

鲍颖焱. 船舶权属争议的法律关系剖析——海事审判思维精细化的个案分析[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(4): 11-19

船舶权属争议的法律关系剖析

——海事审判思维精细化的个案分析

鲍颖焱

(江苏省高级人民法院 民四庭, 江苏 南京 210024)

摘要: 当事人认为船舶登记名实不符而产生船舶权属纠纷的背后往往有不同原因。以一起船舶权属纠纷为例, 分析精细化审判思维的进路: 从审查立案案由入手树立裁判思维的起点, 理顺审理方向; 如诉讼请求系基于不同法律关系提出, 则须判断诉讼标的是否能合并审理; 完整归纳争议焦点, 分析诉争的核心利益所在, 确定后续审理重点; 递进式开展事实查明, 综合分析合同订立、船舶交付及使用等实际运营的具体情形, 判断当事人之间的真实合意; 深入剖析法律关系, 区分挂靠行为与套牌行为的效力, 运用比例原则工具衡量规范手段必要性, 结合促进航运结构、规范经营行为的政策目标, 得出挂靠人以自己名义订立的合同无效比挂靠经营合同无效更具合理性的结论; 全面理解并准确适用法律, 并通过回应性说理达到宣示规则、引导教育及定分止争的社会效果。

关键词: 船舶权属; 挂靠; 套牌; 合同效力

中图分类号: D925.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2021)04-0011-09

Analysis on the legal relationship of the disputes over ship's ownership

—a case study of refined thinking on maritime trial

BAO Ying-yan

(The Fourth Civil Division, Jiangsu Higher People's Court, Nanjing 210024, China)

Abstract: There are many different reasons for disputes between the parties which stem from one party's belief that the ship's registered information is inconsistent with the actual ownership. This paper takes a dispute of ship's ownership as an example to analyze the approach of refined trial thinking: review the cause of action to establish the starting point of judgment thinking and figure out the direction of the trial; if the claims are based on different legal relationships, the judge should decide whether the subject matters of action should be combined in the same case; fully summarize the issues, analyze the core interests of the parties, and determine the main aspects of the following trial; progressively discover facts, comprehensively analyze the specific situations including conclusion of the contract, the delivery and actual use of the ship, etc., and understand the true consensus between the parties; thoroughly analyze the legal relationship, distinguish the effectiveness of the ship operation under the wing of affiliation for evasion of law from the effectiveness of the use of the other ship's license plate; take advantage of principle of proportionality as a theoretical tool to measure the necessity of legal norms, and for pursuing the policy goal of promoting shipping business structure and regulating business behavior, get to the conclusion that the invalidation of the contract concluded by the affiliate in his own name with others is more reasonable than the invalidation of contract concluded by affiliate with the affiliated company; in addition, comprehensively understand and accurately implement the law, and achieve the full social effect of declaring rules, guiding and educating, and solving disputes by giving responsive reasons.

Key words: ship's ownership; affiliation; fake plate; validity of contract

收稿日期: 2021-01-04

作者简介: 鲍颖焱(1982-), 女, 江苏扬州人, 法学博士, 江苏省高级人民法院民四庭审判员, 江苏省法学会海商法学研究会理事, E-mail: 1401033158@qq.com。

一、问题由来:船舶权属纠纷背后的合同关系

船舶所有权不仅是财产权,还是船舶所有人基于对船舶的支配与他人之间形成权利和义务关系的基础。以船舶所有权为核心展开的船舶买卖、建造、挂靠、融资租赁等诸多经济活动中都可能产生权属争议。法院在审理船舶权属争议案件时,应区分具体交易情景,即引发权属争议的原因,通过准确适用法律彻底解决纠纷。笔者结合审理的一起船舶权属纠纷案件,分析此类纠纷审理环节中涉及的诸多问题,总结审判思维精细化运行的要求。

(一) 简要案情

甲诉称,其于2006年在A厂定作总长60米、型宽12米、型深4米的干货船,2012年应海事部门要求回某港办理登记,但须有资质的单位才能办理。经与乙公司协商,甲将自有“XX”轮以乙公司名义登记。船舶上牌后,甲每年依约向乙公司支付办证手续费和代理费。2018年,甲运营“XX”轮时,“XX”轮被船闸管理所以违章为由要求扣押,原因是船舶实际参数与登记不符。乙公司将“XX”轮的信息登记为其他内容,导致船证不符。“XX”轮因乙公司违约无法进行年检和运营。故请求:1. 确认“XX”轮所有权人为甲;2. 判令乙公司赔偿船舶停运损失。

乙公司辩称:1. 甲无权对“XX”轮主张权利。根据船舶登记证书,“XX”轮系于2004年8月由B厂建造,总长、型宽、型深等均与甲自有船舶不同,所有人为乙公司;2. 甲自有船舶与乙公司无关,乙公司对其所有权并无争议;3. 甲自有船舶套用“XX”轮证书运营;4. 甲应自行办理登记,乙公司对此无义务,甲主张船舶停运损失没有依据。故请求驳回甲的诉讼请求。

(二) 审理情况

经审理查明:2010年颁发的船舶所有权登记证书载明,船舶所有人为乙公司法定代表人丙,“XX”轮系B厂2004年建造,总长50米、型宽11米、型深3米等,取得所有权日期为2004年。2017年,丙将“XX”轮出售给乙公司。船舶所有人变更登记为乙公司。2018年海事部门接受举报,发现“XX”轮内河船舶适航证书过期,请船闸管理所协助阻止航行并通知其接受调查,但未见该船。甲认可收到禁止过闸短信,确认违章的实际是其经营的总长60米、型宽12米、型深4米的自有船舶。2019年“XX”轮的《船舶营业运输证》被注销。

法院认为,甲请求确认其为“XX”轮所有权人,

故本案属船舶权属纠纷。“XX”轮所有权登记证书中记载的所有人是乙公司,甲在起诉状及庭审中多次提及其经营的实际是2006年在A厂建造的另一艘船,与“XX”轮船舶登记证书的记载完全不同。甲主张乙公司将“XX”轮信息登记错误,但无充分证据证明。甲主张乙公司赔偿自有船舶的停运损失,但其提交的证据不足以证明船舶真实存在并具有合法的运营资质且停运损失应由乙公司承担,故驳回甲的诉讼请求。

二、聚焦审判思维:明确诉讼标的

(一) 选择恰当案由是树立裁判思路的起点

案由是案件名称的重要组成部分,是诉讼争议所包含法律关系的概括,是法院进行案件管理的重要手段。同一案由的具体案件会指向大致相近的法律依据,为法官指出案件审理的方向。《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》规定:“……当事人起诉的法律关系与实际诉争的法律关系不一致的,人民法院结案时应当根据法庭查明的当事人之间实际存在的法律关系的性质,相应变更案件的案由。”据此法院拥有案由的制定权。立案阶段主要根据当事人诉请确定案由,而案件事实要经过举证、质证等审理环节才逐渐呈现,法院在立案、审判阶段对于案由的认识有可能不一致,因此,审判思维中存在进一步审查确认案由的过程。但实践中,案由往往被认为仅是称谓,因与裁判结果无涉而被忽略,存在使用不当的情况:一是结案案由与审理内容不符,如审理内容是海上人身损害赔偿纠纷,但结案案由是船员劳务合同纠纷;二是自创规定以外的案由或将受案范围中的纠纷类型当作文案由使用,如曾经出现的与船舶权属纠纷相关的案由包括:请求确认船舶所有权纠纷、船舶所有权纠纷、船舶权属纠纷、船舶共有纠纷、共有财产分割纠纷等,有些并不符合《民事案件案由规定》。而对因船舶买卖引起的船舶权属纠纷类案件,究竟定性为“船舶权属纠纷”抑或“船舶买卖合同纠纷”,往往因人而异,缺乏统一的认定规则。^[1]

笔者认为,应当发挥案由在审判思维中的工具作用,注意案由可以使法官初步了解概况,识别案由则可以促进法官深入认识性质。有观点认为,庭审结束后,就会进入裁判时的案由确定阶段,此时认定的案由建立在客观公正了解案件全部情况的基础上,是合乎客观实际的,故裁判文书中可以重新确定案由。^[2]其实,案由仅笼统反映诉争法律关系,在庭审确定争议焦点时业已固定。法官对争议焦点的法

律性质有把握,就能确定结案案由,结案文书中的变更是对之前裁判思维活动的总结。

(二) 确定案由的基础是准确理解诉讼请求

确定结案案由采用回顾检视法,即查看案由是否覆盖原告诉讼请求。比如,甲诉讼请求有二:一是确认其对“XX”轮的所有权,理由是乙将甲自有船舶的信息登记为“XX”轮时发生错误,“XX”轮对应的就是甲自有船舶;其对应于《民事案件案由规定》第245项船舶权属纠纷。二是判令赔偿停运损失,理由是甲与乙公司签订挂靠协议,乙公司有义务登记甲自有船舶属性,其因错误登记而存在违约,应承担违约责任。该请求显然超出船舶权属纠纷的范畴,对应的是《民事案件案由规定》第205项船舶经营管理合同纠纷。故本案涉及两个案由,如此一来,裁判理由的首句就存在遗漏。虽然案由的诉讼指引职能并不绝对划定审理范围,与涉案法律关系密切相关的其他法律关系也可能在审理范围之内^①,但诉争法律关系才是确定案由的依据,案由至少应当覆盖原告的全部诉讼请求。若庭审调查时对此还存在疑问,在后续审理中恐会产生思维混乱。

对于一案多案由的处理,虽然依据《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》^②,同一诉讼中,应按诉争法律关系确定并列的两个案由,但并列案由并非不受限制。最高人民法院(2014)民一终字第228号民事裁定书指出,上述通知仅是为了规范人民法院立案、审判、司法统计制定的,“同一诉讼中涉及两个以上法律关系的”,是指当事人基于同一法律事实向法院起诉时,可能涉及两个以上诉争法律关系,人民法院可以确定并列的两个案由进行立案,不意味着对民事诉讼法规定的诉的合并的条件有所突破,更不能理解为当事人

不同、法律关系不同、法律事实不同的案件可以合并审理。因此,案由是否采并列的形式取决于诉争法律关系是否能够合并审理。

(三) 决定合并审理的前提是正确认识不同的诉

《民事案件案由规定》中的诉争法律关系是按旧实体法学说界定的诉讼标的。^[3]诉讼标的是法院裁判对象的最基本单位,是当事人向对方所主张的法律上利益所不能再细分的具体事项,^[4]始终具有核心地位。诉的理论中,当事人要素是主观要素,诉讼标的是客观要素;满足全部诉的要素才构成可以提请裁判的诉;要素是区分此诉与彼诉的依据;要素相同的,是同一个诉,要素不同,则构成不同的诉。^[5]存在多个当事人要素或诉讼标的的要素的场合则涉及应否合并审理的程序问题。德国、日本、法国成文法都规定了当事人提起的诉的合并^③,而中国民事诉讼法严格意义上并未规定诉讼标的的诉的客观合并^④,仅有最高人民法院案例显示,对于当事人将多个同类诉讼标的(如多份借款合同)合并在一个诉讼程序中审理的情形,即便因为合并导致级别管辖上移,也认为存在诉的客观(客体)合并而合并审理,且无须经过对方当事人同意。诉的客观合并存在司法实务中存在不成文的做法。但近年来,部分当事人似乎有滥用立案登记制的嫌疑,起诉时将基于多个不同法律关系的诉请混同在一案中提出,法官常因无法区分诉讼标的而陷入思维困境,或者不加区分进行简单处理。虽然诉的合并只是学理概念,但借助理论分清数诉,才能更明确地界定审理对象。

审理时,为避免作出非必要判决,须对当事人诉请是否满足诉讼要件进行审查;存在数诉时,须依一定条件审查以决定合并审理还是分案处理。一是先

① 法院为审查抗辩理由是否成立,可以对案外法律关系进行审查,参见(2017)最高法民申399号民事裁定书。

② 《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》指出:“同一诉讼中涉及两个以上的法律关系的,应当根据当事人诉争的法律关系的性质确定个案案由;均为诉争的法律关系的,则按诉争的两个以上法律关系并列确定相应的案由。”此前《最高人民法院关于印发〈民事案件案由规定〉的通知》则指出:“同一诉讼中涉及两个以上的法律关系,属于主从关系的,人民法院应当以主法律关系确定案由,但当事人仅以从法律关系起诉的,则以从法律关系确定案由;不属于主从关系的,则以当事人诉争的法律关系确定案由,均为诉争法律关系的,则按诉争的两个以上法律关系确定并列的两个案由。”

③ 《德国民事诉讼法》第260条规定:“原告对于同一被告有数请求,各请求虽系基于不同的原因,但只要都属于受诉法院管辖,又可按同一种诉讼程序进行时,可以合并为一个诉讼。”《日本新民事诉讼法》第7条规定:“在一个诉讼中提出几个请求时,根据本法前三条的规定,可以向其中一个请求拥有管辖权的法院提起诉讼。另外,如法律上有禁止合并的规定,则不得将各诉进行合并。”《法国民事诉讼法》第367条第1款规定:“如在各项争议之间存在某种联系,将其合并审理或判决具有正确司法之利益,法官得应当事人之请求或者依职权,将系属于本法院的多个诉讼合并审理之。”

④ 诉讼标的的合并,又称诉的客观合并,是指将同一原告对同一被告提出的多种请求合于同一诉讼程序中审理。有观点认为,《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》)第140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》(简称《民诉法解释》)第221条、第232条已经对此提供了法律依据,但第232条被告反诉、第三人提出诉讼请求的情况下首先涉及的是当事人要素的主观合并。第221条是由法院决定的合并,是强制合并,与原告提起诉讼时的主动合并也不相同,且“同一事实”标准的合并标准也与传统标准(旧实体法说)认识有差异。仅有第140条规定的是当事人追加新的诉讼标的的而与原诉讼标的的合并审理,应当属于诉讼中的诉的客观合并,而非诉讼标的的客观合并,但也没有规定诉的客观合并的要件。

评判各诉之间的关系。德国、日本依各诉之间的关联性区分为单纯合并、预备合并等形态。诉的单纯合并中,并存的各诉互相之间没有关系;诉的预备合并则区分主诉与预备之诉,主请求被否定后还有副请求。本案两个诉讼标的系由同一事实产生,诉请的实现却无先后顺位关系,故构成普通的有牵连的单纯合并。二是观察各诉之间是否存在冲突。德国法院会采取职权主义方式分别作出处理:若数诉中的一诉不属于受诉法院管辖,则该请求会被驳回或移送有管辖权的法院;原告多个诉请依不同诉讼种类起诉的,法院应当对多个请求进行分离;多个诉请以同一诉讼种类提起诉讼,但其中一个请求不适用该诉讼种类的,法院直接以所选诉讼种类不合法为由裁定驳回。日本法院也会作类似处理。

大陆法系国家的做法比较相近,审判时若不能明确认识数诉,就会缺乏正确处理案件的基础,更不能有效控制审理范围和节奏,从而落入不同诉讼标的下诉辩意见交织的罗网。比如,甲的诉请一是确认之诉,二是给付之诉,分属两诉。法官可能意识到诉请的依据不同,却不理解两诉的关系以及诉讼标的对当事人辩论权和法官裁判权的约束,无法实际上向当事人准确释明,继续指明诉讼方向,导致因事实查明范围不定带来庭审欠效率的状况。

尽管如此,基于以下价值考量,本案实际上合并审理的结果应予肯定。一是合法性。两诉符合客观合并的基本要件:当事人同一,法院均有管辖权,未跨越诉讼种类,虽无明文规定却可参照《民事诉讼法解释》第221条法院强制合并时同一事由的判断标准。二是处分性。《民事诉讼法》第13条第2款规定了当事人对诉讼权利的处分权,原告起诉时已提起合并之诉,法院可以决定是否合并审理,最重要的是本案被告并无异议,其系依法处分自己的权利。三是经济性。本案事实并不过于复杂,合并审理也可节约诉讼成本、便利当事人。即便一审漏列案由,但已对两诉实际审理,并非真正遗漏诉讼请求,二审法院应依据上诉请求继续审理,结案案由变更为船舶权属纠纷以及船舶经营管理合同纠纷。

三、贯通审判思路:围绕争议焦点

(一)争议焦点贯彻裁判思维始终

审判思维具有连续性,案由的遗漏也表现为裁判文书撰写时缺失争议焦点,这导致对关键事实的回避认定以及裁判说理的避重就轻。《民事诉讼法》第133条规定开庭审理案件要明确争议焦点。《民诉法解释》则规定了归纳争议焦点的可操作性,

要求归纳的争议焦点要征得当事人的同意,且非经当事人同意,不得变更。原因是争议焦点不明确会导致庭审辩论的空洞化和形式化,使案件呈现分割式的审理方式,当事人之间缺乏真正的对抗,严重影响诉讼的效率和效益,并一定程度上损害诉讼的公正性。^[6] 本案庭审中归纳了两个争议焦点:第一,“XX”轮所有人是谁? 第二,乙是否应当承担甲主张的自有船舶停运损失,以及损失如何计算。且不论恰当与否,双方当事人对此均无异议,并接受了法庭调查、进行了法庭辩论。但是判决对此未予载明,并在裁判理由中再次强调本案系船舶权属纠纷,对庭审中的第二个争议焦点即违约损害赔偿一笔带过。上述谋篇布局反映出对第二个争议焦点的存在狐疑未决,既不能不予审理,又不能详细展开论述的矛盾心态。

审判思维模糊带来的延伸问题是,不同争议焦点项下查明的事实相冲突,裁判理由与运用证据规则查明的事实相冲突。民事诉讼中,当事人主张于己有利的事实,应当提供证据证明,这是“谁主张,谁举证”的应有之义;当事人主张于己不利的事实,则构成自认,具有免除对方当事人举证责任的效力。自认是举证责任的例外情形,也是法院认定案件事实的重要方法。本案两诉虽是针对同一事实产生,但在不同争议焦点项下,对于客观现实是否需要纳入法律事实予以查明,也即同一事实对于当事人主张的证明作用并不相同。

比如,针对甲占有、运营自有船舶的相关事实,在争议焦点一中,甲主张确认自己对“XX”轮享有所有权,其应当举证证明登记的“XX”轮系其以建造或购买等合法方式取得而成为船舶实际所有人。但是,甲在起诉状及庭审中描述的自有船舶信息与“XX”轮登记证书内容不符,故在其自认的情形下,法院无须继续查明甲自有船舶有关的事实,即可因甲声称的自有船舶属性与登记的“XX”轮并不相同,甲无证据证明其系“XX”轮实际所有人,而直接驳回甲的诉请。故在争议焦点一中,甲所主张的自有船舶是否真实存在并非影响案件审理的基础事实。相比之下,第二个争议焦点必须解决甲与乙公司之间约定为何、如何履行,乙公司是否违约,以及甲所受违约损失等诸多问题。甲自有船舶的运营情况是与双方约定及履约相关的基础事实,也是后续确定船舶停运损失的依据,而船舶运营显然建立在甲自有船舶真实存在的基础上。本案判决中驳回诉讼请求的理由之一“甲提交证据不足以证明船舶真

实存在”也对此基础事实作出了判断。

但是,上述判断显然不是正确运用证据规则得出的结论,因为乙公司明确认可甲运营自有船舶;且甲为主张自有船舶建造及运营情况提供了船舶定作合同;证人承揽人丁、为甲自有船舶装 AIS 系统的戊出庭作证;甲还提供了其为此向戊支付费用的收条,戊也确认收到款项。此外,船闸管理所还向甲发送了禁止过闸通知短信。在双方当事人对甲运营自有船舶并无争议,且有充分证据证明船舶建造及运营过程的情况下,即便甲自有船舶未经登记、隐匿不见,也不能认为该船不真实存在。况且,判决认证意见也认为甲经营的并非“XX”船舶,何来理由部分的“不能证明真实存在”,以此作为查明后续事实、适用法律的基点显然不符合客观实际。

因此,对争议焦点的把握应当贯彻案件审理的始终,裁判文书应当围绕开庭争议的焦点撰写,才不会导致事实判断产生偏差。本案看似对双方证据进行了逐一评价:第一,协议与实际履行不符;第二,收条仅能说明丙收款买船上设备,无法证明挂靠经营;第三,管理费明细记载内容不明,且未经乙公司确认,因此无关;第四,相关通知及转账短信不能直接证明挂靠经营,亦无法与其他证据形成紧密的证据链,所以上述不足以证明挂靠关系。但问题是,本案并非没有书面证据,双方当事人对协议这一书面合同的真实性没有争议。在船舶权属纠纷中,当事人的合意正是产生包括船舶权属登记在内的后续履约行为的根本原因,是其他证据所指向的最终事实。将书面合同排除实际上切断了其他证据的关联。笔者认为,对证据的认证意见之所以不能等同于裁判理由的原因就在于此,形式上逐个或逐组甄别证据的真实性、合法性、客观性以及证明力,无法从整体上解决对全案事实的观察问题。用割裂各证据间的关联来否认证据总体所呈现的事实,实际上提高了高度盖然性的证明标准,导致不能对案件事实形成系统的、全局的判断。

(二) 追问式思维去除深层障碍

要以争议焦点为引排除让法官回避审判的深层思维障碍,才能彻底理顺裁判思路。本案障碍在于,一旦认可甲自有船舶真实存在,可能会对该“三无船舶”进行确权。上述担忧可能来自未能区分针对诉请二的裁判主文与裁判理由。甲的诉请二是基于违约损害赔偿请求权提出的给付之诉,并非确认对

“三无船舶”享有所有权。即使给付请求是以确认相关事实存在为前提,但该事实仅是本案适用法律的依据,待判决生效后可在其他案件中依据证据规则作为免证事实援引,并不直接产生确权判决所具有宣誓除权的法律效力,也不会对“三无船舶”的权属产生排他性的公示作用。需要澄清的是,《中华人民共和国海商法》第9条规定,船舶作为特殊动产,登记仅是对抗要件。《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第231条规定,因合法建造等事实行为设立或者消灭物权的,自事实行为成就时发生法律效力。《中华人民共和国海商法(修改送审稿)》第36条规定:“建造中船舶的所有权归属按照合同约定。没有约定的由造船人享有。”据此,即便是未完成建造的船舶,造船人或其他人也可以享有物权,更何况是已建造完成的“三无船舶”。甲无疑对其自有船舶享有物权。不过,确认之诉中诉的利益系消除权利面临的危险或不安的必要性及适当性。甲之所以起诉确权必须是因乙公司给其权利人地位带来不安,但事实上,乙公司从未否认甲对自有船舶的所有权,也没有任何人对甲自有船舶所有权提出异议,本案倘若甲诉请确认其对“三无船舶”的所有权,则应驳回甲的起诉,因其不存在诉的利益,没有权利保护必要。

四、挖掘裁判理由:重视规则引领

(一) 回避焦点导致缺失效力审查

审理案件时应当明确当事人的利益诉求所在,以有针对性的裁判说理予以回应,才能使得败诉当事人即使不满意裁判结果,也能认同判决本身。甲不服判决的理由在于,无论其自有船舶是不是“XX”轮,乙公司都应该承担违约责任,反映了其核心利益是无法运营产生的经济损失。审理时应当关注船舶权属争议背后的原因行为,即双方之间关于甲以“XX”轮名义运营的合同约定,该约定是甲得以行使请求权的事实依据。审理合同纠纷案件,要依职权审查合同是否存在无效的情形,但是本案中合同内容没有得到解读,合同效力问题也从未进入法官视野,损失赔偿更是无从谈起。

解释合同是确定合同当事人权利义务的基础。甲主张是挂靠经营,乙主张是违法套牌。区分套牌行为与挂靠行为是解决本案争议的前提。二者均不是确定的法律术语,需要进行解释。根据《中华人民共和国内河交通安全管理条例》(简称《内河交通

安全管理条例》第13条规定^①,套牌可解释为租借、冒用相关船舶证书、证件的行为。而关于挂靠经营,《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》(简称《水运纠纷意见》)^②将其特征归纳为:目的是规避管理;船舶登记在企业名下;缴纳管理费;以运输企业名义从事运输活动。挂靠人实际期望借用企业名义或资质运营,与日本、德国、法国的使用借贷合同有类似之处。实践中挂靠经营行为还存在各种情况:自有船舶登记在其他个人名下,船舶经营人系有资质的企业;没有缴纳管理费;取得营运证后以个人名义从事运输活动。笔者认为,区分套牌行为和挂靠经营行为的核心在于,当事人意欲借用的是与航行相关的船舶登记证书,还是行政机关依据《国内水路运输管理规定》第13条向水运企业颁发的国内水路运输经营许可证以及向水运企业投入运营船舶配发的、与营运有关的船舶营业运输证。通常说来,如果没有紧密特殊关系,无偿借用动产、不动产的情况也并不多见,船舶挂靠经营中有偿借用应当更为普遍。

本案中,乙公司与甲约定“XX”轮系甲实际所有时,甲已明知“XX”轮的登记信息与其自有船舶不符,但其长期使用“XX”轮船舶登记证书,从未向行政机关主张登记错误。即使甲主张自己签订协议是为实现自有船舶挂靠经营目的,但其与乙公司约定的是他船的所有权。假设甲以“XX”轮名义运营时使用了船舶营业运输证,也属于套牌行为,其行为并非是使甲自用船舶在法律上具有合法运营资质的挂靠。更何况,甲以自己名义承运,乙公司仍持有应当随船携带的“XX”轮营运证^③,且该证已于2019年注销。无论“XX”轮另外是否实际运营,甲有无向乙公司支付管理费,都不影响甲对自己行为的认知,其系租用或借用他人船舶登记证书的行为。

(二)套牌和挂靠的合同效力区分

《民法典》第153条已经对原《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第52条合同无效情形进

行了整合,并继受了原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条效力性强制性规定的内容。最高人民法院印发的《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》第16条规定了更具体的规则,如果强制性规范规制的是合同行为本身,即只要该合同行为发生即绝对地损害国家利益或者社会公共利益的,人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的“市场准入”资格而非某种类型的合同行为,或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为,人民法院对于此类合同效力的认定,应当审慎把握。套牌行为是《内河交通安全管理条例》这一行政法规明令禁止的行为,尽管没有直接规定合同无效的后果,但套牌行为冲击了国家航运管理的基本制度,有损公共安全和社会秩序,关于套牌的合同约定显属无效。本案中,甲向乙公司主张违约损害赔偿也就“皮之不存,毛将焉附”。

至于挂靠经营双方之间的合同,司法审判实践一般按合同有效处理。仍有不同观点认为,船舶挂靠经营违反《国内水路运输管理条例》及《国内水路运输管理规定》^④对个人申请经营水路货运的限制条件以及不得非法转让水路运输经营资格的规定,应当无效。原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(简称《合同法解释(一)》)第4条已经限定原《合同法》第52条第(五)项中“法律、行政法规的强制性规定”的范围为“全国人大及其常委会制定的法律”和“国务院制定的行政法规”,与《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)形成契合^⑤。最高人民法院主流观点认为,虽然不能援引地方性法规和行政规章作为判断合同无效的依据,但如果违反地方性法规或者行政规章将导致损害社会公共利益,可以根据原《合同法》第52条第(四)项的规定以损害公共利益为由确认合同无效。^[7]故违反法律、行政法规的强制性规定与损害社会公共利益的判定即《民法典》中的

^① 《内河交通安全管理条例》第13条规定:“禁止伪造、变造、买卖、租借、冒用船舶检验证书、船舶登记证书、船员适任证书或者其他适任证件。”

^② 《水运纠纷意见》第8条规定:“没有运营资质的个体运输船舶的实际所有人,为了进入国内水路货物运输市场,规避国家有关水路运输经营资质的管理规定,将船舶所有权登记在具有水路运输经营资质的船舶运输企业名下,向该运输企业交纳管理费,并以该运输企业的名义从事国内水路货物运输活动,是国内水路货物运输中普遍存在的一种挂靠经营方式。”

^③ 《国内水路运输管理规定》第22条规定:“从事水路运输的船舶应当随船携带《船舶营业运输证》或者具有同等效力的可查验信息,不得转让、出租、出借或者涂改。《船舶营业运输证》遗失或者损毁的,应当及时向原配发机关申请补发。”

^④ 《国内水路运输管理规定》第21条规定:“水路运输经营者不得出租、出借水路运输经营许可证件,或者以其他形式非法转让水路运输经营资格。”

^⑤ 根据《立法法》,合同关系作为一种基本的民事法律关系,只能由全国人大及其常委会制定,故其他有立法权的机关不能规定合同的无效事由。

公序良俗互有交叉,给法官留下了解释空间,即可参照公序良俗限定效力强制性规定的范围,也可以公序良俗对无强制性规定但仍值得规范的行为进行目的解释。《国内水路运输管理条例》的内容是主体资格型的强制性规定,仅是对租借、出借行政许可证件行为规定了行政处罚,并未涉及行为的合同效力,《国内水路运输管理规定》效力层级仅为部门规章,并不符合《民法典》第153条规定的无效条件,但是挂靠经营合同是否因违反公序良俗而无效仍然需要法官作出价值判断。

(三) 裁判思路精细化:比例原则的运用

挂靠经营的实质是脱法行为,^[8]即法律规避,在传统私法理论上,既非典型违法行为,也非典型合法行为,具有价值中性,行为效力通过法官在个案中解释法律来确定。判断法律规避行为有效还是无效有以下方法:按照被规避的法律规范是为禁止结果还是手段区分;按照被规避的法律规范的目的是保护经济上的弱者还是维护交易安全区分;由法院从社会需要角度考虑规避行为存在的必要性。^[9]因此,在权衡公共利益与私人自治的争论中充满了主观性。一般认为法律规避行为与通谋虚伪意思表示在客观形态上有互相涵盖之处^①。《民法典》第146条借鉴德国经验对通谋虚伪意思表示行为作出规定,取代了原《中华人民共和国民法通则》第58条第1款第(六)项、原《合同法》第52条第(三)项以合法形式掩盖非法目的的行为(合同)无效的规定。根据《中华人民共和国船舶登记条例》,船舶登记机关在船舶登记时要对相关材料进行实质性审查核实。挂靠经营中,双方当事人之间有借名登记船舶的约定,被挂靠人以自己名义向行政机关提供相关登记审查文件,其须与挂靠人另行签署船舶买卖合同,或以挂靠人名义直接与船舶建造方签订合同,就会涉及通谋虚伪的意思表示,即便如此,也不直接导致隐藏行为即借用资质的约定无效。

当裁判个案的思维陷入纯粹主观价值判断时,往往无力把握宏大社会生活背景下牵涉众多主体的经济行为效果,原因在于人在市场行为中具有自发性,市场在资源配置中具有决定性。审判时要用精细化方法实现更客观的评判,如运用比例原则对挂靠经营的合同效力进行判断。虽然比例原则成名于

公法领域,学界对其扩张成为以保障公民私权利为目的,按照一定程度审查所有侵害公民私权利行为的标尺存在争议,^[10]但国家无论以“管理者”抑或“服务者”姿态渗透到私人生活,都无法回避对私人权利不当干预的危险。^[11]撇开争论,比例原则可以帮助法官权衡公权、私权的利益,将价值判断转换为更基础的事实判断,促使应然和实然间的鸿沟得到缓解。^[12]根据比例原则四阶段理论(目的正当性、适当性、必要性、均衡性),可从以下几方面衡量挂靠经营合同应否无效。

首先,强制性规范应当具有目的正当性。以内河船舶挂靠经营为例,1987年颁布的《中华人民共和国水路运输管理条例》(简称《水路运输管理条例》,已失效)的两次修订均未对个人和企业从事营业性水路运输设定区别条件。交通运输部《国内水路运输经营资质管理规定》第6条^②调整为经营单船600总吨以上内河普通货船必须实行企业化经营。官方解释是,随着国内航运业的发展,原有的市场准入条件已不能满足国民经济又好又快发展的需要。突出表现在准入标准仍然较低,导致国内水路运输经营的主体数量过多、规模较小、竞争力不强。因此,迫切需要对市场准入条件进行修订,进一步提高市场准入标准,提高国内航运业的整体发展水平和竞争力,保障运输安全。这一政策调整有利于引导内河个体船东向企业化方向发展,解决内河航运业发展过程中组织化程度低的问题。^[13]但上述规章增设了行政法规没有设定的行政许可,直到2012年颁布的《国内水路运输管理条例》第7条明确增加“申请经营内河普通货物运输业务的个人,应当有符合本条例第十三条规定且船舶吨位不超过国务院交通运输主管部门规定的自有船舶”的条件,部门规章才有上位法依据。根据《中华人民共和国行政许可法》第12条、第13条,水路运输既直接涉及公共安全、经济宏观调控以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动,也与有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等有关,可以设定行政许可。《国内水路运输管理条例》将立法目的由原《水路运输管理条例》设定的“加强水路运输管理、维护运输秩序、提高运输效益”修改为“规范国内水路运输经营行为,

^① 理论界对于“虚伪表示+隐匿行为”是否等同于“法律规避行为”尚有争议。但二者也存在明显区别,通谋虚伪意思表示的表面行为并不是当事人的真实意思,而法律规避行为的表面行为包含了当事人的真实意思,是当事人真正意图发生法律效力行为。

^② 《国内水路运输经营资质管理规定》第6条规定:“除经营单船600总吨以下的内河普通货船运输外,经营国内水路运输应当取得企业法人资格。自然人经营单船600总吨以下的内河普通货船运输应当办理个体工商户登记。”

维护国内水路运输市场秩序,保障国内水路运输安全,促进国内水路运输业健康发展”,并在第3条规定:“国家运用经济、技术政策等措施,支持和鼓励水路运输经营者实行规模化、集约化经营,促进水路运输行业结构调整;……”可见,国家政策目标是通过规范化、规模化、集约化经营而非市场恶性竞争科学降低水运成本,达到整体效益提升,并不期望水运成本降低是因为市场恶性竞争,因为挂靠经营行为虽然运输成本低但安全风险高,过度竞争只会导致船员欠缺管理及货运超载现象更甚,增加水路运输安全风险。所以,《国内水路运输管理规定》有关“不得出租、出借水路运输经营许可证件或者非法转让水路运输经营资格”的规范目的具有正当性。

其次,逐一用具体原则检视挂靠合同无效是否应作为实现上述强制性规范目的的手段。

第一步是审查确认判决挂靠经营合同无效是否有助于达成规范目的。以内河船舶为例,挂靠的成因可能是根据当时的《国内船舶运输经营资质管理规定》和《国内安全管理规则》,省际、省内、市内的不同经营范围,需要报不同层级的部门审批才能开办运输企业,危险品水路运输必须由经过审批的企业来经营和管理,存在一定行业壁垒。行业起步阶段国家政策鼓励竞争不足,导致水路运输具有一定的高赢利和高回报率特性。个体运输经营户乐于投入运营,以获取因跨越行业壁垒产生的部分利润,而拥有经营或管理资质的公司也可能实际不具有资金而不愿开展水路运输业务,把资质作为营利手段,把挂靠船舶作为参与市场竞争的名义资本。现今,国家促进运力结构调整的政策对企业运力的要求提高,原有企业可能因需要投入更多自有船舶而接受挂靠,而挂靠船舶也可能因为行业门槛提高而收益增加,挂靠现象也未减少。如果判令挂靠经营合同无效,法律后果包括:被挂靠人无法收取管理费,已经收取的要退还给挂靠人,将船舶登记恢复至挂靠人名下;挂靠人无法继续借用企业运营资质,要返还挂靠期间对被挂靠人经营资质的使用利益,予以折价补偿。挂靠经营合同被认定无效,会导致挂靠人以较低成本获得超额运输利润,被挂靠人以较低成本运营具有水路运输资质企业的目的落空,船东和水路运输企业需要另寻新方式进行经营,或者干脆

退出水运市场,因此,挂靠经营合同无效,有助于实现规范目的,即符合目的性检验的标准。

第二步是审查在能够达到强制性规范立法目的各种手段中,确认法律行为无效是否对私主体造成的损害最小,即这一手段对规范目的达成具有必要性。继续审查合同无效是否是实现促进航运结构调整,规范经营行为的最温和的手段。

如果认定挂靠经营合同无效,挂靠人应当视为自始未能借用运营资质,根据《水运纠纷意见》第3条^①,挂靠人以自己名义签订的水运运输合同也应当无效。但是,挂靠经营合同期间可能存在多份运输合同,按照《水运纠纷意见》第4条^②,对于已完成的无效合同实际上是作有效处理。若挂靠人以企业名义签订合同,则构成表见代理,要判断合同相对方是否善意无过失,否则,合同相对方明知存在挂靠,合同也应当作无效处理。此时增加了挂靠人以合同相对方主观状态抗辩的可能,也加大了托运人或货运代理人负责选择承运人的注意义务,增加了交易成本。合同无效时,企业承担运输合同责任后,仅能根据缔约过失责任主张管理费等信赖利益,无法要求挂靠人承担更多责任,结果也有失公平。但是,如果挂靠经营合同有效,挂靠人以自己的名义订立合同,仅借用了船舶营业运输证,并没有借用企业名义(获得经营许可证的企业资质),仍旧可视为欠缺经营资质因而无效。这一做法足以强化托运人的注意义务。结果不同的是,挂靠人以企业名义订立的合同因具有经营资质和营运资质而当然有效,无须再审查合同相对方的主观状态,这样可以简化法律关系,有利于交易便捷。而且,企业确定地对以自己的名义签订的合同承担责任,符合合同法的本意,也同样会使得企业经营管理更规范,企业承担责任后可依约向挂靠人追偿,结果相对公平。

此外,挂靠经营合同中,双方约定船舶登记在被挂靠人名下,被挂靠人是履行非金钱义务的一方。本案中如果甲主张乙公司应当履行挂靠协议,可以考虑双方约定的是进行虚假登记,存在法律上的履行不能,双方当事人对于因此导致的合同目的不能实现均有过错,根据《民法典》第592条,应当按照各自过错分担责任^③。挂靠人为规避行政管理而要求履行虚假登记义务或给予赔偿的主张并不会完全

^① 《水运纠纷意见》第3条规定:“……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。”

^② 《水运纠纷意见》第4条规定:“……国内水路货物运输合同无效,而且运输过程中货物发生了毁损、灭失,托运人或者收货人向承运人主张损失赔偿的,人民法院可以综合考虑托运人或者收货人和承运人对合同无效和货物损失的过错程度,依法判定相应的民事责任。”

^③ 《民法典》第592条规定:“当事人都违反合同的,应当各自承担相应的责任。当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生有过错的,可以减少相应的损失赔偿额。”

获得支持,也对挂靠人具有警示作用。

最后,《水运纠纷意见》第5条规定:“人民法院审理国内水路货物运输纠纷案件过程中发现从事国内水路货物运输的承运人没有取得相应的运输经营资质,应及时向相关行政主管部门发出司法建议。”如此可使挂靠经营行为受到行政制裁。根据《国内水路运输管理条例》第33条^①、第37条^②的规定,挂靠双方将被处以违法所得数倍以上的罚款,代价远高于在民事案件中认定合同无效所受的损失。

综上,笔者认为,目前对挂靠经营合同作无效处理不符合必要性检验的标准,那么也就无须再进行最后一步,即就促进水运结构调整的目标与合同无效为当事人带来的不利益之间的比较。这一结论也与通常民事审判思维的定位相符:就抽象法律关系的稳定性而言,须尽可能地维持合同效力,如无必要则不应判令合同无效,缩小无效作有效处理的例外,

法律关系才会更为确定明晰。正是通过审判思维的渐次展开、层层论证,理性结论逐步呈现。在面临强制性规范时,民事法官也能够保持适度判断,不会因受到行政监管目标价值的影响而迷茫。

五、结语

通过论述法官在审理船舶权属案件中遭遇的困难和解决方法的手段,用追问式方法厘清思路,用精细化方法思考问题。法律体系自身总在不断调整,目前交通运输部已经优化行政审批层级,下放某些行政审批权。相比行政权的主动,民事审判要以尊重当事人意思自治为基本原则,不轻易改变交易形态,保证交易效率和安全。司法的本分是立足本位,查明既有事实,投射精准规则,通过适用规则弘扬立法的价值理念。只有精确裁判,才能最大程度地发挥司法的教育、引领、指导的功能。

参考文献:

- [1] 谭学文,张乐,黄耀新,申晗. 因船舶买卖引起的船舶权属纠纷案件的裁判规则[J]. 中国海商法研究,2018,29(4):58.
- [2] 吴兆祥. 确定民事案件案由应注意的几个问题[J]. 中国审判,2008(4):66.
- [3] 田平安. 民事诉讼法原理[M]. 6版. 厦门:厦门大学出版社,2015:43-45.
- [4] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 3版. 北京:法律出版社,2013:176.
- [5] 张钧艳. 民事诉讼法[M]. 昆明:云南人民出版社,2012:19.
- [6] 沈德咏. 最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用(上)[M]. 北京:人民法院出版社,2015:591-594.
- [7] 江必新,何东宁,谢勇,等. 最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用(合同卷一)[M]. 2版. 北京:中国法制出版社,2018:112.
- [8] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京:北京大学出版社,2014:321.
- [9] 王军. 法律规避行为及其裁判方法[J]. 中外法学,2015,27(3):643.
- [10] 梁超. 论民事裁判中的比例原则运用——从方法论视角切入[J]. 法律方法,2019,28(3):369.
- [11] 蒋红珍. 论比例原则——政府规制工具选择的司法评价[M]. 北京:法律出版社,2010:18.
- [12] 纪海龙. 比例原则在私法中的普适性及其例证[J]. 政法论坛,2016,34(3):98.
- [13] 600 总吨以上内河货船必须实行企业化经营[EB/OL]. (2008-05-06)[2020-10-25]. http://www.mot.gov.cn/zhengcejiedu/guoneishuiluyunshujingyngzglgdjd/meitibaodao/201510/t20151015_1901433.html.

① 《国内水路运输管理条例》第33条规定:“未经许可擅自经营或者超越许可范围经营水路运输业务或者国内船舶管理业务的,由负责水路运输管理的部门责令停止经营,没收违法所得,并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足3万元的,处3万元以上15万元以下的罚款。”

② 《国内水路运输管理条例》第37条规定:“出租、出借、倒卖本条例规定的行政许可证件或者以其他方式非法转让本条例规定的行政许可的,由负责水路运输管理的部门责令改正,没收违法所得,并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足3万元的,处3万元以上15万元以下的罚款;情节严重的,由原许可机关吊销相应的许可证件。……”