

## 论中国的海洋立法实践

A Legal Study on the China's practice of marine legislation

马 光\* · 王婧楠\*\*

Ma, Guang · Wang, Jing-Nan

### 目 次

- 一、中国与《联合国海洋法公约》
- 二、中国的海洋立法现状与特点
- 三、中国海洋立法中存在的问题
- 四、《公约》对中国海洋立法的启示

### 국문초록

중국의 해양활동범위가 끊임없이 확대됨에 따라 해양사무는 점점 복잡해지고 있다. 따라서 해양입법을 통해 중국의 영토주권, 해양안전과 해양권리를 보호하며 해양에 대한 종합관리를 강화할 필요성이 대두되었다. 중국은 기타 해양강국의 해양관리경험을 참고하여 해양권리보호와 해상안전에 관한 안전망을 구축해야 한다. 국제해양법과 다른 나라의 해양기본법을 연구하고 자국의 해양실제에 결부하여 빠른 시일 내 해양기본법을 출범하여 중국의 해양법체계를 보완해야 한다. 중국의 해양법체계는 이미 1단계 구축되었으나 입법이 완벽하지 못하고 법의 집행이 미숙하며 사법구제가 충분하지 못한 등 문제가 존재한다. 특히 국가해양권리의 분쟁이 점차 심화되는 상황에서 중국의 해양

논문접수일 : 2016. 03. 14.

심사완료일 : 2016. 04. 29.

게재확정일 : 2016. 04. 29.

\* 浙江大学光华法学院副教授、中国律师。

\*\* 浙江大学光华法学院硕士研究生。

법체계에 대한 개선은 국가의 안전과 밀접히 연관되는 중대한 과제로 부상하였다. 본 논문은 중국 해양입법의 측면에서 기존의 해양법제도에 대해 연구하였으며 중국 해양법제도의 특징에 대한 분석을 통해 존재하는 문제점을 지적하였으며 이에 기초하여 대안을 제시하였다. 중국 현재의 해양입법에는 아직 많은 문제점이 존재하는데 귀납하면 다음과 같다. 입법의 층차와 내용이 완벽하지 못하고, 해양관련 법률의 시행 가능성이 차하며, 해양종합관리법규가 결핍하고 법의 집행문제에 대한 고려가 불충분하다. 중국은 다음과 같은 몇 개 측면에서 조정을 통해 중국의 해양권리를 더욱 잘 보호하고 관할권을 확대하여 국제해양사무에서 적극적인 역할을 하여야 한다. 우선, 입법을 통해 대중의 해양의식을 불러 일으켜 해양사업의 발전을 추진해야 한다. 둘째로, “해양법협약”에 따라 해양법률제도를 구축 및 개선해야 한다. 셋째로, 입법테크닉을 개선하여 해양구역성, 전문성 및 지방성법규를 제정하여야 한다. 마지막으로, 입법을 통해 해양종합관리제도의 개선을 유도해야 한다.

**주제어** : 해양입법, 해양기본법, 해양권리보호, 체계, 법체계

**摘要** : 随着中国涉海活动范围不断扩大, 海洋事务面临越来越复杂的局面。通过制定海洋法依法维护中国领土主权、海洋安全和海洋权益, 阐述中国的海洋基本政策, 加强海洋综合管理, 存在必要性。中国应学习其它海洋强国的海洋管理经验, 建立维护海洋权益、海上安全的安全体系, 在研究国际海洋法和其它国家海洋基本法的前提下, 结合本国海洋实际, 尽快出台海洋基本法, 完善中国的海洋法律体系。中国海洋法律体系已初步建立, 但还存在诸如立法不完善, 执法不到位、司法救济不充分等问题, 尤其面对国家海洋权益争端的日益加剧, 中国海洋法律体系的完善已经成为一个涉及国家安全层面的重大课题。本文从中国海洋立法角度研究现行的海洋法律制度, 分析海洋法律制度的特点并指出中国海洋立法中存在的问题, 在此基础上提出了完善中国海洋法律制度的对策。中国目前的海洋立法还存在诸多缺陷, 归纳起来有以下几点: 立法的层级与内容不完整; 涉海法律的操作性较差; 海洋综合管理法规缺乏; 对执法问题考虑不充分。于中国而言, 从以下几个方面进行调整, 可以更好地维护中国的海洋权益, 扩大管辖权。

以期在国际海洋事务中发挥积极作用。立法唤醒民族海洋意识，推动海洋事业的发展。按照《公约》建立和完善海洋法律制度。提升立法技巧，制定海洋区域性、专项性和地方性法规。立法引导海洋综合管理体制走向完善。

**关键词：**海洋立法；海洋基本法；海洋维权；体系；法律体系

## 一、中国与《联合国海洋法公约》

### （一）《海洋法公约》的缔约过程

新中国由于历史原因未能参加第一次和第二次的联合国海洋法会议。<sup>1)</sup>随着1971年在联合国合法席位的恢复，中国参与了第三次联合国海洋法会议，并于1982年签署了《海洋法公约》（以下简称为《公约》）。

在1972年海底委员会会议上，中国就领海问题指出，“根据自己的地理条件，考虑到本国的安全和民族经济利益的需要，合理地规定其领海和管辖范围，并要照顾到同处一个海域的国家必须平等和对等地划分两国之间的领海界限。”而在最后通过的《公约》中，沿海国家确定领海宽度的主权得到了尊重。

在建立专属经济区制度问题上，中国在第三次海洋法会议中一直支持第三世界国家的200海里海洋权的立场。1973年7月14日，中国代表在海底委员会第二小组会议上提出《关于国家管辖范围内海域的工作文件》，对领海、专属经济区或专属渔区、大陆架等法律制度提出了具体建议。其中关于专属经济区和专属渔区制度的主要内容包括：“（1）沿海国可以根据本国的地理、地址条件、自然资源状况和民族经济发展的需要，在邻接其领海外，合理地划定一个专属经济区。专属经济区的外部界限最大不得超过从领海基线量起200海里。（2）专属经济区内一切自然资源，包括整个水域、海床及其底土的生物和非生物资源，均属该沿海国所有。沿海国为保护、利用、探测和开发上述资源，在其专属经济区内行驶专属

1) 张海天·李海清，「联合国海洋公约释义集」，海洋出版社，2006年，2면.

管辖权。

关于建立大陆架法律制度问题，中国政府在1972年3月3日海底委员会会议上指出，“各沿海国有权支配其沿岸海域、海底和海底下层的自然资源，以促进其人民福利事业和民族经济利益的发展。”<sup>2)</sup>1973年提交给联合国海底委员会第二小组委员会的《关于国家管辖范围内海域的工作文件》中，中国进一步阐述了关于大陆架制度的原则立场：“根据大陆架为大陆领土的自然延伸的原则，沿海国可以在其领海或专属经济区以外，根据具体地理条件，合理地确定方向在其专属管辖下的大陆架的范围，其最大限度可由各国共同商定。”<sup>3)</sup>

对于专属经济区和大陆架的划界问题，中国代表在1978年4月25日第七协商小组发言中，仔细阐述了其立场：“界线应当由双方根据公平合理的原则，通过协商确定，以达到双方都满意的结果。等距离线只是一种海洋划界的方法，不应把它规定为必须采取的方法，更不应把这种方法确定为划界原则。海洋划界应遵循的根本原则是公平合理的原则。在某些情况下，如果采用中间线或等距离线能够达到公平合理的划界结果，有关国家可以通过协议加以使用，但反对有关国家在未达到划界协议前单方面将中间线强加于另一方。”在1980年第九期会议时中国又重申了这一立场，强调“公平原则是一项公认的国际法原则，它不仅为许多重要的国际文件所确认，而且也被有关海域划界的国家判例所肯定。”

1996年5月15日，中国第八届人民代表大会常务委员会第19次会议批准加入了《公约》。中国至此成为这一重要国际条约的缔约国。

## (二) 《公约》对中国的影响

签署《公约》对于积极维护中国正当的海洋权益和在国际海洋事务中发挥中国应有的作用都有重要的意义。<sup>4)</sup>李肇星原外交部部长曾认为《公约》对中国的生效，“有利于维护中国海洋权益和扩大中国海洋管辖权；有利于维护中国作为先驱投资者所取得的实际地位和长远利益；有利于发挥中国在海洋事务中的积极作

2) 北京大学法律系国际法教研室编，「海洋法资料汇编」，人民出版社，1974年，17页。

3) 北京大学法律系国际法教研室编，전계서，73-76页。

4) 北京大学法律系国际法教研室编，전계서，15页。

用；有利于维护中国的形象”。<sup>5)</sup>

为了维护中国海洋主权权益，中国颁布实施了相关法律及有关决定、行政法规及大量规章及有关文件，建立了与《公约》精神相一致的一些基本制度和专门制度。其中，为向国际社会阐明中国维护海洋主权权益的立场，全国人大常委会在作出批准《公约》的决定的同时，声明：（1）按照《公约》的规定，中华人民共和国享有200海里专属经济区和大陆架的主权权利和管辖权；（2）中华人民共和国将与海岸相向或相邻的国家，通过协商，在国际法基础上，按照公平原则划定各自海洋管辖权界限；（3）中华人民共和国重申对1992年2月25日颁布的《领海及毗连区法》第2条所列各群岛及岛屿的主权；（4）中华人民共和国重申：《公约》有关领海无害通过的规定，不妨碍沿海国按其法律规章要求外国军舰通过领海必须事先得到该国许可或通知该国的权利。<sup>6)</sup>

## 二、中国的海洋立法现状与特点

为保卫国家安全，维护国家海洋权益，发展海洋事业，海洋法制建设必须加强。而海洋立法则是海洋法制建设的基础工作。所谓海洋立法是指国家机关依据一定的职权和程序，制定、修改、补充和废止适用于海洋领域的法律规范的活动。海洋立法是国家基本政治活动的一部分。<sup>7)</sup>

经过几十年的立法发展，中国制定和颁布的海洋法规数量众多，除了地方性法规、地方政府规章，仅国家层面的涉海法律法规就达百部左右。结合中国的历史发展，学者将中国的海洋立法进程分成了三个阶段。第一阶段从1949年到改革开放前，第二阶段从20世纪80年代到90年代，第三阶段从20世纪90年代始至现在。<sup>8)</sup>

5) 王逸舟，“〈联合国海洋法公约〉生效后的国际关系”，「百科知识」1996년 제6호, 383면.

6) 全国人大常委会法制工作委员会国家法室，「中国海洋权益维护法律导读」，中国民主法制出版社，2014년, 72면.

7) 华敬圻，「海洋法学教程」，中国海洋大学出版社，2009년, 459면.

8) 于宜法·李永祺，「中国海洋法基本研究」，中国海洋大学出版社，2010년, 141면；高健军，「中国与国际海洋法」，海洋出版社，2004년, 4-5면.

## (一) 初步发展时期(1949-1978)

新中国成立后, 百废待兴。海洋立法尚处于初步发展时期, 这一时期, 中国并没有出台法律。这一阶段海洋立法中最重要的海洋法律文件是1958年《中华人民共和国政府关于领海的声明》。中国虽然属于传统上的海洋大国, 但是远洋渔业并不发达, 因此国内海洋的立法侧重保护本国近海资源的力度, 以此保证国家安全和经济的持续发展。因此与美、日等国提出的3海里领海范围不同, 《声明》坚持了12海里的主张。虽然由于政治和历史原因, 中国未能参加1958年第一次联合国海洋法会议, 但是, 该声明的发表向世界表明了中国在领海问题上的态度和立场。<sup>9)</sup>同时第一次确立了中国的领海范围和基本制度。

在海洋单行法规方面, 这一时期主要集中在海洋船舶管理、海港、保护水产资源等方面, 但是在法律效力上多是行政法规与规章, 并没有发布法律层面的海洋单行法。例如1954年, 政务院颁布的《海港管理暂行条例》、<sup>10)</sup>1957年的《对外国籍船舶管理规则》、《打捞沉船管理办法》、1961年的《进出口船舶联合检查通则》、<sup>11)</sup>1964年的《外国籍非军用船舶通过琼州海峡管理规则》对港口与船舶的诸多方面进行了相应规定, 确立了中国最早的港口制度。

## (二) 快速发展时期(1979-1998)

改革开放后, 中国进入社会主义现代化建设时期, 海洋法在这一时期也进入了快速全面发展阶段。

宪法层面, 1982年的宪法经过88年和93年的两次修订, 虽未有明示条文对海洋做出规定, 但以附带性规定的方式体现在第9条中: “矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源, 都属于国家所有……国家保障自然资源的合理利用, 保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。”这里的矿藏应当包括大陆架的海底矿产资源。

9) 王秀英, 「海洋权益论——中日东海争议解决机制研究」, 中国民主法制出版社, 2007년, 106면.

10) 1988年6月18日失效。

11) 1995年3月21日随着《口岸检查办法》的实施而失效。

在有关海洋的基本法规方面，中国的海洋立法覆盖了领海、毗连区、专属经济区、大陆架等管辖海域。

1992年2月颁布的《领海及毗连区法》发展了《关于领海的声明》的规定，建立了领海制度和毗连区制度，明确规定了中国的领海主权和对毗连区有关事项的管制权。该法共17条，对中国领海的权利以及外国船舶在中国领海内进行科学研究等法律制度作了系统规定。<sup>12)</sup>但与《公约》相比，中国的《领海及毗连区法》中关于海岸相邻或相向国家间领海的划界问题，规定略显原则。只是笼统规定划界应适用公平原则，而没有限定应该适用的具体方法。

1998年6月，第9届全国人民代表大会常务委员会第三次会议，通过了《专属经济区和大陆架法》作为中国的海洋基本法规。在对大陆架的规定中，中国对相关问题的规定完全采用《公约》的措辞。<sup>13)</sup>此法规定：“中华人民共和国的大陆架为中华人民共和国领海以外依本国陆地领土的全部自然延伸，扩展到大陆边外缘的海底区域的海床和底土；如果从测算领海宽度的基线量起到大陆边外缘的距离不足200海里，则扩展到200海里(第2条第2款)”；“中华人民共和国与海岸相邻或相向国家关于大陆架的主张重叠的，在国际法的基础上按照公平原则以协议划定(第2条第3款)。”不仅如此，与《公约》一样，中国确定大陆架范围首先依据自然延伸标准，其次才适用距离标准，而划界则强调符合公平原则。<sup>14)</sup>

在海洋单行法规方面，这一时期中国的海洋单行立法发展十分迅速，出台了多部相关的海洋法法律、行政法规，部分单行法已经较为完整。主要可分为两类：一是1982年的《海洋环境保护法》，<sup>15)</sup>以保护海洋环境和生态，实现海域空间资源可持续利用。二是1983年的《海上交通安全法》以规范海上交通与安全。

此外，中国还颁布了大量的海洋行政法规以及规章。主要分为两类：

一类是作为海洋单行法的配套实施条例。涉及海洋环境保护方面的有1983年的《防止船舶污染海域管理条例》<sup>16)</sup>和《海洋石油勘探开发环境管理条例》、1985

12) 范晓婷, “中国海洋立法现状及其完善对策”, 「海洋开发与管理」, 2009년 제7호, 70면.

13) 王秀英, 전계서, 108면.

14) 王秀英, 전계서, 111면.

15) 经过1999年修订和2013年修正.

16) 2010年3月1日废止, 《防治船舶污染海洋环境管理条例》开始施行.

年的《海洋倾废管理条例》、<sup>17)</sup>1988年的《防止拆船污染环境管理条例》、1990年的《防治陆源污染物污染损害海洋环境管理条例》等几个配套实施条例以及1995年的《海洋自然保护区管理办法》。涉及海上交通安全的有1990年的《海上交通事故调查处理条例》、1992年的《海上航行警告和航行通告管理规定》、1999年的《潜水员管理办法》、<sup>18)</sup>1995年的《航标条例》。<sup>19)</sup>

而另一类则是针对还没有建立的海洋单行法进行的法律规制，以填补这方面的法律空白。诸如海洋自然资源方面，1982年的《对外合作开采海洋石油资源条例》、<sup>20)</sup>1993年的《水生野生动物保护实施条例》。<sup>21)</sup>此外，对于海洋科研和海洋文物的保护，也有相应的法规规章颁布，包括1992年的《关于外商参与打捞中国沿海水域沉船沉物管理办法》<sup>22)</sup>以及1996年颁布的《涉外海洋科学研究管理规定》。

在其他涉海法律方面，中国也颁布了相应的法律法规对海洋开发与管理进行规制，内容涉及海洋的自然资源、环境保护、海洋科研、海底电纜管道等多个方面。主要有1979年《水产资源繁殖保护条例》、1984年《水污染防治法》、<sup>23)</sup>1986年《渔业法》、<sup>24)</sup>1986年《矿产资源法》、<sup>25)</sup>1987年《渔业法实施细则》、1989年《铺设海底电纜管道管理规定》、1998年《渔业行政处罚规定》、1990年《船舶安全检查规则》、<sup>26)</sup>1996年《煤炭法》<sup>27)</sup>与1998年《渔业船舶船名规定》，<sup>28)</sup>这几部法律、行政法规在相关条文中对海洋资源的开发和利用做出了原则性规定，与海洋资源的法规、规章形成紧密关系，保护其资源利用与开发。1988年《野生动物保护法》、<sup>29)</sup>1989年《环境保护法》、<sup>30)</sup>1994年《自然保护区

17) 2011年经过修订。

18) 2014年12月7日废止。

19) 2011年经过修订。

20) 2001年、2011年、2013年经过修订。

21) 2011年、2013年经过修订。

22) 2011年经过修订。

23) 经过1996年修正和2008年修订。

24) 经过2000年、2004年、2013年修正。

25) 经过1996年、2009年修正。

26) 经过1997年、2009年修正。

27) 经过2011年、2013年修正。

28) 2013年经过修订。



条例》、<sup>31)</sup>1987年《大气污染防治法》<sup>32)</sup>则分别从不同的角度规定海洋环境保护的相应要求。此外还有1992年的《测绘法》<sup>33)</sup>等。

### (三) 海洋立法持续发展时期(1999-至今)

截止1999年,中国四大海洋区域,领海和毗连区、专属经济区和大陆架的立法已经基本完成,此后,中国的海洋立法不断向前发展,呈现多方面性的特点。

在宪法规定方面,现行宪法几经修正,但是仍然没有直接对海洋做出规定。由于缺乏国家根本大法的明确支持,中国的很多相关海洋法律面临难以完全实施的困境。

海洋基本法方面,与《领海及毗连区法》和《专属经济区和大陆架法》相配套的实施条例迟迟未能出台。无可操作性的管理法律,对实际操作中国海域的管辖和开发带来了不利的影响。

海洋单行法方面,中国颁布了大量的涉海诸多领域的法律、行政法规和规章。在1999年修订的《海洋环境保护法》增加了“海洋生态保护”与“海洋环境监督管理”两章,并对海洋工程建设项目环境保护内容进行专门规定,完善海洋环境保护法律制度,落实了法律责任。2001年10月制定的《海域使用管理法》,依据中国的基本法律制度,从海域使用管理的实际情况出发,确立海域使用的基本制度,即海域权属管理制度、海洋功能区划制度和海域有偿使用制度,对中国的海域使用和海洋自然资源开发具有重要作用。2003年施行的《港口法》<sup>34)</sup>则对中国的港口制度作出了最新的规定,为海上航运提供保障。2009年制定的《海岛保护法》适用于中国所属海岛的保护、开发利用及相关管理活动。该法对海岛保护规划、海岛的保护、监督检查、法律责任等做了规定。2016年制定的《深海海底区域资源勘探开发法》目的在于规范深海海底区域资源勘探、开发活动,推进深海科学技

29) 经过2004年修正、2009年修改。

30) 经过1999年修订、2013年修正和2014年修订。

31) 2011年经过修订。

32) 经过1995年修正、2000年和2015年修订。

33) 2002年经过修订。

34) 2015年经过修正。

术研究、资源调查, 保护海洋环境, 促进深海海底区域资源可持续利用。该法对深海海底区域资源的勘探和开发、环境保护、科学技术研究与资源调查、监督检查、法律责任等做了规定。

在海洋行政法规和规章方面, 首先, 为了促进《海域使用管理法》的实施, 中国制定了多个规章。包括2002年的《海域使用权争议调解处理办法》、2003年的《临时海域使用管理暂行办法》、2006年的《海域使用权证书管理办法》、<sup>35)</sup>《海域使用权管理规定》、《海域使用权登记办法》、《海域使用金减免管理办法》、《海洋行业特有工种职业技能鉴定实施办法(试行)》、2007年的《填海项目竣工海域使用验收管理办法》、2008年的《海域使用管理违法违纪行为处分规定》、2009年的《海域使用调查取证工作细则》、《海域使用统计管理暂行办法》、《海域使用金使用管理暂行办法》、<sup>36)</sup>2013年的《海域使用权登记技术规程(试行)》。这几部规章形成系统的海域使用管理法律体系, 分别从争议调解、使用证书、使用金以及行业标准等多个方面保证《海域使用管理法》全面施行。而为了促进《海岛保护法》的实施, 中国也制定了多个规章, 包括2010年的《无居民海岛使用金征收使用管理办法》、《海岛名称管理办法》、《省级海岛保护规划编制管理办法》、《无居民海岛开发利用具体方案编制办法》、《无居民海岛使用权证书管理办法》、《无居民海岛使用权登记办法》、《中国海监海岛保护与利用执法工作实施办法》、2011年的《无居民海岛使用申请审批试行办法》和2015年的《中央海岛和海域保护资金使用管理办法》。

其次, 在海洋环境保护方面也有一些新的进展。诸如2002年的《海洋石油平台弃置管理暂行办法》、2005年的《海洋特别保护区管理暂行办法》、<sup>37)</sup>2006年的《防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》、2007年修订后的《防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》, 对于海洋石油开发、工程建设、海洋倾倒进行了细致化规定, 加强了《海洋环境保护法》的可操作性。

此外, 在海洋资源开发与保护、海上航运等方面也都有新的行政法规和规章出台, 主要有2003年的《无居民海岛保护与利用管理规定》、《远洋渔业管理规

35) 2008年经过修订。

36) 2005年7月1日失效, 《中央海岛和海域保护资金使用管理办法》开始实施。

37) 2010年8月31日废止, 《海洋特别保护区管理办法》开始施行。

定》、《渔业船舶检验条例》，2004年的《新增液化气运输船舶评审办法(试行)》、《海关对用于装载海关监管货物的集装箱和集装箱式火车车厢的监管办法》、2005年的《专属经济区渔政巡航管理规定》、《港口统计规则》，2006年的《海洋石油安全生产规定》、<sup>38)</sup>2009年的《防治船舶污染海洋环境管理条例》、<sup>39)</sup>2010年的《中国南极内陆站建设项目管理办法》和2014年的《南极考察活动行政许可管理规定》。

在其他涉海法律方面，2002年修订的《水法》、<sup>40)</sup>2002年的《环境影响评价法》、2003年的《放射性污染防治法》以及2005年的《可再生能源法》<sup>41)</sup>也都对海洋环境的一些具体方面作出规定，对保护工作提出原则性要求。这一时期，中国还颁布了大量的海洋执法规章，保障海洋执法的力度。主要有2002年的《海洋行政处罚实施办法》，2003年的《海洋行政处罚听证程序实施规则》，2005年的《海洋行政复议办法》，2006年的《海洋违法行为举报处理程序暂行规定》与《海洋行政处罚案卷评查工作规定》，2007年的《海洋行政执法监督规定》与《海洋行政处罚监督暂行办法》，2009年的《海洋行政执法调查取证工作规则》，2011年的《海洋行政执法档案管理规定》。<sup>42)</sup>

#### (四) 中国海洋立法特点

截至2014年，中国已制定了涉及海洋主权权益的法律20件、行政法规与国务院有关批复60件，还颁布实施了大量规章，建立起了一些基本的海洋制度和规范具体事务的专门制度，为中国主张和维护海洋主权权益、管理和使用海洋提供了一定的法律依据。<sup>43)</sup>

从目前的立法成果看，中国的立法呈现出以下特点：其一，立法层次和立法部门繁多，既涉及中央与地方的纵向关系问题，也包含了外交、公安、国土资源、

38) 2015年经过修正。

39) 2013年和2014年经过修改。

40) 2009年经过修改。

41) 2009年经过修正。

42) 于宜法·李永祺, 전계서, 144-145면.

43) 全国人大常委会法制工作委员会国家法室, 전계서, 1면.

农业、海关、交通运输、环境保护等横向关系问题；其二，立法深受国际法的影响，特别是《领海及毗连区法》与《专属经济区和大陆架法》均与《公约》保持一致；其三，传统海洋产业单项法规较为完善，特别是针对传统渔业的立法。<sup>44)</sup>

尽管中国在海洋立法方面取得了很大的成绩，但是已有的海洋法律难以满足中国海洋事业发展的需要；已有的海洋法律没有全面地体现中国构建和谐海洋的主张，建设海洋强国的目标和对海洋进行综合管理的基本原则。目前的海洋战略，海洋执法，海洋立法等与海洋有关的领域，还亟待中央作出切实可行的规划方案。

### 三、中国海洋立法中存在的问题

中国目前的海洋立法还存在诸多缺陷，归纳起来有以下几点：

(1) 立法的层级与内容不完整。就纵向而言，目前，在宪法和各单行法之间缺少一个统领海洋事业的基本法律。另外，虽然涉海法律和行政法规的也有一定的数量，但总体上部门规章或规范性文件的数量居于多数，因此，立法的层级普遍较低。《第十二届全国人民代表大会第一次会议关于国务院机构改革和职能转变方案的决定》规定：为推进海上统一执法，提高执法效能，将现国家海洋局及其中国海监、公安部边防海警、农业部中国渔政、海关总署海上缉私警察的队伍和职责整合，重新组建国家海洋局，由国土资源部管理。主要职责是，拟订海洋发展规划，实施海上维权执法，监督管理海域使用、海洋环境保护等。国家海洋局以中国海警局名义开展海上维权执法，接受公安部业务指导。即，国家海洋局是海洋管理的主管部门，而问题是其是由国土资源部管理的副部级单位。而且，国务院法制办公室秘书行政司在其发布的《关于国务院部委管理的国家局没有规章制定发布权的复函》中明确表示这种国务院部委管理的国家局是没有规章制定权的。<sup>45)</sup>所以，国家海洋局在海洋管理方面制定的各种规定从其性质上来说，只能是规范性文件，立法层级比部门规章还低。横向而言，部分海洋单行立法缺失，

44) 华敬圻, 전계서, 72면.

45) 《立法法》第80条第1款规定：第八十条国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章。即，没有包括国务院部委管理的国家局。

其中海洋安全规划、海洋基本战略等国内海洋事务以及海盗、可持续发展的国际海洋事务在国内立法中的空白尤为突出。<sup>46)</sup>有些立法需要修改,例如,关于《海域使用管理法》对海洋功能区划的规定;还有若干海洋立法规定尚需加强,例如,中国目前有关海洋测量的现行法规和海洋地方立法比较单薄。

(2) 涉海法律的操作性较差。因为中国采取的是分散型海洋管理体制,法律未明确主管部门,这也大大削弱了法律的强制性和执行力。<sup>47)</sup>在实践中,还存在相关的技术标准不够明确的情况。2012年发生的康菲漏油事件中,法律授权海洋局代表国家进行索赔以及受害渔民进行索赔的过程中,都缺乏具体明确的赔偿标准。<sup>48)</sup>

(3) 海洋综合管理法缺乏。中国目前没有一部统领性的法律规范为涉海部门和海洋产业之间的协调工作提供法律保障。对此,有学者建议关于中国应当出台一部《海洋基本法》,但国内的学者并没有统一的意见。其间虽有认为《海洋基本法》应当对中国海洋安全、海洋产业、管辖外海域及国际海洋事务作出具体规定者,<sup>49)</sup>亦不乏主张《海洋基本法》内容重点是政策性的宣言者。<sup>50)</sup>是否出台基本法并不重要,重要的是要建立和完善《海洋基本法》背后所蕴含的内容——可操作性强的国家海洋战略与海洋基本规划、海洋管辖权的范围与实施机构、与国家核心利益密切相关的海洋问题的立场与应对、国际海洋事务等。<sup>51)</sup>

(4) 对执法问题考虑不充分。中国将大量实践中的具体问题和实施细则规定在各种行政法规、规章之中。<sup>52)</sup>如《关于进一步推进海域使用管理工作的通知》、《海域使用权登记办法》、《海域使用测量管理办法》和《海洋生物质量监测技术规程》。中国的海洋法律在海洋行政执法方面有的没有明确执法主体,有的存

46) 周江,“时运渐具,时机未成:《海洋基本法》热的冷思考”,《中国海商法研究》2014년 제2호, 10면.

47) 魏志江·陈卓·叶浩豪,“试论韩国海洋管理体制及其对中国的启示”,《当代韩国》2013년 제4호, 70면.

48) 高民·蒙彦利,“蓝色经济建设下中国海洋立法的现状及其完善”,《辽宁工业大学学报》2012년 제5호

49) 于宜法·马英杰·薛桂芳·郭院,“制定《海洋基本法》初探”,《东岳论丛》2010년 제8호

50) 金永明,“黄岩岛事件呼唤中国海洋基本法”,《中国海洋报》2012년 5월 11일, A4면.

51) 周江, 전계논문, 10면.

52) 许维安,“中国海洋法体系的缺陷与对策”,《海洋开发与管理》2008년 제1호, 128-133면.

在多个执法主体，职责虽有分工，但管理的总体责任不清楚，造成部门之间和上下级之间难以协调。涉海法律中有关行政管理体制的规定存在交叉和空白。例如，海军在海洋执法当中机制缺位、地位未明。“海军在执法层面上缺乏国内法的明确授权，遇有海上涉外侵权事件发生，只能站在具体涉海行政执法部门背后辅助执法。”<sup>53)</sup>

#### 四、《公约》对中国海洋立法的启示

《公约》的正式实施，既规范了国际海洋秩序，在实践中，也给了中国很多启示。而传统的海洋大国英、美等，都在国内海洋立法方面做出了有益的尝试，中国可以从中做些借鉴，为维护本国的海洋权益，做出更好的决策。

于中国而言，从以下几个方面进行调整，可以更好地维护中国的海洋权益，扩大管辖权，以期在国际海洋事务中发挥积极作用。

##### (一) 立法唤醒民族海洋意识，推动海洋事业的发展

中国与周边国家的海权争端不能在短期内解决，双方围绕海洋划界的争议将持续存在。这时民众的海洋意识将会在舆论上给予国家争取权益的过程中以莫大的支持。公众行为规范虽不是立法者可以制造的，但立法者制定的法律，对于社会大众的意识却有莫大的警示作用，从而足以加速促成其意义之成熟。尤其在一个社会需要有重大的变革之时，此种立法的手段更为重要。<sup>54)</sup>首当其冲的是要树立全新的国土观念。长期以来，中国人更多地知道960万平方公里的陆地面积，而忽略中国主权和管辖之下包括内水、领海、大陆架和专属经济区在内的300万平方公里的海洋国土。

其次是海洋经济权观念。中国近海资源丰富，生物、油气、可再生资源等，可以弥

53) 刘斌，“借助法律解决南海争端，军方专家力推中国《海洋基本法》”，「南方周末」2011년 6월 30일, B11면.

54) 王伯琦，「王伯琦法学论著集」，三民书局，1999년, 294-294면.

补陆上资源的短缺，但是目前却面临开发率低的现状。中国应当加入到以高科技为先导，以海底资源全面、综合开发的时代浪潮中去，向海洋进军，发展蓝色经济。

## （二）按照《公约》建立和完善海洋法律制度

中国应认真梳理总结中国海洋管理面临的新情况和新问题，按照《公约》确立的海洋法律制度进一步完善中国海洋法律体系，充实和细化中国海洋立法内容及增强海洋法规的针对性和可操作性。

首先，制定中国现有海洋法律的配套法规，具体包括《外国船舶无害通过中国领海管理办法》、《外国军用舰艇进入中国领海内水管理办法》、《对违法船舶登临检查实施办法》和《专属经济区内人工构筑物建造管理条例》等，更好地维护国家海洋利益。

其次，完善国际海底矿产资源开发管理制度，建立公海生物资源利用与养护制度等，通过制定《深海海底区域资源勘探开发法》的配套规定，完善“区域”内环境保护制度和自然资源勘探开发制度等；建立在公海上行使权利的制度，包括实施登临和检查的制度、实施紧追权的制度以及船舶管理制度。

最后，完善海洋环境保护制度，包括全球性和区域性的海洋环境保护制度，同时也要完善海洋科学研究管理制度。

## （三）提升立法技巧，制定海洋区域性、专项性和地方性法规

无论是区域性法规还是专项性法规亦或地方性法规，都应当注重提升立法技巧。

区域性法规涉及的范围有大有小，涉及全国范围的如《海岸带管理法》等，涉及重点海域的如《渤海开发管理法》等，也有涉及重要海峡、海湾和重点河口的。这些区域的资源开发与管理在中国海洋经济发展中具有重要地位，影响也较大，近期要尤其重视这类法律的制定。<sup>55)</sup>

专项性法规的制定在中国有一定的基础，有些行业已形成比较完备的行业管理

55) 王诗成，“强化海洋管理的对策”，<http://www.hycflt.com>, 3월 23일.

法律法规体系；但就全国而言，专项立法发展很不平衡，近期要进一步加强这方面的立法，当前迫切需要制定的专项法规有《海洋资源开发与保护管理法》和《海洋工程发展法》等。

沿海省、自治区和直辖市要结合本地实际制定配套的法规和规章，在国家确定地方管辖海域制度后要加快地方海洋管理立法工作，对已颁布的法律、法规要做好完善工作。

#### (四) 立法引导海洋综合管理体制走向完善

海洋综合管理是建立在国家海洋整体利益和部门行业管理之上的全局性、指导性和协调性管理，是在维护海洋权益、促进国民经济发展、确保海洋资源持续利用和保护海洋环境的原则下，运用法律制度、方针政策、区域规划、宣传教育以及其他行政和经济手段，统筹兼顾、综合平衡地对海洋资源、海洋环境和海洋权益进行管理。综合性的管理体制应当包含国家海洋政策的制订，管理海洋事务的国家机构设置，国家发展海洋重要领域的公布，例如：发展海洋产业和活动积极开发、利用和管理海洋及其资源，保护海洋环境，确保通道安全，研发海洋技术，加强对管辖海域的管理及调查活动，增强海洋教育和宣传工作以增强国民的海洋意识，强化国际海洋合作等等。<sup>56)</sup>

只有加强和完善立法，才能使中国海洋执法走上依法可依、责权明确的法制化轨道。<sup>57)</sup>

2013年，根据国务院机构改革和职能转变方案，中国海洋管理体制形成多部门参与海洋事务管理、三股力量(海警、海军和海事)实际负责海上维权执法的模式。目前，改革后的各涉海管理部门间的职权分工仍由国务院颁布的“三定”方案规定，而国家海洋委员会还处于“虚位”状态。为了配合海洋事务管理职权分工走向法制化，真正发挥国家海洋委员会对海洋事务的协调决策作用，需要海洋单独立法对涉海部门的具体分工、海洋问题决策机制、海洋事务管理体制进行规定，

56) 金永明, 「海洋问题专论」, 海洋出版社, 2012년, 375면.

57) 阎铁毅·夏元军, “建立中国海洋警察法律制度思考——基于韩国海洋警察法律制度的启示”, 「社会科学辑刊」 2012년 제1호, 94면.



进而逐步改变“先设机构后立法”、立法总是滞后于机构改革的状态，从而转由根据立法授权进行机构设置或改革。<sup>58)</sup>另外，介于国家海洋局为部委管理的国家局，没有规章制定权，有必要研究是否应将其升格为部委，彰显海洋的重要性。当然，在简政的大背景下，做到这一点是有很大难度的，那么，也可以考虑通过与其他部门合并、整理成新的部委。

在海上执法程序立法方面，中国亟须建立适应国家管辖海域扩大后的海洋综合管理体制和队伍，并出台一部与之适应的执法法律。目前中国现行海洋执法管理体制存在的主要问题是条块分割，各成体系，造成了管理上的混乱。今后调整和完善海洋执法管理体制的方向应该是：1、进一步完善相对集中的海洋管理部门；2、建立和完善海洋工作的协调体制；3、建立一支机动性好、反应灵活、装备优良的国家级执法队伍。<sup>59)</sup>

## 参考文献

- 北京大学法律系国际法教研室编，「海洋法资料汇编」，人民出版社，1974년.  
范晓婷，“中国海洋立法现状及其完善对策”，「海洋开发与管理」2009년 제7호.  
高健军，「中国与国际海洋法」，海洋出版社，2004년.  
高民·蒙彦利，“蓝色经济建设下中国海洋立法的现状及其完善”，「辽宁工业大学学报」2012년 제5호.  
华敬忻，「海洋法学教程」，中国海洋大学出版社，2009년.  
蒋帅·刘满达，“《联合国海洋法公约》与中国海洋权益”，「宁波大学学报」1996년 제2호.  
金永明，“黄岩岛事件呼唤中国海洋基本法”，「中国海洋报」2012년 5월 11일.  
金永明，「海洋问题专论」，海洋出版社，2012년.  
李志文·马金星，“论中国的海洋法立法”，「社会科学」2014년 제7호.  
全国人大常委会法制工作委员会国家法室，「中国海洋权益维护法律导读」，中国

58) 李志文·马金星，“论中国的海洋法立法”，「社会科学」2014년 제7호，89면.

59) 蒋帅·刘满达，“《联合国海洋法公约》与中国海洋权益”，「宁波大学学报」1996년 제2호，91면.

- 民主法制出版社, 2014년.
- 王伯琦, 「王伯琦法学论著集」, 三民书局, 1999년.
- 王秀英, 「海洋权益论—中日东海争议解决机制研究」, 中国民主法制出版社, 2007년.
- 王逸舟, “〈联合国海洋法公约〉生效后的国际关系”, 「百科知识」1996년 제6호.
- 魏志江·陈卓·叶浩豪, “试论韩国海洋管理体制及其对中国的启示”, 「当代韩国」2013년 제4호.
- 许维安, “中国海洋法体系的缺陷与对策”, 「海洋开发与管理」2008년 제1호.
- 阎铁毅·夏元军, “建立中国海洋警察法律制度思考——基于韩国海洋警察法律制度的启示”, 「社会科学辑刊」2012년 제1호.
- 于宜法·李永祺, 「中国海洋法基本研究」, 中国海洋大学出版社, 2010년.
- 于宜法·马英杰·薛桂芳·郭院, “制定《海洋基本法》初探”, 「东岳论丛」2010년 제8호.
- 张海文·李海清, 「联合国海洋公约释义集」, 海洋出版社, 2006년.
- 周江, “时运渐具、时机未成: 《海洋基本法》热的冷思考”, 「中国海商法研究」2014년 제2호.

[Abstract]

## A Legal Study on the China's practice of marine legislation

Ma, Guang

*Associate Professor of Zhejiang University Guanghua Law School,  
Chinese Lawyer*

Wang, Jing-Nan

*Graduate student of Zhejiang University Guanghua Law School*

With the enlargement of Chinese Marine-Relative activities, the marine affairs face with more complicated situation than before. It is necessary by

using Marine Legislation, which states Chinese marine elementary policies and intensifies comprehensive marine management, safeguards China's territorial sovereignty, maritime security and interests. On the basis of research of international oceanic law and oceanic laws of other countries, combining with its actual situations, China we should accomplish own oceanic law construction as soon as possible, and improve its oceanic legal system. The maritime legislation system has established initially in our country. But there are still problems such as the imperfection at Legislation, the enforcement of laws is not in place, the lacking of judicial aid and so on. Especially facing the aggravating conflict about marine rights and interests, perfecting the marine laws of China has become the important issue in which the national security level involved. This article make analysis on the characteristics of the Chinese marine legal system and points out the problems existing in the Chinese maritime legislation, then put forward some countermeasures to perfect the legal system of China's marine.

There are still many defects of China's current maritime legislation, summed up in the following points. The level and content of legislation is not complete, sea related legal operation is poor, lack of comprehensive marine management regulations, on law enforcement issues considered inadequate. From the following aspects, China can better protect its' maritime rights and interests, expand the jurisdiction, in order to play a positive role in the international maritime affairs. Legislation to arouse the National Marine awareness and promote the development of the marine industry. Establishing and perfecting the law system of the sea in accordance with the United Nations Convention on the Law of the Sea. Improve legislative skills, develop regional, special and local laws and regulations. Legislation to guide the marine integrated management system to improve.

**Key words** : Marine Legislation, the Oceanic Basis Law, Marine Rights Safeguard, System, Legal System