



国家法治建设与法学理论研究项目

可持续发展与 行政法关系研究



主 编◎杨解君

副主编◎张治宇 王宇清



KECHIXU FAZHAN
YU
XINGZHENGFA GUANXI YANJIU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

国家法治建设与法学理论研究项目

可持续发展与 行政法关系研究



主 编◎杨解君
副主编◎张治宇 王宇清



撰稿人 杨解君 王宇清 谭宗泽 胡丙超 张治宇
汪自成 姜 海 赖超超 蔺耀昌 胡敏洁
吴卫星 胡朝阳 王 毅



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

可持续发展与行政法关系研究 / 杨解君主编. —北京:
法律出版社, 2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9078 - 5

I. 可… II. 杨… III. 可持续发展—关系—行政法—研
究—中国 IV. X22 D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 192027 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2008 年 12 月第 1 版

印张/24 字数/402 千
印次/2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9078 - 5

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

追求可持续发展与行政法的交融

人类的许多实践活动,在人类中心主义的误导下,过分强调人类克服自然与超越自然的能力,其结果往往是不可持续的。如今,这种不可持续性呈现出多种多样的征象,诸如土壤退化、水质下降、森林被砍伐、空气受污染、臭氧层遭破坏、全球气候变暖,等等。人类社会的发展,正面临着环境恶化、能源短缺、资源枯竭等诸多不可持续性因素的阻滞。如何探寻一条既能满足人类需求又尽可能不破坏自然系统的发展道路,是我们面临的一个极为紧迫的问题和一项异常艰巨的任务。正是基于历史的教训、发展的现实与未来的考量,1980年联合国南北委员会所提的报告(Brundtland-report)正式提出了一个可持续的人类发展模式——可持续发展(sustainable development)。这种发展新理念在1992年里约地球峰会之后迅速传播至世界各地。20世纪90年代以来,“可持续发展”成为了各国政治家们脱口而出且使用频率颇高的一个时髦词。即使不解其中真味,他们也会人云亦云地表示支持可持续发展。

可持续发展是一个符合时代潮流和未来发展趋势的发展理念,可持续发展的实现无疑需要人们付出行动和努力。发展是硬道理,没有发展就可能意味着停滞甚至毁灭,但是发展并不是竭泽而渔,我们不能以发展的名义只追求当代人的利益与眼前生活的舒适而忽视未来人的利益。发展,必须是一种以代际间公平正义为基础的可持续发展。可持续发展,简单地说就是:它既能满足当代人的需求,而又不损害后代人满足他们需求的能力。那种将自然资源消耗殆尽,或者对自然环境的影响超出了可承受范围的发展,绝不是一种可持续的发展。花再多的钱也不可能让灭绝了的物种复活,指望花钱就能够修复恶化了的环境,是一种不切实际甚至不负责任的乐观理想。因而,可持续发展还必须是一种和谐发展,是一种生态友好型与资源节约型的发展,它应追求一种人与自然的和谐。而可持续发展的这种和谐发展特性,不是追求某一方面的单一发展,它必须靠全面的发展来体现,必须是一种集经济、社会与环境、资源等诸多因素于一体的全面

而协同的发展。譬如,当作出某项经济决策时,就必须考虑到环境资源的承载力与社会的协同度。由此可见,要实现可持续发展,其复杂度和困难度可想而知。面对如此复杂而困难的任务,就需要具有科学的发展观,借助科学的态度和方法来分析和解决发展中出现的问题,就需要我们凭藉多学科的知识对影响人类发展的各种因素——物理的、化学的、生物的、自然的、社会的、政治的和经济的——作一个全面的了解、深刻的把握、理性的分析,从而对影响可持续发展的不利因素加以消除或减少。

可持续发展是一个复杂的系统工程,涉及环境、资源、人口、社会、经济等诸多领域,它无疑需要法律制度的支持与保障。加强相关的法律制定和实施,是可持续发展的应有之义。“中国可持续发展的法律制定和实施”,在《中国 21 世纪议程》第一批 62 个优先项目计划中就是一项首位的任务。可持续发展的实现,绝不能只停留在口号、理论、政策的层面上,必须从法律观念和法律制度上加以落实。

可持续发展与法律存在着密切的关系,它们相互影响:一方面,经济社会的可持续发展和环境资源的保护与利用,需要法律系统的跟进与配套,可持续发展理念应贯注于法律的制定与实施之中,可持续发展战略的实施需要从立法、行政、司法乃至法律意识等方面予以具体展开;另一方面,法律制度的安排必然反作用于经济、社会、资源与环境等,从而引导和制约着经济社会的可持续发展和环境资源的保护与利用。由于可持续发展涉及范围广泛,因而它需要多个法律部门的共同规制与调节,而其中行政法这一法律部门所发挥的规制作用则至为明显和突出。这是因为仅靠市场机制是难以达致可持续发展目标的,它需要国家公权力的介入,需要人民的配合与支持,需要政府与人民的共同行动,而这正是行政法至为关切的内容。

现实的中国,实然层面与应然层面往往差距巨大。在可持续发展与行政法之间,本应联系密切的二者却存在着严重的分离状态。无论是在理论研究还是在制度运用中,它们似乎皆各自为界、互不联结。要改变这种状况,就必须在可持续发展与行政法之间建立起一种切实而必要的联系。而且,我们所需要的不只是建立一个有关可持续发展的行政法律规范体系,我们更需要的是将可持续发展融入到各种行政法的制度安排之中。一个与各种行政法律制度(包括行政体制、行政活动、行政程序、行政救济等具体制度)相割裂的可持续发展法,无疑将是一个孤零零的规范体系,它必被悬置高搁。我们应追求的是二者的联系、结合甚至交融。没有可持续发展与行政法的交融,可持续发展及以之为中心而构建的行政法制,亦将不可能具有持续性。

现实与未来,决定了可持续发展与行政法的交融,不仅是一种追求,也是一

种定位,更是一种责任。

本课题对可持续发展与行政法的关系探寻,从一种全方位的视角展开。先总体述及可持续发展与一般行政法的关系,后具体探讨可持续发展与各特别行政法之关系。在上篇,全面述及可持续发展及其法律诉求、可持续发展与依法行政的观念及原则、可持续发展与行政行为方式之应用及行政法制监督等内容;在下篇,则具体探讨了与可持续发展联系较为密切的几个特别领域的行政法制建设:经济行政法制、环境行政法制、科技行政法制、能源(行政)法制、涉外行政法制。遗憾的是,由于各种客观原因,未能涉及可持续发展与规范人口问题(人力资源或社会保障)的行政法制之间的关系,对此领域的问题,期待着能在未来有所探讨。

本书是司法部“国家法治建设与法学理论研究”重点项目——“可持续发展与行政法关系研究”的最终成果形式,由本人作为课题项目负责人,课题组成员分别来自南京工业大学、南京大学、东南大学、西南政法大学和广西医科大学等单位,课题组自2004年以来,经过几年的调研和几经修改,于2008年4月才得以最终完成并鉴定通过。该课题的具体分工是:第一章:杨解君、王宇清;第二章:杨解君、谭宗泽;第三章:杨解君、胡丙超;第四章:张治宇;第五章:汪自成;第六章:姜海;第七、八章:赖超超;第九章:蔺耀昌;第十章:胡敏洁;第十一章:吴卫星;第十二章:胡朝阳、胡丙超;第十三章:杨解君;第十四章:王毅。

感谢对该项目作出鉴定的应松年教授、薛刚凌教授、刘莘教授、莫于川教授、余凌云教授;感谢司法部任永安处长的长期支持与帮助;感谢国家行政学院法学部的王静和俞楠两位女士对该项目鉴定所做的事务性支持;感谢法律出版社的吕山副社长和潘洪兴编辑,正是他们的关心与支持使得本书得以及时出版;感谢北京天元律师事务所的王振强律师一以贯之的友情支持。最后,向为本课题提供支持的同事、朋友和研究生们致谢!

杨解君

2008年6月24日于南京虹桥

目录

前言

追求可持续发展与行政法的交融	1
----------------	---

上篇 可持续发展与一般行政法

第一章 可持续发展及其法律诉求	3
第一节 可持续发展概论	3
一、可持续发展的溯源与阐释	3
二、可持续发展大事记	7
第二节 国外可持续发展的理论与实践	15
一、发达国家可持续发展的战略与政策	15
二、发展中国家可持续发展的战略与对策	18
第三节 中国可持续发展的理论与实践	19
一、理论及成果	19
二、实践及行动	23
第四节 可持续发展的法律诉求	26
一、可持续发展的法律诉求——以《中国 21 世纪议程》为引	27
二、可持续发展的法治化	33
第二章 可持续发展与行政法的关系	35
第一节 应然层面：可持续发展与行政法的“互求”	35
一、可持续发展的需要：行政法的落实	35
二、行政法的需要：可持续发展的注入	37
第二节 实然层面：行政法治的现实检讨与反思	41
一、检讨：可持续发展理念的欠缺	42
二、反思：行政法治的充实——可持续发展理念的确立	46
第三节 可持续发展与行政法的融合	48

一、在行政法律规范中的融入	49
二、在行政执法中的体现	50
三、在公众参与中的表现	52
四、在行政诉讼中的完善	53
五、未来的走向	53
第三章 可持续发展与依法行政	55
第一节 可持续发展与依法行政的观念	55
一、可持续发展与依法行政的互动	55
二、可持续发展与依法行政的目标及要求	57
第二节 可持续发展与依法行政的原则	58
一、可持续发展与法律优先原则	59
二、可持续发展与法律保留原则	60
三、可持续发展与职权法定及不得越权原则	61
四、可持续发展与比例原则	61
五、可持续发展与诚信原则	63
六、可持续发展与平等原则	64
七、可持续发展与公民权益保障原则	65
第三节 可持续发展与行政参与原则的确立	65
一、公众参与:可持续发展的当然之义	66
二、可持续发展实施中公众参与的途径	69
第四节 可持续发展与依法行政的制度保障	72
一、立法的落实——让公众参与到立法中	73
二、制度的创设——从环境影响评价制度到可持续发展影响评价制度	74
三、司法的保障——从私益诉讼到公益诉讼	78
第四章 可持续发展与行政法律规范的创制	82
第一节 可持续发展理念及其中国化	82
一、发展的方向与思路	82
二、可持续发展的引领——中国改革的必由之路	84
第二节 可持续发展下行政领域的立法变革	86
一、立法方向的转变:由 GDP 中心向可持续目标转化	86
二、立法理念的转变:由末端治理向全程治理转化	87
三、立法内容的转变:主体、行为和救济的全方位转变	91
四、立法程序的转变:沟通与参与机制的嵌入	94

第五章 可持续发展与行政体制变革	99
第一节 行政体制概述	100
一、行政体制	100
二、当代中国行政体制的改革历程	101
第二节 可持续发展与行政体制的改革导向	106
一、我国行政体制的反思与转变	106
二、我国行政体制改革的基本要求	110
第三节 可持续发展理念下的中国行政体制变革路径	114
一、目标:从经济调适型转变为社会回应型	114
二、方式:由运动推进型转变为法治推进型	115
三、行政主体:从单一主体转变为多层次主体	116
四、运行机制:从高度集权型转变为协调制衡型	121
五、责任机制:由强力型转变为刚柔相济型	123
第六章 可持续发展与公务员制度的改进	127
第一节 可持续发展与公务员制度	127
第二节 可持续发展的公务员制度	128
一、可持续发展与公务员录用考试制度	129
二、可持续发展与公务员考核晋升制度	132
三、可持续发展与公务员奖惩制度	136
四、可持续发展与公务员培训制度	139
第七章 可持续发展与行政程序的制度保障	143
第一节 可持续发展与行政程序	143
一、可持续发展与行政程序保障问题的提出	143
二、行政程序的涵义	145
三、行政程序的价值	146
第二节 可持续发展与政府信息公开制度	147
一、政府信息公开概述	149
二、信息公开对于可持续发展的价值体现	152
第三节 可持续发展与说明理由制度	155
一、说明理由制度概述	156
二、说明理由制度对于可持续发展的价值体现	158
第四节 可持续发展与行政听证制度	160
一、行政听证概述	160
二、听证制度对于可持续发展的价值体现	163

第八章 可持续发展与行政行为方式的应用	165
第一节 可持续发展与行政计划	165
一、行政计划概论	166
二、可持续发展在行政计划中的体现	168
第二节 可持续发展与行政许可	181
一、行政许可概论	181
二、可持续发展在行政许可中的体现	183
第三节 可持续发展与行政征收征用	189
一、行政征收征用概论	189
二、可持续发展在行政征收征用中的体现	192
第四节 可持续发展与行政处罚	196
一、行政处罚概论	196
二、可持续发展在行政处罚中的体现	197
第五节 可持续发展与行政奖励	198
一、行政奖励概论	198
二、可持续发展在行政奖励中的体现	200
第六节 可持续发展与行政指导	206
一、行政指导概论	206
二、可持续发展在行政指导中的体现	209
第九章 可持续发展与行政法制监督	215
第一节 可持续发展与行政法制监督的跟进	215
第二节 可持续发展实施与行政法制监督的启动	218
一、可持续发展实施中的立法监督	218
二、可持续发展实施中的行政监督	226
三、可持续发展实施中的司法监督	231
四、可持续发展实施中的社会监督	232

下篇 可持续发展与特别行政法

第十章 可持续发展与经济行政法制	237
第一节 历史视角下可持续发展目标的确立与经济行政法	237
一、经济自由主义时期的经济行政法及其规制目标	237
二、国家干预主义时期的经济行政法及其规制目标	239
三、全球化时期与可持续发展规制目标的提出	240
第二节 可持续发展目标的实现与经济行政法中的责任分配	242

一、公共利益的实现与政府责任	242
二、个人责任与自我规制	243
三、利益集团博弈与政府干预	243
第三节 可持续发展与经济行政法的基本原则	244
一、环境保护原则	244
二、补充性原则	245
三、可预测性原则	246
第四节 可持续发展与经济行政中的组织结构	247
一、承担经济行政法任务的行政机关	247
二、公企业	248
三、咨询委员会	248
四、参与经济行政的私人	249
第五节 可持续发展与经济行政活动方式的选择	250
一、行政私法行为	250
二、经济行政法中的信息规制	251
三、经济行政法中的进入规制与许可	252
四、经济行政法中的契约或协议	253
第十一章 可持续发展与环境行政法制	255
第一节 可持续发展与环境行政的因应	255
一、可持续发展与环境保护的关联	255
二、可持续发展与环境行政的因应	256
第二节 可持续发展下的行政决策新机制:迈向环境与发展综合决策	259
一、可持续发展面临的难题:中国环境政策的边缘化	259
二、“环境政策边缘化”难题的破解——环境与发展的综合决策	260
三、中国环境与发展综合决策的机构设置:问题与建议	262
第三节 环境行政手段的发展:经济刺激手段的运用	265
一、环境管理手段的类型	265
二、传统环境行政手段的缺陷性分析	266
三、环境经济刺激手段的兴起	266
第四节 环境行政执法机制的优化与保障:环境行政公益诉讼的兴起	271
一、环境行政公益诉讼的典范:美国环境公民诉讼	271
二、美国环境公民诉讼的借鉴:我国环境行政公益诉讼之构建	278

第十二章 可持续发展与科技行政法制	282
第一节 可持续发展的路径——以科技产业化与行政法制的互动 发展为线索	282
一、科技产业化与科技行政	282
二、科技产业化与科技行政法	285
第二节 科技异化及其克服——可持续发展理念及相关法制的确立	286
一、科技异化	286
二、科技异化的克服	288
第三节 科技创新生态化:科技法制的可持续发展方向	290
一、科技创新生态化与可持续发展	290
二、科技创新生态化及其法制对策	294
第四节 可持续发展理念下的科技行政法制及其完善	299
一、可持续发展与科技进步法	301
二、可持续发展与促进科技成果转化法	304
三、可持续发展与国家中长期科技发展规划	306
第十三章 可持续发展与中国能源法制	312
第一节 可持续发展理念与中国能源法制建设总体思路	312
一、可持续发展:中国能源发展及能源法制之路	312
二、利弊共存:能源开发利用的客观现实	315
三、可持续发展原则的确立与兴利除弊:能源法制及其完善	316
第二节 能源可持续发展战略与我国新能源和可再生能源的立法 现状分析	319
一、新能源与可再生能源及其开发利用的现状和问题	320
二、新能源与可再生能源立法现状及问题	322
三、问题的解决:新能源与可再生能源立法的新思维	327
第三节 新能源与可再生能源的立法需求	328
一、问题与需求	329
二、综合性立法之需求	330
三、专门性立法之需求	332
四、地方性立法之需求	335
五、协调性立法之需求	336
第十四章 可持续发展与涉外行政法制	338
第一节 可持续发展与涉外行政法	338
一、涉外行政法	339

二、与可持续发展相关的涉外行政法	340
第二节 可持续发展的国际行政合作	341
一、国际行政合作的基础	341
二、国际行政合作的基本原则	343
三、国际行政合作的机制	346
四、国际行政合作机制中存在的问题	349
第三节 相关涉外行政法制的若干问题探讨	353
一、相关国际条约的适用问题	353
二、“超国民待遇”问题	355
三、法律救济问题	356
主要参考文献	359

上篇

可持续发展与一般行政法

- ◎ 第一章 可持续发展及其法律诉求
- ◎ 第二章 可持续发展与行政法的关系
- ◎ 第三章 可持续发展与依法行政
- ◎ 第四章 可持续发展与行政法律规范的创制
- ◎ 第五章 可持续发展与行政体制变革
- ◎ 第六章 可持续发展与公务员制度的改进
- ◎ 第七章 可持续发展与行政程序的制度保障
- ◎ 第八章 可持续发展与行政行为方式的应用
- ◎ 第九章 可持续发展与行政法制监督

第一章 可持续发展及其法律诉求

第一节 可持续发展概论

一、可持续发展的溯源与阐释

(一) 中国与西方早期的可持续发展思想

有关可持续发展的理念,最早可以追溯到中国古代春秋战国时期(公元前6世纪至公元前3世纪),可持续发展理念就已初显,著名的思想家孔子主张,“钓而不纲,弋不射宿”。^① 孟子也曾批评过“竭泽而渔”的做法,提出了“苟得其养,无物不长”的观点,《孟子·见梁惠王五章句上》有这样一句话:“不违农时,谷不可胜食也。数罟不入池,鱼鳖不可胜食也。斧斤以时入山林,林木不可胜用也。”《周逸书·文传解》中写道,“山林非时不升斤斧,以成草木之长;川泽非时不入网罟,以成鱼鳖之长”等,这些记载都清晰地体现了古代关于可持续发展的思想,古人从社会实践中已经悟出了关于自然资源需要休养生息方能永续利用的道理。

在西方,一些经济学家如李嘉图(Micardo,1817年)、马尔萨斯(Malthus,1820年)、穆勒(Mill,1900年)等在其著作中已认识到人类消费的物质限制,人类的经济活动存在着生态边界。^② 大卫·李嘉图是英国古典政治经济学的集大成者,其《政治经济学及赋税原理》一书的理论核心为“资源相对稀缺论”,认为自然资源不存在均质性,即资源的品质有优劣之分,优质的资源不存在绝对稀缺,只存在相对稀缺,只要合理地利用这种相对稀缺的资源并不构成对经济发展的不可逾越的制约。马尔萨斯也是英国早期著名的经济学家,与大卫·李嘉图同时代,但在对自然资源利用的分析和结论上与其有较大的差别,认为“资源绝对稀缺”。马尔萨斯在《人口原理》一书中认为,人口的增长在数量上可以是无限的,而资源

① 意指只用一个钩的而不用多个钩的渔竿来钓鱼,只射空中的飞鸟而不射巢中的宿鸟。见《论语·述而》。

② 洪银兴主编:《可持续发展经济学》,商务印书馆2000年版,第17~22页。

是有限的,人口的增加必然会受到生活资料(自然资源、环境)的限制。人口论表面上论述的是人口生产与生活资料生产之间的关系,但实质上已经在论述人口生产、生活资料生产及其相互之间的可持续发展问题,他竭力主张人口生产应服从于自然环境、资源的生产,只有两者和谐,社会才会发展和进步。穆勒是英国近代最著名的古典经济学家之一,其理论综合了李嘉图和马尔萨斯的思想,反对无止境地开发自然资源,认为自然环境、人口和财富均应保持在一个静止稳定的水平,而且这一水平要远离自然资源的极限水平,以防止出现食物缺乏和自然美的大量消失。

20 世纪六七十年代后,随着“公害”的显现与加剧以及“能源危机”的冲击,在全球范围内开始了关于“增长的极限”的争论。伴随着人们对公平(代际公平及代内公平)作为社会发展目标认识的加深和一些全球性环境问题(臭氧、全球变暖和生物多样性消失等)的渐渐浮现,当代可持续发展的思想也渐渐形成。1960 年,福伊斯特(Forestet)等在《科学》杂志上发表了题为“世界末日:公元 2026 年 11 月 23 日,星期五”的论文,但当时的社会认为该文发出的警告是一种危言耸听的奇谈怪论。1972 年,罗马俱乐部发表了关于世界趋势的研究报告《增长的极限》,认为按照当时的发展方式和发展速度,世界将会面临“灾难性的崩溃”,避免这种灾难的最好方法是“限制增长”或“零增长”。该报告的发表引起了世界性的反响与争论,争论的焦点在于“是停止增长,还是继续发展”,其中的一些观点一度成为当时环境保护运动的主要理论根据,^①可持续发展概念也逐渐形成。

(二)可持续发展的概念及含义

关于可持续发展的定义,主要有以下几种:^②

(1)在世界环境和发展委员会于 1987 年发表的《我们共同的未来》报告中,对于可持续发展的定义为:“既满足当代人的需求又不对后代人满足其需求的能力构成危害的发展。”

(2)世界自然与自然资源保护同盟(IUCN)、联合国环境署(UNEP)和世界野生生物基金会(WWF)于 1991 年共同发表的《保护地球——可持续性生存战略》(Caring for the Earth—A Strategy for Sustainable Living)一书中提出的定义是:“在生存于不超出维持生态系统容纳能力的情况下,改善人类的生活质量。”

(3)美国世界资源研究所于 1992 年在《世界资源报告》中提出,可持续发展

^① 蔡守秋等:《可持续发展与环境资源法制建设》,中国法制出版社 2003 年版,第 4 页。

^② 秦大河、张坤民、牛文元主笔:《中国人口资源环境与可持续发展》,新华出版社 2002 年版,第 126 页。