

丨 中国环境文库 丨 第一辑

环境法治的中国路径： 反思与探索

汪 劲 著

中国环境科学出版社

「中国环境文库」第一辑

环境法治的中国路径： 反思与探索

汪 劲 著

中国环境科学出版社·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

环境法治的中国路径:反思与探索/汪劲著. —北京:
中国环境科学出版社, 2011.1

(中国环境文库)

ISBN 978-7-5111-0448-9

I. ①环… II. ①汪… III. ①环境保护法—研
究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 259505 号

丛书总策划 刘友宾

本辑策划 郭媛媛 任海燕

责任编辑 郭媛媛

助理编辑 李雅思

责任校对 扣志红

封面设计 形合意动艺术设计·刘万民

出版发行 中国环境科学出版社

(100062 北京东城区广渠门内大街 16 号)

网 址: <http://www.cesp.com.cn>

联系电话: 010-67112765 (总编室)

发行热线: 010-67125803, 010-67113405 (传真)

印 刷 北京中科印刷有限公司

经 销 各地新华书店

版 次 2011 年 1 月第 1 版

印 次 2011 年 1 月第 1 次印刷

开 本 787×960 1/16

印 张 25.25

字 数 310 千字

定 价 46.00 元

【版权所有。未经许可请勿翻印、转载, 侵权必究】

如有缺页、破损、倒装等印装质量问题, 请寄回本社更换



汪劲

汪劲，1960年10月生，湖北武汉人。1997年毕业于北京大学，是中国首位环境法专业法学博士学位获得者。攻读博士学位期间曾公派赴日本法政大学学习环境法理论（1996—1997年），赴瑞典乌普萨拉大学接受环境立法培训（1995年），此前曾获法学硕士（1990年）和医学学士（1983年）学位。现任北京大学法学院教授，兼任中华全国律师协会环境与资源法专业委员会主任委员、中国环境科学学会环境法学会副主任委员；曾于1997—2006年任北京大学法学院讲师、副教授；1986—1993年任武汉大学法学院助教、讲师；1983—1985年任武汉市青山区卫生防疫站医师。

从1986年参与《环境保护法（试行）》修改至今，参加了所有中国环境保护法律和重要法规、规章的起草或者论证、修改等工作。在国内外学术期刊发表论文百余篇，著有学术著作十余部并组织翻译多部国外优秀环境法论著。个人代表性学术专著为《环境法律的理念与价值追求——环境立法目的论》（法律出版社2000年版）；代表性教科书为《环境法学》（普通高等教育“十五”国家级规划教材，北京大学出版社2006年版）。

出版前言

从 1973 年召开中国第一次环境保护会议算起，当代中国环境保护已经走过近四十年的辉煌历程。40 年来，一代又一代的中国环保人，披肝沥胆，孜孜以求，不断探索中国环境保护道路，他们的思索、研究和创作，汇聚成中国环境思想及文化的宝库，闪耀着东方智慧的光辉，而历久弥坚，历久弥新。

记录历史、传播文明是出版人的重要使命。中国环境出版人，为中国环境保护事业而生，与中国环境保护事业共同成长，以其独有的方式见证和记录着中国环境保护的发展历程。汇其经典、融其精华，集中国环境思想、文化之大成，一直是中国环境出版人的梦想和期待。在充分调研论证的基础上，2009 年，中国环境科学出版社提出了出版“中国环境文库”的构想，努力将其打造成一条重要的产品线，旨在大力扶持和弘扬国内环境学者的原创著作，促进环境理论的本土化建设，为繁荣、丰富环境文化，倡导、弘扬生态文明略尽微薄之力。

学术影响力是专业出版社的灵魂。学术的繁荣和发展，需要发掘更多有价值的学术著作进行理论建设。作为环境领域唯一一家专业出版社，以出版物为载体向公众普及环境知识、传播生态文明，是我们义

不容辞的神圣职责。“中国环境文库”将收选中国环境保护事业亲历者及理论先驱者的经典文集以及国内环境相关领域学科领军人物的权威著作，汇集成当代中国生态文明的绿色思想库、中国环境保护事业的高端智囊库和代表国内一流水准的学术经典库，从一个侧面真实记载和反映中国环境保护波澜壮阔的历史进程，促进中国环境文化的积累、传承和创造。

文库第一辑丛书包括《向环境污染宣战》（增订版）、《曲之求索：中国环境保护方略》、《环境经济与政策：理论及应用》、《环境法治的中国路径：反思与探索》、《环境哲学：生态文明的理论基础》和《低碳经济：可持续发展的挑战与机遇》，其作者汇集了国内环境管理、环境经济、环境哲学、环境法学和可持续发展领域的优秀专家、学者，体现了较高的专业水准。他们的研究成果对我国近 40 年来的环境法制建设、管理制度完善、科学技术进步以及公众环境意识的提高产生了积极和深远的影响。一些文章虽然是 10 年、20 年前形成的，但其中的理念、观点、工作思路和方式方法，仍具有很强的生命力，对当今乃至未来中国环境保护的发展都具有非常重要的参考价值和借鉴意义。

登高望远方能行之久远。我们希望能将近 40 年来中国环境保护领域有价值的研究成果和学术思想都收入这套文库，以兼容并蓄的态度促进环境文化的繁荣发展。我们将认真挑选每部作品、每篇文章，使其兼备学术性、权威性和可读性，不断将一本本具有收藏和传播价值的精品读物奉献给广大读者。衷心希望能够得到社会各界有识之士的鼎力支持和批评指正。

序

题头的照片是 2010 年 10 月 31 日在西沙群岛之一的石岛拍摄的。为编制“十二五”全国海洋生态保护与建设规划，我应国家海洋局的邀请赴西沙群岛诸岛进行了为期 3 天的考察。刊载这张照片的目的不仅要证明本书的序言写就于此，而且还要纪念这一天我在祖国南海的西沙群岛度过了我人生中最为意义非凡的 50 周岁生日。

我最早参与中国的环境立法工作是在 1986 年。除参与《环境保护法（试行）》的修改工作外，我同时还参与了国家有关固体废物控制、大气污染防治以及噪声控制等法律草案的起草调研工作。1987 年下半年应海南建省筹备组邀请，我与武汉大学的几位老师一起在海南建省前后全面参与了《海南省环境保护条例（草案）》（该条例于 1990 年由海南省人大通过）的起草工作。第九届全国人大成立环资委以后，我有幸参与了国家几乎所有环保立法的起草、修改或论证等工作。最近 10 多年，除了继续参加国家重要环境立法工作外，我将研究重点放在了调查和分析中国环保法律实施存在的问题上，目的是想找出自 1979 年《环境保护法（试行）》颁行以来，中国的环保法律不断完善但环境污染和生态破坏却越来越严重这一问题的根源之所在。

之所以将本书书名确定为《环境法治的中国路径：反思与探索》，

一方面是想总结我参加国家或者地方环境立法工作的部分心得体会；另一方面还试图从环境法律实施的角度分析中国环境法治存在问题的根源。希望借本书的编辑出版能对我最近 10 年在部分出版物发表的个人学术主张以及我在参加学术会议、校内授课、校外讲学以及接受媒体采访时就中国环境法治状况所阐述的个人观点与相关时评进行一个总结，以启发或者唤起与我有相同或者不同经历的读者就 30 年的中国环境法治展开理性和深入地思考。

我认为，学术研究中对待法律实施存在问题的论争以及对待意识形态领域的各种思潮，作为北大的学者应当在其中保持一个“学术独立”和“学术中立”的立场。因此本书是对我个人以往就中国环境法治进程中的有关问题发表的言论、评述的思想观点或看法，它们只对事不对人，当然更不针对任何公权力机关或者党派团体。如果读者对我的观点有什么不同看法的话，欢迎提出学术批评或者与我开展学术讨论。

本书从立项到正式收集、整理并重新补正文稿，用了四个月的时间。需要说明的是，本书中的部分内容是在对我过去讲稿记录的基础上重新整理而成的，因此本书中有些对他人成果的介绍、引述或者评价，由于文字记录的原因导致本应“引经据典”的内容可能会出现与原文文字甚至与原意不符的地方。出于尊重作者版权的考虑，在整理过程中我和博士生们尽可能地予以再次查证并补充脚注，然而有些文稿因成稿时代久远，可能还有一些遗漏之处。这一点敬请大家谅解。

感谢中国环境科学出版社的领导和编辑们，如果没有他们对我以往学术研究成果的认同和不懈地支持，本书不可能纳入“中国环境文库”第一辑并且这么快地展现在读者面前。感谢参与收集、整理并编辑本书的王社坤（法学博士，清华大学法学院博士后）、严厚福（法学博士，北京师范大学法学院讲师）以及北大法学院博士生裴敬伟、舒旻（昆明理工大学法学院讲师）、张晏、袁巍和张晶以及我的其他硕士

生们，如果没有他们的辛劳和在整理工作中所发挥的聪明才智，本书不可能在很短的时间内付梓出版。

端坐在中国海监 83 号船头的甲板上，品味着船长特意为我准备的甘醇美酒，50 年来我第一次真正感悟到与大自然融为一体后身心彻底放松的感觉。眺望夜色的西沙，海浪不时地轻拍沙滩泛起阵阵浪花，海风不停地吹拂椰树传来沙沙声响。是啊，只有身处此种境地我们才会真正感觉到自然的永恒与人生的短暂。赶紧享受美好的西沙之夜吧，因为明天我们将要离岛返航。

是为序。

汪 劲

2010 年 10 月 31 日夜

于西沙群岛之永兴岛畔

目 录

第一篇 中国环境法治 30 年的基本态势	1
中国环境法治的成就：基于各五年计划（规划）时期的回顾.....	3
中国环境法治的困境：基于公权力制约与影响性因素的分析.....	10
中国环境法治的课题：基于执政与执法关联因素的考量.....	27
第二篇 法治进程中的中国环境立法变革	35
中国环境法的体系化与法典化	37
从环境基本法的特征论我国《环境保护法》的修改定位.....	53
规划环评条例为何立法难	74
构建立法的可持续发展影响评估制度 ——以北京市地方立法为例.....	93
第三篇 环境法治新领域的制度抉择	107
中国新农村建设中的环境法治课题	109
抵御外来物种入侵立法的模式与中国的选择.....	123

环境公益诉讼如何浮出中国的水面.....	137
----------------------	-----

第四篇 环境违法制裁模式的创新..... 155

保障环保命令执行的有效手段

——构建执行罚性质的按日计罚措施..... 157

新《水污染防治法》为什么不好用

——对两个行政处罚条文的分析..... 178

投毒罪、投放危险物质罪和重大环境污染事故罪的立法与适用.... 189

第五篇 环境决策与执法中的法律适用..... 203

环境标准的法律地位与作用——基于标准制定和适用的分析.... 205

环境影响报告书审批中的环境权益判断..... 225

环境影响评价程序中的公众参与 243

松花江重大水污染事件可能引发的跨界污染纠纷及其应对..... 271

第六篇 外国环境法治的经验与借鉴..... 287

美国环境法治考察——对联邦法实施关联主体的分析..... 289

加拿大环境法治考察——从联邦与地方执法关系入手..... 313

欧洲环境法治考察——从欧盟法与国家法的适用分析..... 331

日本环境法治考察——以执法手段和救济措施为视角..... 372

第一篇

中国环境法治 30 年的 基本态势

中国环境法治的成就： 基于各五年计划（规划）时期的回顾*

若从 1979 年颁布实施首部《环境保护法（试行）》开始计算，中国环境法治建设已经历了 30 年。在这 30 年中，国家陆续颁布实施了近 30 部环境、资源、能源与清洁生产、循环经济促进等方面的法律，对控制环境污染和生态破坏、合理开发利用资源与能源起到了积极作用。伴随社会主义法治建设的发展，中国立法、行政和司法能力不断提高，在促进经济、社会可持续发展的同时，也保障了法律在环保各个领域的实施。

在这 30 年中，国家经济一直保持着快速发展的势头，取得了举世瞩目的成就，而环境问题却始终伴随并警醒着市场开放进程和经济发展决策。以新中国的第一项污染治理工程 1972 年北京官厅水库水污染治理项目，以及同期发生的大连湾污染、胶州湾污染、松花江水系污染等事件为缩影，并由此发端的中国环境保护事业的阵痛，折射着整个国家建设和社会发展的艰辛历程。快速增长的经济以及工业化、城市化进程给生活环境和生态环境造成了严重的破坏，也给环保法律的实施带来了巨大的压力。

1955 年 7 月，第一届全国人大二次会议审议通过“一五”计划，

*本文采编自 2008 年以来作者在北大法学院和相关机构所作的题为《中国的环境法治：我们成功了吗？》的演讲稿。摘录时作者进行了增删和修改。

开启了我国依照“五年计划（规划）”对全国重大建设项目、生产力分布和国民经济重要比例关系等作出规划，为国民经济发展远景确定目标的时代。1972年，联合国决定在瑞典斯德哥尔摩召开第一次人类环境会议。周恩来总理应会议秘书长的请求，请当时的国家计委组织派员参会，并在会上提出了中国政府关于环境保护的方针。至此开始，国家的每一个“五年计划（规划）”时期都见证着中国环境法治的发展和成就。

一、环境法治勃兴的“五五”计划时期

中国环保事业是伴随外交事业的起步而偶然创立的。自1971年恢复了联合国的合法席位后，中国政府于1972年6月首次派团出席了联合国人类环境会议。参会期间，中国与会者在了解世界环境污染严重性同时，也发现中国环境问题已相当严重，自然生态的破坏情况远比西方国家恶劣。

这次会议促成了中国政府对环境问题应予以的关注。1972年6月国务院成立官厅水库水源保护领导小组，启动了国家第一个水污染治理项目。1973年8月国务院召开第一次全国环保会议，首次将环保问题提上国家管理的议事日程。会议通过了中国首部环保规范性文件《关于保护和改善环境的若干规定（试行草案）》，确立了“全面规划，合理布局，综合利用，化害为利，依靠群众，大家动手，保护环境，造福人民”的32字环保方针。会议还制定了贯彻实施该32字方针的执行文件《关于保护和改善环境的若干规定》，确立了自然资源开发利用环境影响综合分析、建设项目环境保护“三同时”等措施。

1978年3月通过的《宪法》第11条对环保作出专门规定：“国家保护环境和自然资源，防治污染和其他公害。”同年11月，邓小平同志指出“应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法

律，例如……森林法、草原法、环境保护法。”12月底，中共中央转发了国务院《环境保护工作汇报要点》，就立法保护环境作出明确指示。

1979年9月13日，标志着环保法律体系开始建立的中国首部环保法律《环境保护法（试行）》在五届全国人大常委会原则通过并实施。该法明确了中国环保的基本方针、任务和政策，规定了环保的对象、任务和方针，确立了“预防为主、防治结合、综合治理”等基本原则以及环评、“三同时”和排污收费等基本制度。此外，该法还就政府和企业环保机构的建立也作出了规定。

在中国社会主义法制建设刚刚恢复、国家法律的数量尚不足10部的情况下，《环境保护法（试行）》的颁行在当时特别引人瞩目。该法施行后，从中央到地方再到国有企事业单位纷纷建立环保机构，1981年12月国务院《政府工作报告》也首次提出“防治污染和保护生态平衡”。

环保工作的推行除了法律政策指导外，还须有严厉的执行措施、充足的资金保障与各级领导者较强的环境意识。然而，改革开放初期这些准备并不充分，实践中环保与经济的对立相当严重，许多环境标准及其制度措施没有得到执行。

二、环境法治成长的“六五”至“七五”计划时期

“六五”至“七五”时期是中国环境法治建设起步阶段，污染防治立法得以完善，环保执法能力也不断增强。

1981年2月，国务院发布了《关于在国民经济调整时期加强环境保护工作的决定》，意图在经济的宏观调控领域纳入环保。同年5月，原国家计委和国务院环保领导小组等联合发布了《基本建设项目环境保护管理办法》，将环评和“三同时”制度纳入基建项目的审批环节。

1982年12月修改后的《宪法》除了重申国家的环保责任外，还对

与环保相关的资源保护做出了规定。在此前后 8 年时间里，国家相继制定了《海洋环境保护法》《水污染防治法》《大气污染防治法》《森林法》《草原法》《渔业法》《水法》和《野生动物保护法》。1989 年 12 月，为了适应社会主义商品经济体制，国家通过了新的《环境保护法》。至此，中国环保法律体系初步形成。

此间另一标志中国环保战略思想发生改变的行动，是“六五”计划首次将环保纳入社会发展计划之中。为此，中央政府于 1982 年成立了城乡建设环境保护部，1983 年将环境保护确立为一项基本国策，1984 年成立国家环保局。“六五”时期，环评和“三同时”制度执行率比 1980 年有大幅提高；1985 年全国 360 个自然保护区中的 90% 是 1980 年以后兴建的^①。

然而，因“六五”后期固定资产投资规模过大、经济发展过热，造成环境污染和生态破坏加剧，使中国“成为世界上污染严重的国家之一”^②。“七五”时期，与 1985 年相比，由于治理资金不配套，到 1990 年未经处理的废水、废气和工业固体废物排放总量更大，环境状况更呈现“总体还在恶化，前景令人担忧”^③的局面。

三、环境法治困惑的“八五”至“九五”计划时期

为加强环保立法和强化执法监督，全国人大于 1993 年增设了环境保护委员会（1994 年改名为环境与资源保护委员会，以下简称环资委），之后的环境立法和执法监督工作开始由国家立法机关全面统筹。

环境立法方面，“八五”期间通过了《水土保持法》和《固体废物污染环境防治法》，并且修改了《大气污染防治法》。但 1995 年对《大气污染防治法》的修改因诸多控污制度遭到国家经济主管部门的强烈

①② 国家环保局：《中国环境保护事业（1981—1985 年）》，中国环境科学出版社，1988 年，第 16 页。

③ 曲格平：《中国的环境与发展》，中国环境科学出版社，1992 年，第 47 页。