

中国环境资源法学评论

China Environment and Resources Law Review

第一卷



主编 徐祥民

中国法学会环境资源法学研究会主办
中国海洋大学法学院承办

中国政法大学出版社

D922.604-53

1

:1

2006

中国环境资源法学评论

China Environment and Resources Law Review

第一卷

主编 徐祥民

中国法学会环境资源法学研究会主办

中国海洋大学法学院承办

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国环境资源法学评论·第一卷/徐祥民主编. —北京:中国政法大学出版社, 2006.4

ISBN 7-5620-2894-X

I.中... II.徐... III.①环境保护法-中国-文集②自然资源保护法-中国-文集 IV.D922.604-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第032520号

- 书 名 中国环境资源法学评论·第一卷
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 12
字 数 290千字
版 本 2006年8月第1版 2006年8月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2894-X/D·2854
定 价 26.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

《中国环境资源法学评论》

学术委员会名单

顾问：(以姓氏字母为序)

韩德培 金瑞林 马驥聪 曲格平 文伯屏
肖乾纲

主任委员：蔡守秋 徐祥民

委员：(以姓氏字母为序)

陈泉生 陈德敏 曹明德 蔡守秋 甘藏春
刘惠荣 吕忠梅 李启家 孙佑海 汪 劲
王 曦 王灿发 王树义 王跃先 徐祥民
肖国兴 杨朝飞 张梓太 周 珂 周训芳

秘书长：肖国兴

编辑部成员

主 编：徐祥民

副主编：肖国兴

编 辑：(以姓氏字母为序)

陈书全 刘惠荣 梅 宏 时 军 田其云

发 刊 词

在法学的园地里，一颗新芽——中国法学会环境资源法学研究会会刊《中国环境资源法学评论》（以下简称《评论》）——在经过一年多的孕育之后，即将破开肥沃的泥土，伸展幼嫩的叶片，接受温暖阳光的洗礼。这是一个神圣的时刻，因为是在这一时刻一个新的生命正式宣告她的诞生；因为这一时刻诞生的法学的新生命证明了法学园里土地肥沃，锄耕精细；因为这一新生命最初拱露的叶片所宣示的是一个新时代，一个与“环境时代”相适应的法学时代；因为她的宣示表达了对法学、经济学、政治学、管理学、社会学、伦理学以及哲学等的阳光雨露的渴望。

环境代表了一个新的时代，一个既非人们热切盼望也非人们所能阻却的时代，一个大自然情不自禁地向人类展示其并不驯顺的方面并以此限定人类活动、塑造社会生活方式的时代。《评论》生在这样的时代，也被这个时代所规定。她将与这个时代的发展、变化一路同行。

推新是环境时代的要求，也是这个时代派给《评论》的任务。现代环境法年龄不足半百却已身历两次变革——从污染、公害防治到源头治理，再由源头治理、全过程防治到建立循环型社会。不出新不足以应变。环境法学只有不断创新才能跟上时代变化的步伐。《评论》将致力于推出新成果、推动新成果的创新。

2 发 刊 词

辩理是学术的也是《评论》的生命的体现。穷理才能使理新，辩理才能让理直，“百花齐放”，学苑才有生机无限。环境法学因其“涉世未深”而显稚嫩，正因为她枝稚叶嫩才充满生机与活力。《评论》将以她争鸣、辩理的学术风格体现环境法学的勃勃生机。

启智是社会科学应有的境界，也是《评论》祈望达致的水准。社会科学的学术报刊是发表研究成果的舞台，但这个舞台不应是学术研究的终点，至少不只是终点，而应是学术兴趣的诱发点、学术热情的燃烧点、新的学术探索之路的起始点。《评论》所追求的启智还蕴含这样的意义——辟路，即引发因有人“走”而成“路”的努力。

《评论》愿做一棵小树，因为她羡慕圣诞树总是被热爱生活的人妆点得多姿多彩。像松柏每年留下一环年轮一样，《评论》每年出版一卷。她希望像圣诞树那样被更多关心环境、关心环境资源法学的人刻镂、修饰、打扮。

《评论》愿做一座小桥，因为她知道桥梁联通的是喜悦、是友谊、是收获。《评论》联通的将是学科内外——环境法学科与其他学科沟通会有更多智慧的火花迸发；将是学界内外——学术界与实务界联手会产生相得益彰的效果；将是中国内外——我国学界与国外学界在相同学术领域里对话恰与解决人类共同的环境问题的需要合拍。

主编 徐祥民
2006年5月

卷首语

在我国法学界、法律界，法律调整社会关系曾经是被普遍接受且几乎没有任何疑问的法学常识，但在今天，这一常识及支持这一常识的法理学的真理性受到了来自环境法学界的挑战。蔡守秋先生的《调整论——对主流法理学的反思与补充》（以下简称《调整论》）以80万字的大部头，围绕一个全新的观点展开了有理有据的论述，这个新观点是：法律也调整人与自然的的关系。《调整论》出版之后引起学界的广泛关注，蔡先生也为维护、加强自己的理论观点做了新的努力。本卷收录的《从〈调整论〉的争论评“主、客二分法”的弊病》（以下简称《弊病》）就是反映蔡先生的这种努力的新作。

《弊病》概括了《调整论》的主要观点，从而也就将论题引入了法律应不应该、能不能够以及如何调整人与自然的的关系这一争论之中。《弊病》全面总结了它所批评的主流法理学中“主、客二分法”的八大弊病，阐述了调整论所主张的“主、客一体化”研究范式的要点，并把这种范式看作是“环境资源法学所特有的世界观、价值观、伦理观、认识论和方法论”，足以“构成”“环境资源法学的基本理论的基础”。从《弊病》的这一破（批评主流法理学）一立（阐述调整论的研究范式，寻找环境资源法学的基本理论的基础）中我们应当产生进行深刻思考的学术紧迫感——环境资源法学的基本理论的基础是什么，在这个基础之上的基本理论的框架是怎样的或应当怎样构建，

2 卷 首 语

法理学，也就是《弊病》所称的“主流法理学”是否需要为克服它的八个或更深层次的弊端而做历史性的反思，自笛卡儿、培根以来的作为法理学理论基础的哲学思想是否应加以检讨，等等。环境资源法学界不能不迎接这些挑战；法理学界，我冒昧地说，也不应回避这些问题。

科学发展观和可持续发展是环境法学界非常关心的论题。为把握可持续发展思想的实质及其对环境资源法制发展的意义，我和我的两位博士生做了一项多少带有基础性的工作——追溯可持续发展从思想到制度的“成长”过程，总结人们对可持续发展的认识，探讨可持续发展对法制建设的影响。论文《可持续发展：从发展观到法律制度》是这项工作的初步成果。除了尝试着对怎样用可持续发展思想指导环境法制建设做了些思考外，我们对可持续发展的发展观、可持续发展观下的环境法制等没有什么新发现，不过是为发现新东西（如果有可能实现的话）做了必要的准备。

与我们做的工作相类似，陈泉生先生向本卷贡献了她的大作《论科学发展观与法律发展》。她的文章不仅考查了科学发展观的时代意义、文化背景、经济形态和法制保障，而且分析了这种发展观对法律的要求等。陈先生在法律生态化方面素有研究，在这篇文章中对法律的生态化也着墨浓重。她认为法律的生态化有若干表现（用她的话说是“生态化趋势的法律所具有的特征”），比如“生态性”、“代际性”、“协调性”、“超前性”、“综合性”等。这些看法鼓舞我们去思考环境法制建设的过程中是否应该强化被陈先生揭示的这些特点。

如果说我和任庆、孟庆垒的论文对可持续发展从发展观到形成法律制度做了过程追踪的话，那么，肖国兴的论文《论可持续发展的制度选择》则选取了这个过程中的“现在阶段”，即

仅以法律制度为研究对象。文章先对可持续发展给出了两个务实而又具有刚性特征的判断：①可持续发展是理论构想，更是资本使用。作者认为，可持续投资是可持续发展的前提和源泉；②可持续发展以制度，特别是法律为空间。作者认为，选择和安排可持续发展制度是实施可持续发展战略的第一要务。这两个基本判断为作者的“制度选择”定下了“基调”——可持续发展必须上升为制度和法律，而这些制度和法律要充分体现资本和投资的需要。论文用专门一节讨论可持续发展的“制度选择与诊断”，其诊断的结果是不乐观的——“现行法律大部分都不是根据可持续发展制度理性制定的”。论文为“选择”提出了两个“均衡”原则：一个是在立法上的公平、效率与自由的均衡；一个是在法律实施上的法律制度与社会固有制度的均衡。在对可持续发展法的理解上，作者持一种整体的观点。文章指出，“只有当一个国家的法律在整体法律结构上推动和促进可持续发展时，可持续发展在一国才可能成为现实。”这样的看法对可持续发展法的建设提出了更艰巨的任务。

循环经济是目前报刊、网站上出现频率最高的词汇之一，同样，循环经济法也是法学著述、演讲中经常使用的关键词。中国法学会环境资源法学研究会刚刚结束的2005年会的学术主题之一就是循环经济法。在会议上，我惊喜地发现了几篇专门讨论循环经济法的优秀论文，于是便诚心诚意地请求作者“赐稿”。这几位先生出于对本刊的尊重，我想主要是因为这一点，欣然接受了我的恳请。孙佑海博士，也是我们研究会的副会长、本刊的编委会成员，还接受了我的“附加”请求——担任本卷“循环经济法研究”专栏的主持人。他们对研究会和本刊工作的支持由此可见一斑。

孙佑海先生的文章《循环经济立法的新视野》根据对国内

环境保护、环境法制建设经验教训的总结和对国外循环经济立法及相关学说的考察和辨析，就发展循环经济、制定我国的循环经济法律，从理论和实践的相结合上提出了九个需要解决的问题，其中涉及到立法目的、法的名称、法律的内容和形式、立法工作的操作性思路、循环经济法律与其他相关法律的关系等等。这些问题能否解决，直接关系到我国能否顺利建立自己的循环经济法，而解决的方案如何又会影响到怎样建设和建设怎样的循环经济法。孙佑海先生在论文中或隐或明地表达了自己的某些选择。他希望（也是我的希望）更多的专家、学者参与到对这些问题的讨论中来。

日本和德国是循环经济法的建设比较领先的两个国家，柯坚先生和徐伟敏先生的两篇论文正是选定这两个国家为研究对象。柯先生着重考查了日本循环型社会立法的由来及其在环境法的发展历史上的地位，分析了以“环境负荷管理”为核心的支撑循环型社会立法的理论基础。徐伟敏以德国废物管理法律制度为切入点，总结德国循环经济立法的经验与教训。两篇论文都展示了作者观察问题的历史纵深，读者可以从中领略到相关法律、制度建立和实施的始末原由；也都以获得“启示”为归宿。柯坚先生不仅认定“实施环境污染防治和资源保护的整合性环境管理是中国环境法制发展的趋向”，“循环型社会能够从根本上解决中国在发展过程中遇到的经济增长与资源短缺、社会发展与环境恶化之间的矛盾”，而且发现“循环型社会不可能是由市场自发推动的一种社会经济发展模式，而是在特定的技术、经济可能的条件下由政府通过法律的手段推动实施的”。此外，柯坚先生也从一个侧面回答了孙佑海先生的论文中所提出的关于立法思路的问题。他的主张是先制定推进建立循环型社会的基本法，再针对重点领域和特殊行业进行单项立法。如

果说柯先生的结论有强调政府在循环型社会建设中的“推动”作用的含义，那么，徐伟敏先生则告诉我们，在循环经济法的实践中尽管可以也应当利用社会自我管制，但社会自我管制有其难以摆脱的局限性，国家必须为私人经济主体的自由决定设定最低限度的法律约束，并保留在社会自我管制失灵、公益目标无法达成时采取积极矫正措施和直接介入的权力。另外，徐伟敏着意探讨的 *reuse* 对 *recycling* 的优先地位问题在德国乃至欧洲引起的争论对准备进行循环经济法建设的中国来说很有借鉴意义。

申进忠的论文《循环经济视野中的产品导向环境政策》对欧盟产品导向环境政策的形成及其特点的研究为人们认识循环经济法、寻找环境保护的根本出路、解决中国环境法制建设中摆在眼前的问题，比如我国循环经济法如何建设的问题，提供了一个新的视角。产品导向环境政策以环境生命周期思想为指导，沿产品的整个生命周期这一线索让所有相关主体承担责任，要求相关主体开展环境合作；注意运用市场手段或者说是调控市场的手段，创造有利于实现“减量化、再利用、资源化”的生产交换和消费的环境。正像作者分析的那样，欧盟实行的产品导向环境政策对我国很有参考价值。作者建议我国借鉴产品导向环境政策，应首先构建起自己的产品导向环境政策的基本框架，然后选取对环境影响较大并具有较大改造潜力的产品组别开展单项立法，明确生产、运输、经销、消费、政府和非政府组织等各方面的责任分担，促成与产品的环境影响有关的各方之间的合作机制的形成。这一思路与柯先生的建议可相互印证。另外，申进忠提到产品导向环境政策可弥补循环经济在环境保护方面的不足。这一判断引导我们去进一步思考：①循环经济在环境保护方面有哪些不足；②如何弥补循环经济的这种

不足；③产品导向环境政策怎样弥补循环经济的这种不足，这种政策在环境保护方面还有哪些特殊功能。

本卷设置了由王宗廷教授主持的“矿业权研究”专栏，收录了王宗廷、才惠莲、何英三位先生分别撰写的三篇论文。这些论文都是中国地质大学（武汉）资源环境经济研究中心开放基金资助项目的阶段性成果。三位先生的研究成果与我们正在参与讨论的《物权法》草案中的物权概念、物权种类有直接关系，他们的观点对在法律上准确界定矿业权会有一些的参考价值。如果考虑到学界关于物权法甚至整个民法的“绿色”化的要求，多从矿业权、渔业权、水权等的角度探讨物权对启发人们的思想将是有积极意义的。

本卷关于循环经济法的几篇论文无一例外地涉及到资源问题。如果说生产、流通、消费过程中产生的垃圾的资源化利用关心的是资源的“再生”或“再利用”，是一个处于“生产——流通——消费——排放”过程的“下游”的话题的话，那么，矿业权法则关心处在这个过程“始端”的资源。按一般的理解，循环经济的“三R”原则是不关心这种资源的。但是，如果按照申进忠的论文所阐述的产品导向的环境政策的要求，以矿业权为法律依据而存在的资源也应该进入环境法的视野。以矿业权为根据的矿业活动也产生产品。国家应该让这种产品的生产者对这种产品的环境影响负责，而且对这种产品的整个生命周期的环境影响负责。这样做不仅是应该的，而且是可行的。何英先生为设置这种责任提供了一条法理依据——矿业权主权的权源来自（矿产资源）原始主体的所有权，矿业权人的用益物权（矿业权）表现为一种不完整的、相对的所有权。矿业权人在行使矿业财产权时，必须保证遵守国家原始所有人在矿产资源上设置的“权利限制”，这也就是说，国家作为矿产资源

的原始所有人，完全可以对矿产资源的资源化提出对实现环保目标更加有利的要求。

环境法是一个年轻的法律部门，所以在研究者的视野中的环境法一直伴随着立、改的国家创制活动，研究者出于使这个法律部门尽快完善的考虑，也不断提立、改的建议和设想。周珂及其博士研究生谭柏平、硕士研究生姜林海的论文《论我国海岛立法的目的及必要性》全面阐述了我国开展海岛管理立法的必要性，发表了关于海岛立法目的等的看法。论文充分肯定了海岛自然资源在类型上的独特性，肯定了海岛作为独立类型的生态系统的地位，这对指导正在进行的海岛立法具有理论意义。在以往的关于无居民海岛的地方立法中，立法者往往注意海岛上的资源的价值，而忽视了海岛这种资源的价值。

王灿发教授的《跨行政区水环境管理立法研究》全面总结我国以往的、与跨行政区水环境管理有关的立法，深入分析了其中存在的主要问题，提出了解决这些问题的方案。跨行政区水环境管理遇到的最大难题是由行政区域与水（江河湖泊）的流域不一致造成的，过去在管理上和立法上存在的许多问题也都是与这种不一致存在或密或疏的联系。解决这些问题的关键在于理顺管理体制，确立对各行政区域和各部门都有约束力的水环境管理政策，制定直接服务于水环境管理的综合性法律。王曦教授的论文《论我国〈环保法〉的修改与政府环境保护公共智能的同一性》在认真梳理我国《环境保护法》实施中存在的主要问题的基础上，有针对性地提出了他对修改《环保法》的建议。王灿发、王曦两位教授的论文所讨论的对象虽有别，一个是《环保法》，一个是关于水环境管理的立法，但两篇论文的思想却因两个研究对象之间的某种一致性而相接近。^①立法和修改法律必须先解决立法目的与管理目标的统一问题，尤其

是在制定针对某个局部、某种具体管理任务的单项法规时更是如此。王灿发教授建议“制定全面系统的跨行政区水环境管理的政策”，王曦教授主张借鉴美国的经验先确立国家的基本环境政策，目的是为各种立法，尤其各个单项的环保法规确立统一的“灵魂”，将与环境有关的管理活动及作为这种管理活动的依据的法律法规都统一到国家环境保护基本政策上来。^②环境管理或者环境保护以及相关法律法规的实施，从管理的角度来看必须解决管理利益与管理者的利益的关系问题。王曦教授所批评的“政府部门有法不依”、为追求GDP的短期增长而牺牲环境和生态，王灿发教授所说的“权力寻租”、地方保护等说到底都是管理者把自己的利益（包括管理机关的利益、管理者所在行政区的利益及作为个人的管理者的利益）加进管理之中，让管理利益服从管理者的利益。

环境危害曾经并正在造成私利益的损害，诸如财产损失、引发疾病等等，而遭受利益损害的公民或法人基于维护自身利益的考虑而对环境改善者的斗争在防止环境污染和环境破坏上具有一定的作用，尤其是具有来自私利益主体的不竭的动力。正因为如此，中外环境法学界都对通过调动私人主体的积极性，用私法手段对抗环境污染和环境破坏给予厚望。私人力量的调动对保护环境是至关重要的，但被调动起来和将要被调动起来的私人力量却不一定都是因私利益的损害而激发起来，这种力量的主体——私人也未必一定是他们个人利益的维护者。陈冬的论文《美国联邦环境法律层面的公民诉讼——一种静态的考察》通过对美国联邦环境法律层面的公民诉讼的考察，向读者展示了环境公益诉讼之作为公益诉讼的一种典型制度。论文指出，“美国环境公民诉讼的实质在于任何私的主体可以根据环境公民诉讼条款提起公民诉讼，并不强调起诉主体与可诉范围之

间是否存在一定的利益关联”，“从环境公民诉讼条款的规定来看，在国会立法层面并未要求原告与可诉范围必须具有利益关联”。这也就是说，依据美国联邦环境法律关于公民诉讼条款的规定，众多的具有起诉资格的主体并不一定都有与可诉范围直接相关的私利益，他们提起或参与到环境公民诉讼中来也不必一定追求自己的私的利益。除此之外，陈冬的论文从十一个方面概括了美国联邦环境法律中的公民诉讼的特征，对我们了解作为环境公民诉讼最发达的国家的美国制度，思考我国环境公民诉讼制度建设，都将是大有裨益的。

如果说环境损害引起了公民诉讼的发达，在传统的诉讼类型之外创造了新的诉讼制度，那么，环境侵权必然带来环境责任保险的繁荣，在原有的保险制度的基础上增添环境责任保险这样一个新的险种。这是因为，环境损害往往都是公益性损害或对人类利益的损害，而作为一种侵权，其所造成的损害往往数量巨大，损失转移不易实现，实际发生的损害难以恢复。阳露昭和刘艳的论文《浅论环境侵权责任社会化问题——从环境责任保险的角度》分析了遵循“一对一”赔偿模式的传统损害赔偿制度在面对环境侵权事故时的不足，探讨了建立环境责任保险制度的必要性和通过环境责任保险实现环境侵权责任社会化的合理性。论文从环境侵权行为的特殊性出发对环境侵权责任社会化、以环境责任保险这种形式实现环境侵权责任社会化做了很有说服力的论证。在这种论证中，作者向我们展示了环境责任保险作为一种保险所具有的在以往的保险中不存在，至少是表现不明显的社会管理功能。主要有这样几点：①防灾防损。保险人为了减少对可能发生的环境侵权损害的赔付，必然认真做防灾防损的工作。②督促投保企业遵守环境保护法律法规。因为严格遵守环保法规就能减少甚至杜绝环境侵权事故

的发生，所以，保险公司不能不竭力督促投保企业遵章守法。

③促进环保技术的提高。保险公司的利益与投保企业的环境事故是紧密联系在一起的。不发生或少发生环境事故，保险公司的利益就会增加；反之，则其利益就会减少。因此，研制和使用更高水平的环保技术也是保险公司的追求。

④化解社会矛盾，稳定社会秩序。重大环境事故影响的范围往往都比较大，因而也容易带来一些社会问题。环境责任保险制度使受害人群迅速得到救济，对稳定社会秩序等无疑具有重大意义。仅从环境责任保险所具有的这种社会功能着眼，我们也应大力发展环境责任保险。

我国的环境资源法学积累不算深厚，研究历史也不算悠久，但成长迅速、学科发展态势良好，为了记录这个相对幼稚的学科的发达历史，为这个学科的进一步繁荣奠定良好的基础，本《评论》将陆续刊登全面反映我国环境资源法学研究进展情况的年度综述文章。陈兴华、任庆、孟庆垒已经做了成功的尝试。随着经验的积累，相信他们和将要参与这项工作的同志会做得更好。

主编 徐祥民

2006年5月

目 录

1 发刊词

1 卷首语

〔理论前沿〕

- 1 从《调整论》的争论评“主、客二分法”的弊病 /蔡守秋
28 论科学发展观与法律发展 /陈泉生
48 论可持续发展法的制度选择 /肖国兴
85 可持续发展:从发展观到法律制度 /徐祥民 任庆 孟庆垒

〔循环经济法研究〕

- 135 循环经济立法的新视野 /孙佑海
154 日本循环型社会立法的历史源流与理性架构 /柯 坚
173 德国废物管理法律制度研究 /徐伟敏
194 循环经济视野中的产品导向环境政策 /申进忠