广西壮族自治区高级人民法院
行 政 判 决 书

（2018）桂行终1163号

上诉人（一审原告）北海市乃志海洋科技有限公司，住所地北海市铁山港区兴港镇粟山匡。

法定代表人李乃志，该公司总经理。

委托代理人刘业光，广西汇百川律师事务所律师。

委托代理人姚兆锋，广西汇百川律师事务所实习人员。

被上诉人（一审被告）北海市海洋与渔业局，住所地北海市贵州路34号。

法定代表人孙旭，该局局长。

行政机关负责人林光汉，该局副局长。

委托代理人关汉明，该局工作人员。

委托代理人满耀志，广西海鑫律师事务所律师。

一审第三人北海市渔沣海水养殖有限公司，住所地北海市西藏路29号海天花园1幢02号商铺。

法定代表人赵筑廉，该公司总经理。

上诉人北海市乃志海洋科技有限公司（以下简称乃志公司）因与被上诉人北海市海洋与渔业局（以下简称海洋渔业局），一审第三人北海市渔沣海水养殖有限公司（以下简称渔沣公司）海洋行政处罚一案，不服北海海事法院（2018）桂72行初2号行政判决，向本院提出上诉。本院受理后依法组成合议庭，于2018年12月27日公开开庭审理了本案。上诉人乃至公司的法定代表人李乃志及委托代理人刘业光，被上诉人海洋渔业局的行政机关负责人林光汉及委托代理人关汉明、满耀志到庭参加诉讼。一审第三人渔沣公司经本院依法传唤，无正当理由拒不到庭参加

诉讼，本院依法对其进行缺席审理。本案现已审理终结。

一审法院审理查明，2013年6月1日，渔沣公司与北海市铁山港区兴港镇石头埠村小组签订《农村土地租赁合同》，约定石头埠村小组将位于石头埠村海边的空地租给渔沣公司管理使用，租期自2013年5月至2028年5月30日，该地块位于石头埠村海边左邻避风港右靠北林码头前边与海堤公路平齐，沿街边100米，沿海上进深145米，共21.78亩，作为海产品冷冻场地。该合同还约定了租赁费用等双方的相关权利义务。合同涉及租用的海边空地实际为浅海滩涂，属于海域，位置在海岸线之外（见海洋渔业局提交的证据第50页，蓝色线条为海岸线）。同年7至9月间，渔沣公司雇请他人抽取海沙填到涉案海域，形成沙堆，但没有采取防止沙流失或被海水冲走的措施，沙堆在大潮时有部分露出水面。2016年5月12日，乃志公司与渔沣公司签订《土地承包合同转让协议》，约定渔沣公司将上述合同转让给乃志公司，转让价格为120万元，乃志公司取得渔沣公司在原合同中的权利。转让协议签订时，原渔沣公司吹填的沙堆有部分被海水冲走。2016年7月至9月间，乃志公司将渔沣公司在该片海域上吹填的沙堆进行了平整，并利用机械和车辆从外运来泥土、建筑废料进行场地平整，建设码头（俗称临时码头），形成了海洋渔业局查处本案时的现状，准备建设冷冻厂。

2016年11月和12月，海洋渔业局相继收到中国海监第九支队关于铁山港海域执法检查情况通报、北海市人大常委会办公室信访处理笺，反映石头埠村附近海域有一处新填海造地项目，涉嫌未取得海域使用权非法占用海域。2017年10月8日，海洋渔业局对该围填海施工行为进行立案查处。2016年10月20日至2018年1月19日期间，海洋渔业局为查清上述涉嫌违反《中华人民共和国海域使用管理法》的行为，开展了调查工作。其中对乃志公司的法定代表人李乃志、铁山港区石头埠社区党总支

书李某和相关人员许某、林某、李乃光进行了调查询问，并制作了询问笔录。2018年1月16日，海洋渔业局向乃志公司发出北海渔责〔2017〕09号责令停止违法行为通知书、北海渔检〔2017〕09号检查通知书，责令乃志公司立即停止非法占用海域的行为；告知乃志公司从当日起对其在石头埠占用海域的行为进行检查，要求乃志公司配合检查。同日，海洋渔业局由其下属的北海市海洋与渔业综合执法支队委托广西壮族自治区地理国情监测院对乃志公司及林某占用海域面积进行测量鉴定，要求测量工程改变海域用途的实际面积，并标明具体位置。1月22日，广西壮族自治区地理国情监测院出具《北海乃志海洋科技有限公司违法占海临时码头海域勘测定界报告》，测定乃志公司用海海域面积为0.3804公顷，并附乃志公司违法占海临时码头用海勘测图。1月20日，海洋渔业局办案人员制作案件调查终结报告，建议对乃志公司处以“责令退还非法占用海域，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳海域使用金10倍人民币壹佰柒拾壹万壹仟捌佰元整（171.18万元）的罚款”的行政处罚。1月26日，海洋渔业局组织海洋违法案件会审委员会对该案行政处罚进行了会审，讨论结果为对乃志公司拟处以“责令退还非法占用海域，恢复海域原状，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳海域使用金15倍，即人民币贰佰伍拾陆万柒仟柒佰元整（256.77万元）罚款”的行政处罚。1月31日，海洋渔业局制作行政处罚意见审批表，承办人员处罚意见与1月26日的会审意见一致，审查人员、审批人员均拟同意该处罚意见。同日，海洋渔业局制作北海渔听告〔2017〕09号行政处罚听证告知书，告知乃志公司在收到该告知书之日起三日内有权进行陈述申辩、申请听证。2月1日，海洋渔业局将该告知书送达乃志公司，并听取了该公司的陈述和申辩，制作了陈述申辩笔录。2月5日，乃志公司向海洋渔业局提交听证申请书。3月6日，海洋渔业局召开听证会，调查人

员提出乃志公司涉嫌违法的事实、证据和行政处罚建议，乃志公司进行了申辩和质证。3月9日，听证主持人、听证员制作了行政处罚听证会报告书。3月23日，海洋渔业局组织海洋违法案件会审委员会对本案行政处罚进行了第二次会审，认为乃志公司违法事实清楚，证据确凿，程序合法，适用法律正确，处罚裁量得当，乃志公司提出的事实理由和证据不成立，不予采纳，拟作出与第一次会审相同的行政处罚意见。4月8日，海洋渔业局作出北海渔处罚〔2017〕09号行政处罚决定书（以下简称09号行政处罚决定），对乃志公司作出如下行政处罚：责令退还非法占用海域，恢复海域原状，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳海域使用金十五倍，计人民币贰佰伍拾陆万柒仟柒佰元整（￥256.77万元）的罚款。要求乃志公司在收到处罚决定书之日起十五日内缴纳罚款。但至开庭审理时，乃志公司并未按处罚决定缴纳罚款。乃志公司不服该行政处罚，遂诉至该院，诉请撤销海洋渔业局作出的09号行政处罚决定。

一审法院认为：本案系乃志公司认为海洋渔业局违法作出涉及海域使用的行政处罚而提起的行政诉讼，属海洋行政处罚纠纷。综合各方当事人的诉辩意见，本案争议焦点为：一、乃志公司是否实施围海填海行为并占用涉案海域；二、海洋渔业局对涉案海域进行勘测定界是否违反法定程序，海洋渔业局作出的行政处罚是否违反法定程序；三、如果乃志公司存在违法围填和占用涉案海域的行为，海洋渔业局对其处以应缴海域使用金十五倍的罚款是否明显不当；四、海洋渔业局是否存在选择性执法，对渔沣公司的行为是否存在行政不作为。

一、关于乃志公司是否实施围海填海行为并占用涉案海域的问题。乃志公司实施了围海填海行为并占用涉案海域，理由如下：第一，乃志公司与渔沣公司签订《土地承包合同转让协议》，取得了渔沣公司与石

头埠村小组签订的《农村土地租赁合同》中的相关权利，就是为了取得渔沣公司对涉案海域的实际使用权，目的是为了下一步进行改造后建设冷冻厂之用。实际上，乃志公司取得和接管了渔沣公司的工作成果，即2013年渔沣公司抽沙吹填的形成沙堆，并实际使用和管理该海域，构成占用海域的行为。第二，乃志公司法定代表人李乃志在海洋渔业局调查过程中，多次承认其公司使用自己的铲车、勾机等机械，从外运来泥土和建筑废料，对渔沣公司吹填形成的沙堆进行了平整、充实，形成临时码头，并在临时码头西南面新填了部分海域，建造了临时码头北面靠海一侧的沙袋围堰和护岸设施。乃志公司平整填充场地以及围堰护岸等行为，是对渔沣公司吹沙填海行为的延续与巩固，并最终形成陆地现状。这一事实，有中国海监第九支队的执法检查通报、北海市海域使用动态监管中心的疑点疑区核查报告、李乃志陈述和其他多个证人的证言、现场照片等证据相互印证，也与该院现场勘察核实的情形一致，这表明乃志公司存在填海行为。第三，从平整和填海的结果看，乃志公司组织实施围堰和外运泥土、建筑废料平整场地施工形成了目前的陆域现状。根据国海管字〔2008〕273号《国家海洋局关于印发〈海域使用分类体系〉和〈海籍调查规范〉的通知》“2.5填海造地——指筑堤围割海域填成土地，并形成有效岸线的用海方式”的定义，其平整、填海和围堰行为，构成“填海造地”。第四，乃志公司填海和平整场地形成陆地，改变了涉案海域的海洋环境，使该海域性质发生变化，原有海洋功能丧失，就已实际占用了该海域。其虽未进一步建设冷冻厂，但至少在2016年6月至2018年1月，乃志公司使用了该场地，先是用3个月时间平整和填土，被海洋渔业局责令停工后，又利用该场地进行渔排修理（见海洋渔业局提交证据的第18－19页），其占用海域的行为处于持续状态。

二、关于海洋渔业局对涉案海域进行勘测定界是否违反法定程序，

海洋渔业局作出的行政处罚是否违反法定程序的问题。乃志公司认为，海洋渔业局于2018年1月19日组织对涉案海域的勘测定界，事前未通知该公司，构成程序严重违法，乃志公司的该主张不成立。第一，《中华人民共和国行政处罚法》没有关于勘验的程序规定。《海洋行政处罚实施办法》第十五条规定："海洋监察人员调查案件或者进行检查时，不得少于两人，并应当向当事人出示执法证件，可以采取以下方式：（一）进入现场进行勘验、检查，查阅或者复制有关资料，对现场进行摄像、照相等。有关勘验、检查情况应当制作笔录，并由被勘验者被检查者或者见证人签名或者盖章。……（三）测量、监测、检验或者鉴定等专业性、技术性事项，可以委托有资质的机构出具报告，所出具的报告可以作为证据。"因此，海洋行政处罚实施机关进行勘验测量前，并没有事先通知当事人的法定义务。第二，2018年1月16日，海洋渔业局向乃志公司发出北海渔检〔2017〕09号检查通知书，已明确要求乃志公司配合检查；次日，被告办案人员对其法定代表人李乃志制作的询问笔录中，问及李乃志是否愿意到现场指界，但其以没有时间为由拒绝。可见，乃志公司并没有主动配合勘验工作。第三，海洋渔业局在勘验时邀请林某作为见证人指认了界址，实际使用管理涉案海域的只有乃志公司及林某，海洋渔业局邀请林某作为见证人，合法合理。而李乃志也在当日勘验结束后不久在海洋渔业局对其所作的询问笔录中认可了林某的指界。乃志公司认为林某不知道要求其指出该公司围填和占用海域的界址的主张也不成立。涉案海域及相邻海域只有乃志公司和林某实际使用和管理，林某清楚两者之间的分界；而且，勘验的现场笔录中已明确测量的分别是林某管理使用范围、李乃志（乃志公司）管理使用范围和林某围塘养虾范围三个区域，最终测定乃志公司的围填和占用海域的面积也已经扣除了已办有相关土地证件的面积。根据勘测定界报告，乃志公司

围填和占用海域面积为0.3804公顷。

乃志公司认为海洋渔业局对本案查处没有依法立案，该主张与事实不符。2017年10月8日，海洋渔业局对乃志公司围填海施工行为进行立案查处，虽然当时的立案审批表上记录的当事人为李乃志，但随着调查的深入，海洋渔业局已将乃志公司变更为案件当事人，这也符合客观情况。乃志公司认为海洋渔业局于2018年1月31日已经作出行政处罚决定，没有告知其依法享有的陈述、申辩以及要求听证的权利，处罚依法不成立，该主张与事实不符。1月31日，海洋渔业局制作行政处罚意见审批表，只是内部的拟处罚意见，未对外作出，尚未产生外部法律效力，海洋渔业局于4月8日才作出行政处罚决定。海洋渔业局也已经保障了乃志公司依法享有的陈述、申辩以及听证的权利，均制作有相应笔录。乃志公司认为听证会结束后主持人没有制作书面处罚意见，海洋渔业局两次集体讨论的主持人、参加人员、行政处罚的审核人员不符合法律规定，第二次集体讨论后主持人指定有关人员下达处罚决定书属越权行为，该系列主张均不成立。海洋渔业局补充提交的证据20，系听证会主持人和听证员作出的行政处罚听证会报告书，该报告已在2018年3月23日的第二次案件会审中进行汇报。海洋渔业局于1月26日组织的第一次案件会审和3月23日组织的第二次案件会审系《海洋行政处罚实施办法》第二十一条规定的重大海洋行政违法案件的会审，根据《海洋行政处罚实施办法》和中国海监总队的有关海洋行政执法指导意见，案件会审是对《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条第二款规定的行政机关负责人集体讨论的具体细化规定。而《海洋行政处罚实施办法》第三条规定：“县级以上各级人民政府海洋行政主管部门是海洋行政处罚实施机关（以下简称实施机关）。实施机关设中国海监机构的，海洋行政处罚工作由所属的中国海监机构具体承担；未设中国海监机构的，由本

级海洋行政主管部门实施。中国海监机构以同级海洋行政主管部门的名义实施海洋行政处罚。”海洋渔业局于2017年12月29日下发北海渔发〔2017〕46号《北海市海洋与渔业局关于调整海洋违法案件会审委员会成员的通知》，确定了该局会审委员会的成员，该通知即是该局对重大海洋违法案件会审职权的授权。会审委员会成员的构成，符合国家海洋局国海办字[2003]202号《重大海洋违法案件会审工作规则》规定的精神。因机构改革，原中国海监北海市支队与北海市渔政渔港监督支队合并为北海市海洋与渔业综合执法支队，挂中国海监北海市支队牌子，原中国海监北海市支队的有关领导虽尚未在北海市海洋与渔业综合执法支队中任职，但仍承担原海洋行政执法的相应领导职责，仍为北海市海监机构的相关负责人。李文利作为北海市海监支队的负责人和会审委员会的副主任，主持会审符合法律规定。因而，海洋渔业局的重大海洋违法案件会审委员会成员包括了该局分管海洋行政执法的副职负责人、承办行政处罚的海监机构的负责人、参与分管的负责人，人员构成符合《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条第二款的规定。海洋渔业局由其所属的北海市海洋与渔业综合执法支队支队长卫欣于2018年1月31日在行政处罚意见审批表审查意见处签署了审查意见，拟同意承办人员的处罚意见，已完成了海洋渔业局负责人作出处罚决定前的审核程序。卫欣长期担任北海市渔政渔港监督支队支队长职务，北海市海洋执法和渔政执法部门合并后，现任北海市海洋与渔业综合执法支队支队长，并非初次从事行政处罚决定审核的人员，海洋渔业局对行政处罚的审核符合《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条第三款的规定。第二次案件会审结束时，主持人李文利要求案件承办人员根据会审结果按照法定程序对当事人下达行政处罚决定书合法合理，不存在乃志公司所称的越权行为。

三、关于如果乃志公司存在违法围填和占用涉案海域的行为，海洋渔业局对其处以应缴海域使用金十五倍的罚款是否明显不当的问题。乃志公司2016年平整和围填涉案海域后，占用海域面积0.3804公顷，其行为改变了海洋环境原貌，破坏了海洋生态环境，影响了当地渔民生产生活，乃志公司被查处后并未主动采取措施减轻或消除其围填海造地的危害后果。海洋渔业局依据《中华人民共和国海域使用管理法》第四十二条规定的并处占用海域使用金十倍以上二十倍以下罚款，决定按十五倍处罚，未违反《中华人民共和国行政处罚法》第四章关于行政处罚适用的相关规定，符合中国海监总队《关于进一步规范海洋行政处罚裁量权行使的若干意见》对于行政处罚幅度中的一般处罚，并非从重处罚。海洋渔业局对乃志公司并处应缴海域使用金十五倍的罚款并无不当。且其依照财综〔2007〕10号《财政部、国家海洋局关于加强海域使用金征收管理的通知》计算的罚款数额正确无误。

关于海洋渔业局是否存在选择性执法，对渔沣公司的行为存在行政不作为的问题。海洋渔业局已于2017年8月10日对赵筑廉进行了立案查处，不存在选择性执法的问题，且该问题与海洋渔业局对渔沣公司的行为是否存在行政不作为，不是本案审查的范围。

综上所述，本案被诉行政行为系海洋行政处罚，乃志公司在未取得海域使用权的情况下，实施围海、填海活动，非法占用海域0.3804公顷，海洋渔业局享有海洋行政处罚职权，其作出的09号行政处罚决定认定的事实清楚，证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序，该院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第七十九条第二款的规定，判决：驳回乃志公司的诉讼请求。案件受理费100元，由乃志公司负担。

乃志公司不服一审判决，上诉称：（一）09号行政处罚决定认定乃志公司在未取得海域使用权的情况下，在石头埠占用海域并实施围填海0.3804公顷的事实，缺乏证据证实。首先，涉案海域的围填事实发生在2013年6月1日至2016年5月12日期间，围填行为人为渔沣公司。渔沣公司于2013年6月1日与石头埠村民小组签订《农村土地租赁合同》后便对涉案海域进行了围填。而乃志公司与渔沣公司于2016年5月12日签订《土地承包合同转让协议》后并未进行任何的围填行为。海洋渔业局提供的2015年和2017年的航拍图可以直观地反映上述事实，两份航拍图的主要区别为以下方面：一是2017年航拍图向内海方向围填面积比原来大，但该部分属于持有合法使用权的海域，非本案处罚的范围。二是渔沣公司围填形成的深坑及涉案海域北面的一个小尖角被填平了，但均是林某所填。其次，涉案海域被围填后已成道路和公共活动场所，任何单位和个人均可自由通过使用，根据围海管字[2008]273号《海域使用分类体系》关于海域使用的定义是指持续使用特定海域三个月以上的排他性用海活动，但海洋渔业局并未能提供相应的证据证明乃志公司存在上述违法用海行为。海洋渔业局仅根据李乃志的陈述和李某、许某、李乃光和林某等人的证言，便认定乃志公司存在围填海0.3804公顷的事实，证据不足。（二）一审判决关于乃志公司占用围填海事实的认定，属于对本案事实的再认定，有违行政案件审理的规定。首先，一审主办人开庭前曾组织双方当事人到现场进行勘察，但未依法制作现场勘验笔录，但其在一审判决的事实认定中却载明“也与本院现场勘查核实的情形一致”。其次，一审判决认定渔沣公司在本案中不存在非法填围的事实，而认为乃志公司接管了渔沣公司的工作成果，并实施围填海的行为，均系一审主办人的主观臆断。（三）即使本案存在非法占用围填海0.3804公顷的事实，海洋渔业局也应对所有实施非法占用围填海的行为人进行

处罚，但海洋渔业局在明知渔沣公司也存在违法行为的情况下，却要求乃志公司承担非法占用围填海的全部法律责任，是错误的，也是不公正的。（四）海洋渔业局作出本案处罚决定，程序重大违法。首先，从海洋渔业局提交的调查终结报告、集体讨论笔录和行政处罚意见审批表等证据看，本案行政处罚决定是2018年1月31日作出的，但海洋渔业局在作出处罚决定之前，没有依法告知乃志公司依法享有的有关权利，违反《中华人民共和国行政处罚法》第三十一条、第三十二条的规定，依据该法第四十一条的规定，处罚决定不成立。其次，海洋渔业局由李文利主持集体讨论，违反《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条的规定。根据该条规定，处罚应当由海洋渔业局的负责人进行审查并组织集体讨论决定，而本案是工作人员李文利主持集体讨论决定；听证会结束后，主持人没有依法作出书面处罚意见，违反《海洋行政处罚实施办法》第三十四条的规定；第二次集体讨论结束后，主持人李文利直接指定有关人员下达处罚通知书，属于越权行为，根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条、第四十三条的规定，应当是听证之后才能作出处罚决定。再次，参加集体讨论并作决定的组成人员不符合法律规定。根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条规定，参加行政处罚集体讨论决定的人员应当为行政机关的领导班子成员，实践中一般由领导班子成员和主要案件承办人员组成。参加集体讨论决定的人员中，除林光汉为海洋渔业局领导班子成员和关汉明为主要承办人员符合规定外，其他参加人员的身份正当性没有说明清楚；海洋渔业局代理人参加了第二次集体讨论，程序上存在瑕疵；修改后的《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条增加了第三款规定，海洋渔业局也没有说明行政处罚审核人员是否已经通过国家统一法律职业资格考试取得了法律职业资格。此外，涉案海域勘测定界报告程序重大违法，不能作为定案依据。勘测

机构应当由业主即乃志公司的有关人员指界，林某是在不知情的情况下，经海洋渔业局工作人员要求指界的，其不知道该局工作人员要求其指出乃志公司围填和占用海域的界址，其在现场笔录中的指界是其自认为乃志公司受让渔沣公司合同权利所涉海域的界址，并非是乃志公司围填和占用海域的界址。勘测机构以林某所指定的界址测定的乃志公司非法围填海域的面积显然是错误的。一审判决认为09号行政处罚决定程序合法，有违事实和法律的规定。综上，请求：1.撤销一审判决；2.撤销海洋渔业局作出的09号行政处罚决定。

海洋渔业局答辩称：（一）乃志公司认为海洋渔业局的09号行政处罚决定认定其实施围填海行为没有事实依据，与客观事实不符，不应采信。根据李乃光、李某、许某、林某、赵筑廉等人的证言可以证实，渔沣公司于2013年6月与石头埠村小组签订《农村土地租赁合同》后，雇佣李乃光组织抽沙填海，填海方式为使用抽砂机械从海洋中抽取海砂围填海，并在现场形成由海砂堆成的沙堆，没有形成可使用的场地，渔沣公司的抽砂填海行为于2013年9月停止。2016年5月，乃志公司与渔沣公司签订《土地承包合同转让协议》后，承接了渔沣公司的土地承租人的权利义务，并实施了新的围填海违法行为，其从外面运来泥土、建筑垃圾围填海，并使用胶布铺垫围填海场地边沿，形成围海围堰的事实。乃志公司的法定代表人李乃志的陈述也与上述证人的证言相互印证，上述事实也与实地勘察、检查的土地现状相符。（二）海洋渔业局作出的09号行政处罚决定未违反法定程序。首先，海洋渔业局在作出本案处罚决定前，分别于2018年1月26日进行集体讨论及2018年1月31日制作《行政处罚意见审批表》，是对拟定处罚结论的讨论、确定而形成的文书，海洋渔业局其后于2018年2月1日向乃志公司送达了《行政处罚听证告知书》，告知其拟作出的处罚决定，并告知其享有陈述申辩、申请听证的

权利。其后，海洋渔业局依乃志公司的申请实际组织了听证。听证会后，海洋渔业局再次于2018年3月23日组织集体讨论，才最终作出本案的处罚决定，并于2018年4月8日重新审批签发。乃志公司认为海洋渔业局系于2018年1月31日就已经作出，未依法告知其申辩和听证权利的主张，无事实依据。其次，乃志公司认为由李文利主持集体讨论违反法定程序，无相应的法律依据。根据国家海洋局《关于中国海监集中实施海洋行政处罚权的通知》第一条及《海洋行政处罚实施办法》第三条的规定，海洋渔业局为海洋行政处罚机关，而具体的海洋行政处罚工作则由中国海监北海市支队承担，依法履行执法程序职责的也应该是中国海监北海市支队及其执法人员。因机构改革，原中国海监北海市支队与北海市渔政渔港监督支队合并为北海市海洋与渔业综合执法支队，仍挂中国海监北海市支队牌子，因此，在履行集体讨论程序中，中国海监北海市支队支队长李文利作为支队正职负责人，组织本支队领导人员、其他执法人员、中国海监其他机构执法人员及海洋渔业局的负责人参加讨论，并以表决的方式形成了处罚意见，符合《中华人民共和国行政处罚法》关于集体讨论的程序性规定。再次，乃志公司认为参加集体讨论的人员不符合法律规定，无任何法律依据。《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条仅规定了集体讨论程序，并未规定参加人员的组成，由谁参加讨论及何时讨论属行政机关内部事务。事实上海洋渔业局组织的两次集体讨论均召集了具备海洋执法丰富经验的工作人员，还邀请了广西总队的领导张勇以及其他海监单位海监九支队的执法人员俞兴树参加，对案件的事实、证据、处罚依据等问题展开了充分的讨论，为行政机关负责人作出决定提供了充分的参考意见。（三）海洋渔业局作出的09号行政处罚决定事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律正确，应予维持。海洋渔业局对本案的查处适用一般行政处罚的一般程序，依法履行了立

案、调查、勘察、检查、委托鉴定、集体讨论、告知相对人权利、预告知拟处罚结论、告知听证、再次集体讨论等程序，查清了整个案件事实，依法保障了乃志公司的合法权利，处罚程序符合《中华人民共和国行政处罚法》第三十一条、第三十六条至第四十一条、第四十二条、第四十三条，《海洋违法案件查处期限暂行规定》第十二条以及《海洋行政处罚实施办法》的相关规定，实体处理有事实及法律依据。一审判决查明事实清楚，程序合法，适用法律正确。综上，请求驳回乃志公司的上诉，维持原判。

一审第三人渔沣公司未到庭参加诉讼，亦未向本院提交书面答辩意见。

二审庭审中，上诉人乃志公司对一审判决查明的事实提出如下异议：1.认定“同年7至9月间，渔沣公司雇请他人抽取海沙填到涉案海域，形成沙堆，但没有采取防止沙流失或被海水冲走的措施，沙堆在大潮时有部分露出水面”错误，主张该认定无相应证据予以证明，实际上渔沣公司所堆填的沙堆高出水面3至4米；2.认定“转让协议签订时，原渔沣公司吹填的沙堆有部分被海水冲走”错误，主张没有证据证明沙堆被海水冲走。3.认定“2016年7月至9月间，乃志公司将渔沣公司在该片海域上吹填的沙堆进行了平整，并利用机械和车辆从外运来泥土、建筑废料进行场地平整，建设码头（俗称临时码头），形成了海洋渔业局查处本案时的现状，准备建设冷冻厂”错误，主张该认定无相应证据证明，且乃志公司并未从外运来泥土及建筑废料进行场地平整；4.认定“海洋渔业局由其下属的北海市海洋与渔业综合执法支队委托广西壮族自治区地理国情监测院对乃志公司及林某占用海域面积进行测量鉴定”错误，主张不存在其公司占用海域的行为。5.认定“海洋渔业局组织海洋违法案件会审委员会对该案行政处罚进行了会审，讨论结果为对乃志

公司拟处以‘责令退还非法占用海域，恢复海域原状，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳海域使用金15倍，即人民币贰佰伍拾陆万柒仟柒佰元整（256.77万元）罚款’的行政处罚”错误，主张讨论结果中并没有“拟”字；6.认定“拟作出与第一次会审相同的行政处罚意见”错误，主张会审笔录中并无上述记载，系一审法院自行认定。

本院经审查认为，关于乃志公司提出的第1点、第2点异议，海洋渔业局在一审中提交的其对赵筑廉、李乃光、李某等人的调查笔录可以证明，渔沣公司于2013年7月至9月期间曾雇佣李乃光等人抽取海沙方式吹填涉案海域，形成沙堆，但没有实施其他行为。但一审判决认定“沙堆在大潮时有部分露出水面”以及“转让协议签订时，原渔沣公司吹填的沙堆有部分被海水冲走”则无相关证据予以佐证，乃志公司亦未在调查中予以认可，该两项异议部分成立。关于乃志公司提出的第3点异议，有海洋渔业局对乃志公司法定代表人李乃志的调查笔录可以证实，李乃志本人多次承认其公司于2016年7月至9月间将渔沣公司在该片海域上吹填的沙堆进行了平整，并利用机械和车辆从外运来泥土、建筑废料进行场地平整，建设码头（俗称临时码头），准备建设冷冻厂。一审判决认定上述事实符合客观情况。关于乃志公司提出的第4点异议，一审判决仅是客观载明鉴定委托的具体内容，并无不当，故乃志公司的该项异议不成立。关于乃志公司提出的第5点异议，因1月26日的讨论结果属于内部会审结论，并非最终对外发生效力的行政行为，一审判决将其表述为“拟处以”并无不当，该事实异议不成立。关于乃志公司提出的第6点异议，2018年3月23日，海洋渔业局组织对本案行政处罚进行第二次会审，并形成案件会审（听证后集体讨论）笔录，该笔录第七条“处理意见”（一）拟处罚意见为“……责令退还非法占用海域，恢复海域原状，并处非法占用海域期间内该海域面积0.3084公顷应缴纳海域使用金

15倍，计人民币贰佰伍拾陆万柒仟柒佰元整（¥256.77万元）的罚款”，该拟处罚意见与海洋渔业局在2018年1月26日第一次会审时讨论的处罚意见一致，故乃志公司的该项异议不成立。

二审中，双方当事人均未提交新的证据。本院确认一审判决认定的证据合法有效，可以作为本案定案的依据。但一审以现有证据作出“沙堆在大潮时有部分露出水面”以及“转让协议签订时，原渔沣公司吹填的沙堆有部分被海水冲走”的认定，依据不足，对此本院不予确认。除此之外，一审法院查明的事实与本院查明的一致，本院依法予以确认。

本案二审的争议焦点是：海洋渔业局作出涉案的09号行政处罚决定是否合法。

本院认为：一、关于海洋渔业局作出09号行政处罚决定认定事实是否清楚、证据是否充分的问题

关于违法主体的认定。《中华人民共和国海域使用管理法》第三条第二款的规定：“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”，第四条第二款规定：“国家严格管理填海、围海等改变海域自然属性的用海活动”。本案中，乃志公司与渔沣公司2016年5月12日签订《土地承包合同转让协议》后，在未取得海域使用权的情况下，于2016年7月至9月期间，组织人员利用机械和车辆从外运来泥土、建筑废料，对渔沣公司在涉案海域上吹填的沙堆进行填充平整和围堰，形成临时码头，拟建冷冻厂并持续使用直至海洋渔业局发出停工通知。以上事实，有海洋渔业局提交的李乃志、赵筑廉、林某、李乃光、李某等人的询问笔录、现场笔录、《土地承包合同转让协议》等证据证实。其中，乃志公司的法定代表人李乃志在海洋渔业局对其所作的询问笔录中，已多次认可该公司对涉案海域进行平整和围填的事实。故乃志公司主张涉案海域系渔沣公司围填，其并非实施非法占用海域行为的主体的理由不成立。

海洋渔业局认定乃志公司为涉案海洋行政违法主体，证据充分。乃志公司还主张即使其存在填占海域的违法行为，因渔沣公司在同一海域内亦有非法吹填的行为，损害后果系两者共同行为导致，不应由其承担全部行政法律责任。对此，本院认为，渔沣公司系以抽沙方式填入涉案海域，形成沙堆，并未形成岸线，且无证据证明渔沣公司实施了平整及围堰的行为，渔沣公司与乃志公司签订转让协议后，未再使用涉案海域，而乃志公司则是自签订转让协议后开始实施平整、围填等占用海域的行为，其采用外运泥土及建筑废料的方式对涉案海域进行充填、平整及围堰，两者实施行为的时间、方式及性质不同，并非共同实施“同一违法行为”。渔沣公司、乃志公司在主观上并无共同实施行为的违法故意，客观上属于两个独立的行为，应当分别进行处理。涉及渔沣公司的问题，海洋渔业局亦已另行立案调查。因此，09号行政处罚决定确定乃志公司承担行政法律责任，对其违法主体的认定是正确的。乃志公司的上述主张没有法律依据，本院不予采信。

关于违法行为的性质及占用面积的认定。乃志公司使用外运泥土及建筑废料对涉案海域上的沙堆进行平整、充实形成临时码头，并在该码头靠海一侧设置围堰和护岸设施，最终使涉案海域形成目前的陆域现状。根据国海管字〔2008〕273号《国家海洋局关于印发〈海域使用分类体系〉和〈海籍调查规范〉的通知》“2.5填海造地——指筑堤围割海域填成土地，并形成有效岸线的用海方式”的定义，乃志公司平整、填海和围堰的用海方式，构成“填海造地”。经广西壮族自治区地理国情监测院勘测定界，乃志公司非法填占海域面积为0.3084公顷，该认定已扣除了办理相关土地证件的面积。故海洋渔业局对违法行为的性质及占填海域面积的认定事实清楚，证据确凿充分。

二、关于海洋渔业局作出09号行政处罚决定的程序是否合法的问题

海洋渔业局在处理本案行政处罚过程中，依法履行了立案、调查、勘察、检查、调查询问、委托鉴定、告知相对人权利、预告知拟处罚结论、组织听证、集体讨论等程序，符合《中华人民共和国行政处罚法》及《海洋行政处罚实施办法》中关于海洋行政处罚的相关程序性规定。乃志公司主张海洋渔业局勘测定界程序违法。对此，本院认为，《海洋行政处罚实施办法》第十五条规定："海洋监察人员调查案件或者进行检查时，不得少于两人，并应当向当事人出示执法证件，可以采取以下方式：（一）进入现场进行勘验、检查，查阅或者复制有关资料，对现场进行摄像、照相等。有关勘验、检查情况应当制作笔录，并由被勘验者被检查者或者见证人签名或者盖章。……（三）测量、监测、检验或者鉴定等专业性、技术性事项，可以委托有资质的机构出具报告，所出具的报告可以作为证据。"因此，海洋行政处罚实施机关在勘验测量前，并无事先通知当事人的法定义务。其次，2018年1月16日，海洋渔业局向乃志公司发出北海渔检〔2017〕09号检查通知书，已明确要求乃志公司配合检查；次日，海洋渔业局办案人员对该公司法定代表人李乃志进行询问时，问及李乃志是否愿意到现场指界，但其以没有时间为由拒绝。可见，乃志公司并没有主动配合勘验工作。再次，海洋渔业局在勘验时邀请林某作为见证人指认了界址，实际使用管理涉案海域的只有乃志公司及林某，林某作为本案的见证人，并未违反有关法律规定。而李乃志在海洋渔业局对其进行询问时也认可了林某的指界。2018年1月16日，海洋渔业局下属的北海市海洋与渔业综合执法支队委托广西壮族自治区地理国情监测院对乃志公司及林某占用海域面积进行测量鉴定，并出具《海域勘测定界报告》，认定乃志公司非法占用海域的面积为0.3084公顷。海洋渔业局的执法程序符合《海洋行政处罚实施办法》第十五条的规定。

关于海洋渔业局在作出处罚决定前是否依法保障乃志公司获得陈述、申辩及听证权利的问题。乃志公司主张海洋渔业局于2018年1月31日已经作出行政处罚决定，未依法保障其陈述、申辩及听证的权利。对此，本院认为，海洋渔业局于2018年1月26日经过第一次会审后，于2018年1月31日制作《行政处罚意见审批表》，该审批表所载明的处罚意见仅属于海洋渔业局内部的拟处罚意见，不属于对外发生法律效力的文书。海洋渔业局于同日向乃志公司送达了《行政处罚听证告知书》，告知其海洋渔业局拟对其作出的行政处罚决定，并告知其依法享有陈述、申辩及听证的权利。2018年2月1日，海洋渔业局听取了乃志公司的法定代表人李乃志的陈述和申辩，并制作了《陈述、申辩笔录》。2018年3月6日，海洋渔业局依乃志公司的申请组织听证，并制作了《行政处罚听证笔录》，依法听取了办案人员和乃志公司陈述意见。2018年3月23日海洋渔业局进行第二次会审，2018年4月8日作出09号行政处罚决定，并于同日送达给乃志公司。故乃志公司提出上述主张，并无事实依据，本院不予支持。

关于海洋渔业局的集体讨论是否违反法定程序的问题。乃志公司主张听证会结束后主持人没有制作书面处罚意见，海洋渔业局集体讨论的主持人、组成人员、行政处罚的审核人员违反《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条的规定，第二次集体讨论后主持人指定有关人员下达处罚决定书属越权行为。对此，本院认为，海洋渔业局提交的《行政处罚听证会报告书》系听证会后作出的书面意见，并在2018年3月23日的第二次案件会审中进行了汇报。因被诉行政行为属于海洋行政处罚行为，应适用《中华人民共和国行政处罚法》及《海洋行政处罚实施办法》等法律法规。《海洋行政处罚实施办法》第三条规定：“县级以上各级人民政府海洋行政主管部门是海洋行政处罚实施机关（以下简称实

施机关）。实施机关设中国海监机构的，海洋行政处罚工作由所属的中国海监机构具体承担；未设中国海监机构的，由本级海洋行政主管部门实施。中国海监机构以同级海洋行政主管部门的名义实施海洋行政处罚”。第二十一条规定：“决定给予海洋行政处罚的案件，属于情节复杂或者本办法第四十一条规定的重大海洋违法案件的，实施机关应当实行会审”。结合中国海监总队的有关海洋行政执法指导意见，上述规定的案件会审是对《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条第二款规定的行政机关负责人集体讨论的具体细化。根据以上规定，中国海监机构具有承担海洋行政处罚工作的职责，李文利作为北海市海监支队的负责人和会审委员会的副主任，主持会审（即集体讨论），并未违反《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条的规定。海洋渔业局于2017年12月29日下发北海渔发〔2017〕46号《北海市海洋与渔业局关于调整海洋违法案件会审委员会成员的通知》，确定了该局会审委员会的成员，该通知即是该局对重大海洋违法案件会审职权的授权。会审委员会成员的构成，符合国家海洋局国海办字[2003]202号《重大海洋违法案件会审工作规则》的规定。海洋渔业局由其所属的北海市海洋与渔业综合执法支队支队长卫欣于2018年1月31日在行政处罚意见审批表“审查意见”一栏签署了审查意见，拟同意承办人员的处罚意见，已完成了海洋渔业局负责人作出处罚决定前的审核程序，并无证据表明卫欣系初次从事海洋行政处罚决定审核人员。乃志公司未能提供证据证明集体讨论主持人、组成人员、审核人员违反《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条的规定，对其主张不予采信。第二次案件会审结束时，主持人要求案件承办人员根据会审结果依照法定程序对当事人下达行政处罚决定书合法合理，不存在乃志公司所称的越权行为。

三、关于海洋渔业局作出的09号行政处罚决定适用法律法规是否正

确，处罚结果是否适当的问题

《中华人民共和国海域使用管理法》第四十二条规定：“未经批准或者骗取批准，非法占用海域的，责令退还非法占用的海域，恢复海域原状，没收违法所得，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金五倍以上十五倍以下的罚款；对未经批准或者骗取批准，进行围海、填海活动的，并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金十倍以上二十倍以下的罚款”。该条是关于非法占用海域，违法填海、围海行为应当承担行政法律责任的规定。对非法进行填海、围海的行为规定较重的处罚，是因为填海、围海活动会对海域的自然形状、环境、功能等属性产生直接的影响。本案中，乃志公司2016年平整和围填涉案海域，占填海域面积为0.3804公顷，其行为改变了该海域的自然属性。乃志公司被查处后并未主动采取措施减轻或消除其围填海造地的危害后果，不存在从轻或减轻处罚的情形。海洋渔业局依据《中华人民共和国海域使用管理法》第四十二条规定的并处占用海域使用金十倍以上二十倍以下罚款，决定按十五倍处罚，未违反《中华人民共和国行政处罚法》第四章关于行政处罚适用的相关规定，符合中国海监总队《关于进一步规范海洋行政处罚裁量权行使的若干意见》对于行政处罚幅度中的一般处罚，并非从重处罚。海洋渔业局对乃志公司并处应缴纳海域使用金十五倍的罚款并无不当。且其依照财综〔2007〕10号《财政部、国家海洋局关于加强海域使用金征收管理的通知》计算的罚款数额正确无误，处罚适当，不存在适用法律、法规错误的情形。

综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。上诉人乃志公司的上诉理由不成立，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费100元，由上诉人北海市乃志海洋科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　　张　辉

审 判 员　　蒋新江

审 判 员　　熊　梅

二〇一九年六月二十六日

法官助理　　彭绍征

书 记 员　　罗雨珊