

海事行政检查 法律理论与实证研究

Legal Theory and Empirical Research of
Maritime Administrative Inspection

郭江 著



大连海事大学出版社

海事行政检查 法律理论与实证研究

Legal Theory and Emprical Research of
Maritime Administrative Inspection

郭江 著

大连海事大学出版社

© 郭 江 2013

图书在版编目(CIP)数据

海事行政检查法律理论与实证研究 / 郭江著. —大连: 大连海事大学出版社, 2013. 12

ISBN 978-7-5632-2953-6

I. ①海… II. ①郭… III. ①海事处理—行政法—研究 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 315169 号

大连海事大学出版社出版

地址: 大连市凌海路 1 号 邮编: 116026 电话: 0411-84728394 传真: 0411-84727996

<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com

大连住友彩色印刷有限公司印装 大连海事大学出版社发行

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

幅面尺寸: 170 mm × 230 mm 字数: 438 千 印张: 23.5

出版人: 徐华东

责任编辑: 刘若实 版式设计: 解瑶瑶

封面设计: 王 艳 责任校对: 何 乔

ISBN 978-7-5632-2953-6 定价: 58.00 元

前 言

对海事行政检查进行关注,可以说源于我自身 15 年的海事执法工作实践。在实际工作中我注意到,船舶现场监督检查、船舶安全检查以及开箱检查等检查行为作为海事机构最重要的执法手段和方式,以往专家和学者的研究多侧重于检查技术方面,而对其法律性的研究十分匮乏,进而导致海事实务界对上述检查行为的法律认知十分不足,这与我国当前依法行政的大背景不相符合。以法治的视角去重新审视海事行政检查行为,无论是对于海事机构依法履责、避免产生行政责任,还是对于维护相对人的合法权益都具有重要的实践意义。

有感于此,我萌生了写一本海事行政检查理论研究书籍的念头,以此对我国的海事行政检查行为进行系统的探索与归纳。这种想法一旦形成,我就开始规划写作的整体框架和思路。虽然我有着多年的海事执法经验,在工作中也经常对一些问题进行深入思考,但是如何将这些零散的思考转化成系统的研究,对我来说无疑是一个巨大的考验。因为,简单的罗列或者重复前人的观点显得毫无意义,力求在理论上有所创新是我的追求。为了能够从纷乱无序的现象中“拨开云雾见青天”,我除了苦苦研习和梳理前人的研究成果外,完全将自己的身心沉浸于写作之中,“两耳不闻窗外事”般熬过了整整两年。好在我以前写过多篇相关的论文,从而使得整个写作过程显得略微轻松一些。

本书的写作得到了我的领导、老师、同事和朋友们的大力支持与帮助,在此表示衷心的感谢!首先感谢大连海事局郭子瑞局长、王仁民书记、韩德礼副局长、黄勇副局长和王力副书记,作为海事系统的专家和领导,他们对于我的写作给予了巨大的支持和鼓励,特别是郭子瑞局长在百忙中通读了书稿并对本书的写作体例和内容提出了许多修改意见和建议,从而使本书得以完善,对此我深表感激。感谢辽宁海事局法规处谷雨处长、危防处王佐处长,作为船舶安全检查和开箱检查方面的专家,我经常向他们请教,受益颇多。感谢部海事局船舶管理处的宁波、赵海军两位专家,他们高屋建瓴的意见为本书减少了诸多观点上的错误或瑕

疵。感谢曲玉春、李迎军、刘刚、徐东华、张道武、翟宝军、韩俊松、饶滚金、范大军、王志刚、高洁、徐东、孙巍、宋颖、李生等领导和同事,他们为本书的写作提出了很多中肯的建议,并提供了大量的珍贵资料。

还要特别感谢我的法学硕士导师王秀芬教授、MPA 硕士导师薛忠义教授、博士研究生导师王世涛教授,是他们无私的传道授业才使我的学业不断进步。感谢我的同学和朋友朱作贤博士、汤喆峰博士,我经常就很多问题与他们进行探讨,这让我受益匪浅。更要感谢我的父母和家人,是父母的精心培养和妻子的无私付出才让我有机会不断地学习和写作。

作 者

2013 年 12 月

目 录

第一篇 总 论

第一章 海事行政检查的基本理论	3
第一节 行政执法与行政检查	3
一、行政执法在我国行政法体系中的位置	3
二、行政检查的概念及其观点上的分歧	4
第二节 海事行政检查的概念与特征	6
一、海事行政检查的概念	6
二、海事行政检查的法律特征	10
第三节 海事行政检查与相邻概念的区别	12
一、海事行政检查与海事行政调查	12
二、海事行政检查与海事行政监督	14
三、海事行政检查与海事调查	16
四、海事行政检查与海事执法检查	17
第四节 海事行政检查双方当事人的权利和义务	17
一、海事机构的权利与义务	17
二、海事行政相对人的权利与义务	19
第五节 海事行政检查的作用	20
一、海事行政检查的积极作用	20
二、海事行政检查的消极作用	21
第二章 海事行政检查的性质、原则与分类	23
第一节 海事行政检查的性质	23
一、国内关于行政检查性质的不同观点	23
二、海事行政检查的性质界定	25
第二节 海事行政检查的原则	27

一、依法原则·····	27
二、公正原则·····	28
三、诚信原则·····	29
四、便民原则·····	29
第三节 海事行政检查的分类及方式·····	30
一、海事行政检查的理论分类·····	30
二、海事行政检查的实务分类·····	31
三、海事行政检查的方式·····	35
第三章 海事行政检查的法依据·····	37
第一节 行政检查职权法定主义及模式选择·····	37
一、检查职权法定主义的背景·····	37
二、检查职权法定主义的国内外模式选择·····	38
第二节 海事行政检查权的概念及法依据·····	40
一、海事行政检查权的概念与特征·····	40
二、海事行政检查权的法依据探讨·····	42
三、海事行政检查权的设定依据·····	43
第三节 海事行政检查的国际法依据·····	46
一、国际法与国际条约的基本概念·····	46
二、国际海事公约及其不优惠条款·····	49
三、IMO 大会决议及其效力·····	57
四、港口国监督谅解备忘录及其效力·····	57
第四节 海事行政检查的国内法依据·····	58
一、海事法律及其问题·····	58
二、海事法规及其界定·····	58
三、海事行政规章及其问题·····	59
四、海事规范性文件及其界定·····	60
第四章 海事行政检查裁量基准·····	61
——规制海事行政检查行为的一项可行选择·····	61
第一节 海事行政检查裁量基准概述·····	61
一、海事行政检查裁量基准的概念·····	61
二、海事行政检查裁量基准的现状与问题·····	62
三、构建海事行政检查裁量基准的可行性与重要意义·····	68
四、海事行政检查裁量基准的构建方案·····	71

第二节 海事行政检查的分类及主体要件基准设计	71
一、分类基准设计	71
二、主体要件基准设计	74
第三节 海事行政检查的程序基准设计	77
一、发动要件基准设计	77
二、实施程序裁量基准设计	79
三、处理程序裁量基准设计	83
第四节 海事行政检查裁量基准的发布与效力	87
一、发布形式	87
二、效力	87

第二篇 海事现场监督检查

第五章 海事现场监督检查概述	91
第一节 海事现场监督检查的概念及性质	91
一、海事现场监督检查的概念	91
二、海事现场监督检查的性质	93
三、海事现场监督检查的意义	93
第二节 海事现场监督检查的分类及内容	94
一、海事现场监督检查的分类	94
二、海事现场监督检查的主要内容	95
第三节 海事现场监督检查的程序	97
一、违反程序的法律后果	97
二、船舶现场监督检查具体实施程序	98
三、海事现场监督检查的注意事项	99
第四节 海事现场监督检查的写作体例说明	99
第六章 船舶现场监督检查	101
第一节 船舶的相关概念及其法律适用	101
一、船舶的概念及分类	101
二、相关海事法律法规对不同船舶的适用	104
第二节 普通船舶现场监督检查实证分析	105
一、悬挂国旗的法定要求与违法处理	105
二、危险品信号的管理依据与违法处理	106

三、船体外观的检查依据与基本要求	108
四、舷梯与安全网的检查依据与违法处理	112
五、船舶港内值班检查与违法处理	115
六、吸烟管制规定与违法处理	118
七、小型船舶冬季取暖违规问题与对策分析	120
八、其他现场监督检查项目及其法律界定	123
第三节 液货船现场监督检查实证分析	126
一、液货船基本概念	126
二、油船现场监督检查的依据与适用	128
三、化学品船现场监督检查的依据与适用	132
四、液化气船现场监督检查的依据与适用	134
五、液货船安全措施监督检查	136
六、液货船防污染措施监督检查	146
七、液货船洗舱作业监督检查	147
第七章 海事行政许可与报备监督检查	150
第一节 海事行政许可与报备监督检查概述	150
一、海事行政许可与报备的概念与范围	150
二、海事行政许可与报备监督检查的要求及原则	153
三、“监督不力”责任认定及其法律后果	155
第二节 船舶与船员证书检查实证分析	158
一、证书检查的地位及其特点	158
二、船舶证书监督检查要点分析	160
三、新版船员证书监督检查要点分析	165
四、船舶装载手册监督检查实证分析	168
第三节 港内安全作业检查实证分析	172
一、报备管理的背景及实施程序	172
二、报备作业监督检查的要点	174
三、报备管理存在的问题及原因分析	175
四、报备作业违法行为的处理	177
第四节 船舶防污染作业检查实证分析	177
一、船舶防污染作业许可的设定与实施	177
二、船舶防污染作业监督检查要点分析	179
三、船舶防污染作业违法行为与处理措施	181

四、船舶供受油作业管理模式、检查要点与违法处理	184
五、船舶生活污水港内排放的法律界定	189

第三篇 船舶安全检查

第八章 船舶安全检查的基本理论	197
第一节 船舶安全检查概念的比较研究	197
一、我国船舶安全检查的概念	197
二、船旗国监督检查的概念	199
三、港口国监督检查的概念	205
第二节 船舶安全检查的性质、分类及内容	207
一、船舶安全检查的性质	207
二、船舶安全检查的分类	210
三、船舶安全检查的内容	211
第三节 船舶安全检查法律关系	212
一、船舶安全检查法律关系的主体	212
二、船舶安全检查法律关系的客体	220
三、船舶安全检查法律关系的内容	223
第四节 船舶安全检查的地位与意义	223
一、船舶安全检查的地位	223
二、船舶安全检查的作用和意义	224
第九章 船舶安全检查的起源与发展	227
第一节 全球 PSC 的起源与发展	227
一、关于 PSC 起源的不同观点	227
二、PSC 的起源及其推动因素	228
三、PSC 的发展	232
四、PSC 国际立法及其发展	236
五、PSC 国内立法及其发展	240
第二节 我国船舶安全检查的起源与发展	243
一、我国 FSC 的起源与发展	243
二、我国 PSC 的起源与发展	246
三、我国船舶安全检查立法及其发展——从《85 暂行办法》到《09 规则》	247

第三节 开航前检查的起源与发展	256
一、开航前检查的概念	256
二、开航前检查的起源	256
三、开航前检查的发展	257
第十章 船舶安全检查的程序	259
第一节 船舶安全检查程序概述	259
一、船舶安全检查程序的沿革	259
二、当事双方的程序权利与义务	261
三、违反法定程序的法律后果	262
第二节 船舶安全检查的发动程序	263
一、船舶安全检查发动程序的地位与意义	263
二、船舶安全检查的发动要件及其排除	264
三、船舶安全检查发动程序的具体操作	266
第三节 船舶安全检查的实施程序	267
一、表明身份与告知理由	267
二、初步检查与详细检查	268
三、中止检查	270
第四节 船舶安全检查的缺陷处理程序	271
一、缺陷判定依据及处理标准	271
二、缺陷处理措施的法律属性	272
三、滞留与解除滞留程序	274
第五节 船舶安全检查信息通报程序	276
一、信息通报的法律规定	276
二、滞留信息通报的具体操作	277
三、跟踪检查信息的通报及反馈	278
第十一章 船舶安全检查的侵权与救济	280
第一节 船舶安全检查侵权行为	280
一、案例及其引发的思考	280
二、船舶安全检查侵权的概念与性质	283
三、船舶安全检查侵权的原因	285
四、船舶安全检查侵权的范围	287
第二节 船舶安全检查救济权的法律基础	288
一、船舶安全检查救济权的概念	288

二、船舶安全检查救济权的国际法基础	288
三、船舶安全检查救济权的国内法基础	290
第三节 船舶安全检查侵权的申诉与复审	291
一、申诉与复审的概念与依据	291
二、亚太地区 PSC 滞留申诉与复审程序	292
三、我国的船舶滞留复审制度及其意义	294
四、船舶滞留申诉与复审典型案例	296
第四节 行政复议、诉讼与赔偿救济权	300
一、PSC 侵权的行政复议救济权	300
二、PSC 侵权的行政诉讼救济权	301
三、PSC 侵权的国家赔偿请求权	302
四、PSC 不当滞留诉讼典型案例	305
第五节 PSC 不当滞留的国家责任	307
一、国家责任的基本概念	307
二、船旗国针对 PSC 侵权可能采取的行动	307
三、船旗国针对 PSC 不当滞留的国家求偿	308
四、船旗国可能采取的反措施	308

第四篇 开箱检查

第十二章 开箱检查的基本理论	313
第一节 开箱检查的概念及由来	313
一、开箱检查的定义与特征	313
二、开箱检查的由来	314
第二节 开箱检查的分类与依据	317
一、开箱检查的分类	317
二、开箱检查的依据	318
第三节 开箱检查法律关系	319
一、开箱检查法律关系的主体	319
二、开箱检查法律关系的客体	320
三、开箱检查法律关系的内容	323
第十三章 开箱检查的程序	324
第一节 开箱检查的发动程序	324

一、开箱检查的发动要件	324
二、目标集装箱的选定标准及方式	325
三、舱单审查具体操作程序	326
四、现场巡查具体操作程序	330
五、签发相关检查文书	330
第二节 开箱检查的实施及处理程序	331
一、开箱检查前的相关准备	332
二、开箱检查的具体内容	332
三、开箱检查结果的处理	332
四、开箱检查流程	334
第三节 开箱取样程序	335
一、开箱取样程序的发动	335
二、开箱取样的具体实施程序	335
三、开箱取样后的处理程序	336
第十四章 开箱检查相关违法行为分析	337
第一节 托运人违反告知义务	337
一、我国民商事法律的规定与适用	337
二、我国海事行政法规的规定及适用	340
第二节 承运人违反申报义务	343
一、承运人申报义务的法律规定	343
二、承运人违反申报义务的法律适用	346
三、承运人申报义务的免除	347
第三节 货物所有人违反申报义务	347
一、货物所有人申报义务的法律规定	347
二、货物所有人申报义务的演变	348
三、案例分析	350
参考文献	352
后记	359

第一篇 总 论

第一章 海事行政检查的基本理论

海事行政检查是海事行政执法的一项重要手段和表现形式,也是具体海事行政行为研究的重点之一。本章首先分析了海事行政检查的概念、特征以及海事行政检查与相邻概念(海事行政调查、海事行政监督、海事调查、海事执法检查)的区别。在此基础上,对海事行政检查法律关系的内容以及海事行政检查的作用进行了阐述。

第一节 行政执法与行政检查

行政执法,是我国行政机关在行政管理实践中最常使用的一个词汇或者称谓;行政检查,亦是我国行政机关及其执法人员最常使用的行政执法手段和方式。但是,由于部分执法人员对于上述两者之间的关系及其在我国行政法体系中的位置存在着认识上的模糊,从而在很大程度上制约了对行政执法工作的法律认知。准确界定行政执法与行政检查之间的关系,是海事机构及其执法人员依法行政的前提和基础。

一、行政执法在我国行政法体系中的位置

行政执法与其说是一个法律概念,倒不如说是一个实务概念。在行政法教材中,有的学者没有对这一概念丝毫涉及;^{〔1〕}更多学者只是在行政行为分类时提及此概念,例如有学者将行政行为分为行政立法行为、行政执法行为、行政司法行为,认为行政执法行为“是行政主体依法实施的直接影响相对方权利义务的行为,

〔1〕 胡建森教授在其所著《行政法学》教材中,尽管对行政行为按照不同标准进行了19种分类方式,却对行政执法这一概念没有丝毫涉及。参见胡建森:《行政法学》,法律出版社2010年版,第152~165页。

或者对个人、组织的权利义务的行使和履行情况进行监督检查的行为”〔1〕;还有学者从实务角度对行政执法的概念和形式进行了阐述,例如,有学者认为我国行政执法的基本形式有“行政许可、行政给付、行政奖励、行政处罚、行政征收和征用、行政监督检查、行政裁决、行政强制、行政合同”,以及“行政计划与规划、行政指导、行政事实行为等”。〔2〕反观在实务中,无论是行政机关还是法律、法规授权的具有公共管理职能的组织,都将其所进行的管理活动称为行政执法。行政执法俨然成了一个实务界用语。

笔者认为,将行政行为分为行政立法、行政执法、行政司法,是参照了近代国家三权分立的权力制衡模式,这种分类方式对于行政机关在实务中正确认识和界定行政执法大有裨益,但对于行政法理论研究却帮助不大,甚至会造成迷惑。例如,行政执法与具体行政行为是什么关系?行政执法与行政事实行为又是什么关系?等等。但是,在行政实务界,人们一般习惯于将监督检查、实施行政处罚和采取行政强制措施一类行为方式称为行政执法。〔3〕在这种情况下,将行政执法视为行政行为的一种特定方式也未尝不可。



二、行政检查的概念及其观点上的分歧

行政检查是行政执法的一种重要形式,在行政机关的执法实践中起着不可或缺的作用。但是由于缺少专门立法的规定,造成理论界和实践部门对于行政检查的称谓、概念、性质等都存在着一定的争议,这与行政检查的重要地位极不相称。

在理论界,学者对于行政检查的称谓和概念在观点上尚不统一。有学者将其称为“行政检查”,将其解释为“行政主体基于行政职权依法对公民、法人或者其他

〔1〕 罗豪才,湛中乐主编:《行政法学》,北京大学出版社2006年版,第124页;马怀德主编:《行政法学》,中国政法大学出版社2009年版,第109页。

〔2〕 参见应松年主编:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2005年版,第165页。

〔3〕 参见姜明安:《论行政执法》,载《行政法学研究》2003年第4期。