对无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”的思考

张惠荣[1]，施星平[1]，高中义[2]，杨明礼[1]
(1. 国家海洋局东海分局 上海 200137；2. 中国海监第五支队 上海 200137)

摘 要：文章结合海域使用执法工作实际，分析了无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”的法理依据、适用的情形及适用的尺度，并提出了无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”的制度构想。

关 键 词：无证用海；违法行为；并处罚款；减轻处罚

近年来，随着《中华人民共和国海域使用管理法》（以下简称《海域法》）的深入贯彻，海洋行政主管部门及其海监机构加大了海域使用的执法监督力度，依法查处了大量的海域使用违法案件，有效地规范了海域使用行为、维护了海域使用管理秩序。

在执法实践中，最为常见即为“无证用海”违法行为。对此，《海域法》第四十二条明文规定，“未经批准或者骗取批准，非法占用海域的，退还非法占用的海域，恢复海域原状，没收违法所得，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金的五倍以上十五倍以下的罚款；对未经批准或者骗取批准，进行围海、填海活动的，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金十倍以上二十倍以下的罚款”。海洋行政机关在对无证用海行为实施处罚时，除依法作出“退还非法占用的海域，恢复海域原状，没收违法所得”的行政处罚外，还须并处相应的罚款。

为加强海域使用金的征收，规范海域使用管理工作，2007年3月1日起，《财政部 国家海洋局关于加强海域使用征收管理的通知》正式实施。随着新海域使用金征收标准的施行，对无证用海行为的处罚力度得到了进一步加大。实践中，个案并处罚款在百万元以上的案件已经相当普遍，不少案件并处罚款在千万以上，最多的达7亿多。

根据行政法理论，行政处罚应当首先遵循合法性原则，即行政机关作出的行政处罚必须符合法律规定。行政法理论同时要求，行政处罚应当同时遵循适当性原则，即，行政处罚必须做到客观、公正、适度、符合情理，以达到充分保障行政相对人的合法权利和实现法律公平正义的目的。为此，在对无证用海违法行为作出行政处罚时，既要求海洋行政机关遵循法定的处罚种类和处罚幅度，同时也应当充分考量行政处罚的适当性原则。在符合法律规定的前提下，可以突破法定的处罚种类和处罚幅度，适用“从轻”“减轻处罚”。

目前，对于无证用海违法行为从轻处罚的适用，实践中，各级海洋行政机关已经有了相对比较成熟的做法。但对于“减轻处罚”的适用还处于探索阶段。目前，学界鲜有论述，行政机关也无可操作性的规定。为此，本研究将根据海域执法实践，重点对无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”问题，进行初步探讨。

1 “减轻处罚”的法理基础及概念

《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）第二十五条规定，“已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚”；第二十七条规定，“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：① 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；② 受他人胁迫有违法行为的；③ 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；④ 其他依法从轻，

或者减轻行政处罚的。违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”。

按照《行政处罚法》的规定，适用“减轻处罚”必须具有法定的情节。但是，《行政处罚法》却未对“减轻处罚”作出明确定义，也未对如何减轻及减轻程度作出具体规定。由此，对“减轻处罚”的理解，及行政机关如何适用“减轻处罚”带来了一定的困难。

一般认为，《行政处罚法》所指的“减轻处罚”，是指行政机关在法定的处罚种类和处罚幅度最低限以下，对违法者适用的行政处罚。因此，适用“减轻处罚”应当有两种情况：一是行政机关在法定的处罚种类以下对违法者实施处罚，另一种是行政机关在法定的处罚幅度最低限以下实施处罚。

根据《海域法》第四十二条的规定，对于无证用海行为的处罚种类，包括“退还非法占用的海域”“恢复海域原状”“没收违法所得”以及“并处罚款”4 种。实践中，关于前 3 种处罚种类（即处罚种类问题上）能否适用“减轻处罚”，一直争议不断，至今尚无定论，本研究亦不作论述。本研究仅就无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”问题，进行探讨。

2 “减轻处罚”的价值内涵

海洋行政主管部门依法对相对人实施行政处罚的动因和基础，在于其违法用海行为破坏了法律所要保护的海洋环境和用海秩序，只有给予处罚，才能使被侵害的法益得到弥补，才能使被破坏的法律秩序得以恢复[1]。但行政处罚程序毕竟对相对人是一种人格评价和财富拥有的不利益，亦是处罚机关不得已的选择。从法理学和管理学而言，慎用行政处罚，合理“减轻处罚”的意义在于以下几个层面。

2.1 维护相对人合法权益

相对人尽管在过错的心态下，实施了违法用海行为，但如果相对人能及时认识自己的过错，主动配合海洋行政主管部门的监督检查，并以实际行动来恢复海域原状或消除不利的社会影响，以减轻或消除违法用海的危害后果。在此情形下，如果不给予从轻、“减轻处罚”，显然是没有区别相对人不同的行为情节和危害后果，事实上是对其正当权益的侵害，恰与行政处罚“教育为主、处罚为辅”的目的相违背，也与保护人权、构建和谐的社会需要相脱节。

2.2 彰显法的公正价值理念

《行政处罚法》第四条第二款规定“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当”。这是法的公正价值理念在立法上的生动体现。这就要求海洋行政主管部门及其海监机构在办理海域违法案件时，要公平正直，没有偏私，做到“一切相等的情况必须平等的对待，一切不相等的情况必须不平等的对待，比较不平等的对待必须和比较不相等的情况保持对应关系”[2]；同时，还应注意“行政机关实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益，如为实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时，应使这种不利影响限制在尽可能小的范围和限度内，保持二者处于适度的比例”[3]。海洋行政主管部门及其海监机构在办理海域违法案件时，能否做到行政权力的行使，不给予相对人超过行政目的价值的侵害，并保持所采取的措施与要达到的行政目的具有合理的对应关系[4]，意义十分重大。

对具有法定“减轻处罚”情节的违法用海行为人，行政机关在综合考量法律规定和社会影响的基础上，依法对其行为给以“减轻处罚”，本身就是法的公正价值理念的彰显。因为，“减轻处罚”的作出，已生动地表明了海洋行政机关认同了相对人积极改过的行为，平衡了不同海域违法行为的社会危害性，并在评价公共利益保护和个人利益尊重的基础上，给予了其较低程度的惩戒，是对其纠错行为的褒奖和激励，也是对法的尊重和信仰。

2.3 推进海域管理执法

为了实现海域资源的合理开发和可持续利用，构建规范有序的用海环境，推进海洋经济的又好又快发展，我国确立了独具特色的海域物权制度。《海域法》第三条明确规定“海域属于国家所有，国务院代表国家行使海域所有权。任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形

式非法转让海域。单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”。《物权法》第四十六条和第一百二十二条也作了相应规定。

海域物权制度的确立，使我国对海域的管理从国际法上的国家主权延伸到了国内法上的民事权利，把海域这种自然资源转变为民法上的不动产，实现了对海域物权的统一管理[5]，并通过海洋部门的管理和海监机构的执法遏制了海域开发利用“无序、无度、无偿”的违法态势，保护了国家的海域所用者利益，维护了用海人的合法权益。

尽管《行政处罚法》第二十五条、第二十七条对如何公正地对相对人实施减轻行政处罚作了精心的设计，以尽可能提高行政处罚的针对性、公平性、公正性和可操作性。但是，该法的规定十分原则，有关情节与海域使用执法实际缺乏明确的对应关系，导致行政机关难于选择适用。从而致使个别海域违法案件的当事人不能依法得到“从轻”“减轻处罚”，有违过罚相当、重在预防的立法初衷。因此，“减轻处罚”的运用，本身就具有对立法缺陷矫枉过正的意味，也是对海域管理法规的再宣传和规范用海秩序的再推动。

3　适用“减轻处罚”的情形

根据《行政处罚法》《海域法》等相关法规的规定，结合海域使用执法实践，将无证用海违法行为适用“减轻处罚”的情形归纳为 4 种。

3.1　主动消除或减轻违法行为危害后果的

① 主动退还非法占用的海域的；② 主动恢复海域原状的；③ 用海申请已经海洋主管部门批复，经教育能够主动缴纳海域使用金、办理海域使用证的。

具体而言，当事人在案发后能主动退还非法占用的海域、恢复海域原状，使已被破坏的海域使用秩序得到恢复；某些用海申请已经海洋主管部门批复的项目，虽因当事人未及时缴纳海域使用金等原因，而没有取得海域使用权，但只要当事人在违法行为被发现后能够及时履行缴纳海域使用金的法定义务、办理海域使用权证书，其违法用海行为即可得到纠正。上述情形，应被视作主动消除或者减轻无证用海违法行为危害后果的情形。

3.2　受他人胁迫或欺骗而实施违法行为的

① 受他人的威胁或迫于外界的压力而实施了无证用海违法行为；② 受他人欺骗而实施了无证用海违法行为。

上述情形，当事人本无直接故意违法用海的，只是出于外界的压力或在受欺骗的情况下实施了违法用海行为，应认定为适用“减轻处罚”的情形。

3.3　配合海洋主管部门查处违法行为有立功表现的

① 主动坦白海洋主管部门未掌握的违法事实的；② 检举他人海洋行政违法行为，或提供线索，经查证属实的；③ 积极配合调查工作，对案件查处起到关键作用的。

上述情形，应认定为配合海洋行政机关调查、有立功表现的情形。

3.4　其他依法应当“减轻处罚”的

根据《行政处罚法》释义，该条款适用未成年人违法。

虽然现实生活中，未成年人违法使用海域的情况十分少见，但如果违法用海的责任主体确为已满十四周岁不满十八周岁的未成年人，海洋行政机关必须依法适用“减轻处罚”。

4　适用“减轻处罚”的尺度

以上讨论了无证用海违法行为“减轻处罚”适用的理论基础和适用的情形，除此以外，海洋行政机关还必须解决“减轻处罚”如何操作与应用的问题。对于无证用海违法行为并处罚款“减轻处罚”的适用并不是随意和毫无限制的，应当重点把握以下几个方面。

(1) 就现有法律依据而言，所认定的适用减轻处罚情节要符合《行政处罚法》第二十五条、第二十七条中规定的法定情节。当然由于此类情节法律规定得比较原则，为操作带来一些难度。实践中，应该杜绝违背事实、曲解法律、生搬硬套套用法定情节的情况。

(2) 减轻处罚，必须以事实为依据，与海域使用违法行为的事实、性质、情节以及社会

危害程度相当，要体现“过罚相当”的原则。减轻罚款的金额与行政机关所认定的减轻处罚法定情节的多寡、情节轻重，应该构成一定程度的正比关系。

(3) 在具体适用的程度方面，“减轻处罚”应当介于从轻处罚和免除处罚之间，也就是说，“减轻”不允许达到免除处罚的程度。因此在对无证用海违法行为适用罚款“减轻处罚”时，海洋行政机关可选择并处以法定幅度以下的罚款，但不能免除并处罚款。

(4) 需注意的是，基于行政处罚适当性原则，如当事人具有减轻情节的同时，还有一些足以抵消减轻后果的恶劣情节，如，因多次实施违法行为而被海洋主管部门查处；无证用海违法行为的性质恶劣、社会危害程度巨大；阻挠、拒绝配合海洋主管部门调查工作；拒不改正违法行为等情节的，则不能适用“减轻处罚”。

5 适用“减轻处罚”的制度构想

“减轻处罚”毕竟是在法定量罚幅度以下实施，如何才能做到罚当其过，法律不可能达到标准化、精细化，执法人员也做不到没有错误和偏差。这就意味着，对相对人事实上存在着不可避免的同错异罚和区别对待。换言之，达到对相对人绝对公正的处罚和绝对公平的对待的理想状态是无法真正实现的。但是，现实不能达到绝对的公平与公正，并不代表行政处罚不追求公平与公正。为了规范“减轻处罚”行为，尽可能地使之做到合法和公平、公正，有效维护和张扬相对人的合法权益和正当诉求，就需要通过一系列的制度设计来指导“减轻处罚”在实践中的应用。

基于行政法理和现实需要，我们认为，在制度设计上应当着重体现“减轻处罚”的指导思想、原则，即“过罚相当”与“处罚与教育相结合”等原则；进一步明确“减轻处罚”的定义；从《行政处罚法》的相关规定出发，清晰界定“减轻处罚”适用的具体情形、“减轻处罚”的尺度把握；建立“减轻处罚”的证据采集与审核制度，未按规定程序取证与审核，不得适用减轻处罚；引入“减轻处罚”的社会监督机制、行政监察机制和责任追究制度等。唯有此，才能使“减轻处罚”的适用充分体现“教育与处罚相结合”的原则，保障行政处罚的合法和适当，彰显法律的公平和正义。

6 结束语

由于水平有限，加上篇幅所限，本研究仅就无证用海违法行为并处罚款适用“减轻处罚”的适用情节及适用尺度等，在理论层面做了一个粗浅的探讨，想法还很不成熟，其中一定存在论述不够全面、甚至错误之处。尤其是在具体操作环节上，还缺乏深入的论证。恳切地希望有关领导、专家、学者和同行给予批评指正。同时，也希望借此研究引起上级领导机关、各级海洋行政管理部门及其海监机构对海洋违法行为如何适用“减轻处罚”这一问题的关注，并为进一步推动海洋行政执法理论研究、推进海洋行政执法制度建设，作出贡献。

参考文献

[1] 张惠荣，高中义，施星平．论海洋行政强制措施的适用与完善[J]．海洋开发与管理，2009，26(2)：38.

[2] 李国光．行政处罚法及其配套规定新释新解[M]．第 2 版．北京：人民法院出版社，2006：31.

[3] 姜明安．行政法与行政诉讼法[M]．第 2 版．北京：北京大学出版社，2005：71.

[4] 张惠荣，高中义，施星平．论海洋行政强制措施的适用与完善[J]．海洋开发与管理，2009，26(2)：40.

[5] 王利明．以〈物权法〉立法为契机进一步完善海域物权制度[J]．海洋开发与管理，2007，24(1)：19－20.