

打造完善的综合性海洋环境保护法

徐祥民, 初依依

(浙江工商大学蓝色文明与绿色法制研究中心, 杭州 310018)

【摘要】《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)一直是综合性海洋环境保护法,也应当继续保持其“综合性”定位。根据我国海洋环境保护的实际需要,按照实现国家治理体系和治理能力现代化的要求,《海洋环境保护法》应当确立海区管理权,明确海区管理局的职权;把海洋综合管理体制法律化;为海洋环境的多方共治提供法律依据。《海洋环境保护法》应当对防治海洋污染损害、防治海洋资源损害、保护海洋生态、防治海洋地理环境不利变化等4个环境保护事务领域全面设立行为规范,按照在各事务领域开展环境保护的需要创设制度。《海洋环境保护法》应确立自身在海洋环境保护法体系中的核心地位,为实现海洋环境法体系与其他相关法律的良性对接做出安排。

【关键词】海洋环境保护;《海洋环境保护法》;环境损害防治;《环境保护法》

中图分类号: X21 文献标识码: A 文章编号: 1673-288X(2020)04-0085-07 DOI: 10.19758/j.cnki.issn1673-288x.202004085

《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)在与《环境保护法》并称时,会被看作是单行环境保护法。但是,不管是从《海洋环境保护法》产生、发展的过程,还是从这部已经历过多次修改的法律内容上看,它都是一部综合性环境保护法,是一部虽然主要以海洋为适用空间,但对海洋环境保护的各个方面都全面关照的综合性环境保护法。在我国保护环境的基本国策不断得到加强^①的今天,在国家统筹推进经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设^②，“美丽”^③已经成为社会主义现代化强国之要素的“新时代”，未来在对《海洋环境保护法》进行修改时，应当树立完善的综合性海洋环境保护法的目标。本文是对建设完善的综合性海洋环境保护法的思考。

1 管理体制和治理体系

中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议把“推进国家治理体系和治理能力现代化”确定为“全面深化改革的总目标”^④。党的十八届四中全会给“全面推进依法治国”规定的“总目标”包含“促进国家治

理体系和治理能力现代化”^[1]这一内容。“国家治理体系和治理能力现代化”显然包括海洋环境治理体系和治理能力的现代化。在2018年5月召开的全国生态环境保护大会上,习近平总书记提出,“要加快构建”“以治理体系和治理能力现代化为保障的生态文明制度体系”,“到本世纪中叶……生态环境领域国家治理体系和治理能力现代化”要“全面实现”^[2]。习近平总书记所说的“以治理体系和治理能力现代化为保障的生态文明制度体系”显然包括海洋环境保护制度。习近平总书记所说的“生态环境领域国家治理体系和治理能力现代化”显然包括海洋环境保护领域的“国家治理体系和治理能力现代化”。

怎样才能实现海洋环境保护领域的“国家治理体系和治理能力现代化”呢?按照习近平总书记提出的“加快构建”“以改善生态环境质量为核心的目标责任体系”“以生态系统良性循环和环境风险有效防控为重点的生态安全体系”^[2]，“坚决破除一切妨碍发展的体制机制障碍和利益固化藩篱，加快形成系统完备、科学规范、运行有效的制度体系”^[3]，“加强生态文明制度建设，实行最

基金项目:山东省社科规划重大委托研究项目“绿色法律研究”(16AWTJ10)

作者简介:徐祥民,法学博士,历史学博士,泰山学者,中国海洋大学海洋环境资源法研究中心主任,研究方向为环境法基本原理

①1978年《中华人民共和国宪法》在第十一条第三款规定:“国家保护环境和自然资源,防治污染和其他公害”,由此确立了我国保护环境的基本国策。2018年《中华人民共和国宪法修正案》宪法序言第七自然段增加了“科学发展观”“习近平新时代中国特色社会主义思想”“新发展理念”“生态文明”“美丽”(国家)等(第三十二条),大大加强了我国保护环境的基本国策。

②党的十九大报告将其概括为“五位一体”总体布局”(习近平:《决胜全面建成小康社会,夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第2页)。

③《中华人民共和国宪法修正案》第三十二条将宪法序言第七自然段中的“把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家”修正为“把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴”,不仅把“社会主义国家”修正为“社会主义现代化强国”,而且在原有的“富强、文明”之外给作为建设目标的国家添加了“和谐美丽”的限制。

④《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》对“全面深化改革的总目标”的完整表述是:“完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”(人民出版社2013年版,第3页)。这是紧密联系的两个方面。“中国特色社会主义制度”“完善和发展”具体的表现之一是“国家治理体系和治理能力现代化”,而“推进国家治理体系和治理能力现代化”是“完善和发展中国特色社会主义制度”的重要内容。

严格的生态环境保护制度”^[2]等要求,海洋环境保护领域内的“国家治理体系和治理能力现代化”,需要由《海洋环境保护法》加以固定,并进行相应的制度建设。

1.1 海区管理机构与海区管理权

海洋管理,需要有别于陆地上的相关事务管理,这是由海水的流动性和海洋的广泛连通性决定的。陆地上的许多事务都可以按行政区分别管理,从管理历史经验看,这种管理模式是有效的甚至是最恰当的。海洋上的事务一般都不适合采取按行政区管理的模式实行管理。从我国以往海洋环境保护的效果看,这种管理模式是低效的和不当的。仅就潮间带和与之相连的滨海湿地的管理而言,简单授权沿海省市县的管理模式^①造成了许多难以挽回的损失。我国近几十年出现的海岸线平直化、自然岸线保有率极低就是这种损失的代表。

海洋管理应适应海洋自然地理空间的整体性,把同一自然地理空间单元或相近自然地理空间放在一起管理^[4]。我国的海洋管理机关存在与海域空间单元大致相一致的设置。在原国家海洋局之下设有原国家海洋局北海分局、东海分局、南海分局。现在这三个分局隶属于自然资源部,是自然资源部的“派出机构”^②。就我国的海域情况而言,这一机构布局符合我国海洋管理的需要,尤其是符合海洋环境保护管理的需要。但是,《海洋环境保护法》对这一机构布局没有加以利用。它除了明确国家海洋行政主管部门的职权^③,划分国家海洋行政主管部门与“国务院环境保护行政主管部门”“国家海事行政主管部门”“国家渔业行政主管部门”“军队环境保护部门”(第五条)之间的职权界限等之外,没有给三个分局任何明确的身份、地位,更没有赋予它们具体的职权。

为了改变按行政区实施海洋管理这种模式在管理上对海洋的分割,充分发挥现有国家机关体系的作用,我们建议确立海区管理权,赋予现有海区管理机关明确的海洋环境管理职权。而要确立海区管理权,赋予海区管理机关独立的管理职权,在《海洋环境保护法》修改时应当做如下安排:

第一,规定国家设立海区管理局,或者直接规定设立北海区管理局、东海区管理局和南海区管理局,明确

海区管理局是国家自然资源行政主管部门的派出机构,代表国家自然资源行政主管部门行使海区管理权^④。

第二,明确海区管理局享有(但不限于)以下职权:

(1)管理海区内各项海洋事务,其中包括(但不限于)海域使用与管理、海岛使用与管理、海洋矿产资源开发与管理、海洋可再生能源资源开发与管理、海洋监测^⑤、海洋科学研究、海岸水面水下海底工程管理等。

(2)代表国家自然资源行政主管部门就海区内事务协调与沿海省市区之间的关系;

(3)代表国家自然资源行政主管部门指导沿海省市县的海洋管理;

(4)代表国家自然资源行政主管部门领导或参加区域海洋管理机构^⑥;

(5)代表国家自然资源行政主管部门就海区内海洋环境保护事务和其他事务协调与入海河流域内省市区之间的关系;

(6)代表国家自然资源行政主管部门就海区内事务协调与国家生态环境行政主管部门、国家交通行政主管部门等之间的关系;

(7)就海洋管理事务协调不同海区间的关系。

1.1.1 综合管理制度

与海水的流动性和海洋的广泛连通性密切相关,海洋为陆地上普遍实行的职能管理或部门管理设置了“天然的”障碍。前人通过分析常规国家管理模式与海洋管理实际需要之间的矛盾,创造了以海洋区域为自然依据的海洋综合管理^[5],或海岸带综合管理^[6]的海洋管理模式。在联合国开发计划署、全球环境基金(Global Environmental Facility, GEF)的指导和资助下,我国曾在厦门等地开展海岸带综合管理试点,并在总结经验的基础上将试点单位扩展到海口、防城港、阳江、泉州、文昌、连云港、青岛、东营、乐亭、盘锦等地。实行海岸带综合管理的经验已经在海洋行政主管部门和国务院的有关文件中被定型化。如2008年发布的《国家海洋事业发展规划纲要》把“深化海洋综合管理”规定为发展海洋事务的一条基本原则^⑦。再如,温家宝同志在第十二届全国人民代表大会第一次会议上所做的《政府工作报告》中,对2013年政府工作提出的建议之一是

①以往的湿地管理还涉及林业行政主管部门与海洋行政主管部门的关系等,因与本文论题关系不大,故不论。

②《自然资源部职能配置、内设机构和人员编制规定》第六条规定:“自然资源部设下列派出机构……(三)……在北海、东海、南海3个海区分别设立派出机构”。

③《中华人民共和国海洋环境保护法》第五条第二款规定:“国家海洋行政主管部门负责海洋环境的监督管理,组织海洋环境的调查、监测、监视、评价和科学研究,负责全国防治海洋工程建设项目和倾废废弃物对海洋污染损害的环境保护工作”。

④按照《海洋环境保护法》这个名字,这部法律只应设定环境保护职权、环境保护行为规范等,但我国实际存在的《海洋环境保护法》其实是关于各项海洋事务的管理法。面对现实,我们对这部法律所做的关于环境保护的改善设计也不得不“越界”,适当关照对其他海洋事务的管理。

⑤《中华人民共和国海洋环境保护法》第五条第二款有“调查、监测、监视、评价”。

⑥我们曾为渤海管理设计“综合管理委员会”这样一个区域海洋管理机构。徐祥民、尹鸿翔著《渤海特别法的关键设置:渤海综合管理委员会》,《法学论坛》2011年第3期;徐祥民、张红杰著《关于设立渤海综合管理委员会必要性的认识》,《中国人口资源与环境》2012年第12期。

⑦《国家海洋事业发展规划纲要》第二章《指导思想、基本原则、发展目标》第二节《基本原则》规定的第一条“基本原则”就是“坚持统筹兼顾原则,深化海洋综合管理”。

“加强海洋综合管理”^[7]。又如,2013年4月11日发布的《国家海洋事业发展“十二五”规划》规定的实现规划目标的“保障措施”之一也是“实施海洋综合管理”^[8]。此外,还有人大代表、政协委员提出开展海洋综合管理执法试点的议案^[9],把海洋综合管理进一步聚焦为海洋综合管理执法^⑧。

现行《海洋环境保护法》的执行体制,在纵向上,在不同层级的国家机关之间分配执行权;在横向上,按普通的职能划分标准把执行权分配给国家海洋行政主管部门。这种体制与非涉海法律规定的管理体制没有什么两样。《海洋环境保护法》虽经几次修订、修正,但执行体制一直没有变。

海洋综合管理的模式应当法律化,建立法律化的海洋综合管理制度或构建法律化的海洋综合管理体制已经有了认识基础和经验储备。为了实现海洋综合管理的法律化,我们建议未来在《海洋环境保护法》修改时考虑如下几点:

第一,授权海区管理机关代表国务院自然资源行政主管部门会同国务院交通行政主管部门、渔业行政主管部门等部门,会同海区沿岸的、入海河流流经的省市区人民政府,建立海区海洋综合管理委员会,授权沿海各级人民政府自然资源行政主管部门会同本级交通、渔业等主管部门和下级人民政府,建立濒临海域海洋综合管理委员会;

第二,赋予海区海洋综合管理委员会和各级海洋综合管理委员会制定本海区(或海域)海洋环境保护规划或计划并组织实行的权力,制定本海区(或海域)海洋利用和海洋环境保护的一般规则的权力等。

1.1.2 多方共治

环境保护不是哪一个主体能够承担的任务,不是哪一类主体可以单独完成的使命,不是国家机关简单行使权力就可以解决的问题。保护海洋环境不是哪一种用海主体能够承担的任务,不是哪一类其活动与海洋有关的主体可以完成的使命,也不是国家机关,包括海洋行政主管部门和其他国家机关凭权力就可以解决的问题。环境保护需要惩罚违法者,但更需要调动更多的行为主体为保护环境采取积极行动^⑨。习近平同志提出的“确保到2035年,生态环境质量实现根本好转,美丽中国目标基本实现”^[2]等目标,仅仅靠把更多的行为宣布为违法、对更多的违法行为规定更严厉的惩罚是无法实现的。规定了严厉惩罚措施的法律的严格执行获得的是法律的震慑效果,而不必然是环境好转的环境保护效果^[10]。让更多的行为主体对环境

保护尽更多的责任是谋求环境改善或遏制环境恶化趋势的最有效解决方案。而具体到海洋环境保护,不管是本国内海在自然地理上与他国关联较小的区域的环境保护,还是有多个毗邻国家的海域的环境保护,最好的办法是让处于同一海洋环境中的各行为主体对环境保护多尽责。这是开展环境保护与处理突发的环境侵权所应做的不同的选择。

综合治理理论体现了对更多主体的尊重,而不是简单地依赖政府的管理,其重要意义不在于对更多行为主体的主体资格的尊重,而在于让更多的行为主体参与到环境保护中来,让更多的主体为环境保护做贡献。习近平同志在参加十二届全国人大二次会议上海代表团的审议时就加强和创新社会治理曾指出,“治理和管理”虽然只有“一字之差”,但含义差别却很大。治理“体现的是系统治理、依法治理、源头治理、综合施策”^[11],不管是“系统治理”“源头治理”,还是“综合施策”,都接受多主体参与治理,都需要多主体的积极参与。海洋环境保护需要按照“系统治理”“源头治理”的思路开展治理,需要“综合施策”,需要将“系统治理”“源头治理”“综合施策”法律化,也就是把“系统治理”“源头治理”“综合施策”法律化为“依法治理”。

为了实现海洋环境的“系统治理”“源头治理”“依法治理”,为了用“综合施策”的办法治理海洋环境,我们建议在《海洋环境保护法》中做“系统治理”“源头治理”“综合施策”的设计,为多方共治开辟法律空间。以下几项设计是必要的:

第一,按照环境共同体的理念,规定处于海洋环境中的所有企事业单位和个人都负有保护所处海洋环境的义务,享有参与保护所处海洋环境的权利。这里的义务主体和权利主体都是处于一定海洋环境之中的所有主体,而非仅指排放污染物的企业、捕捞水产品的企业等。这里的海洋环境是指具有自然空间规定性的空间环境单元。这种环境,它的范围是由自然确定的,而非用人为划分的行政区划确定的。比如,在海洋污染防治上,不仅在相关海域从事生产生活活动的企事业单位和个人是责任主体(指负有义务,享有管理参与权的主体,下同),而且在注入相关海域的入海河流流域内从事生产生活活动的企事业单位和个人也是责任主体。上海近岸海域污染防治的责任主体既包括上海市的排污单位,也包括在长江沿岸和长江流域内从事生产生活活动的企事业单位和个人。

第二,为实行海洋环境多方共治设定可选择的共治形式。比如,委员会、联席会议、工作组、督导组等。

^⑧虽然海洋综合执法与海洋综合管理的追求和理论基础是不同的(徐祥民著:《中国海洋发展战略研究》,经济科学出版社2015年版416-418页),但代表和委员们的呼吁也是对海洋综合管理这种管理体制优势的说明。

^⑨环境保护需要相关主体履行积极责任。徐祥民著,《地方政府环境质量责任的法理与制度完善》,《现代法学》2019年第3期。

这里的委员会、联席会议、工作组等都是上述责任主体广泛参与的组织形式。这些组织的成员或参与人既可以是大型企业集团,也可以是钓鱼协会等群众组织或其他有组织和无组织的环境消费者^⑩。

第三,规定海区管理机关和县级以上自然资源行政主管部门有推动海洋环境多方共治的职责,海区管理机关对所在海区的海洋环境多方共治组织有指导帮助的职责,县级以上人民政府自然资源行政主管部门对本辖区内的海洋环境多方共治组织有指导帮助的职责。

2 海洋环境保护四个事务领域

《海洋环境保护法》宣布的立法目的包括“保护海洋资源”“防治污染损害”“维护生态平衡”等项。这些项目展示的“保护和改善海洋环境”是对“海洋环境”全面的“保护和改善”。换句话说,根据立法目的条的规定,该法不是仅仅防治海洋污染的环境法,也不是仅仅防治海洋污染加适度关照海洋生态保护的环境法。运用环境保护事务领域的概念,该法是调整海洋环

境中的污染防治事务、资源损害防治事务、生态保护事务三个事务领域内的社会关系的法。然而,仔细阅读该法的内容,分析该法设定的行为规范所适用的事务领域,不难发现,该法存在明显的“名实不符”。

现行《海洋环境保护法》共设10章,除总则章、罚则章、附则章和规定“海洋环境监督管理”职权等内容的第二章之外,适用于环境保护具体事务领域的规范共6章。在这6章中,有5章是关于污染防治的规范。它们依次是:“防治陆源污染物对海洋环境的污染损害”(第四章)、“防治海岸工程项目对海洋环境的污染损害”(第五章)、“防治海洋工程项目对海洋环境的污染损害”(第六章)、“防治倾倒废弃物对海洋环境的污染损害”(第七章)和“防治船舶及有关作业活动对海洋环境的污染损害”(第八章)。剩下的一章是第三章《海洋生态保护》。从章数的比例关系上看,适用于污染防治的有5章,而适用于生态保护的只有1章。从条款数量的分布上,污染防治和生态保护的占比大致也是如此(见表1)。

表1 《海洋环境保护法》污染防治和生态保护条款分布

污染防治章、条			生态保护章、条		
章名	条数	序号	序号	条数	章名
第四章《防治陆源污染物对海洋环境的污染损害》	13(29-41)	1	1	8(21-28)	第三章《海洋生态保护》
第五章《防治海岸工程项目对海洋环境的污染损害》	5(42-46)	2			
第六章《防治海洋工程项目对海洋环境的污染损害》	8(47-54)	3			
第七章《防治倾倒废弃物对海洋环境的污染损害》	7(55-61)	4			
第八章《防治船舶及有关作业活动对海洋环境的污染损害》	11(62-72)	5			
合计	44			8	

适用于污染防治的规范44条,适用于生态保护的规范9条。不管是章数还是条数,污染防治和生态保护之间的对比都是5:1。这个搭配说明,这部法律是一部海洋污染防治法,保守一点说是以适用于海洋污染防治规范为主体的法,而非完整的海洋环境保护法^⑪。

《海洋环境保护法》应当告别以往形成的“海洋污染防治法”形象,应当同过分偏重污染防治的历史状况告别。在新一轮修订中,应当按照综合性海洋环境保护法的定位,对海洋环境保护的各个事务领域设定行为规范,并按照调整所有事务领域中的社会关系的需要确立原则、建立制度。

海洋环境保护有四个不同的事务领域。它们分别是海洋污染防治、海洋资源损害防治、生态保护和海洋自然地理环境不利变化防治。

2.1 海洋污染防治

海洋污染防治无疑是海洋环境保护的重要方面。《海洋环境保护法》第一条中的“防治污染损害”就是指防治海洋环境污染这种损害。现行《海洋环境保护法》已经对海洋污染防治做了详尽的规定,在修改《海洋环境保护法》时对规范设计无须再做大的动作。考虑到“综合性”的要求,在篇章结构上可以对污染防治规范做归并处理。污染防治:生态保护=5:1的状态应当改变。在修订《海洋环境保护法》时按海洋环境保护事务领域划分篇章,增设防治海洋资源损害、防治海洋地理环境不利变化两章,按事务领域设置的章可以调整为四章,以现行《海洋环境保护法》已有的顺序依次为:防治海洋污染损害、海洋生态保护、防治海洋资源损害、防治海洋地理环境不利变化。也可以按学界更习惯

^⑩所有自然人、法人都一定是环境消费者,都在寻求环境消费利益的满足。关于环境消费与环境保护的关系,可参阅徐祥民、朱雯著《环境利益的本质特征》,载《法学论坛》2014年第6期。

^⑪上文把《中华人民共和国海洋环境保护法》看作是“一部综合性环境保护法”,而这里又说这部法律的主要章条都是污染防治法,这两个判断似乎是矛盾的,其实不然。首先,这部法律的第一章和第二章都是海洋环境保护的“综合性”规定,这些规定已经明确了这部法律的综合性定位。其次,在按环境保护事务领域设定的章条上,这部法律存在着“名实不副”,在这个意义上说它更像一部海洋污染防治法。但从结构设计上,它实际上超越了简单的污染防治。再次,下文将谈及,第三章规定的内容不限于生态保护。

的排列顺序,将四章的次序调整为:防治海洋污染损害、防治海洋资源损害、海洋生态保护、防治海洋地理环境不利变化。这四章的章题也可以统一按动宾结构设计,把“海洋生态保护”改为“保护海洋生态”。这样,按海洋环境保护事务领域设计的总章数为四,它们依次为:

第×章 防治海洋污染损害;

第×章 防治海洋资源损害;

第×章 保护海洋生态;

第×章 防治海洋地理环境不利变化。

在按海洋环境保护事务领域划分章之后,现行《海洋环境保护法》中的污染防治各章可以降为节,置于防治海洋污染损害章之下。防治海洋污染损害章的规范设计可以按总分结合的方式,先规定防治海洋污染损害的一般行为规范,再在各节下规定防治陆源污染物对海洋环境的污染损害、防治海岸工程建设项目对海洋环境的污染损害、防治海洋工程建设项目对海洋环境的污染损害、防治倾废废弃物对海洋环境的污染损害、防治船舶及有关作业活动对海洋环境的污染损害等的行为规范。

2.2 保护海洋生态

《海洋环境保护法》把“维护生态平衡”确定为立法目的之一,并设专章规定“海洋生态保护”。该法把“红树林、珊瑚礁、滨海湿地、海岛、海湾、入海河口、重要渔业水域等具有典型性、代表性的海洋生态系统”(第二十条)等明确宣布为保护对象,建立了海洋自然保护区制度(第二十一条、二十二条)、海洋特别保护区制度(第二十三条)、生态保护补偿制度(第二十四条)等,提出了防止外来物种入侵的要求(第二十五条)。这些立法创制为我国的海洋生态保护奠定了良好的法律基础。

海洋生态保护是海洋环境保护的一个重要事务领域。为了让《海洋环境保护法》更好地履行“综合性”海洋环境保护法的使命,修改《海洋环境保护法》还应在这个事务领域多做些制度、规范的创建工作。以下几个方面似应予以关注:

(1) 建立生态评价制度

海洋环境保护职能部门和有保护海洋环境之责的国家机关,除了依法阻止海洋利用者损害生态的行为之外,还应积极作为,掌握反映海洋生态状况的科学数据,把握海洋生态质量状况,进而组织有针对性的生态保护活动,采取有科学依据的海洋生态保护措施。建立海洋生态评估制度,定期实施或根据需要实施海洋生态评估,可以帮助海洋环境保护组织者、海洋环境治理主体为海洋生态“号脉”,可以为海洋环境保护组织者组织生态保护行动,为海洋环境治理主体采取生态保护行动提供科学依据。

(2) 海洋物种名录制度

防止生物多样性降低是生态保护的重要任务,也是海洋环境保护的重要任务。《海洋环境保护法》注意了对“生态系统”的保护,为保护“生态系统”建立了海洋自然保护区制度等。对海洋生态的保护还需要进一步“细化”,须要从“生态系统”细化到系统中的“种”。建立海洋物种名录制度就是把海洋生态保护从生态系统“细化”到生物物种的举措。

世界上有《世界海洋物种目录》等,我国有关部门根据相关法律的规定发布过《国家重点保护野生植物名录》《国家重点保护经济水生动植物资源名录》等名录,许多省区市也依法发布过动植物名录,如《吉林省重点保护水生野生动植物名录》《海南省省级重点保护野生植物名录》等。在我国,建立海洋物种名录已有成功的经验。我国《野生动物保护法》规定了“国家重点保护野生动物名录”“地方重点保护野生动物名录”(第十条),《野生植物保护条例》规定了“国家重点保护野生植物名录”“地方重点保护野生植物”(第十条)。这样说来,在我国建立海洋物种名录也已经有法律依据。但本文所主张的海洋物种名录不是服务于对动植物物种实行分类保护之需要的名录,而是服务于全面反映海洋生态状况的名录。尽管“重点”物种名录,尤其是“重点”濒危物种名录可以准确反映海洋生态面临的危险,但“重点”名录毕竟不能反映海洋生物多样性的全貌。

海洋物种名录可以设全海域海洋物种名录、区域海洋物种名录两类。全海域海洋物种名录指我国内海、领海和其他可主张管辖海域内的全部海洋物种名录。区域海洋物种名录指由环境的自然空间规定性^[12]决定的一定海域内的海洋物种的名录。具体的区域海洋物种名录的“区域”应根据海洋生物分布的自然空间范围来确定。

(3) 为生态系统保护提供更多行为规范

《海洋环境保护法》要求对“红树林、珊瑚礁、滨海湿地、海岛、海湾、入海河口、重要渔业水域等具有典型性、代表性的海洋生态系统”实施保护,但对如何保护相关生态系统却没有提供足以让保护生态系统的行动能够“操作”起来的行为规范。修订《海洋环境保护法》应当按照保护生态系统的实际需要设定行为规范。

2.3 防治海洋资源损害

《海洋环境保护法》规定的立法目的包括“保护海洋资源”。该法《海洋生态保护》一章规定的“海水养殖”(第二十八条)等,其主要功能也是防治海洋资源损害。

本文所说的防治资源损害是指“预防、减轻资源损害,实现资源接续,恢复可再生资源再生能力”^[13]。防治海洋资源损害是指“预防、减轻”海洋“资源损

害”，“恢复”海洋“可再生资源再生能力”。

如果说《海洋环境保护法》中有与防治海洋渔业资源损害相关的规定，那么发展“海水养殖”就是“预防、减轻”海洋渔业资源损害的一种措施。从而，《海洋环境保护法》的修订应当按照“综合性”海洋环境保护法的定位，把各种海洋资源的损害防治都纳入其中。

我们曾把需要纳入资源损害防治法调整范围的资源划分为4门31种(类)^[13]。防治海洋资源损害的法，应当就以下海洋资源的损害防治做出规定：

(1)“海洋空间资源”。其中包括海域资源、海岛资源和海底空间资源^②。

(2)海洋岸线资源。

(3)滩涂资源和滨海湿地资源。这里所说的滩涂资源和滨海湿地资源都是指作为空间性资源的自然资源。

(4)海水资源。

(5)非矿物能源资源，包括波浪能资源、潮汐能资源和可以在海上获得的风能资源、太阳能资源等。

(6)渔业资源等海洋动植物资源、微生物资源等。

(7)海洋自然景观资源，包括天然风景名胜资源、典型奇特地质地貌资源、自然遗迹资源等。

(8)奇特罕见海洋自然现象资源^③。

2.4 防治海洋地理环境不利变化

环境损害按致害行为的类型大致可以分为取竭型环境损害、放累型环境损害、扰乱型环境损害和移易型环境损害。海洋资源损害属于取竭型环境损害，海洋污染属于放累型环境损害，海洋生态保护要应对的损害属于扰乱型环境损害。除这三个类型的损害之外，海洋环境保护还面对另外一种损害，即移易型海洋环境损害。海洋地理环境不利变化就是这种损害。《海洋环境保护法》第二十三条有“特殊地理条件”一词。防治海洋地理环境不利变化的任务之一就是防治“特殊地理条件”的丧失或其他不利变化。作为“综合性”海洋环境保护法的《海洋环境保护法》，应当设置防治移易型海洋环境损害的制度和规范，应当对防治海洋“特殊地理条件”的丧失或其他不利变化做出更明确具体的规定。

本文认为，至少有以下三个方面防治海洋地理环境不利变化事务需要纳入《海洋环境保护法》的调整范围之内：

第一，防治海岛形态不利变化。这包括两个方面：一个方面是海岛空间范围缩小；另一方面是海岛植被丧

失或退化。现行《海洋环境保护法》第二十六条有“不得造成海岛地形”“破坏”的要求。修改《海洋环境保护法》除了应把这一要求变成更加明确的行为规范外，还应对防治海岛形态不利变化给予更加系统全面的规定。

第二，防治海岸平直化。2015年4月25日，中共中央、国务院发布的《关于加快推进生态文明建设的意见》把“自然岸线保有率”列为“生态环境质量总体改善”的指标之一^④。2015年9月11日，中共中央政治局审议通过的《生态文明体制改革总体方案》提出“建立自然岸线保有率控制制度”的规划^[14]。2015年10月29日，中国共产党第十八届中央委员会第五次全体会议通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展的第十三个五年规划的建议》对“改善生态环境”提出的要求之一是“构建科学合理的”“自然岸线格局”^[15]。2018年11月30日，生态环境部、国家发展改革委、自然资源部印发的《渤海综合治理攻坚战行动计划》把“强化渤海岸线保护”列为环境修复项目之一，提出“2020年，渤海自然岸线保有率保持在35%左右”的目标^[16]。这些都说明，海岸平直化，直观上的自然岸线保有率下降已经引起党和国家的高度重视，防治海岸平直化已经是摆在我们面前的环境保护任务。修订《海洋环境保护法》应当对防治海岸平直化做出规定。

第三，防治海岸侵蚀。《海洋环境保护法》第二十七条出现了“海岸侵蚀”这一用语，但并未对如何防治海岸侵蚀创制行为规范。修改《海洋环境保护法》应当弥补这一不足。

2.4.1 《海洋环境保护法》与其他法律的关系

法律制定，包括法律修订，不是简单地让一部法律从无到有，或孤立地改变一部法律的结构或条款内容，它是一国法律体系内的立法工程。《海洋环境保护法》修订是在我国法律体系内的一项立法工程。如果说“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”^[17]的要求主要强调宪法在法律体系中的核心地位，强调我国法律体系的社会主义品质，因而《海洋环境保护法》的修订必须尊重宪法的核心地位、贯彻社会主义原则^[18]，那么，作为在我国法律体系内的一项立法工程的《海洋环境保护法》修订，还需要处理好《海洋环境保护法》与其他法律之间的关系。作为“综合性”海洋环境保护法的《海洋环境保护法》，一方面负有维持海洋环境保护法体系内部和谐的使命，另一方面也应承担实现海洋环境法体系与其他相关法律之间良性对接的任务。

^②在我们梳理的4门31种资源中，在“海洋空间资源”类下只列了海域资源、海岛资源两种。（见徐祥民著《环境保护法部门中的资源损害防治法》，载《河南财经政法大学学报》2018年第6期）这个梳理忽略了海底空间资源。

^③对这些资源类型的界定，可参阅徐祥民著《环境保护法部门中的资源损害防治法》，载《河南财经政法大学学报》2018年第6期。

^④具体指标是到2020年，“自然岸线保有率不低于35%”。见《中共中央国务院关于加快推进生态文明建设的意见》（中发〔2015〕12号）第一章《总体要求》第二节《主要目标》。

2.4.2 《海洋环境保护法》与其他涉海法律的关系

在我国,被笼统地称作海洋法律的法律^[19],除了《海洋环境保护法》之外,还有《领海及毗连区法》《专属经济区和大陆架法》《海上交通安全法》《海域使用管理法》《海岛保护法》《渔业法》等。这些法律可以分为两类:一类是与海洋环境保护无关的海洋法律,包括《领海及毗连区法》《专属经济区和大陆架法》等;另一类是与海洋环境保护有关的法律,包括《海上交通安全法》《海域使用管理法》《海岛保护法》《渔业法》等。《海洋环境保护法》的修订不需要考虑该法同第一类法律之间的关系。它们之间的关系只需要按新法优于旧法、上位法优于下位法的一般原则来处理即可。但是,按照“综合性”海洋环境保护法的定位,《海洋环境保护法》的修订需要就该法与第二类“海洋法律”的关系做出规定。

《海洋环境保护法》和其他海洋法律中涉及海洋环境保护的规定共同构成海洋环境保护法律体系。为了实现这个体系的内部和谐,须要赋予《海洋环境保护法》在海洋环境保护法律体系中的核心地位,要求其他法律向《海洋环境保护法》看齐。为了解决这个问题,我们建议在《海洋环境保护法》中设专门条款做如下规定:

本法是海洋环境保护专门法,其他法律对海洋环境保护的规定与本法不一致时,服从本法的规定。

2.4.3 《海洋环境保护法》与其他海洋环境保护相关法律法规的关系

按照“用最严格制度最严密法治保护生态环境”^[2]的要求,要实现海洋环境的有效保护,《海洋环境保护法》修订也需要处理好该法与其他海洋环境保护相关法律法规的关系,以防止因不同法律之间出现冲突而对海洋环境保护带来消极影响。这里所说的“海洋环境保护相关法”是指适用空间范围虽不在海洋空间里,但其实施却可能对海洋环境造成某种影响的法律。比如,《水法》是关于“开发、利用、节约、保护、管理水资源,防治水害”的法,而该法规定的水资源是陆地上的水资源,水害是与陆地上的水有关的灾害^⑤。这部法律的适用空

间范围不涉及海洋。但是,这部法律的实施却可能对海洋环境产生影响,因为这部法律所规范的人的行为以及相关行为的后果可能影响到海洋环境。比如,由《水法》规制的从河流取水的行为可能产生使河流不能正常向海洋输送淡水的结果,而这一结果会给河口生态系统带来不利影响,造成在河口环境中孵化、生长的海洋可再生生物资源的再生能力下降。为了解决这一问题,我们建议在修订《海洋环境保护法》时做如下规定:对其实施可对海洋环境产生影响的法律的解释不得违背本法的规定。

参考文献:

- [1] 中国法制出版社. 中华人民共和国宪法、中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定 [M]. 北京: 中国法制, 2014: 45.
- [2] 新华社. 习近平在全国生态环境保护大会上强调坚决打好污染防治攻坚战推动生态文明建设迈上新台阶 [N]. 人民日报, 2018-05-20(01).
- [3] 新华社. 习近平在庆祝改革开放40周年大会上的讲话 [N]. 人民日报, 2018-12-19(02).
- [4] 徐祥民. 中国海洋发展战略研究 [M]. 北京: 经济科学出版社, 2015: 405-408.
- [5] 鹿守本, 宋增华. 当代海洋管理理念革新及影响 [J]. 太平洋学报, 2011(10): 1-10.
- [6] 徐祥民. 中国海洋发展战略研究 [M]. 北京: 经济科学出版社, 2015: 413.
- [7] 政府工作报告: 2013年3月5日在第十二届全国人民代表大会第一次会议上 [J]. 资源与人居环境, 2013(4): 23-26.
- [8] 国家发展改革委. 国家海洋事业发展“十二五”规划 [N]. 中国海洋报, 2013-03-04(003).
- [9] 中央政府门户网站. 海南团和驻琼全国政协委员呼吁: 在三沙海域率先开展海洋综合管理执法试点 [N]. 海南日报, 2013-03-11.
- [10] 徐祥民. 环境质量目标主义: 关于环境法直接规制目标的思考 [J]. 中国法学, 2015(6).
- [11] 新华社. 习近平在参加上海代表团审议时强调: 推进中国上海自由贸易试验区建设, 加强和创新特大城市社会治理 [N]. 人民日报, 2014-03-06(01).
- [12] 徐祥民, 宛佳欣. 环境的自然空间规定性对环境立法的挑战 [J]. 华东政法大学学报, 2017, 20(4): 105-115.
- [13] 徐祥民. 环境保护法部门中的资源损害防治法 [J]. 河南财经政法大学学报, 2018, 33(6): 1-19.
- [14] 中央政府门户网站. 中共中央国务院印发生态文明体制改革总体方案第五章第二十四节 [EB/OL]. (2015-9-21). http://www.gov.cn/guowuyuan/2015-09/21/content_2936327.htm.
- [15] 中共中央. 中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要 [M]. 北京: 人民出版社, 2016.
- [16] 生态环境部. 渤海综合治理攻坚战行动计划第二章第三节 [EB/OL]. (2018-11-30). http://hgt.ndrc.gov.cn/zcfb/201812/t20181211_922530.html.
- [17] 十三五规划单行本编写组. 中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议 [M]. 北京: 人民出版社, 2015.
- [18] 徐祥民. 论社会主义的规则之治 [J]. 中州学刊, 2014(12): 5-10.
- [19] 徐祥民. 走出国际法范畴的海洋法: 服务于我国海洋基本法建设的思考 [J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2015(1): 1-10.

Promoting a comprehensive marine environmental protection law

XU Xiangmin, CHU Yiyi

(Research Center for Blue Civilization and Green Legal System of Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: China's Marine Environmental Protection Law has always been a comprehensive law, and should continue to maintain its "comprehensive" position. According to the actual needs of marine environmental protection in China, and in accordance with the requirements of realizing the modern governance system and capacity of the state, the Law on Marine Environmental Protection should establish its core position in the marine environmental protection law system and make arrangements for the benign docking between the marine environmental law system and other relevant laws.

Keywords: marine environmental protection; Marine Environmental Protection Law; environmental damage prevention and control law; Environmental Protection Law

⑤《中华人民共和国水法》给“水资源”划定的“地表水和地下水”(第二条)的界限说明了这一点。