非法占用海域法律责任的不足及完善

杜华忠

《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域法》)实施五年来,各级海监机构在海域使用管理执法中也查处了大批的案件,其中非法占用海域(含非法占用海域进行围填海)的案件占了绝大部分。但随着对该类案件查处工作的开展,非法占用海域法律责任设置的不足也逐渐显现。笔者因工作的关系,对此类问题有意识地予以了关注和搜集,并试图通过对这类问题进行必要的分析,提出解决的方案。

一、"持续使用特定海域三个月以上"问题

在海监执法中,普遍存在着这样一种现象,发现了某当事人非法占用了某特定海域,但因其持续占用海域的时间还不足三个月,海监就不立即查处,而是等到其满三个月后再查处。而满三个月以后,往往由于当事人占用海域的时间长了、所占用的海域面积大了、投入的资金多了,使查处增加了难度,也使纠正违法的社会成本提高了。这种做法似乎与行政执法所追求的及时查处纠正违法行为的目的背道而驰。那么,是不是海监执法人员怠于行使职权,或故意先放纵再查处呢,答案是否定的。因为,执法人员不敢冒因违反《海域法》第五十一条而被行政处分的风险。那又是什么导致海监执法中会普遍存在这种看来很反常的现象呢?问题还是出在《海域法》第二条第三款、第五十二条的规定。根据这两条的规定,《海域法》只对持续使用特定海域三个月以上的排他性用海活动进行调整,而三个月以下的,只有当该用海活动"可能对国防安全、海上交通安全和其他用海活动造成重大影响的"才予以调整。也就是说,如果当事人持续使用特定海域三个月以下又不满足《海域法》第五十二条规定的条件的,就不必承担依法取得海域使用权的义务。没有行政法上的义务,也就没有行政法上的责任可言。现实中,尽管发现时当事人占用海域的时间还不足三个月,而且依据常人的判断,其占用的时间也必将超过三个月,但因无法用客观证据证明其用海将超过三个月,或"可能对国防安全、海上交通安全和其他用海活动造成重大影响",执法人员能做的只能是等待。

而三个月以后呢,又分两种情况,一是如果当事人仍未依法取得海域使用权,则海监可依据《海域法》第四十二条对其科处法律责任;二是如果当事人在三个月以内依法取得了海域使用权,而该行为又发生在浙江省,根据《浙江省海域使用金征收管理暂行办法》(浙政发〔2001〕31号,将于2007年1月1日起废止)第五条第二款的规定(免征海域使用金),当事人将不会因其三个月以内的非法占用海域行为承担任何不利的法律后果(假设其未投入正常经营,没有非法所得)。因此,这样的法律规定,实际上为"先上车后买票"者打开了方便之门,任何人都可先占

用海域近三个月，只要在这三个月内依法取得海域使用权，就不会为其先占行为买单。为了有效堵住这一漏洞，建议取消《海域法》第二条第三款“三个月以上”的限制，或者取消第五十二条“可能对国防安全、海上交通安全和其他用海活动造成重大影响”的限制，以有利于及时打击非法用行为，修复海域行政管理秩序。

二、罚款以“应缴纳的海域使用金”为基数计算所产生的问题

根据《海域法》第五十二条的规定，非法占用海域的惩罚性法律责任就是罚款，而罚款数额是以假定该占用海域的行为合法时应缴纳的海域使用金为基数的一个倍数数距，而应缴纳的海域使用金又取决于占用的时间、面积和海域使用金标准三个因素。这样的罚款数额设定方式带来了很多问题。

一是操作不便。对于每个非法占用海域案件的查处，海监总要收集证据来证明非法占用的时间和面积，而当面积是随时间的变化而变化的变量时，那简直就需要用微积分来计算“应缴纳的海域使用金”。而当在该非法占用海域的时间内，海域使用金标准调整的（如2007年1月1日前后的非法占用海域行为），还需要根据前后不同的海域使用金标准分段计算相应时间内“应缴纳的海域使用金”，导致同一违法行为，却因前后海域使用金标准不同而罚款不同。不仅操作极为不便、理论上站不住脚、而且徒增行政成本。

二是当该占用海域的用海类型所对应的海域使用金标准缺失（如2007年1月1日以前浙江省的养殖用海）时，或该占用海域为《海域法》第三十五条规定的公益用海时，罚款的法律责任就根本无法科处。因此，也难以有效遏制这两种类型的非法占用海域行为的发生。

三是罚款畸高无法执行。如在某些海域使用金标准较高的省份，海监在查处非法占用海域填海行为时，有时即使按倍数低限计算，罚款也高达1 000万余元，实际上根本无法完全执行。而根据《行政处罚法》第五十二条的规定，当事人确有经济困难，罚款也只能延期或者分期缴纳，而不能减免。使案件只能久拖不结。

四是罚款畸低不足以遏制违法行为。如2006年浙江某县，某规划中的渔港岸线上分布了许多小企业，各企业主为了在以后可能的补偿中多拿补偿款，纷纷在自己企业周围进行小面积的填海，当地海监也进行了处罚，但因罚款只有区区几百元，遏制不了非法填海之风，最后还是请当地乡镇政府领导出面召集各企业主开了个会，问题就解决了，法律威严还远不如当地领导的几句话。

五是虽有海域使用金标准但无法适用。如根据将于2007年1月1日起实施的《浙江省海域使用金征收管理办法》（浙政发〔2006〕71号），改变海域自然属性的城镇及临港工业建设填海工程用海的海域使用金标准为225 000~300 000元/hm^2，改变海域自然属性的农业填海用海的海域使用金标准为15 000~45 000元/hm^2。同样为填海，但因填成后的用途不同，海域使用金标准天差地别。这对于海域使用权审批来说，不会有问题，因为当事人会在申请材料中说明填成后的用途。但对于非法填海的查处来说，问题就来了，因这两类行为起初的外部表现都是填海，至于填了以后干什么用，当事人是知道的，但海监却无法取到证据。可以设想，今后的非法填海，不管填成以后实际上干什么用，当事人肯定都会坚称用于农业。再说，以上填海海域使用金的标准是针对合法用海而设定的，海域使用金是一次性缴纳，从中无法推算出每年每亩或每月每亩的海域使用金标准是多少。因此，对于有存续期限的非法占用海域填海来说，就无法计算非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金，从而也使罚款无法计算。

综上，笔者认为，作为非法占用海域的唯一惩罚性法律后果，罚款应当与其社会危害性相当。而现行法律的罚款设定方式太过于强调罚款与“应缴纳的海域使用金”之间的关系，这样的方式既不科学，也带来了不便于操作、无法计算、畸高无法执法、畸低无法遏制违法等一系列问题。况且，随着海域使用权出让一级市场的逐步建立，今后合法占用海域的海域使用金将通过市场确定，而使海域使用金标准仅仅成为一个底线，这样一来，“应缴纳的海域使用金”就会成为一个大于某数的不确定数值，从而使罚款的计算普遍失去了确定的基数。同时，考虑到非法占用海域行为的复杂性，实践要求法律赋予执法机关更多的自由裁量权，以提高法的适应性。因此，建议采用数值数距方式设定罚款，如可将罚款设定为“2 000 元以上 500 000 元以下”等。另外，对于情节严重的非法占用海域行为的遏制，应依靠刑事责任，而不是巨额罚款，只有刑事责任才能有效预防和惩治重大恶性非法占用海域的行为。因此，建议在今后的《刑法》修订中，争取为非法占用海域的行为设定刑事责任。

三、没收违法所得无法科处问题

根据《海域法》第四十二条的规定，非法占用海域应当没收违法所得。但在实践中，因该违法所得如何计算尚无明确规定，使该责任形式仅仅停留于条文中而无法实施，使当事人通过违法行为获取了不当收益，这是任何一个法制社会都不容许的。如在一个非法占用海域采砂的案件中，当事人销售海砂的收益达 100 万余元，其中当然有非法的成分，但占多少，无具体的计算依据，也无相关的证据证明，海监只能放弃这一责任形式的追究。又如，非法占用海域建设码头的案件中，当事人通过码头营运，获取了收益，但又有多少是因非法占用海域而获取的呢，无法区分，海监也只能放弃。因此，建议一是将《海域法》第四十二条的“没收违法所得”改为“有违法所得的，没收违法所得”；二是在今后的《海域法》实施细则的制订中，根据不同的用海类型明确违法所得所占的比例，以使这一责任形式从文字真正走向现实。

四、退还非法占用的海域，恢复海域原状问题

《海域法》第四十二条中“责令退还非法占用的海域，恢复海域原状”这一看似很天经地义、很容易落实的法律责任形式，在实践中也出现了这样那样的问题。如某海监在查处了某企业非法占用海域建设码头后，在处罚决定作出之前，该企业已依法取得了该码头所占用海域的海域使用权，但仍然在处罚决定中责令该企业退还非法占用的海域，恢复海域原状，使企业无所适从；再如，某海监在查处了当事人非法占用海域开采海砂案件后，责令当事人恢复海域原状，这对当事人来说几乎是不可能完成的任务；复如，某海监在查处了某企业非法占用海域建成的码头后，花 100 万余元拆除了该码头，随后，该企业就依法取得了该海域的海域使用权，又投入巨资重建，这不能不说是社会财富的巨大浪费；又如，某海监在查处了某联通公司海底通信光缆非法占用海域案后，在责令退还非法占用的海域，恢复海域原状的问题上陷入了两难，因该通信光缆虽为某联通公司投资铺设，但却让地方军分区免费与其共用，如果作出这样的决定，势必会影响国防利益，如果不作出这样的决定，根据现行法律规定，严格来说，又不是依法行政。类似的案例还有，如在某县电视台海底光缆非法占用海域案中，因该光缆承担着为一个海岛乡输送有线电视信号的任务，如果责令其退还非法占用的海域，恢复海域原状，则该乡全体民众将无法收看有线电视，从而也极有可能引发群体上访事件。

造成这些问题的原因，笔者认为是《海域法》

对这两种法律责任的规定过于简单。《海域法》对非法占用海域设定这两种法律责任，旨在纠正违法，修复国家对海域的行政管理秩序。实际上这种纠正可以有两种方式，一是退回到非法占用前的状态，这种方式不可避免地要造成一定社会财富的损耗，成本较高；二是可通过申请审批程序将非法转变为合法，成本相对要低得多。实际上，在查处的非法占用海域案件中，大部分是以第二种方式纠正的，真正以退还占用的海域并恢复海域原状而告终的少之又少。现行《海域法》的规定，只考虑到前一种方式，因而在实践中产生了许多问题。另外，现行《海域法》对这两种实际上都需要一定的时间实施的责任形式，都没有明确作出"限期"的规定，如果简单套用条文，将使行政决定不明确。再说，恢复海域原状也有几个前提条件，一是海域原状确已被非法占用海域行为改变，如果没有改变，那根本就不需要恢复，如码头前沿的船舶回旋区占用海域以及修造船厂的船舶下水区占用海域等；二是这种恢复无论在经济上还是在技术上都应是可行的，如果在经济上不可行，则得不偿失，如果在技术上不可行，则根本就无法实施，此时若还要责令当事人恢复原状，则是强人所难，违背行政执法的期待可能性原则。而反观现行《海域法》"恢复海域原状"的规定，就显得过于笼统。

那么，能不能增加一种"责令限期补办手续"的责任形式呢？笔者认为也不是很妥当，因为能否经申请依法获得海域使用权并不取决于当事人，当事人的申请仅仅是一个必要条件而不是充分条件，能否获得批准还取决于有审批权的人民政府的决定。

综上，笔者建议将"责令退还非法占用的海域，恢复海域原状"修改为"责令限期退还非法占用的海域，确需恢复海域原状的，责令限期恢复海域原状"。这样可把不需恢复海域原状或无法恢复海域原状这两种情况剔除在外，至于具体限多少时间，可由海监根据个案的实际情况，结合该海域使用权审批所需的时间综合考虑后决定。这样可为第二种纠正方式留出一点时间，如果期限届满当事人既未依法获得海域使用权又不自觉退回非法占用的海域，恢复海域原状的，可申请法院强制执行。如果当事人在该期限内依法取得了海域使用权的，则可凭海域使用权证书终止执行该决定。如果当事人在处罚决定书作出前就已依法取得海域使用权的，则根本无须作出此决定。

五、赔偿损失法律责任的缺失问题

非法占用海域，从行政法的角度来看，是对海域行政管理秩序的破坏；从民法的角度来看，是对国家海域所有权的侵害。但现行《海域法》对非法占用海域法律责任的设置，却缺失了侵害财产所有权的一种主要的法律责任形式——赔偿损失。在非法占用海域案件中，国家并不是没有损失，至少本应收取而未收取的海域使用金就是一种损失，换句话说，国家的海域所有权受到了损害却没有得到应有的赔偿。也许有人会说，国家已通过罚款获得了补偿。笔者认为，罚款与赔偿是性质完全不同的两种法律形式，不应混淆。尽管罚款与赔偿都表现为一定金钱的给付，但赔偿是国家基于其对海域所享有的所有权而当该所有权遭受损失时所应获得的等价弥补，而罚款则是国家基于公权力而对违反行政法义务的相对人的一种经济上的制裁，强调的是惩罚和预防功能，并不以获取财产为目的。

因此，为了使非法占用海域的法律责任体系更加完整，笔者建议在今后的《海域法》修订中，增加"赔偿国家因此遭受的损失"这一法律责任形式。

（作者单位　中国海监台州支队）