

生态法专题研究

杨帆 任洋 余冬梅◎著



SHENGTAIFA ZHUANTI YANJIU



中国政法大学出版社

生态法专题研究

SHENGTAIFA ZHUANTI YANJIU

杨帆 任洋 余冬梅◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

D922
22

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

生态法专题研究/杨帆，任洋，余冬梅著. —北京：中国政法大学出版社，2015. 6

ISBN 978-7-5620-5992-9

I. ①生… II. ①杨… ②任… ③余… III. ①生态环境—环境保护法—研究—中国 IV. ①D922. 684

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第099975号

- | | |
|-------|--|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 8.875 |
| 字 数 | 207 千字 |
| 版 次 | 2015 年 7 月第 1 版 |
| 印 次 | 2015 年 7 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 27.00 元 |

本书受中央高校基本科研业务专项资金支持

(项目编号: RW2011-19)

目 录

第一章 生态环境法的历史沿革	(1)
第一节 生态环境法产生的背景	(1)
一、生态环境法产生的社会经济背景	(1)
二、生态环境法产生的法律背景	(5)
第二节 生态环境法产生与发展的阶段	(10)
一、国外生态环境法的产生与发展	(10)
二、中国生态环境法的产生与发展	(17)
第三节 生态环境法的渊源与体系	(29)
一、生态环境法的渊源	(29)
二、生态环境法的体系	(41)
 第二章 生态环境法权利论	 (50)
第一节 生态权	(50)
一、生态权及相关问题概述	(50)
二、动物权利基本理论	(53)
三、动物权利法律化论证	(69)
四、我国动物权利法律保护的现状和问题	(89)

五、我国动物权利制度的建构	(95)
六、小结	(102)
第二节 环境权	(103)
一、环境权的由来与嬗变	(104)
二、环境权的概念与内涵	(108)
三、国外环境权立法实证分析	(130)
四、我国环境权立法的实证分析	(136)
五、完善环境权的法律保障制度	(149)
六、小结	(153)
第三章 生态环境法救济论	(155)
第一节 环境公益诉讼	(155)
一、环境公益诉讼制度阐释	(157)
二、当前我国环境公益诉讼的发展面临诸多难题 ...	(179)
三、我国构建环境公益诉讼的必要性与可行性	(186)
四、环境公益诉讼制度的域外分析与考察	(197)
五、我国环境公益诉讼制度构建设计与展望	(206)
第二节 环境审判机构	(220)
一、问题的提出	(220)
二、环境审判专门化的正当性	(221)
三、环境审判专门化的尝试：环保法庭的实践	(224)
四、环境审判专门化的制度构建	(232)
五、小结	(241)
第三节 环境行政处罚	(242)
一、罚款在我国环境行政处罚中的界定	(242)

二、环境行政处罚之罚款的合理性阐释	(245)
三、罚款在我国环境处罚中面临的问题	(249)
四、域外环境行政处罚制度实证分析	(255)
五、完善我国环境行政罚款制度之设想	(258)
 参考文献	 (263)



第一章

生态环境法的历史沿革

第一节 生态环境法产生的背景

一、生态环境法产生的社会经济背景

(一) 生态环境问题日趋严重

环境问题的产生可以追溯到人类开发、利用和改造自然的遥远古代。但是,受到劳动技能和生产力水平的限制,人类对环境只能被动地适应,不可能对其有大的改变和影响。虽然出现了一些环境问题,但是这些环境问题并未发展到对人类的生存和发展构成普遍性威胁和危害的严重程度。因此,人类并没有强烈的保护整体环境的要求,也不可能导致以保护整体环境为目的的生态环境法的产生。兴起于 18 世纪 60 年代的工业革命,一方面使得社会生产力得到了极大的解放和发展,另一方面使得人类对环境影响的广度和深度得到了极大的扩展。伴随着工业革命而来的是环境污染的愈演愈烈和生态破坏的日趋严重,并且这些环境问题已经发展到威胁人类生存和可持续发展的严重程度。它们动摇着各个国家生存和发展的基础,影响着经济的发展和社会的稳定。在这种情况下,国家不得不采用法

律这个被认为是“最正式”、“最有效”的手段来解决环境问题,也就是说,正是环境问题的严重性为环境法的产生和发展提供了基础和条件。

(二) 自由主义经济模式弊端显现

工业革命后的自由资本主义时期,以亚当·斯密为代表的自由主义经济思想盛行,这种经济思想支持个人财产和契约自由,主张限制政府在经济事务中的操控,让市场机制发挥调节资源的作用。在此思想的指导下,自由主义经济模式,即市场经济模式成为各资本主义国家的普遍选择。市场经济作为适应社会化大生产的经济模式,以竞争与效率为动力,以价值规律为基本形式,具有毋庸置疑的先天优势。但是,随着时间的推移,自由主义经济模式的弊端开始显现:

第一,个人的经济动机和公共利益之间的冲突严重。自由的市场经济体制无内在目标和固定方向,仅仅服从于供需力量的调节,由此导致了包括环境问题在内的众多社会问题的出现。

第二,过分地追求物质财富。在自由主义经济思想的指导下,“几乎人类的一切活动都是围绕一个共同的、甚至可以说是唯一的目标进行,这就是追求更多的物质财富”^[1]。在经济增长成为国家和公民追求的唯一目标的情况下,其结果就是经济发展的“外部不经济性”,即以牺牲自然资源和生态环境为代价来发展经济。这种模式下的经济发展使得人类的生命健康受到了损害,也使得经济发展本身受到了生态环境的制约。

(三) 环境科学逐渐兴起

环境问题的日趋严重促使科学界开始关注环境问题。20世纪五六十年代,环境科学作为一门边缘性的学科得以产生。环

[1] 刘思华主编:《可持续发展经济学》,湖北人民出版社1997年版,第3页。

境科学是一门综合性很强的学科，它在宏观上研究人类同环境之间的相互作用、相互促进、相互制约的对立统一关系，揭示社会经济和环境保护协调发展的基本规律；在微观上研究环境中的物质，尤其是人类活动排放的污染物的分子、原子等微小粒子在有机体内迁移、转化和蓄积的过程及其运动规律，探索它们对生命的影响及其作用机理等。从环境科学的角度分析：环境问题并非仅仅是污染防治的技术性问题，而是包括社会问题、经济问题、政治问题、法律问题在内的综合性问题；解决环境问题，不能只采用技术的手段，而应综合采用技术、经济、法律等多种手段。环境科学的发展及其研究成果使得人类对环境问题的认识不断深化，解决环境问题的手段不断科学化，促进了崭新的环境法律思想、原则、制度的提出、确立和完善。

（四）公众环境权意识不断增强

每个公民都有在良好环境下生活的权利，公民的环境权是公民最基本的权利之一，应该在法律上得到确认并受法律保护。^{〔1〕}工业革命后，大规模的机器生产和世界市场的形成，使得人类开发、利用环境的规模越来越大，各资本主义国家相继出现了严重的生态破坏与环境污染问题。与此同时，伴随着人类的经济与技术发展水平的提高，各国对环境问题开始有所作为，“个人权利本位被社会本位所修正，具有自益和他益双重性质的近代环境权思想和规则得以萌芽”^{〔2〕}。二战以后，世界经济的高速增长以大量消耗资源和牺牲环境质量为代价，致使震惊世界的公害事件不断发生，公民争取环境权的热情被再次点燃，并为推动环境权的法律化进行了不懈的斗争。“绿色旋风”

〔1〕 金瑞林主编：《环境法学》，北京大学出版社2006年版，第112页。

〔2〕 常纪文、陈明剑：《环境法总论》，中国时代经济出版社2003年版，第56页。

和“生态浪潮”出现在了政治生活中，“绿党”、“绿色和平组织”和其他环境保护团体应运而生，专门为环境的保护而呼吁和斗争。在一系列环境保护群众运动的推动和一些环境保护组织的积极运作下，各国政府开始考虑公民的要求，采用法律手段防治污染和公害，并把公民基本的环境权利用法律加以保障，从而产生了许多新颖的、颇具现代意识的法律理论、原则和制度，例如环境民主、污染者与生态破坏者负担、环境污染无过错责任、举证责任倒置、公众参与和知情等原则及其相应的制度。

（五）国家环境保护战略和环境管理思想发生转变

法律是由国家制定或认可的，环境保护的要求和主张要取得全社会一致遵行的效力，就必须通过国家立法成为法律的意志。一国的生态环境立法内容多由其环境保护战略和环境管理思想所决定。当代世界各国，特别是工业发达国家的环境保护战略和环境管理思想大致经历了“从单纯治理污染，到综合管理和控制污染、预防和治理结合、以治理为主，再到全面管理、以防为主，直到目前的实行可持续发展战略、推行清洁生产思想、以防为主（或预防优先）”的发展演变过程。^{〔1〕}一国生态环境法的发展毫无例外地会打上该国特定时期内环境保护战略和环境管理思想的烙印。各国生态环境立法从立法目的、指导思想、法律原则和基本制度，到具体的法律措施和法律程序，都经历了由以单纯治理污染为主到以预防为主的历史过程；生态环境立法的形式相应地呈现出从专门性的单项立法发展到综合性立法、全面立法的阶段性变化。目前，许多国家的环境保护战略和环境管理思想正在向以可持续发展为中心的清洁生产、

〔1〕 蔡守秋主编：《环境法教程》，法律出版社1995年版，第44页。

以防为主的方向发展,这必然会推动生态环境立法的相应发展。

综上所述,环境法是伴随着环境问题的产生而产生的,其与环境问题的严重化和普遍化、人们对环境问题认识的深化和环境保护活动的强化,以及各国环境保护战略和管理思想的转变的历史过程相联系。

二、生态环境法产生的法律背景

(一) 立法的价值取向趋于完善

从价值的角度出发,我们可以将“生态环境”定义为:为人类提供直接的生产资料、生活资料和赖以生存的环境空间的所有环境因素和条件的综合。从该定义中我们不难发现,生态环境作为一种客观存在,其多样性和多功能性决定了其兼具经济价值和生态价值。前者表现为人们对生态环境资源进行开发利用而取得的资源,如挖掘矿藏所得到的矿产品、采伐森林所得到的木材等;后者表现为通过天然形成或者被人工改造而给人类带来适宜生存的环境和生态,如森林可以净化空气、防风固沙、改良土壤,矿藏是生态系统中岩石圈的组成部分等。但是,通常情况下,由于生态环境资源的有限性,充分开发利用环境资源所取得的经济价值必然会与限制开发环境资源所取得的生态价值相冲突。传统的生态环境立法往往忽视环境的生态价值,将为取得经济价值而破坏环境的行为视为理所当然,环境污染和生态破坏具有必然性。此外,传统的法律还将人定义为“经济人”,即指“人是自私自利的,其经济行为的原始驱动力是自身利益的最大化;为了追求自身的利益,经济人常常损害他人的利益,并使社会成本大于私人成本”^[1]。虽然“经济

[1] 吕绍显:“关于‘经济人假说’的文献综述”,载《财经政法资讯》2007年第1期。

人”经历了从“古典经济人”到“理性经济人”再到“泛经济人”的发展变化，内涵也得到了不同程度的拓展，但其对利益最大化追求的本性都没有被否认。传统立法价值取向下的生态环境立法非但没有解决好已经出现的环境问题，反而使得该问题愈加严重。承认环境的双重价值属性，在环境价值冲突中作出合理的选择成为之后生态环境立法的必然要求。

（二）传统的法律对生态环境保护不足

1. 传统宪法对生态环境保护的不足

宪法具有最高的法律权威和最高的法律效力。宪法是制定普通法律依据，普通法律的内容都必须符合宪法的规定。环境法也是以宪法为基础而产生的，具体规定了各方的环境权利和义务。但是，分析传统宪法中的环境法律条款，其中存在的两个问题比较突出：

第一，公民环境权的规定缺失。公民环境权具有浓厚的人权意识，是以自然属性为基础，以社会属性为本质的人的一种应当享有的权利，实现公民环境权由应有权利向法定权利的转化，需要明确、具体、直接的法律依据。但是传统宪法在公民环境权规定方面的缺失，导致公民的环境权益无法得到充分的法律保障，进而使得公民其他权利的实现受到了极大限制。

第二，未明确规定政府的环境保护职责。环境的保护需要统一、集中的环境管理权，但是传统宪法的规定与此差距甚远。此外，“私有财产神圣不可侵犯”也是传统宪法所确认的一条基本原则，但是，实践中，这条基本原则却常被用来作为反对政府进行环境管理的理由，成为不利于环境保护的规定。

2. 传统民法对生态环境保护的不利

在自由主义经济模式下，市场在资源的配置中发挥着基础性作用，民法成为调整经济关系的基本法律。契约自由、所有

权绝对和过错责任是传统民法的三大基本原则。但是，正是传统民法中的这三大基本原则在妨碍着生态环境保护的正常进行：

第一，契约自由原则的桎梏。契约自由原则允许当事人任意设定协议条款而不受审查。在此条件下，一些不利于环境保护，甚至破坏生态、污染环境的条款被规定在协议中，这些条款被执行后，将导致严重的环境问题。

第二，所有权绝对制度的不利。所有权绝对制度对环境保护的不利表现在两个方面：一是“经济人”在利益的驱动下，会过分地追求个人利益的最大化，仅仅看到环境的经济价值，而忽视其生态价值，利益追求的“外部不经济性”凸显，这必然导致环境问题的产生和恶化；二是生态环境中的大气、水流、矿藏、野生动植物等资源被视为无主物，先占先得，不利于环境资源的保护和可持续开发。

第三，过错责任的限制。以过错责任为基础的传统侵权法无法真正救济环境侵权的受害人。一是根据传统侵权法理论，环境侵权的受害人要想获得救济，就必须证明环境侵权加害人主观上存在过错。但是，一般来说，证明加害人的主观过错是比较困难的，况且，环境侵权还具有其特殊性——即使合法的排污行为也可能造成侵权。如此一来，在环境侵权加害人合法排污的情况下，法律关于合法排污的规定便成了他们拒绝救济受害人的正当理由。二是根据传统侵权法理论，环境侵权的受害人要想获得救济，还需要证明加害人的行为与受害人的损害之间存在因果关系。但是，环境侵权的特殊性还表现在其侵权结果具有潜伏性、滞后性，当时的环境侵权可能并不会导致损害后果的立即发生，如日本发生的水俣病事件，汞污染的损害后果在几十年后才开始显现。在这种情况下，由受害人来证明侵权行为和损害后果之间的因果关系成了他们的不能承受之重。



此外,传统的侵权法还以人身、财产等损害后果的实际存在为构成要件,导致其在环境问题方面的预防机制缺失。

3. 传统刑法对生态环境保护的不足

第一,局限于对传统法益的保护。传统刑法立足于近代以来占主导地位的人本主义哲学思想和人类中心主义的价值观,主要保护与人类有关的生命、健康、财产、安全等利益,虽然传统刑法中也有与危害环境相关的犯罪,但仅仅是由于这类行为以对环境要素的侵害为媒介而侵害了人类的生命、健康等,仍旧局限于对传统法益的保护。^{〔1〕}

第二,对过失犯罪惩罚不力。环境犯罪受到传统刑法理念的多重制约。环境犯罪以过失居多,而传统刑法理论对过失犯罪的态度较为温和,且以实害结果的产生作为犯罪构成的要件,不仅在追究过失刑事责任的范围上予以限制,而且在刑罚的强度上加以限定,这种传统理念已经不适应环境刑事责任的需求。

第三,刑罚手段单一。环境犯罪通常以牟利为目的,且伴随着环境问题的产生,“外部不经济性”体现得尤为明显,而传统的刑事责任以人身罚居多,虽然可以追究当事人的刑事责任,但却不利于环境损害的预防和恢复。

4. 传统行政法对生态环境保护的不足

传统行政法以控权理念为核心,以自由放任的经济理论和个人主义的政治思想为基础,主张严格限制行政机关权力的范围,最大限度地排斥自由裁量权。在这种控权理念的支持下,管得最少的政府被认为是管得最好的政府,政府只有在发生了严重危害社会秩序或他人人身财产安全的后果时才对相对人施加管制。但是,环境保护要求贯彻预防为主的原则,需要国家

〔1〕 吕欣:“改善我国环境刑事司法的路径”,载《光明日报》2011年1月3日,第3版。

或政府事先采取措施保护环境,防止环境问题的产生。此外,传统的行政权以单一、强制的行政手段为行为方式,单方面为相对人设置权利和义务,而不考虑相对人的合法利益诉求,致使行政决策的结果难以得到相对人的认可和支持。

5. 传统诉讼法对生态环境保护的不足

这里主要讲的是传统民事诉讼法的一些理念对生态环境诉讼的限制:

第一,公益诉讼受制约。传统诉讼理论认为,民事主体只有在自己的合法权益受到侵害时,才具有“诉的利益”,才能成为原告提起诉讼,与案件没有直接利害关系的人,则不享有向法院起诉的权利。这就意味着,当个人为环境公益而提起诉讼时,法院会不予受理。环境公益诉讼的缺失将导致严重的后果,因为在某些情况下,环境的破坏“并不存在明显的、直接的、实际的受害者,而仅仅是环境因素遭到破坏,如大气的污染、野生动物的捕杀、森林的砍伐等,由于这些环境因素是属于‘共有’的财产,任何人都不得主张所有权和专属使用权,一旦遭到污染和破坏,受害者就很难确定,更谈不上提起诉讼了”。^{〔1〕}环境公益诉讼的缺失会导致“公地的悲剧”。

第二,原告资格难证明。在传统诉讼法律制度下,即使是那些真正受到环境侵权直接、明确损害的受害人,在诉讼中仍需要证明其为适格的原告。但是,环境侵权具有潜伏性、滞后性、复杂性、间接性等诸多特点,这些特点使得受害人证明其符合原告资格变得十分困难。

第三,举证责任不公平。传统诉讼法在举证责任上坚持“谁主张,谁举证”的原则,受害人对于所提出的各项主张应该

〔1〕 郭英华、李庆华:“试论环境公益诉讼适格原告”,载《河北法学》2005年第4期。

出具相应的证据予以证明,否则可能承担败诉的风险。但是,与环境侵权的加害人相比,受害人往往缺乏专业的知识,对其所提出的诉讼主张难以拿出有说服力的证据。在这种情况下,由受害人承担举证责任是不公平的。

综上所述,面对日益严重的环境问题,立法价值取向的转变以及传统法律对于环境保护的不足,导致由新的法律来适应和满足环境保护的要求成为必要,生态环境法呼之欲出。

第二节 生态环境法产生与发展的阶段

一、国外生态环境法的产生与发展

(一) 概述

生态环境法作为人类保护环境的重要法律,是随着环境问题的产生而产生,并随着环境问题的日趋严重和人类对环境问题认识的逐步提高而不断发展的。它是人类社会发展的必然产物和客观要求。^[1]不同的学者依据不同的标准将国外生态环境法的产生与发展阶段作了不同的阐释和划分。有的学者认为,由于诸多因素综合作用的结果,国外环境法的发展过程大致可以分为:环境法的缓慢发展阶段(18世纪60年代至20世纪50年代),环境法的迅速发展阶段(20世纪60年代至80年代),环境法的全面、深入发展阶段(20世纪80年代后期至今)。^[2]有的学者认为,纵观国外环境法的历史发展过程,大致可分为萌芽期(工业革命以前)、形成期(工业革命以后至20世纪50

[1] 陈泉生:“论环境法的历史发展”,载《福建政法管理干部学院学报》1999年第2期。

[2] 蔡守秋主编:《环境法教程》,法律出版社1995年版,第45~50页。