

上海政法学院上海市高原学科法学环境资源法建设项目
中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费 资助

主 编 徐祥民
副主编 王文革 刘卫先

中国环境法学评论

CHINA ENVIRONMENTAL LAW REVIEW

中国环境资源法学研究会 主办
浙江工商大学蓝色文明与绿色法制研究中心
中国海洋大学海洋环境资源法研究中心 承办
上海政法学院

第13卷



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

徐祥民 男，又名徐进，1958 年出生，历史学博士，法学博士，泰山学者，中国海洋大学法政学院名誉院长，浙江工商大学特聘教授、法学部主任、蓝色文明与绿色法制研究中心主任。兼任中国法学教育研究会副会长，中国环境资源法学研究会副会长，浙江省法学会法学教育研究会会长等。2000 年起担任国家社科基金评审委员，2015 年担任国务院学位委员会法学学科评审组成员、中共中央宣传部青年拔尖人才支持计划专家评审组成员。

集刊名：中国环境法学评论

主办单位：中国环境资源法学研究会

学术顾问（以姓氏字母为序）：陈泉生 蔡守秋 马骧聪 王灿发 肖乾刚

主 编：徐祥民

副主编：王文革 刘卫先

China Environmental Law Review

学术指导委员会（以姓氏字母为序）：

别 涛 陈德敏 曹明德 杜 群 高利红 黄 辉 李启家 吕忠梅
刘志坚 李挚萍 秦天宝 孙佑海 汪 劲 王明远 王树义 王文革
王 曦 徐祥民 于文轩 周 珂 郑少华 张梓太

编委会

主 任：徐祥民

成 员（以姓氏字母为序）：

陈 冬 陈海嵩 陈晓景 邓海峰 巩 固 郭 武 何佩佩
侯佳儒 胡中华 黄锡生 柯 坚 李爱年 刘洪岩 刘明明
刘卫先 秦 鹏 申进忠 史玉成 孙法柏 田其云 斜晓东
王彬辉 王社坤 吴卫星 王小钢 徐以祥 张式军 张忠民
竺 效 朱 谦

编辑部成员（以姓氏字母为序）：

编 辑：陈 冬 陈海嵩 陈晓景 陈兴华 陈 伟 陈真亮 崔金星
董正爱 邓海峰 杜文艳 范 俊 巩 固 胡 苑 何佩佩
李冰强 李一丁 李亚菲 李 昕 刘明明 刘 旭 刘佳奇
马洪超 阙占文 阮丽娟 任洪涛 孙法柏 宋晓玲 郭 武
斜晓东 吴卫星 王彬辉 王小钢 肖 爱 辛 帅 徐丽媛
谢秋凌 阳露昭 于 铭 张 霞 张忠民 朱 谦

助理编辑：游祯祥 张明君 王国蕾

中国环境法学评论（第13卷）

集刊序列号：PIJ-2016-176

中国集刊网：www.jikan.com.cn

集刊投约稿平台：www.iedol.cn

主 编 徐祥民
副主编 王文革 刘卫先

中国环境法学评论

CHINA ENVIRONMENTAL LAW REVIEW

中国环境资源法学研究会 主办

浙江工商大学蓝色文明与绿色法制研究中心

中国海洋大学海洋环境资源法研究中心 承办

上海政法学院

第 13 卷



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

卷首语

亲爱的读者，《中国环境法学评论》第13卷与您见面了！这一卷不只代表新的一道年轮（以往我们一般都是一年出版一卷），不只反映中国环境法学一个时期的进步（每一卷都是它出版前的环境法学界研究心得的凝结），还有非同一般的情结。

一 中国法学会环境资源法学研究会会刊

2017年12月16日，中国法学会环境资源法学研究会第二届理事会第二次会长办公会在武汉大学召开。“会议讨论了研究会会刊建设问题”，会议的重要结论是“明确《中国环境资源法学评论》为研究会会刊”（《第二届理事会第二次会长办公会会议纪要》2017年第3期）。

其实，《中国环境法学评论》[原名《中国环境资源法学评论》，从2008年卷（也就是第四卷）起改为《中国环境法学评论》，以下简称《评论》]，从创刊时起就一直是中国法学会环境资源法学研究会的会刊。《评论》的第一卷（中国政法大学出版社2006年版）在封面上书写着：“中国法学会环境资源法学研究会主办，中国海洋大学法学院承办。”此后的各卷都按此模式标注。第二届理事会第二次会长办公会的功绩在于，用会长办公会会议纪要的形式对这个事实加以“明确”。

有了这份“明确”，《评论》的编辑会努力寻找更加“明确”的“推新”“辩理”“启智”（《中国环境资源法学评论·发刊词》）的方向，确定更加“明确”的为研究会会员服务的目标。

二 《评论》的编辑队伍

把新的一卷《评论》呈现给读者的是一支大不同于以往的编辑队伍。

为了更好地与研究会的工作“对接”，扩大采收稿件的范围，增强修改稿件的能力，提高编辑的工作效率和办刊水平，《评论》对编辑队伍做了较大的调整。它拥有41位编辑。研究会几十位常务理事都是它的编委会成员。研究会二十余位会长、副会长都是它的学术委员会成员。马骧聪、肖乾刚等老一辈环境法学者都是它的顾问。

这是环境法学研究的中国阵容。这支队伍将努力创造或助推创造中国环境法学的学术辉煌。

三 本卷主要栏目

《评论》第13卷处在新的起点上。这个新起点也是转折点。它开启了新的阶段，也延续着过去的工作。它展现了新的姿态，而新姿态可能出自旧时的设计或培育。

以下几个栏目将得到持续建设。

（一）中国环境法制建设

习近平同志号召我国的哲学社会科学工作者“按照立足中国、借鉴国外，挖掘历史、把握当代，关怀人类、面向未来的思路”，构建“体现中国特色、中国风格、中国气派”的“中国特色哲学社会科学”。对于环境法学研究来说，“立足中国”就是要发现中国问题、梳理中国问题，寻找解决中国问题的途径、方法，给中国问题的解决提供圆满的答案。我撰写的《中国环境法的雏形——〈关于保护和改善环境的若干规定（试行草案）〉的历史地位》是对我国环境法发展历史的总结。希望以后每卷都能吸收讨论中

国环境法制建设问题的精品力作。

（二）经典选译

约瑟夫·L. 萨克斯是美国著名法学家，因创立公共信托理论而享誉美国和几乎整个西方世界。近年来，他的学说也受到我国一些中青年学者的重视。本卷收录了萨克斯的长论文《自然资源法中的公共信托理论：有效的司法干预》（李冰强译）。我把这看作是一个良好的开端 [尽管以前《评论》也刊登过译作，比如杜群、曹可亮的译作（《评论》2013年卷），曹霞、高静萱的作品（《评论》2012年卷）等]，因为我希望能把更多更优秀的外国经典作品介绍给国内的读者。

（三）年会学术交流综述

本卷采用了彭本利博士撰写的《修改我国〈水污染防治法〉的学者见解——中国法学会环境资源法学研究会2016年年会暨2016年全国环境资源法学研讨会综述》。这篇文稿形成于2016年。收录它可以向前延伸《评论》对研究会年会实施“综述”的历史。向前延伸历史是为了更好地为长久的未来调整航向，因为历史有不能丢的业绩，也有不能忘的失误。

（四）名家评名著

《评论》以往登载过李明华撰写的《探寻环境权研究的“第三条道路”——读〈环境保护的国家义务研究〉》（《评论》第12卷）、刘卫先撰写的《贝克的“风险社会”理论及其对环境法学研究的启示——〈风险社会〉与〈世界风险社会〉介评》（《评论》2008年卷）等，评价中外学者优秀作品文章。请做过专门研究的学者给优秀学术著作写评价，把评价文章转送给广大的读者，这个办法很好。在学术日新的今天来说，宜用这个办法；对于需要广泛学习哲学、经济学、政治学以及环境科学、生态科学、海洋科学、大气科学等学科的新知识的环境法学研究群体来说，宜用这个办法；对于需要借助相关学科的知识滋养、理论的匡助以完成环境法学科体系构建的环境法学家来说，宜用这个办法。

按照这一想法，本卷收录了田其云《低碳消费的法律规制——评李响

教授的〈低碳消费立法研究〉的书评。希望这篇文章能成为《评论》新起点上的有益尝试。

主编 徐祥民
2019年6月15日于青岛海滨寓所

目 录

CONTENTS

中国环境法制建设

中国环境法的雏形

- 《关于保护和改善环境的若干规定（试行草案）》的历史地位
 徐祥民 / 003

论环境行政公益诉讼、公民诉讼及团体诉讼

- 以中国台湾地区“环境行政法”为例 王服清 / 036
- 基于法益理论反思的环境法思考 何佩佩 / 077
- 用数据说 2015 年《大气污染防治法》之“严” 姜 渊 / 090

经典选译

自然资源法中的公共信托理论：有效的司法干预

- [美] 约瑟夫·萨克斯 文 李冰强 译 / 113

域外环保法及其借鉴

荒野管理困境与严格司法审查：美国荒野保护的观察 马 允 / 209

论京津冀地区大气污染防治法律机制之完善

- 以美国经验为借鉴 于文轩 朱炳成 / 232

年会学术交流综述

修改我国《水污染防治法》的学者见解

——中国法学会环境资源法学研究会 2016 年年会暨全国环境资源
法学研讨会综述 彭本利 / 245

名家评名著

低碳消费的法律规制

——评李响教授的《低碳消费立法研究》 田其云 / 277

中国环境法制建设

中国环境法的雏形

——《关于保护和改善环境的若干规定（试行草案）》的历史地位*

徐祥民**

【摘要】《关于保护和改善环境的若干规定（试行草案）》（以下简称《环保若干规定草案》）是在联合国人类环境会议的影响下，为解决我国的污染等环境问题而制定的。联合国人类环境会议的影响主要是：（1）为了参加会议而认识环境问题、增长环境保护知识，把来自联合国和外国的环境保护状况与中国的本土知识和环境状况、环境保护需要相结合。（2）运用外国“镜鉴”发现我国环境问题的严重性，达成认真对待环境问题的共识。解决我国已经发生的以水污染、大气污染为典型的环境问题，需要采取一些措施，也需要制定用以解决环境问题的法律文件。《环保若干规定草案》具有立法形式，是做了谨慎处理的立法，是为自身建立了强大执行体系的立法，也是实际上已经被遵守的法。从立法目的宣告和全部 10 章内容看，它是一部综合性环境保护法。《环保若干规定草案》的立法目的符合我国环境保护事业的需要，它确定了我国环境保护工作的基本方针和包括预防原则在内的若

* 本文系在“中国当代环境法制历史回顾与展望”（2016年10月21~23日由南开大学生态文明研究院举办）研讨会上的发言稿的基础上修改而成。

** 徐祥民（1958~ ），又名徐进，男，山东汶上人；历史学博士，法学博士，泰山学者，浙江工商大学特聘教授，浙江工商大学蓝色文明与绿色法制研究中心主任。

干原则,建立了包括环境保护规划制度在内的13项(类)制度。其设计调整范围覆盖4个环保事务领域共16种环保事务。《环保若干规定草案》构建了我国环境保护法的基本框架,是我国《环境保护法》的雏形。

【关键词】 中国环境法;《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》;环境保护法

环境法是各国法律体系中最晚生的一个部门。中国环境法在新中国的法律体系中虽然与其他部门间不存在巨大的先来后到的时间差,但从年份上看,也是法律家族中的新成员。不少专家学者讨论过中国环境法发生发展的历史。本文意图给年轻的中国环境法找到它的时间起点。中国环境法的雏形是《环保若干规定草案》。《环保若干规定草案》的公布、实施就是中国环境法的历史的起点。

一 《环保若干规定草案》的制定背景

1973年8月5日到20日,中国第一次全国性的环境保护会议——第一次全国环境保护会议——在北京召开。会议“拟定了《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》”^①。《环保若干规定草案》在国家计划委员会主持下起草^②,是第一次全国环境保护会议的成果。《环保若干规定草案》拟定后由国家计划委员会以《关于全国环境保护会议情况的报告》^③(以下简称《环保会议情况报告》)附件的形式报告给国务院。《环保会议情况报告》“建议国务院”将《环保若干规定草案》“转发各地、各部门实行”。《国务院批转〈国家计划委员会关于全国环境保护会议情况的报告〉》(国发〔1973〕158号)将国家计划委员会关于全国第一次环境保护会议情况的报告和《环保若干规定草案》发给“各地、各部门”,并要求其“认真研究执

① 《国家计划委员会〈关于全国环境保护会议情况的报告〉》,载徐祥民主编《中国环境法全书》第1卷,人民出版社,2014,第38~41页。

② 第一次全国环境保护会议由国家计划委员会主持召开,作为会议文件的《环保若干规定草案》也应该是在国家计划委员会的主持下完成的。

③ 徐祥民主编《中国环境法全书》第1卷,人民出版社,2014,第33~37页。

行”^①。国务院的“批转”赋予《环保若干规定草案》以国家强制力。

在1973的中国，国家和社会并不十分重视立法工作。中国的那个年代也算不上一个法制健全或法制建设蓬勃发展的时期。这时的中国政府为什么会创制《环保若干规定草案》呢？

制定《环保若干规定草案》的背景可以概括为如下两个相互联系着的方面。

（一）人类环境会议的影响

20世纪五六十年代是作为一个法律部门的环境法诞生的年代。不过，那个年代的中国并没有与世界同步感受到法律家族新成员诞生的阵痛和幸福。一直到60年代末，环境保护对于许许多多的中国人包括许许多多的领导者来说，都是闻所未闻的新鲜事，尽管客观上那时的中国也出现了包括环境污染在内的一些环境问题（详见下文）。大致来说，对环境保护茫然无知的状态直到1972年才被打破。1972年6月5日，联合国人类环境会议在瑞典斯德哥尔摩召开。准备参加大会、大会上交流学习、会后的总结等一系列活动，让中国政府接受了一次深刻的教育，并把环境保护提上政府工作的日程。

1. 准备参加人类环境会议

自1971年12月15日接到联合国邀请我国参加联合国人类环境会议的信函起，我国中央政府开始为参会做准备工作。准备参加会议的这个半年是我国政府，尤其是相关部门认识环境问题、增长环境保护知识的半年，是把来自联合国和外国的环境保护信号与中国的本土知识和环境状况、环境问题、环境保护需要相结合的半年。

（1）环境保护不是环境卫生问题

接到联合国邀请我国参加“人类环境会议”的信函之后，我国外交部与卫生部向国务院提出参加会议的请示。外交部与卫生部的请示的基本精神内涵是：环境会议是卫生方面的会议。这是当时中国人和中国政府有关部门对环境事务的一般认识。接到这份请示后，周恩来总理作出重要批示：环境保护不仅仅是个卫生问题，还涉及国民经济的各方面。因此，参加联

^① 《国务院批转〈国家计划委员会关于全国环境保护会议情况的报告〉》。

联合国环境会议应当由国务院的综合管理部门组团。^①

在我国,对与“三废”、污染相关的问题的认识,经历了从卫生问题到环境问题的变化过程。起初,人们只把这类问题看作是影响人的健康的环境卫生问题,看作是与医疗保健相关的问题。后来,人们才慢慢建立了与环境保护相联系的环境问题概念。而组团参加“人类环境会议”就是在国家领导人和相关部门领导这个层面发生改变的转折点。有了这个转变才能发生保护环境而不是防治疾病的行动。

(2) 环境问题不是只会发生在资本主义国家的问题

“人类环境会议”中国代表团在临行前准备了在大会上使用的讲话稿。周恩来总理在审阅这份讲话稿的草稿时发现,整篇稿子只写了中国取得的成就,只字未提中国的污染等环境问题。这样写大概是出于不给社会主义制度“抹黑”^②的考虑。对讲话稿草稿所做的这样的处理,周总理表示反对,他的基本态度是:“实事求是”——“我们也有环境问题,不好回避。”按照周总理的这一指示,在后来由中国代表团提交给“人类环境会议”的文件中增加了“中国也存在环境问题”一节。^③

周总理的意见和这一意见在“人类环境会议”上的表达,是中国政府在对环境问题的认识上的一个带有风向标意义的转变。中国客观上已经发生了各种各样的环境问题,有些环境问题是直观的、无法掩盖的。比如城市空气污染问题,一望可知。^④自20世纪60年代起,中央和地方都采取了应对污染等环境问题的行动。^⑤承认中国存在环境问题,对于当时的领导干

① 翟亚柳:《中国环境保护事业的初创——兼述第一次全国环境保护会议及其历史贡献》,《中共党史研究》2012年第8期。

② 当时人们把污染等引起的公害归结为资本主义制度的产物。按照环境公害系由资本主义制度造成的逻辑,社会主义中国不应该存在环境公害。在人们普遍接受这样的政治假定的情况下,说中国有污染被看作是给社会主义制度描黑。参见曲格平《中国环境问题及对策》,中国环境科学出版社,1989,第90页。

③ 刘东:《周恩来关于环境保护的论述与实践》,《北京党史研究》1996年第3期。

④ 刘东先生的一篇文章中提到了1972年周总理两次登高观察城市污染状况的举动。一次是1972年年初,登北京饭店楼顶。另一次是1972年11月,登白塔。北京市曾经存在的“烟囱林立,黑烟滚滚”(刘东:《周恩来关于环境保护的论述与实践》,《北京党史研究》1996年第3期)是用肉眼可以看到的。

⑤ 张连辉先生的一篇论文专门讨论了“1958—1969年间地方政府的环保努力”、同期“中央政府的环保努力”、“1958—1969年间环境保护的成效”等。可参阅张连辉:《新中国环境保护事业的早期探索——第一次全国环保会议前中国政府的环保努力》,《当代中国史研究》2010年第4期。

部来说，需要政治勇气，但更重要的是相信科学、尊重客观规律。周总理“不能只把公害说成是资本主义制度的顽症”^①的话闪现着科学的光芒——公害不是制度造成的，而是工农业生产等人类活动造成的。资本主义国家有工农业生产，社会主义国家也少不了工农业生产；资本主义国家的工农业生产会造成污染，社会主义国家的工农业生产也会造成同样的环境损害。不同的是，资本主义国家难以解决公害问题，而社会主义国家，是人民当家作主的国家，为人民服务的政府可以解决公害问题。

承认社会主义中国有环境问题，而且环境问题的发生具有必然性，才能在中国开展自上而下的保护环境的行动，才能为保护环境建章立制。

（3）要制定一些环境保护措施

周总理在处理“人类环境会议”中国代表团组建问题时不仅注意到环境问题不只是环境卫生问题，中国也有环境问题，而且预见到，要解决中国的环境问题，需要“综合部门”采取行动，需要“制定一些环境保护措施”^②。这或许就是制定《环保若干规定草案》等规范性文件在领导人思想上的最初发动。

2. 外国“镜鉴”的影响

在“人类环境会议”，中国代表团团长代表中国政府发表演说，表达了中国政府对环境保护的看法和对人类环境事业的态度。这是一次借用“他山之石”完善自己的重大历史事件。我们可以用以下两点来说明中国参加“人类环境会议”的意义。

（1）“人类环境会议”是一面“镜子”

在准备参加“人类环境会议”的过程中，周总理表达了这样的认识，即通过参加这次会议给中国找镜子。他曾对“人类环境会议”中国代表团下达指示：要“通过这次会议，了解世界环境状况和各国环境问题对经济、社会发展的重大影响”，从它们那里找到“镜子”，用以帮助我们“认识中国的环境问题”^③。

① 刘东：《周恩来关于环境保护的论述与实践》，《北京党史研究》1996年第3期。

② 曲格平：《新中国环境保护工作的开创者和奠基者——周恩来》，《党的文献》2000年第2期。

③ 《周恩来年谱（1949—1976）》下卷，中央文献出版社，1997，第448页。转引自杨文利《周恩来与中国环境保护事业的起步》，《当代中国史研究》2008年第3期。