

# 标的物为海砂案件的审判：现状与对策

——兼论依法治海视域下违法采砂问题的治理

刘宇飞、闫慧、徐春龙<sup>1</sup>

**摘要：**本文对近些年我国海事法院受理的标的物为海砂案件进行了分析，为涉海砂案件审判工作专门化作了积极有益探索。由于标的物为海砂的案件本身具有隐蔽性、复杂性、综合性等特点，审理此类案件要从了解海砂的属性和非法采砂的行为方式入手，在依法治海视域下研究此类案件的相关法律问题，明确涉及海砂案件的审理思路，适用恰当的法律条文，作出公正裁判，从而帮助监管部门高效、有力打击非法海砂采运活动，维护我国海上生产和运输安全。

**关键词：**海砂；非法采砂；合同效力；司法建议

砂石看似不起眼，但作为混凝土原料的重要组成部分，在工程项目中耗量巨大。近年来，随着我国经济社会飞速发展，港口建设、陆地工程建设持续增加，加之海砂洗砂技术的改进，使得海砂需求量与日俱增，“一砂难求”成为常态<sup>2</sup>。但由于我国严格的海域使用及矿产资源开采审批制度，受供需矛盾和利益驱使，部分不法分子不惜侵占国家矿产资源，铤而走险，海上非法采砂行为屡禁不止。这些非法采砂行为不仅给国家矿产资源、海洋生态环境带来重大的损害，更由于非法采砂船舶经常会因船舶不适航、运输超载、为躲避监管而危险行驶等原因，导致船舶沉没、人员遇险的事故屡屡发生，造成了极

---

<sup>1</sup> **作者简介：**刘宇飞（1991-），男，广州海事法院珠海法庭四级法官助理；闫慧（1983-），女，广州海事法院珠海法庭四级高级法官；徐春龙（1976-），男，广州海事法院海事庭副庭长、四级高级法官。

<sup>2</sup> 海砂的使用往往会与大型工程的建设密切相关，例如正在进行的深中通道的建设，仅 2020 年度，广州海事法院海事庭受理的涉及海砂作为标的物的相关案件达到 10 余宗。

为恶劣的社会影响。<sup>3</sup>

据中国海警局微信公众号发布的信息，仅 2020 年一年时间，我国发生多起与海砂有关的特大非法采矿案，全国遭盗采海砂总量已超过 1.5 亿吨，其总案值已超 87 亿元。<sup>4</sup>中国砂石协会数据显示，5000 万吨基本上相当于一个中国特大城市全年的用砂量。我国是海洋大国，海域辽阔，非法开采海砂不易被察觉，局部地区甚至已经形成集海砂采盗、运输、销售一体的灰色产业链。值得注意的是，越来越多发生于该产业链上某一环节的纠纷，在当事人精心的修饰下披上“合法”的外衣以民商事案件进入法院，企图通过法院的裁判将非法收益合法化。由于法院在民商事案件中的审查能力有限，个别案件会发生法律事实与客观事实相悖离的情形，法院在审理涉及海砂的案件时，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。因此，对于海事法院来说，应以依法治海理念为指导，从海砂属性入手，通过对标的物为海砂案件共性及个性的分析，尽可能就同一类型案件达成相对统一的裁判尺度，并就目前存在的问题，提出完善我国采运海砂

<sup>3</sup> 沈锦宁：《依法治国视域中违法采砂问题研究》，载《交通运输部管理干部学院学报》，2017 年第 2 期。

<sup>4</sup> 典型特大案件：案例一，2020 年年初，广东省珠海市公安局先后接到渔政部门和群众举报，在珠海市金湾区三沙海域和三灶镇大门口河道盗采海砂。经侦查，上述两个海域确有犯罪人员实施非法采矿犯罪行为。最终查明，该系列案涉及被盗采海砂 2000 万立方米，价值近 10 亿元，涉及广东韶关、清远、江门和广西、海南等船籍的 300 余艘非法采砂船，涉案人员达 500 余人。案例二，2020 年 6 月 5 日，中国海警局东海分局在福建省公安厅的协同配合下，组织福建、浙江海警局成功破获“2020.4.28”特大非法采矿案，抓获涉案人员 90 名，查扣涉案砂船 9 艘、海砂 2 万余吨、现金 101 万元、黄金 3.8 公斤，冻结涉案赃款 5600 余万元。经查，该团伙涉嫌盗采海砂超 5000 万吨，涉案金额超 20 亿元。该团伙利用海况复杂查缉难的便利，长期盘踞福建某海域大肆盗采海砂，日均盗采量约 5 万吨，采砂后现场过驳出售给买家运砂船，并销往福建、浙江、江苏、安徽、湖北等地。参见搜狐网“严厉打击违规海砂，刻不容缓”，[https://m.sohu.com/a/455690202\\_120532885](https://m.sohu.com/a/455690202_120532885)，最后访问时间 2021 年 6 月 7 日。

监管的合理化建议。

## 一、矛盾聚焦——揭开海砂的神秘面纱

### （一）海砂的属性及非法开采影响

#### 1. 海砂的属性

海砂，顾名思义就是海中的砂石，是指受海水侵蚀而没有经淡化处理的砂，主要包括近岸及陆架海域的细砂、中砂、粗砂和砾砂，其砂体形态存在方式主要以水下沙坝、潮流沙脊或潮流三角洲为主。<sup>5</sup>它是仅次于石油、天然气的第二大海洋矿产资源，甚至有“海上黄金”的称号，其最主要的用途就是作为工程建设的原材料。海砂所需形成时间较长，集中分布在沿海地区，作为天然形成的矿产资源，属于耗竭性资源，其属于笨重的固体物质，需要运用专门的运输开采设备进行开采。在社会实践中，海砂的主要用途有三：一是建设工程用砂、二是工业用砂、三是疏浚航道。据统计，全球 90%以上的海砂用于建筑及土木材料中，这当中的 45%用作混凝土细骨材，20%用于铺筑路基，20%用于填海造陆，剩下的部分用于沥青混凝土中。<sup>6</sup>目前，采砂船大概有射流船、绞吸船和自抽自卸船三种船型。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约在 195 元以上。但海砂毕竟不是普通商品，作为国家矿产资源，无论出于何种目的的开采，其开发利用必须受到政府行政部门的严格规制。

<sup>5</sup> 王鹏著：《渤海海砂分布、物源及控制机制研究》，中国海洋大学 2013 年博士论文。

<sup>6</sup> 郭妍汝：《非法开采海砂行为的刑法评价问题研究》，辽宁大学 2018 年硕士论文。

## 2. 非法开采的影响

随着海砂价格的不断走高，非法开采海砂愈发猖獗。一方面对海洋生态环境系统造成毁灭性、不可逆性的破坏，过量开采海砂，打破了海洋环境的动态平衡，破坏海洋生物的生存环境，导致无法进行正常的自然繁衍，影响生物多样性，使得生物资源不断锐减；同时，非法采砂经常是局限于一地或集聚于某几个地方，对地形地貌造成严重破坏，将使海岸失去砂石这一天然水下屏障的保护，海滩的“防波堤”就会消失，使得岸滩侵蚀，岸线不断后退，进而引起海岸坍塌等地质灾害。例如，由于滥采海砂无度，山东省烟台市长岛县发生溃堤，200间民房倒塌；由于盗挖海砂严重，山东省日照市的海岸线后退了100米……<sup>7</sup>

另一方面，非法盗采海砂对正常的航运市场秩序也造成了极其负面的影响。受到盗采海砂高收益的诱惑，大量“三无船舶”或是经过简单改造后的内河船舶被用于采砂，散货船非法加装采砂设备、擅自改变船舶核定用途、超区域航行的现象普遍存在，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、灵敏度降低，加之非法采砂船的船员绝大部分没有海上航行作业的资质，对航海安全知识了解甚少，缺乏应对突发情况的经验，加大了船舶发生危险事故的概率，严重威胁到海洋船舶的航行安全，扰乱海上交通秩序。同时，“一砂难求”的火热需求使得租船市场行情水涨船高，产生了“一船难求”的现象，有些船东未能充分认识违法违规采砂的危害性，

---

<sup>7</sup> 于冲：《海洋资源盗窃行为的刑法学思考》，载《江西警察学院学报》，2011年第3期。

在高额租金的吸引下向采砂老板出租船舶，却因严格海砂运输管理后货物落空或因海砂属非法开采、承运船舶被扣押导致违约损害赔偿纠纷；甚至许多“船东”表面上看是采砂船的出租方，但“船东”实际参与实施抽砂行为，作为共同采砂人参与采砂分成。<sup>8</sup>

## （二）关于海砂开采应遵循的法律规定

海砂作为一种海洋矿产资源，对其开采与开发基本均需要在海上作业，故海砂的开采必须首先遵循两个基本方面的法律法规：其一，以《中华人民共和国矿产资源法》为母法的规范矿产资源开发的相关法律法规<sup>9</sup>，该类法律法规所规定的行政主管部门为国土资源部及地方各级国土资源部门<sup>10</sup>；其二，以《中华人民共和国海域使用管理法》为母法的规范海域资源使用方面的相关法律法规<sup>11</sup>，该类法律法规的行政主管部门主要是各级国家海洋主管部门，负责监管海域使用和环境保护并进行相应的海上执法活动<sup>12</sup>。即开采海砂应当依法办理采矿手续和用海手续，二者是合法采砂必不可少的条件。其次，开采海砂不能以牺牲环境为代价，必须遵循《中华人民共和国海洋环境保护法》、

<sup>8</sup> “船东”参与非法开采海砂的主要情形：一是表面上看采砂老板是租船采砂，但“船东”实际参与实施抽砂行为；二是“船东”与采砂老板协议约定，参与采砂分成；三是盗采海砂表现为采砂、过驳、运输、销售的分工作业，接收海砂过驳的大船“船东”虽然不直接参与采砂，但实际是非法开采海砂链条中的共同采砂人；四是“船东”也是采砂老板，采砂老板用自己经营的船舶实施采砂行为。参见庞修河：《海南以公益诉讼破解海砂资源保护难题》，载《中国自然资源报》2020年12月16日第005版。

<sup>9</sup> 主要包括《中华人民共和国矿产资源法》、《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》、国务院制定的《中华人民共和国矿产资源法实施细则》、《中华人民共和国矿产资源开采登记管理办法》、《关于全面整顿和规范矿产资源开发秩序的通知》，国土资源部颁布的《国土资源部矿业权出让转让管理暂行规定》、《关于加强海砂开采管理的通知》以及一些地方性法规、规章。

<sup>10</sup> 根据《中华人民共和国矿产资源法》第十六条的规定，开采领海及中国管辖的其他海域的矿产资源的，需要经过国务院地质矿产主管部门审批，并为其颁发采矿许可证。

<sup>11</sup> 主要包括《中华人民共和国海域使用管理法》、国务院制定的《关于进一步加强海洋管理工作若干问题的通知》、国家海洋局颁布的《国家海洋局关于海域使用论证资质管理规定》、《国家海域使用管理暂行规定》和《海砂开采使用海域论证管理暂行办法》以及一些地方性法规、规章。

<sup>12</sup> 根据《中华人民共和国海域使用管理法》第三条规定，单位和个人使用海域，要先依法取得海域使用权。2012年底国家海洋局颁布两个通知：《关于在全国推行招拍挂出让海砂开采海域使用权的通告》和《关于全面实施以市场化方式出让海砂开采海域使用权的通知》，其明确规定了出让开采海砂的海域使用权，要通过沿海省（区、市）海洋行政主管部门以拍卖挂牌等市场化方式进行。

《中华人民共和国环境影响评价法》、《防治海洋工程污染海洋环境条例》及《水生野生动物保护实施条例》等相关法律法规。最后，在海砂采运水上施工过程中，必须遵循以《中华人民共和国海上交通安全法》为母法的规范海上交通安全方面的相关法律法规<sup>13</sup>，办理水上水下活动许可证<sup>14</sup>，以确保水上交通和作业安全。倘若开采海砂的活动突破了前述四类相关法律法规的约束，将会面临刑法<sup>15</sup>的严厉制裁。

（见表 1）

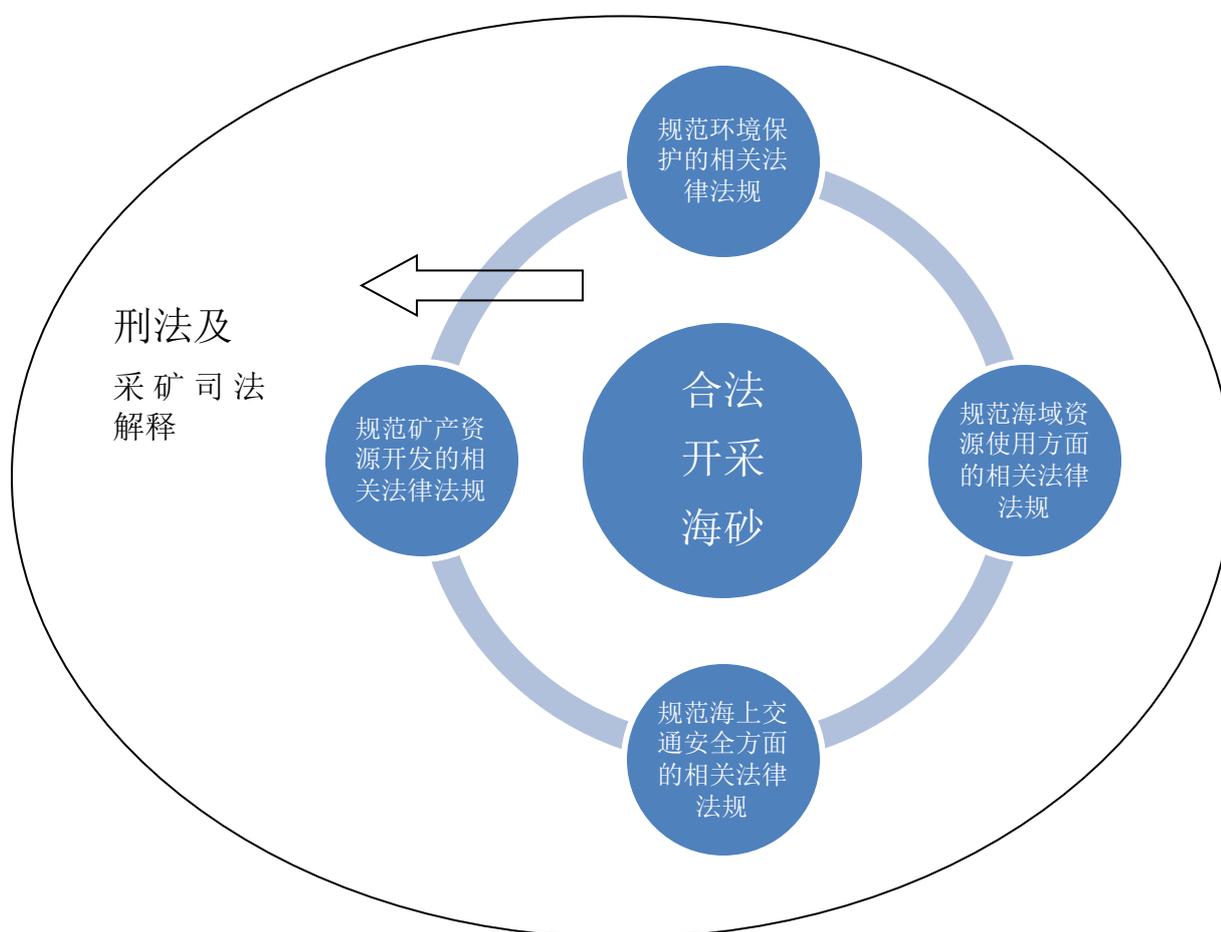


表 1：海砂开采应遵循主要法律法规

<sup>13</sup> 主要包括《中华人民共和国海上交通安全法》、《中华人民共和国水上水下活动通航安全管理规定》、《沿海船舶边防治安管理规定》，以及地方性规范性文件

<sup>14</sup> 《中华人民共和国海上交通安全法》第四十八条。

<sup>15</sup> 《中华人民共和国刑法》第三百四十三条及《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》第五条、第十一条。

## 二、案例检视——标的物为海砂的案件的“疑难杂症”

### （一）现状观察：标的物为海砂案件概况

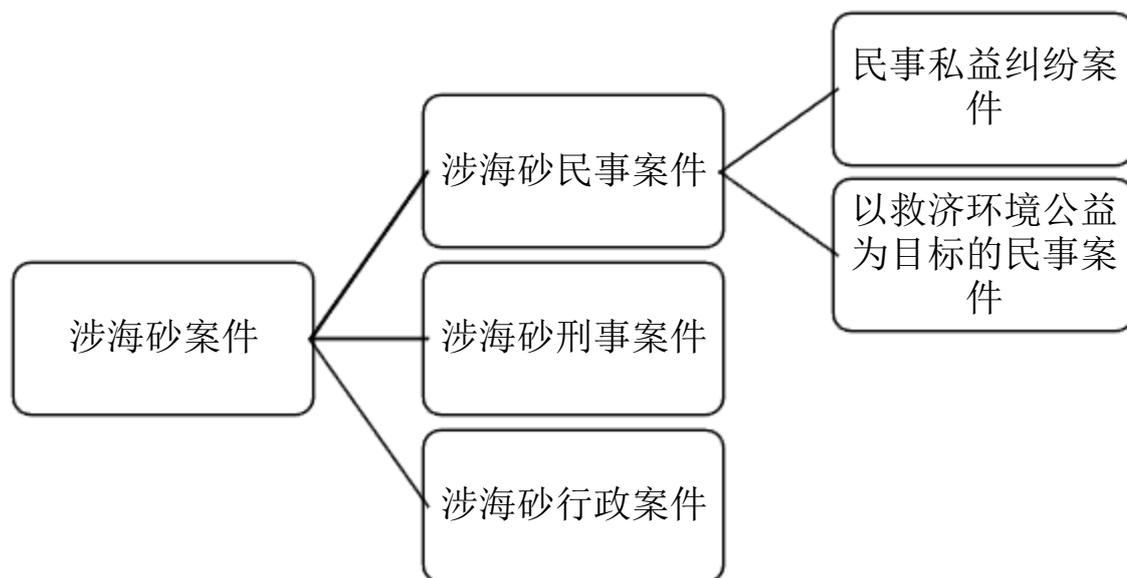
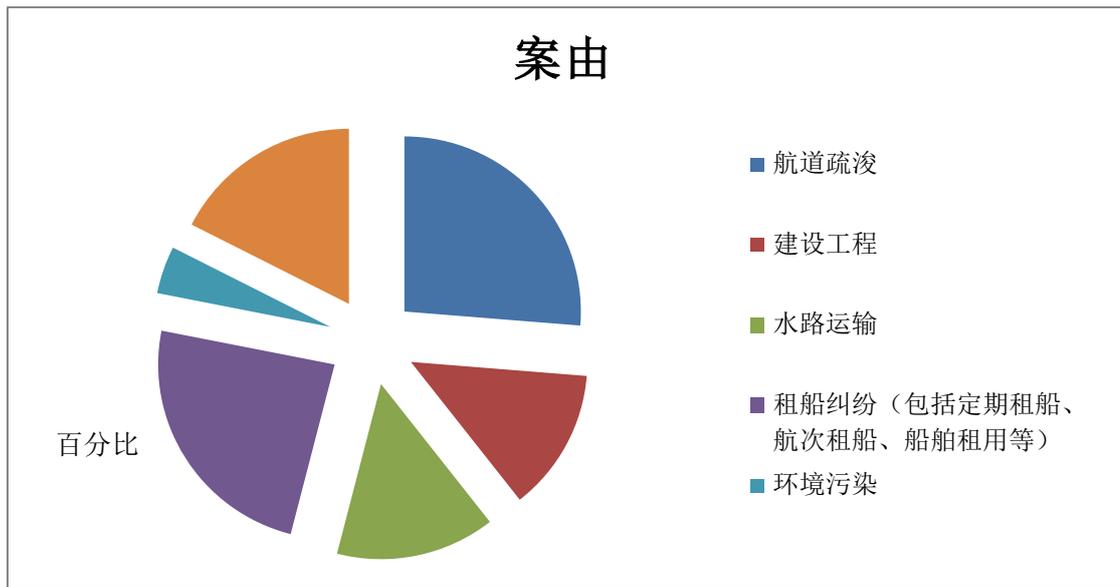


表 2：涉海砂案件类型

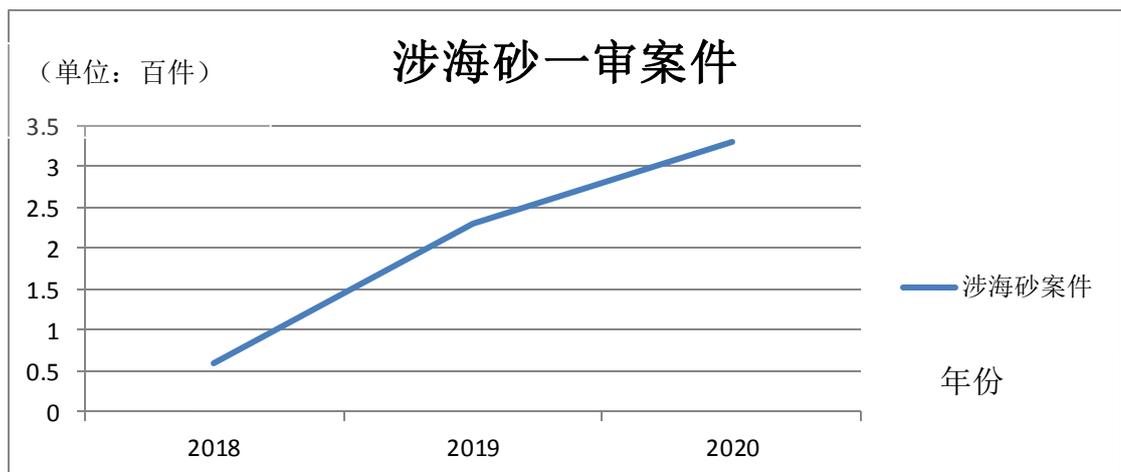
当前，法院受理的涉海砂案件类型为民事、刑事、行政三大类（如表 1），民事案件分为民事私益纠纷和公益诉讼两种类型。笔者以广州海事法院 2016-2020 年受理的涉海砂案件为样本，根据案由进行数量划分，发现涉海砂民事案件主要集中于航道疏浚、船舶租用、水路运输、建设工程、买卖纠纷、环境污染损害赔偿等纠纷，其中航道疏浚和租船纠纷占了近乎半数（见表 2）；刑事案件主要集中于非法采矿、非法经营、盗窃及以其他危险方法危害公共安全等案件；行政案件主要集中于行政许可（关于海域使用权和采矿权的许可纠纷）、相关行政部门对非法采砂的行政处罚等行为产生的相关纠纷。

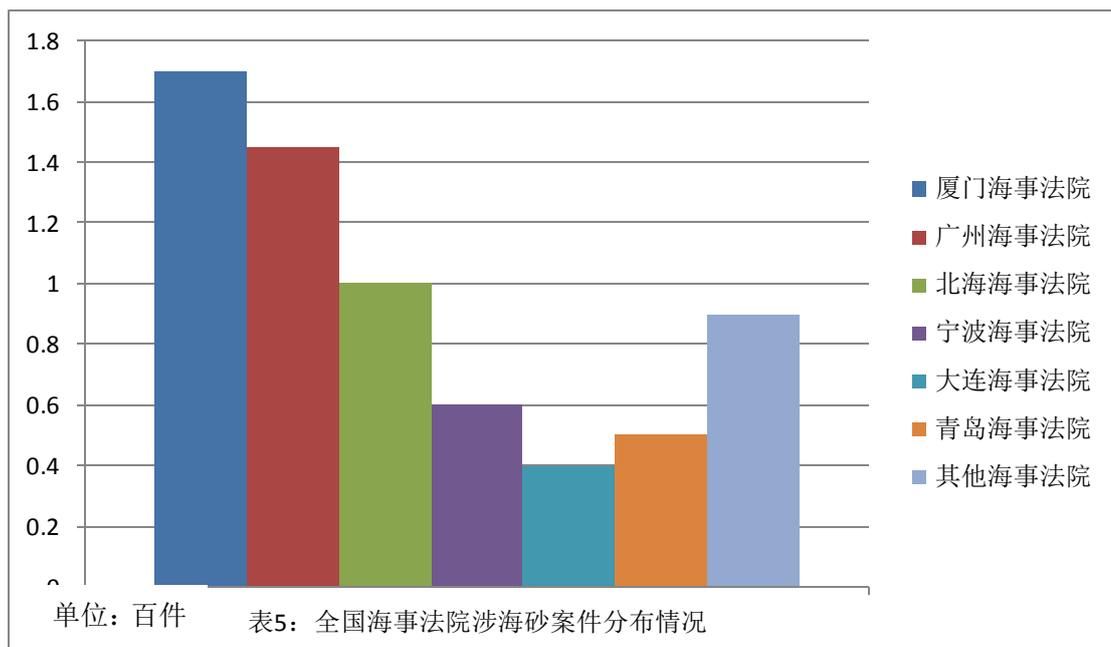
表 3：2016-2020 年广州海事法院受理的涉海砂案件类型统计



为全面掌握涉海砂的案件受理数量的变化情况，笔者以海砂作为关键词，限缩法院范围为海事法院，通过“中国裁判文书网”和“openlaw”资源检索平台搜索了 2018 年至 2020 年之间的案例，并进行了相关数据统计（见表 3、表 4）。从案件数量看，全国海事法院受理的涉海砂案件数量逐年递增，且成倍增长，这与我国当前火爆的砂石需求相对应，该增长趋势在未来几年仍会继续保持。从全国海事

表 4：2018 至 2020 年涉海沙一审案件数量





受理案件数量的分布情况看，厦门、广州、北海三家海事法院受理的涉海砂案件数量最多，宁波、大连、青岛次之，这与当前我国非法采砂在福建、广东、广西、浙江、山东、辽宁等省海域大规模涌现的情况相吻合。综上，在短期内无法根治非法采砂问题的形势下，未来各海事法院审理此类民事案件面临的压力会愈发沉重，存在在特定时间内小范围内发生“诉讼集聚”的可能性，环境公益诉讼将会增多，倘若未来海事法院完成“三审合一”改革，一大批非法采矿的刑事案件将蜂拥而至。

## （二）症结洞见：共性问题的抽离

案例一<sup>16</sup>：原告与被告签订航次租船合同，约定原告接受被告委托从福建诏安运输海砂到江苏连云港，承运船舶为被告所有，后船舶在福建东山装砂后因涉嫌无证盗采海砂被执法部门查扣。原告向法院起诉，请求被告承担违约赔偿责任，被告辩称案涉合同属于以合法形

<sup>16</sup> 参见厦门海事法院（2018）闽72民初881号判决书。

式掩盖非法目的的无效合同，原告不能据以主张违约损失赔偿。法院经审理认为，原告与被告就承运非法开采的海砂不存在通谋，原告在船载货物被执法部门查扣时才知悉被告所托运的货物为无证开采的标的物。原告具备水路货物运输资质，其与被告签订的航次租船合同不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。被告托运货物未能符合法律规定导致原告船舶滞留港口，其行为构成违约，应依法承担违约责任。

案例二：原、被告双方签订航道疏浚合同，但是合同没有具体疏浚条件和要求的要件，约定的结算方式按照开采海砂或者清淤物方量计算，约定用船方需要办理水上水下活动许可证，用船方在合同签订后向其合同相对方支付调船费或调船保证金或租船押金等。合同履行过程中，因用船方未能办理水上水下许可证、到场后没有开采量或者船到现场后被海事行政主管部门驱逐等原因，船舶未到现场或者到场后离开，用船方要求合同相对方返还调船费或保证金、押金。被告提出反诉要求不退还押金，同时对方承担船期损失、油费损失等。因没有明确证据证实存在偷采海砂，双方当事人出于多种原因亦未承认是偷采海砂或没有实际偷采。法院处理方式：依据双方合同约定以及合同履行过程的意思表示等来判断法律关系为疏浚合同。按照建设工程施工合同处理，审查合同效力。庭审中查明发包人是否有发包资质，疏浚物归属，如果归发包人，则会询问发包人是否有海域使用权以及采矿权证书等<sup>17</sup>，另一方面会查明提供疏浚作业一方是否有疏浚资质<sup>18</sup>，

---

<sup>17</sup> 笔者所属审判团队近 3 年审理的此类案件，从未有发包人能提交上述证书的情况，案件所涉的实际情况基本均为非法采砂。

因此该类案件结合案件情况，一般认定合同无效，双方对合同无效均有过错。

案例三<sup>19</sup>：原、被告双方签订的合同名为海砂资源购销合同，但主要内容是原告提供船只（包括采砂船）和支付采砂款，被告提供真实有效的中山横门清淤牛皮砂，该合同还对每日采砂方量、采砂标段、采砂水上水下作业证等做了约定，被告也确认其从案涉清淤项目中收取费用。法院生效裁判认为，双方之间的合同实为清淤牛皮砂的开采、销售、输送，清淤牛皮砂属于矿产资源，被告与原告在签订案涉合同时，并未取得采矿许可证，双方在没有取得采矿许可证的情况下，就开采、销售清淤牛皮砂所签订的合同，违反了《中华人民共和国矿产资源法》第三条第二款、第三款的强制性规定，根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项的规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”，案涉海砂资源购销合同为无效合同。被告收取原告的押金 20 万元，原告该项资金被占用将产生利息损失，被告对合同无效存在过错，故被告除应向原告返还押金 20 万元之外，还应支付该款项的利息。

上述三案都是标的物为海砂案件中比较典型并具有代表性的，笔者根据现有案件抽离出以下几个方面的共性问题：首先，海事法院在审理此类案件时均会陷入法律关系定性难的困境，当事人大多会以各种理由不如实陈述案件事实，案由确定上有难点，案件中多见当事人以合同或者口头约定将海砂买卖、船舶租用、货物运输、疏浚清淤等

---

<sup>18</sup> 笔者所在珠海法庭近些年已审结案件中提供疏浚作业一方以小公司、个人船东或中间商为主，均未能提供相应资质。

<sup>19</sup> 参见广州海事法院（2020）粤 72 民初 564 号民事判决书。

掺杂在一起，例如实为双方共谋的合意偷采海砂，但在涉案合同的文义上仅体现航次运输合同或者定期租船合同关系。实为开采并买卖海砂的案件，会以航道疏浚施工合同名义出现等。笔者的做法是，一般根据双方合同或者微信聊天记录以及双方主张确定法律关系；其次，关于管辖中最常见的问题。从海事法院管辖来看，如果海砂仅是作为买卖标的物出现，即使海砂的交付涉及到由船舶运输，只要涉及买卖合同项下的纠纷，不应由海事法院管辖。但实践中，由于案件纠纷是属于运输合同抑或买卖合同基于特定的法律事实存在不同理解。通常情况下，除非双方当事人均确认案件非属海事法院管辖，海事法院立案后，一般不做裁定移送处理；最后，也是需要重点指出的，审理涉及海砂作为标的物案件的焦点问题是对案涉合同效力的认定，海砂不同于普通商品，当其作为交易标的物时，法律行为效力的认定具有特殊性，其合同无效认定的法律适用问题比较复杂，选择适用不同的法律规定所得出结果可能大相径庭，合同无效的识别时间点与合同无效后的处理问题亦十分棘手，准确处理该问题是审理好该类案件的关键。

### 三、审判对策与司法建言

#### （一）合同效力的认定

##### 1. 合同无效认定的法律适用问题

目前来看，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：其一，当事人自身因素层面的：意思保留型——通谋虚伪<sup>20</sup>；

---

<sup>20</sup> 即虚假的意思表示，参见《中华人民共和国民法典总则》第一百四十六条：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”

其二，秩序因素层面的：强制秩序型——法律禁令、公序良俗<sup>21</sup>。涉及前述两种类型合同无效的认定，同时并行的有《中华人民共和国民法典总则》第一百四十六条（虚假意思表示）、第一百五十三条（效力性强制规定违反、公序良俗）、第一百五十四条（恶意串通损害他人合法权益）以及《中华人民共和国合同法》第五十二条规定。<sup>22</sup>值得注意的是，对于合同效力评价选择适用《中华人民共和国民法典总则》还是《中华人民共和国合同法》，《九民会议纪要》第二条第一款作出如下指引：“因民法典施行前成立的合同发生的纠纷，原则上适用合同法的有关规定处理。因民法典施行后成立的合同发生的纠纷，如果合同法“总则”对此的规定与民法典的规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定的法律适用规则，适用民法典的规定。”

对此，我们认为：（1）涉及合同无效的，原则上应优先适用《中华人民共和国民法典总则》的规定。（2）对于建设工程施工合同，虽然《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》法释〔2020〕25号第一条规定“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级的；（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（三）

<sup>21</sup> 参见《中华人民共和国民法典总则》第一百五十三条：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。”至于《中华人民共和国民法典总则》第一百五十四条规定的恶意串通型无效，因其基本上可被第一百四十六条的通谋虚伪或者第一百五十三条第二款的公序良俗调整，无需引入恶意串通规则，故只探讨前述两种情形。

<sup>22</sup> 因当事人考虑到时效问题，基本上海事法院受理案件所涉纠纷都发生民法典施行之后、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》第一条第二款“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”、第二十条“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《中华人民共和国民法典总则》与《中华人民共和国合同法》的相关规定。

建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。承包人因转包、违法分包建设工程与他人签订的建设工程施工合同，应当依据民法典第一百五十三条第一款及第七百九十一条第二款、第三款的规定，认定无效”，但考虑到该司法解释暂不适用于民法典施行之前的案件，该条使用的用语是“民法典”而不是“民法总则”，且2004年《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条规定“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的”的内容与前述司法解释内容基本一致，故不适用《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条，而直接适用2004年司法解释第一条<sup>23</sup>。（3）涉及偷采海砂案件，认定合同无效，可以援引《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》第五条<sup>24</sup>认定合同无效。

## 2. 民法总则第一百四十六条通谋虚伪的法律认定问题

我们认为，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实为非法开采、倒卖海砂行为，则此时的评价首先否定的是航次运输合同的效力，而对

<sup>23</sup> 相当于适用《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项。

<sup>24</sup> 《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》第五条：“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。”笔者作出的（2020）粤72民初1161号、（2020）粤72民初1297号判决均是根据该条认定合同无效。

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，则应根据《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第一款来否定隐藏行为的效力。<sup>25</sup> 否则，只能根据查明的法律事实进行认定。

### 3. 水路货物运输合同是否有效

我们认为，虽然《九民会议纪要》第三十条规定：“人民法院在审理合同纠纷案件时，要依据《民法总则》第153条第1款和合同法司法解释（二）第14条的规定慎重判断‘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……”<sup>26</sup>，但《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》并不属于被废止的最高人民法院的司法解释或者相关规范性文件，而且胡方法官在解析指导意见时称“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

<sup>25</sup> 参见广州海事法院（2020）粤72民初850号判决书。

<sup>26</sup> 《九民会议纪要》第三十条【强制性规定的识别】：合同法施行后，针对一些人民法院动辄以违反法律、行政法规的强制性规定为由认定合同无效，不当扩大无效合同范围的情形，合同法司法解释（二）第14条将《合同法》第52条第5项规定的“强制性规定”明确限于“效力性强制性规定”。此后，《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》进一步提出了“管理性强制性规定”的概念，指出违反管理性强制性规定的，人民法院应当根据具体情形认定合同效力。随着这一概念的提出，审判实践中又出现了另一种倾向，有的人民法院认为凡是行政管理性质的强制性规定都属于“管理性强制性规定”，不影响合同效力。这种望文生义的认识方法，应予纠正。人民法院在审理合同纠纷案件时，要依据《民法总则》第153条第1款和合同法司法解释（二）第14条的规定慎重判断“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。下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的；交易标的禁止买卖的，如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖；违反特许经营规定的，如场外配资合同；交易方式严重违法的，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法的，如在批准的交易场所之外进行期货交易。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”。

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”。<sup>27</sup>因此，国内水路货物运输合同涉及运输海砂，仍应认定为无效合同，裁判依据应为《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第一款并结合国务院《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。

#### 4. 海砂作为交易标的物时，法律行为效力的认定问题

在审理海砂直接作为交易标的物的案件中，此时的合同效力无效应该考虑援引的规则可能涉及《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第一款规定的“强制性规定”以及第二款的“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）<sup>28</sup>。如果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《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国矿产资源法》、《中华人民共和国海域使用管理法》等相关条文并以《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第一款作为裁判

<sup>27</sup> 参见胡方：《〈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〉的理解与适用》，载江必新主编：《最高人民法院司法解释与指导性案例理解与适用》，人民法院出版社 2013 年版，第 478 页。

<sup>28</sup> 参见人民法院出版社编：《司法解释理解与适用全集·物权卷 3》，人民法院出版社 2019 年版，第 2204 页。

依据，认定合同无效<sup>29</sup>。从《九民会议纪要》第三十一条<sup>30</sup>的规定来看，如果涉及到调整海砂开采等相关行为（比如只涉及使用工程船开采，而不涉及买卖或运输），如果只有规章调整的，也可以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”进而认定相关合同无效。如个案情形存在适用《中华人民共和国民法总则》第九条规定的“绿色原则”<sup>31</sup>空间的情况下，例如非法采挖导致环境污染案件或者偷盗海矿致物种破坏引发的公益诉讼类案件<sup>32</sup>，建议加强说理，并将社会主义核心价值观和绿色原则融入说理之中。

## 5. 合同无效认定的需要注意的其他问题

关于合同无效的识别时间点问题。合同（契约）是一种法律行为（意思表示），目前涉及海砂的相关纠纷中均为双务契约，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。对此，有法官提出需要注意几点问题<sup>33</sup>：第一，合同是否实际履行，并不应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《中华人民共和国合同法》第一百二

<sup>29</sup> 参见广州海事法院（2020）粤72民初564号民事判决书。

<sup>30</sup> 《九民会议纪要》第三十一条【违反规章的合同效力】：违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。

<sup>31</sup> 《中华人民共和国民法总则》第九条：“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。”

<sup>32</sup> 例如湖南省益阳市人民检察院诉夏顺安等15人非法采矿民事公益诉讼案。

<sup>33</sup> 需要注意的几点问题系徐春龙法官提出，对于第一点问题，他以“我们准备购买大熊猫”举例说明；第二点问题，他认为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；关于第三点问题，他认为对于海砂这种特殊标的物，如果查明的事实，明确可以认定为偷采或偷挖的，则显然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。

十五条（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；第三，《中华人民共和国民法典》第五百九十七条条文吸收了2012年《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条<sup>34</sup>规定，变更了《中华人民共和国合同法》第五十一条<sup>35</sup>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。因此，我们要准确理解《中华人民共和国民法典》第五百九十七条<sup>36</sup>规定的相关精神，结合查明的案件事实和当事人的意思表示作出正确适用。

关于合同无效后的处理，我们认为应根据《中华人民共和国民法典总则》第一百五十七条<sup>37</sup>的规定进行处理，在并行的情况下，以该条文作裁判依据。关于案件审理过程中的释明问题，即当事人对于合同的效力问题、是否能够解除问题经常有争议，在此情况下，法官应当注意进行释明，具体可按照《九民会议纪要》第三十六条<sup>38</sup>规定操作。

---

<sup>34</sup> 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条：“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。”

<sup>35</sup> 《中华人民共和国合同法》第五十一条：“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”

<sup>36</sup> 《中华人民共和国民法典》第五百九十七条：“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。”

<sup>37</sup> 《中华人民共和国民法典总则》第一百五十七条：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。”

<sup>38</sup> 合同解除问题规定于《九民会议纪要》第四十九条，该条将释明操作方法指向第三十六条。《九民会议纪要》第三十六条【合同无效时的释明问题】：在双务合同中，原告起诉请求确认合同有效并请求继续履行合同，被告主张合同无效的，或者原告起诉请求确认合同无效并返还财产，而被告主张合同有效的，都要防止机械适用“不告不理”原则，仅就当事人的诉讼请求进行审理，而应向原告释明变更或者增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩，尽可能一次性解决纠纷。例如，基于合同有给付行为的原告请求确认合同无效，但并未提出返还原物或者折价补偿、赔偿损失等请求的，人民法院应当向其释明，告知其一并提出相应诉讼请求；原告请求确认合同无效并要求被告返还原物或者赔偿损失，被告基于合同也有给付行为的，人民法院同样应当向被告释明，告知其也可以提出返还请求；人民法院经审理认定合同无效的，除了要在判决书“本院认为”部分对同时返还作出认定外，还应当在判项中作出明确表述，避免因判令单

## （二）案件审理过程中当事人存在违法行为的处理

虽然 1986 年的《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百六十三条规定“在诉讼中发现与本案有关的违法行为需要给予制裁的，可适用民法通则第一百三十四条第三款规定，予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，或者依照法律规定处以罚款、拘留。采用收缴、罚款、拘留制裁措施，必须经院长批准，另行制作民事制裁决定书。被制裁人对决定不服的，在收到决定书的次日起十日内向上一级人民法院申请复议一次。复议期间，决定暂不执行”，实践中，也有少部分法院适用此条款没收当事人从事非法活动的收入，但在海砂作为标的物的案件可能不宜适用，理由有二：第一，前述条文未被《中华人民共和国民事诉讼法总则》、《中华人民共和国民事诉讼法典》吸收；第二，海砂作为直接标的物时，一般均会涉及行政违法或者刑事犯罪，如确有必要，可将相关案件情况通报有关部门，由具有行政或刑事犯罪侦办事权的相关部门依法处理。关于审理海砂案件过程中的刑民交叉问题，《九民会议纪要》已经作出详细的指引，具体可按照《九民会议纪要》第十二部分<sup>39</sup>的规定处理。

## （三）司法建言

综合前文所述，就当下海事法院审理涉海砂案件的现状，以及结合近些年到行政执法部门的走访调研情况来看，涉海砂的相关法律相

---

方返还而出现不公平的结果。第一审人民法院未予释明，第二审人民法院认为应当对合同不成立、无效或者被撤销的法律后果作出判决的，可以直接释明并改判。当然，如果返还财产或者赔偿损失的范围确实难以确定或者双方争议较大的，也可以告知当事人通过另行起诉等方式解决，并在裁判文书中予以明确。当事人按照释明变更诉讼请求或者提出抗辩的，人民法院应当将其归纳为案件争议焦点，组织当事人充分举证、质证、辩论。

<sup>39</sup> 所涉条文为《九民会议纪要》第一百二十八条【分别审理】、第一百二十九条【涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理】、第一百三十条【民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件】。

对粗疏、行政执法部门对于海砂开采的处理过于保守是亟待解决的两大问题。当前，行政法律法规和刑法中有关非法开采海砂行为的规定多为模糊性、概括性规定，致使在判断该行为是否构罪、构成何罪存在重大分歧。<sup>40</sup>因此，笔者建议通过司法解释的方式，将现有的范围广泛、种类繁多、有明显专业领域性的涉海砂相关的部门规章加以吸收并作详细解释，弥补现有法律法规的不足和漏洞，使其相互协调，从而妥善处理民事纠纷，完美衔接行政责任与刑事责任，平衡司法与行政的关系，在法的秩序价值和正义价值引领下充分有效的发挥司法审判的职能作用。

当下，打击非法开采海砂行为的主要措施是“以行罚代替刑罚”，但受制于经费不足、分公不明等情况，涉海管理部门对于发现非法开采海砂的处理也主要以“驱离”为主。举例而言，就行政处罚期间扣押船舶或者海砂所产生的船舶看管费用或者海砂堆存费用而言，《中华人民共和国行政强制法》第二十六条第三款规定“因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担”，而实际情况是，此类费用很难做出精确的预算，行政机关在经费上存在着现实困难。就刑事案件而言，如果涉及非法采矿罪的认定，罪名最终确定之前的船舶看管、海砂堆存产生的费用极为巨大，如果刑事案件审理周期过长，则行政机关可能不堪重负。从目前情况看，涉及海砂管理的行政机关有海洋渔业执法总队、自然资源局、生态环境局以及海警局，虽然 2020 年多部委

---

<sup>40</sup>在《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》中，着重细化了刑法第三百四十三条第一款规定的“情节严重”和“情节特别严重”的具体情况，但就情形下所涉及到的造成生态环境严重损害、生态环境特别严重损害、海岸线严重破坏的标准没有具体统一规定。参见郭妍汝：《非法开采海砂行为的刑法评价问题研究》，辽宁大学 2018 年硕士论文。

联合发过文，但据笔者走访调研后所知，目前仍尚未形成多部门联动机制，法院也很难掌握各部门对涉海砂案件的行政事权划分。未来应建立多部门联动机制，交流信息，在明确相关职能部门的行政事权基础之上，根据个案情况采取相应措施，包括案情通报、司法建议等，条件成熟时，也可参加相关职能部门的联席会议等，以便掌握相关政策，保证涉海砂案件受到公正高效的审判。

#### 四、结语

海砂兼具矿产资源与海洋资源双重属性，作为有限性的自然资源与人们的生活息息相关。近几年，非法开采海砂的活动日渐猖獗，此违法行为系对我国矿业权和海域使用权的严重侵害，同时亦是对水权、渔业权的侵害，既破坏了我国海洋生态环境，又给海上航行安全带来巨大隐患。因此，加强涉海砂案件的海事审判，是服务和保障“一带一路”建设和海洋强国战略的重要途径，为我国依法治海提供有力司法支持。本文系就海事法院受理的标的物为海砂案件审判思路进行探讨，以明晰海砂的属性及涉海砂相关法律法规为研究起点，从全国典型案例中抽离共性问题——如何认定合同效力，在《中华人民共和国民法典》实施的背景下对该问题进行分析 and 评价，推动海事法院就同类型案件达成相对统一的裁判尺度。

当前，要想根本有效的治理违法采砂问题，必须通过制定司法解释，囊括并协调所有相关法律法规的内容与适用，解决并提升正确适用法律的能力，充分发挥海事法院审判职能作用，通过对涉海砂案件的公正高效的裁判，形成司法导向，逐步将海砂的开采、运输、销售

引入合法的轨道中来，并建立部门联动机制，形成多部门治理非法开采海砂问题的合力，共同维护和促进我国海洋经济的繁荣稳定。

附：涉及海砂的相关法律法规；

## 涉及海砂的相关法律规定

1. 《中华人民共和国民法典》第九条、第二百四十七条及五百零九条规定。

2. 《中华人民共和国物权法》第四十六条规定，矿藏、水流、海域属于国家所有。

3. 《中华人民共和国矿产资源法》第三条第一款规定，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。该法第三条第三款规定，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。

4. 《中华人民共和国海域使用管理法》第三条第二款规定，单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权。

5. 《中华人民共和国环境保护法》第六条第一款规定，一切单位和个人都有保护环境的义务；第三款规定，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。

6. 《中华人民共和国海洋环境保护法》第四十六条第二款规定，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。

7. 《中华人民共和国矿产资源法实施细则》第五条第一款规定，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。

8. 《矿产资源开采登记管理办法》第三条有关于采矿审批登记和颁发采矿许可证的规定。根据该条规定，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。

9. 《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》（原司法解释施行时间为 2017 年，2020 年修正）第五条“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。”

10. 2011 年《中华人民共和国刑法修正案（八）》第四十七条“非法采矿罪”，即《中华人民共和国刑法》第三百四十三条。

11. 《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》（法释[2016]25 号）第五条规定，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”。

12. 《中华人民共和国海警法》第二十三条第一款规定，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。

13. 《国土资源部矿业权出让转让管理暂行规定》，（国土资发[2000]309 号）

14. 《国家海洋局关于关于印发海域使用管理规定的通知》（国海发[2006]27号）
15. 《自然资源部关于实施海砂采矿权和海域使用权“两权合一”招拍挂出让的通知》，（自然资规[2019]5号）
16. 《国务院矿产资源开采登记管理办法》，（国务院令[1998]241号）
17. 《国土资源部关于从严控制海域建筑用砂勘查开采有关问题的通知》，（国土资发[2002]153号）（已废止）
18. 《国土资源部关于加强海砂开采管理的通知》，（国土资发[2007]190号）
19. 《国土资源部关于矿产资源勘查登记、采矿登记有关问题的通知》，（国土资发[1998]7号）
20. 《国土资源部关于进一步完善采矿权登记管理有关问题的通知》，（国土资发[2011]14号）
21. 《国家海洋局关于海域使用论证资质管理规定》，（国海发[2008]7号）
22. 《关于停止执行〈关于印发矿业权出让转让管理暂行规定的通知〉第五十五条规定的通知》（国土资发[2014]89号）
23. 为促进砂石行业健康有序发展，2020年3月25日，国家发展和改革委员会、工业和信息化部、公安部、财政部、自然资源部、生态环境部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、商务部、应急管理部、国家市场监督管理总局、国家统计局、中华人民共和国海

警局、中国国家铁路集团有限公司联合印发了《关于促进砂石行业健康有序发展的指导意见》的通知。该《指导意见》第三部分“加强河道采砂综合整治与利用”第（五）条规定，加强非法采砂综合治理。加强砂石行业全环节、全流程监管，及早发现问题隐患，完善管理制度规范。对无证采砂、不按许可要求采砂等非法采砂行为，保持高压态势，强化行刑衔接，加大打击力度。严格管控长江中下游采砂活动，严防河道非法采砂反弹，维护长江采砂秩序，确保长江健康。《指导意见》第四部分“逐步有序推进海砂开采利用”第（九）条规定，合理开采海砂资源。全面实施海砂采矿权和海域使用权联合招标拍卖挂牌出让，优化出让环节和工作流程。建立完善海砂开采管理长效机制。第（十）条规定，严格规范海砂使用。严格执行海砂使用标准，确保海砂质量符合使用要求。严格控制海砂使用范围，严禁建设工程使用违反标准规范要求的海砂。《指导意见》第七部分“进一步加强市场监管”第（十九）条规定，严厉查处违法违规行为。结合扫黑除恶专项斗争，依法严厉查处违法开采、非法盗采、违规生产、污染破坏环境、造假掺假等违法违规行为，以及建设工程违规使用海砂行为，严格追究相关单位与个人的责任。落实长江河道采运管理“四联单”制度，依法查处“三无”采砂船及非法改装、伪装、隐藏采砂设备的船舶。（责任单位为：各省级人民政府，公安部、工业和信息化部、自然资源部、生态环境部、住房城乡建设部、交通运输部、水利部、市场监管总局，中国海警局）。

#### 24. 1982年《联合国海洋法公约》