

# 论渔业法第四十六条情节严重认定标准研究

刘 波, 裴兆斌

大连海洋大学海洋法律与人文学院, 辽宁 大连

收稿日期: 2023年8月30日; 录用日期: 2023年9月14日; 发布日期: 2023年11月14日

## 摘 要

进入二十一世纪以来, 伴随着全球化趋势的进一步增强, 以及“一带一路”倡议的进一步推进, 陆域资源已经远远不能满足现今人类社会发展的需求, 海洋的重要作用正在日益显现。而渔业作为海洋资源开发与利用中的基础性产业, 其地位不容小觑。中国作为海陆兼备的区域性濒海大国, 在渔业发展以及渔业管理上一直采取积极的态度, 尤其是在立法层面, 《中华人民共和国渔业法》(以下简称《渔业法》)第四十六条明确对涉外渔业生产、涉外渔业资源调查等行为予以规制。但是该法条对“情节严重”的表述仍然不明确, 为海上执法带来了极大不便。因此, 本文在阐述“情节严重”认定标准的基础上, 从海上行政管辖权范围、行政执法刑事司法界限、执法力度三个角度分析当前涉外非法渔业生产等行为在行政处罚中的问题成因, 并提出相应对策建议。

## 关键词

情节严重, 渔业法, 涉外渔业, 行政裁量, 对策

# Study on the Criteria for Determining the Seriousness of Circumstances in Article 46 of the Fisheries Law

Bo Liu, Zhaobin Pei

School of Marine Law and Humanities, Dalian Ocean University, Dalian Liaoning

Received: Aug. 30<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 14<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 14<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Since the beginning of the 21st century, with the further strengthening of the trend of globalization and the further advancement of the Belt and Road Initiative, land resources have been far from meeting the needs of the development of human society, and the important role of the ocean

文章引用: 刘波, 裴兆斌. 论渔业法第四十六条情节严重认定标准研究[J]. 法学, 2023, 11(6): 5267-5272.

DOI: 10.12677/ojls.2023.116752

is becoming increasingly apparent. As a basic industry in the development and utilization of Marine resources, the position of fishery cannot be underestimated. As a regional coastal power with both land and sea, China has always adopted a positive attitude in fishery development and fishery management, especially at the legislative level. Article 46 of the Fisheries Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the Fisheries Law) clearly regulates foreign-related fishery production and foreign-related fishery resource investigation. However, the expression of "serious circumstances" in this law is still unclear, which brings great inconvenience to maritime law enforcement. Therefore, on the basis of elaborating the criteria for the identification of "serious circumstances", this paper analyzes the causes of the current problems in the administrative punishment of foreign-related illegal fishery production from three perspectives: the scope of maritime administrative jurisdiction, the criminal judicial limits of administrative law enforcement and the intensity of law enforcement, and puts forward corresponding countermeasures and suggestions.

## Keywords

Serious Circumstances, Fishery Law, Foreign-Related Fishery, Administrative Discretion, Countermeasures

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

根据《中国海洋经济统计公报》最新的数据显示, 全国海洋生产总值不断上涨, 渔业增值不断提升, 海洋经济总量在国内生产总值占比逐步攀升的同时, 渔业在整体海洋经济中的占比数也在大幅上涨。由此可得, 我国渔业发展的现状呈稳步前进态势, 另一方面也能表明, 明确渔业法中的模糊性规定, 对维护未来渔业生产秩序将具有重要意义。

我国《渔业法》第四十六条对外国人以及外国渔船违反渔业法相关规定未经批准到我国领海内进行渔业生产等活动的, 按照“情节严重”程度, 作出了递进式处罚规定。本法条对“情节严重”并没有采取明确式列举, 就现实出发, 这是有利于公平正义的一种举措, 但由于其本身的不确定性、模糊性, 执法者如何恰当地去行使自由裁量权、区别罪与非罪都将面临巨大挑战。例如, 在 2021 年中国最高人民法院发布的全国海事审判典型案例中, 有一件涉及外籍人员在我国南海海域非法捕捞水产品的案件。本案中一名外籍人员在我国南海禁渔期间, 驾驶渔船在禁渔区内使用禁用工具进行了非法捕捞, 已属于情节严重的情形, 法院最终认定其构成非法捕捞水产品罪。此案虽然具有指导性意义, 但仅限于类案, 其本身并不是立法性文件, 我国也不是判例法国家, 其不具有广泛性。而本案中关于“情节严重”的认定也并没有明确的指向, 在休渔期从事渔业生产活动导致的“情节严重”, 究竟是指生产方法、生产数量还是生产目的亦或是其他都没有作说明, 导致很难在实务中去推广应用。因此, 对“情节严重”赋予一定的明确化标准, 更有益于保障我国渔业执法公正、维稳渔业生产秩序。

## 2. 存在的现实问题

### 2.1. 涉外渔业行为管辖范围模糊

涉外渔业事件大多发生在两个不同的国家之间, 并且涉及专属经济区这一特殊地域问题, 往往存在

交叉管辖。《渔业法》作为我国涉外渔业执法的基本法律依据,在法律规定中,对外国人、外国渔船管理方面的规定内容却并不多,仅仅在第八条和第四十六条规定了相关内容<sup>[1]</sup>。《渔业法》第八条仅对两种未经许可的违法行为予以明确,而对其他经许可的违法行为并未提及;《渔业法》第四十六条仅指出了外国人及外国渔船未经批准到我国领海内进行渔业生产等活动,关于是何种活动属于违法行为并没有明确的认定标准。在实务中,大量渔业案件往往并不是因为简单的未获批,而是经常涉及生产方式、数量、品种、期限等问题,在遇到此类问题时,如没有明确的法律依据,极易使得我国在管辖上处于被动状态,不利于维护我国在渔业发展上的长期利益、有损大国形象。

## 2.2. 行政执法与刑事司法未能有效衔接

纵观整个《渔业法》,带有“情节严重、构成犯罪”的此类规定主要集中在第五章,整个章节对渔业活动中的违法行为都作出了分类,但作为国内和涉外实务中的普遍性问题,当某一情节达到何种标准需定罪量刑,何种标准需行政处罚,却均没有一个衡量尺度,特别容易造成“同案不同判”的现象。例如,四川省的沈某携带捕渔网、电瓶、变压器等工具,在河内捕获野生小鱼 9 条,最终以非法捕捞水产品罪被单处罚金人民币 5000 元,并且将扣押的作案工具予以没收;而黑龙江省的冯某同样采用电鱼方式进行捕鱼,最终捕获小白鱼 2 条,却被行政机关作出没收渔船的行政处罚。两案中的当事人均是采用相同的作案方式,虽然二人在造成的危害结果上存在偏差,但是最终承担的后果却大相径庭。

此外,在《渔业法》第四十六条中规定了存在情节严重的情况下可以没收渔船。很显然,在此处“没收渔船”属于一种行政处罚的方式,它关注的是案件情形。大多数案例中渔船都是一种作案工具,对所有权并没有作出明确的认定。但是在《刑法》第六十四条规定中,“没收”一直仅针对的是“本人财物”,此时在援引上就产生了法条冲突。

以上的两类问题不仅易使得执法过程、司法裁判有失公允,导致法律实施困难,更重要的是法律将难以被公众所信服。

## 2.3. 行政处罚力度存在偏差

我国地域辽阔,海岸线漫长,沿海地区省份较多,但是经济水平和发展状况并不一致,导致各省在执法上有普遍差异。而《渔业法》第四十六条中直接指出五十万元以下罚款、没收渔船的相关规定过于笼统,在尊重各省海域执法差异的前提下如何保障执法公平面临重大挑战。此外,个别地方相关主管部门为了眼前的经济效益而忽视了在涉外渔船管理上的重要性,甚至一些地方保护主义严重影响了对涉外渔业的管控力度。再加上我国在涉外事务上一直遵循走和平之路,这也直接导致部分执法人员为了大局考虑或是减少争端,更乐于选择对相关违法人员追究较轻的责任。这些行为不仅不利于解决争议,还容易滋生更多的违法行为。

# 3. 成因分析

## 3.1. 缺乏相应立法

党的十八大以来,“海洋强国”的战略目标已被纳入到国家总体战略当中,加之伴随全球化的快速发展以及“一带一路”倡议的进一步推进,海洋问题也上升至前所未有的战略高度,而法律具有滞后性,立法者在立法之初不可能面面俱到,随着社会不断发展,相应的问题也显现出来。

《渔业法》至今虽作过多次修改,但立法工作依然相对落后,存在很多不足。在涉外渔业管辖权问题上,针对海域的管辖界限、违法行为的规定、涉外渔业行政处罚等方面,由于法律依据少、条文规定模糊不清、缺乏细化规定,直接加大了现实执法中的操作难度。例如上文提到的具体渔业的生产方式、

处罚的力度,或是在交叉水域上出现的执法管理的冲突,关于这些问题的规定都过于模糊,缺少更多可借鉴的法律依据,指导性不强。若行政机关没有正确理解立法本意,那么在利益衡量阶段就会产生偏差,最终极有可能作出不合理的行政行为,不利于法益的保护[2]。

### 3.2. 入罪标准尚未明确

我国《渔业法》第四十六条中对“情节严重”行为造成的后果,尚不构成犯罪的予以行政处罚,其规定的行为属于行政违法行为。而在《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定(二)》第三条中同样的行为却被认定为属于刑法第三百二十二条的“情节严重”。由此可得,对于同一种行为我国现行法律存在不同的规定,《渔业法》将其认定为违反渔业法的行政违法行为,而《刑法》将其认定为违法犯罪行为。这种法条规定的不一致,以及对于“情节严重”的入罪尺度把握不一,极易导致冲突的法律指引。法律适用者在援引法律条文时,无法做到准确选择和裁量,最终导致执法困难、损害公共利益。

### 3.3. 行政裁量基准不一致

行政裁量基准是按照违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度等因素,结合违法行为发生地的区域、地域实际,将法律、法规、规章规定的行政处罚裁量权分不同阶次作出具体定量细化规定的一项制度[3]。目前我国的整体经济实力已经位居世界第二,建设“海洋强国”之路的步伐也在不断加快,但在行政裁量基准问题上依然存在很多不足。例如,省级渔政机关由于专业素质普遍较强,制定的处罚规则质量高,且更具有规范性,但是因为缺少相关的执法经验,在认定标准上实务性较弱。其经常在裁量基准上将法条中的一些情节规定得过于宽泛,没有形成统一的处罚标准,导致执法人员在行政处罚上滥用权力、随意处罚。而基层渔政机关由于长期从事渔业行政处罚工作,积累了大量的实践经验,因此他们订立的行政处罚标准具有一定的可操作性,但由于我国海上执法人员的整体素质依然偏差,个别地区的行政执法机关在对待海上案件、在从事海上管理的过程中,执法态度不端、区别对待,并任意适用不同的法律规定,给社会带来了严重的不良影响。在当前不稳定的大环境下,完善行政裁量的基准、规范行政自由裁量权势在必行。

## 4. 对策建议

### 4.1. 对涉外渔业事件区分立法

就目前来看,我国在涉外渔业问题上依据的法律主要是《渔业法》,相关部门法、地方办法以及一些双边协定的适用性依然很低,涵盖范围不全面[4],《渔业法》在涉外问题上都是原则性要求,在很多细节问题、处罚依据上均无相关规定。

为了弥补法律空缺,可以从以下几个方面予以完善。首先,由于我国在涉外渔业问题上的规定较少,如果仅对《渔业法》中的某项条款进行修改或补充容易收效甚微,且我国《渔业法》最近一次修订也发生在2013年,继续适用,有些不符合当下国情发展现状,因此对现行《渔业法》进行全面修订是最直接有效的办法。以制定涉外渔业管理的专门性法律为基础,针对涉外渔业问题进一步出台相应的行政法规,地方性法规、规章等规范性文件,使得涉外渔业管理的相关规定更细化有序;其次,结合实务中新出现的问题,以及“情节严重”的认定标准应当出台相关司法解释,使得涉外渔业管理工作的具体问题更有据可依。

最后,针对外国渔船管理方面的处罚规定,尤其是在专属经济区范围内有关外国渔船的入渔问题需要尽快完善,并从多个方面作出更加具体的规定,明确对外国渔船实施监管的主管机构、管理权限和外



国渔船的入渔标准、资源的维护、船舶的管理和违法处罚等内容进行全面的立法完善[5]。

## 4.2. 推进行政执法与刑事司法之间有效联动

明确《渔业法》的具体保护范围,在与刑事司法确立界限的基础上,加强行政执法与刑事司法之间的合作是认定“情节严重”标准尺度的根本保证。

首先,从法条来看,除了在“情节严重”问题上予以补充说明或者出台相关的司法解释,更重要的是对法条中“构成犯罪的”此类规定应当予以废除,这样不仅可以有效缓解渔业法与刑法之间的法条引用冲突,更有利于增强两部法律在各自领域内的可操作性。

其次,大部分涉外渔业案件往往是由行政执法部门在日常工作中发现的,在根据现场情节、违法程度对违法行为人采取相应处罚后,对于构成犯罪的行为人,则移交相关司法部门处理。因此,二者在这之中的有效衔接显得极为重要。在行政执法与刑事司法的衔接机制的完善上可以从两方面入手。一方面在职责分工上,行政执法部门和刑事司法部门应坚持处理好本职工作,尤其是行政机关在执法过程中应审慎处罚,避免轻行为重处罚,但对于应当追究其刑事责任的违法行为人,应当严格按照法定程序及时地将案件交付至司法部门处理。另一方面,双方须加强合作。在当前飞速发展的信息化时代下,应有效利用网络大数据,提升行政执法和刑事司法的沟通效果[6],做到信息情报互通互享,以便于对违法犯罪行为实现更加精准有效地打击。

最后,在监督机制上,来规范二者之间实现更加有效的合作。可以采取检察机关与社会公众相结合的方式。检察机关实时对执法、司法机关进行监督,对于出现的诸多问题可以及时纠正;而社会监督,主要是以外部力量为主,因为涉外渔业案件本身大都带有很大的舆论性,借助媒体舆论力量,可以对涉外渔业案件中存在的不公和偏差行为进行限制,二者相结合,既可以对权力予以约束,还可以提升法律公信力。

## 4.3. 细化处罚依据,重整执法队伍

由于法条在“情节严重”问题上的表达模糊不清,使得行政机关在行为界定、处罚幅度上能够通过行使自由裁量权来对其进行解释。但该权力如果不加以正确运用和予以规制,必将带来极大的危害。而合理行使行政自由裁量权涉及一个重要的理论工具——比例原则。比例原则是指行政行为的目的是和行政机关为达到目的采取的手段之间符合适当性、必要性及法益相称性原则[7]。比例原则在《渔业法》其他条文中就有相应体现,例如:第三十八条第一款中规定的,情节较轻时处以5百元以下罚款,一般违法行为处以5百至1千元罚款、情节严重的违法行为处以1千至3千元罚款、情节特别严重的违法行为处以3千至5千元罚款。此类规定通过保障行政处罚程度与违法事实情节、违法所得及环境危害性相适应,从而使得渔业执法机关依法合理地运用渔业行政处罚的自由裁量权[8]。因此,应当扩大比例原则在模糊性规定中的应用,不仅是为了规制行政自由裁量权,更重要的是保障了渔业行政处罚中的执法公平。

此外,提升海洋行政执法队伍的整体素质水平 also 具有重要意义。首先,在行政执法主体上,对渔业管理部门与海警的管辖区域、职责划分上必须予以明确,在出现涉外渔业案件时,避免出现交叉管理或是推诿处理的现象。其次,想要提升整体行政执法队伍的实力和素养,必须吸收新鲜力量。从基层起作出改善,重点加强渔业执法工作的宣传和落实,大力培养涉外渔业专业型人才,对年轻力量的纳入作出有效保障,并对基层渔业执法队伍进行定期教育培训,不断提升涉外渔业执法队伍的专业能力,从而使执法效果在公平与效益上得到双向提升[9]。最后,应当为行政执法人员设立职业准入门槛。例如,进行必要的考试对相关人员进行梳理和选拔,上岗后根据实际情况和形势变化对其进行定期培训、考核,这样不仅可以有效提升行政执法人员的专业能力,更有利于提升行政执法人员的整体水平。

## 5. 结语

在当前不稳定的发展环境下, 维护正当海洋权益、建设海洋强国对我国未来综合国力的提升和发展具有重要意义。因此, 在涉外渔业问题上必须明确“情节严重”的具体认定标准, 使得执法机关可以正确地适用法律, 真正做到有法可依, 惩治、打击和预防涉外渔业非法行为。此外, 将模糊性规定予以明确化也将对我国渔船在他国海洋主权范围内实施违法行为被查获和处罚的行为具有重要借鉴意义。

## 基金项目

- 1) 2024 年度辽宁省经济社会发展研究课题“海洋渔业综合执法能力提升路径研究”(2024lsljdybkt-028)。
- 2) 辽宁省教育厅 2022 年度高等学校基本科研项目“辽宁省涉渔‘三无’船舶整治及法律适用问题研究”(LJKZR20220092)。
- 3) 辽宁省教育厅科学研究项目“辽宁渔民转产专业的保障机制研究”(W202058)。

## 参考文献

- [1] 张安琪. 渔业法之管辖权研究[D]: [硕士学位论文]. 大连: 大连海洋大学, 2022.
- [2] 徐畅, 裴兆斌, 曲亚因. 渔业法之“情节严重”认定标准[J]. 海洋开发与管理, 2020, 37(11): 3-8.
- [3] 刘晓艳. 行政裁量基准研究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 兰州大学, 2011.
- [4] 杨汉斌. 我国专属经济区涉外渔业执法研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2014.
- [5] 徐丛政, 黄硕琳. 我国专属经济区管理现状分析[J]. 上海海洋大学学报, 2013, 22(5): 744-748.
- [6] 蔡诗巍, 裴兆斌. 司法实践调研: 非法捕捞水产品罪的构成要件与认定标准[J]. 沈阳农业大学学报(社会科学版), 2019, 21(3): 295-300.
- [7] 胡春风, 谈嘉山, 翟玉文, 丁晓虎. 行政自由裁量权的边界及制度规制研究[J]. 中国市场监管研究, 2021(1): 53-57.
- [8] 吴佳琦. 渔业行政处罚裁量基准研究[D]: [硕士学位论文]. 大连: 大连海洋大学, 2022.
- [9] 刘政, 裴兆斌. 论非法捕捞水产品行为的法律责任及相关法律制度完善[J]. 沈阳农业大学学报(社会科学版), 2022, 24(3): 308-314.