



云南省生物多样性和传统知识研究会

Natural Resources Governance in Mountain Region
and the Protection of Community Rights

山地资源治理 与 社区权益保障



云南省生物多样性和传统知识研究会 编

陈悦 杨一介 钱洁 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

山地资源治理 与社区权益保障

云南省生物多样性和传统知识研究会 编

陈悦 杨一介 钱洁 主编

编委：高利红、李 波、李 纯、秦天宝
吴淦松、王 春、尹 仑、杨方义
张 立、赵鸭桥
(排名按姓氏拼音顺序)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

山地资源治理与社区权益保障 / 云南省生物多样性和
传统知识研究会编著. —北京:法律出版社,2009.5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9337 - 3

I. 山… II. 云… III. 山地—自然资源—资源利用—法
律—研究—西南地区 IV. D927.706.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 030486 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.5 字数/280 千

版本/2009 年 5 月第 1 版

印次/2009 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9337 - 3

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

云南省生物多样性和传统知识研究会 (Center for Biodiversity and Indigenous Knowledge, 英文缩写 CBIK, 以下简称研究会) 成立于 1995 年, 是云南最早成立的非营利性民间学术团体之一。研究会一直致力于生物多样性和传统知识的保护及其在云南省少数民族生计中的可持续利用。为此, 研究会与生物多样性丰富地区的少数民族社区成员合作开展各类研究行动, 并与相关政府、非政府组织、大学和研究机构进行合作。研究会希望将一些项目研究的成果传递给政府, 拓宽政府了解基层社区真实需求的渠道, 使我们的工作能够成为沟通基层社区和相关政策决策者之间的桥梁, 进而改善影响生物多样性和生计发展的政策。

研究会开展资源治理的法律项目源于一次很偶然的情况。在 2004 年, 研究会在滇西北地区开展一个生态旅游项目, 帮助当地社区在不破坏生态环境的前提下自主发展旅游业, 但该项目刚刚起步就碰到了问题。一家外来公司也正在进行大规模的旅游资源开发。在此开发中, 开发商在和村民协商过程中提出的条件可能影响到村民的传统生计, 而许多村民又认为旅游资源开发收入的分配不公平。另一方面, 村民对基层政府有着天然的信任。面对两个外来方提出的两种截然不同的旅游发展方式, 村民之间也产生了分歧。这个案例使我们认识到了在自然资源开发过程中, 加强决策机制、利益分配机制以及社区居民利益保障的研究的重要性。

西南山地, 尤其像云南这样自然资源、民族文化资源非常丰富, 但经济又十分落后的地区, 发展经济、开发资源是必然的选择。但在

开发中如何保护环境和社区权益,现行法律、政策的规定并不充分,甚至在某些方面还是空白。保护与发展是一个问题的两个方面。近年来,为了保护云南丰富的生物多样性和重要的生态系统,国家和地方相继出台了一系列政策和法律。诸如各级自然保护区、世界文化遗产、国家级风景区、天然林保护、退耕还林政策,等等。在自然资源的管理机制中矛盾较为突出的问题是管理职能重叠、不同利益主体之间的关系难以协调。而与自然资源开发之利益最为攸关的当地社区却在各种政策中有被“淡忘”和“边缘化”的倾向。当保护环境变成了少数人的义务和负担时,结果必然是不堪重负,甚至导致社区与地方政府的矛盾冲突。这也是许多政策和法律在执行中不得不走样和妥协的重要原因之一。例如,《环境影响评价法》、《环境影响评价公众参与暂行办法》、《政府信息公开条例》为公众参与公共决策提供了法律基础,但对山区群众来说,他们很难了解到法律为他们设定的权利。另外,环境法、民法研究和立法也很少关注西部地区特有的生物多样性和传统知识特点。进一步说,基层的法律需求与上层的法律创设之间存在着很大差距。

为解决上述问题,非政府组织的参与和行动可以起到积极的作用。其草根性和组织性使它能代表基层和社区,而且还能使政府了解基层的真实需求。同时,非政府组织还可以通过自身的行动来探索权利实现的具体途径。

基于这样的设想,2006年云南省生物多样性和传统知识研究会在“关键生态合作系统基金”(CEPF)的资助下,设立了西南山地生物多样性热点地区的小额法律援助项目。由相关基金会、环境保护组织的负责人组成的评审委员会,经过严格的项目审查后,共资助了21个小额法律项目。这些项目包括:特许保护协议、物权法对生物多样性保护的影响等前沿的法律问题研究;在丽江古城区七河乡、丽江市塔城乡进行法律教育、普及法律知识、了解当地法律需求;通过法律实际行动,帮助纳西族手工造纸传人和纳西族东巴纸共管会;通过宣传倡导,扩大公众参与渠道、增强公共话语的力量,等等。该项

目成功建立了一个以云南为中心的西部环境公正法律网络,吸引了包括省林业厅、环保局、国家濒管办、中国社科院、武汉大学、中南财经政法大学、西南林学院、昆明理工大学、云南省社科院、云南华纬律师事务所、云南刘胡乐律师事务所、世界自然保护基金、美国律师协会、社区发展研究中心等机构和法律学者、政府官员及律师的加入,共同关注西部地区的环境治理问题。在此,尤其要提到在吕忠梅教授、高利红副教授带领下的中南财经政法大学环境法研究所的师生们。在项目开展前期,她们就提供了大力支持。后来,她们又亲自带队,和环境法研究所的其他师生一道多次奔赴云南偏远山区,这样的精神对于长期只在书斋中从事研究的人们是一种鼓舞和鞭策。

该项目于2008年6月顺利完成。此文集便是在21个小项目的研究报告的基础上产生的。书中个案的观点是相关研究者和法律工作者基于其自身知识积累,并通过实践总结出来的,并不代表研究会观点。由于项目内容和活动形式多样化,使我们将它们编排成集的时候颇费了一点脑筋。也许读者在看到它的时候仍有零散、不成系统的感觉,在这一点上它确实无法与那些体系完整、逻辑严密的法学著作相媲美。但撇开这一点从单个的报告来看,每一篇都是立足于真实存在的问题,经过实证考察完成的。作者观察问题的视角、运用的解决方法是值得学习推广的,或许对今天这种“理论到理论”的法律研究思维能产生一点新的启发。

云南省生物多样性和传统知识研究会

2009年1月1日

小项目 大智慧

(代序)

大约是三年前,我的一位学生在进行社会调查时认识了云南省生物多样性和传统知识研究会(以下简称 CBIK)的同行,并把他们介绍给中南财经政法大学环境法研究所,开始了我们在云南环境保护方面的合作,使得我对 CBIK 的小额资助法律项目有了深入的了解并从中收获了不一样的成果。

正如“小额资助法律项目”名称所言,这里没有大的项目,也没有大的资助。题目都是针对实践中的某个具体法律问题,成果也不要求宏大叙事的专著、论文,而是实践活动的记录、实用的调研报告、实际解决问题的行动,等等。当初,我和学生们之所以申报 CBIK 小额资助法律项目,主要是为了给硕士生和博士生创造在导师的指引下独立进行社会调查和研究的机会,进行“学习性研究”。我们申报的是一个系列项目,包括参与式研究和文献研究等方面。我还清楚地记得:该系列项目获得批准时,正遇上我主持的一个国家重大项目的启动,我和学生们一起拟订了小额项目的调研方案和工作计划后,要求他们利用暑假到云南开展工作并尽可能迅速完成报告,以便有更多的时间和精力投入到重大项目的研究。

学生们带着任务去了,也很快就回来了。但他们带回来的不仅仅是座谈记录和调查问卷,还有许多想法和要求,并明确提出要在已完成工作的基础上进行项目延拓。在充分交流以后,我部分认同了他们的看法,并决定与学生们一道,再赴云南,就该项目的进一步拓

展进行考察。临行前,所里的师生捐献了几百本法律书籍,也根据村民的要求专门购买了一些图书,准备在我们调研的村里建立一个法律图书室,实现送法下乡。上千本图书实在是带不了,只好随身带了几百本书上路,大部分都邮寄了。我们到达村里时,一些村民知道我们要去,早早的就等候在那里,看到村民对学生们的热情,心中涌起的不只是感动。在与市区两级司法局的领导一起举行完捐书和法律图书室成立仪式后,我们展开了村民调查,第二天在市里进行了法律讲座。短短的两天时间,我理解了学生们为什么要提出拓展课题的想法。那一双双渴望的眼睛,我至今也难以忘记。

正是这种来自最基层的法律需求,催人反省:我们真的了解中国的国情吗?面对村民们最简单而直接的法律问题,我们为什么不能给出令他们满意、甚至也不能令自己满意的答案?我们过去设计的种种制度,为什么还不及村规民约发挥的作用更加有效?我们借鉴的许多国外先进经验,为什么基本无法运行……

我们为什么研究法律?我们应该怎样研究法律?

过去我们也做调研,收集资料,召开座谈会,但绝大多数时候都是围绕一些“重大”的法律理论问题进行,更多关注的是学界、法律实务界以及行政执法部门对于现行法律制度的观点、态度和感受,很少将目光投向社会最基层,关注法律制度的广大受众。过去也做普及法律的讲座,讲解基本的法律知识,但绝大多数时候都是假定有理想的法律需求,更多注意的是法律制度自身的问题与实施效果,较少考虑法律运行的社会环境条件,把自己置于非法律专业人士的地位。

这一次送法下乡的行动,既无须精密的理论思考,也不必做洋洋洒洒的大文章,但却给人以深刻的感悟,全得益于这种课题的“小”。这种小得不起眼的课题,一改当今法律研究重“高”、重“大”、重“全”之风,但却对研究者了解中国的国情、探究法律制度在中国运行的社会环境条件、发现习惯风俗与法律制度的相互作用等具有重大的意义。可以不夸张地说,对于长期生活于学府里的法律研究者而言,这些东西更为重要。毕竟,我们是为中国的法治发展而研究法

律,中国的法治道路一定是也必须是以中国的社会土壤为基础展开的。

一两次活动当然不足以解决这些问题,从村里回到昆明后,我们和 CBIK 的负责人钱洁女士及项目负责人陈悦女士几乎是彻夜长谈,讨论项目延拓的各种可能以及我们已经更加明确的目标,最后达成一致,我们继续送法下乡活动,同时将前期的活动成果进行深化与推广。于是,有了第二期的项目,我们又几次到村里、到云南的其他地方,开始了范围更加广泛的法律需求调查和探究建立“中国式”环境保护法律制度的理论与实践问题。

目前,虽然由于课题时间的要求,我们的结项报告已经完成,但是,送法下乡活动以及我们的研究不会因此而结束,我们还会以各种方式将这种项目继续下去。因为我们已经十分清楚地发现了这种课题研究所蕴含的价值,再也不会将其仅仅当作学生们的“学习性研究”,不会将其成果视为“下里巴人”。

在 CBIK 将小额资助法律项目的成果集结出版之际,借以将自己的感受告诉大家,是希望读者能够发现这些看似简单的项目成果背后的不简单,智慧恰在平凡中!也希望有更多的同仁关注并参与这种项目的研究,小课题成就大事业!

吕忠梅

2009 年 1 月 5 日于武汉

目 录

前言.....	1
小项目 大智慧(代序)	吕忠梅 1

自然资源治理中的法律问题

云南三江并流地区多种保护区域间利益协调的法律 问题研究.....	秦天宝 王欢欢 3
民族习惯法与中国自然保护法律机制的融合 ——以松茸为研究对象	高利红 刘 枫 31
森林资源保护的少数民族习惯法与国家制定法的调适 ——以双柏县彝族为例	杨爱华 吴位凡 51
云南省怒江流域管理中的冲突与协调问题研究	张 睿 张 强 67
特许协议保护机制法律问题研究报告	尤明清 91

集体林权制度改革问题研究

云南省集体林权制度改革对云岭省级自然保护区生物 多样性保护影响法律研究.....	罗彦平 杨建东 117
关于云南省集体林权制度改革林农权益保障研究 ——以兰坪县、永平县为对象	陈 悦 张 睿 131

生态责任与经济权利:集体林权流转中村民之法律 角色探究

——以云南省兰坪县为例…………… 马 平 153

生物多样性保护立法研究

《物权法》的生物多样性保护功能:理念和制度进路

…………… 余耀军 陈 虹 175

生物多样性保护的法律完善与机制创新

——从香格里拉县个案生发的考察…………… 刘 超 瞿 健 201

资源治理中社区参与的个案研究

山地居民放牧权与资源开发的冲突:千湖山个案研究

…………… 杨一介 张荣德 229

维护云龙水库周边社区环保权益参与式行动案例研究

报告…………… 张体伟 250

洱海流域村镇垃圾污染防治中的公众参与

…………… 吴满昌 罗上华 陈思思 郭志锋 294

法律援助行动

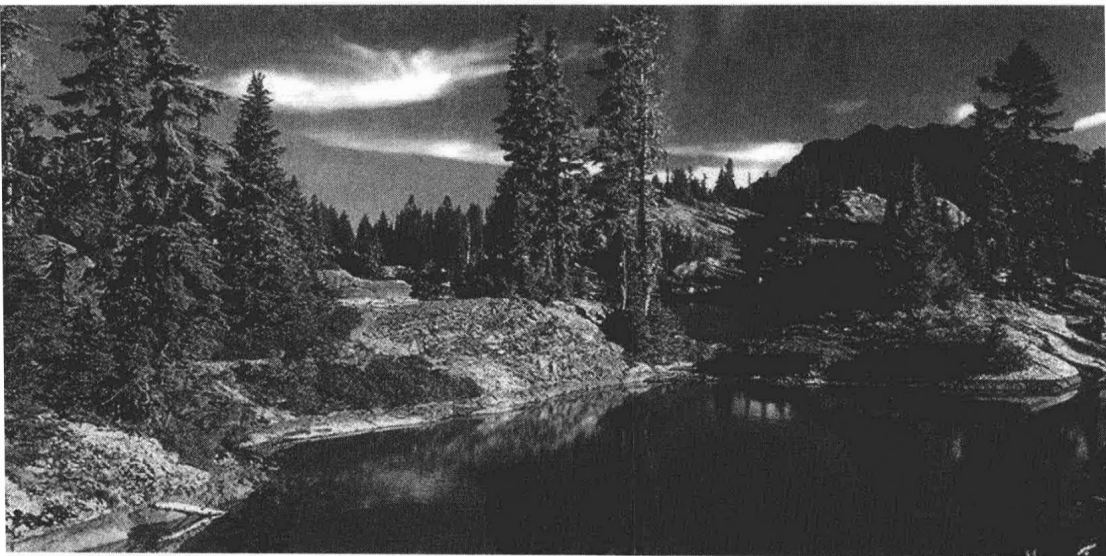
发现真实世界的法律需求

——维护环境权益参与式项目结项

报告…………… 吕忠梅 陈 虹 张忠民 319

传统东巴造纸的法律保护…………… 陈 悦 沈 方 姚明华 338

自然资源治理中的法律问题



- 云南三江并流地区多种保护区域间利益协调的法律问题研究
- 民族习惯法与中国自然保护法律机制的融合
- 森林资源保护的少数民族习惯法与国家制定法的调适
- 云南省怒江流域管理中的冲突与协调问题研究
- 特许协议保护机制法律问题研究报告

云南三江并流地区多种保护区域间 利益协调的法律问题研究

秦天宝* 王欢欢**

摘要 三江并流地区是具有全国生态重要性的区域,该区域同时是国家级风景名胜区和世界自然遗产地,并涵盖九个自然保护区和风景名胜区。这些保护区域之间存在诸多重叠之处。这种状况导致了管理体制不顺、保护区与当地社区居民冲突不断、保护区管理效果不佳等问题。本文在分析三江并流地区多种保护区域重叠的基础上,指出各利益相关者的利益需求和冲突;随后,探讨美国黄石国家公园和澳大利亚卡卡杜国家公园的先进做法,提出可供借鉴之处;最后着重指明利益冲突背后的深刻根源,提出了解决问题的建议。

关键词 三江并流 保护区重叠 利益协调 社区共管

前言

云南三江并流地区 1989 年被国务院批准为第二批国家级风景名胜区,2003 年被世界遗产委员会批准列为世界自然遗产。此外,它还包括了位于云南省丽江市、迪庆藏族自治州、怒江傈僳族自治州

* 江苏徐州人,法学博士(中德联合培养),武汉大学法学院教授、博导,院长助理;教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所专职研究员,所长助理。

** 女,安徽砀山人,武汉大学环境法研究所博士生,主要研究方向为环境法学基本理论及女性主义环境法学。

的九个自然保护区和十个风景名胜区。这些特殊保护区域对云南三江并流地区生态环境与资源的保护起到了积极的作用,但这多种保护范畴缺乏一个有效的协调机制使其对此地区的保护达到最优化程度。这对于该地区的生物多样性的保护和可持续发展是非常不利的。而且,这些特殊保护区域中资源的产权界定不清晰,已经严重制约了该地区深层次的发展。

本课题研究的主要目的是为科学合理地协调云南三江并流地区的各种特殊保护区域的利益提出切实可行的法律建议。具体而言,课题组希望通过本课题的研究达到以下几个目的:介绍主要国家典型区域处理多种特殊保护区域重叠问题的先进做法,帮助国家和云南省主管部门了解国际上关于这个问题的最新发展动态;为国家和云南省主管部门协调三江并流地区多种特殊保护区域的利益的政策和法律框架提出参考意见;为我国其他与三江并流地区存在类似情况的地区提供解决问题的参考。

本课题采取了社会调查法、比较和历史考察法、经济分析法、案例分析法等研究方法。

1 云南三江并流地区多种保护区域间利益协调问题概述

1.1 云南省三江并流地区简介

三江并流地区位于青藏高原南延部分的横断山脉纵谷地区(东经 $98^{\circ}\sim 100^{\circ}31'$,北纬 $25^{\circ}30'\sim 29^{\circ}$),由怒江、澜沧江、金沙江及其流域内的山脉组成,整个区域约4.1万平方公里。

三江并流地区是世界上罕见的高山地貌及其演化的代表地区;是世界上生物物种最丰富的地区之一,集中了北半球亚热带、中亚热带、北亚热带、暖温带、温带、寒温带、寒带的多种气候和生物群落,是地球最直观的体温表和中国珍稀濒危动植物的避难所,是世界级物种基因库,是中国三大生态物种中心之一;它同时包含众多的雪山、峡谷、草甸、冰川、湖泊、森林、丹霞地貌及典型的高山峡谷地貌

等,除沙漠和海洋景观外几乎汇聚了北半球各类自然景观。^①

三江并流区域范围内还包括了位于云南省丽江市、迪庆藏族自治州、怒江傈僳族自治州的自然保护区、风景名胜区、森林公园、国家地质公园等名目众多的特殊保护区。这些特殊保护区域对云南三江并流地区生态环境与资源的保护起到了积极的作用,但同时伴生许多问题,引起多种利益间的冲突。这成为三江并流区域环境保护与发展的痼疾,制约了该区域的深层次发展。

1.2 云南省三江并流地区的多种特殊保护区域简介

在整个三江并流区域内,特殊保护区域众多。本部分将按照我国现行的保护区建制,对三江并流区域内的特殊保护区域予以阐述。

1.2.1 三江并流国家级风景名胜区

经联合国教科文组织指名调查,1989年国务院将三江并流区域批准为第二批国家级风景名胜区,总面积约为3.4万平方公里。这是全国面积最大的风景名胜区。它位于滇西北青藏高原南延的横断山脉纵谷地区,跨越怒江州、迪庆州以及丽江三个地、州,西与缅甸接壤,北与四川、西藏毗邻。

1.2.2 三江并流世界自然遗产

2003年7月2日,在法国巴黎召开的联合国第27届世界遗产年会中,三江并流以全部符合世界自然遗产四项标准被列入《世界遗产名录》。依照“有效保护突出资源价值和完整性”的原则,列入《世界遗产名录》的三江并流世界自然遗产总面积约1.7万平方公里,其中,核心区0.94万平方公里、缓冲区0.76万平方公里。

目前,云南省有关部门正在抓紧建立健全三个类型的规划:(1)《“三江并流”总体规划》。该规划已经制定完成,是一个资源保护的总体规划,统一整合区域内其他相关部门建设规划的指导思想。(2)《“三江并流”八个片区规划》。此规划正在加紧制定,它是统一整合区域内其他相关部门建设规划的技术标准。(3)准备制定《“三

① 云南省世界遗产管理委员会办公室:《三江并流》,云南美术出版社2002年版。

江并流”重点景区详细规划》。此规划根据每个片区的环境容量,从规划上确定可建设项目。

1.2.3 自然保护区

在三江并流区域内,散布着数十个省、市、县级自然保护区。这些自然保护区包括了高黎贡山自然保护区、白茫雪山(又名白马雪山)自然保护区、拉市海自然保护区、纳帕海自然保护区、碧塔海自然保护区、哈巴雪山自然保护区、兰坪云岭自然保护区、翠坪山自然保护区、富和山自然保护区。

1.2.4 风景名胜区

此外,三江并流区域还分布着贡山风景区、石月亮景区、片马景区、梅里雪山景区、聚龙湖景区、哈巴雪山景区、千湖山景区、红山景区、老君山风景区、老窝山风景区等十个风景名胜区。

1.2.5 其他

在三江并流区域中,碧塔海湿地、纳帕海湿地、拉市海湿地被列为国际重要湿地,高黎贡山自然保护区被纳入人与生物圈计划。除此之外,该区域还存在各种各样的度假区、生态示范区等非严格意义上的保护区。

1.3 在多种特殊保护区域重叠处存在的利益协调问题

1.3.1 区域重叠

1.3.1.1 三江并流国家级风景名胜区

三江并流国家级自然保护区在各种保护区域中面积最大,占地3.4万平方公里,约占该区域总面积的83%(三江并流区域总面积为4.1万平方公里)。

三江并流国家级风景名胜区基本囊括了三江并流世界自然遗产地的所有片区,包含了区域内高黎贡山自然保护区等九个国家级、省级和县级自然保护区,包括了梅里雪山等十个风景名胜区。

1.3.1.2 三江并流世界自然遗产地

三江并流世界自然遗产地的绝大多数与三江并流国家级风景名胜区重叠。此外,遗产地包括高黎贡山、白马雪山、哈巴雪山、碧塔海