



# 海上行政执法的主体困境及其克服

## ——海洋权益维护视角下的考察

向 力

**摘 要:**我国目前海上行政执法存在如下主体困境:海监行政执法主体资格缺失,海上行政执法力量分散,海上行政执法主体间行政职能重叠或界分不明。“统一模式论”和“现状维持论”均非当前解决海上行政执法主体困境的适宜对策。出路在于在“分散模式”下,赋予海监行政执法主体资格,明确划分海上行政执法主体间的执法边界,在中央一级海上行政执法主体间建立联席会议制度,在地方一级通过行政机构归并实现地方海上行政执法力量的整合。

**关键词:**海上行政执法;执法主体;海洋权益维护

“海洋开发”、“海洋战略”、“海洋权益维护”、“海权”等语词已成为学界、政界、军界,乃至普通人言论表达中的高频词。究其原因,与当下的国际局势、屡屡发生的涉海事件以及我国战略的调整均密切相关。但是,在围绕上述主题的严肃讨论中,对海上行政执法的关注却严重缺失<sup>①</sup>,这与海上行政执法力量在海洋权益维护中的作用严重不对等!就全球范围而言,“海上行政执法力量的兴起,是二战结束后海权发展的一个重要表现。”<sup>②</sup>就我国现实情况而言,当前也实际存在中国海监总队和海监支队(以下简称海监)、中国公安边防海警(以下简称海警)、中国海关缉私警队伍(以下简称缉私警)<sup>③</sup>、中国海事局(以下简称海事局)、农业部渔政渔港监督管理局(以下简称渔政)<sup>④</sup>等多支海上行政执法力量。对上述各类海上行政执法机构的专门论述尚有不少,但从海上行政执法主体的全局角度的探讨却极为匮乏,实属海洋权益维护研究领域的薄弱之处。鉴于此,本文力图以海洋权益维护为视角,全景审视我国海上行政执法主体的现状,揭示其困境并提出可资参考的建言,为弥补前述薄弱之处贡献绵薄之力。

### 一、海上行政执法力量现状及其面临的主体困境

目前,我国海上行政执法的主体可谓群雄并立,从中央到地方存在纷繁复杂的机构设置。在中央一级存在如下海上行政执法机构:隶属国家海洋局的中国海监总队,隶属公安

①笔者在中国学术期刊网络出版总库的论文检索结果可大致证实这一判断。笔者在该数据库的“社会科学I”所包含的全部期刊中分别以“海洋开发”、“海洋战略”、“海洋权益”、“海权”、“海上行政执法”为关键词进行检索,所得论文数量分别是:63篇、79篇、251篇、130篇、0篇(2011年1月3日检索)。不可否认,存在一些研究海监、渔政、海事局等海上行政执法机构的论文,但为数不多。

②宋增华:《海权的发展趋势及中国海权发展战略构想——兼论海上行政执法力量兴起对中国海权发展的影响》,载《中国软科学》2009年第7期。

③中国海上缉私警队伍成立于1999年,由海关和公安部双重重直领导。

④“农业部渔政渔港监督管理局”只是笔者对农业部负责我国渔业行政事务的所有单位的一个概括性称谓。目前,农业部涉及渔政管理的直属单位共有五个,分别是:农业部渔政指挥中心、农业部黄渤海区渔政渔港监督管理局、农业部东海区渔政渔港监督管理局、农业部南海区渔政渔港监督管理局、农业部渔船检验局。

部边防管理局的公安边防海警,隶属海关总署缉私局的缉私警,隶属交通运输部海事局,隶属农业部的渔政<sup>①</sup>。地方海上行政执法机构在设置上与上述中央层级的海上行政执法机构并未一一对应,而是存在一定程度的机构整合。

对上述海上行政执法机构的运行情况予以考察,笔者发现最为突出的问题表现在如下三方面:其一,海监作为集中行使海洋行政处罚权的执法机构,至今未取得行政执法主体资格,其以同级海洋行政主管部门的名义进行海洋行政执法,其执法行为的后果由委托机关,即同级海洋行政主管部门承担<sup>②</sup>。如此带来诸多消极影响,后文将予以详述。其二,海监、海事局、海警、缉私警、渔政并立,使得海上行政执法力量非常分散。其三,前述各海上行政执法机构之间存在多处行政职能的重叠或界分不明。例如,海监的职能是对我国管辖海域(包括海岸带)实施巡航监视,查处侵犯海洋权益、违法使用海域、损害海洋环境与资源、破坏海上设施、扰乱海上秩序等违法违规行,并根据委托或授权进行其他海上执法工作。海警的职能包括:沿海地区边防管理;沿海地区、海上治安管理及渔船民管理;毗邻香港、澳门边境一线的巡逻警戒,北部湾海上边界巡逻监管;防范、打击沿海地区各种违法犯罪,管辖在海上发生的刑事案件,管辖在沿海地区发生的组织他人偷越国境案、运送他人偷越国境案、偷越国境案,以及在沿海地区查获的走私、贩卖、运输毒品和走私制毒物品等案件。缉私警的职能是在我国海关关境内,依法查缉涉税走私犯罪案件。海事局的海上行政执法职能包括维护水上安全、防治船舶污染、管理通航秩序等。农业部所设各海区渔政在各自管辖海域履行渔业执法管理、渔业资源及其水域环境保护职能。渔船检验局则负责渔业船舶及船用产品的检验、监督管理,以及船舶和船用产品的检验机构、设计单位、修造企业等主体的资质审定和监督管理。仅由上述各海上行政执法机构官方网站对其行政职能的描述便可看出,海监、海事局、渔政在海上环境保护方面,海警与渔政在渔船民管理方面,海警与缉私警在查处海上走私方面,海监、海警、海事局在海上安全方面均存在行政职能的重叠。查阅相关法律,便可进一步看出行政职能的重叠问题。以《海上环境保护法》为例,该法第5条在授予各海上行政执法机构执法权时,同时采用了船舶性质和水域两个标准,造成明显的行政职能重叠:根据该条规定,渔船在海事局所辖港区水域造成的污染既归海事局管理,又归渔政管理;而非渔业、非军事船舶在渔港水域造成的污染既归渔政管理,又归海事局管理<sup>③</sup>。此外,该法第5条第3款规定“船舶污染事故给渔业造成损害的,应当吸收渔业行政主管部门参与调查处理”,如何吸收,如何参与,行政执法职能具体如何行使,对此并无明确规定。再以《海上交通安全法》为例,该法在行政执法主体方面通篇使用的词语是“主管机关”,但并未明确哪个机关是主管机关,这给行政职能界分人为设置了障碍。

对于上述问题,笔者认为可以用“海上行政执法的主体困境”一语予以概括,具言之,该困境包括三方面:第一,海监行政执法主体资格缺失困境;第二,海上行政执法主体分散困境;第三,海上行政执法主体间行政职能重叠或界分不明困境。下文将围绕这些困境展开分析。

## 二、现有海上行政执法主体体制改革观点评析

面对上述困境,当前主流的改革意见是应整合现有海上行政执法力量,组建统一的海上执法机构,但在具体做法上存在分歧。观点一认为,应将海警与海监合并,组建中国海洋警察部队<sup>④</sup>;观点二认为,应组建中国海岸警备队(China Coast Guard),赋予中国海监警察权或在其内部增设警察机构,行使警察权<sup>⑤</sup>。另有学者认为,应继续维持多支海上行政执法力量共存的基本格局。因为海上行政执法体制是我国海洋管理体制的组成部分,我国目前的海洋管理体制是‘中央与地方相结合、综合管理与部门管理相结合’体制。此种体制决定了多支海上行政执法力量共存的基本格局,如果这种体制不发生根本性

①农业部下设黄渤海区渔政渔港监督管理局、东海区渔政渔港监督管理局、南海区渔政渔港监督管理局,此外还有渔船检验局。

②梅宏:《授权执法:提高中国海监机构依法行政能力的客观要求》,载《山东警察学院学报》2008年第5期。

③《海洋环境保护法》第5条第3、4款。

④白俊丰:《中国海洋警察建设构想》,载《海洋管理》2006年第3期。

⑤林全玲、高中义:《中国海监维权执法的形式分析与策略思考》,载《太平洋学报》2009年第9期。

变化,‘统一’海上行政执法力量便很难实现<sup>①</sup>。

为行文的方便,不妨将上述观点一、二合称为“统一模式论”,将第三种观点称为“现状维持论”。综观“统一模式论”的立论依据,主要有如下一些:其一,日本、美国、韩国、澳大利亚等海洋强国实行的是统一模式;其二,统一模式有助于充分维护我国海洋权益,因为在统一模式下,有利于集中力量建设一支强大的海上执法力量,充分发挥维护国家海洋权益的职能,同时还有利于开展国际交流<sup>②</sup>。在笔者看来,上述理由较为牵强。首先,从国际层面来看,海洋强国的海上行政执法体制呈现出多元化格局,既有实行“统一模式”的,也有实行分散模式的,例如加拿大的海上执法力量便由海岸警备队和渔政执法队伍组成,二者实行分别领导和指挥<sup>③</sup>。两种体制本身并无优劣高下之别,关键在于如何具体运作。其次,统一模式并非建设强大海上执法力量的唯一途径,现有资源的整合和现有机构的协调同样可以实现效益的增加。此外,“统一模式论”的一个共同不足在于忽视了如何妥善安置渔政、海事局、缉私警等现有海上行政执法力量这一建立统一海上执法机构必须考虑的问题。渔政、海事局、缉私警目前行使的海上行政执法职能是否都适宜由中国海洋警察部队或中国海岸警备队吸收从而统一行使?“统一模式论”对此缺乏深入的论证和分析。“现状维持论”者,看到了制约建立统一海上行政执法机构的现实环境,但并未触及海上行政执法机构的改革问题。在笔者看来,针对海上行政执法的前述主体困境,改革势在必行。鉴于海上行政执法主体的设立模式是解决海监行政执法主体资格缺失困境的先决问题,在此有必要先行讨论海上行政执法主体的设立模式,然后再论及海监行政执法主体资格问题。

### 三、海上行政执法主体困境克服之路

#### (一) 我国海上行政执法主体的设立模式

在笔者看来,我国在海上行政执法主体的设立模式方面,目前并不适宜采用前述“统一模式”,而应采取“分散模式”,相关理由如下。

其一,“统一模式”不可能一蹴而就,需要一个长期、渐进的整合过程,我国目前采取“统一模式”时机尚不成熟。从采取“统一模式”国家的实践来看,也经过了一个由“分散模式”向“统一模式”演变的漫长历史过程。美国海岸警卫队的前身是1790年在财政部下设立的执行关税、贸易法并防止走私的机构,1915年该机构与海上人命搜救机构合并更名为“美国海岸警卫队”。1939年美国海岸警卫队获得了灯塔事务管理权,1946年美国国会将海上检验和通航局的事务移交给美国海岸警卫队。可以看出,美国海岸警卫队从最早的单一行政职能扩展到如今综合的海上行政执法职能,共用了156年。我国自新中国建立以来,海上行政执法力量的建设历史才60余年,在这期间,我国采取分部门管理海上事务的思路,多年的积累已形成了今日“多龙治海”的局面。如果想现在就大刀阔斧地改革,收回现有各海上执法机构的行政权力,然后将之赋予一个机构行使,无疑显得太过冒进,无视海上行政执法力量的整合是一个长期、渐进的过程。

其二,海上行政执法机构的设立模式受制于我国的海洋管理体制,我国现行海洋管理体制决定了在海上行政执法领域不可能推行“统一模式”。目前,我国实行的是中央综合管理和行业管理相结合,中央管理和地方管理相结合的海洋管理体制,此种体制决定了统一的海上行政执法机构既无法适应中央层面分行业管理海洋的体制,也无法适应中央和地方共同管理海洋的模式。

其三,采取“统一模式”的国家对集中行使海上执法力量的机构的定位与我国海上安全力量配置体系不匹配。采取“统一模式”的国家,对集中行使海上执法力量的机构的定位具有复合性,其不仅是海上行政执法主体,同时也是一国重要的军事力量。例如,美国的海岸警卫队、日本的海上保安厅、韩国海洋警察厅都不单纯是履行海上行政执法职能的主体,同时还是一国重要的军事力量。维护国家安全成为

<sup>①</sup>宋增华:《海权的发展趋势及中国海权发展战略构想——兼论海上行政执法力量兴起对中国海权发展的影响》,载《中国软科学》2009年第7期。

<sup>②</sup>白俊丰:《中国海洋警察建设构想》,载《海洋管理》2006年第3期。

<sup>③</sup>张 炜:《国家海上安全》,海潮出版社2008年,第125页。

此类机构的重要职能,甚至是核心职能。例如,从美国海岸警卫队隶属部门经由财政部最后归入国家安全部这一变化即可看出维护国家安全是其核心任务。而在我国,海上军事力量与海上行政执法力量之间则存在明确区分。我国海上军事力量在平时包括中国人民解放军海军现役部队、边防部队、海军预备役部队等;在战时,则还包括陆、海、空、二炮等根据特定作战任务编组的海上联合作战力量<sup>①</sup>。我国现有海上执法力量中,除海警外,海监、缉私警、海事局、渔政等均不属于也不适宜将其归入海上军事力量范畴。因此,在我国建立“统一模式”的海上执法机构,其地位、职能以及运作模式不可能与目前采取“统一模式”的国家的海上执法机构相同,无法发挥此种机构的行政、军事、外交、政治等多重功能,最后的结果只能是照猫画虎,貌合神离。考虑到我国海上军事力量与海上行政执法力量存在明确的界分,且海上行政执法力量的部门化已沿袭数十年,我国应采取“分散模式”。

其四,“统一模式”与我国当前实行的海上安全战略不相适应。一国海上行政执法力量的建设模式受制并服务于该国海上安全战略。根据力量运用的范围,国家海上安全战略可划分为四种类型:全球型海上安全战略,强调谋求地缘战略优势,以夺取全球海上主导权为主要目标,19世纪的英国、20世纪的苏联、当今的美国均奉行这一战略;次全球型海上安全战略,重视拥有较强的远海快速反应能力,力图通过维持较强的海上军事存在来维护大国地位,英国、法国、俄罗斯为这一战略的典型;地区型海上安全战略,旨在能在一个乃至两个大洋的范围内维护海上利益,聚焦于制约国家海上外向发展的不安全因素,力图通过海洋来提升综合国力和国际地位,印度、中国为这一战略的典型;区域型海上安全战略,该战略以维护本国认为应该拥有的管辖海域海洋权益为核心,通过结盟的方式维护自身安全,且战略的谋划重心逐步转向应对非传统海上安全威胁,该战略多为沿海的中小国家所采用<sup>②</sup>。在笔者看来,采取“统一模式”的国家,多为奉行全球型海上安全战略或次全球型海上安全战略的海洋强国,兼具行政性、军事性、政治性的统一海上执法机构服务于该国此种海上安全战略。中国作为执行地区型海上安全战略的国家,重在维护我国管辖海域的权益,并处理好与周边国家的海洋权益争端。面对已经非常复杂的海上周边环境与国际局势,我们如果进行大规模的改革,组建统一且具有军事性的海上执法机构,不仅无助于维护我国海洋权益,反倒会激起邻国进一步的抵触和敌对情绪。因而,“统一模式”不仅不能服务于我国当前实行的海上安全战略,相反还会产生负面效果。

最后,须着重指出的是,笔者主张的“分散模式”并不等同于前述“现状维持论”。笔者主张在维持目前海上行政执法多头格局的前提下,对海上行政执法主体的运行机制予以多方面改进,以充分实现海洋权益的维护之责。

## (二) 走出海上行政执法主体困境的具体建言

我国海上行政执法欲走出主体资格缺失困境和海上行政执法主体间行政职能重叠或界分不明的困境,须在如下三方面有所为:

第一,应赋予中国海监行政执法主体资格。一般认为,行政主体是指享有国家行政权,能以自己的名义行使行政权,并能独立地承担因此而产生的相应法律责任的组织<sup>③</sup>。循此定义,只有国家机关和依法被授权的组织才是行政主体。当前,海监作为国家海洋局的内设机构,显然并非国家机关。从海监海上行政执法工作的具体实施情况来看,它是国家海洋局的名义实施海洋行政处罚,而非以自身的名义实施海洋行政处罚<sup>④</sup>。此外,目前在相关法律中也不存在对海监的明确授权。由此可见,海监目前既非职权行政主体,也非授权行政主体,不能以自己的名义独立开展行政执法活动。由此带来的一个问题是,一个实际运行了13年,建有总队、支队、大队体制,拥有数千名执法人员的组织却并不拥有行政执法主体资格!与之相对,并不具体承担海洋行政执法工作的国家海洋局却是行政处罚的执法主体。名义行政执法主体与实际执法主体的主体分离会产生如下消极影响:权责不统一影响实际执法主体执法意识和依法行政能力的

①张 炜:《国家海上安全》,第473页。

②张 炜:《国家海上安全》,第132~138页。

③罗豪才、湛中乐:《行政法学》,北京大学出版社2006年,第42页。

④《海洋行政处罚实施办法》第3条第3款规定:“中国海监机构以同级海洋行政主管部门的名义实施海洋行政处罚。”

提高,海监作为实际履行行政执法职能的机构并不承担行政执法责任,长期下去必然影响其执法的积极性和主动性;其二,这与海洋行政主管部门简政放权、宏观管理的理念相悖,海监目前只能基于国家海洋局的行政委托开展执法工作,各项海洋行政执法和管理工作均须国家海洋局批准,人、财、物的调配也须由国家海洋局安排,由此带来海监经费的受限,进而影响其装备和执法行动,还易滋生腐败;其三,影响海洋执法监察员的执法效率,海洋监察员受海监和海洋行政主管部门的双重领导,业绩考评由海监管理,但具体执法行动却要由海监报请同级海上行政主管部门批准,严重影响其执法效率;其四,使得海监不能成为一个实行垂直管理的统一执法机构,海监国家队伍与地方队伍之间、各海区总队与支队之间缺乏有效的沟通和协调,造成海监力量分散,难以形成合力<sup>①</sup>。鉴于此,有必要在《海洋行政处罚实施办法》中明确规定海监以其自己名义实施海洋行政处罚,解决海监行政执法主体资格缺失问题。

第二,应明确界定海上行政执法主体之间的行政执法权边界,既避免行政执法权的重叠,又避免出现行政执法权的真空地带。“海上”包括的领域是一个立体且多层次的空间体系,是一个与国家海洋活动和国家海洋权益有关的沿海陆岸、岛屿、不同法律地位的海域及其立体延伸的全方位地理空间<sup>②</sup>。各海上行政执法主体基于不同的功能定位,共处于这样一个立体空间内,明确各自的职能边界便显得尤为重要。海监、海事局、渔政在海上环境保护方面,海警与渔政在渔船民管理方面,海警与缉私警在查处海上走私方面,海监、海警、海事局在海上安全方面最易产生职能重叠问题。为此,一方面得通过法律、法规的完善,最大限度的降低职能重叠的可能性,《海上环境保护法》、《海上交通安全法》的相关条文必须予以修改,船舶性质标准和水域标准二者只能择其一;另一方面,得通过下述联席会议机制解决实践中碰到的职能重叠问题。此外,对目前没有明确行使主体的权力,例如紧追权<sup>③</sup>,明确授权特定主体行使,避免各海上行政主体之间的职能不明。

第三,应在中央一级建立海上行政执法主体间的协调机制。无论“统一模式”,还是“分散模式”都存在部门协调和资源整合的问题,那种认为“统一模式”可以一劳永逸的解决分散型海上行政执法机构重复建设、职能重叠、效率低下弊端的想法无疑过于简单和理想。即便是实行“统一模式”的国家,其在统一的海上执法机构内部仍然非常重视职能、资源、信息的协调。美国于1999年建立了“海岸警卫队职能和使命跨部门联合工作组”(The Interagency Task Force on the Roles and Missions of the United States Coast Guard),该工作组委员由运输部、国务院、财政部、国防部、商务部、劳动部、环境保护局、预算管理办公室、国家安全委员会、国家经济委员会、美国海岸警卫队等机构的代表组成,旨在为美国海岸警卫队直至2020年的职能与使命提供建议。对于采取分散模式的国家,更有必要在各海上行政执法机构之间建立协调机制,而设立常态的海上行政执法机构间的协调平台,避免执法资源的浪费,确保信息的分享则是该协调机制的重中之重。

在设立常态的海上行政执法机构间的协调平台方面,目前已经存在的“国家海上搜救部级联席会议制度”可资借鉴。该联席会议制度经国务院2005年批复设立,联席会议以交通部为牵头单位,由公安部、农业部、海关总署等13个部门和单位组成。联席会议的主要职能包括:统筹、研究全国海上搜救和船舶污染应急响应工作,提出有关政策建议;讨论、解决海上搜救工作和船舶污染处理中的重大问题;组织、协调重大海上搜救和船舶污染应急响应行动;指导、监督有关省、自治区、直辖市海上搜救应急响应工作;研究、确定联席会议成员单位在搜救活动中的职责。中国海上搜救中心是联席会议的办事机构,负责联席会议的日常工作。联席会议设联络员工作组,由联席会议成员单位的有关司局负责人担任联络员。联席会议每年召开一次例会,根据需要也可以临时召开全体或部分成员单位联席会议<sup>④</sup>。国家海上搜救部级联席会议制度运行五年以来,取得了很大成绩。在2010年部级联席会议第六次会议上,与会代表高度评价了该制

①梅宏:《授权执法:提高中国海监机构依法行政能力的客观要求》,载《山东警察学院学报》2008年第5期。

②张炜:《国家海上安全》,第24页。

③《中华人民共和国领海及毗连区法》第14条规定:“中华人民共和国有关主管机关有充分理由认为外国船舶违反中华人民共和国法律、法规时,可以对该外国船舶行使紧追权”,但未明确具体是哪个主管机关。

④《国家海上搜救部级联席会议制度》第一、二、三点。

度取得的显著成绩,认为自该制度建立以来,我国海上搜救应急预案不断完善,搜救体制不断健全,合作机制不断深化,法制建设不断加强。笔者认为,针对我国海上行政执法分散模式,“国家海上搜救部级联席会议制度”是一个可资借鉴的机制,可以仿照该制度建立“国家海上行政执法联席会议制度”,研究、解决海上行政执法中的重大问题,组织、协调海上行政执法行动,共享资源和信息。在会议运行机制上,可由中国海监牵头召集联席会议,海监、海警、海事局、缉私警、渔政部门的负责人为联席会议成员,并由中国海监设立联席会议办公室,负责联席会议的日常工作。联席会议每年召开例会两次,根据需要可以临时召开全体或部分成员单位联席会议。通过联席会议制度,重在解决三个问题:其一,通过会议商讨,进一步明确各自的行政执法范围,避免行政执法行为的重叠和缺漏;其二,对海上突发事件、海上灾害等需要多方协同应对的事项,通过临时联席会议落实资源整合的具体实施方案;第三,通过联席会议建立常态信息交换机制,避免资源的浪费和各执法主体信息的不完备。以第三个问题为例,如果中国海监船舶和飞机已配备了安全可靠的指挥和信息传输系统,引进了国际先进的航空遥感设备、部分深海测量装备和远距离监视监测执法设备,从而能够在巡航执法中对赤潮、溢油、海冰等海上目标实施监测,对侵害我国海洋权益的船舶予以监测<sup>①</sup>,就没必要在海事、渔政、海警、缉私警中配置相同资源。完全可以通过联席会议制度确立信息共享机制,避免在装备方面重复建设。

第四,应整合地方海上行政执法力量。在中央一级,可通过联席会议制度协调各海上行政执法机构;而在地方一级,则可通过行政机构归并来实现地方海上行政执法力量的整合。在省一级海上行政执法机构的设置上,很多省份已经实施了机构整合。

■作者简介:向 力,山东大学法学院教师,法学博士,山东大学法学博士后流动站研究人员;山东 济南 250100。

■基金项目:教育部2009年哲学社会科学重大课题攻关项目(09JZD0023);山东大学自主创新基金项目(人才引进与培养类专项)(2010GN022)

■责任编辑:车 英

<sup>①</sup>关于中国海监的装备情况,参见李明春:《光辉的航程(三)——追溯中国海监的十年》,载《中国海监》2010年第5期。