

HUANJIANG
环境资源法



前沿问题
研究

黄锡生 著

西南师范大学出版社

环境资源法前沿问题研究

黄锡生 著

西南师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境资源法前沿问题研究/黄锡生著. —重庆:西南师范大学出版社, 2005. 6

ISBN 7-5621-3373-5

I. 环... II. 黄... III. ①环境保护法-研究-中国 ②自然资源保护法-研究-中国 IV. D992. 604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 065717 号

环境资源法前沿问题研究

黄锡生 著

责任编辑:雷雪梅

封面设计:谭 玺

出版发行:西南师范大学出版社

印刷者:重庆师范大学印刷厂

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:9.5

字 数:250 千字

版 次:2005 年 1 月 第 1 版

印 次:2005 年 1 月 第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-5621-3373-5/D·149

定 价:24.00 元

作者简介

黄锡生,男,生于1964年11月,江西石城县人,法学博士。现为重庆大学法学院副院长,教授,硕士生导师,中国法学会环境与资源法学研究会常务理事,西部开发法律研究专业委员会秘书长,重庆市法学会常务理事,重庆仲裁委员会仲裁员。1985年7月毕业于江西教育学院;1992年毕业于西南政法大学,获法学硕士学位;2004年毕业于西南政法大学,获法学博士学位。2000年至2001年在美国波士顿大学法学院做访问学者。主持和参与国家和省部级研究课题5项、其他课题8项;已出版学术专著4部,主编、参编教材10余部;总主编《高等院校法学专业系列教材》一套(共21本);公开发表学术论文70余篇。

内容简介

环境资源危机是当今世界的重大问题,它危及未来世界的生存和发展。近年来,随着环境资源问题的凸现,环境资源法学在我国方兴未艾,许多理论问题犹如尚未开垦的处女地,正待环境资源法学学者去辛勤地探索和耕耘。本书对我国的水资源、森林资源、土地资源、生态建设、环境侵权与责任、公众参与、环境教育、环境公益诉讼等环境资源法理论前沿问题进行了有益的探索,对于扩展环境资源法学的研究视野、完善环境立法、指导环境司法实践具有非常重大的意义。

前 言

随着科技水平的提高和经济的发展,人类活动对环境的影响日益加剧,环境污染和破坏现象已经发展到危及人类生存和发展的地步。为此,从上个世纪以来,可持续发展战略在全世界范围内为人们所接受。然而,可持续发展战略是一项前所未有的发展思路,要彻底贯彻这一战略,必须解决理论和实践中的诸多问题。作为社会生活调节器的“法”绝不可能游离于这些问题之外,相反,更应当对这些问题予以广泛关注,并在法学理论和实践中予以回应。世界各国法学工作者正顺应可持续发展这一历史潮流而动,围绕这些问题在各自的研究领域内进行广泛深入的探讨。源于对可持续发展思想的认同和对环境资源保护现状的忧虑,笔者在自身教学和指导学生从事学术研究过程中,也积极投入这一潮流之中,在吸收前人优秀成果的基础上形成了自己对当今环境资源法领域前沿问题的一些见解。这本以学术论文集形式出版的著作正是这些见解的全面反映。

由于本书是在学术论文的基础上修改编纂而成的,加之环境资源法学理论前沿问题的复杂性和广泛性,因此,在内容上未必能够形成一个完整的有机的结构体系。基于此,笔者仅将它们粗略地分成“总论、分论、程序论”三个部分。总论部分主要涉及环境资

源法学中的一些理论问题,包括环境权问题、环境行政权与公民环境权问题、公众参与问题、环境损害赔偿社会化、环境教育、弱势群体的生态补偿、企业的环境责任等;分论部分涉及环境资源法实践中的一些具体问题,包括水资源保护、水环境安全、生物多样性保护、生物安全、外来物种入侵的防治、人与动物关系的协调、湿地保护、退耕还林、林业产权、废旧家电回收、生态城市建设、国际水域保护等;程序论部分主要是程序问题,分别从民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼三个方面集中论述了环境公益诉讼问题。

关于论文质量问题,笔者以为,大凡学术,总是在不断探索中取得进展的。其中每一见解的提出,每一观点的创新,在当时看来无疑都会令人无比兴奋和感觉富有成果,但是随着研究的不断深入和理论系统的逐步成熟,无论是同行还是自己都会觉得,先前的见解和观点创新只是一点点进步而已,或者甚至是一些奇谈怪论,难免显得有些幼稚甚或可笑。基于这种想法,笔者在本书问世之际,恳请各位同仁和专家给予一些鼓励和支持,对书中浅陋之处予以包涵。笔者将在日后研究中对书中这些观点进行反思,以期获得真知灼见。

目 录

第一编 总 论

论我国环境行政权与公民环境权的合理定位	(3)
环境公众参与原则理论基础初探	(12)
环境侵权损害赔偿社会化的理论分析与制度构建	(22)
我国环境教育现状与对策探究	(33)
试论对环境弱势群体的生态补偿	(43)
论企业环境责任的立法完善	(54)

第二编 分 论

林业、森林与野生动植物资源保护法制建设研究	(65)
试论一种特殊的物——资源水	(88)
对我国农村土地立法的若干思考	(100)
关于我国水资源刑法保护的完善	(111)

关于我国湿地保护的法律思考	(121)
浅议我国生物安全的法律保障	(130)
协调人与野生动物矛盾的法律构想	(141)
关于退耕还林的法律思考	(152)
论森林产权与森林资源可持续发展	(164)
论我国废旧家用电器回收利用的立法	(174)
生态城市建设的理论与实践初探	(186)
论国际水域利用和保护的原则及对我国的启示	(198)
论环境伦理观与生物多样性保护	(209)
论我国防治外来物种入侵的法律对策	(221)
三峡库区水环境安全保护法律对策研究	(233)

第三编 程序论

论环境公益诉讼	(245)
我国环境公益刑事诉讼制度的完善	(256)
论我国环境民事公益诉讼制度的构建	(265)
试论环境公益行政诉讼	(275)
 参考文献	 (287)

第一编 总论

论我国环境行政权与 公民环境权的合理定位

环境法作为人类保护环境的重要手段,应为调整环境社会关系提供有效的法权模式,以合理地配置权力和权利,从而保障环境法秩序的实现。面对日益加剧的环境问题,各国均在立法上作出了积极的反应,确立了环境行政权以保护环境。同时,由于环境民主理念的兴起和人们权利意识的觉醒,公民环境权在环境立法上也得到不同程度的体现,但这并不意味着两者的平衡和协调已成必然。事实上,人们在对环境行政权和公民环境权关系的认识上是混淆不清的,出现了严重的环境行政权权利化和公民环境权权力化之错位现象。本文试图对此进行探讨,以期抛砖引玉。

一、环境行政权与公民环境权的缘起及我国的立法现状

环境行政权与公民环境权的产生绝非偶然,有其深刻的社会历史背景。工业革命时期,科学技术的发展极大地提高了人类改造自然环境的能力。然而无视自然、主宰自然的环境观念在人们头脑中根深蒂固。出于对经济利益无止境的追逐,人类一方面对自然资源进行了掠夺式开发利用,如大规模的垦殖和采伐森林;另一方面又把环境当作天然垃圾场,肆无忌惮地向自然界排放废物,面丝毫未认识到环境的承受能力是有限的。环境问题给人类的生

存和发展带来了严峻的挑战,人们开始寻求保护环境的方法。1970年4月,美国举行了首次“地球日”活动,尽管存在诸多的分歧,但仍达成了一些共识,如要求制定和修改法律,加强对污染的控制;要求政府在环境保护方面发挥更大的作用;要求参与政府有关环境行动的决策过程;要求制定法律来保障公民参与决策的权利;要求了解政府掌握的有关环境资料;要求政府听取公民意见和建议^①。在这里,我们看到,环境保护既需要国家权力进行干预,又需要公众参与以维护自己的利益。

美国约瑟夫·萨克斯教授提出了“公共信托说”,并以此为基础提出了环境行政权。他认为环境资源就其自然属性和对人类社会的极端重要性而言,它应该是全体国民的共享资源,是全体国民的公共财产。为了合理支配和保护这些共有财产,共有人委托国家来管理^②。这就需要行政权力介入到环保领域中来。这种学说解决了环境行政权行使的依据问题,但不能很好地解释环境行政权的由来。事实上,环境行政权是市场机制在保护环境方面存在局限的结果。在市场经济条件下,市场对资源的配置起基础性作用。市场通过价格机制反映资源的稀缺程度,影响资源的供求,其实现调节的前提是资源交易通过市场进行。但环境资源的利用并非如此,某些环境资源如空气,是公共资源,不具有消费上的排他性,谁都可以为满足自己的需要加以利用,而不需要通过市场交易获得。环境资源的这种特性,容易导致“白搭车”现象,即顺便利用他人付费治理好的洁净环境,从而导致需求与供给无法通过市场机制实现相互协调的现象,市场机制在保护环境上的缺陷也就暴露无遗。此外环境资源的公共性特征还要求在环境保护问题上要有“集体行动”。目前最经济也最通行的办法,就是由政府组织

① 朱谦,论环境行政权与公众环境权关系[J],北京:中国环境管理,2001(6)

② 郑少华,生态主义哲学,北京:法律出版社,2002,86

环境保护行动^①。实践也证明,环境问题要求人类对其进行宏观调控,而能够担此重任的只有国家,这就要求赋予国家对环境资源进行管理的权力,即环境行政权。因此,环境行政权是指国家行政机关依据法律规定,在环境资源处理、环境管理以及环境监督上所享有的,以保障环境公益为目的的权力。它自创设时起就以保护社会公共利益为目的,公益性是其显著特征。

目前,我国法律对环境行政权作了具体规定。如《中华人民共和国宪法》第26条规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和公害。”《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)第7条规定:“国务院环境行政主管部门对本辖区的环境保护工作实行统一监督管理。”为保障环境行政权的实现,我国还构建了许多法律制度,如现场检查制度、排污收费制度、“三同时”制度、排污申报登记制度等。我国环境行政权的行使范围涉及环境保护的各个领域。

我们也看到,环境行政权在实施过程中还存在失灵现象,如决策失误、行政效率低下等。为此,人们提出多项补救措施,如环境税、环境使用权交易、环境资源市场的价格调控、环境污染保险等。但从根本上说,这些措施的设立缺乏法律上的权利基础,即没有公民环境权作支撑^②。何谓公民环境权?简单地说就是公民享有良好生活环境和合理利用环境资源的权利,包括知情权、参与权、决策权、环境使用权、管理督促权和求偿权。尽管我国关于公民环境权的理论研究取得了长足的进步,但在立法上却明显滞后,与一些国家在宪法中创设环境权相比^③,我国还未确立公民环境权的宪

① 吕忠梅. 环境新视野. 北京:中国政法大学出版社,2000. 79

② 吕忠梅. 环境权力与权利的重构[J]. 西安:法律科学,2002(5)

③ 如韩国1980年宪法第33条规定:国民有生活于清洁环境之权利,国家及国民均负有环境保护的义务;智利、菲律宾也作了类似规定。

法地位,只在《环境保护法》中规定:“一切单位和个人都有保护环境的义务,并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告。”因此,在我国,公民的环境权不是法定权利,只是作为应然权利而存在的。

二、环境行政权与公民环境权的错位和原因分析

从现实情况看,环境行政权与公民环境权之间存在矛盾和冲突。这是因为环境行政权是社会公共利益的法律形式,而公民更关注对环境所享有的私人利益。按照亚当·斯密的观点,基于“看不见的手”的自由竞争理论,个人利益与社会利益应当是一致的,虽然各个人都不断地努力为他自己所能支配的资本找到最有利的用途,但他对自身利益的追求必然会引导他选定最有利于社会的用途^①。由于经济的外部性,私人均不愿投资于环境保护,而对资源的利用却极尽贪婪之能事,所以社会利益与个人利益存在矛盾,这导致了以追求环境公益为目的的环境行政权与以追求私益为目的的公民环境权的对立,即环境行政权与公民环境权之间的互为消长。我国过去由于受计划经济体制的束缚,存在着重视社会利益而忽视个体利益的情况,致使环境行政权无限膨胀,公民环境权则相对萎缩。

从法理的角度来说,环境行政权与公民环境权之间是对立统一的,即既互相联系、依存,又互相对立、冲突。在两者的渊源即谁派生谁的问题上,环境行政权是公民环境权的衍生形态,公民环境权是环境行政权的基础和来源,环境行政权的行使必须以实现公民环境权为首要目的。在两者的冲突上,表现为两者之间的错位,

^① 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究(下卷)》,上海:商务印书馆,1981.

即两者在实践中各自发挥了对方的功能,处于相互替代的状态。这包括两方面:

其一,环境行政权权力化。即环境行政权权力掌有者把公共权力当作个人权利加以行使的情况,表现为:(1)环境行政权的放弃。即放弃环境行政权力的行使,把其当成权利,认为其具有可选择性。如对公民检举揭发的污染情况不进行调查,对造成重大危害的环境污染事故不采取有效措施予以排除等。(2)环境行政机关超越权限行使公民环境权的权能。按权力法定原则,环境行政权行使的范围由法律明确规定,其行使不能超出这个范围,但现实中却不尽然。如当公民因企业的排污行为遭受到财产或人身损害时,公民本可以就损害赔偿与该企业协商解决或向法院提起诉讼,但环境行政机关却和该企业协商解决而排斥受害人参与。

其二,公民环境权权力化。其最典型的形态是权利主体对环境执法人员施以利益上的诱惑、拉拢、腐蚀,从而使自己行使环境行政权的内容,使公民的环境权权力化。如环境保护机关在获取不法利益后,允许排污主体对因其排污行为而引起的环境纠纷行使处理权等。

产生环境行政权与公民环境权错位的原因在于:

(一)在法律效力上,两者相差悬殊。环境行政权与国家机器相关联,以国家强制力为后盾,体现的是国家意志,具有强制性和纵向干预性。公民环境权则是平等主体间形成的,对清洁环境的享有和合理利用环境资源的可能性,体现的是个人意志,在法律效力上不具有强制力。环境行政权与公民环境权这种在法律效力上相差悬殊的状况往往使公民环境权成为环境行政权滥用的牺牲品,这是两者错位的深层次原因。

(二)在环境立法上,对公民环境权和环境行政权的规定存在畸轻畸重的误区。对于公民环境权只能在有关立法中找到一鳞半爪的规定,比如《环境保护法》第6条规定:“一切单位和个人都有

保护环境的义务,并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告。”关于知情权也仅限于《环境保护法》第11条:“国务院和省、自治区、直辖市人民政府的环境保护行政主管部门应当定期发布环境状况公报。”对于公民参与决策权,虽在《中华人民共和国环境噪声污染防治法》和《中华人民共和国水污染防治法》中有所规定,但对于公民参与的范围定得过窄,且未规定公民参与的途径和程序。公民若要援引这些规定对环境行政权实行监督实在是勉为其难,如要以此来要求国家给予环境损害赔偿或排除环境危害更无异于痴人说梦。而我国的环境立法对环境行政权的规定却具体而明确,同时缺乏必要的监督和约束,这为两者的错位留下了极大的空间。

(三)由于历史的原因,中国民众对权力顶礼膜拜,自身缺乏权利意识,同时受“君子喻于义,小人喻于利”的传统价值观的影响,鄙视个人利益的追求,强调集体利益而忽视个人利益,这就使得人们很容易认同体现公共利益的环境行政权,而对作为个人利益的法律形式的公民环境权关注不够。

三、环境行政权与公民环境权的合理定位

对公民环境权的定位必须要界定它的性质。对于它的性质,理论界颇有争议。有人认为公民环境权是一种财产权^①;也有人认为公民环境权是由于国家环境行政而产生的一种“反射性利益”^②;还有学者认为公民环境权作为人权或宪法权利无法确定^③。

① 程正康,《环境法概要》,上海:光明日报出版社,1984.43

② 吕忠梅,《再论公民的环境权》[J],北京:法学研究,2000(6)

③ (斯里兰卡)威拉曼特里,《人权与科学技术发展》,张新宝等译,北京:知识出版社,1997.232