

中青年法学文库

环境法前沿问题

——历史梳理与发展探究

常纪文 著



NLIC 2970645582



中国政法大学出版社

中青年法学文库已出版书目

西方法哲学史纲(增补本) ■ 张乃根

民法解释学 ■ 梁慧星

刑法哲学(修订三版) ■ 陈兴良

侵权行为法归责原则研究(修订版) ■ 王利明

西方法学史(第二版) ■ 何勤华

民法基本原则解释(增删本) ■ 涂国栋

违约责任论(修订版) ■ 王利明

著作权合理使用制度研究(修订版) ■ 吴汉东

行政法的价值定位 ■ 关保英

中国引渡制度研究 ■ 黄风

中国土地权利研究 ■ 王卫国

刑事诉讼构造论 ■ 李心鉴

名誉权的法律保护 ■ 张新宝

法律是什么? ■ 刘星

历史与变革 ■ 蔡定剑

理性主义与刑法模式 ■ 冯亚东

美国国际民事诉讼法 ■ 张茂

法学与文学之间 ■ 涂忠明

刑事程序问题研究 ■ 左卫民

相对合理主义 ■ 龙宗智

法制现代化的理论逻辑 ■ 公丕祥

司法解释论(修订版) ■ 董皞

中国区际冲突法研究 ■ 沈涓

国际刑法通论(第三版) ■ 张智辉

国有企公司化改制之法律分析 ■ 王文杰

权利及其维护 ■ 陈舜

国际所得税法研究 ■ 刘剑文

法益初论 ■ 张明楷

刑法的精神与范畴(修订版) ■ 曲新久

论行政相对人 ■ 方世荣

环境法新视野(修订版) ■ 吕忠梅

西方宪政体系(美国宪法)(第二版) ■ 张千帆

西方宪政体系(欧洲宪法)(第二版) ■ 张千帆

财产罪比较研究 ■ 刘明祥

自由竞争与秩序调控 ■ 邱本

法哲学范畴研究(修订版) ■ 张文显

中国近代的法律教育 ■ 王健

中国行政程序法治化 ■ 杨寅

中西法文化的暗合与差异 ■ 范忠信

涉外民商事诉讼管辖权冲突研究 ■ 涂丹

法律思想与法律制度 ■ 王立民

刑事政策的权力分析 ■ 曲新久

过错侵权责任制度研究 ■ 张民安

国际法原理 ■ 张乃根

私法精神与制度选择 ■ 易继明

期前违约规则研究 ■ 葛云松

转型法律学 ■ 李曙光

开放的政府 ■ 张明杰

法律推理的理论与方法 ■ 张保生

刑法学的向度 ■ 周光权

国际刑法学 ■ 贾宇

解释性的法史学 ■ 胡旭晟

反思与重构:中国法制现代化进程中的审判组织改革研究 ■ 姚莉

中国古典法律解释的哲学向度 ■ 谢晖

从司法为民到人民司法:陕甘宁边区大众化司法制度研究 ■ 侯欣一

法边际均衡论 ■ 刘少军

自由大宪章研究 ■ 齐延平

离婚自由与限制论 ■ 夏吟兰

劳动合同法的制度与理念 ■ 郑尚元

行政法援用研究 ■ 张淑芳

困境企业拯救的法律机制研究 ■ 胡利玲

版权交易制度研究 ■ 来小鹏

唐代婚姻家庭继承法研究 ■ 金眉

法律意识形态论 ■ 黄辉

中国刑事政策的建构理性 ■ 严励

环境法前沿问题:历史梳理与发展探究 ■ 常纪文

策划编辑 丁春晖

文稿编辑 韩尉 郭蓓蓓

封面制作 卢航

ISBN 978-7-5620-3923-5



9 787562 103923 5 >

定价: 45.00元

中青年法学文库

环境法前沿问题

——历史梳理与发展探究



NLIC 2970645582



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

环境法前沿问题——历史梳理与发展探究 / 常纪文著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3923-5

I. 环… II. 常… III. 环境保护法-研究 IV. D912.604

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第063093号

- 书 名 环境法前沿问题——历史梳理与发展探究
HUANJINGFA QIANYAN WENTI LISHI SHULI YU FAZHAN TANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 787×960mm 16 开本 21 印张 370 千字
- 版 本 2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3923-5/D·3883
- 定 价 45.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

鲍林春前进英才基金资助出版

总序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科确立其独立的地位。然而一个世纪以来，中国坎坷曲折的历史始终使法学难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文革”期间更索性彻底停滞。既先天不足，又后天失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

20世纪70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展为我国法学发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高，法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在注重建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的法制现代化建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成创造条件乃是法律出版者的职责。

II 环境法前沿问题

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望此文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外法学界的鼎力相助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

前 言

国家的生存和发展资本既包括土地、自然资源、生态环境、劳动力等显性因素，还包括组织和保障这些显性因素发挥作用的隐性因素，如立法、制度、规范、秩序、民主体制等，一些学者称其为制度资本或者制度化资本。一个国家如果具有自然资源、生态环境、辽阔土地和丰富劳动力四个方面的资本优势，在政府的推动下，它的经济在一段时间内可能会快速增长，社会的财富也会快速地增加。但如果缺乏环境权、人权、道德规范等制度资本的约束和保障，土地、资源、环境、劳动力资本供应因为利益分配不公平会产生断裂，这种速度甚至这种发展将难以维持。难以持续的快速增长及以此为基础的社会相对稳定，我们称之为“代价经济”和“代价社会”模式。“代价经济”和“代价社会”模式是西方发达国家在发展过程中所普遍走过的路。

中国在过去的一段时间内，经济快速增长和社会相对繁荣基本建立在资源大利用、环境重污染、劳动力透支、职业危害广、低福利待遇、低价高出口、低外汇汇率、城镇不断扩张、土地逐渐侵占、公民合法权益难以得到有效行政和司法救济的基础上，如在2010年11月9日的全国职业病防治工作座谈会上，卫生部部长陈竺指出，全国三十多个行业不同程度遭受职业病危害，估计有2亿劳动者在从事劳动过程中不同程度遭受职业病危害。“我国已进入职业病高发期和矛盾凸显期，防治工作十分严峻和紧迫。”再如国土资源部执法监察局局长李建勤于2011年初指出，2010年国土资源领域违法违规问题依然突出，表现之一便是地方政府主导的违法违规用地问题严重，以推进新农村建设为名违法占地开发房地产，违法占地、违规建设高尔夫球场、别墅，非法开采稀土等现象有所抬头。又如，2007年3月，时任国家安全生产监督管理总局局长的李毅中做客人民网强国论坛时指出，我国煤矿百万吨死亡率是2.041，是印度、南非、波兰等

IV 环境法前沿问题

发展中煤炭大国的4倍,是发达国家的40倍、50倍。总的来看,我国还是走了“代价经济”和“代价社会”的道路。

“代价经济”和“代价社会”模式的一个典型特征是权力资本特别是行政权力资本和金融资本的结合相对紧密,权力运行的一个主要功能是制定并推行吸引国内外金融资本的各种优惠政策,以利用闲置或者利用不充分的廉价自然资源、土地、环境、劳动力资本。只有这样,才能以相对廉价的金融资本付出来创造单位利润较低但总量不菲的资本总利润和国家财税收入。这种利润和财税收入的科技附加值总体不高。劳动力资本价格、自然资源资本价格、土地资本价格和环境资本价格,一旦因为国际市场交融和民生福利改善显著提高,不再具有国际比较优势,这些金融资本将转战其他相对落后的国家。“代价经济”和“代价社会”的发展主要靠权力和资本结合驱动,其他社会主体的权力和福利在权力运行的范围内难以得到有效的顾全,他们的法治力量也难以得到有效的发挥。在这种情况下,环境污染、生态破坏、资源紧缺、社会福利不足、土地纠纷等代价的产生和累积会引发各种社会矛盾。各种社会矛盾的存在和恶化将危及甚至中断进一步发展所需的土地、自然资源、生态环境、劳动力资本的持续和稳定供应。

新中国的经济和社会大发展起始于改革开放。总的来说,中国的发展基础薄弱,必须要国家、社会和私人资本原始积累以壮大发展内因的一个过程。所以中国和其他大多数发达国家一样,步入这类“代价经济”和“代价社会”阶段不可避免。在这个阶段,环境民主、环境公平和社会正义在国家权力架构中难以全部有效实现也难以避免。但是这种经济和社会发展模式,以透支国内劳动力、自然资源、生态环境资本为基础,侵犯公民财产权、劳动权、健康权和环境权,诱发各种社会矛盾,因此先后被广大的发达国家在发展过程中所摒弃。

目前,中国人口红利微弱,耕地资源不足,人均资源禀赋低,生态环境因遭受过持续污染和破坏急需休养生息,难以继续为“代价经济”和以之为基础的“代价社会”的运行提供有效的资本。如果我们不认识这一点,不及时总结经验教训,终结目前这种过度牺牲国家、社会和公民生存、发展与和谐资本的模式,继续走下去,社会利益冲突将越来越尖锐,中国的经济发展和社会稳定将难以为继。但如果走另外一个极端,强行大幅度地提高金融资本的自然资源、土地和环境准入和运行市场门槛,着急强力调整经济结构、转变发展方式,用硬着陆的方式予以终结,这些金融

资本会大规模地快速逃离中国，在短时间内给中国带来严重的失业问题和政府财政保障问题，不利于中国经济的持续、稳定增长和社会的相对稳定。

想要稳妥地终结“代价经济”和“代价社会”阶段，惟一的途径是，必须在保持相对稳定的前提下，通过创新科学技术、强化政府责任和逐步发展社会福利、加强公民参与、落实社会监督等制度资本化的手段，激发社会各方面的主体性和创造性，提高经济发展的集成总量和技术含量，提升科技和管理的经济附加值，减少经济对自然资源、土地、环境和廉价劳动力资本的过度依赖，使中国走向制度资本化的“创新经济”及以此为新基础的平衡各方面利益的“平衡社会”阶段。如体现在环境保护方面，中国需要通过环保科技创新、环保服务创新及责权公平的环保产业化措施，使平衡了各方面社会关系的环境保护 GDP 符合资源节约型和环境友好型的“两型社会”的要求。如果创新 GDP 上不去，在没有新的财税来源的情况下，部门和地方权力为了保证地方的经济和社会稳定，是不愿意摒弃代价型 GDP 模式的。这也是一些落后的地方难以完成经济转型的原因。

目前，中国正在由“代价经济”、“代价社会”向制度资本化的“创新经济”、“平衡社会”痛苦转型。转型是否成功，“创新经济”是否能够实现是关键。如果“创新经济”目标无法实现，则意味导致各方面利益严重冲突的“代价经济”仍然占主导地位，国家和社会无法为发展和平衡各方面权利和福利的“平衡社会”提供新的经济基础。目前，国家应当高度重视市场经济和社会发展催生的公民社会的主体性、创造性，响应社会弱势群体的权利和福利保障呼声，重点加强环境保护、资源保护、土地保护、社会保险、社会救助、职业病防治法制建设，大力推进公民参与、公民监督和公民诉讼，通过制度资本的建设调动各方面的积极性，使权力和民智、民主、民生、民权在法律的规范下走得更近，使权力的边界、权力的运行程序以及权力与资本的关系不断得到法律的阐释和司法的限制，使权利得到适当扩张以适度制约权力。只有这样，制度资本才能有效地化解改革和发展产生的各方面的利益冲突，有序地释放经济和社会发展中累计的社会不稳定因素，既维持社会稳定，也优化科技创新和经济增长的环境，增强中国在国际上的科技和经济比较优势。

在这个大转型中，向“创新经济”和“两型社会”式的环境法治资本化转型是其中一个重要方面。很多的历史问题值得梳理，很多的现实问题值得研究，很多的发展问题值得探索，很多的异域转型经验和教训值得

VI 环境法前沿问题

我们去定向分析和甄别借鉴，因此任务非常繁重。本书在科学发展观的指导下，以现阶段热门或者社会关注的环境法前沿问题为研究对象，通过梳理历史、分析现状、比较借鉴、对策探索等研究方法，提出一些学术观点，期望为找到一些转型的突破口提供一些参考。

环境法前沿问题涵盖面广，既涉及法学、经济学和环境科学的基础理论问题，也涉及执法、司法和环境保护的实践问题；既涉及国内综合考察的问题，也涉及国际横向比较的问题，需要环境法学者深入研究，予以解决。本人才疏学浅，对一些资料的把握还不全面，对一些问题的研究还不够透彻，对一些方法的运用还不够娴熟，不足甚至失误之处在所难免，敬请同仁们谅解和赐教。

常纪文

2011年3月

内容提要

本书分十章，具体如下：

第一章“环境法治之历史演进”研究了新中国发展各阶段环境法治的理论、实践热点和特点。在此基础上，对60年中国环境法治的成就和经验进行了总结。

第二章“环境立法之基本问题”考察了环境法的体系建设、适用范围、基本原则和主要制度，分析了存在的问题和不足，提出了完善的对策建议。

第三章“基于法律之修订完善”在考察《环境保护法》缺陷的基础上，提出了《环境保护法》的修订思路。

第四章“自然资源之法律管理”展示了矿产资源开发、宅基地与工业用地现状与问题，提出了管理体制、管理机制和法律责任方面的完善建议；对森林开发利用立法的历史进程进行了考察，对其特点和进化趋势进行了归纳。

第五章“生态环境之法律保护”研究了湖泊休养生息、沙尘灾害防治、海洋环境保护、海岛生态保护和生态补偿等热点生态立法问题。

第六章“环境污染之法律防治”分析了环境污染减排的综合立法创新和完善问题，对即将修订的《环境噪声污染防治法》进行了系统的评估，对中国与欧盟区域大气污染联防联控立法作了比较分析。

第七章“化学风险之法律控制”以欧盟化学品环境管理立法为范本，总结了其立法目的、立法体系、适用范围、体例设计、管理体制、基本原则、主要制度建设方面的经验，提出了中国创新和发展相关立法的建议。

第八章“气候变化之法律应对”对国内和国际应对策略、温室气体排放税费的征收、能源法的定位、大气污染防治法的修订四个问题提出了自己的思考。

第九章“动物福利之法律保护”研究了中国动物保护立法的历史基础和现实需要、宠物动物屠宰救济的法律缺陷及其弥补、野生动物的物权法属性、野生动物的狩猎许可制度建设及动物权利的法律地位等热点问题。

第十章“两型社会之法制建设”从比较法的视角，既研究了两型社会文化和生活方式的法制建设或者培育问题，也对我国的《循环经济促进法》进行了评析。

目 录

I	总 序	
III	前 言	
VII	内容提要	
1	第一章 环境法治之历史演进	
1	第一节 改革开放中兴起的中国环境法治	
7	第二节 科学发展中繁荣的中国环境法治	
22	第三节 中国环境法治发展的成就与经验	
27	第二章 环境立法之基本问题	
27	第一节 环境法的体系建设问题	
31	第二节 环境法的适用范围问题	
35	第三节 环境法的基本原则问题	
46	第四节 环境法的基本制度问题	
65	第三章 基干法律之修订完善	
65	第一节 《环境保护法》的立法缺陷问题	
68	第二节 《环境保护法》的修订思路问题	
73	第四章 自然资源之法律管理	
73	第一节 矿产开发利用秩序的规范问题	
80	第二节 宅基地与工业用地的管理问题	
88	第三节 森林开发利用立法的进化问题	
108	第五章 生态环境之法律保护	
108	第一节 湖泊休养立法问题	
110	第二节 沙尘灾害立法问题	
120	第三节 海洋环境立法问题	
127	第四节 生态补偿立法问题	

137	第六章 环境污染之法律防治
137	第一节 环境污染减排综合立法问题 ——以《山西省减少污染物排放条例》为例
143	第二节 环境噪声污染防治立法问题
154	第三节 大气污染联防联控立法问题
171	第七章 化学风险之法律控制 ——欧盟经验及对我国的启示
171	第一节 化学品环境立法的目的追求
174	第二节 化学品环境立法的体系建设
177	第三节 化学品环境立法的适用范围
181	第四节 化学品环境立法的体例设计
185	第五节 化学品环境立法的管理体制
198	第六节 化学品环境立法的基本原则
202	第七节 化学品环境立法的主要制度
207	第八章 气候变化之法律应对
207	第一节 温室气体的控制与中国的策略
214	第二节 温室气体的控制与税费的征收
223	第三节 温室气体的控制与能源法的定位
225	第四节 温室气体的控制与《大气污染防治法》的修订
231	第九章 动物福利之法律保护
231	第一节 动物保护的立法基础问题
240	第二节 宠物屠宰的法律救济问题
255	第三节 野生动物的法律属性问题
259	第四节 野生动物的狩猎许可问题
264	第五节 动物权利的法律认可问题
284	第十章 两型社会之法制建设
284	第一节 两型社会文化的法制建设问题
297	第二节 两型生活方式的法制培育问题
315	第三节 两型经济模式的法制保障问题
322	主要参考文献
324	后 记

第一章 环境法治之历史演进

我国的经济和社会发展正处在一个转型期,环境法治的发展相对应地也处在转型期。向何处转、谁来参与转、如何转是一个值得思考的问题。毛泽东同志说过,“如果要看前途,一定要看历史”^{〔1〕},“研究问题应当从历史的分析开始。”^{〔2〕}基于此,对中国环境法治的发展进行历史梳理,并立足现实进行展望,是必需的。

第一节 改革开放中兴起的中国环境法治

一、改革开放前新中国环境法治的理论与实践

第二次世界大战之后,环境问题逐渐成为国际社会共同关心的问题。1972年联合国人类环境会议确立的共同责任、预防优先、谨慎发展等信念或者原则,不仅使新中国全面了解了全球环境恶化的趋势,而且使新中国充分了解了西方发达国家的先进环境保护理念。对于国际环境保护理念,中国的态度,可以用毛主席的话说,是“有这个借鉴和没有这个借鉴是不同的,这里有……高低之分,快慢之分,所以我们绝不可拒绝继承和借鉴古人和外国人。^{〔3〕}”如1972年联合国人类环境会议之后,中国于1973年召开了第一次全国环境保护会议,会后国务院转发了国家计委《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》。

本阶段,由于众所周知的原因,中国环境法治的发展断断续续,期间还遇到严重的破坏,但是总的来说,中国环境法治还是向前发展的。其发展具有如下特点:一是虽然指导思想相对落后,但在对污染的斗争过程中,国务院《关于防止厂矿企业中矽尘危害的决定》(1956年),建筑工业部、农业

〔1〕《毛泽东文集》第8卷,人民出版社1999年版,第383页。

〔2〕《毛泽东文集》第8卷,人民出版社1999年版,第139页。

〔3〕《毛泽东选集》第3卷,人民出版社1991年版,第860页。

部、卫生部《污水灌溉农田卫生管理试行办法》(1961年),国务院《防止沿海水域污染暂行规定》(1974年)等以卫生保护为目的的立法逐步转化为以环境保护为目的的立法。如1972年的联合国人类环境会议之后,国务院于1973年提出了保护生态环境的“全面规划,合理布局,综合利用,化害为利,依靠群众,大家动手,保护环境,造福人民”32字方针。1974年5月,国务院成立了由二十多个部委组成的环境保护领导小组,其主要职责是制定环保政策,拟订规划,组织与协调部委间与各地区的环保活动。该领导小组的日常工作由其下属的办公室负责。但在那个政治气候下,环境保护是难有大的作为的。二是虽然立法零碎,不成体系,但已出台了《城市工业废水、生活污水管理暂行规定(草案)》(1964年)等综合性的立法和国务院《关于加强废弃物品收购和利用工作的指示》(1958年)等专门性政策文件。

二、改革开放初期中国环境法治的理论与实践

初建环境法治秩序,大力推进环保体制改革,促进经济发展,是改革开放初期至联合国环境与发展大会召开和向市场经济体制转轨前中国环境法治的指导思想和中心任务。

(一) 环境法治发展之历程

改革开放前,自然资源和生态保护的历史欠债很严重,环境法制建设也相当落后,因此,在中央酝酿改革开放重大决策的同时,也开始考虑环境保护秩序的初步建立问题。1978年3月,中国修订了宪法,在其中规定“国家保护环境和自然资源,防治污染和其他公害”,奠定了国家环境保护的宪法基础。如何按照宪法的规定,加强环境立法、执法、司法、守法等工作,随即成了需要全社会共同解决的课题。由于当时中国没有一部环境法律,在中央的支持下,国务院环境保护领导小组高屋建瓴,决定在1973年《关于保护和改善环境的若干规定(试行)》的基础上起草国家综合性《环境保护法》和《森林法》等相关法律。1979年9月13日,全国人大常委会原则通过《环境保护法(试行)》。该法第一次确立了国家、单位和个人的基本环境权利和义务,在法律的层次上确立了“全面规划,合理布局,综合利用,化害为利,依靠群众,大家动手,保护环境,造福人民”的环境保护方针,建立了环境保护行政管理体制,构建了环保法制的基本框架,明确了环境保护的原则和制度。该法的颁布,标志中国环境保护法制化工作全面启动,朝着开放化和体系化的方向发展。

本阶段是我国社会主义法制建设的快速发展时期,环境法制的建设也得到长足发展。首先,1982年12月修订的《宪法》把1978年《宪法》规定的环境保护对象扩大和明确化了,为其后二十多年中国全方位的环境立法提供