

海事海商法律资讯

二〇二三年十一月

上海市律师协会

海事海商专业委员会



目 录

法律法规

重点跟踪船舶监督管理规定 P 01-04

法院来讯

大连海事法院：《海事案例参考》第三十四期 P 05-12

大连海事法院：行政审判白皮书（2021-2022 年度） P 13-30

专业文章

沿海货物运输追偿时效的认定 P 31-36

约定“提交法院仲裁”条款效力与管辖权确定 P 37-45

水上货物运输合同损害赔偿的客观和主观计算方法问题 P 46-56

长江大保护下非法采砂的多元治理机制 P 57-63

强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础——以最高人民法院审判工作会议纪要和典型案例为分析视域 P 64-74

重点跟踪船舶监督管理规定

第一章 总 则

第一条 为保障水上人命、财产安全，加强船舶安全管理，防止船舶造成水域污染，规范重点跟踪船舶监督管理，根据《中华人民共和国海上交通安全法》《中华人民共和国海洋环境保护法》《中华人民共和国内河交通安全管理条例》《中华人民共和国船舶安全监督规则》和《海事执法协查管理规定》,制定本规定。

第二条 本规定适用于中国籍船舶及航行、停泊、作业于我国管辖水域的外国籍船舶。

本规定不适用于军事船舶、渔业船舶和体育运动船艇。

第三条 中华人民共和国海事局(以下简称中国海事局)统一负责全国重点跟踪船舶监督管理工作。

直属海事管理机构和省、自治区、直辖市人民政府设立的承担水上交通安全监管职责的单位或部门(以下统称省级海事管理机构)负责重点跟踪船舶列入和脱离的审批；负责公布、更新重点跟踪船舶名单；负责辖区内重点跟踪船舶监督管理工作的督导检查。

分支海事管理机构和地市级承担水上交通安全监管职责的单位或部门(以下统称地市级海事管理机构)负责向省级海事管理机构报告拟列入或脱离的重点跟踪船舶名单及相关资料；负责重点跟踪船舶的监督检查和对拟脱离重点跟踪船舶的安全技术状况评估工作。

第二章 船舶列入重点跟踪

第四条 下列船舶应列为重点跟踪船舶:

(一)中国籍船舶连续12个月内在船舶安全检查(含境外港口国监督检查)中被滞留2次的；外国籍船舶连续12个月内在港口国监督检查中被滞留2次的；

(二)连续12个月内因配员不足、恶意关闭船舶自动识别系统(AIS)、故意非法排污、超载、内河船涉海运输等严重违法行为被海事管理机构行政处罚2次的；

(三)发生海事行政违法行为后，拒绝接受或逃避处理的；(四)持伪造、变造、转让、买卖、租借的船舶证书或未经船舶检验机构检验认可，擅自对船舶进行重大改建的；

(五)发生较大及以上水上交通事故且负有对等及以上责任的；

(六)重点跟踪航运公司管理的所有船舶；

(七)依据《海事执法协查管理规定》应当列入重点跟踪的船舶；(八)中国海事局指定的需要重点跟踪的船舶。

第五条 地市级海事管理机构发现船舶存在第四条(一)至(七)项所列情形的，应在5个工作日内向省级海事管理机构提交列入重点跟踪船舶申请及相关材料。

接到地市级海事管理机构提交的申请后，省级海事管理机构应核实船舶情况，确认应列为重点跟踪船舶的，应在7个工作日内完成审批、名单更新、发布工作；经确认不应列入的，应告知相关地市级海事管理机构。

第六条 省级海事管理机构如发现船舶存在第四条(一)至

(七)项所列情形确认应列为重点跟踪船舶的，或接到中国海事局指定列入通知的，应在7个工作日内完成审批、名单更新、发布工作。

第三章重点跟踪船舶监管

第七条 海事管理机构对重点跟踪船舶实施船舶安全检查不受船期、装卸货等因素的影响，条件允许时，应到港必查。

实施船舶安全检查时应开展详细检查，因故不能开展检查的，应在船舶开航后2日内向省级海事管理机构报告，并建立专项记录台账备查。

第八条 对有船舶列入重点跟踪的船舶管理公司，应加大公司日常监督检查的力度和频次。对重点跟踪船舶和有船舶列入重点跟踪的船舶管理公司开展安全管理体系审核时，应将船舶及航运公司采取的相关整改措施纳入审核范围。

第九条 船籍港海事管理机构应采取措施加强对本港籍重点跟踪船舶的监督管理，跟踪、评估已列入重点跟踪的本船籍港船舶的安全技术状况。

第四章 船舶脱离重点跟踪

第十条 因第四条所列情形(第六项除外)被列入重点跟踪的中国籍船舶，自列入之日起3个月后，航运公司可向船籍港地市级海事管理机构提出脱离重点跟踪申请(申请表格式见附表),并提交航运公司整改报告及相关整改证据材料。

因第四条第(六)项情形列入重点跟踪的中国籍船舶，航运公司脱离重点跟踪后，航运公司可向船籍港地市级海事管理机构提出脱离重点跟踪申请(申请表格式见附表)。

第十一条 对提出脱离重点跟踪申请的中国籍船舶，船籍港地市级海事管理机构应在1个月内针对列入重点跟踪的原因，组织开展船舶安全技术状况评估工作。评估内容包括：

(一)航运公司及船舶对导致列入重点跟踪问题的整改情况；

(二)因第四条所列情形(第六项除外)被列入重点跟踪的中国籍船舶，由船籍港地市级海事管理机构组织实施船舶安全检查，评估船舶的安全技术状况；不能实施船舶安全检查的，应通过公司日常管理情况及列入重点跟踪后的船舶安全检查记录等，评估船舶的安全技术状况。

第十二条 经评估认为可以解除重点跟踪的中国籍船舶，船籍港地市级海事管理机构应在评估后5个工作日内向省级海事管理机构提交脱离重点跟踪船舶申请及相关整改证据材料。

重点跟踪船舶发生拆解、灭失等情况的，船籍港地市级海事管理机构核实后，向省级海事管理机构提交脱离重点跟踪船舶申请及相关材料。

第十三条 列入重点跟踪的外国籍船舶，自列入之日起3个月后，在中华人民共和国海事管理机构实施的港口国监督检查中为零缺陷的，检查港海事管理机构应在检查后5个工作日内向省级海事管理机构提交脱离重点跟踪船舶申请及相关材料。

第十四条 接到船籍港、检查港海事管理机构提交的申请后，省级海事管理机构应核实船舶情况，确认应解除重点跟踪的，应在7个工作日内完成审批、名单更新及发布工作。

第十五条 船舶在列入重点跟踪期间每发生一次第四条第(一)至第(五)项所列情形的，可申请脱离时间自上次可脱离日期

延后3个月。

第十六条 自列入重点跟踪12个月内未能成功脱离的中国籍船舶，船籍港海事管理机构应对船舶所属航运公司进行约谈。

第五章 附 则

第十七条 各级海事管理机构应通过信息化系统完成重点跟踪船舶列入、脱离等相关工作。

第十八条 各级海事管理机构应对重点跟踪船舶的监督检查工作建立台帐记录，保存相关书面材料。

第十九条 重点跟踪船舶基本信息，如船舶所有人、管理公司、船名、船籍港等发生变更的，仍为重点跟踪船舶。

第二十条 本规定由中国海事局负责解释。

第二十一条 本规定自2023年12月1日起实施。《中华人民共和国海事局关于印发《重点跟踪船舶监督管理规定〉的通知》(海船舶〔2013〕328号)同时废止。

大连海事法院发布《海事案例参考》第三十四期

王某与金州某养殖园区等海上污染损害责任纠纷案

——生态保护系统治理观下陆源海上污染损害案件的侵权责任辨析

关键词 陆源海上污染 生态保护系统治理 无过错责任

裁判要点

1.对陆源海上污染侵权责任的厘清，应积极践行“山水林田湖草沙生命共同体”生态保护系统治理观的指导和要求，将系统化思维深度融入到审判实践当中。

2.污染物的排放是否用于个人和家庭生活所需是正确区分相邻污染侵害案件与环境污染侵权案件的关键。相邻不动产权利人在生产经营过程中排放污染物对他人造成财产权益损害的，应适用环境污染侵权的相关规定。

相关法条

《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第六项、第十九条、第二十六条、第六十五条、第六十六条、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第五十九条

基本案情

2010年8月1日，王某与案外人曲某签订《协议书》，租用曲某位于大魏家镇王家村海参圈从事海参养殖，租期自2010年8月1日至2014年12月1日。2013年10月3日，王某又与案外人张某签订《承包合同》，承包张某海参圈使用。污染事故发生时，该海域有合法海域使用权证，但尚未办理养殖证。因王某承租曲某的海参圈将到期，王某雇佣工人在2014年5月至12月间将租用曲某海参圈内的海参移至承包张某的海参圈。王某的生产记录本记载了每次清圈的海参数量，同时记载了相应的清圈费用。清圈工人在生产记录本上均有签字确认。2016年9月13日，张某补办了养殖证。

金州某养殖园区为个体工商户，从事养鸡经营，登记经营者为刘兆某，实际由刘某经营。园区位于王某承包张某的海参圈上游高位，园内无化粪池，鸡粪露天堆积于场内，与海参圈之间有一条公用排水管道。金州某养殖园区与案外人

吴某签订有鸡粪承包协议，约定由吴某按时清理鸡粪，但实际清理情况不明。2015 年 7 月 30 日，大连市金州区降大雨，次日降小雨。受雨水冲刷，金州某养殖园区内大量鸡粪进入排水管道，在排水管道堵塞和水流的作用下，鸡粪漫过海参圈坝流入海参圈。8 月 1 日早，王某发现海参圈内有大量鸡粪，圈内海参大量死亡，随后采取撒放稀释的生石灰水中和消毒、开坝换水等自救措施。刘某于 8 月 1 日开始雇佣工人和机械疏通并清除鸡粪。8 月 2 日及 8 月 5 日，王某同刘兆某、刘某协商赔偿事宜未果，后于 9 月 16 日向法院提起诉讼。

2015 年 11 月 23 日，王某向法院申请对海参圈内污染导致海参死亡的经济损失价值进行鉴定，后于 2016 年 3 月 28 日提出补充鉴定事项，请求对海参圈内现有养殖物现状进行保全，对鸡粪污染导致圈内原有海参死亡的直接损失和因污染造成海参圈生产受影响的具体时间及该时间段内不能正常生产的经营损失进行鉴定。大华评估公司出具《评估报告书》，结论为：海参圈直接死亡的刺参经济价值为 1824534.20 元，因为停产造成的经济损失为 394026.53 元，合计 2218560.73 元。2015 年 12 月 7 日，金州某养殖园区、刘某向法院申请对案涉海参圈的海水是否被污染及污染物的含量和种类、水体溶解氧含量、水体 PH 值、海参死亡原因进行鉴定。2015 年 12 月 31 日，司法鉴定机构以“案发时间为 2015 年 8 月 1 日，距今时间久远，无法获得案发时海水各项指标，现在海水的各项指标数值无法说明海参死亡的具体原因”为由予以退鉴。

裁判结果

大连海事法院于 2019 年 3 月 12 日作出（2018）辽 72 民初 688 号民事判决：金州某养殖园区和刘某共同赔偿王某海参经济损失 1646196.27 元；驳回王某的其他诉讼请求。

宣判后，金州某养殖园区和刘某提起上诉，辽宁省高级人民法院于 2019 年 9 月 2 日作出（2019）辽民终 983 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：本案为海上污染损害责任纠纷，根据当事人双方的诉辩理由，本案的争议焦点为：一、养殖行为的合法性；二、海参圈是否受到了鸡粪污染；三、污染事实和损害结果之间的关联性及因果关系，兼对“多因一果”的认定；四、责任主体认定；五、损害结果认定。

一、关于养殖行为的合法性

根据《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第一百二十二条［现《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第三百二十八条］和《中华人民共和国海域使用管理法》第二十三条规定，案涉海参圈所在海域用益物权人持有合法海域使用权证书，王某承包使用该海域不违反法律规定。根据《中华人民共和国渔业法》第十一条第一款、第四十条第二款规定，未办理养殖证的情形构成养殖手续不健全，依法应承担改正，补办或限期拆除的法律后果。事故发生前，行政主管机关未对王某的养殖行为给予否定评价或做出限期拆除的行政决定，故王某的养殖行为不具有民事违法性，其对于养殖物损失的民事权益应当受到法律保护。

二、关于海参圈是否受到鸡粪污染

王某提供的海参圈受污染现场照片显示海参圈内有大量鸡粪、两份与刘某的谈话录音中刘某亦承认鸡粪流入海参圈。以上证据能够证明海参圈于2015年8月1日受到鸡粪污染的事实。金州某养殖园区和刘某提供的证人证言不足以推翻鸡粪已流入海参圈的事实。至于金州某养殖园区和刘某提出的有其他污染物（垃圾或其他粪便）随溢流进入参圈的主张，因这些可能存在的污染物也是因管道堵塞而随鸡粪漫流，在未排除鸡粪堵塞管道及鸡粪对损害结果的原因力的情况下，这些污染物的损害后果被鸡粪污染吸收，不能构成金州某养殖园区和刘某免除或部分免除污染责任的有效抗辩。

三、关于污染事实和损害结果的关联性及因果关系，兼对“多因一果”的认定

根据《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第六十五条（现《民法典》第一千二百二十九条）、《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第六条规定，王某仅需对海参死亡同海参圈受污染之间存在因果关系的关联性进行证明，无需确切证明因果关系必然存在。王某已就养鸡场排放鸡粪、鸡粪进入海参圈、海参遭受损害完成了关联性的举证。关联性初步确定后，根据《侵权责任法》第六十六条（现《民法典》第一千二百三十条）规定，金州某养殖园区和刘某应当对鸡粪污染同海参损害之间不存在因果关系或不承担或减轻责任的情形承担举证责任。

对于“多因一果”的抗辩理由，属于金州某养殖园区和刘某不承担或减轻责任的抗辩主张，应由其承担举证责任。污染事件形成的基本过程是污染物排放（排放、泄漏及外溢等）、污染物经媒介进入受损区域并改变了原来的环境状况，这是污染的原因构成要件。鸡粪为本案的主要污染物，因当地降大雨，鸡

粪堆积地点高于海参圈，不排除鸡粪有被雨水直接冲入海参圈的情况。对于导致鸡粪漫流污染发生的构成因素包括鸡粪进入排水管道、排水管道堵塞、水流作用（雨水或与育苗室排水）。在这些构成因素中，鸡粪外溢及进入排水管道是因经营者未采取合理管控措施所致，不属于不可抗力。金州某养殖园区和刘某未证明排水管道堵塞不是因鸡粪大量进入引起，即使管道堵塞事先存在，如果没有鸡粪进入，则堵塞本身并不能造成鸡粪漫流污染，故堵塞的情形只能成为鸡粪进入海参圈的地理媒介之一，不是污染发生的原因。案发前有降雨，雨水将鸡粪冲入排水管道的事实已存在，雨水冲刷亦成为污染形成的媒介之一。在这一基本事实的前提下，金州某养殖园区和刘某的证据仅指向污染发生后在疏通管道过程中发现上游育苗室有排水行为，但证据并不充分，不能有效证明疏通管道前育苗室有排水行为；即使疏通管道前育苗室有排水，但在没有证据证明育苗室经营人已知管道堵塞仍排水的情况下，该行为属于正常的生产行为，如果没有鸡粪进入排水管道、管道堵塞的事实，同样不会发生鸡粪漫流的发生，故事故发生前育苗室的排水行为亦不能成为污染的原因，而是污染物进入参圈的媒介之一。对于金州某养殖园区和刘某所称污染是鸡粪之外的粪便或垃圾等其他污染物造成的抗辩，因其他污染物是随鸡粪一起进入参圈，数量不详，在未证明排水管道堵塞并非鸡粪所致，未证明鸡粪不能造成海参死亡，未证明其他污染物数量及致损程度的情况下，此项抗辩主张没有事实依据，亦不能成立。此外，金州某养殖园区和刘某主张王某投放药物也是污染之原因的抗辩亦不成立，王某采取的自救措施本身对污染的发生没有作用，其效果属于次生损害原因及结果的认定。对于次生损害原因及结果而言，金州某养殖园区和刘某应承担受害方采取自救措施不当的举证责任，因金州某养殖园区和刘某未提供证据证明王某采取的自救措施不当，故不应减轻金州某养殖园区和刘某的赔偿责任。综上，金州某养殖园区和刘某提出育苗室排水、排水管道堵塞、投放药物等抗辩主张均因证据不足，不能认定为造成污染发生的原因因素，亦不能构成被告减轻其赔偿责任的有效理由。

四、关于责任主体的认定

根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第五十九条规定，金州某养殖园区系有字号的个体工商户，故应将刘兆某诉讼主体名称变更为金州某养殖园区。刘某作为金州某养殖园区的实际经营者，其与登记的经营者刘兆某均未尽到采取合理管控措施防治鸡粪不当外排，应当对鸡粪造成

的污染损害承担共同赔偿责任。因金州某养殖园区和刘某未证明本案污染存在“多因一果”的情形，故本案不存在其他侵权责任人。

五、关于损害结果认定

王某请求的损失分两部分，即海参的直接经济损失与停产损失。1. 对于直接经济损失。鉴定人根据随机采集的海参数量、重量、规格，再结合生产记录本、日增重率、引用的文献材料、当地附近区域养殖情况、市场平均价格及合理修正成活率等因素基础上得出评估结论，最终认定海参的直接经济损失为1824534. 20 元（按鉴定人测算面积 66. 5 亩计算）。金州某养殖园区和刘某虽提出异议，但未提供任何科学依据或应被采用的数据予以反驳，不足以否定海参直接经济损失的评估结论，评估报告可以作为计算直接经济损失的依据。因海域使用证的面积为 60 亩，故应按 60 亩计算其直接经济损失为 1646196. 27 元。2. 关于停产损失。污染发生后，王某可通过及时采取证据保全等方式保留证据并尽快恢复生产，但却选择停业，故其对停产期间的损失发生有过错，应自行承担。

案例注解

陆源海上污染案件具有一般污染案件因果关系复杂、事实认定困难的特征，同时与相邻污染侵害案件的法律关系区分亦是其审判难点之一。在准确厘清法律关系类别的基础上，积极践行“山水林田湖草沙生命共同体”生态保护系统治理观的指导和要求，运用系统化思维对污染侵权责任的构成与归责进行辨析梳理，对于有效查明案件事实、精准适用法律裁判具有重要的指导意义。

一、相邻污染侵害与环境污染侵权的区分认定

陆源海上污染案件多数发生在近海区域，生产生活业态多样、污染种类来源驳杂、相邻权利人利益交织及法律理解角度差异，导致污染损害案件的法律关系认定成为司法实践中的争议焦点与审判难题。从理论溯源来看，分歧的产生源自于不动产相邻关系与环境特殊侵权责任法律规范请求权基础的不同理解。[1]综合来看，大致可分为相邻权物权请求权基础说与环境侵权债权请求权基础说两种。前者基于相邻关系“不可量物侵入”和“互负容忍义务”理论赋予相邻权利人依照物权规定独立行权，[2]后者基于环境污染特殊侵权责任理论赋予受害人依照侵权规定获取损害赔偿。[3]司法实践中，两种观点均有实践支撑，亦产生了新的困惑：1. 如何理解“国家规定”与“容忍限度”；2. 怎样处理相邻污染侵害与环境污染侵权的请求权竞合。

关于“国家规定”，通常认为主要指国家有关环境保护方面的法律法规、规章和规范性文件的规定，[4]但当排放的污染物并非传统环境保护意义上的污染物时，因缺乏明确规定，可能面临相邻权利人受损权益难以认定并获得救济的困境。关于“容忍限度”，从最高人民法院第128号指导案例精神来看，[5]“日常生活经验法则”“一般人可容忍的程度”“公众普遍认可”被视为理解和判定是否超出“容忍限度”的标准，但其亦存在客观标准量化缺乏、法官自由裁量范围较大、裁判统一尺度较难把握等问题。关于请求权竞合，仍以最高人民法院第128号指导案例为例，其实质采用了“分层引致”的裁判思路，即首先依据相邻关系的法律规定判断相邻侵害方的行为是否违反了“国家规定”并超出了“一般人可容忍的程度”，然后依据侵权责任构成要件法律规定衡量相邻侵害方的侵害行为是否造成了侵权法意义上的损害事实，并据此判定相邻侵害方承担停止侵害、排除妨碍等民事责任。值得注意的是，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组对此有不同的思路，认为“参考域外立法并从最大限度保护人民群众生命健康的考虑出发，本条规定（《民法典》第二百九十四条）适用的情形应当限于因相邻不动产的个人或者家庭生活排放污染物。因个人或者家庭生活以外的相邻不动产权利人实施的环境侵权行为，包括法人、非法人组织以及自然人在生产经营过程中排放污染物对他人人身或财产权益造成损害的，不适用本条规定，而应适用《民法典》侵权责任编中关于环境污染侵权的相关规定。”[6]该意见实际上是以生活所需和生产所用为基本分界，将污染来源、排污目的、法益范围、监管导向四个方面结合起来，进而通过过错责任和无过错责任的分别适用，对相邻污染侵害人和环境污染侵权人施以由轻到重的法律责任负担，不仅有利于更好的保障被侵害人的合法权益，也符合环境保护从严治理的生态法治观。同时，《民法典》及其理解与适用指导意见的颁行与付梓时间要晚于前述第128号指导案例，基于从新原则，我们认为最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组对于相邻污染侵害与环境污染侵权案件性质区分认定的指导意见更加符合法律适用的基本规律与要求。

本案虽然裁判时间早于《民法典》的颁行时间，但在法律适用与裁判说理方面与《民法典》的内涵精神保持一致。金州某养殖园区和刘某作为案涉海域的相邻权利人，在从事养鸡生产经营过程中产生鸡粪污染物并堆存在养殖园区内，导致王某经营的海参圈因降雨受到鸡粪污染。如果按照相邻污染侵害案件处理，会面临污染物缺乏“国家规定”、过错责任认定困难的法律适用困境。因此，本案选择以海上污染损害责任纠纷为案由，依据环境污染侵权法律规定，

适用无过错责任归责原则，依法保护了污染受侵害人的合法权益，同时对生态用海理念的宣传推广起到了积极的裁判引导作用。

二、生命共同体生态保护系统治理观的指导运用

习近平总书记提出，要积极践行“山水林田湖草沙生命共同体”理念，强调以系统化的思维来分析生态问题的产生机制，以最严格最严密法治保护生态环境，紧紧抓住企业环境责任不放松，通过环境司法等多种手段，促进企业守法。[7]在习近平总书记生态文明思想的指导下，最高人民法院多次颁行涉生态环境保护的司法文件或指导意见。例如，2018 年最高人民法院法发[2018]7 号文件中指出：“树立新时代环境资源司法理念，切实保障人民群众在健康、舒适、优美环境中生存和发展的权利。要依法保护海洋自然资源与生态环境，依法审理污染海洋生态环境、破坏海洋资源等案件。”[8]

本案中，鸡粪作为污染物来源并非环境保护法中传统意义上的污染物种类，污染事件的发生与损害后果的形成亦与地形地貌、天气状况、排污设施、周边活动、事后举措等有事实关联。如何在纷繁复杂的原因力网络中，寻找确定污染致损的原因，决定了整个案件的基本走向与责任认定。整个裁判论证以生命共同体生态保护系统治理观为指导，运用系统化思维对污染事件的发生及发展进行整体把握，将鸡粪堆存与雨水冲刷、排水管道堵塞、育苗室排水、投药自救等关联因素进行真实原因力与过程媒介力的逐一分析对比，最终认定相邻侵害人对堆存鸡粪未采取合理管控措施才是导致海参圈受鸡粪污染后海参大量死亡的实质近因，并就侵害人污染造成的直接损失与受害人自主停产造成的间接损失进行区分认定，充分诠释了环境保护注意义务与受损生态及时修复理念在环资类案件裁判审理中的重要社会引导价值。

综上，本案通过对相邻污染侵权责任构成与归责认定的准确厘清，将系统化思维深度融入到审判实践当中，依法判决海域相邻生产经营人就其对陆源污染物未尽合理管控措施导致污染侵权事实的发生承担损害赔偿责任，对海域开发利用坚持生态用海、依法治海和防治结合理念的宣传推广具有积极的裁判指引意义。

案例撰写人：

大连海事法院海事庭 信鑫

大连海事法院东港法庭 郝志鹏

[1] 参见张敏纯：《论相邻污染侵害纠纷的法律适用——以<物权法>第 90 条为中心》，载《政治与法律》2013 年第 10 期。

[2] 涉及法律条款主要有《民法典》物权编第七章“相邻关系”第二百八十八条（原《物权法》第八十四条）和第二百九十四条（原《物权法》第九十条）。第二百八十八条规定：“不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。”第二百九十四条规定：“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、土壤污染物、噪声、光辐射、电磁辐射等有害物质。”

[3] 涉及法律条款主要有《民法典》侵权编第七章“环境污染和生态破坏责任”第一千二百二十九条至第一千二百三十五条（原《侵权责任法》第六十五条至第六十八条，《民法典》增加了三条规定并对部分原有条款内容进行了修订）。

[4] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（上）》，人民法院出版社 2020 年版第 468 页。

[5] 参见最高人民法院指导案例 128 号李劲诉华润置地（重庆）有限公司环境污染责任纠纷案，载中国法院网，https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/01/id/4772014.shtml。

[6] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（上）》，人民法院出版社 2020 年版第 473 页。

[7] 参见全国干部培训教材编审指导委员会组织编写：《推动生态文明 建设美丽中国》，人民出版社、党建出版社 2019 年版，第 25 页、第 137 页、第 207 页。

[8] 《关于深入学习贯彻习近平生态文明思想 为新时代生态环境保护提供司法服务和保障的意见》，载《人民法院报》2018 年 6 月 5 日第 02 版。

大连海事法院
行政审判白皮书

（2021-2022年度）



中华人民共和国大连海事法院

2023年8月

目　录

一、海事行政案件总体情况及特点 …… 001
（一）受理案件数下降 …… 001
（二）案件类型趋于多样 …… 001
（三）行政机关败诉率有所下降 …… 003
（四）行政机关负责人出庭应诉率逐年提升 …… 003
二、海事行政审判对助推法治政府建设所起的作用 …… 004
（一）依法审理海事行政争议，助力行政机关提升依法行政的能力和水平 …… 005
（二）创新行政审判工作思路，完善行政争议多元化解机制 …… 005
（三）加强府院联动，促进司法与行政良性互动 …… 006
（四）坚持白皮书定期通报机制，发挥司法教育引导功能 …… 006
三、大连地区行政机关依法行政存在的问题 …… 006
（一）认定事实不清或者证据不足 …… 006
（二）违反法定程序 …… 007
（三）超越法定职权 …… 008
（四）行政不作为 …… 008
（五）非诉执行申请不符合法定条件 …… 009
（六）行政机关诉讼意识不到位 …… 009

四、促进依法行政工作的几点建议……010
（一）坚持以习近平法治思想为根本遵循，保护人民群众合法权益……010
（二）加强诚信政府建设，引导社会信用体系建设……010
（三）完善多元纠纷化解机制，实质化解行政争议……011
（四）深入推进行政机关负责人出庭应诉工作，提升出庭应诉效果……011
（五）充分发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用，强化复议监督的力度……012

为充分发挥行政审判职能，促进大连法治政府建设，大连海事法院对 2021-2022 年度涉海行政机关案件进行了分析，现报告如下：

一、海事行政案件总体情况及特点

2021-2022 年，大连海事法院共计受理大连地区行政案件 129 件，审结 117 件，其中 2021 年受理行政诉讼案件 33 件，非诉行政案件 35 件，共计 68 件，审结 62 件，结案率 91.2%；2022 年受理行政诉讼案件 51 件，非诉行政案件 10 件，共计 61 件，审结 55 件，结案率 90.2%。这期间的行政案件呈现出以下特点：

（一）受理案件数下降

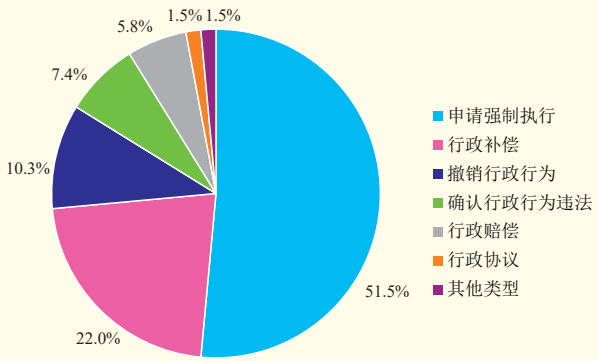
2013 年起，大连海事法院按照涉诉行政行为是否具有涉海因素的标准受理海事行政案件，新收案件数量呈逐年上升趋势，由最初年均新收几件、几十件至 2019 年新收案件 244 件，达到历年案件量的最高点。自 2020 年起，行政案件受理案件数逐渐回落，连续三年呈下降趋势，2020-2022 年受案量分别为 53 件、68 件、61 件。这其中，一方面是行政案件受理标准发生变化的原因，在此期间大连海事法院仅受理以狭义理解的海事行政机关为被告的案件，受案范围收窄导致收案量减少；另一方面也有诉源治理取得成效、社会治理效能不断提升的原因。随着各级人民政府对涉民生权益保护力度的加强、依法治海能力的提高，以及人民群众绿色发展意识的不断增强，海事行政争议数量逐渐减少。

（二）案件类型趋于多样

2021 年受理大连地区的海事行政案件包括行政补偿、撤销行政行为、不履行法定职责及赔偿、行政赔偿、确认行政行为违法等类型，其中申请强制执行 35 件，占比 51.5%；行政补偿 15 件，占比 22%；撤销行政行

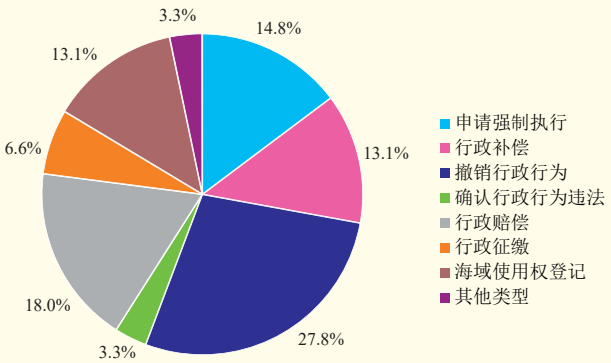
为 7 件，占比 10.3%；确认行政行为违法 5 件，占比 7.4%；行政赔偿 4 件，占比 5.8%；行政协议 1 件，占比 1.5%；其他类型案件 1 件，占比 1.5%。

2021年受理大连地区的案件类型



2022 年受理大连地区的海事行政案件，在上一年的案件类型基础上，新增了海域使用权登记、海域使用金征缴等案件类型，其中撤销行政行为 17 件，占比 27.8%；申请强制执行 9 件，占比 14.8%；行政赔偿 11 件，占比 18%；行政补偿 8 件，占比 13.1%；海域使用权登记 8 件，占比 13.1%；行政征缴 4 件，占比 6.6%；确认行政行为违法 2 件，占比 3.3%；其他类型案件 2 件，占比 3.3%。

2022年受理大连地区的案件类型

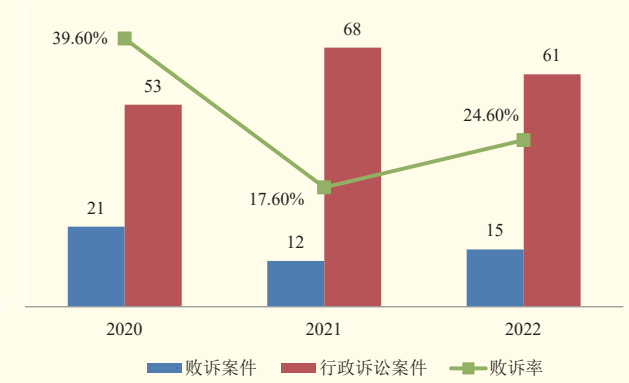


从2021-2022年行政案件所涉案由分析，除涉撤销行政行为、行政补偿、非诉强制执行等案件数量占比较大外，不服海域使用权登记、海域使用金征缴等新类型案件亦有所增长，案件类型多样化趋势明显。说明人民群众法治意识不断提升，在更多的领域选择通过行政诉讼等法治方式理性维权，海事行政诉讼司法监督和保护范围不断扩大。

（三）行政机关败诉率有所下降

2021年，行政机关的败诉案件为12件，败诉率为17.6%；2022年行政机关的败诉案件为15件，败诉率为24.6%。行政机关在行政诉讼中的败诉率是衡量行政机关依法行政能力的重要标准之一。与2020年行政机关败诉案件21件，败诉率39.6%的数据相比，行政机关的败诉案件数及败诉率均有所降低，反映出随着法治政府建设不断深入，海事行政机关在依法行政、规范执法等方面取得了进步。

2020-2022年行政机关败诉情况（单位：件）

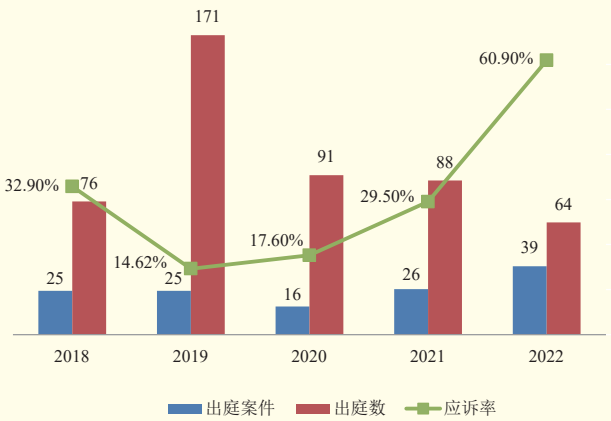


（四）行政机关负责人出庭应诉率逐年提升

2021年和2022年的行政机关负责人出庭应诉率分别为29.5%和60.9%，出庭应诉率逐年攀升，2022年的行政机关负责人出庭应诉率为五

年来最高。说明随着海事行政机关法治意识不断增强，行政机关负责人出庭应诉工作初步实现常态化。行政机关正职负责人出庭应诉情况体现了行政机关对于行政机关负责人应诉工作的重视程度。2021 年，行政机关参与出庭总次数共 88 次，行政机关正职负责人出庭为 2 次，行政机关正职负责人出庭率为 2.3%；2022 年，行政机关参与出庭总次数共 64 次，行政机关正职负责人出庭为 3 次，行政机关正职负责人出庭率为 4.7%。说明海事行政机关对于行政机关负责人应诉工作的重视程度仍然有较大的提升空间。

2018-2022年行政机关负责人出庭应诉情况（单位：次）



二、海事行政审判对助推法治政府建设所起的作用

2021-2022 年，大连海事法院积极发挥海事行政审判职能作用，依法、公正、及时审理各类案件，解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，积极推进诉讼制度创新，实现府院良性互动，努力助推法治政府建设。

（一）依法审理海事行政争议，助力行政机关提升依法行政的能力和水平

依法审理涉及海上非法捕捞、非法养殖、收回海域使用权、海洋环境污染等各类行政诉讼案件，对行政行为的合法性进行审查，保护行政相对人的合法权益，监督行政机关依法行政。在司法谦抑与主动作为相协调中，充分发挥海事行政审判职能作用。一方面，依法审查行政行为的合法性，充分尊重行政机关的行政裁量权。如（2022）辽 72 行初 6 号唐某不服某农业农村局行政处罚案件，行政机关在海洋伏季休渔专项执法活动中，对违法行为人给予了较重的行政处罚，但是处罚幅度符合相关的法律规定，本院依法维持行政处罚决定，驳回了原告的诉讼请求。另一方面，通过提高裁判文书质量以及加强判后答疑工作，进一步提升司法公信力。通过加强文书说理、落实撰写审理报告、裁判文书多人复核等制度加强裁判文书质量。同时，全面实行判后答疑制度，对以判决方式结案的案件，在宣判或者送达裁判文书时，案件承办人必须围绕行政机关和行政相对人提出的异议和疑问，就案件本身所适用的实体法规、程序法规、证据规则、证据的采信与事实的认定作详细讲解，对行政执法过程中存在的问题，及时向行政机关说明并提出建议。

（二）创新行政审判工作思路，完善行政争议多元化解机制

一是探索行政诉前调解机制。不断完善有海事特色的“诉前联动纠纷解决机制”，积极融入驻地党委领导下的多元化解体系，与大连市司法局等机构实现工作联动，最大限度实现“一站式多元解纷”，大连市人民调解中心派专职人民调解员入驻我院，进行线上、线下多渠道非诉化解纠纷。二是以问题为导向，积极推行庭前会议制度。通过召开庭前会议，第一时间调查案情、交换证据、分析争点、提出化解方案，对适用行政调解的案件积极展开调解工作，形成“一次庭前会议、一次庭审、调判结合”的常态化办案模式。

（三）加强府院联动，促进司法与行政良性互动

立足海事行政审判实际，不断加强与辽宁海事局、辽宁海警局、大连司法局等行政机关的沟通协调，交流研讨行政执法与行政诉讼的实务难点问题，听取行政机关对诉源治理的想法和建议，不断加深在海洋行政执法、海洋生态环境保护等方面的合作交流。司法机关与执法机关的交流互鉴，有利于统一执法与司法裁判尺度，有效预防和实质化解行政争议，进一步打造公正高效的海上执法与司法环境。

（四）坚持白皮书定期通报机制，发挥司法教育引导功能

自 2017 年以来，大连海事法院针对每一年行政审判中发现的共性问题，逐年形成行政审判白皮书，向社会公开宣传。行政审判白皮书通报了每一年度审判工作的基本情况、总结行政审判的经验，对依法监督依法行政、助力法治政府建设提出合理化建议。广泛听取社会公众与行政机关的意见，将有益的内容纳入审判工作中，不断提高行政审判的工作质效。与此同时，加强与各级政府、各大高校、各地律师等交流与互动，采取业务讲座、观摩庭审等方式，让各级政府、各大高校、各地律师更加充分地了解海事行政审判的内容，以便于更好地解决海事行政案件，不断扩大海事行政审判的影响力，助力法治化营商环境建设。

三、大连地区行政机关依法行政存在的问题

2021-2022 年度，本院审理的行政机关败诉案件，全部来自大连地区，败诉机关主要为负有管理海域职责的开发区管理机构、县级政府及区县级政府组成部门，以长兴岛、瓦房店地区案件居多。现将行政机关败诉案件情况报告如下：

（一）认定事实不清或者证据不足

1. 海域征收补偿案件，行政机关认定海域面积、亩产量、养殖物补偿单价的证据不充分，存在事实认定不清的情况。如（2021）辽 72 行初 35 号于某、孙某诉某区管理委员会收回海域使用权补偿一案，该案养殖物的补偿标准为“据实评估补偿”，行政机关提交的测绘图，一张仅标注了海域形状和面积，没有坐标系、比例尺；另一张不能体现出涉案海域的面积。而且，现场勘测记录仅记载了现场勘验打点情况，并未对海域面积进行实际测量。行政机关据此认定的海域面积，明显证据不足。

2. 非诉执行案件，存在认定事实过于简单的情况。行政机关申请对征缴海域使用金决定强制执行，应提交作出该决定的事实、理由和依据，并充分考虑该海域的实际使用情况。如（2021）辽 72 行审 35、36、37 号非诉执行案件，某行政机关仅依据海域使用权证书的登记内容认定海域使用金的履行义务人，并未调查涉案海域被收回及征收公告发布后海域的实际使用情况，属于认定事实不清、证据不足，本院对该强制执行申请不予执行。

（二）违反法定程序

1. 行政许可案件，行政机关未告知当事人享有陈述、申辩、听证等重要程序权利，行政处罚决定送达方式不合法等。如（2021）辽 72 行初 11 号某县人民政府收回海域使用权决定一案，某县人民政府在收回案涉海域使用权的过程中，未向行政相对人告知依法应享有的陈述、申辩、听证的权利。在作出收回海域使用权决定后，直接在政府网站上进行公告，未穷尽民事诉讼法规定的直接送达、邮寄送达等其他送达方式。因此，某县人民政府在收回海域使用权的过程中，上述行为违反法定程序。本院依法撤销案涉收回海域使用权的决定。

2. 行政处罚案件，行政机关未依法组织听证，对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚时未经负责人集体讨论决定等。如（2021）辽 72 行初 12 号某养殖场不服某自然资源局行政处罚决定一案，某自然

资源局就涉案处罚事项召开了听证会，但未依法制作听证笔录。听证程序后，未经负责人集体讨论，某自然资源局作出“责令恢复原状及处罚320万元”的行政处罚，上述行为违反法定程序，违反了“对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚时应当经过负责人集体讨论”的法律规定。本院依法撤销了该行政处罚决定。

3. 强制措施案件，行政机关对涉嫌违法作业渔船采取强制措施的，应妥善保管涉案渔船，保障船舶及人员的安全。未尽妥善管理义务，造成渔船损坏，应承担损害赔偿责任。如（2022）辽72行初4号案件，某区海洋与渔业局对渔港内的“三无渔船”进行执法检查，对案涉渔船采取强制措施，但未在合理期限内完成涉案渔船的核验工作，同时保管不善造成船体损害。本院依法认定某区海洋与渔业局行政行为违法，对违法行政行为造成的船体损失及船期营运损失，由行政机关承担损害赔偿责任。

（三）超越法定职权

行政机关作出的行政决定超越了法律法规赋予的权限，要承担行政诉讼败诉的责任。如（2021）辽72行初33号某修船厂不服某区农业农村局作出的行政处罚决定一案，根据当地行政机关职能改革的要求，某区农业农村局将“海洋职能”交由某区自然资源局承担，《备忘录》记载上述“海洋职能”包括负责海域使用的监督管理等海洋执法职权。在相关职权及档案材料移交以后，某区农业农村局作出涉海行政处罚决定。本院认为，案涉行政机关不能证明在作出涉案行政处罚决定时是海洋行政主管部门，并具有行政处罚权，对其超越职权作出的行政处罚决定，本院依法予以撤销。

（四）行政不作为

行政机关不履行法定职责或拖延履行法定职责，集中表现在收回海

域使用权补偿案件中，行政机关拒绝履行或拖延履行支付收回海域使用权补偿金的义务。如（2021）辽 72 行初 36、37 号收回海域使用权补偿案件，被诉的某区人民政府以补偿协议中支付补偿款的条件未生效为由，拒绝履行支付义务。本院认为，某区人民政府收回海域使用权时，向海域使用权人给付相应的补偿是其法定职责，属于根据其性质不得附条件的法律行为，补偿协议中的“附条件支付海域征收补偿金”条款系无效条款。本院依法判决某区人民政府立即履行支付海域征收补偿金及利息的义务。

（五）非诉执行申请不符合法定条件

行政机关申请人民法院强制执行需要具备的基本条件，主要有：（1）行政行为依法可以由人民法院执行。（2）行政行为已经生效并具有可执行内容。（3）申请人是作出该行政行为的行政机关或者法律、法规、规章授权的组织，或者行政行为确定的权利人。（4）被申请人符合法律规定。（5）符合法定的申请期限。（6）被申请执行的行政案件属于受理申请执行的人民法院管辖。其中，法院首先要审查行政行为是否已经生效，即行政相对人于法定期限内不提起诉讼又不履行，行政机关可以申请人民法院强制执行。如（2022）辽 72 行审 1、12 号，大连市自然资源局及某区自然资源局申请的强制执行，均属于行政相对人于法定期限内已提起行政诉讼且尚无生效裁判结果的情形，不符合申请条件。本院依法对行政机关的强制执行申请不予受理。

（六）行政机关诉讼意识不到位

行政机关对应诉工作的重视程度不断提高，应诉能力有所增强，但仍存在一些薄弱环节：如未按照法律规定的程序和要求提交证据；在诉讼阶段补充收集行政执法的证据；出庭人员在庭审时存在注意力不集中、表达方式欠妥；行政机关负责人出庭应诉率不高，反映了行政机关对于应诉工作的重视程度有待加强；在行政补偿、行政赔偿诉讼中，行政机

关参与调解的积极意愿不高，反映了行政机关参与诉源治理的工作尚有待提高；庭前准备不足，难以围绕争议焦点做出有针对性的抗辩和回应，影响庭审效果等。

四、促进依法行政工作的几点建议

习近平总书记指出："全面依法治国是一个系统工程，要整体谋划，更加注重系统性、整体性、协同性。法治政府建设是重点任务和主体工程，要率先突破，用法治给行政权力定规矩、划界限，规范行政决策程序，加快转变政府职能。"新时代对于法治政府建设提出更高要求，大连海事法院结合司法审查中发现的问题，提出如下建议：

（一）坚持以习近平法治思想为根本遵循，保护人民群众合法权益

习近平法治思想的根本立足点是坚持以人民为中心，坚持法治为人民服务。海上执法过程中，要充分运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定，从源头上预防和化解行政争议。一是要规范调查取证行为，认定事实清楚。针对法律规定的不同证明标准，积极主动收集和固定证据，确保达到案件事实认定所需要的证明标准要求。二是要进一步严格执法程序，贯彻程序正当原则。要加强行政程序规范化建设，依法展开执法流程，充分保障行政相对人的陈述、申辩和申请听证的权利，对于情节复杂或者重大违法行为，严格执行负责人集体讨论程序。三是收回海域使用权，要坚持及时、合理补偿原则，积极履行给付补偿的法定义务，充分保障行政相对人的合法财产权益。

（二）加强诚信政府建设，引导社会信用体系建设

一是依法签订、履行行政协议。严格依法签订、履行行政协议，行

政机关负责人调整不应影响到行政协议的履行，也不能通过合同条款减轻或免除行政机关应当履行的法定义务。二是严格遵循诚实信用和信赖保护原则。对海域使用权的行政许可决定，非因法定事由、法定程序不得撤销、撤回、变更；公共政策发生变化时，要注意平衡市场主体的信赖利益，为市场主体提供公平稳定透明、可预期的市场环境。三是探索构建政务诚信监督体系。建立健全政务失信记录制度，将因违法违规失信违约被司法判决、行政处罚、纪律处分、问责处理的信息纳入政务失信记录。对存在失信记录的行政机关，根据失信行为对经济社会发展造成损失情况和社会影响程度，予以限期整改。

（三）完善多元纠纷化解机制，实质化解行政争议

贯彻落实习近平总书记“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的重要指示，坚持发展新时代“枫桥经验”。一方面，要推动构建行政调解、行政裁决、行政复议、行政诉讼有机衔接的行政纠纷解决机制，发挥行政机关化解矛盾纠纷的“分流阀”作用，为当事人提供更多可选择的矛盾纠纷解决方式。另一方面，要创新行政执法方式，考虑到海上执法的特殊范围，可以将工作重心前移，主动走到港口、码头、养殖海域等区域，广泛运用说服教育、劝导示范、警告告诫、指导约谈等柔性执法方式。要形成诉源治理合力，争取把行政争议化解在基层、化解在当地、化解在诉前。

（四）深入推进行政机关负责人出庭应诉工作，提升出庭应诉效果

深入落实《最高人民法院关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》，行政机关负责人出庭应诉的，应当对涉诉事项具有一定程度的决定权限，做到“出庭又出声”“出声出效果”，实现行政机关负责人出庭应诉常态长效。行政机关负责人在庭上敢于发声、勇于担当，利用庭审

平台向群众普及法律知识和宣传党的政策，有利于塑造遵法守法、敢于担当的好形象，增进行政相对人与行政机关之间的理解和信任，夯实党的执政根基。

（五）充分发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用，强化复议监督的力度

行政复议是各级政府履行层级监督责任和自我纠错的一项重要的法律制度，在解决行政争议、建设法治政府，维护公民、法人和其他组织合法权益方面发挥着重要作用。复议机关应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，依法履行职责，保护人民群众合法权益，保障和监督行政机关依法行使职权。一是要保持复议机构的相对独立性，加强机构建设；二是要提升行政复议人员的专业化、职业化水平，配备、充实专职行政复议人员；三是依法办理复议事项，从法定职权、证据确凿、程序正当、法律适用、比例适当等方面严格把关，坚持有错必纠，降低行政机关的败诉风险。

总 统 稿 人：施　瑒

撰　稿　人：卞　鑫　杨　超　邢旭东

李　爽　董世华　杨　薇

李琳琳

沿海货物运输追偿时效的认定

〖提要〗

《海商法》第257条关于时效的规定适用于沿海货物运输。原赔偿请求若通过法院诉讼解决，即便原赔偿请求判决后又重新达成和解，追偿时效起算点自追偿请求人收到法院认定其承担赔偿责任的生效判决之日起计算。

〖案情〗

原告：山东港口航运集团烟台集装箱海运有限公司（以下简称港航烟台公司）

被告：上海泛亚航运有限公司（以下简称泛亚公司）

2017年12月1日，案外人青岛雀巢有限公司（以下简称雀巢公司）与中联国际物流有限公司（以下简称中联公司）签署运输服务协议，约定由中联公司提供货物运输服务。2018年11月15日、16日，烟台成大国际物流有限公司第一分公司（以下简称成大公司）作为承运人接受中联公司的委托，并作为托运人与港航烟台公司签订2份沿海内贸集装箱货物托运委托书。随后，港航烟台公司委托泛亚公司运输涉案货物，泛亚公司出具订舱确认书。根据泛亚公司出具的水路集装箱货物运单记载，托运人和收货人均为港航烟台公司。

货物运输期间，泛亚公司未按约定保持货柜温度，导致部分产品受损并最终被销毁。事故发生后，货物保险人苏黎世财产保险（中国）有限公司（以下简称苏黎世公司）向雀巢公司支付了保险赔偿款，并取得相关索赔权益。2019年11月20日，苏黎世公司就涉案货损事故向中联公司提起仲裁诉讼，中国国际经济贸易仲裁委员会于2020年11月9日作出[2020]中国贸仲京裁字第1477号裁决，由中联公司向苏黎世公司支付赔款。

2020年1月6日，成大公司向港航烟台公司提起诉讼，青岛海事法院于12月18日作出（2020）鲁72民初47号民事判决书（以下简称47号判决书），判决港航烟台公司向成大公司支付相关货物损失赔偿款项。2021年1月7日，港航烟台公司签收47号判决书。2月7日，港航烟台公司与成大公司签订和解协议书，双方就47号判决书履行达成协议。2月23日，港航烟台公司向成大公司支付赔款583000元。

根据港航烟台公司、泛亚公司之间的通话详单，双方于2019年12月6日开始进行过电话沟通。2021年1月20日，港航烟台公司发邮件给泛亚公司，与其

沟通相关货款赔偿事宜，并称准备诉讼。同年4月26日，港航烟台公司向青岛海事法院提起针对泛亚公司的诉讼，6月8日青岛海事法院裁定准许港航烟台公司撤诉。

港航烟台公司、泛亚公司确认涉案货物交付时间为2018年11月21日。港航烟台公司确认最早获悉货物受损时间为2018年11月20日，收到47号判决书时间为2021年1月7日。

原告诉称：其与成大公司就47号判决书达成和解，并向成大公司支付相应款项。故请求判令泛亚公司承担货损赔偿款、货物处理费、47号案案件受理费及相关利息损失。

被告辩称：从2018年11月21日货方提箱离场起算,至2019年11月20日时效届满，港航烟台公司于2021年6月24日提起本案诉请已超过法定一年诉讼时效。涉案纠纷不应适用《海商法》第257条有关追偿时效的规定，即便适用，港航烟台公司于2021年1月7日签收47号判决书，20日向其发送邮件主张权利，港航烟台公司提出诉请也已超过九十天追偿时效。

〖裁判〗

上海海事法院经审理认为，根据《最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期间问题的批复》（以下简称《批复》）的规定，托运人就沿海、内河货物运输合同向承运人要求赔偿的请求权，时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。同时，国内水路货物运输赔偿请求权诉讼时效期间的中止、中断应适用我国民法的有关规定。涉案货物于2018年11月21日交付，至2019年11月20日诉讼时效已届满，且在此期间未出现时效中止、中断的法定事由，因此，港航烟台公司于2021年6月24日向一审法院提起诉讼已超过一年法定诉讼时效。

其次，根据《海商法》第257条关于九十日追偿时效的规定，同时参照《最高人民法院关于大连港务局与大连中远国际货运有限公司海上货物运输货损赔偿追偿纠纷一案的请示的复函》（以下简称《21号复函》）中对追偿时效从追偿请求人收到法院认定其承担赔偿责任的生效判决之日起计算的说明，港航烟台公司于2021年1月7日收到47号判决书，2021年1月20日港航烟台公司发邮件给泛亚公司主张权利构成诉讼时效中断，从中断时起诉讼时效期间重新计算，至2021年4月19日追偿时效期间届满，港航烟台公司于2021年6月24日向一审法院提起本案诉讼也已超过九十日追偿时效。

综上，上海海事法院判决驳回原告的诉讼请求。

一审判决作出后，原告向上海市高级人民法院提起上诉。上海市高级人民法院判决驳回上诉，维持原判。本案判决现已生效。

〖评析〗

对沿海货物运输诉讼时效的认定问题，目前海事审判实践中，较为明确的：一是关于诉讼时效期间和起算点，根据《批复》的规定，沿海货物运输的货损赔偿请求权的时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。二是关于诉讼时效中止、中断，根据《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》第13条的规定，由于《批复》对国内水路货物运输赔偿请求权诉讼时效期间的中止、中断并没有作出特别规定，应当适用民法有关诉讼时效中止、中断的规定。本案以及实践中争议较大的是沿海货物运输是否适用《海商法》追偿时效规定以及如何认定追偿时效起算点问题，需要作进一步分析探究。

一、《海商法》时效规定适用范围再审视

《海商法》第257条第1款对海上货物运输诉讼时效进行了规定，但由于《海商法》第2条第2款规定第四章海上货物运输合同的相关规定不适用于沿海货物运输，即引发争议《海商法》第257条的时效规定能否适用于沿海货物运输。

笔者认为，沿海货物运输适用《海商法》的时效规定。理由如下：首先，从立法意图角度，有学者指出，在国务院报送人大常务委员会的海商法议案说明中记载“从目前实际情况出发，本案规定沿海货物运输暂不适用本法（指第四章海上货物运输合同）是适宜的，今后随着改革深化，沿海货物运输实行与国际海上货物运输同一制度的条件成熟时，只要通过立法程序，删除第二章第二款即可。”[1]从立法当初设置第2条第2款的意图可以看出，由于当时沿海货物运输很大程度上实行计划性管理，与国际海上货物运输存在差别而无法作出统一规范，但《海商法》除第四章外的规定应适用于沿海货物运输。

其次，从体系解释角度，《海商法》适用范围中的“海上运输”包括了国内港口之间的沿海货物运输。据此，从《海商法》的法律适用来讲，除另有规定外（即《海商法》第2条第2款），《海商法》包括第十三章在内的所有章、节、条款均应适用于沿海货物运输。

最后，从审判指引角度，在针对沿海货物运输的《最高人民法院关于青岛口岸船务公司与青岛运通船务公司水路货物运输合同纠纷一案中赔偿请求权诉讼时效期间如何计算的请示的复函》（以下简称《13号复函》）《21号复函》中，最高人民法院（以下简称最高法院）认为沿海货物运输不适用《海商法》第四章的规定，但可适用该法其他章节的规定，并对沿海货物运输追偿时效的起算点进行明确。2008年12月，在《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答（一）》[2]中再次明确上述复函中的意见，在2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要（讨论稿）》[3]中对沿海货物运输的诉讼时效及追偿时效给出了同样的指导意见。通过梳理可以看出，目前最高法院的指导意见是比较明确的，沿海货物运输适用《海商法》的时效规定，追偿时效同样适用于沿海货物运输。

综上，笔者认为，《海商法》第257条的时效规定适用于沿海货物运输。本案中，港航烟台公司与泛亚公司之间依法成立沿海货物运输合同关系，关于货损赔偿请求权应当适用《海商法》及《批复》的规定，涉案货物于2018年11月21日交付，至2019年11月20日诉讼时效已届满，且在此期间未出现时效中止、中断的法定事由，因此，港航烟台公司于2021年6月24日提起本案诉讼已超过诉讼时效。

二、追偿时效起算点的认定

根据《海商法》的规定：“在时效期间内或者时效期间届满后，被认定为负有责任的人向第三人提起追偿请求的，时效期间为九十日，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算。”据此，包括沿海货物运输在内的追偿时效的起算点有两个，一是“解决原赔偿请求之日”，二是“收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日”。如何准确确定追偿时效的起算点涉及到对追偿请求人权利的保护问题，并最终可能影响其胜诉权，因此需要对上述两个起算点如何理解和适用作进一步分析。

（一）解决原赔偿请求之日

对于“解决原赔偿请求之日”的理解，目前海事审判实践中比较明确。根据《21号复函》以及《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答（一）》[4]的指导意见，对于原赔偿请求若是通过法院诉讼解决的，追偿请求人向第三人

追偿时效的起算点自追偿请求人收到法院认定其承担赔偿责任的生效判决之日起计算。

经梳理，实务中解决原赔偿请求的方式不仅仅只有法院判决一种情形，还包括以下几种情形：一是原赔偿请求双方当事人自行协商解决并达成和解，涉及到的可能起算点包括达成和解协议之日以及实际支付赔偿款项之日。二是原赔偿请求通过法院诉讼并调解解决，涉及到的可能起算点包括达成调解协议之日、调解书作出之日以及实际支付赔偿款项之日。三是原赔偿请求通过仲裁程序，在仲裁机构的主持下调解或仲裁裁决解决，涉及到的可能起算点同通过法院诉讼解决。

笔者认为，“解决原赔偿请求之日”的认定标准应是：对于以和解或者调解方式解决原赔偿请求的，以追偿请求人实际支付赔偿款项之日作为起算点；以法院判决或者仲裁裁决方式解决原赔偿请求的，以追偿请求人收到法院或者仲裁机构认定其承担赔偿责任的生效判决或仲裁裁决之日作为起算点。理由是：以和解或者调解方式解决的，如果以达成和解、调解协议之日或调解书作出之日作为起算点，会存在原赔偿纠纷仅达成一致而追偿请求人实际未履行（约定履行期限）的情况，如果此时追偿时效已开始起算，因追偿请求人尚未形成实际损失而缺乏请求权基础，可能会遭到第三人拒赔，以及若追偿请求人先行成功向第三人追偿，而原赔偿请求人放弃主张权利，追偿请求人构成不当得利的情况。以实际支付赔偿款项之日作为起算点，因其遭受实际损害且损害金额明确，按实际损害向第三人追偿不会出现上述问题。以法院判决或者仲裁裁决方式解决的，因目前对于法院判决解决的起算点认定已有明确意见，对于仲裁裁决可以一并参照适用。

（二）收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日

笔者认为，该起算点在海事审判实践中无法操作。主要存在以下问题：第一，从《21号复函》辽宁省高级人民法院请示内容中即可看出，因为当事人在接到原案起诉状副本的九十日内原案可能尚未审结，这就使得追偿请求人是否承担赔偿责任、赔偿多少等均处于不确定状态，此时提起追偿请求尚不具备起诉的条件和依据，法院亦不能受理其追偿请求。第二，以此计算起算点在实践中会存在“跨院连环”诉讼的风险，增加当事人诉累，造成司法资源浪费。例如，在上海海事法院两起关联案件中，货物保险人中国平安财产保险股份有限公司青岛分公司在赔偿货主损失后于青岛海事法院对汕头经济特区平野对外运输有

限公司青岛分公司提起诉讼代位求偿货损赔偿责任，汕头经济特区平野对外运输有限公司青岛分公司知悉后随即又在上海海事法院向其对应承运人上海臻洋国际货运代理有限公司提起（2021）沪72民初1861号案诉讼。上海臻洋国际货运代理有限公司在应诉后又随即在上海海事法院对其对应承运人上海传盛国际货运有限公司提起（2022）沪72民初47号案诉讼。最终上海海事法院只能将上述两案裁定驳回原告起诉处理。

本案中，根据《海商法》的追偿时效规定，同时参照《21号复函》中对追偿时效起算点的说明，港航烟台公司于2021年1月7日收到47号民事判决书，2021年1月20日发邮件给泛亚公司主张权利构成诉讼时效中断，从中断时起诉讼时效期间重新计算，至2021年4月19日追偿时效期间届满，港航烟台公司于2021年6月24日提起本案诉讼超过九十日追偿时效。

撰稿：上海海事法院 仲海波

〖裁判文书〗

（2021）沪72民初895号民事判决书

（2022）沪民终282号民事判决书

---

[1] 朱曾杰:《关于〈中华人民共和国海商法〉适用沿海货物运输问题》，载《中国远洋海运》2007年第11期。

[2] 《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答（一）》第167条。

[3] 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要（讨论稿）》第78条。

[4] 《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答（一）》第170条。

约定“提交法院仲裁”条款效力与管辖权确定

〖提要〗

约定“提交法院仲裁”且明确仲裁终局性的条款属于仲裁条款，但当无法根据仲裁地点等依法确定仲裁机构时，该条款无效。

未实际履行的海上货物运输合同发生纠纷后，若约定的运输始发地和目的地非当事人住所地，则由被告住所地法院管辖。

〖案情〗

原告：苏州欧瑞隆电力工程设备有限公司（以下简称欧瑞隆公司）

被告：深圳市航晟国际货运代理有限公司（以下简称航晟公司）

欧瑞隆公司与航晟公司于2020年6月签订运输合同，约定欧瑞隆公司委托航晟公司安排一批货物由起运港中国上海运送至目的港阿尔及利亚奥兰。运输合同第12条载明“本合同未尽事宜，届时双方友好协商解决。如不能协商解决，应提交上海海事法院进行仲裁，仲裁是终局性的，对双方都有约束力，仲裁费由败诉方承担。”该合同签订后因故未实际履行，欧瑞隆公司曾于2020年8月31日发函至航晟公司主张解除该合同。

在该案审理中，航晟公司于法定答辩期间内对本案管辖权提出异议。

航晟公司称，涉案运输合同约定的仲裁条款无效，且该合同已由欧瑞隆公司单方解除并未实际履行，因此约定的起运港上海并非合同履行地，亦非被告住所地，故涉案纠纷应由被告住所地有管辖权的法院审理。

〖裁判〗

上海海事法院经审理认为，就涉案合同第12条的行文措辞而言，特别是“应提交上海海事法院进行仲裁，仲裁是终局性的，对双方都有约束力”的内容来看，双方就涉案合同所致纠纷应提交仲裁解决的意思表示是一致且明确的，故该条款属当事人之间订立的仲裁条款，而非司法协议管辖条款。该条款就仲裁机构选定为上海海事法院，但上海海事法院并非仲裁机构，属当事人对仲裁机构没有约定或者约定不明确之情形，在案亦无证据表明双方就此达成补充协议，故该仲裁条款依法应属无效，涉案纠纷可通过诉讼解决。虽因海上货物运输合同纠纷提起的诉讼依法可由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院

管辖，但涉案合同并未实际履行且已由原告单方主张解除，合同约定的履行地之一即起运港中国上海亦非双方的住所地，故涉案纠纷依法应由被告住所地有管辖权的人民法院管辖。而被告住所地在广东省深圳市，属广州海事法院地域管辖范围，且涉案纠纷为海事法院专属管辖的海上货物运输合同纠纷，故航晟公司提出的管辖权异议依法有据，可以成立。

综上，上海海事法院一审裁定航晟公司管辖权异议成立，案件移送广州海事法院审理。

裁定作出后，双方当事人均未提起上诉，本案裁定现已生效。

〖评析〗

正确确定纠纷是否属于法院管辖有重要意义。一方面，有利于法院正确行使审判权，合法、及时地审理民事案件。另一方面，有利于当事人行使诉权，及时起诉保护其合法权益。本案回应了海上货物运输合同管辖中的两个问题，即“提交法院仲裁”条款[1]的效力认定和未实际履行的海上货物运输合同的管辖确定。前者为实践中多发问题，澄清该管辖问题可提示当事人在订立争议解决条款时的风险。后者为审判中出现较为特殊的问题，应正确运用法律解释方法明确管辖。

一、“提交法院仲裁”条款效力之认定

司法实践中，由于当事人对法律认知存在局限，就争议解决问题在合同中约定“提交法院仲裁”条款的情况时有发生，并由此引发争议，其焦点在于此类约定系仲裁条款还是协议管辖条款及其具体效力问题。实践中，此种条款有三种典型表述方式：一是约定协商不能时，提交法院/某法院仲裁；二是约定协商不能时，提交法院/某法院仲裁，仲裁是终局性的，对双方都有约束力；三是约定协商不能时，提交某法院仲裁委员会仲裁。

对于第一种表述方式，司法实务中基本认定为协议管辖条款，因为虽然当事人表述有瑕疵，但其选择诉讼方式解决争议的意思表示是明确的，不受“仲裁”二字影响。因此，应依据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民诉法）第35条[2]和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称民诉法解释）第30条[3]之规定认定其效力。具体而言，首先应判断涉案协议管辖条款是否违反专属管辖和级别管辖。若违反，则无效，依法确定管辖。[4]若未违反，则应判断当事人协议选择的法院是否明确。若不明确，

则无效，依法确定管辖。实务中，对于约定“提交法院仲裁”的，因其未明确具体法院，故被认定无效。[5]通过检索发现，对于“提交某法院仲裁”条款，若当事人约定“由非违约方/守约方所在地人民法院”[6]或“当地人民法院”[7]管辖的，会被认定为约定不明，故无效。若该条款限定了某一法院，如某市某区人民法院、起诉方所在地有权管辖的法院[8]、甲方所在地法院[9]等，则应判断协议选择的法院是否与案件有实际联系，若有则有效，否则无效。对于第三种表述方式，审判实践中基本被认定为仲裁条款，但因对仲裁委员会约定不明确，该条款无效。[10]

涉案海上货物运输合同采用第二种表述方式。关于“提交法院仲裁”条款效力问题，笔者认为，首先应尊重双方当事人的真实意思。具体而言，应采用合同解释方法，探寻合同签订时当事人之真意，或者依据当事人之间的补充协议判断。本案中，双方当事人未达成补充协议，故应运用合同解释方法确定“提交法院仲裁”条款性质。而文义解释为合同解释的首要方法。涉案运输合同第 12 条载明“……仲裁是终局性的，对双方都有约束力……”，从此节文字表述之文义来看，双方就涉案合同所致纠纷提交仲裁解决的意思表示一致，且明确仲裁终局性及即可强制执行之特性，因此该条款实质应属仲裁条款。司法实务中，此种条款也基本被认定为仲裁条款。[11]

本案中，仲裁条款约定的仲裁机构为上海海事法院，但是法院是司法机关，不是仲裁机构。在我国两审终审及再审的司法制度下，法院一审相关裁判并非具有终局性。由此可见，涉案仲裁条款相关“仲裁是终局性的，对双方都有约束力”的表述，更指向的是通过仲裁解决合同项下相关纠纷。但双方没有约定仲裁机构，也未就仲裁机构达成补充协议。故根据仲裁法第 18 条的规定，涉案仲裁条款应属无效，案件纠纷诉讼解决。

为避免争议，当事人在订立条款时应使用仲裁条款和协议管辖条款的规范表述，以准确表述其具有共同选择争议解决方式的意愿。在订立仲裁条款时，有效的仲裁条款形式上必须采用书面形式，内容上必须包含请求仲裁的意思表示、仲裁事项和选定的仲裁委员会。[12]笔者通过检索各仲裁委的示范仲裁条款，总结了以下规范表述：

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交【具体、准确的仲裁机构名称】按照申请仲裁时其现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。

可特别约定：仲裁庭由【 名】仲裁员组成，仲裁地位于【 】，仲裁语言为【 】，本合同适用【 】为实体法。”

对于协议管辖条款，可参考《上海海事法院海事海商纠纷诉讼管辖协议示范条款》中的文本，具体为：

1．合同纠纷

“凡因本协议引起的或与本协议有关的任何争议，由各方友好协商解决。协商不成时，各方同意将争议提交【具体、准确的法院名称】诉讼解决。”

2．涉财产权益的其他纠纷

“各方将致力于协商解决该纠纷，若协商不成，各方同意将争议提交上海海事法院诉讼解决。”

3．各方均为境外当事人的合同或者其他财产权益纠纷

（1）合同纠纷

“凡因本协议引起的或与本协议有关的任何争议，由各方友好协商解决。协商不成时，各方均不可撤销地同意【具体、准确的法院名称】对本协议所引发或者相关联的争议具有排他管辖权，相关诉讼应在【具体、准确的法院名称】提起。”

（2）涉财产权益的其他纠纷

“各方将致力于协商解决该纠纷，若协商不成，各方均不可撤销地同意【具体、准确的法院名称】对本纠纷具有排他管辖权，相关诉讼应在【具体、准确的法院名称】提起。”

二、未实际履行合同之诉讼管辖

司法实践中，管辖权争议多数针对已实际履行的海上货物运输合同，鲜少针对未实际履行的海上货物运输合同。因此，本案确定未实际履行的海上货物运输合同管辖法院的裁判思路，具有一定的参考借鉴意义，亦是深化对民诉法第 28 条[13]和民诉法解释第 18 条[14]的理解与适用。

本案所涉管辖问题为，在海上货物运输合同约定了运输始发地，但未实际履行时，如何确定具体管辖法院。民诉法第 28 条虽然规定海上货物运输合同的管辖连接点包括运输始发地。然而，其未明确“运输始发地”是指约定的运输始发

地还是实际的运输始发地。由此可见，对该法条的文义解释不能解决前述问题，因此需要综合运用其他法律解释方法。

首先，“如果文义解释不能得出唯一的解释结论，就应用体系解释方法。”[15]运输始发地实质上是依据合同履行地规则确定的连接点。而民诉法解释第 18 条则规定了合同履行地的确定方法。因此，应当结合该条理解未实际履行的海上货物运输合同的管辖。具体而言，结合民诉法解释第 18 条第 3 款内容可知，在海上货物运输合同未实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的运输始发地、目的地的，则应由被告住所地人民法院管辖。“在探寻可能文义的过程中，也可以采用反面解释的方法确定其含义。”[16]对前款进行反面解释可知，只有当事人有一方的住所地在约定的运输始发地或运输目的地的，约定的运输始发地或运输目的地法院才具有管辖权。

其次，前述解释也合乎立法目的和法理。民诉法第 28 条系依据合同履行地规则和特征履行规则确定了运输始发地、目的地两个特殊连接点。特征履行规则是确定合同履行地的方法。根据特征履行规则，每一个双务合同中总有一方当事人的履行行为属于特征履行行为，履行该特征义务所在地可以被认定为合同履行地，并以此确定管辖。[17]同时，特征性履行也是作为在一般情况下推定最密切联系原则连结点的一种方法。[18]这有利于将纠纷提交到合同履行最密切联系地的法院管辖。[19]运输合同的特征义务为承运人将合同约定的旅客或货物从始发地运送至目的地，从运输始发地到目的地的过程就是承运人履行合同的过程。运输始发地和目的地作为特征履行地，通常与运输合同争议具有实际联系，也因此法律才增加运输始发地、目的地为管辖连接点。[20]这样既便于当事人进行诉讼，又有利于法院调查案情、调取证据，使纠纷得到及时、有效地解决。[21]这一目的也符合我国民事诉讼法确定管辖的原则。[22]但在运输合同未实际履行，且双方当事人住所地均不在约定的运输始发地、目的地时，则不应依据特征履行规则以运输始发地、目的地作为管辖连接点。因为此时当事人之间的争议不再是运输合同履行之争议，约定的运输始发地、目的地与运输合同争议难谓有实际联系，也无法实现前述立法目的。因此，此时应回归一般地域管辖，由被告住所地法院管辖才属合理。

结合到本案，涉案合同并未实际履行且已由原告单方主张解除，合同约定的起运港中国上海和目的港阿尔及利亚奥兰亦非原、被告双方的住所地，故涉案纠纷依法应由被告住所地有管辖权的人民法院管辖。此外，根据《海事诉讼特别程序法》（以下简称海诉法）第 4 条[23]和《关于适用〈中华人民共和国海事诉

讼特别程序法〉若干问题的解释》（以下简称海诉法解释）第 1 条[24]之规定，海上货物运输合同应由海事法院专门管辖。本案被告住所地为广东省深圳市，应由广州海事法院管辖。

综上，对于“提交法院仲裁”条款，在根据双方当事人真实意思确定其性质为仲裁条款后，由于该条款未明确仲裁机构，应属无效，故应适用诉讼管辖。未实际履行的海上货物运输合同管辖，若双方当事人住所地均不在约定的运输始发地、目的地的，应由被告住所地法院管辖；若有一方或双方当事人的住所地在约定的运输始发地或运输目的地的，则约定的运输始发地或运输目的地法院有管辖权。

撰写 ：朱杰、李惠

〖裁判文书〗

（2020）沪 72 民初 2485 号之一民事裁定书

[1]此为统称，以下详述具体表述方式。

[2]《民事诉讼法》第 35 条：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

[3]《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 30 条第 1 款：“根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。”

[4]参见邓泽民诉厦门兴希望建筑劳务有限公司等建设工程施工合同纠纷案，福建省高级人民法院民事裁定书，（2016）闽民辖 26 号；赵艳杰诉江苏省建工集团有限公司建设工程施工合同纠纷管辖权异议案，江苏省高级人民法院民事裁定书，（2015）苏民辖终字第 00092 号等。

[5]参见叶维诉吴继明买卖合同纠纷管辖权异议上诉案，四川省成都市中级人民法院民事裁定书，（2020）川 01 民辖终 589 号；江门市蓬江区安吉尔饮水设备有限公司诉台州市涵宇机械模具有限公司买卖合同纠纷管辖权异议上诉案，广东省江门市中级人民法院民事裁定书，（2016）粤 07 民辖终 217 号。

[6]参见河北巨擎管道制造有限公司诉参见邯郸达壮贸易有限公司买卖合同纠纷管辖权异议上诉案，河北省高级人民法院民事裁定书，（2020）冀民辖终2号。

[7]参见周炳诉谭维云承揽合同纠纷管辖权异议上诉案，新疆维吾尔自治区高级人民法院民事裁定书，（2019）新40民辖终30号；金沙县远大新型环保建材有限责任公司诉重庆建安建设（集团）有限公司买卖合同纠纷管辖权异议上诉案，贵州省高级人民法院民事裁定书，（2017）黔民辖终176号。

[8]参见江西紫宸科技有限公司诉力信（江苏）能源科技有限责任公司买卖合同纠纷管辖权异议上诉案，江西省高级人民法院民事裁定书，（2020）赣民辖终31号；海南金泰亿船务有限公司诉上海耀辉船务有限公司海上货物运输合同纠纷管辖权异议上诉案，海南省高级人民法院民事裁定书，（2019）琼民辖终31号；中国民生银行股份有限公司武汉分行诉深圳市核电工程建设有限公司等金融借款合同纠纷管辖权异议上诉案，湖北省高级人民法院民事裁定书，（2015）鄂民立上字第00028号。

[9]参见湖北省公安县龙腾纸业有限公司诉岳阳鑫鹿包装箱有限公司借款合同纠纷案，湖北省高级人民法院民事裁定书，（2015）鄂民立上字第00103号民事裁定书；张军诉北京微科迪创软件有限公司计算机软件开发合同纠纷管辖权异议上诉案，广东省高级人民法院民事裁定书，（2019）粤民辖终179号；李拉英诉陈勇借款合同纠纷管辖权异议上诉案，山西省高级人民法院民事裁定书，（2014）晋立民终字第77号。

[10]参见上海吉库信息科技有限公司诉江西省协同创景旅游文化发展有限公司计算机软件开发合同纠纷管辖权异议上诉案，最高人民法院民事裁定书，（2019）最高法知民辖终227号；广州市秀祥船舶制造有限公司诉广州海运物资供应公司船舶建造合同纠纷管辖权异议上诉案，广东省高级人民法院民事裁定书，（2014）粤高法立民终字第962号；深圳市建筑设计研究总院有限公司诉沈阳音乐学院等与建设工程设计合同纠纷再审案，广东省高级人民法院民事裁定书，（2015）粤高法立民提字第2号。

[11]参见杨徐诉何奋昌合同纠纷管辖权异议上诉案，广东省广州市中级人民法院民事裁定书，（2019）粤01民辖终755号；曹县县立医院诉范继玉房屋租赁合同纠纷管辖权异议上诉案，山东省菏泽市（地区）中级人民法院民事裁定书，（2019）鲁17民辖终180号民事裁定书。

[12]《仲裁法》第16条:“仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容:(一)请求仲裁的意思表示;(二)仲裁事项;(三)选定的仲裁委员会。”

[13]《民事诉讼法》第28条:“因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼,由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。”

[14]《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第18条:“合同约定履行地点的,以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确,争议标的为给付货币的,接收货币一方所在地为合同履行地;交付不动产的,不动产所在地为合同履行地;其他标的,履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同,交易行为地为合同履行地。合同没有实际履行,当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的,由被告住所地人民法院管辖。”

[15]王利明:《法学方法论》,中国人民大学出版社2012年,第367-368页。

[16]同前注15,王利明书,第368页。

[17]肖建国、刘东:《管辖规范中的合同履行地规则研究》,《现代法学》2015年第5期。

[18]李新天:《违约责任比较研究》,武汉大学出版社2005年版,第262页。

[19]刘文勇:《再论合同案件管辖规范中的合同履行地规则——〈民诉法解释〉第18条第2款规定的反思》,《现代法学》2018年第4期。

[20]唐德华:《新民事诉讼法实务精答》,人民法院出版社2008年版,第87页。

[21]全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社2012年版,第33页;江必新:《新民事诉讼法理解适用与实务指南》,法律出版社2021年版,第104页。

[22]宋朝武编:《民事诉讼法学》,中国政法大学2012年版,第137页。

[23]《海事诉讼特别程序法》第4条:“海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规的其他海事纠纷提起的诉讼。”

[24]《关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第1条：“在海上或者通海水域发生的与船舶或者运输、生产、作业相关的海事侵权纠纷、海商合同纠纷，以及法律或者相关司法解释规定的其他海事纠纷案件由海事法院及其上级人民法院专门管辖。”

水上货物运输合同损害赔偿的客观和主观计算方法问题

发布法院：广州海事法院

摘要：运输合同货损赔偿制度因存在托运人、承运人和收货人三方关系，以及货物延迟运输这一特别情况而存在不同的赔偿计算方法。水上货物运输合同的赔偿亦因国际和国内而有所区别。水上货物运输合同应采用客观计算方法而非主观计算方法，虽然可能违背民法的填平原则，但有现实原因也有理论上的支撑。客观计算方法以货物应交付时到达地价值为依据，该价值数额的确定可以借鉴各国立法例。货损赔偿的范围不包括到达地价值以外的期待利益为损害客观计算方式的应有之意。运费是否应得的赔偿或返还视赔偿计算方法采用CIF价和到达地价值而有所不同，亦因运费是否预付而有所区别。延迟运输产生的损害赔偿各国实践中存在不同的计算方法，根据我国的司法实践实为主观计算方法，同样可以借鉴各国的做法。我国海商法采用CIF价作为国际海上货物运输货损赔偿依据，依据航运实践，可以依据一定的公式，将合同中的FOB价、CFR价等转化为CIF价。部分货损情况下，如何确立实际货损需要充分考虑贬值率、市价剧烈波动带来的影响。本文通过民法上的损害赔偿制度，从赔偿权利人、损害价值、计算方法、期待利益等多方面对水上货物运输合同的损害赔偿进行了详细的介绍和充分的论证。

关键词：损害赔偿制度 损害赔偿客观计算 运费 期待利益

损害赔偿为民法上的核心制度，无论是民事特别法还是合同法、侵权法等均需通过该制度确定赔偿权利人的主体范围、损害赔偿范围、赔偿数额等。运输合同作为《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）合同编下单独成章的有名合同，亦规定了货运合同发生货损情况下的损害赔偿计算方式。同时，我国海商法专门规定了涉外海上货物运输合同下的损害赔偿制度。货物运输合同中发生的货损、灭失，首要的是判断货物本身的价值，之后才存在认定货损赔偿比例或者数额的问题。货物运输是在不同时空下发生的转移，货物在不同地点、不同时间的交换价值不一致是货物运输产生的原因。由此产生的货物本身价值认定的依据不同，相应的赔偿标准亦存在差异。对于国内水路货物运输包括沿海运输、内河运输，依据《民法典》第833条的规定，是以交付或者应当交付时货物到达地市场价值计算；国际海上货物运输合同，依据《中华人民共和国海商法》（下称《海商法》）第55条的规定，货物灭失或者损害均以货物实际价值作为计算依据，货物实际价值计算以货物装船时的价值加保险费加运费计算。我国水路货物运输合同损害赔偿计算的双轨制，尤其是国际海上货物运输合同中以装船时价值作为损害赔偿的主要依据，与各国规定并不一致，存在种种弊端[1]。原来的规定虽然操作上简便易行，但普遍的意见认为，该规定没有考虑通过货物交易而产生的利润，因而反映的并非货物的真正价值，对货方不公，因而遭到多人批评。根据海商法最新的修改意见，不少专家建议采用国际通行做法，以货物交付或者应当交付时的货物到达地的市场价值作为货损赔偿的依据。同时保留在无法查明货物到达地价值情况下，允许以装船时货物价值加保险费和运费作为认定货损赔偿的依据[2]。

一、损害赔偿计算方法的制度考察

承运人在运输合同下产生货损赔偿责任，如何计算具体的损失需要考虑的因素包括：赔偿权利人范围，损失计算的主客观标准和损失的范围。

（一）托运人亦或收货人、货物所有人作为赔偿权利人

损害赔偿发生之何人为赔偿权利人，依照各法律之规定[3]。托运人、承运人、收货人三方构造下的运输关系，《民法典》第十九章中的货物运输合同的主体相对单一即订立合同的双方：托运人与承运人，收货人作为合同利害关系人，不是合同主体，但在《海商法》等运输单行法中，基于法律的直接规定成为运输合同当事人[4]。依据《海商法》第 71 条、第 78 条规定，提单持有人的收货人有权请求承运人交付货物或者赔偿损失。对于国内水路运输以及未签发提单的国际海上运输中的收货人请求赔偿损失，依据是《民法典》第 522 条第 2 款的规定：“法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任”。《民法典》第 522 条第 2 款没有直接概括性地规定为第三人的合同中第三人的请求权，但有所限定，限定条件为“法律规定或者当事人约定”。法律对于上述两种类型的收货人是否享有损失赔偿请求权，并未有明确规定。审判实践中，国内水路货物运输中当事人出具的运单中，一般会注明“关于托运人、承运人的权利、义务适用《国内水路货物运输规则》（以下简称《水规》）”，海事法院一般会认定《水规》的相关内容可视为运输合同关系的权利义务条款，与《水规》是否废止无关[5]。《水规》第四十四条规定，收货人有权就水路货物运单上所载货物损坏、灭失或者迟延交付所造成的损害向承运人索赔；承运人可以适用本规则规定的抗辩理由进行抗辩。即使运输合同当事人未约定适用《水规》的相关规定，根据《2021 年全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 69 条的内容，国内水路货物运输合同当事人约定收货人可以直接请求承运人交付货物的，在交付货物存在货损情况下，收货人有权直接请求承运人承担赔偿责任。

赋予收货人索赔的权利，是否意味着托运人相应的索赔权利消灭。一些案件中，货物通过海运运抵目的港后发现变质或者运输途中发生灭失，收货人拒绝收货或支付货款，贸易合同项下又特别约定由托运人承担风险。收货人基于各种原因不向承运人索赔。此时若不赋予托运人索赔权，托运人的权利将无法得到及时保障。但若认为托运人和收货人均具有索赔权，又面临两个索赔权如何协调的问题。提单转让后，对于托运人针对承运人的诉权是否继续存在的问题，我国司法实践中的做法并不统一，上海海事法院认为提单转让后，虽然运输货物所有权转移，但托运人并不丧失作为海上货物运输合同当事人的身份，不影响托运人根据运输合同向承运人索赔的权利。原告通过银行交付提单，并不意味着原告作为托运人已经丧失作为海上货物运输合同当事人的法律身份，丧失根据运输合同向承运人要求损失赔偿的权利[6]。而最高人民法院判决中则持有相反意见。在最高人民法院审理的“海南通连船务公司（以下简称通连公司）与五矿国际有色金属贸易公司（以下简称五矿公司）海上货物运输合同纠纷”中，五矿公司作为托运人取得提单后，通过银行结汇后提单合法转让至货物买方的丰田公司。在卸货港由于货物卸错，丰田公司没有根据提单向运输方通连公司索赔，而是根据贸易合同向五矿公司索赔。五矿公司向丰田公司赔付后，以托运人身份向通连公司索赔。最高人民法院在判决书中认为：当提单经过两次背书转让给丰田公司后，丰田公司在卸货提取货物后，运输合同在目的

港即完成了交、提程序，提单已实现正常流转，此时提单所证明的运输合同下托运人的权利、义务已转移给提单持有人的丰田公司，其中包括货物项下的货物所有权和诉权。因此，作为提单托运人五矿公司对提单项下货物已不再具有实体上的请求权，五矿公司与承运人不再具有法律上的利害关系。在五矿公司赔付丰田公司、并且丰田公司未将提单所证明的运输合同项下对承运人的索赔权转让给五矿公司的情况下，五矿公司对提单项下的货物已不再具有任何权利，该公司并不当然取得对提单承运人的追偿权[7]。笔者认为，提单项下的运输合同与买卖合同法律关系应严格进行区分，提单已经合法转让给收货人情况下，托运人已经丧失依据运输合同享有的索赔权。但是托运人在买卖合同关系下已经赔偿的，可以请求收货人转移相应的运输合同项下索赔权，从而实现对承运人的追偿，完成法律关系上逻辑的自洽。因此，根据个案情况的不同，托运人在满足一定的条件下向承运人提起索赔是符合法律规定的，且能够通过司法程序的审查消除双重索赔的弊端。

此外，还存在独立于收货人地位之外的货物真实所有人。货物所有人基于所有权的追及效力有权请求承运人交付货物[8]，同理，亦对货损、灭失有权请求承运人承担赔偿责任。但是货物所有人并非运输合同的当事人，在没有约定的情况下，无权依据合同请求相应的赔偿。运输过程中发生的货损属于典型的违约责任与侵权行为的竞合形态。如事故是因承运人过错所致亦符合《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款规定的一般侵权行为的规定，可以构成侵权责任[9]。货物所有权人因运输过程中侵权行为产生的损失，能够成为赔偿权利人。

（二）损失计算是否需要考虑特别因素

损害赔偿的计算，兼具事实与法律问题之性质。所谓事实问题，乃损害事故造成损失，本质上为一种事实，所谓法律问题者，探讨该一事实，需借助法律方法[10]。运输中造成的货损采用装船地价值还是到达地价值计算，即为法律规定的不同所致。损害作为事实问题，亦因存在损害构成的特别因素不同，而导致的损害计算结果的不同。运输合同损害的赔偿特别因素，为不同情形下的受害人存在不同的损失结果。以托运人（卖方）作为赔偿权利人为例：第一种情形下，托运人因货物灭失而使得收货人丧失了在到达地及时出卖取得利润的机会，托运人向收货人赔偿货物合同价和利润损失；第二种情形下，托运人向收货人退回了合同价款；第三种情形下，托运人通过再次补货出运的方式赔偿了收货人的损失，托运人支付了补货的价款和再次运输运费。若仅以一个标准衡量托运人存在的损失，而不考虑托运人存在的不同情形，则该损失构成为普通因素，亦为客观因素。上述假设情形中，若仅以货物装船时或者货物应当交付时的到达地价值作为赔偿依据，不考虑托运人的主观情况，则此时得出赔偿金额的过程称为客观计算方法。若根据每个托运人的主观情况，依据填补原则，分别认定损失金额，则称为损害赔偿的主观计算方法。此时，第一种情况下货物合同价加上利润，第二种情况下的货物合同价，第三种情况下货物在起运地采购价加重新运费，才是各情况下托运人的真实损失，也即填平损失。因此，损失的计算有主观和客观两种方式，也有观点将其划分为损害赔偿的抽象和具体计算方式。

由此带来的另外一个问题：赔偿权利人的不同境遇产生的损失计算则可能不同。民事赔偿的基本原则是填平原则，即要求对赔偿权利人的实际损失全部赔偿，如果按照主观计算方式，同一个损害事实，则赔偿的数额会因赔偿权利人处境不同造成区别化处理。客观计算方式虽能够解决这个问题，但却可能“违背”填平原则。

（三）期待利益是否应作为赔偿范围

期待利益，有时又称为可得利益、履行利益、积极利益。其含义是赔偿权利人处于如合同被正常履行而能够获取的利益。《合同法》第113条（笔者注：民法典第577条）所规定的当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成的损失，便属于履行利益损害，此种利益包括物的使用利益、转卖利益和营业利益[11]。《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）（以下简称《2009指导意见》）认为，根据交易的性质、合同的目的等因素，可得利益损失主要分为生产利润损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。就货物运输而言，货物从A点运输到B点客观原因是，货物在B点价格高于A点，或是B点能够实现货物本身的价值。前一种情形下，货物运输体现的是在目的地的转售价值，后一种情形体现的是生产加工价值。一般而言，通过运输方式交付货物的买卖合同价款就是位于A点的价格，而不是位于B点的价格。因为如果合同价款是B点的价格，对于理性的买受人来说，是不需要舍近求远通过运输的方式从A点买入货物。B点的价格是收货人（买方）在目的地能够实现利润的价格，该价格对收货人来说就是合同价款加上一定的成本支出和利润。期货交易情况下，买卖双方以签约时的A点价格买卖，并在未来某个约定的日期交付一定数量的实物商品。此时，因为是在未来日期交付货物，B点和A点价格的比较存在任何可能性。

期待利益是合同损害赔偿的核心内容，且存在多种期待利益类型。货物运输赔偿基本原则是按照B点的价格赔偿，这也是《民法典》第833条以货物交付或者应当交付时的到达地市场价值计算的原因。关于B点价格的性质，B点价格的确定主要是依据货物在该地的商品交易市场的价值或者当时的市场价格[12]。对赔偿权利人来说，运输合同履行完毕取得目的地的货物价格的利益是应有之意，因此目的地的价格当然包括在期待利益范围内。如果赔偿权利人不是自己用于消费而是生产经营者，可能需要运抵的货物进行原材料的加工生产，并通过转卖、出租、融资等形式获取更大的利益，这种情况下，《2009指导意见》所记载的生产、经营、转售利润同样也是期待利益范围。此外，对于进出口货物存在相应的退税收入、税收奖励，或者因货物成功出售产生的奖金收入，同样也因运输合同的履行产生期待利益。根据合同法违约损害的赔偿原则，上述期待利益均是赔偿的范围，但运输合同下是否需要全部赔偿却存在不同规定。

二、损害赔偿标准的确定

损害以主观亦或客观计算方式，还是将所有期待利益损失纳入赔偿范围，是判断运输合同下货损的重要前提。

（一）客观标准为运输合同货损的计算方式

根据目前海商法修改稿的条文，对货损金额的确定会与《民法典》第833条采用同一计算标准。该计算方法为客观计算方法，不考虑不同的赔偿权利人，以及赔偿权利人的具体情况和个案特殊情势，以典型的事件发生过程为计算依据。

运输合同是以收货人收取完好货物为履约目的，在货物出现灭失或毁损情形下，收货人按照到达地的价值获得赔偿，最能体现填平原则。如按照装货地的价值加保费和运费计算，并未考虑到收货人在到达地能够取得相应利润的机会。到达地的价值直接表现为收货人可以在到达地重新补货，等同于货物已经被安全运输并交付的作用。但是，收货人如因货物未能完好送达，产生后续生产或转卖延迟的违约金、转售利润等损失，则明显不能通过货物到达地价值予以填补。对于托运人来说，依据到达地价值为依据的客观计算方式赔偿，如前文所述的情形，其实际的损失可能低于或高于到达地的价值。托运人可能面临获利或无法填平损失的情形，似乎与民法中受损人遭受的损失应全部赔偿的填平原则相违背。如托运人通过重新补货并再次运输的方式弥补了之前货物运输造成的损失，此时托运人的实际损失是补货价和再次运输的成本，如按照到达地价值赔偿，两者明显存在区别。又如前文所举例，托运人仅向收货人或货物买方退回合同价款，收货人的实际损失亦不同于货物到达地价值。

司法实践中，采用客观计算方法有时不能填平赔偿权利人的实际损失，甚至可能带来额外获利。货物运输损害赔偿之所以采用此种计算方法，理由在于：第一，货损计算因主观计算与客观计算不同，带来损失结果不同，为客观现象。因法律观点不同，所表征之损害结果亦随之而异[13]。这也从另一方面印证，损害计算实为法律与事实问题相结合。第二，主观计算方法因考虑赔偿权利人的主观环境，而使得计算方式颇为复杂亦会没有定论，证据的确定随着时间的推移而随时会发生变化。采用客观计算方法，实为方便纠纷的迅速解决。第三，计算损害大小，归根结底为法律问题而非数学问题。虽然计算损害大小，应尽量与数学原则相符合，但在特殊情况下，并非绝对与数学原则相一致[14]。收货人虽然按照到达地市价获得货损赔偿，看似已经得到实际填补，但考虑到收货人须将货物储存、转移而产生其他成本，因而可能减少相应支出。其真实的受损数额可能少于到达地的价值。因此，计算损失并非要严格遵循数学原则。第四，主观计算方法实为填补赔偿权利人全部损失。填平原则为主观计算方法的目的。但是，客观计算方法在于给予赔偿权利人合理的赔偿，并无要求完全填平，而在于一经赔偿，赔偿权利人所受损害已合理填补[15]。第五，如果存在托运人实际重新购货价格更低，而按照到达地价格获偿可能存在额外获利情形。同样存在，托运人在补货运输支付更高货物价款情况下，仅按照到达地价格赔偿货损可能损失更大的情形。运输合同存在托运人、承运人、收货人三方关系，仅仅以运输合同项下赔偿权利人和赔偿义务人的两方关系认定相应损害金额，客观上无法充分考虑到赔偿权利人的方方面面。因此，运输合同损害赔偿采用客观计算方法，实为方便计算，非要严格遵循填平原则处理。

（二）到达地价值的含义

货物运输通常会伴随买卖合同，货物到达地的价值不等于货物买卖合同的价格，更不等于CIF、FOB、CFR等价格。买卖合同上所载明的价格一般仅表明

买方在货物运输前所在地支付的货物价格，该价格为前文所陈述的A点价格或者是运输始发地、装货地的价格。国际贸易术语下的价格亦仅是在A点价格基础上，将相关运费、保险费等纳入其中。而到达地的价值更多是考虑货物买方所在地或货物运输目的地货物再次卖出的价格，该价格能够反映收货人在支付合同价款、保险费、运费等费用后能够获得相应利润的机会。

综合各国立法例，运输合同货损依到达地价值确定，为多数国家普遍认可的立法模式，区别可能在于到达地价值的选择上存在不同，如澳大利亚法律以卸货港卸货时商品交易所的价格为依据；瑞典法律以交付的时间和地点的交易价格为基础决定，如果没有这种价格，则依照其市场价格决定，如果既没有交易价格也没有市场价格，货物价格应依照相同种类或质量货物的当时价格确定；德国法律按市场价格或按同种类、同质量的货物在船舶卸货开始之日在目的港的价值计算；俄罗斯法律规定赔偿的总额应以卸货的当地当时或根据海上货物运输合同将要卸货时的货物的价格为基础计算，货物的价值应以商品交易所的价格为基础确定，若无此种价格，则以现行市场价格为依据，以上两种价格都不存在，则以同类别同质量货物的通常价格为基础确定[16]。日本海商法下，货物的损害赔偿额，按照应交付地及交付时货物的市场价格（有商品交易所市价的物品，按照商品交易所的市价）计算；没有市场价格的，以应交付地及交付时相同种类且具有同一品质的物品的正常价格计算[17]。对于赔偿数额的确定，各国立法通常采取到达地商品交易所的价值或者笼统表述按该地市场价格计算。由此带来相应的问题有：如货物部分受损，或者无法查清到达地的真实价格，如何确定相应赔偿数额。

到达地通常不会有受损货物的市场价格，若有货物完好时的交易价格，则可以扣减受损货物的卖出价格，并以此计算应赔偿数额。若货物灭失或者全损，并且到达地没有相应货物的市场价格，则可以按照货物在起运地的价值加上运费、保险费，并给予一定的合理利润进行赔偿[18]。依照我国的海商法修改意见，在到达地价值不能查清情况下，允许人民法院按照货物在始发地的价值加保险费和运费认定赔偿数额。该规定实际上就是对到达地价值的一种变通。到达地的商品交易所一般有完善的货物价格发布制度，如同外汇交易场所一样，任何一种货物均有买入和卖出两种价格。虽然该两种价格可能差别细微，但对于通过海运的大宗商品，却可能呈现总价的不小差距。承运人需按照到达地货物的买入价赔偿给权利人，因为假设的情形是：承运人需要在到达地买入货物赔偿给权利人。对于赔偿权利人可能以卖出价转手卖出而产生的转售利润，承运人通常无预见的可能。

（三）主观标准为迟延运输损害赔偿的计算依据

若货物并无受损或者是灭失，仅是迟延运抵目的地。迟延运输产生的经济损失，依据《海商法》第50条的规定，在约定的时间货物未能运抵目的地，承运人应当予以赔偿。但是该损失应在承运人的合理预见范围内，同时，依据《海商法》第57条的规定，承运人对货物因迟延交付造成经济损失的赔偿限额，为所迟延交付的货物的运费数额。英国的司法判例，认为货物迟延运抵目的地的赔偿数额为货物迟延期间货物价值的利息损失[19]。美国司法实践中，除了判决承运人支付权利人利息损失外，还有一种常见办法，以货物的租赁价值损失的多少为标准来决定承运人应承担的赔偿金额的大小，特别是当货物在

被迟延的期间本来能够租赁给他人使用，货物所有人可得到的租金金额等同于货物因迟延遭受损失之时，法官通常会采用该判断标准[20]。

值得注意的是，迟延运输本质为迟延提供服务，基本的损失应是准时交付当天的市场价值减去延误交付当天的市场价值[21]。从对赔偿权利人损失填平角度考虑，以下跌市价作为赔偿依据似乎最能反映损失情况。早期的海上货物运输，对于市价下跌的损失是不被承认为承运人应当赔偿的损失。主要理由是：因为海上货物运输时间较长，提单的属性使得货物不必在运抵目的后才能出售，承运人在签发提单时也不能预计到货物仅能在目的地才能出售[22]。但是，这种规则在进入二十世纪后半叶，受到了挑战。现代航海技术使得海运时间变得不再漫长，即使是最远的海运路程，几周内运抵目的地变得可能。因此，越来越多的判例支持因为延迟运输而产生的市价下跌损失[23]。《海商法》对迟延运输的经济损失并未明确具体计算方式，上述国外关于迟延运输计算损失的方式，我国法院同样可以借鉴并采用。实践中，最高人民法院民四庭《涉外商事海事审判实务问题解答（一）》第 134 问明确：《海商法》规定的迟延交付所致的“经济损失”的含义是：虽然迟延交付没有造成货物的灭失或损坏，承运人仍需承担以下责任：（1）市场差价损失；（2）利息损失；（3）已经实际支付给第三人的违约损失，但应以在签订运输合同时承运人可以合理预见或者应当预见的因违反合同可能造成的损失为限定。该解答第 3 点所认定的损失，实质为一种主观计算方式。因为赔偿权利人向第三人支付的违约损失，会根据赔偿权利人所处环境变化而产生不同。如托运人因货物未及时运抵而产生的向他的上一家委托人支付的违约金，或者收货人未能及时转售产生的转售利润损失，均会因他们所处的商业状况有所不同。此时承运人在符合可预见原则情况下，依然要赔偿相应的损失。但是，上述迟延运输所应赔偿的损失金额，在没有明确约定应予赔偿情形下，依据《海商法》第 57 条的规定被限制在运费范围内。

（四）运费的赔偿依据

在货物灭失可归责于承运人情况下，承运人已经赔偿相应货物损失，是否需要赔偿相应的运费损失，根据朴素生活道理，赔付运费似是应有之意。但真实情况是，因货物是运费预付还是到付而有所区别，亦因货物损失赔偿标准采到达地还是装货地价值而有所不同。以货物损失计算标准采到达地为例。英国法下，依据 Rodocanachi v Milburn 案件[24]所确立的规则，在运费尚未付给承运人情况下，承运人赔偿的货物损失应扣减该运费；在运费已经支付的情况下，则不需扣减。该规则蕴含一个浅显的道理，既然承运人已经按照货物到达地的价值赔偿给赔偿权利人，该价值客观上应包含承运人付出了运输服务。如承运人既未收取运费又按到达地价值赔偿给赔偿权利人，实际上是认可赔偿权利人在未付运费情况下，同时获取了货物到达地的价值。此时明显不符合公平原则。同理运费已部分支付，后续的运费（accuring freight）也应相应予以扣减，以防止赔偿权利人多重获利[25]。

对于采用装货地价值标准计算损害赔偿的法律规则，如《海商法》第 55 条按照货物装船时的价值加运费和保险费计算赔偿标准。因赔偿的货物损失明确已经包含运费，对于承运人已经收取的运费应当予以返还，未收取的运费不能主张从已赔付的价值中扣减。

三、并非所有期待利益均是运输合同货损赔偿内容

如前文所述，合同的期待利益存在生产利润、经营利润和转售利润等。根据一般损害赔偿原理，期待利益属于违约赔偿的法定内容，在符合法定条件情况下，赔偿义务人应将期待利益赔偿给权利人，以确保赔偿权利人达到合同如同正常履行的状态。根据《2009 指导意见》第 10 条，期待利益的认定和计算需综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则等。运输合同中货损的计算最重要的是可预见规则。首先，须有赔偿义务人在订立合同时而非违约时预见可能造成的损失。其次，就预见的内容来说，我国法律并未规定预见到何种程度。但一般来说，就绝大多数国家的立法例，仅要预见到损失的类型或者种类即可，而无须预见到具体的程度[26]。承运人预见货物在到达地会产生相应交换价值即可，对于托运人或者收货人产生的出口、进口退税收入、奖金收入等，一般是无法预见的。此时的无法预见为一般情形，特殊情况下承运人在订约时被告知存在可能的利益亦有所存在。如果缔约当事人在订约时已将其特殊主观环境告知他方当事人，该他方当事人已知该契约对于缔约当事人得利害关系，而仍不履行其契约，则赔偿义务人不能推辞责任[27]。最后，预见的判断标准应该按照抽象的“理性人”、“常人”、“善良家父”的标准，不能强人所难。

设想两种托运情形：第一种，托运人在与承运人订立合同时，将货物无法出口所失去的退税收入，收货人在目的地因不能及时受领货物而产生加工转售损失，以及收货人会向托运人索赔的事实均明确告知了承运人；第二种，托运人仅是简单托运相应的货物，并未告知存在除货物本身价值以外的其他损失。后来因承运人不能免责的原因导致货物发生灭失。若按照主观计算方法，需考虑赔偿权利人的特殊境遇。依据一般违约行为产生的损害赔偿，所有的期待利益均应得的赔偿。依据《民法典》第 577 条关于“……应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”的规定，第一种情形下的托运人，从承运人处获得退税收入、收货人产生的转售损失和货物本身价值后，才能完全填平所有损失。第二种情形下的承运人依照可预见原则，仅需要赔付货物价值即可。若货物运输采取的是客观计算方法，不考虑赔偿权利人的特殊状况，依据《民法典》第 833 条“……按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算”的规定，两种托运情形仅需赔偿货物本身的价值即可，排除了其他期待利益的计算，即使承运人在签订运输时已经预见到存在其他利益损失。上述结论存在争议，我国司法实践是否认可货损之外的期待利益存在相反的判决认定，《合同法》第 312 条（《民法典》第 833 条）对货物毁损、灭失赔偿额的计算方法没有区分实际损失和可得利益损失，而采取一刀切的模式，是一种快速解决争议的、化解可得利益损失难以确定的、与国际接轨的选择，是平衡承运人责任与托运人权利的折中的赔偿额计算方法[28]。当然，该结论仅是双方对此没有作出特别约定，依据《民法典》第 833 条的规定，货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定。因此，承托双方完全可以就货物本身价值以外的其他损失进行特别约定。以上是以运输合同的损害赔偿的客观计算角度去分析。

至于货损之外的期待利益是否能够赔偿，有一种观点认为，货物运输合同造成的货损、灭失，《合同法》第 312 条（《民法典》833 条）规定了货物毁损、灭失的承运人赔偿责任及计算方法，但不涉及赔偿范围问题，赔偿范围应

根据《合同法》第113条（《民法典》584条）可预见性规则来确定，《海商法》虽应当优先于《合同法》适用，但《海商法》第55条仅仅是计算方法的规定，可得利益赔偿问题在《海商法》中没有规定的，应依据上位法《合同法》《民法通则》来确定[29]。笔者认为，该观点存在明显的问题。《民法典》833条本身构成了一个完整的请求权基础，法官在确定货损赔偿的时候，能够直接引用该条。根据王泽鉴先生的观点，同一事实具备不同法律规范要件，得发生数个请求权的竞合，共分为法条竞合、请求权竞合、请求权聚合、选择性竞合[30]。请求权竞合与选择性竞合，均是当事人仅能选择适用一种请求权。请求权聚合可以同时主张，但更多地是财产损害赔偿外请求慰问金，请求返还侵占的果园同时请求返还已收果实等。如不同时主张，则明显缺乏公平。货物运输合同赔偿，并不存在此种情形。而应以法条竞合的方式加以适用。法条（规范）竞合是一个不法行为，有数个规定的法条对齐可以适用，但裁判上则仅能适用其一而排除其他情况，为法条竞合[31]。运输合同损害赔偿从构成要件上看，存在可分别适用《民法典》第577条和第833条，因第577条为违约的一般形态赔偿规定，而第833条属于运输合同违约的特殊形态赔偿规定。依照特别法优于普通法的原则，只能适用第833条的规定。同理《海商法》在损害赔偿上的适用也是排除《民法典》在该问题上的适用。同一法律事实，一个请求权有两个完整的法律条文可以适用，原告只能选择其中一个法律条文作为损害赔偿的请求权基础，不然就违反了法律适用的基本原则。

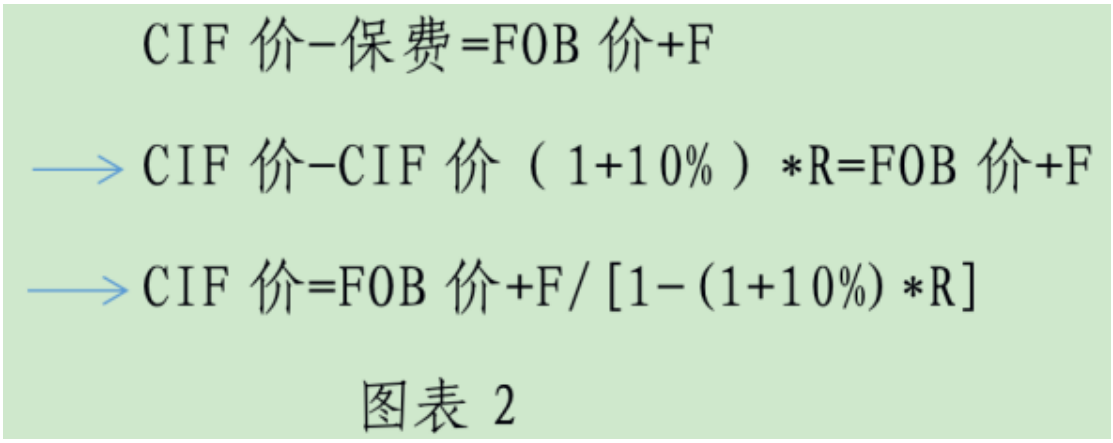
四、我国现行法下如何确定货损价值

货物应交付时间的到达地价格为各国海上货物运输合同承运人应当承担的赔偿标准，也是我国未来海商法立法的方向。但采用何种形式确定到达地的价格，根据海商法修改稿，并没有具体规定，而是交由司法实践在个案中把握。结合各国法律条文和目前通常做法，可以参照同类货物到达地商品交易所价格、实际卖出价或询价等。在货物存在部分货损情况下，按照货物应当交付时或交付时到达地的完好价值乘以贬损率进行计算（贬损率计算见后文）。

国际海上货物运输特别是到达地位于国外，赔偿权利人请求相应的赔偿，面临到达地价格举证困难的局面，或者到达地没有货物的真实市场价格。因此，海商法修改稿保留了在到达地价格无法查明情况下，允许以货物装船时的价值加保险费加运费作为货物实际价值，并以此认定货物灭失或全损时应赔付的金额。此时，国际贸易术语中的CIF价等同于货物的实际价值。如果国际货物买卖双方是以常见的CFR价和FOB价格进行交易，则需要将该类价格换算为CIF价。按照国际货物买卖交易的实践，出口货物的保险金额一般是以CIF价作为依据，但并非简单按照CIF价计算，而是在CIF价基础上再加10%计算。这里10%被称为投保加成率，因为买方需要的是在货损情况下，保险能够赔付货物在到达地的价值，构成里包含买卖交易的费用和预期的利润。因此，保险金额=CIF价*（1+投保加成率）。此时，投保的项目还包括CIF价中的保费和运费。关于CIF价和FOB价和CFR价的换算，详细计算见以下公式推导(P:投保加成率=10%；F:运费；R：保费率)。



图表 1



图表 2

通过图表 1 和图表 2 列明的计算公式，在查明保险费率、运费情况下，根据合同记载的 CFR 价和 FOB 价，能够相应的推导出 CIF 价。因此，《海商法》第 55 条，以及修订后的海商法规定无法查明到达地价值情况下以货物实际价值作为货损依据，能够得到较为清晰的结果。

货物发生部分货损，若以 CIF 价作为货损计算方式，根据受损货物交付地的卖出价和全部完好价得出贬损率，再用贬损率乘以 CIF 价进而得出货损金额。根据最高人民法院（2013）民提字第 6 号、7 号案件，贬损率=（目的港完好货物的市场价值-受损货物的销售价值）÷目的港货物完好的市场价值×100%；最终的损失金额＝CIF 价格×贬损率。若以交付地货物价值作为计算方式，贬损率依然为前述计算方式，只是最终损失金额=货物交付时或应当交付时交付地市场价值×贬损率。需要特别说明的是，不能简单以应当交付时市场价减去受损货物销售价，因为受损货物售出时间相对应当交付时具有延迟性，两者简单相减，在市价存在较大波动情况下有失公允。因此，通过贬损率计算损失更加符合客观公平。但若无确凿证据证明市价存在较大波动，通过应当交付时货物完好价格直接减去受损货物销售价，也相对公平合理。

五、结论

损害赔偿为民法中的核心制度，主观计算方法和客观计算方法是计算损失金额的两根支柱。水上货物运输合同货损赔偿的依据是《民法典》第 833 条和

将来修订的海商法规定的以应交付时间的货物到达地的市场价值。该价值的认定不考虑赔偿权利人的所处的主观环境，为一种客观计算方法，不是简单的追求对赔偿权利人利益损失的绝对填平。发生可归责于承运人的货损时，承运人按照货物到达地的价值赔偿后，即被认为相关赔偿权利人的损失得到了赔偿。货物灭失情况下，运费是否需要返还，在以装货地货物价值作为赔偿标准情况下，运费需予以返还。若以到达地货物价值赔偿货损，在运费已经支付情况下，无需返还；运费尚未支付，则应在赔偿数额中扣减相应运费。对于货值损失以外的其他期待利益损失，不能适用《民法典》第 577 条一般违约情况下的规定均予以赔偿，这不符合法条竞合的要求或者法律的单一适用原则。货物到达地的价值存在无法准确查明的情况下，海商法修改稿保留《海商法》第 55 条仍按照 CIF 价格为赔偿标准显得十分必要。《海商法》第 55 条规定的 CIF 价格，在保险实践中与常见的 CFR、FOB 等价格能够相互换算，这也为海上货物运输中依照上述贸易术语下签订的货物买卖，在发生货损后将相应价格换算为 CIF 价格带来了可能，进而为赔付损失的认定带来了方便。货物发生部分货损情况下，通过货物的贬损率乘以 CIF 价或者完好货物应当交付时市场价，得到应赔付的货损价，而不能简单以货物完好价格减去货物残值来计算。

长江大保护下非法采砂的多元治理机制

作者：高佳，泰州法庭四级高级法官；胡润泽，泰州法庭四级法官助理

论文摘要

治理非法采砂是长江大保护战略下的重要问题。由于江砂的独特优势，建筑市场对其具有庞大需求，致使非法采砂日益演化出隐蔽化、流动化、地域化和组织化的特点，治理非法采砂面临新的挑战。因此，需要在以刑事打击为后盾的前提下，协调完善非法采砂的预防性管理、纠纷中发现、发生后修复的全过程治理机制，即应加强对于“三无船舶”的清理与特征船舶的管理工作，强化对重点水域的监测，在民事纠纷中识别出可能涉及非法采砂的纠纷并进行分类处理，并在损害发生后同步做好生态环境损害的公益诉讼，多部门多元化治理非法采砂行为，达到保护长江流域生态环境的良好效果。

关键词

长江大保护；非法采砂；多元共治；生态环境修复

随着经济社会的发展，建筑市场对于砂石的需求不断提升，长江流域的江砂因其颗粒较大且品质良好而为建筑市场所广泛需要。在长江大保护的背景下，长江流域采砂许可日益收紧，江砂这种常见而普通的建筑材料正变得日益紧俏，非法采砂行为也变得隐秘、顽固。在长江大保护的战略下，整治非法采砂行为，需要多部门、多主体、全过程的联合参与，形成非法采砂的多元治理机制。

一、非法采砂的基本态势与治理困境

非法采砂行为之所以屡禁不止，根源在于建筑市场对于砂石的庞大需求。作为建筑材料，江砂相较于海砂具有独特的优势。海砂颗粒细小，海砂中的氯盐，能引起混凝土中钢筋的严重腐蚀破坏，导致结构物不能耐久甚至造成事故的发生。且海砂想要进行使用，往往需要经过海滩堆积、淡水冲洗、掺加阻锈剂等方法，使用成本相对于河砂而言更高。相比而言，河砂开采成本低，且挖采后不需要特别工序处理就能投入建筑使用，因而在建筑市场上成为更为紧俏的资源。

（一）长江大保护下非法采砂的新态势

随着长江大保护力度的不断加强，为应对日益收紧的监管力度，非法采砂行为也随之发生变化，展现出新的态势和特点。

首先是非法采砂行为表现出了隐蔽化和流动化特点。一是隐蔽化，非法采砂行为的各环节均采取难以查证方式进行运作，采砂的船舶也并非专用于非法采砂，其本身兼具挖掘运河，疏浚河道、港口、湖泊，填充土地等多项功能。用于非法采砂的船舶，功能上表现为正常的用于场地疏浚、废料运转等的船舶，常常白天疏浚河道，夜间盗采砂石。并且随着砂石采取技术的不断普及，船舶采取砂石的技术正变得越来越普通和便利，非法采砂船只船体变小，更有船舶通过非法改装“隐形砂泵”的方式进行隐藏，因其没有旧式采砂船外露的

管线与采砂翻斗，外观上与普通散货船非常相似，不进行仔细区分往往难以辨别，客观上为执法取证带来了相当难度。二是流动化，非法采砂的采砂运砂船可在长江水域自由流动，进行侦查和治理时面临相当大的难度，证据固定困难。随着近几年长江保护力度的不断加大，在长江干流大肆旗鼓的采砂行为已经逐渐消失，相反，非法采砂的地点开始逐渐转移至干支流及通江湖泊，涉砂船舶往往甚至藏匿于支流河口、河汊洲滩等地点进行伺机作案，且常常在夜间、雨雾恶劣天气进行盗采。甚至再被现场查获前，直接将盗采的砂石直接倒入江中以隐瞒罪证。隐蔽的作案方式、流动的作案地点，都使得非法采砂的治理面临新的挑战。

其次，非法采砂行为展现出了地域化的特点。所谓地域化，即非法采砂集中在沿江和沿海的特定区域，其中尤以安徽、湖南、江苏、江西、湖北等省市为多，以上省份均位于长江流域，且非法采砂多发于省市、地市的交界处——由于交界水域的管理重叠，非法采砂频繁在交界处发生，常常需要两地政府配合才能进行有效管制。在采砂船体积变小，采砂手段变得隐蔽的前提下，采砂船往往采完即走，采完就跑入另一省市或地市的行政辖区，管辖、取证变得尤为困难。

再次，非法采砂越来越组织化，“采、驳、运、销”四个环节分工明确，组织化程度日趋明显，部分非法采砂团伙有涉黑涉恶的倾向。随着长江大保护力度的不断增强，单打独斗式的非法采砂行为已经变得日益困难且风险极大，取而代之的是组织化团体化的非法采砂运作模式。非法采砂团伙表现出了以邻里、乡缘、家族为纽带的趋势，成员相对固定，内部分工明确——部分成员专门负责蹲点，在执法部门趸船附近蹲点监视，一旦执法人员有所动作就通知采砂船舶停止作业；部分成员则专门从事砂石盗采工作，另外的部分成员负责对盗采的砂石进行销售和出卖。在高度组织化后，盗采砂石团伙往往还与黑恶势力互相勾连。黑恶势力团伙采用分地盘的方式划分采砂地块，对其中的采砂船舶收取相应的“保护费”并收购天然砂。两种势力互相勾连，非法采砂带来的暴利催生了黑恶势力的壮大发展，而黑恶势力通过“提供保护”、“帮忙销售”等方式进一步加剧非法采砂。

（二）非法采砂的治理困境

2016 年，最高人民法院和最高人民检察院《关于办理非法采矿、破坏性采矿刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《非法采矿、破坏性采矿司法解释》）出台，非法采砂行为被纳入非法采矿罪进行刑法规制。随着《长江保护法》、最高人民法院《贯彻实施<长江保护法>工作推进会会议纪要》等系列法律和司法解释的陆续出台，针对非法采砂行为，已经刑法、民法、行政法多法共管的法律体系。然而实践中，非法采砂的治理仍然面临着诸多困境，除开上述的非法采砂行为针对监管所产生的异化，我国现行对于非法采砂治理的架构本身也存在着进一步完善的空间。

一是水上行政执法机构众多且权责分散，在治理非法采砂时难以形成合力。长江河道管理涉及的中央和地方行政机关数量与层级都众多，非法采砂环节涉及“人、船、砂、案”多个环节，各个环节均有不同的部门进行管理。以江苏省为例，船员、江州上岸移民（人）由海事行政部门、民政部门、农业农村部门（若涉渔民）进行管理，船舶由海事行政部门进行管理，河砂等自然资

源则是由水利部门、自然资源部门进行管理，涉及非法采砂案件侦查的，则是由长江航运公安和各地公安共同管辖。管辖部门众多，反而容易导致执法交叉点和空白点问题的突显。例如实践中就常常出现，地方海事局在巡查中发现疑似运输盗采砂石的船舶，但由于海事局没有直接刑事立案侦查的权力，证据固定方面又存在困难，海事局往往仅能依据船员不适配、船舶航行过程中没有携带救生物品因而不适航等理由对船舶进行行政处罚。其次，由于非法采砂具有的流动性特点，管辖不仅涉及不同部门之间的分工合作，也常涉及到同部门间的地域管辖问题，当非法采砂地点处于省市交界处时，这个问题就会尤为突显。由于地域管辖的划分，不同省市间对非法采砂行为的处罚也不尽相同。例如，对涉嫌非法采砂的犯罪嫌疑人，在移送刑事侦查前是否予以行政处罚，各地做法有所区别——江苏、江西等地会在移送刑事侦查前对犯罪嫌疑人予以行政处罚，而湖北则通常不予处罚。

二是在以非法采矿罪对非法采砂行为进行处罚时，处罚的力度通常不大，并处的罚金数额也往往较低。除涉黑涉恶案件外，非法采砂犯罪的刑期多为拘役6个月至有期徒刑11个月，同时1年以上的有期徒刑大多缓刑。同时，对非法采砂犯罪行为判处的罚金也一般较低，通常为10万元以下。按照我国现行法律，刑事裁判的涉财产部分执行并不会被纳入到强制执行程序，诸多罚金实际上并没有被执行到位。相较于非法采砂高额的利润空间，该种程度的刑罚威慑事实上并没有起到良好作用。

三是针对环境损害修复的检察公益诉讼推进程度不高。在2016年《非法采矿、破坏性采矿司法解释》出台以前，针对非法采矿的行为定性，司法实践和理论均存在争议，但大体上可以分为适用盗窃罪、非法经营罪、以危险方法危害公共安全罪或非法采砂罪这几类罪名进行定性处罚。然而观察这些罪名可以发现，这类罪名所侧重保护的法益多为经济价值，即将河砂主要视为经济矿产进行保护。在2016年《非法采矿、破坏性采矿司法解释》出台之后，将盗采河砂作为经济犯罪进行刑法规制的趋向更加明确。因此，有学者认为该司法解释第3条的第1款第1项过分突显矿产价值标准，使河道非法采砂犯罪很大程度上接近经济犯罪，增加司法实务的疑难且忽视了河砂本身对于生态环境的重要价值。事实上，司法实践对非法采砂犯罪所判处的罚金，也往往限定于对其经济价值的保护与纠正，对河砂盗采所引起的系列生态环境问题则关注较少。非法采砂行为经常发生，针对非法采砂的刑事制裁也较为普遍，但与刑事制裁相对应的检察公益诉讼却较为稀少，河砂本身所具有的生态环境保障功能并没有得到足够的重视。

综上所述，在长江大保护力度不断加强的背景下，非法采砂行为出现了新的变化以应对日益收紧的监管，变得隐蔽化、流动化、地域化且越发具有组织性。现行监管体制下，监管机关众多且权责存在交叉，非法采砂犯罪被判处的刑罚较轻且司法实践侧重于对于经济价值的保护。因此，想要进一步规制好非法采砂行为，加强长江流域生态环境系统的保护修复，需要多方发力、共同治理。具体而言，应当非法采砂行为发生前加强船舶管理和对重点水域的监测；同时由于盗采砂石行为的非法性，盗采团伙间极易产生矛盾纠纷，在普通的民事诉讼也能发现非法采砂行为的踪迹，法院应及时并恰当处置该类纠纷；在盗采行为发生后，针对环境修复的检察公益诉讼应当及时跟进。

二、预防性治理：船舶管理与重点水域监测

盗采砂石环节流程长，行为隐蔽，抓犯罪现场困难。因此整治非法采砂，单纯依靠刑事打击并不能达到良好效果，需要行政管理和民事赔偿制度的融合协作。换言之，加强对采砂船舶的管理，定期清理“三无”船舶，强化对重点水域重要时间点的监测巡查，这样的预防性行政保护手段在整治非法采砂中同样起到重要作用。

（一）“三无船舶”的清理与重点船舶的管理

非法采砂行为之所以监管困难，除开盗采河砂能带来巨大经济收益外，船舶技术的日益升级，船舶建造成本的不断下降也是重要的原因。相较于盗采河砂产业的暴利，盗采船舶的建造成本显得非常低廉。据统计，一艘小型的采砂船一小时就可以采砂 500 至 600 吨，一些大型的采砂船一天能够采砂上万吨，这些船只的年采砂毛收入可以达到上千万元。而小型船舶的建造成本不过十几万元，即便受到罚没处理，也只需三个晚上左右的时间就能赚回。可见加强船舶船只的管理，对于整治非法采砂而言具有重要的意义，而这一职能主要依靠海事部门进行监管。具体而言，在非法采砂的预防性监管中，建议对“三无船舶”和某些具有敏感的船舶进行重点整治。

首先是对“三无船舶”的清理。所谓“三无船舶”，是指无船名船号、无船舶证书、无船籍港的船舶。这类船舶是参与非法采砂的主力。根据 2016 年长江水利委员会对长江中下游的湖北宜昌段到安徽安庆段 1200 千米范围的巡查情况，非法采砂船只是合法采砂船只数量的数十倍，该区段可容纳的采砂船最多不超过 50 艘，但实际上进行采砂作业的船舶接近 500 艘。因此，加强对“三无船舶”的监管是预防非法采砂的重要环节，对于违规生产出厂即不符合生产标准、非法改装、船检已过期应报废而不报废继续从事水上作业的船舶，海事部门应对其进行查扣和整治，对不能再进行航行的船舶应禁止其入水航行。

其次，部分拥有全套合格证书的船舶，在出现以下迹象时，也应当予以足够关注：一是船只本身吨位较小，以中小船只为主；二是长期活跃在省市交界地带，港口码头的离靠岸记录与其他同类船只存在明显差别；三是频繁夜间出没，雨雪、大雾等恶劣天气仍然航行作业的。当船舶兼具上述特征时，会具有非法采砂作业的更高风险。

（二）多部门联动下的重点水域监测

除开对于上述船舶的监管，长江流域重点水域的监测本身也是预防性工作的重要抓手。从以往的工作经验来看，单纯依靠海事行政部门和长航公安的巡查工作所能取得效果有限。因为非法采砂本身具有的流动性、散发性、隐蔽性，依靠单个部门往往不足以形成常态性的水域监测，建议在现行河湖长制度框架下，完善好对于重点水域的多部门共同监测。

一是建议在湖河长制的框架下，加强对长江干流支流重点水域的监测。2021 年，水利部印发《全面推行河湖长制工作部际联席会议工作规则》《河长湖长履职规范（试行）》等系列行政规章，由各级党政负责同志担任河湖长，负责组织领导相应河湖治理和保护的湖河长制度已经形成框架并趋于完善。长江干流支流、内湖一定程度上已经拥有能够联动多部门进行综合治理的责任主

体，水域常态化监测有了很大的制度支持。因此对于省市交界处的支流、内湖以及砂石含量丰富的河道，在河湖长为工作总抓手，联动好地方公安、长航公安、海事行政机关等行政和司法机关，能较河湖长制度建立前取得更好的治理效果。

二是针对位于省市交界处的重点区域，建议各地海事和司法机关强化沟通与协作。交界处水域是非法采砂行为的频发地点，因管辖地域分散，各地区间的协同配合有进一步强化的空间。以江苏典型案件为例，犯罪嫌疑人杨某与吴某才合伙出资将一艘散货船非法改装为采砂船后，自 2020 年 10 月以来，该二人组织运砂船主魏某祥等人在长江如皋、靖江交界水域非法采砂，由犯罪嫌疑人孟某玲伪造合法来源证明后，将盗采江砂运至江苏靖江焦港附近水域，由浮吊船主袁某余等人负责销赃。在盗采砂石团伙跨域流窜作案时，各地司法机关的协作、海事行政部门的联合巡查会显得尤为重要。

三、诉讼下的识别：民事纠纷中非法采砂的发现与处置

除行政和公安机关的日常巡查外，法院特别是海事法院受理的民事类案件中，往往也能发现诸多船舶非法采砂的迹象。究其原因，一是非法采砂团伙主要图谋砂石的经济利益，内部对于盗采所得的砂石必然有分赃的要求；二是同其余组织化团体犯罪一般，团体成员内部也会因各种原因产生矛盾。因此，海事法院审理的涉船矛盾纠纷中，很多表现为合同纠纷的案件其本质上确实当事人因非法采砂所致的矛盾。

（一）涉及非法采砂的民事纠纷识别

依据司法实践，当普通的民事诉讼同时符合以下几点特征时，该类纠纷有较大的涉非法采砂的嫌疑，值得承办法官特别关注。

一是合同以“港口疏浚合作合同”、“码头疏浚合同”、“河道疏浚合同”等形式出现，双方约定责任方的主要义务在于为某某港口、码头提供疏浚服务。特别是双方约定好港口疏浚作业的标准后，又对疏浚物（砂石）的价值进行特别约定和计算。这样的合同纠纷存在明为疏浚，实为非法采砂的嫌疑。

二是合同中出现“承包方确保船舶合法经营”、“乙方确保经营合法合规，产生的一切责任自行承担与甲方无关”等约定条款。进行非法采砂的船舶大体可以分为两类，一类是“三无船舶”，这是非法采砂的主力船舶，另一类则是挂靠船舶，即有船舶登记证书，但绝大多数为个人所有但挂靠在航运公司名下。当船舶可能用于非法采砂时，合同中往往会出现这样的“确保合法经营”条款，一方希望通过这样的免责条款逃避责任。

三是合同约定内容与市场逻辑存在明显差异，即合同约定履约地点、一方履约保证方式、合同中的价格条款同普遍市场状况存在差别，且当事人在法庭上对这种差别语焉不详、遮掩隐藏。例如，货运合同的地点约定在韩国、浙东等水域附近（非法采砂高发区域）；租船方尚未见到船舶具体样态就支付大额款项，并预先缴纳保证金（所谓保证金可能是非法采砂行为的保证或补偿款）等。当然合同约定是市场经济下合同双方的自由，不同的市场状态下的合同约定内容也会产生重大差别。但当合同涉及非法采砂的时候，除上述不同于一般

市场逻辑的条款内容外，双方当事人在法庭一般难以对此作出合理解释，甚至会故意回避法官的追问。

当民事纠纷中的合同兼具上述几项特征时，就有涉及非法采砂的较大可能性。法官应当对此引起相当的重视，考察这类民事纠纷背后是否涉及非法采砂并以此为依据作出恰当处理。

（二）刑事移送、行政处罚与单纯民事责任

针对民事诉讼中可能涉及非法采砂的纠纷，在对其进行仔细分辨之后应当分类型地予以处理。部分案件当事人在庭审过程中会有意无意间自认双方在进行非法采砂的事实，结合船舶轨迹、涉案金额以及当事人没有采砂许可证的基本情况，这类可能涉嫌非法采砂犯罪的案件应当及时移送公安处理。当然大部分情况下，敢于到法院进行起诉的双方当事人，即便有经济利益上的纠葛需要解决，双方也会心照不宣地对采砂事实进行隐瞒。因此大多数情况下，法院在审理过程中只能发掘到非法采砂的迹象，但又常常难直接捕捉形成涉嫌非法采砂的直接证据链。因此在这种情形下，涉嫌非法采砂的民事纠纷会导致两种主要的结果。

首先，盗采砂石的船舶绝大多数处于不规范运营状态，船舶配员、船舶年检和船舶维护大多情况下存在巨大漏洞。这也能印证大多数海事局对于涉嫌非法采砂船舶的行政处罚仅是处罚其船舶配员不足、船舶不适航、航行不规范等状况——无法直接抓到盗采砂石的现行，只能依据上述船舶运作不规范的理由对其进行处罚。在涉嫌非法采砂的民事纠纷中，上述的状况仍然存在。在民事纠纷的调查和审理过程中，若双方当事人始终回避采砂问题，法官又无法获得更多的直接证据，往往也只能将船舶运营状况通报海事机关，建议其对该船舶加强监管或者对其运作不规范的状况作出行政处罚。

其次，在无法获得直接证据的情形下，合同关于赔偿金以及违约责任的约定也只能受到船舶不适航因素的影响——由于没有直接的盗采砂石证据，法官往往只能以船舶不适航为由对责任进行分配和调整。这主要包括以下几种情形，一是在船舶挂靠公司，并以该船舶进行非法采砂的情况，认定被挂靠公司疏于管理从而承担连带责任；二是在租赁船舶进行非法采砂时，认定船舶租赁方具有重大过错致使船舶不适航，进而驳回其相应诉讼请求等。

综上，民事诉讼中也能发现涉嫌非法采砂行为的线索，当具备相应特征时，应当对相关民事纠纷予以特别关注。当事人进一步自认存在非法采砂的行为时，相关案件应当移送公安。在无法获得进一步证据时，可考虑联系海事部门检查船舶的运营规范性，并根据相应结果衡量分配民事责任。

四、整治与修复：长江流域的环境损害赔偿

除开预防性的船舶管理和重点水域监测，来源于民事纠纷的非法采砂线索发现，当非法采砂行为真切发生并造成损害后，对于流域的生态环境修复就成为了重要工作。非法采砂行为对于环境的破坏主要表现为：对于堤岸的破坏，危及堤防等水利设施的安全——江河中的砂石本是缓冲河道水流、涵养水源以及保护堤防的重要屏障；对于航道安全的破坏，无序、大规模的采砂行为可以

改变河道的水文环境，破坏航道及其建筑物，使得水流状态紊乱；对水生态的影响，采砂作业使得水底环境发生变化，对水生生物造成了严重的影响。

然而目前，针对非法采砂环境修复的检察公益诉讼推进面临困难。检察公益诉讼包括检察机关提起的刑事附带民事公益诉讼以及行政公益诉讼。非法采砂刑事附带民事检察公益诉讼，通常依据生态修复费用以及恢复渔业资源的鉴定对被告确定赔偿数额。实践中，环境损害的鉴定意见出具时间漫长，检察机关往往无法在诉讼时效内拿到相关司法鉴定机构出具的鉴定意见。同时，鉴定意见也存在不同鉴定意见标准差异大、鉴定费用高昂等问题，进行刑事附带民事公益诉讼事实上存在挑战。行政公益诉讼更是面临执法部门多，取证监管困难等诸多难题。

乐观的是，随着《环境损害司法鉴定机构登记评审办法》、《环境损害司法鉴定机构登记评审细则》的出台，环境损害鉴定工作开始步入正轨。司法部《关于进一步做好环境损害司法鉴定管理有关工作的通知》更是提出，要全面梳理本省（区、市）已登记环境损害鉴定机构情况，鼓励引导综合实力强、高资质高水平的环境损害司法鉴定机构在不预先收取鉴定费的情况下，能够及时受理检察机关委托的环境公益诉讼案件，依法依规开展鉴定活动，出具鉴定意见，未预先收取的鉴定费待人民法院判决后由败诉方承担。这无疑为民事公益诉讼铺平了道路。

对于行政公益诉讼，由于非法采砂多元共治工作中政府各部门积极程度不一致，检察行政公益诉讼更应发挥监督作用。应根据各部门职责与执法能力，对有确实充分证据证明应当履行、有能力而未履行职责的行为，精准提起行政公益诉讼，将行政公益诉讼作为监督行政机关依法履职的法律手段。

结论

长江大保护是一项战略性工程，非法采砂整治是其中一项重要项目。由于非法采砂变得隐蔽、流动、有组织化，单纯依靠刑事打击并不能取得良好效果，应当在刑事打击的后盾下，做好预防性管理、诉讼中识别发现和盗采后环境修复工作，在预防、发现、修复三方面同时下力，联动好执法司法机关，更有效地做好非法采砂整治工作，实现长江流域的更好保护。

强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础——以最高人民法院审判工作会议纪要和典型案例为分析视域

王磊，南京海事法院海事审判庭二级法官助理

论文摘要

在船舶油污事故中，现行法未对受海事行政机关指派开展清污作业的清污单位与污染责任人之间的索赔问题予以规定。《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（以下简称《会议纪要》）第82条规定了受海事行政机关指派的清污单位可以就清污费用直接向污染责任人提起民事诉讼。但在此之前的审判实践中，各家海事法院对于这一问题存在诸多完全不同的处理方式。按照基本的法律思维方法，应对法律问题的请求权基础进行全面而完整的检查，最终得出强制清污背景下清污单位可基于不当得利而发生的请求权向污染责任人主张清污费用。

关键词

强制清污；请求权基础；无因管理；不当得利。

航运业的快速发展随之带来了船舶溢油事故的频现。根据国际油轮船东防污染联合会（ITOPF）2022年油轮泄露统计数字显示，2022年出现了3起造成超过700吨的油类泄露（归类为“大型”泄露）事故，导致了原油、沥青和燃料油释放到海洋环境中，其中2起发生在亚洲。我国作为航运大国，近年来面对的船舶油污事故风险也日益加剧，因此合理妥善解决船舶油污类海事纠纷案件，对于海洋生态环境保护和促进新时代航运法治的健康发展具有重要意义。清污费用的索赔问题可以说是船舶油污类海事纠纷案件的主要内容之一。在发生船舶油污事故后，按照法律规定本应履行清污防污义务的污染责任人拒不履行其义务，而由海事行政机关在符合条件下指派相应的清污单位开展清污作业后，由此产生的清污费用的索赔主体、强制清污费用的法律性质等问题，在司法实践中裁判各异。《会议纪要》第82条的规定实际上对相关问题下了定论、作了指引，但为了从学理上验证该规定的合理性，同时为避免实务界简单化的以结果为导向的思维模式，缺少对于清污单位可以直接起诉污染责任人的请求权基础的释法说理，研究其请求权基础便具有重要的理论及实践价值。

一、问题、实务与进路检视

关于船舶油污强制清污费用的研究，鲜有涉及受海事行政机关指派的清污单位与污染责任人之间的请求权问题。究其原因，主要是司法实务中少有裁判支持清污单位可以向污染责任人为请求。关于强制清污费用的索赔主体问题，历来争论已久，司法实践中各家海事法院处理不一。在清污单位受海事行政机关指派开展清污作业的背景下，多数海事法院一般都支持海事行政机关提出的索赔；而对于清污单位直接向污染责任人主张清污费用的，被告方往往以双方之间无协议约定，清污单位无原告主体资格进行抗辩，实务中有广州海事法院、上海海事法院等予以支持的情形，也有武汉海事法院、湖北高院以及厦门海事法院等不予支持的情形。特别是近年来影响较大的“中恒 9”轮案以及“新东远”轮案，法院均认定受海事行政机关指派的清污行为属于行政代履行行为，清污单位与污染责任人在无协议约定的情形下，无法就清污费用直接起诉污染责任人，而只能向海事行政机关提起行政诉讼，海事行政机关支付清污费用后，再向污染责任人提出索赔请求。即便是在支持清污单位可以直接向污染责任人主张清污费用的裁判文书中，也少有阐释清楚清污单位的请求权基础问题。

学者关于船舶油污事故强制清污背景下的法律问题研究多集中于强制清污费用的法律属性及实现路径上。有学者认为强制清污行为属于海事行政强制执行方式中的代履行，进而认定强制清污费用在性质上应为行政责任，多数学者主张强制清污费用为民事责任，并在此基础上提出应由海事行政机关作为原告提起民事诉讼，污染责任人以同清污单位之间无协议为由拒绝支付清污费用的，清污单位只能向海事行政机关提起行政诉讼。结合《中华人民共和国海洋环境保护法》（2017 年修正）（以下简称《海环法》）《防治船舶污染海洋环境管理条例》（2018 年修正）《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》（2020 年修正）等法律、行政法规、司法解释的相关规定，清污费用的民事属性应是无疑。且这与对我国生效的《<1969 年国际油污损害民事责任公约>1992 年议定书》（以下简称《1992 年责任议定书》）的相关规定相契合，也符合《2001 年燃油公约》和《2010 年 HNS 公约》等国际通常做法。因此，海事行政机关依法采取的强制清污产生的费用的支付应当按照民事责任处理，本文将不再赘述。

2021 年 6 月 10 日，最高人民法院在南京组织召开全国法院涉外商事海事审判工作座谈会，后在广泛征求各方意见的基础上形成《会议纪要》，并于 2021 年 12 月 31 日发布。《会议纪要》涉外海事部分第 82 条规定：清污单位受

海事行政机关指派完成清污作业后，清污单位就清污费用直接向污染责任人提起民事诉讼的，人民法院应予受理。这实际上明确了强制清污背景下清污单位索赔清污费用的主体资格，这一规定针对全国海事审判工作中存在的前沿疑难问题做出相应规定，对于海事法官在审理相关案件中准确把握、统一裁判尺度具有重要指导意义，也平息了强制清污费用的行政、民事性质之争，转而将问题的重心聚焦于清污单位何以向污染责任人主张强制清污费用？本文以《会议纪要》的该条规定为基础展开分析，试图厘清清污单位与污染责任人之间的请求权基础问题，以期校正司法实务中强制清污费用的实现路径，为裁判文书释法说理提供理论支撑。

二、司法实践中强制清污费用的实现路径审视

整理实务裁判是明确法院立场的主要方式，对司法实务和理论研究都具有重要意义。笔者在海事司法案例库中输入关键字“清污”，共得裁判文书 318 份。又从相关裁判文书中筛选出受海事行政机关指派开展清污的案件，剔除了海事诉讼特别程序案件等无关裁判文书以及重复案件，同时将同一案件不同层级法院所作的裁判文书视为一份，由此共收集到 24 份清污单位受海事行政机关指派开展清污作业，且与污染责任人之间未形成合同关系或事后达成合意的相关裁判文书。通过分析这些裁判文书，可以窥得司法实务中针对强制清污费用索赔的审理“乱象”，远未形成统一的裁判规则。

（一）清污单位无权直接起诉污染责任人，只能向海事行政机关主张权利

持此观点的有武汉海事法院和厦门海事法院。如武汉海事法院在（2017）鄂 72 民初 985 号裁定中认为，民事权利人主张民事权利，需依据相应的民事法律关系，要么基于侵权法律关系，要么基于合同法律关系，要么基于具体的法律规定，要求责任人承担民事赔偿责任。在海事行政机关指派清污的情形下，清污单位既无从以合同或者无因管理的法律关系起诉，也无从以侵权法律关系起诉；而相关法律规定中关于清污单位直接起诉的内容，结合法律体系进行理解，又不是针对强制清污的情形，因此清污单位此种情况下，只能向海事行政机关主张权利。再如厦门海事法院作出的（2018）闽 72 民初 335 号裁定，作为海事司法案例库中的精品案例，其裁判要旨也是认定强制清污背景下清污单位无法直接起诉污染责任人。理由为：清污单位开展清污作业，系根据海事局的海事行政强制代履行决定书及指示进行。因此，清污单位从事前述作业，并非无因管理，而是基于海事局的行政委托进行，其主张权利应依行政委托的法律

关系进行。清污单位又无证据证明，其与被告就案涉的作业达成过协议，故清污单位直接向被告主张清污作业费用，不符合法律规定的民事起诉条件，依法应予以驳回。类似的案例还有（2018）闽72民初176号民事裁定，法院认为，原告对“新东远”轮实施油污应急清理，系根据海事行政强制代履行决定书及指示进行。原告并无证据证明，其与被告就涉案作业进行磋商并达成协议。可见，原告的清污行为系基于接受海事局的行政委托，其与被告并不形成平等民事主体之间的权利义务关系。因此，原告直接向被告提起诉讼不符合民事诉讼法规定的起诉条件，依法应予以驳回。

法院的言外之意是受海事行政机关指派的清污单位向污染责任人主张清污费用没有权利基础，且其请求权基础的分析路径是排除了契约上请求权、无因管理上请求权及侵权请求权后便认为无请求权基础，据此认定清污单位不符合法律规定的民事起诉条件。这样的逻辑分析存在疏漏，未按照请求权基础的检查次序进行完整准确的推理，因此其结论必然不正确。笔者将在下文请求权基础次序检查部分予以回应。

（二）清污单位有权向污染责任人主张清污费用，但裁判说理不充分

相关裁判文书来源于上海海事法院和青岛海事法院。上海海事法院在（2017）沪72民初3524、3525、3526号判决书中，在裁判说理部分认为，根据《中华人民共和国侵权责任法》等法律规定，因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。原告根据相关海事主管部门的指示，对漏油船开展清防污工作，直至清防污工作结束，原、被告均未签署清防污协议，就费用标准、支付方式等事宜未达成口头或者书面协议，被告亦未在事后对原告主张的应急清污费用予以追认，故原、被告之间不存在清污合同关系。原告具备海上船舶溢油清除服务资质，其为防止或减轻涉案船舶污染事故所致的损害后果，派遣清污船舶采取清防污措施，由此产生的合理费用有权向作为船舶污染事故责任方的被告主张。被告关于原告诉讼主体资格不适格的抗辩，依据不足，本院不予采信。在二审判决书中，二审法院亦仅用了“原告有权要求被告承担由此产生的合理费用。本院对被告关于原告无权向其主张应急清污费用的上诉主张不予支持”这样的表述来作出结论性的意见。

一审和二审法院虽都认可了即使没有清污合同关系，清污单位仍有权向污染责任人主张清污费用，但仅用“有权”表述，没有进行详细的释法说理，没有明确清污单位向污染责任人主张清污费用的权利基础。类似情形也出现在

（2020）鲁72民初236号、(2020)鲁72民初1411号判决书中，法院认定原告受海事局委派，采取必要措施进行应急处理，对因此产生的相关费用应由造成海洋环境污染的被告承担。虽然在这之前引用了相关法律规定，但逃避论证清污单位索赔清污费用的请求权基础或是避而不谈，有悖于法律适用的明确性和裁判文书释法说理的价值追求。

（三）清污单位的清污行为构成无因管理，有权向污染责任人主张清污费用

在(2002)广海法初字第106号案例中，原告根据海事局的要求，对沉船事故进行了清除油污等工作，事后直接向船舶所有人提起了诉讼。法院认为，原告虽是应海事局的要求,参与清污工作,但其并没有进行清污的法定或约定的义务。原告参与清除沉船造成的油污工作不仅免除或减轻了被告相应的清污的行政义务,而且使被告避免或减轻了因不及时清污可能承担的侵权责任。原告清污的行为构成无因管理,其有权要求被告支付清污所产生的费用。该案例形成于2002年，可以看做是早期广州海事法院的一次司法尝试。该案例同时也是海事司法案例库中的精品案例，最高人民法院编报的案例评析中认为，本案原告开展清污作业是基于海事局的委托进行的,其与海事局之间存在合同关系,其行为有合同上的依据,本案不宜被认定为无因管理。从行政法的理论角度看,原告的行为应定性为海事行政中的代履行，原告应向海事局请求支付相关的清污费用。广州海事法院将本案直接定性为无因管理虽然值得商榷,但也起到了免除讼累的实际效果。

该案是少数支持受海事行政机关指派的清污单位直接起诉污染责任人，且明确认定清污单位与污染责任人之间的请求权基础的典型案例。然而，该案例所确定的请求权基础不准确，笔者将在下文一并评述。

三、强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础探视

针对强制清污背景下清污单位向污染责任人主张清污费用的问题，司法实务中要么是没有找寻到合适的请求权基础继而否认清污单位可以直接起诉污染责任人，要么是在支持清污单位可以直接向污染责任人主张清污费用的前提下没有论及清污单位的请求权基础或是找寻了错误的请求权基础。

（一）请求权基础次序检查

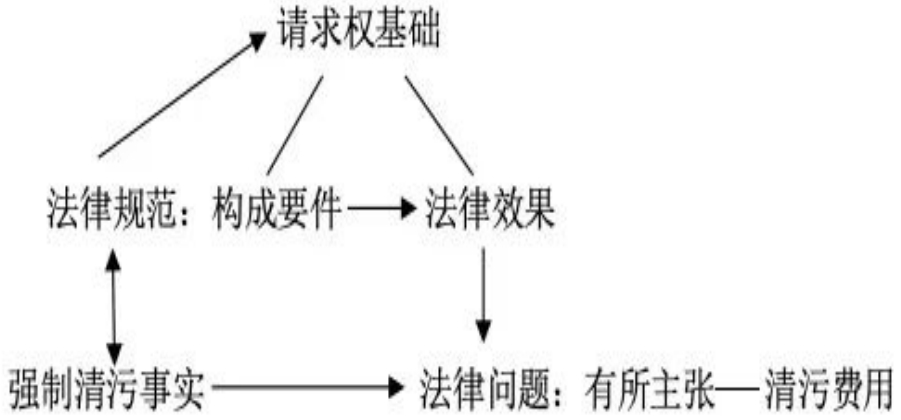


图 1：强制清污背景下清污单位向污染责任人主张清污费用的法律思维模式

“法律思维的任务在于论述、阐明、引导如何将一般抽象的法律规范适用于具体的案例，在个案上实践法的规范功能。”按照基本的法律思维方法，请求权基础的模式为“谁得向谁，依据何种法律规范，有所主张”。本文讨论的问题实质是清污单位得依据哪一条法律规定，向污染责任人主张清污费用。法律问题的发生缘起于受海事行政机关指派的清污单位实施了清污行为这一具体案件事实中，清污单位对污染责任人有所主张，而启动了探寻得支持其所为主张的请求权基础，这又需要我们寻找可适用的法律规范，经由释法说理认定清污单位所为的请求有无理由（见图 1）。因此，请求权基础的找寻是法律思维的核心程序，也是法院裁判案件、适用法律的核心工作。

在前述主张清污单位无权直接起诉污染责任人的司法裁判中，法院的分析路径是排除了合同法律关系、无因管理法律关系或侵权法律关系，据此认定清污单位直接起诉污染责任人不具备起诉条件。然而，请求权基础，应适用以下顺序进行检查：1. 基于合同而发生的请求权；2. 基于缔约上过错而发生的请求权；3. 基于无因管理而发生的请求权；4. 物权法上的请求权连同其非物权法上的效果请求权；5. 基于侵权行为及严格责任而发生的请求权；6. 基于不当得利而发生的请求权。只有在上述请求权基础都不具备的情况下，才可作出清污单位不能直接起诉污染责任人的判定，所以相关司法裁判的逻辑推理存在疏漏，得出的裁判结论也就有失公允。

在本文所探讨的问题语境下，首先可排除第 1 次序基于合同而发生的请求权。因为在清污单位与污染责任人达成协议的情形下，清污单位依据合同请求

污染责任人支付清污费用自是无疑，不存在理论上的障碍。另外，第 2 次序基于契约过错和第 4 次序物权法上的请求权基础也可明显排除。关于第 5 次序基于侵权行为而发生的请求权，亦应属于可明显排除的一类，清污单位受海事行政机关指派进行清污，有明确的法律规定，非属于侵权损害赔偿一类。这从《会议纪要》的讨论到定稿过程也可以看出。《会议纪要》第 82 条的规定在讨论稿中是放在了“关于海事侵权纠纷案件的审理”项下，而在正式公布的文件中，该条归到“关于其他海事案件的审理”项下，非属于海事侵权纠纷案件，这也足见《会议纪要》逻辑严谨、思虑周全。如此，接下来的问题就集中在基于无因管理抑或不当得利而发生的请求权的检查。

（二）基于无因管理而发生的请求权之证伪

无因管理与不当得利都是债之法定发生原因。对不当得利而言，无因管理系前提问题，所以在请求权基础的检查次序中，要先检查是否成立无因管理，后检查不当得利。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 979 条的规定，成立无因管理因满足以下要件：1. 管理人对所管理的事务没有法定或者约定的义务；2. 管理人管理的是他人的事务；3. 管理人具有管理他人事务的意思，即管理人有为他人谋取利益的意思或者有使管理行为所生的利益归于他人的意思。这其中的第 3 项要件是区分无因管理与不当得利的最核心标准，也即行为是否符合为他人管理这一要件。纵观强制清污背景下，清污单位受海事行政机关的指派实施了清污行为，这一行为本属于污染责任人的义务范畴。清污单位是基于海事行政机关的指派或者说是委任，而非基于管理本应属于污染责任人的清污事务，即清污单位无管理他人事务的意思。从《民法典》第 979 条第二款管理事务符合受益人真实意思，第 981 条不得随意中断管理以及第 982 条至 983 条的管理人履行通知、报告及移交财产等义务也可以看出，受海事行政机关指派的清污单位实施清污行为显不构成无因管理。

最高人民法院在(2002)广海法初字第 106 号案例评析中认为清污单位进行清污活动是基于海事行政机关的委托进行的,其与海事行政机关之间存在合同关系,其行为有合同上的依据，即非“无因”。这一观点的合理性值得商榷，但也从另一视角反应了将清污单位的行为认定为无因管理不符合其构成要件。在强制清污背景下，笔者倒是倾向于赞同海事行政机关采取强制清污措施符合无因管理的三个要件，特别是海事行政机关及时采取强制清污措施，代替污染责任人履行其法定义务，免于污染责任人民事赔偿责任的扩大，满足无因管理“有为他人谋取利益的意思”这一要件。因此，海事行政机关可基于无因管理而发

生的请求权，依据《民法典》第979条之规定向污染责任人提出索赔。而受海事行政机关指派的清污单位因无为他人管理事务的意思，“属于不真正无因管理，得构成不当得利”。

（三）基于不当得利而发生的请求权之证成

经过上述的请求权基础顺序检查，受海事行政机关指派的清污单位若能直接向污染责任人主张清污费用，则其请求权基础只剩下了不当得利。根据《民法典》第122条之规定，不当得利指的是因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益的情形。不当得利制度对民事主体之间的财产流转关系有调节作用，目的在于恢复民事主体之间在特定情形下所发生的非正常的利益变动。关于不当得利的构成要件，理论界存在“统一说”“区分说”两种观点。其中“区分说”认为，不当得利制度中，“没有法律根据”取得利益的样态多种，不能一概而论，必须分别针对它们的差异分类规划相应的适用方法。这一理论学说将不当得利分为给付型不当得利和非给付型不当得利，这也是我国学者的通说。

1.不当得利的制度变迁

考察不当得利制度的漫长历史变迁历程，其可上溯至罗马法中的“转化物之诉”（actio de in rem verso）或称“所得利益诉”，其实质在于，第三人对未直接缔约的主人或家父的追索请求权。1811年《奥地利普通民法典》未建立不当得利制度，但其第1041条规定了一般性的转化物之诉，该条紧随无因管理章节，调整的是无为他人管理事务的意思而使他人获得利益的情形（按照王泽鉴教授的观点，得构成不当得利）。值得注意的是，该条规定的“物”非限于有体物，劳务等无体物亦涵盖其中（如清污行为），这使得该条可能成为涵盖所有不当得利类型的一般条款。因此该条业已被理解为广义的非给付型不当得利的一般规则。今天不当得利制度的通说基础，包括不当得利“区分说”基础都是由威尔伯格的经典著作《根据奥地利与德国法的不当得利理论》奠定，他强调非给付型不当得利本身的独立性，认为此类得利之所以需要返还，是因为得利人获得的利益本应归属于失利人。《法国民法典》亦未规定不当得利制度，早期出现两种思路解决不当得利问题，一种是运用无因管理的规则，另一种则试图将不当得利问题交由侵权行为一般条款来解决。但这两种思路的缺陷显而易见：无因管理模式不能解决因受损人给付之外的其他事由引起的得利问题，而侵权模式则忽略了不当得利和侵权行为在法律上的区别。学说和司法实践最终

借助公平原则之上的转化物之诉发展出一般的不当得利之诉。他们认为，不当得利是独立的诉，应从无因管理中分离出来，只有管理行为有为他人谋取利益的意思时，才适用无因管理之诉。某人得利而他人受有损失的情况应适用不当得利之诉。

2. 不当得利的制度功能

不当得利之诉背后真正的支撑是公平原则，近代民法以公平观点为基础建构了不当得利制度。不当得利制度的内在功能为取除得益人没有法律根据而取得的利益，使不正当的财产移动恢复原状；外在功能为克服成文法的局限性，体现矫正正义。违背权益归属而得益乃是基于受损人给付行为以外的行为，其违背权益归属之规范，需矫正违背权益归属的财产归属。不当得利法上之返还责任，在于得益人方之财产状态，得益人应将其因没有法律根据获得的利益，以至于财产增益之部分，返还于受损人。就经济人的得利方面言，不当得利制度正是以“利益”为出发点，从反向、消极的角度体现民法的理念，以抽象、概括方式明确得利的非正当性之所在。如何衡平此种法律关系，契约、侵权和无因管理等均无法解决，不当得利制度便应运而生。古罗马法学家乌尔比安首创著名的正义定义，“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志”，其中分配正义关注社会成员之间的权利义务和责任配置问题，就人与人之间的关系而言，人们应得到一种平等地位。在强制清污背景下，清污单位完成了清污作业，其理应从清污义务人（即污染责任人）处取得清污费用，这才符合正义理念。

3. 强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础为不当得利

给付型不当得利与非给付型不当得利的区别在于，前者基于给付而取得利益，所谓给付，是指有意识的基于一定目的而增加他人的财产。反观受海事行政机关指派的清污单位实施清污行为，致使污染责任人受益，但清污单位因受海事行政机关指派，并无使污染责任人受益的主观意思表示，清污单位财产减少而使受益人财产增加系因受损人之行为，其构成因受损人给付行为以外行为的非给付型不当得利。从前述法律思维模式出发，清污单位向污染责任人主张清污费用基于不当得利，其法律规范为《民法典》第 122 条，且对于非给付型不当得利，只能适用第 122 条。强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础完全符合不当得利的三个要件：

第一，污染责任人取得利益。根据《海环法》第 89 条的规定，造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害。清污单位的清污行为免除了污染责任人本应履行的清污义务，其因此受有利益。第二，清污单位受有损失。清污单位为开展清污活动，支出了相关费用，因此受到了一定的损失。第三，污染责任人取得利益没有法律根据。当事人一方本于一定目的而为给付时，其目的在客观上即为给付行为的原因，从而给付如欠缺其原因时，他方当事人受领给付即无法律上的原因，应成立不当得利。正如不支持清污单位可以直接起诉污染责任人的裁判中所分析的，清污单位与污染责任人之间无合同关系或侵权关系，本身也证明了污染责任人取得利益无法律上的原因。综上，清污单位对污染责任人享有不当得利返还请求权，据此完成本文探讨的请求权基础证成（见图 2）。

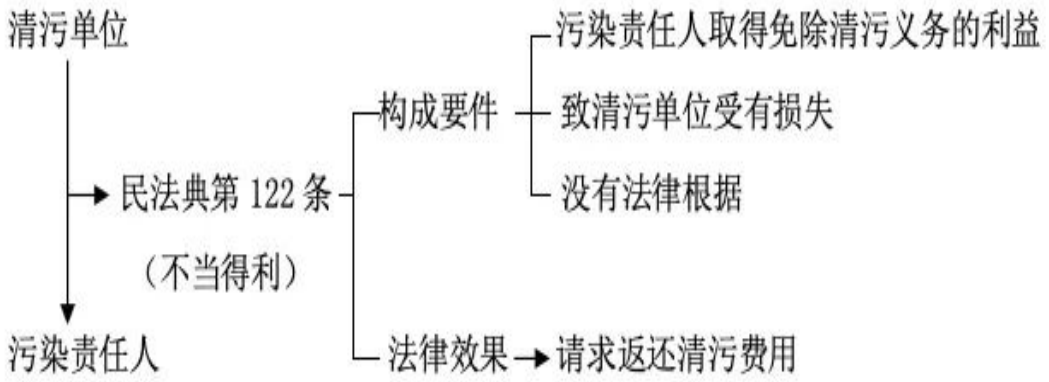


图 2：强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础结构

结语

立法永远滞后于现实，在 2020 年初交通运输部报送国务院的《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》中，虽在第十二章新增“船舶油污损害责任”的相关规定，但对于强制清污费用的请求权基础问题仍未涉及。相较于《1992 年责任议定书》对采取任何合理预防措施的任何人均可向污染责任人提出清污费用索赔的明确规定，我国海商法的修改关于此类费用的索赔主体还有待进一步的完善。在法律修改之前，《会议纪要》不失为解决这一问题的现实选择。对于法律人，特别是每一个作为裁判者的法官，自始即应培养探寻请求权基础的能力，绝不能以概括笼统的语言，来掩饰含糊的法律思维过程。如认为开展了清污作业的清污单位直接向污染责任人请求清污费用似理所应当，但真正探寻请

求权基础确是一个需思忖再三的过程，需要养成严谨细密的法律思维方法，弥补欠缺从事实到规范的维理化和体系化的推理过程，抽丝剥茧，拨云见日，维护法律适用的合理性。不当得利制度虽然具有一定的独立性，但与其他制度的关联度十分紧密，如无因管理制度、侵权损害赔偿制度等，对不当得利理论的理解往往需要以准确把握其他请求权基础为前提。可以说，不当得利是法律体系中的潜流，最终要“接住”民法中请求权基础体系无法解决的问题。目前，我国司法实践中关于不当得利制度的积累和总结还远远不够，尚有许多空白点有待弥补和完善。究其原因，在于学说距离法官认知和裁判规律尚有距离，需要加以若干改造，打通运行的血脉，使之真正成为法官办案的思维利器。本文正是秉持这一初衷，试图廓清清污单位与污染责任人之间请求权上的障碍。笔者的想法虽未必可以成立，但尝试跳出既有裁判和学术研究的窠臼，提出强制清污背景下清污单位与污染责任人之间的请求权基础乃基于不当得利的粗浅意见。