

Bijiaohuanjingfa

比较环境法

主 编 才惠莲

环
境
法

湖北长江出版集团
湖北人民出版社

中国地质大学(武汉)研究生教材建设基金资助

中国地质大学(武汉)政法学院学术著作出版基金资助

Bijiaohuanjingfa

鄂新登字 01 号
图书在版编目(CIP)数据

比较环境法/才惠莲主编.
武汉:湖北人民出版社,2009.8

ISBN 978 - 7 - 216 - 06076 - 9

I. 比…

II. 才…

III. 环境保护法—对比研究—中国、外国

IV. D922.684 .

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 128498 号

比较环境法

才惠莲 主编

出版发行: 湖北长江出版集团
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大街 268 号
邮编:430070

印刷:武汉贝思印务设计有限公司

印张:19

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16

插页:1

版次:2009 年 8 月第 1 版

印次:2009 年 8 月第 1 次印刷

字数:361 千字

定价:30.00 元

书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 06076 - 9

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

目 录

第一章 比较环境法概述.....	1
第一节 比较环境法的概念.....	1
一、比较环境法的内涵	1
二、比较环境法的性质	3
三、比较环境法的特征	3
第二节 比较环境法的功能.....	4
一、深化对环境法的认识	5
二、提供环境法的立法资料	5
三、协调环境法律	8
四、辅助环境外交	9
第三节 比较环境法的方法	10
一、思想方法.....	10
二、工作方法.....	14
第四节 可持续发展与比较环境法	17
一、可持续发展的内涵.....	17
二、比较环境法的作用.....	18
第五节 经济全球化与比较环境法	19
一、经济全球化的概念.....	19
二、法律全球化的产生.....	20
三、环境法全球化与比较环境法.....	22
第二章 中外环境法历史发展比较	24
第一节 国外环境法的历史发展	24
一、环境法的萌芽.....	24
二、环境法的产生.....	24
三、环境法的发展.....	25
四、环境法的不断完善.....	26
第二节 我国环境法的历史发展	27
一、古代的环境法.....	27
二、近代的环境法.....	30
三、当代的环境法.....	31

第三节 环境法发展的历史特点	34
一、国外环境法发展的历史特点	34
二、我国环境法发展的历史特点	37
第四节 环境法历史发展比较	39
一、环境法发展过程中的共性	40
二、环境法发展过程中的差异	42
第三章 中外环境法概念、体系比较	46
第一节 环境法概念比较	46
一、国外对环境法概念的认识	46
二、我国对环境法概念的认识	48
三、环境法概念的比较分析	48
第二节 环境法体系的形态比较	49
一、环境法体系概述	49
二、环境法体系的形态	51
三、环境法体系形态的比较分析	54
第三节 环境法体系的分层比较	55
一、宪法中环境保护规定的比较	55
二、环境基本法比较	58
三、环境单行法比较	64
第四章 中外环境法立法特点、原则比较	68
第一节 环境法立法特点	68
一、国外环境法立法特点	68
二、我国环境法立法特点	74
三、环境法立法特点的比较	78
第二节 环境法基本原则概述	79
一、环境法基本原则的概念	79
二、环境法基本原则的特征	79
三、环境法基本原则的功能	80
第三节 中外环境法基本原则	81
一、国外环境法基本原则	81
二、我国环境法基本原则	84
第四节 环境法基本原则的发展	88
一、生态优先原则	89
二、物种平等原则	89
三、代际公平原则	90

四、风险防范原则	91
第五章 中外环境权立法比较	93
第一节 国外环境权立法	93
一、环境权研究概况	93
二、关于环境权的理论	94
三、环境权立法与实践	100
第二节 我国环境权立法	104
一、环境权研究概况	104
二、环境权立法现状	111
第三节 环境权立法比较	113
一、环境权立法上的共同趋势	113
二、环境权立法上的差异	114
第四节 我国环境权立法的完善	116
一、在宪法中明确环境权	116
二、在环境基本法中界定环境权	116
三、完善相关法律法规	117
第六章 中外矿业权立法比较	118
第一节 矿业立法概况	118
一、国外矿业立法	118
二、我国矿业立法	121
第二节 矿业权的构成	124
一、矿业权概述	124
二、国外矿业权的构成	126
三、我国矿业权的构成	129
四、矿业权构成立法比较	130
第三节 矿业权的流转	133
一、矿业权流转概述	133
二、国外矿业权的流转	133
三、我国矿业权的流转	135
四、矿业权流转立法比较	136
第四节 我国矿业权立法的完善	138
一、矿业权立法的价值取向	139
二、矿业权立法的基本原则	140
三、矿业权立法的具体措施	142

第七章 中外水权立法比较	145
第一节 水权概述	146
一、水权的概念	146
二、水权的性质	147
第二节 国外水权立法	151
一、美国西部水权立法	151
二、日本水权立法	153
三、澳大利亚水权立法	154
四、俄罗斯水权立法	156
五、智利水权立法	157
第三节 我国水权立法	157
一、我国水权立法的进展	157
二、我国水权立法存在的问题	158
第四节 我国水权立法的完善	160
一、国外水权立法的特点	160
二、我国相关立法的完善	162
第八章 中外林权立法比较	169
第一节 林权概述	169
一、林权及其相邻概念	169
二、我国林权立法概况	174
第二节 林权制度比较	176
一、所有权制度比较	176
二、使用权制度比较	180
第三节 我国林权流转的立法完善	185
一、林权流转的原则	185
二、林权流转的方式	186
三、林权流转的限制	187
四、林权流转的程序	188
第九章 中外环境税立法比较	190
第一节 环境税概述	190
一、环境税的概念和特征	190
二、环境费与环境税的区别	192
三、环境税的理论基础	192
第二节 国外环境税立法	194
一、环境税立法概况	194

二、环境税立法例	198
三、环境税的实施效果	204
第三节 我国环境税立法	205
一、环境税立法现状及问题	205
二、国外环境税立法的借鉴	207
三、我国环境税的立法设想	209
第十章 中外环境教育立法比较	215
第一节 环境教育概述	215
一、环境教育的概念	215
二、我国环境教育的现状	217
三、环境教育立法与环境教育的关系	218
四、我国环境教育立法的意义	219
第二节 国外环境教育立法	220
一、国际法文件中的环境教育	221
二、世界各地环境教育立法	222
三、美国环境教育立法	225
四、日本环境教育立法	228
五、环境教育立法的启示	230
第三节 我国环境教育立法的构想	232
一、环境教育立法的宗旨	232
二、环境教育立法的模式	234
三、环境教育立法的基本制度	235
四、制定《中华人民共和国环境教育法》	236
第十一章 中外环境犯罪立法比较	242
第一节 环境犯罪概述	242
一、环境犯罪的概念	242
二、环境犯罪的构成	246
第二节 环境犯罪的客体	248
一、国外关于环境犯罪的客体的学说	248
二、我国关于环境犯罪的客体的学说	250
三、环境犯罪客体的比较	252
第三节 环境犯罪的客观特征	253
一、国外对环境犯罪的客观特征的规定	253
二、我国对环境犯罪的客观特征的规定	256
三、环境犯罪客观特征的比较	259

第四节 环境犯罪的主体·····	260
一、国外对环境犯罪的主体的规定·····	260
二、我国对环境犯罪的主体的规定·····	262
三、环境犯罪主体的比较·····	263
第五节 环境犯罪的主观特征·····	264
一、国外对环境犯罪的主观特征的规定·····	264
二、我国对环境犯罪的主观特征的规定·····	266
三、环境犯罪主观特征的比较·····	267
第十二章 中外环境诉讼立法比较·····	270
第一节 环境诉讼的原告资格·····	270
一、国外对环境诉讼的原告资格的规定·····	270
二、我国对环境诉讼原告资格的规定·····	274
三、环境诉讼原告资格的立法比较·····	274
第二节 环境诉讼的诉因·····	275
一、国外对环境诉讼诉因的规定·····	275
二、我国对环境诉讼诉因的规定·····	279
三、环境诉讼的诉因比较·····	280
第三节 环境诉讼的归责原则与举证责任·····	281
一、归责原则比较·····	281
二、归责体系比较·····	283
三、举证责任比较·····	285
第四节 环境诉讼中的因果关系·····	287
一、盖然性说·····	287
二、间接证明理论·····	289
三、间接反证理论·····	291
四、比例规则·····	293
第五节 环境诉讼的诉讼时效·····	294
一、国外对诉讼时效的规定·····	294
二、关于诉讼时效的比较·····	295
后记·····	297

第一章 比较环境法概述

第一节 比较环境法的概念

一、比较环境法的内涵

对于比较环境法的认识,学者们在其对象、内容、范围方面的意见基本一致,唯有表述不同。王曦教授将比较环境法界定为“专门对各国(包括一国内实行不同法制的地区和联邦制国家各组成部分)的环境法律、环境法律实践和环境法学比较研究,从它们的同和异之中认识并阐述环境法和环境法律现象一般规律的一门社会科学。”^①万劲波等学者认为,“将比较的方法系统地运用于不同秩序的环境法律及其制度、环境法律实践和环境法学的对比研究之中,并通过全面分析、综合评价来获得新的有价值的结论或见解,便是比较环境法学。”^②这两种表述,一种强调对环境法进行比较研究的目的,是“认识并阐述环境法和环境法律现象的一般规律”;另一种强调“获得新的有价值的结论或见解”,涉及比较环境法的功能。而两种表述都将比较的对象——环境法作动态的理解,不仅包括环境法律条文,还包括实际运行中的环境法规则(环境司法规则、环境执法规则等)以及法学家在其环境法理论中阐述的环境法规则。承认比较环境法以“环境法”为对象,以“比较”为内容。比较环境法是以环境法为其对象,以比较为其内容的一种思维活动。

环境法在我国又称为“环境资源法”、“环境与资源法”等。廖斌认为,环境本身就是一种资源,应将环境与资源看作一个整体。^③吕忠梅、高利红等学者认为,环境还具有生态价值、美学价值,将环境理解为资源是不全面的。但越来越多的学者认为,环境与资源具有生态联系性、系统整体性和功能协调性,环境资源可以简称为环境,环境资源法学就是环境法学。^④事实上,对环境法的理

① 王曦.中国比较环境法学初探[J].法学评论,1994(4):53.

② 万劲波,周艳芳.比较环境法的概念及其特征[J].法学杂志,2002(1):67.

③ 参见:廖斌.环境资源法概论[M].成都:四川大学出版社,2004:1.

④ 参见:吕忠梅,高利红等.环境资源法学[M].北京:科学出版社,2004:1-3.

解,可以从对环境的界定开始。英国1997年《环境保护法》将环境解释为:环境是指地球的组成部分,包括:(1)大气、土地和水;(2)所有大气层;(3)所有的有机物质、无机物质和生物体;(4)相互影响的自然系统,包括第1项至第3项所提到的成分。^①美国《国家环境政策法》中,环境被解释为:国家各种主要的自然、人为或改造过的环境的状况,包括但不限于:空气和水(包括海域、海湾及淡水)以及陆地环境(包括但不限于森林、干地、湿地、山脉、城市、郊区及乡村环境)。^②在日本,作为环境法对象的环境主要包括:(1)构成自然的物象要素,如大气、水、土壤等;(2)“成形的自然”,即良好的自然环境。^③我国《环境保护法》将环境定义为:影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体。包括:大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村。从各国立法对环境的定义可以发现,环境与资源的关系是包含与被包含的关系,环境包括资源,而资源是环境的一部分。

需要注意的是,环境法的渊源包括国际法渊源和国内法渊源。国际法渊源主要包括国际环境条约、有关环境保护的联合国大会决议、宣言、行动纲领等以及国际法院的判例和国际常设仲裁法院的判例。这些国际环境法渊源对一国国内的环境立法已经并正在发生着深刻的影响。环境法的国内法律渊源主要表现为国内立法、法院判例以及法学家的学说。成文立法是其中的主要渊源,因为成文立法具有可预见性和稳定性,与“预防为主”的环境法理念一致。法院判例和法学家的学说一般起着法律解释的作用,使成文立法中的规则更为明确。所以,在研究作为比较项的外国环境法律制度时,需要对其所处国的环境法律渊源进行全面的把握。不能满足于对外国环境法条文的理解,更重要的是研究国际环境法对其国内法的影响以及静止的国内环境法条文在实践中如何运作。只有这样,才能客观把握外国环境法的内容,从而为比较环境法的研究奠定科学的基础。

这里的“比较”有其特定的内涵。首先,比较法意义上的比较是在不同法律秩序之间进行,包括一个国家内不同法域之间的比较。同一法律秩序不同规则之间的比较,如我国大陆地区民法和刑法中关于环境法律责任的比较、《环境保护法》与《大气污染防治法》之间的比较、《环境保护法》不同条文之间的比较等,只是每一个国家运用法律的本性,不是比较法意义上的比较。其次,比较环境法强调“比较”,通过对不同法律秩序环境法的分析、鉴别、吸收等一系列思

① 赵国青:《外国环境法选编(第一辑上册)》[M]. 中新环境管理咨询有限公司编译. 北京:中国政法大学出版社,2000:289.

② 赵国青:《外国环境法选编(第一辑上册)》[M]. 中新环境管理咨询有限公司编译. 北京:中国政法大学出版社,2000:8.

③ 汪劲:《日本环境法概论》[M]. 武汉:武汉大学出版社,1994:9.

维过程,进行辩证扬弃;而外国环境法是对世界各国环境法的逐一研究,没有“比较”的内容。外国环境法是比较环境法的探究对象,为比较环境法研究提供资料,两者存在紧密的联系。再次,比较环境法也不同于国际环境法,后者是国际社会通过国际法这一视角对人类生态环境问题的科学认识的知识体系,两者的视角是不同的。但国际环境条约或惯例的某些规定源于各国的环境立法,对这些规定的准确理解需要借助于比较环境法来进行;对各国环境立法的比较研究也可以归纳出保护环境的共同的原则或规则,从而推动新的国际环境法的出台。

二、比较环境法的性质

国外比较法学家曾就比较法的性质问题进行过长期争论,形成了三种意见,一是怀疑这一争论的意义。因为问题的关键是对“科学”和“方法”两个术语的解释,但它们之间的界限难以明确分开。二是认为比较法仅仅是研究法律的一种方法。因为比较法没有自己特有的规则,也没有自己特有的研究对象。三是认为比较法不仅是一种方法,而且是法学的一门独立学科。发展至今,在西方国家,比较法作为法学的一门独立学科已经是一个客观事实。沈宗灵教授认为,比较法有自己特有的研究对象,即不同国家的法律;也有自己特有的研究成果,这是从其他法学部门中无法取得的某种较系统的法学知识。因而比较法不仅是法学研究的一种方法,而且是法学的一门独立学科。^① 这种观点在国内学者中得到了认同。

比较环境法的研究对象是各国环境法律,具有较强的学科性。它是比较法的分支学科、也是环境法的分支学科,同时还是比较法与环境法的交叉学科。比较环境法通过比较研究,分析异同及其成因,从中吸取经验教训为我所用,当然也是一种法学研究方法。所以,比较环境法既是一种方法,也是一门法学学科。

三、比较环境法的特征

相比于比较法的其他分支学科如比较宪法、比较民法、比较刑法、比较行政法等,比较环境法具有如下特征:

(一) 研究对象具有综合性

比较环境法以各国环境法为研究对象,这里的“环境法”不是仅指狭义以“环境法”命名的成文立法,或以“大气污染防治法”、“水污染防治法”等命名的系列关于污染防治和自然资源保护的单行法规,还涉及行政法、民法、刑法及国际法等部门法中有关环境保护的内容。具体而言,在环境保护领域,行政法方法的主要目的是管制,包括环境标准、行政规划、行政仲裁、行政调解、公民

^① 沈宗灵. 比较法研究 [M]. 北京:北京大学出版社, 1998: 3-5.

环境行政诉讼等；民法方法在环境保护中的应用主要体现在侵权法和物权法两个方面；刑法方法在环境保护中的应用则主要体现在危害环境犯罪的规定中；而国际法方法应用的典型方式就是通过国际环境保护条约来协调或影响各国国内的环境立法。^① 比较环境法因此而显得颇为复杂，任务更为艰巨。

（二）法系色彩较淡

传统法律部门的比较研究中法系色彩相当鲜明。以民法为例，大陆法系和英美法系在法律思想、法律体系、具体制度、司法程序等方面存在巨大差异。而在环境法领域，法系的划分并不那么重要：其一，偏重判例（法）或制定法的差别缩小了。普通法系的环境法也以成文法为主，判例法非常有限。如英国，其环境法由综合性的环境保护法、水污染防治法、大气污染防治法、噪声污染防治法、有毒有害物质污染防治法、固体废物污染防治法、海洋污染防治法、自然资源和生态保护法、环境标准等方面的法律、法规组成，已经形成一个庞大的体系。^② 美国早在 18 至 19 世纪第一代环境污染产生之时，就制定了若干成文法以保护环境，如 1864 年《煤烟法》、1899 年《河流与港口法》和《废物法》。20 世纪 60 年代至 70 年代，由于环境问题的严重化，美国于 1969 年颁布了《国家环境政策法》作为环境保护的基本法，并制定了《清洁水法》、《清洁大气法》等单行法规，以加强环境管理。^③ 其二，经济发展水平的差异会导致不同的环保政策。属于相同法系的国家，若经济发展程度不同，其环保政策也不一样；反之亦然。经济发展水平较低的国家，因为资金和技术的匮乏，往往缺乏环保意愿。其三，环境法与地理环境问题紧密相关。我们可以依据地理环境将各国环境法分为内陆国家环境法、沿海国家环境法、岛屿国家环境法、沙漠国家环境法等。^④ 可见，在比较环境法的研究中，以法系的划分作为确定比较项的依据并不具备必要性。

第二节 比较环境法的功能

作为比较法的一门分支学科，比较环境法具有比较法的一般功能。同时，由于它以环境法为比较研究的对象，其功能也具有一些特殊性。

① 汪劲．环境法律的解释：问题与方法 [M]．北京：人民法院出版社，2006：185-195.

② 赵国青．外国环境法选编 [M]．中新环境管理咨询有限公司编译．北京：中国政法大学出版社，2000：455.

③ 赵国青．外国环境法选编 [M]．中新环境管理咨询有限公司编译．北京：中国政法大学出版社，2000：1-2.

④ 肖剑鸣．比较环境法 [M]．北京：中国检察出版社，2001：24.

一、深化对环境法的认识

“不知别国法律者，对本国法律便也一无所知，大体上，纯粹理论性的比较法，都是以知识欲、扩大视野的欲望和更好地认识本国法的欲求等为出发点的。^①

由于各国的经济、政治、文化、地理位置等不同，各国均会有自己的环境法。比较环境法的研究首先有利于认识环境法的形成，了解各国环境立法遵循的模式，即是“自下而上”地被动立法，侧重于治理污染，还是“自上而下”地主动立法，侧重于预防污染，从而认识两种模式的优劣。同时，比较环境法研究还有利于发现某一国特别擅长解决某一类型的环境问题，或具有特色的环境法律制度。^② 通过认识其运行的条件和实施效果，为他国的环境立法提供经验或教训。另外，对各国（或地区）环境法进行比较研究，利于发现各法律秩序中环境法的共同基础。这种共同性源于环境问题的全球性。其一，危害公众健康或破坏生态系统的外部因素，如酸雨，是相同技术导致的结果，技术解决办法是相同的，不论是发达国家还是发展中国家，不论是大陆法国家还是普通法国家，也不论是单一制还是联邦制国家。其二，现代国家的复杂性导致各国的管理制度有许多共性，环境保护的管理倾向于使用相似的方法。其三，全球化浪潮，包括新闻的迅速转译、互联网、几小时内的跨洲旅游、国际贸易的大量增加等，便利了环境保护运动在世界范围内的合作。在一国或地区产生的环保呼声会快速蔓延到全世界。如同相似的经济活动产生相似的污染事件，相似的政治和社会反应要求政府作出回应。在对不同国家的环境法进行比较研究时，可以合理期望研究者能够找到具有实质相似性的法律制度。^③

二、提供环境法的立法资料

“比较法”与“比较立法”曾经是同一概念。^④ 为立法提供资料是比较法首要的实践功能。“立法”可以是国内立法，也可以是国际立法。在国内立法层面，当已有的规则（包括成文立法、判例法、习惯法等）不能解决新出现的法

① [日] 大木雅夫，比较法[M]，北京：法律出版社，1999：68-69.

② 如美国的环境立法十分重视成本效益分析以及技术的可行性和经济的合理性，对污染源的控制，即使技术上可以做到，若经济上不合理，也会遭到广泛的反对。

③ Robinson N. "Comparative Environmental Law: Evaluating How Legal Systems Address Sustainable Development", in Donna G. Craig, Nicholas A. Robinson, Koh Kheng-Lian. *Capacity Building for Environmental Law in the Asian and Pacific Region: Approaches and Resources* [M]. Manila: Asian Development Bank, 2003: 119-127.

④ [日] 大木雅夫，比较法[M]，北京：法律出版社，1999：74.

律问题或对已有的法律问题不能提供满意的解决方案时,比较法研究能够发现其他国家对于相同问题提供的法律解决方案,作为补充或改良本国解决方案的参考。或当本国根本不存在解决相关问题的规则时,比较法研究能够提供资料以填补国内立法的空白。在国际立法层面,主要表现为国际条约的制定过程中,条约措词的选用、对条约用语的解释等,需要比较法学家在比较研究的基础上慎重进行,这对条约的统一适用非常重要。

需要注意的是,外国的解决办法是否适合于本国?这涉及到外国法的移植或继受问题。关于外国法能否以及在什么条件下被别的国家有效“继受”的问题曾有过引人入胜的争论。就法律的可移植性问题,反对论者如孟德斯鸠认为:“为某一国人民而制定的法律,应该是非常适合于该国的人民的;所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^①萨维尼在谈论法的民族精神时,也排除了法律移植的可能性。他认为,法律绝不是可以由立法者任意地、故意地制定的东西,法律是“内在地、默默地起作用的力量”的产物,它深深植根于一个民族的历史之中,而且其真正的源泉乃是普遍的信念、习惯和民族的共同意识,就像民族的语言、建筑及风俗一样,法律首先是民族特性、民族精神决定的。萨维尼指出,在每个民族中,都逐渐形成了一些传统的习惯,而通过不断地运用这些传统和习惯,使它们逐渐地变成了法律规则。只有发现这些,才能发现法律的真正内容。^②肯定论者如英国法制史专家阿兰·沃森(Alan Watson),他认为,“移植法律规则在社会上简便易行”,“不论起源的历史条件如何,私法规则在存续的生命中与特定的人民、时间和空间并没有内在的紧密关系。”^③鲁道夫·冯·耶林指出,接受外国法律制度的问题并不是一个国家性的问题,而是一个简单明了的合目的性和需要的问题。^④这种关于法律可移植性争论的一个重要意义在于:警示我们借鉴外国的立法经验时须保持谨慎的态度。在外国有效运行的法律简单移植到国内,并不一定产生同样的预期。我们必须认真考察该制度有效运行的条件以及在移入国创设这些条件的可能性,以防止该制度“水土不服”。那么,环境法的移植又当如何?

(一) 环境法的可移植性

环境法关心自然资源的合理利用和环境污染的防治,这类问题是全球面临的共同问题。虽然发达国家与发展中国家在“发展与环境”的关系问题上有不同

① [法] 孟德斯鸠,论法的精神[M].北京:商务印书馆,1961:6.

② [美] 博登海默,法理学——法哲学及其方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999:82-83.

③ 沈宗灵,比较法研究[M].北京:北京大学出版社,1998:510-511.

④ [德] K. 茨威格特, H. 克茨,比较法总论[M].北京:法律出版社,2003:24.

的认识,但这并不能否认发展中国家存在环境问题,也不能否认发展中国家有解决环境问题的需要。这种共同的需要为环境法的移植提供了“市场”。

相对于其他法律领域,尤其是婚姻法、继承法等而言,环境法的民族性较弱,并不存在根深蒂固的民族习惯。环境法伴随着环境问题的出现而出现,而环境问题是经济发展到工业化阶段的产物,因此,环境法是一个相对年轻的法律部门。较少历史沉淀的“环境法”为环境法律的移植减少了障碍。同时,环境法与科学技术紧密相联。科学技术的发展提高了人们认识自然和改造自然的能力,但也导致自然资源被过度开发和利用,环境污染日趋严重。为了解决环境问题,需要借助环境科学,通过环保技术的使用,提高资源利用效率、减少能耗,从源头上预防或减少污染。由于科学技术是没有国界的,解决环境问题的技术方案具有共同性,不论在发达国家还是发展中国家,不论在大陆法系还是英美法系,也不论是在单一制国家,还是在联邦制国家,环境科学的共同性为环境法律的移植提供了有利条件。另外,全球化的进程加快极大便利了环境保护运动在世界范围内的合作。当一国居民得知某种污染物在某国能够或已经被禁止时,会要求其本国制定同样的规则。公众对环保的广泛需求,包括要求公共听证、公开环境数据、执行环境法律等,成为环境法律移植的强有力的助推器。鉴于此,环境法具有可移植性。

(二) 比较环境法与环境法律移植

尽管环境法律具有可移植性,但不可盲目移植。“不怕误译,只求快译”的思想方法只能导致所继受的法与继受国一方的社会现实相脱离。^①为保证法律移植的效果,首先必须客观认识拟移植的法律。要“客观”认识拟移植的法律并不容易,这需要具备扎实的比较法基础。同一法律术语在不同国家可能具有不同内涵,而具有相同内涵的概念在不同国家可能使用不同的术语来表达;针对某一环境问题的解决方案可能明确规定在某一成文法中,也可能藏匿在某些判例的背后,又或许某些国家根本不存在所需解决的环境问题,或这些问题在这些国家显得并不重要,因而没有相应的法律解决方案,这需要借助于比较环境法研究对各国环境法的立法体系有整体的把握;某项富有特色的环境法律制度可能出于该国某项政策的考虑,该项政策与移入国的相关政策是否协调直接决定着该项法律制度移植的必要性,这也需要借助于比较环境法研究深入、准确地把握拟移植法律制度的精神。

同时,为保证法律移植的效果,在客观认识拟移植法律的基础上,还需要注意分析被移植的法律在其产生国是否已被证明是令人满意的、该法律有效发挥作

^① [日] 大木雅夫,比较法[M],北京:法律出版社,1999:74.

用须具备哪些条件以及移植国是否具备这些条件。要解决这些问题,必须进行比较研究。在一些发展中国家,如巴西,大量的污染防治法规在许多方面与美国相似,其环境立法足以为环境保护司法提供支持,但环境危机仍然存在;智利的现行环境立法大多未被执行;墨西哥的大气污染和水污染防治法由于缺乏执行法律的资金来源、多部门管理的职能重叠和相关法律得不到执行而失败;印度和非洲的情况与此相似。这些发展中国家的环境立法为什么得不到执行?研究表明,缺乏保护环境的政治意愿是问题的症结所在。环保的费用通常由国家承担,而发展中国家的资金有限,在大多数情形下,只有从外部提供资金和技术援助,发展中国家才有采取环保措施的动力。在工业化的驱动下,它们更关注的是发展问题。^①那么,有没有一种可以协调“环境”与“发展”的法律制度?这种制度如何有效运行?比较环境法可以提供借鉴资料。

三、协调环境法律

由于许多有关人类共同未来和共同利益的重大环境问题都已超越国界,需要各国联合起来在全球范围内解决。为协调各国的环境法律,需要找出有关各国环境法中共同的因素纳入统一的规范结构中,或采纳其中最好的解决办法,或通过比较研究获得一条新的、比现有的一切办法更好的解决办法。而要理清世界上各种环境法律秩序之间的同与异、评价出更好的或最好的解决办法,必须进行比较环境法的准备研究工作。正如瑞士学者波格旦所言,比较法对法律的协调和统一特别重要。协调是有意识地使两种或两种以上法律规则更相同;统一是指在两种或两种以上法律制度中有意识地引入相同的法律规则。如果有分歧意见,而且对相互法律思维和法律概念又缺乏了解时,法律的协调和统一就会成为一个困难的过程。这时比较法就有很大的价值。^②

环境法律协调的最典型形式就是国际环境条约。通常情形下,环境条约并不具体规定缔约国的权利和义务,而只是一种“框架性”的,表明国际社会对某一类或某一个环境问题的关注和解决该问题的意愿,而将具体的规则授权各国国内立法去解决。这种方式通常被称为“框架公约+议定书+附件”模式。^③除了条约之外,大量的宣言、决议、行动计划等不具有法律拘束力的文件对环境法律的协调起了非常重要的作用。《人类环境宣言》、《人类环境行动计划》、《内罗毕

^① Dr. Rajendra Ramlogan. The Environment and International Law: Rethinking the Traditional Approach [J]. *Vermont Journal of Environmental Law*, 2001-2002, (3): 1.

^② 沈宗灵等. 法理学与比较法学论集(上册)[M]. 北京:北京大学出版社,广州:广东高等教育出版社,2000:743.

^③ 汪劲. 环境问题的全球化及其法律对策[J]. 法制与社会发展,2002(5):50.