

2 行政处罚免罚情节的适用

案例：某投资公司违法占用海域建堤坝行政处罚案

【案情介绍】

2006年4月14日中国海监上海市总队执法人员对上海某区近岸海域实施检查，发现“某区保滩暨岸线整治工程”涉嫌违法用海，随即进行立案调查。

4月21日执法人员再次来到用海现场展开进一步调查取证，对工程业主、施工方及监理方代表分别进行调查询问，制作了《调查询问笔录》。经调查，该项目位于该区一车客渡码头东、西两侧海域，业主单位为上海某投资公司。工程于2005年10月26日正式动工，采用筑堤形式填海，至检查时堤坝主体部分已完工。经具有海域使用测量资质单位的测定，违法用海面积为864.5亩。

2005年9月30日当事人曾向上海市海洋局提出用海意向，但截至立案调查时该用海项目尚未取得海域使用权。

在确定违法事实的基础上，上海市海洋局于4月28日向相对人发出了《责令停止违法行为通知书》。

【查处结果】

当事人的上述行为违反了《海域使用管理法》第三条的规定，

依据该法第四十二条和《国家海域使用管理暂行规定》第十六条第一款第（一）项的规定，上海市海洋局对相对人作出“责令退还非法占用的海域，恢复海域原状，并处罚款人民币43.225万元”的行政处罚。

5月29日上海市海洋局依法向当事人发出《行政处罚听证告知书》，当事人未提出听证要求。6月9日上海市海洋局发出《行政处罚决定书》，当事人于法定期限内如数缴纳了罚款。

【分析意见】

评析问题：一是行政机关用海意向批复对违法用海定性的影响；二是公益用海能否免于处罚。

1. 行政机关用海意向批复对违法用海定性的影响

作为陈述申辩的理由，当事人提出：其于2005年9月30日就该工程向上海市海洋局提出用海申请。2006年2月8日上海市海洋局以《关于原则同意××工程用海意向的函》的形式同意其用海意向，并且在文件中明确要求该公司在工程实施前办理海域使用申请手续，并委托资质单位编制海域使用论证报告。由于考虑到汛期影响，当事人在未获海域使用权证书情况下实施了填海工程，希望能就此取得上海市海洋局的谅解。

对此上海市总队认为：上海市海洋局作出的用海意向批复，仅是对相对人“用海意向”的同意，而非“用海行为”的批准。相对人尚处在用海项目行政许可程序的开始阶段，并未得到有许可政府的用海批准，尚未取得海域使用权，其行为属于违法用海。

2. 公益用海能否免于处罚

在当事人关于用海工程的情况说明中还提到：“某区保滩暨岸线整治工程”具有保护岸线安全、美化滨海环境的作用，属公益项目，应该酌情减轻或免于处罚。

《海域使用管理法》第三条规定，“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”。办证是用海的前提，公益性用海也不例外。至于是否属于公益性质用海，是否可予减免海域使用金，应当是在用海相对人向海洋行政主管部门提出用海申请并得到批复通知后，由海洋行政主管部门会同财政部门依照有关规定审核、作出是否减、免的决定。国家对于取得海域使用权证书的公益项目用海给予减、免海域使用金是一种优惠政策，但不能成为免于或者减轻处罚的理由。

因此，办案人员认为：对认定为公益性质的无证用海工程不能免于处罚。

【专家点评】

该案涉及行政处罚免罚情节的适用问题。行政处罚免罚情节是指据以对行政管理相对人违法行为免于行政处罚的具体情形。它是一种有利于行政管理相对人的行政处罚裁量情节。

就行政处罚免罚情节的设定效力而言，免罚情节有两种属性和类型：

第一，强制性免罚情节。即行政处罚立法强制性规定的免除对行政管理相对人的行政处罚的情节。行政管理相对人具有强制性免罚情节的，行政主体必须无条件地免除对行政管理相对人的行政处罚。

第二,自主性免罚情节。即行政处罚立法所规定的、允许行政主体酌情免除对行政管理相对人的行政处罚的情节。行政管理相对人具备自主性免罚情节的,是否需要免予处罚,由行政主体酌情自主确定。

综合我国现行行政处罚立法的有关规定,行政处罚免罚情节主要有以下几个方面:

(1) 未达到法定行政责任年龄。即行政管理相对人尚未达到应负行政责任的法定年龄。从我国行政立法的规定来看,公民法定行政责任年龄为14周岁,因此凡不满14周岁的行政管理相对人实施行政违法行为的,免予处罚。

(2) 精神失常。即因精神上的障碍而不能辨认或者不能控制自己行为的。精神失常情况下所为的行政违法行为免予处罚。

(3) 生理缺陷。即行政管理相对人具有某种生理上的障碍。

(4) 超过追责时效。即行政管理相对人的行政违法行为在法律规定的追责期限内未被发现的。

(5) 情节轻微。即行政管理相对人实施的行政违法行为仅处于预备状态,或者没有危害后果以及危害后果微小的。

(6) 真诚悔过。行政管理相对人对其行政违法行为能够主动认错和改正的。

(7) 自行停止行政违法行为的。

(8) 违反真实意愿而实施行政违法行为的。

(9) 检举立功的。

(10) 不可抗力。即行政管理相对人的行政违法行为系因不能预见、不能避免并不能克服的客观情况所致。