

水上交通犯罪的 理论与实务

SHUISHANG JIAOTONG FANZUI DE
LILUN YU SHIWU

赵 微◇主编



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

水上交通犯罪的 理论与实务

SHUISHANG JIAOTONG FANZUI DE
LILUN YU SHIWU

赵 微◇主编

图书在版编目(CIP)数据

水上交通犯罪的理论与实务 / 赵微主编. -- 哈尔滨:
黑龙江大学出版社, 2012.7
ISBN 978-7-81129-478-1

I. ①水… II. ①赵… III. ①水上交通-刑事犯罪-
案例-中国 IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 039914 号

水上交通犯罪的理论与实务

SHUISHANG JIAOTONG FANZUI DE LILUN YU SHIWU

赵 微 主编

责任编辑 曲丹丹 张怀宇
出版发行 黑龙江大学出版社
地 址 哈尔滨市南岗区学府路 74 号
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 720×1000 1/16
印 张 24
字 数 290 千
版 次 2012 年 7 月第 1 版
印 次 2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-81129-478-1
定 价 50.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

本书系辽宁省社科基金项目（项目编号L10DFX016）“辽宁沿海经济带建设中海洋环境的刑法保护”的阶段性成果、国家海事局科研项目（项目编号2010-31）“水上交通犯罪典型刑事案件研究”的后续成果。本书得到“中央高校基本科研业务费专项资金”的支持。

《水上交通犯罪的理论与实务》

主 编:赵 微

副主编:王 慧 王 赞

序一

有人类活动的地方就需要建立规则和秩序,水上交通领域也不例外。我国现行刑法规定的犯罪大多是以陆地环境为犯罪地,并且交通犯罪在刑法条文中仅仅涉及空中航运和铁路运输几个个别罪名,如暴力危及飞行安全罪、重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪、危险驾驶罪,这些都不包括水路交通领域。水上交通事故案发后只能依据《刑法》第133条、第134条认定为交通肇事罪或者重大责任事故罪,而在现实中,以船舶碰撞为主要表现形式的水上交通犯罪与陆地上车辆肇事的主客观要件具有明显的不同。随着我国航运能力的加大,船舶碰撞等水上交通犯罪大有频发之势,由于我国对水上交通犯罪的刑事立法和理论研究都明显不足,在处理涉外水上法律关系时比较被动。近年来,我国船员屡次被邻国扣押或判刑;相反,外籍船员在中国领海肇事后,我们却没有明确的法律依据对其实施制裁,这种局面亟待解决。大连海事大学法学院赵微教授主编的《水上交通犯罪的理论与实务》作为国内第一本专门研究水上交通犯罪的著作填补了国内学术空白。

中国位于亚欧大陆,海岸线长达3.2万千米,所管辖海域面积470多万平方千米。半壁环水的地理环境决定了海洋对我国经济发展的战略地位。自远古时代,中华民族就与海洋有着千丝万缕的联系。“通舟楫、兴渔利”是我国先民对海洋的认识,也是对他们实践活动的写照。1405—1433年,我国历史上最伟大的航海家郑和七下西洋,开辟了我国航海历史的新篇章。1492年,意大利人哥伦布横渡大西洋,

1519年葡萄牙人麦哲伦环球航行以及鉴真东渡日本,都是以海洋作为运输通道。上述远洋海事活动在一定程度上架起了海上运输和海上贸易的桥梁,低廉的运输成本、连续性的运输方式以及较好的隐蔽性都成了海运的优势,使得海运已然成为世界跨洋往来和运送大宗货物所依赖的重要手段。有数据显示,世界贸易总量的近70%都是由海上船舶运输来完成的。因此,无论过去、现在,还是将来,海洋都对人类社会的发展具有重大意义。

21世纪以来,随着海洋经济的强势发展,我国水运能力的增强,航运业呈现出繁忙景象。与此同时,水上交通事故也变得日益严重,造成人民群众健康、生命、财产重大损失的事故时有发生,不但破坏了水上交通秩序,更为严重的是导致了海洋污染与生态失衡。然而,在动用刑事司法力量解决这些问题时,我国却缺乏系统的刑法理论和可操作的刑事法律依据。

新中国成立以来,我国学术界对于水上交通领域的犯罪鲜有研究,这是由我国经济的发展特点所决定的。大连海事大学法学院赵微教授得到交通运输部海事局的项目支持,在完成结项答辩后经过整理、补充,最终形成本著作。

该著作是全国第一本以水上交通犯罪的刑法理论和司法实务为内容的学术著作,开辟了国内水上交通犯罪理论研究的新时代。本书首次引用水上交通犯罪概念,从广义的视角,把水上交通犯罪划分为危害水上交通安全类犯罪、妨害水上交通管理秩序类犯罪、水上交通渎职类犯罪以及水上人身和财产侵权类犯罪。前三种犯罪属于狭义的水上交通犯罪,因为这些犯罪都是侵犯交通运输管理法规的纯正交通犯罪,而后一种犯罪则属于侵犯公民人身权利与财产权利的犯罪。本书的一个突破是:除已生效的刑事判决外,其他所有信息和资料都是经过实地调研获得的,赵微教授带领博士研究生和硕士研究生历时

19个月对长江水域和沿海水域进行深入考察,足迹遍布了10多个城市近20个单位,收集到大量有关水上交通犯罪的案例和数据,包括水上交通犯罪的现状、成因、疑难问题和处理结果,海事部门和公安机关在处理此类犯罪时面临的立法、司法和机制问题,以及目前海事部门在执法过程中遇到的困惑和难题。通过案例分析的方法,从中提炼出有待深入研究的水上交通犯罪的相关刑法理论问题以及立法和司法问题,这种务实精神值得推崇和肯定。

本书的另一个突破是:针对水上交通指挥中心VTS的渎职犯罪问题、引航员的犯罪问题、过失共犯问题、水上交通犯罪追诉机制问题等提出了具有建设性意义的见解。在犯罪主体方面,侧重对船员的种类及其岗位职责的描述,以期对船员业务过失责任的特殊处置做好前期铺垫,对引航员和VTS人员的主体资格问题重泼笔墨。在犯罪客观方面,借鉴大陆刑法理论对因果关系、职务过失责任阻却等问题提出了较新的观点。在案件移送机制上,指出了行业内部存在的制度诟病,并提出了解决方案。这些理论对于指导海事行政执法机关和刑事司法机关处理类似案件具有一定的借鉴意义,对于高等院校和学术机构中研究海事公法的专家学者也具有一定的参考价值。

不可否认的是,本书也存在一定的不足,所涉及的水上交通犯罪案例并非都具备典型性,理论研究还不够系统和深入,在立案标准和案件移送条件方面尚未能给海事行政部门和海事公安机关提供可操作性的指导意见。希望该学术团队能够继续拓宽研究视野、深化研究内容,为立法机关和司法实务提供更为可行的系统理论。

是为序。

高铭喧

2012年4月16日

序二

赵微教授主编的《水上交通犯罪的理论与实务》即将出版,邀我作序。

《最高人民法院关于案例指导工作的规定》和《最高人民法院关于案例指导工作的规定》的相继颁布,特别是最高人民检察院和最高人民法院分别于2010年底和2011年底公布的第一批指导性案例,被司法界和理论界普遍视做“标志着中国特色案例指导制度初步确立”的司法举措。《最高人民法院关于发布第一批指导性案例的通知》特别强调:“今后,各高级人民法院可以通过发布参考性案例等形式,对辖区内各级人民法院和专门法院的审判业务工作进行指导,但不得使用‘指导性案例’或者‘指导案例’的称谓,以避免与指导性案例相混淆。”所以,本人以为,依照案例对于司法机关或者司法官的约束力及其范围,刑事案件可以分为指导案例、参考案例与典型案例三类。

指导案例,即由最高人民检察院和最高人民法院发布的指导性案例。《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第15条规定:“指导性案例发布后,各级人民检察院在办理同类案件、处理同类问题时,可参照执行。”第16条规定:“在办理同类案件、处理同类问题时,承办案件的检察官认为不应当适用指导性案例的,应当书面提出意见,报经检察长或者检察委员会决定。”《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条规定:“最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照。”尽管最高人民检察院和最高人民法院对指导性案例约束力的规范表述有所不同,但指导性案例显然是案例参照制度或案例参照

体系中效力位阶最高的案例,其效力高于参考案例和典型案例。

参考案例,主要是指省级人民检察院和高级人民法院为指导辖区内检察机关的检察工作或审判机关的审判工作而发布的参考性案例。参考案例对辖区内的检察机关或审判机关,具有一定的约束力。就目前的刑事司法操作现实而言,参考性案例的发布主体,并不限于省级人民检察院和高级人民法院。最高人民法院刑事审判庭主办的《刑事审判参考》所刊载的案例,属于参考案例。

典型案例包括两类:一是刑事司法官在具体办理案件的过程中所参照的、不具有指导案例和参考案例属性的案例。二是教学研究机构或教学研究人员基于专门的研究目的或教学目的编辑的案例。刑事司法官所参照的典型案例,往往也是极具研究价值的典型案例。在刑事案件的办理过程中,刑事司法官所参照的典型案例,通常具有影响具体案件是否批准逮捕、是否提起公诉、如何认定事实和采信证据、如何适用法律和裁量刑罚的实际功能。

在最高司法机关规范案例指导工作、明确指导案例的地位,并开始发布指导性案例之后,弱化参考案例,忽视典型案例的倾向有所蔓延。这是对案例生成机制和案例参照体系不当理解的表现,是对典型案例在刑事司法规则中的现实地位和实际功能把握失准的结果。

就案例生成机制而言,典型案例是参考案例和指导案例的基本来源。常态的案例生成过程,通常表现为由典型案例生成参考案例,再由参考案例生成指导案例。无论是参考案例,还是指导案例,均源自典型案例。

就案例参照体系而言,受参考案例、指导案例生成程序繁复和生成时间滞后的影响,以及在案例指导制度规范建设初期参考案例、指导案例基本规模不足和覆盖范围有限的制约,在刑事司法操作中,案件办理机关或案件承办人员所参照的案例,更多为不具有指导案例和参考案例属性的典型案例。

所以,研究典型案例无疑具有重要的理论意义和实用价值。作为《水上交通犯罪的理论与实务》研究对象的典型案例,对多数甚或绝大多数研究者和司法官而言,是较为陌生的领域。例如,因船舶碰撞构成交通肇事罪的财产损失数额,是否应当依据水上交通肇事的特点设置特殊的或更高的人罪标准?基于水上交通肇事的发案特点所决定的证据收集的特殊性,因肇事而造成的失踪人员数量可否计入因肇事而造成的死亡人员数量?水上交通肇事后逃逸并确有失踪人员的案件,可否判定为因逃逸致人死亡?因船舶碰撞构成交通肇事罪并同时造成重大溢油事故,可否认定行为人同时构成交通肇事罪与污染环境罪?水上非法作业(如非法采砂)船舶与正常航行船舶碰撞达到交通肇事罪入罪标准的案件,可否认定行为人同时构成非法采矿罪与交通肇事罪?……这些问题都是道路交通肇事犯罪案件中所不具有的。《水上交通犯罪的理论与实务》的作者,从既有的、大量的涉及水上交通犯罪的案件入手,发现和整理典型案例,予以深入、系统的法理分析并明确案例参照的标准;归纳和阐述司法规则,捕捉其中可以被未来的司法解释或规范性文件所吸纳的合理内容;兼顾并融合刑事实体法、刑事程序法与刑事证据法的规范分析,对疑难案件给出合乎刑事一体化规律的解决方案;针对海事行政执法与刑事司法的衔接障碍,提出完善海事行政执法与刑事司法协调机制的构想;等等,均是值得称道的。

《水上交通犯罪的理论与实务》一书,只是赵微教授所主持的专项课题研究的初步成果,期望她及她的研究团队,在后续研究中有更新的研究成果问世。

是为序。

黄京平

2012年6月

目 录

序一	1
序二	1
第一章 水上交通犯罪概述	1
第一节 水上交通犯罪的立法概况与研究基础	1
第二节 船员业务与水上交通犯罪	38
第二章 水上交通犯罪刑法理论	58
第一节 水上交通犯罪的构成要件	58
第二节 水上交通犯罪的刑法疑难问题	83
第三章 危害水上交通安全类犯罪(一)	89
第一节 水上交通肇事逃逸的定罪依据 ——“4·18”海难逃逸	89
第二节 船舶碰撞溢油污染的定性问题 ——“CY”轮船舶污染事故案	111
第三节 船舶溢油能否认定为重大责任事故罪 ——“SDY”号船舶污染事故案	131
第四章 危害水上交通安全类犯罪(二)	149
第一节 偷盗航标灯蓄电池之行为定性 ——“金某某团伙盗窃、破坏交通设施”案	149
第二节 破坏交通工具罪的认定 ——“郑某破坏旅游船”案	166
第三节 提高吃水线引发事故的定性	

——“YGH”自卸砂船倾斜沉船案	181
第四节 盗砂行为的刑法性质——“LY”号事故案	199
第五章 妨害水上交通管理秩序类犯罪	216
第一节 伪造国家机关证件罪	
——“高某某伪造海事证书”案	216
第二节 提供伪造、变造的出入境证件罪	
——“徐某提供伪造的海员证”案	227
第六章 水上交通渎职类犯罪	240
第一节 VTS 渎职问题研究	240
第二节 引航员能否成为交通肇事罪的犯罪主体	259
第七章 国外水上交通事故典型判例	282
第一节 日本业务上过失往来妨害罪	
——“XYW”号事故案	282
第二节 俄罗斯联邦违反水上交通运输作业规则罪	
——“Некрасов”号船舶自沉案	302
第八章 海事行政执法与刑事司法的协调机制问题	320
第一节 海事行政执法与刑事司法的内在逻辑关系	321
第二节 海事行政执法机关移送案件的障碍	327
第三节 海事行政执法与刑事司法协调不畅的原因	332
第四节 海事行政执法与刑事司法协调机制的完善	342
参考文献	359
后记	364

第一章 水上交通犯罪概述

第一节 水上交通犯罪的立法概况与研究基础

世界航运市场在 20 世纪之前一直被发达国家所控制,如美国、挪威、希腊、意大利等,随着东亚经济的崛起和发展中国家港口规模的扩大,国际航运市场已经逐渐向东南亚转移。我国有 470 多万平方千米的海域面积,有 18 000 多千米的大陆海岸线、14 000 多千米岛屿海岸线,有长江、珠江、黑龙江三大内河水系,水运资源非常丰富。受传统农耕文化的影响,在民众的心目中对海洋资源的合理开发与海洋环境的保护尚有很多制度上的缺位与观念上的偏差。近年来,我国水上运输能力发展迅速,根据交通运输部《2010 年公路水路交通运输行业发展统计公报》所提供的信息,截至 2010 年底,我国已经拥有运输船舶 17.84 万艘,全国 90% 以上的货物运输是由水路完成的。沿海港口货物和集装箱吞吐量已经达到 18 040.86 万吨,连续多年占据世界第一位。如此庞大的水上交通运输能力在带来经济效益的同时,也带来了巨大的安全隐患:水上交通事故的频发严重威胁着水上公共交通安全秩序并造成严重的水域环境污染;水上渎职侵权犯罪严重扰乱了水上交通运输管理秩序和国家机关的公信力;水上侵权犯罪严重侵犯了公民的人身权利和公私财产权利。新中国成立以来,我国刑法学界对水

域环境的犯罪问题缺少系统的研究,实际能够进入刑事司法程序的案例寥寥无几,刑事法律对水上交通犯罪没有发挥应有的预防作用,以至于引发一些群体上访事件、环境污染事件,直接影响到民生问题。对水上交通犯罪典型案例的研究分析能够更加明确罪与非罪、重罪与轻罪、此罪与彼罪的界限,并通过刑罚的警示作用增强水上交通运输行业的安全意识和责任意识,减少交通事故的人为因素影响。同时,也可以通过刑事法律的惩罚作用,稳定、控制受害人及其家属的报复心理,化解社会矛盾。刑法的社会价值不是惩治已然犯罪,而是对未然犯罪的有效控制和预防。

一、水上交通犯罪的概念及我国刑事立法

(一)水上交通犯罪的概念

案发于水上的交通犯罪问题,在我国刑法理论界尚没有引起足够的重视,水上交通犯罪的概念在学术界也鲜见提起。解释这一概念,需要从犯罪基本分类上进行梳理。如果以空间范围为分界线,可以把所有的犯罪划分为“陆上犯罪”、“空中犯罪”与“水上犯罪”。此处所指的“水上犯罪”,是指所有形态的可通航的水域,例如,江河、湖泊、海洋。仅就水上犯罪而言,依据犯罪同类客体的不同,又可以划分为水上金融犯罪、水上环境犯罪、水上军事犯罪、水上侵权犯罪、水上渎职犯罪和水上交通犯罪,等等。所谓“水上交通”,是指利用港口装卸、船舶运输所进行的往来通达活动。在这些活动过程中会导致交通工具、交通设施的破坏以及生产作业责任事故、职务监管玩忽职守等行为,由此造成的危害社会的结果达到一定的严重程度,即可构成水上交通犯罪。

所谓“水上交通犯罪”,在广义上是指案发于水上交通运输环节的

刑事犯罪;在狭义上是指因违反水上交通运输管理法规,从而严重破坏水上交通安全秩序,进而导致或足以导致人身、财产重大损失的行为。有学者曾经把交通犯罪划分为破坏交通工具类、破坏交通设施类、劫持交通工具类、危及飞行安全类、交通事故类五类犯罪。^①但是,本书研究的对象力争与我国现行刑法典的分则分类相衔接,在广义的水上交通犯罪的视角上把水上交通犯罪划分为四种:危害水上交通安全类犯罪、妨害水上交通管理秩序类犯罪、水上交通渎职类犯罪以及水上交通侵权类犯罪。前三种犯罪属于狭义的水上交通犯罪,因为这些犯罪都是侵犯交通运输管理法规的纯正交通犯罪,而后一种犯罪则属于案发于水上且侵犯公民人身权利与财产权利的犯罪。当然,更狭义的水上交通犯罪仅限于《刑法》分则第二章规定的与水上交通工具和交通设施直接相关的犯罪,正如前述学者对交通犯罪的五个分类一样,属于纯正的水上交通犯罪。

我国自古以来是一个农业大国,现行法律体系生成于内陆传统文化与社会生活模式之下,没有配套的海洋法律制度。时至今日,对海上安全事故、海上污染事故以及其他有关海上交通矛盾和冲突的解决也难以上升至刑事法律层面。由于近代社会中海上运输的风险大多来源于自然界的灾难与不可抗力,因而,诸如《海牙规则》和《汉堡规则》都对国际运输中的承运人设置了过失民事责任的免责条款,直到2009年《鹿特丹规则》才废除了以往的“航海过失责任免责”制度,船长或船员今后要承担因过失造成货物灭失、损坏的民事责任。《鹿特丹规则》虽然没有明确设置刑事责任条款,但是,过失责任原则的设定足以证明国际海事组织已经越来越重视航运责任问题。在侵财类事

① 康均心、赵波:《海峡两岸交通犯罪比较研究》,载《昆明理工大学学报》2011年第3期。

故中,由于民事责任与刑事责任的差别仅仅是危害后果的数额大小,这便意味着刑事责任的承担也许会在不久的将来被国际海事组织所接受。《鹿特丹规则》之所以在立法上会发生如此重大的变革,是因为在科技含量日益增加的航海运输中,海上事故的发生更多缘自人为因素而非自然灾害,要想真正控制和减少海上交通运输事故的发生就必须增强船长和船员的责任意识,当然,提升责任承担的等级也许是最为有效的一剂良药。有数据表明,在2009年,80%的海上运输事故是人为因素直接造成的,具体包括航行决策、管理、操作失误和应急措施不当两种,而其余的20%也是人为因素间接造成的,比如船舶设计不符合安全规范、船员培训不到位,等等。

(二)我国水上交通犯罪的刑事立法

我国水上交通犯罪的立法模式是刑法典模式。对于国际刑法中的水上交通犯罪,由于我国宪法没有确认国际公约在我国法律体系中的地位,且存在法律制度设计上的障碍,不能在我国直接适用。附属刑法中的水上交通犯罪,在具体的规范内容上过于粗放、抽象,没有量刑规定,不具有可操作性,也不能作为法律依据而直接适用。不过,有关水上交通犯罪的国际刑法模式,在我国的适用只是时间问题,有研究的价值。有关水上交通犯罪的附属刑法,虽然不能作为定罪与量刑的直接依据,但是,目前作为行政犯移送司法机关的主要依据值得密切关注。

1. 刑法典模式

我国现行刑法典对水上交通犯罪没有设立专门的条文,也没有独立的罪名。对于这类犯罪的认定,立法将其涵盖于一般的交通犯罪之中。如果说我国社会主义法律体系已经建成,也只是针对陆地而言。由于立法本身的滞后性,即使依据陆地刑事法律处理水上交通领域的犯罪问题,也会出现许多法律所不能明确给予理论定性与提供司法解