

关于涉海砂相关法律问题的探讨——以广州海事法院 审理的部分个案为切入

徐春龙 周茜¹

摘要 近年来，涉及海砂作为标的物的相关纠纷进入海事审判领域。基于标的物的特殊性，很多当事人刻意共同隐瞒客观事实，尤其是非法采砂的相关事实。本文以广州海事法院 2020 年审理的部分个案为切入，结合目前涉海砂的相关法律规定，对涉及海砂有关的法律问题进行了探讨，并对处理相关涉海砂的海事纠纷提出了粗浅建议。本文认为，处理海砂案件，应注意甄别当事人之间真实存在的法律关系，不宜仅根据当事人的自认认定法律关系；应根据不同的法律关系，准确适用《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）或《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）关于民事法律行为效力认定的相关规定；应注意发现民事纠纷中涉及行政违法或者刑事犯罪的相关线索，及时通报或者移送有权机关；海事法院亦可以考虑主动参与到由相关行政机关搭建的综合治理相关平台，积极发挥司法指引功能；对于个别典型案件，也可以考虑在判决书中彰显《民法典》的绿色原则，倡导保护生态环境的理念。

关键词 海砂 法律行为效力 综合治理 绿色原则 民刑交叉

引言

近年来，随着城市化的迅猛发展，人类对于沙子的需求量不断增加。据央视财经 2021 年 3 月 6 日援引 CNBC5 的报道，全球正面临沙子短缺危机。据联合国估计，全球沙子的使用量是水泥的 10 倍。单在建筑工程方面，全

¹徐春龙，广州海事法院海事庭法官；周茜，广州海事法院海事庭法官助理。

球每年就消耗大约 400 亿到 500 亿吨沙子。沙子消耗的数量远远超过了沙子的自然增速。²随着海砂淡化技术的发展，³海砂经过淡化后可以用于大部分建设工程，海砂的需求量日益增大。由于利益较大，除了合法的开采、运输、买卖之外，还存在着大量的违反行政管理或者触犯刑事法律的非法采砂行为。近年来，涉及海砂的“人、船、砂”和“采、运、销”等环节的相关纠纷也进入海事审判领域。因此，有必要对涉海砂的相关纠纷尤其是海事纠纷进行分析研究，逐步积累审判经验。

一、涉海砂的相关法律规定简要梳理

（一）海砂兼具矿产与生态资源的双重属性

根据《中华人民共和国矿产资源法实施细则》附录的规定，海砂属于非金属矿产类的天然石英砂⁴，系较为重要的矿产资源。更为重要的是，海砂不仅仅是沉睡于海底或航道的资源，其对航道环境、生物资源具有重要影响，也是保护航道、海岸的重要天然屏障。而非法开采海砂会造成如下严重后果。一是严重破坏海洋生态环境。海砂开采过程中，导致海床塌陷，大量底栖生物失去生存和繁殖的土壤；另一方面，抽砂过程导致附近海域浑浊度增加，影响海洋浮游生物光合作用，降低水中溶氧含量，导致部分海洋生物大量死亡。⁵二是严重破坏海洋地质环境。开采海砂会造成采砂区域形成采砂坑，在一定范围内导致地形剖面形态发生改变和水深变化地形改变，对海底的地质类型、地形地貌、水文地质条件造成破坏，附近的临海公路、海底输油输气管道和跨海桥梁的安全受到严重危及。在近岸过量开采海砂还会造成沙滩缩小，致使海浪对海岸冲刷加剧，动力加强，造成岸堤坍塌和后退等。而随着

²新浪财经：全球面临沙子资源枯竭，建筑工程每年消耗超 400 亿吨沙子，2021 年 3 月 6 日，

<https://finance.sina.com.cn/jjxw/2021-03-06/doc-ikkntiak5568798.shtml>。

³海砂的淡化是指通过一系列的物理和化学措施，使海砂中的氯离子含量降低到标准浓度以下。目前比较流行的技术主要是海砂脱膜淡化法。

⁴天然石英砂包括玻璃用砂、铸型用砂、建筑用砂、水泥配料用砂、水泥标准砂、砖瓦用砂。

⁵林竹明、滕闪、谢忱：《福建省海洋非法采砂行为管控初探》，载《海洋开发与管理》，2020 年第 11 期，第 36 页。

沙滩的缩小和海岸的侵蚀，近岸防护林也可能遭受破坏，直接影响滨海地区防御台风和风暴潮，带来严重的海洋灾害隐患。⁶三是严重扰乱海上交通安全。非法采砂船大部分属于内河散货船改装，甚至还有私加改装的“三无”船舶，这些内河采运砂船绝大部分都存在超区域航行、未按规定配齐职务船员等不适航的情形，且采砂船为了经济利益最大化，经常超限装载海砂，致船舶过重、速度减慢、操作灵敏度降低，严重威胁到海洋船舶的航行安全，造成人员伤亡和财产损失。⁷据统计，2010 年渤海湾水域砂石运输船事故死亡人数占总死亡人数的 41%以上，沉船数占到近 60%。⁸而且，由于是非法开采海砂，非法采砂船都会主动关闭 AIS 系统，对于海上航行安全也有较大负面影响。另外，使用淡化不合格的海砂还会严重危及建筑物安全。将未经充分净化、氯离子含量超标的海砂用于建筑行业，会导致建筑物钢筋受到腐蚀，氯盐结晶膨胀会加速混凝土碳化，严重影响建筑物房屋结构耐久性，造成极大安全隐患，还有可能引发“海砂屋”等严重的工程事故。⁹

（二）涉海砂的主要法律规定梳理

以广州海事法院的案件审理为考察样本，涉海砂的案件主要涉及民事纠纷，案由主要是涉及航道疏浚、建设工程、码头建造、水路运输、合伙纠纷、买卖纠纷、保险纠纷。但是，审理涉海砂的案件仅仅掌握相关的民事法律规定显然不足。因为，即使是仅审理涉海砂的民事纠纷，还涉及到民行交叉以及民刑交叉。因此，对于涉海砂的相关法律规定，海事法官需要在整体上全面掌握。为便于对涉海砂相关法律法规的直观掌握，本文特以列表方式将涉及海砂的主要法律规范进行了梳理。¹⁰

⁶黄志明：《海砂资源开采的问题及对策研究：以福建省泉州市为例》，华侨大学硕士论文，2013 年，第 18 页至 31 页。

⁷林竹明、滕闪、谢忱：《福建省海洋非法采砂行为管控初探》，载《海洋开发与管理》，2020 年第 11 期，第 37 页。

⁸张黎亮：《对海上非法砂石船有效监管问题的思考》，载《中国海事》，2011 年第 5 期，第 39 页。

⁹2013 年央视 315 曝光华润置地公司在涉嫌深圳违规使用海砂建设房屋。

¹⁰梳理的法律规定并不包含《行政处罚法》《行政强制法》以及交通运输部门对船舶管理的相关法律法规，也不包含专门针对河砂的《长江保护法》《水法》《长江河道采砂管理条例》等法律法规。

序号	法律法规所属领域	法律法规名称	主要法条	条文主要内容
1	民事领域	物权法	第 46 条	矿藏、水流、海域属于国家所有。
2		民法典	第 9 条	民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。
3			第 247 条	矿藏、水流、海域属于国家所有。
4			第 509 条第 3 款	当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态。
5		矿产资源法	第 3 条第 1 款	矿产资源属于国家所有，由国务院行使国家对矿产资源的所有权。
6	民事领域	最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释	第 5 条	未取得矿产资源勘查许可证、采矿许可证，签订合同将矿产资源交由他人勘查开采的，人民法院应依法认定合同无效。
7	行政领域	矿产资源法	第 3 条第 3 款、第 4 款	第 3 款：勘查、开采矿产资源，必须依法分别申请、经批准取得探矿权、采矿权，并办理登记。 ¹¹ 第 4 款：从事矿产资源勘查和开采的，必须符合规定的资质条件。
8	行政领域	海域使用管理法	第 3 条第 2 款	单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权。
9	行政领域	海洋环境保护法	第 46 条第 2 款	严格限制在海岸采挖砂石。露天开采海滨砂矿和从岸上打井开采海底矿产资源，必须采取有效措施，防止污染海洋环境。
10	行政领域	矿产资源法实施细则	第 5 条第 1 款	国家对矿产资源的勘查、开采实行许可证制度。勘查矿产资源，必须依法申请登记，领取勘查许可证，取得探矿权；开采矿产资源，必须依法申请登记，领取采矿许可证，取得采矿权。
11	行政领域	矿产资源开采登记管理办法	第 3 条	开采我国海砂等矿产资源必须取得经地质矿产主管部门审批颁发的采矿许可证。 ¹²

¹¹此处条文为节选。

¹²该条文内容为归纳整理。

12	刑事领域	刑法	第 343 条	第 343 条：违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿的，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿的，擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种，经责令停止开采后拒不停止开采，造成矿产资源破坏的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；造成矿产资源严重破坏的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。违反矿产资源法的规定，采取破坏性的开采方法开采矿产资源，造成矿产资源严重破坏的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。
13	刑事领域	最高人民法院、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《采矿司法解释》）	第 5 条、第 11 条	第 5 条：未取得海砂开采海域使用权证，且未取得采矿许可证，采挖海砂，符合刑法第三百四十三条第一款和本解释第二条、第三条规定的，以非法采矿罪定罪处罚。实施前款规定行为，虽不具有本解释第三条第一款规定的情形，但造成海岸线严重破坏的，应当认定为刑法第三百四十三条第一款规定的“情节严重”。 第 11 条：对受雇佣为非法采矿、破坏性采矿犯罪提供劳务的人员，除参与利润分成或者领取高额固定工资的以外，一般不以犯罪论处，但曾因非法采矿、破坏性采矿受过处罚的除外。
14	综合领域	海警法	第 23 条第 1 款	第 23 条第 1 款：海警机构对违反海上治安、海关、海洋资源开发利用、海洋生态环境保护、海洋渔业管理等法律、法规、规章的组织和个人，依法实施包括限制人身自由在内的行政处罚、行政强制或者法律、法规规定的其他措施。
15	综合领域	环境保护法	第 6 条第 1 款、第 3 款	第 6 条第 1 款：一切单位和个人都有保护环境的义务。 第 6 条第 3 款：企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏，对所造成的损害依法承担责任。

（三）现行涉海砂法律规定简要评析

通过对涉海砂相关法律法规的梳理可以看出，我国对于海砂这种特殊资源的法律规范比较完善，既有综合性立法中的专门规范，也有单行法中的综合性规范。海砂只是矿产资源中的一种，基于立法经济原则，没有必要单独针对海砂制定专门性的全国性法律。但从目前关于海砂的综合治理维度考察，尤其是对非法采砂的规制来看，还是存在改进空间。主要表现在如下层面：

第一，在行政规制上，多头执法部门需要加强衔接。2020年3月25日，国家发展和改革委员会等15部门联合印发了《关于促进砂石行业健康有序发展的指导意见》。其中，涉及的涉海管理部门就有自然资源、生态环境、交通运输、海警等多个部门。随着我国涉海管理机构的改革，海洋渔业执法总队也在部分省区组建。如何围绕涉及海砂开采、运输、买卖的“人、船、砂”以及“采、运、销”诸环节理顺各职能部门的职能，从社会治理角度来看，关乎社会治理的综合效能发挥问题；从行政诉讼来看，涉及到适格海事行政主体的界定；从维护海洋环境的公益诉讼来看，涉及检察机关支持起诉的职能部门的准确界定等一系列问题。

第二，行政处罚力度不足，不足以震慑非法采砂行为。《矿产资源法实施细则》第42条规定了违反《矿产资源法》第39条等规定实施行政处罚的金额。该条第1项规定，未取得采矿许可证擅自采矿的……，处以违法所得50%以下的罚款；第6项规定，采取破坏性的开采方法开采矿产资源，造成矿产资源严重破坏的，处以相当于矿产资源损失价值50%以下的罚款。单纯从额度来看，似乎已经足以震慑违法或犯罪人员。但从采砂的实践来看，一则由于使用船舶作为开采和运输工具，海域范围广阔，加之采砂船关闭AIS系统，实际查获的非法采砂远较实际非法采砂的数量少；二则由于海砂开采之后流转很快，“货”不在“船”时，很难认定行为人违法或者涉嫌犯罪，《矿产资源法实施细则》第42条的罚款大多只针对于某一被实地查获的航次。目前的采砂船主要有躲流船、咬吸船和自抽自卸船三种船型。其中，5000马力的射流船完全做工，每小时采砂量可达2000立方以上。而根据2020年6月广东省自然资源厅的一次“海域使用权和海砂采矿权”两权合一的招拍，中标每立方米的海砂价格达到197.96元/立方米。¹³即使是只能用于回填的

¹³广州航运交易平台：超62亿元成交！疯狂的海砂开采权竞拍，来源于该平台微信公众号，2020年7月15日。

海砂，广西钦州一宗回填海砂价格也在 61.5 元/立方米。¹⁴因此，主要以抓获现场违法采砂数量的行政处罚，不足以震慑非法采砂者。而相较于《矿产资源法实施细则》，《长江保护法》对于非法开采河砂的处罚力度更大。该法第 91 条规定了较重的行政处罚措施。¹⁵

第三，非法采砂行为的定性仍有探讨空间。2016 年《采矿司法解释》施行后，有学者对裁判文书网公布的生效文书涉及非法采矿罪的相关裁判文书进行检索分析，发现在《采矿司法解释》扩张了非法采矿罪的适用范围后，非法采矿罪比例增加明显加快。该两位学者从砂石是否属于非法采矿罪所规定的矿产资源、非法采矿行为与非法采砂行为是否存在种属关系或者包容关系、非法采砂行为适用非法采矿罪的解释方法是否正当等三个层面，对将非法采砂行为适用非法采矿罪提出了一些质疑。¹⁶两位学者部分合理观点确实值得深入研究。

二、涉海砂民事案件的特点——以广州海事法院两个庭室 2020 年受理的案件为考察样本

涉海砂案件之前较少进入民事领域，但近年来，相关案件有所增加。仅 2020 年，广州海事法院海事庭和珠海法庭两个庭室就受理了涉及标的物为海砂（不含河砂）的相关纠纷 20 余宗。案由涉及航道疏浚施工合同纠纷¹⁷、航次租船合同纠纷¹⁸、定期租船合同纠纷¹⁹、船舶租用合同纠纷²⁰、买卖合同纠纷

¹⁴广州航运交易平台：356 轮，60 元/方！广西钦州一海砂采矿权以 11.5 亿元拍下，来源于该平台微信公众号文章，2020 年 8 月 25 日。

¹⁵《长江保护法》第 91 条规定，违反本法规定，在长江流域未依法取得许可从事采砂活动，或者在禁止采砂区和禁止采砂期从事采砂活动的，由国务院水行政主管部门有关流域管理机构或者县级以上地方人民政府水行政主管部门责令停止违法行为，没收违法所得以及用于违法活动的船舶、设备、工具，并处货值金额二倍以上二十倍以下罚款；货值金额不足十万元的，并处二十万元以上二百万元以下罚款；已经取得河道采砂许可证的，吊销河道采砂许可证。

¹⁶程红，简筱昊：《非法采砂行为扩张适用非法采矿罪的反思》，载《广西大学学报（哲学社会科学版）》，2020 年第 5 期，第 90-95 页。

¹⁷（2020）粤 72 民初 734 号、850 号等。

¹⁸（2020）粤 72 民初 591 号、983 号等。

¹⁹（2020）粤 72 民初 361 号、823 号、861 号等。

²⁰（2020）粤 72 民初 501、991 号等。

纷²¹。从前述案件的审理过程来看，呈现了如下特点。

（一）明暗两种事实，审理难度大。法院在民商事案件的审查能力有限，个案中会法律事实与客观事实相悖离的情形屡见不鲜。前述部分案件中，即使有书面合同且载明了海砂这种特定物，为了规避可能产生的行政责任或者刑事责任，当事人均会以各种理由不如实陈述海砂开采或运输的事实。由此，导致在个案审理中，没有办法完全掌握全案客观事实，根据查明法律事实对诉争法律关系的定性可能会偏离实践。比如，实为双方共谋的合意偷采海砂但在文义上仅体现航次租船合同或者定期租船合同关系；²²实为开采并买卖海砂的案件，以航道疏浚施工合同名义出现等²³。文义呈现的事实与客观真实存在明显差异，且此种差异系为涉案当事人共同造成的。

（二）法律关系揉杂，法律行为定性难。由于纠纷当事人涉及的是海砂的“采、运、销”等环节，无论对于标的物的来源，或者船舶的相关资料，亦或相关合同条款，充斥着混杂无序。比如，实际是买卖海砂的合同，但在其中揉杂了有偿居间合同（代为找船并有报酬）、运输合同（代为安排运输）等；而在租船合同中，又揉杂着买卖合同、运输合同，在船舶租用条款上，既有期租条款，也有航次租船条款；相关未履行的合同中大多约定“调船费”这种费用，但对于该费用的性质为定金、订金、预付款、合同履行前成本等相关条款都不够明确。

（三）法律规定分散，法律适用难。如前所述，虽然海砂是一种较为重要的矿产资源，但是针对海砂的专门性法律规定较少。仅以合同无效为例，评价纠纷所涉的法律行为的效力，就涉及到《民法总则》《合同法》等专门针对法律行为效力评价的相关规范，还涉及《矿产资源法》《海洋环境保护法》《环境保护法》《物权法》等相应规范，准确适用相关规则存在

²¹（2020）粤72民初564号、1057号。

²²（2020）粤72民初591号案等。

²³（2020）粤72民初1057号案等。

一定难度。即使表面上案情相似的案件，由于查明的个案事实不同，有时也会做出可能存在矛盾的判决。而此种情形，在《民法典》施行之后变得更为复杂。

三、涉海砂民事纠纷相关具体问题的探讨

从广州海事法院审理的涉海砂案件看，很多涉海砂的合同都是无效合同。因此，在审理案件过程中发现标的物（无论是买卖、居间、建设工程、航道疏浚或者租船运输）为海砂时，宜把握“跳开个案、追源海砂”的原则，尽量在民事案件中查明核实海砂的来源和去处。一方面，深度查明的事实有助于厘清双方当事人刻意隐瞒的客观事实，还原事实真相，为法院准确认定当事人法律行为的效力、权利义务内容提供支撑；另一方面，如果在民事案件审理期间，发现有违《民法典》等法律确定的绿色原则的相关行为涉及行政违法或刑事犯罪的，法院可以和行政主管部门和刑事侦查部门保持良性互动，共同致力于维护海洋生态。

（一）涉海砂合同效力认定的相关问题

1. 合同无效认定的法律适用

涉及海砂作为标的物的案件所涉的合同效力无效主要集中在：1. 当事人自身因素层面的：意思保留型——通谋虚伪（虚假意思表示，《民法总则》第 146 条——借鉴德国民法典第 117 条）；2. 秩序因素层面的：强制秩序型——法律禁令、公序良俗（《民法总则》第 153 条）。本文认为，《民法总则》第 154 条的恶意串通型无效，基本上可被《民法总则》第 146 条的通谋虚伪或者第 153 条第 2 款的违背公序良俗替代（如偷采海砂行为却以运输为名，该意思表示行为如以航次运输行为表示，将同时被通谋虚伪规则以及公序原则——真实意思表示内容违法——调整），无需引入《民法总则》第 154 条恶意串通规则（将该条款视为《合同法》第 52 条第 3 项的非法目的或者第 4 项的损害社会公共利益）。故只探讨前述两种情形。

从广州海事法院目前审理的涉海砂案件来看，由于当事人考虑到时效问题，基本现有审理的纠纷都发生《民法总则》施行（2017年10月1日）之后、《民法典》施行之前，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第1条第2款“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”、第20条“民法典施行前成立的合同，依照法律规定或者当事人约定该合同的履行持续至民法典施行后，因民法典施行前履行合同发生争议的，适用当时的法律、司法解释的规定；因民法典施行后履行合同发生争议的，适用民法典第三编第四章和第五章的相关规定”的规定，大部分案件均应适用《民法总则》《合同法》的相关规定。

涉及合同无效的认定，根据《九民会议纪要》第2条第1款确定的法律适用原则，应优先适用《民法典》《民法总则》的规定。在《民法典》施行之前涉及合同无效的相关规则有《民法总则》第146条（虚伪通谋）、第153条（违反效力性强制规定和违背公序良俗）、第154条（恶意串通损害他人合法权益）以及《合同法》第52条的5项规定。对于如何把握《民法总则》第153条第1款规定的“强制性规定”和第2款的“公序良俗”中的“公序”即“公共秩序”，有学者将强制秩序所涉的法律禁令区分为“内容禁令”（权利义务所追求的法律效果被法律所禁止）、“实施禁令”（行为内容并无不当，但此类行为将带来非正义后果，如销赃）、“纯粹秩序规定”（涉及经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定）²⁴。本文认为，如果可认定海砂直接作为交易标的物（买卖合同或者通谋虚伪被查明后的买卖合同），违反的显然是“内容禁令”即“效力性强制规定”，可考虑直接援引《物权法》《矿产资源法》《海域使用管理法》等相关条文并以《民法总则》第153条第1款作为裁判依据，认定合同无效；如果相关行为只有规

²⁴朱庆育，《民法总论》，北京大学出版社，2016年4月第2版，第297-300页。

章进行规范的，也可以考虑在充分说理的基础上认定相关行为对规章的违反属于违反“公序”进而依据《民法总则》第153条第2款认定合同无效；而对于偷采海砂案件的合同无效的认定，还可以同时援引《矿产资源纠纷司法解释》第5条作为裁判依据。

2. 通谋虚伪行为的认定

对于当事人法律关系的认定只能基于查明的法律事实，除非当事人均如实披露了存在通谋虚伪之情形，否则可能很难认定。如果根据当事人披露的事实可以证明名为航次运输的行为实为非法开采盗卖海砂行为，则此时应首先否定航次运输合同的效力，而对于隐藏行为——偷采买卖海砂（可能同时涉及民事、行政以及刑事三种责任）的法律行为（意思表示）无效，则系根据民法总则第153条第1款来否定隐藏行为的效力。否则，只能根据查明的法律事实进行认定。

3. 航次租船合同的效力认定

航次租船合同是否应被认定为水路货物运输合同，并进而适用最高院2012年《水路货物运输指导意见》第3条“根据《国内水路运输管理条例》和《国内水路运输经营资质管理规定》的有关规定，从事国内水路运输的企业和个人，应当达到并保持相应的经营资质条件，并在核定的经营范围内从事水路运输经营活动。没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同，人民法院应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定认定合同无效”的规定认定合同无效。本文认为，航次租船运输合同不宜直接认定为无效，仍应按照有效处理。主要理由如下：第一，最高人民法院民四庭法官在解析《水路货物运输指导意见》时，并未提及航次运输合同，而指导意见第3条的用词是“国内水路货物运输合同”，并未包括“航次租船合同”；第二，被交通运输部废止的《国内水路货物运输规则》中，航次租船合同与水路货物运输合同属于平行的运输模式，且对航次租船合同作了特

殊的规定。因此，在航次租船合同项下，暂不考虑出租人的运输资质问题。第三，航次租船合同虽然只属于水路运输合同的一定特殊模式，但在合同条款、当事人权利义务上仍存在较大差别。在对合同效力否定评价日益收紧的情况下，不宜将航次租船合同出租人的资质问题作为否定航次租船合同效力的依据。

4. 水路货物运输合同的效力认定

虽然《九民会议纪要》第 30 条关于“强制性规定的识别”规定法院要慎重判断“强制性规定”的性质，特别是要在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素的基础上认定其性质，并在裁判文书中充分说明理由。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定，一般应当认定为“管理性强制性规定”。但《水路货物运输指导意见》并不属于被废止的最高院的司法解释或者相关规范性文件（被废止的 116 件司法解释和规范性文件中没有该指导意见），而且最高院民四庭在解析《水路货物运输指导意见》时称“没有水路运营资质而进行水路运输经营，可能会导致很恶劣的后果。这种限制经营不同于一般的‘市场准入’，应当严格把握。如果在海事审判中忽视水路运输许可背后所蕴含的公共利益、国家利益，放任市场主体不顾经营资质、营运范围的行政许可而签订合同并且能够受到法律的保护，可能会助长非法经营的不良态势，危及水域安全。因此，未取得水路运输许可证的运输企业所签订的沿海、内河货物运输合同应当认定为无效合同”。因此，国内水路货物运输合同涉及运输海砂的（其他货物也是如此），仍应认定为无效合同，裁判依据应为《民法总则》第 153 条第 1 款并结合国务院《国内水路货物运输管理条例》和交通部《国内水路货物运输管理规定》的相关规定进行说理。但此处仍存在一些争议，主要在于：前述认定水路货物运输合同的法律适用逻辑遵循的是《水路货物运输指导意见》第 3 条确定的逻辑（《合同法》第 52 条第 5 项的强

制性规定），但无论从《民法典》《民法总则》还是《九民会议纪要》第30条的指引来看，其实《水路货物运输指导意见》第3条确定的规则以及最高人民法院民四庭的法官解读仍存在值得商榷的空间，主要表现在：1. 强制性规定范围一般仅限于法律和法规，而目前规范国内水路货物运输行为的行政法规——《国内水路货物运输管理条例》中并没有具体条文指向合同效力，也没有明确否认意思自治的条文。虽然交通部《国内水路运输经营资质管理规定》第20条有“应当保持相应的经营资质条件，按照核定的经营范围从事水路运输经营活动”的用词，但是，前述规章并不能直接得出否定私法效力的结论。2. 目前主流的观点，一般将违反规章保护的社会秩序所涉合同效力问题转向由《民法总则》第153条第2款的“公序”予以调整。所以，在《国内水路运输经营资质管理规定》规定弱化的时候，确定水路货物运输行为无效的依据是民法总则第153条第1款的“强制性规定”还是第2款的“公序”仍存在讨论空间。

5. 合同无效的识别的时间点问题

目前广州海事法院审理的涉及海砂的相关案件中的合同均为双务合同，对合同效力的评价实质即是对双方当事人意思表示达成一致（承诺）时进行评价。审查该达成一致的意思表示是否构成相应认定合同无效的相关要件。有两点需要注意：第一，合同是否实际履行不影响对合同效力的评价；第二，要甄别合同中的合法条件或期限对合同效力的影响，通过《民法总则》第142条确定的意思表示解释规则（词句、条款、目的、习惯、诚实信用）并综合考虑个案事实（双方当事人的身份地位、是否有合法取得海砂采矿的可能性等）甄别合同中的相关条款。如当事人虽然约定的交易标的物为海砂，且目前出卖方并未取得采矿证，但根据查明事实，出卖方已经申请或参与招标，而且该合同明确载明了相关条件（如待取得海砂采矿证后出卖等），不宜否定合同效力；第三，准确理解《民法典》第597条“因出卖人未取得处分权

致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。法律、行政法规禁止或限制转让的标的物，依照其规定”的相关精神。该条文吸收了 2012 年最高院《买卖合同司法解释》第 3 条的规定，变更了《合同法》第 51 条关于无权处分效力待定的规定，同时，又补正了“标的物属性”对合同效力的影响。对于海砂这种特殊标的物，如果查明的事实以认定当事人偷采或偷挖海砂，则当事人的行为属于法律行为内容违法——违反强制性规定的情况，应当径行认定为无效。但如果无法确定海砂被明确禁止的（如合同中载明某方需确认海砂合法或者采砂具备合法手续，但合同尚未实际履行的）除非可查明双方存在通谋虚伪等法律事实，一般不宜否定合同的效力。

另外，由于当事人对于合同的效力、是否能够解除经常有争议。在此情况下，应当注意进行释明。具体可按照《九民会议纪要》第 36 条规定操作（合同解除问题规定于《九民会议纪要》第 49 条，该条将释明操作方法指向第 36 条）。

（二）船员劳务报酬问题

海砂的开采和运输必然涉及到人力的投入。因此，可能会产生到非法采砂船上提供劳务的人员向船东索赔劳务报酬的纠纷。对此问题，《采矿司法解释》第 11 条规定，对受雇佣为非法采矿、破坏性采矿犯罪提供劳务的人员，除参与利润分成或者领取高额固定工资的以外，一般不以犯罪论处，但曾因非法采矿、破坏性采矿受过处罚的除外。《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《船员纠纷规定》）第 14 条规定，船员因受欺诈、受胁迫在禁渔期、禁渔区或使用禁用的工具、方法捕捞水产品，或者捕捞珍稀、濒危海洋生物，或者进行其他违法作业，对船员主张的登船、在船工作、离船遣返期间的船员工资、其他劳动报酬，应予支持。船舶所有人举证证明船员对违法作业自愿且明知的，对船员的上述请求不予支

持。船舶所有人或者船员的行为应受行政处罚或涉嫌刑事犯罪的，依照相关法定程序处理。《船员纠纷规定》第4条规定，船舶所有人以被挂靠单位的名义对外经营，船舶所有人未与船员签订书面劳动合同，其聘用的船员因工伤亡，船员主张被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位的，应予支持。船舶所有人与船员成立劳动关系的除外。前述规定，虽然为处理涉海砂案件的船员纠纷提供了一定指引，但实践中的情形可能更为复杂。

1. 如何界定船员的行为是否涉嫌犯罪。从《采矿司法解释》第11条规定的要件来看，船员的行为构成犯罪需要满足如下几个要件：第一，主观上明知而为之；第二，客观上参与利润分成或领取高工资。第三，虽未参与利润分成或领取高工资，但因非法采矿、破坏性采矿受过行政处罚（应然包括刑事处罚）。而在非法采砂类案件中，海砂作为特定的敏感标的物，无论是开采亦或运输，均需具备相关的行政许可，这一事实属于业内的常识。在采砂实践中，从目前掌握的情况看，由于抽砂需要对相关抽砂设备的操作、维护，因此，提供劳务的船员大多对于非法采砂的事实属于明知而为之。而一般而言，作为采砂船的船长，除驾驶船舶外，还对非法采砂发挥一定管理功能。因此，在司法实践中，有观点认为，对于船员是否应被认定为非法采矿罪中的高工资要件，应予修正，而应更加关注船员在非法采矿过程中的社会危险性和当罚性，更加关注船员个体在采砂过程中发挥的实际作用，是一般的劳务提供，还是兼具部分实际组织、管理相关人员实施采砂作业。²⁵本文认为，前述观点具有一定合理性。虽然刑法应保持适当谦抑性，但在确定非法采海砂行为为非法采矿行为时可予追究刑责时，应当严格依据《刑法》第343条非法采矿罪的相关构成要件来认定相关主体是否构成刑事犯罪；从生态环境保护层面来看，涉海砂的行政违法或者刑事犯罪，首要的环节是船员

²⁵曾艳梅、王志超、姚雅萍：《被雇当船长非法采砂明显“参与管理”即构成共犯》，载《中国商报》，2020年6月11日第3版。

实施的非法采砂行为。若无沙可采，市场无非法海砂输出，自也没有其他违法或者犯罪。因此，对于在非法采砂过程中，发挥部分组织、管理功能的相关船员追究刑事责任，更有利于形成震慑犯罪、保护生态的价值。当然，在具体刑事责任量刑上，可以综合考量船员在共同犯罪行为、利益所得方面，依法认定其为从犯。对于构成犯罪行为的船员能否以犯罪成本分摊为由，向用人单位或者实际雇主请求劳务报酬，本文认为，船员的行为如构成犯罪，因其行为本身具有刑罚当罚性，对其请求分摊劳务报酬的请求应予驳回；对于从事非法采矿的犯罪行为所获得的劳务报酬，还应根据《刑法》第 64 条、第 343 条以及《矿产资源法实施细则》第 42 条的相关规定，予以追缴的同时，同时处以罚金。

2. 如何界定船员是否受欺诈或受胁迫及其后果。如前所述，在海砂开采和运输业内，掌握采砂和航海技术的船员对于海砂属于特殊“采、运”的标的物大多是清晰认知的。此种情形下，如果船员主张是受欺诈或者胁迫参与海砂开采或运输的，根据《民事诉讼法》第六十四条第一款“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”的规定以及《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 109 条“当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明，以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明，人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的，应当认定该事实存在”的规定，船员应当承担举证责任，且其举证以“排除合理性怀疑”作为认证标准。

实践中，对于船员能够举证的，对其主张的劳务报酬在合法范围内应予支持。但对于船员行为只构成行政违法而未构成犯罪的，对其劳务报酬的请求是否应予支持。本文认为，行政法上对于船员行为的否定性评价不能影响船员基于劳动法或者合同法（雇佣关系）请求合法劳动报酬的权利。至于船员的行政违法行为，是否应当承受相应行政处罚，与船员的私法权利应当作出界分。

3. 个人船东雇请船员提供劳务，如何计算船员的劳务报酬。如前所述，只要船员在海砂采、运过程中提供的劳务不构成犯罪，则船员可基于劳动法或者合同法享有合法的劳务报酬请求权。但在实践中，除了采砂船是工程船舶外，运输海砂的船舶仍需具备相应的运输资质要求。而在运输领域，运砂船也广泛存在自然人船东将船舶挂靠在有水路运输经营资质的被挂靠公司名下从事实际运营的情形。挂靠经营情形下，涉及到船员劳务报酬问题，将会更加复杂。一是能否认定被挂靠方的公司与船员成立事实劳动合同问题，进而将船员的请求纳入《劳动法》和《劳动合同法》调整领域；二是如果将自然人船东与船员的关系定性为平等主体的雇佣关系，船员可以享有哪些合法权利（比如加班劳务报酬、双倍劳务报酬、节假日劳务报酬、应休假劳务报酬等）。

关于能否认定船员与被挂靠公司成立事实劳动合同。最高人民法院行政诉讼庭于2007年12月3日作出的(2006)行他字第17号《关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》中指出：“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系，在车辆运营中伤亡的，应当适用劳动法和《工伤保险条例》的有关规定认定是否构成工伤。”但是，最高人民法院民一庭于2013年10月28日作出的(2013)民一他字第16号《最高人民法院关于车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系的答复》中又称“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，根据2008年1月1日起实施的《劳动合同法》规定的精神，其聘用的司机与挂靠单位之间不具备劳动关系的基本特征，不宜认定其形成了事实劳动关系。”关于船员与被挂靠公司的工伤保险关系方面。2014年《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第3条第1款第5项规定“个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤

亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位”；2020年《船员纠纷规定》第4条借鉴了前述条文精神，作出了“船舶所有人以被挂靠单位的名义对外经营，船舶所有人未与船员签订书面劳动合同，其聘用的船员因工伤亡，船员主张被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位的，应予支持。船舶所有人与船员成立劳动关系的除外”的规定。

基于对事实劳动合同以及工伤保险相关规定的梳理，本文认为，在《劳动合同法》施行之后，不宜认定自然人船东雇佣的船员与被挂靠公司存在事实劳动合同关系。正如最高人民法院民一庭的分析意见所言，第一，在劳动合同法实施后，劳动关系有明确的法律含义，船员个人与被挂靠公司之间不符合劳动关系的基本法律特征。第二，从价值取向、社会影响、社会效果看，如果船员与被挂靠公司之间形成了劳动关系，通过认定工伤予以保护，而实际上某运输公司并没有为杨某缴纳有关社会保险费用，只是每年收取固定的管理费。杨某在没有缴纳有关保险费用的情况下享受工伤待遇，从更广阔的视角来看，对广大的劳动者而言可能会构成另一种不公平。第三，挂靠一词并不是法律用语，挂靠者与被挂靠单位之间本质就是花钱买名分的关系。挂靠是一种不正当竞争，无论是从立法精神来说还是社会效果上看，挂靠现象扰乱了正常的运营秩序，应当通过民事、行政、刑事多种渠道予以遏制，多管齐下制止挂靠行为的发生，这是属于行政管理方面的问题，而认定船员与被挂靠公司之间是否形成劳动关系则应当适用劳动合同法的规则去衡量。也就是说，遏制挂靠行为是行政管理的重点，认定劳动关系需要用劳动合同法来界定。但涉及船员在提供劳务过程中所致的工伤问题，则应当适用《船员纠纷规定》第4条的规定，在船员因工受伤之时，给予船员更多的保护，也加重被挂靠公司的相关责任。

如前所述，在采、运砂船挂靠经营之时，船员如果受雇于挂靠于被挂靠单位的船东个人，则船员与被挂靠单位之间不存在劳动合同关系，船员只与

船东个人形成劳务合同（雇佣合同）关系。一般而言，劳务或者雇佣合同属于平等主体之间缔结的合同，至于劳务报酬应由双方平等协商，在劳务合同项下，提供劳务人员不能享有劳动法或者劳动合同法等具有社会保障功能的相关权益。按照平等主体的关系来看，似乎劳务报酬问题只能有由双方约定，在约定之外的报酬，提供劳务者无权请求。比如加班的报酬、应休而未休假的报酬、遣返费用等。但是，从航运实践来看，船东与船员之间的权利义务与公司与船员的权利义务，除了船东不具备用人单位以及船东可能不会制定成文的劳动规章之外，实质上船东和船员之间存在着类似用人单位和劳动者之间的管理、指挥与监督关系，劳务合同项下的船员从事的劳务与劳动合同项下手的船员从事的劳务并无本质差别。此种情形下，船员能否参照劳动法或者劳动合同法的规定向船东主张相关权利。相关法律并无明确规定。《船员纠纷规定》第2条也只规定了船员与船东个人之间劳动合同纠纷的管辖权，并没有对劳务合同项下船员享有何种权益予以明确。从《船员纠纷规定》第8条第1款的用词来看，第8条第1款第1项的用词是“正常工作时间的报酬或基本工资”，前述用词既包括了“劳动合同项下的报酬”也包括了“劳动合同项下的工资”。但第2项“延长工作时间的加班工资，休息日、法定休假日加班工资”和第3项“在船服务期间的奖金、相关津贴和补贴，以及特殊情况下支付的工资等”均提到的是劳动合同项下的“工资”，而对劳务合同项下的“报酬”并未提及。而我国《船员条例》第四章关于“船员职业保障”的相关规范中提到了船员的工资、社会保险、休假等一系列权利，但是，从该章的相关条文设置来看，前述船员权益的实现是建立在船员与用人单位成立劳动合同关系的基础之上。对于船员以个人身份与船东个人之间形成的劳务合同项下，船员是否享有《船员条例》第四章社会保障利益、年休假、年休假报酬、未休假劳务报酬等均无规范。

本文认为，鉴于劳务合同与劳动合同存在一定差别，调整劳动合同关系

和劳务合同关系的相关法律规范存在较大差异，按照《劳动法》或者《劳动合同法》确定船员在劳务合同项下的权利存在一定障碍。但是，也应该考虑到船员劳务合同的特殊性即劳动合同和劳务合同项下船员在提供劳务、接受的指挥、管理和监督上的“同质性”，对于劳务合同项下没有明确约定但应该由船员此类特殊主体享有的特定利益：比如年休假的权利、超出合同约定的劳务时间提供劳务请求报酬的权利、请求遣返费用等权利，无需区分劳动合同还是劳务合同，均应一体保护。至于劳动合同项下社会保险利益、经济补偿金或赔偿金等劳动法特有的权益，在劳务合同项下不应得到支持。至于法定节假日的未休假劳务报酬、加班工作的劳务报酬，如果在劳务合同中有明确约定的，应遵从双方的约定；如无约定的，鉴于劳务合同项下相关主体的权利依赖于合同，以不支持船员的请求为宜。

（三）法院与行政主管部门联动问题

倡导绿色原则，维护生态文明，促进人与自然和谐发展，也是法院必然要承担的社会职责。法院依法独立行使司法裁判权，强调的是法院在行使裁判权时依法的判断权不受非法干扰，法院有义务基于现有的法律规定、基于查明的法律事实、客观中立地行使法律赋予的裁判权。法院行使裁判权的独立性与法院负有的社会治理职责并无实质冲突。鉴于海砂的特殊性，近年来，对生态环境资源负有监管、执法职能的相关部门，尤其是非法采砂较为多发的广东、福建、海南、广西等地，已经尝试建立海警、海事、自然资源、海洋渔业执法总队等相关职能部门已尝试建立联动机制，通过统一搭建执法平台、分享执法信息、召开联席会议等多种载体，有效形成打击破坏海洋资源的违法或者犯罪行为的合力。比如，2020年8月25日，广东省生态环境厅、省海洋综合执法总队、省海事局、省海警局等部门齐聚广州南沙，启动为期5个月的广东省近岸海域污染防治联合行动。执法部门的联动旨在打破部门壁垒，着力建立“陆上堵、水上查、海上巡”的联防联控机制，强化了海洋

生态环境保护的管理力量和成效。仅 2020 年，广东省生态环境厅联合海洋综合执法、海事、海警等多部门开展近岸海域污染防治联合行动，派出检查人员 7 万余人。另外，广东搭建了统一的执法信息平台，执法人员登录信息平台，及时填报调查监测、执法检查、案件办理的情况，在现场执法中实现资料互通共享，各部门不受职责分工限制，全面开展执法检查，查获违法行为后再根据职责分工移交相应部门依法处理。例如，海事、海警部门查获非法倾倒案件，生态环境部门可迅速了解倾倒的固废种类等信息；广东省海洋综合执法总队发现多起非法运输海砂案件，查获后再向广东海警局移交，打击违法行为更高效、快速。²⁶ 本文认为，海事法院也可以派员参与到前述相关部门搭建的涉海管理统一执法平台。虽然，基于裁判中立的原则，法院不可能直接参与不属于司法事权的相关执法行为，但仍可在下述方面与相关行政执法部门合力发挥综合治理海洋环境的功能。一是参与相关联席会议，及时掌握涉及海洋生态环境保护的相关热点和难点问题，对于海洋生态环境保护的整体形势和地区形势有清醒的研判，有助于在海事纠纷中更有利于查清查实。二是可与涉海管理部门开展定期交流，通过召开视频会议或者双向授课等形式，双向互动。涉海管理部门可以通过交流，掌握实施行政执法过程中应避免的风险点；法院也可以更加深度了解相关涉海管理的法规和政策，更为精准把握审理的民事或者行政纠纷相关当事人的行为性质以及法律适用、执法程序是否准确、规范。三是对于个案中无法确定的涉海砂纠纷（主要是指已经实际履行海砂“采、运、销”等环节的案件），可以通过向统一平台搭建方寻求进一步信息支持。对于可能涉及行政违法的当事人，虽然不影响民事纠纷的处理，但可向相关执法部门通报相关人员、船舶信息，由执法部门根据其行政事权审查决定相关人员或船舶是否涉及违法或犯罪。

（四）民刑交叉时的案件处理问题

²⁶何闪闪：《5 个月联合实战演练，广东探索护海大联动》，载《中国环境报》，2021 年 2 月 8 日，第 8 版。

在审理涉海砂的纠纷时，有可能会发现个别案件的当事人的行为涉嫌刑事犯罪。这其中既可能包括海砂“采、运、销的出资者、组织者、经营者；也可能包括管理者（可能包括船长和船员）即具体犯罪活动的执行者。因此，海事法院在审理民事纠纷时，也应当对涉及海砂尤其是非法采砂的刑事法律的理解，对涉嫌刑事犯罪的当事人，依照《九民会议纪要》第128条至130条确定的民刑交叉案件的处理原则，根据个案呈现的不同事实，分别采取继续审理、中止、移送等相应措施。

（五）考虑在个案中适用绿色原则说理，弘扬社会主义核心价值观

《民法典》第9条规定，民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。《民法典》第509条第3款规定，当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态。《环境保护法》第6条规定，一切单位和个人都有保护环境的义务。地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责。企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏，对所造成的损害依法承担责任。公民应当增强环境保护意识，采取低碳、节俭的生活方式，自觉履行环境保护义务。社会主义核心价值观包含生态文明、人与自然和谐共处的相关内容。

《民法典》确定的绿色原则，是贯彻宪法关于保护环境的要求，同时也是落实党中央关于建设生态文明、实现可持续发展理念的要求，将环境资源保护上升至民法基本原则的地位，具有鲜明的时代特征，有利于构建生态时代下人与自然的新型关系，顺应绿色立法潮流。²⁷绿色原则的确立，其实质是顺应21世纪信息化、大数据、高科技、知识经济的发展要求，适应经济全球化、资源环境逐渐恶化以及风险社会的时代特征，回应当前人民群众对清新空气、干净饮水、安全食品、优质环境的迫切需求，实践绿色发展理

²⁷贾东明主编：《〈中华人民共和国民法总则〉释解与适用》，人民法院出版社，2017年版。

念，促进生态文明建设，促进人与自然共处，实现现代公平。²⁸在审理海砂的纠纷案件中，如果根据在案事实足以认定，存在海砂违法开采、盗采等行政违法行为的，在相关民事判决中，可以考虑结合《环境保护法》的相关规定、《民法典》确定的绿色原则以及社会主义核心价值观的相关内容进行充分说理，积极发挥司法机关倡导社会主义主流价值的功能。

结语

海砂作为一种特殊的矿产资源，兼具矿产与生态资源双重属性。海事法院审理标的物为海砂的案件，宜力争准确理解涉海砂的相关法律法规（不仅局限于民事领域的规范）。在个案裁判之内，尽可能对海砂进行“追根溯源”，对于已经实际履行“采、运、销”的涉海砂案件，尤其是甄别、查明认定当事人刻意隐藏的客观真实，准确界定当事人相关行为的法律性质，精准判断当事人之间的权利义务关系；要关注当事人的相关行为是否涉及行政违法或刑事犯罪；对于典型案件，要在判决书中明确彰显绿色原则，倡导保护生态环境的理念。在个案裁判之外，还可尝试与相关涉海砂职能部门，采取多种形式的互动交流，积极发挥司法参与社会治理的功能，共同致力维护海洋生态资源。

由于可选取的涉海砂案件的样本数量有限，而且大部分已履行的涉海砂合同并未进入到海事诉讼程序之中，对于涉海砂相关法律问题的探讨和应对建议必然存在着体系化不足、碎片化应对的弱点。本文目的之一就是希冀引起社会尤其是审判机关对于涉海砂案件的关注，以期不断深化对涉海砂案件的研究和探讨。

²⁸沈德咏主编：《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》，人民法院出版社，2017年版。