本书为甘肃省教育厅青年导师项目的研究成果
（项目编号为0507—02）

环境与资源法若干理论问题研究

——和谐社会背景下的环境与资源法创新

主　编　焦盛荣
副主编　史玉成　郭　武
　　党惠娟　任海涛
　　王　敏

兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

本书为甘肃省教育厅青年导师项目的研究成果
（项目编号为0507—02）

环境与资源法若干理论问题研究

——和谐社会背景下的环境与资源法创新

主　编　焦盛荣
副主编　史玉成　郭　武
　　党惠娟　任海涛
　　王　敏

兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境与资源法若干理论问题研究：和谐社会背景下的环境与资源法创新 / 焦盛荣主编 .—兰州：兰州大学出版社，2008

ISBN 978-7-311-03049-0

Ⅰ.环… Ⅱ.焦… Ⅲ.①环境保护法—研究—中国②自然资源保护法—研究—中国 Ⅳ.D922.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 003532 号

责任编辑　高燕平
封面设计　张稳移

书　　名　环境与资源法若干理论问题研究
——和谐社会背景下的环境与资源创新
主　　编　焦盛荣
出版发行　兰州大学出版社　(地址：兰州市天水南路 222 号　730000)
电　　话　0931－8912613(总编办公室)　0931－8617156(营销中心)
0931－8914298(读者服务部)
网　　址　http://www.onbook.com.cn
电子信箱　press@onbook.com.cn
印　　刷　兰州德辉印刷有限责任公司
开　　本　880×1230　1/32
印　　张　7.25
字　　数　219 千字
版　　次　2008 年 1 月第 1 版
印　　次　2008 年 1 月第 1 次印刷
书　　号　ISBN 978-7-311-03049-0
定　　价　15.00 元

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

前　言

建设社会主义和谐社会是新时期我国社会发展的必然抉择，更是党的十七大提出的“建设生态文明”的总体要求，对我国现阶段的社会发展具有重要的统领意义。总体而言，社会主义和谐社会建设的内容包括人与人的和谐和人与自然的和谐两个方面。其中人与人的和谐建设是社会主义和谐社会建设的目的，而人与自然的和谐建设则是社会主义和谐社会建设的必然途径。从我国目前的社会形态来看，我国现阶段大力提倡的环境友好社会的建设“是实现人与自然和谐的基本形式，是通向和谐社会的必经之途”，“只有建设环境友好社会，才能全面建设和谐社会”。①

建设环境友好型社会符合我国现阶段的基本国情，是顺应时代要求之举，是解决我国资源短缺、资源供需矛盾的最根本、最有效的途径；是贯彻环境保护和节约资源基本国策的战略措施；是坚持和落实科学发展观、人与自然和谐相处观、实现可持续发展的必然要求；是建设和谐社会的当然内容和重要任务；是对不可持续的生产关系、生产方式和消费方式的变革，是一场创新组织机构、法律制度的新型革命建设。新时期党的十七大又与时俱进地提出了“建设生态文明”的目标，这标志着以生态文明、人与自然和谐为内容的环境友好型社会建设进入了一个全新的时期。通过建设环境友好型社会，可以使生活环境和生态环境得到改善，资源利用效率和资源保障能力得到提高，可持续发展能力不断增强，人与自然的关系进一步和谐，从根本上解决环境污染、生态破坏以及资源浪费和紧缺问题，推动整个社会走上生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展道路，实现国民经济、社会和环境的可持续发展。②

环境友好型社会的建设是一项庞大的系统建设工程，涉及到各个领域、各个部门的分工、合作，需要各方面工作的共同推进。其中，环境

①② 蔡守秋.论环境友好型社会的法制建设.甘肃政法学院学报，2006.5.15.

友好型社会建设的“关键是加强环境资源法制、实行环境资源法治”。① 这就对我国现阶段环境与资源法治建设提出了更高的目标和要求。本课题的研究正是在这一背景之下，围绕我国环境友好型社会建设中环境与资源法制问题进行创新性研究。

考虑到我国环境与资源法制建设的现状，本课题从“环境与资源法的基础理论”、“民族地区环境与资源法制”、“区域环境法制”以及“环境资源法律责任”四个方面展开具体的创新性研究。在“环境与资源法基础理论”的创新研究方面，本课题选取了其中比较重要的环境与资源法律关系理论、综合生态系统管理理念、环境刑法等当前学界的热点问题进行研究；在“民族地区环境与资源法制”研究领域，本课题着重对民族地区环境习惯法文化、民族环境权及其对生态环境的保护作用上进行了研究；对“区域环境法制”的研究则立足于我国西部的生态环境，从西北地区循环经济法律制度的实施和完善等制度创新方面、雨水积蓄工程中的法律问题、西北地区湿地生态系统保护中的法律制度完善等方面进行针对性研究；最后，在“环境资源法律责任”方面，本课题重点研究了目前学界争议较大的环境犯罪的严格责任、过失危险犯以及环境刑事诉讼等重大理论问题。课题组成员期许通过对上述问题的创新性研究，为我国环境与资源法学理论的完善、现阶段生态文明以及社会主义和谐社会建设略尽绵薄之力。

囿于有限的学术水平，文中纰漏在所难免，望学界同仁批评指正！

《环境法的完善与我国和谐社会的构建》课题组

二〇〇七年十一月一日　兰州

① 蔡守秋.论环境友好型社会的法制建设.甘肃政法学院学报，2006.5.15.

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

课题组成员简介

焦盛荣　男，汉族，中共党员，1966年出生，甘肃通渭人，法律硕士，甘肃政法学院副教授，现任校学工部部长、学生处处长。一直从事环境与资源保护法的教学和研究工作。从教以来，已经主编或参编教材几部，主持或参加省部级、厅级和校级学术科研项目5项，并顺利结项。在《兰州大学学报》、《甘肃政法学院学报》等核心和《甘肃理论学刊》等省级期刊发表学术论文十几篇。

史玉成　男，汉族，中共党员，1970年出生，甘肃灵台人，法学硕士，甘肃政法学院副教授，现任甘肃政法学院法研所所长，主要从事环境与资源法的教学与研究，已主编或参编教材几部，主持或参加省部级、厅级和校级学术科研项目7项，在《光明日报》、《现代法学》等权威和核心期刊发表学术论文数十篇。

郭　武　男，汉族，中共党员，1980年出生，甘肃通渭人，法学硕士，甘肃政法学院讲师，主要从事环境与资源法基础理论的研究和环境与资源法学的教学工作。副主编教材《环境与资源法》一部，主持或参加并顺利完成国家级、省级和厅级学术课题5项，在《兰州大学学报》、《甘肃政法学院学报》、《兰州交通大学学报》等核心和省级期刊发表环境与资源法专业论文4篇。

党惠娟　女，汉族，中共党员，1982年出生，甘肃平凉人，法学硕士，现就职于兰州市人民检察院，主要从事环境与资源犯罪的理论与实务研究，参编《环境与资源法》教材一部，参加省级和厅级环境与资源法科研项目两项，在《甘肃政法成人教育学院学报》、《甘肃经济管理干部学院学报》、《兰州交通大学学报》等省级学术期刊发表刑法学基础理论及环境刑法方向的专业学术论文3篇。

任海涛　男，汉族，中共党员，1982年出生，河北人，法学硕士，兰州大学教师，主要从事环境与资源法基础理论的研究和教学管理

工作。参编法学教材几部，参加国家级、省级、校级科研项目5项，在《兰州大学学报》、《甘肃社会科学》等核心学术期刊发表专业论文6篇。

王　敏　男，汉族，中共党员，1978年出生，浙江临安人，法学硕士，浙江诺力亚律师事务所律师，从事环境资源法理论及实务研究，参编教材《环境与资源法》一部，在《法律与社会》、《甘肃农业》等省级期刊发表学术论文3篇。

课题组成员具体分工及工作完成情况

焦盛荣：负责本课题的全局统筹，具体完成了第一部分、第二部分和第三部分的相关科研任务，共 11 万字。

史玉成：具体完成了第一部分和第三部分的相关科研任务，共 2 万字。

郭　武：合作和独立完成了第一部分、第二部分、第三部分和第四部分的相关科研任务，共 3.5 万字。

党惠娟：合作或独立完成第四部分的相关科研任务，共 3.5 万字。

任海涛：合作或独立完成了第一部分、第二部分和第三部分的相关科研任务，共 2 万字。

王　敏：合作或独立完成第三部分和第四部分的相关科研任务，共合作完成 5.5 万字。

目 录

第一部分 环境与资源法基础理论问题研究

环境与资源法律关系新解
——“公共信托”理论视角下的法律关系重构…… (3)
论我国环境法在民法理论中的几个问题
——基于和谐背景下环境法与民法的“沟通与对话” …… (10)
“综合生态系统管理”与我国生态环境保护的立法理念 …… (17)
论环境保护公众参与的价值目标与制度构建 …… (26)
论环境刑事诉讼制度的完善 …… (37)

第二部分 环境刑法若干理论问题研究

论环境刑法在我国法学中的定位 …… (45)
环境犯罪刑法完善的伦理基础探悉 …… (53)
环境犯罪刑法完善的基本原则 …… (70)
论我国环境刑法中的严格责任 …… (84)
过失危险犯之提倡
——以环境刑法为视角 …… (91)

第三部分 民族地区环境与资源法制若干问题研究

西部少数民族环境保护意识的保护和发扬 …… (99)
藏族环境习惯法文化与西藏地区环境保护…… (109)
略论民族环境权…… (122)

第四部分 区域环境与资源法制建设若干问题研究

试论制度创新与我国西部地区生态环境建设…… (130)

西部区域生态环境法治建设的现状与未来
——兼论我国环境立法的完善…… (138)
论我国西北地区湿地生态系统管理模式
——以比较法为研究视角…… (149)
甘肃省循环经济法律制度的创新和完善研究…… (163)
先占:雨水集蓄行为在物权法上的法律属性 …… (213)

后记…… (221)

第一部分　环境与资源法基础理论问题研究

本部分有五篇论文，均选题于我国环境资源法学界的热点研究问题，分别是《环境与资源法律关系新解——“公共信托”理论视角下的法律关系重构》、《论我国环境法在民法理论中的几个问题——基于和谐背景下环境法与民法的“沟通与对话”》、《“综合生态系统管理”与我国生态环境保护的立法理念》、《论环境保护公众参与的价值目标与制度构建》、《论环境刑事诉讼制度的完善》。

第一篇文章《环境与资源法律关系新解——“公共信托”理论视角下的法律关系重构》探讨了环境与资源法律关系理论，其理论背景是“调整论”的兴起。文章通过分析，认为传统法律关系理论和法律关系新论都存在某些方面的缺陷，不能完美地构筑符合法理和社会关系现状的理论大厦；而“公共信托”理论以全新的视角为解决传统法律关系理论和法律关系新论的不足提供了有力的支撑；最后得出以“公共信托”理论为基础构筑的法律关系理论更具有合理性的结论。

第二篇文章《论我国环境法在民法理论中的几个问题——基于和谐背景下环境法与民法的“沟通与对话”》则是对环境民法理论的初步探讨。文章认为，环境资源问题与人们的生存、生产和生活息息相关，而且此种联系会越来越紧密，在环境法领域，单纯的公法调整机制已经显得不足。因此，环境法的发展趋势之一就是与民法的体系交叉之处日益扩大，环境权在民事权利体系中如何定位、环境民事法律责任、环境民事诉讼等问题，是我们应该首先解决的问题。

第三篇文章《“综合生态系统管理”与我国生态环境保护的立法理念》则立足于目前在世界范围内悄然推行的新型生态系统管理模式——“综合生态系统管理”的相关理论。文章结合环境法从“第一代”向“第二代”的更新，分析了“综合生态系统管理”理念在国际和国内环境保护中的形成和发展；阐述了“综合生态系统管理”的基本内涵；分析了在我国生态环境保护立法中确立“综合生态系统管理”理念的合理性。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第四篇文章《论环境保护公众参与的价值目标与制度构建》认为，我国环境保护公众参与制度基本的价值目标，在于促进国家环境管理民主化、保障公民环境权的实现、有利于提高公众环境意识从而实现可持续发展目标。我国环境保护公众参与制度尚存在很多不足，为此，需要在立足现实国情的基础上，借鉴国外有益经验，对这一制度进行重构。应从以下方面着手：首先，建立公众环境知情权保障机制；其次，立法要全方位拓展公众参与的路径；最后，要建立环境公益诉讼的法律机制。

最后一篇文章《论环境刑事诉讼制度的完善》的基本思路是：当前我国的环境问题不见好转，重大环境污染事故等严重危害环境的行为此起彼伏，而启动刑事诉讼程序，利用刑法来打击环境犯罪行为，保护生态环境的司法行为却寥寥无几。其中有观念的问题，有利益的问题，但最重要的是制度问题，就是现行的环境刑事诉讼制度不能体现环境犯罪案件的特殊性。所以文章得出这样的研究结论：必须使环境刑事诉讼的立案、侦察、起诉和审判制度，适应环境犯罪的特点，才能发挥刑法这一最严厉的环境保护工具的效能。

环境与资源法律关系新解

——“公共信托”理论视角下的法律关系重构

焦盛荣

法律关系理论在法学领域的引入极大地简化了我们对各种法律现象和法律问题的理解和处理，使各种纷繁的法律问题在法律关系的安排下清晰可鉴。传统法律关系理论是法学研究领域内重要的理论基石，对整个法学的发展有着不可替代的制度意义和方法论意义。但是，随着社会经济生活不断拓展，以哲学中“主客二分”为基础所构架的传统法律关系在日益纷繁复杂的社会经济生活面前显得不合时宜，暴露出了许多的弊端，尤其是环境与资源法律制度建立和完善的桎梏。近几年来，许多学者在对传统法理学当中法律所调整的社会关系进行反思的基础上，提出了关于法律调整社会关系的新的理论（我们统称为法律关系新论）。① 法律关系新论是指以拓展法律的调整对象为前提所构成的新的法律关系图式。在这个图式中，法律关系不仅指传统的法律调整人与人之间的社会关系之后所形成的法律关系，也包括法律调整与环境资源有关的人与自然之间的关系之后所形成的新的法律关系。法律关系新论打破了哲学中僵化的“主客关系”，在辩证地分析了主体和客体之间的关系的基础上构建了新的动态的“主客关系”，即“主客一体化”。法律关系新论解决了许多传统法律关系理论所不能解决的难题，在环境与资源法领域体现的更为突出。在法律关系新论的框架下，与环境保护有关的人与自然之间的关系也被纳入了法律的调整对象，进而形成了一类新的法律关系。但是，法律关系新论在构建自己的具体制度（如法律关系主体制度、法律关系客体制度）时，又有许多难以克服的缺陷。笔者认为，西方国家环境法学者提出的“公共信托”理

① 有关法律调整社会关系的新的理论，主要以武汉大学环境法研究所蔡守秋教授的“调整论”为代表。“调整论”为法律关系理论的更新开创了全新的视角，对完善正在成长中的环境法基础理论有着革命性的意义。

论则很好地解决了这一难题。

一、传统法律关系理论的尴尬

传统的法律关系理论认为,法律关系是指法律规范在调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利义务关系。①一般认为,法律关系理论源于19世纪德国法学家萨维尼的理论研究,萨维尼认为:在自然界,人是最重要的因素,人为了生活,必然要与他人发生各种各样的关系。这种关系需要由法律来规定,而由法律来规定的人与人之间的关系就是法律关系。各种法律关系,就是由法律规定的人与人之间的法律关系。②萨维尼进一步认为,法律关系一般有三种,即"原权"、将他人作为对象的法律关系以及人与自然的关系。③"原权"侧重于法律关系的核心——主体的权利以及围绕权利的行使而生的义务;"将他人作为对象的法律关系"即传统意义上的人与人之间的关系;"人与自然的关系"则指人类与部分能与自己发生关系的自然的关系,在萨维尼的理论中被称为"物"。萨维尼的法律关系理论由温德雪德和比尔林进行补充和完善,形成了由三要素构成的法律关系理论通说。但是,后人在继承和发展法律关系理论时,却从哲学中严格的"主客二分"出发,简化了法律关系所涉的各种情形,人云亦云,长此以往,形成了法学界一贯认同的"法律只调整人与人的关系"的传统法律关系理论(亦称之为主流法律关系理论)。主流法律关系理论所构架的主体理论、客体理论、符合法律对各种社会关系的调整。

在环境问题出现之前,在法律制度中,很少有规定人与自然(或人与环境资源)关系的规范,因为相对于很小范围、很小幅度的人为破坏,自然界完全有能力达到生态自净,恢复原有的生态功能。即使不能完全恢复,也不会对整个生态系统造成太大的影响。因此,人们没有必要关注自然环境,法律制度中也就很少有规定人与自然关系的规范。这也是造成法学研究领域内长期奉行主流法律关系理论的一个重要原因。18世纪60年代开始,环境问题日益凸现,20世纪70年代以来,全球范围内的环境问题频频出现。愈来愈严重的环境问题打破了人们向

① 张文显.法理学[M].北京:高教/北大出版社,1999.110.

②③谷春德.西方法律思想史[M].北京:中国人民大学出版社,2000.207.

自然无限索取的美梦，同时不可避免地引起了法律制度的深刻变革，出现了法律制度领域的绿色革命。这一深刻变革对传统法学理论研究提出了严峻挑战。作为法律理论的基石，法律关系理论的更新是其中非常重要的一个问题。

传统法律关系理论认为，法律只调整人与人之间的关系，不调整人与自然之间的关系。环境法律制度同样是通过调整与环境保护、自然资源的开发利用有关的人与人之间的关系来体现人与自然之间的关系，而不直接调整人与自然之间的关系。其实，萨维尼在论述他的法律关系理论时，已经提出了法律关系的种类之一——"人与自然之间的关系"，当时他将能够纳入法律调整对象的这部分自然称为"物"。在这一理论指引下，萨维尼及后人建立了体系严密的民事物权法制度。我们不难发现，就本质而言，物权关系尤其是所有权关系，其实主要体现为人与物的关系。在所有权关系中，更多的表现出的是所有权主体对所有物的支配关系，即主要是人与物的关系，这是所有权关系的常态。只有当所有权人的权利受到侵害这一非常态时，所有权关系才表现为权利主体和侵害主体之间的关系，即人与人的关系。笔者认为，这种非常态不是原法律关系，而是第二性的法律关系。第二性的法律关系对于研究原法律关系本身来说，意义并不是很大，因为它们是两个相对独立的关系范畴。概言之，通常意义上（常态）的物权关系其实质就是人与物的关系。

但是，随着环境问题的愈演愈烈所引起的法律与现实之间矛盾的日趋加深，当法律调整与环境保护和自然资源开发、利用有关的人与自然之间的关系变得非常必要时（即萨维尼原初的法律关系理论中的"物"的范围有所扩张时），主张传统法律关系理论的学者却任加阻拦，在既有的现实面前否认法律对人与自然关系的调整。其实，我们稍加探究，就不难发现：同物权关系一样，环境与资源法律关系中，在常态——即没有因人对自然的直接作用而影响到他人利益的情况下，人对自然的开发利用关系主要表现为人与自然的关系，也可能有其他主体如特定国家机关的介入，但开发利用者与特定国家机关之间的关系则不是主要关系，正如在物权关系中，权利人在登记物权时与国家机关之间形成的关系不是主要的物权关系一样。只有当人对自然的开发利用

造成环境破坏，进而间接影响到其他人的利益时，才表现为人与人之间的关系，此时人与人之间的关系也是第二性的法律关系，与作为常态的人与自然之间的关系分属两个独立的法律关系范畴。因此，法律完全可以调整人与自然之间的关系。面对传统法律关系理论与环境与资源社会关系现状的尴尬，我们必须另辟蹊径，为已经出现的环境与资源社会关系寻求新的理论支撑。法律关系新论从客观存在的实有关系入手，为环境与资源法律关系理论的完善提供了重要的依据。

二、法律关系新论面临的理论困惑

法律关系新论认为，法律不仅调整人与人之间的关系，还调整与环境保护和自然资源利用相关的人与自然之间的关系。法律关系新论立足现实生活，从既有的客观事实出发，完善了环境与资源法律关系理论。进而必将对环境问题的解决提供有力的理论支持。关于法律关系新论的具体内容，本文不再作详细的论述。任何一种理论，必须要有相应的具体制度来支撑，这些具体制度（或要素）构成了这一理论的实质内容。与传统法律关系理论的基本构成要素一样，法律关系新论也同样有其逻辑严密的构成要素（法律关系主体、法律关系客体、法律关系内容等），这些要素共同构筑了法律关系新论的大厦。法律关系新论认为，法律关系的内容是“环境法律行为本身主要包括享受权利的行为和履行义务的行为，即权利和义务”；法律关系的主体是“法律行为的发起者”；法律关系的客体是“环境法律行为的作用对象”。①马克思认为：“没有无义务的权利，也没有无权利的义务。”权利主体的权利实现有赖于义务主体的义务履行。依法律关系新论，法律调整人与自然关系之后所形成的人与自然之间的法律关系中虽有两方主体——人和自然体，但是，自然体在具体的法蒙关系中享有权利和承担义务的状况对于“人”来说确为一件难以得到证明的事情，尽管可以运用已有的法律制度，如代理等来从形式上达到一种愿望的实现。其结果也将出现这样一种情形：由于自然体不能享有权利，也不能履行义务，于是，相对于人的权利来说，没有使之得以实现的义务主体的义务；同样，相对于人的

① 蔡守秋.调整论——对主流法理学的反思与补充[M].北京：高等教育出版社，2003.293.

义务来说，没有使之得以实现的权利主体的权利。权利和义务的对立统一在人与自然之间的法律关系中则无从体现。这是法律关系新论在构造具体制度内容时面临的主要困惑。在环境与自然资源保护法律关系中，客体是指“环境法律行为的作用对象”，也就是各种环境要素和自然资源。这种客体概念仍然是主客对立的表现，没有很好地体现各种环境要素作为客体的环境意义以及对人类延续的长远意义。

三、“公共信托”理论支撑下的环境与资源法律关系

“公共信托”理论以承认法律调整人与自然的关系为前提，从新的视角构筑了法律关系新论的权利义务制度以及主体制度，同时也完善了法律关系新论中的客体制度。

“公共信托”理论最先由美国密执安大学的萨克斯教授提出，他认为：“阳光、水、野生动植物等环境要素是全体公民的共有财产；公民为了管理他们的共有财产，而将其委托给政府，政府与公民从而建立起信托关系。”①“公共信托”理论的核心是社会全体公民对环境的共有关系，全体公民都同等地对各种环境要素享有权利。于管理之便，由政府基于信托关系负责管理全体公民的环境财产，其意义在于人与环境的健康永续发展。

依照“公共信托”理论，笔者认为环境与资源法律关系是指环境与资源法律所确认、形成、变更和消灭的人与人的关系以及和环境与资源有关的人与自然的关系，是由环境与资源法律关系主体、环境与资源法律关系客体以及环境与资源法律关系内容构成的相互之间的、体现环境与资源对人类生存和延续价值的动态的关系。详言之：

1. 环境与资源法律关系的主体制度

一方面，在环境与资源法调整的人与人的关系中，主体制度的设计应当体现主体关系多元性的特点。传统法律关系理论针对某一权利义务关系只设计某种单一的主体之间的关系，即主体之间关系的一元性，如在买卖关系中，基于买卖权利义务只在买方和卖方之间形成单一的主体关系。“公共信托”理论认为，各种环境要素具有强烈的公益性，全体社会成员因对环境财产的共有关系而使每个社会成员都成为权利主

① 转引自程正康.环境法概要[M].北京：光明日报出版社，1984.43.

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com