

广东省高级人民法院

民事判决书

(2006)粤高法民四终字第200、201号

上诉人(原告本诉原告、原审反诉被告)郭伟坚,男,汉族,1957年4月20日出生。住所地:广州市番禺区洛浦街洛溪村南路26号。

诉讼代理人许光玉、龙玉兰,均为广东纵信律师事务所律师。

被上诉人(原审本诉被告、原审反诉原告)广州市番禺区洛浦街洛溪村经济合作社。住所地:广州市番禺区洛浦街洛溪村。

法定代表人卢志棉,主任。

诉讼代理人钟武平,广东法制盛邦律师事务所律师。

诉讼代理人张桂宇,广东法制盛邦律师事务所律师助理。

上诉人郭伟坚因与被上诉人广州市番禺区洛浦街洛溪村经济合作社(下称洛溪村合作社)渡运承包经营合同纠纷本诉、反诉两案,不服广州海事法院(2005)广海法初字第331号、(2006)广海法初字第76号民事判决,向本院提起上诉,本院依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

郭伟坚于2005年7月29日向原审法院诉称，郭伟坚、洛溪村合作社于2001年10月28日签订《大石镇洛溪村经济承包过海电船合同书》（以下简称《承包过海电船合同书》）。该合同约定：洛溪村合作社将洛溪村北码头至大千围码头（即洛溪渡口）渡运经营权交由郭伟坚承包；从2002年7月1日起至2007年6月30日止共5年；承包金为每年1,350,000元，郭伟坚应在每月28日前交纳112,500元。合同签订后，郭伟坚接收渡口开始营运，并依约交纳承包金。广东省人民政府决定从2005年7月1日零时起洛溪大桥停止收费，而洛溪渡口与洛溪大桥相隔仅800米，使原本选择渡运的车辆、人员大量改道洛溪大桥，洛溪渡口客流量大幅下降，郭伟坚经营渡运的收入不足以支付经营成本。郭伟坚曾与洛溪村合作社协商变更合同，减少租金，但遭洛溪村合作社拒绝。郭伟坚认为，广东省人民政府的行政行为导致合同签订时的客观情况发生巨大变化，属不可抗力，致使郭伟坚签订合同的无法实现，继续履行对郭伟坚显失公平，且洛溪村合作社没有办理港口经营许可证，违反《中华人民共和国港口法》（以下简称《港口法》）等相关法律、法规的规定，合同无效。请求法院判令：1、解除郭伟坚、洛溪村合作社签订的《承包过海电船合同书》；2、洛溪村合作社返还郭伟坚50,000元定金。由洛溪村合作社承担本案诉讼费。

洛溪村合作社原审辩称，1、洛溪大桥停止收费不属于不可抗力。洛溪大桥是收费还贷的桥梁，停止收费并非不可预见的，

事件所造成的影响不是不可克服的。郭伟坚也并没有提供有效证据证明渡口经营因洛溪大桥停止收费而遭受严重损失，导致无法履行本案合同。郭伟坚将商业风险同不可抗力相混淆。2、洛溪大桥停止收费对郭伟坚履行本案所涉合同的影响很小。郭伟坚没有渡运汽车的资格，而单车和行人本来过洛溪大桥就不收费，洛溪大桥停止收费仅可能对摩托车的渡运有些影响。而2003年1月16日，洛溪公路渡口停止航运，同年1月17日物价部门提高了渡口的收费标准，这些对郭伟坚都是有利的。3、《承包过海电船合同书》是有效合同。该合同签订在《港口法》实施之前，港口与渡口概念也不同，《港口法》不应适用于本案合同，况且没有港口经营许可证并不能得出渡口违反《港口法》禁止性规定的结论。《港口法》及其相关的规章属行政管理法规，如果洛溪村合作社有违反行政法规的情形导致郭伟坚损失，郭伟坚也仅能依法请求赔偿，不能以此为由解除合同。4、洛溪渡口是合法渡口。洛溪渡口是历史遗留下来的合法渡口，且洛溪村合作社提交了相关证据证明了渡口的合法性。5、郭伟坚没有请求变更合同，因而本案合同也不应变更。请求判令驳回郭伟坚的诉讼请求。

洛溪村合作社原审反诉称，根据《承包过海电船合同书》，郭伟坚每年应向洛溪村合作社支付承包金1,350,000元，每月28日前支付112,500元。自2005年7月起，郭伟坚开始拖欠洛溪村合作社承包金，至2006年1月共拖欠7个月承包金787,500

元。请求判令：郭伟坚偿付从2005年7月至2006年1月拖欠的承包金787,500元及逾期付款违约金（按实际拖欠的数额及时间以每日万分之二点一计算），案件诉讼费由郭伟坚承担。

对洛溪村合作社的反诉，郭伟坚原审辩称，郭伟坚确于2005年7月起未交承包金，但郭伟坚曾向洛溪村合作社发出请求缓交承包金的律师函，洛溪村合作社没有按时答复，应视为同意变更原合同约定的交付承包金时间。洛溪村合作社的反诉请求无理，请求驳回洛溪村合作社的反诉请求。

经原审庭审质证，洛溪村合作社对郭伟坚提交的证据提出了以下意见：郭伟坚用于证明渡口收支状况的证据2、3、4、7等4份证据，均为郭伟坚自己制作的材料，不能反映客观事实，不具有证据效力。郭伟坚的证据5、6、9系证人证言，因出具证言的证人与郭伟坚具有利害关系或证人没有到庭，不应作为有效证据采纳。对郭伟坚提交的其他证据没有异议。郭伟坚对洛溪村合作社提交的证据提出了如下质证意见：洛溪村合作社的证据3关于渡口和渡船的照片的真实性存疑，不能证明本案事实。洛溪村合作社的证据7、8、9关于安全渡运和禁摩托车的网页与本案不具有关联性。洛溪村合作社的证据10、11关于申请补领营业执照的证据是复印件，没有原件以供核对，对两份证据的真实性不予确认。洛溪村合作社的证据19、20、21关于另案判决及相关证据材料与本案不具有关联性。对洛溪村合作社提交的其他证据的真实性无异议。

原审根据当事人提供的证据，结合质证与庭审情况，查明事实如下：

在与洛溪大桥相隔不远处，原存在两个渡口，即本案所涉的洛溪横水渡口（洛溪村北码头—大千围码头）和公路渡口。据2003年1月16日的《番禺日报》记载，当年1月15日政府部门停运了其中的公路渡口。本案所涉的洛溪渡口由番禺区洛浦街洛溪村民委员会管理至今。洛溪渡口目前未办理港口经营许可证。番禺区物价局曾于1995年和2003年两次核准该渡口的收费项目，收费的项目包括摩托车、单车和行人。2003年核准的收费标准比1995年提高了近1倍，即摩托车2元每辆次、单车（包括行人）1.5元每辆次、行人1元每人。番禺区洛浦街洛溪村隶属于该区的大石镇管辖。2005年9月8日，番禺区洛浦街洛溪村民委员会就该渡口的安全渡运与番禺区大石镇人民政府签订安全责任书。2006年初，广州市交通委员会的穗交函〔2006〕123号《关于加强洛溪大桥渡口安全监管的函》、广州港务局的穗港局函〔2006〕47号《关于加强洛溪大桥渡口安全管理的函》、广州海事局的穗海事函〔2006〕9号《关于洛溪渡口安全监管工作有关问题的函》等函件均认为，洛溪渡口不能渡运汽车，要求有关部门加强该渡口的安全监管。

2001年10月28日，郭伟坚、洛溪村合作社双方签订《承包过海电船合同书》。该合同约定：洛溪村合作社将洛溪村北码头至大千围码头的渡运权发包给郭伟坚经营，承包期5年，从2002

年7月1日起至2007年6月30日止；每年承包金额为1,350,000元，每月28日前交付112,500元；郭伟坚在签合同前需交50,000元定金，承包期满最后1个月在承包金额内扣除；承包合同在签订之日起生效，郭伟坚如果单方撕毁合同，洛溪村合作社没收定金，并向对方支付违约金300,000元，同时赔偿对方直接和间接损失；郭伟坚在承包期间内如造成停航，要承担停航期间造成的一切损失；郭伟坚必须在每月28日前将当月承包金交付洛溪村合作社，否则拖延一天应支付当月承包金的5%的滞纳金；郭伟坚必须按照物价部门的收费标准收费，凡属洛溪村本地户籍的村民，一律免收过渡费；承包期间，码头、道路的维修、船只的配备、税金，办理牌照年审，船只、旅客保险金，驾驶员保险，船只年审，交通事故的处理，政府部门的其他收费和一切经营费用等所有费用，由郭伟坚承担；码头水电安装由洛溪村合作社负责，水电费及日后维修费用由郭伟坚负责。

合同签订后，郭伟坚向洛溪村合作社交纳了50,000元定金后接收了渡口进行营运，至2005年6月每月按时交纳承包金，但7月以后，郭伟坚没有再向洛溪村合作社支付承包金。8月8日，郭伟坚委托律师向洛溪村合作社发出律师函，称：洛溪大桥终止收费后，郭伟坚经营收入急剧下降，入不敷出，每天为维持渡运亏损1,000到2,000元，郭伟坚已向法院提起诉讼，在此期间希望能缓交承包金，如不同意应在接到律师函3日内与郭伟坚的律师联系。9月28日，洛溪村合作社律师向郭伟坚发出律师

函，要求郭伟坚在收函后7日内按照合同约定支付拖欠的3个月承包金337,500元，否则将通过法律途径追偿。10月8日，郭伟坚律师向洛溪村合作社发出律师函，称：洛溪村合作社对郭伟坚8月8日律师函中缓交承包金的请求无异议，应视为对合同约定交付承包金期限的变更，洛溪村合作社催交承包金的律师函没有根据。

郭伟坚为证明洛溪大桥终止收费造成其营运亏损向原审法院提交了3组证据。1、郭伟坚自述的渡口营运状况材料：洛溪渡口营运概况、关于洛溪大桥检测全封闭期间洛溪渡口营运概况、洛溪渡口2006年1月至今经营情况的概述；2、证明收入减少的证人证言：证人郭玉儿、何有好的证人证言，大石派出所工作人员何健春、唐钿出具的书面证言；3、证明支出情况的证据：2005年1月-2006年1月工资表、证人彭松汉出具的证人证言、基本型柴油机规格和主要技术数据、水电费单据、洛溪村收款收据等。但郭伟坚关于经营渡口的3份营运概况以及渡运支出情况的工资表均是其单方制作，洛溪村合作社不予认可。出具证言的证人郭玉儿在本院庭审中称其系郭伟坚侄女，故该证人与郭伟坚具有利害关系。证人何有好概括模糊地陈述了洛溪大桥停止收费前后渡口的营运状况。郭玉儿、何有好出具证言的证明力都较低。依据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条的规定，无正当理由不能出庭作证的何健春、唐钿两份证言，不应作为认定本案事实的依据。郭伟坚以彭松汉出具的证人

证言及基本型柴油机规格和主要技术数据证明其支出的渡船消耗的燃料油，是不充分的，该费用应以实际支出的相关费用票据为证。综合而言，郭伟坚所提交的3组证据尚不足以证明其营运亏损且亏损系洛溪大桥终止收费所造成。

洛溪大桥属政府贷款建设，用收费偿还贷款本息的项目，1988年8月建成通车并开始收费。自1999年广州市人大代表质疑该桥梁的收费问题后，洛溪大桥如何收费，何时停止收费成为普通广州市民关注的问题。因洛溪大桥于2005年6月底还清全部建设贷款本息，广东省人民政府决定自当年7月1日零时起终止洛溪大桥收费站对过往车辆收取车辆通行费。

洛溪村合作社原名称为广州市番禺区大石镇洛溪村经济合作社，2006年1月25日因番禺区进行行政区划调整变更为现名称。

2006年3月31日，原审根据洛溪村合作社的申请裁定对郭伟坚所有的价值相当于825,000元的银行存款和房产进行了冻结或查封。

案经原审法院审理认为，本案合同约定洛溪村合作社将洛溪渡口的渡运权承包给郭伟坚经营，郭伟坚支付租金，属渡运承包经营合同。郭伟坚请求解除合同，洛溪村合作社依据该合同反诉请求偿付承包金，故本案属渡运承包经营合同纠纷。

双方当事人的争议焦点是：1、没有港口经营许可证是否导致本案合同无效而应予解除；2、广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费是否对本案合同的履行而言构成不可抗力，且致使本

案合同目的无法实现而应予解除；3、郭伟坚未按期支付承包金是否构成违约。

关于没有港口经营许可证是否导致本案合同无效而应予解除的问题。《港口法》于2004年1月1日起生效实施，而本案合同于2001年10月28日签订生效，根据法不溯及既往的原则，不能依据该法判定本案合同的效力。本案合同系郭伟坚、洛溪村合作社双方在平等自愿的基础上签订，是当事人双方的真实意思表示，内容没有违反法律法规的强制性规定，应确定为合法有效。但如果新的法律、法规实施后导致当事人签订的合同履行不能的，当事人可以据此请求解除合同。对此，请求解除的一方当事人应举证证明。本案所涉渡口是建设年代久远的老渡口，一直由番禺区洛浦街洛溪村民委员会经营管理，广州市交通委员会、广州海事局、广州港务局等管理部门都曾对该渡口的安全管理发过公函，番禺区洛浦街洛溪村民委员会还就该渡口的安全渡运与番禺区大石镇人民政府签订了安全责任书，番禺区物价局对于该渡口的渡运收费予以许可并规定了相应的收费标准。上述事实表明本案所涉渡口系合法存在的。对此，郭伟坚也并无提交相反证据反驳。《港口法》第二十二条规定，从事港口经营，应当向港口行政管理部门书面申请取得港口经营许可，并依法办理工商登记。2005年9月12日的交通部交水发〔2005〕416号《关于明确港口经营管理有关问题的通知》进一步明确：“乡镇渡口的经营活动、生产安全等应依法接受港口行政管理部门的管理，包括办理

港口经营行政许可、监督企业的安全生产等”。可见，《港口法》实施后，办理港口经营行政许可是渡口设置管理人的行政性义务，作为渡口设置管理人的番禺区洛浦街洛溪村民委员会应依据新的法律规定，申请办理港口经营行政许可，并办理工商登记。但作为历史性的老渡口，申请取得港口经营行政许可需要合理的时间。而郭伟坚并无提交证据证明洛溪村合作社在新法律法规实施后未取得港口经营许可证并办理工商登记导致本案合同履行不能。故郭伟坚以洛溪村合作社没有取得港口经营许可证为理由主张合同无效，请求予以解除，没有事实和法律依据，不予支持。

关于广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费是否对本案合同的履行而言构成不可抗力，且致使本案合同目的无法实现而应予解除的问题。首先，广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费是否对本案合同的履行而言构成不可抗力。《中华人民共和国合同法》第一百一十七条第一款规定，“不可抗力是指不能预见、不能避免、不能克服的客观情况”。本案的政府行为是否构成不可抗力关键要看该事件是否符合不可预见性这一不可抗力的本质特征，即该政府行为是否属于一般人所不可预见。洛溪大桥作为政府贷款建设，用收费偿还贷款本息的项目。经过新闻媒体的报道，洛溪大桥是否要终止收费，何时终止收费是近年来普通广州市民关注的焦点事件。从新闻媒体的报道中，广州普通市民应合理预见到洛溪大桥终止收费的可能性。郭伟坚是洛溪渡口的承包

人，理应更关注洛溪大桥是否及何时终止收费的问题，因此，洛溪大桥终止收费这一事件就本案而言可以预见，并非不可抗力。其次，广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费是否致使本案合同目的无法实现。郭伟坚与洛溪村合作社签订本案承包渡运合同的目的是取得渡运权并进行合法营运，至于渡运盈利与否则是郭伟坚经营的商业风险。商业风险是签订合同的当事人应当预期的风险，商业风险的自愿承受是当事人签订合同的应有之意。因而，任何一方当事人不得以商业风险给自己带来损失为由不履行合同。郭伟坚在签订本案所涉合同时就应该考虑洛溪大桥收费问题对承包合同可能造成的影响，也应该考虑邻近公路渡口、渡口本身收费等因素对其经营渡口的影响。即郭伟坚对其承包经营渡口可能承担的商业风险应有所概算，以尽谨慎义务，合同签订后，不能仅仅因受某些因素的影响而不能盈利为由解除合同。进一步而言，广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费对本案所涉合同的影响也要具体分析。从广州市交通委员会、广州海事局、广州港务局等管理部门对该渡口发出的安全管理函件，番禺区物价局对于该渡口的渡运收费许可等证据来看，该渡口属乡镇横水渡口，只能渡运行人、自行车等非机动车和摩托车，郭伟坚不能渡运汽车。洛溪大桥终止收费针对的是机动车辆。因此，洛溪大桥终止收费后，摩托车行走洛溪大桥的可能性增加，对郭伟坚渡口的营运可能会造成影响。至于影响的程度当由郭伟坚举证证明。但郭伟坚提交的证据也不足以证明洛溪大桥终止收费造成其履行

合同不能。故本案合同不符合《中华人民共和国合同法》第九十四条关于因不可抗力致使不能实现合同目的法定解除条件，郭伟坚以此为由请求解除合同并要求洛溪村合作社返还 50,000 元定金，没有法律依据，不予支持，郭伟坚应按照约定继续履行合同。

关于郭伟坚未按期支付承包金是否构成违约。郭伟坚认为其曾向洛溪村合作社发出请求缓交承包金的律师函，洛溪村合作社没有在该律师函确定的时间内回应，应视为同意变更原合同约定的交付承包金期限，郭伟坚自 2005 年 7 月后没有向洛溪村合作社支付承包金不构成违约。合同的变更必须由双方当事人作出明确的一致意思表示，默示推定变更只有在法律有明确规定的情形下才能适用。本案合同不属于法定可以默示推定变更的情形，不能以洛溪村合作社没有在郭伟坚律师函确定的时间内回应推定本案合同约定的承包金履行期限已变更，且洛溪村合作社之后向郭伟坚发出要求支付承包金的律师函，表明其并未同意郭伟坚缓交承包金的要求。故郭伟坚主张双方已经变更了合同的履行期限，其没有违约的主张没有事实和法律依据，不予支持。郭伟坚自 2005 年 7 月后没有向洛溪村合作社支付承包金，已构成违约，应按照合同约定向洛溪村合作社支付承包金及其违约金。根据本案合同的约定，每年承包金额为 1,350,000 元，每月 28 日前交付 112,500 元，拖延 1 天应支付当月承包金的 5% 的滞纳金。洛溪村合作社请求郭伟坚支付 2005 年 7 月至 2006 年 1 月共 7 个月

的承包金 787,500 元,于理有据,应予支持。洛溪村合作社请求郭伟坚支付按照实际拖欠的承包金数额及时间以每日万分之二点一计算的逾期付款违约金,低于合同约定违约金数额,应予支持。综上,原审依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款的规定,判决:(一)驳回郭伟坚的诉讼请求;(二)郭伟坚向洛溪村合作社偿付承包金 787,500 元及按每日万分之二点一计算的逾期付款违约金(112,500 元从 2005 年 7 月 29 日起至 8 月 28 日止;225,000 元从 2005 年 8 月 29 日起至 9 月 28 日止;337,500 元从 2005 年 9 月 29 日起至 10 月 28 日止;450,000 元从 2005 年 10 月 29 日起至 11 月 28 日止;562,500 元从 2005 年 11 月 29 日起至 12 月 28 日止;675,000 元从 2005 年 12 月 29 日起至 2006 年 1 月 28 日止;787,500 元从 2006 年 1 月 29 日起至本判决确定的偿付之日止)。

一审本诉案件受理费 2,010 元,反诉案件受理费 13,037 元,财产保全申请费 4,635 元,执行费 2,000 元,由郭伟坚负担。反诉案件受理费、财产保全申请费、执行费共 19,672 元,已由洛溪村合作社预交,原审法院不另清退,郭伟坚应迳付洛溪村合作社。以上给付金钱义务,应于判决发生法律效力之日起十日内履行完毕。

上诉人郭伟坚不服判决向本院提出上诉,请求:1、撤销原审判决,驳回被上诉人洛溪村合作社的诉讼请求;2、确认《承包过海电船合同书》自 2005 年 7 月起无效,洛溪村合作社返还

郭伟坚定金 50,000 元；3、由洛溪村合作社承担一审、二审本诉和反诉诉讼费用。理由如下：

（一）《港口法》实施后，依法取得港口经营许可证是洛溪村合作社的义务，也是新法实施后双方合同生效及得以履行的前提条件。

2004 年 1 月 1 日，《港口法》开始施行。该法第二十二条规定：“从事港口经营，应当向港口行政管理部门书面申请取得港口经营许可，并依法办理工商登记。……港口经营包括码头和其他港口设施的经营，港口旅客运输服务经营，在港区内从事货物的装卸、驳运、仓储的经营和港口拖轮经营等。”交通部《港口经营管理规定》（交通部 2004 年第 4 号部令）第六条规定：“从事港口经营，应当申请取得港口经营许可。”同时，交通部《关于明确港口经营管理有关问题的通知》【交水发（416）号文】第二条第（七）项叙明，根据《港口法》第三条对港口的定义，“乡镇渡口的经营活动、生产安全等应依法接受港口行政管理部门的管理，包括办理港口经营许可、监督企业的安全生产等。在陆岛之间从事水陆运输的码头，按照《港口法》规定应当纳入港口行政管理，办理《港口经营许可证》。”此外，《广州市渡口渡船安全管理专项整治工作实施方案》对渡口验收标准也明确规定“渡口必须经过渡口所在地的县级人民政府审批，取得批文。”可见，港口经营作为一种公共服务行为，国家对此实行特许经营制度，即经营者必须依法获取港口经营许可证，否则没有经营资

格！原审判决认为，“《港口法》实施后，办理港口经营行政许可证是渡口设置管理人的行政性义务，作为渡口设置管理人的番禺区洛浦街洛溪村民委员会应依据新的法律规定，申请办理港口经营许可证，并办理工商登记”，认定正确。本案中，洛溪村合作社作为洛溪渡口管理人，至今未取得港口经营许可是不争的事实。尽管原审法院明知此事实和法律的规定，却以广州市交通委员会、广州海事局、广州港务局等管理部门对该渡口的安全管理曾发过公函，洛溪村合作社与番禺区大石镇政府签订过安全责任书，番禺区物价局许可渡运收费为由认定“本案所涉渡口系合法存在的”。原审判决这种认定前后矛盾，也没有法律依据！在未获得港口经营许可证之前，对渡口码头的经营行为属于非法经营！即使以前合法，也不代表现在及将来合法，尤其在现有法律已做出明确规定的前提下，违法经营已是无可争议的事实。原审判决转换概念，以“合法存在”替换“合法经营”。这是两个完全不同的概念，本案并不涉及该渡口及其配套设施是否合法存在的问题。而是因无证运营该渡口造成违法经营客观存在，即使政府部门没有对此作出处罚，也不代表违法经营应该继续。因此，取得经营许可是洛溪村合作社的法定义务，否则双方无法经营，而郭伟坚的违法经营正是洛溪村合作社造成的！原审判决所谓“原告并无提交证据证明被告在新法律法规实施后未取得港口经营许可证并办理工商登记导致本案合同履行不能”的逻辑不能成立！

(二)《港口法》生效至2005年7月29日起诉时已超过一年，但洛溪村合作社一直未办理港口经营许可证，其无经营资格，违反特许经营规定，合同无效。

《港口法》第一条规定：“为了加强港口管理，维护港口的安全与经营秩序，保护当事人的合法权益，促进港口的建设与发展，制定本法。”与此相应，《广州市渡口渡船安全管理专项整治工作实施方案》也叙明了该方案的目的在于“为规范我市渡口安全管理，改善渡口渡船安全渡运条件，保障人民群众生命财产安全”。可见，港口经营作为公共服务项目，涉及公共安全，为了保障社会大众的生命健康及财产权利，法律对经营人的经营资格、经营条件有特殊要求，并将其纳入特许经营的范畴，实行行政许可制度，以便进行统一规范的安全管理。因此，对已有或新建的港口（包括渡口、码头）的设施、设备及人员配备等进行评估、验收、审核，合格的颁发港口经营许可证，不合格或未经验收审核的禁止经营，以求最大程度地保障不特定第三人的人身财产安全，这正是《港口法》及其配套法规规章要求经营人办理港口经营许可证的立法宗旨和立法目的所在！而不能以历史存在为由就规避法律、不依法办事，况且现有规定亦已针对历史性渡口办理港口经营许可证的问题做出了明确规定。

交通部《关于明确港口经营管理有关问题的通知》【交水发(416)号文】第二条第三项叙明：“一些老码头因建设年代久远，有的码头验收基础资料缺失，有的甚至没有经过验收，不能

满足《规定》所规定的经营许可条件，对此，港口经营申请人应当组织专家或者有评估资质的单位进行技术检测评估。港口行政管理部门评估条件的，应核发《港口经营许可证》，不符合条件的不应发放经营许可。申请人组织技术检测评估有困难的，可以委托港口行政管理部门集中组织评估，所需费用由申请人负担。”同时，根据《港口经营管理规定》第十一条的规定，申请从事港口经营的，港口行政管理部门应当自受理申请之日起三十个工作日内作出许可或者不许可的决定。可见从申请到审批只需要三十个工作日，而从《港口法》于2004年1月1日生效时起至起诉时止，已逾一年半，早已超过洛溪村合作社申请办理经营许可证的合理时间，不存在原审判决提及“需要合理时间”办理的问题，但洛溪村合作社却一直没有申请评估，也没有申请办理许可证！这也就意味着，自《港口法》生效以后，在洛溪村合作社没有获得港口经营许可证之前，其没有发包经营渡口的资格！合同因而依法无效！我国《合同法》第五十六条规定：“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”，《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》第十条规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”因此，对于无效合同，郭伟坚无需提交证据证明合同履行不能。对此，原审判决认定错误。

（三）郭伟坚不应承担非法经营带来的巨大风险，依法行使

先履行抗辩权，因洛溪村合作社未取得港口经营许可证，郭伟坚无需交纳承包金。

对于没有满足法定要件即获得经营许可证的，均属于非法经营。现有法律对无证经营规定了严格的法律责任。《港口法》第四十八条规定：“有下列行为之一的，由港口行政管理部门责令停止违法经营，没收违法所得；违法所得十万元以上的，并处违法所得二倍以上五倍以下罚款；违法所得不足十万元的，处五万元以上二十万元以下罚款：（一）未依法取得港口经营许可证，从事港口经营的”，《港口经营管理规定》第三十五条也做出了同样的规定。可见，取得港口经营许可证之前的非法经营行为将受到包括责令停止经营、没收经营所得及巨额罚款在内严厉的行政处罚。如此巨大的经营风险，显然并不是郭伟坚应当承受的。

办理港口经营许可证和工商登记是新法律实施后《承包过海电船合同书》生效的前提条件，也是洛溪村合作社的法定义务，只有洛溪村合作社依法履行此义务，《承包过海电船合同书》才能生效，履行《承包过海电船合同书》才具备法律基础。因洛溪村合作社没有履行义务，根据《中华人民共和国合同法》第六十七条“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求”的规定，郭伟坚有权拒绝交纳承包金。况且，事实上，在《港口法》生效以后，郭伟坚一直边按时交纳承包金边等待洛溪村合作社履行其义务，但洛溪村合作社迟迟未申请办理。直至2005年7月，在等待没有结

果的情况下，郭伟坚有充足的理由相信该合同无法再继续履行，郭伟坚亦不应承担非法经营带来的巨大风险，于是，郭伟坚不再交纳承包金并向法院提起诉讼。

综上所述，在新法律生效实施后，洛溪村合作社因没有取得港口经营许可证，无经营渡口的资格，合同依法无效。同时，洛溪村合作社没有履行法定义务是造成合同无效的原因，郭伟坚没有过错。为维护郭伟坚的合法权益，特提出前述上诉请求。请依法公正判决。

被上诉人洛溪村合作社到庭辩称，一审判决查明事实清楚，适用法律准确，同意一审判决，请求驳回上诉，维持原审判决。理由为：

（一）洛溪村合作社没有办理港口许可证，不会导致《承包过海电船合同书》无效。

郭伟坚认为其与洛溪村签订的《过海电船合同书》违反港口法规定，为无效合同，该观点不当。首先，双方2001年10月18日签定合同，而《港口法》在签订合同后三年多的2004年元旦施行，该法没有溯及力，我们不可能遵守一个尚未出台的法律。其次，港口不等于渡口。2005年9月12日颁布的交水发[2005]416号《关于明确港口经营管理有关问题的通知》第二条第（七）项的侧重点在于行政管理，但并没认定渡口没有港口经营许可证就是违反《港口法》第二十二条关于“从事港口经营，应当向港口行政管理部门书面申请取得港口经营许可，并

依法办理工商登记”的规定。该条适用的前提为依照《港口法》设置的港口，而渡口是依照《内河交通安全管理条例》设置。交通部的部门规章当然也无权作出依照《内河交通安全管理条例》设置的渡口等于依照《港口法》设置的港口这样的解释。在国务院《内河交通安全管理条例》没有修改或失效前，港口是港口，渡口是渡口，两者适用不同的法律。第三，办理港口许可证是一种行政性的义务。交水发〔2005〕416号《关于明确港口经营管理有关问题的通知》一文是第一个明确渡口应当办理港口经营许可证的部门规章，其行文于二〇〇五年九月十二日，之前并没有任何法规这样要求，而行政执法也有一个时间进程。如是因为洛溪渡口没有港口经营许可证，导致洛溪村经济合作社及郭伟坚受到交通部门的行政处罚的，仅仅是洛溪村在履行合同过程中存在违反行政规章的过错导致郭伟坚遭受损失，郭伟坚完全可以依法请求洛溪村经济合作社赔偿其损失，但不可以此为理由终止履行合同。以上三点意见，和一审法院的意见是完全一致的。

（二）洛溪渡口是合法设置的渡口。

首先，洛溪渡口作为一个历史渡口，存在时间已很长，1993年就已经有物价局的价格审批，郭伟坚在1997年也有承包渡口。渡口有2001年由广州航道局番禺分局设立了《横水渡乘客守则》，最近广州市番禺区人民政府也设立了“洛溪渡口”的牌子。广州市交通委员会、广州市港务局、广州市航道局、广州市

番禺区交通局、广州市番禺区物价局等均有正式行文，渡口还有广州市番禺区人民政府与广州市番禺区交通局竖立的渡口的牌子，它是按照渡口形式设置的合法渡口。其次，对于渡口的真实性一审双方也是确认的，交通部门等行政机关等均认为是在政府监管下营运的合法渡口。

目前没有番禺区人民政府的设置渡口许可证，并非洛溪村合作社拖延不办，而是渡口的整治也是一个过程。从去年9月28日起，全国启动渡口渡船安全管理专项整治工作，这项工作将持续至2007年9月30日。2006年1月，广州市人民政府办公厅颁布《广州市渡口渡船安全管理专项整治工作实施方案》【穗府办（2006）2号】明确表示“渡口必须经过渡口所在地的县级人民政府审批，取得批文。”2006年3月，广州市番禺区人民政府才以番府办（2006）10号文《印发广州市番禺区渡口渡船安全管理专项整治工作实施方案的通知》将整治的事项公布，时间从2006年1月15日到2007年9月30日。目前为检查整改阶段，洛溪村合作社并非拒绝办理渡口设置许可证，多次和有关部门联系，据广州市交通委员会的同志说设置渡口的工作，全市统一进行，而此前有关行政部门并未要求由区人民政府来审批渡口的设置。番禺区人民政府在2005年下半年曾准备在区内处理渡口设置问题，因广州市统一行动而被搁置，这也是为何现洛溪村合作社还没有设置渡口许可证的缘故。按照现在仍有效的《广州市村镇渡口安全管理办法》第四条的规定，渡口的设置是由县交通局

审批，并不需要县级人民政府批准。但如果渡口整改阶段过了以后，也就是2007年9月30日，洛溪村合作社仍然无法提供县级人民政府的渡口设置许可证的，就应当认定洛溪村合作社的渡口是非法的渡口。

由于广东省绝大部分的渡口均正在整改之中，尚未有渡口设置许可证，据番禺区交通部门反映，目前广州市番禺区只有大学城的小谷围渡口、石楼镇清流渡口两个作为整改试点的渡口已领取渡口设置许可证，因此，如认定该承包合同无效，会导致绝大部分正在经营的渡口被认为是非法经营，也会给正在整改工作各级政府造成极大的冲击和混乱。

（三）郭伟坚目前存在多个违反法律行政法规的行为

郭伟坚没有按照国务院《水路运输管理条例》的规定办理水路运输许可证，没有进入营运市场的资格，违反了行政法规的禁止性规定。郭伟坚的两条船适航证书在2006年4月27日已经到期，其后没有年审，其船只已经没有航行的资格。郭伟坚没有依法办理工商营业执照，违反《广州市村镇渡口安全管理办法》第13条的法定义务，也违反了承包合同第6条约定的“办理牌照年审”等义务。郭伟坚在2006年7月2日擅自单方停航，是严重违反合同的行为，其行为损害了洛溪村村民的利益和正常的公共交通秩序，其行为是不妥的。

综上所述，请二审法院依法驳回郭伟坚上诉。

案经本院审理，对原审查明事实部分予以确认。另补充查明

事实如下：

《承包过海电船合同书》第11条约定：“洛溪村北码头至大千围码头的渡运，只允许承包者在此渡运，其他人员及船只绝对不准渡运，否则，按情节轻重，甲方要赔偿乙方所造成的直接和简介的经济损失。”甲方即发包人洛溪村合作社；乙方即承包人郭伟坚。经洛溪村合作社、郭伟坚双方当事人画图 and 到渡口实地核对，确认发包的大千围码头为原公路渡口码头。

（据本院向广州市公路管理局交通战备办公室核实：海珠区大千围公路码头同时为国家战备渡口，由广州市公路管理局负责管理和养护。该渡口从2003年1月15日起公布停止渡运，并由广州市公路局交通战备办在该渡口竖立有告示牌告示：“根据广东省人民政府、中国人民解放军广东省军区有关规定，洛溪渡口属战备渡口，任何单位和个人不得侵占和破坏。”广州市公路管理局管理从未有过同意任何单位、个人使用或者发包该渡口。）

在大千围战备渡口的左边，有一约3米多宽的小码头，通往该小码头的路已经被所建的房子堵死，属海珠区地域。洛溪村合作社、郭伟坚均确认该旧码头在本案发包前已经多年不使用，洛溪村合作社自称为其设置，但没有提供任何证据佐证。

郭伟坚用于洛溪渡口渡运的“粤广州渡0001”号渡船和“粤广州渡0001”号渡船的适航证书有效期至2007年4月27日。

2006年8月2日，番禺区洛浦街洛溪村民委员会取得了广州市番禺区人民政府（番）渡准字第06003号《广州市番禺区渡口

设置批准证书》。该证书载明：渡口名称为洛溪渡口；渡口管理单位为洛溪街洛溪村；渡口地址为广州市番禺区洛溪村；渡运航线为洛溪至海珠区大干围。

2006年7月17日，番禺区洛浦街洛溪村民委员会向本院出具《关于我村合作社发包码头问题的说明》称，“涉及经济方面的职能主要由经济合作社来行使，如签订承包经营合同等，经济合作社代表财产方行使发包等权力，经济合作社的行为我村民委员会均承认其效力，经济合作社对村民委员会名下的财产，可以直接以经济合作社的名义进行处置，包括签订合同、发包、收取合同相对方的款项等。”

本院认为，本案属渡运承包经营合同纠纷。当事人二审争议的焦点为：1、洛溪村合作社签订本案承包合同的主体是否合法？2、政府部门对洛溪大桥终止收费、新法的颁布是否构成不可抗力、且导致合同目的无法实现而应当解除合同？定金应否返还？3、郭伟坚欠交承包金是否违约？

1、关于洛溪村合作社签订本案承包合同的主体资格是否合法？

上诉人郭伟坚上诉提出，洛溪村北码头为番禺区洛浦街村民委员会设置和管理。而洛溪村合作社为独立法人，其以自己的名义作为发包人与承包人郭伟坚签订承包合同，属于无权发包。被上诉人洛溪村合作社则认为，村民委员会主要行使基层的行政职能，贯彻上级的政策等，涉及经济方面的职能主要由经济合作社

行使。洛溪村民委员会对洛溪村合作社签订本案合同的行为均确认其效力。同时，根据全国人大常委会法制工作委员会《对关于村民委员会和村经济合作社的权力和关系划分的请示的答复》，洛溪村合作社有权签订本案承包合同。因此，洛溪村合作社对“洛溪村北码头至大干围码头”是否具有签订合同的主体资格，是本案争议焦点之一。

1992年1月19日，全国人大常委会法制工作委员会《对关于村民委员会和村经济合作社的权力和关系划分的请示的答复》主要内容为：“民法通则第七十四条第二款和土地管理法第八条第一款规定，‘集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有，由村农业合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。’村民委员会组织法第四条第三款规定，‘村民委员会依据法律规定，管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产。’同意省农委的意见，即依照上述规定，集体所有的土地依照法律规定属于村农民集体所有的，应当由村农业合作社等农业集体经济组织经营、管理，没有村农业集体经济组织的，由村民委员会经营、管理。”洛溪村合作社为洛溪村集体经济组织，参照上述答复的精神，以及番禺区洛浦街洛溪村民委员会对该社签订本案合同行为予以确认有效，故洛溪村合作社是签订本案承包合同的合法主体。

2、关于政府部门对洛溪大桥终止收费、新法的颁布是否构成不可抗力、且导致合同目的无法实现而应当解除合同、定金应

否返还的问题。

一条航线由两个渡运码头构成，这是基本常识。据《承包过海电船合同书》第11条约定：“洛溪村北码头至大千围码头的渡运，只允许承包者在此渡运，其他人员及船只绝对不准渡运”；结合双方当事人对原审判决认定“本案所涉的洛溪横水渡口（洛溪村北码头—大千围码头）”事实没有异议；在二审庭审调查时，洛溪村合作社代理人钟武平向本院确认，大千围码头是借用番禺市管理局洛溪渡口所（1993年的名称），以及钟武平当庭所画航线草图，并经双方当事人确认的航线为：洛溪村北码头至大千围码头（即公路渡口码头）。此外，在大千围公路渡口旁边有一个约3米多宽的小码头，通往该码头的路被建筑物堵塞，显然已经废弃多年，早已不能使用。洛溪村合作社称该小码头为洛溪村设置，但没有提供任何证据证明。据此，本院认定，双方约定的航线为横水渡，即洛溪村北码头至海珠区大千围（公路渡口码头）。签订承包合同时，发包人洛溪村合作社、承包人郭伟坚双方当事人都应当知道该码头属于公路渡口码头，并一直使用至停航前。

由于本案所涉渡口主要为解决摩托车、单车、民众过往珠江的交通问题，且其存在的时间久远，属于历史性的老渡口。洛溪村一直以发包形式对其进行经营管理。于2001年10月28日签订的《过海电船承包合同书》，是经双方当事人自愿协商，达成一致意见后签订的，在签订时没有违反当时的法律、法令禁止性规

定，属有效合同。

郭伟坚请求解除承包合同返还承包定金的理由为：一是广东省人民政府决定终止洛溪大桥收费的政府行为导致合同签订时的客观情况发生巨大变化，致使郭伟坚签订合同的目的无法实现，属不可抗力；二是由于2004年1月1日《港口法》的施行，继续履行合同，将违反新法的禁止性规定。根据法律规定，一方当事人要求解除合同，必须符合合同约定或者法定条件。对合同的解除双方当事人在合同中没有约定。《中华人民共和国合同法》第九十四条规定的法定条件之一是：“因不可抗力致使不能实现合同目的”。因不可抗力解除合同，是指因水灾、火灾、地震等自然灾害的发生或者法律、政令变化而导致合同的解除。该法第一百一十七条第二款规定：“不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费是否对本案构成不可抗力，关键看该事件是否符合不可预见性这一本质特征，即该政府行为是否属于一般人所不能预见。由于2005年7月1日开始广东省人民政府决定对洛溪大桥终止收费，导致座落于洛溪大桥旁边的洛溪村北码头过渡的车辆和旅客大量减少，由原来的两艘船渡运减为一艘船渡运，由一艘船渡运到停航。与洛溪大桥未终止收费之前的过渡车辆和旅客流量情况形成鲜明对照。虽然新闻媒体曾报道过广州市人大代表质疑该桥梁的收费问题，但是否终止收费，具体何时终止，是一般人无法预见的。郭伟坚是洛溪村村民，其为一般的普通老百姓也是无法

预见的。由于洛溪大桥终止收费的政府行为，导致合同签订时双方预期的客观情况发生巨大变化，致使郭伟坚无法实现合同目的。因此，广州市人民政府决定终止洛溪大桥收费的行政行为是郭伟坚不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，应认定为不可抗力。因此郭伟坚请求解除承包合同关系，符合《中华人民共和国合同法》第九十四条第一款的规定，应予以准许。洛溪村合作社应返还郭伟坚承包合同定金 50,000 元。

同时，本院注意到：国务院颁布的《中华人民共和国内河交通安全管理条例》第二十五条规定：“城市渡口的设置或者迁移，由当地人民政府指定的机关批准，其他渡口的设置或者迁移，由县人民政府或者县以上人民政府批准。未经批准，不得擅自设置或者迁移渡口，也不得渡客。”由于港口、渡口涉及公共交通安全与经营管理秩序的重大问题，2004 年 1 月 1 日生效的《港口法》对港口经营规定了严格的批准制度。《港口法》第三条规定：“本法所称港口，是指具有船舶进出、停泊、靠泊，旅客上下，货物装卸、驳运、储存等功能，具有相应的码头设施，由一定范围的水域和陆域组成的区域。”该法第二十二条还规定，从事港口经营，应当向港口行政管理部门书面申请取得港口经营许可，并依法办理工商登记。2005 年 9 月 12 日交通部交水法[2005] 416 号《关于明确港口经营管理有关问题的通知》第二条第（七）项进一步明确规定：“乡镇渡口的经营活动、生产安全等应依法接受港口行政管理部门的管理，包括办理港口经营行政许

可、监督企业的安全生产等。”可见，乡镇渡口属于《港口法》调整对象；办理设置许可证、经营许可证是渡口设置管理人的义务。作为渡口设置管理人的番禺区洛浦街洛溪村民委员会应依据法律规定，补充申办设置许可证、经营许可证，并办理工商登记手续。本案渡口为历史性老渡口，属于依法应当整改、补办相关的渡口设置、经营许可、工商登记等证照的情况。在本案审理中，洛溪村虽于2006年8月2日申办领取了洛溪村北码头的设置许可证，但没有证据证明已经取得大千围码头设置许可证，或者经有关部门许可使用大千围码头。

《港口法》第二十四条规定，港口行政管理部门应当自收到港口经营许可证书面申请之日起三十日内依法作出许可或者不予许可的决定。予以许可的，颁发港口经营许可证；不予许可的，应当书面通知申请人并告知理由。该法第四十八条规定：“有下列行为之一的，由港口行政管理部门责令停止违法经营，没收违法所得；违反所得十万元以上的，并处违法所得二倍以上五倍以下罚款；违法所得不足十万元的，处五万元以上二十万元以下罚款。”从2004年1月1日港口法生效实施至今，洛溪村合作社未证明有向港口行政主管部门申办领取港口经营许可证，以及相关的营业执照。在未取得合法经营手续的情况下，继续履行承包合同将违反新法的禁止性规定。基于上述考虑，本院同意郭伟坚关于解除承包合同关系的请求。

3、关于郭伟坚欠交承包金是否违约问题。

据上述解除合同的理由，郭伟坚因遭遇不可抗力而导致合同不能履行，不构成违约。

据《中华人民共和国合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，……。”由于本案合同因不可抗力导致不能完全履行，依法免除郭伟坚部分履行合同的义务。即从渡口停运时起免除郭伟坚履行合同的义务。

对洛溪村合作社请求郭伟坚支付2005年7月至2006年1月7个月承包金的问题，因该期间郭伟坚有渡运收入，但从洛溪大桥终止收费后，导致渡运过往旅客大量减少，郭伟坚的营运收入确实受到影响，故本院酌情减免20%承包金。据此计算，郭伟坚应向洛溪村合作社支付承包金630,000元。洛溪村合作社请求违约金不成立，应予以驳回。

据上，上诉人郭伟坚本诉请求解除合同，返还合同定金成立，本院予以支持。洛溪村合作社反诉请求支付承包金及违约金，请求承包金部分成立，部分不成立；请求违约金不成立，应予驳回。原审判决认定部分事实和判决结果错误，应当改正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项规定，判决如下：

一、撤销原审判决；

二、对郭伟坚与洛溪村合作社签订的《承包过海电船合同书》予以解除，从渡口停运时起免除郭伟坚履行合同的义务；

三、洛溪村合作社向郭伟坚返还承包定金人民币 50,000 元；

四、郭伟坚向洛溪村合作社支付 2005 年 7 月份至 2006 年 1 月份承包金人民币 630,000 元；

五、驳回洛溪村合作社其他诉讼请求。

本诉案一、二审受理费人民币各 2,010 元，共计 4,020 元，由洛溪村合作社负担。反诉案一审受理费人民币 13,037 元，财产保全申请费 4,635 元，执行费 2,000 元，二审受理费 13,037 元，共计 32,709 元。由郭伟坚负担 27,494.20 元，洛溪村合作社负担 5,214.80 元。郭伟坚向法院预交了本诉案一、二审受理费 4,020 元、反诉案二审受理费 13,037 元，与其应负担款相抵，尚欠 10,437.20 元未交；洛溪村合作社向法院预交反诉案一审受理费、财产保全申请费、执行费共 19,672 元，与其应负担款相抵，应退 10,437.20 元。该款本院不作清退，由郭伟坚径向洛溪村合作社支付。

以上给付金钱义务，当事人应于本判决发生法律效力之日起十日内履行完毕。

本判决为终审判决。

审 判 长 欧阳振远
审 判 员 郑舜贤
代理审判员 饶 清



二 〇 〇 七 年 二 月 六 日

本件与原本核对无异

书 记 员 李翔晖
 王勉佳