

ENVIRONMENTAL, RESOURCES AND ENERGY LAWS REVIEW

环境资源与能源法评论

(第3辑)

环境资源法制的完善
与有效实施

于文轩◎主编

非外借



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3辑)

环境资源法制的完善
与有效实施

于文轩◎主编



中国政法大学出版社

2018·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3辑, 环境资源法制的完善与有效实施 / 于文轩主编
北京: 中国政法大学出版社, 2018. 12

ISBN 978-7-5620-8763-2

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(2018)第281070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 固安华明印业有限公司
开 本 650mm×960mm 1/16
印 张 21
字 数 275 千字
版 次 2018 年 12 月第 1 版
印 次 2018 年 12 月第 1 次印刷
定 价 63.00 元

序 言

PREFACE

《环境资源与能源法评论》自2016年以来已出版两辑，如今第三辑又与读者见面了。本辑的主题为“环境资源法制的完善与有效实施”。完善，乃世间一切学问更新、演进的根本形式和必由之路。为了推进生态文明建设、健全和完善生态文明法治，党的十九大作出“加快生态文明体制改革”的重要部署，2018年《宪法修正案》明确将“生态文明”、包含绿色发展在内的“新发展理念”以及建设“美丽”中国纳入其中。在新时代背景下，如何完善环境资源法治，成为摆在理论界和实务界面前的重要课题。

本辑优选了近期环境法学界的先进与后锐在环境资源法治方面的研究成果，反映了该专题领域的最新发展。本书共分为五部分，第一篇为“高端论坛”，收录环境法学研究精品与译作，聆名家之言，沐思想之光。第二篇“理论研辩”，从理论视角进行环境资源领域内的理论解释与法律制度构建，为完善现行环境资源法治提供理论支撑。第三篇是“环境责任”，“责任”是关涉法律制度实效性的重要因素，环境责任是研究环境法治无法回避的

话题。第四篇“环境司法”，集中探讨了“司法”作为环境资源法律制度中解决问题纠纷之重要环节，以面对我国环境资源法制现状与现实需求带来的双重挑战。第五篇“能源法治”，围绕石油储备问题，分别从立法原则、参与主体与管理体制等方面来讨论作为法之最高愿景的“法治”在能源领域如何实现。

今年恰逢改革开放四十周年。在这四十年间，环境法治的发展与进步为传统法学领域带来新的活力，为法学界带来知识理论重构、研究范式变革与观念思维更新的素材与条件，同时自身也面临诸多机遇与空间。为此，反思与创造作为人类最重要的能力与智慧，需时刻践行。

连续三年的《环境资源与能源法评论》，均是在于文轩教授的精心组织下完成的。此中约稿、组稿、编辑、联系出版等工作，繁杂而琐碎，辛苦又费时。如果没有对环境资源法和能源法学科的深切热爱和高度奉献精神，这种工作是难以长期坚持的。我为中国政法大学环境资源法团队有这样的年轻学科带头人感到十分欣慰。我相信，中国政法大学环境资源法团队在教学与科研工作中将会一如既往地孜孜以求，努力打造环境法学的一流学科。同时也会与其他高校和研究机构以及实务部门的学者、专家密切合作，为推动环境资源法和能源法学的繁荣，做出应有的贡献。在这个环境法学发展风正时济的年代，吾辈当聚众之智，砥砺前行！

王灿发

2018年11月25日

目录

Contents

- 1 王灿发 | 序 言

第一篇 高端论坛

- 3 A. 丹·塔
洛克 | 环境法：过去与现在/王曦 译
- 37 常纪文
焦一多 | 改革开放四十年的中国环境法治
- 86 黄 辉 | 生态法律责任
——法律责任的新阶段

第二篇 理论研辩

- 111 杜 辉 | 面向环境公共治理的环境法更新
- 129 郭 武 | “场域”和导向：环境习惯法现代价值
实现的逻辑前提
- 142 薄晓波
冯 嘉 | 自然资源双重价值学说及其理论与实践应用

第三篇 环境责任

- 167 竺效霖 | 论地方政府环境责任追究机制的立法完善
- 188 马燕
姜佳宁 | 论我国矿区土地修复的政府责任
- 215 黄鹏辉 | 我国生态破坏侵权因果关系认定的法律适用

第四篇 环境司法

- 235 孙苗 | 检察行政公益诉讼若干问题实证研究
- 251 胡静
黄黎敏 | 检察机关提起的环境行政公益诉讼法律问题研究
——基于37份裁判文书的实证分析
- 283 鲍彦苓 | 论环境保护行政执法与刑事司法衔接机制之完善

第五篇 能源法治

- 299 陈兴华 | 论石油储备立法中的市场原则
——《国家石油储备条例(征求意见稿)》修改建议
- 307 姜勇 | 能源企业参与石油储备促进机制研究
——《国家石油储备条例(征求意见稿)》之我见
- 315 苏苗罕 | 石油储备管理体制研究
- 323 孙增芹 | 石油储备专门立法关键术语表述探讨
- 330 于文轩 | 后记

环境法：过去与现在



第一篇 高端论坛

环境法：过去与现在

[美] A. 丹·塔洛克* 著 王曦** 译 卢铨*** 校

译者按

以下这篇文章是美国著名资深环境法学者、芝加哥肯特法学院的 A. 丹·塔洛克 (A. Dan Tarlock) 教授为华盛顿大学《华盛顿大学法律与政策杂志》(Washington University Journal of Law and Policy) 2010 年卷 (总第 32 卷) 发表的一组专题论文 (共 10 篇) 所写的导论。这组论文分别评价了美国环境立法的第一个十年中制定的五部环境法律即 1969 年《国家环境政策法》、1970 年《清洁空气法》、1972 年《清洁水法》、1973 年《濒危物种法》和 1976 年《有毒物质控制法》。从这篇导论中我们可以看到, 一个亲身经历了美国环境立法的头十年的资深教授, 在美国环境法的第四个十年到来之际, 对美国环境法的回顾和总结。塔洛克教授指出, 为了更好地理解环境法律的演变和修改环境法律所面临的挑

* 芝加哥肯特法学院杰出法学教授。

** 上海交通大学法学院环境资源法研究所所长, 教授, 上海市人民政府参事。

*** 上海海洋大学海洋文化与法律学院讲师。

战,人们必须审视那些环境法律起草的时代。在这篇导论中,塔洛克教授结合这组论文的内容,高屋建瓴地提出并简要阐述了在美国环境立法的头十年里影响环境立法的六个基本假设(basic assumptions)。这些假设涉及生态系统、科学、技术、规划、联邦体制和风险管理这样一些基本概念和基本问题。尽管这是他的一家之言,但我们从他的论述中可以看到当时美国环境立法背后活跃着的甚至延续至今的种种思想、思潮、观点和辩论。这些假设和有关的思想、思潮、观点和辩论反映了当时的美国国情。因此,这是一篇信息量大、理论分量重的文章。它为我们深入了解美国环境法,即理解美国环境法律背后的“所以然”提供了一扇宝贵的窗口。

早前,本杂志的编辑与丹尼尔·R.曼德尔克(Daniel R. Mandelker)教授联系,征求出版一期环境问题专刊的意见。这就是本专题研讨会的起源。经商量,我们决定举办一个“阴阳”专题研讨会。我们选择了五部核心环境法律:《清洁空气法》、《清洁水法》、《濒危物种法》、《有毒物质控制法》和《国家环境政策法》。然后,我们将资深学者与年轻同行配对。基本的想法是资深学者回顾这些法律最初文本背后的假设,检查自“环境十年”(1969~1980年)以来这些假设如何根据对问题的性质和政府机构的认识及其演进而提出,并评估每部法律哪些部分起作用,哪些部分没有起作用;青年学者推测这些法律的哪些部分将继续起作用,以及为应对未来环境保护的挑战需要哪些改革。

曼德尔克教授和我衷心感谢华盛顿大学法学院赞助的于2009年3月20日在圣路易斯市举行的作者研讨会。所有作者受惠于会议报告和交流。我们同样感激本期的各位编辑,他们勤奋的编辑和组织工作使本期杂志得以发表。对曼德尔克教授和我来说,这项工作最难的部分是挑选作者。我们曾希望发表一部多卷的专题

研讨会文集来反映当前环境法学非同寻常的广度和深度。我们希望这个关于第一代环境法的力量和弱点的“快照”能够对环境法的未来提出挑战性的问题。

一、 导论：过去与现在

环境法是一个既成熟又不断发展的法律领域。当前，尽管全球气候变化问题主导着环境话语，^[1]于1969~1980年之间（“环境十年”）建立的核心管制机制仍然重要，因为它们的原始目标只有部分得到实现。本期这些佳文对这些核心法定机制的基础进行探讨，提出改革和将全球温室气体减排和适应气候变化纳入相关行政管理的新建议。通过把环境法的基础置于既理性又激进的20世纪60年代，本导论把这些文章置于现代环境主义和环境法的历史背景下。为了更好地理解环境法律的演变和修改环境法律（这些法律是我们依据自20世纪60年代后期和20世纪70年代早期以来得到的认识而制定的）所面临的挑战，我们必须首先审视那些环境法律所起草的时代。本导论简要阐述那个时代的基本假设，包括理性的和激进的环保主义（environmentalism）之间固有的紧张关系。本文试图呈现这些紧张关系如何影响了第一代环境法并在今天继续影响着对改革的辩论。

有三个基本理由证明现在是回顾和反思的最好时机：首先，对生态学和有毒物质等领域现在已有相当多的了解，而且其中大部分很少反映在现行法律之中。其次，全球气候变化迫使我们既检查现有监管计划的效果，又设计新的管制计划。例如，为什么在濒危物种不能继续在其栖息地内生存的情况下，还要保护该栖

[1] Eric Biber, "Climate Change and Backlash", 17 *N. Y. U. Envt'l. L. J.* 1295, 1296 (2009). ("气候变化的确是美国环境法中的一个问题")

息地?^[2]最后,在20世纪70年代早期壮观的发展之后,美国环境法的发展在近三十年里实际上陷于停滞。这种“停滞”不容继续,因为人们普遍认为,“政治上的两极分化和缺乏领导已经使美国的环境保护处在老旧法律和监管策略的重压之下。”^[3]要使环境保护适应21世纪的挑战,就必须重新评估这个环境十年并对这个遗产的大部分予以重新思考。如果对这个遗产不加检查,环境法可能成为法律上的奥匈帝国:一座宏伟的但未能适应条件变化的巴洛克式建筑。

二、理性的和激进或神秘的20世纪60年代

现代环保主义被广泛理解为神秘的(mythic)和激进的20世纪60年代(1965~1973年)的产物。然而,环境法其实既是20世纪60年代前半期的前-激进和理性时期的,又是大家更为熟悉的该年代后半期的激进时期的一个副产品。^[4]虽然20世纪60年代的前期和后期都承认在科学和伦理上势在必行的环保主义的深刻影响,但是它们对现行政府机构应对这些紧迫挑战的信念却大不相同。在20世纪60年代的前期,环境保护的概念取代了自然资源保育(conservation)与保存(preservation)的争论,^[5]该争论

[2] See J. B. Ruhl, "Climate Change and the Endangered Species Act: Building Bridges to the No - Analog Future", 88 *B. U. L. Rev.* 1, 23 - 24 (2008).

[3] Carol A. Casazza Herman, David Schoenbrod, Richard B. Stewart & Katrina M. Wyman, "Breaking the Logjam: Environmental Reform for the New Congress and Administration", 17 *N. Y. U. Envt'l. L. J.* 1, 1 (2008).

[4] 例见 John C. McWilliams, *The 1960s Cultural Revolution* (2000). (探讨了20世纪60年代的10年的各个方面)

[5] 这个主意一般认为与已故 L. K. 考德威尔(L. K. Caldwell)相联系,他关于环境保护是一种公共行政管理的组织力量的理论后来被1969年《国家环境政策法》所采纳。See Richard N. L. Andrews, *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy*, 223 - 26, (1999).

曾经统治着 20 世纪的“前-环境政治”。〔6〕

尊重自然的想法最早出现在西奥多·罗斯福（1901~1908 年）政府的政治议程中。〔7〕罗斯福总统保育自然资源的努力既包括保存自然，又包括资源所有权和资源的高效管理和利用。〔8〕自然保育的吸引力在贪婪和腐败的 20 世纪 20 年代褪色并在 20 世纪 30 年代罗斯福新政时期重生。〔9〕但到了 20 世纪 50 年代，它虽然失去了广泛的吸引力，但在公共土地放牧费用和风景峡谷筑坝等问题上激烈的区域性政治斗争偶尔使它引起全国的注意。尊重大自然的美和科学管理的需要奠定了现代环保运动的基础。现代环保运动不仅主要吸收了进步时代自然保育运动的自然保存思想——提倡将部分自然与人类相隔离，〔10〕因而不同于过去那种以审美和精神需求为理由的自然保存运动，还提供了对一个对环境的更加整体性的和科学的看法。关于环保主义在 20 世纪五六十年代的兴起，理查德·N. L. 安德鲁斯（Richard N. L. Andrews）注意到，这个新公共觉醒的最具革命性的元素是一种对环境的强有力的新认识，即将环境看作一个生命系统——一个生命之网或生态系统——而不仅仅将其视为一个从中提取商品的仓库或供操作的物理的或化学的机器。〔11〕

政治运动不会凭空出现。环保运动是二战后对公众健康受害和城市周边开放空间减少的恐惧的产物。导致环保运动的直接因

〔6〕 内政部长斯图尔特·尤德尔（Stewart Udall）的著作《宁静的危机》是一部重要的、广为流传的新环境思维的集成和对现代自然保育伦理的呼唤。See Stewart L. Udall, *The Quiet Crisis* (1st Ed. 1963).

〔7〕 See Douglas Brinkley, *The Wilderness Warrior: Theodore Roosevelt and the Crusade for America* (2009).

〔8〕 同上。另见安德鲁斯，前注 5，第 148~152 页。

〔9〕 关于新政时期的自然保育政策的论述，一般见 *Fdr And The Environment* (Henry L. Henderson & David B. Woolner eds., 2005).

〔10〕 见安德鲁斯，前注 5，第 223~226 页。

〔11〕 同上注，第 202 页。

素有自20世纪50年代以来不断增加的放射性污染、可见的污染(烟雾)与内燃机的联系、可疑的由合成化学物质如滴滴涕(DDT)引起的健康和生态系统损害以及1969年的圣·芭芭拉石油泄漏,该事件表明处于疲软监管下的技术所可能助长的其他的美学的和生态的灾难。^[12]这些恐惧更由于这个国家战后的富裕——它使美国公众能够品味美学和享受娱乐——和释放社会改革能量的反越南战争运动而加剧。^[13]

在肯尼迪政府期间,少数内阁官员、议员及其助手与老资格环保组织代表之间的对话凸显了环境保护的必要性。在肯尼迪政府和约翰逊政府(在后者忙于越南战争之前)期间,环境政策被视为政府对更多的空地、更漂亮的景观、更少的可见污染和更好地控制科学和技术等要求的回应。^[14]现代环境政策的创造者把环境保护视为“新政”国家(New Deal State)的延续,^[15]其主要的行动者是国会和改革了的专家机构。

在内政部长斯图尔特·尤德尔(Stewart Udall, 1960~1968年任职)的领导下,肯尼迪政府和约翰逊政府试图使新政专家国(the Expert New Deal Administrative State)适应20世纪中期流行的新价值观。尽管尤德尔部长认为环保主义引起了一个基本的范式

[12] James E. Krier & Edmund Ursin, *Pollution and Policy: A Case Essay on California and Federal Experience with Motor Vehicle Air Pollution, 1945 - 1975*, at 263 - 77 (1977). (探讨了污染危机与新污染控制立法之间的关系)

[13] 很多历史学家强调“二战”后现代环保主义的根源,例如闲暇和关于“二战”研究成果的负面效应、杀虫剂和核威力的信息的传播。例见安德鲁斯,前注5,第201~202页;Samuel P. Hays, *Beauty, Health and Permanence: Environmental Politics in the United States, 1955 - 1985* (1987). 此外,环境质量委员会1979年所编的《环境质量委员会第十次年度报告》中写道,“环境观,由于其反对不计后果的、冷漠的、以毁灭生命而不是保护它们的方式应用技术,在精神上与和平运动和20世纪60年代的道德环境紧密相连。”

[14] 见安德鲁斯,前注5,第222页。

[15] 参见Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law*, 35 - 38, 132 - 33 (2004).

转变，但他仍然站在自然保育主义遗产的立场上。例如他写道，雷切尔·卡尔森（Rachel Carson）的《寂静的春天》（*Silent Spring*）——引发了开始改变我这一代人的思想的关于资源和技术的限制的新思考。^[16] 环境保护的建筑师们假设这一目标可以很容易地适应占主导地位的自由主义观点，其认为治理（governance）问题是技术问题，而不是意识形态问题。最初，环境保护问题是通过新的自然保存立法来解决的，如制定《荒野法》、^[17]《原始风景河流法》^[18]和授予现有机构新的规划权力。这种思路在制定《国家环境政策法》（1969年）时达到了顶峰。^[19] 然而，内容详细的法律和频繁发生在20世纪70年代的对行政决定的司法挑战并非该计划的一部分。

当环保主义变成群众运动时，理性主义者感到措手不及。这场运动由人们对迫在眉睫的公众健康威胁和毁灭自然的担心，以及对其合法性已被越南战争所削弱的专家治国的普遍拒绝所驱动。由于对不负责任的、怀有敌意的政府机构的失望，环保主义者选择民权模式，转向法庭寻求应对政治体制的救助。然而，律师们不得不凭空创建环境法，因为不存在提起诉讼的宪法依据。环境律师们遵循伟大的对社会边缘群体开放的普通法传统，并实行法治诉讼策略（rule of law litigation strategy）。新政专家机构被重新定性为僵化的、以基础设施建设任务为主的机构。为了约束这些机

[16] Stewart L. Udall, *The Quiet Crisis and the Next Generation*, 195 (1988). 尤德尔在1964年的一期《星期六文献评论》上为《寂静的春天》辩护，当时化学工业界花费大量资金贬损该书。尤德尔部长和其他人一起将卡尔森所说的基本教训引入了《国家环境政策法》的立法史。

[17] 《荒野法》（Wilderness Act），Pub. L. No. 88 - 577 78 Stat. 890, 890 (1964) [codified at 16 U. S. C. §§ 1131 - 1136 (2006)].

[18] 《国家自然与风景河流法》（Wild and Scenic Rivers Act），Pub. L. No. 90 - 542, 82 Stat. 906, 906 (1968) [codified at 16 U. S. C. §§ 1271 - 1287 (2006)].

[19] 1969年《国家环境政策法》（National Environmental Policy Act of 1969），Pub. L. No. 91 - 190, 83 Stat. 852 [codified at 42 U. S. C. § 4321 et seq. (2006)].

构，律师们作出了这样的假设即对新的政府环保职责的承认仅仅要求法院履行其传统的和宪法的法律职能，适用和执行现行规则，而不是创立规则。他们还使法院并最终使国会相信，环境执法的任务必须由政府机构和由非政府组织代表的公民来共同承担。

环境法的“诉讼超过一切”流派（the litigation “uber alles” branch of environmental law）可以被解释为 20 世纪 60 年代晚期和 20 世纪 70 年代早期环保主义的独特的游击政治（guerilla politics）的一个计划外副产品。^[20] 环境法诞生于一场为制止在纽约州哈德逊河旁的风暴王山（Storm King Mountain）上修建储能电站的斗争。该案成功地将联邦电力委员会的许可证发回重审，成为环境诉讼的范例。^[21] 首先，一个专门的公民团体前所未有地获得了代表非经济的美学利益的原告资格。其次，原告说服上诉法院通过解读一项宽泛的、最多不过授予行政机构考虑美学价值（这在当时是一个富有争议的想法）的自由裁量权的监管法规，从而对一个行政机构课以考虑环境价值并对不保护环境价值的决定作出更加充分的论证的强制性义务。^[22] 这至今仍然是核心的法治诉讼策略。^[23]

由于环境价值几乎没有在普通法、宪法或制定法中得到支持，所以采用这个特殊的激进策略实出无奈。诉诸法院受到限制，因为原告资格被认为要受到普通法或法定权利或立法创立的非普通法利益的限制。所有的加速风景、河流和空气域（airshed）的退化——非政府组织及其律师正在为减缓其退化而努力——的制定

[20] 1969 年《国家环境政策法》（National Environmental Policy Act of 1969），Pub. L. No. 91 - 190, 83 Stat. 852 [codified at 42 U. S. C. § 4321 et seq. (2006)].

[21] Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC, 354 F.2d 608 (2d Cir. 1965), cert. denied, 384 U. S. 941 (1966).

[22] 见塔洛克，前注 20，第 582 ~ 583 页。

[23] 同上注，第 583 页。