



中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费
教育部人文社科重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院 资助

主 编 徐祥民
副主编 肖国兴 梅 宏

中国环境法学评论

CHINA ENVIRONMENTAL LAW REVIEW

中国环境资源法学研究会 主办
中国海洋大学法政学院 承办

第11卷



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

主 编 徐祥民
副主编 肖国兴 梅 宏

中国环境法学评论

CHINA ENVIRONMENTAL LAW REVIEW

中国环境资源法学研究会 主办
中国海洋大学法政学院 承办

第 11 卷



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

中国环境法学评论. 第11卷/徐祥民主编. —北京:社会科学文献出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5097 - 7414 - 4

I. ①中… II. ①徐… III. ①环境法学 - 中国 - 文集
IV. ①D922. 604 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第082453号

中国环境法学评论(第11卷)

主 编 / 徐祥民

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 王 绯

责任编辑 / 蒋北娟 关晶焱

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010)59367156

地址:北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编:100029

网址:www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367090

读者服务中心(010)59367028

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 23.5 字 数: 380千字

版 次 / 2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 7414 - 4

定 价 / 89.00元

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

学术委员会名单

顾问：（以姓氏字母为序）

韩德培 金瑞林 马骧聪 曲格平 文伯屏 肖乾刚

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：田其云

编辑部成员

主 编：徐祥民

副 主 编：肖国兴 梅 宏

栏目编辑：崔金星 陈真亮 杜 辉 郭 武 李一丁

梅 宏 张 宝

编辑助理：周瑜娟 赵 丹 张 来 胡宗金 林奕宏

陈大林

卷首语

近些年，人们习惯用“奔四”“奔五”“奔六”这样的说法来表达自己的年龄。借用这一表达法，我们的《评论》已经告别了童年，进入“奔二”阶段。年龄是人成长的尺度，就像年轮是树木成长留下的刻度一样。《评论》第11卷的出版，开启了“奔二”之旅，这既是成长的标志，也是成长新阶段的开始。

是的，本卷《评论》已经为刻写新的年轮研磨调制了墨彩。

—

本卷“环境法热点问题探讨”部分探讨了四个“热点”。它们是：“雾霾”（载体是四川省社科院陈开琦教授和四川省社科院朱玉杰所著《雾霾防治与经济发展之渐进型平衡》）、“自然灾害救助”（载体是聊城大学王仰文博士所著《中国自然灾害救助制度的人本化演进》）、“环境治理体系现代化”（载体是四川大学王浩博士所著《论环境治理体系现代化的法律推进》）和“清洁能源技术转移”（载体是厦门大学杨宇静博士所著《论清洁能源技术转移的专利权困境及制度创新》）。这四个热点是分别点燃的，但它们却不约而同地为化解一对矛盾而努力。陈开琦教授等的论文指出：“雾霾防治与经济发展实质上是两种利益之间的相互冲突与相互限制。”这两种利益是“环境保护利益”和“经济发展利益”。论文设计的“渐进型平衡”只有化

解“环境保护利益”和“经济发展利益”之间的冲突才能实现。王仰文博士的论文指出，虽然“‘以人为本’是中国自然灾害救助制度体系的灵魂，也是我们应对各种风险和挑战的坚强保证，它明确了中国自然灾害救助制度体系的发展方向，规定了党的执政为民的价值理念”，但在面对诸如“威马逊”超强台风带来的自然灾害时，“政府和社会”却应之以“得过且过的态度”。在作者看来，要真正实现“自然灾害救助的人本化”，必须排除来自国家的“经济增长”要求和“社会”其他“预期”的障碍。王浩博士的论文认为，我国“环境治理体系”存在“结构性缺陷”，其“原因”之一是“环境管理目标不明确”。而形成这种“原因”的原因是“政府”“单向度”地“考虑经济利益”。要实现论文追求的环境治理体系的优化，需要化解“政府经济责任”与“政府环境责任”之间的矛盾，或者“经济增长”、“硬指标”与“环保”、“软指标”之间的矛盾。杨宇静博士的论文讨论的是清洁能源技术转移中存在的一对矛盾——“发达国家试图借助清洁能源技术转让以实现知识产权利益的最大化”，而“发展中国家要求弱化知识产权并以非商业模式”实施“技术转移”。这篇论文的重要贡献在于按照应对气候变化的需要给出化解这对矛盾的办法。

这四个热点都指向一对矛盾，相关论文不但都是化解矛盾之作，而且它们都表达了作者看待相关矛盾的立场。陈开琦教授等的论文将“经济发展利益”带给“环境保护利益”的影响称为“对生存环境的副作用”。论文提出的化解矛盾的思路之一是“有效”地“控制经济发展所产生的对生存环境的副作用”。杨宇静博士的论文对“专利栅栏”也有“专利制度的‘副作用’”之评。按照陈开琦、杨宇静两位作者的评价思路，王仰文博士的论文、王浩博士的论文中也都存在产生“副作用”的矛盾方面。在王仰文博士的论文中表现为“经济增长和社会预期”的“副作用”，在王浩博士的论文中则是GDP指标的“副作用”。

讨论上述热点的学者不仅揭示了矛盾，表达了对如何化解矛盾的态度，而且也都按照他们的“态度”提出了化解矛盾的办法。对陈开琦先生等提出的化解“环境保护利益”与“经济发展利益”的办法（实际上是原则）我表示赞同。他的解决原则就是把“环境利益所能忍受的最大限度”和“经济发展利益所能增进的最大限度”之间设为“平衡区域”。让环境保护和经济发展保持在这个“平衡区域”内或许并不很容易实现，但陈教授的方

案建立在这样的认识基础之上,即“环境利益”有一个可以忍受的“最大限度”。这个“最大限度”是环境保护的最低标准。只要经济发展行为或用以实现经济利益的行为突破了这个标准,环境利益损害便自然发生。我赞同陈教授的这个看法,但对这个边界的理解与陈教授可能有所不同。我在前不久发表的一篇论文中谈到,其实环境利益是在出现了负环境利益的时候才慢慢被发现的。环境利益就是以人类为尺度的环境状态或品质,是存在于“人的现实的自然界”中的有利品质。对于今天的世界来说,环境利益不是可能遭受损害,而是已经遭受损害。陈教授所说的“环境利益所能忍受的最大限度”这个“极值点”不是可能被超越,而是已经被超越。因而,实现环境利益的过程只能是从负环境利益到环境利益,^①要实现陈教授等所说的“平衡区域”,只能通过限缩经济发展利益或减少追求经济利益的行为,在拙文中称“环境消费利益”,使环境利益恢复到“忍受”打击的“最大限度”之内。

二

本卷收录重庆大学法学院董正爱博士、王璐璐博士的《转型时期生态秩序的环境正义解构》一文。很高兴看到有更多的年轻学者关注环境正义,参与环境正义的讨论。从更多角度展开对环境正义论的研究,对环境正义理论,甚至整体意义上的环境法学理论的修正、完善是大好事。

在董博士和王博士的论文中,我还欣喜地看到,我和他们在对一些问题的看法上存在相同或相近之处。比如,作者认为“生态秩序的实然权利义务结构应该是义务本位”。这与我一直努力阐释并坚定信奉的环境法义务本位相一致,尽管在董博士等的文章中“实然导向”的“义务本位论”后还有一个后缀——“权利本位的逻辑转型”。董博士等认为“任何由无序状态转变为有序状态的诉求都需要依靠一定的约束条件,需要社会个体承担义务”。“人性的本能构造及意识构造总会引导人的行为自觉不自觉地追求利益的最大化,必然会对环境公共利益带来冲击,解决之道只能是国家通过法律的社会控制手段来为追求利益最大化的行为个体规定行为的界限”。董博士等不仅对义务本位论做了理论上的阐释,而且还探讨了按“义

^① 参见徐祥民、朱雯《环境利益的本质特征》,《法学论坛》2014年第6期。

义务本位”“设置义务的基本程序”，即“通过规制设定令义务主体承担相应的义务、执法机关执行相应的规定、义务主体履行相应的义务、监督主体切实履行监督义务保证义务本位的实现”。作者还把这个程序概括为8个字，即“规制、执行、履行、监督”。应该说，在义务本位论的实践方面，两位博士已经走到我的前面去了。

再如，作者认为，环境正义产生的时刻，也就是人们应当发现环境正义的时刻，是一个转折点，即“人对自然的利用超过了自然的自我再生能力”。作者指出：“环境保护总是会与经济发展相悖，与人类改造自然相悖。”“在人类改造自然的能力小于自然的自我再生能力时，人们甚至并未意识到应该保护环境。”这个时候不会产生环境正义，人类也没有机会发现环境正义。“一旦人对自然的利用超过了自然的自我再生能力，致使人的生存环境越来越恶劣时，环境保护就应该成为一种新的道德。”环境正义就是在这个时候产生的。董博士等给出了它的“逻辑发展进程”：“生态环境危机—现代环保运动—环境伦理成熟—环境正义运动—环境正义理论。”虽然对这个过程产生的结果是什么，我与董博士等的看法不同，但对发生过这样一个过程，并且在过程中产生了或应当产生某种崭新的东西，我们的看法是一致的。在前文已述及的我和朱雯博士的论文中有这样的表达：环境利益是“失去之后才被发现的價值”。董博士等所说的“生态环境危机”是人类的“负环境利益”。“环境利益”作为一种社会“要求、愿望或期待”，是在“环境问题集中爆发之后才发生的”，是在“负环境利益”的刺激下才被人们发现的利益。环境正义应当是襄助环境利益的道德、服务于环境利益实现的道德。

三

《评论》一直对国外、境外环境法和环境法学研究保持密切关注，高度重视国际环境法的理论和实践研究。本卷不仅保持了这一传统，而且明显扩大了讨论范围。论题涉及日本、德国、美国、欧盟、我国台湾地区的环境法或环境相关法，涉及国际能源法等国际法。

（一）对台湾地区能源法的研究

台湾高雄第一科技大学科技法律研究所廖钦福副教授和王劲力副教授的论文（《台湾能源法体系之建构尝试：从国际能源法进行比较与借鉴》）

以“台湾地区能源法体系之建构尝试”为主题。就对台湾地区能源法的研究而言,论文主要做了两个方面的工作,一个方面是分析台湾地区能源法体系的缺陷。比如,作者认为,台湾地区“‘宪法’对于能源这个新兴的环境法律领域,似乎完全是沉默无言的”。对“逐步达成非核家园目标”,“相关的法律规范仍有所欠缺”;台湾地区以“纲领、策略、计划等类似行政计划方式加以宣示或界定”的“减碳”“目标”,“如要落实还需要相关法制的立法通过与行政命令的制定”。另一方面是对“台湾地区能源法体系”的设计。作者把“如何建构台湾地区能源法律体系”视为“当务之急”,并为解决这个急务做了积极的“尝试”。廖先生等提出了由“(1)总则、(2)再生能源、(3)节约能源、(4)温室气体减量法、(5)能源税、(6)各论”构成的“台湾地区能源法体系”。

高铭志助理教授的文章(《欧盟推动离岸风力发电政策与法制架构之研究》)主要研究对象是欧盟相关法律和政策,但这篇论文对台湾地区能源法也给予了关注。

(二) 对日本环境侵权诉讼中的国家赔偿责任的研究

中国海洋大学赵晶博士的论文《日本环境侵权诉讼中的国家赔偿责任——以大阪泉南石棉国家赔偿诉讼为例》介绍了日本“大阪泉南石棉国家赔偿诉讼”发生的背景、诉讼的经过、判决的理由、争讼的焦点,把一种由国家承担赔偿责任的环境侵权诉讼完整地呈现给读者。作者告诉我们,依照日本的《国家赔偿法》,司法机关可以以国家行政机关未充分行使规制权限为由,要求行政机关对以行政机关行使规制权限不充分为条件而发生的环境侵权后果承担国家赔偿责任,而认定是否充分行使规制权限的依据是被规制行为是否可能损害“国民生命、身体、健康”。如果被规制行为“有损害国民生命、身体、健康的危险”,政府不加以规制便不足以防止损害后果的发生,政府明知危险的存在和施加规制的意义而未严格实施规制,就属于行使规制不充分,构成《国家赔偿法》上的违法。赵博士评述来自日本的实践告诉我们,侵权责任法其实可以在更大的范围内维护环境侵权受害人的利益。同时,侵权责任法在环境保护上的作用其实也可以扩大,即政府因担心承担侵权责任会更认真地行使规制权限。不过,侵权责任法在环境保护上的功能也只是如此而已。

（三）对德国生物质能发电法律政策及相关事项的研究

台湾地区云林第一科技大学科技法律研究所蔡岳勋副教授、黄婷翊女士的论文《德国生物质能发电政策与法规之研究》从全球化石能源的使用与温室气体排放到德国的能源结构，从德国《再生能源法》等促进生物质能源电力发展的法律法规到德国生物质能源开发取得的成就，从德国的经验到台湾地区应当如何借鉴德国经验等，做了全面的且数据资料翔实的阐述。

（四）对欧盟环境法和其他相关法的研究

高铭志助理教授的文章《欧盟推动离岸风力发电政策与法制架构之研究》认为，在应对气候变化的能源法建设上，“最不遗余力者乃欧盟”。所以，为了使台湾地区的相关法制建设“得到”“相关启示”，作者除对“欧盟促进离岸发电与再生能源活动之整体法制架构”做了系统的研究之外，还分别讨论了欧盟“推动离岸风电发展”的激励性法律制度（作者称“诱因法制”）和“管制”性法律制度。

前述廖钦福、王劲力二位先生的论文，主题是“台湾地区能源法体系”，但作者所做“建构尝试”除以“国际能源管理法为比较与借鉴”之外，还“辅以美国与欧盟相关能源法规”。该文不仅对“国际能源管理法”有所涉及，而且对“欧盟相关能源法规”也做了认真的研究。

复旦大学陈梁教授等的论文《海事污染事故中海员责任刑事化及相关公平对待海员的法律问题初探》以“海事污染事故中的海员责任的刑事化问题”为主要关注点，对《欧盟制裁海污指令》及其发展变化等做了比较系统的阐述。

（五）对国际能源管理法和与海洋污染防治相关的国际法的研究

前述廖钦福、王劲力二位先生“建构”“台湾地区能源法体系”主要的“比较与借鉴”对象是“国际能源管理法”。该文花了很大的篇幅阐述国际能源法及相关问题，包括：（1）国际能源法之定义、作用与发展；（2）国际能源法之主要发展面向；（3）国际能源法之执行机制与实践；（4）国际能源执行管理机构之功能与作用等。

陈梁教授等主要讨论“海事污染事故中海员责任刑事化”的论文，为了系统梳理“在海事污染事故中海员承担刑事责任的条件和免责情形”，对《1973 年国际防止船舶造成污染公约》、《关于 1973 年国际防止船舶造成污染公约的 1978 年议定书》（MARPOL 73/78）、《联合国海洋法公约》（UNCLOS）等都有所观照。

徐祥民

2015 年 2 月 25 日于青岛海滨寓所

卷首语	001
-----	-----

环境法热点问题探讨

雾霾防治与经济发展之渐进型平衡	陈开琦 朱玉杰 / 003
中国自然灾害救助制度的人本化演进	王仰文 / 016
论环境治理体系现代化的法律推进	王 浩 / 036
论清洁能源技术转移的专利权困境及制度创新	杨宇静 / 052

环境法学基础理论研究

转型时期生态秩序的环境正义解构	董正爱 王璐璐 / 067
日本环境侵权诉讼中的国家赔偿责任	
——以大阪泉南石棉国家赔偿诉讼为例	赵 晶 / 083

能源法研究

台湾能源法体系之建构尝试：从国际能源法进行比较与借鉴	廖钦福 王劲力 / 097
德国生物质能发电政策与法规之研究	蔡岳勋 黄婷翊 / 145
欧盟推动离岸风力发电政策与法制架构之研究	高铭志 / 166

海洋环境保护法研究

海事污染事故中海员责任刑事化及相关公平对待海员的法律

- 问题初探 陈 梁 夏 亮 严 波 黄杨婷 / 204
- 论海洋生态损害国家索赔主体资格 蔡先凤 刘 娜 / 253
- 我国海上溢油应急管理立法研究 梅 宏 林奕宏 / 271

生态保护法研究

空气生态补偿的立法实践及路径推广

- 以山东省空气生态补偿机制为核心 杜 群 聂 鹏 / 300
- 美国《缓解水体资源损害的补偿规则》
- 考察及启示 田信桥 缪若妮 / 314

环境法学说与案例研究

环境公益诉讼中责任承担方式的选择与适用

- 中华环保联合会诉无锡市蠡湖惠山景区管委会环境侵权案
- 评释 皮里阳 / 333
- 法律上利害关系：应该回归法律的司法解释
- 中石油云南炼油项目环评行政诉讼案评释 肖 爱 / 343

环境法热点问题探讨

栏目主持人：崔金星*

环境法热点问题，反映了环境法对当前社会问题的关注所在，折射了环境法的时代精神。对环境法热点问题的判断，无疑是实践性的，热点之“热”是问题之所以为问题的根据，环境法热点问题体现了环境法对当代问题的把握。同时，“热点”处于流变之中，从潜在的热点到准热点，继而成为热点，反映了时代变迁与环境法关注点的转变。因此，环境法热点问题的特质尽管基于现实社会生活的流变，却不囿于生活实际。环境法热点问题的研究价值，不仅在于对来自日常生活“热点”问题的理性思考，更在于这种理性思考的升华，促进了社会对环境法内在机制的探索。

环境法发展的历史，也是人类认识自我、认识人与自然关系理性演变的历史。我国环境法在三十多年的发展历程中，一直面临着如何兼顾法律规范的自洽性与环境规律的内在规定性、法律发展的科技理性与法律目的的人本属性、环境法知识基础的伦理性与法律规范的确定性等难题。同时，环境法还必须对现实生活做出回应，以应对复杂多变的社会现实与生活实践对法律发展的需求。因此，环境法热点问题的归纳，就应兼具基础性与时代性、建构性与回应性、前瞻性与阶段性等特性。

* 崔金星，男，河南浚县人，任教于西南科技大学法学院，环境法学博士，副研究员。

本栏目选录了4篇文章，分别为四川省社科院陈开琦教授和朱玉杰合著之《雾霾防治与经济发展之渐进型平衡》、聊城大学王仰文博士所著《中国自然灾害救助制度的人本化演进》、四川大学王浩博士所著《论环境治理体系现代化的法律推进》、厦门大学杨宇静博士所著《论清洁能源技术转移的专利权困境及制度创新》。4篇文章分别从雾霾因应之法律机制形成、中国自然灾害救助的人本化演进与发展、环境治理体系现代化推进的法律机制、清洁能源技术转移的专利制度创新等视角，对当前环境法热点问题进行了探索。4文尽管主旨各异，但在对环境法基础理论的探索发展上却是异曲同工。陈开琦等文以雾霾防治法律机制中环境利益和经济利益的合理性冲突为切入点，对环境法利益衡平理论进行了实证分析，该文主体性观点：渐进性平衡的发展模式，一定程度上验证和发展了环境法的利益衡平理念与思维，为环境利益的法律化，增强了实现的可能性。王仰文之文从制度伦理角度，敏锐地发现了我国自然灾害救助制度蕴含的人本因素和人本主义表征，并从中国灾害救助制度体系建构的人本主义动力出发，论证了人本化演进的合理性、必要性，提出了中国自然灾害救助制度体系人本化改造的走向，拓展了自然灾害救助制度的研究空间，丰富了环境法的研究内容。王浩文从环境治理体系多元主体的视角，剖析了环境治理体系的内在构成与特征，并从当前环境治理的结构性缺陷出发，揭示了环境治理体系现代化法律推进的价值与功能，论证了多元共治局面形成的法律机制，对环境管理体制的发展与完善、环境公众参与原则的制度实现进行了创造性思考。杨宇静文则从清洁能源技术转移中的专利权困境入手，反思了全球环境治理时代专利权制度的局限，从另一个角度验证了在国际环境政治背景下，专利权制度借助理性主义和科学主义外衣的知识霸权，如何沦为加重生态环境问题的工具。该文给出的解决方案是，通过对专利权制度社会功能回归的生态化改造方式，从制度上将科技从征服自然的工具，变为维持人与自然和谐的助手，另辟蹊径探讨了国际环境法与国际气候法中“共同但有区别责任原则”的合理性和发展空间。

雾霾防治与经济发展之渐进型平衡^{*}

陈开琦 朱玉杰^{**}

【摘要】雾霾天气的持续出现不仅威胁公民健康，而且对经济的发展产生不利的影响。雾霾天气形成的主要原因之一就是人类生产生活产生的大气污染物排放超过大气环境承载能力。我国目前处于重化工阶段，以煤炭为主的能源结构仍将持续，因此产生的大量工业排放与雾霾防治形成明显的矛盾，尤其是通过城镇化拉动经济增长的模式将使这一矛盾更加突出。因此，在保证经济增长的基础上有效地防治雾霾，就需要在两者之间达成一种平衡，促成两者的同步发展。在平衡的基础上，引导和规制能源结构的完善，使矛盾的统一性在雾霾防治与经济发展之间起主要作用，促进二者的双赢。

【关键词】雾霾防治 经济发展 利益 平衡

雾霾是大气污染的一种，由于灰尘、硫酸盐、硝酸盐和有机碳氢化合物等颗粒的排放超过环境承载力，当大气湿度较大时，这些颗粒物吸附凝

* 本文系2014年四川省社会科学规划“法制四川专项”课题“生态文明视域下四川省雾霾防治对策研究”（项目编号：SC14FZ17）的阶段性成果。

** 陈开琦，男，四川省社会科学院研究员，主要从事环境资源法研究；朱玉杰，男，四川省社会科学院法律硕士研究生，主要从事环境资源法研究。