

环境资源法

论丛

第1卷

Environmental and
Resources Law Review Vol. 1
■ 韩德培 / 主编 蔡守秋 吕忠梅 / 副主编

法律出版社



环境资源法论丛

第1卷

(总第1卷)

主 编 韩德培
副主编 蔡守秋 吕忠梅

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

环境资源法论丛. 第1卷/韩德培主编. —北京:法律出版社, 2001.5

ISBN 7-5036-3358-1

I. 环… II. 韩… III. ①环境保护法—研究—中国—文集②自然资源保护法—研究—中国—文集 IV. D922.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10160 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/12.75

字数/314 千

版本/2001 年 5 月第 1 版

2001 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3358-1/D·3076

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主 编 韩德培

副 主 编 蔡守秋 吕忠梅

执行主编 吕忠梅

本书编委会 (以姓氏笔画为序)

王 曦 王灿发 汪 劲

李启家 肖国兴 钱水苗

卷首语

《环境资源法论丛》经过长期的酝酿终于要和读者见面了。相对于法学的其他学科而言,环境资源法学是“后起之秀”。因为“后起”,它远非“秀色可餐”,却正在经历着成长的痛苦和烦恼:它的理论不够成熟、制度不尽完善、实施障碍重重……。《环境资源法论丛》作为专门的环境资源法理论研究丛书,目的在于彰显环境资源法的个性,展开对环境资源法深入的理论研究。

近年来,环境资源法在中国受到了前所未有的重视:环境资源法立法走上了快车道,中华环保世纪行等环境执法大检查活动开展得轰轰烈烈、全国普通高等院校人文社科基地第一批建立了环境资源法基地、中国法学会批准了环境资源法研究会的成立……。这些都为环境资源法学的发展和完善创造了良好的生态环境。

客观地讲,环境资源法还是一个稚嫩的学科,比起有上百年、甚至上千年的传统法学领域,它在世界范围内也不过三四十年的历史。但是,小荷已露尖尖角,世界性的法律生态化浪潮表明:它的现代法精神、它的可持续发展理念对传统法学领域发起了冲击与挑战。环境资源法的革命性禀赋不仅对于其自身的理论与实践有重大影响,而且必然波及整个法学领域,因为环境资源法作为新型法律是传统法律遗传与变异的结果。

正是这个代表了 21 世纪法精神的稚嫩学科,需要在更多的关爱下成长,需要汲取更多的养分与阳光,需要与各个传统法学学科

进行“法言法语”的对话,需要在法理的基础上建立环境资源法——“地球行星家政学”的基本理论。

《环境资源法论丛》就是为建树、对话、交流与合作而提供的一个园地,内容包括:一、基础理论研究,二、专题研究,三、域外环境资源法,四、学位论文精选,五、法规资料与信息。欢迎有识之士一路踏歌而来,更欢迎锱铢勇士破门而入,无论是驻足浏览,还是亲力耕耘,都将从这里得到收获。

本卷是《环境资源法论丛》的创始之作。

[基础理论研究] 栏刊入两篇论文。中国环境资源法的基础理论研究相对于其他法学领域而言实属薄弱,《中国环境法的革命》一文对中国环境资源法的理论研究现状进行了反思与检讨,并从超越环境资源法学科领域的视野提出了建立环境资源法的理论体系和法律调控机制的构想。《论环境民事责任体制》一文是蔡守秋教授的“中歌高等教育合作研究交流项目”成果,该文在荷兰阿姆斯特丹大学环境法中心完成,反应了环境民事责任制度的最新发展。《可持续发展与环境法效益原则》是罗吉副教授完成国家哲学社科基金“九·五”规划项目的成果,该文从可持续发展的高度阐述了环境法的效益原则,强调环境法的利益调整目标优化应以实现可持续发展来进行,即环境立法、执法和守法的过程中,要求以最少的社会资源消耗,取得最大的可持续发展综合效益。

[专题研究·水法] 栏刊入三篇文章。《中华人民共和国水法》正在修订过程中,此次修订的一个至关重要问题是在市场经济条件下如何建立中国的水资源利用和保护制度。为此,我们既需要借鉴先进国家的经验,也需要从市场经济的法律规范体系出发研究中国的水资源立法问题。《水资源法改革》是西澳大利亚大学的高续讲师阿勒克斯·加德纳 1999 年发表的论文,也是司法部外国专家项目——《水资源法保护立法研究》课题成果,该文不仅较为全面地论述了澳大利亚水资源法的立法现状,并对水资源法的政

革提出了具体意见和建议。《水资源市场配置法律制度研究——一个以水资源利用为中心的水权制度构想》是裴丽萍副教授从民法角度研究水法的力作,作为一个民法学者,她对环境资源法的一些理论与实践问题的看法对于环境资源法研究者是具有启示意义的,这篇文章更使人感到环境资源法与相关法律部门的沟通与协调十分必要。

[域外环境资源法]栏刊入两篇文章。国外及国际环境资源法近年来的发展速度、深度和广度都令人目不暇接,各国环境资源法的发展也为我们的理论研究和立法实践提供了良好的基础。《俄罗斯联邦生态鉴定制度研究》一文是王树义副教授以独到的眼光关注环境资源法的一个重要的领域——类似于我国环境影响评价制度的生态鉴定制度,并对俄罗斯的生态鉴定制度进行了深入的研究,这一研究对于我国相关制度的建立应该是有积极意义的。《1999年加拿大环境保护法评介》一文是尤明青老师对加拿大1999年新颁布的《环境保护法》的全面介绍,对于学者了解和掌握环境资源法的立法发展和最新动态具有重要意义。

[学位论文精选]栏选择了两篇学位论文,一篇是何卫东博士的论文——《跨界海洋环境损害国家责任的归责基础》,另一篇是高利红讲师的硕士论文——《环境资源法的伦理基础》。这两篇论文虽然都是关于环境资源法基础理论研究的选题,但分析问题的思路和方法却旨趣迥然。从这两篇学位论文中可以看到学生们不同的潜质和相同的可塑性,也可以看到环境资源法未来研究队伍的实力。

[法规资料与信息]栏选用了纪偶、徐灵从英文版译校的《丹麦环境保护法》,之所以选择这一法是因为过去我们比较注重美国、日本等国的环境立法情况,介绍北欧国家的立法相对较少。因此,希望能够通过《环境资源法论丛》为研究者提供更丰富的立法资料和信息。遗憾的是《丹麦环境保护法》英文版的原文中漏排了第

81条和第89条,目前也未找到其他版本,只得留待以后弥补这一缺陷。

《环境资源法论丛》出版了,这是中国环境资源法学界的一件盛事!

吕忠梅

2001年1月于武汉

目 录

1	卷首语	
1	基础理论研究	
1	中国环境法的革命	吕忠梅
48	论环境民事责任体制	蔡守秋
100	可持续发展与环境法效益原则	罗吉
121	专题研究·水法	
121	水资源市场配置法律制度研究 ——一个以水资源利用为中心的水 权制度构想	裴丽萍
156	水资源法改革	[澳]阿勒克斯·加德纳 著 识摩竹 译
195	域外环境资源法	
195	俄罗斯联邦生态鉴定制度研究	王树义
237	《1999年加拿大环境保护法》评介	尤明青

261 | 学位论文精选

261 | 跨界海洋环境损害国家责任的归责

基础

何卫东

300 | 环境资源法的伦理基础

高利红

364 | 法规资料与信息

364 | 丹麦环境保护法

纪 偶译 徐 灵校

[基础理论研究]

中国环境法的革命

吕忠梅

内容摘要:中国环境法的革命首先是理论的革命,没有理论基础的环境法不可能是理性的环境法。本文对中国环境法研究现状进行了反省,提出环境法是对传统法秩序的一场革命,环境法是具有强烈时代精神的新兴法学领域,对环境法的理解和认识都必须突破传统概念法学的窠臼,必须具有强烈的创新意识。本文还对中国环境法调控机制进行了重新设计。

关键词:环境法的革命 理性的环境法 调控机制

中国的环境立法始于1973年^①,几乎与世界发达国家同步,早于许多发展中国家,在1992年联合国环境与发展大会上,很多

^① 我将1973年认定为中国实质性环境立法的起始年是基于如下理由:这一年颁布了两个具有划时代意义的法律文件,一是由国务院批转的《关于保护和改善环境的若干规定》,该《规定》不仅是中国历史上第一个直接以环境保护为目的的规范性文件,也是1979年《中华人民共和国环境保护法(试行)》的雏形,因而在学术界一直认为这是一个具有法规性质的文件;二是在这一年还由当时的国家计委、国家建委、卫生部联合批准并颁布了中国环境保护历史上的第一个环境保护标准——《工业“三废”排放试行标准》。

国家都还在承诺积极开展环境立法的时候,我们已十分自豪地向世界宣布:中国已经形成了具有特色的环境法体系。^①的确,中国自进入20世纪80年代以来,环境立法真正走上了“快车道”,没有哪一个领域能够像环境法一样,几乎是年年有法律、甚至是一年有几部法律通过。但是,具有讽刺意味的是:就在中国环境立法发展最为迅速的年代里,淮河形成了全流域污染,珠江流域尤其是珠江三角洲的污染问题也日益突出,一再有报道说某些严重污染的城市或地区已经没有青年符合征兵的身体条件,中国的某一城市已成为全世界空气污染最严重的城市;生态环境保护方面,长江源头的冰川正在缩小,长江流域早已是连年水患,黄河严重断流,水土在流失,草原在退化,森林在消失,……。我们不无遗憾地看到:在中国,一方面是环境立法的空前繁荣,各类法律法规大爆炸;另一方面则是每一部环境法都未能得到真正的实施,使人感到环境法的“无用”、“无能”。

中国环境法的发展,一直受到非理性思路的重大影响,“摸着石头过河”、“成熟一个制定一个”同样是环境立法的主要指导思想。在这种思路下,既缺乏立法内在体系化的思考 and 设计,也缺乏立法的基础性分析和实证性研究,更缺乏厚实的理论基础。其结果是必然的:一是中国环境立法变动性大,往往容易就一时一事作出规定,缺乏对某一社会现象全面的完整的规定;二是立法的合理性差,各职能部门分别从有利于自己的角度推出于己有利的法律法规(草案),缺乏对法律运作规律和基础理论的深入研究。这两种现象与中国环境法发展中立法缺乏深层次的理论研究,“重实践,轻研究”以及法学家的作用未能受到应有的重视密不可分。在中国并不缺少环境法,而是缺少能够作为中国可持续发展的基础的合理的环境法。在此意义上,我以为:中国环境法的革命首先是

^① 见李鹏在联合国环境与发展大会上的讲话,《中国环境报》1992年6月20日。

理论的革命,没有理论基础的环境法不可能是理性的环境法。

一、反省中国环境法的研究现状

中国自 20 世纪 70 年代开始环境立法以来,走过了 30 多年的风雨历程,从无到有、从抽象到具体、从个别到一般,所积累的经验也是丰富的。对于中国环境法制现状,正如曲格平教授所言,“基本完成了立法规划中有关控制环境污染的立法任务,为规范市场行为和环境管理提供了依据;广泛开展了全国性的环境执法检查活动,有力地促进了环境与资源法的贯彻实施;增强了全社会的环境意识和法制观念”。^①

现实中我们所看到的变化也是明显的:环境立法的速度大大地快于其它部门法,在不到 30 年的时间里,基本完成了环境立法的系统建设;环境管理部门从无到有,其管理职能日益强化和完善,在 80 年代以来的数次机构改革中,国家专门的环境管理机关始终占有提升地位和人员扩充的优势;环境法的各项制度初步建立,并且在吸收世界各有关国家的先进经验的基础上,创造了结合中国国情的系列制度;环境纠纷的处理程序及实践顺利展开,各种环境纠纷可以通过行政、司法、仲裁、民间调解等多种途径得到解决;环境法理论研究日趋丰富,一批致力于环境法的建立和发展的新老学者勤奋耕耘,取得了相当可观的成果,为中国环境法理论与实践提供了有力的支撑;各大学的法律院系都开设了环境法课程,“环境与资源保护法”已被列为中国的法学二级学科,并设置了硕士点和博士点,为环境法学人才的培养创造了良好的条件。在环境法以外,我们也可以看到民众环境保护意识的普遍提高、环境保护产业的兴起和蓬勃发展、环境质量有所改善等一系列令人欣慰

^① 曲格平:《我们需要一场变革》,吉林人民出版社 1997 年版,第 288 页。

的现象。

但是,我们完全没有必要沾沾自喜于已经取得的成就,淮河流域的严重污染、长江流域连年大水、黄河断流、海洋赤潮、江河水华、湖泊污染、大气污染、固体废弃物污染……,一切的一切都在告诉人们:我们的环境法远非完善,现有的环境法的功能与作用也还没有充分发挥,环境法的制度实施不尽人意,……现实离法学家们的理想——建立可持续发展的环境法律秩序——还相差甚远。

造成环境法制现状差强人意的因素可能是多方面的。从理论研究的角度,我以为:环境法理论不能对环境法现象作出合乎理性的解释并为立法提供理论支撑,不能为法律的实施提供理论指导是一个十分重要的原因。这一点也并非我的创造,早有学者对中国环境法的研究现状进行了总结并提出了有见地的看法。我只能说是对此深有同感:“就环境法学的理论研究而言,除了套用传统部门法方法和理论进行注释性研究外,以新的方法去探讨和发掘环境法律思想者甚少,环境法学研究也只占整个中国法学研究总数的极少部分。……在中国,环境法学研究不仅面临着与西方国家环境法学研究的同样问题,而且中国的环境法学研究方法还比较单一,研究的‘禁区’还存在。”^①

(一)中国环境法理论研究的突出问题

1. 环境法理论研究与环境法实践之间的矛盾

(1)在现行立法的研究方面,多处于低水平的重复状态,局限于对现行立法的表面解释,既无对现行法律规范的批判性分析,也无对现行法律制度的实证分析,对于现行立法中存在的问题患了

^① 汪劲:“20世纪的中国环境法学”,载于《20世纪的中国法学》,北京大学出版社1998年版,第245页。

“色盲症”。如现行《环境保护法》所设计的按行政区域设置环境管理机关、条块分割、部门分割的管理体制,与环境管理的生态系统性和整体协同性的矛盾是明显的,但很少有学者明确指出它的弊端,反倒有不少人将其歌颂为“有中国特色”的管理体制,并多将对现行法律条文的复述视为理论研究内容,^①而淮河流域污染的现实对这一“特色”予以了无情的嘲弄。

(2)在预见性立法研究方面,一些本应属于国家环境立法急需的理论支撑和论证研究课题却尚未开展,在研究课题选择方面成为了名副其实的“近视眼”。如关于污染的综合控制问题、区域和流域环境资源的综合保护问题,近年来很少有人涉足,但长江流域的四年三水和严重的水质性缺水、黄河流域的污染和水源枯竭现状对这方面的立法都有着迫切要求。再如在国际环境法中,许多具体涉及全球环境保护法律控制的课题在国内尚无学者问津,中国对全球环境保护的立场与基本对策也少有研究,反而将国内环境法与国际环境法严格区分,以至于国家在参与国际环境保护事分时在许多方面得不到有力的论证和理论支持。

(3)在基础理论研究方面,重视体系框架的构造和逻辑演绎,将一些属于环境科学、环境管理学的成果直接用于论证环境法的基本理论,各种不同学科领域成果之间的转换没有经过一个再创作的“翻译”过程。即使有一些翻译,也是“直译”多、“意译”少(如目前关于环境法基本原则的概括)。但对法学基础理论的研究,以及法学与相关科学的结合方式与途径未予重视。有一个最为简单面被大家熟视无睹的事实是:环境法上的“环境”的概念到底是什么,现在各国环境立法几乎都采用的是环境科学的概念并多以列举方式出现,那么环境法上的“环境”与环境科学上的“环境”是否

^① 随手翻看中国环境法的有关著述和论文,这种现象比比皆是。当然,其中也包括我自己的一部分研究成果。

同一概念?我国出现的“环境法”、“资源法”、“能源法”的法学分科与“环境”的法律概念有无联系?现在学术界普遍接受的“环境资源法”与国家学位委员会确定的“环境与资源保护法”学科点有无区别?^①更不用说现代法学理论发展对环境法产生和发展的影响、环境法哲学基础、环境法经济学基础、环境法理论研究方法等等一些带有根本性理论问题的研究。其结果是不能为中国的环法实践提供真正具有理论意义的指导,反倒给人以环境法没理论的印象,导致不少实际部门在处理环境纠纷时,缺乏对环境法基本原则和基本宗旨的把握,不能很好地贯彻立法者意图,使法律的实施偏离正确的轨道。

2. 环境法学研究方法的误区

(1)环境法学的研究方法主要还是阐释现行法律法规,并不是真正意义上的“注释法学”。它不是运用注释法学的方法通过严密的理论分析而对现实的环境法制度进行客观论证、推导和评价,而是热衷于长官意志和行政部门解释,要么是“长官出思想,学者作解释(理论)”,使理论成为长官意志的“注释”;要么是以法规解释法规,使理论研究成为了法规的堆砌和套叠,几无理论分析。这种研究现状严重背离了环境法学研究以法学为依托、以环境科学为背景、以生态观念为指导的边缘性学科的研究方向,在既无明确的法学方法论指导、又无深厚的环境科学基础,且主要的理论阐释依据又来自于某一环境资源行政管理部门的资料的情况下,环境法

^① 1997年国家在进行博士、硕士学科点调整时,确立了“环境与资源保护法”的博士点和硕士点,但是这一调整从法学研究的角度不甚明确:环境法与资源法在我国一直是两个有联系又有区别的研究方向,两者无论从立法目的、任务还是调整方式、制度模式等方面都有较大差别。自可持续发展的观念提出并普遍为人们所接受以后,环境的资源性特征日益受到重视,学术界普遍接受了以“环境资源”代替过去的“环境”的概念,以强调环境的生态性、系统性功能。那么,现在所确立的“环境与资源法”到底是“环境法和资源法”还是“环境资源法”显然是有完全不同意义的。

的理论研究难免有为某些环境资源行政机关争夺部门利益而“论证”的嫌疑。这种现象的长期存在,对中国环境法制建设的影响也是极为恶劣的,它不是致力于从生态的、系统的、全息的高度来看待环境法,而将其局限于某一个或某几个行政管理部门的权力运行规则,与可持续发展的要求相差甚远。这种方法下所论证的法律其对中国环境法制的作用也就可想而知了。

(2)中国环境法的研究方法仍主要是概念法学的逻辑演绎方法,闭门造车。先假设中国等于外国,然后求证只要将国外的某一制度拿来,中国的问题便可以迎刃而解,缺乏对中国环境法制度实施的本土资源和环境条件的研究。我所看到的有关比较环境法方面的论著,无一不是得出要在中国实施某项国外的先进制度的结论,中国环境问题之所以解决得不好,就是没有某一制度,云云。再加之,我们对待国外环境法制度的研究也一贯坚持了“中国特色”的研究方法,只讨论制度本身,不涉及该制度产生的历史条件、文化背景、法制现实;有时甚至不是对外国环境法制度的全面分析,而是断章取义,为我所用。我并不反对研究和引进国外的先进法律制度和法学理论,因为环境法本来就是一种“舶来品”,借鉴与吸收必不可少。但盲从是不会有好的结果的,就如一个长期饥饿者不能突然暴饮暴食一样,为我所用的功利目的也是不可取的。中国环境法对外国先进制度的采用也必须是建立在对环境法制现状以及中国经济社会等本土资源深刻把握基础上的。过去的30年里,我们直接引入的国外环境法制度不可说不多,但往往是在国外实施得卓有成效的制度到了中国就成为一纸空文,得不到很好的实施甚至完全得不到实施,这应该是环境法学缺乏实证研究和法律实施基础条件研究的不良后果之一。

3. 环境法理论研究与其他部门法研究严重缺乏沟通与联系

中国环境法研究有一十分令人困惑的“怪圈”:本来是沿袭传统部门法研究方法和研究思维模式的环境法,却与传统法学的理