



— 环境资源法专题研究书系 —

ZHONGWAI SHIYUZHONG DE
HUANJINGFA LILUN

中外视域中的 环境法理论

王嘎利 杨士龙 主编



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

— 环 —

境资源法专题研究书系

ZHONGWAI SHIYUZHONG DE
HUANJINGFA LILUN

中外视域中的 环境法理论

王嘎利 杨士龙 主编



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

内容提要

本书由中国法学会环境资源法学研究会 2009 年年会论文以及部分其他专题征集论文组成, 包含“环境法学之基础理论”“环境法之中国视域”“环境法之国际视域”“气候变化之国际法视域”“生物多样性与保护区法之中外视域”“环境保护之司救济”等六个专题, 较为全面地涉及环境资源法学的各个研究领域, 关注环境保护相关现实问题, 紧扣理论前沿, 相信能对环境资源法学的发展作出较大的贡献。本书既可供环境资源法理学理论研究、学习人员研习, 也可供环境保护相关部门、实务工作者参考。

责任编辑: 彭小华

责任校对: 韩秀天

特约编辑: 孟 卿

责任出版: 卢运霞

执行编辑: 徐施峰

图书在版编目(CIP)数据

中外视域中的环境法理论/王嘎利, 杨士龙主编. —北京:

知识产权出版社, 2010. 12

ISBN 978-7-5130-0269-1

I. ①中… II. ①王…②杨… III. ①环境保护法—法的理论—研究
IV. ①D912. 601

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 218524 号

中外视域中的环境法理论

王嘎利 杨士龙 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传 真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8115

责编邮箱: pengxiaohua@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 12.375

版 次: 2010 年 12 月第 1 版

印 次: 2010 年 12 月第 1 次印刷

字 数: 340 千字

定 价: 32.00 元

ISBN 978-7-5130-0269-1/D·1124 (3206)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

2009年8月3~6日,中国法学会环境资源法学研究会第三次会员代表大会暨2009年全国学术研讨会在云南省昆明市召开。本次年会由昆明理工大学和中国法学会环境资源法学研究会联合主办,昆明理工大学法学院承办。在年会召开前后,昆明理工大学法学院的各位同仁对环境资源法学的热忱令我感动。他们提出将本次会议的部分优秀成果公开出版发行,以便扩大影响;或以《昆明理工大学学报(法学版)》出版年会专辑,或以论文集的形式正式出版发行。年会结束之后,昆明理工大学法学院组成编辑班子,从年会论文中初步筛选出86篇论文并报研究会秘书处。昆明理工大学法学院的同仁也积极与论文作者联系以期获得各位作者的首肯,但是结果并不满意。他们又以年会论文为基础,根据各专题之需要征集了部分稿件,以成本书。虽然此书现在并不完全来自于2009年的研讨会,但仍然是环境资源法学者的研究成果。昆明理工大学法学院对研究会工作的支持、对环境法学的发展所付出的努力,让人佩服。

环境资源法学的主要研究对象是环境资源法律及其相关问题,是环境保护、资源可持续利用以及人与自然关系。说到底,人与自然是一个整体,环境资源的开发、利用、保护、改善也是一个相互联系的整体。为了合理利用和有效保护环境资源、实现经济社会的可持续发展,各个有关人口、环境、资源的部门、行业、专业、学科和活动必须相互配合,打破原有的部门、行业、专业、学科界限,进行环境资源领域的跨部门、跨行业、跨学科综合性行动。就本书而言,撰文者多为从事环境资源保护工作和教学科研工作的学者;而他们关于环境资源

法学的理念将会影响人们未来的环境行为，进而决定或者改变人类的未来。更重要的是，实现环境法治是一个相当长的过程，实现法治就是要从我做起、从现在开始。学者实现法治的努力就是从著书立说开始，关注和总结国内外环境资源法制建设和环境资源工作改革开放的新情况和新经验，以言说和行动来引导全民的环境法治意识。

我一向主张，环境资源法学既有其根基深厚的基础理论部分，也有其枝繁叶茂的应用理论部分；是一门新兴的、基础理论性和应用性均很强的交叉性、边缘性学科，具有发展态势的科学性、先进性、时代性，理论体系的新颖性、宏阔性和多元性；独特的研究方法和研究范式是环境资源法学研究人员科研能力和理论素质的集中体现，是将环境资源法学研究人员从自身理性思维导向学科真理的桥梁。本书作者的专业素养和专业背景正体现了环境资源法学研究需要的多学科交叉、综合一体化的特点：既有国外学者对环境资源法学的论述，也有国内学者对环境资源问题的探讨；既有环境保护自然科学背景的学者，也有社会科学其他分支的研究人员；既有从环境资源法学基础理论本身的研究，也有结合其他部门法学的交叉研究。这种综合性一方面说明环境资源法学研究日益受到人们的重视，体现出不同学科的学者关注人与自然关系、关注环境保护的严谨态度；而另一方面这种将现有的自然科学、社会科学以及法学相关理论、可取观点统一起来的方式，避免了学科和方法论上的研究窘境，力图以深邃的目光和高瞻远瞩的视野去体悟和探究环境资源法的真谛和普遍性，从而促进环境资源法学乃至整个法学的进一步发展和创新。这应该是本书应有的前瞻性意义。

在 2009 年环境法学学术研讨会上，与会学者普遍认为环境法学研究应关注理论联系实践，关注环境法学研究方法，注意结合其他学科的研究方法，注重中国实践与国外有益经验的结合，这样才能取得更大的发展。此书的出版可以看做对学者们共识的

前 言

环境问题既是发展问题，也是民生问题；在我国政治经济社会建设的主干线、主战场和大舞台上，环境保护发挥着不可替代的重要作用。随着环境保护与经济社会发展走向高度融合，环境保护的地位越来越重要，统筹协调、综合决策的作用越来越大；已成为国家加强和改善宏观调控的重要手段，成为推进发展方式转变、经济结构战略性调整的重要抓手，成为提高人民福祉、建设和谐社会的重要保障。做好环境保护工作，就是为现代化建设、中华民族复兴作贡献，就是为人民群众谋福利。

环境保护是建设生态文明的主阵地和根本措施，这就决定了环境保护工作要在生态文明建设中担当起主力军的历史重任。同时，实现我国社会主义现代化建设战略目标，必须解决影响经济社会可持续发展的环境制约问题；这就需要一系列政策法规制度设计和安排。环境保护工作能否承担起重大历史使命，关键在于环保基本国策、环保政策法规制度能否得到落实执行。在这样的大背景下，法学学者应该如何作为？法律是社会利益的调节器，具有定分止争之功用。环境法也概莫能外，负责调整涉及环境、自然资源领域的社会关系；其目标是实现人与自然之间的和谐共存，这也是环境法所追求的价值取向。因此，环境法学者同样具有环境保护的庄严使命；而本书即是此种使命下的结果，昭示环境法学者的理论贡献。早在几年前，有学者指出：中国现阶段法学研究的总体水准不高以及法学研究的重点、热点、难点和前沿课题分散等，是制约环境法学术水准朝向纵深发展的外在因素；环境法学的交叉学科性质、环境法学者人数相对较少、总体法学素养的相对低下、相关环境课题的广泛导致选题不集中等，是制

约环境法学术水准朝向纵深发展的内在因素。^①本书希望能够突破环境法研究的窠臼,更好地为我国的环境保护出谋划策。

昆明理工大学一贯重视环境资源法的学科建设,并以构建环境资源法重点学科为目标。蒙中国法学会环境资源法研究会及中国环境法领域的学者之不弃,将中国法学会环境资源法研究会2009年年会交由昆明理工大学法学院承办。以此为契机,征得作者同意和研究会支持,我们以年会论文为基础,并根据各专题之需要征集了部分稿件,以“环境法学之基础理论”、“环境法之中国视域”、“环境法之国际视域”、“气候变化之国际法视域”、“生物多样性与保护区法之中外视域”、“环境保护之司法救济”六个专题为内容,编写了《中外视域中的环境法理论》一书。本书之六个专题涉及现有环境法学所研究的多个领域,可以看做环境法学者理论贡献的一种展示。

第一专题,“环境法学之基础理论”。本专题围绕环境法的立法目的、调整对象、法律责任等重大理论问题展开。环境法学要自成体系就必须明确现阶段环境法学研究的历史使命,注重自身学术思想的组织形式和研究的价值取向,同时需要注意在借鉴其他学科的研究方法上发挥法学交叉学科研究的综合优势。本专题研究并结合法理学、行政法学、民法学等其他学科,以期望诠释和构造环境法学中的基本理论体系。

第二专题,“环境法之中国视域”。本专题从中国环境保护的视角来看待目前国内的重大环境法课题,这些课题也是国内环境保护亟待解决的问题。新农村环境是重要的民生问题,需要环境法律制度的变革性回应;中国的石漠化问题已经非常严重,有必要构建我国的石漠化防治法律制度模式;云南省“阳宗海水体砷污染事件”是近几年我国环境重大事件之一,环境法学者的总结与研究必不可少。

① 汪劲:“中国环境法学研究的现状与问题”,载《法律科学》2005年第4期。

第三专题，“环境法之国际视域”。本专题展现出环境法全球化的趋势。所谓他山之石可以攻玉，对其他国家及地区环境法律制度的比较法研究以及国际环境法的研究，有利于中国环境法的纵深发展，从而能够从环境的国际视角加以认识。

第四专题，“气候变化之国际法视域”。气候变化是当前国际社会的热点。本专题立足于后京都安排的减排问题，从巴厘岛路线图到哥本哈根气候变化谈判，从国际法的视域回归我国应尽早谋划应对之策，以力争在气候会议中创建一种对于广大发展中国家来说较为公平的国际制度安排。另外，本专题的文章完成于哥本哈根会议之前，系诸位作者向环境法学年会提交的论文。鉴于文章仍具有较强的现实意义，故不对文章的内容作大的修改。

第五专题，“生物多样性与保护区法之中外视域”。本专题顺应我国保护区法律制度的变更，评介了域外的保护地法律与实践，分析了我国法律并未认可而实践中又业已存在的国家公园制度，以期确立我国国家公园的理念和发展模式；从保护区宏观管理体制、分级分类管理制度等方面，检讨我国保护区法律制度；保护区建设是生物多样性就地保护的有效形式，而将转基因作物与生物多样性保护相结合研究又给我们提供了一个新的研究视角。

第六专题，“环境保护之司法救济”。本专题围绕环境公益诉讼的问题展开。公益诉讼的好处在于对公共利益的维护方面可以有一个实际救济的途径，但是公益诉讼现在最大的问题还在于对公益的界定。公益到底是代表什么样的公益？是从性质上来确定，还是从所代表的人数上来确定，还是从其他什么方式来确定？谁是公益的代表者？现在这些环保 NGO 所代表的公益到底是一部分人的公益，还是全体的公益？这些都需要环境法学予以回答。

本书的撰稿人均为环境法学界的翘楚，兹按写作顺序简要介绍如下：

- 刘志坚，兰州大学法学院院长、教授、博士生导师。
- 郑艺群，福州大学法学院副教授。
- 巩 固，浙江工商大学法学院副教授。
- 王社坤，清华大学法学院博士后研究人员。
- 薄晓波，中国政法大学民商经济法学院博士生。
- 冯 嘉，中国政法大学民商经济法学院博士生。
- 黄锡生，重庆大学法学院副院长、教授、博士生导师。
- 段小兵，重庆大学法学院博士研究生。
- 朱晓勤，厦门大学法学院教授。
- 张树兴，昆明理工大学法学院教授。
- 许青青，昆明理工大学津桥学院法学系法学硕士。
- 苏 倪，昆明理工大学法学院副教授。
- 王彬辉，湖南师范大学法学院副教授。
- 乔兴旺，重庆大学经济与工商管理学院讲师。
- 吴满昌，昆明理工大学法学院副教授，工学博士。
- [日] 丸山重威，日本关东学院大学教授。
- 贾 琳，上海政法学院副教授。
- 付文佚，昆明理工大学法学院讲师。
- 李春林，福州大学法学院副教授。
- 孙法柏，山东科技大学文法学院教授。
- 谷德近，中山大学法学院讲师。
- 张章盛，福州职业技术学院讲师。
- 李春林，福州大学法学院副教授。
- 秦天宝，武汉大学环境法研究所教授、博士生导师。
- 杨士龙，昆明理工大学法学院党委书记、教授。
- 王嘎利，昆明理工大学法学院教师，法学博士。
- 罗 薇，昆明理工大学法学院讲师。
- 王建刚，昆明理工大学法学院讲师。
- 唐 娜，昆明理工大学法学院研究生

宋 蕾，昆明理工大学法学院副教授、环境法学专业博士生。

蔡守秋，武汉大学法学院教授、博士生导师。

曾粤兴，昆明理工大学法学院院长、教授、博士生导师。

何永军，昆明理工大学法学院副教授。

中国法学会环境资源法研究会会长蔡守秋教授不仅赐稿本书而且拨冗为本书作序，体现了我国环境法学前辈对环境法学发展的关注及对后辈学者的关心。在本书付梓之际，谨此对蔡守秋教授表示敬意及感谢，同时感谢本书的各位撰稿人。

目 录

专题一 环境法学之基础理论	(1)
环境行政法律责任实现论.....	(1)
论政府环保责任之拓展.....	(16)
生态文明视野下的环境法治变革.....	(42)
论环境法的调整对象.....	(56)
论综合生态系统管理理念的法律化.....	(77)
——兼谈法律思维的作用	
专题二 环境法之中国视域	(90)
社会主义新农村建设与环境法律制度的历史性变革.....	(90)
我国海洋溢油生态损害的法律救济问题.....	(101)
——以《海洋环境保护法》第 90 条第 2 款为中心	
云南阳宗海水体砷污染案件之我见.....	(112)
从环境法角度看我国海洋生态补偿资金来源	
渠道的拓展.....	(120)
论促进“两型社会”实现之环境税收制度.....	(130)
——以长株潭“两型社会试验区”为例	
石漠化防治法律制度模式研究.....	(143)
生态环境建设与农民权益保障问题.....	(158)
——以洱海“三退三还”政策为例	
专题三 环境法之国际视域	(167)
环境问题与新闻媒体的作用.....	(167)
——日本的经验和今后的课题	
东北地区国际河流的流域共同开发机制.....	(182)
世界主要国家流域水资源综合管理法律制度探析.....	(197)

转基因食品标识制度的比较法研究·····	(209)
专题四 气候变化之国际法视域·····	(236)
论气候变化后京都安排应设定中期减排目标的原因·····	(236)
从巴厘到哥本哈根：气候变化谈判的态势和原则·····	(250)
哥本哈根气候变化会议上我国面临的挑战及其应对·····	(266)
专题五 生物多样性与保护区法之中外视域·····	(280)
澳大利亚保护地法律与实践述评·····	(280)
国家公园理念和发展模式辨析·····	(294)
转基因作物与多样性法制问题之探讨·····	(308)
保护地管理体制探究·····	(318)
我国自然保护区立法现状及对策·····	(328)
专题六 环境保护之司法救济·····	(339)
论环境公益诉讼的几个问题·····	(339)
环境公益诉讼的域外经验及启示·····	(358)

专题一 环境法学之基础理论

环境行政法律责任实现论

刘志坚*

中国的环境法制建设虽然取得了较快发展，但仍然存在许多值得进一步研究与完善的问题。其中，我们认为既定的环境法律责任尤其是环境行政法律责任未能在社会生活中得到有效实现，是最值得关注和研究的重要问题之一。本文拟在阐释环境行政法律责任实现的基本原理的基础上，对我国环境行政法律责任实现现状作初步分析评估，并提出相应对策建议。

—

由于学者们对环境行政法律责任有积极与消极责任之分，因而一般意义上的环境行政法律责任的实现自然也包括了积极环境行政责任的实现与消极环境行政责任的实现两个方面。本文所研究的环境行政法律责任仅限于消极意义上的环境行政法律责任，即违反环境行政法律规范而在法律上所承担的责任。所谓环境行政法律责任的实现，就是指现行法律所规定的环境行政法律责任在社会生活中具体落实，其核心或者关键问题是违反环境行政法律规范的行为得到了依法追究。环境行政法律责任的设定与实现是两个密切关联的问题。环境行政法律责任的设定是环境行政法

* 兰州大学法学院院长、教授、博士生导师。

律责任得以实现的前提条件或基础：没有环境行政法律责任的科学、明确、具体设定，就不可能产生环境行政法律责任的实现问题。而环境行政法律责任的实现则是设定环境行政法律责任的必然要求与根本目的：环境行政法律责任如果不能够在现实社会生活中得到实现，其设定或者规定不但毫无意义，而且会对环境法制建设造成严重的破坏。从法律的特性及其发挥调控作用的机理来看，任何法律之所以可以有效调整其适宜调整的社会关系、规制社会成员及其组织的行为，不仅仅是因为法律通过确定人们在社会生活中的权利义务内容及其界限来为人们的行为指明方向、标准或者行为模式，也还在于作为法律执行者的国家机关会借助凌驾于社会之上的公共权力追究违法者的责任，使违法者因其违法行为遭受不利的甚至是致命的后果。因此，法律责任及其追究是法的国家强制性的基本表现，也是各项法律制度得以有效贯彻执行的根本保障；没有法律责任存在的法律是不可想像的，同样，法律责任在社会生活中不能得到实现或者有效实现的法治状态更是不可想像的。因此，法律责任的实现问题，在现代法制建设中具有十分重要的意义和作用，环境行政法律责任的实现对于生态环境法制建设同样如此。

作为环境行政法值得研究探讨的基本概念范畴之一，所谓环境行政法律责任的实现，实际上包含了以下两层密切关联的含义：一是指环境行政法律责任在现实社会生活中的落实或者实现过程。这就是说，环境行政法律责任的实现通常都需要一定的条件、各种因素的综合作用，并处在一个由始至终的动态过程。二是指环境行政法律责任在现实社会生活中的落实程度或者水平，即环境行政法律责任是否严格按照法律规定得到切实落实的程度与水平，其核心评价指标是对现实生活中所存在的应当追究环境行政法律责任的行政违法行为被实际依法追究的比率。一般情况下，应当追究环境行政法律责任的违法行为被实际依法追究的比率越高，法律责任的实际实现程度就越高；反之，其实现程度就

越低。环境行政法律责任在现实生活中的实现过程越短，实现环境行政法律责任的成本就越低，环境行政法律责任实现的程度或者水平也就相应地越高。

由于环境行政法律责任的实现可以有整体责任的实现（主要针对一个国家或者地区的立法所设定的全部环境行政法律责任，或者一个行业、部门或者一类环境行政法律责任的实现而言）与个体责任的实现（即针对特定的环境行政违法事项而对违法主体的环境行政法律责任的实现）之分，因而对环境行政法律责任实现程度或者水平的评价，也相应包括了对整体环境行政法律责任实现状况的评价与对个体环境行政法律责任实现状况的评价两个方面。在整体环境行政法律责任与个体环境行政法律责任的实现之间，个体责任的实现是整体责任实现的基础或条件：没有个体责任的有效实现，就不可能有整体责任的有效实现，个体责任的实现程度深刻制约或者影响着整体环境行政法律责任的实现程度。而整体环境行政法律责任的实现程度反过来又会对个体环境行政法律责任的实现程度产生直接的积极或者消极影响：如果环境行政法律责任在整体上得到了较好的实现，不仅意味着个体责任得到了较好的实现，而且还会为尚待实现的个体责任的有效实现创造良好的社会环境或基础，积极促导尚待实现的个体责任得到有效实现；如果环境行政法律责任在整体上不能得到有效的实现，不但易于使环境行政法律责任追究主体在追究或者落实法律责任时产生畏难情绪或惰性心理，而且会因形成“法不责众”的局面而反过来极大地影响个体责任的实现。就环境行政法律责任的实现程度而言，从定性评价的角度可以划分为高、较高、一般、较差、差等若干等级；从定量评价的角度，可以相应划分为实现、基本实现、未实现等若干等级。

任何法律责任的实现都必须具备相应的条件或者可实现的基

础，环境行政法律责任的实现也不例外。虽然环境行政法律责任的实现程度受到多种因素的制约或影响，但其中最重要的因素或

者条件有以下四个方面：

一是环境行政法律责任的立法基础或者条件，其关键问题为是否通过适宜的立法形式建立起了完善的、具有实际可操作性的环境行政法律责任制度以及有助于环境行政法律责任有效实现的相关法律制度。环境行政法律责任的实现首先必须有具备可实现条件的既定环境行政法律责任的存在，否则就无从谈起。在立法上设定或者规定了环境行政法律责任之后，还需要构建其完善的、有助于保障环境行政法律责任有效实现的相关法律制度，如对环境行政法律责任实现的监督制度、救济制度以及实现环境行政法律责任的责任制度。否则，环境行政法律责任在实践中也难以得到很好的落实。就关于环境行政法律责任本身的立法而言，如果在立法上对环境行政法律责任规定稀缺，或者对环境行政法律责任的规定不明确、不具体、不科学、不合理，或者对环境行政法律责任的追究主体及其权限、程序等的规定存在这样或那样的缺陷，环境行政法律责任在现实社会生活中就很难得到有效实现。因此，科学合理且具有实际可操作性的环境行政法律责任制度以及保障环境行政法律责任实现的相关法律制度的存在，是环境行政法律责任得以有效实现的重要前提和基础。

二是环境行政法律责任主体的主客观条件。任何环境行政法律责任都是特定主体（公民、法人或者其他组织）在环境行政法上所应当承担的责任。因此，责任主体自身的主客观因素或条件也是制约或影响环境行政法律责任有效实现的重要方面。从主观方面来看，环境行政法律责任主体的道德修养、文化素质、法律意识、责任意识等均会对环境行政法律责任的实现产生正面或者负面作用。一般而言，环境行政法律责任主体的综合素质越高，其承担环境行政法律责任的主动性或者对追究环境行政法律责任的配合性就越强，环境行政法律责任实现的可能性就越大，实现环境行政法律责任的成本就会随之降低；反之，环境行政法律责任实现的可能性就越小，实现环境行政法律责任的成本就有可能

会随之升高。从客观方面来看,环境行政法律责任主体的经济条件、生活水平甚至健康状况等也会对环境行政法律责任的实现产生正面或者负面的影响。例如,如果环境行政法律责任主体经济状况越差、生活水平越低,其履行环境行政法律责任的自觉性、主动性就会随之降低,规避甚至抗拒环境行政法律责任追究的意识就会越强烈,实现环境行政法律责任的成本就会相应增加。

三是环境行政法律责任追究主体的主客观条件。任何环境行政法律责任都需要由有权的国家机关来依法确定和追究;离开了有权国家机关能动的、合理适法的、富有效率的作用,环境行政法律责任也不可能得到有效的实现。因此,环境行政法律责任追究主体的主客观条件或者因素也是制约环境行政法律责任实现的重要方面。从主观方面来看,环境行政责任追究主体及其国家公务员行政观念的正确与否、法律意识水平的高低、责任意识的强弱、行政能力与水平的高下等均会对环境行政法律责任的实现产生直接的正面或者负面影响。例如,如果某个环境行政责任追究主体基于本位利益的需要,在环境行政管理过程中推行地方保护,就有可能对那些应当依法追究环境行政法律责任但又对实现本位利益有利的违法事项或者违法者,不予追究责任或者不严格依法追究,从而导致环境行政法律责任在实践中的虚化、弱化。从客观方面来看,环境行政法律责任追究主体的经费保障程度、装备配置状况、人员力量的强弱以及管辖事项的繁简程度、管辖地域的广狭程度等因素也会给环境行政法律责任的实现产生较大的积极或者消极作用。例如,如果某个环境行政主体行政经费短缺、装备较差,且执法人员力量严重不足,其在客观上就难以对所管辖范围内的各种环境行政违法行为作出及时、全面、正确的处理,环境行政法律责任就会因此而得不到有效的实现。

四是环境行政法律责任实现的社会基础或者条件。除了上述重要因素之外,环境行政法律责任的实现还要受到其他各种社会因素或者条件的深刻制约或者影响。例如,就某个行政区域而言,