

# 《海洋环境保护法》排污总量控制制度的运行研究

徐祥民,贺蓉,于铭

(中国海洋大学法学院,山东 青岛 266100)

**摘要:**污染物排放总量控制制度是我国《海洋环境保护法》率先采用的制度,但该法中的总量控制制度无论是在法律规范层面还是在法律实施层面都没有成为实际运行的环境保护法律制度。修改《海洋环境保护法》应当使总量控制从宣言变成活的制度,即具有运行功能的污染物排放总行为控制制度。要赋予该制度运行能力,《海洋环境保护法》修改须建立海洋环境质量目标制度,对确定海洋环境质量目标的主体、确定许可排放总量的主体、分解许可排放总量的主体做出明确规定,对总量控制制度的实施与其他相关法律的关系、排污总量控制制度与排污许可制度之间的关系做出明确规定。

**关键词:**海洋环境保护法;总量控制制度;环境质量目标;排污许可

**中图分类号:**D912.6

**文献标志码:**A

**文章编号:**1671-4970(2022)04-0099-08

《中华人民共和国海洋环境保护法》(简称《海洋环境保护法》)由第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议于1982年8月23日通过,这是我国第一部由中央国家立法机关正式颁布的环境保护法。它比《中华人民共和国水污染防治法》(1984年5月11日通过)、《中华人民共和国森林法》(1984年9月20日通过)差不多早2年,比《中华人民共和国草原法》(1985年6月18日通过)早约3年,比《中华人民共和国矿产资源法》(1986年3月19日)早约4年,比《中华人民共和国野生动物保护法》(1988年11月8日通过)早6年,比《中华人民共和国环境保护法》正式颁布(1989年12月

26日通过)早7年。在经过了1999年、2013年、2016年、2017年多次修订、修正之后,新的修改已列入立法机关的工作日程。对《海洋环境保护法》再做修改,自然应当尽可能地弥补其不足,包括适应我国大部制改革对其中的相关内容做必要的调整,把海洋环境保护实践创造的新经验纳入其中。不过,讨论修改《海洋环境保护法》,不应只用放大镜搜寻这部法律的短处,似乎也应做“扬长”的思考,把这部法律已经接受的先进的环境保护思想变成环境保护制度,把这部法律已经规定的符合海洋环境保护需要的制度变成可操作性更强、环境保护效果更好的制度。“排污总量控制制度”就是《海洋环境保护

法》中需要“扬”的制度之“长”<sup>[1]</sup>。

## 一、对排污总量控制担责的主体

1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会议第十三次会议修订的《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(1999)》)第三条规定:“国家建立并实施重点海域排污总量控制制度,确定主要污染物排海总量控制指标,并对主要污染源分配排放控制数量”,在我国各项污染防治法中,比较早地规定了污染物排放总量控制制度<sup>①</sup>。但是,美中不足是,它还缺乏运行的力量<sup>②</sup>。除了仅有的两条宣示性的规定之外,该法没有再为污染物排放总量控制制度的运行设计其他的操作规范,没有向执行这一制度的部门提供任何可资遵循的程序。该条只是宣示“国家”要“建立”排污总量控制制度,“确定污染物排海总量控制指标”等,没有规定由谁(责任主体、有权主体)确定“总量控制指标”,没有规定对这一“总量控制指标”由谁(责任主体、有权主体)来实施“分配”。没有责任主体、有权主体,就没办法产生具有法律约束力的“总量控制指标”;没有责任主体、有权主体,即使产生了比如由学者估算出的“总量控制指标”,也没有办法把这个总量指标“分配”下去,并使接受“分配”指标的主体按“分配”指标排放污染物。在《海洋环境保护法(2017)》第十一条中也规定了“排污总量控制制度”,这一规定说明立法者有执行排污总量控制制度的打算,希望用“排污总量控制制度”影响“水污染物排放标准的制定”,但是,这一规定同样无法让“排污总量控制制度”具备运行的启动能力。

那么,怎样才能让《海洋环境保护法》明确规定的制度真正具备“行走”能力呢?笔者认为,首先要做的立法配置是明确规定由哪个机关负责确定许可排放污染物的总量。这里所说的“负责”实际上就是对控制排污总量这件事,这件包含行使决定权的事,担当责任。

在维护现行《海洋环境保护法》整体稳定(不做大修大改)、不对该法规定的管理体制做大的改变的前提下,可以把对排污总量控制担当责任的机关确定为国务院生态环境部,即确定生态环境部为确定“总量控制指标”并对这个总量指标实施“分配”的主体<sup>③</sup>。不过,这里所说的确定并非简单授权。考虑到海洋污染防治事务的复杂性,以及控制排污

总量这项工作的难度,考虑到党中央提出的“国家治理体系和治理能力现代化”<sup>[2]</sup>的要求,可以要求生态环境部与沿海和流域相关省、自治区、直辖市<sup>④</sup>等协商确定相关重点海域污染物总量控制指标<sup>[3]</sup>。把这一内容与《海洋环境保护法(2017)》第三条第二款的规定相衔接,可以将第三条第二款修改为:

国家建立并实施重点海域排污总量控制制度。主要污染物排海总量控制指标由国务院生态环境部与沿海、流域相关省、自治区、直辖市等协商确定。

参与“协商确定”的“国务院生态环境部与沿海、流域相关省、自治区、直辖市”是协商主体。我国在开展流域生态补偿活动中,已经有部省协商的成功先例<sup>[4]</sup>。“重点海域排污总量控制制度”中的协商主体除生态环境部之外的“沿海、流域相关省、自治区、直辖市”要根据具体海域和污染防治的任务来确定。以渤海污染防治为例,如果以控制沿海城市、乡村和海上作业等的污染物排放为目的,协商主体为环渤海三省一市。如果把控制范围扩展到入海河流,则协商主体的范围就需要相应扩大到黄河、辽河、海河等入渤海河流流域内的省、自治区、直辖市。

①虽然一些地方法规很早就建立了排污总量控制制度,比如1985年4月19日上海市第八届人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的《上海市黄浦江上游水源保护条例》第六条就规定:“为确保黄浦江上游水质达到国家二、三级地面水环境质量标准,在水源保护区和准水源保护区内,实行污染物排放总量控制和浓度控制相结合的管理办法”,但中央国家机关的立法,直到20世纪90年代后期才开始尝试建设该制度。

②笔者对《海洋环境保护法(2017)》中的总量控制制度曾做了如下概括:“《海洋环境保护法(2017)》虽然规定了重点海域排污总量控制制度,但是除了仅有的两个条文外,没有再为该制度的运行设计其他的操作规范,没有向执行这一制度的部门提供任何可资遵循的程序。”(参见徐祥民著:《论我国环境法中的总行为控制制度》,载《法学》2015年第12期)

③确定污染物排放总量控制指标并不是一个简单用“权”行为,它其实是使海洋环境质量达到某一较高水平的手段,是国家机关实现保护环境责任的手段。由某部门行使权力就意味着某部门对相关事务负有责任。(参见徐祥民著:《地方政府环境质量责任的法理与制度完善》,载《现代法学》2019年第3期)

④海洋污染防治不是仅靠沿海省、自治区、直辖市就可以做好的。在做渤海环境保护专门法立法方案的设计,从而也就是渤海环境治理的治理方案选择时,笔者曾设想过渤海全流域3种方案。(参见徐祥民等著:《渤海管理法调整范围的立法方案选择》,人民出版社2012年版第189-228页)无疑,最佳方案是渤海全流域方案,因为不管是渤海还是《海洋环境保护法》规定的“重点海域”,其污染物排放总量控制一定是对全流域的控制。

## 二、行使排污总量控制权的依据

在《海洋环境保护法(1999)》和《水污染防治法(1996)》生效之后,我国环境法中有多部使用了“排放总量”等类似的词语。比如《大气污染防治法(2000)》第三条规定:“国家采取措施,有计划地控制或者逐步削减各地方主要大气污染物的排放总量。”按照这一规定实施“削减”的“排放总量”也可以解释为“控制总量”。在一定行政区域或海域、流域实施有“控制总量”的“削减”,也可以说是一种污染物排放总量控制制度。地方上较早试点的所谓“总量控制”就是“削减”“总量控制”。重庆的试点就是一例。据何立辉的介绍,重庆市的做法是针对“排放水污染物数量大,对环境危害突出的单位,即排污量占辖区主要水污染物排放总量80%以上的重点污染源”,要求这些污染源“把污染物的排放量按一定比例削减”,指标是:“主要污染物的排放量在现有的基础上削减70%左右”<sup>[5]</sup>。但实际上,控制削减总量的总量控制与建立在环境容量基础上的排污总量控制制度不是一回事。大致说来,控制削减总量的总量控制是应急措施,它的实质是在面对极其严重的污染时不得已凭权力要求相关地方或企业把巨大的污染物排放量压下来。这种做法也容易产生影响舆论的效果。因为实施这样的总量控制表明环境管理者,不管是哪一级的环境管理者,已经有所作为,而不是对严重的污染置之不理,对老百姓因污染造成的损害不闻不问。这种做法是有效的,但这种做法常常会遭到质疑——为什么是上级推行的那个削减总量?对这样的质疑,管理者既无法用某种科学依据做出回答,也无法用管理上的某种现代制度,比如协商民主等来解释。

要让《海洋环境保护法》建立稳定的经得起推敲的污染物排放总量控制制度,应当为确定控制总量建立科学依据,应当为实行污染物排放总量控制的控制过程找到执行依据。解决这个问题的办法是放弃总量削减的做法,建立以环境容量为基础的排污总量控制制度,以及以科学为基础的稳定的污染物排放量控制制度。这种总量控制制度的基本特征(也是其明显优势)是,根据规定的或议定的环境质量目标,比如相关海域海水水质达到二类标准这个质量目标,计算出容许排放总量<sup>[6]</sup>,再根据容许排放总量确定许可排放总量。

“容许排放总量”并不是一个难以取得的数字。在水污染、海洋污染防治中,一定水体的水质是由污染物质在单位水体中的比例决定的。污染物质所占比重越大水体污染便越严重。比如,根据GB3097—1997《海水水质标准》,化学需氧量 $\leq 3$  mg/L时为二类水质, $\leq 4$  mg/L时为三类水质, $\leq 5$  mg/L时为五类水质。在水质标准目标确定(比如二类水目标)、水体总量(比如某重点海域的水体总量)确定的前提下,特定污染物质的“容许排放总量”就是水体总量和污染物允许含量的乘积。在污染物质为化学需氧量时,则化学需氧量的“容许排放总量”等于海水水体总量乘以化学需氧量的允许含量。

《海洋环境保护法》要建立以科学为基础的稳定的污染物排放总量控制制度,就应走出简单“凭权力”的“削减控制总量”的小圈子,把第三条宣布的重点海域排污总量控制制度变成系统的制度。除了上述需要明确负责主体之外,作为系统制度的排污总量控制制度至少还需要具备以下两个环节:其一,环境质量目标<sup>①</sup>。它既是环境保护要实现的目标,也是计算“容许排放总量”的依据。其二,许可排放总量的分解及对排放活动的管理,是在操作层面将污染物排放控制在设定总量之下的直接管理。没有环境质量目标,排污总量控制是盲目的控制,而盲目的控制常常都是难以推行的;没有对污染物排放的直接管理,排污总量控制是没有手脚的控制,而没有手脚的控制是无法达到控制目的的。

环境质量目标就是环境保护规划、计划或行动要努力实现的目标。作为排污总量控制制度之重要制度环节的环境质量目标不是某个静态的指标或者数字,而是如何确定某个环境质量目标。世界各国实施《联合国气候变化框架公约》的实践已经为我们树立了榜样。《巴黎协定》确定的目标,也就是我们这里所说的环境保护所要实现的目标是“把全球平均气温升幅控制在工业化前水平以上低于 $2^{\circ}\text{C}$ 之内,并努力将气温升幅限制在工业化前水平以上 $1.5^{\circ}\text{C}$ 之内”(第二条第一款第一项)。环境质量是

<sup>①</sup>环境质量目标不仅是排污总量控制制度的一个重要要素,而且是有效治理环境的出发点。(参见徐祥民著:《环境质量目标主义:关于环境法直接规制目标的思考》,载《中国法学》2015年第6期。)

可以用测量或监测技术探知的质量,环境质量目标是可以科学尺度术语表达的目标。在获得了用科学尺度术语表达的环境质量标准之后,在管理上必然面临的是另一个问题,即谁来选择确定要通过控制污染物排放总量来实现的环境质量目标,也即谁来确定环境保护规划、计划或行动要实现的那个目标。

笔者建议是:对相关海域的环境质量目标由国务院生态环境部与相关沿海、流域省、自治区、直辖市等协商确定。这一修改建议可以落实在对第三条第二款的修改中。与上述修改建议合在一起,笔者建议将第三条第二款修改为:

国家建立并实施重点海域排污总量控制制度。国务院生态环境部会同国务院有关部门和相关沿海、流域省、自治区、直辖市人民政府确定相关海域环境质量目标,并依据该环境质量目标确定主要污染物排放总量控制指标。

许可排放总量的分解及对排放活动的直接管理是对既定的排放总量控制指标的执行。它包括两个重要环节:一是对排放总量控制指标向具体的行政区和具体的排放者的分解,二是对排放总量控制指标分解给具体企业事业单位的分解排放量的管控,或者说是对接受分解排放量的排放行为人的管理。笔者的修改建议是:第一,主要污染物排放总量控制指标的分解由国务院生态环境保护部门负责。第二,对接受分解排放量的排放行为人实行许可证管理<sup>①</sup>。接受分解排放量的排放行为人须持有与分解排放量相一致的排污许可证。具体办法是,在第二章《海洋环境监督管理》增加一条,作为第十二条(现第十二条后移为第十三条,第十二条之后的各条依次后移),做如下规定:

第十二条:国务院生态环境保护部门应将依据本法第三条第二款确定的主要污染物排放总量控制指标分解到相关省、自治区、直辖市,相关省、自治区、直辖市应在分解给本行政区的污染物排放控制指标内向辖区内企业事业单位等颁发排污许可证。

笔者主张建设的“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度是可以产生既定污染防治目标的制度。以下几对关系可以说明这个设计方案的有效性:

第一对关系:容许排放总量与控制排放总量的关系。容许排放总量是实现一定环境质量目标可以

承受的排放量,控制排放总量是主要污染物排放总量控制指标所指的量。“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度是通过控制排放总量以实现某种环境质量目标的制度。按照实现既定环境质量目标的要求,控制排放总量与容许排放总量之间应保持“控制排放总量 $\leq$ 容许排放总量”的关系。

第二对关系:控制排放总量与许可排放总量的关系。控制排放总量是主要污染物排放总量控制指标所指的量,也是按小于或等于容许排放总量确定的控制量。许可排放总量是污染物排放总量控制制度的执行机关通过颁发排污许可证允许排放行为者排放的量,也是污染物排放总量控制制度执行机关颁发的所有排污许可证载明的全部许可排放量。贯彻“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度的设计宗旨,许可排放总量与控制排放总量的正常关系应当是“许可排放总量 $\leq$ 控制排放总量”。

第三对关系:许可排放总量与许可排放量的关系。许可排放总量是污染物排放总量控制制度执行机关颁发的所有排污许可证载明的全部许可排放量,而许可排放量是排污许可证规定的许可排放量。依照“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度的设计思想,许可排放量与许可排放总量之间的关系应当是“所有排污许可证记载的许可排放量 $\leq$ 许可排放总量”,该不等式前项可以概括为实际总许可排放量,也即“实际总许可排放量 $\leq$ 许可排放总量”。

第四对关系:许可排放量与实际排放量之间的关系。许可排放量是排污许可证记载的许可排放量,实际排放量是持有和未持有排污许可证的排污行为人实际排放的量。按照无许可则无行为的许可证管理基本原理,实际排放量与许可排放量之间的关系应当是实际排放量小于或等于许可排放量。对于具体的排污许可(一张许可证所载的许可)来说,是“许可证持有人实际排放量 $\leq$ 许可证记载的许可排放量”。对于据以确定排放控制总量的环境单元来说,就是“所有许可证持有人实际排放量 $\leq$ 许可排放总量”,该不等式前项也可称环境单元<sup>[7]</sup>实际排放量或总实际排放量,也即“总实际排放量 $\leq$ 许

<sup>①</sup>根据国务院办公厅关于印发《控制污染物排放许可制实施方案》的通知(国办发〔2016〕81号)的要求,到2020年我国就应“基本建立法规体系完备、技术体系科学、管理体系高效的排污许可制”。

可排放总量”。

“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度的科学构思可以概括为以下不等式(我们可以给它一个名字——排污总量控制制度科学不等式):  
容许排放总量 $\geq$ 控制排放总量 $\geq$ 许可排放总量 $\geq$

实际总许可排放量 $\geq$ 总实际排放量 (1)

当式(1)成立时,设定的环境质量目标便可以实现。实行这一制度,只要做好持证人按证排放这一“直接管理”工作,保证所有的持证人的行为都不打破“许可证持有人实际排放量 $\leq$ 许可证记载许可排放量”这一不等式,就可以实现设定的环境质量目标。

### 三、排除影响排污总量控制制度运行的法律冲突

要想把理论上科学的排污总量控制制度变成实用的制度,把上述“排污总量控制制度科学不等式”表达的“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度转变为有效的污染防治制度,必须赋予这个制度权威,赋予其足以克服运行中可能遇到的各种障碍的权威。

这里所说的障碍不是指沿海或沿河地方发展经济建设城乡对排污控制形成的障碍,尽管发展经济建设城乡的要求和行动的确是排污总量控制制度实施的障碍,也是整个污染防治事业的障碍,而是指有法律依据的制度、依法采取的或可以在法律上找到根据的行动等对排污总量控制制度的实施可能形成的障碍<sup>[8]</sup>。比如,向海洋倾倒废弃物(简称海洋倾废)是海洋污染的污染源之一。海洋倾废足以改变倾废海域的环境质量。《海洋环境保护法(2017)》对向海洋倾废的行为人提出的要求只是“向国家海洋行政主管部门提出书面申请,经国家海洋行政主管部门审查批准”,取得许可证(第五十五条第二款)。按照这一规定,当需要倾倒废弃物的单位提出书面申请,获得批准,取得许可证后,就可以倾倒废弃物,而无须接受排污总量控制制度的约束。也就是说,“国家海洋行政主管部门审查批准”就可能成为排污总量控制制度实施的障碍,倾废者手里持有的由国家海洋行政主管部门发给(第五十五条第二款)的倾废许可证就可能成为排污总量控制制度实施的障碍——一种有法律依据的障碍<sup>①</sup>。

因为以海洋为适用空间的法律多、涉海的法律多、其实施会对海洋产生影响的法律多,所以,作为

《海洋环境保护法》重要制度之一的重点海域排污总量控制制度遭遇“有法律根据的障碍”(姑且称之为“不利因素”)的机会也就多。仅举数例。

**事例一:**来自《中华人民共和国水污染防治法》的“不利因素”。

海洋污染的重要污染源是陆源污染,而陆源污染物进入海洋的最重要的通道是河流。在我国,防治河流携带污染物进入海洋的法律,也就是防治河水被污染的法律是《中华人民共和国水污染防治法》。海洋的陆源污染与河流的关系、河流污染与《中华人民共和国水污染防治法》的关系告诉我们,能否有效防治海洋污染,尤其是防治近岸海域污染,决定于《中华人民共和国水污染防治法》是否对防治海洋污染,具体来说就是防治河流向海洋输送的水的污染,是否采取了有效措施。那么,《中华人民共和国水污染防治法》是否对防治海洋污染采取了有效措施呢?2017年修正的《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法(2017)》)规定,“县级以上人民政府应当将水环境保护工作纳入国民经济和社会发展规划”,“地方各级人民政府对本行政区域的水环境质量负责,应当及时采取措施防治水污染”(第四条)。这里要求“县级以上人民政府”将其“纳入国民经济和社会发展规划”的“水环境保护工作”不包括对由海水构成的“水环境”的保护工作,这里要求“县级以上人民政府”对其负责的“水环境质量”也不包括由海水构成的“水环境”的质量,因为该法宣布的适用范围仅限于“江河、湖泊、运河、渠道、水库等地表水体以及地下水体”(第二条)。如此定位的《水污染防治法(2017)》能对防治海洋污染提供有效的支持吗?根据该法的规定,“防治水污染应当按流域或者按区域进行统一规划”。该法所说的“规划”包括“国家确定的重要江河、湖泊的流域水污染防治规划”,“其他跨省、自治区、直辖市江河、湖泊的流域水污

<sup>①</sup>这一障碍还不只是可能出现,而是极其容易出现。根据《海洋环境保护法(2017)》的规定,“选划海洋倾废区”只需要贯彻“科学、合理、经济、安全的原则”(第五十七条),不必在意什么排污总量控制制度,不必在意特定区域是否就是实行排污总量控制的海域。该法还许可设置“临时性海洋倾废区”,而这临时倾废区的设立只需要“国家海洋行政主管部门批准”,“报国务院环境保护行政主管部门备案”(第五十七条第二款)。在该法中根本不存在要求“海洋倾废区”的设立服从排污总量控制制度的安排。

染防治规划”，“省、自治区、直辖市内跨县江河、湖泊的流域水污染防治规划”，县级以上人民政府辖区内的“水污染防治规划”（第十六条）。不管是哪一种规划，其规划区都不包括海洋，即使这些规划区近邻海洋或规划区内的江河流向海洋。这些规划都是严肃的规划，都是“史上最严”《水污染防治法》规定的规划，因而都是需要规划制定者、相关各级人民政府认真执行的规划。按照《水污染防治法（2017）》的要求，“有关市、县级人民政府”需要“按照水污染防治规划确定的水环境质量改善目标的要求，制定限期达标规划，采取措施按期达标”（第十七条第一款），需要“将限期达标规划报上一级人民政府备案”，还要“向社会公开”（第十七条第二款）。“市、县级人民政府每年在向本级人民代表大会或者其常务委员会报告环境状况 and 环境保护目标完成情况时”还要“报告水环境质量限期达标规划执行情况”，“向社会公开”水环境质量限期达标规划执行情况（第十八条）。法律规定的规划就应当坚决执行，这没有错。但是，因为这些规划都没有考虑海洋污染防治的需要，因为《中华人民共和国水污染防治法》对这些规划的制定也没有提出须把海洋污染防治作为考量因素的要求，所以，这些规划所确定的指标、目标、任务等等，难以达到实施重点海域排污总量控制制度的要求，不管是规划的制定者还是相关地方人民政府，都可以用这些规划对抗重点海域排污总量控制制度实施过程中对他们提出的要求，都可以用这些法定的规划对抗《海洋环境保护法》中的总量控制制度。

这只是一个事例，一个由《中华人民共和国水污染防治法》的执行与重点海域排污总量控制制度相冲突的事例。只用这一个事例就足够了，因为这一事例足以说明，仅仅给总量控制制度配备各种要素还不够，还必须赋予它权威，一种让那些“有法律根据的障碍”为其让路的权威。

**事例二：**来自《中华人民共和国港口法》的“不利因素”。

港口因为有“船舶进出、停泊、靠泊，旅客上下，货物装卸、驳运、储存”等作业，也是海洋污染的重要污染源。《中华人民共和国港口法》应该对防治海洋污染做出规定。《中华人民共和国港口法》（比如2018年修订的《中华人民共和国港口法》，以下简称《港口法（2018）》）也确实就防治海洋污染做

了许多规定。比如，《港口法（2018）》对“编制港口规划”提出“组织专家论证，并依法进行环境影响评价”（第七条第二款）的要求。该法对“建设港口工程项目”也提出“依法进行环境影响评价”（第十五条第二款）的要求，对向“港口水域”“倾倒泥土、砂石”，“排放超过规定标准的有毒、有害物质”还做了“禁止”（第三十七条第三款）的宣告。但是，这些规定却未必能够满足实施重点海域排污总量控制制度的要求。相反，该法的以下规定足以使总量控制制度遭遇控制不能。比如，依据《港口法（2018）》，从事港口经营需要“取得港口经营许可证”（第二十二条），需要接受“港口行政管理部门”的“监督检查”（第三十六条、四十二条等）。然而，“港口经营许可证”并不是排污许可证，也不包含排污许可事项。凭“港口经营许可证”完全可以把港口区，把港口经营活动划在实施排污总量控制制度的范围之外。按照《港口法（2018）》的要求，“港口经营者应当依照有关环境保护的法律、法规的规定，采取有效措施，防治对环境的污染和危害”（第二十六条第三款）。这是积极的保护环境的要求。但是，这与是否服从海洋环境保护中的总量控制制度并无必然的联系。相反，港口经营人完全可以用已经按照规定采取有效措施这个理由拒绝承担按照总量控制制度需要承担的任务。《海洋环境保护法（2017）》规定，“港口、码头、装卸站和船舶修造厂必须按照有关规定备有足够的用于处理船舶污染物、废弃物的接收设施，并使该设施处于良好状态”，“装卸油类的港口、码头、装卸站和船舶必须编制溢油污染应急计划，并配备相应的溢油污染应急设备和器材”（第六十九条）。这些也都是积极的保护环境的规定。但是，它们的积极却不能产生支持排污总量控制制度实施的效果。当港口经营者和其他行为人严格遵守了这些规定时，他们完全可以把依据排污总量控制制度向他们提出的要求归结为“法外”负担。

**事例三：**来自《中华人民共和国城乡规划法》的“不利因素”。

港口大多都是靠海的或与海洋相连的，因而，《中华人民共和国港口法》与《海洋环境保护法》不能没有联系。同样，在海洋世纪里，越来越多的城市在沿海地区兴起，越来越多的沿海乡村越来越繁荣，《中华人民共和国城乡规划法》的内容也与《海洋环境保护法》的实施建立起密切的联系。沿海城乡的

生产生活活动会对海洋环境造成影响,沿海城乡的规划自然构成对海洋环境的潜在影响,因为依城乡规划开展的城乡建设、以这些建设为依托的生产生活活动必然对海洋环境造成影响。那么,《中华人民共和国城乡规划法》是否为实施重点海域排污总量控制制度预先做好安排,或为处理与《海洋环境保护法(2017)》的关系设置了某种机制呢?2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法(2007)》)对规划的制定(第二章),规划的实施(第三章),对规划制定、实施、修改等的监督(第四章)等都做了具体规定,在《总则》《城乡规划的制定》《城乡规划的实施》等章中也做了保护环境的规定。例如,《总则》章对“制定和实施城乡规划”提出的要求就包括“改善生态环境,促进资源、能源节约和综合利用”,包括“保护耕地等自然资源”,“防止污染和其他公害”(第四条第一款)。再如,《城乡规划的制定》章规定,要把“为保护生态环境、资源等需要严格控制的区域”纳入“省域城镇体系规划的内容”(第十三条第二款)。该章还明确宣布,“水源地和水系、基本农田和绿化用地、环境保护”“自然”“遗产保护”等,“应当作为城市总体规划、镇总体规划的强制性内容”(第十七条第二款)。又如,《城乡规划的实施》章对“城市新区的开发和建设”提出的要求之一是“严格保护自然资源和生态环境”(第三十条),对“城乡建设和发展”提出的一条更具一般性的要求是“依法保护和合理利用风景名胜资源,统筹安排风景名胜区及周边乡、镇、村庄的建设”(第三十二条)。风景名胜资源也是作为环境损害防治法的环境保护法保护的内容<sup>[9]</sup>。可以说我国的《城乡规划法》是按常规不被看作是环境保护法的法律中最重视环境保护的一部法律,是作为学理上的环境规划法的典型代表。但是,该法的实施与排污总量控制制度的运行也会“打架”,而“打架”的结果将是污染物产生、排放冲破依法确定的控制总量。

我们在探讨为保护渤海环境制定专门的渤海管理法时曾经认真研究过渤海管理法的空间调整范围。可能的空间调整范围方案有三,即渤海海域方案、渤海近岸陆域方案、入海河流全流域方案<sup>[10]</sup>。而要在渤海实行排污总量控制制度,要使这项制度真正产生确保实现某个设定的海洋环境质量目标,

能够采用的方案只有一个,即入海河流全流域方案。按此理,海洋环境保护中的污染物排放总量控制制度一定是适用于沿海城乡的制度。但是,我国的《城乡规划法》似乎没有打算让海洋环境保护中的污染物排放总量控制制度走进它所规范的“城乡建设规划”。

非常明显,按“改善生态环境,促进资源、能源节约和综合利用”等要求“制定和实施城乡规划”并不包含接受以保护海洋环境为直接目的的排污总量控制制度的约束,至少现行法上没有提出这样的要求。《城乡规划法(2007)》对“在规划区内进行建设活动”提出的要求是“遵守土地管理、自然资源 and 环境保护等法律、法规的规定”(第四条第二款),而不是服从依据《海洋环境保护法》确定的污染物排放控制总量的限制。理由同上所述,当规划者已经在“城市总体规划、镇总体规划”中规划了“基本农田和绿化用地、环境保护”等“强制性内容”之后,依据《海洋环境保护法》提出的排放总量控制指标等就可能遭遇以“法治”为理由的异议。城乡规划的制定者、实施者等异议者还可以拿《海洋环境保护法》的规定支持其异议。《海洋环境保护法(2017)》第四十六条规定:“兴建海岸工程建设项目,必须采取有效措施,保护国家和地方重点保护的野生动植物及其生存环境和海洋水产资源。”还规定:“严格限制在海岸采挖砂石。露天开采海滨砂矿和从岸上打井开采海底矿产资源,必须采取有效措施,防止污染海洋环境。”当这些项目都以城乡建设规划为依据时,建设者们完全可以这样说:《海洋环境保护法》也没有要求他们接受什么总量控制指标的约束。

以上几个事例展示的都是《海洋环境保护法》中的排污总量控制制度的运行与其他相关法律的实施这两个方面的冲突。仅从这几个事例就可以看清楚,《海洋环境保护法》建立的“排污总量控制制度”并不是《海洋环境保护法》规范体系内部的制度,由《海洋环境保护法(1999)》创立的排污总量控制制度仅仅得到“在中华人民共和国管辖海域内从事航行、勘探、开发、生产、旅游、科学研究及其他活动”的“单位和个人”的“服从”,“在沿海陆域内从事影响海洋环境活动”的“单位和个人”(《海洋环境保护法(2017)》第二条第二款)的服从还不行,还必须得到其他相关法律的“服从”。只有在得到了其他法律的“服从”时,这项制度才能成为畅行无阻的制

度。这里所说的其他法律对总量控制制度的“服从”是指其他相关法律承认出自《海洋环境保护法》的总量控制制度对这些法律中的相关制度、行为规范等的优先地位,承认当它们的相关制度、规范等以及这些制度、规范的实施与《海洋环境保护法》中的总量控制制度不一致时,服从后者。总之,需要理顺《海洋环境保护法》与相关法律的关系。

对《海洋环境保护法》与相关法律关系的“理顺”显然不能指望所有相关法律都对《海洋环境保护法》或对其中的总量控制制度做“服从”的宣告或制度安排。简便的办法是国家立法机关赋予《海洋环境保护法》的总量控制制度对该法的和其他法律的相关制度、规范等的优先地位,即在《海洋环境保护法(2017)》中宣布,不管是《海洋环境保护法》还是其他法律的规定,在与总量控制制度相冲突或不一致时,都应服从总量控制制度。我们的具体建议是,修改《海洋环境保护法(2017)》时补充规定以下内容:

本法的其他规定不得做不利于实施排污总量控制制度的解释,我国其他法律法规规章等的规定不得用作阻碍排污总量控制制度实施的依据。

把这一修改建议与上述关于第三条第二款的修改建议结合在一起,对第三条第二款可以做如下修改:第一,将第三条第二款从第三条移出,单列为一条,作为第七条(现第七条,即第二章的第一条,改为第八条,其后各条依次后移)。第二,新增的第七条设三款,依次规定:

(第一款)国家建立并实施重点海域排污总量控制制度。

(第二款)国务院生态环境部会同国务院有关部门和相关沿海、流域省、自治区、直辖市人民政府确定相关海域环境质量目标,并依据该环境质量目标确定主要污染物排放总量控制指标。

(第三款)本法的其他规定不得做不利于实施排污总量控制制度的解释,我国其他法律法规规章等的规定不得用作阻碍排污总量控制制度实施的依据。

在增设第七条之后,上述关于第十二条的建议相应修改为:

(第十三条)国务院生态环境保护部门应将依据本法第七条确定的主要污染物排放总量控制指标

分解到相关省、自治区、直辖市,相关省自治区直辖市应在分解给本行政区的污染物排放控制指标内向辖区内企事业单位等颁发排污许可证。

## 四、结 语

要使《海洋环境保护法(2017)》率先规定的排污总量控制变成实际有效的总行为控制制度,既需要明确实施总量指标确定、总量分配等管理的负责主体,又需要让这项制度变成系统的制度,即包含环境质量目标、许可排放总量的分解及对排放活动的管理等环节的制度。要想把理论上科学的排污总量控制制度变成实用的制度,把“排污总量控制制度科学不等式”表达的“以科学为基础的”污染物排放总量控制制度转变为有效的污染防治制度,必须赋予该制度权威,以足以克服其在运行中可能遇到的包括来自水污染防治法等法律的各种障碍。这种权威应当表现为《海洋环境保护法(2017)》规定的总量控制制度对于其他相关法律的相关规定的优先性。

## 参考文献:

- [1] 涂斌,任冰.我国污染物排放总量控制制度改革方向探析[J].资源节约与环保,2019(5):99-101.
- [2] 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[M].北京:人民出版社,2017:19.
- [3] 陈晓景,董黎光.中国流域管理法律问题基础研究[M].郑州:河南人民出版社,2006:62-66.
- [4] 李锦斌.深化新安江流域生态补偿改革,奋力谱写美丽中国的最好篇章[N].中国环境报,2020-08-18(1).
- [5] 何立辉.重庆市水污染物排放总量控制的试点与探索[J].重庆环境科学,1990(5):43-46.
- [6] 徐祥民.论我国环境法中的总行为控制制度[J].法学,2015(12):29-38.
- [7] 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(4):105-115.
- [8] 吴涓.关于我国污染物排放总量控制制度的若干法律探讨[J].环境保护,1999(10):10-11.
- [9] 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(6):1-19.
- [10] 徐祥民,申进忠.渤海管理法调整范围的立法方案选择[M].北京:人民出版社,2012:97-188.

(收稿日期:2020-06-12 编辑:陈玉国)