



教育部哲学社会科学重大攻关课题攻关项目“中国海洋发展战略研究”
(03JZD0024) 结项成果之一

教育部人文社科重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院资助
中澳海岸带管理中心资助

中国海洋法制建设 战略研究

马英杰 等 著

ZHONGGUO HAIYANG FAZHI JIANSHE
ZHANLUE YANJIU



海洋出版社

教育部哲学社会科学重大攻关课题攻关项目“中国海洋发展战略研究”

(03JZD0024) 结项成果之一

教育部人文社科重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院资助

中澳海岸带管理中心资助

中国海洋法制建设战略研究

马英杰 等 著

海洋出版社

2014年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国海洋法制建设战略研究/马英杰等著. —北京: 海洋出版社, 2014. 12
ISBN 978 - 7 - 5027 - 9016 - 5

I. ①中… II. ①马… III. ①海洋法 - 研究 - 中国 IV. ①D993. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 294423 号

责任编辑: 任 玲 杨传霞

责任印制: 赵麟苏

海洋出版社 出版发行

<http://www.oceanpress.com.cn>

北京市海淀区大慧寺路 8 号 邮编: 100081

北京华正印刷有限公司印刷 新华书店北京发行所经销

2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月第 1 次印刷

开本: 787 mm × 1092 mm 1/16 印张: 16

字数: 350 千字 定价: 78.00 元

发行部: 62132549 邮购部: 68038093 总编室: 62114335

海洋版图书印、装错误可随时退换

“中国海洋发展战略研究” (03JZD0024)

结项成果

《中国海洋发展战略的历史与借鉴》

田其云 等

《中国海洋管理：运行与变革》

王 琪 等

《中国海洋法制建设战略研究》

马英杰 等

《海洋与社会协调发展战略》

崔 凤 唐国建

《海洋战略研究文库》总序

收入《海洋战略研究文库》的文稿大都是“中国海洋发展战略研究”大课题的各子课题的研究成果。“中国海洋发展战略研究”是教育部设立的“人文社会科学重大攻关招标课题”（项目批准号：03JZD0024；项目合同号：03JZDH024；批准时间：2003年11月）首批课题之一。

对我国海洋事业的高度责任感促使我毅然承担这个课题。“海洋世纪”应当是海洋对人类的文明进步，对中华民族的繁荣昌盛贡献更加丰盛，作用更加无可替代的世纪，也应当是海洋科学学者、海洋人文社会科学学者为世纪航船规划航路、清理航道、控制航速、确保航行安全的伟大时代。

对我国海洋事业重要性的认识推动我和我的合作者坚定地实施课题研究。寻求民族复兴、实现和平崛起、抓住战略机遇期，这是一幅以海蓝为重要底色的伟大蓝图。《国务院关于国家海洋事业发展规划纲要的批复》（国函〔2008〕9号）指出：“海洋问题事关国家根本利益。发展海洋事业对保障国家安全，缓解资源环境瓶颈制约，拓展发展空间，推动我国经济社会发展意义重大。”这是中央政府的聲音，是激荡在新中国上空的如号角一般的声音，对于课题组成员来说是入于耳而铭刻于心的声音。

海洋是流动的，海洋也是历史的，在这个“时空”中展开的发展战略研究注定是一个浩繁的、复杂的、系统的和宏大的工程。空间、资源、主权、通道、环境、国际关系、历史与现状、开发与保护相交织；促进、依赖、竞争、合作多种关系，和平、发展、保护、军事斗争等多个主题，此起彼伏、消长时异。这些都是挑战，从而也就是海洋发展战略研究的重大意义之所在。

“中国海洋发展战略研究”课题的设计领域是全方位的，经济、政治、文化、社会、军事、科技、管理、法制都在规划方案之中，但课题的具体实施是局部的，比如，关于经济、政治、文化、社会的研究，关于军事、科技、管理、法制的研究等。尽管我们力图全面回答我国海洋发展战略的所有问题，但课题的子课题设计及它们自身的规定性、课题的设计条件和课题组实际拥有的条件等，决定了我们的答案又常常陷入局部而难以作全局性超拔。

课题的设计目标是解决中国的问题，中国海洋事业发展中的问题，为了中国海洋事业的发展而提出的问题，而课题的研究是在国际参照系下展开的。《联合国海洋法公约》《21世纪议程》等国际法律文件，《日本海洋基本法》《加拿大海洋法》《美国海洋行动计划》等国外海洋法律和政策文件，《海权论》《美国海洋政策》《海底政治》《亚太地区的

海洋政策》等学术著作既是我们的研究对象，也是我们判断中国海洋事业发展的得失、审阅我们提出的或接受的关于中国海洋发展战略的某些结论的依据。

我们的研究工作跨越了好几个年头。这项持续多年的研究工作是在与国家海洋局海洋发展战略研究所、第一海洋研究所、第二海洋研究所和第三海洋研究所，中国社会科学院法学研究所，山东省海洋经济研究所，海南南海研究院等研究单位不断交流研究信息，与北京大学、吉林大学、厦门大学、上海交通大学、中国政法大学、东北师范大学、大连海事大学、辽宁师范大学、福建师范大学等高等院校的专家学者不断交流研究心得的过程中展开的，是在有机会学习《中国海洋21世纪议程》《中国海洋政策》《国家海洋事业发展规划纲要》《海洋开发战略研究》《中国海情》《中国海洋发展报告》《中国海洋事业发展政策研究》等著作和文件的条件下向前推进的。与其说是课题组完成了这个巨大的课题，毋宁说是课题组在国内许多专家、学者和官员们的支持和帮助下取得了阶段性的胜利。

支持我使用“胜利”这个词的是课题组的团队力量。参与课题策划的庞玉珍、戴桂林、张广海、韩立民等，课题实施过程中我的主要合作者栾维新、季国兴（已故）、傅崑成、刘中民、曲金良、崔凤、王琪、马英杰、田其云等，他们对课题研究倾注了心力，课题成果浸透了他们的智慧。

徐祥民

2014年8月16日于青岛海滨寓所

目 次

引 言	(1)
第一章 海洋法制的概念与特点	(9)
第一节 海洋法制的概念	(9)
第二节 海洋法制的特点	(13)
第二章 我国海洋法制的历史发展	(20)
第一节 中国近代的海洋法制活动	(20)
第二节 当代中国的海洋立法	(26)
第三章 建设我国海洋法律体系的战略思考	(32)
第一节 建立我国海洋法律体系的必要性	(32)
第二节 建设我国海洋法律体系的指导思想	(36)
第三节 对完整的海洋法律体系的设想	(42)
第四章 维护我国海洋权益的法律对策	(53)
第一节 我国的海洋权益	(53)
第二节 中国海洋权益维护受到的挑战	(59)
第三节 我国海洋权益保护的法律对策	(67)
第五章 加强我国海洋行政执法的战略思考	(75)
第一节 海洋行政执法的性质和特点	(75)
第二节 海洋行政执法的任务、原则和方式	(78)
第三节 我国海洋行政执法的现状存在的主要问题	(81)
第四节 加强我国海洋行政执法的建议	(83)
第六章 我国海洋环境保护的法律对策	(91)
第一节 我国海洋环境与海洋环境立法现状	(91)
第二节 我国海洋环境保护的主要法律制度	(94)
第三节 加强我国海洋环境法制建设的对策与建议	(112)
第七章 海上交通安全管理法律对策	(117)
第一节 我国海上交通监督管理现状	(117)
第二节 我国海上交通安全管理存在的问题及法律对策	(126)
第八章 海洋资源开发利用的法律对策	(129)

第一节 我国海洋资源开发及其利用状况	(129)
第二节 我国海洋资源开发利用的法律制度	(133)
第三节 完善我国海洋资源开发利用法律制度的建议	(153)
第九章 海商法的建设与完善	(157)
第一节 海商法的演进	(157)
第二节 海商法的理念更新	(160)
第三节 环境时代我国海商法的发展趋势	(161)
第十章 海洋防灾减灾法的建设与完善	(171)
第一节 我国海洋灾害情况分析	(171)
第二节 我国海洋防灾减灾的法制实践	(174)
第三节 我国海洋防灾减灾工作中存在的问题	(178)
第四节 加强我国海洋防灾减灾法制建设的对策与建议	(180)
第十一章 海洋科学研究和海洋教育法的建设与发展	(182)
第一节 我国海洋科学研究的法律调整及其完善设想	(182)
第二节 我国海洋教育与人才培养法律调整及其完善设想	(189)
第十二章 加强我国海事审判法律制度的战略思考	(193)
第一节 海事审判的概念和特点	(193)
第二节 我国海事审判法律制度的历史发展概况	(198)
第三节 海事审判的主要法律制度	(199)
第四节 我国海事审判制度存在的问题及完善对策	(209)
参考文献	(216)
附录	(220)
附录1 我国涉海法律和行政法规	(220)
附录2 我国参加的与海洋有关的国际公约	(224)
附录3 我国涉海部门规章	(233)
附录4 我国涉海地方立法	(237)
附录5 我国签订的涉海双边协定	(242)
后记	(246)

引言

谈战略，人们容易联想到军事、政治、经济等，因为这些领域都存在“走一步看三步”，甚至看五步的必要性，成败也常常取决于三步、五步的长远规划是否科学合理。法制也有战略问题吗？我国立法机关曾制定立法规划，现在全国人大及其常委会的一些立法活动也都是按照立法规划实施的，但似乎没有“制定”过法制发展战略，好像也没有“讨论”过法制战略的问题。法制建设可以提高到战略的高度来认识，一个国家需要建立自己的法制发展战略吗？我们的回答是肯定的。

一、从立法方面看海洋法制建设战略

在不加特别说明的情况下，人们谈法制建设常常把更多的注意力放在立法上，把法制建设视同立法建设。即使是这样，海洋法制建设也需要做战略思考。立法并非与战略无缘。仅仅从立法方面来看，海洋法制建设也并不排斥战略安排。

法制可以随政治、经济、社会、文化等的发展而取得伴随性的进步，也就是立法“反映”国家的意志、人们的意愿，而意愿来自于政治、经济、社会等更深层的需要。如果说这是法制发展的常规的话，那么，法制建设也可以走“前瞻性”发展的道路——不是跟在具体的生活实践的后面，不是简单地对已经发生的社会状况加以规范，而是按照某种思路建设，走在实践的前面，引导社会的经济、政治、文化等的发展。让我们回顾一下 1978 年形成的一段文字：

为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。从现在起，应当把立法工作摆在全国人民代表大会及其常务委员会的重要议程上来。检察机关和司法机关要保持应有的独立性；要忠实于法律和制度，忠实于人民利益，忠实于事实真相；要保证人民在自己的法律面前人人平等，不允许任何人有超越于法律之上的特权。^①

这是什么？这是在经历了 10 年的“文革”之后，在饱尝了“无法无天”的社会状态带来的痛苦之后，一个政党代表国家发表的法制建设战略规划，一个虽然可以立即实施但却绝非可以一蹴而就的长期建设工程。正是因为有了这一次战略安排，才有了我国法制建

^① 《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报》，《三中全会以来重要文献选编》，人民出版社，1982 年版，第 11 页。

设30多年所取得的伟大成就,才使这个过程中发生的各种不利于法制建设的障碍和阻力得以克服。当人们今天感受社会主义法治国家带来的安全、稳定、各项事业的发达的时候^①,我们应当记住1978年的法制建设战略。

海洋法制是一国(这里主要是指沿海国家)法律制度的一个重要组成部分,它也需要在一定的战略安排下开展建设。而在今天,在我国,研究和制定海洋法制战略还有其特殊的需求。^②

第一,这是落实依法治国建设社会主义法治国家的治国方略的需要。如果说1978年党的十一届三中全会确立了“加强社会主义法制”的法制建设战略,那么,1999年的宪法修正案明确提出“依法治国建设社会主义法治国家”的治国方略,则是一个更加具有长久战略意义的大计方针。这一方略的确立给我国的法制建设以强劲的动力,使我国的法制建设进入了一个新的高潮期。应该说,不管是1978年以后的20年中,还是1999年以后的10余年中,涉海法律法规建设都取得了重大的成就。比如,1982年正式颁布《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》),此后陆续颁布实施了一批与《海洋环境保护法》配套的条例。再如,1999年颁布《中华人民共和国海事诉讼程序法》、2001年颁布《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域使用管理法》),等等。但是,仅仅这些成就还不能说已经充分落实了建设社会主义法治国家的方略。在海洋法制建设上,我们还有更多的工作要做,而且为了做好这项工作,需要把它提高到战略的高度,做出战略性的安排。

如果考虑到我国法制建设整体水平不高的情况,就更应该把海洋法制建设当成我们的战略任务。《中国21世纪议程》认为:

中国与可持续发展有关的立法尚面临着新的挑战:(a)中国可持续发展领域的法规体系尚待进一步完善,使环境保护与经济发展相协调的原则得以更充分、更全面的体现;(b)为适应中国社会主义市场经济体制的建立,对已有的与可持续发展有关的立法进行调整完善,引入符合市场经济规律和市场机制要求的法律调整手段;(c)地方立法需要进一步加强,使全国性的法律、行政法规确定的可持续发展原则在各地得到有效的实施;(d)随着中国逐步加入国际经济大循环,在与可持续发展有关的立法以及技术规则和标准的制定中,中国需要尽快与国际立法和惯例接轨;(e)中国加入的有关可持续发展的国际

^① 尽管人们对我国目前的法制状况还不是十分满意,事实上我国的法制建设中可能还存在这样那样的问题,比如发生在司法机关职司范围内的执行难问题,但这些不能说明我们的法制建设战略没有成就,相反,这说明法制建设绝不是一件容易做好的事情。在目前已经取得的成就的基础上,它还需要更长期的建设、更艰苦的努力才能取得让全社会满意的成效。而这一点更充分地说明,国家应当有自己的法制发展战略。

^② 事实上,海洋法制建设已经是我国可持续发展战略的组成部分。《中国21世纪议程》第二章《中国可持续发展的战略与对策》第22条规定:“确立《中国21世纪议程》的国家战略地位,并将其逐步纳入各级国民经济和社会发展规划,积极推进实施。”而在这个具有“国家战略地位”的《议程》中规定的“可持续发展法律、政策体系”(第二章第14条)中就涉及海洋法律法规建设任务。

公约，需要通过国内立法和国家行动计划予以实施。^①

这种情况在海洋法制建设方面表现得尤为突出。^②

第二，顺应海洋世纪的要求，我们应当用战略的眼光看待海洋法制建设。21 世纪是海洋的世纪，对这一点，已经达成共识。面对这样一个新的世纪，世界上许多沿海国家都相继制定了自己的海洋政策，对开发和保护海洋等活动采取了政治、经济、法律等措施。21 世纪伊始，美国便发布了《2000 年海洋法令》，设立海洋政策委员会，负责研究“综合的国家海洋政策”问题。^③ 该委员会于 2004 年 9 月 20 日向美国政府提交了以《美国 21 世纪的海洋蓝图》为题的政策建议书。此后，美国政府于同年 12 月 17 日发布了《美国海洋行动计划》政策报告，为一个“海洋大国”^④“确定”“在海洋政策上要采取的行动”，包括“当前和短期内”的“行动”和“长期行动”。^⑤ 日本更是对海洋世纪的到来做出了积极的反应。《日本海洋基本法》的正式颁布充分表达了日本国家对海洋事务的积极态度。我国也是沿海大国^⑥，对海洋世纪的到来也有明确的认识，并为迎接这个世纪的到来做了一系列政策、制度等方面的准备。《中国 21 世纪议程》在“自然资源保护与可持续利用”一章中有关于“海洋资源的可持续开发与保护”的规定。而《中国海洋 21 世纪议程》的制定更是对中国满怀信心地迎接新世纪的态度的充分表达。如果我们接受“海洋政策和法律是国家海洋执政的依据”^⑦的判断，那么，国家迎接海洋世纪，积极开展“海洋执政”就应该落实为对海洋政策和法律制定的重视。而对于我国这样一个法制建设还不十分健全的国家来说，就应该落实为对海洋法制建设的战略安排。事实上，《中国 21 世纪议程》制定了“可持续发展的战略与对策”，并且规定了涉及海洋法律法规建设在内的“健全法

① 《中国 21 世纪议程》第三章第 7 条。

② 《中国 21 世纪议程》提出的立法任务包括“根据可持续发展原则修订完善现行资源管理法律法规，并着手研究制订自然资源合理利用的法律，如资源综合利用法、节能法、野生植物资源保护法、海岸带法、海域使用管理法、海洋资源开发基本法、基本农田保护条例等”（第三章第 10 条）。十几年过去了，这些立法也没有完全建立。即使建立了，在今天看来，离健全的海洋法制还有相当大的距离。

③ 美国皮尤委员会编，周秋麟、牛文生等译：《规划美国海洋事业的航程》，海洋出版社，2005 年版，第 11 - 12 页。

④ 美国皮尤委员会用语。见美国皮尤委员会编，周秋麟、牛文生等译：《规划美国海洋事业的航程》，海洋出版社，2005 年版，第 10 页。

⑤ 《美国海洋行动计划》“引言”。

⑥ 国家海洋局编制的《中国海洋政策》称“中国是一个发展中的沿海大国”。国家海洋局：《中国海洋政策》，海洋出版社，1998 年版，第 1 页。

⑦ 美国皮尤委员会编，周秋麟、牛文生等译：《规划美国海洋事业的航程》，海洋出版社，2005 年版，第 3 页。

制,强化管理,运用法律和必要的行政手段保证可持续发展”的战略安排。^①

第三,《联合国海洋法公约》实施带来的国际海洋法律发展要求我们对海洋法制建设给予更高度的重视。《联合国海洋法公约》是应全球各国,尤其是沿海各国分割海洋利益的需要而诞生的,而它的生效带来的是有关各国以它为依据,或利用它的规定中的某些空间谋求本国的利益,以立法、声明等形式争取更大的海洋利益。国内海洋法的建设一时成了沿海一些国家主张或者扩张海洋利益的手段。^②在这种国际形势下,为了维护我国的海洋利益,我们应该加强海洋法制建设,应该在有针对性地研究相关国家海洋立法、研究各国海洋立法发展趋势的前提下提出我们的海洋法制建设对策。

第四,我国的许多海洋政策需要转化为海洋法律。我国先后制定过《中国海洋政策》(1998年)、《海洋强国战略》(2001年)等政策性文件,提出了一系列海洋发展政策和海洋发展战略构想,其中不乏高瞻远瞩之论,对指导我国海洋事业的发展也起到了一定的作用,但由于没有法制化、定型化,或者说法律属性不明确,所以不具有强行性效力,不能得到很好的贯彻实施。^③最能说明这一问题的一点是,到目前为止,我国海洋法律法规,或者说涉海法律法规,没有一个共同的指导思想,从这些法律文件中看不到国家基本海洋政策的统帅作用。要改变这种状况,要使我国的基本海洋政策或者海洋发展战略发挥广泛的指导作用,产生持续性的规范效力,必须把政策层面的海洋战略转化为法律。而这个转化过程也许并不是很容易完成的。这不仅是因为把政策转化为更具规范性的法律从来都不是一件容易的事,还因为我国法制的整体水平还不够高。

二、从执法能力建设看海洋法制建设战略

毫无疑问,法制建设绝非仅指立法建设。“徒法不足以自行”的古训早已告诉我们,法制建设的重要方面是如何把“已公布的法律”^④付诸实施。如果说立法需要一个由不完善到完善的过程,而这个过程的客观存在给“战略”留出了展示的时间,那么,如何把已

① 《中国21世纪议程》第二章《中国可持续发展的战略与对策》第17条规定:“健全法制,强化管理,运用法律和必要的行政手段保证可持续发展:(a)建立可持续发展法律体系,并注意与国际法的衔接;(b)在进行政府机构改革和经济体制改革中,把强化自然资源和环境保护工作作为各级政府的一项基本职能;(c)建立健全科学的环境保护法规体系和标准体系,严格执法,完善和推行行之有效的管理制度和措施;污染防治逐步从浓度控制转变为总量控制,从末端治理转变到全过程防治;认真制定和监督执行环境保护的规划计划;强化环境统计和监测体系,逐步建立全国的环境信息网络,及时准确地掌握环境质量和污染动态;加强环境保护机构的建设,组织业务培训,提高决策管理者的素质;广泛深入地开展环境保护的宣传教育活动,普及环境科学知识,提高全民族的环境意识。”

② 傅岷成先生曾对陆地资源和海洋资源在归属上的不同作过对比:“海洋上的资源,一方面开发仍少,另一方面其归属仍然不很明确,容许大家合理地争取。”(见傅岷成:《海洋管理的法律问题·序言》,文笙书局,2003年版)这大概就是沿海各国在海洋上开展争夺的原因。

③ 需要说明的是,即使是《中国21世纪议程》、《中国海洋21世纪议程》这样的文件,虽然可以说具有法律文件的必要特征,但法律约束力却不很明显。这是一个有待从理论上加以说明的问题。在实践中,人们似乎也应该改变对它们的态度。

④ 亚里士多德把法治的基本要件归结为“已公布的法律得到普遍的实行”。参见拙作《文化基础与道路选择——法治国家建设的深层思考》,法律出版社,2004年版,第3-10页。

经公布的法律付诸实施对于国家来说,同样也需要有一个逐渐“完善”的过程,而这个过程可供战略家展示才华与国家经济建设过程可以为经济发展战略提供舞台,其道理是一样的。在以往的法制实践中,客观上存在国家执法能力逐步加强的过程,而从建设的角度看问题,国家的执法能力建设需要在恰当的战略的指导下展开。而在今天这个海洋的世纪里,海洋执法能力建设当然应该列入国家法制建设的战略之中,不仅要有明确的战略设计,而且应随时把战略设计变成能力建设的行动。

海洋执法能力建设是一项复杂的系统工程,不仅内容丰富,而且建设难度极大。

第一,执法队伍建设。司法需要审判人员队伍,检察需要检察人员队伍,诉讼制度的完善还需要相应的律师队伍;在刑事诉讼中还需要承担起诉准备任务的侦查、预审等队伍,有罪判决后还需要执行队伍,这些队伍的建设不是可以一蹴而就的。同时,队伍建设不只是添加人员的问题,这一建设的重要方面是人员的知识结构、专业结构、年龄结构、职业经验和业务能力提高等,而这些方面更不是靠“短平快”的办法所能奏效的。我国改革开放初期就大力发展的法学教育、培训,其中包括组织编写“统编教材”、组织全国范围的师资培训、对在职干部进行属于学历教育的培训等,可以看作是我国整个法制发展战略的一个组成部分。在公、检、法、司系统充实了必要的人员之后,国家组织“统一司法考试”,要求从事审判、检察等法律工作的人员都必须通过这种资格考试,这是提高法律职业队伍“执法”能力的一个重要举措。这可以看作是我国法制建设战略在执法能力建设上的一个新阶段。

海洋法制建设在执法队伍建设方面比一般行政执法更需要具有一点超前性的战略安排。这是因为海洋执法具有不同于一般行政执法的特点。比如,海洋执法人员必须具备一定的海洋知识,而这种知识不是人们在日常生活中可以自然习得的。再如,海洋执法人员应该具备全面的海洋法律知识,而不是环境法、国家权益法、矿产管理法、渔业资源管理法等某个特别领域的单一法律知识。^①这与陆地上的分科性的执法活动是不同的,而这种特殊性对执法人员的执法能力提出了更高的要求。显然,国家不能指望在短期内聚集起具有这种执法能力的强大队伍。又如,海洋执法具有涉外特点,而这一特点要求执法人员除了具有必要的法律知识之外,还必须具有涉外活动所必需的外语等能力。

第二,执法设施、装备、技术等建设。马克思主义经典作家曾经把“监狱”等称为国家的“物质附属物”^②。从法制建设的角度来看,国家不仅需要“监狱”这类具有“不动产”特性的设施,还需要车辆、戒具、刑事照相器材、用于探测分析涉案事物的仪器设备等装备,而在科学技术飞速发展的今天,执法技术也是执法的必要手段,有时甚至是关

^① 统一海洋执法已经是不少国家行之有效的办法,我国也应朝这个方向发展。而统一执法对执法能力的要求显然高于多机关分别执法。

^② [德] 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,载《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社,1972年版,第167页。

键手段。这个方面的能力建设不只是要求拥有,即拥有车辆、设施、技术等,还要求发现、提高,比如提高对证据真实性的分辨能力,发现判断涉案事物之间因果关系的新方法等。

“拥有”不是一道命令便可实现的,因为不管是设施还是装备,都以经济能力为必要前提,“发现”更是难以良好愿望为转移。就像一定经济发展目标的实现需要用战略安排做保证一样,法制建设所需要的“拥有”和“发现”也应该按照一定的战略安排来谋求实现。

海洋执法所需要的设施、装备、技术要求远高于陆上执法。比如,没有大吨位的船舶便无法开展非近岸的海上执法,没有续航能力大的船舶,执法人员便难以行使紧追权,或者在公海上与海盗开展长时间的周旋。

第三,执法体制的建立与调整。执法是一定的国家机关系统统一协调运作的活动,不是单一机关按法律规范对具体行为做“对号入座”处理的简单操作。所以,执法能力建设不只表现为设置一定的机关,安排一定的人员,配备一定的装备、设施,还包括国家机关系统“统一协调运作”的体制、机制的建立和调整。这一建设任务不具有明确的指标特征,在大多数情况下不被人发现,甚至不被认可,但却是最为重要,也是最为艰难的。在存在体制或机制调整,尤其是体制变更任务的情况下,法制建设战略的意义就会显得十分重要。因为它涉及目标体制与现行体制的冲突,涉及不同国家机关体系之间、上下级机关、同一机关体系的不同职能部门之间权力、利益等方面的矛盾。

海洋执法不是可能遇到体制调整的问题,而是实际上已经面临着体制变革的需要。完成这个变革,以最小的代价实现建立更有利于海洋执法的体制的目标,不只是需要做战略安排,而是需要更科学的战略设计。

三、从法制建设与事业发展的统一看海洋法制发展战略

随着法制的不断进步,法律早已不再是尺度、权衡等简单的规范工具,而是与经济、社会、文化事业明显地融为一体,成为经济、社会发展的,尤其是经济发展管理的一个组成部分。经济、社会等的发展目标不再是独立于法律之外的目标,而是法律的要求,是由法律确定的目标;法律不再只是为实现独立于法律体系之外的经济的、政治的、社会文化的目标的手段,而是以经济、社会发展为内容的事业。恐怕没有谁怀疑由全国人民代表大会通过的“五年规划”的法律地位。每五年一次颁布的计划或规划纲要就是经济、社会事业与法律统一的法律文件。《“十五”规划纲要》第十五章第一节^①规定:

组织实施重点地区生态环境建设综合治理工程,长江上游、黄河上中游和东北、内蒙古等地区的天然林保护工程,以及退耕还林还草工程。加强以京津风沙源和水源为重点的

^① 第十五章是《加强生态建设,保护和治理环境》,其第一节是《加强生态建设》。

治理与保护,建设环京津生态圈。在过牧地区实行退牧,封地育草,实施“三化”草地治理工程。加快小流域治理,减少水土流失。推进黔桂滇岩溶地区石漠化综合治理。加快矿山生态恢复与治理。继续建设“三北”、沿海、珠江等防护林体系,加速营造速生丰产林和工业原料林。加快“绿色通道”建设,大力开展植树种草和城市绿化。加强自然保护区建设。保护珍稀、濒危生物资源和湿地资源,实施野生动物及其栖息地保护建设工程,恢复生态功能和生物多样性。“十五”期间,新增治理水土流失面积2 500万公顷,治理“三化”草地面积1 650万公顷。

这既是建设任务,也是法律,是法律规定的任务,是以任务为内容的法律。

我们也不应忽视《中国海洋21世纪议程》(以下简称《议程》)的法律地位,而这一文件也应当被理解为事业与法律的统一。《议程》第一章“战略和对策”第九条规定:“2000年前,海洋经济增长速度不低于15%,进入21世纪,增长速度略高于整个国民经济增长速度。采取各种有效措施,保护海洋的可持续开发利用,为实现国家总体战略目标做出应有贡献。2000年以后,逐步使海洋产业的产值,占国内生产总值的5%~10%,占沿海地区国内生产总值的20%~30%。海产食品占全国食品等价粮食的10%,工业用海水和大生活用海水占全国用水总量的10%以上。同时,探索新的可开发资源,发展新的开发技术,使更多的海洋有用元素、海洋能、深海矿产成为新的开发对象和形成新的产业。”过去在人们的观念中把这些规定仅仅理解为“任务”,没有把它当成法律,所以,在实践中这些任务就成了可以完成,也可以不完成的没有强制力的“宣言”。从法理上来说,当这类文件经立法机关批准之后,它们就变成了具有法律约束力的文件。

《议程》的第一章第24条的法律特点似乎更明显一些。该条规定:“建立海洋综合管理体系。逐步形成海洋开发和管理的综合决策机制,制定引导性的统一的海洋开发政策、海洋技术政策、海洋保护政策;逐步完善海洋开发和管理的协调工作,编制市县级海洋功能区划、海洋开发和保护规划,并建立规划协调机构和开展协调活动;制定和完善海洋综合管理法规,建立和健全执法系统,加强综合管理。”不管是“建立海洋综合管理体系”,还是“制定和完善海洋综合管理法规、建立和健全执法系统”等,都是明显的法律性规定,是一个国家法制建设的组成部分。

当我们把法律和事业联系在一起,用法律和事业发展相统一的眼光看待法制建设时,法制作作为战略讨论对象的特点就更加明显了。事业是可以规划的,是战略研究的重要对象;法制与事业相统一,当然也可以规划,可以成为战略思考的客体。在解决了这个认识问题之后,对海洋法制,我们需要讨论的就不再是要不要做战略性思考,而是如何制定更好的海洋法制发展战略,从而也就是海洋事业发展战略的问题。《议程》对海洋生态环境保护有一个很好的目标性规定。它要求:

保证海洋的可持续开发利用有良好的生态环境基础。2000年海洋生态环境保护目标是减缓近岸海域污染和生态破坏的趋势,保持近海大面积水域的良好状态,使部分污染严重

的河口、海湾环境质量有所好转,防止新开发区海域污染和生态环境破坏,力争减轻海洋环境灾害,改变海洋环境质量与经济发展不协调的局面。对全部国家管辖海域逐步实施环境管理。2020年基本控制住近岸海域污染和生态破坏的趋势,重点河口、海湾环境质量好转,溢油、赤潮等环境灾害减少,海洋环境质量与经济建设进一步协调发展。21世纪中叶,海洋生态环境保护工作达到更高的水平:在重要渔场和农牧化基地建立高产优质人工渔业生态系统;海水、底质和大气质量满足海洋功能的需要和自然规律,保证各种海洋开发利用活动有良好的环境;建立海洋自然保护区网,保护好重要生态系统、珍稀物种和海洋生物多样性。^①

这是一个很好的战略安排。在海洋法制建设方面,我们不仅需要更系统地建立这样的战略安排,随着海洋事业的发展适时地调整战略安排,而且要把立法、规划中的法制变成执行、运作状态的法制。

美国人马汉认为:“海军的出现是由于平时有海运,随着海运的消失,海军也将消失。”^② 这是他的“海权论”的结论,是“武装押运”的海洋强国所信奉的理论。今天似乎已经不再是那样的时代,我国不希望那样的历史重演,也不会运用那样的逻辑谋求自己的所谓强大。今天,我们或许可以提出这样的设想:在经济全球化的趋势越来越明显的时代,在国际交往越来越法制化的时代,海洋法制会因海洋利益的需要而繁荣,海洋利益越重大,海洋法制便会越发达。

我们应该从战略的高度对待海洋法制建设,包括作为国内法的海洋法制和作为国际法的海洋法制。本书主要研究作为国内法的海洋法制建设战略。傅岷成先生为主完成的《国际海洋法的新发展与中国的对策》则集中讨论了作为国际法的海洋法制建设战略问题。

① 《中国海洋21世纪议程》,海洋出版社,1996年版,第4页。

② [美]马汉:《海权对历史的影响》,解放军出版社,2006年版,第35页。

第一章 海洋法制的概念与特点

国家海洋局前局长张登义先生在为《中国海洋政策》写的序言中提到“中国海洋工作的主要任务”，其中第一项是“不断完善海洋法律制度，维护国家海洋权益”。^① 由此可以看出海洋法制建设在整个海洋事业中的地位。这个地位主要是由需要决定的。国家“把发展海洋事业作为国家发展战略”，便需要实施这一战略的各种条件、各种保障措施等，海洋法制便是其中的一种条件或者保障措施。从这个意义说，为了实施国家的海洋发展战略，必须加强海洋法制建设。

然而，由需要所决定的海洋法制的高地位似乎不能说明海洋法制的发达，相反，急迫的需要说明我国海洋法制建设的不足，至少是与海洋事业发展的需要不相适应。事实上，面对海洋事业发展的强劲需求，海洋法制亟待加强建设。这是摆在我们面前的一项历史性的任务。

第一节 海洋法制的概念

海洋法制，在以往的教科书中和关于海洋的法学著作中并不常见。它应该算是一个崭新的法学术语。国家海洋局海洋发展战略研究所精通法学的专家们在《中国海洋发展报告》涉及为了海洋而建设的法律时使用了“海洋法律制度”^② 的概念。他们使用这个概念至少表达了这样的意思，即海洋法制不同于以往的海洋法。

一、海洋法与海洋法制

在以往的法学著作中，我们比较熟悉的与海洋有关的概念是海洋法（law of the sea）。海洋法是国际法的一个分支，所以，不少学者干脆就把海洋法称为国际海洋法。例如，刘楠来、周子亚、王可菊著有《国际海洋法》（海洋出版社，1986年版）。这一著作所论述的国际海洋法与屈广清新近主编的《海洋法》的知识领域没有明显区别。仔细对比，我们会发现，两者所讨论的海洋法都是国际海洋法，或者说是作为国际法的海洋法。刘楠来等称：

① 国家海洋局编：《中国海洋政策》，海洋出版社，1998年版，序言第2页。

② 国家海洋局海洋发展战略研究所课题组：《中国海洋发展报告》，海洋出版社，2007年版，第七章。