

杨丽美,郝洁.《中华人民共和国海警法》视野下中国海警局法律制度释评[J].中国海商法研究,2021,32(4):71-79

《中华人民共和国海警法》视野下中国海警局法律制度释评

杨丽美¹,郝洁²

(1. 中国人民武装警察部队特种警察学院 军政训练系,北京 102200;
2. 中国人民武装警察部队研究院 法制研究所,北京 100101)

摘要:《中华人民共和国海警法》已颁布实施,解决了中国海警局行使海上维权执法职权的法律依据问题,具有里程碑意义。但在履职实践中,中国海警局并非笃定泰山,主要原因在于相关制度缺乏深厚的历史沉淀和科学的行政主体理论,由军事力量行使海上执法职权尚未形成自由运行的逻辑链条。在相关法律制度设计上,《中华人民共和国海警法》采用了原则式的立法技术,具体规则阙如或简单采用引致性规范,造成了履职上的障碍。为矫此弊,尝试从体系性的角度解读《中华人民共和国海警法》关于中国海警局属性的定位,运用行政职权行政主体理论厘定其维权执法基本脉络,并以实践难点与热点为中心,就法律的运行保障制度提出完善建言,以保障法律自治与自洽。

关键词:中国海警局;行政职权;行政主体理论;公法法人三特定原则

中图分类号:D922.14 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)04-0071-09

Interpretation and comment on the legal system of China Coast Guard from the perspective of *Coast Guard Law of the People's Republic of China*

YANG Li-mei¹,HAO Jie²

(1. Department of Military and Political Training, Special Police College of Chinese People's Armed Police Force, Beijing 102200, China; 2. Legal Research Institute, Research Institute of Chinese People's Armed Police Force, Beijing 100101, China)

Abstract: *Coast Guard Law of the People's Republic of China* has now come into force, which provides the legal basis for China Coast Guard to conduct activities of maritime rights protection and law enforcement and has the significance of a milestone. However, China Coast Guard has no firm confidence in the practice of exercising such duties. The main reason includes the lack of profound historical precipitation and scientific theory of administrative subject. A freely operated logical chain to exercise maritime law enforcement by military forces has not yet been formed. In the design of relevant legal system, *Coast Guard Law of the People's Republic of China* adopts the principled legislation technology, lacks specific rules or simply adopts causative norms, posing obstacles to the performance of duties. In order to correct this shortcoming, this paper attempts to interpret China Coast Guard's position regulated by *Coast Guard Law of the People's Republic of China* from a systematic point of view, uses the theory of administrative authority and administrative subject to determine the basic context of its rights' protection and law enforcement and puts forward some suggestions on the improvement of the legal operation guarantee system centering on the practical difficulties and hot spots, so as to ensure the autonomy and self-consistency of the law.

Key words: China Coast Guard; administrative authority; the theory of administrative subject; three specific principles of legal person in public law

2021年1月22日《中华人民共和国海警法》(简称《海警法》)颁布实施,“海上维权执法权”一度成为开年热词,引起了美日等国政府的高度关注,掀起了国内理论界的广泛讨论。而何为海上维权执

收稿日期:2021-03-09

作者简介:杨丽美(1985-),女,河北邯郸人,法学博士,中国人民武装警察部队特种警察学院军政训练系教员,E-mail:ylmgz19881104@163.com;郝洁(1986-),女,河北保定人,中国人民武装警察部队研究院法制研究所立法审查和法律顾问研究室助理研究员,E-mail:498450530@qq.com。

法权却众说纷纭^①。从历史主义和实证主义的分析来看,海上维权执法权属实质上的行政权,这也是英美法系和大陆法系相关理论的通说。^[1-3]但在实务上,不同于狭义行政执法权的行使,世界主要海洋国家根据海上维权执法实践的特点^②纷纷成立专门机关专职行使海上维权执法权。相异于传统海上维权执法模式^③,中国海警局以军事力量的身份行使海上执法职权,极易与传统行政法理论产生龃龉,并会带来中国行政主体理论的更新。在此背景之下,根据《全国人民代表大会常务委员会关于中国海警局行使海上维权执法职权的决定》(简称《决定》)的基本精神以及确立的基本原则,2021年1月第十三届全国人大常委会第二十五次会议审议通过的《海警法》在第2条对中国海警局行政主体定位问题作出了回应,该条含义有三:其一,中国实行综合海洋管理模式;其二,中国海警局是海上维权执法的重要力量;其三,中国海警局虽为军事力量,但纳入了行政主体体系。

作为历史舶来品,中国行政法在引入西方行政主体理论时,只用其名,而弃其内涵,^[4]并形成了具有中国特色的诉讼主体模式的行政主体理论。《海警法》也基本参照这一模式设置了法律框架,为行政相对人的权利救济以及行政诉讼纠纷的解决带来了很大的技术便易。但这一立法技术能否实现立法目的颇为值得商榷。之所以进行海上力量改革,转变海上维权执法模式,很重要的原因是为了更好地维护海洋主权和海洋权益、精准海洋执法,建立成熟、完善的海洋治理体系。但细查《海警法》的诸多制度设计,比较遗憾的是,很多重要的问题未涉及,也有一些重要制度设计不尽如人意。解决上述问题的最佳途径是正确解读《海警法》关于中国海警局的属性定位及相关法律制度的规定,在重新解读西方分权主体模式的基础上,借助公法法人理论确立的三特定原则,探析中国海警局法律制度的运行逻辑,并据此提出完善建言。

① 学界对此存有两种观点。一种是“专门说”,将海上维权与海上执法严格区分,海上维权是针对管辖海域内的侵犯国家主权及海洋权益行为采取的宣示主权的合法行为;海上执法主要是指行政执法权和刑事侦查权。另一种是“综合说”,认为海上维权执法是与行政执法相并列的一种特殊的执法活动,即维权性质的执法。行政执法是在管辖范围内严格执行国内法赋予的行政执法权,而海上维权执法不仅包括在管辖海域执行国内法赋予的职权,还包括在尚存争议的海域依据国内法和国家公约、双边协议等进行的维权性质的执法活动。从实证主义的角度,历史上,中国的海上维权执法权一直都是由行政机关享有和行使。《海警法》第12条采用“列举+兜底条款”的立法技术详列了中国海警局享有的海上维权执法的具体职权,并在章节框架上分三章详列了三种海上维权执法职权类型。《海警法》基本上采用的是综合说,即认为中国海警局行使的海上维权执法职权是一种广义上的行政权。

② 在国家行政权力构成体系中,海上维权执法权是唯一一个集综合性与专业性、国内法与域外法、时效性与实效性、横向界线不清与纵向界限无穷于一体的国家公权力。

③ 为更好地维护海洋权益,世界主要海洋国家在海洋治理模式上纷纷建立专业海洋执法队伍实行海洋综合治理,比如美国的海岸警卫队、日本的海上保安厅、韩国的海洋警察厅等,这些海洋执法力量的共同特点是拥有国防力量之实,却不具备国防力量之名,从本质上讲,就是一支政府领导下的准军事化警察部队。

一、中国海警局的组建意义

(一) 将海洋行政分权实践成文化

决定行政法特殊性根本所在的行政权,^[5]是全部行政法理论的精髓和柱石。^[6]始于三权分立的行政权,随着政府公共服务职能的调整变化而变化,这是政治抉择和社会发展客观需要的必然结果。^[7]20世纪中期的行政分权亦是高效行政的必然结果。国家依据有效性与实践性的基本原则把政府的部分权力分予非政府机关行使,一方面缓解了政府“心有余力不足”的执法压力,另一方面可以根据实践要求由更专业、实力更雄厚的组织完成相关任务。^[8]此次海警部队改革、中国海警局成立亦是海洋治理巨压下作出的行政分权的法治抉择。由于海洋意识薄弱、历史遗留以及现实国际政治斗争等原因,中国海洋维权执法工作虽有所进益却步履维艰、困难重重,外存远洋权益侵扰的维权压力,内有维权执法能力供求失衡的现实瓶颈。将海上维权执法职权统一转移给海警部队行使,既充分利用了其强大军事力量与组织纪律优势,又由多元的支配者相互制约与限制,权责自负,打破既存的海上一元行政执法的困局。^[9]

行政分权的当然结果是行政主体的多元化以及行政主体理论的产生。传统行政法理论认为,行政权力只能由行政机关享有与行使,而国家即是原始行政主体。但随着国家管理效域的扩展与深入,重负荷的行政压力仅由政府机关这一行政机器来承担实如钻水得冰、蹇人升天。为此,国家将原始主体享有的行政权力以分权的形式下放,并在此基础上为追求法律概念的科学化而建立了行政主体理论——以行政权力为核心的分权主体模式。^[10]由海警部队行使海上维权执法职权,也意味着将中国海警局纳入国家行政主体体系。

有学者认为,中国海警局行使海上维权执法职权打破了海洋一元行政利益的局面。这一说法忽视了任何行政主体都是国家代理主体身份的事实。行

政利益是行政分权与行政主体多样化的逻辑链接点。正是多元行政利益主体建立内部民主、高效的管理机制与构建外部平等、有序的竞争秩序的发展要求,^{[11][7]}催生了公共行政多元化改革,同时又反致了行政主体多元化的结果。任何一元的行政主体,包括法律法规授权的行政主体都是国家行政扩张的形式,^[12]是国家行政的延续。中国海警局行使海上维权执法职权这一广义上的行政权,仍囿于国家一元海洋利益框架之下,国家是海洋权益的原始行政主体,只是改变了代理人的抉择而已。

(二) 明确了海洋行政主体资格的法律依据

授权决定起源于法律保留原则,最初是用于解决立法程序与行政程序权限范围的问题,后用于解决法律制定条件不成熟时,他法规范权限的问题。所以,授权决定一般都具有时效性,《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)第10条规定的时效一般是5年。同时,立法机关也明确指出,授权决定旨在“保持海警执法工作的连续性、稳定性、合法性,确保海警队伍改革于法有据”。^[13]授权决定是海警部队改革期间行使海上维权执法职权的权宜之计,^[14]是中国海警局履行海上维权执法职权的过渡性法律依据。

根据法律保留原则,授权范围不是无限的。世界各国对行政授权的范围均规定了一定程度的保留,中国也不例外。《立法法》第9条规定,限制人身自由、涉及刑事犯罪的权力,只能法律规定。全国人大常委会的授权决定,在法律体系上属于与法律相对应的“规范性文件”或称为“有关法律问题的决定”,其效力如何?遍查中国法律体系,并未有明确的规定,而在学理上也莫衷一是^①。但可以肯定的一点是,“规范性文件”一定不是法律,因为凡法律必须经过国家主席令公布。从这点来看,规范性文件是无权规定应由法律规定的法律保留事项的,^[15]比如刑事侦查权、刑事强制措施。但根据《中华人民共和国行政诉讼法》(简称《行政诉讼法》)第2条的规定,规章以上的规范性文件就可以进行行政授权。在法理上,确定法律位阶的基本原则,包括主体等级性、调整事项包容性、法律概念抽象程度的层次性。根据上述三原则,《决定》无论是从主体、调整

事项还是法律概念抽象程度上都是远远高于规章的,所以,《决定》只是中国海警局行政执法而并不是刑事执法的直接法律依据。直到2018年10月修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》(简称《刑事诉讼法》)颁布,才解决了中国海警局行使海上刑事侦查权无法可依的问题^②。但此时仍不存在统一维权执法的法律依据。从《海警法》第2条和第10条第2句的规定来看,《海警法》将是第一部规定中国海警局行使维权执法职权的法律,在中国立法史上具有里程碑意义。

二、中国海警局的体系性定位及其属性

(一) 海洋维权执法权力层次

1. 在现行海洋管理层级中的位次

从《决定》的规定来看,中国海警局等于海警总队,其中后者指向军事体系,是武警部队的重要构成力量^③。前者指向行政体系,是中国行政主体的重要构成。从《决定》和《海警法》第2条、第10条第2句的规定来看,海警部队、中国海警局的关系似乎与原来的国家海洋局、中国海警局(未改制前)的关系是相当的——两块牌子一套人马,但从权力行使的模式上来看,二者的关系是有本质区别的。改制前国家海洋局“拟定海洋发展规划,实施海上维权执法,监督管理海域使用、海洋环境保护等”,^[16]是海洋管理的决策机构;同时,国家海洋局又以中国海警局名义开展维权执法活动,是海洋决策和管理的执行机构,所以,国家海洋局既当裁判员又当守门员。^[17]海警队伍整体转隶武警部队之后,调整组建的海警总队对外宣称的机构仍是中国海警局,但二者绝不是简单的两块牌子一套人马的关系,而是代表了不同层次的海洋管理权力。在现行海洋管理体制下,海警总队与中国海警局的关系呈中间划等、两边分权的模式(如图1所示)。细言之,根据《海警法》第2条和第3条规定,中国海警局是海洋管理的执行机构,是中国海洋行政主体体系的重要组成部分;从部队领导指挥关系来看,海警总队(中国海警局)受中央军委集中统一领导,海警总队日常任务的赋予、指挥、业务建设,统一由中央军委决策部署,因此中央军委/武警部队是海洋管理的决策机关。

① 主流观点认为,全国人大及其常委会通过的具有规范性的决议和决定与法律具有同等效力。参见孙国华:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年出版,第396页。也有观点认为,法律的效力高于全国人大及其常委会通过的具有规范性的决议和决定。参见舒国滢:《法理学》,中国人民大学出版社2012年出版,第138页。

② 参见《刑事诉讼法》第308条第2款。

③ 参见《中华人民共和国人民武装警察法》(简称《武警法》)第9条第1款。

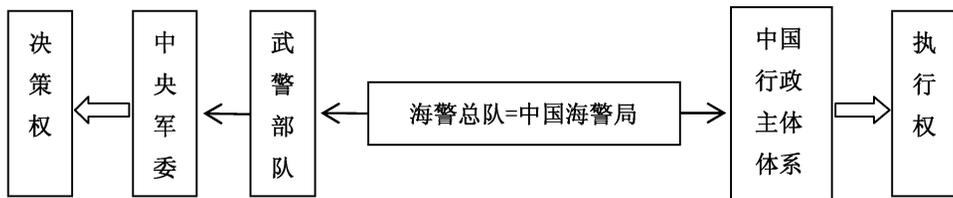


图 1 海警总队与中国海警局的关系

同时,根据《海警法》第 69 条至第 71 条的规定,中国海警局海上维权执法采用的是内外监督与垂直监督相结合的监督机制。《海警法》兼顾其军事本质与职权行使的行政特性,规定的监督机关既包括检察机关、军队监察机关,也包括人民政府、公民、法人和其他组织,还包括上级海警机构。从立法技术上而言,第 70 条沿用了《武警法》第 41 条的监督制度设置方式^①,但第 69 条和第 71 条监督主体是基于分权制度以及权力运行模式而设置。如此,从行政主体基本角度出发,海上执法管理体制划分为决策(中央军委)、执行(中国海警局)、监督(检察机关、军队监察机关)三层权力层级,通过权力的合理分配、权力之间的相互制衡来预防行政违法或不当或不作为行为的发生,从而达到海上维权执法体系的统一。

2. 在海上维权军事体系中的定位

海警总队是武警部队的重要组成部分,作为武警部队基础性法律的《武警法》是否当然是海警部队的维权执法依据呢?遍查《武警法》,该法关于海警部队的规定仅第 9 条、第 41 条第 2 款、第 47 条,其中第 9 条是关于力量构成的问题,第 41 条是外部监督的问题,唯有第 47 条规定:“人民武装警察部队执行海上维权执法任务,由法律另行规定。”该条款是个援引性规定,进言之,《武警法》只调整海警部队组织指挥关系,而不涉及海上维权执法具体行动,所以,《武警法》不是中国海警局行使海上维权执法职权的直接法律依据。但《武警法》第 26 条的规定是否是海警部队防范和处置海上恐怖活动的法律依据,还是颇值得辨析的。该条规定武警部队负有出境防范和处置恐怖活动的任务,而同样,防范和处置管辖海域外的海上恐怖活动是《海警法》赋予海警部队的一项重要职权。从任务规范范围看二者存有交叉,比如“出境防范和处置恐怖活动”对象既包括境外陆上恐怖活动也包括域外海上恐怖活动。如果结合《武警法》第 47 条的规定可清晰得知,《武警

法》第 26 条的适用主体包括海警部队。因此,对于第 47 条的正确解读应为:海警部队担负防范和处置管辖海域外的海上恐怖活动任务,而境外陆上的恐怖活动由武警部队其他力量担负,比如机动部队。

根据任务担负时机,海上维权任务分为平时任务和战时任务。前者包括维护海洋主权和海洋权益、打击海上恐怖活动、预防战争、宣传国家海洋政策、展示国家海洋力量等。后者包括粉碎敌方势力、输送军事力量、军需物资等。《海警法》第 12 条列举了中国海警局担负的海上维权执法任务,其中第 1 款、第 2 款是关于维权的任务样式,虽然条文没有“平时”与“战时”的字样,但根据任务的实际情况,这两款规定包含了中国海警局担负的平时维权任务和战时维权任务。中国海警局是平时维权任务的主力军,是战时维权任务的补充力量。同时根据海洋利用和控制的程度,海上维权任务包括打击域外敌对势力的军事任务、执行法律和维护海洋秩序的警察任务、保护国家海洋利益的外交任务。^[18]在履行警察任务上,中国海警局是军事主力,海军是配属;而在海洋军事任务和外交任务承担上,海军是主体,中国海警局是力量补充。^[19]所以,作为海上军事力量重要组成部分的中国海警局职权行使是以非军事要素为核心,并以国家安全和海上救助为重心的。

(二) 中国海警局的权力属性

1. 实质意义上的海洋警察

从立法技术来看,“授权决定”采用的是按主体职权划分的方式,分别规定海上维权执法具体职权。而《海警法》第 5 条和第 12 条第 1 款改采不分类别、综合立法的方式,海洋维权执法职权具体包括三个方面的内容:一是海上安全保卫,二是海上行政执法,三是海上犯罪侦查。海上安全保卫对象实质上就是《联合国海洋法公约》等规定的国家主权、主权利与管辖权;海上行政执法与海上犯罪侦查客体是海洋权益、海上治安与安全。所以,中国海警局享有依据中国宪法和法律授予的保护自然资源和生态

^① 《武警法》第 41 条是依据内部监督和外部监督设置的:内部监督是指军事体系内部的监督,比如中央军事委员会监察委员会、人民武装警察部队各级监察委员会;外部监督顾名思义就是军事系统外的监督,包括人民政府及其有关部门、公民、法人和其他组织。

环境、打击海洋违法犯罪、制止惩治军事威胁或战争行为等职权。

另外,《海警法》第13条规定了中国海警局的海难救助义务。从严格意义上讲,该条规定的是海难强制救助,亦即政府海难救助,这是一项国际法公认的、政府独有的公法行为。之所以说海难救助是政府的强制义务,从义务起源上来看,海难救助是一项重要的国际人道主义义务,所以被作为公认的国际法准则写入众多国际公约中,比如《1910年统一海难援助和救助某些法律规定公约》《1989年国际救助公约》《1979年国际搜寻救助公约》等;从法理依据上来看,海难救助是国家行使公权力(海上交通安全、海洋环境保护与海上公共利益维护)而附随产生的义务和责任。因此,中国海警局是海洋救援力量的重要组成部分。《海警法》第13条规定的“有关主管部门”与《中华人民共和国海上交通安全法》第七章提及的“主管机关”是同一部门——交通运输部海事局,根据该条的规定,中国海警局亦是中國海上搜救中心的重要组成。因此,中国海警局海上执法行为系行政行为,中国海警局是中国行政主体体系的主要构成。凡依据宪法和法律赋予的刑事、行政职权实施刑事、行政行为的国家工作人员统称为警察,因此中国海警局是实质意义上的海洋警察。只不过其行政职权权限应严格限定在法律授权范围之内,在组织上不属政府序列,不受政府组织法调整,而受军事法规制。

2. 特定时期的海上军事力量

由武装力量承担海上维权执法职权,并非海警部队首开先例。《美国法典》第14章明确规定海岸警卫队是一个准军事机构。美国海岸警卫队的力量来源就是美国海军,《1915年美国海岸警卫队组建法案》也强调,海岸警卫队是美国军事力量的一部分,和平时受财政部管辖开展海上维权执法活动,战时听令于海军部长,与海军配合作战。中国海警局虽与美国海岸警卫队在领导指挥体制上相异,但在属性定位和任务担负(近海防御执法、远海维权)上相近。中国海警局除以军事力量的身份行使作为广义执法权之一的海上维权执法权之外,还担负着战时作战军事任务。比如《海警法》在详列中国海警局担负的具体维权执法职权之后,在第83条明确规定海警机构承担防卫作战等任务。条文虽未明示“平时”与“战时”,但根据任务属性及特征,中国海警局确实集合了和平维权执法的行政属性与战时防卫作战的军事属性。

三、中国海警局法律制度规范逻辑及完善建言:基于公法法人三特定原则

滥觞于三权分立的大陆法系行政主体制度,是社会利益多元价值功能之下的行政分权与自治的法律技术,^{[11]6}是民主化的直接要求,是公权力约束与私利益实现夙愿的法治表达。盛行于大陆法系国家的分权主体模式,在传入中国之初并没有有效地满足中国法治行政的实践要求。20世纪80年代,中国行政法理界与立法者在分权主体模式的蓝本基础上构建了诉讼主体模式的中国行政主体理论。进言之,诉讼主体模式用以解决因分权造成的行政权行使与行政诉讼被告存有龃龉的实践问题。《海警法》的框架条文仍是采用了以诉讼主体模式为核心、分权主体模式为补充的行政主体理论,首先在资格取得上,法律采用了授权的立法技术,将原本作为军事力量的海警部队纳入行政主体框架之下,而后采用“总一分”立法原则宏观概括和微观列举了中国海警局的维权执法职权及其应承担的责任。同时传统行政法学理论认为,行政主体理论旨在规范外部运作,重在构建行政主体与行政相对人的关系结构,即制约行政主体合理、合法行使权力,行政相对人承受权力并行使监督权。^[20]《海警法》依此理论,规定了权力运行监督机制、权利救济机制(行政复议、行政诉讼、行政赔偿)。

同时,诉讼主体模式固有的“先天不足”的技术弊端同样在《海警法》中体现得一览无余。比如海洋保护主体与救济主体的缺失、海洋维权行为致损赔偿机制错位等。针对诉讼主体模式的这一遗漏,行政法学界纷纷进言,提出了行政主体理论的重构方案:一是引入西方行政主体说,二是扩大内涵外延说,三是渐进方式重构说。^[21]无论是引入西方行政主体说还是扩大内涵外延说,其理论土壤是公法法人说,该说认为,法律体系最基本的分类就是公法和私法的区分,从而社会主体也区分为公法法人和私法法人。在这一学说框架之下,凡具备权利能力和法律人格的行政主体就是公法法人。^[22]而在中国,法人是一个民法上的法律概念,行政法体系中是不存在法人一说的。所以,西方行政主体说无论在理论蕴含还是法律实践上与中国都是错位的,这种彻底的自我否定尚需巨大的勇气。基于此,笔者赞成采用渐进方式重构中国的行政主体理论。同时主张以海上维权执法任务为中心,借用公法法人理论精粹——主体特定、权利特定、责任特定的三特定原则厘清中国海警局海上维权执法的规范逻辑。

大陆法系国家将符合一定要件(具有独立的法律资格)的组织框定于法人体系,并根据其性质分为公法法人和私法法人。顾名思义,行政主体当属公法法人。法人理论的核心在于独立的法律资格,即具有独立享有权利、承担义务责任的资格。其精粹就是国家权力通过特定的主体享有与行使并由特定的主体承担责任与义务,达致权利的精准行使与保护。而海警部队改革的主要目的在于保护中国的海洋权益与国家主权,并不是为了解决行政相对人行政救济的问题。《海警法》的制定同样是为了解决权利行使与责任承担的问题,也就是解决中国海警局法律资格的问题,使中国海警局一方面能以自己的名义在法定范围内从事与自身职责相关的各种海上维权执法活动;另一方面能履行基于履职产生的义务和责任,并能以自己的名义应诉。如果依此立法目的和三原则检验《海警法》条文设置,可以厘清相关制度的解读方式及存在的立法错位。

(一) 确立海洋权益损害赔偿请求权规则

根据《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第247条的规定,国家是海域的所有权人。国家对管辖海域享有占有、使用、收益和处分的权利,权利受损时亦享有损害赔偿请求权。这就是国家所有权理论。但何为国家?马克思认为,国家是一个“虚幻共同体”,是公共利益的承担者和维护者。^[23]经济学家认为,国家(政府)扮演着经济人角色,是公共性掩饰下的自利人。^[24]很明显,这些理论都是观念或政治副产品,而“国家”是抽象的存在。抽象的“国家”是解决不了海洋权益维护的实践问题的。依据所有权基本理论,只有所有权人才能享有海洋所有权并行使相应的诉权。所以,任何个人和组织均无法主动行使海洋环境与海洋资源保护权力,除非被执法机关基于执法职权(并非所有权)“抓现行”,否则破坏者可以肆无忌惮地进行非法捕捞、非法开采,加之海洋执法取证难等特点,破坏者根本无须担心国家这一“主人”兴师问罪。这未尝不是海警部队改革、《海警法》出台的现实原因之一。

若要保护海洋环境和海洋资源,海洋权益的所有权行使人就必须是特定的,即客观存在且明确独立的自然人、国家机关和其他组织。比如《中华人民共和国海洋环境保护法》(简称《海洋环境保护法》)第89条第2款规定,海洋环境监督管理权部门有权代表国家对损害海洋权益责任者提起损害赔偿

请求^①。显然,《海洋环境保护法》在一定程度上突破了传统国家所有权理论的拘囿,将海洋权益行使主体与保护主体特定化。《民法典》的第1234条也规定,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求海洋生态环境侵权人承担修复责任。无论是《海洋环境保护法》规定的“海洋环境监督管理权部门”还是《民法典》提及的“国家规定的机关或者法律规定的组织”,从海洋维权执法实践以及法律体系性解释的角度来看,均包括中国海警局。但这一科学的立法思想与立法原则并没有在《海警法》中得到坚持。

作为海上维权执法机关,中国海警局是重要的海洋保护应诉人,也是海洋权益行使人与保护人。针对《海警法》的制度缺漏,补救措施有二:一是通过司法解释补救,最高人民法院在针对《海警法》出台司法解释时,对中国海警局提起环境公益诉讼的权利予以明确;二是完善法律体系,修订《海洋环境保护法》《中华人民共和国环境保护法》等,在相关法律中明确规定中国海警局的公益诉讼主体地位。

(二) 建立内外部运行机制

1. 内部运行机制

行政诉讼主体模式更着眼于行政外部关系。而行政主体的自身制度建构才是行政主体理论运行畅通的基点和前提。依据行政分权原理,海上维权执法职权内化为行政权力,而行政权力势必需要内在的机制约束,因此内部管理权限、手段等内部制度的建构成为中国海警局自治与自洽的重点所在。而细致规定或者授权其他组织详细规定海警组织内设机构及其运行机制,亦是发达国家海警法立法的通用立法技术。比如,《日本海上保安厅法》采用授权立法的形式,授权由内阁令或者国土交通省条例设定每个海上保安厅分区的具体范围,单独制定《日本海上保安厅组织规则》进一步设置海上保安厅的内部架构。受行政诉讼主体模式的影响,《海警法》只规定了外部约束机制,并没有详备的内部运行机制。针对中国海警局组织架构、运行机制以及与其他军事力量之间的分工协作机制,最佳的办法就是由《海警法》进行规制,鉴于《海警法》已颁布,只能另行规定。具体而言,首先,明确中国海警局组织架构的设置权限以及各军事力量的权限分工。根据《中华人民共和国组织法》以及海警部队改革实践,组织架构设置权限由《海警法》作出原则性规定,比如

^① “海洋环境监督管理权的部门”是指该法中提及的国务院、国务院环境保护行政主管部门、国家海洋行政主管部门、国家海事行政主管部门、国家渔业行政主管部门、军队环境保护部门等。

其第10条规定中国海警局在工作方式上实行垂直领导与垂直监督体系,第11条为海警机构管辖区域划定确立了基本原则。关于具体管辖区划主管机关,根据中国海警局的领导指挥体制,当属中央军委为妥。同时,各军事权限分工限于其涉密性不宜由法律规定并向社会公示,应根据领导指挥体制,由中央军委另行规定。其次,制定内部运行机制。所谓内部运行机制包括案件管辖、审批权限、执法过错责任追究机制等,系业务工作,由中国海警局制定较为合适,这点在《海警法》第72条(执法过错责任追究机制)也得到了肯定。

2. 外部协调机制

重新组建后的中国海警局执法职权只是承继了原国家海洋局及其海监、公安边防海警、海关总署、渔政局四部门承担的执法职权。目前公安部、农业农村部、自然资源部、生态环境部、交通运输部、海关缉私部门等仍存有相应的海上执法权,势必会与中国海警局的执法权在权限范围上存在交叉或重叠。如何厘清这些部门与中国海警局的权力边界以及如何建立协作机制与信息共享平台是不得不回应的现实问题,实践中有以下两种做法。

做法一是采用发文的形式,比如中共中央办公厅、国务院办公厅、中央军委办公厅印发的《关于中国海警局与其他涉海部门职责分工及协作配合机制有关问题的意见》,《最高人民法院、最高人民检察院、中国海警局关于海上刑事案件管辖等有关问题的通知》,等等。然而,中国海岸线漫长,在海警体系中设有3个海警分局、6个直属局、11个省级海警局,还有若干个海警工作站。另外,仅海警执法就涉及八大领域^①,维权涉及域内外,如此之多、如此之广的涵涉范围,仅仅依靠一对一、一对几的协作意见是难以满足现实需求和达致统一维权执法目的的。同时,维权执法管辖权不是一成不变的,而是一个动态的集合概念,“意见”和“通知”是静态的,如此产生的疑问就是,这些涉及管辖权的文件谁享有解释权?再则,海上维权执法的案件是复杂的,正如陆上的一个复杂案件都需要一事一议,甚至一事多议,海上协作问题的解决只会更甚,仅仅依靠一个静态的文件难以满足动态维权执法的需要。

做法二是借助各联席会议机制。到目前为止,海警部队通过国家海上搜救部级联席会议、禁毒执法工作联席会议、边境管控工作联席会议等机制及其办事机构^②处置了多个海上重大案件和海上重大事故。^[25]这是目前最行之有效的联合协作方式,但也存在明显问题。首先,在诸多联席会议机制中,国务院有关部门是牵头单位,这就意味着海警部队在这一协作平台中可能难以谋得平等对话的机会;其次,各联席会议机制之间零星分布、各自为政,难以形成统一、有效的国家层面的协作机制。

笔者认为,应结合中国海洋治理和行政机关执法实践,建立高层次议事协调机构。具体而言,可以借鉴2013年《国务院机构改革和职能转变方案》的思路,成立国家海洋委员会,但不同于2013年倡议的国家海洋委员会,这个机构应是独立的,不宜设置在国务院之下,否则与中央军委集中统一的领导指挥体制相违背。国家海洋委员会可以是临时机构,并设置常委会。在人员设置上应由中国海警局、公安部、交通运输部、农业农村部、自然资源部、生态环境部等部门海洋事务专门负责人组成,统一协调中国海洋权益维护与管理、制定海洋发展与保护政策,是国家最高海洋事务协调管理机构。《海警法》在协调机制建立这一问题上基本遵循了这一思路——建立信息共享和工作协作配合机制(第8条、第58条)。这一正确的立法思路应在将来的法律贯彻与执行、司法解释的制定出台以及其他法律规范中得到贯彻与遵循。

协作不仅要在国内各沿海管理机关之间进行,还要在国家之间进行。随着周边沿海国家海洋争议的频发,设置一个统一行使国家间海洋权益合作与协调的机关势在必行。值得关注的是,在这次国家机关改革之际,确实成立了一个组织——中央外事工作委员会及其办公室,从职能划分上看^③,国家设置外事工作委员会的意图还是很明显的。在国际间海洋事务的争议与协作问题解决机制的建立上应充分发挥中央外事工作委员会及其办公室的作用。

(三) 正确解读与完善权利救济机制

1. 行政复议制度的健全

当行政相对人对中国海警局的行政处罚存有异

^① 海洋管理八大领域包括:海洋(海岸)工程建设、海洋石油勘探开发、海洋废弃物倾倒、船舶及其有关作业活动、海砂开采运输、海洋自然保护区、陆源污染物排放、典型海洋生态系统等。

^② 比如海上搜救中心系国家海上搜救部级联席会议办事机构,负责联席会议的日常工作。

^③ 中央外事工作委员会及其办公室负责协调和指导督促各有关方面落实党中央关于维护海洋权益的决策部署,收集汇总和分析、研判涉及国家海洋权益的情报信息,协调应对紧急突发事态,组织研究维护海洋权益的重大问题并提出对策建议。

议时,应向谁提起行政复议或者如何提起行政复议,是一个重要的命题。中国海警局是军事机构,受中央军委集中统一领导,但同时享有行政执法职权,属行政主体体系,因此中国海警局行使职权也必须遵守行政程序法的规定。细查《中华人民共和国行政复议法》(简称《行政复议法》),只有第12条适用于中国海警局。根据第12条的规定,针对中国海警局附属机构具体行政行为的行政复议,行政相对人有权向“上一级主管部门”提起复议。再结合《行政复议法》第19条规定的中国实行一级复议制,如此针对中国海警局下属海警机构的行政复议都在海警体系之内,不涉及他部门。但是针对中国海警局的具体行政行为、行政决定、制定的规范性文件等的行政复议的上一级主管部门应是谁呢?从中国海警局的领导指挥体制来看,只能是中央军委。而根据《中华人民共和国宪法》的规定,中央军委并不负有国家行政管理职能,也不会设置相关职能部门。随着海警部队海上维权执法活动的开展,行政异议案件必然会急剧增加,中国海警局的行政复议提起机构亟需明确。但遗憾的是,《海警法》第76条对这一问题也采取了回避态度,将行政复议管辖权收拢在海警体系之内,而对于中国海警局的上级主管部门并未提及。从现行法律体系来看,针对中国海警局的行政复议仍需要规章以上的法律文件进行授权。

2. 行政诉讼规定的解读与完善

能否针对维权行为提起行政诉讼?平衡论把行政诉讼作为实现行政主体与行政相对人权利义务平衡的一种手段,并认为行政诉讼也是平衡本身。^[26]但缘于司法审慎和司法自律,各国行政诉讼制度均规定了国家行为不可诉。《行政诉讼法》第13条第1款也规定,针对国防、外交等国家行为提起的诉讼,人民法院不予受理。维权行为是否属于国防行为?《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第2条规定,“国家行为”是指国务院、中央军委等在宪法和法律授权下,以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为或者授权机关宣布的紧急状态等行为。《海警法》虽然认为维权执法职权是与狭义执法权并列的一种广义执法权,但在章节设置上将其分为了三种任务样式。从行动样式上来看,“海上安全保卫”行动即为所谓的海上维权,主要表现为出于维护管辖海域以及争议海域的国家主权和海洋权益而采取的登临、检查、紧追、巡航、扣留、强制驱离、交通管制等措施。上述行为事关国防和外交事务,所以,针对中国海警局的“海

上安全保卫”行动,相对人是无法提起行政诉讼的。因此,《海警法》第76条规定的行政诉讼在行为要件上仅指第四章“海上行政执法”行动。

就行政诉讼管辖的确定,根据2016年发布的《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》以及《行政诉讼法》的规定,针对中国海警局行政执法行为提起的行政诉讼,地方法院与海事法院均有管辖权。通过在“中国裁判文书网”进行搜索以及对海警执法一线工作人员展开调查,在实务中,地方法院与海事法院均受理审判海上案件。而据了解,中国海事局已在积极推动海事审判“三合一”工作,并交由海事法院统一管辖,目前已在厦门海事法院试点推行。^[27]鉴于海上案件的特殊性,由专门法院专司管辖还是比较科学的。结合目前中国法律设置体系及机关职能划分,这一专门法院当属海事法院。但目前中国海事法院仅有11个,仅由这11个海事法院全权负责所有海上行政案件,就海事法院而言,心有余而力不足;同时也给行政相对人带来极大的不便,浪费司法资源,降低司法效率。建议循序而进增设海事法院、完善审判体系,将海上案件交由海事法院统一受理与审判。

3. 赔偿制度与现行法规定的衔接

根据权利义务一致性原则,损害赔偿应由权力享有的具体行为人作出。《海警法》第77条规定,因违法行使职权造成的损害,海警机构及其工作人员应予以赔偿。但关于该条规定,疑义有二:其一,何为“违法”,笔者认为,应作扩张解释,包括“法”与指令,“法”是指各类规范性文件,指令是指上级机关(包括军事机关)的命令、指示等。其二,赔偿义务主体的规定是否妥当。第77条规定的赔偿义务主体是“海警机构及其工作人员”。但2020年11月公示的《中华人民共和国海警法(草案)》第73条规定的是海警机关工作人员。究竟谁才是适格赔偿主体?根据《中华人民共和国国家赔偿法》(简称《国家赔偿法》)第7条第3款的规定,被授权组织应承担职务侵权的赔偿义务。结合《国家赔偿法》第3条、第4条的规定,“被授权组织”应扩大解释为被授权组织及其工作人员。也就是说被授权组织工作人员的职务侵权属国家赔偿的范畴,由被授权组织承担。而对于“与行使职权无关的个人行为”,国家不承担赔偿责任(《国家赔偿法》第5条)。另外,实践中因职务侵权产生的纠纷,个人和组织也不会选择将工作人员列为被告,而是将单位列为被告。因此相较于草案,《海警法》第77条对于赔偿主体

的规定是更为妥当的。但该条对于赔偿责任的分配还是存有疑义的。从文义解释上来看,对于违法损害赔偿,海警机构和海警工作人员各司其职,但根据上文分析,无论是海警机构还是工作人员的职务侵权原则上均应先由海警机构承担。但这并不意味着海警机构工作人员不必为其肆意妄行“买单”。海警机构工作人员的责任由海警内部机制规制,具体措施包括行政处罚、行政追偿等。

四、结语

《海警法》的颁布明确了中国海警局的属性定位、职权职责。法律的生命在于实施,而实施关键在

于法律的正确解读。《海警法》已尽其然考虑了关于海警部队的方方面面,事无巨细地规定了详备可行的制度与机制。但关于维权执法的诸多制度理论脉络尚未厘清或仍存阙漏,而正确定位中国海警局的行政主体地位以及梳理其运行理论逻辑是制度完善的基点。中国海警局作为军事主体,如何合法、高效地行使行政职权仍是亟待回应的现实问题。希冀建立配套的《海警法》实施机制,使《海警法》实实在在成为中国海洋综合治理的基本法,海警部队成为国家主权与海洋权益可靠的保护人!

参考文献:

- [1] 范金林,郑志华. 重塑我国海洋法律体系的理论反思[J]. 上海行政学院学报,2017,18(3):105-111.
- [2] 李凤图. 海上维权的法律认定[J]. 经济研究导刊,2015(12):315.
- [3] 李炜旋. 我国海上维权执法机制研究[C]//中国太平洋学会海洋维权与执法研究分会. 中国太平洋学会海洋维权与执法研究分会2016年学术研讨会论文集,2017:255-260.
- [4] 薛刚凌. 我国行政主体理论之检讨——兼论全面研究行政组织法的必要性[J]. 政法论坛,1998(6):66.
- [5] 陈端洪. 中国行政法[M]. 北京:法律出版社,1998:33.
- [6] 张树义. 行政法学新论[M]. 北京:时事出版社,1991:45.
- [7] 吕凤太. 社会中介组织研究[M]. 上海:学林出版社,1998:8.
- [8] 郭道晖. 法治行政与行政权的发展[J]. 现代法学,1999(1):14.
- [9] 赵肖筠,张建康. 行政权的定位与政府机构改革[J]. 中国法学,1999(2):11.
- [10] 李昕. 中外行政主体理论之比较分析[J]. 行政法学研究,1999(1):28.
- [11] 薛刚凌. 多元化背景下行政主体之建构[J]. 浙江学刊,2007(2).
- [12] 熊文钊. 现代行政法原理[M]. 北京:法律出版社,2000:184.
- [13] 全国人大常委会. 全国人民代表大会宪法和法律委员会对《关于中国海警局履行海上维权执法职权的决定(草案)》审议结果的报告[EB/OL]. (2018-06-22)[2020-12-29]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201806/efc62a9234fa4484b825346b3342beba.shtml>.
- [14] 张锋. 论立法法中的授权立法[J]. 国家检察官学院学报,2000,8(3):36.
- [15] 黄金荣. “规范性文件”的法律界定及其效力[J]. 法学,2014(7):14.
- [16] 国务院机构改革和职能转变方案(全文)[EB/OL]. (2013-03-14)[2020-12-29]. <http://theory.people.com.cn/n/2013/0310/c40531-20738452.html>.
- [17] 裴兆斌. 海上执法体制解读与重构[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版),2016,32(1):135.
- [18] BOOTH K. Navies and foreign policy[M]. New York:Holmes and Meier Publishers Inc,1979:18.
- [19] 卢卫彬,张传江. 海上执法中武力使用问题研究[J]. 太平洋学报,2013,21(5):5.
- [20] 张树义. 行政法学[M]. 北京:北京大学出版社,2005:81-82.
- [21] 杨海坤,章志远. 中国行政法基本理论研究[M]. 北京:北京大学出版社,2004:182.
- [22] 葛云松. 法人与行政主体理论的再探讨——以公法人概念为重点[J]. 中国法学,2007(3):78.
- [23] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集(第三卷)[M]. 2版. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,编译. 北京:人民出版社,1995:386.
- [24] 韦伯. 韦伯作品集 VI:经济行动与社会团体[M]. 康乐,简惠美,译. 桂林:广西师范大学出版社,2004:187.
- [25] 国务院关于同意建立国家海上搜救部际联席会议制度的批复[EB/OL]. (2005-05-22)[2020-12-29]. http://www.gov.cn/gongbao/content/2005/content_64263.htm.
- [26] 杨鲁. 建立军事行政诉讼制度的理论基础及基本关系[J]. 西安政治学院学报,2002,15(3):66.
- [27] 王世涛. 部门行政法的理论基础与体系建构——以海事行政法为视角[J]. 中国海商法研究,2020,31(4):8.