



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

中国环境法学 评论

2013年卷·总第9卷

徐祥民 主编
肖国兴 梅宏 副主编

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

CHINA ENVIRONMENT LAW REVIEW

 科学出版社

中国环境法学评论

2013年卷·总第9卷

徐祥民 主编
肖国兴 梅宏 副主编

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



科学出版社
北京

内 容 简 介

本书荟萃全国环境法学研究的最新成果,其中不乏名家新作、名作译文、博士新篇。在“特约稿件”栏目中,马骧聪先生向我们介绍了他所经历和了解的中国环境资源法学发展梗概;“环境保护与社会发展”栏目中,收录了关于低碳发展和环境与发展综合决策的民法机制的研究文章;“环境公益诉讼与环境司法专门化”栏目专门论述了公益诉讼的相关问题;“译作”、“国际环境法与外国环境法研究”、“自然资源法研究”三个栏目从国外到国内探讨了在环境治理中的问题;“博士论坛”栏目继续推介青年才俊,刊发博士的原创新作;“本年度环境法学研究综述与环境法律概览”栏目系统再现这一年的学界年会、环保大事和研究动态。

本书不仅适合高校、科研院所的学者、研究生阅读,也适合所有关心环境法学研究、环境法制建设的智士贤达阅读、评论。

图书在版编目(CIP)数据

中国环境法学评论.第9卷/徐祥民主编.-北京:科学出版社,2013

ISBN 978-7-03-037518-6

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(2013)第103617号

责任编辑:籍达心/责任校对:徐榕榕
责任印制:徐晓晨

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

骏立印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2013年6月第一版 开本:787×1092 16

2013年6月第一次印刷 印张:20

字数:460 000

定价:68.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

《中国环境法学评论》学术委员会名单

顾问：（以姓氏拼音排序）

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：（以姓氏拼音排序）

蔡守秋 曹明德 陈德敏 陈泉生 甘藏春 李启家

刘惠荣 吕忠梅 孙佑海 汪劲 王灿发 王树义

王曦 王跃先 肖国兴 徐祥民 杨朝飞 张梓太

周珂 周训芳

秘书长：田其云

《中国环境法学评论》编辑部成员

主编：徐祥民

副主编：肖国兴 梅宏

编审：刘惠荣 田其云 马英杰

栏目编辑：（以姓氏拼音排序）

陈真亮 董跃 郭武 梅宏 张宝 朱广峰

朱雯

编辑助理：于奇 周敏 王然

卷首语

按照本刊的惯例，作为主编，我要给《中国环境法学评论》（简称《评论》）的每一卷撰写一篇卷首语。我喜欢这项工作，原因之一是我可以从中受益——卷首语总不免要对当卷文稿作某种程度上的“评论”，而评论的前提是学习相关论文。然而，我的喜欢并没有让我对实施这一工程产生轻松的感觉。相反，随着连续出版卷册的增加，我完成这项工作所需花费的时间越来越长。我清楚地知道撰写卷首语难度不断加大的原因——编辑部征集到的稿件的学术分量逐渐提高，我需要花费更多的工夫才能读懂它们。

本卷共设八个栏目，即“特约稿件”、“环境保护与社会发展”、“环境公益诉讼与环境司法专门化”、“译作”、“国际环境法与外国环境法研究”、“自然资源法研究”、“博士论坛”、“本年度环境法学研究综述与环保大事概览”，几乎每个栏目都有需要反复研读才能真正理解的新思想，或者激发学术思考的新资料、新信息、新视角。以下是我对本卷论文所作的艰难的“评论”。

一

马骧聪先生一直关注本刊的发展，今年他又将自己带有“封笔”意味的作品——《我所经历和了解的中国环境资源法学发展梗概》投献本刊。这无疑是对《评论》最有力的支持。

马先生为我们梳理了中国环境资源法学发展的源流。如果说我们正在经历着在我国发生的环境资源法学发展的这个流，或者也在为这个流贡献涓滴，那么，对它的源我们却知之甚少。即使像我这样的也曾为梳理中国环境法学基本理论中的最基本理论问题——环境权十分认真地做过溯源工作的人，在读了马先生的论文之后，也为自己的浅薄而感惭愧。只说马先生提供的那一长串应当披戴花环的名字吧：谷牧（国务院环境保护领导小组原副组长）、李超白（国务院环境办原主任）、曲格平（国务院环境办原副主任）、王宗杰（国务院环境办原负责人）、胡乔木（中国社会科学院原院长）、于光远（中国社会科学院原副院长）、张友渔（中国社会科学院原副院长）、韩幽桐（中国社会科学院法学研究所原副所长）、张宏生（北京大学法律系原副系主任、教授）、芮沐（北京大学法律系教授）、韩德培（武汉大学法律系教授）、任允正（中国社会科学院法学研究所研究人员）、文伯屏（中国社会科学院法学研究所研究人员）等，他们或致力于中国环境法学的创立，或为推动中国环境法的建设而大力支持环境法学研究，或因中国环境法制建设的需要而对环境法学研究倾注心血。因为有了他们的积极参与以及推

动、支持，才有了中国环境法学的诞生，或者说才使得中国环境法学和中国环境法同时登上中国法学的殿堂。

今天的研究者可以将我国年轻的环境法学和环境法部门的发展划分为若干历史阶段，我本人也曾作出过我国环境法经过了两次阶段性变化，经历了三个时期的判断。马先生也把中国法学发展的历史分为三个阶段，有所不同的是，马先生是亲身经历了他所描述的那些阶段，而包括我本人在内的其他研究者是把马先生经历的历史作了主观的划分。马先生经历的环境法学发展的历史分为三个阶段：

第一个阶段是“从 20 世纪 70 年代后期至 80 年代末”。这是“中国环境法学研究迅速展开”的时期。

“中国环境资源法学发展的第二个阶段”是“20 世纪 90 年代”。“这个时期的时代背景”是“90 年代国际国内发生”的“许多重大变化”，对环境法制建设和环境资源法学的发展提出了“新的要求和机遇”。其中包括：①“1992 年 6 月联合国在巴西里约热内卢召开环境与发展大会”，大会“通过《里约环境与发展宣言》”，“通过《21 世纪议程》”，“对世界环境与发展委员会”“1987 年的研究报告《我们共同的未来》”“提出的可持续发展战略思想”给予“明确肯定”；②“1992 年 10 月中国共产党的十四大明确提出在我国建立社会主义市场经济体制，对过去的计划经济进行彻底改革”；③“1997 年党的十五大明确提出‘依法治国，建设社会主义法治国家’方略”，并将该方略“写入宪法”；④90 年代末中国加入 WTO 的谈判完成，中国即将正式加入 WTO。

第三个阶段，马先生也称之为“我国的环境保护事业”的“以保护环境优化经济增长的新阶段”。这个阶段从“进入 21 世纪”开始，它是“中国环境资源法学走向繁荣和创新”的阶段，其基本时代特点是“落实科学发展观，建设生态文明”。这个阶段的标志性事件是“2006 年 4 月国务院召开第六次全国环境保护大会，作出《国务院关于落实科学发展观加强环境保护工作的决定》，提出环境保护工作要加快实现‘三个转变’”。所谓三个转变即“从重经济增长轻环境保护转变为保护环境与经济增长并重，把加强环境保护作为调整经济结构、转变经济增长方式的重要手段，在保护中求发展”；“从环境保护滞后于经济发展转变为环境保护与经济发展同步”；“从主要用行政办法保护环境转变为综合利用法律、经济、技术和必要的行政办法解决环境问题，自觉遵守经济规律和自然规律”。

马先生揭示的我国环境法学发展的，同时也是马先生经历的这三个阶段，对我们深刻认识中国环境法学的发展，深入研究中国环境法学研究所取得的成就是很有价值的“类处理”框架。

作为我国环境法学的创始人之一，马先生从事环境法学研究已经有几十年的时间。从马先生“经历和了解的中国环境资源法学发展”的情况看，不管是在环境法基本理论研究、环境法创制研究方面，还是环境管理制度和环境执法司法研究方面，抑或是外国环境法、国际环境法的译介和研究方面，马先生都做出了不可磨灭的贡献。作为晚辈，我们不仅应当学习、领会马先生的学术思想，而且应当认真体会马先生从事环境法学研究的境界。马先生把环境法学研究和环境保护看做是“造福人类的事业”，抱定“为其奋斗终身”的信念在环境法学的园林里一直孜孜不倦地耕耘。

二

发展和环保之间的“摩擦”早已是被人们反复议论的话题。实现民族振兴和对超出民族国家范围的环境问题作贡献之间的某种不一致也不是太新鲜的话题。然而，讨论的“反复”绝不意味着不需要“反复”，不“新鲜”的话题未必不是有价值的话题。全国人大环境与资源保护委员会（简称环资委）法案室主任翟勇先生就是通过对发展与环保之间关系这个话题的再一次“反复”贡献了有价值的观点，对民族国家利益与其对人类环境保护的贡献这个不“新鲜”的话题谈出了新意。

翟勇先生无疑是在科学发展观的指导下讨论发展与环保的关系的。他坚信“实事求是就是最好的理解和贯彻科学发展观的途径”，作为发展中的大国，我国所遭遇的环境问题以及一些发达国家在环境问题上对我国的某些责难等，这些“发展中的问题应该在发展中解决和调整，而不是彻底地采用一种迎合别人的发展方式”。他的观点显然不受具有“希腊”色彩的“理念和模式”的影响，是发于中国国情的纯正的中国观点。他认为，“资源综合利用是适合我国国情的发展方式”。他不接受所谓“减量化”、“资源化”之类的主张，而是相信“世界上没有所谓的‘废物’”，“只有‘放错了位置的资源’”，“至少是再生资源”。他的资源综合利用观的重要思想内容包括：其一，认为“资源综合利用”不仅“延伸资源的价值”，而且“通过这种延伸获取更大的经济利益”。在这一意义上，资源的综合利用是资源节约与经济的双赢。其二，所谓“环境污染，主要是资源的污染”。所谓污染源实际上是“资源污染源”。按照这一认识，对“资源污染源”的“高效、合理、充分利用”，不仅可以解决“资源的供给问题”，而且可以减少甚至“避免”对环境的污染破坏，这是资源节约与污染防治的双赢。

翟先生把以往展开讨论的污染问题、资源问题、污染防治和资源保护对发展的影响问题聚焦到一个点上，这个点就是资源。所谓资源综合利用也可以称为“资源高效利用、充分利用、最大化利用”，通俗地说就是“将资源‘吃干榨尽’”，就是最大限度地延长资源的“生命周期”，让所有的资源最大限度地发挥服务发展的功能。翟先生把沿资源“生命周期”而展开的对资源的充分利用概括为“五大系统”，即“产生设计生产系统”、“（废旧产品）回收系统”、“（废旧产品拆解）处理处置系统”、“再利用系统”和“二级市场管理”系统。

期盼更多研究和更多实验能帮助翟先生，使其促进发展、减少污染、节约资源一箭三雕的方案生效。

三

环境法的历史是从应用民法手段应对环境侵害的历史转变而来的,在这一历史始端更多地书写的是民法的功业,而不是初生的环境法的作为。在环境法生命年轮已经扩展了六七圈之后的今天,民法在应对环境损害上是否还能有所作为呢?环境法自身历史上留下的民法烙印要求人们对在环境法历史上出场的民法角色给出善始善终的总结,续写环境法历史的人们面对久治不愈的环境疾患也不会不给民法这个曾经被应用的药方以继续“临床试验”的机会。金海统博士的论文《环境与发展综合决策的民法机制研究》为穷尽民法在环境保护上的可能性作了深入的和务实的探索。金博士对环境问题与传统的民法的关系的总结给出了一个关于民法与环境保护之间关系的结论性判断——“私法自治下的民法机制背离可持续发展观”。诚如金博士所言,“在民法中,自然远不是人类的家园,而是被‘图像化’的等待人们去征服的客体,是一个可以计算、预测、消耗的材料”。在金博士看来,这种民法的“以‘人’为中心的价值观”“对环境问题的形成起了一定的推动作用”,也正因为如此,“也使得民法制度从整体上走到了可持续发展的反面”。

不过,金博士还是希望让“系铃人”“解铃”,用民法来“解决”由“民法所造成的‘问题’”。金博士希望构建一种“环境与发展的民法机制”,这种“机制”的核心是“民法‘绿化’”,或者叫“私法自治革新下的民法‘绿化’”。他希望民法能“走入环境与发展的综合决策”,作为典型的私法能“与公法共同应对环境问题”。尽管金博士清楚地知道民法的“权利之法”、“自由之法”的本质无法改变,“私的本位”是“民法在制度变迁中不变的信念”,“无论是民法的社会化还是民法的现代化”,都只能“在民法固有的弹性限度内进行”,但他还是希望“民法的现代化”能让民法在环境保护事业中有所作为。金博士的执着让我们感动,让一切关心环境保护事业的人感动。

金博士的努力、“民法的现代化”确能实现民法与环境保护之间在方向上的某种一致。如果说司法自治下的民法是环境问题的“系铃人”,那么,被“现代化”的民法制造环境问题的本性会受到一定程度的遏制。例如,遵循“所有权负有义务”的法理,“将公法义务纳入到了作为私法的物权法”。又如,像当年扭转“侵权法从‘私权的守护神’沦为‘私权的敌人’”局面那样,通过对责任构成、免责事由等的调整,赋予侵权法维护环境利益的功能。再如,在以往已经发生的对合同自由的限制的基础上,进一步限制缔约自由、合同内容自由,给合同增加附随义务等,通过对合同的限制实现对合同行为的“绿化”。

我曾提出的“环境法学的三个猜想”之一就是“法制发展”将走向的“绿化”(见发表于《中国环境法学评论》2011 卷上的拙作《环境法学的三个猜想》)。金海统博士的论文让我更确信自己的“猜想”。民法无疑是部门特点最明确的法律部门,从而也是与其他法律部门之间的界限最分明的法律部门。在环境时代或环境危机时代,这个法律

部门的本质属性不会变，但它必须适应环境时代的要求，把首先写在环境法中的保护环境的“人类要求”尽可能地“加载”给自己。这样的“加载”既不会改变民法之为民法的本质，又可以通过它对各种人类活动的规制减少人类行动“对大自然”的扰动，或降低人类行为“对大自然扰动的度”。

金博士的论文是务实的。他既积极地寻找民法服务于环境保护的可能空间，又给自己的探寻预先设定了有限目标。对目标的有限性他有清醒的认识：“民法解决环境问题的能力既不能被忽视，也不能被过度地夸大，忽视的结果是导致人类环境问题的日益恶化，扩大的后果是使民法的体系崩溃。”我们既要适应环境时代的要求，推动法制的“绿化”，同时又要防止设计的“绿化”工程导致民法体系、行政法体系等的“崩溃”。

四

“环境公益诉讼与环境司法专门化”是本卷容量最大的栏目。该栏目共收录论文五篇，包括：①湖南师范大学法学院李爱年教授的《环境公益诉讼原告主体的多元及其冲突的解决——兼谈〈民事诉讼法〉（修正案）第55条》；②湘潭大学法学院吴勇教授的《论我国环保团体提起环境公益诉讼的模式选择与制度保障》；③上海大邦律师事务所的胡玮律师的《环境公益诉讼：概念的迷思——一个比较法的视角》；④中南大学颜运秋教授等的《中国的环境公益诉讼研究：综述及评价》；⑤中国海洋大学梅宏副教授、澳大利亚新南威尔士大学皮尔森·斯图亚特副教授等的《环境保护的司法经验——访土地和环境法院大法官》（*Judicial Experience in Environmental Protection: An Interview with the Chief Judge of the Land and Environment Court of New South Wales, Australia*）。这个阵容为何如此之大？李爱年教授的论文提供了答案，至少是提供了解答这个问题的重要信息——“民事诉讼法修正案第55条”，再次激发了研究者对环境公益诉讼这个话题的兴趣。

李爱年教授注意到由《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民事诉讼法》）的修订带来的“公益诉讼原告主体的多元化”，也对“解决”“公益诉讼原告主体”“多元化”带来的“冲突”作了有益的探讨。吴勇教授讨论的“环保团体提起环境公益诉讼的模式选择与制度保障”既对修订的《民事诉讼法》原则规定的诉讼主体作了具体的设计，又提出了如何确保新设定的主体“不负众望”的疑问。颜运秋教授对我国“环境公益诉讼研究”的“综述及评价”，既是对以往的“环境公益诉讼研究”的总结，又表达了颜教授对这个主题的一些观点。这一颇具系统性的论文无疑有助于进一步加深对环境公益诉讼的研究，因为它对环境公益诉讼研究的“巨人肩膀”的探摸是比较仔细的。梅宏、皮尔森博士介绍的域外经验对我们解决环境公益诉讼的一般理论问题、应对修订的《民事诉讼法》提出的实践问题，都具有“他山之石”的作用。

不过，我还要特别介绍胡玮律师提供的、我们的研究者也许并不陌生的另一个“他山之石”——美国的公民诉讼（citizen suit）。记得《评论》（当时名字叫《中国环境资

源法学评论》)的第一卷就刊发了陈冬博士的论文《美国联邦环境法律层面的公民诉讼——一种静态的考察》。可以说本刊是与发现美国“公民诉讼”这个他山之石同时诞生的。在这之后,本刊登载了于铭博士的论文《美国〈清洁水法〉中的诉讼制度研究》(见《评论》2008 卷)等研究美国公民诉讼制度的论文。可以说,美国公民诉讼制度一直是本刊编者关注的重要领域。在关注美国环境公民诉讼制度的同时,本刊接连刊发了一系列研究或涉及我们所说的环境公益诉讼的论文,其中包括:①别涛的《中国的环境公益诉讼及其立法设想》(2006 卷);②邓一峰的《对我国环境诉讼制度的界定》(2007 卷);③梅宏的《我国法律中的环境公益诉讼依据探讨》(2008 卷);④辛帅的《宪法中的检举权与环境公益诉讼》(2008 卷);⑤李义松的《能动司法理念下环境公益诉讼的发展路径探析》(2009 卷)等。尽管环境公益诉讼在本刊不是新话题,美国公民诉讼也不是本刊刚接触的领域,但我还是想对胡玮律师的论文多说几句。

胡律师的“比较法的视角”科学地使用了美国公民诉讼这块“他山之石”。他的以下几点评述是值得我国注意的:第一,因为美国法官可以通过行使审判权创制法律,因而,公民诉讼中的“公众参与”实际上具有“准立法的功能”。第二,作为公民参与环境保护的途径之一,公民诉讼实质上是“与政府部门的执法体系相平行”的“环境法的实施方式”。它的建立“伸长了社会对环境违法行为监控的触角”,这种“触角”所针对的对象不只是与“监控”者具有相同身份的公民和拟制的人,还包括政府。公民诉讼是实现“对政府执法”“有效监督”的手段。第三,美国环境保护局(Environment Protection Agency, EPA)依法可以就环境争议向法院起诉不是法律对环保机关的特别授权,而是在美国宪政体制下“行政权力”“孱弱”的表现。因为“EPA 无权做自己案件的法官”,它必须把自己作为一方的争议提交给作为“中立第三方”的法院来裁决。在美国公民诉讼之“鉴”的映照下,他对发生在我国的,或我国学界讨论的我国的环境公益诉讼所作的评价也很值得我们这些专门的研究者(我们自己也常自称学者)品味。我注意了他的以下观点:第一,“行政权力进行积极的环境执法并不需要借助其提起的所谓‘环境公益诉讼’”。他怀疑“政府机关提起的‘环境公益诉讼’”是“一个削足适履的多余概念”。在我国的宪政体制下,“政府本有强有力的、单刀直入的行政执法权,却偏要搁置不用自废武功,去追求诉讼的‘形式’”,这只能理解为把“‘环境公益诉讼’的形式本身”当成“政府机关所追求的‘目的’”。第二,包括“由环保组织提起的‘环境公益诉讼’……正在成为一种诡异的‘公益演出’”;“以法律‘途径’解决环境问题,正在异化成以法律‘形式’来假装解决环境问题”。国人制造的“一个又一个光荣案件”其实“都只是‘模拟法庭’,不具有实际和普遍意义”。这些案子获得了“光荣”的称号,但我们国家却“依然没有可以作为解决问题机制的‘制度’”。第三,造成我国环境公益诉讼制度难产的“最大的问题仍在于立法:法律模糊、无依据,必然无原告资格”。那些“生造”的“‘公益诉讼’的大戏”,“其开闸权现在实际是在法院、地方政府”。“环保组织”“只能用牺牲自己的独立性来换取出镜资格”,“最终沦为演员”。“要破这个瓶颈”,“立法就不能只满足于理念的宣告,而必须清晰、明确、可执行、有救济”。这一观点显然不包含对新修订的《民事诉讼法》第 55 条的充分肯定。

胡玮律师下面的这段话虽略微显得激烈,但它足以让我们警醒:“‘公益诉讼’的

‘形式’救不了中国环境，工具也不应作为‘目的’来追求，如果‘环境公益诉讼’演出成功了，而‘环境’却失败了，这一切又有什么意义？如果我们不能真正拥抱法治，没有真正实施法律的能力，所谓的‘环境公益诉讼’——不管是谁坐在原告席上，都不能避免沦为一场马戏，散场之后，河山依旧狼藉。”

五

“译作”和“国际环境法与外国环境法研究”栏目是最方便拣选“他山之石”的两类栏目。本卷共采用五篇论文，它们是：①杜群教授等翻译的《环境保护基本法律制度及其司法案例实践》；②沈百鑫博士翻译的《欧洲国家的环境法法典化——从比较法角度的审视》；③李一丁博士翻译的《论〈名古屋议定书〉的亮点及对提供国、使用国和研究机构的启示》；④刘明明博士撰写的《论削减碳消费责任的公平分担》；⑤陈真亮博士撰写的《法国山区法考察及其对中国的启示》。杜群教授等都是具有见地的拣选者，当他们把各自拣选的“宝玉”汇集到本刊编辑部时，我们真有目不暇接之感。不管是来自联合国环境规划署组织编写的《环境法法官手册》（2004年）中的“环境保护基本法律制度”和“司法案例”（杜群交收的译作），还是“《名古屋议定书》的亮点”以及“法国山区法”等，抑或是在国家间分担“削减碳消费责任”的各种看法，对我们都富有启发意义。

沈百鑫博士是本刊年轻的“老作者”。他曾在本刊2010年卷发表题为《德国环境保护领域的立法权限》的创作作品，本卷他又奉献了《欧洲国家的环境法法典化——比较法考察》这一译作。作为主编，我真诚地感谢沈博士等学界精英支持本刊，赞助严肃的环境法学研究。同时，我还要说，沈博士这篇译作是本刊展开的关于我国环境法的修改（自然涉及中国环境法典的创制）的连续讨论中的一个项目。依出版的时间先后为序，本刊共发表这个议题的作品十篇。它们是：①王曦的《论我国〈环保法〉的修改与政府环境保护公共职能的统一性》（2006卷）；②李挚萍的《欧洲国家环境法典化运动评述》（2006卷）；③徐祥民的《关于修改环境法的八点看法》（2007卷）；④张梓太的《中国环境法法典化若干问题研究》（2007卷）；⑤田其云的《探讨〈环境保护法〉的出发点》（2007卷）；⑥李义松、吴国振的《论环境基本法》（2007卷）；⑦郭武的《从理念到立法：综合生态系统管理与综合立法模式》（2008卷）；⑧沈百鑫的《德国环境保护领域的立法权限》（2010卷）；⑨刘长秋的《论〈环境保护法〉与自然资源基本法之合并——兼论〈环境保护法〉的完善》（2011卷）；⑩沈百鑫的《欧洲国家的环境法法典化——从比较法角度的审视》（本卷）。

沈博士的这篇译作的原作者艾卡德·雷宾德（Eckard Rehbinder）通过对德国与欧洲其他国家的比较，认定尽管欧洲各国环境法典的立法理念、法典结构和环境法基本原则的规定以及环境法典适用范围方面都存在着不同，但欧洲环境法法典化的趋势是明显的，同时，在实现环境法改革意义上，德国环境法法典化也有着更大的成功机遇。Eckard Rehbinder 证成的适用于德国的结论不一定符合中国的实际，但艾卡德先生所作

的“比较”研究对我们思考中国环境法的修改、完善,探讨中国制定环境法典的可能性、可行性等,都具有借鉴价值。

欧洲各国的环境法,包括制定了环境法典的那些国家的环境法,都存在或曾经存在不统一、不成体系的特点。欧洲各国“逐步发展起来”的“环境法一般由法律、法规、行政规章、欧盟条例和指令以及相应案例法共同组成,它是一种很不定型的、碎片化的集合体。部门环境法规为区分彼此不同,往往基于不同策略,利用不同的立法技术,以至导致相同的实体规范处于不同法律层级”。我国以及世界上的其他许多国家的环境法大体都存在或至少曾经存在这种状况。“为应对这种……状况,许多欧洲国家对环境法编纂的可能性进行了讨论,并在部分国家得以实现。”既然我国环境法存在欧洲各国存在的或曾存在的那种状况,我国当然也有加以“应对”的必要。

存在“应对”的必要,这是事实。那么,有没有条件“应对”呢?艾卡德先生提出了这样的疑问——“还很年轻的环境法是否拥有需要进行编纂的足够成熟度,或者说已经不能首选通过行政诉讼司法实践和通过逐步的法规修订的全面法律发展”,这也就是“编纂时机成熟度的问题”。在我国,完善环境法至少有三条可以尝试的路线:其一,制定环境法典;其二,编制《环境基本法》,通过《环境基本法》宣布原则、确定结构、设定基本制度等,为环境法体系的逐步完善奠定基础;其三,通过逐步完善单行环境法、逐个协调单行环境法之间的关系,走“水到渠成”的环境法完善之路。在这三条路线中,第一条路线一步到位,最高效、最彻底。第三条路线缓慢而不可期以时日,最曲折漫长,实现环境法完善的希望最渺茫。第二条路线具有折中的特点,把完善环境法的总任务划分为不同的部分,分步骤实施。

我本人正在实施另一个项目——教育部人文社会科学发展报告(蓝皮书)之一《中国环境法制发展报告》。中国环境法如何实现并中以完善是“环境法制发展蓝皮书”不可回避的话题。在《中国环境法制发展报告》(2010卷),按照上述三条路线的划分,我们实际上选择了折中路线。按照这一选择,制定中华人民共和国环境基本法是我国环境法制建设当务之急。

我们需要对主张制定中国的环境法典的看法作出回应。这里我想借用艾卡德先生的论述对我们的选择所包含的否定(不接受制定环境法典的观点)作一点辩护。言中国环境法法典化者大多以法国制定了环境法典为说辞,艾卡德先生告诉我们,法国“有着对现行法律不经内容修改而进行形式编纂的传统”,单行环境法积累到一定程度,就自然“促成对环境法”的“编纂”,而这样编纂起来的环境法典,不过是“对现行法律进行了形式上的重新编排而已”。因此,我们没有必要羡慕法国环境法的法典化,对拿法国环境法典作证据证成的法典化结论也不必太当回事。

徐祥民

2013年1月8日

于青岛海滨寓所

中国环境法学评论

2013 年卷

目 录

卷首语

特约稿件

- 1 我所经历和了解的中国环境资源法学发展梗概
马骧聪

环境保护与社会发展

- 18 低碳发展与我们的战略抉择
翟 勇
- 30 环境与发展综合决策的民法机制研究
金海统

环境公益诉讼与环境司法专门化

- 51 环境公益诉讼原告主体的多元及其冲突的解决——兼谈《民事诉讼法》（修正案）
第 55 条
李爱年 何 燕
- 58 论我国环保团体提起环境公益诉讼的模式选择与制度保障
吴 勇
- 66 环境公益诉讼：概念的迷思——一个比较法的视角
胡 玮
- 76 中国的环境公益诉讼研究：综述及评价
颜运秋 李明耀
- 87 Judicial Experience in Environmental Protection: An Interview with the Chief Judge
of the Land and Environment Court of New South Wales, Australia
Mei Hong Pearson Stuart Chen Shengnan

译作

- 102 环境保护基本法律制度及其司法案例实践
Dinah Shelton Alexandre Kiss 著 杜 群 曹可亮译
- 114 欧洲国家的环境法法典化——从比较法角度的审视
Eckard Rehbinder 著 沈百鑫译

- 127 论《名古屋议定书》的亮点及对提供国、使用国和研究机构的启示
Evanson Chege Kamau Bevis Fedder Gerd Winter 著 李一丁译

国际环境法与外国环境法研究

- 147 论削减碳消费责任的公平分担
刘明明
- 158 法国山区法考察及其对中国的启示
陈真亮 李明华 连燕华

自然资源法研究

- 171 我国生物遗传资源管理体制的构建与完善思考
张树兴
- 179 论最严格水资源管理制度在我国湖泊保护中的实现
庄超
- 190 沿海滩涂的内涵界定及外延划分——兼论与“滨海湿地”概念的关系
王刚

博士论坛

- 201 从部门立法到多中心治理——从漓江条例的制定看环保法修改的目标定位
余俊
- 210 论环境习惯法的基本要素
郭武
- 221 环境法调整对象之辩
黄智宇

本年度环境法学研究综述与环保大事概览

- 251 中国环境资源法学研究会 2012 年年会综述
刘旭
- 270 2012 年环保大事述评
周敏
- 280 2012 年中国环境法学研究综述
王春婕 贺蓉 李凌汉 冯振强 李嵩誉 周峨春 薛晓明 朱广峰 陈奕彤

附录

- 300 《中国环境法学评论》诚邀海内外学者来稿
- 301 《中国环境法学评论》写作规范

我所经历和了解的中国环境资源法学发展梗概

马骧聪^①

一、适应经济社会发展需要，中国环境法学开拓起步

1977年，“文化大革命”（简称“文革”）刚刚结束，当时主管全国环境保护工作的国务院环境保护领导小组办公室（简称环保办）就立即启动了《环境保护法》的起草工作，他们最早敏锐地意识到保护环境需要法律、需要依靠法制。这是他们根据其他国家的经验、1972年联合国人类环境会议的精神和我国的实际情况得出的正确结论，很有法治思想，令人敬佩。

起草工作开始后不久，他们邀请我们社会科学院（简称社科院）法学研究所（简称法学所）派人参加。当时在我们国家环境保护和环境法还是新鲜事物，大家对其很陌生。我和我的同志任允正因为是在编译室从事外国法学研究和翻译工作，从外文资料中对环境保护法略有一点了解，法学所领导便派我们去参加。由于这是“文革”后法学所第一次应国家主管部门邀请参加立法工作，环境保护法又是新生事物，所领导非常重视，要求我们一定要认真准备。是年10月，国务院环保办召开会议，讨论他们委托山东省环保办提出的《环境保护法》草案初稿。在认真听取环保办负责人王宗杰和草案起草者的说明及大家的发言后，我们提出了一些自己的想法和建议，介绍了苏联的环境保护立法情况。我们的发言得到了环保办和与会同志的欢迎。环保办领导王宗杰同志热情邀请我们参加法案起草工作，要我们多收集翻译一些外国的有关资料供起草小组研究参考。

实行法制是经过“文革”浩劫后每个法律工作者和全体国民的迫切希望，保护环境是造福人民的伟大事业。在大家的信任和鼓励下，我们满怀激情加入了这项工作，把它看做是一次难得的理论联系实际为国家法制服务的好机会。

对于国务院环保办邀请我们参加《环境保护法》起草工作，法学所领导积极支持，要求我们务必努力做好。根据国务院环保办的要求和所领导的指示，我们收集了大量资料，进行研究，并组织翻译了美国、苏联、日本、联邦德国及北欧等国家的有关法律法规，编成《外国环境保护法规选编》，供起草小组和有关部门参考。

^① 马骧聪，男，1934年生，河南省博爱县人。毕业于前苏联列宁格勒大学法律系。曾任中华人民共和国国务院环境保护委员会科学顾问、国家环境保护局法律顾问、国土资源法研究会副理事长等社会职务。现任中国社会科学院法学研究所特聘研究员；中国社会科学院研究生院特聘教授、博士生导师；中国环境资源法学研究会副会长；四川三峡学院客座教授，华东政法学院、中国海洋大学、福州大学兼职教授。

1978年4月,国务院环保办负责人王宗杰在山东济南召开《环境保护法》起草小组第二次会议。出席会议的人员,除了国务院环保办的周富祥等同志及山东省环保办邵平主任、上海市环保办靳怀刚主任等数个地方环保办的领导和我们法学所的任允正及我外,还有北京大学法律系的芮沐教授、张宏生副系主任和我们社科院经济研究所的两位同志。会议对山东省环保办提出的《环境保护法》草案进行了全面深入的讨论,全体会议研究了一个基本框架,由我们几个年轻的同志具体讨论拟出章节条文,最后全体会议再次讨论,完成了准备送审的《中华人民共和国环境保护法(草案)》(简称《环境保护法(草案)》)。我们法学所的两位同志由于准备充分,发挥了重要作用,我和国务院环保办的周富祥、山东省环保办的张家其一起担任执笔人。

济南会议后,国务院环保办将《环境保护法(草案)》发给有关部门和地方政府征求意见,在北京也举行过一些征求意见的讨论会。例如,1978年初冬,中国环境科学学会筹委会(简称筹委会)在香山开会,国务院环保办要我向筹委会介绍《环境保护法(草案)》的起草情况和内容,征求大家意见。1979年春天,国务院环保办副主任曲格平受主任李超白委托,召集环保办有关部门负责同志最后审定《环境保护法(草案)》。我作为起草人之一也参加了这次会议。此后不久,由曲格平副主任将《环境保护法(草案)》送交国务院法制部门,我受邀陪同曲主任前往。1979年9月13日,全国人大常委会通过了我国第一部环境保护法——《中华人民共和国环境保护法(试行)》。

参加国家第一部保护法的起草,使我受到了很大的教育,但由于环境保护法是一门新兴学科,我在苏联学习时没有这门课程,只读过土地法(其中包括水法、森林法等),深感知识不够,而《海洋环境保护法》、《大气污染防治法》等起草任务又相继下达,紧迫的立法任务要求我必须重新学习。环境问题的严重性和环境保护的重要性及公益性则使我很快爱上了这项造福人类的事业,给了我无穷的动力,决心为其奋斗终身。就这样我放弃了原来的专业和工作,转向了环境法学这一新兴法律学科的开拓研究。为了起草《环境保护法》,我们编译出版了环境法律资料集《外国环境保护法规选编》(中国社会科学出版社1979年版)。为了促进环境保护立法和环境法学研究,我在《法学研究》1979年第2期和《环境保护》1979年第4期上发表了《环境保护法浅论》和《加强环境保护领域的法制》两篇论文。

由于国家环境保护部门邀请法学所参加国家第一部环境保护法的起草,法学所在全国率先开创了环境法学的研究。法学所领导和社科院领导对这一新兴学科的研究都很重视。我记得在1979年春天,有一次,韩幽桐副所长特意对我说,胡乔木院长及院领导对我们开展环境法学研究很重视,说环境保护很重要,环境法学是一门新学科,应当认真研究。于光远副院长也很支持我们的环境法学研究。1979年夏天,他曾通过张友渔副院长通知法学所要我代表他去参加谷牧同志召开的国务院环境保护领导小组会议。1980年,他还参加了中国环境科学学会在太原召开的环境管理、经济与法学会议。为了加强这一学科的研究,法学所还从北京市环保局调来了本科学法又比较了解环境保护的文伯屏同志。1980年11月,社科院组织由院领导梅益同志为团长的中日友好学者访日团赴日本进行学术访问,特意把考察环境法制作为重点任务,吸收我和中科院两位研究环境保护的人员参加。1986年院所领导又派我和文伯屏同志去民主德国考察环境法

制。由于院所领导的重视和关心，法学所不仅在全国首创环境法学研究，而且锐意进取，开拓性研究环境法治和环境法学的重大问题，积极参加国家立法等活动，为我国环境法学的创立和发展做出了突出贡献。

北京大学也是最早开展环境法学研究和教学的单位。如上所述，该校法律系的芮沐教授和张宏生副主任参加了1978年4月的《环境保护法》起草小组会议。后来，张宏生教授英年早逝，芮沐教授没有更多地去研究环境法，但金瑞林教授和程正康教授（后来还有汪劲教授），在北京大学把环境法学教学和研究推向了前进，进行了开拓性研究和教学，为我国环境法学的创立和发展做出了突出贡献。

1979年9月《中华人民共和国环境保护法（试行）》的颁布施行，推动了我国环境法学的研究工作，从事这方面研究的法律工作者和实务工作者增多，高校的一些法律院系陆续开设了环境保护法课程，开展教学和研究。例如，北京大学法律系、北京政法学院、武汉大学法律系、西北政法学院、西南政法学院、华东政法学院、吉林大学法律系、中南财经政法学院、中山大学、厦门大学、苏州大学、深圳大学、辽宁大学等。特别值得指出的是，由于我国著名法学家韩德培教授的远见卓识，1981年9月，武汉大学和国家环保主管部门一起，成立了专门的环境法学研究机构武汉大学环境法研究所，并且30多年来一直站在环境法学研究和教学的前列，为我国环境法学的创立、发展和人才培养发挥了巨大的作用。

二、理论联系实际，中国环境法学研究迅速展开

环境法学的发展是和国家的整个法治和环境法治紧密联系在一起。我国环境法学从研究环境立法及环境法学基本理论开始，进而扩展到环境执法、司法、守法等各种环境法治问题，以及外国环境法、比较环境法和国际环境法的研究，30多年来得到了不断的发展，研究深度和广度日益加深和扩展，研究水平逐年提高。综合来看，可以说经历了三个阶段。

(1) 从20世纪70年代后期至80年代末，是我国环境法学的创立和初步发展阶段。这个时期的环境法学研究主要是在两个方面展开的。

一是环境立法问题。改革开放之初，国家就明确指出，要发展社会主义民主，健全社会主义法制；要保护环境，实行环境法制。1978年12月31日，中共中央批转国务院环境保护领导小组《环境保护工作汇报要点》的通知具体指出，“消除污染，保护环境，是进行经济建设，实现四个现代化的一个重要组成部分”，“要制定消除污染，保护环境的法规”。国家要实行环境法制，首先必须立法，必须制定环境法律法规，做到有法可依。因此，对于为什么要制定环境保护法，它的目的和作用是什么，环境保护法的体系如何，国家应该制定哪些环境保护法律法规，环境保护法律法规要构建哪些环境保护法律制度，环境保护立法应当遵循什么指导思想和原则等，都必须进行研究，给予解答和论证。