

余俊 著

地方环境立法决策研究

——以主体功能区划为视角



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

余俊 著

地方环境立法决策研究

——以主体功能区划为视角



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

地方环境立法决策研究:以主体功能区划
为视角 / 余俊著. —北京:法律出版社,2014.1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5952 - 5

I. ①地… II. ①余… III. ①环境保护法—
立法—研究—广西 IV. ①D927.672.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 014726 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/大恒数码印刷(北京)有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/9.375 字数/205 千

版本/2013 年 12 月第 1 版

印次/2013 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5952 - 5

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书得到第 5 批中国博士后科学基金特别资助项目(2012T50758)、中国博士后第 50 批科学基金项目(2011M500653)、重庆市博士后科研基金特别资助项目(XM20120045)和 2012 年度“广西高等学校优秀人才资助计划”项目资助出版。

法律调整下的人与自然 和谐共处(代序)

余俊教授是我多年的好友,他长期致力于法学理论特别是立法学和环境法学的教研工作,学贯中西、成就斐然。环境之于人类究竟意味着什么?环境立法决策应该体现何种价值理念和操作原则?环境法律规则的生成机理是自上而下的权威创制,还是自下而上的经验生成?这些问题萦绕在他心头,成为他积极参与广西地方立法课题研究甚至远赴美国求取环保真经的动力之源。

他在这本著作中,从立法决策的模式和体制机制角度对主体功能区域划分下广西地方环境立法决策问题进行了分析,提出应该重视从下而上的立法决策模式和体制机制的建构,法律不仅是权力机构承认规则的认可,也是从公众生活世界中自然生成的结果,良好的立法

质量就来源于这种上下沟通、互动的立法模式和体制机制。所以地方立法决策应把握的价值准则有两方面:一方面是依据规划的授权立法应具有合法性;另一方面是地方立法决策要具有回应性和针对性。余俊在书中揭示的立法观,完全符合马克思关于立法的深刻论述:“立法者应该把自己看作是一个自然科学家,他不是在制造法律,不是在发明法律,而是在表述法律,……如果一个立法者用自己的臆想来代替事物的本质,那么我们就应该责备他极端任性。”人类把大自然看成是异己力量,任意取用、破坏的观念当然是不对的;而把大自然看成客体对象,不断试图加以改造、驾驭或者恩赐的观念也是不对的。人类敬畏自然、追求自然之美,最终在人类发展的同时实现环境发展,实现法律调整下的人与自然和谐共处,才是真正值得追求的境界。

在美国访学期间,他曾专门考察了美国黄石国家公园、蒙特瑞十七海里等地方,在参观这些大自然的奇迹时,美国法律对环境和生物的全面保护及其良好的实施效果给他留下了深刻的印象,并让他有可能采取中外法律比较的视角更加客观和全面地研究环境立法决策问题。巧合的是,我本人虽然不是环境法专家,也没有参加过多少地方立法工作,但在2005~2006年在美访学时,行行重行行,眼见和游历也和他有相同的感受,曾写下不少文字,摘录部分如下,忝以作序并为应和:

许多在西方发达国家游历过的人,都深深地为那里环境的优美和人与自然和谐共处的场景所震撼。且不必说那里田园乡村的生活多么自然、恬淡,即便在人流如潮的都市,这种感觉也是非常强烈,让人油然产生一种惬意和自足的情怀。在城市街道和广场上,经常可以看见一群群的鸽子悠闲地啄食,行人走近非但不躲反而主动靠近来觅食;可以看见公园绿地中一只只可爱的松鼠轻盈

地跳跃,窜上跳下,彼此追逐玩乐;还可以看见河流池塘里有鱼儿在欢快地游动,天空中各种鸟类更是“万类霜天竞自由”,毫无被污染和虐杀之虞。但是我们今天看到的情景,并非历来如此,它们大多都是这些发达国家在认真吸取了早期工业化破坏环境、造成生态破坏以及肆意杀戮各类生物的教训之后,厉行保护性法律、推动自然和谐的种种努力使然。

众所周知,一部美国历史的发展,就是一部移民奋斗和开拓的历史。对于早期到达美洲大陆的欧洲移民来说,广阔的亟待开拓的北美大陆,就好像是自己的敌人,它应该被击败和征服:加勒比海旁的沼泽地,其命运就是被抽干或改为耕种;一望无际的中部荒原,则需引水浇灌使之变成大面积的连片良田;荒凉的西部沙漠,则被人们使用全国高速公路系统、冷气空调和别处心裁的城市规划改造成美丽的旅游胜地;而由于当时有狼群屡屡造成人员伤亡,许多州政府还花钱请人屠杀狼群,而那时候根本就谈不上什么《珍稀动物保护法》的影子,事实上似乎也不需要。这样持续到1921年,美国国会还在拨款支持研究如何消灭美洲狮、狼、北美土狼、土拨鼠及其他有损农业、园艺、林业、畜牧等的动物的计划。当然,这些有关“征服自然”和“任意猎杀各类动物”的往事在今天已经变得十分不可思议,我想现在的美国,肯定已经没有人胆敢梦想“彻底消灭”美洲狮或者北美土狼了。

正确的认识得之于历史教训和珍贵的经验积累,更得之于自上而下环境观念的转变。在经过了对自然环境和珍稀物种从陌生、敌视到和谐、保护的观念转变之后,美国开始建立包括国家公园、森林保留地、野生动物避难所等场所来保护自然环境和珍稀物种。1918年美国国会通过了《候鸟协定法案》(Migratory Bird Treaty Act),其中规定捕捉或扑杀《协定》所保护的鸟类违反刑

法。后来在 1929 年,美国国会又通过一部《候鸟保护法案》(Migratory Bird Conservation Act),赋予农业部购买、租借土地,从而为候鸟设立“不受侵犯的圣地”的权力。另外,1940 年,《白头秃鹰保护法案》(Bald Eagle Protection Act)在国会通过,从而将这种作为美国象征(国徽上的国鸟)但濒临灭绝的猛禽严格保护起来。不仅如此,美国国会还于 1966 年正式对外宣布:“美国发展、成长最不幸的结果之一,就是一些原始野生物种的消失”。这些动物极具“教育、历史、娱乐及科学的价值”。它们的灭绝是“极大的损失”。到了 1969 年,国会又出台了《濒危绝种物种保护法案》(Endangered Species Conservation Act),其中规定进口濒危绝种动物和跨州贩卖或运送濒危绝种物种,都是违法的。与此相关的后续配套法律也不断出台,例如:《野生马匹及驴子法案》(Wild Free - Roaming Horses and Burros Act);1972 年,通过了《海洋哺乳动物保护法案》等。据粗略的统计,联邦层面制定的涉及环境保护或者珍稀物种保护的法令有数百种之多。

尽管这些法令在美国社会的现实作用目前也还存有一些争议(例如很多人因为保护昆虫、蜗牛、猫头鹰而失业,甚或为了保护某种鱼类而导致大型水利工程下马),并引起过好多起诉讼官司(这中间不然在各种利益团体之间对长期成本和短期成本、消费收益和不可恢复价值等进行了反复的换算与博弈)。但环境保护法和珍稀物种保护法带给人们的碧水蓝天、万物自由,依然是理性的立法者需要慎重考虑和追求的。

由此我还想到 2002 年去我们的东亚近邻日本札幌市参加研讨会时是看到的情景:北海道周围的海域盛产鲑鱼(即大马哈鱼),但是这种鱼的习性每年的产卵季节,鲑鱼都要从海洋中洄游到陆地河流的上中游产卵,待成长为小鱼苗之后,便顺流而下回到

大海中生长壮大。这样,为了下个年度有更多的成鱼被捕获,就需要规定特定一段时期禁止人们在河流中捕捞孕期的雌鱼和小鱼苗(禁渔期),从而帮助当地人在保护鲑鱼的同时也能获得稳定的捕捞收入。我国经济目前仍处于“发展中”阶段,许多工程项目未考虑环境影响因素,未考虑对生物品种和各类动物生存条件的影响,率尔上马,对自然环境和物种生存危害极大。对此如何保持发展与保护的平衡,避免重蹈“先污染后治理”的老路,有识者宜当鉴之。

余俊对地方政府的环境立法决策研究,由点及面,见微知著,中国问题与外国经验相结合,提供了中国环境立法研究的新鲜样本,具有重要的理论意义和实践价值,值得一读。

是为序。

冯玉军

2013年冬日于北京世纪城寓所

前 言

关于立法问题研究,国内以往研究成果多集中在立法程序、立法技术等问题上,而且理论探讨多,具体可操作性的研究成果并不够。立法决策也是一个较宽泛的话题,从立法目的、立法规划、立法程序、体例结构、条文设计甚至到立法效果评估,其核心都是决策。本书创新性地从立法决策的模式和体制机制角度对主体功能区域划分下广西地方环境立法决策问题进行了分析,由点及面,理论与实践相结合。

现代社会的一个显著特点,就是国家政策须以法律形式加以系统的阐述。为了确保区域性的经济开发区能够快速发展,国务院批准了《北部湾开发区规划》、《桂林国际旅游胜地建设发展规划纲要》等文件,对广西区域发展进行了顶层设计。国务院在批复这些地方规划的时候,赋予了北部湾开发地区“先行先试”

的优惠条件,也对漓江生态保护区提出了打造“国际旅游胜地”的期望。按照发展规划办事,势必需要对原有的管理体制和制度进行变革,可规划毕竟不是法律,如何能变革法律,这是法学理论需要解决的问题。国家在实施主体功能区域划分中,一般都有对生态保护区进行严格保护的约束性条款。广西地理环境优美,民族文化多姿多彩,当地世居民族在发展过程中有时面临着各种各样的利益冲突。由于国家环境基本法还没出台,各种单行的环境保护法律多为部门立法,法律存在脆片化等现象,这使得环境与发展的矛盾有时难以协调。地方环境立法决策者如何能够结合自己管辖区域的实际情况,制定一些具有可操作性的法律规则,也是一个难题。

随着中国—东盟自由贸易区的建成,全球化给广西地方立法带来了新机遇和挑战。中央将广西北部湾经济区定位为“重要国际区域经济合作区”,将桂林定位为“国际旅游胜地”,因此,广西要抓住这一历史机遇,切实在地方环境立法决策上做好文章。本书以《北部湾开发区条例》、《广西壮族自治区漓江流域生态环境保护条例》等重要地方性法规制定过程中所面临的环境与发展难题为典型案例,分析了广西地方环境立法的决策模式和体制机制上存在的一些问题,并提出了相应的对策建议。本书提出的主要观点是:应重视从下而上的立法决策模式和体制机制的建构,法律不仅是权力机构承认规则的认可,也是从公众生活世界中自然生成的结果,良好的立法质量就来源于这种上下沟通、互动的立法模式和体制机制。所以地方立法决策应把握的价值准则有两方面:一方面是依据规划的授权立法应具有合法性;另一方面是地方立法决策要具有回应性和针对性。这些研究成果得到了广西区法制办、广西区林业局、桂林市环保局等政府决策部门的采用,取得了良好的经济社会效益。因此,特将有关观点整理成书,以飨读者。

目 录

前 言 / 1

第一章 环境立法决策概述 / 1

第一节 定义问题——以广西为例 / 1

一、问题提出的背景和意义 / 1

二、国内外的研究动向 / 6

三、主要研究内容和基本思路 / 12

第二节 广西世居民族生存环境与

发展现状概述 / 17

一、广西世居民族的由来与分布概况 / 17

二、主体功能区划分的环境正义考量 / 25

三、处理广西世居民族环境与发展

问题的法律难点 / 35

第三节 广西环境立法决策应确立的目标 / 42

一、机遇和挑战需要广西依法推进

社会管理创新 / 42

二、广西在建设生态文明示范区中法制

建设的几个亮点 / 45

三、建设广西生态文明示范区政策支撑

体系需解决的问题 / 50

第二章 北部湾开发区环境立法决策

问题分析 / 56

第一节 制定《广西北部湾开发区条例》

的原因分析 / 56

一、规则比规划更有权威性和可操作性 / 57

二、通过地方立法保障开发区发展 / 58

三、通过地方立法促进开发区发展 / 60

第二节 从环境保护看《条例》的目标

定位问题 / 61

一、依据规划授权立法的合法性问题 / 62

二、转型社会中地方立法的价值选择难题 / 63

三、中央立法与地方立法的协调问题 / 65

四、《条例》中有关环境保护条款的

可操作性问题 / 67

五、全球化背景下有关开发区立法与

国际接轨的难题 / 68

第三节 北部湾开发区环境立法的

SWOT 分析 / 70

一、北部湾开发区内世居民族发展的

机会与挑战 / 70

二、开发区发展与环境风险预防的法

律协调 / 74

三、北部湾开发区条例处理相关问题的

效果评析 / 87

第四节 小结 / 94

第三章 广西生态保护区内环境立法

决策分析 / 96

第一节 漓江旅游景区内环境立法决

策分析 / 96

一、漓江条例的立法背景 / 97

二、漓江立法体现了多中心治理的思想 / 101

三、以世居民族环境权理念对立法

效果之评估 / 108

四、桂林国际旅游胜地的法律促进对策 / 112

第二节 西江绿色走廊的环境立法决

策分析 / 121

一、西江走廊世居民族可持续发展的

SWOT 分析 / 121

二、制约西江走廊世居民族可持续

发展的体制机制 / 126

三、促进西江黄金走廊可持续发展的

法律建议 / 130

第三节 桂西生态屏障区环境立法决

策分析 / 137

一、桂西生态屏障区世居民族可持续

发展的环境问题 / 137

二、桂西生态屏障区环境与发展协调

的难点 / 143

三、建构桂西生态屏障区内世居民族

可持续发展的法制保障 / 150

第四节 生态保护区内世居民族异地
安置的法律对策 / 157

一、世居民族异地安置的合法性问题 / 157

二、世居民族异地安置环境正义考量的
标准问题 / 162

三、建构全面正义的世居民族异地
安置法治模式 / 166

第四章 全球化背景下环境立法决策的
理论与实践 / 175

第一节 国外环境立法决策理论概述 / 175

一、承认规则理论 / 175

二、公共选择理论 / 177

三、回应立法理论 / 179

第二节 美国生态区划制度的比较分析 / 183

一、美国国家公园制度与我国自然
保护区的比较 / 183

二、美国湿地区划制度的比较分析及
其影响 / 195

三、美国环境保护区划制度对原住民
的影响 / 203

第三节 CAFTA 框架下环境立法决策的
着眼点分析 / 211

一、中国与东盟保护遗传资源及相关传统
知识的法律框架分析 / 211

二、影响遗传资源及有关传统知识保护的
典型问题 / 216

三、广西与东盟遗传资源及相关传统
知识保护的合作对策建议 / 220

第五章 改善广西环境立法决策绩效
的建议 / 226

第一节 创新地方立法体制 / 226

一、从部门立法到多中心治理 / 226

二、进一步规范授权立法 / 228

三、建构专家咨询立法决策系统 / 231

第二节 建立健全回应型的地方立法模式 / 233

一、建立健全回应型立法决策模式的
意义 / 233

二、回应型立法模型设计的特征 / 234

第三节 依法有效行使民族区域自治地方的
立法变通权 / 236

一、民族自治地区有效行使立法
变通权的意义 / 236

二、变通权行使的改进建议 / 238

第四节 法律移植应与本土资源相结合 / 242

一、美国环境保护渐进决策模式的特点 / 242

二、大陆法系理性决策模式的特点 / 245

三、在中国建构综合扫描立法模式的
建议 / 248

四、中国—东盟自由贸易区给广西地方
立法带来的机遇和挑战 / 250

五、回应立法期待增强地方立法的特色性与
可行性 / 253

附件 1 广西北部湾经济区条例 / 257

附件 2 广西壮族自治区漓江流域生态环境
保护条例 / 261

参考文献 / 274

后记 / 279