

海事行政与实务 实务部分

HAISHI XINGZHENG YU SHIWU
SHIWU BUFEN

主 编 ■ 乔文明 周兆欣
副主编 ■ 李明基 张树豪 郑 妍
主 审 ■ 贾建伟 王 刚

大连海事大学出版社

海事行政与实务

(实务部分)

主 编	乔文明	周兆欣	
副主编	李明基	张树豪	郑 妍
主 审	贾建伟	王 刚	

大连海事大学出版社

© 乔文明 周兆欣 2016

图书在版编目(CIP)数据

海事行政与实务. 实务部分 / 乔文明, 周兆欣主编

— 大连: 大连海事大学出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-5632-3343-4

I. ①海… II. ①乔… ②周… III. ①海事处理—行
政法—研究生—教材 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 147531 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

大连华伟印刷有限公司印装

大连海事大学出版社发行

2016 年 7 月第 1 版

2016 年 7 月第 1 次印刷

幅面尺寸: 185 mm × 260 mm

印张: 21

字数: 519 千

印数: 1 ~ 1000 册

出版人: 徐华东

责任编辑: 王桂云

责任校对: 宋彩霞 张 华

封面设计: 解瑶瑶

版式设计: 解瑶瑶

ISBN 978-7-5632-3343-4 定价: 60.00 元

前 言

党的十八大报告提出建设海洋强国战略,海洋经济发展面临着新的格局。航运业是海洋强国战略重要的组成部分,强国梦正呼唤着中国航运业的崛起。近年来,中国的航运业受国际经济环境的影响,发展形势可谓严峻,航运业的未来发展之路必将是在坎坷中迎接曙光。在这种形势下,如何进一步加强航运公司安全管理,是航运界和海事管理部门越来越关注的热点问题。

在依法治国、依法行政的大背景下,中国海事行政管理工作也可以说是机遇与挑战并存。多年来,中国海事局致力于海事法律法规研究工作的同时,也致力于依法行政原则的实施,使海事行政执法能力和水平得到了全面提高。

海事管理承担着水上安全监督、航行安全保障和船舶污染监督的重要任务。海事管理作为相对独立学科起步较晚、定位模糊,从理论上进行系统阐述的著作和教材较少。有鉴于此,山东交通学院组织教师编写了《海事行政与实务》教材,这套教材系海事管理专业研究生特色教材,也可供海事管理专业本、专科学生使用,还可供海事行政执法人员参考。

本书为《海事行政与实务》之“实务部分”,全书共分五章,介绍了海事行政许可、海事行政检查、海事行政强制、海事行政处罚和海事巡航等内容。

本书由乔文明副教授和周兆新副教授担任主编,负责全书的统稿、定稿;李明基、张树豪、郑妍担任副主编。参加本书编写的人员还有姜国友、王波、马建文、魏恩平。

限于编者的时间和水平,书中难免有些不足和不当之处,敬请读者批评指正。

编 者

2016年1月

目 录

第一章 海事行政许可	(1)
第一节 海事行政许可的概念	(1)
第二节 海事行政许可的种类	(4)
第三节 海事行政许可的基本原则	(6)
第四节 海事行政许可的实施主体	(10)
第五节 海事机构在行政许可中的主要职责	(12)
第六节 海事机构在行政许可中可能出现的不合规情形	(13)
第七节 海事行政许可工作流程	(16)
第二章 海事行政检查	(80)
第一节 海事行政检查的概念与特征	(80)
第二节 海事行政检查双方当事人的权利和义务	(85)
第三节 海事行政检查的作用	(87)
第四节 海事行政检查的性质及分类	(88)
第五节 海事行政检查权的概念及法律依据	(95)
第六节 海事行政检查的国际法和国内法依据	(98)
第七节 海事行政检查裁量基准概述	(102)
第八节 海事行政检查的分类及主体要件基准设计	(107)
第九节 海事行政检查的程序基准设计	(110)
第三章 海事行政强制	(117)
第一节 海事行政强制的概念与特征分析	(117)
第二节 海事行政强制制度实践与立法	(124)
第三节 我国的海事行政强制制度	(127)
第四节 海事行政强制执行和解制度	(133)
第四章 海事行政处罚	(137)
第一节 海事行政处罚概述	(137)
第二节 海事行政处罚依据	(145)
第三节 海事行政处罚证据	(152)
第四节 海事行政处罚文书	(161)
第五节 海事行政处罚执行程序	(174)
第六节 处罚法定原则在海事行政处罚中的应用	(177)
第七节 一事不再罚原则在海事行政处罚中的应用	(181)
第八节 海事违法处罚的表现及预防	(185)
第九节 船舶污染行政处罚责任	(190)

第五章 海事巡航	(199)
第一节 海事巡航的概念	(199)
第二节 海事巡航的任务	(202)
第三节 海事巡航的实施	(203)
附录 海事行政执法常用法律法规	(207)
一、中华人民共和国海上交通安全法	(207)
二、中华人民共和国海洋环境保护法	(212)
三、中华人民共和国行政处罚法	(223)
四、中华人民共和国船舶安全检查规则	(230)
五、中华人民共和国船舶登记条例(2014 年 7 月 29 日修正版)	(235)
六、防治船舶污染海洋环境管理条例(2016 年 2 月 6 日修正版)	(243)
七、中华人民共和国船舶及其有关作业活动污染海洋环境防治管理规定	(252)
八、中华人民共和国船员条例(2014 年 7 月 29 日修正版)	(260)
九、中华人民共和国船舶最低安全配员规则	(269)
十、中华人民共和国海船船员适任考试和发证规则	(272)
十一、中华人民共和国船舶签证管理规则	(282)
十二、中华人民共和国船舶载运危险货物安全监督管理规定	(287)
十三、中华人民共和国海事行政许可条件规定	(293)
十四、中华人民共和国海事行政强制实施程序规定	(304)
十五、中华人民共和国海上海事行政处罚规定	(308)
参考文献	(328)

第一章

海事行政许可

行政许可的表述形式多种多样,包括行政审批、登记、审核、检验、批准、同意、认可等等,分散在各个部门法中,关于在海事行政管理法中,关于行政许可有着大量的规定。

在立法的理念上,可将行政许可与审批等同起来。但在实施的很多条款中,有条款关于审批的性质存在争议,审批不一定是行政许可。国务院和各地方的行政审批改革中对具体的事项有不同的理解。某些事项,有些地方认为是行政审批,有些地方认为不是行政审批。

第一节 海事行政许可的概念

一、海事法具有行政管理的性质

海事法既有行政法的概念,也有经济法的内容。经济法就是国家行政调整法,海事法也应具备大量的行政法的调整。近代的海事法作为各国国内法的组成部分,似乎阻断了其国际化的趋势,国内的许多学者在谈及这一阶段时,往往侧重于批评海事立法与国际航运业发展的不协调。正是在这一时期,海事法完成了它的理论构架的建立,由于国家意志的充分介入,海事法体系中添加了有关海事司法及国家对海岸、港湾和渔业的管理等具有行政色彩的内容。这一时期的海事法首先完成了成为法的任务,因为国际性法律规则的存在不是空中的楼阁,而是基于国家立法之上的,没有国内立法的基础,海事法将永远都只是习惯法,从而无法约束各国政府,以至于影响海商活动的进一步发展。这一时期的海事法完成了构建法律体系的任务,因为海事法的特殊性质决定了它必然要带有行政管理的色彩,维护国家的利益是海事法的立法目的之一,这一点不仅体现在海事法这一环节,还体现在国际经济贸易交往的其他所有领域。

大量的有关海运行政管理方面的法规的出现,强调海洋环境的保护,维护港口国的利益,对船舶和船员要求的提高以保证航海安全等立法理念已经在海事法的发展中占据了重要的地位。

从上述分析可以看出,海事法应该是一个调整与船舶和海上运输有关的各种行政的、民商事的关系的法律规范的总称。海事行政许可是海事行政管理行为的一个重要组成部分,是海事行政管理的重要手段之一,在海事管理中经常运用。

二、行政许可的概念

在经济学里,一般将行政许可称为政府规制或者政府的行政规制,其经济学定义为:由行

政机关制定并执行的直接干预市场配置机制或者间接改变企业和消费者的供需决策的一般规则或者特殊行为。

《行政许可法》条文的定义给予行政许可一个大概念,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。其特征和要求,要结合许可法的其他条款才能确定,该条文未尽精确地表述行政许可的含义。根据行政许可法的精神,一般认为行政许可有4个方面的特征:①行政许可是依申请的行为。行政许可属于依申请的行政行为,没有申请就没有许可。没有申请,行政机关不能单方面做出许可决定,其做出的决定起于公民、法人或者其他组织的申请。②行政许可是管理性行为。管理性主要体现为行政机关做出许可的单方面性。行政许可具有管理性的特征,区别于其他机关做出的批准或者行政机关做出的非行政管理性的批准。有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批,不适用行政许可法。③行政许可是外部行为。行政许可是行政机关针对行政相对人的一种管理行为,是行政机关管理经济和社会事务的行为。④行政许可是准予相对人从事特定活动的行为。实施行政许可的结果是,相对人获得了从事特定活动的权利或者资格。

三、行政许可的学说

我国法学界对行政许可的含义的理解,主要有以下几方面的观点:①行政许可是指行政主体依据行政相对人的申请,依法赋予特定的行政相对人拥有可以从事为法律禁止的的权利的资格的法律行为。这种观点认为行政许可是一种行政赋权行为,其存在以“禁止义务”的存在为前提,其内容是直接赋予相对人从事某种活动的权利和资格。这一观点是主流观点,但它将行政权视为行政相对方权利来源,有源流倒置之嫌。②解禁说,行政机关根据当事人的申请,在一定条件下解除禁止,准许个人或者组织从事某种活动的一种行政行为。行政许可是行政机关根据相对人的申请,以书面证照或者其他方式,允许相对人从事某种行为、确认某种权利、授予某种资格和能力的行为。行政许可的主体是行政机关,行政许可的目的是实施行政管理,内容是国家一般限制或者禁止的活动,许可的事项必须有法律的明确规定。③验证说,行政许可是对权利人行使权利的资格与条件加以验证,并给予合法性证明,而非权利的赋予。④复权说,从本质看,许可不是行政机关赋予或者设定权利的行为,而是解除禁令,恢复权利及自由的行为,并且认为这种被恢复的权利也不是什么特权,仅是每个公民原来应有的权利。⑤核准说,行政许可是行政机关根据行政相对人的申请,准予符合条件的行政管理相对人从事某种活动的行为。⑥行政许可属于确认与核准的统一,认为许可是权利,“享有”权利不同于“行使”权利,行政许可不是建立在法律禁止的基础上来解除赋予行政相对人权利或者资格。它应建立在权利行使具备一定条件这一基础上。从某种意义上讲,行政许可对一定事项的控制不是对公民权利的剥夺,而只是对公民行使权利的一种控制。

通常认为,行政许可的实质实际上是许可权的设定,而非行政许可实施的程序规范,原来属于公民自由的行为,为了行政管理的需要,通过设定行政许可给予限制,即对某种行为加以控制,只有当行政相对人具备了实施该行为的法定条件,才由法律授权的行政机关做出准予符合条件的当事人可以从事某种活动的行为。从行政相对人的角度看,应该是以法律、法规规定了行政许可的事项为前提,只有某种规定的事项对行政相对人提出从事某种活动的要求后,才存在管理相对人需要申请之说。前述的一些理论有脱离整体行政许可本质之嫌,他们单独将

行政机关许可行为的过程作为理论探讨的出发点,并不能全面地反映出行政许可的实质,同时,对具体行政许可的设定和判断也难有较大的指导作用。行政许可的参考理论的价值首先在于设定阶段,不是只在于实施阶段,行政许可法规定的行政许可的事项中,首先是法律依据。如果没有解决行政许可权理论的设定,就直接探讨实施阶段,有本末倒置之嫌。行政许可实施阶段主要规定的是该行政许可程序方面的问题。如船舶经营管理市场准入条件的规定,还要求国务院交通主管部门审核国际船舶运输业务申请时,应当考虑国家关于国际海上运输业发展的政策和国际海上运输市场竞争状况。

四、海事行政许可的概念

行政许可设定与管理相对人的权利密切相关,建立在管理相对人权利观念的基础上设置行政许可,单纯考虑行政管理需要,脱离了社会管理相对人的权利,也就脱离了行政许可的设定原则。权利是公民、法人和其他组织在社会生活中独立自主地做出选择或者决定的资格,是社会和国家承认并有责任保障其实现利益和行为的尺度,是公民、法人或者其他组织可以用来对抗他人和政府干涉的凭证和理由。因此,权利是对一定利益和行为方式的肯定性的确认。这种确认可以是道德,也可以是法律,还可以是习俗。国家设定行政许可有几种形式,不能一概而论。在法律规定中,有禁止性的规定,如:不允许公民、法人和其他组织从事某种行为,但是法律、法规另有规定的除外。也有限制性的规定,如:不允许公民、法人和其他组织从事某种行为,但是经过具体行政机关批准的除外。《中华人民共和国海上交通安全法》第十一条规定:“外国籍非军用船舶,未经主管机关批准,不得进入中华人民共和国的内水和港口。但是,因人员病急、机件故障、遇难、避风等意外情况,未及获得批准,可以在进入的同时向主管机关紧急报告,并听从指挥。”不同的理论,其出发点也不一样。在设定行政许可的指导思想上也有所区别,会影响许可事项的设定。我国的许多行政立法就是站在国家行政管理的角度上设定,往往摆脱不了部门立法的痕迹,存在许多部门利益,这也和国家的立法体制有关。行政许可法通过法律的规定,将行政许可的设定原则给予法定化,力图摆脱原来立法体制的弊端,突破原来行政立法行政机关的本位思想。

根据上述的分析,行政许可规范的是设定机关的设定行政许可行为、行政机关审核批准和监督管理行为、当事人的申请和根据批准的内容从事活动的行为。因此,海事行政许可,是指有权机关通过法律、法规、规章,根据行政许可法规定的原则和海事管理的需要设立许可条件事项,海事机构根据船舶、船员、船舶所有人或经营人等海事管理相对人提出的申请,通过依法审查,准予其从事特定活动、认可其资格资质、确立其特定主体资格或特定身份的行为,包括设定行为和许可行为。海事机构内部人事、财务、外事等事项的审批,不属于海事行政许可的范畴。

五、海事行政许可的特点

海事行政许可和一般行政许可有相同的特点,也有所区别。海事行政许可的设定主体是全国人大及其常委会、国务院、省、自治区、直辖市人大及其常委会,省级人民政府根据规定可以依据管理需要设定临时性的行政许可。从目前的实践上来看,地方设定海事行政许可的权限很小,海事行政管理具有全国性、广泛性的特点,宜由国家统一规定。海事行政许可的管理相对人有特定性,一般是和海事活动有关的公民、法人和其他组织,如水上拖带大型设施和移

动式平台许可,申请人为船舶及其所有人、经营人或其代理人;禁航区、航道(路)、交通管制区、锚地和安全作业区划定审批,申请人为建设、作业、活动单位或其代理人等。海事行政许可有一个突出的特点是涉外性,海事运输活动频繁,特别是国际船舶频繁进出我国港口。国际船舶买卖、船舶承租、外商设立国际海上运输业务等,涉及多方面的行政管理,因此海事行政许可涉外性较其他的行业更显著。

第二节 海事行政许可的种类

一、海事普通许可

海事普通许可的功能主要是防止危险、保障安全。海事普通许可的性质是确认海事活动行为人为人具备行使既有权利的条件。包括以下几个特征:

- (1)对海事管理相对人行使法定权利或者从事法律没有禁止但附有条件的活动。
- (2)一般没有数量控制。
- (3)行政机关实施普通许可一般没有自由裁量权。

海事普通许可是指海事机构准予符合法定条件的船舶、船员、船舶所有人或经营人等海事管理相对人从事特定活动的行为。它是运用最广泛的一种行政许可。例如船舶签证、特殊船舶进港、载运危险货物船舶进出港口等。船舶进出港口,应当向海事管理机构办理船舶进出港签证手续。船舶装卸、过驳危险货物或者载运危险货物进出港口,应当将危险货物的名称、特性、包装、装卸或者过驳的时间、地点以及进出港时间等事项,事先报告海事管理机构和港口管理机构,经同意后,方可进行装卸、过驳作业或者进出港口。在我国港口和沿海水域航行的外国籍船舶应遵守我国一切相关的法律、法规和规章的规定。船舶进入我国港口,船长或船舶所有人应在船舶预定到达港口一星期之前,通过外轮代理公司填具规定的报表,即外国籍船舶进口申请书,向海事机构办理进口申请审批手续。海事普通许可适用于直接关系国家安全、经济安全、公共利益、人身健康、生命财产安全的事项。

二、海事特许

海事特许的功能是分配稀缺资源,海事特许是由海事机构代表国家向被许可人转让某种特定权利的行为,主要适用于有限自然资源的开发利用、有限公共资源的配置等。其特征是:

- (1)管理相对人取得特许权一般应当支付一定的费用,所取得的特许依法可以转让、继承。
- (2)特许一般有数量控制。
- (3)海事机构实施特许一般有自由裁量权。

经营国际船舶运输业务,应当向国务院交通主管部门提出申请,并附送符合规定条件的相关材料。国务院交通主管部门应当自受理申请之日起30日内审核完毕,做出许可或者不予许可的决定。予以许可的,向申请人颁发《国际船舶运输经营许可证》;不予许可的,应当书面通知申请人并告知理由。这种许可结合其他的条件,带有海事机构的主观性,和一般登记不一样,登记是只要材料符合就给予办理,特许还需考虑市场保护。国务院交通主管部门审核国际

船舶运输业务申请时,应当考虑国家关于国际海上运输业发展的政策和国际海上运输市场竞争状况。因此有人认为,交通部在其政府网站和其他适当媒体上公布国际海运市场竞争状况和国家关于国际海上运输业发展的政策是一种海运资源的控制和利用,应属于海事特许范畴。

三、认可

认可是由海事机构对申请人是否具备特定技能的认定。主要适用于为公众提供服务、直接关系公共利益并且要求具备特殊条件或者特殊技能的资格、资质。其特征是:

- (1)一般都要通过考试方式并根据考试结果决定是否认可。
- (2)资格资质证的认可是对相对人的许可,与身份相联系,不能继承、转让。
- (3)没有数量限制。
- (4)海事机构实施许可一般没有自由裁量权。

例如,客船和载运危险货物船舶船员的资格认定。船员经水上交通安全专业培训,其中客船和载运危险货物船舶的船员还应当经相应的特殊培训,经海事管理机构考试合格,取得相应的适任证书或者其他适任证件,方可担任船员职务。行政法意义上的船员概念是,经法定程序取得船员资格,并经船舶所有人聘任或雇佣,在特定船舶上连续从事船舶航行业务的人。经过法定程序取得船员证书是船员从事船上活动的资格。国际航运技术性强,配备合格的船员是保证船舶安全航行的必要条件。2011年交通部发布第12号令《中华人民共和国海船船员适任考试、评估和发证规则》规定:“本规则适用于为取得中华人民共和国海船船员适任证书(以下简称适任证书)而进行的考试以及适任证书、适任证书特免证明和外国适任证书承认签证的签发与管理。”

四、核准

核准是指海事机构对某些事项是否达到特定的技术标准和经济技术规范的判断、确定。其特征是:

- (1)依据主要是技术性、专业性。
- (2)一般要根据实地验收、检测决定。
- (3)没有数量控制。
- (4)海事机构实施核准没有自由裁量权。

船舶进出港一般有联合检查制度。联合检查是我国对进出我国港口的外国籍船舶的一项管理制度,目的是保证航行安全,维护国境治安,查禁走私,防止疫病传染,便利船舶进出港口和对外贸易。船舶检验,是由国家授权的或国际上认可的船舶检验机构,根据国际公约和船舶规范的要求,对于海上航行的船舶或其他海上设施的设计、建造和技术性能进行审核、测试和鉴定。从行政许可的角度讲,船舶检验是法律、法规规定的海事机构,为了使船舶具备安全航行能力,按照法律法规规定的船舶规范,对船舶总的技术状况所进行的检查和鉴定。船舶和船上有关安全航行的重要设备未经检验合格,不具有船舶检验证书,船舶不得航行。检验只是核准的一个调查程序,经过检验,并不代表通过检验,其许可的特征是做出许可决定或者发给许可证,如船舶检验证书,该证书应区别于检验不通过的文书。从行政许可的角度理解,船舶检验的重心不在于检验,检验是实施行政许可的一个审查步骤,船舶检验的形式意义在于发给船舶检验证书。

五、登记

登记是指海事机构确立相对人的特定主体资格的行为。登记的功能主要是通过使相对人获得某种能力向公众提供证明或者信誉、信息。主要特征有:

(1) 未经合法登记取得特定主体资格或者特定身份,从事涉及公众关系的经济社会活动是非法的。

(2) 没有数量控制。

(3) 对申请登记的材料一般只进行形式审查,通常可以当场做出是否准予登记的决定。

(4) 海事机构实施登记没有自由裁量权。

船舶登记是由海事机构确立船舶拥有中华人民共和国国籍。船舶经依法登记,取得中华人民共和国国籍,方可悬挂中华人民共和国国旗航行,中华人民共和国海事局为船舶登记机关。在行政法上的意义是,悬挂一国国旗方可以在公海上航行。

第三节 海事行政许可的基本原则

一、合法原则

由于许可制度直接关系公民、法人和其他组织的权利,因此,海事行政许可的设定、实施行政的各级海事机构的权限和义务、获得许可的条件和程序等都必须由法律规定。设定海事行政许可,与设定行政处罚不同,其要求和条件都高于行政处罚。

1. 设定海事行政许可应当依照法定权限、范围、条件和程序

(1) 应当严格按照《行政许可法》规定的权限范围设定海事行政许可。根据我国《行政许可法》第十四条、第十五条、第十六条的规定,《海商法》可以设定行政许可,不属于《海商法》等法律调整范围且没有其他法律设定行政许可的,国务院可以设定海事行政许可;同样的道理,不属于《海商法》等法律、行政法规调整范围且没有其他法律、行政法规设定行政许可的,地方性法规可以设定海事行政许可;尚未制定法律、行政法规和地方性法规的,因海事行政管理需要,确需立即实施海事行政许可的,省级人民政府的规章可以设定临时性的海事行政许可;除此之外,其他规范性文件一律不得设定海事行政许可。违反这些规定,超越权限设定的海事行政许可一律无效。原先海事机关为了方便管理而设定一系列的许可,比如为了更好地管理小型港口建材运输船舶而设立的《沙石料船舶许可证》,为了对小型液货船实施管理而制订的《小型液货船许可证》等,这些措施虽然方便了管理,但实际上已超出了权限范围。

(2) 应当按照行政许可法规定的设定行政许可的范围设立海事行政许可。设定海事行政许可,不是有权设立的机关对任何事项都可以设立海事行政许可。行政许可法对设定的行政许可有范围限制。根据《行政许可法》第十二条、第十三条的规定,设定海事行政许可的范围是:直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动需要按照法定条件予以批准的事项;有限自然资源的开发利用和有限公共资源的有效配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等需要赋予特定权利的事项;提供公共服务并且直接关系公共利益的职业、行业,需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者

特殊技能等资格、资质的事项;直接关系公共安全、人身安全、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品,需要按照技术标准、技术规范通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项;企业或者其他组织的设立等需要确定主体资格的事项;法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。

(3)应当按照行政许可法确定的条件设定海事行政许可。按照行政许可法的规定,不少设定行政许可的行为都是附条件的,地方性法规和省级人民政府规章不得设定有关资格、资质的行政许可,不得设定企业登记及其前置性行政许可等。

(4)应当按照行政许可法和其他有关法律、行政法规的程序设定海事行政许可。行政许可法规定的设定行政许可法程序有:起草法律草案、法规草案和规章草案,拟设定海事行政许可,起草单位应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见,并向制定机关说明设定该行政许可的必要性,对经济和社会可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。海事行政许可的设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价。

2. 实施海事行政许可,应当按照法定权限、范围、条件和程序

(1)实施海事行政许可的主体及权限应当合法。《行政许可法》第二十二条、第二十三条规定,行政许可由有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施;法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织,在其法定授权范围内,以自己的名义实施行政许可。

(2)实施海事行政许可应当依照行政许可法和其他法律、法规和规章规定的条件。行政许可的本质主要表现为对公民、法人和其他组织是否符合法定权利资格和具体取得权利的条件进行审查核实后的一种结论。因此,行政许可都是对符合法定条件的活动所给予的一种准许。

从实践来看,实施海事行政许可是由《海商法》、《海运条例》等法律法规的规定,对行政许可实施的条件做了原则性规定。2015年5月29日交通部发布第7号令《中华人民共和国海事行政许可条件规定》,其中第二条规定:“申请及受理、审查、决定海事行政许可所依照的海事行政许可条件,应当遵守本规定。”严格按照这些条件实施行政许可,是确保行政许可合法高效的关键。

二、公开、透明原则

海事行政许可的设定过程是开放的,从设定海事行政许可的必要性、可行性,到海事行政许可可能产生效果的评估,都要广泛听取意见,允许并鼓励公众评论。海事行政许可的规定必须公布,未公布的不能作为实施海事行政许可的依据。海事行政许可的法律文件,许可的条件、程序,必须公开、透明。实施海事行政许可公开包括主体公开,谁有权实施行政许可,实施哪些许可,应当让公众知晓;海事行政许可的实施条件规范、明确,让公众知晓;实施的程序包括申请、受理、审查、听证、决定、检查等程序都应当是具体、明确和公开的;实施期限也是公开的;做出的准予行政许可的决定,应当予以公开,公众有权查阅。海事行政管理透明原则主要涉及以下措施的公布:

- (1)国家管理和规范海运业的法律法规和规章等。
- (2)有关海运业(包括外资企业)的立法税收、费收规则及其变动的立法。
- (3)扶持、辅助本国海运业的措施(如补贴)。
- (4)航运技术和安全标准等。

(5) 船舶登记规则。

政策透明度是指国家有关海运业的法律法规、措施及所缔结的条约的公布,它关系到国家海运政策的宣传与实施,也会影响市场准入和国民待遇的实际效果。透明度作为一般性义务之一,对各国海运政策和立法的公开提出了要求。

三、公正、公平原则

海事行政许可设定和实施,必须平等对待同等条件的个人和组织,不得歧视。具体地讲,要求平等地对待所有的个人和组织,禁止搞身份上的不平等。在设定海事行政许可时,不能对个人和组织因为地位、规模、经济条件、来自地区不同而规定不同的条件。在实施海事行政许可时,不能对符合法定条件或者标准的个人和组织实行歧视待遇,应做到一视同仁。

(1) 海事行政机关在对行政许可申请进行审查时,发现许可事项直接关系到他人重大利益的,应当告知利害关系人。申请人、利害关系人进行陈述和申辩,海事行政机关应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利,申请人、利害关系人依法提出听证申请的,海事行政机关应当组织听证。

(2) 有数量限制的海事行政许可,两个或者两个以上的申请人的申请均符合法定条件、标准的,海事行政机关应当根据受理行政许可申请的先后顺序做出准予行政许可的决定。

(3) 公民特定资格的许可依法需要通过考试的,海事行政机关应当依据国家考试的结果和其他法定条件做出行政许可决定;赋予法人或者其他组织特定资格、资质的,海事行政机关应当根据申请人的专业人员构成、技术条件、经营业绩和管理水平的考核结果做出行政许可决定;对核准事项上,海事行政机关应当根据检验、检测、检疫的结果做出行政许可决定。

四、便民、效率原则

便民是我国法律制度的价值取向,也是海事行政机关履行行政职责、行使行政权力应当恪守的基本准则。海事行政许可在程序设置上必须体现方便申请人、提高行政效率的要求。该原则不仅明确规定为实施海事行政许可应当遵循的原则,而且贯穿在行政许可的全过程,包括设定海事行政许可和实施海事行政许可的各个环节。

(1) 海事行政许可依法需要海事行政机关内设的多个机构办理的,该行政机关应当确立一个机构统一受理行政许可申请,统一送达行政许可决定;行政许可依法由地方人民政府两个以上的部门分别实施的,本级人民政府可以确定一个部门受理行政许可申请并转告有关部门分别提出意见后统一办理,或者组织有关部门联合办理、集中办理。

(2) 公民、法人或者其他组织申请海事行政许可时,尽量提供方便,如提供符合法定要求的申请书格式文本,允许并鼓励申请人通过信函、传真、电子数据交换等方式提出申请,将海事行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限及需要提交的全部材料的目录等在办公场所公示,当场更正申请材料中的错误,应当创造条件在网站上公布行政许可事项等。

(3) 对符合法定形式、材料齐全的申请,应当尽量当场受理。

(4) 严格在法定期限内做出行政许可决定或者办完有关事项。

(5) 提供优质服务。

五、救济原则

救济就是指公民、法人或者其他组织认为海事机构实施海事行政许可,使其合法权益受到损害时,可以请求国家予以补救的制度。海事机构在实施许可时,申请人有权陈述、申辩、依法请求听证、依法申请行政复议和提起行政诉讼等救济权,是对行政许可权效力优先和单方性的一种平衡,这种平衡是法制的集体主义价值取向与个人主义价值取向的统一,是公共利益和个人利益的统一。规定公民、法人和其他组织享有陈述权、申辩权和救济权,有利于海事机构与公民、法人和其他组织在行政许可实施过程中处于平等地位,从而更有效、更全面地实现行政许可的目的。

法律在赋予海事机构行政许可的权力的同时,也意味着海事机构应当承担的责任。公民、法人和其他组织在海事机构实施行政许可的过程中享有陈述权、申辩权和救济权,实际上是一种以权利制约权力的监督权。不同的管理手段,其救济方式不同,程序要求也不同,特别在陈述、申辩和请求听证等方面。

六、诚实信用原则

诚实信用是民事行为中最重要的原则,是市场经济活动的基础,它要求对待别人的利益像对待自己的利益一样。这一原则也是海事机构行政活动的基本原则,它要求海事机构信守自己的诺言,要求行政活动具有真实性、稳定性和善良性。在诚信的基础上产生信赖保护原则,即海事管理相对人基于对海事机构信赖所作的行为,应得到海事机构的保护,这一原则尤其适用于海事机构的“授益行为”。海事机构不得随意变更或撤销许可。因公共利益的需要,必须撤销或变更许可的,海事机构应负责补偿损失。

七、信赖保护原则

二战后,信赖保护原则在德国首先得到发展,现已成为许多国家行政法的一项重要原则。行政管理相对人对行政权力的正当合理信赖应当予以保护,行政机关不得擅自改变已生效的行政行为,确需改变行政行为的,对于由此给相对人造成损失的应当给予补偿。公民、法人和其他组织依法取得的行政许可,是正当的合理信赖,受到法律保护,除非法律法规有明确规定外,海事机构不得撤销或者变更已经生效的行政许可。否则,海事机构撤销、变更已生效的行政许可行为就是违法。海事机构和申请人、被许可人都没有过错,而是因客观原因,海事机构为了公共利益的需要,可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。海事机构依法变更或者撤回已经生效的行政许可造成公民、法人和其他组织财产损失的,应当依法给予补偿。

八、监督与责任原则

谁许可,谁监督,谁负责。海事行政许可要与海事机构的利益脱钩,与责任挂钩。海事机构不履行监督责任或监督不力,甚至滥用职权、以权谋私的,都必须承担法律责任。

第四节 海事行政许可的实施主体

一、行政许可主体的法律概念

从法律上讲,海事行政机关是指依法成立、能以自己的名义独立从事海事行政管理活动,并承担相应法律后果的行政组织。海事行政机关应当是依法成立的,如直接依据宪法、组织法的规定成立的行政机关,如国务院,也包括按照法律规定程序成立的行政机关,如交通运输部、港口局等。能以自己的名义独立地从事行政活动,并承担相应法律后果,指海事行政机关在行政法领域享有独立的主体资格,能以自己的名义独立地对外发布决定和命令以及独立地采取措施以保障这些决定和命令的实施,并能独立承担由此而带来的法律后果,能够独立地作为行政复议、行政诉讼或者国家赔偿的主体。相反,海事行政机关的内部机构、临时机构等虽经海事行政机关内部权力再分配而享有一定的行政权,可以具体从事部分行政管理活动,但其不能以自己的名义对外做出任何决定,当然也不能成为实施行政许可的主体。一般来说,作为行使国家行政许可权的海事行政机关,可以在海事行政许可的权限范围内行使许可权,国务院交通主管部门可以根据法律、行政法规规定的行政许可,对行政许可事项做出具体规定,并且可以根据法律、行政法规的规定,对管理相对人的申请进行审核,符合法律、法规规定的,做出准予从事某种海事特殊活动的行为。经营海上国际集装箱班轮运输,由国务院交通主管部门批准。经营国际船舶代理业务,应当向国务院交通主管部门提出申请。

二、海事行政机关

据此,海事行政机关取得行政许可权,应具备一定的条件,包括:

(1)依法享有外部行政管理职能,可与公民、法人或者其他组织发生行政法律关系。海事行政机关可以分为外部行政机关和内部行政机关。外部行政机关有权对社会上的企业、个人或者其他组织实施管理,被称为有外部行政管理职能的行政机关。在海事行政管理方面,外部行政机关是行政机关的主要部分,是海事行政权力的主要实施者,凡是与公民、法人等相对人发生行政管理关系的,必须由外部行政机关来行使有关行政权。

(2)依法得到法定明确的授权,在授权权限范围内实施行政许可。交通部具有海事行政管理职能,随着交通部的设立而产生,由组织法或者组织规则规定,而行政许可权是一项单行法授予的职权。如果交通部没有经过明确授权,不能当然地成为行政许可的实施主体。

(3)法定授权应当与外部管理职能及范围相一致,包括实施许可的行政机关应当与其管理权相一致。经营国际船舶运输业务,应当向国务院交通主管部门提出申请,并附送符合规定条件的相关材料。经营国际船舶管理业务,应当向拟经营业务所在地的省、自治区、直辖市人民政府交通主管部门提出申请。不同级别的海事行政机关,根据职责权限审核不同的内容。

三、海事管理机构

另外,海事行政许可的实施主体还可以是具有管理公共事务职能的组织。传统观念认为,对社会公共事务进行管理的职能仅属于国家所有,“公共管理”局限于“国家行政”,国家机关

是唯一的公共管理主体。现代社会公共事务量多面大,特别是社会性、专业性较强的公共事务,一般由非政府的公共组织管理或者参与管理。因此,公共行政包含国家行政和行使某种公共职能的社会组织(如非营利性的行业、专业协会组织)的行政部门。在船舶检验等方面,由行政机关以外的具有某种公共事务管理职能的组织实施许可,更易于达到行政许可设定的目标和任务。行政许可法第28条对直接关系到公共安全、人身健康、生命财产安全的设备、设施、产品、物品需要通过检验、检测、检疫等方式确认其是否符合技术标准或者技术规范的行政许可逐步授权专业组织实施作了指导性、方向性的规定,即专业性比较强、技术性要求比较高的行政许可事项,可以逐步授权给专业技术组织实施。具体说,对直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫,除法律、行政法规规定由行政机关实施的外,应当逐步由符合法定条件的专业技术组织实施。

但是,作为非行政机关的组织,没有法律法规的授权,不具有行政管理职能。没有法律法规的规定,不具有行政许可权。海事局行使审批权就是行政法规授权的。《关于对海事局工作人员如何使用法律问题的答复》(最高人民检察院[2003]高检研发第1号),从反面说明了同样的问题。《中华人民共和国内河交通安全管理条例》规定,国务院交通主管部门在中央管理水域设立的海事管理机构和省、自治区、直辖市人民政府在中央管理水域以外的其他水域设立的海事管理机构(以下统称“海事管理机构”)依据各自的职责权限,对所辖内河通航水域实施水上交通安全监督管理。海事管理机构在性质上不应属于国家行政机关,作为目前国情,属于事业单位,是行政事务执行单位,工作人员按公务员的要求进行管理,但其性质还是属于非行政机关的组织。

四、船级社

法定服务是船级社按照船旗国政府有关法令及船旗国政府缔结的国际公约的规定,由政府主管部门或政府授权的、有资格的组织所指派的验船师进行的强制性的检验或审核。从船级社的产生及其发展的历史背景来看,船级社参与社会法律关系的主体资格是民间自发形成的,并经政府部门登记的民间社团组织。由于船级社有着较其他机构领先的船舶技术知识、专业人员及遍布世界的网点,船级社往往得到政府的授权和支持。船级社不但受到本国政府的授权行使法定检验,而且可以接受其他国家政府授权,按照其政府的规定进行法定检验。目前,船级社进行的法定服务包括法定检验和ISM规则认证。

五、委托实施海事行政许可主体

在行政许可管理中,委托实施行政许可是指海事行政机关在其法定职权范围内,依照法律、法规、规章的规定,委托其他行政机关实施海事行政许可。委托实施海事行政许可有下面几个特点:

第一,受委托实施海事行政许可的只限于行政机关,海事行政机关不能委托其他组织和个人实施行政许可。

第二,受委托的行政机关的海事行政许可权来自于做出委托的海事行政机关的委托行为。实施海事行政许可是海事行政机关的权利,海事行政机关根据行政管理工作的实际需要,依照法律、法规、规章的规定,将部分行政许可实施权委托给其他行政机关。

第三,海事行政机关的委托行为并不引起行政职权和职责的转移,被委托的行政机关职能