

环境资源与能源法评论

ENVIRONMENTAL, RESOURCES AND ENERGY LAWS REVIEW

(第1辑)

生态文明语境下的

环境资源法制研究

于文轩◎主编



中国政法大学出版社

环境资源与能源法评论

ENVIRONMENTAL, RESOURCES AND ENERGY LAWS REVIEW

(第1辑)

生态文明语境下的

环境资源法制研究

于文轩◎主编



中国政法大学出版社

2016·北京

- 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

环境资源与能源法评论. 第1辑, 生态文明语境下的环境资源法制研究/于文轩主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-5620-6911-9

I. ①环… II. ①于… III. ①环境保护法—研究—中国②能源法—研究—中国 IV. ①D922.604

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第188239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	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	北京华联印刷有限公司
开 本	650mm × 960mm 1/16
印 张	20.75
字 数	270 千字
版 次	2016 年 10 月第 1 版
印 次	2016 年 10 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

本书出版由台达环境与教育基金会提供资助

序 言

PREFACE

2015年10月，中国政法大学民商经济法学院环境资源法研究所承办了由台达环境与教育基金会主办的“中达环境法论坛”。该论坛肇始于2011年，到2015年已经连续举办了五届。这个论坛以台达环境与教育基金会实施的“中达环境法学者计划”为依托，每年由获得“中达环境法学者奖”、“中达环境法青年学者奖”的学者在论坛上作专题报告，并由获得中达环境法学位论文奖学金的学生代表和获得中达优秀学位论文奖的学生代表作论文交流。作为首届唯一一位“中达环境法学者”的获得者，我不仅参加了历届的中达环境法论坛，而且还根据要求作了三次专题报告，见证了中达环境法论坛的整个发展历程和取得的成功。“中达环境法学者计划”及与之相匹配的“中达环境法论坛”对海峡两岸环境法学科的发展和海峡两岸环境法制的促进作出了突出贡献。

2015年是“中达环境法学者计划”第一期的最后一年，其论坛在我们中国政法大学举办，有着非常重大的意义。在过去的五年中，共评出了3位“中达环境法学者奖”获得者和10位“中达环境法青年学者奖”获得者，其中我校的环境法团队获得了两

个中达环境法学者奖（另一名获奖者是曹明德教授）和一个中达环境法青年学者奖（侯佳儒教授）。可以说，我校是这个计划的最大受益者。这一方面反映了学界对我校近三十年来环境法学科建设成绩的肯定，另一方面也反映了我校环境法学科的人才及其科研成果的实力。我本人为中国政法大学环境法学科的崛起和光明的发展前景感到由衷的欣慰和高兴。中达环境法学者计划第一期的最后一届论坛在我校举办可以说是对我校环境法学科的一次有力支持和鼓励。在此，我要再一次对台达环境与教育基金会表示衷心的感谢。

2015年中达环境法论坛选定的主题是“依法治国与生态环境保护法律制度的完善”。这一主题既契合了党的十八大以来大力推进生态文明建设的战略决策，又满足了我国环境法治建设的迫切需求。特别是随着2015年1月1日新《环境保护法》的生效，“史上最严格环境保护法”规定的“保护优先”原则和划定生态红线、信息公开、环境公益诉讼、查封扣押和按日计罚等制度和措施在生态文明建设中将怎样发挥作用和如何得以真正落实都是非常值得探讨的问题。另外，如何界定环境法基本范畴、如何更好地发挥风险防范在环境法制中的作用和如何有效地进行自然资源管理等环境法制前沿问题也亟须深入研究探讨。围绕论坛主题，环境法学者们及其指导的博士生、硕士生提交了大量学术论文，并形成了《2015中达环境法论坛论文集》。以此为基础，经遴选优辑成本书。本书既关注环境资源法学理论基础问题，也关注环境资源法学实践问题，分为“高端论坛”、“理论研辩”、“生态环境法制研究”以及“能源气候法制研究”四个部分，系统全面地体现了2015年度环境资源法学领域最前沿的研究进展。期待本书所形成的关于环境资源法学前沿课题的研究成果，能够为从事环境法、自然资源法、能源法、环境管理与政策研究或实

际工作以及对环境资源法前沿问题感兴趣的人士提供参考。

于文轩教授及其团队为2015年中达环境法论坛的成功举办和本书的编辑出版付出了大量时间和精力，作出了无私的奉献。对此，我作为中国政法大学环境资源法学科的一位老兵，对他们的付出表示由衷的赞赏和感谢。

是为序。

王灿发

2016年3月25日

目 录

Contents

- 1 王灿发 | 序 言

高 端 论 坛

- 3 吕忠梅 | 后《环境保护法》时代的环境法学新课题
18 周珂 | 论生态环境生产力
24 王曦 | 中国环境治理与规则：一个概念模型

理 论 研 辩

- 37 胡静 | 环境法学的价值范畴
51 陈海嵩 | 论环境国家——理论缘起、价值定位与规范表达
76 杨朝霞 | 论政府环境问责的乱象及其应对
104 陈驰远 | 环境行政权控制视角下的协商式公众参与研究

生态环境法制研究

- 121 马燕 | 采矿业环境风险防范法律制度初探
沈娅云
144 汪洋 | 论我国海洋船舶污染的 PPP 治理模式及法律保障

- 162 章楚加 | 中美大气污染区域联防联控机制比较研究
178 李 丹 | 突发环境事件损害评估法律问题研究
189 赵晶晶 | 我国转基因产品监管公众参与制度研究

能源气候法制研究

- 215 于文轩 | 我国能源管理体制溯源与展望
230 朱炳成 | 页岩气开发利用环境风险防范法律制度研究
251 刘 哲 | 国际气候谈判新发展及中国的战略选择
269 荆 珍 | 国际气候变化制度下的森林机制探析
289 王社坤 | 英国的碳预算制度及其启示
301 王 琪 | 我国碳排放权交易试点的成效、问题及对策
322 于文轩 | 后 记



高端论坛

后《环境保护法》时代的 环境法学新课题^{*}

吕忠梅^{**}

有关后《环境保护法》时代的问题，虽然题为“新课题”，但却是在中国环境资源法学研究会 2015 年年会上已经讲过的题目。为什么在此要重复讲？有两个原因：一是我作为一个“业余”学者，从另一个角度看到了一些学科发展的问题，希望能够引起学界的重视，请“专业”学者考虑是否有必要对这些问题展开研究；二是在环境问题和环境保护成为“显学”的今天，鱼龙混杂、泥沙俱下，学者如何坚守学术，如何关注真问题、提出真理论和真方案，不是表面化地对国家战略、重大立法作口号式解读，而是真正地以法律思维和法学方法进行理论阐释、学术创新。

首先，我要介绍新《环境保护法》的一些基本内容，然后再讲后《环境保护法》时代的问题。在我的报告中，新《环境保护法》是前提。

不可否认，新《环境保护法》的实施对于环境法学研究是一

^{*} 本文根据作者在 2015 中达环境法论坛上的发言整理而成，经作者审校后授权发表。

^{**} 法学博士，教授，全国政协社会与法制委员会驻会副主任。

个重大的契机,大家可以对其进行评论、解读和批评,但一切都必须以对这部法律的理解为起点。我们知道,从1989年到2014年,这部法律的修订经过了漫长的时间和许多人的努力,来之不易。较之过去,新《环境保护法》有了许多变化,这些变化可以从修法过程和内容等方面进行梳理。

新《环境保护法》是由全国人大四读通过的,从最初的草案到最后通过,变化很大,尤其是经历了从“修正案”到“修订案”,从部分修改到全面修订的巨大变化。四次审议稿,都改了什么?值得研习环境法的人去探究,应该去看每一次审议都发生了哪些变化以及为什么会发生变化?从形式上看,新《环境保护法》由过去的47条变成了70条,但条文背后体现的是中国发展理念和支撑环境立法的基础理论的发展,这实际上是对理论的一次实践。例如,我们在理论上一直讲《环境保护法》应该是“基本法”,但这个观点与中国现行的《立法法》所确立的划分标准是不一致的。现在,新《环境保护法》确定了其环保领域的基础性法律的地位,这个定位是否会给我们的理论或者教科书带来影响?什么叫基础性的法律?基础性法律与基本法是什么关系?与相关法律又是什么关系?如果有人问起来,就需要作出合理的回答,应该进行研究。

在我看来,新《环境保护法》之所以能够成为“基础性”法律,是因为它回应了当前中国发展过程中如何处理环境与发展关系的一些根本性、综合性的问题。主要表现为三个方面:

第一,推动建立基于环境承载能力的绿色发展模式。新《环境保护法》建立了资源环境承载能力监测预警机制、环保目标责任制和考核评价制度,要求制定经济政策应充分考虑对环境的影响,将环评限批上升为法律,要求分阶段、有步骤地改善环境质量,推行绿色国民经济核算,促进经济绿色转型等等,这些都将成为推动“绿色发展”的法律依循。

第二，改变了过去的环境管理理念，建立了“多元共治”体系。新《环境保护法》明确规定：各级政府对环境质量负责，企业承担防治污染的主体责任，公民有进行违法举报的权利、知情参与监督的权利和绿色消费、低碳生活的义务，社会组织依法参与，新闻媒体进行舆论监督，这些规定对我国的环境保护由“环境管理”到“环境治理”、《环境保护法》由“监管法”到“共治法”的转变具有重要意义。对于研究而言，“共治法”则是一个新理论。

第三，建立和完善了一些制度。主要有生态保护红线制度，环境健康调查、监测、风险评估制度，生态补偿制度，土壤污染调查制度，总量控制制度，污染物排放许可制度，农业农村污染防治制度，环境保险制度，公益诉讼制度，法律责任制度等。尤其是规定了一些新制度，比如生态红线保护、环境与健康保护、生态补偿制度、农业农村污染防治制度等等。今后，环评作为前置审批被取消后，哪个制度要发挥作用？许可制度要成为环境管理的支柱性制度，还有很多的研究需要去做。农业农村污染防治制度刚刚建立，如何实施也需要有大量深入的研究。

在确立新的发展理念、准确定位环境治理体系、建立我国环境保护基本制度体系方面，新《环境保护法》做了如下十个方面的修订：一是体现了生态文明新理念，将生态文明建设、实现可持续发展、保障生态安全、保护公众健康纳入了立法宗旨；二是明确了保护优先原则，特别是将原来《环境保护法》规定的“环境保护与经济社会发展相协调”修订为“经济社会发展与环境保护相协调”，这不仅仅是一个顺序变化，而是从“发展优先”到“保护优先”的发展理念的变化；三是完善了环境保护的基本制度，包括环境监测、环境影响评价、区域联防、“三同时”、总量控制、区域限批、排污许可、生态红线、环境与健康等；四是明确了职能部门的职权和职责，赋予环境保护主管部门一些新的权力，比如现场检查权、行政强制权、按日计罚权、治安拘留权，

同时也规定了职能部门接受监督、行政问责、接受人大监督的职责；五是明确了各级地方政府的责任，主要包括改善辖区环境质量、加大对环境保护的财政投入、负责环保宣传和普及环保知识、分类处置生活废弃物、推广清洁能源的使用、建立突发事件应急机制，统筹城乡环境保护等。

可以看到，新《环境保护法》从理念到制度都有很大变化，环境法学者不去研究这部法律，研究什么？有人说，这部法律跟我们有什么关系，写得再好又怎么样，不是学术的东西。我想问，学术是什么？把对现实的法律为对象的研究排除在学术之外，至少是没有从现实的法律现象中提炼、归纳和转化理论命题的基本思维，是缺乏学术思维与研究能力的表现。说重一点，还是学术的门外汉。

下面，接着说新《环境保护法》修订的内容。六是强调了经营者的义务。过去的环保法虽然有“为企业立法”之说，但主要是讲政府如何控制企业，结果却造成“企业污染政府买单”的恶性循环，新《环境保护法》明确了经营者的环保义务，规定了企业有“实施清洁生产、减少污染和危害、实施标准和总量控制、安装监测设备、缴纳排污费、突发事件应急处理、公布排污信息、建立环境保护责任制”八项义务，使企业担责有了法律依据。七是专门增加了“信息公开和公众参与”一章，对公众的知情权、参与权、表达权和监督权作了明确的规定，同时，也在总则中规定了公民的环境义务，包括“采取低碳、节俭的生活方式，自觉履行环境保护义务”。八是明确了环保部门的主管责任，新《环境保护法》没有使用“环境保护行政主管部门”的概念，而是称之为“环境保护主管部门”，规定了其有“制定环境保护规划、制定环境标准、组织环境监测、进行现场检查、采取强制措施、公开环境信息、保障公众参与、实施行政处罚”等主动责任，同时也规定了“引咎辞职”、“行政问责”等被动责任，为实施责任追究

提供了法律依据。九是明确了政府应通过经济政策引导环境保护，发挥市场在资源配置中的决定性作用，这些政策包括国家采取参政、税收、金融等调控手段“鼓励绿色发展、鼓励节能减排、鼓励关停并转、实施生态保护补偿、鼓励污染责任保险、绿色信贷支持”。十是增加了有关农业农村环境保护的规定，过去的环保法存在的一个明显缺陷是“为城市立法、为工业立法”，几乎没有关于农业农村环境保护的规定，使得面源污染、垃圾围城、秸秆燃烧、食品材料污染等问题日益严重，新《环境保护法》专门增加了农村和农业保护环境的内容，明确了政府在农业农村环境保护方面的责任，也对农业生产过程污染控制和农村生活方式污染控制作了规定。

其实，新《环境保护法》可以讲的新内容还不止这些，在这部法律出台前后，我分别在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学杂志》等刊物上发表了几篇文章，对这部法律的内容有详细解读，有兴趣的同学可以看看。

总体上，我将新《环境保护法》归结为在保护优先的理念基础上建立了五大法律机制。

第一个也是最重要的机制是发展与环境相协调，换句话讲就是发展与环境综合决策机制，这是自提出可持续发展之日起就同时提出的实施机制，但在中国并未引起足够的重视。在这次修法过程中，反复讨论的一个问题是我们只要环保不要发展，还是只要发展不要环保，恐怕这不是非此即彼的选择，而是必须协调发展，但如何协调？从决策机制上来讲，就是环境与发展综合决策，环保决策要和经济决策相互融合、相互支持也相互制约。这个问题延伸到法律上，也存在各种法律制度之间的协调问题，立法本身也是决策。《环境保护法》的各项制度如果不和相关的民法制度、刑法制度相协调，一定会出问题。这也是为什么我们上一周要去佑海教授所在的天津大学法学院进行民法典制定过程中的环

境法与民法学者对话的原因。佑海教授出的题目是“我们需要一部什么样的民法典？”我们是要用《环境保护法》去代替民法典吗？不可能。但民法典可以说环境保护与我无关吗？也不可能。这里就面临着一个亟待解决的法律综合决策问题，也是环境法学者和民法学者都应该研究的一个非常重要的问题。

第二个是统一监管机制。旧环保法使用了“环境保护行政主管部门”的概念，并列举了13个部门作为监管部门。新《环境保护法》采用的是“环境保护主管部门”的概念，没有再列举其他部门，而是采取综合授权方式，明确了环境保护主管部门的统一监管职责。这一修改，表明了环境保护监管体制的变化，建立了统一监管机制，更加强调环境保护行政主管部门的监督权，更加强调环境保护行政主管部门与相关管理部门之间的权力制衡。统一监管机制的建立，既为综合决策机制的实施奠定了基础，也为实施生态环境保护行政问责制提供了前提。

第三个是公众参与机制。在修法过程中，将公民环境权写入《环境保护法》一直是我和许多学者努力呼吁的内容。新《环境保护法》没有完全采纳这个建议，但是将信息公开和公众参与专门做了一章，建立了公众参与机制。在人大常委会进行审议时，我也再次提出了写入公民环境权的建议，得到的答复是公众参与专章已经将公民环境权的核心内容纳入。我们的努力虽然没有达到预期的效果，但比过去有了进步。

第四个机制是决策实施机制。我们有了综合决策，有了统一监管，有了公众参与，这些都需要有一定的方式、步骤、时限去落实。前面讲到的地方政府负责制、生态红线制度、环境标准和环境监测制度、人大监督制度、行政问责制度、公益诉讼制度等等，都是决策实施的一些非常重要的制度。

最后一个是责任追究机制。如果大家去认真比较新老《环境保护法》的条文，可以发现关于法律责任的修改是很大的，甚至