或通海水域的船舶，这一概念实际上是与可管辖的水域相互联系的。随着港口集疏运体系的发展，航道不断拓宽，海船可以驶入内河领域，船舶航行能力不断提升，内河船舶将驶入通海水域甚至沿海和近海，这些情况都会增多，此时应当如何界定船舶？如果两艘拥有海上航行能力的内河船在海上发生碰撞事故，此时海事法院能否管辖？

三、积极行使海事法院对港口集疏运相关案件管辖权面临的问题

（一）厘清水水联运的合同性质

在许多司法实践中，“水水中转”运输都被认为是多式联运，而对多式联运合同进行了扩张性解释。比如，一批货自中国重庆装货，由内河船舶运至上海转船后，再由海船运输至尼日利亚阿帕帕港，武汉海事法院明确指出“涉案运输包括国内水路货物运输和国际海上货物运输两种运输方式，需要转船，非江海直达，故涉案货物运输系含海上运输在内的多式联

[8] 朱玉芹与王忠、阳光财产保险股份有限公司上海市分公司管辖权异议报请指定管辖，上海市高级人民法院（2017）沪民辖44号民事裁定书，该案为上海海事法院发布2018年十大精品案例。

运”[9]。在 1973 年《多式联运单证统一规则》中，对于“不同的运输方式”明确例举了海上运输、内河运输、航空运输、铁路或公路运输，说明内河运输不同于海上运输，在这种情况下包含内河运输的水水中转就会被扩大解释视作多式联运。

从我国目前的法律规定来看，在界定是否属于多式联运时的判断标准就是是否属于“不同运输方式”。如上文所述，无论是内河、沿海还是海上，其水路运输的本质并未改变，从这个角度来说应当认定为同种运输方式，但之所以将“水水中转”运输界定为多式联运，更多是在考虑该种运输方式背后的本质，即其适用的法律制度。因为多式联运合同下决定当事人法律地位的是该法律所适用的责任基础和责任限制等问题，而不是其采用运输工具的类型。[10]

（二）避免管辖安排之间出现割裂和冲突

由于海事法院管辖范围的特殊性，在“水水中转”运输中就可能出现同一事故引起的纠纷由不同法院管辖的情况。例如在常见的沿海-内河“水水中转”运输中，托运人委托全程联运经营人将货物由 A 地经 B 地运至 C 地，其中 AB 段为沿海运输，BC 段为内河运输。假设在 BC 的内河区段发生事故导致货损，此时托运人起诉全程联运经营人的纠纷属于其中一段包含海运的多式联运合同纠纷，可由海事法院管辖，但在全程联运经营人赔

[9] 中国太平洋财产保险股份有限公司重庆分公司诉金星轮船有限公司（GOLD STAR LINE LIMITED）通海水域货物运输合同案，武汉海事法院，（2018）鄂 72 民初 1360 号。

[10] 马得懿：《海商法典的体系化和民族性：海上货物运输合同立法的实证研究》，《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2023 年第 1 期，第 107 页。

付后向内河区段承运人追偿时，则在它们之间因为内河运输合同关系而需在地方法院进行诉讼。这样一来，同一事故引起的纠纷将可能在两个法院受诉，考虑到地方法院缺少海事专业审判的经验，且两地法院可能存在着地域及行政级别上的差异，争议在管辖上出现的割裂可能不利于纠纷的一揽子解决。

除了江海联运、海河联运以外，铁水联运、公水联运等传统的多式联运纠纷也可能出现。单一的运输纠纷仅在特定地方法院或专门法院之一进行诉讼，而多式联运合同则可能涉及多个不同的法院。考虑到铁路法院同为专业法院（包括铁路运输中级法院和铁路运输法院），在出现铁水联运这样同时涉及铁路运输和海上运输的情况时，也可能同海事法院之间的管辖产生冲突。根据《最高人民法院关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》第 3 条规定，国际铁路联运合同和铁路运输企业作为经营人的多式联运合同由铁路运输法院管辖；而根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》第 25 条规定，海事法院受理海上、通海可航水域货物运输合同纠纷案件，包括含有海运区段的国际多式联运、水陆联运等。两个专门法院之间是存在管辖上的重叠区域的，即铁路运输企业作为经营人同时含有海运区段的海铁多式联运。对于这种情况，如果能够参照国际多式联运“网状责任制”的实质，在货损纠纷中能够明确货物损坏、灭失具体区段的情况下由调整该区段运输方式的法院管辖将更有利于纠纷得到专业化解，但目前这种设想缺乏法律规定，同时货损区段的查明属于实体

审理问题，在立案阶段难以识别，因此就目前来看，在两个法院都有管辖权的情况下，根据《民事诉讼法》第36条由最先立案的法院管辖可能更为稳妥。

（三）准确把握海事法院涉“海”的专业属性

海事法院以专业立院，在受理案件上必须牢牢把握自身专业法院的定位，同地方法院受理的案件区分开来，因此把握好涉“海”的专业属性就十分关键。

其一，海船的界定应结合船舶检验证书以及船舶的航海能力。《海商法》所调整的船舶仅指海船，排除了内河和湖泊船舶。由于海上运输的水文条件及航行风险同内河有很大区别，海船同内河船在船舶结构设计、适任船员配备等方面存在较大不同，要判断一艘船舶是海船还是内河船，往往通过它的船舶检验证书。除了观察证书名称及颁证单位以外，证书载明的核定航区也十分关键。如果一艘内河船舶核定航区为A级且经交通主管部门批准可在一定范围航行，那么它就可以被视作是海船。[11]因此，海事法院可以管辖的船舶主要包括：（1）持有海船证书的船舶；（2）持有内河船舶证书，但船检机构核定航区为A级，且经交通主管部门批准可在一定范围的海上航区航行的船舶。

其二，管辖的水域应同国家海事局管辖一致。我国的海事系统包括中国海事局垂管的直属海事局，以及隶属于地方政府的地方海事局，他们在管理水域范围上存在差异。中央管理水域的范围包括沿海海域和港口、对

[11] 2017年6月16日最高人民法院民四庭副庭长王淑梅在全国海事审判实务座谈会上的总结讲话。

外开放水域、主要跨省、自治区、直辖市内河（长江、珠江、黑龙江）干线及港口，其中长江干线及港口具体是指由四川宜宾至上海的长江干线及与其交汇的干支流河口水域和港口，干支流水域是指在干支流交汇处已设港口的所有码头、装卸区、作业站点的水域，未设港口的是指干支流交汇处于干流通航秩序密切相关的水域；而地方管理水域范围是中央管理水域以外的内河、湖泊和水库。[12]中央及地方海事局作为履行海事行政职能的国家机构，其在对管辖水域进行划分时已有专业细致的研判，因此参考该水域是否属于国家海事局管辖进而判断海事法院管辖水域范围应当是一种具有可操作性的方式。即使未来内河航道进一步拓宽到同沿海具有同样的航行条件，只要其所在水域仍处于地方海事局/处管辖，相关纠纷就应当由地方人民法院管辖。

四、探索统一涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷的管辖

（一）统一涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷管辖的必要性

顺应集疏运体系现代化发展的需要。在《国务院关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》中，“基本形成规模化、集约化、快捷高效、结构优化的现代化港口集疏运体系”成为了上海国际航运中心建设的总体目标。上海市政府还提出了“到2025 年上海港集装箱水水中转比例不低于 52%，集装箱海铁联运量年均增长 15%以上”的具体目标。由此可见，上海港的集疏运体系现代化建设正

[12] 《<中华人民共和国内河交通安全管理条例>释义》第 4 条。

蓬勃发展，与此相关的纠纷也将逐渐显现并增多，地方法院受理涉海案件的情况较少，同一争议分别由地方法院和海事法院管辖的安排将不利于争议的实质化解，统一管辖是顺应发展的体现。

在统一管辖的具体落地上应遵循“最小必要性”。如果考虑将涉港口集疏运体系纠纷统一由海事法院管辖，可能带来的影响是一些目前由地方法院受理的内河运输案件会由海事法院管辖，关于内河运输是否纳入《海商法》调整的问题尚在讨论中，交通运输部2020年《海商法（修改送审稿）》中将国内水路货物运输合同作为第四章海上货物运输的第七节，采用“最小双轨制”，参照原本规定在现已废止的《合同法》和《国内水路货物运输规则》中的规定，并通过援引条款具体规定了第一至六节哪些规定可用于国内水路货物运输。除非法律明确规定内河水域也属于海事法院管辖，否则在统一管辖的问题上也应考虑“最小必要性”，即尽量通过法律解释的方法在不修法的情况下为海事法院的管辖找到合法性，即使要对海事法院管辖范围作一定突破，也应当尽可能在法律框架内，明确限定哪些类型的案件属于涉港口集疏运体系现代化发展纠纷案件。

（二）统一涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷管辖的合理性

有利于更好地发挥海事法院专业优势。我国共设立十一家海事法院，是世界上设立海事审判专门机构最多的国家，也是受理海事案件最多的国家。海事法院在长期以来的涉海审判业务中积累了丰富的专业经验，涉港口集疏运体系纠纷中无论是海船航行于内河航道、还是内河船航行于通海

水域或海上，都可以由海事法院管辖，特别是在发生船舶碰撞事故等海事纠纷时，具有较强的专业特征，不仅需要对海事相关法规、公约有熟悉了解，还要对航道、水文、船检、船舶操纵等专业问题和技术规范有一定了解。相关争议统一由海事法院受理将使纠纷的专业特征同海事法院的专业性适配。

有助于纠纷更好地通过一揽子解决。上海港处于长江入海口，又是我国海岸线的中点，国际国内航线网络纵横，运输方式交织，是长江黄金航道发展的重要枢纽。并且上海正处于新一轮的国际航运中心建设中，航运规则等“软实力”的提升是重要环节。若发生上述水水中转运输过程中内河区段碰撞事故，托运人诉全程联运经营人及全程联运经营人赔付后向内河区段承运人追偿，同一事故引起的纠纷在两个法院受诉的情况，将不利于统一规则的形成，也难以使纠纷得到一揽子解决。

（三）统一涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷管辖的可行性

如果说必要性是海事法院统一管辖涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷的逻辑起点，而合理性为统一管辖提供了探索动力，那么其在实践中的可行性才是制度生命力的体现。

海事法院在设立之初，出于适应海上运输和对外经济贸易事业发展的需要，其职能定位便是“管辖第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件”[13]，但随着海洋环境及战略定位的变化，海事法院也开始逐步受理海事刑事案件、行政案件，开启了海事审判“三合一”机制建

[13] 《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》第 3 条。

设的探索。由此可见，随着政策及经济形势等要素的变化，海事法院拓宽其原有职能定位并非毫无可能。

第一步可以先通过指定管辖的方式对个案进行探索。根据《民事诉讼法》的相关规定，两个发生管辖权争议的法院之间若协商不成可报请共同上级法院指定管辖，经上级法院指定后案件不得再移送，事实上的结果可能导致原本无管辖权的法院因指定获得管辖。如果未来因港口集疏运体系发展出现因内河定位不清而带来的移送案件，可考虑通过报请指定管辖的方式形成先例，以了解实际审理过程中会产生哪些情况和问题。上海港所涉水域的地方法院及海事法院的共同上级为上海市高级人民法院，不存在跨行政区域的问题，在协调沟通上将更为便捷。全国首例海事刑事案件也是通过最高人民法院指定宁波海事法院试点管辖的。[14]

第二步可以通过“软性”手段将其纳入战略安排。比如在一些政策性文件或调研座谈中提出统一管辖的设想，山东省高级人民法院《关于印发服务保障黄河流域生态保护和高质量发展实施意见的通知》中就提到“强化陆海统筹思维，探索构建符合海陆空铁多式联运优势特点的案件管辖机制，服务海洋强省战略”“积极向最高法院申请海事法院刑事案件管辖权”；在中国海事审判三十周年座谈会上，时任最高人民法院院长周强也明确提出“进一步完善海事法院管辖制度，围绕国家海洋开发战略，积极探索将相关海事行政、海事执行案件和其他涉海民事、刑事案件统一纳入海事法

[14] 2017 年 8 月 21 日，宁波海事法院对宁波市人民检察院指控被告人艾伦·门多萨·塔布雷（Allan Mendoza Tablate）犯交通肇事罪一案以交通肇事罪判处被告人有期徒刑三年六个月。

院专门管辖的新模式”，涉港口集疏运案件可以被视作是“涉海民事案件”。

第三步在时机成熟时考虑通过高院单独发布规定等方式实现集中管辖。海事行政案件纳入海事法院管辖便是通过高院发布规定的方式，如2012年1月1日起施行的《广东省高级人民法院关于指定部分案件由广州海事法院管辖的意见（试行）》，将海事行政案件、海事行政赔偿案件、陆源污染海域及通海水域纠纷案件、海洋开发利用纠纷案件指定广州海事法院管辖，其中陆源污染海域及通海水域纠纷案件本身并不在案由规定或《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》中，广东高院通过该规定对“陆源污染”作出解释，从一定程度上来说也扩大了管辖范围；2017年1月4日起施行的《上海市高级人民法院关于上海海事法院管辖海事行政案件的规定》，对管辖的具体案件类型、管辖权告知、移送管辖、上诉等问题同样通过高院单独发布规定的方式进行了明确。对一些原本不属于海事法院管辖范围的案件，也有通过高院发布规定的方式获得管辖的情况，如2021年11月30日《江苏省高级人民法院关于进一步明确南京海事法院管辖大运河海事海商案件范围的通知》，就在《最高人民法院关于南京海事法院管辖区域及受理案件问题的批复》的基础上，对发生在大运河江苏段的几类案件明确了南京海事法院的管辖，主要是海事专业特征较为明显的船舶碰撞、港口建设、共同海损等案件。在上海范围内也有许多通过高院发布规定跨行政区划集中管辖的实践，比如《上海市高级人民法院上海市人民检察院关于跨行政区划民商事案件集中管辖的暂行规定》就将原属于

闵行、徐汇、黄浦、杨浦区人民法院管辖的一审航空、公路、水路等货物运输合同纠纷、货运代理合同纠纷案件集中到上海铁路运输法院管辖，但属于海事海商纠纷应由上海海事法院管辖的除外。

在通过高院单独发布规定以统一管辖时有几个问题需要注意：首先要对“涉上海港集疏运体系现代化发展纠纷”的范围加以明确，它本身并非法律概念，是对水域范围加以明确，还是以例举的形式罗列所涉法律关系或案由，将案件类型限定在海事特征明显的几类上，如何将政策范畴的表述落到法律的框架内，可能还需要在一定的实践基础上加以概括；其次是统一的方式上，是通过正面清单形式例举海事法院可以受理的案件范围，还是通过负面清单形式例举地方法院不应受理的案件范围，进而是否有必要对管辖权告知、移送管辖等问题作出明确规定，都需要加以考虑；最后要注意海事法院同地方法院及上级法院之间的沟通协调，建立起适当的联络机制，以达到更好的统一效果。

专业化委托调解机制的实践探索与路径完善

——以S市某专门法院2011-2023年委托调解案件为样本

李远航[1]

摘要：随着司法改革的不断深入，一站式多元纠纷解决机制的发展正朝着“大调解”格局的方向推进，诉源治理成了抓实公正与效率的重要环节，委托调解机制的发展应当逐渐探索出一条更高水平、更具专业化的道路。该文章对委托调解机制的形成与演进过程从政策背景、法律沿革等角度进行了梳理，并对比分析了专门法院在委托调解机制应用上同地方法院在价值取向、案件选取、委托机构等方面的区别。文章以S市三家专门法院在专业化纠纷解决机制方面的创新举措为制度样本，分别从司法机关层面及调解机构层面分析了进一步发展专业化委托调解机制的突破切点。最后，文章分析应当通过构建专业化、规范化的委托调解体系，建设和发展高素质专业化纠纷调解员队伍，同时加强司法机关同专业调解机构间的沟通合作，以更好地完善专业化委托调解机制的发展。

关键词：委托调解机制；专门法院；多元纠纷解决机制

党的二十大报告和最高人民法院2022年工作报告都指出，要坚持和发展新时代“枫桥经验”。在全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议上，张军院长也强调，抓实公正与效率，必须做实诉源治理。自党的十八

[1] 李远航，上海海事法院立案庭法官助理。

届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》将“健全社会矛盾纠纷预防化解机制，完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互配合的多元化纠纷解决机制”正式确定为国家治理的发展目标以来，我国始终在不断健全中国特色一站式多元纠纷解决和诉讼服务体系，弘扬新时代“枫桥经验”。2019 年 8 月 7 日，包括中国在内的 46 个国家和地区作为首批签约方签署了《新加坡调解公约》，该公约已于 2020 年 9 月 12 日正式生效，这意味着在诉讼、仲裁之外，调解作为一种重要的纠纷解决方式将发挥越来越重要的作用，“纠纷调解指数”也是世界银行营商环境评价体系的重要指标。2021 年《最高人民法院关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》指出，要完善各类调解联动工作体系，形成内部和解、协商先行，行业性专业性调解、仲裁等非诉方式挺前、诉讼托底的分级化解模式，还对金融、知识产权、互联网纠纷等重点领域源头化解工作提出具体要求。重视调解制度的发展，在新格局下推动委托调解制度的专业化建设，探索出一条更高水平、更具专业化的发展道路，应当成为下一步调解发展的方向。为更好地为服务中国特色社会主义法治体系建设，服务多元纠纷化解的“大调解”和“诉调对接”新格局，现就专业化委托调解机制的实践探索与路径完善分析如下。

一、数据检视：2011 年至 2023 年委托调解工作基本情况

党的十八大以来，习近平总书记多次提及海洋强国战略，海事法院也是我国最早一批专门法院，专门审理海事和海商案件。《最高人民法院 2022 年工作报告》显示，2022 年，全国各级法院依法服务高水平对外开放，共

审结涉外商事案件 9.5 万件、海事案件 7.6 万件。

截至 2019 年底，中国已有 11 家海事法院，按设立时间先后排名分别为：广州、上海、青岛、天津、大连、武汉、海口、厦门、宁波、北海、南京海事法院，绵延覆盖我国 18000 公里的海岸线，为建设海洋强国提供了强有力的司法服务和保障。随着海洋强国、上海国际航运中心建设等国家战略的发展，海洋经济活动日益活跃，海事专业特征明显的案件日益增多，纠纷类型日益复杂，纠纷所涉主体也日益国际化，为满足当事人多元争议解决需求，S 市海事法院同中国海事仲裁委员会、上海经贸商事调解中心等知名机构先后建立了委托调解合作关系，探索海事专业委托调解机制改革。

（一）委托调解机制运行平稳，案件数量逐年上升

自 2011 年至 2023 年，委托调解机制保持平稳运行，共委托海仲上海总部、上海经贸中心调解处理案件 303 件，其中委托海仲上海总部调解的案件为 221 件，上海经贸中心调解的案件为 82 件。[2]案件数量基本呈现逐年稳步上升趋势。受系列案件影响，还曾在 2013 年至 2015 年出现了案件数量的“小高峰”。目前，每年符合要求经当事人同意委托调解的案件保持在 20 件左右（详见图 1）

[2] 本文所选取的数据样本为 S 市海事法院自 2011 年建立相关委托调解机制以来至 2023 年的委托调解案件，数据截止 2023 年 8 月 2 日，部分案件仍在调解过程中，相关数据如调成率可能还将发生变动。

图 1: 2011-2021 年委托调解案件数和调成率情况

（二）案件类型不断丰富，专业性特征尤为突出

从案件类型来看，S 市海事法院委托海仲上海总部调解的案件在《协作纪要》初步划定的类型基础上，适用范围不断扩大，其中海事专业特征突出的案件更为多见。上海经贸中心也于 2017 年签订《关于建立海事海商纠纷特邀调解工作机制协作纪要》后逐渐开始接受 S 市海事法院委托的海事海商案件，首先以船舶碰撞损害责任纠纷为主，后有新增海上、通海水域货物运输合同纠纷、货运代理合同纠纷等类型案件。总体而言，2011 年至 2023 年间，全部 303 件委托调解案件主要集中于海上、通海水域货物运输合同纠纷、船舶碰撞损害责任纠纷、货运代理合同纠纷、海上救助合同纠纷、涉船舶合同纠纷以及海上保险合同纠纷等类型上。其中数量最多的为海上、通海水域货物运输合同纠纷，达到 111 件，占所有案件总数的 36.63%。除此之外，还存在一定数量的船舶融资租赁合同纠纷、港口作业纠纷、海洋环境污染损害责任纠纷、共同海损纠纷、海上人身损害责任纠纷等。近 5

年来，船舶碰撞损害责任纠纷通过委托调解机制化解的效果较好，此类案件占比有明显增加。海洋环境污染损害责任纠纷、船员劳务纠纷、海上人身损害责任纠纷等类型在近几年开始出现，反映了委托调解机制覆盖的案件类型范围进一步扩展。（详见图 2）

图 2：委托调解案件类型分布情况

（三）案件涉及四十二个国家和地区，标的总额近七亿元

全部案件中有 156 件案件具有主体、案件事实、争议标的等涉外、涉港澳台因素，占案件总数的 51.49%，涉及俄罗斯、美国、英国、德国、法国、意大利、澳大利亚、加拿大、韩国、日本、新加坡、希腊、丹麦、瑞典、挪威、荷兰、西班牙、墨西哥、巴拿马、南非、比利时、巴西、泰国、越南、沙特阿拉伯、印度、香港、台湾等四十二个国家和地区，覆盖了与

我国开展经贸往来的大多数国家。全部案件标的总额达到了人民币 6.97 亿元，案件平均标的额达人民币 260.09 万元。其中有一大批标的额较高的大要案通过委托调解方式圆满解决，标的额最高为人民币 5671.82 万元，超过 2000 万元的共有 3 件，1000 万元以上 2000 万元以下的共有 9 件，500 万元以上 1000 万元以下的共有 25 件。这些案件中，有一半以上是船舶碰撞案件，纠纷类型复杂，专业性强，化解难度大，当事人能够一致同意采取委托调解的方式处理，体现出对委托调解机制的信心和对调解员专业能力的认可。

（四）案件调解成功率接近半数，近年来有明显提升

在全部案件中，调解成功的共有 110 件，调解成功率为 36.30%。近年来，委托调解的年度调解成功率较机制创设之初有显著提高，其中 2016 年达到委托调解成功率最高值，为 66.67%。案件调解成功率总体呈稳步趋势，2016 年-2020 年委托调解的案件成功率相较 2011 年-2015 年实现了从 32.19%到 41.28%增长，反映出委托调解机制成效有了明显提升。

对不同类型案件的调解成功率作进一步分析可以发现，成功率更高的案件主要集中在船舶污染、海上人身损害、共同海损、海难救助、船舶碰撞等海事专业性突出的案件类型上，部分案件类型尽管委托调解的数量不多，但调解成功率很高，达到了 85%以上，部分案件类型甚至达到 100%的调解成功率，这与调解员具有航运、经贸、保险、法律等方面专业知识和实践经验有很大关系，能够更好地胜任涉外案件、船舶碰撞等专业性较强案件的调解工作（详见图 3）。由此可见，委托调解机制在这类具有较强海事专业性的案件中充分满足了专业性需求，发挥了较好的矛盾化解作用。

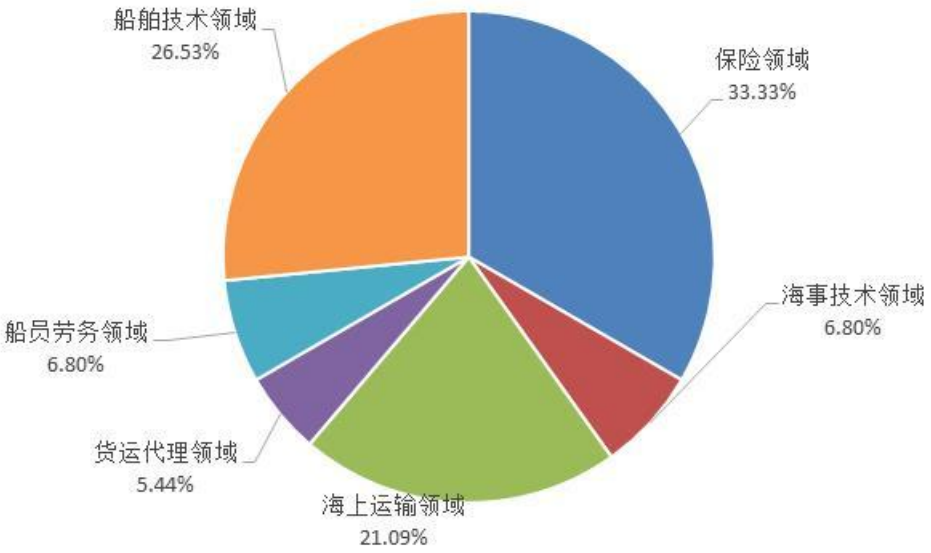


图 3：海仲上海总部调解员专业领域分布情况

（五）诉前委派调解数量较多，纠纷化解周期明显缩短

全部案件中，共有 223 件在法院收到立案材料后、正式立案前启动委派调解工作，其余 80 件通过诉中委托调解方式交由海仲上海总部、上海经贸中心处理，都取得了较好的调解效果。成功调解的 110 件案件中，有 82 件通过诉前委派调解，28 件通过诉中委托调解，在诉前阶段通过调解方式化解矛盾纠纷较诉中阶段成功率相对更高。并且，从委托调解工作开展的平均用时来看，平均用时为 101.05 天，用时最短的只有 2 天，复杂案件用时最长的为 444 天。总体而言，尽早发现案件具备调解化解的基础并启动委托程序，以委托调解方式成功解决纠纷的概率更高，纠纷化解的周期明显短于通过诉讼方式解决纠纷。

二、发展演进：委托调解机制的专业化进路

（一）调解成为非诉争议解决的趋势

“不能使民无讼，莫若劝民息讼”。我国自古以来就倡导“天下无讼”“以和为贵”，早在上世纪六十年代，浙江省诸暨市枫桥镇的干部和群众就创造了矛盾纠纷就地解决、多元化解和源头治理的“枫桥经验”，成为多元化纠纷解决机制的雏形。自2005年《人民法院第二个五年改革纲要》首次提出建立多元化纠纷解决机制以来，人民法院一直致力于这项制度的改革。《最高人民法院2022年工作报告》显示，已有9.6万个调解组织和37.2万名调解员进驻人民法院调解平台，平均每分钟有75件案件在诉前在线化解。

在世界范围内，调解作为一种高效便捷的争议解决方式，也发挥着重要的作用。如，新加坡根据性质不同设有法院附设调解、法院外调解（社会调解）及专门机构调解等调解程序，《德国民事诉讼法》第278条明确要求法官“应该在诉讼的各阶段努力在当事人之间进行调解”，英国在其1999年通过的《民事诉讼程序规则》中即鼓励使用替代性争议解决机制[3]等等。自20世纪末以来，各国及地区都在努力发展诉讼外纠纷解决机制（即Alternative Dispute Resolution，替代性争议解决机制，简称ADR），这其中，法院附设调解、法院附设仲裁、早期中立评价、小型审判、简易陪审团审理等法院附设ADR，因在具备非诉争议解决的ADR属性的同时，是在法院主持或指导下进行的，又被称作司法ADR。司法ADR可以作为诉讼程序的前置阶段，也可以作为案件进入诉讼程序后的非诉解决手段，法院还可以对使用司法ADR得到的解决方案进行司法审查，它的适用灵活简便，因

[3]徐昕：《英国民事诉讼规则》，中国法制出版社2001年版，第968页。

此也有学者将其称作“三明治式的司法”，[4]随着司法 ADR 应用的普遍与深入，通过调解等方式将争议向非诉方向引导化解已逐渐成为一种趋势。

（二）委托调解机制的制度发展

我国的多元化纠纷解决机制在与西方国家的替代性纠纷解决有着同样价值追求的同时，更是一种适应我国法治和社会可持续发展的需求、兼顾诉讼与非诉讼均衡发展的理念与实践。中国特色的多元化纠纷解决机制不仅包括调解、仲裁、中立评估、行政裁决等各种非诉讼纠纷解决方式，还包括纠纷解决的主力军“诉讼”，它扎根本土，更加强调人民法院在这个诉讼与非诉讼有机衔接、相互配合的多元化纠纷解决体系的建立中所发挥的引领、推动和保障作用。

而委托调解就是这样一种将诉讼与非诉讼相衔接的多元化纠纷解决方式。它通常是指对起诉到法院的民事案件，法院在征得当事人同意后，委托人民调解委员会、基层群众自治组织、工会、妇联等有关组织或者人大代表、政协委员、律师等个人进行调解的制度。[5]这其中，争议的主要化解过程在诉讼程序之外，而最终的调解协议又经由法院司法确认。

最早在 1982 年《民事诉讼法》第 99 条规定了“人民法院进行调解，根据案件需要，可以邀请有关单位和群众协助。被邀请的单位和个人，应当协助人民法院进行调解”。之后《民事诉讼法》几经修订，这一条文始终得以保留并继承。[6]该“协助调解”的规定即委托调解机制的前身，2004

[4]肖建国：《司法 ADR 建构中的委托调解制度研究——以中国法院的当代实践为中心》，载《法学评论》 2009 年第 3 期，第 135 页。

[5]《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第三点。

[6]2022 年最新施行的《民事诉讼法》第 98 条规定：“人民法院进行调解，可以邀请有关单位和个人协助。被邀请的单位和个人，应当协助人民法院进行调解。”条文内容同最初版本几乎一致。

年最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》又首次提出了委托调解的概念，[7]2009 年最高人民法院《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第三点“完善诉讼活动中多方参与的调解机制”中明确提出了法院委托调解机制，并对委托调解的原则、程序和责任承担等问题作出了相应规定。紧接着在 2010 年，最高人民法院印发了《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》，同年中央综治办也颁布文件《关于切实做好矛盾纠纷大排查大调解工作的意见》，两份文件均为委托调解机制的推广与运行提供了有力保障。2011 年 4 月，中央社会治安综合治理委员会、最高人民法院等十六部门联合发布了《关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导》，进一步深入推进了我国委托调解机制的发展。同年 6 月，上海高级人民法院与中国海事仲裁委员会签署了《关于建立海事纠纷委托调解工作机制协作纪要》，将这项制度在专门领域的多元纠纷解决方面又向深推进了一步。

（三）专业化委托调解机制的特点与创新

随着相关政策的出台与进一步完善，全国各地法院纷纷开展了委托调解的探索和实践，这项机制在我国已经历了十余年的发展，甚至有省市以地方性法规的形式对主管委托调解工作的职能部门、委托调解的案件范围、调解的期限、调解员的选任与培训、调解与诉讼的衔接、调解的收费标准等加以规定。[8]这其中大多数为地方法院，包括北京朝阳区法院、上海长宁

[7]《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定（2008 年修正）》第 3 条规定：“根据民事诉讼法第八十七条的规定，人民法院可以邀请与当事人有特定关系或者与案件有一定联系的企业事业单位、社会团体或者其他组织，和具有专门知识、特定社会经验、与当事人有特定关系并有利于促成调解的个人协助调解工作。”

[8]2005 年 10 月 26 日，福建省厦门市人大常委会表决通过了《关于完善多元化纠纷解决机制的决定》，这是我国第一个以地方立法的形式对纠纷解决机制进行规范的法律文件。

区法院、上海浦东新区法院、杭州西湖区法院等地方性法院都先后开展了各具特色的委托调解工作。

通常情况下，包括委托调解机制在内的多元化纠纷解决机制是为满足法院解决案多人少的矛盾和有效处理纠纷的需要，而专门法院开展委托调解则进一步体现了我国多元化纠纷解决向专业化道路的探索。根据不同案件类型专业化审理的需要，我国目前已有海事法院、金融法院、知识产权法院等多种类型的专门法院。专门法院开展委托调解，同一般地方法院间的区别主要体现在：（1）在价值取向上。地方法院受理案件量大且案件类型多样，开展委托调解的目的更多侧重于分流案件、缓解法院工作压力，增加“量”的分流，而专门法院受理案件数量相对较少且案件类型集中于某一专业领域，开展委托调解的目的更多侧重于高效化解疑难复杂案件，提升“质”的改善；（2）在案件选取上。地方法院从缓解积案压力及案多人少局面的目的出发，在案件选取上并无过多严格限定，案件范围也更大，容易使委托调解走向工具手段的极端，令法院成为纠纷化解的“中转站”，而专门法院在案件选取上则更倾向具有专业特点或涉外性，同时适合通过委托调解以化解的案件；（3）在委托对象上。地方法院的委托对象大多是各类人民调解组织，而专门法院则会更有针对性地选取相对应的专业机构甚至仲裁机构，这些机构大多具有专业属性，调解员具有专门领域调解经验，擅长某一专业领域的纠纷化解。

三、检视反思：构建专业化委托调解机制的突破切点

（一）专业化委托调解的制度样本

S 市海事法院同中国海事仲裁委员会、上海经贸商事调解中心等知名机构之间建立了海事专业委托调解机制，在委托案件的选取上，优先选取具有涉外因素或专业性突出的案件，以便调解机构更好地发挥其资源优势及专业优势。案情复杂、涉外性、专业性强的海事海商纠纷在委托专业机构调解后，调解机制的灵活性、便捷性，促使海事纠纷得到了更为迅速、高效、实质性的化解。除了专业性强以外，海事海商案件还具有天然地涉外性，大部分案件具有涉外因素。S 市海事法院在其 2020 年 8 月发布的《关于涉外海事纠纷诉讼、调解、仲裁多元化解决一站式工作规则（试行）》中就明确提出了“支持仲裁机构和调解组织引入外籍调解员、仲裁员，建立外籍调解员、仲裁员名册，并加强与域外调解组织、仲裁机构之间的合作交流，提高涉外海事调解、仲裁的专业化、国际化水平”。之后，2020 年 10 月，该院在一起跨境葡萄酒运输案件中将案件委托上海经贸商事调解中心的外籍调解员进行调解，借助其在澳大利亚、日本和中国学习法律并取得多国律师执业资格、精通三国语言的背景及丰富的商事调解仲裁经验，促进双方沟通谈判，最终达成了和解方案，并由该院对调解协议进行了司法确认，最终圆满解决该起跨境纠纷，探索了国际化多元纠纷化解的新路径。

S 市金融法院自成立以来，案件数量已达设立之初预测收案量的近两倍，其年均受理的 8000 件案件中，超过 40%是证券群体性纠纷案件。对于金融纠纷，特别是证券纠纷而言，一大显著特点就在于涉及的主体数量庞大，其中又以中小投资者居多，虽然单个投资者要求的赔偿额可能并不大，但总金额可能足以对金融公司造成巨大冲击，对社会带来不稳定因素。S 市

金融法院在中小投资者的权利保护及纠纷化解上形成了多项创新举措，包括“中小投资者保护舱”、证券纠纷示范判决机制等等。在每一起示范案件判决生效后，该院通过减免诉讼费用激励引导平行案件当事人先行调解，调解成功的，通过法院进行司法确认，调解不成的，通过集约化、简化审理缩短诉讼周期，最终在判决后督促当事人自动履行，实现纠纷高效化解。S 市金融法院已形成了“示范判决+专业调解+司法确认”的全链条诉调对接机制。

S 市知产法院自 2016 年起，打破了传统人民调解参与诉前调解的做法，积极引入专业化的社会调解力量，先后与 14 家专业社会组织签订了《诉讼与非诉讼相衔接多元化纠纷解决机制合作协议》，探索实践一条专业化委托调解的新路子。值得一提的是，对于知产法院来说，涉及专利、计算机软件、集成电路布图设计、技术秘密等的技术类案件占比九成以上，在这类案件的调解过程中，相关技术争议事实是否明晰往往会对法官、当事人制定合理的纠纷解决方案产生重要的影响。[9]日本《民事诉讼法》第九十八条即规定，技术调查官可以在“尝试和解期间，就专门的知识见解，提供说明”。而我国最高人民法院在 2019 年发布《关于技术调查官参与知识产权案件诉讼活动的若干规定》，在我国知产案件的审理中也引入了技术调查官。[10]S 市知产法院主动扩大调解员队伍范围，将技术调查官也纳入参与诉中调解，技术调查官在案件调解过程中协助法官就技术事实与当事人作

[9]黎淑兰、陈惠珍、凌宗亮：《技术调查官在知识产权审判中的职能定位与体系协调——兼论“四位一体”技术事实调查认定体系的构建》，载《中国知识产权法学研究会 2015 年年会论文集》，第 994 页。

[10]《最高人民法院关于技术调查官参与知识产权案件诉讼活动的若干规定》第 1 条规定：“人民法院审理专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件、垄断等专业技术性较强的知识产权案件时，可以指派技术调查官参与诉讼活动。”

必要的说明和沟通，让当事人明晰案件的技术争议，消除相关的技术事实疑虑，为纠纷解决奠定了基础。

（二）司法机关层面

1. 增强案件选取专业性

自相关机制建立以来，S 市海事法院通过委托调解机制共处理案件 303 起，同其每年上千件的收案量相比仅占了很小一部分比重，S 市知产法院截至 2020 年 3 月底共委派诉前调解案件 487 件，相较其年收案量也十分有限，由此可见，专门法院在委托调解案件的选取上采取了较为审慎的态度。

根据 S 市海事法院《关于委托海事仲裁机构调解工作规定》，目前可以委托海事仲裁机构调解的案件类型共有 10 类，[11]包括一项兜底条款，涵盖了海事海商案件的常见类型，但相较《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》来说仍较少。事实上，最初划定的案件类型十分有限，早期委托调解的案件类型以船舶碰撞损害责任纠纷为主，后又依据实践经验，逐步扩大机制适用范围，增加了海上、通海水域货物运输合同纠纷、货运代理合同纠纷等类型案件。机制创建以来，委托调解案件主要集中于海上、通海水域货物运输合同纠纷、船舶碰撞损害责任纠纷、货运代理合同纠纷、海上救助合同纠纷、涉船舶合同纠纷以及海上保险合同纠纷等类型上，其中数量最多的海上、通海水域货物运输合同纠纷达到 111 件，占所有案件总数的 36.63%。近些年，委托调解案件类型又逐渐扩展至海洋

[11]《S 市海事法院关于委托海事仲裁机构调解工作规定》第 4 条规定：“下列案件类型可以委托海事仲裁机构调解：（一）海上、通海水域货物运输合同纠纷；（二）海上、通海水域保险合同纠纷；（三）船舶设计、买卖、建造、修理、装修、改建、拆解合同纠纷；（四）航次租船、船舶租用合同纠纷；（五）船舶融资租赁合同纠纷；（六）船舶碰撞损害责任纠纷；（七）海上、通海水域救助、打捞合同纠纷；（八）港口作业纠纷；（九）海洋环境污染损害责任纠纷；（十）其他适宜通过委托海事仲裁机构调解的纠纷。”

环境污染损害责任纠纷、船员劳务纠纷、海上人身损害责任纠纷等类型上，亦取得较好调解效果。同样地，知产法院在技术调查官的引入上也将案件类型限定在专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件、垄断等专业技术性较强的案件上。由此可见，专门法院受理案件的一大特点就在于专业性和技术性强，通过实践的检验，确定某几种案件类型范围，优先选取这类案件委托调解，将有利于实现委托调解的专业化。

2. 拓宽委托调解形式

从委托机构的选取上可以看到，专门法院委托的调解机构大多具有其专业属性。如海事法院委托了具有丰富海事海商案件、涉外案件调解经验的海事仲裁委员会，金融法院或受理金融纠纷案件的地方法院委托了银行业纠纷调解中心等金融纠纷调解组织，知产法院或受理知产纠纷案件的地方法院委托了中国（浦东）知识产权保护中心、当地知识产权纠纷人民调解委员会等机构。

从参与调解的形式上可以看到，除了将案件委托交由机构调解以外，为使专业性或技术性事实问题的查明更高效，在实践中也存在着司法调解过程引入专业人员的做法，如知产纠纷中的技术调查官，调解本质仍由法院主导，技术调查官的引入则对于技术事实的确认起到了基础奠定。在海事海商案件及金融案件中也存在着许多专业性或技术性特征强烈的事实认定问题，如船舶碰撞定损、证券虚假陈述的关键日期确定等，在委托调解过程中这类专家大多作为调解机构聘用的调解员出现，而技术调查官的引入可考虑拓展至各类专业案件的事实查明过程，最大限度地发挥专业人员在专业案件中的作用。另外，在深圳前海合作区人民法院，国际化、专业

化的纠纷多元化解平台已经跨前引入了港澳台地区调解员，[12]在海事海商、金融等专业性案件中，涉外性强也是一大显著特征，S市海事法院已有引入外籍调解员化解纠纷的实践，随着世界范围各国和地区的往来日益密切深入，这类跨国、跨境纠纷仍将持续增加，探索引入港澳台地区调解员、外籍调解员，甚至港澳台地区调解员或外籍调解员与内地调解员联合调解的方式，汲取各家所长，形成一套与国际接轨的多元化纠纷解决机制，将有利于进一步拓宽专业化纠纷化解的形式。

（三）调解机构层面

1. 拓展调解队伍专业性

能否成功且高效地开展委托调解，依赖于调解员队伍的经验是否丰富、专业是否扎实，在确定委托机构后，通常调解机构的调解员名册都将纳入调解员名单。以 S 市海事法院为例，目前其与海仲上海总部委托调解平台的在册调解员共有 186 名，其中国内调解员 151 名，来自境外及港澳台地区的调解员 35 名，均具有航运、经贸、保险、法律等方面专业知识和实践经验，能够胜任涉外案件、船舶碰撞等专业性较强案件的调解工作。调解机构在聘任调解员时，应着重从专业能力、调解经验等方面考虑，一方面要着力从高校、科研机构、行业协会等渠道发掘适合的调解员，另一方面也要根据要求严格调解员准入标准，在调解员名册的制作过程中对调解员细分专业领域、展示以往成功调解案例等。司法机关在委托机构进行调解时，对其现有调解员名册进行甄选，组成一批专业能力强、经验丰富、时间充裕、耐心细致的仲裁员担任调解员，同时双方都及时对调解成效进行

[12]截至 2020 年 7 月，深圳前海合作区人民法院在册的港澳台地区调解员和外籍调解员共有 74 名，已成功调解案件 659 件，主要为借款合同纠纷、股权纠纷、新类型金融纠纷、国际买卖合同纠纷和运输类合同纠纷。

反馈，使得调解队伍的专业化优势更加突显。

2. 规范调解员职业培训

专业化的调解发展方向不应当仅仅局限于化解纠纷、息事宁人，而是应该从更高维度出发，为当事人提供更具专业化、职业化的调解服务。调解职业化就要求具备专门机构负责考核、培养以及管理调解员，保证调解员提供调解服务的质量。新加坡的纠纷调解制度在亚太区域内非常有特色，其提供的调解服务也非常有竞争力，在新加坡有专门的调解法官（mediator judge）和志愿调解员（volunteer mediator），所有调解法官均需获得新加坡调解中心（SMC）的资质认证，志愿调解员需受专业法律训练，并获得国家法院纠纷解决中心及新加坡调解中心的双重认证。不仅如此，国家法院纠纷解决中心的调解法官、志愿调解员及其他从事调解工作的专业人员都须遵守《国家法院调解员道德准则和基本原则》《国家法院的司法声明》《最佳调解实践的法院指南》等相关职业规范，新加坡调解中心还制定了《新加坡调解中心调解规则》《新加坡调解中心行为准则》严格规范调解员的职业操守，还有很多调解员接受过英国有效纠纷解决中心、美国国家法官学院、哈佛大学的谈判项目以及其他国际知名的调解项目的培训。[13]国内的调解机构也有必要加强对调解员的职业培训，使其充分吸收现代调解理念，熟练掌握调解技能，在调解过程中能够更深入挖掘当事人真实需求，发挥案内案外多重因素，促使当事人纠纷得到最佳解决方案，使委托调解走向专业化、职业化的发展方向。

[13]欧丹：《专业化与职业化：新加坡知识产权纠纷调解制度略考》，载《司法改革论评》第二十四辑，第 274-275 页。

四、路径探寻：专业化委托调解机制的完善

（一）构建专业化、规范化的委托调解体系

委托调解并不是一项新型的机制，发展至今，我国已全面建成了集约集成、在线融合、普惠均等的中国特色一站式多元纠纷解决和诉讼服务体系，委托调解机制也在全国上下各个层级法院有了探索与实践。各国、各地区在发展调解的过程中都面临同一个问题，我们都必须在调解制度化和非制度化、调解职业化和非职业化、调解的程序化和非程序化之间作出价值上的取舍。[14]在“大调解”格局逐渐形成的当下，面对新局面、新形势、新任务，将委托调解的格局进一步提升到专业化的高度，应当成为当前委托调解机制发展的方向。

专门法院在专业化委托调解的探索过程中已经形成了一些可复制、可推广的经验，委托调解的专业化并不体现在案件的专业程度多少，而在于根据案件性质特点有针对性地提供调解服务，更高效质优地化解纠纷。当前各地对于多元化纠纷解决机制的推进都已出台了相关文件，但对于委托调解机制少有专门规定，专业案件的委托调解规定或集成性规定则更少。为构建专业化、规范化的委托调解体系，有必要对相关规定进行梳理，就专业化委托调解机制的建设作出相关意见，对细分领域内的机制推进加强指导，各院结合实践制定本院相关规定，对于委托调解案件的选取、进入节点及期限设置、专业或技术人员的引入、外籍或港澳台调解员的引入等问题作出具体规范，形成纵向多层级规制、横向多领域覆盖的委托调解机制体系，使其得以规范化运作。

---

[14][澳] 娜嘉·亚历山大著，王福华等译：《全球调解趋势》，中国法制出版社 2011 年版，第 4 页。

（二）建设和发展高素质专业化纠纷调解员队伍

搭建平台、形成顺畅规范的委托调解体系是一方面，纠纷的高质量化解更重要的因素在于调解员队伍的素质。新加坡在调解员的任职资格、资质认证、业务培训以及职业规范等方面都作出了相关规定，在制度设计上高度对接国际规则和国际惯例，但调解的相关费用在世界商事争端解决的主要城市中又几乎是最低。而我们国家的调解发展相较新加坡来说还不够成熟，对调解员的职业规范并无明确要求，通常情况下调解员由各机构根据自身规则和需要聘任，他们往往是兼职参与调解，而由法院主持的司法调解则通常是由案件承办法官兼任。

为建设和发展一支高素质专业化的调解员队伍，一方面，有必要对调解员的任职资格和资质要求作出更具专业化的要求，相关意见可从原则性作出规定，司法机关及专业调解机构可专门设定规则，对包括参与调解的法官及调解员在内的人员资质作出具体要求；设立评价监督机制，在具体调解过程中及调解结束后适时对调解行为作出反馈；如条件成熟，还可探索设立专职调解法官及专业调解员，并给予相关资质考核及认证，对其认证程序及规则作出明确规定。另一方面，要强化调解人员的调解业务培训，可以整合司法机关、高校、相关企业及协会资源，开设一系列有针对性的专业化调解培训课程，培训对象不仅局限于调解员，以吸引更多高素质实践人才加入到调解员队伍中，为专业纠纷委托调解机制的完善与推广提供有力人才保障；同时通过制定调解员行为准则及职业伦理规范，从制度上规范调解员的行为，要求其在调解过程中遵循的相应职业伦理及职业规范，发展一支正规化、专业化、职业化的专业纠纷调解员队伍。

（三）加强司法机关同专业调解机构间的沟通合作

展望我国纠纷化解机制的发展，一定是愈发多元也更加融合的，司法机关同仲裁机构、调解机构化解纠纷的方式尽管不同，但所追求的目标是一致的，都是为了更高效质优地化解纠纷，使当事人获得最满意的结果，双方加强沟通合作将有利于实现委托调解机制效用的最大化。

司法机关同专业调解机构之间开展更为深入的沟通合作，一方面是在调解员专业培训、行业前沿问题、专业法律适用等方面开展更多合作，通过座谈会、高端行业论坛等形式，将辐射面扩大到行业协会、相关企业等，不仅有利于及时准确把握行业对调解的需求及价值取向，还有助于吸收一批专业水平高、实践能力强的行业精英成为专业纠纷调解员队伍的一员。另一方面要共同加强宣传，提升专业化调解在多元纠纷化解中的地位，不断提升调解质量，对优秀案例及调解员予以表彰，加大宣传推介力度，扩大专业化调解的影响力、行业公信力及社会认同感，争取让更多专业纠纷通过委托调解机制得到最佳解决方案。

民事公益诉讼中行为人履行公益修复义务相关问题研究

钱旭 李剑 朱张茜 胡谦[1]

摘要：民事公益诉讼案件中，行为人积极履行公益修复义务，对于及时恢复国家生态环境公益、提高公益诉讼案件实际执行到位率以及鼓励更多的行为人积极修复生态环境、赔偿损失等方面存在积极意义。司法实践中公益修复义务履行方面存在很多问题，履行生态修复义务正向激励机制的缺失，导致行为人履行生态修复义务的主动性不强、意愿度不高，通过何种方式履行、如何进行监管、如何评价和验收履行结果，既缺乏法律规制，司法实践中又形态各异、标准不一，一定程度上减损了生态环境保护民事公益诉讼的积极意义。通过对前述问题展开研究并探索可能的解决路径，以助推检察公益诉讼机制完善。

关键词：公益诉讼 生态环境 修复

完善检察公益诉讼机制是我院党组确定的2023年数字赋能和机制创新类重点任务之一，也是深入贯彻落实习近平总书记关于“坚持生态惠民、生态利民、生态为民”要求的重要举措。近年来随着民事公益诉讼案件数量逐年上升、案件类型逐步丰富，案件审理中出现了很多新情况新问题。

民事公益诉讼案件中的行为人积极履行公益修复义务，对于及时恢复

[1] 钱旭，上海海事法院海事庭副庭长；李剑，上海海事法院长兴岛派出法庭法官；朱张茜，上海海事法院长兴岛派出法庭法官助理；胡谦，上海市黄浦区人民法院民事审判庭法官。

国家生态环境公益、提高公益诉讼案件实际执行到位率以及鼓励更多的行为人积极修复生态环境、赔偿损失等方面存在积极意义。但目前司法实践中，公益修复义务履行方面存在很大问题，履行生态修复义务正向激励机制的缺失，导致行为人履行生态修复义务的主动性不强、意愿度不高，通过何种方式履行，如何进行监管，如何评价和验收履行结果，既缺乏法律规制，司法实践中又形态各异、标准不一，一定程度上减损了生态环境保护民事公益诉讼的积极意义。有鉴于此，本课题对民事公益诉讼中行为人公益修复义务履行存在的相关问题展开研究，以助推民事公益诉讼机制完善，保护海洋生态环境，促进海洋生态文明建设。

一、履行公益修复义务法律规制现状

污染环境或破坏生态会导致生态系统出现重大退化，包括物理、化学、生物性能及生态服务功能等方面的退化。为救济这一类被现行法律称为“生态环境损害”的新型公共利益损害，我国通过立法探索、司法解释、改革试点和司法实践，逐步建立起了生态环境保护民事公益诉讼相关制度。

2012 年，《中华人民共和国民事诉讼法》新增第 55 条，赋予相关机关和组织针对环境污染损害公共利益的行为提起环境民事公益诉讼的权利。2014 年，《中华人民共和国环境保护法》增补第 58 条，明确社会组织获得环境民事公益诉讼资格的具体条件。同年，最高人民法院发布《审理环境民事公益诉讼案件法律适用问题解释》。2015 年，检察机关获得公益诉讼试点授权。2017 年，民事诉讼法新增第 55 条第 2 款，规定人民检察院拥有

环境民事公益诉讼原告资格。同年，最高人民法院颁布了《关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》，为涉及海洋国有自然资源和生态环境公共利益损害的救济提供司法规则。2018 年，最高人民法院和最高人民检察院颁布了《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》，明确了检察机关作为民事公益诉讼原告的特殊司法程序性规定。此后，生态环境保护民事公益诉讼在我国遍地开花，掀起了司法领域环境保护的热潮。

2020 年，我国开始施行《中华人民共和国民法典》，其侵权责任编第 1234 条明确了生态环境损害的修复责任，侵权人需在合理期限内修复生态环境，若未及时修复，国家规定的机关或者法律规定的组织可自行或委托他人代为修复，费用由侵权人承担。第 1235 条列举了生态环境损害的赔偿责任及范围，若可以修复，国家规定的机关或者法律规定的组织可要求侵权人承担过渡期损害赔偿责任，涵盖生态服务功能丧失所致的损失；若无法修复，请求权人可要求侵权人承担永久性损害赔偿责任，包括永久性生态环境功能损失所致的损失。这两种责任的构成要件相似，但永久性损害责任要满足环境无法修复的条件。此外，在请求赔偿时可同时要求合理必要的生态环境损害调查、鉴定评估等费用、清除污染、修复生态环境费用和防止损害扩大所支出的费用。[2]

[2] 参见竺效：《民法典为环境公益损害救济提供实体法依据》，载《光明日报》2020 年 12 月 18 日。

可以看到，在立法方面，我国一直在进行积极的努力，逐步出现生态修复概念和具体措施，一些地方性立法极大丰富了生态修复法律制度，但仍需承认，现有立法仍更多的偏向于原则性、指向性规定，缺乏有关责任构成规则和责任承担方式等实体性法律规范，特别是对于责任人履行生态修复义务的方式方法、标准、监管、验收等全过程的细则规定几乎呈现空白状态，在司法实践中操作性不强，虽然在一定程度上确实保证了司法实践自由探索的便利性和灵活性，但不可否认的是，由于法律或者明确的规则的缺失，这种司法探索呈现出一定的乱象，例如对法律概念存在混用、词汇模糊或者表述不一的情况，某种程度上减损了公益诉讼的严肃性和积极意义。

二、履行公益修复义务存在的问题

1.行为人履行积极性不高。从程序上来说，行政处罚、刑事处罚和民事责任，各自责任承担是独立分开的，民事公益诉讼具有一定的滞后性，总是滞后于前期的行政处罚或刑事诉讼程序，特别是在未以刑事附带民事的形式处理时，民事公益诉讼作为单独的民事诉讼程序出现，这种滞后性被无限放大，导致矛盾更加突出。在上海海事法院审理的一起非法开采江砂生态环境保护民事公益诉讼案件中，行为人由于非法采砂，先后遭受三次行政处罚，后经过刑事诉讼程序，被判处罚金及有期徒刑，在行为人缴纳完罚金并服刑过程中，检察机关启动了生态环境保护民事公益诉讼，行为人大为不解，表示既然已经接受了行政处罚和刑事处罚，缴纳了数次款

项，为何还要再接受民事公益诉讼、还要再缴纳款项，究竟有完没完？[3]在此基础上，行为人出现了明显的抗拒情绪且拒不缴纳判决金额。在这类案件中，程序不断启动、不断要求行为人缴纳罚款固然是刺激行为人情绪的主要原因，而在刑事、民事程序脱节的司法现状下，行为人履行判决义务无法得到正向激励、也无法享受到从宽的政策机会，即全部赔偿到位，和一分钱不赔，在最终结果承担上没有明显区别，行为人对于履行公益诉讼修复义务当然也就没有任何积极性可言。

2.行为人不具备履行能力。只有侵权责任人有能力承担生态修复费用或具备生态修复能力，才能履行生态修复义务。具体可分为两种：首先，行为人若缺乏偿债能力，尤其在非法捕捞类生态环境民事公益诉讼中，被告通常为渔民，赔偿能力有限，执行难以到位，无论判决多少金额，沦为一纸空判的现象不在少数。其次，行为人若不具备生态修复能力，根据民法典第1234条规定，国家机关或相关组织可委托他人进行修复，费用由侵权人承担，而《最高人民法院、民政部、环境保护部关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》第六条规定，人民法院可要求被告自行组织修复，也可委托第三方进行。实践中存在多种情况：例如侵权责任人自行修复、委托第三方修复、行政部门组织修复等，但行为人本人一般缺乏专业修复能力，委托第三方则存在委托主体混乱、责任不明的情况，行政部门修复则在具体部门确定、款项管理、修复效果等方面仍存在障碍，特别是在侵权人已故或无法承担费用的情况下，问题变得更为复杂。

[3] 参见上海海事法院（2023）沪72民初249号案。

3.案件审理高度依赖专家意见。目前，环境民事公益诉讼案件普遍依赖专家意见进行损害评估和鉴定，以确定环境破坏程度和确定损害赔偿金额。实践中通常采用“虚拟治理成本法”计算水污染环境修复费用，而对于其他破坏生态资源案件，则多依赖专家咨询或评估报告，但其究竟属于哪一类别的证据，至今仍有争议，实践中却普遍受到高度信赖，迄今为止尚未见一案予以推翻。然而，现行立法对环境损害鉴定评估的相关规定欠缺，缺乏统一认可的环境鉴定评价标准和修复标准。就司法实践来看，生态损害赔偿已被广泛运用于环境资源各领域，在不少案件中，判决赔偿的金额高达数百万、数千万乃至上亿元人民币，[4]无怪乎有学者认为，“各种经由简单公式推算、既无实际修复行动可资助又无具体受害对象能受偿的‘损害赔偿’，实际上已异化为一种‘罚款’”。[5]

4.各主体在义务履行中角色不明。环境民事公益诉讼中，各主体在修复责任履行、行为监管、结果验收与评估方面的角色不明确，导致环境修复效果难以确定。监督主体、监管方式、考核标准等缺乏明确规定，缺乏后续跟进和监管。在案件审理中，不具有环境保护专业优势的司法机关不得不对涉及到的环保专业问题进行技术判断，而负有专门的环保职责的监管部门却鲜有介入，这种审判机关与行政机关的职责错位，不利于环境治

[4] 在“中华环保联合会诉德州晶华集团振华有限公司大气环境污染责任纠纷公益诉讼”中，法院判处被告赔偿因非法排放大气污染物所致的生态损害2198万；在“绿发会诉深圳市速美环保有限公司、浙江淘宝网络有限公司大气污染案”中，原告诉请销售机动车污染控制装置的商家及网络交易平台赔偿因帮助尾气检测作弊所致的生态环境损害修复费用1.5亿元；在一起因地方政府和村委会移栽古枣树引发的案件中，法院判令被告赔偿因枣树死亡所致“生态环境受到损害至恢复原状期间的服务功能损失3616818.9元”。

[5] 参见巩固：《环境民事公益诉讼性质定位省思》，载《法学研究》2019年第3期。

理整体格局的协调与配合。这也给司法实践带来了一些“创新”和变通：法院不得不依赖于专业人士进行事实判断，采用“虚拟成本法”计算赔偿额，以及笼统地要求“停止侵害”或“恢复原状”，甚至使用各种简便易行的“替代性修复”，这些方法虽然灵活，但降低了诉讼的精准度和确定性，也缺乏明确的法律依据，使得公益诉讼成为一种象征性的惩罚机制。此外，虽然法院可依据《人民法院办理执行案件规范》第六百四十七条，由侵权责任人缴纳生态修复费用，法院选定代履行人履行修复义务，但这种修复方式也存在一些问题，例如修复中造成二次损害的合同法律后果责任不清等。

5.专项基金管理制度不完善。《最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》第十四条提出，建议探索设立环境公益诉讼专项基金，用于恢复环境、修复生态、保护环境公共利益。被告在赔偿后会直接将款项划入该基金或专户，专门用于修复受损的生态环境。目前，各地积极探索环境公益诉讼基金的设立方式，有些地方设立了独立的环保基金账户（或公益诉讼基金账户），有些地方则将基金直接交由相关行政机关或上缴国库，[6]目前常见的情况是赔偿金额进入了专户，但是这笔资金的后续走向、管理、使用情况并不清楚，实践中很少见到专户里的钱再流转出来用于生态修复或环境治理，主要是由于环境公益诉讼专项基金的管理和使用制度还不够完善，各部门在生态修复

[6] 参见蔡晔：《环境民事公益诉讼恢复性司法适用探索》，载《检察日报》2021 年 4 月 22 日。

责任履行过程中的职责不够明确，收缴款项存入专户容易执行，而如何进行审批、如何管理资金、又如何将资金拿出来使用，由于并无明确的法律或者规则，任何一个部门或者个人都不能够或者不愿意去动用这笔资金，导致专户里的资金难以真正用于生态环境修复工作。[7]

三、解决公益修复义务履行问题的可能路径

1.建立生态修复义务履行正向激励机制。根据《最高人民法院关于充分发挥环境资源审判职能作用依法惩处盗采矿产资源犯罪的意见》第8条规定，“（刑事判决作出前）盗采行为人积极修复生态环境、赔偿损失的，可以依法从轻或者减轻处罚”，为了鼓励更多的盗采行为人积极修复生态环境、赔偿损失，使国家生态环境公益得以及时恢复，同时又对充分履行积极修复义务的当事人，不因刑事和民事诉讼程序分离而丧失可以依法从轻或减轻处罚的从宽政策机会，体现宽严相济的立法精神，可以考虑将积极赔偿损失、履行修复义务纳入确有悔改表现考量因素，进行减刑假释的尝试。实际上，上海海事法院已经对此启动了个案会商机制，并提供了检察机关起诉徐某兵海洋环境公益诉讼一案，配合上海市高级人民法院、上海市人民检察院尝试推进减刑事宜，该案中被告已经履行完毕公益诉讼起诉人全部诉讼请求，认错认罚态度良好，具有一定代表性，可惜的是，最终因被告存在不宜减刑的其他情况，导致案件无法推进、功亏一篑。但这一积极尝试并未白费，在上海海事法院的推动下，将积极履行公益修复义

[7] 参见徐蓬勇、李芳芳：《环境民事公益诉讼中生态修复义务的实现路径探析》，载《人民法院报》2021年6月10日。

务纳入减刑假释考量的基本原则得到了检察机关、司法行政机关的一致认可，后续又提供了另一类似案件作为推进这一机制的代表，目前正在减刑程序的审核过程中。

2.构建第三方机构生态修复履行机制。针对环境侵害行为引起的多方面影响和损害，第三方生态修复机构拥有专业设备和技术人员，具备灵活处理不同损害情况的能力，可提供符合需求的修复措施，司法实践中各地也普遍借助第三方机构参与生态环境修复。这些机构比侵权责任人更具修复优势，避免了自行修复可能带来的问题，例如浙江省永嘉县人民法院首例环境公益诉讼案件采用了与第三方生态修复机构签订合同的方式，兼顾了侵权责任人缺乏修复能力的实际情况，发挥了第三方机构的优势。关于第三方机构修复生态过程中可能出现的二次损害问题，目前首要的应当是确立明确的责任承担规则和承担顺位，例如明确侵权责任人是首要责任者，同时根据过错程度来确定责任，即谁有过错，谁承担责任，均有过错的，按照过错比例确定责任，以保证修复的可执行性和实效性，体现法律对环境污染行为的有效规制。

3.构建多元化监督管理体系。生态修复的特性决定了需要多方参与监督，因此要分工明确各主体的义务和责任，发挥专业优势，确保履行效果。法院可在环境公益诉讼中扮演监督主导角色，前期审查生态修复第三方资质，中期定期检查项目进程和效果，后续跟踪评价及定时维护。检察机关可监督资金使用，同时，要发挥行政机关在专业技术、设备、执法手段和

效力等方面的优势，由环保部门负责监督修复过程和评估成果，法院最终验收修复成果。若未达到修复效果，责令侵权责任人继续履行修复义务。此外，还应建立公众参与机制，保障群众的知情权和监督权，定期公布生态修复情况供公众查阅，加强外部监督。

4. 完善专项基金管理制度。我国的环境公益诉讼专项基金管理制度也需要进一步完善，首先应明确其适用范围，通常情况下，侵权人与第三方签订修复合同是首要选择，在侵权责任人未能及时或无能力履行时，专项基金可以先行支付生态修复费用。对于无法完全修复的情况，可以考虑采用替代性修复方式，侵权责任人将赔偿金交由环境公益诉讼专项基金，当侵权人与第三方签订修复合同无法实现修复目的时，可以利用环境公益诉讼专项基金相关制度。其次，需拓展专项基金的资金来源，可以参考国外的生态修复保证金和强制性生态修复责任保险等制度，要求行为人在负有或可能负有生态修复责任时提供未来实施修复所需的全部费用，以确保责任得以承担。最后，对环境公益诉讼专项基金的具体使用和管理方面需要明确规定，例如可以确立由法院负责生态修复费用批复、环保部门监督执行、检察机关监督基金运作、审计机关定期审计的基本模式，积极的将基金用于修复生态环境而非进入专户成为谁也不敢、不能动用的一潭死水。

结语

环境公益诉讼的崛起标志着我国在环保领域取得了显著成绩，在打击污染环境、破坏生态行为、落实生态修复义务、保护生态环境方面发挥了

巨大的作用。这是一个令人振奋的信号，显示出我国对于生态文明建设的坚定决心和迈出的坚实步伐。

然而，表面的繁荣和成就之下，我们必须正视环境公益诉讼面临的一系列挑战和问题。我们需要在立法层面做出更加具有前瞻性的调整和优化，及时更新和补充环境公益诉讼的相关法律框架，以适应不断变化的环保形势，加强对法律的解释和适用，确保法律在实践中能够得到全面、准确的执行。在执法方面，须确保环保部门进行有效的监管和执法，加强执法人员的培训和素质提升，建立健全各级环保部门之间的信息共享和协作机制，实现跨部门、跨区域的无缝衔接，形成合力，共同应对日益复杂的环保案件。在司法层面，推动环境公益诉讼的程序更加顺畅高效，建立起一套完善的案件审理机制，保障公益诉讼案件能够得到及时、公正的审理，同时，还要加强对法官的环保法律知识培训，提升审理涉环保案件的水准和能力。

随着对生态文明建设的日益重视，环境公益诉讼将会越发成为保护生态环境的重要手段之一。通过全社会的共同努力，推动环境公益诉讼制度不断完善和发展，真正实现生态惠民、生态利民、生态为民的目标，为建设民主、富强、文明、和谐、美丽的社会主义现代化国家贡献力量。

《人民陪审员法》下专门法院人民陪审员制度的运行困境与出路

——以上海海事法院为样本

钱旭 王凯悦 计茹涵*

摘要：专门法院受理的案件涉及大量专门性事实及法律问题，在适用《中华人民共和国人民陪审员法》（以下简称：《人民陪审员法》）、吸纳人民陪审员参与案件审判的过程中，面临了不同于普通法院的制度约束与实践困境。本文从人民陪审员制度的现有规则出发，以上海海事法院为例，结合知识产权法院、金融法院等专门法院的审判实践，进行归纳和反思，指出困境与因由，探索可转化、可操作、可指导审判实践的优化模式，并以本课题调研成果为基础，转化形成《海事法院实施人民陪审员制度相关事项问答（建议稿）》文件，供海事法院及其他专门法院在引入人民陪审员参审时予以参考，有效发挥人民陪审员在专门法院案件审理中的重要作用，以民主、公正、高效的专门领域司法响应审判工作现代化具体工作要求，服务保障中国式现代化。

关键词：专门法院 人民陪审员 专家陪审员 数字法院

引言

* 钱旭，上海海事法院海事审判庭副庭长；王凯悦，上海市浦东新区人民法院自由贸易区法庭法官；计茹涵，上海海事法院海事审判庭法官助理。

人民陪审员制度与新中国的成立相生相伴，是保障人民群众参与司法的重要途径。新时代背景下，该制度更是被赋予了促进司法公正、增进司法效能的深远内涵。然而，包括海事法院、知识产权法院、金融法院等在内的专门法院，在适用当下人民陪审员制度时，面临了诸多超越普通法院适用逻辑的困境，非但未能充分释放制度优势、助力专门法院高质高效处理案件，反而在落实过程中一定程度牵制案件审理效率。

一、专门法院人民陪审员制度的运行现状与评价

（一）制度溯源

2018 年 4 月 27 日颁布生效的《中华人民共和国人民陪审员法》（以下简称：《人民陪审员法》）首次以专门立法形式对人民陪审员制度的运行予以规范。该法的实施，是中国特色社会主义法治建设的坚实一步，也是保障公民民主权利、推进司法民主建设新的里程碑。

2023 年 8 月 1 日生效施行的《最高人民法院关于具有专门知识的人民陪审员参加环境资源案件审理的若干规定》（以下简称：《具有专门知识的人民陪审员参加环资案件审理规定》）首次对有专门知识的人民陪审员做出了规定，人民法院审理的第一审环境资源刑事、民事、行政案件，符合人民陪审员法第十五条规定，且案件事实涉及复杂专门性问题的，由至少一名具有专门知识的人民陪审员参加合议庭审理[1]。

而专门法院人民陪审员制度则未出现在现行法律或司法解释中。2011 年 8 月 31 日颁布生效的《最高人民法院关于海事法院人民陪审员选任工作

[1] 参见《最高人民法院关于具有专门知识的人民陪审员参加环境资源案件审理的若干规定》第一条。

的意见（试行）》（以下简称：《海事法院人民陪审员选任工作意见》），也仅仅提及了海事法院人民陪审员的选任、使用等事项[2]，解决了海事法院作为中级法院适用人民陪审员的程序问题，并未涉及在审理专门性案件时适用人民陪审员制度的相关规则。

（二）实践现状——以上海海事法院为例

1、无权限提请选任人民陪审员

从级别来看，专门法院属于中级法院。中级人民法院受理的案件需要由人民陪审员参审的，在其辖区内基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定[3]。而专门法院与辖区内基层人民法院无上下级关系，因此在适用“辖区内的基层人民法院”的概念时存在一定桎梏。

尽管《海事法院人民陪审员选任工作意见》对“辖区”的概念予以了变通，提出海事法院的人民陪审员人选在其所在城市符合条件的公民中产生[4]。但是，全国十一家海事法院所在城市均为直辖市或地级市，相关的基层人民法院数量众多，该意见难以得到有效落实。

当前规则下，上海海事法院在适用人民陪审员制度案件审理时，视其本部所在地——上海市浦东新区为对标的基层，人民陪审员人选来源于上海市浦东新区人民法院的人民陪审员名册。

2、对人民陪审员专业性要求高

专门法院以其专门性特征立身，案件事实及法律适用均具有极强的专

[2] 参见《最高人民法院关于海事法院人民陪审员选任工作的意见（试行）》第一条至第三条。
[3] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第十九条第二款。
[4] 参见《最高人民法院关于海事法院人民陪审员选任工作的意见（试行）》第一条。

业性。人民陪审员参加三人合议庭审判案件，既参与事实审，也参与法律审[5]。人民陪审员参加七人合议庭审判案件，则仅进行事实审[6]。而法律适用应当在人民陪审员与法官共同认定的事实基础上进行，因此人民陪审员对事实发表意见的重要性更显突出，人民陪审员在事实认定上发表符合专业认知的看法尤为重要。

《具有专门知识的人民陪审员参加环资案件审理规定》的出台也是对这一需求的正面回应。该规定明确提出，人民法院审理的第一审环境资源案件，案件事实涉及复杂专门性问题的，至少需要一名具有专门知识的人民陪审员参加合议庭；中级人民法院审理的环境资源案件，至少需要一名具有专门知识的人民陪审员参加，并组成七人合议庭[7]。

海事法院专门管辖海事海商案件，除了具备涉海要素，大量案件还涉及船舶碰撞损害、养殖损害、海洋工程建造、救助打捞等专业性问题，即使是审判经验丰富的海事法官，在审理过程中也需要借助鉴定等方式认定案件事实。若合议庭组成人员中配置具有专门知识的人民陪审员，则能够在案件审理过程中，针对专业性事实的调查、证据保全的决定、证据交换和勘验、生态环境修复方案的审查、调解或和解协议的审查等事项提供专业意见。

3、对人民陪审员参审需求量大

专门法院主要审理第一审案件。一审案件中，涉及群体或公共利益/人

[5] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第二十一条、第二十二条。
[6] 同前注。
[7] 参见《最高人民法院关于具有专门知识的人民陪审员参加环境资源案件审理的若干规定》第一条、第八条。

民群众广泛关注/社会影响较大/案情复杂的案件，由人民陪审员和法官组成合议庭进行审理[8]；如果是可能判处较重刑期的刑事案件/民事或行政公益诉讼案件/涉及社会公共利益或公众安全的案件，则还需要由人民陪审员和法官组成七人合议庭进行审理[9]。

而较之基层人民法院，以及仅对重大涉外案件、在本辖区有重大影响案件进行一审的中级人民法院，专门法院管辖的地域范围更广，受理复杂、重大影响案件的数量更多，对人民陪审员参与案件审理的需求并不逊于甚至远高于前面两者。

除了满足前述条件的传统海事海商案件之外，上海海事法院自 2021 年首次受理涉海洋自然资源与生态环境保护民事公益诉讼，截至 2024 年 3 月，共受理 62 件该类案件。由于涉及公共利益，需要由人民陪审员和法官组成合议庭进行审判，并且，该类案件是根据民事诉讼法提起的公益诉讼案件，需要由法官与人民陪审员组成七人合议庭进行审理。随着近年来国家对破坏海洋自然资源与生态环境的打击力度逐步加大，海事审判“三合一”改革在正在稳步推进，审理过程中对人民陪审员的需求将会越来越大。

（三）评价分析

1、人民陪审员制度的价值取向

我国的人民陪审员制度沿袭的是大陆法系的陪审员参审制，人民陪审员与法官共同参与案件审理，进行事实认定并适法作出判决。人民陪审员

[8] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第十五条。
[9] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第十六条。

制度天然就具备的公正、民主和教育等正向功能，但是其主要价值在于实现司法民主化。[10]

党的十八大以来，人民陪审员制度有了更为前沿和丰富的内涵及意义，除了体现司法民主的基本价值外，在新的时代背景下，还拓展了促进司法公正和助力案件审理等新功能，已然呈现出体系化的特征，并随着《人民陪审员法》的实施而得到集中体现和快速发展。[11]《人民陪审员法》第一条便开宗明义，该制度的宗旨在于保障公民依法参加审判活动、促进司法公正、提升司法公信[12]，即实现司法民主、司法公正与司法效能。

2、专门法院人民陪审员制度的适用效果

（1）在司法民主方面

无论是否为专门法院，“人民性”始终是社会主义司法的本质属性[13]，人民陪审员制度是广大人民群众参与司法的重要路径，但专门法院未享有提请选任人民陪审员的独立权限，在人民陪审员的选任渠道、选任程序等方面都受到一定程度的约束。出于专业性的考虑，专门法院可以在权限范围内选任相关领域专家担任人民陪审员，然而专门法院管辖区域内专家数量有限，专门领域圈层有限，一旦有两位或多位专家在同一件案件中处于不同法律地位，若缺乏合理的任职回避规则，则难以确保专家陪审员意见公允，而选任其他区域的专家作为人民陪审员，又缺乏法律支撑，并且难

[10] 卞建林、孙卫华：《通向司法民主:人民陪审员法的功能定位及其优化路径》，《浙江工商大学学报》2019 年第 4 期。

[11] 陈卫东：《人民陪审员法的价值评析与实施展望》，《人民司法（应用）》2018 年第 22 期。

[12] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第一条。

[13] 尹振国：《引导人民群众依法有序参与司法》，《人民法院报》2018 年 2 月 4 日第 2 版。

以操作。种种客观因素导致专门法院在保障人民群众参与司法、监督司法的过程中，遭遇诸多阻力与不便。

（2）在司法公正方面

专门法院的设立初衷是审理专门类型案件，专门案件的专业性不仅体现在适用法律层面，同时也体现在事实层面，专门法院审判专业化最大的技术难点就是对事实的认定。普通人民陪审员不是专门性问题领域的专家，却要对专业性的事实进行认定并做出裁判，这种主体和行为不相适应性是制约专业化审判的一个关键因素[14]，在专门法院复杂程度较高的案件中，普通人民陪审员不具有专门领域的相关知识和实践经验，仅运用常规逻辑方法对事实进行认定，并不能为查明事实提供有力的智力支持，专业审判缺乏保障，难以实现实体公正。

（3）在司法效能方面

专门法院对人民陪审员的参审需求量大，但是由于客观要素的缺乏，不仅致使高需求得不到满足，反而对司法治理产生负面影响。一方面，囿于现有可用的人民陪审员名册人员少，参审的程序效率低，当同一时间范围内积累多起需要人民陪审员参审时，除案件实体因素外，案件排期还需要考虑人民陪审员的时间安排等现实问题；另一方面，受制于人民陪审员专业性不足，其在参审过程中难以独立发表具有专业性的判断和意见，参审的实体效率低，治理能级难以提升。

[14] 参见郑汝伟.：《构建我国环境资源案件专家陪审机制研究——兼谈设置专家陪审员会议进行事实审机制构想》，《山东审判》2017 年第 33 期。

综上，在时代变化下，为严格贯彻落实《人民陪审员法》，在专门法院审判工作中更好发挥人民陪审员制度的价值目标，专门法院在适用人民陪审员制度时，应当坚持以人民陪审员与法官权职分明为现实基础，搭建起一种事实审与法律审有效结合、专业与经验相得益彰、常识判断与专业见解双管齐下的人民陪审多元结构体系。[15]

二、专门法院人民陪审员制度的运行困境与因由

（一）参审作用的实质发挥

1、选任环节方面

不同于基层人民法院的设立基于行政区划，专门法院的性质天然决定了其设立打破了行政区划的限制。专门法院的辖区往往跨区、市，甚至跨省，而设立在直辖市的专门法院又难以确定与之对标的基层人民法院，根据现有规则进行人民陪审员的选任存在多重现实壁垒，既不能直接套用基层人民法院的选任方式，也无法参考中级人民法院的选任逻辑。

2、案件适用方面

人民陪审员参与审理的案件特点可总结为：涉及群体利益或公共利益、社会影响大、案情复杂。专门法院的案件中，海事、知识产权、金融等案件却普遍触及群体或公共利益，且涉外性强，易出现较大的社会影响，不仅案情复杂，还具有典型的专业属性和技术属性，按照现有制度，专门法院中相当大比例的案件均应当选任人民陪审员参与审理。

---

[15] 廖永安、刘方勇：《社会转型背景下人民陪审员制度改革路径探析》，《中国法学》2012 年第 3 期。

3、参审结果方面

但普通人民陪审员参与专门法院案件审理，反而容易导致司法背离民主性，人民陪审员制度走向形式化，参审作用难以得到实质发挥。一方面，专门法院的法官经过专业方面法律培训，具备专门案件审理经验，在处理一般性专业问题时，足以依靠自身专业水平妥善处理案件；另一方面，普通人民陪审员对专业性案件事实缺乏认识，导致许多人民陪审员在法官面前没有足够的自信表达自己的观点和意见，只能盲目跟随法官的意志和决定，而法官基于避免出现错案和提高审判效率等因素，也会默许这种情况发生，进而使得人民陪审员在审判过程中功能虚化[16]。

（二）专门问题的准确处理

1、专门问题包括法律问题与事实问题

专门法院是为专门管辖特定类型案件而设立的人民法院。[17]所谓对案件的专门管辖，根据《中华人民共和国人民法院组织法》规定，除了源自特殊领域（军事法院），大部分均是基于其专门性诉讼内容而形成（例如海事法院、知识产权法院、金融法院等）[18]，旨在发挥专门法院对特定领域专门问题的裁判权威，实现专门法院形成专业裁判、统一专业司法的价值导向[19]。这里所称的专门问题，除了法律问题之外，还包括事实问题。对案件事实做出准确认定是保证裁判正确、实现司法公正的必备要件。

---

16 翟李鹏：《专家陪审制度的研究》，《证据科学》2017 年第 25 期。

17 何帆：《新时代专门人民法院的设立标准和设置模式》，《中国应用法学》2022 年第 3 期。

18 参见《中华人民共和国人民法院组织法》第十五条。

19 谷佳慧：《我国专门法院的发展困境与模式构建：以“地位—功能”为中心》，《政治与法律》2023 年第 9 期。

2、专门案件的事实问题难以运用日常生活经验推定

普通法院所受理案件的事实常常与人民群众的日常生活紧密相关，人民陪审员在参与事实审时可以依据生活经验与公序良俗进行评判，而对于特定领域的专业问题，则需要在掌握专门知识的基础上，从特定的证据中提取有价值的信息，才能进行专业性的分析和论证，仅依靠日常生活的惯例、常识无法做出评价[20]。

3、法律问题的处理需以准确的事实认定为基础

无论是参与三人合议庭还是七人合议庭，人民陪审员的重要作用是参与事实审，而法律适用应当在人民陪审员与法官共同认定的事实基础上进行。由此，人民陪审员对事实发表意见的重要性更显突出。尤其是专门法院审理的案件专业属性强，普通的人民陪审员缺乏专业知识，难以支撑其准确进行事实认定，更是难以在法律适用过程中发挥必要作用。

（三）司法效能的有效提升

1、专家角色的引入

专门法院案件事实复杂、专业程度深、参审难度大，庭前准备、庭审以及庭后工作时间普遍较长。在案件事实涉及专业性争议，法官难以独立处理时，往往还需要鉴定人、专家辅助人等专业人员参与，提供专业意见，审判效率因此受到牵制。

2、专家意见的中立性

[20] 翟李鹏：《专家陪审制度的研究》，《证据科学》2017 年第 25 期。

鉴定人、专家辅助人等相关人员并非合议庭组成人员，尤其专家辅助人等由当事人申请参与庭审的人员，由于其所处的诉讼地位并非中立，尽管专业知识无利益倾向，但是其依据专业知识所提交的专业意见往往具有偏向性，所以意见证据间产生冲突不可避免，而冲突得不到解决就可能陷入重复鉴定的恶性循环[21]，造成当事人不必要的讼累。

3、专家意见的采信

由于法官不具备对专家意见进行实质审核的专业知识，法官依据鉴定人、专家辅助人等人员提供的专业意见作出判决时，易导致采信意见的说理性和说服力降低，进而降低了当事人对判决的认可度，突出表现就是一审服判息诉率等案件审判质量受到影响。[22]

三、专门法院人民陪审员制度的完善建议与构想

（一）专门法院人民陪审员制度适用的因地制宜：选任扩大与适用限缩

人民陪审员制度系公民广泛参与司法的有效路径，其广泛性体现在：一是应保证选任的人民陪审员可以代表普通公众；二是应保证人民陪审员在参与案件审理中发挥实质性作用。对专门法院而言，为实现上述目的，在人民陪审员的选任条件、选任方式、选任数量、参审规则、考核培训等方面，则应因地制宜。

1、专门法院人民陪审员选任的扩大

---

[21] 参见翟李鹏：《专家陪审制度的研究》，《证据科学》2017 年第 25 期。

[22] 同前注。

《最高人民法院关于人民陪审员制度改革试点情况的报告》中认为“中级人民法院对人民陪审员的需求不高，单独进行随机抽选的必要性不高”，故建议“中级人民法院直接从辖区基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取，以此确定参审案件的人民陪审员人选”。《人民陪审员法》第十九条也采纳了该建议。然而，海事法院等专门法院虽然级别上属于中级法院，但在审级上仍为一审法院，对人民陪审员的数量需求远大于一般中级法院，上述建议并不当然符合专门法院审判实际。

在《人民陪审员法》下，当前专门法院的人民陪审员主要由其辖区内的基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取部分，再应具体案件需要而在该部分人民陪审员中随机抽取组成合议庭[23]，如海事法院现任期内的20名人民陪审员均来自浦东新区人民法院的陪审员名册。在该20名人民陪审员中，年参审案件量呈严重两级分化，个位数年参审案件量与近百年参审案件量的人民陪审员数量相当，另存在从未参审过本院案件的人民陪审员。相较于本院年合议案件量，人民陪审员总数与参审量均难以科学有效匹配，“形同虚设”和“形同法官”的不良状态并存，这也在一定程度上反映出专门法院人民陪审员制度适用的普遍痛点。

依法民主、公开公正、协同高效是人民陪审员选任的基本原则[24]。为进一步落实人民陪审员制度的民主性和公正性，同时兼顾专门法院特殊需求，保障专门案件审理的效能。本文认为，专门法院的人民陪审员选任权限和

[23] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第十九条。
[24] 参见张嘉军：《人民陪审制度：实证分析与制度重构》，《法学家》2015年第6期。

选任数量均应予以适当扩大。

（1）关于选任权限

参照《海事法院人民陪审员选任工作意见》精神，宜作以下完善：

第一，专门法院应有权限独立选任人民陪审员。专门法院人民陪审员的选任范围应及于该法院辖区内的符合《人民陪审员法》人民陪审员担任条件的所有公民，而不限于仅抽取特定基层人民法院已任命的人民陪审员。此举既能较好地满足作为一审法院的专门法院对人民陪审员的较大需求，又能减少对基层选任人民陪审员的影响，避免出现人民陪审员参审两院冲突的尴尬，同时扩展了公众作为人民陪审员参审案件的机会和路径。

第二，专门法院应有权限接收并审查人民陪审员的任职申请。专门法院应有权会同相关司法行政机关等部门接收并审查担任人民陪审员的推荐和申请，确定人民陪审员人选并提请任命。专门法院对本院人民陪审员的需求有着更充分的了解，对客观上是否适宜作为本院人民陪审员的情形更能第一时间把握，故应赋予其与基层人民法院同等的接收并审查推荐的权利，既能分担基层人民法院在人民陪审员审查方面的工作量，缓解基层人民法院案多人少的矛盾，又能保证与司法行政机关的协助配合更高效精准。

第三，专门法院应有权限提请任命专家陪审员。专门法院还应有权根据审判需要，选择并提请任命具有专门知识的专家陪审员。由于专门法院没有同级人大，以上任命仍应由候选人的工作单位所在地、户籍所在地或者经常居住地的基层人民法院提请同级人民代表大会常务委员会任命。

（2）关于选任数量

专门法院选任的人民陪审员总数，可以参照关于基层人民法院人民陪审员选任数量的规定，以本院法官数量三倍为基准，结合本院审判案件的需要动态调整，既能保证从具有广泛性、代表性的不同阶层中按需抽选，最大化制度价值，又能避免人民陪审员数量不足导致参审案件不均衡、“编外法官”以及制约审判效率等问题。

2、专门法院人民陪审员制度的适用限缩

专门法院以审理专业案件为主，此类案件多专业性强、复杂度高、事实认定和法律适用均有其特殊性，对审判人员的专业知识运用能力有一定要求，相较于普通民商事甚至刑事纠纷，朴素的道德情感和社会常识认知的运用空间更为有限，甚至有时会得出与专业判断截然相反的结论。故在专门法院的案件审理中，人民陪审员的作用发挥受限，越是疑难复杂影响力大的案件，受限问题体现得越为明显。故本文认为，专门法院在吸纳人民陪审员参加案件审理时，应在法律法规框架下结合具体案由、案情、争议、事实认定和法律适用难度、人民陪审员概况等予以适当限缩，具体表现为以下三个层面。

（1）公益诉讼必须吸纳

《人民陪审员法》第十五条第一款第一项和第十六条第二项均体现了该原则。人民是依法治国的主体和力量源泉，人民陪审员参加案件审判是代表广大人民群众参与行使国家审判权，其重大意义在于使普通群众与职

业法官分享司法权，使民意能够流淌其中，更好地体现裁判的公平公正。[25]故对于公益诉讼案件，必须吸纳人民陪审员参审。

（2）私益诉讼选择吸纳

合议庭组成属于法院的职权范畴，是法院独立行使审判权的重要体现。对于法律没有明确规定必须吸纳人民陪审员参审的私益诉讼，法院可以依照职权或依当事人申请决定是否吸纳人民陪审员参审以及决定参审的人民陪审员数量。

（3）专业案件定向吸纳

在审理专业案件时，专门法院应准确把握评估人民陪审员参审的难度和效果，有针对性地从专家陪审员中按专业需要分类、随机抽取专家陪审员参审，同时督促审判长正确履行相关指引和提示义务，做到对专业案件定向吸纳人民陪审员，以落脚于“审”代替追求于“陪”，真正发挥人民陪审员制度的效用和优越性。

3、专门法院人民陪审员的培训与考核

依照法定程序担任人民陪审员，是公民的一项权利，也是一项义务。人民陪审员作为法律赋予的、人民群众参与司法的重要形式之一，其作用和地位不可替代。因此，人民陪审员在依法参加案件审理、监督诉讼活动、享有参审保障的同时，也应依法履行参审义务、遵守审判纪律、积极参与法治宣传。为保证人民群众真正享有合法权利和承担相应责任，必须加强

[25] 最高人民法院政治部：《<中华人民共和国人民陪审员法>条文理解与适用》，人民法院出版社 2018 年版。

人民陪审员制度建设。《人民陪审员法》《人民陪审员培训、考核、奖惩工作办法》等均对此做出了相关规定。

（1）对专门法院人民陪审员的培训

作为以一般公民身份参与案件审理的人民陪审员，应充分珍惜其以民众的独特视角和朴素价值对案件审查判断的优势和特点，不宜对照法官的标准对其法律素养提出过高要求。对人民陪审员的培训重点应落脚于任职操守、庭审规则和法律认知，引导人民陪审员遵守审判纪律与法官操守，知悉诉讼程序与审判流程，了解裁判规则与判断思路，知晓法律原则与法律常识等。

对于在专门法院参加案件审理的人民陪审员，该培训内容还应包含该专门类别案件所涉特别实体法和特别程序法的基本知识，以保障人民陪审员在专门法院的参审能力，从而确保参审质量和参审效率。

（2）对专门法院人民陪审员的考核

与之相对应，对人民陪审员的考核应着重关注人民陪审员是否具有怠于履职、徇私舞弊、泄露审判秘密等违法违纪行为，如实记录、全面反映人民陪审员参审的真实情况，为后续制定人民陪审员培训计划和完善人民陪审员制度提供参考。

（二）专门法院人民陪审员制度的特殊形态：专家陪审员制度的适用

专家陪审员，系指具有专门知识的专家作为人民陪审员参与案件的审理，旨在帮助法官共同处理诉讼所涉专门性问题。

1、专家陪审员制度的适用现状

《人民陪审员法》虽然并未就专家陪审员制度做出明确的专门规定，但该制度的适用在我国已积累了一定的理论基础，并落成了一定的有益尝试。

（1）理论基础

早在1991年，最高人民法院在《关于聘请技术专家担任陪审员审理专利案件的复函》中即阐明“第一审专利案件，可以根据案件所涉及的技术领域，聘请有关方面技术专家担任陪审员”的观点。2023年，为依法妥善审理环境资源案件，规范和保障具有专门知识的人民陪审员参加环境资源案件审判活动，最高人民法院发布了《具有专门知识的人民陪审员参加环资案件审理规定》，其中所提及的“具有专门知识的人民陪审员”即为本文所称的“专家陪审员”，该规定为专家陪审员制度的适用和发展提供了重要依据和参考。

（2）有益实践

2016年，上海海事法院任命十名来自航运业、保险业、船舶建造业，就职于海事局、高等院校等单位的专家学者担任上海海事法院首批专家陪审员。该批专家陪审员基于其精湛的专业技能、丰富的实务经验，为海事法院审理海事海商领域的专门案件审判工作提供了有力的技术支持。此外，专家陪审员在金融领域、知识产权领域、环境资源领域也有较多的成功尝试。

2、专家陪审员制度的优势与不足

相较于一般的人民陪审员，专家陪审员优势显著，尤其对于专门法院而言，专家陪审员制度作为人民陪审员制度的一种特殊形态，其在实质效果层面有效弥补了人民陪审员制度在专门法院的力不从心，在理论和实践中均取得了广泛支持和有益尝试。专家陪审员制度在专门法院的适用优势主要体现在以下三个方面。

（1）有利于专业性案件专业问题的准确解决

由《人民陪审员法》关于人民陪审员选拔条件和评议规则[26]的规定可知，相较于法律适用，在案件事实认定方面我们对人民陪审员有更多的期待，毕竟“认定事实，每为适用法律之前提。”[27]无论是海事、金融还是知识产权，专门法院涉案件事实的认定大多与专业问题的解决息息相关。在专业问题的解决上，专家陪审员显然比一般人民陪审员、甚至比法官更加专业可靠，更能为专业问题的准确解决提供智力支持。进而，专家的专业性能够有效避免合议庭因认知局限造成的偏颇误判，有利于专业性案件的裁判结果更能为相关行业和公众信服，司法公信力进一步提升[28]。如在一起船舶修理引发产品质量纠纷的案件中，因涉及齿轮及齿轮箱运转等轮机工程的相关专业技术知识，上海海事法院邀请具有丰富修造船经验的专家陪审员助力高效调处多起船舶建造合同纠纷[29]，均取得良好法律效果和社会效果。

---

[26] 参见《中华人民共和国人民陪审员法》第二十条至第二十三条。
[27] 李学灯：《证据法比较研究》，五南图书出版公司 1992 年版，序部分。
[28] 参见陈光中：《略谈司法公信力问题》，《法制与社会发展》2015 年第 5 期。
[29] 参见上海海事法院：《船舶修理引发产品质量纠纷，专家陪审员为审判注入“技术含量”》，https://shhsfy.gov.cn/hsfyytwx/hsfyytwx/spgk1356/spdt1420/2018/06/27/2c93809964402df401644088a86b0181.html，最

（2）有利于专业性案件诉讼进程的高效推进

诉讼参与人中的专家证人、专家辅助人，诉讼程序中的评估、鉴定、征询等，都是辨明专业性问题的常见方式，其引入和适用遵循特定流程，耗费相当的时间和物力。专家陪审员既具备丰富的专业知识，又能全面直接接触证据，在专业性问题的辨明上独具优势。专家陪审员一方面能直接高效输出专业性见解，正向推动审判效率；另一方面能对案件评估、鉴定等的必要性给出专业性建议，反向削减繁冗程序。在审判实践中，专家陪审员对诉讼进程的推进效果毋庸置疑。

（3）有利于专业性案件中人民陪审员作用的实质性发挥

人民陪审员的选任排除了对法律专业人士的选择，旨在为司法案件的审理提供群众视角。然而实际运行中，常常存在人民陪审员由于对案件事实和法律认识不充分、对自身观点不自信，从而不主动、不愿意、不独立发表意见的“陪而不审”“审而不议”的情形，该情形在专门法院专业性案件的审理过程中尤为突出。而专家陪审员作为专业人士，对专业问题的见解往往较法官更深入更独到，参与审议的意愿和能力也更强[30]，进而能够对合议庭案件审理，特别是事实认定部分发挥实质性作用。

诚然，在诸多优势之外，选择基数有限、中立性问题等客观因素仍然是专家陪审员优势发挥的主要制约因素，包括专业性意见的分歧、行业利益的牵扯与冲突等，需以专家陪审员制度的构建和完善来应对，详见下文

后访问时间 2023 年 10 月 28 日。

[30] 参见何家弘：《中国陪审制度的改革方向》，《法学家》2006 年第 1 期。

论述。

3、专门法院专家陪审员制度的构建和完善

专家陪审员制度不是一项凭空而起的制度，其根植于人民陪审员制度，系人民陪审员制度的特殊形态，在专业性案件的审理上弥补了人民陪审员制度的不足，在专业法院更具生长的土壤。关于专家陪审员的选任与维护、专家陪审员的参审规则和方式等方面仍缺乏明确的规定和成熟的样板，有待进一步探索完善。

专家陪审员的选任与维护，是专家陪审员制度的核心问题，是维护专家陪审员中立性的前提条件。本文认为，在当下《人民陪审员法》下，专门法院专家陪审员的选任范围可限于相关行业的行政主管部门、科研院所、高等院校、企业、社会组织等单位从业三年以上的专业人员，由其个人申请或所在单位、行业协会等推荐，由各专门法院依据审判需要，经与司法行政部门协商，确定不同领域专家名额和候选人提请任命，就专家陪审员单独建库，定期维护专家陪审员的数量和资质，保证专家陪审员的代表性和权威性。如海事法院可就船舶碰撞、共同海损、货损货差、海洋环境资源等领域分别选任一定数量的专家陪审员，以便有针对性地吸收不同领域的专家陪审员参与不同专业性案件的审理。

专家陪审员的参审规则和方式，是专家陪审员制度的主要内容，是维护专家陪审员中立性的重要保证。是否吸纳人民陪审员参加审理、是否吸纳专家陪审员参加审理，除法律强制性规定外，法院有权依职权决定，当

事人也有权申请[31]。对参加案件审理的专家陪审员，应严格遵守在专家陪审员名库分类随机抽取的原则，遵守回避制度，严格区分专家陪审员和专家证人、专家辅助人、鉴定人等的身份区别和参审方式，在充分尊重专家陪审员发表意见和表决的权利的同时，不应免除合议庭法官适当指引、充分评议和客观裁判的职责，亦不应因专家陪审员的引入而减损当事人依法申请有专门知识的人辅助诉讼或提起评估鉴定的权利。

（三）与专门法院数字法院建设的有效衔接：人民陪审员全流程网上办案功能的嵌入

便民化、数字化、智能化，以科技创新推进数字法院和一站式诉讼服务中心建设，既是当下司法发展新形势下的必然要求，也是实现高质效审判的必由之路。在人民陪审员制度的适用方面，数字法院建设为人民陪审员参审提供了更广阔的渠道和更便捷的方式。

1、在线阅卷

依托数字法院电子卷宗同步生成技术，人民陪审员可以作为合议庭成员，随时随地在线完成卷宗查阅，促进人民陪审员对案件材料形成更全面充分的了解，高效参审参议。打破了囿于纸质卷宗的查阅限制，人民陪审员无需提前预约赴法院查阅卷宗，也解决了传统阅卷情况下，如遇客观障碍当庭才能查阅卷宗的问题。

2、在线开庭

互联网在线开庭的发展和推广，在便捷当事人诉讼的同时，也让人民

[31] 参见高翔：《陪审员参与民事案件事实认定程序构建论》，《现代法学》2018 年第 3 期。

陪审员参加庭审的时间更机动灵活，减少了因参加庭审而对人民陪审员生活、工作的影响，特别是对于在职的人民陪审员，其参审的成本得以有效降低，参审的积极性大大提高。

3、在线评议

人民陪审员作为合议庭中的一员，其履责尽职不仅体现在庭审，更应体现在评议。与以往法院线下评议模式相比，在线评议节约了人民陪审员来往法院的交通时间，合议庭可以随聚随议，多次充分评议。人民陪审员可以在线发表评议意见，在线完成对评议笔录的确认和数字签名。

此外，基于全流程网上办案功能的支持，人民陪审员跨区域参审案件变得简单可行，从而为专门法院对人民陪审员，特别是专家陪审员的选择扩展了空间，不同专门法院和基层人民法院之间可以有条件地共享专家陪审员名库，使疑难复杂的专业性案件全国专家“会诊”变得可能，赋予了人民陪审员制度效用新时代新的实现路径。

以上海海事法院为例，作为专门法院，上海海事法院在专业化审判、数字化赋能方面一直坚持推动将数字法院建设成果切实运用到案件全流程办理之中。2017 年 6 月，全国第一家数字法院实践基地——智慧海事法院（上海）实践基地挂牌成立。2022 年至今，在人民陪审员参审的案件之中，已逾 80%是通过互联网在线完成，初选人民陪审员的参审率显著提高。

四、课题成果转化

据本课题研究成果提炼形成《海事法院实施人民陪审员制度相关事项问答（建议稿）》，供海事法院及其他专门法院在引入人民陪审员参审时参考。（见附件）

附件：

海事法院实施人民陪审员制度相关事项问答（建议稿）

一、问：海事法院选任人民陪审员的权限范围？

答：第一，海事法院人民陪审员的选任范围应及于该法院辖区内的符合《人民陪审员法》人民陪审员担任条件的所有公民，而不限于仅抽取特定基层人民法院已任命的人民陪审员。**第二，**海事法院应有权会同相关司法行政机关等部门接收并审查担任人民陪审员的推荐和申请，确定人民陪审员人选并提请任命。**第三，**海事法院还应有权根据审判需要，选择并提请任命具有专门知识的专家陪审员。**第四，**由于海事法院没有同级人大，以上任命仍应由候选人单位所在地、户籍所在地或者经常居住基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命。

二、问：海事法院人民陪审员的数量设置？

答：海事法院选任的人民陪审员总数，可以参照关于基层人民法院人民陪审员选任数量的规定，考虑不存在上级抽选需求，以本院法官数量三倍为基准，结合本院审判案件的需要动态调整。

三、问：人民陪审员参与海事法院案件审理的基本原则？

答：《中华人民共和国人民陪审员法》第 15 条就需要人民陪审员参加合议庭审理的案件类型作出了规定：一是涉及群体利益、公共利益的；二是人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的；三是案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的。

海事法院对吸纳人民陪审员参审的案件范围，以公益诉讼必须吸纳、私益诉讼选择吸纳、专业案件定向吸纳为原则，有权在法律法规框架下结合具体案由、案情、争议、事实认定和法律适用难度、人民陪审员概况予以适当限缩。

四、问：人民陪审员参与海事法院案件审理的案件范围？

答：是否吸纳人民陪审员参加审理、是否吸纳专家陪审员参加审理，除法律强制性规定外，法院有权依职权决定，当事人也有权申请。

五、问：担任海事法院专家陪审员的资格条件？

答：海事法院专家陪审员的选任可限于相关行业的行政主管部门、科研院所、高等院校、企业、社会组织等单位从业三年以上的专业人员，由其个人申请或所在单位、行业协会等推荐，由海事法院依据审判需要，经与司法行政部门协商，确定不同领域专家名额和候选人提请任命，就专家陪审员单独建库，定期维护专家陪审员的数量和资质，保证专家陪审员的代表性和权威性。

如海事法院可就船舶碰撞、共同海损、货损货差、海洋环境资源等领域分别选任一定数量的专家陪审员，以有针对性地吸收不同领域的专家陪审员参与不同专业性案件的审理。

六、问：担任海事法院专家陪审员的特殊资格要求？

答：首先，专家陪审员也是人民陪审员，不具有身份上的特殊性。**其次，**专家陪审员制度的设立目的在于解决案件审理中专门性事实查明的特殊困难，因而必须符合具备海事法院所管辖案件领域专门知识的基本要求。**再次，**考虑到各地实际情况，不宜对专家陪审员的资格设置过高的标准，即只要达到一定程度的专业性即可。**最后，**专家陪审员既可以是“专门领域相关行政主管部门、科研院所、高等院校、企业、社会组织等单位从业三年以上”的现职人员，也包括符合上述条件的离任、退休等人员。

七、问：海事法院选任专家陪审员参与案件审理的程序？

答：对参加案件审理的专家陪审员，应严格遵守在专业名库随机抽取的原则，遵守回避制度，严格区分专家陪审员和专家证人、专家辅助人、鉴定人等的身份区别和参审方式，在充分尊重专家陪审员发表意见和表决的权利的同时，不应免除合议庭法官适当指引、充分评议和客观裁判的职责，亦不应因专家陪审员的引入而减损当事人依法申请有专门知识的人辅

助诉讼或提起评估鉴定的权利。

八、问：人民陪审员任职前的培训内容？

答：第一，对人民陪审员的培训重点应落脚于基本的操守、规则和法律常识，帮助人民陪审员遵守审判纪律与法官操守，知悉诉讼程序与审判流程，了解裁判规则与判断思路，知晓法律原则与法律常识等。**第二，**基于人民陪审员身负重任，在合议庭中对裁断事实和适用法律均有权发表意见，对于在专门法院参加案件审理的人民陪审员，该培训内容还应包含该专门法院涉特别实体法和特别程序法的基本知识，以促使人民陪审员进一步提高在专门法院的参审的能力，从而进一步提升参审质量和参审效率。

九、问：对人民陪审员的考核要求？

答：对人民陪审员的考核应着重关注人民陪审员是否具有怠于履职、徇私舞弊、泄露审判秘密等违法违纪行为，如实记录、全面反映人民陪审员参审的真实情况，以为后续制定陪审员培训计划和完善人民陪审员制度提供参考。

裁判文书里的国际条约：实践与规范

——以494份多边条约为分析样本

魏小欣[1]

摘要：国际条约和国际惯例的国内适用是人民法院涉外民商事审判面临的重要问题。尽管我国缔结的条约数量众多，但作为司法资源的条约类型有限且集中度高。在司法实践中，条约被用作法律依据、事实依据，有时也用于补充说理以及彰显法院态度。并入与转化作为条约内化的两大途径，并未涵盖我国目前已经缔结的所有多边条约，尚有大量条约游离在国内适用的体系之外。考察我国当前条约适用情况，存在当用未用、适用错误、未直接适用、说理杂糅等问题。其原因既包括立法层面的法律规定不清，也包括条约内化过程中转化不彻底等。为规范条约的适用，可以设立条约适用的负面清单，并通过司法解释、典型案例及时总结、固化条约适用的司法经验，形成具有操作性的条约适用路径和标准。

以下正文：

党的二十大报告指出，加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法，统筹推进国内法治和涉外法治。随着我国以更积极的姿态融入国际社会，如何在司法层面履行国际条约规定的义务成为不容忽视的问题。同时，现代国际法规范中内向型国际法规则的增加，[2]使得国际条约的调整范围从国与

---

[1] 魏小欣，上海海事法院审监庭法官助理。

[2] SeeAntoniosTzanakopoulos: *DomesticCourt asinInternationalLaw:TheInternationalJudicialFunctionofNationalCourts*, at Loyola of *LosAngelesInternational&ComparativeLawReview*, Vol.34, 2011. Antonios 认为，国际法规范可以分为“内向型”条约和“外向型”条约。其中，国家在“内向型”条约中承受的义务是向内的，即条约的适用主要发生在一国

国之间的关系，拓展至自然人之间、企业之间、自然人与企业之间的关系。适用国际条约的主体从国际法院、以国际投资争端解决中心（ISCID）为代表的争端解决组织、以世界贸易组织（WTO）上诉机构为代表的国际组织争端解决机构，扩展至各国的国内各级法院。

2024 年 1 月 1 日，《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》正式施行，明确了“条约必须信守”的原则，成为人民适用国际条约和国际惯例审理涉外民商事案件的重要依据。在这一时点回看、梳理过往国际条约的司法实践情况，有助于更好地把握上述司法解释的意义，并在司法实践中进一步丰富其内涵。

国际条约在国内裁判文书中的角色，先天具有国际法和国内法的双重属性。由此产生的问题是，在国际条约为国内司法带来新的法律资源后，如何处理国际法和国内法两股“法律源泉”之间的关系？综观学界和实务界关于国际条约国内适用问题的讨论，纵使侧重点不同，但分析进路可概括为“将条约采纳为国内法—确定条约的直接适用和间接适用—与国内法冲突时何者优先”三个逻辑步骤，进而试图建构一套统一的条约适用规则。[3]在第二、三层次的讨论中，借鉴域外经验、进行学理分析者较多，进行实证分析者较少。本文以外交部国际条约数据库中的 494 份条约为检索对象，考察条约援引和适用的总体情况，选择其中的典型案例进行分析，旨在发现条约司法实践的新模式、新问题，为其规范提供有针对性的建议。

国境之内，例如国内法院在处理本国当事人与国外当事人的买卖合同纠纷中适用《联合国国际货物销售合同公约》。而“外向型”条约的义务需要向国际社会承担，其适用发生在国际社会间，例如尊重他国主权和领土完整。

[3] 参见左海聪：《直接适用条约问题研究》，载《法学研究》2008 年第 3 期，第 88-97 页。

一、资源梳理：条约适用的总体情况

广义的“条约”包括“条约”（treaty）、“公约”（convention）、“协议”（agreement）、“议定书”（protocal）、“安排”（arrangement）等形式。[4]根据外交部中国条约数据库的统计，[5]我国签订的多边国际条约共494份，可分为20类：投资贸易、经济、文化、卫生、领事、政治、科技和知识产权、交通运输、税收、边界海洋、司法协助、环境、通讯、农林、教育、反恐和打击犯罪、社会保障、军事、人权、其他。统计494份条约在司法实践中援引和适用的总体情况，有助于在相对宏大的层面把握条约援引和适用的特点，管窥其作用。

（一）条约适用的特点

1.类型有限。以494份条约的名称为关键词在威科先行数据库逐一进行全文精确搜索，共检索到7094份裁判文书，涉及条约84份，占条约总数的17%。从类别上看，领事、税收、农林、教育类条约尚未被当事人援引或被法官适用。基本上，被援引或适用的条约数量和该类条约总数呈正相关关系，其中交通运输、环境、科技与知识产权、军事、司法协助类条约适用较为广泛。

---

[4] 参见胡加祥：《一个学理与实践中的难题——条约与协议在美国的直接适用与间接适用机理分析》，载《太平洋学报》，2012年第3期，第1-9页。

[5] 参见中华人民共和国外交部官网“资料—条约文件”子栏目，载于http://treaty.mfa.gov.cn/web/index.jsp，最后访问时间2022年6月8日。需要指出的是，在外交部多边条约数据库中，条约的修正文书、附加议定书、修正案等均被视为一份独立的条约纳入统计，为避免统计数据的混乱，本文在统计中延续该口径。

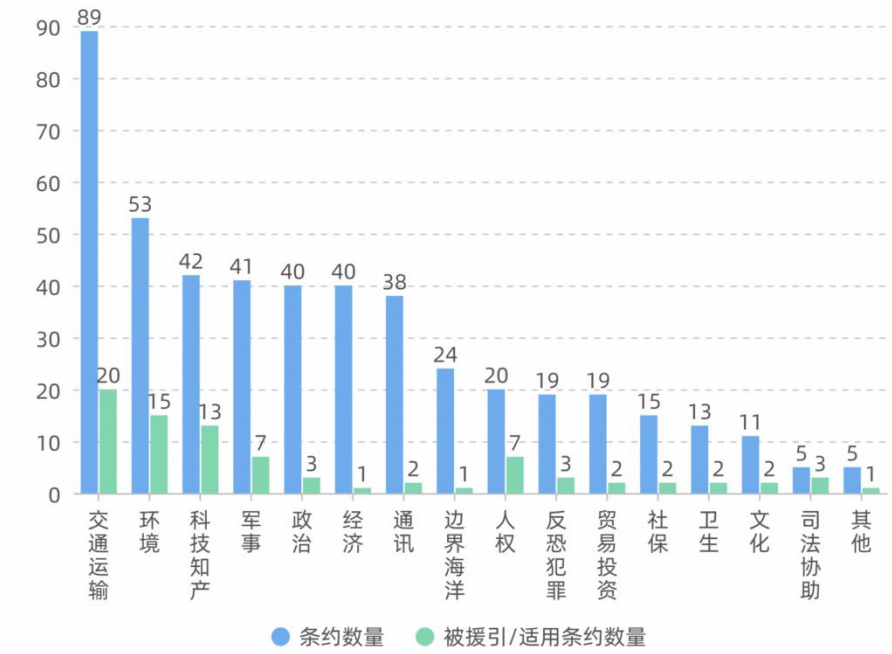


图 1：各类型条约援引和适用的情况

2. 集中度高。从条约援引和适用的次数来看，贸易投资、科技与知识产权、司法协助类条约位居前列。条约援引和适用次数方差较大，集中度高，位于前三的科技和知识产权、环境、贸易投资三类条约，涉及的裁判文书占裁判文书总量的 92%。

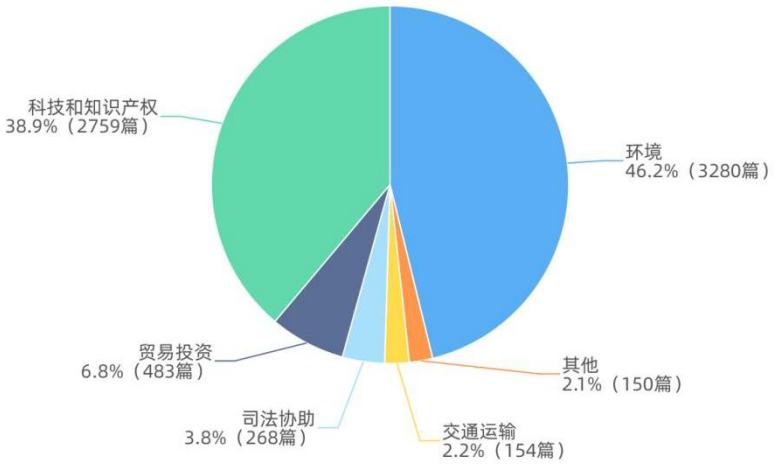


图 2：不同类型条约占比

就具体条约而言，《濒危野生动植物种国际贸易公约》、《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》以及《联合国国际货物销售合同公约》是援引和适用次数最多的三份条约，分别占其所在类别的 97%、72%、99%。可见无论是在不同类别的条约之间抑或在某一类条约内部，条约的适用和援引都呈现相当高的集中度。

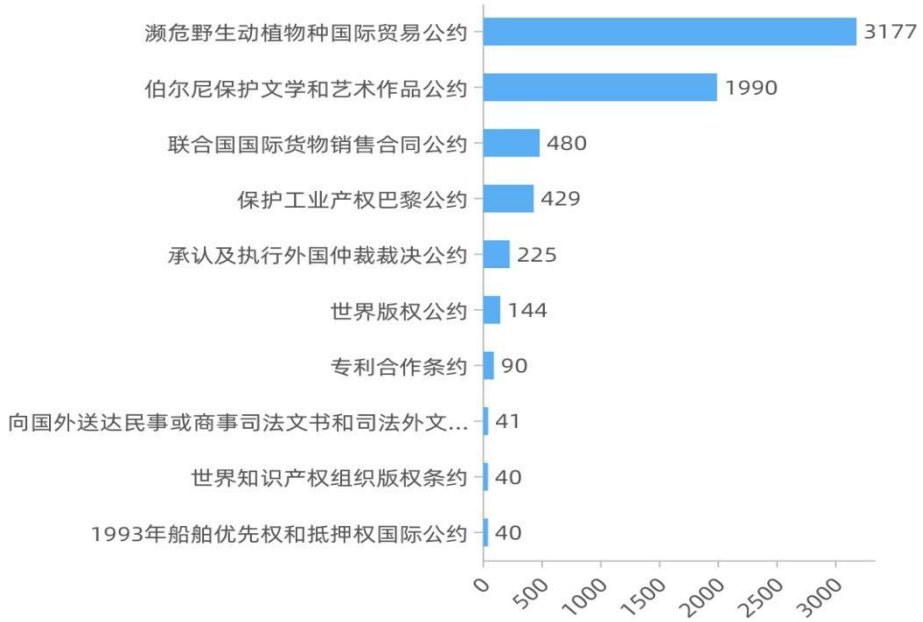


图 3：援引和适用次数最多的 10 份条约

3. 数量下降。统计援引和适用次数最多的 10 份条约近 5 年的情况，会发现其呈现明显的先升后降趋势。考虑到 2018 年我国根据《濒危野生动植物种国际贸易公约》，对《野生动物保护法》作了相应修正，同年农业农村部办公厅发布《关于规范濒危野生动植物种国际贸易公约附录水生动物物种审批管理工作的通知》，为裁判文书中适用《濒危野生动植物种国际贸易公约》提供了更清晰的指引，《濒危野生动植物种国际贸易公约》的

援引和适用呈明显上升趋势，并在 2020 年达到峰值。若将其排除，统计其余九份条约的情况，则其适用呈现逐年下降的趋势。这一趋势或与新冠肺炎疫情下国际间交流变缓、条约转化工作的推进相关。

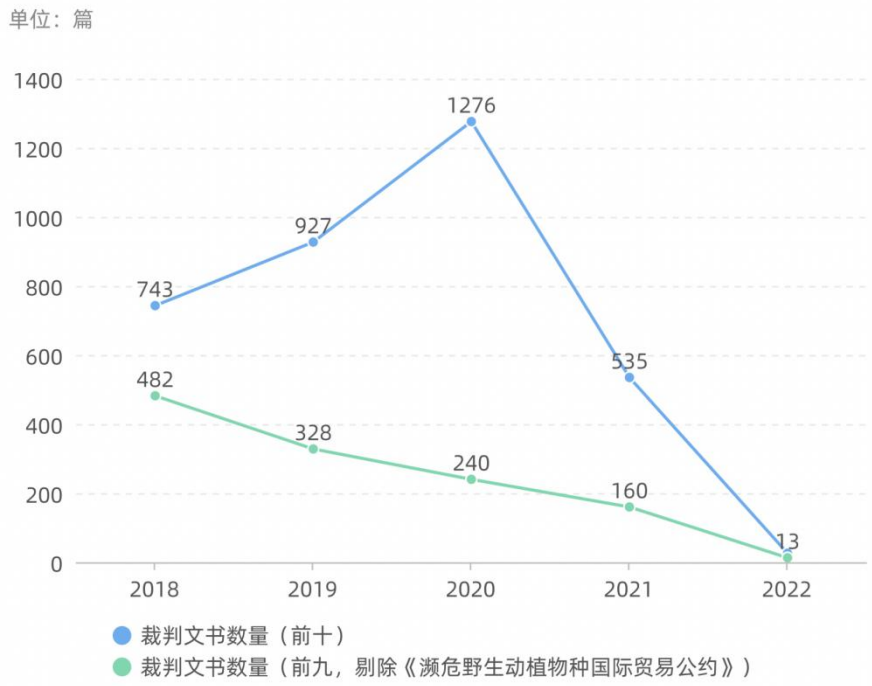


图 4：近 5 年条约援引适用情况

（二）条约的作用

1. 作为法律依据。当法官将条约作为裁判的法律依据时，条约的国内法属性得以彰显。得益于民商事领域长期、大量的司法实践，以及《涉外民商事法律适用法》对民商事条约效力和优先性的肯认，大量的涉外民商事裁判文书将我国缔结的民商事条约作为定分止争的法律依据，并以《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称“CISG”）为代表，发展出了一套相对详实可循的条约适用程式：“当事人营业地所在国均为 CISG 缔约国—当事人未明确排除 CISG 的适用—优先适用 CISG”。当然，由于该适用过

程并未以法律或司法解释的形式固定下来、各地法院对于条约适用程式存在不同理解，对保护当事人的合理预期造成了一定阻碍，后文将展开论述。

案例 1：（2022）粤 01 民终 5133 号 **黎明、SIBUCU360S.L.等国际货物买卖合同纠纷** 裁判：案涉买卖合同当事人的营业地分别在西班牙和中国，**西班牙和中国均为《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《销售公约》）的缔结国**，双方当事人并未明确约定排除该公约的适用，故本案应优先适用《销售公约》。
案例 2：(2020)陕 01 民初 662 号 **ＳｔｅｅｌｔｒａｄｅＳ.Ｒ.Ｌ、西安利通联钢管有限责任公司国际货物买卖合同纠纷民事一审民事判决书** 裁判：本案系国际货物买卖合同纠纷，原告公司系在意大利注册成立的公司，因我国与意大利均加入了《联合国国际货物销售合同公约》，……双方并未明确排除适用《销售公约》，故本案应当适用《销售公约》作为准据法。

表 1：条约作为法律依据例示

2.作为事实依据。有观点认为，判断条约能否直接适用，应将其是否赋予个人诉权纳入参考。[6]但当条约涉及分类、定义、行业标准时，通常会以附录等形式进行详尽的列举，在环境、科技和知识产权、文化等领域尤其常见，例如野生动植物名录、知识产权标准、非物质文化遗产界定等。这类条约未必明确赋予个人诉权，当此类条约在裁判文书中出现时，不论是被当事人援引还是被法院适用，其属性与事实依据更为相似，依据条约确定的是某一类专业性强、标准明晰的事实，从而为后续释法明理奠定基础。

案例 1：(2017)京 73 行初 4340 号、(2018)京行终 5667 号 **龙泉市唐人刀剑有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会行政纠纷案** 裁判：根据我国加入的《保护非物质文化遗产公约》，“非物质文化遗产，指被各社区、群体，有时是个人，视为其文化遗产组成部分的各种社会实践、观念表述、表现形式、知识、技能以及相关的工具、实物、手工艺品和文化场所。”因此，被列为国家级非物质文化遗产的并不都是通用名称，不能据此推定“龙泉宝剑”系通用名称的事实。

表 2：条约作为事实依据例示

[6] 参见卢月：《论国际条约在国内法院的自动执行》，载《西部法学评论》2015 年第 3 期，第 123-132 页。

3.用于补充说理。在这种情况下，法官通常在裁判文书的说理部分援引条约内容。例如阐述我国国内法与条约的衔接和关联，通过强调国内法义务的国际法渊源，补充说理，增强说服力。这种情形中，或是由于国内法律已经有充分规定，或是因为法官对在本院判决部分适用条约持保守态度，条约通常只在裁判说理部分出现，不被作为该裁判文书的法律依据。

案例 1：（2018)赣 11 刑初 34 号、(2018)赣 11 民初 303 号 **张永明、毛伟明故意损毁名胜古迹案** 裁判：我国于 1985 年 11 月 22 日批准的联合国教育、科学及文化组织大会第十七届会议通过的《保护世界文化和自然遗产公约》，明确采取有效措施对文化遗产和自然遗产加以保护。
案例 2：(2015)湘高法行终字第 94 号 **任红缤与中华人民共和国长沙海关行政征收纠纷案** 裁判：海关可以委托邮局，邮局可以接受海关委托代收税款。此作法也符合我国缔结的多边国际条约《万国邮政公约》第三十九条规定的要求。
案例 3：红通 33 号黄艳兰违法所得没收案 《联合国反腐败公约》规定了不经刑事定罪的没收制度，要求各缔约国“考虑采取必要的措施，以便在因为犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉的情形或者其他有关情形下，能够不经过刑事定罪而没收这类财产”。据此，我国第二次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》增设了犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序。

表 3：条约用于补充说理例示

4.用于彰显态度。在一些裁判文书中，法官提及条约下的缔约国义务或条约强调的某种价值和原则，表示判决是在此类价值和原则的指引下作出，从而彰显人民法院的某种态度，例如保护文化遗产、保护环境、重视妇女儿童权益等。这种情况下条约的适用与否对案件的影响程度最小。在其他一些案件中，当事人也会援引一些国际条约强化自身权益主张的合理性，被援引条文多为宽泛的、原则性的规定。这种情况下，解决该争议依旧需要依靠国内法，法官在裁判文书中对当事人的此类援引通常不作回应。

案例 1：(2018)川 0184 行初 1 号 **都江堰市圣兴投资有限责任公司与都江堰市城乡建设局、都江堰市人民政府行政纠纷案** 裁判：中国作为《保护世界文化和自然遗产公约》的缔约国，有义务保护好都江堰世界文化

遗产的真实性和完整性。
案例 3：(2019)辽 02 民终 4286 号 **刘欣鑫、大连高新技术产业园区硅谷假日小区业主委员会业主撤销权纠纷案** 上诉人：无论是《联合国宪章》、《世界人权宣言》，还是《日内瓦儿童权利宣言》等等一系列国际公约，都强调儿童有权享受特别照料和帮助，可见“儿童优先原则”是全人类的共识和行为准则。
案例 4：(2012)海中法民一终字第 1204 号 **吴小霞与海口中富容器有限公司劳动争议纠纷案** 上诉人：劳动权是作为一项基本人权被写入宪法的，其价值在《联合国宪章》中也得到了确认。

表 4:条约用于彰显态度例示

二、实践分析：条约适用的路径和问题

《维也纳条约法公约》第 26 条只能在国际法层面要求缔约国履行国际条约，但履行的方式由缔约国自主决定。“凡将条约采纳为国内法的国家，客观上都需要区别哪些条约可以在法院直接适用，哪些条约不能在法院直接适用”。[7]而将条约从国际缔约层面转移到国内适用层面的过程，可以理解为条约的“内化”。条约内化的路径分为“并入”（adoption）与“转化”（transformation）。

（一）条约内化的路径

1.并入。并入指无需经过国内立法，直接将条约吸纳为国内法的组成部分，通过并入适用条约被称为条约的“直接适用”。《民法典》未就条约直接适用进行规定。但在《民法典》实施以前，国内法关于条约直接适用的规定呈现出“以《民法通则》为统领，以《票据法》、《海商法》、《民用航空法》等民商事单行法为明确，以最高人民法院的相关司法解释

[7] 左海聪：《直接适用条约问题研究》，载《法学研究》2008 年第 3 期，第 88-97 页。

为补充的特点”。[8]据统计，[9]除《民法通则》第142条第2款外，我国还在至少5部部门法、22个指导条约直接适用的专门性司法解释、29个概括适用条约的司法解释中规定了某类或某个条约的直接适用。[10]

2.转化。转化指通过国内立法程序，制定一部与条约内容对应的部门法，达到条约在国内适用的目的，通过转化适用条约被称为条约的“间接适用”。实践中，后者还包括将条约内容吸纳进几部不同法律中、在已有部门法的基础上进行修订等。

条约	国内法
《维也纳领事关系公约》、《维也纳条约法公约》、《维也纳外交关系公约》	《领事特权与豁免条例》、《缔结条约程序法》
《反倾销协定》	《反倾销条例》
《联合国海洋法公约》	《领海与毗邻区法》、《专属经济区和大陆架法》《海洋环境保护法》
《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》	《刑法修正案（三）》、《反洗钱法》、《金融机构报告涉嫌恐怖融资的可疑交易管理办法》
WTO协定	《保障措施条例》、《农业转基因生物安全管理条例》、修改《著作权法》、《商标法》

表5：条约转化前后例示

（二）条约适用存在的问题

1.当用未用。条约当用未用指的是在案件应该适用某一条约解决的情况下，法院忽略了条约这一法律资源，而径直适用国内法。在“刘现伟、

[8] 张普：《国际民商事条约在我国法院的可适用性及其适用模式》，载《河南财经政法大学学报》2022年第1期，第105-116页。

[9] 参见虞子瑾，李健：《论我国条约司法适用制度的困境与出路》，载《政治与法律》2016年第8期，第138-147页。

[10] 如《票据法》第95条第1款、《海商法》第268条第1款、《民用航空法》第184条第1款、《环境保护法》第46条、《税收征管法》第91条、《核出口管理条例》第22条、《关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题的通知》、《关于适用<中华人民共和国涉外民事法律关系适用法>若干问题的解释（一）》第4条、《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》等。

柏云根等买卖合同纠纷案”中，[11]案件涉及金冠木业有限公司与商丘有余进出口贸易有限公司之间的纠纷，合同签订主体也为两个公司，合同当事人营业地分别位于中俄两国,符合触发CISG适用的条件(至少应该进行考察)。尽管被告在答辩状中大幅陈述CISG在本案下的可适用性，[12]但法官在裁判中直接跳过了CISG，径直根据《合同法》和《民事诉讼法》做出了裁判。

2.适用错误。条约适用错误指的是应当适用某一条约时，由于法官对条约缔约状况不清，或者没有对双方当事人所在国家签订的条约进行充分的查询，导致在适用条约时出现错误，进而影响案件审判的合法性和公正性。在“新源教育控股私人有限公司、广东东菱凯琴集团有限公司股权转让纠纷案”中，[13]一审判决忽略了新源公司是在新加坡共和国注册成立的公司，新加坡并未批准或加入《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》，该《公约》不能被适用。且没有考虑到中国和新加坡共和国都签订了《关于民事和商事司法协助的条约》，因此本案司法文书应通过这后者规定的方式进行送达，而非通过邮寄送达。二审裁判认为本案一审通过邮寄方式送达相关司法文书，违反法定程序，最终发回重审。

3.未直接适用。条约未直接适用指的是在条约可以不经过国际私法的指引径直适用的情况下，法官依旧求助于国际私法路径以确定案件准据法，导致准据法推导过程过于冗长，且可能影响对准据法的选择。

---

[11] (2021)豫1425民初3994号。

[12] 被告在应诉状中提到：“根据有余公司与金冠公司签订的合同约定，合同签订地和金冠公司的营业地位于俄罗斯济马市，而有余公司的营业地位于商丘市虞城县，属于不同国家当事人之间订立的货物销售合同，可以适用《联合国国际货物销售合同公约》。依据该公约，原告知道货物将在济马市进行加工处理，被告可以在济马市将货物交给原告处置，被告已经完成交付，应驳回原告的诉讼请求。”

[13]（2018）粤0606民初3040号、(2018)粤06民终13082号。

“20 世纪以来，私法统一化运动产生了大量的国际民商事条约，旨在绕开内容各异的国内实体法和过程繁琐的国际私法，用统一的实体性法律规范直接引导、规范跨国当事人的民商事法律行为”。[14]CISG 第 1 条第 1 款 a 项[15]关于条约直接适用的规定即是其体现。此外，1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》、1992 年《国际油污损害民事责任公约》中都对条约的直接适用有明确规定。

在民商法条约领域实体法的统一化趋势下，国内法院判断 CISG 等国际民商事实体法的准据法地位的标准不再是国内冲突法而是条约自身的调整范围。“这就要求具有管辖权的缔约国法官在审查涉外商事争议时，应有意识且有义务首先考察该争议是否符合公约调整范围，在该条路径未果的情况下再回归传统国际司法路径”。[16]在“湖南普莱利管业有限公司、ＳＵＭＩＮＩＳＴＲＯＳＩＮＤＵＳＴＲＩＡＬＥＳＤＩＶＥＲＳＯＳ买卖合同纠纷”[17]中，原告位于挪威奥斯陆，被告位于中国湖南，挪威与中国均为 CISG 缔约国，双方并未排除 CISG 的适用，本可以直接适用 CISG 进行判决。法官注意到本案为国际货物买卖合同纠纷，但在后续的准据法寻找过程中，却基于原审原告为外国法人，本案纠纷属于涉外民事关系，根据《涉外民事关系法律适用法》第 41 条开启国际私法程序：“当事人可以协议选择合

[14] 张普：《国际民商事条约在我国法院的可适用性及其适用模式》，载《河南财经政法大学学报》2022 年第 1 期，第 105-116 页。
[15] CISG 第 1 条第（1）款（a）项规定：“本公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同：（a）如果这些国家是缔约国；……”
[16] 杨梦莎：《CISG 优先适用法律模式探析——兼评我国国际商事条约适用立法及司法实践》，载《东北大学学报》2020 年第 4 期，第 97-103 页。
[17] (2018)湘 0103 民初 3577 号、(2019)湘 01 民终 13881 号，本案二审裁定驳回上诉，维持原判。

同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。”最后基于双方在诉辩过程中的选择而适用了 CISG。尽管在本案中国际私法路径看似没有影响准据法的最终适用，但如果本案双方没有协议适用 CISG，案件的准据法可能会指向合同签订地或履行地的国内法实体法，导致准据法的确定出现偏差，也与国际民商法实体法的统一化趋势背道而驰。

4.说理杂糅。说理杂糅指的是在一些裁判文书中，法官同时适用条约和国内法作为裁判依据，但作为准据法的条约与国内法之间的关系不明，为何要用时适用、何者优先适用、何者作为补充、是否必须适用等问题处于一个相对混乱的状态。例如，案例 1 同时适用了 CISG 和《合同法》关于不可抗力的规定，但就同时适用的必要性，即《合同法》第 117 条能否看作对 CISG 第 79 条第(1)款的补充未作说明。而案例 2、3 则直接将《万国邮政公约》和《邮政法》并列适用，规避了国际条约和国内法同时作为裁判法律依据时的内部关系问题。

案例 1:(2021)鲁民终 1444 号 **亚洲水产食品有限公司、山东新华锦水产有限公司国际货物买卖合同纠纷案** 裁判：《联合国国际货物销售合同公约》第七十九条第（1）款规定：“当事人对不履行义务，不负责任，如果他能证明此种不履行义务，是由于某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍，没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果。”本案双方当事人之间的合同亦有“适用不可抗力条款”的约定。根据《中华人民共和国合同法》第一百一十七条的规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任。不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。
案例 2:(2010)鄂民监二再终字第 00003 号 **顾某与某甲邮政局、某乙邮政局侵权赔偿纠纷案** 裁判：本案侵权行为发生在我国，故应当适用我国有关法律，或者优先适用我国缔结或参加的国际条约。本案系因履行邮政服务合同引起的纠纷，应当适用调整邮政服务法律关系的特别法，即《中华人民共和国邮政法》，或者优先适用我国参加的《万国邮政公约》。根据《万

国邮政公约》和《中华人民共和国邮政法》的规定……
案例 3:(2004)鄂民四终字第 19 号 裁判：一审判决适用法律不当，本案应当适用我国《邮政法》和《万国邮政公约》，依该法规定，邮局对邮件迟延不承担赔偿责任。

表 6：说理杂糅例示

三、规范厘定：问题的成因与解决

条约适用中存在的问题包括立法层面的法律规定不清，也包括条约内化过程中转化不彻底等。面对内向型条约日益增多的趋势，对条约适用采取更开放的态度，有助于更好地履行国际条约，为国内司法提供另一股丰沛的法律“泉源”。

（一）问题的成因

1.法律规定不清。在《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》施行前，《法律适用法解释》并没有解决国际条约和国内法的关系，仅规定了两者相冲突时的解决方式。当条约与国内法呈现冲突、竞合、补充三类关系时，援引条约的标准、条约的优先性不明，导致一部分裁判文书对为什么优先适用条约呈混乱状态。

此外，尽管已经失效的《民法通则》以及多部部门法和司法解释中规定了众多民商事条约的法律适用，但若仔细分析此类规定的逻辑层次，会发现其并未完全解决“条约在国内司法中应如何适用”这一综合性的问题。以《民法通则》第 142 条为例：“涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保

留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”这一规定仅仅解决了条约和国内法发生冲突时，何者优先适用的问题。实质上，将“宪法下的国际条约与国内法关系问题、国际司法下的国际商事条约国内适用顺位问题予以杂糅规定”。[18]更不用说以上所提仅适用于民商事条约，此外还存在大量已经在司法实践中出现，但缺乏适用指引的其他领域的条约。

为了改变这一局面，《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》第 1 条第 2 款明确了海商法、票据法、民用航空法等单行法调整范围外的涉外民商事案件，“参照单行法规定”适用国际条约进行审理，为涉外民商事领域适用国际条约裁判提供了重要依据。

2. 转化不彻底。尽管转化是条约内化的重要方式。但将一部条约转化一部国内法甚至几部国内法的过程中，对于条约的不同理解、条款表述的不同方法、条约义务的不同归类标准，都可能导致尽管某份条约已经被国内法转化，但条约中的某些规定、条款中的某些标准无法在国内立法中得以体现。换言之，在转化这种条约内化形式下，条约条款难以与国内法规定一一对应。从司法实践来看，条约已经转化为国内法的情况下，也并未排除该条约的司法适用。以知识产权领域的条约为例，“国际上普遍承认知识产权的地域原则和各国独立保护原则，且《与贸易有关的知识产权协

[18] 杨梦莎：《CISG 优先适用法律模式探析——兼评我国国际商事条约适用立法及司法实践》，载《东北大学学报》2020 年第 4 期，第 97-103 页。

定》（《TRIPS 协定》）以外的知识产权领域的国际条约通常规定的是最低保护标准而不是完全统一的具体规则”。[19]在这种情况下要求条约和国内法完全对应，是不合理的。

（二）问题的解决

1.承认立法的有限性。从立法角度来看，《民法典》中，条约优先条款被删去，实则“有助于构建国际私法和民事实体法律分离的立法体例”。全国人大常委会法制工作委员会民法室也曾提到：“民法典不宜设立涉外民事关系法律适用编，有关涉外民事关系法律适用的问题，将由现行涉外民事关系法律适用法调整。”[20]然而，即便将来可以制定更详实丰富的涉外民事关系法律适用法，考虑到内向型条约的大幅增加以及条约适用情形的不断扩展，完全将条约适用的规则交由立法决定是过于理想化的。

有学者主张“只有立法明确规定某项或某类条约可在我国直接适用时，该项（类）条约才可以通过并入的方式直接在我国适用；否则，只有通过制订国内法的方式，将条约内容转化为国内法”。[21]但考察目前在司法实践中被适用的条约，并非都可以在国内法层面找到并入或转化的文件。

而以条约类别作为区分条约适用的标准，其参考意义也是有限的。一些学者认为民商事条约可自动执行，而对于司法协助条约、人权条约和经济贸易条约则应当通过立法加以转化。但根据本文第一部分的统计，司法

---

[19] 张普：《国际民商事条约在我国法院的可适用性及其适用模式》，载《河南财经政法大学学报》2022 年第 1 期，第 105-116 页。
[20] 转引自贺辉：《我国法院适用 CISG 的问题、成因及改进》，载《法学》2019 年第 4 期，第 181-192 页。
[21] 车丕照：《论条约在我国的适用》，载《法学杂志》2005 年第 3 期，第 96-99 页。

协助条约、环境保护条约等非民商事领域的条约在直接适用中占据重要地位。同时，条约规定的清晰程度同样影响条约的适用，“以人权条约为例，事实上很多国家都认为，《政治权利和公民权利国际公约》可以被自动执行，而《经济社会文化权利国际公约》则不适宜自动执行，主要是由于前一个公约的内容较为完备、表述较为清晰，因此较适宜自动执行。”[22]

此外，缔约目的、是否赋予个人诉权等方面也曾被纳入考量标准。但前者过于缥缈，难以参考；后者已经被现有司法实践突破，例如《维也纳条约法》公约的适用等。总体而言，以条约类别、缔约目的、是否赋予个人诉权作为区分直接适用和间接适用的标准是不足够的。

2.建立条约适用负面清单。针对“与国内法冲突时何者优先”这一问题，产生了“条约比照论”相关的系列讨论。然而条约整体优先论与国内法位阶比照论的对立是学理上的。“从司法实践的角度看，以民商事条约的法律位阶为例，目前尚未出现需要按照条约缔约权的位阶与国内法律、行政法规进行法律位阶高低区分的情况”。[23]加之我国诸多条约的缔约部门和条约效力层级并不呈现严谨的一一对应关系，“条约比照论”能否落地需要画一个问号。

伴随着条约解释、条约选择在条约适用中的重要性日益突显、以及条约作为事实依据的多发性，包括《维也纳条约法公约》在内的国际公法在国内司法中亦可“大展身手”。在“楼梦捷与俄罗斯航空公司运输合同纠

[22] 卢月：《论国际条约在国内法院的自动执行》，载《西部法学评论》2015 年第 3 期，第 123-132 页。
[23] 沈红雨：《中国法院适用国际条约的实践——以跨境民商事争议为视角》，第六届东湖国际法律论坛，载于 https://new.qq.com/omn/20211205/20211205A074ZL00.html，最后访问时间 2022 年 6 月 28 日。

纷上诉”[24]中，法院通过适用《维也纳条约法公约》，确定了本案的准据法为我国与俄罗斯联邦均为缔约国的《华沙公约》，而非未对俄罗斯生效的《蒙特利尔公约》。

综上，不妨从根本上对条约司法适用采取更开放的态度，可以考虑制定一个条约适用的负面清单，其中包括 WTO 协定等我国法律法规已明文规定不能在国内直接适用的条约，而对清单外的大多数条约适用采取更加开放和鼓励的态度。鉴于我国法院系统涉外案件的层报制度以及我国法院对条约的适用总体审慎，因负面清单导致条约滥用的可能性非常有限。

3.给司法裁量更大空间。条约国内适用的本质是一国实施条约机制的灵活性与恪守条约义务之间的动态平衡。如前所述，尽管条约分类的依据众多，但在多数案件中，条约能否适用需要结合案件具体情况加以考虑。同一条约在不同案件中能否直接适用可能会有截然不同的结果。

“中国传统的单行法立法模式有助于缓和这一宪法层面上的全有或全无的局面，但单行法立法也可能出现规整过度、规整不足、规整模糊等问题。在此情况下，司法机关的裁量必不可少”。[25]现阶段可以通过立法规定条约的国内法效力，其他问题，包括哪些条约可以直接适用、不同条约适用时的注意事项等，可以通过单行法立法和司法裁量加以解决。在这种情况下，法院将获得重要的司法裁量权，通过司法解释、典型案例及时总结、固定条约适用的司法经验，形成具有可操作性的适用路径和标准。

---

[24] (2017)沪 02 民终 10786 号、(2016)沪 0106 民初 14734 号。

[25] 彭岳：《国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决》，载《中国法学》2014 年第 4 期，第 286-302 页。

海外仓物流纠纷法律关系研究

谢亦周[1]

摘要：随着全球经济一体化和贸易一体化的不断深入，跨境电商迅猛发展。在“一带一路”战略不断推进的大背景下，跨境电商及涉海外仓物流企业均面临全新的挑战和机遇，其产生的法律问题在司法实践中有待进一步探索。此类纠纷成讼后的法律关系识别属于当事人争议的前置和核心问题之一。司法实践中，对海外仓物流纠纷的合同性质的识别观点各有不同。笔者对中国裁判文书网上发布的海事法院所作的相关案件进行分析，认为在确定海外仓物流合同法律关系性质时，应尊重和保护市场主体的意思自治，根据合同约定及实际履行情况，进行综合审查判断。通过实证分析为司法实践中的法律适用提供参考意见，同时亦符合司法实践应适应不断变化的社会实践的需要，以促进跨境电商交易模式、海外仓物流的规范有序发展。

关键词：海外仓 跨境电商物流 合同性质

一、海外仓的概况

（一）定义

跨境电商系分属不同关境的交易主体，通过电子商务平台达成交易、进行支付结算，并通过跨境物流送达商品，完成交易的一种国际商业活动。

[1] 谢亦周，上海海事法院海商庭法官助理。

在跨境电商模式下，出口企业往往采用委托物流企业将待售商品通过国际运输的方式批量运往目标市场国家，并在当地租赁或自建仓库储存，在拿到订单后第一时间将商品送达境外客户及消费者的经营方式。该经营方式下，物流企业主要为客户提供头程运输、商品管理、仓储管理、尾程配送及商品展示、海外营销等相关增值服务。[2]海关统计显示，2022 年我国跨境电商进出口规模首次突破 2 万亿元，外贸占比由 5 年前的不足 1%上升到如今的 5%左右。今年上半年，跨境电商优势和潜力持续释放，进出口 1.1 万亿元、增长 16%。[3]跨境物流是未来制约跨境电商能否不断发展的重要环节，其跨境运输的速度、时间及成本都严重制约着跨境电商的发展趋势和发展规模，这此背景下海外仓等新型跨境电商物流业务应运而生。

海外仓就是指在开展相关业务的国家和地区，建设属于自己的仓库或租赁仓库供自身业务的使用，同时还可以对输送过来的货物进行灵活的储藏和管理，并可以完成之后的运输配送服务。这种提前建仓或租仓的模式，可以根据市场评估提前将货物运输到相应国家和地区的海外仓并提前储存，这样在客户下单时就可以通过当地的自建仓库或租赁仓库中储存的货物进行对应的配送。这种模式可以降低配送的成本，缩短配送的时间，并为后续交易的商品提供更加全面的保障服务，从而吸引客户。随着海外仓行业的发展和和不断的迭代更新，这种海外仓储已经不是只具备仓储功能

[2] 《稳步推进海外仓高质量发展的专项行动》，载于中国政府网，http://www.gov.cn/xinwen/2021-07/12content_5627471.htm

[3] 《释放跨境电商海外仓发展潜力》，载于中国经济网，http://www.ce.cn/cysc/tech/gd2012/202307/27/t20230727_38648029.shtml

这一种用法，它还慢慢衍生出各种品类的服务以满足跨境电商的需求和各种客户的需求。[4]海外仓有效解决了传统物流无法克服的问题，并且得到了国家的高度重视。2023 年政府工作报告中再次明确“发展外贸新业态，新设 152 个跨境电商综试区，支持建设一批海外仓。”[5]

（二）模式

海外仓的发展的模式目前主要分为三种，分别是自建海外仓模式、与第三方合作的模式及一站式配套服务模式。

1.自建模式。企业为了降低物流成本追求更大的利润及海外的市场，会在国外建立属于自己的海外仓库。这样的海外仓库不仅可以用来存储自有的贸易商品也可以向其它有需要的国内小型卖家提供海外仓储的服务。因自建海外仓涉及到所需建设国家的法律、海关、税收、物流等很多方面因素的影响，而且不同国家和地区之间的法律、政策并不相同，其中任何一个方面的因素都是需要付出巨大的时间、精力和金钱来不断投入。所以就目前情况而言，只有资金雄厚有实力的大企业才会涉及海外仓建设。

2.与第三方合作模式。是指跨境电商企业根据自身需要和第三方企业合作，共同使用海外仓的模式。主要有租用第三方的海外仓或者双方根据需要在境外共同建立海外仓这两种情况。根据相关调查数据显示，约有 55%的跨境电商企业在使用第三方海外仓。欧美等发达国家的第三方海外仓占比较多，仅美国国内就已经有 66 个已完全建成的海外仓。

---

[4] 王帅雷：《跨境电商海外仓运作风险评价研究》，燕山大学硕士学位论文，2023 年 5 月，第 10 页

[5] 《政府工作报告——2023 年 3 月 5 日在第十四届全国人民代表大会第一次会议上》，载于中国政府网 https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content_5747260.htm

3.一站式配套服务模式。是指相关物流公司不仅拥有自己的海外仓，可以提供海外仓储的服务还可以提供包括从境内到境外商品物流运输等一系列的服务。这种一站式配套的服务模式可以给各类电商企业根据自身需求的不同，提供定制化的解决方案，从而更高效的帮助跨境电商企业解决自身的需求。一站式配套服务拥有整个跨境物流运输过程中的所有环节，它可以形成一整套的解决方案，这种类型的企业需要拥有雄厚的实力和长期的海外仓运营经验，同时也要对国际市场的发展和变化具有很强的敏感性，通过对未来市场供需的预测来调整海外仓的不同配比从而降低跨境电商企业的物流成本，实现共赢。[6]

（三）优势与缺点

海外仓将会成为电商时代物流业发展的必然趋势。这是因为：第一，海外仓的头程将零散的国际小包转化成大宗运输，会大大降低物流成本。第二，海外仓能将传统的国际派送转化为当也派送，确保商品更快速、更安全、更准确地到达消费者手中，完善消费者跨境贸易购物体验。第三，海外仓的退货处理流程高效便捷，适应当地买家的购物习惯，让买家在购物时更加放心，能够解决传统的国际退换货问题。第四，海外仓与传统仓储物流相结合可以规避外贸风险，避免因节假日等特殊原因造成的物流短板，从而提高我国电商企业的海外竞争力，真正帮助电商企业提供本土服务，适应当地买家的消费习惯。[7]

[6] 同3，第13-14页

[7] 陈璇，韩雪编：《跨境电商物流》，机械工业出版社2022年5月出版，第94页

海外仓优势明显，但也存在以下缺点：一是必须支付海外仓储费。海外仓需要一定的仓储费，不同的国家费用不同。卖家在选择海外仓的时候一定要计算好成本费用，将其与自己目前发货方式所需要的成本对比，进行选择。二是库存量要求。存放在海外仓的前提条件是卖家需要有一定的库存量，也就是说需要备货，这样增加了风险，对于新手卖家和销售特别定制产品的卖家来说是不合适的。不过，此次新冠病毒肺炎疫情暴发，很多卖家备货不足，断货使得卖家无货可卖，店铺原先积累的流量也付诸东流。反而是海外仓因为周期长、销售快等比国内备货库存多，有更多海外仓库存销售的卖家就会有比较出彩的表现。这也从另一方面说明卖家拥有海外仓的重要性。三是受服务商运营能力影响大，可控性差。海外仓受当地政策、社会因素、自然因素等不可控因素影响较大，海外仓的服务商只要在某个环节出现了问题，那就会很可能造成货物派送出现延误，甚至会造成仓库被查和货物被没收的情况。四是资金周转不便。选择海外仓需要投入大量的资金，如备货的资金、物流的资金、仓储资金等，这样会导致资金回流周期长，容易导致卖家资金周转不便，造成资金链断裂。[8]

为跨境电商服务的一条完整的跨境物流环节涉及到厂家、电商平台、头程服务商、海关、海外仓企业和尾程服务商等多个环节，涵盖了揽收、运输、出口报关、进口清关、海外仓、尾程派送。跨境电商物流作为近年发展起来的新事物，物流链条长、环节多、成本高、时效存在不确定性，在带来方便、快捷和低成本的同时，不可避免存在一些履行上的全新挑战

[8] 同4，第95页。

以及衍生出来的法律风险和责任等问题。

二、海外仓物流纠纷的基本情况与特征

（一）案件增长趋势（2016-2023）

2016 年之前，中国裁判文书网中没有与海外仓相关的纠纷。从 2016 年至 2023 年,海外仓相关纠纷的案件数量呈现出明显增长但也有波动的态势。2016 年到 2018 年，纠纷案件数量不超过 10 件。在 2019 年，案件数量跃升至 44 起，与 2018 年相比，数量增加近 4 倍。但 2020 年案件数量出现了小幅下降，减至 36 起。接着，2021 年和 2022 年再度出现增长，分别为 56 起和 69 起。2023 年又回落至 30 起。可见虽然 2017 年至 2018 年的案件数量不断增加，但增长速度相对较慢。海外仓纠纷的案件数量在 2019 年出现了爆发式增长。尽管 2020 年有所下降，但在接下来的两年中又呈现持续增长的态势。2023 年案件案件数量下降可能与疫情有关。

这样的增长趋势与多个因素有关。一是随着跨境电商的快速发展，越来越多的企业和个人进入该市场，导致与海外仓相关的交易量和业务量大增，带来了更多的交易纠纷。二是随着市场的发展，行业内部的竞争日益激烈，导致部分企业为了争夺市场份额，而采取了一些不正当的手段，从而引发纠纷。三是随着消费者维权意识地提高，更多的消费者可能会在遇到问题时选择通过法律途径来解决，从而增加了纠纷案件的数量。

（二）地域分布与案件集中

从地域分布的角度来看，海外仓相关纠纷的案件在某些特定的区域有

明显的集中趋势。北美地区，特别是美国和加拿大，因其庞大的消费市场和跨境电商业务的活跃，成为纠纷案件的主要发生地。此外，欧洲的一些主要经济体，如英国、德国和法国，也出现了相对较高的纠纷案件数量。相比之下，亚洲和南美的纠纷案件则相对较少，但在某些特定国家如印度和巴西，由于其日益增长的电商市场，纠纷案件也在逐渐增多。此外，一些国家和地区由于特定的政策、税收和物流环境，也成为海外仓纠纷的“热点”地域，例如，有些国家对跨境电商政策放宽，但在商品进口、税务处理等方面存在不明确或复杂的规定，导致商家在执行过程中容易产生争议。

综合以上情况可以看出地域对海外仓相关纠纷的产生具有一定的影响。首先，经济发展程度较高、消费市场庞大的国家或地区，更容易成为纠纷的高发地。其次，与政策环境、税收和物流有关的问题也是造成纠纷的重要原因。对于正在崛起的电商市场来说，随着其市场规模的扩大和复杂度的增加，预计未来纠纷案件也会相应增多。

（三）主要纠纷类型

1.货物丢失或损坏纠纷

货物在海外仓储存或运输过程中的丢失或损坏是经常发生的纠纷。当货物在达到目的地前遭受损失或损坏，承运人、仓储方或第三方服务提供者的责任问题就会成为争议焦点。当货物丢失时，委托方可能会请求确认合同是否有效，请求赔偿损失。在货物损坏的情况下，争议可能涉及损坏的原因、责任方以及赔偿金额的确定等。

2.请求确认合同是否有效

许多海外仓纠纷的根源在于合同的效力问题。合同中未明确约定的重要交易信息，如价款、质量、币种、税费承担方、履行地点等，导致合同效力存在争议。当合同的某些条款与当地法律不符时，可能会导致合同的整体或部分无效。在这种情况下，双方可能会请求确认合同的效力，并据此提出返还货物、赔偿损失或继续履行合同等请求。

3.违约责任承担与赔偿

当合同一方未按约履行其义务，或其履行的方式与约定不符时，会产生违约责任和赔偿的争议。例如，当货物未按约定时间、地点或方式交付，或质量不符合约定标准时，委托方可能会请求支付违约金或赔偿损失。而在合同中双方约定了违约责任承担的相关条款，如何解读和适用这些条款也会成为纠纷焦点。此外，有时合同双方可能都存在违约行为，在这种情况下，如何确定各方的违约程度和相应的赔偿责任也是常见的争议焦点。

4.代理人与承运人之间的纠纷

在海外仓业务中，货物的运输和存储通常涉及多个参与方，如承运人、代理人、仓储方等。这些参与方之间的权利义务关系并不明确，从而导致当事人对责任和赔偿的要求存在分歧。例如，当承运人因代理人的过错而受到损失时，往往会要求代理人承担连带责任。反之，当代理方因承运人的过错而受到损失时，承运人也会面临赔偿请求。如前所述，实践中会出现债权和债务同归于一人的情况，如何处理这种“人格混同”，以及如何

确定各方的责任和赔偿范围，也是审判过程中的常见问题。

三、海外仓物流合同法律关系的识别

海事审判实践中，跨境电商物流已经发生大量送货迟延、报关错误、丢件、货损、留置权等各类纠纷，且通常与运输、关税、仓储等各类欠费纠纷相纠缠，形成本反诉。因行业标准尚不明晰，相关规则尚未确立，带来法律关系识别、迟延交付认定、赔偿限额条款效力、区段法律适用、留置权争议、诉讼时效争议等诸多新情况、新问题，其中法律关系识别属于当事人争议的前置和核心问题之一。

（一）重要性

关于跨境电商物流合同的性质，到现在为止都没有一个非常清晰的定论；在我国，学者的观点也是众说纷纭。一份成熟的跨境电商物流合同，通常会为客户提供一种综合性服务，除了一些基本的合约条款之外，还包括了与财务、仓储、货代、行纪等有关的条款，将多项业务融为一体，而且这些业务之间还互不分离，分别构成了承揽合同、委托合同、保管合同、行纪合同等法律关系。与基本服务相比，跨境电商企业和跨境物流公司之间的关系包含更广泛的服务功能，并以更长期、更互利的关系存在。[9]

海外仓物流合同的法律关系识别会影响跨境电商与跨境物流服务提供商通常也即货运代理人之间权利义务关系的界定、案件管辖、法律适用、诉讼时效、风险和责任承担等诸多方面，对当事人的实体权利保护有较大影响。因此，如何准确识别案件的法律关系性质，对于涉讼纠纷进行较为

[9] 周君卓：《跨境电商物流的法律风险及治理路径》，载于《物流科技》2023 年第 12 期，第 39 页

准确的定性与归类，规范及统一法律适用，管理诉争双方的诉讼预期，多元化解纠纷，均具有重要意义。

（二）司法现状

笔者在中国裁判文书网上全文搜索关键词包含“海事法院”和“海外仓”的民事判决书，结果有 51 篇，排除基层法院和非专门法院的中级法院审理的 8 篇，还有 43 篇判决书（34 篇一审判决书，9 篇二审判决书），涉及 38 件案件。其中宁波海事法院审理的有 22 件，上海海事法院审理的有 11 件，厦门海事法院审理的有 2 件，武汉海事法院、广州海事法院和南京海事法院审理的各有 1 件。关于法律关系的识别，司法实践中存在不同的认识。因货运代理人既可以作为代理人以委托人名义从事国际货代业务，也可以作为独立经营人以自己的名义办理委托事项，故审判实践中对该类纠纷法律关系的识别一般有以下几种方式：

第一，货运代理合同，这是最常见的观点，前述 38 件案件中有 27 件案件法院认为属于此种性质。承揽货物出口的人只是总揽代理货物出运，不出具提单等运输单据，运输过程由其委托的他人实际履行，其主要职责为代理进出口报关，安排运输等。

第二，多式联运合同，前述 38 件案件中有 8 件案件法院认为属于此种性质。承揽货物出口的人安排了整个货物运输，包括海运、陆运等，其系承运人，法律关系认定为多式联运合同。

第三，海商合同或物流合同，前述 38 件案件中有 3 件法院持该观点。

比如上海海事法院在审理的一起案件中认为，“本案是一起具有全程物流合同特征的海商合同纠纷。《委托订舱协议》《送货及付款特别合同》《补充协议》的约定均体现为飞洋公司为水绿公司提供跨国海外仓储头程物流服务，既包括将货物从中国起运港运输至目的国仓库卸货完成的全程运输服务内容，又包括目的港进口清关、代缴关税、仓储等货运代理事宜。服务费用则体现为除实际关税、实际查验费外的全程一口价。双方权利义务以及有关违约责任等的约定也均体现出全程物流合同的性质和特征。”[10]宁波海事法院审理的一起案件也持类似观点，认为当事人的法律关系“包含了海运方式在内的国际货物多式联运合同关系与仓储等服务合同关系的混合”。[11]武汉海事法院的一起案件判决书也提到“综合涉案合同的内容及相关履行情况，涉案合同并非单纯的运输合同，而是构成包括提供全程运输服务及货运代理服务等在内的综合物流合同”。[12]

笔者认为，《民法典》虽没有将物流合同列入有名合同之中，在最高人民法院现行的关于案由确定的司法解释中，物流合同纠纷也并无独立的案由，但针对实务中跨境电商物流合同大量出现、争议问题较多、处理意见分歧较大等情形，亦可探索将此类纠纷界定为海商合同纠纷项下的一种，以契合当下跨境电商发展过程中的真实需求，符合司法实践应适应不断变化的社会实践的需要，以促进跨境电商交易模式、海外仓物流的规范有序发展。

[10] 见（2021）沪 72 民初 1897 号民事判决书
[11] 见（2022）浙 72 民初 332 号民事判决书
[12] 见（2021）鄂 72 民初 563 号民事判决书

（三）识别的规则和要素

当物流活动中出现争议的时候，不能仅凭契约的条款、合约签章就确定当事人的义务，而要以跨境物流公司具体的服务功能和项目为依据明确合同的法律性质。此外，跨境电商物流模式也在不断改进，在一定范围内形成了一条物流链，它不仅可以提供劳务，还可以制定物流规划、选择供应商、应用信息管理系统等；同时，它还具有委托、代理、信托等服务功能。所以，跨境电商物流合同是一份综合性的以服务为标的的合同，属于非典型合同中的混合合同。[13]

在确定海外仓物流合同法律关系性质时，首先应尊重和保护市场主体的意思自治，合理判断新型跨境电商物流交易模式和交易结构创新的合同效力，促进市场在资源配置中起决定性作用，提升市场经济活力。其次在正确识别法律关系性质的基础上，应严格按照法律和司法解释规定，认定合同性质、效力、可撤销、可解除等情形，维护契约自由和契约正义。再次应准确把握裁判尺度，向航运及货代等各类市场主体宣示正当的权利行使规则和违反义务的法律后果，强化市场主体的契约意识、规则意识和责任意识。

根据《民法典》第一百四十二条第一款“有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义”的规定，当合同的性质难以确定时，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚

[13] 同 6

实信用原则等，来确定合同的性质。在具体案件中，应根据合同约定及实际履行情况，考虑以下要素：1.应判断货运代理人是否独立经营人，在合同约定及实际履行中有否突破传统的代理身份，成为国际货运中的当事人，直接为委托人提供运输、报关及仓储服务等，负有确保货物在责任期间的妥善保管并按照约定时间交付货物的义务。2.应判断货运代理人是否仅系委托人代理人，在合同约定及实际履行中仅在代理权限内以委托人的名义与第三方实施民事法律行为，对跨境电商仅负有忠实勤勉、合理谨慎选择仓储、运输、保险人等义务。3.应判断货运代理人是否兼具代理人与独立经营人双重身份，如既以委托人的名义对外委托第三方提供仓储、报关报检、保险服务，又以自己的名义提供承运服务等。

四、结语

随着全球经济一体化的进程不断加快，海外仓业务作为企业国际化发展的重要组成部分，已经成为连接国内与国外市场的重要桥梁。然而，这一新兴业务模式也带来了诸多挑战，在处理海外仓物流纠纷时，法律关系的识别至关重要，本文通过实证分析为司法实践中的法律适用提供参考意见，同时亦符合司法实践应适应不断变化的社会实践的需要，以促进跨境电商交易模式、海外仓物流的规范有序发展。

情势变更原则在固定运价合同纠纷中的司法适用探讨

——以《合同编通则司法解释》第32条为中心

杨 娴[1]

【摘要】参考《合同编通则司法解释》第32条的规范内涵，海运费具有“市场属性活跃、长期以来价格波动较大”的特征，在固定运价合同纠纷中，一般不应考虑适用情势变更原则。但当海运费发生极端异常涨跌，达到超出当事人订立合同时的可预见范围、突破商业风险、继续履行合同显失公平的程度时，应认为合同的基础条件已发生了《民法典》第533条第1款规定的“重大变化”，可适用情势变更原则处理案件。情势变更原则并非违约方的免责事由，人民法院应在当事人的请求范围内，尽量采取变更合同的方式促进和保护海上运输交易。（全文含注释共14352字）

【关键词】民法典　合同编通则司法解释　情势变更　固定运价合同

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>合同编通则若干问题的解释》（以下简称“《合同编通则司法解释》”）于2023年12月5日正式施行，其中第32条对价格涨跌类案件中适用情势变更原则时“重大变化”的认定标准、排除适用情形及法律效果等进行了进一步规定。在海事审判领域，海运费的价格波动引发的运输合同纠纷恰是价格涨跌类案件的典型情形。尤其是2020年来，疫情等综合因素导致国际航运市场供需关

[1] 杨娴，上海海事法院立案庭法官助理。

系产生激烈变化，引发海运费剧烈波动，甚至出现“一箱难求”的极端情形，对海上货物运输合同的履行产生极大冲击，当事人援引情势变更原则抗辩者不在少数。此类纠纷多涉及航运业中普遍存在的固定运价合同，对于该类纠纷中海运费大幅波动如何适用情势变更原则的问题长期困扰司法实践。在对外开放新格局背景下，“一带一路”倡议迈入新十年，此类案件的公正审理将有利于进一步优化营商环境，维持海上交易的秩序稳定。

《民法典》施行前，学理上对情势变更原则的研究多集中于比较法视野下情势变更的适用原理、情势变更与不可抗力的关系等，而《民法典》施行后，理论研究的重点则转向了情势变更原则适用条件的变化、“再协商”的性质辨析等，一直以来理论界对于固定价格合同中情势变更原则的适用关注不够，尤其是对海事审判领域固定运价合同纠纷的研究成果寥寥。

结合《合同编通则司法解释》第32条，本文试图探讨如下理论问题：（1）根据《合同编通则司法解释》，情势变更原则在固定运价合同纠纷[2]中是否具有可适用性？（2）如法条中未明文排除该种适用，则情势变更原则在案件中认定的考量因素如何把握？（3）如果情势变更原则可以适用，则在个案适用的法律效果和具体方式为何？下文将对此展开论述。

一、《合同编通则司法解释》第32条对情势变更原则的发展

情势变更是民商法体系中一项古老的制度，一般认为源于德国普通法时代，与英美法系的“合同落空”“艰难履行”异曲同工。我国法律中的

[2] 本文中的“固定运价合同纠纷”指海上货物运输合同纠纷中，当事人在合同中约定某期限内的固定运输费率，后因市场价格变动导致合同未依约履行而发生纠纷的情形。

情势变更原则经历了较为曲折的发展过程。

（一）情势变更原则相关规定的沿革

1.《民法典》施行前的情势变更原则

由于理论争议较大，我国在很长一段时间内均未在法律中明确规定情势变更原则，仅在个别案件的裁判中有零星论述。直至 2009 年 4 月，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》[以下简称“《合同法解释（二）》”]第 26 条首次规定了情势变更原则，此后最高人民法院发布《关于正确适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局的通知》，明确了人民法院确需在个案中适用情势变更原则的，应当由高级人民法院审核，必要时报请最高人民法院审核，从程序上强调了情势变更原则适用的严格态度，防止情势变更在司法实践中滥用以影响正常的交易秩序。后于同年 7 月，最高人民法院基于全球金融危机蔓延所引发的矛盾和纠纷在司法领域已出现明显反映，发布了《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（以下简称“《2009 年意见》”），对情势变更原则司法适用的基本态度、各项构成要件的判断标准、调整尺度的价值取向把握等方面作出规定。

2.《民法典》时代的情势变更原则

在《合同法解释（二）》的基础上，《民法典》第 533 条将情势变更原则进一步规定为“合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人

一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同。”该条对情势变更的规定作出了调整和优化，摒弃了不可抗力与情势变更完全两分的观点，但在构成要件上仍显得较为概括和模糊，亟待司法实践的进一步探索。2020 年 4 月至 6 月，最高人民法院在系列《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见》中依合同履行的不同情况对情势变更原则的适用精神作出了原则性的指引。上海、浙江、广西、内蒙古等诸多地方法院依审判实践需要对情势变更原则的适用亦作出具体指导，如上海高院于 2022 年 8 月发布了《<民法典>情势变更制度法律适用疑难问题研讨会纪要》，系统回应了疫情下情势变更司法适用的重要问题。

3.涉固定价格类合同纠纷的情势变更原则规定

现行法律、司法解释中并无直接规范固定价格类合同纠纷中情势变更原则如何适用的规定。在地方规范中，山东省高级人民法院《2011 年民事审判工作会议纪要》（鲁高法【2011】297 号）中曾对“关于固定价格合同在履行中能否适用情势变更原则的问题”作出说明，认为如果建筑材料价格或者人工费用的上涨超出了固定价格合同约定的风险范围，发生异常变动的情形，如继续履行固定价格合同将导致当事人双方权利义务严重失衡或者显失公平的，则属于发生了当事人双方签约时无法预见的客观情况，

可以考虑依法适用情势变更原则。

（二）《合同编通则司法解释》第32条对情势变更原则的细化与突破

《合同编通则司法解释》第32条对情势变更原则的认定规则作出了进一步规定，主要体现在以下四个方面：

1.明确了价格涨跌类案件中“重大变化”的认定标准

《民法典》第533条规定了情势变更原则的认定逻辑，《合同编通则司法解释》第32条第1款则首次规定了价格涨跌类案件中合同的基础条件发生“重大变化”的标准，本文认为共有四项要件：一是价格变动的原因是政策调整或者市场供求关系异常变动等；二是价格涨跌在当事人订立合同时无法预见；三是这种涨跌不属于商业风险；四是继续履行合同对于当事人一方明显不公平。对照《民法典》第533条的条文表述，本次解释将“无法预见”“不属于商业风险”和“继续履行显失公平”均作为了合同基础条件发生“重大变化”的构成要件，前两者偏向于前提要件，“继续履行显失公平”则为结果要件。换言之，判断案件是否能够适用情势变更原则的关键即在于考量合同的基础条件是否发生了同时符合上述标准的“重大变化”。

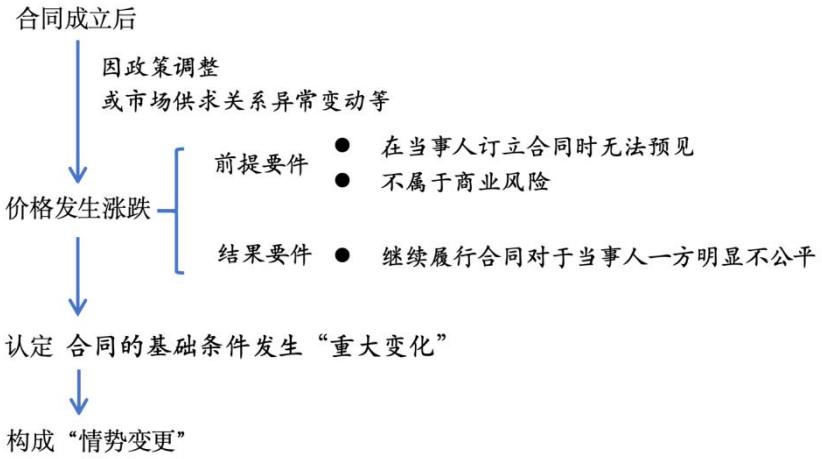


图 1:价格涨跌类案件情势变更原则认定思路

2.规定了情势变更原则的排除适用情形

第 1 款中的但书条款对价格涨跌类案件中排除适用情势变更原则的情形作出了明确规定，具体为合同涉及“市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品”及“股票、期货等风险投资型金融产品”两种情况。事实上，在《2009 年意见》中，对于涉及“石油、焦炭、有色金属等市场属性活泼、长期以来价格波动较大的大宗商品标的物”以及“股票、期货等风险投资型金融产品标的物”的合同，已经指出人民法院“更要慎重适用情势变更原则”。本次的规定较《2009 年意见》更加明确，直接将涉及上述两种情形的合同明确排除出情势变更原则的适用范围，体现的是司法对情势变更适用更加严格审慎的态度。涉及两种情况的合同中，合同双方对于可能的价格涨跌具有预见性，并蕴含了接受此种价格浮动的意思表示。尤其是在涉风险投资型金融产品的合同中，价差恰是合同双方的收益来源，而参与股票、期货市场本身就是一种投机行为，不适用情势变更原则具有合理性。事实上，长期以来的司法实践中，对于涉及上述两种情形的合同，

法院也并无适用情势变更原则的先例。

3.细化了变更或解除合同的具体规则

《民法典》第533条仅规定人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同，并未对变更或解除合同的顺位作明确规定。《合同编通则司法解释》第32条第2款则具体规定为，当事人请求变更合同的，人民法院不得解除合同；当事人一方请求变更合同，对方请求解除合同的，或者相反情形时，人民法院应在个案中判决变更或者解除合同。第3款则指出，合同变更或解除的时间应综合考虑合同基础条件发生重大变化的时间、当事人重新协商的情况以及因合同变更或者解除给当事人造成的损失等因素来确定，而非简单粗暴地以案件受理日或判决生效日等作为合同变更或解除的日期。

4.阐明了事先约定排除情势变更适用的效力

第4款还明确了当事人事先约定排除情势变更原则适用的，人民法院应当认定该约定无效。情势变更本就是司法对合同自由的干预和矫正，是受到不利影响的当事人的救济方式，如缔约一方可以利用强势地位迫使对方事先放弃情势变更原则适用，则将导致情势变更制度在实践中的架空。

二、情势变更原则在固定运价合同纠纷中的可适用性

关于情势变更原则在固定运价合同纠纷中是否可以适用，首先需要研究固定运价合同纠纷所涉标的物是否属于目前《合同编通则司法解释》中明确规定的两种排除适用情形，并从固定运价合同的条款本身出发，探讨

当事人约定固定运价是否应被视为事先约定排除情势变更原则适用的情况。

（一）海运费与“市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品”的关系

《2009 年意见》对“市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品”作出了个别的列举。一般而言，大宗商品主要指如原油、有色金属、钢铁、农产品等可交易、用于生产和再生产基本原料的商品，[3]包括大宗原材料、大宗能源、大宗农副产品等。该类大宗商品一般全球流通，影响国计民生，相关贸易基于实体商品，但已逐步向贸易融资、金融投机等方向演变，衍生出很多复杂的交易方式。市场上较为常见的定价方式有一口价、基差定价、即时定价等，贸易商常利用套期保值工具等对冲现货市场可能的价格涨跌风险。[4]

固定运价合同类似于大宗商品市场的一口价定价方式，即合同履行完毕前锁定价格，不因市场价格的上涨或下跌而变更。在海上运输交易中，签订固定运价协议的商业行为并不鲜见。航运企业或货代公司通过长期合同，能够在可以预见的未来获得相对稳定的货源，固定的运价还可以降低风险、保证收益；货方则可以确保其有稳定的运输来源，以更好地预估成本，确保贸易合同的严格履行。[5]固定运价合同的履行方式体现为航运企业

[3] 参见刘文林：《大宗商品贸易企业风险控制体系研究》，载《全球流通经济》2023 年第 22 期。
[4] 参见中债资信：《大宗商品贸易模式及风险识别》，https://www.sohu.com/a/360832551_468675，2024 年 2 月 28 日访问。
[5] 参见王禹：《“疯狂”运价下，长期协议能成为“灵丹妙药”吗？》，载《中国航务周刊》2021 年第 4 期。

或货代公司向货方提供“舱位”，并收取海运费作为对价，本文认为该种合同的标的实际上是海上运输服务。

1.海运费具有“市场属性活跃、长期以来价格波动较大”的特征

海运费的组成结构较为复杂，包括燃油费用、资本费用、营运成本等。不同的航线、船舶类型、货物性质、运输季节等均会导致海运费的变化。即使是同一航线，由于国际航运市场受到地缘政治、宏观经济、贸易政策等多种因素影响，长期以来海运价格波动明显。以上海至地中海航线出口集装箱从 2011 年至 2021 年的运价走势为例，十年间的运价大幅波动是常态，峰谷相差近 10 倍。而在疫情影响下，更是迎来价格的大幅上涨。因此，本文认为，海运费符合“市场属性活跃、长期以来价格波动较大”的描述。

图 2:上海至地中海航线出口集装箱运价走势图

2.海上运输服务不属于“大宗商品”

商品是经济学的基础概念，在《马克思主义政治经济学》中被定义为“用于交换的劳动产品”。最初的商品仅指有形的物质产品，随着社会经济的发展，现代经济学中广义的“商品”也包括无形服务。[6]大宗商品是适

[6] 参见李玮、王君主编：《商品学概论》，中国商务出版社 2013 年版，第 5 页。

合大批量的用于工农业生产及消费的物质产品，只涉及流通环节，不涉及零售环节，具有价格波动大、供需量大、易于分级和标准化、易于储存及运输等特点。[7]也就是说，大宗商品在经济学上仍是指代具体有形的物质产品，是一种特定的概念。固定运价合同的履行以有形的“舱位”为载体，标的为无形的海上运输服务，客观上使得涉案货物产生货方期待的位移。根据个案中不同的固定运价合同，可能涉及一个或数个集装箱的运输，订单下的运输体量不具有确定性。因此，虽然海运费也具有长期以来市场价格波动较大的特征，但并不属于传统认知上的“大宗商品”。

（二）海运费与“股票、期货等风险投资型金融产品”的关系

航运市场长期以来较为活跃，运价高涨时货方需要承担高昂的运输成本，运价低迷时船方则面临资金链断裂的危机，船货双方长期探索有效的风险管理工具，以此催生了航运期货等金融衍生品。此类金融衍生品的标的物往往是某固定航线的运价指数。1985 年，英国波罗的海交易所推出全球首个航运运价衍生品——BFI 指数期货，此后海外航运金融衍生品逐步发展繁荣。中国自 2011 年起亦在不断探索运价期货的上市运行，帮助航运企业规避运价风险。[8]实践中，存在签订固定运价合同的当事人利用上述衍生品套期保值的情况。但是，固定运价合同始终基于海上实体的运输交易，与纯粹自甘风险参与股票、期货等投机行为完全不同。本文所讨论的固定运价合同纠纷是双方当事人由于海上运输合同的不履行或不完全履行而向

[7] 参见沈哲：《大宗商品物流市场研究方法》，浙江大学出版社 2018 年版，第 1 页。
[8] 参见肖健：《航运运价指数衍生品平抑海运价格波动》，载《航运交易公报》2018 年第 47 期。http://sisi.shmtu.edu.cn/2018/1211/c8823a91823/page.htm，2024 年 2 月 28 日访问。

法院提起诉讼，并非《合同法通则司法解释》中所规定的合同涉及“股票、期货等风险投资型金融产品”的情况。

（三）固定运价合同与“当事人事先约定排除情势变更适用”的关系

《合同编通则司法解释》第 32 条第 4 款明确规定当事人事先约定排除情势变更原则适用者无效。那么固定运价合同是否是一种当事人事先约定排除情势变更适用的方式呢？本文认为当事人事先约定排除情势变更适用应包含明示和默示两种方式。除了在合同条款中明确说明“本合同涉及的交易不适用情势变更原则”“禁止合同当事方在争议解决程序中主张适用情势变更原则”等，还应包含价格锁定类的表达方式，如“A 公司不得以任何市场价格波动原因，要求 B 公司加价才能拿到舱位”等，此种约定暗含排除适用情势变更的意思，本文认为关于排除适用情势变更层面的约定应属无效。

（四）固定运价合同纠纷中情势变更适用的一般原则

显然，固定运价合同纠纷并不属于《合同编通则司法解释》明确排除适用的两种情形，即并未在法条层面被绝对排除出情势变更原则的适用范畴。而对于固定运价合同条款，当事人排除适用情势变更部分的约定也应属无效。但应当认识到，《合同编通则司法解释》第 32 条第 1 款采取的是例示化的法律解释技术，[9]并不意味着规范情形的穷尽。固定运价合同纠纷所涉标的物具有“市场属性活跃、长期以来价格波动较大”的特征，在实践中，还存在当事人为抵御价格涨跌风险，利用相关航运衍生品进行风险

[9] 参见王利明、朱虎：《<民法典>合同编通则司法解释的亮点与创新》，载《法学家》2024 年第 1 期。

对冲的情况。本文认为，从排除适用的原理而言，原则上应参照排除适用的立法意旨，一般不考虑在该类纠纷中适用情势变更原则。但情势变更原则在固定运价合同纠纷中是否完全没有适用空间，在个案中应考量哪些要素来综合判定是否构成情势变更，仍应回归到情势变更原则的一般认定原理上进行进一步探讨。

三、固定运价合同纠纷中情势变更原则认定的考量因素

根据前文分析，《合同编通则司法解释》第 32 条第 1 款明确了价格涨跌类案件中情势变更原则的认定逻辑和标准。对于“合同的基础条件发生重大变化”的理解，结合相关立法资料，有观点总结为“足以动摇合同基础，假设此种重大变化发生在合同订立之前，当事人若知晓此种变化便不会缔结合同”。[10]本文赞同此种观点。当事人订立合同伊始均是基于相对平衡的对价关系，这是合同订立的基点。疫情等因素引发海运费大幅上涨的情况，显然使得固定运价合同的基础条件产生重大变化，双方追求的相对稳定的状态遭受到较大冲击。根据《合同编通则司法解释》的规定，应重点研判“无法预见”、“商业风险的界限”以及“明显不公平”三项要点。

（一）“无法预见”的判断标准

对于“可预见性”的判断，学理上存在主观说和客观说的不同观点。主观说强调是否具有“可预见性”需以遭受不利影响的一方当事人的实际预见能力作为判断标准，[11]而客观说则认为应以理性人处于当事人一方的缔

[10] 周恒宇：《关于〈民法典〉情势变更制度的若干重要问题》，载《中国应用法学》2022 年第 6 期。
[11] 参见韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 506 页。

约状况能否预见到客观情况的变化作为判断标准，并认为商事主体相较于民事主体应具有更高的预见能力。[12]也有观点强调，“可预见性”的判断标准应适中，“把当事人作为经济人、理性人对待，不应把当事人作为政治家、军事家来对待”[13]。

从审判实践而言，大部分裁判体现出的判断标准仍偏客观说，并着重考察了当事人的身份和经验。如最高人民法院在邱某某、深圳市金晖企业（集团）有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷再审案中认为，涉案当事人“作为专业的房地产开发企业和从业人员，对地价的上涨应有预见能力”。[14]再如沈阳中院在沈阳中辰钢结构工程有限公司、沈阳市铁西区城市建设局建设工程施工合同纠纷的二审判决中，以当事人“作为专门从事钢结构施工的单位，应当知道施工材料价格会随市场波动而浮动的经营风险”认为当事人对涉案价格上涨并非无法预见。此外，当事人订立合同的时间亦是法官考量的重要方面。如在雷诺斯国际货运代理（上海）有限公司与迅达（中国）电梯有限公司海上货物运输合同纠纷（以下简称“迅达公司案”）中，两审判决均认为，涉案协议签订于 2020 年 3 月，此时国际航运市场已出现价格波动，雷诺斯公司作为专业从事国际航运业务的企业，对国际航运市场价格的变化应具有一定的敏感度和预见性，因此涉案运价波动并非无法预见。[15]

---

[12] 参见朱广新：《合同法总则研究》（下册），中国人民大学出版社 2018 年版，第 474 页。
[13] 崔建远：《情势变更原则探微》，载《当代法学》2021 年第 3 期。
[14] 最高人民法院（2020）最高法民申 6351 号民事裁定书。
[15] 参见（2022）沪民终 525 号民事判决书。该案是固定运价合同纠纷的典型案例。主要案情如下：2020 年 3 月 2 日，迅达公司与雷诺斯公司签订了一年期的固定运价运输合同，约定由雷诺斯公司向迅达公司提供中国上海至意大利热

本文认为，当事人的身份和经验、合同签订的时点均是判断是否“无法预见”的重要因素。以上述迅达公司案为例，疫情本身极具偶然性，但疫情对海运市场的影响并非对所有市场主体猝不及防的突变，而是有逐步发展演变的过程。在演变过程中，市场主体应有一定程度的预判和防范。该案当事人作为专业的市场主体，理应对于特殊市场背景下集装箱运价波动有一定的预判，其在此基础上签订一年期的固定运价合同，系用事实行为表明其愿意对运价的波动承担一定范围内的风险。因此该案中，海运费上涨事实并非当事人订立合同时“无法预见”。

（二）情势变更与商业风险的界限厘定

所谓商业风险，是指在商业活动中，由于各种不确定因素引起的，给商业主体带来获利或损失的机会或可能性的一切客观经济现象。[16]商业风险属于从事商业活动所固有的风险，符合商事交易的一般规律，当事人具有一定预见性，并可通过商业手段或合同约定进行防范，且具有损益同归的性质。情势变更则属于商业风险外的意外风险，会使得合同基础和预期目的发生根本性变化。[17]有观点指出，情势变更和商业风险的最大区别在于合同的基础条件的变化是否达到异常程度、是否具有可预见性和可承受性[18]。

那亚的海上货物运输服务，运输费率标准为每个 40GP/HQ 集装箱运输费单价为 1650 美元，20GP/HQ 集装箱运输费单价为 800 美元。雷诺斯公司不得以任何价格波动原因，要求迅达公司加价才能拿到舱位，溢价部分由雷诺斯公司自行承担。2020 年 12 月 7 日，迅达公司向雷诺斯公司发出货物运输需求，涉及 9 个 40GP/HQ 集装箱和 2 个 20GP/HQ 集装箱，按双方约定运费共计 16450 美元。雷诺斯公司以疫情影响为由要求延期，双方未能达成一致。而后迅达公司于 2021 年 2 月至 3 月安排替代供应商运送该批货物，运费单价为每个 40GP/HQ 集装箱 7050 美元，运费共计 70500 美元。迅达公司遂起诉至上海海事法院要求对方支付运费差额，雷诺斯公司以情势变更为由主张免责。

[16] 沈德咏、奚晓明主编：《最高人民法院关于合同法解释（二）的理解与适用》，人民法院出版社 2009 年版，第 199 页。

[17] 参见李昊主编：《不可抗力与情势变更：学理评述、司法案例与法律政策》，北京大学出版社 2021 年版，第 38-40 页。

[18] 参见韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 502 页。

上述区别存在着不同行业、地域、时期的标准差异，实践中难以用单一要素将二者划定界限。最高人民法院在《2009 年意见》中从风险固有性、可预见性、异常程度、可防范性、交易性质等方面对情势变更的认定进行标准指引。[19]而在 2015 年某公报案例中，最高人民法院则认为需要参照合同约定，并从可预见性、归责性以及产生后果等方面进行分析。[20]

在涉及市场价格涨落的案件中，客观情况的变化主要表现为价格涨落的幅度和速度。如果价格波动情况达到异常程度，超越了经济运行的一般规律，当事人客观上难以预见和防范，则可考虑判定为突破了正常商业风险的范畴。根据案例检索，除了海上货物运输合同，探讨价格涨落是否构成情势变更的案例主要体现在涉及金属材料购销合同、建设工程施工合同、房屋租赁合同等案件类型中。公开渠道检索到的案例最早可追溯到 1992 年，最高人民法院在一则案件复函中指出，因为生产煤气表散件的主要原材料铝锭的国家定价突然上调，铝外壳的售价亦出现大幅上涨，此种情况下要求按原合同履行对供货方显失公平，应当认定为是当事人之间无法预见和防止的情势变更。[21]在 2017 年安某、邵某某房屋买卖合同纠纷案中，最高人民法院认为双方签订合同四年后，房屋买卖的市场价格高出约定价格近

[19] 该意见第 3 条指出，“人民法院要合理区分情势变更与商业风险。商业风险属于从事商业活动的固有风险，诸如尚未达到异常变动程度的供求关系变化、价格涨跌等。情势变更是当事人在缔约时无法预见的非市场系统固有的风险。人民法院在判断某种重大客观变化是否属于情势变更时，应当注意衡量风险类型是否属于社会一般观念上的事先无法预见、风险程度是否远远超出正常人的合理预期、风险是否可以防范和控制、交易性质是否属于通常的“高风险高收益”范围等因素，并结合市场的具体情况，在个案中识别情势变更和商业风险。”

[20] 参见最高人民法院（2015）民二终字第 236 号民事裁定书，载《最高人民法院公报》2016 年第 6 期。

[21] 《关于武汉市煤气公司诉重庆检测仪表厂煤气表装配线技术转让合同购销煤气表散件合同纠纷一案适用法律问题的函》指出，生产煤气表散件的主要原材料铝锭原来是每吨 4400 至 4600 元，后来国家一下上调至每吨 16000 元。铝外壳的售价由每套 23.085 元上涨至 41 元，若仪表厂按照每套铝外壳 41 元的价格购进，仍按原合同约定的 23.085 元价格供给煤气公司未供的 6 万套件，则仪表厂不能保住生产成本，反而将要承担一百余万元的经济损失。

三倍，虽然可能超出当事人预见，但仍属于正常的商业风险。[22]在2019年重庆建工集团股份有限公司、重庆市荣昌区荣新环保产业发展有限公司建设工程施工合同纠纷中，最高人民法院则认为该轮价格上涨属于当事人应合理预见的商业风险，建筑材料上涨幅度未超过市场价峰值，案涉情形未达到适用情势变更原则的标准。[23]可见，司法实践并未能抽象出一个统计学意义上的量化标准来判定情势变更和正常商业风险的界限——如以上涨比例为标准则会受到上涨绝对值、标的数量的影响，如按历史峰谷值则会使得标准不固定，且难以排除极端年份的情形。因此，期待存在这样一个准确标准来套用到具体案件并不现实，仍应在个案中综合研判。本文认为，在固定运价合同纠纷中，可以参考涉案航线历史情况及当次运价波动实况，来综合判断涉案的运价是否达到突破正常航运市场风险的程度。

（三）“明显不公平”的评价标准

如果说，客观情况的变化突破了正常的商业风险是认定情势变更的“质”的标准，那么继续履行合同明显不公平则体现了一种“量”的要求。[24]如果价格过分上涨导致继续履行合同明显不公平，则可以考虑司法的介入，客观上会表现为影响当事人最初的意思自治。

1.“明显不公平”的学理分析

---

[22] “买卖关系约定于合同签订四年后履行，其间房屋市场价格出现较大幅度上涨，约定到期，市场价格高出约定价格近三倍，属于合同订立后出现的重大变化。本案中，房屋价格较大幅度上涨虽然可能超出当事人预见，但仍属于正常的商业风险，故以房屋价格出现较大上涨、继续履行显失公平为由主张调整交易价格缺乏充分的法律依据，不应予以支持。”参见（2017）最高法民再26号民事判决书。

[23] “本案中建筑材料价格上涨应属于重庆建工集团在投标和签订合同时应合理预见的商业风险，且上涨幅度并未超过市场价峰值，因此不应适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条的规定。”参见（2019）最高法民申5829号民事裁定书。

[24] 参见陈洁蕾：《〈民法典〉情势变更规则的教义学解释》，载《中国政法大学学报》2022年第3期。

从经济学理论分析，双方当事人订立合同系基于双方默示的交易基础，但若后发事件导致现实情形与合同订立时的双方共识不一致，风险分配问题随之产生。如合同双方事先可以预知风险，则其会根据主观认识估量和分配风险，但若没有此类约定，则需要司法介入以帮助双方当事人之间进行风险的再分配。从合同法理论而言，有观点认为应在给付与对待给付之均衡性的架构内予以思考——合同均衡性的根本改变主要表现为履行成本的显著增大或预期履行利益的价值大幅减少或丧失，使得给付与对待给付之间严重失衡。[25]

本文认为，无论从风险分配的视角，还是给付均衡性的考虑，都表明“双方的合同利益明显失衡”对于判断继续履行合同显失公平具有重大参考价值。司法实践的观点对此亦有印证。如最高人民法院在中铁二局建设有限公司诉厦门滕王阁房地产开发有限公司股东出资纠纷案中指出，“明显不公平”应是指继续履行合同会造成一方当事人履约能力严重不足、履约特别困难、继续履约无利益并对其利益造成重大损害、明显违反公平、等价有偿原则等情形。[26]需要注意的是，司法介入衡平本质上系公权对私权的干预，仅有当“一方产生无法忍受的、不符合公平的利益平衡”时，司法才存在介入的正当性，即这种干预应保持其谦抑性和有限性，不应过分侵蚀契约自由原则。

2.“明显不公平”在固定运价合同纠纷中的评价标准

[25] 朱广新：《情势变更制度体系性思考》，载《法学杂志》2022 年第 2 期。
[26] 参见最高人民法院（2020）最高法民终 629 号民事判决书。

具体到固定运价合同纠纷中，有观点认为，如果货方发出运输通知时，约定航线运价已上涨到合同约定价格数倍，且明显将迎来持续快速大幅上涨，此时若继续履行合同对货代公司或航运企业明显不公平，在实体上构成情势变更。也有观点认为，若综合近年内运价波动情况及疫情期间运价上涨情况，货方发出运输通知时的运价仍在合理范围内，则继续履行合同未对货代公司或航运企业明显不公平。

本文认为，正如前文所述，海运费的市场属性活跃，长期以来价格波动较大，因此海上运输系高风险行业，双方签订固定运价合同的商业行为本身具有高风险性，固定运价合同中的合同价格源于当事人对未来市场变动的主观认知，甚至运价波动正是当事人的研究对象和利润来源。如若当事人在合同订立之初判断有误导致继续履行合同将遭受亏损，一般不直接构成对合同公平性的实质性影响，司法对该类合同一般不应予以介入。然而，海上运输虽为高风险行业，但其交易标的物也并非股票、期货等投机射幸者，而仍是基于实体的运输交易。司法对当事人的期待应在合理范围内，情势变更原则并非绝对不能适用于一般的固定运价合同中。如因市场供需关系剧烈变动，导致运费在短期内上涨的幅度和速度达到了极端异常的情况，过分超出长周期内运价的波动轨迹，且涉案标的额巨大，司法宜考虑以公平原则在个案中进行适当的衡平。

综上所述，从情势变更原则的一般原理出发，基于固定运价合同的特殊合同性质和交易背景，需以更加审慎的态度适用情势变更原则，一般情

况下不应考虑适用，但并非绝对的排除适用。在运价发生极端异常波动的情况下，如果结合当事人的经验、订立合同的时间，当事人对该种异常波动无法预见，该种异常波动超出正常商业风险的范畴，达到继续履行合同对一方当事人明显不公平的程度，司法仍应发挥应有的调和作用，矫正合同不公，维持交易秩序。

四、固定运价合同纠纷中情势变更原则的适用方式

在具体适用情势变更原则时，实践中当事人往往以情势变更为由主张免责，且法官在判定变更或解除合同时亦面临细节上的处理难题，应结合《合同编通则司法解释》明确适用情势变更原则的法律效果和具体适用方式。

（一）适用情势变更原则的法律效果

《民法典》第 533 条对情势变更适用的程序规则作出了明确的规定。如果当事人认为在合同履行的过程中发生了情势变更，那么可以与对方进行协商，协商不成的则可向人民法院或仲裁机构起诉要求变更或解除合同。从法条文义而言，情势变更制度并非法定的免责事由，而只是在当事人履行艰难导致显失公平的情况下，为避免合同僵局，法律给予当事人变更或者解除合同的请求权，最终的结果由法院根据公平原则进行裁量；从适用目的上来说，情势变更制度是从合同效力的角度出发，解决是否继续履行合同的问题，而非违约责任的分担问题，这也是情势变更与不可抗力之间的差异。情势变更制度侧重于校正合同履行过程中“意外的严重的给付失

衡”，不可抗力规则却旨在允许因不可抗力陷入履行不能的当事人摆脱原定的给付义务。[27]司法实践中对此基本取得共识。如广西壮族自治区桂林市中级人民法院在焦炳来等与交通银行股份有限公司桂林分行借款合同纠纷案即认为，“情势变更作为合同变更或终止事由，并非违约方免责事由”[28]。

因此，固定运价合同中适用情势变更原则的法律效果是清晰的，即当事人请求后，由人民法院或仲裁机构进行审查，最终结果为变更或解除合同。如当事人在合同履行终止后，在后续的索赔纠纷中以情势变更原则作为免责事由进行抗辩，则不应得到审判机构支持，这在前述的迅达公司案中亦有体现。

（二）变更或解除合同的具体规则

在满足情势变更原则适用条件的情况下，人民法院判决变更或解除合同需要结合当事人具体的诉讼请求。应当注意到，情势变更原则的适用采取严格的当事人主义，人民法院不可依职权以情势变更为由变更或解除合同。如在刘秀兰与府谷县瑞丰煤矿有限公司合同纠纷案中，最高人民法院即明确指出情势变更原则的适用应由当事人提出请求。[29]此种制度设计源于充分尊重合同当事人意思自治的意旨，但当事人本身并不享有传统民法意义上的合同解除权或变更权，最终结果仍由人民法院或仲裁机构进行判定。

1. 变更或解除合同的顺位

---

[27] 参见王利明：《情势变更制度若干问题探讨——兼评〈民法典合同编〉（草案）（二审稿）第323条》，载《法商研究》2019年第3期。

[28] 广西壮族自治区桂林市中级人民法院（2018）桂03民终93号民事判决书。

[29] 参见最高人民法院（2016）最高法民终342号民事判决书，“情势变更原则的适用，必须严格区分情势的重大变化与正常市场风险，并应由当事人提出请求”。

从《合同编通则司法解释》第32条第2款的规范意涵而言，如固定运价合同纠纷的双方当事人均请求变更合同，则人民法院不可擅自作出解除合同的裁判；而在一方当事人请求解除合同，另一方当事人请求变更合同时，人民法院拥有裁判变更或解除合同的选择权，本文认为其中包含了尽可能保护和促成交易、不轻易裁判解除合同的立法意图，换言之，变更合同应是司法裁判的优先选择。事实上，在《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》中，也已体现出了尽量促成当事人继续履行合同的司法导向，[30]而在《民法典》出台后，相关条文说明中也提出，“目前的基本导向是能够通过变更合同妥善解决当事人纠纷的，则不宜‘一刀切’式地解除”。[31]从最终效果上而言，合同变更是在有限范围内，针对合同出现的不公平点进行必要变更，使其恢复到双方均衡的状态，如对订舱价格、履行时间的调整等，而合同解除则意味着法律关系的终止和消灭，因此上述司法导向具有合理性。尤其在海上运输领域，情势变更的影响一般具有广泛性，关系到环环相扣的运输协议，案件审判易引起连锁反应，从而影响国际航运的交易秩序和交易安全，故法官对于解除合同应慎之又慎，尽量通过合同变更解决问题。

有观点从比较法的视角指出，第32条第2款暗含着法官可超越当事人的请求范围（解除合同）而依职权变更合同的意思。[32]本文认为第32条第2

---

[30] 参见姜启波、陈龙业、贾玉慧：《<关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）>的理解与适用》。

[31] 参见最高人民法院研究室编著：《<全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要>条文及适用说明》，人民法院出版社2021年版，第49页。

[32] 参加石佳友：《情势变更制度司法适用的重要完善》，载《法律适用》2024年第1期。

款采取了较为冗长的表述方式，宜理解为在一方当事人请求解除合同的情况下，另一方当事人明确提出了变更合同的请求，人民法院方可在变更和解除之间择一裁判。如一方当事人请求解除合同，另一方当事人坚持按原合同条款继续履行，则法官不宜依职权直接变更合同，而仍应在当事人请求的范围内进行裁判。在实务操作中，法官可以在审理过程中对固定运价合同纠纷的当事人进行必要的法律释明，或进行居中调解，以实质性解决纠纷。

2.变更或解除合同的时间认定

情势变更原则中的解除权系一种司法解除权，而非当事人一方的法定解除权，故不能以解除通知到达对方时的时间点为准。本次司法解释第32条第4款以列举的方式阐明了人民法院判决变更或解除合同的时间时应考量的综合因素，如合同基础条件发生重大变化的时间、当事人重新协商的情况以及因合同变更或者解除给当事人造成的损失等，此种立法方式给予了法官充分的自由裁量空间，但也意味着法官需要面临较大的审理难度。具体到固定运价合同纠纷中，此种合同往往意味着固定的履行期，在极端异常的价格波动下，当事人可能基于当下的单票业务诉诸法院，并同时包含了对未来履行期内公平性的担忧。此种案件中客观情况的变化主要体现为线性的运价波动。本文认为，在具体实践时，应主要以运价变化情况构成实体情势变更时，即合同基础条件发生重大变化的时间为基础，[33]同时参考当事人协商的方案以及变更或解除的后果等进行适当调整以实现“公平

[33] 以往的司法实践中也有类似做法。参见广东省东莞市中级人民法院（2013）东中法民一终字第325号民事判决书。

原则”下的司法裁判要求，合理确定变更或解除合同的时间点。

结　语

《合同编通则司法解释》第 32 条对价格涨跌类案件中情势变更原则的适用标准、排除适用情形及具体适用方式等作出了更加细致的规定。情势变更作为一种损益平衡机制，系为实现合同自由、效率、公平的价值理念。适用情势变更制度并不意味着放弃保护守约方，简单粗暴地豁免债务人的义务，将不利后果转嫁于债权人，而是应当依据公平原则在必要时合理地调整当事人之间的利益关系。对于海上运输合同纠纷的审理，海事司法应始终坚持合同严守原则的普遍性和情势变更原则的例外性，严格适用《民法典》第 533 条和《合同编通则司法解释》第 32 条的规定，从缔约目的、可预见性、合同性质、异常程度等方面进行综合研判，在明显具有价格锁定性质的固定运价合同纠纷中，除非运价波动达到极端异常程度，一般不宜考虑适用情势变更原则，使得司法介入商人决策。此外，情势变更原则并非违约方的免责事由，海事法院应在当事人的请求范围内，尽量采取变更合同的方式促进和保护交易，对解除合同应慎之又慎，并合理选择变更或解除合同的时间点。

由于篇幅限制，本文的讨论重点在于固定运价合同纠纷适用情势变更原则的实体问题和部分程序问题，对于变更或解除合同的提请方式、再交涉期间能否中止履行等问题，仍有待学界的进一步研究讨论和司法的经验

智慧。在固定运价合同纠纷中慎重适用情势变更原则，是海事司法洞察时代特征、分析司法需求的体现，是现代化的海事审判理念的缩影，将有利于进一步促进海上交易稳定，优化营商环境，保障更加全方位、高水平的对外开放，对于我国航运强国建设、共建“一带一路”高质量发展具有现实意义。

数字航运背景下航运企业数据泄露对用户的损害赔偿问题研究

张亮　王冰[1]

【内容摘要】航运数字化转型带来便利的同时，也在数据安全保护方面对航运企业提出了更高的要求。近年来，在全球范围内已有多家航运企业遭遇恶意软件或黑客的攻击，相关数据被泄露，给企业和用户造成极大的损失和信息安全隐患。虽然，目前关于数据安全保护方面已有多部国内法律予以规范，但对于企业数据泄露之后对用户的损害赔偿问题仍亟待研究。本文从航运企业应承担的数据安全保护义务出发，分析航运企业因第三人原因导致用户数据泄露的损害赔偿问题，以期对相关问题的解决有所助益。

【关键字】航运数字化、数据安全保护、数据泄露、损害赔偿

当前，全球航运的数字化转型正在逐渐改变传统航运业的运行方式和发展模式，特别是提单的数字化消除了传统纸质提单在签发、流转过程中的伪造和篡改风险，也进一步降低了航运欺诈的可能性。然而，在航运业迈向数字化、智能化的过程中，数据也会具有越来越高的价值，数据安全问题不可避免地成为航运企业最为关注的焦点。近年来，在全球范围内已

[1] 张亮，上海海事法院洋山深水港（自贸区）派出法庭庭长；王冰，上海海事法院洋山深水港（自贸区）派出法庭法官助理。

有多家航运企业遭遇恶意软件或黑客的攻击，相关数据被泄露，造成极大的损失和信息安全隐患。虽然，关于航运业数据安全保护方面已有《网络安全法》、《数据安全法》、《个人信息保护法》等国内法律予以规范，但对于企业数据泄露之后对用户的损害赔偿问题仍亟待研究。因企业数据泄露包括因第三人原因导致用户数据泄露和企业自身原因导致的用户数据泄露，本文将聚焦航运企业因第三人原因导致用户数据泄露的损害赔偿，并且仅针对企业的数据财产权益，不涉及数据中的个人信息。

一、航运业数据安全的现状和风险

（一）船舶数据

船舶在设计、建造、检验、营运过程中会产生大量庞杂的数据，数据被不法泄露和使用将会造成巨大的安全隐患。例如，船舶遭受网络攻击，可造成碰撞、搁浅、环境污染等严重事故，应对不当可导致船舶灭失、人员伤亡的后果，不法分子也可能利用船舶数据泄露控制船舶，构成安全事件。

（二）港口数据

港口是整个航运产业链条上一个非常重要的节点，一旦港口遭受网络攻击可能导致港口运输系统的瘫痪，无法准确的跟踪和管理货物的流动，同时影响船舶的进出港，导致货物无法按时的装卸和交付。港口同时还存储有大量重要的数据，例如船舶运行数据、货物数据、客户数据等，如果该些数据被窃取、篡改或销毁，可能会导致重大的经济损失、法律问题和信任问题。

（三）运输数据

1、收货人数据和货物数据。收货人数据和货物数据的泄露可能会导致不法分子利用该些数据，通过社交网络等方式骗取其他相关信息，例如物

流信息等，同时利用这些数据在目标市场上售卖相似乃至仿冒的产品，从而对货主造成经济及名誉损失。

2、承运人数据和货物数据。承运人数据和货物数据的泄露可能会导致不法分子冒充承运人在航运市场上提供虚假的运输服务，骗取经济利益。

（四）航运企业内部数据

1、账户数据和交易数据。账户数据和交易数据的泄露可能会导致不法分子利用这些数据进行网络钓鱼和欺诈，或制造虚假交易转移资金。

2、员工数据和公司数据。员工数据和公司数据的泄露可能会导致黑客利用这些数据攻击公司的信息系统，从而进一步获取客户数据、公司财务数据、交易数据等，同时，还可能利用员工数据进行社交软件攻击，骗取其他员工进一步泄露敏感信息。

3、客户数据和交易数据。客户数据和交易数据的泄露可能会导致黑客通过这些数据进行诈骗，利用伪造的电子邮件或短信欺骗客户输入敏感信息。

二、航运企业的数据安全保护义务

（一）数据安全保护义务的法律规范

1、国内立法

我国关于数据安全保护义务的法律规范主要有《网络安全法》和《数据安全法》。《网络安全法》是以保障网络安全为目的的法律，该法将网络安全分为网络运行安全和网络信息安全，对于数据安全的保护规定仅是零散见于部分法条之中，并未作出系统的规范。现行法律中关于企业的数据安全保护义务主要体现在《数据安全法》中，该部法律是以保护数据安全为目的的立法，确立了诸多数据安全制度，如数据分类分级保护制度，数据安全风险评估、报告、信息共享、监测预警机制，数据安全应急处置机制，数据安全审查制度，数据出口管制制度，以及数据处理者的数据安全保护义务。但是，《数据安全法》设置数据安全保护义务的主要目的是

在公共利益层面保护数据安全，因此，企业违反数据安全保护义务的法律责任以行政罚款为主，仅在第五十二条中规定了“违反本法规定，给他人造成损害的，依法承担民事责任”这一指引性的规范，并没有直接规定违反数据保护义务时企业对用户的民事法律责任。[2]因此，用户向企业主张违反数据保护义务的损害赔偿仍应从其他法律中寻找依据。

2、国际海事领域关于网络安全的指导性文件

针对海事领域的网络风险防范，国际组织以及行业组织、机构相继制定并发布了一系列的网络安全指导和建议。例如，国际海事组织海上安全委员会发布的《海事网络风险管理指南》以及《安全管理系统之海上网络风险管理决议》，鼓励各国政府在安全管理系统中应反映网络风险管理相关内容，并建议相关公司考虑建立船舶网络风险管理程序文件，并纳入 ISM 体系；中国船级社发布的《船舶网络系统要求与安全评估指南》以及《海事网络风险评估与管理体系指南》，为船公司和船东提升船舶网络系统建设水平、建立网络安全管理体系提供指导；波罗的海航运公会、国际航运公会、国际干散货船东协会、国际独立邮轮船东协会等共同发布的《船用网络安全导则》，旨在向行业提供清晰全面的网络安全风险信息，以帮助相关方采取恰当措施应对网络威胁。

（二）航运企业数据安全保护义务的内容

我国《数据安全法》系统性的规定了企业数据安全保护义务的内容，具体而言，航运企业在数据安全保护方面应注意以下几点：

1、建立健全数据安全管理制度。法律要求企业要建立全流程数据安全管理制度、组织开展数据安全教育培训，对重要数据应明确数据安全负责人和管理机构，并且数据安全管理机构和负责人是设置于企业内部的机构，独立于企业的其他业务部门。[3]

2、评估加强风险监测和处理。主要包括两个方面的义务：一是及时向

[2] 参见马宇飞：《数据泄漏中企业对用户的损害赔偿问题研究》，载《科技与法律》2021 年第 5 期。
[3] 参见《数据安全管理办法（征求意见稿）》第 18 条。

用户和主管部门报告安全缺陷和漏洞等风险，二是立即采取措施修补缺陷和漏洞等。

3、重要数据的风险评估。法律要求重要数据的处理者应定期对其数据处理活动开展风险评估，其中，重要数据是指与国家安全、经济发展，以及社会公共利益密切相关的数据[4]。但是法律并没有对重要数据作出明确的说明，国家互联网信息办公室公布的《网络数据安全管理条例（征求意见稿）》中将重要数据分为七种类型，航运企业应关注其数据中是否含有重要数据。

4、重要数据出境审核和评估。航运企业参与全球贸易，其经营范围决定了数据具有跨境流动的特性。关于数据出境，《数据安全法》规定对于关键信息基础设施运营者和其他数据处理者的重要数据出境作了规范性指引。目前，对于关键信息基础设施运营者数据出境适用《网络安全法》，对于其他数据处理者的重要数据出境适用国家网信办发布的《数据出境安全评估办法》。航运企业在数据跨境传输之前，需对相关法律法规进行审查，以确保符合国家法律规定。

三、航运企业数据泄露对用户数据的损害赔偿

如前所述，航运数字化转型数积累了丰富的数据，尤其是航运企业数字化转型，通过开发利用原有的服务产品，将部分传统业务搬到线上来运作，提供线上运输航线的查询、订舱、付费、单证签发和货物跟踪等服务，积累了大量船舶、贸易、运输、港口等相关数据，这些数据的泄露会使航运企业和用户承受巨大损失。因此，在因第三人原因致使航运企业用户数据泄露，用户是否能够从航运企业处得到损害赔偿？笔者认为，从民法上看，数据权益本身就是一种民事权益类型[5]，我国《民法典》第一百二十七条对数据权益保护作了特别规定，因此，对于民事权益的救济途径可以适用于对数据权益的保护。

---

[4] 《个人信息和重要数据出境安全评估办法（征求意见稿）》第 17 条。

[5] 王利明：《数据的民法保护》，载《数字法治》2023 年第 1 期。

（一）侵权法途径

《数据安全法》对于数据控制者违反数据安全保护义务侵害非个人数据的责任认定，仅规定了“依法承担民事责任”，并没有具体责任的认定标准。因此，应适用《民法典》关于侵权赔偿责任基本归责原则的规定，即过错责任，而传统一般侵权责任的构成要件包括违法行为、损害事实、因果关系和过错四个方面。

1、违法行为。违法行为是指公民或者法人违反法定义务、违反法律所禁止而实施的作为或不作为。[6]《数据安全法》规定了企业的数据安全保护义务，即数据控制者应当妥善的存储其所收集的用户数据，并采取合理的安全保护措施，防止未经授权的泄露、修改、使用，[7]具体而言包括：数据安全管理义务，数据安全风险监测与事后补救、通知义务，数据安全风险评估义务，数据可追溯性保证义务。同时，《民法典》中规定了网络服务提供者知道或者应当知道网络用户通过其网络服务实施侵权行为时，未采取必要措施的，应承担连带责任。因此，在航运企业违反法律所要求的数据安全保护义务，或是其知道或应当知道第三人通过其网络实施数据窃取等违法行为，但未采取必要措施，即构成了不作为的侵权行为。

2、损害事实。传统的侵权法理论认为，侵权法的首要功能即在于填补损害，若无损害，自无填补之必要，损害是构成侵权损害赔偿责任的必要构成要件。损害事实包括人身权益的损害和财产权益的损害，企业数据权益是一种财产性权益，但数据权益损害事实的表现形式与一般财产权益损失有很大不同，数据具有无形性和可复制性的特点，企业数据泄漏并未造成数据的损耗，很大可能也并没有造成企业直接的财产损失。但是，如前所述，航运企业数据的泄漏会危及企业和用户的数据安全，进一步可能给企业和用户造成不利后果，即使并未造成直接财产损失，但客观上仍存在数据泄漏后被非法使用的风险增加，也应视为存在损害事实。

---

[6] 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2005 年第二版，第 161 页。

[7] 参见龙卫球：《中华人民共和国数据安全法释义》，中国法制出版社 2021 年版，第 86 页。

3、因果关系。因果关系是指违法行为与损害事实存在客观的引起与被引起的关系，即行为对损害而言即是事实上的原因又是法律上的原因，那么可以认定行为与损害之间具有因果关系。[8]在企业违反数据安全保护义务，导致数据被第三人窃取，给用户造成损害的情形下，因企业的违法行为与用户的损害后果存在第三人的介入因素，因果关系的判断较为困难，可以采用相当因果关系原则，即企业违反数据安全保护义务时，能够预见到可能导致数据被第三人窃取给用户造成损害，且实际上确实发生数据被第三人窃取致使用户遭受损害时，可以认定企业违反数据安全保护义务的行为与用户数据权益被侵害存在相当因果关系，并应根据过错程度和原因力的大小来分辨航运企业对用户所应承担的侵权损害赔偿责任。

4、过错。司法实践中，判断企业对违反数据安全保护义务是否存在过错，一般采用“知道或应当知道”的标准，即根据当前一般企业的技术水平能够监测到异常数据流、确定属实的关于导致数据泄露漏洞的新闻报道及公告、监管部门文件及企业内部日志文件与风险评估报告显示企业数据泄漏的漏洞或风险已存在，但企业未能采取必要措施防止数据泄漏的发生。[9]对企业是否已采取必要措施的认定上，最为直接的参考就是企业在日常管理中是否依照相应的国家标准和行业标准对网络、数据安全进行风险评估与排查，或其他企业有证据证明其已采取的有效措施。

（二）合同法途径

1、当事人约定数据安全保护义务

除法律、法规对企业的数据安全保护义务作了规定外，在实践中基于各种考虑，当事人之间往往通过合同对数据安全保护义务作出约定。特别是在海上货物运输过程中，运输环节和参与方较多，在数字化形势下，货主需要提供相关数据提供给航运企业，同时航运企业也需将数据转移给代理、港口等其他方，为确保数据的安全，当事人可以对数据安全保护义务

[8] 参见杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2005 年第二版，第 191 页。
[9] 参见马宇飞：《数据泄漏中企业对用户的损害赔偿问题研究》，载《科技与法律》2021 年第 5 期。

作出约定。

以中远海运集装箱运输有限公司的电子商务平台为例，平台注册条款中有关数据安全保护的主要内容包括：（1）保障措施条款，即中远海运集运在提供服务时可向其代理人、集团公司、分包商等提供用户信息，并尽最大努力监督各方安全管理以保障信息安全；（2）保密条款，即要求用户应保持其密码及相关信息保密，不透露给除管理人员、雇佣人员、官方机构以外的第三方，中远海运集运未经用户同意不得向集团公司及其附属公司以外的任何人披露个人数据；（3）安全程序条款，即中远海运集运承诺已实施了适当的组织和技术安全措施，以保护用户个人数据，并对安全措施持续进行评估；（4）赔偿条款，即中远海运集运不承担因任何第三方泄露用户密码或使用用户密码获取的任何货运信息而产生的任何责任，但因中远海运集运重大过失导致的除外。因此，航运企业除应依照法律、法规的规定外，还应按照合同约定履行数据安全保护义务，如有违反用户可依据合同约定要求企业承担违约损害赔偿责任。

2、黑客攻击行为是否能够认定为不可抗力

黑客攻击是航运企业网络数据安全中面临的最严重的威胁，一旦因黑客攻击而致使用户数据泄漏，不仅会导致自身财产损失，还可能会面临用户的损害赔偿。为避免将来可能产生的损害赔偿，根据合同自由原则，当事人可以在合同订立时约定免责条款，如将黑客攻击行为作为免责事由，一旦出现该情况，当事人便可免责。

但若当事人未明确约定黑客攻击行为为免责事由，航运企业想主张黑客攻击行为系不可抗力，需满足法律规定的成立条件。不可抗力，是指“不能预见、不能避免、不能克服”的客观情况，对不可抗力的理解，应是根据现有的技术水平，一般对某事件发生没有预知能力[10]，并且当事人已尽到最大努力、尽到了合理的注意义务、采取了一切可以采取的措施，仍不能

[10] 石宏主编：《<中华人民共和国民法典>释解与适用·总则编》，人民法院出版社 2020 年第 1 版，第 336 页。

避免某种事件的发生，不能克服事件所造成的后果。因此，对于黑客攻击行为是否属于不可抗力，需根据具体情况进行分析，如航运企业已经满足了相应的国家、行业的技术安全标准，或者其他相应标准的认证，并且已经尽到了充分的安全保障义务，那么此时航运企业系统被黑客攻击造成用户数据泄漏可以认为符合不可抗力的要件。但是，若航运企业并未并没有满足相关的技术安全要求或未通过相应标准的认证，或是未尽到充分的安全保障义务，黑客的攻击行为是可以避免和克服的，那么则不属于不可抗力。

虽然，不可抗力发生后，将导致当事人被免除责任。但并不意味着，不可抗力发生后，当事人便可自然被免除全部责任。即使黑客的攻击行为被认定为不可抗力，但航运企业在因黑客攻击而致使用户数据泄漏时，若没有及时采取补救措施，造成用户损失扩大，航运企业仍应对扩大的损失承担赔偿责任。

（三）用户数据泄露的民刑交叉问题

因第三人原因导致航运企业用户数据泄露的情形可能同时涉及第三人涉嫌诈骗犯罪。例如，诈骗分子利用黑客手段窃取航运企业的用户数据和交易信息，并利用该些数据向用户实施诈骗行为，骗取用户的正常商业汇款，此时若用户向航运企业提起民事诉讼主张损害赔偿，将会产生民刑交叉的问题。

最高人民法院在 2019 年发布的《全国民商事审判工作会议纪要》中认为，同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理。因此，判断刑事程序是否吸收民事程序的首要因素是判断这两类案件是否属于“同一事实”，在“同一事实”的情况下，法院需将民事案件移送公安机关或检察机关，即“先刑后民”。目前，审判实践中的观点认为，“同一事实”是指民事案件与刑事案件主体相同且民事案件的基本事实与刑事案件的基本事实存在竞合或基本竞合的

情况[11]。因此，在因第三人原因导致航运企业用户数据泄露且第三人涉嫌诈骗犯罪的情况下，若用户向航运企业提起民事诉讼，此时，刑事案件的当事人与民事案件的当事人并不同一，且民事案件中用户向航运企业主张侵权或违约的损害赔偿的基本案件事实也与刑事案件中第三人涉嫌诈骗的定罪事实并不相同，此种情况下也就不存在刑事程序吸收民事程序的问题。

但是，即使在非“同一事实”情况下，若刑事案件事实与民事案件事实存在牵连关系，也要面临刑民程序先后的问题，即民事案件可能需以刑事案件的审理结果为定案依据，主要包括以下几种情形：一是民事案件的“基本事实”无法查清，刑事案件的处理结果更有利于查明事实真相；二是民事案件当事人以刑事犯罪相关事实作为支持其主要诉讼请求依据的；三是直接关系到对民事合同效力、是否承担民事责任、民事责任大小的关键民证据，依赖刑事案件处理结果的。[12]然而，在因第三人原因导致航运企业用户数据泄露且第三人涉嫌诈骗犯罪的情况下，刑事诉讼并不能解决民事诉讼航运企业的责任问题，无需以刑事案件裁判结果为依据。况且，在此类刑事诈骗案件中，诈骗分子与诈骗收款银行账户多位于境外，有时处于多个不同国家，这些客观因素导致刑事程序受阻而无法侦查终结，从有利于保护当事人合法权益为出发点，也应实行民事案件与刑事案件分别审理，先解决民事诉讼程序中可以查清的部分。

然而，在“刑民并行”的情况下，可能会存在用户（即受害企业）的重复受偿问题。当用户（受害企业）请求涉嫌刑事犯罪的行为人（第三人）之外的其他主体（航运企业）承担民事责任之时，若在刑事案件中已通过退赃退赔获赔，在民事案件中应将已获赔的部分从损失中予以扣除；若在刑事案件中尚未追回，或尚未执行到位，航运企业仍应按照民事程序中所确认的责任先行向用户进行赔偿，待刑事程序实际执行之时再作调整，以避免用户受偿范围出现重合。

---

[11] 刘贵祥：《当前民商事审判中几个方面的法律适用问题》，载《判解研究》2022 年第 2 辑。
[12] 参见刘贵祥：《当前民商事审判中几个方面的法律适用问题》，载《判解研究》2022 年第 2 辑。

四、用户因数据泄露而遭受的侵权损害金额的认定

赔偿损失是最广泛适用的侵权责任承担方式，它是指以金钱的方式弥补受害方所遭受的财产或利益损失的一种责任形式。因此，在确定损失赔偿数额时，首先应按照实际损失的金额来认定。在侵权损失赔偿中，对于财产损失都计算方式是按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。但是，在实践中，因数据泄露而破坏数据完整性造成直接损害的情形出现的可能性较小，大部分损害表现为对数据非法处理而导致的间接损害。[13]例如，用户货物数据或交易数据的泄露，可能致使第三人利用该数据进行网络欺诈，骗取经济利益。因此，数据权益的用益丧失本身并非可赔偿的损失，其必须转化为所失利益才能获得赔偿。[14]因而，根据市场价格标准或实验室价格推测数据的价值并没有实际适用的余地，因数据泄露所造成的用户损失可以综合考虑数据泄露的时间和规模、过错程度、为减少损失所支付的合理开支等因素确定损失数额。

但是，在用户数据权益遭受损害的情况下，往往具体损失的金额很难认定，这主要是由于以下几点原因：一是数据权益本身的特性，如前所述数据具有无形性和可复制性的特点，数据权益遭受损害时往往很难对具体损失金额进行计算；二是缺乏对数据权益损失金额公认的计算方法或认定规则；三是当事人难以对数据权益遭受的损失进行充分举证，因为缺乏对损失认定的统一规则，当事人往往很难对其遭受的损失做到有针对性和充分的举证。那么，在此种情况下法院是否能够酌定赔偿数额？根据现有的法律规定，法院并没有酌定的依据，如果法院根据各种方式均不能确定赔偿数额，进而酌定赔偿金额容易造成法官自由裁量权被滥用，且同类案件的赔偿尺度也很难具有同一性。

笔者认为，《民法典》规定了 11 种民事责任的承担方式，这些方式既可以单独适用，也可以合并适用，形成了对受害人的全面保护。因此，对

---

[13] 潘重阳：《解释论视角下的侵害企业数据权益损害赔偿》，载《比较法研究》2022 年第 4 期。
[14] 同上。

于航运企业侵犯用户数据权益而言，除赔偿损失外，停止侵害、消除危险、消除影响、恢复名誉也是侵权责任承担的有效方式。此外，在损害数额不明确的情形下，域外有的法律直接设定法定赔偿额，例如《加州消费者隐私法案》规定，企业因违规而导致泄露、盗窃或披露的，可以主张 100 美元到 750 美元的损害赔偿金或实际损害赔偿金。[15]对于我国法定赔偿制度是否能适用于企业数据侵权还需待后续立法的明确。

五、结语

航运业已经进入到一个飞速发展的数字化时代，人们对于航运企业数字权益保护和责任承担的关注也会日益增多。虽然，数据权益是一个新兴的权益类型，法律上也缺乏对于企业侵犯数据权益责任承担的具体规定，但是《民法典》已经对数据和网络虚拟财产的保护作出了规定，《民法典》中的侵权责任编与合同编中的许多规则也可以适用于在数据泄露中企业对用户数据权益的损害赔偿。因此，航运企业应持续提升自身数据安全管理能力，以避免承担不作为的法律责任。

[15] 王利明、丁晓东：《数字时代民法的发展与完善》，载《华东政法大学学报》2023 年第 2 期。

浅析多式联运保险机制现存问题与完善路径

郑泽兰[1]

摘要：随着大宗货物和集装箱国际贸易的高速发展，多式联运凭借其产业链条长、资源利用率高、综合效益好等特点成为服务保障贸易的重要抓手。多式联运通过将海运、铁路、公路运输等多种方式结合，形成了衔接畅通、高效便捷的综合运输体系，极大地提高了货物运输效率。为更好地进一步构建多式联运的新发展格局，除了提升多式联运的承载能力、运载水平、创新衔接机制、加快设备技术升级等，强化配套的法律金融服务亦刻不容缓。然而，目前针对国际货物多式联运的保险制度仍较为欠缺，法律的罅隙导致多式联运“一单制”保险的构想无法很好地落地，因此，本文将针对我国货物多式联运保险目前存在的问题及应对措施进行分析，以期更好地服务我国航运市场发展。

关键词：多式联运 货物运输保险 承运人责任保险

一、多式联运保险的法律适用

我国目前没有专门针对多式联运保险的立法，因此在类似案件进入诉讼时，通常适用《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）、《中华人民共和国保险法》（简称《保险法》）以及《中华人民共和国海商法》

[1] 上海海事法院审监庭法官助理。

（简称《海商法》）的规定。实践中结合法律规定，海上运输保险通常分为货物运输险与承运人责任险，两种保险的被保险人、承保责任以及保费等都有明显区别，然而目前法律对于这两类保险的规定主要建立在单式运输的基础之上，无法很好地适应多式联运保险的特殊需求。

（一）多式联运货物运输险的法律规定

货物运输险通常是货主基于对货物的所有权进行的投保，以海运为中心展开的多式联运货物保险的主要法律依据是《海商法》与《保险法》。从《海商法》中对海上保险合同的保险标的的规定可知，《海商法》第十二章的海上保险合同是针对船舶、货物等财产的货物运输保险，结合第二百一十六条的明确规定，海上保险合同的保险事故涵盖了与海上航行有关的发生于内河或者陆上的事故，因此与海上货物运输相关的陆上与内核运输环节当中的保险纠纷同样能够适用《海商法》的规定。《海商法》中对货物运输保险做出了较为详尽的叙述，包括了海上保险合同的定义、合同的保险标的以及合同转让与保险的承保范围、被保险人的免责事由等。依据该规定，保险人对于被保险人故意造成的损失及航行延迟、交货延迟与行市变化、货物的自然损耗、包装不当等导致的货损不负赔偿责任。

（二）多式联运承运人责任险的法律规定

承运人责任险则是承保承运人因疏忽或过失造成货损，通常由承运人进行投保，但《海商法》中并未直接对责任保险做出规定，而《保险法》中关于责任保险仅有六十五、六十六条对第三人直接向保险人索赔以及仲

裁诉讼费用的负担问题进行了规定，因此涉及承运人责任险的纠纷应当适用《保险法》的一般规定，以及《保险法》第二章第三节就财产保险合同的规定中依其性质能适用于责任保险的部分。

虽然适用的法律依据有相似之处，但承运人责任险与货物运输险之间有明显的区别。其一，二者的保险标的不同，货运险的保险标的是货物本身，而承运人责任险承保的是承运人对货主的赔偿责任；其二，二者的保险责任及赔付金额的确定方式不同，货运险的保险责任与赔偿金额基于货物所遭受的实际损失和其他相关费用，而承运人责任险的保险责任与赔偿金额是承运人根据运输合同所需要承担的损害赔偿数额。但因为费率和承保范围的问题，实践中确实存在险种错配的情形，承运人能否投保货物运输险在实践与学界都尚无定论。对于多式联运而言该问题同样存在，一方面，现有的货物运输险无法很好地涵盖多式联运可能面临的多重风险，另一方面，多式联运经营人的多重身份也使得其投保何种险别存有一定疑虑。

二、货物运输险的责任期间无法覆盖多式联运货主的货运风险

如上述，多式联运货主在货物运输过程中投保的险别应属于货物运输险，根据《海商法》第二百一十六条第二款的规定，海上保险合同的保险事故涵盖了与海上航行有关的发生于内河或者陆上的事故，可见以海铁、海路等方式进行联运的的多式联运保险合同同样适用《海商法》的规定。

（一）多式联运货主投保货物运输险的法律问题

多式联运由于会涉及不同区段内的承运人，货主只能选择多段投保，

或者投保一项可以涵盖其他区段运输风险的海上货物运输险来进行风险的分摊，这两种方式都暴露出目前保险市场对货主投保多式联运货物运输险的供给不足。

其一，多段投保方式极易造成保险区间的真空与重叠，目前保险对于保险人的责任区间有“仓至仓”“门到门”“舷到舷”等多种不同规定，以中国人民财产保险股份有限公司的《海洋运输货物保险条款》为例，保险期间自货物离开启运地发货人的仓库并开始运输之时。多式联运货物在不同的运输工具之间进行转换，中间会经历多次的卸载、入库、装载过程，如果某区段内的保险责任期间为到目的港卸货时止，而其下一段责任期间以装车开始，中间的转运仓储环节就会处于保险的真空阶段，在这段时间内发生的货物运输损失风险可能难以获得较为妥善的保障。在另一种情况下，当两段保险的责任期间发生重叠，出现货损事故时两段区间内的保险人可能会相互推诿，同样不利于保险利益的实现。同时，一段保险期间内对保险期间是否开始也容易产生争议，例如对启运地仓库和最后存储地的概念模糊从而产生纠纷，多式联运过程中的类似争议发生的可能性更高。

其二，以海上货物运输险对全程运输进行保险虽然能够在运输过程中弥补保险的真空，但实践中货主将货物交给多式联运经营人后，经营人需要对货物进行再次打包并安排装箱，在此期间发生的货物损失可能因运输并未开始而无法纳入保险赔偿范围。

（二）保险期间的比较法分析

货物运输保险期间的起止经历了较长时间的演变，整体呈现不断扩展的趋势，从过程上可以分为起算、持续以及终止三个部分。保险期间主要由当事人双方自由约定，对保险人而言，其取得货主的代为求偿权后可以向承运人索赔，因此承运人的责任期间是保险人确定保险期间的重要依据，各运输公约对承运人责任期间的规定演化也能够反映出保险期间的变化，因此本文将结合英国《协会货物保险条款》对保险期间的约定及各运输公约对承运人责任期间的规定共同分析。

在保险期间的起算上，英国 2009 年版的《协会货物保险条款》中规定，保险责任开始于货方仓库装车期间；[2] 《海牙规则》与《海牙-维斯比》采用“钩至钩”原则，承运人自任期间从货物装上船开始；《汉堡规则》的责任期间则从装货港承运人接管货物时起算；《鹿特丹规则》采纳的是“门到门”的责任期间，承运人为运输而接收货物则是为责任期间开始，而没有规定货物交付的地点；《联合国联合国国际货物多式联运公约》的规定与前者类似，也是从多式联运经营人接收货物时起算责任期间。但《鹿特丹规则》与《联合国国际货物多式联运公约》至今尚未生效。对于多式联运货主而言，“门到门”的责任期间无疑能够在最大程度上覆盖多式联运过程中的全部风险，且由于“门到门”的规则并没有将货物的交付框定在具体的仓库或港口，可以免于对发货人“仓库”或“货物最后储存处”等地点认定的争议。

在保险期间的持续上，英国 2009 年版的《协会货物保险条款》中约定，

[2] 参见武利海：《海上货物运输保险责任期间研究》，《中国海商法研究》2016 年第 4 期。

“continues during the ordinary course of transit”，即正常运输的持续期间内。各运输公约则未对承运人责任的持续期间进行规定。

在保险期间的终止上，英国 2009 年版的《协会货物保险条款》中约定了五种情况：一是被保险货物运抵保险单载明的收货人的最后仓库或储存处所；二是被保险人用作分配、分派或非正常运输的其他储存处所为止；三是被保险货物在卸载港从船上卸下后，被转运到非保险单所载明的目的地，货物开始转运时保险责任终止；四是时间限制，从货物卸离船舶完毕时起算的第 60 天，保险责任终止；被保险人或他的雇员选择把货物存放在卡车或其他运输工具或集装箱，此时的货物存放不是在正常的运输途中，保险责任期间终止。《海牙规则》与《海牙-维斯比规则》的承运人责任期间至货物卸下船止；《汉堡规则》将这一期间延伸至卸货港；《鹿特丹规则》与《联合国国际货物多式联运公约》的责任期间至货物交付时终止。承运人责任期间的拓展能够货主其更大程度地获得损害赔偿，同时意味着保险人取得代位求偿权后更有可能从承运人处获赔。

仅从覆盖的全面性来看，《鹿特丹规则》与《联合国国际货物多式联运公约》所规定的“门到门”的范围无疑能够更加全面地保障多式联运货物运输险被保险人的利益，然而这两项公约都尚未生效，保险人如果将保险期间进行扩张，很可能无法完全从承运人处获得赔付。

三、多式联运经营人投保货物运输险易陷入保险利益不明困境

按照目前的司法实践倾向性意见，承运人应当投保承运人责任险，但

一方面，多式联运经营人具有托运人与承运人的双重身份，需要以托运人的身份与各区段的实际承运人签订运输合同，另一方面，因保险费率、承包范围等实际需求，实践中承运人投保货物运输险的情况确实存在，因此多式联运经营人仍可能以自己的名义投保货物运输险。

（一）多式联运经营人投保货物运输险的法律问题

多式联运经营人投保货物运输险可能会因保险利益不明确而无法获赔。通常情况下，货物运输险所承保的是货物的损害灭失，货物运输险的被保险人必须对货物享有保险利益才能获赔。但是按照《保险法》第 12 条的规定，财产保险的被保险人在发生保险事故时，应当对保险标的具有保险利益，也即保险利益的法律联系原则，按照该原则，投保人与保险标的之间必须具有法律上的利害关系，而多数承运人都并不具有货物的所有权，也无从主张法律上的利害关系，保险公司会援引该原则主张承运人对货物不享有保险利益进行抗辩，不利于被保险人的权益保障以及保险市场与航运市场的良性互动。

保险利益范围较窄的问题在多式联运中同样突出，从法理基础上看，若严格依照法律联系原则，多式联运经营人同样不享有对货物的所有权，货物的灭失损坏并不直接作用于多式联运经营人而仅对货主造成影响，多式联运经营人对此的利益关联是建立在其对货主负有安全将货物运抵目的地的义务之上，如果货物发生损害的原因系多式联运经营人的免责范畴，则货损事故并不会直接造成多式联运经营人的利益损失。但若直接采用经

济联系原则，势必会造成与现行司法实践的冲突，目前司法实践中的主流观点仍旧认为承运人投保货物运输险不能获得相应的赔偿。《海商法》中明确规定，货物的保险利益转让给承运人的条款或者类似条款无效，且承运人如果作为货物运输保险的被保险人将会影响保险人的代位求偿权，保险公司的经济利益无法保障。目前审判实务中会以合同目的解释原则让保险人按照承运人责任保险对被保险人进行赔付，或是基于隐名代理的规定将承运人认定为货主的代理人，据此要求保险人进行赔偿。因此按照当前的司法实践与法律规定，多式联运经营人投保货物运输险可能会遭遇不具有保险利益的抗辩，不利于保持多式联运市场经营人的积极性。

（二）法律联系原则与经济联系原则的发展与辨析

保险利益原则正在发生从法律联系原则向经济联系原则的转变。早期为了防止利用保险进行赌博，各国往往采用严格的法律联系原则。以英国为例，英国《海上保险法》中规定，被保险人与保险财产应当具有法律上或衡平法上的关系。[3] 早期的判例法对保险利益的界定严格遵循法律联系原则，但随着航运业的变迁发展，经济联系原则被确立，只要被保险人因保险标的物的保全或灭失而收益或受损，这种事实上的联系就被承认为保险利益。[4] 美国、新加坡、加拿大等国也逐渐采类似观点。[5] 法律联系原则向经济联系原则的转变始于 The Moonacre 案，在该案中公司是游艇的登记所

[3] 参见郭建勋：《英国法下可保利益的定义》，载《中国海商法研究》2016 年第 4 期。

[4] 参见徐峰：《海上保险法“保险利益” 原则之历史变迁及其当代启示》，载《 西安电子科技大学学报（社会科学版）》2019 年第 4 期，

[5] 参见梁山：《英美法系海上保险法保险利益原则初探》，司玉琢主编：《中国海商法年刊（2006）》，大连海事大学出版社 2007 年版，第 205-207 页.

有人，但原告以自己的名义为该船购买了保险，发生全损事故后保险公司以原告不具有保险利益为由拒绝赔偿，后法官认定原告在经济利益上对该船有保险利益，因而支持原告的诉请。在 The Martin P 案中该原则被正式确立，该案中船舶管理人为船舶办理保险，但船舶管理人对船舶并没有所有权，因此对出险后的损害赔偿发生争议，法院认定船舶管理人与船舶之间基于管理协议产生了管理责任，并且会因船舶的损害而发生经济损失，据此认为船舶管理人具备保险利益。

与法律联系原则相比，经济联系原则的认定标准较为宽松，打破了实际利害关系人因合同相对性而无法获得正当赔偿的困局，符合贸易的发展趋势。对于多式联运货物保险而言，当中涉及的相关利益方更为复杂，采用经济联系原则能够解决被保险人投保却无法得到赔偿的问题，例如进口商为自己购买货运险后，在货物所有权与风险尚未转移时发生保险事故，如果严格依照法律联系原则，进口商因对货物不具有所有权而无法获得赔偿，而出口商也并非保险合同的相对人，因而导致保险合同目的落空；如果采用经济联系原则就能够顺利化解这一矛盾。由此可知保险利益采用经济联系原则确已成为发展趋势，我国也有部分案件以较为宽松的认定标准认定保险利益，但是笔者认为该原则否能够用于多式联运经营人投保货物运输险的情况还有待商榷。

四、多式联运承运人责任险的承保范围狭窄

多式联运经营人投保承运人责任险最明显的问题在于承保范围狭窄，

无法适应多式联运面临的多重风险。

（一）多式联运经营人面临的责任风险

与单式运输相比，多式联运面临更为巨大的挑战。由于涉及多段不同交通工具的运输，会牵涉到更多的仓储、堆存、转运等业务，各段路程的设备、人员都需要更为专业的协调配合，但也因此各环节出现纰漏导致承运人责任风险的概率也随之提升。其一是第三者责任风险，即在多式联运经营人因操作不当或疏忽对第三人造成的风险，第三人一般是指除保险人、承运人以及托运人及其雇员之外的人员，例如运输过程中因交通事故造成的人身伤亡，并造成的相应的精神损害等。其二是货物迟延交付风险，多式联运经营人无法直接控制货物，货物在跨国运输的途中必然要经过多轮的清关、放行等环节，多式联运经营人在敦促各区段实际承运人完成本区段清关、运输时也需要一定的工作交接环节，且因为各区段运输环环相扣，其中一个区段的延迟就可能引起连锁反应，不可避免会发生一定的迟延。其三是单证风险，例如无单放货、单证记载错误等，以无单放货为例，由于各国对货物交付时提供单证的要求不同，部分国家尤其是南美地区只需电子提单即可放货，若多式联运经营人的代理人未按照指示收回纸质提单，则可能产生无单放货风险。

（二）多式联运经营人投保承运人责任险的法律问题

由于法律并未对责任险保险人的除外责任做出规定，因此承运人责任险的承保范围主要根据当事人自行约定，当前市面上的承运人责任险大致

分为商业责任保险与互助责任保险两类。商业责任险中最具典型代表意义的产品是中国人民财产保险股份有限公司的《物流责任保险条款》及《中远物流责任综合保险条款》，国内其他保险公司的责任保险产品多数参照了这两份保险条款。从该类保险产品的条款中可知，承运人责任险通常保障的范围包括火灾爆炸；运输工具碰撞、倾覆；碰撞、挤压导致包装破裂或容器损坏等，然而对于精神损害赔偿、罚款罚金或惩罚性赔偿、以及发生在中华人民共和国境外的财产或费用、货物延迟交付等通常保险人可以免除赔偿责任，[6] 然而此类风险在多式联运中发生的可能性较大。由此可见目前商业承运人责任险对多式联运经营人的适用性还有待提高。

而互助保险虽然能够提供更为全面的服务，对商业保险不承保的部分风险提供保险，例如联运保赔协会（Through Transport Club）的《运输和物流经营人责任保险》能够对多式联运经营人第三者责任险引发的精神损害、关税及罚款等予以承保。但互助协会在我国国内的发展并不成熟，且会员制也使得仅有大型物流企业能够享受相关的保险服务，覆盖面并不广泛。

五、我国多式联运保险制度的完善路径

（一）适当扩张多式联运货物运输险保险期间

从比较法分析中可以发现，承运人的责任期间在不断拓展，相应的保险期间也应与之匹配，保险公司在涉及保险产品时可以适当扩大保险期间，借鉴《鹿特丹规则》与《联合国国际货物多式联运公约》中“门到门”的

[6] 参见人保《物流责任保险条款》、太保《物流货运责任保险条款》、中远海运《物流责任综合保险条款》等。

规定，不对货物交接的地点做出过多限制，而是以交接行为的目的为导向，为多式联运提供更加全面的保险。另一方面，在涉及多式联运货物运输保险合同保险期间纠纷的案件中，利用好合同解释规则，以尽量使多式联运保险合同目的能够实现的角度对合同进行解释，例如在涉及“起运地仓库”、“收货人最后仓库”等发生争议时从尽可能使多式联运保险合同目的实现的角度进行解释。

（二）多式联运经营人不宜作为货物运输险的被保险人

在多式联运经营人能够投保承运人责任险的前提下，多式联运经营人不宜作为货物运输险的被保险人。首先，虽然多式联运经营人具有双重身份，需要作为与各区段的实际承运人签订运输合同，但本质上其仍属于承运人，其与实际承运人签订的委托运输合同实则为代理货主进行。从《民法典》第第八百三十八条“多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。”中也可以看出，多式联运经营人的属性应当为承运人。其次，货物运输险与承运人责任险之间系互补关系，两者的赔偿范围有所出入，二者相结合才能够更为完整地保障多式联运运输中的各类风险，且二者的法理基础并不相同，如果仅因为多式联运经营人投保货物险的现象普遍存在认为其当然能够作为货物运输险的被保险人，并不利于承运人责任险的发展。再者，目前我国已有的案例中，经济联系原则主要用于法定利益发生风险转移的场景下，例如货物的买卖双方的实际行为改变了货物的出口价格条件，则可以按照

实际的风险转移情况认定是否具有保险权益。[7]

在审判实践中，经营人投保货物运输险的情形可以通过最大诚信原则及代理等方式进行解决，对于保险人明知经营人不应投保货物运输险，但为了承揽业务等目的签订了货物运输保险合同的，结合承运人和保险人的过错进行分摊。或借鉴日本的规定，承运人可以根据收费情况代表货主投保货运险来保障货主利益，即保障除承运人责任之外的风险损失，但承运人不能以货运险来免除自身的承运人应承担的承运风险责任，承运人风险损失还需要通过承运人责任险来分担，将承运人投保货物运输险视为代理行为，使合同成立但不免除承运人被代位追偿的责任。

（三）健全多式联运承运人责任险的承保范围

针对多式联运经营人会面临的各种风险，应尽可能健全承运人责任险的覆盖范围，可以借鉴联运保赔协会的《运输和物流经营人责任保险》，对多式联运经营人可能面临的风险进行类别的划分，以一般条款加除外条款的方式进行规定。建议包括货物灭失损害风险、第三者责任险、错误和疏忽责任险三部分，分别承保货物灭失损害引起的赔偿责任、经营人因失误给第三方造成的经济、人身精神损害引起的赔偿责任以及交付延迟、单证记载错误、无单放货等赔偿责任。

[7] 参见（2012）民四他字第 44 号，（2016）鲁民终 517 号等。

货运代理电商平台经营者之身份识别与责任认定

朱夏玲　逄玄[1]

摘要：随着电子商务的迅速发展，货运代理电商平台在物流领域崭露头角，但由于其独特的业务模式和多元的主体参与，身份识别和责任认定问题日益凸显。法院在判断货运代理电子商务订舱平台经营主体的身份时，应根据业务实际履行情况确定其法律地位与法律责任。若其仅作为平台提供方为他人提供网络协商沟通场所，未参与货运代理业务订单拟定、议价、修改、资金结算等环节，也未提供托书等委托材料，则该经营主体不属于货运代理人，而系电子商务平台经营者，依法承担电子商务平台经营者责任。本文通过探讨货运代理电商平台经营者的身份识别与责任认定问题，以期促进货运代理电商平台经营者的规范发展，保障交易各方的权益。

关键词：货运代理电商平台经营者；身份识别；责任

引言

“一带一路”倡议推动我国与“一带一路”沿线国家产业升级与经济增长，货运代理企业成为国际贸易及航运领域的重要参与者。与此同时，伴随互联网的发展，电商平台在现代社会中扮演着日益重要的角色，而货

[1] 朱夏玲，上海海事法院海事庭法官；逄玄，上海海事大学法学院硕士研究生。

运代理电商平台则通过整合货运资源，提供高效的物流服务，如何准确对货运代理电商平台经营者进行身份识别与责任认定对于当下法院审判工作具有重要意义。

一、货运代理电商平台的兴起

（一）货运代理电商平台兴起的背景

1. 电子商务的快速发展

随着互联网技术和电子商务的迅猛发展，企业和个人越来越倾向于在线购物和线上交易。越来越多的货主开始寻求更方便、快捷、透明的货物运输服务，在线平台成为了他们的首选。

2. 物流行业的数字化转型

全球贸易的增长和物流供应链的复杂性，推动了物流行业进行数字化转型。货运代理电商平台通过引入物流信息技术、大数据分析和智能算法等，提高了运输效率和服务质量，满足了货主对数字化物流服务的需求。

3. 更高的物流服务要求

随着全球化贸易的不断增长，货物运输的要求变得更加复杂和高效。货主需要更灵活、可靠、可追踪的货物运输服务，而传统的物流服务模式往往无法满足这些需求。货运代理电商平台的兴起填补了市场需求与传统物流服务之间的差距。

4. 行业监管和规范的提升：

随着对物流行业监管和规范的提高，货运代理电商平台成为了一种更

透明、更规范的货物运输方式。平台可以对货运代理商进行认证和监控，确保其合法行业资质和服务质量，为货主提供更可信赖的运输服务。

5. 创新技术的应用

货运代理电商平台利用先进的技术手段，如物联网、大数据、人工智能等，为物流行业带来了许多创新。通过实时跟踪、智能配载、智能调度等技术的应用，货运代理电商平台能够提供更准确、高效率的货物运输服务。

货运代理电商平台的兴起是由于电子商务技术的发展、物流行业数字化转型、更高的物流服务要求、行业监管提升和创新技术的应用等因素的共同推动。这些因素促使货主和货运代理商倾向于使用在线平台进行货物运输交易，从而带动了货运代理电商平台的兴起。

（二）电商物流的发展趋势

电商物流是指在电子商务环境下，为满足电商订单的货物运输和配送需求所提供的物流服务。随着电子商务的快速发展，电商物流也面临着不断变化和发展的趋势。以下是电商物流发展的几个主要趋势：

1. 物流网络优化

电商物流需要建立一个高效、快速的物流网络来支持订单的处理和配送。物流企业会优化其仓储、运输和配送等环节，增加仓储和配送中心的布局，提高资源利用效率，缩短配送时间。

2. 冷链物流的增长

随着消费者对生鲜食品、冷冻食品等产品需求的增加，冷链物流成为电商物流的重要组成部分。物流企业需要建立完善的冷链系统和设施，确保生鲜产品在运输过程中的质量和安全。

3. 数据驱动的智能物流

借助物流信息技术和大数据分析，电商物流趋向于智能化和数据驱动。通过实时物流跟踪、智能仓储管理、智能调度等技术的应用，提高物流效率，减少成本，提升用户体验。

4. 跨境电商物流的发展

随着跨境电商的兴起，跨境电商物流也迎来了发展机遇。物流企业需要建立跨境物流网络，提供仓储、报关、运输和配送等服务，满足跨境电商的需求。

5. 环保和可持续发展

在电商物流的发展过程中，环保和可持续发展的意识越来越重要。物流企业将推动使用清洁能源车辆、优化线路规划、包装减少和可回收等举措，降低对环境的影响。

6. 末端配送创新

随着“即时送达”需求的增长，末端配送创新成为电商物流的一个重要方向。包括无人机、机器人、自动驾驶车辆等新技术将被应用于末端配送，提供更快速、安全、高效的配送服务。

电商物流将会继续发展并与电子商务紧密结合，以满足消费者对便利、

快速、高质量的物流服务的需求。

二、货运代理电商平台经营者之概述

（一）货运代理电商平台经营者的概念

随着航运业与互联网深度融合，依托和运用互联网与数字化技术在航运业中提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务的货运代理电商平台不断出现。而货运代理电商平台经营者是指设立、运营电子商务平台，为交易的实现和达成提供特定服务，具有开放性、中立性、营利性、控制性的组织体。[2]同时依据《电子商务法》第 9 条第 2 款可得出，货运代理电商平台经营者是指依托与运用互联网和数字化技术，为平台内经营者（通过订舱平台提供服务的货运代理企业）及客户（货运委托人）提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方独立开展交易活动，处于中立地位的第三方平台经营者。

（二）货运代理电商平台经营者的法律地位

关于货运代理平台经营者的法律地位，学界存在不同学说观点，包括货运代理人说、居间人说、平台经营者说、新型法律关系说等，现影响力较大的学说为新型法律关系说。

1. 货运代理人说

货运代理人说认为货运代理电商平台经营者直接接受货主的委托，与货主之间成立海上货运代理合同关系，是海上货运代理合同的当事人。在实务中，货运代理电商平台经营者作为货运代理人的情形下主要从事货物

[2] 周烁：网络直播带货中直播平台的法律责任[J]，法律适用，2022.

运输合同的洽谈、货物运输服务的安排、运输文件和单证的处理、运输信息的跟踪和监控、投诉处理和售后服务、运费结算和费用管理、相关文件和证明的办理等相关工作。

2. 居间人说

货运代理电商平台在平台内经营者和客户（货运委托人）之间形成居间关系[3]，货运代理电商平台经营者是货运代理合同的居间人，其为平台内经营者与客户（货运委托人）间货运代理合同的成立提供交易媒介，是搭建两者之间民事法律关系的第三方。作为居间人的货运代理电商平台经营者主要从事信息中介、交易撮合、交易协商和合同签订、交易支付和结算、交易监督和支持、信用评估和管理、数据分析和优化、交易纠纷解决等工作。

3. 平台经营者说

根据平台运营者学说，电商平台经营者被视为交易平台的经营者，负责管理和运营平台，并提供交易服务和技术支持。根据这一学说，平台经营者不直接承担货物运输责任，仅负责提供平台运作所需的技术设施和管理服务。其目标是促成货主和承运方之间的交易，提供安全、高效、可靠的货物运输服务，维护平台交易秩序并促进行业的健康发展。

4. 新型法律关系说

新型法律关系说[4]认为，基于货运代理电商平台的特殊性，不能简单认定货运代理电商平台经营者的法律地位，应当摆脱传统观念束缚，根据具

[3] 张继文：《电子合同》，中国民主法制出版社 2003 年版，第 175-179 页

[4] 杨立新、韩煦：《网络交易平台提供者的法律地位与民事责任》，载《江汉论坛》2014 年第 5 期，第 84-90 页。

体情形认定货运代理电商平台经营者的法律地位。

若货运代理电商平台经营者在平台内开展自营业务，直接接受货主委托，与货主成立海上货运代理合同关系，则其为货运代理人；若货运代理电商平台经营者仅为平台内经营者及客户（货运委托人）提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方独立开展交易活动，则其为第三方中介平台。

值得注意的是，不同国家和地区对于电商平台经营者的法律地位可能存在差异，并且这些学说并非普遍适用。在实际应用中，法院基于特定的案件和法律环境，评估和判断电商平台经营者的法律地位，并根据情况做出相应的判决。因此，在具体情况下，需要参考相关的法律法规和具体案例情形来确定货运代理电商平台经营者的法律地位。

三、货运代理电商平台经营者的身份识别

（一）货运代理行业的生态模式

在“互联网+”背景下，基于不同的理念与发展目标，货运代理行业电商化转型后派生出多种生态模式。在物流电商模式下，货运代理企业是以网络技术服务为主营业务的电子商务平台，此种生态模式下，企业并不参与报关、订舱、物流等交易，仅提供国际贸易全链路的网络技术服务；在电商物流模式下，货运代理企业是服务于跨境电子商务产业的物流企业，此种生态模式下又分为提供从国内仓库到国外指定收货地的全程物流、提供国际贸易境内段运输服务物流。

从发展路径来看，大多数传统货运代理企业转型后选择电商物流中的全程物流生态模式。但在产业数字化的发展浪潮下，货运代理行业也出现了仅提供网络协商沟通场所，并不参与货运代理业务订单拟定、议价、修改、资金结算的货运代理电商平台。货运代理电商平台系统主体多元化，各主体间存在不同的业务关系和法律关系，作为航运产业链的重要组成部分，对货运代理电商平台的身份进行识别进而明确主体责任是促成国际贸易及海上运输顺利完成的重要一环。

在传统货运代理模式中，委托人与货运代理企业通常采取逐家询价、双务协商的方式开展业务，即委托人发出托书，货运代理企业反馈报价，双方合意后成立货运代理合同关系。而货运代理电商平台则由平台经营者设立电商平台，为平台内经营者（通过订舱平台提供服务的货运代理企业）及客户（货运委托人）提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方独立开展交易活动，具有可选择面广、信息交换便捷、交易达成快速等优势。电子商务平台经营者旨在为交易达成和促进提供相应服务，具有开放性、中立性、营利性、控制性的特征。前述特征决定了货运代理电商平台是中介性质的平台，扮演一个中立提供服务的角色。在平台交易的过程中，借助平台所提供的条件成就的海上货运合同当事人为平台内经营者（货运代理企业）与客户（货运委托人），不包括平台经营者。

（二）货运代理电商平台经营者的经营模式

1. 平台撮合模式：货运代理电商平台充当一个撮合平台，连接货主和

承运方，通过平台提供的在线货物发布、订单管理、询价及报价等功能，帮助货主与承运方进行匹配和交易。经营者主要提供平台技术和服务支持，不直接参与实际货运代理服务。

2.自营业务模式：货运代理电商平台经营者自身作为货运代理人承接货物运输的服务，并提供完整的货运代理服务。平台自身建立运输团队、仓储设施等，负责货物的运输、仓储、报关等环节，直接与货主和承运方合作。

3.组织合作模式：货运代理电商平台经营者与其他货运代理公司或物流企业进行合作，通过组织合作的方式来提供货运代理服务。经营者负责与货主和承运方协调和对接，合作伙伴负责实际运输、报关等环节。

4.混合模式：货运代理电商平台经营者结合自有业务和组织合作两种方式，既自己承接货物运输服务，也与其他货运代理公司或物流企业合作，根据实际情况灵活选择合作方式。这样可以根据需求提供更全面的服务。

（三）货运代理电商平台经营者身份识别方式

1.注册信息：货运代理电商平台经营者在注册平台时需要提供相关的身份和企业信息，注册信息中包含平台的经营范围，即平台在合法经营范围内从事的业务，这些信息会在平台上公开展示，用户可以通过查询相关的商业注册数据库、政府部门的网站或平台官方发布的相关信息，获取货运代理电商平台的准确信息。

2.平台官方认证：一些货运代理电商平台会对经营者进行官方认证，通

过审核和验证经营者的身份和资质。认证通常会以图标、徽章或认证标志的形式显示在平台上，用户可以通过查看平台认证信息来识别货运代理电商平台经营者的身份。

3.经营行为：观察平台的经营行为，包括是否承接货物运输服务、是否提供完整的货运代理服务、是否与货主和承运方直接合作等，以判断经营者是自营还是撮合平台。

4.合同关系：货主和承运方与货运代理电商平台经营者签订的合同也可以反映货运代理电商平台经营者的身份，合同中通常会明确经营者的身份及责任，用户可以依据合同内容来识别其身份。通过分析平台与货主、承运方之间的合同关系，查看合同中经营者的角色和职责，可以确认货运代理电商平台经营者的身份。

5.平台控制权：研究平台的所有权结构和管理权力，查看平台是否具有对货物运输环节的实际控制权，可以判断货运代理电商平台经营者的身份。

6.平台评价：用户对货运代理电商平台经营者的评价和口碑也可以作为识别身份的依据。通过查看其他用户对经营者的评价和评论，了解货运代理电商平台经营者在平台上的经营业务范围，可有助于识别货运代理电商平台经营者的身份。

在司法实践中，我们应结合可采取的各种识别方式，根据案件的具体情形综合判断，准确识别货运代理电商平台经营者的身份，确保在案件审理中正确认定经营者的法律责任，并采取相应的法律措施保护相关的权益。

四、货运代理电商平台经营者的法律责任

（一）承担电子商务平台经营者责任

货运代理电商平台经营者属于《中华人民共和国电子商务法》所规定的电子商务平台经营者[5]，因此货运代理电商平台经营者需要遵守电子商务法规定的各项义务和责任安全。

1.平台管理责任：货运代理电商平台经营者有责任对平台上的商品或服务进行管理和监督，包括审核商家资质、内容审核、防止假冒伪劣商品等，以确保平台上的交易活动合法、公平、安全。

2.公平竞争责任：货运代理电商平台经营者应确保平台上的商家之间遵守公平竞争的原则，禁止不正当竞争行为，例如价格垄断、虚假宣传等。

3.用户信息保护责任：货运代理电商平台经营者应保护用户的个人信息安全，制定合适的隐私政策和安全措施，防止用户信息被泄露、滥用或非法使用。

4.侵权责任：货运代理电商平台经营者对侵权行为承担一定的责任，包括及时处理平台上的侵权投诉，采取措施防止侵权行为再次发生。

5.广告宣传责任：货运代理电商平台经营者应对平台上的广告宣传负责，确保广告内容真实、准确，不误导消费者。

6.消费者权益保护责任：货运代理电商平台经营者有责任保护消费者的

---

5 《中华人民共和国电子商务法》第九条：“本法所称电子商务经营者，是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织，包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者。

本法所称电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

本法所称平台内经营者，是指通过电子商务平台销售商品或者提供服务的电子商务经营者。”

合法权益，包括退换货政策、消费者投诉处理等。

（二）承担更高谨慎注意义务

基于海上货运代理行业的特性，货运代理电商平台经营者应承担更高的谨慎注意义务，比如对入驻平台的货运代理企业主体、资质的审核不仅要审核其营业执照等，还需审核其是否具备相应的货运代理资质；若平台内经营者为无船承运业务经营者时，还需审核其是否在我国交通主管部门办理提单登记。

（三）承担合同约定责任

货运代理电商平台经营者在准入货运代理企业、货运委托人等用户时通常会提供“网络服务协议”等合同以确定各方权利义务，故平台经营者除应承担法定职责，还应履行合同约定义务。需注意，货运代理电商平台经营者提供的“网络服务协议”等合同在遵循缔约自由原则的同时，亦应避免其滥用优势地位。如前所述，货运代理电商平台是中介性质的平台，一旦交易发生争议、陷入纠纷，若货运代理电商平台经营者已尽监管、注意义务及合同约定义务等，则无需承担法律责任。

（四）承担货运代理人责任

若货运代理电商平台经营者在平台内开展自营业务，直接接受货主委托，与货主成立海上货运代理合同关系，则其为货运代理人，应当承担平台经营者责任以及海上货运代理合同项下的货运代理人责任。

值得注意的是，海上货运代理领域中由于货主存在长期货运委托需求，

货主与货运代理企业在后续业务中可能规避平台私下达成货运代理合同，造成货运代理电商平台利益受损。为吸引用户、促成交易、追求利益最大化，货运代理电商平台经营者会选择“背对背”交易模式，该交易模式下交易双方不见面，货运代理电商平台代收代付费用、代为传递单证文件，失去平台中介属性，实质上变成货主与货运代理人中间的又一级货运代理人，此种情形下货运代理电商平台经营者亦应当承担平台经营者责任以及海上货运代理合同项下的货运代理人责任。

五、完善货运代理电商平台法律责任的建议

（一）引入第三方身份验证机构

货运代理电商平台作为交易平台，需要确保用户的身份信息真实有效。货运代理电商平台的用户身份验证是关键的一环，引入第三方身份验证机构可以提高认证的准确性和可靠性。这些机构可以根据用户提供的身份证明和相关信息进行核实，并给予认证标识。该认证标识将成为货运代理电商平台用户的身份凭证，在引入第三方身份验证机构后，平台可以通过第三方身份验证机构提供的真实有效的身份信息来进行责任认定，能够有效降相关风险，从而保障交易的安全和公平。

（二）建立健全的责任认定体系

在货运代理电商平台上，由于交易主体众多，责任认定往往比较复杂。因此，建立健全的责任认定体系非常重要。首先，平台应明确各方的责任范围，明确平台、货主、承运人等各方在交易中的责任和义务。其次，建

立完善的纠纷处理机制，对于纠纷事件进行及时、公正的处理，确保各方的合法权益。最后，建立责任认定的标准和程序，对于责任认定进行明确规定，避免模糊不清的情况发生。

（三）推动法规完善与更新

当前有关我国货运代理电商平台法律法规并不完备，不能完全适应电子商务及我国航运业的发展需求。因此，需要推动法规的完善与更新。首先，应加强对货运代理电商平台的监管，规范平台的经营行为，保障用户的合法权益。其次，应针对货运代理的特点并结合电子商务法的相关规定，对相关法律法规进行修订，使之更加适应电子商务的发展需求。最后，应建立健全的法律体系，对于货运代理电商平台的法律责任进行明确规定，确保平台的合法经营和用户的合法权益。

六、结语

法院在处理货运代理电商平台引发的新类型海事纠纷案件时，应审慎裁判，结合多种方式识别货运代理电商平台经营者的身份，准确认定货运代理电商平台经营者的法律地位与法律责任，注意审查货运代理电商平台经营者的义务，在遵循市场主导、缔约自由的同时，防止优势地位滥用，引导货运代理电商平台健康有序发展。与此同时，通过引入第三方身份验证机构、建立健全的责任认定体系，并积极推动法规的完善，可以促使货运代理电商平台经营者更加规范运营，确保参与方的权益，为行业的健康发展奠定基础。

参考文献

[1]刘学.重构平台与生态：谁能掌控未来[M].北京大学出版社，2017.

[2]杨立新.网络交易民法规制[M].法律出版社，2018.

[3]彭豪，罗珉.平台生态价值创造与价值获取[M].北京燕山出版社，2020.

[4]杨立新，梁清．原因力的因果关系理论基础及其具体应用［J］．法学家，2006(6):102-105.

[5]杨立新．电子商务民事责任之立法基础与基本规则［J］．甘肃社会科学，2019(1):1

[6]杨立新.电子商务法规定的电子商务交易法律关系主体及类型[J].山东大学学报（哲学社会科学版），2019

[7]周樨平．电子商务平台的安全保障义务及其法律责任［J］．学术研究，2019(6):73.

海事审判服务海洋强国战略的机制研究和路径探索

——以海事法院审理的海洋生态环境保护民事公益诉讼案件为视角

朱张茜[1]

论文提要：

习总书记在讲话中强调：“加强海洋生态文明建设，是生态文明建设的重要组成部分。”海洋生态环境保护民事公益诉讼是我国加强海洋生态文明建设、促进海洋生态环境治理、加快海洋强国建设的一项重要制度安排。如何应对和解决司法实践中涌现的疑难问题，发挥公益诉讼制度在海洋环境保护中的积极作用则是海事司法服务和保障海洋强国国家战略的关键手段。围绕这个主题，本文将从以下四个部分展开：第一部分，样本梳理。对截至2023年各海事法院审理的海洋生态环境保护 民事公益诉讼案件进行梳理，分析案件特点。第二部分，实践检视。从程序上及实体上归纳总结海洋生态环境保护民事公益诉讼案件的法律问题及成因。第三部分，机制构建。以习近平生态文明思想为价值引领，探索海事司法应对上述问题举措及相关建议。

关键词：海洋生态环境保护、民事公益诉讼、海事司法

以下正文：

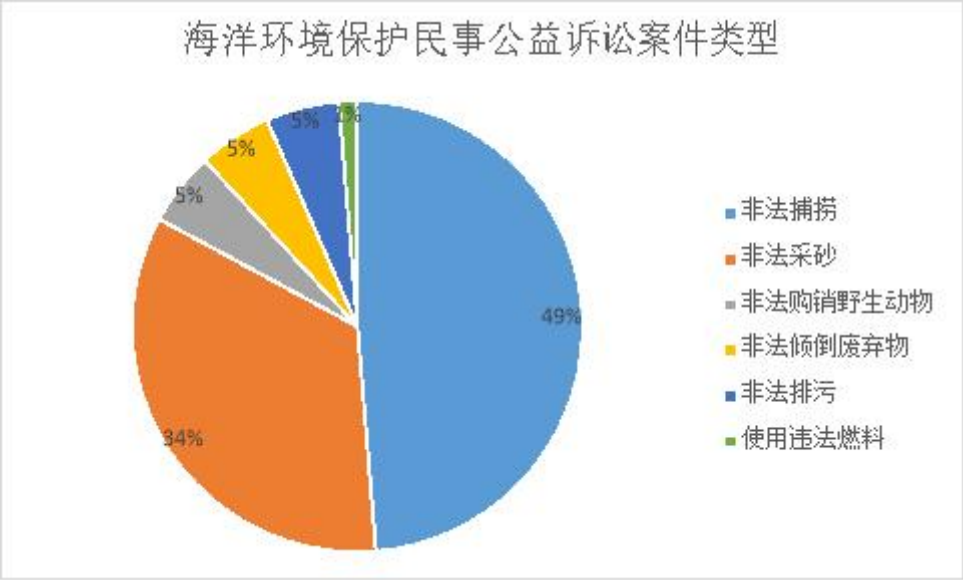
[1] 上海海事法院长兴岛派出法庭法官助理。

海洋是支撑未来发展的资源宝库和战略空间，我国是海洋大国，利用好、保护好海洋资源是推进人与自然和谐共生的现代化的重要任务。随着海上活动的日益频繁，在海洋经济快速发展的同时，我国海洋生态环境也面临较大压力。近年来，全国海事法院受理了大量涉海洋自然资源与生态环境损害的民事公益诉讼案件。案件中反映出不少程序性和实体性法律难题，一定程度上制约了民事公益诉讼案件的高效审理。如何应对和解决司法实践中涌现的疑难问题，发挥公益诉讼制度在海洋环境保护中的积极作用，为促进海洋生态文明建设提供强有力的海事司法服务和保障，切实保障海洋安全、保护海洋资源、推进海洋法治和服务海洋强国建设，亟待研究和解决。

一、样本梳理：全国海事法院审理海洋生态环境保护民事公益诉讼案件概况

截至 2023 年 12 月，笔者通过裁判文书网检索全国海事法院审理的已生效民事公益诉讼案件，剔除掉部分与本文所讨论的“海洋生态环境”无关的样本（主要涉及在内河进行非法捕捞、非法采砂或非法占用岸线的生态环境保护民事公益诉讼案件、涉及向滩涂或非通海水域排放废水、废弃物导致污染、生物资源受损的生态环境保护民事公益诉讼案件），最终选取与本文主题相关的涉海洋生态环境保护的民事公益诉讼案件样本 76 件，本文亦主要基于这些样本进行分析。

（一）案件类型



从案件类型来看，非法捕捞类民事公益诉讼案件量占比高达 49%，一方面因为我国长期以来对非法捕捞特别是在禁渔期内的非法捕捞打击力度极大，也形成了定时、定向、定点打击的执法惯性，对全链条打击非法捕捞积累了成熟经验；另一方面也是因为渔业生产人员本身数量就极为庞大，而参与非法捕捞的人员多为渔民，日常从事渔业生产经营活动，因此相比其他类型的民事公益诉讼案件在数量上更为显著。

非法采砂类民事公益诉讼案件量位列第二，近年非法采砂现象较为频繁，大有超过非法捕捞的趋势。经调研，出现这一现象的原因，一是因为非法采砂暴利动人心，特别是对于购买、运输、销售海砂的人来说，自采砂方购买海砂的成本多为几元钱一吨，经过运输到特定地点销售的价格高达数十元一吨，其中存在十数倍的利润空间，吸引大量不法分子铤而走险；二是因为非法采砂多为团伙作案，近年来抓获的往往也只是犯罪链条上的一个环节、犯罪团伙中的部分人员，其他人员尤其是采砂方抓获难度大、

抓获可能性小，难以实现全面打击，经调研得知，部分被抓获人员经过数年有期徒刑释放以后，仍有较大可能继续从事非法采砂、运砂活动，因此非法采砂类案件屡禁不止；三是因为近年非法采砂行为的打击力度逐年增加，尤其是最高人民法院、最高人民检察院和中国海警局共同召开专题会议并形成《依法打击涉海砂违法犯罪座谈会纪要》后，自上而下形成共识，多家联动共同打击，在高压态势下，被查获的非法采砂类案件量也会相应增多。

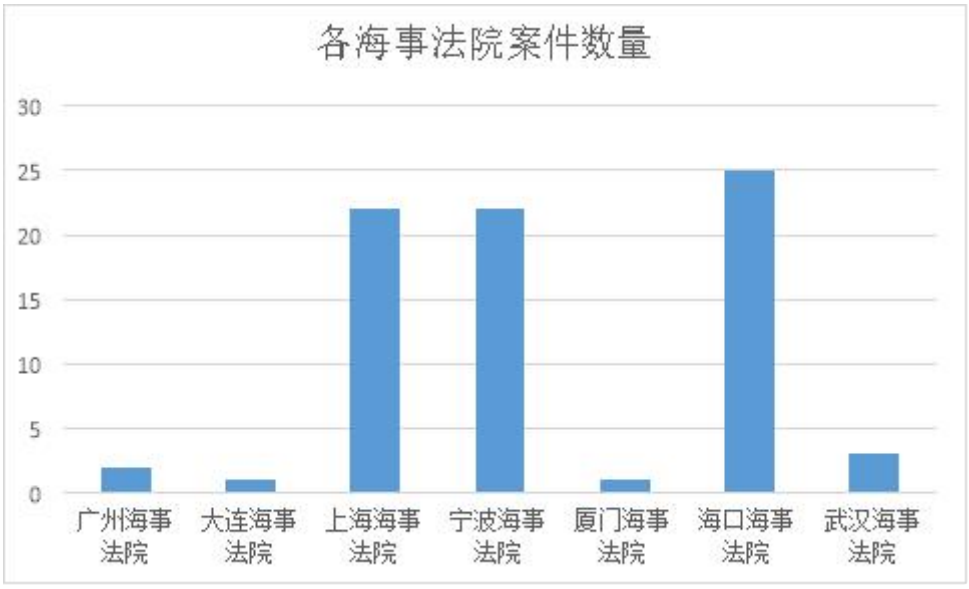
案件分类中有一类列为“非法购销野生动物”，此类民事公益诉讼大多体现为非法捕捞类的下游行为，既包括野生动物活体的购销行为，例如非法收购、运输、销售海龟、玳瑁等；也包括野生动物制成品的购销行为，例如非法收购、运输、销售海马干等。

（二）案件数量

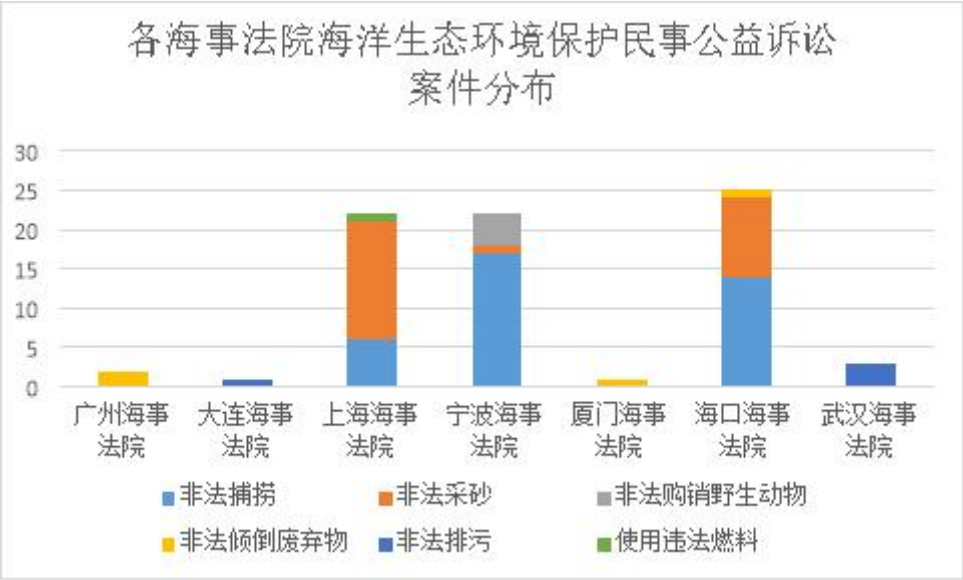
1. 按年分布

2017 年 12 月 29 日，最高人民法院发布《关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》，对海洋生态环境保护案件的专门管辖和审理提供了有力支撑。按照年份统计相关案件数据，因数据来源于裁判文书网，均为生效案件，2023 年受理的案件存在审理周期问题，因未审结或未生效的缘故，目前 2023 年的数据并无显著意义。通过分析 2017-2022 年的案件数据可知，海洋生态环境保护民事公益诉讼案件数量呈现逐年递增趋势，尤其是 2020、2021、2022 三个年份案件数量较之前几年陡增，这一方面是由于以习近平总书记为核心的党中央越发重视对海洋生态环境的保护，我国司法行政机关、检察机关和审判机关对于海洋环境保护越发重视、对危害海洋生态环境保护的行为打击力度逐年增大，同时也是因为相关司法解释出台以后，明确了海事法院受理环境保护民事公益诉讼案件的合法性，不少相关案件归口到海事法院进行审理。

2.按海事法院分布



从全国各海事法院审结的海洋生态环境保护民事公益诉讼案件数量来看，海口海事法院、宁波海事法院和上海海事法院审理的案件数量最多，要准确了解形成这一现象的原因，还要从各家法院审结的案件类型入手。

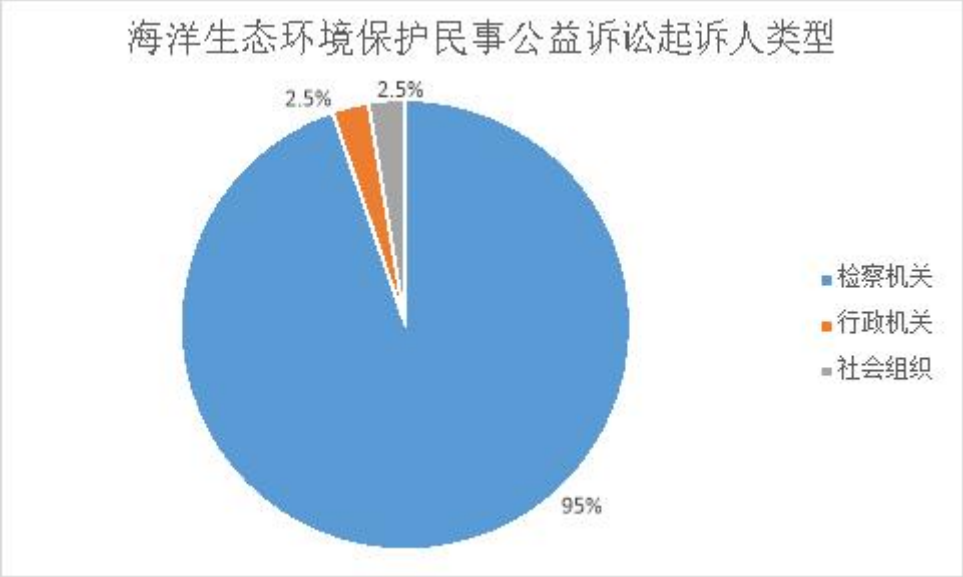


非法捕捞案件大量存在于上海海事法院、宁波海事法院和海口海事法院，其中宁波海事法院数量最大，究其原因，如前所述，不从事渔业生产经营的人参与非法捕捞的概率极低，就已经审结的案件来看，非法捕捞的行为人绝大多数为渔民，目前在浙江沿海特别是舟山、嵊泗一带的渔民基数相对较大。海口海事法院受理的非法捕捞案件也较多，多为捕捞包括如文昌鱼在内的珍稀鱼类的非法捕捞案件。上海海事法院受理的非法捕捞案件多涉及崇明地区的渔业村，同时上海地区、江苏地区是非法捕捞渔获物的销售目的地，因此存在一些非法捕捞类案件，但数量并不很大。

非法采砂案件大量存在于海口海事法院和上海海事法院。分析两家海事法院审结的案件情况可以发现，海口海事法院非法采砂类案件中，行为

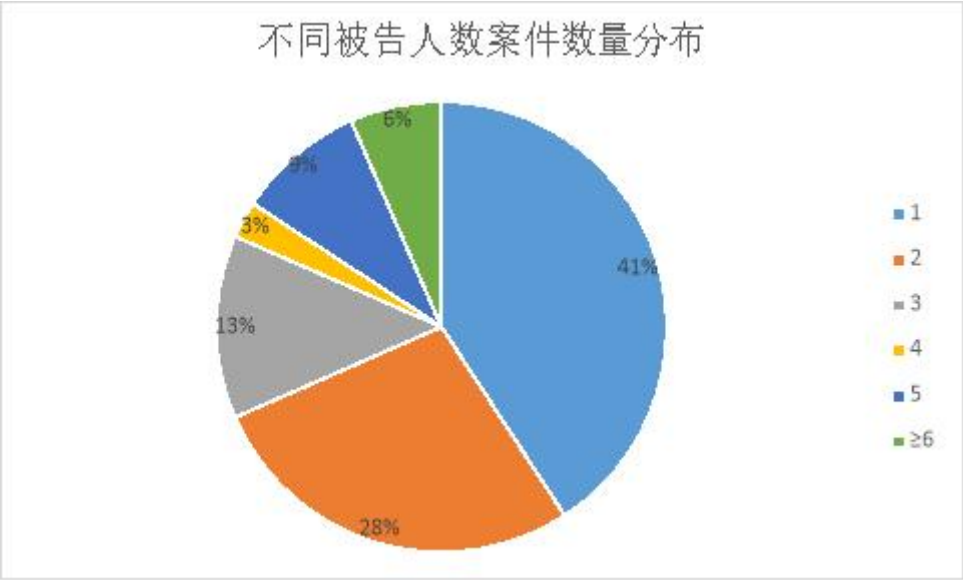
人大多直接在海南省周边海域（例如东方市海域、乐东县莺歌海海域、西南浅滩等）实施非法采砂、接驳、运输等，这与海南岛独特的地理位置及地貌特质有很大关系；而上海海事法院非法采砂类案件中，采砂地多在福建一带，行为人基本上系运输海砂欲销售往上海和江苏等地，运输途中在上海附近海域被有关机关查获。

（三）当事人主体



从海事法院审结的已生效海洋环境保护民事公益诉讼案件来看，公益诉讼起诉人基本上均为检察机关，个别案件中存在由海警局、生态环境局等行政机关或者由社会团体作为公益诉讼起诉人提起海洋生态环境保护民事公益诉讼的情况，但这一情况极为罕见，体现出目前海洋生态环境民事公益诉讼仍由检察机关主导的现状。一方面是由于海洋行政主管机关对以自己名义提起民事公益诉讼的模式并不完全了解；另一方面也是由于绝大多数行政机关缺乏参与司法审判活动的经验，对于审判流程认知较为陌生，

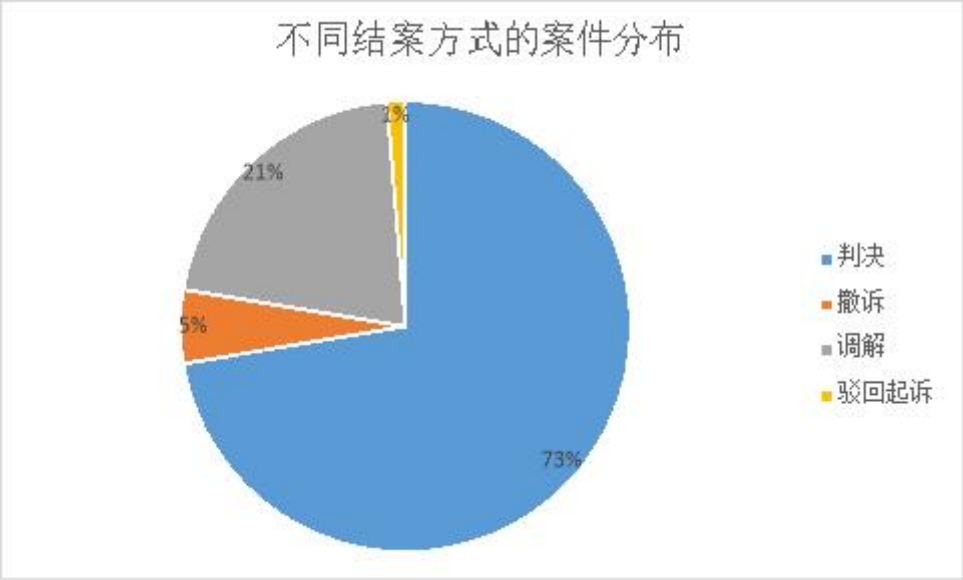
部分案件中也有由行政机关作为公益诉讼起诉人、由检察机关作为支持起诉人协助推进民事公益诉讼案件审理的现象。



另外，海洋生态环境保护民事公益诉讼中，被告人数大多都在两人以上。从上图可知，被告为 1 人的案件数量占比为 41%，即接近 60%的案件被告人数均为两人或两人以上，被告人数在 6 人及以上的占比达到 6%，考虑到在大量非法采砂类案件中，由于很难打击到全链条上的所有违法者，被查获的也多为运输海砂的人，因此在理论上被告的人数仍有余量。这更加体现出海洋生态环境保护民事公益诉讼案件的特殊性，由于涉案标的系海洋公共利益，往往离不开船舶这一作案工具，导致被告人数大多在 2 人以上，同样也体现出部分类型诉讼中团队合谋、团伙作案的特性。

（四）其他数据

1. 结案情况



样本案件中，73%的案件以判决方式结案，21%的案件以调解方式结案，5%的案件因被告履行了公益诉讼起诉人的全部诉讼请求而得以裁定撤诉的方式结案，调撤率达 26%，也体现了在部分案件中，被告履行海洋生态环境修复义务的意愿和积极性较高。

2.上诉情况

样本案件中，当事人不服判决提起上诉的仅有 5 件，以判决结案的 55 件案件量为准进行计算，上诉率仅为 9.1%，二审法院对此全部予以维持。

二、实践检视：海洋生态环境保护民事公益诉讼案件司法实践中的法律问题及其分析

近年来海洋生态环境保护民事公益诉讼审判实践中反映出一系列亟待分析、研究和解决的程序性及实体性难题。

（一）海洋环境公益诉讼的起诉主体

首先要解决的是，海洋环境公益诉讼起诉主体的外延是什么。对于这

一问题，曾经有过较大争议，起因在于《中华人民共和国环境保护法》（以下简称环保法）赋予了社会组织、人民检察院就污染环境、破坏生态的行为向法院起诉的权利；而《中华人民共和国海洋环境保护法》（以下简称海环法）规定由海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。两部法律的规定并不完全一致，环保法赋予了社会组织就污染环境、破坏生态的行为向法院起诉的权利；而海环法认定就破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区的行为有权提出损害赔偿要求的仅为行使海洋环境监督管理权的部门。由此带来的问题是：在海洋生态环境保护领域，社会组织是否为提起诉讼的适格主体？对于这一问题，在以“中国生物多样性保护与绿色发展基金会”作为申请人的最高人民法院一系列再审案件及以“北京市朝阳区自然之友环境研究所”作为申请人的最高人民法院再审案件中得到了明确，即以污染环境、破坏生态的对象是否为海洋进行区分，以确定适用海环法还是环保法，并进一步确定社会组织作为起诉人的适格性。[2]在这些案件中，最高人民法院认定滩涂的性质为土地而非海洋，故适用环保法规定，社会组织系适格起诉人。

其次，人民检察院是否可以提起海洋环境公益诉讼及提起诉讼的前提是什么。人民检察院系根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民诉法）和《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》提起诉讼。[3]实践中，检察机关一般仅在相关平台刊登

[2] 参见最高人民法院（2016）最高法民再 45-52 号民事裁定书及（2019）最高法民申 6214 号民事裁定书。

[3] 《中华人民共和国民事诉讼法》第五十八条第一款规定：对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。第二款规定：人民检察院在履行职责中发现破坏

公告，公告期满法律规定的机关不提起诉讼的，检察机关再依法向法院提起诉讼。2022 年 5 月，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》，明确对于破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区的行为，应首先由海环法规定的有权部门向海事法院提起海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼，人民检察院可以支持起诉；如人民检察院在履职中发现上述行为，可以告知有权部门提起诉讼，在有权部门不提起诉讼的情况下，人民检察院可以提起民事公益诉讼。也就是说，从 2022 年 5 月起，对于提起海洋环境公益诉讼的主体有顺位要求，对于检察机关提起的环境公益诉讼，应对其是否向有权部门履行告知程序进行审查。

就该问题同检察机关进行的专项调研过程中，检察机关曾提出是否可以仍以公告代替向有权部门发送告知。笔者初步认为，公告程序设立系因对于一般环境侵权案件，有权提起环境公益诉讼的主体包括行政机关、社会组织及检察机关，我国行政管理职能分布错综复杂，对于不同主体不同形式的环境侵权，可能由不同行政机关进行管理。检察机关进行公告是在特定时间内督促可提起公益诉讼的不特定主体提起公益诉讼；而涉海公益诉讼下，海环法对有权部门进行了明确规定，即提起涉海环境公益诉讼的

生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起诉讼。前款规定的机关或者组织提起诉讼的，人民检察院可以支持起诉。《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第十三条第一款规定：人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护，食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益，侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉等损害社会公共利益的行为，拟提起公益诉讼的，应当依法公告，公告期间为三十日。第二款规定：公告期满，法律规定的机关和有关组织、英雄烈士等的近亲属不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。

第一顺位主体已然确定，在此情形下建议以更为明确的方式进行告知，并将相关材料作为立案材料提交。告知材料形式可包括人民检察院发函及对方回函记录、关于告知的工作记录等。

（二）海洋环境公益诉讼中的当事人送达及开庭难题

海洋环境公益诉讼案件在案件送达和开庭方面存在较大困难。由于这类案件基本上是在刑事案件审结以后再提起的，在受理海洋环境公益诉讼时，大部分被告仍在监所服刑。由于监狱内部管理要求，也存在被告在不同监所流转的情况，为确保诉应诉材料的送达，常常需要去监所现场送达，耗费大量司法成本；部分被告因刑满释放或免予刑事处罚而流连在外，原先使用的手机号码均不再使用，导致难以有效取得联系，许多案件的审理中，不得不尝试通过其所在户籍地公安机关进行联络和送达，费时费力、效果极差。同时如前文所分析，大量海洋环境公益诉讼案件存在多被告的现象，只有全部当事人均送达成功，才能满足开庭条件，由于送达障碍，案件处理周期被动拉长。

开庭同样如此。从此类案件的刑事判决文书与民事判决文书对比来看，在大量案件中存在数名被告分别被羁押在不同监狱的情况，如何让身处不同监狱的被告同时参加庭审亦是案件处理中的堵点。如何采取行之有效的措施以解决这些程序问题，高效推进民事公益诉讼案件审理，保障海洋生态环境和国家公共利益，是摆在眼前的现实难题。笔者认为，这恐怕更多依赖于各家单位之间的密切配合和相互支持，关于这一点，在后文中将详

细进行阐述。

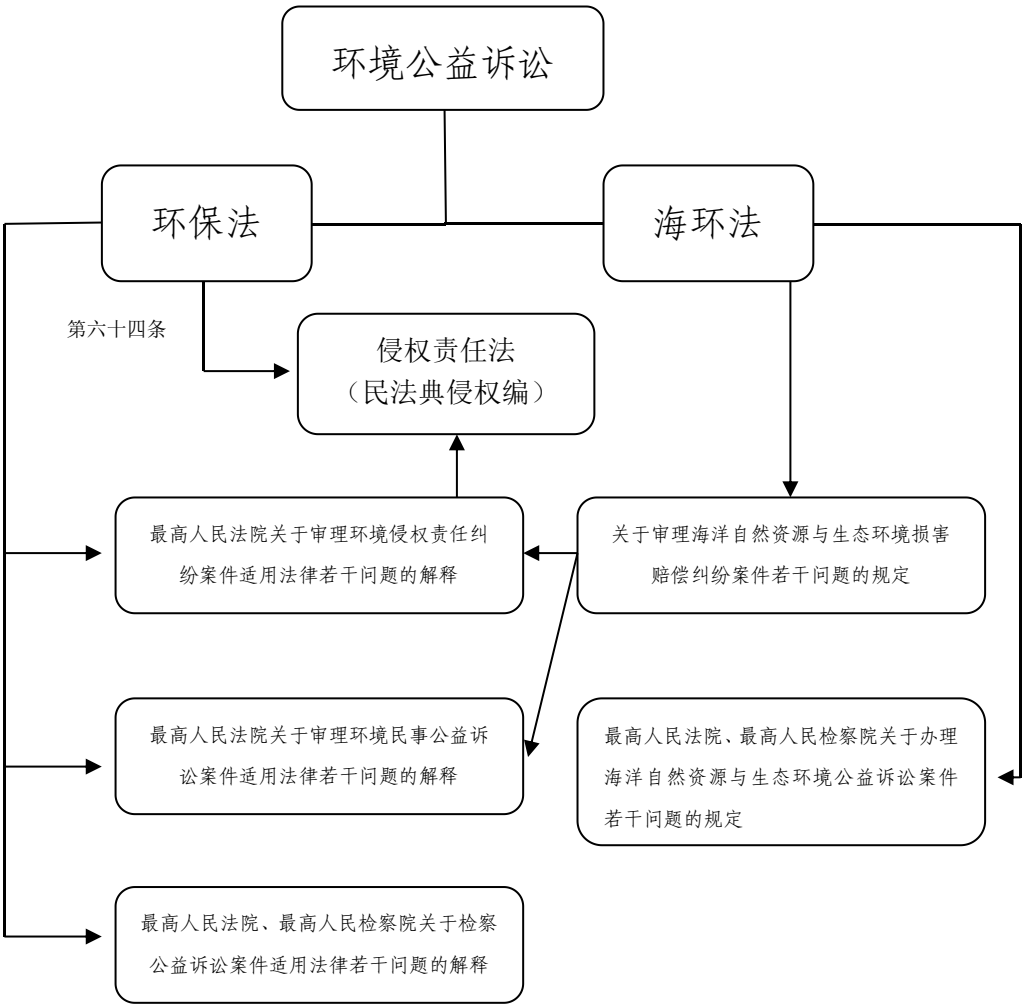
（三）海洋环境公益诉讼案件的法律适用

我国最早于环保法中对环境保护进行规定，但规定较为基础、综合，更侧重于行政职责的分配。对于个人的污染环境或生态破坏行为，环保法将法律适用指向了《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称侵权责任法），侵权责任法中有专门的“环境污染责任”一章对环境污染责任的归责原则及因果关系推定等进行规定，但该章节的表述更侧重于环境污染行为造成私益受损的情形。随着我国生态文明建设的不断加强，包括环境公益诉讼制度在内的环境侵权诉讼制度逐步构建，将侵权责任的认定、连带责任或按份责任的承担等规定指向侵权责任法（民法典生效后即为侵权责任编）。

在以环境保护法及侵权责任法为基础的该套体系是对环境在陆海统筹的层面上进行的规范。海环法则对海洋环境保护进行总括规定。海洋法第一条明确了该法适用目的为保护和改善海洋环境，保护海洋资源。因诸如非法采砂或非法捕捞行为破坏海洋生态和海洋资源，也应适用该法。但从章节名目上来说，针对的情形主要为陆源污染物、海岸工程建设项目、海洋工程建设项目、倾倒废弃物、船舶及有关作业等对海洋环境污染。对应非法采砂行为造成海洋环境破坏，可以适用该法“法律责任”一章第八十九条第二款，破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，给国家造成重大损失的，由依照海环法规定由有权部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。有关该条，最高人民法院在 2017 年发布司法解释《最高人民法院关

于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》，对海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼程序上及实体上进行了规定，该法没有规定的，则指向适用《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》等相关司法解释。2022 年 5 月，两高发布《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》，对人民检察院参与海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件进行了细化规定。

综合上述规定，海洋环境民事公益诉讼案件的法律适用，为在海洋环境保护法及相关司法解释有规定的情况下，应当适用海洋环境保护法及相关司法解释规定，在没有规定时，适用一般环境公益诉讼相关司法解释。同样根据环境公益诉讼相关司法解释，关于侵权责任适用侵权责任法或民法典侵权责任编相关规定。（如下图）



但关于法律适用仍存在不同理解。第一，海环法和环保法是否能够同时适用。海环法和环保法对于我国领域内及我管管辖的其他海域部分的适用重叠。两部法律在法律位阶上相同，适用范围交叉，适用是否有顺序限制。对此，王淑梅及胡方在《<关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定>的理解与适用》中认为海洋环境保护法是环境领域的特别法，应当优先适用于相关纠纷。[4]因此，对于海洋环境民事公益诉讼赔

[4] 王淑梅、胡方：《<关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司

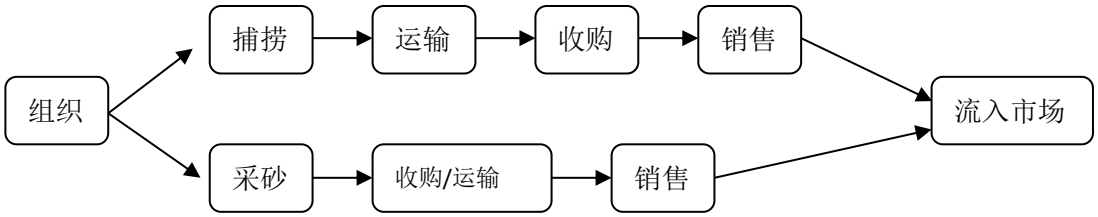
偿，在海环法及相关司法解释有规定的情况下，应先适用海环法及相关司法解释，在前者没有规定的时候，应当适用环保法及相关司法解释。

第二，海环法及基于八十九条的损害赔偿配套司法解释中，主语均为“依法行使海洋环境监督管理权的机关”，2022 年 5 月两高《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》生效后，检察机关代为提起公益诉讼的情况下，是否可以凭借该规定作为主体适用海环法及相关司法解释，需在实践中进一步统一适用。同样根据前述《理解与适用》，对于海环法第八十九条第二款所规定的破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区而造成的海洋自然资源与生态环境的损害赔偿，都是代表国家和社会公共利益，不能因提起诉讼的主体不同而适用不同法律规定，从而导致不同处理结果。故笔者认为应当可以适用。

（四）海洋环境公益诉讼案件中的责任承担

主要是针对非法捕捞和非法采砂两类案件，这两类案件均为紧密型或半紧密型的分工合作，呈现出团伙化、链条化特点。非法捕捞案件中，捕捞-运输-销售构成利益链条，环环相扣。非法开采海砂通常为采砂、运输、销售一条龙的组织化作业，采砂、运砂及销售方均是其中不可或缺的关键一环。因此，对于非法采砂及非法捕捞的违法行为，均实行全环节、全要素、全链条打击。在刑事判决中，无论是组织者、捕捞/采砂行为的实施者、运输者及销售者均构成非法捕捞/非法采矿罪。

法》2022 年第 22 期。



民事共同侵权的认定上，非法捕捞案件中，组织者、捕捞者、运输者及收购者分工配合，从组织实施非法捕捞、实际从事非法捕捞直至出售非法捕捞所得渔获物等各环节形成了完整的侵权链条，构成共同侵权。对于非法采砂案件，被告多为接驳方、运输方，而非直接采砂方，他们虽然不参与直接采砂，但实际是整个非法开采海砂链条中的共同采砂人，从侵权角度而言是共同侵权人，应当对共同侵权造成的损害结果承担连带责任。

两类案件虽在共同侵权责任的认定上处理思路相同，但因违法行为模式存在一定差异，在共同侵权的细节处理上存在不同。非法捕捞案件环节联系紧密，在被抓获时通常是全链条一网打尽，故在民事公益诉讼环节，公益诉讼起诉人可诉请所有被告共同承担环境损害赔偿责任。在各被告内部责任的分担上，因非法捕捞案件组织者通常也是捕捞行为的实施者，捕捞与运输也基本同一，主观恶意比较明显，各被告过错分担较为清晰。而非法采砂案件中，采砂、运砂、销售地域跨度广，很多案件中采砂地在福建，销售地为江苏，在运输到上海附近时被海警部门抓获，犯罪链条上下游的共同犯罪者实际上并未被抓获。在共同侵权责任的对外承担上，未到案的共同侵权人（包括经刑事判决的及未经刑事判决的）的责任是否需在案件中一同说明？如有其它被告后续被抓获，是否必须作为被告加入诉

讼？如果需要追加被告，应在什么阶段提出？这些问题均需进一步深入考虑。在各被告内部责任的分担上，根据被告实际从事行为的不同，个案之间的处理也应不同，如有些法院已判决的非法采砂案件中，有的被告仅从事干散货运输，主观恶意和参与程度较低；有的被告是以低价收购海砂，运输到别的省市后高价卖出赚取暴利差价，中间的接驳运输行为为其收购销售行为的一部分，主观恶意和参与程度较高。对于不同情节下被告内部责任的分担，虽然无需在公益诉讼阶段一并处理，但也应提前考虑，为后续民事诉讼或执行阶段的实际处理作准备。

（五）海洋环境公益诉讼案件中的赔偿标准及赔偿范围

最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释（2020年修正）	**中华人民共和国民法典**	**最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定**
第十九条…… 原告**为停止侵害、排除妨碍、消除为限采取合理预防、处置措施而发生的费用**，请求被告承担的，人民法院可以依法予以支持。 第二十条 …… 人民法院可以在判决被告修复生态环境的同时，确定被告不履行修复义务时应承担的生态环境修复费用；也可以直接判决被告承担**生态环境修复费用**。	第一千二百三十五条【公益诉讼的赔偿范围】违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用： **（一）生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失；** **（二）生态环境功能**	第七条 海洋自然资源与生态环境损失赔偿范围包括： （一）**预防措施费用**，即为减轻或者防止海洋环境污染、生态恶化、自然资源减少所采取合理应急处置措施而发生的费用； （二）**恢复费用**，即采取或者将要采取措施恢复或者部分恢复受损害海洋自然资源与生态环境功能所需费用； （三）**恢复期间损失**，即

生态环境修复费用包括**制定、实施修复方案的费用，修复期间的监测、监管费用，以及修复完成后的验收费用、修复效果后评估费用等**。 第二十一条 原告请求被告赔偿生态环境**受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失、生态环境功能永久性损害造成的损失的**，人民法院可以依法予以支持。 第二十二条 原告请求被告承担以下费用的，人民法院可以依法予以支持: **（一）生态环境损害调查、鉴定评估等费用;** **（二）清除污染以及防止损害的发生和扩大所支出的合理费用;** **（三）合理的律师费以及为诉讼支出的其他合理费用。**	**永久性损害造成的损失;** **（三）生态环境损害调查、鉴定评估等费用;** **（四）清除污染、修复生态环境费用;** **（五）防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。**	受损害的海洋自然资源与生态环境功能部分或者完全恢复前的海洋自然资源损失、生态环境服务功能损失; （四）**调查评估费用，**即调查、勘查、监测污染区域和评估污染等损害风险与实际损害所发生的费用。 第八条 **恢复费用，**限于现实修复实际发生和未来修复必然发生的合理费用，包括制定和实施修复方案和监测、监管产生的费用。 未来修复必然发生的合理费用和恢复期间损失，可以根据有资格的鉴定评估机构依据法律法规、国家主管部门颁布的鉴定评估技术规范作出的鉴定意见予以确定，但当事人有相反证据足以反驳的除外。 **预防措施费用和调查评估费用**，以实际发生和未来必然发生的合理费用计算。 责任者已经采取合理预防、恢复措施，其主张相应减少损失赔偿数额的，人民法院应予支持。

		第九条 依照本规定第八条的规定难以确定恢复费用和恢复期间损失的，人民法院可以根据责任者因损害行为所获得的收益或者所减少支付的污染防治费用，合理确定损失赔偿数额。 前款规定的收益或者费用无法认定的，可以参照政府部门相关统计资料或者其他证据所证明的同区域同类生产经营者同期平均收入、同期平均污染防治费用，合理酌定。

海环法和环保法关于赔偿范围的规定汇总如下：

《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《规定》）与《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）对于损害赔偿范围的表述较为接近，《解释》自 2015 年施行后在 2020 年进行了修订，对部分内容进行了扩充。《民法典》虽然在表述上略有不同，但基本逻辑一致。

即赔偿范围通常包括：1.预防措施费用；2.服务期间损失，《规定》中列举的为受损害的海洋自然资源与生态环境功能部分或者完全恢复前的海洋自然资源损失、生态环境服务功能损失，《民法典》和 2020 年修订《解释》，除了恢复期间的服务功能丧失导致的损失，还有因永久性损害造成

的损失；3.恢复费用；4.调查、鉴定评估费用。

在司法实践中，海事审判系统支持海洋自然资源和生态环境损失赔偿的经验，最先源于船舶油污损害赔偿纠纷案件的审理，故对于海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷的规定表述也多基于因船舶油污、建设工程项目、船舶作业等导致的海洋环境污染。而实践中更多接触到的非法捕捞及非法采砂等民事公益诉讼中，所涉违法行为虽然没有直接污染海洋环境，但比污染海洋环境造成海洋自然资源与生态环境损害更为直接。对于此类案件，《规定》第七、八、九条并不能完全对应，需同时使用第十二条指向环保法体系下关于公益诉讼的相关司法解释。

关于赔偿数额的确定，民事公益诉讼中，损害赔偿数额的确定具有高度的专业性，法院会结合鉴定意见及破坏生态的范围和程度、生态环境恢复的难易程度、被告过错程度等因素综合认定。不同案件中的损害赔偿数额构成也不尽相同，同样以非法捕捞和非法采砂案件为例予以说明。

非法捕捞类案件的损害费用构成通常包括：渔业资源直接损失和渔业资源恢复费用，对于涉及生态保护红线的案件，还会包括环境敏感区附加损失。在该费用构成上，渔业资源恢复费用及环境敏感区附加损失对应《规定》中的恢复费用、《解释》中的修复费用以及《民法典》中的修复生态环境费用，而对于渔业资源直接损失是否应当支持，以什么为依据支持需要考量。非法捕捞渔获物损害海洋自然资源这一点毋庸置疑，因此也必然会对原处于平衡状态的海洋生态造成相应程度的破坏，在部分案件中，非

法捕捞所得的渔获物通常经过无害化处理，已经不具备残值。从一般常识来看，即使没有无害化处理，渔获物作为鲜活物，没收之后难以保存，即使拍卖通常也会折价，与捕捞价值存在差异。无论是从侵权责任法上的“赔偿损失”角度来说或是以环境公益诉讼法律体系中的恢复期间损失或永久性损失而言，都应当支持该笔费用。

关于非法采砂案件，检察机关诉请金额一般包括一次性损害额及生物资源损害补偿金额。一次性损害额为生物资源损害价值量和生态系统服务损害价值量之和，生物资源损害补偿金额为一次性损害额的 3 倍。其费用构成的基本逻辑同非法捕捞一致，即因违法行为造成了维持生态系统平衡的一环受损，于非法捕捞案件即为捕捞水生生物，属于渔业资源直接损失；于非法采砂案件为因采砂影响的底栖生物、浮游生物、游泳生物、生态系统服务功能等，属于一次性损害。又因该关键环节受损，导致生态系统破坏，恢复至原有水平需要更多的时间成本和经济成本，而这种恢复费用于非法捕捞案件中为天然渔业恢复费用（包括环境敏感区附加损失），于非法采砂案件就是生物资源损害补偿金额。

但非法采砂与非法捕捞亦存在不同，非法采砂所获取的海砂并不会因为变质或不宜存放而贬值，在刑事案件的处理中，通常会在罚没海砂之后进行拍卖处理，拍卖价格与市场价格基本一致。在有的案件中，检察机关或会对海砂价值一同起诉，要求被告共同赔偿，或要求被告回填海砂。经检索相关案例可知，海砂价值本数基本上不会被计入损害赔偿数额之中。

且如前所述，不论是渔获物或是海砂，计算本数的初衷为受到破坏的自然资源本身是生态环境的一环，本数的价值对应的是恢复期间损失或永久性损失，在非法采砂案件里，计算一次性损害的时候已经将其纳入其中。另外，如果从赔偿损失的角度来说，海砂经罚没后拍卖，且通常拍卖价值与实际价值相差不大，已经达到了赔偿损失的效果，如果再要求被告对该部分进行赔偿，特别是回填容易造成二次污染，处理效果并不好。

（六）海洋环境公益诉讼的刑民衔接

根据法律规定，民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任，即已承担刑事责任并不影响民事责任的认定。就私益赔偿，执行中采用先民事赔偿再刑事财产刑或行政处罚的顺序，但公益赔偿并没有这履行先后顺序的要求。另外，即使不影响承担民事责任，但不代表不考虑已经作出的刑事财产刑，包括罚金等，主要涉及罚没、收缴违法所得与民事赔偿的平衡问题，以及是否作为考量因素。根据《最高人民法院关于充分发挥环境资源审判职能作用 依法惩处盗采矿产资源犯罪的意见》第 8 条规定，“（刑事判决作出前）盗采行为人积极修复生态环境、赔偿损失的，可以依法从轻或者减轻处罚”。该《意见》从先进行民事赔偿后刑事判决的角度提出了减轻处罚的情形。但当下存在刑事和民事诉讼程序分离的现实情况，多为先刑后民的处理顺序，且刑民之间间隔较长，呈现脱节现象，究其原因一方面是嫌疑人可能处于羁押状态，刑事案件存在尽快处理、尽快审结的客观必

要性；另一方面，民事公益诉讼在督促有关部门提起诉讼方面，不可避免的需要耗费时间，特别是公告期30天必不可少，导致司法实践中先刑后民、刑民脱节的现象较为常见。这样一来，当事人即使履行完民事公益赔偿义务后，也丧失了依法从轻或减轻处罚的从宽政策机会。

三、海事司法应对举措及相关建议

前述实体问题的解决可能更多依赖于司法审判中对法律、行政法规的科学合理解释或推动出台新的规定；而前述程序性问题的解决，则并非仅依靠审判机关单方面就能完成，恐怕更多依赖于不同单位、不同部门之间的联动配合，海事司法如何主动跨前一步，创新工作举措，实现有效司法应对，也是亟待思考和研究的问题。

（一）推进“三合一”审判模式

不难发现，探索涉海民事、刑事、行政纠纷统一由海事法院管辖的“三合一”专业审判模式，有利于从根本上解决前述的一些问题。传统海事审判聚焦于民商事领域，2016年海事行政案件被纳入海事法院管辖范围，2017年最高人民法院指定宁波海事法院试点管辖海事刑事案件，依法受理宁波市人民检察院指控被告人艾伦·门多萨·塔布雷（ALLAN MENDOZA TABLATE）犯交通肇事罪一案，成为海事法院受理的全国首例海事刑事案件，为推进海事“三合一”专业审判模式改革提供了有益经验。

目前受理海事刑事案件的海事法院仅有宁波海事法院和海口海事法院，对于其他海事法院来说，探索“三合一”专业审判模式是必经之路，

特别是在海上交通肇事犯罪、海运欺诈犯罪和海洋环境污染犯罪等案件中，海事刑事案件、海事行政案件与海事民商事案件相互交叉、关联度高，不宜割裂为不同法院来审理。由海事法院统一审理可以最大程度上增进案件信息互通、查明案件事实，有效避免对案件的重复审理，防止裁判结果相互冲突。

各海事法院可尝试以海洋生态环境保护类案件作为实现“三合一”审判的突破口，调整海事法院受理案件范围，逐步确立以民商事案件为主，合理涵盖其他领域案件的海事案件专门管辖制度，确保环境司法理念在不同类型环境资源案件中得到统一贯彻落实。这既能有效解决当下海洋生态环境保护民事公益诉讼中因刑民衔接不当而带来的一系列问题，又可以减少当事人诉累、便于一揽子解决纠纷，使国家公益和当事人合法权益均得以充分保障，更有利于海事法院充分打开局面，通过大量司法实践总结各类涉海案件规律和特点，更好地实现海事审判的专业化和专门化，进一步满足司法实践的现实需求，实现行政、刑事、民事综合审判、协同治理的立体化、多元化模式，更好地发挥海事司法服务保障海洋生态文明建设，助力海洋强国的国家战略的积极作用。

（二）建立协同机制

海洋生态环境保护民事公益诉讼案件审理中所反映的问题，特别是涉及到被告送达、开庭等程序性问题，仅依靠审判机关的单方努力很难彻底予以解决，更有赖于各相关主体间的协同配合、共同推进。对此，公、检、

法、司各机关可以联动作出一些尝试，在解决被告送达问题时，采取两重措施：一是与作为公益诉讼起诉人的检察机关达成一致意见，在立案阶段即提供在押被告的羁押地点、亲属信息及联系方式，以便于法院立案后第一时间与被告取得联系、完成送达；二是与监狱局及其下属各监狱积极联系、相互配合，实时更新和确定被告羁押信息，确保监狱工作人员及时回寄送达回证、授权委托书等相关材料，必要时及时安排进入监狱内部会见被告并进行直接送达。在解决在押被告开庭问题时，与当地监狱局建立常态化、长效化机制平台，由监狱局统一协调，将拟开庭案件中羁押于不同监狱的所有被告在开庭当日统一押送至同一监狱，并直接在监狱进行开庭审理，有效解决多被告羁押于不同监所的开庭问题。

仍需强调的是，要继续加强审判机关与检察机关、公安机关、监狱管理机关、环境资源保护行政主管部门、环境司法鉴定专业机构之间的信息共享和工作协同，切实解决制约海洋环境公益诉讼案件审理的程序性障碍，以更好的实现海洋环境公益诉讼政治效果、法律效果、社会效果的统一，并进一步搭建海洋环境执法司法协调机制，推动构建党委领导、政府负责、法治保障、社会协同、公众参与的现代化环境治理体系，协同打好污染防治攻坚战和生态文明建设持久战。

（三）创新工作机制

一是推动将履行生态修复义务纳入减刑考量。为鼓励更多的行为人积极修复生态环境、赔偿损失，使国家生态环境公益得以及时恢复，也为保

障行为人依法享受从轻或减轻处罚的从宽政策机会，体现宽严相济的立法精神，可推动将履行生态修复义务纳入被告践行考量，该举措同时可对提高公益诉讼案件实际执行到位率等也有实质意义和导向作用。一方面法院应加强与司法行政机关沟通，实质化启动个案程序，另一方面也应开展相关法律问题的会商机制建设，召开相关专题会议，公、检、法、司同步推动，这对其他监狱服刑人员在思想教育、引导改造方面也有积极意义。

二是构建替代性履行机制。生态环境损害的赔偿主要由直接损害和间接损害构成，但海洋生态环境的损害往往只能以自然修复为主，也即，赔偿款项并非直接用于环境修复，实质上与刑事罚金性质类似，为“惩罚性”赔偿。尽管该诉请合法有据，但支持该诉请并不能起到环境保护立法的价值旨趣。即使可以执行到位，也无法通过该款项发挥海洋环境保护司法的应有效能。同时，在被告履行能力低下、判决款项难以执行的现状，特别是相当数量的被告仍在服刑，缺乏收入来源，即使主观上真诚悔过，客观上也没有财产可供执行，甚至很多被告人刑事罚金仍未缴纳完毕，更是难以承担民事公益的赔偿责任。导致赔偿目的也难以实现，损害修复的措施也较为有限，在这种情况下，探索替代性的责任承担方式、践行生态恢复性司法理念，不失为一种行之有效的方式方法。对一些主观恶性较小、犯罪情节轻微、认错态度良好、当事人经济赔偿能力又较为有限的案件，探索以当事人亲身经历和教训配合进行公益普法宣传，或通过符合规定、符合生态环境修复规律的增殖放流、人工修复工程等劳务代偿方式替代履行

部分赔偿责任，让违法者为公益“买单”。这对于解决当事人缺乏赔偿能力、民事判决无法执行、沦为一纸空判以及切实解决个体权益和社会公共利益之间的矛盾具有现实意义。

三是建立海洋环境资源审判专家库，在审理重大疑难案件、研讨疑难专业问题、制定规范性文件时，充分听取专家意见。一方面，根据案件审理需要，及时委托符合法律、司法解释规定的具有专业能力和鉴定资质的专家，依据真实、充分、合法的评估材料，通过科学合理的方式方法，在法庭或公益诉讼起诉人指定的期限内完成评估鉴定，并出具符合规定的鉴定报告，合理收取相关费用。必要时，由作出评估鉴定的专家本人出庭的方式，解释说明评估鉴定所涉依据、技术、方法和流程等专业问题，接受法庭及各方当事人关于评估鉴定事项的询问并如实作答，充分保障当事人合法的诉讼权利。另一方面，可以聘请海洋环境资源领域的专家担任特邀调解员，运用专业技术知识促使当事人自觉认识错误，主动履行修复环境、赔偿损失的义务，切实提高案件审理效率。

四是探索建立海洋环境公益诉讼执行回访制度，密切监督判决后责任人对判决内容的全面履行，特别是对环境治理、生态恢复及相关整改措施是否落实到位。执行过程中积极争取海洋环境资源保护行政执法机关的支持和配合，发挥联动效应，确保被执行人应承担的行政责任及民事责任落实到位。

（四）扩大宣传交流

积极回应人民群众参与海洋环境保护的意愿，在海洋环境审判领域全面推行人民陪审员参与案件审理。自觉接受社会公众监督，特别是对于有重大影响的案件，邀请人大代表、政协委员、社会公众等旁听庭审，增强环境资源审判的公开性和公信力。充分运用传统媒体和微信、微博、新闻客户端等新媒体，通过公开审判、以案说法、发布环境资源司法重要新闻和典型案例等形式，宣传环境资源保护法律法规，提高公众环境资源保护意识，增进社会公众对环境资源司法保护制度及保护状况的客观全面了解。

此外，还应树立海洋命运共同体理念，推动和引导应对海洋生态系统保护、生物多样性保护等领域国际司法交流合作。拓展海洋环境资源法官国际交流、培训及互访渠道，定期举办海洋环境司法国际论坛，加强海洋环境资源法律比较研究和司法案例信息共享，展示中国生态环境保护和环境司法的发展成就，广泛传播中国环境资源司法理念。积极参与全球环境治理，促进形成公平合理、合作共赢的世界海洋环境保护和可持续发展的司法解决方案，为全球生态文明建设作出积极贡献。

四、结语

党的十八大以来，党中央以前所未有的力度紧抓生态文明建设，美丽中国建设迈出重大步伐，我国生态环境保护发生历史性、转折性、全局性变化。竭泽而渔，岂不获得，而明年无鱼；焚薮而田，岂不获得，而明年无兽。保护生态环境离不开全社会理念的转变，离不开法律法规的不断完善，也离不审判执法理念和方法的不断完善和创新。人民法院充分发挥的

作用，通过加强多部门联动，建立协同机制，创新审判方法，提高审判能力和执行水平，完善执行机制是贯彻落实习近平生态文明思想和法治思想，落实以最严格制度、最严密法治建设生态文明的重要举措，同时彰显司法审判对保障海洋生物多样性、保障海洋生态安全、加快建设海洋强国的重要意义。

预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”认定的检视

—基于渤海湾沉船“粤安运61”轮海洋环境公益诉讼案的考量

曹晓辉　刘树立*

【摘要】海洋环境一旦受到破坏，面临不可逆转的困境，环境公益诉讼的价值维度主要是维护生态公益，其不应仅对已经受到破坏的海洋环境进行救济，应更多的关注可能发生的海洋生态损害，风险预防应成为环境公益诉讼的实然定位，实践中法院面临的困境是如何正确识别与确认“具有损害社会公共利益的重大风险”，本文从重大风险的司法认定困境、重大风险概念厘定、推进策略以及证明责任方面，结合“粤安运61”轮沉船海洋公益诉讼案进行论证，期望在生态风险不确定的情形下,为生态利益优于经济利益的“保护优先，预防为主”环境法则的推进及环渤海海洋生态环境治理与司法保护提供新的思路。

【关键词】预防性海洋环境民事公益诉讼、重大风险、证明责任分配

引言

中共二十大报告指出“大力推进生态文明建设，坚决维护国家安全，防范化解重大风险”[1]。法律回应社会风险必然成为法学研究的应有之意，2020年修订的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《环境民事公益诉讼解释》）[2]将“具有损害社会公共利益重大风险”的情形纳入了民事公益诉讼的受案范围，正式从环境司法救济的后端走向了风险预防的前端，从“治已病”到“治未病”是法院工作回应社会需求的重要体现。2022年5月施行的《最高人民法院最高人民检察院关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》（以下简称《海洋环境公益诉讼规定》）进一步构建了较为完善、独立的具有中国特色的海洋环境

* 曹晓辉，天津海事法院执行局法官；刘树立，天津海事法院执行局法官。

[1] 《十九大以来重要文献选编》下册出版，长春日报；2023-02-21（版次：03版）。

[2] 《论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定，韩康宁，冷罗生；《中国人口.资源与环境》；2022-11-14。

公益诉讼制度，但未回应“重大风险”的认定问题。“重大风险”的司法判定无法完全通过科学的认定进行定性，中间必然掺杂着法官的心证，一方面，我们不能在环境保护领域无限制的扩张适用“重大风险”，造成市场经济主体的风声鹤唳；另一方面，也应起到切实有效的风险预防的目的，在司法层面回应社会的公益需求，不能将“重大风险”束之高阁，造成生态环境的灾难。

一、逻辑起点—津冀海域首例检察机关提起的预防性海洋环境公益诉讼案[3]

“粤安运 61”轮于 2016 年 7 月在河北省曹妃甸海域发生自沉，该船中剩余的 2.6 吨轻油和 200 公斤机油存在泄露的可能，对航行安全和海洋生态环境造成重大风险。鉴于“粤安运 61”轮沉船可能存在导致海洋生态环境重大污染损害以及危害周边海洋航行安全和营运的风险，且粤安航运公司作为船舶所有人怠于消除沉船的风险。在行政机关未予处置和法律规定的有关公益诉讼主体未提起诉讼的前提下，检察机关从案涉船舶目前处于危险状态的角度出发，考虑海洋生态环境、航行安全以及次生风险进而支持公诉，人民法院坚持“保护优先、预防为主”的原则，判决船舶所有人在限定期限内打捞沉船，消除海洋生态环境面临的危险，突破了“无损害即无救济”的传统侵权损害救济理念，依法保护了海洋生态环境。该案审理的焦点问题是 “粤安运 61”轮沉船打捞的必要性，理论维度便是该沉船是否对海洋生态环境存在现实的重大风险,认定重大风险成为预防性海洋环境公益诉讼的关键。

二、现实困境—重大风险认定的模糊化

在案件审理中，粤安航运公司认为在另案中海洋污染损害责任纠纷以及油污防治处理案件已经处理完毕，“粤安运 61”轮的沉没未能对海域环境造成污染损害，也没有证据证明存在油污污染的风险，且该轮的沉没位置未对海上交通安全造成重大风险隐患。天津海事法院采信《曹妃甸“7.2”“粤安运 61 轮自沉事故调查报告》《水上交通事故责任认定书》《唐山市曹妃甸区东锚地北侧沉船案船舶存油专家咨询意见》以及曹妃甸

[3]来源最高人民法院官网发布的《海洋自然资源与生态环境检察公益诉讼典型案例》，网址 court.gov.cn/zixun/xiangqing/422，2024 年 2 月 20 日访问。

海事局、唐山市农业农村局等出具的证明文件，认定案涉沉船构成重大风险。4《环境民事公益诉讼解释》仅对“重大风险”进行了原则性规定，由于缺乏可供操作的立法规范和裁量标准，预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”的认定成为本案审理的难点。

（一）观念层面—“重大风险”概念内涵不清

风险仅是损害发生的可能性，理论界通常依据损害发生的可能性高低划分风险分为“危险、风险和剩余风险”。盖然性发生最高的状态定性为“危险”，通过直观经验就可以对具有较高危害可能性作出判断；发生的盖然性较“危险”低但损害结果客观上亦无法排除的定性为“风险”；几乎不可能发生的小概率事件定性为“剩余风险”。“重大风险”的概念涉及海洋生态保护的专业性问题，考量的法益众多，法官的法律专业性再强，涉及海洋生态保护专业性问题，也需要环境科技领域的专家意见。“粤安运 61”轮借助了行政机关、鉴定机构和专家出具的意见，综合分析做出判断,但不可否认的是“重大风险”仍然是一个抽象模糊的概念，让法官无法直接作出判断。

（二）制度层面—“重大风险”诉讼启动证明标准不明、判定基准不清

《环境民事公益诉讼解释》中规定原告提出预防性环境民事公益诉讼需要提交证明“重大风险”的初步证据材料5，何种证据可以作为初步证据而具有证明力，原告往往通过其所保护对象的生态重要性作为“重大风险”存在的间接证明，例如本案对渤海湾生态环境保护的重要性。另外，当事人所提供证据与“重大风险”的“盖然性”标准之间也缺乏较为明确因果关系的裁判指引，给法官留下了较大自由裁量的空间，进而导致预防性海洋环境公益诉讼对“重大风险”的判定处于模棱两可的状态。由于诉讼启动风险证明标准不明确及配套制度设计不完善，我国短时间内难以形成“风险管理—冲突管理—危机管理”的完整治理体系。6

“重大风险”词语的高度抽象性，涉及强烈的价值比较与判断，《环境民事公益诉讼解释》中的“重大风险”是指诉讼过程中涉及的有效证据材料和当前的科学技术能力作为前提条件，判定对环境可能造成损害风险的可能性，造成法官从损害的可能性、发

---

[4]来源于天津海事法院（2022）津 72 民初 226 号民事判决书第 3 页。

[5]最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第八条（二）被告的行为已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料。

[6] 《风险管理视角下预防性环境民事公益诉讼重大风险认定的审视》 何伦凤、曾睿，载于《行政与法》，2022 年第 10 期第 79 页。

生损害的严重性、强调其不可逆转性、强调公众的可接受性等方面加以判断“重大风险”，造成“重大风险”判定基准不明。

（三）技术层面—预防性海洋环境评估技术存在欠缺

传统救济性环境公益诉讼是从“已然”损害而做出的司法认定，而预防性环境民事公益诉讼是基于“未然”的风险进行判定，此时所谓的“重大风险”是处于潜伏期的状态，是具体可能性尚处于难以明确的风险。“重大风险”认定是建立在准确认定事实的基础上的，认定事实需要依赖生态环境风险评估、损害鉴定等科学技术。一方面此类技术的运用涉及庞大的经济成本，可能从经济层面考量，科学风险评估鉴定的成本远大于消除危险的成本，例如本案基于沉船对周边海洋生态危害进行风险评估与鉴定，经济成本可能是不可接受的。另一方面由于科学技术的局限性，对“重大风险”进行全面检测是现有技术无法验证的，损害的评估和量化是预防性环境民事公益诉讼的非现实损害性必然面对的困境，对环境风险发生的不确定性进行验证需要长期的时间，国内的环境鉴定往往局限于当下的环境损害鉴定，鲜有对预防性环境风险进行鉴定的案例。

三、概念分析—“重大风险”认定规则的厘定

（一）“重大风险”的判定标准：何为风险

“重大风险”应从“重大”和“风险”两个维度出发，对“重大风险”的范围和内涵进行界定，“风险”的确定是核心，属于定性分析。环境风险本身就具有高度不确定性，加之科学技术及认知的局限性，目前无法提前介入阻碍所有的环境风险，只能以最终实际发生的盖然性为标准，由低到高将环境风险分为 “剩余风险”“风险”和“危险”，数学公式表达为:风险程度=环境损害程度×环境实害发生的盖然性。7上文提到的“剩余风险”是指环境损害发生的盖然性较低，且一旦产生损害，其危险程度也轻微的一类风险，这类风险人们难以通过科学技术或者运用经验法则预见，即便能够予以干预却不符合“成本-效益”的理性经济人原则，所以并非法律的规制对象。8“风险”相比“剩余风险”的实害盖然性和损害程度要更上一个台阶但仍低于“危险”，这种不上不下、模棱两可的地位说明它是一种能够造成一般损害的可能性，也称之为“抽象的危

[7]郭红欣：《环境风险法律规制研究》北京大学出版社 2016 年版，第 27 页。

[8] 参见张宝：《从危害防止到危险预防：环境治理的风险转身与制度调适》，载于《法学论坛》2020 年第 1 期。

险”。9而“危险”距离损害结果仅“一步之遥”，即具有随时可以转化为实际损害的高度盖然性。

预防性海洋环境公益诉讼所规制的“风险”对象应是与预防性责任表现形式“消除危险”相衔接而高度盖然性的“危险”。具体到本案中，唐山市人民检察院提交的证据《唐山市曹妃甸区东锚地北侧沉船案船舶存油专家咨询意见》，显示“粤安运61”轮油柜等储油设备及携带的润滑油、轻油现已属于《国家危险废物名录（2021年版）》第二条规定的危险废物，其在近海沉没并长期在海水中浸泡，存在存油泄漏污染海洋环境和危害周边海域航行安全的重大风险，且粤安航运公司也未能举证证明曾对沉船中的残油进行过无害化处理，其不作为行为对周边的海洋生态及航行安全构成极大威胁，已经符合环境“危险”之条件，构成“重大风险”之标准，具有进行预防干预的迫切需要。天津市高级人民法院判决书中也认为粤安航运公司未能排除涉案船舶会导致海洋生态环境污染的“危险”，将“重大风险”认定为“危险”。

（二）“重大风险”的判定依据：何为重大

明确“重大风险”的“危险性”认定标准后，如何认定“重大”成为摆在法官面前的又一问题。法官要依据何种事实来认定当事人的行为构成《环境民事公益诉讼解释》所规定的“重大风险”标准，预防性海洋环境民事公益诉讼认定“重大”与否最为重要的考量因素便是案件当事人的行为事实。

1.合法性审查—行为内容考量

侵权人的行为是否违反法律规定，是否具有违法性情节是构成“重大风险”的重要考量因素。国家为保护生态环境，对危险废物有明确规定，《国家危险废物名录（2021年版）》第二条规定，具有毒性、腐蚀性、易燃性、反应性或者感染性一种或者几种危险特性，或者不排除具有危险特性，可能对生态环境或者人体健康造成有害影响，需要按照危险废物进行管理的固体废物（包括液态废物），属于名录规定的危险废物。而该名录将废矿物油与含矿物油废物列为第HW08号危险废物，“粤安运61”轮沉没前船上存有轻油约2.6吨，机油约200公斤，依据《中华人民共和国海洋环境保护法》规定,⑪

[9] 参见刘梦瑶：《预防性环境公益诉讼的理路与进路—以环境风险的规范阐释为中心》，载于《南京工业大学学报（社会科学版）》2021年第2期。

⑪第九十四条 本法中下列用语的含义是：（一）海洋环境污染损害，是指直接或者间接地把物质或者能量引入海洋

海洋环境污染损害，是指直接或者间接地把物质或者能量引入海洋环境，产生损害海洋生物资源、危害人体健康、妨害渔业和海上其他合法活动、损害海水使用素质和减损环境质量等有害影响。“粤安运 61”轮船舶所有人沉船不予打捞，存在污染海洋环境的高度盖然性，显然违反了《中华人民共和国海洋环境保护法》，故为防患于未然，法院支持唐山市人民检察院停止侵害、消除危险的诉请。

2.危险性审查—行为状态考量

在侵权人的行为尚无明显违法情节的条件下，其行为是否具有危险性状态也是法院考量的因素。“粤安运 61”轮船舶所有人在审理中辩称，与“粤安运 61”轮有关的海洋污染损害责任纠纷以及油污防治处理纠纷案件已经在天津海事法院以及天津市高级人民法院审理完毕，“粤安运 61”轮的沉没未对海域环境造成污染损害。但该船沉没时经估算入海溢油量约为 5 升（该次海上溢油事故已为泓源公司清理处置完毕），粤安航运公司未能举证证明曾对沉船中的残油进行过无害化处理，其溢油的危险状态是持续存在的。

根据《中华人民共和国海上交通安全法》第七条的规定，从事船舶航行、停泊、作业以及其他与海上交通相关活动的单位和个人，依法既享有获得航海保障和海上救助的权利，也应承担维护海上交通安全和保护海洋生态环境的义务。 “粤安运 61”轮虽然不属于海事行政管理机构责令限期打捞的范围，但根据上述法律和行政法规的规定，责任人也应自船舶沉没之日起一年以内提出打捞计划，经批准后尽快打捞。然而“粤安运 61”轮沉没至今已过六年，根据曹妃甸海事局和唐山市渔业管理机构出具的相关说明，该沉船已给周边海域渔船航行和渔业生产的安全带来了不确定的危害和影响，存在着危险。

3.公共利益审查—行为影响范围考量

“重大”的认定依据应关注危险状态所影响环境的范围，如果危险影响的环境不具备高昂的生态价值与经济价值，影响对象数目较少，该危险将很难被认为具有高度危险性从而被纳入“重大”的范畴。反之，则应纳入“重大”的范畴。“粤安运 61”轮沉船中的存油溢出风险影响的公共利益包括海洋生态坏境和渔业生态环境，沉船

环境，产生损害海洋生物资源、危害人体健康、妨害渔业和海上其他合法活动、损害海水使用素质和减损环境质量等有害影响。

的存在还会对周边海域渔船航行安全带来重大风险，其影响对象是多元化的，而其打捞成本远远低于对海洋生态环境所可能造成的生态灾难。

“重大”的判断标准也应关注影响公共利益范围的广度，油类物质如果泄露，会随海水飘散，并在海面形成大范围油膜阻碍大气与海水之间的气体交换，影响海洋生物对光照的需求，造成大范围的海洋生物死亡。影响面积较大，涉及较多生态经济利益，该行为便需要纳入“重大”的范畴。⑫

“重大”的判断标准还应考量行为影响的深度。渤海是我国内海，具有特殊的海洋地理环境特征，水域封闭性强，自净能力弱。针对渤海的特殊情况，司法应采取更高保护标准，考虑到区域生态环境承载力，对“粤安运 61”轮沉船事故可能对区域生态环境承载能力造成难以修复的影响，也应将其不打捞行为纳入“重大”的范围。

四、价值衡量—“重大风险”认定之推进策略

“重大风险”认定的基础往往是环境风险分析与风险评估，即对环境风险制造的过程、产生的条件、风险发生的概率等进行科学分析。现有的科学技术难以对基于“可能”的“重大风险”进行全面检测。首先，从相对理性的角度，避免法官的过度自由裁量，风险评估、分析在预防性海洋环境民事公益诉讼中仍有运用的必要；其次，在海洋环境公益诉讼中适当引入价值判断，对于涉及公共利益的价值适当予以保护，必然涉及公益与私益的冲突，价值判断是平衡冲突的有效手段；再次，为避免“重大风险”演变为“实际损害”，环保禁止令是否采取，也需要进行价值衡量。

（一）预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”认定中引入生态智库机制

预防性海洋环境民事公益诉讼“重大风险”认定环节需要专家辅助人以及专家论证环节，专家辅助人的引入可以作为判决参考的科学依据。预防性海洋环境公益诉讼的不确定性、复杂性，因果关系难以判断性，仅靠裁判者的法律专业知识往往不足以理解其中的风险程度，专家智库的引入可以避免仅靠当事人提供的鉴定结论所引起的裁判倾向性问题，而专家辅助人可以通过独立的第三方鉴定机构制度引入。“粤安运 61”轮沉船公益诉讼案中虽然没有引入独立的第三方鉴定机构，但法院结合海事行政管理机构的

⑫参见曹辰：《预防性环境民事公益诉讼“重大风险”的认定与适用》，载于《环境防治与污染》2022 年 44 卷第五期第 690 页。

意见和调查报告采信了《唐山市曹妃甸区东锚地北侧沉船案船舶存油专家咨询意见》，进而判定“粤安运 61”轮沉船构成“重大风险”。

（二）预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”认定中适当引入价值衡量

环境风险的复杂性、高度不确定性决定在“重大风险”认定中除了依据案件事实作出判断外，审判者还应引入适当价值判断，即审判者在判断行为人之行为是否会引发“重大风险”时除了基于当事人双方提交的证据认定事实外，还需以“重大风险”作为考量因素对不同的价值利益作出衡量，做到“既要在实质意义上平衡环境公益与经济发展之间的张力，又应当兼顾法律的稳定性与可预测性”，既要充分考量公共利益，又要考量裁判的规范意义与实践意义，充分发挥法院作为国家审判机关作用，承担一定的国家防范化解环境风险义务。⑬“粤安运 61”轮海洋环境公益诉讼案从权衡各方利益，保护海洋生态环境，消除污染源及海域航行安全等多方公共利益进行价值判断，对该案中涉及的公益（生态环境利益、海洋渔业资源利益、航行安全利益）与私益（航运公司经济利益）进行价值衡量，最终判定航运公司消除危险、恢复原状是预防性海洋环境公益诉讼引入价值衡量的体现。

（三）预防性海洋环境公益诉讼“重大风险”认定中引入环保禁止令规则

预防性海洋环境公益诉讼的特殊性，立案阶段法院应采取适当的延伸性措施，如法院立案阶段应依职权进行初步环境调查，对“重大风险”进行分析研判，在不浪费司法资源的前提下,能动司法从环境风险本身的不确定性与变动性的角度出发，判定对于持续性的“危险状态”可能造成的潜在损害发出环保禁止令,避免一般风险演变为重大风险甚至实害型风险可能性的出现。将 2022 年实施的《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》引入预防性海洋公益诉讼中，对于侵害海洋生态环境造成“重大风险”的行为及时发出“环保禁止令”，对可能造成海洋生态环境“重大风险”的行为采取保全措施，将“重大风险”消灭或控制在最小的范围内。

五、证明标准——“重大风险”认定中举证责任分配

“重大风险”的司法判定需要厘清举证责任的分配。按照《环境民事公益诉讼解

⑬ 参见王盛航：《环境侵权因果关系证明的价值判断》，载于《法学论坛》，2020,35（4）：108-115。

释》第 8 条规定，起诉时需要提交侵权人的行为已经损害社会公共利益（实害性救济）或者具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料。预防性海洋环境公益诉讼需要起诉方提供初步证据来证明“重大风险”，被诉方需要证明自身的行为不会导致“重大风险”的产生，并提供证据，倘若不能“自证清白”，将承担败诉的法律后果。

（一）“规范说”视角下预防性海洋生态环境侵权责任因果关系推定之适用

2010 年实施的侵权责任法把环境污染责任因果关系要件作为权利妨碍规则交由侵权人证明，侵权人就“行为与损害之间不存在因果关系承担证明责任”，而被侵权人需要证明损害事实的发生。2014 年最高人民法院发布的第 11 号司法解释《关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有利司法保障的意见》（以下简称《环资审判意见》），其中第 8 条对环境侵权污染案件中证明责任进一步明确，规定原告“提交污染行为和损害之间可能存在因果关系的初步证据”。2015 年最高人民法院参照环境侵权责任构成要件出台了《环境民事公益诉讼解释》第 8 条明确要求，无论是提起实害救济型环境民事公益诉讼还是提起预防性环境民事公益诉讼，都需要原告就被告行为“已经损害社会公益”或者“具有损害社会公益重大风险”提交初步证明材料，上述表述虽未提出因果关系推定之表述，但内涵了因果过关系推定之适用。

环境损害案件呈现出公益与私益交织及环境公益诉讼与环境侵权诉讼的共通性。⑭2015 年《环境侵权诉讼解释》第 6 条规定被侵权人须证明侵害行为与损害结果之间具有关联性，为环境侵权适用因果关系推定作出明确规定，但该解释严格意义上应仅适用于私益诉讼，并不适用于环境民事公益诉讼，直到民法典为回应保护生态环境将原侵权责任法第八章的标题环境污染责任对应变更为民法典侵权责任编第七章环境污染与生态破坏责任，将生态破坏行为纳入侵权责任的规制范围。2020 年底，最高人民法院将《环境侵权诉讼解释》第 6 条对“关联性”基础事实的规定修改为“被侵权人依据民法典第七编第七章的规定请求赔偿的”并添加了“破坏生态”的表述，同时依据 2023 年 9 月 1 日起实施的《最高人民法院关于生态环境侵权民事诉讼证据的若干规定》第 5 条的规定，原告起诉请求被告承担环境污染、生态破坏责任的，应当提供被告行为与损害之间具有关联性的证据，才明确因果关系推定的结构表述。《环境民事公益诉讼解释》中规定的

⑭ 参见吴如巧、雷嘉、郭成：《论环境民事公益诉讼与私益诉讼的共通性—以最高人民法院相关司法解释为视角的分析》，载于《重庆大学学报（社会科学版）》2019 年第 5 期。

“初步证明材料”不足以作为一种事实状态而存在，因为只有“关联性”基础事实被证明后，法官才能推定“因果关系”这一未知结果事实存在，此时不存在因果关系要件事实的证明责任才能转移于侵权人，侵权人倘若要推翻该未知结果事实，必须证明“不存在因果关系”，此时侵权人就不存在因果关系之证明所负担的是本证，⑮需要达到“高度盖然性”的标准。

（二）预防性海洋生态环境公益诉讼“重大风险”初步证据“关联性”证明标准应为“优势盖然性”

证明标准，也可表述为证明程度或证明要求，是指法官认定当事人主张所依据的内心确认的最低程度。预防性海洋环境民事公益诉讼规定的“初步证明”应对“重大风险”的构成证明到何种程度即可适用“因果关系推定”，推定对生态环境构成“重大风险”。根据2022年最高人民法院新修改的《关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第108条第1款的规定，承担证明责任的当事人对待证事实的举证证明应达到高度可能性的程度。德国学者认为，民事证明标准的四个阶段，1、可能性极低，标准为1%-5%；2、可能性不高，标准为26%-50%；3、可能性较高，标准为51%-75%；4、可能性极高，标准为76%-100%。对预防性海洋公益民事诉讼实行因果关系推定，在一定程度上是从保护生态环境的角度出发为减轻原告证明“重大风险”的难度。预防性海洋环境民事公益诉讼构成要件“重大风险”实为环境公益处于“危险”状态的科学判断，所以适用因果关系推定，故应将证明标准降低为“较大可能性”，也即“优势盖然性”，⑯即法官内心确信事实达到“重大风险”发生概率为51%-75%之间。因为过高的证明标准客观上会对原告的举证能力和案件受理产生负面影响，限制预防性环境民事公益诉讼案件的启动。“粤安运61”轮海洋环境公益诉讼案中，天津高院认为依据唐山市人民检察院提交的专家咨询意见及曹妃甸海事局出具情况说明等证据证明上述轻油及机油系危险废物，如泄漏至海洋中将对海洋生态环境造成严重损害，将导致海洋生态环境污染的重大风险。天津高院认为综合污染环境、破坏生态的行为违法性、油类属于危险废物的性质、环渤海生态环境的特征，沉船历经时间判定被告行为与损害之间关联性已经达到“优势盖然性”，从而判定被告承担打捞责任有效的预防了生态坏境可能面临的灾难。

⑮ 参见刘英明：《中国民事推定研究》，法律出版社2014年版，第80页。
⑯ 参见【日】高桥宏志：《民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2003年版第474-475页。

（三）预防性海环境公益诉讼排除“重大风险”应达到“高度盖然性”的证据优势

上文提到预防性海洋环境公益诉讼适用因果关系推定原则，侵权人就不存在因果关系之证明所负担的是本证，需要达到“高度盖然性”的标准，意为“法官内心确信事实存在的概率超过 80%”。⑰被告需要证明其行为具有无损性或与“重大风险”无关，⑱被告作为“重大风险”的制造者，理应承担更大的证明责任，更重的注意义务，或者说是完全的证明责任，对自身行为是否会影响生态环境甚至对生态环境构成重大风险，应当具有实体法上的判断和防止义务。在原告提供初步证据证明达到“优势盖然性”后，证明责任应由被告承担，对自己行为与重大风险不存在因果关系承担证明责任。此外，预防性环境民事公益诉讼中，主观证明责任与客观证明责任的承担应当相互协调，原被告在证明责任承担范围内履行主观证明责任，在事实真伪不明时，被告应承担不利后果，履行停止侵害、排除妨害、消除危险等法律后果。天津市高级人民法院在“粤安运 61”轮沉船公益诉讼案中认为，存在重大风险因素系消除危险请求权成立的初步事实基础，在此基础上仍需考量是否能排除该种风险因素的危险性，如该风险因素可以被排除发生的可能性，或者存在其他更优方式可以完全排除风险因素发生的可能性的，则可形成对消除危险请求权的有效抗辩，进而达到不实施诉请的特定方式而实现消除危险的结果。对于该事项的举证责任问题在于粤安航运公司，粤安航运公司不能证明船体存在不会发生锈蚀的可能性，也无法证明即使船体锈蚀也不会发生轻油及机油泄漏的可能性，故判令粤安航运公司应以打捞涉案沉船方式消除海洋生态环境污染危险。

结语

“粤安运 61”轮沉船公益诉讼案为渤海湾生态环境治理消除了“定时炸弹”，体现了生态风险不确定性情形下生态利益优于经济利益“保护优先，预防为主”的环境法则，为环渤海海洋生态环境治理与司法保护提供了新的思路。环渤海海洋生态环境作为

⑰ 参见毋爱斌：《环境民事公益诉讼中因果关系要件的证明》，《中州学刊》2022 年第 9 期。
⑱ 参见韩康宁、冷罗生：《论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定》，《中国人口.资源与环境》2023 年第 33 卷第 7 期第 211 页。

我国海洋生态环境最为复杂的海域，“十四五”规划⑲对环渤海海域的生态环境保护工作提出了更高的要求，预防性海洋环境公益诉讼需要积极发挥回应环境风险预防功能，克服既有建构秩序的缺陷，探索出一条切实可行的以预防为主的“环渤海”海洋环境司法保护之路，事先将重大风险消除于无形，回应社会公众对海洋环境司法保护的关切。

⑲ 具体指《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2025 年远景目标纲要》

海洋环境资源案件裁判规则创新问题研究

陈兴旺

摘要：海洋生态环境保护法律作为特别法具有自身特性，海洋环境资源损害案件在法律适用和裁判规则方面亦有其自身规则。承担海洋生态环境损害责任的责任者范围比其他环境侵权的侵权人范围更为广泛，责任者在一定情形下应对海洋生态环境损害承担连带责任。海洋生态环境侵权不以违法性为构成要件，且适用无过错归则原则。海洋环境侵权的免责事由比其他环境侵权免责事由更为严苛，且主张无责者应就法定免责事由承担举证责任。海洋环境资源损害案件可以适用和解司法确认制度以充分有效修复受损海洋生态环境。创新海洋环境资源案件的裁判执行方式，适用增殖放流、劳务代偿、技改抵扣、异地重建和认购海洋碳汇等裁判执行方式，可以推进海洋生态环境充分有效修复及海洋生态环境保护事业的可持续发展。

关键词：海洋环境；生态修复；裁判规则；创新

作者简介：陈兴旺，天津海事法院四级高级法官,法学硕士。

一、海洋环境资源损害责任主体的特殊规定与裁判规则

（一）海洋环境资源损害责任主体的特殊规定

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千二百二十九条规定，因污染环境、破坏生态造成他人损害的，侵权人应当承担侵权责任。《中华人民共和国海洋环境保护法》（以下简称《海洋环境保护法》）第四条规定，一切单位和个人都有保护海洋环境的义务。第八十九条第一款规定，造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失。从《海洋环境保护法》对责任主体用“责任者”对比《民法典》对责任主体用“侵权人”分析，《海洋环境保护法》对海洋环境污染损害规定的责任主体范围更广。与此相应的还有《中华人民共和国海域使用管理法》（以下简称《海域使用管理法》）和《中华人民共和国海岛保护法》（以下简称《海岛保护法》）的相关规定。如《海域使用管理法》第八条规定，任何单位和个人都有遵守海域使用管理法律、法规的义务。第二十三条规定，海域使用权人有依法保护和合理使用海域的义务。在责任主体范围上使用了“任何单位和个人”和“海域使用权人”等更为宽泛的主体范围，在责任构成要件中不仅要求“遵守……法律法规”和“依法保护”，而且要求“合理使用”，突破了违法性构成要件。又如，《海岛保护法》第十六条、二十五条、第二十八等使用了“禁止”“应当”等在法律意义上较为严格的用词以保护海岸线和珊瑚礁等海洋生态环境。并在第四十五条规定，违

反本法规定，改变自然保护区内海岛的海岸线，填海、围海改变海岛海岸线，或者进行填海连岛的，依照《海域使用管理法》的规定处罚。在第四十六条规定，违反本法规定，采挖、破坏珊瑚、珊瑚礁，或者砍伐海岛周边海域红树林的，依照《海洋环境保护法》的规定处罚。在第五十五条规定，造成海岛及其周边海域生态系统破坏的，依法承担民事责任。从上述《海岛保护法》的规定可知，法律对自然保护区内海岛的海岸线、海岛周边海域的红树林、珊瑚礁是一律禁止改变和破坏，对无居民海岛进行工程建设实施的是行政审批许可制度，未经许可不得擅自建设，经许可建设的，亦禁止采石、挖海砂、采伐林木以及进行生产、建设、旅游等活动。违反相应规定，依照《海域使用管理法》和《海洋环境保护法》的规定处罚。

（二）海洋环境资源损害责任主体的裁判规则

1.建设单位不作为造成海洋环境污染和海洋生态破坏与施工单位构成共同侵权应承担连带责任

涉海建设工程造成海洋环境污染和生态破坏的，施工单位的施工行为直接造成了海洋环境污染和海洋生态破坏后果，是污染海洋环境、破坏海洋生态的行为人，应然承担侵权责任。建设单位是建设工程的投资人，是工程建设项目的总负责方，依照法律规定负有对建设项目采取环境保护措施的法律责任，无论建设单位是否将建设项目施工对外发包，均不能免除其在项目建设中的海洋环境保护义务。建设单位对海洋工程项目负有管理监督义务，如未有效履行法定职责，未尽到依法保护海洋生态环境监督管

理责任，未采取有效保护防范措施，或者未取得海域使用权证和建设工程规划许可证，未依法进行环境影响评价，间接造成污染海洋环境和破坏海洋生态后果，也是海洋环境污染和生态破坏的责任者，与施工单位构成共同侵权，应当承担连带责任。适用此类裁判规则的案件如绥中县止锚湾安得水产品养殖场与秦皇岛经济技术开发区港务有限公司、秦皇岛开发区国有资产经营有限公司、中交烟台环保疏浚有限公司、中交上海航道局有限公司、绥中滨海盛邦基业旅游置业有限公司、湖南水总水电建设集团有限公司、中交天津航道局有限公司海上污染损害责任纠纷案。[1]

除关于责任主体方面的规定外，《海洋环境保护法》第五章和第六章就海岸工程和海洋工程项目各环节对海洋环境损害防治作了具体规定，提出了严格要求，这些具体规定是对建设单位 “依法保护”与“合理使用”义务的具体规定，亦是建设单位作为“责任者”承担责任的法律依据组成部分。

2.造成海洋环境污染和海洋生态破坏的危险废物生产者与处理者构成共同侵权承担连带责任

我国对危险废物污染环境防治实行污染者依法负责的原则，对向海洋倾废实行审批许可制度。危险废物的生产者对其生产的危险废物依法承担污染防治责任，应向环境保护主管部门申报危险废物的种类，产生量，流向、贮存以及处置等资料，同时应按照国家规定交由有相应处理危险废物

[1]参见（2017）辽民终 350 号案。

资质的单位进行处理，危险废物产生者，未依法申报危险废物的具体情况，擅自委托不具备处理危险废物资质的单位或者个人处理危险废物，危险废物的处理者向江河、滩地、岸坡以及海洋倾倒危险废物，造成海洋环境污染和海洋生态破坏，危险废物生产者与处理者构成共同侵权应对损害后果承担连带责任。

《海洋环境保护法》第七章就防治倾倒废弃物对海洋环境损害作了具体规定。除《海洋环境保护法》的规定外，《中华人民共和国海洋倾废管理条例》（以下简称《海洋倾废管理条例》）还规定了海洋倾废审批许可制度、船舶运送废弃物报告制度、海洋倾废记录报送标识制度以及海洋环境污染损害处罚赔偿制度。《危险废物转移管理办法》还规定了危险废物移出人、危险废物承运人、危险废物接受人的应尽措施、禁止行为、防止污染义务，以及环境污染及生态破坏责任。另外，《最高人民法院关于审理生态环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《生态环境侵权适用法律解释》）第十条规定，为侵权人污染环境、破坏生态提供场地或者储存、运输等帮助，被侵权人根据民法典第一千一百六十九条的规定请求行为人与侵权人承担连带责任的，人民法院应予支持。

3.承担海洋环境损害和生态破坏责任的行为包括消极损害行为及未然损害危险

承担海洋环境损害和生态破坏责任的行为，不限于积极的倾倒污染物质和制造悬浮物质导致损害的行为，还包括伴随企业生产、经营、建设活

动的消极损害行为。如废弃油井、沉船的所有者，无论是否因过错导致废弃油井、沉船泄漏石油或燃油造成海洋环境损害和生态破坏，均应承担侵权责任。

《海洋环境保护法》第五十条规定，海洋工程建设项目需要爆破作业时，必须采取有效措施，保护海洋资源。海洋石油勘探开发及输油过程中，必须采取有效措施，避免溢油事故的发生。《海洋倾废管理条例》第十五条规定，在海上航行和作业的船舶、航空器、平台和其他载运工具，因不可抗拒的原因而弃置时，其所有人应向主管部门和就近的港务监督报告，并尽快打捞清理。判决承担废弃沉船打捞责任的案件如公益诉讼起诉人河北省唐山市人民检察院与被告广东粤安航运有限公司、第三人华海财产保险有限公司海洋环境公益诉讼案。[2]

二、海洋环境资源损害受偿权的限制和扩张

（一）非法养殖的期待收益和人工费因养殖的非法性不受保护

渔业生产者未经相关行政主管部门许可，未获得海域使用权证和养殖证，非法占用水域进行养殖系非法养殖活动，主张污染者对因排污造成的损失进行赔偿，应根据经济损失的不同法律性质分别作出裁决。对投入的物权性生产资料如鱼苗蚝苗、饲料生产成本损失，属于具有合法财产权的合法民事利益损失，应予以支持，对于其实施非法养殖行为的人工费、预期收益损失部分，因不属于合法民事权益，不应予以支持。如吴学敏与中

[2]参见（2022）津 72 民初 226 号案。

交一航局第二工程有限公司、山东核电有限公司海上养殖损害责任纠纷案。[3]

相关法律依据在《民法典》和各特别法中均有体现。《民法典》第三百二十三条规定，用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。第三百二十八条规定，依法取得的海域使用权受法律保护。第三百二十九条规定，依法使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。《海域使用管理法》第三条规定，海域属于国家所有，国务院代表国家行使海域所有权。任何单位或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域。单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权。第二十三条规定，海域使用权人依法使用海域并获得收益的权利受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。海域使用权人有依法保护和合理使用海域的义务。第四十二条规定，未经批准或者骗取批准，非法占用海域的，责令退还非法占用的海域，恢复海域原状，没收违法所得，并处罚款。《中华人民共和国渔业法》第十一条规定，国家对水域利用进行统一规划，确定可以用于养殖业的水域和滩涂。单位和个人使用国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的，使用者应当向县级以上地方人民政府渔业行政主管部门提出申请，由本级人民政府核发养殖证，许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产。集体所有的或者全民所有由农业集体经济组织使用的水域、滩涂，可以由个人或者集体承包，从事养殖生产。《中华人民共和

[3]参见（2019）最高法民申 5494 号案。

国渔业法实施细则》第十五条规定，国家对捕捞业，实行捕捞许可制度。

（二）租赁海域使用权从事养殖虽未经登记仍具有损害求偿权

国家海洋局发布的《海域使用权管理规定》第四十三条规定，海域使用权出租、抵押的，双方当事人应当到原登记机关办理登记手续。第四十八条规定，未经登记擅自出租、抵押海域使用权，出租、抵押无效。但是，《海域使用权管理规定》属于部门规范性文件，不属于《民法典》第一百五十三条“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效”的情形。在具有养殖许可证的情形下，即便租赁海域使用权进行养殖，仍视为合法养殖者，其用益物权应得到保护。如其租赁的养殖海域受到环境损害，包括其养殖期待收益在内的养殖损失应得到赔偿。

（三）惩罚性赔偿制度对海洋生态环境侵权的特别规定

《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第二条规定，因环境污染、生态破坏受到损害的自然人、法人或者非法人组织，依据民法典第一千二百三十二条的规定，请求判令侵权人承担惩罚性赔偿责任的，适用本解释。第十二条规定，国家规定的机关或者法律规定的组织作为被侵权人代表，请求判令侵权人承担惩罚性赔偿责任的，人民法院可以参照前述规定予以处理。但惩罚性赔偿金数额的确定，应当以生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失、生态环境功能永久性损害造成的损失数额作为计算基数。第十三条规定，侵权行为实施地、损害结果发生地在中华人民共和国管辖海域内的海洋生态环境侵

权纠纷案件惩罚性赔偿问题,另行规定。

（四）海洋环境资源损害特殊的法定免责事由

《海洋环境保护法》第九十一条规定，完全属于下列情形之一，经过及时采取合理措施，仍然不能避免对海洋环境造成污染损害的，造成污染损害的有关责任者免予承担责任：1.战争；2.不可抗拒的自然灾害；3.负责灯塔或者其他助航设备的主管部门，在执行职责时的疏忽，或者其他过失行为。《海洋倾废管理条例》第十五条规定，倾倒废弃物的船舶、航空器、平台和其他载运工具，凡属《海洋环境保护法》第八十九条、第九十一条规定的情形，可免于承担赔偿责任。为紧急避险或救助人命，未按许可证规定的条件和区域进行倾倒时，应尽力避免或减轻因倾倒而造成的污染损害，并在事后尽快向主管部门报告。倾倒单位和紧急避险或救助人命的受益者，应对由此所造成的污染损害进行补偿。

可见，海洋环境资源损害的法定免责事仅限于不可抗力与职责过错，明显与《民法典》不同。《民法典》中关于“不承担责任和减轻责任的情形”规定的侵权责任免责事由主要包括被侵权人过失、受害人故意、第三人过错、不可抗力、正当防卫和紧急避险。《民法典》中环境污染责任的免责事由主要是受害人故意和不可抗力。

（五）涉及船舶的特殊规定以及国际条约的优先适用

《海洋环境保护法》第八章就防治船舶及有关作业活动对海洋环境损害亦作了专门规定。并在第九章法律责任部分规定，中华人民共和国缔结

或者参加的与海洋环境保护有关的国际条约与本法有不同规定的，适用国际条约的规定；但是，中华人民共和国声明保留的条款除外。

《海洋资源环境损害赔偿规定》第十二条第三款规定，人民法院审理因船舶引起的海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件，法律、行政法规、司法解释另有特别规定的，依照其规定。这是因船舶引起的海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件的法律适用问题。因船舶引起的海洋自然资源与生态环境损害，可分为特定船舶油污损害与其他非特定油污损害。对于船舶油污损害赔偿纠纷的处理，除涉及适用《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》、《防治船舶污染海洋环境管理条例》和《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》等国内法以外，还涉及适用我国加入的《1992 年国际油污损害民事责任公约》《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》等国际公约，在损害赔偿范围、责任限制、强制保险（担保）、赔偿责任限制基金等方面具有特别规定，应优先适用。例如，对于船舶引起的其他非特定油污损害赔偿纠纷的处理，涉及船舶优先权与海事赔偿责任限制等特殊制度的适用。

三、海洋环境资源案件的特殊证据规则

（一）海洋生态环境侵权责任构成要件和归责原则

从《民法典》第一千二百二十九条，《海洋环境保护法》第八十九条，《海洋资源环境损害赔偿规定》第十二条，《生态环境侵权适用法律解释》第一条和第四条的规定分析，海洋生态环境侵权责任构成要件为：具有损

害海洋环境、破坏海洋生态的行为；出现了海洋生态环境受损的事实；损害海洋环境、破坏海洋生态的行为与海洋生态环境损害事实之间具有关联性。该构成要件排除了违法性要件。而海洋生态环境侵权责任的归责原则为无过错责任（完全为第三者过错除外），排除了过错责任原则。例如，污染者排污达标或者排放未纳入环境标准物质造成环境侵权不能免责。如吕金奎等诉山海关船舶重工有限责任公司海上污染损害赔偿纠纷案，[4]采用了该裁判规则。

（二）原告的举证责任和适用的证明标准

海洋生态环境侵权适用《最高人民法院关于生态环境侵权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《生态环境侵权证据规定》），其第二条规定了生态环境侵权私益诉讼原告的承担的举证责任。环境污染责任纠纷案件、生态破坏责任纠纷案件的原告应当就以下事实承担举证责任：（1）被告实施了污染环境或者破坏生态的行为；（2）原告人身、财产受到损害或者有遭受损害的危险。第三条规定了生态环境保护民事公益诉讼案件的原告承担的的举证责任：（1）被告实施了污染环境或者破坏生态的行为，且该行为违反国家规定；（2）生态环境受到损害或者有遭受损害的重大风险。第五条第一款规定，原告起诉请求被告承担环境污染、生态破坏责任的，应当提供被告行为与损害之间具有关联性的证据。第四条规定了原告应当就其主张的损失、费用的数额承担举证责任。概而言之，原告对生态环境侵

[4]参见（2014）津高民四终字第 22 号案。

权责任的举证责任为：损害行为，损害事实或损害风险，行为与损害的关联性。

海洋生态环境侵权对关联性和因果关系的认定适用的证明标准为《生态环境侵权证据规定》第五条第二款的规定：人民法院应当根据当事人提交的证据，结合污染环境、破坏生态的行为方式、污染物的性质、环境介质的类型、生态因素的特征、时间顺序、空间距离等因素，综合判断被告行为与损害之间的关联性是否成立。该标准不同于“排除合理怀疑”“高度盖然性”和“优势证据”规则标准。

（三）被告的举证责任

《民法典》第一千二百三十条规定，因污染环境、破坏生态发生纠纷，行为人应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。

《生态环境侵权证据规定》第六条规定，被告应当就其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。被告主张不承担责任或者减轻责任的，应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形承担举证责任。第七条规定，被告证明其排放的污染物、释放的生态因素、产生的生态影响未到达损害发生地，或者其行为在损害发生后才实施且未加重损害后果，或者存在其行为不可能导致损害发生的其他情形的，人民法院应当认定被告行为与损害之间不存在因果关系。

从上述规定可知，被告对海洋生态环境侵权的举证责任为行为与损害

不存在因果关系以及具有《海洋环境保护法》等特别法规定的免责事由或减轻责任事由。

四、海洋环境资源损害的民事责任形式和法律适用

（一）环境资源损害的民事责任形式

《民法典》第一千二百三十四条规定，违反国家规定造成生态环境损害，生态环境能够修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。侵权人在期限内未修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行修复，所需费用由侵权人负担。第一千二百三十五条规定了违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿的损失和费用范围。除在总则中把恢复原状作为民事责任的其中一种基本形式予以规定外，《民法典》在环境侵权责任部分对生态环境损害规定了生态环境修复义务，并规定的赔偿损失和费用的范围。

《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》（不适用于私益诉讼和海洋生态环境损害）第十一条规定，被告违反国家规定造成生态环境损害的，人民法院应当根据原告的诉讼请求以及具体案情，合理判决被告承担修复生态环境、赔偿损失、停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔礼道歉等民事责任。把修复生态环境作为环境侵权的责任形式予以规定。

已经被新司法解释取代的 2015 年《最高人民法院关于审理环境侵权责

任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定，人民法院应当根据被侵权人的诉讼请求以及具体案情，合理判定侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、修复生态环境、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。其第十四条规定，被侵权人请求恢复原状的，人民法院可以依法裁判污染者承担环境修复责任，并同时确定被告不履行环境修复义务时应当承担的环境修复费用。污染者在生效裁判确定的期限内未履行环境修复义务的，人民法院可以委托其他人进行环境修复，所需费用由污染者承担。该规定在2020年12月修正为被侵权人请求修复生态环境的，人民法院可以依法裁判侵权人承担环境修复责任，并同时确定其不履行环境修复义务时应当承担的环境修复费用。侵权人在生效裁判确定的期限内未履行环境修复义务的，人民法院可以委托其他人进行环境修复，所需费用由侵权人承担。用“修复生态环境”替代了“恢复原状”，并用“侵权人”替代了“污染者”。随着2023年《生态环境侵权适用法律解释》的出台，该司法解释废止，新司法解释关于责任形式的相关表述变更为“侵权人承担生态环境侵权责任”。

《海洋资源环境损害赔偿规定》第六条规定，依法行使海洋环境监督管理权的机关请求造成海洋自然资源与生态环境损害的责任者承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任的，人民法院应当根据诉讼请求以及具体案情，合理判定责任者承担民事责任。

（二）恢复原状、修复海洋生态与赔偿损失及修复费用的选择

生态修复在生态学上的概念是指在人为的干预下，利用生态系统的自

组织和自调节能力来恢复、重建或改建受损生态系统，目的是恢复生态系统的服务功能。[5]生态修复强调对生态系统的修整、恢复、改良和完善，使之回归相对稳定的平衡状态，发挥生态平衡效应。其不仅包含对纯粹无机环境造成污染的环境修复，也包含对生态系统退化、资源枯竭的自然资源修复。生态修复在社会学外延上可以理解为在生态系统受损或退化之后，利用生态系统的自我恢复能力，辅以各项必要的人工修复措施，在促进生态恢复使生态系统良性循环发展的基础上，进一步改善生态环境，以更有利于生态环境与人类社会和谐发展的有益活动。恢复原状是指有体物被破坏之后，行为人通过修理等手段使受到损害的财产恢复到被破坏前状态的一种责任方式。恢复原状并非仅指物理形态，还包含恢复财物原来的经济价值。

考虑民事责任方式中《民法典》总则民事责任部分没有将修复生态环境单独列为一种责任形式，在侵权责任的环境污染和生态破坏责任部分规定了生态环境损修复责任和生态环境损害修复损失、费用赔偿责任。司法实践中遵循“恢复原状”涵盖“治理污染和恢复生态”的立场，将恢复原状责任形式适用于生态环境损害领域。因此，对于生态环境损害责任，在可以恢复原状的前提下，可以要求恢复原状，不宜表述为恢复原状的，可以表述为修复生态环境，或赔偿修复生态环境损失和费用。海洋生态环境损害案件，不仅要关注损害赔偿，还应在裁判是充分考虑对受损海洋生态环境的修复，以达到恢复原状或进行替代性修复达到更好的效果。对于海

[5] 盛连喜.环境生态学导论[M].高等教育出版社，2009：315.

洋环境污染和海洋生态破坏，在可以恢复的前提下，可以要求责任人治理海洋污染，修复海洋生态。但是，在适用恢复原状责任时，需要考量恢复原状的必要性和合理性，以及复原的成本费用和恢复原状的方式等因素。如果鉴定意见、专家咨询意见或者常识认为不能恢复原状或者恢复原状明显成本过高，可以通过赔偿损失和费用等达到司法目的时，则应考虑恢复原状以外的其他责任方式，如修复海洋生态环境和赔偿损失及修复费用等替代性责任方式。赔偿损失是最主要、最常见的民事责任方式，赔偿损失的范围较为广泛，譬如，海洋自然资源与生态环境损失赔偿范围为预防措施费用、恢复费用、恢复期间损失、调查评估费用等。赔偿的损失可以用来委托第三方进行修复生态环境，最终达到修复生态的目的。如海南省海口市人民检察院与梁某等海洋环境民事公益诉讼案，针对非法开采海砂行为，判令被告连带赔偿海洋生态环境损失，并连带承担专家咨询费用。[6]又如文某（VAN）非法捕捞水产品案，[7]在附带环境民事公益诉讼中判令被告承担生态修复费用。

（三）海洋生态修复的方式和标准

1.海洋生态修复方式

从海洋生态系统类型角度，海洋生态修复可分为基质、生境、生物与景观多个层次的修复类型。生态修复是针对结构不良、功能受损的生态系统进行修整、改良和完善；生态修复不仅通过生态系统自我恢复力量进行

[6]参见（2022）琼 72 民初 37 号案。

[7]参见（2020）琼 72 刑初 1 号案。

修复，还依靠外界力量使受损生态系统得以重建和重置，不仅包括在原地恢复，也包括在异地重建；不仅包括恢复原状，也包括替代性修复。根据受损和退化程度，可分别确定自然维育主导、辅助修复主导和生态重建主导等不同主导方式。生态修复手段包括消除污染物的化学修复，调整生境结构的物理修复，种植生物种群的生物修复以及各种修复方式的优化组合。海洋生态修复的方式包括自然修复、人工辅助修复和重建性修复。自然修复，指当生态系统受损未超过负荷或轻度退化，通过消除、减轻、控制或调整某种关键或特定的干扰因素，退化生态系统能在自然过程中逐渐得到恢复的过程。人工辅助修复，指生态系统受损程度超过负荷，生态结构和功能出现局部或部分退化，消除生态系统退化因素无法实现自然恢复的，通过生物、物理、化学等一定的人为辅助措施，促进生态系统恢复。重建性修复，指生态系统受损程度超过负荷，生态结构和功能完全退化或破坏，需采取人为辅助措施重建新生态系统的过程。重建性修复包括异地重建，譬如，海洋开发利用占据了原有滨海湿地，可以采取适宜地点重建面积等同的湿地。替代性修复主要适用于两种情形:一是适用于造成永久损害的场域，即某一区域生态环境功能完全丧失，无法恢复或难以恢复，例如猎捕濒危珍稀鸟类和非法捕捞水产品，对生态环境造成的破坏具有不可逆性，可以适用增殖放流和购买海洋碳汇等方式替代。二是适用于不具有修复能力的场域，在责任人赔付能力不足时，采取劳务代偿和技改抵扣等方式替代。替代性修复责任的适用情形可概括为主观修复不能与客观修复不能，

其主要针对的是造成永久损害的情形。《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《环境民事公益诉讼适用法律解释》）第二十条将修复责任划分为直接责任与替代性责任，也是考虑到履行不能的实际情况有可能会影响强制执行的效果，采取替代性修复方式有利于法律效果和社会效果的统一。

根据《民法典》第一千二百三十四和第一千二百三十五条的规定，生态环境修复责任目标的实现是以修复活动的完成为要旨。直接修复讲究同质恢复，即是将受损生态环境恢复至受损前的状态，这是有效解决生态环境问题，贯彻修复优先理念的应有之义。这也体现了“用最严格制度最严密法治保护生态环境”[8]的理念。因此，只有当受损生态环境不能直接修复时，才能采取替代性修复责任承担方式，即确立直接修复为主、替代性修复为补充的原则。替代性修复的目的在于实现对受损生态环境的补救，其责任要着眼于区域生态环境整体功能。替代性修复责任作为一种补充机制，其主要作用在于实现对区域的替代性修复或服务功能的替代性修复。

损害海洋生态的行为方式不同，海洋生态修复的具体方式亦不同。对违法填海造地和非法建设码头、风电基地等建筑物、构筑物的行为，可以是限期拆除、恢复原状，退地还海；对违法捕捞海洋水产资源的行为，可以是人工增殖放流贝类和鱼蟹，劳务代偿；对盗采海砂泥炭等造成海洋生物资源损失、海洋生态环境破坏、地形地貌改变和海岸线后移等多重危害后果的，应分别评估海床结构损害、水源涵养损害、生物资源损失和生物

[8] 孙秀艳，刘毅，寇江泽.用最严格制度最严密法治保护生态环境 [N].人民日报，2020-8-16（01）.

多样性损害等，依据不同损害相应适用多种修复措施，综合适用增殖放流、海砂回填或认购海洋碳汇替代性修复、修复海岸线、交纳修复基金和赔偿损失费用等措施；对非法圈占养殖区、侵占海岸带等行为，可以综合适用拆除渔业设施、清除污染物、净化海水、替代性增殖放流、修复海岸带等措施；对破坏红树林的，可以综合适用滩涂造林、退塘还湿、补植复林、增殖放流和建设人工湿地及生态养殖系统等措施进行生态修复；对破坏珊瑚礁的，可以适用珊瑚养植、移植，珊瑚礁修复和增殖放流一体的替代性修复措施；针对油污损害，可以是清除油污，净化海水，生物修复等；对侵占和破坏滨海湿地的，可以适用修复湿地、异地重建湿地等。

2.海洋生态修复标准

为提高海洋生态修复工作的科学化、规范化水平，通过生态修复最大程度地修复受损和退化的海洋生态系统，恢复海岸自然地貌，改善海洋生态系统质量，提升海洋生态系统服务功能，自然资源部发布了《海洋生态修复技术指南》。《海洋生态修复技术指南》结合我国海洋生态修复工作实际，从生态系统的整体性出发，着眼海洋生态系统类型及其自然特点，落实整体保护、系统修复、综合治理的要求，明确了海洋生态修复的目的、原则、一般要求和技术流程；针对我国广泛分布的红树林、盐沼、海草床、海藻场、珊瑚礁、牡蛎礁等典型生态系统及岸滩、海湾、河口、海岛等综合生态系统特征，分别明确了其生态修复的基本要求，规定了生态修复的基本流程以及开展生态调查、退化问题诊断与修复目标确定、修复措施、

跟踪监测与效果评估等技术要求。《海洋生态修复技术指南》分部分类发布，对珊瑚礁、红树林、盐沼、海草床、岸滩、海岛等生态系统分别制定了修复标准，可以在广泛领域予以参考应用。

海洋生态修复属于科学技术问题，应建立相应领域的专家人才库，在专家指导下进行修复和验收，还应设立生态环境修复基金，资金主要来源于责任人交纳的修复基金和赔偿的损失费用，在尊重自然规律的基础上，逐步修复受损海洋生态系统。

五、海洋环境资源公益诉讼中的和解司法确认

审理海洋生态环境损害赔偿案件，应坚持注重预防、平等对待当事人、适度发挥职权作用、保护优先、修复为主、损害担责、公众参与的原则，要充分保护海洋环境资源生态功能价值，依法全面追究赔偿义务人海洋生态环境损害赔偿责任，促进海洋生态环境修复，为海洋生态文明建设提供司法保障。

和解司法确认制度可以促使赔偿义务人承担生态环境损害赔偿责任，有效实施生态环境修复，为有效治理生态环境提供了新的模式和机制。《环境民事公益诉讼适用法律解释》为环境资源案件生态环境损害赔偿协议司法确认制度提供了法律依据。经过司法确认为有效的生态环境损害赔偿协议被赋予法律强制力，侵权人未履行协议的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。《海洋资源环境损害赔偿规定》第十一条规定， 海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼当事人达成调解协议或者自行达成和解协议

的，人民法院依照《环境民事公益诉讼适用法律解释》第二十五条的规定处理。对海洋生态环境损害，海洋环境监督管理部门与责任人磋商确定海洋生态环境修复责任、方案或赔偿数额，磋商达成协议的，可就海洋生态环境损害修复、赔偿协议向法院申请司法确认，在责任人不主动履行的情况下，海洋环境监督管理部门可以向法院申请执行。

海洋资源环境损害和解司法确认制度秉持生态恢复性司法理念，可以在综合考量生态环境损害、修复成本和被告经济状况、修复能力等综合因素的情况下，将损害赔偿与生态修复责任有机结合，通过调解和司法确认达到自动履行修复受损海洋生态环境等民事责任的目的，既可以避免出现因被告赔偿能力弱引发的“执行难”问题，又可以有效破解赔偿款与生态修复脱节的问题。如福建省宁德市人民检察院与林某某等海洋自然资源与生态环境民事公益诉讼案[9]达成和解并予以司法确认，和解协议将海洋生态环境损害赔偿以认购海洋碳汇和公益性劳务代偿的方式履行。该案通过确认“海洋碳汇+替代性修复”民事责任承担方式，探索并丰富了海洋环境侵权的损害赔偿机制，创新了海洋生态环境司法，彰显了惩治与教育相结合的司法作用，在一定程度上实现碳平衡的目的，是司法服务碳达峰、碳中和的积极实践。

六、海洋环境资源损害刑事附带民事公益诉讼中的刑民责任综合考量

海洋环境资源损害刑事附带民事公益诉讼应贯彻宽严相济刑事政策，

[9]参见（2022）闽 72 民初 40 号案。

实施认罪认罚认赔从宽制度。认罪认罚从宽制度,意指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件,程序上可以依法从简处理,实体上可以依法从宽处理的制度。最高人民法院和最高人民检察院在 2016 年 11 月联合公布了《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》,规定了修复生态环境可作为量刑情节进行适用。作为量刑情节的修复生态环境是指犯罪人在犯罪行为完成后主动修复被其损害的生态环境的行为。[10]2018 年 10 月修改的《中华人民共和国刑事诉讼法》增加第十五条“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理”。上述刑事法律规范是修复生态环境作为量刑情节的法律根据。

在环境资源案件刑事司法领域,将“重打击、轻保护”观念转变为“保护优先、修复为主”现代环境司法理念，以实现惩罚犯罪与保护生态环境的双重目的。刑法修正案（八）对生态环境犯罪法益的立法转向，有条件的承认环境资源也是刑法所值得保护的利益。生态环境犯罪法益理论所侧重法益恢复、轻缓刑罚的思想与恢复性司法的利益平衡、犯罪人再社会化具有目标一致性，因而相互契合。[11]办理环境资源案件，面临着生态环境损害取证难、鉴定难、生态损害赔偿金和生态修复费用“执行难”问题，很

[10] 杨红梅.修复生态环境的量刑适用研究—兼议法释〔2016〕29 号第 5 条的得与失[J].法学研究，2020（3）：100-110.

[11] 张瑞萍，邓建华，李国歆.困境与对策：恢复性司法在环境犯罪中的适用研究[J].上海法学研究，集刊 2020（17）.

大程度上制约案件办理质效，亦影响办案社会效果。在环境资源类案件适用认罪认罚从宽制度，践行恢复性司法理念，贯彻宽严相济刑事政策，提高违法行为人自觉认赔认罚的积极性，有利于实现法律、社会、政治和生态多个效果的有机统一。

在办理环境资源案件刑事附带民事公益诉讼案件过程中，以公益损害修复为立足点，在刑事案件办理环节同步介入、同步提审，告知犯罪嫌疑人侵权行为对生态资源造成的危害，督促其在认罪认罚的同时主动认赔认罚，自愿承担修复公益损害的责任，寻求从宽效果。人民法院在刑事判决中对认赔的效果予以确认、体现，实现对被告人实体上从宽、程序上从快从简。

在认罪认罚认赔从宽的模式设计和办案程序上，在被告人对罪名、案件事实等无异议，认罪悔罪态度较好，犯罪情节轻微，自愿接受处罚，主动做出赔偿，有从轻、减轻处罚的量刑情节的，由检察机关通过诉前督改模式签署认罪认罚生态修复具结书、先民后刑先予执行裁定、召开庭前会议进行审前调解，由第三方专业评估小组评估生态修复达到相应效果，对符合认罪认罚从宽制度适用条件的，做出缓刑等从宽处理。对海洋环境资源涉刑案件适用认罪认罚认赔从宽制度，既能有效促进受损海洋生态环境的修复，又能有效降低司法成本并提高司法效率。

七、裁判执行方式创新

（一）裁决创新

海洋生态环境司法应贯彻预防性司法和恢复性司法理念，遵循自然规律，探索和实践增殖放流、劳务代偿、技改抵扣、异地重建和认购碳汇等多种环境司法特有的裁判执行方式，积极推进海洋生态环境充分有效修复。应积极与相关机关及科研单位合作共建生态环境司法修复基地，为不同类型生态系统和自然环境提供全方位修复选项。在司法实践中针对不同类型的海洋生态损害或退化，从司法的角度以科学方法采取与之相对应的海洋生态修复方式和标准，以系统性、全局性的海洋生态系统修复方案，统筹开展海洋生态环境恢复，整体提升海洋生态环境和生态价值，维护海洋生态平衡，促进人与自然环境和谐发展。以重建性修复和替代性修复为例，重建性修复和替代性修复方式是生态修复的重要方案，也是生态环境案件重要的责任承担方式。例如，在滨海湿地受损但恢复原状会导致较大次生损害或成本过高的情况下，可以判决责任人在适宜位置异地重建相应面积湿地。又如，针对受损的海洋生态环境难以实现恢复原状或针对性修复的情况，以司法确认和解协议的方式促使责任人“认购海洋碳汇”作为替代性修复方式，也是实现海洋生态环境修复的可行性方案。通过认购海洋碳汇模式对受损生态环境进行替代性修复，将收益的碳汇资金运用到海洋生态修复基金或者提升海洋生态服务及生态产业链的发展上，即能促进海洋环境保护公益事业的发展，又有助于提升海洋生态环境治理法治水平。在裁决的执行和履行效果评估验收方面，需要司法机关与行政机关以及专业机构共同参与，相互监督。

（二）裁执分离

裁执分离是指作出行政决定的机关申请人民法院强制执行行政决定的案件，实行审查决定主体与组织实施主体相分离，即人民法院负责对行政决定是否合法以及是否符合强制执行条件进行审查，对行政决定合法、符合强制执行条件的行政决定，人民法院裁定准予执行并交由属地人民政府组织实施的制度。非诉执行类环境资源案件采取裁执分离模式，不但能提高行政强制执行效率，有效破解“执行难”问题，还能有效发挥法的教育、引导作用，是经实践证明的行政执法与司法协同治理生态环境案件的有效模式和制度，为生态文明建设提供了有力保障。裁执分离模式主要适用于执行行政机关作出的责令限期拆除违法建筑和设施、责令恢复原状等裁决的非诉行政执行案件，如向异地法院申请强制执行拆除违建码头和养殖设施恢复原状类案件，由异地法院审查行政处罚的合法性裁定准予执行，并交由属地人民政府或其组成部门组织实施，效果更为显著。如唐山市曹妃甸区海洋局与蓝海曹妃甸有限公司非诉行政执行审查案。[13]

[13] 参见（2018）津 72 行审 4 号案。

实现海事债权担保物权的法律规制与路径选择

——以港口经营人行使货物留置权为视角

石福新　陈兴旺[*]

摘要：

基于物权流转，港口货物具有物权所有权人与港口作业合同债务人相分离的特点，这导致提货权和留置权的冲突。提单持有人基于货物所有权享有向港口经营人提取货物的权利，港口经营人基于留置权可以拒绝交付货物，货物所有权人为提取货物需垫付或者代付港口作业和仓储保管费用以消除留置权。港口经营人拒绝交货或者交货不能应承担赔偿货值损失义务，而交付货物则留置权落空。货物所有权人提货权和港口经营人留置权的冲突，以及港口经营人为避免承担货值赔偿责任而交付货物却致使留置权落空的矛盾，需要对港口货物留置权进行法律规制。实体法上应对港口货物留置权确定留置范围并设定行使期间，以避免货物在港口长期储存产生高额保管费抵消其市场价值。程序法上应对港口经营人行使货物留置权规定具体可行的方式并明确其附随义务，以促使货物合法交易和快速流转。

关键词：港口经营人；留置权；法律规制；行使期间；路径选择

---

[*] 石福新，天津海事法院副院长，二级高级法官；陈兴旺，天津海事法院法官。

一. 引言

民事主体依法享有物权。物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。本文主要探析海事债权担保物权和港口经营人货物留置权的法律规制和实现路径。

（一）海事债权担保物权和港口经营人货物留置权

海事债权是因海商合同、海事侵权行为以及海事海商法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。担保物权是债权人所享有的，为确保债权实现在债务人或者第三人所有的物或者权利之上设定的，就债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，优先受偿的他物权。担保物权的基本属性是物权，基本性质是对担保物的支配权，而非债权请求权。担保物权具有从属性，是从权利，从属于主债权而存在。担保物权担保其债权享有优先受偿权，以担保债权的实现为目的。海事债权担保物权主要包括以船舶、船载货物、船用物料、海运集装箱、港航设备设施、海洋开发利用设备设施等财产为担保物的担保物权。[1]留置权、抵押权、质权是担保物权的主要类型。抵押权和质权属于意定担保物权，是当事人根据其意思而设定的担保物权。留置权属于法定担保物权，即具备法律规定的条件或者原因而当然发生的担保物权。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）第四百四十七条的规定，留置权是指债务人不履行到期债务时，债权人所享有的留置其已经合法占有的债务人的动产，并就该动产优先受偿的权利。海事债权留置权是海事债权担保物

1参考《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 105 条的规定。

权的重要类型，司法实践中以船舶留置权、船载货物留置权、港口经营人货物留置权最为常见。港口经营人货物留置权，是指港口经营人在对于货物装卸、驳运、储存以及装拆集装箱等作业费用的债权已经到期，但作业委托方或其他应当支付作业费用的人未支付也未提供适当担保的情形，留置合法占有的货物，对该货物进行折价、拍卖或变卖，并从折价价款或者拍卖、变卖所得价款中优先受偿的权利。[2]在港口货物作业和保管仓储情形下，港口经营人作为债权人是留置权人，港口货物为留置财产。通俗地讲，港口经营人是指在港区内从事货物装载、卸载、搬移、保管等作业的人。[3]港口经营人的港口货物作业，既有可能基于承运人或者其代理人的委托，也可能基于收货人或者其代理人的委托，并因此对港口经营人产生不同的权利义务。

（二）港口经营人货物留置权和承运人船载货物留置权

在法律范畴上，船载货物与港口货物涵盖的范围具有一定的重合性，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第十九条规定，船载货物的范畴是处于承运人掌管之下，尚未装船或者已经装载于船上以及已经卸载的货物。意即承运人将卸船的货物交付给收货人（签发提货单）之前，存储在港的货物尚处于承运人掌控之下，依然还属于船载货物。此时，储存在港的货物既是港口货物，又是船载货物。从理论上讲，此时的货物承运人和港口经营人均有可能对货

2胡正良，顾寅：《港口经营人货物留置权之剖析（上）》，载《中国港口》2023 年第 8 期，第 56 页。
3参考《海商法》（修改稿）第 50 条第 6 项的规定。

物行使留置权，承运人通过掌控提货单的签发来控制货物，港口经营人则是货物的实际控制方。不过，在实践中，港口作业和仓储保管合同通常对货物约定 30 天至 90 天不等的免费仓储保管期，并且在超过免费仓储保管期后还约定有港口作业费和仓储保管费的履行期限，并约定有货物留置权和处置权，而且货物在港口经营人的实际控制之下，货物仓储保管时间越长带来的仓储保管费收益越高，对港口经营人而言，通常情况下不但不急于行使留置权，反而往往怠于行使留置权，除非货物仓储保管费即将超过货值，或者货物属于危化品、宜腐宜变质物品等不宜长时间储存的物品。所以，实践中，承运人对船载货物的留置权与港口经营人对港口货物的留置权通常并不发生直接冲突。本文主要探讨港口经营人对港口货物留置权的行使，本文下文中的港口货物留置权一般是指港口经营人货物留置权。

二. 港口经营人交付货物与行使货物留置权的冲突

（一）提单持有人提货权与港口经营人货物留置权相冲突

以进口货物为例，提单持有人作为收货人和货物所有权人，凭提单向港口经营人提货，但港口经营人主张港口作业费用和仓储保管费用以及留置权，拒绝放货。如天津港交易市场有限责任公司与天津远航国际矿石码头有限公司港口货物保管合同纠纷案。[4]法院判决要求港口经营人码头公司将存储于其堆场的从某轮卸载的货物交付提单持有人交易市场公司。而港口经营人对提单持有人另行诉讼主张港口作业和仓储保管费用以及货物留置权。从法律规定分析，留置权可以对抗提货权，从而使交付货物无法兑

4参见（2019）津民终 232 号民事判决书和（2021）津 72 民初 208 号民事调解书。

现，除非先行消灭留置权。因此，提单持有人既提货权人不得不支付港口作业和仓储保管费用以消除留置权以换取提货。此案产生的根源在于该案第三人既货物的起初买家某物流公司欠付货款和运费，并将货物卖于其他方，货物经多次转卖最终由交易市场公司购买，但货物在交易中一直没有真正交付和转移占有，从而引发了一系列诉讼，致货物到港后长时间仓储保管于港口未能提货。经多年诉讼，仓储保管费用已与货物价值相差无几，而纠纷的始作俑者与码头公司签署港口作业和仓储保管合同的物流公司已经破产清算，提单持有人或者港口经营人向其追偿港口作业和仓储保管费用已无实际意义。

实践中，与港口经营人订立港口作业和货物仓储保管合同的公司往往是贸易公司，并无债务履行能力。这是港口经营人更注重行使港口货物留置权的根源，而非仅仅依据港口作业和货物仓储保管合同向港口作业委托人主张债权。此类情形下带来了若干消极后果，一是提单持有人的提货权落空，或者为了提货而额外负担了高额港口作业和仓储保管费用；二是货物能否交付、提取，留置权是否会行使均长时间处于不确定状态，从而引发诸多诉讼，且各个诉讼相互关联，纠纷长时间无法最终解决，待纠纷解决完毕货物价值已不抵持续增长的仓储保管费用；三是港口经营人怠于行使留置权，货物长时间仓储保管于码头，未能到港后及时流转进入终端消费市场，降低了货物周转率和使用率，并产生高额仓储保管费用，大大抵消了货物的实用价值。

（二）交付货物或赔偿货值损失义务与行使留置权相冲突

港口经营人不但是收取装卸费和仓储保管费并享有货物留置权的债权人和留置权人，同时也是交付货物或者赔偿货值损失的债务人。在行使留置权和履行交货义务或赔偿货值损失相冲突的情形下，港口经营人亦面临两难选择，特别是在港口作业委托人不具有港口作业费用和仓储保管费用债务履行能力的情况下。如天津港散货物流有限责任公司与悦达供应链管理江苏有限公司，第三人北京古道宏盛物流有限公司、第三人天津港中煤华能煤码头有限公司海事海商纠纷案。[5]该案判决煤码头公司向供应链公司交付货物，如不能交付货物，则按货物市场价格以货币方式替代履行。煤码头公司作为码头经营人，对涉案货物享有留置权，但行使留置权的后果是不能交付货物则按照货物价值承担赔偿责任，在留置权的主债权即港口作业和仓储保管费用与货值相差无几的情况下，如果选择交付货物，则留置权落空，如果选择行使留置权，则按货值承担赔偿责任。在此情形下，无论最终应承担港口作业费用和仓储保管费用的债务人有无履行能力，从担保物权实现的角度看，意味着留置权这一担保物权在事实上落空。

提货权或者货物交付义务与留置权冲突的化解，可从完善港口货物留置权的行使期限和行使方式入手，对港口货物留置权进行法律规制。

三. 港口货物留置权的行使期限

（一）为留置权设定行使期限的法理基础

法理上，任何权利都有法定范围和界限，故法又限制权利。法对权利

5参见（2022）津 72 民初 228 号民事判决书和（2023）津民终 659 号民事判决书。

的限制并不是对一定范围或界限内的行为即国家许可和保障的行为的限制，而是对此范围或界限外的行为的限制。法对权利的限制就是为人们设定与人们的权利相联系的不作为的义务。[6]在德国民法上，留置权的性质为债务履行抗辩权，并非担保物权，因此适用消灭时效的规定。但是，作为担保物权的留置权，则与之不同。担保物权的消灭时效和债权的消灭时效并不相同。例如，我国台湾地区“民法”第一百四十五条规定：“以抵押权、质权或留置权担保之请求权，虽经时效消灭，债权人仍得就其抵押物、质物或留置物受偿。”依此规定，留置权人的权利并不因为债权超过消灭时效而当然行使不能。《民法典》没有规定留置权的行使不受时效限制的例外。但是，留置权也不能无期限存在，在主债权因诉讼时效经过而变为自然债权之后，基于担保物权的从属性，这时的留置权也应丧失法律保护。从根本上讲，立法上有必要明确留置权的权利行使期间。在法无明文规定的情况下，基于公平原则和物尽其用的考虑，实践中也要结合社会经验法则确定相对合理的权利行使期间。[7]值得注意的是，该行使期间的性质不是诉讼时效期间，因为担保物权并不适用诉讼时效制度，否则有违传统民法理论。[8]该行使期间的性质同于《民法典》第四百一十九条对抵押权行使期间“未行使的，人民法院不予保护”的规定，类似于“除斥期间”或者“失权期间”。其法律价值取向在于防止留置权人躺在权利上“睡眠”，推动

6邹瑜：《法学大辞典》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 12 页。
7最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版，第 1306 页。
8参见（2020）最高法民再 110 号民事判决书。

留置物的流通，使留置物更好地发挥其市场价值。

（二）为留置权设定行使期限的立法基础

《民法典》第三百九十三条规定，有下列情形之一的，担保物权消灭：（1）主债权消灭；（2）担保物权实现；（3）债权人放弃担保物权；（4）法律规定担保物权消灭的其他情形。第（4）项“法律规定担保物权消灭的其他情形”之规定给法律为留置权设定行使期限预留了立法余地。《民法典》第四百一十九条规定，抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

《民法典》第四百三十七条规定，出质人可以请求质权人在债务履行期限届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成出质人损害的，由质权人承担赔偿责任。可见，对于抵押权，《民法典》规定了与主债权诉讼时效期间相同的行使期间。对于质权，《民法典》规定出质人可以请求质权人在债务履行期限届满后及时行使质权，以及质权人怠于行使权利的赔偿责任。《民法典》第四百五十三条对留置权作了如下规定：留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期限；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人六十日以上履行债务的期限，但是鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。且第四

百五十四条规定：债务人可以请求留置权人在债务履行期限届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。第四百五十七条又规定：留置权人对留置财产丧失占有或者留置权人接受债务人另行提供担保的，留置权消灭。由此可见，《民法典》虽然规定了留置财产后的债务履行期限，债务人在债务履行期限届满后对债权人行使留置权的督促权和请求法院对留置物予以拍卖、变卖权，以及留置权因丧失占有和接受替代担保而消灭的制度，但并未规定留置权的行使期间或者怠于行使留置权的赔偿责任。

（三）承运人船载货物留置权的行使期间司法实践

虽然现行法律对留置权未设定行使期间，但海事司法实践中已将留置权行使期间理论予以应用。例如新鑫海航运有限公司、武汉弈帆工贸有限公司海上、通海水域货物运输合同纠纷一案。[9]判决认为，航运公司作为承运人，明知涉案货物长时间无人提货，应该依法及时行使和实现留置权，避免损失扩大。航运公司并未采取有效措施及时处理涉案货物以弥补和降低损失，而是一直等待至海关拍卖货物。因此，在航运公司怠于行使法定和约定义务情形下，其要求工贸公司或其他方承担诉称产生和扩大的费用显然不当。[10]显然，虽然该司法裁判观点无明确的法律规定可以引用，但从论理上引用了留置权行使期间的理论，认定承运人怠于行使留置权应承担损失产生和扩大的责任。

9参见（2018）鄂民终 870 号民事判决书。
10参见王淑梅主编：《海上货物运输合同纠纷案件裁判规则》，法律出版社 2021 年版，第 254 页。

四.港口货物留置权的行使方式

（一）《民法典》规定的留置权行使方式

《民法典》第四百五十三条规定了3种留置权行使方式：（1）留置权人与债务人协商以留置财产参照市场价格折价受偿；（2）留置权人自行委托拍卖机构拍卖留置财产，以所得价款优先受偿；（3）留置权人参照市场价格自行变卖留置财产，以所得价款优先受偿。《民法典》第四百五十四条规定了1种留置权行使方式：债务人请求人民法院拍卖、变卖留置财产，以所得价款优先受偿。另外，《民法典》第四百五十五条规定，留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。

（二）申请提存可以达到实现港口货物留置权的效果

《民法典》第四百五十条规定，留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。该规定将可分物的留置权行使限于与债务相当的金额，即不能超额留置，这也大大降低了留置权人行使留置权的意愿，因为每过一段时间处置一部分留置财产远不如一次性解决所有问题高效。但将行使留置权和申请提存作为“组合拳”来用，可以达到将仓储保管货物一次性“清盘”的效果。

在港口货物作业和仓储保管经济活动中，港口经营人不但享有收取装卸费和仓储保管费的权利，同时负有保管货物和依约或者依仓单或者依提货单交付货物的义务，从保管、交付货物义务的角度讲，港口经营人是债

务人，港口作业委托人或者仓单持有人或者提货单持有人是债权人。然而，货物或者仓单或者提货单的转让并不在港口经营人的掌控之下，并且有很大可能与港口作业委托合同既仓储保管合同相脱离，港口经营人往往并不知晓真正的货物所有权人是谁，仓储保管合约期届满后，货物所有权人基于货物贬值或者买卖纠纷等因素怠于提取货物，港口经营人基于货物贬值不抵装卸费和仓储保管费、货物为危化物品或易腐易变质物品、仓储保管费市场价值上扬等因素考虑，亦有可能作为交付货物的债务人请求债权人提货，而在不知晓债权人是谁的情形下，有可能申请提存货物。虽然《民法典》没有将提存作为行使留置权的方式予以规定，但申请提存可以达到实现留置权的效果。提存是指由于债权人的原因而无法向其交付合同标的物时，债务人将该标的物交给提存机关而消灭债务的制度。

《中华人民共和国海商法》（以下简称海商法）第八十八条规定，承运人根据本法第八十七条规定留置的货物，自船舶抵达卸货港的次日起满六十日无人提取的，承运人可以申请法院裁定拍卖；货物易腐烂变质或者货物的保管费用可能超过其价值的，可以申请提前拍卖。拍卖所得价款，用于清偿保管、拍卖货物的费用和运费以及应当向承运人支付的其他有关费用；不足的金额，承运人有权向托运人追偿；剩余的金额，退还托运人；无法退还、自拍卖之日起满一年又无人领取的，上缴国库。该规定即类似于《民法典》规定的提存制度。《民法典》第九百一十六条规定，储存期限届满，存货人或者仓单持有人不提取仓储物的，保管人可以催告其在合

理期限内提取；逾期不提取的，保管人可以提存仓储物。《民法典》第五百七十条规定，有下列情形之一，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：（1）债权人无正当理由拒绝受领；（2）债权人下落不明；（3）债权人死亡未确定继承人、遗产管理人，或者丧失民事行为能力未确定监护人；（4）法律规定的其他情形。标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。第五百七十一条规定，债务人将标的物或者将标的物依法拍卖、变卖所得价款交付提存部门时，提存成立。提存成立的，视为债务人在其提存范围内已经交付标的物。第五百七十三条规定，标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。第五百七十四条规定，债权人可以随时领取提存物。但是，债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。但是，债权人未履行对债务人的到期债务，或者债权人向提存部门书面表示放弃领取提存物权利的，债务人负担提存费用后有权取回提存物。从上述规定可见，港口经营人申请提存港口货物，不但能实现债权受偿、节省保管成本及费用，而且能有效规避保管风险。当然，港口货物并非真正提存于提存部门（法院、海关或者港航管理局等相关部门），而是可以依法拍卖或者参考市场价值予以变卖，从而在到期债务获得清偿后将剩余的所得价款

予以提存。

（三）申请实现担保物权程序

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）第二百零七条规定，申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照民法典等法律，向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出。第二百零八条规定，人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第三百六十一条规定，实现担保物权案件属于海事法院等专门人民法院管辖的，由专门人民法院管辖。

五. 港口货物留置权的法律规制

（一）明确港口经营人的法律地位和权利义务

《海商法》修订已进入立法议程。《民法典》第四百四十七条和第四百四十八条等条款对留置权的规定并不十分契合海商经济活动实际。现行《海商法》滞后于《民法典》，应增加关于港口经营人章节，一是明确港口经营人的法律地位，明确其是承运人的委托人还是收货人的委托人，还是独立于委托人具有独立地位的港口经营人；二是增加规定港口经营人、港口作业委托人与货物所有权人的权利和义务，包括港口经营人的货物留置权，无人提取货物的处置权，损失索赔权以及港口经营人对货物的交接、

保管、交付义务，港口作业委托人和货物所有权人的提货、索赔、货物处置权及供货、接货、交费义务等条款；三是增加港口经营人的法律责任条款，包括责任期间、责任范围、归责原则、责任限制等条款。

（二）明确港口经营人货物留置权的范围

《海商法》修订不仅应对第八十七条关于承运人船载货物留置权的范围予以明确，还应增加规定港口经营人对港口货物的留置权并明确其留置权的范围。关于港口经营人港口货物留置权的范围，首先，对留置财产不应限制为《民法典》第四百四十七条规定的“债务人的动产”，因为在港口货物作业和仓储保管活动中，在港口作业委托人是承运人及其代理人的情况下，港口货物作业和仓储保管合同的债务人是承运人，但承运人一般不是货物所有人，除非其在卸货前已经合法留置了船载货物且尚未将货物转让。在港口作业委托人是提单记载的收货人及其代理人的情况下，收货人很有可能在货物到港后甚至货物运输途中已将货物转让于其他方，提单记载的收货人已不是真正的货物所有权人，甚至因货款纠纷或者运费、滞期费、船期损失、租船纠纷等造成仓单和提货单分离，不但港口货物作业和仓储保管合同的债务人亦不是真正的货物所有人，而且仓单持有人亦很可能不是真正的货物所有权人。并且，在无特别约定的情况下，对提货人是否为提货单记名的收货人，港口经营人不负有查明义务。[11]所以，对港口经营人港口货物留置权的范围，不应限制为“债务人的动产”。其次，关于《民法典》第四百四十八条“应当与债权属于同一法律关系，但是企业

[11]参见（2004）沪高民四（海）终字第132号民事判决书。

之间留置的除外”的规定，在港口货物的商事留置方面，应明确规定虽然该商事留置并不要求留置权的产生与债权的产生属于同一法律关系，但在不属于同一法律关系的情形下，港口经营人留置的动产必须是债务人的动产，如在不确定该动产是否属于债务人所有的情况下行使了留置权，如该动产不属于债务人所有，则因非法留置造成的损失，应由留置人对动产所有人等相关方承担赔偿责任。

（三）增加港口经营人货物留置权行使期间的规定

关于港口经营人货物留置权行使期间，应规定港口货物留置权人应当在债务履行期限届满 1 年内行使，未行使的，人民法院不予保护，或者不得对抗货物所有权人提取货物。并参考《民法典》第四百三十七条第二款的规定，增加规定债务人请求港口货物留置权人及时行使留置权，因港口货物留置权人怠于行使权利产生的损失，由港口货物留置权人承担。增加规定港口货物留置权行使期间的规定，可以避免留置权人为了收取保管仓储费用而怠于行使留置权，从而影响货物快速周转和高效利用。

（四）明确港口经营人货物留置权行使方式

与《海商法》修订增加关于港口经营人章节相对应，《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称海事诉讼特别程序法）修订应增加关于港口货物交付、扣押和拍卖章节，明确港口货物提货、交付、扣押与拍卖等事项，并明确港口经营人行使港口货物留置权的方式。结合前文所述，行使港口货物留置权可以具体规定为如下方式。

1.港口经营人与港口作业委托人协商以留置财产参考市场价格折价受偿

协商参考市场价格以留置财产折价受偿是《民法典》第四百五十三条规定的方式之一。民事行为中意思自治优于法律规定，只要民事行为不违反法律规定，不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。虽然港口货物的所有权有可能不属于港口作业委托人，但留置权是对物权而非对人权，是担保物权而非债权。如果有相关方以所有权等理由对折价受偿提出异议，可以提供担保消灭留置权，或者代为履行主债务消灭主债务（此时代为履行主债务的人可因债权转移依法取得债权）。其实，参考市场价格对留置物折价，该行为本身一般并不会损害到其他方合法利益，更何况，留置权尚优于抵押权等优先受偿。需注意的是，港口经营人与港口作业委托人协商以留置货物参考市场价格折价受偿，如已知货物所有权另有其人，应通知所有权人参与协商，因为所有权人可以提供担保消灭留置权，或者代为履行主债务消灭主债权，从而保留其货物所有权。这是参考市场价格协商以留置财产折价受偿方式行使留置权的附随义务。

2.港口经营人自行委托拍卖机构拍卖留置财产以所得价款优先受偿

港口经营人自行委托拍卖机构拍卖留置财产以所得价款优先受偿亦是《民法典》第四百五十三条规定的方式之一。留置权是法定担保物权，并非必须经由法院确认才享有，留置权的行使亦并非必须经由司法程序才能行使。从法理角度而言，留置权可因担保范围的不同而分为一般留置权和

特殊留置权。特殊留置权亦称法定留置权，指法律为保护债权人利益，直接规定债权人享有留置的权利。特殊留置权的行使本身就是民事权利私力救济的具体表现之一，是一种民事自助行为。自力救济是指民事权利主体对其享有的和行使的民事权利在受到非法损害或妨害时，以其力量加以自我保护的民事行为。《德国民法典》第二百二十九条⑫规定的特殊留置权即属于自力救济行为。将行使特殊留置权作为自力救济手段，与公力救济相比具有及时性、高效率、低成本优越性，符合港口经济追求的在港货物快速流通、集约高效价值目标，可以有效弥补公力救济的不足，从而保障债权的实现，维护债权人的利益，在不能实现相关方协商一致折价受偿的情形下，是港口经营人行使留置权的优先选择。《民法典》仅对一般留置权的定义、要件、效力、消灭等作了规定，未对特殊留置权的行使作具体明确的规定。《海事诉讼特别程序法》的修订可以将港口货物这一特殊留置财产作为特殊留置权的内容进行明确规定，允许港口经营人将港口货物留置并自行委托拍卖机构进行拍卖以实现其优先受偿权。

3.港口经营人参照市场价格自行变卖留置财产以所得价款优先受偿并将剩余价款提存

港口经营人参照市场价格自行变卖留置财产以所得价款优先受偿并将剩余价款提存，这是将《民法典》第四百五十三条规定的留置制度和第九百一十六条规定的提存制度相结合的做法。自行变卖通常适用于标的物为

⑫《德国民法典》第二百二十九条规定：为自助目的而取走、灭失或毁损物的人，或为自助目的而扣留有逃跑嫌疑的义务人，或制止义务人对其有义务容忍的行为进行抵抗的人，在不能及时取得机关援助，并且不立即处理即存在无法实现或严重损害妨碍实现请求权的危险时，其行为非为不法。

易燃易腐易变质等不宜长期存储或者长期储存将失去使用价值的物品，或者储存成本过高以及不及时提取将被海关等监管部门没收的物品等。由于具有自行处置的必要性和紧急性，因而港口经营人可以参照市场价格自行变卖留置财产以所得价款优先受偿，并将剩余价款提存。由于处置的紧急性，不能仅限于处置与主债权金额相当的留置财产。港口经营人此时不但是港口作业费和仓储保管费的债权人和留置财产的留置权人，同时也是负有保管和交付货物义务的债务人，作为债务人，可以依照提存制度将所有货物一并处置，在优先受偿债权后将剩余价款提存，提存部门可以是法院，或者海关（例如货物为进出口监管货物），或者是港航管理局（例如货物为内贸货物或者危险货物）。

4.港口经营人或者其债务人申请法院扣押、拍卖、变卖留置财产

根据《民法典》留置权制度、提存制度，《民事诉讼法》申请实现担保物权制度，并参考《海商法》第八十八条目的港无人提货承运人对货物留置处置的规定，无论是港口经营人还是港口作业委托人（债务人），均可申请法院扣押、拍卖、变卖留置财产，以所得价款优先受偿港口经营人的债权，价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。如前文所述，《海事诉讼特别程序法》的修订，应对扣押、拍卖、变卖港口货物作出具体规定，在第三章“海事请求保全”第三节“船载货物的扣押与拍卖”后，增加第四节“港口货物的保管、提取、交付、扣押和拍卖”。明确港口经营人、港口作业委托人和货物所有权人等各方权利义务，亦使

司法机关扣押、拍卖、变卖港口货物有法可循。

（五）港口经营人行使货物留置权的附随义务

除协商留置财产折价受偿和变卖留置财产受偿需通知已知的货物所有权人参加协商外，行使留置权应进行通知和公告，将留置货物的相关情况，包括留置货物的名称、数量、品质、存放地点，担保的主债权金额和到期时间，港口作业委托人名称，运载该货物的船舶名称、航次、卸港日期，仓储保管期限及收费标准，以及拟采取的留置权行使方式和时限等通知委托人、已知的收货人和利益相关方。

（六）不得行使留置权的情形

除依约不得留置的货物不得行使留置权外，在留置货物被海关、公安机关或司法机关查封、扣押后，解除查封或扣押之前，未经查封、扣押机关同意，港口经营人不得对货物行使留置权，不能对货物采取折价抵债、委托拍卖或者自行变卖等处置措施。关于查封、扣押期间的仓储保管费用，《中华人民共和国行政强制法》第二十六条第三款规定，因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担。因此，行政机关扣押期间产生的包括堆存费在内的保管费用，港口经营人无权直接向承运人或者委托人收取。⑬法院因民事案件在诉前或者诉讼中扣押货物期间产生的仓储保管费用，港口经营人不应向港口作业委托人主张，而应根据生效法律文书确定承担方及金额，该事项未列入诉讼请求未予确定的，由保全申请人另行起诉。在执行阶段查封、扣押被执行人所有的港口货物的，查封、扣押期间的仓储保管

⑬参见（2014）广海法初字第 403 号民事判决书。

费由被执行人承担，在拍卖或者变卖后作为扣押、拍卖费用先行拨付。

京津冀法治协同保护渤海生态环境探析

张颉 [1]

摘要：

2024 年是京津冀协同发展重大国家战略正式实施十周年，海事司法也为京津冀协同发展贡献了法治力量。法治是国家治理体系和治理能力现代化的重要依托。法治协同涉及立法、执法、司法、守法、普法、督法等多个环节，法治协同也涉及跨域执法、司法的协同。京津冀协同发展要不断迈上新台阶，要努力使京津冀成为中国现代化建设的先行区、示范区。本文从渤海海洋生态环境保护为切入点，通过渤海生态环境保护法治建设现状分析，梳理京津冀法治协同保护海洋生态环境的必要性，并以海事司法服务职能为视角，提出了具体举措：立足海事司法职能，扎实做好司法协同的举措；提出了拓展联动合力，建立联席会议和会商座谈机制加强府院联动协作；规范取证标准和执法程序对渤海生态环境保护严格执法等举措；提出了通过完善立法、设立公益诉讼资金保障制度、统一渤海生态环境损害评估鉴定制度等推动渤海生态环境公益诉讼运行机制的有效措施。

关键词：区域法治协同　渤海保护法 联席会议　公益诉讼资金保障制

[1] 天津海事法院审判管理办公室（研究室）副主任，三级高级法官。

度

以下正文：

党的二十大进一步强调“发展海洋经济，保护海洋生态环境，加快建设海洋强国”。今年 5 月 12 日，习近平总书记在深入推进京津冀协同发展座谈会上发表重要讲话指出，要推动京津冀协同发展不断迈上新台阶，努力使京津冀成为中国式现代化建设的先行区、示范区。天津市委十二届三次全会强调要筑牢生态环境联建联防联治“一道屏”，大力实施海岸线综合治理等重大生态工程。京津冀所涉海域为渤海海域，本报告以渤海生态环境保护为范本展开调研。

一、渤海生态环境保护法治建设现状

法治是国家治理体系和治理能力现代化的重要依托。法治建设涉及立法、执法、司法、守法、普法、督法等多个环节。其中，坚持科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，是推进全面依法治国的重要环节。本文以推进全面依法治国的重要环节为切入点开展京津冀法治协同保护海洋环境的调研。

（一）渤海环境资源行政管理与执法现状

1、涉海行政治理体系架构与职权职责

世界各国的海事行政执法模式大致分为两种：第一种是多部门管理与分散执法；第二种是主要管理部门和执法职能相对集中。我国采用第一种执法模式，在海洋矿产生物资源、海上交通、海洋环境、海上治安和边检

等领域分别成立行政主管部门，每个部门由比较独立的执法队伍实施专业执法。2018 年之前，按专业和分管领域的不同，分别设立有多支海上执法队伍，比如曾隶属于公安部边防局的“海警”、隶属于交通运输部的“海事”、隶属于海关总署的“缉私”、隶属于国家海洋局的“海监”、隶属于农业部的“渔监”以及地方政府的下属机构，多头治理的现象曾被形象比喻为“九龙治海”。2018 年，从中央到地方机构改革陆续开展，相应的涉海行政机关或撤并或转隶，职权日渐集中，显著提升了管理效能。以天津市为例，主要涉海行政部门及职责如下（详见图表一）：

图表一：涉海治理体系具体架构与职权职责

部门/机构名称	主要涉海职责
天津市规划和自然资源局（由中国海监天津市总队执法）	负责有管辖权的非法占用海域、非法围填海、擅自改变海域用途、损害无居民海岛及周边海域生态系统、违规开展海洋观测预报活动等违法行为的行政执法工作；负责有管辖权的海洋工程建设项目、海洋倾倒废弃物对海洋污染损害的行政执法工作。
天津市渔政渔港监督管理处	负责水产养殖、渔业捕捞、渔业资源保护、水生野生动植物保护、水产品质量安全、渔业水域生态环境保护等渔业行政执法工作；负责渔业船舶、渔业船员、渔业航标、渔港水域交通安全秩序等渔业行政执法工作；负责国内渔业船舶重大水上安全事故调查处理；负责远洋渔业船舶水上安全事故调查处理工作。
天津市生态环境局	负责本市海洋生态环境监管工作。组织拟订本市海洋生态环境监管的政策、法规、规章、标准、规划和计划，并监督实施。负责海洋生态环境调查评价；监督协调重点海域综合治理工作；监督陆源污染物排海，监督指导入海排污口设置；负责本市防治海岸、海洋工程建设项目和废弃物海洋倾倒对海洋污染损害的生态环境保护工作；组织划定倾倒区。

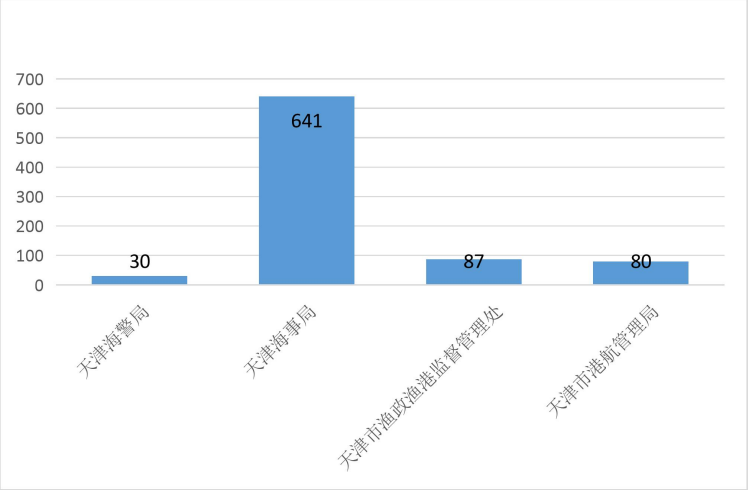
天津海警局	在职责范围内对海域使用、海岛保护以及无居民海岛开发利用、海洋矿产资源勘查开发、海底电（光）缆和管道铺设与保护、海洋调查测量、海洋基础测绘、涉外海洋科学研究等活动进行监督检查，查处违法行为；在职责范围内对海洋工程建设项目、海洋倾倒废弃物对海洋污染损害、自然保护地海岸线向海一侧保护利用等活动进行监督检查，查处违法行为，按照规定权限参与海洋环境污染事故应急处置和调查处理。
天津海事局	负责辖区内重大水上交通事故、船舶重大污染事故处置及调查处理的组织、指挥和协调工作；负责组织、指导或具体实施辖区船舶防台、水上搜寻救助及水上交通事故、污染事故、水上交通违法案件的调查处理工作。
天津出入境边防检查总站	担负天津港全部对外开放岸线和泊位、环渤海 6 个海上原油交货点出入境边防检查任务。
天津市港航管理局	负责港口岸线使用管理工作；负责港口建设项目的建设管理、港口设施维护的监督管理工作。

其中，具有海洋执法权的机关有天津市渔政渔港监督管理处、天津海事局、天津海警局等；涉及海洋环保的部门有天津市规划和自然资源局、天津市生态环境局、天津海事局等。

2、渤海治理联勤联动和联合执法实践

2011 年至 2021 年间，天津市涉海行政机关与本市其他涉海单位开展联合执法、联动执法或协同执法等共 838 次（详见图表二），其中，涉海行政机关单独做出行政处罚的案件共 41 件；与其他省、直辖市涉海行政机关开展跨省、直辖市联合执法共 32 次（天津海事局 23 件，天津市渔政渔港监督管理处 9 件）。在上述联勤联动和联合执法实践中，联勤共治、协同执法涉及的涉海行政机关包括海警局、海事局、渔政渔港监督管理处、港

航管理局、海洋局、公安局、沿海安全保卫总队、海关、住建局等，开展的方式主要是上级部署、签订协议等，治理的领域主要集中在内河船舶非法运输、三无船舶、非法养殖捕捞、危险品夹带运输、港口作业、当事人涉海多种违法行为等方面。



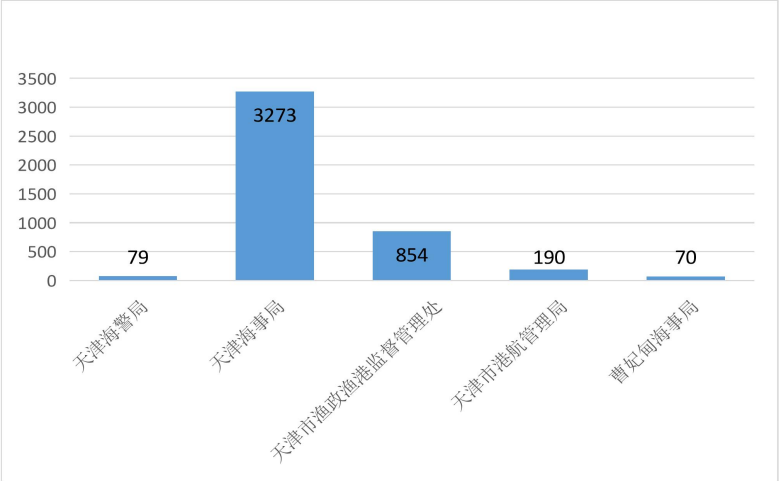
图表二：2011 年至 2021 年天津市涉海行政机关与其他涉海单位开展联合执法数

根据上述调研结果可以看出，当前涉海行政机关在联勤联动和联合执法方面已取得一定成绩，但当前联动执法机制不够健全，很多联合执法主要为开展临时性工作或解决一些关键性问题而进行，其联合执法较为松散，权责不够明晰，难以充分发挥联合执法的作用。

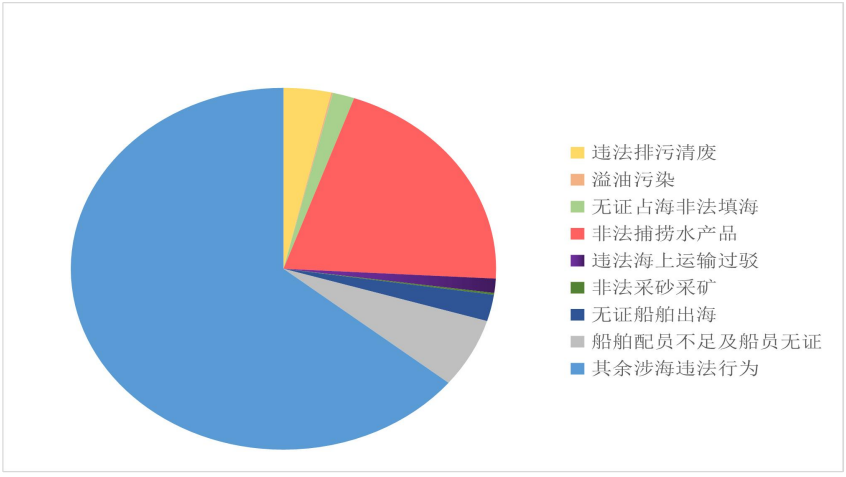
3、涉海违法行为和行政查处、处罚、复议、移交司法情况

2011 年至 2021 年，天津涉海行政机关以及曹妃甸海事局共查处、处罚涉海违法行为 4466 件（详见图表三），涉及的违法行为包括违法排污倾废、溢油污染、无证占海非法围填海、非法捕捞水产品、违法海上运输过驳、非法采砂采矿、无证船舶出海、船舶配员不足及船员无证等（详见图表四）。

对违法行为采取的处罚措施包括罚款、扣留船员适任证书、没收渔获物、退还非法占用海域、恢复海域原状、责令停产停业、吊销许可证等。



图表三：2011 年至 2021 年天津涉海行政机关及曹妃甸海事局查处涉海违法行为数量



图表四：2011 年至 2021 年天津涉海行政机关及曹妃甸海事局查处的涉海违法行为类型数量占比

上述涉海违法行为中，提起复议的共 6 件（天津海警局 1 件、天津海事局 5 件）；提起行政诉讼的共 8 件（天津海警局 1 件、天津海事局 4 件、天津市渔政渔港监督管理处 1 件、天津市港航管理局 2 件），其中，行政机关自行强制执行的 0 件，申请法院非诉强制执行的共 56 件（天津海事局

9 件、天津市渔政渔港监督管理处 12 件、天津市港航管理局 2 件、曹妃甸海事局 33 件），行政相对人的诉讼主张未获得法院支持的共 4 件，获得法院支持的 0 件；移交刑事立案侦查的共 82 件，其中，刑事立案的共 82 件，被退回的 0 件。在司法实践中，法院认为涉海行政机关主要存在行政处罚法律适用错误、法律依据不充分、不具有处罚主体资格等问题。

（二）渤海环境资源保护的司法实践

1、环渤海海事法院 2011-2021 年渤海海洋污染案件收结案情况

环渤海海事法院共有三家，依次为大连、天津、青岛海事法院。2011-2021 年，渤海海洋污染案件共计收案 1383 件。其中，大连海事法院收案 89 件，天津海事法院收案 505 件，青岛海事法院收案 789 件。所收案件中，海上污染损害赔偿责任纠纷 1269 件，船舶污染损害赔偿案件 40 件，海洋污染行政诉讼案件 37 件，海洋污染非诉审查案件 37 件。海洋环境民事公益诉讼案件收案 4 件。2011-2021 年，渤海海洋污染案件共计结案 1392 件。其中，大连海事法院结案 103 件，天津海事法院结案 500 件，青岛海事法院结案 789 件。所收案件中，海上污染损害赔偿责任纠纷 1276 件，船舶污染损害赔偿案件 46 件，海洋污染行政诉讼案件 33 件，海洋污染非诉审查案件 37 件。海洋环境民事公益诉讼案件结案 3 件。

2、渤海海洋环境污染案件基本态势和突出特点

（1）案件多发生于渤海中部和南部

从地域分布来看，渤海海洋污染案件主要集中于天津和青岛海事法院

管辖的中部和南部海域，2011-2021 年两家海事法院的收案数达到 1294 件，占渤海海洋污染总收案数的 93.56%。反映了近十年来天津、河北和山东三省市经济高速发展的同时也带来了严重的环境负担。而渤海北部海域由于重工业多集中于内陆地区，且海上船舶往来和油气开采等活动相对较少，故海洋污染事故数量较少。

（2）案件涉及污染源类型多样但相对集中

从渤海海洋污染案件收、结案情况来看，海洋污染源既包括工业排污等陆源污染，又涉及海上施工建设、船舶排污等海源污染，污染类型多样，反映了当前渤海生态环境问题系多方面经济生产活动过度排污共同作用的结果。同时，涉案污染源主要集中于海上石油泄漏，占污染源比例高达 92.65%，反映了近年来渤海海上油气开采和运输活动频繁，海上石油污染风险加剧，且海上石油泄漏事故往往影响范围广、时间长。海洋污染案件受侵害对象中，海上养殖权益损失在结案总数中的比例为 99.53%。反映了渤海海域海上养殖业发达，养殖区密集，一旦发生海洋污染事故，随着污染物的扩散、迁移和转化，往往会造成近海养殖户海上养殖权益的损害。

（3）案件审理专业性强、难度大、周期长

从案件审理天数上来看，海洋污染案件平均审理期限超过 300 天，远高于案件普通海事纠纷。反映了海洋污染案件专业性较强，案件往往涉及复杂的海洋环境科学，对海洋污染监测、鉴定等专业技术依赖度高，勘察、检验、鉴定、评估等环节占用审限较长。

（4）海洋环境公益诉讼数量少且提起主体单一

近十年间，三家海事法院仅受理 4 件海洋污染公益诉讼案件，占全部收案数的 0.29%。且 4 件案件中，3 件由社会公益组织提起，1 件由海洋环境监管机关提起，提起主体较为单一。反映了海洋环境公益诉讼机制在维护渤海海洋公共权益方面的作用亟待提升，且海洋环境监管机关及检察机关在维护公共海洋权益方面的主动性有待强化。

（5）海洋污染行政诉讼案件和非诉审查案件数有所提升

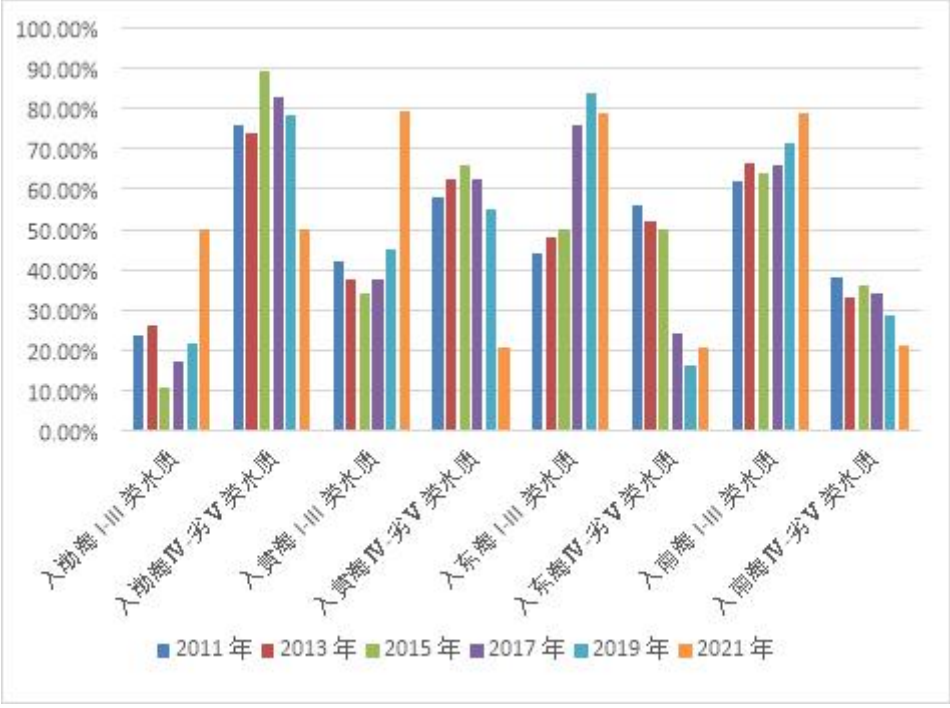
天津海事法院于 2012 年正式恢复受理海事行政案件，虽然近十年来海事行政案件受理总数不多，但每年都呈递增态势，一方面体现了整体国民法律意识的增强，同时也反射出一些行政执法过程中存在的问题，需要凝聚各方力量提高海洋生态环境法治治理体系现代化水平。

二、京津冀法治协同保护海洋生态环境的必要性分析

中国式现代化是人与自然和谐共生的现代化，为推进京津冀中国式现代化先行区、示范区的建设，京津冀所辖海域的海洋生态保护事关重要，必须牢固树立和践行绿水青山就是金山银山的理念，坚定不移走生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展道路，实现中华民族永续发展。而保护京津冀海洋生态环境必须采用法治协同保护的模式。所谓法治协同，既是科学立法、严格执法、公正司法、全民守法的领域内部之间的协同，也是这四个维度之间的协同。

（一）从海洋环境保护严格执法的角度需要法治协同

渤海有辽河、滦河、海河、黄河等 40 条大小河流入海。陆海统筹治理是符合海洋生态环境的地理特性所采取的治理模式。根据入海河流水质综合评价级别分类，入海河流水质 I-III 类水质比例≥90%为优，75%≤I-III 类水质比例<90%为良好，I-III 类水质比例<75%，且劣 V 类水质比例<20%为轻度污染，I-III 类水质比例<75%，且 20%≤劣 V 类水质比例<40%为中度污染，I-III 类水质比例<60%，且劣 V 类水质比例≥40%为重度污染。从近十年左右的入海河流断面监测数据（详见图表四）分析可知，注入渤海的河流多为Ⅳ-劣Ⅴ类水质，这是渤海水质质量较差和海洋环境污染的重要原因。



图表四：渤海、黄海、东海和南海海域入海河流水质占比对比（数据来源 2011 年、2013 年、2015 年和 2017 年《中国近岸海域环境质量公报》和 2019 年、2021 年《中国海洋生态环境状况公报》）

我国长期存在分割管理陆源环境污染与海域环境污染的情况，导致海洋无法抵御来自陆地的污染，致使海洋逐渐成为陆地污染物的“垃圾场”。2鉴于此，为全面治理海洋资源和生态环境问题，陆海统筹机制应运而生。坚持陆海统筹，建立陆海统筹的生态系统保护修复和污染防治区域联动机制，在海洋资源和生态环境治理中取得一定成效。但实践过程中仍存在一些问题，如因我国海域和陆域一直处于分部门管理的状态，受惯性思维和部门权限限制的影响，具体工作中各自为政、调控乏力等突出问题。3因此，陆海统筹治理需要各类主体之间在法治环境中协同合作。

（二）从海洋环境保护公正司法的角度需要法治协同

司法保障海洋生态环境需要依流域、海域、生态系统为单元区域构建和完善跨行政区划和跨司法部门的民事、刑事、行政三种类型诉讼和公、检、法等涉法部门在环境资源案件上的司法协作和诉讼衔接机制。比如，在解决跨行政区域渤海环境资源案件管辖争议方面，最高人民法院发布的《关于为京津冀协同发展提供司法服务和保障的意见》要求建立与完善生态环境保护案件管辖制度。以治理海洋溢油污染、非法捕捞水产品和非法开采、运输海砂为例，以现行管辖制度，会多个行政区域的法院具有管辖权，甚至是否属于专门法院专属管辖也存有争议，而且该管辖权争议属于跨省级行政区划的争议，应由所属高级人民法院协商解决管辖争议，或者报请最高人民法院指定管辖。并且，该争议不仅仅是只是法院管辖权争议，

[2] 孙佑海.从反思到重塑:国家治理现代化视域下的生态文明法律体系[J].中州学刊，2019（12）：54-61.
[3] 栾维新，梁雅惠，田闯.海洋强国目标下实施陆海统筹的系统思考[J].海洋经济，2021，11（05）：38-48.

涉刑环境资源案件还涉及检察机关管辖争议问题。例如，河北省唐山市路北区人民检察院诉高某某等6人非法捕捞水产品刑事附带民事公益诉讼系列案，4针对应追究刑事责任的非法捕捞水产品行为，会产生相应的刑事诉讼以及民事公益诉讼，或者刑事附带民事公益诉讼，依据现行法律规定，海事法院对单独提起的民事公益诉讼案件具有管辖权，但对刑事案件或者刑事附带民事诉讼并无管辖权（此处的管辖严格上讲属于受案范围范畴），此种情况下产生专属管辖和受案范围冲突问题，以及各行政区域审判机关、检察机关和公安机关（含海警）的管辖争议，解决此类争议需要建立和完善环境资源案件管辖制度和协商协作机制，并且，在诉讼程序中，需要在信息共享、调查取证、现场勘验、评估鉴定、押解提审和生态修复执行程序等方面建立协商、协作和衔接机制，以解决争议，形成渤海环境资源司法保护合力。

（三）从海洋环境保护全民守法的角度需要法治协同

公益诉讼是指为了保护或者实现公共利益而提起的诉讼。[5]其核心内涵是民事主体为了维护公共利益可以提起民事诉讼，公益诉讼是全面守法用法的最生动体现。2014年《海洋环境保护法》修订后，有权提起海洋环境公益诉讼的主体为《海洋环境保护法》规定的行使海洋环境监督管理职能的部门；2012年《民事诉讼法》正式确立民事公益诉讼制度，有权提起海洋环境公益诉讼的主体为《海洋环境保护法》规定的行使海洋环境监督管

4 参见最高人民检察院.“守护海洋”检察公益诉讼专项监督活动典型案例，网址：https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202004/t20200429_460199.shtml#1（2022.4.29）.

5 江必新主编《新民事诉讼法条文理解与适用（上）》第239页。

理职能的部门以及符合条件的社会组织；2017 年《民事诉讼法》正式确立检察公益诉讼制度，有权提起海洋环境公益诉讼的主体范围进一步拓展为行使海洋环境监督管理职能的部门、符合条件的社会组织以及检察机关；2018 年 1 月 15 日起施行的《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》明确将有权提起海洋环境公益诉讼的主体限定为《海洋环境保护法》规定的海洋环境主管部门；随着 2022 年 5 月 11 日两高发布《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》，有权提起海洋环境公益诉讼的主体变更为《海洋环境保护法》规定的海洋环境主管部门和检察机关。海洋环境公益诉讼是保护海洋环境的最有效司法手段之一，但海洋环境公益诉讼案件受理过程中主要存在以下三方面问题，这些问题的解决都需要法治协同来解决。

第一，有权提起海洋环境公益诉讼的海洋环境监管部门有待进一步明确。虽然《海洋环境保护法》明确授予“行使海洋环境监督管理权的部门”提起海洋环境公益诉讼的主体资格，并对各主管部门海洋环境监督管理权范围进行界定，但机构改革后，原海洋环境监管部门发生合并、分立，相应的海洋环境监管职能亦随之发生调整，如生态环境部门、规划和自然资源部门所属的海洋环境监管职责均发生变化，《海洋环境保护法》尚未对改革后的海洋环境监管职权进行重新界定，不利于海洋环境监管机关准确提起环境公益诉讼。

第二，海洋环境公益诉讼资金保障制度不完善。海洋环境污染案件涉

及复杂的海洋环境科学，对海洋环境污染监测、鉴定等专业技术依赖度高，从2011-2022年审理的案件来看，79.25%的案件需要进行鉴定，以天津海事法院为例，平均每个案件鉴定费用9万多元。《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》规定原告可申请减免诉讼费用，而《诉讼费用缴纳办法》规定诉讼费用免交只适用于自然人。在提起海洋环境公益诉讼的主体为海洋环境主管部门和检察机关的背景下，其作为原告申请免交诉讼费用存在程序障碍。根据现行规定，海洋环境公益诉讼原告关于检验、鉴定费用的主张仅在胜诉的情况下才能依法获得支持，先行垫付检验、鉴定费负担较重，且在被告履行能力不足时存在自担费用风险，一定程度上影响了相关部门提起海洋环境公益诉讼的积极性。

第三，司法鉴定机构不足制约海洋环境公益诉讼发展。迄今，津冀地区仅有3家海洋环境损害司法鉴定机构，且只有1家有国家级资质，高资质、综合性鉴定机构数量较少，涉案专业性鉴定事项90%以上需要委托山东省等地的鉴定机构承担，难以有效满足津冀地区海事司法需求，海洋环境公益诉讼发起主体委托鉴定难，也是导致海洋环境公益诉讼案件数量少的原因之一。

三、京津冀法治协同保护海洋生态环境的意见和对策

天津海事法院司法管辖权的跨地域性优势便于促进京津冀法治协同保护海洋生态环境。根据《最高人民法院关于设立海事法院几个问题的决定》，范围为南自河北省与山东省交界处、北至河北省与辽宁省交界处的延伸海

域，包括黄海一部分、渤海一部分、海上岛屿和天津港、京唐港、秦皇岛港、曹妃甸港、黄骅港等主要港口，管辖范围覆盖津冀港口群。最高人民法院同时在2001年9月11日《全国海事法院院长座谈会纪要》中明确，以北京为连接点的共同海损纠纷案件、海上保险合同纠纷案件、海事仲裁裁决的承认和执行案件由天津海事法院审理。天津海事法院实现对京津冀三地海事海商纠纷的统一管辖，范围辐射京津冀和内陆腹地，与京津冀海洋污染陆海统筹治理的辐射范围基本一致。海事司法案件受理范围与海洋生态环境保护紧密相连。根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，海事法院的受案范围包括海事侵权纠纷案件、海商合同纠纷案件、海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷案件、其他海事海商纠纷案件、海事行政案件、海事特别程序案件等六大类108项内容。京津冀地区的海洋生态环境保护民事、行政案件均由天津海事法院管辖。为此，天津海事法院发挥自身职能优势，积极作为力争在京津冀海洋生态环境保护方面发挥能动司法效能。

（一）立足司法职能，扎实做好京津冀司法协同工作

结合我院跨域管辖的特点，着力推进海事海商审判执行工作，打造工作亮点，提升区域司法服务水平。依法妥善审理涉京津冀海洋生态环境保护协同发展案件，不断加强涉京津冀协同发展行政案件、海洋资源与生态环境损害赔偿纠纷案件和环境公益诉讼案件等领域的审判工作，总结经验，培育精品。

1.**强化派驻河北省审判庭的职能作用。**充分发挥海事审判跨地域管辖优势，不断推进高效、便民的跨地域海事诉讼服务体系建设，确保当事人“只进一个门”即可完成各类诉讼服务活动。主动走访涉海行政机关、港口、渔村等，了解京津冀海洋环境保护的司法需求，开展法治宣传，提供法律服务。进一步密切与驻地党委、政府的沟通联系，努力为海事司法工作争取地方支持，推动构建涉五大港口的海事海商纠纷多元化解体系。

2.加强巡回审判工作。以设立在京冀的九个内陆巡回审判点为支点，设立诉讼服务站，不断拓展海事司法服务触角，以点带面，持续优化“巡回服务+实体审理”工作模式，通过法律宣讲、实地开庭等方式，生动展现海事审判和诉讼服务工作，不断提升天津海事司法审判在京津冀和相关内陆地区的影响力，提升巡回审判对于京津冀海洋生态环境保护的司法保障功能。

3.健全跨域海事司法联动协作机制。进一步畅通与京冀法院、行政机关的沟通渠道，完善工作协作机制，重点围绕跨域司法协作、府院联动、协同治理，加强在船舶扣押、海事证据调查、渔业资源保护、等方面的协调配合，形成京津冀地区海事纠纷诉源治理联建共治格局。持续深化与京冀法院在司法送达、调查取证、协助执行等方面的协作，提升审判执行工作质效。加强派出法庭与驻地法院、行政机关之间的协作，持续做好派出法庭在河北省当地的人民陪审员选任工作。我院今年上半年与秦皇岛中级人民法院签署了合作框架协议，充分发挥秦皇岛中院在长城保护方面的优

秀经验，结合海洋环境生态保护进一步提升司法服务效能。

4.统一裁判尺度，定期发布海事审判白皮书和典型案例。定期将与海洋生态环境保护紧密相关的海事审判实践成果，总结凝练成审判白皮书，将某段时间某类案件的受理情况、司法动态予以公布，同时发布典型性、高发性、疑难性的典型案例，让海洋生态保护相关人士通过审判白皮书了解与其利益相关的司法态势，加强审判白皮书在行为指引、决策参考上的功能作用，坚持办理一案、治理一片，坚持实质性化解矛盾、解决问题，充分发挥好司法裁判的示范指引作用，保障海洋生态环境保护与海洋经济健康有序发展。

（二）拓展联动合力，不断深化沟通交流协作

1.加强府院联动协作，深化与京津冀司法机关及行政机关沟通交流。准确把握司法领域的经济社会发展新情况，有效回应人民群众的新需求新期盼，促进京津冀海事行政执法规范最大程度协调一致。先后与河北省海事局、秦皇岛海事局、秦皇岛市公安局等10余个涉海行政机关等党支部开展共建，共同提高发展海洋经济、保护海洋环境的职责感、使命感。就秦皇岛养殖户提起行政诉讼案件，向山海关区政府发出司法建议书，为更好地保障涉民生纠纷的有效化解做出努力。向秦皇岛市海洋和渔业局发出司法建议，就海上渔业行政处罚案件的管辖法院提出建议，该行政机关于2022年8月19日向贵院就管辖权问题进行了座谈研讨，确定了海事案件集中管辖，对于优化京津冀海上执法标准一体化提供了司法保障。

——建立联席会议和会商座谈工作机制

海洋生态环境和自然资源行政执法机构和司法机构以及相关专家、技术人员定期或不定期召开渤海生态环境保护联席会议或者座谈会，就渤海环境执法及环境污染犯罪行刑衔接工作情况，渤海环境资源侵权赔偿和生态修复工作情况，涉及渤海生态环境保护检察工作情况，渤海环境资源违法犯罪案件侦办情况，以及指导、监督渤海环境行政执法等情况进行会商座谈和交流，并为后期工作开展制定方案。

生态环境部门与公、检、法、司等部门通力合作，全面落实信息共享、联席会议、案件移送、重大案件会商督办和案件双向咨询等衔接工作制度，积极构建协同共治生态环境司法保护格局。坚持严格规范公正文明执法，依法打击环境违法犯罪行为。生态环境部门会同公、检、法、司等部门协同配合开展渤海污染防治工作，形成“多元共治”的渤海生态环境法治保护格局。扎实开展与渤海相关的碳达峰、碳中和工作，加快形成绿色生产方式和生活方式，推动渤海经济结构绿色转型，实现减污降碳协同效应。完善渤海自然资源和生态环境保护信息共享、执法联动、司法协作、技术协助、统一执法标准和裁判标准等工作机制，强化能力建设，努力构建涉海行政机关、司法机关和社会组织共同保护渤海资源环境的新格局。

——规范取证标准和执法程序

取证标准方面，由于涉海违法行为普遍处罚数额较大，所以实践中涉海行政机关对取证标准要求较高。以涉船执法为例，除需收集能够充分证

明违法事实的客观证据外，执法人员为了验证船舶身份、船员适任情况等还要在查处违法行为时收集船舶相关证书、船员适认证书及服务簿、管理公司相关证书等材料。鉴于实践中取证标准过高的现状，建议简化取证标准，对证明目的一致的船舶、船员身份性证据，采集一种具有真实性的材料即可，其余相关信息都可在海事管理机构数据系统内查询，避免为了不必要的取证而去协查船舶，减轻执法人员和违法行为责任人的负担。

执法程序方面，可以从海上执法实际出发，借鉴公安机关《公安机关办理行政案件程序规定》《公安机关办理刑事案件程序规定》等管理制度制定科学、规范的涉海行政机关海上执法程序规定，规范海上执法秩序，维护当事人合法权益。

3.要进一步拓展和深化与京津冀高校、科研院所之间的法治协同

与南开大学、天津大学、天津财经大学、河北工业大学等院校签署合作协议，并邀请法学教授参加专业法官会议，加强涉港产城融合发展中的法律难点问题、海事审判实践中出现的疑难问题、服务大局的政策法理问题开展合作研究。建立完善航运人才培养体系，加强与本市高校、企事业单位在港口航运相关学科建设方面的沟通协作，在我院设立实践培训基地，提供参加模拟庭审。

——共建专家人才库，完善专家意见制度

建立渤海生态环境损害鉴定评估与修复效果评估评审专家库，充实专业人才储备，发挥专家对生态环境损害赔偿工作的技术支持作用。在办理

生态环境损害赔偿案件过程中涉及评估鉴定和生态修复技术支持事项时，可以获取技术支持和协助。在海洋环境资源违法行为发生后，需要鉴定评估损害程度量化赔偿或修复金额时，委托鉴定评估机构或鉴定评估专家出具鉴定书、评估报告或者专家意见，作为认定损失金额和修复金额的依据。建立人才库的同时，还要辅助建立专家库进入与退出机制，并完善相应考评和审查机制，以保证专家库的公正性与客观性。《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第九条关于专家咨询意见的规定，为建立专家人才库，完善专家意见和评估鉴定制度提供了法律依据。司法实践中，广东省广州市南沙区人民检察院依托集取证规范、评估便捷、部门协同、督促修复于一体的“海洋公益诉讼新模式”，对广东省广州市南沙区人民检察院诉陈某某等5宗10人非法捕捞水产品刑事附带民事公益诉讼系列案，6依靠“低成本、高效益”的损害认定机制，委托海洋渔业专家运用水生生态损害评估模型出具科学评估意见，打破一案一鉴定的惯常做法，鉴定时长由半年缩短至一个月内，费用由数万元/案缩减为数百元/案，有效化解了海洋生态损害评估难、周期长、费用高的问题，既为提起民事公益诉讼提供了科学的索赔依据，又显著提高了司法效率。

——共建统一的海洋生态环境损害评估鉴定制度

《生态环境损害赔偿制度改革方案》明确要求建立健全统一的生态环境损害鉴定评估技术标准体系。《生态环境损害赔偿管理规定》要求构建

[6] 参见最高人民检察院.“守护海洋”检察公益诉讼专项监督活动典型案例，网址：https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202004/t20200429_460199.shtml#1（2022.4.29）.

并完善生态环境损害鉴定评估技术标准体系框架，制定生态环境损害鉴定评估的基础性技术标准和专项技术规范。但是，虽然已发布的《生态环境损害鉴定评估技术指南》构建了生态环境损害鉴定评估技术标准体系，就技术总纲和关键技术环节以及森林领域专项技术标准进行了规范，但海洋和湿地等生态领域专项技术标准尚属空白，应进一步完善海洋和湿地等专项生态环境损害鉴定评估技术标准体系。对渤海海洋和湿地等不同生态系统，应制定适合渤海生态环境损害的调查、鉴定评估、修复方案编制、修复效果评估等业务指南和工作机制规范。

（三）完善和加强京津冀渤海环境公益诉讼

1.加强渤海海洋环境保护立法并完善海洋保护机制。建议修订《海洋环境保护法》，明确机构改革后各海洋环境监管部门的职权，以便于海洋环境监管的规范运行和海洋环境公益诉讼原告主体的准确确定。健全渤海生态红线划定、生态环境监测评价、陆海联防联控、跨区域多部门联勤共治制度等综合治理制度和机制，推进环境资源协同治理。

2.健全环境公益诉讼资金保障制度。环境公益诉讼系公共产品，胜诉成果社会共享。建议完善环境公益诉讼案件受理费减免制度，广泛推行检验、鉴定费用缓交机制，在司法部《检察公益诉讼中不预先收取鉴定费用的环境损害司法鉴定机构名单》的基础上，将检验、鉴定费用缓交机制拓宽至所有类型的环境公益诉讼中。

3.完善海洋环境司法鉴定机构布局和管理。通过政府政策引导和鼓励，

充分整合区域内海洋环境科研院所和相关高校优势学科资源，增设具备较高鉴定资质和综合鉴定能力的海洋环境司法鉴定机构，为海洋污染案件的审理提供专业技术支持。严格按照《环境损害司法鉴定执业分类规定》的要求，加强海洋环境损害司法鉴定机构和鉴定人执业分类管理。研究制定环境损害司法鉴定收费指导性目录，推动各地尽快出台收费标准，防止鉴定机构过度盈利化趋势。

海上人身损害案件审理中发现的法律问题

——兼谈《海事诉讼特别程序法》修改的若干建议

张俊波[1]、韩晓辉[2]

摘要：海上人身损害案件通常涉及行政执法、刑事司法、民事审判三种程序，程序复杂，且当事人对抗激烈、矛盾突出，不仅有原告方与被告方的矛盾，还往往涉及受害方家庭成员之间的矛盾。一个案子审结，但很难做到案结事了政通人和。按照最高人民法院要把实质性化解矛盾、解决问题作为司法审判目标、导向，每一个审判环节都要把案结事了、服判息诉功课做到极致的要求，本文结合审判实践梳理了海上失踪人员宣告死亡、和解协议效力、行民衔接、刑民交叉中的法律问题并提出了相关立法建议和裁判意见。

关键词：宣告死亡 重大误解 显失公平 连带债务 连带债权 行民衔接 刑民交叉

海上生产作业属于高风险作业，恶劣天气、船舶自身安全隐患、船舶碰撞、船上人员作业疏忽等导致的安全生产事故时有发生，造成了大量的人员伤亡。海上生产作业事故发生后，最新介入调查的往往是海事行政机关[3]，海事行政机关依据调查结果决定是否移送公安机关（含海警）启动刑

[1] 天津海事法院曹妃甸审判庭 三级高级法官
[2] 天津海事法院曹妃甸审判庭 四级高级法官
[3] 海事行政机关包括海警、海事局、农业农村局等从事涉海管理的行政机关。

事司法程序。而《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》法释〔2016〕4号第7条规定，船舶航行、营运、作业等活动侵害他人人身权益的责任纠纷案件由海事法院专门管辖。根据该规定，海上渔业生产中的人身损害案件由海事法院专门管辖。由此，也导致海事法院受理的海上人身损害案件中往往涉及行政执法、刑事司法、民事审判三种程序。

2016年，最高人民法院出台《海事诉讼管辖规定》和修订后的《海事法院受案范围规定》，从司法层面回应了海事法院对海事行政案件的管辖权，并于2017年部署开展海事刑事案件试点审判，为探索海事审判“三合一”审判积累经验。浙江省高级人民法院出台《关于推进“最高人民法院国际海事司法浙江基地”建设的意见》和实施细则，在全国率先探索海事审判“三合一”模式，积累了丰富经验。天津海事法院虽未开展“三合一”试点，但在海上人身损害案件审理中也发现，行政、刑事、民事相分离的管辖模式影响案件审理效率与质量的提升。本文对海上人身损害案件中反映出的问题进行了梳理，有的问题可在制度层面由《海事诉讼特别程序法》修改予以完善，而有的问题则需要在审判实践中注意防范与规避。

一、海上失踪人员的宣告死亡

相较于陆地，海洋环境具有特殊性，海上事故发生后“活要见人，死要见尸”老百姓最朴素的理念往往很能达到。《海事诉讼特别程序法》第九条规定，当事人申请认定海上财产无主的，向财产所在地海事法院提出；申请因海上事故宣告死亡的，向处理海事事故主管机关所在地或者受理相

关海事案件的海事法院提出。根据该规定，海上事故导致的船员失踪，宣告死亡案件由海事法院专门管辖。据统计，天津海事法院每年均会受理 4-5 件宣告死亡案件。

（一）宣告死亡制度的重要意义

1.终结被宣告人所涉民事法律关系。宣告死亡法律制度，目的在于终结被宣告人所涉法律关系的不确定性。不及时宣告船员死亡，将导致相关法律关系长期处于不确定状态，例如船员妻子不能再婚，船员财产不能继承，船员近亲属不能对船员的债务人提起诉讼主张权利[4]。据天津海事法院统计，申请宣告死亡案件中，申请宣告的目的多数是为了向保险机构主张保险赔偿金，或者向船员的雇主主张损害赔偿责任。申请理由几乎都是“因海上事故下落不明，不可能生存”。船员近亲属之所以选择“因海上事故下落不明，不可能生存”申请宣告死亡，目的在于尽快取得宣告死亡判决书。

2.作为对犯罪嫌疑人定罪量刑的依据。司法实践中，关于民事制度上的宣告死亡，能否作为刑事司法程序上定罪量刑的依据一直存有争议。“刑事案件与民事案件有所不同，前者的处分远远严厉于后者，一旦错判回转补偿的难度也大得多，所以刑事案件的证据要求排除一切合理怀疑，而不仅仅止于盖然性的程度。所以对于海事民事案件而言，宣告死亡可以作为赔偿的法律依据；而对于海上交通肇事案件而言，如果将宣告失踪或者死亡作为认定交通肇事罪的后果予以评价，个人认为恐怕有悖于排除一切合

[4] 《海上事故宣告死亡法律问题分析》 武寒霜 大连海事法院微信公众号

理怀疑的证据要求[5]”。目前而言，无论是宣告失踪还是宣告死亡，如何评价其刑法上的意义争论较多。从文献上看，有推定死亡论（即认为民法上的宣告死亡可以作为刑事上认定犯罪事实的证据）、独立结果论（主张将人员失踪作为独立后果纳入交通肇事罪犯罪构成，定罪量刑标准设定于重伤和死亡之间）、非危害结果论（主张失踪不属于任何危害后果，不以人员失踪作为交通肇事罪的入罪条件），这些观点也都有判例支持。对此，最高人民法院也曾作出过解释，即“最高人民法院研究室关于遇害者下落不明的水上交通肇事案件应如何适用法律问题的电话答复”，该答复规定:在水上交通肇事案件中，如有遇害者下落不明的，不能推定其已经死亡，而应根据被告人的行为造成被害人下落不明的案件事实，依照刑法定罪处罚。也就是说，推定的死亡结果不能作为定案的事实，即将宣告死亡认定为刑法意义上的死亡，但该批复也未排除将宣告死亡作为其它罪名量罪定刑的依据。综上，无论采用哪种观点，宣告死亡对刑事程序都具有重要意义。如近年引发广泛关注的王瑞鹏故意杀人案[6]。在秦皇岛市中级人民法院（2022）冀 03 刑初 18 号刑事附带民事判决书中就有所体现。该判决书本院认为部分记载：“被告人王瑞鹏夜间在海上高速追逐李洪军船并用船艏顶推按压李洪军船艉，对船翻人亡的结果发生持放任态度，并且造成李洪军船侧翻，致多人死亡、失踪，其行为已构成故意杀人罪[7]”。

（二）当前海上宣告死亡制度存在的不足

[5] 《民事宣告死亡能否作为海上交通肇事死亡后果来评价》载于 2019 年 4 月 12 日《检察日报》
[6] 《唐山“海霸”撞船致 5 死案，有新进展》 朱远祥 载于 2023 年 4 月 9 日澎湃新闻
[7] 该案共造成 1 名船员死亡，4 名船员失踪，失踪的 4 名船员由天津海事法院宣告死亡。

1.证明出具主体不明确。《民法典》第四十六条规定，自然人有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡：（一）下落不明满四年；（二）因意外事件，下落不明满二年。因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受二年时间的限制。《民事诉讼法》第一百九十二条第一款规定，人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后，应当发出下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为三个月，宣告死亡的公告期间为一年。因意外事件下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的，宣告死亡的公告期间为三个月。

根据上述法条，适用“三个月”公告期的前提条件是“有关部门”的证明。何谓“有关部门”相关法条释义中均无说明，是参与搜救的部门，还是参与事故调查的部门，抑或是相关联的行政部门均可以。在依法行政日渐深入、行政权责清单化的背景下，海上行政部门通常认为开具证明不属于其对社会公示的职权范围，开具证明存在超越法定职权的情形。由此，也导致没有行政部门愿意主动“开具不能生存证明”。在案件审理中，笔者也注意到当事人提交给法院的“不能生存证明”出具主体五花八门，有海事局出具的，有海警出具的，有渔政部门出具的，有行业协会出具的，有派出所出具的，也有乡政府出具的等等。这些证明，据当事人称，通常是在向上级部门投诉或信访部门信访后，有关部门面临压力后才得以开具。

2.互为证明。以常见的重大责任事故罪为例，《刑法》第一百三十四条规定，在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事

故或者造成其他严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。海上事故发生导致人员失踪后，刑事侦查机关不可能等待三年才启动刑事程序，实践中刑事侦查机关向失踪人近亲属开具不能生存证明的也时有发生。此种情形下，失踪人近亲属再向海事法院提交该证明，海事法院适用三个月的公告期后出具宣告死亡判决书。该死亡判决书又被刑事侦查机关作为犯罪证据所使用。从某种意义上看，刑事侦查机关参与了证据的制作，有违合法取证原则。

（三）意见和建议

宣告死亡案件虽“小”，却紧密联系着民生并关系着打击海上犯罪，维护海上正常秩序的执法活动。为此，笔者建议在《海事诉讼特别程序法》修改中明确海上“不能生存证明”的开具主体，一方面，减少失踪人员家属的奔波之苦，尽最大努力让失踪人员家属感受到司法的关怀；另一方面，也避免出现互为证明有违法治原则的现象。笔者认为由海上搜救部门“开具不能生存证明”具有法律依据且较为妥当。《海上交通安全法》第六十八条第二款规定，中国海上搜救中心和有关地方人民政府设立的海上搜救中心或者指定的机构（以下统称海上搜救中心）负责海上搜救的组织、协调、指挥工作。第七十条规定，海上搜救中心各成员单位应当在海上搜救中心统一组织、协调、指挥下，根据各自职责，承担海上搜救应急、抢险救灾、支持保障、善后处理等工作。根据上述规定，海上搜救中心是承担海上搜救义务的法定主体。且在海上事故发生后，其全程组织、参与救援

工作，对救援过程有全面的认知，故由其在搜救结束后作出有无生还可能性的判断也较为适当。

二、海上事故发生后“私了协议”的效力问题

据天津海事法院统计，近年在辖区内渔船上打工的船员通常为当地人员，外省市人员呈下降趋势。受害人员与渔船船主存在着或远或近的同乡关系。事故发生后，乡土环境、熟人社会中普遍存在着有事私了的传统做法。在各方亲属、乡亲甚至基层调解组织的参与下，船主与受害者一方很容易达成和解并履行；也有船方涉嫌刑事犯罪后，积极与受害者家属寻求和解，以求减轻或免除刑事责任。但后续随着受害者伤情的变化、受害者家庭成员间关系破裂[8]、对法律规定理解错误等因素，导致相关方对已达成和解协议的效力提出异议。审判实践中，遇到的大致有以下三种情形：

（一）达成和解协议后，伤情恶化最终被评级定残

部分事故中受害者外伤并不明显，治疗过程也相对简单，通常在一个阶段治疗后，双方就有意自行和解，了却纠纷。但后续随着病程迁延，伤情变化，双方就会再起争议。以天津海事法院受理的杨某某诉刘某某、胡某某海上人身损害责任纠纷案为例：

2022 年 3 月，杨某某到二被告经营的“渔船上工作。3 月 27 日，工作期间，杨某某不慎被其他工人抛出的绳子打到右腿关节。因伤后尚能行走，杨某某并未进行治疗，而是继续随船出海工作，后因疼痛加重，于 4 月 4 日船舶靠岸后前往医院就诊。4 月 5 日，杨某某在县医院办理住院手续，县

[8] 受害者通常为男方，女方改嫁导致男方直系亲属与女方就赔偿款的分配发生矛盾。

医院诊断其为右膝内侧副韧带损伤、窦性心动过缓、右小腿大隐静脉曲张。当日，县医院对杨某某实施了右膝内侧副韧带修补术。术后，县医院给予石膏托固定，抗炎抗凝及对症治疗，共住院 13 天痊愈出院。4 月 18 日，县医院出院医嘱中记载：1.石膏固定至术后六周，练习下肢肌肉收缩及直腿抬高，预防深静脉血栓形成；2.注意休息，不适随诊。

6 月 19 日，杨某某与胡某某通过微信进行联系，双方就未付工资与赔偿问题进行了沟通。杨某某说：“四姨夫也不是讹你们，再给四姨夫 1 万吧！以后有啥事情也不找你了，让你说，这个事情打任何人身上你不得付出点啊！”胡某在微信里称：“中中中，四姨夫，别说别的了，真的，按照工资给你，另外再给你 1 万块钱，你先收了，收了按工资给你 37500……”。当日，胡某通过微信向杨某进行了转账。后因右下肢肿胀加重，8 月 8 日，杨某某前往市医院就诊，门诊诊断为右下肢深静脉血栓形成，并办理住院手续进行治疗。8 月 19 日，杨某某办理出院手续，出院诊断记载：1.右下肢深静脉血栓形成；2.右膝关节损伤术后。2023 年 3 月 1 日，司法鉴定机构出具《司法鉴定意见书》，认定杨某某伤残等级为十级。

上述案件，很明显双方在 6 月份通过微信聊天已达成和解协议，即被告方向原告支付工资后再额外赔偿 1 万元。案件审理中，双方对于和解协议是否成立及是否存在可撤销事由争议很大。原告方认为双方本未达成和解协议，被告方认为双方已就涉案纠纷达成和解且意思表示真实，不具有可撤销事由。回归到民法典的视野下，笔者认为类似上述案例情形下和解

协议的效力认定及救济主要应基于以下三条：

1.重大误解。《民法典》第一百四十七条规定，基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。依据该条，基于重大误解实施的民事法律行为可撤销的条件如下：（1）表意人对民事法律行为的内容等发生了重大误解；（2）表意人因重大误解作出了意思表示；（3）重大误解是因为表意人自己的过错造成的。

2.显失公平。《民法典》第一百五十一条规定，一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。依据该条，显失公平的构成要件如下：（1）双方当事人的利益显著失衡；（2）必须是民事法律行为成立时显失公平；（3）在订立合同时一方具有利用优势或利用对方轻率、无经验等而与对方订立显失公平合同的故意。

3.撤销权的行使期限。《民法典》第一百五十二条规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权；（二）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；（三）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。该条是关于除斥期间的规定，除斥期间不存在中止、中断和延长的情形。

回看本案抑或类似案件，笔者认为适用重大误解撤销协议更符合实际情形。受害人之所以能与侵权人达成和解协议，在于其对自身伤情的错误认知，属于重大误解。但依据重大误解，则应在“知道或者应当知道撤销事由之日”起九十日内提出，否则即丧失权利。但如何认定“知道或者应当知道撤销事由之日”，是伤情恶化后第二次治疗结束的时间，还是司法鉴定意见书出具的时间，是审判中较为困扰的问题。对此，笔者倾向性认为应当从司法鉴定意见书出具的时间作为起算时间，因为此时受害人对于自身的伤情才有全面、客观的认识。

（二）连带债务下受害人仅与一方债务人达成和解

《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》第五条规定，因船舶碰撞发生的船上人员伤亡属于海商法第一百六十九条第三款规定的第三人的人身伤亡。海商法第一百六十九条第三款规定，互有过失的船舶，对造成的第三人的人身伤亡，负连带赔偿责任。一船连带支付的赔偿超过本条第一款规定的比例的，有权向其他有过失的船舶追偿。根据上述规定，简而言之，在船船员受伤可以向互有过失的本船以及另一方船舶主张连带责任。

和解通常建立在权利方让渡权利的基础上。实践中，经常遇见，一方船舶在碰撞双方船舶责任比例未作认定情形下即与受害者或其近亲属达成和解，签署和解协议并支付部分和解款项。此后，受害方再向另一方船舶主张全部赔偿数额的差额。

《民法典》第五百一十八条规定，债权人为二人以上，部分或者全部债权人均可以请求债务人履行债务的，为连带债权；债务人为二人以上，债权人可以请求部分或者全部债务人履行全部债务的，为连带债务。连带债权或者连带债务，由法律规定或者当事人约定。第五百二十条第二款规定，部分连带债务人的债务被债权人免除的，在该连带债务人应当承担的份额范围内，其他债务人对债权人的债务消灭。

依据该条款规定，债权人免除部分连带债务人的债务的，发生有限制的总括效力，即在该连带债务人应当承担的份额范围内，其他连带债务人对债权人的债务消灭。举例来说，甲船与乙船碰撞，甲承担 60%责任，乙承担 40%责任。甲船上受伤船员丁应得赔偿款 100 万元，其与甲船达成和解赔偿 40 万。则丁起诉乙索要赔偿时，应扣减的是甲应承担的 60 万元而非甲实际赔偿的 40 万元。

（三）和解协议的签订主体遗漏近亲属

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第一条规定，因生命、身体、健康遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿物质损害和精神损害的，人民法院应予受理。本条所称“赔偿权利人”，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人以及死亡受害人的近亲属。根据该条规定，死亡受害人的近亲属有权提起索赔。而民法典第一千零四十五条第二款规定，配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女为近亲属。上述条款所列

近亲属是否应一并起诉，作为共同原告参加诉讼，曾有争议。司法实践中已形成一致意见，将配偶、父母、子女列为第一顺位，其他的为第二顺位。有第一顺位亲属的时候，第二顺位亲属不能直接请求。即便如此，笔者在司法审判中，也发现有些和解协议遗漏第一顺位的近亲属。比如笔者在处理一起渔船船员死亡的案件中，发现和解协议签名人缺少死者的成年女儿，仅有死者的父亲与妻子。后女儿就以和解协议未征求其同意为由，申请确认无效。

近亲属一方在无明确授权的情形下，与侵权人达成的和解协议是否应当对所有近亲属发生效力，此前争议颇多。笔者认为就此问题，应当依据民法典连带债权制度予以认定。侵权行为发生后，侵权人与受害人、受害人近期属之间形成侵权之债。《民法典》第五百二十一条规定第三款规定，连带债权参照适用本章连带债务的有关规定。前文已论述，债权人免除部分连带债务人的债务的，发生有限制的总括效力，即在该连带债务人应当承担的份额范围内，其他连带债务人对债权人的债务消灭。根据该条款，对于部分连带债权人免除债务人债务的效力，亦参照连带债务，发生有限制的总括效力。即对于连带债权人免除债务人债务的，在扣除该连带债权人的份额后，不影响其他连带债权人的债权[9]。

回看上述案例，因遗漏死者女儿的签名，在连带债权制度下，可能会出现以下两种情形：一是，死者女儿不认可其爷爷、母亲与侵权人达成的和解数额，如原本赔偿额应为 120 万，和解协议确定为 100 万，在其家庭

[9] 《中华人民共和国民法典合同编理解与适用【一】》 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组 主编 第 409 页

分配赔偿款时坚决主张自己应得为40万元，则其爷爷和母亲各得30万元；二是，死者女儿不认可其爷爷、母亲与侵权人达成的和解数额，三人在平均分配100万元后，女儿另行向侵权人主张差额。

综上，上述情形下，和解协议的签订需要慎之又慎。在身体未能完全康复、存在连带债权和连带债务的情形下，签订的和解协议往往不能及时平息争议，稳定当事人之间的法律关系，导致进一步的诉讼。

三、行民衔接

（一）海事行政机关未依法履职

《海上交通安全法》第一百一十八条第三款规定，渔业船员、渔业无线电、渔业航标的监督管理，渔业船舶的登记管理，渔港水域内的海上交通安全管理，渔业船舶（含外国籍渔业船舶）之间交通事故的调查处理，由县级以上人民政府渔业渔政主管部门负责。法律、行政法规或者国务院对渔业船舶之间交通事故的调查处理另有规定的，从其规定。根据上述规定，渔业船舶之间的交通事故调查由渔业渔政主管部门负责，当前机构改革后，负责此项工作的通常为区县的农业农村局。在实践中，笔者发现基层渔政工作人员执法能力和执法水平有待提高，欠缺事故调查的经验和能力，程序意识和证据意识不强。有的在事发后甚至未能第一时间进行调查，时隔数日后才对相关人员进行询问并制作笔录；有的也未进行现场勘验，固定船舶碰撞痕迹；有的甚至在简单调查处理后不作事故责任认定。

（二）意见与建议

虽然《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第89条明确海上交通事故责任认定书不属于行政诉讼范围，但是无可否认海上交通事故责任认定书是船舶碰撞、海上人身损害案件审理中的关键证据，对查明案件事实具有重要作用。没有前期行政机关的事故调查、事故认定，在民事案件审理中承办法官仅能面对各执一词的当事人陈述和证人证言，难以还原案件真实，准确作出认定。

为此，可考虑在《海事诉讼特别程序法》修改中将行政机关是否完成海事事故调查作为立案条件。如在类似案件立案审查时，发现相应的行政机关存在未履职的情形，应当建议当事人先行提起行政履职之诉，责令行政机关进行调查并作出认定。在行政机关未能作出调查和认定之前暂缓立案。

四、刑民交叉

（一）民事审判程序里死亡赔偿金、被扶养人生活费是否应与支持

1.司法解释的冲突。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定的死亡赔偿金、残疾赔偿金、丧葬费计算标准参照的是受诉法院所在地的相关统计数据。天津海事法院三个派出庭虽然位于河北省，但按照司法解释规定天津海事法院作为受诉法院应适用天津市的相关统计数据计算赔偿费用。河北省与天津市经济发展水平不同，天津市每年公布的城镇居民人均可支配收入高于河北省，以2023年公布的2022年数据为例，天津市城镇居民人均可支配收入为53003元，河北省全

省城镇居民人均可支配收入 41278 元，两者相差 11725 元，如计算 20 年死亡赔偿金，则相差为 234500 元，差距较大。由此，也导致如侵权人涉嫌刑事犯罪，受害人通常不会在河北省的刑事诉讼程序当中提起附带民事诉讼，而是到天津海事法院派出法庭提起民事诉讼。当前，民事审判的困扰在于死亡赔偿金、残疾赔偿金、被扶养人生活费的赔偿问题。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释（2021）》于 2020 年 12 月 7 日通过修订，其第一百九十二条规定：对附带民事诉讼作出判决，应当根据犯罪行为造成的物质损失，结合案件具体情况，确定被告人应当赔偿的数额。犯罪行为造成被害人人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等未治疗和康复支付的合理费用，以及因误工减少的收入。造成被害人残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助器具费等费用；造成被害人死亡的，还应当赔偿丧葬费等费用。驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失，构成犯罪的，依照《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条的规定确定赔偿责任。附带民事诉讼当事人就民事赔偿问题达成调解、和解协议的，赔偿范围、数额不受第二款、第三款规定的限制。因此，对承担刑事责任的侵权人另行提起民事诉讼的，新刑事诉讼法解释原则上否定了支持受害人近亲属索赔死亡赔偿金和被抚养人生活费。

2. 意见与建议。实践中有种观点认为，虽然新刑事诉讼法解释在原则上排除了承担刑事责任的被告人在另行提起的民事诉讼中承担赔偿死亡赔

偿金的责任，但新刑事诉讼法解释并没有明确规定承担刑事责任的被告人在附带民事诉讼或者另行提起的民事诉讼中一概不予赔偿死亡赔偿金，在新刑事诉讼法解释理解与适用中特别指出，如果承担刑事责任的被告人确有赔偿能力，可以判赔死亡赔偿金及被扶养人生活费。

就此问题，笔者认为应该持开放态度，不能教条的一律不判赔死亡赔偿金。最高人民检察院在官方新媒体公布的黑龙江省林区中级人民法院审理的吴德仁故意杀人、附带民事诉讼原告提起的刑事附带民事诉讼案，2021年1月18日当庭宣判吴德仁犯故意杀人罪，判处死刑，并赔偿附带民事诉讼原告人各项经济损失653108元。最高人民法院（2020）最高法民申446号民事裁定书论述，刑事诉讼法司法解释并未限定对刑事附带民事诉讼仅应当赔偿丧葬费，而是应当综合两款规定，根据犯罪行为造成的物质损失，结合案件具体情况，确定赔偿丧葬费等费用的具体内容，一审法院审查了当事人的经济能力，并保全了其房产，其具有相应的赔偿能力，对死亡赔偿金应根据责任划分情况依法判赔，原审法院依照《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》第一百五十五条第二款[10]的规定，认为死亡赔偿金不属于应予赔偿的范围，属于法律适用错误。综上，笔者认为，死亡赔偿金及被扶养人生活费在实际审判中应当综合侵权人的财产状况、侵权人的刑罚情况、受害人情况等予以综合认定。

（二）刑事案件对于民事责任认定的影响

[10] 此处指2012年12月20日生效的《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》，后于2020年12月7日修订。

1.生效刑事判决对民事责任认定是否具有预决效力。以前文提到的王瑞鹏故意杀人案为例。2019 年 12 月 12 日，被告人王瑞鹏驾驶“冀滦渔 140”船与另外数条渔船一同出海作业。当日下午 17 时许，王瑞鹏得知有吸蛤船只到其下网海域，认为吸蛤船采用电耙捕捞方式作业可能会对其所下网具造成损害，便驾驶船舶赶往事发海域，发现李某驾驶的“冀昌渔 06092”船在其下网地，便与李某对向靠帮理论，双方发生纠纷，李某驾船离开时，船桅杆上耙子刷碰到王瑞鹏船左舷二层甲板后侧栏杆，致栏杆受损，王瑞鹏随即驾船追逐李某船。追逐过程中，王瑞鹏船艏顶推按压李某船艉右部，导致其船熄火，李某船侧翻，船上六人全部落水，除李某获救外，其余五名船员失踪。后在沉船打捞时，发现一名死者尸体，其余四名船员由天津海事法院宣告死亡。后王瑞鹏被提起公诉，秦皇岛市中级人民法院以王瑞鹏犯故意杀人罪判处王瑞鹏死刑缓期两年执行，剥夺政治权利终身。在刑事案件审理中，王瑞鹏与李某之外死亡船员近亲属达成了和解协议，取得了他们的谅解，在量刑环节法院予以了考量。后，死亡船员近亲属在天津海事法院向李某提起民事诉讼，要求赔偿损失。涉案二审刑事附带民事裁定书认定：“李某渔船经过改装，且无压舱石，稳性不足，李某及其船员没有船员证书，未配备足够的救生物品，这些情形应受到行政法规制，但这些既有事实在案发前并未导致船翻人亡的危害后果发生；.....本案虽为多因一果，但王瑞鹏驾驶追逐和顶推按压，与本案后果的发生在因果联系上更为直接和密切，具有刑法上的因果关系，其对本案危害后果应承担

相应的刑事责任[11]”。

众所周知，刑事程序相较于民事程序采取更高的证明标准，在刑事程序已认定王瑞鹏犯故意杀人罪且李某的相关违法行为并非导致船翻人亡直接原因的情形下，李某是否还应当就船员的死亡承担民事责任就涉及刑事判决是否具有预决力的问题。

2.意见与建议。国际上关于刑事判决在民事诉讼中的效力的规定，主要有三种类型：一是以英美法系国家为代表的禁反言的效力，涉及刑事判决对于事实争点的认定对后诉法院拘束力；二是以法国为代表的特殊形式的既判力，刑事判决在民事诉讼中的效力虽然被称为“既判力”，但与通常民事诉讼的既判力存在明显的区别，即一方面刑事判决效力的范围不限定于判决书主文部分，还及于判决书事实认定部分，另一方面刑事判决效力的范围不仅及于参加诉讼的当事人，而且及于没有参加诉讼的案外人；三是以德国、日本为代表的证据效力，即借用证据制度中关于公文书效力的规定，赋予刑事判决的事实认定结论以较高的证明力，同时允许用反证推翻。三种视角各有特色，都属确认了在先刑事判决对后续判决具有约束力，差别在约束力的强度和范围，即具有约束力的为刑事案件中的事实争点还是事实认定和裁判主文、是否及于案外人、是否允许推翻。

我国关于刑事判决的事实认定结论在民事诉讼中的效力的规则主要体现在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第93条“已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实属于免证事实，但

[11] 河北省高级人民法院（2023）冀刑终257号刑事附带民事裁定书第41页

是当事人有相反证据足以推翻的除外”以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第10条“当事人无须举证证明：已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的基本事实，当事人有相反证据足以推翻的除外”。根据上述规定，可以做如下解读：1.具有预决力的事实包括刑事判决书所确定的事实和裁判主文；2.这种预决力是对世效力，对非案件当事人亦具有拘束力；3.刑事判决的效力与仲裁机构的裁决、非刑事裁判文书和有效公证文书的效力一样是允许被相反证据推翻的。

关于事实的范围，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》将其限定为“人民法院发生法律效力的裁判所确认的基本事实”，但其内涵并不是很明确。在民事诉讼中，具有既判力的刑事判决认定的事实必须是经我国法院制作的生效的刑事判决书中认定的，确定性的，必要的事实。通常观点认为，刑事有罪判决确认的事实，对于涉及受害人的民事赔偿问题的民事诉讼具有预决力[12]。

五、结语

每一起海上人身损害案件，背后都是一个家庭的血泪。在当前海上生产责任保险覆盖面小、保障低的环境下，每一个海上人身损害案件的审理都不会很轻松，既要面对受害方所得赔偿不能达到心理预期进而信访的压力，又要考虑侵权人的赔偿能力，还要面对受害者家庭关系变化引发的家庭成员之间矛盾的外溢。总而言之，在处理相关案件中，提前预判各种可能性，做到思维缜密，慎之又慎，就能实现较好的处理效果。

[12] 韩磊、倪贤峰《论刑民交叉案件刑事处罚后民事侵权责任的认定》载于中国上海司法智库

《北京船舶司法出售公约》中“公共政策”的分析

天津海事法院 胡英杰、曹永根[1]

摘要：本文以我国新近签署的《北京船舶司法出售公约》中有关“公共”的条款为切入点，结合我国海事司法实践，探究所谓公共政策的界定，分析其区别于传统法律渊源的特点；探讨了我国海事法院适用公共政策的必要性和可能性；并对今后我国海事法院适用公共政策审理、执行案件的途径进行了分析和展望。

关键词：《北京船舶司法出售公约》、公共政策

引言：

2022 年 12 月，联合国第 77 届大会正式通过《联合国船舶司法出售国际效力公约》，即《北京船舶司法出售公约》（以下简称为《北京公约》）。2023 年 9 月 5 日，《北京公约》开放签署仪式在北京举办。《北京公约》旨在统一和协调船舶司法出售的国际效力，填补了国际海事立法在这一领域的长期空白。

我国是《北京公约》的发起方和首批签约方。《北京公约》对我国法律修改和司法实践产生影响只是时间问题。《北京公约》的核心内容是赋予在一个缔约国进行的船舶司法出售活动在其本国和其他缔约国产生清洁

[1] 胡英杰，男，1977 年出生，硕士研究生，天津海事法院三级高级法官。
曹永根，男，1984 年出生，硕士研究生，天津海事法院一级法官。

物权的效力。而赋予清洁物权效力的前提是不违反缔约国“公共政策”。故而，公共政策是《北京公约》的核心内容之一，也将对《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称“海诉法”）的修改和我国海事司法实践产生影响。

一、公共政策的界定与特点

《北京公约》第 10 条规定了司法出售不具国际效力的情形，即“船舶司法出售在司法出售国以外的另一缔约国将不具有第 6 条规定的效力，条件是该缔约国法院认定该效力将明显违反该国的公共政策”。[2]公共政策（英文 public police）是各缔约国国内法调整的范围，由各缔约国国内司法机关判断船舶司法出售是否违反公共政策；各缔约国可根据自己的特殊情况加以规范调整的空间。

（一）公共政策的概念

公共政策，在我国海商法理论界和海事司法实务界尚没有清晰的界定。公共政策，在不同学科中的内涵和外延存在差异。公共政策的概念，经常在政治学和法学中适用

在政治学理论中，公共政策是一定政治实体为实现特定社会目标，而采取的用来调控社会行为和发展方向的行动方案。公共政策的制定和执行，是现代政府开展工作的必要内容和重要形式。[3]

在法学理论中，公共政策作为法律概念，更多体现在英美法体系中。

---

[2] https://uncitral.un.org/zh/node/5899

[3] 王彬，《司法裁决中的政策考量——以后果主义为分析视角》，载于《民间法》第 31 卷。

“反映在英国文献和法院判决中的见解的大意是说，在所有法律部门中，与审判有关的唯一类型的公共政策乃是法律政策，在司法中形成的以考虑公共利益为根据的新法律规则，应该被看作是英国法律史上一个已经确定了的篇章。”[4]因此，在法律语境下，公共政策往往是能够体现公共利益的法律规则或原则。在英美法系中，“公共政策”经常出现在法官的判决中，但往往并不是以具体的规范性法律文件的形式出现的，而往往是“公共利益”或者“社会福利”的代名词。

在我国，公共政策往往以有权机关发布的规范性文件为载体。公共政策作为贯彻国家意志的手段，往往以党的系行政机关、司法机关下发的“红头”文件作为载体。随着我国法院参与公共治理的角色不断强化，法院对公共政策的适用和执行愈加频繁。公共政策在司法系统中往往以最高人民法院统一发布的司法解释、指导性案例、会议纪要、通知等司法文件作为载体。比如，最高人民法院在 2015 年发布的《最高人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的典型案例》、2019 年发布的《最高人民法院关于人民法院进一步为“一带一路”建设提供司法服务和保障的意见》、2021 年发布的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》。

公共政策，往往在本体论和方法论两个层面共同运用。本体论意义上，公共政策指的是作为实体的规范性文件，为了促进社会治理，公共政策往往由党政部门颁布。对于司法裁判而言，公共政策是一种重要的法律渊源（sources of law），具有弥补法律漏洞、防止法律僵化适用的功能。在

[4] 德沃金，《法律帝国》，中国大百科全书出版社，1996 年版，356 页。

方法论意义上，公共政策并不是独立于法律的规范性文件，而是指以目的论思维方式来理解和适用法律。此种思维方式、论证方法并不追求法律体系的自足性，而更为关注裁判的效果；是从后果出发来证立裁判理由的法律思维。[5]

（二）公共政策的特点

随着公共政策在立法、司法与执法领域的全面渗透，公共政策在司法裁判中越来越多的作为裁判依据。[6]与法律法规相比，公共政策具有以下三个方面的特点。

第一，公共政策以维护公共利益、实现社会福祉为目标，故公共政策往往被作为实现社会治理的重要手段。“国家政策缘于国家行政权力为执行国家、政府和社会治理职能或提供公共服务时，基于特定目标制定和发布的规范与准则。”[7]但是，法律作为法治社会的行为规范和裁判规范，其首要功能是对个体权利的保障，并确定个人私权与国家公权的界限。法律（原则和规则）是个体权利存在的依据，而公共政策的指向则是涉及政治、经济等方面的社会整体目标。“政策论证通过展示一个决策是否促进或者保护某个共同体的目标来正当化这个决策，而原则论证则通过展示该决策是否维护一定个体或集体的权利来正当化这个决策。”[8] 法律主要体现了价值理性，而公共政策则体现了工具理性。

---

[5] 王彬，《为后果主义审判正名——基于理论谱系的梳理》，载于《内蒙古社会科学》2023 年第 2 期
[6] 彭中礼，《法律渊源词义考》，载于《法学研究》2012 年第 6 期
[7] 德沃金，《法律帝国》，中国大百科全书出版社，1996 年版，374 页。
[8] 贝勒斯，《法律的原则》，中国大百科全书出版社，1996 年版，226 页。

第二，作为实现特定社会目标的行动方案，公共政策往往因其特定的目标性而具有权宜性和灵活性。尤其是在社会发展的非常态状况下，公共政策往往是应对特定时期、解决特定社会问题的权宜之计。法律作为指引公民和政府如何行为的规范体系，法律的安定性和权威性是法治所维护的首要价值。因此，法律往往具有稳定性和持久性，以及由稳定性而导致僵化性。公共政策往往是弥补法律僵化性的重要手段。

第三，依据公共政策的论证，和基于法律的论证的路径具有很大不同。大致而言，基于公共政策的论证则是“后果导向”的，基于法律的论证是“规则导向”的。在海事司法实践中，基于公共政策的法律论证本身是后果主义法律论证的实践形式，其核心要义在于对法律的某种解释和适用将会带来某一特定的后果，该后果从法律的视角来看是否具有可接受性。质言之，基于公共政策的法律论证，实际上是通过司法裁判来实现一定社会目标的说理方式，从而对未来发生积极性的影响。基于公共政策的论证是向前看的（时间上的将来）、试探性的、后果论的思维方式。与之相对，基于法律文本的裁判，法院试图“向后看”（时间上的过往），发掘立法者过去的政治决定和法益权衡，试图维护法律的连续性和稳定性，并试图通过逻辑的方法保证裁判结论来自于过去的法律决定，从而维护法律的安定性与自治性。提及“秩序”，其代表着在自然与社会进程中所存在的某种程度的一致性、连续性与确定性，人类对政治制度建设的重要目的之一

也是要实现对秩序的确认与维护。[9]海事法院审执案件，不是在机械地维持秩序，而是在维护良性的、可欲的（desirable）社会秩序。

（三）我国现行法律体系中的接口

就我国现行法律而言，《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）第八条规定，民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。民法典第一百三十二条规定，民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。民法典第五百三十四条规定，对当事人利用合同实施危害国家利益、社会公共利益行为的，市场监督管理和其他有关行政主管部门依照法律、行政法规的规定负责监督处理。

当然，《北京公约》中的“公共政策”，不仅指私法上的公共利益和公序良俗，还应包括公法上的相关考量和国家政策上的权衡。这是缔约国法院根据本国国情和法律体系行使自由裁量权的切入点，也是尊重缔约国主权的体现。需要注意的是，公共政策对法律的确定性和可预见性可能是个威胁。如何保证各缔约国正确理解与统一适用公共政策，将公共政策的不确定性降到最低，这是摆在各国司法机构和海商法学者面前的一个重要课题。中国法院执行公共政策除了表现出“秩序控制”这一价值选择外，还表现出推动“国家富强”的价值倾向性，这同作为现代国家建构精神索引的“国家理性”密切相关。[10]此外，中国法院对公共政策的执行还体现出“权利保障”的价值倾向，即法院通过司法裁判等方式更为侧重对社会中

[9] 博登海默，《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 228 页。
[10] 参见许章润：《国家建构的精神索引——今天中国为何需要省思“国家理性”》，载许章润、翟志勇主编：《国家理性·历史法学(第四卷)》，法律出版社 2010 年版，第 3—14 页。

弱势群体权利的保障，进而实现社会正义的政策目标。

赋予其他缔约国司法出售船舶以清洁物权的效力，是《北京条约》缔约国最核心的义务，即真正做到不应以司法出售过程中并不构成“明显违反公共政策”的瑕疵，否定他国司法出售的效力，从而保证司法出售船舶注销登记的顺利完成以及不再扣押船舶等。

二、海事法院适用公共政策的必要性

有学者认为，法院在政策执行过程中的权利保障价值在本质上依然反映了国家治理的基本逻辑，所展现的是国家所具有的“社会控制”职能。[11]司法活动的实践开展在某种程度上呈现出服务于政治国家的“工具理性”色彩，即司法成为实现国家意志的重要手段。[12]具体到我国，海事法院作为政治机关，不仅肩负着实现社会主义法治的法律功能，承担着解决纠纷、维护稳定的社会功能，还具有促进社会良性治理的政治功能。法律与公共政策作为社会治理体系现代化的有效工具相辅相成。因此，基于公共政策的后果考量在海事司法实践中，尤其是船舶司法拍卖中，就具有合理的存在空间。海事法院适用公共政策的必要性主要体现在如下三个方面。

第一，法律供给的不足导致了公共政策在司法领域的必然存在。长期以来，我国在立法上长期以来奉行“宜粗不宜细”的方针，这对于“后发型”的法治国家来说是必要的。[13]我国的立法过程，常常是是立足本土资源进行法律移植，利用域外法律经验逐步解决本土法律问题的过程。因此，

---

[11] 罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆 2010 年版，第 14 页。
[12] 布赖恩·z．塔玛纳哈：《法律工具主义：对法治的危害》，陈虎、杨洁译，北京大学出版社 2016 年版，第 9 页。
[13] 孟融，《论中国法院执行公共政策的价值逻辑》，载于《法律方法》第 38 卷。

我国法律体系的完善需要在立法与社会实践的磨合中逐步推进，不能照搬照抄，更不能一蹴而就。立法的简单化虽然为法律汲取本土资源提供了发展空间，但这将为海事法院的裁判带来困难。现行《中华人民共和国海商法》（以下简称“海商法”）于 1993 年 7 月 1 日起施行，海诉法于 2000 年 7 月 1 日起施行。这两部法律规定相对简单、切越来越难以适应日新月异的海事司法实践中涌现的新问题。相较于立法机关，法院往往能够也必须及时地对社会问题进行回应，对社会现实的了解和反馈更具敏感性和及时性。在这种情况下，海事法院应当像“立法者一样思考”，通过对裁判所引起的系统性后果进行考量，以公共政策为依据，通过海事司法实践保障我国航运事业发展。

第二，法院考量社会效果适用公共政策，以降低社会转型带来的政治风险。适逢“百年未有之大变局”，法律因其稳定性，对于社会转型带来的新问题的解决往往捉襟见肘，但颇具权益性和目标性的公共政策却更具优势。风险社会的来临意味着司法决策的任务逐渐从财富的分配转向风险的分配。司法裁判追随公共政策，通过适用公共政策实现某个特定时期的社会目标、保护某个群体的利益，无疑是降低政治风险、回应风险社会诉求的理性选择。[14]

第三，为应对个别特殊问题，海事法院需要根据形势需求，适用公共政策，创制例外，缓解法律常态化与社会非常态化之间的矛盾与冲突。法律往往具有一般性，这难以应对特殊历史时期、非常态的社会形势。在非

[14] 彭中礼，《法律渊源论》，方志出版社 2014 年版。

常社会状态下，法院严格依法裁判有可能造成实质上的不公，对法律做出变通适用又可能形式上违法。为此，法院应当积极主动地依据公共政策，通过对社会效果的考量来适应非常态的社会形势。因此，“以原则为基础、以政策为导向的法律学说也就是对法律推理之专断性不可或缺的解毒剂。”[15]在我国金融危机时期，为维护国家安全和经济健康发展，法院同样肩负起保护国内产业经济的历史使命，通过能动司法执行公共政策并实现了良好的社会效果。《北京条约》的签订，为我国海事法院顺势而上，发挥国际海事司法影响力创造了条件和契机。

三、海事法院适用公共政策的展望

根据《北京公约》第 10 条的规定，只有缔约国法院才能认定他国船舶司法出售是否违反该国公共政策。随着国家意志通过公共政策在司法裁判领域中的不断渗透，法院参与公共治理的角色不断强化。我国海事法院不仅具有定纷止争的法律功能，还发挥着执行党和国家公共政策的政治功能。在国家政策目标的指引下，海事法院也在进行着一定的价值选择与价值考量，并呈现出一定的价值性倾向。公共政策就不仅仅是政府进行社会治理的重要手段，而且成为法官进行个案裁判的重要尺度。海事法院可以通过以下两种方式适用公共政策。

第一，显性适用。为促进某种法律目标在特定时期的实现，最高人民法院往往通过发布司法解释和指导性案例的方式，明确宣示或者创制公共政策。最高人民法院的司法解释已经不仅是一个规范意义上的解释问题，

[15] 彭中礼，《政策概念的法规范分析》，载于《安徽大学学报（人文社会科学版）2016 年第 3 期。

而且是根据社会发展需要所进行的综合性决策过程。“法律解释的问题不在于寻求对法律文本的正确理解，而在于为某种具体的司法裁决提出有根据的且有说服力的法律理由。”[16]因此，最高人民法院的司法解释往往突破了法律文本意图或者立法意图而存在实质性造法。最高人民法院的司法解释权来自于全国人民代表大会的直接授权，法官可以直接援引司法解释来判案。在司法过程中，对于创制公共政策的司法解释，海事法院可以根据适用。

第二，隐性适用。在司法裁决中，公共政策往往作为“后果导向”的政策性理由而影响法官的判断。这类政策性理由尽管并没有明确通过规范性法律文件的方式予以表达，但它往往隐含在法律体系之中，成为法律解释的依据。[17]这一类公共政策在本质上起到一种“默认规则”的作用。“法律体系最重要的任务之一就是建立默认规则，并且默认规则能够大大降低决策成本。”[18]在司法裁决中，法院运用政策性理由进行后果考量，往往通过法律解释的方式进行，即政策性理由往往是法院解读法律含义的根据。“当法律制度的标准或规则没有为争论提供明确的解决方案时，政策论证可以被定义为法官决策的实质性理由。相比于要求法律制度的明确规则和原则的权威性理由而言，政策论证要求证明一个适当规则选择的目标性的价值。”[19]因此，公共政策作为一种隐性的实质性理由，区别于权威性理由，

16 梁慧星，《市场经济与公序良俗原则》，载于《中国社会科学院研究生院学报》1993 年 6 月刊。
17 王彬，《司法裁决中的政策考量——以后果主义为分析视角》，载于《民间法》第 31 卷。
18 桑斯坦，《助推快与慢——人类动因与行为经济学》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 103 页。
19 桑斯坦，《助推快与慢——人类动因与行为经济学》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 104 页。

其对法律结论的支持并非来自于某种权威性的“来源”，而是来自于其内容本身的“说服力”或“证明力”。具体而言，公共政策性理由体现了社会目标的可欲性，海事法院通过运用政策性理由对某种社会目标进行考量，对法律规则在个案中的适用情形进行解释，实现裁判妥当性与合法性的统一。

在疑难案件或影响性案件中，公共政策可以作为后果论证的评价标准。海事法院做出某个司法决策时，应考虑是否符合长远的社会目标，是否有利于实现良性的系统性后果。公共政策往往是评价裁判后果的重要指标。在这个意义上，政策性理由的运用有利于司法裁决的深度证成。

在司法裁决中，整体性的公共利益与个体性的当事人利益发生冲突时，以维护公共利益为目标的公共政策可能会影响个案裁决的实质公正。在这种情况下，法院通过或显性或隐性的方式适用公共政策，通过裁判说理协调法律与公共政策的关系，从而实现个案中的利益衡平。在方法论意义上，公共政策附着于法律内部的目标性理由。一般而言，法院之所以适用公共政策，是为了更好地实现法律所促进的社会目标，更好地发挥法律的社会治理功能。为了缓和公共利益与个体利益的紧张关系，法院有必要通过利益衡平，实现法律安定性和个案裁判可接受性的统一。当公共政策作为理解和解释法律的实质性理由时，政策性理由可以成为目的解释的依据，或者转化为法律原则加以适用，从而有利于在复数解释中做出选择，增强判

决的说服性。[20]

结语

法律作为现代社会的治理工具，无法完全成为一个封闭的“自创生系统”，而必须及时回应社会发展的紧迫需要。为此，海事法院通过公共政策考量及时回应社会发展要求，无疑具有功能意义上的正当性。司法裁决中的公共政策考量在功能意义上，解释和适用法律，通过适用公共政策弥补法律漏洞，通过个案裁判的示范效应影响社会利益的分配格局，从而实现司法的政治功能。

[20] 彭中礼，《国家政策在民事审判中的运用研究》，法律出版社 2017 年版。

财产保全损害赔偿案件归责原则研究

——基于对中国裁判文书网451份裁判文书的实证分析

吴文轩 杨洪波[1]

论文提要

财产保全制度在保障生效法律文书顺利执行或者避免争议的标的物遭受损失、破解执行难等方面发挥着重要作用。然而，因申请人的不当操作或者滥用诉讼权利，常导致被申请人的财产遭受损失，从而衍生出众多财产保全损害赔偿案件。司法实践中对于该类案件的归责原则尚有争议，其处理结果可谓莫衷一是。本文通过随机选取中国裁判文书网上近三年的部分裁判文书进行归纳整理，总结问题，分析原因。对于此类案件的审理，应当在坚持过错责任原则的前提下，摒弃唯“败诉”论，结合主观和客观因素进行综合考虑，平衡双方利益，同时评估能够实现的法律效果，建立更加科学系统的制度规范和更为公正高效的裁判标准，从而在新时代新发展阶段的审判工作中实现能动司法。（全文共计12608字）

主要创新观点

本文的创新观点总结为以下三点：

1.实证依据充分。以近三年保全损害赔偿案件的部分生效法律文书作为分析样本，按照诉前保全和诉讼保全进行区分比较，提炼裁判结果及主要观点，为本题的研究提供充足的分析依据。

[1] 武汉海事法院

2.裁判规则创新。摒弃唯“败诉”论，在坚持过错责任原则的前提下，坚持主客观相统一，为此类案件的处理提供可供参考的建议。

3.突出价值理念。价值评价作为重要考量标准，结合公平原则，突出保全效果，平衡双方利益，对裁判者的内心确信进行价值引导，达到减少矛盾纠纷，公正司法的目标。

引言

自财产保全制度建立以来，对财产保全损害赔偿案件的裁判依据多采用程序法规定，即《民事诉讼法》第108条：“申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。”而实体法规则的缺位，给案件性质及责任认定带来一定困扰。近年来，在确认侵权纠纷性质的基础上，此类案件的归责原则亟待形成统一规范的标准。本文采用裁判文书作为样本进行实证分析，冀望对完善裁判规则及统一价值理念有所裨益。

一、问题基础：因财产保全衍生的侵权责任纠纷

财产保全包含诉讼前的保全和诉讼中的保全，在民商事案件中较为常见。财产保全发生在提起诉讼、申请仲裁前或者诉讼过程中，即当事人有关权利的争议还未得到法律确认的情况下，法院依据当事人或利害关系人的申请作出裁定，并对相对方财产采取查封、扣押、冻结或者其他法律规定的控制措施。

我国财产保全的法律规定最早可追溯至1982年的《民事诉讼法》，但该规定仅涵盖诉讼中的财产保全，表述方式为“诉讼保全”。在随后的1991

年修改民诉法时，新增了诉前保全的相关规定，“财产保全”的表述方式随之产生。根据最新的2022年《民事诉讼法》，第103条及第104条对诉中财产保全和诉前财产保全作出了明确的规定。财产保全制度在立法上经历了与其他制度混同到独立，并完善了诉前保全机制，规范了反担保的适用范围，经历了数十年发展，其制度建设不断走向完善。

（一）设立初衷：缓解执行难问题

近年来，最高人民法院以雷霆之势着力破解执行难的问题，从2015年最高院召开全国法院执行工作座谈会，到2016年印发《关于落实“用两到三年时间基本解决执行难问题”的工作纲要》，执行改革在全国范围内迅速铺开。2019年6月11日，最高院发布《人民法院执行工作纲要（2019-2023）》，力破执行难问题。2022年，《中华人民共和国民事强制执行法（草案）》正式向全社会公开征集意见。种种举措表明，执行难问题是司法实践中亟待解决的问题。

财产保全措施是解决执行难问题的重要举措之一，其主要意义在于能够保障生效法律文书在将来能得到顺利执行。诉讼程序和执行程序相较于纠纷的产生来说具有一定的滞后性，财产保全制度的设立是为了解决司法救济的滞后性，预防损害的发生，减少案件审理过程中因各种原因造成的预期利益损失，防止被申请人在诉讼过程中恶意转移财产，促使案件的执行到位率得到有效提高。

（二）衍生纠纷：由财产保全制度产生财产保全损害赔偿案件

财产保全制度是一把双刃剑，虽然建立的初衷是为了保护当事人的权益，确保民事诉讼程序的顺利进行，但因申请人的不当操作或者滥用诉讼权利，导致被申请人的财产遭受损失也屡见不鲜。保护了申请人利益的同时带来了损害被申请人权益的风险，被申请人的财产权益或因不恰当申请而受损，因此也产生了大量的民事损害赔偿方面的纠纷，即财产保全损害赔偿案件。

（三）案件性质：侵权责任纠纷

财产保全损害责任纠纷作为财产保全制度的衍生纠纷，系在产生财产保全错误情形下的救济方式，从案件性质来讲，财产保全损害赔偿这类纠纷应当定性为侵权责任纠纷。

首先，从立法精神可以推断纠纷性质。目前有关财产保全错误赔偿案件裁判的依据主要为2021年修改的《民事诉讼法》第108条，根据条文表述可以推断，财产保全损害赔偿责任，指保全申请人在提起诉讼或者申请仲裁前或者诉讼过程中，因申请财产保全存在错误从而给被申请人造成损失而产生的赔偿责任。其次，根据《民事案件案由规定》中对此类纠纷的分类，因申请财产保全损害责任纠纷也被纳入到侵权责任纠纷之中。再次，最高院公报案例对案件性质进行了进一步重申，“申请财产保全错误的赔偿在性质上属于侵权责任”[2]。最后，学界主流观点也明确了财产保全赔偿案件属于侵权责任纠纷，“财产保全错误赔偿的请求权基础是侵权损害赔

[2] 参见《最高人民法院公报》2018年第10期“青岛中金渝能置业有限公司与青岛中金实业股份有限公司、滨州市中金豪运置业有限责任公司财产保全损害责任纠纷案”裁判摘要部分。

偿”，[3]因《民法典》侵权责任编未规定财产保全损害行为属于特殊侵权行为，在此基础上，更有学者进一步提出“因申请财产保全错误侵害他人合法权益的行为属于一般侵权行为”。[4]

二、莫衷一是：样本数据反映出的实践困境

（一）从案件数量分析：矛盾纠纷急剧增长

财产保全损害赔偿案件归责原则研究源于急剧增长的矛盾纠纷，笔者整理了司法审理的相关数据作为参考，从案件数量来看：

1、**财产保全案件快速增长。**根据全国法院司法统计公报，最高院自2017年起开始统计“非诉财产保全审查”类案件的数量，该类案件数量呈现逐年快速上升趋势，仅六年时间，受案数就从2017年的224909件增长至2022年的704475件，2022年数量攀升尤为明显，其中诉前财产保全案件数量在“非诉财产保全审查”类案件数量中占据绝大多数。

表1 2017—2022年非诉财产保全审查类案件数

（数据来源于全国法院司法统计公报）

非诉财产保全审查	2017年	2018年	2019年	2020年	2021年	2022年
收案数	224909	299480	344267	410486	460710	704475
结案数	225262	298300	343094	411036	455004	704484

[3] 王亚明：《财产保全申请错误再探——从司法统计的视角》，载《法治研究》2014 年第 12 期，第 120 页。
[4]赵珂：《申请保全错误行为之司法认定——以案例为样本解读<民事诉讼法>第 105 条的适用》，载《法律适用》2021 年第 8 期，第 117 页。

2、由财产保全衍生的财产保全损害侵权案件数量也呈现总体上升态势。

表 2 全国法院申请财产保全损害责任纠纷案件数量

（数据来源于中国裁判文书网，统计时间截止至 2023 年 8 月）

年份	因申请诉前财产保全损害责任纠纷案件数	因申请诉中财产保全损害责任纠纷案件数	合计案件数
2012	5	22	27
2013	55	61	116
2014	166	257	423
2015	178	333	511
2016	297	741	1038
2017	517	1159	1676
2018	1585	1496	3081
2019	12342	1910	14252
2020	24113	2071	26184
2021	10106	612	10718
2022	103	33	136
2023	57	3	60

因申请财产保全损害责任纠纷是由财产保全制度而衍生出的新的民事

侵权纠纷类型。笔者分别以表 2 中的两类案由作为检索案由，在中国裁判文书网上搜索近年来的裁判文书数量，最早的数据可查询至 2012 年，可以发现两类案件的数量呈现出总体递增的趋势。从 2012 年的 27 件逐年提升至 2020 年的 26184 件。其中 2021 年（10718 件）及 2022 年（136 件）案件较往年有所减少，一方面，相隔年份较近的裁判文书还未全部及时更新上网，部分案件尚在上诉审理过程中。另一方面，2021 年全国各级法院广泛推行多元诉讼纠纷解决机制，将诉前调解作为“诉源治理”的路径之一，不少纠纷化解在立案前，使案件的整体数量有所下降，但总体趋势依旧呈上升态势。从类型来看，诉前保全损害责任纠纷案件数量远超诉中保全损害责任纠纷案件数量，笔者由此推断，对申请人而言，诉前保全比诉中保全牵涉纠纷的风险更高。

（二）从裁判结果分析：结果趋同但理由多样

笔者以“因申请诉前财产保全损害责任纠纷”和“因申请诉中财产保全损害责任纠纷”为检索案由，从中国裁判文书网上梳理近三年的共计 451 份裁判文书作为分析样本，其中诉前财产保全损害责任纠纷文书样本数为 296 份，诉中财产保全损害责任纠纷文书样本数为 155 份，囊括部分一审文书和二审维持原判文书，概括裁判结果及主要裁判理由，得出如下结论：

1、裁判财产保全申请人赔偿的情形为少数。在申请财产保全损害责任纠纷这一类案件中，原告为保全被申请人，被告为保全申请人，部分情况下被告也包含提供保函的保险公司或提供担保的保证人。296 份诉前财产保

全损害责任纠纷的文书样本中，判决被告赔偿为 89 件（占 30%），不赔偿为 207 件（占 70%）；155 份诉中财产保全损害责任纠纷的文书样本中，判决被告赔偿为 55 件（占 35%），不赔偿为 100 件（占 65%）。

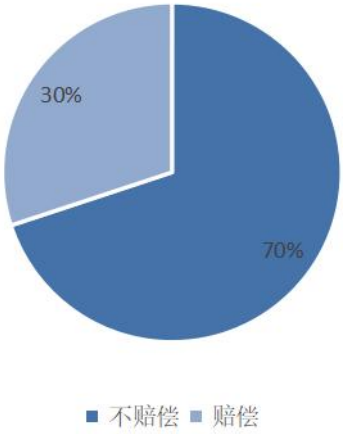


图 1 诉前财产保全损害责任纠纷的裁判结果统计

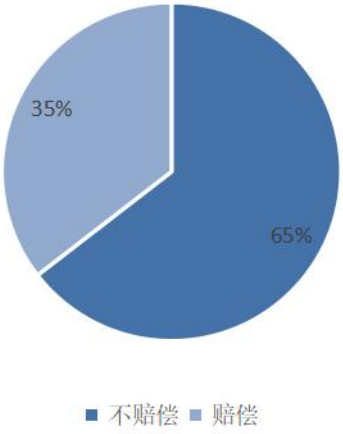


图 2 诉中财产保全损害责任纠纷的裁判结果统计

2、裁判理由多样。梳理样本文书中的说理部分，笔者将裁判理由作出如图表所示的分类。需要说明的是，表 3 及表 4 归纳的裁判理由仅以文书出现的高频关键词作为统计依据，同一文书中可能包含多种理由，例如“申请人存在故意或重大过失”与“未尽到合理谨慎的注意义务”可能并存于

一案，笔者仅提炼一项核心裁判理由，不再做重复计算。[5]

法院判决认定保全有错误，并支持被申请人诉讼请求的比例占少数。在裁判保全申请人赔偿的情形下，保全错误的类型主要包含但不限于：（1）申请人存在主观过错，如存在故意或重大过失、未尽到谨慎合理的注意义务、重复起诉、恶意诉讼等情形；（2）基础诉讼败诉或者部分败诉；（3）保全措施不当，例如超标的保全、超时保全、保全案外人财产等情形；（4）未在法定期限内提起诉讼等。此外，当为保全申请人提供保函的保险公司作为共同被告或第三人时，保险公司承担连带赔偿责任也成为判决赔偿的理由之一，此类案件中保险公司承担责任依据的是保险合同关系而非侵权关系，且保险公司并非保全申请人，本文不再单独讨论此种情形的归责原则。

表 3 裁判赔偿的理由归纳

裁判赔偿的理由	诉前财产保全案件数	诉讼财产保全案件数	合计案件数	占比
申请人存在故意或重大过失	23	8	31	21.53%
未尽到合理谨慎的注意	17	12	29	20.14%

[5] 例如（2022）粤 19 民终 4208 号民事判决书中，保全申请人申请保全金额高达 8000000 元，因其证据不充分变更诉讼请求减少诉请金额至 1424900 元（与第一次诉请的 7978624.80 元差额巨大），未及时向法院申请相应变更减少财产保全的金额。保全申请人最终申请撤回该案起诉，为了另案起诉被申请人能查封到财产的目的，主观上不申请解除财产保全措施，存在明显过错，既有“超标的保全”的情形，也有“未及时解除保全”的情形，笔者将该案归类至“超标的保全”类理由中。

义务				
申请人基础诉讼请求被驳回	20	8	28	19.44%
超标的保全	6	9	15	10.42%
综合考虑主观过错、侵权行为、损失、因果关系四要件	6	4	10	6.94%
未及时解除保全	5	4	9	6.25%
保险公司承担连带赔偿责任	5	2	7	4.86%
重复起诉	1	3	4	2.78%
未在法定期限内提起诉讼	3	0	3	2.08%
恶意诉讼或恶意上诉	0	3	3	2.08%
基础诉讼撤诉或缺席	2	1	3	2.08%
保全案外人财产	1	1	2	1.39%
合计	89	55	144	100.00%

大多数案件法院则判决驳回了被申请人的诉讼请求，即认定申请人的财产保全行为没有过错，保全申请人无需赔偿损失。判决不赔偿的理由主

要包含但不限于以下原因：（1）申请人无过错，如不存在故意或重大过失、申请人尽到了合理谨慎的注意义务；（2）不符合构成侵权行为的四要件；（3）被申请人主张的损失与财产保全行为之间没有直接因果关系；（4）被申请人证据不足；（5）被申请人没有产生实际的损失等。

表 4 裁判不赔偿的理由归纳

裁判不赔偿的理由	诉前财产保全案件数	诉讼财产保全案件数	合计案件数	占比
无故意或重大过失	88	43	131	42.67%
综合考虑主观过错、侵权行为、损失、因果关系四要件	48	8	56	18.24%
尽到合理谨慎的注意义务	31	20	51	16.61%
证据不足以证明保全错误	20	7	27	8.79%
保全申请无过错	16	7	23	7.49%
损失与保全行为无因果关系	3	10	13	4.23%
证据不足以证明有损失	0	4	4	1.30%

基础诉讼未审理完毕	1	0	1	0.33%
请求超过诉讼时效	0	1	1	0.33%
合计	207	100	307	100.00%

（三）核心矛盾：司法实践中对责任认定的标准不统一

以部分判决书为例，司法实践中的同类案件存在不同的裁判观点，笔者阅读近三年相关案件的裁判文书多以过错责任原则为主流，即保全错误的前提是申请人有过错，但在过错的确立标准上存在差异。

1、在认定无过错的情形下。大部分判决认为不能仅以申请人的诉讼请求与裁判结果是否存在差异作为判断是否赔偿的前提，而应综合考虑是否存在故意或者重大过失，只要申请人申请的事项具有一定的合理性，尽到了合理审慎义务，即使裁判结果没有支持其诉讼请求，也不会认定其存在保全错误；[6]部分判决认为只要不存在财产保全申请错误的三种情形，即前提错误、对象错误、金额错误，则认定无过错，[7]其中如果存在对象错误与金额错误的情况，通常被认定为申请人有过错，但如果存在前提错误的情况，仍需结合主观故意或重大过失这一要件进行综合判断。

[6] 参见最高人民法院公报案例宜兴市建工建筑安装有限责任公司与张欣、张学山申请诉中财产保全损害赔偿责任纠纷案，最高人民法院公报 2018 年第 9 期。

[7] （2021）晋 07 民终 521 号民事判决书：“基于对财产保全申请的违法性的分类，财产保全申请错误可以划分如下三种类型:前提错误、对象错误、金额错误。在以上三种申请财产保全错误类型中，第二种、第三种属于明显错误，申请人应当知道其财产保全申请超出其拥有的权利范围，并能预见到此违法行为给被申请人造成的损害，但仍为之，应当认定为申请人申请财产保全存在过错。但对于前提错误，由于当事人在提起诉讼时仅能根据自己的认知提出诉请，无从知晓判决结果，因此诉请与判决结果存在差异是相当普遍的。财产保全制度的目的在于保障将来生效判决的执行，因此只有在申请人对出现财产保全的错误存在故意或者重大过失的情况下，方可认定为申请人的申请有错误，不能仅以当事人的诉讼请求与裁判结果存在差异作为判断标准。”

2、在认定有过错的情形下。根据“谁主张，谁举证”原则，被申请人需要对申请保全错误的事实和应予赔偿的事由承担举证责任，相当数量的案件以申请人是否存在故意或重大过失，或者未尽到普通人合理谨慎的注意义务作为判断是否具有主观过错的标准。部分案件判定除主观过错以外，还需考虑是否存在实际损失，[8]或者过错与损失之间是否具有因果关系。[9]部分案件认为基础诉讼申请人未得到支持或未全部得到支持，申请人就存在主观过错。[10]可以说，在过错的认定方面尚未形成统一规范的标准。

3、责任划分问题。认定保全错误后，后续损害赔偿责任的补偿方案也是责任认定的重要环节，法院主张损失大小的赔偿数额计算方式也不尽相同。通常而言，当事人较多的是主张利息损失，此外还有下列几种情形：一是超额保全的损失计算，申请人主张的数额与最终法院支持的数额不一致，存在超额保全的责任赔偿问题。为了便于计算，主流的做法是将数额直接相减，方便操作也便于解释。但保全申请人和法院在法律规定及事实认定上存在差异，实践中与保全金额完全等同几乎不可能，不能过于苛求。二是财产贬值损失的确定。如果在保全物需要交易的情况下进行考虑，只有在被申请人欲出售被控制的保全标的时，才会产生实际上的贬值损失。三是被控制财产可能带来的收益。在保全标的的所有权被控制的前提下，

---

[8] （2020）粤 01 民终 21087 号民事判决书：“陈庆华提交的证据不足以证实刘洁婷申请诉前保全的行为存在过错，也不足以证明其主张的损失系因刘洁婷申请查封涉案房屋造成。”

[9] （2021）鄂 09 民终 1740 号民事判决书：“被保全人依据前述司法解释规定有权选择对被保全财产是否处分，被保全人未请求或者其请求不当而未获人民法院准许的，被保全财产因市场变化及其他原因而产生的价值贬损，系被保全人应自行承担的风险，与申请财产保全行为没有直接的因果关系。”

[10] （2021）鲁 07 民终 814 号民事判决书：“韩文曲的诉讼请求未得到法院支持,按照上述法律规定,韩文曲作为保全申请人对被申请人陈大勇的错误保全行为所造成的损失承担赔偿责任,而太平财产保险有限公司潍坊中心支公司对韩文曲的保全行为提供担保，其对陈大勇因交纳保证金造成的损失承担连带赔偿责任,具有事实和法律依据。”

有些财产也会同时丧失其部分使用价值或者预期收益。例如船舶作为被保全财产，法院即使是采取“活扣押”的方式，仅冻结船舶所有权，但同时也会限制该船舶办理新的抵押、质押和光船租赁登记手续。虽然不影响船舶的行驶和经营，但会因船舶无法进行光租登记而产生租金损失。申请人提起财产保全，并未对财产可能的收益一并提起，有关损失仅仅是在法院进行财产保全执行时而产生的，某种程度而言不能归责于申请人，那么能否归责于具体办理执行的法院？实践中该项损失通常也无法得到支持，因此对财产保全的范围也可以进行适当限缩。间接损失或纯粹经济利益损失包含利息损失、租金损失、无法履行合同的违约金损失、利润损失等，若被保全财产为货物时，则还需考虑财产作为合同履行物而带来的违约、仓储、保管费用等。损失形式多样，范围广泛，又与财产保全行为的因果链较远，成为认定损失中的难题。[11]四是财产保全错误带来的负面影响有时不局限于财产上的损失，也可能是人格上的侵权，给被申请人的名誉及商业信誉等方面带来负面的影响，例如因财产被控制而导致交易暂停产生的信誉损失等。当然，个案关于损失的计算具有特殊性，且需结合当事人的主张、举证情况、市场波动等因素进行综合分析，所以标准不具有普适性，需要具体分析。

（四）原因分析：实践和理论的双重缺位

作为保全错误救济的纠纷类型，其产生的时间较短，案件数量较少，

[11]参见何健宏：《论错误申请财产保全损害的弥补及标准——以补偿责任与赔偿责任的二分为视角》，载马世忠主编：《司法体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第 31 届学术讨论会获奖论文集（下）》人民法院出版社 2020 年版，第 515-523 页。

中国裁判文书网可查询到的相关文书基本在2012年以后，从制度设想到构建实施再到不断完善，虽然经历了数十年的发展轨迹，但对财产保全损害赔偿案件的处理也只有在最近十几年才走入大众视野。2016年至2018年间《最高人民法院公报》刊登有关财产保全错误赔偿纠纷的案例后，方才确认此类纠纷在性质上属于侵权责任纠纷，并明确了对保全错误的认定要结合主观过错进行考察。作为新生事物的保全制度尚处于起步发展阶段，尚有诸多待完善之处，司法实践和理论都需要给予充分的指引。

1、可以作为实践援引参考的裁判依据较少。有关财产保全损害责任纠纷的法律及司法解释的规定较少，实践中援引较多的法条通常是《民事诉讼法》第108条，其中关于“申请有错误”的内容十分抽象、宽泛，司法实践中通常以侵权责任损害的归责原则来进行审理，但“错误”的判定标准尚没有明确、具体的规定，相关司法解释未对“申请有错误”作出具体解释，这是立法工作的一大缺失。又因准予保全的门槛较低，保全标的物的类型多样化，损害的责任大小具有个案特殊性，导致有关损害责任案件的裁判依据较少。目前最高院可查询的关于此类案件的公报案例文书有（2018）最高法民申2027号民事裁定书和（2017）最高法民终118号民事判决书。因此需要强化财产保全的释明力度，细化法律规定，及时公布指导性案例，为司法裁判提供及时充分的指导。

2、双方利益的“平衡点”难以把握。对申请人而言，衍生侵权诉讼的审理中，过重的归责标准会致使其不敢行使权利，无助于发挥保全制度的

功效，过轻的标准又容易促使其滥用保全手段损害被申请人利益。回溯起点，在申请保全尤其是诉前财产保全阶段，法院注重形式审查而忽视实质审查，[12]对申请人提交的申请书及证据进行初步审理，仅考虑保全的必要性、保全范围的合理性和是否提供了担保，没有给予被申请人答辩机会，依据申请人单方陈述便作出准予或者不准予保全的裁定。其中有关“紧急情况”以及“难以弥补的损失”等标准高度依赖法官的判断，即使被申请人可以在收到裁定书之日起五日之内向作出裁定的法院申请复议，但复议通常采用书面审查，且法院很少会推翻自己作出的裁定。被申请人财产被控制后，若对其实际经营造成不便，虽能加快案件进展，帮助申请人在基础诉讼中争取利益最大化，但也可能成为申请人滥用权利，迫使对方妥协的手段，容易引发衍生的侵权纠纷。一旦进入衍生诉讼阶段，依据举证责任分配，被申请人对申请人是否有过错的举证难度往往较大，每个案件具有特殊性，对双方利益“平衡点”的把握具有难度，难以在众多纷繁复杂的案件中总结出可以普遍适用的标准。

3、学界观点尚未统一，理论对实践的指导还需再上台阶。保全申请人的责任在此类纠纷的归责原则上，虽然有学者持有无过错责任原则的观点[13]，但经过几年的发展，目前基本能达成共识：采用过错责任原则。在归责问题上最为突出的争议点就是关于主观过错的认定，目前尚未形成统一的观点。对申请人是否具有过错的认定在裁判中主要有两个方面，一个方面

[12] 参见张弓，张璇：《财产保全审查机制的纠偏与完善》，载《人民司法》2022 年第 13 期。
[13] 参见陈兵，姜金良：《财产保全错误类侵权损害赔偿的认定》，载《中国检察官》2015 年第 2 期。

是基础诉讼裁判的胜诉与否能不能成为认定过错与否的依据，主流观点认为不能以裁判结果倒推申请人是否存在主观过错。[14]第二个方面是认定存在主观过错的大小应当依据怎样的标准。在认定申请人有错误的情况下，主要包含原保全案件的申请前提有误、保全金额错误、保全对象错误等情形。关于被申请人损害的赔偿问题，包含两种情形，即申请人因错误保全赔偿被申请人损失以及因保全措施不当而采用国家赔偿。此外，申请人因错误保全引起的损害赔偿纠纷，也可能发生在申请人与案外人之间。因此学理上对于保全错误的观点众说不一，实践缺乏科学的理论作为指导，成为司法人员按照主观理解各行其是的原因之一。

三、提质增效：完善裁判规则的构想

侵权责任的归责问题是行为人承担责任的依据和解决纠纷的基础。侵权责任法中的归责原则，是指侵权行为人因其行为或者物件导致他人发生损害事实后，依据何种根据或基础来认定并追究行为人的责任使之负责。[15]确定归责原则可以规范对不同类型侵权案件的处理对策，起到定分止争、维护弱者、保障公平的作用。其价值评价始终贯穿民法的一般性原则，如公平原则、诚实信用原则、民事权益受法律保护原则等。对司法工作人员而言，能便利和规范其主持诉讼程序并作出裁判。对当事人而言，具有引导其正确行使诉权、合理提出请求、明确举证方向的功能。

（一）财产保全损害赔偿案件的归责原则：适用过错责任原则

[14] 参见吴英姿：《论保全错误的程序法解释》，载《现代法学》2023 年第 45 卷第 2 期。
[15] 参见王利明：《侵权责任法》，中国人民大学出版社 2016 年版，第 47 页。

我国《民法典》侵权责任编采用二元归责体系，包含过错责任原则和无过错责任原则。前者承担责任的基础是具有过错，即故意或过失，侧重于主观上的心理状态。后者承担责任的基础则为过错以外的其他事由，例如危险（能引起危险或能控制危险），受害人无需就侵权行为人的有无过错进行举证，行为人都应当对其行为造成的损害承担侵权责任。[16]无过错责任原则一定程度上能简化诉讼程序，减轻被申请人举证负担，保护弱势地位的受害人。现阶段以过错责任原则为一般性原则，无过错责任原则为例外，此外还将公平责任原则作为归责原则的补充。

若按照实体法中的侵权责任进行处理，法律并未专门规定适用过错推定或者无过错责任原则，所以此类纠纷主要按照侵权责任的一般构成要件即四要件进行处理，包括是否具备主观过错、客观行为违法、损害结果、因果关系进行认定。[17]笔者认为，对于因申请财产保全侵害他人合法权益的纠纷，无论是参鉴最高院发布的公报案例观点，还是分析多数法院的裁判观点，亦或是学者的主流观点，均采用过错责任的归责原则，这一点毋庸置疑。在此基础上需要进一步明确的是，过错的认定标准和损失赔偿的标准应当如何界定。

（二）基础诉讼败诉或部分败诉不作为认定保全错误的依据

1、基于立法精神。首先，有关保全错误赔偿案件的法律规定，最早在1982年《民事诉讼法（试行）》中有所体现，第94条第二款规定：“申请

[16] 参见张新宝：《侵权责任法》，中国人民大学出版社2020年版，第13-20页。
[17] 参见刘海雯：《诉中财产保全错误的损害赔偿认定标准》，载《河北企业》2019年第8期。

人败诉的，应当赔偿”。直至1991年的《民事诉讼法》将法律条文修改为“申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。”后，有关表述一直沿用至今。从立法的本意可以推断1982年《民事诉讼法（试行）》对于财产保全损害赔偿案件采取败诉即有过错的观点，但1991年以后对法律条文的修改是对这一观点的纠偏，摒弃了原有的唯“败诉”论。

2、基于最高院判决观点。通过总结出裁判主流观点，亦可确定处理财产保全赔偿案件适用过错责任原则。虽然1991年《民事诉讼法》对1982年《民事诉讼法（试行）》法律条文进行了修改，但其形成的唯“败诉”论观念仍持续影响着法院的裁判，直至相关公报案例的刊载对案件审理方向进行明确才得以纠正。依据最高院（2018）最高法民申2027号公告案例传达的精神，申请人在申请财产保全时，其法律知识、举证能力、对法律关系的分析判断能力等与司法裁判所要求的专业水平可以有合理的差异。[18]财产保全申请人为保证法律文书将来生效后能得到顺利执行，在诉讼请求标的的范围内申请保全，属于依法行使法律赋予的诉讼权利。且申请人对案件的最终判决结果并不知晓，判断申请保全是否具有过错，不仅仅要以案件裁判结果与申请人诉讼请求是否一致作为申请保全是否错误的依据，还需要结合申请人在诉讼当时的条件下，进一步考虑是否尽到了合理的注

[18] （2018）最高法民申2027号民事裁定书：“由于当事人的法律知识、对案件事实的举证证明能力、对法律关系的分析判断能力各不相同，通常达不到司法裁判所要求的专业水平，因此当事人对诉争事实和权利义务的判断未必与人民法院的裁判结果一致。对当事人申请保全所应尽到的注意义务的要求不应过于苛责。如果仅以保全申请人的诉讼请求是否得到支持作为申请保全是否错误的依据，必然会对善意当事人依法通过诉讼保全程序维护自己权利造成妨碍，影响诉讼保全制度功能的发挥。”

意义务，是否存在故意或者重大过失。[19]

3、唯“败诉”论的不利后果。众所周知，当事人的主张与最后法院支持的范围有差异是常态，诉讼请求为原告所期待达到的预期效果，裁判结果会受到当事人对事实的判断、对法律的理解以及双方举证情况等因素影响，案件的审理过程扑朔迷离、此消彼长，并非按照起诉时或者申请仲裁时的设想而发展。若过度强调请求未被全部或部分支持，从而得出保全错误的结果，会导致后续当事人因惧怕赔偿而不敢保全，显然有违保全制度便利将来执行这一设立的初衷。其次，提起财产保全申请是当事人正当合法的权利，不能以“败诉”论来变相剥夺正当权利的行使空间，在公民积极主张权利时，法律不应成为其瞻前顾后并望而却步的高墙。

（三）过错的认定应当结合主观和客观因素

主观方面应当考虑故意或者重大过失。当出现滥用诉权的情形，例如恶意诉讼、重复起诉，则必然存在故意或重大过失。从诉中财产保全到诉前财产保全，对申请人而言风险是逐渐递增的，其过错的认定可根据赔偿类型进行具体考量。民商事案件的审理周期较长，可能持续数月甚至数年，实践中不少被申请人的被查控账户，往往是商事主体经营主要资金往来账户，一旦公司的主要财产或者账户被控制，可能给被申请人带来经营障碍，后续交易陷入被动。首先，申请人若滥用该项权利，以控制到的财产作为案件谈判、调解的筹码，使财产被控制的一方作出不合理的让步，[20]则有故

[19] 参见武汉海事法院（2022）鄂 72 民初 475 号民事判决书（二审维持原判）。
[20] 参见林娟，陈瑾：《财产保全错误之法律适用理解与探析》，载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2021 年第 6 期。

意损害对方权益之嫌。其次，诉前财产保全只有在起诉后，诉讼的过程及保全的效果方可作为申请是否合理的参考依据。有观点认为，若申请人在申请诉前财产保全后，在法定期间没有依法起诉（当事人如果达成和解的情况除外），或者起诉被驳回，则采用财产保全来保障将来生效法律文书得以顺利执行的这一前提并不存在，应当认定为申请有错误，若给被申请人造成了损害的，还应当赔偿因财产保全而发生的相应损失。[21]最后，当出现最高院《关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》（法释〔2016〕22 号）第 23 条第一款的情形时，申请保全人应当及时申请解除保全，未及时申请解除保全，则可以视为申请保全有错误。当然，申请人在法定期限内未起诉或被驳回起诉后，法院可以依职权解除诉前财产保全的措施，财产被控制的周期往往较短，发生损害的可能性也较小。

从客观方面考虑，保全错误具有违反社会规则的行为状态。当申请人的保全行为违反了法律的禁止性规定，实际上侵害了被申请人应当受到法律保护的民事权利时，客观上就与法律制度的初衷或者保护的法益相对立，其标准还需结合一个普通人所应当达到合理谨慎的注意义务进行综合评价。对保全错误的认定，除了考虑主观过错，还应当将主观因素和客观因素相结合，做到主客观相统一。[22]

（四）将价值评价作为基本遵循

[21] 参见李喜莲：《财产保全“申请有错误”的司法考量因素》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2018 年第 2 期。

[22] 参见王飞：《基于“违法性”本质的保全错误根源及司法认定》，载《时代法学》2023 年第 21 卷第 1 期。

对侵权责任归责原则的研究，不能忽视《民法典》的基本原则，这是其价值遵循的应有之义。平等、公平、诚实信用等普适性原则，对裁判者的内心确信具有价值引导的作用。每一个案件都有其特殊性，对于似是而非的状态，裁判的价值评价是一种有效的补充方式。

1、突出保全效果。申请保全是否有错误，评价的重要标准之一是能否达到保全所期盼的效果，这一效果并非申请人达到成功保全之目的，而要结合保全的必要性、保全范围的适当性、保全措施的合理性来评判财产保全是否对诉讼效果起到积极推动作用，是否便利了生效文书的顺利执行。反之，如果保全行为对后续的诉讼执行无法起到积极正面的效果时，才有启动追究赔偿损失的前提。

2、引用公平原则。认定申请人是否有过错，不仅要考虑申请人的主观过错，过错的大小程度，也应当将是否产生了实际损失作为判断申请人有责的依据。对于过错大小的认定及损失的计算，在结合双方证据进行理性的评判以外，法官在发挥自由裁量权的空间范围内，则应当审慎掌握公平原则的评价尺度。例如，对于财产贬值或自然损耗的损失，除了评估损失大小，还需审查被申请人在财产保全期间或保全前后的一段时间里是否有处分保全财产的实际行为或者可能性，若被申请人无法证明，则贬值损失的主张前提不存在，其请求不应当得到支持；对于超标的保全的情形，应当允许一定合理范围内的超额保全，损失大小可以适当引入合理区间来计算，综合分析财产保全金额、诉讼请求金额与法院支持金额之间的关系，

判断前后差异是否具有合理性；[23]在产生信誉损失情形下，申请人的责任承担可以参考侵权责任的承担方式，保全损害的请求事项可赋予赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等非财产性内容，适当时也可援引精神损害赔偿的相关内容。

3、寻求合适的“平衡点”。从《民法典》侵权责任编的功能角度出发，填补损失是基础性功能，被侵权人即被申请人的损失可以通过诉讼得到补偿。侵权纠纷中的双方为平等的民事主体，而法律天然具有平等属性，这就要求对双方的利益保护尽可能追求平衡，既要填补被申请人的损失，又不能让申请人承担过重的责任。[24]在确定归责原则时，除了考虑申请人的主观过错，也要结合申请保全当时的情境，综合考虑法院对财产保全的审查是否过于宽松或是严苛、保全是否给被申请人带来了难以弥补的损失、是否有助于法治化营商环境的建设等因素综合考虑，亦可以通过举证责任的分配调整双方博弈的“平衡点”，最终落脚点回归到填平损失的目的上来。对申请人和被申请人的保护处于相对平等的状态时，方能充分彰显法律正确的价值导向。

结语

“法制不是法学家的产物，而是人民的社会生活的产物，所有的法律工作者——法官、检察官、律师、立法者、执法者——在这一过程中都起

[23] 参见袁志雄，张伟：《超额保全损害赔偿应引入“合理区间”——浙江舟山中院判决方丝公司诉张建强申请诉中财产保全损害责任纠纷案》，载《人民法院报》2015 年 12 月 17 日第 6 版。
[24] 参见张新宝：《侵权责任法立法：功能定位、利益平衡与制度构建》，载《中国人民大学学报》2009 年第 3 期。

作用”。[25]法律制度的落脚点是人民大众，司法人员作为法律的直接适用者和亲历者，对制度的评价往往更加直观，对立法科学化起到了重要的推动作用，判断法律制度能否做到定分止争、维护公正，这一职业群体是公民和制度制定者之间承上启下的桥梁。对财产保全损害赔偿案件归责原则的研究，以及从 451 篇裁判文书中看到的不应当仅是司法实践的混乱，透过现象看本质，应当将其作为司法者的“声音”，呼吁更加科学系统的制度规范和更为公平统一的裁判标准，力争为中国式现代化提供更加公正高效的司法服务。

[25]苏力：《法制及其本土资源》，北京大学出版社 2019 年版，第 308 页。

船舶企业化经营之运输合同的效力

沈恋[1]

摘要：2001 年 7 月，交通部出台了《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》，决定对个体经营运输船舶进行专项整顿，要求已挂靠在航运企业经营的个体运输船舶经营户按照五种方式实现企业化经营。实务中，出于交易便利的考虑，企业化经营方式下，多由个体运输船舶经营户与托运人签署运输合同，运输合同的效力成为困扰理论与实践多年的问题。本文将从企业化经营方式形成的历史、企业化经营方式的利弊以及存在的必要性等方面讨论企业化经营方式下，个体经营户与托运人签署的运输合同的效力问题。

关键词：船舶企业化经营 挂靠 运输合同效力

一、船舶企业化经营方式的形成

改革开放初期，国家经济体制逐步由计划经济向市场经济转变，大量国有、集体企业为摆脱困境、扭亏为盈，纷纷进行股份制改革，将企业所有的股份、资产转让给职工，将债务转化给股权，解决了企业资金问题，促进了就业，增强了市场活力，调动了职工积极性，给许多濒临倒闭的国有、集体企业及其职工提供了出路。国有、集体性质的水路运输企业也不

[1] 作者：武汉海事法院法官助理

例外，将国有或集体所有船舶出售给职工，职工取得原国有、集体所有船舶的所有权，并采用企业的名义进行经营，这就是船舶企业化经营方式的雏形。

1987 年国务颁布《中华人民共和国水路运输管理条例》（以下简称 1987 年管理条例），该条例规定从事水路运输的企业、其他单位和个人必须取得水路运输许可证并办理营业执照后方能开业[2]。1987 年管理条例的颁布，确立了营业性水路运输审批管理制度，提高了水路运输的准入门槛，加强了行政部门对水路运输的监管，规范了水路运输市场的秩序，进一步提升了航运安全。在经营范围上，1987 年管理条例没有对企业和个人进行明确的区分和限制，具备水路运输船舶、客货源、设施以及资金等条件的，个人经营户和单位经营人可以取得同等的水路运输资格，在运输许可证及营业执照规定的范围内从事经营性运输。

2001 年 4 月，交通部颁布《国内船舶运输经营资质管理规定》（以下简称 2001 年管理规定），。结合《交通部关于贯彻实施<国内船舶运输经营资质管理规定>的通知》，2001 年管理规定在 1987 年管理条例的基础上限定了个人经营船舶运输的范围，仅限普通货船，同时增加了审批条件和获批难度，此前已经获得批准的自然人在规定时间内达不到经营条件，也

[2] 《中华人民共和国水路运输管理条例》（1987 年 5 月 12 日国务院发布）第八条第一款规定：设立水路运输企业、水路运输服务企业以及水路运输企业以外的单位和个人从事营业性运输，由交通主管部门根据本条例的有关规定和社会运力运量综合平衡情况审查批准。审批办法由交通部规定。
第十三条规定：交通主管部门对批准设立的水路运输企业和其他从事营业性运输的单位、个人，发给运输许可证；对批准设立的水路运输服务企业，发给运输服务许可证。
第十四条规定：取得运输许可证和运输服务许可证的单位和个人，凭证向当地工商行政管理机关申请营业登记，经核准领取营业执照后，方可开业。

将被责令停运[3]。值得注意的是，依据 2001 年管理规定，取得营业执照是申请运输资质的前置程序，与 1987 年管理条例的规定相反，也反映出 2001 年管理规定在 1987 年管理条例的基础上提高了市场准入标准。2001 年管理规定的实施对全面提高国内船舶运输经营人的素质，保障水路运输生产安全，提高国内航运业的竞争力具有重要意义，但有限的经营范围以及苛刻的审批条件，无疑压缩了个人经营户参与水路运输经营的空间，为了寻求市场机会，依附于有资质的水路运输企业以取得经营资格不失为一条捷径，船舶挂靠的模式逐步形成，规模迅速扩大。《交通部关于贯彻实施<国内船舶运输经营资质管理规定>的通知》中也指出“当前船舶挂靠经营现象较为普遍，成因复杂的问题”“据统计，2001 年管理规定实施实施的 7 年里，原以个体方式经营的内河船舶数量从 2000 年的 12.5 万艘下降到 2007 年底的不足 8 万艘。”2001 年管理规定的出台，催化了企业化经营方式的诞生。

2001 年 7 月，交通部出台了《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》（以下简称 2001 年通知），该通知指出“由于个体经营户素质不高，安全管理措施不到位，个体运输船舶，尤其是个体客船和液货危险品船已经成为水上运输安全的重大隐患之一。同时，由于个体经营户为了逃避行业行政监管，普遍采取了“挂靠”经营的方式，导致了法律责任不清，造成市场不公平竞争”，因而决定对个体经营运输船舶进行专项整顿，要

[3] 《国内船舶运输经营资质管理规定》（2001 年 3 月 21 日）第六条规定：除内河普通货船运输外，经营船舶运输应取得企业法人资格。
第二十三条规定：船舶运输经营人开业后达不到规定经营资质条件的，交通主管部门应责令限期整改；经整改仍达不到规定的经营资质条件的，责令停止船舶运输经营活动。

求个体运输船舶经营户按照五种方式实现企业化经营方式[4]。2001 年通知的颁布，是对 2001 年管理规定的进一步贯彻落实，同时也为个体经营户提供了合法的转型路径，除了成立企业、将船舶转让或光租给企业外，个人还可通过委托经营、管理的方式继续从事水路运输，企业化经营方式基本形成。2001 年通知可以说是对市场的妥协，大量个体经营户的存在，一刀切的管理模式并不能有效的解决现有问题，反倒造成资源浪费以及失业等问题，而水路运输企业的发展现状也无法完全满足市场的需求，因此个体经营户无论是从资金、供需还是社会稳定的角度都是水路货运市场不可或缺的主体，而通过企业化经营方式，既能够有效的利用行业自治，减轻行政管理的压力，又能充分发挥市场经济自身的调节机制，无疑是当下的有效措施。

2006 年交通部发布《加强国内运输经营资质管理的通知》，指出“船舶挂靠严重扰乱运输市场秩序，影响运输安全”“重申严禁船舶运输经营人出让其经营资格，接受船舶挂靠”“无经营资格的船舶所有人应按照我部《关于整顿和规范个人运输船舶经营管理的通知》确定的企业化经营方式，将其船舶的经营管理及安全责任纳入相应企业。各级交通主管部门要

[4] 《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》第二条：个体运输船舶经营户实现企业化经营的方式：（一）个体船舶所有人按照《公司法》和国家有关法律、法规的规定，通过合资、合作、股份制等方式，组建符合经营资质条件的船舶运输企业。（二）具有经营资质的船舶运输经营人，在同个体船舶所有人平等协商的基础上，采取收购、折价入股等方式吸收个体经营户所有的运输船舶。（三）个体运输船舶所有人将其船舶光租给具有经营资格的船舶运输经营人，由具有船舶运输资格的企业经营，并负责光租船舶的营运管理，承担安全责任。（四）个体运输船舶所有人与具有经营资质的船舶运输经营人按照平等自愿的原则，签定船舶委托经营管理合同，由接受委托的船舶运输经营人负责个体船舶的经营和管理，并承担所接受委托船舶的安全责任。船舶运输经营人和船舶所有人签定的船舶委托经营管理合同，应当载明接受委托的船舶运输经营人负责委托船舶的经营和安全管理，并承担船舶安全管理责任。委托经营管理合同应当经具有相应审批权限的交通主管部门审核。（五）随着专业化船舶管理公司的建立，个体运输船舶所有人可将其船舶委托专业化船舶管理公司进行管理。

加大监督检查力度，对未落实安全管理责任、‘挂而不管’的船舶管理企业依法进行处罚”。企业化经营的初衷是希望通过行业自治，一方面消化市场上大量资质欠缺的个体经营户，另一方面能实现对个体经营户的规范化管理，提升市场主体的素质，促进行业健康有序发展。然而，许多参与企业化经营的航运企业对受委托经营管理的个体船舶收取了管理费，签署了委托管理合同、完成了相关流程，却没有对个体经营户及船舶进行实质的管理，从而出现了“挂而不管”的现象，行政管理部门推行企业化经营方式的目的随之落空。由《加强国内运输经营资质管理的通知》可看出，企业化经营方式的推出，是对挂靠行为的规范，而“挂而不管”是在企业化经营方式基础上衍生出来的与企业化经营初衷相悖的的现象，与以资质交易为本质的“挂靠”存在相似性又并不完全相同，虽然均被现有现有制度所否定，但“挂靠”是对国家行政许可的无视，对国家权力及法律权威的挑战，而企业化经营方式是在行政机关及法律许可的前提下一种规范化管理方式，“挂而不管”则是这种规范化管理方式没有彻底落实的产物。

2008 年，交通部颁布新的《国内水路运输经营资质管理规定》（以下简称 2008 年管理规定），废止了 2001 年管理规定。2008 年管理规定在 2001 年管理规定的基础上，进一步提高市场准入条件，规定“除经营单船 600 总吨以下的内河普通货船运输外，经营国内水路运输应当取得企业法人资格”，同时大幅度提高企业自有并经营的适航船舶总运力规模，以期减少以各种形式接受没有经营资质的船东“挂靠”经营的“空壳公司”。2008

年管理规定在2001年管理规定的基础上重点强化了国内水路运输经营者的准入后监管，对取得经营资质后不能保持，经整改后仍达不到条件的，将撤销原批准。特别注意的是，2008年管理规定第四条强调“从事国内水路运输的企业和个人，应当依照本规定达到并保持相应的经营资质条件，并在核定的经营范围内从事水路运输经营活动，不得转让或者变相转让水路运输经营资质。”[5]此条的修订，反映出2001年管理规定实施后，国内水路运输市场的经营模式的变化，是规范顺应市场的调整，也是市场适应规范的过程。2008年管理规定提高了市场准入条件，是市场发展到一定阶段，对市场主体进行的一种优胜劣汰的筛选，但依然延续了2001年管理规定的基本精神，没有对个体船舶采取一刀切，也没有否定此前提出的企业化经营方式，而是进一步严格了对参与企业化经营的企业的管理，以其实现真正的企业化经营，减少“挂而不管”的乱象。

2014年，交通部发布《国内水路运输管理规定》（以下简称2014年管理规定，2020年予以修订），就个人经营船舶运输业务的范围维持了2008年管理规定的标准，同时禁止出租、出借水路运输经营许可证件，或者以其他形式非法转让水路运输经营资格[6]。特别注意的是，依据2014年管理规

[5] 《国内水路运输经营资质管理规定》（交通运输部令2008年第2号）第三十五条：本规定下列用语的定义：（一）不得转让或者变相转让水路运输经营资质，是指国内水路运输经营者不得以任何方式允许他人以其名义从事或者变相从事国内水路运输经营活动。（二）自有并经营的适航船舶，是指取得船舶所有权登记且由船舶所有人经营并处于适航状态的船舶，其中船舶属共有的，经营人所占该船舶共有份额的比例应当不低于50%。

[6] 《国内水路运输管理规定》（2014年第2号）第五条　申请经营水路运输业务，除个人申请经营内河普通货物运输业务外，申请人应当符合下列条件：（一）具备企业法人资格。（二）有明确的经营范围，包括经营区域和业务种类。经营水路旅客班轮运输业务的，还应当有班期、班次以及拟停靠的码头安排等可行的航线营运计划。（三）有符合本规定要求的船舶，且自有船舶运力应当符合附件1的要求。（四）有符合本规定要求的海务、机务管理人员。（五）有符合本规定要求的与其直接订立劳动合同的高级船员。（六）有健全的安全管理机构及安全管理人员设置制度、安全管理责任制度、安全监督检查制度、事故应急处置制度、岗位安全操作规程等安全管理制度。

定，从事国内水路运输，不仅需要取得《国内水路运输经营许可证》，投入运营的每条船舶还需配备《船舶营业运输证》。《船舶营业运输证》与《国内水路运输经营许可证》一样应当通过全国水路运政管理信息系统核发，随船携带，不得转让出租、出借或涂改；船舶报废、转让或者变更经营者的，应当办理《船舶营业运输证》的注销、变更手续。如果说《国内水路运输经营许可证》是水路运输经营者的“身份证”，那么《船舶营业运输证》就是《国内水路运输经营许可证》的“分证”，便于监管部门对航行中的船舶进行检查以及船舶进行营业性运输时出示核验。

2019 年，交通部办公厅在《关于进一步加强航运公司安全管理工作的意见》(交办海〔2019〕2 号）中再次指出，要严守诚信运营关。杜绝出现船舶“假登记”“假光租”现象，严禁发生“挂靠”经营和“代而不管”行为；要强化联合监管，重点加大对安全管理存在较多或较大问题、安全事故频发、被实施跟踪或附加审核、有严重违法违规记录、诚信状况差的航运公司的监督检查力度，共同严厉打击船舶“假登记”“假光租”和国内水路运输“挂靠”经营、船舶管理公司“代而不管”、内河船舶非法从事海上运输等违法违规行为”。虽然 2016 年交通运输部发布《关于废止一批政策性文件的决定》（交办发〔2016〕95 号）废止了 2001 年通知，但 2019 年的工作意见，依然肯定了企业化经营方式，明确了水路运输联合监管的方式，但是严格打击并杜绝“代而不管”以及“挂靠”经营行为，也将“代而不管”的企业化经营方式与“挂靠”经营行为做了区分。

由此可见，企业化经营方式是航运市场自我调节与行政监管部门调控共同作用的结果，对个体经营户采用一刀切的方式不能满足市场的需求，非法挂靠行为泛滥，因而行政监管部门推出企业化经营方式，落实船舶企业化管理的同时安置市场原有的个体船舶，确保航运市场稳健发展。而在企业化经营方式不断发展的过程中，部分企业仅收取管理费却怠于履行管理职责，出现了“挂而不管”的乱象，则需要加强对企业的监管，敦促企业履行对个体船舶的管理职责，以减少“挂而不管”的现象，而不是否定企业化经营方式，让已经取得的良好效果付诸东流。

二、船舶企业化经营方式的意义和现实问题

船舶企业化经营是航运市场发展以及行政监管相互碰撞的产物，是行政监管向航运发展现实的妥协，也是行政管理部门对行业市场进行规范和调控的结果，需要理性的看待。

（一）企业化经营的意义。通过前述对船舶企业化经营的由来的梳理，笔者认为船舶企业化经营方式的实行存在以下几个方面的意义：

1、从行政部门的角度，将部分监管权下放给企业，有效发挥行业自治的能力，缓解了行政部门的监管压力，减少了以资质交易为本质的“挂靠”行为。

2、从企业的角度，一定程度上解决了企业资金的问题，有助于企业扩大经营规模，促进企业现代化管理，提升企业效能。

3、从航运业的角度，有效整合了社会资源，激发了市场的活力，调动

了市场主体的积极性，有助于推动行业的发展。

4、从社会治理的角度，促进了就业，减少了影响社会稳定的因素，减轻了政府社会治理的压力。

（二）企业化经营方式的现实问题。毫无疑问，企业化经营方式无论是从制度设计的初衷，亦或是落实情况来看，其积极意义都不容否定，但从交通部门出台的相关规章制度，也不难看出，企业化经营方式并没有完全朝着理想化的方向发展，主要问题有：

1、部分参与企业化经营的企业没有有效履行其管理职责及义务，对于委托经营、管理的企业仅收取管理费，并不实际参与经营、管理，甚至衍生除部分专门从事委托经营管理的企业，以收取个体经营户的管理费为主要盈利途径，扰乱了航运市场秩序。

2、个体经营户不能独立作为水路运输主体，无法得到有效的行政监管、治理，而委托经营管理的企业“挂而不管”，个体经营户的素质和能力没有得到提升，与市场的发展不相适应，抗风险能力减弱，生存危机加重。

3、“挂而不管”现象的普遍存在，导致责任主体难以确定，无论是对合同相对方还是侵权行为受害方而言，都增加了维权的难度，也加重了司法机关解决纠纷的压力。

纵然，企业化经营存在许多现实问题，但从总体来讲，其迎合了航运业转型及行政监管的需求，且从目前航运业发展的现状来看，对个体经营

户以及资质欠缺的小规模企业采取一刀切的方式，太过激进，不能解决航运业发展所面临的问题，更不利于社会的稳定，而企业化经营方式不失为一个有效的缓冲。因而，在讨论企业化经营方式下的运输合同的效力问题时，必须先明确一点，就是在航运业发展的当下，企业化经营方式仍然有存在的必要，必须肯定企业化经营方式的合法性及合理性。

三、船舶企业化经营方式下运输合同的效力

企业化经营方式下，企业吸纳了个体经营户，企业负责船舶的统一经营和管理，个体经营户负责其船舶的具体运输，然而接受委托的船舶企业名下经营管理的船舶数量多，实践中，企业直接与托运人直接签约的情况少，往往由是由个体经营户直接与托运人签署运输合同，此种情况下，运输合同的效力如何认定如何确定成为困扰司法实践多年的问题。

（一）关于运输合同效力问题的不同观点

1、企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同无效

有观点认为，企业化经营方式下，个体船舶经营户根本没有水路运输经营资质，其对外签订的合同无论以自己还是以被委托企业的名义均应认定为无效。因为企业化经营方式并不具备经济效率上的正向收益，会导致市场无序竞争阻碍社会财富增进。而且，国家设定水路运输许可的本意绝不仅在于水路运输直接相关主体的利益，更重要是保护人民生命和财产安全的公共利益。[7]

笔者不认同上述观点，认定个体船舶经营户与托运人签署的运输合同

[7] 徐春龙：《船舶挂靠经营双方的合同责任辨析》，广州海事法院。

无效，无疑是对企业化经营方式的否定。如前所述，船舶企业化经营是航运市场发展与行政监管相互作用的产物，目前依然有其存在的必要性和合理性，且实践中，参与企业化经营的船舶数量众多，按照现有航运市场的交易习惯，由被委托的企业直接签订运输合同的情形较少，多为以船舶为单位，由个体经营户以自己的名义或以被委托企业的名义签订，若直接认定个体经营户与托运人签署的运输合同无效，必然造成市场上大量交易失败，托运人的权益得不到保障，个体船舶经营户无法获得对价的运费，进而打破原有的行业生态，造成资源闲置、人员失业、运力不足等更多社会稳定问题，并不符合保护人民生命和财产安全的公共利益之需要。且根据《民法典》及相关司法解释之规定，不能仅以超越经营范围确认合同无效，且尚不讨论关于水路运输经营资质的规定是效力性规定还是管理性规定，依据现行法律之规定，亦不能简单的就认定合同无效，尚需审核是否具备除外情形[8]。

2、企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同有效

有观点认为，从《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（法发[2012]28 号）（以下简称《指导意见》）以及海事法院审理案件情况看，实际上是承认了自然人以挂靠形式经营水路运输，有责任必然有行为，既然个人船东能够独立负担承运人责任，也就认可了

[8] 《民法典》第一百五十三条规定：违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不到质该民事法律行为无效的除外。第五百零五条规定：当事人超越经营范围订立的合同效力，应当依照本法第一编第六章第三节和本编的有关规定确定，不得仅以超越经营范围确认合同无效。《最高人民法院民法典合同编通则司法解释》第十六条规定，由下列情形之一，由行为人承担行政责任或者刑事责任能偶实现强制性规定的立法目的的，人民法院可以依据民法典第一百五十三条第一款关于“该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”的规定认定该合同不因违反强制性规定无效。

个人船东的水路运输经营行为。另一方面，虽然行政法规赋予经营水路运输资质主要为公司法人，但是以个人名义对外签订水路货物运输合同，在没有明确规定该行为违反了法律、行政法规强制性规定情况下，亦应被认为有效，个人应承担相应的合同责任[9]。

笔者分析，此观点是从保护交易的目的出发，完全未考虑了水路运输资质问题，与《指导意见》第三条相冲突，不利于航运交易市场的规范和管理，同时个人船舶经营户独立作为运输合同主体，享受承运人的权利，履行承运人的义务，承担承运人责任，将被委托企业从运输合同关系中抽离，被委托企业无需对个人船舶经营户的经营行为承担任何民事责任，其管理职责也就难以落实，船舶的企业化经营方式就彻彻底底沦为“挂而不管”的借用资质。

3、企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同效力应当区分不同的情况进行认定

有观点认为，挂靠人如以被挂靠人的名义与第三人签署水路货物运输合同，符合民法理论中的表见代理制度，应依据表见代理的现行规定和合同相对性原则确认各方的法律关系。挂靠人如未取得水路运输资质而自行与第三人签署水路货物运输合同，系违反法律、法规的强制性规定，应属无效合同，参照适用《指导意见》第 4 条[10]之规定，基于缔约过失责任对第

[9] 申晗 石望韬：《水路货物运输纠纷案件合同相对人认定的研究》，广州海事法院。

[10] 《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》第 4 条：国内水路货物运输合同无效，但是承运人已经按照运输合同的约定将货物安全运输到约定地点，承运人请求托运人或者收货人参照合同的约定支付运费，人民法院可以适当予以保护。国内水路货物运输合同无效，而且运输过程中货物发生了毁损、灭失，托运人或者收货人向承运人主张损失赔偿的，人民法院可以综合考虑托运人或者收货人和承运人对合同无效和货物损失的

三人的现有财产损失和信赖利益损失给予赔偿且应对不知情的第三人的经济损失负主要过错。[11]

这一观点主要是出于对托运人的保护，便于托运人在承运人违约的情况下，以善意第三人的身份向承运人主张违约责任，却忽视了托运人违约的情况下，其可以通过主张合同无效进而逃避承担违约责任，参照《指导意见》第四条，承运人要求托运人按照合同约定支付运费的，法院也只能适当保护，实务中通常只能保护承运人的承运成本而无法保护其利润，某种程度上也加重了承运人的举证责任。

（二）以承运船舶为轴认定承运人及运输合同的效力

笔者认同企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同效力应当区分不同的情况进行认定，但不是从签约形式上去确定承运人，而是从交易的实质出发，围绕承运船舶来认定承运人，进而判断运输合同的效力。理由如下：

1、以货运合同为例，其实质是承运人通过约定船舶将托运人的货物安全运输到约定地点，托运人向承运人支付运费。船舶是运输合同的重要媒介和履行工具，托运人委托运输的关键是通过水路，由满足条件的船舶去运输，而不是单看与其签约的具体对象。

2、为了确保安全运输，托运人与个体经营户签署运输合同前，必然会审核船舶相关资质，而个体经营户持有的与船舶有关的资质包括船舶所有

过错程度，依法判定相应的民事责任。

[11] 王富才：《浅析船舶挂靠法律问题》，载《法制与经济》，2018 年 10 月刊。

权证书、船舶检验证书、最低配员证书等文件以及代表经营人及船舶经营资质的船舶营业运输证载明的船舶经营人或管理人均是被委托企业，可以说托运人是基于对被委托企业资质、实力的信任以及对船舶资质的认同方才决定合作，因此不能仅就合同的签署形式就确定承运人身份。

3、按照现行审批管理制度，船舶投入经营性运输，首先船舶经营人必须适格，即具备水路运输资质，取得水路运输许可证及营业执照；其次参与运输的船舶必须适格，即取得了船舶登记并经检验合格，此外，为了便于船舶在航行过程中接受检查以及托运人审核船舶运输资质，每条船舶还需配有船舶营业运输证，作为经营人及船舶水路运输资质的证明。船舶所有权证书、检验证书及最低配员等证书以及船舶营业运输证就相当于船舶的身份证及资格证，是船舶具备运输权利能力和行为能力的体现，而证件的公示效力意味着载明的船舶所有人及经营人需对该船舶引起的侵权和违约后果承担责任。因而，船舶企业应当妥善保管和使用船舶的资质证照，除非是伪造、编造或者盗窃等违法手段获取的前述证照，船舶企业将船舶及前述证照均交由个体经营户，足以表明船舶企业对个体经营户的信任和许可，将船舶委托给个体经营户对外承接运输业务，并对该个体经营户承接的由该船舶承运的运输业务负责。

4、根据 2014 年管理规定，取得相应水路运输许可证的企业，必须具备一定的运力规模，且出于效益性的考虑，营业性船舶多为航行状态，不可能一直停留在企业所在地，同时运输需求往往具有临时性和紧迫性，若

由企业参与签署其自营以及委托经营的船舶的所有运输合同或者进行事后追认，不符合交易习惯，也缺乏效率。

5、个体经营户与托运人签署的运输合同对被委托经营企业具有合同效力，如此被委托企业需就个体经营户经营、管理其名下船舶的行为承担民事责任，可迫使被委托企业规范、约束个体经营户，从而落实企业化经营真正的目的。

综上，企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同，不能单从合同形式上去认定承运人，应结合运输的船舶及签约时出示的资质综合认定主体资格以及合同效力。签约时，承运船舶与个体经营户出示的船舶证书以及运输资质一致且经营人均指向被委托企业的，无论个体船舶经营户以自己的名义还是以被委托企业的名义签署运输合同的，都可视为代表被委托企业与托运人签订运输合同，若被委托企业资质齐全，且无其他法定无效情形的，应当认定合同有效，被委托企业为合同承运人，承担承运人责任。至于个人经营户与被委托企业之间的纠纷，可通过双方签署的委托经营等合同另行解决。

四、结语

（一）企业化经营方式是航运市场自我调节与行政监管部门调控共同作用的结果，虽然在推行的过程中出现了许多问题，但从目前航运业发展的现状来看，对个体经营户以及资质欠缺的小规模企业采取一刀切的方式，太过激进，不能解决航运业发展所面临的问题，更不利于社会的稳定，企

业化经营不失为一个有效的缓冲。因而，在讨论企业化经营模式下的运输合同的效力问题时，我们必须先明确一点，就是在航运业发展的当下，企业化经营仍然有存在的必要，必须肯定企业化经营的合法性及合理性。

（二）企业化经营方式下，个体船舶经营户与托运人签署的运输合同，不能单从合同形式上去认定承运人，应结合运输的船舶及签约时出示的资质综合认定主体资格以及合同效力。运输合同中约定的船舶与个体经营户在签约时出示的船舶证书以及运输资质一致且经营人均指向被委托企业的，无论个体船舶经营户以自己的名义还是以被委托企业的名义签署运输合同的，都可视为代表被委托企业与托运人签订运输合同，若被委托企业资质齐全，且无其他法定无效情形的，应当认定合同有效，被委托企业为合同承运人，承担承运人责任，至于个人经营户与被委托企业之间的纠纷，可通过双方签署的委托经营等合同另行解决。

（三）个体经营户以其委托经营的船舶与托运人签署运输合同的，合同成立并生效后，若合同双方就合同的履行产生争议并诉诸法院的，应当以被委托经营人作为诉讼主体，作为承运人起诉或者应诉，个体经营户不具备独立的合同主体及诉讼主体资格。

（四）本文为笔者结合司法实践所作的思考，对于企业化经营方式下，个体经营户与托运人签署的运输合同，承运人身份以及合同效力问题，无论实在理论还是实践中仍然存在争议，因而建议航运市场主体在签署运输合同过程中，规范签约形式，完善签约流程，以有资质的主体作为签约主

体，保持形式与实质的一致，减少争议，减轻诉讼中的举证责任，有利于法院尽快查明案件事实，维护当事人的合法权益。

船员带薪年休假立法及举证问题浅析

——以海事司法实务为视角

谢梦如*

摘要：带薪年休假是船员作为劳动者享有的休假权利，但由于工作性质特殊，船员通常采取综合计算工时制。司法实务中，当船员与企业就是否安排年休假问题产生争议时，双方对年休假的认识差异较大，也经常出现举证不力的情况，对事实认定造成许多客观困难，在法律适用上也存在分歧。本文旨在探析有关船员年休假法律制度相关规定及司法实务中的证据规则，为促进纠纷解决及优化行业环境提出建议。

关键词：船员 年休假 立法 举证

一、简介

带薪休假，指的是劳动者在工作达到一定期限后享有的在保留职位和工资基础上的休假，是劳动者休息休假权的体现，有利于缓解疲劳、恢复体力、增加工作积极性。我国企业通常有三种工时制度，即标准工时制、不定时工时制、综合计算工时制。标准工时制下的工作时间是较为固定的，而对于不定时工时制、综合计算工时制而言，原则上平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同[1]，但实践中对于休假的使用、计算、工资标准等则相对更容易产生争议。

由于工作性质的特殊性，需要连续作业，航运企业在对船员的管理中一般采用的是综合计算工时制，即采用以月、季或年为一个周期，综合计算工作时间[2]。大部分企业实

* 谢梦如，武汉海事法院法官助理。

[1] 《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》第 5 条。

[2] 《交通部关于部属企业职工工作时间实施办法》、《关于对交通部水运和施工企业部分工作岗位实行不定时工作制和综合计算工时工作制的批复》、《交通部关于实行集中公休制船员享受探亲假、法定节假日待遇问题的通知》。

行“上船有薪，下船无薪”的原则，船员在陆上休假的时间，发放基本生活费性质的基本工资，或称作待派薪[3]。司法实务中，当船员与用人单位就是否安排年休假问题产生争议时，船员一般都会主张自工作之日起企业均未发放应休未休年休假工资，而用人单位的抗辩要么是由于行业特点，已对船员采取集中工作、轮岗和集中休息、轮休等方式安排了休假，要么是已随月工资发放了未休年休假工资，船员的主张不应得到支持。双方对年休假的认识差异较大，也经常出现举证不力的情况，对事实认定造成许多客观困难，在法律适用上也存在分歧[4]。本文目的是对船员年休假的立法及举证问题进行浅析，希望为司法实践提供一些有益的参考。

二、法律制度

带薪年休假制度有悠久的立法渊源，早期在法国、英国等国家相继实施，1936 年由国际劳工组织第 52 号公约转化为国际劳工标准。1970 年国际劳工组织第 132 号公约确立了除海员以外劳动者的带薪年休假标准。关于船员的带薪休假福利，相关公约包括《1926 年海员协议条款公约》、《1976 年海员带薪休假公约》、《2006 年海事劳工公约》（以下简称《公约》）等[5]。我国关于带薪年休假的法律制度体系主要由《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《职工带薪年休假实施条例》（以下简称《年休假条例》）及两个实施办法[6]组成，同时关于船员年休假由《中华人民共和国船员条例》（以下简称《船员条例》）作出特别规定。我国于 2015 年批准加入《公约》。总的来说，我国在休息休假上的法律规定吸收国际劳工法规定，但又有所不同。

1、休假条件

根据《劳动法》及《年休假条例》规定，一般劳动者享受年休假的前提是工作满一

[3] 金雪莲：《船员工时及工资制度研究》，大连海事大学硕士论文，2012 年。
[4] 张念宏，王艺嬰：《船员维权探讨:权益保障及路径选择》，载《山西青年》，2017 年 05 期。
[5] 马学玲：《从<2006 年海事劳工公约>看我国船员聘用合同的完善》，载《世界海运》，2013 年第 2 期。
[6] 《企业职工带薪年休假实施办法》、《机关事业单位工作人员带薪年休假实施办法》。

年[7]。《船员条例》第 26 条规定：“船员除享有国家法定节假日的假期外，还享有在船舶上每工作 2 个月不少于 5 日的年休假。”由此推知，船员享有年休假的前提是达到 2 个月的最低在船服务期，该规定沿袭了《公约》就船员享有每个月 2.5 天年休假的规定，但相对来说最低服务期更长。该服务期自上船之日起算，而非签订劳动合同之日。需要指出的是，《劳动法》和《船员条例》存在冲突，《船员条例》作为特别法效力优先，在司法实践上也是如此适用的[8]。但另一方面，《劳动法》作为法律在法律位阶上更高，这可能导致适用逻辑上的矛盾，在立法上有待完善。此外，根据《年休假条例》第 4 条，当船员请事假超过 20 天且未扣工资或请病假累计超过规定值时，不享受年休假。

2、休假期限

《年休假条例》第 3 条规定：“职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。”一般职工享有的年休假天数按工龄计算，范围在 5 至 15 天。而《船员条例》对于船员的年休假期限规定为每 2 个月不少于 5 天，亦即船员每年享有的年休假天数不少于 30 天，用人单位可制定更高标准。这是考虑他们船员工作环境封闭、长期远离家乡，对这一群体给予的特殊保护。在年休假的使用问题上，根据《年休假条例》第 5 条规定，单位根据生产工作情况对职工年休假进行统筹安排，可以分段也可以集中，但一般不跨年度安排。船员用人单位应当根据工作特点和本单位实际情况进行灵活安排，通过的内部章程及船员劳动合同约定，就年休假的计算、使用、分段与累积、申请与审批等事项作出规定。病假、事假等不计入年休假计算。另外，船员在船舶短暂停靠港口时上岸休息，如《公约》描述的“在履行就业协议期间准许海员的短期上岸休息”[9]，不应计算为年休假期限。

实践中，由于船员工作期间包括在船期和待派期，航运企业对船员的年休假通常没有作出特殊安排，而是通过离船待派的方式直接集中休假，产生假期混同的现象。为了

---

[7] 《中华人民共和国劳动法》第 45 条：“劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假。”《职工带薪年休假条例》第 2 条：“机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作 1 年以上的，享受带薪年休假（以下简称年休假）。单位应当保证职工享受年休假。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。”

[8] 陶华光、青岛大通国际船舶管理有限公司劳动合同纠纷[（2021）鲁 72 民初 185 号,（2021）鲁民终 1356 号]。

[9] 《2006 年海事劳工公约》导则 B2.4.1。

避免争议，年休假、公休期、待派期应当作出区分。劳动者享有的休息日包括双休日和法定节假日，符合条件时享受相应的年休假。对于按年综合计算工时的船员而言，其全年累计应休公休期则为年累计休息日天数（104 天）加上法定节假日总天数（11 天）[10]。较为合理的方式是在船员离船后，开始休带薪年休假，到期后直接衔接进入公休期。当实际公休期超过应休公休期，则自超过之日起开始计算为待派期。如果船员年度累计实际公休期已经达到或超过应休公休期，则应视为不存在应休未休年休假天数。

3、休假报酬

《年休假条例》第 2 条规定：“职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。”一般职工在年休假期间获得正常的工资收入。而《船员条例》第 26 条规定：“船员用人单位应当在船员年休假期间，向其支付不低于该船员在船工作期间平均工资的报酬。”船员年休假的时间亦视作正常提供了在船劳动，而非休息，故享受与在船工作期间相同的工资收入。船员在船期和待派期的工资标准相差较大，如果是与单位签订了劳动合同的船员，在待派期一般获得基本工资，标准由公司确定，不低于当地最低工资标准[11]；如果是自由船员，在待派期一般没有工资。实践中，航运企业常常将年休假、法定节假日等统统当作待派期休息，发放基本工资，这就可能产生差额，导致船员权益受损。

对于应休未休年休假工资，用人单位需要支付三倍报酬。根据《年休假条例》第 5 条第 3 款规定，对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬[12]。这是惩罚性赔偿，也是涉及带薪年休假的劳动纠纷中普遍的诉讼请求。但如果单位发放了正常工资，则应在扣除正常未休年休假期间工资后，按照 200%的惩罚性补偿承担责任。在《船员条例》中，尽管对休假期限和休假期间报酬作出了特

---

[10] 劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》（劳社部发〔2008〕3 号）：“年工作日：365 天-104 天(休息日)-11 天(法定节假日)=250 天。”

[11] 《中华人民共和国船员条例》第 25 条：“船员用人单位应当向在劳动合同有效期内的待派船员，支付不低于船员用人单位所在地人民政府公布的最低工资。”

[12] 《职工带薪年休假条例》第 5 条第 3 款：“单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬。”

别规定，但并未提及应休未休年休假的工资，故《年休假条例》及《企业职工带薪年休假实施办法》（以下简称《年休假办法》）在这一事项上的规定，应当作为一般法同样适用。

对于工资标准，《年休假办法》第 11 条规定：“计算未休年休假工资报酬的日工资收入按照职工本人的月工资除以月薪天数（21.75 天）进行折算。前款所称月工资是指职工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前 12 个月剔除加班工资后的月平均工资。在本用人单位工作时间不满 12 个月的，按实际月份计算月平均工资。”一般职工在诉讼中主张年休假工资时，应当以发生争议前 12 个月平均工资为计算标准；而对于船员来说，这 12 个月的范围则要剔除待派期间。另外，如果在工资构成中存在加班工资的话，应当予以剔除。由于船员工作时间不固定，存在双休日和法定节假日需要工作的情况，所以部分航运企业在工资制定中会设置加班工资的部分。加班工资是对额外劳动的补助性工资，不算作正常的工资构成。故应休未休年休假工资=在船期间平均工资÷21.75×应休未休年休假天数×300%。对于工资基数的选择，应视案件具体情况而定。在易木弟与江门世纪航运有限公司船员劳务合同纠纷[13]中，船员主张以在船工作期间平均工资作为基数计算年休假工资，法院认为合理并予以支持。如果船员并未作出区分，则属于对自己诉讼权利的处分，在计算上也相对更直观简捷，法院应当予以认可。

劳动合同的解除和终止不影响职工的年休假工资请求权。《年休假办法》第 12 条规定：“用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休未休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足 1 整天的部分不支付未休年休假工资报酬。”但该条并未提及职工主动离职的情况，此时单位已经事实上无法安排年休假，如果当年度年休假未休满，是否还需要支付未休年休假工资呢？笔者认为，即使是劳动者单方解除合同也有提前 30 日通知的法律义务，故单位仍然可以在其离职前安排年休假。这种情况下职工仍然享有年休假工资请求权。

对应休未休年休假工资的法律性质，在司法实践中存在两种意见。 一种观点认为，

[13] （2018）粤 72 民初 1348 号。

它属于劳动报酬。因为它是职工工资组成的一部分，是职工付出劳动力的对价[14]。劳动者在应休未休的假期进行了劳动，故与加班工资相同，采用了更高的计算标准。三倍报酬是在“特殊情况下付出劳动力的溢价”[15]。另一种观点认为，它属于福利待遇。年休假体现的是《劳动法》第 45 条规定的休息休假权，国家通过法律手段强制要求企业实施休假制度，从而保障职工身心健康[16]。笔者认为，应休未休年休假工资应属于福利待遇。从立法目的来看，年休假的工资收入基于法律强制性规定，也是国家为保障劳动者身心健康和企业良性发展而作出的福利性安排[17]。年休假由用人单位安排，目的是为了让员工休息，而不是让员工劳动从而让用人单位支付未休报酬，只有在应休未休时，才要求单位承担补偿责任。而且职工可以以书面方式放弃年休假，此时用人单位则无需支付 300%的年休假工资，亦即不是每个劳动者都可以享有三倍工资。

年休假工资性质的定义会产生两个延伸问题。从《劳动法》下对“劳动报酬”的规定来看，劳动报酬是涉及劳动关系存续、员工切身利益的重大事项。权利受侵害程度和救济力度是相匹配的。

第一，企业是否按时足额支付劳动报酬，会影响员工的单方解除权和经济补偿金的请求权。根据《中华人民共和国劳动合同法》第 38 条，企业未按时足额支付劳动报酬的，员工有权单方解除劳动合同并主张经济补偿金。对于“未按时足额支付劳动报酬”，如果严格从字面意思理解，就是指工资没有准时或足额发放，但在司法实践中不宜采用如此严格的标准，否则会给企业造成沉重的风险和负担。实际上有很多客观原因和状况，例如企业因经营亏损而延迟发工资、因故扣减工资等等。从立法目的来看，第 38 条应当主要指的是员工在受到企业克扣、拖欠工资而不得不辞职，而企业存在较大的恶意或过错时，通过立法赋予员工单方解除权和经济补偿金作为救济。但对于应休未休年休假工资，常常是企业和员工之间产生争议的工资部分，不一定会按时定额发放。拖欠年休假工资给员工权益造成的损害程度远不及于拖欠正常工资，如果有所差欠而赋予员工单方解除权的救济，似乎有违诚信和公平合理原则，且容易导致较大的道德风险。故年休假工资不应当属于这里所说的“劳动报酬”，劳动者不能仅以欠付年休假工资为由主张

[14] 林云新劳动争议再审民事判决书（2017）闽民再 152 号。
[15] 《工资支付暂行规定》第 4 条及《关于工资总额组成的规定》第 4 条、第 10 条中的“特殊情况下支付的工资”。
[16] 陈涛、沂南县人民法院劳动争议民事申请再审审查民事裁定书（2021）鲁民申 11971 号。
[17] 曹燕：《劳动者带薪年休假权利的法理基础与制度前景》，载《人大法律评论》，2016 年第 2 期。

解除劳动合同及经济补偿金。

第二，拖欠劳动报酬的争议不受一年仲裁时效期间的限制。一般劳动争议有法定的仲裁前置程序，且仲裁时效期间为一年，从劳动者知道或者应当知道其权利被侵害之日起算；但是对于企业拖欠劳动报酬的争议，在劳动关系存续期间的不受一年仲裁时效期间的限制，劳动关系终止的则仲裁时效从劳动关系终止之日起算[18]。这是对拖欠劳动报酬情形下的特殊保护。但是年休假工资不属于劳动报酬范围，亦不应适用特殊的时效保护，故当员工起诉请求支付多年未付的应休未休年休假工资时，不论劳动关系是否存续，都需要审查是否超过一年的时效。对于存在应休未休年休假的事实，知道或者应当知道其权利被侵害之日为当年度末，故对于申请仲裁当年及上一年度的年休假工资，可以予以保护。

在海事诉讼中，对于船员劳动争议涉及船员登船、在船工作、离船遣返及人身伤亡赔偿的纠纷，由于专业性强且可能产生船舶优先权请求，是不受仲裁程序约束的，可以直接向海事法院提起诉讼[19]。在最高人民法院 2002 年给湖北省高级人民法院的复函中，对此也有所确认[20]。值得注意的是，目前并无关于劳动合同的诉讼时效的法律规定，此类案件的诉讼时效是适用一般劳动争议仲裁时效还是民事纠纷诉讼时效？笔者认为船员与一般劳动者在权利义务的本质和法律地位上并无不同，法律适用上也应当给予平等的保护，故直接向海事法院起诉的船员劳动争议亦应当类推适用一年的诉讼时效。对于年休假工资是否为海事法院专属管辖范畴，实践中也存在模糊之处。在王永强、青岛远洋对外劳务合作有限公司船员劳务合同纠纷[21]中，王永强就下船期间的工资、防暑降温费、未休年假工资以及经济补偿金提出主张，但分别被地方法院和海事法院裁定不予受

---

[18] 《中华人民共和国劳动法》第 79 条：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第 27 条：“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算……劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。”

[19] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第 8 条：“因船员劳务合同纠纷直接向海事法院提起的诉讼，海事法院应当受理。”最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的规定》第 24 条：“海事法院受理案件的范围包括船员劳动合同、劳务合同（含船员劳务派遣协议）项下与船员登船、在船服务、离船遣返相关的报酬给付及人身伤亡赔偿纠纷案件。”最高人民法院《关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》第 1 条：“船员与船舶所有人之间的劳动争议不涉及船员登船、在船工作、离船遣返，当事人直接向海事法院提起诉讼的，海事法院告知当事人依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的规定处理。”

[20] 《最高人民法院关于国内船员劳务合同纠纷案件是否应劳动仲裁前置的请示的复函》（[2002]民四他字第 16 号）。

[21] 王永强、青岛远洋对外劳务合作有限公司船员劳务合同纠纷再审民事裁定书（2021）鲁民再 8 号。

理，后再审法院认为上述请求“均系其与工作单位存在劳动关系或者劳务关系的基础上产生”，应由海事法院管辖。笔者认为，应休未休年休假工资是与船员提供在船服务相关的报酬，属于海事法院受理案件的范围。而当船员将该部分诉请与其他非登船、在船工作、离船遣返相关报酬的诉请一并向法院提出时，从方便诉讼、节约资源的角度，海事法院亦应当一并受理[22]。

4、休假取消

带薪年休假在符合条件的情形下，是可以取消的。第一种是职工主动申请取消。《年休假办法》第 10 条第 2 款规定：“用人单位安排职工休年休假，但是职工因本人原因且书面提出不休年休假的，用人单位可以只支付其正常工作期间的工资收入。”司法实务中许多企业会抗辩，员工没有主动申请年休假，故没有安排年休假。但事实上，只有当企业已经安排职工休年休假，而员工因本人原因书面申请不休年休假时，企业才可以取消休假并只支付正常工资，而无需支付加倍工资。在不能证明符合上述条件时，则应按照三倍工资支付年休假工资[23]。第二种是经职工同意取消。《年休假办法》第 10 条规定：“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的 300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。”企业在取得员工同意后可以取消休假，但需要支付三倍工资。

如果未依法取消休假，则企业需要承担法律责任。根据《年休假条例》第 7 条，如果企业取消休假又不支付年休假工资，则当地政府人事部门或劳动行政部门有权责令其改正，逾期不改正的向职工加付赔偿金。但该条只是原则性规定，并未规定赔偿金标准，也有回旋空间，实践中真正受到相关部门监督的很少。立法上对于职工未休年休假的补偿采取单一的法律责任，并未因不同原因作出区分。企业无论是依据生产状况统筹未安排年假，还是故意规避年休假，所需承担的均为三倍工资给付责任，违法成本并未增加。

[22] 林艳、中远海运客运有限公司劳动合同纠纷案[（2020）辽 72 民初 401 号，(2020)辽民终 920 号，（2020）辽 72 民初 879 号，（2021）辽民终 175 号]。
[23] 洪武仁、湛江市东浩港口服务有限公司船员劳务合同纠纷二审民事判决书（2018）粤民终 1643 号。

在比较法来看，国际立法上对于休假取消的规定较为严苛，不允许企业取消员工的休假权利。例如《公约》规定，放弃休假或以金钱补偿的协议无效[24]。我国并无相关规定，但实践中出现的协议取消年假的情况，法院仍需要认定是否有客观原因、协商过程是否反映员工真实意愿。在邹景春与重庆禾丰化工股份有限公司劳动争议案件[25]中，邹景春在放弃年休假表格签字并领取放弃休假的奖励，一二审法院均认定该放弃有效，但再审法院认定其一直在诉讼中主张该年休假工资，故并未放弃这项休假权利。

三、证据规则

1、举证责任

由于船员工作性质特殊、休假不固定，且部分船公司管理不规范，法律意识淡薄，在船员劳动纠纷中举证难度较大，举证责任的分配十分重要。民事诉讼举证的基本原则是“谁主张谁举证”，故在员工主张应休未休年休假工资时，一些企业抗辩船员应先证明其确未休年休假。他们主要依据的是《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第 9 条：“劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。”部分法院认为年休假工资的属性是劳动报酬，故劳动者应当对请求权的基础事实承担初步举证责任[26]；部分法院认为劳动者是否享受到年休假是消极事实，劳动者无法举证，应由用人单位证明[27]。

笔者认为，年休假工资并不是加班工资，尽管两者采取同样的三倍报酬标准，如前文所述，年休假是劳动者法定的休假权利，用人单位有义务进行统筹安排。在借贷纠纷中，债权人对于只需要证明债权的存在，而债务人则需要对债权已经消灭承担举证责任。同理，劳动者主张单位以不作为的形式未履行法定义务，当其证明自身符合享受年休假

[24] 《2006 年海事劳工公约》标准 A2.4：“除非属于主管当局规定的情况，否则禁止达成放弃享受本标准规定的最低带薪年休假的任何协议。”
[25] 邹景春与重庆禾丰化工股份有限公司劳动争议再审民事判决书（2019）渝民再 128 号。
[26] 黄宝红与四平市自来水公司劳动争议二审民事判决书（2020）吉民终 247 号。
[27] 骆芝勇、四川永辉超市有限公司劳动争议再审民事判决书（2018）川民再 798 号。

条件时，就应当由单位证明其已经履行该义务。从举证难度的现实角度看，年休假天数不同于法定双休日和国家节假日，存在不固定性，且劳动者与用人单位掌握资料不对等，劳动者举证难度更大。而且船舶企业实践上难以采取标准工时制，在区分休假日和工作日时更有难度。但是如果实际安排了年休假，在年休假工资上将与在船工资和待派工资有明显区别，相关证据也由企业人事和财务部门掌握。故由用人单位对此举证更为公平合理。因此，在船员劳动纠纷中，船员只需要证明自己符合休假条件，即在船工作期间达到两个月。对于是否存在应休未休年休假的核心事实，举证责任应首先分配给企业。企业需要证明其实际安排了休假或调休，或者依法取消休假并发放相应年休假工资。如果不能完成举证责任，则法院应作出对其不利的事实推定。如果企业完成了己方的举证责任，则船员需要提供反证，证明自己一直在船提供劳务，并未休假。当船员有证据证明相关证据由用人单位掌管时，则举证责任转移至企业。

2、证据效力

涉及船员年休假的各种证据证明效力各有不同，法院需要进行综合认定。主要证据包括以下几种：

（1）关于劳动合同内容：劳动合同、薪酬调整方案、内部休假制度文件等。劳动合同的内容构成劳资双方权利义务关系的基础，通常对船员工时和工资制度作出原则性约定，薪酬调整方案、内部休假制度文件则构成更详细具体的合同内容。在这些文件中，可审查双方对于休假方式及程序、工资构成及发放方式等是否有明确约定。部分企业为规避休假工资问题，会约定工资为“包干工资”，工资构成中约定“年休假金”、加班工资等。当合同中有所约定且与工资表相互印证时，应认可年休假工资已在每月工资中发放[28]。刘疆福、重庆市泽胜船务（集团）有限公司船员劳务合同纠纷[29]中，法院认定，刘疆福与泽胜公司签订的《劳动合同书》约定了双方实行以年为单位的综合计算工时工作制，结合刘疆福的工资表明细，其工资组成包括了加班工资、2.5 天年休假工资、双

[28] 尹海洋、湖南远洋运输公司船员劳务合同纠纷[（2020）鄂 72 民初 124 号，（2021）鄂民终 92 号]。黄华福、广东长大工程船舶服务有限公司船员劳务合同纠纷[（2018）粤 72 民初 267 号，（2018）粤民终 2051 号]。

[29] （2016）鄂 72 民初 1947 号，(2019)鄂民终 527 号，（2020）最高法民申 2445 号。

休加班工资、节日加班工资等，对于该工资方案，刘疆福直至劳动合同解除前均未提出异议，应视为其接受了上述工资方案。这种情况下，可视为双方对年休假工资数额和发放的认可。同时，根据法律规定，企业规章制度的效力要基于经过民主程序制定并向劳动者公示[30]，薪酬调整方案、内部制度文件如果没有经过与船员的协商或取得其同意，可能对船员不产生效力。董立舰、中远海运船员管理有限公司大连分公司劳动合同纠纷[31]中，中远公司召开职工代表大会通过《中海客运船舶在船船员工资调整实施细则》并下发、张贴该实施细则，原告签收且未提出异议，法院认定为有效，原告年休假工资应当按照实施细则规定的方法计算，即“月基薪标准÷30 天×2.5 天”。

（2）关于工资标准及构成：工资表、工资条、银行流水等。这些证据主要证明工资实际发放数额及明细，企业和船员均应妥善保存。《工资支付暂行规定》(劳部发〔1994〕489 号)第 6 条规定：“用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年以上备查。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。”故两年以内的工资支付情况，企业应承担证明责任。实践中，因船员工作时间不固定，不便于领取工资条并签字确认，许多企业没有严格执行工资表或工资条的确认，有时仅是在微信工作群中发送一份记载船员工资情况汇总的 Excel 表格，无公司主管部门或职工签字，有时诉讼中甚至出现原被告提供两份不一致的工资表的情况，这就使得真实性难以认定。而银行流水也不一定能准确反映实际，例如工资里包含补助、加油费等其他费用，有时现金结算或打到船员家属账上等情况。此时需要结合证据综合认定，对于双方均无法证明的事实，根据举证责任分配作出推定。

（3）关于实际在船时间：船员服务簿、考勤表、船员任职登记信息、航行日志、上下船调令等。船员服务簿是船员的“身份证”，记载了船员的服务资历。每一段服务资历会直观地显示船员上船任职日期、离船日期、地点、职务等，由船长签字、盖船章，证明效力较强[32]。但船员服务簿是手工填写的，当船员自身是船长并掌握船舶印章时，真实性可能受到人为影响，当船员非正常离船时也可能出现离船签注缺失的情况。此外，

---

[30] 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第 19 条：“用人单位根据劳动法第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。”

[31] (2018)辽 72 民初 407 号，(2019)辽民终 9 号，(2019)最高法民申 4538 号。

[32] 王勇：《船员劳务合同纠纷中的几项争议焦点和证据规则》，载《上海法学研究》集刊，2019 年第 2 卷。

服务资历只能证明该期间船员在船上工作过，不一定代表一直在船上上班，其间休息或休假的时间可能没有明确记载。故法院需要审查船员服务簿的完整性，对真实性存疑的可通过比对前后字迹、要求证人出庭作证等方式核实。

船舶动态管理系统是中国海事局统一管理船舶及船员信息的电子平台。中国海事局《关于进一步规范船员任解职管理工作的通知》（海船员〔2015〕458 号）规定，船员上下船时，都需要到船舶停靠港口所属海事处，进行任解职信息登记。在疫情影响下，任解职登记有更便捷的线上方式。2020 年 2 月，我国海事局发布《新冠肺炎疫情防控期间海船船员任解职信息登记办理指南》，宣布船员无需现场办理任解职登记，而是通过船舶进出港报告生成，船舶可以在船舶报告系统里面的船员电子申报系统进行船员登记[33]。部分地方海事部门还推出了更便捷的方式，如江苏海事局所属的微信公众号平台“幸福船员”，就可以让船员自行申报、查询。船员任职信息在港口海事主管部门的实时记载，具有公信力，证明效力强。如果船员服务簿记载的上下船时间与船舶管理系统中登记的船员任职信息不一致时，应当以管理系统中记载的信息为准。

考勤表是双方确认工作时间、企业核算工资的重要标准。法院需要核实考勤表的完整性、真实性和表上记载相关人员的身份信息。双方签章确认的考勤表，证明效力较强。另外，相关规定要求用人单位对员工发放工资的书面记录保存两年以上，这实际对企业的举证标准提供了一个参考值。对于服务多年的船员，如果企业在纠纷中提供了两年以上的工资表和考勤记录，可视为达到举证标准。

航行日志、轮机日志、航海日志、调令等能体现船舶每日运行及企业管理船员的情况，可作为辅助证据。此外，有时企业反驳船员提供某证据的真实性，可能提交一些反证证明特定时间是否在岗。例如某段时间内，因船舶修理、海事处罚或者其他原因，船舶处于停航状态，船员不可能在岗工作。又如某期间内，船员往返家中探亲，实际进行了休假[34]。

通常情况下，这些证据记载的在船时间是一致的，但实务中不一致的情况也可能出现。法院需要综合证据、常理等对船员真实的工作时间进行综合认定。

---

[33] 中华人民共和国海事局：《新冠肺炎疫情防控期间海船船员任解职信息登记办理指南》，<https://www.msa.gov.cn/html/xxgk/tzgg/cygl/20200220/8171F2A8-3080-4A67-9316-E55A2C17FD07.html>,中华人民共和国海事局官网，2020 年 2 月 20 日。

[34] 李长军、中交天津航道局有限公司劳动争议二审民事判决书（2020）鲁 06 民终 37 号。

四、建议

在疫情影响持续、航运市场低迷的大环境下，船员劳动纠纷的案件更为复杂多样，海事司法实务中的类案可以对航运企业产生示范性效应，对于促进航运业有序健康发展、维护社会和谐稳定发挥着重要作用。对此，笔者有如下建议。

第一，立法部门应当完善立法，充分保障船员权利。我国虽已加入《公约》，但并未完全实现立法转化。《船员条例》为交通部出台的部门规章，法律位阶较低，并且囿于权能限制，仅列明船员职业技术性条款，却缺乏专门的保障性条款[35]。建议提升有关船员行政管理和权益保护法律制度的立法级别，制定系统专门的船员法，解决法规规章与《劳动法》冲突的问题，提高船员休假权保护标准，从而更好地实现公约在国内的适用[36]。同时，从比较法上来看，建议借鉴英国的船员集体协议制度。英国船员工会将相关法律规定内化于船员集体协议，船员加入的集体协议可以作为船员就业协议[37]。2009年，为积极履行《公约》，中国海员建设工会和中国船东协会签订了《中国船员集体协议》，形成了船员合同范本，确立了船员的劳动标准。但协议内容尚未得到广泛推行，三方协调机制还有待完善[38]。建议对照《公约》完善合同内容，同时通过立法的形式确认船员集体协议的效力。还应当更大程度发挥船员工会协调争议、权益保障的职能，尤其在应对紧急特殊情况如行业改革、疫情冲击时，工会可以为船员发声、提供援助，促进平等协商、达成共识，形成良好的互动关系。

第二，海事法院应当兼顾劳资双方利益，优化法治化营商环境。要根据事实客观认定雇佣主体和劳动关系，要按照证据规则查明案件事实，以法律和事实为依据，坚持公平合理的原则审查双方权利义务，调判结合多元化解纠纷、定分止争。对于行业中用工混乱、侵害船员权益的现象，通过司法裁判进行风险提示，规制企业。在相似案件中把握统一的裁判尺度，既鼓励航运企业完善管理、履行义务，也引导船员了解自身权利、依法主张诉求。

---

35 陈鹏：《浅析<船员条例>对国际劳工组织公约国内化的立法实践（上）》，载《中国海事》，2009年第10期。
36 王国华， 孙誉清：《新加坡海事劳工立法及对我国的启示》，载《上海海事大学学报》，2015年第36卷第2期。
37 英国《2006年海事劳工公约：船员就业协议的指导规则》。
38 李燕霞，涂梅超，马睿君，李晓峰：《国外船员典型制度对我国船员立法的启示》，载《交通运输研究》，2022年第8卷第2期。

第三，航运企业应加强人事管理，保障船员休息休假权利。部分航运企业管理随意性强，通过人情远近安排岗位等，导致事实难以查清。有时因船上发生事故给公司造成损失、船员与企业管理人员产生矛盾等，就通过不安排工作、调离岗位等方式拖延解除劳动合同，导致船员在长期未获报酬后，起诉公司要求解除合同，并索要高额经济补偿金，使矛盾更加激化。企业应严格按照《劳动法》、《年休假条例》、《船员条例》等法律法规履行自身义务，与船员签订书面劳动合同，对工时工资等作出明确约定，对休假计算、审批、工资等建立详细内部制度，对员工考勤、任解职登记、工资发放等进行完整的书面记录。

第四，船员应增强法律意识，依法维护自身权益。船员在提供劳务的过程中，要充分了解企业的休假制度，协商确定劳动合同内容，注意保存书面证据材料。同时也要秉承平等诚信原则，在合理合法的范围内主张权利，在发生纠纷时积极寻求解决办法。有的船员在与企业发生冲突后，采取一走了之的方式解决，离船数月后直接起诉。在劳动关系存续过程中如果在没有完成休假手续的情况下长期未提供劳务，可能造成旷工的后果，赋予企业单方解除合同的权利，此时对己方更加不利。此外，由于仲裁裁决常常不能形成终局裁决，导致冗长的裁审程序，故在符合法定程序的情况下，建议船员与企业通过签订确认仲裁终裁协议或直接起诉的方式就纠纷解决路径达成一致，以提高效率，尽快解决矛盾。

发挥海事审判职能作用 助力湖北航运经济发展

贾石松[1]

为全面贯彻落实党的二十大和省第十二次党代会精神，把调查研究作为开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育的重要内容，根据中共中央《关于在全党大兴调查研究的工作方案》，同时为深入贯彻湖北省委关于开展“下基层、察民情、解民忧、暖民心”实践活动的重要要求，武汉海事法院通过不同形式对长江沿线航运经济发展情况和发展特点进行深入调查研究，在深切感受到沿江各省市航运经济呈现千帆竞发、百舸争流喜人形势的同时，也对湖北航运经济在发展过程中存在的问题有了更加深入的认识和思考。作为省委省政府直接领导和省法院直接管理下的专门法院，武汉海事法院有责任为振兴湖北航运经济献计出力。现根据走访中了解的各省市航运经济发展情况，就武汉海事法院在促进湖北省航运经济发展中的作用和有关建议进行梳理，形成本调研报告。

一、脚踏实地开展调查研究，努力为湖北航运经济发展建言献策

全面、深入地了解长江流域航运经济发展中存在的困难和司法需求，是武汉海事法院不断健全和完善司法服务和司法保障的重要前提。2022 年 7 月，武汉海事法院新一届领导班子上任伊始，院主要领导带队先后走访江

[1] 作者：武汉海事法院党组书记、院长

苏南京、安徽芜湖、湖北宜昌、重庆、四川泸州和宜宾、云南水富等沿江重要港口城市，深入航运企业、海事行政机构、法律服务单位以及相关高校、科研机构，开展全方位、深层次的调查研究，对武汉海事法院管辖区域内航运经济发展的规模和现状有了深刻认识。今年年初，根据中共中央《关于在全党大兴调查研究的工作方案》的精神，以《湖北省流域综合治理和统筹发展规划纲要》为引领，武汉海事法院通过召开长江海商法学会年会、举办研讨会、召开座谈会、案件审理反馈会等多种形式，进一步加大调查研究的力度、深度和广度，广泛听取长江流域、沿海航运经济主体及案件当事人在有效促进我国航运经济发展过程中的呼声和要求。同时，重点深入长江航运集团、湖北省港航集团以及黄石港务集团等湖北省内的大型航运骨干企业开展调研，全面掌握湖北航运经济发展的现状，了解制约湖北航运经济发展的瓶颈因素，把脉问诊、对症下药，以期为湖北航运经济及早走出低谷作出武汉海事法院应有的贡献。

2 月中旬，在广泛调查研究的基础上，武汉海事法院及时向湖北省政府提交了《关于加快推动湖北航运经济发展的建议》的调研报告，通过对沿江不同省市航运经济发展的翔实数据对比及原因分析，对湖北航运经济发展过程中所涉及的融资、保税港建设、大型建设项目与航运经济发展相互依存及专业人才培养等方面存在的问题进行了深入剖析，并对如何促进湖北航运经济发展提出了较为全面、中肯的合理化建议。2 月 19 日，湖北省政府主要领导对调研报告作出重要批示，认为建议很有针对性，并指示相

关部门分解湖北航运经济存在的问题，加强研究，提出解决方案。截至4月底，湖北省交通厅根据省政府主要领导的指示精神，依据武汉市人民政府、湖北省发展和改革委员会等9家单位提交的专项报告，向湖北省政府提交《省交通厅关于武汉海事法院加快推动湖北航运经济发展建议有关情况的报告》，积极回应湖北航运经济在发展过程中存在的问题，提出相应的整改措施。

法治是最好的营商环境。武汉海事法院作为对长江流域行使跨区域司法管辖权的专门法院，是湖北司法系统的重要窗口和名片，积累了近40年的无可替代和复制的司法经验，决定了武汉海事法院在促进湖北航运经济发展过程中有独特的敏锐性和视角，更有责任有义务为湖北航运经济提供更加优质的司法服务和保障。

二、以继往开来的胸襟和视界，正确认识湖北航运经济发展现状

湖北航运经济在国民经济发展中的作用、自然条件、港口资源和地理位置等方面，有着沿江其他省市不可比拟的巨大优势。但近几年，受各种条件的限制和制约，其拥有的巨大优势并未得到有效发挥，以至被业界戏谑为“中部塌陷”。

（一）湖北航运经济的优势

湖北位于长江的中枢位置，坐拥长江黄金水道，发展航运经济具有独特的区域优势。主要表现在：

一是地位作用重要。湖北城镇具有沿江分布的特点，长江、汉江沿线聚集了全省85%的大中城市、88%的人口和92%的经济总量，钢铁、石化、汽车、建材等工业产量均居中部六省前列。在国务院批复的《长江中游城市群发展规划》中，湖北有13个沿江城市入围，地位作用更加突显。

二是自然优势明显。长江干线全长2868公里，其中湖北境内1064公里，约占长江全长的37%，是拥有长江干线最长的省份。全省现有通航河流229条，通航里程8464公里，居全国第六位。国家规划的20条航运主通道，在湖北境内有长江、汉江和江汉运河三条，并已形成810公里“高等级航道圈”。全省现有3级以上高等级航道达到1738公里，居长江沿线第2位。

三是港口资源丰富。全省现有港口37个，在国家规划的长江11个主要内河港口中，湖北有武汉、宜昌、荆州、黄石等4个主要港口。全省拥有区域重要港口14个，地方一般港口19个。港口通过能力达到3亿吨、集装箱年通过能力达到423万标箱。

四是地理位置优越。湖北位于长江中游，而武汉居长江、汉江交汇处，素有“九省通衢”的美称。自新中国成立以来，国家一直高度重视湖北在长江流域经济发展中的重要地位和重要作用，将长江航务管理局、长江水利委员会、长江航运集团等国家行政机关和中央大型航运企业设在武汉，成为湖北航运经济发展的有力支撑。

（二）湖北航运经济现状

历史上，湖北作为中部大省，航运经济不论是总量、规模还是内外影

响力，在全国均名列前茅、不容小觑。然而，与其他经济形式一样，航运经济的发展同样是逆水行舟、不进则退。一段时间以来，湖北航运经济像一位沉睡中的巨人，至今仍在时代前进的大潮中蒙头酣睡。加之长江航运集团等中央大型航运企业将发展重点逐渐移转至长江下游及沿海地区，在失去了重要发展支撑的情况下，湖北航运经济陷入停滞不前的窘境。

1.船舶拥有量。船舶拥有量直接反映航运经济的发展规模和活力。与沿江兄弟省市相比较，截至2021年底，湖北船舶拥有量3177艘，不仅远少于江苏的27998艘、安徽的24821艘，甚至少于中西部的河南（5409艘）、湖南（4334艘）、四川（4495艘）。与自身纵向发展比，十多年来，湖北船舶拥有量呈下降态势，净载重量也没有明显增加。据统计，2008年，船舶拥有量4270艘，净载重量327.4万吨；2016年，船舶3857艘、净载重量730.8吨；2021年，船舶仅3177艘，净载重量786.2万吨。

2.码头泊位拥有量。码头泊位拥有量直接反映水上货物运输的装卸能力和装卸效率。截至2021年底，湖北码头泊位772个，虽然在中西部省市领先（江西457个、湖南577个、河南146个；重庆478个、四川371个），但明显少于江苏（5709个）、安徽（823个）。

3.集装箱船舶拥有量。集装箱船舶拥有量反映现代化水上运输发展规模和发展水平。截至2021年底，湖北集装箱船舶仅12艘，远少于江苏的100艘、安徽的105艘、湖南的23艘、重庆的68艘、四川的20艘。

4.注册船员数量。高素质船员是航运经济高质量发展的基础支撑。截

至2021年底，湖北地方注册船员数量48108人，虽然在中西部地区领先（江西22002人、河南28140人、湖南43886人、重庆38836人、四川36412人），但远少于江苏的148289人、安徽的161687人。

通过上述数据可以看出，湖北航运经济在发展规模、水上货物装卸能力以及现代化航运经济发展水平等方面，与湖北拥有的航运经济优势以及国家中部崛起战略的发展要求，还存在明显差距。

（三）制约湖北航运经济发展的因素

在调研走访中，我们发现制约湖北航运经济发展的因素是多方面的，归纳起来主要有：

一是融资困难。航运经济具有投资大、周期长、收效慢的特点，如果没有有效的资金投入，就不能支撑航运经济在激烈的市场竞争中做大做强。江苏、安徽、河南、重庆等省市，均通过银行抵押贷款（包括在建船舶抵押贷款）的方式，解决船舶建造资金投入上的困难。此外，银行通过融资租赁的方式也是解决航运企业和个体运输户资金不足的重要方式。但是，湖北在解决航运企业、个体运输户船舶建造资金不足等方面，并没有相应的有效举措。

二是港口不能赋予货方实际优惠。港口的真正价值除了为船舶提供正常的装卸服务以外，更大的作用在于吸引货源。而能否吸引货源，关键在于港口能否给货主带来经济上的优惠。这一点在进出口货物贸易中尤为突出。国内许多企业之所以选择沿海港口作为进出口货物的目的港和始发港，

主要在于这些沿海港口有配套的港口保税区，让企业能够享受便捷的通关服务以及国家政策赋予的各种关税减免优惠。而湖北各大港口，包括阳逻新港，均不能给进出口企业带来这方面的优质服务和政策优惠。

三是大型企业以及大型建设项目没有与本地航运企业有效“挂钩”。如何取得稳定的货源，虽然由市场规律决定，但根据大型企业、大型建设项目的特点，提前作为、主动配置，仍然是促进湖北航运经济发展的有效举措。据了解，重庆、安徽、上海等省市，在涉及大型厂矿建设、大宗燃油供应和大宗化工产品运输时，都会以政府投资的形式与企业共建合资或者独资航运公司，提供专门水上运输服务。比如，安徽省着力整合奇瑞汽车原材料、成品车的水上运输事宜，不仅成立专门的航运公司，而且配置最优质的码头服务设施，既保证企业的原材料供应以及产品对外运输的正常运力，也能有效促进本地航运企业发展壮大。但是，湖北目前仍缺少这一类型的航运企业。比如，东风公司每年通过滚装船运输的车辆超过 14 万辆，但全部由重庆、上海以及交通部直属航运企业运输，湖北由于没有专门的滚装船公司，导致完全丧失了这部分市场。

四是港口配套设施建设不能保证货物高效集散。船舶运输与铁路、公路、航空之间的多式联运是否通畅和高效，关键在于不同运输方式之间的有效链接，只有切实做到无缝链接，才能使多式联运优势得到最大程度发挥。但是，目前湖北包括阳逻新港在内的所有港口，均没有实现无缝链接。此外，为了最大程度提高进出港货物的集散效率，沿海部分港口对各类运

输工具均开辟了“绿色通道”，并且在收费上给予适当减免。但湖北各港口并没有赋予运输企业这方面的便利和优惠。

五是大专院校船员培养没有着力于内河。湖北涉船员培养的各类大专院校共有 7 家，每年培养高、中级和普通船员 5000 余人，另有船员培训机构 8 家，每年向外输送不同等级船员约 2 万名，是全国培训船员规模最大的省份。但是，培养的船员在技能上主要以海上为主。培训机构向外输送的船员同样主要面向海上，涉及内河的比例非常低，导致湖北内河航运企业的船员素质日渐下滑，不能满足企业现代化发展对高素质船员的需求。

三、武汉海事法院在促进湖北航运经济发展过程中的巨大优势

法律的规范和引领作用是航运经济不断发展的重要保证。武汉海事法院是改革开放后全国成立的首批海事法院之一，办公地点位于湖北武汉，管辖区域涵盖整个长江水系，自 1984 年 6 月设立至 2022 年底，共审理海事、海商、生态环境保护、海事行政等各类案件 46607 件，涉案标的额 1820.97 亿元，案件当事人遍布全国各地及 50 多个国家和地区，不仅有效维护了中外当事人的合法权益，同时也为湖北航运经济发展提供了有效的司法保障。作为我国唯一设置在长江的专门法院，武汉海事法院在促进我国航运经济发展以及不断推进长江经济带和长江大保护国家战略纵深发展过程中，拥有无可比拟的巨大优势。

1. 管辖区域优势。根据最高人民法院的相关规定，现阶段武汉海事法

院管辖区域从长江下游安徽与江苏交界处至四川省宜宾市合江门之间的长江干线及支线水域，包括宜宾、泸州、重庆、涪陵、万州、宜昌、荆州、城陵矶、武汉、九江、安庆、芜湖、马鞍山等主要港口。

对内河水系行使统一司法管辖权，是有效促进内河航运经济发展以及内河生态环境保护的重要保证。横跨欧洲九个国家的莱茵河之所以在航运业发展以及生态环境保护上成为世界典范，不同国家对整个莱茵河水系统一行使司法和行政管辖权，发挥了至关重要的作用。借鉴国外先进经验，同时根据长江水系自身特点，武汉海事法院对整个长江水系行使专属司法管辖权，是长江航运经济得以发展的必然选择。这一管辖模式与相应的海事行政机关的行政管辖区域保持一致，两者在互相监督、互相促进、互相支持的基础上，能更有效地保障长江航运经济在统一的法治轨道上发展，避免地方保护主义和行业保护主义对长江航运经济的不利影响。

2.受案范围优势。武汉海事法院的受案范围历经多次调整，逐渐趋于全面和完整。根据最高人民法院法释[2016]4 号《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，武汉海事法院的受案范围除了对原有的海事、海商案件在类型上进行最大范围拓展以外，其最大特点在于将水域开发利用、环境保护案件以及海事行政案件亦划归武汉海事法院受案范围，进而使武汉海事法院的受案范围不仅涉及长江航运经济发展的各个方面，同时与长江经济带和长江大保护国家整体发展战略保持高度一致，有利于武汉海事法院充分发挥自身优势，更好地为长江流域经济社会高质量发展提供

优质、高效的法律服务。

3.法律服务和保障优势。武汉海事法院的二审法院为湖北省高级人民法院，与沿江其他省市均不存在隶属关系，能够有效保证武汉海事法院在依法行使专属管辖权时的相对独立性，最大程度地避免地方保护主义、行业保护主义对案件审理的不利影响，使公平、正义的法律宗旨最大程度地融入到每一个具体案件当中。与此同时，武汉海事法院的组织关系完全独立于沿江中央和地方海事行政机关之外，能够以相对独立的地位，公正、高效地审理每一起海事行政案件，以保证整个长江水系行政执法的规范、高效。

4.涉外司法服务优势。海事、海商案件不仅涉及船舶运输、船舶建造、船舶操纵、水文气象等专业知识，同时也涉及《海商法》以及国际条约、国际惯例等特殊法律制度的正确适用。随着长江港口对外开放程度的不断提高，外轮进江已成常态、对外贸易更加频繁，武汉海事法院通过大量涉外案件的审理，在有效解决法律冲突、航行规范冲突等方面，充分体现了海事司法的专业化和便利化。这些成果的取得，不仅是有效维护中外当事人合法权益的重要保证，同时也是促进我国航运经济法治建设不断健全和完善的重要财富。

5.践行长江大保护的优势。根据最高人民法院关于海事法院受理案件范围的相关规定，发生在长江流域的水域开发利用与环境保护纠纷案件由武汉海事法院专属管辖。武汉海事法院发挥跨行政区划管辖优势，通过具

体环境保护案件的审理，不断突出示范引领作用。近年来，共受理并审结环境资源保护案件320余件，其中陆源水污染50余件，船舶水污染240余件，环境公益诉讼30余件。成功审结网湖湿地保护公益诉讼案、全国法院绿色金融“第一案”、首次适用《长江保护法》 高效审结水利部长江水利委员会申请强制执行非法采砂行政处罚决定案等具有重大影响的案件。其中韩国化工品船舶污染案、三峡库区圆口铜鱼损害赔偿案等多起案件入选全国、湖北省法院系统典型案例和精品案件。

四、对推动湖北航运经济发展的建议

一是更加重视航运经济在促进中部地区崛起中的支撑作用。湖北具有得天独厚的水上运输自然资源，并且水上运输具有运量大、价格低、能耗小、绿色环保等公路、铁路、航空运输无法比拟的巨大优势。用好长江黄金水道、提振湖北航运经济，对于巩固提升湖北综合交通优势、服务构建新发展格局具有重要意义。建议省委省政府加强顶层设计、统筹整合资源，以《湖北省流域综合治理和统筹发展规划纲要》为引领，聚焦武汉长江中游航运中心建设，聚合湖北地区航运机构、院所的智慧和力量，尽快制定全面有效重振湖北航运经济的战略规划和举措路径，支撑湖北尽快“建成支点、走在前列、谱写新篇”。

二是创新优化航运政策，为航运经济发展“雪中送炭”。针对制约湖北航运经济发展的瓶颈问题，学习借鉴沿江沿海先进地区政策经验，在航运企业融资、保险、港口保税区建设等方面，依法制定相应政策，及时解决航运企业在发展过程中资金短缺、货源不足等“急难愁盼”问题，有效

助力航运经济发展。同时，加大力度促成航运企业与省内大型企业及大型建设项目有效“挂钩”，在实现“双赢”的基础上，不断增强航运企业的市场竞争力。

三是充分发挥现有港口优势，不断完善提升水上运输服务功能。进一步加大资金投入，在推进港口现代化建设的同时，加快与港口货物集散相关联的公路、铁路以及航空等配套运输设施的建设，保证水上运输与其他运输形式之间的多式联运真正做到“无缝”链接，不断提高多式联运的效率。

四是整合科教优势资源，着力加强航运经济人才培养。充分发挥湖北地区航运院校众多的优势，突出湖北内河航运人才培养的针对性，在经济收益等方面给予一定的倾斜和优惠，不断增强对航运人才的吸引力，最大程度避免人才流失。同时，进一步加大涉外贸易人才的培养力度，推动湖北航运经济在对外贸易、对外交往中不断发展壮大。

武汉海事法院作为国家审判机关，将充分发挥自身优势，紧紧围绕省委省政府提出的建设全国构建新发展格局先行区的目标定位，围绕中心、服务大局，立足审判职能、忠诚履职尽责，为推动中国式现代化湖北建设、促进湖北航运经济不断发展贡献司法智慧和力量。

发挥专属审判职能促进长江流域生态环境司法保护

——以武汉海事法院为视角

潘绍龙[1]

【摘要】法律的规范和引领作用无以替代。由于长江流域生态环境损害呈跨行政区域的特点，加之现行法律规范、行政管理体系均存在相应的缺陷，导致长江流域生态环境保护真正走深、走实仍存在诸多困难。武汉海事法院作为对长江流域统一行使司法管辖权的专门法院，历经三十多年的辛勤耕耘，在管辖区域、受案范围、人才培养、服务模式等方面，积累了丰富的审判经验和理论成果。结合长江流域生态环境保护的特点和法律需求，有效发挥武汉海事法院专属审判职能，是长江流域生态环境保护在法治轨道上不断深入和拓展的重要保证。

【关键词】长江流域 生态环境保护 司法服务和司法保障 武汉海事法院

长江是中华民族的母亲河，是中华民族发展的重要支撑。长江全长 6300 多公里，为世界第三大河，全流域涉及 19 个省、自治区、直辖市，流域面积 180 万平方公里，横跨东、中、西部三大经济区，具有完备的自然生态系统、独特的生物多样性，蕴藏着丰富的野生动植物资源、矿产资源、全

[1] 武汉海事法院

国三分之一的水资源、五分之三的水能源，全国大部分淡水湖分布在长江中下游地区，是我国重要的战略水源地、生态宝库和重要的黄金水道，地位十分重要。保护好长江母亲河是我们这代人的历史责任，关系子孙后代、关系民族未来。

长江在维护国家生态安全中的地位举足轻重，但今天的长江“病了”，洞庭湖、鄱阳湖频频干旱见底，部分水系严重断流、河湖生态功能退化、生物完整性指数到了最差的“无鱼”等级，一些珍稀、濒危野生动植物种群数量急剧下降、栖息地和生物群落遭到破坏；岸线、港口乱占滥用问题突出；部分区域土壤污染、水土流失、土地沙化、石漠化较为严重。水污染形势严峻，重要湖库仍处于富营养化状态，30%的环境风险企业位于饮用水水源地周边 5 公里范围内、污染产业向中上游转移，跨区域违法倾倒危险废物呈多发态势，面源污染加剧；干线港口危险化学品吞吐量极大、种类众多。[2]

党的十八大以来，习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动，长江经济带生态环境保护发生历史性、转折性变化。习近平总书记强调推进长江经济带发展必须走生态优先、绿色发展之路，涉及长江的一切经济活动都要以不破坏生态环境为前提，必须从中华民族长远利益考虑，走生态优先、绿色发展之路，把修复长江生态环境摆在压倒性位置，共抓大保护、不搞大开发。《长江保护法》的颁布实施，是将习近平总书记的重要指示

[2] 高虎城：2019 年 12 月 23 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上《关于<中华人民共和国长江保护法（草案）的说明>》。

和党中央战略部署以法律形式予以贯彻落实、转化为保护长江的国家意志和社会行为准则的最有效措施，对于加强长江流域生态环境系统修复和治理，切实保障长江流域生态安全，促进流域绿色发展，具有重要的历史意义和现实意义。

一、长江流域生态环境损害的固有属性和特点

生态环境，是指影响人类生存与发展的水资源、土地资源、生物资源以及气候资源数量与质量的总称，是关系到社会和经济持续发展的复合生态系统。生态环境问题是指人类为其自身存在和发展，在利用和改造自然的过程中，对自然环境破坏和污染所产生的危害人类生存的各种负反馈效应。长江流域水资源、水生生物资源和矿产资源等，以其符合自然规律的形式，共同构成长江流域生态环境。对长江流域水资源、水生生物资源和矿产资源等以违反自然规律的形式进行开发利用，以及因为违法向长江流域排放污染物等行为，导致长江流域水资源、水生生物资源和矿产资源的原有自然属性被人为破坏，而必须借助行政和司法手段予以制止、纠正以及恢复的过程，构成长江流域生态环境保护的内容。

2021 年 3 月 1 日，随着《长江保护法》的颁布实施，长江流域生态环境保护有了重大改观，取得了举世瞩目的巨大成就，但正如国务院 2021 年 6 月 7 日《关于长江流域生态环境保护工作情况报告》所指出的那样：“尽管长江流域生态环境保护取得积极进展，但基础薄弱、历史欠账多，水生

态问题仍然是长江流域最主要的问题，长江保护修复任重道远。”[3]

（一）长江流域生态环境损害的形式

长江流域生态环境损害在形式上较为复杂，集中表现在原有的生态环境遭到破坏、相应的功能丧失以及物种的灭绝等，主要表现为破坏生态和污染环境两种形式。

1. 破坏生态。破坏生态是指由于人类不合理地开发利用资源损坏了自然生态环境，从而使人类、动物、植物、微生物等的生存条件发生恶化的现象，如水土流失、动植物资源和渔业资源枯竭、气候变化异常、生物多样性减少等。这些不合理地开发利用资源、损坏自然生态的行为，即为破坏生态行为。破坏生态的核心特征在于“过度索取”，主要表现为人类过量地向自然索取物质和能量或者不合理地使用自然资源，使得生态平衡受到破坏而危及人类生存和发展。在长江流域破坏生态的行为主要表现为对水资源、矿产资源和水生资源等自然资源的无序开发和滥用，导致生态系统被破坏，包括非法取水、修建堤坝和桥梁、捕捞、围垦以及非法采砂和淘金等。

2.污染环境。污染环境是指被人们利用的物质或者能量直接或者间接进入环境，导致对自然的有害影响，以致危及人类健康、危害生命资源和生态系统，如向大气、土壤和江河等环境介质排放废气、废水、废渣、粉尘、垃圾、放射性物质等有毒有害物质、其他物质及能量的行为。污染环境的核心特征为“过度排放”，通常是由人类活动直接或者间接向环境排

[3] 2021 年 6 月 7 日国务院《关于长江流域生态环境保护工作情况报告》。

入了超过环境自净能力的物质和能量，导致环境危害人类的生存和发展。在长江流域污染环境的行为主要表现为向长江排放工业污水、生活污水、农田排水、船舶排污和泄漏以及堆积在大地上的垃圾、废料等经降水淋洗流入长江的污染物等。

（二）长江流域生态环境损害的特点

长江流域生态环境损害的直接后果是侵害国家、集体或者公民的民事权益，属民法意义上的侵权行为。作为一种特殊的侵权形式，长江流域生态环境损害具有以下特点：

1.危害结果的社会性。长江流域生态环境侵害对象，是长江流域内不特定的人或物，侵害行为所涉及的人数之多、范围之广、生态链之长是其他侵权行为难以比拟的。长江干流沿线 37 个地级以上城市土地面积占七省二市的 23%，人口占 40%，GDP 占 60%，外贸进出口额更是占到 93%，具体的损害行为将直接给沿江居民的生产、生活以及沿江国民经济的发展带来危害。

2.利益关系的多元性。作为长江流域生态环境重要组成部分的水资源环境有整体流动的自然属性，以流域为单元，水量水质、地上水地下水相互依存，组成一体，上下游、左右岸、干支流的开发利用互为影响。长江流域水资源同时具有多种功能性，对城乡供水、卫生保健、工农业生产、城市发展、水力发电、内陆渔业、水上运输、休闲娱乐等人类活动的多方面利益直接产生影响。而流域发生的具体水资源损害行为将对这些功能的

发挥和利益的实现均可能产生不利影响。

3. 行政管理的复杂性。长江流域生态环境虽然是一个完整的系统，但却被人为地划分为多个行政区域，形成了实际上的分割利用和分割管理的不正常状态。在这种情况下，由于地方利益、部门利益的存在，导致损害生态环境的行为不能得到有效的遏制。此外，现阶段长江流域生态环境在行政管理上客观还存在中央和地方两套“班子”，由于这两套“班子”在行政关系上互不依存，互不隶属，虽然在一定程度和一定范围上能够保证独立行政，但是同时也导致行政管理成本增加，相互推诿，相互内耗等不正常情况时常出现。

4. 损害主体的特殊性。由于长江流域水资源、矿产资源和水生生物资源等为国家所有，具有多种功能性，因此，具体环境资源损害行为不仅导致相应资源本身损害，同时导致相应资源所蕴含的诸如城乡供水、卫生保健、工农业生产、城市发展等各方面功能的损害，直接给这些功能的发挥和社会利益的实现带来不利影响。所以，具体生态环境损害行为的损害主体具有特殊性，既包括公民、法人和其他组织，还包括国家。

5. 损害事实认定的专业性。对长江流域生态环境损害事实的认定涉及多个方面，既有损害形式，也有损失大小，同时还涉及责任划分。相关事实的准确认定，不仅关系对责任人的处罚，同时关系对受害人的经济救济。生态环境损害的固有属性决定了只有借助专业知识和专门技能才能保证对相关事实认定的准确和科学。例如，对于船舶排污导致的水污染认定，不

仅需要对船舶的结构和运行情况等予以详细掌握，同时，还需要对水文流态以及气象条件等有充分的了解。

二、长江流域生态环境保护法律服务和法律保障现状

目前，长江流域生态环境防治职能主要由行政机关、武汉海事法院和各级地方人民法院通过公权力的形式行使。社会舆论和民间环保组织的有效监督和大力呼吁，在防止长江流域水污染形势进一步恶化过程中，也发挥着重要的作用。随着社会主义法治建设的不断深入，法律的规范和引领作用在长江流域生态环境保护过程中将发挥不可替代的重要作用，但是，受各种因素的限制和制约，法律的相应职能并未得到有效的发挥和拓展。

（一）立法上的欠缺导致对具体生态环境损害行为的责任追究存在困难

1. 民商法律规范

改革开放以来，我国的法治建设取得了举世瞩目的伟大成就，特别是《民法典》的颁布实施，使长江流域生态环境保护在相应的法律依据上更趋健全和完善。但是我们应该清醒地看到，《民法典》虽然就生态环境损害的归责原则、损害责任承担、惩罚性赔偿以及损害赔偿损失和费用的范围作出了具体的规定，但是，就受损害生态环境的修复期限、范围和标准以及对损害生态环境所承担赔偿责任的计算标准均没有明确的规定。同时，就生态环境损害的诉讼时效，《民法典》规定自权利受到损害之日起超过

二十年的，人民法院不予保护[4]。但是，有些化学物品的自然分解时长为几十年甚至几百年，亦即其危害时间也可能延续几十年甚至几百年，上述有关诉讼时效的规定，显然不利于生态环境损害中具体受害人合法权益的维护。这些立法上的欠缺，都是在处理长江流域生态环境损害过程中不能回避的问题，如果没有详细、明确的规定，将导致司法标准的混乱，亟待予以及时健全和完善。

此外，船舶在经营过程中违法排污以及发生海损事故造成污染物泄漏等行为，亦是导致长江流域生态环境损害的主要原因之一。由于船舶有海船和内河船舶之分，并且根据《海商法》的相关规定[5]，海船对于具体的污染行为以及其他损害生态环境的行为，依法享有申请海事赔偿责任限制、船东免责、共同海损等特殊权利，进而导致在法律适用上与《民法典》的基本原则出现冲突。所以，基于有效维护长江流域生态环境，必须通过立法形式解决上述法律冲突，只有这样才能使长江流域生态环境资源切实得到保护，进而有效维护各方当事人的合法权益。

2. 行政法律规范

《长江保护法》的颁布实施，使法律在有效维护长江流域生态环境中的作用得到充分的彰显。但是，从严格意义上讲，《长江保护法》应为行政法律规范的范畴，主要规范行政机关在有效维护长江流域生态环境过程

[4] 《中华人民共和国民法典》第 118 第 2 款规定：“诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是，自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护，有特别情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。”

[5] 《中华人民共和国海商法》第 204 条第 1 款规定：“船舶所有人、救助人，对本法第二百零七条所列海事赔偿请求，可以依照本章规定限制赔偿责任。”

中的权利义务，以及规范相应的行政相对人在执行长江流域生态环境保护过程中的权利义务等。《长江保护法》与《环境保护法》《水污染防治法》《矿产资源法》《水法》《内河交通安全管理条例》以及其他相应职能部门、地方政府制订的法规、部门规章以及规范性文件等，共同构成长江流域生态环境保护的行政法律体系。由于不同的行政机关在相应行政法律规范性的制订上各有侧重，有些甚至还存在地方保护主义和行业保护主义，显然不利于长江流域生态环境的一体化保护。所以，在充分考虑长江流域生态环境保护多元性特点的前提下，制订统一的、具有普遍约束力的行政法律规范，势在必行。

3.刑事法律规范

《刑法》中涉及生态环境保护的罪名主要包括破坏环境资源保护罪、破坏自然保护地罪、非法采矿罪等，根据相关法律规定，能够有效追究责任人所应该承担的刑事责任。但是，由于在长江流域生态环境保护中所涉及的刑事犯罪，与普通的刑事犯罪相比较具有自身的特殊性，例如，损害行为具有跨行政区划性、责任判断和损失认定有较强的专业性，这类案件若根据《刑事诉讼法》的规定仍由地方人民法院进行审理，显然不能保证案件审理结果的公正和准确。所以，基于提高办案效率，有效惩治长江流域生态环境损害犯罪责任人，更好地促进长江流域生态保护在法律层面落到实处，将长江流域生态环境损害刑事案件划归海事法院专属管辖，具有较强的现实意义。

（二）行政机构设置的不合理导致行政职能不能得到有效发挥

长江流域生态环境保护涉及交通、水利、农业、矿产、环保、国土、电力、卫生等众多行政部门，同时，在具体的行政部门中还存在中央行政机关和地方行政机关两种不同的行政体系。由于不同的行政部门和不同的行政体系在权限上存在相互重叠、相互交叉，甚至相互矛盾等情况，不仅导致长江流域生态环境保护在行政职能行使过程中的混乱，同时导致执法标准和执法力度的失衡。

1. 行政权力大量空耗

由于我国目前行政机构的设立没有专门的组织法，各部门的职权都是由各部门自己先制定方案，后报经国务院批准，各部门难免从自身利益出发来考虑问题，从而忽视整体利益，造成权力设置的重复或空白。各部门之间只有分工没有协作，既不能充分发挥各部门的作用，又不能形成整体效益，反而因为各部门的权力竞争造成对整体利益、长远利益的损害。这种现象在长江流域生态环境保护过程中十分典型，其结果只能使相应的行政职能大量空耗，导致全流域生态环境保护得不到全面、有效的落实。《长江保护法》颁布实施以后，虽然明确规定“国家建立长江流域协调机制，统一指导、统筹协调长江保护工作，审议长江保护重大政策、重大规划，协调跨地区跨部门重大事项，督促检查长江保护重要工作的落实情况”[6]，但是，彻底根治“九龙治水”，谁都可以管、谁都不管的乱象，依然任重

[6] 《中华人民共和国长江保护法》第 4 条规定：“国家建立长江流域协调机制，统一指导、统筹协调长江保护工作，审议长江保护重大政策、重大规划，协调跨地区跨部门重大事项，督促检查长江保护重要工作的落实情况。”

道远。

2．行政规范政出多门

前面我们已经述及，由于涉及长江流域生态环境保护的行政部门众多、具体的行政部门存在中央行政机关和地方行政机关两种不同的行政体制，并且不同的行政部门在行政法律规范的制订上各有侧重，有些甚至存在明显的地方保护主义和行业保护主义。这些客观存在的弊端，不仅难以实现法律规定的管理目标，同时不利于长江流域生态环境资源的一体化保护。例如，交通部门侧重于交通安全的管理，水利部门侧重于水资源的开发利用，农业部门侧重于水生生物的保护等。由于不同的行政部门在行政关系上互不依存，互不隶属，导致相关行政法律规范的制订出现各自为政的现象，部分规定甚至出现矛盾和冲突，无法构建统筹兼顾、一体化管理的良好行政法律体系。其结果在导致执法标准出现混乱的同时，严重影响行政法律规范的严肃性和权威性，无法发挥行政法律规范应有的预防、监督和制止作用。

（三）司法职能行使

司法职能在保护长江流域生态环境保护中的作用，主要是由武汉海事法院以及长江流域各级地方人民法院依法行使审判权表现出来。随着社会主义法治建设的不断健全和完善，地方人民法院在维护长江流域水资源环境过程中存在的诸多弊端也不断显现。

1.审判权行使的不足

首先，流域的整体性与现有管辖体制的分割之间存在严重冲突。《民事诉讼法》第 29 条规定：“因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”侵权行为地是指构成侵权行为的法律事实地，包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。长江流域生态环境损害作为一种新的侵权类型，有其自身特点。由于生态环境损害发生在一个连续的、流动的、具有整体性的生态单元中，决定了侵权行为地往往跨越多个行政区域。因此，在生态环境损害案件的管辖上，如果按照一般的侵权案件来制定管辖规则，就会存在很多问题。目前的审判管辖体制的设置只重视区域审判机构而忽视流域审判机构的弊端已暴露无遗。因此，长江流域生态环境损害案件管辖权的设置必须从流域管理的特征出发，将管辖权集中在流域性的审判机构。

其次，地方保护主义和行业保护主义的泛滥使审判机构在审理长江流域生态环境损害案件中的职能严重不足。地方保护主义和行业保护主义往往从人事任免、财政政策、人情往来等各个方面影响和干扰法院的审判活动，有时还以“注重案件政治效果、社会效果”、“为地方经济建设保驾护航”等面目出现。为此，法院往往尴尬地在合法的案件处理结果之外，努力寻找一种既维护本地利益，又不受监督机构约束，更无需承担诉讼风险的结案方式。在长江流域生态环境损害案件的审理中，这一问题由于地方利益、行业利益和流域利益之间的冲突而更加突出。如果坚持以区域为单位的管辖体制，那么审判机构在受地方利益制约的窘境下，显然难以充

分保护受害者的合法利益。生态环境损害案件的最大特点就是其跨行政区域性，区域之间的“以邻为壑”行为是这类案件发生的最主要原因之一，进而也是其难以在传统管辖体制下得到有效司法救济的根本原因之一。

第三，专业技术和专业技能的不足不能保证长江流域生态环境案件审理的公正与高效。长江流域生态环境损害案件的正确处理，关键在于损害事实查明、经济损失认定以及民事责任承担等方面。而这些焦点问题的准确把握，无不与流域生态环境保护、流域生态环境开发利用以及船舶安全管理等具体行政行为紧密相关，同时也与船舶建造、船舶航行以及水文气象等专业技术和专业技能紧密相关。可以说，一起具体生态环境损害案件的公正、高效处理，必须要求相应的审判人员熟练掌握与流域生态环境保护相关的各方面专业知识和专业技能。而地方各级人民法院的审判人员在对这些专业知识和专业技能的掌握上显然有待进一步提高和加强，否则，不能保证长江流域生态环境损害案件审理的公正与高效。

2.诉权行使的不畅

第一，我国现行法律制度要求适格当事人应与案件有直接利害关系，没有直接利害关系的人无权向法院提起诉讼。对长江流域生态环境损害案件而言，如果现行的法律制度不加以健全和完善，那么无论是受害者的私益救济还是对公共资源的公益救济都很难实现。就私益救济而言，由于长江流域发生的生态环境损害案件影响面广，当事人多，并且带有不确定性，如果要求单个受害者分别提起诉讼，不仅成本巨大，而且获益甚小，这一

结果必然导致受害者不愿提起诉讼。而代表人诉讼的要求过于严格，加之地方法院从案件受理数量考虑，很少通过代表人诉讼形式实现受害人的权益保护。所以，在一定程度内认可像渔民协会等受害者授权的民间组织或社会团体的诉讼资格，对于长江流域生态环境案件的解决无疑更有利于公正和效率的实现。就公益救济而言，同样受直接利害关系的约束，流域相关管理部门以及民间组织、社会团体和公民的诉讼主体资格受到生态环境损害者的强烈质疑，法院在无具体法律规定的情况下，也不能妄下结论。虽然根据最高人民法院的相关规定，在无适格的主体提起公益诉讼的情况下，相关的检察机关可以作为原告提起公益诉讼，但是由于现阶段没有对全流域行使检察权的检察机关，相关的检察机关无法有效掌握不同区段发生的生态环境损害行为等相关信息，同样造成部分生态环境损害行为不能得到法律的有效制裁。

毋庸置疑，长江流域的生态环境本身就是财富，就是生态性资产，如果因人为因素导致其破坏和污染，法律应当鼓励和支持相关的企事业单位以及公民个人要求通过法律手段监督、制止和处罚具体的生态环境损害行为，并有权要求对生态环境损害行为所导致的经济损失承担相应的民事赔偿责任。所以，通过不断完善相关的法律规定，并且通过具体的司法实践，肯定企事业单位、民间组织、社会团体以及公民个人就长江流域生态环境损害行为所遭受的损失提起损害赔偿之诉或排除危害之诉，不仅是社会主义法治建设不断健全和完善的需要，也是长江流域生态环境司法保护的需

要。

第二，受害者诉讼维权意识的不足以及诉讼成本的巨大影响到司法救济的力度。在长江流域，大部分生态环境损害的受害者都是靠长江为生的农民和渔民，没有适当的司法救助制度的安排，他们不知、不愿或不能提起诉讼。2004 年发生的沱江污染事件中，受害的四川省资阳市雁江区，其常住人口 80%是农民，而其中 80%是法盲。也就是说只有 16%的农民有一定的维权意识。如果出现污染侵害或者纠纷，能够想到通过法律手段维护自身合法权益的微乎其微，所以，当地渔民虽然对获得的污染赔付不满，也无人提起损害赔偿诉讼。此外，相关的诉讼成本也在一定程度上制约了受害者通过法律手段维护自己合法权益的行为实施。在生态环境损害案件处理过程中，受害人除了必须支付诉讼费、保全费等基本费用以外，还必须支付鉴定费。对于前者，法院可以通过相关的法律规定予以减免，但是对于后者，由于需要较为复杂的程序和较高的技能才能完成鉴定行为，所以该项费用往往特别巨大，加之该项费用是支付给鉴定机构，在法院无法予以减免的情况下，只能由受害人先行承担。对于农民和渔民而言，这笔费用肯定无力先行承担，这样最终导致受害人放弃起诉。

第三，强烈的地方干预使当事人不敢行使诉权。由于长江流域上下游、左右岸以及政府、企业和公民的利益诉求是不同的，这导致在具体的生态环境损害案件中，政府可能会出于其本身利益的考虑，依据其强势地位阻止或妨碍其他当事人以诉讼形式寻求救济。而当事人也深知，在这种情况

下，即使提起诉讼，受地方利益影响的地方法院也不可能支持其诉讼请求。因而，也就不会提起诉讼。在沱江污染事件中，当地受污染影响的企业没有一个敢于通过提起诉讼来索赔就是例证。

我们并不讳言，短期内通过完善的法律规范、有效的行政执法以及全面的司法保障来推进长江流域生态环境保护实现期待中的效果，显然仍存在一定的困难。但是，正是因为这些困难的存在，促使我们必须全面认知武汉海事法院的特殊历史地位，进而最大程度地发挥武汉海事法院在司法服务和司法保障等方面的固有优势，保证长江流域生态环境保护在法治的轨道上不断拓展和深入。

三、武汉海事法院在健全和完善长江流域生态环境保护中的重要地位

武汉海事法院是改革开放的产物，自 1984 年成立以来，通过大量海事海商、生态环境保护以及海事行政等各类案件的审理，不仅为长江流域航运经济的高速发展提供了全方位的司法服务和强有力的司法保障，同时也为长江航运经济法治建设的健全和完善提供了有力的司法实践和司法理论支撑。随着长江经济带绿色发展战略的不断深入，武汉海事法院将充分发挥司法服务和司法保障优势，在长江大保护的历史进程中发挥更加重要的作用。

（一）武汉海事法院的管辖区域优势

武汉海事法院成立以后，其管辖区域历经多次调整，从最初的长江下游江苏省江阴鹅鼻嘴至长江上游重庆市江津兰家沱之间的长江干流，后调

整为江苏省浏河口至四川省宜宾市合江门之间的长江干流。2016 年 2 月 24 日，最高人民法院颁布的法释〔2016〕2 号《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》[7]，将武汉海事法院的管辖区域再次调整为自四川省宜宾市合江门至江苏省浏河口之间长江干线及支线水域，包括宜宾、泸州、重庆、涪陵、万州、宜昌、荆州、城陵矶、武汉、九江、安庆、芜湖、马鞍山、南京、扬州、镇江、江阴、张家港、南通等主要港口。自此，武汉海事法院的管辖区域涵盖整个长江流域。

对长江流域行使统一司法管辖权，是有效促进长江航运经济发展以及长江流域生态环境保护的重要保证。横跨欧洲九个国家的莱茵河之所以在促进航运业发展以及生态环境保护上成为世界典范，不同国家对整个莱茵河水系统一行使司法和行政管辖权，发挥了至关重要的作用。借鉴国外先进经验，同时根据长江流域生态环境的自身特点，武汉海事法院对整个长江流域生态环境保护行使专属管辖权，是促进长江流域生态环境保护在法治化轨道上不断得到落实的必然选择。

首先，对长江水系自然规律的有效尊重。毕竟长江流域的不同水系系自然形成，不受国家行政区划的限制，在具体生态环境损害行为发生以后，导致的具体危害往往存在跨行政区划的特点。所以，只有由相对独立的海事法院对整个长江流域行使专属管辖权，才能保证司法标准的统一，最大程度地根治地方保护主义和行业保护主义这一司法痼疾，有效满足不同主

[7] 《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》第 1 条第 2 款规定：“武汉海事法院管辖下列区域：自四川省宜宾市合江门至江苏省浏河口之间长江干线及支线水域，包括宜宾、泸州、重庆、涪陵、万州、宜昌、荆州、城陵矶、武汉、九江、安庆、芜湖、马鞍山、南京、扬州、镇江、江阴、张家港、南通等主要港口。”

体的平等法律需求，使其合法权益得到全面、有效地维护。

其次，与行政部门的管辖区域保持一致。长江干流的行政事务由中央直属行政部门统一行使行政管辖权，虽然长江支流的行政事务仍由地方行政机关行使行政管辖权，但是，根据长江流域国民经济发展的行政需求，特别是“东方之星”沉船事故发生所得出的血的教训，统一长江流域行政管辖权已然是历史的必然。在管辖区域上，武汉海事法院的司法管辖权与行政部门的行政管辖权保持高度一致，两者将在互相监督、互相促进、互相支持的基础上，更有效地服务长江流域生态环境保护在法治的轨道上不断发展。

其三，保证司法标准的有效统一。司法标准的统一，既是法律严肃性的表现形式，同时也是有效维护各方当事人合法权益的重要保证。武汉海事法院对长江流域生态环境保护统一行使司法管辖权，显然能够最大程度地实现长江流域生态环境保护司法标准统一，不仅使法律的严肃性和权威性得到最大程度地彰显，同时也使法律的规范和服务功能真正落到实处。

（二）武汉海事法院的受案范围优势

像管辖区域一样，武汉海事法院的受案范围历经多次调整，逐渐趋于全面和完整。最高人民法院在发布法释〔2016〕2 号《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》的同时，还发布了法释〔2016〕4 号《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》[8]，对武汉海事法院的受案范围重新

[8] 《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第 3 条规定：海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷案件，包括海洋、通海可航水域工程建设纠纷案件、污染通海可航水域环境、破坏通海可航水域生态责任纠纷案件以及海洋或者通海可航水域开发利用、工程建设引起的其他侵权责任纠纷及相邻关系纠纷案件等，属海事法院受

进行了调整。新的规定除了对原有的海事、海商案件在类型上进行最大范围拓展以外，其最大特点在于将水域开发利用、环境保护案件以及海事行政案件亦划归武汉海事法院受案范围，进而使武汉海事法院的受案范围不仅涉及长江航运经济发展的各个方面，同时与国家整体发展战略保持高度一致，有利于武汉海事法院充分发挥自身优势，更好地为长江流域生态环境保护提供优质、高效的司法服务和司法保障。

根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》，虽然武汉海事法院的受案范围与其他海事法院的受案范围一致，但是，由于武汉海事法院管辖区域已然覆盖整个长江流域，加之长江流域所拥有的船舶数量占全国船舶拥有量的75%以上，因此，在受案数量、受案类型等方面较之其他海事法院有着不可比拟的优势。特别是最高人民法院将长江流域涉及水域开发利用、环境保护案件以及海事行政案件纳入武汉海事法院的受案范围以后，武汉海事法院利用自身优势在有效为长江水系航运经济发展“保驾护航”的同时，在不断促进长江流域生态环境保护法治建设的健全和完善，有效落实长江大保护，最终实现长江经济带生态优先、绿色发展整体战略等方面，发挥着不可替代的重要作用。

（三）武汉海事法院司法服务和司法保障优势

武汉海事法院的二审法院为湖北省高级人民法院。在现阶段成立独立的高级海事法院仍不成熟的情况下，虽然这种隶属关系存在一定的局限性，但是，即使存在一定的局限性，仍能够有效保证武汉海事法院在依法行使

案范围。

专属管辖权时的相对独立性，最大程度地避免地方保护主义和行业保护主义对生态环境损害案件审理的不利影响，使公平、正义的法律宗旨最大程度地融入到每一个具体生态环境保护案件当中。

与此同时，武汉海事法院的组织关系完全独立于沿江中央和地方行政部门之外，在司法权与行政权之间虽然是监督关系，但是在共同促进长江流域生态环境保护过程中，更多表现为相互支持、相互配合的关系，相互之间互不影响、互不干涉。所以，武汉海事法院同样能够以相对独立的地位，在公正、高效地审理每一起生态环境保护行政案件的同时，促进不同行政部门依法行政、统一行政执法标准、整合行政执法职能，保证长江流域生态环境保护行政执法的规范、高效。

为了更好地服务长江航运经济发展，武汉海事法院于 1992 年在全国十家海事法院中，率先在江苏南通设立了第一个派出法庭。随后，又根据不同地区航运经济发展的法律需求，先后在江苏南京、江苏常熟、湖北宜昌和重庆市设立了四个派出法庭。2019 年南京海事法院成立后，南京、常熟、南通三个法庭撤销，为更好服务长江下游地区航运经济发展和生态环境保护，武汉海事法院及时在安徽芜湖设立了芜湖法庭，确保了长江上、中、下游各有一个派出法庭的合理布局，充分保证生态环境保护案件就地收案、就地审理、就地执行，不断提高审判执行效率。

武汉海事法院始终将长江流域生态环境保护作为海事审判工作的重点，不仅率先审理了大量的生态环境保护案件，同时培养了一大批精通生

态环境保护知识的专业法官，充分保证了长江流域生态环境保护案件审理的公正和高效。2010 年至 2021 年，武汉海事法院共受理并审结涉长江生态环境保护案件 335 起，其中陆源污染案件 53 件，船舶水污染案件 244 件，环境公益诉讼案件 38 件。其中，审结的韩国籍化学品船“FC 格洛里亚（FC GLORIA）”轮在镇江港作业过程中违法排放有毒化学品（苯酚）污染长江水域一案产生重大社会影响，被最高人民法院评为十大典型生态环境保护案例；湖北省人民检察院武汉铁路运输分院诉某养殖公司网湖湿地水产养殖环境民事公益诉讼案，入选全国法院长江流域生态环境司法保护十大典型案例、湖北省 2019 年度十大法治创新案例。近年来，武汉海事法院还公正、高效地审结了一大批涉及长江流域水资源开发利用、岸线开发利用、防汛以及濒危鱼类保护等新型案件。武汉海事法院在长江流域生态环境保护过程中所取得的优异成绩引起全社会的广泛关注和好评。

（四）武汉海事法院地理优势

武汉海事法院办公地点位于湖北省省会武汉。作为中国经济地理中心，武汉素有“九省通衢”的美誉，不仅是长江经济带核心城市、中部崛起战略支点、全面创新改革试验区，同时也是中国内陆最大的水陆空交通枢纽和长江中游航运中心，其高铁网辐射大半个中国，是华中地区唯一可直航全球五大洲的城市。

如果单就长江流域生态环境保护中的作用而言，武汉的地理位置可谓得天独厚，其恰好位于长江干流的中心位置，上可直通巴蜀，下可直达东

海，左可顾及河南、陕西，右可呵护湖南、江西，能够充分发挥“上下兼顾”“左右兼顾”的区位优势。自解放以来，国家之所以将长江航务管理局、长江海事局、长江航道局、长江航运公安局、长江水利委员会等众多与长江航运经济和长江水资源管理密切相关的行政管理中心设置在武汉，正是基于武汉所具有的不可替代的地理优势。1984 年全国人大和最高人民法院将武汉海事法院办公地点设置在武汉，显然充分考虑了武汉的地理优势，寄希望武汉海事法院能够充分发挥这一优势，兼顾长江流域上下左右不同区域的航运经济发展水平，有效发挥法律的规范和指导作用，切实为长江流域国民经济高质量发展“保驾护航”。

四、健全和完善武汉海事法院在长江流域环境保护中的司法服务和司法保障功能

武汉海事法院历经三十多年的发展，对于长江航运经济法治建设的健全和完善，有效促进长江航运经济在新的历史条件不断发展，作出了应有的贡献。三十多年的审判实践充分证明，统一长江水系海事、海商案件专属管辖权，不仅是长江航运经济不断发展的必然选择，同时也是长江经济带战略不断发展和长江大保护战略得以具体落实的必然选择。在新的历史条件下，如何有效发挥武汉海事法院的固有优势，进一步完善武汉海事法院在长江流域生态环境保护中的司法服务和司法保障功能，应该引起全社会的高度关注。

（一）进一步强化长江流域生态环境保护司法统一

长江流域生态环境保护司法统一，是长江流域生态环境保护得到充分落实的重要保证，同时也是不断健全和完善长江流域生态环境保护法治建设的需要。长江流域生态环境保护的特殊性，决定了长江流域生态环境保护的司法统一，只有进一步强化长江流域生态环境保护司法统一，才能最大程度地满足长江流域生态环境保护的法律需求，为长江经济带绿色发展战略进一步拓展和深入，提供有效的司法服务和司法保障。为了实现以及维护长江流域生态环境保护司法统一，武汉海事法院历经三十多年努力和牺牲，不仅取得了应有的成就，同时也赢得了全社会的广泛赞誉。

虽然武汉海事法院以其作出的巨大牺牲实现并维护了长江流域生态环境保护司法统一，并且以取得的优异成绩充分证明长江流域生态环境保护司法统一的必要性和重要性。但是，我们仍应清醒地看到，多年来，沿江部分省市基于所辖区域经济体量以及相对特殊性，始终不遗余力地通过各种方式以求在自己所辖区域成立独立的海事法院，进而脱离武汉海事法院的专属管辖范围，使整个长江流域“划段”而治、“划片”而治。令人遗憾的是，随着 2019 年年底南京海事法院的成立，武汉海事法院对整个长江流域行使统一司法管辖权最终成为历史。

我们并不讳言武汉海事法院在对整个长江流域行使统一司法管辖权的过程中，因受诸多主客观因素的制约而存在许多的不足或者缺陷，但是，我们不能因为这些客观存在的缺陷进而否定长江流域生态环境保护司法统一的必要性和重要性。毕竟与长江经济带发展战略一样，长江流域生态环

境保护同样是一个统一的有机整体，部分省市经济体量虽然占比较大，现代化水平也较高，但是，其发展规模和发展前景，必须时刻依赖其他全流域的支持和帮助，大家相互配合、相互支持，最终保证全流域国民经济和生态环境保护得以有序发展。在此过程中，统一的司法管辖权，始终是维系这一组合体正常运转的最有效手段，也是长江经济带绿色发展战略不断拓展、不断深入的重要保证。

（二）全面落实武汉海事法院专属管辖权

毫无疑问，武汉海事法院对长江流域生态环境保护案件行使专属管辖权，是由长江流域生态环境保护本身具有的特点所决定，同时也与长江流域生态环境保护法治建设的要求密不可分。但是，我们应该清醒地看到，随着长江经济带发展战略的全面启动，特别是《长江保护法》的颁布实施，沿江部分省市相继设立生态法院或者生态法庭，力求通过对辖区范围内生态环境保护案件的审理，为长江经济带发展战略的深入和《长江保护法》的实施作出自身应有的贡献。我们不应质疑沿江部分省市的良好初衷和美好愿望，但是，我们更不应该回避法律的明确规定，以及武汉海事法院在长江经济带发展战略和长江大保护战略中所承担的责任。《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》和《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》明确规定，武汉海事法院除受理发生在长江水系的海事海商、海事行政等案件以外，还受理污染长江可航水域环境、破坏长江可航水域生态责任纠纷案件以及长江可航水域开发利用、工程建设引起的其他侵权

责任纠纷等案件。最高人民法院之所以将上述案件划归武汉海事法院专属管辖，正是基于武汉海事法院相对超脱的独立地位以及扎实全面的审判能力。所以，进一步强化专属管辖权，在新的形势下，武汉海事法院仍然任重道远。

（三）有效完善武汉海事法院职能权限

根据最高人民法院的相关规定，武汉海事法院受理发生在长江流域的海事海商、生态环境保护以及海事行政案件，与之相关联的刑事案件则由地方各级人民法院负责审理，其中包括长江流域生态环境损害的刑事案件。由于发生在长江流域的涉生态环境损害行为具有较大的危害性，相当一部分案件必须追究具体责任人的刑事责任。而具体的生态环境损害行为具有跨行政区划，事实查明、责任划分和损失认定有较强的专业性等特点，只有由具有较强专业知识、专业技能和相对独立的武汉海事法院进行审理，才能有效保证刑事责任认定的客观、公正。重大海事海商、生态环境保护案件中涉刑事责任由海事法院专属管辖，最高人民法院于 2017 年 2 月已经指定宁波海事法院进行了有益的尝试，收到了较好的政治效果、法律效果和社会效果。所以，将发生在长江流域的海事刑事案件，包括长江流域生态环境损害刑事案件，划归武汉海事法院专属管辖，全面实现“三审合一”的审判机制，对于有效发挥武汉海事法院的跨行政区域管辖、较强司法专业和司法技能等方面的优势，更好为长江流域生态环境保护提供全面、优质的司法服务和司法保障，具有重要历史和现实意义。

（四）合理配置武汉海事法院资源设置

南京海事法院成立后，为更好服务长江下游地区航运经济发展和生态环境保护，武汉海事法院虽然及时在安徽芜湖设立了芜湖法庭，确保长江上、中、下游各有一个派出法庭的合理布局，保证环境生态保护案件就地审理，就地执行，不断提高审判执行效率。但是，随着长江流域生态环境保护不断走向深入，加之流域生态环境损害呈流域性的特点，现有的法庭设置不能有效地满足整个长江流域生态环境保护的司法需求，亟待予以加强。武汉海事法院应该在湖北省委、湖北省高级人民法院的大力支持，根据金沙江水系、湘江水系以及赣江水系生态环境保护的司法服务和司法保障的需求，及时在四川泸州、湖南岳阳和江西九江设立派出法庭或者巡回审判庭，全面开启武汉海事法院专业化、精细化服务长江流域生态环境保护的新篇章。

结语

保护好长江母亲河是我们这代人的历史责任，关系子孙后代、关系民族未来。武汉海事法院的管辖区域和受案范围涉及长江航运经济发展的各个方面，同时与一带一路、长江经济带、长江大保护等国家整体发展战略保持高度一致。随着长江经济带绿色发展战略的不断深入和拓展，武汉海事法院有责任也有能力充分发挥自身独特的司法服务和司法保障优势，在长江流域生态环境保护的历史进程中发挥更加重要的作用。

个体船东滞期费索赔问题研讨

余 辉

【摘 要】内河运输是我国国民经济中不可或缺的重要的一环。个体船东数量在内河水路运输主体中占据极高的比例。个体船东滞期费索赔案件是内河海事司法中常见的案件类型，然在司法实践中裁判者对此类案件的诸多问题存在认识分歧。本文中，笔者先后分析了个体船东经营现状、个体船东以自己名义签订的运输合同效力、内河运输语境下的滞期费与滞期损失、个体船东滞期费索赔的通知义务、个体船东主张滞期费（损失）的路径、个体船东行使货物留置权时船舶滞期索赔等问题，对部分观点通过裁判文书的检索选取了具有代表性的裁判文书进行分析，并逐一表达了笔者的观点。最后，对全文作出总结。

【关键词】个体船东 合同效力 滞期费 滞期损失 通知义务

一、个体船东经营现状

内河，是指处于一个国家之中的河流。内河航运是相对于海上船舶而言，是指以内河船舶为载体，通过内河水系相连接，形成的以货物运输、旅客运

* 余辉，武汉海事法院宜昌法庭一级法官助理，手机号：18995623231，地址：湖北省宜昌市点军区五龙大道 29 号武汉海事法院宜昌法庭。

输等为主要表现形式的运输关系。 根据交通运输部发布的《2021 年交通运输行业发展统计公报》，全国水路全年完成营业性货运量 82.40 亿吨，其中，内河货运量 41.89 亿吨；年末全国拥有水上运输船舶 12.59 万艘，净载重量 28432.63 万吨，其中内河运输船舶 11.36 万艘，净载重量 14676.92 万吨。从上述数据可以看出，内河货运量占中国水运总量的 50.84%，内河运输船舶艘数占全国水上船舶的 90.23%（净载重量占 51.62%）。内河运输具有运量大、占地小、污染轻、能耗小、运费低等天独厚的优势，改革开放以来，随着市场经济的建成和完善，以长江为代表的我国内河航运经济，在促进中华民族的重新崛起、不断走向世界的历程中发挥着越来越重要的作用，内河运输已成为国民经济中不可或缺的重要一环。

本文所称个体船东限于内河个体船东。相比于远洋运输公司化、规模化、规范化运营，从整个内河航运市场来看，个体船东数量在水路运输主体中占据极高的比例。个体船舶单位，是指船舶所有权为个人所有的船舶经济实体。个体船舶单位是在改革开放进程中涌现出来的新生力量，随着改革开放的不断深入，个体船舶单位在内河船舶单位中所占的比重越来越大，分布范围也越来越广泛，在国民经济整体发展中的重要性也更加为社会所瞩目。

我国内河个体船东具有以下特点：一、以航运世家为主。大部分是子承父业的船二代、船三代，平均每个船东拥有 1-2 艘船，平时以船为家，常年

潘绍龙著：《内河船舶碰撞法律概论》，武汉大学出版社 2021 年版，第 1 页。

潘绍龙、王建瑞、肖东升著：《内河海商法律实务》，法律出版社 2011 年版，第 13 页。

吃喝住行在船上。二、实质上的挂靠经营现象普遍。个体船东为规避国家关于船舶运输资质的管理规定，将船舶挂靠在有经营资质的船舶企业名下缴纳挂靠费，但实际仍由其自行进行船舶经营。三、文化程度普遍不高，家族化运营烙印明显。家族化经营伴随的是集权管理方式和较强的凝聚力，但同时容易造成“安于现状、缺乏创新”的环境，难以建立现代企业制度。四、管理粗放，低质低效。尤其是在当前航运市场低迷情况下，大量个体船东存在“又让马儿跑，又让马儿不吃草”的思维方式，极易造成船舶事故隐患。五、抗风险能力较差。这一问题在河南籍个体船东上表现特别突出，一旦发生安全事故，个体船东自身财力将无法承担货物损失和船员人身损害赔偿责任。

世界航运市场准入管理大致有审批制和登记制两种。当前，我国航运市场准入管理采用的是审批制模式。从 2001 年原交通部发布《国内船舶运输经营资质管理规定》到 2017 年交通运输部发布《国内水路运输管理条例》（2012 年颁布，2016 年第一次修订，2017 年第二次修订）再到 2020 年交通运输部发布《国内水路运输管理规定》（2014 年颁布，2015 年第一次修正，2016 年第二次修正，2020 年第三次修正），均明确规定个体船东经营范围限于国内普通货物运输业务且应经相关行业主管部门批准取得相应的经营资质，逐步收窄了个体船东可以经营的范围，2020 年《国内水路运输管理规定》第六条将个体船东经营的船舶限定为“自有船舶运力不超过 600 总吨”。同时，原交通部于 2001 年发布《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的

通知》（交水发[2001]360 号），于 2006 年发布《关于进一步加强国内船舶运输经营资质管理的通知》〔2006〕006］91 号），要求所有除经营内河普通货船外的个体运输船舶经营户（含已挂靠在航运企业经营的个体运输船舶经营户）实现企业化经营，对未落实安全管理责任、“挂而不管”的船舶管理企业依法进行处罚。

从上述立法情况上不难看出，行业行政主管机关对个体船东船舶挂靠经营持否定态度并严格限定个体船东的经营范围，但是从海事司法实践得出的结论是——效果并不明显。实践中经常出现的情况是不具有经营资质的个体船东表面上与具有经营资质的船舶运输经营人签订船舶委托经营合同，由接受委托的船舶运输经营人负责委托船舶的经营管理，并承担接受委托船舶的安全责任。“但实际上，对委托船舶‘托而不管’，只要求个体船东及时缴纳船舶管理费，对船舶的运营状况、对外是否以委托企业名义签订合同在所不问。船舶委托经营下，企业对船舶只进行松散的管理，委托经营的相关权利和责任根本没有得到很好的落实，存在极大的安全隐患。这其实依旧是挂靠性质的经营管理。”

二、个体船东以自己名义签订的运输合同效力

个体船东以自己名义对外签订的运输合同效力如何认定是内河海事司法实践中长期存在争议的问题。

部分海事法院一审裁判文书认为合同有效，理由为从交易的实质考量，

沙晓岑：《船舶挂靠法律问题研究》，大连海事大学 2009 年硕士学位论文，第 6 页。

船舶是运输合同的重要媒介和履行工具，托运人委托运输的关键是通过水路、由满足条件的船舶去运输，而不是单看与其签约的对象。且《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（以下简称《指导意见》）第 9 条规定“挂靠船舶的实际所有人以自己的名义签订运输合同，应当认定其为运输合同承运人，承担相应的合同责任”，按照文义解释，应理解为没有水路运输经营资质的个体船东挂靠于有经营资质的被挂靠方时，其对外签订的水路运输合同有效。持合同有效观点者大多在判决书中对运输资质问题不予论述直接认定个体船东以自己名义对外签订的运输合同为有效合同，如武汉海事法院（2019）鄂 72 民初 439 号民事判决书本院认为部分“本案系水路货物运输合同纠纷，原、被告均应按双方签订的《水路货物运输合同》行使权利、履行义务，无法定或约定事由，不得擅自变更合同”（被告刘林权为“豫信货 12658”轮登记所有人，对外与原告签订《水路货物运输合同》）。

《指导意见》第 8 条规定“没有运营资质的个体运输船舶的实际所有人，为了进入国内水路货物运输市场，规避国家有关水路运输经营资质的管理规定，将船舶所有权登记在具有水路运输经营资质的船舶运输企业名下，向该运输企业交纳管理费，并以该运输企业的名义从事国内水路货物运输活动，是国内水路货物运输中普遍存在的一种挂靠经营方式。这种挂靠经营方式导致挂靠船舶的所有权登记形同虚设，船舶管理混乱，被挂靠企业对挂靠船舶

疏于安全管理，严重冲击了航运市场的安全秩序，导致大量国内水路货物运输纠纷的产生……。”最高人民法院（2016）最高法民申 2043 号民事裁定书本院认为部分“根据原审查明的事实，蒋忠明与王强签订《水路运输合同》，并将案涉货物安全运输到约定地点。虽然该合同因蒋忠明无国内水路货物运输经营资质而无效，但是，蒋忠明依法可以请求王强参照合同约定支付运费等相关费用。”最高人民法院 2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《会议纪要》）第 70 条规定“没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同无效……没有取得国内水路运输经营资质的出租人签订的航次租船合同无效……”

笔者认为，“被解释的法律条文应当放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律，此为体系解释方法。”《指导意见》第 4 条规定“国内水路货物运输合同无效，但是承运人已经按照运输合同的约定将货物安全运输到约定地点，承运人请求托运人或者收货人参照合同的约定支付运费，人民法院可以适当予以保护。”“《指导意见》第 9 条中的‘合同’和‘合同责任’实际上是根据《指导意见》第 4 条确定的‘无效合同按有效审理’的原则及《中华人民共和国合同法》第 58 条关于无效合同的双方当事人按各自过错承担责任的规定，指向的是纠纷的实体解决，是在认定水路运输合同无效的情形下，明确挂靠方根据各自过错

张文显主编：《法理学》（第三版），法律出版社 2007 年版，第 254-255 页。

应承担的导致合同无效的法律责任。”

从实然角度，在内河海事司法实践中应当充分尊重并严格执行《会议纪要》第70条的规定。“从经济效益角度考虑，司法理应与公共政策保持一致，对于船舶挂靠行为应当从严规则，尽量减少其生存空间，而如果承认挂靠经营情形下实际没有资质的挂靠方签订水路货物运输合同的有效性，则司法不但承认了挂靠行为的合法性，而可能在某种意义上给予挂靠方一种明确的指引，甚至是一种‘帮助’”。

三、内河运输语境下的滞期费与滞期损失

滞期费是海商法语境下的专业术语，《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第九十八条和已废止的《国内水路货物运输规则》第四十条均只涉及到这一概念，并未给出明确定义。司玉琢教授认为，“滞期费（demurrage）是指非由于出租人应负责的原因，承租人因未能在规定的装卸期限内完成货物装卸作业，由此造成的船舶延误，向出租人支付的款项。关于滞期费的法律性质，归纳起来主要有附加运费说、特殊报酬说、约定损害赔偿说、违约金说等。出租人请求支付滞期费不以其提供附加的或者特殊的劳务为条件，也不以出租人遭受损失为前提，即使出租人实际遭受的损失超过约定的滞期费金额，出租人也不能向承租人索赔其差额。因此，滞期费

参见黄晶：《船舶挂靠法律问题探析》，大连海事大学2014年硕士研究生学位论文，第11页。

徐春龙：《船舶挂靠经营的合同法责任辨析—兼评最高人民法院〈关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见〉》，2013年“苏浙闵粤桂沪”航海学会学术研讨会论文集，第223页。

是一种比较特殊的民事责任形式。” 傅廷中教授认为，“滞期费既然是一种约定的损害赔偿，因而此种赔偿应以约定的数额为准，即使出租人因船舶滞期遭受的损失超过了约定的数额，亦然。”

笔者赞同“约定损害赔偿说”观点，超过约定的装卸时间的确是一种违约，但此种“违约”因为客观的原因经常发生，因而为避免这种通常的“违约”引发的纠纷而在合同中预先约定滞期费，但滞期费的性质并不是违约金，根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第五百八十五条的规定，“约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。”违约金具有以补偿性为主、惩罚性为辅的特点。“而滞期费通常不具有惩罚性，只是违约方支付约定的损害赔偿，即合同双方在订约时已经合理地预计违约造成的实际损失，并且将数额明确约定在合同中。因此，确切地说，滞期费不是一种违约金，而是对于可以预见的损害赔偿的事先约定”。

滞期损失（damage for detention），还有人称之为“延滞损失” 、“延误损失”、“滞留损失”等，我国海商法未对其做明确规定，国内现有大部分海商法著作对其概念也没有很明确的界定，只有少数学者对其概念作出了界定。郭萍教授认为，“延滞损失不是当事双方事先约定的，或者不能

司玉琢著：《海商法专论》（第三版），中国人民大学出版社 2015 年版，第 99 页。

傅廷中著：《海商法》（第二版），法律出版社 2017 年版，第 193 页。

赖清林：《滞期费与延滞损失及其相关法律问题研究》，上海海事大学 2005 年硕士学位论文，第 7 页。

完全预见到，而是由于承租人的过失，或者是非承租人的过失的其他原因，造成船舶延误而产生的损失，应按船舶的实际损失赔偿。它可以在航次中任何时间、任何地点、以任何方式产生，可能是承租人未及时指定卸货港产生的船舶延误，也可能是承租人未及时提供货物产生的延误。一般来说，它与装卸作业无关。因此延滞损失是合同中实际无法预测到的，或不能完全预测到的，因某种原因产生的延误而使船舶滞留在某个地方所产生的一种损失……从某种意义上说，延滞损失是一种违约赔偿金……延滞损失索赔的范围应该包括：（1）因延滞而产生的船舶实际成本支出，如额外消耗的燃油、港口使费等，（2）因延滞而减少的期待利益。这个期待利益，是根据市场上较高的运费率计算出的运费或下一个或几个航次的毛收入，与因此而节省的费用之间的差额。当然应以合理的预期损失为限，即因船舶延滞而实际受到影响的航次下可能损失的利润收入。尽管实践中在计算延滞损失时，会以滞期费率为基础作为参考，但滞期费率的高低与它无关，并且也不应受滞期费率的影响。”

笔者认为，虽然没有涉海因素的内河货物运输合同纠纷不适用《海商法》，但海商法学的有关理论对正确处理内河货运滞期费纠纷案件仍具有一定的借鉴意义。内河运输项下的滞期费可以界定为货物运输合同或航次租船合同项下针对装卸作业的延误双方在订约时预先设立的议定赔偿。滞期损失这一定义更符合内河海事司法实践的语境，可以界定为货物运输合同或航次

郭萍：《试论延滞损失的几个法律问题》，《中国海商法年刊》，1997 年第 8 卷。

租船合同下船舶滞期给承运人（出租人）带来的实际损失，滞期损失一般因托运方（承租人）或收货人的原因造成，此种损失为非议定赔偿不受合同约定的滞期费率的影响，且不应当限定为与装卸作业无关的损失。

四、个体船东滞期费索赔的通知义务

在个体船东滞期费索赔案件中，经常碰到的情形是承运人针对其滞期费索赔提供了船舶到（离）港签证申请单、船舶航行日志或船舶 AIS 轨迹，托运人抗辩未收到承运人的船舶装卸货通知，或者在缺席审理情形下，值得思索的一个问题是：上述情形承运人是否应当有效举证其已向托运人或其指定方发出装卸货通知？

第一种观点认为，在装卸货滞期时间较短的情况下，承运人应当有效举证在船舶到港时其已向托运人或其指定方发出装卸货通知。在装卸货时间滞期较长的情况下，船舶无故长期时间在长江上停泊未发出装卸货通知不符合运输市场行情，原则上应当认定承运人无需举证其已向托运人或其指定方发出装卸货通知。

第二种观点认为，在装卸货滞期时间较短的情况下，如只有一两天滞期，因滞期费标的额较小对托运人利益影响不大，可适当放松对承运人举证责任的要求，认定承运人无需有效举证其已向托运人或其指定方发出装卸货通知。在装卸货滞期时间较长的情况下，如船舶滞期一两个月，因滞期费标的

额相对较大，应当从严把握对承运人举证责任的要求，认定承运人需要有效举证其已向托运人或其指定方发出装卸货通知。

第三种观点认为，承运人向托运人或其指定方发出装卸货通知是其主张滞期费的先决条件，无论装卸货滞期时间长短，承运人在滞期费索赔案件中均需有效举证其在船舶到港时已经向托运人或其指定方发出有效的装卸货通知，举证不能的应当承担结果意义上的不利后果，即驳回承运人主张滞期费的诉讼请求。

笔者在中国裁判文书网上检索到，持“承运人无需有效举证在船舶到港时其已向托运人或其指定方发出装卸货通知”观点的有上海海事法院（2018）沪 72 民初 3245 号民事判决书，该判决书本院认为部分“首先，船舶卸货时间应自原告到达指定位置并向收货人发出货物到达通知之时开始计算。原告未能提供证据证明其向收货人发出书面的货物到达通知。虽然原告未能提供其向收货人发出正式通知的有关证据，但根据一般航运市场习惯，船舶出租人在到达指定位置之前或之后，即会通知收货人。仅以原告未举证证明曾发出正式到货通知为由，即否认船舶滞期的事实，显然与国内航运市场的实践不符，也不符合本案的实际情况。因此，本院将结合原告提供的船舶航行轨迹、航海日志等其他证据，以确某船舶实际到达指定位置并做好卸货准备的具体时间。”

关于装卸时间计算的先决条件，杨良宜先生认为有三：“一、船舶抵达。船舶抵达（arrived ship）租约约定的装卸地点是装卸时间开始计算的‘先决条件’（condition precedent），这是简单的道理，否则承租人无从去装卸货物，所以把装卸时间计算在他的头上并在用光了之后去支付滞期费是不公平与不合理的。二、船舶备妥装卸。这是可以去起算装卸时间的先决条件之二，就是船舶在‘实质上’（physically） 与‘法律上’(legally)已经是备妥可马上进行装卸作业。三、递交准备就绪通知书。船东在普通法有递交通知书的大原则/大精神是要让承租人/发货人知悉船舶已抵达装港并已经备妥装货(这是其他已经介绍过的两个先决条件)，即可起算装货时间。”

笔者赞同第三种观点，即承运人向托运人或其指定方发出装卸货通知是其主张滞期费的先决条件，亦是法院审理滞期费案件应当主动审查的事项，在审查程度上基于当前个体船东的经营实际可对其举证标准适当放松，在是否通知的举证义务上达到法官的内心确信即可，如承运人出示了其与托运人、收货人或其指定的代理人的通话记录，在托运人未有效提出反证或抗辩的情况下，应当认定承运人已经尽到通知义务。如承运人未有效举证其在船舶到港时向托运人、收货人或其指定的代理人发出装卸货通知，则应当驳回承运人主张滞期费的诉讼请求。

五、个体船东主张滞期费（损失）的路径

参见杨良宜著：《装卸时间与滞期费》，大连海事大学 2006 年版，第 69 页、182 页、231 页。

个体船东主张滞期费（损失）存在两种路径，一种是以有资质的挂靠公司（船舶经营管理公司）的名义作为原告提起诉讼，还有一种是以本人名义作为原告提起诉讼。

针对第一种情形，《民法典》第九百二十六条规定，“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。但是，第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。”根据该条规定，在有资质的挂靠公司（船舶经营管理公司）给个体船东出具委托书的情况下，可以认定挂靠公司（船舶经营管理公司）与托运人签订的运输合同为有效合同，进而依据合同约定的滞期费标准计算滞期费。

针对第二种情形，存在三种观点：

第一种观点认为，个体船东因缺乏运输资质导致合同无效，在合同无效情形下，滞期费属于违约条款亦为无效条款，据此应当驳回个体船东主张滞期费的诉讼请求。如南京海事法院（2021）苏 72 民初 1113 号民事判决书本院认为部分“根据《会议纪要》第 70 条第二款规定，没有取得国内水路运输经营资质的出租人签订的航次租船合同无效，出租人请求承租人或者收货人参照合同约定支付滞期费的，人民法院不予支持。本案中，双方当事人在《运输合同》中约定的内容符合航次租船合同的特征，该合同因承运人董叶

来没有取得国内水路运输经营资质而无效，故承运人董叶来请求托运人王启聪参照合同约定支付滞期费，本院不予支持。”

第二种观点认为，承运人虽然因缺乏运输资质导致合同无效，但在合同无效情形下，合同约定的滞期费条款不应因合同无效而予以全面否定，在实际损失无法确定时，可参照该条款计算滞期费。如天津市高级人民法院（2021）天津民终 15 号民事判决书本院认为部分“涉案航次租船合同虽然无效，但在合同履行过程中，若因两港装卸时间过长而引起的滞期费损失，根据公平和诚实信用原则，应当予以赔偿，但应当以实际损失为限。同时，涉案航次租船合同的滞期费条款系双方慎重考虑后协商一致作出的决定，更加符合双方对可预见损失的心理价值预期，不应因合同无效而予以全面否定，在实际损失无法确定时，可以参照该条款予以确定。此外，为避免发生当事人因合同无效而获得超出合同有效的额外利益，应将滞期费实际损失与参照滞期费条款确定的损失进行比较，以数额低者认定。”

第三种观点认为，个体船东因缺乏运输资质导致合同无效，在合同无效情形下，滞期费属于违约条款亦为无效条款，按照民法的一般原理不应当按照合同约定计算滞期费。但是法院应当主动向当事人释明合同无效的后果，引导当事人变更诉讼请求主张滞期损失同时对滞期损失中的船舶实际运营成本进行鉴定，支持因滞期而产生的船舶实际运营成本支出（包括船员工

资、港口规费、油费、保险费等），该项支出不应高于合同约定的滞期费标准。

笔者赞同第一种观点。第一种观点驳回个体船东滞期费的诉讼请求，有助于挂靠公司实质化参与挂靠船舶管理、保障船舶安全，以司法裁判助力内河运输船舶的规范化运营。第二种观点合同无效情形下滞期费仍然参照有效合同计算的处理方式不符合民法一般原理，有效合同和无效合同的结果应当区分对待。第三种观点，鉴定程序将导致运输合同纠纷案件审理期限冗长，不利于纠纷的实质化解。《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 36 条规定“在双务合同中，原告起诉请求确认合同有效并请求继续履行合同，被告主张合同无效的，或者原告起诉请求确认合同无效并返还财产，而被告主张合同有效的，都要防止机械适用‘不告不理’原则，仅就当事人的诉讼请求进行审理，而应当向原告释明变更或者增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩，尽可能一次性解决纠纷……”对于个体船东基于合同有效主张滞期费的案件，法官有义务在调解不能的情况下向其释明合同效力引导其申请变更原告主体，以具有经营资质的船舶公司提起诉讼，发挥司法的能动作用倒逼挂靠公司加强对船舶的经营管理。

六、个体船东行使货物留置权时船舶滞期索赔

个体船东行使货物留置权案例中，实务中比较典型的一个情形是，托运人未按照合同约定在卸货前支付运费和滞期费，船舶装载的货物为可分物，

船方对整船货物行使货物留置权（价格远超托运人未支付的运费和滞期费数额），托运人或收货人向法院申请海事强制令要求船方卸货，船方收到海事强制令文书配合法院卸货完毕后立即向法院起诉要求托运人支付欠付运费和滞期费。问题：一、船方行使留置权后导致的船舶滞期应当主张滞期费还是滞期损失？二、船方有权行使货物留置权但行使货物留置权超出合理的限度时其权利应该如何保护？

针对第一个问题，笔者认为，滞期费是针对装卸作业的延误而双方在订约时预先设立的议定赔偿。船东因未收到运费和滞期费行使货物留置权造成的船舶滞期，“这些损失与装卸时间并无关联，且无法事先约定。” 船方行使货物留置权后导致的船舶滞期应当主张滞期损失。在此类诉讼中，在船东提出滞期费请求时，法院应当依法主动行使释明权，引导船东将诉讼请求变更为滞期损失。

针对第二个问题，有观点认为，《民法典》第四百五十条规定“留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额”，在船舶装载货物为可分物情况下，船东留置货物超出合理的限度属于行使留置权不当，应当认定其无权向托运人就船舶滞期行使索赔的权利。笔者认为，在船东有权行使货物留置权但行使货物留置权超过合理的限度时，应当结合具体个案进行分析，综合考虑合同约定、留置原因、留置期限、双方的磋商过程、船舶装载吨位、留置货物性质、数量、过驳堆存费用等因素进行判断，只要承运人

李一川、余俊：《内河期租合约中滞期费与滞期损失的司法识别》，《人民司法·案例》，2010 年第 12 期。

不是过分滥用权利以明显不合理的方式行使留置权，即便存在超额留置货物的情况也应当给予其适当的保护。至于船东行使留置权超出合理限度给托运人带来的损失，托运人可以另行提出反诉要求船东赔偿。笔者检索到最高人民法院（2021）最高法民再 300 号民事判决书本院认为部分一方面认定“润航公司留置的货物价值明显超出其起诉主张的运费余款、滞期费等费用，行使留置权超出合理的限度。”，另一方面认定“货物运至目的港后，振湘公司尚未支付剩余运费，迟延卸货，产生了滞期费等费用，润航公司对相应的运输货物享有留置权。双方当事人对滞期费标准存在争议，振湘公司一审期间提交了与案外人之间的运输合同，载明滞期费 0.5 元/吨/天，视为其自认按照该费率计算滞期费，原判决依据该标准确定滞期损失并无不当。振湘公司关于双方并未约定滞期费赔偿标准，原判决不应判令振湘公司支付滞期费的主张不能成立，本院不予支持。”

七、结语

毋庸讳言，当前的内河航运法治建设，存在法律适用标准不统一、部分问题长期未得到行业主管部门有效回应等问题，但大可不必有“现阶段内河航运立法仍是一切惨淡的空白，这是内河航运不断发展过程中始终让人唏嘘不已的一幕悲剧”的悲叹。 我们应当直面个体船东的经营乱象和法律窘境，同时也不能忽视这一数量庞大群体在内河航运经济的蓬勃发展过程中起着

潘绍龙：《我们之所以乞求——漫谈修改后的<海商法>是否应该适用内河》，微信公众号“武汉大学环境法研究所”2018 年 5 月 28 日推送。

举足轻重的作用。“我们要理性而温暖运用我们所把握住的民法规范，与规范的灵魂对话，透析这些规范的立法趣旨，用价值传递出民法应有的温度。这价值是文明社会共同信奉的、那些最为朴素的准则，那些最为直观的判断。” 需要说明的是，本文的观点系作者的一家之言，受制于学识、能力和相关资料的缺乏，文中的一些观点也许并不完全正确。笔者相信，在习近平法治思想的领航下，我国内河法治建设必将阔步前进，个体船东也将迎来转型升级的新征程。在这春风化雨的过程中，让我们共同为我国内河海事海商法治建设的健全和完善倾注热爱和激情。

参见孙鹏：《如何成为理性而有温度的民法人》，微信公众号“光石法学苑”2021 年 9 月 20 日推送。

关于船舶滞期费法律属性的调研报告

杨洪波　张雅思[1]

一、调研相关情况

（一）调研背景

根据党中央关于大兴调查研究的决策部署和湖北省委《关于在全省大兴调查研究的实施方案》（鄂办发〔2023〕6号）的有关安排，按照湖北省高级人民法院的工作要求，结合我院党组《关于印发〈关于在武汉海事法院深入开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育的实施方案〉的通知》的具体安排，重庆法庭调研小组立足审判工作实际，在供选择的调查研究参考课题中选取了“船舶滞期费的法律属性”作为调研课题开展调研工作。调研课题选定后，调研小组查阅了近五年法庭审结的涉及滞期费的案件，设计了《滞期费法律属性问卷调查表》，通过数据收集、查阅资料、问卷调查的方式进行调研，几经讨论，最终形成本次调研报告。

（二）问卷分析

1.问卷设计及发放

问卷名为“滞期费法律属性问卷调查表”，我们结合实际情况和审判实践，总共设计了八项问题。

其中，前三项问题为调查对象的名称、企业性质以及在运输合同中的

[1] 武汉海事法院

地位。第四项问题主要想了解滞期条款在合同中是否有约定。第五项问题是本问卷的核心问题，即滞期费的法律性质，我们提供了 5 个备选答案：附加运费、特殊报酬、约定的损害赔偿、违约金及视情况。第六项问题为“在第五项的选择下，贵单位认为滞期费是否可以调整”。第七项问题是“在运输合同项下，滞期费计算的方式是什么”，因为在实践中，对于滞期费的计算吨位稍有争议，是按照船舶核载吨位、约定吨位、实载吨位还是视情况计算，目前仍未统一。最后一项问题是让调查问卷的对象写明作出前述问题答案的理由。

问卷设计好后，我们先后向不同地区、不同行业的近 50 家涉水路运输的企业发放问卷，最终收回 48 张。

2.问卷结果数据统计

在参与问卷调查的 48 家企业中，私有企业有 34 家，国有企业有 14 家，国有企业占比 29.1%；在运输合同项下的身份以承运人和代理人居多，均有 28 家（存在身份重叠的情况），托运人有 12 家。

就合同中是否有约定滞期费条款，有 18 家企业选择“大部分有”，占比达 37.5%，14 家企业选择“几乎全部有”，12 家企业选择“少部分有”，4 家企业选择“几乎没有”。

关于滞期费的法律属性，除“特殊报酬”这一答案无人选择之外，其余四项选择情况不等，且有重复勾选的情况。其中，14 家企业选择了“附加运费”，18 家企业选择了“违约金”，16 家企业选择了“约定的损害赔偿”，6 家企业选择了“视情况”。

关于滞期费能否调整的问题，有 24 家企业认为“可以”，占比达 50%，22 家企业认为应“视情况”，2 家企业认为“不可以”。

关于滞期费的计算方式，32 家企业认为应当按照“实装吨位”计算，占比达 66.7%，8 家企业认为应当按照“核载吨位”计算，6 家企业认为应当“视情况”，2 家企业认为应当按照“约定吨位”计算。

二、滞期费相关的理论

1. 海商法中的滞期费

滞期费（Demurrage）是海商法学中的概念，其定义为非由于出租人的原因，承租人因未能在约定的装卸时间内完成货物装卸作业，对因此产生的船舶延误而向出租人支付的款项。由定义可知，常见于航次租赁合同中。

关于滞期费的法律性质，归纳起来主要有附加运费说、特殊报酬说、约定损害赔偿说、违约金说等。出租人请求滞期费不以其提供附加的或者特殊的劳务为条件，也不以出租人实际遭受损害为前提，并且，即使出租人实际遭受的损失超过约定的滞期费金额，出租人不能向承租人索赔其差额。滞期费的性质与约定损害赔偿很相似，在英美法系国家也认为是约定损害赔偿（Liquidated Damages），但出租人请求滞期费不以其实际遭受损害为前提，因而确切地说滞期费是一种特殊的民事责任形式。

有时，合同中约定允许船舶滞期的期限，在此期限内承租人支付滞期费。如承租人在此期限内仍未完成货物装卸作业，则对于超过此期限的时间即超滞期，承租人应向出租人赔付延期损失（Damage for Detention）。合同中通常规定，延期损失按超滞期内出租人受到的实际损失与按合同中

约定的滞期费率计算的数额二者之中较高者计算。如合同中无这种规定，延期损失按超滞期内出租人受到的实际损失计算。如合同中规定装卸时间，但未约定滞期费率，则承租人应按出租人在装卸延期内受到的实际损失向出租人赔付延期损失。

滞期费按船舶滞期时间乘以合同规定的滞期费率计算。滞期时间等于实用装卸时间与合同规定的装卸时间之差。滞期时间的具体计算主要有两种方法：（1）“滞期时间连续计算”（Demurrage Runs Continuously）或者“一旦滞期，永远滞期”（Once on Demurrage，Always on Demurrage），即约定的装卸时间届满、船舶进入滞期后，按约定不计为装卸时间的星期日、节假日或因天气不良而不能进行货物装卸的时间，仍计为滞期时间；（2）“按同样的日”（Per Like Day），即滞期时间与装卸时间一样计算。实践中普遍约定第一种方法。

2.滞期费与滞期损失

《中华人民共和国海商法》的法律文本中 4 次提到了“滞期费”，但均没有对滞期费作出定义。再者，因内河纠纷并不适用《中华人民共和国海商法》，滞期费相关的纠纷早期在内河并不多见。

2008 年，武汉海事法院受理了内河航运司法实践中首例滞期费与滞期损失纠纷案件。案涉纠纷的起运港和卸货港均在长江沿线码头，货物到港后一个月的时间内，先后因船舶压港和行使留置权而靠泊，承运人据此主张两段停靠时间的滞期费。武汉海事法院认为船舶压港靠泊产生的费用计入滞期费计算期间，并未支持其行使留置权停靠船舶而产生的费用。承运

人不服一审法院判决提起上诉。湖北高院维持了武汉海事法院对滞期费支持的判决内容，同时告知当事人就后一段时间产生的损失可以另行主张。承办法官认为，当事人系因混淆了滞期费与滞期损失的概念，导致其诉权受到影响。

就滞期费与滞期损失的区别，二审主审法官认为主要有三点：第一，滞期费是因超过装卸时间事先约定的赔偿，而滞期损失是非因装卸作业造成的时间延误形成的损失。滞期损失与装卸时间无关，是因承租人的违约或过错导致被索赔。上述案件即是原告因未得到滞期费和运费尾款而行使留置权带来的有关损失。这些损失与装卸时间并无直接关联，且无法事先约定。第二，滞期费的确定和计算在合同中已预先约定，故只要有超过装卸时间的事实即需支付。然而，权利人对滞期损失的主张需承担举证责任，即证明损失的存在及大小。从诉讼类别上，滞期损失是侵权之诉，损害后果合同难以预设，属非合同的滞期责任。第三，实践中，滞期损失的计算不受滞期费率的影响，而与日租金相当，且往往高于滞期费。如果订立租船合同之滞期费条款时的市场日租金水平与发生争议当时的市场日租金水平之差异足够大时，出租人一般倾向于向承租人索赔比滞期费率高得多的滞期损失，而非相对较低的滞期费。但事实上，如果合同约定了滞期费，没有约定滞期损失，出租人若想索赔滞期费之外的损失，需要证明另有其他非装卸时间性质的独立损失（如燃油费、清污费、修理费等）。例如，硫磺在船上时间过长而腐蚀钢板，但承租人却拖延卸货时间，这样船东可索赔除滞期费以外的修理费。

三、司法实践中的处理

（一）内河航运司法实践中的滞期费案件

我们查阅了近五年来重庆法庭审结的案件数据，发现以航次租船合同纠纷和海上、通海水域运输合同纠纷两个案由在内的案件总计 276 件，其中与滞期费相关的案件共计 51 件，均见于海上、通海水域货物运输合同纠纷案件中。在结案方式上，因另案调解后撤诉的有 4 件，判决有 30 件，调解有 17 件。在 51 件案件中，对滞期费进行约定的案件有 51 件，对滞期费进行调整的案件有 19 件（仅统计判决案件，调解案件未包含在内）；在调整了滞期费的案件中，对于标准进行调整的案件有 3 件，对计算基数（包括滞期时间、吨位）进行调整的案件有 14 件。笔者从这些案件中挑出几个比较有代表性的案件进行简要介绍。

案例一：2018 年 7 月底，河南某公司因承运人拒绝交付其托运的货物豆粕，考虑到豆粕在潮湿的环境下容易产生霉变风险，造成更大的损失，该公司向重庆法庭提交两份海事强制令申请书，请求法院责令承运人立即将滞留在承运船舶上的豆粕约 3700 吨交付给收货人。法庭干警在上船实地了解情况后，发现承运人并不是不愿意卸货，而是承运人在将案涉豆粕运输至收货港口后，因托运人的原因迟迟不安排卸货，导致船舶滞港非常严重，时间已超过两个月。而合同约定的滞期费为按照船舶装载吨位 1 元 / 吨 / 天进行计算，远不能覆盖船舶每日的日常开销。承运人认为托运人存在“以船代库”的行为，如仍按合同约定标准计算滞期费，对承运人明显不公，从而要求增加滞期费，但托运人认为双方已经签订了书面的且有效

的合同，应该遵守契约精神，严格按照合同约定的标准进行计算。考虑到滞期时间过长以及约定的滞期费的确不能弥补承运人的日常开销，法庭干警本着维护公平正义的目的进行释法明理，组织双方当事人多次协商调解，最终促使双方达成了共识，对滞期费的标准重新约定，并签订了调解协议，使得本次纠纷得以完美化解。

案例二：2020 年 6 月，方某因与冉某通海水域货物运输合同纠纷一案，向重庆法庭提起诉讼，要求冉某给付滞期费 12 余万元。经审理查明，双方约定的装卸时间共计 5 天，案涉船舶于 2020 年 1 月 18 日装载完毕，于 2020 年 1 月 20 日到达卸货码头，但由于冉某的原因未能及时安排卸货。2020 年 1 月 24 日，为应对新冠肺炎疫情，重庆市启动重大突发公共卫生事件Ⅰ级响应；3 月 10 日，重庆市将突发公共卫生事件Ⅰ级响应调整为Ⅱ级响应。按照防范新冠肺炎情的要求，在 2020 年 1 月 24 日后冉某无法正常安排卸货，故法院最后根据公平原则的法治精神，适当减轻了冉某的支付责任。

案例三：2022 年 3 月，重庆某公司以湖北某公司在履行双方签订的《水路运输合同》的过程中，因湖北某公司的原因造成重庆某公司的船舶滞期严重，产生了高额的滞期费用。同时部分船舶长期滞留卸货港而不能正常卸货，导致重庆某公司损失巨大。为维护其合法权利，重庆某公司向重庆法庭提起诉讼，要求湖北某公司支付滞期费 2000 余万元。经审理查明，双方在合同中约定的滞期费计算标准为按照船舶核载吨位 5 元 / 吨 / 天，几条船舶计算下来，每天将产生 10 余万元的滞期费。湖北某公司认为约定的滞期费计算标准过高，要求进行调整。考虑到装载的货物为稀释沥青，长

期不卸货将给长江环境保护、航道安全带来危险，同时也为了打造法治化营商环境，案件承办人在前期密集庭审、查阅证据、充分了解案情的基础上，从落实长江大保护、优化营商环境的政策角度进行充分释法说理，最终促使双方当事人就滞期费的金额达成了调解协议并主动履行完毕，纠纷得以圆满解决。

上述三个案件引发了法庭干警对相关案件的关注和思考。近几年来，特别是疫情期间，因为种种原因导致到港货物不能按期交付的现象时有发生，滞期费成为水路货物运输合同中的常见主张。有经验的当事人会在相应的合同中就滞期费的标准进行约定，且明确了装卸两港的合计用时，超过约定时间即开始按约定标准计算滞期费，如问卷调查中的诸多企业均在运输合同中约定了滞期费条款。随着水路货物运输行业的日益发展以及法治化营商环境的日臻优化，滞期费条款几乎已成为运输合同中的必备内容。

不可忽视的是，即便是在滞期费标准有约定的情况下，也会存在问题。比如约定标准过低或是滞期时间过长，按约计算的滞期费不能覆盖船舶停航的开支，对承运人而言则有失公允。但若不按约定标准收取滞期费，多出的费用对托运人而言无疑是无法预见的负担。再比如问卷调查中提到的关于滞期费的计算方式，到底是该以“约定吨位”“核定吨位”还是“实载吨位”，在具体的案件中不同当事人的主张也有不同，特别是涉及的货物数量较大时，按“约定吨位”和“实载吨位”计算的结果就有较大差异。

另一方面，由于政策原因，自然人不得以个人名义从事水路货物运输业务，个体船东几乎在合同中从未出现。但是实践中，很多个体船东通过

将自有船舶挂靠在有相应运输资质的公司名下进行经营，承接货物运输。此种情况下，涉案的运输合同就有可能因为违反国家法律的强制性禁止性规定而无效，存在于该合同中的滞期费条款自然也归于无效。若此时又发生了滞期的事实，关于滞期费的主张是否应该支持，或者以何种方式支持，就又成了现实问题。

显然，分析滞期费的法律性质、理清当事人之间的法律关系，将更有利于司法实践中滞期费纠纷案件的处理，最终促进矛盾的化解。

（二）司法实践中的处理

一般情况下，滞期费纠纷多见于航次租船合同关系中，但在水路货物运输实践中，承托双方并非签订航次租船合同，而以货物运输合同纠纷这一形式居多，有时甚至连书面合同都没有，直接以微信或者是口头聊天就开始运输的情况。故近几年来审结的滞期费纠纷案件，几乎都存在于货物运输合同中。在这种背景下研究的滞期费，与海商法概念中的滞期费显然有所不同。内河航运实践中所指的滞期费，应当范围更广，除了因两港装卸超过正常时间的费用，还应包括在运输过程中因非装卸作业原因滞期产生的费用，即滞期损失。然而，不论名称为何，关于滞期费有一个共识，即滞期费的支付应当以滞期事实的发生为前提。随着航运经济的发展，滞期费相关的纠纷也有其规律。笔者在此就司法实践中涉及合同效力处理的两种情况分别予以简要说明。

1. 合同有效的情况

关于滞期费的标准，承运人与托运人多在合同中明确进行了约定。目

前，行业中并没有确定的做法，具体的标准也并未统一，常见的标准为1-3元每吨每天。但是纠纷通常发生在滞期时间远超过预期装卸合计时间的情况。如前述重庆法庭中遇到的两起案件均是如此。第一个案件中，根据约定的滞期费标准结合实际载重货物的情况计算出的单日滞期费低于仓库管理费，托运人索性直接将船舶作为仓库堆放货物，并以此为由和收货人协商相应费用的支付问题。第二个案件中，因涉案船舶所载货物多，单日的滞期费就达十万，对任何一家企业而言都是不小的负担。不管是过高还是过低，对一方当事人显然都不太公平。

在此种情况下，因为滞期费条款为约定内容，根据民法典的相关规定，不得随意调整。为了找到对双方而言都相对公平的解决方案，现实中对因滞期费引发的纠纷案件大都以调解的方式对滞期费的总额做调整，以此化解矛盾。这实质上是回避了滞期费调整的合法性问题。

2.合同无效的情况

合同无效后，滞期费条款因不属合同中独立存在的有关解决争议方法的条款，因而也归于无效，因此当事人不能依据无效条款主张滞期费。然而，合同条款无效虽然不能产生当事人所预期的法律效果，但并不是不产生任何法律后果。但是，实践中对于滞期费的法律性质认定存在不同意见。

有人认为是附加运费，属于约定的内容，即便合同无效，实际的运输关系已经发生，运费就应当支付，滞期费也包含在运费总价之中。有人认为是约定的损害赔偿金，因为滞期事实给承运人造成了损害，而由托运人支付的赔偿。还有人认为是约定的违约金，根据民法典的相关规定，在一

定情况下法院可以依当事人的申请进行调整。

四、调研结论

根据调研结果和审判实际，我们认为，对于滞期费的法律性质不能一概而论，应当根据具体的案件逐一分析。

在合同有效且有约定标准的情况下，讨论滞期费的法律属性其实并无太大必要，大多情况下依照约定计算即可。倘若碰到诸如滞期时间过长这种极端情况，则主要还是通过做当事人的工作，以公平原则为主进行调解。

若双方矛盾无法通过调解来解决，因两港装卸时间过长导致的滞期费，作为在履行合同过程中造成的损失，根据公平和诚实信用原则，应当予以赔偿，故当事人可主张相应的滞期费损失。该滞期费损失的赔偿与折价补偿运输劳务价值一样，应以实际损失为限。在损失大小难以计算时，可以参照合同滞期费条款进行综合认定。当存在背靠背的租船或运输合同时，应对比承运人向其下游承运人实际支付的滞期费，以数额低者进行认定。

关于进一步加强长江经济带海事司法服务和保障的调研报告

贾石松*

长江是中华民族的母亲河，是我国重要的战略水源地、生态宝库和黄金水道，是中华民族永续发展的重要支撑。2020 年 11 月，习近平总书记在南京主持召开全面推动长江经济带发展座谈会，要求“使长江经济带成为我国生态优先绿色发展主战场、畅通国内国际双循环主动脉、引领经济高质量发展主力军”，这是新发展阶段推动长江经济带高质量发展的根本遵循。为贯彻落实好党中央决策部署，有效服务国家重大战略实施，为长江经济带高质量发展和长江大保护提供更加有力的司法服务和保障，武汉海事法院党组书记、院长贾石松带领调研组一行，先后前往江苏、安徽、湖南、湖北、重庆、四川、云南等省市，对长江流域海事司法工作开展调研，并形成了调研报告。

一、武汉海事法院在长江经济带发展中的职责与使命

武汉海事法院是改革开放的产物，自 1984 年成立以来，其命运就与长江流域经济社会发展紧密相连。随着长江经济带发展战略的深入推进以及《长江保护法》的全面施行，武汉海事法院作为长江流域专门法院的重要地位也更加凸显。

（一）长江航运经济在长江经济带发展中的重要作用

长江经济带覆盖上海、江苏、浙江、安徽、江西、湖北、湖南、重庆、四川、云南、贵州等 11 个省市，面积约 205.23 万平方公里，占全国的 21.4%，

* 贾石松，武汉海事法院党组书记、院长。

人口和经济总量占据全国“半壁江山”。长江经济带横跨中国东中西三大板块，是具有全球影响力的内河经济带、东中西互动合作的协调发展带、沿海沿江沿边全面推进的对内对外开放带，也是生态文明建设的先行示范带，其生态地位突出，发展潜力巨大，在践行新发展理念、构建新发展格局、推动高质量发展中发挥着重要作用。综观长江经济带发展的总体布局和总体要求，长江航运经济无疑在其中发挥着重要作用，不仅是长江经济带发展战略得以持续高效发展的依托，并且是连接长江经济带东西走向和南北走向不同经济圈的重要纽带。

2013 年 7 月，习近平总书记在视察武汉新港阳逻集装箱港区时强调，长江流域要加强合作，充分发挥内河航运作用，发展江海联运，把全流域打造成黄金水道。长江干线连续多年成为全球内河运输最繁忙、运量最大的黄金水道。据统计，截至 2021 年，长江流域各省市内河航运货物量占全国内河航运货物总量的 89%。沿江 85%的外贸货物运输主要依靠长江航运来实现。沿江钢铁产量占全国 36%，石化产量占全国 28%，汽车产量占全国 47%，火电装机容量占全国 16%。沿江大型企业生产所需 80%的铁矿石、72%的原油、83%的电煤依靠长江航运保障。长江干线港口累计完成货物吞吐量 33 亿吨，在全国港口货物吞吐量中占比为 22.7%。其中，完成外贸货物吞吐量 4.5 亿吨。全行业从业人员超过 200 万人，间接带动就业超过 1000 万人。

与此同时，长江航运经济在经营模式上也日臻健全和完善。在传统干散货运输的基础上，集装箱运输、滚装运输等特种运输形式日益普遍，长江干线各港口之间的全程直达运输已成常态，江海直达运输、海江直达运输以及船舶与公路、铁路和航空等不同运输形式之间的多式联运正呈高速发展态势，极大地提高了运输效率。绿色发展理念也已经融入到长江航运

经济发展的各方面和全过程，绿色航道、绿色港口、绿色船舶建设遍布整个长江水系。

（二）沿江省市在长江经济带发展中的积极作为

通过此次调研走访发现，沿江各省市正积极践行习近平总书记关于长江经济带发展的重要指示精神，在国内国际双循环相互促进的新发展格局中找准各自定位，主动向全球开放市场，沿江省市目前开行中欧班列线路30余条，长江经济带已基本实现国内和国际循环的有机衔接，展现国际经济合作竞争新气象。

以调研组到访的省市为例，长江上游地区的云南省水富市，随着“万里长江第一港”水富港的扩能建设，以及乌东德、白鹤滩、溪洛渡、向家坝等4大电站库区的形成，已建有航道570公里，航运业发展迅速，向西直达印度洋，向东直通上海，是“一带一路”重要节点，正积极融入长江经济带发展。四川宜宾港近年来吞吐量快速增长，腹地范围快速拓展，从宜宾本地拓展到金沙江、岷江全流域和川滇黔结合部800公里半径范围，宜宾港已逐步成为长江干线和金沙江、岷江流域干支中转的核心枢纽，长江起点航运物流中心已经初具雏形。四川泸州港国家水运临时开放口岸成功续期5次，稳居四川第一大港，稳定运行长江内支航线及日本、韩国近洋航线，每周航行密度近15班，常态开行铁水联运班线4条，今年1-6月集装箱吞吐量突破8.85万标箱，同比增长28.35%，蝉联中国港口海铁联运集装箱码头前10名，国内国际“双循环”物流通道体系不断完善。重庆依托西部陆海新通道、长江黄金水道和中欧班列三大国际物流通道，实现与世界各大经济体的互联互通和深度经贸合作，已经成为中国内陆最重要的对外开放窗口之一。此外，今年8月，四川省与重庆市联合印发《共建长

江上游航运中心实施方案》，提出要加快形成以重庆长江上游航运中心为核心，以泸州港、宜宾港等为骨干，其他港口共同发展的总体格局，力争到2025年成为“一带一路”、长江经济带、西部陆海新通道联动发展的战略性枢纽。

长江中游地区，湖北省积极构建立体交通，依托长江黄金水道建设综合立体绿色交通走廊，湖北国际物流核心枢纽项目、郑万高铁湖北段、汉十高铁、武汉长江中游航运中心、长江中游“645”工程、汉江千吨级航道等一批基础设施重点项目加快实施，武汉、宜昌、黄石等主要港口实现铁路进港、一级及以上公路通达。湖南长沙、益阳等地，以湖南自贸区建设为节点，利用海空公铁联通长江经济带和粤港澳大湾区，完善立体化交通枢纽功能，正积极构建国际投资贸易走廊。

长江下游地区，安徽水运产业发展历史悠久，船舶交易十分活跃，芜湖港作为全国内河第三大集装箱港、安徽首个亿吨大港，直通50多个国家和地区，正打造成长江下游集装箱转运中心、国家级航运要素大市场。江苏南京抢抓长江经济带发展、“一带一路”建设、长三角区域一体化发展等多重国家战略叠加机遇，在京沪、宁西、宁芜等铁路运输大通道交汇点上，利用东西双向、海陆统筹、通江达海的区位交通优势和制造业集群优势，正朝着成为具有国际影响力的区域性航运与物流枢纽目标迈进。

（三）武汉海事法院的职责使命

武汉海事法院是经最高人民法院和交通部批准，于1984年5月设立的专门法院，是我国最早成立的六家海事法院之一，1999年7月成建制移交湖北省委、省政府和省法院共同管理，二审法院为湖北省高级人民法院。

1.管辖区域。其管辖区域历经多次调整，从最初的江苏省江阴鹅鼻嘴

至重庆市江津兰家沱之间的长江干流，后调整为江苏浏河口至四川宜宾合江门之间的长江干流。2016 年 2 月，根据《最高人民法院关于海事诉讼管辖问题的规定》（法释〔2016〕2 号），管辖区域调整为宜宾合江门至江苏浏河口之间长江干线及支线水域。2019 年 10 月南京海事法院成立，管辖区域调整为上起四川省宜宾市合江门、下至安徽省和江苏省交界处的长江主干线，及相应的与海相通的可航支线水域，管辖面积覆盖云南、贵州、四川、重庆、湖北、湖南、陕西、江西、安徽等八省一市。

2.受案范围。根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（法释〔2016〕4 号），武汉海事法院受案范围为其管辖区域内发生的海事侵权纠纷、海商合同纠纷、海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷、其他海事海商纠纷及海事行政案件、海事特别程序案件（包括执行案件）等六大类 108 种案件。该规定的最大特点在于将水域开发利用、环境保护案件以及海事行政案件纳入海事法院专属管辖，进而使武汉海事法院的受案范围与国家整体发展战略保持高度一致，有利于武汉海事法院充分发挥自身优势，更好地为长江经济带生态优先、绿色发展整体战略提供优质、高效的司法服务。

3.履职情况。武汉海事法院自 1984 年成立至 2022 年 6 月，共审结各类案件 44813 件，立案标的额人民币 1808.24 亿元，当事人遍布全国各地及五十多个国家和地区，有效维护了中外当事人的合法权益。根据沿江不同地区航运经济发展水平、海事海商案件发案率以及对外开放程度等不同特点，武汉海事法院在长江上、中、下游的重庆、湖北宜昌、安徽芜湖设有三个派出法庭，各派出法庭根据法院统一部署就地审理案件。随着长江流域不同经济形式对外开放的不断深入，外轮进江已成常态、对外贸易更

加频繁，武汉海事法院通过大量涉外案件的审理，在有效解决法律冲突、航行规范冲突等方面，积累了丰富的审判经验。这些经验的积累，不仅是有效维护中外当事人合法权益的重要保证，同时也是促进我国航运经济法治建设不断健全和完善的重要财富。

二、武汉海事法院在长江经济带发展中的司法实践

武汉海事法院成立近四十年来，在上级党委、人大的正确领导下，在长江沿线海事行政机关、地方法院的大力支持和帮助下，以及港航企业、相关法律服务机构的监督下，通过大量案件的审理，成功探索出一条契合长江航运经济发展客观需要，并且能够有效促进长江航运经济不断发展的司法之路。

（一）在统一长江海事司法标准上作出了积极探索

一方面，独立行使专属审判权。武汉海事法院跨行政区划的管辖模式，有效破解了地方保护主义这一长期困扰长江航运经济发展的司法痼疾，完善了长江水系司法管辖权。武汉海事法院的二审法院为湖北省高级人民法院，在组织关系和审判权的行使上独立于沿江不同省市以及沿江中央和地方海事行政机关，这一特殊机构形式能够有效保证武汉海事法院在依法行使专属审判权时的相对独立性，最大程度地避免地方保护主义和行业保护主义对案件审理的不利影响。**另一方面，强化了长江水系司法标准的统一。**武汉海事法院充分利用全水系行使司法管辖权的有利条件，在统一全院裁判尺度的前提下，通过具体案件的审理、深入理论研究、加大法治宣传等多种有效方式，使统一执法标准和司法标准融入到每一件具体案件之中。

(二)为长江经济带法治建设作出了积极贡献

一是坚持质量第一的审判标准。武汉海事法院始终坚持质量第一的审

判标准，秉持公平、正义的司法宗旨，使各方当事人的合法权益得到全面有效的维护，赢得了社会各界的广泛赞誉。**二是坚持长江海事司法研究。**武汉海事法院通过请示、调研以及发布典型案例等形式，总结出一套较为系统的理论成果，为长江航运经济法律体系的构建打下了坚实基础。例如，长期困扰海事、海商审判实践的涉外法律冲突、多式联运和相继运输、船员合法权益维护、公司化经营管理、环境污染和生态保护以及船舶间接碰撞等焦点、难点问题，已经得到了有效化解。与此同时，针对我国内河相关技术标准不统一、不规范等实际问题，武汉海事法院在船舶适航性认定标准、船舶碰撞责任认定标准、“三无”船舶责任承担标准以及船舶吃水与维护水深之间的关系等方面已经形成了统一的裁判尺度，得到业界的广泛认同。**三是坚持法治宣传。**武汉海事法院通过具体案件的审理以及大力推广理论研究成果等方式，使得长江海事法治理念融入到了长江航运经济发展的各个方面，一大批以海事、海商、海事行政和环境保护为研究对象的法律研究机构、法律服务机构和法律服务人员不断涌现。

（三）健全了长江海事司法服务形式

一是开创性地设立派出法庭。为最大程度地满足沿江不同地区司法需求，1992 年，武汉海事法院在全国十家海事法院中，率先在南通设立了第一个派出法庭，随后又陆续在南京、常熟、宜昌和重庆市设立了四个派出法庭。2019 年南京海事法院成立后，南京、常熟、南通三个法庭撤销。为更好服务长江下游地区航运经济发展，武汉海事法院报请最高院批准及时设立了芜湖法庭，确保了长江上、中、下游各有一个派出法庭的布局。武汉海事法院各派出法庭的设立不仅保证了长江水系司法标准的统一，同时极大地便利了当事人诉讼，提高了办案效率。据统计，各派出法庭每年审

理的案件占全院总量的70%以上。**二是培养了一大批全能型法官。**海事、海商案件相对于其他民商事案件，有其特殊性，不仅涉及船舶运输、船舶建造、船舶操纵、水文气象和对外贸易等专业知识，而且这类案件在适用一般民事法律规范的同时，也适用海商法以及国际条约、国际惯例等特殊法律制度，因此，在长期的司法实践中，武汉海事法院还培养了一大批既熟悉海事、海商法律知识，又熟知与船舶航运相关的各方面专业技能的专业人才。**三是不断加强长江海商法学会建设。**长江海商法学会成立于1989年，作为中国法学会直属的全国性法学社团，多年来，学会本着“立足长江、辐射全国”的定位，积极吸纳国内知名海商法专家学者和高级实务人才，会员覆盖高等院校、科研院所、行政执法部门、港航、保险、金融、律师事务所等相关领域的部门和单位。学会坚持理论联系实际的良好学风，紧紧围绕国家一系列重大战略，聚焦长江经济带高质量发展中的理论与实务前沿问题开展研究，形成了很多有价值的研究成果，多次被评为全国先进社会组织、全国优秀社会团体。

三、长江经济带海事司法存在的问题

武汉海事法院历经近四十年的发展，对于推动长江流域法治建设、有效促进长江航运经济在新的历史条件下不断发展作出了应有的贡献。进入新的历史阶段，长江经济带高质量发展和长江大保护对武汉海事法院提出了新的更高的要求，长江经济带海事司法面临的诸多问题亟待研究解决。

（一）长江流域海事司法管辖权不统一

长江流域的整体性、船舶航行的跨航区性以及水污染的流动性等自然因素，决定了海事司法管辖权必须集中统一配置在跨区域的审判机构。在2019年南京海事法院的成立之前，武汉海事法院对整个长江水系行使统一

司法管辖权，随着南京海事法院的成立，长江流域司法管辖权自此被分割行使。若长江沿岸省市纷纷效仿，在当地设立海事法院，长江流域司法管辖权将会进一步分化，从而影响整个长江流域的司法统一。并且，国家水利部、交通运输部、生态环境部等在武汉设立了长江水利委员会、长江航务管理局、长江海事局、长江航运公安局、长江流域生态环境监督管理局等机构，对长江干流统一行使行政管理权和行政执法权，而海事司法权的分段行使，将会带来一系列问题和矛盾，比如，司法地方保护主义的出现、裁判标准尺度不统一、行政执法与海事司法在相互衔接和相互配合上出现困难等等。

（二）海事法院专属管辖受到挑战

一是地方法院违规受理案件的现象仍有发生。长江水系的船舶数量占全国船舶拥有量的75%以上，每年引发的各类海事海商纠纷占比亦较大。从中国裁判文书网公开的文书中可查询到，沿江地方法院每年仍受理了大量海事海商案件。派出法庭中除芜湖法庭管辖区域限于安徽省内，重庆、宜昌法庭管辖区域均跨行政区划。由于法治宣传不到位，当事人或不知道武汉海事法院专属管辖，或因到派出法庭诉讼距离太远、交通不便、上诉审须在武汉进行等诸多诉讼成本问题，转而向地方法院诉讼。而因地方法院违规受理海事案件导致委托执行扣押、拍卖船舶的案件数量增多，大大增加了武汉海事法院与其他法院之间的沟通协调成本，既不利于矛盾纠纷的及时化解，也有损法律的严肃性和权威性。**二是长江流域环境资源类案件管辖存在交叉。**目前，长江经济带涉及的11个省市都设有专门的环境资源审判组织，但相互衔接和协调不足，跨行政区域的环境资源案件管辖出现“争着管”“不愿管”“管不好”的现象。江西成立的鄱阳湖环资法庭，

与武汉海事法院环境资源案件管辖存在交叉，江苏指定 9 家基层法院集中管辖全省流域生态功能区环保案件，成渝也在呼吁设立长江生态法院，这都对武汉海事法院行使长江流域生态环境保护专属司法管辖造成不小的挑战。

（三）派出法庭力量严重不足

一是受案数量与法律授权极不相称。最高法院颁布的司法解释明确规定武汉海事法院对管辖区域内的所有海事海商案件、水污染案件及海事行政案件享有专门、集中管辖权，武汉海事法院本应大有作为，但受人员编制、经费等条件限制，实际上各派出法庭对管辖区域内的案件未能做到应收尽收，导致法律授权的跨区域优势和受案范围优势没有充分彰显。**二是法庭布局与职能定位极不匹配。**武汉海事法院跨区域管辖功能的发挥主要依赖于派出法庭，随着长江经济带、长江大保护战略的纵深推进，现有三个派出法庭的布局远不能满足长江沿线日益增长的司法需求，导致派出法庭快速能动司法作用难以得到充分发挥。当前，沿江各省市航运业发展迅速，矛盾纠纷逐渐增多，司法需求迫切，四川泸州、湖南岳阳、江西九江等地方党委政府多次商请武汉海事法院在当地设置派出法庭，以促进当地城市功能完善、营商环境水平提升，武汉海事法院虽有积极回应，但推进工作进展缓慢。**三是审判力量与司法效率不相适应。**多年来，武汉海事法院人员编制并未随管辖区域和受案范围的变化而增加，加上干警驻庭时间过长、交流任职渠道不畅等因素，导致中青年干警流失严重，审判力量严重不足。各派出法庭在信息化建设、基础设施建设方面还不完善，尚不能达到智能化标准法庭的要求，案件审理周期长、矛盾化解率低、司法质效不优等问题日益凸显，在一定程度上制约人民群众的司法获得感。

（四）内河航运立法滞后

受各种因素的影响和限制，现阶段长江航运经济法治建设的速度和规模，与内河航运经济发展过程中的法律需求仍存在较大的差距，至今没有一部能够全面、有效调整长江航运经济发展过程中产生的各种民事法律关系的专门法律。而现行海商法不能调整内河运输过程中的法律关系，导致内河航运经济不同主体在权利义务上无法可依，不能有效维护各方当事人的合法权益，在一定程度上制约了我国内河航运经济的发展。现阶段，我国内河航运经济亟需制定一部专门法律。

（五）沿江司法和行政执法协调联动机制不够健全

因武汉海事法院管辖区域涵盖了八省一市，在审判执行工作中难免需要地方党委政府以及相关部门的协调和支持，虽然前期已与长江沿线多个地方党委、政府、司法机关建立联系、签订合作框架协议，但联动协调机制仍不健全。例如，异地执行联动机制不畅，执行力量薄弱，“找船难、扣船难、看船难、卖船难、交船难”的问题十分突出；对拒不履行生效判决、裁定罪等犯罪行为移送对口机关、司法拘留的羁押场所不明；与长江水利委员会、长江航务管理局，长江流域公安、海事、海关、边防及金融机构、不动产登记等部门的信息互通尚未实现，一定程度上影响司法效率，进而影响武汉海事法院作为专门法院的司法权威。

四、加强长江经济带海事司法服务和保障的对策建议

站在新的历史起点上，为有效发挥武汉海事法院固有优势，进一步加强长江经济带海事司法服务和保障，现提出以下对策建议。

（一）统一长江流域司法管辖权

对内河水系行使统一司法管辖权，是有效促进内河航运经济发展以及

内河生态保护的重要保证，武汉海事法院对整个长江水系行使专属管辖权，是长江航运经济得以不断发展的必然选择。**一是对长江船舶航行规律的有效尊重。**航行长江水系的各类型船舶，其航行区域不受行政区域限制，只有由相对独立的海事法院对整个长江水系行使专属管辖权，才能保证司法标准的统一，最大程度地根治地方保护主义这一司法痼疾，平等保护各类船舶的合法权益。**二是与行政机关的管辖区域保持一致。**长江干线的海事行政事务由交通运输部所属不同行政机关统一行使行政管辖权，在管辖区域上，武汉海事法院的司法管辖权与行政机关的行政管辖权保持高度一致，两者将在互相监督、互相促进、互相支持的基础上，更有效地保障长江航运经济在法治的轨道上不断发展。**三是武汉具有不可替代的地理优势。**武汉素有“九省通衢”的美誉，不仅是长江经济带核心城市、中部崛起战略支点、全面创新改革试验区，同时也是中国内陆最大的水陆空交通枢纽和长江中游航运中心，是华中地区唯一可直航全球五大洲的城市。单就长江水系航运经济而言，武汉的地理优势更为明显，其恰好位于长江干流的中心位置，上可直通巴蜀，下可直达东海，左可顾及河南、陕西，右可兼顾湖南、江西。

（二）全面落实武汉海事法院专属管辖

随着长江经济带发展战略的全面推进，以及《长江保护法》的颁布实施，我们不应质疑沿江部分省市设立生态法庭或者环境资源审判庭的良好初衷，但是，更不应回避最高人民法院关于海事法院管辖范围的明确规定，以及武汉海事法院在长江经济带发展和长江大保护战略中所承担的司法责任。为进一步明确专属管辖，武汉海事法院应当积极作为。**一是进一步明确环境资源类案件审理范围。**结合《长江保护法》的实施情况开展调研，

进一步强调和重申武汉海事法院对长江流域环境资源案件的专属管辖，确保全流域司法裁判尺度的统一，避免地方保护主义对案件审理的影响。**二是与沿江地方法院建立诉讼服务协作机制。**今年，武汉海事法院已报请湖北省法院出台《关于进一步规范海事诉讼管辖的通知》，明确了由武汉海事法院专属管辖的六大类108种案件，各地法院不得违规受理。今年3月起，武汉海事法院领导带队，先后赴重庆、四川、湖南、安徽等地调研，并报请湖北省法院与沿江各高院签订合作框架协议，就规范海事诉讼管辖，开展立案、诉讼服务、多元解纷、营商环境建设等方面建立司法协作机制。下一步，武汉海事法院将与沿江地方法院加强协作，严格执行受案范围规定，加强管辖告知和案件移送，共建司法便民联络站，开展审判辅助事务协作，不断优化司法资源配置，为长江沿线人民群众提供方便快捷的司法服务。

（三）加强派出法庭建设

为进一步加强长江流域海事司法服务和保障，必须坚持用长远的眼光和发展的视野通盘筹划，下一步，武汉海事法院将积极向湖北省委、省法院请示汇报，并希望湖北省委、省法院报请中央政法委、最高人民法院就武汉海事法院派出法庭建设工作给予支持。**一是积极谋划新设派出法庭。**武汉海事法院结合沿江各省市围绕长江经济带、一带一路、长江黄金水道重点工程建设情况，以及武汉海事法院的职能定位和沿江海事司法需求实际，拟在四川省泸州市、湖南省岳阳市、江西省九江市三地设立派出法庭，法庭级别为正处级，三个派出法庭按照满足合议庭人数配齐审判力量，需要增加18-20名政法专项编制，目前正在抓紧推进报批事宜。**二是着力强化现有派出法庭建设。**利用智慧法院建设契机，提升派出法庭的信息化建

设和应用水平，完善线上线下诉讼服务体系，开通网上立案、网上办案、电子送达等功能，为法庭驻地人民群众提供“一站式”诉讼服务，最大限度降低当事人的诉讼成本。**三是加强巡回审判庭设置。**在新设派出法庭尚未落实的情况下，通过新设巡回审判庭的方式来满足司法需求，作为派出法庭的重要补充形式，利用当地提供的办案和办公场所，就地收案、就地审案，最大程度减少当事人的诉累。同时，探索巡回审判与信息化建设应用相结合，推广车载巡回科技法庭、移动背包科技法庭等新型巡回审判方式，让人民群众获得更好的诉讼服务体验。

（四）推动内河航运立法

长江航运经济在法治轨道上有序发展对于推动长江经济带高质量发展和长江大保护具有重要意义。下一步，武汉海事法院将积极参与相关立法，推动相关法律规则的制定。**一是积极参与海商法的修改工作。**以海商法修改为契机，积极派员参与交通运输部组织的海商法修改研究工作，提出海商法修改应当扩大适用于内河运输和内河船舶，争取将内河法律关系纳入海商法调整范围。**二是积极参与多式联运立法。**2021 年 12 月 25 日，国务院办公厅印发了《推进多式联运发展优化调整运输结构工作方案（2021-2025）》，将大力发展多式联运上升为国家战略。交通运输部法制司已经启动了多式联运立法的调研工作。联合国贸法会对多式联运单证的物权效力也进行立项研究。武汉海事法院将主动对接，积极参与相关国际国内立法研究工作。**三是推动出台具有指导意义的裁判规则。**要充分发挥内河海事审判的独特优势，认真梳理总结内河海事审判中积累的丰富经验，特别是长江流域环境资源保护和水资源开发利用等方面的经验，起草具有指导意义的裁判规则和指引，争取在最高人民法院民四庭的支持下上升为

司法解释，进一步统一内河海事司法裁判尺度，真正实现长江流域海事司法统一。

（五）建立更为高效的联动机制

武汉海事法院派出法庭和巡回审判庭各项工作的正常开展，离不开沿江各级党委、人大、政府和相关职能部门的大力支持和帮助。下一步，武汉海事法院将在湖北省委、省法院的领导和协调下，加快完善沿江司法联动机制。**一是主动融入地方党委统一领导的工作大局。**及时向地方党委、人大、政府汇报法庭建设和审判执行工作开展情况，争取获得全方位支持。充分发挥派出法庭司法“前沿哨”“桥头堡”作用，参与地方基层社会治理，将更多矛盾纠纷化解在源头，服务当地经济社会发展，营造法治化营商环境。**二是建立信息共享机制。**加强与海事、公安、检察、行政执法机关在信息数据共享、案件线索移交等方面的衔接，利用大数据、区块链、人工智能等信息技术，构建上下贯通、横向联通的长江经济带服务“一张网”。**三是继续推进“1+N”海事司法与行政执法协作机制建设。**加强与海事行政部门在信息互联互通、业务学习研讨、干部交流锻炼、开展法治宣传等方面的合作，构建多层次、宽领域、高效率的协作新格局，进一步增强长江流域依法治理能力，提升海事执法司法队伍的战斗力，共同为长江航运经济的发展保驾护航。

海事强制令的司法审查及完善机制研究

—以武汉海事法院受理的137件案件为样本的实证分析

崔晓[1]

摘要：海事强制令制度是《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称海诉法）中的特有制度，是对民事诉讼中保全制度的完善和突破，对请求人的权益能够带来更加及时有效的保护，其功能的发挥有赖于明确、体系化的理论制度和程序涉及。本文从审判实践出发，借助样本分析海事强制令案件的适用范围、审查要点及适用中存在的问题，希望通过本文的调研，可以在海诉法修改中对海事强制令的规定方面提出细化和完善建议。

关键词：海事强制令　行为保全　权利冲突　程序完善

一、海事强制令概述

1.概念

海诉法第五十一条规定，海事强制令是指海事法院根据海事请求人的申请，为使其合法权益免受侵害，责令被请求人作为或者不作为的强制措施。该程序的适用情况只要有货主要求承运人在接收货物后签发提单或者及时交付货物、承运人要求托运人及时结关或者要求收货人及时提货、船东要求租船人按照租船合同的约定交还船舶等等情况。海事强制令与知识产权审判中的禁令制度、换将保护中的禁止令功能类似，都是对请求人权利的一种

[1] 武汉海事法院审判员

紧急性的保护，针对的是行为。1999 年 8 月 24 日，时任最高人民法院副院长的李国光在第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议上作《关于<中华人民共和国海事诉讼特别程序法(草案)>的说明》中对海事强制令的出台背景进行了介绍“民事诉讼法仅规定财产保全程序。而在海事审判实践中，常常出现一些不能归属于财产保全的保全申请，如货主要求承运人接收货物后签发提单或者及时交付货物，承运人要求托运人及时结关或者要求收货人及时提货，船舶所有人要求租船人交回船舶等。类似的请求无法通过现行的财产保全或先予执行程序得到解决。草案总结了海事审判经验，借鉴了一些国家海事立法的合理内容，为避免或减少损失，保护当事人合法权益，设立了类似于行为保全性质的海事强制令制度。”可见，一方面，海事强制令是对民事诉讼中保全的一种补充和创新，在一定程度上弥补了保全制度的不完善；另一方面，是立法部门为了回应海事司法实践对于救济制度的需要，属于海诉法独有的制度。海事强制令制度也为民事诉讼中行为增设行为保全制度提供了借鉴，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民诉法）于 2021 年修正时才增设了行为保全制度。[2]

2.特征

海事强制令作为海诉法独有的制度，主要特征有：（1）适用条件法定。海诉法第五十六条明确规定了作出海事强制令应当满足请求人有具体的海事请求；需要纠正被请求人违反法律规定或

[2] 民诉法第 100 条规定：民事主体为确保民事判决的执行或避免其他损害，可在诉讼过程中申请行为保全，即请求法院责令被告作出一定行为或者禁止其作出一定行为。第 101 条规定：民事主体为避免紧急情况下其合法权益受到难以弥补的损害，可申请诉前行为保全。

者合同约定的行为。要求请求人在申请时，需有明确具体的海事请求以及提供被请求人存在违反法律规定或双方约定的初步证据之外，最重要的是要提供“情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大”的相关证据，否则，在审查时，一般会建议请求人通过其他的诉讼方式来解决。（2）限于请求人提出申请。民事诉讼中的保全制度即可以由当事人申请，在人民法院认为有必要时也可依职权采取，而海事强制令只能依申请提出，一定程度上限制了人民法院的职权，这也与海事强制令具有强制执行力有关。（3）带有强制执行力，结果不可逆。海事强制令不同于一般的财产保全，财产保全只是让财产处于现有的、暂时不可处置状态，待纠纷经审理裁判，权利义务关系明确后才能达到处分效果，而海事强制令一经作出即具有强制执行力，不论纠纷是否会进入诉讼程序，作出即达到了请求人要求的效果，无需等待请求人与被请求人之间的实体争议结果，所以也被称为“不经审判的执行令”。[3]

3.性质

关于海事强制令的性质，理论和实务界多有论述，比较有代表的将其归类于行为保全，目前在案由规定里也被统一为“行保”字号。但随着海事审判实践的发展，海事强制令的独特性愈发彰显出来。目前对行为保全也缺乏明确的概念，但行为保全归根到底属于保全，保全的对象有财产类、非财产类。对财产来而言，为了确保申请人胜诉后的执行效果，限制被申请人对其财产的处

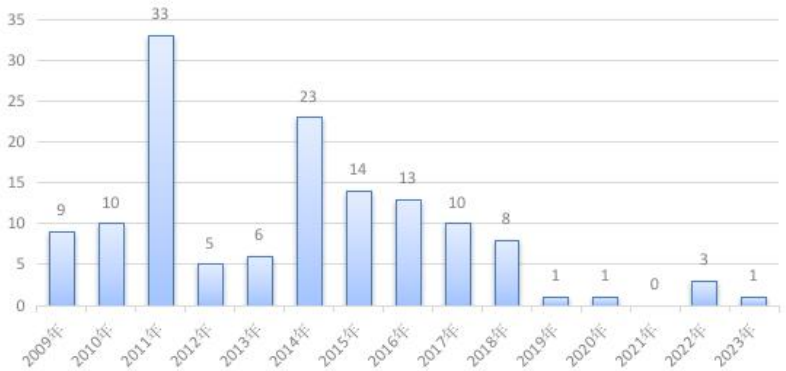
[3] 初北平，海事强制令的限制适用条件，中国海商法年刊 2000 年第 11 卷，第 119 页。

分权，对于非财产类而言，像证据保全也是将证据固定，所以保全的功能归根结底是保持现有状态，对行为保全来说，更多是要被申请人“不为”一定行为。海事强制令里除包含了行为保全之外，更多情况是要求被请求人“为”一定行为如要求签发单证、交付货物、船舶等。在上文特征中所述，海事强制令一旦作出即具有执行力的效果，明显超越了保全的概念和结果，因此，不能简单的将海事强制令归类于现有的行为保全。准确界定海事强制令的性质直接影响司法适用，希望在海诉法修改中能够结合审判实践给予完善、细化，从而更好的指导审判实践。

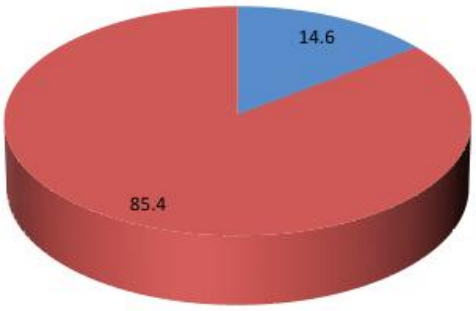
二、海事强制令案件的审理实践

海事强制令具有的时效性强和一经作出即具有的强制执行力的特征，曾一度受到当事人的青睐，然而在司法实践中，海事强制令案件的占比较少，武汉海事法院自 2009 年以来共计受理 137 件，各年度收案分布、收案部门、审查结果和审查时长分别如下图所示:

案件分布：

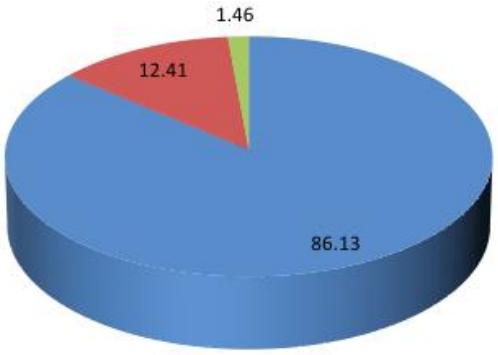


收案部门：



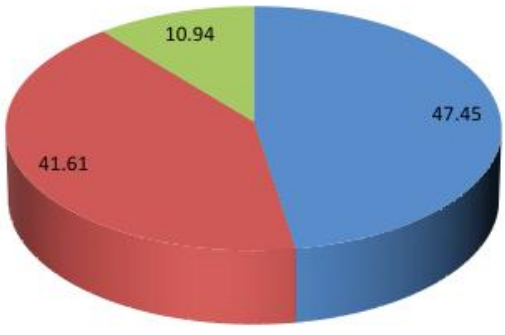
（20 件）
（117 件）

审查结果：



（118 件）
（17 件）
（2 件）

审查天数：



（65 件）
（57 件）
（15 件）

1.呈现出的特点:

（1）案件数量少，法庭占比高。法庭占 117 件，占比达 85.4%，一是法庭有立案权限，在强制令的受理上比较机动灵活，不需要报本部立案庭审查同意；二是法庭案件数量基数大，每年度受理案件数均在 3000 余件，其中 75%由法庭受理；三是争议的标的均在法庭管辖范围内，较好保障后续裁定的执行。

（2）准予申请占比高。准予申请 118 件，占比达 86.13%，驳回申请仅 2 件，仅占 1.46%。对申请进行审查时，大都仅限于形式审查，在当事人提供了担保的情况下，一般都准予申请。裁定驳回的两件分别为（2014）武海法强字第 00006 号和（2018）鄂 72 行保 5 号，其中驳回原因分别为当事人未在规定时间内提供担保，以及未提交证据证明被请求有违反法律规定或者合同约定的行为和证明情况紧急的情况存在。

（3）审查时长较长。办案系统中对海事强制令设定的审理时限为 30 日，依此为参照标准，48 小时内结案的有 65 件，2-30 天的有 57 件，而超 30 天结案的有 15 件，其中最长用时为 102 天。有的是因为案件复杂，组织当事人听证，需要沟通协调的事情较多，无异于处理实体纠纷争议，有的是矛盾尖锐，发出强制令后执行陷入僵局，这可能导致海事强制令的实际效果与立法意图有所差距。

2.存在问题:

（1）准予申请说理不充分，适用条件有放宽之嫌。在准予申

请的裁定中，极少数对满足适用条件进行说理论述，大都没有写明准予的理由和依据，直接用“本院经审查认为，请求人的海事强制令申请符合法律规定”一句带过。这也与海诉法中规定的海事强制令的适用条件概念模糊、没有进一步解释细化有关系。如果申请人隐瞒了重要事项，在仅限于书面形式审查且时间紧迫的情况下，法院无从对请求人的说辞进行核实。即使被请求人提出复议申请，法院为此组织听证、审查了证据，大概率也会被驳回，因为都是有限度的审查，否则就会等同于对实体纠纷的审理。因此，导致海事强制令的适用条件趋于形式化，而其一经作出即具有执行力的特殊性，应当谨慎审查、适用。否则，在可以通过其他保全手段维护自身合法权益的情况下，仅因表面证据和提供担保的情况下贸然准许，将会背离海事强制令设定的初衷，引发新的矛盾纠纷。

（2）紧急性与事实查明之间的冲突。这也是海事强制令紧急性和一经作出既具有强制执行性特征的内在矛盾在司法实践中的体现。海诉法第五十七条规定，海事法院接受申请后，应当在四十八小时内作出裁定。裁定作出海事强制令，应当立即执行。这是海事强制令“情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大”的要求，而在实际审查中，处于审慎作出的态度，会涉及到相关证据的核实，也要考虑到后续执行的问题而导致审理时长远超法律规定和当事人的期望时限，使海事强制令在快速有效保障请求人合法权益方面的价值大打折扣。

（3）被请求人权利流于形式，难以得到有效保障。海事强制令本质上属于非诉程序性案件，给被请求人的权利保障大多数情况下是限于收到裁定书后起在5日内提起的复议权。按照现有制度设计，在裁定书送达之前其不知情更不会有答辩、提出反驳的机会，即使提起复议，在此期间也不影响裁定的执行。暂且不论复议一般不会被采纳，即使被采纳，可能因为强制令的立即实施已经对其实体权利造成了侵害。请求人和被请求人之间的权利冲突常见的情形就是被请求人基于留置权而不予放货或者扣留船舶。因为留置权除了能够保障被请求人的债权外，还带有优先受偿的物权属性，如果请求人在申请中故意隐瞒了在审查中需要权衡的重大考量因素，法院在书面审查的情况下给予准许，就会导致被请求人因丧失了对留置财产的占有导致留置权消灭，直接损害被请求人的合法权益。即使请求人提供了担保，但是后续需要被请求人提起诉讼待实体争议解决后进入执行后才能切实维护自身权益，更不论还有执行无果的情况，对被请求人而言，司法的效率和公正均得不到有效保障。因此，在海诉法修改中怎样完善保障被请求人的权益，做好海事强制令制度与民法典相关规定的衔接也是我们需要解决的问题。

（4）面临执行难和矛盾激化问题。海事强制令是责令被请求人作为或者不作为的强制措施，效果必然依赖后续执行问题，而现有法律并没有对执行作出细化规定。实践中，在准予裁定作出后，一般是执行人员赶赴现场，向被请求人送达文书、要求被请

求人履行义务，而如果被请求人不配合的情况下，向其说明拒不履行应承担的法律后果，仍不履行的情况下，可能采取其他强制执行措施，但采取措施的依据、方式没有明确的依据，尤其是在送达前没有接触被请求人、不了解被请求人的真实意图下，当场采取强制措施极易引发尖锐矛盾和冲突，超过可控范围，使执行陷入两难境地。如（2016）鄂 72 行保 6 号请求人要求被请求人强制卸货案，被请求人姚某因在承运货物中，其丈夫和女儿在争吵后双双跳江失踪，姚某难以接受要求请求人支付 200 万元并将船舶从南京驶离。本案自 2016 年 3 月 24 日申请到 8 月 5 日卸货完毕历时近 157 天，堪称建院以来复杂曲折、调解和执行难度之最。在控制船舶后，姚某面临失去至亲及船贷压力以死威胁，不适宜立即执行，且横跨安徽、河南等多个行政区域，异地执行难度加大，只能是以协调为主，经与最高院民四庭及所涉省份省委政法委和高级法院的沟通协调，最终采取为姚某申请司法救助的形式才顺利卸货。诚然，本案具有特殊性，但执行也要考量现实因素和条件，在矛盾尖锐的情况下，即使作出了准予裁定也可能因现实中的各方面的因素导致成为“一纸空文”，也不是每一个案件都会像本案中有政法委、法院等公权力介入来解决尖锐矛盾和冲突。因此，怎样保障裁定的即时执行性和权威性同样是海事强制令在司法实践中面临的一大困境。

综上，我国现行海事强制令的实践与立法目的并不完全适配，这也应该是海事强制令适用较少的根本原因。基于海事强制令的

特殊性，有必要在性质、程序方面给予明确完善，海商法学界提出了诸多有价值的完善建议，有学者提出将海事强制令改为海事禁令，并根据为和不为区分为海事强制履行禁令和海事阻止禁令，并课以海事请求人以推进诉讼进程的法定义务；[4]另有学者主张可采列举的方式规定海事请求的种类，增加排除性海事请求的规定，请求人提供担保不能成为准许的适用条件，不能因为预先存在错误补偿机制而放宽申请条件的审查；[5]还有学者主张借鉴英美法系的禁令制度和台湾地区的假处分规定，设置必要的听审程序，以便于平等保护当事人权益等。[6]下文将在借鉴学者建议的基础上结合司法实践，对海事强制令的完善路径进行论证，并对海诉法的相关规定提出修改建议。

三、海事强制令的完善建议

1.适用条件明确化

海事强制令与目前我国现有的知识产权诉前禁令、人格权行为禁令、环境保护禁止令有相似之处，都是针对实体法上请求权的一种紧急性的权利救济机制。环境保护禁止令是针对被申请人正在实施或即将实施污染环境、破坏生态行为，不及时制止将使申请人合法权益或者生态环境受到难以弥补的损害的情况。[7]可见，基于环境污染和生态破坏的不可逆性，贯彻“保护优先、预防为主”

---

4 倪学伟，海事强制令新论，中国海商法年刊 2008 年第 19 卷，第 123 页。

5 李天生等，论海事强制令的独立属性及适用条件，大连海事大学学报（社会科学版）第 18 卷，第 7 页。

6 黄西武，论海事强制令的适用与完善，中国海洋法评论，2008 年卷第 1 期第 100 页。

7 《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》（法释〔2021〕22 号）第 1 条规定：申请人以被申请人正在实施或者即将实施污染环境、破坏生态行为，不及时制止将使申请人合法权益或者生态环境受到难以弥补的损害为由，依照民事诉讼法第一百条、第一百零一条规定，向人民法院申请采取禁止令保全措施，责令被申请人立即停止一定行为的，人民法院应予受理。

原则，着重在于“制止”某种行为。人格权行为禁令是针对人格权正在遭受或即将遭受侵害的情形，法院可作出禁令裁定，避免损害后果的发生或扩大。[8]因此，民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。可见，环境禁止令和人格权行为禁令还包含针对“即将”侵害的预防性功能。知识产权诉前禁令主要是在被申请人的行为将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害或者造成案件裁决难以执行等损害时适用。申请海事强制令要满足“具体的海事请求”“被请求人有违反法律规定或合同约定行为”“情况紧急”等条件，[9]但其中关于海事请求是指凡与船舶、运输相关的实体权利请求还是鉴于海事强制令的程序性应把海事请求理解为“作为”或“不作为”的请求，以及紧急的判断标准等均没有没有的规定。没有明确的参照依据，可能导致司法实践中自由裁量权的扩大适用，带来审查标准不一、裁判不一的情况。

结合海商法对可扣押船舶、可享有船舶优先权、可/不可限制赔偿责任的海事请求都有列举式规定，以及司法实践中的审查标准，可以确定海事请求是指实体权利请求，而且应该是可具有执行内容的，对一些不适宜强制执行的如人身方面的请求不包含在内。在此应注意请求人的主体应适格，（2018）鄂 72 行保 5 号案

[8] 民法典第 997 条规定：民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。

[9] 海诉法第 56 条规定：作出海事强制令，应当具备下列条件：（一）请求人有具体的海事请求；（二）需要纠正被请求人违反法律规定或者合同约定的行为；（三）情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大。

中，收货人作为请求人要求被请求人交付提单项下的货物，因请求人与被请求人之间不存在运输合同关系，因请求人与被请求人之间不存在货物运输合同关系，未提交证据证明被请求人有违反法律规定或者合同约定的行为，也无证据证明情况紧急而被驳回。司法实践中对“情况紧急”的判断标准更是存在较大的自由裁量权。在准予申请的118件案件中，很少有对情况紧急进行论述，在（2014）武海法强字第00012号案中，因为案涉货物部分被非法提走，被请求权人的行为必须及时制止，符合情况紧急的情况。（2016）鄂72行保4号案中法院认为，承运的大豆系易腐烂变质且高价值物品，不及时卸载将造成巨大损失，长期滞留船舶将对船舶及生产造成重大损害，符合情况紧急的情况。其他案件，请求人的申请材料中一般对情况紧急没有作出说明或者提供证明，如在请求人因港口货物仓储合同纠纷提起的系列海事强制令案中，即使经过听证程序，法院也未对这一条件进行询问、查明，当事人也并未对是否满足情况紧急进行辩论，相关的准予裁定也仅有“经审查认为，请求人的申请符合法律规定”简单表述，这就导致陷入了财产保全的审查思路，在确认请求人具有请求权并提供担保就予准许，这严重背离了海事强制令设置的初衷。而且，在相对成熟的知识产权诉前禁令中，就通过司法解释的形式对情况紧急进行了明确。[10]因此，在海诉法修改中，同样可以并且应该

[10] 《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第6条规定：有下列情况之一，不立即采取行为保全措施即足以损害申请人利益的，应当认定属于民事诉讼法第一百条、第一百零一条规定的“情况紧急”：（一）申请人的商业秘密即将被非法披露；（二）申请人的发表权、隐私权等人身权利即将受到侵害；

对“情况紧急”进行明确，情况紧急首先表现在时间上的紧急性，比如权利标的即将或正在被非法处分或者带有带有特殊用途的时效性较强的权利标的被非法扣留或处分等情形，相关权利应得到及时有效的保护或者违法行为得到及时制止；另一方面，更重要的是结果上具有紧迫性，即不立即采取强制措施导致权利处于无法保护，损失无法挽回且通过损害赔偿来弥补的代价比较大的情形，否则在仅有时间紧迫性的情况下请求人可以采取其他诉讼方式来维护权益。

2.审查“实质化”

有学者认为海事强制令属于程序性案件，是一种临时性救济手段，在审查时只能是初步的形式审查，不需要对被请求人是否违反法律规定和合同约定进行认定，只要法律关系存在争议即可，并不对实体争议进行判断。但是，申请海事强制令的条件“被请求人有违反法律规定或合同约定行为”，海事强制令的目的需要纠正被请求人违反法律规定或者合同约定的行为，已经决定了审查不仅仅是形式审查，加之，裁定作出既具有强制执行力，决定了海事强制令兼具程序性和实体性，审查对象与实体争议审理对象本身就存在“高度重合”，必须考量当事人的实体争议。目前相类似的其他禁令制度也对审查考量因素进行了规定，如环境禁止令要考量被申请人的行为是否被处理后仍实施、被申请人行为造成的损害是否超过禁止其行为对其造成的损害、是否损害国家、社会

（三）诉争的知识产权即将被非法处分；（四）申请人的知识产权在展销会等时效性较强的场合正在或者即将受到侵害；（五）时效性较强的热播节目正在或者即将受到侵害；（六）其他需要立即采取行为保全措施的情况。

公共利益及他人利益等;[11]知识产权诉前禁令中同样有采取或不采取措施下当事人损害的比较因素、是否损害社会公共利益等;[12]在禁令制度相对发达的美国，也因没有规定中金禁令的适用标准导致法官行使自由裁量权导致出现裁判不一情况，后通过判例的形式明确了审查标准，即胜诉可能性、损害难以弥补、权衡申请人与被申请人所受到的损害以及公共利益。[13]

笔者认为可以借鉴上述规定，将海事强制令的审查标准或者考量因素在海诉法中予以规定，以提高制度适用标准的可操作性。有人担心设置过多考量因素导致及时性不能保证，也会增加请求人的举证困难，但是笔者认为结合制度设立初衷和效果，请求人的初步证据本就应该达到“高度盖然性”，并没有增加请求人的申请门槛，反而能提高海事强制令适用的正当性和准确性，可以防止因请求人的“一面之词”或有意的虚假诉讼而导致侵害被请求权人权益，综合考量了被请求人的利益，合理平衡各方利益。除此之外，不论是现有环境禁止令方面的听取被申请人的意见，还是域外立法的言词辩论规则，关于海事强制令的审查中，理论和实务界都主张增加听证程序，相关论述理由已非常翔实，在此不再

---

11 《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》第 5 条规定：被申请人污染环境、破坏生态行为具有现实而紧迫的重大风险，如不及时制止将对申请人合法权益或者生态环境造成难以弥补损害的，人民法院应当综合考量以下因素决定是否作出禁止令:（一）被申请人污染环境、破坏生态行为被行政主管机关依法处理后仍继续实施；（二）被申请人污染环境、破坏生态行为对申请人合法权益或者生态环境造成的损害超过禁止被申请人一定行为对其合法权益造成的损害；（三）禁止被申请人一定行为对国家利益、社会公共利益或者他人合法权益产生的不利影响；（四）其他应当考量的因素。

12《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第 7 条规定：人民法院审查行为保全申请，应当综合考量下列因素：（一）申请人的请求是否具有事实基础和法律依据，包括请求保护的知识产权效力是否稳定；（二）不采取行为保全措施是否会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害或者造成案件裁决难以执行等损害；（三）不采取行为保全措施对申请人造成的损害是否超过采取行为保全措施对被申请人造成的损害；（四）采取行为保全措施是否损害社会公共利益；（五）其他应当考量的因素。

13 秦天宝，《民法典》背景下环境保护禁止令的法教义学展开，《政法论丛》，2022 年第 1 期。

赘述。与此同时，鉴于上述审查、听证等程序均需要时间推进，导致与“48 小时内作出裁定”的要求存在矛盾，建议区分“不作为和作为”以及“一般紧急或者特别紧急”的情况，对海事强制令设置一般程序和紧急程序，对作出时限进行相应调整，除非特别紧急情况规定在 48 小时内作出裁定，其他一般紧急情况或者要求当事人不作为的时限可以适当放宽。

需要注意的是，虽然法官需要通过审理程序，对请求权、具体的请求及其理由等实体问题进行判断，但是海事强制令依然属于独立于诉讼的快速裁判程序，对其“实质”审查还是要区别于实体案件诉讼程序要求，需要在海诉法在相关规定中把握好度，既提高适用性又不背离其程序性本质。

3.担保充分化

海诉法对担保的规定采取的是“可以”责令请求人提供担保[14]，对于担保的数额、形式等均未做规定。民诉法解释中对当事人申请诉前行为保全采取的是“必须”提供担保，担保数额根据具体情况决定，诉中申请行为保全的，法院自由裁量是否需要提供担保。担保的重要功能是防止请求人滥用权利，弥补因必要性审查不足给被请求人或者第三人权益造成的损害，结合海事强制令一经作出即具有执行性和结果的不可逆性决定了请求人应当提供担保。至于担保的数额，司法实践中一般都是以请求人的请求数额为参照确定，但是海事强制令指向的对象系“行为”，不好量化行为的

[14] 海诉法第 55 条规定：海事法院受理海事强制令申请，可以责令海事请求人提供担保。海事请求人不提供的，驳回其申请。

价值数额，大多数是按照行为指向标的物的价值作为参照，但是，担保金额应该是能够弥补申请错误给被请求人或者第三方造成的损失，显而易见，并不等同于指向标的物的价值。比如，请求人请求承运人放货，而承运人以未收取的运费行使留置权，此时，请求人的担保数额就应该以被请求人主张的运费为基础提供担保；而如果承运人认为请求人无权提货，此时担保的数额就应该是货物价值以及承运人可能面临的后续索赔纠纷产生的责任为考量因素。囿于当前形式审查方式，在只有请求人“一面之词”的申请下，法院对被请求人的损失难以评估甚至无从评估，这也印证了增加听证程序或者给予被请求人答辩机会的重要性，由被请求人对行为正当性或者对损失进行说明，如果是紧急情况，在作出裁定后可结合被请求的复议或者意见，适时的调整担保数额。关于担保的形式，一般有现金、保证、抵押、质押等，在司法实践中，比较多的是现金担保、保证或者是保险公司的保函。对海事强制令而言，具有的特殊属性应该强化担保方式，毕竟裁定作出即具有执行力，对被请求人的损失也是即时发生的，为了平衡双方权益，建议采取现金担保为主，其他方式为例外的原则，当事人如不能采取现金担保应说明理由。另，如果请求的事实基础发生变化，请求人可申请返还担保，海诉法司法解释对此有明确规定，满足“请求人提出请求”“海事强制令发布后 15 日内”“被请求人未提出异议，也未就相关的海事纠纷提起诉讼或者申请仲裁”等条

件，[15]规定的主要目的是促使被请求人在限定时间内就申请海事强制令错误提出异议，通过诉讼解决该纠纷。没有在规定的时间内提出异议的，请求人为申请海事强制令提供的担保不再受到法律的保护。至于被请求人认为请求人申请海事强制令错误的，则可以通过向采取海事强制令的法院提起诉讼来解决。[16]固然，此种设定可以督促被请求人及时履行合法权益，但海事强制令作出执行后，请求人的权益得到即时保障，而被请求人的权益甚至隐藏的第三方的权益均可能面临侵害，更有存在被请求人下落不明的情况，如（2016）闽 72 民初 252 号集装箱所有权纠纷案中，相关文书均是公告送达，十五日的时限期间对被请求人或者是第三方都稍显不足，建议此处的时间起算点从“发布”调整为当事人“收到”更为合适。民诉法中虽然没有返还担保的相关规定，但是有关于申请人在采取保全措施后三十日内不提起诉讼或者申请仲裁的，应当解除保全的规定，同样也是督促相关权利人即时保障自身权利，所以，为便于统一，可以将对被请求人而言的时限十五日调整为三十日。当然，也有人认为被请求人之外的潜在的利害关系人随时可能出现，从保护他们权益的角度，可结合具体事实以及通知情况，决定是否决定是否继续保存担保至诉讼时效届满。[17]笔者认为此处时限不适宜过长，暂且不论是否存在潜在利害关系人，

15 海诉法解释第 45 条规定：海事强制令发布后十五日内，被请求人未提出异议，也未就相关的海事纠纷提起诉讼或者申请仲裁的，海事法院可以应申请人的请求，返还其提供的担保。

16 王淑梅，解读《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》，解读最高人民法院司法解释之商事卷第 685 页。

17 朱深远，商事审判实务技能，人民法院出版社，2013.10.01。

担保方式如是现金担保的情况下，会大大增加请求人的负担，在一定程度上抑制海事强制令的适用。

4.执行保障完善化

海事强制令功能落实依赖于实施，即被请求人履行裁定所确定的作为或不作为义务，海事强制令实施的紧急性，需要有更完善的执行措施来保障。因海事强制令的对象是行为，在被请求人拒不执行的情况下，一些诸如不适宜替代履行、直接执行的如要求签发提单、返还单证等请求，只能采取处罚措施。海诉法规定如被请求人拒不执行可以处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任，[18]海诉法解释规定“应当依据民事诉讼法的有关规定强制执行”，[19]这里主要是依据民诉法第一百一十七条的规定，但在司法实践中，因为对罚款数额做了限制且较低，所以存在大量宁愿被罚款也拒不执行的情况，追究刑事责任的情况几乎没有。如在（2016）鄂 72 行保 6 号案中，即使准备对被请求人采取拘留，但是与相关部门沟通中也是存在诸多困难，导致难以实施。还会存在即使对被请求人进行了罚款、拘留，仍拒不履行的情况，后续在法律程序上怎样处理，这都是需要明确的问题。在执行实施前，结合案情尤其是被请求人可能享有留置权的情况，制定完善规范的告知书，在向被请求人送达或者现场执行时，向其作出说

18 海诉法第 59 条规定：被请求人拒不执行海事强制令的，海事法院可以根据情节轻重处以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。对个人的罚款金额，为一千元以上三万元以下。对单位的罚款金额，为三万元以上十万元以下。拘留的期限，为十五日以下。

19 海诉法解释第 43 条规定：海事强制令由海事法院执行。被申请人、其他相关单位或者个人不履行海事强制令的，海事法院应当依据民事诉讼法的有关规定强制执行。

明，充分保障被请求人的权益，告知其通过合法有效手段维护权益，防止因措施不当转化为“侵权人”，尤其是被请求人对船舶享有留置权的情况下，可以明确被请求人配合交付船舶丧失对船舶的占有是因司法干预的后果，并不影响其对船舶享有留置权。在被请求人不配合的情况下，提高处罚力度，至少要高于被请求人因配合执行可能遭受的损失数额，迫使被请求人在违法成本和可能遭受的利益损失之间作出衡量。突出强制性，考虑借鉴人身安全保护令的特别执行措施，由公安机关等行政机关参与，直接对被请求人采取相应的措施。

结语

海事强制令这一独特性的规定，发源于司法实践需求，近年来的实践在保障当事人权益方面发挥了不可或缺的作用，通过司法实践中暴露出的问题进行分析，提高司法适用性。同时，要在司法实践中与时俱进，吸纳司法新需求，构建更加完善的理论体系和制度规则，比如武汉海事法院审理（2017）鄂 72 行保 3 号案，就是以海事强制令的形式裁定被请求人向香港法院撤回禁诉令，该案无疑是对外国禁诉令制度的有利制约，可以在本次海诉法修改中对其进行原则性规定。还有一些需要与民诉法相衔接的小问题，如海事证据保全和强制令中对当事人称谓规定为“请求人和被请求”，而民诉法中的保全案件一般表述为“申请人和被申请人”，为便于与民诉法的衔接，建议将称谓统一规定为申请人和被申请人。希望借助此次海诉法修改契机，能够完善海事强制令制度，

通过规范细化适用条件、明确审查标准和构筑实施保障体系，以提升制度适用的正当性和可操作性，更好的满足海事司法实践需要，发挥高效司法保障作用。

航运企业进入破产程序时的案外人权利救济路径探究

冯昊[1]

【摘要】航运企业存在普遍的挂靠经营的现象，挂靠船舶通常登记在航运企业名下，而实际归挂靠人所有，如航运企业负债，其名下挂靠船舶被查封时，挂靠人往往作为案外人提起诉讼。而当航运企业破产时，已经提起的案外人执行异议之诉该如何处理，是司法实务界争议较大的问题。本文从诉的利益出发，通过分析一般取回权与案外人执行异议之诉的差别，深入研究了案外人执行异议之诉与破产程序的衔接问题，并对于海事法院与受理破产案件的地方法院之间沟通协调机制的建立作了探讨，对于破产案件受理后案外人执行异议之诉的处理以及海事法院与破产法院的衔接问题提出了可行性的建议。

【关键词】船舶挂靠 案外人执行异议之诉 一般取回权 诉的利益 “院院联动”协调机制

一、问题的提出

船舶挂靠现象广泛的存在于内河运输行业中，其中大多数情况属于经营资质挂靠，具体表现为：“低资质或无资质的个人、合伙或法人使用拥有其所需资质的企业的名义从事水上运输行为，并就其所借用的经营资质

[1] 作者单位：武汉海事法院

或安全管理体系向被挂靠企业支付一定的管理费或以其他形式支付一定费用。”[2]根据以上经营资质挂靠行为的特征，被挂靠方通常是具备经营资质的航运企业，而挂靠方通常是实际购买船舶并经营的个人或者个人合伙等经济组织，挂靠船舶虽然登记在航运企业名下，但船舶的购买人、实际占有人及实际经营人均为挂靠人。而我国法律对于船舶所有权的归属和变动采取的是物权变动的登记对抗主义，登记仅具有对抗效力，对于船舶权属的认定，还是应当将实际购买并经营船舶的主体认定为船舶所有权人。但这会带来一个问题，因挂靠船舶登记在航运企业名下，如果航运企业因对外负债进入执行程序，则被挂靠的船舶会作为航运公司的财产而被采取强制执行措施，此时船舶的所有权人也即船舶挂靠人只能提出案外人执行异议之诉来维护自身合法权益，而当航运企业进入破产程序时，案外人执行异议之诉与破产程序中一般取回权的行使应当如何协调，是一个亟待解决的问题。

根据企业破产法的规定[3]，企业进入破产程序时，相应的民事诉讼应当中止。对于已经提起的案外人执行异议之诉应当如何处理，司法实务中通常有以下三种观点：

第一种观点认为，被执行人进入破产程序后，案外人的诉讼目的已经实现，故执行异议之诉无需继续审理。[4]

---

[2] 谢桦；张可心；黄思奇；罗素梅 ，“关于船舶挂靠法律问题的调研报告”，载《人民司法（应用）》2009 年 23 期

[3] 该法第二十条规定：“人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。”

[4] 张春光《民法典背景下房产纠纷与执行异议之诉——疑难问题全解与典型案例裁判规则》，法律出版社，2022 年

第二种观点认为，被执行人进入破产程序后，执行程序虽然中止，但是法院仍应继续审理执行异议之诉。[5]

第三种观点认为，至破产宣告前，执行异议之诉应中止审理。人民法院受理破产申请并进入重整或者和解阶段后，因此时无论如何均不可能恢复原有的强制执行措施，故而执行异议之诉应当终止。[6]

二、案外人执行异议之诉与破产程序中行使一般取回权之辨析

解决航运企业破产后案外人权利救济的路径选择问题，需要对案外人执行异议之诉与破产程序中行使一般取回权的区别有正确的认识。笔者认为，案外人执行异议之诉与破产程序中行使一般取回权有如下区别：

（一）二者权利主体的范围不一样

案外人执行异议之诉中的案外人与一般取回权的行使主体虽然均为案外人，但案外人执行异议之诉主要针对的是执行过程中损害案外人对其财产的占有、使用、收益等权益的情形，为保护案外人对财产的所有权或者或其他权益而形成的诉讼制度。[7]故案外人执行异议之诉的范围较为广泛，除对执行标的享有所有权的主体外，还可能包含他物权、物权期待权等其他财产性权利的主体。[8]

---

12 月版。

[5] 参见特拉斯私人有限公司诉中航国际租赁有限公司、南通蛟龙重工发展有限公司案外人执行异议之诉案

[6] 参见谢素恒:《破产程序启动对执行异议之诉审理的影响》，载人民法院报 2019 年 8 月 29 日第 007 版

[7] 如浙江省高级人民法院在《关于审理案外人异议之诉和许可执行之诉案件的指导意见》中，将可以排除强制执行的案外人权益归纳为所有权、用益物权、部分担保物权、租赁权和其他权利等五类。北京市高级人民法院《关于审理执行异议之诉案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》中则并未规定担保物权，而是加入了股权这一权利类型。而在江苏省高级人民法院《执行异议及执行异议之诉案件审理指南（一）》中，除了规定所有权、用益物权等常见类型外，还规定了合法占有、有异议的到期债权、不动产买受人的物权期待权和消费者物权期待权等新类型。

[8] 王蕾：《论案外人执行异议之诉的审查标准———以“足以排除强制执行”的判断为中心》[J] 法制博览 2019 年 12 月（上）

而破产案件中的一般取回权则是案外人可以不依破产程序而直接取回其所有的财产的权利。[9]对于一般取回权，只要债务人的破产申请被人民法院受理，无论其占有是否合法或者期限是否届满，财产权利人都可以通过行使取回权而取回自己的财产。[10]例如融资租赁合同关系中，出租人基于其所有权将租赁物取回的权利。近年来，随着商品房交付问题的日益突出，一般取回权的权利主体有扩大至物权期待权人的趋势。从一些再审审查案件可以看出[11]，对于一般取回权的行使，并不局限于转移占有，还包含了过户登记等使得占有权或者所有权恢复至圆满状态的请求，因此，取回权不应狭义的理解为将由债务人占有的财产转移为案外人直接占有，而是包含转移占有、变更登记等使案外人对其所有的财产所享有的占有、使用、收益、处分的权利处于圆满状态的各种行为。

（二）二者法律程序的性质、诉讼主体不同

1.法律程序的性质不同

案外人执行异议之诉是一个独立的审判程序，并不依附于执行程序。而取回权诉讼属于破产衍生诉讼，其系依附于破产案件 [12]在破产管理人不

---

[9] “取回权的性质不能认为是诉讼上之形成权，应认为是实体法之请求权。取回权人在诉讼上，不仅得为原告，有时亦得为被告地位应诉也。”参见陈荣宗：《破产法》，台湾地区三民书局 1986 年版，第 220 页

[10] “依照民法理论，只有在占有非法或者占有无因的情形下，权利人才可以行使财产返还请求权，若在占有人合法占有期间，该请求权则无从谈起。”“一般取回权的基础性权利包括所有权、用益物权及占有权等”参见《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》，最高人民法院民事审判第二庭编著，人民法院出版社 2017 年 3 月第二版，第 307 页

[11] 如山东省高级人民法院（2021）鲁民申 1992 号“济宁金正房地产开发有限公司、卢庆延一般取回权纠纷民事申请再审审查案”中，山东高院认定商品房买受人对于商品房的物权期待权与《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（二）》第二条规定的不用认定为债务人财产的几种情形不冲突，认为对于买受人享有物权期待权的商品房不属于破产财产，买受人行使取回权于法有据。该认定系针对商品房买受人已经支付全款的情况下，对房屋已享有几乎可以等同于所有权的物权期待权，也即准物权，而将该权利视同物权予以保护，对于行使取回权的权利主体，仍限于物权或准物权请求权人，其范围仍然小于案外人执行异议之诉中案外人的范围。

[12] “破产管理人占有不属于破产财团之他人财产，财产之权利人可以不依破产程序，直接对该财产行使权利，从破产

同意当事人行使一般取回权时，则会发生取回权诉讼。

2.诉讼主体不同

一般取回权系由取回权人向破产管理人提出。取回权纠纷的案件，可能有多种表现形式，不同的当事人在诉讼中的地位均有可能不同。例如，取回物被破产管理人占有时，取回权人可以作为原告提起诉讼，而当债权人或者其他对物主张权利的人认为取回权人无权行使取回权提起诉讼时，取回权人就会成为被告。在特定情况下，取回权人行使取回权的对象甚至可能不是取回物本身。[13]比如，物权期待权人行使取回权，要求将争议标的物登记在自己名下，此时取回的权利也不是物的占有权，而是物基于登记产生的公示公信力[14]。

（三）法律程序的目的及法律后果不同

案外人提起执行异议之诉的目的，是为了排除法院的强制执行。[15]即判决执行法院不得对案涉财产强制执行，如有确认之诉，则一并对确认之诉做出裁判。但确权诉讼并非案外人执行异议之诉最终目的，确权只是在法院审查案外人是否享有足以排除强制执行的权利时所产生的附带的法律后果，且执行异议之诉并不能使案外人取得执行标的物的占有权，亦不能产生变更登记的法律后果。

财团取回其财产之权利。”李永军，王欣新，邹海林，徐阳光：《破产法》，中国政法大学出版社 2017 年版

[13] 《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》,最高人民法院民事审判第二庭编著，人民法院出版社 2017 年 3 月第二版，第 312 页

[14] 参见山东省高级人民法院（2021）鲁民申 1992 号“济宁金正房地产开发有限公司、卢庆延一般取回权纠纷民事再审审查案”

[15] 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第三百一十一条规定：“对申请执行人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，按照下列情形分别处理：(一)案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决准许执行该执行标的；(二)案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。”

而取回权诉讼的目的，不仅是要求确认取回权人对执行标的所享有的物权，而且在此基础上要求从破产企业取回其所有的财产，从而享有包括对涉案财物的占有、使用、收益、处分等权利在内的全部所有权。其法律后果不仅是在法律上确认了取回权人对涉案财产享有物权，而且还让取回权人可以通过直接占有、变更登记等方式最终取得对涉案财产的占有、使用、收益及处分的权利。

三、航运企业进入破产程序，船舶所有权人提起的案外人执行异议之诉应当予以驳回。

（一）被挂靠的航运企业进入破产程序后，基于船舶所有权提起案外人执行异议之诉的挂靠人已不再具有诉的利益。

诉的利益是指原告所拥有的，在其民事权益受到侵害或者与他人发生民事纠纷时，法院针对争议纠纷做出判决的必要性和实效性。与诉权为双方当事人共同享有不同，诉的利益一般作为受理诉讼的先决条件，如果没有法律保护的利益，就无从作出实体法上的判决，诉讼就应被驳回。诉的利益是任何一个民事诉讼都必须具备的前提条件。当事人在起诉前，如果对受损的民事权益或发生的纠纷没有诉的利益，那么他将不可能以民事诉讼的方式实现权利救济。诉的利益是一种“筛选”与“过滤”机制，这种机制的内涵就是原告诉讼的必要性与实效性。所谓必要性，指的是法院有必要通过裁判来解决当事人之间的纠纷，例如，当事人之间不存在排除诉讼方式的特别约定。而实效性是指法院能够通过裁判实际解决纠纷，但是

如果原告所欲得到的利益已现实拥有或只需意思表示即可获得，或者法院作出判决也不能实际解决争议时，该请求也不具有诉的利益。[16]

1.被挂靠的航运企业破产的案件被破产法院受理后，相关执行执行案件中止执行，基于船舶所有权提起的案外人执行异议之诉已不再具有实效性。

《企业破产法》第十九条规定：“人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。”依据这一规定，在航运企业破产的案件被破产法院受理后，执行法院的执行程序应当中止，在执行程序中止后，申请执行人实际上已经不可能再去要求人民法院强制执行，此时，被执行的船舶已经处于不得执行的状态，对于案外人所要求的法院不得执行被执行船舶的目的已经实现。而申请执行人也应当按照破产法第四十八条等的规定，向破产管理人申报债权，并在破产清算程序中实现其债权，而不能请求执行法院继续执行。因此，排除强制执行的争议已经不复存在，要求法院不得执行争议财产的请求已经缺乏实效性，无需继续进行。而对于基于船舶所有权提起的确认之诉，如案外人与被执行人对于财产的权属没有争议，则显然该确认之诉已不在具有实效性。即使案外人与被执行人对于财产的权属仍然有争议，笔者认为，由于确认之诉系依附并服务于排除强制执行的形成之诉，在案外人要求排除强制执行的诉讼请求已经无需继续审理的情况下，不宜继续审理确认之诉。而在破产程序中已经针对船舶所有权设置了行使取回权的程序，船舶所有权人完全可

[16] 对于没有诉的利益的起诉应予驳回”，作者，重庆市江津区人民法院陈健，人民法院报 2018 年 1 月 11 日第七版。

以通过行使取回权的方式确认并行使其物上请求权的情况下，故上述确认之诉已经失去了独立价值，不具备实效性，亦无需继续进行。

2.被挂靠的航运企业破产的案件被破产法院受理后，相关执行案件中止执行，案外人基于船舶所有权提出执行异议之诉已不再具有必要性。

依据民诉法司法解释第三百一十一条之规定，案外人执行异议之诉的主要裁判内容即是法院是否不得强制执行被执行财产，在被挂靠的船企进入破产程序，被执行船舶已经处于不得强制执行的状态下时，法院已经无需再以裁判的方式对被执行船舶不得执行的状态进行二次确认。而如前所述，在要求排除强制执行的形成之诉的诉讼基础已经丧失的情况下，案涉确认之诉的基础也一并丧失，此时案外人执行异议之诉亦不再具有必要性。

（二）无论破产案件如何进行，船舶所有权人提起的案外人执行异议之诉既无法中止审理，也无法继续审理。

1.案外人执行异议之诉不能中止审理

根据《企业破产法》第二十条的规定，法院在受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼应当中止；在管理人接管债务人的财产后，则该民事诉讼应当继续进行。根据该条的规定，案外人执行异议之诉中止审理的时间仅能在破产法院受理破产案件的申请后至确定破产管理人并由破产管理人接管债务人的财产前，一旦破产管理人接管债务人财产，则案外人执行异议之诉再也没有中止审理的法律依据。民诉法第一百五十三条第一款第（五）项虽然规定，本案必须以另一案的审理结果为

依据，而另一案尚未审结的，本案应当中止审理，但是该条规定所载明的案件审理结果显然是指诉讼案件，特别是该诉讼案件应当查明的事实和所做的认定是本案继续审理的前提这一情况，而破产程序作为非诉讼程序，并不存在成为诉讼案件审理的前提的情况。另外，我国对于破产案件是否受理的审查属于实质审查，债务人只有在具有法定的破产能力和破产原因时，破产案件才能受理，因此，经过实质审查并受理的破产案件，破产企业走向破产或者重整是大概率的事件，而如果案外人执行异议之诉因航运企业破产而中止，则受一事不再理的影响案外人亦不能在破产法院提起确认之诉，这将导致航运企业在破产受理后至破产宣告或者重整前案外人没有其他维权途径，白白浪费维权的时间，不利于保护案外人的合法权益。综上，案外人执行异议之诉在被执行人破产后不能中止审理。

2.案外人执行异议之诉亦无法继续审理。

前已述及，在破产案件已经受理的情况下，基于船舶所有权提起执行异议之诉的案外人不再具有诉的利益，因此，审理无法继续进行。如果破产法院最终裁定宣告破产，则该执行案件应当终结，申请执行人只能通过破产程序获得清偿，而无法通过本案所涉执行程序实现债权。即使在破产申请受理后因债务人撤回破产申请或者法院因程序上的原因裁定驳回破产申请，执行法院亦只能在做出新的恢复执行裁定书后才能继续采取强制执行措施，前述案外人亦只能重新针对新的执行裁定书重新提出执行异议。因此，在破产案件已经受理的情况下，无论航运企业最终是否破产，基于

船舶所有权提起的案外人执行异议之诉均无法继续审理，只能予以驳回。

四、船舶所有权人应当通过行使一般取回权的方式来维护自身合法权益。

（一）行使一般取回权更符合船舶所有权人的目的

在航运企业的破产申请已经被法院受理的情况下，船舶所有权人为防止其挂靠的船舶被当做破产财产予以分配，其应当重新取得对该被执行船舶的占有、使用、收益和处分的权利，以维护自身合法权益。因此，仅仅排除执行法院对涉案船舶的执行，显然达不到船舶所有权人的目的，只有将被执行船舶从破产财产中剥离，才能确保该船舶不作为破产财产被分配，而将某一不属于破产财产的标的物从破产财产中剥离，由实际所有权人重新取得所有权的全部权能，正是一般取回权的目的所在，只有行使一般取回权，才能最大限度的保护船舶所有权人的合法权益。

（二）一般取回权的行使具有时效性，船舶所有权人应当及时行使取回权而不应作为案外人继续参加执行异议之诉。

1.一般取回权应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（二）》第二十六条规定：“权利人依据企业破产法第三十八条的规定行使取回权，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。权利人在上述期限后主张取回相关财产

的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。”从以上规定可以看出，一般取回权的行使具有时效性，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出，虽然一般取回权系基于物上请求权来行使，而一般情况下，物上请求权并无时效限制，只要原物存在，权利人可以随时主张权利。但对于取回权而言，因涉及到破产程序进行的效率和公正性，有必要设立取回权行使的时间。如果权利人可以在任何时间主张取回自己的财产，则将与破产程序进行的效率与公正性相违背。前述司法解释所规定的“破产财产变价方案”是针对破产清算程序而言，“和解协议、重整计划草案”是针对和解程序和重整程序而言。在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决之前，管理人的工作主要集中在债务人财产清理方面，即通过债权申报、债务清理、财产追回等核实债务人财产的范围、数量、存在形式，该项工作是其他破产程序进行的前提和基础。管理人在清理债务人财产的基础上制定破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案往往意味着债务人财产清理阶段已经结束，如果在这个时间点之后再出现财产权利人主张取回权，债务人财产的范围就有可能发生变化，财产变价分配方案、和解协议草案和重整计划草案可能需要重新制定，使破产程序陷入被动局面[17]。因此，为切实保护取回权人的利益，也为了保证破产程序的顺利进行，故而司法解释规定了前述取回权的行使期限。

[17] 《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》。最高人民法院民事审判第二庭编著，人民法院出版社 2017 年 3 月第二版，第 314 页。

2.取回权诉讼与案外人执行异议之诉存在矛盾冲突

前已述及，一般取回权的权利基础是物上请求权，权利人在实体法上的请求权的性质，不因破产申请被受理、破产管理人将其财产不当列入破产财产而受影响，只不过因为进入了破产程序，权利人不能再向债务人主张权利，只能向破产管理人主张权利，才将权利人实体法上的请求权称之为一般取回权。因此，一般取回权作为实体法上的权利，不一定要通过诉讼进行，只有权利人主张的财产是否为破产财产存在争议时，权利人才能依据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（二）》第二十七条的规定向破产管理人提起诉讼。如权利人与破产管理人对被执行财产并非破产财产没有争议，则权利人可以直接取回被执行财产，而无需继续进行案外人执行异议之诉。而如果权利人与破产管理人对于被执行财产是否属于破产财产有争议，则一般取回权人在诉讼中必然要求确认其系争议财产的物权人，此项请求与案外人执行异议之诉中要求确认权属的请求属于同一个请求权，根据“一事不再理”的原则，一般取回权诉讼与案外人执行异议之诉不能同时向法院提出。

3.船舶所有权人应当行使一般取回权而不应继续进行案外人执行异议的诉讼。

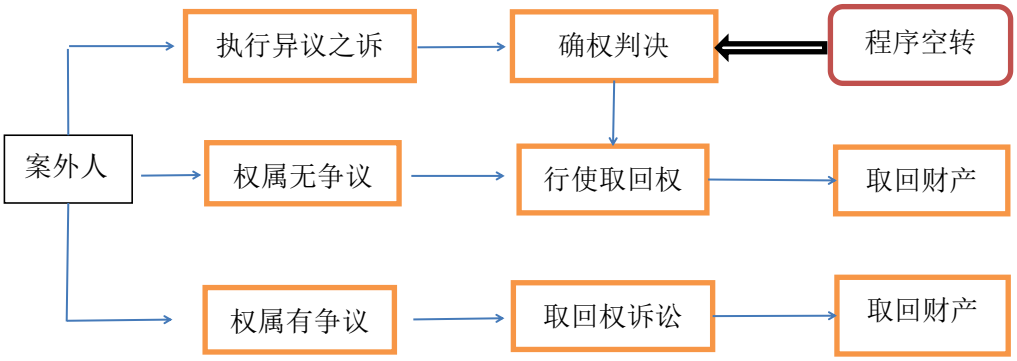
前已述及，在被执行人进入破产程序后，案外人不再具有诉的利益，不应继续进行案外人执行异议的诉讼。除此之外，船舶所有权人行使一般取回权，也更有利于维护自身合法权益。

首先，船舶所有权人的根本目的是取得涉案船舶的完全的所有权，避免涉案船舶作为破产财产用于清偿债务，只有行使一般取回权，将案涉船舶变更登记回自身名下，重新取得涉案船舶的相关证书，才能实现船舶所有权人的这一目的，而一般取回权有行使期限，如果权利人选择先进行案外人执行异议之诉，在胜诉后再持案外人执行异议之诉的生效判决前往破产法院行使取回权，则可能面临破产程序已经进行到破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决之后的阶段，此时，因为已经超过了一般取回权的行使期限，船舶所有权人可能面临承担迟延行使一般取回权增加的相关费用的问题。

其次，由破产法院处理涉案船舶的权属争议，更有利于保护包括申请执行人在内的全体债权人的利益。案外人提起的诉讼，实质上是要将涉案财产从破产财产中剥离出来，而能够参加诉讼的当事人中，并未包含其他债权人。如果确认案外人的所有权，将导致破产财产的总量减少，最终影响了全体债权人的利益。因此，可能导致案后其他债权人提起再审或者第三人撤销之诉，使得纠纷难以一次解决，容易造成司法资源的浪费。但如果由破产法院受理取回权诉讼，在必要时，破产法院可以主持召开全体债权人会议，告知全体债权人取回权诉讼的相关情况，有利于证据的搜集以及庭审工作的顺利开展，更有利于全体债权人利益的保护。

第三，从优化营商环境的角度，由船舶所有权人行使一般取回权更有利于提高审判效率，防止程序空转。

在执行法院已经中止对涉案船舶的执行的情况下，船舶所有权人要实现将涉案船舶从破产财产中剥离，将船舶重新登记回自己名下的目的，其只能行使一般取回权，因为剥离破产财产，变更登记船舶需要船舶登记所有权人的配合，因此，船舶实际所有权人即便继续进行案外人执行异议之诉并最终胜诉，其仍然需要再次行使一般取回权，因此，在航运企业进入破产程序后，案外人执行异议之诉的程序处于事实上的空转状态，会使当事人徒废精力，也会拖慢破产程序的进度，不利于优化营商环境工作的开展，也不利于破产案件的快速审结，因此，从优化营商环境，避免程序空转的角度，亦应当驳回船舶所有权人提起的案外人执行异议之诉。



五．海事法院与承办破产案件的地方法院应当建立涉破产案件的协调机制。

前已述及，在航运企业进入破产程序的情况下，船舶所有人应当行使一般取回权。但这样也会带来一个问题，即当管理人不同意船舶所有人行使一般取回权的情况下，船舶实际所有人需要提起取回权诉讼。因我国受理破产案件的法院为地方法院，而地方法院并不办理海事、海商案件，因

此由地方法院来判断船舶归属，超出地方法院专业能力的范围。因此，有观点认为，涉及航运企业的破产案件，应当由海事法院集中管辖，理由是“破产审判脱胎于商事审判，船企破产案件属于海商案件的一类，企业破产法和海事诉讼特别程序法均未规定海事法院不能受理海事破产案件，因此，海事法院审理造船、航运企业具有可行性，如果船企具备法律规定的破产原因的，海事法院应受理对船企的破产申请。”18笔者认为，此种观点值得商榷，理由如下：

首先，审判机关对于案件的管辖权属于公权力，应遵循法无授权即禁止的原则。对于海事法院的管辖范围，《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》已有明确规定，从现行法律规定来看，海事法院受理破产案件并无法律依据。

其次，破产法具有和地方经济工作紧密结合的特点，更适合地方法院管辖。破产法的主要目的是保障债权公平有序受偿、完善优胜劣汰的市场竞争机制、优化社会资源配置、调整产业结构、推动地方经济发展，以上目的与地方经济工作联系紧密，企业破产涉及到的员工工资清算、社会人员安置等问题都是地方经济工作非常重要的问题，办好破产案件非常依赖地方党委政府的支持，因此，由地方法院受理破产案件，能够更好的与地方党委、政府进行“府院联动”，更有利于地方营商环境的建设与改善。

第四，由地方法院受理破产案件更符合便民原则。由于航运产业通江达海、地域广阔的特点，海事法院虽然基本都设有派出法庭，但不可能做

[18] 吴胜顺、谭勇，《世界海运》，2023 年第 4 期。

到流域或者海域内所有地方行政区域均设置派出机构，在开展“府院联动”工作方面仍然不能与地方法院相比。破产企业的债权人往往是地方的企业法人或自然人，如果破产案件由海事法院管辖，将增加破产债权人及债务人的交通成本，不符合司法便民的原则。

第五，海事法院应当突出专业性，避免同质化。海事审判工作，强调的是与航运相关的商事规则以及船舶碰撞、海难救助等相关规则的确立，而破产审判工作，更加强调债权人利益的维护、企业员工的待遇保障、人员安置等社会职能的行使，二者目的并不相同，海事审判人员对于破产案件的帮助，更多体现在涉船舶债权债务的认定、船舶的扣押、拍卖以及拍卖所得款项的分割等专业问题，而对于其他社会职能，地方法院显然更加适合，因此，从突出专业性，避免同质化的角度，地方法院受理破产案件也更加合适。

尽管如此，由于航运企业的特殊性，其在破产过程中必然涉及船舶等资产的权属认定、航运企业所负债务的合法性等问题，而清偿破产债务也必然涉及到船舶的拍卖等工作，前述问题均属于海事海商法律关系，地方法院在处理时确实会面临专业性、经验均不足的问题，因此，建立海事法院与受理破产案件的地方法院的沟通协调“院院联动”机制迫在眉睫，笔者认为，可以从以下几方面来建立涉航运企业破产的“院院联动”协调机制。

第一，建立船舶查封、扣押协调机制，防止海事法院与受理破产案件

的地方法院在保全、执行环节出现纰漏。

如前所述，依据《企业破产法》第十九条的规定，破产案件受理后，有关的财产保全措施应当解除，然而海事法院解除对涉案船舶的查封、扣押措施后至地方法院重新查封、扣押船舶之间，容易存在空档期，因船舶是具备航行能力的交通工具，如果不去填补财产保全的空档期，则有可能出现该船舶被转移而最终无法变现的情况。因此，海事法院需要与地方法院建立查封、扣押协调机制，在航运企业进入破产程序后与受理破产案件的地方法院及时沟通，由地方法院发送委托查封、扣押船舶的相关文书，在解除海事法院的财产保全行为的同时接受地方法院的委托协助地方法院对船舶进行查封扣押，确保船舶不被转移。

第二，建立船舶拍卖、分配协调机制，明确破产企业船舶拍卖、变卖所得款项的清偿顺序。

根据我国海事诉讼特别程序法的规定，船舶拍卖是专属于海事法院的一项司法职权，而就清偿顺序而言，破产财产的清偿顺位为：第一为担保物权，第二为破产费用，第三为共益债务，第四是职工债权，第五是社会保险费用及税收债权，第六是普通破产债权。而海事诉讼特别程序法规定的拍卖船舶所得价款的清偿顺位为：首先是为债权人共同利益支出的费用，包括应当由责任人承担的诉讼费用，为保存、拍卖船舶和分配船舶价款产生的费用等，其次是船舶优先权，第三是船舶留置权，第四是船舶抵押权，第五是普通涉船债权。二者的清偿顺序存在明显差异。笔者认为，虽然破

产法与海事诉讼特别程序法相对于民法典等法律来说均为特别法，但具体到破产财产分配领域，船舶作为破产财产进行分配时，因其上附有船舶优先权等特殊债权，其分配方式具有特殊性，因此，海事诉讼特别程序法中关于船舶拍卖所得价款的清偿顺序相对破产法的规定而言属于特别规定，按照特别法优于一般法的原则，对于船舶拍卖款项应首先由海事法院进行分配，将为债权人共同利益支出的费用、船舶优先权、船舶留置权、船舶抵押权清偿完毕，再将剩余款项移交破产法院进行分配。

第三，建立破产案件专业法官合议庭联动机制，涉及船企的破产案件可由海事法院派遣海事法官与地方法院法官一起组成合议庭审理涉船企的破产案件相关衍生诉讼。

前文虽然阐述，破产案件应当由地方法院受理，案外人执行异议之诉应当驳回，案外人应当向破产管理人行使一般取回权，但是，对于航运企业，其资产结构和经营模式毕竟有其特殊性，对于涉及船企的相关海商海事法律问题，海事法官显然比地方法院的法官更加专业，因此，由海事法院派遣海事法官前往地方法院与地方法院的法官一起组成专业合议庭，海事法官就涉海商海事的专业问题发表意见，有利于发挥海事法院的专业优势，解决涉及海商海事法律疑难问题，也能兼顾地方破产审判“府院联动”工作的开展，做到既解决专业问题，又解决社会问题。具体而言，可以借鉴人民陪审员的管理制度，对于涉及金融、海事、知识产权等专业领域的企业破产案件，由地方法院设置相应的专业法官清单，报请人大任命，在

涉及相关破产案件时，由地方法院向相应的专门法院发送函件，邀请相应专业法官组成合议庭，共同审理相关的破产案件。

结语

以上是笔者对于航运企业破产时船舶所有人提起的案外人执行异议之诉应当如何处理以及海事法院与受理破产案件的地方法院之间如何建立沟通协调机制的研究。以上案外人执行异议之诉应当驳回的结论，是基于船舶所有权人可以行使一般取回权而提出，如系其他案外人提起的执行异议之诉，则法院应当继续审理，而不应驳回起诉。因此，对于是否驳回起诉，应当慎重考察案外人的类型及其诉求，审慎的作出裁判。

环境公益诉讼案件审判工作存在的问题及建议

——以武汉海事法院近几年环境公益诉讼审判工作情况为例

侯振坤[1]

2017年湖北省高级人民法院出了《关于环境资源审判模式与管辖设置方案的意见（试行）》规定，武汉海事法院集中管辖湖北省境内长江干线及支流水域水污染损害等环境公益诉讼案件。该院深入学习贯彻习近平生态文明思想，全面贯彻落实“共抓大保护，不搞大开发”的要求，狠抓环境公益诉讼审判工作，以严格、公正司法为长江生态环境保护提供司法保障。

一、案件审判基本情况

2018年1月—2023年6月，该院共受理环境公益诉讼案件33件，审结29件。其中，调解结案14件，判决结案5件，撤诉4件，移送5件，裁定不予受理1件。受理的环境公益诉讼案件中，起诉主体既有检察机关，也有环保组织；诉因类型，既有农业养殖造成农业面源污染而引发的公益诉讼，也有因企业在生产中造成工业水污染而引发的公益诉讼，还出现了因架设桥梁破坏生态导致中华鲟死亡而引发的公益诉讼等多种类型。多起案件先后入选国家级、省级典型案例、精品案例，并多次荣获全国环境资源审判优秀裁判文书二等奖、三等奖。如：本院审理的网湖湿地保护公益

[1] 武汉海事法院审判委员专职委员

诉讼案入选全国法院长江流域生态环境司法保护十大典型案例、湖北省2019年度十大法治创新案例，被评为全国环境资源审判优秀裁判文书二等奖；审理的荆州长湖湿地中华鲟保护案被评为全国环境资源审判优秀裁判文书三等奖；审理的福建省绿家园环境友好中心诉襄阳正大公司、兴合牲猪合作社等环境民事公益诉讼系列案被评为湖北省长江生态环境资源司法保护十大典型案例；审理的我国首起绿色金融案件被评为全省法院优秀裁判文书一等奖；首次适用民法总则“绿色原则”审理的案件入选湖北法院精品案例；审理的一起涉及环境民事公益诉讼案件入选省法院环资审判白皮书典型案例；审理的黄石保安湖湿地保护案成功调解，被评为湖北法院环境公益诉讼典型案例等等。近几年，该院环境公益诉讼审判工作一直走在全省法院前列，取得了一定成就，同时在审判工作中也面临一些困难和问题。

二、面临的困难和问题

环境公益诉讼主要是在受到侵害的受害人人数众多且不确定的情况下，保护社会公共利益的制度，主要是为了弥补行政救济制度的不足而设立的。环境公益诉讼本身即为救济公益而设立，具有公共属性，将环境公益诉讼制度纳入民事诉讼的范围，是借用民事诉讼程序来实现公法上风险管控的目的。

一是全流域集中管辖机制有待进一步统一。省法院于2017年3月确定由该院负责管辖湖北省内长江干线及支流水域水污损害等环境公益诉讼案

件，为此该院组建了环资庭审判庭，专门审理涉长江干支流水域的环境资源类案件，但对于湖北省外该院在其管辖范围内的环境公益诉讼具有多大范围的管辖权并不够明确，导致环境公益诉讼案件数量不多，环资庭还是主要受理传统海事海商案件，以2022年为例，在全庭已审结的案件中环资案件仅占比3.73%，环资审判工作的中心地位有待进一步提升。

二是司法协作有待进一步拓展。在司法实践中，全流域司法协作机制尚未建立、协作主体及职责有待明确、协作形式和内容有待落实、协作程序及运行难以统一等问题。该院自2020年9月与荆州市生态环境局荆州纪南文旅区分局共同设立首个“生物多样性司法保护修复基地”以来，还与兄弟法院、检察机关、行政机关等密切合作，先后签订了多个诸如《长江中游跨区域环境资源司法协作框架协议》《涉长江环境资源审判协作框架协议》《长江中下游环资司法协作机制框架协议》等框架协议，但上述框架协议内容多是原则性规定，缺乏具体的实践规范，且联系沟通缺乏切入点。

三是司法专门化有待进一步完善。《长江保护法》的实施需要进一步完善“三合一”的审理模式，不仅可以缩短诉讼时限、节省诉讼资源，也有利于法律统一适用，保证同案同判。目前，该院还未对环境资源审判案件试点“三合一”的审理模式，限制了司法专门化优势的发挥。

四是环资审判机制创新有待进一步加强。具体体现在：1、当前，法院受理的水上污染公益诉讼的案件数量较少。原因是环境公益诉讼提起诉讼

的主体比较单一；2、信息不畅通，起诉成本过高；3、证据收集困难；4、有关行政机关权责不明，怠于行使，怠于行使权利；5、赔偿范围难以确定；6、执行过程和监督困难，限制了公益诉讼案件的产生。从该院受理的环境民事公益诉讼案件主要由社会组织提起，当事人主动诉讼的积极性不高。目前该院受理的环境民事公益诉讼案件主要由社会组织提起，出现直接证明存在环境污染损害后果的证据欠缺、被告直接实施环境污染行为的证据不充分、社会组织补充收集、分析证据能力欠缺、鉴定机制亟须完善、被告不履行举证义务时的事实认定困难等疑难问题，亟需省法院等上级机关给予更多的指导和帮助。

三、工作的意见和建议

一是不断提高政治站位。认真学习党的二十大精神，提高政治站位，坚持将政治建设摆在首位。新时代新起点新要求，长江流域生态环境司法保护工作必须以习近平生态文明思想为指引充分发挥跨区域管辖、受案范围、地理区位及法律服务优势，坚持系统思维和全局观念，强化顶层设计，推进机制创新。

二是探索设立集中管辖长江生态环境案件审判的专门法院。建议设立长江生态环保法院，统一行使管辖权，保障长江环境司法资源合理、高效利用。将总部设在武汉，在长江上、中、下游分别设立长江生态法院分院或者派出法庭，以便统一裁判尺度，建立全流域一盘棋管理体制机制，推动形成 “三合一”专业化环资审判模式。构筑起全方位服务长江航运经济

和长江大保护的司法保障体系。

三是探索构建长江环境司法“大协作”体系。构建长江环境司法“大协作”体系，需要司法机关、行政机关和社会主体的共同参与。从完善长江流域环境司法内部协作制度方面看，需要进一步拓展内部协作机制的形式。如：要细化联席会议规则，完善重大疑难案件会商制度，保证联席会议定期召开、确定重大疑难案件标准、通报重大疑难案件处理依据和结果、发布典型案例等，推动长江流域内司法机关统一裁量标准；要建立信息共享平台，利用信息化和大数据技术实现环境信息、案件信息等资源的快速传输和共享，便于相关部门及时掌握最新信息；要加强办案经验交流，可以通过组织经验交流座谈、专业知识培训等形式培养人才，提高审判队伍办案质量和水平，推进环境司法专门化。从强化长江流域环境司法外部协作制度方面看，可以从诉讼活动的不同阶段和主体分别着手。如：在诉前阶段，可通过提前介入、协助勘察、完善“两法”衔接机制等措施，强化行政机关与司法机关的协作；在诉讼过程中，加强环保部门、专门鉴定机构对司法鉴定的参与程度，邀请环境保护部门协助调解环境保护案件，积极聘请环保专家担任特邀调解员，建立健全环境保护专家库，协助法院开展诉讼调解工作，提升审判质效；在执行阶段，强化法院与行政机关等部门的联动协作，加大执行力度，加快执行进度，保证执行效果，切实保障环境保护案件救济的及时性。加强与生态环境、自然资源等部门的沟通，加强司法建议工作。

四是突出工作重点，不断完善环资审判工作机制。大力加强和突出环境资源中心工作，重点审理好绿色金融、生物安全、双碳等新类型的案件，做好典型案件、精品案件的发现与培育；注重环资审判人才的“梯队培养”工作，对内加强环资审判青年人才的培养力度，对外除了继续推进与相关高校和科研机构的签订合作协议之外，还要把重点放在人员交流、项目合作、机制建设等方面，推动理论与实践结合取得实效；注意运用大数据开展司法实务调研；并进一步完善与长江流域生态环境监督管理局、长江水利委员会、长江海事局、长航公安局等有关单位建立的长效联动机制；加强与现有协作单位的日常联系与沟通，依托现有修复基地开展宣传调研工作，理顺环境资源审判工作联动机制。提高有关主体及时提起环境公益诉讼的积极性。努力提升环境公益诉讼的审判水平，特别在立案环节、举证责任分配、赔偿范围确定以及执行等问题上，探讨制定操作规范。环境公益诉讼与普通民事诉讼相比，环境公益诉讼在诉讼提起时并不必然要求对环境损害的事实已经发生，只要通过符合一般公众认识的合理推断认为有损害环境公益危险就可以提起诉讼。在举证责任分配上，以举证责任倒置为原则，以谁主张，谁举证为补充，法院全程依职权介入。坚持合法的原则上，针对不同的案件主体，可以采取不同的分配制度，比如政府机关、检察机关、功能性社会组织作原告的案件，适当增强其举证证明责任；或举证责任倒置；同时强调法院职权探知主义为补充。在环境公益诉讼审判中，法院的这项权利贯穿与民事公益诉讼的过程，法院可以据情发出要被

告提交某一方面证据的命令，被告无正当理由拒不服从的，应承担对其不利之后果。一般情况下，原告应对被告的确定、被告是否从事了损害社会公共利益的行为、损害事实是否实际发生承担证明责任。被告要对损害事实的发生与被告人的违法行为之间是否有因果关系、是否存在免责事由承担证明责任。举证模式是“一方主张，另一方举证”与普通民事诉讼的“谁主张，谁举证”构成民事诉讼的双轨制证明责任法则形态。一般情况下，行政机关为原告所提起的环境公益诉讼，可适当强调“谁主张，谁举证”原则。以检察机关为原告提起的环境公益诉讼，基本坚持“谁主张，谁举证”原则，但法院还可以将客观上处于被告一方实际支配或控制范围内所涉及的要件事实，分配给被告，由其负担相应的证明责任。当然，程序上应有原告提出申请，由法院据情判断。社会组织为原告所提起的环境公益诉讼，宜采取双规制原则，同时原告也可以申请法院对自己的证明责任进行调查取证。公民个人为原告所提起的民事公益诉讼，宜采取“一方主张，另一方举证”为主和“谁主张，谁举证”为辅的主从双规制证明原则。也恳请上级法院能够对环境公益诉讼案件中诸如细化社会组织提起环境民事公益诉讼的制度设计、完善配套鉴定机制、证据规则、专家意见制度、执行实施与监督等方面给予更多的指导。

集中管辖与司法协同：构建具有中国特色的涉碳司法审判体系

熊靖 吴良志[1]

摘要

党的二十大报告多次提到绿色、低碳，要求积极稳妥推进碳达峰碳中和，实现碳排放达峰后稳中有降。为推动经济社会绿色、低碳、高质量发展，司法应该担当作为、大有所为，做深做实能动司法，协同在社会综合治理过程中推进降碳、减污、扩绿、增长，通过不断加强涉碳案件专门化审判机制建设，着力提升涉碳案件专业化司法能力与水平，完善涉碳案件司法协同体系，构建具有中国特色的涉碳司法审判体系，为中国式现代化护航助力。

关键词 涉碳司法 专门化 集中管辖 司法协同

一、专门化：加强涉碳案件审判机制建设

构建具有中国特色的涉碳司法审判体系，应该从涉碳案件专门化审判开始，推动流域或者区域内涉碳案件集中管辖、专属管辖和归口审理，完善生态环境损害赔偿与气候变化公益诉讼审判机制，加强涉碳案件司法协作，深化气候治理协调联动机制，促进“涉碳司法”与“智慧司法”深度融合。

（一）推动涉碳案件集中管辖、专属管辖和归口审理

[1] 武汉海事法院

最高人民法院先后出台《关于深入学习贯彻习近平生态文明思想为新时代生态环境保护提供司法服务和保障的意见》《关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》，明确提出“继续深化法院组织体系改革，探索设立环境资源专业性法院”，“构建有利于积极稳妥推进碳达峰碳中和的案件归口审理制度”。省、自治区、直辖市高级人民法院可结合本地区涉碳案件特点，进一步探索涉碳案件集中管辖模式，实行辖区内涉碳案件跨区域集中管辖，由环境资源审判机构牵头归口审理[2]。在该实践的基础上，最高人民法院可综合考虑我国自然环境、地理方位、经济社会发展、涉碳案件数量与类型等条件，借助既有环境资源审判庭等专门审判机构优势，实行专门审判机构集中审理跨行政区域管辖的涉碳案件。

根据司法资源配置最优化、以最小代价实现改革目标等原则，为实现涉碳案件专业化审理，生态环境保护法院的设置可以考虑采取“两步走”的方案：第一步是确定流域或区域内涉碳案件的“上诉法院”，即包括涉碳案件在内的环境资源类一审案件仍按现有管辖模式由当地法院审理，通过最高人民法院指定管辖的形式，将流域或区域内一审环境资源案件的上诉案件指定由现有的一家法院集中管辖，一审案件由当地审理可以方便当事人诉讼，也方便法院审理案件，二审案件由“上诉法院”集中管辖可以

[2] 2020 年 3 月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于构建现代环境治理体系的指导意见》，在高级人民法院和具备条件的中基层人民法院调整设立专门的环境审判机构，统一涉生态环境案件的受案范围、审理程序等。探索建立“恢复性司法实践+社会化综合治理”审判结果执行机制。2023 年 2 月 17 日，最高人民法院发布《关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》，完善由环境资源审判机构牵头，与立案、刑事、民事、行政、执行等相关部门分工配合的审判协调机制。

克服“地方保护主义”问题，也能够体现环境资源案件的跨区域性、专业性等特点，也有利于统一裁判尺度。这种“小切口”的模式既能实现对涉碳等环境资源类案件的跨流域或跨区域管辖，也不会对现行法院体制产生重大冲击；第二步是在总结提升“上诉法院”试点经验的基础上，逐步过渡到设置生态环境保护专门法院的形式。

探索实行涉碳案件刑事、民事、行政案件由一个审判团队审理的“三合一”归口审理模式。随着环境资源司法专业化发展，环境司法的宏观架构与诉讼体系不断演进，低碳生活也已成为环境保护的内在要求，环境资源司法在现有成果基础上，能够容纳并契合涉碳案件的产生、发展与研究，可以为涉碳案件诉讼规则创新提供有益经验和改革空间。探索将碳排放权交易、碳汇交易相关的碳排放配额、核证自愿减排量交易纠纷、所有权纠纷、担保物权纠纷，在碳排放权注册登记机构和碳排放权交易机构登记、交易、结算的碳衍生品交易纠纷，碳税纠纷，排污权纠纷，以生态环境主管部门为被告的相关行政纠纷，以及相关公益诉讼纠纷统一归口到环境资源审判庭审理[3]，并考虑在此基础上发展出包括涉碳执行案件统一管辖的“四合一”模式。

（二）完善生态环境损害赔偿与气候变化公益诉讼审判机制

贯彻落实中共中央、国务院《关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》，要求法院依法审理碳排放重点行业领域及新能源开发利用的节能减排案件，在能源、交通、臭氧层物质消耗、土地和

[3] 杨临萍：《论司法助力碳达峰碳中和目标实现的方法和路径》，载《法律适用》2021年第9期，第8页。

林业利用等领域减少或避免温室气体排放，应对全球气候变化危机。以我国宪法上自然资源国家所有权为基础的国家环境保护义务客体既包括单个的自然资源要素，也包括整体生态环境[4]。2015 年《生态文明体制改革总体方案》明确提出“严格实行生态环境损害赔偿制度”，健全环境损害赔偿方面的法律制度、评估方法和实施机制，制定完善生态环境损害赔偿等方面的法律法规，为生态文明体制改革提供法治保障。传统的行政执法可能无法解决气候变化等新的生态环境问题，为弥补行政执法手段的不足，帮助政府治理生态环境功能永久性损害，索赔调查评估费用损失，在依法行政的基础上，司法应该为普惠的生态环境治理提供优质服务与保障。

建立以气候变化行政公益诉讼为主，民事公益诉讼为辅的制度体系。党的第十九届中央委员会第四次全体会议通过了《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》，明确要求拓展公益诉讼案件范围。党的二十大报告明确要求完善公益诉讼制度。目前，检察公益诉讼在法定办案领域上形成了“4＋9”格局[5]，对于气候变化公益诉讼是否纳入并不明确。《最高人民法院 最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 13 条、

[4] 张忠民：《气候变化诉讼的中国范式——兼谈与生态环境损害赔偿制度的关系》，载《政治与法律》2022 年第 7 期，第 42 页。

[5] “4”是指生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让 4 个诉讼法明确列举的领域。“9”是指 2018 年以来，全国人大常委会修改、制定相关单行法，进一步增加的 9 个新领域，一是《英雄烈士保护法》第 25 条规定的英雄烈士保护领域公益诉讼案件，二是《未成年人保护法》第 106 条规定的未成年人保护领域的公益诉讼案件，三是《军人地位和权益保障法》第 62 条规定的军人地位和权益保障领域的公益诉讼案件，四是《安全生产法》第 74 条第 2 款规定的安全生产领域的公益诉讼案件，五是《个人信息保护法》第 70 条规定的个人信息保护领域的公益诉讼案件，六是《反垄断法》第 60 条规定的反垄断领域的公益诉讼案件，七是《反电信网络诈骗法》第 47 条规定的反电信网络诈骗领域的公益诉讼案件，八是《农产品质量安全法》第 79 条第 2 款规定的农产品质量安全领域的公益诉讼案件，九是《妇女权益保障法》第 77 条规定的妇女权益保障领域的公益诉讼案件。

第 31 条针对民事公益诉讼、行政公益诉讼范围分别规定，前者是针对破坏生态环境和资源保护等损害社会公共利益的行为，后者是针对生态环境和资源保护等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的，均未规定生态环境风险或者威胁行为。该司法解释第 2 条规定，人民法院、人民检察院办理公益诉讼案件应该维护国家利益和社会公共利益，督促适格主体依法行使公益诉权，促进依法行政、严格执法。体现了司法的谦抑性，应发挥司法后置与保障作用，行政权应该优先履职并充分发挥作用，在行政手段不足或者失灵的情况下，由司法提供服务与保障。结合《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 1 条规定，环境民事公益诉讼针对是对已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态的行为。对于气候变化及其风险，可考虑由检察机关提起行政公益诉讼为主，敦促行政机关依法行政，在没有检察行政公益诉讼发动的情形下，赋予社会组织提起气候变化民事公益诉讼的权利。将生态环境损害赔偿制度扩展适用至气候变化问题。2017 年《生态环境损害赔偿制度改革方案》将生态环境损害定义为“因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤、森林等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变，以及上述要素构成的生态系统功能退化”，生态环境损害赔偿制度立足于救济生态环境利益、实现损害担责，前述定义为气候变化问题纳入生态环境损害赔偿制度保留了足够空间。污染环境、破坏生态包

括行为已经造成的实际损害，并不排除有关行为对气候变化等生态改变带来的重大威胁。《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定》第1条第1款规定的兜底条款“发生其他严重影响生态环境后果的”，相关部门、机构可以提起生态环境损害赔偿诉讼，据此气候变化问题亦具有适用生态环境损害赔偿制度的司法实践基础。随着环境问题隐蔽化，国家保护生态的工作重心从单纯的损害救济转向风险预防。《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第11条关于“停止侵害、排除妨碍、消除危险”的规定，其中“消除危险”涉及环境司法的预防性责任。气候变化领域适用预防性责任的判断难点在于环境风险或者威胁的发生与影响气候变化的行为的关联性、可能性大小，某种意义上这是科学验证、讨论的结果，与司法的确定性要求相悖。与此相比，违法性判断相对直观，我国《民法典》第1234条和第1235条均将“违反国家规定”作为修复、赔偿生态环境损害的前提，故违法性也应成为气候变化问题进入生态环境损害赔偿诉讼案件诉讼程序的充分条件。

司法实践中需要引起注意并把握的是气候变化能动司法的程度，司法并不能代替立法与行政。在碳达峰碳中和背景下，当前中国气候司法体现出“强能动司法”的倾向，但无论司法政策，抑或理论研究，都对气候司法提出了“适度能动”的要求。气候司法于气候立法“补位而非代位”，于气候执法“辅助监督而非代位干涉”[6]。

[6] 赵悦：《碳达峰碳中和背景下我国“适度能动”之气候司法研究：域外实践与实现路径》，载《中国地质大学学报（社会科学版）》2023年3月，第40页。

（三）加强涉碳案件司法协作

碳达峰碳中和是我国油气资源相对匮乏，党中央统筹国内国际两个大局作出的重大战略决策，对发展绿色低碳经济，重塑能源体系具有重要安全意义。双碳问题需要全国统筹，全国一盘棋，具有整体性、系统性，与行政的封闭化、司法的地方化存在一定程度的矛盾。长期以来，我国国家治理结构被纵向的“条条”和横向的“块块”所分割，部门本位主义严重束缚了协同治理能力的提升[7]。因此，最大限度地突破不同部门间的壁垒，高质量整合资源，提高涉碳行政执法与司法工作质效，理顺涉碳司法、行政之间的关系，对保障涉碳法律制度有效实施具有重要意义。第一，加强司法与行政主管部门沟通协作，促进政府更加有为、市场更加高效，加强与生态环境、自然资源等部门的沟通，促进行政执法与司法协作，共同服务于经济绿色低碳转型、生态环境系统协同治理。通过行政执法督促和司法服务保障，协同促进服装、食品、建筑、交通、能源等领域改革与合作，加强政策、财政等配套，提升生态碳汇能力，创新固碳技术研发。第二，充分发挥行政机关在处理涉碳案件中的专业作用，邀请生态环境、科学技术等行政机关工作人员协助审理涉碳案件，积极聘请行业专家担任特邀调查员、调解员，建立健全涉碳专家库，协助法院开展诉源治理、诉讼辅助、保障执行等工作。第三，大力强化涉碳案件执行工作，加大执行力度，加快执行进度，保证执行效果，秉持碳达峰、碳中和的目标，切实保障涉碳

[7] 裴俊巍、陈慧荣：《碎片化权威主义下协同治理的司法路径——以“中国政府采购第一案”为例》，载《经济社会体制比较》2018 年第 5 期，第 95 页。

案件法治治理。第四，发挥法院职权作用，加强司法建议工作，确保相关案件审理政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。

（四）深化气候治理协调联动机制

2021 年 9 月 22 日，中共中央、国务院《关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》，2021 年 1 月 11 日，生态环境部印发《关于统筹和加强应对气候变化与生态环境保护相关工作的指导意见》，总体上要求强化统筹协调应对气候变化与生态环境保护相关工作。司法机关应积极参与到深化气候治理协调联动机制中来，首先，培育涉碳精品案件和典型案件，通过及时总结和发布涉碳案件裁判规则向立法机关提供立法建议和调研报告；特别是在碳中和专项法律，节约能源法、电力法、煤炭法、可再生能源法、循环经济促进法等法律修订方面提出针对性和有效性较强的意见和建议，加快推动应对气候变化相关立法，推动碳排放权交易管理条例出台与实施。其次，发挥行政审判职能，依法支持监督行政机关应对气候变化方面的相关执法活动；其重点领域包括：加快推进气候投融资发展，建设国家自主贡献重点项目库，开展气候投融资地方试点，引导和支持气候投融资地方实践；协同推动适应气候变化与生态保护修复，协调推动农业、林业、水利等领域以及城市、沿海、生态脆弱地区开展气候变化影响风险评估，实施适应气候变化行动，提升重点领域和地区的气候韧性；第三，加强司法机关自身能力建设，在相关工作协调机制中发挥独特作用，建立统筹和加强应对气候变化与生态环境保护相关工作协调机

制，协调解决实施中遇到的重大问题。参与气候变化及双碳相关专业智库的决策咨询过程。协调推动设立应对气候变化有关专项资金。

（五）促进“涉碳司法”与“智慧司法”深度融合

构建“互联网+涉碳案件审判”体系，利用区块链技术进行网络数据的存储、验证、传递和交流，结合双碳案件涉及登记、交易市场等，可以通过碳排放登记、交易信息系统进行信息比对，实时核验、共享信息，提高双碳司法活动线上完成的比例。将信息化手段应用到涉碳案件审判实务中，促进涉碳案件提升审判质效，推动司法工作本身绿色、低碳、高效发展。通过借鉴吸收互联网法院放开时间空间限制的异步审理[8]方式中的成功经验，满足涉碳司法中现场勘查、专家辅助的客观需求以及司法程序的需要，使“涉碳司法”与“智慧司法”深度融合。

二、专业化：提升涉碳案件司法能力与水平

通过涉碳案件审判机制专门化建设，为打造专业化审判队伍，探索涉碳案件审判和执行规则，丰富涉碳案件裁判方法，建立重点领域区域案件指导机制，践行恢复性司法准备条件。提升涉碳案件司法能力与水平，让审判更加专业化，则为完善涉碳案件司法协同体系奠定坚实基础。

（一）打造专业化审判队伍

推进环境资源审判机构专门化。截至2021年底，全国共设立环境资源专门审判机构和审判组织2149个，其中环境资源审判庭649个[9]。最高人民

[8] 张卫平：《在线诉讼：制度建构及法理——以民事诉讼程序为中心的思考》，载《当代法学》2022年第3期，第17页。

[9] 最高人民法院：《中国环境资源审判（2021）》2022年6月，第17页。

法院陆续在南京、兰州、昆明、郑州、长春批准设立环境资源法庭，探索专门审判机构新实践。2016 年 9 月，京津冀三地高院签署《京津冀环境资源审判协作框架协议》，初步建立京津冀环境资源审判协作机制[10]。甘肃矿区人民法院已于 2017 年 9 月改建为专司环境资源案件审判的中级人民法院[11]。2022 年，漳州中院依托辖区沿海基层法院，先后设立诏安蓝碳司法巡回办案点、漳浦蓝碳生态保护合议庭、东山双碳生态巡回法庭[12]。江苏、上海、浙江、福建四地海事法院签订保护东海海洋资源与生态环境框架协议，保护海洋“蓝碳”资源。在基层法院先行先试的基础上，最高人民法院适时应从顶层设计上搭建统一平台，保证以跨域集中管辖专门法院为统领，以专门法庭为前线，以涉碳案件为切口，深化环境资源审判机构专门化，健全以流域、森林、湿地等生态系统或者以国家公园、自然保护区等生态功能区为单位的跨行政区划集中管辖制度[13]。以长江流域为例，考虑试行武汉海事法院集中管辖长江涉碳案件，解决现有长江流域环资庭之间衔接和协调不足，跨行政区域、跨流域间的涉碳案件争抢或者推诿管辖的问题。

推进审判队伍专门化。涉碳案件具有一定的专业性，审判人员需要既懂民法典绿色原则等一般法规定，又需要精通新类型生态资源权益保护等环境法规定，还需要熟练掌握与碳排放、碳交易有关的担保融资、产业结

[10] 杨帆、孔维一：《京津冀三地法院签署环境资源审判协作框架协议》，载中国法院网 2016 年 9 月 24 日 https://www.chinacourt.org/article/detail/2016/09/id/2091758.shtml

[11] 张海波:《关于全省法院环境资源审判工作情况的报告——2018 年 9 月 18 日在省十三届人大常委会第五次会议上》，载《甘肃省人民代表大会常务委员会公报》总第 223 期。

[12] 林娟娟：《漳州成立蓝碳司法保护与生态治理研究中心 促进实现碳达峰碳中和目标》，载《人民法院报》2021 年 11 月 6 日，第 4 版。

[13] 王丽丽：《为构建人与自然和谐共生的现代化提供有力司法服务和保障——最高法相关负责人就加强和创新环资审判答记者问》，载《人民法院报》2021 年 10 月 29 日，第 2 版。

构调整、能源体系建设、减污降碳协同、应对气候变化等经济、社会与环境科学知识。有必要通过涉碳审判专业知识集中培训、发布涉案典型案例、举行涉案案件观摩庭、增加涉碳领域专家学者等方式，不断提升涉碳审判队伍能力和素质。同时，应加强涉外法学人才培养，拓宽国际视野，通过国际环境司法交流互访机制，促进经验交流，传播中国司法文化，贡献中国智慧与中国方案，增强我国在有关国际规则制定中的话语权。

（二）探索涉碳案件审判和执行规则

重视涉碳案件能动司法与动态回应。涉碳案件无论是法律规定还是专业技术背景，无论是节能案件还是减排案件，有关事实认定、证据采纳、裁判结果均不同程度涉及环境科学方面的专业问题，这与碳排放权属于新鲜事物及其兼具有公法和私法属性[14]密切相关，前者说明有关双碳问题还有待进一步深入研究以指导司法实践，后者则导致有关理论研究具有一定复杂性，两者交织共同影响司法实践效果。除了构建有利于积极稳妥推进碳达峰碳中和的案件归口审理制度，完善由环境资源审判机构牵头，与立案、刑事、民事、行政、执行等相关部门分工配合的审判协调机制[15]以外，在建立完善涉碳案件审判机制的过程中，司法机关可能面临较普通民商事案件更多的缺乏具体法律法规的情境，因此有必要重视涉碳案件能动司法，同时构建涉碳案件回应型司法。注重挖掘并发挥双碳案件指导案例的作用，

[14] 参见秦天宝：《双阶理论视域下碳排放权的法律属性及规制研究》，载《比较法研究》2023 年第 2 期，第 122 页。

[15] 《最高人民法院关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》第 22 条，法发〔2023〕5 号。

总结司法经验为将来上升为法律做好沉淀。妥善利用预防性制度和多元化修复方式，一方面，发挥涉碳案件有关预防性功能，尤其是在行政权失灵的情况下，推动有关民事、行政公益诉讼的审理；另一方面，应该主动接受检察监督和社会监督，确保司法权在必要的空间和时间，该出手时才出手，而不破坏立法与行政秩序。同时，按照双碳案件不同要素的变化注意调整预防、修复等具体救济方式，建立健全评估监督体制，及时反馈司法，实现司法动态回应。

在涉碳民事案件方面，民法典实施后，有关绿色原则的法律适用案件预计应呈增多的趋势，传统买卖、质押、抵押纠纷案件类型极有可能交织双碳适用问题，有关碳排放配额、核证减排量以及其他碳金融衍生品因等基础买卖、担保法律行为引发的合同争议，以及登记主体、交易主体与碳排放权注册登记机构、碳排放权交易机构、技术服务机构等产生的合同纠纷预计会有不同程度的增长。

在涉碳行政案件方面，有关行政机关主要在碳排放配额总量分配、登记、交易、排放核查与配额清缴方面履行行政职责。截至 2022 年 12 月 22 日，全国碳排放权交易市场累计成交额突破 100 亿元大关。全国碳市场正式上线以来，共运行 350 个交易日，碳排放配额累计成交量 2.23 亿吨，累计成交额 101.21 亿元[16]。法院通过维护重点排放单位、投资者、第三方机构的合法权益，进一步督促行政机关履行碳排放权市场各项监管职责，在

[16] 李景：《截至目前，累计成交额突破百亿元——全国碳市场释放减排新动能》，载《经济日报》2022 年 12 月 25 日，第 5 版。

分配与登记方面做好行政公开工作，在排放交易方面确保数据及时、准确、安全交换，在排放核查与配额清缴方面探索有关异议事项的诉讼方式与方法。

在刑事案件方面，随着从推动发电侧（火电发电企业）到用电侧包括钢铁、建筑和化工等重点节能减排领域入市交易，碳市场覆盖的行业范围逐渐扩大后，上下游产业联动，市场交易进一步活跃，可以预见碳金融等衍生品市场会逐渐成熟，碳排放份额、核证减排量和其他碳金融衍生品交易过程中非常可能出现诈骗类、逃税类、洗钱类、盗窃类、滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等刑事案件。对于此类新型刑事案件，要求法院秉持谦抑原则，探索有关立案、量刑标准的客观、科学化。

在涉碳纠纷案件执行的协作机制方面，与普通案件相似的，法院要加大涉碳案件异地执行协作、配合力度，尤其需要建立执行信息共享机制、建立重大案件（或者事项）跨区域协调会商机制、强化异地执行统一协调指挥和协作、完善跨区域执行联动机制协作配合，实现执行措施和手段的跨区域覆盖，被执行人信息共享和联合惩戒，实现相关事宜委托执行和协助执行。

（三）丰富涉碳案件裁判方法

我国幅员辽阔，区域间环境资源条件、经济社会发展水平不尽相同，由此产生了区域环境问题以及环境资源审判的区域特殊性，因此，在维护环境法治整体性、统一性的前提下，也要允许、鼓励各地法院结合所在区

域实际，探索创新具体的裁判执行方式，突出各自区域特色。在环境资源案件的审理执行过程中，应依据主体功能区规划和生态红线制度分类施策，充分考虑各类功能区的不同功能定位，确定不同的处理思路[17]。

坚持保护优先、预防为主，适用禁止令、行为保全等措施。《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》已经自2022年1月1日起施行。生态环境侵权案件禁止令既具有行为保全的性质，又具有行政强制执行的性质，可以探索在涉碳案件中适用禁止令、行为保全等方式，例如禁止继续排放温室气体、淘汰高碳排放工艺和设备等。与此同时，考虑充分利用先予执行、财产保全等传统民事诉讼措施，采取冻结碳排放额度等方式[18]。当然，需要进一步说明的是，前述司法解释主要针对适用主体、适用情形、条件与程序进行了规定，但缺乏实施时间，除外反向规定以及救济规定等，有待司法机关在实践中进一步探索与规范。

探索适用增殖放流、护林护鸟、补种复绿、劳务代偿、技改抵扣、分期履行、认购碳汇等裁判执行方式，促进森林、草原、湿地、海洋等生态系统及时有效恢复，提升固碳增汇能力。长江保护法对于修复手段的规定分为三种， 规划性修复，禁止性修复以及措施性修复[19]。例如，湖北省第一例通过民事公益诉讼判决的购买碳汇修复生态环境的案件，案件审理中，十堰市林业调查规划设计院指派该院林业工程师介绍了关于碳汇的计算依

[17] 江必新：《论环境区域治理中的若干司法问题》，载《人民司法》2016年第19期，第4页。
[18] 2023年2月17日，最高人民法院发布《关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》，对被执行人的存款、现金、有价证券、机动车等可以执行的动产和其他方便执行的财产执行完毕后，债务仍未能得到清偿的，可依法查封、扣押、冻结被执行人的碳排放配额、核证自愿减排量。
[19] 李先波、胡惠婷：《长江流域生态环境修复的困境与应对》，载《南京工业大学学报（社会科学版）》2022年第21期，第76页。

据和计算方式。丹江口市林业管护中心和丹江口市林业调查规划设计院亦指派工作人员介绍了杜某某补种树木的具体种植方案。经过审理，十堰法院判决被告杜某某在滥伐林木所造成的生态损失范围内承担生态损失赔偿和生态环境修复责任，赔偿生态功能损失 4926.91 元用于认购碳汇，补种树木 432 棵，并在市级媒体向社会公众公开道歉[20]。通过认购碳汇等对生态进行修复是积极贯彻实现“双碳”目标战略决策的具体实践，是湖北法院守正创新的尝试。牢固树立恢复性司法理念，设立双碳司法保护和生态修复基地，注重引导企业采取淘汰落后产能、扩大绿色生产的方式替代履行，在具体的司法裁判中将是否采取有利于碳减排碳中和的措施作为双碳类型案件裁量的重要依据。关于司法保护修复基地的合理设置和布局等问题，有学者建议司法修复基地应当由目前法院主导转向以检察机关为中心的主体协同模式，加强程序正义与实体正义，构造权力边界，遵循司法权与行政权专业分工、互相配合的前提原则，关注到司法修复基地中有关主体的合法权益，从而将生态环境修复的目标嵌入多元主体的参与意识以及基地的运转机制之中，在保护生态环境的同时，平衡多元利益[21]。例如，山东法院在大气污染民事公益诉讼案件中，促使被告捐赠新能源电动汽车用于公益事业，探索生态修复的“绿色执行”，统筹实现碳中和与绿色经济发展；福建、浙江、贵州等地法院在审判执行过程中，以判决或调解被告认购碳

[20] 袁超一、袁伊璇：《全省首例认购“碳汇”生态补偿案宣判》，载《湖北日报》2022 年 12 月 27 日，http://m.cnhubei.com/content/2022-12/27/content_15340750.html。

[21] 高利红、苏达：《长江生态司法修复基地的正义进阶》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2023 年 1 月，第 80 页。

汇方式履行生态修复责任，推动减污降碳；甘肃法院设立生态修复林基地10个，复绿面积8611.31亩，相当于年均中和二氧化碳量9886吨。

（四）建立重点领域区域案件指导机制

据统计，自我国签订《巴黎协定》以来，全国各级人民法院一审审结涉碳案件112万件。其中，涉经济社会绿色转型案件1.5万件，占比1.4%；涉产业结构调整案件13万件，占比11.9%；涉能源结构调整案件90万件，占比最大，为80.4%；涉碳市场交易案件600余件，占比0.06%；其他涉碳案件6.9万件，占比6.2%[22]。从统计数据上看，涉能源结构调整案件占比最大。从《最高人民法院关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》要求和分类看，服务经济社会发展全面绿色转型项下有五类重点案件，即新业态新模式生产服务消费纠纷案件、温室气体排放侵权纠纷案件、大气污染防治案件、适应气候变化行政补偿案件、企业环境信息披露纠纷案件，保障产业结构深度调整项下有三类重点案件，即产能置换纠纷案件、高耗能、高碳排放企业生态环境侵权纠纷案件、绿色金融纠纷案件，助推构建清洁低碳安全高效能源体系项下有四类重点案件，即煤炭资源利用和电源结构调整纠纷案件、油气资源开发纠纷案件、可再生能源发展纠纷案件、合同能源管理节能服务合同纠纷案件，推进完善碳市场交易机制项下有五类重点案件，即碳排放配额、核证自愿减排量交易纠纷案件、碳排放配额、核证自愿减排量担保纠纷案件、碳排

[22] 张晨：《最高法出台首部涉“双碳”规范性文件 为推进碳达峰碳中和提供司法服务》，载《法治日报》2023年2月18日，第3版。

放配额清缴行政处罚案件、涉碳排放配额、核证自愿减排量金钱债权执行案件、涉温室气体排放报告纠纷案件。以上17类案件类型中诸如涉标的物包装方式争议的消费纠纷案件等新类型、具有普遍法律适用指导意义、存在重大法律适用分歧的案件应提级管辖，对金融、能源重点领域、一带一路区域案件应建立并畅通指导沟通机制，确保法律适用统一。

随着全国碳排放权市场交易主体、交易品种和交易方式的扩容和多元化，发电侧、用电侧等市场交易主体联动，钢铁、建筑和化工等下游产业重点节能减排领域入市，碳市场覆盖的行业范围逐渐扩大后，碳金融等衍生品市场会逐渐成熟。在新形势下，最高人民法院将加大对碳排放配额、核证自愿减排量、碳汇等涉物权、合同、侵权案件，以及在碳排放权注册登记机构、交易机构，核证自愿减排注册登记机构、交易机构，进行登记、交易的其他碳产品案件，环境保护税案件等涉碳领域新类型案件的审判指导力度，推动碳市场在法治的轨道上健康有序运行[23]。

（五）践行恢复性司法

恢复性司法顺应了碳达峰、碳中和的要求。在环境犯罪中适用恢复性司法，一方面，惩罚与挽救并重，综合考量破坏环境的犯罪行为与环境修复行为，对定罪量刑产生影响，促使被告人在判决前对修复环境具有动力；另一方面，越早修复生态环境，对于维护生态平衡以及环境安全，助推碳达峰、碳中和目标的实现越有益。通过调研完善立法、拓宽适用范围、提

[23] 林平：《最高法：涉碳纠纷案量、类型进一步增加，近六年审结112万件》，载澎湃新闻2023年2月17日，https://m.thepaper.cn/newsDetail_forward_21954012。

高有效监督能力、建立健全协调联动机制等措施，能够在涉碳减排案件中更好地适用恢复性司法，助推我国碳达峰、碳中和目标早日实现。福建、海南、贵州等省试点推广在环境犯罪中适用恢复性司法，都取得了较好的成果，验证了恢复性司法适用的可行性和有效性，证明了恢复性司法比传统报应性司法更适合于环境犯罪[24]。在环境民事案件中，包括环境民事公益诉讼案件，落实“生态保护优先、恢复为主”的理念，将恢复性司法贯穿于环资立案、审判、执行全过程，不论是判决还是调解，司法机关通过探索增殖放流、护林护鸟、补种复绿、劳务代偿、技改抵扣、分期履行、认购碳汇等修复模式，拓宽污染者、破坏者承担侵权责任的方式，让“谁污染谁治理，谁破坏谁担责”更加深入人心，积极引导侵权人从生态环境的破坏者转变为实实在在的修复者，确保污染者受到惩罚、受损者获得赔偿、生态环境损害得以修复。对于民事案件背后的与行政机关履职有关的线索，司法机关在审理案件过程中有针对性地向行政主管机关提出司法建议，参与生态领域社会治理，为党委、政府决策提供参考。此外，通过环境行政公益诉讼，司法机关还能推动行政机关进一步依法行政，理顺行政关系，以起诉方式倒逼行政机关履行职责或纠正不当行为。

三、协同化：完善涉碳案件司法协同体系

在新发展阶段，环境资源审判要想发挥更大作用，更好融入、促进社会治理，就要把能动司法的理念真正落到实处。要携手公安、检察、环保、

[24] 吴晓敏、王雪：《论碳达峰碳中和中的恢复性司法》，载《西南石油大学学报（社会科学版）》2022 年 9 月，第 82 页。

林业、渔业等部门以及科研院所，解决司法审判前端和后端的问题，形成生态环境保护大格局[25]。在当代中国，能动司法的内涵主要是围绕服务经济社会发展、维护社会和谐稳定、保障人民合法权益的要求，回应社会需求，参与社会治理的主动型司法[26]。能动司法体现司法应当承担的政治与社会责任，这与习近平总书记提出构建人类命运共同体理念，以及中国承诺的碳达峰碳中和所蕴含的生态优先、高质量发展的内涵高度一致。

（一）构筑区域司法协同的多元主体

中共中央办公厅、国务院办公厅《关于构建现代环境治理体系的指导意见》要求构建“党委领导、政府主导、企业主体、社会组织和公众参与”现代环境治理体系，人民法院在司法服务保障碳达峰碳中和工作中应毫不动摇坚持党的集中统一领导，以强化政府主导作用为关键，以深化企业主体作用为根本，以更好动员社会组织和公众共同参与为支撑，实现政府治理和社会调节、企业自治良性互动，完善体制机制，强化源头治理，形成工作合力，为推动生态环境根本好转、建设生态文明和美丽中国提供有力制度保障。

强化司法与行政的协同治理。借鉴《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范》相关规定，人民法院在受理包括涉碳纠纷在内的相关案件后，及时函告相关行政机关，并积极走访当地党委政府，一方面督

[25] 白龙飞：《通过为大局服务的具体实践检验主题教育成效——最高法调研组在江苏法院、最高法三巡调研侧记》，载《人民法院报》2023年4月23日，第1版。
[26] 卢子娟：《能动司法：当代中国司法的基本取向——访江苏省高级人民法院院长公丕祥》，载《中国党政干部论坛》2011年第10期，第5页。

促行政机关积极履行职责，另一方面可以起到较好的宣传作用。人民法院要把涉碳案件的处理与诉源治理结合起来，坚持到相关重点地区、生产环节进行实地宣传与调研，到当地党委政府、行政机关和重点企业进行走访，推动涉碳领域环境纠纷多元实质化解，妥善运用发送司法建议等方式积极参与环境治理，增强生态环境执法和司法工作合力。加强走访调研、咨询服务、诉前调解、判后跟踪，加大对涉碳纠纷中的热点难点问题研究，促进绿色经济产业结构优化升级。重点关注碳排放权、用能权等涉碳权益交易及融资法律适用问题，从严格执法、维护权益、注重预防、公众参与等方面，推动构建环资司法保护的综合治理格局，促进政府、企业走生态优先、绿色发展之路。例如，四川法院就建立了“绿色诉源治理工作站”。

充分发挥司法对市场主体的引导功能。作为最广泛的市场主体，在现代环境治理体系中的作用和重要性不言而喻。《环境保护法》中规定企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏，对所造成的损害依法承担责任。《长江保护法》第七十二条是关于引导绿色低碳生活的相关规定；《湿地保护法》第三条要求发挥湿地调节气候的功能，这些法律规定为企业和相关主体的行为明确了目标，因此，企业参与碳达峰碳中和不仅是社会责任的体现，更是法律规定的义务。法院应当通过发布绿皮书、典型案例等形式引导企业和相关市场主体把双碳目标纳入企业的发展战略和行动，加大对碳汇指数保险、碳汇交易项目等司法保障机制的探索力度，这不仅有利于生态系统的保护和修复，同时，也极大激励和

触发企业的绿色转型，促进经济社会高质量发展。同时，企业还应当加强与其他主体配合，通过多种路径，有效参与生态治理格局之中。

激发社会组织和公众参与热情。2022 年 11 月，《湿地公约》第十四届缔约方大会举办，期间武汉海事法院等单位承办“共建生命长江，传承大河文明”长江大保护论坛，论坛发布了《全民参与长江大保护倡议书》。倡议要深怀对大自然的敬畏之心，凝聚保护长江的社会共识，推进社会治理创新，动员更多利益相关方参与。充分调动科研机构、社会组织等社会资源，倡导公众积极参与碳达峰、碳中和行动，协同节能减排、减污降碳，提高能效，减少化石能源使用，发展新能源，提升生态碳汇能力。做好长江大保护科普宣教，扩大公众参与面，提高公众关爱长江、保护环境的意识[27]。福建法院通过建立碳汇司法保护展示馆、碳汇示范基地等平台，充分发挥生态文明教育重要载体的学习体验功能。

（二）探索区域司法协同的机制创新

建立生态修复补偿机制，确立“破坏者修复、损害者赔偿、法院引导监督、司法行政联动”的生态修复原则。加强与生态环境、自然资源等部门的沟通，加强环保行政执法与司法协作，发挥法院职权作用，加强司法建议工作，确保相关案件审理法律效果和政治效果、社会效果的有机统一。

探索设立专门法院。在最高人民法院指导下，京津冀、长江经济带 11＋1 省（直辖市）、黄河流域、长三角地区、大运河、“南水北调”沿线以

[27] 胡洁明：《武汉海事法院等承办湿地公约第十四届缔约方大会主题边会》，载荆楚网 2022 年 11 月 10 日，http://news.cnhubei.com/content/2022-11/10/content_15209018.html。

及秦岭、洞庭湖、环丹江口水库等重点区域流域均已建立不同层级的司法协作机制。多年来，各省地方法院在环境司法上亦有许多有益的探索。无论是十多年前就开始设立的贵州清镇环保法庭，还是近些年来成立的江西鄱阳湖环境资源法庭，以及江苏省设立的九个环境资源法庭，都是在一个相对独立完整的体系内尝试环境司法的新举措，实行行政区划和司法管辖适度分离的环境司法集中管辖制度，有利于环境司法的公正、有效开展，取得良好的司法效果。1950 年，瑞士、法国、卢森堡、德国和荷兰五国联合成立的保护莱茵河国际委员会，经过 60 多年发展，已成为全球流域治理领域的一个多国间高效合作的典范[28]。英国成立了治理专门委员会和泰晤士河水务局，对泰晤士河流域进行统一规划与管理，提出水污染控制政策法令、标准，有充分的治理资金保障，被国际上称为“水工业管理的一次大革命”[29]。美国田纳西河流域管理始于 1933 年，当时美国新任总统罗斯福为摆脱经济危机的困境，实施“新政”，田纳西河流域被作为一个试点，美国国会通过《田纳西流域管理局法》，成立田纳西河流域管理局，对流域内自然资源进行综合利用和开发，促进地区发展[30]。芬兰设立“水域权利法庭”专门解决涉及水域权纠纷以保护水资源；澳大利亚新南威尔士州设立“土地环境法院”，全面处理涉及土地规划与环境问题纠纷事宜。在总结地方法院环境审判的试点经验，吸纳国外先进做法的基础上，设立生态

[28] 杨丞娟：《府际协同治理视角下长江经济带高质量发展——莱茵河流域治理的经验借鉴》，载《湖北社会科学》2021 年第 11 期。
[29] 贾秀飞、叶鸿蔚：《泰晤士河与秦淮河水环境治理经验探析》，载《环境保护科学》2018 年 8 月第 41 卷第 4 期。
[30] 参见［美］菲利浦·塞尔兹尼克：《田纳西河流域管理局与草根组织：一个正式组织的社会学研究》，李学译，重庆大学出版社 2014 年版。

环境保护的专门法院，既是对域外生态环境保护与治理成功经验的借鉴，也是我国创新生态环境司法保护的重大举措，有利于构建生态环境司法保护一体化机制，其管辖范围不仅应当包括传统的生态环境要素保护类案件，还应当包括绿色低碳发展在内的新型案件，以专门法院的形式统一生态环境保护类案件的管辖，不仅有助于具体涉碳案件的审判和纠纷解决，也能在一定程度上，系统化地消化前述提到的其他问题。有必要在南京、兰州、昆明、郑州、长春、乌鲁木齐等环境资源法庭的基础上进一步优化专门法庭设置，积极稳妥推进碳达峰碳中和的案件归口审理机构建设。

要让发展成果更多更公平惠及全体人民。通过集中管辖与司法协同，构建具有中国特色的涉碳司法审判体系，助力实现良好生态环境是最普惠的民生福祉，是司法为民在构建“五位一体”社会中应有之义，努力以涉碳审判工作现代化服务保障中国式现代化。

加强湿地保护 促进可持续发展

——基于武汉海事法院“江汉行”司法实践调研

裴缜[1]

摘要：湿地作为地球的三个生态系统之一，保护十分重要，江汉平原部分县域湿地保护样板，有力证明了湿地保护的中国成绩，保护工作中存在的问题、不足，为我们立足于问题思维，系统思考，贯彻学习二十大报告，践行“绿水青山就是金山银山”理念，“共抓大保护，不搞大开发”指引了路径、方向。武汉海事法院作为审理长江水生态、水环境污染的法院，应坚持贯彻二十大精神，借《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》（以下简称《湿地公约》）第十四届缔约方大会在武汉召开的东风，立足本职、实干兴邦、创新工作，加强湿地生态案件审判与工作实践创新，为全面建设社会主义现代化国家而努力奋斗。

关键词：湿地保护 荆州模式 问题与对策建议

湿地被誉为“地球之肾”、“物种基因库”，与森林海洋并称为地球三大生态系统，在调节水文、保护生物多样性、改善气候、维护区域生态平衡等方面有着不可替代的作用。湿地在世界各地分布广泛，湿地生态系统中生存着大量动植物，很多湿地被列为自然保护区、国家湿地公园。为迎接中国加入《湿地公约》30 周年，并于 2022 年 11 月在武汉召开的《湿

[1] 武汉海事法院原党组成员、副院长

地公约》第十四届缔约方大会，武汉海事法院环境资源审判团队，在紧张审判工作开展之中，深入到江汉平原的公安、石首、松滋、监利、洪湖等县市，进行了连续的调研走访，通过发现、搜集、整理，现场考察与观摩县域湖泊湿地保护案例、范例，激发了大家学习贯彻生态文明思想与干事创业的工作热情，拓展了武汉海事法院司法审判职能，为服务长江经济带高质量发展发挥了积极作用，收到了良好的效果。

一、加强湿地保护，构建生态保护全球共同体意义重大

所谓环境，是指影响人类生存和发展的各种天然和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、城市和乡村等。[2]显然，湿地是环境构成的一个重要部分，所谓湿地，是指天然或人工形成的沼泽地带有静止或流动水体的城市浅水区，这包括在低潮时水深不超过 6 米的水域。湿地具有蓄水调洪、涵养水源、调节气候，营养物的滞留、去除和转化、消减海流，降解沉积物净化水源的功能，湿地又是野生动物的栖息地和迁徙停歇站的功能。

我国于 1992 年加入《湿地公约》，国务院办公厅 2004 年印发了《关于加强湿地保护管理规定》，国家林草局颁布了《湿地保护管理规定》，28 个省份出台了省级湿地保护法规或规章。湿地保护体系初步形成，湿地保护工作取得显著成效。[3]2021 年底，十三届全国人大常委会第三十二次会

[2]吕忠梅、窦海阳：《修复生态环境责任的实证解析》，载《法学研究》2017 年第 3 期，第 130 页。
[3]赵晨熙：《立法保护“地球之肾”：解读湿地保护法》，载《法治日报》2022 年 1 月 4 日，第 5 版。

议表决通过了《中华人民共和国湿地保护法》（以下《湿地保护法》），该法自2022年6月1日起实施，这是我国首次专门针对湿地保护进行立法，为湿地保护修复提供坚实有力的法制保护，标志着我国湿地保护国家、省、市、自治区保护体系初步建立。《湿地保护法》就着力破解湿地保护与利用的矛盾和问题，对系统推进湿地保护修复，更好地维护湿地生态功能及生物多样性，具有重要而深远的意义。

湿地保护治理是一次系统工程。保护湿地必须进行系统思考，顶层设计，作为一项长期而艰巨的任务落实，必须践行习近平生态文明思想，学习贯彻习近平总书记关于湿地保护的重要指示精神。习近平生态文明思想强调：坚持生态兴则文明兴，坚持绿水青山就是金山银山，坚持山水林田湖草沙生命共同体，坚持良好环境是最普惠的民生福祉，坚持共谋推进全球生态文明建设等等，这些重要的论述都是加强湿地保护重要指导思想。2020年3月31日，习近平总书记在视察浙江杭州西溪国家湿地公园考察时指出，水是湿地的灵魂，自然之美是西溪湿地最内在最重要的美，要坚定不移把保护摆在第一位，尽最大努力保护湿地生态和水环境。

今年，中国加入《湿地公约》30周年，30年来，特别是党的十八大以来，我国湿地保护与法治以习近平生态文明思想为指引，大力推进生态文明建设，加强湿地保护与修复，湿地生态状况得到持续改善，生物多样性日益丰富。水清岸绿，鱼儿畅游，鸥鹭翔集，截至2020年12月，我国共有国际重要湿地64处，国家重要湿地29处，省级重要湿地811处，建立

国家湿地公园 899 处。[4]建立了 600 多处湿地自然保护区，1600 多处湿地公园。按照 2015 年中共中央国务院发布的《关于加快推进生态文明建设的意见》中明确提出的要求，即“湿地面积不低于 8 亿亩”的目标，据第二次全国湿地资源调查，我国湿地总面积为 8 亿亩，我国湿地保护率已超过 50%，中国为全球湿地保护和合理利用作出重要贡献。

党的十八大以来，湖北省坚持湖北绿色崛起的基本原则，坚持贯彻习近平生态文明思想，贯彻落实习近平总书记关于长江经济带科学发展三次座谈会重要讲话精神、及视察湖北重要指示，坚持“建成支点，走在前列，谱写新篇”，坚持生态优先，绿色发展，建设美丽湖北，加大对湿地保护法律保护，系统治理、修复力度，全省湿地面积达到 217.53 万亩，约占全省面积的 7.8%，湿地有效保护率达 52.6%。目前，全省已建成国际重要湿地 4 处，国家重要湿地 8 处，省级重要湿地 46 处，建立湿地保护区 72 个，国家湿地公园 66 处，省级湿地公园 38 个。其中，国家重要湿地、国际重要湿地、国家湿地公园数量，分别位居全国第一、第二、第三位。湖北全省湿地功能稳步提升，有效保护了生物多样性。洪湖、龙感湖、网湖、沉湖、梁子湖五大重要湿地，2021 年冬季以来共记录水鸟 67 种，455606 只，比上年同期增加 120582 只，增长幅度为 35.99%。

据了解，《湿地公约》第十四届缔约方大会将于 2022 年 11 月上、中旬在武汉召开，主题确定“珍爱湿地，人与自然和谐共生”。这是《湿地公约》缔约方大会首次在中国召开。《湿地公约》现有 172 个缔约方，其

[4]赵晨熙：《立法保护“地球之肾”：解读湿地保护法》，载《法治日报》2022 年 1 月 4 日，第 5 版。

宗旨是通过地方和国家层面的行动及国际合作，推动湿地保护，加强湿地修复与合理利用，为实现全球可持续发展做出贡献。全世界共同携手，加强湿地保护和修复，将为全球可持续发展构筑更加坚实的生态屏障。

二、探索湿地大保护的“荆州样本”

荆州市位于江汉平原腹地，江汉平原位于汉地华中“千湖之省”湖北省中南部，由长江与汉江两江冲击而得名。早在三四千年前的夏商时期，江汉交汇处的江汉平原一带，早期的文明较为兴盛，荆楚先民驾舟穿行于云梦泽的湖泊、河网之中，有感于“汉之广矣”，产生汉、江谁为主流的困惑。[5]江汉平原位于两湖盆地西部和中部，河流纵横交错，湖泊星罗棋布，是长江中游平原的重要组成部分，与洞庭湖平原合称两湖平原，平均海拔只有 27 米左右，是中国海拔最低的平原之一，江汉平原西起宜昌枝江，东迄中国华中最大城市武汉，北抵钟祥，南与洞庭湖平原相连，面积约 4.6 万平方公里。

武汉海事法院环境资源审判调研团队，为了学习宣传湿地保护法，了解湿地保护与治理工作情况，先后于 2020 年春至 2022 年春，对位于江汉平原腹地荆州市的监利、洪湖、石首、公安、松滋等县市的湿地保护情况进行调研，先后召开座谈会、调研会近十场，参观和考察国家级、省级、县级湿地公园、湿地保护区、湖泊等近 10 次，采取座谈、观摩、交流、研讨、共建湿地司法保护基地等等形式，初步系统地掌握了解上述县市区保护湿地第一手资料与情况。经过调研，我们认为，上述江汉平原部分县市

[5]田佩雯：《与著名学者冯天瑜共读 探求长江文明的历史角色》，载《湖北日报》2022 年 1 月 9 日，第 4 版。

区的湿地保护、治理和创新工作，是新时代湖北绿色崛起的亮丽名片，是新时代践行“绿水青山就是金山银山”美丽中国的重要实践，是新时代中国湿地保护的重要内容与组成部分，呈现出江汉平原湿地保护的县域湿地生态保护样板和“荆州模式”，具有重要实践意义和国际意义。

（一）大力推进水生态、湿地修复

近些年来，松滋、石首、公安等县（市）始终坚持规划引领，保护第一，共管共建不放松，把推进水生态、湿地修复建设纳入县（市）域创建全国文明城市及国家生态文明建设等示范城市建设工作一体推进，县（市）委政府从组织领导、体制机制、政策环境等方面予以保障，全力打造国家级“生态”实力名片。例如，石首市因地制宜，结合该市特有的地理风貌，利用县城内长达 89 公里的长江洲滩，连绵数十公里的江北故道湿地群，以错落分布的江河湖泊湿地，重点打造自然保护生态体系，严格划定生态红线，为该市麋鹿、江豚等野生动物、生物多样性发展提供有力保障。在荆州市政府和上级主管部门及自然保护区管理机构的共同努力下，该市自然保护区的建设步伐进一步加大，自然保护区湿地、生态环境得到显著改善，湿地资源达到切实保护，珍稀濒危物种数量得到显著改善，湖北长江天鹅洲白鳍豚国家级自然保护区的江豚由最初的 5 头发展到 100 余头，成为世界上对鲸豚类动物开展迁地保护的成功范例；湖北石首麋鹿国家级自然保护区麋鹿从最初的 64 头发展到约 2300 头，并形成了核心区、江南三合垸，小河杨波坦及湖南洞庭湖四五个种群，逐渐恢复了野生习性，实现了麋鹿

种群从灭绝到重建的目的。

（二）率先创新开展湿地规划流域生态治理

调研区域的县市均注重加大湿地保护，开展县域内湿地整体谋划、系统思考，注重流域内建立跨县域、省域湿地生态治理。如松滋市沱水国家湿地公园，就是以保护沱水流域的水和湿地为重点，包括沱水水库主体及其周围的库汊、稻田、湿地等为体系，加强与上游宜昌市的伍峰县、湖南省的石门县等沱水上游区域县、市相联系并进行协作，开展共治共享，保护森林、植被，保护水质、保护湿地。整个沱水国家湿地公园范围主要涉及沱水镇南闸村、龙王档村，王马堰村、樟木溪村等 4 个村及水库内岛屿，该湿地公园规划总面积 4049.01 公亩，其中湿地总面积 2271.02 公顷，湿地率达 56.09%。再如，监利市的何王庙长江段、利用国家在六、七十年代荆江大堤裁弯取直工程后留下的长 33 公里长江故道进行创建国家湿地公园建设，打造成保护江豚的迁居栖息地，该故道水域总面积达 26.6 平方公里，具有丰富的生物多样性资源，拥有完整的湿地生态系统，鱼类 109 种、鸟类 127 种、植物 68 种、底栖生物 40 种。上下游均通达长江，且以江河中心线为界，2015 年 4 月，江北边成立了湖北省何王庙江豚自然保护区管理处，江南边成立湖南华容集成垸江豚省级自然保护区管理处，为保护这片湿地、水生态，监利市委市政府进行流域整体规划，在自身财力不足的情况下，筹资 1500 多万元，对该故道流域内的小码头、小厂房、江河中的 50 万平方米网箱养殖的约 1026 渔民进行安置、折还、补偿，通过清淤，补种

复绿，修复滩涂湿地，使得何王庙故道水质常年达Ⅱ类以上，保护区的江豚由最初迁地保护约 8 头，发展到现在的 32 头，并且与江南的湖南集成垸江豚保护区保护建立了常年协作机制，共同加强江南岸区大滩头、湿地的保护，又为麋鹿野生放养提供了良好的栖息场所。经过共同保护，该 33 公里的故道两岸，杨柳依依，湿地草木葱葱，水质清澈，水中生长有 60 多个类别的鱼、虾等，为江豚生长繁殖提供了天然野生的饲料，非常适合江豚生长繁殖。2020 年，联合国二十多位野生动物保护类专家来现场进行科学考察后，齐声称赞，这是“世界上最好的江豚栖息地”。

（三）建立了由县、市领导牵头的湿地保护协作机制与管理机制

如松滋市，为保护湿地，由市领导牵头，先后与湖北省旅游投资集团公司（以下简称“鄂旅投”），市自然规划局、市法院、沱水镇政府成立沱水湿地保护协调机制，就湿地四周的山林、水、田、湖权属问题、规划之间的衔接等问题，创建工作机制、涉创项目资源整合问题等工作进行协调统一，理顺了在湿地保护中与鄂投旅游投资开发、沱水生态的农户及相关稻田、湖汊等权属关系问题。相关村组社区的权益等工作关系，得到了各方的大力支持，形成合力，共同加强对湿地的保护与修复。松滋市成立了沱水湿地国家公园管理处，近年来管理处会同鄂旅投、环保、公安、沱水镇等有关部门统一协作协调，解散、撤迁了库区内的各类养殖场，取缔了采砂码头，依法与承包户解除了养鱼承包合同，关闭了沱水上游的小型造纸厂，加强了禁钓管理，对湿地公园内区域内的餐饮业污染进行了集中

整治，确保一库清水，永续城区，保证 40 万人乃至整个沱水流域的饮水安全和下游洞庭湖流域的生态安全。再如公安县为加强湖泊、湿地管理、成立公安县荆州百湖生态渔业发展有限公司，统一代表县里对该县 60 多个大大小小的湖泊、湿地进行统一管理、系统规划、生态养殖、主体循环修复，达到湿地保护、修复、生态养殖、捕捞，渔业获得的收入利润又反哺用于湖泊湿地保护的良性循环。

石首市出台《石首市湖泊退出承包经营实施方案》，对二三十处湖泊实行分类补偿、处置、收回湖泊经营权、实施人放天养、清水养殖模式，最大限度对湿地水生植物及其生态环境进行保护。

（四）系统推进山水林田湖草沙的“荆州试验”

荆州市及松滋、石首、公安、监利等县（市）注重对湿地保护的系统思考与谋划，一体推进山水林田湖草沙的“荆州试验”，坚持“外修生态，内修人文”“保护湿地，发展特色旅游”。一是休闲旅游，荆州市文旅区还以湖北省委省政府指导建设的园博园为依托，充分利用湖北省第三大湖长湖湿地重要资源，通过科学规划、系统设计、多措并举，对位于长湖尾端的海子湖、庙湖两岸长约 40 多公里，近二万亩湿地进行治理修复，从一潭臭水变为湿地花园，建成了具有国际标准的马拉松赛道布道，2018 年，被联合国评为 2018-2030 年可持续发展经典案例，是当年我国被评上为数不多的二个案例之一。再如 2015 年 12 月，经原国家林业局批准，湖北石首三菱湖国家公园开展试点建设，建设期为五年，市政府统筹资金 4000 万

元，主要从退湖还湿、围网拆除、水岸修复、植被恢复、沿湖绿化美化、基础设施建设、环境整治等七个方面实施建设，通过开展取缔私人承包养殖合同、围网拆除，人放天养改善水质、清除周边生活垃圾、进行水生植被修复、种植绿化美化树种、建设岸边休闲娱乐设施等工作，达到彻底改善水质、基础设施完善、沿湖绿化美化、生态观光等国家湿地公园建设标准，成为人民群众的休闲、观光、旅游的良好去处。二是保护湿地水质，提供水源功能。湖北监利何王庙江豚自然保护区内 33 公里长江故道，水质常年在Ⅱ类以上，是沿线近三四个乡镇，近 40 万人的饮用水水源地；松滋市沱水国家湿地公园是新江口城区及沱水流域 11 个乡镇近 47 万人饮用水源地，已完成引沱济城工程，日供水 6.5 万方；三是灌溉发电功能，沱水水库库容 5.9 亿方，是松滋、公安、澧县三县（市）重要灌溉水源地，惠及 63 万农田。坝区下游建有 4 座中小型水电站，可创年 500 万元产值。

（五）强力推进野生动植物保护

荆州市及石首、公安、松滋、监利等地大力推进保护湿地同时，强力推进对野生动植物保护。一是加大宣传力度，提高保护意识。近年来，各县（市）充分利用电视、广播、报纸、网络、广告宣传等形式，加大对野生动植物保护和湿地生态建设宣传教育，通过开展爱鸟周、世界湿地保护日、世界野生动植物日、湿地保护宣传周等活动，增强了人民群众湿地生态保护意识，提高了全社会对野生动植物保护的关注度，如松滋市沱水湿地公园管理处投资 70 余万元，建成 130 平方米的湿地科普宣教中心，建立

公园室外解说标识系统，宣教长廊等工程，在全市交通要道设置指示牌，对公园内的保护动植物设置标示牌，发放资料，图片、手册近 5 万册，通过开展专家讲座、发放倡议书、志愿者征集签名、知识竞赛等形式开展湿地科普，野生动植物进校园、进社区、进公园“三进”活动，广泛宣传湿地保护及野生动植物保护知识，提高了社会公众对保护湿地生态环境、爱鸟护鸟的意识。再如，监利何王庙江豚保护区通过建立江豚科普展示馆，开展与小学生、青少年“手拉手”“小手拉大手”等江豚科普教育，春风化雨，潜移默化，在欣赏风景中成为风景，在融入生态中成为生态链，在心动共识中成为共同行动，让每一个游览者、观光者在宣教中成为生态文明保护着；二是加强监测站建设，打造野生动物科技保护体系。监利何王庙江豚保护区为保护湿地、净化生态、花巨资打造沿江 30 多公里的监测站，对沿途偷捕、禁捕渔保护情况、及沿岸保护区的森林、湿地保护等情况尽收眼底。近几年来，联合长航公安、地方政府开展联合执法，依法抓捕、制裁不少违法捕捞保护区的鱼类的违法偷捕者，开展典型案例宣讲，进行法制宣传，达到了很好的效果。石首市在国家重点保护的麋鹿、东方白鹳、白鹳及其他野生动物的主要活动区域，设立了上十个国家监测点，加强巡查和疫源疫病的预警监测，形成了较为完备的野生动物疫病监测体系。同时常态化开展野生动物救护与处置工作，2021 年，累计救护猫头鹰、老鹰、夜鹭、白鹭等野生动物 7 种近 30 余只，无害化处置零星自然死亡的麋鹿、非法狩猎的鸟类等野生动物十余只，并高质量完成长江干流野生动植物资

源摸底情况调查、越冬候鸟监测、疫源疫病监测评估与信息化管理。松滋市沮水滋地国家公园管理处，通过投巨资设立公园区域内监控探头、监控站、组织开展了湿地资源摸底调查，掌握了湿地公园范围内生物多样性数据资料，特别是发现了全球濒危物种、国家一级保护野生鸟类中的中华秋沙鸭，其数量之大在全国罕见。至 2022 年 4 月止，湿地公园共记录到野生鸟类 178 种，维管植物 164 种，浮游植物 6 门 27 种，兽类资源 22 种，鱼类 53 种。三是严格监管执法，为湿地野生动物自然栖息“保驾护航”。如，近年来，石首市加大对野生动物栖息地、农贸市场、餐馆、野生动物养殖场等场所的巡查力度，组织开展“清风”专项行动，全面禁止以食用为目的野生动物交易及相关行为，切断非法野生动物交易链条。常态化组织综合执法大队、森林公安、乡镇站所等部门开展联合执法，对非法从事经营、利用野生动物及其产品的单位和个人严肃查处、重点打击。2021 年，该市累计出动执法人员 52 人次，出动执法车辆 21 台次，监督检查各类场所 62 处，拆除野味招牌 5 处，收缴销毁捕鸟网 16 张、地笼 5 条，查办涉及违法刑事案件 3 起，有效遏制了滥捕、乱猎，非法贩卖野生动物等违法行为，为野生动植物的生长、生息繁衍创造良好的环境。

三、荆州市部分县（市）推进湿地治理的困境和挑战

（一）湿地跨流域性统筹规划不够

水因为自然流动具有污染稀释能力，又具有迁移能力，在流量大的河流、湖泊、湿地，污染源所在区域的水质能很快达标，但污染对河流、底

泥以及水生生物造成的损害，不会因水的流动而在短期内消除[6]。由于湿地水域的特殊性，往往江河湖海库相互勾连互通，涉及地域广、范围大，甚至涉及到跨县域、跨省域，涉及人口多，污染破坏因素复杂，保护的任务重、要求高，而湿地主管部门，湿地公园管理部门人员力量不足，手段不强。如松滋沱水湿地流域，跨湘鄂 2 省 4 县，涉及上游、下游，单凭松滋市湿地公园管理处，难以形成全流域综合治理长效机制；如洪湖国家湿地，该湿地保护面积约 60 万亩，涉及监利、洪湖两市上游排水、及四湖河排水，为了保护湿地，近年来花巨资对部分围堰、村落进行退圩、搬迁还湖，在施工过程中造成上游的泥沙污染水体，覆盖湖中水底湖草，致湖草死亡后，其净化水的功能受到影响，又影响水质的变劣等等。监利县何王庙江豚管理处在东西长 33 公里的长江故道，维护水湿地生态保护任务艰巨，以河中心为界，对岸为湖南江江豚保护区管辖，即一河二省二个保护区，虽然相互建立了会商机制，但由于跨省、跨地域，难以协调行动，有时候造成监利这边保护积极推进，多措并举，而湖南集成垸那边跟着学习、满足于一般任务的完成任务，工作积极性未得到充分发挥，不利于资源整合，集中统一治理。现保护区监利这一边在积极筹建、申请成立国家级江豚保护区，但由于该区涉及湘鄂二省不同地、县（市），难以形成合力，申报、创建的任务艰巨，困难较大。

（二）湿地治理修复建设资金缺口大，推进中困难较多

松滋市国家湿地公园、稻谷溪城市湿地公园、在湿地保护治理中，多

[6]吕忠梅、窦海阳：《修复生态环境责任的实证解析》，载《法学研究》2017 年第 3 期，第 130 页。

方筹措资金，但投资巨大，仅稻谷溪城市湿地公园建成就投资达一个多亿，而正在规划建设中的、离松滋市区数公里的小南海湿地生态涵养区建设治理工程，按工程规划设计，大约分期分批建成总体需资金约 60 个亿。小南海生态涵养区是松滋市落实共抓长江大保护重要指示，助推松滋市高质量发展、可持续发展的先行区、示范区。区域总面积 72.9 平方公里（其中陆地 61.5 平方公里、水域 11.4 平方公里），人口 80 余万。工程主要包括湖泊清淤，航道疏浚、湖堤整治、松林挡闸重建、返渔还湖、岛屿恢复、生态护坡、临时灌溉水渠，生态修复工程等上十项，前期工程采取 ECP 招标形式。2016 年以来，该工程按照“综合治理、湖泊保护、生态涵养、民生利用、经济开发”方针，围绕“一年打基础、三年见成效、五年大变化、十年成公园”建设计划，小南海工程指挥部先后实现了清水养殖、退渔还湿（湖），水环境治理、湿地公园建设、骨架路网连通、血防灭螺、产业结构调整、人文特色打造八大工程。目前该工程正在实施小南海片区山水林田湖草生态修复和环湖旅游公路项目，向着建成“滨湖湿地公园、湿地修复示范区、户外活动目的地、乡村振兴试验区”，建成 4A 级景区的远大目标大步迈进。对于一个县级市来讲，可见工程建设任务之艰巨，资金缺口之巨大，也从一个侧面可以反映出、要实现湿地保护与保护中的产品价值路径的工作和任务是十分繁重的。

（三）湿地保护工作不严不实，湿地保护科学谋划不够

湿地保护要从生态系统整体性着眼，加强协调保护共识，在保护重要

湿地的同时，不能忽视一般湿地的保护。从实际看，一般湿地保护很重要，这些湿地生态功能和价值不能忽略，也要下大力气保护。调研中，我们欣喜地看到，洪湖、石首、松滋、公安等县（市），不仅注重重要湿地保护，如洪湖市洪湖湿地、松滋市沱水湿地，石首市天鹅湖湿地、公安县崇湖湿地，也更加注重对常规的、一般的湖泊湿地保护，进行较系统规划，纳入整个县（市）的保护工作之列，而且，取得了显著成绩。如上述松滋市加大了小南海生态涵养区的保护，石首市加大了对天鹅湖保护区外的长江滩涂等自然湿地保护，为麋鹿提供了一块野生自然栖息地，公安县加大了对县城旁沉湖等一般性的湖泊湿地保护。但调研中也发现个别县（市）湿地保护工作存在不严不实，未有纳入当地政府重要议事范围，如某县对当地县域内的某沙湖湿地保护工作推进中，由于谋划不够，招标不科学，招来的某外省投资承包者，因其公司内部出现了问题，在工程进行不到30%的进度时停工，工程停摆达半年之久，至今未找到解决办法。

（四）湿地保护的地方立法欠缺，执法手段欠科学、系统

湿地保护是一个系统工程，相关职能部门和管理机构权责不明，执法手段有限，在一定程度上影响了湿地保护，如松滋市沱水湿地公园管理处，没有一定的行政强制执法权，对湿地管理主要靠宣传、巡查、劝告，管理手段比较单一，园区执法部门众多，长期以来，执法中相互配合互动不够。同时，管理湿地自然规划局，生态环境保护局，水利湖泊局，农业农村局，气象局等部门湿地保护相关数据，信息未能互通互享，未能实现形成互通

互享的大数据，造成信息碎片化，工作沟通不够，往往形成各自为政的现象；调研中，发现荆州市一级立法机关还没有统一制定保护湿地地方立法，各县市区虽有众多治理保护湖泊湿地的文件、政策，但由于立法、政策上不统一，容易造成工作分散，管理不规范，湿地治理工作推进中不科学。比如，调研中，某县要落实相应建保护湿地的一笔国家政策资金，拟在早已成为国家家鱼种子基地的基础上进行，但由该种子基地以湖泊为主，工作归口上归湖泊局，后并入农业农村局，而湿地业务又是由林业林草局、现归自然规划局管，在县一级分管领导分工上归口也不一样，再加县财力有限，统一战略谋划不够，筹措资金工作协调迟缓，造成行动缓慢，进展不佳，致国家专项保护湿地资金落实不力，项目验收与评估难以完成。

（五）湿地保护行政执法与司法衔接不紧，府院联动创新不够

党的十八大以来，中国法治环境发展进入“快车道”，立法、执法、司法等多个领域全面推进与制度变革，为生态文明、湿地保护提供了严密的、坚实的法制保障等等[7]。调研中发现，与环境法治取得极大进步与发展相对照，湿地保护的行政执法与司法衔接不紧，保护中的府院互动机制创新不够。一般来讲，环境诉讼中的府院互动、是指人民法院、人民检察院围绕生态环境执法案件的审理，在履行各自职责的过程中，通过相互联系、建立机制、沟通、协调，形成司法与行政权等部门的相互支持、相互促进的关系。党的十八大以来，党中央对于法治建设高度重视，各级政府学法、用法积极性普遍提高，为环境生态、湿地保护及人民法院与人民检察院适

[7]陈海嵩：《中国环境法治中的政党、国家与社会》，载《法学研究》2018 年第 3 期，第 4 页。

度拓展司法功能、以及为党和国家湿地保护法律政策实施提供了良好环境，为促进府院互动有了更为广阔的空间[8]。2021 年底，十一届全国人大常委会第三十二次会议表决通过的《湿地保护法》是我国首次专门针对湿地保护立法，确立了保护优先，严格管理，系统治理，科学修复，合理利用的原则，为湿地保护修复提供坚实有力的法制保障。调研中，上述县（市）均非常重视湿地治理与修复，相关执法部门也定期或不定期开展湿地保护联合执法行动，但是，我们发现，很少有县（市）一级法院、或检察院与之建立比较系统、长远的保护工作协调机制、或联系机制，就湿地保护的法律实施问题一般还停留在个案或局部工作层面，甚至有的县（市）法院审理生态环境案件审判部门，对该县（市）湿地保护巨大成绩，湿地保护这重大工作进展情况所知甚少，更谈不上对湿地生态保护工作专项工作拓展与创新机制，在一定程度上，司法审判工作落后于湿地保护工作快速发展的形势与工作需要。

同时，调研中还发现，在上述县（市）众多行政联合执法保护行动中，虽然湿地保护工作成绩显著，但很少发现检察机关提起关于湿地保护的行政公益诉讼案例，这表明相关县（市）的检察机关在环境民事公益诉讼，或行政公益诉讼问题存在认识上的误差，不愿诉、不想诉的问题在一定程度上存在，这与目前环境民事公益诉讼中不同的原告之间关系不清、顺位不明也有一定关系。依现行法规定环保组织，检察机关等部门都应该有针

[8]章志远：《中国行政诉讼中的府院互动》，载《法学研究》2020 年第 3 期，第 5 页。

对湿地生态环境公益损害提起诉讼的诉权，在环保组织与检察机关之间，二者的“非监管者”身份决定其只应提起代位执法诉讼，故此，更适合“代位执法”者应当优先，而依据民事诉讼第55条及相关司法解释的规定，却似乎正相反，现行法相关规定，似乎认为环保组织本身属于公益组织，比作为法定监督机关的检察机关更能发挥监督职能，即要求、检察机关提起的公益诉讼的条件是：“没有前款规定的机关和组织和组织不起诉的情况”方可起诉，然而普通民事诉讼旨在保护私益，原告有权处分自由，强调“自治”实体权利人，对此，国家一般不应干预，由于依照上述相关规定，检察机关居于后位，但代位执法本身是为了保护公益，是执法者履行不能的补充，发挥的是监督功能。笔者以为，当然应该是检察机关应当优先为佳。且相关司法解释要求检察机关在诉前应发布公告、在30日内没有环保公益组织起诉方可起诉，这视乎又造成了程序上的繁琐。显然，法律、司法解释相关规定似乎造成了逻辑上不畅。应该说，就客观条件而言，检察机关应比社会组织更有监督能力和资源[9]，我们在调研中，鲜见检察机关作为保护湿地生态环境原告提起公益诉讼，这也许是与法律上相关规定不科学，在实践中从一个侧面的一定程度的反映。

四、湿地保护的法律路径及对策建议

（一）加强县域湿地保护统筹规划

县域内湿地保护是我们加强湿地保护重要阵地，主战场，尤其是地处江汉平原荆州市部分县市的湿地保护工作应纳入县域经济高质量发展范

[9]巩固：《环境民事公益诉讼性质定位省思》，载《法学研究》2019年第3期，第138页。

围，统筹思考，生态环境事关民生福祉，党的十八大以来，生态文明建设被推向新高度，从制度到实践，绿色发展提速增效，上述松滋、公安、石首等县（市）的生态、湿地保护工作就是最好的例证，贯彻践行生态文明思想，统筹山水林田湖草沙系统治理，保护生物多样性，珍爱湿地，要大力推进以保护湿地、湖泊、生态为主体的县域经济内的自然保护体系建设，珍爱湿地、保护生态，让我们生活的家园更美丽，进一步改善县域内生态环境，优化水资源、湿地资源配置，促进生态保护和县域经济高质量发展。

要做到统筹山水林田湖草沙、湿地保护工作在县域内来讲，其一体化保护工作与修复工作应能得到整体推进，要科学实施国土空间生态修复规划、统筹县域内湿地、湖泊修复项目，要推进包括湿地、湖泊在内自然资源要素“一盘棋”治理、“一体化”修复，系统规划实施岸线覆绿，生态滩涂湿地廊道建设、河湖治理、林区湿地、风景区综合治理，生物多样性保护等重大工程，要在优化县域空间布局的基础上，对待长江及其支流岸线等，暂不能明确规划，或开发的地带的现状予以保护留白，对需要保护和恢复的天然林、湿地要充分加大保护力度“留绿”。

（二）要积极探索县域内湿地、湖泊等生态产品价值的实现路径

探索湖泊、湿地等生态产品价值实现路径，对于推动经济社会发展全面绿色转型具有重要意义。习近平总书记指出“要积极探索，推广绿水青山转化为金山银山的路径，选择具备条件的地区开展生态产品价值实现机制试点，探索政府主导，企业和社会各界参与、市场化运作、可持续的生

态产品价值实现路径。”

探索江汉平原湿地生态保护产品价值路径，对于保护湿地、保护生态、走湿地保护可持续发展道路，促进高质量发展具有重要意义[10]。作为一个县（市）域内经济，发展情况不一样，发展水平也有高低，有的经济状况、财力要发达一些，如上述松滋、公安、石首、荆州市文旅区等市、区，有的差一些，经济财力弱一些，如监利、洪湖市等，因此，笔者建议：一要探索因地制宜实现湿地等生态产品价值的路径，探索县域内湿地、湖泊等生态产品的价值实现路径，重在正确处理好经济发展和湿地生态环境保护的关系，保护好绿水青山这个“金饭碗”。调研中，我们发现，公安、石首、洪湖、松滋等县（市），因地制宜利用自然优势，发展湖泊生态鱼，沧水风景旅游等产业，通过改革创新湿地、劳动力、资产、自然风光等要素活起来，发展观光产业、旅游经济，把绿水青山蕴含的生态产品价值转化为金山银山，让绿水青山颜值更高、金山银山成色更足。二要针对问题、在探索县域内湿地生态产品经济价值实现的有效路径中，要强化系统思考。强化问题意识，坚持问题导向，在抓难点、解弱点、通堵点，上述荆州市部分县、市、区湖泊、湿地保护方面、生态产品价值实现机制创新建设迈出坚实步伐，松滋、公安、石首等县（市）在湖泊、湿地保护方面，生态产品价值实现方面，已基本形成了政府主导、企业和社会各界参与、市场化运作、可持续发展的生态产品价值良好路径，体制机制不断完善，市场环境持续优化，试点探索成效显著，生态产品实现方式不断丰富。

[10]宋鑫：《积极探索生态产品价值实现路径》，载《人民日报》2022 年 4 月 1 日，第 9 版。

同时，在调研中我们也发现，县域内湿地等生态产品价值实现机制仍处于试点探索阶段，一些地方在实践中还不同程度存在创新能力不强，地方政府财力不够，国家政策支持力度不优、不大，生态产品经济价值挖掘不充分等问题。如某县级市，2021 年就对位于该市内的早已成为四大家鱼国家级种子基地的保护地，再申报为国家湿地保护区，争取了项目国家政策资金五、六百万，在创办升级过程，就遇到涉及保护区内涉及湖泊湿地约有 6000 多亩耕地（鱼塘）安置问题，国家政策投入钱太少，市政府财力有限，又拿不出更多的钱，快一年过去了，湿地保护全面推进工作还难以展开，面临着国家有关部门今年验收难以过关、可能收回该专项资金的问题。

（三）要加强县（市）级湿地保护的地方立法

党的十八大以来，我国生态文明建设还上了新台阶，湿地保护修复得到明显加强，湿地生态状况持续改变，生物多样性日益丰富。《湿地保护法》就着力破解湿地保护与利用的矛盾和问题，对系统推进湿地保护修复，更好地维护湿地生态功能及生物多样性具有重要而深远的意义。

今年，中国加入《湿地公约》30 周年，县域内湿地保护湿地治理是一项系统工程，结合国际、国内保护实践，加强湿地保护，必须法律先行。同时应学习借鉴国际上保护湿地的好的做法。国际上，德国重视法律制度建设，德国于 1976 年加入《湿地公约》，同年就颁布《联邦自然保护法》，包括湿地在内的 11 种自然保护事项被列入法律保护。除国家层面立法外，

德国各联邦州负责湿地等自然保护区的实际个案立法和管理。下奥得河谷国家公园所在地的勃兰登堡州特别制定了《下奥得河谷国家公园法》，加以专门保护。南非在湿地保护方面工作做得很好，同时又非常重视水生态、水湿地立法保护，如距离南非约翰内斯堡市约 40 公里麋羚湖地区，是一片内陆湿地，为保护湿地生态和水源质量，政府非常重视政策法规的建设，强化了《农业资源保护法案》《水源法案》等法律法规的专门完善，强化湿地水环境保护，取得了很好的保护成绩与效果[11]。我国加入《湿地公约》三十年来，国家主管部门、20 多个省市自治区非常重视湖泊及湿地的法规、规章建设，并取得显著成绩。但是从调研情况看，就湖北省一级、地、市一级层面还应更加重视湿地保护地方法律或条例制定，县、市、区应有专门的湿地保护专项规定或决定，形成湿地保护法律化、制度化、系统化，有些地方还可就流域内湿地保护制定专门的法律、法规，如松滋市沱水湿地，流域内涉及上游的五峰县、下游的公安县等，有关地市应该加强协调、制定、统一管理的流域湿地保护地方立法。建议针对湿地、湖泊、水库跨流域的不同，区别情况制定省级层面或地市层面跨流域保护的相关规定，有条件的地方应制定地方性的法律、决定等。

（四）加大湿地保护行政执法与司法保护机制创新，形成良好府院互动机制

习近平总书记指出：“中国持续深化环境司法改革创新，积累了生态

[11]邹松、马菲、李强：《加强湿地保护促进可持续发展》，载《人民日报》2022 年 1 月 7 日，第 15 版。

环境司法保护的有益经验”。生态环境就是最大的民生福祉，绿水青山离不开司法护航。在全面推进依法治国的进程中，领导干部能否自觉运用法治思维和法治方式深化改革、推动高质量发展，化解矛盾，维护稳定，是法治建设的重点和难点。党的十八大以来，党中央对法治建设高度重视，各级政府学习用法，用湿地保护法积极性普遍提高，这为我们法院、检察院拓展司法功能以及为党和国家政策实施提供法治护航创造了良好环境[12]。在保护湿地、生态的执法、司法过程中，我们应践行习近平生态文明思想，坚持改革、创新，在严格公正审理好每一个环境公益诉讼案件的同时，应该创新湿地保护、行政执法与司法的工作机制、促进府院互动。人民法院践行“绿水青山就是金山银山”这一理念，以环境资源审判为抓手，以审判创新为动力，充分发挥审判职能作用，积极回应人民群众对包括湿地保护在内的生态环境保护工作的新期待、新要求，为中华民族子孙后代永享优美宜居的生活空间、山清水秀的生态空间提供坚实的司法保障。

调研中我们欣喜地看到，荆州市的松滋、石首、公安、监利等县（市）都十分重视行政执法的相互衔接与统一执法，如松滋市，以沧水湿地公园为依托，由有关执法部门参加，成立“沧水水环境安全工作委员会”，组织开展对湿地内检测、整治、禁止水面养殖划定畜禽共养区，取缔采砂土采矿、持续开展禁钓，餐饮业污染源集中整治，生活污水垃圾集中收集处理，农业面源污染治理等。再如，石首市自然规划局联合有关部门组织开展“清风”专项行动，全面以食用为目的的野生动物交易利益链条。

[12]章志远：《中国行政诉讼中的府院互动》，载《法学研究》2020 年第 3 期，第 14 页。

但是调研中我们也发现，上述县（市）的法院、检察院等有关部门对如何深化生态环境司法改革，加大对湿地生态的司法保护工作还有很多工作要做。笔者建议，一是要加大行政执法与司法协同，形成保护合力，松滋、监利、石首等县（市）法、检两家每年都有参加县（市）组织保护生态环境联合行动。但是，均未建立常态化、科学化的联合执法司法保护机制，应该以地、市、或县、市为平台建立统一、可行的湿地保护协作机制；二是加大湿地保护宣传。利用“世界湿地日”“六五环境日”，湖北省“爱鸟日”等重要时间节点，利用湿地保护典型案例、专家讲座、发放倡议书，开展增殖放流等，大力宣传司法保护与行政执法的工作，讲好湿地保护的中国故事；三是要加大行政执法与司法保护对接机制。深化以县、市区域法、检司法保护机制改革为重点，以加强湿地保护工作为载体，建立司法和行政执法湿地保护对接机制，强化行政执法案件协同、前期参与、线索移运、强化湿地保护工作、司法案件审判过程中的民事公益诉讼、行政公益诉讼、刑事案件“三审合一”规范与创新；四是应强化跨省域，或省域内、县域内司法与行政执法流域内保护协作机制。如监利市何王庙江豚保护区，一河跨越两省两地，应加大省级、地市级行政保护与司法保护协作机制。如 2022 年 6 月初，由湖北省高级人民法院主办，武汉海事法院与荆州市中级人民法院承办，在荆州市文旅区长湖湿地召开江西、湖南、湖北三地审判法官、专家学者、行政执法部门代表共计三十多人的湿地保护座谈会，就有关联合湿地保护工作经验进行充分交流，签署了倡议书，就下

一步湿地保护加强合作进行商讨，达到跨省、沿长江流域共同探索保护湿地的良好效果，受到广泛好评。再如，松滋市沱水湿地，既涉及上游湖南省的石门县，宜昌市的五峰县，又涉及下游荆州市的公安县，应以省级或地市级行政执法部门、司法部门建立跨流域的保护机制，顺应流域等生态系统的完整性、环境介质的流动性特征，切实加强跨区域、跨部门之间执法司法的协调联动，构建湿地生态环境多元共治格局。

结语：党的十二大报告强调，要“推动绿色发展，促进人与自然和谐共生”、“尊重自然、顺应自然、保护自然，是全面建设社会主义现代化国家的内在要求”。湿地，作为自然生态的一个组成部分，保护工作非常重要。江汉平原的部分县、市、湿地保护的模式、绿色亮点，有力证明了绿水青山就是金山银山。《湿地公约》第十四届缔约方大会在武汉东湖如期举行，有力展示了中国近三十年来，尤其是近十年来、在生态环境、湿地保护工作取得的巨大成绩。武汉海事法院作为管辖、负责审理长江水生态、水污染案件的法院，我们必须坚持贯彻党的二十大报告精神，必须牢固树立和践行绿水青山就是金山银山的理念，站在人与自然和谐共生的高度谋划发展，加强湿地保护，促进高质量发展，为全面建设社会主义现代化国家，全面推进中华民族伟大复兴而努力奋斗。

无效内河运输合同项下滞期费索赔问题研讨

余 辉

【摘 要】内河运输是我国国民经济中不可或缺的重要一环。在内河运输中存在大量的运输合同因承运人和实际承运人缺乏运输资质被法院认定为无效合同。无效运输合同项下产生的滞期费纠纷案件是内河海事司法中常见的案件类型，然在司法实践中裁判者对此类案件的诸多问题存在认识分歧。全文先后分析了内河运输中无资质经营现状、内河运输语境下滞期费的性质、无资质的个体船东和无船承运人签订的运输合同效力、个体船东的滞期费索赔、无船承运人的滞期费索赔等问题，对部分观点通过裁判文书的检索选取了具有代表性的裁判文书进行分析，并逐一表达了作者的倾向性观点。最后，对全文作出总结。

【关键词】内河运输 资质 无效合同 滞期费

内河，是指处于一个国家之中的河流。内河航运是相对于海上航运而言，指以内河船舶为载体，通过内河水系相连接，形成的以货物运输、旅客运输等为主要表现形式的运输关系。 根据交通运输部发布的《2021 年

* 余辉，武汉海事法院宜昌法庭一级法官，手机号：18995623231，地址：湖北省宜昌市点军区五龙大道 29 号武汉海事法院宜昌法庭。

潘绍龙著：《内河船舶碰撞法律概论》，武汉大学出版社 2021 年版，第 1 页。

交通运输行业发展统计公报》，全国水路全年完成营业性货运量 82.40 亿吨，其中，内河货运量 41.89 亿吨；年末全国拥有水上运输船舶 12.59 万艘，净载重量 28432.63 万吨，其中内河运输船舶 11.36 万艘，净载重量 14676.92 万吨。 从上述数据可以看出，内河货运量占中国水运总量的 50.84%，内河船舶艘数占全国水上船舶的 90.23%（净载重量占 51.62%）。相比于我国法学院校、科研院所投入大量人力物力研究远洋运输法律的现状，内河运输虽占据我国水运体量半壁江山但目前很少有人专门研究。内河运输法律适用存在标准尺度不统一的情况，高级法院与海事法院之间、不同海事法院之间、甚至同一海事法院不同承办人之间对同一问题出现不同的认识。本文以内河运输中常见的无效合同项下滞期费索赔案件为例，试图对不同观点作出分析比较、得出结论。需要说明的是，本文的倾向性观点系笔者的一家之言，不作为处理案件的依据。

《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第四十二条对承运人、实际承运人的概念进行了规定。已失效的《国内水路货物运输规则》（以下简称《货规》）借鉴了《海商法》有关承运人、实际承运人的概念，在第三条对承运人、实际承运人的概念作出规定，“承运人，是指与托运人订立运输合同的人；实际承运人，是指接受承运人委托或者接受转委托从事水路货物运输的人”。下文中的个体船东即为实际承运人；对外以承

详见中华人民共和国交通运输部网站，《2021 年交通运输行业发展统计公报》，https://xxgk.mot.gov.cn/2020/jigou/zhghs/202205/t20220524_3656659.html，2023 年 6 月 9 日访问。

运人名义签订合同的无运输资质的自然人和公司即为承运人，为便于叙述称之为无船承运人。

一、内河运输中无资质经营现状

在内河货物运输实践中，常见的无资质经营包括以下两种情形：一种是个体船东将船舶挂靠在有资质的航运公司名下，对外以自己的名义签订运输合同；另外一种是名下无船的自然人和公司以承运人名义与托运人（货主）签订运输合同，然后与他人签订新的运输合同进而委托他人直接完成运输行为，此种情况项下名下无船的自然人和公司获取的利润实为运费的差价。

世界内河航运市场准入管理大致有审批制和登记制两种。当前，我国内河航运市场准入管理采用的是审批制模式。《国内水路运输管理条例》第八条第一款规定：“经营水路运输，应当按照国务院交通运输主管部门的规定，经国务院交通运输主管部门或者设区的市级以上地方人民政府负责水路运输管理的部门批准。” 第十四条第二款规定：“从事水路运输经营的船舶应当随船携带船舶营运证件。”第三十三规定：“未经许可擅自经营或者超越许可范围经营水路运输业务或者国内船舶管理业务的，由负责水路运输管理的部门责令停止经营，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 3 万元的，处 3 万元以上 15 万元以下的罚款。”第三十四条规定：“水路运输经营者使

用未取得船舶营运证件的船舶从事水路运输的，由负责水路运输管理的部门责令该船停止经营，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 2 万元的，处 2 万元以上 10 万元以下的罚款。从事水路运输经营的船舶未随船携带船舶营运证件的，责令改正，可以处 1000 元以下的罚款。”根据上述规定，内河水路运输经营主体应当经过相关行政审批取得国内水路运输经营许可证，经营的船舶取得船舶营运证件，否则将受到没收违法所得等行政处罚。

相比于远洋运输公司化、规模化、规范化运营，从整个内河航运市场来看，个体船东数量在内河船舶单位中占据极高的比重，分布也越来越广泛，在国民经济整体发展中的重要性也更加为社会所瞩目。但从 2001 年原交通部发布的《国内船舶运输经营资质管理规定》到 2017 年交通运输部发布的《国内水路运输管理条例》（2012 年颁布，2016 年第一次修订，2017 年第二次修订）再到 2020 年交通运输部发布的《国内水路运输管理规定》（2014 年颁布，2015 年第一次修正，2016 年第二次修正，2020 年第三次修正），均明确个体船东经营范围限于国内普通货物运输业务且应经相关行业主管部门批准取得相应的经营资质，逐步收窄了个体船东可以经营的范围。2020 年《国内水路运输管理规定》第六条将个体船东经营的船舶限定为“自有船舶运力不超过 600 总吨”。同时，原交通部于 2001 年发布《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》（交水发[2001]360 号），于 2006 年发布《关于进一步加强国内船舶运输经营资质

管理的通知》（交水发［2006］91 号），要求所有除经营内河普通货船外的个体运输船舶经营户（含已挂靠在航运企业经营的个体运输船舶经营户）实现企业化经营，对未落实安全管理责任、“挂而不管”的船舶管理企业依法进行处罚。

从上述立法情况不难看出，行业行政主管机关对个体船东挂靠经营持否定态度并严格限定个体船东的经营范围，但是从海事司法实践中得出的结论是——效果并不明显。实践中经常出现的情况是不具有经营资质的个体船东表面上与具有经营资质的船舶运输经营人签订船舶委托经营合同，由接受委托的船舶运输经营人负责委托船舶的经营管理，并承担接受委托船舶的安全责任。“但实际上，对委托船舶‘托而不管’，只要求个体船东及时缴纳船舶管理费，对船舶的运营状况、对外是否以委托企业名义签订合同在所不问。船舶委托经营下，企业对船舶只进行松散的管理，委托经营的相关权利和责任根本没有得到很好的落实，存在极大的安全隐患。这其实依旧是挂靠性质的经营管理。”

《国内水路运输辅助业管理规定》第二条规定：“国内水路运输辅助业务管理适用本规定。　本规定所称水路运输辅助业务，包括船舶管理、船舶代理、水路旅客运输代理、水路货物运输代理等水路运输辅助性业务经营活动。”第二十二条规定：“水路运输辅助业务经营者不得有以下行为：（一）以承运人的身份从事水路运输经营活动；（二）为未依法取得

沙晓岑：《船舶挂靠法律问题研究》，大连海事大学 2009 年硕士学位论文，第 6 页。

水路运输业务经营许可或者超越许可范围的经营者提供水路运输辅助服务；……　”内河水运市场中，为了赚取超额利润，大量不具有水路运输资质的自然人和企业利用掌握的信息资源优势，以承运人的名义与货主签订运输合同，再以托运人的名义与他人签订新的运输合同赚取运费差价。此种情形对内河水运市场带来的危害是显而易见的，从不实际从事运输的中间环节赚取了大量的利润，挤压了船东的利润空间，船东利润减少导致难以提供具有市场竞争力的薪酬招募高素质的船员，同时为节省成本对船舶的安全运营造成不利影响，提高了不足额配员、无证驾驶、超载等违法运营行为发生的概率。

实践中，对违反《国内水路运输管理条例》第三十三条规定的处罚由哪些行政机关行使语焉不详，如《浙江省水路运输管理条例》第四十一条规定：“违反本条例规定，无有效水路运输许可证、船舶营业运输证从事经营活动的，由交通行政管理部门或者其委托的航运管理机构责令停止营运，没收违法所得，并处违法所得一倍以上三倍以下罚款；……”以长江航运为例，长江省际普通货物运输的国内水路运输经营许可证一般由长江航务管理局或省级港航管理局发放，但鲜有发证机关对违反《国内水路运输管理条例》第三十三条规定进行行政处罚的新闻。长江海事局在长江沿线各港口设置了众多分支海事局，但并不具有对《国内水路运输管理条例》第三十三条规定的违法行为进行行政处罚的职权，水路执法过程中一般不会检查船舶是否配备营业运输证。

《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（法发〔2012〕28号，以下简称《指导意见》）规定：“人民法院审理国内水路货物运输纠纷案件过程中发现从事国内水路货物运输的承运人没有取得相应的运输经营资质，应及时向相关行政主管机关发出司法建议。”但在海事司法实践中，上述规定未能得到有效执行，审判活动中存在大量的没有资质的自然人和公司对外以承运人身份签订运输合同的案件，却基本未向相关行政主管机关报告。不少海事法官对“水路运输辅助业务经营者以承运人的身份从事水路运输经营活动”的危害性仍缺乏足够的认识，甚至认为存在即合理。

二、内河运输语境下滞期费的性质

滞期费是海商法语境下的专业术语，《海商法》第九十八条和已废止的《货规》第四十条均只涉及到滞期费的概念，但并未给出明确定义。司玉琢教授认为，“滞期费（demurrage）是指非由于出租人应负责的原因，承租人因未能在规定的装卸期限内完成货物装卸作业，由此造成的船舶延误，向出租人支付的款项。关于滞期费的法律性质，归纳起来主要有附加运费说、特殊报酬说、约定损害赔偿说、违约金说等。出租人请求支付滞期费不以其提供附加的或者特殊的劳务为条件，也不以出租人遭受损失为前提，即使出租人实际遭受的损失超过约定的滞期费金额，出租人也不能向承租人索赔其差额。因此，滞期费是一种比较特殊的民事责任形式。”

傅廷中教授认为，“滞期费既然是一种约定的损害赔偿，因而此种赔偿应以约定的数额为准，即使出租人因船舶滞期遭受的损失超过了约定的数额，亦然。” “但我国审判实务界较多持违约金之说。‘滞期费’严格来讲指承租人因超出约定的装卸时间而支付的一笔 ‘约定违约金’，不论违约所致的实际损失是高于还是低于此金额，滞期费都应按照约定支付。”

英国法上，在 The “Spalmatori”(1962)2Lloyd’s Rep.175,Guest 勋爵说“Lay days are the days which parties have stipulated for the loading or discharge of the cargo,and if they are exceeded the charterers are in breach;demurage is the agreed damages to be paid for delay if the ship is delayed in loading or discharging beyond the agreed period.” 【译文】：装卸货日期是指双方约定装货或卸货的日期，如果超过该日期，承租人即构成违约；滞期费是双方约定的因船舶延迟装货或卸货超过约定期限而支付的损失。从上述定义可以看出，滞期费是一种“议定赔偿”（liquidated damage），即约定一个具体金额作为违约赔偿的金额。

笔者赞同英国法上“约定损害赔偿说”观点，超过约定的装卸时间的

司玉琢著：《海商法专论》（第三版），中国人民大学出版社 2015 年版，第 99 页。

傅廷中著：《海商法》（第二版），法律出版社 2017 年版，第 193 页。

最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全（涉外商事海事卷（二））》，人民法院出版社，第 873 页。

杨良宜著：《装卸时间与滞期费》，大连海事大学出版社 2016 年 11 月第 1 版，第 582 页。

确是一种违约，但此种“违约”因为客观的原因经常发生，因而为避免这种通常的“违约”引发的纠纷而在合同中预先约定滞期费，但滞期费的性质并不是违约金。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第五百八十五条的规定，“约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。”违约金具有补偿性为主、惩罚性为辅的特点。“而滞期费通常不具有惩罚性，只是违约方支付约定的损害赔偿，即合同双方在订约时已经合理地预计违约造成的实际损失，并且将数额明确约定在合同中。因此，确切地说，滞期费不是一种违约金，而是对于可以预见的损害赔偿的事先约定”。

海运实践中同时存在滞期损失的概念，滞期损失（damage for detention），还有人称之为“延滞损失”等。郭萍教授认为，“延滞损失不是当事双方事先约定的，或者不能完全预见到，而是由于承租人的过失，或者是非承租人的过失的其他原因，造成船舶延误而产生的损失，应按船舶的实际损失赔偿……” 滞期费和滞期损失分属不同的法律范畴，“滞期费与滞期损失的区别在于：滞期费与装卸时间有关，滞期损失与装卸时间无关；滞期费在合同中已预先约定，滞期损失的主张需要承担举证责任；滞期损失的计算不受滞期费率的影响，若滞期损失远远高于合同约

赖清林：《滞期费与延滞损失及其相关法律问题研究》，上海海事大学 2005 年硕士学位论文，第 7 页。

郭萍：《试论延滞损失的几个法律问题》，《中国海商法年刊》，1997 年第 8 卷。

定的滞期费，则出租人可能倾向于主张滞期损失而非滞期费。但是滞期损失的主张往往伴随着证明责任的承担，即出租人需举证证明其因承租人而遭受其他损失。”

笔者认为，虽然没有涉海因素的内河货物运输合同纠纷不适用《海商法》，但海商法学的有关滞期费的理论对正确处理内河货运滞期费案件仍具有一定的借鉴意义。内河运输项下的滞期费可以界定为货物运输合同或航次租船合同项下针对装卸作业的延误双方在订约时预先设立的议定赔偿。

三、无资质的个体船东和无船承运人签订的运输合同效力

个体船东以自己名义对外签订的运输合同效力及无船承运人对外签订的运输合同效力如何认定是内河海事司法中长期存在争议的问题。

针对第一种情形下的合同效力，部分海事法院一审裁判文书认为合同有效，理由为从交易的实质考量，船舶是运输合同的重要媒介和履行工具，托运人委托运输的关键是通过水路、由满足条件的船舶去运输，而不是单看与其签约的对象。且《指导意见》第 9 条规定“挂靠船舶的实际所有人以自己的名义签订运输合同，应当认定其为运输合同承运人，承担相应的合同责任”，按照文义解释，应理解为没有水路运输经营资质的个体船东挂靠于有经营资质的被挂靠方时，其对外签订的水路运输合同有效。持合

最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中国民法典适用大全（涉外商事海事卷（二））》，人民法院出版社，第 877 页。

同有效观点者大多在判决书中对运输资质问题不予论述直接认定个体船东以自己名义对外签订的运输合同为有效合同，如武汉海事法院（2019）鄂72民初439号民事判决书本院认为部分“本案系水路货物运输合同纠纷，原、被告均应按双方签订的《水路货物运输合同》行使权利、履行义务，无法定或约定事由，不得擅自变更合同。”（被告刘林权为“豫信货12658”轮登记所有人，对外与原告签订《水路货物运输合同》）

笔者认为，“被解释的法律条文应当放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律，此为体系解释方法。”《指导意见》第4条规定：“国内水路货物运输合同无效，但是承运人已经按照运输合同的约定将货物安全运输到约定地点，承运人请求托运人或者收货人参照合同的约定支付运费，人民法院可以适当予以保护。”“《指导意见》第9条中的‘合同’和‘合同责任’实际上是根据《指导意见》第4条确定的‘无效合同按有效审理’的原则及《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第58条关于无效合同的双方当事人按各自过错承担责任的规定，指向的是纠纷的实体解决，是在认定水路运输合同无效的情形下，明确挂靠方根据各自过错应承担的导致合同无效的法律责任。”“从经济效益角度考虑，司法理应与公共政策保持一致，对于船舶挂靠行为应当从严规则，尽量减少其生存空间，而如果承认

张文显主编：《法理学》（第三版），法律出版社2007年版，第254-255页。

参见黄晶：《船舶挂靠法律问题探析》，大连海事大学2014年硕士研究生学位论文，第11页。

挂靠经营情形下实际没有资质的挂靠方签订水路货物运输合同的有效性，则司法不但承认了挂靠行为的合法性，而可能在某种意义上给予挂靠方一种明确的指引，甚至是一种‘帮助’”。

针对第二情形下的合同效力，笔者认为，我国水上货物运输法律适用实行“双轨制”，即国内水路运输和远洋运输适用不同的法律。无船承运人是远洋运输和涉及远洋运输的多式联运中的法律概念，内贸不能从事无船承运，也不能办理无船承运的资质。《国内水路运输管理条例》规定的水路运输经营者是行政执法的概念，承运人是民事法律概念。没有船以承运人的名义签订运输合同，不符合《国内水路运输管理条例》规定的船舶运输经营资质条件，属于《民法典》第153条第1款规定的违反行政法规的强制性规定而无效的情形。

内河运输中，个体船东以自己名义对外签订的运输合同及无船承运人对外签订的运输合同，均应当按照《指导意见》第3条“根据《国内水路运输管理条例》和《国内水路运输经营资质管理规定》的有关规定，从事国内水路运输的企业和个人，应当达到并保持相应的经营资质条件，并在核定的经营范围内从事水路运输经营活动。没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同，人民法院应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定认定合同无效。”的规定，认定合同无效。

徐春龙：《船舶挂靠经营的合同法责任辨析—兼评最高人民法院〈关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见〉》，2013年“苏浙闵粤桂沪”航海学会学术研讨会论文集，第223页。

四、个体船东的滞期费索赔

个体船东主张滞期费存在两种路径，一种是以有资质的挂靠公司（船舶经营管理公司）的名义作为原告提起诉讼，还有一种是以本人名义作为原告提起诉讼。

针对第一种情形，《民法典》第九百二十六条规定，“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。但是，第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。”根据该条规定，在有资质的挂靠公司（船舶经营管理公司）给个体船东出具委托书的情况下，可以认定挂靠公司（船舶经营管理公司）与托运人签订的运输合同为有效合同，进而依据合同约定的滞期费标准计算滞期费。

针对第二种情形，存在四种观点：

第一种观点认为，个体船东因缺乏运输资质导致合同无效，在合同无效情形下，滞期费属于违约条款亦为无效条款，据此应当驳回个体船东主张滞期费的诉讼请求。如南京海事法院（2021）苏 72 民初 1113 号民事判决书本院认为部分“根据《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《会议纪要》）第 70 条第二款规定，没有取得国内水路运输经营资质的出租人签订的航次租船合同无效，出租人请求承租人或者收货人参照合同约定支付滞期费的，人民法院不予支持。本案中，双方当

事人在《运输合同》中约定的内容符合航次租船合同的特征，该合同因承运人董叶来没有取得国内水路运输经营资质而无效，故承运人董叶来请求托运人王启聪参照合同约定支付滞期费，本院不予支持。”

第二种观点认为，个体船东虽然因缺乏运输资质导致合同无效，但在合同无效情形下，合同约定的滞期费条款不应因合同无效而予以全面否定，在实际损失无法确定时，可参照该条款计算滞期费。如武汉海事法院（2021）鄂 72 民初 734 号民事判决书本院认为部分“本案中，王省元没有取得国内水路运输经营资质，以承运人身份签订国内水路货物运输合同，该合同违反了法律、行政法规的强制性规定，应被认定为无效。……关于王省元主张的经济损失，实为滞期费。虽然涉案运输合同无效，但该合同系双方真实意思表示，曼哈曼公司明知存在滞期费条款，能够预见相应赔偿责任，故因曼哈曼公司的过错给王省元造成的船舶滞期损失，曼哈曼公司应当赔偿，标准可参照涉案运输合同。” 曼哈曼公司对一审判决进行了上诉，湖北省高级人民法院（2021）鄂民终 1253 号民事判决书对一审判决进行了维持。

第三种观点认为，个体船东因缺乏运输资质导致合同无效，在合同无效情形下，滞期费属于违约条款亦为无效条款，按照民法的一般原理不应当按照合同约定计算滞期费。但是法院应当主动向当事人释明合同无效的后果，引导当事人变更诉讼请求主张滞期损失同时对滞期损失中的船舶运营成本进行鉴定，支持因滞期而产生的船舶运营成本支出（包括船员工资、

港口规费、油费、保险费等），该项支出不应高于合同约定的滞期费标准。笔者在中国裁判文书网上未检索到此种处理方式的民事判决书。

第四种观点认为，个体船东因缺乏运输资质导致合同无效，但在合同无效情形下，个体船东存在实际损失，应当综合考虑个体船东对合同无效、造成滞期的过错及滞期时间、装货吨位等因素，确定一定的过错比例后参照运输合同约定的滞期费计算标准计算滞期费。如湖北省高级人民法院（2021）鄂民终 1038 号民事判决书本院认为部分“涉案合同约定滞期费每天每吨 0.5 元，参考前述约定，涉案滞期损失共计 75157 元（4421 吨×0.5 元 ×34 天）。因汛期原因不能卸货，该原因不能归责于承运人或者托运人，故张玉明与施高峰应共同承担该部分滞期损失。涉案合同无效，张玉明作为承运人对合同无效亦有过错。综合双方过错，涉案滞期损失应由张玉明与施高峰二人均担。”

笔者认为，第一种观点驳回个体船东滞期费的诉讼请求，混淆了民事责任和行政责任的区别，不符合民法典确定的公平原则，会给内河航运的健康发展带来不稳定因素甚至危及到个体船东这一群体的生死存亡。第二种观点合同无效情形下滞期费仍然参照有效合同计算的处理方式不符合民法原理，有效合同和无效合同的结果应当区分对待。第三种观点虽然符合实质正义，但在实践中会存在两大问题，一方面滞期费案件大多标的较小而鉴定程序冗长、鉴定费较高不利于高效化解纠纷，另一方面个体船东普遍存在经营不规范的情形客观上会造成对船舶维持成本举证不能而承

担不利后果。笔者赞同第四种观点。《民法典》第六条规定“民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务”。在处理无效合同项下个体船东的滞期费索赔问题时，可以参照《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号，以下简称《九民会议纪要》）第33条规定“合同不成立、无效或者被撤销后……在当事人之间合理分配或者分担，避免一方因合同不成立、无效或者被撤销而获益……”的精神进行处理。《最高人民法院关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号）第三十三条规定，“保证合同无效，债权人未在约定或者法定的保证期间内依法主张权利，保证人主张不承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”即在保证合同无效的情况下，并不能认为保证期间也当然无效。参照上述解释原理，承运人虽缺乏运输资质导致运输合同无效，但实质上提供的系适航船舶，当事人运输合同中关于滞期费的计算标准符合签订合同时的心理预期。综合考虑个体船东对合同无效、造成滞期的过错及滞期时间、装货吨位等因素，确定一定的过错比例后参照运输合同中约定的滞期费标准计算滞期费，此种处理方式一方面体现了实质正义，另一方面也有利于发挥司法的能动作用引导个体船东转变经营方式合法经营。

五、无船承运人的滞期费索赔

在内河运输滞期费案件中，常常会出现这样一种情形：没有运输资质的自然人和公司以承运人名义与托运人（货主）签订运输合同，然后作为

托运人与实际承运人签订新的运输合同赚取运费差价。在运输过程中由于托运人的原因造成船舶滞期，实际承运人向法院起诉，要求没有运输资质的自然人和公司赔偿滞期费。法院作出判决后，没有运输资质的自然人和公司继而向法院提起诉讼，要求其托运人（货主）赔偿其滞期费损失。

针对该问题的处理，有以下几种观点：

第一种观点认为，运输合同虽然无效，但是可以参照合同约定的滞期费标准予以全部保护。如天津市高级人民法院（2019）津民终 261 号民事判决书本院认为部分“在我国境内从事水路货物运输应当经过交通运输主管部门批准，并取得水路运输业务经营许可，富航公司不具备国内水路货物运输资质，作为承运人其与领钧公司签订的航次租船合同违反了《国内水路运输管理条例》的规定，应为无效合同。合同虽然无效，但是承运人已经按照运输合同的约定将货物安全运输到约定地点，承运人请求托运人或者收货人参照合同的约定支付运费，人民法院可以适当予以保护。在航次租船合同中，当船舶装货或卸货延期超过装卸货时间时，承租人应依约向出租人支付滞期费，滞期费的赔偿应以约定数额为准……富航公司作为承运人签订的航次租船合同虽然无效，但在已经完成货物运输的情况下，滞期费为运输过程中发生的损失，可以参照合同约定适当保护。另案（2018）津 72 民初 870 号民事判决，判令富航公司赔偿洪铭公司滞期费损失 97902 元，并负担案件受理费 2182 元。该判决生效后，富航公司已

实际履行该判决确定的给付义务。滞期费 97902 元与案件受理费 2182 元，皆为富航公司因履行合同所遭受的实际损失，领钧公司应予赔偿。”

第二种观点认为，合同无效情形下可参照合同约定适当保护运费，但滞期费并非合同无效下的直接损失，不予保护。如湖北省高级人民法院（2019）鄂民终 811 号民事判决书本院认为部分“《指导意见》依照《合同法》第五十二条的规定，对于未取得国内水路运输经营资质的单位以承运人身份签订的水路运输合同认定无效，意在维护水路航道安全，保护水路运输经营者、货主的合法权益，保障人民生命和财产安全。无水路运输资质而进行水路运输经营极易导致不良后果，危害水域安全，故司法对非法从事水路货物运输经营的行为持否定态度……原审法院依照《合同法》第五十八条的规定，严格作出解释，认定该滞期费并非荣帆公司因合同无效遭受的直接损失，符合司法对于无国内水路运输经营资质的企业从事水路运输行为的精神，原审法院驳回荣帆公司关于滞期费的诉请并无不当，本院依法予以维持。”

第三种观点认为，无效合同项下的滞期费应当按照滞期费损失 50%的比例予以保护。如武汉海事法院（2022）鄂 72 民初 865 号民事判决书本院认为部分“关于涉案损失的责任承担。涉案《水路运输合同》无效，合同约定的违约条款无效，但船舶滞期系事实，军源公司因此亦已实际向涉案运输船舶赔偿损失。依据《民法典》第一百五十七条‘民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予

以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。’军源公司无国内水路运输经营资质经营水路运输业务，存在过错；向昆仑作为托运人未及时安排涉案船舶卸货导致船舶滞期亦存在过错，本院酌定军源公司和向昆仑对涉案因滞期导致的损失各承担 50%的责任。”

第四种观点认为，无效合同项下的滞期费应当按照滞期费损失 70%的比例予以保护。如武汉海事法院（2022）鄂 72 民初 540 号民事判决书本院认为部分“《会议纪要》第 70 条第一款规定：‘没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同无效，承运人请求托运人或者收货人参照合同约定支付违约金的，人民法院不予支持。’因此，原告水磨溪公司不能直接按照运输合同的约定主张违约金，即不能直接按照合同约定主张滞期费，应当按照《民法典》第一百五十七条‘民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。’的规定处理。原告水磨溪公司无资质从事水路货物运输，但已经实际承担了损失，存在一定过错，应相应地自行承担一部分损失。被告吴勇作为托运人，未及时安排码头卸货，存在主要过错，应当对实际损失承担主要责任。综合双方过错程度，本院

认为被告吴勇应承担 70%责任。”

笔者认为，第一种观点无效合同项下的滞期费当作有效合同处理，助长了无资质的自然人和公司对外签订运输合同这一违法行为，不利于内河水运市场健康发展，显然应该予以摒弃。第二种观点完全驳回无效合同项下的滞期费请求，表面上符合《会议纪要》第 70 条规定，但实质上违反了《九民会议纪要》规定的合同无效情形下利益合理分配的精神，造成事实上的利益分配不平衡，违反了实质正义。第三种观点各打五十大板的处理方式看似公平，但就过错比例没有合理的分配。笔者赞同第四种观点，在考虑过错责任划分时存在两种过错，一种是合同无效的过错，此种过错无船承运人应当占 70%的比例，托运人占 30%的比例；另外一种是船舶滞期的过错，在船舶滞期因托运人原因造成的情况下，此种过错托运人占 100%的比例。综合这两种过错比例，第四种观点无船承运人承担 30%的责任的划分方式相对合理。同时，针对此种经营模式，即便《国内水路运输管理条例》第三十三条规定了行政处罚条款，但诚如西谚有云“上帝归上帝，凯撒归凯撒”，法院不能以行政责任的承担作为划分民事责任的依据。

六、结语

毋庸讳言，当前的内河法治建设，存在法律适用标准不统一、部分问题长期存在未得到行业主管部门和学术界的回应等现象，但大可不必有“现阶段内河航运立法仍是一切惨淡的空白，这是内河航运不断发展过程

中始终让人唏嘘不已的一幕悲剧” 的悲叹。只有深刻理解民法乃至整个法律体系的完整性、价值追求的一致性以及法益保护渠道的多样性，具体斟酌权利冲突、利益衡量、政府态度、社会理解、法阶层次等各类因素，在面对裹挟着道德拷问和利益平衡的疑难问题时，才不至总是倍感纠结。

综上，内河运输中个体船东以自己名义对外签订的运输合同及无船承运人对外签订的运输合同效力，均应当按照《指导意见》第 3 条的规定认定合同无效。同时，即便《会议纪要》第 70 条规定：“没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同无效，承运人请求托运人或者收货人参照合同约定支付违约金的，人民法院不予支持。没有取得国内水路运输经营资质的出租人签订的航次租船合同无效，出租人请求承租人或者收货人参照合同约定支付滞期费的，人民法院不予支持。”但并不能得出合同无效情形下一概不予支持滞期费的结论。在合同无效的法律后果处理方式上，应当参照《九民会议纪要》关于合同无效后对双方当事人利益进行合理分配的精神，根据合同无效及造成船舶滞期的过错、滞期时间、装载货物吨位等因素综合考虑得出过错比例，再参照合同约定的滞期费标准进行计算。

潘绍龙：《我们之所以乞求——漫谈修改后的〈海商法〉是否应该适用内河》，微信公众号“武汉大学环境法研究所”2018 年 5 月 28 日推送。

长江流域生态环境依法治理的路径探讨

杨静文

【摘要】习近平生态文明思想和法治思想是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，为中国环境法治的发展提供了理论基础，也是长江流域生态环境依法治理的根本遵循。随着长江经济带发展战略和长江大保护战略的不断深入推进，特别是《长江保护法》的全面深入实施，长江流域生态环境迈入全面依法保护阶段，取得了显著成效。为更好践行习近平生态文明思想和法治思想，有必要在总结现有法治实践经验的基础上，进一步探索完善长江流域生态环境依法治理的路径，确保《长江保护法》的统一实施，更好运用法律手段守护好长江母亲河。

【关键词】习近平生态文明思想 习近平法治思想 长江流域 生态环境依法治理

长江是中华民族的母亲河，是我国重要的战略水源地、生态宝库和黄金水道，是中华民族永续发展的重要支撑。2020年11月，习近平总书记在南京主持召开全面推动长江经济带发展座谈会，要求“使长江经济带成为我国生态优先绿色发展主战场、畅通国内国际双循环主动脉、引领经济高质量发展主力军”，这是新发展阶段推动长江经济带高质量发展的根本遵循。为确保长江母亲河永葆生机和活力，使“黄金水道”真正释放“黄金

* 武汉海事法院

效益”，必须坚持以习近平生态文明思想和习近平法治思想为指引，深刻学习领会二者的内涵和要求，将长江流域生态环境治理的全过程各方面纳入法治化轨道。

一、习近平生态文明思想中的跨区域生态环境协同治理理论

习近平跨区域生态环境协同治理理论是习近平生态文明思想的重要组成部分，是习近平生态文明思想针对跨区域生态环境治理这一特殊问题而形成的特殊领域理论。习近平跨区域生态环境协同治理理论源于习近平生态文明思想，并在后者基础上不断完善发展，逐步形成了相对完整的思想理论体系。在该理论体系中，习近平总书记反复强调几个核心概念，即全方位、全地域、全过程。对此他有很多明确论述，2017 年 5 月，习近平总书记首次完整提出“全方位、全地域、全过程开展生态环境保护建设”[1]。2017 年 6 月，习近平总书记在山西考察时再次提出“全方位、全地域、全过程开展生态环境保护”[2]。2018 年，习近平总书记在全国生态环境保护大会上再次强调了这几个概念的重要性，他指出，环境治理必须从系统工程和全局角度寻求新的治理之道，从“全方位、全地域、全过程开展生态文明建设”[3]。在习近平总书记日后的主要讲话中，我们可以看到，这几个核心概念反复出现。并且，这几个概念也是习近平新时代中国特色社会主义

[1] 新华社：《习近平：推动形成绿色发展方式和生活方式 为人民群众创造良好生产生活环境》，载新华网：http://www.xinhuanet.com/politics/2017-05/27/c_1121050509.htm，2022 年 11 月 9 日访问。
[2] 林武：《在高质量发展上不断取得新突破》，载求是网：https://baijiahao.baidu.com/s?id=1734406099560488851&wfr=spider&for=pc，2022 年 11 月 9 日访问。
[3] 新华社：《习近平出席全国生态环境保护大会并发表重要讲话》，载中国政府网：http://www.gov.cn/xinwen/2018-05/19/content_5292116.htm，2022 年 11 月 9 日访问。

思想的重要组成部分，不仅与新发展理念相通，也与五位一体战略布局相符，还与马克思恩格斯、历代领导人的生态环境治理思想相衔接，因此，对习近平跨区域生态环境协同治理思想的核心内涵进行提炼，可以概括为“全方位、全地域、全过程”。在此基础上，根据对习近平总书记讲话的精髓总结，增添“全要素”这一核心概念。因此，笔者认为，习近平跨区域生态环境协同治理理的的核心内涵为“全方位协同治理、全地域协同治理、全要素协同治理、全过程协同治理”。

与一般的特定区域生态环境治理不同，长江流域生态环境治理是跨区域的，长江经济带生态环境治理正是习近平跨区域生态环境协同治理理论的生动实践。长江经济带覆盖上海、江苏、浙江、安徽、江西、湖北、湖南、重庆、四川、云南、贵州等 11 个省市，面积约 205.23 万平方公里，占全国的 21.4%，人口和经济总量占据全国“半壁江山”。站在历史和全局的高度，从中华民族长远利益出发，习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动长江经济带高质量发展。2016 年以来，他先后来到长江上游、中游、下游，三次召开座谈会，从“推动”到“深入推动”，再到“全面推动”，为长江经济带发展把脉定向，充分表明习近平总书记对于长江流域治理的高度重视。

长江经济带在 2016 年以前生态环境面临严重危机，由于长期高强度、不合理、无序的开发利用和污染物的大量排放，导致长江经济带出现各种生态问题，并且情况愈演愈烈。结合国内国际生态环境治理现状，习近平

总书记指出，跨区域生态环境协同治理必须从系统思想出发，统筹规划，进行全方位、全地域、全要素、全过程的综合性治理，长江经济带的治理必须坚持“要把修复长江生态环境摆在压倒性位置，共抓大保护、不搞大开发”的指导思想。

针对长江经济带生态环境的协同治理问题，习近平总书记先后提出了一系列重要论断。2014 年，习近平总书记强调，要在生态环境各领域完善合作机制，从生态系统整体性角度提高区域可持续发展能力。习近平总书记在部署 2015 年经济工作时明确将长江经济带协同发展提升为国家战略。2016 年，习近平总书记指出，长江经济带作为流域经济，要增强系统思维，统筹各地改革发展、各项区际政策、各领域建设……使沿江各省市协同作用更明显，促进长江经济带实现上中下游协同发展……。2018 年，习近平总书记指出，目前长江生态环境保护修复工作“谋一域”居多；“谋全局”不足；“主动地”整体推进少。治好“长江病”，要科学运用中医整体观追根溯源、诊断病因、找准病根、分类施策、系统治疗。2020 年，习近平总书记指出，要加强生态环境系统保护修复。要从生态系统整体性和流域系统性出发，追根溯源、系统治疗，防止头痛医头、脚痛医脚。要找出问题根源，从源头上系统开展生态环境修复和保护。要加强协同联动，强化山水林田湖草等各种生态要素的协同治理，推动上中下游地区的互动协作，增强各项举措的关联性和耦合性。要注重整体推进，在重点突破的同时，加强综合治理系统性和整体性，防止畸重畸轻、单兵突进、顾此失彼。

综上，习近平总书记从中华民族发展长远出发，从实际实地实情出发，提出了长江经济带生态环境跨区域协同治理的指导思想“共抓大保护，不搞大开发。”长江经济带生态环境跨区域协同治理必须统筹好几对关系：一是经济发展与生态环境保护的关系；二是各区域之间的协同合作关系；三是从过程论角度统筹好修复、开发、保护的关系；四是要处理好各要素关系：即山水林田湖草六大要素的关系。简言之，长江经济带生态环境协同治理必须做好全方位、全地域、全过程、全要素之间的协同治理。

二、习近平法治思想中的生态文明法治理论

习近平法治思想关于生态文明建设法治保障的重要论述,为我国生态文明建 设法治保障提供了直接的、全方位的理论指引,同时也是习近平法治思想和习近平生态文明思想交汇之所在。[4]在生态文明法治建设方面,习近平总书记反复强 调“保护生态环境，必须依靠制度、依靠法治”,这既是加强生态文明建设的重要原则,也是习近平法治思想在生态环境保护中的实践深化和科学运用,需要我们深刻把握生态文明建设“最严法治观”的基本法理,切实增强运用法治思维和法治方法推动生态文明建设的思想自觉、理论自觉和行动自觉。[5]

生态文明建设法治保障是生态文明建设的必由之路,也是实现全面依法治国目标的重要内容。通过全面梳理，总结归纳出连接习近平法治思想和习近平生态文明思想，以及学习习近平法治思想关于生态文明建设法治保

[4] 秦天宝：《习近平法治思想关于生态文明建设法治保障的重要论述：整体系统观的视角》，载《政法论坛》第 40 卷第 5 期（2022 年 9 月），第 3 页。
[5] 吕忠梅：《在习近平法治思想指引下建设生态文明法治体系》，载《法学论坛》，2021 年 3 月第 2 期，第 5 页。

障重要论述的三个重要视角，即坚持整体系统观、协同治理、底线思维，这三者也是指导长江流域生态环境依法治理的重要方法论。

(一)坚持整体系统观

整体系统观贯穿于习近平法治思想的科学方法中。2018 年 4 月 26 日，习近平总书记在武汉召开的深入推进长江经济带发展座谈会上的重要讲话中指出：“我讲过‘长江病了’，而且病得还不轻。治好‘长江病’，要科学运用中医整体观，追根溯源、诊断病因、找准病根、分类施策、系统治疗。这要作为长江经济带共抓大保护、不搞大开发的先手棋。”[6]习近平总书记的讲话明确提出了推进长江经济带建设的方法论。在关于长江大保护的论述中，习近平总书记明确提出了“中医整体观”作为诊治长江生态环境问题方法论，这与贯穿于习近平法治思想的核心要义——整体系统观是一致的。习近平法治思想中的整体系统观不仅体现在“全面依法治国是一个系统工程，要整体谋划，更加注重系统性、整体性、协同性”的明确要求上，而且还具体体现在对法治建设的整体与部分、全局与局部的安排，以及各要素关系的理顺等方面。因此，生态环境的治理应当在习近平法治思想的指引之下，全面遵循整体系统观，实施全方位的法治保障。[7]

(二)坚持协同治理

习近平法治思想的生态文明法治理论高度重视生态环境的协同治理，“要从系统工程和全局角度寻求新的治理之道，不能再是头痛医头、脚痛医

---

[6] 人民网：《习近平：在深入推动长江经济带发展座谈会上的讲话》，载人民网：https://baijiahao.baidu.com/s?id=1643367036882764159&wfr=spider&for=pc，2022 年 11 月 9 日访问。

[7] 同前注 4，第 5 页。

脚,各管一 摊、相互掣肘,而必须统筹兼顾、整体施策、多措并举,全方位、全地域、全过程开展生态文明建设。”[8]习近平生态文明思想中的协同治理方法论是与整体系统观紧密相关的方法论。习近平法治思想的生态文明法治理论倡导的生态环境协同治理方法论,主要体现两个方面：一是在内部法律规则创制上的协同,即“面对法律内部有学科、法律部门有分工的实际，统筹考虑各种法律领域间的规范协调、制度协同，对现有法律进行生态文明标准评估，适时修订不符合生态文明建设的法律法规，矫正不符合生态文明建设的执法、司法行为，为实现协同发展保驾护航。”[9]二是实现法律规则与其他环境治理规则体系的协同，即“政策与立法的互动、区域立法的协调以及规则体系的内洽，是生态环境协调治理规则创制的基本要求”[10]。

(三)坚持底线思维

习近平法治思想的生态文明法治理论要求以“最严格的制度、最严密的法治”保障生态文明建设。习近平生态文明思想在生态文明制度体系建设与法治实施中确立了底线思维方法，能够有效杜绝我国环境法治运行陷入“先污染后治理”这一常见的弊病和困境，也避免了我国生态环境法治建设遁入“软法”陷阱确立了方法论指导[11]。习近平法治思想的生态文明法治理论主张的“底线思维”方法主要体现在三个方面：一是在法治理念上要

[8] 习近平：《推动我国生态文明建设迈上新台阶》，载中国政府网：http://www.gov.cn/xinwen/2019-01/31/content_5362836.htm，2022 年 11 月 9 日访问。
[9] 吕忠梅:《习近平新时代中国特色社会主义生态法治思想研究》,载《江汉论坛》2018 年第 1 期，第 19 页。
[10] 于文轩:《生态环境协同治理的理论溯源与制度回应——以自然保护地法制为例》，载《中国地质大学学报（社会科学版）》第 20 卷第 2 期（2020 年 3 月），第 10 页。
[11] 刘超：《习近平法治思想的生态文明法治理论之法理创新》，载《法学论坛》2021 年第 2 期（第 36 卷，总第 194 期），第 33 页。

树立“红线”观念。生态“红线”是维护国家生态安全的“生命线”和底线，也是行为控制层面的“高压线”,生态红线一旦划定，就不能随意触碰和僭越，对越线者应当建立责任追究制度。习近平总书记多次强调生态环境保护要树立“生态红线”的观念：“要牢固树立生态红线的观念。在生态环境保护问题上，就是要不能越雷池一步,否则就应该受到惩罚。”[12]“生态红线的观念一定要牢固树立起来。”[13]“……在生态保护修复上强化统一监管,坚决守住生态保护红线。”[14]二是在法律制度设计上要体现“刚性”原则。“刚性”制度设计是为了解决长期以来我国环境法律制度可操作性不强、制度可执行性不佳等内生不足，是对生态环境法律制度本身提出的要求,是赋予制度权威性的必需。[15]这一制度特性典型体现在习近平总书记关于“最严密法治”的系列论述中，其本身属于习近平法治思想中的重要组成部分。习近平总书记强调“制度的刚性和权威必须牢固树立起来,不得作选择、搞变通、打折扣。”[16]“只有实行最严格的制度、最严密的法治,才能为生态文明建设提供可靠保障。”[17]“我国生态环境保护中存在的突出问题大多同体制不健全、制度不严格、法治不严密、执行不到位、惩处不得力有关。要加快制度创新,增加制度供给,完善制度配套,强化制度执行,让制度成为刚性的约束和不可触碰的高压线。”[18]此外，还有“建立体现生

[12] 习近平:《习近平谈治国理政》，外文出版社 2014 年版，第 209 页。
[13] 中共中央文献研究室:《习近平关于社会主义生态文明建设论述摘编》，中央文献出版社 2017 年版，第 99 页。
[14] 同前注 8。
[15] 同前注 11，第 34 页。
[16] 同前注 8。
[17] 同前注 12，第 210 页。
[18] 同前注 8。

态文明要求的目标体系、考核办法、奖惩机制,使之成为推进生态文明建设的重要导向和约束。”[19]“要建立责任追究制度,我这里说的主要是对领导干部的责任追究制度”[20]等等，也属于“刚性”的制度设计。三是在法律制度的实施上要体现“硬性”要求。改革开放以来，我国经济社会在取得飞速发展和重大历史性成就的同时,也付出了沉重代价，尤其是生态环境流域，亟待采取有力有效措施，迅速扭转生态环境继续恶化的局面。我国生态文明建设需要从环境法律制度实施理念变革上提供法治保障，必须将法律制度的实施变为“硬性”要求。2014 年修订的《环境保护法》将 1989 年的《环境保护法》规定的“使环境保护与经济建设相协调”修改为“使经济建设与环境保护相协调”并明确了环境保护坚持保护优先的原则[21]，这为生态环境法律制度立法理念坚持环境保护优先、坚决执行环境保护法律制度提供了法律依据。因此，在我国已经修订了《环境保护法》，并使之成为“史上最严”环保法后，生态环境法治建设的重点应当转向法律的实施环节。习近平总书记在多次重要讲话中对生态环境法律的实施予以强调：“……对破坏生态环境的要严惩重罚。要大幅度提高违法违规成本,对造成严重后果的要依法追究责任。”[22]“对破坏生态环境的行为,不能手软,不能下不为例。”[23]“对破坏生态环境的行为,必须扭住不放、一抓到底,直到彻

[19] 同前注 13。
[20] 同前注 13，第 100 页。
[21] 吕忠梅：《〈环境保护法〉的前世今生》，载《政法论丛》2014 年第 5 期，第 59 页。
[22] 同前注 13。
[23] 同前注 13，第 103 页。

底解决问题。”[24]等等。习近平总书记的这些论述均表明了习近平法治思想的生态文明法治理论直面环境法治的“中国问题”,并且十分注重法律制度在生态环境治理中的实际效果。

三、长江流域生态环境保护的法治实践

党的十八大以来,习近平总书记就推动长江经济带发展和长江大保护作出了一系列重要指示，特别是《长江保护法》把习近平总书记关于长江流域生态环境治理的重要指示要求和党中央重大决策部署转化为国家意志和全社会的行为准则，为长江母亲河永葆生机活力、中华民族永续发展提供了重要法治保障。《长江保护法》在系统梳理总结近年来生态环境保护成功经验的基础上，坚持点面结合，既聚焦长江特定区域、特定问题，又统筹考虑流域生态系统整体性，对长江流域的生态环境保护修复以及各类生产生活、开发建设活动和行为进行了规范，为推动长江经济带发展提供了强有力的制度保障和法律依据，也为我国其他流域的生态环境保护和绿色发展提供了有益借鉴和参考。

《长江保护法》施行以来，国务院及其相关部门、沿江各地方政府坚决贯彻习近平生态文明思想和习近平法治思想，按照党中央、国务院决策部署，全力推进长江流域生态环境依法治理，取得了显著成效。

（一）长江大保护的理念已经深入人心

长江流域各省、市、自治区高度重视《长江保护法》的贯彻实施。各级党委和政府成立了贯彻实施《长江保护法》工作领导小组，将《长江保护

[24] 同前注 13，第 108 页。

法》纳入各地各相关单位业务学习的重要内容，加强宣传解读，累计培训有关部门和沿江省市干部近 6 万人次，切实把修复长江生态环境摆在压倒性位置，协同推进生态环境保护和经济发展。沿江相关司法机关和行政机关通过高频度、高质量的宣讲和执法行为，使得《长江保护法》生态优先、绿色发展，保护母亲河的立法理念深入人心，形成了全民尊法、学法、守法、用法的浓厚氛围。

（二）探索流域层面立法新模式

推动长江经济带发展领导小组办公室积极推动长江流域相关法规、规章、规范性文件的立改废工作，拟废止和修订规章、规范性文件 192 件，建议修订行政法规 3 件。[25]长江流域各地方立法机构积极作为，主动探索，以《长江保护法》为指引，强化长江流域综合治理、依法治理。打破行政区划界限，按照系统性思维、着眼流域治理，积极探索流域层面以地方立法方式促进协调配合机制的形成，推动形成上下游联动、干支流统筹、左右岸合力的依法治理格局。云南、贵州、四川三省探索了赤水河流域保护“条例+共同决定”的联合立法模式，由省人大常委会分别审议并通过《关于加强赤水河流域共同保护的决定》，同时审议通过各自的《赤水河流域保护条例》，已于 2021 年 7 月 1 日起同步实施，稳步推进流域协同立法实践。

（三）跨区域跨部门联合执法成为常态

[25]人民网：《坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引 奋力谱写依法治江护江兴江新篇章》，载人民网：https://baijiahao.baidu.com/s?id=1728762495842271682&wfr=spider&for=pc，2022 年 11 月 9 日访问。

按照《长江保护法》建立长江流域协调机制的明确要求，推动长江经济带发展领导小组办公室推动研究建立国家长江流域协调机制，为统一指导、统筹协调长江保护工作奠定制度基础，修订完善长江经济带发展负面清单，进一步强化对产业发展、区域开发、岸线利用的分类管控。各相关部门切实担负起行业监管指导职责，各地方切实承担属地监管职责，加强联合执法。如湖北、安徽、江西、湖南、重庆五省市共同签署了《长江流域重点水域“十年禁渔”联合执法合作协议》，明确了联席会商制度、执法联络员制度、联合巡查机制、协作共治机制、应急协同机制和信息共享机制等内容，为开展“十年禁渔”专项行动制订了切实可行的联合执法行动方案，跨部门、跨区域的联合执法行动已经成为长江流域保护工作的常态。

（四）配套司法机制不断完善

为加快建立健全与长江保护法相匹配的体制机制，最高人民法院发布《关于贯彻〈中华人民共和国长江保护法〉的实施意见》及长江流域生态环境司法保护典型案例，明确要求长江流域环境资源审判树立正确审判理念。最高人民检察院发布长江流域生物多样性保护公益诉讼等案例，创新流域生态环境保护公益诉讼检察工作。长江经济带涉及的 11 个省市均设立了专门的环境资源审判组织，管辖涉长江流域环境资源刑事、民事、行政一审案件。此外，根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（法释〔2016〕4 号），武汉海事法院负责管辖上起四川省宜宾市合江门、下至安徽省和江苏省交界处的长江流域生态环境纠纷案件。相关司法机关

通过不断完善流域司法机制，依法严惩非法捕捞行为，保护长江流域水生态环境和生物多样性；积极探索建立流域型公益诉讼机制，坚持恢复性司法理念，探索多元化生态修复方式，保障长江流域的可持续发展。

四、长江流域生态环境依法治理的路径探讨

实践是检验真理的唯一标准。长江流域生态环境依法治理是习近平生态文明思想和习近平法治思想在长江流域治理问题上的生动实践，充分表明习近平生态文明思想中的跨区域生态环境协同治理理论以及习近平法治思想中的生态文明法治理论的真理伟力。当前，长江流域依法治理已取得显著成效，但也暴露出一些困难和问题，比如配套立法滞后带来的实施困难，运动式的执法和环境治理仍有发生，长江流域司法管辖权和司法标准不统一，沿江各省市各部门之间的协作还不够，公民个人环境参与权还缺乏法律保障等等，这些问题都需要在具体实践中寻找完善路径。

（一）加快长江流域综合治理配套立法

《长江保护法》立足中国国情进行了体制机制创新，但有些规定都还比较原则，亟须通过配套立法，进一步明确长江流域协调机制的具体问题，比如组织形式、启动方式、协调方式，以及协调程序等，同时明确未能落实协调机制的法律后果和惩罚措施，从而切实解决长江保护中的地区分割和部门分割等体制机制问题。要加强治理规划、保护政策有关重大事项的统筹协调，增强长江保护的系统性、整体性、协同性，有效推进长江上中下游、江河湖库、左右岸、干支流协同治理。同时，对《长江保护法》涉

及的立法问题进行梳理，对类似“支流”的概念问题予以立法解释，进一步明确相关法律概念，明晰《长江保护法》实施依据。加大对环境技术规范和标准的研究力度，尽快制定入河排污口整治技术标准等指导性文件，确保《长江保护法》的精准实施。

（二）建立完善的长江流域综合执法体系

《长江保护法》实施后，长江流域多个流域性执法机构开始联合开展执法协作，但这种协作的权威性不足，无法形成稳定的长效机制，需要在对建立长江流域性综合执法体系的必要性与可行性进行充分论证的基础上，出台专门规定，为进一步提升《长江保护法》的实施效能提供良好的执法体系支撑。一方面，要支持自然资源、生态环境、水行政、农业农村、交通运输、公安等部门依法打击破坏长江生态环境的非法采砂、捕捞等各类违法行为，用法律破解长江保护面临的热点、难点、痛点问题。另一方面，要整合长江水上公安、航运、海事、渔政等部门执法力量，探索建立长江流域综合执法队伍，授予其集涉江执法权限于一体的“长江综合执法权”，此外，支持司法行政机关进一步加大行政执法协调监督力度，督促指导有关执法部门全面落实行政执法公示制度、执法全过程记录制度、重大执法决定法制审核制度，从而进一步规范公正文明执法，提升执法公信力。

（三）统一长江流域司法管辖权

对长江流域行使统一司法管辖权，是长江流域生态环境保护的重要保证，也是长江经济带高质量发展的必然选择。以武汉海事法院等专门法院

为基础探索由专门的流域司法机构和专门人员队伍集中统一管辖长江流域生态环境纠纷案件。目前我国已经设立了长江水利委员会、长江航务管理局、长江海事局等流域管理机构，武汉海事法院作为长江流域跨行政区划管辖的专门法院，成立近四十年来，充分发挥海事审判职能作用，公正高效服务和保障长江航运业发展和长江流域生态环境保护，积累了丰富的审判实务经验，特别是长江流域环境资源保护和水资源开发利用等方面的经验。建议由武汉海事法院专门对流域内跨行政区划案件实行集中管辖和归口审理，且不限于环境资源类案件。根据流域管理的重点，可以将河长制、生态补偿、节水与水资源配置和调度、流域资源开发利用、河湖空间管制、涉水资源保护和管控等作为重点受案范围。及时总结流域司法典型案例中的适用规则和经验，适时将成熟的经验和做法及时上升为司法解释等规范性文件，制定和完善流域司法诉讼规则，细化具体操作规程。

（四）积极建立长江流域管理机构协同合作机制

一方面，加强沟通，建立流域生态环境信息共享和会商平台。积极推动构建流域统一的生态环境监测体系和信息共享体系。推动建立长江流域跨部门、跨区域水生态环境保护联防联控和信息共享机制。流域管理机构在很多方面都有协同合作的基础，《长江保护法》的实施将更有利于各流域管理机构向多边合作拓展，构建职能上互补、信息上互通、监管上互助的多边合作共享机制。另一方面，构建长江流域生态环境保护科学智库，各流域管理机构在多年的保护工作中积淀了大量监测、科研数据和成果，要

适应新时期流域管理要求，发挥流域管理机构专业优势，整合全流域科研技术力量，加强合作、优势互补，打造一流的长江流域生态环境保护技术支撑和专家团队，共同当好流域生态环境保护科学智库。

（五）鼓励多元参与长江流域治理

推动全民守法，鼓励多元参与。加大学习宣传力度，继续把学习解读长江保护法作为推动长江经济带发展的一项重点工作，推动各方面准确理解长江保护法各项规定，着力在学懂弄通上下功夫，提升学法、知法、用法能力，增强贯彻实施的自觉性和坚定性，做到知行合一。加大对社会公众的宣传力度，运用新媒体、新技术和新方法，及时总结推广各地贯彻长江保护法的好经验好做法，推动学法知法用法成为社会新风尚。推行“谁执法，谁普法”工作,切实改进普法方式,提升社会公众的生态文明法治素养,自觉履行生态环境保护义务。拓展公众参与长江流域治理的渠道和方式，鼓励公民从自觉守法到主动参与司法。如，完善行政公益诉讼诉前程序、生态环境损害赔偿磋商程序中公众参与、检察监督的程序性规定。加大宣传力度，拓展案件来源渠道，加强与社会组织的协调联系，探索建立诉前听证制度，推行检察建议的公开制度，征求公众意见。强化对司法行为的全过程监督评估，建立白皮书、司法建议的反馈和社会监督机制。

五、结语

习近平生态文明思想和法治思想立意高远、内涵丰富、博大精深、系统完备，二者相互印证、互为补充，为我国环境法治建设提供了坚实的理论

支撑，也为我国长江流域生态环境司法保护指明了努力方向。长江流域生态环境治理在习近平总书记的指引下，不断改革创新，法治体系日益完善，科学立法、严格执法、公正司法与全民守法得到全面加强，环境治理体系和治理能力日益现代化，形成了具有中国特色的全流域跨区域依法治理模式。当然，长江流域生态环境治理与良法善治以及人民群众的期盼还有一定的距离，当前以及未来相当长的一段时间内，长江流域生态环境司法保护仍会面临各种各样的问题，学习好、贯彻好习近平生态文明思想和法治思想任重道远，我们必须不忘初心、勇毅前行。

英国泰晤士河治理对我国长江流域治理之启示

余娅童[1]

摘要：英国泰晤士河作为英格兰文明的发源，在工业革命时期以来经历了从城市臭水沟到世界治污标杆的逆袭，为我们提供了水体污染治理的宝贵经验与教训。而我国在经济快速发展的当下，水污染治理及水资源保护也成为了我国城市发展中十分突出的问题，长江作为中华民族的母亲河以及中华民族发展的重要支撑，其水域环境的综合治理及水资源保护工作是推动长江经济带可持续发展的重要内容。在党和国家积极推进长江大保护的背景下，如何处理好长江流域经济发展同环境保护之间的关系，实现既要绿水青山又要金山银山，泰晤士河水污染治理对我们有一定的借鉴意义。

关键词：泰晤士河；水污染治理；环境保护；启示

泰晤士河既是英国的母亲河，也是一部流动的英国史，吸引着无数国内外游客前来观光游玩。然而，随着工业革命的兴起，英国在城市及人口迅速发展的同时，泰晤士河却因为污染问题导致水质迅速恶化，不仅产生了臭气使得当地居民苦不堪言，还造成了水资源、渔业资源的紧缺，原本盛产的鲑鱼也于十九世纪四、五十年代从泰晤士河消失，各种如霍乱等传

[1] 武汉海事法院

染性疾病也因水体污染频发，夺走了许多人的生命。1858 年“大恶臭事件”的爆发使得泰晤士河治理工作被英国政府重视起来，英国政府通过立法严控污染排放、修建隔离排污系统和污水处理设施以及对境内河流进行统一规划与管理等一系列措施，对直接向泰晤士河排放工业废水和生活污水等行为进行严格管理。经过 20 多年的整治，泰晤士河水质有了极大改善，甚至迎来了绝迹已久的鲑鱼回归，重新焕发出勃勃生机。当前，水体污染问题也是我国城市发展过程中无法回避的重点问题，本文通过借鉴英国泰晤士河治理的有效经验，提出我国长江流域水污染治理、环境保护及相关立法方面的启示。

一、泰晤士河及我国长江流域水污染主要成因及危害

流域水污染的形成，通常都与水域内社会经济发展、城市化进程息息相关。纵观世界，水体资源都是各国经济发展的重要依托。泰晤士河的严重污染程度同英国在工业革命时期的经济社会快速发展密切相关，而我国也自改革开放以来在经历了一个社会经济快速发展的阶段后导致长江流域生态环境严重恶化。分析泰晤士河及我国长江流域水污染的主要成因及危害，有利于对症下药的找出解决问题的措施，明确水污染治理可供借鉴的经验。

（一）泰晤士河水污染起源于 12 世纪并于工业革命时期开始加剧。随着工业革命的兴起，伦敦人口迅速增长，不断有新的工厂拔地而起，为方便用水及倾倒，工厂多沿河而建，生活废水与工业废水直接排入泰晤士河，

使得河水污染，水质急转直下甚至臭味弥漫，尤其是1858年的盛夏，这种臭味甚至笼罩了整个伦敦。而造成的危害却不仅仅是气味难闻那么简单。一方面，被污染的水体已不具备饮用条件，而泰晤士河却是周边居民主要的饮用水来源，水体污染后最直接的影响就是造成当地居民水资源紧缺，对人体及牲畜造成了直接危害的同时又通过食物链危害人体健康、产生如霍乱等各类传染疫病。19世纪霍乱在英国多次大规模爆发，数万人因此丧命，后来经过调查研究发现，霍乱是一种水源性高致死率传染病，当时的霍乱死者基本分布在特定的水泵附近，其死亡与饮用引用不洁水源有直接关联；另一方面，泰晤士河在英国有着非常重要的经济地位，18世纪英国贸易高度繁荣，伦敦占据了英国全国贸易一半的份额，许多蒸汽动力货船在泰晤士河上航行，彼时的捕鱼业也极度繁荣。但严重的水体污染破坏了生态平衡，鱼类等水生物在这样的河水中难以生存甚至一度被认为“没有鱼类”，捕鱼业开始走向消亡，沿岸商贸也难以为继，为经济的持续发展带来严重阻碍。

英政府下定决心对泰晤士河进行治理后，生活用水和工业用水排污被进行严格控制和监管，货轮运输彻底退出，泰晤士河上仅供游轮观光，一度衰退的经济又因旅游产业焕发新的生机。可以说，泰晤士河承载了非常重要的自然、社会、经济、文化和历史人文功能，对城市发展、人类生存都有着至关重要的作用。

（二）长江作为我国的第一大河流，也因经济发展水平落后，从上个

世纪 80 年代开始，经历了相当一段时间的粗放型、高能耗、高污染的经济增长方式。许多产能结构过剩、产业布局不合理、污染排放量大的化工类企业在长江流域沿岸快速发展，因长期的过度开发使长江流域生态环境严重恶化，水质严重下滑、化工污染严重、大量湖泊富营养化、饮用水减少。不良水质危害人体健康，甚至在渔业养殖、农田灌溉用水方面产生了大量的水污染纠纷，对经济社会及自然资源的可持续发展带来了严重不良影响，大量污染密集型企业产业转型升级迫在眉睫。另一方面，人们环境保护意识淡漠也是长江水体污染的重要原因之一。受利益诱惑在长江上非法捕捞水产品、非法采砂、非法倾倒危险物质的现象可以说是屡禁不止，甚至形成了地下产业链。2017 年 10 月 12 日，长江安徽段铜陵市境内的上江村江滩被人为倾倒危险废物 62.88 吨、固体废物 2400 余吨；2018 年 5 月，湖北省黄梅县华洪码头堆场被人为倾倒有毒物质 4400 吨；2022 年 7 月 21 日，有着“中国淡水鱼之王”之称的长江白鲟被世界自然保护联盟正式宣布灭绝…….....诸如此类的人为造成的长江污染事件时常出现在新闻报道上，而每一次类似违法事件的发生，都对长江水域生态环境造成严重威胁，需要我们耗费巨大的经济和时间成本进行后期的生态环境修复工作。

二、泰晤士河水污染治理经验

泰晤士河的严重污染对当时英国的城市经济发展及当地居民生活都带来了严重影响，政府干预迫在眉睫。英政府在修建隔离排污系统及大量污水处理厂以外，还从立法、设立专门机构统一管理以及通过宣传加强群众

环保参与力度等方式，使得泰晤士河水污染问题得到了治理。

（一）加强流域相关立法

自“1858 年大恶臭事件”爆发，泰晤士河治理工作被提上了议程，泰晤士河治理的第一阶段于 1859 年正式拉开帷幕。当时，英政府首先组织下水道改建工作，于伦敦启动隔离排污系统建设。此次工程主要目的是将城市内工业与生活废水引导至泰晤士河出海口而不再直接排入泰晤士河，并在出海口处设计了水泵站，避免污物堆积在入海口引起淤堵甚至倒灌。该排污工程规模浩大，耗时良久，但有效缓解了泰晤士河的恶臭现象。不过，仅从排污方面着手并未直接解决污染问题的产生，英国政府又着手建设了数百座污水处理厂，对排出的工业及生活废水进行净化处理后再排出，对泰晤士河水质起到了一定的提升作用。然而，泰晤士河仍于二十世纪 50 年代遭遇了第二次水质恶化，饱含化学成分的河水使得鱼类因为缺氧几乎无法生存，英政府由此开始了泰晤士河的第二阶段治理——综合管理及立法支持。

英国政府先后制定了《公共卫生法案》《有害物质去除法》《河流污染防治法》《水法》《水资源法》《控制污染法》等一系列的法律法规，对水环境保护与工业废水、生活污水的排放及违法违规行为的处罚均进行了详细、具体的规定。其中《公共卫生法》和《控制污染法》要求工厂排入下水道的污水必须符合规定的有毒物质浓度和温度以及 pH 值（氢离子浓度指数）；工业废水必须由企业自行处理，符合一定的水质标准后才能排

入泰晤士河，或排入污水管网经处理后再排放；实施排污许可制度，工业企业必须向有关部门申请排放权，上报其排放污染物的浓度、数量等，排放权需要定期审核，必要时进行修改，未经同意，不得排放污染物；对工业企业实施环境监察，检查人员不定期到工厂检查，废水排放不达标又不服从监督的工厂将被起诉，接受罚款甚至停业处罚[2]。可以说，英政府对泰晤士河水环境保护的立法是全方位、多角度的。尤其是 1963 年《水资源法》的颁布，可以说是英政府对水污染治理及环境保护的重要转折。

（二）推动集权性综合管理

英政府在 1963 年《水资源法》颁布的同时，还成立了高度集权的跨区域的泰晤士综合治理委员会和泰晤士河水管理局，成立泰晤士水务公司，实施取用水许可制度，统一水资源配置，将泰晤士河全流域进行统一规划、管理及监督，至此形成了泰晤士河综合管理、科学管理的新局面。泰晤士河水管理局（ThamesWaterAuthority）负责全流域统一规划和水处理、水产养殖、灌溉、畜牧、航运、防洪等方面的管理工作。1989 年，随着公共事业民营化改革，水务局转变为泰晤士河水务公司，承担供水、排水职能，不再承担防洪、排涝和污染控制职能。与此同时，英国政府建立了专业化的监管体系，负责财务、水质监管等，实现了经营者和监管者的分离，促使泰晤河的综合管理更加科学合理。根据规定，所有生活污水都先通过下水道集中到污水处理厂处理。污水处理厂负责把污水中的废物杂质去掉，把细菌杀灭，让污水变清之后再排进泰晤士河。至于工业废水，按法律规

[2]崔曙平，《伦敦泰晤士河水环境治理的经验与启示》，载《城市水环境治理与滨水空间营造》，69-73 页。

定，工厂必须自行处理并使其符合标准后，才能排进河里。没有能力处理的，可排入河水管理局的污水处理厂，但要收排污费。检查人员经常不定期地到工厂检查监督，达不到要求、又不服从监督的工厂将被告到法庭，轻则罚款，重则关门。水务公司监管人员经常要测试河中水质，如发现河中某段水质出问题，立即寻踪追根，直至查到污染源，将相关的单位告到法院[3]。

美国的密西西比河水域也采用该种集权性统一综合管理模式，由密西西比河管理委员会统一负责密西西比河的污染整治工作；流经多国的莱茵河为恢复流域生态系统也由多国共同成立了保护莱茵河国际委员会，根据预定的目标准备对策计划和组织莱茵河生态系统研究、评估每项计划及签约方的行动效果，协调各签约方行动并进行决策、每年向签约方提出年度报告、向公众通报莱茵河的水质状况和治理成果。此种统一综合管理模式对流域水环境整治均有显著成果。

（三）提升公众参与度

1879 年 9 月 3 日，英国“爱丽丝公主号”于泰晤士河沉没事件引起了英国社会乃至世界的高度关注。这场悲剧造成了 600 多人丧生，事故正好发生在伦敦污水泵站排污后的一个小时，河水呈乌黑恶臭状，很多人掉入水中后因此丧失了逃生的希望，就连一些获救的人也遭受了感染而生病甚至丧生。[4]人们意识到污水仅改变排放位置而不进行污水处理显然是治标不

[3]袁群，《国外流域水污染治理经验对长江流域水污染治理的启示》，载《水利科技与经济》，第 19 卷第 4 期。
4梅雪芹，《“老父亲泰晤士”：一条河的污染与治理》，载《经济－社会史评论》，第一辑。

治本的，这种不可持续的方式最终危及的是人类自身。公众开始呼吁并渴望对泰晤士河治理作出更加深刻的改变。在社会舆论的压力下，英政府对伦敦排污系统可能产生的不良后果展开调查并听取群众意见，修建污水处理厂，在隔离排污的基础上又在排污口对污水进行处理。通过“隔离排污、终端处理”的方式使得泰晤士河水质有了明显改善、鱼类资源也逐渐恢复。

英国现在采用的“环境许可制度”将公众参与放到了环保治理中十分重要的位置，通过立法形式给予公众就环保相关问题参与决策及诉诸法律的权利，环境监管机构在审核许可证时必须充分考虑运营者、利益相关者等人的申述，并且给予公众全面的信息公开和充分的提出建议的时间。可以说，立法及集权性综合管理是泰晤士河治理的推动力量，而群众环保意识的不断提升、公众参与力度的不断增强才是泰晤士河治理得以可持续发展的根本动力。公众参与不仅有利于充分调动公众力量对水域内经济主体、行政主体进行监督，也有利于公众从自身做起，为环保贡献力量。而如何调动起公众力量，除了提升公众环保意识还要在法律层面上给予群众充分的知情权和话语权。

三、泰晤士河治理对我国长江流域治理带来的启示

2020 年 12 月 26 日，中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过《中华人民共和国长江保护法》，自 2021 年 3 月 1 日起施行，该法是中国第一部流域法律，其立法重点之一是建立统一

高效、协调有序的管理体制[5]。2022 年 8 月 31 日，生态环境部、发展改革委等 17 个部门和单位联合印发《深入打好长江保护修复攻坚行动方案》，对深入打好长江保护修复攻坚作出系统谋划，明确了总体要求、主要目标和重大举措。深入打好长江保护修复攻坚战，对加强生态文明建设、推动长江经济带高质量发展以及融入和服务新发展格局都具有重大意义。上述法律及方案的出台可见我国对着力提升长江流域水资源保障力度、全面形成绿色发展格局的坚定决心。但对于如何做到保护生态和经济发展并行，我们还有许多需要学习和探索的空间。

泰晤士河的治理历经 100 多年历史，通过污水处理设施的完善升级进行污水处理、通过立法严控污染排放、通过集权性综合管理建立长效管理、监督及资源调配机制，并且通过公众参与实现全民治理，多措并举终显成效。以上措施的持续发力使得今天的泰晤士河成为了流经都市地区水质最好的河流，污染物显著降低，鱼类资源明显增多，河流生态环境得到了有效修复。这对于我国长江流域水污染治理有着重要的借鉴意义，尤其是如何调动起政府、企业以及公众三者的力量，平衡三者之间的利益关系，达成“共抓大保护、不搞大开发”的共识，推动长江经济带的良性发展、绿色发展值得我们探索学习。

（一）长江流域水污染治理法治化

习近平总书记多次提出长江经济带的建设要“共抓大保护，不搞大开

[5]陈菲，栗战书主持召开长江保护法立法座谈会强调：加快立法进程形成硬约束机制，用法律武器保护长江母亲河，人民日报，2019-06-08（4）。

发”，国务院也印发了一系列长江大保护的文件，从多方面共同推进长江流域的治理与经济建设。长江大保护不仅是一个经济问题，也是一个法律问题，中国长江流域法治体系的建立和健全在此时显得尤为重要。《长江保护法》作为一部以长江流域生态环境保护为调整对象的法律，一方面将建立统一高效、协调有序的管理体制作为其重点之一，另一方面，也对长江流域禁捕退捕、水生生物保护、非法采砂等问题作出了规定。《长江保护法》的颁布实施为实现长江大保护这一目标，加强长江流域生态环境保护和修复，促进资源合理高效利用，保障生态安全，实现人与自然和谐共生，中华民族永续发展保驾护航。

自 2005 年修订的《环境保护法》第一次提出生态保护补偿制度的要求后，后续的法律修订工作陆续将生态补偿纳入法律条文，《长江保护法》在相应条文中进一步细化规定了接受补偿的区域、补偿资金的来源及开展生态补偿的方式，可以说是一大进步，但对于长江流域水污染治理真正实现法治化，我国仅处于一个起步阶段。相较于英国对于泰晤士河水污染治理的力度，我们的流域性法律仍未成体系，不够健全。例如对于长江流域管理体制设置，流域内各部门的具体职能划分及分工仍不够明确，不能形成有效协作及长效机制；对于长江流域违法捕捞、违法采砂、违法倾倒等问题缺乏明确、具体且有效的惩处措施；对于水污染的生态补偿性措施依赖于法院自由裁量，未形成统一标准……..... 当然，上述问题的解决还有赖于更多配套法律规定的完善与出台，有赖于长江流域省际之间、不同

部门之间的高效合作。

（二）健全长江流域管理体制

长江作为我国的第一大干流，流经我国 19 个省市和自治区，目前长江水环境保护由地方政府或单一部门负责，在涉长江流域环境问题时存在地方保护主义严重、职权交叉、相互推诿等现象。部门之间分工不够明确的同时协作也不够充分。水资源的流域性特征决定了水资源的管理涉及多个行政区域以及多个行政部门，其污染防治既涉及到流域管理问题，也涉及地方管理问题。我国目前水污染管理体制仍旧是以地方行政区域管理为主，流域联合管理及执法实现难度较大。对于水污染问题各省市区及不同执法部门之间相互推诿的局面屡屡导致问题不能及时解决，水污染情况扩散。

英国泰晤士河治理过程中也曾面临同样困境。对此，英国政府成立了高度集权的跨区域的泰晤士综合治理委员会和泰晤士河水管理局，对泰晤士全流域进行统一规划、管理、水资源配置及监督。莱茵河作为一个流经多国的国际河流，其沿岸各国也设立了莱茵河航行中央委员会、保护莱茵河国际委员会，分别负责流域航行利用、非航行利用和保护方面的管理。国务院于 2011 年为我国太湖流域颁布了首部流域综合性行政法规——《太湖流域管理条例》，规定太湖流域管理局对该流域实行相对统一的管理，流域内的上海、江苏及浙江 3 个省份的水利及环保部门共同承担保护、执法及监督职能[6]。上述流域综合管理部门的设立均对所负责流域的水资源保护和水污染防治起到了积极作用，可见此种流域综合管理体制值得我们借

[6] 何艳梅，《<长江保护法>关于流域管理体制立法的思考》，载《环境污染与防治》，第四十二卷第 8 期。

鉴。

目前我国长江流域直接涉水管理部门就超过 10 个、事权 70 多项，职权交叉和职责不明现象并存，对于流域水资源的管理既浪费了大量的人力物力和资金，效果也不理想。应该加强对于长江流域区域之间、行政部门之间的协同，形成区域环境联合防治。例如面对环境类司法案件，多是行政诉讼与环境民事诉讼相综合，这时司法机关与行政机关能够更加高效的协同治理，则有利于提升司法效率，节约司法资源，快速解决水污染问题，避免水污染的进一步扩散。结合长江流域的实际情况，我们可以借鉴上述流域水环境保护经验，建立一个集权性的综合管理部门，给予其高度的独立行政权，对长江流域的水资源进行统一调配、统一管理及统一监督，协调处理长江流域的水污染事故。

（三）提升公众参与力度

近年来，随着信息化的发展，公众环保意识已经有了大幅提升。多瑙河重金属污染、云南滇池水体富营养化、淮河水污染致百万群众饮水告急等各类触目惊心的环境污染事件一爆发即被公众知晓，引起公众热议的同时也提升了大家对水环境保护的重视程度。事实上，仅仅依靠行政手段，并不能有效约束和惩治水污染行为。必须要积极调动社会公众的监督作用，让公众的力量参与进来，形成监督合力，才会取得理想的监督效果。信息化的发展同时给予了非营利性公益组织和社会公众更多的知情权和话语权，社会信息公开既是群众的需求，也是社会公共事务能够有效在公众积

极参与下得以解决的重要基础，特别是与公众息息相关的水污染问题，必然会得到公众的广泛关注和积极参与。

如何推动并提升公众对于环境保护的参与力度，笔者认为以下几点尤为重要：1.从法律层面给予公众参与环境治理的权利。对此，我国已经展开了一些对于环境公益诉讼制度的探索，在 2012 年修订版的《中华人民共和国民事诉讼法》中确定了生态环境公益诉讼的原则；在 2014 年修订版的《中华人民共和国环境保护法》中确定了生态环境公益诉讼的起诉主体，对一些社会组织的主体资格做了规定；在 2017 年修订版的《中华人民共和国行政诉讼法》和《中华人民共和国民事诉讼法》中确定了检察公益诉讼制度，慢慢完善了生态环境公益诉讼的相关规定；2018 年出台了有关环境公益诉讼的司法解释、意见以及决定等法律文件[7]。生态环境公益诉讼制度作为一个防治环境污染、解决相关环境问题的手段，对促进我国的生态文明建设有着重要意义。2.充分保障公众知情权。《中华人民共和国水污染防治法》规定：“环境影响报告书应有建设项目所在单位和居民的意见”。政府部门应该建立完善的政策法规及相关信息公开制度，明确公众参与水资源保护的途径、方法和程序，在水资源相关工程项目立项时就充分听取公众意见，畅通公众与相关机构之间的沟通渠道、监督渠道，认真接受并及时处理公众意见及建议。3.进一步提升公众环保意识。从泰晤士河的治理经验中可知，加强全民的环保意识和环保素质对水污染的治理有着非常重要的作用与意义，只有在公众心中栽下一颗环保的种子，使环保成为一

[7] 张荣艳，《我国环境公益诉讼制度现状分析和建议》，载《法制博览》，2020 年 09 月（下）。

种习惯，每个人都肩负起对环境污染问题及时举报、反映的职责，才能形成全民环保合力，保护好我们的“母亲河”。

四、结语

党的十八大以来，党中央高度重视长江经济带发展问题，从“共抓大保护、不搞大开发”到强调以长江经济带发展推动经济高质量发展、再到全面推动长江经济带发展，可以说，长江经济带的发展关系到中华民族的永续发展，而推动长江经济带的发展需要我们正确处理好经济发展与生态保护的辩证关系，实现科学、绿色、可持续发展，打造人与自然、环境与经济、人与社会和谐共生的社会形态。总结借鉴国外流域水环境治理的成功经验，结合我国长江流域特点，建立健全长江流域水环境治理体制机制，需要政府职能部门、流域管理机构、沿江企业及社会公众共同发力。

长江海事司法诉源治理工作若干问题研究

——以武汉海事法院管辖区域为例

李革胜[1]

摘要：立足于武汉海事法院管辖区域，对长江海事司法诉源治理工作背景情况、长江海事司法诉源治理工作存在的主要困难和问题及其原因分析开展调查与研究，提出加强长江海事司法诉源治理工作的对策及建议，以期为长江经济带绿色低碳高质量发展提供有力有效海事司法保障。

关键词：诉源治理 能动司法 长江经济带 高质量发展

长江，是中华民族的母亲河，是我国重要的战略水源地、生态宝库和黄金水道，是中华民族永续发展的重要支撑。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视长江大保护和长江经济带高质量发展。长江经济带高质量发展离不开法治建设的根本保障， 离不开市场化、国际化、法治化的营商环境，而法治建设和营商环境优化离不开司法的保障，特别是离不开“案结事了政通人和”的能动司法，离不开及时、便捷、有力、有效、无缝隙的司法服务，离不开诉源治理的独特功能。基于此，笔者以武汉海事法院管辖区域为例，结合实际，对长江海事司法诉源治理工作背

[1] 作者：武汉海事法院党组成员、副院长。
电话：027-68857833 18971188678
微信号：wxid-hhjzzzr73733

景情况、长江海事司法诉源治理工作存在的主要困难和问题及其原因分析、加强长江海事司法诉源治理工作的对策及建议等几个方面开展调查与研究，以就教于各位领导、专家和同仁。

一、长江海事司法诉源治理工作背景情况

（一）长江航运的基本情况

长江是我国第一大河，在世界上排在非洲尼罗河、南美洲亚马逊河之后，列第三位。长江流经我国 11 个省市，是我国唯一贯穿东、中、西部的水路交通大通道，主要支流沟通了长江南北地区，其巨大的运能资源和重要的战略地位是其他运输方式和区域不可替代的。长江流域面积 180 万平方公里，占我国国土面积的 18.8%，通航河流 3600 多条，干、支流总通航里程约 7.1 万 km，占全国内河通航里程的 56%，各项运输网络密度指标均高于全国平均水平，每万人运输密度高于全国平均水平 50%，每百公里运输密度是全国平均水平的 3 倍以上，综合密度和经济相关密度是全国平均水平的 2 倍以上。

长江经济带航运是我国流域综合运输体系的重要组成部分，在全国水运中占据重要地位，其中长江干线运输是长江经济带水路运输的主力军。2022 年年底，长江经济带整体水运量达 61.7 亿吨，占全国水路货运量的 60%左右。近年来，长江干线港口货物吞吐量增长较快，2020 年突破 30 亿吨，2021 年达到 35.3 亿吨，2022 年达到 35.9 亿吨，创历史新高[2]。党中央、国务院和沿江各省市一贯重视开发长江、建设长江、发展长江。随着长江

[2] 关于长江及其航运的数据，来源于长江水利网、水上物流网、交通运输部落网、中国网、中国经济网等网站。

航运持续快速发展，长江经济带以共抓大保护、不搞大开发为导向，以生态优先，绿色发展为引领，依托长江黄金水道，推动长江上中下游地区协调发展和沿江地区高质量发展，对“一带一路”、西部陆海新通道、成渝地区双城经济圈、中部地区崛起、中三角城市群、长三角城市群等国家战略和区域战略的实施具有重大意义。

（二）武汉海事法院的基本情况

武汉海事法院是最高人民法院、交通部于1984年5月设立的专门法院，是首批设立的六家海事法院之一，全称是中华人民共和国武汉海事法院，上诉审法院为湖北省高级人民法院；1999年7月成建制地移交湖北省委、省政府和省法院共同管理，在机构序列上列入省级机构范围，排序在省法院之后，各项具体工作仍由省法院管理；内设办公室、政治部（机关党委）、海事审判庭、海商审判庭、执行局（执行庭）、环境资源审判庭、立案监督庭、督察室、研究室、法警支队、审判管理办公室等11个职能部门和重庆、宜昌、芜湖3个派出法庭；核定中央政法编制95名，现有在职干警90名，员额法官38名；管辖区域自四川省宜宾市合江门至安徽省与江苏省交界处之间的长江干线及支线水域；受案范围涵盖除海事刑事案件以外的所有海事海商、海事行政案件，主要包括长江干线及支线水域内发生的海事侵权纠纷、海商合同纠纷、海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷、其他海事海商纠纷、海事行政案件及海事特别程序案件（包括执行案件）等六大类108种案件。武汉海事法院作为海事专门审判机关，管辖

区域横跨长江流域四川、湖北、湖南、江西、安徽和重庆五省一市，沿线有宜宾、泸州、重庆、万州、宜昌、荆州、黄石、岳阳、沅江、九江、安庆、池州、铜陵、芜湖、马鞍山、洞庭湖、鄱阳湖水域等多个重要城市和港区，管辖距离绵延2380余公里，世界绝无，中国仅有，是全国11家海事法院中跨行政区域最多的海事法院，也是审理涉及内河航运纠纷案件最多的海事法院。从1984年设立至2023年底，共审理海事、海商、环境资源、海事行政等各类案件47488件，涉案标的1832.39亿元，案件当事人遍布全国各地及50多个国家和地区，为长江经济带发展作出了较大的司法贡献。

武汉海事法院作为2380公里长江流域跨行政区域管辖的专门法院，守正创新地做好长江干线及支线水域沿岸诉源治理工作，从而贯彻落实好习近平法治思想、习近平生态文明思想和关于长江经济带高质量发展的系列重要讲话精神，为长江经济带绿色低碳发展提供有力司法保障是职责所系、职能所在、责无旁贷。

二、长江海事司法诉源治理工作存在的主要困难和问题

（一）武汉海事法院管辖范围点多、线长、面广，对沿江当地海事司法需求回应不够。随着长江航运经济的蓬勃发展、黄金水道功能的不断拓展，沿江人民群众、港航企业对海事司法的需求也日益增长。武汉海事法院囿于机构、编制、人员、经费等问题，对发生在长江干线及支线水域的部分案件难以做到应收尽收，导致部分案件在地方法院审理，未能及时回

应及满足人民群众对海事司法服务的诉求，客观上造成一些本可及时化解的涉水涉船涉港纠纷未能得到及时化解。如在泸州、池州等地调研座谈时，港企、船企反映，因路途太远，有时即便产生纠纷也不愿去海事法院立案，以致有的纠纷没能得到及时化解而越闹越大，希望武汉海事法院能增加在当地的司法力量，设立派出机构，为当地提供优质、快捷的司法服务。

（二）海事法治宣传力度较弱。在走访调研中，笔者发现沿江高院、有关中基层法院及有关海事机关、行政机关对武汉海事法院的专业属性、职能职责、管辖范围、案件类型等均不很熟悉，一些港航企业对海事海商法规不甚了解，使得违规行为和诉讼风险增多，客观反映出海事法治宣传较弱甚至缺位的情况。

（三）海事海商案件专业性强，复杂疑难案件数量较多。海事海商案件专业性强、涉案标的大、矛盾冲突激烈，案件当事人多来自跨区域的省市，因而进入诉前调解的案件数量有限。例如海事确权诉讼、船舶抵押权纠纷、案外人执行异议之诉等案件不宜诉前调解；船舶碰撞损害责任纠纷、通海水域人身损害责任纠纷、船舶经营管理合同纠纷、船舶合伙经营纠纷及部分涉外案件等，案情、法律关系、法律适用均较为复杂，诉前调解难度高，难以在诉前阶段予以化解。

（四）长江海事司法缺乏长江沿线当地有力支持、联动及保障。诉源治理的根本目的是将矛盾纠纷化解在当地，解决在萌芽状态。目前，武汉海事法院还未能形成管辖区域内长江干线服务站点全覆盖，与沿江大部分

重要港区所在地的党委政府、地方法院尚未建立常态化联络机制，大部分地方很少或者几乎没有将海事矛盾纠纷化解纳入当地诉源治理工作体系，主要依靠海事法院干警对这些纠纷开展诉前调解，得不到当地党委、政府、地方法院的有力支持，海事法院诉前调解等诉源治理工作显得“单打独斗”。

（五）海事调解力量薄弱，专业能力和水平显得不足。目前，与武汉海事法院建立合作关系的调解组织，绝大部分没有具备专门海事海商业务或法律知识的调解人员，又几乎都住在武汉，对推送的诉前调解案件，因没有专业支撑，说不清、道不明、讲不透，又因路途遥远甚至远隔几千里，很难与当事人面对面做工作，调解效果差强人意，有时反而影响了办案效率和效果。另外，调解员队伍的积极性主动性有待提高，也使调解的效果大打折扣。

三、长江海事司法诉源治理工作存在困难和问题的原因分析

（一）政治站位需进一步提高。对习近平总书记关于把“非诉讼纠纷解决机制挺在前面”“抓前端，治未病”等重要论述，学习领悟不到位；对能动司法的理解不到位；对海事法院是政治性很强的业务机关，也是业务性很强的政治机关认识不到位。存在以“自我认知”为标准的心态，总机械以为法院是审判机关，主要工作是审判办案，至于调解，特别是诉前调解等诉源治理工作是司法局、社会调解组织的事，法院至多只是配合，而不是主力军；法院只需办好案，搞诉源治理不是主职主责。缺乏从“为大局服务、为人民司法”的高度上来定位审判职能，从实质性化解矛盾纠

纷，真正解民忧、纾民难的高度来定位审判功能，从维护社会和谐稳定的高度来定位审判职能，从优化营商环境、促进保障长江经济带高质量发展和生态保护的高度来定位审判职能，对诉源治理体现法治文明程度的认识不深不透。从而自觉、不自觉地忽视诉源治理工作，尤其是认为管辖区域点多线长面广，鞭长莫及，只好“无动于衷”“事不关己，高高挂起”，仅满足于就案办案，不愿延伸司法服务。同时对沿江当地诉源治理路径思考不够、办法不多。

（二）人财物投入与长江沿线海事司法需求不匹配。武汉海事法院本部在武汉，仅在重庆、宜昌、芜湖设置派出法庭，由于干警人数少、法庭数量少、服务流域广、案件当事人多跨行政区域，客观存在不能及时有效满足沿江人民群众、港航企业的海事司法需求。这一方面可与2019年成立的南京海事法院做个比较。南京海事法院管辖范围为江苏沿海海域和长江水道通海水域，是武汉海事法院在2019年前管辖的六省一市中之一省域，其核定的中央政法编制110名，设有连云港、南通、泰州、苏州四个派出法庭[3]，均多于武汉海事法院。我们在走访安徽池州、宣城、芜湖等地并进行座谈时，安徽省船东协会、芜湖市船舶交易协会、宣城皖南农商银行及有关港航企业负责人均呼吁，武汉海事法院要加强在安徽当地的人财物投入，更好地落实便民利民诉讼服务举措，更好地服务于长江安徽段有海事司法诉求的人民群众。

（三）审执质效有待进一步提升。诉源治理与审执质效二者相辅相成、

[3] 此处南京海事法院相关介绍，来源南京海事法院官网。

相互促进，诉源治理的有效推进会助推审执质效的高质量提升，反之，审执质效的提升又会促进诉源治理工作的健康发展。2023 年武汉海事法院案件平均结案时间、一审服判息诉率、案-访比、上诉案件移送时间、民事裁判申请执行率等多项指标均不尽如人意，制约了审执质效进一步的高质量提升，影响了多元解纷和诉讼服务两个“一站式”建设、优化法治化营商环境等重点工作的顺利推进。在四川泸州和安徽省多地走访期间，少数港航企业反映武汉海事法院审判效率较低、审限较长，执行到位率不高，使得胜诉权益无法“兑现”等问题，对武汉海事法院开展诉源治理工作的效率效果和信心存在担忧。

四、加强长江海事司法诉源治理工作的对策及建议

总的思路是克服“等、靠、要”想法，切实把深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育成果转化到诉源治理工作全过程、各方面，以习近平新时代中国特色社会主义思想来武装头脑、指导实践、推进工作，坚持好、运用好贯穿其中的人民至上、自信自立、守正创新、问题导向、系统观念、胸怀天下这六个必须坚持的立场观点方法，把学思想、强党性的思想自觉、政治自觉转化为克服困难和问题、持续做实长江海事司法诉源治理工作的行动自觉、实践自觉。建立健全系统性、整体性、集成性、协同性长江海事司法服务和保障体系，以武汉海事法院工作的高质量发展服务保障长江经济带绿色低碳高质量发展，以长江海事司法审判工作现代化服务保障中国式现代化。具体对策建议如下：

（一）提升政治站位，深刻理解长江海事司法诉源治理工作的重要意义。习近平总书记指出，法治建设既要抓末端、治已病，更要抓前端、治未病，要坚持和发展新时代“枫桥经验”，把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，推动更多法治力量向引导和疏导端用力，加强矛盾纠纷源头预防、前端化解、关口把控，要让老百姓遇到问题能有地方“找个说法”，切实把矛盾解决在萌芽状态、化解在基层。最高人民法院张军院长强调，要做深做实新时代能动司法，为大局服务，为人民司法。诉源治理是以预防和解决纠纷为主要职能的基层司法，担负着基层社会治理社会化、法治化、智能化、专业化实践的引领性和建构性功能。诉源治理强调从源头上、本质上化解矛盾，坚持以更高质量的人民司法，回应新时代人民群众对司法的新需求、新期待，是构建“源头预防为先，非诉机制挺前，法院裁判终局”为核心的基层社会治理格局和优化法治化营商环境的牢固基础、有力保障。一定要深刻认识到，面对长江沿线人民群众、港航企业日益增长的海事司法需求，做实长江海事司法诉源治理工作，正是深入贯彻习近平总书记重要指示精神的生动实践，是落实能动司法、靠前服务先进理念的具体举措，是实在维护人民群众合法权益、有效减少潜在当事人诉累、实质性化解矛盾纠纷、不断破难题解新题的有效方法，是积极服务保障有关国家战略和区域战略实施、参与构建长江沿线基层社会治理新格局的重要方式，从而实质性提升长江海事诉讼服务效能，不断增强沿江群众对海事司法服务的获得感、幸福感和满意度。

（二）强化顶层设计，建立健全长江流域五省一市海事诉讼服务司法协作机制。坚持改革创新，促进形成沿江法院案件审执协作工作机制，服务湖北高院与沿江四省一市高院签订“涉长江海事司法诉讼服务协作协议”，在加强案件管辖协作、设立司法便民服务点、开展审判辅助事务协作、建立协调会议机制等方面加强紧密协同配合，协议由武汉海事法院和相关中、基层法院负责具体落实。目前，武汉海事法院已服务湖北高院与重庆、湖南、江西、四川、安徽高院签署协作协议，五省一市长江海事司法服务机制初步建成，实现了管辖区域内海事司法协作无缝对接。下一步，加强与南京、上海等兄弟海事法院协调沟通，实现长江干线和通海可航支线海事司法服务协作机制的全贯通、全覆盖。

（三）夯实治理基础，实施长江沿线重要港区海事司法便民服务点“星链计划”。依托沿江当地基层法院，以武汉海事法院本部和三个派出法庭为基地，在长江沿线重要城市港区设立司法便民服务点，全流域建成“星链”模式，延伸海事服务链条，为解决海事海商纠纷提供最大程度的便利条件。司法便民服务点将积极融入当地党委领导下的诉源治理工作格局，与当地有关中、基层法院在信息共享、远程立案、诉前调解、巡回办案、普法宣传、矛盾排查、信访接待、走访企业、协助保全和执行、代为调解和送达、生态环境保护以及依法规范和支持海事行政行为等多领域开展合作，及时回应沿江人民群众、市场主体的海事司法需求，最大限度促进大事化了、小事化无，防止小事闹成大事、无事闹成有事，杜绝小事闹大、

大事闹“炸”，定纷止争。同时充分发挥司法调解对多元解纷的引领、推动和保障作用，加强与当地的人民调解、商事调解、行政调解、行业调解等多元解纷方式的对接协作，关注、重视对这些调解工作的指导，打通与其他政府部门、各类调解组织、行业协会等诉源治理主体间的联络渠道，加强诉调对接，推动信息互通、数据共享、成果共用，实现联防联控，协同共治，充分延展发挥法院的政治功能、社会功能、法治功能、治理功能等，谋深做实诉源治理各项工作，加快形成长江海事司法诉源治理新格局。目前 “星链计划”初步全链贯通，武汉海事法院在沿江设立了泸州、秭归、荆州、岳阳、沅江、九江、鄱阳湖、安庆、池州、铜陵 10 个便民服务点，运行效果良好，为满足长江沿线人民群众、港航企业司法需求和优化法治化营商环境提供有力海事司法保障。下一步还要深入推进，在管辖区域内的重要港区全部设立到位，并且逐渐向重要支线水域延伸，铺“星链”成“星网”，实现流域全覆盖。对于各地服务点提出的巡回审判、联合宣传、送法上门、走访企业等要求，武汉海事法院将“拍马赶到”，确保服务不拖延、全方位、无死角，实质打通海事司法服务的“最后一公里”。

（四）加强治理力量，打造与“星链计划”相适应的高质量特邀调解员队伍，做实司法便民服务点。实行“五千里长江百名特邀调解员”工程，在“星链”点所在的地方聘请人头熟、地方熟、业务熟、热情高、公道正派的同志为武汉海事法院在当地的特邀调解员，充分发挥好他们来自基层、深入基层、了解基层的优势，用当地人民群众听得懂的语言、理解得了的

方式、约定俗成的习惯，大力开展诉源治理和多元解纷工作。现在主要开展诉前调解工作，调解成功的，依托当地基层法院跨域立案系统，推送到武汉海事法院出具确认书或出具调解书，调解不成的，及时立案，从而最大限度地把海事矛盾纠纷化解在诉前，解决在当地。目前武汉海事法院在“星链”点聘请了特邀调解员 47 名，已调解成功 91 件，正在逐渐发力，把“抓前端、治未病”实在地做出来。下一步往后，要加强培训，把特邀调解员打造成武汉海事法院在当地化解海事纠纷的“消防员”， 发现矛盾隐患的“侦查员”，解读海事法律、释法明理的 “宣传员”，收集和反映人民群众、港航企业海事司法诉求的“信息员”，把当地调解工作与武汉海事法院审判工作无缝对接的“联络员”，协助执行和保全的“协作员”，精准施策出实招、精准推进做实功、精准落地见实效，实在地开展好诉源治理工作。

（五）注重横向协同，建立跨部门海事司法服务和保障机制。加强与长航公安和长航海事、通讯、环保监管、水利、交通运输、港航管理等海事行政机关联系，加强海事司法、执法府院联动联席会议机制建设，建立多层面工作会商制度，完善重大工作信息共享机制，形成案件办理沟通协调机制，明确船舶扣押、司法拘留等强制执行中的协助事项等，通过信息共享、案情通报、调研宣传、协调联动、联合惩戒等方式，形成司法、执法同向发力、同频共振、联动协作的良好态势，在共抓大保护的“共”字上做好文章。

（六）运用多种方式，加强海事法治宣传力度。充分发挥专业优势，聚焦人民群众困惑的问题和内河海事海商审判实务常见问题，每年定期、不定期通过“线上+线下”“海事法院+涉水行政机关+涉水企业+船员”“以案释法”“典型案例庭审直播”等方式，为长江沿线海事部门、涉水涉船涉港企业、船员等开展海事海商法治宣传。开阔宣传视野和思路，与流域内五省一市的相关党政部门、新闻媒体加强联系，及时推送与其地域有关的信息、新闻，掌握一批政法战线记者、通信员，对武汉海事法院特色亮点工作进行全方位报道，做到报纸有文、广播有声、电视有影、融媒体有形。充分发挥长江海商法学会的平台作用，以年会论坛为媒介，聚焦海事海商理论和司法实务开展调研研讨，打造高端海事智库。从而全方位、全立体加大宣传，以公开度来扩大长江海事司法公信度，以传播力来提升长江海事司法影响力。

（七）采取切实措施，大力提升审执质效，更加注重司法办案的政治、社会、法律效果三者统一。加强司法业务建设，不断提升与日益增长的海事司法诉求相适应的审判能力和水平。坚持以“一站式”建设为牵引，以月度办案指标均衡化为抓手，以审判执行管理为督促，锚定目标，加强调度，应调尽调，当判则判，需执快执，不断改进落后指标，促进法定期限内审执结率、调撤率、服判息诉率、发改再率、执行到位率、执行完毕率等指标正向上升、负向下降，努力推动武汉海事法院审执工作高质高效发展，夯实诉源治理的司法保障基础。延伸诉源治理理念，加强判后答疑，

通过释明和劝服，喻之以法、晓之以理、动之以情、明之以义，把写在纸上的“冷法条”变成温暖人心的“热面条”，使双方当事人胜败皆明，甚而胜败皆服，促进事心双解、案结事了、政通人和。全力防止案结事不了，甚至因“机械”司法而激化矛盾，造成“二次污染”“次生灾害”，埋下新的纠纷隐患。积极主动参与社会治理，针对审判执行中发现的问题，运用司法建议等方式，帮助有关单位、机关、部门补短板、强弱项、堵漏洞，消除矛盾缘起，把司法审判功能优势转化为服务诉源治理的效能优势。常态化、突出重点、大力开展执行专项活动，“轮战”长江沿线，打出海事司法公信力和权威，兑现胜诉当事人权益。2023 年，武汉海事法院掀起执行会战“四季攻坚”活动，驰而不息开展“春季攻坚”“夏季风暴”“秋季收获”“冬季猎赖”专项行动，始终保持执行高压态势，全年共扣押船舶 110 艘，同比增加 52.1%，拍卖成交船舶 87 艘，成交金额 4.9 亿元，同比增加 46%，发放执行案款 5.98 亿元，同比增加 2.96 亿元，长期未发放案款和不明案款全部清零，有力维护了法律权威和兑现胜诉当事人合法权益。同时秉持审慎、善意、文明执行理念，加大促进执行和解、自动履行工作力度，消各方矛盾，保一方和谐。强化科技保障，运用信息化技术，及时指导特邀调解员工作，答疑解惑，在线化解矛盾纠纷。

（八）发挥特色功能，打造长江海事司法“新高地”。切实实现繁简分流，简案诉前办、先办、快办，尽量在各司法便民服务点解决完毕，繁案相对集中到院本部各业务庭办理，确保繁案精办。集中精干力量，实施

“精品战略”，弘扬“工匠精神”，出一批有全国影响力的精品案件，形成一批高质量海事司法调研成果，创造一批海事审判典型经验，培养一批专业型海事审判专门人才，以优质高效的司法办案水平吸引全国乃至世界海事海商各方面顶流到武汉，发挥龙头、集聚、引领作用，打造长江海事司法“新高地”。

长江流域环境资源案件集中管辖机制研究

崔晓　张青藤[1]

摘要：长江流域绵延6300余公里，平均水资源总量约占全国水资源的35%，随着经济发展和城市化进程的加快，流域水环境问题日渐突出，饮用水水源和水生态安全面临考验，加强对长江流域水环境的司法保护，用最严格的法治筑牢长江生态屏障，对于维护全国生态环境安全意义重大。近年来，长江流域省市大都成立了环境资源审判机构，为长江生态保护作出了有益探索，但因审判机构设置与行政区划的高度重合，各地经济发展水平、人民群众法律意识及生态环境特色差异，导致环境资源审判中不可避免的带有如地方行政色彩、案件多寡不均、审判模式不一、裁判标准不一等问题，在一定程度上影响了运用司法手段护力长江生态的成效，也制约长江流域的一体化保护和系统治理。因此有必要改变现有的带有地方色彩的管辖模式，建立一个超然的与行政区划适当分离的环境资源案件管辖制度[2]，集中统一行使管辖权，从而理顺长江流域生态环境资源管理与保护体制，推动长江经济带的绿色发展。

关键词：流域管理　跨行政区划　集中管辖　环境正义

[1]崔晓，武汉海事法院审判员
张青藤，湖北省高级人民法院二级主任科员

[2]《最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有利司法保障的意见》

一、长江流域生态环境司法保护现状

2018 年 4 月 26 日，习近平总书记在武汉主持召开深入推动长江经济带发展座谈会，强调“坚持把修复长江生态环境摆在长江经济带发展工作的重要位置，共抓大保护、不搞大开发，走生态优先、绿色发展之路”。习近平总书记还强调，要用最严格制度最严密法治保护生态环境。同年，7 月 2 日，环境司法国际研讨会就在全球环境治理领域建立并巩固持续性的国际司法交流与合作确有必要达成共识，其中涉及司法在环境治理中具有不可替代的作用，要通过司法裁判回应民众关切，保障民众环境权益，以最严格的法治保护生态。这些都为人民法院切实履行职责为长江生态环境保护提供法治保障提出了明确要求和广阔空间，应充分发挥环境资源审判在救济环境权益、制约公共权力、终结矛盾纠纷和形成公共政策等方面的功能作用，推动生态环境质量不断改善和经济社会可持续发展。长江流域横跨 19 各省、市、自治区，沿江省市都在探索建立省内相对集中的环境资源案件司法管辖模式，截至 2021 年底，全国共设立环境资源专门审判机构和审判组织 2149 个，其中环境资源审判庭 649 个，人民法庭 215 个，审判团队（合议庭）1285 个，环境资源审判组织体系基本形成。[3]如贵州省自 2007 年设立全国首家环境保护生态法庭省清镇市人民法院环保法庭发展到在 33 个基层法院设立环境保护法庭，在全省范围内实现环境资源刑事、民事、行政案件集中管辖、归口审理，形成了环境资源审判体系的“贵州模式”。云南省建成了以省高院环境资源审判庭、昆明环境资源法庭、38 家集中管

[3]《中国环境资源审判（2021）》

辖基层法院为主，16 家中级法院和其他非集中管辖基层法院为补充的环境资源案件集中管辖审判体系。湖北省设立以省高院环境资源审判庭为“1”，武汉、宜昌、十堰、汉江中院和武汉海事法院等 5 个中级法院环境资源审判庭为“5”，丹江口等 10 个重要生态环境保护法庭为“10”及专门环境保护合议庭和综合审判团队为“N”的专门化、集中化审判体系。江苏省于 2019 年设立南京环境资源法庭，集中管辖 9 个基层法院环资法庭上诉案件和全省中级法院一审环境资源案件，实行生态功能区集中管辖的“9+1”格局。上述相对集中的环境资源司法管辖模式在一定程度上解决了司法碎片化问题，但因带有强烈的省级地方行政区域色彩，不可避免的带来一些问题，尤其是跨省行政区域环境资源治理存在模糊地带，导致长江流域内司法资源的整体调度不强，从而影响了一体化保护。

（一）现有管辖模式与流域管理存在冲突

习近平总书记强调“坚持系统观念，从生态系统整体性出发，推进山水林田湖草沙一体化保护和修复，更加注重综合治理、系统治理、源头治理”。流域是自然要素和社会要素相互作用、相互影响的复杂生态整体特性增加了流域管理的难度，也使得传统的管理体制和司法模式难以发挥效用。[4]流域性是长江最鲜明的特性，在长江大保护中应强化流域治理管理思维，积极构建与之相契合的司法管辖模式，虽然《中华人民共和国长江保护法》中也对流域治理管理作出了具体规定，但流域司法的法治观念还未形成。管辖权是诉讼活动的初始环节，《中华人民共和国民事诉讼法》第

[4]黄锡生、尚睿：《长江流域环境司法协作的理论构造与制度完善》，载河南财经政法大学学报，2022 年第 2 期

二十九条规定“因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖”，而水流动性的自然属性导致水污染案件不同于一般的侵权案件，其损害结果往往会突破行政区划，破坏不特定地区的生态环境。长江流域司法管辖应立足于长江系统性、水流的规律性，构建打破区域壁垒、增强流域整体性管理、快速能动司法的保护模式，但目前的管辖模式集中度不高，并未突破审判机构所在行政区划，本质上还是属于碎片化管理，并未真正贯彻长江生态系统的一体和整体性保护原则，一旦水污染的损害结果突破了行政区划，极有可能出现争夺管辖权或者相互推诿的情况，而如果通过上报、协商、指定的方式来确定管辖法院无疑大大影响司法效率。

（二）现有管辖模式去行政化不足

建立与行政区划适当分离的环境资源案件管辖制度不仅体现在某一行政区划内，更重要的是体现在跨行政区划司法管辖。现有的管辖模式大多是从行政区域内部经济发展、交通、人口等角度考量，从而实现了跨县、市环境资源案件的集中管辖，归根到底并未突破行政区划内的地方利益。长期以来，对长江流域生态环境保护基本上都是行政主导，即通过行政执法、行政处罚等方式，司法发挥作用微弱，人民群众关注和参与感更是不强。首先，在长江流域经济快速发展和社会现代化进程中因地方政绩需要无疑伴随着生态环境破坏的烙印，在面对地方利益与流域整体利益、环境利益与经济利益的冲突时，地方党委政府迫于发展的冲动，往往选择牺牲环境利益，而地方法院囿于财政、人员编制考量而与地方利益捆绑在一起，

在案件审理上不可避免的带有地方保护色彩，从而影响了司法的独立性、公正性和权威性。其次，水污染的跨行政区域性，导致区域之间转嫁、转移污染行为的存在，难以在现有管辖体制内得到有效司法救济。再次，各地环境司法理念和司法能力水平差异，司法地方化影响长江流域生态保护统一裁判标准的形成，如在非法采砂入刑的问题上，各地标准都有所差异，导致同案不同判，也在一定程度上也损害了司法权威。

（三）现有管辖模式不利于流域内司法资源最大化整合

如前所述，长江流域省市大都建立了环境资源审判机构，但受限于各地经济发展水平、人民群众法律意识及区域内的环境资源特点，导致各地在受案类型、受案数量、审判模式乃至法律适用能力上存有差异。其中，几个有代表性的省份具体情况如下：

1.贵州省：环境资源审判起步早，相较其他省份比较成熟，2021 年 6 月至 2022 年 5 月，受理环境资源类案件 8182 件，其中刑事案件 1029 件，民事案件 5152 件，行政案件 2001 件，各类环境公益诉讼案件（含刑事附带民事公益诉讼案件）754 件，生态环境损害赔偿案件 10 件。实行刑事、民事、行政“三审合一”审理模式。

2.云南省：2018 年至 2022 年 6 月，受理民事、刑事、行政等各类环境资源案件 34928 件，其中 2022 年上半年受理各类环境资源案件 5410 件。实行刑事、民事、行政“三审合一”审理模式。昆明中院构建民事、刑事、行政、公益诉讼“四合一”的审执模式。创新环资裁判方式，出台全国法

院首个在环境民事公益诉讼中适用环保禁止令的意见。

3.湖北省：2018年至2020年，受理环境资源类案件16371件，其中刑事案件4648件，民事案件7662件，行政案件3241件，公益诉讼案件820件，2021年度受理各类环境资源案件5664件。宜昌、十堰中院及宜昌辖区有3家基层法院专门环资合议庭实行“三合一”审理模式，其他采“二合一”审理模式。

4.湖南省：2021年以来，受理环境资源案件2761件，其中刑事案件1760件，民事案件290件，行政案件711件，生态环境损害赔偿案件24件。实行刑事、民事、行政“三审合一”审理模式。

5.江苏：2019年-2022年，共受理环境资源类案件7116件，其中刑事案件4158件、民事公益诉讼案件535件、行政案件1301件，生态环境损害赔偿案件19件。实行刑事、民事、行政“三审合一”审理模式。

6.上海市：2019年1月至2020年5月，受理环境资源案件2294件，其中刑事案件216件，民事案件1429件，行政案件604件，公益诉讼案件16件。实行刑事、民事、行政“三审合一”审理模式。

因上述数据均来源于各省市高级人民法院微信公众号发布的信息，故在年份对应上有所出入，但从以上数据仍不难看出，长江流域的各区域之间环境资源案案件数量分布不均衡，部分地区的环境资源审判机构可能存在“人多案少”的情况，导致专业的环境资源审判团队还是以办理普通民事案件或其他案件为主。究其原因，更多是因为在长江大保护纵深推进过

程中，各地环境资源审判情绪高涨，都想借此东风有所作为，但在设立环境资源审判机构时，过多地依赖传统的地域管辖模式思维，尤其是在基层法院设立环境资源审判机构时并未经过充分的调研论证，忽略了因其地域管辖范围的局限性而带来案件数量不足这一现实因素。这在一定程度上实际上是司法资源的浪费，也违背了环境资源案件集中管辖设立的初衷。[5]相反，如果打破现有行政区划限制的司法管辖模式，构建全流域的集中管辖模式，真正整合全流域内的司法资源，做到人、财、物的统一调配、管理，既可以解决案件数量的差异，也有利于构建专业的环境资源审判团队，提升审判质效，无疑将司法保障作用发挥到最大化。

（四）现有管辖模式不利于构建全流域司法协作

构建长江全流域的环境司法协作体系是实现“共抓大保护”的关键一环，目前长江流域各省市之间就司法协作达成共识，也签订了一些协作协议，但一般以区域性协作为主，如成渝地区、中游城市群及长三角地区等，协作内容上也仅是一些原则性的、框架式的笼统规定。说到底还是因现有的司法管辖机制未能弥合全流域性与行政区划条块分割之间的矛盾，区域内相对集中的管辖机制，仅能约束区域内的相关部门，一旦跨行政区划环境问题出现，将要耗费大量的时间、精力去与其他省市的行政机关、检察机关甚至党委政府协调沟通情形，最终司法协作并未发挥理想作用，导致司法能动性大打折扣，司法效果不佳。其实，长江大保护不是一个部门的事情，需要形成合力，由上而下构建与跨区域集中管辖机制相适应的各部

[5]张忠民：《建立与行政区划适当分离的环境资源案件管辖制度》

门之间的司法协作机制，更有利于加快织紧织密长江大保护司法服务网。

二、构建长江流域跨行政区划集中管辖机制的意义及可行性

如前所述，长江流域现有的局限于行政区划内的环境资源案件相对集中管辖模式伴随着发展步调有快慢、法律适用有混乱、审判队伍建设有强弱、案件数量有多寡、司法协作有漏洞等等弊端，因此，构建符合长江流域整体性特征的跨行政区划集中管辖机制势在必行。

（一）跨行政区划集中管辖机制意义

1.深化司法体制改革的应有之义。十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，提出了要完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度，优化司法职权配置，最高人民法院设立巡回法庭，探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院。十九大报告明确指出，深化司法体制综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。司法改革的目的就是要将司法权的配置和运行模式最优化，从而使司法权价值发挥到最大，人民法院环境资源审判工作必须正视并破解制约司法权有效发挥的体制机制难题，创新管辖模式和审判执行方式，而设立跨行政区划的司法管辖制度正是推进司法体制改革的重要举措。长江流域生态环境一体化保护对行政执法和司法衔接保护提出了更高要求，长江流域已设立了生态环境监督管理局，负责流域生态环境监管和行政执法，还有长江水利委员会、长江航务管理局、长江海事局及长江航运公安局等机构也都在行使跨行政区划流域

内的相关执法工作，而与之相配套的司法体制改革如果配备不到位，仍按照行政区划管辖环境资源案件的模式，尤其是将与地方发展利益相悖的案件就地审理，始终突破不了地方保护主义的藩篱，将严重影响改革红利。为了切实增强人民群众的获得感，就需要从增强改革的系统性、协同性上高度关注环境资源案件的管辖问题，设立与这个流域行政执法相适应的、相配套的超然的司法体系，根本上还是要建立跨行政区划法院审理包括环境资源案件在内的特殊案件，推进生态环境治理体系和治理能力现代化。[6]

2.有利于实现环境正义。长江流域各省市在经济发展规划、人口、文化、观念体系、法律素养等方面存在显著差异，导致在不同土壤中培育的司法体系带有强烈的地方差异色彩。司法是实现环境正义的保障，通过程序和实体上的正义来逐步消弭这些地方个体化差异，切实保障长江全流域人民群众的环境权益。尤其是环境资源保护与经济发展存在不可避免的矛盾引发的跨行政区划环境资源案件的“主客场”问题，使环境资源审判来自各方面的干预更多，这是影响环境正义的重要因素，出于地方经济利益考量，因不能从理性的角度来考量全域利益和地方利益、代际利益和眼前利益而在案件的审理中设置了种种障碍。如立案难问题，虽然立案登记制以来，这一问题得以极大缓解，但是在面对与经济发展有所矛盾的环境资源类案件的立案审查时，囿于经济发展压力，当地的党政领导的指示精神会在一定程度上影响诉权行使。即使顺利立案了，造成环境影响的企业往往是对当地经济有突出贡献甚至是省级、市级示范企业，导致法院在审理案件中

[6]江必新：全面学习宣传贯彻十九大精神，推动环境资源审判工作再上新台阶

受到干预，在行使自由裁量权存在倚轻情况，还有后续的执行不畅等问题。还会因不同的地方利益出现污染发生地与损害结果发生地的法院对同一污染事实作出不同认定、不同裁判结果，导致损害区域之间的环境公平。因此，对长江流域实行跨行政区划管辖有利于统一诉讼主体资格标准、统一案件受理范围及裁判标准，能够较好的解决在案件的管辖、回避、审理、执行中有碍公平正义的一些现实问题，从而使人民群众能够充分感受到裁判过程的公平性和合理性，从而引导和激发人民群众的参与权、监督权，尤其是通过合法途径表达环境诉权，避免产生群体性上访事件，从根源上缓解和消除环境危机，实现环境正义和代际公平。

3.回应长江流域人民群众对环境司法的新期待新要求。新时代环境资源审判工作的主要矛盾已转化为人民群众日益增长的对美好生态环境和公正环境资源司法保障的需求与人民法院环境资源审判工作发展不平衡、人民群众环境权益司法保障不充分之间的矛盾。沿江人民群众的环境权益要求在提高，不仅要求享有在健康、舒适、优美的环境中生存和发展的权益，还要求保障环境知情权、参与权和监督权。长江流域是一个整体，人民群众的关注点也不再局限于门前的“一亩三分地”，而司法权作为长江大保护关键角色，它不属于任何一个地方，它属于中央，属于人民群众，而带有地方化色彩的司法权注定不能满足人民群众的需求。只有在全流域内设立统一的司法管辖机制才能进一步理顺中央和地方的事权，实现自上而下的顶层政策设计，形成跨区划强有力的行政与司法协作机制、快速能

动反映机制，通过选取真正有代表意义和警示意义的典型案件、统一发布环境资源审判白皮书等加大公开和宣传力度，依此回应人民群众对良好生态环境的更高期待。

4.有利于推进环境资源审判专业化建设。习近平总书记在十八届四中全会决定说明中明确指出，跨行政区划案件属于特殊案件，要探索设立跨行政区划的人民法院，逐步实现特殊案件在跨行政区划法院审理。环境资源案件作为特殊案件，具有高度的专业性、技术性特点，在理论上不仅要关注到环境侵权、物权、人格权等，还要及时关注到如生物多样性保护、排污权交易、碳排放权交易、绿色金融等新类型案件，为制定相关法律规范、司法解释或者指导性意见提供理论依据。理论指导实践又来源于实践，而目前各区域相对集中的管辖方式导致案例素材公开不及时、不全面，影响优秀裁判经验的积累和推广，也降低了理论研究的针对性。虽然沿江省市都在将环境资源案件实行“三合一”甚至“四合一”审理模式，但是具体操作中，因环境资源案件局限于某一个业务庭甚至是审判团队，人员大多还是从事传统案件审判的法官，有的缺乏系统的环境法知识，对于涉及三大诉讼交叉类案件事实的认定，往往凭借“经验主义”，仍按照传统的程序进行审理，并未形成集聚优势。构建全流域集中管辖机制，打破环境资源专业审判人员的任职区域限制，统一选拔优秀人才组建高水平专业化审判团队，突破现有审理模式理念，专门针对环境资源案件制定一套独立的、系统的、针对环境资源案件审理需要的诉讼程序，真正做到诉讼程序的有

效整合，增强理论研究的实践来源，更易汇集形成环境资源审判典型案例库，提高法律适用能力。

（二）构建跨行政区划集中管辖机制的有利要素分析

1.信息化助力。在确定管辖法院时不管是过去的“两便”原则还是发展到现在的“三便”原则，初衷都是要为当事人提供诉讼便利，更好的保障当事人的诉权。在信息化技术尚不完善时，将环境资源案件局限于区域内，表面上保障了当事人的诉权，但如果相关污染案件突破了区域，实则是大大增加当事人的维权成本。近年来，智慧法院建设如火如荼，信息科技创新为人民法院为民司法能力增势赋能。为了解决异地诉讼不便的问题，全面推行网上立案，让当事人足不出户，实现起诉“掌上办”“指尖办”。但实践中，一些偏远地区特别是不擅于操作电子设备的当事人，依然习惯到法院的立案诉讼服务中心提交材料，为了更好的解决这一问题，早在2015年，泉州在全国首创“跨域·连锁·直通”式诉讼服务平台，这一做法得到周强院长的肯定，其在2017年在全国人代会上作工作报告时指出“福建泉州法院推行异地立案，当事人在全市任何一个法院或法庭都可以实地或通过网络完成立案手续，方便群众诉讼”。2019年最高院启动了跨域立案改革，构建四级法院一体化协作体制，响应时间均在30分钟以内，长江沿线的如上海、江苏、安徽、重庆、云南等地法院响应时间更是在5分钟以内，有效改变了原有各法院之间条块分割、各自为战、标准不一的状态，形成四级法院跨地域、跨层级的一体化服务模式，从制度上提升服务群众

的整体效能。有了成熟的网上立案及跨域立案的技术加持，就很好解决了跨行政区划集中管辖带来的当事人诉讼不便问题，反而可以在全流域形成了一张“立案协作网”统一立案标准，解决立案难问题。还可以发挥信息化在材料收转、送达、网上调解、网上开庭等方面的优势，在各法院之间建立协作机制，实现环境资源案件跨行政区划的远程办理、跨层级联动问题，切实增强人民群众的获得感。

2.专门法院跨区域管辖经验。自1984年成立海事法院以来，经过近30年的发展，海事法院在对海事海商案件跨行政区划管辖方面积累了丰富的经验，尤其是管辖范围与长江流域高度契合的武汉海事法院于2014年8月设立环境资源审判庭，2015年3月湖北省高级人民法院正式确定由武汉海事法院负责其管辖的湖北省内长江、长江支线水域水污染损害等环境公益诉讼案件的审判，2015年11月被最高人民法院授予全国环境资源司法实践基地，受理了320余件环境资源案件，在环境司法理论和实务方面积累了优秀经验，可以说是已具环境资源案件跨行政区划集中管辖的雏形，尤其是为方便当事人诉讼在上中下游分设派出法庭，长期以来与庭驻地的党委政府及相关行政部门建立了良性协作模式，所以在探索建立长江流域环境资源集中管辖制度中要充分利用海事法院跨行政区划管辖的优势，妥善审理长江流域环境污染、生态破坏案件。[7]根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第66项规定，海事法院负责审理管辖流域内发生的污染通海可航水域环境、破坏通海可航水域生态责任纠纷案件，可见，对

[7]《最高人民法院关于为长江经济带发展提供司法服务和保障的意见》

海事法院管辖环境资源案件进行了明确，但是，我们也应清醒地认识到，一方面受案范围的扩大加剧了海事法院与地方法院之间的管辖争议，另一方面受案范围还是将环境资源案件中占比高的刑事案件排除在外，影响案件的一体化处理。还有囿于编制、经费问题，海事法院的派出法庭一般仍仅限于传统案件，限制了法庭在面向长江生态需求、快速能动司法服务方面的功能，弱化了跨区域管辖优势，影响长江大保护全方位司法保护效果。

3.国外与行政区划相分离的环境资源案件管辖制度可借鉴。为应对环境危机，世界上很多国家都设立了环境法院，虽然各国之间形式各异，各有特色，但在我们探索构建跨行政区划集中管辖机制中仍有借鉴意义。比如作为世界上第一个专门审理环境案件的澳大利亚新南威尔士州的土地与环境法院，它是依据 1979 的《土地与环境法》设立，与新南威尔士州最高法院拥有相同的司法管辖权，受案范围广泛，几乎可以受理所有涉及环境保护的纠纷。更值得一提的是，赋予了公民在生态环境事务领域广泛而又完善的参与权和诉权，在新南威尔士州，几乎任何人都可以要求停止侵害或者赔偿损失。还有瑞典，最早是依据《水法》设立水法庭，后《瑞典环境法》实施后，又据此设立了瑞典环境法庭，模式采“1+1+5”格局，即 1 个最高法院、1 个环境上诉法院和 5 个地区环境法院的审判机构体系。环境法院管辖民事与行政案件，没有刑事案件管辖权。新西兰的环境法院是依据《新西兰资源管理法》设立的独立的专门法院，由法官和具备专业知识的

环境委员组成，各成员由新西兰总理基于司法部的建议任命。[8]美国的科罗拉多州水法院是专门州法院，根据 1969 年的《水权决定和管理法》设立，有七个水上法庭，水法官由科罗拉多州最高法院任命，在确定水权、适用和管理水以及水部门管辖范围内的所有其他水事务方面，拥有专属的管辖权。为了解决水污染问题，芬兰也设立了水域权利法院来专门审理水生态破坏纠纷案件。为解决水匮乏问题，南非设立有水特别法庭，在所有区域对水事纠纷均有管辖权。从以上各地水污染案件管辖模式可以看出，设置集中管辖的水资源案件管辖法院一般都由法律的明确授权，这是前提，能够更好的厘清机构的职责范围和权限，然后在地域管辖上打破行政区划限制，实行跨区域集中管辖，受案范围上，对环境资源案件做到应收尽收，这也可以解决“无米下炊”问题，还有就是对提起环境资源案件的原告主体作出宽泛性规定，提升公民参与度，有利于构筑全社会环境保护共识，达到事半功倍效果。

三、长江流域跨行政区划集中管辖机制模式设想

1.明确法律依据。对于长江流域的水污染案件的管辖，根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》（法释〔2016〕4 号）第 66 条“污染通海可航水域环境、破坏通海可航水域生态责任纠纷案件”的规定，目前可由长江沿线的海事法院根据管辖区域来进行审理，而长江流域污染源及污染面种类繁多，其他类型的环境资源案件一般还是通过沿江各省市高

[8]杨帆，黄斌：《瑞典、澳大利亚、新西兰、美国的环境法院及其启示》，载《法律适用》2014 年 4 期

级人民法院指定管辖的方式来实现，在前面我们已经论述了这样条块分割、各自为政的管辖模式的弊端，所以通过在长江流域设立专门法院是对环境资源案件实行集中管辖机制的必要条件。2018 年修订的《人民法院组织法》第 3 条规定人民法院依照宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的决定设置，所以构建跨行政区划集中管辖机制必须合宪、合法。遗憾的是，此次修订因跨行政区划法院“定位不明确”，并未对其进行规定。大家普遍认为，2014 年修订的《中华人民共和国环境保护法》第 20 条[9]是对跨行政区划管辖提供了依据。但纵观跨行政区划管辖的发展，却没有明确的相关法律依据，我国民事诉讼法第二章专门对管辖作出规定，内容主要是级别管辖和地域管辖，而对跨行政区划集中管辖没有涉及，《行政诉讼法》第 18 条第二款中有“经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件”的规定。2014 年 12 月 2 日，中央全面深化改革领导小组第七次会议审议通过《设立跨行政区划人民法院、人民检察院试点方案》，设立跨行政区划人民法院、人民检察院，有利于排除对审判工作和检察工作的干扰、保障法院和检察院依法独立公正行使审判权和检察权，有利于构建普通案件在行政区划法院审理、特殊案件在跨行政区划法院审理的诉讼格局。随后，北京市第四中级人民法院和上海市第三中级人民法院以铁路运输法院为基础而设立，实现了跨行政区划管辖。跨行政区划法院逐步将行政诉讼案件和跨地区的重

[9] 《中华人民共和国环境保护法》第 20 条：国家建立跨行政区域的重点区域、流域环境污染和生态破坏联合防治协调机制，实行统一规划、统一标准、统一监测、统一的防治措施。前款规定以外的跨行政区域的环境污染和生态破坏的防治，由上级人民政府协调解决，或者由有关地方人民政府协商解决。

大环境资源保护案件、重大行政和民商事案件等纳入案件管辖范围。[10]可见，跨行政区划管辖的探索实践已经走在了法律规定的前面，为了更好的加强对长江流域整个生态系统的一体化保护，就需要先从法律上明确设立一个统一行使跨行政区划集中管辖权法院的合法地位。建议可以在民事诉讼法及相关司法解释中增加集中管辖的规定，也可以对环境保护法进行再次修订，直接规定在如黄河、长江等大的整体性环境流域内统一的跨行政区划集中管辖权问题进行明确规定，依此为基础进一步对受案范围进行明确细化，并对现有案由进行完善，如海事法院立案系统中，民事案由项下的海事海商中涉及到环境污染的仅为船舶污染损害责任纠纷和海上、通海水域污染损害纠纷，行政案由（海事法院）部分的案由更是没有完整的表述，执行案由项下仅有海事海商纠纷这一选项，笼统和不完善的案由设置，不利于明确立案标准，也不利于对环境资源类案件类型进行梳理，这也是海事法院虽有法律明确授权的对管辖区域内的环境资源案件享有跨行政区划管辖权，但是案件数量极少，保护力度不明显的原因之一。赋予了跨行政区划集中管辖的合法依据，细化环境资源案件的受案范围、案由，才能真正改变现有环境资源案件管辖的主观性、随意性，才能真正实现以严格的法治护佑长江生态。

2.机构设置模式。因长江流域涉及省市较多，而上中游各段分区又因经济、人文、开发利用程度、生物种类等差异呈现不同的环境问题及环境诉求，为更好的贯彻“三便”原则和尽可能的利用现有的审判资源，可以

[10]张先明：《改革新举频出促进司法公正高效》，载《人民法院报》2017 年 1 月 19 日

将大本营设置于中游地区（比如湖北武汉），分别在上游四川成都、下游江苏南京设立分院，结合分院管辖内的经济状况、交通、案件数量等，充分利用现有环境资源审判机构，设置派出法庭或者巡回审判点。根据《人民法院组织法》中关于人民法院设置的相关规定，我国的人民法院设置为最高人民法院、地方各级人民法院和专门人民法院。环境资源法院作为专门法院如设置为类似于海事法院的中级法院级别，将上诉审法院固定在某一个省市的高级人民法院，实则不利于大区域大管辖机制的开展，难免又将会陷入现有各省市、各部门协作不畅的窠臼，尤其是当案件牵涉到多地利益时，也会激化各地矛盾。所以，有必要将行使集中管辖的法院设置为直接受最高人民法院的监督和指导，上诉法院为最高人民法院，依然保障了“二审终审”制。由最高人民法院制定出台完善的环境资源案件办理规范流程，尤其是关注环境资源案件民刑、民行、行刑交叉的问题，采立案、民事、行政、刑事、执行合一的大审理模式。

3.构建长江流域环境司法大协作机制格局。环境治理是一项系统工程，需要党委、政府、社会各方面的共同参与。集中管辖法院要适应区域联防联治环境治理新模式的需要，注重内外部关系协作。在内部关系上，《长江经济带 11+1 省市高级人民法院环境资源审判协作框架协议》为构建司法协作奠定了基础，但是实践中司法协作效果大打折扣，可以由最高人民法院牵头，将上述上协议进行升级，形成覆盖长江全流域省市涉环境资源案件审判协作规范，将协作模式和内容进行细化，成为操作性强、反应迅速

的指导性规范。如跨域立案、远程庭审场所共享、委托送达、调查日常化，充分为当事人诉讼提供便利。针对环境资源案件执行难问题，集聚各地法院的执行力量，形成强有力保障合力，保障司法权威。外部关系上，根据环境资源案件特点，由最高人民法院通过加强与享有长江流域跨行政区划管理权的生态环境部、交通运输部、水利部、公安部及最高人民检察院的沟通，在理顺案件对口机制的基础上，与沿江各行政机关构建定员、定期、定时的联席会议制度，充分利用跨行政区划行政机关的信息资源优势，在信息共通、资源共享、证据提取等方面做好衔接。形成案件联动协调机制，行政机关在执法时要及时发现环境污染苗头性问题并及时将线索移交至司法机关，建立统一案件移送标准和程序性规范及案件处理的通报反馈机制，形成构建长江生态环境保护行政执法与司法保障的有效衔接。在注重发挥环境资源案件典型案例的警示教育作用的同时，推动构建环境资源纠纷多元化解决机制，充分发挥行政调解、人民调解、行业调解等非诉纠纷解决机制的作用，准确发挥司法作为最后一道防线的功能作用。探索环境行政调处与司法裁判的衔接，真正为长江大保护构建起政府为主导、企业为主体、社会组织和公众共同参与、司法保障的多元共治大治理体系。

4. 构建环境资源专家理论智库。长江流域环境资源司法专门化、集中化管辖后势必在诉讼程序、审理机制上涌现出一些新情况、新问题，解决这些问题除了靠最高人民法院加强调查研究，及时研究出台司法解释、完善工作规范，尤其是需要注重发挥长江流域的环境资源司法实践基地（武

汉海事法院）和理论基地（武汉大学）的作用以及沿江各高校、科研机构的力量。目前，长江流域已有良好的环境司法理论界与实务界交流的桥梁纽带，如中国法学会直属研究会的长江海商法学会和中国法学会环境资源研究会秘书处均设置在武汉，聚集了国内外环境资源方面的知名专家学者，长江大保护提出后，每年都会通过召开研讨会、实地调研等方式，推出优秀理论成果，并促进成果转化，为立法完善、司法决策和案件审理提供理论指引，尤其是在《中华人民共和国长江保护法》的制定出台、宣传贯彻上起到主力军作用。我们清醒的认识到，因环境资源审判的专业性、复杂性特征，存在着取证难、鉴定难及损害赔偿范围认定难还有后期的生态修复等问题，而审判人员的专业性远远不够，严重制约了我国环境司法的发展，需要所涉领域专家的支持与辅助。目前的审判实践中专家一般都是作为鉴定机构的鉴定人出庭接受质询，与国外的专家辅助环境司法作用相去甚远。建议由最高人民法院整合长江流域各省已经成立的生态环境损害司法鉴定中心，并在全国范围内从司法机关、高校、科研机构及相关行政机构中统一选取环境资源方面的人才，建立有长江流域特色的专家辅助人制度并进行统一管理，提升环境司法能力。

结语

对于跨行政区划集中管辖，实践中虽然也有一些诸如会增加司法成本、法官长期与某些特定行业打交道，容易催生利益共同体、管辖范围过大过密等不同声音，但司法应坚持政治性、必要性原则，推进长江流域一体化

保护对长江环境司法提出了新课题，现有分散的环境司法体制不能适应流域司法体制的要求，需要跳出区域划分，整合全流域司法资源，统筹建立长江流域环境资源案件的集中管辖制度，这是实现“共抓大保护”的关键。但构建集中管辖机制过程不能一蹴而就，需要通过不断完善相关法律规定、厘清诉讼程序、创新审理模式、完善司法协作等手段，实现全流域上下游统筹、干支线联动，构建具有长江流域特色的环境资源案件集中管辖模式，保障全流域持续、协调、绿色、健康发展。

长江流域司法治理方案的理论初探

——以国外流域治理经验为参考

张雅思[1]

善治国者必治水。水流域生态资源的有效治理是新时代全面建设社会主义现代化国家必须解决和回应的重要问题。2021 年 3 月 1 日，首部流域性法律《中华人民共和国长江保护法》（以下简称“长江保护法”）正式施行，开启了我国流域治理的新篇章。在此背景下，人民法院如何立足本职，为长江的流域治理提供充分的司法保障，是当下应思考的问题。他山之石，可以攻玉。通过横向或者纵向的比较研究，结合实际，形成具有参考价值的内容，是一条为实践所证明的行之有效的发展路径。因此，笔者在查阅资料的基础上，选取了具有代表性的几条跨域河流，并简要归纳其治理经验，试图从中一窥究竟，提出新的方案供参考。

一、国际上跨域河流的治理经验

流域，是指以分水岭为界的一个河流、湖泊或海洋等的所有水系所覆盖的区域，以及由水系构成的集水区[2]。水是流域的核心要素，人类逐水而居，在流域范围内不同的地理位置活动，逐渐形成了相对固定的社会群体。随着时间的推移和人类社会的发展，河流、湖泊等纯地理概念逐渐成为了

[1] 武汉海事法院

[2] 周迪：司法的流域性——兼论我国长江经济带司法协同治理，载《中国环境管理》2021 年第 3 期。

具有社会概念的流域。不同群体之间以水的开发、利用和保护为基础进行交往，这其中既有协作，也有冲突。在扩大协作、解决冲突的过程中，人们逐渐总结出了一些河流治理的宝贵经验。笔者选取了在世界范围内较为有影响力、治理成效较好的几条跨域河流作为参考。

（一）莱茵河

莱茵河干流流经瑞士、德国、法国、卢森堡、荷兰等 9 个欧洲国家，是一条重要的国际河流。二战后，欧洲百废待兴。在大规模的战后重建中，莱茵河流域逐渐发展成为欧洲最主要的经济命脉，沿河分布着众多工业区。除了要供应工业用水，莱茵河还要消化吸收大量的工业废水和生活污水。沉重的负担压在莱茵河之上，到 1958 年，莱茵河的所有生物几近灭绝。曾经秀丽的母亲河变成了“欧洲下水道”，令人不胜唏嘘。

莱茵河的治理历史可以追溯至 19 世纪。经过一百多年的实践探索，沿岸国家对莱茵河的治理已经形成了一套行之有效的规则，这其中有两个关键因素。

一是统一的管理机构。保护莱茵河国际委员会（International Commission for the Protection of the Rhine，简称 ICPR）。ICPR 是莱茵河主要的、具体的执行机构，具有国际法人格[3]，能够以自己的名义开展活动。委员会的主席由成员国部长轮流担任[4]，每年召开一次会议，决定重大问题，秘书长由荷兰人担任，因为荷兰是莱茵河最下游的国家，对于治

[3] 张婷：国际河流管理的国际法问题研究及对中国的启示，外交学院 2012 年硕士学位论文。
[4] 《莱茵河保护公约》第 7 条。

理污染最具责任心和紧迫感[5]。委员会从不采取投票的方式进行表决，反而会组织所有成员国就某项建议彼此互相讨论，直到达成一致，得出所有成员国一致同意的方案。

二是统一的规范文件。从1987年莱茵河畔沿岸国家部长会议通过的以“让莱茵河成为一个完整的生态系统骨干”为总目标的《2000年前莱茵河行动计划》，到1999年德国、法国、卢森堡、荷兰和瑞士五国及欧洲联盟缔结《莱茵河保护公约》，又到2000年欧盟议会和理事会通过的《欧盟水框架指令》（EU Water Framework Directive），再到2001年莱茵河部长级会议通过的《莱茵河2020计划》，这些多边文件都是沿岸国家在友好协商的基础上形成的规范性文件，为莱茵河的治理提供了指引规范。

在沿岸国家共商共治的治理模式下，莱茵河重现生机，2002年底调查表明，莱茵河已经恢复到二战前的生物多样性水平。从此，莱茵河治理也成为世界环境保护的典范。

（二）澜沧江-湄公河[6]

澜沧江-湄公河发源于中国青藏高原唐古拉山，流经中国、缅甸、老挝、泰国、柬埔寨、越南六国，是一条重要的国际河流，有“东方的多瑙河”之称。该河流自然条件十分优越，蕴藏丰富的资源。但由于沿岸各国自然地理状况和国内经济发展情况不同，各国对于河流开发和管理的关注点和目标也不同，各国在河流的航行、环境、生态等方面由冲突逐渐转向合作，

[5] 刘佳奇：《莱茵河保护公约》的协调机制及其展开，载《云南大学学报法学版》2012年9月第25卷第5期。
[6] 张婷：国际河流管理的国际法问题研究及对中国的启示，外交学院2012年硕士学位论文。

愈发注重对河流的管理以及管理过程中的协调和合作。

澜沧江-湄公河的管理活动主要存在于下游的老挝、柬埔寨、泰国、越南四国之间。管理机构几经演变，由1957年成立的下湄公河调查协调委员会，再到1978年成立的“下湄公河流域调查协调临时委员会”，最后到1995年才正式成立四国参与的湄公河委员会（Mekong River Commission，简称MRC）。1996年，中国和缅甸成为MRC的正式对话国，定期参加对话会。

MRC强调对整个湄公河水资源及相关资源的联合管理和全流域的综合开发、管理计划，下设3个机构，定期召开会议议事。规范性文件方面，主要依靠《湄公河流域可持续发展合作协定》这一地区性国际法律文件，但因其内容多为原则性规定，在开展具体活动方面的指导性并不强。

目前，我国仍未加入MRC，但是在交通运输、能源开发、生态保护和区域旅游方面与其他五国均有合作，签订了不少多边协议。在河流的法治建设方面，中国、老挝、缅甸、泰国四国于2000年签订《澜沧江-湄公河通航协议》，建立水上安全管理体制以适应国际航运发展的需要。2011年“湄公河惨案”发生后，四国发表关于湄公河执法安全合作的联合声明，并开展联合巡逻执法。

（三）密西西比河[7]

密西西比河位于北美大陆中南部，发源于美国明尼苏达州西北部，其干、支流流经美国31个州和加拿大2个省，是北美洲最长的河流、世界第四长河。密西西比河历史上洪灾频繁，对沿岸的居民生活影响极大。洪水

[7] 郑凤兰：跨区域水污染治理法律对策研究，河北经贸大学硕士学位论文，2019年5月。

期的高强度降水还严重侵蚀了土壤，污染到地表水资源，造成环境的严重破坏以及经济的巨大损失。同时，人口的增长和工业的快速发展也导致了密西西比河水体的持续恶化。因为密西西比河绝大多数地域在美国境内，河流环境恶化制约了相关地区的发展，所以，美国政府一直比较重视密西西比河的治理工作，先后出台了措施进行治理。通过不断努力，密西西比河的水质得到了明显的改善，生态系统更加健康。有关措施总结如下：

一是建立流域管理机构。美国联邦政府成立了由一百多个地方组织组成的密西西比河流域同盟会，作为全面治理密西西比河流域生态环境的专门管理机构。

二是完善污染源控制法律制度。美国国会要求各州根据各地水域实际情况，制定各水域水质标准，根据其制定的标准算出排污企业可能排放的污染物的种类和数量，才做出是否颁发排放许可证的决定。同时，每个州还应具体承担法律责任的履行，对违反规定的行为给予一定的处罚。

三是鼓励公众参与。美国国会制定各项环境保护政策，鼓励和支持环境保护组织在财政上开展各项环境保护工作，建立水资源管理委员会，为公众参与水资源管理提供咨询平台，通过听证会的形式，积极认真听取来自社会各界的意见和建议。

（四）泰晤士河[8]

泰晤士河位于英国境内，其流经包括伦敦、牛津等在内的城市，最后汇入海洋。泰晤士河是英国最重要的河流之一，被英国人亲切地称为“母

[8] 彭智敏：世界大河流域生态环境保护立法及启示，载《政策》2016 年 5 月。

亲河”。19 世纪以前，泰晤士河水清石见，风景优美。然而，由于化工企业的数量持续增加，没有严格处理过的工业废水和生活污水随意排入泰晤士河，使得水体受到严重污染。因此，英国政府把泰晤士河污染控制作为经济发展的重要任务，花了不少功夫进行河流治理，取得了较好成效。相关措施总结如下：

一是制定法律法规保护河流生态环境。从《1876 年河流防污法》到 20 世纪五六十年代先后制定的《河流法》《水资源法》《水法》《污染控制法》等。如《污染控制法》以法律条文的形式，明确了对各种违规行为的司法监禁或经济制裁等处罚规定，对控制污染河流及其他水环境的行为起到了积极作用。

二是建立专门管理机构。泰晤士河水务局主要是负责泰晤士河流域的规划和管理、提出水污染防治和污染排放控制的政策和治理方针，是管理泰晤士河的专门机构。

三是加强环保宣传。在河水处理过程中，水务部门积极配合各部门的工作，加大对宣传环保知识。污水处理厂还发布政府治理的政策和指导意见，使公众对政府对污水处理系统的投资有透彻的了解。

二、跨域河流治理经验的参考

笔者列举的四条跨域河流中，既有区域性跨国的治理经验，也有主权国家的治理方法，因为侧重点有所不同，故在此分别叙述。

（一）跨国治理经验

国际河流相关国家经济发展水平参差不齐，河流开发程度和目标各异，河流管理缺乏统一规范，致使许多国家在开发和管理国际河流过程中各自为政，缺乏信息互换和沟通，河流冲突不断升级，严重威胁到国家安全和国际社会稳定，因此相关国家和国际组织密切合作，加强国际河流的治理十分必要。结合列举的莱茵河和澜沧江-湄公河两条河流的治理实践，可以总结以下经验。

1、趋同的理念

在国际河流管理早期，沿岸国各自为政，根据本国的经济发展需求，制定相应的制度体系，开发和管理国际河流，而不考虑其他国家的实际情况。在尝到河流生态环境恶化的恶果后，各国都开始认识到河流生态保护的重要性以及科学管理河流的必要性。国际河流联合管理的理念也被广泛接受。一些区域开始协商，签订多边文件或者条约，建立联合管理机构。由此可知，针对跨域河流的治理，治理者们首先就要注重理念的同一性。这里的理念，笔者认为应当至少包含四个意识。

系统意识。国际河流本身就是一个完整的系统，生物体之间有联系，河流中的自然资源有联系，上下游国家之间有联系，各类要素之间都有联系。这也决定了河流治理不能“单打独斗”分散展开，应当具备系统意识，统筹考虑环境、资源、经济发展等各方要素。

流域意识。国际河流从发源地到入海口，从上游到下游，从干流到支流，从广义上说河流流经之处都是流域。水是流动的资源，这一天然属性

决定河流治理需要站在全流域的高度，充分考虑整条河流的生态系统。

共商共治共享意识。国际河流流经多国，各沿岸国都享有公平合理地对其进行开发和管理的权利，同时也共同承担保护河流生态的义务。在协商时，每一沿岸国都公平地享有参与协商的权利。

可持续发展意识。可持续发展是一项国际法原则，是国际环境法的一项基本原则。这一原则在全球性、多边或双边性条约，如前文提到的《保护莱茵河公约》及《湄公河流域可持续发展合作协定》中都明确提及。

2、自洽的机制

国际河流的成功治理需要长期的探索总结积累，这个过程也是河流沿岸国构建治理机制的自洽过程，通过不断尝试，逐渐找到方法，继续总结完善，最终形成一套体系。在这套体系下，有如下四个关键点。

一是有管理组织。沿岸各国通过协商的方式，成立临时性机构进行管理，再通过多轮协商，签订多边性协议或者条约，将临时性机构固定为正式管理机构。它具有独立的人格，有下设机构，还有议事规则和行为规范，慢慢就形成了一个全面的、协调的管理国际河流合作事务的地区性、专门性的多边组织。

二是有交流机制。沿岸各国建立经常性的信息交流制度，以便于其他沿岸国家掌握整体国际河流的水文、地质、生态等状况，有助于各沿岸国或国际河流委员会处理各类问题，制定合理的管理规则，避免国际河流争端的产生。

三是有通知的义务。沿岸国家计划采取的措施可能对其他国家造成不利影响时，应当立即通知相关国家。通知国应与被通知国合作，并向其提供有用的数据和资料，便于被通知国作出正确的评价。

四是有协商的惯例。当沿岸国计划采取的措施可能影响到其他国家时，应当与被影响国家协商，必要时须进行谈判。这种协商必须以善意为基础，不能假借协商之名，恶意拖延他国建设。

3、条约的信守

法律的生命在于实施。国际法因其缺乏有力的国家强制力保证实施，故而被称之为“软法”。条约作为国际法的主要渊源，其生命力也体现在条约的信守上。在河流治理领域，沿岸国家本着“条约必须遵守”（pacta sunt servanda）的国际法基本原则，为河流的生态保护做出了自己的贡献。

目前，涉及国际河流规范的文件主要有三种，全球性河流公约、区域性河流条约及流域性河流条约。虽然目前联合国出台了《国际水道非航行利用法公约》，但是因其未达到生效条件，目前还未生效，国际社会上并不存在一个具有法律拘束力的国际河流公约。故目前的国际河流规范主要以区域性河流条约及流域性河流条约为主。这其中又以欧洲的河流治理规范性文件为代表。比如《莱茵河保护公约》规定的有关内容，在《欧盟水框架指令》得到了有力的施行保障，给莱茵河的保护实施提供了“双保险”。

（二）主权国家治理经验

笔者列举的后两条河流的治理经验，是从主权国家的角度来说，跨域

在这个语境下指的是跨市或者跨州，但接受国家主权的统一安排。在这方面，有三点经验可以参考。

一是设立专门管理机构。密西西比河流域同盟会与泰晤士河水务局，都是在各自国境内对河流行使统一管理权的专门机构，负责河流的流域治理工作。

二是重视法治的力量。立法方面，制定出台河流治理相关的法律法规，不断完善法律法规体系；执法司法方面，明确处罚依据，严格执行相关规定，惩罚违反法律法规的行为。

三是注重公众参与。广泛征求意见，注重做好宣传发动，提供咨询帮助，深化民众对河流治理，特别是河流的生态环境治理的认识，提升素养，提高意识，鼓励各方积极参与。

三、长江流域法治化治理现状与对跨域流域治理经验的借鉴

（一）长江流域法治化治理概况

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央主动适应把握引领经济发展新常态，贯彻落实新发展理念，科学谋划中国经济新棋局，作出实施长江经济带发展战略这一重大决策部署。习近平总书记重要讲话和重要指示，为长江经济带的发展指明了方向，提供了基本遵循。在流域治理方面，习近平总书记强调，推动长江经济带发展必须走生态优先、绿色发展之路，要把修复长江生态环境摆在压倒性位置，共抓大保护，不搞大开发，把长江经济带建成生态更优美、交通更顺畅、经济更协调、市场更统一、

机制更科学的黄金经济带。十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度　推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》中明确提出：“加强长江、黄河等大江大河生态保护和系统治理”。显而易见，长江流域的治理早已有宏观布局与科学谋划。

长江保护法出台后，最高人民法院制定了《关于贯彻<中华人民共和国长江保护法>的实施意见》，加上前期先后发布的《关于为长江经济带发展提供司法服务和保障的意见》以及《关于全面加强长江流域生态文明建设与绿色司法保障的意见》，配套一系列司法解释和指导性案例，这些法律和规范性文件构成了长江流域治理的指导规范。由此可见，长江流域治理在立法方面取得了一定突破，流域整体性与治理碎片化的矛盾随之转移到了司法领域[9]。

在司法领域，最高人民法院在2020年11月召开新闻发布会，并发布了《长江流域生态环境司法保护状况白皮书》（以下简称“白皮书”）。白皮书显示，截至2020年6月，长江流域各级人民法院因地制宜设立环境资源审判庭483个、合议庭（团队）468个、人民法庭（巡回法庭）252个，实现了对流域重点区域的全覆盖。长江流域19家高级人民法院中，有17家实行环境资源刑事、民事、行政“二合一”或“三合一”归口审理模式[10]。以集中管辖机制为原则，积极推进建立以流域等生态系统或者生态功能区为单位的跨行政区划集中管辖机制，江苏建立“9+1”环境资源集中管辖审

[9] 黄锡生、尚睿：长江流域环境司法协作的理论构造与制度完善，载《河南财经政法大学学报》2022年第2期（总第190期）。

[10] 数据来源于2020年11月最高人民法院发布的《长江流域生态环境司法保护状况白皮书》。

判体系，江西在“五河一江一湖”流域和部分重点区域设立 11 个环境资源法庭，湖南设立 7 个专门环境资源法庭跨行政区划集中管辖流域内第一审环境资源案件。可以看到，长江沿线各地法院都在长江流域治理，特别是环境司法保护方面进行了积极有益的探索，形成了较好的经验做法与值得被推广的实践，环境司法协作的广度和深度在不断深化。

根据《关于建立推动长江经济带发展司法合作协同机制的合作框架协议》，人民法院应当坚持生态优先、绿色发展，加强协调联动，完善相关司法政策，充分发挥司法职能，公正高效审理相关案件，加强生态司法保护，为推动长江经济带发展发挥积极作用。不可讳言，长江流域治理在司法这一块取得了不错的成绩，积累了有益的经验，总体上呈“遍地开花、各有特色”的特色，统一的司法协作机制尚未形成，合力效用不显，协作治理的实际效果和顶层设计之间仍有差距。

人民法院内部主要以集中管辖为主，跨省的地域交流不够密切，可供参考的执行规范仅仅是在最高人民法院指导下，由长江经济带 11 省市和青海省高级人民法院签订的《环境资源审判协作框架协议》，而非正式的指导性文件，异地特别是不同省份法院之间的沟通交流还不够；人民法院与检察机关、公安机关等之间的协作机制并不成熟，多以地方内部的探索性合作即签订框架性协议为主，联合执法与司法联动还未有明确的行为规范准则。这些问题在一定程度上制约了司法管辖权的行使。

（二）与对跨域流域治理经验的借鉴

对比思考前述跨域河流的流域治理经验，笔者认为，长江流域的治理可以借鉴以下三点经验。

一是要有流域意识和系统意识。长江流经 11 个省级行政区（八省二市一区），因为水资源的天然流动性，这些地区被有机串联起来，不可分割。长江流域是一个整体，而长江流域的治理更是一个系统工程。要想完全理顺长江治理的各条脉络，必须坚持系统观念治水，以流域为单元，从生态系统整体性和流域系统性出发，充分协调好经济发展与环境保护、生态整体与治理分散的双重矛盾，整合现有治理的实践经验，探索建立长江全流域治理新模式，变分段治理为全域治理，不断提高流域治理管理能力和水平。

二是要有不断完善的治理机制。目前，对长江流域行使行政管理职能的水利部长江水利委员会仅负责行政管理方面的事务，在流域治理的协作方面，特别是省级层面的协作调动力度还不够，今年 7 月组织召开了长江流域省级河湖长第一次联席会议，在省级层面的协商、信息分享、沟通联络机制尚未形成，执法和司法领域虽也有省级协作，签订了框架协议，仅仅在做探索性尝试，并未全面铺开，亦未形成惯例。除开地区之间的联系不够紧密，部门之间、领域之间的交互也未形成机制。总体而言，长江流域治理的体制机制还有待进一步完善。

三是要不断优化法治治理水平。打造“海晏河清”的流域生态环境，应当遵循科学立法、严格执法、公正司法、全民守法的基本理念和路径，

为长江流域的综合治理树立一道厚实的法治保护网[11]。在立法方面，虽然已经出台了长江保护法这一部流域性法律，但是流域管理领域一般法的立改废释还没有跟上，特别是区域生态治理的立法协同方面亟需统一协调推进；在执法方面，除了要加大长江保护法的实施力度，还应当思想破冰，按流域设置统一执法机构，构建协同执法体系、实行跨区域执法；在司法方面，要着重保障长江流域的整体公共权益，构建流域生态秩序司法保障的新格局；在守法方面，主要是要做好宣传发动，提升素养，提高意识，依靠公众的广泛参与，推进各类自愿、自发治理活动的开展。

四、长江流域司法治理方案的理论初探

结合前述内容，笔者认为，针对长江流域的司法治理方案从理论上可以分为意识层面与机制层面。

（一）意识层面

1、充分认识长江流域司法治理的重要性与必要性

坚持长江“共抓打保护、不搞大开发”，是习近平生态文明思想的重要内容，是党中央作出的重大决策部署。要充分认识司法在环境治理中不可替代的作用，认识统一司法管辖权对长江经济带建设和长江大保护战略不断推向深入的重要意义。

当前，长江流域生态环境形势依然严峻，长江流域的环境监管、资源管理、生态保护仍处于“切香肠”的状态，协同治理的力度不够，整体联动的机制尚不健全，难以有效适应长江生态环境全流域、完整性监督管理

[11] 钱天国：为流域安澜构筑法治保障，载《光明日报》2022 年 8 月 13 日版。

的要求，全流域生态环境协同保护机制和体制亟待建立和完善，对提高行政执法效率和完善司法服务功能提出了更高更全面的要求，亟需统一司法尺度、统一司法机关、统一司法行为，亟需跨行政区划、打破条块分割、部门分割，真正实现“共抓大保护”的目标。

加强对长江流域生态环境的司法保护，是人民法院贯彻落实习近平总书记关于长江经济带发展以及长江大保护重要指示精神和视察长江沿线各地的重要讲话精神的具体体现，是人民法院义不容辞的政治责任、法律责任、社会责任。

2、要树立全面系统的可持续发展理念

习近平总书记强调，要从生态系统整体性和流域系统性出发，追根溯源、系统治疗，防止头痛医头，脚痛医脚。要把修复长江生态环境摆在压倒性位置，构建综合治理新体系，统筹考虑水环境、水生态、水资源、水安全、水文化和岸线等多方面的有机联系，推进长江上中下游、江河湖库、左右岸、干支流协同治理，改善长江生态环境和水域生态功能，提升生态系统质量和稳定性。

全面系统的可持续发展理念应用在长江流域的司法治理领域，主要表现在两个方面。

一是管辖范围要覆盖到全流域。要把长江流域视为一个整体，通过长江的自然属性将其流经地域串联起来，实现司法从源头到入海口的无缝衔接，从覆盖面上解决全流域的司法管辖问题。

事实上，《长江经济带 11+1 省市高级人民法院环境资源审判协作框架协议》为长江流域 19 省区市开展环境司法协作奠定了良好的基础。然而，各地的实践并没有依循此逻辑展开，而是直接寻求块状协作。要想完全理顺长江流域环境司法协作的脉络，必须紧紧把握整体性、系统性的观念。

长江流域司法治理应当考虑到长江流域生态环境的整体性和特殊性，协调好经济发展与环境保护、生态整体与治理分散的双重矛盾，以生态整体主义和协同治理理论为理论基石，整合现有司法资源和实践经验[12]，探索建立长江全流域环境大司法模式，由统一且确定的司法机关（如设立长江生态法院）对全流域行使管辖权，沿线重要城市以派出法庭或者巡回审判点的方式设点，吸收各地涉长江专业审判人才，做好人财物等各方面的充分保障，将司法管辖权统一收拢，以确保裁判尺度的统一，从而保证长江流域司法治理的公正性。

二是受案范围要囊括各领域。要将司法治理贯穿长江流域本身、以及周边各个要素主体从事生产生活活动的方方面面，从民事、刑事、行政、环境资源保护等领域进行全方位治理，从受案范围上解决长江流域司法治理的“条块化”现状。

传统的长江流域司法治理活动立足长江本身，以江面上的生产生活活动为主要治理对象，常见的案件类型主要集中在以海事海商为主的民事和违法捕鱼、采砂等刑事两个层面，以管理长江的有关行政主管部门为对象

[12] 黄锡生、尚睿：长江流域环境司法协作的理论构造与制度完善，载《河南财经政法大学学报》2022 年第 2 期（总第 190 期）。

的行政案件数量也比较少。随着社会的进步和人类意识的提高，环境资源保护类案件也逐渐多了起来。目前，长江流域司法审判仍旧未实现全流域“三合一”案件归口审理，且以集中管辖为主要原则。

以湖北为例，根据湖北高院的有关规定，武汉海事法院审理湖北省内长江干线及支线水域水污染损害等环境民事公益诉讼案件与管辖范围内长江干线及支线水域涉及水污染损害等环境保护的一审环境资源保护类民事案件，而第一审环境行政公益诉讼案件由最初作出行政行为的行政机关所在地基层人民法院管辖，环境刑事附带民事公益诉讼、环境行政附带民事公益诉讼案件中，民事公益诉讼案件由有管辖权的中级人民法院进行管辖。根据规定，长江流域治理有可能涉及到武汉海事法院、地方基层法院或者地方中院三个不同的司法机关。现实中，就有涉及长江治理案件在地方法院管理的情况，特别是与海事海商相关的案件被地方法院审理，明显违反了民诉法中有关专属管辖的规定，与立法本意不大相符。

（二）机制层面

1、设立全流域统一的司法服务机关

长江保护法实施后，全新的流域协调机制虽然得以建立，但仍旧缺少一个对全流域统一行使司法管辖权的审判机构，各地法院集中管辖机制受限于省域范围而有待完善，一些在当地卓有成效的经验和做法未能在全流域得到及时推广和应用，不同地域同类案件的裁判尺度未能统一，部分案件的审理受地方保护主义等因素影响，裁判的公正性未能得到充分有效保

证。

长江这一母亲河的司法治理，不仅包含传统的海事海商等民事审判工作，还应当囊括刑事、行政、环境资源保护的公益诉讼案件等方面。设立统一的司法机关，明确该机关的受案范围，实行全流域“三合一”归口审理，以巡回法庭或者派出法庭等现有跨区域治理的成功司法实践为参考，对长江流域的司法治理进行谋局落子，进行统一的人财物调配，实施统一的裁判标准，打破行政区划壁垒，形成合力，最大限度地解决跨流域、跨行政区划审判工作的重大问题，大程度地织密法治保护网，给长江流域提供全方位的法治保障。

2、构建跨省域、跨部门的联动机制

长江生态环境保护是一个集立法、行政、司法、公众参与等多元素聚集的系统性工程，也是一项重大的制度改革，需要进行系统性、整体性和协同性的制度构建。目前，长江沿线各地都在积极探索开创区域司法协作与部门联动的新模式。

在司法协作方面，要注重扩大协作的地域范围，不仅限于一省之域，应当更加突出省域交流；要建立与执法机关的常态化合作机制以及与涉长江行政管理机关的沟通联络，密切与检察、公安、长江行政管理机关的合作，加深合作的力度与密度，加强与环境部门、水利部门、交通运输部门的沟通联系，创新环境保护司法协作的方式，争取最大范围的支持，形成长江流域治理的强大“朋友圈”，努力实现“党委领导，政府主导，企业

主体，社会组织和公众参与”的生态环境司法保护与治理新格局，着力构建生态环境保护与治理大格局。

3、充分利用现有优势资源

关于长江流域的司法治理，事实上是对整条河流流域范围内的现有司法资源进行一次大的资源整合。在这个过程中，可以充分吸收沿线各地好的经验做法，以一地为基点，在此基础上不断完善。在基点的选择上，笔者认为湖北武汉具有相当的优势。

湖北作为长江干线流经里程超千公里的唯一省份，对整个长江流域生态环境保护具有举足轻重的重要作用。《湖北省第十四个五年规划和二〇三五远景目标纲要》把“深入推进长江大保护”纳入“坚持生态优先绿色发展　建设美丽湖北”章节，并在“构建长江大保护长效机制”中提出要“完善长江流域省际协商合作机制，推动设立长江生态法院，提升区域共治能力。”湖北高院党组书记、院长游劝荣连续三年在全国“两会”上提出设立专门法院保护长江生态环境，认为这样既有利于法治统一，也有利于法治权威，更有利于把保护落到实处，为湖北“建成支点、走在前列、谱写新篇”提供有力司法保障。

另一方面，国家对长江保护管理的主要机构——水利部长江水利委员会、长江航务管理局都设在武汉，生态环境研究智库和专业人才资源充足，省委、省政府历来高度重视长江经济带高质量发展，在“共抓大保护”方面做了大量工作；湖北法院系统特别是武汉海事法院也积累了丰富的跨区

域管辖长江流域案件的实践经验。在湖北设立统一司法机关，具有很多得天独厚、无可替代的优势条件。

诚然，长江流域的司法治理并非一日之功，需要经过长期的实践检验，且体制机制的设置也并非一蹴而就，需要多番论证充分实践。作为法院人，笔者热切期待人民法院能够扛起长江大保护的重大责任，立足本职，助力长江流域的系统治理，切实为长江经济带的高质量发展保驾护航。让我们拭目以待。

专门法院视角下的长江大保护司法协作价值与行动探讨

——基于海事法院审判实践的调研报告

熊靖 吴良志等[1]

摘要：2016 年，习近平总书记发表长江经济带要“共抓大保护、不搞大开发”的重要讲话，奠定了沿江各省市在新时期的长江经济发展理念。2021 年 3 月，《中华人民共和国长江保护法》正式实施。作为中国第一部流域性立法，《长江保护法》的实施标志着对长江的一体化治理和保护进入了全新阶段。在落实长江大保护有关战略的过程中，司法机关主动作为，切实履行职责，承担着实现法律生命力的重要责任；而海事法院作为司法体系中的专门力量，更具有其独特价值。本文试图以海事法院作为研究样本，通过其在涉长江环境资源司法工作的实践，探讨海事法院在长江大保护司法协作领域中的定位和提升方向。

关键词：专门法院 长江大保护 司法协作

一、长江大保护司法协作背景下海事法院的价值定位

（一）概念界定：司法协作

根据《汉语大词典》释义，“协作”一词是指“互相配合完成某任务”，既强调相互配合的状态，又强调对任务或结果的完成，这与“协同”“协

[1]熊靖，武汉海事法院环境资源审判庭审判员。吴良志，武汉海事法院环境资源审判庭庭长。其中熊靖为主要执笔人，武汉海事法院环境资源审判庭江章鹏、胡洁明等参与调研活动并对报告形成有所贡献。

调”作为动词突出“共同、配合、一致”的概念显著不同。这种区分也是“司法协作”的应有之义：既强调司法机关的相互配合，又突出维护社会公平、实现司法正义的必要结果。

在讨论长江大保护司法协作的具体实践前，有必要对现有法律文本进行分析，确定关于长江大保护司法协作的理论依据。“协作”一词在《长江保护法》中共出现一次，为第六条：长江流域相关地方根据需要在地方性法规和政府规章制定、规划编制、监督执法等方面建立协作机制，协同推进长江流域生态环境保护和修复。该条文规定了地方立法、行政机关在长江大保护各环节中需要肩负的主体责任，但《长江保护法》未对司法机关的协作作出明确规定。当然，这可能与本身的立法意图有关。作为专门性的第一部流域性立法，该法旨在对涉及的多个领域、多个部门、多个地方的相关保护工作进行统筹协调、系统性体制机制设计，所涉及主体必然多样。尽管如此，司法机关仍然是最直接的贯彻实施有关法律的主体。尤其是人民法院，在将相关法律法规运用于审判执行工作时，必须运用多种方法保障法律的正确实施，以真正实现法律的生命力。

本文所提到的司法协作，透过长江大保护，将主要从专门法院视角特别是海事法院视角出发进行阐述，包括在法院与法院等司法机关开展的司法协作、法院与行政机关开展的司法协作，以及法院与社会其他力量开展的各类协作等。

（二）长江大保护背景下司法协作的现状

1.顶层设计

作为长江全流域治理和保护的重要力量，人民法院使命在肩。最高人民法院相继出台多份重要文件，统一司法政策、总体谋划部署，促进形成流域司法保护格局，保护长江流域生态系统、维护生物多样性，筑牢国家生态安全屏障。

早在2016年，《最高人民法院关于为长江经济带发展提供司法服务和保障的意见》（法发〔2016〕8号）第15条就提出推动建立区域内法院执行协作机制。该意见指出要构建长江经济带执行指挥系统协作机制，执行法院可以委托异地法院协助执行或者送达等有关事项，船舶扣押、拍卖统一由海事法院办理，推动海事法院与长江经济带区域内有关海事行政机关、金融监管机构、有关财产登记机关之间的协作配合，主要是为了兑现最高人民法院周强院长2016年3月在十二届全国人大四次会议上报告最高人民法院工作时明确提出的“用两到三年时间,基本解决执行难问题”，突出法院与法院，海事法院与其他海事行政机关执行协作事宜。2017年底，《最高人民法院关于全面加强长江流域生态文明建设与绿色发展司法保障的意见》第28条、第29条进一步提出构建协同机制，完善联动机制，便开始将前述局限于执行工作的协作拓展到各类审判等工作，指出要构建刑事、民事、行政审判和立案、执行等部门的协同审判机制，构建长江流域环境资源审判协作平台，形成全流域法院之间委托送达、委托取证、委托执行和信息共享机制，明确提出加强与流域内政府法制部门、行政执法机关、

流域管理机构之间的协调联动，积极搭建长江流域环境资源信息共享平台。通过建立和完善信息共享、联席会议以及突发环境事件的应急响应等联动机制，形成合力，共同维护长江经济带的生态安全。时隔一年，最高人民法院不仅将司法协作工作的客体从执行扩展到审判和立案，更具有意义的是明确法院与各类政府行政机关要联动工作，实现共享共治。2018 年 9 月，最高人民法院指导长江经济带沿线十一省市高级人民法院及青海省级人民法院签署《长江经济带 11+1 省市高级人民法院环境资源审判协作框架协议》，规定针对长江经济带环境资源审判特点和存在的实际问题，共同制定长江经济带环境资源审判相关制度，同时开展审执协同、交流研讨、信息共享、要案会商等合作，对于长江经济带跨省级行政区域的重大、敏感或疑难、复杂案件进行个案会商，协调解决区域矛盾，对于长江经济带具有普遍性的重大、敏感案件进行专题会商，统一思路提出解决措施[2]。2019 年 9 月，最高人民法院在青海西宁举办长江经济带 11+1 省市高级人民法院环境资源审判工作集中调研暨长江经济带生物多样性司法保护现状与发展专题研讨座谈会，指导长江经济带 11+1 省市高级人民法院继续落实 2018 年签订的框架协议，进一步巩固长江经济带环境司法协作成果，开创区域司法协作新模式[3]。

2.跨区域协作

[2]周闻韬、罗沙：长江经济带沿线省市法院携手为生态保护注入司法“合力”，新华社重庆 2018 年 9 月 20 日电。
[3]刘婧：《最高法通报长江经济带生态环境司法 保护工作情况并发布十起典型案例》，载《人民法院报》2020 年 1 月 10 日，第 1 版。

长江流域各地人民法院主动作为、加强合作，长江全流域以及重点区域的司法协作模式已经基本形成。在长江上游，重庆、四川、贵州、云南4省市高级人民法院签署框架协议，瞄准环境司法协作，发布构建长江上游环境资源跨区域审判协作机制的意见。重庆、四川高级人民法院签署框架协议，规范成渝地区双城经济圈环境资源审判协作工作，重庆市江津区人民法院、渝北区人民法院与四川省泸县人民法院、泸州市龙马潭区人民法院4家法院签署框架协议，形成两地对濑溪河流域生态共建、环境共保的环境司法合力。四川省广元市，陕西省宝鸡市、汉中市，甘肃省陇南市4家人民法院签署框架协议，打造川陕甘秦岭南麓嘉陵江上游区域生态司法协作、全流域协同治理新格局。云南省昭通市，贵州省遵义市、毕节市，四川省泸州市4家中级人民法院签署环境资源审判跨省域司法协作的意见，为赤水河全流域筑牢西南生态安全屏障。在长江中游，湖南、湖北两家高级人民法院签订框架协议，合力为洞庭湖生态环境提供司法保护。河南省淅川县，湖北省丹江口市、十堰市、郧西县，陕西省洛南县、商洛市商州区人民法院联合下发《关于建立司法联动机制协调为南水北调中线工程水源区生态环境资源保护提供司法保障的意见》，确保“一库清水永续北送”。在长江下游，上海、江苏、浙江、安徽4家高级人民法院联合出台框架协议，进一步提升长三角区域环境资源审判协同性，为长三角区域一体化发展国家战略提供优质高效的司法保障。上海市第二中级人民法院、浙江省湖州市中级人民法院、安徽省马鞍山市中级人民法院及相关基层人民法院

共计 12 家法院共同签署备忘录，为构筑长三角环境司法保护协作机制奠定基础[4]。

从海事法院角度看，有关海事法院主动合作，坚决扛起专门法院司法协作大旗，以更高标准，面向国际搭建专业的海事司法合作交流平台。上海、南京、宁波、武汉四家海事法院于 2021 年 11 月签署《长三角海事司法合作协议》，在会商联络、审执联动、资源共享、联合调研及人才培养五方面开展深入合作，促进立案管辖、委托送达、跨区域案件等业务协助办理，加强海事专业审判辅助资源及智库成果共享，更好发挥海事司法服务保障长三角更高质量一体化发展的职能作用。四家海事法院共同开通“长三角海事司法合作交流平台”，利用信息化技术加强四家海事法院立审执司法协作，可以实现委托送达协助、船舶分析系统互通、一键扣船协同、外国法查明、类案检索、执行债权登记等功能，积极促进司法资源共享。

3. 区域内统筹

在省内，各人民法院发挥属地管辖的优势，纷纷以次流域、小流域为依托，以人民法院为主体，统筹司法资源配置，形成了各具地方特色的司法协作网。在长江上游，四川省高级人民法院指导辖区内德阳、成都、资阳、眉山、内江、自贡、泸州 7 家中级人民法院签订框架协议，雅安、阿坝、甘孜、凉山、成都、眉山、乐山、宜宾 8 家中级人民法院和 2 家科研机构签署框架协议，分别联手为沱江、岷江流域生态环境保护提供司法服

[4]最高人民法院：《长江流域生态环境司法保护状况》白皮书，参第三部分第三项完善司法协作机制，2020 年 9 月 25 日。

务和保障。在长江中游，湖北省高级人民法院指导武汉、孝感、汉江、荆门、襄阳、十堰6家中级人民法院及武汉海事法院签署框架协议，以充分发挥审判职能，建立全方位、多层次的司法协作机制，用法治力量保护好汉江流域生态环境。随着《宜荆荆恩城市群生态环境合作协议书》签订生效，宜昌、荆州、荆门、恩施建立生态环境和大气污染联防联控机制，对长江、清江等流域进行协同治理，四地中院于2022年8月共同签订《“宜荆荆恩”法院司法协作协议》，以地方政府协议为基础，人民法院围绕优化营商环境、保障民生权益、保护生态环境、助推法治政府等重点领域开展司法协作，将在跨域诉讼、矛盾纠纷化解、审判执行协作、智慧法院建设、人才队伍建设等方面精准发力，实现基层社会治理共同缔造。在长江下游辐射地区，浙江省衢州市、金华市、杭州市、嘉兴市、绍兴市、宁波市6家中级人民法院联合签署框架协议，浙江省丽水市龙泉区、温州市永嘉区等10家基层人民法院联合发布《关于构建瓯江流域生态司法保护协作机制的意见》，加强钱塘江、瓯江等重点流域区域各人民法院之间在审判事务、裁判标准、审判资源和司法宣传等方面的跨区域协作[5]。

（三）海事法院对长江大保护的独特价值

海事法院作为专门法院，在区域管辖上具备独特的体制优势。早在2007年，时任最高人民法院副院长万鄂湘就提出建议：水污染案件应全归海事法院审理[6]。通过九年的司法理论研究与实践，最高人民法院2016年2月发

[5]吕忠梅、张忠民：《环境司法2021：推动中国环境司法体系建设迈向新征程》，载《中国环境司法发展报告（2021）》，https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-361301.html，最高人民法院官网，2022年6月5日。
[6]梅军、李明：《全国政协委员万鄂湘：水污染案应全归海事法院审理》，载《楚天都市报》2007年03月14日。

布《关于海事法院受理案件范围的规定》，大幅调整海事法院的受理案件范围，其中将“海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷案件”单列为一大类案件，使该境类案件与海事法院过去大量审理的海事侵权纠纷、海商合同纠纷一起，并列成为中国海事专门审判的主要案件类型。同时，还将上述领域的相关环境行政案件纳入海事法院管辖范围。可以说，这种管辖范围的调整，延伸了海事法院的管辖范围，为海事法院在环境司法领域大显身手提供了制度支撑。

目前我国 11 家海事法院中，涉长江流域司法管辖的共 3 家，分别为武汉海事法院、南京海事法院和上海海事法院。其中，武汉海事法院管辖区域为上起四川省宜宾市合江门、下至安徽省和江苏省交界处的长江主干线及相应的与海相通的可航长江支流水域，管辖的长江干线区域贯穿五省一直辖市（四川、湖北、江西、湖南、安徽、重庆），管辖连接长江支流与海相通的可航水域岷江、沱江、嘉陵江、乌江、湘江、汉江、赣江和洞庭湖、鄱阳湖两大湖区等，辐射长江流域经济带；南京海事法院管辖区域为自江苏省与山东省交界处至江苏省与上海市交界处的延伸海域，自江苏省与安徽省交界处至江苏省浏河口之间长江干线及支线水域，以及江苏省行政区域内的港口与通海可航水域；上海海事法院管辖区域为江苏及上海沿海海域（包括洋山深水港及周边海域）和长江水道浏河口以下通海水域。从地域分布、管辖范围、成立历史来看，武汉海事法院所涉及的长江流域最为广阔。从环境资源审判庭设立情况来看，武汉海事法院环境资源审判

庭设立于2014年8月，是长江沿线三家海事法院中唯一设立环境资源审判庭的法院，也是全国唯一设立专门环境资源审判庭的海事法院（厦门海事法院设立有行政和生态环境审判庭）。[7]因此，在谈及海事法院与长江大保护关系时，武汉海事法院具有十分典型的理论和实践研究意义。

（四）海事法院开展司法协作的重要意义

长江流域是一个独特而完整的复杂巨型系统，地域上横跨中国东中西三部，有着独特的生态系统。长江大保护突出的全流域、整体性理念；但同时，各区域间经济社会发展水平、社会治理能力差异很大。如果仅靠一地、一法院，或许可以修复部分表面问题、局部问题，但对于牵一发而动全身的长江全流域保护来说，难以真正实现“保护优先、绿色发展”的目标。[8]

某种意义上，传统管理语境下的司法管辖割裂了长江全流域的统一性，局部的司法管辖无法有效或全局性地解决长江大保护整体性问题。[9]各地司法机关受制于各地的经济社会条件，在司法理念等层面一定存在差异，这与长江大保护强调的统一语境产生偏差；而在具体案件中对法律的适用、具体裁判的尺度也因地因人而不同，长久来看，同样不利于长江整体性保护，并客观上削弱了司法的公信力。回溯来看，2019年前的武汉海事法院完整行使长江海事海商与行政案件司法管辖权，无疑是具有超前战略眼光和划时代意义。虽如此，尽管海事法院在司法管辖权上具有跨区域、跨流

[7]相关设立情况通过检索11家海事法院官网得出。
[8]吕忠梅：《中国环境监的背景、意义与价值》，载《中国环境监察》，2021年1月。
[9]吴勇：《我国流域环境司法协作的意蕴、发展与机制完善》，载《湖南师范大学社会科学学报》，2020年第2期。

域的特点，但独木难支，受制于行政区划、法院定位、人才资源等因素影响，单独依靠海事法院实现长江大保护的目标，在理论和实践层面都缺乏可行性。海事法院虽然可以积累更多的案件资源和审判经验，但在长江大保护的战略背景下，必须各方形成合力，开展广泛深入协作，方可构筑守护长江生态环境的司法长城。

二、武汉海事法院在长江大保护司法协作领域的探索

（一）环境资源审判实践

1.出台指导性意见

武汉海事法院制订《充分发挥海事审判职能为长江经济带高质量发展提供司法服务和保障的意见》，主动适应经济社会发展新形势新常态，为充分发挥海事司法职能，服务与保障长江经济带高质量发展。

2.夯实理论研究基础

武汉海事法院结合审判工作实践，专门成立课题组对长江经济带海事海商案件审判基本情况、特点进行研究，对典型案件进行分析，为诉讼主体提出相应对策与建议，于2017年完成《长江经济带海事司法保障大数据专题分析（2010-2016）》。充分利用长江海商法学会及最高人民法院环境资源司法理论与实践基地平台作用，论证了受理破坏长江生态环境刑事案件的必要性和可行性，已经完成《海事法院管辖涉海（水）刑事案件大数据专题研究》。在《长江保护法》出台前，积极参与立法研究，向全国人大常委会提交《关于推动长江保护立法的建议》，选派法官参加全国人大、

湖北省人大专家咨询会。组织撰写的《充分发挥海商海事审判职能，服务长江经济带环境保护、绿色发展》，该调研成果通过湖北省法学会报送湖北省委、省政府及相关部门，服务领导决策。成功申请研究课题环境侵权受害者权益司法保护、严格的生态环境司法保护机制，顺利完成有关汉江中游水环境治理、畜禽养殖水污染、长江中游禁渔与生物多样性保护、在湖北武汉设立长江生态环保法院、湖泊湿地保护等调研报告 30 余篇次。

3. 调动各方资源

武汉海事法院与长江海商法学会连续多年专题举办长江水环境保护法学理论与实务研讨会、长江生态法治保障研讨会，中国法学会、最高人民法院、交通运输部、湖北省高级人民法院、湖北省法学会、长江行政管理机关、科研院校及沿江兄弟法院等单位领导和专家学者围绕如何充分发挥司法职能，依法严厉打击破坏长江经济带生态环境的非法采砂、黑码头以及推动海事刑事审判、逐步实现海事审判“三合一”，加强对长江经济带发展法治保障等问题展开深入探讨武汉海事法院以长江海商法学会为平台，积极组织、参加湿地环境资源理论与实践相关会议，动员社会各界围绕湿地保护开展调研，共同参与湿地保护工作。2021 年 12 月，由武汉海事法院和长江海商法学会联合主办的长江海商法学会 2021 年年会暨长江生态保护论坛成功召开，线上直播观看量达 10 万余人次。有关公益诉讼现场直播网上观看人数达 5000 人。同时，武汉海事法院与武汉大学、中南财经政法大学、西南政法大学、安徽师范大学等高校和研究机构共建学术交流平

台，推动湿地司法保护的理论和实务深度融通。2022 年 6 月，武汉海事法院、长江海商法学会与武汉大学法学院举行法学教育实践基地授牌仪式，重点关注长江生态司法保护工作。2022 年 9 月，武汉海事法院与中南财经政法大学签署战略合作协议，开展共建“湿地保护法治研究基地”“校外法学实践教育基地”等系列活动，围绕“湿地保护法治研究”建立研究平台并开展研究合作。

4.积累审判经验

武汉海事法院高度重视环境资源审判工作，依法审理环境资源案件，保障长江经济带的生态安全和绿色发展。推动建立长江流域水资源环境公益诉讼集中管辖制度，依法保护法定机关和有关组织的水资源环境公益诉权，着力打造长江流域环境资源审判支点，保障长江经济带的生态安全和绿色发展。依法审结网湖湿地保护公益诉讼案入选全国法院长江流域生态环境司法保护十大典型案例、湖北省 2019 年度十大法治创新案例，被评为全国环境资源审判优秀裁判文书二等奖。该案的审理坚持注重预防、公共参与的环境司法理念和原则，庭审过程全程公开，裁判文书网上公开，切实维护公众知情权、参与权与监督权，增强了环资审判公信力，并探索建立协同保护、立体保护、区域保护、全方位保护制度，进一步促进公众湿地保护意识的提高。又如：武汉海事法院审理的荆州长湖湿地中华鲟保护案被评为全国环境资源审判优秀裁判文书三等奖，本案涉及长江珍稀特有物种中华鲟。通过法院协调和当地行政部门的督促，四位被告积极整改治

理，已经在事发后停止侵害、排除妨害、消除危险，终止承包养殖合同，实施环长湖湿地修复项目，对保护区采取一系列生态修复措施，累计投入资金上亿元，湿地修复、生态环境治理效果明显。武汉海事法院将上述相关措施进行了公示，并邀请人大代表、政协委员和有关专家现场考察，接受人民群众的监督，得到了社会的广泛认可，办案效果良好。另外，武汉海事法院审理的黄石保安湖湿地保护案成功调解，创新环境修复责任方式，被评为湖北法院环境公益诉讼典型案例；受理的武汉草湖自然保护区湿地保护公益诉讼案，运用预防原则进行裁判，有效防范湿地环境因渔业养殖经营遭受进一步损害。

（二）司法协作领域的亮点

1.以框架协议等奠定协作基础

武汉海事法院管辖范围涉及长江流域六省市，在发挥各区域协同、促进司法联动方面具有独特优势。近年来，武汉海事法院结合环资审判工作特点，与兄弟单位、检察机关、行政机关等密切合作，携手推进湿地保护的司法联动机制建设。如：武汉海事法院与湖南省长沙市中级人民法院、岳阳市中级人民法院分别签订《长江中游跨区域环境资源司法协作框架协议》《涉长江环境资源审判协作框架协议》，突出湿地和长江江豚保护，积极构建全方位的长江中游跨区域环境资源司法协作格局；携手鄂湘皖赣四省六地法院签订《长江中下游环资司法协作机制框架协议》，将湿地保护领域作为公益诉讼工作的重点，全力打造跨流域、跨区域司法协同，为

长江中下游湿地生态环境保护提供更加优质高效的司法保障；联合武汉、孝感、汉江、荆门、襄阳、十堰等六家中院签署协议，用法治力量保护好湖北汉江流域生态环境；与竹山县政府、十堰中院签订协议，共建南水北调保护修复基地。武汉海事法院还探索与江西法院和有关单位合作，推动长江江豚跨省修复资金落地。

2.积极设立保护修复基地

2022 年 5 月以来，武汉海事法院先后会同湖北省内有关中基层法院分别在漳河国家湿地公园、金银湖国家城市湿地公园、宜昌市卷桥河湿地公园、沧水国家湿地公园、百溪河国家湿地公园、金湖国家湿地公园共建生态环境司法保护修复基地，配套建立环境司法修复联席会议制度、生物多样性司法保护综合协同机制、生态环境保护联合宣传工作制度，通过司法手段与行政机关联动进一步保护湖泊与湿地的生态环境。

同时，武汉海事法院还积极探索“一个案件+一个协议+一个基地”的“1+1+1”的工作模式。通过相关案件审理，与相关职能部门签订协议，建立湿地保护与修复基地，实现了“审结一案，教育一片，保护一地”的教育引领效果。如：2020 年 9 月，与荆州市生态环境局荆州纪南文旅区分局共同设立首个“生物多样性司法保护修复基地”，携手保护长湖及其湿地；2021 年 4 月，与湖北龙感湖国家级自然保护区管理局等签订《共建湿地及湖泊生物多样性司法保护修复基地框架协议》，携手保护龙感湖及其湿地；2022 年 3 月，与湖北省黄石市人民检察院签订《共建湿地及湖泊司法保护

协作机制框架协议》，在湖北首次法检合作，共建湖北网湖省级湿地自然保护区生态环境司法保护基地；2022 年 7 月，与荆州市中级人民法院、洪湖市人民法院、洪湖国家级自然保护区管理局签订《共建洪湖湿地国家级自然保护区司法保护基地框架协议》；2022 年 9 月，为更好地探索保护漳河湿地，武汉海事法院联合湖北荆门中院、中南财经政法大学、湖北省长江生态保护基金会等举办调研活动，共同商讨倡议加强湿地环境保护。近期，又在审理的一起梁子湖湿地保护公益诉讼案中，与武汉大学环境法研究所、中南财经政法大学环境资源法研究所、湖北省长江生态保护基金会、监利市何王庙长江江豚省级自然保护区管理处共建“湿地暨生物多样性司法保护修复基地”，并通过生态修复资金委托第三方监管模式保护长江江豚，进一步改善湿地生态环境。

3.打造学习实践交流平台

长江流域生态系统是我国重要的生态安全屏障，湿地是长江流域生态系统中的重要组成部分。为切实抓好长江流域的湿地生态环境保护，武汉海事法院以长江海商法学会为平台，积极组织、参加湿地环境资源理论与实践相关会议，动员社会各界围绕湿地保护开展调研，共同参与湿地保护工作。2021 年 12 月，由武汉海事法院和长江海商法学会联合主办的长江海商法学会 2021 年年会暨长江生态保护论坛成功召开，线上直播观看量达 10 万余人次。有关公益诉讼现场直播网上观看人数达 5000 人。同时，武汉海事法院与武汉大学、中南财经政法大学、西南政法大学、安徽师范大学等

高校和研究机构共建学术交流平台，推动湿地司法保护的理论和实务深度融通。2022 年 6 月，武汉海事法院、长江海商法学会与武汉大学法学院举行法学教育实践基地授牌仪式，重点关注长江生态司法保护工作。2022 年 9 月，武汉海事法院与中南财经政法大学签署《战略合作协议》，开展共建“湿地保护法治研究基地”“校外法学实践教育基地”等系列活动，围绕“湿地保护法治研究”建立研究平台并开展研究合作。

三、长江大保护司法协作的突出困境

（一）顶层设计“司法协作”有待法律进一步明确

司法协作在宪法层面是可以找到依据的，具体体现在第一百四十条：人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。宪法条文十分明确，对于协作主体限于司法机关与公安机关，协作内容限于刑事案件，众多行政机关中仅有公安机关规定在协作范围内。对于人民法院来说，尤其是面对长江大保护高标准严要求，很明显上述司法协作主体、对象、内容无法满足实践要求。

现行人民法院组织法没有直接规定有关司法协作，法律文本中没有“协作”“配合”等字眼，该法第二条第二款如此界定法院的职责定位：人民法院通过审判刑事案件、民事案件、行政案件以及法律规定的其他案件，惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，解决民事、行政纠纷，保护个人和组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，维护国家安全和社会秩

序，维护社会公平正义，维护国家法制统一、尊严和权威，保障中国特色社会主义建设的顺利进行。作为规定我国人民法院组成和活动原则的宪法性法律，人民法院组织法规定了人民法院机构设置及其职责权限，有关规定属于原则性、概括性描述，虽高度凝练但不免笼统，缺乏对人民法院与其他司法机关、行政机关的协作关系进行原则性规范性的规定。

在我国法律体系中，尚未对“司法协作”在法律层面进行明文规定。即使是前文论述的《长江保护法》，亦未对司法机关的协作作出明确规定。司法协作目前仍处于由最高人民法院统筹安排、各地区自行探索阶段，各层级各区域的协作往往以“意见”“框架协议”“备忘录”等形式体现。某种程度上，其宣示、宣传价值大于指导规范司法行为，缺乏强制力和约束力，在制度执行层面更会遇到难以落地的问题，这与缺乏顶层设计与法律基础不无关系。

（二）现代环境治理体系尚未形成

习近平总书记强调，要把恢复长江生态环境摆在压倒性位置。习近平总书记在 2018 年 5 月召开的全国生态环境保护大会上明确指出，“推进生态文明建设还有不少难关要过，还有不少硬骨头要啃，还有不少顽瘴痼疾要治，形势仍然十分严峻”。笔者通过办案发现，仍然存在地方党委政府仍然没有转变观念，发展经济以牺牲环境为代价，漠视环境法律法规，或者应付塞责而使环境继续恶化的情形；同时也存在企业为了降低成本，不主动治理污染，建设环保设施，或者有治理设施也不正常运行，违法排污

的情形。党的十八大以来，雷霆万钧的环保督察和严格执法使我国环境监管的形势正在发生质的变化，地方党委政府缺位、企业逃避监管的突出问题正在向地方党委政府能力不足、企业有心无力的问题转变。为了恢复长江生态环境，地方党委政府及行政机关应担重任并无可替代。在环境民事公益诉讼中，由于技术原因的制约，要求被告承担恢复环境义务实际上非常困难。在面对招商引资问题时，地方党委政府等行政机关往往与企业利益具有高度重合性，容易发生出现问题相互隐蔽、遮盖的情况。

政府职能交叉重叠，事权不够明晰。大部制改革后，农业农村、自然资源和规划、园林和林业、生态环境等部门之间涉及生态环境管理的权限存在交叉重叠现象，界定不够清晰，部门之间、与司法机关之间协作机制还未健全，影响环境保护及治理成效，关于环境保护治理的权限有交叉的部分或者界定模糊的部分可能引起抢着管或者都不管的情形，不利于工作的开展。例如，笔者办理的案件涉及磷矿污染恢复与治理，相关工作虽然是一个整体，但资源的审批利用、生态环境保护和湖泊污染治理分属不同部门，缺乏统筹安排，工作效率不高，没有实现信息共享，没有形成联动的最大合力。

法院与行政机关配合程度有待提升。根据《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范》相关规定，法院在受理相关案件后，及时函告相关行政机关，但很多行政机关履行环境职责意识不强、领导重视不够、环保专业人才欠缺、行政执法乏力，依法监督履职情况并不理想。

（三）司法协作以签订框架协议为主，除执行外其他相关工作进展缓慢

《长江保护法》对“长江流域”的法律属性进行了界定，为构建长江流域大保护的多元共治体系和长江经济带绿色发展空间格局奠定了基石，对开展长江保护的相关主体的责任进行了界定，对保护机制进行了设计，但正如前文所述，未见对司法机关在开展协作治理方面的表述。这意味着，在法律层面的长江流域治理重心发生了偏移：结束了多年的立法呼吁，法律正式实施，司法机关特别是法院将面临法律贯彻实施的急迫关切。有基于此，最高人民法院相继出台《关于为长江经济带发展提供司法服务和保障的意见》《关于全面加强长江流域生态文明建设与绿色发展司法保障的意见》《关于为长江三角洲区域一体化发展提供司法服务和保障的意见》《关于贯彻〈中华人民共和国长江保护法〉的实施意见》《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》《贯彻实施〈长江保护法〉工作推进会会议纪要》等文件，希望从顶层设计层面，为各地司法机关开展工作和协作提供依据和支撑。但必须承认，当前，各地司法协作仍处于探索阶段，无论是跨区域、跨流域的司法协作保护模式，还是区域内统筹协调，成熟可复用的司法协作模式确立仍有很长一段路要走。

（四）集中管辖机制没有完善标准，全流域缺乏统一的管辖法院

集中管辖机制没有完善标准，海事法院管辖权仍存在模糊地带。最高院于2015年初公布环境民事公益诉讼司法解释后，社会组织作为原告的资格已细化规定为“依照法律、法规的规定，在设区的市级以上人民政府民政部门登记的社会团体、民办非企业单位以及基金会等”，对于原告主体资格要求更加明确，且对社会组织提起环境民事公益诉讼的地域范围不作限制。随之而来的问题是目前司法实践中，有的以生态系统或者生态功能区为单位相对实行跨地市级行政区划集中管辖案件，有的特定案件实行跨行政区划集中管辖案件，各地都在先行先试，没有一个明确的标准。武汉海事法院的管辖范围自四川省宜宾市合江门至安徽省和江苏省交界处之间长江干线及支线水域，其中主要港口就包括宜宾、泸州、重庆、涪陵、万州、宜昌、荆州、城陵矶、武汉、九江、安庆、芜湖、马鞍山等十余个。然而对于该管辖区域内，只有湖北省高级人民法院于2015年3月确定由武汉海事法院负责管辖湖北省内长江干线及支流水域水污染损害等环境公益诉讼案件，对于湖北省外武汉海事法院管辖范围内的环境公益诉讼，该院具有多大范围的管辖权并不够明确，而这种不明确，本身就与长江一体化治理与保护的内在要求形成的冲突，该院可以或者应当管辖的环境民事案件实际上已经被其他省市切分、蚕食。

作为长江干流流经里程最长的省份，湖北肩负着长江流域生态环境保护的重任。目前，湖北已在全省10个基层法院相关内设机构加挂“生态保护法庭”牌匾，形成全省法院“1+5+10+N”环资审判组织体系。但由于涉

及多个法院和地区，实际上法院工作主体仍延续各管各的一段流域的做法，起不到“组合拳”的良好效果。在裁判尺度方面，以武汉海事法院与十堰中院为例，在同样审理农业畜牧业养殖污染环境民事公益诉讼纠纷（公益诉讼起诉人湖北省十堰市人民检察院与被告郧西县魏多成养猪专业合作社水污染责任环境公益诉讼一案），面对相似的案情，审理思路、裁判结果均有不同。在同一省内资源相对更容易集中、信息更容易互通的情况下，此类问题仍时有发生，可以想见，若纵观整个长江流域，可能引发的问题和潜在风险将可能更为复杂和棘手。

四、长江大保护司法协作的提升建议

（一）加强顶层制度设计

本文所谈及的“司法协作”，与现行法律中常见的“司法协助”概念不同。司法协助仅限于委托送达、代为调查、协助执行等内容，而司法协作的内涵更为丰富，不仅是过程性的，更是结果导向的；在所涉及主体上，不仅要求司法体系内部各机关配合，也引导司法机关与其他社会组织开展合作与共治。考虑到相关主体众多，需要从顶层设计上增加规定与协调，发挥体制机制的统筹引导作用。

从法院视角出发，作为宪法性法律，《人民法院组织法》具备在法律层面完善法院之间协作机制的条件，将关于法院之间开展司法协作的相关要求，即使以一种概括性表述的方式进行规定，也将对法院体系内部的司法协作起到极大的引领和推动作用，提升生态环境司法保护效率和质量。

但仍需注意的是，《人民法院组织法》也仅是对法院体系进行的组织机制方面的规定。考虑到法律的严肃性、稳定性，若大范围在涉及其他司法机关、行政机关以及各类社会组织的法律法规中调整、增加相关表述，也是一件难度极大的工程。若将目光进一步聚焦至长江生态保护领域，或许可以从《长江保护法》的后续调整中寻求破解路径。《长江保护法》本身已经明确了在长江保护领域各主体的责任与义务，确立了相关的统筹协调机制，若能够在其中继续加入关于“司法协作”的表述，不仅有利于节约立法成本，更能够进一步完善这种统筹协调机制，推动各主体之间突破地理和行政空间的制约，以“长江大保护”作为最终目标，参与进长江生态环境保护的协作共治当中。

（二）重视培育形成现代环境治理体系

中共中央办公厅、国务院办公厅《关于构建现代环境治理体系的指导意见》要求构建“党委领导、政府主导、企业主体、社会组织和公众参与”现代环境治理体系，人民法院在共抓长江大保护的协作工作中应毫不动摇坚持党的集中统一领导，以强化政府主导作用为关键，以深化企业主体作用为根本，以更好动员社会组织和公众共同参与为支撑，实现政府治理和社会调节、企业自治良性互动，完善体制机制，强化源头治理，形成工作合力，为推动生态环境根本好转、建设生态文明和美丽中国提供有力制度保障。

地方党委政府应坚持牢固树立“绿水青山就是金山银山”的社会主义生态文明观，充分认识到生态优势是国家和地区综合竞争力的重要组成部分。地方党委要加强党政主体责任，严格实行“党政同责”“一岗双责”，统筹一盘棋，认真贯彻落实党中央决策部署，加强领导和协调，切实扛起生态文明建设的政治责任，党委主要负责同志更要亲自谋划、主动参与、靠前指挥、迎难而上，敦促各方着力推进污染治理各项工作任务落实，为长江建设付出更多努力。

充分发挥政府行政机关的职能。根据《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范》相关规定，人民法院在受理相关案件后，及时函告相关行政机关，并积极走访当地党委政府，一方面督促行政机关积极履行职责，另一方面可以起到较好的宣传作用。人民法院要坚持到相关重点地区、生产环节进行实地宣传与调研，到当地党委政府、行政机关和重点企业进行走访，听取他们的意见，了解目前存在的问题和困难，相信群众、依靠群众、发动群众，强化生态底线管控，从严格执法、维护权益、注重预防、公众参与等方面，推动构建环资司法保护的综合治理格局。坚持把修复长江生态环境摆在推动长江经济带发展工作的重要位置，促进政府、企业走生态优先、绿色发展之路。

扩大企业市场主体参与力度和广度。作为最广泛的市场主体，在现代环境治理体系中的作用和重要性不言而喻。《环境保护法》中，规定企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏，对所造

成的损害依法承担责任。《长江保护法》中也在 9 处提到了企业主体的相关责任和义务。因此，企业参与不仅是社会责任的体现，更是法律规定的义务。把参与长江大保护纳入企业的发展战略和行动，不仅有利于长江生态系统的保护和修复，同时，也极大激励和触发企业的绿色转型，为长江经济带高质量发展作出不一样的贡献。2019 年 12 月由中国节能集团、中国三峡集团等 39 家单位联合设立的共抓长江大保护科技创新联盟，为企业探索加强长江大保护提供了成功范例[10]。同时，企业还应当加强与其他主体配合，通过多种路径，有效参与进长江大保护的生态治理格局之中。

激发社会组织和公众参与热情。2022 年 11 月，《湿地公约》第十四届缔约方大会举办，在中国湖北武汉设线上线下主会场、在瑞士日内瓦设线上线下分会场。期间武汉海事法院等单位承办“共建生命长江，传承大河文明”长江大保护论坛，围绕长江大保护的成效与愿景、长江大保护的司法力量、长江大保护的社会化参与等三个议题设置圆桌沙龙。武汉海事法院、武汉大学环境法研究所、中南财经政法大学环境资源法研究所、湖北省长江生态保护基金会、监利市自然资源和规划局共建“湿地暨生物多样性司法保护修复基地”。论坛发布了《全民参与长江大保护倡议书》。倡议要深怀对大自然的敬畏之心，凝聚保护长江的社会共识，推进社会治理创新，动员更多利益相关方参与。充分调动科研机构、社会组织等社会资源，鼓励各个社会阶层，积极主动参与长江大保护行动。倡导公众积极参

[10]马语谦：共抓长江大保护科技创新联盟在京成立，国务院国有资产监督管理委员会官网，http://www.sasac.gov.cn/n2588025/n2588119/c13182461/content.html，2019 年 12 月 19 日。

与碳达峰、碳中和行动，协同节能减排、减污降碳，提高能效，减少化石能源使用，发展新能源，提升生态碳汇能力。做好长江大保护科普宣教，扩大公众参与面，提高公众关爱长江、保护环境的意识。打造长江生态文化公园，传承和创造新的大河文明。加强科研及协同创新、建立数据共享平台及科技应用考核评价体系，为保护与管理夯实技术支撑，共建智慧生态长江[11]。这些倡议为今后一个时期围绕长江大保护开展广泛的社会动员和激发社会参与热情提供了极具方向性和落地性的指引。

（三）全方位司法协作

最大限度地突破不同部门间的壁垒，高质量整合资源，将司法保护生态的功能发挥到最大化。例如进一步积极推动建立、强化法院与检察、公安、环保、海事、港航等行政部门的沟通合作、联动执行，充分发挥行政部门在处理环境保护案件中的威慑、监督作用。进一步抓好环境保护案件执行和解工作，妥善化解环境保护案件。邀请环境保护部门协助调解环境保护案件。积极聘请环保专家担任特邀调解员，建立健全环境保护专家库，协助法院开展诉讼调解工作。大力强化环境保护案件执行工作。加大执行力度，加快执行进度，保证执行效果，切实保障环境保护案件救济的及时性。与涉污企业所在辖区村镇构建起常态化的联动机制，形成全覆盖、全天候的监督网格，向社区和居民公布举报电话，发动周边村民进行监督。一旦有群众举报被执行人违法重启涉污行为的，第一时间查看现场，第一

[11]胡洁明：武汉海事法院等承办《湿地公约》第十四届缔约方大会主题边会，荆楚网，http://news.cnhubei.com/content/2022-11/10/content_15209018.html，2022 年 11 月 10 日。

时间果断处置，强化执行效果，提高执行威慑，彻底消除涉污企业的侥幸心理。

建立生态修复补偿机制，确立“破坏者修复、损害者赔偿、法院引导监督、司法行政联动”的生态修复原则。加强与生态环境、自然资源等部门的沟通，加强环保行政执法与司法协作，发挥法院职权作用，加强司法建议工作，确保相关案件审理法律效果和政治效果、社会效果的有机统一。

（四）探索设立专门法院

多年来，全国各省地方法院在环境司法上探索出许多有益的探索。无论是十多年前就开始设立的贵州清镇环保法庭，还是近些年来成立的江西鄱阳湖环境资源法庭，以及江苏省设立的九个环境资源法庭，都是在一个相对独立完整的体系内尝试环境司法的新举措，实行行政区划和司法管辖适度分离的环境司法集中管辖制度，有利于环境司法的公正、有效开展，取得良好的司法效果。1950 年，瑞士、法国、卢森堡、德国和荷兰五国联合成立的保护莱茵河国际委员会，经过 60 多年发展，已成为全球流域治理领域的一个多国间高效合作的典范[12]。英国成立了治理专门委员会和泰晤士河水务局，对泰晤士河流域进行统一规划与管理，提出水污染控制政策法令、标准，有充分的治理资金保障，被国际上称为“水工业管理的一次大革命”[13]。美国田纳西河流域管理始于 1933 年，当时美国新任总统罗斯福

[12]杨丞娟：《府际协同治理视角下长江经济带高质量发展——莱茵河流域治理的经验借鉴》，载《湖北社会科学》，2021 年第 11 期。

[13] 贾秀飞、叶鸿蔚：《泰晤士河与秦淮河水环境治理经验探析》，载《环境保护科学》，2018 年 8 月第 41 卷第 4 期。

为摆脱经济危机的困境，实施“新政”，田纳西河流域被作为一个试点，美国国会通过《田纳西流域管理局法》，成立田纳西河流域管理局，对流域内自然资源进行综合利用和开发，促进地区发展[14]。芬兰设立“水域权利法庭”专门解决涉及水域权纠纷以保护水资源；澳大利亚新南威尔士州设立“土地环境法院”，全面处理涉及土地规划与环境问题纠纷事宜。在总结地方法院环境审判的试点经验和国外先进做法的基础上，设立长江大保护的专门法院，既是对域外江河流域治理成功经验的借鉴，也是我国创新长江流域司法保护的重大举措，有利于构建长江经济带流域司法保护一体化保护机制，不仅有助于具体案件的审批和解决，也能在一定程度上，系统化地消化前述提到的其他问题。

建议试行武汉海事法院集中管辖长江大保护案件，能够解决现有的长江流域环资庭之间衔接和协调不足，跨行政区域、跨流域间的环境资源案件管辖出现争着管、不愿管彼此推诿的问题。武汉海事法院作为我国第一批设立的海事法院，积极行使跨行政区域管辖权，符合中央及最高人民法院司法体制改革要求，在行使跨行政区域管辖方面积累有很多可复制、可推广的经验，为在武汉设立长江生态法院提供了有效实践样本。最终通过完善长江流域省级司法协作机制，推动设立全流域长江生态法院。集中管辖的核心是行使长江流域跨行政区域管辖权。湖北省正在深入构建全国建设新发展格局先行示范区，实现绿色崛起，促进经济社会发展全面绿色转

[14]菲利浦·塞尔兹尼克：《田纳西河流域管理局与草根组织：一个正式组织的社会学研究》，李学译，重庆：重庆大学出版社，2014 年。

型，建设人与自然和谐共生的美丽湖北。要体现共抓大保护，坚持生态优先、绿色发展的原则，在长江全流域设置长江生态环保法院，统一行使管辖权，保障长江环境司法资源合理、高效利用。建议未来在武汉设立将总部设在武汉，在长江上、中、下游分别设立长江生态法院分院或者派出法庭，以便统一裁判尺度，建立全流域一盘棋管理体制机制。

解构与调试：无单放货归责路径再审视

嵇钰涵 何永宏*

摘要：无单放货纠纷案件审理中，承运人会基于提单效力、因果关系构成以及航运、交易惯例等事项提出抗辩，但往往难以获得法院支持。究其原因，司法实践难以突破无单放货即违反凭单放货法定义务的固定思维，在提单效力、请求人权利基础等方面存在不足，归责过程事实考察趋于片面。鉴于无单放货对国际货物流通的现实价值，以及国际贸易及信贷融资形态多元化的发展态势，司法实践在无单放货责任认定过程中应把握好个案情形及当事人真实意思表示，按照请求人的诉因选择合理审查其权利基础，在充分考察涉案贸易流程、信贷融资安排等事实，以及特殊类别货物海上运输交付特点等航运惯例的基础上，准确认定损失原因，进而对承运人是否应当担责任作出合理判断。

关键词： 无单放货 提单效力 权利基础 因果关系

一、无单放货典型案件及司法审查现状

案例 1 及关联案件：舜天公司与苏普尔公司签订《委托代理进口协议》，由舜天公司代理苏普尔公司进口化学品，承运人万邦公司在苏普尔公司未

*嵇钰涵，南京海事法院海商审判庭法官助理。何永宏，江苏省高级人民法院民四庭法官。

提供提单的情况下将货物交付给苏普尔公司，舜天公司未能收回货款，遂提起诉讼向万邦公司主张无单放货赔偿责任。[1]

案例 2 及关联案件：承运人三富会社凭浦顺公司出具的保函将货物交付给浦顺公司，浦顺公司提取货物后从开证银行恒丰银行处取得了一套正本提单，并将该正本提单交还给三富会社，浦顺公司资金链断裂未能清偿恒丰银行垫付的提单项下的货款，恒丰公司提起诉讼向三富会社主张无单放货赔偿责任。[2]

案例 3：岚山中行与广信公司之间存在长期的贸易融资合作关系，广信公司多次向原告岚山中行申请开立信用证用以对外购买聚合级丙烯。承运人中远公司接受凌洲公司保函，将货物交付给无单提货人广信公司，岚山中行作为提单持有人起诉承运人中远公司，要求其承担无单放货责任。[3]

案名	承运人抗辩事由	法院是否支持	最终裁判结果
舜天案	1.近洋运输化工品无需凭借正本提单放货系航运惯	未支持	承运人承担责任

[1] 上海中船重工万邦航运有限公司与江苏舜天国际集团机械进出口有限公司、第三人盐城市苏普尔化学科技有限公司海上货物运输合同纠纷案，武汉海事法院（2015）武海法商字第 01633、01634 号，二审湖北省高级人民法院（2019）鄂民终 1218、1219 号民事判决，再审（2020）最高法民申 2397、2385 号案件。

[2] 恒丰银行股份有限公司上海分行诉三富海运株式会社海上货物运输合同纠纷案，南京海事法院（2020）苏 72 民初 678、679 号，二审江苏省高级人民法院（2021）苏民终 1926、1986 号案件。

[3] 中国银行股份有限公司日照岚山支行与深圳中原龙鹏液化气运输有限公司海上货物运输合同纠纷案，武汉海事法院（2018）鄂 72 民初 883 号，二审湖北高级人民法院（2019）鄂民终 798 号。

	例。		
	2.舜天公司与苏普尔公司签订的《委托代理进口协议》约定，舜天公司可以留置苏普尔公司所有的财产包括提单下的货物，案涉货物归苏普耳公司所有。虽然舜天公司持有提单，但案涉提单的物权功能已经被忽略。	未支持	
	3.舜天公司默许苏普尔公司在2000万元的额度内先行提货，等货物加工出售再补足此前拖欠的贷款，且苏普尔公司多次在无正本提单情况下从多个承运人处提取货物，舜天公司默许无单放货。	未支持	
恒丰案	1.近洋化工品运输无单放货已经成为航运惯例。	裁判说理肯定了该惯例，但并非裁判结果主要依据	承运人不承担责任
	2.银行取得正本提单时无单放货行为已经发生，银行的质权自始不存在。	未支持	
	3.恒丰银行向浦顺公司交还一份正本提单之后，其享有的质权不能对抗承运人，不具有主张侵权责任的权利基础。	支持	
	4.银行交还正本提单以及浦顺公司在信贷合约下违	裁判说理阐述了银行	

	约是银行损失的真实原因。	交还提单行为与其损失的关系，但并未提及银行损失与贷款人信贷违约之间的关联	
岚山案	1.岚山中行与广信公司之间存在长期的贸易融资合作关系，案涉货物不具备长期岸罐储存条件，货到目的港后，通常由广信公司安排货物进口报关并凭贸易对家给予承运人保函在目的港直接提取货物。	未支持	承运人承担责任
	2.广信公司以转卖所得来归还岚山中行的垫付款，一旦发生欠款，岚山中行除通过实现融资协议下的各种债权担保外，还存在着以融资欠款转为流动资金贷款的模式将应收账款转换成流贷。案涉提单仅作为结汇单据，而不作为信用证项下垫付货款的担保。	未支持	

以上三起典型的无单放货案件可以看到：

（一）承运人违反法定义务抗辩较难获得支持

实践中承运人的抗辩理由集中在三个角度：1.有关提单效力及表征权利的抗辩，即无单放货后提单不再表征特定权利、请求人虽持有提单但并不享有主张无单放货责任的权利基础；2.请求人的损失与承运人无单放货行为

之间不具有因果关系；3.请求人知晓或默认特殊类型货物海上货物运输无单放货的惯例或是知晓或默认无单交货的习惯。通常而言，作为主张赔偿责任的一方，请求人仅需提供全套正本提单来证明承运人本应向其交付货物，并证明其因未收到货物而遭受损失，举证责任即告完成。另一方面，除非存在法定免责事由，承运人因违反凭单交货的法定义务，法院一般会认定承运人构成无单放货。承运人经常提及的上述三个方面的抗辩理由，尤其是第 2、3 类型较难获得法院支持，裁判说理通常以证据不足等原因予以驳斥。案例 2 中虽然法院对承运人的第 2、3 项类别的抗辩给予一定确认，但从该案裁判说理的整体内容看，目的仅在于补强主要裁判理由，案例 2 最终认定承运人不承担责任的主要原因在于，承运人已经收回了一份正本提单，原告银行提起无单放货之诉时并未持有全套正本提单，法院认定其不具有主张无单放货责任的权利基础。

（二）对提单效力认识补足影响权利审查

案例 1 中，承运人抗辩称，基于出口代理协议，原告舜天公司即出口代理人持有的提单不具有“物权功能”。案例 2 中，提单流转至原告恒丰银行处时，案涉提单项下货物已经由承运人无单放货，故承运人抗辩称原告恒丰银行的权利质权自始不存在。针对恒丰银行交还了一套正本提单给无提单提货人的事实，承运人进一步抗辩称恒丰银行缺乏提起无单放货侵权之诉的权利基础。提单究竟表征何种权利？无单放货之诉中的原告究竟

能否凭借非全套正本提单向承运人主张无单放货赔偿责任，可以提起违约之诉吗？这些问题在裁判文书中未见明确观点。学界和实务界长久以来关于提单是物权凭证还是债权凭证的讨论，导致司法者和当事人对提单的效力认定模糊，甚至很多情况下会出现表述上的不统一，如“物权凭证”“所有权凭证”，对无单放货案件审判而言，缺乏对提单效力问题清晰的认识，会间接影响到请求人在无单放货案件中的诉因选择、抗辩理由，以及法院基于不同诉因对请求人举证义务的分配与审查，最终会影响裁判结果。

（二）承运人归责依据事实趋于片面

依据现有司法实践，法院审查无单放货案件的基本思路如下：一是正本提单持有人权利是否完整，即是否持有全套正本提单；[4]二是承运人是否存在无单放货行为，且是否存在法定免除责任的事由；[5]三是关于正本提单持有人的损失是否存在。虽然提单签发和流转、货物运输、交付等事实是无单放货案件的审查重点，但无单放货案件往往会涉及到除海上货物运输关系之外的其他法律关系。案例 1 涉及委托进口代理关系，正本提单持有人系外贸代理人。案例 2 中涉及信用证关系，案例 3 中承运人主张开证行和开证申请人之间还存在流动资金贷款关系，正本提单持有人系银行。案例 1 由于委托进口代理法律关系项下委托方违约，作为非违约方的代理人

[4] 上海海事法院关于《无单放货纠纷类案办案要件指南》规定，审查原告的重要依据是“原告需要提交全套正本提单，表明其是唯一的合法权利主体”。

[5] 例如《无单放货司法解释》第七条、第八条。

依据运输合同关系主张承运人无单放货赔偿责任。案例 2、3 由于开证申请人违约，正本提单持有人银行基于提单主张承运人无单放货赔偿责任。从目前司法实践来看，法院对承运人责任认定的路径还是总体围绕着违反法定凭单放货义务这一主线来进行，对于运输法律关系以外的事实，如买卖合同、信贷合同涉及的事实，法院在裁判中似乎尚未给予足够重视。

二、无单放货后正本提单效力认定与调试

提单的效力问题是审理与海上运输合同相关纠纷的基础。无单放货案件的特点在于，承运人放货行为可能先于提单流转至权利人。在这种情形下，提单效力应当如何理解？

《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《无单放货司法解释》）第三条规定，正本提单持有人向承运人提起违约或侵权之诉主张赔偿责任。从文义上看，该规定的隐含前提是：即便无单放货已经发生，正本提单仍具有效力，那么这是否意味着案例 2 承运人提出的抗辩，“既然货物已经无单交付，提单流转至银行便无法产生设立质权的效果”，当然不成立？事实上，提单效力何时终止，又以何为限，在很多国家都存在争议。

（一）大陆法系绝对说和代表说之分野

大陆法系国家通常认为，提单交付可产生与货物交付具有同等效力。[6]但承运人是否实际占有货物，也即货物是否已经交付，是大陆法系国家不同学说之间提单是否具有效力的分歧所在。[7]

绝对说认为，提单交付是货物占有转移的绝对方式，是民法占有转移方式以外来自商法的特别占有取得方式，即便承运人丧失对货物的直接占有，提单的交付仍可等同于货物交付。[8]由此，在提单持有人获得提单晚于承运人无单放货的情况下，提单的流转仍可以视为货物占有的移转，提单持有人可以依据基础法律关系享有物权，例如货物所有权或质权。与绝对说不同，代表说认可提单交付与货物交付形成同一效果，但以货物属于承运人占有为基本前提。[9]这也意味着在承运人向无单提货人交付货物后，提单的移转不再发生产生等同于货物占有转移的效果，正本提单持有人即便持有提单，也与占有货物并不等同。我国台湾地区即采用代表说观点，“倘运送物已遗失或被盗用，而不能回复其占有，或已为第三人善意受让取得者，则载货证券持有人纵将载货证券转让与他人，亦不发生货物所有权移转之物权效力”。[10]

（二）英美法系国家的立场

---

[6] 参见王文军：《提单物权效力的法律构成》，载《清华法学》2010 年第 4 期，第 104-105 页。

[7] 同上。

[8] 参见张特生：《海商法实务问题专论》，五南图书出版公司 1998 年版，第 170-176 页。

[9] 参见张新平：《海商法》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 216 页。

[10] 参见梁宇贤：《海商法精义》，作者自刊 1996 年版，第 168 页，转引自王文军：《提单物权效力的法律构成》，载《清华法学》2010 年第 4 期，第 105 页。

英国法官戴蒙德认为，如果承运人凭保函将货物交付提单就不再是document of title（为保证准确性，本文笔者不就 document of title 这一概念进行翻译，[11]这将极大地降低提单作为 document of title 的价值，也将减少提单对于银行家和其他信赖其作为担保的人的价值，将给欺诈以可乘之机。[12]也有学者表示，如果承运人违反运输合同约定，且托运人对承运人违约行为表示接受（承运人接受托运人提供的保函无单放货的情况正属于此种情况），从原则上来说这样的提单不应再是 document of title，但从政策上来说仍应当认定为 document of title，否则将损害已付款善意提单受让人的权利。[13]另有学者明确指出，为了保障货物错误交付后正本提单持有人的权利，只有在货物交付给真正权利人时，提单才会失去效力。否则，正本提单持有人将无法寻求救济，这也确保承运人不会因为提单的流转永远处于不安全的状态（因为很有可能承运人凭保函放货给真正权利人，且提单一直未能收回）。[14]

而就成文立法而言，英国《1992 年海上货物运输法案》从提单持有人合同诉权的角度确认了货物交付后提单的部分效力。英国法律委员会认为，承运人一旦交付货物，提单就不再是“仓库的钥匙”，[15]但这并不影响提单

---

[11] 为保证准确性，此处笔者不就 document of title 这一概念进行翻译。

[12] *the Future Express* [1992] 2 Lloyd’s Rep 79, p.99

[13] Guenter Treitel and F. M. B. Reynolds, Carver on Bills of Lading, London: Sweet & Maxwell, 2017, para.6-039.

[14] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers’ Documentary Credits, London: informa, 2007, para7.86

[15] 依据笔者理解，英国法下提单作为 document of title 的重要意义就是持有提单即可要求承运人向其交付货物，英国《1992 年海上货物运输法案》作此规定，实质是否定了货物交付后提单作为 document of title 的效力。

持有人仍享有诉权。[16]鉴于此，该法案第 2（2）条规定，货物交付后，持有提单的人不能凭借提单要求承运人交付货物，但如果正本提单持有人收到提单是基于货物交付前的约定或安排，正本提单持有人仍享有对承运人的合同诉权。[17]英国《1992 年海上货物运输法案》特别还对货物交付后仍享有合同诉权的正本提单持有人的范围作出了限制，目的在于避免那些虽持有人提单但并不真正享有商业利益的主体向承运人提起诉讼。[18]

（三）强调当事人合意在认定提单效力过程中的作用——以新加坡判例为例

新加坡上诉法院近期在 *the luna* 一案中，[19]基于当事人之间的合意，认定案涉提单既非运输合同的证明，也非 document of title。因此卖方凭借正本提单向承运人无单放货责任的主张不成立。本案中，卖方以 FOB 的方式向买方销售燃油，案涉燃油被装载到承运人的燃油驳船上。在装载过程中，承运人签发了正本提单，但案涉提单一直由卖方持有。之后，买方未能支付款项，卖方基于其持有提单申请扣押承运人的燃油驳船。新加坡上诉法院认为，应结合提单签发的背景情况，贸易合同的签订情况来综合认定提单效力。本案中，一是卖方给予买方 30 天的信用期限以支付款项，使他们

---

[16] The Law Commission and The Scottish Law Commission (LAW COM. No. 196), Rights of Suit in respect of Carriage of Goods by Sea, para. 2.42.

[17] 英国《1992 年海上货物运输法案》第 2 条。

[18] The Law Commission and The Scottish Law Commission (LAW COM. No. 196), Rights of Suit in respect of Carriage of Goods by Sea, para. 2.43-44.

[19] [2021] SGCA 84.

能够在此期限内出售燃油并使用销售收入在期限内支付卖方；二是货物价款支付并不借助于提单的交付，买方依据卖方开具的发票及货物数量证书付款；三是案涉销售合同未涉及提单。基于上述事实，法院认为，在买卖双方之间，买方无需凭借正本提单提货，买方能够在燃油装载到燃油驳船上后立即处理和转售燃油。同样，卖方也并不以来提单作为其价款风险的担保。因此，案涉提单并不具有提单的传统功能，卖方也不能凭借该提单去主张承运人承担赔偿责任。

上述案例体现的裁判精神与英国学者的观点不谋而合。托德教授曾表示，虽然提单的效力与货物是否已经交付或是货物是否交付给真正权利人有关，但判断提单的效力更应当关注当事人的意图，如果通过当事人提供的证据、特定贸易的交易习惯等其他信息，可以得出当事人仍希望通过提单来转移货物占有，进而发生货物所有权或其他担保权利的效果，[20]那么提单就仍应当是 document of title。

（四）反思与小结

由以上可见，大陆法系的绝对说更符合我国《无单放货司法解释》第三条的立场，提单并不会因货物是否已经交付而失效。英美法系国家对货物交付后提单效力的不同观点让我们关注到如下两个问题：一是在无单放货场景下，是否要对提单效力加以限制？如果提单效力未作任何限制，那么在诸如国际链条买卖的情况下，承运人是否会在很长一段时间或永远陷

[20] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, London: informa, 2007, para.7.87

于贸易领域的风险之下？笔者认为，我国法律未像《1992 年海上货物运输法案》作出明确限制，但依据《无单放货司法解释》第十四条规定，正本提单持有人以承运人无正本提单交付货物为由提起的诉讼，明确了无单放货案件适用《海商法》第二百五十七条一年诉讼时效规定，这样安排可以在一定程度上避免承运人因提单的无限次流转而长期处于被追索的风险中。

二是在我国法律语境下，提单效力是否也会受到当事人合意的影响？如果当事人主张特定的商业习惯，认为正本提单持有人持有提单并非以间接占有货物为目的，或者否认当事人不再借助提单完成货物占有移转以至实现货物所有权转移的效果，我国司法者是否可以据此认定提单并不具有其传统效力？案例 3 中，承运人虽主张根据广信公司与岚山支行的交易往来，提单仅系结算凭据，但法院对此未予支持。笔者认为，*The Luna* 一案的裁判结果表明，提单在特定场合下存在突破其传统功能的可能性。提单并非一经签发便需要表征特定权利，提单效力的起点和终点均是商业共识所赋予的。提单能否作为权利依据的核心仍在于当事人遵照传统交易惯例，依据提单流转来实现承运人实际占有之下货物的移转，并在通常情况下伴随着货物所有权或其他担保物权的移转或设立。如果法官基于当事人之间交易历史的相关证据，足以认定当事人并不依赖提单去完成货物占有转移，并且也不借助提单权利凭证功能确保货物交付安全等，那么在特定当事人

之间提单效力的认定可以具有适度弹性，法官甚至可以在证据充分的情况下突破提单传统功能对提单的效力予以认定，相应地，承运人无单放货的行为也应当给予与提单效力匹配的司法评价。

三、无单放货案件请求人权利基础认定及调试

《无正本提单司法解释》第三条允许正本提单持有人依据违约之诉或侵权之诉向承运人主张无单放货赔偿责任，但司法实践对于正本提单持有人提起无单放货之诉权利基础的认定，有疏于区分违约之诉和侵权之诉，趋于形式审查权利的倾向，究竟违约之诉和侵权之诉对请求人的权利审查能否适用同一标准？持有全套正本提单是否当然是认定请求人享有权利基础的依据？银行主张权利质权源于何处，应如何审查？这些疑问将在这一部分作以审视。

（一）违约之诉请求人的权利审查：请求人系全套正本提单合法持有人

对于《无单放货司法解释》规定正本提单持有人有权选择违约之诉要求承运人承担无单放货赔偿责任，正本提单持有人主张违约责任，实质是基于提单所证明的海上货物运输合同，要求承运人承担未凭单交货的违约责任。此处请求人的权利来源于正本提单本身，因此提单的合法流转是请求人基于违约之诉主张权利的前提。在《无单放货司法解释》（征求意见稿）中，曾有意见认为该司法解释第二条中正本提单持有人应有所限制，

只有合法途径取得正本提单的人，如经托运人背书转让的指示提单持有人，才有权向承运人提起无单放货之诉。[21]笔者认为，上述关于合法提单持有人的定义对于审查以违约之诉主张承运人无单放货责任的原告是否具备胜诉的权利基础具有参考意义。此外，请求人是否持有全套正本提单也关涉其权利是否完整，如果请求人无法提供全套正本提单，不应认定具有提起无单放货违约之诉的权利基础。

（二）侵权之诉请求人的权利审查：请求人享有物权

依据《民法典》第一千一百六十五条规定：“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”无单放货侵权之诉的前提是承运人侵害了正本提单持有人的民事权益，而在无单放货案件语境下，民事权益可以进一步解释为物权，即请求人应证明相关物权受到侵害，才能基于侵权之诉向承运人主张无单放货赔偿责任。

我国学界已基本形成一致的意见认为，提单流转表征货物占有转移，鉴于此，在我国法律框架内解释，提单的交付可以满足动产物权变动的成立要件。依据我国物权变动理论，提单的物权变动需要依靠当事人转移物权的意思表示，尤其是货物的所有权变动。在货物所有权变动的问题上，当事人的合意是可以排除基于交付发生物权变动的重要原因。如果当事人约定了交付以外的移转时间，其结果是，既然货物的交付不产生所有权变动的效力，那么提单的交付也不能产生所有权变动的效力，因为提单的物

[21] 参见王伟：《无正本提单交付货物的法律和实践》，法律出版社 2010 年版，p153。

权效力只是将提单的交付与货物交付在效力上划上等号，除此以外别无其他功效。[22]既然提单流转并不当然带来货物所有权转移，那么正本提单持有人则并非当然享有货物所有权或其他担保物权，因此，持有全套正本提单的当事人并不当然有权提起无单放货之诉，而持有非全套正本提单的当事人又有可能是真正的权利人，因此权利人是否持有全套正本提单不应作为认定侵权之诉的请求人是否具有权利基础的依据。

对于无单放货侵权之诉的请求人究竟应作何种要求，司玉琢认为，提单持有人以侵权为诉因，向承运人提起侵权之诉，必须承担举证责任，第一，证明自己享有所有权；第二，正本提单持有人要证明承运人对货物所有权知情，否则不应认定承运人承担责任。原因在于，对于能够作为侵权行为处理的违约行为，除法律有明确规定的情况以外，通常必须是一方合同当事人故意违反法定义务，而致合同另一方当事人以损害，而且这种损害往往是比较严重的。[23]笔者赞同司玉琢教授认为的请求人应证明其享有物权的观点，但并不限于所有权。如果提起诉讼的主体系银行，银行应当证明其享有相应的质权。对于请求人还需证明承运人对于请求人享有的物权知情的观点，笔者认为依此观点请求人举证责任过重，毕竟承运人明知凭

[22] 参见王文军：《提单之物权效力辨》，载《法学论坛》2009 年第 5 期，第 98 页。

[23] 参见司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 280 页，转引自王钧：《解读“无单放货”最新司法解释》，载《中国海商法年刊》，2009 年第 1-2 期，第 34 页。

单交货法定义务，却接受保函无单放货，其行为已满足侵权责任构成中的故意要件，故不应对请求人附加此要求。

对于正本提单持有人何时取得物权，是否需要在货物在错误交付前取得物权，英国学者指出，正本提单持有人只有取得相关物权，哪怕取得物权于货物错误交付后，正本提单持有人即有权向承运人提起违法占有之诉（conversion）（类似于我国法律下的无单放货侵权之诉），因为大多数提单持有人最终都会获得货物的所有权，这一安排可以扩大请求索赔主体的范围。[24]笔者认为，该观点符合实践情形，恰好回应了案例 2 中承运人提出的抗辩，即正本提单持有人银行并不需要在无单放货之前取得权利质权，无单放货在先也并不影响银行取得相应的物权，只要银行在提起侵权之诉时证明自身拥有质权，即可以向承运人提起无单放货侵权之诉。

（三）委托代理关系中请求人的权利审查

1. 代理人违约之诉与实际损失

在存在委托代理关系时，实践中存在两种情况：一种情况是代理人受到实际损失，正如案例 1 所述情形；另一种情况是代理人并未遭受实际损失。依据《无单放货司法解释》第二条规定，正本提单持有人需要受到损

[24] 第六十条 在跟单信用证交易中，开证行与开证申请人之间约定以提单作为担保的，人民法院应当依照民法典关于质权的有关规定处理。在跟单信用证交易中，开证行依据其与开证申请人之间的约定或者跟单信用证的惯例持有提单，开证申请人未按照约定付款赎单，开证行主张对提单项下货物先受偿的，人民法院应予支持；开证行主张对提单项下货物享有所有权的，人民法院不予支持。在跟单信用证交易中，开证行依据其与开证申请人之间的约定或者跟单信用证的惯例，通过转让提单或者提单项下货物取得价款，开证申请人请求返还超出债权部分的，人民法院应予支持。前三款规定不影响合法持有提单的开证行以提单持有人身份主张运输合同项下的权利。

失，才有权向承运人主张无单放货赔偿责任。在存在委托代理关系时，如货运代理、外贸代理，代理人本身并非一定遭受损失，但代理人却又是提单记载的收货人或托运人指示的收货人，此时代理人还能提起无单放货诉讼吗？考虑到代理人并非实际受损的现实，《1992 年海上货物运输法案》第 2（4）条作出规定，如果与单证相关的货物的权益或权利的持有人不是提单的持有人，作为代理人的提单持有人有权行使法定的诉权，其权利范围与被代理人所享有的权利相同[25]。我国法律框架下并无类似规定，因此当存在委托代理关系时，如要求正本提单持有人却遭受损失，则代理人代被代理人主张无单放货赔偿责任的路径可能会受阻。

2. 代理人能否提起侵权之诉？

在存在委托代理关系的场合下，代理人作为正本提单持有人，实质系间接占有货物，并不享有物权，此时代理人可以基于侵权之诉向直接占有人承运人主张赔偿责任吗？我国《民法典》物权编并未承认间接占有制度，在承认间接占有的部分国家，允许间接占有人向直接占有人主张占有保护请求权。而我国并未承认多重占有制度的复杂结构，因此代理人在间接占有货物时，并不能向直接占有人主张占有保护请求权，而只能依据与直接占有人承运人之间的合同关系（基于提单）主张权利，间接占有货物的代理人并不具有提起侵权之诉的物权基础。[26]

---

[25] The Law Commission and The Scottish Law Commission (LAW COM. No. 196), Rights of Suit in respect of Carriage of Goods by Sea, para. 2.27.

[26] 参见石佳友：《物权法》占有制度的理解与适用，载《政治与法律》2008 年第 10 期， 第 33 页。

基于以上反观案例 1，本案舜天公司是苏普尔公司出口代理，舜天公司基于委托代理关系持有提单，双方约定舜天公司仅可以享有货物留置权。因苏普尔公司违约导致价款损失的情况下，舜天公司不可能从苏普尔公司处取得代为向承运人索赔的权利，另一方面我国留置权的标的只有动产，并不包括单证等权利，且留置权系法定，舜天公司仅凭持有正本提单并不享有任何物权，因而舜天公司并不具有向承运人提起无单放货之诉的权利基础。本案法院仅凭舜天公司持有正本提单即认定其具备提起无单放货侵权之诉的权利基础是值得商榷的。

（四）请求人的权利质权的审查

1. 银行权利质权的来源

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第六十条第一款规定：“在跟单信用证交易中，开证行与开证申请人之间约定以提单作为担保的，人民法院应当依照民法典关于质权的有关规定处理。”司法实践和学界对于银行对正本提单持有人享有的权利质权已基本形成一致认识。但问题是，银行究竟是以何种方式获得的权利质权？依据最高院建行荔湾分行一案的观点，[27]银行是基于其与开证申请人之间的约定，确立了其权利质权人的地位，但笔者认为银行如何通过合意方式设定权利质权，仍需厘清。

---

[27] 中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行与广东蓝粤能源发展有限公司等信用证开证纠纷再审判决书，最高人民法院（2015）民提字第 126 号。

开证申请人向开证银行申请开立信用证并约定开证银行可以享有权利质权时，开证申请人一般尚未取得货物的所有权，此时开证申请人的行为可以理解为是对其将要取得的货物所有权的处分。因此，如果开证申请人与国外卖方在国际买卖合同中就货物所有人进行保留，此时可能产生这样一种情形，即虽然提单已流转至开证银行，但开证申请人尚未取得货物所有权，因此无权为银行设立权利质权，但一般而言，但凡开证行支付了价款，开证申请人的所有权就不应存有疑问。

因此，在无单放货案件审理中，法院应当对国际买卖合同相关约定有所关注，以便判断开证申请人是否设立权利质权的所有权基础，在此基础上判断开证银行是否享有相应的权利质权。如果国际买卖合同约定适用某国法律，这可能会涉及适用外国法认定货物所有权转移情况的问题。如果开证申请人始终未取得货物所有权，那么开证行则无法获得权利质权，开证行即便是正本提单持有人，也无权以侵权之诉向承运人主张无单放货赔偿责任。

2. 银行交还单证后的权利认定

实践中，开证银行为了进口商货物流通需要，往往会续作进口押汇业务，或基于与进口商形成的信贷协议，先行将正本提单交付给进口方进行提货，此种情形下，银行的主要目的是借单给进口商，协助其进行货物销售，这一行为会产生何种法律效果值得关注。在福建兴业银行厦门分行诉

厦门新宇软件股份有限公司等信用证代垫款一案中[28]，法院认为，银行将提单交付给开证申请人，系放弃担保物权。上述案例 2 也存在类似情形，该案法院认为，银行交还正本提单的行为不足以对抗承运人，其隐含之意是，虽然银行交还正本提单并不导致其质权消灭，但该行为导致银行享有的权利质权不具有对外公示性，因此不足以对抗第三人承运人。该观点符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八十七条的规定。

从商业现实角度出发，银行将正本提单交付给开证申请人，其目的却系善意，有利于协助开证申请人进行货物转售，及时获得价款偿还银行。但如果银行将正本提单交付给开证申请人，其享有权利质权将因缺乏公示性而不能对抗第三人，一旦开证申请人破产，银行将与开证申请人的普通债权人一样，不再享有担保物权。如果开证申请人进一步将货物（可能连同提单）转让于第三人，开证申请人将失去货物的所有权，设立权利质权的来源也将不复存在。在这一问题上，英国实践与我国司法实践殊路同归。英国法院认为，无论银行是否将正本提单交还给买家，并不影响银行享有的质权（pledge），银行交还提单给开证申请人的行为可以理解为，开证申请人作为银行的代理人为其转售货物。[29]但如果开证申请人进一步的将货物

[28] 福建高级人民法院（2002）闽经终字第 14 号。

[29] North Western Bank Ltd. v John Poynter, Son, Mac Donalds [1895] A.C. 56.

转售并且不诚信地侵占出售所得价款，善意的第三人买方所取得货物所有权不应受到银行的干扰。[30]

有学者指出，我国《民法典》关于权利质权公示方法并没有考虑到特别法下相关权利流转的方式。比如，记名提单不可以转让，指示提单背书转让，不记名提单无需背书即可转让，而《民法典》规定任何提单均可以设定质权，且公示方法皆为“质押协议+权利凭证的交付”，并不区分提单种类，提单质权的公示与提单流转的方式并不协调。[31]笔者赞同这一观点，由于现行规定提单质权的公示方式单一，亦不符合提单流转的一般规则，导致银行交还正本提单即被认为失去对外公示性。未来立法能否在这一问题上进行突破性构造，比如要求指示提单需背书设质，一旦提单上有“质押背书”的记载，物权外公示性则可以得到保证。值得注意的是，信用证关系项下提单设质是一个反向的过程，开证申请人与开证行达成质押合意时提单尚处于签发形成阶段，而提单又是经开证行流转至开证申请人，因此开证申请人究竟何时何地有权在提单上进行质押背书，是否可以允许银行在交还提单时要求开证申请人进行质押背书？这些最终都需要立法者给出答案。

四、无单放货责任因果关系认定及调试

[30] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers’ Documentary Credits, informa, 2007, para.6.43-47.

[31] 参见陈本寒：《我国〈物权法〉上权利质权公示方法之检讨》，载《法学》2014 年第 8 期，第 127-128 页。

正如案例 2、3 所呈现，近年来，承运人在无单放货案件（尤其是侵权之诉）中试图借助贸易合同、信贷合同项下的相关事实来进行抗辩。在国际贸易、融资信贷形式越发多元化的当下，承运人无单放货无疑是加速货物流通效率、减少货物延滞费用的重要依赖，正本提单持有人利益在各类信贷产品叠加作用下获得了多重保障，在此背景下，究竟应当如何评价承运人的无单放货行为？又应当如何认定承运人无单放货行为与正本提单持有人损失之间的因果关系？

（一）因果关系的理论与内涵

从比较法视野出发，英美法系国家通常对事实原因与法律原因进行区分，前者经常使用“but for”规则，即如果没有被告行为，原告的损害是否会发生，来进行认定；[32]后者则是按照法律评价体系挑选出的事实原因法律原因，可以视为法律根据赔偿的需要对事实原因进行裁剪的结果，它侧重从为基于法律或公共政策等原因而对事实原因进行判断、筛选。[33]事实因果和法律因果的区分能更有助于区分事实因素和价值因素。在判断法律因果关系时通过引入价值因素的考量而确立责任范围，这有助于使问题明晰而简洁。[34]另一方面，事实上的因果关系与法律上的因果并不能截然区分，这在立法上有许多体现，比如当事人延迟履行后发生不可抗力，不免除其违

---

[32] 参见程啸：《侵权责任法》，法律出版社 2021 年第三版，第 240-241 页。

[33] 参见初北平：《我国保险法因果关系判断路径与规则》，载《中国法学》2020 年第 5 期，第 265 页。

[34] 参见张新宝、张小义：《英美侵权法中的因果关系——法律传统和法律政策视角下的考察》，载《私法》2013 年第 1 期，第 195-228 页。

约责任，延迟履行情况加之不可抗力，损失发生原因多重，不免除违约责任的规则设定即是体现了法的政策。[35]

以德国为代表的大陆法系国家认为，判断责任成立因果关系应采用条件说，其判断标准类似于上述“but for”规则，条件说是对损害发生原因进行一种自然科学意义上的检测，所有对于权益被侵害这一结果出现不可或缺的条件都是原因，因果关系链条容易过度延伸，责任范围也过于宽泛。鉴此，德国法下又提出了相当因果关系说，我国学者王伯琦将相当因果关系说精辟归纳为：“无此行为，虽必不生此损害，有此行为，通常即足生此种损害者，是为有因果关系。无此行为，必不生此种损害，有此行为通常亦不生此种损害者，即无因果关系”。[36]这一理论为我国学界和实务界普遍接受。[37]

法律上的因果关系说和相当因果关系说具有同质内涵，我国学者甚至对两者进行统一评价。王利明教授认为，相当因果关系说的主要优点在于，该学说允许法官作出一种法律上因果关系的判断，它并不要求受害人对因果关系的证明达到如同科学哪些精确的地步，法官可以根据一定的法律上的价值判断来确定因果关系的存在，这不仅可以减轻受害人对于因果关系

---

[35] 参见崔建远：《因果关系在违约责任中的地位及其学说演变》，载《江海学刊》2022 年第 5 期，第 156 页。

[36] 参见王伯琦：《民法债编总论》，台湾编译馆 1956 年版，第 77 页，转引自程啸：《侵权责任法》，法律出版社 2021 年第三版，第 246 页。

[37] 参见程啸：《侵权责任法》，法律出版社 2021 年第三版，第 246-252 页。

的举证负担，法官可以基于对于案件的具体情况、法律规定、经验、常识等进行一定的自由裁量。[38]

（二）无单放货案件因果关系认定的价值厘清

1. 凭单交货制度的传统价值

在国内法层面上，凭正本提单交付货物最初被认为是一种商业惯例。[39]究竟为何实践会产生此种商业惯例，一种观点侧重于从权利的角度进行解释，认为提货人持有单证才可表征其具有提货权利，相反未持有单证，则不具有提货权利。[40]另一种解释是挪威学者布雷柯斯的观点，他强调凭单放货有助于承运人和收货人之间身份识别。[41] 随着《汉堡规则》出现，国际上产生了被若干国家共同接受的、统一的关于提单的定义。至此，提单是“承运人保证据以交付货物的单证”这一观点逐步获得国际共识，承运人凭正本提单交付货物的义务亦逐步明晰。我国《海商法》采用了《汉堡规则》关于提单的定义，我国法律语境下凭单交货也因此成为承运人的法定义务。大陆法系和英美法系国家也广泛接受了凭单交货规则。[42]

---

[38] 参见王利明：《侵权责任法研究》（上卷），中国人民大学出版社 2010 年版，第 385-386 页。

[39] 参见[英]施米托夫：《国际贸易文选》，赵秀文译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 471 页。

[40] Kum v. Wah Tat Bank Ltd. [1971] 1 Lloyd’s Rep.439.

[41] 参见[挪威]布雷柯斯著：《国际航运中法律选择新发展》，侯军、侯广燕译，中国城市经济社会出版社 1996 年版，第 186 页。

[42] 比如，《荷兰民法典》第 8: 481 条规定，提单持有人要求承运人向其交付货物，在提单持有人提取货物前，有义务在提单上标注免除承运人责任，并将正本提单交还给承运人。《挪威海商法案》第 304 条规定，收货人只有在持有提单的前提下要求承运人交付货物，收取货物后，收货人要出具收据。《希腊海事私法典》第 173 条规定，承运人在收到收货人出示的提单和收货人的书面收据证明以前，没有义务交付货物。英美法系国家则通过判例对凭单交货规则作以确认。英国法院认为，作为一个原则，船东只能允许提单持有人的提货请求。新加坡法院认为，如

从传统意义而言，凭单放货模式存在多维价值。一是降低承运人识别货物权利人的风险。凭单交货模式下只要承运人向正本提单持有人交付货物，其义务即告终结。[43]其最大优势在于，承运人并不需要对正本提单持有人是否真正享有货物权利进行判断。凭单交货模式隔断了承运人与贸易、信贷法律关系之间的关联。二是维系融资担保权利。国际贸易买卖双方通常会依赖信用证进行价款支付，买方作为开证申请人与开证银行达成约定，后者为前者开立信用证，履行第一付款责任，前者以其享有权利的提单进行质押，作为履行付款义务的担保。凭单交货模式是银行在开证申请人违约、破产情形下实现担保物权的重要依赖。三是维持国际贸易秩序。国际贸易中的卖方可以通过控制提单控制货物，进而确保货款的安全，而买方基于对凭单交货模式的信任，积极向银行付款赎单，促使交易完成。

2. 商业格局变化：基于效率、效益的无单放货需求

随着航运业的发展，海上货物运输周期大大缩短，与此同时，贸易和金融领域的行业规则复杂繁琐，导致贸易单证的流转速度非常缓慢。[44]在近洋运输领域，货到单未到的情况普遍存在。对海上运输的参与者来说，尤其是近洋运输、国际链条买卖中，凭单放货模式放大了单证迟延对贸易参

果承运人在提货人未出示正本提单的情况下交付货物，承运人将构成违约或对真正货物权利人的侵权，即便该无单提货人是记名提单载明的收货人。

[43] 《无单放货司法解释》第五条规定：“提货人凭伪造的提单向承运人提取了货物，持有正本提单的收货人可以要求承运人承担无正本提单交付货物的民事责任。”该条是可能的例外情形。

[44] UCP 600 第 34 条，关于信息传递和翻译的免责。

与者的影响，也催生出实践中的无单放货行为。在国际贸易中，货物到港能否直接无单提货，开始成为国际贸易卖方与买方议价的重要筹码，比如，GAFTA FORM 100 版本（2012 年 4 月 1 日）第 12 条款约定，[45] 买卖方均可以通过向承运人出具保函提货。在石油、化工品贸易领域，无单放货已经基本成为行业惯例，而从事国际链条买卖的进口商对无单提货模式更是无比依赖，因此无单放货的存在有其必要性。更为值得关注的是，在信贷融资领域，提单对于银行的担保功能在逐步削弱，银行似乎不再是单纯地凭借提单实现其担保利益的出借人，层出不穷的信贷产品以及各种叠加复杂信贷安排，帮助银行实现风险分散以及信贷利益最大化。融资银行甚至开展进口押汇、信托收据等金融服务，在进口商未付款的情况下，允许进口商借单转售。

以上事实足以说明，传统凭单放货制度下所保护的利益主体，逐渐参与、融入、默许承运人无单放货行为，以此维系贸易融资链条的效率与效益，而承运人只是该链条中涉及货物交付的一个环节。在贸易融资链条顺畅稳定的情况下，承运人即便无单放货也无人诟病，然而一旦贸易商资金困难或破产，贸易链条贸易、信贷合同出现违约，承运人违反法定凭单交

[45] 如果在船舶达到目的港时买方不能提供单证，卖方应当提供其他替代性的单证或保函以确保买方能够及时提货，由此产生的费用由卖方承担。如果卖方不能提供其他替代单证或保函以便买方及时提取货物，买方可以自行出具保函进行提货，产生的费用也应由卖方承担。为了履行上述合同约定，国际买卖合同中的卖方，作为托运人/承租人通常会向承运人出具保函，要求承运人无单放货。

货的行为便成为正本提单持有人的，在此现实背景下，司法实践承运人无单放货的责任认定是否需要作出改变？

（三）认定不构成因果关系的国际实践

近期英国和新加坡法院多个案件中法院均认定承运人无单放货与正本提单持有人损失之间因果关系不成立。[46]以 *The Sienna* 一案为例，[47]本案涉及石油运输，持有正本提单的银行在贸易商未偿还借款的情况下向承运人主张无单放货责任。法官认为，首先，评判承运人无单放货与银行损失之间是否存在因果关系要看在平衡各种可能性以后，鉴于承运人无单放货，银行是否可以通过对货物实现其享有的担保权利来收回借款，故而法院需要评估承运人无单放货对银行担保权利的影响。鉴于案涉正本提单持有人银行已经就提单项下货物投保了足额的信用保险，法官认为提单的担保权利已经不再重要。其次，即便由银行作出是否要无单放货的决定，虽然现有证据不能表明银行是以一种支持或默许的态度对待承运人无单放货，但也不能表明承运人指令或允许无单放货，现有证据可以表明，银行无论在何种情况下，均会允许承运人无单放货，因此银行提单下的损失总是会发生。基于上述理由，本案法官认定故银行的损失与承运人的无单交货行为并没有法律上的因果关系。

---

[46] *The Sienna* [2023] EWCA Civ 471; *The STI Orchard* [2023] 1 Lloyd's Rep 22; *The Maersk Princess* [2023] 1 Lloyd's Rep 508.

[47] [2023] EWCA Civ 471.

在类似案情的 *The STI Orchard* [48]和 *The Maersk Princess*[49]案件中，承运人凭借原告银行并未将提单作为担保手段以及银行对无单放货默许态度，成功对抗了原告银行要求承运人承担无单放货赔偿责任的诉讼主张。在 *The Sienna* 案中，上诉人银行在庭审中表达了对于法院支持承运人进行因果关系抗辩的担忧。银行表示，如果承运人的因果关系抗辩总是获得支持，那么银行未来融资业务如何开展？对此鲍伯韦尔大法官解释到，传统规则的适用有时要让步于实践产生的结果，因果关系的判断最终还是要忠于个案事实。可以想象，基于上述案件的裁判结果，未来融资银行重新审视其担保安排，以及是否要在信用证等业务中明确银行不允许无单放货的态度。但问题是，如果石油、化工品运输失去了银行对无单放货的容忍，这些行业的运行模式又将如何维系？

（四）反思与小结

虽然尚不可预估上述案例的裁判结果是否会对行业产生现实影响，但英美法系国家在个案中所表达的裁判思想足以表明，随着司法实践对航运现实的认识加深，司法者开始越发关注承运人对正本提单持有人损失的原因力，并不希望承运人总做“替罪羊”。与其将这种转变理解为司法实践对承运人凭单放货法定义务的弱化，不如说是司法实践越发关注当事人使用提单的真实意愿，尊重航运贸易运转的现实状态，宽容对待承运人无单

[48] [2023] 1 Lloyd’s Rep 22.

[49] [2023] 1 Lloyd’s Rep 508.

放货行为。如果依据当事人之间的交易状况可以断定融资银行持有提单的本意并非在于其担保价值，对于正本提单持有人银行事后再向承运人主张提单权利的场景下，英美法系的司法实践通过借助因果关系的自由裁量空间，调整了承运人必就无单放货行为负责的裁判尺度。

对比我国司法实践，虽然案例 3 中承运人抗辩称，广信公司以转卖所得来归还岚山中行的垫付款，一旦发生欠款，岚山中行除通过实现融资协议下的各种债权担保外，还存在着以融资欠款转为流动资金贷款的模式将应收账款转换成流贷，但法院最终并未认可上述抗辩事由。承运人抗辩不予支持的根本原因在于我国司法实践仍旧以承运人违反法定义务为基本出发点，在因果关系认定欠缺对于案件全部事实和当事人本意的考察，未形成基于案件的具体情况、法律规定、现实运行机理等各方面因素的因果关系认定路径。笔者认为，承运人无单放货因果关系的判断，不能简单机械地以承运人是否实施无单放货行为和正本提单持有人是否存在损失两个方面为考察重点，因果关系认定应当在相当因果关系理论框架内，基于对政策、社会价值以及航运现实的综合考虑进行认定，比如特殊货物贸易海上运输及交付的特点应当作为航运惯例在因果关系认定中着重考虑。司法者还应当关注到现实世界商业运行逻辑的更新和变化，把握和理解贸易、运输、融资各环节的运行机理，加强对个案当事人具体贸易流程、融资安排

等各方面行为的审查以当事人使用提单的本意，这样才能准确行使认定因果关系的自由裁量权。

五、结语

《海商法》实施的三十年间，我国航运、贸易、金融各个领域发生了翻天覆地的变化，海运承运人是国际贸易、金融信贷活动的重要纽带，重新审视承运人责任认定问题意义重大。我国作为航运大国，不仅需要资金、技术等硬实力，更需要优良的营商环境、先进的司法方法等软实力。司法者应时刻关注国际贸易、运输、融资的发展变化，平衡好现行规则与现实需求的关系，切实保证国际贸易、国际运输、金融信贷各方参与者的利益。

利益平衡视角下光租船舶司法拍卖法律问题研究

徐云扬*

[摘要]现有制度下光租船舶可以被司法拍卖，更偏向保障海事请求人而非船舶所有人的利益。但立法者此种选择的正当性基础值得商榷。为确保船舶扣押与拍卖领域兼顾效率与公平，应当通过调和利益平衡机制的方式进一步保障船舶所有人的利益。具体而言，在对光租船舶司法拍卖进行类型化的基础上，应在事前加强审查力度，事中赋予船舶所有人司法拍卖优先购买权，事后明确船舶所有人追偿权利以及海事请求人与光租人恶意串通

目次

一、光租船舶司法拍卖的正当性分析与质疑
（一）光租船舶司法拍卖的正当性基础
（二）对上述理由的质疑
二、争议核心：光租船舶司法拍卖的利益冲突
三、利益平衡的基础：光租船舶司法拍卖的类型化
（一）司法拍卖所处阶段的类型化
（二）申请司法拍卖的海事请求的类型化
四、重构光租船舶司法拍卖的利益平衡机制
（一）事前预防：加强法院审查力度
（二）事中保障：赋予光船出租人司法拍卖的优先购买权
（三）事后救济：明确追偿权利与恶意串通责任
结论

* 作者：

的法律责任。

[关键词] 光船租赁 司法拍卖 利益平衡 类型化

光船租赁是指船舶出租人向承租人提供不配备船员的船舶，在双方约定的期间内由承租人占有、使用和营运该船舶，并向出租人支付租金。一直以来，对于光租船舶能否被司法拍卖，理论界和实务界都存在众多争议[1]。2015 年颁布的《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》（以下简称《船舶扣押与拍卖司法解释》）第三条规定，船舶因光船承租人对海事请求负有责任而被扣押的，海事请求人依据海事诉讼特别程序法第二十九条的规定，申请拍卖船舶用于清偿光船承租人经营该船舶产生的相关债务的，海事法院应予准许。因此，根据现行规定，光租船舶可以被扣押、司法拍卖并清偿光租人经营该船舶产生的相关债务，尽管该船舶并非光租人的财产。立法者何以做出此种利益安排？这样的安排是否会导致船舶所有人的利益无法得到充分保护？利益冲突在各种社会关系中都无法避免[2]，在涉及民事主体众多的海商事领域更是如此。从以上疑问出发，本文将梳理光船租赁司法拍卖的正当性基础，揭示争议背后的利益冲突，并对如何平衡光租船舶司法拍卖中不同主体的利益，完善我国光船租赁司法拍卖制度提供建议。

一、光租船舶司法拍卖的正当性分析与质疑

[1] 甚至可以说，光租船舶司法拍卖的争议几乎伴随了海商法发展的全过程。从 1986 年至今，光租船舶司法拍卖问题先后经历了不可扣押、可扣押不可拍卖、未明确是否可以拍卖、可扣押可拍卖四个历史阶段。参见魏凯琳：《光船租赁船舶扣押及拍卖问题论略》，载《大连海事大学学报》2015 年第 6 期。

[2] 参见陆平辉：《利益冲突的法律控制》，载《法制与社会发展》2003 年 2 期。

（一）光租船舶司法拍卖的正当性基础

主张光租船舶可以被司法拍卖的观点主要有以下几个理由：

第一，强制拍卖光租船舶是扣押船舶在一定条件下的法律延续，以拍卖所得价款清偿债务更是执行阶段对财产处分的客观要求[3]。船舶扣押属于保全措施，其目的是促使责任人积极应诉，并以被扣押的船舶保障执行。如果允许扣押光租船舶，却不允许将其拍卖，将使海事法院陷入“卖不得又放不得”的窘境，从立法本意来看，光租船舶应当“能扣就能卖”[4]。

第二，允许司法拍卖光租船舶符合英美法系对物诉讼的原理。对物诉讼起源于 17 世纪的英国，是指在法律规定范围内，法院通过扣押“被诉船舶”或其他财产（包括船舶、船载货物、船用油料等）而取得管辖权，迫使对物诉讼的相对人提供担保，或在不提供担保的情况下，将船舶或财产拍卖，以拍卖所得价金为限偿付债务的诉讼方式[5]。我国的船舶扣押制度借鉴了对物诉讼制度。明确光租船舶能够被司法拍卖，能够使我国船舶扣押与拍卖制度更好地与世界接轨[6]。

第三，光租人的准物主身份为拍卖光租船舶提供了正当性。实践中大多数光船租赁关系是融资租赁关系，出租人只关心能否收回成本和合理利润，对船舶的营运和归属并不关心，因此尽快对船舶进行拍卖符合出租人利益[7]。

---

[3] 李伟：《光租船舶扣押与拍卖的法律问题研究——兼评 2015 年<最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>第三条》，载《社会科学辑刊》2015 年第 6 期，第 92 页。

[4] 罗东川、王彦君、王淑梅、黄西武：《<关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定>的理解与适用》，载《人民司法》2015 年第 7 期。

[5] 张丽英著：《船舶扣押及相关法律问题研究》，法律出版社 2009 年版，第 3 页。

[6] 参见 2015《大连海事大学学报》光船租赁船舶扣押及拍卖问题论略-魏凯琳，第 76 页

[7] 参见徐胜利：《试论光船租赁船舶执行评估拍卖的可行性——兼论<最高人民法院就船舶扣押与拍卖司法解释公开征求意见稿>第三条》，《政法学刊》2014 年第 4 期，第 55 页。

光船租赁下船舶完全由光租人占有、使用、收益，船舶营运的风险更多是由光租人承担，《中华人民共和国海商法》第一百五十四条亦规定，订有租购条款的光船租赁合同，承租人按照合同约定向出租人付清租购费时，船舶所有权即归于承租人。因此，光租人与光租船舶之间的紧密关系实际上让其几乎扮演了船东的角色，那么该船舶自然可以被司法拍卖，从而清偿光租人的债务。

（二）对上述理由的质疑

主张光租船舶可以被司法拍卖的观点突破了传统民法的自己责任原则。所谓自己责任原则，是指民事主体应当以自己所有的全部财产对其从事的民事活动承担民事责任。在一般民事保全中，自己责任原则的体现是：除针对相关财产的所有权或占有纠纷外，保全仅能针对被告的财产，不能扩大至案外人的财产[8]。1994 年施行，现已失效的《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》第十四条规定，人民法院采取财产保全措施时，保全的范围应当限于当事人争执的财产，或者被告的财产，对案外人的财产不得采取财产保全措施。《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零五条则规定，保全限于与本案有关的财物，即本案的诉讼标的物，或者是与本案有牵连的其他财物。在执行环节中，对于被执行财产的权属限定则更为严格。根据《民事强制执行法》草案第一百条的规定，金钱债权执行中，人民法院只能执行被执行人名下

[8] 最高人民法院民事审判第一庭：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 719-721 页。

的船舶。可见，自己责任原则是民事主体对外从事民事活动的一般原则，如果因第三人对光租人的海事请求而扣押并拍卖光租船舶，将突破债务承担的一般原则，本质上是用船舶所有人的财产为光租人的债务承担责任。如果认为光租船舶可以被司法拍卖，应当具备强有力的理由以突破自己责任原则，而上文所梳理的正当性基础存在众多可商榷之处。

第一，光租船舶不能司法拍卖未必导致船舶扣押失去保全效果。光租船舶由光租人占有、管理并运营，一旦海事法院根据海事请求人的申请将该船舶扣押，船舶所停靠的港口将不予办理离港手续，船舶的证书资料将被扣留，这必然会限制光租人对船舶的使用和收益，影响其正常生产经营，从而达到迫使光租人提供担保或与海事请求人达成和解的目的。否则也不会有光租人根据《海事诉讼特别程序法》第二十七条规定申请法院采取“活扣押”措施，允许其继续经营。因此，即使不允许光租船舶司法拍卖并以拍卖价款清偿债务，船舶扣押仍然具有保全效果[9]。

第二，我国未实行对物诉讼制度，对域外经验应予以借鉴而非全盘接收。我国船舶扣押制度虽然存在英美法系对物诉讼的影子[10]，但我国并未真正引入该制度，船舶扣押及司法拍卖与对物诉讼也是不同的概念，因此对物诉讼不能成为光租船舶司法拍卖制度的理论基础。更何况，对物诉讼制度虽然偏向保护海事请求人的利益，但是也存在许多利益平衡机制保障船舶所

[9] 在上海海洋渔业公司申请诉讼前扣押香港嘉陵有限公司现时经营的巴拿马籍“雅诗”轮案中，尽管根据当时有效的《最高人民法院关于诉讼前扣押船舶的具体规定》，光租船舶既不能扣押也不能司法拍卖，但是在上海海事法院将光租人香港嘉陵有限公司作为船舶扣押被申请人时，后者仍提供了 1560 万元人民币作为担保，可见船舶扣押的保全效果并不会受到影响。

[10] 如《海事诉讼特别程序法》第二十五条规定：“海事请求人申请扣押当事船舶，不能立即查明被请求人名称的，不影响申请的提出。”

有人的权益。例如，在时间上，船舶扣押与对物诉讼程序是同时进行的，因此法院可以在海事请求人申请船舶扣押时，就通过实体程序对海事请求以及被请求人是否负有责任进行审查，从而降低错误扣押的可能性，保障船舶所有人权益。再如，若责任主体及时出庭，对物诉讼可以转化为对人诉讼，从而避免船舶被拍卖。[11]因此，对英美法系对物诉讼的借鉴不应止于“光租船舶可以拍卖”的简单结论，而应同时学习其利益平衡机制，在本土化的制度设计中充分保障船舶所有人的权益。

第三，光租权本质仍是债权，其物权属性亦不足以突破自己责任原则的约束。光船租赁关系中，光租人只是取得了光租船舶的占有、使用、收益的权利，并未获得船舶的处分权。光租权本质上还是基于光船租赁合同而产生的债权。如果认为光租人与船舶的紧密关系足以让其成为准物主，将无法解释在房屋出租人允许转租的情况下，承租人为何不能获得相同的地位，以承租的房屋作为自己的责任财产。《中华人民共和国民法典》第七百四十九条明确规定，承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人人身损害或者财产损失的，出租人不承担责任。可见，光租权的物权属性不足以成为光船租赁司法拍卖的正当性基础。对于支持光租船舶司法拍卖的观点提及的融资租赁关系，在司法实务中，部分海事法院反而认为融资租赁中的光租人不适用《船舶扣押与拍卖司法解释》第三条的规定，无权参与拍卖款分配[12]。

---

[11] 张丽英：《船舶扣押及相关法律问题研究》，法律出版社 2009 年版，第 4-8 页。

[12] 参见宁波海事法院(2015)甬海法权字第 176 号民事判决书，法院指出，船舶融资租赁本质上是出租人为承租人提供的融资服务，融资船舶虽由出租人登记为所有权人，承租人登记为光租人，但与海商法规定的光船租赁合同的法律

二、争议核心：光租船舶司法拍卖的利益冲突

笔者认为，光租船舶可否司法拍卖的争议背后，其实是海事请求人与船舶所有人之间的利益冲突。由于船舶本身具有流动性，相关责任主体具有国际性和不确定性，在船舶引发的纠纷中，海事请求人向相关民事主体主张权利，在寻找责任主体、涉外送达、寻找并执行财产等方面都面临着重重困难。因此，海事请求人有着高效实现其海事请求权的迫切需求。而对于船舶所有人而言，尽管船舶由光租人实际占有并经营，但其仍然享有光租船舶的所有权。船舶所有人的合法财产权亦值得法律保护。因此，光租船舶可否司法拍卖，本质是海事请求权人的债权与船舶所有人的财产权之间的冲突，更涉及到海商事领域中效率与安全的考量。

从现行制度来看，立法者最终选择偏向保障海事请求人的利益，通过允许司法拍卖光租船舶以清偿光租人对海事请求人的债务，使海事请求人的债权能够尽快得到实现，从而促进海商事领域纠纷的快速化解，提升了整体资源的利用效率。但立法者在两难中做出的最终抉择，并不意味着船舶所有人的合法财产利益无需被保障，应通过制度设计对船舶所有人和海事请求人之间的利益冲突进行再次调和，以实现效率与公平的兼顾。

三、利益平衡的基础：光租船舶司法拍卖的类型化

（一）司法拍卖所处阶段的类型化

需要注意，船舶司法拍卖既包括保全阶段的司法拍卖，也包括执行阶段

性质不同，不适用《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用若干法律问题的规定》第三条的规定,故港祺公司要求上述欠款及逾期付款违约金在“泰和达”轮拍卖款中参与分配的主张于法无据，本院不予支持。

的司法拍卖。《海事诉讼特别程序法》第二十九条规定的是保全司法拍卖[13]，其本质是一种海事请求保全措施，是船舶扣押措施的延续，目的是将不宜继续扣押的船舶通过司法拍卖的方式转化为船舶价款，进而对该价款予以冻结，从而保证法院判决能够顺利执行，以及促使船舶所有人或光船租赁人及时提供担保。而根据《海事诉讼特别程序法》第四十三条[14]及《船舶扣押与拍卖司法解释》第三条的规定，执行环节的船舶司法拍卖是指将已扣押的船舶拍卖，用所得船舶拍卖款清偿生效判决或仲裁裁决确定的债务。

笔者认为，讨论光租船舶是否可以司法拍卖时，不可将保全阶段司法拍卖和执行阶段司法拍卖混为一谈，因为前者目的是保全，后者目的是清偿债务。这一区别对于光租船舶司法拍卖的影响在于，执行阶段的光租船舶司法拍卖是以存在生效判决或仲裁裁决确定光租人对海事请求人负有责任为前提的，而在保全阶段中，虽然《海事诉讼特别程序法》第二十三条第二款明确，只有当光租人对海事请求负有责任时海事法院才能扣押当事船舶，但在进行实体裁判之前，光租人是否“负有责任”是不明确的，实践中海事法院更多依靠承办人对案情的综合判断来确定[15]。这就可能导致这样一种情形：在根据海事请求人扣押光租船舶后，由于该船舶不宜继续扣押，且光租人或船舶所有人均未提供担保，海事法院将其司法拍卖，而后的实

---

13 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第二十九条：“船舶扣押期间届满，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲裁后，向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。”

14 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第四十三条：“执行程序中拍卖被扣押船舶清偿债务的，可以参照本节有关规定。“

15 参见广州海事法院（2009）广海法保字第 49-2 号民事裁定书及广州海事法院（2009）广海法拍字第 21 号民事裁定书。在该案中，广州海事法院虽然未对案件纠纷实体处理，但是根据案涉纠纷的解决情况判断光租人对海事请求人不负有任何责任，从而不予准许拍卖光租船舶的申请。

体审理却判定光租人无需对海事请求承担责任。此时船舶已经被拍卖，尽管拍卖价款将返还给船舶所有人，但基于市场等因素的影响，司法拍卖的价款往往并不能弥补所有人失去该船舶的实际损失。船舶所有人的合法财产权在此种情况下遭受了严重的威胁。因此，即使认为光租船舶可以进行司法拍卖，其在保全阶段司法拍卖的前提条件也应当比在执行阶段更加严格。

（二）申请司法拍卖的海事请求的类型化

《海事诉讼特别程序法》第二十一条规定了二十二种能够申请扣押船舶的海事请求。这一规定是封闭式的，即，除这二十二种海事请求外，其他海事请求均不得申请扣押船舶，但为执行判决、仲裁裁决以及其他法律文书的除外。[16]就船舶司法拍卖而言，无论是《海事诉讼特别程序法》第二十三条、第二十九条，还是《船舶扣押与拍卖司法解释》第三条，均未对申请船舶司法拍卖的海事请求内容加以限定。因此，根据现行规定，《海事诉讼特别程序法》第二十一条规定的二十二种海事请求均能够申请对案涉船舶进行司法拍卖。

然而，不同海事请求的性质不同，作为引发船舶扣押和司法拍卖的重要动因，不应对其一概而论。英国的对物诉讼制度就将海事请求分为两类，一是可以直接引起对物诉讼的海事请求，包括与船舶所有权与占有有关的海事请求、船舶抵押权、船舶优先权、依法没收船舶的海事请求，二是需要满足责任人与船舶有紧密联系等条件，才能引发对物诉讼的海事请求，

[16] 《海事诉讼特别程序法》第二十二条。

包括船舶造成货损的海事请求、因船舶租用或运输合同产生的海事请求、有关船舶拖航或引航的海事请求等等[17]。可见，即使是很大程度偏向保护海事请求人利益的英美法系对物诉讼制度，也会对海事请求加以区分，抬高部分海事请求引发对物诉讼的门槛。

综合考察《海事诉讼特别程序法》规定的二十二种海事请求，可以将其分为以下几类：一是有船舶优先权担保的海事请求，具体包括船舶营运造成的财产灭失或者损坏；与船舶营运直接有关的人身伤亡；海难救助；引航；港口、运河、码头、港湾以及其他水道规费和费用；船员的工资和其他款项，包括应当为船员支付的遣返费和社会保险费[18]。二是有船舶留置权担保的海事请求，主要是船舶的建造、改建、修理、改装或者装备引发的海事请求[19]。三是有船舶抵押权或同样性质权利担保的海事请求[20]。四是与船舶所有权和占有直接相关的海事请求[21]。五是普通海事请求，包括船舶使用租用协议引发的海事请求、运输协议引发的海事请求、共同海损引发的海事请求等[22]。

对于有船舶优先权担保的海事请求，由于船舶优先权是海商法特别设置的一种担保物权，其特点就是“跟船不跟人”，船舶所有权的归属并不影响海事请求人对该船舶主张船舶优先权。因此，有船舶优先权担保的海事

---

17 Supreme Court Act 1981. §21.

18 《海事诉讼特别程序法》第二十一条第一款第一项、第二项、第三项、第十一项、第十四项、第十五项。需要强调的是，前述各项的表述与《中华人民共和国海商法》第二十二条船舶优先权的表述并不完全一致，为保证法律之间的协调性和体系性，未来修法时应做相应调整。

19 《海事诉讼特别程序法》第二十一条第一款第十三项。

20 《海事诉讼特别程序法》第二十一条第一款第二十一项。

21 《海事诉讼特别程序法》第二十一条第一款第十九项。

22 《海事诉讼特别程序法》第二十一条第一款第四项、第五项、第六项、第七项、第八项、第九项、第十项、第十二项、第十六项、第十七项、第十八项、第二十项、第二十二项。

请求可以申请将光租船舶司法拍卖。对于有船舶抵押权或船舶留置权担保的海事请求，由于抵押权需经所有权人同意方得以设立，留置权则是法定担保物权，故船舶所有人应当充分了解其中风险，此时允许光租船舶司法拍卖并不会损害其利益。对于与船舶所有权和占有直接相关的海事请求，由于其直接涉及船舶所有权归属问题，光船租赁的出租人是否对船舶享有合法所有权尚需实体审理，因此谈不上其财产利益是否受到损害。

值得思考的是普通海事请求，本文认为，应对普通海事请求能否申请光租船舶司法拍卖谨慎处理。原因在于：第一，《海事诉讼特别程序法》允许普通海事请求扣押并司法拍卖船舶，实际上赋予了普通海事请求与船舶优先权类似的效力[23]，这与限缩船舶优先权范围的国际趋势并不相符[24]。第二，根据《船舶扣押与拍卖司法解释》第二十二条的规定，对于普通海事请求权人而言，即使其能够参与船舶拍卖价款的分配，其受偿的顺位也是靠后的，在实践中往往难以获得足额清偿。但参与拍卖价款分配的其他债权人的债权往往并未到期，其若要参与分配还需要提起确权诉讼。由此，牵一发而动全身，为了保障一个普通海事请求人的利益，既可能损害船舶所有人的利益，还可能损害其他债权人的期限利益，更导致了司法资源的耗费。显然，此种情况并非认可光租船舶可以被司法拍卖的立法者所乐见的。因此，应当对普通海事请求申请光租船舶司法拍卖设定门槛。

四、重构光租船舶司法拍卖的利益平衡机制

[23] 参见秦晋：《光租船舶扣押拍卖法律问题研究》，载《湖北工程学院学报》2018 年第 2 期，第 112 页。
[24] 司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2018 年第 4 版，第 28 页。

（一）事前预防：加强法院审查力度

根据《海事诉讼特别程序法》第二十九条的规定，保全阶段拍卖光租船舶的前提条件包括：（1）船舶扣押期限届满；（2）被请求人不提供担保；（3）船舶不宜继续扣押；（4）海事请求人已经提起诉讼或申请仲裁。可以发现，第 1、2、4 项均没有法院自由裁量的空间，而第 3 项在实践中也主要指船舶被扣押期间维护成本过高，可能对海事请求人的权利受偿造成影响[25]，但对于船舶是否有必要拍卖，对船舶所有人的利益是否会造成无法挽回的损害等问题却没有加以考虑。为增加制度弹性空间，实践中海事法院选择在船舶扣押上进行审查。《南京海事法院船舶扣押工作指南》明确规定：诉前扣押船舶的申请由立案庭组成合议庭进行审查，主要包括：1.请求人具有法定的海事请求；2.被请求人对海事请求负有责任；3.船舶属于可扣押的范围；4.有扣押船舶的必要；5.请求人提供了充分可靠的担保；6.本院具有扣押船舶管辖权。其中第 4 项“船舶扣押的必要性”是海事法院根据实践需要，在《海事诉讼特别程序法》的规定外增设的船舶扣押条件，有利于其发挥自由裁量权。

笔者认为，船舶扣押本身只是一种暂时性的保全措施，但船舶司法拍卖却是对船舶不可逆转的处分行为，即使保全阶段的司法拍卖会将船舶价款提存，也不可避免地会导致船舶所有人丧失船舶的所有权，而执行阶段的

[25] 《南京海事法院船舶拍卖工作指南》规定：“审判庭围绕船舶拍卖条件，重点审查船舶不宜继续扣押的理由，综合考虑案件具体情况，有下列情形之一的可认为“船舶不宜继续扣押”：1.被扣船舶船况不佳，继续扣押对船舶、在船人员以及港口、航道的安全存在较大风险隐患；2.船舶扣押期间的靠泊、看管、维护等费用过高，长期扣押可能对申请人和其他债权人的权利受偿造成重大影响；3.船东明确表示无力清偿债务或有证据表明其已明显缺乏债务清偿能力；4.船东下落不明或有迹象显示船东对被扣船舶采取消极放任态度，故意逃避应诉等。”

司法拍卖更是如此，因此，在审查光租船舶司法拍卖的申请时，法院应当比审查扣押申请更加谨慎。因此，笔者建议应当给船舶司法拍卖前提条件增设“必要性”一项，由海事法院综合考虑案件的具体情况，包括海事请求的类型、是否可能造成无法挽回的损失、是否存在海事请求人和光租人串通损害船舶所有人利益的可能性等，准确作出准予或不准予拍卖的裁定。

最后，如前文所述，相比于有船舶优先权担保的海事请求，普通海事请求申请船舶司法拍卖应当经受更为严格的考察。因此，如果普通海事请求人申请拍卖光租船舶，进而以拍卖价款清偿生效判决或仲裁裁决确定的债务，人民法院也需要进行审查，主要判断光租人是否有其他可供执行的财产或财产线索，在债权登记后普通海事债权能否得到受偿，船舶所有人的意愿等事项。如果光租人有其他可供执行的财产、船舶拍卖后的价款在优先受偿其他债权人后很可能几无剩余、船舶所有人也强烈反对拍卖光租船舶，那么法院原则上应不予准许普通海事请求人的拍卖申请。

（二）事中保障：赋予光船出租人司法拍卖的优先购买权

在光船租赁关系中，船舶由光租人实际占有并管理，因光租人经营船舶产生的债务，也是由光租人处理。在船舶扣押与司法拍卖的过程中，船舶所有人为保护自身财产权而采取的措施很少，主要是代光租人提供担保以解除扣押，代光租人清偿债务以使海事请求人撤回拍卖申请。但这实际上是由船舶所有人代替光租人处理光租人与海事请求人之间的纠纷，在客观上可能导致光租人对船舶扣押或拍卖采取消极放任的态度。可见，有必要

在光租船舶司法拍卖的过程中为船舶所有人的利益提供更多保障。

因此，笔者建议，可以在光租船舶司法拍卖的环节赋予出租人以优先购买权。理由在于，第一，被拍卖的船舶本身所有权即归属于出租人，只是由于光租人的原因而深陷所有权被剥夺之虞，赋予光租人以优先购买权，让其优先于其他竞买人重获船舶的所有权，是应有之义。第二，由于船舶原本就归出租人所有，出租人对该船舶的登记、管理、维护、利用也更为得心应手，物归原主也能最大程度促进资源利用效率。从实践中看，出租人也愿意参与拍卖，以重获船舶的所有权[26]。第三，赋予出租人以司法拍卖优先购买权，使其既能直接通过提供足额担保来解除扣押，也能在未提供担保进入拍卖环节后以支付拍卖价款来保障自身财产权，由此出租人可以根据担保价值、船舶拍卖市场价值等因素，从最大程度实现商业利益的角度作出决定。出租人的优先购买权行使方式参照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》执行，在拍卖过程中，有最高应价时，出租人可以表示以该最高价买受，如无更高应价，则拍归出租人；如有更高应价，而出租人不作表示的，则拍归该应价最高的竞买人。

（三）事后救济：明确追偿权利与恶意串通责任

根据《船舶扣押与拍卖司法解释》第五条第一款的规定，申请船舶扣押的海事请求人提供担保的具体数额，相当于船舶扣押期间可能产生的各项维持费用与支出、因扣押造成的船期损失和被请求人为使船舶解除扣押而

[26] 见武汉海事法院（2013）武海法受字 00002 号民事裁定书，在该案中，船舶的原所有人即成功通过司法拍卖重获该船舶的所有权。

提供担保所支出的费用，但不包括因光租船舶被拍卖而给船舶所有人造成的损失。因此，应当完善船舶所有人事后救济的机制。一方面，出租人可以在光船租赁合同中明确，因承租人原因导致船舶被扣押和拍卖的，出租人有权就该损失向承租人请求赔偿。另一方面，相关司法解释也应明确船舶所有人的追偿权利，以及光租人与海事请求人恶意串通，损害船舶所有人合法利益的，应当承担相应赔偿责任。

结论

长期争议的光租船舶能否司法拍卖的问题，在最高人民法院出台司法解释后有了定论。但允许拍卖对船舶所有人利益的损害不可不察，故应通过事前加强法院审查力度，对海事请求的性质、光租船舶拍卖的必要性、是否会给船舶所有人造成不可挽回的损失、光租人与海事请求串通的可能性等方面进行审查，最大限度确保准予拍卖裁定的效果；通过事中赋予船舶所有人司法拍卖的优先购买权，使其能够作出最符合自身利益的商业安排；通过明确船舶所有人事后救济的权利，使引发海事请求的光租人承担相应责任。由此，船舶所有人的合法财产权方能得到保障，我国的船舶扣押与司法拍卖制度也更能兼顾效率与公平的双重价值取向。

跨境物流综合服务背景下国际货运代理人法律地位的识别

闫朋 李欣宁[1]

摘要：随着国际贸易的发展，国际货运代理人逐渐从传统货运代理人向跨境物流综合服务商转变。在不同交易模式下，国际货运代理人与委托人之间可能形成货运代理合同、货物运输合同或混合合同关系，不同法律关系在法律适用、责任认定、赔偿责任限额等方面存在显著差异，直接影响案件裁判结果。在具体案件审理中，应当依据当事人之间的合同约定、签发的单据、收费模式、交易习惯和合同履行情况等准确判断法律关系的性质，合理界定各方责任，保护当事人合法权益，促进国际货运代理行业健康发展。

关键词：国际货运代理　代理合同　运输合同　多式联运

一、问题的提出

国际货运代理是国际贸易和货物运输中的重要环节，被誉为国际贸易的桥梁和国际货物运输的设计师。随着国际贸易和运输行业的不断发展，国际货运代理人从事的业务范围不断拓展，经营模式逐渐从单一的代理事项发展到提供“门到门”或第三方物流等综合物流服务。[2]在不同服务模式下，国际货运代理人的身份可能是代理人，也可能是承运人，如无船承运

[1] 闫朋，江苏省高级人民法院民事审判第四庭法官；李欣宁，江苏省高级人民法院民事审判第四庭法官助理。

[2] 第三方物流是由供方与需方之外的物流企业提供物流服务的业务模式，第三方物流经营人提供的服务具有系统化、功能化、全方位的特点，包括取派件、仓储、运输等。

人或多式联运经营人。[3]由于货运代理合同关系与货物运输合同关系适用的法律、归责原则、赔偿责任均有显著不同，在很多国际货运代理案件审理中，法律关系如何认定往往成为当事人争议的核心问题，如何区分代理关系与运输关系也是审判实践中的难点问题。

如在下述案例中，委托人与受托人之间的法律关系如何认定引起了很大争议：2018 年 10 月，委托人 A 公司与受托人 B 公司签订《月结服务合同》，约定 B 公司接受 A 公司委托，为 A 公司提供物流综合服务，包括收派件服务、装卸服务、货物运输代理服务及代收货款服务等。B 公司有权根据业务状况安排运输公司，以 A 公司名义办理运输相关手续，无需先行通知 A 公司。A 公司应按时足额向 B 公司支付服务费用，结算周期为一个月。B 公司承担从货物收件时起到交付时止除承运人责任以外的其他服务责任，并负责追偿运输公司的承运人责任。2018 年 12 月 10 日，B 公司向 A 公司出具货运单，载明运费为 4500 元，B 公司向 A 公司出具了 4500 元的运费发票。此后，B 公司又与 C 公司签订货运代理合同，C 公司与 D 公司签订运输合同，该批次货物由 D 公司实际承运。涉案货物在海运途中发生落海事故，A 公司主张 B 公司作为契约承运人承担货损赔偿责任，B 公司则辩称其仅为货运代理人。

在上述案例中，B 公司的名称不是“某某货运代理公司”，而是“某某物流有限公司”，其为 A 公司提供的是“门到门”的物流综合服务[4]，服务内容既包括传统货运代理中的订舱、报关、报检等事项，也包括收派件、

[3] 如《中华人民共和国国际运输代理业管理规定实施细则（试行）》第二条规定，国际货物运输代理企业可以作为进出口货物收货人、发货人的代理人，也可以作为独立经营人，从事国际货运代理业务。 国际货运代理企业作为代理人从事国际货运代理业务，是指国际货运代理企业接受进出口货物收货人、发货人或其代理人的委托，以委托人名义或者以自己的名义办理有关业务，收取代理费或佣金的行为。 国际货运代理企业作为独立经营人从事国际货运代理业务，是指国际货运代理企业接受进出口货物收货人、发货人或其代理人的委托，签发运输单证、履行运输合同并收取运费以及服务费的行为。

[4] 国际物流“门到门”一般是指出口方将货物交给货运代理企业，货运代理企业安排拖运、出口报关、配船、目的港清关等一系列操作，并且负责将货物送到卖家指定的目的地。

装卸、代收货款等，且 A 公司将货物交付给 B 公司后即不再介入后续运输、派送等事宜，由 B 公司全程负责安排运输、报关等，A 公司向 B 公司支付包含运费在内的综合服务费用。上述服务模式具有一定的典型性，双方在合同中又约定 B 公司承担“除承运人责任以外的其他服务责任”。在类似上述案例的国际货代纠纷案件中，传统货运代理企业已逐渐向物流经营人、第三方物流综合服务提供商转变，涉及的法律关系更为复杂，准确认定双方法律关系的性质、厘清各方权责边界，既关系到个案中相关主体权益的妥当保护，也会对国际货运代理行业的健康发展产生影响。因此，亟需对第三方物流等新交易形态下国际货运代理人法律地位的认定标准、货运代理合同与货物运输合同的区分要素展开深入研究。

为避免混淆，有必要对广义和狭义的国际货运代理概念进行区分。本文使用的广义国际货运代理概念，包括货运代理合同法律关系、货物运输合同法律关系和混合合同关系，经营者称为“国际货运代理人”；狭义的国际货运代理法律关系称“货运代理合同”，仅指与国际货物运输相关的辅助或服务行为所涉及的法律关系，经营者称为“货运代理人”。

二、国际货运代理法律关系的类型及差异

根据国际货运代理人与委托人约定的权利义务内容及其具体实施的行为事项，国际货运代理人与委托人之间可能形成货运代理合同关系、货物运输合同关系（无船承运人或多式联运经营人）及混合合同关系。在代理合同关系中，货运代理人的法律地位为接受委托的代理人，履行代理人的义务、承担代理人的责任。在运输合同关系中，国际货运代理人的法律地位为承运人，履行承运人的义务，承担承运人的责任。混合合同关系则可能包含代理、运输、仓储等多种法律关系。不同法律关系在法律适用、归

责原则、货物损毁灭失的赔偿责任乃至程序法上的管辖规定等方面均有显著差异，有必要进行细致区分。

（一）国际货运代理法律关系的类型

1. 货运代理合同

货运代理人，来源于英文 Freight Forwarder,台湾地区翻译为承揽运送人。国际货运代理协会联合会（FIATA）将货运代理人定义为“根据客户的指示，并为客户的利益而揽取货物运输的人，其本身不是承运人。”《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》第二条规定，国际货物运输代理业，是指接受进出口货物收货人、发货人的委托，以委托人的名义或者以自己的名义，为委托人办理国际货物运输及相关业务并收取服务报酬的行业。由此可见，传统上国际货运代理即狭义的货运代理，指的是的国际货物运输相关的辅助性、服务性业务，并不包括运输业务本身。典型的货运代理合同关系为受托人接受委托人的委托，以委托人或自己的名义，代委托人揽货、订舱、报关、报检、代购保险等，并依据代理服务行为收取代理费或佣金。

根据《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第一条规定，海上货物运输代理纠纷包括因提供订舱、报关、报检、保险服务所发生的纠纷；因提供货物的包装、监装、监卸、集装箱拆装箱、分拨、中转服务所发生的纠纷；因缮制、交付有关单证、费用结算所发生的纠纷；因提供仓储、陆路运输服务所发生的纠纷；因处理其他海上货运代理事务所发生的纠纷。上述规定涉及的范围比较广泛，该条所称的“海上货物运输代理纠纷”是指广义的海上货运代理关系，既包括海上货运代理合同也包括仓储合同、运输合同等情形，其中前三项规定的订舱、报关、

包装、中转、单证交付等事项属于典型的代理合同关系事项。

2. 货物运输合同

根据《中华人民共和国民法典》第八百零九条规定，运输合同是承运人将旅客或货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。国际货运代理人与委托人之间仅形成运输合同的情形比较少见，更多的是运输合同与代理服务合同的混合。在国际货运代理人与委托人直接订立运输合同、签发提单等运输单据、收取运费、负责货物运输事项的情况下，双方的法律关系符合运输合同的特征，应当认定国际货运代理人为承运人。在国际贸易中，国际货运代理人作为承运人可能扮演无船承运人或多式联运经营人的角色。根据《中华人民共和国国际海运条例》第七条规定，经营无船承运业务应当向交通主管部门备案，实践中应注意审查货运代理人是否具有无船承运人经营资格。国际货运代理人为委托人提供“门到门”物流综合服务时，因货物运输涉及陆路、海路甚至航空运输，此时国际货运代理人往往扮演多式联运经营人的角色，其应当对货物运输全程负责。多式联运经营人在履行义务时，又涉及订舱、报关、报检、仓储等行为，或部分区段为代理关系、部分区段为运输关系，此类纠纷中易产生两种法律关系的混同，案件审理难度较大。除基础的多式联运合同法律关系外，多式联运合同还涉及国际货运代理人与部分区段的承运人签订的若干单式运输合同，即内部关系和外部关系的区分，国际货运代理人对托运人负责，各区段的承运人仅就其提供的区段服务向国际货运代理人负责。[5]

3.混合合同关系

一般认为，混合合同是由数个典型（或非典型）契约的部分构成的契

[5] 参见刘玲：《国际货物多式联运经营人责任分析》，载《中国海商法研究》2020 年第 2 期。

约，本质为给付的混合。[6]混合合同并非数个合同之间偶然的结合，而是基于特定的缔约目的实现所为之结合，合同各部分之间构成有机的结合关系。根据各给付义务的关联性，可区分为并列给付型混合合同、主从给付型混合合同和附属给付型混合合同。在国际货运代理提供“门到门”物流服务的情况下，国际货运代理人从事的业务包括传统货运代理中的订舱、报关、清关等事项，也包括组织运输，甚至包括仓储，上述各项义务在履约目的上具有关联性，但也有相对独立性，双方可能形成货运代理合同、运输合同、仓储合同的混合，也可能在陆路运输中成立运输合同关系，在海运中成立代理关系，体现为不同区段的合同混合。

目前，学界对混合合同的性质认定、法律适用方法的研究仍显不足，对混合合同与典型合同的非典型样态、合同联立的关系仍存有模糊认识，司法实践中存在将混合合同误认为单一合同或将典型合同的非典型形态误认为混合合同的做法。对于混合合同，原则上应当按照各合同的法律适用规则进行审理。《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第二条规定，人民法院审理海上货运代理纠纷案件，认定货运代理企业因处理海上货运代理事务与委托人之间形成代理、运输、仓储等不同法律关系的，应分别适用相关的法律规定，即体现了上述处理原则。

（二）不同类型法律关系的差异

1. 法律适用不同

货运代理合同为代理法律关系，适用《中华人民共和国民法典》总则编第七章关于代理的相关规定，及合同编第二十三章关于委托合同的规定。[7]货运代理人在代理权限内以委托人的名义实施的民事法律行为，对委托人

[6] 参见许中缘：《论混合合同适用的问题与方法》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 3 期。
[7] 实际上，代理关系与委托合同关系仍有所区别，在个案适用时应注意区分。

发生效力。包含海运的运输合同或多式联运合同适用《中华人民共和国海商法》第四章海上货物运输合同的规定，不涉及海运或海商法未作规定的，适用《中华人民共和国民法典》运输合同章的相关规定。对于混合合同，则应当视诉争事项的不同分别适用代理合同、运输合同或仓储合同的相关规定。

2. 损害赔偿的归责原则不同

货运代理合同中货运代理人系代理委托人实施法律行为，所产生的法律后果直接由委托人承担。货运代理人在授权范围内实施行为，其需承担的法律后果仅限于代理责任，货运代理人不履行或者不完全履行职责，造成委托人损害的，应承担相应的责任，与第三人恶意串通损害委托人合法权益的，应当与第三人承担连带责任。通常情况下，货运代理人仅承担善良管理人的注意义务，即作为职业代理人的审慎尽职责任。若因货运代理人的过错导致送货迟延或货物毁损，如由于过错没有选择合适的运输方案和承运人，视为未按约履行合同，应退还全部或部分货运代理费。若货运代理人已经尽到了勤勉和审慎义务，尽其所能履行代理职责，而因运输原因造成的逾期交货和货物毁损，货运代理人不承担赔偿责任。《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第十条规定，委托人以货运代理企业处理海上货运代理事务给委托人造成损失为由，主张由货运代理企业承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持，但货运代理企业证明其没有过错的除外。该条即规定了货运代理合同中代理人责任适用过错推定原则。

与代理合同不同，无论是《中华人民共和国海商法》还是《中华人民共和国民法典》，都规定运输合同中承运人承担相较于代理人更为严格的

责任，免责情形较少，仅托运人的过错、不可抗力、货物自然损耗或航海过失等情形下承运人可以免责，承运人对货损承担的是严格责任。多式联运经营人所应承担的责任则更为复杂，学理上存在两种学说，一是上位结构理论，对应统一责任体制，责任基础、责任形式、责任限额等受统一规范调整，当事人对于上述责任能够基本预见，但难以保障外部责任和对内追偿权的平衡；二是下位结构理论，对应网状责任体制，多式联运经营人责任受各区段单式运输公约或国内法的调整，牺牲当事人的可预见性，兼顾与运输相关公约和国内法的关系。[8]根据《中华人民共和国民法典》第八百四十二条的规定，我国采用网状责任制，即货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定，货物毁损、灭时发生的运输区段不能确定的，依照该法该章节的规定承担赔偿责任。

3. 迟延交货或货物损毁、灭失的赔偿限额不同

关于货运代理赔偿限额，国际货运代理协会联合会（FIATA）曾推出标准交易条件范本，即 FIATA 国际货运代理服务示范条例，范本中约定货物损坏或灭失的，货运代理人每公斤赔偿限额为 2 个特别提款权，每件货物的最高赔偿限额由各国国家级货运代理协会根据本国的法律自行规定。我国并没有法律规定货运代理赔偿限额，实践中应以当事人约定为准。

关于多式联运经营人的赔偿限额，联合国《国际货物多式联运公约》规定，多式联运经营人对货物灭失或延迟交付的赔偿限额最多不超过每件或每运输单位 920 个特别提款权，或每公斤不得超过 2.75 个特别提款权，以较高者为准。交货期限为 90 天，延迟交货赔偿限额为迟延交付货物运费

[8] 参见贺万忠：《国际货物多式联运经营人责任体制评析——兼论我国相应立法》，载《国际经济法论丛》2002 年第 2 期。

的 2.5 倍，不能超过合同的全程运费。[9]《中华人民共和国海商法》规定若货物灭失或损坏，赔偿限额为每件或者每个其他运输单位 666.67 个特别提款权，或按照灭失或损坏的货物毛重，每公斤 2 个特别提款权，以两者中较高的为准。货物交付期限为 60 天，迟延交付的赔偿限额为迟延交付货物的运费数额，但承运人故意或不作为造成迟延交付不享受此限制。多式联运经营人作为特殊的承运人，适用上述货损赔偿限额。

4. 程序法上的管辖规定不同

货运代理合同作为委托合同，因履行该合同产生争议的管辖适用《中华人民共和国民事诉讼法》第二十四条、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第十八条、《最高人民法院关于海事法院受理案件范围规定》第二十七条规定，由被告住所地或合同履行地海事法院管辖。多式联运合同争议的管辖适用《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条、《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第六条、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》第五条，由运输始发地或目的地、被告住所地、转运港所在地海事法院管辖，管辖连接点更多。

三、国际货运代理法律关系的识别

在司法实践中，多种因素导致国际货运代理法律关系识别困难。如当事人未签订书面合同、合同文本不规范，或一方利用优势地位故意逃避责任、加重对方责任，合同存在名实不符的现象，难以依据双方约定认定法律关系性质。部分案件中存在提单不规范的现象，如国际货运代理人作为无船承运人签发提单，但在提单备注栏中注明“as agent of carrier”，

[9] 参见张永坚：《仍不应被忽视的<国际货物多式联运公约>》，载《中国海商法研究》2018 年第 4 期。

此时国际货运代理人应认定为无船承运人或货运代理人存在争议。还有未在交通主管部门备案的国际货运代理人作为无船承运人签发的提单是否有效，实践中也存在不同认识。

准确认定法律关系是案件正确审理的前提，个案情形千差万别，在案件审理中应当综合合同约定和履行情况认定法律关系性质。参照《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第三条的规定[10]，结合实践中的具体情形，在国际货运代理纠纷中，对法律关系识别的考量因素可以归纳为合同约定的权利义务、运输单证的签发主体和内容、收费的模式和项目、交易习惯和合同履行情况四项。[11]

（一）合同约定的权利义务

根据意思自治原则，若当事人签订了书面合同，识别当事人之间的法律关系应当以书面合同为基础及主要依据，书面合同能够直观反映当事人的真实意思和法律地位，合同中有关合同名称、性质、当事人权利义务、各主体法律地位的约定对厘清法律关系具有重要价值。如合同中国际货运代理人声明“保证遵守承运人与托运人、收货人之间的权利、义务”并签字盖章，约定由国际货运代理人“妥善保管货物”、“谨慎运输”、“及时通知运输动向”、“负责运输事宜”等，则视为国际货运代理人作出其为承运人的意思表示。尤其是在承运人栏目中签字盖章的行为，作为一个国际货运代理从业者，应当知晓“承运人”的含义及法律后果，该行为基本能够推定国际货运代理人作为承运人的意思表示。若国际货运代理人在

[10] 《最高人民法院关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第三条：人民法院应根据书面合同约定的权利义务的性质，并综合考虑跨境物流经营人取得报酬的名义和方式、开具发票的种类和收费项目、当事人之间的交易习惯以及合同实际履行的其他情况，认定海上货运代理合同关系是否成立。

[11] 参照最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中国民法典适用大全·涉外商事海事卷（二）》，人民法院出版社 2022 年版。

合同中声明“委托人在签署本委托书时已经视受托人为其代理人”，则视为国际货运代理人作出其为代理人的意思表示。但在司法实践中，当事人合同文本表述严谨程度不足，易出现多种表述并存的情况，此时需判断当事人的真实意思，如合同通篇仅出现一次“代理人”表述，其余均为承运人，当事人对其承运人的地位应有认知。在实践中，可能出现国际货运代理人实际履行的义务与合同约定不一致即名实不符的情况，此时应从实质上剖析合同，根据国际货运代理人的实际履行行为识别法律关系，而不应仅拘泥于合同名称及文本。如前述案例中双方约定“受托人承担除承运人以外的其他责任”，如果根据查明事实，双方成立运输合同关系，则该条约定免除承运人的责任，应当依据限制承运人责任免除合同自由的法律规定，认定该条款无效，且该条约定作为责任免除条款并非合同履行特征条款，也不应成为认定双方法律关系的依据。在当事人未签订书面合同的情况下，则需依据下述事项综合识别法律关系。

（二）运输单证的签发主体和内容

托运单、提单、提货单、装船通知、其他运单等运输单证的记载，同样是合同的证明。包含海运的国际货运中涉及的运输单证通常为提单，若国际货运代理人签发了自己格式的提单，则可以直接认定其身份为无船承运人或多式联运经营人，当事人之间的法律关系应为运输合同关系，而非货运代理关系。若国际货运代理人代船公司签发提单，需要特别留意其代签提单是否有明确授权。根据《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第四条的规定，货运代理企业只有在承运人授权的情况下，才能以承运人代理人名义签发提单、海运单或者其他运输单证，否则承担承运人责任。仅进行代理的国际货运代理人需审核船公司或无船承运业务经营

者的资质，并签订书面代理协议，在协议中约定代理签单的范围，如果代理权限届满或超越代理权限的，应签订补充代理协议展期或扩充代理权限，否则根据法律规定将被认定为承运人。

若运输单证上的托运人为国际货运代理人，国际货运代理人以自己的名义托运货物，则其法律地位很可能为承运人；若运输单证上托运人为货主，则国际货运代理人的法律地位通常为代理人。但是根据运输单证上托运人的名称判断法律关系，需关注到国际货运代理人对外以自己的名义进行间接代理的情形。该种情况下，国际货运代理人在托运人的授权范围内，以自己的名义与承运人或下一手代理公司签订运输合同，此时国际货运代理人的法律地位为代理人，而非承运人。

（三）收费的模式和项目

若国际货运代理人收取费用、开具发票或收据的项目名称为海运费、绑扎费、港杂费等，则双方的法律关系符合运输合同的特征。若双方约定了具体的运输费用标准，则更能够佐证双方为货物运输合同关系。若国际货运代理人收取费用、开具发票或收据的项目名称为代理费或佣金，仅代收代付海运费，开具运费发票的主体并非国际货运代理人，则双方关系应为货运代理合同关系。

国际货运代理人的收费模式也对法律关系的识别存在影响。通常情况下，若国际货运代理人仅向委托人收取代理费或佣金，则其身份应为货运代理人，若国际货运代理人收取运费或赚取运费差价，则其身份有可能是承运人。实践中当事人往往约定“包干费”，其中可能既包括代理费，也包括运费等其他各项费用，此时应当结合合同约定和履行的其他特征判断法律关系性质，在当前国际货运代理人通过赚取运费差价获取报酬已成为

行业常态的情况下，不宜仅依据代理人收取包干费径行认定双方为运输合同关系。

（四）交易习惯及合同履行情况

在合同履行中，国际货运代理人的行为系仅负责代办运输事项或实际组织运输，应当作为判断双方法律关系的重要依据。如国际货运代理人以托运人的名义订舱，提单或其他运输单证上记载的托运人为委托人，承运人系托运人选择或已明确告知托运人，收货人为托运人指定或托运人明确知晓的情况下，国际货运代理人实际履行的是代理人义务，双方之间的法律关系应为货运代理关系。如果国际货运代理人通过其自己名义及格式的订舱单安排货物的出运、提柜、实际运输等事项，以自己的名义向第三人订舱，组织车队将货物运输到港口，经海运运抵目的港后，再组织陆路运输交付收货人，以实际行为履行了承运人的主要义务，则双方的法律关系应为运输合同关系。尤其是在合同履行与合同约定不一致的情况下，除非当事人另行约定或作出特别声明，应当依据实际履行情况特别是国际货运代理人的履行行为判断法律关系性质。

在国际贸易实践中，基于信赖和商业便利的考虑，很多委托人有固定合作的国际货运代理人。此种情况下，双方的交易习惯和过往的交易历史对于具体个案法律关系的识别具有重要参考价值。除非有相反证据，双方在长期交易中形成的交易模式和交易关系，应当适用于类似的个案情形。

四、国际货运代理法律关系识别实例

【案例一[12]】

[12] 广东某实业发展有限公司与某（宁波）物流科技有限公司、宁波某供应链科技有限公司国际货物多式联运合同纠纷案，2023 年 7 月浙江省高级人民法院发布 2018-2022 年浙江法院海事审判典型案例。

基本案情：某公司委托两家物流公司由深圳出运两个集装箱货物至美国，分别签订物流合同，约定物流公司一为其提供出口至海外国家以及海外仓配、海外仓代发、卡车配送至仓库、国际货运代理、代理海外清关等；约定物流公司二代理宁波等口岸的海运、空运出口货物国际运输服务、海外仓储服务、目的国代理清关、拖车、拆箱、派送、仓储等物流仓储业务。在合同履行中，由受托人向案外人订舱，且未向委托人披露货物承运人，案外人签发了两份无船承运人电放提单，所载收货人为受托人指示。后货物在海运过程中落海灭失，托运人向两物流公司主张赔偿。

生效裁判认为，托运人自起运港案涉货物交付后，即由两家物流公司负责货物的海运、到达目的港后的清关、提箱、拆箱、仓储及配送至收货人地址等事项，本案的法律关系为包含了海运方式在内的国际货物多式联运合同关系与仓储等服务合同关系的混合，两家物流公司应赔偿货物损失。

该案为典型的物流综合服务模式下货物在运输途中损毁、灭失，托运人主张受托人承担赔偿责任的案例。该案认定托运人与受托人存在混合合同关系，其中重要的理由是委托人在起运港交付货物后即不再介入后续事务，订舱、运输等均由受托人负责，虽然受托人并未以自己名义向委托人签发无船承运人提单，而是由实际承运人签发，但并无证据表明受托人将该提单交付给了委托人并向委托人披露了承运人。因此，双方在合同中约定受托人负责货物运输，在实际履行中也是由受托人直接组织、安排运输，双方存在多式联运合同关系，受托人应对海运途中货物的灭失承担承运人责任。

【案例二】

2018 年 10 月，某物流公司与委托人签订月结服务合同，约定其为委托

人提供物流综合服务，包括收派件、装卸、货物运输代理和代收货款等，费用按月结算。委托人仅需对货物进行初步包装，受托人在指定地点收件后安排运输公司将货物送达海外目的地、报关、报检、联系收件人提货或上门派件，全程委托人无需参与。受托人有权直接安排运输公司，无需先行通知委托人。双方约定受托人承担从货物收件时起至交付时除承运人责任以外的其他服务责任。就涉案批次货物，受托人向委托人出具了订单，并另行与案外人签订了运输合同，由案外人实际承运，后货物在海运途中灭失，委托人主张受托人承担赔偿责任。

就上述案例，一种观点认为：根据合同约定，受托人承担的是“除承运人责任以外的其他服务责任”，明确排除了受托人承担承运人责任的可能性，应当尊重当事人意思自治，受托人仅承担代理责任而不承担承运人责任。另一种观点认为：虽然双方约定受托人承担除承运人责任以外的其他服务责任，但对法律关系的判断不能仅依据合同约定或文本表述，而应依据双方约定的权利义务的内容、合同的履行等综合判断。本案中受托人为委托人提供全流程物流服务，其中包括订舱、代理等事项，也包括组织、安排运输，且受托人向委托人出具了运单，应当认定受托人与委托人存在货运代理合同和多式联运合同的混合法律关系，涉案货损发生在海运区段，受托人应当承担承运人责任，其承担责任后，可以向实际承运人追偿。

笔者同意第二种观点，在该案中，受托人也是向委托人提供跨境物流综合服务，并收取包干服务费。在这种模式下，受托人负责的服务事项范围广泛、自主性强，委托人在将货物交付给受托人后即不再介入后续事务，受托人也不向委托人披露其系自行组织运输、派送或另行委托他人，从合同约定的权利义务特征及履行情况看，双方法律关系为货运代理合同与多

式联运经营合同的混合，如果损害是由于履行代理事项造成，受托人依据委托合同关系承担代理人责任，如果损害是由于履行多式联运合同发生，受托人应当承担多式联运经营人的责任。

法律关系是民法的核心概念、体系基石，也是案件裁判的重要前提。国际货运代理作为国际贸易的重要环节，其商业运作模式必然随着国际贸易的发展不断革新，法律则经常滞后于商事活动的创新和发展，由此给司法裁判和法律适用带来困难。在跨境物流综合服务不断普及和推广的新形势下，司法裁判应当善于穿透表象、探究当事人真实意思，准确认定法律关系，合理界定各方权责，促进行业健康发展。

海事赔偿责任限制制度的完善与重构

——以海事赔偿责任限制权利确认程序为中心

桑罗婷[1]

摘要：海事赔偿责任限制制度的目的，是将责任人的全部赔偿责任限制在限额内。我国海事赔偿责任限制制度配套程序中，缺少对海事赔偿责任限制程序的系统规定，海事赔偿责任限制权利行使方式单一，严重制约了海事赔偿责任限制制度价值的实现。海事赔偿责任限制权利属于实体法上的抗辩权，可以通过在诉讼中以被动抗辩的方式主张，也可以通过提起独立的确权诉讼主张。在确立海事赔偿责任限制程序即海事赔偿责任限制权利确认之诉程序后，对我国海事赔偿限制制度中的各个程序重新安排，以更好实现海事赔偿责任限制制度的价值。

关键词：海事赔偿责任限制　抗辩权 确认之诉

以下正文：

海事赔偿责任限制是海商法中的特殊法律制度，指发生重大海损事故时，责任人根据法律的规定，将自己的赔偿责任限制在一定范围内的法律

[1] 作者简介：桑罗婷，女，1989 年生，南京海事法院海事审判庭一级法官，邮箱 angel891112@126.com。

制度。[2] 传统侵权责任的损失填平原则不同，基于海上运输的特殊风险，海事赔偿责任限制制度根据一定标准将责任人的赔偿责任限制在一定限额内，体现了对船舶所有人、船舶经营人等主体的特殊保护，最初也被称为“船舶所有人责任限制”。

为了统一不同国家对海事赔偿责任限制制度的规定存在的诸多差异，在国际海事委员会等的推动下，国际社会先后通过了三个有关海事赔偿责任限制的国际公约、两个议定书和一个修正案，三个公约分别是《1924 年关于统一海船所有人责任限制若干规定的国际公约》、《1957 年关于海船所有人责任限制公约》、《1976 年海事索赔责任限制公约》（以下简称《1976 年公约》。虽然我国没有加入任何公约，不过《海商法》第十一章关于海事赔偿责任限制的规定，包括限制性债权的范围、海事赔偿责任限制权利的丧失等实体内容，基本借鉴了《1976 年公约》。

海事赔偿责任限制是一项内容丰富、程序复杂的制度，制度的核心价值是将责任人的责任限制在一定限额内。这一价值的实现需要配套的程序机制予以保障。我国《海事诉讼特别程序法》第九章规定了设立海事赔偿责任限制基金程序，第十章规定了与船舶拍卖有关和与海事赔偿责任限制基金有关的债权登记与受偿程序。海事诉讼特别程序法司法解释以及《关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》（以下简称《若干规定》）对相关程序问题又进一步做出了详细规定。上述法律、司法解释，构成了我国海事赔偿责任限制制度的程序依据。通过对上述法律、司法解

[2] 司玉琢，《海商法专论》（第四版），中国人民大学出版社 2018 年版，第 342 页。

释的梳理分析可以看出，我国现行相关程序设计与充分实现海事赔偿责任限制制度价值之间，尚存在差距。其中，对海事赔偿责任限制程序的刻意回避、海事赔偿责任限制权利行使方式单一，是导致海事赔偿责任限制制度价值受损的重要原因。系统完善的海事赔偿责任限制程序以及恰当的责任限制权利行使路径，对于构建完整高效的海事赔偿责任限制制度具有决定意义。

一、对我国海事赔偿责任限制制度的审视

（一）现行海事赔偿责任限制制度配套程序依据

我国海事赔偿责任限制制度的配套程序规定整体包括海事赔偿责任限制基金的设立、债权登记与受偿两个环节，具体来看包括以下步骤：

1、申请设立基金。船舶所有人、承租人、经营人、救助人、保险人，可以在起诉前或者诉讼中，最迟在一审判决作出前，可以申请设立基金。2、公告和债权登记。法院立案后，七日内通知已知的利害关系人，同时连续发布公告三日。3、异议。利害关系人对申请设立基金有异议的，可以在收到通知之日起七日内或者在公告之日起三十日内提出异议。4、审查。无论利害关系人是否提出异议，法院对设立基金申请人的主体资格、事故涉及的债权性质和申请设立基金的数额进行审查，对其他事项不予审查。5、申请债权登记。设立基金的公告发布后，债权人应当在公告最后一次发布之次日起六十日内就与特定场合发生的海事事故有关的债权申请登记。6、裁定设立基金。法院需自最后一次公告发布之次日起第三十日开始计算，在

十五日内裁定准予设立基金或者驳回申请。7、裁定准予债权登记。基金设立后，法院对债权登记予以审查，裁定准予债权登记或裁定驳回登记申请。基金未依法设立的，裁定终结债权登记程序。8、确权诉讼。债权人需要在债权登记后七日内提起确权诉讼，且一审终审。有下列情形之一的，不适用确权诉讼程序，当事人可以上诉：（1）需要判定碰撞船舶过失程度比例的；（2）债权人提起确权诉讼时，主张责任人无权限制赔偿责任的；（3）当事人在债权登记前已经就有关债权提起诉讼的。9、召开债权人会议。债权确认后，办理债权登记与确认的合议庭于十五日内向债权人发出债权人会议通知书，组织召开债权人会议。10、分配基金。债权人会议可以协商提出基金分配方案，签订受偿协议，受偿协议经法院裁定认可，具有法律效力。债权人会议协商不成的，由法院依法裁定分配。

（二）现行海事赔偿责任限制制度的缺陷

1、设立基金程序不够快捷

海事赔偿责任限制基金的设立，直接产生使责任人的船舶和其他财产免受扣押或被立即释放的积极法律效果，尽快释放船舶是责任人申请设立基金的主要目的。基金设立程序是否高效，决定了责任人是否有足够动力申请设立基金。为统一各国有关责任限制程序性规则的立法，更好地实施和适用公约，国际海事委员会（CMI）制定了《关于统一海事赔偿责任限制程序规则指南》（以下简称《指南》），主要内容包括责任限制程序的启动、责任人援引责任限制的权利、责任人提起的索赔诉讼及其他方面的程

序问题，对海事赔偿责任限制制度的程序问题提供了参考范本。《指南》规定，各国应当在国内法中为基金的设立规定一个快捷的程序。从程序运行的实际效果来看，我国申请设立基金的程序并不快捷，不够快捷主要与以下两个原因有关：

一是在设立基金环节赋予利害关系人异议权和上诉权。由于基金设立具有强制替代担保的效果，因此，在什么条件下设立基金，对申请人和利害关系人至关重要。《海事诉讼法》起草过程中，一种意见主张，受理申请人的申请以后，只对债权性质等进行审查而无需对责任人能否享受责任限制进行审查，就可以裁定是否准予设立基金。理由是海事赔偿责任限制制度本身就是基于海上运输的特殊风险，从立法上对有关海事事故责任人进行特殊保护，有关程序性规范应当保证立法宗旨的有效实现。另一种意见主张，应当确保利害关系人的程序权利，在利害关系人没有异议或异议不成立的条件下，才能准予设立基金。因为如果基金设立的条件过于宽松，会使利害关系人不能及时保全责任人的财产。待实体判决确认责任人无权享受责任限制后，责任人已转移或隐匿财产，利害关系赢得的实体判决可能难以执行，给利害关系人造成难以弥补的损失。[3]《海事诉讼法》对两种意见的合理部分均予以了采纳。即在设立基金环节，只审查申请人的主体资格、债权性质和基金数额进，同时赋予利害关系人对设立基金的异议权和上诉权。

《海事诉讼法》的规定，体现了立法者对高效快速设立基金和兼顾利

[3] 参见金正佳，《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社 2001 年版，第 419-420 页。

害关系人程序权利的价值平衡。但是，鱼和熊掌不可兼得，这一程序设计难以达到快速设立基金的效果。首先，申请人申请设立基金时，法院依法对基金设立侧重于形式审查。而司法实务中，利害关系人通常不会对法院依法需要审查的事项有异议，其主要抗辩理由通常是申请人无权享受责任限制，但这一抗辩又不属于审查范围。客观来说，异议人的程序异议几乎流于形式，对于基金能否设立影响不大。其次，立法在保证利害关系人程序权利的同时，力求程序迅速，对各个环节规定了较短的时限。法院立案后需公告通知利害关系人，实践中公告一般一至两周可以见报。利害关系人需在公告之日起三十日内提出异议，因可能存在多个利害关系人，法院需待自最后一次公告发布之次日起第三十日开始计算，在十五日内作出裁定。当事人对裁定的上诉期为七日。二审法院需在收到上诉状之日起十五日内作出裁定。如果一个基金设立申请按照上述流程完整进行，乐观估计将耗时两个月左右之后才能够最终设立基金，　　这个时间与申请人快速释放船舶的追求可谓相距甚远。

二是申请设立基金和申请债权登记同步进行。根据现行规定，法院受理设立基金申请后需公告通知利害关系人办理债权登记。债权人应在公告最后一次发布之次日起六十日内就与特定场合发生的海事事故有关的债权申请登记。法院受理债权登记申请后，在基金设立后裁定准予债权登记或裁定驳回登记申请。如果基金最终未依法设立，依法裁定终结债权登记程序。

海事赔偿责任限制基金是责任人对特定海事事故的所有限制性债权人在法定限额内赔偿的担保，基金设立之后，才涉及对基金的分配问题。而现行程序在基金设立之前就通知债权人参加基金设立程序，此时基金设立尚在审查之中，基金能否设立尚未可知。法院受理债权登记申请后，对该申请的审查也需要暂时搁置，待基金设立结果最终确定后再根据不同情形对债权登记申请作出裁定。那么，在基金设立之前就要求债权人参加基金设立程序对申请人和债权人来说都没有任何实际意义，客观来说只是在基金设立的同时额外增加了一个悬而未决的程序，使法院和债权人提前对债权登记和审查投入司法资源和诉讼成本，这种投入完全可能因为申请人撤回设立基金申请或者法院裁定不予准许设立基金申请被无端浪费，但是债权人不申请债权登记则会面临失权的严重后果。《指南》关于责任限制程序中的时限规定，“索赔人参加责任限制程序的时限不得在索赔人收到已设立基金的通知之前开始，而无论是在已知他们的名字和地址的情况下的个别通知，或者通过具有相当广泛曝光度的公告通知。”与《指南》的规定相比，我国在设立基金环节就要求债权人申请债权登记缺乏合理性和必要性。

2、海事赔偿责任限制程序缺失

海事赔偿责任限制权利和基金设立既有关联又相互独立。《1976 年公约》第 10 条规定主张海事赔偿责任限制权利不以设立基金为前提。《1976 年公约》的缔约国多数作出了相同规定，例如澳大利亚、挪威、瑞典。公

约也允许缔约国在其国内法中规定，责任人只有在设立基金的情况下才可以援引责任限制权利，克罗地亚、日本、荷兰等国家即作此规定。[4] 海事赔偿责任限制程序（即确认责任人能否享受责任限制的程序）和海事赔偿责任限制基金设立程序在内容和目的上有重大区别。责任人设立基金的主要目的是使其财产免受扣押或被释放，而申请责任限制的目的在于限制责任人的赔偿责任。责任人不设立基金，并不影响责任人主张限制其责任，但不能阻止限制性债权人申请扣押责任人的船舶或其他财产。

《海事诉讼法》起草过程中，对于《海事诉讼法》第九章应规定为海事赔偿责任限制程序，还是仅规定为设立海事赔偿责任限制基金程序，即是否应对申请人能否限制责任进行审查并做出结论，存在较大的分歧意见。一种意见认为，本章应规定为海事赔偿责任限制程序。《海事诉讼法》第九章是《海商法》第十一章的配套程序，程序是为了解决实体问题的，不能回避申请人能否享受责任限制的问题，因此应对申请人是否有权享受责任限制进行审查并做出结论。有草案也将本章规定为海事赔偿责任限制程序。另一种意见则认为，《海事诉讼法》第九章只应规定设立海事赔偿责任限制基金程序。因为设立基金不是享受责任限制的前提，设立基金和确定责任人能否享受责任限制可以分开审理。经反复讨论，《海事诉讼法》最终采纳了第二种意见，在《海事诉讼法》第九章仅规定了设立海事赔偿

[4]《1976 年公约》第十条：没有设立责任限制基金的责任限制（１）尽管第十一条所述责任限制基金尚未设立，也可以援引责任限制。但是，缔约国可在其国内法中规定，当在其法院审理须受责任限制的索赔时，只有在责任人已按本公约规定设立责任限制基金，或在援用责任限制权利时设立该项基金，才能援用责任限制的权利。（２）如在没有设立责任限制基金的情况下援用责任限制，应相应地适用第十二条的规定。（３）根据本条规定发生的诉讼和诉讼问题，应按受理诉讼的缔约国本国法律决定。

责任限制基金程序。[5] 因此，我国现行海事赔偿责任限制制度中，并不包括独立的海事赔偿责任限制程序，而仅包括基金设立、债权登记与受偿程序。

海事赔偿责任限制程序，需要解决责任人能否最终享受责任限制这个责任人和债权人共同关心的重要问题。海事赔偿责任限制权利性质如何、责任人如何行使权利、何时行使，责任人和债权人围绕责任限制权利如何攻防，法院如何审查，需要系统的程序保障。立法对海事赔偿责任限制程序的回避，导致司法实务在审查责任人能否享受责任限制时缺少完整的程序依据。

2003 年，最高人民法院在《关于招远市玲珑电池有限公司与烟台集洋集装箱货运有限责任公司海事赔偿责任限制申请一案请示的复函》（以下简称《复函》）中指出，“海事赔偿责任限制属于当事人的抗辩权，申请限制海事赔偿责任，应当以海事请求人在诉讼中向责任人提出的海事请求为前提，不能构成独立的诉讼请求。”根据 2010 年施行的《若干规定》第十条，债权人在确权诉讼中主张责任人无权限制赔偿责任的，案件的审理不适用海事诉讼特别程序法规定的确权诉讼程序，当事人对判决、裁定可以上诉。上述司法文件和司法解释构成了法院审查海事赔偿责任限制权利的主要程序依据。但是，上述规定过于单薄，未能覆盖海事赔偿责任限制程序的全部内容。尤其是规定海事赔偿责任限制权利只能以被动抗辩的方式主张，极大制约了海事赔偿责任限制制度价值的有效实现。

二、海事赔偿责任限制权利实现路径的不足

[5] 参见金正佳，《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社 2001 年版，第 406-408 页。

（一）海事赔偿责任限制权利的行使方式

《复函》规定海事赔偿责任限制权利系抗辩权，且责任人只能以抗辩的方式主张。在涉及海事事故的多个诉讼程序中，责任人主要在以下几个诉讼环节主张限制责任：

第一，不设立基金时，在普通个案诉讼中主张。前已论及，设立基金不是责任人主张享受责任限制的前提。在不设立基金的情况下，责任人可以在债权人索赔的个案诉讼中抗辩享有责任限制权利。

第二，设立基金时，在“确权诉讼”中主张。法院裁定准予债权登记申请后，如果债权人提供的系其他海事请求证据而非生效判决书、裁定书、调解书、仲裁裁决书或者公证债权文书，则债权人需要在债权登记后提起确权诉讼。在确权诉讼中，债权人可以主张责任人无权限制赔偿责任，责任人此时可行使抗辩权，但是案件审理程序将由海事诉讼特别程序法规定的确权诉讼程序，转为普通程序。

第三，设立基金时，在设立基金程序中主张。以“隆伯 6”轮案为例，该案中，中国船东互保协会就“隆伯 6”轮发生柴油泄漏事故中非人身伤亡的赔偿请求申请设立基金，并请求在设立基金程序中对其能否享受责任限制进行审理，债权人同意申请人这一提议。厦门海事法院认为，申请人能否享受责任限制属于实体问题，而能否设立责任限制基金属程序问题，设立基金与限制责任并无必然的关系，两者是可以分离的。因此，本案不应审理申请人能否享受责任限制，但鉴于双方当事人均要求对此问题予以明

确，且设立基金与限制赔偿责任并非必然分离。为此，从尊重诉讼契约的经济出发，法院对申请人能否享受责任限制进行审理。该案上诉后，福建省高级人民法院经审理维持一审裁定。[6]

（二）海事赔偿责任限制权利行使方式的不足

虽然责任人可以在前述多个诉讼程序中主张责任限制，但本质都是在债权人先启动索赔程序后方可被动主张，此种权利行使方式存在诸多不足。

第一，在不设立基金的情况下，可能造成责任人的赔偿超出“一次事故一个限额”的结果。责任人主张责任限制的目的在于将一次事故中的全部责任限制在限额内。在一起事故存在多个受害人时，由于管辖连接点的多样性，不同债权人可能在不同法院提起多起诉讼。此时，责任人需要在每个个案中重复抗辩享受责任限制。此种诉讼局面，一方面增加责任人以及法院的司法成本，另一方面，由于司法裁判尺度的差异，不同法院对责任人能否享受责任限制可能存在不同理解，导致裁判结果冲突。而且，即使责任人在所有案件中的抗辩都被法院采纳，由于并未设立基金，抗辩成立的结果也只能是“一个案件一个限额”，数个案件的赔偿总额可能超过“一次事故一个限额”，责任人将一次事故的全部赔偿限制在一个限额内的目的难以实现。

第二，在设立基金的情况下，本质上依然是在个案中重复主张，合并审理程序繁琐。根据《若干规定》第十条的规定，当多个确权诉讼中，债

[6] 参见厦门海事法院（2002）厦海法初字第 001 号民事裁定书，福建省高级人民法院（2003）闽经终字第 026 号民事裁定书。

权人均主张责任人无权限制赔偿责任时，法院可以将相关案件合并审理。合并审理可以将海事赔偿责任限制权利问题在一个诉讼程序中审理，避免了前述第一种模式下浪费司法资源重复审查、裁判尺度不统一的问题。但是，虽然都是基于一次事故引发的索赔，不同债权人对同一个责任人或者不同责任人提出的索赔，在请求权基础、诉讼请求、证据等方面都完全不同。法院将所有这些诉讼合并审理，除了能够集中审理海事赔偿责任限制权利这一问题外，客观上只会造成审理程序更加复杂，并无其他益处。

第三，在设立基金程序中审查责任人能否享受责任限制，有损基金设立的便捷性。司法实务中，像“隆伯 6”轮案这样，债权人和责任人都同意在设立基金程序中审查责任人能否享受责任限制的情形非常少见。基于快速设立基金尽快释放被扣押船舶的目的，申请人通常不会要求也不会同意在设立基金程序中就对责任限制权利问题进行实体审查。由于这一问题的重要性和复杂性，此时审查客观上必然造成基金设立程序的拖延，减损基金设立的制度价值。

三、海事赔偿责任限制权利确认之诉的必要性和可行性分析

海事赔偿责任限制针对的是特定海损事故中的限制性债权总和，而不是仅仅对抗单个的限制性债权。而特定债权人和责任人之间的给付之诉只能解决特定主体之间的权利义务关系，该判决中关于海事赔偿责任限制权利的认定无法约束事故中的全部债权人和责任人。海事赔偿责任限制对抗主体、对抗权利的综合性，需要一个能够在全部债权人和责任人之间统一

确定海事赔偿责任权利问题的程序设计。前述现行海事赔偿责任限制权利行使过程中存在的诸多不足，正是缺少统一的海事赔偿责任限制权利确认程序所致。

海事赔偿责任限制权利如何行使，首先需要明确海事赔偿责任限制权利的性质。责任限制权利属程序性权利还是实体性权利，如果属于实体性权利，该权利究竟是抗辩权、形成权抑或是请求权，多年来一直存在争议。持形成权观点的学者认为，责任人凭单方意思表示即可行使责任限制权利，无须他人配合和行为即可达到限制责任的目的，因此海事赔偿责任限制权利具有形成权的法律特征。[7] 请求权说认为，责任人在限制性债权人提出索赔诉讼前主动向法院申请责任限制的，责任限制权利是以独立之诉方式体现出来的请求权。[8]

尽管对海事赔偿责任限制权利的性质的认识会有所不同，但世界各国的普遍做法是，责任人申请责任限制，既可以在海事赔偿诉讼中以抗辩的形式行使，也可以通过专门的诉讼程序，请求法院确认。[9] 例如，英国、美国、挪威相关法律均规定，责任人可以在一般海事索赔诉讼中以抗辩的方式向法院主张责任限制，也可以作为请求提起确认之诉。《瑞典海商法》规定主张责任限制必须以设立基金为前提，设立基金后，责任人可以提起责任限制之诉。从国外立法例来看，海事赔偿责任限制权利确认之诉，是

[7] 司玉琢，《海事赔偿责任限制优先适用原则研究——兼论海事赔偿责任限制权利之属性》，载《环球法律评论》2011年第3期。李旭东，郭俊莉，《我国海事赔偿责任限制相关问题的司法探求》，载《海事司法论坛》2004年第4期；刘小娜，《浅议我国海事赔偿责任限制程序的完善》，见第十三届全国海事审判研讨会论文集，第71-78页。

[8] 莫伟刚，《海事赔偿责任限制的程序问题》，载《广西政法管理干部学院学报》2005年第4期。

[9] 黄永申，《关于海事赔偿责任限制程序有待澄清的几个问题》，载《中国海商法年刊》，2005年第15卷。

解决前述问题的有效制度设计。诉讼的目的是使责任限制权人的普遍性责任限制权通过判决得以确立，即该判决中所确定的责任限制权可以约束事故中所产生的所有限制性债权人。[10] 个人以为，海事赔偿责任限制权利是实体法上的抗辩权，既可以在诉讼中以抗辩方式提出，也可以通过确认之诉的方式行使。

（一）海事赔偿责任限制权利系实体法上的抗辩权

根据权利的作用，民事权利可分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。抗辩权，又称为异议权，是指对抗对方的请求或否认对方的权利主张的权利。抗辩权是和请求权相对应的概念。抗辩权的功能就是对抗或延缓请求权的行使，或使请求权归于消灭。[11]

首先，从抗辩权的特点来看，海事赔偿责任限制权利具备抗辩权的特点。抗辩权的特点是：第一，抗辩权是由法律明确规定的权利；第二，抗辩权是对抗或否认对方的请求权的权利；第三，抗辩权的行使必须以请求权的行使为前提。[12] 海事赔偿责任限制权利是《海商法》明确赋予责任人的权利；作用在于对抗海事请求人要求责任人赔偿全部损失的请求；作为一种防御性权利，在海事请求人要求责任人赔偿之前，责任人并无行使责任限制权利的必要。海事赔偿责任限制权利完全符合抗辩权的特点。

其次，从抗辩权的分类来看，海事赔偿责任限制权利属于实体法上的抗辩权、限制性抗辩权。

---

[10] 韩立新，袁绍春，尹伟民，《海事诉讼与仲裁》（第二版），大连海事大学出版社 2016 年版，第 164 页。
[11] 王利明，《民法总论》（第二版），中国人民大学出版社 2015 年版，第 104 页。
[12] 王利明，《民法总论》（第二版），中国人民大学出版社 2015 年版，第 104-105 页。

抗辩权可分为实体法上的抗辩权和程序法上的抗辩权。实体法上的抗辩权就是实体法所规定的抗辩权。例如，《民法典》中规定的同时履行抗辩权、先履行抗辩权。程序法上的抗辩权是指被告针对原告的诉讼请求从程序上提出异议，例如对管辖提出异议。这两种分类的实际意义在于，程序法上的抗辩权可以由法官依职权审查，而实体法上的抗辩事由由当事人自行决定行使与否，法官不得干预。[13] 我国《海商法》毫无疑问属于实体法，把责任限制放在该法中予以规定，这本身就表明，立法者把它作为责任人的一种特殊权利，或作为一种特殊赔偿制度予以规范。[14] 同时，在责任人不主张享受责任限制时，法院不主动适用责任限制制度。

抗辩权以其效力强弱的不同为区别标准，可分为永久性抗辩权、延缓性抗辩权和限制性抗辩权。[15] 永久性抗辩权是指该抗辩权的行使可使请求权行使的效力被永久排除。例如诉讼请求已超过诉讼时效的抗辩权。延缓性抗辩权是指仅能使对方请求权于一定期间内不能行使或暂时地排除其请求权的效力，故也称为一时的抗辩权。[16] 例如同时履行抗辩权、后履行抗辩权。限制性抗辩权的效力表现在：义务人承认存在请求权，主张此种限制性抗辩权既不能够永久性地，也不能够暂时性地阻止权利人请求权的效力，只能够令权利人有限地行使其请求权。我国《民法典》第一千一百六十一条第一款规定，继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应

[13] 王利明，《民法总论》（第二版），中国人民大学出版社 2015 年版，第 106 页。
[14] 黄永申，《关于海事赔偿责任限制程序有待澄清的几个问题》，载《中国海商法年刊》，2005 年 1 月刊第 15 卷。
[15] 杨立新，《中国民法总则研究》（下卷），中国人民大学出版社 2017 年版，第 1053 页。
[16] 郑玉波，《民商法问题研究（四）》，三民书局 1991 年版，第 43 页。

当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。这条规定的就是限制性抗辩权。[17] 责任人主张享受责任限制权利且成立后，海事请求人的债权将被限制在一定责任限额内，超出限额的部分丧失请求权。海事赔偿责任限制权利当属限制性抗辩权。

最后，海事赔偿责任限制权利不属于形成权、请求权。形成权是指当事人一方可以依自己的意思表示使法律关系发生变动的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。责任人仅凭自己的意思即可行使责任限制权利，无需债权人作出某种辅助行为或共同行为，但是，责任人行使责任限制权利的后果并不使责任人和债权人之间的侵权、合同法律关系发生、变更或消灭，而只是使债权人请求的债权数额不能超出基金数额。在此意义上，海事赔偿责任限制权利不符合形成权的全部特征。

请求权说认为责任人主动行使责任限制权利时，该权利属于请求权。虽然请求权是诉权的基础，但从实体法角度来看，请求权不等同于诉权。请求权是民事主体之间依法产生和行使的权利，是实体法权利；诉权是民事主体请求国家司法机关保护其实体权利的权利，是程序法权利。在主张公私法划分的学者看来，前者是私权，后者是公权。[18] 请求权的重要特点之一是具有相对性，请求权只能向特定的义务人提出，要求其履行一定义务。而海事赔偿责任限制权利并不需要债权人为一定行为或不为一定行为。因此，海事赔偿责任限制权利也不属于请求权。

[17] 参见杨立新，《中国民法总则研究》（下卷），中国人民大学出版社 2017 年版，第 1053 页。
[18] 佟柔，《中国民法学民法总则》，人民法院出版社 2006 年版，第 46-47 页。

（二）海事赔偿责任限制权利可以确认之诉主张

海事赔偿责任限制权利作为一种防御性权利，以债权人已经行使海事请求权为前提，即在债权人未索赔时没有行使海事赔偿责任限制权利的必要。从行使抗辩权的对抗性目的来看，海事赔偿责任限制权利当然只能以被动方式行使，这种被动表现为海事请求权和责任限制权利行使的时间顺序上，表现为海事请求人先提出请求权、责任人后抗辩享有责任限制权利。但是，并不能得出这种被动的抗辩只能以诉讼中的被动“抗辩”行使，而不能以主动的“诉”的方式行使这一结论。抗辩权行使必须在诉讼中主张或者至少必须以各种方式将其抗辩权导入到诉讼程序中去。[19] 在诉讼程序中抗辩，可以是在本诉中抗辩，也可以另行提起诉讼的方式抗辩。

诉权，是要求司法裁判的是一种程序性权利。提起诉讼，应当具有诉的利益，即当事人所提起的诉中应具有的，法院对该诉讼请求做出判决的必要性和实效性。根据诉讼标的之性质和内容，诉可以分为给付之诉、确认之诉和形成之诉。确认之诉，是指原告请求人民法院确认其主张的法律关系存在或不存在的诉。理论上，确认之诉的诉讼对象是没有限定的，按照纠纷解决说的理论，民事诉讼的目的是解决法律上的民事争议，故确认之诉的客体原则上就应当是有争议的法律关系。[20] 在债权人向责任人索赔后，责任人能否享有责任限制权利这一问题处于不确定、待明确的状态，有必要对这一问题予以确认。将海事赔偿责任限制权利诉诸诉讼，符合确

[19] 龙卫球，《民法总论》，中国法制出版社 2001 年版，第 146 页。
[20] 张卫平，《民事诉讼法》（第三版），法律出版社 2013 年版，第 174 页。

认之诉的保护利益。确认之诉的特点在于，人民法院仅需要确认当事人之间是否存在某一民事法律关系，无须判令当事人履行一定的义务，也无须改变法律关系存在或不存在的现状。[21] 法院作出确认责任人能否享受责任限制的判决后，无须请求人履行任何义务，只是对责任人和债权人之间的法律关系予以明确。将海事赔偿责任限制权利诉诸诉讼，也符合确认之诉的特点。

事实上，在《海事诉讼法》实施之前，司法实践中已经有以确认之诉对海事赔偿责任限制权利进行确认的案例，例如广州海事法院审理的“香港启通船务有限公司因船员操作吊杆不当导致海损事故发生申请海事赔偿责任限制案”。启通公司就事故引起的非人身伤亡海事赔偿请求向广州海事法院申请责任限制。法院审理后裁定准予申请人启通公司提出的海事赔偿责任限制申请。[22] 以确认之诉主张海事赔偿责任限制权利，是可行的。

四、我国海事赔偿责任限制权利确认之诉的制度设计

通过前述分析，在我国海事赔偿责任限制制度中确立海事赔偿责任限制权利确认之诉，是可行的也是必要的。海事赔偿责任限制权利确认之诉程序，涉及管辖法院、诉讼主体、申请时间、审理程序、判决效力范围等具体问题。

1、管辖法院

为了确保海事赔偿责任限制制度“一次事故一个限额”目的的实现，

[21] 宋朝武，《民事诉讼法学》（第四版），中国政法大学出版社 2015 年版，第 62 页。
[22] 参见 韩立新，袁绍春，尹伟民，《海事诉讼与仲裁》（第二版），大连海事大学出版社 2016 年版，第 165-166 页。

有效的做法是由一家法院集中行使对事故相关纠纷的管辖权。《指南》第3条规定，“如果一国的多个法院，根据国际公约或其国内法，对责任限制程序均享有管辖权，更好的做法是由一个法院就责任限制程序享有管辖权。当责任限制程序在其中一个法院开始时，其他所有有关的责任限制程序均应被送给该法院。”我国现行程序即作此规定。《若干规定》第四条规定，基金设立后，设立基金的海事法院对海事请求人就与海事事故相关纠纷向责任人提起的诉讼具有管辖权。因此，海事赔偿责任限制权利确认之诉的管辖，应当和基金设立的管辖法院一致。

2、诉讼主体

海事赔偿责任限制权利确认之诉的目的，在于形成一个对事故全部责任人和债权人都具有约束力的判决。因此，确认之诉的诉讼主体应包括全部责任人和债权人，一个责任人或多个责任人可以独自或同时提出申请。同时，哪怕全部相关主体客观上可能不会都参加诉讼，但是为确保全部相关主体均能够知悉诉讼以及诉讼的法律后果，应有相应的公告程序以便能够通知到全部债权人。

3、申请时间

海事赔偿责任限制制度中，各个环节相互关联、影响，各环节的先后顺序安排是否合理，决定了责任限制制度的价值能否高效实现。海事赔偿责任限制权利确认之诉的申请时间，主要涉及到申请设立基金、责任限制权利确认之诉、债权人会议这三个环节的顺序安排。在设计这三个环节的

顺序安排时，应考虑各个环节之间是否互为前提，并应尽可能最大程度发挥各项环节的制度价值。

首先，基金设立并不意味着责任人有权享受责任限制，也并不以责任人有权享受责任限制为条件。从这个角度看，申请设立基金和海事赔偿责任限制确认之诉并不互为前提，在逻辑上没有必需的先后顺序。但是，考虑到既然责任人主张享受责任限制后，法院及事故相关主体均需要投入时间精力参与对这一重要问题的审理，为避免确认责任人可以享受责任限制之后，责任人又不申请设立基金或无力提供基金担保的尴尬局面，先设立基金、再提起海事赔偿责任限制权利确认之诉的顺序安排更为合理。

其次，债权人会议的重要意义在于，为事故全部相关责任人和债权人提供磋商的机会，对各方共同关心的重要问题进行协商，以尽可能达成各方共识，减少各方诉讼成本，提高债权受偿效率。我国现行程序中，债权人会议时间过于靠后，而且会议的作用仅限于协商提出基金分配方案、签订受偿协议，债权人会议未能充分发挥作用。因此，在整体重构我国海事赔偿责任限制制度时，可以在确立海事赔偿责任限制程序的同时，完善债权人会议召开时间和讨论内容。债权人会议可以围绕债权数额、责任限制权利丧失等重要问题进行协商。如果债权人会议对这些问题达成一致意见，并形成债权分配方案，可以进入后续债权分配环节。如果债权人会议对此有分歧，方有启动海事赔偿责任限制权利确认之诉程序的必要。

综上，海事赔偿责任限制制度中，整体顺序应依次为设立基金、债权

人会议、海事赔偿责任限制权利确认之诉。

4、审理程序

责任人能否享受责任限制是海事赔偿责任限制制度中的核心问题，应充分保障各方当事人的程序权利。海事赔偿责任限制权利确认之诉，应适用普通程序进行审理。该判决可以上诉。

五、我国海事赔偿责任限制制度重构设想

从规范设计角度看，海事赔偿责任限制程序规范的主体应当围绕确认海事赔偿责任限制权利展开，或者说，海事赔偿责任限制程序中的大部分规范应当服务于海事赔偿责任限制权利的确认。[23] 以海事赔偿责任限制权利确认之诉为中心，对我国海事赔偿责任限制制度配套程序做出以下安排：

1、申请设立基金

立足基金设立的快捷性这一重要价值取向，在申请设立基金环节，由法院依职权对基金设立申请人的主体资格、基金数额予以审查，对债权是否属于限制性债权、责任人能否享受责任限制等实体问题不予审查，无需公告通知利害关系人并赋予其异议权，但申请人应提供已知的全部债权人。法院需在受理案件后十五日内裁定准予设立赔偿责任限制基金或者驳回基金设立申请。对此裁定，申请人可在七日内提起上诉，二审法院需在收到上诉状之日起十五日内作出裁定。

2、债权登记

鉴于基金设立之前债权人并无参与程序的必要，应在设立基金后再通

[23] 夏元军，《海事赔偿责任限制基金设立与分配程序的功能反思》，载《中国海洋大学学报》2012 年第 6 期。

知债权人加入海事赔偿责任限制程序。基金设立后，法院应在七日内通知已知债权人并对全部利害关系人发布公告三十日，公告需要包括以下内容：（1）海事赔偿责任限制基金已经设立、基金的数额；（2）事故和责任人情况；（3）办理债权登记事项，包括申报债权的性质、申报债权的期限和逾期未登记的后果，债权人应当在公告最后一次发布之次日起六十日内就与特定场合发生的海事事故有关的债权申请登记；（4）海事赔偿责任限制权利确认之诉判决的效力范围；（5）需要告知的其他事项。前已论及，海事赔偿责任限制权利确认之诉需要确保事故相关全部主体的程序权利，考虑到通知债权人需要发布公告，且债权人参与程序后后续可能启动海事赔偿责任限制权利确认程序，因此，在此时的公告中一并发布关于海事赔偿责任限制权利确认诉讼事宜，在时间安排和诉讼成本上都是经济的。对于债权登记申请，由设立基金的合议庭负责审查后在十五日内作出裁定。

3、债权人会议

债权登记后，办理债权登记与确认的合议庭应当于十五日内向债权人发出债权人会议通知书，组织召开债权人会。债权人会议讨论以下事项：（1）债权数额；对于债权人仅提供海事请求相关证据的，债权人会议可协商确认债权数额，如果协商一致，则可以避免后续的确权诉讼程序，提供基金分配效率。（2）责任人能否享受责任限制；如果债权人会议一致认可责任人不存在丧失责任限制的情形，确认责任人可以享受责任限制，则可以避免后续的海事赔偿责任限制确认之诉程序。（3）协商基金分配方案；

债权人会议对基金分配方案达成一致意见后，经法院裁定确认，具有法律效力。

4、**海事赔偿责任限制权利确认之诉**

如果债权人会议对责任人能否享受责任限制有异议，责任人可以在债权人会议后十日内提起海事赔偿责任限制确认之诉。一个责任人或多个责任人可以同时作为申请主体，法院应在立案后七日内通知已经登记债权的全部债权人。法院应按照普通程序审理，对一审判决可以上诉。生效判决对事故相关全部责任人和债权人均具有既判力。

5、确权诉讼

债权人会议中，如果对提供其他证据的海事请求的债权数额无法达成一致意见，债权人需在债权人会议后十日内提起确权诉讼。现行程序规定债权人提起的确权诉讼一审终审，但是，海事事故造成的损失情况非常复杂，司法实务中经常需要通过评估、勘验等方式定损，确权诉讼对责任人和债权人均相当重要。因此，海事赔偿责任限制制度中的确权诉讼应和普通民事诉讼中的确权诉讼一样，采取两审终审制。

6、基金分配

在责任人的责任限制权利问题、全部债权人的债权数额、债权性质均达成一致意见或经法院作出生效裁判后，法院组织对基金进行分配，全部限制性债权按比例从基金中受偿。

海事司法辅助决策功能在航运贸易数字化建设中的应用探析

——以巴西无单放货系列纠纷为分析样本

林　秦*

摘要：在能动司法理念下，海事司法参与社会治理的方式不仅限于提供社会问题发生后的事后补救性司法建议，还包括在社会政策探索之初，从类案中提炼问题及预防性举措，以辅助政府制定社会治理规则。而海事司法此种辅助政府决策功能的应用还有待系统性研究与进一步实践。本文以巴西无单放货系列纠纷类案数据为分析样本，总结出巴西在数字航运建设中关于数字策略执行到位率、大数据分析决策尺度、法律突破的适当性等方面的可提升空间。通过深度检视司法数据，提炼巴西进口贸易流程中的数字化举措反映的司法问题以及我国司法的应对方案，并结合我国航运贸易数字化建设现状，提出一套“小切角+大视角”的辅助决策方案。

关键词：航运贸易数字化 巴西无单放货　辅助决策功能

* 林秦，上海海事法院审判监督庭法官助理。

以下正文：

党的二十大报告指出，要加快建设网络强国、数字中国。2023 年 2 月，中共中央、国务院印发了《数字中国建设整体布局规划》，从党和国家事业发展全局和战略高度，提出了新时代数字中国建设的整体战略[1]。对此，航运经济领域积极贯彻，正大力构建与推进航运贸易数字化建设。近年来，海事司法在强化数字时代的权利救济上扎实发挥定分止争功能，高效应对航运贸易数字化带来的新问题和新挑战。关于其服务保障功能，主要以发布审判白皮书、案件审理指南、发送司法建议等方式开展，有效指引航运贸易主体规范其行为。但在实践中，鲜有海事法院采取司法辅助决策方式，为航运贸易数字化政策制定提供更进一步的法治保障。并且，在理论研究层面，司法界及学术界所积累的大量成果也仍集中于如何高效审理数字航运发展下的新类型纠纷，而较少关注法律问题背后的社会治理需求。

海事司法是一座实时汇聚航运前沿问题的资源库，其在辅助航运业发展相关的政府决策中可发挥重要作用。该功能也是海事司法深入贯彻落实张军院长提出的“能动司法”理念[2]的积极尝试。本文将以海事司法中近年来大量出现的巴西无单放货系列纠纷中的数字要素及相关司法数据为分析样本，结合我国当前的数字航运建设现状，以实践问题为导向，为我国航

[1] 《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》，载《人民日报》2021 年 11 月 17 日。
[2] 张军:《要把能动司法贯穿新时代新发展阶段审判工作始终》，在国家法官学院 2023 年春季开学典礼上的讲话，载最高人民法院官网 https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-396042.html。

运贸易数字化建设提供决策参考。

一、司法视阈下巴西无单放货系列纠纷的数字要素

（一）海事司法实践难题

近年来，巴西数字化清关政策的不断调整及其在放货体系上的特殊规定，引发了一系列无单放货纠纷。根据巴西法律规定，各国运输至巴西的货物必须强制交付于巴西港口当局[3]。该规定致使承运人在物理上丧失了货物控制权，难以履行其凭正本提单交付货物的海上货物运输合同项下的基本义务。在此基础上，巴西数字改革中还设置了系统“解锁”、分类通道清关、数字化提单提货[4]等特殊流程。在此类纠纷中，承运人认为其失去货物控制权后已履行不能，不应为港口的无单放货行为承担责任。而货主认为作为物权凭证的全套正本提单仍在其手中，应当向其赔偿货值损失。船货双方均认为自身为“无辜”者。此类案件引发了我国各级法院以及航运界在司法裁判标准上的激烈讨论。

我国参考《汉堡规则》（Hamburg Rules）第 4 条第 2 款第（b）（iii）项[5]，在《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《无单放货规则》）第七条中规定：“承运人依照

---

[3] 巴西《港口法》第 23 条规定：“国外进口或出口国外的货物必需在港口或保税港口设施内进出”；巴西《水上货物运输法令》第 2 条规定：“港口实体的监管责任始于货物进入其仓库、堆场或其他指定堆存的地点，直至有效交付船舶或收货人后终止”。

[4] 下文将予以详述。

[5] See《Hamburg Rules》Article4(2)(b)(iii)，“...the carrier is deemed to be in charge of the goods...until the time he has delivered the goods:... by handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.“

提单载明的卸货港所在地法律规定，必须将承运到港的货物交付给当地海关或者港口当局的，不承担无正本提单交付货物的民事责任。”承运人能否援引此规定免除无正本提单交付货物的责任成为巴西无单放货系列纠纷的争议焦点。

通过在中国裁判文书网中以“巴西”、“无单放货”两个关键词进行检索，查询到 99 篇裁判文书。其中 26 篇裁判文书涉及承运人是否承担巴西无单放货责任的认定。根据个案的不同情形，法院支持承运人承担责任的占比 57.6%，不支持的占比 42.3%。此类案件的纠纷事实及争议焦点基本相同，但因各个法官对事实认定的侧重点及法条理解存在差异，导致类似纠纷虽然已存在数年，但航运界对于如何有效作出足以保障自身合法权益的贸易行为感到困惑[6]。为统一裁判规则，最高人民法院于 2021 年 12 月发布了《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《会议纪要》），并于 2023 年 6 月出版了该纪要的理解与适用。《会议纪要》对于承运人援引《无单放货规则》第七条的举证责任予以了详细界定，规范和明确了此类案件的裁判思路。此后，该类案件关于承运人责任的焦点最终落在对承运人是否已丧失货物控制权的事实认定。根据不同案件的具体情形，尤其是承运人对巴西数字化流程的不同行为反馈，将可能会影响案件的最终裁判。

（二）类案捕捉数字要素

[6] 例如，部分船方以内部规定方式强制收货人通过邮件向其提交正本提单扫描件，以试图减小无单放货的风险；部分货主对进口商的资质投保信用保险，以在无单放货时获得货损赔付；船货双方在航运贸易术语、提单正面条款、放货保函等方面不断在作积极尝试。

表 1 总结提炼了近几年巴西无单放货系列案在争议事实上涉及数字建设的典型案例，以及在类案中所蕴含的数字建设要素。在大量类案的背后，是巴西数字改革的不完善之处，却也是其数字建设查漏补缺的契机，更是我国在制定航运贸易数字化建设相关举措过程中少走弯路的宝贵素材。

案　号	争议事实	数字建设要素
（2021）最高法民申 7603 号 （2019）浙民终 1467 号 （2018）最高法民申 3347 号	关键流程举证不能	系统平台查询功能的应用
（2020）最高法民再 171 号 （2019）最高法民申 4943 号 （2019）最高法民申 3189 号 （2022）沪民终 283 号 （2019）浙民终 1467 号 （2018）沪民终 451 号	承运人“解锁”行为的性质认定	权利救济的数字化呈现
（2022）鲁民终 1534 号	数字提单认定	数字提单的适用领域
（2016）沪 72 民初 1473 号 （2017）浙民终 859 号	绿灯通道放货影响对承运人货物控制权的认定	大数据分析工具的应用

表 1 类案中的数字建设要素

1.系统平台查询功能的应用

巴西综合贸易系统（SISCOMEX CARGO）用于办理进出口货物相关流程，包括承运人、进出口商、海关人员、运输公司、仓库、银行等在内的不同主体于相应的环节在该系统中进行操作[7]。该系统曾尝试对货物地理位置进行监控，

[7] 陈阳:《巴西海关监管制度研究》，载《海关与经贸研究》 2021 年第 6 期。

但实践效果并不理想[8]。在相关案例中，法院基本认可经公正的该系统所查询的流程信息结果，并作为认定案件事实的关键证据。我国《会议纪要》第63条规定对于承运人援引《无单放货规则》第7条提出了较重的举证责任要求。承运人既要提供巴西所在地法律，还需证明依据该法律，其将货物交付给当地港口当局后已经丧失货物控制权的消极事实。在司法实践中，有部分案件系因无法查明货物交付时间以及交付主体，导致承运人尤其是取证能力较弱的承运人因举证不能难以维权。随着巴西综合贸易系统平台的完善，在近两年的此类案件中，承运人关于“将货物交付给当地港口当局” 的事实能够通过该系统查询结果予以佐证。

2.权利救济的数字化呈现

在巴西无单放货案件中，最普遍的争议点是对“解锁”行为的认定。根据巴西《水上货物运输法法令》第7条规定，“船公司在运费付清前，或共同海损款项结清前，有权扣留存放在报税仓库的货物。”该规定是法律赋予承运人在未能如期收到运费的情形下的权利救济途径。巴西综合贸易系统专门针对该条规定作了数字化设置：承运人有权在这两种法定情形发生时在该系统上标记费用待付，在费用已付清的情形下解除标记，也就是此类案件判决书中提到的“上锁”与“解锁”。在大量此类案件中，货主主张承运人具有“上锁”的权利表明其仍享有货物控制权。而承运人也利用此种救济权利，要求提货方向其提供正本提单扫描件，确认无误后才进行“解锁”操作，虽然此种行

[8] Rodrigo Luz,Comércio Internacional e Legislação Aduaneiro [M],Editora Jus Podivm 7ed,2018.

为存在违法的风险[9]。

3.数字提单的适用领域

2020 年，《巴西文件数字化若干技术要求条例》制定了文件数字化的技术标准及要求，以使扫描的文件具有与原始文件相同的法律效力。巴西综合外贸系统网站发布的 2020 年第 17 号、18 号文[10]也明确了正本提单的扫描件具有与正本文件相同的法律效力。据此，曾有承运人主张，正本提单的扫描件应认定为巴西税法法令中的“同等效力文件”，即收货人向承运人提交了正本提单扫描件可认定为履行了凭单交货的义务。在巴西将管货、放货主体归于港口方的特殊规定下，数字提单的适用打破了传统的纸质正本提单交付货物的航运惯例。提单作为物权凭证[11]，此种做法在一定程度上给予了航运欺诈行为可乘之机。

4.大数据分析工具的应用

根据巴西 2006 年《税法法令》第 21 条规定，进口清关通道分为绿色、黄色、红色、灰色四种[12]，而通关通道是由巴西综合贸易系统利用大数据分析工具，根据进口商纳税情况、贸易行为、进口货物性质等多种因素随机选择确定[13]。绿色通道的进口商可以自动清关，无需凭正本提单即可提货。巴西港口运

---

9 参见巴西判例（案件编号：20200000620877-SP）。在该案件中，承运人非以两种法定情形为由擅自锁定货物，被收货人起诉至法院，法院判令承运人立即解锁。

10 参见巴西综合外贸系统网站：http://siscomex.gov.br/informacoes/importacao/.

11 参见《中华人民共和国海商法》第七十一条:“提单，是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或装船，以及承运人保证据以交付货物的单证……”。

12 绿色通道，即报关货物可全部免检，并自动通关；黄色通道，即仅检查报关文件，经核实后，货物自动通关；红色通道，即报关文件和货物均需经过检查后方能通关；灰色通道，除对报关文件、货物进行核查外，还需执行海关特殊监管程序。参见陈阳:《巴西海关监管制度研究》，载《海关与经贸研究》 2021 年第 6 期。

13 曾辉，李昕婷:《进口巴西集装箱货物无单放货——承运人无辜吗?》，载微信公众号《航运界》2022 年 11 月 23 日。

用其大数据分析决策结果，决定进口货物的提货权限。从这一点来看，可能阻碍承运人凭单交货义务的履行，提高了其所承担的海上货物运输风险。不过从我国的司法案例来看，在承运人未开展任何辅助巴西港口放货的行为，过程中未存在过错，且进口商资质属于绿色通道类别的特殊情形下，承运人丧失货物控制权的主张很有可能得到法院认可。因为承运人已无任何方式可以防止无单放货后果的发生。况且，巴西的分类通道系通过大数据分析工具所得，其精准性难以确认。

二、数字视阈下巴西航运进口贸易流程的司法检视

上述所提炼的数字建设要素除了要素一涉及宏观的平台建设层面以外，其他要素在巴西航运进口贸易流程中主要体现在承运人在系统“解锁”、进口商绿色通道清关以及收货人凭同等效力文件提货三个风险点，如图 1 所示。在航运贸易实践中，“上锁”、自动清关、凭单交货等数字化特殊流程设置，可能并事实上引发了巴西无单放货纠纷。追根溯源，巴西在其数字改革中的数字策略执行到位率、大数据分析决策尺度把握、法律突破的适当性等方面还有提升空间。

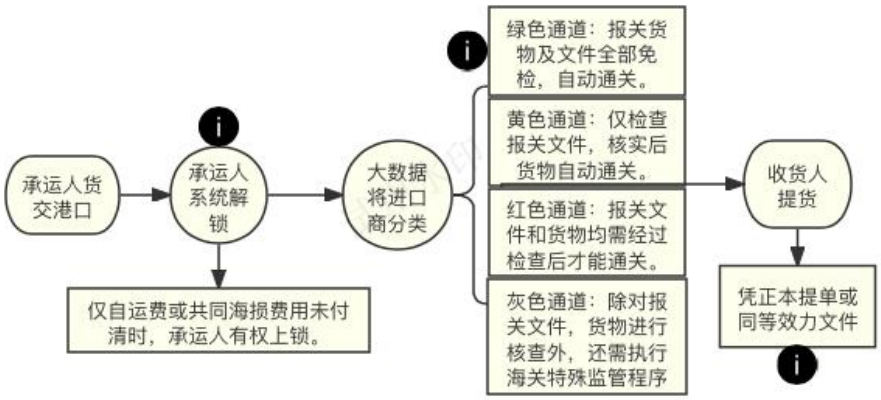


图 1 巴西货物进口流程风险节点

（一）数字策略执行到位率：非两种法定情形仍“上锁”

大量相关案件查明及实践表明，虽然巴西法律规定了仅两种费用欠付的情形下承运人才有权“上锁”，且巴西法院也在遵循该法律，但在实际操作中，仍然存在大量非法定情形却“上锁”、甚至未解锁却被放行的现象。因此，为确保裁判公平合理，关于“上锁”流程能否表明承运人仍有货物控制权的争议，在司法实践中，法院根据个案具体情形来综合判定。例如，在（2019）浙民终422 号案件中，承运人未在巴西综合贸易系统中“解锁”，货物仍被巴西港口当局无单放货。法院认为承运人显然已丧失货物控制权，无需担责。而在（2022）鲁民终 1534 号、(2018)沪民终 451 号等大部分类案中，承运人都为主动解锁，法院通常结合承运人的举证情况进行判定。

数字策略执行到位率是数字化建设成功与否的关键。若无法有效执行，则难以发挥预期效果。网络与传统贸易相结合作为近年来的新兴产物，其中蕴含

的国家规制难题值得深入研究[14]。巴西进口贸易流程中的“解锁”设置是把法律权利数字化的一项有益尝试。若能通过细化各类监督程序确保其落实到位，那么此种数字化转换才能真正发挥效用。

（二）大数据分析决策尺度：绿色通道自动清关放货

分级分类清关能够有效提高港口操作效率，减少进口流程时间成本，但巴西以大数据分析决策的方式来决定进口商分类等级的做法存在一定风险。第一，大数据分析结果的准确度难以保证。在全球经济运行不稳定的当下，进口商的资质变化幅度大。若没有及时的数据更新及足够的分析矫正，大数据系统所判定的进口商分类未必能与实际风险所匹配。第二，交付货物是国际贸易中的关键一环，该环节出现差错将导致贸易流程的失败。在如此关键的节点，大数据分析应仅作为辅助参考，而不应成为决定性工具，否则将大大提高托运人及承运人的风险。第三，巴西港口并非承运人的受雇人或代理人，也并非任一海上货物运输合同项下的主体，其行为不应干涉航运贸易主体的基本权利与义务。这种依赖大数据分析结果来直接决定进口商的提货方式的制度存在损害船货双方的合法权益的可能性。大数据分析决策有助于提高决策效率，可积极应用于数字航运贸易当中，但在密切影响航运主体权益的关键节点上应慎之又慎。

（三）法律突破的适当性：数字提单挑战传统惯例

[14] See 2017 World Investment Report, Investment and the Digital Economy, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf, pp.156-157, accessed 1 Feb. 2024。

巴西在港口数字化建设中积极尝试，根据航运主体的反馈不断修改完善相关法律[15]。法律的频繁调整曾引发航运界对于巴西港口可以无需正本提单放货的探讨。根据大量类案判决的法律及事实查明，巴西港口仍需凭“正本提单或同等效力文件”提货。据此，当前有许多航运公司制定了以核对正本提单扫描件为解锁前置条件的内部规定，尝试通过数字提单审核放货从而达到其履行凭单交货义务的效果。截至当前，在我国的海事司法审判中尚未出现认可巴西数字提单等同于正本提单的案例。

巴西为解决传统纸质提单效率低的问题的初衷值得肯定，但此项规定在一定程度上挑战了传统的凭单交货的惯例。此种对物权交接有重大影响的法律突破，应当在构建相应完善的保障机制的基础上开展，否则不仅难以实现预期目的，还可能打乱航运市场秩序。在数字技术发展成熟且配套的数字航运流程普及以后，再进行此类数字化改革更为合理。

当然，巴西数字改革也有可供我国借鉴之处。例如，要素一中的系统平台查询功能的应用，实现了运输过程和操作流程的可视化，有助于船货双方及时把握货物运输具体情况，也方便纠纷发生时的取证质证。

三、法治思维下的航运贸易数字化建设路径

当前，航运数字化转型迎来重大发展机遇，在全球数字化转型升级的浪潮中，我国推进航运贸易数字化进程是必由之路[16]。从司法实践中提炼出数字建

[15] 巴西财政部《1356/2013 税法法令》对《680/2006 税法法令》进行重大修改，删除了 680 法令中 54 条和 57 条的第 1 项以及 59 条的独立段，不要求收货人出具正本提单提货。应业界压力，《1759/2017 税法法令》又恢复了正本提单提货的要求。

[16] 李倩雯, 方舟, 陈婷:《上海国际航运中心数字化转型发展的相关建议》，载《中国港口》2022 年第 5 期。

设思路将更贴近航运主体的实践需求，更具备民主性，这也是数字技术之于政府治理的价值所在[17]。结合我国各港口的数字化建设实践，本文将对照上述巴西无单放货系列纠纷的检视成果，为我国的数字化建设在微观层面如何有效预防无单放货乱象以及宏观层面如何把握好航运贸易数字化方向，提供针对性的决策参考。

（一）微观层面——我国数字化建设如何预防无单放货乱象

1. 确保数字化服务平台构建的功能发挥

我国当前正在积极建设可信互联的航运贸易数字基础设施，打造高水平国际公共服务平台[18]。目前，我国各大港口已经在数字航运建设中深耕多年，取得一定成果。待各类数字化建设逐步应用成熟，我国也必然会构建统一的航运贸易数字化服务平台。要确保航运贸易数字化服务平台切实发挥预期效能，应重视执行效率与需求导向。

（1）执行效率。法律的生命在于实施。执行效率是数字化建设举措扎实落地的关键要素。提高执行效率建议从以下几个方面进行：一是信息数据的及时录入。关于这一点，巴西港口对于我国具有正面借鉴意义。相关司法案例表明，巴西港口数字系统所查询到的流程信息基本与实际情况相符。要把此点落实好，才能防止数字平台建设流于形式。尤其在我国，海上货物运输合同纠纷的诉讼时效仅为一年，数据录入的滞后可能会影响当事人的胜诉权。二是构建与完善快速惩戒或救济措施。巴西法律关于“解锁”的规定之所以存在大量违

---

[17] Eyal Peer & Serge Egelman,et al.,Nudge Me Right:Personalizing Online Security Nudges to People's Decision-Making Styles,Computers in Human Behavior,Vol.109:1,p.1-9(2020).

[18] 参见《“一带一路”峰会航运贸易数字化合作白皮书擘画新蓝图》，载《人民日报》2023 年 10 月 18 日。

法行为，是因为在“时间即金钱”的航运业，大多数货方考量到司法诉讼所耗费的时间成本，不会选择维权而是配合承运人指示，得以尽快提货。为有效遏制此种情形，针对违反数字化建设相关法规政策的行为，可以以高效的行政处罚方式予以规范，并为当事人提供向港口申诉的快速救济通道。三是及时制定配套的法规政策。除宏观的法律规定以外，更要制定详细具体的规范，例如行为准则、示范合同、指导原则和执行机制[19]等，为航运主体提供有效的行为指引，从而保障数字化服务平台的流畅运行。

（2）需求导向。从防止无单放货纠纷的视角，其需求导向聚焦于可视化预防与举证辅助两个方面。在平台构建之初就以实际需求为建设方向，有助于最大程度发挥平台功能。一是可视化预防。平台构建可参考新加坡航运中心信息平台 PORTNET 的做法，连通货主、货运代理、船公司、船代、运输公司、集装箱码头、银行、保险等港航主体[20]，实现信息数据的实时共享。通过数字技术的运用，使得政府治理结构从“碎片化”向整体化转变[21]。货主可及时追踪货物运输情况，在无单放货风险较高的关键节点采取有效措施。承运人也能够通过平台及时把控放货情况，谨慎履行凭单交货的义务。二是举证辅助。此类平台系由官方机构把握数据的录入与更新，其数字查询结果具有较高的证据效力。为切实发挥解决司法审判中当事人取证难、法院事实查明难的问题，真正

---

19 彭德雷:《数字贸易的“风险二重性”与规制合作》，载《比较法研究》2019 年第 1 期。

20 张磊, 陈晨:《“携手前进”与推动绿色、数字经济发展——新加坡 2023 年回顾与 2024 年展望》，载《东南亚纵横》2024 年第 1 期。

21 蒋敏娟，黄璜:《数字政府:概念界说、价值蕴含与治理框架——基于西方国家的文献与经验》,载《当代世界与社会主义》2020 年第 3 期。

提高纠纷解决的效率，应在合理的范围内不断拓宽数据捕捉领域，让贸易流程痕迹细致化留存。

2.合理利用大数据分析工具

数字经济下，包括大数据在内的新一代信息应用技术能够提高资源供求配置的精准度与效率，促进经济贸易的高效化和公正性[22]。但在航运数字贸易中的运用应注重合理性，主要涉及数字航运建设现状与大数据分析能力两个考量因素。

（1）关于数字航运建设现状的考量

我国的数字化建设应结合我国当前数字航运发展实际情况开展。例如，宁波正在构建口岸信用评价体系，支撑开展企业信用分级分类管理，对 A、B 类企业适用海关、边检、海事联合检查，可“提前申报”“两步申报”，非布控查验货物抵岸即可放行提离等措施[23]。这与巴西对进口商的分级分类管理的举措相似，但宁波的港口政策仅为海关查验部分的规定，能否向进口商放货的决定权还是由承运人所掌控。宁波将大数据分析工具限制在“清关”范畴，而巴西将分析结果直接扩展至放货流程。巴西在其大数据分析工具不足以估量判定进口商的信用的情形下，推广应用分类通关通道是不合理的。宁波的做法更为符合我国当前的航运贸易数字化建设初期的现状。

（2）关于大数据分析能力的考量

[22] 赵骏:《“一带一路”数字经济的发展图景与法治路径》，载《中国法律评论》2021 年第 2 期。
[23] 敬雅斌:《加强信用赋能投资贸易自由便利的思考——立足于临港新片区特殊经济功能区建设》，载《科学发展》，2023 年第 12 期。

大数据分析工具在数字化建设中的应用限度应取决于其精确程度。“数字贸易的发展依赖于数字技术的支撑”[24]。在巴西分级分类放货规则下，若大数据分析能力足以做出符合进口商实际资质的判定结果，那么该政策确实能够高效提升清关放货效率。但从绿色通道放货涉及的无单放货纠纷情况来看，其大数据分析结果还亟待完善。我国目前在船舶行为自动识别、船舶轨迹预测、航线运力统计、港口服务能力评估、全球港口信息库建设、海事安全数据挖掘等技术研发上已取得一定成果[25]，航运大数据分析应用能力正不断提升。例如，在助力港口资源配置领域，洋山港的智能管控系统（I-TOS）充分利用大数据分析工具，实现港口生产计划的自动生成，港口作业流程及资源配置动态优化[26]。我国的大数据分析工具的应用与巴西港口不同，主要用于对国际航运信息的把握与港口内部的效率提升，不影响航运主体的法律权利义务。当前，此种应用方式在我国是适宜的，建议予以推广。

3.数字化提单应紧密结合我国实际予以推进

2024 年 4 月 1 日，国家标准《进口清关程序简化指南》将正式实施，进一步推进国际贸易便利化进程。该标准参考借鉴 UN/CEFACT 第 13 号建议书的相关规则，提出了“无纸化通关”的清关简化模式[27]。即我国港口在进口清关流程中将与巴西港口一样对数字提单与电子提单予以认可。当前，上海港已率先研发推广上海口岸电子 EIR，实现集装箱设备交接单、提货单无纸化的深度

[24] 王健, 诸子怡:《全球普惠贸易发展带来的新挑战》，载《经济导刊》 2023 年第 6 期。
[25] 以上海国际航运研究中心为例，其建立了港航大数据实验室，其发布的各类大数据分析成果得到市场普遍认可。
[26] 张欣:《上海智慧港口建设的思考和建议》，载《中国港口》2021 年第 5 期。
[27] 章建方, 郑文丽, 吴绍精, 李文武:《国家标准<进口清关程序简化指南>解读》，载《中国标准化》2023 年第 21 期。

应用[28]，但在数字化提单上还仍保持审慎态度。那么我国会因此发生类似巴西的因数字提单的应用而引发的无单放货系列纠纷吗？数字化提单在进出口清关流程中的承认在我国不会影响货物交付这一最为关键的流程，承运人仍然要履行《海商法》项下凭纸质正本提单交付货物的责任。而在巴西的这种特殊操作模式下，巴西港口本身系凭单交付货物的操作主体，数字化提单的认可将直接影响货物交付结果，大大提升了船货双方所面临的风险。因此，在我国不采取强制交付货物于港口的巴西模式的前提下，数字化提单的应用与发展不会引发类似风险。

此外，马士基、地中海航运、达飞等大型航运企业正大力推进海运电子提单签发与应用[29]，这将减轻我国即将推进的“无纸化通关”政策的压力。我国港口系统应做好与航运企业系统中的电子提单数据的对接，尤其是在数据安全、真伪识别、操作模式等方面予以高度关注。而关于数字提单的应用，建议待电子提单的“无纸化通关”运行成熟以后，再视我国数字改革成果情况、海商事法律规定的完善以及航运市场的反馈再行探讨。

（二）宏观层面——如何把握好航运贸易数字化方向

航运贸易数字化决策将不断产生与完善，为确保相关决策发挥实效，应当重视以下几个必要路径：

1. 防止干涉航运主体法律权利义务

[28] 参见上海口岸电子 EIR 平台：https://eeir.sipg.com.cn/。
[29] 《DCSA 成员承诺 2030 年 100%采用电子提单》，载《中国航务周刊》2023 年第 9 期。

在社会治理中，政府既不能怠于履行职责，也不能过度干预市场，而是要严格按照法定范围和程序来维护市场秩序[30]。航运贸易数字化建设不仅是为“打造一流的智慧港口”，更是为通过港口航运转型升级，助推我国的社会经济发展，实现“经济要发展，国家要强大，交通特别是海运首先要强起来”的目标要求[31]。巴西法律强制要求承运人货交港口，剥夺了承运人物理控制货物的权利。虽然允许其在特殊情形下通过数字系统控制货物，但因未执行到位，可能引发承运人无法援引免责条款的后果。而对正本提单持有人而言，此种干涉传统放货模式的政策使其承担了交易不能甚至货物灭失的风险。因此，我国要以此为鉴，数字化建设初期主要以提高贸易流程效率为发展方向，应尽量不干涉航运主体在法律法规项下的基本权利义务。可采取收集司法建议、研究法律政策、航运市场调研等方式掌握可能引发纠纷的流程节点，并审慎开展此类节点的数字化改革。

2.做好利益平衡与价值平衡

一方面，要做好船货双方的利益平衡。航运贸易数字化的会对传统的船货双方的权利义务产生细微影响，在制定完善过程中要注重数字化成果以及数字化操作流程的合理分配。在航运贸易数字化建设探索阶段的当下，建议先从线下实务操作的线上数字化转换为基本方向，不改变船货双方在航运流程中原本的权利义务分担。另一方面，要做好效率价值与安全价值的平衡。“效率原则

[30] 上海市浦东新区人民法院课题组，余韬，江帆:《中国特色自由贸易港建设的法治框架:目标与路径——以自由贸易港行政监管和司法保障为视角》，载《法律适用》 2019 年第 17 期。
[31] 2019 年 1 月，习近平总书记在天津港考察时所作的重要指示。

在作为公平的正义中处于从属地位”[32]，在追求效率价值的过程中更要重视安全价值。应当关注数字经济下的数据或信息领域的安全问题，发挥风险防控对策的效能[33]。要持续加强数据安全防控技术对策研究，谨防商业数据及个人信息的泄露与篡改事故。建议由政府牵头，集合我国航运企业、高校、银行、保险企业等相关主体，做好数据的分层分类管理，构建航运数据分类分级安全管理体系[34]。

3.注重与传统航运惯例的衔接

航运贸易数字化建设应秉承审慎态度，不可激进，应注重与传统航运惯例的衔接。一是做好传统航运惯例的数字化转换。我国在推进航运贸易数字化过程中应充分尊重航运市场运行已久的行为规范，顺应航运发展趋势与航运主体实际需求，先把传统航运惯例的数字化转换运行到位。对航运惯例的数字化转换是航运贸易数字化建设的根基。先把基础打牢，才可谈创新。二是循序渐进地推进创新性举措。在坚持传统做法的基础上，任何的创新举措都应进行充分的调查和研判。即使落地执行，也应采取“小范围试点”的方式，在完善矫正过程中形成有效模板。再在全国有计划、有步骤地推广落地。

四、海事司法辅助决策功能的应用方法模型

[32] [美]约翰·罗尔斯:《正义沦》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社 1988 年版,第 310 页。
[33] 张守文：《数字经济发展的经济法理论因应》，载《政法论坛》2023 年第 2 期。
[34] 徐凯, 罗岚, 张敏：《数字化浪潮下航运数字化标准体系建设的困境与对策》，载《中国水运》2023 年第 6 期.

上文以巴西无单放货系列纠纷为分析样本，应用海事司法辅助决策方法，为我国航运贸易数字化建设提出司法建议。该功能的应用方法如图 2 所示。

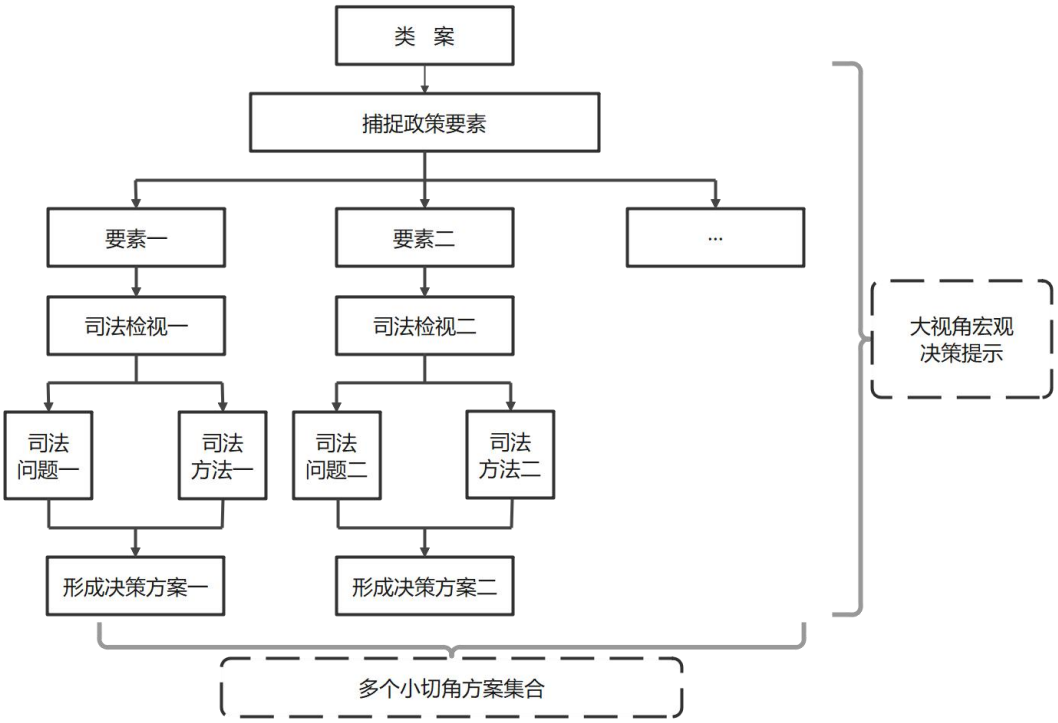


图 2 海事司法辅助决策功能应用方法

（一）从类案中捕捉政策要素

关于类案选取方法，海事司法辅助决策功能发挥的类案类型与统一法律适用中的类案的概念有所不同，更倾向于从社会治理的视角，以特定的社会运行领域或社会现象为分类要素。关于分类细致程度，应当以所辅助决策的政策范畴为参考。类案所捕捉的政策要素通常无法完全涵盖政策所需，可以通过多个辅助决策成果共同助力一个政策。关于要素提取规范，应坚持全面原则。任何与政策问题相关的要素都应予以提炼，即使非普遍性问题。辅助决策的目的是尽可能提出最为详尽的参考依据，而是否足以采纳是政策制定者所决定的。捕

捉政策要素作为海事司法辅助决策流程中的第一步，细微的缺失可能会对最终的辅助决策结果产生较大影响。

（二）从要素中提炼司法问题与司法方法

根据所提取的要素，将对类案进行第二次细化。围绕特定的政策要素，进行司法检视，即寻找该要素所引发的具体司法问题。例如，在上文巴西无单放货类案的具体应用中，提炼了“解锁”的数字改革政策要素后，在类案库中抓取“解锁”相关案例，总结出了引发的承运人责任难以认定的司法问题。在找到司法问题后，对类案进行第三次细化，以问题为导向寻找个案的司法解决方法，并汇聚整合。这是形成决策方案的关键一步，司法方法最终将影响决策方案的走向。在提炼司法方法过程中，应遵循“多数意见”，将显然与大部分法官意见相左的特殊案件数据予以剔除，最终形成司法方法的有效数据库。

（三）针对性提出决策方案

针对上一步提炼出的一系列司法问题，并参考相关的司法方法，分别提出具有针对性的预防性举措。例如在上文中，由大数据工具决策的巴西分级分类放货政策引发了无单放货，从类案中提炼出的司法方法为：为实现公平正义价值，在绿色通道无单放货的情形下，若承运人无其他过错，则认定其已丧失货物控制权，可援引《无单放货》第 7 条免责。参考该司法问题与司法方法，总结出在航运贸易数字化建设中大数据分析空间在时间和空间上的适用范畴，以及价值平衡方法。决策方案的形成在前述分析成果基础上，还应结合政策制定的社会现状予以综合考量。

（四）“小切角+大视角”保障决策的实效性与全面性

一方面，通过“小切角”深度分析方法保障决策的实效性。海事司法辅助决策功能的定位并非大而广，而是在坚持高站位的前提下做到小而精，确保每一个辅助决策建议都能扎实发挥预防社会问题的效果。另一方面，在作出每一个辅助决策分支以后，集中所有“小切角”分支成果，整合出“大视角”下的宏观层面的提示，确保辅助决策成果的全面性。“小切角+大视角”的决策整合方法有助于给予政策制定最细致的司法视阈下的辅助决策参考。

结　语

海事司法辅助决策是海事司法能够实实在在参与到社会源头治理的可行性途径之一，是服务党和国家大局、实现促进经贸航运发展目标、回应司法实践需求[35]的一项有益尝试。随着相关研究的深入与实践的积累，能动司法的方式将更多元，海事司法服务保障国家战略功能的发挥将取得更多成果。

[35] 胡方:《海商法与中国式现代化》，载《珠江水运》2023 年第 20 期。

海事司法服务京津冀协同发展相关法律问题分析

宋文杰、梁艳[1]

内容摘要

从从管辖范围、收案类型及收结案数量三个方面来看，天津海事司法与京津冀协同发展战略具有密切的关联，天津海事法院在服务京津冀协同发展过程中承担着推动海洋经济、规范航运秩序、保护海洋环境、促进涉海贸易的重要作用。当前，海事司法服务京津冀协同发展进程中尚存在普通法院受理海事案件现象频发影响海事司法权威和公信力、海洋环境损害司法鉴定存在“量”和“质”双重短板、渤海海上养殖与海上航运之间矛盾突出等问题。对此，应扩大海事法院与京冀两地交流协作，维护和完善海事司法管辖制度，明确天津海事法院对京津冀地区海事海商案件的管辖权，加强京津冀地区高资质海洋环境损害司法鉴定机构的布局和管理，同时，涉海机关切实履行职责，多管齐下维护航运秩序。

关键词

京津冀　　海事司法　　存在问题　　未来进路

前言

2014 年 2 月 26 日，习近平总书记主持召开京津冀三地协同发展座谈会，要求三地打破“一亩三分地”的思维定式，京津冀协同发展上升为国家战略。2015 年 4 月 30 日，中共中央政治局召开会议，审议通过《京津冀协同发展规划纲要》，三地协同发展进程由顶层设计案件向产业转移、交通、

[1] 宋文杰，山东大学法学硕士，天津海事法院四级高级法官；梁艳，西南政法大学法学硕士，天津海事法院一级法官助理。

环保等具体和纵深领域迈进。

京津冀协同发展是一项长期、系统、复杂的系统工程，由于利益格局、利益分配等的重大调整，不可避免地会产生大量的法律纠纷，特别是跨区域的法律纠纷。对此，最高人民法院明确要求要求三地各级法院统一思想，提高认识，准确把握服务和保障京津冀协同发展的基本要求，依法妥善审理执行各类案件。在此基础上，京津冀三地法院不断出台相关实施意见，通过联席会议等多种形式加强在立案信息共享、执行联动机制、统一裁判标准、创设专业法庭等方面的司法协作，为京津冀协同发展战略的深入实施和三地区域性法律问题的解决营造了有利的司法环境。

一、海事司法与京津冀协同发展战略的高度关联

京津冀地区海洋港口资源丰富，涉海商贸运输活动频繁，海洋经济对于整个区域经济发展具有重要的战略意义。在京津冀协同发展战略的司法保障体系中，海事司法肩负着化解海事海商纠纷的审判职能，对于推动海洋经济、规范航运秩序、保护海洋环境、促进涉海贸易具有举足轻重的作用。2016 年 2 月 3 日，最高人民法院发布的《关于为京津冀协同发展提供司法服务和保障的意见》，要求“充分发挥天津海事法院专业性及跨区域管辖的独特优势，通过依法履行审判职责，促进京津冀地区对外开放、自贸区建设，推动海运、物流、仓储等行业发展，保护海洋生态环境”[2]。

（一）从管辖范围看，海事司法实行跨行政区域管辖模式

根据1984年颁布的《最高人民法院关于设立海事法院几个问题的决定》，天津海事法院管辖范围为“南自河北省与山东省交界处、北至河北省与辽宁省交界处的延伸海域，其中包括黄海一部分、渤海一部分、海上岛屿和天津、秦皇岛等主要港口”。辖区海岸线长度640公里（河北省海岸线长487公里，天津市海岸线长153公里），海域面积10000多平方公里（河北省海域面积7000多平方公里，天津市海域面积3000平方公里），管辖范围覆盖津冀沿海地区。此外，2001年9月11日，最高人民法院以《全国海事法院院长座谈会纪要》的形式明确：以北京为连接点的共同海损纠纷案件、

[2] 最高人民法院《关于为京津冀协同发展提供司法服务和保障的意见》（法发〔2016〕5 号）

海上保险合同纠纷案件、海事仲裁裁决的承认和执行案件由天津海事法院审理。天津海事法院实现对京津冀三地海事海商纠纷的统一管辖。

（二）从服务对象来看，天津海事法院主要为京津冀地区海洋经济和航运市场提供司法服务

当前京津冀地区主要有五大港口：天津港、曹妃甸港和京唐港、秦皇岛港、黄骅港。天津港领衔环渤海港口群，为综合性港口；秦皇岛港和黄骅港主要为煤炭港，是国家“北煤南运”的重要能源运输枢纽；京唐港主营煤炭、件杂货和集装箱；曹妃甸港为大型深水矿石、原油接卸和煤炭输出港。从上述港口2023年货物吞吐量来看：天津港4.93亿吨，京唐港3亿吨，曹妃甸港1.22亿吨，秦皇岛港1.85亿吨，黄骅港8520万吨。五大港口货物吞吐量在全国港口中所占份额比例较大，港口定位各有特色，货物种类丰富多样，在京津冀地区乃至全国港口经济和海洋经济的发展中具有举足轻重的地位。天津海事法院以辖区内五大港口为依托，着力化解港口运营和海上运输中产生的海事海商纠纷，为京津冀地区海洋经济和航运市场保驾护航。

（三）从收结案数量看，京津冀协同发展战略的深入实施进一步扩大了区域海事司法需求

2014年，京津冀协同发展上升为国家战略后，作为京津冀交通一体化和区域经济一体化的战略交叉点，沿海港口规模不断扩展，港口经济结构得到优化，以沿海港口为依托的海洋运输业和涉海商贸均获得不同程度的发展，区域海事司法需求增强，海事法院受理京津冀地区案件数量逐年上升。特别是秦皇岛、曹妃甸和黄骅三个派出法庭，充分发挥直接服务驻地职能，在服务保障京津冀沿海经济社会发展中的前沿作用日益突出。2023年，秦皇岛、曹妃甸和黄骅三个派出法庭受理涉京冀案件662件（其中秦皇岛审判庭137件、曹妃甸审判庭270件、黄骅巡回审判庭255件），占全院收案总数的30%左右，天津海事法院在京津冀特别是京冀地区的司法影响力不断提高。

二、海事司法服务京津冀协同发展战略存在的法律问题分析

（一）普通法院错误受理海事案件现象频发

目前，京津冀地区一些普通法院错误受理本属于海事法院专门管辖的案件，不利于统一司法裁判标准，影响海事司法在地区的公信力和影响力。2014 年至 2023 年，天津海事法院共受理移送管辖案件 94 件，其中津冀两地法院移送 63 件。普通法院错误受理海事案件问题主要表现在以下两个方面：

1. 普通法院对船舶采取强制措施现象尚存

海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施[3]。其中，对于船舶的扣押是一项重要内容，在司法实践中对于保障当事人合法权益的实现、防止相对人转移财产、推动纠纷高效解决均具有重要意义。尤其是对于船舶“活扣”[4]而言，司法机关对海事船舶采取限制转让、抵押、光船租赁等冻结船舶手续的措施，在扣押期间船舶仍可以运营，继续发挥物的效用。对这一船舶扣押方式的理解，有个别地方法院将其视为一般的民事诉讼保全，进而依照《民事诉讼法》的规定对船舶进行扣押，造成海事法院在扣押和拍卖船舶过程中遇到障碍。事实上，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》第 15 条已经有明确的规定“除海事法院及其上级人民法院外，地方人民法院对当事人提出的船舶保全申请应不予受理；地方人民法院为执行生效法律文书需要扣押和拍卖船舶的，应当委托船籍港所在地或者船舶所在地的海事法院执行。”但从天津海事法院的司法实践来看，部分地方的普通法院还存在司法扣押船舶的现象。

2、普通法院错误受理海洋开发利用、海上人身损害等海事海商案件

除了对船舶采取强制措施之外，普通法院还频繁受理属于海事法院管辖范围其他海事海商案件，主要集中于海洋开发利用纠纷和海上人身损害赔偿纠纷。

首先，由于津冀沿海港口建设和旅游开发的现实需要，沿海围堤等海洋开发利用活动频繁，海洋工程兴建不断，由此而导致的海洋开发利用纠

[3] 参见《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 12 条

[4] 参见《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的意见》第 101 条规定：人民法院对不动产和特定的动产（如车辆、船舶等）进行财产保全，可以采取扣押有关财产权证照并通知有关财产登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施；《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第二十七条规定：海事法院裁定对船舶实施保全后，经海事请求人同意，可以采取限制船舶处分或者抵押等方式允许该船舶继续营运。

纷层出不穷。对于此类纠纷，一些当事人选择向当地普通法院进行起诉，由于这些案件本身与砂石买卖合同纠纷、建设工程合同纠纷在法律关系上存在一定的程度的重叠，地方法院对此也疏于审查，一些属于海洋开发利用合同纠纷的案件被定性为买卖合同纠纷或普通建设工程合同纠纷，在地方法院进行了审理。

第二，对于一些发生于渔船或沿海养殖区的人身损害赔偿纠纷的案件，地方法院也越权进行了审理。此类案件多发生在河北省近海养殖区或沿海村镇的渔船上，由于一些近海养殖区离陆地较近，尤其是对于沿海滩涂养殖区，其在地域分布上与陆地无异，只是由于土地用途的不同而与陆地有别。对于此类纠纷一些当事人为了方便起见而就近向当地普通法院起诉。还有一些案件虽然发生在渔船上，但并非发生在海上，而是发生于岸上整理渔具、检修设备的过程中，普通法院也出现错误受理此类案件的情形。

（二）海洋环境损害司法鉴定存在“量”和“质”双重短板

1. 京津冀高资质、综合性的环境司法鉴定机构数量较少且分布不均

京津冀地区海洋资源丰富，海洋开发利用强度较大，海洋生态环境面临的压力巨大，生态环境保护形势较为严峻，该海域系全国污染最为严重的海域之一。通过考察京津冀地区海洋环境损害司法鉴定机构发现，当前该地区海洋环境损害司法鉴定机构存在高资质鉴定机构数量少且地域分布不均衡的问题。根据京津冀三地公布的《司法鉴定机构和鉴定人名册》显示，海洋环境损害司法鉴定机构的数量如下：河北省 1 家（国家级资质），天津市 2 家（1 家为国家级资质），北京市无[5]。特别是河北省海洋环境损害司法鉴定资源薄弱，与该省沿海海洋污染事故多发的现状不相匹配。在天津海事法院审判实践中，很多海洋污染案件的专业性鉴定事项往往需要委托大连、青岛等地鉴定机构承担，不能满足该地区的相关海事司法需求，且鉴定的时效性难以保证。

2. 海洋污染司法鉴定机构执业范围分类管理较为粗放

为规范环境损害司法鉴定管理工作，2019 年 5 月 6 日，司法部和生态环境部联合发布了《环境损害司法鉴定执业分类规定》。《规定》细化了

[5] 参见各省市 2022 年《国家司法鉴定人和司法鉴定机构名册（四大类）》。

环境损害司法鉴定七大类鉴定事项，更加清晰地界定了环境损害司法鉴定机构和鉴定人执业类别和范围。其中，第六章“近岸海洋与海岸带环境损害鉴定”将海洋环境损害司法鉴定范围细化为污染环境行为致近岸海洋与海岸带环境损害鉴定、污染环境行为致近岸海洋与海岸带生态系统损害鉴定、近岸海洋与海岸带环境污染致海洋植物损害鉴定、近岸海洋与海岸带环境污染致海洋动物损害鉴定四大类，并分别对四大类项下的具体鉴定内容做出了详细说明。但在海洋环境损害鉴定机构登记管理过程中，各地对于鉴定机构业务范围的把握尺度各异，很多鉴定机构登记的业务范围存在过于笼统等不规范之处，如交通运输部天津水运工程科学研究所登记的业务范围以及鉴定人员的执业范围均为“近岸海洋与海岸带环境损害鉴定”，没有详细列明，不仅不方便当事人委托环境损害司法鉴定，也易导致当事人对该机构的鉴定资质产生质疑和分歧，影响鉴定意见的效力及正常诉讼进程的推进。

3. 海洋环境损害司法鉴定机构收费标准缺失，过度盈利化问题突出

当前，环境损害尤其是海洋环境损害司法鉴定收费标准缺失现象较为普遍，相关鉴定的收费主要根据行业惯例，经委托人与鉴定人双方协商确定。经咨询了解[6]，当前海洋环境损害司法鉴定收费主要存在按标的额计费和按时计费两种，按标的额计费主要针对国内委托人委托事项，按时计费主要针对国外委托人委托事项以及需要鉴定人出庭的事项。实践中，无序的收费管理特别是按标的额计费的方式，势必会导致鉴定机构为了盈利而刻意出具倾向于委托人的意见，不仅提高了海洋环境损害司法鉴定门槛，也偏离了司法鉴定机构中立性和公益性的价值定位，影响海洋环境损害司法鉴定公信力。

（三）海上养殖与海上航运之间矛盾突出

近年来，随着海上航运业的发展以及沿海港口建设的提速，津冀沿海船舶往来频繁，京津冀地区重点港口周边船舶密度提高。由于河北省近海养殖规模较大，秦皇岛市和唐山市沿海农渔业区和港口航运区交错，分布密集，造成船进养殖区事故频繁发生，船公司和养殖户利益均遭受巨大损

[6] 2020 年 6 月 22 日，大连海事大学海事司法鉴定中心。

失。高发的船进养殖区事故一方面造成涉事方经济损失，另一方面给河北省昌黎县、乐亭县等主要海上养殖县市的航运环境造成负面评价，减损了河北省沿海港口声誉，不利于营造良好的海上航运环境。

从海事司法实践和实地调研结果来看，当前河北省沿海船进养殖区事故多发主要存在以下几方面原因：

第一，船舶驾驶未能完全履行必要的安全管理义务，主要表现在三个方面：首先，船舶没有配备所经海域最新的海图，一些船舶配备的海图比例尺较大且版本较旧，不能准确反映航经海域养殖区边界和分布情况；其次，船舶没有及时获取海事部门海上航行通告，一些船舶尤其是外轮在行经河北省海域时没有通过网络或者无线电等方式获取航行通告和警告；再次，船舶瞭望没有得到足够重视，在近海航行时一些船舶忽视了瞭望，没有及时发现浮球等海上养殖漂浮物；

第二，养殖户从事海上养殖存在不规范甚至违法现象，主要表现在：首先，海上无序养殖问题突出，一些养殖业主罔顾养殖区边界限制，任意扩展养殖范围，造成实际养殖规模远远超出养殖证登记的边界，致使一些船舶即使按照海图规范航行仍然存在误入养殖区之虞；其次，一些养殖业主缺乏必要的安全意识，在海上航行区域周边从事养殖活动时没有设置浮标、围栏等养殖标记。

三、海事司法服务京津冀协同发展战略的未来进路

（一）维护和完善海事司法管辖制度，明确天津海事法院对京津冀地区海事海商案件的管辖权

1. 建立立案信息共享机制，严格落实案件移送制度

针对海事法院与地方法院在管辖问题上的冲突，海事法院与地方法院应探索建立立案信息共享机制，地方法院就自身受理案件中存在的涉海因素的立案信息及时共享至海事法院，对于在海事专属管辖和一般法院管辖之间存在疑问的案件由双方共同进行立案信息审查，减少地方法院错误受理海事海商案件现象的发生；同时，要严格落实案件移送制度，地方法院在发现受理案件属于海事法院管辖范围时，应及时将案件进行移送至海事法院，避免“能结就结、不能结再移”现象的发生。

2. 加强与京津冀地区涉海监管及市场主体的沟通、协作

应重点加强与天津、河北两地尤其是重点港口所在地的海事局的沟通、协作，通过签署备忘录等形式明确天津海事法院及其他海事法院在京津冀沿海船舶司法扣押中的主体地位；同时，双方应建立信息通报制度，京津冀地区海事局对于地方法院提出的船舶扣押要求进行必要审核，并及时将相关信息通报天津海事法院，必要时由海事法院进行相关法律问题的沟通协调，从而收紧海事部门批准船舶司法扣押的关口，维护海事司法管辖的权威性，为京津冀地区塑造优良的海事司法环境。

（二）完善京津冀地区海洋环境司法鉴定机构布局和管理

1. 加快布局和建立具备综合鉴定能力的海洋环境司法鉴定机构

司法部、环境保护部联合印发《关于规范环境损害司法鉴定管理工作的通知》（司发通[2015]118 号）提出，“要鼓励和支持依托优质资源设立高资质高水平鉴定机构”。对于海洋环境损害司法鉴定资源相对薄弱的京津冀地区而言，应通过政府政策引导和鼓励，充分整合区域内海洋环境科研院所和相关高校优势学科资源，增设具备较高鉴定资质和综合鉴定能力的海洋环境司法鉴定机构，为海洋污染案件的审理提供专业技术支持。

2. 加强环境损害司法鉴定机构和鉴定人执业分类管理

各省市司法行政机关要督促各环境损害司法鉴定机构和鉴定人对照执业类别，主动评估执业能力，确保执业范围与能力水平相适应、相匹配。要加快完成执业类别重新核定工作，组织专家尽快对鉴定机构和鉴定人核报的执业类别进行评估，符合法定要求的，及时换发《司法鉴定许可证》和《司法鉴定人执业证》。在进行评估和登记时，建议统一将执业类别至少细化为污染环境行为致近岸海洋与海岸带环境损害鉴定、污染环境行为致近岸海洋与海岸带生态系统损害鉴定、近岸海洋与海岸带环境污染致海洋植物损害鉴定、近岸海洋与海岸带环境污染致海洋动物损害鉴定四大类，条件成熟的地方可以对四大类项下的鉴定事项做进一步的规定。

3. 规范海洋环境损害司法鉴定收费

在司法部《司法鉴定收费管理办法》于 2016 年 5 月 1 日正式废止后，各省纷纷出台新的收费管理规定，但新规对于传统“三大类”以外的司法

鉴定仍采用“鉴定机构与委托人协商”的市场调节价，而未采取基准指导价的收费模式。针对环境损害司法鉴定尤其是海洋环境损害司法鉴定费用高、收费标准缺失等问题，司法部应联合生态环境部、国家发展改革委员会等相关部门，深入调研导致环境损害司法鉴定费用高的政策、技术、管理等深层次原因，研究制定环境损害司法鉴定收费指导性目录，推动各地尽快出台收费标准，补齐收费标准缺失短板，限制鉴定机构过度盈利化趋势。

4.规范海洋环境损害司法鉴定从业管理

对于鉴定机构和鉴定人员违反职业道德和法律法规的执业行为，要加强社会监督，畅通投诉渠道，严格落实惩戒机制和退出机制。尤其要推动建立海洋环境损害司法鉴定黑名单制度，按照国家关于加强社会信用体系建设的要求，对司法鉴定机构和鉴定人失信情况进行记录、公示和预警，对于存在违规收取高额费用、与有关人员串通违规开展鉴定等不良执业行为，或其他违反司法鉴定管理规定行为的鉴定机构和鉴定人，纳入环境损害司法鉴定黑名单，及时向社会公开，并推送给委托人，在委托前进行警示。司法行政机关要对纳入黑名单的鉴定机构和鉴定人进行重点监管，及时督促其进行整改，提升海洋环境司法鉴定的公信力。

（三）涉海机关切实履行兼顾职责，多管齐下维护航运秩序

第一，渔业、海警部门应严格履行法定职责，增强海上执法力度。渔政部门应严格依法管理海上养殖活动，对于越界尤其是侵占航道、锚地等海上航行区域的养殖行为应及时责令拆除海上养殖物，督促养殖户设置必要的海上养殖标识并定期开展巡查；边防海警应严厉打击个别养殖户的海上“碰瓷”行为，对于情节较轻的应给予相应的治安管理处罚，对于涉嫌构成敲诈勒索等刑事犯罪的行为应及时移送审查起诉，以刚性手段维护海上航行安全和航运秩序；

第二，海事部门应加强对船舶适航性的监督检查力度。2010 年中国海事局印发的《国内航行船舶船载电子海图系统和自动识别系统设备管理规定》第 19 条规定，沿海航行船舶船载电子海图系统设备应使用官方发行的符合国际海道测量组织 S-57 格式要求的电子海图并应及时更新；第 21 条

规定，配备船载电子海图系统设备的船舶应保持适当的纸海图作为备份，并及时更新。但在海事司法实践中发现，部分船舶驶入养殖区的重要原因就是没有配备最新版本纸海图或者电子海图没有及时更新。因此，海事部门应加强船载电子海图及纸海图的监督检查，切实履行对船舶适航性的监管职责，对于没有配备相关海域最新海图的船舶应严格采取限制离港、罚款等处罚措施；

第三，渔政、海事部门及海军航海保证部门应加强联动协作。按照《中华人民共和国海上航行警告和航行通告管理规定》第 5 条规定，划定、改动或者撤销禁航区、抛泥区、水产养殖区、测速区、水上娱乐区，必须事先向所涉及的海区的区域主管机关申请发布海上航行警告、航行通告；第 12 条规定，国家主管机关或者区域主管机关在发布海上航行警告、航行通告以及收到各项报告事项时，应及时向海军航海保证部门提供有关资料并通报有关情况。因此，沿海渔政部门和海事部门应加强协作，对于养殖区变动情况及时进行沟通，确保海事部门第一时间获取养殖区变动信息并及时、有效地对外发布海上航行警告和航行通告；另外，渔政部门应及时将养殖区发生变动的情况向海军航海保证部门进行通报，确保养殖区信息发布和海图更新的实效性。

关于构建海事诉讼便利化新机制服务京津冀协同发展的调研

天津海事法院　宋文杰、欧阳宏伟

便民是“以人民为中心”发展思想的重要内涵，作为司法理念的诉讼便利化或司法便利化，是以简易程序、小额程序、多元化纠纷解决机制等为载体，并辅之以贯穿诉讼始终的各种便民、利民的人性化措施，倡导简易、快捷、低成本、易于大众理解、便于大众利用的程序运作，使司法运作显现出大众化、常识化的趋势，以拉近民众与司法的距离，确保民众实效性地接近正义[1]。近年来，随着京津冀协同发展战略的深入推进，各类型跨地域矛盾纠纷不断涌现，对三地法院综合服务和协同能力提出了更高的要求。加快推进京津冀诉讼便利化机制建设，提升跨地域矛盾处理效率，增强人民群众满足感和获得感，已成为完善适应京津冀协同发展的司法体制的重要内容和各级法院的广泛共识[2]。

一、京津冀海事诉讼便利化研究之必要性分析

京津冀地区海洋港口资源丰富，涉海商贸运输活动频繁，海洋经济对于整个区域经济发展具有重要的战略意义。在京津冀协同发展司法保障体系中，海事司法肩负着化解海事海商纠纷的审判职能，对于推动海洋经济、规范航运秩序、保护海洋环境具有举足轻重的作用。当前，在京津冀协同发展背景下开展海事诉讼便利化研究，有两方面必要性：

（一）贯彻“以人民为中心”司法理念的应有之义

2012 年 12 月 4 日，习近平总书记首次提出“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”这一司法为民理念。党的十八届四中全会以来，党中央高度重视依法治国工作，强调必须坚持法治为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，要把体现人民利益、反映人民愿望、维护人民权益、增进人民福祉落实到依法治国全过程，使法律及其实施充分体现民

〔1〕姚志坚：《司法改革诉讼便利化探究》，法律出版社 2008 年版，第 15 页。

〔2〕2019 年 6 月 5 日，最高人民法院周强院长在第三届京津冀司法论坛上强调，“要完善京津冀法院跨域立案机制，加强多元化纠纷解决机制建设，最大限度为当事人诉讼提供便利”。另外，在三地法院颁布的服务京津冀协同发展相关规范性文件中，均提出了包括“立案信息共享”“远程开庭”“远程接访”等在内的一系列诉讼便利化举措。

意，并提出了完善司法管理体制和司法权力运行机制，构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制等司法为民、便民具体要求，使“以人民为中心”理念在依法治国领域得以深植厚培。便民是“以人民为中心”理念的一项重要内容。在司法层面，司法便民是人民法院深入贯彻党的群众路线、践行司法为民根本宗旨的具体要求，也是深化司法体制改革、加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度的重要环节。

（二）解决司法资源与管辖范围矛盾的必然选择

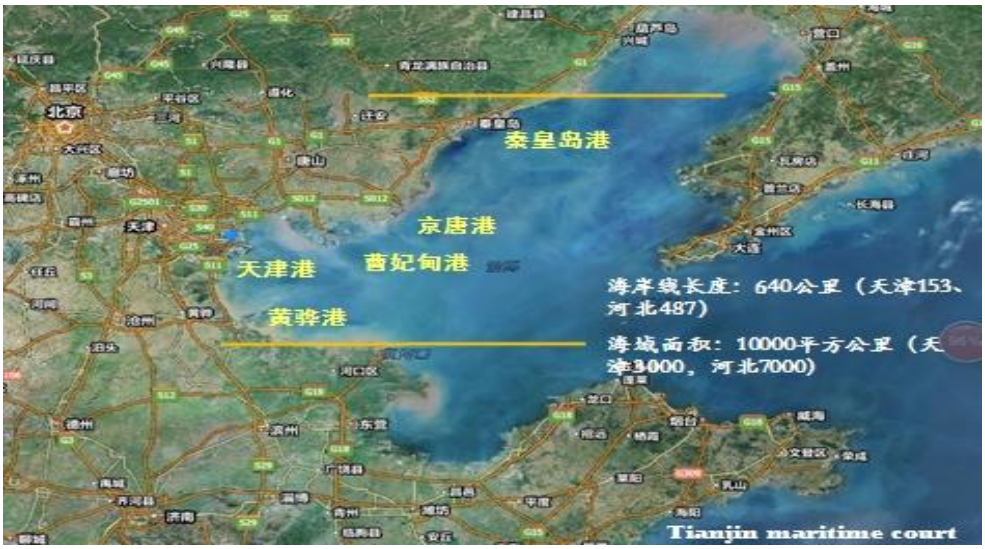


图 1

天津海事法院对京津冀三地海事案件实行集中统一管辖，管辖海域和内陆腹地面积广阔。自京津冀协同发展上升为国家战略以来，天津海事法院案件数量实现了大幅跃升，同时由于海事案件跨地域性、涉外性和专业性程度较高，审理难度大、周期长，案件激增对审判和办公资源的应对能力提出了较大挑战。特别是在定期轮岗的派出工作机制下，派出法庭干警每周需往返于天津与秦皇岛、唐山、黄骅之间，承担着繁重的办案和事务性工作压力，在处理跨地域紧急工作任务以及开展巡回流动办案和基层司法服务时，常常受管辖范围的掣肘而影响工作效果。因此，海事诉讼便利化建设是解决海事司法资源有限性与管辖范围点多、线长、面广之间矛盾的迫切需要。

二、 京津冀海事诉讼便利化建设主要举措

（一）延伸巡回审判工作职能

随着区域港口资源整合提速，作为京津冀地区五大港口[3]之一的黄骅港吞吐量连年增长，黄骅港当地海事案件呈现高速增长态势。为满足黄骅港及周边地区海事司法需求，天津海事法院成立黄骅巡回审判庭，在不增加编制的情况下，赋予巡回庭对黄骅港案件的立审权限，巡回庭正式开启“巡回收案+实体审理”的新模式，以黄骅港为连接点的海事案件的当事人参加诉讼更加便捷。

（二）加强派出法庭建设

近年来，为提升秦皇岛、曹妃甸和黄骅派出法庭的服务能力，海事法院大力开展法庭信息化建设，所有法庭实现与院本部内网系统的连接，科技法庭设备全部部署到位，高速扫描仪、身份证识别机等办公装备一应俱全，立案输机、案件报结、庭审录像等工作完全自主化，诉讼服务和案件审理更加便捷。另外，协调解决了法庭陪审员跨地域任命问题，陪审员全部当地化，合议庭组成更加灵活、方便。

（三）协调构建司法协作机制

近年来，海事法院与京津冀地区党委政府、法院及涉海职能部门在不同层面和领域开展了形式多样的协作：与雄安新区、秦皇岛、唐山、沧州中级法院建立协作机制，互相提供司法送法、调查取证、执行等方面协作；与秦皇岛海事局、唐山海事局建立船舶扣押协作机制，船舶扣押手续进一步简化、效率大幅提高；与河北省渔港监督处建立了行政执法和海事司法协作机制，养殖损害等纠纷的证据调取更加顺畅；与秦皇岛外轮代理有限公司建立司法文书送达协作机制，干警向外轮送达司法文书更加便捷。

（四）提升诉讼服务水平

大力推行邮寄立案和网上立案，2018 年通过邮寄方式立案数占全部收案数的 57.8%。与此同时积极开展网上跨地域立案服务，2019 年 8 月通过“中国移动微法院”平台完成全国首例海事诉讼的跨域立案服务。协调构建内容更加丰富的多元化纠纷解决机制，2019 年 7 月与中国海事仲裁委员会签署协议建立海事纠纷委托调解机制；加强跨地域法律援助机制建设，

〔3〕五大港口：天津港、京唐港、秦皇岛港、曹妃甸港、黄骅港。

2019 年 3 月三个派出法庭分别与驻地司法局达成建立海事法律援助机制的协议，成立了法律援助工作站，将法律援助工作有效延伸到派出法庭辖区的弱势群众。

三、诉讼便利化视角下京津冀海事跨地域审判工作特点和存在问题

（一）京津冀跨地域海事审判基本特点

1.京津冀跨地域案件占全院收结案比重较高

2015 年-2023 年，天津海事法院受理涉京冀案件占收案总数的 55.58%，反映了在天津海事审判工作全局中，京津冀跨地域审判占比较高，公正、高效审理京津冀跨地域纠纷，服务京津冀沿海经济社会发展，是天津海事审判工作的重中之重。

2.以维护海洋生态环境和海上航运、渔业生产秩序为重要职能

2015 年-2023 年期间，京津冀跨地域收结案中，收案数量前四位的案由分别为：海上货物运输纠纷，海洋污染纠纷，货运代理纠纷，养殖损害纠纷。结案数量前四位的案由分别为：海上货物运输纠纷，海洋污染纠纷，货运代理纠纷，养殖损害纠纷。反映了天津、河北沿海港口密集，作为我国北方地区重要的海上物流通道，不仅海上航运繁忙，而且海上货物运输及相关代理、仓储等纠纷多发。另外，津冀沿海重工业结构突出，海上油气资源开发活动强度高，海上养殖规模大，海洋生态环境和养殖权益易受侵害。

3. 涉外性和专业性较强

2015 年-2023 年结案中，京津冀跨地域审判涉外率达 19.27%，案件涉外程度较高，体现了津冀沿海国际运输繁忙，是北方国际航运物流和对外贸易的重要基地。另外，对以判决方式结案的 1020 件京津冀跨地域案件的判决文书进行检索发现，475 份判决书涉及“鉴定意见”“公估报告”“评估报告”“检验报告”等科学证据，体现了京津冀跨地域海事案件具有较高程度的专业性，在案件专业性问题的认定上，科学证据或专家辅助人是当事人进行诉辩的重要辅助手段。

4.派出法庭在处理跨地域案件中作用突出

在 2015 年-2023 年，三个派出法庭结案占全院比重达 68.12%。在京津

冀跨地域矛盾纠纷的处理中，三个派出法庭依托直接服务驻地的优势条件，深入港口和沿海渔村、码头一线，承担着化解矛盾纠纷、维护当地涉海经济发展和社会稳定的重要作用。

（二）当前京津冀跨地域海事审判工作存在的不足

1.海事司法在京津冀地区影响力有待提升

司法实务中，京津冀地区当事人向普通法院提起海事专属管辖之诉、普通法院错误受理海事案件的现象还时有发生。一些普通法院审查起诉不严，对于海事专属管辖案件能审就审，在案件审理出现障碍或当事人明确提出管辖权异议时才选择移送，导致贻误案件处理的最佳时机，加剧当事人间矛盾的对立，影响海事司法公信力。

2.京津冀跨地域案件服判息诉效果有待提升

从结案方式来看，2015 年-2023 年京津冀跨地域案件一审服判息诉率为 81.04%，服判息诉效果有待提升。究其原因，京津冀海事跨地域案件中以自然人为当事人的案件较多，主要涉及沿海渔民和养殖户等主体，海事法律意识和举证能力较为薄弱，对法律法规和司法政策认知程度较低。同时，上述案件多集中于养殖损害和海洋污染等案由，一次侵权事故往往造成众多渔民、养殖户权益受损，案件具有较强的群体性特点，原告在维权时常常采取“抱团”诉讼的策略，共同进退，在诉讼请求得不到支持的情况下，常常会选择通过上诉甚至上访等渠道解决，案件调解难度大，息诉效果较差。

4.巡回流动办案能力有待进一步提升

近年来，随着黄骅港业务的不断拓展，当地海事司法需求加大，巡回审判庭收案数量逐年攀升，巡回审判庭人少与管辖范围广的矛盾比较突出，对于满足京津冀 15 个巡回审判点的流动办案需求有限。2015 年以来，巡回审判庭共通过巡回审判异地开庭 4 次（石家庄巡回点开庭 2 次，北京巡回点开庭 2 次），仅 6 件案件就地成功调解，反映了当前驻地审判负担的增加压缩了巡回干警对巡回审判点开展周期性、流动性司法服务的时间、精力，巡回审判庭“巡”“审”职能有失均衡，存在一定程度“重审轻巡”的问题。

四、京津冀海事诉讼便利化建设未来进路和相关建议

（一）建设高效便捷的海事跨地域诉讼服务机制

1.完善京津冀跨域立案服务

一是进一步推行网上立案服务。鼓励引导律师、法律服务工作者和有条件的各类港航企业等利用天津法院网网上立案模块或者“中国移动微法院”手机APP进行网上立案，在本院官方网站、微博和微信公众号设立网上立案服务板块和网上立案进路链接，院本部和各派出法庭设立网上立案审核专员，严格落实一次性告知制度，并通过多种宣传渠道向社会推广网上立案服务，提升信息化立案模式适用率。二是创新立案审核方式。对于长期出海务工的海员和边远地区交通不便的渔民、养殖户等主体提起的船员劳务合同纠纷、海上养殖损害赔偿纠纷等案件，探索通过视频等方式进行主体身份核实，减轻当事人往返法院立案的诉累，提高审查效率。三是做好跨域立案沟通衔接工作。加强与京津冀地区尤其沿海地区法院的跨域立案沟通，开辟京津冀跨域立案绿色通道，在保证顺利开展跨域立案的同时做好风险提示等工作。

2.做好案件繁简分流

一是进一步明确京津冀跨地域案件在院本部与派出法庭之间的分工。应按照矛盾“基层化解、就地化解”的基本原则，对于纠纷连接点位于派出法庭管辖范围内的纠纷，原则上，除各方当事人一致认为由院本部审理较为便利并向法院提出申请的，一律由派出法庭审理。院本部仅受理连结点不在河北省辖区内的跨地域案件（如以天津港为连接点的海事案件）以及符合相关规定的“重大敏感案件”。二是探索建立要素式审判机制。探索在事实清楚、权利义务关系明确、当事人争议不大的船舶物料供应、船员劳务、船舶营运借款等海事纠纷的案件中，推行要素式审判方式，通过对不同案由的审判要素进行归纳梳理，制作《案件审判要素表》，并研究规范要素式审判方式的审理期限、送达方式等程序性事项，推动海事纠纷简案快审、类案专审。

3.拓展多元化海事纠纷解决机制

一是在专业审判领域推行特邀调解、专业调解。严格落实《最高人民

法院关于特邀调解的规定》，以高效化解京津冀跨地域矛盾纠纷为目标，探索设立特邀调解机制。加强与北京、天津和河北三地调解组织的沟通，根据调解组织的业务范围、海事审判的实际需要以及派出法庭、巡回审判点的布局情况，与三地调解组织共同建立特邀调解机制，进一步健全与京津冀海事司法相配套的诉外调解机制。同时，根据海事纠纷专业性强的突出特点，探索建立专业调解机制，将涉海行业协会、商会等纳入特邀调解组织范围，在船舶碰撞等案件的调解中充分发挥其专业化和职业化特长。另外，灵活选任特邀调解员，广泛将京津冀地区涉海行政管理人员、高校学者、科研专家、海事律师等专业人才纳入特邀调解员队伍，为当事人提供充分的选择权利。二是加强与海事仲裁机制的衔接。仲裁具有专业性、快捷性、保密性等优点，但与传统诉讼方式相比适用比例较低[4]。一方面，应在法律咨询、诉讼引导环节主动向当事人介绍海事仲裁机制，提高海事仲裁的社会认知度和公信力；另一方面，加强诉讼、调解与仲裁机制的衔接，充分利用当前与中国海事仲裁委员会达成的委托调解机制，通过信息化平台建设，实现委托调解、海事仲裁与海事诉讼程序之间信息的同步共享，为纠纷适用不同程序提供便利。

（二）完善海事辅助性司法机制

1. 优化京津冀海事司法鉴定机构布局和管理

一是建议加快设立具备综合鉴定能力的海事司法鉴定机构。针对京津冀地区海事司法鉴定机构数量少、资质低、地域分布不均衡的问题，建议三地充分整合科研院所、重点高校等海事科研和技术资源，推动建立具备较高鉴定资质和综合鉴定能力的海事司法鉴定机构，为区域海事审判提供专业、高效的技术支持。二是探索实行鉴定事项前置机制。鉴于京津冀跨地域海事纠纷司法鉴定、评估比例较高，为提高诉讼效率，在立案前和立案阶段，经当事人申请，可以对需要评估、鉴定的事项先行进行评估、鉴定，鉴定意见可在诉讼中作为证据使用。

2. 推动实施专家陪审机制

〔4〕2018 年，全国法院受理各类案件达 2800 万件，全国仲裁机构受理案件仅 54 万件，寻求通过司法渠道和仲裁渠道解决的纠纷数量差距巨大。

一是加强专家陪审员储备。在新增陪审员选任时侧重向涉海专业人才倾斜，应广泛吸纳院本部和派出法庭所在地具备海洋环保、海上航运、船舶机械等专业知识背景的涉海职能部门工作人员、高校学者、科研专家等充实陪审员队伍，并根据专家陪审员的专业背景进行相应分类，制定独立于普通陪审员的海事审判专家陪审员名册。二是充分发挥专家陪审员的专业优势。专家陪审员的核心任务是协助法官准确做出专业判断，其作用主要体现在以下方面：庭审中协助法官合理引导各方围绕案件争议焦点和专业性问题进行事实调查、举证、质证；通过综合分析各方当事人诉辩意见和证据材料，结合自身专业知识和经验，强化事实认定和科学证据采信；协助法官在撰写裁判文书时以精准、严谨的专业化语言对专业问题开展论证和说理；协助法官就涉案专业性问题进行释法答疑。

3. 探索建立海事审判咨询专家库

一是依托京津冀三地审判专家库建设成果，探索建立海事审判咨询专家库，为提高海事法官审理能力和当事人举证质证能力提供便利化途径。入选名册的专家既可以接受法院委托，就重大疑难案件中的专业问题以专家咨询会、专家论证会的形式提供参考意见；也可以接受当事人申请以专家辅助人的身份就涉案鉴定意见等科学证据、专业性问题出庭接受质询和说明。二是明确专家库专家的各项权利。应充分保障专家发挥职能作用，专家出庭可以查阅案件相关证据材料，对相关人员进行询问，就涉案专门性问题进行说明和发表个人意见，有权拒绝当事人的非正当要求，以及在审理期间提出退出诉讼的申请。

（三）加强海事司法说理和普法宣传

1. 强化海事裁判文书说理和判后释法答疑

一是加强海事裁判文书说理。应根据京津冀跨地域案件性质特点、事实证据、争议情况、专业程度、社会关注度以及说理对象的文化程度、诉讼预期等具体情况，重点做好跨地域重大敏感案件以及涉渔民、养殖户等自然人主体案件的文书说理工作。另外，应进一步完善裁判文书质量评估体系和评价机制，将裁判文书说理是否全面、充分、得当纳入案件和文书评查的指标体系。二是加强判后答疑释法。对于跨地域敏感案件和当事人

争议较大的案件应主动进行判后答疑释法。对于涉及专业性技术问题的案件，为增强服判息诉效果，可以由法官与专家库专家、专家陪审员共同进行释法答疑。另外，为适应当前自媒体时代信息传播规律，对于社会关注程度较高、可能引发舆论炒作的跨地域案件，应扩大判后释法工作的对象范围，在对当事人做好释法答疑工作的同时，通过微信、微博等途径主动回应社会关切，并采取邀请法学学者进行专业解读、参加新闻访谈等形式传递正面信息。

2. 大力开展海事普法宣传

一是将京津冀沿海渔村码头作为普法宣传的重点区域。坚持送法下乡、送法进村，定期对京津冀沿海渔村码头开展普法宣传活动，向渔民、养殖户及其他涉海经营从业者普及基本法律常识、最新海事司法政策，提高沿海渔民、养殖户等群体法制意识。针对渔民、养殖户诉讼能力不足、证据意识较弱的特点，组织有丰富基层审判经验的干警就海上人身损害、养殖损害、渔船买卖等沿海村镇多发案件编写《诉讼指南》，用通俗化语言对各类案件的裁判规则、举证要点、诉讼风险等进行总结梳理，方便渔民、养殖户理解并参照使用，提高其基本诉讼能力。二是拓展普法宣传形式。建立京津冀跨地域海事审判典型案例评选和发布机制，定期通过各种形式和渠道公开发布、推送海事典型案例，为京津冀地区相关主体准确理解法律提供参考。广泛邀请各类主体参与旁听案件审理，强化庭审纪律和规则，培养社会公众海事法制意识、法律素养和诉讼逻辑，推动各类纠纷的有效解决。

（四）加强巡回审判机制建设

1. 拓展巡回审判点基层组织的职能作用

一是提高巡回点基层组织矛盾化解能力。巡回审判点往往依托渔政、港监、内陆港监管机构等基层涉海行政管理机构设立，上述机关直接行使涉海行政管理职能，在相关纠纷的调处中具有职能优势和群众基础。应建立巡回点基层组织法律培训机制，通过开办法律讲座等活动提高巡回点基层组织的海事法律运用能力，指导其开展辖区内海事纠纷的行政调解、行政协调等工作，并参与辅助巡回审判庭开展诉前和诉中调解工作，推动巡

回点矛盾纠纷的及时、高效解决。二是强化巡回点基层组织信息收集和反馈职能。京津冀地区巡回审判点广泛分布于渔港、沿海经济区及内陆无水港，在日常监管和服务过程中，巡回点基层组织掌握着大量涉海行政管理信息以及最新的涉海经济运行态势。应与巡回点基层组织建立信息收集和反馈机制，制定巡回审判点信息反馈表，内容涵盖涉海经济和管理政策更新情况、行政调解情况、重大涉海行政执法活动情况及沿海舆情动态情况等，由巡回点基层组织定期填写并回传至巡回审判庭，为巡回审判庭有针对性地开展便民服务提供依据。

2. 增强巡回审判庭流动办案能力

一是建立规范化的流动办案机制。根据巡回审判点的不同类型、地域分布、司法需求等情况，制定合理的巡回周期和办案规划，每年对京津冀地区各巡回审判点开展不少于三次的流动集中办案。对于巡回过程中收到的案件即刻组织诉前调解工作，对于当事人坚持起诉且案情简单、事实明确的案件予以当场立案，坚持“即收即审”“即收即调”的原则，努力提高纠纷化解效率，减轻当事人往返法庭的负担。将流动办案数量和质效情况纳入巡回审判庭的年度工作考核指标体系，对巡回流动办案工作进行科学、全面的评价。二是改善巡回流动办案条件。针对京津冀地区15个巡回审判点地域跨度广、巡回周期长的特点，应为巡回审判庭配备能够满足流动办案需要的特种车辆、移动办公设备以及必要的网络终端工具。同时，积极协调有条件的巡回点基层组织为流动办案提供独立的场所，并根据巡回点当地具体情况，加强与当地法院、公安、司法局、法学高校等单位的协作，充分利用当地组织的现有资源建立相对固定、规范的流动办案场所，确保流动办案工作顺利开展。

（作者单位：宋文杰，天津海事法院四级高级法官；欧阳宏伟，天津海事法院三级高级法官）

售后回租型船舶融资租赁中船舶所有人的风险检视和破解路径

惠 林　孙 蕾*

摘要：船舶融资租赁作为航运业的重要融资手段，对航运业的发展起到重要的促进作用。船舶融资租赁涉及多行业、多合同多主体，又受到多种法律规范的规制，船舶所有人面临着较大的风险。为了保障船舶融资租赁业务中船舶所有人的合法利益不受损害，促进船舶融资租赁业务的蓬勃发展，以售后回租型船舶融资租赁业务为切入点，全面分析船舶所有人可能面临的风险，探究防范、降低船舶所有人风险的可行措施。

关键词：船舶融资租赁 售后回租 船舶所有人风险　防范进路

一、引言

现代航运业作为畅通国内外物流供应链的关键环节，承担了全球贸易90%以上的货运量。但其作为资金密集型产业，所具有的投资金额大、回报周期长等特点，常常使船舶经营人望而却步。船舶融资租赁作为集金融、

* 惠林，南京海事法院海商庭法官；孙蕾，南京海事法院海商庭二级法官助理。

贸易和租赁于一体的新型方式，在全球金融危机大背景下逆势而起，发展成为航运业仅次于银行贷款的重要融资方式，一定程度上解决了航运业资金融通和风险管理等问题。近年来，我国政府亦出台多项有关船舶融资租赁的政策，旨在促进船舶融资租赁行业的发展、激发船舶融资租赁市场的蓬勃活力，如《国务院办公厅关于加快融资租赁业发展的指导意见》《关于促进金融租赁行业健康发展的指导意见》。在政策层面的大力支持下，越来越多的金融主体如银行、金融公司开始进入船舶融资租赁领域。金融主体虽具有融资租赁的专业背景，但却缺乏航运业专业知识，对相关法律风险知之甚少，更遑论对风险的防范，致使船舶融资租赁纠纷逐步增多。船舶所有人作为出资方，系船舶融资租赁中的重要一环，对船舶所有人权利的保护，对于船舶融资租赁行业和整个航运业的健康发展都起着至关重要的作用。

二、船舶融资租赁的现状

船舶融资租赁作为融资租赁的分支，在现行法律未对船舶融资租赁作出明确定义的情形下，解析船舶融资租赁必然要从融资租赁入手理解。《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）第 735 条对融资租赁合同作出定义：融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。由此可以推知，船舶融资租赁即船舶融资租赁的出租人根据承租人对船舶出卖人以及租赁物船舶的选择，向出卖人购买船舶，提供给承租人使用，承租人支

付租金的租赁形式[1]。由此，船舶融资租赁具有明显的融资和融物双重特征。

（一）船舶融资租赁主要业务模式

根据船舶融资租赁过程中融资款项的来源不同，可将现有主要船舶融资租赁模式分为单一租赁模式和杠杆租赁模式。

1.单一租赁模式

该种租赁模式项下，融资款项均来源于出租人，对出租人的资金要求较高，但优势在于因出资方为单一主体，在出借资金过程中出资方具有绝对话语权，履行过程中会减少沟通协调成本。该模式多为银行或大型金融机构等实力雄厚的主体选择使用。单一租赁模式下，根据船舶的购买来源不同，又可进一步区分为直租和售后回租两种模式，直租模式下船舶卖方为外部第三方，而售后回租模式下船舶卖方即为承租人[2]。直租为最传统的模式，即出租人作为买方与卖方签订船舶买卖合同，支付对价购得船舶，再与承租人签订船舶租赁合同（见图 1），该模式下是“借钱不见钱”。

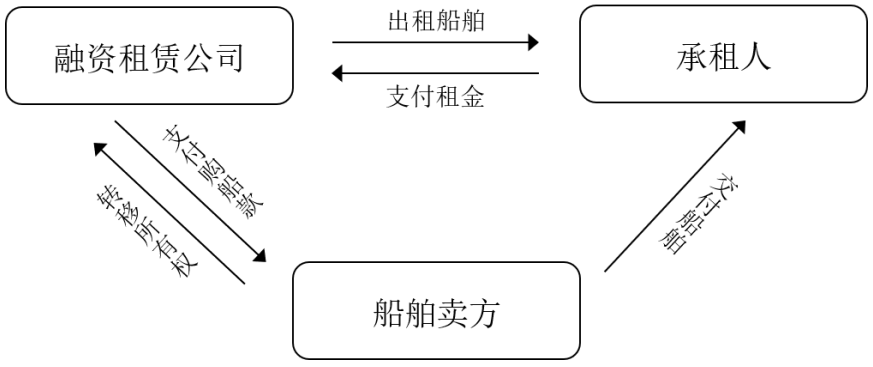
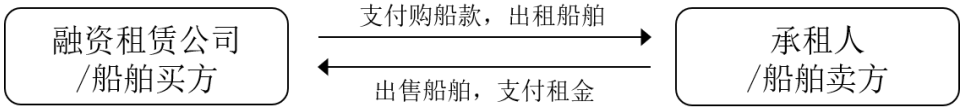


图 1

售后回租模式则将“融资”的作用发挥到极致，采取这种模式的承租

[1] 关正义：《论船舶融资租赁法律制度中的几个基本关系》，载《中国海商法研究》2016,第 27 期。
[2] 于梦瑶：《船舶融资租赁登记法律问题研究》，上海交通大学 2018 年硕士学位论文，第 7 页。

人一般拥有自有船舶，只是缺乏资金周转，亟待筹措资金。具体实施方式为承租人先与融资租赁公司签订买卖合同，将船舶出售给融资租赁公司，再与其签订租赁合同，通过占有改定的方式将已出售船舶租回继续使用经营的模式（见图 2），该模式下是“借钱且见钱”。在该模式运行初期，很多学者认为其并非真正意义上的船舶融资租赁，实为借款。直至最高人民法院在[1999]经终字第 410 号案中认为，售后回组是融资租赁的一种特殊形式，其特殊性在于出卖人与承租人为同一人，这一点并不影响融资回租赁作为融资租赁的一种形式，它同样具有融资租赁的法律特点，仍应适用有关融资租赁的法律来调整各方当事人之间的关系[3]。至此售后回租型融资租赁在实践中得以确认。2014 年颁布的《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》[4]则首次在立法层面确认了售后回租型融资租赁的合法性。该模式下，船舶的承租人与出卖人、出租人与买受人合为一体，承租人日常经营不受影响，又可迅速盘活固定资产增加流动资金，还可改善财务状况和资金结构、改善银行信用条件[5]，受到较多的船运公司的青睐。



[3] 王益平：《售后回租的认定难点与识别思路》，载上海市第二中级人民法院官网，https://www.shezfy.com/view.html?id=569902&eqid=ec46a6e400003be800000006645c3b1c。

[4] 《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二条规定，承租人将其自有物出卖给出租人,再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

[5] 浙江建设融资租赁有限公司：《内河船舶融资租赁的市场机会与风险分析》，载浙江省租赁业协会官网 2022 年 5 月 5 日，https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MjM5MDAzNzU1MA==&mid=2650224807&idx=2&sn=26997d4d6a8d0bb756a11b0570e0c689&chksm=be497be6893ef2f0650befbc40e4c4f6e02bd34c48ab3a398681312b30394b197246538b0c76&scene=27。

图 2

2.杠杆租赁模式

当租赁物价值较高，单一融资租赁公司无法负担的情况，融资租赁公司往往会选择杠杆租赁模式，即以少量自有资金出资,再以租赁物抵押方式向银行等金融机构贷款以补足剩余出资，在租赁物交付承租人后，以承租人支付的租金偿还金融机构贷款（见图 3）。该模式下，金融机构的介入，使得融资租赁公司得以分散风险，即使由于船舶所有权和使用权的分离而出现船舶灭失等情形，融资租赁公司的损失也得以大幅减少。

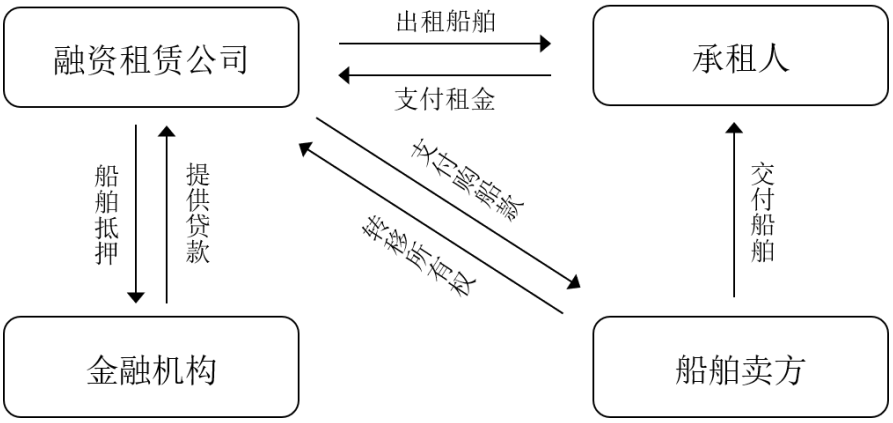


图 3

上述经营模式中，以售后回租型最为普遍，其除了存在传统融资租赁的交易风险之外，还因其特殊的交易架构和机制，产生很多特有的风险，使得船舶所有权人疲于应对。本文拟从售后回租型融资租赁入手，从现行法律规定的缺失，分析该模式下船舶所有权人可能面临的风险及应对措施。

（二）船舶融资租赁现行立法缺位

船舶融资租赁业务发生纠纷时，当事人往往选择查阅相关法律、法规，

试图寻找相关法律条文以支持自己的主张。但融资租赁业在我国仍处于发展初期，规制融资租赁业务的单行法《融资租赁法》尚未出台[6]。当相关法律规定缺失甚至空白时，当事人在出现纠纷时将无所适从。

1.民法典中相关规定

如前所述，民法典中沿用了原《中华人民共和国合同法》第十四章关于融资租赁合同的相关规定，对普通融资租赁合同的基本法律特征及合同主体的权利义务进行了规定，但船舶作为特殊动产，具有物权特殊性，也涉及大量与船舶相关的海商法上的权利，与一般财产的融资租赁有明显的区别，仅用民法典中的一般规定来解决船舶融资租赁中的纠纷难免显得力不从心[7]。

2.其他法律的相关规定

《中华人民共和国海商法》（以下简称海商法）作为与船舶相关的专门法，亦未对船舶融资租赁进行明确规定，仅在船舶租用合同章节对船舶租用合同、定期租船合同、光船租赁合同进行了规定。因船舶融资租赁中涉及光船租赁，且实务中船舶登记机关往往将船舶融资租赁的承租人登记为光船承租人，故在司法实践中解决船舶融资租赁纠纷通常适用《海商法》中有关光船租赁的相关规定。但是船舶融资租赁不能简单等同于光船租赁，船舶融资租赁涉及船舶买卖、光船租赁双重法律关系，不宜割裂开来予以考虑；而且船舶融资租赁中租赁期限届满后船舶所有权通常归属承租人，

[6] 2006 年，《中华人民共和国融资租赁法（草案）》曾向社会公布，并公开征求意见，但后未正式出台。
[7] 关正义：《论船舶融资租赁法律制度中的几个基本关系》，载《中国海商法研究》,2016 年第 27 期。

而光船租赁中的所有权归属出租人（除非约定有租购条款）。学界在多年的研究中也意识到了海商法中此部分的缺失，并借着海商法修改契机，多次提出建议。2018 年海商法修改课题组曾召开船舶融资实务界专场征求意见会，以听取各界对在海商法中增补船舶融资租赁条款的意见。上海海事大学胡正良教授曾在其发表的《我国<海商法>修改的基本问题与要点建议》中建议在船舶租用合同章节增设船舶融资租赁合同一节，以规定船舶融资租赁合同的定义，设立船舶融资租赁合同与光船租赁合同相区别的特别规定[8]。

3.相关司法解释

最高人民法院出台的《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》对融资租赁合同的认定和效力、合同的履行和解除以及违约责任等问题做了相应解释[9]，明确了融资租赁的相关法律行为和法律后果。但是，并没有对船舶、飞机等特殊动产租赁物予以专门规定。鉴于船舶在法律适用及行政登记均有其明显特点，上述司法解释可以作为解决船舶融资租赁法律适用的基本遵循，却不能成为解决船舶融资租赁纠纷的全部特殊性法律适用。

三、船舶融资租赁中船舶所有人面临的风险

任何融资方式均存在一定风险，船舶融资租赁也不例外。售后回租型融资租赁除普通融资租赁具有的风险外，还因其特殊的交易架构和机制会

[8] 胡正良、孙思琪：《我国海商法修改的基本问题与要点建议》，载《国际法研究》,2017 年第 1 期。
[9] 祝默泉：《船舶融咨租赁替记的法律问题研究》，大连海事大学 2019 年硕士学位论文，第 3 页。

出现一些特有的风险。

（一）法律关系认定困境

如前所述，售后回租型融资租赁具有明显的“融资”特性，承租人经常以双方之间名为“融资租赁”实为“借款”进行抗辩，具体理由一般为船舶所有权未变更或高值低卖。

1.未变更船舶所有权登记的法律关系认定

售后回租型融资租赁因承租人和船舶卖方的身份重合，承租人为使用便利，融资租赁公司为避免船舶登记所有权人所承担的法律责任，往往不进行船舶所有权变更登记，仅在合同中约定“合同签订时船舶所有权转移至出租人”。另外，根据我国《船舶登记条例》第二条的规定，“主要营业所在我国境内的企业法人的船舶可在中国登记，但有外商出资的，中方投资人的出资额不得低于50%”，即中外合资企业如外资占比超过50%,其客观上无法在我国境内登记为船舶所有人。故而，认定未变更船舶所有权登记情形下是否形成融资租赁法律关系显得尤为重要。

根据《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条的规定“人民法院应当根据民法典第七百三十五条的规定，结合标的物的性质、价值、租金的构成以及当事人的合同权利和义务，对是否构成融资租赁法律关系作出认定。对名为融资租赁合同，但实际不构成融资租赁法律关系的，人民法院应按照其实际构成的法律关系处理。”

结合检索到的案例[10]，可知在审判实践中，法院主要审查判断租赁物是否客观存在且所有权由出卖人转移给出租人，以此来确认法律性质。若无确定的、客观存在的租赁物,亦无租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,不构成融资租赁合同关系。回到船舶融资租赁，船舶属于特殊动产，具有动产的特征但又因巨大的经济价值和庞大的外形以及相对固定的所有人而与不动产相提并论，因此国家通过设立登记制度来加强对船舶的监督管理。民法典第二百二十五条规定“船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”由该条规定可知，我国对特殊动产船舶采取了登记对抗制度而非登记取得制度。因而，只要出租人按照动产所有权转移要求进行交付（包括占有改定），即使船舶并未进行所有权变更登记，亦可认定船舶所有权已经变更，并不影响融资租赁关系的认定。

2.高值低卖下的法律关系认定

售后回租型融资租赁下承租人将自有船舶以一定价格出售给出租人，再以支付租金的方式获取船舶使用权，出租人的目的系赚取利润，而非购买船舶，故其签订的买卖合同价格不一定与船舶实际价值相符，一般约定的买卖价格会低于船舶实际价格，故而承租人会认为船舶买卖合同因明显的高值低卖而无效，即不具备“融物”的性质。《最高人民法院关于融资

[10] （2020）最高法民终1154号案中，认为“租赁物（不动产）的所有权未从出卖人处转移至出租人则无法实现真正的融物，亦无法对租赁债权进行担保。该类融资租赁合同仅有资金流转没有融物属性，名为融资租赁实为借贷”。(2016)最高法民终286号案中，认为“没有确定的、客观存在的租赁物,亦无租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,不构成融资租赁合同关系 。”

租赁合同司法解释的理解与适用》一书中解释“标的物的价值及租金构成，主要针对的是以价值明显偏低、无法起到担保租赁债券实现的情形，此时仅有融资之实，无融物之实。”《金融租赁公司管理办法》第 36 条、《融资租赁公司监督管理暂行办法》第 17 条则规定，售后回租业务中，金融租赁公司或融资租赁公司对租赁物的买入价格应当由合理的、不违法会计准则的定价依据，不得低值高卖。由此可见，现有的法律规定及监管办法均明确不得低值高卖，但未对高值低卖作出规定。本文认为，融资租赁与一般买卖有所区别，一般买卖基本遵循等价交换的原则，但在融资租赁中，出租人的本意并不在于占有、使用租赁物，而是将其作为其租金债权的担保。即使租赁物存在高值低卖的情形，但并不影响租赁物担保租金债权的功能，且承租人低卖租赁物可能与其融资的急迫性相关，这涉及到承租人在商业活动中对利益衡量。在法律没有明确禁止高值低买且无损害第三方利益的情形下，应尊重当事人的意思自治，认可其合法性，而不应以司法公权力阻碍私权力的行使[11]。

（二）承租人擅自处分船舶

如前所述，在某些情形下，出租人并未进行船舶所有权变更登记，即船舶登记所有人依旧为承租人。此时，承租人有可能利用其登记所有人的身份，恶意出售租赁物或抵押船舶以获取利润。船舶作为不动产，其在船舶登记机关进行的船舶所有权登记，具有对外公示效力，相对人依据所有

[11] 咸海荣：《高值低卖售后回租交易应认定为融资租赁》，载《人民法院报》2015年7月22日。

权登记及船舶实际占有、使用情况，在无相反证据的情况下，完全有理由相信出租人具有处分该船舶的权利，在相对人支付合理对价并进相关登记后，则构成善意取得。而出租人作为实际所有人则处于不利地位，仅能向承租人索赔，而无法要求善意第三人返还船舶或取消抵押。2014 年《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 9 条[12]和民法典第七百四十五条对此也有明确规定，这也就意味着，在船舶融资租赁期间，承租人如果转卖或抵押船舶，第三人有可能依据民法典第三百一十一条而获得所有权或抵押权。出租人即使诉至法院，主张买卖合同无效，亦很难得到人民法院支持。虽然该条下半句也规定了例外情形，即当案件满足例外情形中的一种时，出租人的主张也有可能得到支持。例外情形包括:（ 一）出租人已在租赁物的显著位置作出标识，第三人在与承租人交易时知道或者应当知道该物为租赁物的;（ 二）出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的;（ 三）第三人与承租人交易时，未按照法律、行政法规、行业或者地区主管部门的规定在相应机构进行融资租赁交易查询的;（ 四)出租人有证据证明第三人知道或者应当知道交易标的物为租赁物的其他情形。[13]虽然 2014 年《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 9 条现在已经废止，但是根据民法典第三百一十一条以及《最高人民法院关于适用〈中

[12] 《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 9 条规定，承租人或者租赁物的实际使用人，未经出租人同意转让租赁物或者在租赁物上设立其他物权，第三人依据物权法第一百零六条的规定取得租赁物的所有权或者其他物权，出租人主张第三人物权权利不成立的，人民法院不予支持，但有下列情形之一的除外……”

[13]李莹莹：《船舶融资租赁权利冲突分析》，载《中国海商法研究》2018 年第 29 期。

华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第五十四条、第六十七条的规定，出租人若主张可以对抗第三人，则需证明第三人非善意，出租人在举证不能的情况下需承担不利后果。即使出租人举证顺利，其主张得到法律的支持，但其付出的人力、物力成本依然不可小觑。

（三）沉船强制打捞、船舶油污损害风险

船舶融资租赁模式下，船舶所有人与船舶使用人分离，船舶在承租人控制之下，船舶所有人很难对船舶运营中的风险进行规避，一切只能依赖于船舶承租人的安全注意程度，这就导致在现有法律体系下，船舶所有人会因船舶承租人运营中出现的事故而承担不可推卸的法律责任。

1.船舶所有人的沉船强制打捞义务

船舶发生事故沉没后，如沉船未能被及时打捞，将危及公共航行安全及海上生态环境。故而现有法律法规，对沉船打捞义务主体进行了规定，赋予其强制义务。从国际公约来看，《2007 年内罗毕国际船舶残骸清除公约》对我国生效，该国际公约规定船舶残骸确定、标记和清除费用的赔偿责任主体是船舶所有人。从国内立法来看，1957 年颁布的《中华人民共和国打捞沉船管理办法》规定打捞主体为沉船所有人；1984 年颁布的《中华人民共和国海上交通安全法》及《内河交通安全管理条例》将打捞主体拓宽到沉船经营人，2021 年修订的《中华人民共和国海上交通安全法》还将打捞主体拓宽到了沉船管理人。但无论是国外还是国内立法，即使将义务主体拓宽到经营人和管理人，但依旧未免除沉船所有人的打捞义务。换言

之，即使在船舶融资租赁情形下，船舶实际由承租人占有、使用，船舶所有人无法控制船舶，但其依旧会因其船舶所有人身份而成为承担责任的主体。

2.船舶所有人的船舶油污损害责任承担

我国目前尚未制定船舶油污损害民事赔偿方面的专门法，相关的规定散见于各种法律和行政法规之中。在国际公约方面，我国加入的1992年《国际船舶油污损害民事赔偿责任公约》将船舶所有人定为为责任主体，2001年《燃油污染民事责任国际公约》则将“船东”作为责任主体，显然此处“船东”并未将船舶所有人排除在外。《海洋环境保护法》第89条规定“造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失”。《防止船舶污染环境管理条例》亦引用了《海洋环境保护法》的上述规定。《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第3条则从侧面肯定了船舶所有人承担赔偿责任。[14]综上，在相关的国际条约或者国内法律中，在发生油污损害的情况下，往往都将所有人作为责任人甚至是第一位的直接责任人，有些责任主体虽然并不明确，但也不能将所有人排除在外[15]。

（四）优先权、留置权对所有权的冲击

船舶优先权及留置权是《海商法》规定的可能在船舶运营过程中产生

[14] 《最高人民法院关于审理船舶有误损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第3条规定“两艘或者两艘以上船舶泄露油类造成油污损害，受损害人请求各泄露油船舶所有人承担赔偿责任，按照泄露油数量及泄露油类对环境的危害性等因素能够合理分开各自造成的损害，由各泄露油船舶所有人分别承担责任；不能合理分开各自造成的损害，各泄露油船舶所有人承担连带责任。但泄露油船舶所有人依法免予承担责任的除外。”

[15] 蔡丽丽：《船舶融资租赁下船舶所有人面临的特殊风险及其防范》，华东政法大学2020年硕士学位论文，第24页。

的船舶担保物权。船舶优先权及留置权针对船舶而产生，并不因船舶所有人的不同而有所变化。且根据《海商法》的立法本意，无论是船舶优先权还是留置权均优先于出租人的所有权。

1.船舶优先权的冲击

船舶优先权是指海事请求人依照海商法第二十二条的规定，向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求，对产生该海事请求的船舶具有优先受偿的权利。[16]船舶优先权是附着在船舶上的法定权利，无法通过出租人与承租人的约定而规避，《海商法》第二十二条[17]对优先权所担保的五种债权予以罗列，一旦出现这五种情形，债权人可以通过向扣押的方式行使船舶优先权。当船舶被法院扣押，出租人面临两种选择，一是向法院提供充分的担保（现金担保或保险公司出具保函）以申请解除扣押或替承租人履行债务，法院在审查后予以解封，但让出租人为承租人承担营运中产生的债务，明显增加了出租人的成本；二是不采取措施，等待法院裁决，此时法院有可能因船舶长期扣押产生的费用远高于船舶价值等客观原因，依当事人申请对船舶进行拍卖、变卖，那用以担保出租人租金的担保物将不复存在。换言之，优先权一旦产生，在承租人无法妥善解决的情况下，出租人必然面临一定的财产损失。

---

16 司玉琢、李志文：《中国海商法基本理论专题研究》，北京大学出版社 2009 年版，第 88 页。

17 《中华人民共和国海商法》第二十五条规定，第二十二条 下列各项海事请求具有船舶优先权：（一）船长、船员和在船上工作的其他在编人员根据劳动法律、行政法规或者劳动合同所产生的工资、其他劳动报酬、船员遣返费用和社会保险费用的给付请求；（二）在船舶营运中发生的人身伤亡的赔偿请求；（三）船舶吨税、引航费、港务费和其他港口规费的缴付请求；（四）海难救助的救助款项的给付请求；（五）船舶在营运中因侵权行为产生的财产赔偿请求。载运 2000 吨以上的散装货油的船舶，持有有效的证书，证明已经进行油污损害民事责任保险或者具有相应的财务保证的，对其造成的油污损害的赔偿请求，不属于前款第（五）项规定的范围。

2.船舶留置权的冲击

《海商法》第二十五条第二款规定，前款所称船舶留置权，是指造船人、修船人在合同另一方未履行合同时，可以留置所占有的船舶，以保证造船费用或者修船费用得以偿还的权利。船舶留置权在造船人、修船人不再占有所造或者所修的船舶时消灭。在售后回租型融资租赁中，船舶为已建成已交付的船舶，故几乎不存在造船人留置权的问题。但承租人在运营船舶过程中，难免出现船舶进行维修的情况，承租人如不能支付相应维修费用，修船人可以留置所修船舶，而不论船舶所有人是谁。此时，出租人面临与前述优先权一样的抉择，即替承租人履行债务或承担船舶可能被拍卖、变卖的风险，无论何种选择均是对出租人所有权的变相冲击。

四、船舶融资租赁中船舶所有人风险的防范进路

船舶融资租赁由于涉及到不同于一般动产的船舶而不可避免的遇到前文所述风险。出租人只有正视风险的存在，探索寻找合适的风险防范进路，才能最大限度避免损失。

（一）健全船舶融资租赁法律制度和登记制度

船舶融资租赁作为金融、航运的结合产物，所涉专业较多较杂，需要多方面的专业支持。国际著名租赁专家美国的阿曼波先生认为“随着租赁业的诞生，至少有四大支柱影响该行业的发展。它们分别是法律理念、税务、金融会计和行政法规。在这四大支柱之间，特别是法律理念、税务和行政法规之间的细微差别可能对数量、增长以及市场渗透率方面产生积极或消

极的影响。”[18]然而，对如此复杂的交易，我们现行法律对此并无专门规定。今年正值《海商法》施行三十周年，笔者建议借《海商法》修改契机，可以在其中“船舶租赁合同”章增设“船舶融资租赁合同”一节,对合同特征、权利义务作出明确规定，一则，船舶融资租赁与船舶密切相关，将其设立在《海商法》中，体例设计完整，且在已有法条上进行增加，立法成本尤其是时间成本低，可以最快速度出台，以解融资租赁业的燃眉之急；二则，船舶融资租赁虽与船舶租赁有所区别，但不可否认两者亦具有很高的相似性，将船舶融资租赁加入“船舶租赁合同”章，可以补齐该章的缺失，也方便对比二者的异同。[19]另外，现行船舶融资租赁登记规定缺乏且混乱，亟需完善船舶融资租赁的登记制度。如前所述，出租人未进行船舶所有权变更登记衍生诸多风险。解决该问题，主要路径有二，其一，在船舶所有权证书中设立船舶融资租赁这一登记事项。登记机关根据当事人提供的船舶融资租赁合同，在进行形式审查后，尊重当事人意思自治，在船舶所有权证书上予以记载[20]。其二，如当事人未在登记机关进行登记，明确当事人亦可在我国人民银行征信中心建立的动产融资统一登记平台进行融资租赁登记。《国务院关于实施动产和权利担保统一登记的决定》规定，自 2021 年 1 月 1 日起,中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统成为在全国范围内实施动产和权利担保统一登记的平台,并将融资租赁的担保类型纳

[18] 李莹莹：《船舶融资租赁自物权与优先权抵牾问题探析》，载《河北法学》2016 第 34 期。
[19] 王国华，海燕：《船舶融资租赁出租人之特殊风险研究——以船舶优先权风险为视角》，载《中国海商法研究》2019 第 30 期。
[20] 田雅倩：《船舶融资租赁登记法律问题的规范性分析——以上海自贸区实践为视角》，载《研究生法学》2016 第 32 期。

入登记范围。故中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统系法定的登记平台，具有对外公示效力。如当事人在其上进行过登记，亦得认可其效力。

（二）完善租前租后管理制度

出租人在和承租人签订船舶融资租赁合同时，要提前做好租前审核工作，对承租人的经营情况、信用情况予以评估，对风险等级较高的承租人选择不予签订合同或提高租金、设定违约条款等方式来规避风险。签订船舶融资租赁合同后，出租人面临的很多风险都与其不掌握使用权，无法了解船舶运营情况所致。由于船舶融资租赁金额较大，一般都是中长期项目，建议融资租赁期间，出租人与承租人之间保持密切沟通，以便出租人对船舶运营情况有所了解，良好的租后管理可以起到有效预警风险的作用，提高租赁资产质量，保障租赁资产安全。出租人可以采取定期检查和不定期抽查方式相结合，对船舶运营近况、承租人债务情况、船舶抵押等情况进行了解，对航海日志进行必要的检查，与船员进行交流谈话，将收集到的信息进行整合分析，从而判断承租人的偿还能力及船舶运营风险，必要时对船舶安全运营管理提出建议意见，对承租人进行风险提示等。一旦发现承租人存在债务纠纷，及时督促承租人及时履行对第三方的义务，从而最大限度防范承租人因运营不当给出租人造成损害。

（三）设立履约担保

船舶融资租赁作为商事交易的一种，法律最大限度尊重和保护当事人

的意思自治原则。出租人和承租人可在订立船舶融资租赁合同时，可以设立履约担保，如可约定承租人先支付一笔保证金，以防止船舶运营中可能给出租人造成的损失，如无损失发生，在合同期满后出租人返还该笔保证金或冲抵租金。对于船舶优先权、留置权这些无法通过合同约定来避免的法定权利，一旦对出租人造成损失，出租人可以从保证金中直接支取款项抵扣损失，如保证金不足，则出租人有权对不足部分向承租人追偿。保证金制度虽不一定能完全覆盖出租人的损失，但一定程度上可以让出租人在面临风险时不处于完全被动的地步。出租人和承租人在订立船舶融资租赁合同时，亦可以要求承租人提供资信良好的保证人，对承租人在合同期间欠付款项及对出租人造成的损害承担连带保证责任，以防止承租人经营不善缺乏偿债能力。

（四）鼓励保险参与

对于融资租赁下的船舶所有人而言，保险的引入能够有效降低自身风险。通过船舶保险，船舶所有人能够将部分风险转嫁给保险人承担。在有些国家，法律甚至强制规定在船舶融资租赁业务中，承租人有义务依照出租人的要求进行投保。[21]虽然我国现有法律对融资租赁业务投保事宜并无相关规定，但双方当事人可以在合同中自行约定，如承租人自负费用为租赁船舶投保必要的保险；或出租人投保后将保费分摊在租金中。船壳险、船东互助保险等险种都是船舶所有人较好的选择。船壳险主要针对船舶全损或部分损毁造成的损失进行理赔，可以最大限度避免租赁船舶受损事，船

[21] 《塞尔维亚共和国融资租赁法》第 34 条：“承租人应承担规避办议所规定的风障的租赁物保险责任。”

舶所有人既丧失船舶又无法收回租金的风险。同时，船壳险作为主险，可以投保附加险，常见的附加险船舶油污险对船舶所有人来说非常必要。除了商业保险，船舶所有人还可以船东的身份加入船东互保协会，进行互助保险的投保，我国《海商法》第二十二条规定中的一些项目，如船员遣返费用的给付请求、在船舶营运中发生的人身伤亡的赔偿请求、海难救助的救助款项的给付请求、船舶在营运中因为侵权行为产生的财产赔偿请求等都在船东互保协会的投保范围内，一旦发生上述事项，船舶所有人即可向船东互保协会进行理赔，而不必完全依赖承租人进行损失赔偿。且加入船东互保协会，可以享受作为会员的各项权利以及信息资源的共享，有助于船舶所有人掌握船舶动态和航运市场，从而做到对租赁船舶运营风险的把控。

五、结语

售后回租型船舶融资租赁在我国现有经济形势下具有较大的发展潜力，为船舶航运带来新的契机，但其特殊性、复杂性也使船舶所有人面临着诸多风险。引导船舶所有人深入了解相关风险，找到最优的防范措施，才能保持金融主体进入船舶融资租赁行业的热情，促进航运金融业健康稳定的发展。

海事审判视域下仲裁协议作为立案审查事项的困境及解决办法

--谈《民诉法》第127条第2项的存废及相关条款的修改

王天红　王晓宇*

摘要：仲裁是浸润着当事人高度意思自治的民商事纠纷解决方式，当事人有选择仲裁的自由，选择仲裁之后也有放弃仲裁转而回归诉讼的自由。对当事人选择纠纷解决方式的自由，司法应当给予应有的尊重，而不宜过度依职权干预。我国《民诉法》将仲裁协议纳入立案审查事项范围，不仅有不当干预当事人自由选择纠纷解决方式之嫌，而且立案程序中当事人参与的单方性、审查期限的短暂性以及仲裁协议效力审查事项的复杂性也决定了立案程序不适合承担审查仲裁协议效力的职能。本文密切联系海事审判实际，深入研究现行《民诉法》这一制度设计的不足及其给司法实践造成的困境，分析其产生的原因，借鉴国际上的通行做法，提出具体的修法建议。

关键词：仲裁　诉讼　仲裁协议　立案审查　管辖异议

诉讼与仲裁是解决民商事纠纷的两种重要方式。一起民商事纠纷究竟是通过诉讼还是仲裁解决，取决于当事人的选择。如果

* 王天红，法学博士，南京海事法院苏州法庭庭长；王晓宇，对外经济贸易大学法学院。

双方当事人达成了有效仲裁协议，则意味着他们选择了仲裁。海事纠纷特别是涉外海事纠纷，当事人事先在合同中订入仲裁协议的不在少数。纠纷发生后他们通常都会按照仲裁协议的约定诉诸仲裁，但也有部分当事人出于解决纠纷的方便或其他因素的考虑会放弃仲裁而直接将案件起诉到我国海事法院。对此类案件能否受理以及如何受理，就成为摆在海事法院面前的一个值得深入思考的问题。我国现行《民诉法》给出的解决途径是，由法院在立案程序中依职权对仲裁协议效力进行审查，依据审查结果决定是否受理。然而，长期的司法实践表明，这一制度设计不仅对当事人选择纠纷解决方式之自由尊重不足，而且程序的公正性也令人质疑，更有甚者还可能会妨碍立案登记制的有效落实。如果说这样的制度设计在我国仲裁制度建立之初曾经对协调诉讼与仲裁的关系，促进仲裁事业的发展，发挥过一定积极作用的话，那么在大力推行立案登记制和诉讼制度现代化的当下，其已无继续存在的必要。依循仲裁和诉讼程序的内在逻辑和运行规律，对现行《民诉法》的这一制度设计进行修改势在必行。

一、现行《民诉法》上仲裁协议作为立案审查事项的相关规定及其解读

关于海事诉讼我国制定有专门的《海诉法》，但《海诉法》仅就海事诉讼的特别问题作出了规定，并未涉及海事诉讼的所有

方面。因此，从定位上来说《海诉法》属于《民诉法》的特别法。这就意味着对于海事诉讼，《海诉法》有规定的，优先适用《海诉法》的规定；《海诉法》没有规定的，则应适用《民诉法》的有关规定[1]。对于双方当事人达成书面仲裁协议的海事纠纷，原告直接向海事法院提起诉讼的，海事法院能否受理以及如何受理，《海诉讼》并无专门的规定，因此仍然适用《民诉法》的有关规定。

《民诉法》的相关规定见之于第 127 条第 2 项[2]。根据该项规定，对于双方当事人达成书面仲裁协议的纠纷，原告向人民法院起诉的，法院应告知其向仲裁机构申请仲裁。该项规定的目的是在诉讼开始阶段就让“仲裁的归仲裁，诉讼的归诉讼”。从形式上看，《民诉法》的这一制度设计不仅体现了司法对仲裁的支持，而且兼具减轻法院负担的功效，可谓“一举两得”。但是，从技术性角度而言，该规定的可操作性令人质疑：一方面，不问仲裁协议是否有效就让当事人去申请仲裁在法理上欠妥，因为理论上只有有效的仲裁协议才具有排斥诉讼管辖的法律效力，向原告释明申请仲裁的前提是仲裁协议有效。那么，在释明之前立案庭是否应当先行对仲裁协议的效力进行审查，该条并未明确。退

[1] 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 2 条：在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定。

[2] 《中华人民共和国民事诉讼法》第 127 条：人民法院对下列起诉，分别情形，予以处理：……（二）依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁……

一步讲，即使仲裁协议有效，原告起诉之后如果被告也愿意放弃仲裁通过诉讼解决纠纷，法院没有理由拒绝提供司法服务。另一方面，如果原告不遵从法院的释明，法院应如何处理，该项规定亦未予以明确。

《民诉法解释》第215条在一定程度上弥补了《民诉法》上述规定的不足[3]。根据该条规定，如果原告不愿遵从法院的释明，坚持起诉的，裁定不予受理，但仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的除外。《仲裁法》第5条作了与此基本相同的规定[4]。据此，按照现行规定，对于达成仲裁协议的民商事纠纷当事人提起诉讼的，法院并非一概不予受理，也并非一概予以受理，而是应当区分仲裁协议是否有效来决定是否受理案件。尽管司法解释明确法院能否受理案件取决于仲裁协议是否有效，但是并未明确是由立案庭在立案审查程序中对仲裁协议的效力进行审查亦或是由当事人另行提起专门的确认仲裁协议效力程序予以认定[5]。根据《最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及

[3] 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释》第215条：依照民事诉讼法第127条第2项的规定，当事人在书面合同中订有仲裁条款，或者在发生纠纷后达成书面仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院应当告知原告向仲裁机构申请仲裁，其坚持起诉的，裁定不予受理，但仲裁条款或者仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的除外。

[4] 《中华人民共和国仲裁法》第5条：当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，但仲裁协议无效的除外。

[5] 《中华人民共和国仲裁法》第20条：当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第二条：申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级人民法院或者专门人民法院管辖。涉及海事海商纠纷仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的海事法院管辖；上述地点没有海事法院的，由就近的海事法院管辖。

外国仲裁事项有关问题的通知》（１９９５年８月２８日最高人民法院法发〔１９９５〕１８号公布）第１条规定的精神，司法实践中是由立案庭在立案审查程序中对仲裁协议的效力进行审查[6]。尽管该通知已经失效，但其精神仍为现行有效的相关司法解释所继承[7]。因此，在诉讼案件中，由立案庭在立案审查程序中对仲裁协议效力进行审查当属无疑。

我国《民诉法》之所以赋予法院主动援引有效仲裁协议拒绝受理案件的职权，主要是担心允许法院受理案件，大多数当事人会不顾仲裁协议而向法院提起诉讼[8]。而且，如果法院不问仲裁协议是否有效就受理案件似有与仲裁机构争夺案源之嫌。此外，法院受理原告的起诉之后，一旦被告以存在仲裁协议为由对法院受理案件提出异议，法院经审查确认仲裁协议有效从而驳回原告起诉的，纠纷还得诉诸仲裁解决。这不仅会无谓增加法院的负担，还会拖延解决纠纷的时间。而杜绝法院受理此类案件，就可以有效防止当事人向法院起诉，从而减轻法院的负担，确保仲裁协议的有效实施。不可否认，这一立法初衷无论从仲裁机构还是从法

[6]《最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》（１９９５年８月２８日最高人民法院法发〔１９９５〕１８号公布）第1条：凡起诉到人民法院的涉外、涉港澳和涉台经济、海事海商纠纷案件，如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议，人民法院认为该仲裁条款或者仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的，在决定受理一方当事人起诉之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意受理，应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前，可暂不予受理。

[7]《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》第8条：在民事诉讼案件中，对于人民法院因涉及仲裁协议效力而作出的**不予受理**、驳回起诉、管辖权异议的裁定，当事人不服提起上诉，第二审人民法院经审查拟认定仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的，须按照本规定第二条的规定逐级报核，待上级人民法院审核后，方可依上级人民法院的审核意见作出裁定。

[8]参见高晓力 王天红：《法国国际商事仲裁及司法审查最新发展》，载贺荣主编、最高人民法院民事审判第四庭编：《涉外商事海事审判指导》总第29辑（2014.2），人民法院出版社2015年7月版，第211页。

院的立场出发，均不无值得肯定之处，但从当事人多元解纷的灵活需求来看却未必如此。

首先，从理性角度分析，允许法院受理此类案件，并非必然会导致多数当事人会选择向法院起诉的后果。因为作为解决民商事纠纷的两种不同方式，诉讼和仲裁各有其特点，并不是诉讼就对原告有利，而仲裁就对其不利。当事人既然愿意签订仲裁协议，一般而言对仲裁有一定的偏好，纠纷发生后不会非要舍弃仲裁而选择诉讼。即使其向法院提起诉讼，一旦被告提出管辖异议，仲裁协议被认定有效，法院还是会驳回其起诉，让其回归仲裁。这个过程将耗费相当长的时间。原告出于尽快解决争议、维护其权益的目的，在达成仲裁协议的情况下，一般不会向法院起诉，或者提起诉讼的可能性较小。因此，允许法院受理有仲裁协议的案件，不会导致多数当事人选择向法院起诉的结果〔9〕。

其次，法院受理此类案件并不存在与仲裁争夺案源之嫌。仲裁是渗透着当事人高度意思自治的民商事纠纷解决方式，当事人有选择仲裁的自由，选择仲裁之后也有放弃仲裁转而回归诉讼的自由。对当事人的自由选择权，司法应当予以充分尊重，而不应依职权进行干预。原告不顾仲裁协议向法院起诉的行为表明其对仲裁协议的效力有异议或对仲裁协议的效力虽无异议但意欲放弃仲裁而回归诉讼，此时法院的合理选择应当是先行受理原告的起

〔9〕同前注〔8〕。

诉。是否实际行使管辖权，由法院在后续审理程序中根据被告是否提出管辖异议抗辩来决定。被告提出管辖异议的，法院对仲裁协议的效力进行审查，仲裁协议有效的，裁定驳回原告的起诉；否则驳回被告的管辖异议。被告不提异议的，表明原、被告双方一致同意放弃仲裁回归诉讼。法院对案件行使管辖是当事人行使处分权的结果，并非法院与仲裁机构抢夺案源。允许法院主动援引仲裁协议拒绝受理案件，其效果相当于在听取被告的意见之前，由法院代替被告提出管辖异议。这显然构成对被告处分权的不当干预。

第三，允许法院受理此类案件，不会延长解决纠纷的时间。因为原告之所以会不顾仲裁协议而向法院起诉，多半是因为客观情势的变化使得通过诉讼解决纠纷更为便捷。即使法院以存在有效仲裁协议为由拒绝受理案件，原告也会寻求与被告达成协议放弃仲裁。如果被告同意放弃仲裁协议，原告还得重新提起诉讼，诉讼手续实际上比法院直接受理案件更加繁杂，付出的诉讼成本更高。更何况案件受理后，如果诉讼对纠纷的解决更为方便的话，被告出于尽快解决纠纷的需要，通常不会对法院的管辖权提出异议而是直接应诉答辩，法院还会因此而省去审查仲裁协议效力的程序。这样做不仅不会增加诉讼成本，延长解决纠纷的时间，反而会节省诉讼成本，缩短解决纠纷的时间。下面两个案例就是这

方面的生动实践。

南京海事法院审理的挪威船东BOA BARGES AS诉南京奕淳船舶制造有限公司船舶建造合同纠纷案，就是双方当事人协商一致放弃合同中的仲裁条款通过诉讼快速解决纠纷的典型案例[10]。在本案中，原、被告双方签订了三份总价款近5000万美元的《半潜重型甲板货驳造船合同》，合同约定发生争议后应在伦敦进行仲裁并受英国法律管辖。后因合同履行发生争议，双方决定终止合同，但对合同终止后的一系列相关问题并未达成一致，要解决纠纷根据合同约定须到伦敦申请仲裁。2020年2月，突如其来的新冠肺炎疫情对国际仲裁造成较大影响，特别是随着海外疫情形势日益严峻，不少欧洲国家采取入境限制等防控措施，到伦敦仲裁困难重重。提起诉讼又因合同中存在有效仲裁条款难被法院受理。基于多种因素考虑，双方只好签订《补充协议》，约定将合同争议解决方式由伦敦仲裁变更为提交南京海事法院适用中国法律裁决。案件受理后，主审法官通过互联网开庭仅用时27天就审结此案。南京海事法院解决纠纷的高效率赢得中外双方当事人一致赞许。最高法院将该案作为2020年度全国海事审判十大典型案例予以发布。

南京海事法院审理的STO租船韩国股份有限公司诉新加坡丰益贸易（亚洲）有限公司等海上货物运输合同纠纷案，则是一起

[10] 参见2020年8月21日（2020）苏72民初611号。

法院受理原告起诉后被告放弃仲裁协议抗辩接受法院管辖从而顺利解决纠纷典型案例[11]。2022 年 7 月，原告所属油轮“STO AZALEA”装载 7000 多吨散装棕榈酸化油，自马来西亚帕西古当港起运驶往我国上海港和连云港，涉案提单正面载明，有关提单纠纷在伦敦通过仲裁解决。油轮抵达连云港后，因货物质量问题产生争议，收货人拒绝收货。船舶滞港三十多天纠纷难以解决，损失持续扩大，到伦敦申请仲裁难解燃眉之急。韩国公司自愿放弃仲裁条款选择向南京海事法院提起诉讼，恳请法院能够提供帮助解决纠纷。考虑到船舶装载的数千吨化学用品长期无法卸货存在重大安全隐患，外籍船东在此窘境下难以寻求其他解决途径，事态紧急，为快速解决纠纷，该院并未在立案程序中对仲裁协议的效力进行审查而是先行立案。受理案件之后，被告出于化解纠纷的需要未提管辖异议，而是直接应诉答辩。经法院积极协调，仅用 43 天就促成当事人和解，涉案船舶得以安全卸货。事后，韩国船东专门来信，向南京海事法院表达谢意。这起纠纷的妥善处理以实际成效满足了各方主体灵活的多元解纷需求，充分彰显了我国海事司法的国际公信力和影响力。该案入选最高法院发布的 2022 年度全国海事审判十大典型案例。

上述两起国际海事纠纷的快速解决有力地证明，允许法院受理有仲裁协议的案件不但不会拖延纠纷解决的时间，反而会取得

[11] 参见 2022 年 10 月 13 日（2022）苏 72 民初 1300 号

比仲裁更为高效的争议解决效果。因此，法院在案件的受理上不必拘泥于形式上的仲裁协议，而应当更多关注当事人的选择自由和解决纠纷的方便。

第四，现行制度设计难以实现当初的立法初衷。《民诉法》将仲裁协议纳入立案审查事项范围，其目的是为了支持仲裁和减轻法院负担。然而司法实践表明，现行《民诉法》的制度设计难以实现这一目的，因为原告可以轻易规避这一规定。从逻辑上讲，法院在立案程序中审查仲裁协议以原告在起诉材料中向法院披露仲裁协议为前提。原告为了避免法院以存在有效仲裁协议为由拒绝受理案件，在提起诉讼时完全可以不向法院披露仲裁协议。因此，即使当事人已达成了仲裁协议，法院也很容易因原告故意隐瞒或不明确披露仲裁协议而受理案件。由此可见，此类案件的受理实际上在原告的控制之下，法院并不存在主动权。其结果是法律一方面试图将存在有效仲裁协议的案件挡在法院之外，另一方面又无法有效避免受理仲裁协议项下的纠纷。可见，要求法院在立案程序中主动审查仲裁协议并以存在有效仲裁协议为由拒绝受理案件，以迫使原告申请仲裁的制度设计实际上形同虚设。因此，依靠现行制度设计来阻止当事人向法院起诉，迫使当事人将纠纷提交仲裁并不可行。

二、现行《民诉法》上仲裁协议作为立案审查事项给司法实

践造成的困境

现行《民诉法》将仲裁协议纳入立案审查事项的范围，要求法院在立案程序中依职权对仲裁协议的效力进行审查，根据审查结果决定是否受理案件。立法上的这种制度设计不仅在法理上难以令人信服，司法实践中运行起来也困难重重。首先，立案程序中当事人参与的单方性决定其不适宜用于审查仲裁协议效力。在立案程序中，参与进来的当事人仅仅是原告一方，被告无法参与到立案程序中来，被告参加诉讼是案件受理之后[12]。而仲裁协议是原、被告双方之间的协议，审查仲裁协议效力听取被告的意见是程序公正的必然要求[13]。立案庭在受理案件之前，通知被告参加诉讼，以审查原告的起诉是否符合立案条件，在《民诉法》上没有依据。在立案程序中法院仅在原告参与而被告不知情的情况下对仲裁协议的效力作出认定，显然剥夺了被告的程序参与权，有失程序公正。其次，立案审查期限的短暂性决定其不适用于仲裁协议效力审查。根据现行《民诉法》，立案审查程序的时限只有七天[14]，而仲裁协议效力的审查特别是海事仲裁协议所涉事项复杂，往往需要在被告的参与下进行适度的实体审理方能得出结

[12] 参见江伟 肖建国：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社 2018 年 10 月第 8 版，第 291-293 页。《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条：人民法院应当在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告，被告应当在收到之日起十五日内提出答辩状。

[13]《最高人民法院关于适用<中华人民共和国仲裁法>若干问题的解释》第十五条：人民法院审理仲裁协议效力确认案件，应当组成合议庭进行审查，并询问当事人。

[14]《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十六条：人民法院应当保障当事人依照法律规定享有的起诉权利。对符合本法第一百二十二条的起诉，必须受理。符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；不符合起诉条件的，应当在七日内作出裁定书，不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。

论，立案庭在七天的时间内不可能完成这一工作。下面结合四个不同类型的典型案例予以阐释，以窥斑见豹。

（一）立案审查程序难以适应涉外仲裁条款准据法的查明

案例：原告中国甲公司因与被告菲律宾乙公司海上货物运输合同纠纷诉至我国某海事法院。立案庭在审查原告的起诉材料时发现，涉案运输合同中约定有仲裁条款：“如有任何纠纷需要解决，在日本东京进行仲裁，适用日本法”[15]。

由于该案的被告为外国公司且仲裁地在日本东京，涉案仲裁条款属于涉外仲裁条款。当事人在仲裁条款中约定适用日本法，故该仲裁条款的准据法为日本法[16]。如果在立案程序中审查该仲裁条款的效力，就意味着立案庭首先必须查明日本仲裁法的相关规定。而根据《涉外民事关系法律适用法》第10条，当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。在这里负有提供外国法义务的当事人当然包括被告。按照《涉外民事关系法律适用法解释》第16条的规定，对应当适用的外国法律的内容及其理解与适用，法院应当听取各方当事人的意见。由此可见，要查明日本法的有关规定并予以正确适用，应当通知被告参加进来并听取其关于法律适用的意见，这也就意味着立案庭在立案审查程序中需要通知

[15] 参见2022年5月31日（2020）苏72民初424号。

[16]《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条：当事人可以协议选择仲裁协议适用的法律。当事人没有选择的，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国仲裁法>若干问题的解释》第十六条：对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。

被告参加诉讼。在此情形之下，立案庭面临两难的选择。在受理案件之前通知被告参加诉讼，在现行《民诉法》没有依据；不通知被告参加诉讼，违背涉外民事关系法律适用法及其司法解释关于查明外国法的有关规定，有失程序公正。而且，通知被告参加诉讼，往往又面临着域外送达的难题。域外送达叠加外国法的查明，究竟耗费多少时日，难以预料。由此导致的结果是对于原告的起诉，立案庭迟迟不能立案。这显然不符合立案登记制的要求。

（二）立案审查程序难以适应提单并入租约仲裁条款的审查

案例：原告中国某公司因与被告某外国乙公司海上货物运输合同纠纷诉至我国某海事法院。立案庭在审查原告起诉材料时发现，原告持有的提单正面及背面均印有“与租约一并使用”字样，提单背面运输条款的首要条款约定“本页背面指明日期的租约中的所有条款、条件、权利和例外规定，包括法律适用和仲裁条款，都并入本提单”，提单正面运费条款约定了按照某年某月某日签订的租约。运输合同追加条款第 91 条即“因本合同引起的所有无法协商解决的争议事宜应提交至伦敦仲裁……本合同由英国法管辖，仲裁程序适用仲裁程序开始之时现行有效的伦敦海事仲裁委员会规则”。涉案租约合同第 87 条“本租约合同的仲裁条款应视为完全并入提单”〔17〕。

如果立案庭按照现行规定对涉案仲裁条款进行审查，重点在

〔17〕 参见 2018 年 6 月 22 日（2018）最高法民他 52 号。

于查明涉案租船合同的仲裁条款是否有效并入提单。由于租船合同是船舶的承租人（托运人）与出租人（承运人）签订的，作为提单持有人的收货人并非租船合同的当事人，其在拿到受让的提单之前很可能并不知晓有关仲裁条款的存在及其具体内容，因此其并不当然受租船合同仲裁条款的约束。一般来说，租船合同仲裁条款约束提单持有人的前提条件之一是其有效并入提单。而提单是出租人（承运人）签发给承租人（托运人），再由承租人再转让给收货人的。收货人受让提单之后，依据提单向承运人主张权利的，其与承运人就形成了提单法律关系。如果租约仲裁条款有效并入提单，则意味着其成为提单仲裁条款，提单持有人和出租人（承运人）之间因提单而产生的纠纷就应当按照仲裁条款的约定提交仲裁解决。提单持有人依据提单提起诉讼向承运人主张权利，通常意味着其不认可租约仲裁条款有效并入提单。判断租船合同中的仲裁条款是否有效并入提单事关出租人（承运人）的切身利益，法院不可能仅在听取作为原告的提单持有人单方意见的情况下作出决定，听取出租人的意见是程序公正的必然要求。这就要求法院在立案阶段通知被告参加诉讼。如果租船合同仲裁条款有效并入提单，由于该仲裁条款系涉外仲裁条款，尚需要在查明仲裁条款的准据法之后对仲裁条款的效力做出认定。在立案程序中完成这些事项不仅存在程序上的障碍，七天的立案审查期

限也是远远不够的。

（三）立案审查程序难以适应合同债权转让案件中仲裁条款的审查

案例：中国公民甲因与新加坡乙公司、俄罗斯丙公司及第三人中国丁公司船舶修理合同纠纷诉至中国某海事法院。在本案中，丁公司与乙公司、丙公司签订船舶修理合同，由丁公司为涉案船舶提供修理服务。合同中约定有仲裁条款：由合同引起的或与合同有关的所有争议应首先通过双方协商解决。如果未能达成共识，争议将提请香港国际仲裁中心解决。仲裁裁决是终局裁决，对双方具有约束力。甲受让了丁公司在船舶修理合同项下的债权〔18〕。

按照现行规定，在立案审查中立案庭需要解决的问题是，甲受让涉案船舶修理合同项下债权后，是否受该合同仲裁条款的约束。而这一问题的解决需要分两个步骤：第一步，需要查明甲在受让涉案债权时是否同时受让涉案仲裁条款。根据《仲裁法解释》第 9 条，债权债务全部或者部分转让的，仲裁协议对受让人有效，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确表示反对或者不知有单独仲裁协议的除外。原告甲向法院直接起诉表明在他看来其未受让涉案仲裁条款。但由于合同的转让是转让方丁公司和受让方甲双方之间协议行为，法院不可能仅凭原告甲单方的意见对其是否受让涉案仲裁条款的事实作出判断，听取转让人丁公司、

〔18〕 参见 2021 年 10 月 23 日（2020）苏 72 民初 117 号。

债务人乙公司和丙公司的意见是法院作出正确判断的必要前提。第二步，如果甲受让了仲裁条款，就需要进一步审查涉案仲裁条款是否有效。由于新加坡乙公司和俄罗斯丙公司均为涉案仲裁条款的当事人，故该仲裁条款为涉外仲裁条款，还需要在查明仲裁协议的准据法基础上对仲裁协议的效力做出裁判。如此繁琐的法律问题在短暂的七天立案程序中是难以解决的。

（四）立案审查程序难以适应仲裁条款约定的仲裁事项范围的审查

案例：原告某外国公司因与被告中国甲公司、乙公司船舶共有纠纷诉至中国某海事法院。立案庭在审查原告的起诉材料时发现原、被告共同签订的《船舶建造协议》约定有仲裁条款：“由协议引起或与本协议有关的一切争议，都应依照英国 1996 年《仲裁法》或者其已生效的修订本或重新制定的法律在伦敦提交仲裁”。

在该案的立案审查中，如果立案庭要对仲裁条款进行审查，重点在于确定涉案船舶共有纠纷是否属于仲裁条款约定的仲裁事项范围，即是否属于与《船舶建造协议》有关的纠纷。而该问题的解决必须查明原告主张的船舶共有份额是否基于其在《船舶建造协议》中的出资份额而提出。如果是，显然该纠纷属于与《船舶建造协议》有关的纠纷，应当按照合同中的仲裁条款交付仲裁，

法院无权受理；否则，应当立案受理。而该事实与被告的利益密切相关，必须在被告的参与下进行适度的实体审理方能查明。上述工作无疑也是立案庭在立案程序中无法完成的。

对于上述案例，由于立案庭无法在《民诉法》规定的七天期限内完成仲裁协议的审查，并据此作出是否立案的决定，经再三权衡，无一例外地采取了放弃审查仲裁协议先行立案的变通做法。立案之后，由相关的审判庭根据被告是否对法院受理案件提出异议，决定是否对仲裁协议进行审查。

除上述情形之外，对于一些内容不够完善、不够明确的仲裁协议，根据《仲裁法解释》的规定并不宜直接认定仲裁协议无效，而是需要督促当事人达成补充协议，达不成补充协议的方能认定仲裁协议无效。比如根据《仲裁法解释》第 5 条和第 6 条[19]，仲裁协议约定两个以上仲裁机构或者仲裁协议约定由某地的仲裁机构仲裁，该地有两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。法院在立案程序中遇到此类仲裁协议，就不能直接对其效力作出认定，而是需要通知被告参加到立案程序中来，在查明双方是否能够达成补充协议之后，才能对仲裁协议的

[19]《最高人民法院关于适用<中华人民共和国仲裁法>若干问题的解释》第五条：仲裁协议约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。第六条：仲裁协议约定由某地的仲裁机构仲裁且该地仅有一个仲裁机构的，该仲裁机构视为约定的仲裁机构。该地有两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。

效力作出认定。而这一系列事项在七天的期限内恐难以完成。

三、解决办法

既然将仲裁协议作为立案审查事项在法理上依据不足，在实践中运行起来又困难重重，那么在立法上对其进行修改势在必行。修改的思路就是将仲裁协议从立案审查事项中移除出去，后置于管辖异议程序中，由相关的审判庭依据被告的管辖异议抗辩进行审查。这一修改思路的基础在于充分认识仲裁协议排斥法院管辖在本质上属于抗辩事项而非职权调查事项。

抗辩事项是指必须由当事人主张、提出，法院才能调查判断的事项，其涉及的是当事人可以处分的事项，受当事人自认的约束。如果在诉讼开始后，被告没有主张某一抗辩事项的，法院不能主动依职权判断它的存在。职权调查事项是指不需要由当事人加以主张、提出，法院就可以依据职权主动考虑，并予以调查、判断的事项。如果不属于法院主动判断的范围，则当事人没有主张的事项，法院就不能主动判断，相应地不属于法院主动判断事项的诉讼资料法院也不应当依职权进行收集。职权调查事项与法律抗辩事项的区分，是当事人主导型诉讼体制的产物和要求。在当事人主导型诉讼体制下，根据辩论原则的要求，对某些事项当事人没有向法院主张的，法院不能主动予以调查和判断，否则必然违背法院裁判的中立性和私权自治的原则，从而影响诉讼程序

的正当性〔20〕。仲裁协议排斥法院管辖在本质上属于抗辩事项而非职权调查事项，如被告没有抗辩存在仲裁协议排斥法院管辖，法院便不能依职权进行调查和判断。

意思自治是仲裁的本质属性。基于意思自治，对于民商事纠纷当事人有选择仲裁的自由，在选择仲裁的情况下也有放弃仲裁转而通过诉讼解决纠纷的自由。因此，仲裁协议属于当事人处分事项的范围。作为当事人之间选择解决纠纷方式的协议，仲裁协议固然应当得到当事人遵守，但是不可忽视的是，作为一种协议，仲裁协议对当事人的效力并不是绝对的。对于已经达成的仲裁协议，当事人如果认为通过仲裁解决纠纷对他们来说是不方便的，完全可以放弃。放弃仲裁协议之后，当事人仍然可以通过诉讼解决纠纷。

放弃仲裁的方式有明示和默示两种〔21〕。明示的方式就是原、被告重新达成书面协议放弃仲裁而选择在某地法院诉讼；默示方式就是原告起诉之后，被告不提管辖异议而是直接就实体问题应诉答辩。实践中，当事人放弃仲裁常见的是默示方式。原告不顾仲裁协议向法院提起诉讼的行为，表明其对仲裁协议的效力有异议或意欲放弃仲裁。案件受理后，如果被告不提管辖权异议，而是积极应诉答辩就表明其同意解除仲裁协议，法院即可因此而取

〔20〕 参见张卫平：《起诉条件与实体判决要件》，载《法学研究》2004 年第 6 期。
〔21〕参见赵健：《国际商事仲裁的司法监督》，法律出版社 2000 年 1 月版，第 111 页。

得管辖权。如果被告提出管辖权异议，则法院对仲裁协议的效力进行审查。在认定仲裁协议有效的情况下，驳回原告的起诉，从而保证仲裁协议的有效实施。仲裁协议无效的，裁定驳回被告的管辖权异议。显然，将仲裁协议排斥法院管辖定性为抗辩事项，既能体现对当事人根据纠纷发生时的实际需求选择合适的纠纷解决方式意愿的尊重，又可以确保有效仲裁协议的执行，毫无疑问是处理仲裁管辖与诉讼管辖冲突的最佳选择。

作为抗辩事项仲裁协议排斥法院管辖应当置于审判程序而非立案审查程序中审理。从逻辑上讲，法院对抗辩事项的审理以被告提出抗辩为前提，而被告提出抗辩以被告参加诉讼为前提。按照现行《民诉法》的规定，被告参加诉讼是在法院受理案件并向被告发出应诉通知之后，也就是在案件进入审理程序之后。因此，仲裁协议排斥法院管辖的审理应当在审判程序中进行，是诉讼程序合乎逻辑的必然要求。在立案审查程序中法院面对的是原告一方，被告不可能参加诉讼，也就不可能以仲裁协议排斥法院管辖为由提出抗辩。现行《民诉法》将仲裁协议的审查前置于起诉受理阶段，由法院主动依职权单方审查，使得本应通过诉讼审理的抗辩事项，被强行塞进了立案程序中，由于审查事项与程序配置的不协调，必然造成司法实践的尴尬和困扰。

与我国现行《民诉法》的规定不同，有关仲裁的国际条约和

大多数国家的仲裁立法都明确将仲裁协议排斥法院管辖作为当事人的抗辩事项予以对待。

1923 年《日内瓦议定书》第 4 条规定：“缔约国法院在受理当事人之间订有仲裁协议的契约争议时，应依一方当事人的申请，将该纠纷交付仲裁。”《日内瓦议定书》的这一规定确立了法院依被告抗辩审查仲裁协议的模式。此后，被国际社会广泛承认的 1958 年《纽约公约》继续沿用了《日内瓦议定书》的模式。《纽约公约》第 2 条第 3 款规定：“当事人就诉讼事项订有本条所称之协定（仲裁协议）者，缔约国法院受理诉讼时应依当事人一造之请求，命当事人提交仲裁，但前述协定经法院认定无效、失效或不能实行者不在此限。”事实上，在缔结《纽约公约》的会议上，英国代表曾建议赋予法院主动援引仲裁协议拒绝受理案件的职权，但这一建议遭到大多数与会代表的反对而没有被采纳〔22〕。由于《纽约公约》已被世界大多数国家接受，因此，可以肯定地说，世界大多数国家均不主张法院有权主动援引仲裁协议拒绝对案件行使管辖。1985 年《联合国仲裁示范法》在继承《日内瓦议定书》和《纽约公约》上述规定的基础上，对仲裁协议排除法院

〔22〕 参见韩健：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社 2000 年 8 月第 2 版，第 53 页。在纽约会议上，关于法院依一方当事人的请求，把争议交付仲裁的规则，曾几经反复才得以确立。公约最初的提议与公约中的现行条文一样，只提到法院“依一方当事人的请求”，让当事人将争议提交仲裁。后来，英国代表提议在“依一方当事人的请求”前加上“自行或”这一措辞。这样法院将不仅仅是依一方当事人的请求才让当事人将争议提交仲裁，而且应该或可以自行作出这一决定。在会议上，土耳其代表极力主张删去“自行或”这一措辞。其理由是，当仲裁协议双方当事人愿意将其争议提交法院审理时，法院不应具有强制仲裁的权力。土耳其代表的意见遭到了拒绝。在后来的讨论会上，以色列代表又提出删除这一措辞的建议，理由与土耳其代表相同。土耳其代表和以色列代表的意见最终获得一致通过。这一情况表明，公约起草者们最后普遍的主张是：只有在一方当事人提出申请的情况下，法院才能让当事人把争议提交仲裁。

管辖权作了更加明确、具体和易于操作的规定。按照《示范法》的规定，就仲裁协议的标的向法院起诉时，如果一方当事人在实体答辩之前向法院提出要求执行仲裁协议，法院应让各方交付仲裁。

《示范法》的这一规定得到了世界范围内许多国家的效仿。例如，英国 1996 年《仲裁法》第 9 条第 1 款规定：如诉讼针对仲裁协议的一方当事人提出（无论本诉抑或反诉），所涉及的事项依仲裁协议应提交仲裁，该方当事人（经向对方当事人发出通知后）可向诉讼发生地法院提出申请，要求法院中止有关上述事项的程序。第 4 款规定：当事人依本条规定向法院提出申请，法院应同意中止诉讼，除非法院认为仲裁协议无效、不可执行或不能执行。《美国联邦仲裁法》第 3 条规定：任何争议，如果已经有提交仲裁的书面协议，而向美国法院提起诉讼，法院根据一方当事人的请求，并且查明可以依照仲裁协议提交仲裁后，如果请求人不违反仲裁程序，应当停止诉讼，直至依照协议规定完成仲裁为止。按照《荷兰民诉法》第 1022 条第 1 款规定:法院受理的争议涉及到已订有仲裁协议的，如果一方当事人在提出答辩前引述现有协议，则法院应宣布无管辖权，除非该协议无效。《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》第 11 条第 3 款规定：如果向法院提起诉讼的争议是仲裁协议的标的，且一方当事人在不迟于就争议实体提

出第一次申述时要求仲裁，法院应中止诉讼程序让当事人将争议交付仲裁解决，除非法院认为仲裁协议无效、失效或不能执行。《埃及国际商事仲裁法》第 12 条第 1 款规定：就一项有仲裁协议的争议事项提起诉讼时，如被告在对案件的实体争议提出请求或进行答辩以前提出异议，法院裁定驳回起诉，但仲裁协议无效、失效或不能执行的除外。此外，《德国民诉法》《韩国仲裁法》等许多国家立法也有类似的规定[23]。

必须注意的是，被告提出异议时限应为被告提出实体答辩前，而不是人民法院首次开庭前[24]。因为被告以存在书面仲裁协议为由对人民法院受理案件提出异议，本质上属于管辖异议，而在《民诉法》上管辖异议应当在提交答辩状期间提出，是各国的通行做法。首次开庭前提出异议是仲裁程序中的做法。在仲裁程序中，被申请人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出[25]。诉讼程序和仲裁程序各有其自身的运行规律，民事诉讼不宜照搬仲裁程序中的做法。被告只有在答辩期内提出异议，法院才对仲裁协议进行审查。如果被告未在答辩期内援引仲裁协议要求法院中止诉讼，法院将保留其审理争议的权限，甚至可以把当

[23] 参见于喜富：《国际商事仲裁的司法监督与协助》，知识产权出版社 2006 年 7 月第一版，第 281-284 页。

[24]《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释》第 216 条：在人民法院首次开庭前，被告以有书面仲裁协议为由对受理民事案件提出异议的，人民法院应当进行审查。经审查符合下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回起诉：(一)仲裁机构或者人民法院已经确认仲裁协议有效的；(二)当事人没有在仲裁庭首次开庭前对仲裁协议的效力提出异议的；(三)仲裁协议符合仲裁法第十六条规定且不具有仲裁法第十七条规定情形的。《中华人民共和国仲裁法》第 26 条：当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

[25] 同前注〔5〕。

事人不援引仲裁协议提出异议视为是对仲裁协议的放弃，法院因此而取得审理有关争议的管辖权。

可见，将仲裁协议排斥法院管辖作为抗辩事项不仅在理论上依据充分，也为众多的国际立法和国内立法证明是更为科学的做法。借鉴国际上的通行做法，对《民诉法》的现行规定进行修改是必要的，也是必须的，更是我国法治现代化必然要求。

四、修法建议

基于上述修法思路，笔者提出如下具体修法建议:

（一）删除《民诉法》第 127 条第 2 项和《民诉法解释》第 215 条

将仲裁协议纳入立案审查事项范围的是现行《民诉法》第 127 条第 2 项及《民诉法解释》第 215 条。结合这两个条款的内容可知，当事人达成书面仲裁协议的纠纷，一方向法院起诉的，法院应当对仲裁协议的效力进行审查。仲裁协议有效的，裁定不予受理；仲裁协议无效的，才能立案受理。将仲裁协议纳入立案审查事项的范围就是要求法院主动依职权对仲裁协议进行审查。按照我们的修法思路，既然仲裁协议属于抗辩事项，不属于职权调查事项，那么在诉讼案件中，法院就不能在立案程序中依职权对仲裁协议进行审查，而只能在案件受理后的审理程序中依被告的抗辩进行审查，当事人不提异议的，法院不能依职权主动审查。因

此，修法时就必须将仲裁协议从立案审查事项中移除出去，这就意味着这两个条款没有存在的必要，应当予以删除。

（二）在《民诉法》第130条之后增加“仲裁协议异议条款”

将仲裁协议从立案审查事项中移除出去，仅仅意味着在立案程序中人民法院不再依职权对仲裁协议进行审查，并不意味着法院在诉讼案件中对仲裁协议完全不进行审查，而是将法院对仲裁协议的审查由主动审查变为被动审查，由立案程序中审查变为审理程序中审查。

诉讼案件中仲裁协议的审查要解决的是一个民商事案件究竟由仲裁管辖还是诉讼管辖的问题。严格来说，这是一个法院主管异议的问题。该问题与一个民商事案件究竟由哪个法院管辖有所不同。前者涉及的是法院与外部机构之间的权限分工，后者涉及的是法院体系内部不同法院之间的权限分工。由于我国目前没有确立独立的法院主管异议制度，司法实践中是将其置于管辖权异议之中，适用管辖权异议程序进行处理的〔26〕。有鉴于此，法院依被告的抗辩审查仲裁协议也只能适用管辖异议程序。现行《民诉法》对管辖权异议作出规定的是第130条〔27〕，但该条的内容仅涉及当事人对某一民事案件应由哪个法院管辖产生纠纷应如何处理

〔26〕 同前注〔12〕，第82页。

〔27〕《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条：人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。

的问题，并不能涵盖某一民事案件应由仲裁管辖还是诉讼管辖的问题。因此，在《民诉法》第127条第2项及《民诉法解释》第215条删除之后，相应地应在《民诉法》管辖异议部分增加有关内容。鉴于法院主管异议和通常意义上的管辖异议有所不同，将两者置于同一个条款当中有所不妥，建议在《民诉法》第130条之后增加一条“仲裁协议异议条款”，专门对被告以存在书面仲裁协议为由对法院受理案件提出异议的处理作出规定，具体内容如下：

“人民法院受理案件后，被告在提交答辩状期间以存在书面仲裁协议为由对受理案件提出异议的，人民法院应当进行审查。经审查仲裁协议有效的，裁定驳回原告的起诉；仲裁协议无效的，裁定驳回被告的异议。

被告在提交答辩状期间未对人民法院受理案件提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。”

《民诉法》中增加规定上述条款之后，《民诉法解释》第216条[28]已无存在的必要，应予删除。具体理由如下：当初由于立法上的粗疏，现行《民诉法》仅对原告在起诉时披露了仲裁协议应如何处理在第127条第2项作了规定，对原告在起诉时未披露仲裁协议，案件受理后被告以存在有效仲裁协议为由对法院受理案件提出异议的应如何处理，并无任何规定。《民诉法解释》第216

[28] 同前注〔24〕。

条正是为弥补《民诉法》的这一不足而设计的。应当说，该条司法解释对审判实践具有一定的指导意义，但不可否认的是其亦存在明显的缺陷：第一，该条第 1 款将被告提出异议的时间规定在人民法院首次开庭前不妥；第二，该条第 2 款仅指明在仲裁协议有效的情况下法院应如何裁判，遗漏了仲裁协议无效的法院应如何处理的内容；第三，该条没有对被告未提异议应当如何处理作出规定；第四，该条第 2 款所涉仲裁协议有效的具体情形，属于《仲裁法》规范的事项，不宜在《民诉法解释》中予以规定；第五，该款关于仲裁协议有效具体情形的规定有失严谨，比如第 3 项涉及的范围仅限于非涉外仲裁条款及准据法为我国《仲裁法》的涉外仲裁条款，未能囊括准据法为外国法的涉外仲裁条款，因为涉外仲裁条款的准据法并不当然都是我国《仲裁法》。建议《民诉法》增设的“仲裁协议异议条款”不仅涵盖了《民诉法解释》第 216 条所涉及的有关内容，而且弥补了其不足之处，故该条司法解释已无存在的必要，应予删除。

（三）《仲裁法》相关条款的修改建议

除了《民诉法》将仲裁协议作为立案审查事项予以规定之外，《仲裁法》也有类似规定。该法在第 5 条和第 26 条[29]区分原告在向法院起诉时是否披露仲裁协议两种情况分别作了不同规定。根据第 5 条的规定，如果原告在向法院起诉时披露了仲裁协议，

[29] 同前注〔4〕〔24〕。

则法院应将仲裁协议作为立案条件予以审查并根据审查结果决定是否立案。如果原告在起诉时未披露仲裁协议，按照第 26 条的规定，则在立案之后由法院依据被告是否在首次开庭前提出异议决定是否对仲裁协议的效力进行审查。为了避免与《民诉法》的矛盾，在《民诉法》修改的同时，《仲裁法》相关条文亦应做相应修改。具体为：删除将仲裁协议审查纳入立案审查事项的第 5 条，将现行《仲裁法》第 26 条的内容替换为上述建议《民诉法》增设的“仲裁协议异议条款”的内容。

涉跨境电商物流纠纷疑难问题及审理思路

罗孝炳*

摘要：对适应跨境电商快速发展形成的物流业态，现行海商法律及海事诉讼未作专门规定，相关纠纷呈现出案件数量逐年增长、平均标的金额不高、以亚马逊（美国）电商平台为主、送仓与否难以审查等特点，因物流服务内容超出了传统的海上货物运输（多式联运）、海上货运代理范畴，在认定法律关系性质、迟延送货标准、间接损失认定等方面需要进一步总结经验、提炼规则，本文梳理宁波海事法院近三年来涉跨境电商的部分案例，就有关争点难点问题进行分析，进而尝试提出审理此类案件的基本思路。

关键词：跨境电商 物流 案例 审理思路

一、跨境电商物流及纠纷概况

据统计，2022 年我国跨境电商进出口总值达 2.11 万亿元（人民币，下同）。同比增长 9.8%，高出整体外贸增速 2.1 个百分点，其中浙江跨境电商进出口额 4222.8 亿元，约占全国总量 20%，进口单量居全国第一。跨境电商与物流相融合，形成跨境电商物流的概念，该概念是指在跨境电商交易中，将商品从国外运输国内，或从国内运输国外的过程，主要包括货物的运输、清关、仓储、配送等环节。物流模式上，跨境电商可以根据产品特点和成本时效等因素选取邮政包裹、国际快递、海外和边境仓储、物流专线等不同的物流模式。跨境电商出口海外仓对应的海外仓有自营仓、第

* 作者单位：宁波海事法院。

三方仓和亚马逊仓之分，国内货代企业可以通过国外合作方完成送仓以及送仓前仓储事宜，承担着运输、仓储功能。跨境电商物流经历了跨境业务配套到境外本土化的发展阶段，也在这一过程中出现了风险管理能力不足等问题。[1]

司法实践中，与跨境电商有关的物流纠纷主要体现为海上货运代理合同纠纷，小部分以海上货物运输合同纠纷或多式联运合同纠纷方式进入诉讼。统计发现，在2021年及之前，宁波海事法院受理的一审涉跨境电商的货代纠纷（含货物运输及货代合同纠纷）数量较少，2022年以来呈现出增长态势，从2022年1月至2023年9月底，裁判文书、起诉状及证据中体现跨境电商特征的纠纷总数达193件，涉及电商平台以亚马逊为主，涉及货代企业以义乌、宁波地区货代为主。工作机制方面，我院尚未就跨境电商纠纷建立专门的横向沟通协作机制，但是在宁波、义乌等地货代协会建立了广泛的诉调对接机制，包括设立海上共享法庭，通过诉前特邀调解化解了部分纠纷。

二、跨境电商物流纠纷争点分析

跨境电商物流风险首先是物流过程的风险，又因物流隶属于贸易过程，为电商企业带来经营风险和涉诉风险。根据跨境电商物流的基本流程，结合实践中典型案例，将有关物流纠纷主要争议问题予以剖析。

（一）物流环节主要争议问题

第一，运输期限是否明确。对从事中美、中欧跨境电商企业而言，长达至少2周的海运以及国外派件，已经拉长了货物销售周期，再加上亚马逊上架时间不确定因素，如何控制海运用时对缩短销售周期尤为重要。对中小型电商企业来说，缺乏直接向船公司订舱的渠道，需要委托货运代理

1. 王建丰、王书杰：《跨境电商物流研究现状与演化趋势分析》，载《法制与经济》2021年第9期。

企业订舱，货代企业能否推荐符合电商企业需求的航线，对货物能否及时在电商平台上家销售有直接影响。在一起案件中，原告接到美国亚马逊经营者委托，以原告自身名义委托被告将一批货物运至亚马逊仓库，被告答复安排美森正班船出运。原告后发现实际装运货物的是美森加班船，离港时间比正班船晚 4 天，实际送入亚马逊仓库的时间超出预期时间 12 天，导致原告在客户处丧失信誉，要求被告赔礼道歉并赔偿包括名誉在内的各项损失 10 万元。法院认为，被告在向原告报价时区分加班、正班、限时达，原告选取正班船，被告接受委托后未履行正班船出运的承诺，而是有意安排晚开船的加班船，构成送货迟延。原告与客户达成和解，较为友好地解决了纠纷，并无证据证明名誉受损。该案一审宣判后已自动履行。案例引申出来的法律问题是，货代企业对运输时间的承诺或者答复是否属于《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第五十条第一款“货物未能在明确约定的时间内，在约定的卸货港交付的，为迟延交付”中的约定时间。

第二，货物进入货代企业海外仓后搁置不送入亚马逊的问题。货物送入亚马逊仓库这一节点，构成跨境物流服务的终点。有的案例反映，在安排货物送仓前，货代企业要求电商企业确认或支付代理费用金额，如电商企业对费用提出异议或者因自身经营困难无法支付费用，货代企业会提出无力垫付国外送仓费用、仓储费用，从而事实上中止了物流服务。货物长期搁置导致仓储成本增加，货代企业担心处置货物会面临电商企业索赔，故起诉到法院要求确认其对货物享有留置权。该案最终达成和解，电商企业低价将货物交给货代企业处置以冲抵代理运费、仓储费，并按一定折扣支付了货代企业主张的海运费。上述案例引申出来的法律问题是，货代企

业中止服务的依据是什么，是合同履行抗辩权、不安抗辩权还是留置权？从后果来看，中止送仓可能导致电商企业在电商平台无货可售，各方应当尽量避免。

第三，电商平台在查明送仓情况中的影响。一般而言，电商平台在接收货物时有签收记录，或者有国外派件单号可供查询，可以作为货代企业完成服务的初步证据，有的案例表明，电商平台的签收记录、国外派件单号不能证明货物实际进入亚马逊仓库，在一起案例中，法国客户通过阿里巴巴国际站向原告下单购买不锈钢雕塑，被告接受原告委托，承诺通过海运+陆运快递方式将雕塑送到法国客户，并向原告提供了转运单及当地快递单号各 1 个。集装箱到港后，因无法通过转运单及当地快递单号查询送货情况，客户要求向阿里巴巴申请退款，原告表示同意，但客户又未收到退款邮件，要求原告直接退款，经协商原告将退款打入客户指定的国内账户，被告抗辩订单完成、客户已签收货物，原告在平台外自行退款不合理。原告反驳称，平台从发货后一定期限默认订单完成，且无法申诉和退款。案例引申出来的问题是，货物已由收件人签收的举证责任应当由谁承担？在运输合同关系下，货代企业作为承运人负有运输至指定地点的义务，对送仓情况负有举证责任。在委托合同关系下，货代企业要证明在选择承运人、国外派件公司以及转达有关单号、查询货物状况等方面没有过失，不能因为电商平台默认交易完成即免除了上述举证责任或合同义务。来自平台的影响还在于电商企业因货物丢失、迟延上架带来的间接损失如何认定，违约赔偿范围的可预见规则如何理解？

（二）电商环节的主要争议

第一，委托方身份识别。货代企业承揽业务时，知悉对方（个人）在

亚马逊有经营店铺，但对方在委托出运货物以及对账、付款均没有以公司名义，后因为发生争议未付运费，货代企业应该选择个人还是公司作为被告？货代企业选择以个人作为被告起诉到法院，所在公司向法院出具情况说明，认可个人（也系公司法定代表人）系代表公司委托货代企业出运货物。最终，生效裁判认定联系业务的个人承担运费支付义务，该案在一审宣判后自行和解。案例引申出来的问题是，电商平台一般要求以公司名义注册，但联系货代企业提供物流服务并不要求以公司名义进行，此时如何判断委托人是个人还是公司？

第二，电商企业是否需要提交电商平台后台数据证明货物没有被亚马逊签收。在一起案例中，货代企业 A 在赔偿电商企业后向货代企业 B 追偿，B 对货损真实性提出抗辩，A 未向电商企业索取电商平台货物状况有关证据。基于物流运输一般有多个货代与环节的特点，电商企业委托货代企业出运货物后，货代企业可能会委托其他货代企业出运货物，一旦发生货物丢失、下落不明的情况，电商企业基于委托合同关系或运输合同关系要求货代企业先行赔偿，货代企业如何应对？在上述案例中，A 接到索赔申请后联系 B 要求提供货物签收凭据，B 提供了快递面单，显示货物已经寄到亚马逊，但 A 表示面单寄件时间距离进入海外仓的时间达数个月，坚持要求 B 出具情况说明确认货物丢失和货损金额 4 万元，B 碍于情面出具了情况说明，A 凭借该说明向电商企业确认货物丢失且承诺如果 B 向 A 进行了赔偿，则 B 再向电商企业赔偿 4 万元。因没有收到款项，电商企业到法院起诉 A，该案最终以 2 万元金额和解结案。A 赔偿后向法院起诉 B，B 反诉要求 A 支付应当缴纳关税数万美元，该案最终以 B 支付 A 万余元和解结案。有的案例反映，货物未能送达的真实原因包括货物存在侵权、海关查验以

及海外仓拒绝送货等，原、被告均为货代企业，对货物涉嫌侵权均有所预见，该案最终以运费打折方式达成和解。上述案件引申出来的法律问题是，对于货代企业之间就跨境电商货物丢失进行索赔，需要秉持何种证明标准，电商企业以何种方式参与诉讼。

三、跨境电商物流纠纷裁判思路探析

（一）判断法律关系性质的基本思路

货代企业如签发货代提单或其他交货凭证，依据有关法律规定、司法解释追究其承运人责任，当无疑问。在跨境电商物流领域，货代企业未签发提单或其他交货凭证是为常态，双方以所谓物流合同名义合作，合同内容覆盖传统海运代理业务以及清关、海外仓仓储、快递配送等服务，货代企业是承担委托合同关系下受托人责任还是运输合同关系下承运人责任，存在认识上分歧。有的认为原则上按照多式联运合同关系处理，不区分纠纷原因是运输还是其他环节，有的认为属于复合合同或无名合同，应当区分纠纷发生原因，如发生在运输环节则构成运输合同纠纷，如发生在其他环节，则按照委托代理或海事海商纠纷处理。

笔者认为，跨境电商物流从内涵上与传统的海上货物运输、海上货运代理均有较大差异，但本质仍然是货物的跨境位移实现价值增长，货代企业在整个物流链条尤其是从货物到港至指定仓库这一区段中的作用得到增强，而在海运区段则并无明显改变，货代企业有无承运货物或代理出运货物的意思表示并得到电商企业认可，是判断法律关系性质的基本标准。如果物流合同有承诺将货物从一国某地运至另一国某地，物流提供方收取包干费用，对货物运输途中损害承担赔偿责任，则符合承运人的角色，该角色可以吸收报关、贴标等附加服务，对因货物灭失、迟延送货等产生的纠

纷，应当界定为包含海运+陆运的多式联运合同纠纷，适用严格责任、网状责任制、一年诉讼时效。如果物流合同约定物流提供方根据托运方的指示选择船公司、海运费实报实销、仅收取国外清关派送包干费用、对船公司或国外快递卡车原因导致货物损失承担协助索赔责任，则物流提供方符合货运代理人的角色，则适用过错责任、受托人责任、三年普通诉讼时效。

（二）判断物流服务委托方身份的基本思路

判断合同当事人的身份，应当以合同订立以及履行过程作为判断的基本节点，在委托出运货物时没有提出代表某某公司，在双方对账以及支付费用时，均未体现委托人系某某公司，那么原则上应当认定委托出运货物的主体是个人。至于以公司名义在亚马逊开设店铺，仅系亚马逊经营所需，与个人委托出运货物并不存在矛盾。货代企业履行了送货义务后，债权债务关系已经确定，公司主张其为支付义务的主体，构成债务转移，依法需要作为债权人的原告同意。

（三）判断有无约定运输期限的基本思路

货代承诺以自身名义承揽跨境电商企业货物运输业务，原则上应当认定为多式联运经营人，其在承揽业务过程中承诺按一定期限、某种运输方式进行运输，履行过程中送货期限超出了承诺期限或者推荐的运输航次明显超出了预期，导致货物进入电商平台仓库的时间较晚，应当按照违约有关规定[2]承担迟延送货的责任。在双方没有签订书面合同约定运输期限的情况下，要判断电商企业关于运输期限已约定的主张是否成立，可以着重审查电商企业在委托货代企业订舱时是否从货代企业处询问得知船公司的具体船期、各航次停靠港口、停靠港口近期有无发生拥堵、货物预期抵达国

2.在跨境电商有关配送服务中，交货地点不是港口，且货代未直接控制货物运输，故不适用海商法规定的迟延交付，而是应当适用民法典关于运输合同一章的有关规定，具体而言是民法典第八百一十一条、第八百一十二条就运输期限、运输路线的规定。

外目的港及海外仓的时限，如果电商企业已询问此类信息且货代企业给出了确定的船期、停靠港口名称、抵达海外仓的期限，那么可以确定双方对海上运输期限、运输路线、送仓期限达成了合意，因港口拥堵等原因导致送仓迟延，除非具备法定或约定的免责事由，否则可以认定货代企业的送货构成迟延，应当承担相应违约责任。

（四）判断货代企业暂停送货至亚马逊仓库是否合法的基本思路

货代企业主张合同履行抗辩权的，需要审查合同对付款、送仓有无约定履行顺序，如果没有特别约定，那么货代企业的履行抗辩权一般不能成立。再看不安抗辩权，审查货代企业能否举证证明电商企业丧失信誉、有较大违约风险。如主张留置权，则需要审查是针对本次货物运费未受偿的留置还是此前已送仓货物运费未受偿的留置。同样先看合同有无留置货物的约定，有约定从约定，无约定则要明确告知货代企业选择诉因，在海上货运代理合同关系中，留置货物缺乏法律依据，在多式联运合同纠纷中，承运人可以在运费没有收到的范围内行使留置权，但必须满足前后债务的债务人为同一人这一条件。

（五）在货代企业之间追偿纠纷中审查货损真实性的基本思路

首先，审查货代企业与电商企业之间如何确定货物已丢失，电商企业明知货代企业将物流业务委托给他人完成，也没有就擅自委托提出异议的，鉴于货代企业并未持有货物在国外送仓签收的凭据，故不能当然以举证不能为由认定货物丢失，电商企业有提交初步证据证明货物在亚马逊建仓后没有按期进入亚马逊系统的义务。电商企业明确要求货代企业亲自履行送仓义务，则货代企业有提交货物送仓签收凭证的义务并承担举证不能的法律后果。其次，审查货代企业之间就货物是否丢失有无进行确认。如果实

际承担国外送仓义务的货代企业出于维护客户关系因素在没有查明国外送仓情况时出具情况说明确认货物已丢失，那么揽货的货代企业完全有理由相信货物已经丢失并据此向电商企业进行赔偿。在诉讼中即便查明货物事后已经签收，那么揽货的货代企业也可以按照违约过错主张赔偿损失，当然也可以撤回对送仓货代的起诉，要求电商企业退还赔偿款。但是，一旦上述赔偿款已经得到生效裁判确认，那么揽货的货代企业只能选择起诉送仓货代赔偿损失。为避免上述诉累，在货物损失状况不明、货代企业追偿货损的情况下，应当释明引导当事人申请电商企业作为第三人参与诉讼，协助查明货物签收情况。

（六）判断送货迟延所致损失的基本思路

第一步是区分法律关系，如果构成多式联运合同关系，则要区分货物丢失、迟延的期间是否发生在海运阶段，如果发生在海运阶段，则依照《海商法》第五十五条、第五十七条规定，货代企业的赔偿责任限制在 CIF 价格（货物灭失）和海运费（迟延交付）。如果发生在国外陆运阶段，依据《海商法》第一百零五条规定要查明国外陆运阶段的赔偿责任制度，如果有限制承运人的责任限额，则货代企业可以主张将赔偿责任限制在该限额之下。如果是货运代理关系，则不受承运人责任特殊规定的调整，但要考虑违约责任的约定以及无约定时是否可以合理预见该损失。实践中有的约定货物迟延交付、灭失按几元至数十元每公斤标准赔偿，系当事人合意形成，可以作为违约赔偿的范围，超出该约定的损失，不再另行赔偿。

第二步是在双方没有约定赔偿范围时，按照可预见原则对损失范围予以确定。电商企业应举证证明实际损失（直接损失）和间接损失（可得利益）的类型、计算标准和方法。可从因果关系角度判断损失是否为直接损

失，如标签错误需要将货物下架检查产生的费用，与货代企业未正确贴标有关，属于直接损失，广告费属于销售成本范畴，与货物丢失、迟延没有直接关联，应当纳入到可得利益中考量，可以引导电商企业从电商平台调取去年同期或当年相近时间段销售数据用以佐证销售数量和预期收入。

关于航运企业法律风险防范的调研报告

宁波海事法院课题组*

前　言

我国是海洋大国，也是航运大国。截至2021年底，中国拥有运输船舶12.6万艘，净载重量2.84亿吨，集装箱箱位288.4万标箱，中国控制的海运船队的运力规模是3.5亿载重吨，居世界第二位。1浙江省运力规模达到3163万载重吨，其中海运运力为2639.5万载重吨，居全国第一。近年来，我院认真贯彻落实习近平总书记关于海洋强国建设的重要指示批示精神，以全面贯彻落实省委三个“一号工程”工作部署为抓手，充分发挥海事司法职能作用，不断增强服务保障航运企业工作的主动性、针对性、实效性，为浙江航运企业的发展提供稳定、公平、透明、可预期的法治环境和有力海事司法服务保障，全力护航航运企业高质量发展。为扎实开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育，严格落实主题教育“学思想、强党性、重实践、建新功”的总要求，课题组走访浙江省海港集团、宁波远洋运输股份有限公司、宁波海运股份有限公司等省内知名港航企业，梳理分析航运企业发展中存在的主要问题及其原因，有针对性地提出司法防范建议，为服务航运经济和对外开放献计献策，助推我省海洋强省建设。

一、立足审判实践，深入分析涉航运企业纠纷态势

*课题主持人：杜前，宁波海事法院党组书记，院长，课题组成员：聂纵、孔昱、刘啸晨、张鹏飞。

[1] 《交通运输部：中国已成为世界上具有重要影响力的水运大国》，中国新闻网，http://www.chinanews.com.cn/cj/2022/06-10/9776753.shtml。

（一）航运企业法律风险的概念和特征

一般认为，“法律风险”具有具备客观性、强制性和可控性等特征，即法律风险客观存在，其存在不依人们的主观感受2。在人类航海业的滥觞，同时也是现代私法渊源的古罗马，船难（Naufragium）是一个重要话题。它与火灾、建筑物倒塌、盗贼和敌人的攻击并列，成为一种灾害。古罗马的航海风险主要包括风暴、地中海海盗袭扰和道德风险，如船主伪报船难侵占货物。3可见，除了船方显有过错的“道德风险”外，另外两种古罗马航海风险是无关过错的，因此航运企业的法律风险是指，航运企业在特定的法律风险环境下，由于直接或者间接法律原因为或者不为某种行为而可能带来法律后果的各种情形。

航运企业作为从事航运业的法人经营主体，其法律风险自然包括一般企业常见、共性风险，包括合同风险、担保风险、知识产权风险、劳务用工风险、公司治理风险、合规风险、税务风险、股东连带风险、环保责任风险等。而航运企业中的民营企业，同样也会遇到与一般民营企业相同的法律风险，如投资协议不完善而导致投资人之间产生纠纷；家族式合伙企业将产权关系混同于家族亲属关系，甚至故意克制自我的产权意识，导致人格混同侵犯债权人利益等。4限于本课题篇幅及研究重点，在此仅总结航运企业法律风险的共性特征。

1.强周期性伴生较高法律风险。相比于其他交通运输行业类型，航运业同时具备不稳定性和周期性两个特点。受国际经济景气形势变化、运输货物的周期性、国际贸易量的周期性以及自然气候和地理条件限制等因素的

---

[2] 祝宁波、黄雷：《论法律风险识别的方法》，《西部法学评论》2013 年 6 月期，第 23 页。
[3] 徐国栋：《古罗马的海事风险及其法律规制》，《华东政法大学学报》 2016 年 9 月期，第 161-168 页。
[4] 江苏省苏州市相城区人民法院课题组：《民营企业常见法律问题分析及对策研究》，《人民司法》2011 年第 5 期，第 15-21 页。

影响，航运企业发展的周期性比其他运输行业更为突出、明显。以有着“航运晴雨表”之称的波罗的海干散货指数（Baltic Dry Index, BDI）在新冠疫情前的走势为例，我国 2001 年加入世界贸易组织（WTO）后，带动了持续的投资和贸易热潮，船舶供给增速难以跟进需求增速，租金飞速上涨，BDI 在 2008 年 5 月创下历史最高的 11793 点，而后受美国次贷危机引发的全球经济危机影响，BDI 在当年 12 月断崖式跌至 663 点。此后，随着世界经济逐渐复苏，2009-2010 年 BDI 指数一度又回到 3000 点的相对高位，随后又再次慢慢跌落（见图 1）。

图 1:2004 年-2019 年 BDI 走势图

航运市场周期性的特点使得航运企业的盈利和亏损大开大合。不论是盈利时的盲目投资导致交易不审慎，还是亏损时的艰难度日导致履约不及时，周期性客观上都会冲击企业平稳经营的基础，容易引发各类法律风险，必然将引发围绕船舶的一系列抵押、船员劳务、物料备品等纠纷。因司法天生具有滞后性，一般会滞后 3-5 年时间，从图 2 可见，在 BDI 从 2008 年的峰值暴跌后一直在低位波动，我院审执案件收案量在 2011 年后开始大幅攀升，直到 2015 年 BDI 达到最低值触底反弹后才开始回落，体现出航运市场与企业效益与法律风险成讼之间的关联特性。

图 2:2008 年-2019 年宁波海事法院审判案件收案数

2.不同规模的航运企业法律风险差异较大。航运业是一个典型的重资产产业，根据克拉克森对全球船队数据库中每条船舶资产的评估结果计算，当前全球航运的资产规模高达 1.69 万亿美元。且初期投入大，回报周期长，对金融高度依赖。因此，国际航运能力高度集中于各主要的船公司之手，而主要船公司为提高竞争力，将继组建 2M（马士基和地中海航运）、Ocean 联盟（中远集运、法国达飞、长荣海运和东方海外）、THE 联盟（赫伯罗特、阳明海运、商船三井、日本邮船和川崎汽船），截止 2023 年初，三大联盟的运力占全球的 82.3%。这就意味着在一个巨头垄断的市场，中小航运企业的竞争力十分有限。航运企业规模悬殊，导致它们在法律风险上实际上更像是两类完全不同的企业，实际差异较大。大型跨国航运公司在市场中居于强势地位，普遍较为合规，通常自身抗风险能力较强，且往往会将一些本属于自身的法律风险凭借强势地位转嫁给托运人、代理人，如收取不合理的滞箱费。但大型航运企业经营负担较重、成本高，也更容易受到

国际形势、地缘政治等影响，如2022年马士基公司因俄乌冲突而退出俄罗斯市场，损失超过7亿美元。中小型航运企业因实力较弱、运行管理相对不健全，抵御法律风险的能力较弱，其法律风险主要体现为不良的经营行为引发个案纠纷，让企业陷入困境。部分以挂靠模式为主经营的小型航运企业，管理上不规范、交易上不谨慎、安全上疏于监管，对各类法律风险甚至采取放任自流的心态。

（二）我省航运企业涉诉法律风险综述

尽管存在多元纠纷化解途径，但是航运企业在经营活动中的法律风险，仍有许多会寻求司法途径救济权利。以我院近年来受理的航运企业[5]的诉讼案件、海事强制令申请等为样本，可以一窥涉我省航运企业（原告或被告）主要涉诉法律风险类型。

我院近三年（2020年7月-2023年7月）受理涉航运企业诉讼案件、诉前调解申请等共1176件，结案标的15.87亿元。涵盖了我院受理的各主要案由，主要涉及的案由见下表。

序号	案由	件数
1	船员劳务合同纠纷	284
2	海上运输合同纠纷	164
3	航次租船合同纠纷	149
4	海上人身损害责任纠纷	90

[5] 因审判系统无法直接分类检索航运企业为当事人的案件，故调研组以航运企业当事人名称中常见的关键词“海运”“船务”“航运”为识别航运企业的依据。

5	船舶物料和备品供应合同纠纷	73
6	海上保险合同纠纷	52
7	船舶碰撞损害责任纠纷	51
8	定期租船合同纠纷	38
9	海事债权确认纠纷	38
10	船舶修理合同纠纷	30

其中船员劳务合同纠纷、海上运输合同纠纷和航次租船合同纠纷占比较好，分别达 24.15%、13.95%、12.67%（见图 3），其中较为典型的海上运输合同纠纷和航次租船合同纠纷中无单放货纠纷、目的港费用纠纷、货差货损纠纷等较为常见。

图 3:近三年宁波海事法院涉航运企业诉讼案件案由分布图

其中，涉外案件 122 件，主要有希腊、丹麦、利比里亚、韩国、日本、

以色列、美国、印度、德国、法国、马来西亚、智利、新加坡、英国、刚果、越南、巴拿马等国家。涉及的主要大型航运企业有发过达飞海运集团（17 件）、A.P 穆勒-马士基有限公司（13 件）、地中海航运有限公司（4 件）等。涉港案件 27 件，涉台案件 6 件，涉及的主要大型航运企业长荣海运股份有限公司（2 件）、阳明海运股份有限公司（3 件）。

二、精准识别风险，分类分析航运企业法律风险表现及成因

课题组通过走访调研宁波市航运企业联合会，走访调研宁波海运股份有限公司、宁波远洋股份有限公司、宁波宏昆航运有限公司、宁波北仑船务有限公司等国有或民营航运企业，发放并回收调查问卷 7 份，搜集资料、阅读相关文献等形式，共搜集整理以下航运企业法律风险。

（一）由外在因素导致航运企业法律风险

1.俄乌冲突。2022 年，俄乌冲突爆发之后，众多能源运输贸易企业相继迅速退出涉及在俄罗斯领域相关的航运业各个业务。2022 年 2 月 27 日，欧盟与美国、法国、德国等国家发布联合声明，宣布将把俄罗斯一些银行从环球同业银行金融电讯协会管理的银行结算系统（SWIFT，国际资金清算系统）中移除，并将对俄罗斯中央银行实施制裁。SWIFT 是银行间的电讯系统，具有身份识别、电子传输、法律约束力三大特征，为全球银行间资金清算提供基础设施。如俄罗斯航运公司、或俄罗斯租船方、或俄罗斯托运人等航运交易主体因俄方银行遭 SWIFT 断网而无法开展中俄之间正常的资金清算，我国航运企业可能将面临俄方主体无法履行支付义务的风险。同时，SWIFT 断网也将影响中俄之间的金融信息修改、撤销、确认等环节，

阻碍双方正常的经贸合作。

经调研，宁波航运企业尚无因 SWIFT 断网而产生的收汇纠纷，但参加调研的企业普遍表示其关注该问题。从事国际贸易运输的航运企业是广泛、深度参与外汇往来结算的主要群体。近年来，受到地缘冲突影响，我们正经历“百年未有之大变局”，外汇结算的传统途径也受到不稳定局势的牵连影响，需要航运企业未雨绸缪，做好应对之策。

2.国际制裁。国际制裁常见的有联合国制裁和美西方制裁。对于联合国制裁，因我国是联合国成员国和安理会常任理事国，我国航运企业对于联合国的制裁令理应服从和支持。而对于美西方对叙利亚，朝鲜、俄罗斯、委内瑞拉、伊朗等国发起的，包括特种货物禁运，禁止与某些实体和个人交易与提供服务等各类制裁，我国航运企业并无配合的义务。

美西方的制裁，尽管不属于各国船东们无条件接受和遵守的国际公法，但因为美西方在国际经济活动中长久以来形成的优势地位，其制裁具有独特的监督力和执行力，不遵守其制裁令会导致航运企业遭美西方相关监管机构直接或“次级”制裁，使得船舶继后面临拒保拒赔、限制入港等一系列问题，导致企业蒙受不必要的损失。调研中，有航运企业反映，实践中确实有中国企业购买的远洋货轮，曾用于对伊朗贸易而遭美国制裁，即便该船已被中国企业购入仍遭保险公司、保赔协会广泛拒保，故只能转从事内贸航线运输。

3.低碳航运。2018 年 4 月，国际海事组织（IMO）召开了海上环境保

护委员会（MEPC）第 72 届会议。在此次会议中，MEPC 通过了《IMO 船舶温室气体减排初步战略》，标志着国际航运业首次为应对气候变化制定了温室气体减排目标。目前。IMO 为全球航运业制定的目标为：船队的碳排放量到 2030 年比 2008 年减少 40％;到 2050 年至少比 2008 年减少 70％。

航运低碳绿色发展是行业发展趋势，除了促使航运企业加大科技和资金投入以外，加大船舶能效标准外，也应注意某些强制法律措施。如欧盟制定了“落实 55%减排目标”政策（“Fit For 55”），旨在推动欧盟在 2030 年之前将温室气体减排目标提高至 55%，为此波罗的海国际航运公会（BIMCO）制定了 2022 碳排放交易计划配额（ETSA）期租条款，租船人需要购买并向船东转让配额，以承担船舶在其租赁期内履约主体在欧盟碳排放交易机制（EUETS）下所实际承担的履约义务。对于以航次租赁合同，通常由船东负责供应燃料，也由船东负担碳配额成本。而对于定期船舶租赁合同，通常由租船人负责供应燃料，因此产生的碳配额成本则应由租船人承担。未能足额履约的配额缺口将面临 100 欧元/吨的罚款，连续 2 年未能履约的船舶可能会被禁止进入欧盟港口。

4.船员相对短缺。随着我国海运业的持续发展，对海船船员的需求量也与日俱增，尽管待遇不断提高，但是根据调研组调查，几乎所有的航运企业都表示船员招聘越来越困难。除了船员队伍在规模上难以扩张，近年来船舶不断朝大型化、现代化发展，船员在船工作的分工职责也越来越明确，船舶配员要求越来越高，对负责重要设备的高级船员的需求量也大幅增大，

而实际难以满足船员队伍在质量建设上的要求。工作环境艰苦枯燥、难以照顾家庭、职业认同感低、高级船员职业成长期过长等都是“船员荒”的诱因。甚至船员的源头——航海院校也难以吸收人才报考，2022 年，国内某一流航海院校航海专业的高考录取分数线比该校其他专业最低分还低 20 多分。

船员短缺导致的法律风险主要有：（1）引发事故。船舶队伍紧张导致船舶配员不足，在船船员工作负荷加大，容易引发安全生产事故，导致企业承担碰撞、触碰或人身损害等赔偿责任。（2）聘用外籍船员产生的法律问题。为弥补中国籍船员缺口，也为降低用工成本，近年来有的远洋输运航运企业加大了雇佣缅甸、菲律宾、印尼等外籍船员的比例，必然会增加平时管理成本和难度，产生相关的法律问题。此类问题在突发情况下尤为突出，如在疫情期间，我院曾设法遣返了 4 名滞留于我国境内船舶上的缅甸籍船员。（3）个别小微航运企业或个体船舶经营人用工不规范，没有与船员订立规范的劳务合同，容易产生群体性劳务纠纷。

5.智能船舶。科技发展推动智能船舶的发展进入快车道，已成为国际航运业的发展趋势之一。2018 年 5 月，在伦敦举行的海上安全委员会第 99 届会议（MSC99）上，IMO 提出了智能船舶自主程度的初步定义，将自主水面船舶（MASS）的划分为以下四个层级：L1 船舶具有自动化程序操作和决策支持的功能、L2 船舶具备远程遥控的功能，同时有船员在船、L3 船舶具备远程遥控功能，无船员在船、L4 船舶完全自主。今年 4 月召开的 MSC

105 会议期间，IMO 又提供了一个制定海上自主水面船舶规则的路线图。目前，L1 已实现，L2 已有实船试验，L3-L4 仍在研制，尤其是 L4 存在较为严重的法律障碍，如完全无法满足各国海事管理机构要求的最低配员要求，与《1972 年国际海上避碰规则》（以下简称《避碰规则》）不相适应，其中的“互见”“瞭望条款”“良好船艺”“失控船”等传统规则均难以适应 L4 级别的无人船舶。6

智能船舶是航运界较为热门前沿话题。经调研，目前国内主要航运企业还没有引进 L2 级别以上、无人化程度较高的运输船舶，宁波航运企业对此持观望态度。L1、L2 级别的智能辅助类船舶仍属有人船舶，在法律上无特殊之处，L3 尽管无船员在船，但远程操控人员在职责上与在船操控的船员并无区别，其法律地位和责任上仍可视同船员（船长）。

（二）由内在因素导致航运企业法律风险

1.电放提单。电放提单（Telex Released B/L），是电报放货的简称，是近年来逐渐流行的一种操作方式。其流程是指由贸易的卖方/托运人向船东承运人提出申请和提供承担责任的保函后，再由承运人签发载有“Surrendered”字样的，注明收货人公司名称的电子提单，将托运人的申请，保函和提单用电子通讯渠道传达到目的港的船代，然后收货人可以凭其公司盖章的“电放提单”的传真件和身份证明提取货物。电放提单是对传统提单制度的颠覆，其出现主要源自于现代船舶航速提高，从装货港到目的港的航程需要的时间经常会少于贸易单证在银行系统从卖方流转到买方手

[6] 闫涛、朱金善：《论无人驾驶船舶背景下<避碰规则>的修改》，《世界海运》2022 年第 11 期，第 25 页。

中的时间或者卖方已经收到买方货款的情况。当船舶到达而提单没有到达时，会导致租约和贸易合同里负责船期损失的一方承担船舶的滞期责任，或者导致承运人冒风险去无单放货，但其另一面也带来较大的无单放货风险。

签发一套完整的正本提单是法律《海牙规则》以及各国海商法对承运人的强制要求和法定义务，不可以由合同条款免除。《海商法》第七十二条明确规定：“货物由承运人接收或者装船后，应托运人的要求，承运人应当签发提单。”依据《海商法》第八十条，“电放提单”只能被视为“订立海上货物运输合同和承运人接收该单证中所列货物的初步证据”，并不具有提单的作用和效力。如果承运人不签发正本提单导致出现无单放货情形，造成实际损失，承运人仍将首当其冲地承担法律责任。

2.目的港费用纠纷。货物到港后，因收货人破产、货物被海关查验、弃货等长期无人提货致使滞箱费、堆存费等目的港费用的产生，承托双方由此产生纠纷，主要原因有：1．航运企业处理不力。部分托运人以其已收到货款、目的港货物与其无关为由，拒不对货物处理作出任何指示，或者就退运、转运等事宜无法与承运人协商一致，采取消极回避态度。2．减损措施不到位。部分承运人未能及时将无人提货或货物面临海关拍卖销毁等风险告知托运人，也未能采取有效减损措施，致使目的港费用持续增加。在目的港费用纠纷案件审理中，各方争议焦点主要集中在被告是否系涉案货物的托运人，对目的港费用应否承担赔偿责任以及原告主张的费用是否合

理，有无尽到减损义务等方面。

3.货损货差纠纷。在海上货物运输途中，货损风险多种多样，如乙醇、煤炭等发生混装、错卸，货物品质受损，集装箱货物掉入海中或遭受海水浸泡，船体发生断裂或火灾，致使货物遭受全损等。货损纠纷的原因有承运人管货不当，交接手续不完善，未签署货物交接单等诸多因素。

4.错误交付或处置货物。货物是航运企业运输的对象，错误交付或处置货物是航运企业比较常见的经营过失，可能会导致货损、延迟到港等后果，由此必然产生违约等责任。在我院司法实践中，有几类比较典型错误交付或处置货物情形，值得航运企业高度关注。

错误交付或处置货物相关的法律风险主要有：（1）“收货人”凭海运提单复印件办理清关手续，即使后来承运人和“收货人”以诉讼和履行判决方式最终完成货物交付，但无单放货已经发生，正本提单持有人仍可要求承运人承担无单放货的责任。（2）承运人因中途错误卸箱导致货物到港延误，违反了妥善管理货物的基本义务，承运人应向托运人赔偿因货物迟延到港产生的实际损失。（3）承运人在无人提货后擅自变卖货物，承担损失赔偿责任。

5.船舶挂靠。船舶挂靠现象广泛存在于内河、沿海水路运输中，尤其在中小型航运企业，挂靠的经营模式具有较强的普遍性。尽管挂靠在一定程度促进和繁荣了水上运输业，但由于其背后对所有权登记制度的掏空侵蚀、权利义务的错配和易侵害善意第三人利益等多种天然缺陷，一直以来就被

业界诟病，在司法实践中衍生出大量法律风险。

挂靠船舶的登记所有权和实际所有权分离，对挂靠的船舶实际所有人和被挂靠的航运企业均产生法律风险，对于后者，法律风险主要在于船舶实际所有人或经营人以被挂靠的名义对外订立合同（运输合同、保险合同）或发生挂靠船舶碰撞等，一旦涉诉，被挂靠的航运企业将被列为共同被告，而且因偿付能力较强，企业往往成为申请执行人申请执行的重点。此外，我院曾发生挂靠渔船因自身违规行为要导致被挂靠的远洋渔业企业遭农业行政机关处罚，“连坐”导致该企业其他挂靠船舶被迫停产的案例，航运企业亦不可不鉴。

6.触碰渔业养殖区纠纷。近年来，我国沿海养殖产业日益发展壮大，沿海养殖区域的不断扩大，也挤占了商船的习惯航道。商船在进港中虽然严格按照海图划定的区域或依习惯航路航行，却被控误入触碰渔业养殖区域并遭索赔，一般称此类纠纷为“触养纠纷”。商船误入渔业养殖区，造成实际渔业损失的，理应根据民法典对其侵权行为承担相应的赔偿责任。调研中，有多家航运企业反映其所属货船在北方某地沿海航行时，频繁陷入触养纠纷。有的航运企业怀疑纠纷系当地渔民为谋取不正当利益而“不合理维权”，甚至认为个别案件纯属不法分子恶意勒索。

三、提升企业治理水平，航运企业多措并举防范法律风险的相关建议

（一）建立健全规范的企业制度

建立现代企业制度，合法依规设立经营企业，不断完善企业的治理结构，是所有航运企业经营发展的前提和保证。对于大中型航运企业而言，

一般已经建立起相对规范的企业制度，前文所述的挂靠、船员管理、船舶安全等所导致的法律风险，症结就在于相关的航运企业法人财产制度都未能落实，规范的企业管理制度不够健全。

1.应建立规范的船员劳务机制。不论企业大小，都应与船员订立合法规范的劳务合同，这是保证企业和船员合法权利最重要的途径。即使船员是在挂靠的船舶上作业，由挂靠船舶的实际所有人雇佣，根据最高法院《关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》第四条的规定，未与船员签订书面劳动合同，船员因工伤亡，应由被挂靠的航运企业承担工伤保险责任。要通过规范方式与船员建立书面劳务合同关系，对于中小型航运企业可以选择由海事法院、行业协会提供的船员劳务合同范本，既稳妥、又降本、更安全。

2.航运企业应高度重视船员队伍建设。树立以人为本的企业文化，营造关心爱护船员的良好氛围。不但要持续改善福利待遇、保证船员的各项保险充分，也要注重为船员提供有利于其成长的职业环境，包括提供更多教育培训的机会、为船员成材提供机会等，引导船员树立正确的薪酬观，将企业的永续发展和船员的个人成长紧密联系起来。

（二）提高国际市场抗风险能力

近年来，国际形势波诡云谲，各类可控及不可控风险叠加，对航运企业正常发展构成重大挑战。习近平总书记对此指明了解决方向，2020 年 7 月 21 日，他在企业家座谈会上指出：“企业家要立足中国，放眼世界，提

高把握国际市场动向和需求特点的能力，提高把握国际规则能力，提高国际市场开拓能力，提高防范国际市场风险能力，带动企业在更高水平的对外开放中实现更好发展，促进国内国际双循环。”

1.密切关注，提前备好商业应对措施。在全球化日益加深的当代，地区动荡、经济制裁、自然灾害、全球突发公共卫生危机等“黑天鹅事件”“牵一发而动全身”，都可能导致风险外溢，引发连锁反应。上述风险产生对于航运企业而言无法控制，属于不可抗力，相关企业更有必要密切关注国际形势，提前做好应对准备。如为防止因国际形势不能正常履约等法律问题，开展涉俄业务的航运企业应及时关注有关制裁信息，让俄方客户选择被禁用 SWIFT 之外的俄罗斯银行，或选择使用加入我国自主建设人民币跨境支付系统（CIPS）的俄罗斯银行，或选择支持离岸人民币收款的第三方收款平台采用人民币付款。总之，应采取各种有效措施降低禁令的影响，确保顺利开展结汇业务，不影响正常的合同履行。

2.设置保护性合同条款。面对各类层出不穷的美西方制裁风险，航运企业应提前在光船租赁合同、航次租船合同中，保持额外谨慎，除了选择值得信任的合作租赁人外，应当通过设置保护性条款尽量避开制裁因素。如作为出租人，应强调仅接受承租人的合法指令，限于合法贸易区和承运合法货物等。更重要的是，设置明确的违约条款作为弥补损失、合法维权的依据，如载明因承租人隐瞒有关情况或从事某些运输行为而被相关方制裁，由此产生的损失或相应的违约金应由承租人承担赔偿责任。此外，保护性

条款应以清晰、明确、突出的形式在合同中载明，并重点向承租人强调，确保其知悉该保护性条款内容。

3.多种途径维护合法权益。航运企业一旦遭遇美西方非法制裁或经济胁迫，也应保持镇定，应努力搜集相关证据，并及时向交通运输主管部门、外事部门反映，为有关机关从国家层面为企业争取合法权益提供决策依据。此外，中资企业在国外受到不公正待遇时不能一味沉默，应勇敢拿起法律武器、维护自身权益。可参考三一重工诉美国总统和外国投资委员会案7，积极运用制裁东道国的法律维护自身权益。

（三）善用担保等分散风险工具

电放提单属于负责租船的货物贸易方做出的一种商务安排，依据现有法律，传统的正本海运提单放货模式依旧是受到普遍法律保护，公平保护承运人权利的模式。电放提单的主要风险由承运人承担，承运人应慎重选择、接受或配合这种业务方式。为平衡法律风险，承运人在对提单做“电放”之前，往往会要求委托人提供书面电放保函。但是，在实践中该保函很可能是由并无赔付能力的贸易公司或皮包中间商开具。此外，如果货物在“电放提单”下放行，事后收货人提出货损索赔，无论涉及货物的全损还是部分损失，承运人的保赔协会会认为损失与无单放货有关而拒赔。因此，如果航运企业在卸港船期没有保障，而因商务原因确有必要选择电放提单时，必须要求托运人提供银行加签的保函，以分散自身的法律风险。

（四）强化合规经营意识

[7] 华尔街中文网：《中资公司 Ralls 诉奥巴马政府案获法院支持》，新浪网，http://finance.sina.com.cn/stock/usstock/c/20140716/115019721642.shtml。

无单放货、货损货差、错误交付或处置货物是典型的承运人履约过错，船舶碰撞等是典型的承运人侵权过错。航运企业应当通过强化合规意识、提升管理水平、优化业务流程、增进人员素质等方面减少过错行为的发生。

1.严格依据提单放货。如收货人出具提单复印件，承运人应督促其以合法方式取得提单，据此办理货物提取。积极收集目的港证据并办理公证认证。部分无单放货纠纷案件中，部分承运人抗辩货物仍在目的港仓库，未实施无单放货行为，但仅提供目的港照片或仓库出具的情况说明，内容不详，不足以证明其辩称内容。

2.切实履行通知义务。货物到港后，如无人提货或收货人拒绝提货，应采用电子邮件、传真等书面方式告知托运人，要求托运人及时给出进一步处理指示，否则应承担不理后果。

3.精细化业务流程。办理好货物交接手续，签署设备交接单、做好装、卸货港货物品质、数量的检测，对于货损货差明确责任划分非常重要；做好船舶保养并妥善保管记录，在案例中有航运公司提供了事故船舱保养记录和船级社检验报告，能够证明涉案事故系承运人谨慎处理仍未发现的设计缺陷导致，据此免除索赔责任；减少中途错误卸货（箱），如接到托运人或收货人发现跟踪物流信息异常的报告，承运人应积极安排货物转港手续，减少货物迟延到港。

4.积极履行减损义务。及时转移货物仓储，降低目的港费用，必要时申请拍卖货物。当托运人对货物处理未作进一步指示时，承运人可以依据目

的港国家法律或我国海商法有关规定，采取留置货物、申请法院或港口当局依法拍卖、变卖，并将采取措施和货物处置情况及时告知已知的提单持有人。

5.提升安全管理水平。航运企业应加强内部管理制度，要求船长、船员完整记录和保存航行过程中的相关信息，对记录工作的重要性加以强调。企业应加强对船员良好船艺的培训和监督，要求船员按照避碰规则、航行规定操作船舶，避免违规行驶;定期开展救生演习和碰撞演习，减少事故真实发生时因惊慌而造成的衍生事故，避免或减少多船碰撞事故的发生。

针对在个别地区触养纠纷频发的问题，航运企业造成触养损失，理应进行赔偿。对于超过合理限度的法律风险，航运企业更应当以规范的经营行为有效应对。

1.谨慎通过渔业养殖区附近航路。商船经过沿海渔业养殖密集的海域前，要认真收集狭水道附养殖场的情况，摸清船舶航路附近的养殖场分布；通过时要提高警惕、强化目视瞭望并辅以导航设备，尽可能规避养殖场渔排，必要时可聘用拖船或雇佣当地引航员帮助航行，尽可能规避养殖场渔排，确保安全通过。

2.强化证据意识。尽可能全面、详细、长期保存船舶通过触养纠纷高发海域的各项航行数据、记录。如遇索赔，应结事发时涉事船舶的各项记录，充分调查了解实际损失。条件的船公司可以要求船长、船员在航行过程中定期发送航行记录到公司进行存档，以备在船舶发生事故无法取得原始证

据的情况下仍能提供证据副本。

3.及时上报可疑纠纷。一旦出现纠纷，船方应积极应对，应摒弃“大事化小、小事化了”，纵容违法行为不断发展的消极心态，发现存在疑点的纠纷，应在事发后应及时向属地或注册地的港航、渔业管理机关，公安机关反映情况，配合行政管理部门共同斩断“黑色利益链”。

（五）主动拥抱航运革命

海运业的绿色转型是大势所趋，不啻为一场航运界“革命”。面对发达国家的“绿色壁垒”会越筑越高的现实情况，我国海运企业应当未雨绸缪，变被动应战为主动应对，在“危”中寻“机”，迎难而上、借势破局。

1.提升绿色管理水平。积极制定船舶能效管理计划、强化运营能力，逐步探索低碳转型和绿色发展的路径。**2.加大绿色资产投入。**提前布局绿色清洁燃料船队，是企业提升低碳减排能力的本质途径。只有配置真正具有环保意义的运力资产，才能抢占绿色先机。**3.开展低碳减排合作。**在环保监管较为严格的地区开展业务，要注意选择与绿色低碳的伙伴合作，尽可能降低政策法律风险，持续关注航运业界减排和低碳标准的更新迭代。**4.研发新能源运力。**借鉴我国新能源汽车产业的发展思路，加快推动新能源在航运业中的应用，全面扶持绿色航运发展。

智能船舶的出现不论是对航运公司的船队建设，还是船舶运营、安全管理都将产生革命性的冲击。航运企业要积极跟踪智能船舶发展动态，积极参与《避碰规则》的修改工作；如引进 L3 级别的智能船舶，应当对操控

人员比照在船船员，甚至更高的标准进行培训和管理；及时修改公司管理制度，制定一套适合陆上船舶操控人员的船务机务制度，避免发生由智能船舶造成的海上交通事故。

四、着力优化营商环境，海事法院助力航运企业防范法律风险的实践和展望

（一）积极参与全球海洋治理

近年来，我院积极参与全球海洋治理，从更高视角为航运企业化解法律风险贡献力量。如积极支持举办首次在宁波举行的第十届海商法国际研讨会，就海事审判“三合一”改革、海洋环境公益诉讼、国际海事争议解决机制等话题交流经验、贡献智慧。作为支持单位的一员，深度参与第四届自由贸易港（区）国际海事论坛的举办，在共建国际海事争端解决优选地中获取信息、分享做法、推介经验、擦亮品牌。与中国贸促会商事法律服务中心等 5 家单位联合建立宁波国际海商事争议解决中心，凝聚参与全球海洋治理的宁波法治力量。多次派员参加对《北京草案》的讨论，提出真知灼见，不断推动《北京草案》的公约化进程。

在信息化时代，第一时间掌握航运业最新发展动态并不困难，难点在于如何发出声音、彰显地位、重塑变革。我院作为我国 11 家海事法院之一，通过深度参与全球海洋治理，我院能够在把浙江乃至我国航运企业的法治需求传递出去，将多年来行之有效的帮助航运企业提升抗风险能力的司法举措扩散开来，就能够在一定程度上影响行业的法治化进程，提升保护我国航运企业合法权益的水平，促进我国的对外开放水平。

习近平总书记指出，“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治。要加快涉外法治工作战略布局，协调推进国内治理和国际治理，更好维护国家主权、安全、发展利益。”下一步，我院要提升参与全球海洋治理法治化的能级、扩大声量，更好地维护港航企业的合法权益。**1.坚持深入倾听航运业界声音。**通过案件当事人、专业律师、行业协会、代表委员等多种途径收集航运企业的心声、意见；结合产业热点问题定期策划调研选题，深挖企业防范法律风险方面的痛点难点。**2.做好上下联通，起到纽带作用。**积极申办协办推动高层次海事司法交流研讨活动，办好用好已有平台，除介绍浙江海事司法服务保障航运经济的好经验好做法外，也为航运企业的立法执行司法建议提供下情上达的通道。**3.强化对航运企业提供决策建议服务。**主动加强对航运最新动态的研判，分析航运企业法律风险的变化，通过我院《海事司法论坛》刊物、微信公众号、门户网站等阵地，以及其他行业媒体渠道及时发布研究成果，为航运企业科学决策、降低法律风险“出谋划策”。

（二）不断优化司法服务供给

最高法院党组书记、院长张军在国家法官学院2023年春季开学典礼举行上强调：“要把能动司法贯穿新时代新发展阶段审判工作始终。”我院始终将能动司法，主动解决企业需求摆在突出位置。通过多种渠道掌握企业问题，连续多年坚持开展“大走访大调研大服务大解题”活动，院领导牵头带队深入航运企业、货代企业、港航企业协会等已常态化、制度化，

对于及时掌握航运企业法律风险已积累了一定经验，形成了一些好做法。

针对不同时期，不同表现的航运企业法律风险，我院以具体风险作为工作切入口，围绕原因分析、结合审判职能，分析问题、研究对策建议，有针对性地出台相关意见建议。2019 年，为引导航运企业提高预警排险能力，我院以“三服务”活动为契机，编印《航运企业风险提示手册》，精选典型性较强的 15 个案例，对合同订立、提单签发交付等 15 个法律风险予以提示，该手册向航运、货代企业发放后，获得相关企业的一致认可。2020 年，新冠疫情突如其来，航运企业经营风险陡升，我院坚持疫情防控和执法办案两手抓，制定《关于新冠肺炎疫情背景下海事法律风险提示 30 条》，为包括航运企业在内的航运业各方提供法律指引，最大限度促进海洋经济的复苏和发展。2023 年，为落实我省营商环境优化提升“一号改革工程”，我院出台了《关于为推进中小微企业发展提供海事司法服务和保障的实施意见》，从立案、审判、执行三个层面提供 14 条服务保障举措，进一步惠及以中心企业为主体的浙江航运业，为行业发展营造稳定、公平、透明、可预期的法治化营商环境。此外，我院还起草推广《船员劳务合同范本》《船员法律风险提示手册》等，“点题”化解航运企业较为头疼的船员合法权益保护问题。**下一步**，我院要贯彻落实省委、市委“新春第一会”精神，加大司法服务供给，充分发挥海事司法护航航运经济、助力对外开放的重要作用。**1.营造平安的社会环境。**全链推进涉企纠纷化解，进一步发挥县级社会治理中心的矛盾化解功能，充分利用调解数字平台，引导

律师、行业协会、社会组织等参与涉航运企业矛盾纠纷化解。**2.营造有序的市场环境。**深入推动海事审判“三合一”改革，严厉惩治海上交通肇事、重大责任事故等犯罪，保障航运安全有序。**3.营造公正的司法环境。**加强涉海案件审慎高效办理，快审快结涉海运输及代理、海运单证质押融资纠纷等各类案件，加快构建海事破产案件“立审执破”一体化工作格局。**4.营造便捷的服务环境。**优化涉外法律服务，持续优化涉外涉港澳台诉讼服务专窗，持续关注新业态新问题，平等保护中外航运企业合法权益。

（三）切实提升海事司法能力

航运企业的法律风险一旦转化为纠纷，相当一部分将会转入诉讼。因此，落实海事审判精品战略，切实提升海事司法质效，强化海事审判队伍的司法能力，提高航运企业的司法获得感和满意度，必然成为助力企业防范法律风险的“后手”和“底线”。

近年来，我院狠抓执法办案第一要务，持续推进审判质效提升“六大行动”，开展案件全生命周期质量管控，制定审限管理 20 条、提升服判息诉率 11 条等，27 项质效指标优化，8 项指标位列全省中院第 1，4 项指标位列全省一审法院第 1。**下一步**，我院将重点从四个方面切实提升海事司法能力。**1.前伸司法服务。**进一步主动对接航运企业海事司法需求，创新发展新时代“海上枫桥经验”，将多元化解纠纷机制挺在前面。发挥“海上共享法庭”深入一线助企服务的特色优势，目前我院尚未设立面向航运企业或航运业协会设立“海上共享法庭”点位，未来可在深入调研的基础上，

选取典型企业或代表性行业团体填补该项空白。**2.深入精品审判战略。**继续深入打造国际海事纠纷争议解决优选地，支持航运企业在海上运输合同的订立以我院作为争议解决法院的条款，着力提升国际海事争议解决能级，努力培育更多能够充分展示我院打造优选地成效的典型案例。**3.提升司法效能。**开展案件全生命周期质量管控提升工程、清理长期未结案专项行动、“程序空转”专项治理等，将质效指标由“粗放式”晾晒转变为“精细化”比拼。**4.着力建设数字海院。**创新推进具有浙江品牌效应的全域数字海院建设，上线全国首个船舶司法扣押在线办理平台，加大浙江解纷码、人民法院在线诉讼等平台的推广，深化船舶执行“一件事”改革，加快建设“法护海事”集成应用系统，通过数字海院建设全面推动海事司法管理跃升、服务提质、治理增效。

在航运企业法律风险防范领域，课题组将致力于成果转化，真正造福我省航运业发展：**1.编制企业风险提示手册。**依据最新的法律法规、司法政策观点，结合最新的海事审判实践，以通俗易懂的小册子、宣传海报等形式，积极向航运企业分发、宣传，切实强化企业依法经营、诚信经营的意识，有效提高企业维权能力。**2.提出司法建议。**在进一步深入调研的基础上，选取船员队伍建设、船舶检验标准变动频繁等具有典型性、急迫性、关键性的法律风险问题，强化能动司法理念，充分发挥审判职能，明确需要行政机关支持配合的意见建议，并适时向交通港航等行业主管机关提出，为改善营商环境作出司法贡献。**3.推动海事法院联动机制。**针对需要全国联动

防范的法律风险，应借助兄弟海事法院力量，探索形成更加丰富的联动机制，为企业提供更高水平的司法服务。主题教育期间，我院温州法庭与海口海事法院洋浦法庭签署办案互助工作意见，有效破解浙江籍当事人在海南自由贸易港经营渔船的立审执对接问题，促进浙琼两地海事司法效能双提升，着力解决两地群众的急难愁盼问题，为此类工作开了个好头，值得我们进一步研究、完善、推广。

海洋环境司法保护的若干问题研究

——以非法捕捞民事公益诉讼为视角

宁波海事法院课题组*

摘要：海洋生态环境民事公益诉讼制度，以民事赔偿的形式要求侵权人承担相应的生态损害赔偿金或修复费用，用于海洋生态环境的修复，是继刑事追诉后对海洋生态环境保护的又一司法举措，有利于实现了海洋生态环境保护和海洋生物资源的可持续发展。但海洋生态环境民事公益诉讼制度目前在司法实践中仍处于探索阶段，法律架构也不完备，海洋生态环境损害赔偿金额的认定、生态损害赔偿资金的管理与使用、替代性修复方式的适用等问题都亟需完善明确。本文将以非法捕捞民事公益诉讼为视角，对海洋生态环境民事公益诉讼中的问题点进行提炼分析，并从立法层面、执行层面提出相关完善建议，切实发挥海洋生态环境民事公益诉讼在海洋环境保护中的作用。

关键词：海洋生态环境　司法保护　民事公益诉讼　损害赔偿

引言

随着国家海洋强国战略的不断推进，海洋资源的开发利用率不断提升，

* 课题主持人：沈晓鸣，宁波海事法院党组副书记、常务副院长，课题组成员：胡世新、谭勇、刘红。

我国海洋环境质量不断恶化，海洋生态保护和海洋生物资源的可持续开发利用形势严峻。为了加强生态文明建设，贯彻落实“美丽中国”的发展战略，如何有效的保护海洋环境，是实现国家海洋经济可持续性发展的基础，而建立完善的海洋环境司法保护机制更是重中之重。渔业，是人类对海洋自然资源最古老的开发方式，也是破坏性最大的开发方式。北至漠河，南至曾母暗沙，到处都有渔民的身影。本文以非法捕捞为视角切入，从民事公益诉讼的角度探讨海洋环境司法保护的若干问题。

一、浙江省海洋生态环境保护现状

浙江省是一个海洋大省，所辖海域面积达 26 万平方公里，是陆域面积的 2.6 倍；拥有的海岸线长达 6696 公里，占全国海岸线总长度的 20.9%，位居全国第一；面积在 500 平方米以上的海岛有 2878 座，约占全国海岛数量的 2/5；海岸滩涂资源有近 400 万亩，约占全国的 13%。1

近年来，浙江省以习近平生态文明思想为指导，全面贯彻党中央、国务院关于生态文明建设和生态环境保护的决策部署，改善海洋环境质量，修复海洋生态系统，海洋生态环境保护工作取得显著成效。一是海洋生态环境质量总体稳中趋好。全省近岸海域优良海水比例稳步上升，四类和劣四类海水比例逐步下降，水体富营养化总体呈下降趋势。二是近岸海域污染防治工作有效开展。实行主要入海河流（溪闸）总氮、总磷浓度控制，水质明显改善。工业固定污染源总氮、总磷排放总量大幅削减。船舶污染得到有效防控，绿色港航逐步推进。三是海洋生态保护和建设工作扎实推进。深入实施“一打三整治”行动，渔场资源首次出现恢复迹象。开展全域海洋生态建设示范区创建活动，完成海岸线整治修复，开展水生生物增殖放

1 《浙江省海洋环境公报》，原浙江省海洋与渔业局发布。

流、海洋牧场和海洋保护区建设。四是海洋生态环境监测监管不断强化。对沿海设区市实施差别化海水水质考核，组建浙江省海洋生态环境监测中心，建立海域污染监视监测系统，严管船舶违章排污，开展“碧海”专项执法行动，依法严查违法行为。五是海洋生态环境保护制度日趋健全。建立海洋生态保护红线制度，实行差别化岸线保护制度，率先探索建立自然岸线与生态岸线占补平衡机制，建立设区市政府水污染防治年度目标责任考核制度，积极推进国家“湾（滩）长制”试点和象山港总氮控制试点。2

尽管全省海洋生态环境保护工作取得积极成效，但仍面临一些深层次问题。一是海洋绿色低碳发展水平有待提升。海洋区域性、结构性污染仍然较为突出，生态环境保护和经济发展协调性仍有提升空间。海域空间开发利用方式相对粗放低效，海洋产业结构不尽合理，海洋碳汇发展相对滞后。二是海洋生态环境质量仍需进一步改善。全省近岸海域水质仍然不容乐观，面源污染仍然严重，部分重点海湾健康状态不佳。三是海洋生态环境风险隐患依然不容忽视。海洋生态系统一体化保护修复不足，溢油、危化品泄漏等突发环境事故风险隐患日益增加，核电、火电温排水等对近岸海域生态系统的潜在影响长期存在，海洋微塑料以及新型有毒有害污染物对海洋生物的威胁逐步显现，沿海核电厂以及外来的海洋放射性污染风险也依然存在。四是“临海不亲海”等现象普遍存在。海岸带开发利用对绿地、水系等生态空间保留不足，海塘生态化建设不够、塘型结构不合理，海岸带公共设施配套不完善，部分海域、岸线海洋垃圾清理不及时，破坏了亲海空间整体景观。五是海洋生态环境治理体系尚不完善。海洋生态环境法律法规、政策标准仍不健全，陆海统筹机制尚未完善，跨行政区域的海域和流域综合协同治理机制不成熟。监测信息化水平和共享程度不高，监测

2 《浙江省海洋生态环境保护“十四五”规划》，浙江省发展和改革委员会、浙江省生态环境厅联合发布。

能力有待进一步提升。风险防范和应急响应能力薄弱，预警预测能力建设滞后，监管能力不足。3

二、我院海洋生态环境案件审判基本情况

2020 至 2022 年，我院共受理海洋生态环境案件 171 件，其中海商事案件（油污类案件）22 件，民事公益诉讼案件 109 件，行政案件（包含行政诉讼案件和行政非诉审查案件）38 件，刑事案件 2 件。

海商事案件主要集中在船舶污染损害责任纠纷、海上污染损害责任纠纷、海难救助合同纠纷这三类，分别有 9 件、1 件、12 件。该类案件主要为船舶发生碰撞或触碰事故后沉没，在发生或可能发生船舶污染损害时，为控制、减轻、消除海洋污染损害，海事主管机关或者其他民事主体采取了应急防备和应急处置措施，由此产生的清防污费用的责任承担问题。该类案件的标的额均较大，且具有集聚的特点，一艘船舶的沉没可能引发多起清防污费用纠纷，如因“宁大 10”轮沉没漏油引发的清防污费用索赔纠纷为 7 件，金额高达 7600 余万元；因“源兴丰”轮沉没引发的应急清防污费用纠纷为 3 件，索赔金额也高达 1500 余万元。

2020-2022 年，海洋生态环境民事公益诉讼案件增长较快，在我院受理的海洋生态环境案件中占比高达 64%。我院自 2019 年受理首例海洋生态环境民事公益诉讼以来，至 2022 年底，我院共受理海洋生态环境民事公益诉讼案件 112 件，其中 2020 至 2022 年期间共受理 109 件，占比 97%。此类案件具有以下特征：一是案件类型较为集中。112 件案件中非法捕捞水产品 101 件，非法倾倒建筑泥浆 3 件，非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物 5 件，危害珍贵、濒危野生动物 2 件，非法采砂 1 件。二是起诉主体相同。112 件案件的起诉主体均为检察机关，其中宁波地区检察机关 64 件，

3 《浙江省海洋生态环境保护“十四五”规划》，浙江省发展和改革委员会、浙江省生态环境厅联合发布。

台州地区检察机关21件，温州地区检察机关18件，舟山地区检察机关9件。三是涉及刑事犯罪占比高。112件案件中有99件案件的环境侵权行为人在被提起民事公益诉讼前被追究刑事责任，占比达88%。四是案件处理效果较好，112件案件中除了2件未审结外，95件调解结案，1件准予撤诉，调撤率达87%。

2020-2022年，我院共受理海事行政案件129件，其中行政诉讼案件39件，行政非诉审查案件90件（以下简称行审案件）。涉海洋生态环境的行政案件38件，占海事行政案件总数的29%，其中行政诉讼案件18件，行审案件20件。受理的涉海洋生态环境的行政案件中不服行政处罚决定或申请执行行政处罚决定的案件居多，案件类型也集中在海域使用权领域，17件行政诉讼案件以及17件行审案件均涉及海域使用权，1件行政诉讼案件系非法过驳海砂，3件行审案件系渔业行政主管部门对禁渔期从事违法捕捞、违法转载违禁鱼货、未按照捕捞许可证关于作业场所的规定进行捕捞行为作出的行政处罚。

2020-2022年，我院共受理海洋生态环境刑事案件2件，1件为舟山市人民检察院指控被告人陈滨飞、刘培军犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪，张玉红犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪；1件为舟山市人民检察院指控被告人杨金保犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪。

三、海洋环境司法保护存在的问题

（一）海洋生态环境损害赔偿标准的认定

1.现行法律规定：农办渔（2020）24号

目前，针对非法捕捞导致海洋生态环境损害赔偿标准的认定，现行法律法规中仅有农业农村部办公厅发布的农办渔（2020）24号文件——《非

法捕捞案件涉案物品认（鉴）定和水生生物资源损害评估及修复办法（试行）》（以下简称《办法》）。《办法》第二条规定，“本办法适用于办理非法捕捞案件中涉案物品认（鉴）定和非法捕捞造成的水生生物资源损害评估与修复工作。”第四条规定，“对于涉案捕捞工具、捕捞方法、渔获物实行认定为主，鉴定为辅的原则。对于涉案的非法捕捞工具、捕捞方法、渔获物品种以及对水生生物资源的危害程度等问题，原则上渔政处罚机关两个工作日以内作出认定；难以确定的，可以委托专家或者鉴定评估机构进行鉴定或者评估。”

从上述规定可见，关于水生生物资源损害的认定，渔业处罚机关采取简易案件直接认定、复杂案件评估认定的办法。但是渔业处罚机关直接认定的范围是非法捕捞工具、捕捞方法、渔获物品种和价值，并不包括资源损害、生态修复措施及费用。根据《办法》第五条的规定，“出现下列情形之一的，渔业处罚机关可以委托鉴定评估机构进行鉴定或评估：（一）难以确定涉案捕捞工具、捕捞方法是否属于禁止使用或限制使用的捕捞工具、捕捞方法的；（二）难以确定涉案渔获物是否属于保护物种的；（三）难以确定水生生物资源损害的；（四）难以确定水生生物资源修复措施的”。因此，渔业处罚机关可以采用委托专家评估方式出具专家意见等方式，直接认定资源损害、生态修复措施及费用。

此外，根据《办法》第十六条的规定，“直接损害评估主要是评估非法捕捞渔获物的价值。对于电鱼、毒鱼、炸鱼等严重非法捕捞行为，直接损害还应综合当地渔业资源状况，评估已致死但未被捕获的水生生物的价值，其价值可按照实际查获渔获物价值的三至五倍计算。”；第十七条规定，“使用电、毒、炸等严重破坏资源的方式，或者禁用渔具从事非法捕捞的，应

同时开展间接损害评估。间接损害评估应结合非法捕捞作业类型、时段、时长、区域、当地渔业资源状况等因素确定，主要评估水生生物生长发育受阻、繁殖终止和栖息地破坏等方面损害量。水生生物生长发育受阻和繁殖终止的损害量，原则上按照不低于水生生物资源直接损害三倍计算。水生生物栖息地破坏的损害量，原则上按照不低于水生生物资源直接损害两倍计算。对于电鱼、毒鱼、炸鱼、拖曳泵吸耙刺、拖曳水冲齿耙耙刺、拖曳齿耙耙刺以及在禁止使用拖网作业的水域、期间内使用拖网作业等非法捕捞行为，间接损害按照不低于水生生物资源直接损害十倍计算。”

综上所述，对于一般的非法捕捞案件，当事人的水生生物损害赔偿金标准是非法捕捞渔获物价值的四倍以上，而对于电鱼、毒鱼、炸鱼或使用禁用渔具的非法捕捞案件，当事人的水生生物损害赔偿金标准应为非法捕捞渔获物价值的三十三倍至五十五倍之间。

2.司法实践面临的困境

2.1 赔偿标准的缺失

根据 2017 年出台的《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《规定》）第七条规定，海洋自然资源与生态环境损失赔偿范围包括：（一）预防措施费用，即为减轻或者防止海洋环境污染、生态恶化、自然资源减少所采取合理应急处置措施而发生的费用；（二）恢复费用，即采取或者将要采取措施恢复或者部分恢复受损害海洋自然资源与生态环境功能所需费用；（三）恢复期间损失，即受损害的海洋自然资源与生态环境功能部分或者完全恢复前的海洋自然资源损失、生态环境服务功能损失；（四）调查评估费用，即调查、勘查、监测污染区域和评估污染等损害风险与实际损害所发生的费用。

此外，《规定》第八条还规定了，恢复费用，限于现实修复实际发生和未来修复必然发生的合理费用，包括制定和实施修复方案和监测、监管产生的费用。2020 年出台的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千二百三十五条规定，违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用：（一）生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失；（二）生态环境功能永久性损害造成的损失；（三）生态环境损害调查、鉴定评估等费用；（四）清除污染、修复生态环境费用；（五）防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。但是，《办法》中只对水生生物资源损害进行直接损害评估和间接损害评估，对于海洋生态恢复期间的损失并无规定。此外，现行其他法律、行政法规、部门规章中也并没有对于此类损失标准的规定。海洋自然环境错综复杂，在相同的一片海域，同一个案件，同一个鉴定机构，使用不同的评估方法，也可能产生不同的损害评估结果。因此，海洋生态恢复期间损害认定标准的缺失，极容易导致同案不同判的结果，不利于营造公平、透明、可预期的法治环境。

2.2 赔偿标准过高，公益诉讼执行困难

对于渔民而言，“靠山吃山靠水吃水”的观念根植于心。虽然政府出台了减量转产、经济补偿等多种政策，但还是有不少渔民执着于自己的老本行。这部分渔民群体以生活困苦的中老年人群为主，上有老，下有小，又无一技之长傍身，为补贴家用，在禁渔期内进行非法捕捞的现象屡见不鲜。以本院为例，我院 2020-2022 年期间共受理涉非法捕捞民事公益诉讼案件 101 件，占我院受理的海洋生态环境民事公益诉讼案件的 93%，涉诉的主体均系渔业从业人员，以渔业为生。

《办法》中规定的直接损害和间接损害赔偿标准，确实非常具有惩罚性的意义，也很有震慑作用。但是，对于这些渔民群体而言，动辄数十万甚至上百万的赔偿金额，将会是压倒其家庭的最后一根稻草。此外，从案件履行的角度上来看，法院作出了调解或判决，但是被告无能力履行，法院也无法强制执行。这无疑会给法律的权威以沉重的打击，不仅不利于营造全民尊法守法的社会氛围，也没能达到立法者打击震慑非法捕捞行为的立法目的。

（二）海洋生态环境损害赔偿替代履行方式存在的问题

1.劳务代偿

1.1 劳务代偿标准的确定

劳务代偿是海洋生态环境损害赔偿的替代履行方式之一，由于缺乏明确的立法规范，在劳务代偿相关案件中，劳务代偿的标准不统一。例如：在海口海事法院审理的黄朝莉破坏生态公益诉讼一案中4，海口海事法院参照 2019 年度（一审法庭辩论终结时的上一统计年度）海南省私营企业在职职工工资标准，核定黄朝莉每小时劳务折抵 25 元金钱赔偿；在安徽省当涂县人民法院审理的张世清非法捕捞水产品一案中5，当涂县人民法院参照 2019 年度（侵权行为发生时的上一统计年度）马鞍山市职工平均日工资标准计算其替代性修复的赔偿责任，核定其提供义务护渔应不少于 50 天；在江苏省灌南县人民法院审理的孙东兵非法捕捞水产品一案中6，灌南县人民法院同意侵权人通过劳务代偿的方式以 300 元一天的标准支付海洋生态资源修复费用。综上，可以发现各地劳务代偿的执行标准有着比较大的差异，不仅不利于达到同案同判的标准，营造公平、透明、可预期的法治环境，

4. 参见（2020）琼 72 民初 316 号民事判决书。
5. 参见（2021）皖 0521 刑初 16 号刑事判决书。
6. 参见（2021）苏 0724 刑初 114 号刑事判决书。

更不利于促进共同富裕，协调环境保护与发展的关系，背离了环境立法的初衷。

以非法捕捞为例，对于渔民群体而言，“靠山吃山靠水吃水”的观念根植于心，捕鱼可能是他们唯一的生活技能，鱼货收入也可能是其家庭唯一的生活来源。对于这些经济条件较差的渔民而言，劳务代偿是其支付海洋生态资源修复费用的唯一方式。但是，从司法实践的角度上来看，劳务代偿的标准过高，则会降低对侵权人的处罚力度，达不到立法目的；而劳务代偿的标准过低，不仅会提高执行的难度和成本，降低执行的效率，还会增加侵权人劳务代偿的履行期限，影响其正常的生产生活，导致其因诉致贫，涉诉返贫。

1.2 劳务代偿方案的制定

制定科学、合理的劳务代偿方案是确保劳务代偿修复工作顺利开展的前提条件，科学、合理的劳务代偿方案必须具有便捷性、关联性等特征。首先，劳务代偿内容应易于实施，方便侵权人开展工作，不能额外增加侵权人的其他负担，让侵权人在其居所地就地开展劳务代偿工作则为首选；其次，劳务代偿内容应与侵权行为损害的海洋生态环境相关联，“点对点”式的就地修复是司法审判最优先的考虑，以达到通过劳务修复受损的海洋生态环境的目的，这也是贴合《中华人民共和国环境保护法》和《中华人民共和国海洋环境保护法》的立法目的。但是，与陆地资源开发不同，海洋资源开发有其特殊性。以浙江省为例，在浙江海域破坏海洋环境的船舶，可能其登记船籍港在浙江，也有可能是异地船舶跨省作业破坏海洋环境，船上搭载的船员可能来自于沿海地区，也有可能来自于内陆地区的内河船舶。在这种情况下，劳务代偿方案的制定则更为复杂。

1.3 劳务代偿方案的执行监管

劳务代偿工作的履行具有相应的周期性，短则几个月，长则一两年，及时有效的监管是劳务代偿工作顺利开展的重要保障，若监管不到位，极易导致敷衍塞着，而由谁监管、如何监管等都是劳务代偿方案执行中绕不开的问题，若由法院、检察院派出司法力量监管，无疑是对司法资源的严重浪费，事实上此种方式也无法实施；若是委托其他行政机关代为监管，此种方式是否具有法律依据仍存在疑问；若是委托社会组织或者基层自治组织，不论其是否具有这种能力去进行监管，是否能够保证监管的公正则会成为突出的问题。为确保监管工作有效开展，尤其是在涉及异地监管的情况下，法院、检察院应加强与其他部门的沟通协作，共同维护公共利益。

2.增殖放流

2.1 增殖放流实施方案的制订

增殖放流也是海洋生态环境损害赔偿的替代履行方式之一，但是司法机关专精于审判业务，对海洋生态环境资源损害的评估及增殖放流修复方案制定并不在行，需要寻求专业机构或相关科研院所进行评估并制定相应方案。但是，海洋生态环境资源损失评估目前面临的困难主要是机构少、技术难度大。目前我省入册全省法院对外委托机构名录的涉海洋生态类的评估机构仅有 3 家，每家机构的执业人员最多不超过 3 人。与此同时，大批有能力的科研院所，如浙江省海洋水产研究所等，空有能力没有资质，其出具的增殖放流方案只能作为专家意见介入案件中。同时，由于海洋生态环境的特殊性，不具备事后实地查勘或现场复原的可能，损害程度、修复费用、修复期间的功能性损害等项目在评估时缺乏相应的参照标准，造成无法评估或评估准确性不高的情况，不利于后续增殖放流等修复方案的

制定及实施。

2.2 增殖放流实施方案的执行

增殖放流实施方案的执行，在司法实践中有两种方式。第一种方式是司法主导型，即侵权人将增殖放流资金转入司法机关指定的账户，由财政纳管，随政府增殖放流工作统一使用。第二种方式是侵权人履行型，即在判决前科研院所制定详细的增殖放流方案，司法机关判决后，侵权人自觉履行判决，主动购买鱼苗，按照预定的时间、地点展开增殖放流工作。

对于第一种执行方式，其操作简便，便于侵权人履行义务，但是其教育效果不强，难以达到“审理一案，教育一片”的效果。而对于第二种执行方式，虽然教育效果好，能达到将非法捕捞人塑造成护渔人的效果，但是对于司法判决的落实与监督却存在困难。在这种执行方式中，侵权人需要自己购买增殖放流的种苗，从哪里购买、购入数量多少、在什么地方放流、在什么地方放流，这些都需要多部门联合指导和监督。目前，这种多部门联合执行的体系框架并未形成，可能存在掣肘和推诿的现象。

（三）海洋生态环境损害赔偿资金的监管与使用困境

1.资金监管与使用的现状

目前，实务中对于海洋生态环境损害赔偿资金的纳管方式多样，具体可分为司法权主导的赔偿金管理、赔偿金上缴国库、赔偿金交付政府环境保护部门管理的专门账户以及赔偿款交付至第三方专项基金账户这四种方式，以下作具体分析。

1.1 司法权主导的赔偿金管理

司法权主导的赔偿金管理指的是由审理法院为中心，法院指定账户收款且对赔偿金的管理、分配和使用起主要作用。例如，福建省绿家园环境

友好中心、鼎昱建材（漳州）有限公司侵权责任纠纷案7中，法院对于修复责任、对于修复的标准、期限、评估单位以及后续监督进行了详细规定。

不过，这种模式也存在如下问题：第一，法院指定的账户具体权属、账户的名义主体与法院的关系如何，在制度层面并无规定可循。同时，环境公益诉讼的标的额常常十分巨大，对这些资金的管理可能在事实上将法院陷入道德风险之中，并且可能存在法院权力滥用的情形。第二，法院原本就背负案多人少的压力，难以保证有足够的精力来承担管理大额赔偿款的责任。不仅如此，环境损害赔偿金的使用还需要大量环保和工程方面的专业知识，这对法官专业素养的要求也过高。

1.2 赔偿金上缴国库

直接将环境侵权损害赔偿金上缴国库，是司法实务中众多法院选择的处理方式。以湖南省生态保护志愿服务联合会与李乾红、余佑辉等生态环境保护民事公益诉讼案8为例，湖南省益阳市法院就采取了此种做法。

这种方式将赔偿金作为政府的非税收入上缴，操作简单，便于侵权人履行赔偿责任，但过于粗放。尽管环境民事公益诉讼有别于一般的民事公益诉讼，但其逻辑和实践毕竟在“民事”诉讼的框架内展开，也应当遵循民事赔偿“填平”原则。法院判决赔付环境侵权损害赔偿金的直接目的，就是希望环境损害侵权人能够承担环境修复的责任，将赔偿款实际用于赔偿损害，弥补环境或生态损失。但是，一旦资金进入国库这个“大池子”，日后若想要调动这笔环境损害赔偿金“点对点”精准修复当地被损害的生态环境无疑于海底捞针，长此以往还可能导致有关组织丧失起诉动力。

1.3 赔偿金交付政府环境保护部门管理的专门账户

7 参见（2021）闽 06 民终 3933 号民事判决书。
8 参见（2023）湘 09 民初 2 号民事判决书。

司法实务中，存在相当一部分法院判令环境损害侵权人将赔偿金款项交付环境相关的政府职能部门。在海南省人民检察院第一分院、刘陶雁等生态破坏民事公益诉讼案9中，法院判令被告将赔偿款项支付至南省文昌市农业农村局非税收入帐户。在这种情况下，该笔资金的使用必然由文昌市农业农村局提出申请，经政府同意再由市财政局拨付，也会报海口海事法院备案，形成闭环。

虽然行政部门的工作人员在环境修复的管理督促和资金的运用上经验更加丰富且能力更加充足，但是这种资金列管方式也有不足之处。首先，从法律层面上而言，行政部门是否应当成为、常态性作为执行法院判决的一支力量，这在法理上存疑。其次，行政部门的深度介入与过度干预有可能导致社会公众丧失参与环境修复方案决策与监督的机会。最后，由行政部门监督、管理以及使用环境侵权损害赔偿金，可能会留下权力寻租空间的漏洞。

1.4 赔偿款交付至第三方账户

赔偿款交至第三方账户也是司法实践中常见的做法。在本院审理的浙江省温州市人民检察院诉被告徐高兴海事海商纠纷公益诉讼一案10中，被告将海洋渔业资源和生态损失修复费用直接支付至温州市洞头区渔民与羊栖菜协会的账户；浙江省舟山市人民检察院诉被告孔建华等八人海洋生态环境公益诉讼一案11中，八名被告直接将生态资源损害赔偿金支付至浙江省海洋水产研究所的账户。当然，第三方账户也基本都是以检察院的指定为准，基本以专业协会组织或科研院所为主。

相较于前三种方式，此种资金管理方式有其独特的优势可作为一个制

9 参见（2022）琼 72 民初 150 号民事判决书。
10 参见（2021）浙 72 民初 2316 号民事调解书。
11 参见（2023）浙 72 民初 339 号民事调解书。

度建设的发展方向。第一，此形式的专业性更强，更有利于实现资金的“点对点”运用；第二，更容易实现与社会公众平等地沟通与对话，有助于提高公众的参与度和关注度，实现社会组织和社会公众对资金使用的监督；第三，这种方式对资金的使用具有更大程度的灵活性。

2.现有法律规定

目前，针对生态环境损害赔偿资金的管理，现行法律法规中适用于浙江省的仅有财政部发布的《生态环境损害赔偿资金管理办法（试行）》（以下简称《试行办法》）12和浙江省财政厅发布的《浙江省生态环境损害赔偿管理办法》（以下简称《管理办法》）13。在资金的管理上，《试行办法》第四条第一款规定，“按照国务院授权，省级人民政府、市地级政府为本行政区域内生态环境损害赔偿权利人”，第六条第二款规定，“生态环境损害赔偿金作为政府非税收入，实行国库集中收缴，全额上缴赔偿权利人指定部门、机构的本级国库，纳入一般公共预算管理”。《管理办法》第三条第二款规定，“本办法所称赔偿权利人特指浙江省人民政府、设区的市政府，省域内跨市的生态环境损害，由省政府管辖”，第六条规定，“生态环境损害赔偿资金作为政府非税收入，全额上缴赔偿权利人指定部门或机构的同级国库，纳入一般公共预算管理，列其他专项收入，如国家出台相关规定，按国家规定执行。”由此可见，不论是《试行办法》还是《管理办法》都已将生态赔偿金作为政府非税收入纳管。但是，赔偿金的管理在立法上依然不够完善，在目前上缴国库的管理模式下，《试行办法》和《管理办法》都仅仅做出了原则性的规定，生态环境损害赔偿金依旧没有得到实质上的管理，对赔偿金的收取主体仍然没有明确的规定。同时，生态环境损害赔

12 参见财资环〔2020〕6号。
13 参见浙财建〔2018〕99号。

偿金只是通过有关机关上缴到国库里，与国库里的其他资金混同管理，分配于社会的各领域，这不仅有悖于生态环境损害赔偿金“点对点”修复的使用原则，还意味着生态环境损害赔偿金的管理程序名存实亡。

另外，海洋生态环境民事公益诉讼往往具有损害范围大、赔偿数额高的特点，以本院审理的（2023）浙 72 民初 19 号为例，被告在禁渔期期间，使用法律禁止的方式非法捕捞水产品，本院审理后判决侵权人承担生态环境损害赔偿金 2376 万元。在目前赔偿金的计算方式下，生态环境损害赔偿金的数额多是呈倍数扩大，如此巨额的赔偿金交由管理机关势必要引入监督机制。目前，生态环境损害赔偿金的管理不健全，使用去向不明晰，监管存在破口，资金管理情况也未对社会公众公开，易引发腐败和贪污事件，影响政府以及司法机关的公信力。因此，生态环境损害赔偿金的管理以及使用引入多元监督机制势在必行。

四、民事公益诉讼视角下推进海洋环境司法保护的对策和建议

（一）立法层面的完善

1.制定统一的司法适用标准

当前，我国法律、司法解释等对于劳务代偿、增殖放流等替代性修复方式只作了原则规定，在海洋环境民事公益诉讼司法实践中，劳务代偿修复方式的选择适用依赖于检察机关和审判机关之间的沟通协调，在侵权人经济能力认定、劳务代偿方式选择等方面时常出现认识不一的情况，对于审判程序中的举证责任、执行方式等方面存在分歧；增殖放流方案的制定与实施均缺乏明确的法律规定，“点对点”精准修复受损海洋生态环境的目标难以得到实现。因此，建议“两高”协同相关行政部门联合制定适用劳务代偿、增殖放流替代性修复方式的规范性文件，对适用案件范围、证据标准、执

行方式、机构资质等关键问题加以明确。

2.探索并完善多部门联合协作机制

随着环境资源审判工作改革的不断深入推进，恢复性赔偿、替代性修复等新的裁判方式和裁判理念逐渐推广适用，增殖放流、劳务代偿等也逐渐成为司法裁判和调解的方式，但关于这类方式如何执行、监督以及执行不能时如何应对缺乏明确的规定。因此，建议由“两高”牵头，探索建立由环保、自然资源、农业农村、海洋渔业、检察院、法院等部门共同参与的多方协作机制，厘清各部门在海洋生态环境修复中的职责，明确不同损害形态的修复标准并据此实施，确保修复效果。

另外，实践中可以作为替代执行工作基地、提供替代执行工作的组织和机构严重缺乏，审判机关在海洋环境民事公益诉讼案件办理中，主要依据个案情况进行查找、沟通，极大影响了办案效率；在对于专业性要求较高的替代执行方案的制定方面，审判机关亦缺乏相关的专业知识，难以保证方案的科学性与可行性。因此，建议建立并完善替代执行相关工作机制。一方面，与行政机关建立替代执行方案及方式确定协作机制。依托自然资源、农业农村、生态环境等领域各行政主管部门办案系统及专业经验，探索确定更多领域、更加专业的替代性修复方式以供选择，并与相关行政机关共同就替代执行方案的具体内容和可行性、科学性进行论证，确定最佳替代执行方式与方案。另一方面，建立海洋环境民事公益诉讼替代执行修复方式适用与生态环境治理衔接机制。对于存在修复形势较为急迫或者修复难度较大情形的案件，在适用替代性修复方式同时，审判机关应及时将案件线索移送相关行政机关，督促其履行生态环境损害修复职责，使受损公益能够得到及时修复。

（二）判决执行层面的完善

1.完善海洋生态环境民事公益诉讼损失评估鉴定机制

完善海洋生态环境民事公益诉讼损失评估鉴定机制，在实践中可采用以下几种方法。一是在全国范围内建立海洋生态环境资源评估机构名录，建立健全专家名录，邀请中国海洋大学、浙江海洋大学、浙江海洋研究院等高校科研机构的专家学者加入我院智库名录，必要时可就海洋生态环境损失的修复费用出具专家意见，为海洋生态环境资源审判工作提供智力支持。二是推行诉前评估机制，引导公益诉讼起诉人在起诉前，最好是在发现案件线索第一时间进行评估，提高评估的及时性和准确性，缩短案件的审理周期。三是规范评估费的收费标准，不但要考虑损失的数额，更要考虑司法判决、强制执行到位的金额，避免出现评估费用高于损失金额的尴尬现象。四是规范评估流程，确保评估结果的客观合理，为法院公正裁判提供保障。

2.建立健全海洋生态环境损害赔偿金使用监管机制

目前，海洋生态环境民事公益诉讼案件中一般也是由侵权行为人承担金钱的赔偿义务，但存在对于修复资金的收取主体、后续使用及监管缺乏明确的规定，导致资金的收取主体不一、资金流向不明，个案的修复资金与涉案海域修复缺乏关联性的问题。因此，建议从省级立法层面进行探索，探索建立由财政、审计、环保、自然资源、农业农村、海洋渔业、检察院、法院等部门共同参与的海洋生态环境损害修复资金管理、使用、审计监督等机制，设立专门账户接收和使用涉诉的海洋生态环境修复资金，规范修复资金使用流程，确保修复资金切实用于受损海洋生态环境的修复治理工作。

另外，对于损害赔偿金的使用，建议可采用图 1 的管理模式。在赔偿金作为非税收入上缴国库之后，行政部门并没有直接使用这笔资金的权利。只有在其制定修复方案之后，经赔偿权利人——省、市级人民政府审核批准后，报海事法院和相应的人民检察院备案后，由财政部门拨付使用。在整个修复方案执行和资金使用环节中，由海事法院和人民检察院进行全链条的监督，并最终对修复方案的落实进行验收。由于生态环境修复涉及社会公共利益，海洋生态环境损害赔偿金从上缴国库到拨付使用的全流程都应作为财政部门及资金拨付单位的政府公开事项，主动向社会公众公开，接受全社会的监督。

图 1 赔偿金使用流程示意

结语

海洋生态文明建设是社会主义生态文明建设的重要环节，是党和国家未来环境保护工作的重点和难点。非法捕捞具有数量大、涉及面广的特点，是海洋生态环境保护的重点和难点，是海洋生态文明建设中的主要矛盾。作为有效保护海洋环境的司法救济渠道，非法捕捞民事公益诉讼制度是我国亟需完善的关键法律制度之一。今天，我们用国家法律来完善非法捕捞

民事公益诉讼制度，是集合全社会力量保护海洋生态环境。日后，我们还将继续加强理论研究和实践调研，不断总结、分析、解决司法实践中存在的问题，以期改进和优化非法捕捞民事公益诉讼的制度规则，走出一条富有中国特色的海事诉讼“三合一”背景下的非法捕捞民事公益诉讼之路，为全球海洋公益诉讼的发展贡献中国智慧和中国方案。

共同富裕示范区建设背景下优化营商环境的路径研究

——以海事司法为视角

宁波海事法院课题组*

浙江高质量发展建设共同富裕示范区是浙江建设的一个示范区，党的十九届五中全会向着更远的目标谋划共同富裕，提出了“全体人民共同富裕取得更为明显的实质性进展”的目标。国家“十四五”规划和2035年远景目标纲要提出，支持浙江高质量发展建设共同富裕示范区建设。另一方面，优化营商环境则是促进高质量发展，建设共同富裕示范区的必由之路。良好的营商环境是一个国家或地区经济软实力的重要体现，是一个国家或地区提高综合竞争力的重要方面，优化营商环境是经济发展新常态下推动经济高质量发展的重要任务,营商环境包括政治环境、法治环境、市场环境等影响市场主体的多方面因素。习近平总书记指出“法治是最好的营商环境”。这一论断充分体现了以习近平同志为核心的党中央，对法治与市场关系的深刻认识和全面把握。法治既是市场经济的内在要求，也是其良性运行的根本保障。当前我国社会主义市场经济体制下，建设法治营商环境有助于完善社会主义市场经济体制。作为海事法院来讲，立足海事审判执行工作实际，充分发挥海事司法职能作用，努力营造稳定公开透明、可预期的营商环境，积极服务国家经济社会发展大局，推动诚信营商环境建设重任在肩。

* 课题主持人：聂纵，宁波海事法院党组成员，副院长，课题组成员：陈晓明、王连生、姚妮娜。

一、共同富裕示范区建设与优化营商环境的内在逻辑

（一）优化营商环境是共同富裕示范区建设的重要举措

习近平总书记指出，“共同富裕本身就是社会主义现代化的一个重要目标。我们要始终把满足人民对美好生活的新期待作为发展的出发点和落脚点，在实现现代化过程中不断地、逐步地解决好这个问题”。2021 年 5 月 20 日，党中央、国务院印发《关于支持浙江高质量发展建设共同富裕示范区的意见》，这是以习近平总书记为核心的党中央作出的一项重大决策，赋予浙江重要示范改革任务，先行先试，为全国推动共同富裕提供省域范例。2021 年 6 月 10 日至 11 日，浙江省委十四届九次全体（扩大）会议审议并原则通过《浙江高质量发展建设共同富裕示范区实施方案（2021-2025 年）》，忠实践行“八八战略”、奋力打造“重要窗口”，创造性系统性落实示范区建设各项目标任务，率先探索建设共同富裕美好社会，为实现共同富裕提供浙江示范。

营商环境是企业等市场主体在市场经济活动中所涉及的体制机制性因素和条件，是影响经济增长、创新创业和民生福祉的重要因素，也是进一步促进高质量发展，建设共同富裕示范区的重要举措。通过优化营商环境，探索在高质量发展中实现共同富裕的方法和路径，是实现共同富裕的前提基础和必然路径，通过高质量发展持续不断“做大蛋糕”，厚植共同富裕的基础才有可能实现共同富裕[1]。党中央高度重视优化营商环境工作，根据世界银行数据显示，中国营商环境排名从 2013 年的第 96 位提升到 2019 年的第 31 位，世界排名大幅提升，营商环境明显改善，但仍存在一些短板和薄弱环节，应当进一步聚焦市场主体关切、对标国际先进水平，加快打造

[1] 刘元春，中国人民大学副校长、教授，光明日报（2021 年 8 月 5 日第 16 版）《在高质量发展中扎实推进共同富裕示范区建设》。

市场法法治化国际化营商环境，助推市场主体规范经营和经济高质量发展，优化培育经济发展新动能，以高质量发展扎实推进共同富裕示范区建设。

（二）共同富裕示范区建设为优化营商环境提供目标引领

一是坚持中国式现代化道路。共同富裕是在党的领导下，全体人民通过辛勤劳动和相互帮助，普遍达到生活富裕富足的状态，具有鲜明的时代特征和中国特色。共同富裕是社会主义的本质要求，是人民群众的共同期盼。实现共同富裕不仅是经济问题，而且是关系党的执政基础的重大政治问题，共同富裕需要坚持在党的领导下坚定不移走中国式现代化道路。优化营商环境同样也要求坚持党的领导、强化组织保障，服务于建设社会主义现代化国家，才能保证正确的政治方向。二是坚持中国特色社会主义法治。共同富裕示范区建设，需要与之相适应的法治基础，加强法治社会建设，提升社会治理能力和治理水平的现代化，既为共同富裕提供良好的法治环境和社会秩序，也为共同富裕提供前提基础和兜底保障。优化营商环境必须坚持法治理念，践行习总书提出的“法治是最好的营商环境”，努力为良好营商环境创造制度基础。三是坚持促进社会公平正义。共同富裕示范区建设通过深化收入分配制度改革，合理调节过高收入，取缔非法收入；通过缩小城乡区域发展差距，实现公共服务优质共享；通过创新社会治理，破解新时代社会矛盾。优化营商环境也必须坚持促进社会公平正义，平等保护、促进企业发展，为各类市场主体创造权利平等、规则平等的营商环境。

（三）共同富裕示范区建设与优化营商环境是“中国式现代化浙江篇章”的必经之路

浙江作为中国革命红船起航地、习近平新时代中国特色社会主义思想

重要萌发地，作为改革开放和中国式现代化先行地以及高质量发展建设共同富裕示范区，有基础和条件不断开拓中国式现代化省域实践路径，谱写“中国式现代化浙江篇章”使命在肩。高质量发展建设共同富裕示范区是中国式现代化省域实践的生动载体，优化营商环境则是构建高水平社会主义市场经济体制、建设共同富裕示范区的重要举措，也是中国式现代化建设在经济领域的突出体现。浙江在中国民营经济500强企业数量连续23年居全国第一；在国家发改委2020年中国营商环境评价中，浙江标杆指标数量居全国第一；在全国工商联2020年万家民营企业评营商环境报告中，浙江也位列全国第一；2023年初，面对新机遇、新挑战，浙江率先谋划事实“三个一号工程”，作为营商环境优化提升“一号改革工程”，着力进一步营造市场化、法治化、国际化一流营商环境，既要发挥市场在资源配置中的决定性作用，也要健全法治，打造最优环境，引领浙江稳步发展。

二、共同富裕示范区建设背景下海事司法助推营商环境优化的现实需求

（一）海事司法在建设国际海事纠纷争议解决优选地中不可或缺

浙江海岸线长度2254公里，位列全国第四，深水岸线资源丰富，海洋资源优势显著。其中宁波舟山港作为国重要的集装箱远洋干线港、国内最大的铁矿石中转基地和原油转运基地、国内重要的液体化工储运基地和华东地区重要的煤炭、粮食储运基地，已与世界上100多个国家和地区的600多个港口通航，全球前20名的集装箱班轮公司均已登陆宁波舟山港，是世界上最繁忙的港口之一[2]，截至2022年货物吞吐量已连续14年蝉联全球冠军[3]。宁波舟山港作为世界一流大港，正在向世界强港的目标奋进，但进一

[2] www.zjseaport.com/jtww/gywm/gkgk/，浙江海港集团官网。

[3] 2022年宁波舟山港完成货物吞吐量超12.5亿吨 连续14年居全球第一（swj.ningbo.gov.cn）。

步成为具有影响力的国际航运中心，不仅要具备基础条件，更要加强软实力建设，要构建法治化、国际化、便利化的营商环境，实现业态布局的升级。法治是最好的营商环境，更是核心竞争力，海事司法致力推进的建设国际海事争议解决优选地不仅是国际航运中心软实力建设的重要组成部分，更能为世界一流强港、国际航运中心建设提供战略性保障，助力形成有力的国际航运事物话语权，提高配置国际航运资源的能力。宁波海事法院近年来海事海商案件的收结案件数均居全国海事法院前列，其中 2020 年收案 3767 件、结案 3790 件；2021 年收案 4151 件、结案 3883 件；2022 年收案 3859 件、结案 3871 件。但 2020 年-2022 年每年的“四涉”案件（仅指当事人主体涉外涉港澳台）仅为百余件[4]，与传统的如伦敦、纽约等国际海事司法中心相比，海事司法仍有相当大的提升空间，海事审判作为中国司法面向国际的重要窗口，在统一裁判尺度、准确裁判涉外案件的同时通过不断提高海事司法透明度、加强国际交流合作并积极参与国际海事规则的制定，从而将优秀的司法成果和司法观点向国际传播，为境内外经营主体提供公平公正可信赖的司法指引，面向世界发出中国海事司法“好声音”。

（二）海事司法在服务和保障浙江自由贸易试验区建设中大有可为

2017 年 3 月 15 日设立的中国（浙江）自由贸易试验区（以 下简称“浙江自贸试验区”）位于舟山群岛，地处畅通国内大循环、联通国内国际双循环的战略枢纽之一，对全省乃至全国构建全面开放新格局具有重要影响。在最高人民法院、省委省政府、省高院关心指导以及浙江自贸试验区管委会大力支持下，全国首个以自由贸易试验区海事法庭命名的海事法庭（以下简称“自贸试验区海事法庭”）于 2018 年 3 月 27 日在舟山授牌成立。

[4] 2020 年为 93 件，2021 年为 91 件，2022 年为 486 件（因将具有涉外因素的纳入涉外案件统计，主体涉外涉港澳台仅百余件）。

宁波海事法院在依法履行海事司法职能服务，保障浙江自贸试验区建设，深度参与自贸试验区法治化进程，为自贸试验区营商环境优化、社会和谐稳定中大有可为。

2020 年 9 月，国务院发布浙江自由贸易试验区扩区方案，浙江自贸试验区从舟山扩展至宁波、杭州、金义三个片区，明确 “支持宁波海事法院发挥在推进国际航运物流枢纽建设中的服务和保障作用”。同年 12 月，浙江省政府印发《中国（浙江）自由贸易试验区深化改革开放实施方案》，提出“支持最高法院国际海事司法浙江基地建设……发挥杭州互联网法院、宁波海 事法院等的服务保障作用”。国务院、省政府接连发文，对浙江 海事审判提出殷切期望，在我院发展史上是首次，也为浙江海事 审判事业迎来了史无前例的发展机遇。宁波海事法院也顺势而为，印发《宁波海事法院关于为中国（浙江）自由贸易试验区深化改革开放提供海事司法服务保障的实施意见》，立足中国（浙江）自由贸易试验区的特色优势与功能定位，结合浙江海事审判服务保障浙江自贸区建设的司法实践，提出具有建设性的服务保障意见，主动作为、精准施策。

（三）海事司法在打造“重要窗口”、建设中国式现代化先行示范区中作用重要

宁波海事法院作为管辖全省港口、岛屿、沿海水域和通海内河发生的一审海事纠纷的法院，承担着妥善化解海事海商纠纷，支持监督涉海部门依法行政，维护航运秩序、海上安全、海洋生态的重要使命。海事司法对内肩负保护人民合法权益、维护社会公平正义、对外肩负维护国家海洋主权、争夺海洋争端话语权、展示“重要窗口”的重要职责。党中央高度重视海洋事业发展，把海洋强国融入“两个一百年”奋斗目标，融入实现中

华民族伟大复兴“中国梦”的伟大征程，提出经略海洋经济利益，管控海洋安全利益的“蓝色信念”。浙江地处我国改革开放前沿，海事审判涉海涉外因素突出，具有开放性、国际性、先行性、示范性的优势，是我国对外开放的重要司法窗口，是我国扩大对外开放、建设海洋强国的重要司法保障。

海事审判是浙江实施海洋强省战略的重要一环，肩负着司 法服务保障浙江推动“一带一路”走深走实的重要职责。海洋是高质量发展战略要地，是浙江重要资源和发展潜力所在，港口是浙江具有特殊优势的发展平台和开放窗口。海事审判所调整的以航运、贸易、海洋为主的相关产业和社会关系，是浙江实施海洋强省战略的重要要素，在浙江深入推进中国式现代化先行示范区建设，充分发挥宁波舟山港硬核作用，着力将战略红利转化为发展动能，以高水平司法助推高质量发展和中国式现代化，海事审判具有不可替代的重要作用。

三、共同富裕示范区建设背景下海事司法助推营商环境优化的路径选择

（一）以海事审判工作高质量发展服务保障经济社会高质量发展

1.坚持平等保护原则，充分保障各类市场主体合法权益

依法审理各类涉外商事海事案件，尊重当事人意识自治，平等保护中外当事人合法权益，服务和保障“一带一路”等国家重大战略的实施。充分发挥海事司法职能作用，依法行使司法管辖权，公正高效审理、执行各类涉外商事海事案件，如 2019 年 5 月 10 日，申请人美国、挪威两家公司的委托代理人分别向我院赠送锦旗，感谢我院在执行“东方晟龙”轮卸货案件中，联合台州 23 家单位 200 余名执法力量，将船上 24000 吨“石榴石”

卸下并妥善交付申请人。在今后的海事审判执行工作中，也需要继续坚持平等保护中外当事人程序权利和实体权益，准确适用法律及相关国际条约，持续推进域外证据审查、外国法查明等审判业务操作细则，牢固树立涉外海事审判精品意识，集中优势资源向新类型、重大疑难复杂涉外案件倾斜，通过平等、高效保护中外当事人合法权益的精品案例，扩大我院在国际海事司法领域的影响力，提升海事司法国际公信力。

2.落实“执行合同”、“办理破产”等评价指标，营造公平透明可预期的海商营商环境

优化营商环境项下的“执行合同”衡量的三要素（时间、成本、司法程序质量指数），实际上是对司法解决纠纷的各项指标的衡量。发挥司法数据服务作用，针对程序空转、长期未结案防控、质效提升等重点工作加强统计分析，定期分析研判运行态势，筑牢规范审判执行的“数据牢笼”，实行立审执全流程数字监管、多部门常态化数字评价，强化办案质效精细化数字考核，真正树立海事司法“办案最公、用时最少、老百姓司法获得感最强”鲜明标识。努力探索海事“执转破”新路径，根据浙江省高院指定管辖，我院于2021年1月7日作出（2020）浙72破申1号民事裁定，受理上海友和船舶服务有限公司对东方造船集团有限公司破产清算申请，作为海事破产案件管辖、审理的大胆尝试与创新，是我院“三审合一”海事审判改革的重要组成部分，通过审结海事破产案件，不仅能让航运、涉船企业的厂房、海域使用权、船舶、等海事生产要素再次进入市场流通领域，也能推进涉海、涉船企业优胜劣汰，促进海事生产要素再流通，实现海事资源优化配置，为稳定营商环境贡献海事司法力量。

3.强化司法能力建设，提升海事司法服务能力和水平

强化司法能力建设，丰富实践锻炼、业务训练载体，大力实施“四懂”（懂法律、懂航运、懂外语、懂贸易）海事法官培养工程。加大翻译团队建设，切实提升干警法律政策运用能力、防控风险能力、群众工作能力、科技应用能力、舆论引导能力；加强高素质专业化涉外审判队伍建设。立足长远、加强统筹，健全涉外审判人才引进、培养、选拔、使用、管理机制；加强专家型审判人才培养，完善轮岗交流机制，培养储备海事海商、海事行政、海事刑事、海事破产等领域司法人才，促进海事审判队伍政治过硬、业务精良、具有国际化视野，始终 充满生机与活力；持续推进与浙江省海港集团“港口业务实践”培训班，开展有针对性的培训工作，增强对航运、外贸的实务运作过程的认识与了解。

（二）深化智慧法院建设，做海事司法服务中国式现代化的推动者

1.持续推进共享法庭建设、积极探索新型司法服务模式

为积极探索新型司法服务模式，创新发展新时代“海上枫桥经验”，深入推进基层海事司法服务网络全覆盖，打通海事司法服务“最后一公里”，全面建设和推进运用共享法庭，我院结合发布的《宁波海事法院“海上共享法庭”运行指引（试行）》，已在全省范围内、分批分阶段挂牌设立“海上共享法庭”。在我院建院 30 周年座谈会上，省委副书记、政法委书记黄建发充分肯定我院在数字法院建设、海上诉源治理以及海事审判浙江经验方面取得的显著成效。黄建发书记特别指出，希望我院持续深化具有海事司法特色的一站式多元解纷和诉讼服务体系的建设，特别要立足海事管辖覆盖全省的特点，大力推进“海上共享法庭”建设。我院应继续逐步推进和实现基层海事司法服务网络全面覆盖，发挥“海上共享法庭”远程立案、纠纷化解、在线诉讼、调解指导、普法宣传等的基本功能定位，并根据与

我院设立的相关调解组织的协作机制，在更广范围内推进海事诉讼各项服务的远程运作，发挥“海上共享法庭”作为海事司法服务人民群众，维护社会公平正义的“第一线”，成为人民群众家门口的法庭，让人民群众在家门口就能享受到高质量的海事司法服务，让涉民生海事海商纠纷就地发现，就地调处，就地化解，真正让人民群众的获得感成色更浓，幸福感更可持续，安全感更有保障。

2.坚持推动审判辅助事务集约化改革、构建审判体系和审判能力现代化

2022 年 6 月，我院发布《宁波海事法院审判辅助事务集约化改革方案（试行）》，同年 7 月 4 日，我院审判辅助事务集约化中心成立，集约化中心各小组分工协作、高效集约，显著提升了各项事务指标，促进审判辅助事务更加集约化、规范化、精细化。在 2022 年度宁波市数字化改革“最系列”成果和全面深化改革“三好一佳”成果的通报中，我院审判辅助事务集约化中心报送的信息入选“改革好信息”。审判辅助事务集约化改革突出优质高效价值导向，是全域数字法院建设的重要方面，是海事司法领域的数字化改革迈向规则治理、制度构建的重要标志，应继续紧盯影响海事审判质效提升的环节和因素，利用浙江法院全域数字化建设走在全国前列的契机，在信息化这一广阔领域开拓进取，打破地缘短板、地理限制，切实依靠体制机制和数字化改革力量积极促进海事审判体系和审判能力现代化，实现更高水平的数字正义，铸就“浙江数字海院”金名片。

3.不断提升海事司法案例库影响力，积极落实“法护海事”集成应用建设

2021 年 6 月，由我院打造、人民法院电子音像出版社承建、大连海事大学参建的海事司法案例库上线启用，作为贯彻落实最高人民法院关于加

强海事审判要求的创新举措，这是我院建设的全国首个海事司法案例平台。上线以来，我院积极搜集用户反馈意见，持续提升运行维护水平，不断优化使用体验，总体态势良好、应用效果显著，但仍应进一步充实资源库、拓展覆盖面、改进功能项，应当继续依托最高人民法院国际海事司法浙江基地，持续深耕“人工智能+海事司法”领域，优化使用体验、拓展产品功能，加强运营推广、强化协作共享，将该平台建设成为海事案例权威发布的平台，不断打造更智能、更精准的互联网海事法律服务载体，向世界传播中国海事司法“好声音”，提升中国海事审判的国际影响力，为“一带一路”建设和构建全面开放新格局提供更加稳定公平透明的法治化营商环境。

积极落实“法护海事”集成应用建设。通过建设海事审判全流程智审智执智治系统，放大提升海事司法效能，围绕涉船纠纷审执工作需求，融合应用全省海事数字资源，积极对接浙江海事局“海上智控平台”、省农业农村厅“浙渔安”、省委政法委“浙江政法一体化平台”、浙江省海港集团“四港智慧物流云平台”等单位的数字化建设成果，提升海事司法智能化应用，实现与海事、渔政等全省多部门集成办案体系。通过多跨协同、信息互通共享，实现院内外涉船纠纷审判辅助信息协同智能共享，为办案提供智能化辅助参考，以“协同化”打造海事纠纷审理新模式。

（三）打造国际海事纠纷争议解决优选地，展现“浙江实践”和“中国方案”

1.树立涉外海事审判精品意识，打造国际海事纠纷争议解决优选地

树牢涉外海事审判精品意识，将实施精品战略作为提升涉外商事海事审判质效和公信力的重要抓手，强调以精取胜，注重品牌效应，实现案件

办理精品化。精心审理新类型和重大疑难复杂案件，形成一批国内国际普遍认可的示范案例；建立健全便捷高 效的域外电子送达、在线视频调查取证机制，完善涉外在线诉讼 机制，持续优化“诉前扣船+诉前调解”涉外纠纷解决机制和涉外船舶处置流程，提升涉外海事案件审执质效；高标准建设国际海事司法（浙江）基地，充分发挥东海海法研究院智库作用，加强涉外海事审判研究；持续优化涉外涉港澳台诉讼服务专窗，以公正、高效、透明、可预期的涉外海事诉讼司法服务，助力打造国际海事纠纷争议解决优选地。提升宣传的精准度、有效性，邀请知名国际保赔协会驻中国代表处代表到我院参观座谈，探索利用我院英文网站加强对外宣传，扩大海事司法知名度。

2.助力护航自贸试验区建设，提供优质高效海事司法服务

积极应对自贸试验区深化改革开放对海事法院审执工作提出的新挑战新要求，依法、公正、高效审理执行各类涉自贸试验区案件，为自贸试验区深化改革开放提供优质高效、坚强有力的海事司法服务保障。立足海事司法实践，围绕“五大功能定位”，聚焦自贸试验区打造以油气为核心的大宗商品资源配置基地、新型国际贸易中心、国际航运和物流枢纽等创新工作，在准确适用法律和把握裁判尺度基础上，主动完善工作机制，创新工作方法，例如对于货运代理合同纠纷的新业态，即跨境电商物流及涉及海外仓货物的配送等案件，货运代理企业已不仅仅局限于订舱业务的完成，衍生出如国内外港口的清关、海运、陆运等事宜的办理，其身份已转化为多式联运合同承运人身份，故相应的裁判规则及思路应发生变化，以规范交易行为，形成规则体系，全方位营造公正、高效、透明的法治化国际化海商营商环境。

3.服务保障世界一流强港建设，维护港航企业合法权益

在《现代海洋城市研究报告（2021）》中，宁波-舟山仅被列入综合榜单第三梯队，在海事资源配置、科技创新策源、城市治理能力、经贸产业活力等方面尚有较大差距[5]。为提高浙江海洋城市港口经济的国际影响力和腹地辐射力，海事司法应以市场有序、政府有为、企业有感为目标强化对强港建设的法治保障。推进港航企业纠纷处置便利化，坚定维护港航企业合法财产权益、创新权益和自主经营权，助力打造民营经济司法保护标杆地。依法活用执行措施助企纾困，用足执行措施，及时兑现企业胜诉权益。贯彻善意文明执行理念，规范执行行为，依法灵活执行涉企案件，尽可能减少对企业正常生产经营的影响。探索建立守信激励和失信被执行人信用修复制度，向积极履行债务的失信企业提供信用修复证明。处理好依法维护船员合法权益与保障企业生存发展的关系，对恶意欠薪的企业和船东，加快审理进度，加大执行力度。贯彻执行《宁波海事法院关于持续深化打击虚假诉讼专项工作的若干意见（修订）》规定，严厉打击虚假诉讼行为，维护司法权威及公信力，营造诚信文明诉讼的良好司法环境。

[5] 清研智库：《现代海洋城市研究报告：上海、香港领跑亚太海洋经济圈》，载https://new.qq.com/omn/20220623/20220623A0484R00.html。

关于我省涉跨境电商业务海上货运代理纠纷相关法律问题的调研

宁波海事法院课题组*

引言

据统计，2022 年我国跨境电商进出口总值达 2.11 万亿元，同比增长 9.8%，高出整体外贸增速 2.1 个百分点，其中浙江跨境电商进出口额 4222.8 亿元，约占全国总量 20%，进口单量居全国第一，是“地瓜经济”、“一号工程”的重要组成部分。较大数量的跨境电商平台与出口企业正在不断通过建设“海外仓”布局境外物流体系。对绝大部分从事跨境电商业务的企业而言，海上货运代理企业连接着货物的海运与派送，但国内货运代理企业对于境外的物流、仓储在实际控制能力与业务规范化开展方面并不平衡，而这对跨境电商业务的有序开展有着直接的关联。宁波舟山港依托浙江乃至长三角中小企业众多、外贸发达优势，吸引众多跨境电商企业作为货物的出运港，由此产生的相关纠纷属于宁波海事法院管辖。近年来，宁波海事法院受理的与货送海外仓有关的物流、货运代理纠纷增速较快，不仅表现为业务模式，争议情况也表现得日益复杂，包括此类新型商业模式引起的货运物流纠纷成为与传统外贸模式有关的货代纠纷相当的新类型货代纠纷，且数量在不断增长，新情况、新问题需要海事司法给予及时关注，并尽快形成相应的可预期的裁判规则以防范并应对相应风险。课题组梳理了我院近年来案件审理情况，查阅有关案件材料，并到宁波、义乌等地了

* 课题主持人：邬先江，宁波海事法院党组成员、副院长，课题组成员：王佩芬、张继林、吴静、罗孝炳、钱兵兵。

解企业需求，与省法学会海商法学研究会、宁波市律师协会共同举办专题研讨交流，最终形成本调研报告。

一、跨境电商基本情况

据海关统计，2022 年，我国跨境电商进出口规模占全国货物贸易进出口总值的 4.9%，占比与 2021 年基本持平。其中，出口 1.53 万亿元，增长 10.1%，占全国出口总值的 6.4%。我国跨境电商出口目的地中，美国占 34.3%，英国占 6.5%；进口来源地中，日本占我国跨境电商进口总额的 21.7%，美国占 17.9%。近年来，浙江省委、省政府高度重视跨境电商发展，在“地瓜经济”、“一号工程”中跨境电商都是重要部分。在商务部等相关部委的大力支持下，浙江省在全国率先实现了综试区全省域覆盖。2022 年，浙江跨境电商进出口额 4222.8 亿元，其中通过海关跨境电商平台出口额 1200.5 亿元，同比上年增长一倍。

（一）浙江跨境电商主要片区业务情况

杭州地区。杭州是国内首个跨境电商综试区城市，2022 年，杭州综试区跨境电商进出口达到 1203 亿元[1]，在 2022 年商务部跨境电商综试区考核评估中位列第一档。杭州集聚了全国三分之二的跨境电商进出口零售平台，全省三分之一的跨境电商的出口知名品牌。8 年来，杭州跨境电商规模增长了 1000 余倍，杭州跨境电商卖家数由获批之初的 200 多家增加 2022 年的 5.5 万家，增加了 275 倍，规模达到 2000 万元以上的跨境电商企业达到了 832 家。

宁波地区。据有关会议报道[2]，宁波作为国家首批跨境贸易电子商务服

[1] “以高质量引擎，赴全球化市场|‘潮起钱塘’第七届全球跨境电商峰会在杭开幕”,http://www.china-hzgec.gov.cn//detail/article/2023_2/6_12/1686563874923_1.shtml,最后浏览日期 2023 年 7 月 4 日。

[2] 参见宁波市政协主席徐宇宁关于《做大做强跨境电商 赋能外贸创新发展》的发言报道，

务试点城市和第二批跨境电子商务综合试验区城市，近年来充分依托港口这一“最大资源”，发挥开放这一“最大优势”，全力推动跨境电商创新发展。2023 年 5 月，商务部发布了 2022 年全国跨境电子商务综合试验区考核评估结果，宁波综合排名蝉联(连续两年)第一档“成效明显”。2022 年宁波实现跨境电商进出口额 2005.6 亿元，占全国跨境电商总额的 9.5%，规模位居全国城市前列。截至 2022 年底，全市拥有跨境电商类企业约 1.7 万家。菜鸟、京东、苏宁等平台相继在宁波设立进口保税仓，总面积突破 120 万平方米，助力宁波成为全国首个跨境电商零售进口破千亿级城市。同时，海外仓总面积达 328.4 万平方米，占到了全国的六分之一。

义乌地区。2016 年，义乌获批浙江(义乌)跨境电子商务创新发展示范区建设试点城市。2021 年，义乌跨境电商交易额突破千亿元大关，连续五年增长率超过 15%。2022 年达到 1083.5 亿元。3在 2021 年、2022 年商务部跨境电子商务综合试验区评估中，义乌综试区连续两年位列全国“第一档”。2022 年，义乌外贸进出口创历史新高，进出口总值达 4788 亿元，同比增长 22.7%；“义新欧”班列开行 1569 列、增长 22.8%；全市实现电子商务交易额 3907.28 亿元，同比增长 5.17%；义乌小商品城官方跨境电商平台 Chinagoods 注册采购商突破 310 万户、在线交易额超 400 亿元。跨境电商已成为义乌外贸发展新动能、转型升级新渠道和高质量发展新抓手。截至 2023 年 4 月底，全市工商登记注册电商主体数量累计超 50 万户，占全市市场主体的 53%；在各大第三方平台的账户数超过 18 万个，仅阿里速卖通和国际站平台，2022 年新增跨境电商主体超 2200 多家；全市各类跨境物流、

---

https://www.nbzsq.com/newsconnect/detail!detail.do?id=e396d941-8358-40a7-b233-950ebaf0ff32，最后浏览日期 2023 年 7 月 4 日。

[3] “′2022 年跨境电子商务综合试验区评估' 我市位列综合排名第一档”，http://www.yw.gov.cn/art/2023/6/5/art_1229187636_59443916.html，最后浏览日期 2023 年 7 月 4 日。

贸易、电商主体共布局海外仓 206 个，运营总面积超 150 万平方米，覆盖俄罗斯、菲律宾、西班牙等 50 个国家 113 座城市，其中 6 个获评浙江省级公共海外仓。

（二）浙江主要跨境电商业务模式及其与海上货运代理行业的关系

跨境电商与物流相融合，形成跨境电商物流的概念，该概念是指在跨境电商交易中，将商品从国外运输国内，或从国内运输国外的过程，主要包括货物的运输、清关、仓储、配送等环节。跨境电商分多种形态，进口跨境零售类电商有平台招商的 M2C 模式（天猫国际、海外直邮）、保税自营+直采的 B2C 模式（京东、保税仓发货）、海外买手制的 C2C 模式、BBC 保税区模式以及海外电商直邮模式（亚马逊）。跨境电商出口有四种模式，分别是特殊区域出口（1210）、一般出口（9610）、跨境电商 B2B 直接出口（9710）和跨境电商出口海外仓（9810）。物流模式上，跨境电商可以根据产品特点和成本时效等因素选取邮政包裹、国际快递、海外和边境仓储、物流专线等不同的物流模式。与物流企业关系较为密切的进口跨境电商模式是 BBC 保税区模式以及海外电商直邮模式，在 BBC 保税区模式中，跨境供应链服务商，通过保税进行邮出模式，与跨境电商平台合作为其供货，平台提供用户订单后由这些服务商直接发货给用户。出口模式中，跨境电商 B2B 直接出口与一般的外贸出口类似，区别在于通过跨境电商平台下单交易，送货地点为进口企业所在地，而非港口，物流链条从港口延伸到仓库，国内货代企业承担着国际多式联运经营人的角色。跨境电商出口海外仓对应的海外仓有自营仓、第三方仓和亚马逊仓之分，国内货代企业可以通过国外合作方完成送仓以及送仓前仓储事宜，承担着运输、仓储功能。跨境电商物流经历了跨境业务配套到境外本土化的发展阶段，也在这

一过程中出现了风险管理能力不足等问题。4调研过程中，课题组收集了有关公开资料，并对一些跨境电商及货代企业进行调研。

杭州地区。据杭州跨境电商综试区官网介绍，该区以“线上集成+跨境贸易+综合服务”为主要特征，以“物流通关渠道+线上综合服务平台信息系统+金融增值服务”为核心竞争力。

宁波地区。据报道，跨境电商正在成为宁波外贸发展的生力军，实现全国首批、浙江首票“跨境电商出口海外仓”业务，推进全市 9 大省级产业集群跨境电商发展试点，带动传统企业通过跨境电商制造出海。具体到企业层面，2023 年 5 月，课题组到宁波某某贸易有限公司、宁波某某国际物流有限公司调研宁波跨境电商及相关货代业务情况。据介绍，跨境电商与货代企业为促成货物在国际电商平台销售进行深度合作，逐渐涌现出一些规模较大的专司跨境电商的物流企业。与传统外贸企业相比，跨境电商企业如果需要缩短送货、销售周期则需要在国外电商平台仓库或第三方海外仓预先送入货物，面临着海外仓储费用较高、回运货物成本高以及季节货、定制货错过销售时机难以处置的风险。货代企业的风险除了传统的订舱、配送环节，还有租赁国外仓库作为海外仓的成本、国外陆运快递配送阶段货物丢失破损风险等。

义乌地区。义乌有全球最大的小商品市场，义乌货因单次数量不多需要不同货主货物拼柜出运的情况较为普遍，由此导致代理环节较多、装货地与出运港路途较远、货物未能及时出运、国外送仓延迟以及货物丢失情况时有发生。2023 年 5 月，课题组到义务货代协会调研义乌涉及跨境电商货代业务情况。据参会货代企业负责人介绍，商品查验以及国外法律、商

[4] 王建丰、王书杰：“跨境电商物流研究现状与演化趋势分析”，载《法制与经济》2021 年第 9 期（总第 486 期），第 103 页。

业环境是制约义务货代企业发展的重要因素。目前，义务货代并未就服务跨境电商形成知名的货代龙头企业，货代企业数量多、规模分散的局面没有大的变化。

二、我省涉跨境电商业务海上货运代理纠纷概况

（一）案件基本情况

跨境电商纠纷通常包括以下几类：买卖合同纠纷、产品责任纠纷、委托服务类合同纠纷、网络服务类合同纠纷、侵害个人信息等人格权益而产生的侵权类纠纷以及涉知识产权类纠纷。受海事诉讼专门管辖范围限制，上述典型的跨境电商纠纷不属于海事法院管辖范围。相对于跨境电商纠纷而言，服务于跨境电商经营者的货代企业则面临日益增多的诉讼风险。在浙江等以出口为主的跨境电商地区，货代企业受跨境电商经营者委托，将拟在亚马逊、阿里巴巴等国际电商平台销售的货物通过海运+陆运送至国际电商平台仓库，货代企业代为安排海运、清关、贴标、打托、装卡、送仓产生的纠纷诉至海事法院。

课题组经统计发现，与跨境电商有关的货代企业纠纷覆盖了海上货运代理合同纠纷和海上货物运输合同纠纷两大类别。以下为 2019 年以来我院上述两类案件的结案数量列表，可以清晰反映出 2020 年以来海上货运代理合同纠纷数量是海上货物运输合同纠纷的 2 倍。

表 1：近五年两类案件数量情况（未含诉前调案件，表 2、表 3 下同）

案由及年度	2019	2020	2021	2022	2023 年	汇总
海上货运代理	211	194	215	434	515	1569
海上货物运输	217	133	151	118	146	765
多式联运	0	0	0	3	7	10

汇总	428	327	366	555	668	2344

课题组通过办案系统按案由逐一查询了2022年1月1日至2023年9月30日审结的海上货运代理合同纠纷、海上货物运输合同、多式联运合同纠纷，形成如下统计表。

表2：2022年1月1日至2023年9月30日涉跨境电商案件基本情况

案由及特征	结案数	货代企业所在地区			涉及平台		结案方式			结案标的（万）
		宁波	义乌	其他	亚马逊	其他	判决	调解	其他	
海上货运代理	177	113	48	16	165	12	67	59	51	2680
海上货物运输	13	6	3	4	10	3	10	1	2	135
多式联运	3	0	3	0	3	0	3	0	0	10
汇总	178	115	45	18	168	10	73	59	66	2825

课题组还抽样检索了2021年可能涉及跨境电商的有关案件，对比发现，在2021年及之前，宁波海事法院受理的一审涉跨境电商的货代纠纷（含货物运输及货代合同纠纷）数量较少，2022年以来有逐年增长态势，已占三类案件结案总数17.26%，结案标的总额超过2800万元，以运费占货值不超过7%估算，所涉货物价值在4亿元以上，货代企业以宁波、义乌地区货代为主，涉及电商平台以亚马逊为主。

（二）工作机制情况

从纠纷多元化解层面，我院与宁波市货代协会、宁波国际商事调解中心、宁波市仲裁院、海事仲裁委员会宁波办事处、义乌货代协会等建立了

广泛的诉调对接机制，截至2023年7月底，共设立海上共享法庭34家。从法庭布局来看，近年来我院在杭州设立海事法庭，在义乌设立巡回审判站，加上宁波本部和温州、舟山。台州三地海事法庭，已经在我省主要的跨境电商城市建立了审判组织，具备审理案件的能力与条件。从表2案件结案情况来看，涉跨境电商案件的判决率达41%。结合表3诉前调解案件的一般数据来看，海上货运代理合同纠纷以及海上货物运输合同纠纷的诉前调解成功率与数量处于上升态势。下一步，建议借助海上共享法庭建设契机，与各地跨境电商协会、代表性企业及主管部门共建海上共享法庭，邀请相关从业人员担任特邀调解员，推动形成集合多元化解、在线诉讼指导、在线开庭、普法宣传等功能的符合跨境电商企业需求的海上共享法庭。与主管部门建立工作交流机制，通报案件审理中发现的问题与建议。

表3：近五年两类案件诉前调解结案数量以及调解成功结案数量情况

案由及年度		2019	2020	2021	2022	2023年	汇总
海上货运代理	结案数	8	30	25	110	306	479
	调解成功数	0	25	20	34	86	165
海上货物运输	结案数	1	8	16	59	95	149
	调解成功数	0	4	8	25	36	73

三、问题分析与对策建议

（一）从业人员提出的问题分析及建议

1、来自货物方面的问题及建议

有的货代企业反映，货主申报出口的货物与实际货物信息不符，夹带需要专门申报的指甲油、有机炭甚至香烟、电池等，即便货主事先交了保证金，保证金也远远不足以支付海关查验期间的费用、目的港集装箱货物

自燃产生的费用以及船公司作出的罚款。课题组分析认为，货物风险源于发货人，是传统货代行业固有风险，与跨境电商行业无直接关联，风险大小与货物自然属性、海关查处力度、船公司处罚金额有直接关联，建议货代企业在接受货主委托时对货主资信进行事先了解，并充分告知货物瞒报被发现的海关及船公司处理后果，必要时可以委托卡车司机抽查货物状况，从而避免因货主瞒报导致货代承担风险。有的货代企业反映，因对以往运费等存在争议，下家货代擅自留置、扣押货物不送海外仓或亚马逊仓库，是否有相应的救济渠道？课题组认为，货代企业均不是货主，受托货代也并非仓储企业，双方不存在运输合同关系和仓储合同关系，受托货代无权依据委托关系行使货物留置权，其留置、扣押货物均缺乏法律依据，委托方可以向受托方释明擅自扣货的法律风险，必要时可以引导货主提起货物侵权诉讼。有的货代企业反映，运费未收到的情况下，不将货物送到亚马逊仓库，面临何种法律风险？课题组认为，从法律上来看，涉及履行抗辩权和留置权的问题。如果不送仓的原因是本票货物的运费未付，在没有明确证据证明对方拒绝支付的情况下，送仓在前、付费在后，如果货代企业先中止送仓，可能已经构成违约，将面临被拒绝收取费用和承担货物仓储、商品贬值等风险。如果不送仓的原因是此前送仓货物的费用未付，则不构成本票货物的履行抗辩问题，而是涉及到商事留置权是否成立，成立前提是货物属于债务人（电商企业）所有，货代企业应当向债务人发出留置通知，告知留置原因、未付运费的金额以及对应货物的信息，敦促电商企业及时支付费用。留置货物时应当注意留置物的价值，未付运费要与留置物价值相当，可以适当低于留置物价值，因为留置期间将产生仓储费。如果双方争执不下，货代企业可以考虑在 60 日后进行拍卖、变卖，考虑到国外

处理货物可能存在一些不确定因素，建议先通过国内诉讼方式进行催款。

2、来自运输方面的问题及建议

G 货代企业反映，其接受 A 委托后联系美国海外仓合作伙伴清关和送仓，并将美国快递面单截图发给委托方，A 反馈亚马逊仓库没有收到货物，要求提供快递签收记录，G 无法提供。一年后，G 向 A 出具担保函，称货物未到港且丢失，同意赔偿 A 损失人民币 35000 元。A 的上一家货代向 A 提起索赔，双方在确认运费不需要支付后以 25000 元进行调解，A 支付调解款后向 G 进行追偿。该案最终达成调解协议，在调解过程中，G 表示已经与美国海外仓合作伙伴进行了结算，结算时没有追究合作伙伴是否实际送货的责任，并提供了两张快递查询记录，记录显示已签收。G 还主张出具担保函时 A 公司的负责人口头保证以后有签收记录则担保函作废。A 认为快递查询记录此前没有提供过，对真实性有异议，并向法院提交了 A 公司负责人的书面说明，称没有作过口头保证。该案引申出来的问题是，货代企业只有快递面单，没有国外快递查询记录或签收记录的情况下，要慎重出具货物丢失的情况说明。在委托方提出货物未签收的异议后，货代企业应当要求海外仓合作方核实送达签收情况，以网页截屏方式保存网页查询的经过，以便委托方向货主反馈。

（二）案件审理发现的问题分析及建议

1、事实查明方面问题分析及建议

问题一：跨境电商平台显示订单已完成，是否可以推定货物已送达至收货人。在一起案件中，法国客户通过阿里巴巴国际站向原告下单购买不锈钢雕塑，被告接受原告委托，承诺通过海运+陆运快递方式向雕塑送到法国客户，并向原告提供了转运单及当地快递单号各 1 个。集装箱到港后，

因无法通过转运单及当地快递单号查询送货情况，客户要求向阿里巴巴申请退款，原告表示同意，但客户又未收到退款邮件，要求原告直接退款，经协商原告将退款打入客户指定的国内账户，被告抗辩订单完成、客户已签收货物，原告在平台外自行退款不合理。原告反驳平台是从发货后一定期限默认订完完成，且无法申诉和退款。该案引申出来的法律问题是，平台默认订单已完成是否免除了货代证明货物实际签收的举证责任？答案是否定的。货代自身义务来自于委托关系，在委托人提出快递单号无法查询货物状况后，货代应当核实集装箱到港提柜后是否拆箱打托、快递单号与货物、收货人是否对应，说明货物所处物流状态，提交实际签收的证明。建议国内货代企业要求目的港货代注意保存货物从港口提取至当地快递公司提交送货区间有关货物流转的证据，以便判断货物丢失的发生区段和后续索赔。

问题二：迟延送货的认定。在一起案件中，原告接到美国亚马逊经营者委托，以原告自身名义委托被告将一批货物运至亚马逊仓库，被告答复安排美森正班船出运。原告后发现实际装运货物的是美森加班船，离港时间比正班船晚 4 天，实际送入亚马逊仓库的时间超出预期时间 12 天，导致原告在客户处丧失信誉，要求被告赔礼道歉并赔偿包括名誉在内的各项损失 10 万元。法院认为，被告在向原告报价时区分加班、正班、限时达，原告选取正班船，被告接受委托后未履行正班船出运的承诺，而是有意安排晚开船的加班船，构成送货迟延。原告与客户达成和解，较为友好地解决了纠纷，并无证据证明名誉受损。该案一审宣判后已自动履行。在另一起案件中，原告委托被告将一批保温壶运至美国亚马逊仓库用于关联公司在美销售，在业务交流过程中，原告业务员问被告业务员是否海上 20 天，被

告答复确认，后实际海上运输 2 个月，原告以错过当地促销节日、关联公司存在销售损失为由索赔已付全部运费，法院认为，被告在向原告推荐货物出运航次时，明知原告有及时出运的需求，但未谨慎查询海上航线和航行时间并告知原告迟延到港风险，而是提供了海上航行 20 天的错误信息，与原告选择实际船期在 3 个月的涉案航次存在一定因果关系，属于缔约过失的范畴，应当按照其过错程度赔偿原告海运费损失的 60%。原告在选择航次时咨询过其他货代，有较大的自主性，应当自行承担部分损失。上述两个引申出来的问题是，货代企业对运输时间的承诺是否属于我国海商法第五十条第一款“货物未能在明确约定的时间内，在约定的卸货港交付的，为迟延交付”中的约定时间，课题组认为，在跨境电商有关配送服务中，交货地点不是港口，且货代未直接控制货物运输，故不同意传统海上货物运输中的迟延交付。如果货代从事多式联运，货物迟延发生在海运阶段，则可以援引海商法规定的迟延交付，反之则适用民法典关于委托合同或违约责任的一般规定。民法典第八百一十一条、第八百一十二条就运输期限、运输路线作了规定，货代承诺以自身名义承揽货物运输业务，原则上应当认定为承运人，如果在承揽业务过程中承诺按一定期限、某种运输方式进行运输，履行过程中送货期限超出了承诺期限或者推荐的运输航次明显超出了预期，导致货物进入电商平台仓库的时间较晚，应当按照过错程度承担迟延送货的责任。

问题三：货物丢失或迟延进仓的间接损失认定。在一起案件中，原告主张虽然诉讼请求金额为海运费 8800 美元，但是实际损失远远超出该金额，实际损失为水壶的预期销售所得（售价减去报关价格）。在已一审判决生效的一起案件中，货代企业负责货物送入亚马逊仓库前的贴标，货物入仓

后被亚马逊客服发现外标签错误，电商企业经咨询亚马逊客服后将货物临时下架进行内、外标更换，后声明弃货处理，除更换标签有关的直接损失外，电商企业提交的诉讼请求还包括广告费损失、货物下架带来的销售损失。上述案件引申出来的问题是，电商企业对间接损失需要举证到何种程度？货代企业对这些损失提出超出了可预见范围是否有理？课题组认为，电商企业在主张损失时应当大致区分哪些损失与违约行为有关，哪些是自身原因造成，从而为法院判断损失与违约行为的因果关系提供参考。比如在前述标签案件中，在紧急更换仓库内货物标签，原告自行更换内标（内标是发货到美国前原告自行张贴的）后，货物恢复到可销售状态，货物停止销售和声明放弃才是导致广告费用、销售预期收入损失发生的直接原因，原告要举证证明因为被告违约导致货物即便更换标签也无法销售，才能就广告费用等间接损失要求被告赔偿。关于违约赔偿的可预见规则，电商企业因货代原因无货可售，货代企业应当知悉该风险，电商企业可提供去年同期或当年相近时间段销售数据用以佐证销售数量和预期收入。

2、程序性事项方面问题分析及建议

问题一：个人委托货代送仓未付运费，后抗辩公司系托运人，该抗辩是否成立？在一起案件中，被告吴某以个人名义联系原告将货物从国内运送到美国亚马逊仓库，原告知悉吴某是公司法人、该公司在亚马逊经营店铺，但双方业务联系、催付费用、款项往来均未涉及吴某所在公司，因未收到运费，原告起诉吴某，吴某辩称在亚马逊销售货物必须以公司名义开设店铺，原告对此常识应当知晓，且原告业务员曾到过吴某公司，该公司也向法院出具情况说明同意吴某对合同相对方系公司的意见。法院认为，虽然吴某有开设公司，原告也知情，但是委托出运货物、费用结算、款项

往来均是吴某个人与原告之间进行，吴某公司并未参与其中，因此原告关于其与吴某公司成立合同关系的主张可以成立，判决吴某承担运费支付义务。一审宣判后，双方在判决金额基础上自行达成和解。本案引申出来一个问题，吴某委托原告出运货物时隐藏了吴某代表公司进行委托的意思，能否事后将该意思明确表达给原告，从而改变合同关系的主体？答案是否定的，合同是意思表示一致的产物，没有表达出来的意思不构成有效的意思表示，吴某以个人名义进行货运委托，原告表示接受，合同关系的主体已经确定，除非吴某及其公司与原告三方协商一致变更合同履行主体，否则不能随意变更合同主体。该案中，原告已经履行了送货义务，双方仅存在费用结算和支付的事宜，公司主张其为支付义务的主体，构成债务转移，依法需要作为债权人的原告的同意。为避免出现类似纠纷，建议经营跨境电商平台的国内外贸企业在委托货代运输货物时应当签订书面合同，款项走公账、开发票，从而明确合同关系的主体。

问题二：中间货代起诉货物未送入海外仓损失时的当事人参与。在一起案件中，前一个案件系 A 公司的上一家货代 B 公司起诉 A 公司，B 公司起诉的依据是 A 公司出具的担保函，担保函称因为 G 公司运输货物丢失所以 A 公司应该赔偿 B 公司损失，在 G 公司赔偿给 A 公司后，A 公司再赔偿给 B 公司。在该案审理过程中，法院询问 A 公司有无向 G 公司催讨，A 公司表示 G 公司人员长期失联，没有支付能力，所以担保函的付款条件尚未成就。该案引申出来的问题是，法院在审查货物丢失以及付款条件是否成就时，是否应该依职权通知 G 公司参加诉讼？从后续案件可见，G 公司对货物丢失持异议态度，G 公司还提出要求货主将亚马逊后台数据予以公开，导致该案审理难度加大。建议对货主或者中间货代依据所谓担保函、情况

说明主张货物丢失的，必要时可以通知实际负责货物送仓的终端货代作为第三人参加诉讼，以便查明货物丢失的事实、原因以及后续货代之间的追偿。

3、法律适用方面问题分析及建议

问题一：货物损失的汇率如何认定。在一起案件中，货物状况不明，国际电商平台的客户以未收到货为由要求退款，原告与客户经协商确定退款金额 3890 美元，按汇率 6.35 实际赔偿客户人民币 29654.5 元，被告只退还原告已收取运费，原告遂向法院起诉要求赔偿人民币 28545 元（美元 3890 元、汇率 7.2083），被告则抗辩应当按照协商赔偿的汇率计算。法院认为，货物损失违约赔偿受损失填补原则制约，对原告诉请损失，一方面不能超出法律规定的损失计算方式，即交付时货物价值和运费、保险费，另一方面原告索赔金额不能超出实际损失，主张的汇率不能超出协商赔付的汇率。该案一审宣判后已自动履行。对此，建议作为托运人的原告对损失发生的时间节点有所把握，损失实际发生于付款之时，此时汇率已经确定，如果托运人不愿意承担汇率风险，则尽量在赔偿时使用同一币种或美元支付，再以该币种或美元进行索赔。

问题二：案由及诉讼时效如何确定。对于货代企业签发货代提单的情况，依据货代司法解释追究其承运人责任，当无疑义。在货代企业未签发提单，双方以所谓物流合同名义合作，合同内容覆盖传统海运代理业务以及清关、海外仓仓储、快递配送等服务，有的观点认为，此类物流合同属于包含国际货物多式联运运输合同与仓储、报关等在内的混合合同，合同主要权利义务是运输合同，其余均为运输附加服务，即运输合同吸收了仓储、报关等。如果纠纷发生在运输环节，案由定性为多式联运合同，如果

纠纷是报关等，则定海上货运代理合同纠纷。如发生多个环节或发生环节不明，则需要定并列案由。有的观点认为，货代作为专业的物流服务提供商，应当在签订合同时明确合同性质，不能在合同履行完成后从有利于减轻责任角度对合同性质进行选择和抗辩，除非有签发提单，从有利于维护国内托运人利益角度，一般认定为海上货运代理合同纠纷，货代需要承担严格的合同责任。

课题组认为，要区分海上货物运输和海上货物运输代理这两个概念。如果物流合同有承诺将货物从一国某地运至另一国某地，物流提供方收取包干费用，承诺对货物运输途中损害承担赔偿责任，则符合承运人的角色，该角色可以吸收报关、贴标等附加服务，对因货物灭失、迟延送货等产生的纠纷，应当界定为包含海运+陆运的多式联运合同纠纷，适用一年的诉讼时效。如果物流合同约定物流提供方根据托运方的指示选择船公司、海运费实报实销、仅收取国外清关派送包干费用、对船公司或国外快递卡车原因导致货物损失承担协助索赔责任，则对因货物灭失、迟延送货等产生的纠纷，应当界定为海上货运代理合同纠纷，适用三年的普通诉讼时效。对已发生的货损，物流提供方负有协助索赔的义务。同理，对于报关、清关、仓储等环节发生的纠纷，属于广义的委托合同范畴，也应按照海上货运代理合同纠纷审理。责任承担上，除非物流合同约定物流提供方以委托人名义进行且受托人代为实施行为的法律后果可以及于委托人，其余情况下合同双方的责任应当按照约定进行判断。

结语

跨境电商方兴未艾，相关货代纠纷需要我们持续关注，新情况新问题需要进一步研究和应对。本课题调研从年初立项至 7 月初形成调研报告，

并就调研收集问题形成业务问题解答稿，提出如下观点：区分海上货物运输合同（含多式联运）与海上货运代理合同纠纷，是处理此类争议的基本切入口；在事实查明方面，在亚马逊开设店铺但以个人名义委托货代出运货物，原则上以个人作为被告；货物是否签收不以电商平台订单状态为主要标准；海商法有关迟延交付的规定仅适用于迟延发生在海上的多式联运合同纠纷，延迟送货要坚持主、客观相统一标准进行判断；在程序选择上，中间货代之间就货物未送入海外仓发生诉讼争议，必要时可以通知实际承担送仓义务的货代企业参加诉讼；损失认定上，判断间接损失是否保护要紧密围绕损失与违约行为的因果关系进行；汇率损失或受益不符合违约赔偿的损失填补理念；诉讼时效上，物流企业如承担多式联运经营人责任并可抗辩一年诉讼时效，如承担代理责任则可以抗辩三年诉讼时效课题承担部门已进行了讨论。

上述意见尚属于初步认识，拟通过最高人民法院新开通的法答网、人民法院案例库等新平台凝聚上下共识，推动上级法院出台规范权威的业务指导意见。同时，要与宁波、义乌等地货代协会就跨境电商物流服务标准合同的制定进行交流，从司法层面推动标准合同早日落地。

海事司法服务中国（浙江）自由贸易试验区远洋渔业发展法律问题调研

宁波海事法院课题组*

我国远洋渔业自1985年起步，是最早实施“走出去”的战略性产业之一。[1]截至2019年底，我国拥有合法远洋渔业企业178家，批准作业的远洋渔船2701艘，其中公海作业渔船1589艘。[2]中国（浙江）自由贸易试验区（以下简称浙江自贸区）是我国远洋渔业的重要基地，产业规模和生产总值居全国前列。现有远洋渔业资格企业数量为全国地级市之最，远洋渔业总产量超全国的1/5。远洋渔业具有成本投入高、效益产出高、经营风险高等特点，对规模化、组织化、产业化要求高。目前，浙江自贸区在发展远洋渔业的过程中仍面临不少困难和问题，如远洋渔业领域配套的法律法规及相应措施仍不完善、存在大量个人船东挂靠公司、远洋渔业企业管理不规范等，由此导致的法律纠纷时有发生。同时，在国际战略竞争加剧的大背景下，西方国家不断加大力度对我国远洋渔业产业进行打压和限制。本调研拟通过分析浙江自贸区远洋渔业发展过程中的问题和风险，以海事司法角度提出建设性意见和建议。

一、浙江自贸区远洋渔业发展现状

（一）产业规模全国领先

*课题主持人：邬先江，宁波海事法院党组成员，副院长，课题组成员：崔毅、王凌云、王伟杰、王依琳。

[1] 《中国远洋渔业履约白皮书（2020）》，参见：http://www.moa.gov.cn/govpublic/YYJ/202011/P020201121409928539645.pdf。

[2] 同1。

浙江远洋船队规模和远洋渔业产量均居全国第一，浙江自贸区拥有全国首个国家级远洋渔业基地，现有远洋渔业企业 37 家（不含在舟央企），为全国地级市之最，2022 年底舟山市远洋渔船达 638 艘，其中配套远洋渔业冷藏运输船 17 艘，作业海域涉及太平洋、大西洋、印度洋三大公海及塞内加尔、肯尼亚、阿根廷等 9 个国家管辖海域，基本覆盖三大洋公海作业渔场。年捕捞进关量 65.5 万吨，进关产值 69.4 亿元，其中鱿鱼进关量 51.4 万吨，被誉为“中国鱿钓渔业第一市”。2022 年浙江自贸区远洋渔业全产业链总产出 379.6 亿元，为舟山市渔农经济指标保持增长作出重要贡献。

（二）国家政策高度扶持

2018 年，浙江省政府发布《关于促进远洋渔业健康发展的若干意见》（浙政办发〔2018〕89 号），提出到 2035 年，远洋渔业二、三产业产值比重明显提升，基本实现远洋渔业全产业链发展强省的目标；要建好舟山国家远洋渔业基地，提升远洋渔船装备水平，保障生产安全，加大财政支持等。2020 年，舟山市政府发布《关于印发加快推进舟山市远洋渔业高质量发展的若干政策的通知》（舟政办发〔2020〕74 号），加大对远洋渔业龙头企业培养等方面的财政补助，确定到 2024 年，舟山市远洋渔船规模达到 700 艘，实现建成全产业链发展的远洋渔业中国第一强市的目标。2021 年 1 月，浙江省农业农村厅出台《促进远洋渔业持续健康发展的意见》（浙农渔发〔2021〕5 号），将优化国际渔业资源利用，提高国际履约能力，提升安全生产水平作为主要任务之一。农业农村部于 2022 年 2 月出台《关于促进“十四五”远洋渔业高质量发展的意见》,提出健全远洋渔业发展支撑体系，提升远洋渔业综合治理能力，全面加强监管能力建设。2022 年 12 月，舟山市政府发布《进一步加快推进舟山市远洋渔业高质量发展若干政策》，支

持远洋渔业重点龙头企业培育，引领带动产业整体能力提升。

可见，远洋渔业因具有成本投入高、经营风险高、装备水平要求高、效益产出高等特点，一直以来获得从国家到地方政策的全方位扶持。从政策趋势看，国家对远洋渔业的支持政策从全方位补贴，提高远洋渔业的生产数量，逐渐开始向控制远洋渔业产业规模，[3]贯彻绿色安全稳定发展的基本原则，促进远洋渔业可持续、高质量发展转变。

（三）面临新的机遇与挑战

自 2015 年浙江自贸区建设首个国家级远洋渔业基地以来，远洋渔业集聚效应不断凸显，推动形成完整高效的产业平台服务创新体系。但随着产业迅速发展以及国家政策的变化，舟山远洋渔业发展面临新的挑战：一是现有法律法规不能完全适应远洋渔业发展的形势。近年来远洋渔业企业投资主体逐渐民营化，政府管理对象与资质审查标准亦发生变化，现行有效的政策文件难以妥善解决当前远洋渔业管理体制问题。[4]二是个人船东及船员自身素质与当前远洋渔业管理规范日趋不相适应。由于舟山远洋船队规模大、远洋渔船船员紧缺，导致船东在招聘船员时降低门槛，船员素质普遍较低。部分船员在远洋作业时，由于主客观原因导致涉外违规造成的渔业纠纷风险长期存在，也对远洋渔业产业的健康发展产生不利影响。部分个人船东法制观念淡薄，缺乏对规范化管理的认识和能力，而行政主管部门在安全和规范经营方面缺乏强有力的监管手段，导致规范管理、自我完善目标难以有效落实。三是企业自我管理能力有待加强。渔船集中化管理、行业规范化管理程度不高，缺乏有效的统一指导、管理和协调措施，进一步加大企业经营管理风险。四是远洋渔业治理能力与国际合作抗风险能力

[3] 王立：舟山远洋渔业发展支持政策研究，浙江海洋大学硕士学位论文，2022 年 5 月。
[4] 王周雷、郑基，舟山远洋渔业经营体制分析与探讨，载安徽农业科学 2017 年第 22 期。

有待提高。舟山地区部分远洋渔业企业规模较小、管理能力良莠不齐，尤其是目前远洋渔业企业挂靠管理现象较为常见，个人船东管理粗放，缺乏对国际渔业协定和海洋管理制度的相关知识，加之企业间无序竞争及利益驱使，导致违反我国渔业法规和国际渔业管理规定的现象时有发生。

（四）国际发展空间受限

随着我国远洋渔业实力的不断壮大，所面临的国际环境也日益复杂。近年来，一些国际渔业组织对公海作业的限制愈发严格，要求我国参与公海捕捞必须在符合国际法的秩序下进行。此外，在国际战略竞争加剧的背景下，以美国为首的西方国家也加大了对我国远洋渔业的限制力度。

首先，随着我国远洋渔业船队的扩大，部分西方国家加大了对我国渔船的针对力度，经常向我国所在的区域渔业管理组织报告我国渔船的违规行为。这些违规行为一旦被查实，不仅会对我国国际形象造成负面影响，也会对我国渔船作业带来不利后果。其次，部分西方国家利用国际舆论和区域渔业管理组织的规则，在公海上加大对我国渔船的检查力度，意图限制打压我国远洋渔业的发展。随着一些区域渔业管理组织逐渐完善公海登临检查措施，属于同一区域渔业管理组织的成员可能持续对我国渔船采取针对性措施，这对我国发展公海捕捞业而言无疑是严峻的挑战。第三，部分国家以我国渔船涉嫌侵犯人权以及支持在太平洋地区非法捕鱼活动为由，对我国实施新的制裁。随着我国劳动力成本的不断增加，加之远洋渔船劳动环境严苛，远洋渔业从业人员不足，部分船东开始倾向雇佣外籍劳工。由于我国渔船对外籍劳工的管理制度与国际标准存在差异，部分西方国家将借此持续加大对我国渔船的限制。

二、浙江自贸区远洋渔业企业运营模式及法律风险

（一）以挂靠为主的运营模式

舟山地区远洋渔业行业从个体船东经营起步发展，大量的民营资本参与其中，个体船东在远洋渔业经营主体中实际占60%以上。2013年农业农村部取消远洋渔业船舶个人所有和经营的资格后，大量个体船东为了能继续经营，采取了挂靠模式。2021年之前，舟山市85%以上的远洋渔船经营模式为自主经营代理渔船，即所谓的“挂靠”。

远洋渔船挂靠通常是指个人、合伙或法人的渔船，出于远洋渔业捕捞资质的限制，将船舶所有权登记在具有从事远洋渔业资质的公司名下，向其缴纳管理费并以该公司名义独立经营远洋渔业活动的一种经营方式。此种模式下，远洋渔船名义上为公司所有，但实际为个人所有，公司仅向船东收取定额的“挂靠费”，渔船的新建投资、生产运营、船员招聘、鱼货销售、抵押融资等均由船东自行经营，被挂靠公司并不插手也无权决定自主经营渔船的商业决策。[5]在渔船挂靠过程中，个人船东和被挂靠公司之间往往通过签订《船舶挂靠管理协议》约定双方之间的权利义务。由于行政法规对远洋渔业资质的限制，挂靠协议内容通常包括被挂靠公司同意将挂靠人实际所有的船舶以被挂靠公司的名义进行注册登记，并由被挂靠公司办理与经营相关手续。挂靠期间，被挂靠公司不直接参与船舶营运，挂靠人自行承担船舶营运过程中产生的经济风险、法律责任，被挂靠人对于挂靠船舶产生的债务不承担责任。

综上，远洋渔船挂靠法律关系通常具备以下特征：一是挂靠人将渔船登记于被挂靠人名下，以被挂靠人名义从事远洋渔业；二是挂靠人向被挂靠人支付挂靠费用，被挂靠人不实际经营渔船；三是双方约定由挂靠人自行

[5] “个人船东”变“公司股东” “挂靠代理”变“企业运营”，舟山日报，https://dhnews.zjol.com.cn/xinwenzonglan/zhoushanxinwen/202103/t20210308_3771069.shtml，最后访问日期：2023年5月20日。

承担挂靠渔船引发的法律责任。

（二）渔船挂靠的潜在法律风险

农业农村部于2020年2月发布的《远洋渔业管理规定》对从事远洋渔业的企业设定了严格的资质门槛，对远洋渔业实行项目审批管理和企业资格认定制度，并依法对远洋渔业船舶和船员进行监督管理。[6]根据该规定，个人不具备远洋渔船经营资格，也不能申报远洋渔业项目。因此挂靠这种登记产权和实际产权脱离的“两张皮”经营模式，事实上并不符合农业农村部的规定，而且在法律上对船东和企业都存在着极大的风险。

一方面，这种因挂靠合同关系的形成造成远洋渔船登记所有人和实际所有人、经营人不一致的情形下，被挂靠公司对挂靠渔船没有或难以落实渔船管理措施，形成监管盲区，成为海上渔业安全生产的重大隐患。一旦个别渔船发生经营风险，将直接给被挂靠公司带来巨大损失，同一公司内的其他渔船也会受到不同程度的牵连，极易引发混乱和动荡，造成公司与船东之间的互相猜忌，许多船东因此纷纷组建成立新公司，从而加剧了舟山远洋渔业“低、小、散、弱”的短板问题，极不利于当地远洋渔业的可持续健康发展。[7]

另一方面，船舶挂靠经营背后的便利性与经济利益的驱使，加上司法实践中有关远洋渔船船舶挂靠的法律适用未实现统一，行政主管部门基于现实情况考虑也无法全面禁止，这使得与远洋渔船挂靠相关的法律纠纷不断产生。

船舶挂靠引发的法律纠纷大致可以分为船舶权属纠纷、侵权纠纷和船员人身伤害纠纷。

---

[6] 《远洋渔业管理规定》第六条 。

[7] 王周雷、郑基，舟山远洋渔业经营体制分析与探讨，载安徽农业科学2017年第22期。

1.侵权行为的赔偿责任

在远洋渔船的实际管理中，被挂靠公司无法参与挂靠渔船的运营，对远洋作业可能发生的侵权行为无法掌握。因此，若挂靠渔船发生极端责任事故，可能导致被挂靠公司向第三方承担赔偿责任。例如，远洋渔船造成第三方船舶损失或港口桥梁设施损失、油污损失、第三方人员伤害等事故，事故损失超出船舶的保险赔偿价值时，被挂靠公司作为法定的责任人，由于经济实力较个人船东往往更为雄厚，客观上无法避免被列为损失索赔对象。若被侵权方向被挂靠公司主张侵权责任，则会衍生一系列法律纠纷。

2.船员人身伤害赔偿责任

在船舶挂靠关系中，挂靠渔船上的船员由实际从事经营的挂靠船东招募，挂靠船东与船员之间存在事实上的雇佣关系。根据挂靠协议，挂靠船舶在法律上应当承担船员人身伤亡的赔偿责任。但从事远洋渔业的渔船多在公海或远离陆地的专属经济区作业，存在较大作业风险，若船舶发生重大事故导致人员伤亡，挂靠人或已伤亡，或无力承担雇佣船员的赔偿责任时，被挂靠公司可能面临法律上的连带赔偿责任。

3.渔船经营关系中的法律纠纷

由于被挂靠公司名下渔船来自多个船东，某条渔船因违法行为被行政主管部门处罚，可能导致其他渔船损失，从而引发纠纷。《远洋渔业管理规定》第三十九条规定，对已经取得远洋渔业企业资格的企业，农业农村部视情节轻重和影响大小，可以暂停或取消其远洋渔业企业资格。因此，如果挂靠渔船违法捕捞导致其他被挂靠渔船无法作业，会导致合法作业的船东向被挂靠公司提起诉讼要求赔偿损失。

（三）浙江自贸区挂靠渔船改革进程

针对浙江自贸区远洋渔业挂靠现象，舟山市政府目前采取的方式是通过股份制改革，将“个人船东”变“公司股东”，“挂靠代理”变“企业运营”。2020年，舟山市政府制定了《舟山市远洋渔业企业经营体制改革优化提升二年行动计划》，扎实推进远洋渔业企业股份制改革各项工作，全市37家远洋渔业企业（不含在舟央企）中，需通过股份制改革的企业为27家（其中10家为完全自主经营），主要通过以下几种途径进行改革：

1.内部资产重组。在维护行业稳定的前提下，由企业逐步约束或收拢远洋船舶所有权，原分散经营的船东以参股或委托的方式参与企业经营。以舟山明翔远洋渔业公司、舟山弘普远洋渔业公司等企业为代表，通过增加部分代表持股的形式，增加企业股东，赋予代表股东权利，并督促代表网格化落实各项制度，企业按照现代企业制度的要求，建立、健全各项公司化管理制度。

2.引入资本整合。以舟山明州远洋渔业公司等企业为代表，通过引入外部资本，改变企业内部治理结构，重新工商登记明确股东组成结构，强化公司对所属经营船只的管辖控制。

3.企业兼并重组。以企业资产为纽带，通过并购、联合、参股等多种方式，实现规模化、集约化经营，提高远洋渔业企业品牌化经营程度，逐步发展壮大市场主体，提高行业整体服务水平。主要实现方式是部分有实力的企业根据生产经营情况对小型企业进行收购，纳入自身企业管理或重新建立符合现代企业管理制度的新公司，从而完成股份制改革。

4.混合管理经营。以国资企业股权改革为试点，摸索完成构建国资主导、民营参加的混合制新型经营运作平台，充分发挥国资企业信用等级高、管理规范、运营透明的优势，结合民营股份创新、灵活的运营特点，提高运

营效率。以国企舟山盈海远洋渔业公司为代表，接收外部船只纳入公司管理，并根据船只评估值配比股权进行公司入股，公司按照股权比例进行事项表决，共同参与企业经营，在规范、有序管理的前提下，建立内部灵活多样的经营及效益核算体系，推进股份制改革。

2021 年 3 月，普陀远洋渔业有限公司和舟山盈海远洋渔业有限公司联合启动股份制改革，这两家公司的 37 艘代理渔船作为首批渔船，计划在两年内完成股份制改革。此次股份制改革以舟山盈海远洋渔业有限公司为实施平台，普陀远洋渔业有限公司不再开展挂靠船管理业务，其代理的渔船按照自愿原则转移至舟山盈海远洋渔业有限公司。舟山盈海远洋渔业有限公司作为全市远洋渔业体制改革示范标板进行推广。截至 2023 年 5 月，已有 23 家远洋渔业企业完成股份制改革，完成股改率 85.2%，预计 2023 年底全市将完成全部股改工作。通过股份制改革，个人渔船从“挂靠”向股份制运营企业经营发展，个人船东向公司股东转变，提高规模化、产业化、集约化经营水平。

三、挂靠渔船违规情形下法律责任承担分析

如前所述，挂靠经营模式下，被挂靠公司往往只被登记为船舶所有人或船舶经营人，具体的经营活动均由挂靠船东自行负责，被挂靠公司对具体经营活动不参与、不干涉，甚至不知情。一家公司名下往往有多艘挂靠船舶，一旦其中一艘船舶违规，所牵涉的利益主体不仅有违规船东、被挂靠公司，还有其他未受处理的个体挂靠船东。

2021 年以来，自贸区法庭受理了涉远洋渔业企业的各类法律纠纷 241 件，经分析，大部分系因挂靠经营引起，特别是挂靠船东因违规经营被农业农村部处罚而引发的大量索赔纠纷，在本地远洋渔业行业造成了极大的

影响。2021 年至 2022 年间，受到农业农村部渔业渔政管理局处罚的舟山地区远洋渔业公司超过十多家，涉及百余个个体挂靠船东，远洋渔业企业经营风险更加突显，对企业规模化、集约化发展造成负面影响。

挂靠船东违规经营导致其他挂靠船东遭受损失的情况下，受损失方向违规船东和被挂靠公司提起侵权诉讼时，有三种不同观点。

（一）侵权诉讼不成立，被挂靠公司不构成侵权

有观点认为应当以各合法作业渔船没有诉的利益驳回起诉，或者以不存在侵权行为为由驳回诉讼请求。

2013 年 8 月 28 日，农业农村部即发布了《关于进一步加强远洋渔船更新建造管理工作的通知》（现已失效），不再批准个人新建或购置远洋渔船，不再批准新建或购置木质渔船和钢丝网水泥渔船从事远洋渔业生产，不再批准通过代理或挂靠方式从事远洋渔业生产。《农业部办公厅关于加强远洋渔船更新改造管理工作的通知》（农办渔〔2018〕14 号）再次明确：不批准个人建造或购置远洋渔船。就行政机关而言，各合法作业船东实际所有的船舶系由被挂靠公司所有并经营，因此无论是违规船舶还是受损船舶，都属于公司所有船舶之间的管理问题。若法院认定涉案船舶所有权属于个人所有，显然与农业农村部的规定相悖，也会给行业形成一种法院支持个人挂靠经营的错误导向。

（二）被挂靠公司与违规船东承担连带责任

有观点认为被挂靠公司与违规船东之间成立不真正连带责任，根据过错比例承担各自责任。所谓不真正连带责任又称不真正连带债务，是指多数债务人就基于不同发生原因而偶然产生的同一内容的给付，负全部履行之义务，并因债务人之一的履行而使全体债务人的债务归于消灭的债务。

在侵权责任场合，不真正连带责任有因数个独立的侵权行为偶然竞合而产生的不真正连带债务，例如，乙非法侵占甲所有的物品，丙故意毁损该物，乙与丙应基于分别对甲的侵权行为承担不真正连带责任；也有因一人的侵权行为与他人的债务不履行行为竞合而产生的不真正连带债务，例如甲为寄存人，乙为保管人，甲将寄存物交给乙保管，乙未尽到管理人的义务，致使保管物因丙的过错而毁灭，乙与丙为不真正连带债务人，对甲的损害负赔偿责任等。就不真正连带责任而言，受害人可以向任何一个债务人提出全部主张，如果该债务人并非最终责任人，其可以在承担全部债务后，向最终责任人追偿。[8]

具体到远洋渔业中的违规情形，被挂靠公司与违规船东应承担违约行为与侵权行为竞合型的不真正连带责任。违规船东明知违规行为可能存在侵权，仍故意为之，存在侵权故意；其他合法作业船东因此无法继续生产而遭受损失，存在损害结果；因果关系方面，违规船东的行为导致各合法作业渔船的行政许可被禁止，行政许可的禁止不应在民事案件中作为当事人之间的法律关系变动的法律行为评价，而应当视作类似生老病死的民事法律事件评价，该种事件是国家管理过程中的社会事件，与当事人的意志关系不大，不宜将行政许可的取消视为影响各方当事人权利义务变动的民事法律行为，因此违规船东的违规作业行为与各合法作业渔船的停产损失存在因果关系。因此，各合法作业渔船的损失系由违规船东的直接侵权行为导致，被挂靠公司因未尽管理职责导致挂靠合同的目的即捕捞作业无法实现，存在违约行为，两者竞合而与违规船东一并承担不真正连带责任。

关于被挂靠公司的具体责任，违规作业导致各船舶停产作业的原因有

[8] 侵权责任法第二十八条的理解与适用。侵权责任法第二十八条即民法典第一千一百七十五条，内容为：“损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。”

多方面，一是未按照农业农村部的要求个人经营远洋捕捞船舶、违规挂靠（包括合法作业船东与被挂靠公司之间、违规船东和被挂靠公司之间），这是诉讼产生的根本原因；二是违规船东违法捕捞是诉讼产生的直接原因；三是被挂靠公司未尽船舶管理责任，虽然在涉案纠纷发生前被挂靠公司与挂靠船东均签订了免除自己责任的挂靠合同并对各船舶进行风险提示，但被挂靠公司没有对渔船进行管理，这是纠纷发生的次要责任。据此，可以根据各方的过错比例（包括合法作业船东，明知挂靠存在风险而采取此种形式）认定各方责任。被挂靠公司与违规船东向受损失的船东承担连带赔偿责任，同时，被挂靠公司就一定比例范围内向违规船东主张赔偿。

（三）被挂靠公司承担责任后向违规船东主张违约责任

有观点认为挂靠是导致违约事实的前提，挂靠船东违约，可由被挂靠公司向各合法作业船东承担责任后，再向违约船东主张违约责任。

由于受损船东和违规船东之间不存在合同关系，受损船东不能直接起诉违规船东。违规船东的船舶登记为公司所有并经营，因此，船舶的违规行为从法律后果上判断应由公司承担。对受损船东而言，基于合同关系主张权利，直接造成其损害后果的一方也是公司而非违规船东，公司承担了违约责任后可以向违规船东追责。

由于挂靠合同有效成立，各合法作业渔船却因客观原因无法实施挂靠合同项下继续作业的行为，因此被挂靠公司被行政主管机关要求停产停业属于明显违约行为，需承担违约责任。而违约船东与各合法作业船东并无直接合同法律关系，无需承担违约责任。在此情况下，有观点认为合法作业船东需承担部分责任，也有观点认为无需承担责任。认为合法作业船东需承担部分责任的理由是挂靠船东明知农业农村部相关通知，却仍采取挂

靠方式私下经营远洋渔船，该情形属于符合《民法典》第五百九十二条之规定，即“当事人都违反合同的，应当各自承担相应的责任。当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损失赔偿额”。因此，双方互有过失的共同违约行为导致违约损失，双方需按过错比例承担违约责任。

四、推进浙江自贸区远洋渔业可持续发展的建议

（一）加快建立现代化远洋渔业企业模式

加快推进远洋渔业企业改革进程。目前，浙江自贸区远洋渔船挂靠现象仍然普遍，一旦发生法律纠纷，其复杂的法律关系将极大消耗司法资源，同时也不利于远洋渔业产业的健康发展。因此，持续加大改革力度是今后浙江自贸区远洋渔业发展的方向。远洋渔业公司管理模式应当适应社会发展，推动自有船舶和挂靠船舶分离，成立专门公司吸收挂靠船舶，推动现代远洋渔业管理企业的建设。现行推进的股份制改革将为远洋渔业企业改革提供借鉴，通过将船东变股东，实现规范化经营，最大限度降低法律风险。行政主管部门与相关部门、行业组织、企业必须形成合力，分清职责与义务，明确利益分配，同时加强和改善企业管理，促使企业向规模化、集约化方向发展。

行政主管部门应进一步完善相关改革配套措施，出台相关指导意见，对船舶收益分配、责任承担，公司义务与个人义务等作出详细规定，并与司法机关对其中的法律问题进行梳理，帮助企业规避风险，从而破除企业改制过程中存在的阻碍，助力现代远洋渔业企业蓬勃发展。

（二）建全现代化远洋渔业管理制度

目前船舶挂靠经营模式在短期内无法完全消除，法律层面对船舶挂靠

合同的效力、各方的具体法律关系与法律责任的承担规则尚未完全明确。建议对远洋渔业进行规范化、制度化建设，减少挂靠经营中的不规范行为。

就司法机关而言，一是对当前远洋渔业企业面临的常见法律纠纷进行梳理，针对性提出意见建议。例如，对挂靠渔船出现违规作业导致其他渔船遭受损失时，就责任划分及赔偿情况提出倾向性指导性意见，最大程度定分止争，节约司法资源。二是完善并推广远洋渔业船员劳动合同范本。针对远洋渔船在招聘、管理等过程存在的不规范现象，对船员劳动合同进行完善，鼓励披露挂靠事实，避免因合同不清引发法律纠纷。

就远洋渔业协会而言，一是充分发挥对远洋渔业企业、运营船舶的服务和自律管理作用，利用行业协会对企业及船舶营运实际的深入了解，以社会和行业需求为导向，督促挂靠船舶遵守相关法律法规，化解民事法律纠纷，保障远洋渔业市场秩序。二是强化宣传教育，协助行政部门、司法机关将挂靠船舶经营中可能产生的刑事犯罪情况、民事责任风险等，以风险提示宣传手册等形式分发给远洋渔业企业及个体船东，加强事前警示教育，减少因船舶挂靠经营产生的法律纠纷。

就行政主管部门而言，一是统一信用体系。通过推进海事信用与社会信用的共通共享，并将协助船舶挂靠经营作为远洋企业信用记载事项，建立起更为全方位的海事信用信息系统，并向社会公众开放。引导船舶安全守信经营，减少船舶挂靠出现，最大化发挥海事行政执法资源的作用。完善信息通报机制，及时通报远洋渔业公司和船舶经营资质取得及保持、安全检查、违法违规、船舶事故、体系审核、安检滞留等信息，强化信息共享。[9]二是完善安全管理体系。船舶登记机关应严格把关，查实船舶权属关系，加强后续跟踪措施。加大新建渔船安全达标、年度检验、法定检验等

[9] 王海峰：我国远洋渔业发展现状、面临问题与对策浅析，载《水产科技情报》2022 年 10 月刊。

环节的执法力度，确保企业严格依法进行安全投入。继续加强对于船舶开启 AIS 及 GPS 系统的全程使用监督，落实船舶在航行途中关闭定位系统行为的惩处措施，增加船舶违法成本，加大对违规船东和违规船长的处罚力度，对违规船长实施行业禁入。[10]三是持续加强规范管理。严厉打击非法捕鱼，加强远洋渔业国际履约能力建设，全面实施远洋渔业企业履约评价制度。对于典型的违规行为及处罚结果应公布于众，使被挂靠公司与挂靠船东认识到挂靠经营存在的风险及违规行为实施者应承担的法律后果。

就被挂靠公司而言，一是加大对船舶挂靠资质的审查力度，严格挂靠标准、提高挂靠准入门槛。对于挂靠船舶的船长、船员履历及有无违法犯罪记录进行严格审查、登记，不符合条件的船舶不予挂靠，对有违法犯罪记录的船员根据程度予以告知、警示、不予聘请等。二是协助相关部门严格落实安全管理制度，对船舶汇报的信息进行登记并入册保存，以备主管部门定期抽检、核查，确保船舶实质符合运营资质要求。借助技术手段，对挂靠船舶进行远程定位、视频通话等，增加岸上管理手段。

就人才培养机构而言，要不断加大远洋渔业人才培养投入，不断健全远洋渔业人才多层次培养体系。不断扩大企业与高校的互动合作机制，以本地院校为依托，结合行业实际需求，积极探索校企合作培养模式，培养符合现代远洋渔业产业发展的国际化复合型人才。同时，加强远洋渔业企业及从业人员国际履约能力建设，通过提升从业人员规则意识、法治意识，进而全面提升参与国际渔业谈判的能力与水平，为我国远洋渔业发展提供人才储备。

（三）完善远洋渔业管理配套法律法规，规范远洋渔业资源整合

[10] 王利民、胡蓓：船舶挂靠经营的法律困境及其行政检察解决路径研究，载《上海法学研究》集刊，2020 年第 16 卷。

目前，我国远洋渔业管理的相关法规主要是《远洋渔业管理规定》，但未对企业运营模式作出明确规定。国家层面，建议完善远洋渔业管理法律法规，为远洋渔业资源整合提供法律依据。地方政府层面，建议出台远洋渔业资源整合的指导性意见，为远洋渔业资源整合提供政策支撑。同时完善和优化远洋渔业管理体制、建立严格的监管机制和处罚机制，为远洋渔业资源整合提供制度保障和组织保障。加大加快舟山远洋渔业基地及产业集群的建设力度，完善相关配套措施，出台政策引导大型现代化股份制远洋渔业企业建立。司法机关层面，加强与行政部门互动合作，主动融入远洋渔业治理，就当前争议较大的涉远洋渔业纠纷进行梳理，并及时提出司法建议。

（四）积极加强渔业外交，增强国际渔业竞争力和话语权

一方面，企业通过自身能力建设，不断加强我国远洋渔业现代化治理能力，提升我国远洋渔业企业国际竞争力。另一方面，政府部门紧紧围绕我国国家海洋权益目标，通过积极开展远洋渔业外交活动，不断扩大我国远洋渔业规则制定影响力。在国际法规则下加强渔业外交，加强国际渔业合作，积极展现负责任的远洋渔业大国形象，为我国远洋渔业发展创造良好的国际环境和发展空间，破除国际社会对我国远洋渔业负面舆论宣传。积极参与国际和区域渔业管理组织事务，并及时向远洋渔业企业、行业协会通报国际规则的最新发展动态，协调远洋渔业生产、规范企业行为。

浙江渔业经济基本状况调研及渔民权益司法保障

宁波海事法院课题组*

前　言

浙江省作为我国海洋大省，海域面积26万平方公里，海岸线总长约7518公里，海岛数量占全国总数的40%，居全国第一。其渔区发展海洋渔业经济具有独特的自然资源、良好地理位置优势以及巨大的发展潜力。2021年5月20日，党中央、国务院正式印发《关于支持浙江高质量发展建设共同富裕示范区的意见》，赋予浙江为全国推动共同富裕提供省域范例的重任。2023年中央一号文件提出要建设现代海洋牧场，发展深水网箱、养殖工船等深远海养殖。因此浙江在打造“海上粮仓”、建设“智慧牧场”、推动海洋渔业经济提质增效方面，有引领共同富裕的先决条件和责任使命，同时也存在巨大挑战与机遇。

长期以来渔民在农村总人口中所占比重较小，三渔问题（渔业、渔村、渔民）没有引起足够重视，对其理论研究甚少，相比其他产业，渔业曾长期处于较边缘化的状态。从近几年的海事审判实践中也可看出，目前还普遍存在渔业纠纷频发、渔民维权意识弱、权益保障措施不足等问题。另一方面，随着海洋开发活动的日益频繁，生态平衡遭到破坏，浙江省近岸海域污染日趋严重，资源与环境的刚性约束成为制约渔业可持续发展的主要因素。

在此背景下，本课题组聚焦渔民权益司法保障这一目标，适时开展“浙

* 课题主持人：李锋，宁波海事法院党组成员，副院长，课题组成员：史红萍、胡立强、肖梓孛、杜欣。

江渔业经济基本状况及渔民权益司法保障”调研，梳理浙江渔业与渔民生计现状、渔民权益相关纠纷审判实践，分析渔民权益纠纷产生与多发的原因，结合浙江渔业及渔民实际，根据浙江高质量建设共同富裕示范区要求，围绕人民法院特别是海事法院在渔民权益保障中的职能定位、新时代更好保障渔民权益的新路径等方面提出完善建议，既能丰富当前对渔民权益保障的理论研究基础，也能为推动渔民健康发展，创建和谐渔区、“无讼渔区”、共同富裕渔区，助力海洋渔业经济蓬勃发展贡献司法智慧。

一、渔民权益涉及民生：浙江渔民生计现状调研

（一）渔民范围的界定

渔民[1]，简言之是指以捕鱼为职业和收入来源的人。渔民和农民最根本的区别在于从事生产活动时所利用的生产资料不同，渔民所从事的生产活动包括捕捞、养殖和水产品加工，所使用的生产资料主要包括渔网和渔船，所运用的劳动资料和面对的劳动对象主要包括海洋、江河与湖泊。渔业[2]，是渔民通过捕捞、养殖和加工，以取得水产品的社会产业部门。狭义的渔业仅指捕捞业和养殖业，广义的渔业还包括渔船、渔具、渔用仪器的修造与供应、水产品加工、贮藏、运输、销售等。我国是世界渔业大国，渔业总体产业规模庞大，水产品产量和渔船数量均居世界首位，以2021年为例，即使面对新冠肺炎疫情和国内外经济发展复杂多变形势的双重影响，全国渔业经济仍保持着持续回暖，水产品产量稳步增长，消费市场供需两旺，水产品进出口贸易量额双增，渔民收入呈现较快增长。[3]

1 在线汉语词典注释渔民为以捕鱼为业的人，百度百科注释为以捕鱼为职业和收入来源的人。

2 百度百科注释渔业，又称水产业，是人类利用水域中生物的物质转化功能，通过捕捞、养殖和加工，以取得水产品的社会产业部门。

3 见农业农村部 2021 年全国渔业经济统计公报。

1.渔业经济产值概况。统计数据显示，2021年我国全社会渔业经济总产值29689.73亿元，占我国农业总产值的10%以上，同比2020年增长7.78%。其中渔业产值[4]15158.63亿元，占比51.1%，同比2020年增长12.14%。渔业产值中，海洋捕捞产值2303.72亿元，海水养殖产值4301.70亿元，养殖产品与捕捞产品的产值比例为81.7:18.3。水产品总产量6690万吨中，远洋渔业产量224.65万吨，占水产品总产量的3.36%，同比下降3.03%。上述数据反映出显著提高的产业融合水平，而远洋渔业资源仍需大挖潜能。

2.渔业人口概况。我国渔业人口众多，渔业从业人员遍布沿海各省市，但渔民在全国农村总人口中所占比例长期较低。近年来随着渔业生产机械化水平的提高，渔业方式结构调整，中国渔业人口数量呈现下降趋势。我国2005年有渔业乡镇811个、渔业村20530个、渔业劳动力1374万人、渔业人口近2000万，此后总体缩减，2020年中国渔民人口数量从2016年的1973.41万人下降至1720.77万人，共减少了252.64万人。2021年，再次下降至1634.24万人，减少86.53万人，下降5.03%。渔业人口中传统渔民517.16万人，减少38.28万人，下降6.89%。渔业从业人员1184.63万人，减少54.96万人，下降4.43%。

3.渔船数量情况。长期以来，渔船规模过大与渔业资源衰减的矛盾成为制约我国捕捞业绿色发展的重要因素。早在1987年，国家就对海洋捕捞渔船数量和功率实行总量控制制度，先后下达“八五”、“九五”、“十五”和“十二五”期间“双控”管理[5]目标。2017年底，明确“十三五”期间全国压减2万艘海洋捕捞渔船的总任务，并于2019年提前一年完成压减任务。

---

4 2021年度渔业经济总产值包括渔业产值15158.63亿元、渔业工业和建筑业产值6155.16亿元、渔业流通和服务业产值8375.93亿元，三个产业产值的比例为51.1:20.7:28.2。

5 渔船“双控”，指控制海洋捕捞渔船数量和功率总量，实现零增长、负增长，由农业部报请国务院同意对沿海各省(区、市)下达阶段性控制和压减指标。

而至2021年末全国渔船总数为52.08万艘、总吨位1001.58万吨。

4.渔民收入情况。2020年全国渔民人均纯收入21837.16元，2021年为23442.13元，比上年增长7.35%，尚未突破3万元的“天际线”。而2021年我国农村居民人均可支配收入仅为18931元，反映渔民收入一定幅度上要高于农民，但不同渔区差异较大，其中浙江省渔民收入通常高于全国平均水平。

5.渔业诉讼当事人。曾经以来，渔民靠海为生，靠天吃饭，是劳动力中的弱势群体。我国一直将渔业作为农业的一小部分，与农林牧并列，相比其他产业，渔业曾长期处于较边缘化的状态，渔业、渔村、渔民的“三渔”问题频发。不少实行渔业股份合作制的渔区出现了新情况、新问题，主要有渔船重组、兼并、转让过程中出现的“渔老大”大股东与小股东之间利益失衡的矛盾。贫富两极出现一定程度的分化，成为渔民权益纠纷的重要表现形式之一。对于渔船雇佣合同关系，无论是作为雇佣方的渔船船东，或者以其他经营方式运作渔船的渔船经营人，还是作为受雇方的渔业从业人员，均是广义上的渔民概念，是船员劳务合同纠纷、海上人损责任纠纷的主要当事人。

（二）浙江渔业生产经营现状

浙江省是陆域小省，却是海洋大省，海域面积26万平方公里，相当于陆地面积的2.6倍，海岸线总长约7518公里，海岛数量占全国总数的40%，均居全国第一。作为渔民重要生产场所，中国有黄渤海、舟山、北部湾和南部沿海四大渔场。其中浙江的舟山渔场位于杭州湾以东，是中国面积最大的一个渔场，是浙江、江苏、福建和上海三省一市的传统作业区域。自古以来，舟山渔场以渔业资源丰富而闻名，但浙江省渔业生产状况也出现因资源短缺、海洋污染等的一系列问题，为此浙江省渔业生产管理部门采

取了相应措施来振兴渔业经济可持续发展。

1.深入实施统一禁渔规定。浙江省严格贯彻落实国家海洋伏季休渔制度，2021年海洋休渔禁渔规定在延续2018年以来伏休规定的基础上作相应调整。2021年3月起，钱塘江、瓯江、椒江、甬江、苕溪、运河、飞云江、鳌江等八大流域首次统一禁渔，对涉及8大干流和64条支流全面禁止除娱乐性游钓以外的其他所有作业生产，其中对苕溪和京杭大运河干流实施全年禁渔，其他水系禁渔时间统一为3月1日至6月30日。今年，农业农村部印发《关于2023年调整海洋伏季休渔制度的通告》，浙江省延长部分海域4类渔船休渔时间。从2023年起，东海海域休渔作业类型为除钓具外的所有作业类型，以及为捕捞渔船配套服务的捕捞辅助船，休渔时间统一为5月1日至9月16日，而不再区分时间政策。

2.重点实施帆张网渔船整治。浙江省严格贯彻“双控”管理要求，提出到2020年全省国内海洋大中型捕捞渔船压减至12082艘、总功率2852611千瓦以内的目标任务。“十三五”期间，全省成功压减国内海洋捕捞机动渔船2580艘、功率430337千瓦。仍以舟山为例，这里的帆张网渔船主要集中在岱山和嵊泗两个海岛县，舟山嵊泗县为此重点开展以帆张网渔船整治两年攻坚三年清零行动，通过“集中攻坚、综合整治、减转结合、疏堵并举”，加快实施减船转产行动，力争在2024年底实现帆张网渔船全面清零、渔民顺利转产、渔区社会稳定的目标。

3.深入开展海上“一打三整治”和渔船安全专项整治。浙江自2017年起开展为期三年的渔场“一打三整治”专项执法行动，依法打击涉渔“三无”船舶和违反伏休规定等的违法生产经营行为，同时全面开展整治渔船“船证不符”、禁用渔具和污染海洋环境的行为。加强渔船进出渔港管理，严

格实施渔船进出渔港报告制度。严格落实公务船定点值守，切实做好秩序维护、安全护航、应急救助。严格事故险情报告，高效处置海上渔船突发事件。严格落实属地管理责任，加强渔船回港休渔途中安全管控，督促船东船长认真履行安全主体责任，确保全面休渔前海上渔船平安有序按时回港休渔。

4.全面调整渔业油价补贴政策。自2015年6月财政部、农业部发布《关于调整国内渔业捕捞和养殖业油价补贴政策促进渔业持续健康发展的通知》（财建〔2015〕499号），对国内渔业油价补贴政策作出调整[6]以来，浙江省积极推动国内油价补贴政策改革，将油价补贴转移成为渔业生产成本补贴，而后又发展为渔业发展补助资金。2022年浙江省财政厅合计下达渔业发展补助资金113192万元，用于支持国家级海洋牧场、渔业基础公共设施、现代渔业装备设施、渔业绿色循环发展等项目建设，地方性渔业发展补助则分别用于支持减船转产、“海上千万工程”、渔船精密智控等重点工程和项目建设，此外对遵守渔业资源养护规定的近海渔船发放渔业资源养护补贴、近海渔民减船转产、水产养殖业绿色发展、渔业信息化等与渔业发展。同时，重点支持海洋捕捞渔民减船转产。

5.清理整治异地挂靠船舶。挂靠渔船问题由来已久、成因复杂，整治所涉部门多、区域广，政策性强、实施难度大。根据“船籍港地与船舶实际所有人户籍地相一致”的捕捞许可基本原则，浙江省依法整治“挂靠渔船”，全面清除挂靠渔船数量。严格依港管船，按船籍港实施营运检验，清理整治“异地挂靠”挂靠渔船。专业团队开展渔船现场勘验，对“异地挂靠”

6 为解决“三渔”问题，2006 年起，国家在海洋捕捞领域实施渔业油价补贴政策。但从 2015 年起油补政策调整：2015 年度渔业油价补贴标准比 2014 年度降低 30%左右，2016 至 2019 年度，捕捞渔船的油价补贴标准，分别在上一年度的基础上逐年递减约 18%。自 2018 年起，对达到限制使用船龄的老旧捕捞渔船，不再发放补贴；自 2020 年起，对作业类型为拖网的捕捞渔船，从事双船有翼单囊拖网(双船底拖网)、单锚张纲张网(帆张网)、单船有囊围网(三角虎网)作业的渔船，不予补贴。

渔船逐船登临勘验是否“船证相符”“证业相符”，按期完成“异地挂靠”渔船清零硬任务，进一步规范渔船管理工作，切实保障渔民群众生命财产安全。

6.切实保障渔民转产转业。为降低捕捞强度，支持渔民转产转业政策，早在2002年国家就出台海洋捕捞渔民转产转业扶持政策。浙江省制定《浙江省海洋渔船减船转产实施方案》，在全国较早推开海洋捕捞渔民转产转业工作，老旧、高危渔船纷纷“下岗”。为减少减船转产对渔民转产产生的冲击，政府出台相关优惠政策，鼓励“减船转产”渔民以股份制合作方式参与渔船、商渔船的生产经营，鼓励他们从事深远海养殖、陆基设施化养殖或者跨行业自主创业。2014年浙江省还以渔业油价补贴资金的80%为基数，在发放渔业油价补贴之余，将其余部分统筹用于渔民减船转产、渔民民生保障、渔业生态环境保护、渔业公共支撑保障体系建设等重点工作。

（三）渔民共同富裕的责任意义

浙江省富裕程度较高、均衡性较好，具备开展共同富裕示范区建设的基础和优势。自 2020 年 10 月 29 日党的十四五规划明确“支持浙江高质量发展建设共同富裕示范区”以来，2021 年 5 月 20 日党中央、国务院又正式印发《关于支持浙江高质量发展建设共同富裕示范区的意见》，赋予浙江为全国推动共同富裕提供省域范例的重任。海洋是高质量发展的战略要地，今年中央一号文件提出，建设现代海洋牧场，发展深水网箱、养殖工船等深远海养殖。在打造“海上粮仓”、建设“智慧牧场”、推动海洋渔业经济提质增效方面，浙江有引领共同富裕的先决条件和责任使命。

1.浙江渔业具有带领共富的基础条件

（1）浙江渔民面对的机遇与挑战。浙江领海和内水面积 4.4 万平方公

里，海岛总数居全国第一，蕴藏着无穷发展潜力，这是其特色和优势。通常渔业经济与捕捞产能成反比。一度以来，浙江省渔业生产经营处于低、小、弱、散的状况，缺乏市场竞争能力，与产业化、组织化、规模化发展目标存在较大距离。近几年来，浙江以创建“渔业转型发展示范区”为目标载体，不断创新渔业资源管理模式，实现渔业 “减量增收”，有力促进了渔业转型发展。以 2018 年为例，浙江的国内海洋捕捞产量 287.4 万吨，同比减少 7.1%，而渔民人均纯收入 27653 元、同比增长 11.3%，位居全国第一。远洋渔业作为传统优势产业，其产业发展一直走在全国前列。在此过程中，浙江以创建国家级海洋牧场示范区和实施渔业油价补助专项转移支付项目等为主要抓手，大力推进以人工鱼礁为重点的海洋牧场建设，有效推进渔业经济的持续发展。

（2）浙江渔业法律制度政策全面规范。我国渔业法规规定的主要渔业制度有：渔业许可制度、禁渔制度、渔业资源保护和增殖制度、渔业水域环境保护制度、渔船渔港管理制度、渔业监督管理制度等。近年来浙江围绕全面贯彻落实《国务院关于促进海洋渔业持续健康发展的若干意见》，制定了数量众多的渔业地方性法规。如，浙江省委省政府制定《关于修复振兴浙江渔场的若干意见》、浙江省财政厅浙江省海洋与渔业局出台《关于调整浙江省国内渔业油价补贴政策的通知》等。《浙江省渔业捕捞许可办法》明确对渔业捕捞业实行船网工具控制指标管理和渔业捕捞许可证制度。《浙江省渔业管理条例》《浙江省渔港渔业船舶管理条例》都对浙江省养殖业、捕捞业、渔业环境保护、水产品质量安全、渔业资源增殖保护、渔港规划与建设、管理、渔业船舶管理、渔业船舶安全作业和救助及其法律责任等内容进行细化规范。科学的地方性立法、广泛的行业规范性法规，

为渔业经济的健康发展奠定了良好基础，也为浙江渔业经济的守正创新创造了积极条件，浙江渔业经济以海洋经济牵头引领的方式继续走在全国前列。

2.浙江加快推进渔业共富的责任重大

浙江省富裕程度较高、均衡性较好，在探索解决发展不平衡不充分问题方面有着显著成效，浙江渔业负有先行先试、推进共富的责任使命。

（1）人均可支配收入要达到共同富裕的基础目标。共同富裕的基础目标是人均可支配收入。浙江渔民收入通常高于全国平均水平。早在 2017 年浙江省宁波市渔民人均纯收入就首次突破 3 万元，在全国渔区中名列前茅。2018 年浙江省渔民人均纯收入 27653 元，同比增长 11.3%，位居全国第一。最新公布的 2022 年数据，浙江省全体居民人均可支配收入为 60302 元，其中农村常住居民人均可支配收入为 37565 元。虽无直接可比性，也基本可见渔民的收入尚未达到人均水平线。浙江的目标是到 2025 年农村居民人均可支配收入达到 4.4 万元，浙江渔民收入有待继续提升。

年份/项目	当前全国渔民	2018 年浙江渔民	2019 年浙江渔民	2020 年浙江渔民	2021 年浙江渔民
人均纯收入（元）	23442.13	27653	29852.6	29192.3	

（2）“海上粮仓”“数字渔场”要达到共同富裕的未来目标。“海上粮仓”[7]要实现种粮、产粮、存粮于海。养殖渔业经济置于农业一个极小的分支，渔业在共同富裕的建设比重、技术支撑、引领作用方面占比依然较小。为解决近浅海增养殖压力过大、空间不足等问题，科学提升渔业在大农业范围内的比重，浙江省积极贯彻水产绿色健康养殖要求，全面实施水产种苗工程，设立水产新品种选育专项，并重点提出建设数字渔场，发展

7 “海上粮仓”是指依托丰富的海洋及内陆水生生物资源，利用现代科技和先进生产设施装备，通过人工养殖、增殖、捕捞及后续加工、贸易等行为，将近海、深海、远海和可利用国际公海开发建设成能够持续高效提供水产食物的“粮仓”，实现种粮于海、产粮于海、存粮于海。

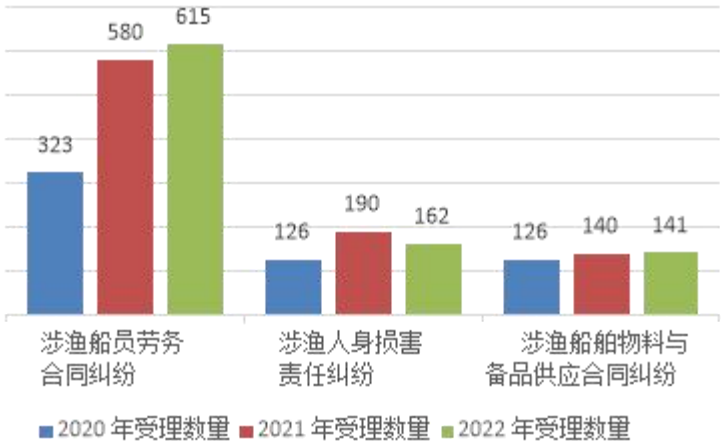
深远海养殖新模式，打造“蓝色粮仓”新空间，推进海水养殖向深远海智能化、工程化发展，实现水产养殖从近浅海走向深远海，打造海洋牧场“浙江样板”。

（3）渔民转产“上岸”要达到共同富裕的期望目标。渔民转产是必经之路，有益于渔业的发展。然而由于渔业从业人数少，国家制定政策时更偏重于大部分的群体情况，渔民利益保障未被单独考虑，渔民社会保障体系建设并不完善。为确保渔民减船不减收入，转业不失业，浙江省出台《关于加快推进海洋捕捞渔民养老保障工作的指导意见》，为失海渔民参照失地农民提供补助。全省渔区各地也出台扶持政策，如出台政策鼓励减船转产渔民从事休闲渔业、自主创业、转产航运等，“休渔不休业” 渔民投身民宿、餐饮、旅游等行业成为“新渔人”，这些“上岸”渔民是乡村振兴的中坚力量，在全面推进共同富裕中大显身手。浙江省率先取消户籍限制，渔民可按规定参加企业职工基本养老保险，享受相应待遇。此外，浙江省财政厅鼓励和指导各地统筹使用中央油补资金，因地制宜出台或完善海洋捕捞渔民养老保障实施方案，推动海洋捕捞渔民的养老保险与职工养老保险无缝衔接，建立健全渔民民生保障机制，促进渔区生产安全和渔民生活稳定。

二、渔民权益保障之现状：渔民权益相关纠纷的审判实践

（一）近三年宁波海事法院受理涉渔案件的情况

2020-2022 年三年间宁波海事法院受理与渔业生产有关的各类案件共 3040 件（不含特别程序与执行程序案件），约占同期受理案件总量的 47.7%。通过对这三年来受理的涉渔案件类型的分析，排名前三的分别为船员劳务



合同纠纷[8]、海上人身损害责任纠纷、船舶物料与备品供应合同纠纷。2020年宁波海事法院受理涉渔船员劳务合同纠纷323件，占同期船员劳务合同纠纷的67.4%；2021年580件，占同期同类案件的82%；2022年615件[9]，占同期同类案件的85.6%；2020年受理涉渔人身损害责任纠纷126件，占同期海上人身损害责任纠纷的82%；2021年190件，占同期同类案件的76%；2022年162件[10]，占同期同类案件的74%；2020年受理涉渔船舶物料与备品供应合同纠纷126件，占同期船舶物料与备品供应合同纠纷的85.7%；2021年140件，占同期同类案件的75.3%；2022年141件[11]，占同期同类案件的68.1%。（见图表1）。

船舶买卖合同纠纷、船舶共有纠纷、船舶修理合同纠纷、船舶营运借款合同纠纷、船舶抵押合同纠纷等几类案件中涉及渔业生产的也较多，宁波海事法院受理涉渔船舶买卖合同纠纷（船舶权属纠纷、船舶共有纠纷通常因股份转让引起，故归入此类统计）2020年59件，占此类案件的26.5%；

---

8 船员劳务合同纠纷是船员起诉追讨劳务报酬或与工资相关的纠纷，诉讼请求主要是请求支付工资及遣散费等费用，并确认前述债权享有船舶优先权，近两年也出现船东起诉船员要求返还预付工资的情况

9 实际上2022年涉渔船员劳务合同纠纷应在900件以上，但近三分之一的案件在诉前化解，未进入诉讼程序。

10 由于2022年深化诉源治理工作，同样有大部分涉渔人身损害责任纠纷在诉前化解，未进入诉讼程序。

11 2022年实际受理案件未增长同样也是由于诉前化解。

2021 年 46 件，占此类案件的 21.3%；2022 年 59 件，占此类案件的 27.4%。受理涉渔船舶修理合同纠纷 2020 年 24 件，占比 52.2%；2021 年 29 件，占比 49.2%；2022 年 42 件，占比 73.7%。受理船舶营运借款合同纠纷 2020 年 20 件，占比 71.4%；2021 年 51 件，占比 91.1%；2022 年 39 件，占比 88.6%。受理涉渔船舶抵押合同纠纷 2020 年 17 件，占比 63%；2021 年 29 件，占比 54.7%；2022 年 39 件，占比 73.6%；受理涉渔船舶碰撞损害责任纠纷（含船舶触碰责任纠纷、船舶损坏空中、水下设施损害责任纠纷）2020 年 9 件，占比 39.1%；2021 年 22 件，占比 50%；2022 年 20 件，占比 71.4%。受理涉渔船舶建造合同纠纷 2020 年 7 件，占比 33.3%；2021 年 8 件，占比 36.4%；2022 年 29 件，占比 56.9%。受理涉渔保险合同纠纷 2020 年 3 件，占比 11.5%；2021 年 5 件，占比 14.7%；2022 年 3 件，占比 7%（见图表 2）[12]。

图表 2：2020-2022 年宁波海事法院受理涉渔案件统计表

年份 案件类型	2020 年		2021 年		2022 年	
	受理数量	占同类案件比例	受理数量	占同类案件比例	受理数量	占同类案件比例
涉渔船舶买卖合同纠纷	59	26.5%	46	21.3%	59	27.4%
涉渔船舶修理合同纠纷	24	52.2%	29	49.2%	42	73.7%
船舶营运借款合同纠纷	20	71.4%	51	91.1%	39	88.6%
涉渔船舶抵押合同纠纷	17	63%	29	54.7%	39	73.6%
涉渔船舶碰撞损害责任纠纷	9	39.1%	22	50%	20	71.4%
涉渔船舶建造合同纠纷	7	33.3%	8	36.4%	29	56.9%
涉渔保险合同纠纷	3	11.5%	5	14.7%	3	7%

12 其他涉渔纠纷通过海事确权案件解决的、通过非诉程序解决的不列入本报告统计数据，而海上养殖损害责任纠纷、渔船承包合同纠纷历年发生数量极少，本报告统计数据也不作分析。

从以上数据来看，各类涉渔纠纷近三年普遍呈现大幅增长趋势，反映出渔业生产不景气，因船员工资及人身损害赔偿具有船舶优先权，加上现在诉讼便利，船员通过及时诉讼，除少部分事故船外，通常都能如愿拿到工作或损害赔偿，但对渔船所有者与经营者却造成很大压力，他们只能穷尽所有途径借款还债，最终可能甚至拍卖船舶，渔民称其为“破产”。宁波海事法院2020年拍卖涉渔船舶16艘、2022年21艘，2022年达到43艘。让人感到意外的是涉渔保险合同纠纷近三年一直保持个位数，且在同类案件中占比较低，一方面说明涉渔事故发生绝对数量可能并没有增长，另一方面说明渔业保险赔偿标准比较明确，到位比较及时，很少因保险赔偿问题产生争议或发生纠纷。

（二）近年来渔民“转贫”的相关案例

近年来，海洋渔业发展面临着捕捞产能过剩、渔业资源持续衰退、劳动用工短缺、用工成本高企、渔业比较效益下降、渔民收入骤减等问题，制约了海洋渔业进一步发展，与此同时，渔民退出渠道较为有限，转产转业难度大。此外，远洋渔业作为浙江省传统优势产业，产业发展一直走在全国前列，但浙江省在海上加油、劳务引进、物资供应以及市场、金融服务、海上运输体系构建以及境外基地建设等方面还只是起步阶段。远洋水产品加工、市场体系也还不健全，没有形成自己的终端品牌产品和营销网络，同时面临缺少政策与资金扶持、吸引力不足等现实阻力，导致越来越多的渔民非但未实现共富，反而转向贫困。

台州市温岭市石塘镇渔民吴某某在2012年集资800多万元打造了“浙岭渔29821”船，吴某某占股65%并担任船长，负责从事捕鱼，其妻子的弟妹参股35%。自2019年始，经营不善，加上渔业生产补贴减少，逐渐从举债经

营到抵押房产。2021年度生产结束后，部分股东退股，吴某某最终也结束经营并于2022年4月25日将“浙岭渔29821”船出售，但因其在经营期间欠下的债务引发亲戚之间的矛盾，激化成讼，抵押的房产也被法院拍卖。

舟山市岱山县衢山镇渔民孔某某，自2010年起经营一艘流刺网渔船“浙岱渔06718”，前几年经营效益尚可，不仅还清了债务，还在舟山新城购置了高档商品房。但自2019年起，逐步举债经营，婚姻关系也因经济矛盾而破裂。2020年生产结束后，船舶弃置在码头无人管理 ，最终由法院拍卖，仅偿还了所欠下船员工资，船舶抵押贷款分文未还，购置的新商品房一天未住，也被抵押银行申请拍卖。

象山县石浦镇渔民裘某某长期从事渔业生产，自身经济状况一般，引入股东戴某某共同经营“浙象渔40055”船，并以该船舶作为抵押向银行贷款150万元，家中房产也作抵押，以及其他借款共约70万元用于生产经营。2021年11月10日，“浙象渔40055”船在回港途中，遭不可抗拒外力冲击突然沉没，裘某某与其他6名船员全部失踪并在之后被宣告死亡。裘某某一家除失去亲人外，生活也顿时陷入困境。

（三）渔民权益纠纷产生与多发的原因

近来年随着经营状况逐年下行，相关涉渔纠纷也随之增长。除了渔业资源持续减少衰退、国家对国内渔业生产的补贴减少这两个原因外，渔民文化素质不高、法律风险淡薄、维权意识薄弱、未规范进行渔业生产、转产转业困难、海上事故频发、用工等各类成本高企、渔业生产效益下降、渔业生产经营管理方式传统落后等原因成为了纠纷多发的主要原因。

1.渔民法律意识薄弱，纠纷预防观念不强。许多渔民风险防范意识不足，未规范使用渔船船员劳务格式合同，认为其条款内容复杂，纠纷产生后双

方就劳务合同关系是否存在、工资发放标准等方面的争议突出且举证困难，不利于当事人维护自身合法权益。如调研中发现，虽然我院和当地政府大力推广渔船船员劳务格式合同，但很多渔船经营者或船员仍不愿使用，依旧习惯于口头约定双方权利义务，在发生争议时无据可查，极易酿成纠纷。此外，许多远洋渔船以挂靠、光租等方式经营，虽然登记的船舶所有人、经营人、管理人等都是有船舶经营管理资质的公司，但船舶的实际船东与经营者是自然人个人，容易在安全管理、岗前培训、规章制度制定等方面存在疏漏，本就容易产生纠纷，在未事先通过签订书面劳务合同来约定权利义务责任的情况下，一旦纠纷发生，在确定挂靠、共有关系以及具体责任人，确定法律责任以及在依法保护利益受损方权益基础上兼顾船东的生产经营需求、谨慎采取船舶扣押措施方面都存在极大困难，不利于纠纷基层化解与诉前调解。再例如，渔船由多人共有的情况在浙江渔区大量存在，但往往登记为一人所有，一旦登记所有人转让或抵押船舶，其他共有人的权利势必受损，因此产生的纠纷并不罕见，由于此类案件涉及群体及第三人利益，处理起来非常棘手。

2.老船员文化素质不高，新船员地域结构发生变化。船员文化素质普遍较低，即使作为一船之长的渔船老大，不但普遍年龄较大，而且在文化水平上，大部分都在高中学历以下。以“中国第一渔村”桐照村为例，当地目前有渔民5500-6000人，本地渔船船员几乎都在40岁以上，高中学历以下，而年轻一代的船员大都来自外地。那些年岁较长的本地船员与船东之间往往属于同村或邻近地域的亲朋关系，船东与船员同吃同住同生产，互相照顾，产生纠纷后更倾向于协商解决。然而现在基本都是通过劳务市场招聘，船员来自五湖四海，与船东之间不存在亲近的基础社会关系，导致利益短

视化，关系也趋于紧张，一旦利益不合就容易产生纠纷，并且在纠纷处理方式上也更倾向于诉讼解决。但因受基础教育和年龄影响，他们在诉讼活动中往往不能冷静、理智处理，也不能清楚讲述纠纷发生的前因后果，对法院的司法行为配合度不高，导致矛盾纠纷极易激化。另一方面，他们在新兴事物的接收能力上也有所欠缺，仍然习惯于通过传统的诉讼模式来主张诉求，而对近年来兴起的线上诉讼模式接受度较低。例如在审判实践中经常遇到船员即使人手一部手机，但很多不会智能使用，操作“人民法院在线服务浙江”小程序、ODR解纷码平台、共享法庭2.0系统等解纷平台不熟悉，不利于司法活动的开展。

3.生产管理及人员培训方式传统，未适应新情况变化。海洋渔业生产本身存在较大人身风险，海况不良、台风等自然因素引发的安全事故及船舶碰撞、渔具损坏等意外事件时有发生，管理上本就存在较大困难。而传统的渔业生产管理方式相对松散，渔船船东安全生产意识不强，雇用船员较为随意，对从业资格等要求不高。如前所述，由于渔船已很难在传统渔区招到足够船员，不少外地务工者进入此行业，但对这些海洋“素人”的培训、监管却没有及时跟上。有些内地务工者往往只经过三四天的简单集中学习即开始上船作业，不仅技能生疏，心理上对海上作业的艰苦和枯燥也完全没有准备，为人身损害事故和雇佣纠纷多发埋下了隐患。譬如，近年来时有船员因不适应海上生活，出海不久即消极怠工或要求返航上岸，甚至多个船员串联起来罢工，渔船经营者深为所苦。这些事件的发生一方面固然反映渔船经营者在劳动力雇佣市场上渐趋弱势，另一方面更反映出渔业生产管理方式、船员培养模式没有适应渔业从业者的地域结构变化而进行调整，仍是传统的粗放式管理，边干边学的船员培养模式。

4.外来渔船船员增多，渔业生产能力参差不齐。以往船员多来自于当地沿海地区渔民，具备行业传统知识。随着沿海经济发展及人口流动，渔船船员中外来务工人员明显增多。还是以“中国第一渔村”桐照村为例，当地5500-6000名渔民中，外地渔民占比60%。从我院近五年的审判实践中也可发现，2018年我院受理的涉渔船员劳务合同纠纷案件中，来自外省的渔船船员大约占比67% ，2019年55%，2020年65%，2021年71%，2022年58%，可见近些年外地渔船船员占比均较大。他们往往缺乏海上作业必要的技能、经验和自我保护意识，加上渔船船东多为自然人，客观上不具备提供船员完善的培训条件，因此极易发生渔业生产作业事故。如远洋渔业生产中有新船员突然失踪，近年来也经常出现船员提出辞职并签下保证书后，回到国内却以受伤或者克扣工资等为由向法院起诉的案例，导致雇佣条款或者保证书的内容逐渐“苛刻”以便于船东保障自身权利，但也因此引发更多矛盾纠纷。

5.渔业生产效益下降，渔民抗风险能力差。近年来，除了柴油价格居高不下、劳务支出逐年上升外，渔业生产其他资料如网具价格、维修价格也有较大的提高，船上如导航通讯类设备也在增加，渔获价格虽有提高，但受消费水平的限制，像本地重要的海货品种如螃蟹、鲳鱼的价格几乎到了天花板，但产量却下降严重，收益远远抵不上成本的增加，很多生产者不得不靠借贷来维持生产，又增加了利息支出。此外，作为生产单位的渔船，虽然这十几年来在质量、吨位、航行设备方面有了很大提升，但基本生产作业方式、渔货销售模式、组织者的管理能力上并未有根本性提升，导致营收不理想。由于渔业经营者的经济承受能力的下降，各种纠纷处理难度加大，经济纠纷协商空间越来越窄，即使通过司法程序，将来裁决也很难

完全执行。如刘某某、唐某某诉冯某某主张船员工资案，冯某因经营不善，欠下很多债务，渔船也已拆解，刘、唐两人胜诉后，判决完全执行到位的可能性几乎为零。

6.“诉讼黄牛”充当掮客，加大调解难度。船员一些事故发生后，伤者刚到医院治疗，就有“黄牛”找上门，主动把理赔的事揽上，夸大赔偿数额，骗取受伤船员的信任，签订风险代理合同，有的高达赔偿数额20%。为了能顺利拿到代理费，诱导船员漫天要价，拒绝调解。还有一些其他债权债务纠纷，也有一些“诉讼黄牛”介入，怂恿提起诉讼，降低调解的可能，增加诉讼的费用。

三、渔民权益保障之路径：致力于走向共同富裕

（一）渔民权益保护的政策支持

1.加强顶层设计。从宁波建设海洋渔业强市的战略高度，提高对高质量发展现代渔业的认识，重新审视渔业经济的地位和作用，把发展渔业纳入重要议事日程。深化规划编制工作，根据宁波实际，高度重视、深化细化现代渔业“十四五”规划，明确海水养殖、渔港经济区建设、渔船更新改造、数字渔业、海产品精深加工、远洋渔业发展目标和定位，明确从制度层面保障渔业发展空间，提供政策保障力度。

2.建立健全长效机制。建立渔业安全生产会商机制，定期组织相关渔业管理部门、重点渔村、涉渔企业、互保协会、船东船长等商讨研究渔业安全生产工作，修订切实可行的规章和制度。建立领导定期下基层调研工作机制，倾听渔民呼声，及时研究解决渔民反映的焦点问题，消除存在的安全隐患。建立简政放权和网上审批机制，允许大部分渔业审批权利下放到县级渔业主管部门审核办理，同时开展网上渔业审批，方便渔民审批和办

证。

3.推进渔业互保建设。政府加大对渔业互保事业的支持力度，保障渔业互保财政补贴资金及时到位，鼓励支持渔业互保单位在做好风险保障之外，还实行常态化免费配送救生衣、补助救生筏以旧换新、奖励海上抢险救人、无理赔安全奖励、组织渔民安全宣传教育、补助示范渔船改造等一些列惠渔举措，提供融资担保、渔船质量检测、救生筏检修等服务，从财政补贴渔业保险中提取部分资金建立风险基金，用于弥补重特大渔业事故损失，减少受损渔民的经济损失和家庭压力。协助发起成立渔业服务中心等组织，积极推进渔业组织化基层建设，促进渔业精细化管理。

4.促进水产品精深加工与销售。针对当前渔业生产效益下降，渔民抗风险能力差的问题，建议出台发展水产品精深加工的扶持政策，在市科技专项基金中安排水产品精深加工专项资金，用于鼓励水产品精深加工企业开发、引进先进设备和技术。对优势企业予以奖励，优先申报国家政策扶持项目。鼓励支持推进产品标准化建设，发挥现有行业优势，制定具有国际竞争力、高于现行国家标准的企业内控标准。同时抓住国家鼓励对外投资的机遇，做好“走出去”的文章，在大力发展远洋渔业的同时，鼓励企业在海外建立集捕捞、冷藏加工、渔船修造、补给等于一体的综合性远洋渔业基地，做好相应产地捕捞品的加工和销售，把加工好的产品直接投放到国际市场，缩短产品周期，提高产品的利润空间，提升渔业生产效益。

5.保障老旧渔船减船转产。政府继续实行老旧渔船减船拆解与主机功率指标回收减船政策，允许老旧拖网渔业船舶大修理、原拆原建或合并更新，进一步提高老旧渔船质量安全性和抗风险能力。同时出台金融优惠、财政补助等政策，提升现有渔船生产性设备，配置船用海水制冰机、船用冷水

机、船用保鲜机组，有效提高水产品的质量和价值。分批实施老旧渔船更新和改造计划，完善渔船更新标准，制定《宁波市示范渔船改造实施方案》，加快推动安全与通讯导航设备、海上互联网、捕捞作业“机器换人”的实施应用。针对部分地区仍然采取以拖网为主的传统海洋捕捞作业方式，建议农业农村部可适当允许二艘拖网渔船改造一艘拖网渔船。

（二）渔民权益保护的司法保障

1.聚齐涉渔纠纷多元化解合力。渔事纠纷调处工作涉及渔区社会的各个方面，需要海事法院、渔业管理部门、渔民和其他社会组织的共同努力。海事法院在审理涉渔案件时应当秉持“司法为民”宗旨，在查清事实、分清责任的基础上化解纠纷。尤其是审理渔船船员人身损害案件时，应尽可能向当事人了解代理情况，对本可调解而因“诉讼黄牛”主动揽案而提起的纠纷，要查明代理费用，如代理费用过高坑害当事人的坚决予以司法处罚。渔业捕捞协会要充分发挥渔民社团组织的“老娘舅”作用，推动纠纷就地化解。渔业互保机构要充分发挥渔船船东互助保险制度对推动纠纷诉前调解的积极作用。渔业行政主管部门要采取有效措施，通过各种有效途径，强化对渔民的培训教育与渔船安全监管，要把社会治安管理相关规定、海上渔事纠纷发生后当事双方应该正确采取的措施以及调解处理的相关程序等作为渔民职业培训的重要内容，增强渔民的法制意识、安全生产意识和协商解决渔事纠纷的意识。

2.完善涉渔纠纷多元调解协同机制。司法部门要畅通矛盾纠纷多元调解渠道，加强矛盾纠纷多元调解工作组织保障，建立分层次、多元化的纠纷解决机制。一是要强化诉前调解。深化海事法院与基层调解组织之间的沟通协作，充分发挥基层调解组织的“重要前哨”作用，推动更多渔民纠纷

通过基层调解组织化解，同时形成较为统一的调解标准，使人民调解、法院调解对相同类型纠纷的处理保持一致，提高纠纷处理效率及公信力。对于调解无法解决的船舶优先权等问题，可建立调解机构与法院之间的诉调衔接快速通道，依法确保劳务与人身损害赔偿的法定船舶优先权利。二是强化司法援助。司法援助机构可针对涉渔纠纷设立专门部门，与海事法院建立常态化联系，便捷渔民获取司法援助的途径，提供更具海事专业性的援助服务。

3.推动建立海上渔事纠纷调处组织网。建议聚焦渔业纠纷多发海域，联合政法委、公安、司法、海洋渔业等部门广泛布局调解组织网。定位偏远渔村设立诉调服务点，实行“1名法官+1名法官助理”“一月一驻点指导、有需要可随时申请”的“随驻”模式化解纠纷；选择专职调解员与兼职调解员组成调解队伍，打造“涉渔纠纷专业调解室”，专门化解涉渔纠纷；选取大型加工船组建“海上流动调解室”，进行海上流动巡回调解，实现海上有纠纷，船上来调解，同时依托5G通信技术与远程视频会议系统，实现海陆远程联动，减少渔民上岸交通成本，助力海上纠纷及时就地化解。充分利用调解组织网遍布基层一线的优势，保障调解员或调解组织在事故发生后，纠纷形成前及时介入调解，讲清责任和赔偿，给受伤船员吃“定心丸”，减少“诉讼黄牛”的介入，推动纠纷顺利化解。

4.推广使用渔船船员劳务格式合同。针对当前多发的渔船船员劳务合同群体纠纷和劳动者权益纠纷特点，基于多数合同文本由雇主一方或劳务中介机构提供，其合同条款不尽完善，且船员在签订合同时往往处于弱势地位的现状，海事法院应结合司法实践，联合行业协会或有关主管部门制定、完善并推广使用统一规范的渔船船员劳务合同或实行相关合同备案审核制

度，在签订书面合同方面形成有效的督促机制，提升渔民的风险防范与安全意识，减少因劳务双方约定不明而产生的纠纷。

5.统一海上人身损害赔偿标准。根据渔船船员起诉的请求权基础不同，在从事劳务过程中受到伤亡后赔偿项目亦有不同。航运公司、劳动派遣单位等对与其签订劳动合同的自有船员发生伤亡的，一般会参保船东责任险并根据合同及《工伤保险条例》的规定进行处理，船员较少直接诉至海事法院。但仍有较大数量的船员因调解未果或因未签订合同，向海事法院提起诉讼。在审理此类纠纷时，法律有明确规定船员可主张赔偿的项目，但工伤与普通人身损害的赔偿标准与项目却争议较大。建议出台《关于审理海上人身伤亡损害赔偿纠纷案件的若干意见》，在维护当事人合法权益的同时，兼顾地区经济发展和生活水平差异，确保裁判尺度统一。对于船员因非职业疾病或不明原因死亡而提起的诉讼，依法根据赔偿权利人的实际损失和赔偿义务人的经济情况，责令雇主给予船员一定的经济补偿。

（三）浙江渔业经济的共富未来

1.严格规范船员劳务市场体系。船员劳务市场上中介机构、派遣机构鱼龙混杂、少有规范，造成船员劳务合同关系界定不清、工资标准争议较多，更有与船员“争利”者，侵害船员的合法权益。对该类机构，一方面应加强监督、规范，另一方面可设立非盈利性的渔船船员劳务中介机构，为渔民寻找劳务机会提供方便、实惠服务。对于渔业生产管理方式传统，管理监督不到位的问题，职能部门应加强安全作业监管，建立健全保障体系，做好上岗前培训，严禁无资质人员上船作业。浙江省渔业主管部门近年来针对 “三无”船舶开展了专项整治活动，在多地已收到实效，应借此东风规范渔船经营、生产活动，宣传并树立安全生产的观念。对于海上作业不

可避免的风险，建议健全完整的保障体系，建立多元化的风险分担机制，完善人身强制保险、商业保险体制。船东应有意识地参保，一方面保障渔民能及时获取赔偿，另一方面能使船东等责任方减轻经济负担并保证正常生产经营。

2.数智打造“互联网+渔业”新业态。筹建以大数据、物联网等信息技术为支撑的“渔船+N(金融、信贷、APP、服务等)”现代渔业服务模式，打造“互联网+渔业”新业态。推动宁波市数字经济系统场景在渔业经济上的应用，提高市场流通效率，降低经营成本，促进小生产与大市场的对接，建立市级渔业信息发布平台，结合大数据平台，将渔船、渔运船第一时间上传渔业捕获品信息及时进行预订销售，统筹确定渔船回港时间，保证交易市场渔获物供应稳定，错峰销售，从而解决海洋捕捞与市场信息不对称问题，推动渔业电商平台建设，实现提质增价、减量增收。加强产地市场信息服务，建设国内国际双循环海产品重要枢纽，改造提升中国水产城市场硬件和经营模式，建立全国有影响力的水产品大市场。运用大数据建立船员资源数据库，减少船员流动，方便船东招工和渔民就业。

3.推动渔业公司化经营管理转型升级。建议政府牵头大型国有公司、上市公司与浙江省渔船建立捕捞、加工、销售一体化的渔业公司，发挥大公司稳定的销售渠道和现代企业管理优势，建立真正意义上精密型海洋渔业捕捞产业化公司，发展“公司+渔船+洋地运销+电商”等渔业经营模式，改变现有海洋捕捞低散、无序、经营机制落后的弊病。通过融资平台，引导鼓励有实力的渔民和企业收购兼并渔船，组建公司化、规模化船队进行生产经营，提高渔船编组生产稳定性，确保海洋捕捞生产安全可靠，实行公司化管理制度（捕捞日志记录），保证水产品质量安全可追溯。

4.加大海洋环境资源保护力度。针对渔民在禁渔期出海打鱼，对海洋资源造成破坏的问题，建议政府与渔民联动，强力推进形成保护海洋渔业资源的合力。建立渔民举报奖励制度，充分发挥渔民信息灵、情况熟悉、分布广的优点，推动渔民互相监督。建立渔业执法队伍和群众力量联合护渔机制，加大对不同海区交界海域的执法检查和省区间联合行动。统一不同海区、不同捕捞作业渔船休渔时间，从根本上杜绝桁杆拖虾等渔船擅自改变为单拖网作业和跨海区生产行为的产生。禁止船主跨海区投资建造渔船，跨海区渔船停泊实行申报制度，严禁渔船异地休渔。修改完善渔业法规，进一步加大对违规捕捞行为的处罚，建立渔船“不敢偷”、“不想偷”、“不能偷”的处罚机制和力度。建立渔业诚信体系，在渔业贷款、柴油补贴等采取不同信用等级考核制度，推行诚信有奖、违法失信处罚办法。建立全国海洋渔船大数据，所有海上作业渔船活动情况都能在监控系统内查找发现。

结　语

浙江省作为我国海洋大省，其渔业渔区与全国其他沿海地区渔区相比极具浙江特色——肩负着共同富裕的远大使命与重大责任。首先在自然环境与政策措施上有共同富裕的先决条件，浙江海域面积26万平方公里，海岸线总长约7518公里，海岛数量占全国总数的40%，均居全国第一，具有独特的自然资源与良好地理优势。在政策措施上聚焦修复振兴浙江渔场、调整渔业油价补贴、渔业捕捞许可、渔港渔业船舶管理、渔业管理等重点问题制定了众多渔业地方性法规，全面规范渔业法律制度政策。其次在努力方向上有共同富裕奋斗目标，渔民人均可支配收入要达到共同富裕的基础目标、“海上粮仓”“数字渔场”建设要达到共同富裕的未来目标、渔民

转产“上岸”要达到共同富裕的期望目标。

尽管浙江渔业具有带领共富的基础条件，但从浙江省近几年渔民权益相关纠纷审判实践中可以看出，实现渔区共同富裕还面临巨大挑战。一是渔业纠纷多发，近三年宁波海事法院受理与渔业生产有关的各类案件共3040件（不含特别程序与执行程序案件），约占同期受理案件总量的47.7%，且普遍呈现大幅增长趋势。二是渔民权益保障薄弱，渔民文化素质普遍偏低，法律风险意识淡薄，维权意识薄弱，未规范签署渔船船员劳务合同，缺乏正规上岗培训，渔船生产相关规章制度不完善。三是渔民权益纠纷产生与多发的原因纷繁复杂，包括捕捞产能过剩、渔业资源持续衰退、劳动用工短缺、用工成本高企、渔业比较效益下降、经营管理方式传统、监督管理不到位、渔民转产转业难度大等。

为充分保障渔民权益，推动渔民健康发展，创建和谐渔区、“无讼渔区”、共同富裕渔区，助力海洋渔业经济蓬勃发展还需要从政策支持、司法保障、共富未来等方面多管齐下，协同发力。一是要在政策支持方面提高对高质量发展现代渔业的认识、加强顶层设计，建立健全渔业安全生产会商、渔业审批权限下放等长效机制，加大对渔业互保建设的支持力度，出台发展水产品精深加工扶持政策，打造自己的终端品牌产品和营销网络，提升渔业生产效益。二是要在司法保障上聚齐涉渔纠纷多元化解合力，完善涉渔纠纷多元调解协同机制，畅通矛盾纠纷多元调解渠道，推动建立海上渔事纠纷调处组织网，促进渔业纠纷及时、就地化解，推广使用渔船船员劳务格式合同，统一海上人身损害赔偿标准，加大渔民权益司法保障。三是要在共富未来上严格规范船员劳务市场体系，加强渔业生产监督管理，数智打造“互联网+渔业”新业态，高水平建设现代化渔业经济，推动渔业

公司化经营管理转型升级，提升渔业生产规范化与高效性，加大海洋资源保护力度，推进海洋渔业可持续发展。

当前渔船拍卖工作存在的问题及解决思路

宁波海事法院执行局课题组*

摘要：多年来，海事法院在涉渔纠纷案件执行过程中常需拍卖被执行人的渔船。而实务中有时会出现渔船拍卖后无法办理过户的情况。无法过户的船舶往往只能作为废钢处置，其价值势必大幅缩水，影响申请执行人胜诉权益的及时兑现。买受人也可能因此出现悔拍、信访等行为，严重损害了法院司法拍卖的公信力和权威性。课题组通过对近几年渔船过户障碍案件的整理，发现船舶不能过户可能系存在“船证不符”“证业不符”、船网工具指标难以省内跨区域流转等诸多问题。建议法院应在司法拍卖前，应如实了解被拍渔船的登记情况和实船状况，并针对性地征询有关管理部门意见，必要时在拍卖后作进一步的联系沟通，以提高过户成功率。

关键词：渔船拍卖、船证不符、证业不符、船网工具指标、整改

海事法院在办理执行案件中，常会有需通过司法拍卖被执行人的渔船来实现申请执行人胜诉权益的情况。在该类案件的办理过程中，有时会在渔船过户时遇到障碍。在我院于深入开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想活动中，本着切实解决群众“急难愁盼”的态度，课题组先后走访宁波市农业农村局、宁波市交通局渔船检验中心等部门，探讨交流渔船拍卖工作中涉及的过户障碍问题，并向其他海事法院函询相关情况，向各执行部门搜集渔船拍卖过户障碍有关案件，采访此前办理该类案件的

---

* 课题主持人：赵沛耿，宁波海事法院执行局局长，课题组成员：王佩芬、罗志顺、杨世民、李佳宁。

承办法官，了解案情和执行经过，获得执行一线的直观感受和梳理思考，在此基础上形成报告，提出相关建议供海事强制执行的同仁参考。

一、浙江省渔业与渔船司法拍卖情况

（一）浙江省渔业发展情况

浙江省是海洋大省，拥有 26 万平方公里海域，海岸线长达 6500 公里，面积大于 500 平方米的海岛 3061 个，占中国岛屿总数的 40%。海洋渔业也是浙江省沿海 4 市 23 个县以及上百万渔区群众赖以生存的支柱产业。2022 年，浙江省省水产品总产量达到 648 万吨，其中，海水养殖产量 152 万吨，淡水养殖 131 万吨，年度渔业总产值达到 1263 亿元。

渔业的发展离不开渔船。据统计，截止 2022 年 8 月开渔，浙江省共有 16821 艘渔船，其中流刺网船超 1 万艘，达六成，拖网船两成，笼壶、围网、辅助船等占剩余两成。[1]

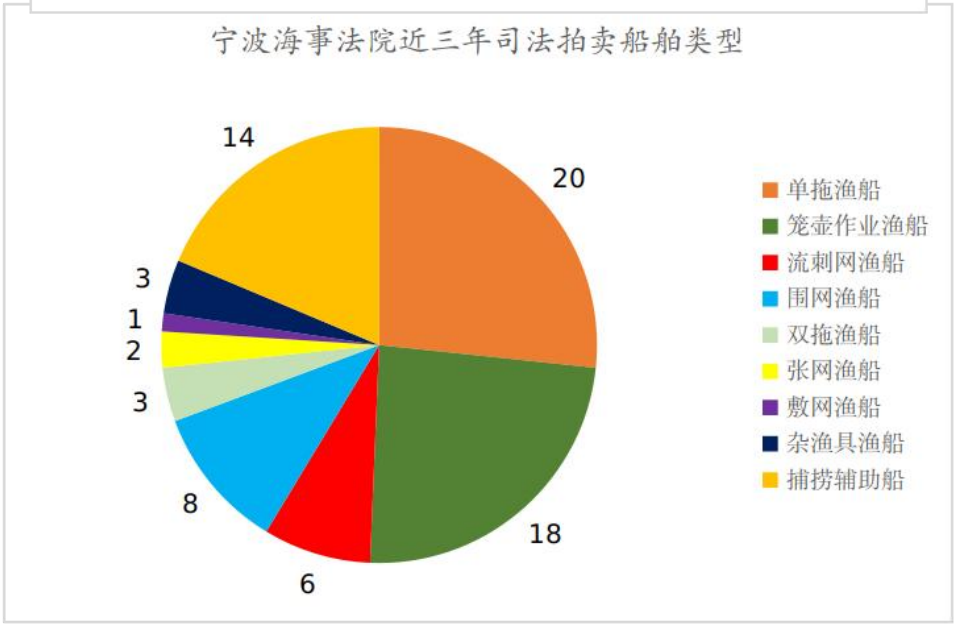
（二）渔船司法拍卖情况

渔业的发展势必导致涉渔纠纷的增加。对于海事法院而言，涉渔纠纷的执行常会遇到需对渔船采取司法拍卖这一途径。据统计，2020 至 2022 年，我院累计挂牌船舶 151 艘（其中 2020 年挂拍 43 艘，2021 年挂拍 42 艘，2022 年挂拍 66 艘），成交 125 艘，成交总额为 5.65872301 亿元。在成交的船舶中有 75 艘为渔船，占 60%，成交总额为 2.14245101 亿元。经梳理，课题组发现该类案件主要有如下特点：

1.标的物类别上，各种船舶类型俱有

75 艘成交的渔船类别涵盖了渔船的大多数类型，其中单拖渔船 20 艘，笼壶作业渔船 18 艘，流刺网渔船 6 艘，围网渔船 8 艘，双拖渔船 3 艘，张

[1] 数据均来源于浙江省农村农业厅官网。



网渔船 2 艘，敷网渔船 1 艘，杂渔具渔船 3 艘，捕捞辅助船 14 艘。可见下表。

2.成交价方面，价格在 100 万元至 500 万元浮动

75 艘渔船中，除捕捞辅助船外，捕捞船成交价基本在 100 万元至 500 万元以内，500 万元以上的渔船较少，具体见下表。

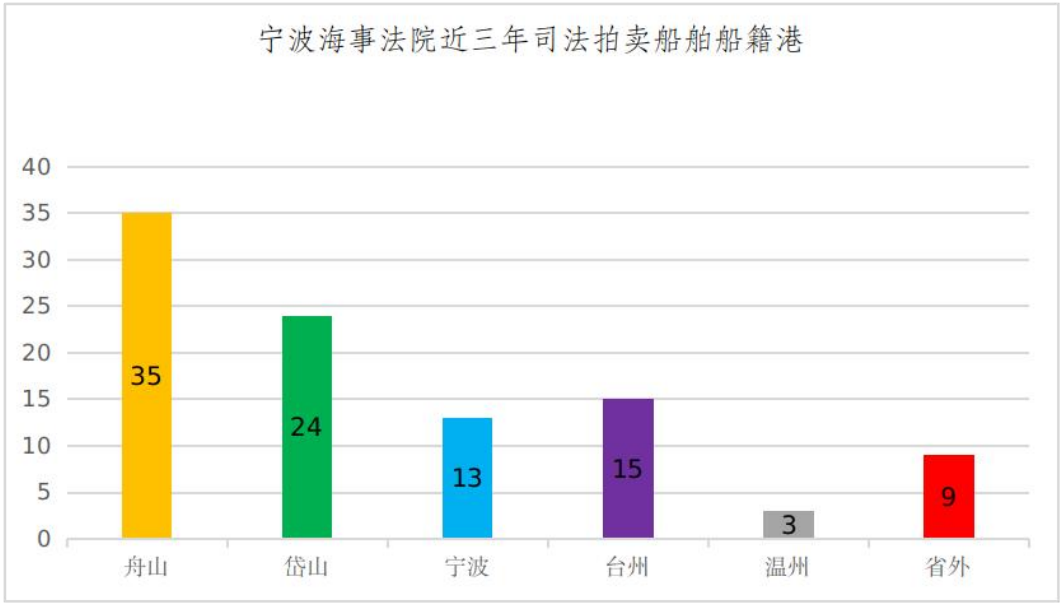
3.船籍港方面，舟山籍以及岱山籍渔船较多

75 艘渔船中，舟山籍的渔船占了大多数，有 35 艘。宁波籍 13 艘，台州籍 15 艘，温州籍 3 艘，外省籍 9 艘。在这其中，舟山市岱山籍渔船又占了绝大多数，有 24 艘。尤其是刚过去的 2022 年，受疫情与渔业资源衰退等影响，岱山籍的渔船由我院司法拍卖的多达 19 艘。可见下表。

二、渔船拍卖工作存在的问题[2]

（一）船证不符

“船证不符”指的是渔船经营人在经济利益的驱使下，非法改装或虚假登记船舶。针对前者，浙江省海洋与渔业局于 2021 年 8 月 20 日下发了《关于全省“船证不符”渔船治理工作的通知》（以下简称《船证不符通知》），列举了“船证不符”的多种情形：1.套用原船证书制造或购置渔船。即实际渔船（以下简称实船，脚注同）的船体材质与证书记载内容不一致，



[2] 据统计，我院近三年渔船拍卖中存在问题的情况占拍卖渔船总数的约 10%。部分案件已放附页。

或实船的型宽与证书记载明显不一致，超过一定限度的3。2.擅自变更渔船主尺度。即实船的船长与证书记载明显不一致，超过一定限度4，导致渔船吨位、载重线发生变化的。3.擅自更换主机扩大主机功率。即实船的主机功率大于证书记载功率的。4.其他与证书记载情况不符的情况、如经勘验渔船实际型宽、船长与证书不符，未达到上述限度，但能确认实施了“套用原船证书制造或购置渔船”、“擅自变更渔船主尺度”违法行为的。“船证不符”是导致登记的渔船技术指标与事实不符的直接原因。近年来，近海渔业资源的衰退未得到根本性扭转。越来越稀缺的渔业资源制约了渔业生产的发展。为提高市场竞争力，不少船舶经营人迫切需要提升渔船的功率和主尺度，使之具备更强的捕捞能力。按照《船证不符通知》要求，对上述船舶，渔业主管部门应采取罚款、督促整改（更换主机、拆解原船）等，故“船证不符”的渔船在拍卖成交后需要整改方能满足过户要求。针对后者，较为常见的是渔船“挂靠”问题，即登记的船舶所有权人仅系挂名，并非实际船东。在海事法院的司法实践中，如预判到实现债权需对渔船采取执行措施，法院往往会先行向债权人释明应追加登记在册的所有权人并主张船舶优先权、抵押权等，避免在执行过程中产生争议。

值得一提的是，“船证不符”会对船舶价值评估造成干扰。在司法拍卖渔船前，海事法院会委托评估机构对渔船的市场价值进行评估。在船证不一致的情况下，评估部门只会根据证书记载的情况对船舶价值作出评估，一般不会提及整改费用。

---

[3] 根据实船船长区分：
1. 实船船长 24 米及以上，其实际型宽超过证书记载型宽的 1%；
2. 实船船长 12 米及以上、24 米以下，其实际型宽超过证书记载型宽的 2%；
3. 实船船长 12 米以下，其实际型宽超过证书记载型宽的 3%。

[4] 根据实船船长区分：
1. 实船船长 24 米及以上，其实际船长超过证书记载的 10%；
2. 实船船长 24 米以下，其实际船长超过证书记载的 15%。

（二）证业不符

“证业不符”指的是渔船经营人在经济利益的驱使下，私自变更渔船作业类型。实务中常见的渔船作业类型主要有双船对拖、单拖、流网、围网、延绳钓鱼、张网六种。每种作业类型对渔业资源的影响不同。为保护渔业资源，法律严格限制渔船变更作业类型。《渔业捕捞许可管理规定》第二十条规定：“在中华人民共和国管辖水域从事渔业捕捞活动，以及中国籍渔船在公海从事渔业捕捞活动，应当经审批机关批准并领取渔业捕捞许可证，按照渔业捕捞许可证核定的作业类型、场所、时限、渔具数量和规格、捕捞品种等作业。”2021 年，浙江省将整治“证业不符”渔船作为涉海涉渔领域安全生产十大攻关专题之一。2022 年，宁波市涉海涉渔安全委员会相应出台了《宁波市“证业不符”渔船整治工作方案（试行）》，要求对改变作业方式的 1108 艘渔船于三年内整改到位。近年来我院渔船司法拍卖中如存在“证业不符”情况，成交后同样需要整改才能满足过户要求。

对于已经发现的“证业不符”。目前我院解决上述问题的方法为在司法拍卖公告中对竞买人予以特别提示：“该船某某项指标与登记证书不符，存在竞得后无法过户的风险，具体过户政策建议竞买人向船舶登记机关咨询”。对于整改费用，往往由承办人要求评估机构在评估中对该笔费用予以评估，并在评估报告中予以说明。

（三）跨区域流转限制

捕捞渔船跨省流动受《渔业捕捞许可管理规定》限制。根据《渔业捕捞许可管理规定》第十四条第二款规定，“国内海洋大、中型捕捞渔船不得跨海区买卖，国内海洋小型和内陆捕捞渔船不得跨省、自治区、直辖市

买卖。”该规定是渔业管理部门限制渔船跨区转让的法律依据。就司法处置渔船而言，该法第十八条规定了，“因继承、赠与、法院判决、拍卖等发生海洋渔船所有权转移的，参照购置海洋捕捞渔船的规定申请办理船网工具指标和渔业捕捞许可证。依法拍卖的，竞买人应当具备规定的条件。”而实际上，目前渔船在省内转让也存在不成文的限制。据统计，宁波海事法院 2018 年后所有拍卖成交后的捕捞渔船均注册在了原籍所在地。为求证上述问题，课题组先后带队走访宁波市农村农业局、宁波市交通局渔船检验中心进行调研了解到，目前渔船实行“双控”，即控制渔船数量和渔船功率总量，渔船运营需要“两证”，即捕捞许可证（由区县渔政部门审批）与船网工具指标（俗称马力指标，由市级渔政部门审批）。船网工具指标从农业农村部到省、市、县一级均为层层分解下达，制造、更新改造捕捞渔船的，均需要在本层级的渔业船网工具控制指标范围内自行解决。即新增渔船所需要的指标，只能通过淘汰老船来解决。目前当出现过户跨市时，需由接收地开具同意接收的证明，发起地开具同意船舶迁出的证明，再交省里备案。各市的船网工具指标总额只能减少，不能新增。故各地总体上对船舶的转出呈支持态度，对船舶的流入呈谨慎态度。目前，为避免竞买人盲目竞拍，我院通常会事先向渔政部门征询现有规定，并在司法拍卖公告中对竞买人予以特别提示。

三、原因分析

现阶段，渔业生产和作业工具处于粗犷式管理向规范化管理的渐进过渡阶段，渔船过户检验及审批，是有关部门加强管理的关键环节，反映在司法层面上，即是渔船过户问题多发，主要原因有：

（一）船东受利益驱使

近年来，海洋渔业资源的衰退未得到根本性扭转。越来越稀缺的渔业资源制约了渔业生产的发展。为提高市场竞争力，不少船舶经营人法制意识淡薄，只注重眼前利益，将风险抛之脑后，铤而走险，未经允许私自提升渔船的功率和主尺度，或变更渔船作业类型，使之具备更强的捕捞能力。

（二）渔船常态化管理难到位

现实中，沿海渔业生产集体经济组织功能退化、统管缺位，渔船船东改装改建或变更作业方式变成无人监管，想改就改，“小、散、改、乱”一度成为渔区船舶管理的顽疾，导致一定程度数量的“船证不符”、“证业不符”情况游离于渔业部门的监控之外。2013 年来，全省虽进行过两次集中渔船整治活动，但至今仍一部分渔船未完全整改到位。对上述情况，一旦进入渔船拍卖后的过户环节，渔船即无法通过合法检验，也无法审批过户，除非整改到位。

（三）渔船跨区流转影响转入地利益

渔船跨区流转受限制，究其原因，有以下几点：一是《渔业捕捞许可管理规定》，各省不得超过国家下达的指标数，船舶经营人只能通过拆解、销毁或者处理等方式淘汰其他合法海洋捕捞渔船后利用主机功率申请增加原船功率。二是外来渔船的流入会给当地渔政部门带来较大安全生产压力，尤其是日常作业安全、台汛期渔船产生的安全避风、动态监管问题。三是迁入的外来渔船会摊薄地方柴油补贴款（总量 5 年不变）的分配，渔民对此有意见。四是现阶段推行“减船转产”政策，各地均需要完成的一定减船指标，各级渔业主管部门出于本地区指标总量控制或减少的考虑，并不愿意接收外地渔船落户。五是上述渔船管理政策多变、不够透明，买受人无法及时在司法拍卖前全部掌握，也客观上为后续船舶难以过户导致的争

执埋下隐患。

四、建议

法律的生命在于经验。结合我院多年实践及本次调研中获取的信息，拟提出如下建议：

（一）拍前准备

1.承办人应在扣押船舶时，收齐船舶国籍、所有权、船检、捕捞许可证等四套证书，船舶拍照留样。

2.扣船时或扣船后，询问船东有无增大主机功率、增加船舶主尺度、有无变更作业方式，并与记载证书对照，尽早发现渔船船证不符、证业不符的情况。

3.拍前评估环节，要求对船舶主尺度、主机功率、作业方式等作必要勘验。必要时，引导评估单位联系渔船检验部门协助评估。

或者，可参照不动产，试行拍前联审机制，针对个别渔船开展试点，在拍卖前联系渔政、船检部门就船舶是否整改、如何过户进行前置处理。

4.在启动司法拍卖前，承办人要主动向渔船登记部门函询船证相符情况，同时就船网工具指标随船转移情况书面征求意见，函询应当具体、明确，达到事先掌握主管部门对该船的船网工具指标能否随船转移、能否船证过户、是否需要整改、需整改到何种程度等情形。

5.公告告知，司法拍卖的公告对上述征询了解的情况要原原本本的告知。对于船证不符、证业不符且无法整改的渔船应在拍卖公告中予以特别提示按照拆解船处置。

6.拍卖的渔船如为远洋渔船，需作特殊提示。农业农村部、沿海各省对远洋渔船登记管理均有特别性规定。沿海省份对此政策性规定甚至各有特

色、完全不同。

（二）拍后协调

在上述基础上，买受人仍面临过户障碍的，需针对个案中的特殊情况，由法院出面与渔检、渔政部门再进一步协调。如涉及整改、处罚费用负担的，可视情协商分担。

（三）争取与省农村农业厅作进一步沟通协调

在调研时，地方农村农业局也希望由法院出面，与省农村农业厅就渔船过户事宜沟通商讨。在密切配合的基础上对前述规定有所突破，推动出台统一指导性意见。如，规定地方渔政部门在办理过户登记时，不以船证相符、证业相符为必要条件，只要买受人持有我院签发的拍卖成交确认书等法律文书，就应当及时办理过户登记（至于船证不符、证业不符等问题，可以由渔政部门于过户后督促整改、处罚）。或原则上允许渔船可以在省内跨区域拍卖流转，源头上解决因船网工具指标转移等导致的过户不能。

（四）加大渔业普法和日常管理

渔船过户障碍本质上与渔民法制意识淡薄有一定联系。法院和政府有关部门应面向渔区渔民，进行针对性的法治宣传教育，如“守法作业”“依规护船”“违规整治”等，从源头上抑制船东的不良动机。另外，要加强新型渔村集体组织建设，常态化进行渔船状态管理，让渔船“无人管”变成“有人管”、“有毛病”变成“治未病”。

附 1：渔船过户障碍典型案例

案例一：执行申请人中国邮政储蓄银行股份有限公司象山县支行与被执行人王茂永、胡爱红船舶抵押合同纠纷案（“船证不符”导致无法过户）

基本案情：2021 年 1 月 7 日，王茂永、胡爱红因生产经营所需向中国邮政储蓄银行股份有限公司象山县支行借款。经协商双方签订《中国邮政储蓄银行小额 E 捷贷业务开办协议》、《最高额综合授信合同》、《小额贷款最高额抵押合同》、《小额贷款额度借款合同》。合同签订后，王茂永、胡爱红在 2021 年 1 月 11 日向银行借款 66 万元，但到期后未归还本息。银行于 2022 年 6 月 13 日起诉至我院。我院主持调解，当事人自愿达成如下协议：一、王茂永、胡爱红承诺于 2022 年 8 月 4 日之前一次性向银行归还借款本金 66 万元及利息、罚息；二、王茂永、胡爱红承诺于 2022 年 8 月 4 日之前向银行支付实现债权的律师费 16500 元；三、银行就前述债权在 70 万元范围内对王茂永所有的“浙象渔油 00211”船享有船舶抵押权，有权就该船的拍卖、变卖款项中优先受偿。该调解书生效后，银行于 2022 年 8 月 24 日向我院申请强制执行。

执行经过：执行立案后，我院于 2022 年 8 月 29 日作出（2022）浙 72 执 569 号执行裁定扣押了王茂永所有的“浙象渔油 00211”船，并启动拍卖程序，2022 年 11 月 28 日，我院向宁波市农村农业局征询相关指标随船转移问题。宁波市农村农业局回函称，该船为中国渔政指挥系统渔船动态数据库在册渔船，捕捞辅助船许可证有效期至 2023 年 9 月 17 日。在该船竞拍前，应及时告知竞买人在有效期内申请办理过户手续，若逾期未申请办理的，将导致该船船网工具指标无法随船转移。我院将该情况于公告中注明，并于 2023 年 1 月 17 日至 18 日在淘宝网司法拍卖平台拍卖“浙象渔油 00211”船，1 月 18 日，该船由买受人以 70 万元购得。之后在为该船办理过户登记手续过程中，船检部门查验该船船证不符，存在擅自变更渔船主尺度、更换主机扩大主机功率情况，无法过户，需整改。买受人在得知后一度情绪失控，表示要撤拍。经本院多方协调，最终确定由买受人与银行共同支付整改费用对船舶完成整改，银行也以双方和解为由，于 2023 年 3 月 1 日向本院申请撤回强制执行。

案例二：执行申请人浙江瑞安农村商业银行股份有限公司与被执行人阙瑞旦、吴杨柳船舶抵押合同纠纷案（捕捞辅助船许可证过期导致无法过

户）

基本案情：2018 年 5 月 8 日，浙江瑞安农村商业银行股份有限公司与阙瑞旦签订编号 8581120180041437 的《个人借款合同》，约定：借款金额 50 万元；借款期限自 2018 年 5 月 8 日至 2019 年 5 月 7 日止；借款利率为月息 5.4375‰；未按期还款，从逾期之日起按约定利率加收 50%的罚息利率计收罚息。吴杨柳向银行出具《夫妻共同债务承诺书》，同意阙瑞旦在 2018 年 5 月 8 日至 2020 年 5 月 7 日期间向银行最高额融资 60 万元内的所有债务视为夫妻共同债务。同日，阙瑞旦与银行签订编号 8581320180005019 的《最高额抵押合同》，将阙瑞旦所有的“浙瑞渔运 00298”船为借款提供最高融资限额 135 万元的抵押担保，并办理了船舶抵押登记。合同签订后，银行向阙瑞旦发放贷款 50 万元。届期，阙瑞旦未还本付息。经审理，我院判决：一、阙瑞旦、吴杨柳共同偿还银行借款本金 50 万元、利息 3823.88 元及罚息；二、银行就第一项判决所确定的债权在最高额 135 万元内对阙瑞旦所有的“浙瑞渔运 00298”船享有船舶抵押权，并有权按抵押权顺位从该船拍卖、变卖所得价款中依次受偿。该判决书生效后，银行于 2020 年 5 月 15 日向我院申请强制执行。

执行经过：执行立案后，我院于 2020 年 6 月 8 日作出（2020）浙 72 执 385 号执行裁定扣押了阙瑞旦所有的“浙瑞渔运 00298”船，并启动拍卖程序。2020 年 7 月 3 日，我院向瑞安市农村农业局征询相关指标随船转移问题。瑞安市农村农业局回函称，“浙瑞渔运 00298”船国籍证书于 2020 年 3 月 31 日有效期届满失效并未依法延续；捕捞辅助船许可证于 2018 年 4 月 1 日有效期届满失效并未依法延续；根据《捕捞许可管理规定》及《农业农村部办公厅文件》农办渔[2019]20 号文件相关规定，该船无法办理渔船过户手续，因此该船船网工具控制指标不能随船转移。将该情况反馈给银行后，银行同意不处置“浙瑞渔运 00298”船，并申请撤回强制执行。

案例三：执行申请人郑志国与被执行人陈岳平、陈松国、王士军、王海岳、郑人平、陈国军司法确认调解协议案（渔船跨区流转限制无法过户）

基本案情：郑志国与陈岳平、陈松国、王士军、王海岳、郑人平、陈国军因海上人身损害责任纠纷，于 2021 年 1 月 28 日经浙江省嵊泗县人民调解委员会主持调解，达成调解协议：一、“浙嵊渔 09507”船股东陈岳平、陈松国、王士军、王海岳、郑人平、陈国军应于 2021 年 2 月 10 日前通过银行转账方式支付郑志国误工费 35000 元；二、陈

岳平、陈松国、王士军、王海岳、郑人平、陈国军对协议第一条确定的金额承担连带支付责任。我院于同年2月7日确认上述调解协议有效。郑志国于2021年3月10日向本院申请强制执行。

执行经过：执行立案后，我院于2021年3月29日作出（2021）浙72执219号执行裁定扣押了陈岳平所有的“浙嵊渔09507”船，并启动拍卖程序。该船于2021年7月25日由买受人夏良良购得。买受人付清全部价款后，我院出具执行裁定，裁定一：、对“浙嵊渔09507”船的全部保全措施效力消灭。二、“浙嵊渔09507”船的所有权归买受人夏良良所有。该船的所有权自本裁定送达买受人时起转移，原该船的光船租赁登记及设定的抵押权因本次拍卖消灭。三、买受人夏良良可持本裁定书到船舶管理机构办理所有权过户登记手续。之后夏良良向我院反映，岱山县海洋与渔业局不同意嵊泗县的船舶船网工具指标跨区域转移，其实际上不具有购船资格，船舶无法过户。后我院了解该情况后，向岱山县海洋与渔业局核实并组织多方协调，该船顺利办理过户。

案例四：执行申请人李杰体与被执行人朱凯军船员劳务合同纠纷（“证业不符”导致无法过户）

基本案情：2019年2月19日，因朱凯军拖欠李杰体2017年9月至2018年4月工资46000元，李杰体将朱凯军诉至宁波海事法院。经调解，双方达成协议：朱凯军确认应支付李杰体工资款46000元，且上述款项对朱凯军所有的“浙岱渔04177”船享有船舶优先权。该调解书生效后，李杰体于2019年4月10日向我院申请强制执行。

执行经过：在执行过程中，承办人查明被执行人朱凯军所有的“浙岱渔04177”船已被岱山县衢山镇渔业发展办公室扣留在衢山中心渔港。包括李杰体在内，本院受理的关于朱凯军的案件共有26件，涉案标的总计约为5138628.52元，被执行人朱凯军在岱山县人民法院衢山法庭另有20件作为被执行人案件，涉案标的总计约为7722670.2元。我院按规定对“浙岱渔04177”船启动拍卖程序，并向岱山县海洋与渔业局送达了拍卖船舶通知书，并定于2019年5月29日在淘宝网司法拍卖平台公开拍卖该船。拍卖前一周，承办人收到岱山县海洋渔业局电话通知，告知“浙岱渔04177”船存在“证业不符”的问题，即船舶实际类型为涨网船，但渔业捕捞许可证上登记的船舶类型为拖网船。在收到该通知后，承办人立即联系舟山市价格评估所，并要求舟山市价格评估所针对上述情况做出

补充评估，并确定是否会影响船舶的评估价格，该所于2019年5月27日出具了补充价格评估报告，报告中写明船舶证书类型并不影响船舶实际价格，该所之前出具的关于“浙岱渔04177”船的评估报告就是针对船舶实际情况进行的评估，认为该船舶实际市场价格仍为288万元。承办人在收到补充评估报告后，立即修订了原拍卖公告，将原拍卖公告中的“国内捕捞船（张网）”改为“国内捕捞船（拖网）（注：实际评估中船舶类型为张网）”，仍定于2019年5月29日拍卖。2019年5月30日11时买受人金松伟以最高价436万元竞得该船。2019年6月3日，买受人金松伟来到法院。经核实确认后，承办人出具了拍卖船舶成交确认书，2019年6月11日，金松伟等人再次来到法院向承办人告知，该船因证业不符已被岱山县海洋与渔业局告知只能按照证书登记类型进行作业，希望法院与海洋渔业局进行协调，我院联系了海洋渔业局咨询相关问题，得到的答复是之前“证业不符”的船舶是因历史遗留问题产生的，在2019年1月1日起农业农村部实施了新修订《渔业捕捞许可管理规定》后，证业不符的船舶不会再增加，同时在过户时应按新修订的管理规定进行检验审批。后续，我院与舟山市各海洋与渔业局共同协调，岱山县海洋与渔业局同意为该船办理过户手续。本案以执行完毕顺利结案。

案例五：执行申请人浙江玉环农村商业银行股份有限公司与被执行人陈美花、黄翰杰船舶抵押合同纠纷案（渔船跨区流转限制导致无法过户）

基本案情：2021年3月5日，陈美花与浙江玉环农村商业银行股份有限公司签订一份《个人借款合同》，由银行借款1250000元给陈美花、黄翰杰。借款到期后，陈美花、黄翰杰未按约偿还本息。银行于2022年4月22日向我院提起诉讼。经我院主持调解，当事人自愿达成如下协议：陈美花、黄翰杰于2022年4月30日向浙江玉环农村商业银行股份有限公司返还借款本金1250000元、支付利息11755.21元、复利88.85元、罚息8081.94元，并继续支付未付本金1250000元自2022年4月2日至实际履行之日按年利率7.59%计算的罚息、未付利息11755.21元自2022年4月2日至实际履行之日按年利率7.59%计算的复利；陈美花、黄翰杰于2022年4月30日支付浙江玉环农村商业银行股份有限公司为实现本案债权而支付的律师代理费30000元；浙江玉环农村商业银行股份有限公司就上述第一、二项债权对黄翰杰所有的“浙玉渔11055”船享有船舶抵押权。该调解书生效后，银行于2022年5月10日向我院申请强制执行。

执行经过：执行立案后，我院于2022年5月16日作出（2022）浙72执317号执行裁定扣押了黄翰杰所有的“浙玉渔11055”船，并启动拍卖程序，2022年5月30日，我院向浙江省农村农业局征询该渔船的船网工具控制指标可否随船转移给买受人。浙江省农村农业局2022年6月6日回函称，1.申请人户籍所在地、法人或非法人组织登记地应为沿海县（市），且企业法定代表人户籍所在地与企业登记地一致；2.船长大于或等于12米的国内海洋大中型捕捞渔船不得跨海区买卖，船长小于12米的国内海洋小型和内陆捕捞渔船不得跨省、自治区、直辖市买卖；3.户籍登记为一户的申请人已有两艘以上小型捕捞渔船，不得再申请购置小型捕捞渔船；4.已纳入减船转产项目的船舶所有人，不得再申请购置海洋捕捞渔船；5.符合有关法律、法规、规章规定和产业发展政策。我院将该情况于公告中注明，并于2022年7月25日拍卖“浙玉渔11055”船，同日，该船由买受人以365万元购得。之后在为该船办理过户登记手续过程中，象山县渔业部门与玉环县渔业部门对移船均提出了要求，玉环县渔业部门要求象山县渔业部门出具接收函，象山县渔业部门要求玉环县渔业部门提供船舶完整资料，同时需要公告作废原证书。我院介入后，最终经多方协商，该船顺利过户，本案以执行完毕顺利结案。

附 2：渔船过户障碍表现形式

（一）船证不符

1.套用原船证书制造或购置渔船。即实际渔船的船体材质与证书记载内容不一致，或实船的型宽与证书记载明显不一致，超过一定限度的5。

2.擅自变更渔船主尺度。即实船的船长与证书记载明显不一致，超过一定限度6，导致渔船吨位、载重线发生变化的。

3.擅自更换主机扩大主机功率。即实船的主机功率大于证书记载功率的。

4.其他与证书记载情况不符的情况、如经勘验渔船实际型宽、船长与证书不符，未达到上述限度，但能确认实施了“套用原船证书制造或购置渔船”、“擅自变更渔船主尺度”违法行为的。

（二）证业不符

1.私自变更作业类型。

2.与渔业捕捞许可证核定的作业类型、场所、时限、渔具数量和规格、捕捞品种不符。

---

[5] 根据实船船长区分:
1.实船船长 24 米及以上，其实际型宽超过证书记载型宽的 1%;
2.实船船长 12 米及以上、24 米以下，其实际型宽超过证书记载型宽的 2%;
3.实船船长 12 米以下，其实际型宽超过证书记载型宽的 3%。

[6] 根据实船船长区分:
1.实船船长 24 米及以上，其实际船长超过证书记载的 10%;
2.实船船长 24 米以下，其实际船长超过证书记载的 15%。

附 3：渔船检验和审批

渔船检验分为：

1.初次检验。

2.营运检验：年度检验、期间检验（5 年换证，换证期内作 1 次检验）

3.临时检验：过户（可不上排，尺度需量）

如发现有“船证不符”的，需立即整治，罚款或恢复原状（如主机功率需与马力指标相符）

其中，渔船船检合格是船舶过户的必要条件，此外，还需符合其他条件，如：

1.主体：须为沿海户籍。

2.四套证书：国籍、所有权、船检、捕捞许可证（含马力指标，在有效期内）

3.程序：拆解船，须有 3 名以上执法人员见证并拍照

渔船分级审批：

1.市级：辅助船--捕捞许可证、小型捕捞船--船网工具指标（之后才能批捕捞许可证）

2.区县级：根据市级上述审批结果，再审批上述 2 类船的其他事项

3.省级：大型捕捞船全部事项。

平安渔区建设下渔船租赁纠纷实质性化解对策研究

宁波海事法院课题组*

党的十八大将建设海洋强国确定为国家战略。党的十九大进一步强调，坚持陆海统筹，加快建设海洋强国。党的二十大报告再次作出加快建设海洋强国的重大战略部署。伴随着国家海洋强国战略的逐步落实，渔业作为我国传统农业和海洋经济产业的重要组成部分，战略地位进一步凸显。依法打造“平安渔业”“平安渔区”，在法治、平安的环境中有序推进渔业及其关联产业转型升级，保障海洋渔业资源和生态环境可持续开发利用，对于保障渔区民生和社会稳定、推动海洋经济发展、建设海洋强国均具有重大现实意义和深远历史意义。在“平安渔业”“平安渔区”建设中，如何从法治层面保障渔区经济平稳有序运行和社会长治久安，是一个重要社会命题，关乎海洋经济社会长远发展与民生福祉，浙江作为海洋大省、渔业大省，责任重大，前景广阔。长期以来，浙江渔区特别是重点渔区涉渔纠纷高发，大量案件以零散或集中的形式直接进入司法程序，其中渔船租赁纠纷占有相当大的比重，影响渔业正常生产经营。以浙江台州为例，近年来当地渔船租赁市场规范不足，因渔船租赁引发的海事海商纠纷呈不断增加趋势，除通常的渔船租赁合同纠纷外，还表现为渔船出租后因生产安全事故或拖欠船员工资等涉及民生问题的关联纠纷。受近年来国内宏观经济形势下行和近海渔业资源相对匮乏等多方面因素影响，渔船租赁所引发的种种法律问题和社会现实问题更显突出。2021-2022 年，仅宁波海事法院台州法庭便审理了数十起与渔船租赁有关的纠纷。渔船租赁纠纷多发折射出的一些问题

* 课题组主持人：吴胜顺，审判委员会专职委员，课题组成员：姚雪锋、张东峰、林申、曾少坤、沈添一。

已经严重制约“平安渔业”“平安渔区”建设的步伐，亟需充分发挥海事司法服务和保障职能，切实防范和化解渔船租赁法律风险，促进我省基层渔区渔船租赁市场规范化运作，助力提升渔区社会综合治理水平和海事司法工作质效。有鉴于此，本文着眼于“平安渔区”建设背景下渔船租赁纠纷实质性化解这一命题，坚持问题导向、效果导向，通过实地走访、案例分析、理论与实证相结合等方式方法，着重分析渔船租赁纠纷的主要类型、法律关系主体、成因、处理方式与一般原则等要点，致力于从海事司法角度为渔船租赁纠纷的有效预防和妥善解决提供切实可行的对策建议，助力“平安渔业”“平安渔区”建设，助推渔区治理体系和治理能力现代化，保障渔区经济社会高质量发展。

一、渔船租赁概述

我国合同法第十三章“租赁合同”、民法典合同编第十四章“租赁合同”、海商法第六章“船舶租用合同”是专门调整船舶等物的租赁法律关系的民事法律规范。从本质上讲，租赁是租赁物的处分权人对外有偿让渡租赁物的使用、收益权能的民事法律行为，惟其属性究竟是债权法律行为、物权法律行为抑或复合型法律行为，在学理上颇有争议。相应地，渔船租赁可以定义为渔船的处分权人（一般为渔船船主）对外有偿让渡渔船的使用、收益权能的民事法律行为。 渔船作为渔民从事渔业生产经营的基本物质载体，是最重要的渔业生产资料。通常情况下，渔民会自筹或集资建造、购买渔船从事渔业生产经营。但在一些情形下，渔民囿于资金不足、无船网工具指标等因素制约或出于临时从事渔业生产经营、压缩准备时间、降低生产成本等方面考虑，会选择通过渔船租赁的方式取得对所需渔船在一定期限内占有、使用和收益的权利，以此开展渔业生产经营活动，谋求自身

最大利益。渔船租赁在浙江沿海比较普遍，涵盖现有渔船全部类型。以浙江台州为例，在台州沿海的三门、临海、椒江、温岭、玉环各主要渔区，均有为数不少的渔船租赁实例，主要表现为无第三方督导、规范性较弱的民间自发行为，租赁方式以光租为主，租赁主体一般为个人，通常未签订租赁合同或租赁合同借用当地中介机构自行制作的格式合同，或由当事人自行书写，样式简单、内容粗疏，部分渔区甚至存在渔船租赁刻意以“合股”名义签订合同的情况，总体呈现出多点散发、监管缺位、风险集中的特点。历年来因渔船租赁引发的各类纠纷屡见不鲜，不仅严重影响渔区正常生产生活秩序和经济社会长远发展，也给渔区社会综合治理、渔业行政执法、人民法院诉源治理和海事司法工作带来较大压力，严重阻碍“平安渔业”“平安渔区”建设的有序推进。据初步统计，2018-2022 年间宁波海事法院受理渔船租赁合同或侵权纠纷案件（不含渔船租赁衍生的关联纠纷案件）合计 34 件，诉讼标的总金额高达 1540 余万元。

二、渔船租赁纠纷的主要类型与成因分析

（一）主要类型

课题组通过梳理台州沿海主要渔区实地走访资料和宁波海事法院历年办理的渔船租赁相关纠纷案件材料，发现渔船租赁纠纷可以概括归纳为以下几种主要类型：

1.渔船租赁合同纠纷

此类纠纷起因于当事人因渔船租赁合同的签订、履行、变更、解除或终止等所发生的争议，是渔船租赁纠纷的最主要类型，实务中承租人与出租人之间（含合伙渔船承包人与其他合伙人之间）拖欠渔船租金、押金、承包款、保险费或其他相关款项引发纠纷居多，偶有因渔船或其证书交付

不能或交付迟延、渔船质量缺陷、船证不符或证件不齐、过期等问题引发纠纷的情形。此类纠纷主要有以下特点：一是当事人相对固定，即达成渔船租赁合同的出租人和承租人，在渔船挂靠登记、设定抵押权之类他项权利等特殊情况下可能出现被挂靠主体或他项权利人作为第三人的情况。二是诉讼标的相对固定，即出租人和承租人之间的渔船租赁合同关系，不涉及侵权等其他法律关系。三是纠纷起因相对固定，即出租人和承租人因签订、履行、变更、解除或终止渔船租赁合同所发生的争议。四是法律依据相对固定，即合同法或民法典合同编或海商法及相关法规、司法解释的规定。五是处理思路相对固定，即以当事人签订、履行、变更、解除或终止渔船租赁合同的事实情况为根据，以相关法律法规、司法解释的规定为准绳，适用无过错责任的归责原则，分清是非责任，妥善化解纠纷。除通常意义上的渔船租赁合同纠纷外，实务中也存在当事人因渔船融资租赁合同的签订、履行、变更、解除或终止等发生争议的情形，当事人一般为银行、融资公司等金融机构和渔业生产经营单位或个人，其主要特点同通常意义上的渔船租赁合同纠纷并无实质区别，不再赘述。

2.渔船租赁侵权纠纷

此类纠纷起因不一，既有承租人在渔船租赁期间因自身原因造成租赁渔船沉没、碰撞、毁损、被扣押等引发纠纷的情形，也有出租人单方收回租赁渔船侵害承租人租赁权、船上添附财产权等引发纠纷的情形，是渔船租赁纠纷的主要类型。此类纠纷一般发生在渔船租赁合同履行过程中，范围相对有限，数量相对较少，在很大程度上与渔船租赁合同纠纷存在请求权竞合情形，请求权人往往可以选择以合同或侵权为诉因主张权利。此类纠纷的主要特点同渔船租赁合同纠纷相似，特别之处集中表现为纠纷起因

多样（可能涉及第三方因素）、诉求内容相对单一（金钱给付）、纠纷处理以过错责任的归责原则和侵权损害赔偿为主，等等。渔船融资租赁背景下的侵权纠纷类同。

3.渔船租赁衍生纠纷

实务中，因渔船租赁衍生的各类关联纠纷高发，数量上也明显多于前两类纠纷，需要重点关注。据初步统计，2020-2022 年间，仅宁波海事法院台州法庭就审结渔船租赁衍生的关联纠纷案件逾 170 件，结案标的总金额近 1300 万元，执行案件近 80 件，数量上约占同期涉渔纠纷诉讼与执行案件总数的 20%。主要类型包括：

（1）船员劳务合同纠纷。渔船租赁方式以光租为主，船员一般由承租人招聘，个别情况下由承租人依约留用出租人已配备的船员，船员薪酬、保险费、遣返费或其他福利待遇均由承租人负责。一旦承租人无正当理由未能按时支付船员薪酬、保险费、遣返费或其他福利待遇，极易引发船员群体性事件，影响渔业正常生产经营秩序和社会安定。根据我国海商法第二十一条、第二十二条第一款第一项的规定，船员就其上述款项的给付请求对当事渔船享有船舶优先权，有权申请海事法院扣押乃至拍卖、变卖该渔船并可以主张优先受偿。由此，船员在知悉当事渔船租赁事实的情况下往往会选择同时向当事渔船的承租人和出租人主张相应权利，而出租人在催告承租人履行付款义务无果后，为避免租赁渔船被海事法院扣押乃至拍卖、变卖，惟有先行垫付船员上述款项，再依法向承租人追偿。此类纠纷在渔船租赁衍生的关联纠纷中占比最高，社会影响面广，敏感性强，若处置不当，极易引发涉诉信访和群体性事件，须依法审慎处理。

（2）船员人身损害责任纠纷。同船员劳务合同纠纷类似，在渔船光租

条件下，如承租人聘用或留用的渔船船员在从事劳务过程中发生人身伤亡，受害人或其法定近亲属依法有权要求承租人作为雇主承担相应的损害赔偿责任。根据我国海商法第二十一条、第二十二条第一款第二项的规定，上述海事请求同样对当事渔船具有船舶优先权，请求权人同样有权申请海事法院扣押乃至拍卖、变卖该渔船并可以主张优先受偿，在知悉当事渔船租赁事实的情况下往往也会选择同时向当事渔船的承租人和出租人主张相应权利，而出租人在催告承租人承担赔偿责任无果后，为避免租赁渔船被海事法院扣押乃至拍卖、变卖，惟有先行对外赔付，再依法向承租人追偿。此类纠纷在渔船租赁衍生的关联纠纷中占比较高，其处理结果直接关系到受害方人身、财产权益保护，关乎民生保障，敏感性强，调处难度较大，一旦处置不当，同样可能引发涉诉信访和群体性事件。

（3）渔船碰撞、触碰损害责任纠纷。渔船租赁特别是光租，因承租人经营管理渔船方面的过失或其聘用船员不适任或驾驶、管理渔船等方面的过失导致发生渔船碰撞、触碰事故的情况不时出现，引发多方纠纷。同普通的船舶碰撞、触碰事故和纠纷相比，租赁渔船碰撞、触碰损害责任纠纷具有牵涉面广、主体较多、案情相对复杂、法律适用和实体处理难度相对较大等基本特点，如上述事故造成租赁渔船船员人身伤亡等情形。

（4）渔船买卖或转租纠纷。实务中，因渔船租赁引发的渔船买卖或转租纠纷时有发生，数量不多，但类型新颖。具体而言，在渔船租赁期间，出租人与承租人或第三方达成渔船买卖协议，后因该协议的签订、履行等事项发生争议，这种情况在渔船融资租赁的场合更容易出现，涉及当事人真意识别、买卖不破租赁等事实和法律问题。此外，如承租人向出租人租赁渔船后转租给第三方，后因第三方原因导致渔船毁损或灭失，通常会引

发三方之间的违约或侵权纠纷，涉及请求权竞合、不真正连带责任等较为复杂的法律问题，处理难度较大。

除以上列举的几类衍生纠纷类型外，不排除存在其他比较典型的渔船租赁衍生纠纷。值得一提的是，实务中存在当事人以渔船让与担保借贷为目的，在渔船所有权转移登记至债权人或其指定主体名下的基础上签订所谓的渔船“租赁合同”，约定渔船继续由债务人（原登记所有权人）占有、使用、收益并支付“租金”（实为偿还借款或利息），后因债务人无力偿还借款本息，债权人以渔船“租赁合同”为凭起诉债务人主张渔船“租金”。对于此类纠纷，需要从实质审查的角度出发，全面查明有关事实情况，依法依理准确识别当事人之间的真实法律关系并作出相应处理。

（二）成因分析

从海事审判实践看，渔船租赁是渔区渔民从事渔业生产经营的重要途径，不少掌握渔业生产经营技能的渔民，因缺乏建造资金选择向渔船租赁公司、船主租赁渔船，而双方在协商渔船租赁事宜的过程中大多只考虑渔船盈利的情形，对于渔船经营亏损、发生生产安全事故、拖欠船员工资等风险与责任承担事项则往往无明确约定，或仅概括约定“出租人概不负责”，给后续的合同履行和渔业安全生产带来了潜在风险。在合同履行过程中，时常出现租赁渔船因违法航行和作业、发生生产安全事故、拖欠船员高额工资引发群体信访等事件而被有关部门处罚，最终导致“双输”的局面。渔船租赁纠纷的发生，既有当事人自身的原因，如渔民法治观念不强等，也有行业自律、行政监管、社会综合治理、制度设置等社会层面的原因，如渔船租赁登记或备案机制不完备、监管不到位、制度设置不合理、理论认识不统一等，是多重因素综合作用的结果。总结、梳理渔船租赁纠纷的成因，

有助于全面系统把握此类纠纷的形成机理，找准根源，综合施策，推动构建此类纠纷实质性预防和化解的长效体制机制，助力“平安渔业”“平安渔区”建设。

1.当事人方面

如前文所述，渔船租赁是渔区渔民从事渔业生产经营的重要途径。长期以来，渔船租赁主要表现为无第三方督导、规范性较弱的民间自发行为，当事人在协商渔船租赁事宜的过程中大多只考虑渔船盈利的情形，对于渔船经营失利、发生事故、拖欠工资等风险与责任承担事项则无明确约定，或仅概括约定“出租人概不负责”，合同文本较多借用当地中介机构自行制作的格式合同，或由当事人自行书写，样式简单，内容粗疏，容易引发争议，给后续的合同履行和安全生产带来了潜在风险。合同履行过程中，租赁渔船因违法航行和作业、发生安全生产事故、拖欠船员高额工资引发群体信访等事件而被有关部门处罚的情况时常出现，折射出承租人在租赁渔船从事渔业生产经营的过程中急功近利、法治观念和诚信意识淡薄、责任心不强、管理水平低下以及出租人对承租人资信状况了解不全面、日常监督提醒或自身履约不到位、渔业安全生产责任主体意识薄弱等诸多不足。

2.行业自律方面

目前，浙江沿海渔船的基本管理模式仍为分片归口管理，即由渔船所在村社渔业服务公司、渔业生产合作社或村（居）委会等基层组织作为本区域渔船的统一管理单位，为本区域渔船提供协助年审、办证、申领补贴、船员管理、安全生产技能培训或指导、渔船依法依规安全生产情况监督、传达有关主管部门文件或指令等基础性服务，并酌情收取一定费用。调研中发现，渔区基层渔业管理单位普遍不掌握本区域渔船租赁的具体情况，

无专门报备要求和渔船租赁记录，对于渔船租赁的潜在风险及可能引发的责任和后果认识不足，未给予充分重视，疏于监督管理。作为与渔船日常生产经营活动联系最为紧密的一线渔业管理组织，基层渔业管理单位对渔船租赁监管缺位势必导致渔船租赁失范行为和潜在风险难以在第一时间被发现，为日后渔船租赁纠纷的发生埋下了隐患。

3.行政监管方面

县级以上人民政府渔业行政主管部门及其所属的渔政监督管理机构是我国渔业法第六条、第七条明确规定的渔业行政执法专门机关，肩负着保护渔业资源、保障渔业生产者合法权益、促进渔业生产发展的职责使命。调研中发现，部分渔区渔业行政主管部门依据《渔业捕捞许可管理规定》第四十六条规定“禁止涂改、伪造、变造、买卖、出租、出借或以其他形式转让渔业船网工具指标批准书和渔业捕捞许可证”，对于渔船租赁总体上持否定态度，认为渔船租赁有碍渔业正常生产经营秩序，甚至有意参照违规行为加以禁止和取缔，导致部分渔区出现本地渔船挂靠登记在省外后名义上回租至本地以及渔船租赁刻意借用“合股”名义签订合同以逃避行政监管的情况，而我国农业农村部于 2019 年 4 月修正的渔业船舶登记办法第六章“光船租赁登记”的规定在部分渔区也始终未见落实，配套体制机制缺失或不完备，渔船租赁当事人乃至第三方的合法权益无法得到充分保障。受行政监管方面主客观因素影响，渔船租赁一直处于“脱管”的灰色地带，大大增加了渔业生产安全事故和渔船租赁纠纷发生的几率，给后续的纠纷调处、风险防控、诉源治理等社会综合治理工作带来较大压力。

4.社会综合治理方面

作为“枫桥经验”发源地，浙江在社会治安综合治理和基层矛盾纠纷化解

方面的工作起步较早，经过近 60 年的先行先试和演进传承，积累了丰厚的理论资源和实践经验，成效显著。然而，受主客观因素制约，当前渔区诉源治理工作在机制、人员、保障、均衡度和可持续性等诸多方面还存在不少短板，同渔区广大人民群众的司法期盼和建设“平安渔区”“无讼渔区”的目标相比仍有比较大的差距，改进空间和发掘潜力较大。渔区诉源治理不到位，“社会调解优先，法院诉讼断后”的多元解纷机制在涉渔纠纷解决领域应用的广度和深度有限，导致当地渔船租赁纠纷等大量涉海涉渔纠纷未经基层组织调处或调处未完结即直接进入海事司法程序，不仅使渔区基层调解组织、综治机构的社会维稳功能被架空，也加大了当事人维权成本和海事法院立、审、执工作压力，造成海事司法资源配置紧张和过度消耗，反过来在一定程度上影响渔船租赁纠纷等涉海涉渔纠纷的妥善化解。

5.制度设置方面

良法是善治的前提。纵观我国现行法律制度体系，能够直接适用于渔船（船舶）租赁的法律规范数量较少，内容较宽泛，分布上主要集中在合同法、民法典、海商法、渔业船舶登记办法等个别法律、规章中，尚未形成系统全面的规范体系，加之配套体制机制缺失或不完备，造成渔船租赁在法律适用上时常“捉襟见肘”，给渔船租赁纠纷的预防和处理带来不便，影响涉海涉渔法治体系建设。

以上问题是课题组通过查找以往案例、实地调查走访后初步梳理出来的，不排除渔船租赁纠纷还有其他方面更深层次的成因。任何一类纠纷的产生均有其特定的社会背景，成因多元，需要整合有效社会资源，合力妥善处理。

三、渔船租赁纠纷的处理、对策与建议

（一）渔船租赁纠纷的处理

渔船租赁纠纷成因较为复杂，牵涉主体较多，处理难度相对较大。课题组经实地调查走访发现，不少渔船租赁纠纷经渔区基层渔业管理单位或人民调解委员会等组织协调解决，但鲜有申请海事法院司法确认的案例，规范性不足，发生后续纠纷的法律风险较高，而最终进入司法程序，由海事法院立案、审理、调解或裁判的渔船租赁纠纷在同期涉渔纠纷案件中往往占比较高。以宁波海事法院台州法庭为例，近三年受理、办结的涉渔或租船纠纷案件中，渔船租赁合同纠纷、侵权纠纷及衍生纠纷案件占比约两成，结案方式以调解为主，但自动履行率不高，一方面反映了台州所属渔区渔船租赁活动相对活跃，规范性不足，法律风险集中，另一方面反映了渔船租赁纠纷处理方式相对单一，远未形成纠纷多元预防和化解的社会合力和有效机制，需要充分重视。

基于渔船租赁纠纷的主要特点，在纠纷处理上，通常遵循当事人意思自治、调解优先、保障民生、发展生产、惩治非法、保护生态等一般原则。首先，渔船租赁纠纷的事实基础主要是渔船租赁合同，渔船租赁合同的具体内容是客观认定当事人各自权利义务与责任承担的基本根据。以合同为根据、以法律为准绳是人民法院处理各类合同纠纷案件的基本准则，渔船租赁纠纷特别是渔船租赁合同纠纷也不例外，需要在处理纠纷的过程中充分尊重当事人意思自治，完整准确全面把握当事人的真实意思表示，结合当事人在合同签订、履行、变更、解除或终止等环节的具体动向，依法依规妥善处理。其次，受多方面因素影响，长期以来，渔船租赁主要表现为无第三方督导、规范性较弱的民间自发行为，当事人和纠纷起因相对固定，当事人的调解意愿普遍较强，纠纷处理大多有良好的调解基础，调解成功

的案例较多。实践证明，遵循调解优先、调判结合、以判促调的原则处理此类纠纷往往可以取得良好效果。再次，渔船租赁纠纷往往同当地民生密切相关，无论是合同纠纷、侵权纠纷还是衍生纠纷，大多直接关乎当事人的财产和人身权益，关乎当事人的日常生产生活，敏感性强，纠纷处理须充分顾及民生保障问题，将纠纷可能引发的社会风险降至最低。同时，要充分考虑纠纷处理对正常渔业生产经营的影响程度，特别是在海事法院诉讼过程中，应当慎用扣押或限制处分租赁渔船的保全措施，确保渔船正常生产经营活动不因纠纷处理而无谓中断，保障相关各方权益。此外，实务中存在当事人租赁渔船违规从事无证、跨区域、禁渔期（区）、使用禁用渔具出海捕捞作业等非法情形，破坏海洋渔业资源和生态环境，损害国家利益和社会公共利益。对于渔船租赁中存在的此类非法情形，须依法依规从严惩处，以儆效尤，维护正常的渔业生产经营秩序，保障海洋渔业资源和生态环境的合理开发和可持续利用。

（二）对策与建议

目前，理论界和实务界针对渔船租赁纠纷的研究还存在一定的空白，现有期刊文献大多着眼于光船租赁的理论探讨和制度设计、船舶融资租赁市场的分析和规范，对于紧靠渔业生产前沿、行政监管缺位的渔船租赁则几乎没有研究，专业性较强的海事海商著作也大多局限于介绍国外法律制度和分析国内宏观制度，缺乏实证基础，对于渔船租赁行为的法律规制和相关纠纷的实质性化解认知不足。有鉴于此，本课题组在实地走访、案例分析、综合论证的基础上，尝试提出有助于实质性预防、化解渔船租赁纠纷的可行性对策与建议，助力“平安渔业”“平安渔区”建设，提升渔区社会综合治理能力和水平。

1.完善相关立法，构建系统全面的渔船（船舶）租赁法律规范体系

如前所述，我国现行能够直接适用于渔船（船舶）租赁的法律规范数量较少，内容宽泛，分布上主要集中在合同法、民法典、海商法、渔业船舶登记办法等个别法律、规章中，尚未形成系统全面的规范体系。良法是善治的前提。期待在不久的将来，以我国海商法修订为契机，能够进一步完善与渔船（船舶）租赁有关的多层级规范和制度，特别是涉及渔船（船舶）租赁主体、登记或备案、生产经营、责任与风险划分等方面的具体规范和制度，保证规范的公平性、可操作性和便利性，健全配套体制机制，在制度设置层面确保渔船租赁及相关纠纷处理全程有法可依、有法必依。具体而言，在渔船租赁主体方面，建议对出租人和承租人的范围予以限定，禁止或限制有违法违规或失信等不良记录或不具备渔业从业资质的出租人或承租人租赁渔船。在渔船租赁登记或备案方面，建议设立渔船租赁强制备案机制，倡导、鼓励渔业主管部门在可行条件下推动构建统一的渔船租赁信息服务与管理平台，以加强对未登记渔船租赁行为的监管，降低安全风险和法律风险。在租赁渔船生产经营方面，建议参照安全生产法第四十九条的规定，引入租赁渔船安全生产管理协议或责任状机制，增强渔船租赁主体的渔业生产安全责任意识，预防租赁渔船重特大生产安全事故的发生。在责任与风险划分方面，建议在过错责任归责原则的基础上明确渔船租赁主体对渔船生产安全事故承担连带责任，在切实保障受害方合法权益的同时发挥法律规范的教育和指引作用。建议完善现行渔业捕捞许可管理规定，在其第四十六条规定的基础上进一步明确渔业捕捞许可的对物性和渔船租赁的合法性，避免行政执法部门误读误用。建议最高人民法院研究制定、发布有关渔船（船舶）租赁纠纷处理的专门司法解释，为渔船租赁

及相关纠纷处理提供直接、可靠的规范性依据和制度保障。

2.研究拟定、推广系统全面可行的渔船租赁合同标准格式，从源头上降低渔船租赁纠纷发生的几率

渔船租赁是以渔船租赁合同为基本表象的民事法律行为，一份格式规范、结构完整、内容全面、逻辑严密、守法合规的渔船租赁合同对于最大限度降低渔船租赁安全风险和法律风险，规范当事人履约行为，维护相关各方合法权益至关重要。鉴于实务中当事人签订的渔船租赁合同文本较多借用当地中介机构自行制作的格式合同，或由当事人自行书写，样式简单，内容粗疏，容易引发争议，给后续的合同履行和安全生产带来潜在风险，有必要由相关职能部门牵头，研究拟定、推广一套或多套系统全面可行的渔船租赁合同标准格式，并根据渔区渔船租赁实际情况适时整改，充分发挥合同范本的示范引领作用，从源头上遏制渔船租赁纠纷的发生，降低纠纷发生的几率。具体而言，建议参照浙江省现行的渔业船舶买卖合同示范文本，拟定渔业船舶租赁合同示范文本，内容上可设置首部（主体、渔船船名、租赁方式等）、租赁渔船基本情况（渔船类型、主要技术参数、所有人、经营人、管理人、抵押权人等）、租赁用途、租赁期限、租赁登记或备案、渔船交接与维护、租金标准与支付方式、渔业资源养护补贴分割、船员管理与权益保障、对外责任与风险划分、违约责任、争议解决、利害关系人声明和其他事项。

3.建立健全渔船光船租赁登记和强制备案机制，加强渔船租赁的行政监管和行业自律

通常意义上，渔船租赁同房地产、机动车等物的租赁并无实质区别，都是有偿让渡租赁物使用、收益权能的合法行为，理应得到法律的认可和

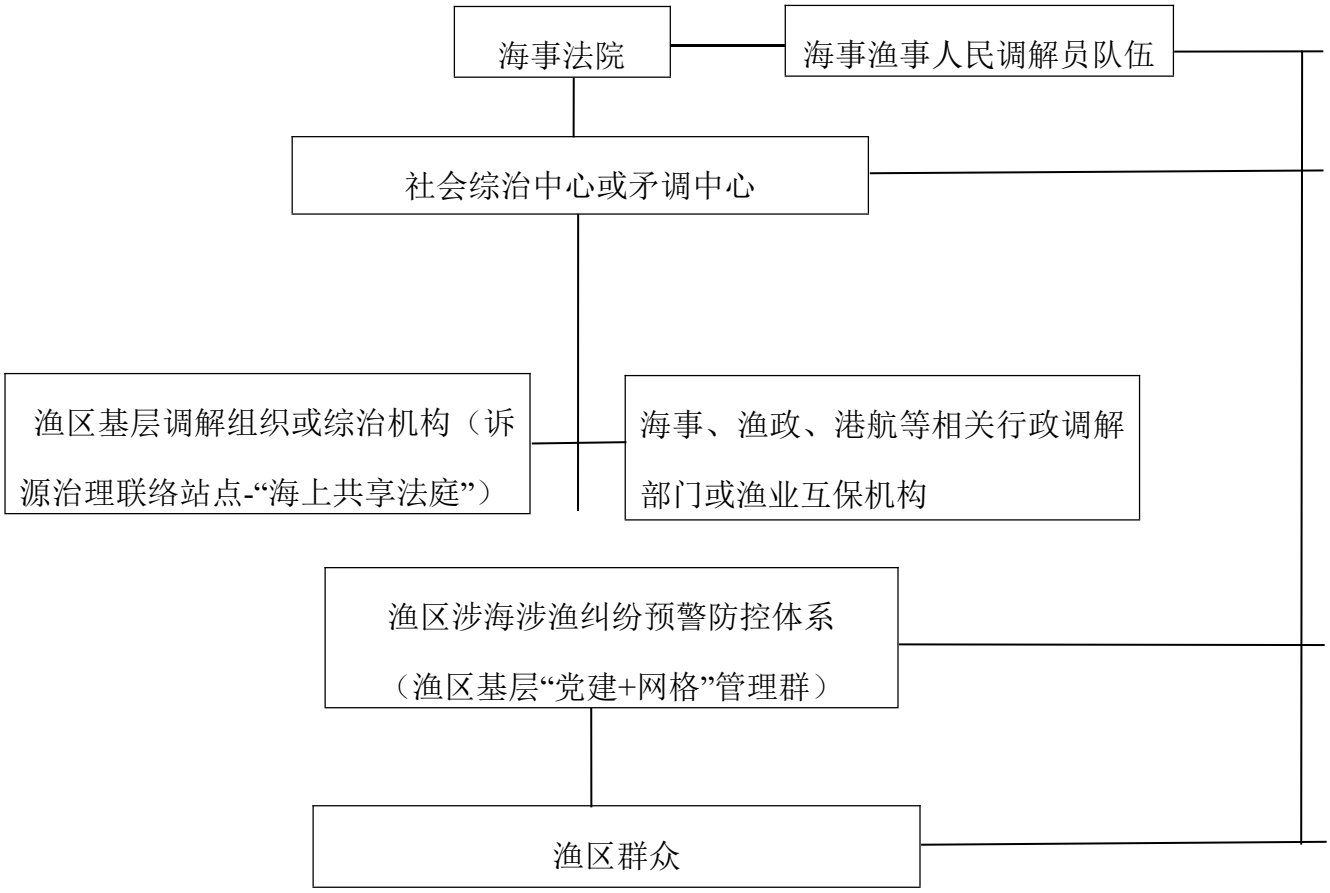
保护。长期以来，实务中普遍存在的渔船光船租赁因无登记或备案渠道，一直处于“脱管”的灰色地带，特别是渔业行政主管部门出于执法成本和渔业生产安全等方面考虑，未开启渔船光船租赁登记服务通道，无意主动监管甚至有意参照参照违规行为加以禁止和取缔，导致渔船光船租赁登记制度被架空，当事人权利公示的诉求无法实现，当事人乃至第三方的合法权益无法得到有效保障，当事人特别是承租人的责任意识和风险意识难以真正提高，部分渔区甚至出现本地渔船挂靠登记在省外后名义上回租至本地以及渔船租赁刻意借用“合股”名义签订合同以逃避行政监管的情况。建议渔业行政主管部门在渔船（船舶）租赁和光船租赁登记法律制度框架内纠正渔船租赁非法违规的错误认识，建立健全渔船光船租赁登记和强制备案机制，探索构建统一的渔船租赁信息服务和管理平台，破除观念上和机制上的障碍，完善相关台帐，细化务实举措，加强行政监管，严格执法为民。建议渔区基层渔业管理单位建立健全渔船租赁备案、协管方面的规章制度，协助渔业行政主管部门加强对渔区渔船租赁和日常生产经营活动的动态监管、指导，加强行业自律，合力将渔船租赁的安全风险和法律风险降至最低。

4.完善以涉海涉渔纠纷诉源治理为重心的渔区社会综合治理体制机制，打造共建共治共享社会治理格局

作为社会综合治理工作的有机组成部分，人民法院诉源治理是指向社会矛盾纠纷预防化解的一味良药。对于人口众多、体量庞大、渔船租赁纠纷等涉海涉渔纠纷多发的浙江渔区而言，依托渔区既往社会综合治理工作成果和经验，构建一套多元融合、行之有效的渔区诉源治理长效机制，打造新时代“海上枫桥经验”浙江样本，提升渔区社会综合治理能力和水平，无

疑有助于实质性预防和化解包括渔船租赁纠纷在内的诸多涉海涉渔纠纷，为渔区民生和经济社会长远发展带来重大利好。基于浙江渔区生产生活实际和涉海涉渔纠纷长期多发态势，结合以往涉渔纠纷诉调衔接机制总体运行情况，遵循上级有关文件精神并参照省内地方法院诉源治理工作的有益经验做法，有必要持续推进渔区“海上共享法庭”建设，提升渔区诉源治理社会化、信息化、智能化水平，不断延伸海事司法服务触角，真正打通海事司法服务“最后一公里”，保证渔区渔船租赁纠纷等各类涉海涉渔纠纷能够在第一时间得到妥善处理。建议构建和完善海事法院同渔区党委政府及海事、渔业、港航等相关行政主管部门、渔业互保机构、人民调解组织等单位之间的符合渔区实际、科学合理、具有海事司法特色的渔区诉源治理长效协作机制，加强横向联动、信息共享和业务协作，共商共建专业性和代表性强的海事渔事人民调解员队伍，将渔区长年多发的渔船租赁纠纷等涉海涉渔纠纷通过预警防控、多层过滤、繁简分流、多元解纷的方式及时化解在诉前，汇聚起实质性预防、化解渔区涉海涉渔纠纷的强大合力，打造共建共治共享社会治理格局，提高渔区社会综合治理现代化水平，维护渔区经济社会发展秩序。今年，宁波海事法院台州法庭在继续大力推进台州渔区“海上共享法庭”建设的基础上，正在与台州渔政、港航、海警等相关职能部门积极会商组建成立台州渔事纠纷联合调解中心，组建工作有望在年内完成，届时台州渔区渔船租赁纠纷等各类渔事纠纷有望在该调解中心得到一站式解决，真正做到便民利民。

图：浙江渔区诉源治理长效协作机制构想图



5.加强渔区法治宣传与调研

增强渔区广大人民群众的法治观念、责任意识和风险意识，对于夯实“平安渔业”“平安渔区”建设的精神根基，从源头上杜绝渔区社会矛盾纠纷的发生，增进社会和谐，具有重要意义。要达成这一目标，有必要加强渔区法治宣传，坚持目标导向、效果导向，既可以通过现场普法、巡回审判、共享法庭连线等群众喜闻乐见的面对面形式进行，也可以通过发放法治宣传资料、热线答疑等不见面形式进行，切实增强渔区群众对于渔船租赁安全风险与法律风险的认知。此外，在渔船租赁纠纷等涉海涉渔纠纷相对高发渔区，有必要常态化组织开展有关纠纷风险防范、预警、研判、应对等

方面的专题调研，通过实地调查走访及时掌握第一手资料，全面深入发现问题、分析问题，寻求解决问题的有效路径，并通过调研成果转化，尽可能消除纠纷源头，防患于未然，助力“平安渔业”“平安渔区”建设。

四、结语

在国家经略海洋、向海图强的当下，建设“平安渔业”“平安渔区”意义重大而深远。面对渔船租赁纠纷多发显著影响渔区正常生产生活秩序，严重制约“平安渔业”“平安渔区”建设步伐的客观情势，需要系统全面查找和分析纠纷发生的具体成因，有的放矢，综合施策。渔船租赁纠纷的发生，既有当事人自身的原因，也有行业自律、行政监管、社会综合治理、制度设置等社会层面的原因，这就要求实质性化解渔船租赁纠纷不能采取单一措施，需要发动和整合基层渔业管理单位、行业组织、渔业行政主管部门、渔区社会综治部门、海事法院乃至相关立法部门等多方面有效社会资源和力量，形成预防和化解纠纷的强大合力，多管齐下，切实规范渔船租赁行为，保障相关主体合法权益，充分发挥渔船作为渔业基本生产工具应有的经济和社会功能，助推“平安渔业”“平安渔区”“海洋强国”建设的巨轮乘风破浪，行稳致远。相信，随着全面依法治国工作的深入推进，海晏河清的平安浙江、平安中国一定能够实现。

附：典型案例三则

案例一：林某某与黄某某渔船租赁纠纷案〔案号：（2021）浙72民初1185、1759、2085、2303号〕

基本案情

林某某系涉案“浙临渔21291”船登记所有权人，曾为该船先后于2019年8月和2020年8月向浙江省渔业互保协会投保渔船互保和雇主责任互保保险，互保期限分别为2019年8月20日0时起至2020年8月19日24时止及2020年8月20日0时起至2021年8月19日24时止，并分别缴纳了相应互保费，其中两年度雇主责任互保费分别为20607.4元和26094.6元。2020年7月12日，林某某与黄某某签订光船租赁协议书一份，约定黄某某向林某某光船租赁“浙临渔21291”钢质捕捞渔船，租赁时间从2020年8月1日起至2021年5月1日止，租金共计528000元在签订协议时一次性付清；船舶保养费、保险费由林某某承担，船员保险费由林某某、黄某某各半承担，租赁期间黄某某所雇佣人员的工资及生产期间的债务与林某某无关，等等。协议签订后，黄某某实际接收该船投入生产作业。其本人或通过他人向林某某支付了该船租金合计40万元。该船租赁期间，因黄某某拖欠朱某某、王某某、马某某、付某某、杨某某等多名船员工资或人身损害赔偿款，部分船员向当地人民调解委员会申请调解，部分船员直接向宁波海事法院起诉黄某某、陈某某（系黄某某配偶）、林某某，要求黄某某、陈某某支付拖欠的船员工资，并主张对林某某名下的“浙临渔21291”船享有船舶优先权。其中，船员马某某申请宁波海事法院扣押该船，宁波海事法院依法裁定予以准许并在台州椒江水域实际扣押了该船，扣押过程中林某某在场。经林某某请求，为保障涉案渔船自身和椒江水道通航安全，当日宁波海事法院准许该船由林某某负责开往三门三角塘停靠、管护并继续扣押。该船扣押期间，林某某未经法院许可擅自将该船驶离三角塘出海作业，宁波海事法院对林某某进行了训诫。经宁波海事法院审理和执行，林某某最终代付了以上船员工资合计15万余元，并先后多次向宁波海事法院起诉黄某某，要求黄某某支付租金共计141000元（含雇主责任互保费13000元）及利息、，偿还上述船员工资15万余元及诉讼费用。黄某某则以“浙临渔21291”船被扣押期间林某某擅自将该船驶离三角塘出海作业，并将该船上黄某某所有的机器设备、网具等物资一并带走为由，向宁波海事法院起诉林某某，要求林某某返还租金33869元并赔偿经济损失423881元。

裁判结果

宁波海事法院经审理认为，林某某作为涉案船舶所有人依法须以该船市场价值为限对各船员享有船舶优先权的以上债权承担物的担保责任，现林某某已向法院支付上述各船员工资或人身损害赔偿款及相关司法费用，参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第十八条第一款的规定，林某某有权向黄某某追偿其实际垫付的上述款项，而黄某某预付租金在其实际租期之外的多余部分应予退还，依法判决林某某返还黄某某租金 33869 元，黄某某偿付林某某逾期付款利息 469 元、雇主责任互保费 6647 元及代偿款项 15 万余元。林某某不服，提起上诉。。浙江省高级人民法院经审理，依法判决驳回上诉，维持原判。

典型意义

以上各案是因渔船租赁引发的关联案件，涵盖了渔船租赁合同纠纷、侵权纠纷和衍生纠纷三种不同类型，代表性突出。从纠纷成因上看，涉案渔船承租人黄某某及其配偶陈某某不当拖欠船员工资无疑是引发船员信访、诉讼等群体性事件的最主要诱因，但非唯一诱因。以上各案的发生，一方面反映了近几年我国东南沿海渔业资源相对短缺、渔业生产经营普遍困难的客观情势，另一方面反映了当事人、基层渔业管理单位、相关行政主管部门等主体在渔船租赁风险防范、预警、研判、应对等方面存在疏漏，最终引发多方纠纷和连锁反应，影响渔业正常生产经营和社会和谐安定。案件虽然最终案结事了，由黄某某承担了终局责任，但折射出一系列与渔船租赁有关的法律和社会问题，值得反思。

案例二：乐某某与钟某某、朱某某船舶碰撞损害责任纠纷案〔案号：（2019）浙 72 民初 272 号〕

基本案情

涉案“浙岱渔运 08520”船系朱某某登记所有，2018 年 8 月由钟某某租赁经营。同月 3 日渔船开捕，“浙岱渔运 08520”船由案外人唐某某驾驶从舟山衢山中心渔港码头出海收鱼货，12 时左右该船航行过程中，与锚泊在该中心渔港外乐某某所有的“浙岱渔 04682”船发生碰撞，导致“浙岱渔 04682”船艉部受损。事故发生后，双方向当地渔业经济合作社报告，随后乐某某将其渔船送修，产生修理费 25880 元。渔船修理完毕后，乐某某立即返回作业渔区生产，抵达时其同组捕蟹渔船已收获开渔后的第一网鱼货，产量在 2000 斤至 6000 斤之间。为此，乐某某向宁波海事法院起诉钟某某、朱某某，要求赔偿船舶修理费损失 25880 元、产量损失 94000 元，共计 119880 元，并就前述赔偿款对朱某某

所有的“浙岱渔运 08520”船享有船舶优先权。

裁判结果

宁波海事法院经审理认为，涉案两船对于碰撞事故的发生均有过错，违反了《1972年国际海上避碰规则》的有关规定，综合认定“浙岱渔运 08520”船承担 90%事故责任，“浙岱渔 04682”船承担 10%事故责任，朱某某作为“浙岱渔运 08520”船所有人应根据该事故责任比例对乐某某的损失承担赔偿责任，钟某某作为该船实际经营人对乐某某的赔偿请求无异议，依法判决钟某某、朱某某共同赔偿乐某某船舶碰撞损失 58212 元，确认乐某某就前述赔偿款对朱某某所有的“浙岱渔运 08520”船享有船舶优先权。判决作出后，各方当事人均未上诉。

典型意义

该案是一起较为典型的因租赁渔船碰撞他船引发的互有过失船舶碰撞责任纠纷案件。根据我国海商法第一百六十九条、《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》第四条规定，互有过失船舶碰撞事故原则上由船舶所有人按照本船过失程度比例负赔偿责任，仅在本船已依法办理光船租赁登记的条件下才由光船承租人负责。该案船舶碰撞事故的发生虽与朱某某无直接关联，但因朱某某所有的“浙岱渔运 08520”船在碰撞事故发生前未办理或无法办理光船租赁登记手续，故朱某某依法只能先行或共同承担相应的事故损害赔偿责任。该案一方面反映了渔船租赁期间发生安全事故的风险相对较高，当事人的责任意识和风险意识有待加强，另一方面反映了渔船光租登记对于保障相关各方合法权益的重要性，对于完善渔船光租登记机制，降低渔船租赁安全风险与法律风险具有明显的启示价值。

案例三：陈某某与吴某某光船租赁合同纠纷案〔案号：（2008）甬海法商初字第 234 号〕

基本案情

涉案“鲁长渔 7013”“鲁长渔 7014”两船属吴某某所有，山东省海洋与渔业厅核定两船作业场所为 C1 渔区。2007 年 2 月 7 日，吴某某与陈某某签订船舶租赁合同，约定吴某某将以上两船租给陈某某使用，因两船船体失修，不能正常生产（坞修费用约 60 万元），经双方协调，租期为 4 年，每年租金 12 万元，4 年租金合计 48 万元，陈某某一次性支付给吴某某；吴某某保证船舶证书齐全完好，并负责办理包括东海区特别许可证在内的一切证件手续。同日，双方与造船厂代表签订三方协议，约定由陈某某于协议当日垫付

吴某某欠付造船厂的造船款 47.5 万元。此后，两船在陈某某户籍地宁波象山某船厂修理，结算修理安装费用 89.16 万元由陈某某支付。两船修理完毕后，陈某某使用两船在东海区生产作业，期间按有关主管部门要求为两船添置了价值 8850 元的救生设备。2007 年 8 月 3 日，象山县海洋与渔业局对“鲁长渔 7014”船作出行政处罚决定，认为该船违反我国渔业法第二十五条规定，跨界作业，处以 2 万元行政处罚并发出责令改正通知书，禁止该船在浙江沿海（东海海区）生产作业。后因吴某某一直未向陈某某提供东海区特别许可证，陈某某无法合法生产，双方产生纠纷。2008 年 8 月 21 日，陈某某向宁波海事法院申请扣押“鲁长渔 7013”“鲁长渔 7014”两船。同月 25 日，陈某某向宁波海事法院起诉吴某某，要求吴某某退还租金 42 万元（已扣除半年租金 5.5 万元）、船舶修理费 89.16 万元、柴油补贴款 33.8 万元及行政处罚等损失 47350 元。

裁判结果

宁波海事法院经审理认为，涉案船舶租赁合同因违反我国渔业法第二十五条关于渔船不得跨界作业的强制性规定，应认定无效，双方当事人对此均有过错，依据我国合同法第五十八条等法律规定，判决确认涉案船舶租赁合同无效，吴某某返还陈某某租金 36 万元、船舶修理费 829188 元和救生设备购置款 8540 元（年折旧率均酌定 7%）、并赔偿陈某某诉前财产保全申请费 2500 元。判决作出后，双方当事人均未上诉。

典型意义

从案情上看，该案纠纷的主要起因是涉案渔船承租人陈某某在出租人吴某某未按约办好渔船跨区域作业许可证照的条件下自行跨区域出海作业，被行政主管部门查处，以致无法继续出海作业。我国渔业法第二十五条、第四十二条和农业农村部渔业捕捞许可管理规定第二十五条均有关于渔船不得跨海区界限作业的明确规定，该案双方当事人对此应属明知，其实际不知晓或疏于理会上述法律规定而盲目签订渔船跨海区作业的租赁合同，一方面反映了渔民法治观念不强、渔区普法工作滞后等问题，另一方面也同样反映了渔区基层渔业管理单位、相关行政主管部门等主体在渔船租赁风险防范、预警、研判、应对等方面存在的不足。该案的妥善处理为渔船租赁过程中可能出现的无证、跨区域、禁渔期（区）、使用禁用渔具出海捕捞作业等非法行为敲响了警钟，具有较强的警示和普法意义。

劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的适用研究

宁波海事法院课题组*

摘要：劳务代偿作为海洋环境污染和生态破坏责任的承担方式之一，是替代性修复理念在司法领域的体现，有利于提升侵权行为人履行赔偿责任的积极性和损害赔偿责任的可执行性，实现司法的教育惩戒功能。本文从劳务代偿制度的概念和法律依据出发，分析劳务代偿制度在司法实践中的适用情况，阐述劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中适用的可行性及必要性，对劳务代偿制度适用中存在的问题进行提炼分析并提出完善建议，充分发挥劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的适用效果，实现司法“三个效果”的统一。

关键词：劳务代偿　海洋环境民事公益诉讼　损害赔偿

一、劳务代偿制度的概况

（一）劳务代偿制度的基本概念

“劳务代偿”是指当事人没有能力履行经济上的赔偿义务而自愿用劳务的方式进行履行，是对履行方式的一种变更。劳务代偿是否可以作为民事公益诉讼损害责任的承担方式，虽然法律没有做出明确规定，但在民事公益诉讼案件诉讼请求的实现中具有存在的正当性。民事活动的基本原则为：平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、守法和公序良俗原

* 课题组成员：牵头院领导沈晓鸣，党组副书记 常务副院长，参与成员：胡世新、刘红、谭勇。

则、绿色原则。在民事公益诉讼案件执行过程中，当事人在承担民事责任的时候，只要不违反民事活动的基本原则，可考虑让当事人采取劳务代偿的方式实现检察机关的公益诉讼请求。

（二）适用劳务代偿制度的法律依据

《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十条[1]规定，对于无法完全修复的生态环境，可以采用替代性修复方式。《最高人民法院关于为浙江高质量发展建设共同富裕示范区提供司法服务和保障的意见》第 22 条[2]中也规定了要践行恢复性司法理念，探索适用补种复绿、增殖放流、限期修复、劳务代偿等环境修复责任承担方式。《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范（试行）》第三十三条[3]也规定对于无法修复或者没有修复必要的生态环境损害，法院判决生态环境修复费用的同时，也可以采取区域环境治理、劳务代偿、从事环境宣传教育等替代性修复方式。

然而，从目前的立法来看，替代性修复方式尚停留在原则性规定上，对于替代性修复方式的适用条件、适用程序、适用监督等方面立法并不完善，这不仅不利于替代性修复方式的实施，还可能成为侵权人逃避责任的方式。此外，各地的“劳务代偿”存在履行标准不一、履行过程缺少监督和管

1.《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十条规定：“原告请求修复生态环境的，人民法院可以依法判决被告将生态环境修复到损害发生之前的状态和功能。无法完全修复的，可以准许采用替代性修复方式。人民法院可以在判决被告修复生态环境的同时，确定被告不履行修复义务时应承担的生态环境修复费用；也可以直接判决被告承担生态环境修复费用。生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用，修复期间的监测、监管费用，以及修复完成后的验收费用、修复效果后评估费用等。”

2.《最高人民法院关于为浙江高质量发展建设共同富裕示范区提供司法服务和保障的意见》第 22 条规定：“依法护航美丽浙江建设。深入贯彻习近平生态文明思想，践行“绿水青山就是金山银山”理念，坚持用最严格制度最严密法治保护生态环境，助推生态文明先行示范区建设。依法严厉打击污染环境违法犯罪，助力打赢蓝天、碧水、净土保卫战。妥善审理资源开发利用案件，服务保障自然资源资产产权制度改革，推进浙江海岸带资源综合保护和利用。践行恢复性司法理念，探索适用补种复绿、增殖放流、限期修复、劳务代偿等环境修复责任承担方式。完善环境资源案件集中管辖制度，推进环境资源审判专门化建设。健全与公安、检察、环境资源行政主管部门的协调联动机制，加强生态环境司法保护一体化建设。”

3.《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范(试行)》第三十三条规定：“对于因污染大气、水等具有自净功能的环境介质导致生态环境损害，原地修复已无可能或者没有必要的，人民法院可以判决被告支付生态环境修复费用，采取区域环境治理、劳务代偿、从事环境宣传教育等替代性修复方式。”

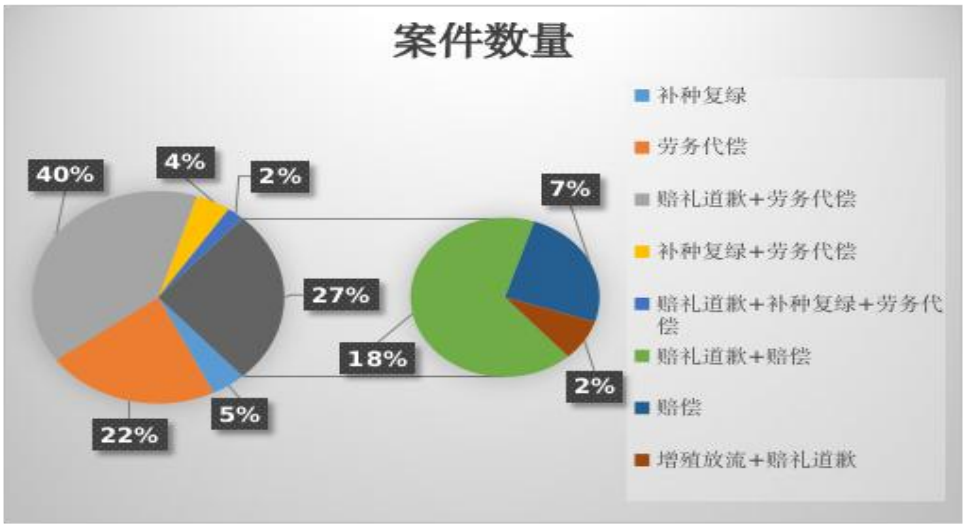
理、履行程序不完善、责任主体不明确等问题，亟需建立起配套规则规范损害赔偿的替代实现方式，以彰显司法的温度、法律的人情，更好的发挥损害赔偿在环境领域的教育作用。

二、劳务代偿制度在民事公益诉讼中的适用现状分析

（一）劳务代偿制度在陆域环境民事公益诉讼中的适用现状分析

自《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》颁布以来，劳务代偿制度在陆域环境民事公益诉讼中有着较为广泛的适用。本文以“生态、公益诉讼、替代修复”为关键词在裁判文书网进行精确搜索，截至 2023 年 4 月 30 日，共查询到案件 45 件，其中明确以劳务代偿的方式替代赔偿损失的有 37 起，如图 1 所示，占到案件总数的 82%。在查询到的案件中，除了 5 起案件只提及劳务代偿，未提及有何种方式履行之外，其他 32 起案件代偿方式除了当义务护林员、义务护河员之外，还包括参与植树造林、法律宣传等。

图表 1：陆域环境民事公益诉讼替代修复案件损害赔偿的不同索赔请求



这些案件中劳务代偿方式多样，而且因地制宜，易于赔偿义务人实践操作。以对陆生野生动物损害为例，湖南省新晃侗族自治县在处理蒲某某

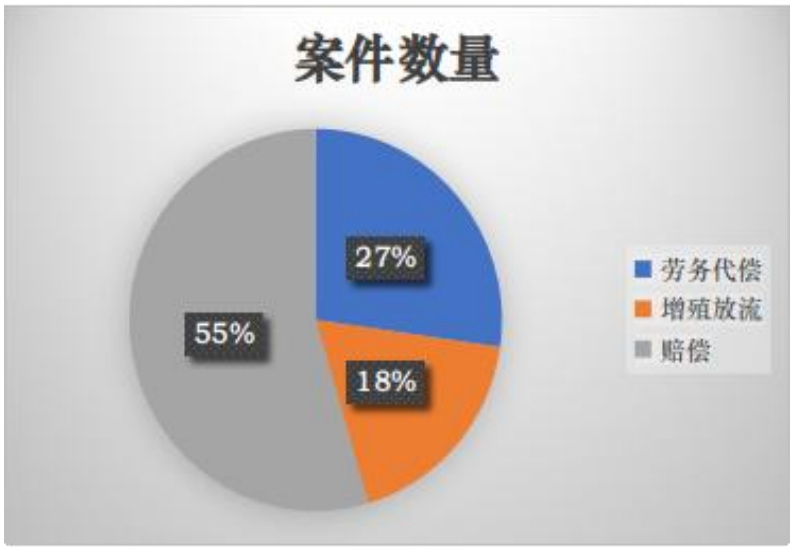
非法狩猎一案[4]中，结合蒲某某的个人情况，判令其在晃州镇“燕来寺”旁绿地植补苗木规格为地径 0.6 厘米，树高 0.6 米的柏树 267 株，并在新江村提供二年无偿的巡查护林、巡查非法狩猎、公益宣传等服务。河北省承德市在处理陈某某非法狩猎一案[5]中，结合陈某某的个人情况，判令其承担大沃铺村公益活动义务员二年用以代偿国家野生动物资源损失人民币 18600 元。这些因地制宜的劳务代偿方式，不仅化解了“执行难”的司法困境，还能针对生态环境受损地区进行“点对点”的生态恢复，贯彻落实了环境民事公益诉讼的立法目的。

（二）劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的适用现状分析

海洋生态环境错综复杂，海洋环境民事公益诉讼从证据固定、鉴定等一系列环节的认定难度都远远超过陆域环境民事公益诉讼。本文以“生态、公益诉讼、劳务代偿、海洋”为关键词在裁判文书网进行精确搜索，截至 2023 年 4 月 30 日，共查询到案件 11 件，其中明确以劳务代偿的方式替代赔偿损失的仅有 3 起，如图 2 所示，仅占案件总数的 27%。

图表 2: 海洋环境民事公益诉讼替代修复案件损害赔偿的不同索赔请求

4. 参见（2021）湘 1227 刑初 134 号民事判决书。
5. 参见（2020）冀 0802 刑初 126 号民事判决书。



三、劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的适用性分析

（一）劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的可行性分析

劳务代偿制度作为生态环境修复的替代履行方式，在司法实践中的运用已具有明确的法律依据和事实依据，在海洋环境民事公益诉讼中适用该制度具有可行性：

第一，有助于提升侵权人履行赔偿责任的积极性。生态环境案件仅恢复性赔偿部分就包括了生态环境功能损失、清除污染和修复生态费用、鉴定评估费等，数额一般较大，再加上恢复性赔偿之外的惩罚性赔偿部分，对侵权人无疑是沉重的负担，对判决的履行也往往持消极被动的态度。通过侵权人签署劳务代偿同意书并与公益诉讼起诉人达成一致，以侵权人提供有益于生态环境保护的劳务承担全部或部分侵权损害赔偿，不但彰显了司法温度，还可以适当减轻侵权人的经济负担，推进其对损害赔偿的履行。

第二，有利于推进侵权损害赔偿的可执行性。以保护陆域生态环境公益为出发点，劳务代偿的方式有植树造林、救助动物、生态环境公益宣传

等多种方式。与之对应，在海域生态环境保护中，行政部门如渔业部门有保护海洋渔业资源的功能，环保部门有治理河道、海湾、滩涂、海洋污染的工作，司法局有组织实施普法教育的职能，这些单位有相关的专业知识和具体的岗位需求。选取与之相对应的行政部门或社会组织作为协助执行单位，由这些单位具体安排侵权人的劳务代偿方案、对劳务代偿行为进行指导，并定期向海洋环境民事公益诉讼起诉人及法院反馈，更能推进侵权损害赔偿的落实，确保执行效果。

第三，有利于实现惩罚性赔偿“三个效果”相统一。环境损害惩罚性赔偿除了与通常意义上的损害赔偿同样具有损害填补功能外，还具有惩罚与遏制不法行为的多重功能，应当充分发挥对预防同类型损害发生的重要功效，提升社会公众保护海洋环境的法治意识，达到“审理一案，教育一片”的社会效果。

（二）劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼中的必要性分析

海洋环境民事公益诉讼案件需要跨越的一大实践难题是执行难。环境一旦被破坏，对公共利益损害较大，海洋环境民事公益诉讼中的被告除了要承担侵权赔偿费用，通常还须承担高昂的环境修复费用和生态环境服务功能丧失费用等，加之环境问题专业性较强，在诉讼中聘请专业机构和专家等进行司法鉴定的费用也较高。经济能力有限的环境侵害者一般都难以负担，案件执行结果难以保证。

在我国目前的海洋环境民事公益诉讼损害赔偿中，主要执行方式仍是金钱给付。然而当环境侵害者无力给付巨额赔偿时，即使法院对其处以损害赔偿责任，也会陷入执行困境，使诉讼裁判结果流于形式，无法实现对环境损害进行补偿修复的本质目标，甚至引发社会问题，与维护公共利益

的初心背道而驰。单一的金钱给付赔偿执行方式亟待改进，需要在保证其惩罚性和威慑力的基础上，兼具减轻违法行为人经济负担的作用，提出更为多样化和可操作的赔偿执行方式。在此情况下，劳务代偿是有效的破解之道。

在海洋环境民事公益诉讼适用劳务代偿方式时应在尊重侵权人主观意愿的情况下，根据侵权人替代执行的能力和生态环境恢复的难度进行个案裁量，以生态环境的补救和修复责任抵扣部分金钱给付责任。在恢复成本明显超过收益和违法行为人的经济承受能力,或者生态环境遭受永久性损害，且违法行为人无能力实施替代性修复或没有合理替代方案的情况下，生态修复的替代执行方式便难以适用，[6]此时可以采用劳务代偿的方式承担部分责任，在南京市人民检察院起诉周某某、朱某 1、朱某 2 海洋环境民事公益诉讼一案[7]中，南京海事法院判决由侵权人直接承担部分修复费用的基础上，通过参与禁渔期巡逻、值班等劳务方式承担剩余部分的修复费用。这种劳务代偿，不仅减轻了环境违法行为人的经济压力，也对社会公众起到了警示作用。

四、劳务代偿制度在海洋环境民事公益诉讼适用中存在的问题

（一）劳务代偿的标准制定

截止目前，劳务代偿并没有制定出一个统一的标准。在海口海事法院处理黄朝莉破坏生态公益诉讼一案[8]中，海口海事法院参照 2019 年度海南省私营企业在职职工工资标准，核定黄朝莉每小时劳务折抵 25 元金钱赔偿；在安徽省当涂县人民法院处理张世清非法捕捞水产品一案[9]中，当涂县人民

6. 谭冰霖. 环境行政处罚规制功能之补强[J]. 法学研究, 2018, 40(04): 151-170。
7. 参见（2022）苏 72 民初 1863 号民事判决书。
8. 参见（2020）琼 72 民初 316 号民事判决书。
9. 参见（2021）皖 0521 刑初 16 号刑事判决书。

法院参照2019年度马鞍山市职工平均日工资标准计算其替代性修复的赔偿责任，核定其提供义务护渔应不少于50天；在江苏省灌南县人民法院处理孙东兵非法捕捞水产品一案中[10]，灌南县人民法院同意侵权人通过劳务代偿的方式以300元一天的标准支付海洋生态资源修复费用。综上，可以发现各地的劳务代偿的执行标准有着比较大的差异，不仅不利于达到同案同判的标准，营造公平、透明、可预期的法治环境，更不利于促进共同富裕，协调环境保护与发展的关系，背离了环境立法的初衷。

以非法捕捞为例，对于渔民群体而言，“靠山吃山靠水吃水”的观念根植于心，捕鱼可能是他们唯一的生活技能，打渔也可能是其家庭唯一的生活来源。对于这些经济条件较差的渔民而言，劳务代偿是其支付海洋生态资源修复费用的唯一方式。但是，从司法实践的角度上来看，劳务代偿的标准过高，则会降低对侵权人的处罚力度，达不到立法目的，而劳务代偿的标准过低，不仅会提高执行的难度和成本，降低执行的效率，还会增加侵权人劳务代偿的履行期限，影响其正常的经济生活，导致其因诉致贫，涉诉返贫。

（二）劳务代偿的异地执行

在司法实践中，劳务代偿在海洋环境民事公益诉讼中的异地执行，是一件极具挑战性的工作。与陆地资源开发不同，海洋资源开发有其特殊性。以浙江省为例，在浙江海域破坏海洋环境的船舶，可能其登记船籍港在浙江，也有可能是异地船舶跨省作业破坏海洋环境，其上搭载的船员可能来自于沿海地区，也有可能来自于我国广袤的内陆地区。在这种情况下，我院若受理了此种案件，就面临着异地执行的问题。

异地执行，首先就面临着一个怎么执行的问题。对于生态修复而言，“点

10. 参见（2021）苏0724刑初114号刑事判决书。

对点”式的就地修复是司法审判最优先的考虑，这也是贴合《环境保护法》和《海洋环境保护法》的立法目的的。但是，劳务代偿制度不同于劳动教养制度，需要充分考虑侵权人的主观意愿，对于居住地在异地的侵权人而言，法院需结合实地条件，因地制宜的为其制定劳务代偿实施方案。

另外，监督和评估也是劳务代偿异地执行中绕不开的环节。对于异地执行的侵权人而言，在劳务代偿方式具体适用时，若监督、评估不到位，极易导致敷衍塞责。以本院为例，本院管辖浙江省海域内破坏海洋环境的民事公益诉讼案件。但是，对于被判处以劳务代偿方式支付海洋环境损害赔偿金却居住在异地的侵权人，本院若派出司法力量定时监督、评估，无疑是对司法资源的严重浪费，事实上此种方式也无法实施；若是委托其他行政机关代为监督、评估，此种方式是否具有法律依据仍存疑问；若是委托社会组织或者基层自治机关，不论其是否具有这种能力去进行监督、评估，是否能够保障监督、评估过程的公正就是一个重大的问题。

五、适用劳务代偿制度的对策和建议

（一）立法层面的完善

1.制定统一的司法适用标准

当前，我国法律、司法解释等对于劳务代偿替代性修复方式只作了原则规定。但是，在在海洋环境民事公益诉讼司法实践中，劳务代偿修复方式的选择适用依赖于检察机关和审判机关之间的沟通协调，在侵权人经济能力认定、劳务代偿方式选择等方面时常出现认识不一的情况，对于审判程序中的举证责任、执行方式等方面存在分歧。建议“两高”联合制定适用劳务代偿替代性修复方式的规范性文件，对适用案件范围、证据标准、执行方式等关键问题加以明确。

2.建立并完善劳务代偿相关工作机制

实践中，因可以作为劳务代偿工作基地、提供劳务代偿工作的组织和机构严重缺乏，审判机关在海洋环境民事公益诉讼案件办理中，主要依据个案情况进行查找、沟通，极大影响了办案效率；在对于专业性要求较高的劳务代偿方案的制定方面，审判机关亦缺乏相关的专业知识，难以保证方案的科学性与可行性。

因此，建议建立并完善劳务代偿相关工作机制。一方面，与行政机关建立劳务代偿方案及方式确定协作机制。依托自然资源、农业农村、生态环境等领域各行政主管部门办案系统及专业经验，探索确定更多领域、更加专业的劳务代偿替代性修复方式以供选择，并与相关行政机关共同就劳务代偿方案的具体内容和可行性、科学性进行论证，确定最佳劳务代偿方式与方案。另一方面，建立海洋环境民事公益诉讼劳务代偿修复方式适用与生态环境治理衔接机制。对于存在修复形势较为急迫或者修复难度较大情形的案件，在适用劳务代偿替代性修复方式同时，审判机关应及时将案件线索移送相关行政机关，督促其履行生态环境损害修复职责，使受损公益能够得到及时修复。

（二）监管层面的完善

鉴于海洋环境保护的目的是为了保护和改善海洋环境以及促进经济和社会的可持续发展，那对于劳务代偿的适用，应进行严格审查，并对过程及效果进行全程监督和确认，以达到惩罚与教育的目的。对此，本文针对以下四个方面提出建议。

1.劳务代偿的审查和原则。对于劳务代偿情形不但应审查侵权人是否违法、故意并造成严重后果，还应审查以及是否适宜采用劳务代偿的履行方

式。不适宜采取劳务代偿的情形包括侵权人明确表示不愿以劳务代偿履行、因身体或地域等原因不适宜进行劳务代偿、劳务代偿效果不及直接交纳海洋环境损害赔偿金等。劳务代偿方式应符合海洋生态环境公共利益保护目的,并根据具体案情及侵权人的自身条件、是否具有相关专业技能、相关行政部门或社会组织对生态环境保护的需求等情况综合考量后予以确定。

2.劳务代偿协助执行单位的选定。劳务代偿协助执行单位应由公益诉讼起诉人与法院共同确定,应为服务社会的公益性组织、相关行政机关、社区基层组织或其他适宜协助监管执行劳务代偿的机构或场所等，综合考量具体案情、侵权人自身条件、协执单位具体情况等因素协商确定。

3.劳务代偿的实施。劳务代偿方式、工时、期限等具体问题由法院确定,公益诉讼起诉人可提出参考建议，可以以上一年度本市社会职工或农林牧渔业年平均工资为计算标准,根据侵权人应履行的赔偿金额确定劳务代偿期限。法院在裁判文书中对劳务代偿事宜进行明确,并以同意书、告知书等方式与侵权人、协助执行单位等予以确认，为劳务代偿的开展提供依据。协助执行单位结合实际工作需求为侵权人合理安排工作内容,如实记录工时完成情况,定期反馈工作进度；公益诉讼起诉人有权对劳务代偿开展情况实行全程监督,定期了解进展情况,听取协助执行单位反馈意见,适时进行实地走访,将监督情况及时向法院反馈。

4.劳务代偿的进展与终结。劳务代偿过程中，侵权人出现无故迟到早退、消极怠工、不服从管理等情形,经法院警告仍不悔改的,听取公益诉讼起诉人意见后,法院可以决定终结劳务代偿工作,按照裁判文书确定的方式继续支付损害赔偿金。劳务代偿履行完毕后,法院应当制作劳务代偿履行完毕的通知书,并送达劳务代偿人、协助执行单位、公益诉讼起诉人。

结　语

公益诉讼制度实施至今，海事法院办理了大量的海洋环境民事公益诉讼案件，对生态环境的保护起到了良好的促进作用。在司法实践中，存在大量的案件当事人在承担侵权责任的时候，愿意选择劳务代偿、增殖放流的方式进行生态修复。从贯彻恢复性司法理念的角度上而言，当事人提出替代履行方式，选择直接进行生态修复的，应当予以支持。诚然，针对劳务代偿等替代履行方式的研究还存在不足，未来还需要进一步探索。从法律层面看，劳务代偿适用的实施规范尚不完善，亟需出台规范的法律条文，解决司法实践中的操作难题，在未来的环境立法中，应当着力解决法律不完善的问题。从实践层面，劳务代偿在执行层面上条件极其严苛，在监督与评估方面存在较大困难，有待进一步探究多部门联合协作方案，并建立起较为完善的规范机制，确保有据可循、实施规范。今天，海洋环境民事公益诉讼替代履行方式适用仍处于制度形成阶段，有待于不断加强理论研究和实践调研，不断总结、分析、解决司法实践中存在的问题，走出一条富有中国特色的海事诉讼“三合一”背景下的海洋环境公益诉讼之路，为全球海洋环境民事公益诉讼的发展贡献中国智慧和中国方案。

网状责任制之下国际货物多式联运定域损失赔偿责任法律适用问题研究

董灵　王晓宇[1]

摘要：《海商法》第105条是关于国际货物多式联运经营人网状责任制的实体规范，不是关于国际货物多式联运合同法律适用的冲突规范。它的作用在于指引我国法律体系内调整不同运输方式法律规则的适用，而不是指引外国法的适用。国际货物多式联运合同选择我国法律作为准据法的，国际货物多式联运经营人的定域损失赔偿责任应依照我国调整该特定运输方式的有关法律规则认定，不能适用损失发生特定运输区段所在外国的有关法律规则。我国在未来修法时应借鉴国外立法的成熟做法，对此进一步予以明确。

关键词：多式联运；网状责任制；定域损失；法律适用

一、定域损失赔偿责任法律适用的分歧

国际贸易中，往往需要通过两种以上的不同运输方式才能把货物从出口国的起运地运送到进口国的目的地[2]。托运人可以分别同两个以上单一运输方式经营人单独签订运输合同完成货物的运输，也可以同独立的多式联运经营人签订一份多式联运合同，由其负责货物的全程运输。前者属于单式运输，后者则被称为多式联运。多式联运就是多式联运经营人按照多式联运合同的约定，将货物从接受地运至目的地的运输方式[3]。国际贸易中常见的多式联运是海路运输加陆路运输。由于海路运输和陆路运输的风险程度不同，为公平起见，对于发生在不同运输区段的货损，多式联运经营人承担与该区段运输方式风险相适应的赔偿责任，即对发生于海运区段的货损，适用调整海运的相关法律规则确定多式联运经营人承担的赔偿责任和责任限额；对发生在陆运区段的货损，则适用调整陆运的相关法律规则来确定多式联运经营人的赔偿责任和责任限额。这种区分货损发生的不同运输区段来确定多式联运经营人赔偿责任的制度被称为网状责任制，而货损发生运输区段能够确定的损失，我们称之为定域损失。我国《海商法》中有关网状责任制之下多式联运经营人定域损失赔偿责任的规定见之于第105条[4]。

包含海运方式的国际货物多式联运合同往往涉及多个国家，属于涉外海事合同。当事人因发生在国外某一运输区段的定域损失赔偿产生纠纷起诉到我国海事法院之后，法院不能像审理纯国内海事合同纠纷案件那样，当然而然地直接适用我国有关实体法律规定，而是先要依据我国有关冲突规范来确定该合同的准据法，准据法确定之后再依据该准据法的有关规则对当事人的实体权利义务作出裁判。《海商法》第269条[5]就是关于涉外海事合同法律适用的冲突规范。根据该条的规定，涉外海事合同首先适用当事人选择的法律，当事人没有选择的适用与该合同有最密切联系的法律。最高

---

[1] 董灵，对外经济贸易大学法学院副教授；王晓宇，对外经济贸易大学法学院学生。

[2]运输方式有多种，包括海路运输、陆路（公路和铁路）运输、航空运输和管道运输。

[3]胡正良，赵阳.大连海事大学学报[J].大连海事大学学报（社会科学版），2002（6）.

[4]《中华人民共和国海商法》第一百零五条：货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。

[5]《中华人民共和国海商法》第二百六十九条：合同当事人可以选择合同适用的法律，法律另有规定的除外。合同当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。

法院2021年发布的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《涉外商事海事审判纪要》）第68条第1款[6]在国际多式联运合同的法律适用上重申了《海商法》第269条确定的当事人意思自治原则和最密切联系原则。据此，如果当事人在包含海运区段的国际多式联运合同中选择适用我国法律，就意味着案涉定域损失赔偿应适用我国《海商法》第105条。

然而问题就此产生了。因为《海商法》第105条仅规定，多式联运经营人定域损失的赔偿责任和责任限额适用调整该区段运输方式的有关法律规定，但并未明确“调整该区段运输方式的有关法律”究竟是指哪个国家的法律。一种观点认为是指作为合同准据法所属国的我国法律；另一种观点认为是指损失发生运输区段所在国的外国法律。产生这一分歧原因在于不同国家法律规定的承运人赔偿责任限额差异巨大。如最高法院再审的第一产物保险股份有限公司（以下简称保险公司）与新加坡长荣海运股份有限公司（新加坡长荣公司）多式联运合同纠纷案就是一个典型的案例（以下简称（2018）最高法民再196号案）。在该案中，托运人委托新加坡长荣公司将一批电脑从中国上海港起运经由海路抵达墨西哥曼萨尼亚港后再转由公路运输至墨西哥城。货物在墨西哥境内的公路运输过程中灭失，保险公司在赔偿损失后向我国海事法院提起代位求偿权诉讼，要求新加坡长荣公司承担赔偿责任。诉讼过程中，双方当事人均同意本案纠纷整体上适用我国法律审理。但是在同意本案纠纷整体上适用我国法律的前提下，双方对认定新加坡长荣公司的货损赔偿责任和责任限额是否应适用墨西哥法律产生争议。保险公司主张，既然案涉多式联运合同的准据法是我国法律，《海商法》第105条指引的就是我国调整公路运输货损赔偿的相关法律规定，即我国《合同法》，所以应适用我国《合同法》确定赔偿责任和责任限额。新加坡长荣公司则主张，货损发生在墨西哥境内公路运输区段，我国《海商法》第105条中调整该区段运输方式的有关法律规定就是墨西哥法律，所以应当适用墨西哥法律确定赔偿责任和责任限额。我国《合同法》实行的是实际损失赔偿原则，据此新加坡长荣公司应承担的赔偿责任按照目的地市场价格计算为300多万美元，而如果适用墨西哥法，则其应承担的赔偿责任仅为1700多美元[7]。司法认识的分歧则表现为《海商法》第105条是实体规范还是冲突规范。如果是实体规范，则在准据法为我国法的前提下，调整该区段运输方式的有关法律规定就是我国法律；如果是冲突规范，则《海商法》第105条具有指引准据法的功能，调整该区段运输方式的有关法律规定就可以被认定为货损发生运输区段所在外国的法律。

那么，究竟哪一种观点对纠纷的解决更为妥当呢？本文将围绕这一问题的探讨展开。

二、国外立法和实践

在国际货物多式联运定域损害赔偿方面采用网状责任制的国家较为典型的有德国、荷兰、日本。其中德国、荷兰相关立法与我国《海商法》第105条相似，亦未明确“特定运输区段所应适用的法律”是“本国法律”或“外国法律”。根据德国和荷兰调整多式联运的相关法律规则[8]，对于多式联运过程中发生定域货损，多式联运承运人的赔偿责任适用调整货损发生区段运输合同的法律来确定。对

---

[6]《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 68 条第 1 款：具有涉外因素的多式联运合同，当事人可以协议选择多式联运合同适用的法律；当事人没有选择的，适用最密切联系原则确定适用法律。

[7]王淑梅.海上货物运输合同纠纷案件裁判规则[M].北京：法律出版社，2021:292-313.

[8]《德国商法典》第 452a 条：如果经证明，灭失、损害或导致延迟交货的事件发生在某一确定的运输区段，承运人的责任应按调整该区段运输合同的法律规定确定。即如果损坏、灭失或者迟延发生在特定运输区段，则承运人的责任按照货方与多式联运经营人单独就该区段签订运输合同时应适用的法律确定。《荷兰民法典》第 8:41 条：在多式联运合同中，运输的每个阶段均受该阶段适用的法律规则约束。

于这样不够明确具体的规定应如何理解，两国的学说司法实践给出了相同的回答，即“特定运输区段所应适用的法律”仅指“本国法”。综合来看，其中的逻辑是：第一，其本国调整多式联运的法律规则是实体规范而不是冲突规范，其作用在于指引国内法实体规范如何适用，不能指引外国法的适用；第二，如果认为此类规则具有指引外国法适用的功能，实质上是将其定性为冲突规范，而这必然导致冲突规范的二次适用，与本国冲突规范指引的法律仅为实体法而不包括冲突法的基本原则相悖。其在司法上的实际效果是将本应由本国法调整的定域损失赔偿责任，让位给外国法来调整，损害当事人对多式联运合同准据法的确定预期；第三，法律设立多式联运网状责任制的目的在于区分货损发生的不同运输区段来确定多式联运经营人赔偿责任，而不在于指引国际货物多式联运定域损失赔偿应适用哪个国家的法律。后者是国际私法范围内的事项，由受案法院根据本国冲突规范予以确定。采用网状责任制确定多式联运经营人的定域损失赔偿责任是受案法院根据本国冲突规范确定本国法作为准据法的结果，网状责任制本身不具有指引国际货物多式联运定域损失赔偿准据法的功能，不能将网状责任制的法律规则混同于冲突规范[9]。与我国、德国及荷兰的规定有所不同，日本新修订的《商法典》则明文规定，国际多式联运中货物的定域损失赔偿适用日本调整该运输方式的法律法规或者日本缔结的国际公约[10]。

上述采用网状责任制国家的立法和司法实践均明确，在准据法为本国法的情况下，调整货损发生的特定区段运输方式的法律均为本国法。

三、我国司法实践观点的演变

我国早期的司法实践是将《海商法》第105条作为实体规范对待的。在案件审理中，当事人选择我国法律作为整个多式联运合同的准据法，而货损发生于境外某一运输区段的，法院认定《海商法》第105条中“调整该区段运输方式的有关法律规定”是指准据法所属国即我国调整该运输方式的法律。如在（2011）最高法民申字第417号案件中，案涉运输合同是包含海运和陆运的多式联运合同，货损发生在境外陆路运输区段，当事人一致选择适用我国法律作为合同准据法。天津高院据此依据我国《海商法》第105条的指引，适用我国调整内陆运输的法律，即我国《合同法》的相关规定确定多式联运经营人的赔偿责任及责任限额。在本案再审审查中最高法院肯定了天津高院的上述法律适用意见。最高法院在（2014）民申字第1188号案件中重申了前述适用我国法律的观点。此后，广东高院在(2017)粤民终1253号案件中也遵循同样的法律适用逻辑[11]。上述案例中解决法律适用问题的逻辑表明，在多式联运合同准据法为我国法律的情况下，我国法院应当依照《海商法》第105条的指引，适用我国调整相应运输方式的法律规定来确定多式联运经营人赔偿责任和责任限额。

权威司法实践观点的转变始于（2018）最高法民再196号案。在该案中，最高法院一改此前的法律适用逻辑，转而认定在案涉多式联运合同的准据法为我国法律的情况下，我国《海商法》第105条指引的是墨西哥公路运输货损赔偿的法律，新加坡长荣公司的赔偿责任和责任限额应适用墨西哥

---

[9]张朱围.国际多式联运合同法律适用问题研究-以中国《海商法》第 105 条为中心[J].国际经济法学刊，2021（1）：119-128.
[10]《日本商法》第 578 条：将陆上运输、海上运输或者航空运输中两种以上的运输方式以同一合同进行承接的，导致货物灭失等的原因发生于各区段时，承运人的赔偿责任，依照各区段运输方式所适用的我国的法律法规或者我国缔结的国际公约规定确。
[11]张朱围.国际多式联运合同法律适用问题研究-以中国《海商法》第 105 条为中心[J].国际经济法学刊，2021（1）：119-128.

法律来确定。笔者认为最高法院在该案中赋予《海商法》第105条指引外国法的功能，实质上是把该条规定作为冲突规范来对待的。最高法院给出的理由是，这一做法有助于使多式联运经营人的赔偿责任与各区段承运人的赔偿责任尽可能保持一致，以避免使多式联运经营人承担的赔偿数额超过其可向区段承运人追偿的数额，从而促进多式联运的发展[12]。

《涉外商事海事审判纪要》第 68 条第 2 款[13]则进一步将（2018）最高法民再 196 号案中的裁判观点上升为审理此类案件的统一裁判规则。根据该款的规定，在案件审理中多式联运合同的准据法即使确定为我国法律，但货损发生在国外某一运输区段的，法院仍应当适用货损发生运输区段所在外国的相应法律规定，而不能直接适用我国有关法律规定对多式联运经营人所应承担的赔偿责任作出判决。尽管《涉外商事海事审判纪要》在效力等级上既不属于法律，也不属于司法解释，但它体现了在最高法院推动下全国法院形成的审理同类案件的共识，在某种程度上发挥着统一法律适用的作用。这就意味着，今后在同类案件的审理中我国法院原则上均须遵循这一法律适用的逻辑。

值得注意的是，福建高院虽然在其审理的（2017）闽民终字 725 号案件中也是适用墨西哥法律对多式联运经营人就墨西哥境内运输区段发生货损的赔偿责任限额作出认定，但法院适用墨西哥法律的依据是当事人意思自治，而不是根据《海商法》第 105 条的指引适用墨西哥法。在该案中，当事人在选择我国法律作为多式联运合同准据法的同时，又特别约定对于在墨西哥境内运输发生的损失所致承运人的责任适用墨西哥法律。确切地说，福建高院在本案中适用墨西哥法律确定多式联运经营人的赔偿责任是当事人分割选择多式联运合同准据法的结果[14]。

四、关于《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款的反思

《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款明确，《海商法》第105条中的“调整该区段运输方式的有关法律规定”是指货损发生运输区段所在国“调整该区段运输方式的有关（实体）法律规定”，而不是作为多式联运合同准据法的我国法律体系内调整该运输方式的有关（实体）法律规定。由此可见，《涉外商事海事审判纪要》将《海商法》第105条定性为冲突规范，而不是实体规范。因为根据国际私法原理，只有冲突规范才具有指引涉外民事关系适用哪个国家实体法的功能。那么，其实际效果如何呢？笔者认为，至少有一下几点值得深思。

（一）似与当事人意思自治不符

国际私法上的当事人意思自治原则，是指涉外合同的当事人可以通过协商一致的意思表示自由选择支配合同准据法的一项法律选择原则[15]。《海商法》第269条前半句就是当事人意思自治原则在涉外海事合同法律适用领域的具体体现，该原则当然也应适用于国际货物多式联运合同准据法的确定。据此，如果国际货物多式联运合同明确约定适用中国法而并未就特定运输区段约定可分割适用其他域外法律，则当事人的意思显然是希望将中国的实体法律规定作为确定多式联运全程，包括外

---

[12]王淑梅.海上货物运输合同纠纷案件裁判规则[M].北京：法律出版社，2021:292-313.

[13]《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 68 条第 2 款：当事人就多式联运合同协议选择适用或者根据最密切联系原则适用中华人民共和国法律，但货物灭失或者损坏发生在国外某一运输区段的，人民法院应当根据海商法第一百零五条的规定，适用该国调整该区段运输方式的有关法律规定，确定多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，不能直接根据中华人民共和国有关调整该区段运输方式的法律予以确定；有关诉讼时效的认定，仍应当适用中华人民共和国相关法律规定。

[14]王淑梅.海上货物运输合同纠纷案件裁判规则[M].北京：法律出版社，2021:292-313.

[15]韩德培.国际私法[M].北京：法律出版社，2014:176-177.

国特定运输区段货损责任的准据法予以适用。对当事人的选择，法院应当予以尊重。但依据《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款的逻辑，法院在依据当事人意思自治确定中国法为国际货物多式联运合同的准据法后，却不能适用当事人选择的准据法来判定多式联运经营人在境外特定区段发生货损的赔偿责任，而是生硬地将《海商法》第105条解释为冲突规范赋予其指引外国法适用的功能，进而强行适用据此指引的某外国相关法律来审理案件，这显然与当事人意思自治不符。

值得进一步深思的是，按照上述逻辑可能产生一个更为严重的问题，那就是我国《海商法》被排除适用。《海商法》第105条规定中所指的货损发生的特定运输区段并未明确是专指非海运区段，据此显然应当理解为包括海运区段。如果国际货物多式联运中货损恰好发生在海运区段，而具体海运区段又恰好位于外国领海，在当事人选择我国法律作为多式联运合同的准据法的情况下，那么根据《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款，多式联运经营人的货损赔偿责任和责任限额将不能适用我国《海商法》的相关规定，而只能适用该外国调整海上运输的法律。不能不说这样的法律适用结果实难令人信服。

如前所述，《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款将《海商法》第105条中“调整该运输区段运输方式的有关法律规定”解释为特定运输区段所在外国的法律，其目的在于避免多式联运经营人承担的赔偿责任与各区段承运人的赔偿责任出现差异。笔者认为，多式联运经营人的对外赔偿责任数额与对内追偿可获得的数额是否有必要保持一致，是当事人处分权范围内的事，法院没有必要进行干预。多式联运经营人作为经营运输业务的专业公司，对各运输区段运输风险的认识比托运人更高，其愿意承担多大的风险提供货物运输服务，多半取决于运输市场的行情和当事人的谈判能力。如果运输市场行情是货方市场，多式联运经营人很可能会向托运人作出妥协，同意适用对托运人较为有利的赔偿责任限额较高的法律作为合同准据法，否则多式联运经营人就可能会失去一笔运输业务。而与托运人达成妥协，也未必就一定会发生货损，毕竟多式联运中发生货损是小概率事件。如果运输市场行情是运方市场，托运人也可能会妥协转而同意多式联运经营人选择赔偿责任限额较低的外国法作为准据法，否则其货物的出运就会存在困难。所以，在纠纷发生后法院要做的对当事人的选择予以充分的尊重，而不是站在多式联运经营人的立场上，为减轻其赔偿责任着想。这有损法院作为中立的裁判者的地位，对托运人也是不公平的。

（二）导致冲突规范的二次适用

冲突规范指引的法律应当是实体法，而不包括准据法所属国的冲突法，这为目前多数国家的立法和国际公约所认可[16]。我国《涉外民事关系法律适用法》第9条就明确规定，根据冲突规范确定的涉外民事关系所应适用的法律仅指该国的实体法，而不包括其冲突法。据此，我国法院在审理涉外民事案件时，冲突规范只能适用一次，不存在冲突规范二次适用的余地。《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款将《海商法》第105条解释为冲突规范，我国法院在审理国际货物多式联运定域损失赔偿纠纷案件时，在依据《海商法》第269条确定我国法律为多式联运合同的整体准据法后，势必还需要依据《海商法》第105条的指引转而适用某外国相关法律来判定多式联运经营人的赔偿责任，从而导致冲突规范的二次适用。这种做法显然与《涉外民事法律关系适用法》第9条的规定相悖。

实际上从立法初衷来看，立法者并未将《海商法》第105条作为冲突规范对待。《海商法》中“海上运输合同”一章是实体法规范，“涉外民事关系的法律适用”一章是专门的冲突法章节，立法者

[16]韩德培.国际私法[M].北京：法律出版社，2014:203.

将《海商法》第105条置于海上运输合同一章，并未安排在涉外民事关系的法律适用一章，这足以表明立法者在立法当初是将改条规定作为实体规范而不是冲突规范来定性的。因此，我国《海商法》第105条并非关于国际多式联运经营人赔偿责任法律适用的规定，其本质上应属于我国内国法的实体性规范而非冲突法规范，不具有指引外国法适用的功能。《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款将《海商法》第105条解释为冲突规范与立法者的本意不符。

（三）限制我国法域外效力

在国际货物多式联运定域损失赔偿纠纷中，如果当事人仅选择我国法律作为合同准据法，且并未就发生在国外运输区段的定域损失赔偿另行约定适用该外国法律，必然意味着该定域损失的赔偿责任亦应适用我国法律来确定。这一解决法律适用问题的方法在效果上有助于扩大我国法律的域外效力。在此情况之下，《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款不允许适用我国法律，而是强行要求适用外国法律，其实质效果是对发生在域外运输区段的货损排除我国法律的适用，从而把我国有关调整货物运输法律的适用范围限制在域内。我国是世界贸易大国，扩大我国法律的域外适用无疑有利于保护我国当事人的权益。从世界范围来看，无论是普通法系的美国、澳大利亚、英国，还是大陆法系中的德国、日本、荷兰等国均强调本国货物运输法律具有域外适用效力。《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款限制我国法域外适用的做法显然与世界各国均主张扩大本国法域外适用的大势不符，也不利于保护我国当事人的利益。

（四）增加不必要的讼累

在国际货物多式联运定域损失赔偿纠纷中，当事人选择中国法律作为准据法，本意是增加法律适用的确定性，便于当事人预判自己可能承担风险责任，客观上也方便法院审理案件。按照《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款的观点，多式联运各运输区段所在国家的法律都有可能成为确定多式联运经营人赔偿责任的准据法。这就大大增加了多式联运经营人赔偿责任法律适用的不确定性，而法律适用不确定性的增加势必会增加当事人预判其可能承担风险的难度。在涉外审判中，对于作为准据法的外国法，不仅当事人有义务提供，法院也有义务查明。由于当事人不是法律专业人士，法官也未必恰好就是有关外国法的专家，因此查明相关的外国法往往需要耗费大量的时间，还要履行繁琐的法定程序。可见外国法的查明，不仅会增加当事人的诉讼负担，还会耗费较多司法资源，造成不必要的诉讼拖延，从而影响解决纠纷的效率。如果经过各种努力，相关的外国法无法查明，到头来还是要适用作为法院地的我国法律[17]。由此可见，《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款的规定对诉讼效率的影响也是不可忽视的。

五、修法建议

从国际上采用网状责任制国家的立法和司法实践来看，有的国家立法明确规定“调整特定运输区段运输方式的法律”就是本国法律；有的国家立法虽未明确规定“调整特定运输区段运输方式的法律”为本国法律，但本国学说和司法实践明确将其解释为本国法律。笔者认为，这种将网状责任制法律规则作为实体法规则而非冲突法规则对待的做法，不仅更加契合网状责任制的本质，符合国际私法原理，而且有利于本国法的域外适用，值得我国借鉴。应当说，我国早期的司法实践和国外的做法是一致的，也是将《海商法》第105条作为实体法规则予以适用的。然而，在立法未作任何修

[17]刘丹.国际货物多式联运定域损失赔偿责任法律适用问题分析[J].世界海运，2021（11）：28-36.

改的情况下，我国司法实践自（2018）最高法民再196号案始转而将该条规定作为冲突规范予以适用，并于2021年在《涉外商事海事审判纪要》第68条第2款固定下来，形成全国统一适用的裁判规则。这一转变虽然有利于使多式联运经营人的对内赔偿数额和对外追偿数额保持一致，却忽视了其在实际适用效果上存在的种种不足。故此笔者建议，我国在未来修法时应借鉴国际上其他采取网状责任制国家立法和司法实践经验，剥离附加在《海商法》第105条身上的冲突规范功能，让其回归原来的实体法定位，还其网状责任制的本来面貌，并进一步明确“调整该区段运输方式的相关法律规定”为我国法律。这一修法建议不仅有科学的理论依据，而且有坚实的实践基础，不仅有利于适度延伸我国法律的域外适用，而且有利于保障我国出口商的合法权益。具体修改建议条文如下：“货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的我国有关法律规定。”由于我国参加的有关国际运输公约数量并不多，且在我国与有关国家存在国际公约的情况下，根据公约自身的适用条款，公约一般优先于我国国内法而得到适用，故有关国际公约的适用没有必要在该条中予以规定。在法律修改之前，我国法院还是应当回归司法实践早期的正确做法，将《海商法》第105条作为实体法规则予以适用。

破除航运新质生产力输出壁垒：基于《2006 年海事劳工公约》完善海员遣返规则的中国模式

王正宇 闫志超[1]

内容摘要：疫情席卷全球，国际劳工组织、国际海事组织和世界卫生组织等联合国机构呼吁各国政府将海员认定为“关键工人”，并采取紧急行动便利海员换班[2]，保障海员安全遣返的难题在全世界范围内再次凸显。世界海事领域四大支柱公约之一的《2006 年海事劳工公约》规定了海员最低限度权利保障规则，其中的海员遣返规则在实施中呈现了多面性。本文借助条约解释理论明晰海员遣返权利的来源、遣返费用的性质及范围，在回应海事司法实践关切的基础上，尝试提出我国海员遣返相关法律、法规的整合路径；重点论证 MLC2014 年修正案财务保障制度的履约实践，为我国财务保障规则国内化立法提供参考。秉承大国司法的理念，在中国式现代化命题下，本文尝试构筑海员遣返规则的中国模式，为我国共建“一带一路”重大战略的实施、海上丝绸之路的畅通奠定坚实基础，为我国航运业新质生产力的持续输出提供司法指引。

关键词：2006 年海事劳工公约 海员遣返 财务保障制度

---

[1] 王正宇，大连海事法院海事庭四级高级法官。闫志超，大连海事法院海事庭三级法官助理。

[2] 《联合国机构呼吁采取紧急行动便利船员换班并认定海运业和航空业从业人员为“关键工人”》，载 https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7626777，于 2024 年 2 月 25 日访问。

被称为海上劳动者的“权利法案”的《2006 年海事劳工公约》（以下简称“MLC”）至 2024 年 2 月已有 102 个成员国，可以说已经获得国际社会近乎普遍的接受。公约由条款、规则和守则三部分组成，条款和规则规定了核心权利和原则以及成员国的基本义务，以确保海员体面就业的权利。守则包含规则的实施细节，分 A 部分强制性标准和 B 部分非强制性实施指导，其中涉及海员遣返的规则及守则在公约的标题 2 就业条件下。公约一方面在正文条款和规则中规定了一套坚定的权利和原则，另一方通过守则允许成员国在履行这些权利和原则的方式上有相当程度的灵活性[3]。由于成员国国内法对国际公约国内效力规定的不同，各成员国或通过批准、加入等程序后直接适用 MLC，或通过国内立法将公约转化为国内法，由此加剧了 MLC 下海员遣返相关规则在各成员国实施的多面性。

一、MLC 海员遣返规则的比较法研究

（一）英国海员遣返规则的国内法

总体上来说，英国在船员雇佣合同制度、船员船上工作及生活权利保障制度以及船员法实施的监督和保障制度，都因 MLC 的生效而进行了调整和改进。《2006 年海事劳工公约》在英国生效后，英国出台的修正案包括《2010 年商船航运法海事劳工公约医疗证明规则》、《2013 年商船航运法海事劳工公约调查和认证制度》、《2014 年商船航运法海事劳工公约工作时间补充规则》、《2014 年商船航运法海事劳工公约船员最低标准规则》、《2014 年商船航运法海事劳工公约健康和安全补充规则》、《2018 年商船

[3] 见《2006 年海事劳工公约》海事劳工公约的规则和守则的解注七、八。

航运法海事劳工公约工作时间规则》等。具体到海员派遣方面而言，1995年的英国《商船法》在其第三部分船长和船员的救济和遣返以及救济费用这一节中规定了船员遣返权的相关内容。《商船法》的第七十三条说明，只要是在英国船上受雇为海员的人在英国以外的任何国家被抛弃，或者因沉船而流落到其他国家，那么最后雇用该人为海员的雇主应为他的遣返费用负责。该费用还可包括维持该船员遣返的一切费用，甚至是该船员在遣返途中死亡的丧葬费。《商船法》也规定了追索权的相关内容，如果英国政府代为偿还了遣返费用，其有权向雇主回收这些开支，如果海员产生与遣返有关的开支，也可以要求雇主承担。《商船法》也对船员遣返权做了一定限制，例如根据第七十三条，留置在其他国家的船员如果在三个月的期限结束后，仍然留在该国，则雇主不承担对海员的遣返责任。这一规定可以督促船员行使遣返权，方便船东做出合理安排。除了雇主对船员的遣返责任外，《商船法》还规定在财政部的同意下，可以向英国的船舶所有人或者在英国登记的船东提供援助基金，以拨款或是贷款的方式来帮助其支付将在欧洲有限贸易地区以外国家的船员遣返所发生的费用。该援助基金能很好的保障船员遣返权的实现，同时如果以拨款或者贷款的方式为船东提供遣返费用的资金援助，能够极大减轻船东的经济压力。同时，英属的百慕大群岛在2013年颁布了《商船（遣返）规则》，专门规定了百慕大群岛范围内船员遣返的有关事项。其开篇便提出每个对百慕大船舶负责的船东应做出财务担保安排，以支付其雇用中任何海员遣返的可能费用，该

财务担保可以是保险或其他安排，但均应保证在船东无力履行其遣返义务的情况下，有效地根据本规则的规定遣返该船上的海员。《商船（遣返）规则》同时规定了船员有权要求遣返的情形[4]。如果海员在雇佣协议终止后的三个月内没有要求该权利，则其的遣返权将失效。其规定的三个月的时间限制与英国《商船法》的时间限制保持一致。百慕大群岛的《商船（遣返）规则》还规定了船员遣返所包含的具体内容，包括遣返方式为空运；船东应负责船员离开船舶起直至海员到达遣返目的地的住宿和食物；等待返国所花费的时间不得从根据船员就业协议获得的带薪休假中扣除；从船上将最多 30 公斤的个人行李运输到遣返目的地；对于因受伤或疾病而终止雇用协议的船员，必要时应接受治疗，直至该船员身体健康以适合旅行等。该规则也规定了有关遣返费用的支付问题，政府垫付遣返费用后的追索权问题，甚至规定部长可以扣留该船东的任何船舶直到其偿还遣返费用为止。值得注意的是，《商船（遣返）规则》还规定了相应的处罚措施，即将船东违反该规则有关船员遣返费用等问题的行为定义为犯罪，一旦经过简易程序定罪，船东可能面临最高额为一万美元的罚款。笔者认为，这一规定起到督促船东履行遣返义务的作用，使得船东能更加积极主动的安排船员遣返，从而保证船员遣返权的实现。

（二）新加坡海员遣返规则的国内法

[4]包括海员的雇佣协议在遣返目的以外的地方终止；海员的雇用协议因船舶的灭失，出售或更改注册而终止；由于破产，出售船舶，变更登记或类似原因，船东不再能够履行其对海员的法律或合同义务；海员由于在船上工作而引起的疾病或受伤而无法继续履行其在船上的职责；或在海员同意前往海员不同意的战区的情况下，按照海员的雇佣协议发出通知后，海员终止了海员的雇佣协议等情况

新加坡于2011年批准该公约，并于2014年基本完成一系列船员法的国内适用。新加坡《海事劳工法》以及《商船法》在大范围内分别对船员的合法权益保护及管理规制两个方面进行立法，在两大体系向下分散补充立法，所有项下的立法的名称冠以新加坡《海事劳工法》或《商船法》的名字。通过法规、法令、航运通函等方式对船员进行具体的完善的立法，其各个法律规定十分具体完善。新加坡船员法与他国船员法相比较来说，最大的特点是对于《海事劳工公约》的履约程度较深。以《海事劳工法》为母法，向下制定许多附属法例作为履约的细则实施，并且随着《海事劳工公约》的修正案的实施在国内以附属法例的形式立法。新加坡船员法与《海事劳工公约》高度一致，不仅在大的方向上一样，同时对于船员法的细则规定的也特别细致。

新加坡作为最早组织参加《海事劳工公约》的国家之一，对于船员法遣返问题也是给予了高度的关注和重视，在新加坡《海事劳工立法》和《商船法》中都有概括性的明确规定，在两部基本法律的下位法中都规定了船员下位法遣返单独的、专门的法规，分别是2014年《海事劳工公约》（遣返）规定及《商船（遣返）》规例。法条中对于船员得到遣返的情形、遣返的返回地、遣返费用的承担、船员工资的支付、船员的船上财产以及船员遣返过程中的带薪假期等都做了详细的规定。

二、我国海员遣返规则的国内立法及实施现状

2015年8月29日我国政府履行MLC的批约程序，完成了条约的批准。

在对 MLC 国内化过程中，我国国内法对遣返规则体现在不同位阶的多部国内法中，如《中华人民共和国海商法》（简称海商法）、《中华人民共和国海事诉讼法》（简称海诉法）、《中华人民共和国海员外派管理规定》（2023 年修正，简称管理规定）、《中华人民共和国船员条例》（2023 年修改，简称船员条例）、《中华人民共和国海员海上工作和生活条件管理办法》（2018 年修订，简称管理办法）、《对外劳务合作管理条例》（2012 年实施，简称管理条例）、《对外劳务合作风险处置备用金管理办法（试行）》（2014 年第 2 号，简称备用金办法）、《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》（2020 年施行，简称船员解释）。（详见表 1）

MLC			国内法	有无吸收
A 类条款（强制性）	费用承担	有权得到遣返并无需承担	相同（船员条例第 29 条、办法第 34 条）	无
	财务保障	船旗国船舶财务保障制度（2014、2018、2022 年修订，2017 年生效）	社会保险、领事机构援助（船员条例第 21、30 条、劳动法第 73 条、工伤保险条例）；互保协会条款、商业保险条款；备用金缴存、使用管理、使用及范围、未足额缴纳或补足处罚（管理规定第 19、35、36 条、43 条第 4、5 项、	部分吸收：有条件的财务保障制度

			44 条；管理条例第 9、10、41 条、备用金办法）	
	要求遣返条件	1.协议到期；2.被船东终止或海员合理终止；3.海员无履职能力	1.劳动合同终止或依法解除；2.船员无履职能力；3.船舶灭失；4.未经同意驶往战区、疫区；5.破产等船东履行不能（船员条例第 27 条、办法第 32 条）	未吸收 A 类 2、3 条件下健康问题需遣返且适合旅行、仲裁或集体协议终止
	适当条款	法律、法规或集体协议中有适当条款：1.上述 2、3 款得到遣返情形；2.最少工作 12 个月；3.遣返权包括遣返目的地、履行方式、船东负担费用项目和其他安排	海员外派机构与境外船舶船东签订的船舶配员服务协议应包括外派海员遣返事宜（管理规定第 25 条 11 项）；海员连续在同一船舶服务超 12 个月（办法第 32 条 6 项）	无
	禁止条款	1.受雇时预付或从工资等收益中扣除遣返费；2.海员出现严重失职被遣返除外；3.不得因船东财务状况或船东不能或不愿替换海员而拒绝遣返	1 项相同（办法 34 条 2 款，管理规定第 29 条）；遣返费承担例外：船员经海事管理机构认定+严重违反管理规定（管理办法第 34 条 1 款）	1.未吸收不得因船东财务状况或船东不能或不愿替换海员而拒绝遣

				返；2.严重失职规定操作性不强
	侵害援助	1.船旗国→启程国或国籍国安排遣返后向船旗国主张；2.船旗国向船东主张；3.不得向海员收取；4.扣船偿付	民政部门或驻外领事机构援助→用人单位返还（船员条例第30条）；扣船情形中船员工资，包括遣返费（海商法第22条、海诉法第21条15项、船员解释第9条）	无
	其他	各成员国应提供便利	无	无
B类条款（指导性）	**要求遣返条件**	A类1涵盖情况下，根据协议约定通知期结束；A类2、3健康问题需遣返且适合旅行、船舶失事、破产等船东履行不能、战区、仲裁或集体协议终止	未吸收因健康需遣返且适合旅行而获得遣返权情形。	未吸收
	适当条款	考虑工作环境，在船12个月方取得遣返权之时间条件	管理办法第32条6项	无
	继续支付费用	直至海员到达目的地或目的地船舶就业	无	未吸收

	费用项目	1.交通费；2.食宿费；3.法律法规或集体协议有规定，离船至抵达工资和津贴；4.行李运输费；5.医疗费	1、2、4、5相同（船员条例29条、办法34条）3项有限制（集体协议A类附件）	第3项部分吸收
	禁止条款	等待遣返和路途时间不计入带薪年休假	无	无
	交通工具及目的地	飞机；可选目的地包括：接受雇佣地、集体协议规定地、居住国等实质性联系国	合理、快捷；其余内容相同（船员条例第28条、办法第33条）	未吸收交通工具
	遣返权消灭	合理时间内未提出遣返要求	协议应约定遣返合理时间，在合理期间提出，船东安排（办法第35条）	未吸收遣返权消灭
	未成年保护	服务满6个月+未有回国情况+航次结束后3个月内无法回国=免费送回居住国受聘地+休假；首次出海+4个月+不适应海上生活=免费遣返（B2.5.2三）	劳动法第15、58、64、65、94、95条	未吸收未成年海员保护特殊规定

表1 MLC与国内法的海员遣返规定对比

通过梳理，可以看出我国海员遣返的国内立法呈现出在内容上散见于

法律、司法解释、行政法规，尚未形成有针对性的统一立法。对比 MLC 与国内法关于遣返规定，我国未经过国内法转化的海员遣返规则大体可以归纳为：1.有条件的财务保障制度；2.对于海员离船时起至抵达遣返目的地止的工资和津贴（以下简称离船报酬）性质上是否属于遣返费用尚无国内法规范；3.诸如未明确海员因健康问题需遣返的处理、对于因严重不适任船员遣返规则缺乏实操性认定标准、未规定遣返交通工具的范围、 缺乏未成年海员保护性遣返、未纳入遣返权消灭情形等。

与海员遣返规则休戚相关的财务保障制度对于保障海员权益的作用至关重要。2014 年 6 月 11 日，第 103 届国际劳工会议上各成员国代表就 MLC 首个修正案（以下简称 2014 修正案）以压倒性的赞同票批准通过，该修正案已于 2017 年 1 月 18 日生效。该修正案主要内容围绕“遣返的财务担保体系和船东责任相关的财政担保体系”，用于协助处于海员遗弃情况下[5]的海员。根据该制度，船旗国必须要求所有悬挂国旗的船只携带财务保障，以应对海员弃船情况。船旗国可以自主决定悬挂国旗的船舶必须以何种形式进行财务保障。一旦发生海员弃船情况，海员可以直接联系财务保障提供者，该提供者有义务立即提供协助。财务保障应足以支付以下费用：未付工资和其他应享权利，船东应向海员支付的未付工资和其他应享权利……以任何未付的基本需要，包括足够的食物、必要时的衣服、住宿、饮用水供应等物品。在大多数情况下，为了实现 MLC 的目的工资以任何未

[5]海员被遗弃情况包括：a.未能支付遣返费用；b.未能向海员提供必要的保护和支持；c.单方面切断与海员的联系，包括未能支付至少两个月的工资。

付应享权利的四个月为限；海员合理产生的所有费用，包括遣返费用。

2014 修正案项下的财务保障制度近几年的履约实践显现出以下几方面的问题。第一，2014 修正案从 2017 年年初生效以来，全世界范围内海员被遗弃的情况并未得到遏制；国际海事组织官员在 2019 年 CMA 航运大会上说“自从海事劳工公约修正案要求为遗弃投保以来，遗弃案件在过去两年中增加了两倍。”[6]第二，财务保障提供者对海员的直接援助不足；根据 2014 修正案财务保障提供者必须立即协助被遗弃的海员，财务保障提供者在支付援助费用后，通过代位求偿、转让或其他方式获得海员对船东享有的权利。实务中有学者称根据国际劳工组织海员被弃数据库和业界案例显示，财务担保提供者在收到被弃海员的援助请求后往往要求海员继续与船东协商，而不愿意提供必要的援助，使得被遗弃的海员不能及时得以遣返，长期滞留船上。[7] 第三，由于船舶最低配员的要求，港口国通常情况下不允许财务保障提供者遣返所有被遗弃的海员，除非有替代船员加入；如“Arybas 号”船舶弃船案。2019 年 9 月，当该船在吉布提港时，船员被遗弃在 Arybas 上。IG 保赔集团在弃船后的几个月内遣返了一些被遗弃的船员。然而，该集团无法将船上剩余的 9 名船员遣返，因为港口国吉布提不允许这 9 名船员下船，除非有替代船员加入该船。[8]但为一艘普遍存在海员被遗弃情况的船只安排多名替换船员并不容易。抛弃海员的船东不可能安排替换船员并

[6] 新闻来源于《瞠目结舌的数字：336 艘船上 4866 名海员被遗弃！》https://xindemarinenews.com/world/11640.html
[7] 《<2006 年海事劳工公约>2014 修正案》下船员遗弃权利救济的思考，见 https://zhuanlan.zhihu.com/p/71061520
[8]参见：国际劳工组织海员遗弃数据库，Arybas 船上的海员遗弃，网址：https://www.ilo.org/dyn/，于 2024 年 2 月 2 日访问。

为此支付高额维护费用。而 MLC 公约并无财务保障提供者引入和维护替代船员的义务。[9]同时，也存在船员延迟遣返（由于港口国的不合作），被遗弃船员的待付工资超过了四个月情形。[10]港口国不愿意让被遗弃船员下船，这对履行财务保障提供者及时协助被遗弃海员的义务构成挑战。财务保障提供者还产生了额外费用，因为只要海员仍被遗弃在船上，他们就有义务提供必需品。第四，财务保障覆盖不足；如果海员在船上面临未付工资的情况，其有权在两个月后向财务保障提供者追讨工资。然而，在许多情况下，当两个月的工资悬而未决时，海员没有立即联系财务保障提供者，这也引致未付报酬不断累积。

对 MLC 的国内立法的梳理至少为解决如下问题提供思路：一是否可以将 MLC 中的 B 类条款转化为国内法，明确遣返费用包括遣返期间产生的海员报酬，有利于更大程度扩大国内外当事人选择我国法为准据法，以加强我国的国际法话语体系。二是我国应以何种方式完善我国的财务保障制度以及克服条约规定的财务保障制度之缺陷。

三、完善海员遣返规则的中国模式

简单的将 MLC 海员遣返规则架于超国家主权轴线上并标在最高处，进而强调制度以“全有或全无”的方式国内化，忽视了制度本身就有的“阿硫克斯之踵”。制度的形成少不了群策群力，也不可忽视集体智慧，但制

[9]对国际劳工组织海员遗弃数据库的信息进行分析后发现，在 2019 年和 2020 年，至少有六起海员遗弃案件中，财务保障提供者愿意在被遗弃后的几个月内遣返所有被遗弃的船员，但由于港口国拒绝下船，遣返程序被推迟。

[10]参见：国际劳工组织海员遗弃数据库，Kenan Mete 和 Nagdaliyev 船长船上的海员遗弃情况，网址：https://www.ilo.org/dyn/seafarers/seafarersBrowse.list?p_lang=en，于 2024 年 2 月 2 日访问。

度的实效性更是缔约集体追求的终极价值，因而制度是否能经受得住实践的反复淬炼，需要实践本身阐释其效果。

（一）海员离船报酬定性之司法匡正

1.据以研究的案例及评析

案例一：大洲公司于2020年3月派陈某某赴非洲。2021年2月28日合同到期陈某某要求回国，并在塞内加尔离船等待回国。因陈某某阳性未能回国。2021年11月陈某某入境。陈某某要求承担长期滞留国外的误工损失。一审法院认为，陈某某因疫情滞留境外期间的误工损失，既有不可抗力因素影响，也有陈某某自身血清检测不合格导致滞留时间延长，因上述误工均发生在大洲公司顺利遣返船员回国之前，属于大洲公司经营风险责任期间，故应由大洲公司承担船员滞留国外的合理经济损失，但陈某某也应当自行承担一定的误工损失。二审维持原判。[11]

案例二：2019年，海欣公司将李某某派往刚果， 2021年10月，李某某在刚果等待遣返。因新冠疫情期，回国机票购买困难，2022年9月李某某入境。李某某要求支付滞留刚果期间的误工费。一审法院认为：《中国船员集体协议（A）类》的附件《新型冠状病毒性肺炎疫情防控期间船员劳动待遇标准》（2022年1月1日施行，以下简称标准）第8条规定：“船员在境外换班，隔离期满后，因不可抗力未能按期回国滞留境外的……滞留期间应按不低于船东企业所在地最低工资标准支付船员工资。”海欣公司有义务向李某某支付因新冠肺炎疫情滞留期间的最低工资，用以保障船

[11] 参见宁波海事法院(2022)浙72民初523号民事判决；浙江省高级人民法院 (2022)浙民终628号民事判决。

员的基本生活。[12]

案例一一审判决作出前标准尚未施行，法院认为海员从离船日期至抵达遣返目的地止的工资属于误工费，应予支持。但误工费[13]发生于侵权法律关系项下，该案件船东并无侵权行为，如此认定似乎不妥。案例二认为集体协议有规定，应予支持。在案例二判决作出前法院对离船报酬展开激烈讨论，有的认为新冠疫情已经持续多年，不属于不能预见，因而不应认为属于不可抗力，不应支持；有的认为该项费用应为遣返费用，我国法律并未规定，不应支持；在此基础上有的认为遣返目的系让船员安全回家，该回家不应包括离船后工资的给付。船东已经按照船员条例规定负担了生活费等费用，支持加重了船东负担，不应支持；还有法官认为，若当事人合同中有约定时，应予以支持。如此，实务中就离船报酬定性问题出现多种解读，这需要重新审视 MLC 具体条款并通过条约解释的理论予以理清。

2.离船报酬的定性分析

MLC 导则 B2.5.1 应享权利第三条规定：根据标准 A2.5，船东应承担的遣返费用至少包括以下项目：（一）到达根据本导则第六款选定的遣返目的地的旅费；（二）从海员离船时起至抵达遣返目的地时止的食宿费；（三）如本国法律、法规、集体协议有规定，从海员离船时起至抵达遣返目的地时止的工资和津贴；（四）将海员个人行李 30 公斤运至遣返目的地的运输费；（五）必要时，提供医疗使海员身体状况适合前往遣返目的地的履行。

[12] 参见大连海事法院（2023）辽 72 民初 482 号民事判决。
[13] 误工费指被侵权人收到人身损害导致不能正常工作而减少的工资收入或其他类型的合法收入。

从文本解释视角，对（三）款的解释可以大致归纳为两点：一是本国法律、法规、集体协议有规定→遣返期间产生的报酬为遣返费用→船东应支付；进而可以引申出另一套逻辑，若本国法律、法规、集体协议没有规定，那么遣返期间产生的报酬定性存疑，至少可认为该费用可以由当事人约定。二是离船费用为遣返费用，在此前提下若本国法律、法规、集体协议有规定→船东应支付。

上述条约存在模糊不清的情况[14]，需要借助约文及其用语的上下文进行解释，对于第一种解释，通过条文上下文发现，仅有（三）款出现“本国法律、法规或集体协议有规定”表达。若将该种表达加诸于其他条款（以第一款为例，其他条款相同不再表述），根据第一种解释，本国法律、法规、集体协议有规定→旅费遣返费用→船东应支付。对比不加“本国法律、法规或集体协议有规定”的立法本意，可以得出如下结论，旅费就是遣返费用，无论本国法律、法规、集体协议是否有规定。进而得出，离船报酬并非遣返费用。然而，此种结论又与条约的结构相违背，条约将离船报酬纳入遣返费用的项目中进行表达，若离船报酬并非遣返费用为何不再其他条款中单独列明予以规定呢？故第一种理解并不符合文本意思。且船员遣返权系法定权利[15]，第一种理解引申出的当事人可自行约定的解释也行不通。对于第二种解释，同样适用第一种解释中的方法，离船报酬（旅费、食宿费、行李运输费、医疗费）为遣返费用，只不过如本国法律、法规、

[14]该种模糊应为立法者即作者有意为之的漏洞，以下详细分析。
[15]曹艳春，马钱丽：《船员遣返权的法律性质及立法问题研究》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》2020 年第 2 期，第 115-122 页。

集体协议没有规定情况下，船东不应负担。

第二种解释具有正当性，就该正当性（并就司法实践中的争议）回复几点：其一，从条约缔结的准备工作及缔约情况分析；1920 年到 2006 年，近一个世纪的时间里，国际劳工组织制定了 41 项劳工文书和相关准则，而其中众多海事劳工文书侧重于执行海员的基本权利。因海员群体庞大且各个国家的发展水平不一，涉及海员权利的条款在纳入 MLC 后被降级，并从强制性要求变为“指导”，这也为缔约国制定国内法留足空间。[16]同时纳入主权因素的国际条约解释应以最小的限制主权的解释方法，来换取各国的支持，从而配合条约在各国的认可和实施。MLC 的战略设计是为了在执行更严格标准的方法中实现权利和宽容的权力平衡，因此有 102 个国家成为缔约国，实现近乎普遍的接受。离船报酬首先被定性为遣返费用，但又通过附加条件给予主权国家充分接受的空间，这也从侧面反映出该解释的模糊性系立法者故意为之。

其二，从遣返目的角度；司法实践中，有人认为 MLC 遣返章节给出的遣返目的为确保海员能够回家，工资给付尤其是离船报酬给付并不符合遣返之目的，故不应将离船报酬视为遣返费用。通过 MLC 遣返章节的分析发现，第二条系关于财务保障制度的规定，2014 年 MLC 修正案财务保障范围中规定，海员被遗弃情况第 3 点：单方面切断与海员的联系，包括未能支付至少两个月的工资；第三条禁止船东从海员工资或其他收益中扣除遣返

[16] Yen-Chiang C ,Muneeb K .The Maritime Labour Convention 2006 in human rights context: An appraisal[J].Marine Policy,2023,154.

费用。条约在遣返章节下并非仅离船报酬部分有关于船员工资的规定，故从遣返目的角度，确保海员能够回家，应当合理解释为海员能够获取应得工资之意。继而离船报酬性质应为遣返费用。其三，从符合性验证的方法维度；表 1 我国船员条例 29 条、办法 34 条规定了遣返费用项目，不包括离船报酬。《中国船员集体协议（A）类》的附件规定了“因不可抗力未能按期回国滞留境外的……滞留期间应按不低于船东企业所在地最低工资标准支付船员工资。”规定了离船报酬支付的标准。这种灵活按照 MLC 遣返项目确定缔约国条约适用的方式，恰恰是 MLC 尊重缔约国国家主权的体现。而且应当看到 MLC 规定的离船报酬不仅包括工资还有津贴，赋予主权国家以灵活方式将约文纳入国内法。

通过条约解释的方式分析离船费用属于遣返费后，还需要解决一个大前提即 MLC 分 A 和 B 条款，A 为规则具有强制性，B 为导则仅具有指导性，而遣返费用的项目规定在导则中，根据不具有强制性的导则推定离船报酬属于遣返费用，是否适当。答案应当是肯定的。首先，MLC 遵守与执行部分规定，各成员国应按守则 A 部分相应标准规定的方式实施其在规则下的责任，并充分考虑到守则 B 部分的相关导则。导则 B 设置的目的并非缔约国可以完全实施，或者完全不实施，而是指导缔约国实施的方向，缔约国应按照这种方向完整充分实施。其次，标准 A2.5 第二条规定了各成员国应确保在其法律、法规或其他措施中或在集体谈判协议中有适当的条款（三）船东应统一给予的具体遣返权力，包括了船东将负担的费用项目。而导则

B2.5.1 第三条规定遣返费用与标准 A 内涵外延均相同。A2.5 第二条强制性规定了遣返费用国内法安排，导则 B2.5.1 则规定了遣返费用至少包括的项目，离船报酬为遣返费用的定性符合条约缔结初衷。根据我国的立法实践也可以看出，我国严格按照 MLC 要求履行条约义务，在遣返费用项目问题上按照导则 B 的内容进行了国内化。

回归上述两个案例，我们不难得出如下结论：对于案例一，遣返权为法定权，离船报酬属于遣返费用。案例一审理过程中集体协议附件标准并未施行，也即当时我国法律、法规或集体协议并未将离船报酬纳入遣返费用项目之内，故对陈某某要求大洲公司承担“误工费”的主张，不应予以支持。而对于案例二，若在我国新冠疫情构成不可抗力且当事人能举证证明其未能及时得到遣返系因新冠疫情的情况下，法院应予支持。

（二）海员遣返规则下财务保障制度的中国模式

我国通过国内立法转化 MLC 修正案时，建议采取以下措施:其一，提高财务保障提供者负担的最高未付工资月数。国际运输工人联盟于 2022 年发布的一份报告。[17]该报告分析了 2021 年 1 月 1 日至 2021 年 12 月 21 日期间向国际劳工组织报告的海员遗弃案件，并公布了每个海员遗弃案件的待决工资期。在 2021 年向国际劳工组织报告的共 95 起海员遗弃案件中，只有 40 起案件中被遗弃海员不到四个月的未付工资。其余案件，拖欠工资的时间超过四个月。并且，在四个月内仍未解决的海员遗弃案件越来越多，海员在追讨超过四个月的欠薪方面困难重重。财务保障制度的目标是能够迅

[17]参见国际运输工人联盟（ITF）提交的 2021 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间遗弃事件分析报告，2022 年 1 月 14 日。

速解决弃船情况，并在支付未付工资后将滞留的海员遣返回国。因此有必要扩大财务保障的范围。建议财务保障提供者至少支付六到八个月的工资。事实上，劳工组织内部已经讨论过这一建议。2021 年，海员团体向国际劳工组织提交了五份关于修订 MLC 的提案，其中一份涉及增加财务保障制度的覆盖范围。该提案建议，财务保障提供者应负担八个月的工资。一些国家支持该提案（如利比里亚、新西兰、斯里兰卡、泰国、特立尼达和多巴哥以及土耳其）。

其二，提高海员的法律意识。应使海员意识到，一旦他们被抛弃，应尽早与财务保障提供者联系，快速触发财务保障制度应用。首先，如果被遗弃的海员延迟联系财务保障提供者，直到保险到期或终止，他们可能会失去财务保障制度规定的权利。如“Tina.船”上的海员弃船案。[18]海员于 2018 年 6 月 20 日被弃船。MLC 证书于 2018 年 8 月 26 日失效。另外，根据 MLC，海员被视为被遗弃的一个理由是拖欠两个月的工资。一旦海员的两个月工资拖欠，他们应该立即联系财务保障提供者。否则，如果一名海员等待而不采取行动收回报酬，海员的报酬将随着月份的推移而不断累积。

其三，财务保障提供者应负责提供替换船员以便保障被遗弃的船员的遣返权利。受制于船舶最低配员要求，并不是所有被遗弃的海员都能立即遣返，因为港口国要求将替换船员带到船上，以便让被遗弃的船员下船。在目前的财务保障制度下，财务保障提供者不负责安排替换船员。为了解

[18]参见，国际劳工组织海员遗弃数据库，Tina 船上的海员遗弃，网址：https://www.ilo.org/dyn/seafarers/seafarersBrowse.list?p_lang=en，于 2024 年 2 月 17 日访问。

决海员被遗弃期间更换船员的问题，2022 年，在 MLC 守则 A2.5.1 中增加了一项规定。新加入的条款规定，“港口国、船旗国和劳动力供应国应合作，确保受雇在船上接替被遗弃海员的海员应享有本公约规定的权利和应享权利。”尽管该条款提到港口国、船旗国和海员输出国应合作提供替代船员，但存在如何合作不明确的问题。为确保遗弃海员都能迅速遣返，建议将维护替换船员的责任加给财务保障提供者。确切的说，财务保障提供者带来的替代船员数量须确保船旗国对船舶配备要求。可行性在于财务保障提供者不会因维护替换船员而产生任何实质性的额外费用，因为在任何情况下，如果替换船员没有在船舶任职，它仍需维持原被遗弃的船员的基本生活保障。2019 年 10 月 9 日，印度提出了一项类似的提议[19]。在印度的提议中，在船东未能为被遗弃的海员提供替代的情况下，财务保障提供者将承担海员的替代费用。

其四，财务保障提供者未能履行职责的处罚制度安排；2022 年 12 月举行并于 2023 年 3 月海事组织法律委员会通过了《港口国和船旗国应处理海员被遗弃案件的导则》。关于财务保障制度，导则特别提到，如果财务保障提供者未能履行 MLC 规定的责任，船旗国应规定对其船舶的财务保障提供者的处罚。处罚可以是在一段时间内终止确认财务保障提供者的形式。立法过程中可以借鉴该制度安排，制定相关惩罚制度，督促财务保障提供者履行义务。

[19]参见印度于 2019 年 12 月 13 日提交的提案，“根据国际劳工组织《2006 年海事劳工公约》修正案的进展情况，在海员被遗弃的情况下提供财务保障，以及船东对海员人身伤害或死亡的合同索赔的责任”。

（三）完善 MLC 海员遣返规则中国模式

我国关于海员遣返的国内化规定集中于行政法规和部门规章、散见于法律中，海员遣返权保障仅能根据劳动合同、海员就业协议、集体协议以及行政法规或部门规章。没有更高法律位阶的部门法规范对海员的保护。我国交通运输部于 2018 年 11 月 5 日发布的海商法修订说明指出：即将修订的海商法需要规范船员权利和义务，并且强调重视船员财产和船员遣返权益的保护。本文建议将 MLC 中守则 A 类条款或国内法转化之后的 A 类条款规定在新修订的海商法中。而对于国内法转化的 B 类条款，则由最高院通过发布司法解释的方式予以明确。如此不仅能实现海员权益保护法的统一，又可以避免法太过庞杂以及满足修法的便捷性。但是，修法的过程中不可忽视 MLC 约文的进一步国内化，以提高我国更大程度履约水平和履约义务。

另建议，其一，明确遣返期间劳务报酬性质上属于遣返费用的国内规定。因新冠疫情我国在中国船员集体协议 A 类规定了不可抗力情况下遣返期间产生的报酬的给付问题。但发生的突发公共卫生事件提醒我们，若发生其他突发公共卫生事件或其他突发事件（如船舶搁浅或船舶碰撞船员长时间无法得到遣返），是否应当考虑 MLC 遣返规则 B 类条款关于遣返费用中离船报酬的国内转化。

其二，借鉴国际立法，重视因健康问题需遣返的规则制定。该规则雏形可以从美国“Aggarao 案”中窥探。2008 年，悬挂利比里亚旗帜的“亚

洲精神”号装载货物。国籍为菲律宾的 Aggarao 海员被指派在船上装载货物，而后受伤。船东和保险公司已授权海员尽快遣返菲律宾，但并未授权其后续的医疗。由于菲律宾医疗条件该海员拒绝遣返。2009 年 6 月 16 日该海员提起诉讼。地方法院认为仲裁员违反了美国保护受伤海员并向他们提供特殊关怀的长期而强大的政策。批准了 Agarao 先生的动议，不会承认或执行仲裁裁决。美国司法体系重视船员的身体健康，在船员因伤无法完成遣返，或者遣返后可能因病情加重危及生命时，可以选择病情稳定或者痊愈之后再提出遣返的请求。作为一直重视劳工权益保障且医疗健全的大国，我国亦应更大程度承担国际社会责任，重视外籍船员在我国权益的保护，该条国内法转化有其必要性。

其三，明晰海员严重失职船东而不支付遣返费条款的实操性。管理办法指出船员经海事管理机构认定且出现严重违反管理规定时，船东不支付遣返费用的认定。然而司法实践中，如案例二中出现了船员违规操作致船舶不适航等情形，如此情形海员是否属于严重失职无法清晰界定。而海事管理机构的认定一方面认定依据不明，另一方面是否会出现认定时间过长导致海员权益进一步受损的情况。笔者认为该种船东不承担遣返费用的情形应根据船舶航海日志、船员佐证以及当事人自认等由受诉法院予以综合认定。

其四，遣返交通工具的分段实施。关于海员遣返的交通工具，国内法要求合理、快捷，但该要求的不明确造成法官裁量权过大，基于 MLC 公约

规定的遣返目的系为海员能够回家。基于海员在国外无法快捷到家造成心理恐慌的考量，应规定对于船员到达境内的交通工具为飞机，而入境后交通工具当事人通过合同进行约定。

其五，增加未成年海员保护性规定。面对我国海员教育的发展、规避船舶港口国的监管以及适应民法典第 18 条关于 16 到 18 周岁的未成年以自己的劳动收入为主要生活来源的规定，结合实践中普遍存在未成年海员上船实习、上船工作的情形，应根据 MLC 约文关于未成年人保护的规定完善我国未成年海员的立法；最后，对于 MLC 规定的遣返权消灭，出于对海员最大程度保护我国不应予以国内法转化。

结语

国际条约具有复杂性，条约的国内化既要考虑条约全貌也不可忽视条约的具体规定。“人类无法逃避在善与善之间做出选择，但善与善之间却并不存在可相容性和可通约性，因而如何选择，是一个无解的难题”[20]，价值的不可通约性使条约条款包含着表达不同价值理念的原则、政策和目的，基于此在财务保障制度转化过程中应寻求最优论证，以求条约国内化的完美论证。也正如本文对遣返期间产生的报酬是否为遣返费用的分解，在条约的适用过程中可能还需借助解释论的方法，不断对约文进行解释，这难免致读者陷入无法自拔的“明希豪森三难困境”，故而有雾里看花之感。但不断的论证却又一次次让我们拨云现日，进而发现条约的逻辑和真相。对条约解构的追求就存在过去与当下、当下与未来的效果历史中。

[20] [英]赛亚▪柏林，胡传胜译：《自由论》，译林出版社 2003 年。

“一带一路”背景下国际班轮公司强制缔约义务适用探析

王娜*

摘要：“一带一路”建设使国际贸易和海上运输拥有了更大的发展空间。作为“一带一路”建设中的重要海运主体，国际班轮公司承担强制缔约义务的法律依据和适用标准在实践中存在着争议。为回应这一现实问题，有必要探究比较法视野下国际班轮公司强制缔约义务的法律渊源，同时，反思“一带一路”背景下国际班轮公司强制缔约义务的适用。在此基础上，可通过打破限缩型适用标准以回应时代需求、完善海运反垄断法律规范、建立强制缔约相[xlvi]关程序制度等措施来优化国际班轮公司强制缔约义务的适用。

关键词：一带一路；国际班轮公司；强制缔约义务；海运市场竞争秩序；海运消费者利益

一、问题的提出

随着全球经济的不断发展、演进，自由市场经济理论所持的绝对契约自由观点的弊端逐渐凸显。尤其是步入19世纪末的垄断资本主义时期之后，绝对契约自由导致实质正义的缺失成为挑战契约自由即正义的力证。个体天然的力量悬殊和政治经济地位差异带来契约磋商中的不平等，强势方往往利用合同自由追求自身利益的最大化，对社会公共利益和实质公平的实

* 王娜，大连海事法院法官。

现造成影响。此时，如再失去国家规制与调控的必要治理，则合同自由不但不能够成为自由的保障，反倒会成为限制自由的“工具”。[1]一旦经济弱者的利益在契约自由的原则下受到了损害，限制契约的自由就显得十分迫切。由此，强制缔约制度应运而生，并体现在一系列法律法规之中。例如，《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第四章虽未对承运人的强制缔约义务进行规定，但为了防止海运市场滥用契约自由，维护海运市场秩序，保护作为弱势群体的海运消费者的合法权益，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第八百一十条明确了从事公共运输的承运人的强制缔约义务，即不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。实践中，从事国际班轮运输的国际班轮公司是否应承担强制缔约义务，一度成为海运理论和实践争议问题之一。2014 年 9 月，最高人民法院公布的海事审判十大典型案例之一，瀛海公司诉马士基公司国际海上货运代理经营权损害赔偿纠纷案（以下简称瀛海诉马士基案）[2]，经三审终审，一锤定音，认为国际班轮运输系服务于国际贸易的商事活动，不具有公益性和垄断性，马士基公司作为国际班轮公司不负有我国《民法典》第八百一十条（原《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第二百八十九条）的强制缔约义务。[3]该案三审关于国际班轮公司强制缔约义务的不同观点[4]引发了较大的理论争议。一些观点认为，因个案的特殊性，不宜将该案就马士基公司强制缔约义务的认定普遍适用于所有国际班轮公司的全部业务。

从目前来看，海运贸易系我国对外贸易的主要形式，我国 90%的对外贸

---

[1] 朱岩：《强制缔约制度研究》，《清华法学》，2011（1）。

[2] 《海事审判十大典型案例》，《人民法院报》，2014 年 9 月 3 日第 3 版。

[3] 《中华人民共和国最高人民法院案例公报》（2010）民提字第 213 号：最高人民法院再审认为，公共运输是指为社会提供公用事业性服务并具有垄断地位的运输。国际班轮运输是服务于国际贸易的商事活动，不具有公益性和垄断性。故不属于合同法第二百八十九条规定的公共运输。

[4] 《中华人民共和国最高人民法院案例公报》（2010）民提字第 213 号：一审法院认为班轮公司不是公共承运人，不负有法定强制缔约义务，据此判决驳回瀛海公司的诉讼请求。二审法院认为，马士基公司属于公共承运人，其不接受瀛海公司运输请求，违反公共承运人的强制缔约义务。

易是通过海上运输实现的。[5]随着“一带一路”倡议的提出，海上丝绸之路经济带的发展繁荣更加依赖海运市场的健康有序发展。作为海运贸易的重要主体，国际班轮公司对契约自由的充分享有与接受合理规制，本质上系民事主体的意思自治与公平与效率之法益目标之间的平衡。强制缔约义务作为实现上述法益目标的典型制度，就国际班轮公司这一海运主体所涉业务的准确适用关乎强制缔约制度的理论完善和实践发展。因此，立足国际海运市场的时代性和中国法律的本土性，探讨“一带一路”背景下国际班轮公司强制缔约义务的识别和判定理路，对完善强制缔约制度、维护海运竞争秩序、促进海运贸易持续繁荣具有重要意义。

二、比较法视野下班轮公司承担强制缔约义务的法律渊源考察

（一）公共承运人承担强制缔约义务的英美法渊源

1.班轮公司的公共承运人属性辨析

海上贸易的发展繁荣始于英美法系国家，频繁的海上贸易往来和海运技术发展促进了海上运输法律的产生、发展和演进，故公共承运人概念的产生源于英美法系。在有关中文文献中，英美法上的 common carrier 被翻译为公共承运人。[6]所谓公共承运人，是指以获取报酬为目的，提供面向社会大众的固定路线的运输或展开海上货物运输相关服务，随时准备接受公众货物的承运人。[7]班轮运输属于英美法下的公共运输领域，其基本特征为：其一，班轮公司作为公共承运人，将公众的货物按照指定时间从指定地点

---

[5] 朱作贤：《反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径—兼论中国特色模式之构建》，《中国海商法研究》，2015（3）。

[6] 小奥利弗·温德尔·霉姆斯（Oliver Wendell Holmes Jr）：《普通法》（The Common Law），冉昊 、姚中秋译，中国政法大学出版社 2006 年版，第 164 页；韦经建、姚莹：《公共运输领域中回归契约自由的尝试》，《中国海洋法学评论》，2007 年（1）。

[7] 唐兵：《两大法系的公共承运人制度浅析》，《水运管理》，2002（2） 。

运至指定目的地；其二，托运人为此支付运费作为合同的对价；其三，公共承运人明示或以行动表明运送货物之目的是赚取运费；其四，公共承运人须接受任何人交付托运的货物，通常无拒运权。[8]班轮公司的上述基本特征表明，班轮公司作为公共承运人公开揽货，接受任何人交付运送的货物，除非有充分理由，公共承运人无权拒绝运输任何人的货物。[9]故班轮公司负有英美法下的强制缔约义务。

值得注意的是，英美法下的公共承运人并不等同于从事公共运输的承运人。在不同时期、不同海运贸易领域，common carrier 具有多重法律内涵和不同的法律责任体系，其是否具有公共运输的属性也漂泊不定。[10]其中，当公共承运人在其承运业务涉及公用事业时，有与从事公共运输的承运人的重叠属性。英国亦有在判例中认定特定公共承运人的公共属性之情形，例如，在 BelfastRopeword 案中，common carrier 被描述为“作为公职人员进行运输活动，没有区别地为公众提供承运服务”。[11]该案中的公共承运人是与私人承运人，即 private carrier 相对应的海运贸易主体，承担一定的强制义务，主要表现为运输义务、严格责任和合理收费。[12]可见，英美法下的公共承运人负担强制缔约义务与其是否属于从事公共运输无关。

2.班轮公司强制缔约的必要性及其制度回应

全球海运市场的发展历程表明，为在竞争中取得优势地位，班轮运输主体逐渐从单一的班轮公司向班轮公会、联营体或联盟等国际航运组织形式发展。作为公共承运人，其在固定航线上以格式合同与海运委托方缔约，极易形成海运市场支配地位甚至垄断地位，进而控制海上运输资源，侵害

[8] 威廉•台特雷：《国际海商法》，张永坚等译，法律出版社 2005 年版，第 35 页。
[9] 威廉·台特雷：《国际海商法》，张永坚等译， 法律出版社 2005 年版，第 35 页。
[10] Electric Supply Storesv. Gaywood (1909) 100L.T. 885 at 856 per Pickford J′.See also Benett v Peninsular and Oriental Steam-Boat Co (1848)6C.B.775 per Wild C .J.and Digest of English Civil Law (4thd.,1947), para. 522.
[11] Clarkv.Gilbert (1835).2.Bing.N.C. 343.
[12] Clarkv.Gilbert (1835).2.Bing.N.C. 343.

处于弱势的海运相对方利益。班轮运输系进出口贸易赖以发展的运输方式，班轮公司或其联盟可能在其运营中滥用海运优势地位实施某种垄断行为，对国家海运市场的竞争秩序造成不利影响。因此，有必要对作为公共承运人的班轮公司在格式合同的制定标准、定价和责任体系上进行严格规制，课以强制缔约义务。以 1924 年海牙规则为肇端，海上货物运输公约下的承运人被纳入严格的责任体系；相应的，借鉴国际公约制定的海商法下的承运人，是英美上 common carrier 之变种，其或被赋予严格的责任体系，或需承担强制缔约的义务。[13]由此可见，赋予班轮公司强制缔约义务实为对保障海运竞争秩序、维护海运消费者合法权益、实现海运市场的实质公平等现实需要的回应。

（二）承运人承担强制缔约义务的中国法渊源

1.关于承运人承担强制缔约义务的法律演进与学术争论

我国《海商法》第四章作为海上货物运输合同的专门章节，既未引入公共承运人的概念，亦未对承运人的强制缔约义务进行特别规定。有关承运人强制缔约义务的直接规定，最早见于我国《合同法》第二百八十九条。[14]现《民法典》第八百一十条[15]则完全延用了《合同法》第二百八十九条的规定，未做修订。《民法典》与《合同法》一脉相承，将负有强制缔约义务的承运人，限定为从事公共运输的承运人。

关于何为从事公共运输的承运人，一度引发理论界和实务界的争论。争论的本质系对何为公共运输的理解不同。如有学者认为，面向社会大众、为社会提供运力的运输属于公共运输。[16]该观点将从事公共运输的承运人等

---

[13] See The Democritos [1976] 2 Lloyd´s Rep 149 at p 156.

[14] 《合同法》第二百八十九条：“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。”

[15] 《民法典》第八百一十条：“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。”

[16] 马得懿：《普通承运人、公共承运人与“从事公共运输的承运人”：渊源、流变与立法探究》，《社会科学》，2016（8）。

同于英美法下的公共承运人。另有学者认为，具有从事公用事业和服务于社会公益的特点，且具有非盈利性质的运输才属公共运输。[17]由此展现了对于何为从事公共运输的承运人的不同理解。

2.承运人是否承担强制缔约义务在司法实践中的探究

瀛海诉马士基案的一审和二审法院基于上述两种不同观点，对国际班轮公司马士基公司是否属于从事公共运输的承运人作出了不同理解。该案再审明确，服务于国际贸易的商事活动、不具有公益性和垄断性的国际班轮公司，并非《合同法》第二百八十九条所称从事公共运输的承运人。[18]《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（四）》对《民法典》第八百一十条的释义体现了最高人民法院对该条款下公共承运人的界定标准：公益性即公用事业性，垄断性即非竞争性。其中，公益性表现为，其是与供电、供水、供煤气、供热、电信、医疗等具有公用事业性质的服务行业相类似的，通过向社会公众开放以保障其正常生活的行业；垄断性表现为，遵守法定的市场准入条件，营运价格受到严格管制，交易定型化、价格固定化、合同格式化，由特定海运主体专门经营涉及公共安全的自然垄断性业务。[19]可见，最高人民法院将公共运输垄断性的特征限定在具有自然垄断性的公共性业务范畴内。与此同时，全国人大法工委对《民法典》第八百一十条进行释义时，将公共运输界定为：面向社会公众的，由取得营运资格的营运人所从事的商业运输的行为，主要包括班轮、班机和班车运输，还包括其他以对外公布的固定路线、固定时间、固定价格进行商业性运输的运输

[17] 陈亚：《国际班轮公司作为公共承运人的强制缔约义务》，《人民司法案例》，2011（14）。

[18] 一审法院认为，马士基公司作为国际班轮公司从事的是盈利性营业，不属于公用事业的范畴，也不具有社会公益的性质，不承担强制缔约义务；二审法院认为，马士基公司作为向社会公开揽货的国际班轮公司，负有强制缔约义务。参见《中华人民共和国最高人民法院案例公报》（2010）民提字第 213 号。

[19] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（四）》（《中华人民共和国民法典第八百一十一条释义》）http://134.0.192.67/lib/twsy/twsycontent.aspx?gid=A290592&tiao=811，2022 年 6 月 22 日访问。

行为，公共运输服务对象具有不特定性，承运人要有专门的运输许可，承运人制定了固定的路线、固定的时间、固定的价格及合同形式格式化的特征。

瀛海诉马士基案再审判决观点及最高人民法院对公共运输的界定，将国际班轮公司负担强制缔约义务的业务范畴限定为从事公益性事业；当国际班轮公司仅作为英美法下公共承运人，从事具有完全商业性和高度市场竞争性的海运业务时，因其不涉及我国相关立法和相关部门所意指的公共运输，故不负有强制缔约义务。

三、“一带一路”背景下国际班轮公司强制缔约制度的适用反思

“一带一路”建设的推进为通过海运实现进出口贸易的发展带来广阔前景，竞争有序的海运市场是把握这一机遇的基本保障。“一带一路”所营造的国际贸易环境，给国际班轮运输带来前所未有的中国市场机遇。而强制缔约制度在防止占据海运垄断或优势地位的国际班轮公司过度行使契约自由、维护海运市场良性发展中具有重要价值。由于现行法就强制缔约的规定不够完善，对我国新的政治经济环境的法律回应不够充分，并且已经引发了该制度适用的争议和障碍，进而影响到强制缔约制度价值目标的实现。因此，立足“一带一路”背景反思强制缔约制度适用的理论和实践问题，就成为合理适用强制缔约制度的逻辑起点。

（一）全方位对外开放新形势下的时代性需求有待回应

2015 年 3 月 28 日，国家发展改革委、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。[20]我国进

[20] 商务部综合司：《<推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动>发布》http://zhs.mofcom.gov.cn/article/xxfb/201503/20150300926644.shtml，2022 年 6 月 19 日访问。

入以“一带一路”作为全方位对外开放新形势的新时代。“一带一路”倡议是我国提出的符合欧亚大陆经济整合的大战略，包括丝绸之路经济带战略和 21 世纪海上丝绸之路经济带战略，其中，丝绸之路经济带的走向也多处涉及海洋。[21]“一带一路”倡议让国际海运和国际贸易拥有了更大的市场空间，给国际资本进入我国市场提供了更多的可能和便利。值得注意的是，目前，在国际海运市场上占有优势地位的国际班轮公司时常滥用其市场支配地位和契约自由，实施垄断价格、差别待遇、掠夺性定价等垄断行为，而我国法律对国际班轮公司承担强制缔约义务的宽容态度，也使处于海运弱势地位的我国海运相对方和海运消费者的维权面临风险。国际班轮公司是否应当承担强制缔约义务，出现了新海运经济的时代需求和中国本土法律制度供给之间的不协调状态。

我国是进出口贸易大国，常见的贸易形式有 FOB 和 CIF 两种，前者常用于出口贸易合同，后者常用于进口贸易合同。实践中，我国海运企业承运我国进出口货运量的总体份额偏低，目前仅占到进出口货物总量的 1/4，保障我国经济安全运行的总体能力还不够。[22]进出口货物一般都由国外的贸易方指定具有较大市场份额和海运优势的国际班轮公司完成运输。因此，以马士基公司为代表的国际班轮公司承运我国多数进出口货物或提供相关运输服务。“一带一路”倡议推进过程中，国外资本快速融入我国市场，海运贸易活跃度进一步提升，实力较强的国际班轮公司容易在我国的海运地理市场和运输服务市场形成优势地位。若国际班轮公司滥用市场支配地位，增加操作费项目、提高铅封费标准等，将增加国内货主的贸易成本，

[21] 《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》中指出：丝绸之路经济带重点畅通中国经中亚、俄罗斯至欧洲（波罗的海），中国经中亚、西亚至波斯湾、地中海，中国至东南亚、南亚、印度洋。

[22] 《国务院关于促进海运业健康发展的若干意见》明确了四大战略目标和七大主要任务．http: //www.maritime-china.com /tjyd/300230.htm．2022 年 6 月 19 日访问。

破坏海运市场竞争秩序，损害处于海运弱势地位的我国货主的合法权益。此时，如国际班轮公司将契约自由作为规避强制缔约义务的保护伞，我国又缺少回应本国政治经济发展时代需求的强制缔约制度，国内海运贸易主体的利益将难以维护，国内资本服务“一带一路”倡议的贸易安全也难以保障。

（二）相关专门法规定的本土性局限尚需突破

作为规范海上货物运输法律关系的海事特别法，我国《海商法》并未引入公共承运人的概念，亦未明确班轮运输公司强制缔约义务的负担情形。《民法典》第八百一十条是中国法关于承运人强制缔约义务的唯一直接法律规定。司法实践中，承运人强制缔约义务适用标准也往往参照上述规定。法律适用标准单一，易造成强制缔约制度适用不够周延的情况，加之专门法的相关规定欠完善，导致强制缔约制度在国际班轮运输中的适用存在本土局限性，不利于强制缔约制度价值在海运领域的实现。

1. 相关民事法律制度适用标准固化

原《合同法》第二百八十九条是在《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）缺位的情况下制定的针对具有市场支配地位的从事公共运输的承运人的反垄断条款，其立法目的为规范公共运输的市场秩序。[23]《民法典》关于强制缔约的规定延用了《合同法》的相关规定。通过本文前述对我国法关于承运人强制缔约义务适用标准的探讨可以窥见，《民法典》与《合同法》一脉相承，采用了公益性和垄断性标准，并且，垄断性标准适用的行业范围也和特定海运主体专门经营涉及自然垄断业务紧密关联。

[23] 马得懿：《普通承运人、公共承运人与“从事公共运输的承运人”：渊源、流变与立法探究》，《社会科学》，2016（8）。

从《合同法》的施行到《民法典》的施行，其间历经二十余年，我国海运经济发展历经了巨大变革，海洋强国战略、“一带一路”倡议相继提出，国内外海运贸易资本的相互交叉融入以及海运贸易的快速发展给海运市场秩序的法律保障带来新的挑战。现实中，国际班轮公司垄断形态多样，垄断主体并不限于具有自然垄断性的从事公共运输的承运人。事实上，从事公共运输以外的具有公共承运人身份的国际班轮公司，滥用其市场支配地位，以附加不合理交易条件、拒绝交易等方式损害弱势海运消费者利益的情形也时有发生，这不利于我国海运市场实现良性竞争。可见，赋予上述公共承运人强制缔约义务，可以有效遏制海运领域滥用市场支配地位的垄断行为。然而，《民法典》关于承运人强制缔约义务的现有认定标准，却造成非公益性的公共承运人强制缔约义务适用漏洞，这不利于对承运人实施的海运垄断行为进行有效规制。

2.反垄断法及国际海运条例的可操作性差

目前，我国关于海运领域反垄断的立法主要涉及《反垄断法》、《中华人民共和国国际海运条例》（以下简称《国际海运条例》）。国际班轮公司是否具有市场支配地位并实施滥用该地位的垄断行为破坏海运市场竞争秩序，往往要基于上述法律制度进行判定，但这些法律制度在实际运行中尚存在可操作性方面的问题。

（1）《反垄断法》缺乏直接应用于海运市场垄断认定的标准

《反垄断法》第二十二条列举了包括拒绝交易、差别待遇、附加不合理交易条件等滥用市场支配地位的具体行为；第二十三条明确了认定市场主体市场支配地位的依据要素，包括市场份额、财力及技术条件等综合因素；第二十四条规定了可依据市场份额推定市场主体具有市场支配地位的

情形。上述法律规定构成反垄断法关于滥用市场支配地位认定的基本制度。

从这些法律规定的具体内容可以窥见，国际班轮公司是否构成滥用市场支配地位，需要反垄断执法机构依法进行多因素的综合认定。但现行反垄断法关于滥用市场支配地位认定的制度设计仍缺乏直接应用到海运市场垄断问题的具体认定标准与适用细则。[24]

（2）《国际海运条例》在海运市场反垄断认定方面存在一定缺陷

《国际海运条例》第二十一条[25]和第二十八条[26]系对从事国际运输的承运人实施不当竞争、损害海运市场竞争秩序的行为施以规制的直接规定。其中，第二十一条关于滥用市场支配地位的行为类型，仅限于歧视性价格交易或限制性条件交易，涵盖于反垄断法规定的类型之内，未体现国际海运领域的特殊性，而单一的行为类型不利于对国际班轮公司实施滥用市场支配地位行为进行规制；第二十八条对国际班轮公司市场支配地位的推定承继反垄断法的市场份额推定标准，即在市场支配地位的认定上，国际海运条例所设定的市场份额上限是涉及我国港口某一航线总运量的 30%。[27]这一规定将海运竞争的“相关市场”限定为某一航线，然而在实践中，竞争不止在一条航线上进行，其对相关市场的界定存在过于狭隘的问题。[28]2001

---

[24] 王秋雯：《国际航运企业与组织滥用市场支配地位行为之竞争规制》，《中国海洋大学学报》，2015 年（4）。

[25] 《国际海运条例》第二十一条：“经营国际船舶运输业务和无船承运业务，不得有下列行为：(一)以低于正常、合理水平的运价提供服务，妨碍公平竞争；(二)在会计账簿之外暗中给予托运人回扣，承揽货物；(三)滥用优势地位，以歧视性价格或者其他限制性条件给交易对方造成损害；(四)其他损害交易对方或者国际海上运输市场秩序的行为。”

[26] 《国际海运条例》第二十八条：“国务院交通主管部门应利害关系人的请求或者自行决定，可以对下列情形实施调查：(一)经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者之间订立的涉及中国港口的班轮公会协议、运营协议、运价协议等，可能对公平竞争造成损害的；(二)经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者通过协议产生的各类联营体，其服务涉及中国港口某一航线的承运份额，持续 1 年超过该航线总运量的 30%，并可能对公平竞争造成损害的；(三)有本条例第二十一条规定的行为之一的；(四)可能损害国际海运市场公平竞争的其他行为。”

[27] 《国际海运条例》第二十八条：“国务院交通主管部门应利害关系人的请求或者自行决定，可以对下列情形实施调查：（一）经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者之间订立的涉及中国港口的班轮公会协议、运营协议、运价协议等，可能对公平竞争造成损害的；（二）经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者通过协议产生的各类联营体，其服务涉及中国港口某一航线的承运份额，持续 1 年超过该航线总运量的 30%，并可能对公平竞争造成损害的；（三）有本条例第二十一条规定的行为之一的；（四）可能损害国际海运市场公平竞争的其他行为。”

[28] 朱作贤：《反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径——兼论中国特色模式之构建》，《中国海商法研究》2015

年马士基公司进入中国后，逐渐发展至十一家子公司或分公司，其业务覆盖我国重点货运区域，在物流、多式联运等领域占据我国海运市场的巨大份额，并在多条稀缺的固定航线上占据市场优势地位。[29]随着“一带一路”倡议的提出，国际班轮公司为了获得更多竞争优势，往往会结合成班轮公会或航运联盟，如 P3 联盟。P3 联盟是全球集装箱运力排名前三的班轮公司“马士基航运”、“地中海航运”和“达飞轮船”于 2013 年 6 月对外宣布成立的为期十年的联盟协议，计划在全球东西主干航线开展合作。[30]以 P3 联盟为代表的航运联盟给国际班轮公司在多航线海运市场的市场优势地位的判定带来挑战。《国际海运条例》关于国际班轮公司市场优势地位的推定规则已经难以应对竞争状况日益复杂的海运市场。

可见，《反垄断法》和《国际海运条例》因其在海运市场反垄断认定方面的固有缺陷，难以实现对国际班轮公司利用其市场支配地位排除限制竞争、损害海运公共利益和海运消费者权益的行为进行准确认定，也难以据此对国际班轮公司课以强制缔约义务。

3.现行强制缔约救济制度有待完善

海运相对方提起诉讼，请求法院判令国际班轮公司负担强制缔约义务，可以国际班轮公司滥用市场支配地位实施拒绝交易、差别待遇等垄断行为作为请求权基础。依据《国际海运条例》第二十八条的相关规定，国务院交通主管部门对国际班轮公司及其联盟反垄断调查的启动系依照利害关系人申请或自行决定，并未强调反垄断执法机构对国际班轮公司及其联盟反垄断审查的主动性。这种制度安排，既不利于反垄断执法主动服务“一带

（1）。

[29] 陈思梦：《班轮公司强制缔约义务研究》，武汉大学，2017.5，第 26 页。

[30] 朱作贤：《反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径—兼论中国特色模式之构建》，《中国海商法研究》，2015（1）。

一路”海运市场建设，以维护海运市场竞争秩序，也不利于海运相对方诉请国际班轮公司负担强制缔约义务时，法院对国际班轮公司相关垄断行为的认定。在海事诉讼程序中，亦未有相关诉讼制度与反垄断执法制度进行衔接。

笔者认为，在反垄断执法部门对国际班轮公司进行反垄断审查并充分认定的基础上，综合衡量被请求承担强制缔约义务的国际班轮公司是否负担该义务，更有利于实现强制缔约制度价值，实现海事司法服务“一带一路”背景下的海运市场建设。故此，应当拓宽国际班轮公司强制缔约义务适用标准，重厘国际海运条例的反垄断实体法规定，完善国际班轮公司强制缔约救济制度的诉讼程序配套规定，建立完整的国际班轮公司强制缔约适用制度。

四、关于国际班轮公司强制缔约义务适用完善的思考

强制缔约制度在遏制国际班轮公司或其联盟滥用契约自由、实施垄断行为、保护海运市场竞争秩序和实现实质公平上具有天然优势。由于适用标准固化、法律规定不够健全、配套诉讼制度尚待完善，目前中国法下国际班轮公司强制缔约制度的适用已不能满足国家政治经济发展的需要，亟需加以完善。

（一）打破限缩型适用标准以回应时代需求

强制缔约在海运主体中的适用，应充分考量海运贸易主体的力量对比，平衡强势主体和弱势主体的利益，维护海运市场竞争秩序，以回应“一带一路”建设的时代需求。故，应以强制缔约制度维护竞争秩序、保护弱势消费者合法权益的制度功能为逻辑源头，确定国际班轮公司承担强制缔约义务的标准。

1.确立海运市场竞争秩序标准

国际航运市场发展变化迅速，“一带一路”的提出在给从事国际海运的班轮公司带来更大机遇的同时，更加开放的海运市场也给其带来竞争上的挑战。为适应新的经济形势，国际班轮公司除了不断拓宽自身市场份额外，也在寻求更为丰富的联营方式。换言之，由于班轮运输航线固定，市场份额占比往往较大，或通过联营协议组成如班轮公会、运输联盟等联营组织，故易在特定航线形成垄断地位或市场支配地位。当上述国际班轮公司或其联营组织构成垄断或形成市场支配地位，控制海上资源、实施提高运价、歧视性交易、控制运力等行为，危害特定海运市场竞争秩序时，应对其施以强制缔约义务。

2.确立海运消费者合法利益标准

与国际班轮公司及其联营组织缔约的海运消费者，通常指托运人及其货运代理人。相较于在固定航线上具有海运市场支配地位的国际班轮公司而言，托运人或者货运代理人常处于海运缔约、运价议定、交易条件商定上的弱势地位。具有市场支配地位的国际班轮公司或其联营组织对上述海运消费者实施歧视性交易或拒绝交易等垄断行为，将迫使特定托运人及其货运代理人丧失缔约自由，这不利于海运市场中实质公平的实现，或将给海运消费者带来无法预期的损失，损害其合法利益，有碍实质公平的实现。因此，该情形下，国际班轮公司及其联营组织应承担强制缔约义务。

具言之，国际班轮公司承担强制缔约义务有助于强制缔约制度基本价值的实现，有助于回应“一带一路”背景下海运市场竞争秩序维护、海运消费者权益保护以及促进我国海运市场可持续发展的现实需求。因此，应当摒弃从事公共运输的承运人和强制缔约义务的对应关系，将《民法典》

下的承运人强制缔约义务的公益性和垄断性标准进行扩大解释：国际班轮公司无论是作为从事公共运输的承运人，亦或是作为普通公共承运人，只要其实施了垄断行为，拒绝托运人或其代理人的缔约请求或履约请求，破坏了海运市场竞争秩序、损害了海运消费者合法利益，均应承担强制缔约义务。

（二）完善海运领域的反垄断法律规范

鉴于反垄断法作为一般法缺乏对以国际班轮公司为代表的承运人垄断行为认定的具体规则，同时也未出台相关适用指南作为适用细则，国际海运条例在对国际班轮公司垄断行为认定上又有诸多缺陷，故笔者建议，在《国际海运条例》基础上，重启《航运法》的制定，[31]以着力解决《国际海运条例》中不适应“一带一路”建设需求的内容。

1.拓宽滥用市场支配地位的行为类型

目前，《国际海运条例》第二十一条列明的滥用市场支配地位行为，仅限于歧视性价格交易或限制性条件交易。该条例的施行早于反垄断法，[32]虽历经三次修法，但也未完成与《反垄断法》就滥用市场支配地位行为类型的衔接，本质上在海运领域限缩了滥用市场支配地位的行为类型。事实上，海运相对方请求国际班轮公司负担强制缔约义务的请求权基础，往往与国际班轮公司或其联盟不正当拒绝交易、在交易价格和交易条件上差别待遇等行为相关。作为海运领域的特别法，《国际海运条例》关于反垄断的相关规定应以反垄断法为指导，并体现海运反垄断的特殊性。

故应重新修订《国际海运条例》第二十一条，拓宽海运承运人滥用市场

---

[31] 《中华人民共和国航运法》起草工作始于1996年，其间由于我国从计划经济向市场经济转变、加入WTO等重要原因而使得我国航运基本政策作出重大调整，起草工作几度停滞，目前仍处于停滞状态。

[32] 《国际海运条例》最初于2001年12月11日经中华人民共和国国务院令第335号公布，之后分别经三次修订，现行法为2019年3月2日根据《国务院关于修改部分行政法规的决定》第三次修订后施行；《反垄断法》最初于2008年8月1日施行，现行法经修订于2022 年 8 月 1 日起施行。

支配地位的行为类型，囊括拒绝交易、差别待遇等与强制缔约义务负担相关的多种具体行为。反垄断法在规定滥用市场支配地位的特定行为类型时，充分考虑了相关行为的合理抗辩，在用“不公平的”“没有正当理由”或者“不合理”[33]认定滥用市场支配地位的行为时，综合考量了行为的实施、动机、破坏竞争秩序等因素。这为科学认定海运承运人滥用市场支配地位奠定了周延的制度基础。《国际海运条例》可在遵循反垄断法滥用行为和合理抗辩综合认定的制度基础上明确：国际班轮公司滥用市场支配地位，无正当理由不按照其对外公布的路线、时间、价格缔约，实施拒绝交易、差别待遇等行为，损害海运相对方缔约及履约权益的，应承担强制缔约义务。

2.重厘国际班轮公司滥用市场支配定位认定要素

认定国际班轮公司市场支配地位及其滥用，对于其强制缔约义务的认定具有重要意义。一方面，《国际海运条例》可确定作为公共承运人的国际班轮公司滥用市场支配地位的认定标准：一是滥用的前提是国际班轮公司或其联盟具有市场支配地位，该行为在有效竞争的海运市场环境下不可能实现；二是滥用的后果给相关海运市场的有效竞争带来危害；三是滥用的形式包括剥削性滥用（exploitative abuse）和妨碍性滥用（exclusionary abuse）。[34]另一方面，《国际海运条例》对国际班轮公司市场支配地位的推定标准为：“服务涉及中国港口某一航线的承运份额，持续 1 年超过该

[33] 《反垄断法》第二十二条：“禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：（一）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；（二）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；（三）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；（四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；（五）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；（六）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；（七）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事前款规定的滥用市场支配地位的行为。本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。”

[34] 於世成、邹盈颖：《论禁止滥用市场支配地位制度在国际航运竞争法中的运用》，《法学评论》，2006（5）。

航线总运量的 30%”。[35]

海运实践中，竞争不止在一条航线上进行，国际班轮公司间的联盟给国际海运反垄断带来巨大挑战。就此而言，OECD 明确指出，相关市场的界定是任何竞争问题分析的出发点。[36]国际班轮公司或其联盟在海运服务领域相关地理市场和相关产品市场所占份额，系判断其是否具有市场支配地位的重要标准。货物类型、船舶类型、服务种类是界定国际班轮公司相关海运产品市场的重要因素。[37]与此同时，欧盟《关于海上运输适用<欧共体条约>第 81 条的指南》第 3 条也规定，相关地理市场是指提供运输服务的区域，大小由一系列位于各服务终端的港口重叠服务区的范围予以确定。[38]

据此可见，《国际海运条例》应删除国际班轮公司市场份额限于某一航线承运份额的规定，以上述产品市场和地理市场界定因素为指导，明确国际班轮公司市场份额推定所依据的市场区域，在《反垄断法》第二十四条确定的推定市场主体支配地位的市场份额标准下，结合“一带一路”海运市场竞争现状，确定国际班轮公司市场支配地位推定所依据的市场份额标准。

(三)建立强制缔约相关程序制度

1.确立国际班轮公司反垄断主动审查机制

新修订施行的《反垄断法》第四条强化了竞争政策的基础地位，并提出竞争规则的制定和实施应与社会主义市场经济相适应；第五条强调了行政机关和法律、法规授权的管理公共事务的组织在规则制定中对公平竞争

---

35 《国际海运条例》第二十八条第二项：“国务院交通主管部门应利害关系人的请求或者自行决定，可以对下列情形实施调查：……(二)经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者通过协议产生的各类联营体，其服务涉及中国港口某一航线的承运份额，持续 1 年超过该航线总运量的 30%，并可能对公平竞争造成损害的；……”

36 孔祥俊：《反垄断法原理》，北京：中国法制出版社 2001 年版，第 279 页。

37 蔡利妍：《论航运领域滥用市场支配地位的行为的判定标准及法律规制》，《中国海商法研究》，2019（4）。

38 参见 Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Maritime Transport Services ,OJ2008 C245/2。

的主动审查。上述新规定充分体现了反垄断立法与时俱进，在充分考虑当前政治经济发展时代需求的基础上，强调反垄断执法和司法的主动性，更利于市场监管权责到位和市场秩序的维护。

相应的，海运市场的反垄断立法、执法、司法应在反垄断新规定的指引下，做出符合“一带一路”海运市场建设需求和国家政治经济发展大政方针的调整。作为海运承运人反垄断审查的专门执法机关，交通运输部及其分支机构应当建立国际班轮公司反垄断主动审查机制。通过国际班轮公司运输业务、运价、航线、班期、停靠港口等事项的申报，综合国际班轮公司海运市场份额、海运消费者议价能力、海运产品供给种类、资金及技术实力等多方面因素，主动对国际班轮公司是否实施滥用市场支配地位等垄断行为进行审查。审查后，审查部门应出具审查报告，在涉国际班轮公司强制缔约义务的诉讼中，为海运相对方以国际班轮公司滥用市场支配地位不合理拒绝缔约和不当履约提供证据支持。《国际海运条例》应修订其第二十八条的依申请审查或决定式审查机制，明确交通运输部及其分支机构对国际班轮公司反垄断的主动审查职责。

2.建立海事司法强制缔约诉讼制度

海运主体在海事法院提起诉讼，请求国际班轮公司承担强制缔约义务的，法院应对国际班轮公司是否负有《民法典》、《反垄断法》及《国际海运条例》下的强制缔约义务予以审查。该审查涉及国际班轮公司公益性、垄断性及其是否损害海运市场秩序和海运消费者利益等方面。应建立海事司法强制缔约诉讼制度，加强海事司法和海事反垄断执法的协调与衔接。可在答辩阶段，要求诉讼双方填写涉案国际班轮公司垄断行为调查表，涉及与强制缔约义务关联的具体垄断行为陈述、交通运输部及其分支机构对

国际班轮公司进行反垄断审查的相关情况及结论等。国际班轮公司对其涉嫌垄断的拒绝缔约和不适当履约行为没有法定豁免事由的，法院应判令其承担强制缔约义务。

五、结语

“一带一路”的提出，尤其是海上丝绸之路经济带建设的推进，为海运经济的发展提供了新的历史机遇和崭新的发展平台。海运系资金密集型和技术密集型产业，国际班轮公司凭借其资金和技术优势，在相关市场上往往处于优势地位。国际班轮公司的正常营运关乎海运市场的蓬勃发展，故相关海运国际公约、海商法律法规较为重视保护国际班轮公司的船方利益。但上述传统法律规范根深蒂固的“商人思维”不利于平衡作为弱势群体的海运相对人利益。实践中，强制缔约义务具有规制过度契约自由的天然属性，能够有效平衡国际班轮公司和弱势相对方的利益，保护海运消费者利益。因此，重构国际班轮公司强制缔约义务适用制度，有利于海运竞争秩序的维护和海运消费者权益的保护，同时也是完善航运经济法律规范的有益尝试。

Analysis on the application of international liner companies' compulsory contracting obligations in the background of the 'the Belt and Road'

Wang Na

Abstract: The construction of the "the Belt and Road" has given international trade and maritime transport more room for development. As an important maritime transport subject in the construction of the "the Belt and Road", the legal basis and applicable standards for international liner companies to assume compulsory contracting obligations are controversial in practice. In order to respond to this practical problem, it is necessary to explore the Sources of law of compulsory contracting obligations of international liner companies from the perspective of Comparative law. At the same time, reflecting on the application of international liner companies' compulsory contracting obligations in the background of the 'the Belt and Road Initiative'. On this basis, we can optimize the application of international liner companies' compulsory contracting obligations by breaking the restrictive application standards to respond to the needs of the times, improving the legal norms of maritime antitrust, and establishing the relevant procedures and systems of compulsory contracting.

Key words: The belt and road; International liner company; Compulsory contracting obligations; Competition order in the maritime market; Maritime consumer interests

基于新民事诉讼法视角

论我国涉外海事诉讼管辖权的冲突与协调

大连海事法院　　王晶[1]

内容摘要：

涉外海事诉讼管辖是我国海事法院受理涉外海事案件首先应解决的问题，在国际私法领域处于重要地位。近年来，随着我国对外开放持续深入及“一带一路”建设进一步走深走实，涉外纠纷呈增长态势。2024 年 1 月 1 日施行的《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》（以下简称新民事诉讼法）系统梳理涉外民事审判司法实践，着重对涉外民事诉讼管辖制度作出重大修改完善，积极回应市场主体高效公正解决涉外民事纠纷需求，必将对涉外海事诉讼管辖权的确定原则及冲突协调规则产生深远影响。本文从新民事诉讼法对涉外民事诉讼管辖权修改规则出发，阐述新民事诉讼法视角下我国涉外海事诉讼管辖权之体系及冲突协调方法，以期发挥海事司法在“一带一路”高水平对外开放中的司法保障作用。

[1]王晶，女，1986 年生，大连海事法院一级法官助理。

以下正文：

一、我国涉外海事诉讼管辖权的确定原则

总结归纳我国参加缔结的国际条约及国内立法（包括新民事诉讼法、海诉法等），我国海事法院确定涉外海事诉讼管辖权的原则主有地域管辖原则、专属管辖原则、协议管辖原则及诉前海事保全管辖原则。

（一）地域管辖原则

属地管辖权是国家主权的象征，是一主权国家对其领土范围内的一切人、事、物享有的完全排他的管辖权。[2]该管辖原则以某种地域作为连接点，是涉外海事诉讼中确定管辖权的一种最为基础普遍原则。由于涉外海事纠纷多与具有移动性的船舶有关，故地域管辖原则中连接点丰富，内容广泛，具体包括：

1.一般地域管辖原则

一般地域管辖原则指依据原被告住所地、经常居住地这一地域上的连接点确定管辖法院。这里的诉讼当事人虽包含原被告，但一般以原告就被告为原则，以原告为例外，如《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称海诉法）第 6 条第 2 款第 5 项[3]规定，船员劳务合同纠纷，可由原告住所地海事法院受理。

总结新民事诉讼法、海诉法等国内立法，除法律规定的专属管辖外，

---

[2] 司玉琢、初北平：《明确海事诉讼管辖 助推海洋强国战略》，载《人民法院报》，2016 年 3 月 2 日版。

[3] 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第六条第二款第五项：下列海事诉讼的地域管辖，依照以下规定：（五）因海船的船员劳务合同纠纷提起的诉讼，由原告住所地、合同签订地、船员登船港或者离船港所在地、被告住所地海事法院管辖；

几乎所有的涉外海事纠纷（共同海损纠纷[4]及海难救助纠纷[5]除外），包括海事侵权纠纷、海商合同纠纷、船舶物权纠纷等，被告住所地法院都拥有管辖权，这也印证了一般地域管辖原则适用的广泛性。我国民事诉讼法这样规定也符合国际通行做法。如《1978 年联合国海上货物运输公约 》（汉堡规则）规定，被告主要营业所或通常住所地的法院有管辖权。

2. 特殊地域管辖原则

特殊地域管辖是指以原被告住所地、居住地之外的其他地域连接点来确定管辖法院。新民事诉讼法第 276 条[6]继续沿用《中华人民共和国民事诉讼法（2021 年修正）》（以下简称原民事诉讼法）第 272 条[7]规定的六个连接点来确定管辖法院。这些连接点，包括诉讼标的物所在地及法律事实发生地，前者如海上保赔合同纠纷可由保赔标的物所在地海事法院管辖;海事担保纠纷可由担保物所在地海事法院管辖；船舶所物权纠纷可由船舶所在地海事法院管辖。后者如船舶碰撞纠纷，由碰撞发生地这一侵权行为地海事法院管辖；船舶租赁合同、海上货运代理合同等海商合同纠纷，可由合同签订地或合同履行地海事法院管辖。海商合同纠纷多涉及船舶，因船舶

---

[4] 共同海损纠纷由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的海事法院管辖。

[5] 海难救助纠纷由救助地、被救助船舶最先到达地、被救助的船舶以外的其他获救财产所在地的海事法院管辖。

[6] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第二百七十六条：因涉外民事纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼，如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。第二百七十六条　因涉外民事纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼，如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。

[7]《中华人民共和国民事诉讼法（2021 年修正）》第二百七十二条：因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。

的流动性，故涉外海上货物运输合同中的装货港、卸货港、转运港、目的港，涉外船员劳务合同纠纷中的登船港、离船港，涉外船舶租用合同纠纷中的交船港、还船港，[8]涉外海难救助合同纠纷中的被救助船舶最初到达港[9]、涉外共同海损理算纠纷中的理算地[10]等都为合同履行地，如上述地点位于我国境内，我国海事法院均获得上述涉外海事纠纷管辖权。

新民事诉讼法第 276 条修改亮点在于，其一特殊地域管辖原则的适用从仅限于合同纠纷或其他财产权益纠纷扩展到除身份关系之外的涉外民事纠纷，扩大了我国法院管辖权，改变了原民事诉讼法对我国境内没有住所地的被告行使特殊地域管辖案件类型过于单一的情形。其二因新民事诉讼法仅规定了六个具体连接点，如果我国公民或法人在境外人身或财产权益受到损失，而上述连接点均不在我国领域内，为保护我国公民法人合法权益，新增”适当联系“规则，以兜底的方式作为上述六个连接点的的补充，使法院可以在个案中行使一定自由裁量权，以维护我国主权、社会公共利益及当事人合法权益。目前，法律并无对适当联系原则的具体应用规则作出规定，需要海事法院在审判实践中运用自由裁量权。笔者认为，海事法

---

[8] 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第六条二款：下列海事诉讼的地域管辖，依照以下规定：（一）因海事侵权行为提起的诉讼，除依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十九条至第三十一条的规定以外，还可以由船籍港所在地海事法院管辖；（二）因海上运输合同纠纷提起的诉讼，除依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条的规定以外，还可以由转运港所在地海事法院管辖；（三）因海船租用合同纠纷提起的诉讼，由交船港、还船港、船籍港所在地、被告住所地海事法院管辖；（四）因海上保赔合同纠纷提起的诉讼，由保赔标的物所在地、事故发生地、被告住所地海事法院管辖；（五）因海船的船员劳务合同纠纷提起的诉讼，由原告住所地、合同签订地、船员登船港或者离船港所在地、被告住所地海事法院管辖；（六）因海事担保纠纷提起的诉讼，由担保物所在地、被告住所地海事法院管辖；因船舶抵押纠纷提起的诉讼，还可以由船籍港所在地海事法院管辖；（七）因海船的船舶所有权、占有权、使用权、优先权纠纷提起的诉讼，由船舶所在地、船籍港所在地、被告住所地海事法院管辖。

[9] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》三十二条：因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖。

[10] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第三十三条：因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的人民法院管辖。

官应结合个案，裁量纠纷中是否存在六个连接点以外的与我国存在适当、必要、合理的联系。一方面确定是否具有适当联系，除依据海诉法第 6 条规定外，还应结合该纠纷特点予以考量，不同纠纷类型需考量不同的地域连接点。如涉外海事侵权纠纷，可考量当事人国籍、经常居住地、营业地，船舶船籍港等连接点。涉外海商合同纠纷，可考量船籍港等地。同时，在考量是否具有适当联系时，海事法官不应仅计算连接点的数量，而更应关注案件最重要连接点所在地，从而做出令人信服的判断。另一方面，海事法官除从纠纷本身考量外，还应衡量我国不行使管辖权是否会对我国主权、安全、社会公共利益等产生不利影响。如果综合考量后，涉外海事纠纷与我国连接过于薄弱，无法达到适当的程度，那么海事法院不应行使管辖权，防止因“长臂管辖”造成的管辖权冲突。建议今后在民事诉讼法司法解释中设置应当考虑的客观因素，细化涉外民事纠纷与我国存在适当联系的认定标准，以抑制法官自由裁量权膨胀。

（二）专属管辖原则

涉外民事诉讼中的专属管辖，是指针对特殊案件标的与一国的密切联系，为维护本国公共利益及本国当事人权益，法律明确规定，该纠纷由本国特定法院享有排他管辖权，而不承认其他国家法院或本国其他法院享有管辖权，也不允许当事人通过合意方式予以变更或排除。

专属管辖的特点主要为排他性，一是由特定法院行使案件管辖权，该法院是唯一的，不可选择的；二是排除协议管辖，当事人一切关于变更或

排除案件管辖权的协议都是无效的，即使获得外国法院的判决或裁定，我国法院也不予以承认和执行。

我国海诉法将涉及国家公共秩序、与国家政治、经济、社会利益密切相关的三种类型案件[11]确定为专属管辖案件，由我国海事法院专属管辖。如宁波海事法院审理的（2018）浙 72 民初 1805 号某航运公司与某集装箱码头公司、某代理公司港口作业纠纷中，法院认为，涉案港口作业纠纷发生在宁波，该案件属专属管辖，宁波海事法院具有管辖权。因专属管辖只承认我国特定海事法院对这三类案件的专属管辖权，极易引发管辖权冲突。故专属管辖案件类型不宜任意扩大，防止引发管辖权冲突。

（三）合意管辖原则

1. 涉外海事诉讼合意管辖原则概述

涉外海事诉讼合意管辖原则指涉外海事纠纷当事人，依据法律规定，在纠纷发生前或发生后，约定将纠纷提交某国法院审理的制度，包括协议管辖和默认管辖两种形式，这是司法自治理念在管辖权领域的延伸。合意管辖原则是属地管辖原则的变更及补充，并优先于后者适用（专属管辖除外）。该原则确定一国法院有无管辖权的依据为当事人合意。

[11] 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第七条：下列海事诉讼，由本条规定的海事法院专属管辖：（一）因沿海港口作业纠纷提起的诉讼，由港口所在地海事法院管辖；（二）因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质，海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖；（三）因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地海事法院管辖。

当然，合意管辖的司法性决定了其受到法律的种种限制。在新民事诉讼法施行前，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022 年修正）》（以下简称民事诉讼法解释）第 529 条第 1 款[12]明确将涉外协议管辖限制在涉外合同或其他财产权益纠纷，并且原则上要求协议选择的法院与争议具有实际联系。如果法院与案件没有任何连接因素，则我国法院拒绝承认协议效力。协议管辖是国际私法领域当事人意思自治的体现，随着我国经济实力增强，境外合法利益扩大及我国国际司法公信力的提升，越来越多的当事人选择将涉外案件提交我国法院管辖，如果将协议管辖限制在纠纷需与法院具有实际联系显然不合时宜。给予当事人充分选择管辖法院的自由，既是顺应国际司法发展趋势，满足境外当事人主动选择我国法院管辖情形增多的需求，也是彰显我国司法自信的表现。新民事诉讼法 277 条[13]删除了涉外协议管辖适用纠纷类型的限制，且不再要求当事人必须选择与争议具有实际联系的法院，如果争议连接点不在我国境内，当事人也可以选择我国法院管辖。该次修改也与海诉法第 8 条精神相一致，基本实现了海事诉讼领域涉外协议管辖规则与民事诉讼领域相统一。如上海海事法院审理的（2017）沪 72 民初 844 号朝鲜某船舶会社与某海运株式会社船舶碰撞损害责任纠纷一案中，碰撞事故发生在朝鲜半岛，双方当事

[12] 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022 年修正）》第五百二十九条第一款：涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人，可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地、侵权行为地等与争议有实际联系地点的外国法院管辖。

[13] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第二百七十七条：涉外民事纠纷的当事人书面协议选择人民法院管辖的，可以由人民法院管辖。

人均为外国法人，因双方在诉前签订管辖权协议，合意选择上海海事法院管辖，故虽争议与我国没有实际联系，上海海事法院仍有管辖权。

同时，新民事诉讼法第278条[14]新增默认管辖规定，即涉外纠纷发生前，当事人未对管辖法院达成协议，原告提起诉讼，被告应诉答辩或提出反诉的且未作出管辖权异议抗辩，此种情况下，视为被告与原告达成管辖协议。该条款也与新民事诉讼法第130条第2款[15]修正相同步。当然，如果原告提起涉外海事诉讼的法院原本也拥有管辖权，则该法院可依据其他管辖原则行使管辖权，故笔者认为新民事诉讼法278条适用于原告向原本没有管辖权的法院提起诉讼，因被告应诉答辩或提起反诉而使法院获得管辖权的情形。

2.涉外海事诉讼管辖协议效力的认定

涉外海事诉讼中，海事法院应注意的是，当事人书面选择的管辖法院应具有确定性。[16]但海事司法实践中的争议点在于确定性是指应确定法院所属国还是应确定该国的具体法院？笔者认为，新民事诉讼法277条采用“人民法院”的表述，应理解为我国法院整体。如果涉外管辖协议约定的我国某一特定法院因违反新民事诉讼法中关于级别管辖、专属管辖、专门管辖、

[14] 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百七十八条：当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为人民法院有管辖权。

[15]《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条第二款：当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。

[16]《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022年修正）》第三十条第一款：根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。

集中管辖等规定，并不能简单认定管辖协议条款无效，此时法院应根据新民事诉讼法及相关规则确定我国某一具体法院行使管辖权而将案件进行移送。对此，最高人民法院也通过案例的方式表明态度。A 公司诉周某、何某确认合同无效纠纷案中，原被告约定纠纷由昭通市中级人民法院管辖。但该案争议标的额已达到云南省高级人民法院民事案件一审管辖标准。最高人民法院审查意见表明：当事人因法律知识所限，在纠纷发生前无法预见争议的诉讼标的额和是否具有重大影响，如果当事人约定的地域管辖符合法律和司法解释的规定，即便超过协议约定管辖法院的级别标准，也应当认定双方选择的地域管辖是有效的，可以结合级别管辖标准确定具体的管辖法院。

当事人对管辖协议效力发生争议时，海事法院应首先确认适用哪一国法律判定其效力，尤其在当事人已协议选择争议所适用法律的情况下，明确这一问题更具现实意义。新民事诉讼法第 270 条[17]规定，我国法院适用我国民事诉讼法审理涉外民事案件中诉讼程序问题。2005 年《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》（以下简称 2005 会议纪要）48 条[18]亦规定，程序法规范的选择，不是当事人合意范围。因管辖权争议属于程序法规范，不属于实体问题，故就我国审理的涉外海事纠纷，海事法院应适用我国新民事诉讼法及海事诉讼法相关规定判定管辖协议效力。如最高人民法院二

[17] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第二百七十条：在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。

[18]《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》48 条：当事人协议选择的法律，是指有关国家及地区的实体法规范，不包括冲突规范和程序法规范。

审的（2009）民三终字第 4 号山东某网络有限公司与韩国某公司、天津某技术公司网络游戏代理及许可合同纠纷管辖权异议案中，最高人民法院认为，协议选择适用法律与协议选择管辖法院是两个不同法法律行为。后者的效力，应依据法院地法进行审查。

（四）诉前海事保全管辖原则

诉前海事保全管辖原则，是涉外海事诉讼区别于一般涉外民事诉讼的特色管辖制度，指法院通过诉讼前扣押船舶、船载货物或船用燃料及船用物料等海事保全财产，依法获得案件管辖权。该原则突破了属地管辖原则中要求的连接点，只要法院依据一方当事人申请，实施了海事请求保全措施[19]，即依法取得了案件管辖权。[20]该制度的出现能够有效保护原告合法权益，避免因被告恶意抽逃资金而导致胜诉判决成空。该原则已被《1952 年统一海船扣押某些规定的国际公约》等国际公约及一些海运国家所采用。我国海事诉讼法第 19 条[21]也确立了该管辖原则。

适用诉前海事保全管辖原则取得管辖权，并不要求当事人是我国公民或在我国设立的法人，也不论争议是否与我国拥有连接点，只要我国海事法院依据一方申请，实施了海事请求保全措施，即可取得实体管辖权。当然，海事请求保全措施实施目的是为申请人提供一定保障，它不应使采取

---

[19] 《中华人民共和国海事诉讼法》第十二条：海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施。

[20]郑华：《船舶扣押法律制度有关问题研究 》，中国海洋大学硕士论文 2007 年，第 55 页。

[21] 《中华人民共和国海事诉讼法》第十九条：海事请求保全执行后，有关海事纠纷未进入诉讼或者仲裁程序的，当事人就该海事请求，可以向采取海事请求保全的海事法院或者其他有管辖权的海事法院提起诉讼，但当事人之间订有诉讼管辖协议或者仲裁协议的除外。

海事请求保全的海事法院获得绝对管辖权，故该管辖制度受当事人意思自治原则的限制，即如果当事人之间存在管辖协议或仲裁协议，则可以排除采取保全措施的法院管辖。

与其他管辖连接点如侵权行为地、船籍港所在地、被告住所地等稳定性相比，诉前海事保全管辖原则中海事法院获取管辖权的因素为财产所在地，该地点可能与案件实体没有任何联系。而海事保全财产是可移动性，只要申请人认为该地点采取保全措施有利于其诉讼，便可向法院申请，从这个角度解读，该管辖制度为当事人择地诉讼提供了可能，也容易产生管辖权冲突。如果一方当事人在一国起诉后又向另一国法院申请海事财产保全，或互有过失船舶碰撞纠纷中，双方当事人分别向不同国家法院申请海事财产保全，那么不同法院均可主张管辖权，便产生了管辖权冲突。笔者将在后文中详细论述此种管辖权冲突的协调原则。

二、 涉外海事诉讼中管辖权的冲突与协调

如前文所述，同一海事纠纷，可以有多个管辖连接点，当事人一方或双方就同一海事纠纷向两个以上具有管辖权的国家或地区法院起诉时，且这些法院均主张管辖权，就产生了平行诉讼，出现了管辖权冲突。[22]这里的平行诉讼包括两种情况，一种为同一原告在两国就同一被告针对同一争议提起诉讼，称为重复诉讼。重复诉讼增加当事人诉讼负担，浪费司法资源，导致判决的矛盾，也会助长原告挑选法院的歪风，增加案件结果的不可预

[22] 冯灵芝：《涉外海事诉讼管辖若干问题研究》，上海海事大学硕士论文 2004 年，第 6 页。

见性。一种为对抗诉讼，即同一争议，一国法院的原告是另一国法院的被告。[23]

当我国海事法院面临涉外海事纠纷管辖权冲突时，应从充分维护我国主权出发，依据我国新民事诉讼法、海事诉讼法相关规定，妥善协调管辖权冲突，具体规则如下

（一）尊重当事人管辖协议效力

管辖协议是海事诉讼当事人就争议解决方式的合意确定，承认管辖协议效力，允许由当事人合意确定的最方便法院管辖，排除具有管辖权的其他法院，会极大地解决管辖权冲突问题。

我国新民事诉讼法已删除要求当事人选择与案件有实际联系地点法院管辖的限制，降低了当事人选择管辖法院的难度。涉外海事诉讼中当事人已书面协议选择了管辖法院，海事法院应充分尊重当事人意思表示，即使协议违反我国专属管辖、集中管辖等规定，也可通过移送管辖等方式予以解决。

（二）运用不方便法院原则

1. 新民事诉讼法对不方便法院原则之规定

[23] 江必新、何东宁：《最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用民事诉讼卷(上)》，中国法制出版社 2014 年版，第 200-201 页。

不方便法院原则指在涉外民事案件中，受诉法院对案件享有管辖权，但管辖权的行使会给当事人带来种种不便，增加诉讼成本，不能使争议得到有效解决，而另一个国家法院对该案件同样享有管辖权，由其行使更为便利，受诉法院可以不方便为由，拒绝行使管辖权。

新民事诉讼法第282条[24]吸收整合民事诉讼法解释第530条[25]规定精神，明确在被告提出管辖权异议，且同时满足条文规定的五种情形后，法院可以不方便为由拒绝行使管辖权。新民事诉讼法282条修改亮点在于：其一，删除了民事诉讼法解释中要求案件不涉及我国公民、法人或其他组织利益的规定，仅保留案件不影响我国主权、安全或社会公共利益。这是因为我国法院受理的涉外民事案件，大部分会涉及我国公民法人，如果仅因涉及其利益而排除不方便法院原则的适用，则该原则将形同虚设。其二，删除了民事诉讼法解释中关于案件法律适用困难的规定，修改为法院审理和当事人参加诉讼明显不便。该规定更回归了不方便法院原则适用的理论基础，

---

[24] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023年修正）》第二百八十二条：人民法院受理的涉外民事案件，被告提出管辖异议，且同时有下列情形的，可以裁定驳回起诉，告知原告向更为方便的外国法院提起诉讼：（一）案件争议的基本事实不是发生在中华人民共和国领域内，人民法院审理案件和当事人参加诉讼均明显不方便；（二）当事人之间不存在选择人民法院管辖的协议；（三）案件不属于人民法院专属管辖；（四）案件不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益；（五）外国法院审理案件更为方便。

裁定驳回起诉后，外国法院对纠纷拒绝行使管辖权，或者未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结，当事人又向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

[25]《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022年修正）》第五百三十条：涉外民事案件同时符合下列情形的，人民法院可以裁定驳回原告的起诉，告知其向更方便的外国法院提起诉讼：
(一)被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求，或者提出管辖异议；(二)当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议；(三)案件不属于中华人民共和国法院专属管辖；(四)案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益；(五)案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内，且案件不适用中华人民共和国法律，人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；(六)外国法院对案件享有管辖权，且审理该案件更加方便。

即当事人参加诉讼和法院审理案件均不方便，而非仅仅因法律适用困难导致法院审理不方便。

2.不方便法院原则的适用条件

一般情况下，海事法院应对法律规定的我国具有管辖权的案件行使管辖权，除非审理该案件给当事人诉讼或法院审理造成极大不便和困难，才可以适用不方便法院原则拒绝行使管辖权。新民事诉讼法第 282 条第 1 款规定的五种情形中，第 2 项、第 3 项、第 4 项一般较容易认定，当事人也不会存在太大争议。争议的关键点在于如何适用第 1 项“明显不方便”及第 5 项“更为方便”，法律或司法解释并未给出明确规定。笔者认为，海事法官应结合案件具体情况，从认定事实和适用法律方面，综合考虑多种因素，最终做出自由裁量。一般来说，应包括以下因素：争议主要事实发生地、双方当事人国籍或注册营业地、主要办事机构所在地、被告主要财产所在地、主要证据分布地、主要证人所在地、本院审理当事人收集证据的难易程度、法律文书送达的难易程度、可能适用的准据法及查找法律的难易程度等等。同时海事法官除考虑上述因素外，还应从维护国家主权、司法公平正义、双方当事人合法权益等角度综合衡量。如深圳市中级人民法院审理的（2017）粤 03 民辖终 86 号中国某银行诉刘某某、陈某某保证合同纠纷案中，原告向一审法院深圳前海合作区人民法院提起诉讼，被告以不方便法院原则提出管辖权异议。一审法院认为虽然该案件主要事实发生在香港，一审法院管辖确存在适当不便，但被告唯一可执行的财产在一

审法院管辖范围内，且已根据原告申请进行了保全，在被告无法在其他国家提供可执行的足够财产时，如果一审法院放权管辖权，将会损害原告利益，违背了公平正义原则，故一审法院裁定驳回被告的管辖权异议。二审法院予以维持。再如宁波海事法院审理的一起水路货物运输合同纠纷，法院认为，宁波港为案涉货物起运港，宁波海事法院具有管辖权，但原告（收货人），被告（承运人）均为美国公司，案件焦点是否无单放货发生在美国，且适用美国法律、域外送达法律文书、当事人参加诉讼均不便利，故认为美国法院对案件管辖更为便利，驳回原告起诉。

前文所论述的因海事请求保全措施取得管辖权的海事法院，可运用“不方便法院”原则对其管辖权进行适当限制，如果该法院认为行使管辖权和当事人参加诉讼明显不便，且存在另一个更适当法院，在满足新民事诉讼法规定的五种情形下，可以放弃管辖权，将司法管辖权礼让与更具管辖权、更加方便审理案件的法院。这一原则的适当运用可以避免原告滥用法院选择程序，避免因原告选择了一个不方便法院而引发的管辖权冲突。

（三）运用平行诉讼中“中止诉讼”之制度

新民事诉讼法在吸收民事诉讼法解释第 531 条[26]及 2005 会议纪要第 10 条[27]关于平行诉讼规定的基础上，在第 280 条[28]及 281 条[29]明确规定我国对平

---

[26] 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022 年修正）》五百三十一条:中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。

外国法院判决、裁定已经被人民法院承认，当事人就同一争议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

[27]《 第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第 10 条：我国法院和外国法院都享有管辖权的涉外商事纠纷案件，

行诉讼态度及协调管辖权冲突规则，一方面我国承认平行诉讼，对同一争议，外国法院已经受理的，不影响我国法院行使管辖权，我国法院可予以受理。即使外国法院已经就同一争议作出判决，只要该判决未经我国法院承认和执行，则未在我国境内发生效力，我国法院仍可行使管辖权。[30]如在山东省高级人民法院审理的（2019）鲁民终 1424 号某公司诉烟台某船务公司、某航运公司、某保赔协会等海上、通海水域财产损害责任纠纷中，原告先后在印度法院、香港法院及我国青岛海事法院提起诉讼，且原告已在印度法院获得判决，属于典型的平行诉讼。而被告亦向一审青岛海事法院提起抗辩。青岛海事法院认为，被告主要营业地位于我国，我国与印度未签订相关司法协助条约，我国也未加入相关国际公约，即使外国法院已经受理案件，不影响我国海事法院享有的管辖权。二审法院予以维持。

一方当事人向外国法院起诉且被受理后又就同一争议向我国法院提起诉讼，或者对方当事人就同一争议向我国法院提起诉讼的，外国法院是否已经受理案件或者作出判决，不影响我国法院行使管辖权，但是否受理，由我国法院根据案件具体情况决定。外国法院判决已经被我国法院承认和执行的，人民法院不应受理。我国缔结或者参加的国际条约另有规定的，按规定办理。

[28] 《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第二百八十条：当事人之间的同一纠纷，一方当事人向外国法院起诉，另一方当事人向人民法院起诉，或者一方当事人既向外国法院起诉，又向人民法院起诉，人民法院依照本法有管辖权的，可以受理。当事人订立排他性管辖协议选择外国法院管辖且不违反本法对专属管辖的规定，不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益的，人民法院可以裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

[29]《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》第二百八十一条：人民法院依据前条规定受案件后，当事人以外国法院已经先于人民法院受理为由，书面申请人民法院中止诉讼的，人民法院可以裁定中止诉讼，但是存在下列情形之一的除外：（一）当事人协议选择人民法院管辖，或者纠纷属于人民法院专属管辖；（二）由人民法院审理明显更为方便。

外国法院未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结的，依当事人的书面申请，人民法院应当恢复诉讼。

外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定，已经被人民法院全部或者部分承认，当事人对已经获得承认的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

[30] 沈红雨：《.我国法的域外适用法律体系构建与涉外民商事诉讼管辖权制度的改革—兼论不方便法院原则和禁诉令机制的构建》，载《中国应用法学》 2020 年第 5 期，第 121 页。

新民事诉讼法对民事诉讼法解释的完善在于，规定当事人订有排他性管辖协议且不违反我国专属管辖，不涉及我国主权、安全和社会公共利益的情况下应限制我国法院行使管辖权，以尊重当事人合意。

但是我国并不是无条件的一律支持一事两诉的，为避免管辖权竞合与冲突，新民事诉讼法第 281 条首次规定了平行诉讼制度中的中止诉讼规则。如果外国法院先于我国法院受案案件，应当事人书面申请，在不属于专属管辖、协议管辖及我国为更方便法院的情况下，我国法院可裁定中止诉讼。法院在收到当事人申请后，对是否裁定中止享有一定自由裁量权，主要考虑外国法院是否先于我国法院受理、审理进度是否快于我国法院、是否即将作出判决等因素。[31]新民事诉讼法第 281 条第 2 款还规定了中止诉讼后，法院根据外国法院受理及当事人申请情况裁量是否恢复诉讼。

总结：新民事诉讼法及时总结吸收我国涉外民事审判中有益实践经验，整合原民事诉讼法、民事诉讼法解释相关内容，修改完善涉外民事诉讼管辖制度，其发展必将对涉外海事诉讼管辖规则产生积极影响。随着我国共建“一带一路”进入高质量发展新阶段，海事法院应积极阐释中国特色涉外法治理念，正确理解适用新民事诉讼法涉外管辖规则，主动恰当地行使海事管辖权，既坚定有力维护我国国家主权，又坚持国际礼让及互惠原则，妥善处理涉外海事诉讼管辖冲突，努力为“加快建设海洋强国”重大战略实施提供有力海事司法保障。

[31]沈红雨、郭载宇：《<民事诉讼法>涉外编修改条款之述评与解读》，载《中国法律评论》2023 年第 6 期，第 75 页。

[1]王彦君，傅晓强.《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用[J].人民司法，2012，11：34.
[2]方新军. 货运代理的转委托行为的类型区分及法律效力[J].法学研究，2015，1：115.
[3] C.W.卡纳里斯,杨继译:德国商法[M].北京：法律出版社，2006：766.
[4]史尚宽.债法各论[M].北京：中国政法大学出版社，2000：657
[5]郑玉波.民法债编各论（下）[M].台湾：中台印刷厂，1981：626
[6] FIATA Updates Model Rules on Freight Forwarding Services [EB/OL].[2023-03-01].https://fiata.org/n/model-rules-on-freight-forwarding-services-update/
[7]崔建远. 合同法[M]. 北京：法律出版社，第五版：25
[8]邱聪智.新订债法各论（中）[M]. 台北：元照出版社，2002：346
[9]周洪政.浅析我国的间接代理制度--评《合同法》第402条和第403条[J].商事法论集第20卷：165.
[10]韩世远.合同法总论[M]，北京，法律出版社，2018：73.
[11]王泽鉴.债法原理（第一册）[M]，北京，中国政法大学出版社，2001：113-114.
[12]杨婵. 无船承运人的认定标准 [J].人民司法（案例），2014，12：74.
[13]林一山.承揽运送契约争议问题之探讨[J]，台湾，台湾海洋法学报创刊号，175
[14]王国征.海运索赔中承运人过失举证责任分配[J].东方论坛，2007，2：111
[15]庄艳.海运货损索赔中的举证责任[J].东方论坛，2007，2：110
[16]曾世雄.损害赔偿法原理[M]，北京，中国政法大学出版社，2001：83
[17]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）[M].北京，人民法院出版社,2020:1284
[18]夏元军，李群.论承运人的债务履行辅助人责任[J].中国海商法年刊，2008：167
[19]黄立.民法摘编各论（下）[M].北京，中国政法大学出版社，2003：704
[20] What is freight forwarding and what do forwarders do? [EB/OL]. [2023-03-01].https://fiata.org/about-freight-forwarding/
[21]宋旺兴.民事案由制度研究[M]，北京，法律出版社，2014：36.
[22]郭瑜. 海商法的精髓—中国的实践和理论[M]，北京，北京大学出版社，2005：95

参考文献：

[23] 彭小龙：《“枫桥经验”与当代中国纠纷解决机制结构变迁》，载《中国法学》，2023 年第 6 期。

[24] 黄明耀：《以习近平法治思想为指导能动开展诉源、案源、访源“三源共治”研究》，载《中国应用法学》，2023 年第 6 期。

[25] 丁友良，侯宏琦，吴斌：《打造新时代海上“枫桥经验”样板研究——基于舟山的探索与实践》，载《浙江警察学院学报》，2023 年第 5 期。

[26] 徐峰：《“枫桥经验”在海事纠纷调解制度中的应用创新研究》，载《中国司法》，2020 年第 3 期。

[27] 钱弘道：《论“枫桥经验”的起源和生命力》，载《河北法学》，2023 年第 12 期。

[28] 卢芳霞：《中国式基层社会治理的时代内涵与世界意义——以新时代“枫桥经验”为例》，载《马克思主义研究》，2023 年第 10 期。

[29] 靖小琴，陈会林：《中国传统纠纷解决机制的特征与启示》，载《湖北大学学报（哲学社会科学版）》，2006 年第 5 期。

[30] M·博登海默：《法理学、法律哲学和法律方法》[美]，邓正来译，中国政法大学出版社，2017 年。

[31] 余钊飞，代冰洁：《迈向基层社会协同治理：“枫桥经验”的历史形成与启示》，载《行政管理改革》，2023 年第 9 期。

[32] 董青梅：《“枫桥经验”中的多元法治图景》，载《山东科技大学学报（社会科学版）》，2018 年第 1 期。

[33] 吴樟强，余莹：《台州海事局探索船员维权新路径，海上版“枫桥经验”破解船员维权难题》，载《中国海事》，2022 年第 9 期。

[34] 王道勇：《新时代“枫桥经验”的演进路径与创新趋向》，载《行政管理改革》，2023 年第 9 期。

[35] 冯仕政：《发展、秩序、现代化：转型悖论与当代中国社会治理的主题》，载《中国人民大学学报》，2021 年第 1 期。

[36] 唐闻宜：《宁波“海上共享法庭”助力云端解决海事纠纷》，载《珠江水运》，载 2022 年 4 月。

[37] 宋海东：《宁波“海上共享法庭”服务航运物流企业》，载《中国航务周刊》2022 年第 20 期。

[38] 汪永涛，陈鹏：《诱导型调解:法院调解的一个解释框架》，载《法制与社会发

展》，2016,年第 5 期。

[39] 陆益龙：《权威认同、纠纷及其解决机制的选择——法社会学视野下的中国经验》，载《江苏社会科学》，2013 年第 6 期。

[40] 姚海涛：《新时代“枫桥经验”在市域治理中的司法实践与创新路径》，载《中国应用法学》，2023 年第 2 期。

[41] 张文显：《全面推进中国特色社会主义法治体系更加完善》，载《法制与社会发展》，2023 年第 1 期。

[42] 黄文艺：《论习近平法治思想的“大法治观”》，载《法治研究》，2023 年第 2 期。

[43] 杨林，赵秋雁：《矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制研究——基于三种实践模式的分析》，载《中国行政管理》，2022 年第 6 期。

[44] 章志远：《人民法院在行政争议多元化解体系中的角色定位》，载《学习与探索》，2023 年第 1 期。

[45] 王世卿：《数字枫桥“易联调”:生成机理、实践样态及基层治理创新经验》，载《浙江警察学院学报》，2023 年第 5 期。