



“985工程”国家哲学社会科学创新基地
教育部人文社会科学重点研究基地 资助
中国海洋大学海洋发展研究院

生态文明 视野下的 环境法理论与实践

主 编 / 徐祥民 王光和
副主编 / 时 军 田其云

“985 工程”国家哲学社会科学创新基地

教育部人文社会科学重点研究基地

中国海洋大学海洋发展研究院

资助



生态文明视野下的环境法 理论与实践

主 编 徐祥民 王光和

副主编 时 军 田其云

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

生态文明视野下的环境法理论与实践/徐祥民,王光 and 主
编. — 济南:山东大学出版社,2007. 11
ISBN 978-7-5607-3484-2

I. 生…

II. ①徐…②王…

III. 环境保护法—研究—中国

IV. D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 170483 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

日照报业印刷有限公司印刷

850×1168 毫米 1/32 12 印张 300 千字

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

定价:22.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部负责调换

前 言

2007年4月13~15日,山东省法学会环境资源法学研究会2007年学术年会在山东滨海小城——荣成举行,来自学术界、有关部门、企业的50多位代表与会。此次环境资源法学年会由山东省法学会环境资源法学研究会主办,中国海洋大学法政学院、中国海洋大学海洋发展研究院承办。会议共收到学术论文30余篇,有十几名来自高校、管理部门、企业的代表在会上作了主题发言。

全体与会代表紧紧围绕会议的主题“山东省可持续发展未来十年展望”、“海岸带管理中的法律问题”以及环境保护的其他热点问题展开了热烈的讨论和交流。

一、对海洋环境保护和海洋管理给予了高度的关注

这次会议是一个从生态高度全面论证海洋管理和海洋环境保护的盛会。与会学者提交涉及海洋的论文近10篇,海洋环境与资源保护成为本次学术研讨会最为集中的话题。学者们提交的论文包括:山东省法学会副会长兼环境资源法学研究会会长徐祥民等的《关于怎样禁止或限制围海造地的思考》,青岛市中级人民法院副院长高益民的《沿海国在邻近海域内民事管辖权初探》,中国海洋大学法政学院副教授田其云的《对海洋生态法与陆地生态法协



调的思考》，山东科技大学文法学院教师秘明杰的《论我国海岸带综合管理的法律化》，中国海洋大学法政学院讲师董跃的《海岸带管理的区域性特征与地方立法建设》等等。海岸带管理及其相关的法律问题已经引起学界的广泛关注，今后我们还应该对海洋管理做更为系统的研究。

二、环境法基本理论研究抢占前沿

这次会议是一个环境法基本理论的前沿论坛。与会学者探讨了一系列理论前沿问题。其中包括生态文明、环境教育、环境损害及其救济、环境犯罪等。

1. 生态文明。山东省政府办公厅副主任刘爱军主张“以生态文明理念为指导完善我国的环境立法”。针对我国现行环境立法存在的诸多不符合生态文明要求的内容和环节，他主张应将生态本位的现代环境理念渗透到立法过程中，从确立生态文明的宪法地位、赋予环境保护法基本法地位等几个方面来加以完善。

2. 环境教育。山东省法学会环境资源法学研究会秘书长时军认为，公众的环境法律意识对于环境与资源的保护起着至关重要的作用。可以说，公众环境保护意识水平的高低，直接关系到我国环境保护事业的成败。而提高公众的环境意识，培养公民的环境道德，最主要的途径就是有效地开展环境教育。

3. 环境损害。中国海洋大学法政学院博士生巩固对环境损害的主体、本质等做了深入解析，认为环境损害的主体是人类，本质是环境权益，具体可分为自然的生态价值损害、自然的资源价值损害、自然的精神价值损害、生物多样性丧失等。他认为人类环境权益的公共性决定了民法在环境损害救济上的局限，环境损害救济的使命只能交由环境法来完成。

4. 环境义务或责任。在关于人与自然关系的讨论中，有代表对人人都有责任提出怀疑。人人有责，必然人人无责吗？这是

会议讨论的一个理论焦点。对这个问题首先要做出的回答是：不必然。但我们还必须继续思考，怎样让不必然有效的责任有效——这或许需要把道德领域里的责任上升为法律意义上的责任或义务。在这里，我们需要理顺道德意义上的环境责任与法律上的某种设定之间的逻辑关系。

三、对环境法基本制度、基本原则的完善与发展有新思路

这次会议是一个环境法基本制度建设的论证会。与会学者探讨了“谁污染谁治理”原则和生态补偿、集团诉讼、公众参与制度、环境影响评价制度、海域使用论证制度等广泛领域的问题。

1. “谁污染谁治理”是一个实施已久的原则，但它远不是一个无须争论的话题。由于环境污染的复杂性、长期性、主体的多样性等属性，“谁污染谁治理原则”存在着一定的局限。一个是：从企业行为价值正当和社会分工的角度来看，污染不应由企业自身承担，而应由社会或国家这个“公共”来承担。另一个观点是：从企业社会责任的角度看，一切环境行为人都应对自己的行为负责，对公共的环境负责。

2. 我国现行的环境影响评价制度中存在问题，包括立法上的和“环评”实践中的问题。来自烟台大学法学院的林宗浩副教授和山东工商学院法学院的王秀哲副教授在其文章《我国环境影响评价制度的立法完善》中，不仅提出了完善的设想，而且对“环评”制度的研究中产生出延伸性产品——环境信息公开制度、程序法制传统等。这些问题的提出进一步说明，环境保护不是一个孤立的事项，环境保护制度不是可以独立地产生理想效果的制度。这要求我们对环境问题的综合性和环境保护的综合性有更明确的认识。

3. 公众参与在环境保护中应该也可以发挥重要的作用。我国在这方面存在不足。如何让公众有效地参与环境保护事务的处



理,包括环境政策和法律的制定,是我们需要认真对待的问题。山东行政学院行政管理系虢亚雪教授和韦冉老师的文章《发展循环经济语境下的政府职能转变与公众参与》,对政府职能转变与公共参与的关系进行了分析;对如何加强政府环境公共服务职能、服务和引导公众参与、形成政府与公众的合力、共同推进循环经济建设进行了探讨。

为什么需要公众参与,在强势政府的客观政治现实面前,怎样看待公众参与?这已经不是一个制度建设问题,而是一个基本理论问题。公众参与不只是环境保护或实现环境保护目的的手段,不应简单地被看做是实现政府环境管理目的的管理工具的延伸。环境保护事务是真正意义上的公共事务,这项公共事务的特殊性在于它不能寄托于公共管理机关的努力,而是需要公众的普遍参与才能处理好。我们不难想到“人民战争”理论。人民战争不应看做是实现政府战争目标的手段,它首先是人民实现共同目标的自觉行动。人民战争的动员程度是战争胜败的决定性因素,那么,环境保护事务中的公众参与程度也是实现环境保护公共目标的最后决定力量。

4. 生态补偿。山东大学法学院张式军副教授等在《生态补偿法律机制研究》一文中,通过对生态补偿的发展过程的考察,对建立生态补偿法律机制的现实必要性和实施可行性的分析,提出了构建我国生态补偿法律机制的建议。联系与会者讨论的荣成天鹅湖生态环境保护,值得我们思考的问题是:谁是天鹅湖保护的受益人?谁应为这个地区为保护天鹅付出代价的人提供补偿?事实上很难找到一个补偿主体和被补偿的主体。如果说受益者是整个人类,那么整个人类如何对荣成补偿?实施这种补偿的理论依据又是什么?这样的疑问引出的答案可能是:民事意义上的补偿理论不足以支持生态补偿制度。我们应该提出这样两个相关联的问题:(1)生态补偿法的立法目的是什么,是不是生态保护;(2)一般

来说补偿性活动是私益性的,那么生态保护的出发点是公益还是私益。

四、国际视野开阔

这次会议是一个国际讲坛。虽然开会的地点是在美丽的荣成小城,但会场却犹如一个国际论坛。与会代表探讨了韩国的海岸管理制度、“CBD”对生物多样性危机的应对等理论和实践问题。一批理论文章,比如《环境改良主义评判》,使用的研究资料、参照的观点等也来自境外。

中国海洋大学博士研究生孟庆垒认为,美国的环境改良主义在人们的环境道德启蒙方面发挥了重要作用,但它在法律改良方面却未取得预期效果。环境改良主义把适用于自然人的代理和监护制度直接适用于自然物,是对人与自然关系区别及法律本身性质的漠视,把人负有的保护环境的义务解读为自然物拥有权利的佐证不过是一种充满感情色彩的误读。

我们今天面对的环境法首先是国内法,但如果从全球的眼光看问题,人们会注意到,环境法的大踏步前进却是从国际环境法开始的。这提醒我们,要对环境法有更深刻的认识,真正把握环境法的本质,需要多一点国际眼光,要从全球视野看环境问题,从整体上把握地球上发生的自然变化的规律、生态价值和对人类的意义。当然,不同国家之间的环境法律制度的比较也有借“他山之石”以“攻玉”的意义。

五、对本省经济和社会可持续发展充满热望

这次会议是以山东省为特定对象开展环境资源法学研究的初步尝试。王光副局长就山东省环境保护的实践作了系统的报告。报告不仅总结我省环境保护取得的成就、存在的不足、面临的挑战,而且对山东省在环境保护实践中建立的新制度、积累的新经



验作了系统的介绍。这对完善我国的环境保护法律制度具有重要的借鉴意义。

其他学者还提交了《面对“中国环境威胁论”，再谈企业环保责任》、《循环型社会是实现可持续发展的有效路径》等有见地的论文。与会代表普遍认为，和谐山东的建设离不开人与自然的和谐，而人与自然的和谐状态的达成需要环境法律的保障。山东省作为一个经济大省，要建设成为一个资源节约型、环境友好型的生态大省，必须将环境资源的可持续发展作为首要目标，大力加强环境法制建设。

山东龙力生物科技有限公司董事长、总经理程少博在论文《应对资源环境挑战 全力构建和谐山东》一文中指出：环保观是企业对实现可持续发展，防止自然环境恶化，合理利用资源，改善人类劳动和生活环境所持的观点。龙力公司坚持“关心生态环境就是关心自己的未来”的环保理念，积极解决环保问题，注重环保效益，逐步走上一条循环经济发展之路。

六、科学技术与环境保护紧密结合

这次会议是科学技术与环境法学研究相结合的一次经验交流会。《油指纹分析及溢油鉴别技术在海洋行政管理方面的应用》、《海洋溢油生态损害取证技术指南与基本要求》、《黄河口生态监控区的环境变化及对策浅谈》、《突发性海洋油污染事故溢油应急对策浅析》等论文关心的是社会科学的问题，而其基础是自然科学。

徐祥民

2007年8月6日

目 录

【海洋环境问题研究】

关于怎样禁止或限制填海

- 造地的思考…………… 徐祥民 凌 欣 时 军(1)
- 沿海国在邻近海域内民事管辖权初探 …………… 高益民(16)
- 对海洋生态法与陆地生态法协调的思考 …………… 田其云(31)
- 论我国海岸带综合管理的法律化 …………… 秘明杰(44)
- 海岸带管理的区域性特征与地方立法建设 …………… 董 跃(53)
- 海岸带综合管理与海域环境保护 …………… 齐 旗(62)
- 论我国海洋环境保护法律体系 …………… 董莹莹(72)
- 生态文明理念下的长三角近海
- 海洋环境管理立法研究 …………… 赵晶晶(82)

【经济和社会可持续发展研究】

多措并举抓关键 攻坚破难促发展

- 环境保护形势及目标任务分析 …… 王光和 张金智(98)
- 应对资源环境挑战 全力构建和谐山东…………… 程少博(110)
- 面对“中国环境威胁论”,再谈企业环保责任 …………… 魏淑君(118)
- 循环型社会是实现可持续发展的有效路径…………… 任 庆(130)



【环境法基本理论研究】

- 以生态文明理念为指导完善我国的环境立法····· 刘爱军(142)
环境教育是提高公众环境法律意识的有效途径····· 时 军(152)
环境法之“环境损害”探析····· 巩 固(162)
中国环境犯罪立法司法沿革评析····· 房 艳(179)

【环境法基本制度与原则研究】

- 论污染者负担原则的内涵及功能····· 孙法柏 王前锋(189)
我国环境影响评价制度的立法完善····· 林宗浩 王秀哲(204)
发展循环经济语境下的政府
 职能转变与公众参与····· 魏亚雪 韦 冉(213)
生态补偿法律机制研究····· 张式军 曹 甜(223)
自然权利的“代理人”:环保非政府组织
 ——我国环保非政府组织的现状
 及其完善构想····· 张 锋(237)
浅析环境行政诉讼的集团诉讼····· 白 洋 刘变叶(255)
环境影响评价制度和海域使用论证制度的比较····· 张小雪(265)
论我国涉海工程建设项目环境
 影响评价制度····· 封晓梅(277)

【国际环境法研究】

- 韩国的海岸管理制度····· 卢青锡(288)
环境改良主义评判····· 孟庆垒(300)
CBD 对生物多样性危机的应对 ····· 李 瑶(311)

【科学技术与环境保护研究】

油指纹分析及溢油鉴别技术在海洋

行政管理方面的应用

…………… 高振会 崔文林 曹丽歆 周 青 孙培艳(324)

海洋溢油生态损害取证技术

指南与基本要求…………… 杨建强 高振会 张爱君(336)

黄河口生态监控区的环境变化及对策浅谈

…………… 马文斋 张继民 赵 蓓 杨建强 崔文林(346)

突发性海洋油污染事故溢

油应急对策浅析…………… 马文斋 赵 蓓 张继民 唐 伟(356)

浅析预防船舶溢油污染海洋

环境中各个主体的作用…………… 张秋红(363)

关于怎样禁止或限制填海造地的思考

徐祥民* 凌欣** 时军***

摘 要:为有效地实现对填海造地的禁止或限制,根据海域自身的特点以及人类对海域的利用情况,把海域划分为禁止填海区、限制填海区、适度围填区和鼓励围填区四种类型,对不同类型的海域采取不同的禁限措施,实行分类管理。对禁止填海区,要禁止除为国家安全等重大利益外的一切填海活动;在限制填海区,采取区域限制、功能限制、目的限制、程序限制、规模限制、总量限制和频度限制等限制措施;对适度围填区要进行区域控制、类型控制和总量控制,做到合理、适度围填;鼓励围填区

* 徐祥民(1958~),又名徐进,历史学博士,法学博士,中国海洋大学教授,博士生导师,政法学院院长,教育部人文社会科学重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院研究员。

** 凌欣,中国海洋大学环境资源法学博士研究生。

*** 时军,中国海洋大学政法学院讲师,环境资源法学在读博士。



是鼓励围填海的区域。对于违反禁止或限制要求的填海行为,应根据具体的非法填海行为给予相应的惩罚。

关键词:围海造地 限制 禁止

在以往关于围海造地的讨论中,不少专家、学者和政府官员都提出严格控制填海的主张^①,我们就禁止和限制填海造地的理由做过专门的论述。^② 这些主张和论述没有煞填海之风的威力,实际发生的填海造地没有因这些主张的提出和这些论述的成立而有丝毫的收敛。具有合理性的控制或限制乃至禁止的主张必须转化为具体的禁限办法并实际地付诸实行,才能产生建立和稳定海洋开发秩序的作用,确保填海造地在合理的范围内进行。

那么,对填海造地应该在多大的范围内加以禁止或限制,又怎样加以禁止或限制呢?

一、明定禁限政策,划分四类海域

许多学者、专家都对填海造地的危害作过研究,我们在探讨禁限填海造地的理由时,也对填海造地可能或曾经造成的危害作过一些论述。在这些研究和论述中,大家关心的是不加区别的一般的海域,而不是具有某种特殊性的具体的海域;思考的是填海对海域可能造成的损害,而不是对情况各不相同的具体的海域的危害,即使观察的是具体海域实际发生的危害,也把这具体的海域当成可以代表一般的海域来对待,尽管大家对不同的海域情况各不相同这一点都非常清楚。从认识填海造地的危害的目的性上来看,

^① 参见王孟霞《填海造地急需降温——就有效控制非法围填海访国家海洋局局长王曙光》,载《中国船检》2005年第4期;孙书贤《关于围海造地管理对策的探讨》,载《海洋开发与管理》2004年第6期。

^② 参见徐祥民《对禁止或限制围海造地的理由的思考》,载2007年3月13日《中国海洋报》。



这种“抽象”的思考方法是合理的,通过这种方法发现一般规律也是必要的。但是,填海造地所可能造成的各种危害并非在所有的海域都可以发生,具体的某种危害,比如生态破坏,在不同的海域也会有程度上的差别,正像海域所具有的各种价值并非所有的海域都同时具备,不同的海域对人类的意义也有不同一样。如果说对填海造地总体上采取禁止或限制的态度是正确的,那么,这种基本态度落实在不同的海域又应有所不同。我们认为,可以根据不同海域的不同情况把海域分成若干类型,对不同类型的海域采取不同的禁限措施,可以更有效地实现对填海造地的禁止或限制。

根据海域的自然、生态等特点,在经济、政治、军事、社会、文化等方面为人类利用的情况等,可以把全部海域划分为禁止填海区、限制填海区、适度围填区和鼓励围填区四类。

禁止填海区就是不得用填埋沙石泥土等物料改变海域自然形态的区域。这类区域一经填埋一般都会造成重大生态损害,或者对渔业等资源的繁殖、洄游等产生重大不利影响,或者严重损伤海洋对人类提供的其他重要的服务功能等。对这类海域应禁止一切填海活动,除非涉及国家安全等重大利益,任何人任何单位为其他任何目的都不得填海。

限制填海区是指虽不绝对禁止但应对填海严格加以限制的区域。这类海域被填埋后虽不会造成生态的、海域功能方面等的不可逆转的损害,但填埋肯定会带来不利影响,包括对海域物理特性、海陆依存关系、海域生态系统以及海域对于人类的利用价值等方面的消极影响。所谓“控制”填海主要应指向这类海域。

适度围填区是指可以根据工农业生产、城市建设和社会生活等方面的需要,在遵循海洋运动一般规律的前提下填埋利用的区域。这类海域应当是没有特殊的生态系统,没有濒危物种寄居,对海洋生物资源的繁殖、生长、洄游等没有明显影响,对人类没有旅游观光、建港通航、科学实验等重要价值的区域。对这类海域的填



海活动也应采取一些限制措施,因为在这类海域实施的填海活动绝非完全无害。事实上,恐怕找不到填埋不会带来任何危害的海域。

鼓励围填区是指具备适度围填区的条件,有利于扩大海洋的社会利用的区域。这类海域一般应当是沿岸尚无人居住或居民稀少的海域,或者是远离大陆尚无人居住或居民稀少的岛屿或岛礁周围的海域。

在作了上述划分之后我们可以看出,专家、学者对填海造地发出的禁限呼吁、提出的禁限措施等,基本上都是针对禁止填海区和限制填海区的。对鼓励围填区和适度围填区不存在禁止的问题,而对鼓励围填区应当作的主要也不是限制,而是鼓励。在明确了这一点之后,我们以后关于如何禁限填海造地的思考便应主要围绕禁止填海区和限制填海区展开。

一些学者曾对填海之风越演越烈,甚至非法填海屡禁不止表示了极大的担忧。从管理实践的角度来看,管理难以奏效的重要原因之一是对事实上各不相同的海域采取了相同的态度,把应该在不同区域使用的不同的管理办法不加区别地在所有的海域使用。

为了更有效地对填海造地活动实行禁止和限制,当务之急是确定具体的禁止填海区、限制填海区、适度围填区和鼓励围填区,以便对禁止填海区、限制填海区和适度围填区制定禁限措施。

二、有禁限必有惩罚

要实现围海造地的禁限,必须对违反禁限要求的行为给予必要的惩罚。

在我国现行法律规范中,《防洪法》和《海域使用管理法》都对围海造地的法律责任做了相关规定。《防洪法》第57条规定:“围海造地、围湖造地、围垦河道的,责令停止违法行为,恢复原状或者



采取其他补救措施,可以处五万元以下的罚款;既不恢复原状也不采取其他补救措施的,代为恢复原状或者采取其他补救措施,所需费用由违法者承担。”《海域使用管理法》对围海造地法律责任的规定主要体现在第4条“国家严格管理填海、围海等改变海域自然属性的用海活动”和第42条“对未经批准或者骗取批准,进行围海、填海活动的”,“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十倍以上二十倍以下的罚款”。从这些法律规定的内容来看,对围海造地所设的惩罚主要可以归纳为补救性责任和惩罚性责任两种,前者有退还海域、恢复海域原状及其他补救措施,后者有没收违法所得和罚款。

可是,在实践中,这些惩罚却难以执行,缺乏可操作性。具体表现在:一是恢复海域原状。恢复海域原状就是要将已经沉入海中的沙石泥土等填埋物挖出来,将新造出的土地变为海洋。从技术上讲,将填埋物从海中挖出来是否就一定能够再恢复为海域原状还是“未知”^①,即便是有些“地”能够恢复为海域,那么是否已经“恢复”以及“原状”的标准是什么也是难以确定的。^②因为围海造地已经改变了海洋的物理性状,破坏了海洋生态系统的稳定性,将造成的土地再重新恢复为海域可能只是能够恢复为一片海,并不意味着能够恢复为原有的具有多种复合功能的海洋。而且从环境保护的角度看,“拆除现有设施”、挖出填埋物,“还将造成周边海域的大面积污染”^③。总之,一旦填海造地,海洋将永远无法还原。^④二是罚款。《海域使用管理法》中规定的罚款是与海域使用金密切

① 宋歌:《中国填海第一案的是与非》,载《法人》2004年第2、3期。

② 参见杜华忠《海域法实施中的问题及解决建议》,载 <http://www.hyyyy.com/hygl/ShowArticle.asp?ArticleID=82>。

③ 杨昌平:《违法填海被勒令恢复海域》,载2004年2月18日《中国水运报》。

④ 参见朱力《“填海造地”应严格控制》,载2005年5月26日《中国产经新闻报》。