

# 论《海警法（草案）》背景下海警机构的行政属性

阎铁毅\* 马琨\*\*

**摘要：**自党的十八大以来，我国成立了统一的海警机构并进行了一系列改革，改革中自然出现各种疑问，最重要的就是认为军队不应当成为行政主体的问题。此疑问也引起一些别有用心国家的炒作。本文试着从理论与实践层面、国内与国外角度，并结合本次《海警法（草案）》对这一疑问进行回应。

**关键词：**海警机构 改革 行政属性

## 一、引言

从法律的角度来说，自海警机构划入武警序列，直属中央军委，与国务院系统分离后，很多人一直讨论海警机构是否存在行政属性？

无论海警机构是属于军事系统，例如美国海岸警卫队是美国五大武装力量之一，还是属于行政系统，例如韩国的海洋警察厅、日本的海上保安厅，他们的行政属性都是十分确定的。这一点可以从各国关于海警机构的立法、程序规定、救济途径中得出答案。

为何一定要确定海警机构的行政属性？有以下几点考虑。

第一，确定海警机构的行政属性能够方便设定其具有的权力内容和执法程序。在行政法的立法中，有许多共性的、通用的内容适用于海警机构。这样的一种适用，既降低立法成本，也方便一般民众了解海警机构，以便更好地执法。

第二，确定海警机构的行政属性可以更好地进行权力监督。如若无法确定海警机构的行政属性，就无法将行政法理论中权力监督的内容予以适用。一般来说，为

---

本文系国家社会科学基金重大项目“大数据、人工智能背景下的公安法治建设研究”(19ZDA165)；国家社会科学基金重大项目“中国海权发展模式及海洋法制完善研究”(17ZDA145)；国家社科基金“新时代海洋强国建设”重大研究专项“海洋命运共同体视野下的中国海洋权益维护研究”(19VHQ009)的阶段性研究成果。

\* 阎铁毅（1970—），男，汉族，籍贯山东荣成，大连海事大学法学院教授、博导，所在二级学科：宪法学与行政法学。

\*\* 马琨（1996—）男，汉族，籍贯福建龙岩，大连海事大学法学院2020级法律硕士研究生。

©THE AUTHOR AND MARINE LAW AND POLICY

了国家安全，不方便运用行政法监督军事部门。

第三，确定海警机构的行政属性可以方便当事人更好地进行救济。当事人主要通过行政复议、行政诉讼寻求权利救济。

第四，确定海警机构的行政属性可以更好地促进信息公开，方便社会公众守法、用法，并促进各种社会主体对海警机构进行监督。

## 二、我国海警机构的历史沿革

海警是主权国家设立的，为维护国家海洋权益，维护海上治安秩序，预防、惩治、打击海上违法犯罪、军事威胁，保护海洋生态环境，保证海洋资源的开发利用，进行海上安全保卫、宣示主权，开展国际合作的执法力量<sup>1</sup>。

在2013年之前，我国并不存在统一的海警机构，相关的职能大约由五个不同的机构行使。这其中包括了1982年成立的中国海监、1998年成立的中国渔政、1998年成立的中国海事、中国海关缉私警察和公安海警部队等五个机构，共同行使海警机构的职权，这一阶段也常常被学界称之为“五龙治海”。在近海案件密集、专业突出的条件下，分工管辖效能明显。但在远海案件较少、专业综合的条件下，分工管辖成本较大、效能较低。

因此，在党的十八大“海洋强国”战略作出后，我国对于海上执法体制进行了重大改革。

第一，2013年3月14日，第十二届全国人民代表大会第一次会议审议通过了《国务院机构改革和职能转变方案》，决定重新组建国家海洋局：“将现国家海洋局及其中国海监、公安部边防海警、农业部中国渔政、海关总署海上缉私警察的队伍和职责整合，重新组建国家海洋局，由国土资源部管理。主要职责是，拟订海洋发展规划，实施海上维权执法，监督管理海域使用、海洋环境保护等。国家海洋局以中国海警局名义开展海上维权执法，接受公安部业务指导。”这是新中国成立以来，首次设立统一的海警机构，为后来的改革打下了基础。

第二，根据2018年3月公布的《深化党和国家机构改革方案》，按照先移交、后整编的方式，将国家海洋局（中国海警局）领导管理的海警队伍及相关职能全部划归武警部队。

第三，是在2018年6月22日，十三届全国人大常委会第三次会议通过《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》称，海警队伍整体划归中国人民武装警察部队领导指挥，调整组建中国人民武装警察部队海警总队，称中国海警局，中国海警局统一履行海上维权执法职责。该决定自2018年7月1日起施行。中国海警局“行使法律规定的公安机关相应执法职权”和“行使法律规定的有关行政机关相应执法职权”。同时规定“条件成熟时，有关方面应当及时提出制定、修改有关法律的议案，依照法定程序提请审议”。为了海警机构在行使相关职能上的便利，还修改了《刑事诉讼法》，明确规定海警机构办理刑事案

<sup>1</sup> 汪炳均. 完善我国海警执法制度的路径探析[D].中国人民公安大学,2019.

件的资格。

### 三、《海警法（草案）》中行政属性的明晰

中国和大陆法系国家在学理上，将能够行使行政职权的组织统称行政主体。即行政主体指的是依法拥有行政职权，能够以自己名义独立进行行政管理，并对行使职权的行为产生的效果承担法律责任的组织<sup>1</sup>。具体而言，在中国，行政主体主要指的是行政机关和法律、法规授权的组织。行政机关根据组织法设立，而法律、法规授权的组织由行政授权设立或获得相应权力，例如根据《律师法》设立并管理各地律师事务的各级律师协会等等。

具体而言，行政授权是由法律、法规明确，通过法定方式将行政职权的部分或全部，授予某个组织的法律行为<sup>2</sup>。获得授权后，被授权者以自己的名义行使行政职权，实施行政管理，并对外独立承担相应的法律责任<sup>3</sup>。在授权的主体上，分为全国人大及其常委会授权和其他机关授权，全国人大及其常委会的授权被认为是行政权力的分配，具有根本性。而其他机关的授权则是一种二次分配<sup>4</sup>。

第一，当下划归武警部队我国海警机构，能否成为被法律、法规授权的对象呢？答案是肯定的。对于被授权组织，虽然当前理论界主流尚未将目光放在军事力量这一特殊组织上，但是从世界范围来看，将其列入是各国通行做法。例如法国、德国、日本等大陆法系国家的公物警察理论及实践，美国海岸警备队作为军队的行政执法实践，以及其他很多国家直接使用海军的行政执法实践。

而在第十三届全国人大常委会第二十二次会议对《海警法（草案）》进行了审议，2020年11月4日在中国人大网公布，向社会征集意见。在《海警法（草案）》中，开宗明义的在第二条就明确宣示我国海警机构的军事属性和行政属性<sup>5</sup>。这一条文在未来成为正式法律规定，可以说是在制定法的角度，通过法律授权的方式，授权确定了我国海警机构的行政属性。

第二，《海警法（草案）》较2018年《决定》在授权事项上更为明确，这使得我国海警机构的行政权力边界更为清楚，换言之，也进一步加强其行政属性。2018年《决定》只在几项事项上概括授予了权力<sup>6</sup>，而《海警法（草案）》除了第五条同样规定了上述概括的权力，在第十一条更是详细规定了具体的权力边界，例如规定“（一）负责在我国管辖海域开展巡航、警戒，值守重点岛礁，管护海上划界线，

<sup>1</sup> 胡建淼.行政法学概要[M].杭州:浙江工商大学出版社,2012:42.

<sup>2</sup> 罗豪才.行政法学[M].北京:北京大学出版社,1996:76.

<sup>3</sup> 胡建淼.行政法学[M].上海:复旦大学出版社,2003:78-79.

<sup>4</sup> 朱学磊.“法律、法规授权的组织”之身份困境及其破解——以行政诉讼为展开视角[J].江汉学术,2015,34(06):5-11.

<sup>5</sup> 2020年《海警法（草案）》第二条 海警机构是重要的海上武装力量和国家行政执法力量。

<sup>6</sup> 2018年《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》第一条 中国海警局履行海上维权执法职责，包括执行打击海上违法犯罪活动、维护海上治安和安全保卫、海洋资源开发利用、海洋生态环境保护、海洋渔业管理、海上缉私等方面的执法任务，以及协调指导地方海上执法工作。

预防、制止、排除危害国家主权、安全和海洋权益的行为；(二)负责海上重要目标和重大活动的安全保卫,采取必要措施保护重点岛礁以及专属经济区和大陆架的人工岛屿、设施和结构安全……”等等。

第三,《海警法(草案)》就行政执法程序做出了一系列特殊规定,并留下兜底设计——没有规定时适用一般行政法<sup>1</sup>,这一规定同样是对海警机构行政属性的进一步确定。

第四,《海警法(草案)》规定了行政相对人对于海警机构的处罚不服时,可以提起复议和诉讼<sup>2</sup>。是否能够救济同样是判断行政属性的一大标准,自2018年改革以来,因为某些人缺乏调研的原因,对于受到海警机构处理时能否救济、如何救济的问题一直不了解,而草案中的明确规定,使得这些疑问烟消云散。

总之,《海警法(草案)》对于我国海警机构的行政属性做出了明确的规定,但是应该清醒地认识到,当前法律尚未正式落地,只有等到其正式通过并发布正式文本,才能进一步确认。

#### 四、《海警法(草案)》中尚未明晰的点

《海警法(草案)》中有一些规定具有一定创造性,但是仍然不够明晰,需要进一步讨论其适用方式。

第一,是第十七条<sup>3</sup>、第十八条<sup>4</sup>、第十九条<sup>5</sup>三个关于执法权适用的规定,条文上大体没有问题,但是在适用对象上皆限定为外国的组织、个人等主体,这就涉及到一个问题,当行政相对人为我国的组织和个人时,能否适用上述条款来进行规制?一方面可以认为既然外国主体都适用,本国主体更是当然的适用;但是另一方面也可以认为这是对于外国主体的特殊规定,本国主体不应该适用。不管怎么样,在未来进一步审议草案和实践执法时,应当注意到这个问题。

第二,是第二十五条<sup>6</sup>,本条规定了海警机构在毗连区行使相应的职权,但是

<sup>1</sup> 2020年《海警法(草案)》第三十三条 海警机构开展海上行政执法的程序,本法未作规定的,适用《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政强制法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》等有关法律的规定。

<sup>2</sup> 2020年《海警法(草案)》第七十二条 个人和组织对海警机构作出的行政行为不服的,有权依照《中华人民共和国行政复议法》的规定向上一级海警机构申请行政复议;或者依照《中华人民共和国行政诉讼法》的规定向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

<sup>3</sup> 2020年《海警法(草案)》第十七条 未经我国主管机关批准,外国组织和个人在我国管辖海域和岛礁建造建筑物、构筑物,以及布设各类固定或者浮动装置的,海警机构有权责令其停止违法行为或者限期整改;对拒不停止违法行为或者拒不限期整改的,必要时海警机构可以依法强制拆除。

<sup>4</sup> 2020年《海警法(草案)》第十八条 对外国军用船舶和用于非商业目的的外国政府船舶在我国管辖海域违反我国法律、法规的行为,海警机构有权采取必要的警戒和管制措施予以制止,责令其立即离开相关海域;对拒不离开并造成严重危害或者威胁的,海警机构有权采取强制驱离、强制拖离等措施。

<sup>5</sup> 2020年《海警法(草案)》第十九条 国家主权、主权权利和管辖权在海上正在受到外国组织、个人的不法侵害或者面临不法侵害的紧迫危险时,海警机构有权依据本法和其他相关法律、法规,采取包括使用武器在内的一切必要措施当场制止侵害、排除危险。

<sup>6</sup> 2020年《海警法(草案)》第二十五条 为预防和惩处在我国陆地领土、内水或者领海内违反

在专属经济区、大陆架是否也能够行使相应的职权呢？在公海我国管辖的深海底矿区海域是否也能够行使相应的职权呢？目前没有规定。这也需要在未来进一步明晰。

---

有关安全、海关、财政、卫生或者入境出境管理法律、法规的行为,海警机构有权在毗连区行使管制权,依法采取行政强制措施或者法律、法规规定的其他措施。

