

马金星. 生态系统完整性理念视域下无居民海岛治理法治路径探析[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(3): 76-89

# 生态系统完整性理念视域下无居民海岛治理法治路径探析

马金星

(中国社会科学院 国际法研究所, 北京 100720)

**摘要:** 实现可持续发展是以生态系统完整性理念推进无居民海岛治理的核心要义。无居民海岛开发利用受生态规律的制约, 具有环境与资源一体化的生态特征, 该特征决定了无居民海岛治理适合以生态系统完整性理念作为价值基础, 而生态系统完整性理念转化为治理体系和治理效能则需要借助法治化路径加以实现。在治理体系层面, 以综合立法统摄无居民海岛治理, 核心要义是尊重生态系统自身价值和无居民海岛生态系统完整性, 统筹无居民海岛环境保护与资源利用规则体系。在治理能力层面, 将制度优势转化为治理效能, 需要修正无居民海岛监督管理模式, 推动无居民海岛治理由社会管理向社会治理过渡, 适用“政府和社会资本合作”模式推进无居民海岛生态环境治理, 以实现无居民海岛治理制度化、规范化、高效化。

**关键词:** 无居民海岛; 综合立法; 生态系统完整性; 社会治理; 政府和社会资本合作

**中图分类号:** D922.6   **文献标志码:** A   **文章编号:** 2096-028X(2021)03-0076-14

## Legal paths of uninhabited islands' ecological governance in China from the perspective of the concept of ecosystem integrity

MA Jin-xing

(Institute of International Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

**Abstract:** Sustainable development is the core issue of uninhabited islands ecological governance from the perspective of the concept of ecosystem integrity. The development and utilization of uninhabited islands are restricted by ecological laws and have the ecological characteristics of integration of environment and resources, which determine that the uninhabited islands governance is suitable to take the concept of ecosystem integrity as the value basis, and the concept of ecosystem integrity needs to be solidified through legislation when it is reified as system and capacity for governance. In terms of the system for governance, to promote the integrated management legislation based on the concept of ecosystem integrity, the core essence is to respect the self-value of the ecosystem and the integrity of the uninhabited islands' ecosystem, and to coordinate the island environmental protection and resource utilization rules system. In terms of the capacity for governance, it is suggested to modify the mode of uninhabited islands management, and to promote the uninhabited islands' governance from social management to social governance, and the Public-Private-Partnership should be used in uninhabited islands' ecological governance in order to lead to systematized, standardized and efficient way.

**Key words:** uninhabited islands; integrated legislation; ecosystem integrity; social governance; Public-Private-Partnership

无居民海岛<sup>①</sup>具有自然资源与生态环境的一体化属性, 海岛与周边海域的生态构成具有完整性。

收稿日期: 2021-05-04

基金项目: 2020年度国家社会科学基金青年项目“国际组织在国际海洋法律秩序演进中的功能研究”(20CFX087)

作者简介: 马金星(1986-), 男, 天津人, 中国社会科学院国际法研究所助理研究员, 中国社会科学院海洋法治研究中心研究人员, E-mail: majinxing@cass.org.cn。

<sup>①</sup> 无居民(uninhabited)海岛与有居民(inhabited)海岛是依据居民因素标准对海岛类型的划分。《中华人民共和国海岛保护法》(简称《海岛保护法》)第57条第(二)项以居民“户籍管理的住址登记地”作为区分有居民海岛与无居民岛的唯一标准。爱沙尼亚等国海岛立法对于无居民海岛的界定, 不仅要求岛上不存在户籍登记系统中的住址, 也要求岛上没有惯常居住活动。相关条文内容如下: “Permanent inhabitant, a person who permanently and predominantly resides on a small island and data on whose residence are entered in the population register to the accuracy of a settlement unit located on a small island.” 参见 Article 2.6, *Permanently Inhabited Small Islands Act* (RT I 2003), 2003, Republic of Estonia。

《海岛保护法》规定对无居民海岛实现综合管理,2019年《中共中央关于坚持和完善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若干重大问题的决定》提出,运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展,完善陆海统筹的生态环境治理体系<sup>①</sup>。优化无居民海岛治理,已然是海洋领域推进国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。无居民海岛治理是在综合管理基础上,对无居民海岛的开发利用及生态保护施行系统治理、依法治理、源头治理、综合施策,因此,无居民海岛治理的行为对象既包括自然资源开发利用,也包括生态环境保护。依法治理的核心是推进治理法治化,即经由构建法治秩序将相关政策主张及具体规则制度化、规范化、程序化,通过治理理念、规则机制和治理方式相互配合及补充,提升无居民海岛治理系统性、整体性、协同性。其中,治理理念是规则机制、治理方式的本源和基础,在推进无居民海岛治理法治化进程中,具有牵引和塑造无居民海岛规则机制、治理方式的作用。自20世纪80年代以来,生态系统完整性理念逐步成为海洋综合管理领域的主流理念,<sup>[1]87</sup>《21世纪议程》明确指出“包括海洋及其临近的沿海地区在内的海洋环境构成一个环境整体,需要以一种综合的方式来进行保护和管理”<sup>②</sup>。在当代,生态系统完整性理念已经成为海洋领域立法活动及政策制定的价值基础。无居民海岛资源与环境具有一体化特征,利用与保护相伴而生,海岛资源开发利用不应损害生态系统完整性和海岛生态环境承载限度;由于无居民海岛类型千差万别,不同类型、区位无居民海岛的环境属性也各不相同,海岛生态环境保护需要明确一般指导意义和具有普遍约束力的治理理念。生态因素是无居民海岛资源开发利用与生态环境保护的交集和连接点,以生态系统完整性理念推动无居民海岛治理法治化进程,是在遵循法治化评价尺度和标准的基础上,实施多层次多领域的治理活动,构建互补均衡的现代治理结构,以规则制度建设提升治理效能,推进无居民海岛治理现代化。

### 一、生态系统完整性理念内涵及立法吸纳

生态系统完整性理念的产生归功于环境伦理理论的革新。环境伦理理论将提高生态系统的完整性

作为公共政策的基本原则,并以此为价值基础确定公共环境政策的目标,倡导以环境伦理观指导人类与生态环境之间的关系。

#### (一) 生态系统完整性理念的基本含义

生态系统完整性,是指生态群落每个参与主体以相互依存关系表示的整体性。生态群落中任何一个关键主体的损坏将破坏整个系统的能量流动,破坏复杂的食物链网络,从而侵犯了完整性。<sup>[2]</sup>生态系统完整性强调生态进程(ecological processes)的重要性,其重点是保护生物多样性,包括生态系统的功能、结构、特性和修复能力。<sup>[3]</sup>一般认为,当代对生态系统完整性的关注缘起于奥尔多·利奥波德(Aldo Leopold)所倡导的现代环境伦理。20世纪中叶,利奥波德在《沙乡年鉴》(*A Sand County Almanac*)中阐述“完整性”时,认为“……一个事物,当它表现出保持生态群落的完整、稳定和美的时候,这个事物就是对的,当它表现为其他的时候就是错误的”。<sup>[4]</sup>1981年,詹姆斯·卡尔(James R. Karr)、丹尼尔·杜乐(Daniel R. Dudgeon)将生态系统完整性定义为“是支持和保持一个平衡的、综合的、适宜的生物系统的能力”。此后,1993年史蒂芬·伍德雷(Stephen Woodley)提出:“生态完整性是生态系统对其所处的地理区位进行优化(能量输入、水分和养分留存、定殖历史等),促使生态系统发展的状态”,<sup>[5]</sup>这是完整性保护思潮演变史上首次出现“生态系统”视角。<sup>[6]1821</sup>其后,在环境及资源政策及立法领域,生态系统完整被作为一种考虑到包括人类在内的整个生态系统的治理理念加以讨论,目标是保障生态系统可持续地为人类提供物质及生态服务功能,维护生态系统的健康、恢复性及多样性。

生态系统完整性理念内涵具有演进性。由于生态系统本身在物理、化学、生物及其各部分之间的相互作用十分复杂,不同时代、不同学科领域和不同学术观点在界定和解释生态系统完整时,有着不同的研究视角和认识,对生态系统完整有不同的定义,概念内涵也呈现多样化特征。代表性的定义包括:将生态系统完整定义为“支持和维持平衡的、完整的、适应的生物群落的能力,这个群落具有自然生境条件下可比的物种结构、多样性和功能组织的能力”;<sup>[7]</sup>或将生态系统完整定义为“生态系统完整性是指在正常干扰范围内维持森林结构、物种组成以

<sup>①</sup> 参见2019年《中共中央关于坚持和完善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若干重大问题的决定》第四部分、第十部分。

<sup>②</sup> 参见《21世纪议程》第十七章。

及生态过程和功能的进程”。<sup>[8]</sup>而上述定义的共同特征是承认生态系统结构和功能的不同方面,反映了人类对生物多样性的价值、重要性和作用的主观认识。虽然不同理论及各国实践对于生态系统完整性的理解各有侧重,但总体普遍认可“要素—结构—功能”的分析框架,<sup>[6]1822</sup>即在构成要素层面,不同区域生境所应包含的全部本土野生动植物种群及其生存环境、景观构成具有完整性;在组成结构层面,生态系统具有区域自然生境所需包含的所有本土生物多样性和生态学进程,其结构没有受到人类活动的不良影响;在功能运行层面,本地物种处在能够持续繁衍的种群水平,在外部条件不断变化时抵抗干扰并维持最优化运作,以及继续进化和发展的能力。<sup>[9]</sup>概言之,生态系统完整性并非绝对排斥人类活动介入区域生态进程,其核心是在维持生态、经济和社会可持续发展的基础上,最大限度地减小或克制人对环境的破坏作用,实现生态系统在特定地理区域的最优化状态,以及人与自然的和谐共生。

## (二) 环境资源立法对生态系统完整性理念的吸纳

生态系统完整性概念创设之初系生态学概念,其后被生态系统管理学作为分析生态系统稳定性和自组织能力的评价工具,<sup>[10]</sup>并由生态系统管理学领域跨界进入法学领域。生态系统完整性理念跨界进入环境资源立法,其现实表象是技术规则法律化,而实质则是生态价值法律化的发展成果。20世纪90年代以来,在生态保护日趋受到重视的背景下,环境资源立法内容和法律体系结构方面,有关生态系统完整理念的立法表述逐渐增多,以生态系统完整为价值基础、平衡人与自然关系的规则设计,在环境资源立法中的比重逐步提升。

一是立法价值及理念层面。人类对环境资源的识别和开发利用呈渐进式发展过程,环境资源蕴含的经济价值可以很好地为当地人创造更好的生活、生产条件,凡是能够被人利用的环境资源均是立法设定使用权的客体<sup>①</sup>,<sup>[11]274-282</sup>从自然之物转化为法律之物,并赋予其经济属性和经济价值。长期以来由于人类对环境资源生态属性的忽视,已经造成了环境资源的经济性与生态性之间的冲突碰撞。20世纪70年代以来,将人类与其所处的生态环境视为一体,摒弃以往为了人类自身利益而忽视生态环境

保护的“生态正义”价值观在全球范围广泛传播,而在“生态正义”价值观下如何扭转生态环境恶化的现状,法学领域给出的回应便是法律生态化。<sup>[12]</sup>法律生态化以生态正义等为主要价值取向,即由单纯注重调整当事人对环境资源进行占有和支配时所产生的社会关系,扩展至在尊重环境资源自然属性和经济规律的基础上,考察其中可能涉及的人与生态系统的关系。<sup>[13]</sup>但是,传统法律领域的生态化只是在局部对生态利益的引入和接纳,二者协同的前提在于二者之间形成共性的交集。<sup>[14]</sup>同样,环境资源法生态化有具体限定性,即围绕直接支配环境资源取得经济利益的立法、司法、执法、守法过程中,要求调整对经济利益的片面倚重,对既定法律价值进行修正,在局部引入和接纳生态利益诉求。生态系统完整性理念是生态化的内容之一,在环境资源立法中吸纳生态系统完整性理念,意图在价值层面肯定环境资源不是由私主体享有完全支配权的财产,而是具有公共物品属性,对环境资源的开发利用同时负担着巨大经济利益和维持人类可持续发展的社会公共利益。<sup>[15]</sup>例如,《2017年荷兰环境与规划法》(*Environment and Planning Act*)制定过程中将生态系统方法作为主要范式,而生态系统方法要求环境治理在保持生态系统完整性的同时,整合不同利益与空间用途。<sup>[16]</sup>

二是制度规则层面。生态系统完整性理念在立法中有不同的规范设计,主要包括两类:一类是以地理区域为基础的制度规则,如自然保护区、功能区划制度等;另一类是以技术标准为基础的制度规则,如生态风险监管、环境管制等。总体而言,生态系统完整性理念规则化是以法律为原本、为基础,其着眼点和落脚点都在于如何通过制度调整功能上的“进化”,促进和加强对环境资源的法律保护。<sup>[17]</sup>生态系统完整性理念的实现依赖于立法对环境资源治理规则的涵摄,由于生态理念通常被用作环境政策管理领域的一种评价工具,立法将生态系统完整性理念贯穿到规则制定、修改和健全过程时,必然需要糅合生态系统评价指标与管理规则,运用理性的抽象形成各种形式化的法律概念和规则,适用于环境治理法律关系之中。例如,在美国生态系统完整性理念经由《1972年美国清洁水法》(*Clean Water Act*)被立法首次认可,该法将“恢复和保持国家水域的化

<sup>①</sup> 人类对于环境资源的开发利用及立法规制由来已久,自然环境在市场交易中同样可以实现其经济价值、成为私法层面财产权利的客体,对此有学者将其称之为“环境物权”。

学、物理和生物完整性”作为立法的唯一目标<sup>①</sup>。《1988年加拿大国家公园法》(National Parks Act)将维护生态系统完整性确定为国家公园分区和使用管理的首要原则,并使用评估生态系统完整性的基本框架评估各个国家公园的相对生态完整性,<sup>[18]</sup>该法将生态完整性定义为“一种被确定为其自然区域的特征并可能持续存在的条件,包括非生物成份、天然物种和生物群落的组成以及丰度、变化率和支持过程”<sup>②</sup>。《1996年加拿大海洋法》(Ocean Act)规定了改变海洋治理的方式,包括:促进和发展政府组织机能,以加强联邦政府内部和与其他各级政府协调合作管理海洋;通过实施综合管理,在考虑生态系统完整性和保护的同时,考虑经济和社会问题,让公民参与其中;提升管理和公众意识。<sup>[19]</sup>《加拿大海洋法》将“考虑生态系统完整性”作为海洋治理方式,实际上也是认可将生态系统完整性作为一项原则或基本政策,以指导其改变海洋治理的方式。《2015年桑给巴尔环境管理法》(Zanzibar Environmental Management Act)<sup>③</sup>第6条规定:“就本法案而言,每个人在履行本法案赋予他的职责时应考虑以下原则:……(c)生态系统完整性原则;……”<sup>④</sup>。《2009年坦桑尼亚水资源管理法》(Water Resources Management Act, Tanzania)第五节同样将生态系统完整原则作为基本原则加以规定。《2015年新西兰环境报告法》(Environmental Reporting Act)则使用了“生态完整”(ecological integrity)的表述,该法第1部分第4条将生态完整性定义为“土著生物和非生物特征及自然过程的全部潜力,在可持续社区、生境和景观中发挥作用”<sup>⑤</sup>。

### (三)无居民海岛治理法治化与生态系统完整性理念的相洽性

无居民海岛治理法治化旨在从国家管辖的无居

民海岛及其周边海域的资源、环境的整体利益出发,通过法治的形式组织协调、综合平衡各方主体在开发利用无居民海岛中的关系,以达到维护国家领土主权和海洋权益,合理开发海岛资源,保护无居民海岛及周边海域生态环境,促进经济持续、稳定、协调发展的目的。

无居民海岛是自然资源与生态环境的复合体。20世纪60年代末,麦克阿瑟(Robert McArthur)及威尔逊(Edward Wilson)发表的《岛屿生物地理学》指出,孤立的岛屿会产生较高的物种特有性,与外部相对隔绝(isolation)的状态限制了新物种到达岛屿的可能性,……使岛屿构成独立的生态系统。<sup>[20]</sup>20世纪60年代至今,有关无居民海岛生态系统完整的研究不断深入,无居民海岛在动植物资源开发利用中具有的独特价值得到普遍认识和关注。无居民海岛自然资源与生态环境的一体性具有两层含义:一是每一个无居民海岛实体都是一个相对完整的自然地理单元,不存在独立于该岛屿生态系统之外而又从属于其的地理单元。<sup>[21]</sup>二是无居民海岛与周边海域生态构成具有一体化。无居民海岛是海洋资源和环境的复合区域,生境具有多样性,岛屿陆地、海岸、岛基和环岛浅海四个生境都具有特殊的生物群落,被广泛认为是研究生态学和进化生物学基本问题的模型系统,保护海岛与保护海域内的珍稀动物、植物、自然景观等密不可分<sup>⑥</sup>。因而,生态系统完整性不仅涵摄无居民海岛地理单元内部环境资源体系,也强调岛屿与周边海域自然生态系统、珍稀野生动物天然集中分布区、海洋生物多样性等的区域一体化特征。

20世纪80年代至今,人与自然耦合(nexus)的思想逐渐在生态系统综合思维中得到重视,基于生态系统完整性的综合管理思想逐步成为环境资源治

① 33 U. S. Code § 1251(a): “Congressional declaration of goals and policy: Restoration and maintenance of chemical, physical and biological integrity of Nation’s waters; national goals for achievement of objective. The objective of this chapter is to restore and maintain the chemical, physical, and biological integrity of the Nation’s waters. In order to achieve this objective it is hereby declared that, consistent with the provisions of this chapter.”

② Canada National Parks Act, S. C. 2000 c. 32, s. 2(1), 2001: “Ecological integrity means, with respect to a park, a condition that is determined to be characteristic of its natural region and likely to persist, including abiotic components and the composition and abundance of native species and biological communities, rates of change and supporting processes.”

③ 坦桑尼亚联合共和国由坦噶尼喀和桑给巴尔两个国家联合组成,桑给巴尔由温古贾岛(又称桑给巴尔岛)、奔巴岛及20余个海岛组成。参见中华人民共和国驻坦桑尼亚联合共和国大使馆:《坦桑尼亚桑给巴尔概况》,访问网址: <http://tz.china-embassy.org/chn/lqfw/tsgk/t1021064.htm>。

④ Art. 6 of Zanzibar Environmental Management Act, 2015: “For the purpose of this Act, every person shall execute his duty assigned to him under this Act in considering the following principles:… (c) the principle of Ecosystem integrity;…”

⑤ Article 4 Part 1 of Environmental Reporting Act 2015: “Ecological integrity means the full potential of indigenous biotic and abiotic features and natural processes, functioning in sustainable communities, habitats, and landscapes.”

⑥ 例如《澳大利亚环境与生物多样性保护法》(Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999)第344节(Section 344)规定了赫德岛和麦克唐纳群岛海洋保护区,保护对象包括岛上的文化遗产、独特的底栖和浮游环境特征、不同海洋生物环境类型的代表性部分,及陆地生物的海洋觅食区。参见 Australian Antarctic Division: Marine Reserve, 访问网址: <http://heardisland.antarctica.gov.au/protection-and-management/marine-reserve>。

理的主流思想,并逐步作为指导环境资源立法的基础理论。<sup>[22]</sup>为满足无居民海岛可持续利用,主要沿海国家有关无居民海岛生态环境监督管理的职权趋向于集中化,但集中程度存在国别差异,例如,新西兰将有居民海岛与无居民海岛生态环境监管职权集中于环保部<sup>①</sup>;美国联邦环境保护署在海岛生态系统的维护方面拥有统一的执法权;<sup>[23]</sup>澳大利亚农业、水利与环境部对赫德岛、麦克唐纳群岛等南极群岛行使专职管辖管理,进入及在群岛从事活动,均需要得到该部的特别许可;对于其他澳大利亚岛屿则依据相关立法,行使一般意义上的生态环境保护、生物资源养护、自然能源开采等监督管理职权;<sup>[24]</sup>加拿大无居民海岛生态环境监管集中于环境部,并根据立法授权负责环境执法与野生生物执法。<sup>[25]</sup>从以上国家的无居民海岛管理模式看,无居民海岛利用及保护监督管理权在外部表征上是相对完整的,专职机构的管理职能覆盖无居民海岛利用及保护管理的不同方面。在立法层面,系统治理只有上升到制度层面、产生法律效力,才有可能将制度优势转化为治理效能,并满足可持续发展的需求。对此,一些国家开始反思依据森林、土地、草原、野生动物及植物等环境要素对海岛环境资源进行拆分式管理、采取分而治之的立法模式,<sup>[1]88-90</sup>沿海国(岛屿国家)在海洋事务立法以及海洋区域管理方面已出现一种明显的系统化的趋势,表现为对无居民海岛的利用与保护采取综合性立法或专门立法,例如《韩国无居民海岛保护及管理法》《克罗地亚岛屿法》《美国岛屿保护法》《印度尼西亚海岸带及小岛管理法》等。<sup>[26]</sup>可见,系统治理与综合立法具有互为因果和目标统一的内在联系,无居民海岛治理的法治化过程就是按照无居民生态系统的整体性、系统性及其内在规律开展,对相关生态要素进行综合治理的过程。

## 二、生态系统完整性理念对无居民海岛治理的法治化指引

系统完整是无居民海岛治理中生态要素与依法治理的契合点。海岛的环境资源特性决定了无居民海岛治理适宜以生态系统完整性理念作为价值基础,而生态系统完整性理念也需要通过立法予以固化,在具体的制度规则中体现其合理性与优越性。

### (一) 确认无居民海岛权属制度的生态取向

无居民海岛权属是海岛客体与社会制度相结合形成的,具体是指关于海岛自然资源所有、使用以及由此产生的法律后果由谁承担的一系列规定构成的法律规范系统。无居民海岛权属具有国际法与国内法两层含义,国际法中的无居民海岛权属确定国家排他性权利的地理空间范围,国内法中的无居民海岛权属按照市场经济机制进行资源配置。无居民海岛作为国家主权支配的客体,具有财产属性和资源属性,但该种属性并不能直接产生经济价值,需要在市场经济条件下进行有偿配置和转让,成为一种特殊的物质产品,具有一般商品的使用价值,能满足人某种需要,由此发生的财产关系受私法性规范的调整。无居民海岛由抽象的领土价值转化为能够产生市场经济价值的财产,全赖国内法中的海岛权属制度设计。因此,确认无居民海岛权属制度的生态取向,是从国内法出发确认无居民海岛环境资源的公共属性,要求权利人在实现无居民海岛经济价值的过程中,遵循生态环境义务,限制自身行为。此项工作具体可分为以下两个环节。

第一,识别无居民海岛权属制度的生态属性。无居民海岛是不同类型自然资源的复合体,其权属在国内法中从属于自然资源权属,受到当事国土地权属制度的影响,兼具公法与私法性质,内容包括无居民海岛所有权与使用权。在无居民海岛国家所有权(领土主权)高度稳定的情况下,为实现环境资源的有效利用,国内法将无居民海岛使用权从所有权中分离出来,使之成为一种相对独立的权利形态并且能够交易,围绕无居民海岛所设计的自然资源所有权和使用权的本质是财产权。基于此,一方面要识别生态环境保护义务的正当性,即传统自然资源权属制度关注的是发展经济的自由,认为自然资源是可以任意使用的自由财产,<sup>[11]264</sup>权利是自然资源权属制度的核心范畴,突出权利本位是自然资源权属制度逻辑推衍中必然导向。课以权利人生态环境保护义务,要求包括无居民海岛所有人与使用人在内的权利人承担生态环境保护的义务,即面临对其行使财产权的限制。因而,能否课以此类义务无疑是无居民海岛权属制度生态化逻辑推衍中的重中之重。另一方面要识别生态环境保护义务的内容取

<sup>①</sup> Article 6(c) (i) (ii), Part 2 of *Conservation Act 1987* (Reprinted as at 21 March 2017): "To promote the benefits to present and future generations of (i) the conservation of natural and historic resources generally and the natural and historic resources of New Zealand in particular; and (ii) the conservation of the natural and historic resources of New Zealand's sub-antarctic islands and, consistently with all relevant international agreements, of the Ross Dependency and Antarctica generally."

向,即自然资源权属调整的对象是与人类社会发  
展有关的、能被用于产生使用价值,并影响劳动生产率  
的自然诸要素。海岛是多种自然资源相互依存构成  
的资源综合体,人类对海岛资源开发利用的内容随  
着生产力发展而不断更新,开发利用的资源内容不  
同,相应的权属内容也不同。把经济活动、权利人的  
行为限制在无居民海岛自然资源和生态环境能够承  
受的限度内的目的取向能否在无居民海岛权属制  
度架构内悉数转化为法律义务,以及如何设计生态  
环境保护义务的主要内容与功能,亦需要加以明确。

第二,确认无居民海岛权属制度的生态属性及  
内容取向。海岛是陆地却为海洋所环绕,是自然资  
源却也是生态环境的组成部分,其作为资源与环境的  
综合体,兼具海洋与陆地属性。无居民海岛作为  
一类重要的自然资源,对其利用不仅关系着使用权  
人的利益,更关乎整个社会的公共利益。尤其是与  
有居民海岛相比,无居民海岛具有稀缺性、环境脆弱  
性,不同类型、区位无居民海岛的生态环境和资源禀  
赋各有不同,这决定了对其经济价值的过度开发会  
引起海岛生态环境的破坏,进而损害社会公共利益。  
“良好的生态环境是最公平的公共产品,是最普惠  
的民生福祉”,<sup>[27]</sup>借用经济学中的产品理论认识无  
居民海岛权属制度的生态属性可以发现,无居民海  
岛环境资源应属于具有有限非排他性或非竞争性、  
介于私人产品和纯公共产品之间的准公共产品  
(quasi public good)。进一步而言,在土地公有制  
下,无居民海岛为国家所有,其他主体取得的只能是  
使用权,即便在土地私有制下,权利人对无居民海岛  
环境资源的处分也是受到多重限制的,故而,无居民  
海岛可以作为私人产品被加以消费,但消费行为或  
过程又受到诸如环境保护、国家利益等诸多限制。  
在当代社会本位的话语之下,公共利益作为一种独  
立的利益形式也就日益突出。<sup>[28]</sup>从国别法角度看,  
尽管无居民海岛在权属制度上可以为私人所有,但  
其具有的海洋权利主张功能、资源使用功能、生态  
服务功能具有鲜明的公共利益色彩,一旦上述功能  
遭受破坏或价值出现减损,受影响的不仅仅是享有  
无居民海岛使用权或所有权的私主体的权利,还包  
括社会公共利益,例如,无居民海岛的不当使用导  
致珍稀物种的灭绝等。因此,准公共产品涵摄了  
无居民海岛治理中的公共利益,无居民海岛权属  
制度绝非针对某一类人权利数量或质量的保护,  
从公共利益着眼,无居民海岛权属应属于国家公  
共服务的重要组成部分,是国家治理体系的有机  
组成部分,给予

无居民海岛法律庇护是对社会公共利益的整体  
保护。

## (二) 实现无居民海岛治理生态要素的制度化 集合

治理体系现代化是指通过体制机制、法律法  
规安排,使环境资源利用及保护管理体系日趋系  
统完备、不断科学规范、愈加运行有效。依法治  
理是无居民海岛治理体系现代化的基础要件,制  
度体系则是依法治理的前提保障,以生态系统完  
整性理念推进无居民海岛治理,必定是建立在具  
有科学性、合规律性、合理性的良法之上。生态  
系统完整性理念的价值在于统合环境立法与资源  
立法的价值取向,改变按照环境资源要素进行二  
元立法的传统模式,基于无居民海岛系统化治  
理要求,抽象出环境保护与资源利用共同遵循的  
一般性规范,用以指导和完善无居民海岛治理  
制度体系。对此,可以从理念指导、规则构造、  
路径选择三方面理解。

第一,保护优先在无居民海岛治理中具有  
优先序位。对于无居民海岛开发利用而言,若想  
充分发挥其经济价值,首先就要保障无居民海岛  
自然资源的存量,同时维持海岛生态环境的稳定,  
才能够保持海岛资源生产力的持续增长或稳定  
的可用状态。生态系统完整性理念就是将生态保  
护的要求纳入无居民海岛治理各阶段,使用权  
人在利用海岛资源及环境创造经济利益的同时,  
需承担生态环境保护的义务,其对岛屿的利用  
方式、范围与程度都要受到严格限制,不能造成  
不应有的生态和环境的破坏。但是,法律生态  
化要解决的问题是何种价值应该受到优先保护,  
以及在实现不同价值时应优先实现何种价值。  
<sup>[29]</sup>无居民海岛作为具有多重价值的对象,其  
利用与保护在行为模式上呈现价值变量的关系,  
二者在立法中不存在恒定的价值序位。课以权  
利人生态环境保护义务,不等于极端化环境价值  
优先和生态环境保护义务在海岛权属制度中的  
泛化。无居民海岛权属制度的生态取向不等于  
不计代价的生态环境保护优先,因为,极端化环  
境优先价值不仅会导致立法“先天不足”和规  
则僵化,也会不恰当地缩减行政机构在无居民  
海岛管理中的裁量余地,遮蔽无居民海岛治理  
的复杂性。故此,生态系统完整性理念对于无  
居民海岛治理的既定法律价值与功能在一定程  
度上进行了修正,从而在观念和制度局部引入  
和接纳生态利益诉求,实现无居民海岛利用与  
保护的良性互动。

第二,以系统治理发展无居民海岛治理规则。

习近平总书记从生态文明建设的整体视野提出“山水林田湖草是生命共同体”的论断,强调“统筹山水林田湖草系统治理”“全方位、全地域、全过程开展生态文明建设”。无居民海岛与有居民海岛构成的海岛生态群落,以及无居民海岛的岛体、滩涂、岛基以及环岛浅海四个子系统,是一个整体,不宜割裂。在确认保护优先理念的前提下,必须承认国内法中自然资源保护与生态环境保护在规制对象、价值取向上存在差异。自然资源保护属于自然资源立法范畴,保护对象建立在物质实体基础上,保护内容是维持及改善资源所具有的使用价值。<sup>[30]</sup>生态环境保护属于环境立法范畴,保护对象以环境的生态功能为基础,立法目的在于保护和改善人类生存环境和自然环境,防治污染和其他公害,协调人类、社会与环境的关系,包含解决与预防环境问题和生态破坏问题两方面的法律规范。如《中华人民共和国刑法》第六章第六节规定的破坏环境资源保护罪,是对破坏资源保护罪与破坏环境保护罪的总称,两类犯罪各有独立的犯罪构成和罚则。然而,区分自然资源保护与生态环境保护,并不意味着自然资源保护与生态环境保护存在一个程式化的价值排序,在无居民海岛治理中二者亦具有均等性。因为,无居民海岛与土地、水、矿产、森林等单一属性自然资源不同,它是多种资源的复合体,因而无居民海岛管理及立法天然具有综合性、系统性特征。以环境或资源单一要素为标准的规则体系适用于无居民海岛管理,只会人为割裂生态系统之间的内在联系,降低环境资源治理效能。基于“山水林田湖草是一个生命共同体”思想实施无居民海岛系统治理,不仅要求从生态整体主义价值观出发,将无居民海岛生态系统作为一个整体加以保护,而且也需要从人与自然和谐共生的角度,将无居民海岛治理与社会公共利益紧密联系在一起。故而,无居民海岛治理法律规则体系必须建立在生态环境和自然资源一体化管理、整体化保护理念之上,以共同的法律理念和价值诉求连通具体法律规则,指导无居民海岛治理制度体系构造。

第三,技术规则法律化是推动无居民海岛治理的制度路径。生态系统完整性概念的本源在于生态学,即便其后被生态系统管理学作为分析生态系统稳定性和自组织能力的评价工具,其评价标准依然需要与自然科学实证研究保持相洽性和同步性。同样,立法对于生态系统完整性理念的吸纳建立在自然科学意涵基础之上,这也是构建科学的法律制度

体系的基本归宿。实现无居民海岛治理法治化、科学化,要遵循生态系统管理科学规律,追溯自然科学对生态系统完整性的理解。例如,无居民海岛治理中的功能区划、风险预防、管理计划等具体规则,无一不是发端于生态学和管理学层面,然而,为避免技术规则的僵化,立法又赋予其一定的灵活性,作为对可能出现的不合理情况的修正措施,满足功能实现与技术治理层面对法律规制的需求。进一步而言,满足制度理性与技术理性相洽的运行逻辑,一方面需要无居民海岛治理的规范性法律文件的制定、修改、废止要同时满足基于事实的“合规律性”和基于效用的“合目的性”,<sup>[31]</sup>即在生态系统完整性理念支配下,对无居民海岛生态系统空间分布特征及生态敏感性空间分异现象背后客观规律,有准确的、可验证的和普遍适用的认知,并且在客观事实和科学认知基础上采取的立法技术和立法手段,能有效地实现立法目的;另一方面需要以发展的视角追踪生态系统完整性实证研究的技术演进,增强法律的预见性、前瞻性。

### (三)推动无居民海岛治理生态效能的法治化运行

治理能力现代化则是运用制度管理环境资源事务,将制度优势转化为治理效能的现代性能力不断强化。以生态系统完整性理念指引无居民海岛治理法治化是一个动态过程,法律体系只是其中的一个重要组成部分,而不是全部。在完善法律体系的同时,还需要将静态的法律规范付诸实施,使法治机器高效良性地运转起来。<sup>[32]</sup>以生态系统完整性理念擢升无居民海岛治理效能,意在从条块式分割式管理转为系统性综合治理,解决不同主体对同一海岛环境资源主张权利时所发生的冲突或重叠,提高对无居民海岛系统治理和综合施策的能力。对此,需要从如下三方面考虑。

一是治理模式由分离型向综合型转变。生态管理公共性导致了权力的重叠与竞合,以职能部门专业分工为基础的分离型管理模式弊端日渐突出,不断遭到来自学者和管理者的诟病,<sup>[33]</sup>该模式在实际操作中导致无居民海岛的开发利用及保护间缺乏必要的沟通和协调,<sup>[34]</sup>各监管机构权限狭窄且分工过细,在进行决策或制定长期发展规划过程中,从部门利益出发作出的决策往往缺乏宏观性把握和综合考量,与无居民海岛的生态系统完整性整体性管理需求无法契合。每个无居民海岛都是相对独立的生态环境地理单元,基于生态系统完整性理念提升无居

民海岛治理效能,需要在综合管理框架内考虑岛屿资源及环境相关问题,形成一种全方位治理体系和管理模式。

二是治理方式注重陆海统筹。海岛兼具海洋与陆地属性,其管理既不同于土地等资源管理,也不同于森林、海域、水流等自然资源管理。自20世纪80年代以来,基于生态系统完整性的综合管理思想日益成为自然资源及生态环境治理的主流,2018年联合国大会第73届会议上《海洋和海洋法:秘书长的报告》再次强调:“海洋空间问题,包括在养护和可持续利用海洋及其资源方面所面临的挑战,彼此密切相关,需要通过统一、跨学科、跨部门做法进行整体考虑。……有许多现成的管理工具可促进人类海洋活动跨部门综合管理方法,例如沿海区综合管理、海洋空间规划,包括利用划区管理工具和生态系统方法。”<sup>[35]</sup>以生态系统完整理念完善无居民海岛治理既需要立足无居民海岛的陆地、海洋环境资源特点,对岛屿资源开发、岛屿及其周边海域生态保护等领域综合调控,也需要协调发挥岛屿经济功能、社会功能,实现综合效益的最大化。

三是治理内容兼顾岛屿资源及环境。无居民海岛生态系统类型丰富,自然环境发育独特,与外部生态系统的物质流、能量流交换匮乏,具有环境与资源一体性特征。在立法调整内容上,无居民海岛生态环境保护与资源利用针对的客体具有同一性,二者相互结合、交叉,在立法中很难截然分开。<sup>[36]</sup>采取环境立法与资源立法二元化立法路径的直接后果,是以条块分割的方式规制面积狭小且空间独立的海岛区域,依照不同生态要素设定监管权,实则是从不同方面共同管理无居民海岛的环境资源,由此产生了管理措施的重复或冲突,海岛生态系统的完整性被人为割裂。

### 三、以生态系统完整性理念完善中国无居民海岛治理的法治路径

以生态系统完整性理念为着眼点完善中国无居民海岛治理,需要实现无居民海岛治理体系及治理能力法治化,按照制度理性与技术理性相统一的逻辑,对无居民海岛进行法治化治理,在治理体系层面形成系统完备、科学规范、运行有效的制度规则体

系,在治理能力层面推动系统治理、综合施策,将法律规则体系转化为治理效能。

#### (一)中国无居民海岛治理与生态系统完整性理念的差距

中国无居民海岛治理具有依法治理和综合施策的特征。中国无居民海岛的管理法律体系具有层次性,《海岛保护法》是中国海岛管理领域唯一一部专门性“法律”,该法规定无居民海岛属于国家所有,无居民海岛的利用及保护统一由海洋主管部门负责<sup>①</sup>。《全国海岛保护规划》按照海岛的区位、自然资源、环境等自然属性及保护、利用状况,确定可利用的无居民海岛;可利用的无居民海岛的开发利用活动适用批准制度,应当遵守相关的保护和利用规划,采取严格的生态保护措施,规划并适用相应的污染防治措施,避免造成海岛及其周边海域生态系统破坏<sup>②</sup>。未经批准利用的无居民海岛适用严格保护制度,禁止进行生产、建设、旅游等活动<sup>③</sup>。在《海岛保护法》之外,无居民海岛治理的规范性法律文件主要为部门规章,内容涉及无居民海岛测量、命名、有偿使用、统计调查等事项。除前述中央立法之外,还有大量的地方性无居民海岛立法,既承担着实施《海岛保护法》等中央立法的义务,也发挥着无居民海岛治理的地方自主性。从生态系统完整性理念审视和评价中国无居民海岛治理,存在如下差距。

第一,无居民海岛治理立法模式亟需修正。无居民海岛治理立法模式,是指在立法技术上如何处理无居民海岛利用与保护之间的关系。当前中国环境资源立法存在两种模式:一种是对资源利用与生态环境保护分别立法,例如海域利用由《中华人民共和国海域使用管理法》(简称《海域使用管理法》)调整,海域生态环境保护则由《中华人民共和国海洋环境保护法》(简称《海洋环境保护法》)调整;前者以加强海域使用管理,维护国家海域所有权和海域使用权人的合法权益,促进海域的合理开发和可持续利用为立法目的<sup>④</sup>,后者以保护和改善海洋环境,保护海洋资源,防治污染损害,维护生态平衡,保障人体健康为立法目的<sup>⑤</sup>。另一种是对资源利用与生态环境保护实施综合立法,例如《中华人民共和国渔业法》(简称《渔业法》)作为“母法”系统规范

① 参见《海岛保护法》第4条、第5条第2款。

② 参见《海岛保护法》第19条第2款、第30条、第35条。

③ 参见《海岛保护法》第28条。

④ 参见《海域使用管理法》第1条。

⑤ 参见《海洋环境保护法》第1条。

“渔业资源的保护、增殖、开发和合理利用”<sup>①</sup>,在该法之下对渔业资源的使用、保护则分别由《渔业资源增殖保护费征收使用办法》《水产资源繁殖保护条例》等“子法”调整,采取此类立法模式的还包括森林立法、淡水资源立法、草原立法等。中国无居民海岛的利用与保护规定在《海岛保护法》中,而该法与上述海域立法和渔业立法模式均不相同。虽然《海岛保护法》名为“保护”,但从立法目的<sup>②</sup>和立法内容看,该法既调整无居民海岛及其周边海域的生态系统保护,也规范无居民海岛权属、开发利用原则、主管机关、利用规划、用岛申请等内容;如果从综合立法视角看,《海岛保护法》又缺失无居民海岛使用权的规定,相关规则以部门规范性文件或部门规章的形式加以规定,由此形成“上位法滞后、下位法先行”的模式特征。

第二,无居民海岛集中统一管理模式存在局限性。依据《海岛保护法》第5条第2款的规定,无居民海岛的利用及保护统一由国家海洋主管部门(自然资源部门)负责;该法以“可利用”为标准区分对待无居民海岛生态环境保护,对于可利用无居民海岛要求确认污染防治措施,做好污染物无害处理,并辅之以《中华人民共和国环境保护法》(简称《环境保护法》)、《中华人民共和国环境保护税法》确立的环境保护税制度<sup>③</sup>;未经批准利用的无居民海岛则维持现状,适用立法一般性规定。这种无居民海岛分类管理模式在运行过程中存在如下问题:一是可利用的无居民海岛审批前集中管理与审批后分散管理并存。依据《无居民海岛开发利用审批办法》第5条的规定,经国务院、省级政府审批,无居民海岛可以用于交通运输、工业建设、旅游娱乐、仓储物流等开发利用活动。申请主体经审批获得使用权以后,对于无居民海岛治理“回归”至分散管理模式,即无居民海岛的不同开发利用活动仍需要环保、文旅、交通、财税等部门批准方可具体实施。在无居民海岛使用权终止之前,对于其开发利用活动的监管与有居民海岛监管几近相同,并且权责协调机制的滞后加重了部门之间的矛盾。二是以利用为标准对海岛实施区别保护割裂了生态系统整体性。海岛有无居

民与海岛资源环境治理之间没有必然的因果联系。<sup>[37]</sup>例如,葫芦岛(财神岛)属于2011年中国公布的“第一批开发利用无居民海岛名录”的海岛,也是广鹿群岛中唯一列入开发利用名录的海岛。<sup>[38]</sup>但实际上早在1997年该岛就已经建设度假村,并非单纯的渔业用岛;而在葫芦岛周围既分布着矾坨子等未列入开发利用名录、生物多样性丰富的无居民海岛,也毗邻广鹿岛等有居民海岛。<sup>[39]</sup>《海岛保护法》第30条规定从事可利用无居民海岛的开发活动,应避免造成该岛及其周边海域生态系统破坏,实际上,可利用无居民海岛、有居民海岛的生产活动不仅影响了附近无居民海岛的生态环境,<sup>[40]</sup>而且立法对于可利用无居民海岛的开发利用活动对同一生态圈之内的其他无居民海岛的影响也欠缺应有的考虑。

第三,无居民海岛生态环境治理模式滞后。生态环境治理是指以政府为核心的多元主体针对环境公共问题,通过采用各种制度、技术和工具等途径来共同合作以实现环境治理目标的过程。<sup>[41]</sup>中国无居民海岛生态环境治理采用政府单一治理模式,这种模式的形成与无居民海岛权属制度、治理资金财政配给等治理要素密切相关,但是在运行过程中也逐渐显现出一些弊端:一是无居民海岛生态环境治理驱动单一化。既有无居民海岛生态环境治理采取“命令—控制”模式,政府(海洋行政主管部门)是唯一的治理责任主体,而囿于治理成本、治理需求、技术支持等方面的困境,以及消费主体“搭便车”,导致无居民海岛生态环境治理出现时滞性现象。二是治理资金机制结构局部失衡。无居民海岛生态修复资金主要来源于两部分,即中央财政通过一般公共预算安排的修复基金<sup>④</sup>和造成生态环境损害的单位和个人(赔偿义务人)缴纳的生态环境损害赔偿金<sup>⑤</sup>。从近年来相关环境公益诉讼司法实践看,半数以上的加害人被要求承担生态环境修复责任或承担生态环境修复费用。<sup>[42]</sup>现实中,海岛生态环境修复周期长、难度大、费用高,需要长期稳定的资金供应,赔偿义务人缴纳的生态环境损害赔偿资金与实际需求相比,无异于杯水车薪<sup>⑥</sup>,<sup>[43]</sup>而高度依赖政府财政拨款的治理项目面临资金支付不可持续的

① 参见《渔业法》第1条。

② 参见《海岛保护法》第1条。

③ 参见《环境保护法》第43条。

④ 参见《海洋生态保护修复资金管理办法》第6条第(一)项。

⑤ 参见《生态环境损害赔偿资金管理办法(试行)》第2条、第3条。

⑥ 例如,辽宁省长海县申请获得五个国家级海岛生态修复项目,中央财政资金给予4.72亿元支持,平均每个海岛修复需要0.9亿元;广东省珠海市三角岛生态修复预算金额高达9.8亿元。

风险。

## (二)以综合立法统摄无居民海岛环境资源治理

在尊重无居民海岛环境资源分异规律的前提下,从具体的社会事实和管理规则出发进行抽象归纳,将各种实际存在的无居民海岛保护及利用规则涵摄进来,从中抽象出指导和规范无居民海岛管理的基础性法则,对各类权利主体予以统一规范,由综合管理向系统治理、综合施策迈进,这也是无居民海岛环境资源治理综合立法的应有之义。

综合立法是无居民海岛治理单项要素的制度化集合。“综合立法”的表述在国内学者涉及立法模式的研究中比较常见,但是不同学者对于“综合立法”含义的理解存在较大差异,有的学者将综合立法表述为中央与地方立法、基本法与部门法、制定法与习惯法的综合;<sup>[44]</sup>有的学者从立法任务、外部关系、方法层面、目的层面来界定综合立法的含义;<sup>[45]</sup>也有学者从实体和程序两部分来表述综合立法。<sup>[46]</sup>从2009年至今,全国人大常委会相关工作文件中也多次提到推进综合立法<sup>①</sup>,但并没有界定何谓“综合立法”。综合立法兼具立法技术和立法模式的含义,其要旨在于对相关实体规则的整合,注重规则设计的一体化。因而,基于生态系统完整性的综合立法统摄无居民海岛治理,并不意味着必然以制定无居民海岛单行法作为实践路径,而是借由综合立法实现无居民海岛治理法治需求的资源整合、供需匹配和共创驱动。从中央立法与地方立法两个维度看,完善无居民海岛环境资源治理可以从协调中央立法与地方立法的关系,鼓励地方立法“先试先行”入手。

无居民海岛中央立法具有统摄性。具体表现在两个方面:一是无居民海岛中央立法是地方立法的上位法依据,对地方立法具有原则性控制的功能;二是中央立法面对的是不同行政区划、不同环境资源禀赋、不同区位类型的无居民海岛,需要采取相对概括的形式,将适用于海岛利用与保护的原则和规则集中起来,对无居民海岛治理的立法理念、立法目

的、基本原则、制度规则、法律责任等内容作出综合性、纲领性的规定,以统一的治理理念统筹制定无居民海岛治理法律规则。在表现形式上,无居民海岛治理综合立法既可能是在现有立法框架内把同属于环境资源的规范进行系统的、完整的、具有内在逻辑性的阐述,也可能是将无居民海岛治理领域的相关规范汇集在一起,经过立法技术处理,以法典的形式呈现。但是,无论中央立法采取哪种编纂方式,无居民海岛治理综合立法都不是“包裹立法”<sup>②</sup>。因为,无论是着眼于现实、从中国法制国情出发,还是立足于法理、从立法可行性论证,无居民海岛治理综合立法既不可能将所有涉及无居民海岛利用和保护的具体性与程序性规范、公法与私法规范纳入一部立法中,也不可能将森林立法、野生动植物立法、矿产立法、海域立法、土地立法等部门中涉及无居民海岛保护及利用的规则抽出纳入综合立法。因此,无居民海岛治理综合立法需要整理的内容仅仅是无居民海岛治理实体性规范,“综合”表现尊重无居民海岛生态系统完整性,注重海岛保护与合理利用的一体化,规定集中统一管理、跨部门(区域)协调等治理机制。对于无居民海岛治理综合立法可能涉及无居民海岛使用权等私法内容,以及野生动植物、矿产资源等其他类型自然资源治理问题,一方面,可以通过指引性规定由其他有关法律法规具体调整,而不是由综合立法重复规定,避免破坏法的安定性和价值秩序。另一方面,在“特别法优于一般法”法律适用原则基础上,可以采取“提取公因式”的方式处理。如果野生动植物、矿产资源等类型自然资源的利用及保护与无居民海岛治理耦合而具有特殊性,则需要综合立法加以具体规定;反之,则应当适用《中华人民共和国野生动物保护法》《中华人民共和国森林法》等其他立法的规定。

无居民海岛地方立法不仅是中央立法的有益补充,也是中国法律体系中的重要组成部分。地方立法在中国法律体系构建过程中发挥了“先行先试”的作用,许多中央立法的出台都始于地方立法的经验摸索。<sup>[47]</sup>中国海岸线漫长,北至辽宁,南抵海南,

① 例如,2016年12月21日《全国人民代表大会教育科学文化卫生委员会关于第十二届全国人民代表大会第四次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》提出:“希望有关方面在研究制定互联网商品流通、电子商务等方面综合立法过程中,认真研究吸纳代表意见、建议,统筹衔接食品、药品等特殊商品的监管措施,做好食品、药品网络经销监管制度的具体落实。”《全国人民代表大会环境与资源保护委员会关于第十二届全国人民代表大会第四次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》提出:“系统解决流域管理中存在的各种矛盾和问题,迫切需要推进长江流域综合立法。”

② “包裹立法”(packaging legislation),是指为了整体达到一个立法目的,将原本散布在不同法律法规内的相关条文集中至一部立法内,即便这些条文在性质上可能并不一致,例如有的是实体法,有的是组织法,也有可能是救济法性的规定,立法机关在审议时一次性予以修改或增订。在欧美国家及中国台湾地区,“包裹立法”又被称为“公交车式立法”(omnibus legislation)。

不同省份、不同地理纬度无居民海岛的生态结构、社会经济活动、周边海域状况、开发价值及用途,以及在实现国家海洋战略中发挥的作用,各不相同。例如,天津、河北仅拥有个别近岸泥质冲击岛,无居民海岛面积狭小且与周边海域具有生态一体化特征;而浙江、福建沿海无居民海岛不仅数量众多、分布广泛,而且这些岛屿大小不一、功能不尽相同,生态要素构成也存在显著差异。因此,地方立法在制定之初,要根据本地无居民海岛的实际情况,既需要与上位法相呼应、使立法适应本地海岛管理的具体情况,又需要结合本地的实际情况及无居民海岛管理需求,在法律框架内对中央立法予以细化、补充和完善。故而,与中央立法相比,地方立法是以本区域内无居民海岛治理共性内容为基础,采取具体的形式,规定适用本区域海岛利用或(和)保护需求的制度规则。尤其是在面对中央立法原则性强、修改程序繁杂,甚至存在空白的情况时,地方立法往往需要充分发挥“地方智慧”和能动性,在解决法律适用空白的同时,为中央立法积累地方法制经验。例如,2009年《海岛保护法》出台之前,《宁波市无居民海岛管理条例》(2004年发布)、《厦门市无居民海岛保护与利用管理办法》(2004年发布)等地方性海岛管理立法已经生效实施,为《海岛保护法》中的无居民海岛管理制度设计积累了宝贵的立法经验。在协调中央立法与地方立法的关系中,以地方立法推进无居民海岛环境资源治理,需要满足以下三项合法性条件:一是不得与上位法相抵触。无居民海岛地方立法的上位法不仅包括《海岛保护法》等规范海岛利用与保护的特别法,也包括《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)、《中华人民共和国行政许可法》(简称《行政许可法》)等一般法。无居民海岛地方立法需要满足《立法法》第72条(地方立法不得与宪法、法律、行政法规相抵触)、《行政许可法》第15条第2款(地方性法规设定行政许可的排除性范围)等强制性规定。二是遵循法定程序及规范化制定程序。即无居民海岛地方立法应当满足《立法法》第72条第4款、第98条等法律法规有关备案、批准的程序要件。三是在法律行政法规框架内发挥地方立法的能动性。在鼓励地方立法对地区无居民海岛治理中的新问题“先试先行”时,不得对法律、行政法规的基本原则、专门性规定作出变通性规定<sup>①</sup>。

### (三) 以系统治理增加无居民海岛集中管理的协同性

权属制度是中国海岛监督管理机制分野的基础。国家海洋主管部门(自然资源部门)统一负责无居民海岛的利用及保护,在无居民海岛国家所有权制度基础上,修正无居民海岛监督管理模式既存问题,依法对无居民海岛开发利用及生态保护施行系统治理、源头治理、综合施策,可以考虑以系统治理、协调执法补强目前无居民海岛的监督管理模式。

无居民海岛集中管理需要各方联动配合才能形成整体治理效应。基于“利用名录”对无居民海岛进行分类管理,是造成无居民海岛审批前集中管理与审批后分散管理并存的主要原因,也使得无居民海岛生态环境治理整体性目标回归至“碎片化”的实现方式。强化无居民海岛的源头治理、综合施策效能,应当从内部构成与外部协调两方面着手。在内部构成层面,对同一生态系统内相邻、相连的各类无居民海岛,可以考虑打破因行政区划、资源要素分类造成的割裂局面,依照生态系统完整性理念进行归并。一方面,将无居民海岛审批后原先分散在自然资源各管理部门的执法权归拢起来,统一由海洋执法部门来行使环境资源与生态保护领域的执法权。另一方面,2020年自然资源执法综合监管平台启用后,实现了自然资源行政执法流程的数字化,借助大数据分析平台对合并后的执法管理实效采用科学的量化评价指标,根据评价结果动态调整自然资源管理部门内部事权分配组合。在外部协调层面,按照行政效能原则的要求组建综合执法机制。无论是执法权归并,抑或优化无居民海岛行政主管部门(自然资源部门)与其他行政主管部门执法机制,落脚点均在于能否提高无居民海岛治理行政效能。按照行政效能原则的要求,综合执法机构应获得履职所需的手段。从无居民海岛执法制度发展脉络看,自然资源与生态环境执法分散格局的产生和持续,与行政管理需求紧密相连,不仅有充分的合宪性支撑,并且得到法律的确认。对此,无论是在制度层面,还是技术支持层面,协调执法机制比归并执法职能更为现实。为此,可以考虑在行业执法的基础上,对列入可利用名录、已经实施开放利用的无居民海岛,将审批后的末端执法纳入源头决策之中,协同推动海洋主管部门与其他行业执法部门组建常规综合执法机制,建立常规的信息共享、共同协商与联合决

<sup>①</sup> 参见《立法法》第75条第2款。

策机制,或者针对《无居民海岛开发利用审批办法》第5条规定的无居民海岛的开发利用活动,在与交通、旅游等主管部门工作会商机制基础上,组建临时的专项联合执法机制。

#### (四) 适用“政府和社会资本合作”模式推进无居民海岛生态环境治理

面对无居民海岛生态系统及综合治理的复杂性,传统由政府主导的线性管理模式已经不能对无居民海岛治理过程中遇到的问题给出有效的解释和应对方案,<sup>[48]</sup>增加无居民海岛综合施策系统协调度和协同效应,就必须推行社会治理模式,实现多元主体的合作共治。建立健全基于生态系统完整性的无居民海岛治理机制,需要充分调动社会各方力量参与无居民海岛治理,统筹社会各种资源支持无居民海岛治理。2020年《关于构建现代环境治理体系的指导意见》提出“提高市场主体和公众参与的积极性,形成导向清晰、决策科学、执行有力、激励有效、多元参与、良性互动的环境治理体系”<sup>①</sup>。在无居民海岛治理领域,明晰政府主管部门、相关企业、社会公众等各类主体权责,坚持多方共治,这是无居民海岛治理的发展趋势。

“政府和社会资本合作”模式(Public-Private Partnership,简称PPP模式)最初作为将社会资本引入社会公共基础设施等领域,弥补政府财政资金的不足,促进基础设施建设的一种项目运作模式。在供给侧结构性改革的推动下,PPP模式已经拓展至其他公共产品和服务领域。党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》第五部分提出,建立健全社会组织参与社会事务、维护公共利益机制和制度化渠道。以PPP模式完善无居民海岛生态环境治理,旨在构建多元主体参与协商共治的秩序结构,体现无居民海岛治理方式的法治化和治理手段的多样性。对此,可以从以下三个方面着手。

一是利用市场机制承接政府提供公共产品和服务的职能。在无居民海岛国家所有制和使用权流转制度的框架内,无居民海岛生态环境治理领域除了公共产品和私人产品之外,还有大量的具有一定排他性但非竞争性(例如无居民海岛生态旅游)的准生态环境公共产品。将PPP模式引入无居民海岛治理,采取政府购买服务、混合所有制等多种方式,

目的在于引入社会化生态产品供给模式,引导社会资本投入无居民海岛生态环境修复等,形成多元化的生态环境治理体系。2020年自然资源部《生态产品价值实现典型案例》《社会资本参与国土空间生态修复案例》中,将生态修复方案、土地出让方案一并通过公开竞争方式确定同一修复主体和土地使用权人,并分别签订生态修复协议与土地使用权出让合同,成为优化此类准生态环境公共产品供给的典型模式。该模式在无居民海岛生态环境治理中同样具有适用性。具体而言,在市场化出让无居民海岛使用权的过程中,通过成本补偿机制和使用权出让平台机制,将社会资金引向无居民海岛生态环境治理领域,平衡生态环境治理与关联产业之间的成本收益,以实现准生态环境公共产品的可持续供给。

二是建立无居民海岛生态环境治理磋商协调机制。PPP模式的核心特征在于平等合作、利益共享、风险共担,社会组织既是政府与社会公众沟通、互动的媒介,也是无居民海岛生态环境治理结构的合作主体。PPP模式对无居民海岛生态环境治理的主观能动作用体现在:一方面,通过建立程序和实体磋商机制,确保有关利益相关者和行动者有效参与磋商进程、治理目标和行动决策,以及视情况参与治理方式的执行。另一方面,使得无居民海岛开发利用功能理念从最初以追求经济效益最大化为目的,转移至无居民海岛的可持续利用,限制对无居民海岛经济价值的无限制追求和盲目的开发利用。

三是确立具体的治理绩效标准。在无居民海岛生态环境治理中适用PPP模式需要利用指标赋值的方法,实施量化绩效考核,否则离开具体标准空洞地谈论无居民海岛治理体系和治理能力现代化,没有任何实质意义。无居民海岛生态环境治理PPP模式应当包括定性和定量评价指标<sup>②</sup>,即定性评价指标包括全周期整合程度、风险识别与分配、绩效导向与鼓励创新、潜在竞争程度、政府机构能力、可融资性等六项基本评价指标,用以评价PPP模式在无居民海岛生态环境治理中的适用性、可执行性。根据生态环境治理需求,定量指标应当包括生态环境要素、经济要素、社会要素、技术要素等四类评价指标,每一类评价指标可以继续被具体量化,例如,生态环境要素评价指标应包括植物覆盖率、存活率、生物多样性等子评价标准。

① 参见2020年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于构建现代环境治理体系的指导意见》第一部分。

② 参见2020年财政部《政府和社会资本合作(PPP)项目绩效管理操作指引》第18条。

概言之,通过评价指标的逐级量化,建立反映无居民海岛生态环境治理效能评价体系和外部价值形成机制,促使技术规则制度化。多元主体参与协商共治的治理秩序结构,通过金融杠杆和利益传导机制将社会资金引入无居民海岛治理领域,不仅可以满足政府对无居民海岛生态环境实现系统治理、源头治理和综合施策的需求,突破治理资金筹措、成本投入等问题,也有助于社会组织通过公平竞争参与无居民海岛生态环境治理,在生态环境治理项目与关联产业的融合发展过程中,获得充分的经济补偿。

#### 四、结语

综上所述,无居民海岛治理是在海洋综合管理框架内集中考虑所有与海岛环境资源治理相关的问题,形成一种全方位治理体系,体现系统治理与可持续利用理念。无居民海岛生态系统空间结构及其组分不存在绝对的时间或空间边界,系统结构组分随人为或自然因素干扰而发生变化。以生态系统完整性理念指导无居民海岛治理,按照技术规则与制度理性相统一的逻辑,借助生态系统管理工具对无居民海岛进行法治化治理,既是尊重生态系统空间分布特征及生态敏感性空间分异规律的需要,也是法律与技术规则协同作用、相互补充的体现。

法治是推进无居民海岛治理体系及治理能力现

代化的顶层设计。将无居民海岛环境资源治理擢升至公共利益层面,以生态理念为基础推动无居民海岛治理法治化,体现了生态系统完整理念对立法指引。在制度层面保障无居民海岛利用及保护行为的协同性、统一性和有序性,需要运用立法手段,发挥立法在社会治理中的价值指引和功能评价作用,增加无居民海岛治理系统协调度和协同效应。以综合立法作为无居民海岛治理的制度牵引,规范治理职能配置,协调中央立法与地方立法的关系,鼓励地方立法“先试先行”,消除治理环节有法不依的通病和无法可依的盲点。在监督管理模式层面,应当从内部构成与外部协调两方面着手,修正无居民海岛集中管理制度,通过协调执法机制对无居民海岛环境资源施行系统治理,增加治理协调度和协同效应。在应对由政府主导的单向性治理模式所引发的问题时,应对推动无居民海岛生态治理的动力内生,充分调动社会力量的主观能动性,将生态治理与无居民海岛治理的其他方面有机结合,借鉴PPP模式激发社会治理活力,实现多元主体的合作共治,综合管理和有序安排无居民海岛环境资源开发和空间利用的布局、比重和次序,以治理效能发挥制度优势,构建一个稳定有序、合乎法治逻辑的无居民海岛治理体系,以源头治理、系统治理及综合施策推动无居民海岛治理体系和治理能力的现代化。

#### 参考文献:

- [1] 王斌,杨振姣. 基于生态系统的海洋管理理论与实践分析[J]. 太平洋学报,2018,26(6).
- [2] WALCK C, STRONG K. Using Aldo Leopold's land ethic to read environmental history: *The Case of the Keweenaw Forest* [J]. *Organization & Environment*, 2001, 14(3): 261-289.
- [3] WALKER B, HOLLING C S, CARPENTER S R, et al. Resilience, adaptability and transformability in social-ecological systems [J]. *Ecology and Society*, 2004, 9(2): 2.
- [4] KAUFMANN M R, GRAHAM R T, BOYCE JR D A, et al. An ecological basis for ecosystem management [R]. Fort Collins: USDA Forest Service, 1994: 14.
- [5] WOODLEY S. Monitoring and measuring ecosystem integrity in Canadian national parks [M] // WOODLEY S, KAY J, FRANCIS G. *Ecological Integrity and the Management of Ecosystems*. Florida: St. Lucie Press, 1993: 155-176.
- [6] 魏钰,雷光春. 从生物群落到生态系统综合保护: 国家公园生态系统完整性保护的理論演变[J]. 自然资源学报, 2019, 34(9).
- [7] 田其云. 海洋生态系统法律保护研究[J]. 河北法学, 2005, 23(1): 27-28.
- [8] GARDNER T. Monitoring forest biodiversity: improving conservation through ecologically responsible management [M]. New York: Routledge, 2012: 20.
- [9] 黄宝荣, 欧阳志云, 郑华, 等. 生态系统完整性内涵及评价方法研究综述[J]. 应用生态学报, 2006, 17(11): 2196.
- [10] National Academy of Engineering. *Engineering within ecological constraints* [M]. Washington D. C.: National Academies Press, 1996: 97.
- [11] 吕忠梅. 论环境物权 [M] // 中国人民大学法学院《人大法律评论》编辑委员会. 人大法律评论(2001年卷第一辑). 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [12] 陈泉生. 论科学发展观与法律的生态化[J]. 法学杂志, 2005, 26(5): 81.

- [13] 李志文, 马金星. 我国海域物权生态化新探——理念、实践和进路[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2013, 66(2): 71.
- [14] 张璐. 环境与生态化民法典的协同[J]. 现代法学, 2021, 43(2): 174.
- [15] MÜLLERA F, HOFFMANN-KROLL R, WIGGERING H. Indicating ecosystem integrity—theoretical concepts and environmental requirements[J]. *Ecological Modelling*, 2000, 130(1): 13-23.
- [16] DE GRAAF K J, PLATJOUW F M, TOLSMA H D. The future *Dutch Environment and Planning Act* in light of the ecosystem approach[J]. *Ecosystem Services*, 2018, 29: 306-307.
- [17] 王继恒. 法律生态化及其矛盾辨思[J]. 甘肃政法学院学报, 2010(4): 153.
- [18] FLUKER S. Ecological integrity in Canada's national parks; the false promise of the law[J]. *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 2010, 29: 89, 112.
- [19] Government of Canada. *Oceans Act* (S. C. 1996, c. 31) [EB/OL]. (2019-07-30) [2021-03-15]. <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/O-2.4.pdf>.
- [20] MACARTHUR R H, WILSON E O. *The theory of island biogeography* [M]. Princeton: Princeton University Press, 2016: 3.
- [21] 刘超, 崔旺来, 朱正涛, 等. 海岛生态保护红线划定技术方法[J]. 生态学报, 2018, 38(23): 8565.
- [22] LAW FORD R, BOGARDI J, MARX S, et al. Basin perspectives on the water-energy-food security nexus[J]. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2013, 5(6): 607-616.
- [23] 马得懿. 美国无居民海岛集中管理机制及中国的选择[J]. 财经问题研究, 2013(9): 118.
- [24] Department of Agriculture, Water and the Environment. *Administrative Arrangements Order* made on 5 December 2019 with effect from 1 February 2020 [EB/OL]. (2019-12-05) [2021-03-26]. <https://www.pmc.gov.au/resource-centre/government/aao-made-5-december-2019-effect-1-february-2020>.
- [25] Environment Canada. *Environmental enforcement acts and regulations* [EB/OL]. (2019-08-02) [2021-02-23]. <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/environmental-enforcement/acts-regulations.html>.
- [26] 齐连明, 李晓科. 国内外海岛保护与利用政策比较研究[M]. 北京: 海洋出版社, 2013: 19.
- [27] 中共中央文献研究室. 习近平关于社会主义生态文明建设论述摘编[M]. 北京: 中央文献出版社, 2017: 4.
- [28] 颜运秋. 论法律中的公共利益[J]. 政法论丛, 2004(5): 74.
- [29] 徐祥民, 李海清, 李懋宁. 生态保护优先: 制定海岛法应贯彻的基本原则[J]. 海洋开发与管理, 2006, 23(2): 66.
- [30] 晏智杰. 自然资源价值刍议[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2004, 41(6): 70-77.
- [31] 裴洪辉. 合规律性与合目的性: 科学立法原则的法理基础[J]. 政治与法律, 2018(10): 57-70.
- [32] 李林. 坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化[J]. 暨南学报(哲学社会科学), 2021, 43(1): 1-9.
- [33] 蔡立辉, 龚鸣. 整体政府: 分割模式的一场管理革命[J]. 学术研究, 2010(5): 34.
- [34] ARDIANSYAH F, MARTHEN A A, AMALIA N. Forest and land-use governance in a decentralized Indonesia: a legal and policy review[M]. Bogor: CIFOR, 2015: 13-18.
- [35] 海洋和海洋法; 秘书长的报告 [EB/OL]. (2018-09-05) [2021-03-29]. <https://undocs.org/zh/A/73/368>.
- [36] 马骧聪. 论我国环境资源法体系及健全环境资源立法[J]. 现代法学, 2002, 24(3): 61.
- [37] 韩立新, 陈羽乔. 海洋生态环境损害国家索赔主体的对接与完善——以《海洋环境保护法》修改为契机[J]. 中国海商法研究, 2019, 30(3): 3-5.
- [38] 杨璇, 王君策. 国家海洋局联合沿海有关省、自治区海洋厅(局)召开新闻发布会公布我国第一批开发利用无居民海岛名录[N]. 中国海洋报, 2011-04-15(1).
- [39] 《中国海岛志》编纂委员会. 中国海岛志(辽宁卷第一册) [M]. 北京: 海洋出版社, 2013: 338.
- [40] 中国将实施十项重点工程解决海岛开发保护问题 [EB/OL]. (2012-04-19) [2021-03-09]. <http://www.chinanews.com/gn/2012/04-19/3832312.shtml>.
- [41] 杨洪刚. 我国地方政府环境治理的政策工具研究[M]. 上海: 上海社会科学院出版社, 2016: 23.
- [42] 吕忠梅, 窦海阳. 修复生态环境责任的实证解析[J]. 法学研究, 2017, 39(3): 130-135.
- [43] 苏大鹏, 汪莉. 辽宁长海: 精心呵护海洋牧场[N]. 经济日报, 2020-08-29(6).
- [44] 郭武, 党惠娟. 从理念到立法: 综合生态系统管理与综合立法模式[J]. 中国人口·资源与环境, 2009, 19(3): 43-44.
- [45] 王小钢. 论湿地保护综合立法及其主要内容[J]. 林业调查规划, 2005, 30(6): 69.
- [46] 秦天宝, 虞楚箫. 基因隐私的法律保护限度[J]. 江西社会科学, 2015, 35(9): 136-142.
- [47] 钱大军. 当代中国法律体系构建模式之探究[J]. 法商研究, 2015, 32(2): 10.
- [48] 范如国. 复杂网络结构范型下的社会治理协同创新[J]. 中国社会科学, 2014(4): 98.