



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助

环境基本法建设与 海洋环境保护法的完善

> > > > >

Huanjingjibenfa Jianshe yu
Haiyanghuanjingbaohufa de Wanshan

主 编 徐祥民 滕征光

副主编 田其云 时 军

山东大学出版社



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助

环境基本法建设与海洋环境保护法的完善

主 编 徐祥民 滕征光

副主编 田其云 时 军

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境基本法建设与海洋环境保护法的完善/徐祥民,滕征光
主编. — 济南:山东大学出版社,2010.12
ISBN 978-7-5607-4254-0

I. ①环…

II. ①徐… ②滕…

III. ①环境保护法-研究-中国 ②海洋环境保护法-研究-
中国

IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 246125 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

日照日报印务中心印刷

850×1168 毫米 1/32 13.875 印张 344 千字

2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

定价:28.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

前 言

山东省法学会环境资源法学研究会 2009 年会是“山东省法学会环境资源法学研究会”和“山东省新成环境法与可持续发展研究中心”共同主办的一次学术会议。共有四十余位专家学者出席会议,收到论文四十余篇,本文集精选了 35 篇。文集涉及环境法学的许多领域,其中比较集中的有三个方面:环境法学基本理论研究,有论文 13 篇;环境基本法研究,有论文 8 篇;海洋环境保护法的理论与实践研究,有论文 14 篇。

一、环境法学基本理论

讨论环境基本法建设,自然免不了要涉及环境法学基本理论上的讨论甚至争鸣。

1. 刘卫先的论文探讨“环境法学的基石范畴”。这个话题涉及环境法学界热议的环境权利理论。他认为学界是在未加论证的前提下把环境权假定为环境法学的基石范畴,这种观点是传统法学的思维定式影响的结果。这种观点的基本依据是:现代法学的基石范畴是权利。而问题在于,这个定式没有解决小前提问题,即环境法学是现代法学吗?或者说现代法学能容纳环境法学吗?从经验来看,传统法学或者说现代法学对人与自然关系的处理是没有准备的。

刘卫先借助风险社会理论说明,在环境时代,权利不应成为法

学起点的道理。他认为,主体多元化是权利产生的条件。主体之间的利益具有可分割性是权利产生的条件。权利意味着可以把主体之外的事物转化为主体的利益。而在人类面对环境这种利益时,权利产生的条件不成立。刘卫先认为,环境义务才是环境法的基石性范畴。把环境义务作为环境法学的基石范畴,体现了环境法应对环境危机的本质,是环境危机的客观现实性所致。全球性环境危机至少在危机应对领域已经打破“权利”话语的一统天下,使“权利”面对环境危机而无能为力,换来的应是人们的责任意识,是人们共同保护环境的义务。

2. 巩固的论文《环境观与环境法学研究》中提出这样的疑问:几乎所有的法都涉及环境,那么涉及环境的法是否都是环境法,从而是不是都应纳入环境法学的范围?他认为:(1)环境法应当关心环境公益,公益以外的东西应该“减负”,环境法学应当结束从民法学中挣脱出来的那个过程。(2)环境法对其他法律部门的影响。环保理念、环境法的原则对其他法律的影响,其实应该还原为“其他法律的环境时代印迹”。因为是这个时代,使其他法律都有了环境色彩,而不是环境法加给其他老大哥部门法的影响。

3. 关于义务本位的思考。林宗浩博士提到,面对在权利本位的背景下建造的法律体系,在社会主义市场经济的大环境下,如何继续义务本位的思考是需要认真对待的问题。我的回答是:可以用一个比喻来说明以权利为本位的传统法律与以义务为本位的环境法律之间的关系。传统的法律部门是正在运行着的汽车的发动机,而环境法是给这样的车辆安装的制动装置。发动机可以是权利(功率)本位的,制动装置是义务(安全)本位的。

环境保护需要使用市场经济手段,而这些手段无疑是以权利和利益为推动力的。不过,环境法中所使用的市场手段,其作用都在于减轻保护环境所遭遇的阻力。

4. 政府的腐败与环境保护的主力。林宗浩博士提到三个方面

的力量：企业、政府、公众。他在“理性上”选择政府，即依赖政府，但同时又对政府腐败表示担忧。我认为正确的选择是政府与公民之间的均衡。公众参与不是最后的保障，政府也难以“一手遮天”，解决环境保护中的全部问题。

这里有一个重要的问题需要我们思考，即公众参与的可靠性有多大，环境保护在多大程度上可以依赖公众参与。这个问题的实质是：公众的公正性是不是真正可靠。

二、为什么要集中讨论环境基本法的建设

马骧聪先生原本要参加今年的会议，后因其他原因未能成行。马先生对我们的年会设立环境基本法建设这个选题表示赞赏。他确信，我国环境保护法需要修改，而单行环境法律法规需要基本法的统帅。

谈到环境基本法建设，在我国必然遇到的是对现存的环境保护法的修改问题。为什么要修改现行的环境保护法？理由如下：

1. 环境问题在恶化。环境法产生时期各方面的情况与今天有很大差距。

2. 对环境问题的认识在进步。环境退化、生境丧失等许多环境问题在环境法颁布时并未被立法者充分认识。

3. 科学和技术在进步。对解决环境问题的科学技术手段既有成功的，也有证明为不可行的。成功的是：增殖放流，人工鱼礁。证明为不可行的是：用技术消除污染，因为技术的运用本身也产生污染。

4. 管理上的不顺。比如，立法和管理体系不一致、法律上的职责划分不合理。再如，职能划分（分权）与职能协调问题。谢恩年先生认为环境保护实践中缺少“协调”这个层次，而平行机关之间无法进行有效协调，这一认识就反映了这一点。

5. 立法设计上虑所未及的问题。对源与流考虑不全面。《海

《海洋环境保护法》就海治海,《污染防治法》就污管污,两者都涉及海洋环境保护,但二者没有贯通起来。

6. 法律技术进步,法律观念革新。环保法颁布以来,我国的法律技术在进步,人们的法律观念在更新。比如张金智提到的区域标准、政府职责在当时便不太流行。

会议上对环境保护法修改这个议题的讨论收获巨大。例如,张金智对修改环境保护法作了系统的论证。他主要从七个方面论证了修改环境法的理由:(1)《环保法》的位阶以及立法的目的、原则。(2)管理的体制、机构和职能。(3)环境标准。(4)政府职责和责任追究机制。(5)环保部门的执法权限。(6)法律责任。(7)污染纠纷的处理。

讨论环境法修改的论文还包括:梅宏的论文《生态保护法体系研究》、朱雯的论文《现行环境法的不足及其完善》、刘瑞聆的论文《〈环境保护法〉上升到环境基本法的必要性和可行性》等。

我一向重视对国际环境法和外国环境法的学习和研究。基本理由有三:现代环境保护,外国是先行者;环境保护需要有全球胸怀;在具体的制度建设上,各国各有长处。国际环境法和外国环境法的研究,尤其是外国环境法的研究,重要目的之一是借鉴。

此次会议上收到研究外国环境法的论文多篇。这些研究对我们思考中国的环境法律制度有很好的借鉴意义。比如林宗浩博士的论文对韩国环境影响评价法发展历史的总结有利于我们认识环境影响评价制度的发展规律。

于琳的论文选择了日本的环境基本法作为借鉴。她的论文《从日本环境基本法的发展看我国环境法的完善》,借鉴日本的环境基本法对中国环境法的完善提出了自己的看法。

刘丽的论文《〈加拿大环境保护法〉的修改对中国〈环境保护法〉的借鉴》讨论了借鉴的问题。她通过对加拿大环境法的研究提出以下借鉴:(1)提升《环境保护法》的效力等级,确立其环境基本

法的地位；(2)将可持续发展的思想贯穿《环境保护法》的始终；(3)以人为本贯彻公众参与原则；(4)以科学发展观为指导健全政府环境责任。

黄金星的论文《〈环境保护法〉中政府环境责任规定的完善》从美国的“镜鉴”发现了我国环境法中政府环境责任不足的问题，并建议建立政府环境责任问责机制。

三、海洋环境保护法的理论与实践问题

海洋环境保护法和海洋管理的讨论是这次会议的中心议题之一。

高振会先生的论文《关于对区域性海洋开发活动实施有效管理问题的思考——以渤海为例》指出，加快区域立法，势在必行。谢恩年先生从管理工作的需要出发提出建立《海洋环境影响评价条例》的建议。谢先生注意到，《环保法》、《海环法》、《环评法》对海洋工程项目环评都作了明确规定，依法开展环评是海洋行政主管部门的重要职责。而在实践中，在海洋工程的环评管理方面出现了海陆脱节的问题。在项目用海时需进行海洋环境影响评价，海洋工程环评资质管理问题没有得到很好的解决。为解决法律实施中的海陆脱节问题，国家需要尽快启动《海洋环境影响评价条例》立法。针对这一点，他提出应当解决以下问题：

第一，清海洋工程环境影响评价管理工作思路。

第二，依法确立海洋工程环境影响评价的影响要素和评价因子。必须依法规定海洋工程环评技术单位对施工期环境影响海域污染要素和陆域污染要素进行分析。对运营期海域污染要素和非污染要素以及对海洋生态环境的影响进行全面分析。评价因子主要包括三个方面的内容：一是海水水质现状评价因子，包括盐度、pH值、悬浮物、COD、石油类、无机氮、活性磷酸盐、铜、铅、锌、镉、砷、铬、汞等；二是预测评价因子，如悬浮物；三是海洋沉积物现状

评价因子,包括有机碳、硫化物、汞、铜、铅、镉、砷、石油类等十项。生态环境主要是叶绿素 a、浮游植物、浮游动物、底栖生物和渔业资源等。非污染要素既有海洋生物的损失、地形地貌之冲淤、水力环境之潮流,还包括大气噪声、固体废弃物等。

第三,依法明确海洋工程环评重点内容。要把明确环境敏感区及环境保护目标,摸清环境敏感区及其分布情况作为重点加以突出强调。同时,要明确环境影响评价范围与评价重点。(1)施工过程中产生的悬浮泥沙对海水水质、沉积物和生态环境的影响;(2)工程建成后对地形地貌和冲淤环境的影响;(3)工程建设对海洋生态的影响;(4)工程建设与运营期的环境风险;(5)污染防治措施和生态保护对策措施;(6)工程建设对水文动力环境的影响。第四,依法确定环境影响评价工作等级在海洋工程环评中的地位。根据《海洋工程环境影响评价技术导则》(GB/T19485—2004),确定本项目水文动力环境评价、水质环境评价、沉积物环境评价、生态环境评价、地形地貌与冲淤环境评价等级,并根据《建设项目环境风险评价技术导则》(HJ/T169—2004)的要求判定溢油的环境风险评价内容和等级;根据《环境影响评价技术导则》(HJ/T2.1~2.3—93)的规定,并结合工程建设内容及周围环境的情况确定了其他环境要素评价等级。

申进忠的论文《生态系统管理:渤海特别立法的目标选择与制度构建》、时军的论文《渤海综合管理法对渤海环境治理的作用》、凌欣的论文《关于制定渤海污染防治特别法的思考》都对渤海区域立法问题进行了有益的探讨。

探讨海洋管理问题的论文还有杨振蛟的论文《我国对海洋倾废的监督管理》、白佳玉的论文《论海洋生态破坏问题的法律解决途径——以船舶压载水为例》、白洋的论文《国际船源污染防治法的历史演进和立法趋势》、管岑的论文《海岸带生态系统管理法律研究》、王伟的论文《渤海环境保护立法研究》等。

四、主要议题之外的收获

除了上述几个主要议题之外,还有学者研究了其他方面的一些学术问题。如吴俊生、金秀法的论文《环境保护地方立法发展探讨》,结合地方实际,对环境保护的地方立法、公众参与等进行了较深入研究;董跃、周富荣的论文《从论文引证浅析近五年我国环境法学研究状况》,用大量的数据和合理的方法对中国环境法学研究水平、研究队伍、环境法学发展总体态势作出了令人信服的分析;方玉莹的论文《建立我国环境税制度的思考》,以美国、荷兰为例研究了发达国家环境税的立法实践,对我国环境税基本问题作了有益的思考。这些论文都对环境法学领域里的一些重大问题作了深入的思考,取得了良好的研究成果。

与会代表还提供了或使用了一些新的资讯信息。比如:(1)北海分局发布了《渤海环境质量公报》。(2)高振会先生提供了用海排序的信息。各类用海的排序是:渔业用海、交通运输用海、围海造地用海、工矿用海、其他用海。(3)沧州渤海新区建设规划。(4)山东省《黄河三角洲高效生态经济区发展规划》。

我相信众人拾柴火焰高的道理。此次会议的火焰很高,那是因为有人拾柴。我要对这些拾柴者表示感谢,对支持这次会议的日照市海洋与渔业局等有关单位表示感谢,对各位发言人表示感谢,对各阶段的主持人和评论人表示感谢,对提交论文和参与讨论的各位专家学者表示感谢,对会务组的老师和同学表示感谢。

徐祥民

2010年10月8日

目 录

环境法学基本理论研究

环境法的一源性与多源性

——对环境法历史起点的合理界定····· 徐祥民 吕霞(3)

环境保护地方立法发展探讨····· 吴俊生 金秀法(14)

环境观与环境法学研究····· 巩 固(20)

环境法学基石范畴之辨析····· 刘卫先(37)

从论文引证浅析近五年我国环境法学研究状况

····· 董跃 周富荣(60)

略论自然资源的非财产性····· 李冰强(78)

共同体与环境共同体····· 毛仲荣(94)

南极环境保护法律制度的障碍及其克服····· 于 晨(109)

建立我国环境税制度的思考····· 方玉莹(123)

浅议生态文明与环境法治建设····· 滕 妍(132)

浅谈发展中国家的“环境权热”····· 孔曙光(141)

绿色壁垒的法律分析····· 任顺女(149)

试论全球环境保护中的国家主权问题····· 张 慧(160)

环境基本法研究

- 中韩环境影响评价制度的比较与借鉴…………… 林宗浩(171)
- 生态保护法体系研究…………… 梅 宏(182)
- 现行环境法的不足及其完善…………… 朱 雯(195)
- 《环境保护法》上升到环境基本法的必要性
和可行性…………… 刘瑞聆(203)
- 从日本环境基本法的发展看我国环境法的完善…… 于 琳(213)
- 《加拿大环境保护法》的修改对我国《环境保护法》
修订的启示…………… 刘 丽(226)
- GATT/WTO 框架下内国环境法域外效力的
实证与理论分析…………… 刘晓靖(238)
- 《环境保护法》中政府环境责任规定的完善…………… 黄金星(249)

海洋环境保护法的理论与实证研究

- 关于海洋生态补偿制度建立的探讨…………… 王诗成 李建国(261)
- 关于对区域性海洋开发活动实施有效管理问题的思考
——以渤海为例…………… 高振会(270)
- 《海洋环境影响评价条例》立法问题探讨…………… 谢恩年(280)
- 生态系统管理:渤海特别立法的目标选择与制度
构建…………… 申进忠(287)
- 渤海综合管理法对渤海环境治理的作用…………… 时 军(304)
- 关于制定渤海污染防治特别法的思考…………… 凌 欣(315)
- 我国对海洋倾废的监督管理…………… 杨振蛟(329)
- 论海洋生态破坏问题的法律解决途径
——以船舶压载水为例…………… 白佳玉(342)

国际船源污染防治法的历史演进和立法趋势·····	白 洋(354)
海岸带生态系统管理法律研究·····	管 岑(371)
《海域使用管理法》下渔民权益的维护·····	王倩倩(380)
渤海环境保护立法研究·····	王 伟(392)
论我国船舶溢油应急制度·····	刘明辉(406)
我国船舶油污污染损害赔偿的相关法律问题研究 ·····	曹 珊(416)

环境法学基本理论研究

环境法的一源性与多源性

——对环境法历史起点的合理界定

徐祥民 吕霞*

(中国海洋大学 山东青岛 266100)

摘 要:对环境法的历史长度的不同判断是由环境法的一源性与多源性的矛盾造成的。环境法是现代产品,是人类社会应对环境危机的产物。在此意义上,环境法是一源的。环境法具有同历史上的法相同或相近的一般社会作用,与其他法律部门分享共同的法学知识、原理、价值观念等,也从其他法律部门那里获得孕育、发展的条件,因而它又是多源的。环境法既具有一源性又具有多源性的矛盾是由环境与环境要素,环境与环境的不同侧面、层面、特性的不一致造成的。环境要素、环境特性本身的恒稳性决定了环境法可以从其产生之前的历史中汲取营养,环境法产生之前的人类法律实践可以为现代环境法的发展奠定基础。

关键词:环境法 环境法史 环境资源相关法

* 徐祥民(1958~),男,历史学博士,法学博士,中国海洋大学教授、博士生导师、法政学院院长,教育部人文社会科学重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院研究员,山东省新成环境法与可持续发展研究中心主任。

吕霞(1977~),女,中国政法大学法学院环境法学专业博士后流动站研究人员。

在环境法学的诸多著作中对环境法的历史的表达存在着一个明显的不一致。有的断然地把环境法说成是现代社会的产物^①，而有的则把环境法的历史一直追溯到可考知的最早的法律文献所代表的时代。^②有的著作注意到这种不一致，用“既古老又年轻”^③的说法回避了这个矛盾。为什么会出现这一矛盾，如何化解这一矛盾呢？

本文认为，“古老的过去”与仅有半个世纪历史的“年轻的环境法”之间的不一致来自于环境法的一源性和多源性的并存。环境法同其他法律部门一样，它也有一个产生、发展的过程，在正式产生之前还有一个孕育、形成的过程。当人们把环境法与环境危机联系在一起，并把环境法理解为环境危机的产物或人类应对环境危机的法律措施时，环境法是一源的；而如果从法的一般社会作用的角度看环境资源法，人们又会发现现代环境法所具有的社会作用与历史上的法的某些社会作用相同或相近，从这个方面上说，环境法又是多源的。此外，一个法律部门必然反映人们社会生活的某个侧面，并解决这个侧面的问题。不管是“反映”还是“解决”，都必然有一个由不成熟走向成熟的过程。在这个成长过程中，相关法律规范或制度的部门归属并不是很快就明确的，它们或许先是以其他法律部门的形态而存在的。环境资源法作为一个后起的法律部门，其他法律部门曾为它提供了孕育的条件。从这个方面来看，环境法也是多源的。

让我们先来看环境法的一源性。

尽管环境问题一直与人类社会相始终，早在古代就产生了有

① 参见汪劲《中国环境法原理》，北京大学出版社 2006 年版，第 19～21 页。

② 不少教科书都把环境法的历史追溯到《乌尔纳姆法典》、《汉谟拉比法典》、《摩奴法典》、《逸周书》等所反映的时代。

③ 蔡守秋主编：《环境资源法学教程》，武汉大学出版社 2000 年版，第 76 页。