

## 5 “边报批、边用海”行为的违法性质及其用海面积的认定

案例 1: 某开发区码头发展公司违法占用海域建设码头行政处罚案

### 【基本案情】

2006 年 5 月 31 日中国海监浙江省总队和宁波市支队对宁波某开发区码头发展有限公司建设多用途码头的用海情况进行执法检查。发现该公司尚未取得海域使用权证书,但是码头建设已实际占用海域面积达 92.8 亩。为此,浙江省总队进行立案调查。

经查明,该码头项目 2003 年 8 月 28 日获得宁波市发展计划委员会立项,项目建设规模包括码头一座、堆场、仓库、道路、其他生产生活辅助设施等,总投资概算为 1.5 亿元。用海区域主要涉及的是码头,码头长 240 米、宽 40 米,通过两座引桥与陆域连接。

该码头由某开发区管委会投资兴建,产权属管委会下属的码头发展有限公司(全资子公司)。2005 年 7 月该码头公司与某航务工程局签订工程施工合同,预定施工期为十二个月。2005 年 9 月 2 日工程局动工建设该项目。

有关该项目用海可行性研究、海洋环境影响评价、海域使用论证和专家评审等工作于 2005 年 5 月完成,2006 年 4 月 18 日向用海许可部门提出海域使用申请,2006 年 5 月 30 日收到海域使用权批



复通知书。至2006年5月31日执法人员到施工现场察看时,工程已进入后期,码头已基本形成,但该产权单位尚未取得海域使用权证书。

### 【查处结果】

当事人的行为已违反了《海域使用管理法》第三条的规定,依据该法第四十二条、《浙江省海域使用金征收管理暂行办法》第四条第一款第(六)项及第五条第二款之规定,浙江省海洋与渔业局对当事人处以“退还非法占用的海域,恢复海域原状,并处罚款人民币伍万伍仟陆佰捌拾元整(罚款计算:92.8亩×1年×100元/亩·年×6倍=5.568万元)”的行政处罚。处罚文书送达后,当事人在法定期限内将罚款全部交到指定银行。

### 【分析意见】

本案的评析问题:一是对已办理用海手续,但尚未取得海域使用权证书已实际用海行为的定性;二是对不改变自然属性的码头用海项目的用海面积认定。

#### 一、对已办理用海手续,但尚未取得海域使用权证书已实际用海行为的定性

宁波某开发区码头发展有限公司多用途码头自2005年9月2日正式开工,工期为十二个月,计划在2006年8月底竣工。2006年4月18日该公司向海洋行政主管部门提出海域使用申请。2006年5月30日该公司收到海域使用权批复通知书,通知中要求其在规定期限内交纳海域使用金,领取海域使用权证书。经查明,

该公司虽已申请办理用海手续,获准海域使用批复,但尚未缴纳海域使用金和领取海域使用权证书。在案件会审会上,以下问题引起了争议:一是对《海域使用管理法》第四十二条中“未经批准”如何理解?二是“批准”的根据是主管部门的批文还是海域使用权证书?这个问题直接关系到案件的定性。

《海域使用管理法》第三条中明确规定“单位和个人使用海域,必须依法取得海域使用权。”第十九条规定“海域使用申请经依法批准后,……登记造册,向海域使用申请人颁发海域使用权证书。海域使用申请人自领取海域使用权证书之日起,取得海域使用权。”从上述法条理解,合法使用海域的前提是依法取得海域使用权。即取得海域使用权的唯一依据就是领取海域使用权证书。该法“法律责任”中表述的“批准”一词,应理解为“确权”,是对海域使用权这一用益物权的批准;从申办用海的程序方面上讲,只有领取了海域使用权证书,才意味着取得了法律意义上的海域使用权。在本案中,当事人虽已申请办理用海手续,获得海域使用批复,但尚未缴纳海域使用金和领取海域使用权证书,其用海行为被定性为“未经批准,非法占用海域”是正确、恰当的。

#### 二、对不改变自然属性的码头用海项目的用海面积认定

本案的用海类型是交通运输码头工程用海。在案件查处中,对不改变自然属性的码头用海项目,如何认定其用海面积是一个很值得研讨的问题。

目前对《海域使用管理法》第四十二条“占用海域面积”有两种理解:一种认为是码头实际占海面积,即码头平台的面积;另



一种认为是码头审批面积，根据《浙江省海域使用面积界定暂行办法》，用码头吨级和标准船长计算用海面积。以上两种意见体现了对于“占用”的不同理解：第一种意见侧重法条的“文理解释”，这也是实践中经常采用的解释方式。“占用”在汉语词典的含义是“占据并使用”的意思，以此理解用海面积实际上就是当事人建造码头的占海面积。第二种意见侧重对法律的“论理解释”，即以《浙江省海域使用面积界定暂行办法》有关码头用海面积的测算方法解释并计算“占用”海域的面积。

根据以上两种方式计算出来的处罚金额相差甚远，究竟哪一种方式比较合理、合法呢？浙江省总队认为：确定码头用海面积应该根据案件实际情况分别对待。在码头尚在建设或未投入使用的情况下，第一种测算方式比较妥当。理由一：“排他性用海”是构成非法占用海域的前提条件，在码头尚未投入使用之前，当事人仅在码头实际占海范围内形成排他性用海。理由二：《浙江省海域使用面积界定暂行办法》适用于确定审批用海面积，该面积包括码头占海面积和船舶回旋作业的面积。码头尚未投入使用时，也不存在船舶装卸、过驳等作业，在行政处罚时不能以将来可能发生的预测作为事实。但在码头已经投入使用的情况下，第二种测算方式则比较合理。因为此时当事人不仅对码头，而且对周围海域均已构成排他性用海，所有应当以《浙江省海域使用面积界定暂行办法》确定码头用海面积。

上述分析说明：在执法实践中，认定码头用海的使用面积要从具体实际出发，有“在建”和“已建”的区分。“已建”码头非法占用海域的面积，可依据海域使用面积界定规范来认定；“在

建”码头非法占用海域的面积，要根据实际占用海域的面积来认定，二种情况不能混为一谈。

### 【专家点评】

《海域使用管理法》第十九条规定：“海域使用申请经批准后，国务院批准用海的，由国务院海洋行政主管部门登记造册，向海域使用申请人颁发海域使用权证书；地方人民政府批准用海的，由地方人民政府登记造册，向海域使用申请人颁发海域使用权证书。海域使用申请人自领取海域使用权证书之日起，取得海域使用权。”因此当事人取得海域使用权的标志是取得海域使用权证书。

目前申请是取得海域使用权的主要方式。申请取得海域使用权需经过如下步骤。

#### 1. 申请

单位和个人拟使用特定海域从事排他性用海活动的，必须向县级以上海洋行政主管部门提出用海申请。应提交的书面材料：海域使用申请书、海域使用论证材料、相关的资信证明材料等。

#### 2. 受理审批

批准海域使用的，发给申请人《海域使用权批准通知书》，申请人凭《海域使用权批准通知书》缴纳海域使用金。

#### 3. 领取海域使用权证书

申请人凭《海域使用权批准通知书》及缴纳海域使用金交付凭证，在规定时间内到批准用海人民政府的海洋行政主管部门办理海域使用权初始登记手续，领取海域使用权证书。自领取海域使用权证书之日起，申请人取得海域使用权。



在本案中，当事人虽然依照申请的步骤履行了海域使用申请手续，并获得《海域使用权批准通知书》，但尚未取得使用权证书。因此，当事人的用海行为仍属于非法使用海域，依法应予处罚。本案执法人员的处罚完全合法。

此外，当事人非法用海的面积是按照码头建设的实际用海面积计算，还是以码头的占海面积和船舶回旋作业面积计算用海面积，是本案处罚的关键点。《海域使用管理法》规定：“在中华人民共和国内水、领海持续使用特定海域三个月以上的排他性用海活动，适用本法。”由此，“用海”是指持续三个月以上的、排他性占用海域的行为。本案中，当事人建设的码头刚成型，尚未投入使用，仅仅在码头建设范围内构成排他性用海，执法部门应该据此对当事人的违法行为实施处罚。如果将码头投入使用后的船舶回旋面积也计入当事人的非法用海面积，显然不符合实际情况，处罚也就不合理了。

## 案例 2：某油田分公司违法占用海域建设进海路行政处罚案

### 【案情介绍】

2006年7月中国海监飞机在航空执法检查中，发现河北省唐山市某外滩区有用海工程正在作业，北海总队指示中国海监第二支队实施执法检查。2006年8月3日至4日经第二支队执法人员检查发现该工程未取得海域使用权证书，随即北海总队立案调查。经查明：

(1) 该工程是某油田分公司西线进海路和人工端岛工程，于2006年7月5日开始作业施工。工程以吹填造陆的形式进行，截止到检查之日已经完成进海路1657米（设计长度1657米，顶宽19米，底宽30~50米）。经测量，该工程实际用海面积为3.1483公顷。

(2) 2006年6月30日油田分公司向国家海洋局提交该工程海域使用的请示，2006年7月18日该工程海洋环境影响报告书获得国家海洋局核准，但至今尚未取得该工程的海域使用权证书。

### 【查处结果】

案件调查终结后，国家海洋局北海分局对该案进行了会审，并于2006年10月27日向该公司下达了《行政处罚听证告知书》。该公司明确表示放弃听证，只是提出书面陈述、申辩意见，请求从轻处罚。2006年11月10日北海总队以国家海洋局的名义向该油田分公司下达了《行政处罚决定书》，给予“责令退还非法占用的海域，并处37.776万元人民币罚款”的行政处罚。

### 【分析意见】

本案的评析问题：一是“边报批、边用海”违法行为性质的认定；二是处罚与教育相结合。

#### 一、“边报批、边用海”违法行为性质的认定

油田的勘探和生产工程的建设周期较长，而石油是国家的重要能源，市场需求紧迫，因此在浅海发现巨大石油资源后，油田分公司急于进行施工生产。在该项目设计期间，该公司依法向国家海洋



局申请海域使用权，并在行政机关审批论证期间，开始铺设进海路和人工端岛工程建设，被称为“边报批、边用海”工程。

在本案中，该公司的用海施工始于海域使用权证书的申办期间，至执法人员检查之日尚未取得海域使用权证书。《海域使用管理法》的重要立法宗旨之一是“国家严格管理填海、围海等改变海域自然属性的用海活动”。该用海项目是须经国务院审批的用海项目，在国家海洋局正在受理审批，并未获得国务院批准用海的情况下，擅自大面积填海，不仅改变了海域自然属性，也违背了《海域使用管理法》第三条“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”的规定。

处罚机关认定“边报批、边用海”工程为“未经批准进行围、填海活动”，并依据《海域使用管理法》第四十二条规定进行行政处罚，是完全符合法律规定的。

## 二、处罚与教育相结合

与当事人良好的沟通和坚持处罚与教育相结合是顺利办结此案的重要保障。

首先，在案件的查处过程中，由于执法人员执法态度和蔼，积极地与被调查人就证据等各方面问题进行沟通，被处罚人积极配合执法人员进行调查，使得案件查处所需要的证据材料得以完整、及时的取得。

其次，在案件进行处罚的过程中，执法人员积极向用海者宣传有关法律、法规，使其明确海域属于国家所有，只有在依法履行申请审批程序并获得海域使用权证书后才可以进行海域使用。执法人

员的宣传为本案的查处工作奠定了坚实基础。

经沟通，在量罚中双方就用海面积的计算方式取得了共识。此案使当事人认识到：处罚不是执法机关案件查处的目的，其最终目标是让当事人和社会认识到依法用海的重要性，真正做到依法用海。该案的查处具体体现了我国《行政处罚法》有关“实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法”的基本原则。

## 【专家点评】

本案是一起较为典型的边设计、边报批、边建设的非法填海案。处罚在合法性、合理性等方面符合行政法的要求。值得借鉴的是在纠正违法行为的同时充分体现了处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法等原则。

本案透视着一个使用海域的法律界限，任何单位使用海域必须在取得海域使用权证书后，才能使用特定的海域。本案当事人虽然于2006年6月30日向国家海洋局提交《关于油田西线、中线进海路及人工井场海域使用的请示》；并且2006年7月18日该工程进海路及人工井场工程海洋环境影响报告书获得国家海洋局核准。但在其未取得海域使用权证书的情况下，于2006年7月5日开始作业施工，以吹填造陆的形式进行填海。截止到检查之日已经完成进海路1657米，未经批准用海面积为3.1483公顷。当事人的上述行为严重的违反了《海域使用管理法》，应当根据第四十二条的规定予以处罚。