

DOI:10.13438/j.cnki.jdxh.2016.02.002

我国野生动物外来物种入侵的法律应对

——兼谈对环境法“调整论”反思的反思*

杨朝霞,程 侠

(北京林业大学 生态法研究中心,北京 100083)



摘 要:为有效应对野生动物外来物种入侵问题,我国应当借鉴美、日等国家的有益经验,及时修改《野生动物保护法》等立法,健全完善由外来物种的分类管理、风险评估、引进和放生许可、监测预警、应急反应等组成的制度体系。同时,还应当修改《侵权责任法》,将生态破坏侵权纳入统一的环境侵权责任制度;修改《刑法》,创设破坏生态罪的新罪名。此外,还应推进行政监管体制改革,成立专司生态保育工作的生态部,并在其下设立生物多样性管理局,实现对生物入侵应对事宜的统一监管。从理论上讲,研究应对外来物种入侵的法律调整机理,不仅有助于理解关于环境法可以调整“人—自然”关系之“调整论”的可贵之处,还有利于揭示“自然体权利论”和“非人类中心主义”等极端观点的谬误所在,进而修正和完善环境法“调整论”。

关键词:野生动物;生物入侵;外来物种;生态安全;环境法;调整对象

中图分类号:X171

文献标识码:A

文章编号:1007-4074(2016)02-0009-14

基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金资助项目(RW2015—7;2015ZCQ—RW—03)

作者简介:杨朝霞,博士,北京林业大学生态法研究中心副教授。

美国生态学家斯托尔格林曾说:“外来物种入侵是21世纪最大的环境威胁,它比全球气候变暖的危害要大得多。”^[1]2015年10月,党的十八届五中全会指出,要“强化野生动植物进出口管理,严防外来有害物种入侵”。事实上,近年来外来物种入侵正日益成为危害我国公众健康、经济发展和生态安全的重大环境问题。如何应对外来物种入侵,已成为我国推进生态文明建设不可回避的重大课题。那么,对于外来物种入侵问题的应对,我国的法律法规还存在哪些不足?下一步到底该如何改进?对此,本文试以正在进行的《野生动物保护法》修改为契机,对野生动物外来物种入侵的法律应对这一议题进行全面深入的探讨,以期为推进我国的生态安全法制建设贡献绵薄之力。

一、野生动物生物入侵概念、原理及危害

外来物种入侵,也称为生物入侵(biological invasion),是指一定地域范围内原本不存在的某些物种(包括动物、植物和微生物),通过自然或人为的途径迁移进来,在自然或半自然的生态系统中形成了自我再生能力,甚至建立了种群,对引进地的生态环境、农林牧渔业生产以及人类健康等造成或可能造成危害的现象。简言之,即一种生物以人为或自然的方式传入其原产地以外的国家或地区,进而定居繁殖、建立种群、向外扩展并产生不良影响的过程或现象^[2]。如果入侵的物种是野生动物,则构成本文所称的野生动物外来物种入侵^②。

(一)野生动物生物入侵的原理

* 收稿日期:2015-10-29

在线杂志:<http://skxb.jsu.edu.cn>

② 本文对于“外来物种入侵”和“生物入侵”混合使用,未作严格区分。

野生动物不仅是一种重要的自然资源,可以作为人类生产生活所需的药材、食品和工业原料等的物质来源,还是一种特别重要的生态要素,可以调节生态平衡,维护生态安全。然而,鉴于地理、水文、气候等自然环境的多样性,地球上野生动物的分布总是有着显著的地域差异性和地理隔离性。这种地理隔离使得多数野生动物物种习惯栖息于固定的地域,然后,经过漫长的历史演变,全球最终形成了各具本地特色的多样性生态系统,人类也因而拥有了丰富多彩的野生动物物种资源。在外部影响力量不大的情况下,地球上每个生态系统的全部野生动物物种与其栖息环境会处于一个相对平衡的动态变化之中。然而,如果由于人为或自然的原因而在某一生态系统中突然出现某一外来物种与之争夺生存空间和生存资源时,本地的某些物种很可能因此而遭受排挤和伤害,进而破坏原有的生态平衡,甚至造成生态灾难而危害人类,这就形成了所谓的生物入侵。

一般而言,野生动物外来物种主要是通过有意引进、无意引进、动物放生和自然入侵四种方式实现入侵的:

一是有意引进。这是指人类基于一定的目的而主观引进外来野生动物物种的情形。早在新石器时代,古人就学会了从其他地方引进野生动物物种以供本地发展生产之用。在全球化日益发达的现代社会,人类为了经济发展、科学研究、休闲娱乐(动物园或家养宠物)以及生物防治等多种需要,更是广泛地引进外来物种。然而,在没有抗衡者或制约者的情况下,如果放任外来物种的引进和繁殖,就会打破原有的生态平衡,改变或破坏当地的生态环境,造成生物入侵。譬如,原产于南美亚马逊流域的福寿螺,自 1981 年引进我国后,对广东省 37 个县 2.5 万公顷土地的农业生产构成了严重危害。

二是无意引进。这是指没有主观意图,伴随国际货物贸易、交通运输(航运、陆运和水运)、邮寄、出境旅游、国际合作军事演习、走私和非法入境等活动而客观带入外来物种的情形。譬如,原产于日本和我国台湾地区的松突圆蚧,是上世纪 70 年代“隐藏”在进口的杉材中潜入内地的,到 1990 年底已蔓延到了 72 万公顷,致使 13 万多公顷的马尾松林枯死。

三是动物放生。这是指人们基于宗教信仰、环保理念等原因,将获得的动物自行放生于野外的情形^[3]。据了解,已被国际自然保护联盟收录为 100 种最具破坏力的入侵生物之一的巴西龟,主要就是

通过错误放生、宠物丢弃、养殖逃逸等原因而进入野外的。目前,我国已经成为世界上巴西龟最多的国家。据 2016 年 2 月 28 日的央视《新闻直播间》报导,今年的正月十五元宵节当天,许多人集中往山东济南大明湖景区里放生了大量鱼类,实际上,这种无序放生不仅成活率很低,通常不足 1/4,还会对当地的生态造成严重破坏。

四是自然入侵。这是指通过水流、风力、虫、鸟等自然媒介或天然力量而传入外来物种的情形。譬如,前苏联于 1927 年从北美洲引入的麝鼠,经人工散放后,大量沿着伊犁河、塔克斯河、额尔齐斯河以及黑龙江流域,经自然扩散而侵入我国,对东北地区的甲壳类、双壳类和鱼类的生存构成了严重危害。

总体来说,生物入侵主要是由于人类活动造成的,自然入侵占比很少。据 2001 年我国首次外来入侵物种的调查结果显示,我国共查明外来入侵物种 283 种,其中 39.6% 属于有意引进造成的,49.3% 属无意引进造成的,自然入侵的仅占 3.1% 而已^[4]。

(二) 野生动物生物入侵的危害

“科学技术是一柄双刃剑”。一方面,引进外来物种确实有助于特定地域的经济发展和生态保育,但另一方面,也可能造成生物入侵,导致人体健康受损、生物多样性减少、自然灾害、生态失衡等有害影响^[5]。

据悉,世界上许多国家都因生物入侵造成了重大损失。美国每年因生物入侵而遭受损失 1 500 亿美元,印度达 1 300 亿美元,南非达 800 亿美元^[6]。在我国,早年前发现的 399 种入侵生物中就包含 81 种入侵动物。进入 21 世纪以来,受全球经济一体化进程加速的影响,我国生物入侵的问题日益恶化,相继发现了西花蓟马、Q 型烟粉虱、巴西龟、食人鲳、鳄鱼龟、三叶草斑潜蝇等 20 余种世界危险性与爆发性物种的入侵。到 2013 年,我国确认的外来入侵物种高达 544 种。在世界自然保护联盟公布的全球 100 种最具威胁的外来入侵物种中,我国就有 50 种。

据统计,外来物种入侵每年对中国的直接经济损失达 198.59 亿元,对生态系统、物种多样性及遗传资源等造成的年均间接经济损失为 1 001.7 亿元,两项损失总计为每年 1 198.76 亿元,达到了国内生产总值的 1.36%^[7]。其中,林业有害生物入侵是重灾区,“十一五”期间年均发生面积 1.7 亿亩,造成的直接经济损失和生态服务价值损失共计

达 1 100 亿元,仅仅松材线虫、美国白蛾等就造成年均林业损失 110 亿元,占比全国林业有害生物造成损失的 10%^[8]。从整个物种类型来看,近 10 年来,美洲斑潜蝇、豚草、褐家鼠、烟粉虱、温室白粉虱、紫茎泽兰造成损失均在 10 亿元以上,已成为危害我国国民经济的主要外来入侵物种。各种情况表明,我国已成为了世界上遭受生物入侵最严重的国家之一^[9]。

二、现状与问题:我国应对野生动物生物入侵的立法检视

为有效防范生物入侵,20 世纪末前后,我国先后陆续制定(修订)了《环境保护法》^①《进出口动植物

物检疫法》、《陆生野生动物保护实施条例》、《引进陆生野生动物外来物种种类及数量审批管理办法》、《突发林业有害生物事件处置办法》、《进境动物和动物产品风险分析管理规定》、《湖南省外来物种管理条例》和《关于进一步加强林业有害生物防治工作的意见》、《重大外来林业有害生物灾害应急预案》、《关于加强外来入侵物种防治工作的通知》、《沈阳市外来物种防治管理暂行办法》等法律和政策文件(如下表 1)。可以说,迄今为止,我国已建立起了防范生物入侵的立法体系基本框架,并构建了名录管理、风险监测、环境影响评价、入境检疫审查等法律制度。然而,同日益严峻的野生动物生物入侵危机相比,现有的法律法规还存在诸多突出的问题。

表 1 我国应对野生动物生物入侵主要的立法和政策

	文件名称	制定(修订)时间	制定主体
法律	环境保护法	1989,2014	全国人大常委会
	海洋环境保护法	1982,1999,2013	
	进出口动植物检疫法	1991,2009	
	动物防疫法	1997,2007	
	农业法	1985,2002	
	草原法	1993,2002,2009,2012	
	渔业法	1986,2000,2004,2009,2013	
	畜牧法	2005	
	种子法	2000,2004,2013	
	国境卫生检疫法	1986	
行政法规	陆生野生动物保护实施条例	1992,2011	国务院
	水生野生动物保护实施条例	1993,2011,2013	
	濒危野生动植物进出口管理条例	2006	
	国境卫生检疫法实施细则	2010	
部门规章	引进陆生野生动物外来物种种类及数量审批管理办法	2005	国家林业局
	突发林业有害生物事件处置办法	2005	国家质检总局
	进境动物和动物产品风险分析管理规定	2002	农业部
	水生生物增殖放流管理规定	2009	
地方立法	湖南省外来物种管理条例	2011	湖南省人大常委会
	湖南省外来物种管理名录	2012	湖南省人民政府
行政规范性文件	关于加强外来入侵物种防治工作的通知	2003	原国家环保总局
	重大外来林业有害生物灾害应急预案	2005	
	重大林业生态破坏事故应急预案	2005	国家林业局
	关于加强野生动物外来物种管理的通知	2001	
	外来入侵生物灭毒除害试点行动方案	2003	农业部
	沈阳市外来物种防治管理暂行办法	2003	沈阳市林业局环保局

一是立法理念滞后,没有全面树立防范野生动物生物入侵的科学思维。目前,我国关于防范生物

入侵的环境立法,在内容上主要集中在病虫害和杂草检疫等方面,并没有在生态法领域全面确立防范

① 2014 年 4 月 24 日新修订的《环境保护法》第 30 条第 2 款关于“引进外来物种以及研究、开发和利用生物技术,应当采取措施,防止对生物多样性的破坏”的规定,尽管十分原则,但毕竟是一个巨大的进步。

生物入侵的立法理念。最突出的表现是,作为生物多样性保护龙头法和核心法的《野生动物保护法》,竟然完全没有涉及外来物种入侵的问题。再如,巴西龟在我国生物入侵形势已经非常严峻,然而,时至今日,现行立法和政策文件依然没有严格控制巴西龟进口的有关规定,以至于每年仍有 800 万只巴西龟流入国内,形势堪忧。

二是立法体系残缺,缺乏应对野生动物生物入侵的高级别专门性立法。目前,我国尚无专门规定防治外来物种入侵的专项法,仅有《海洋环境保护法》、《农业法》、《进出境动植物检疫法》、《陆生野生动物保护实施条例》等少数几部法律法规有限地涉及到了生物入侵问题,而且非常分散和原则,针对性差,系统性弱,很难实施和操作。除了《野生动物保护法》在这方面付之阙如外,就连作为应对生物入侵专门法的《引进陆生野生动物外来物种种类及数量审批管理办法》,不仅适用范围过窄——只限于陆生野生动物领域,而且立法级别过低——仅为部门规章,根本不能发挥统领全局的指引和统领作用。此外,我国疆域辽阔,各地的野生动物外来入侵物种具有明显的地域差异性,与此相适应,在应对野生动物生物入侵问题上,无疑应当高度重视并重点发展能够体现本地实情的地方性立法。然而,无不遗憾的是,迄今为止,仅有《湖南省外来物种管理条例》、《湖南省外来物种管理名录》等屈指可数的地方性立法。

三是法律制度粗陋,在立法设计上缺乏实事求是的务实态度和精益求精的工匠精神。这主要表现在如下四方面。第一,存有制度空白,没有形成健全的制度体系。譬如,没有建立防范野生动物生物入侵的风险评估和风险防范制度、外来入侵物种分类管理制度、外来物种入侵监测预警制度、外来物种入侵应急处置制度等。第二,制度设计不合理,难以有效实施。制度就像抓沙子,抓得太松沙子会掉,抓得太紧沙子同样会掉。法谚云:“法律不强人所难”,这就是要求法律规定要尽量科学合理,易于实施,绝不能强制人们去从事不可能完成或事实上难以完成的工作,否则过犹不及,虽令不行。然而,《陆生野生动物保护实施条例》第 23 条却规定,野生动物放生需要向省级林业行政主管部门提出申请,经科学论证后,再报国家林业行政主管部门或者其授权的单位批准。从当前的国情来看,这种规定未免过于严苛,实际上很难被遵守——向省

级林业主管部门提出申请并由国家林业主管部门批准未免过于费时费力,其结果反而造成法律的虚置。事实上,尽管近年来放生事件日益频仍,但国家林业主管部门几乎没有收到过此类放生的申请。第三,制度设计过于原则,缺乏可操作性。譬如,《农业法》64 条关于“从境外引进生物物种资源应当依法进行登记或审批,并采取相应安全控制措施”的规定就过于原则,缺乏外来物种分类管理和定期调查跟踪监测等进一步的规定,根本无法实现对外来物种的“安全控制”。第四,监管体制不科学,难以形成整体合力。突出表现是,我国的野生动物保护监管按照陆生和水生的二分原则,分别交由林业部门和农业部门负责,这种条块分割很容易造成各自为政、难以协调的局面,很不利于应对野生动物入侵的统一行动。

四是责任条款匮乏,对违法行为的惩戒性和震慑性严重不足。相比道德、习惯等社会规范而言,作为治国之重器的法律其最主要的优势是具有国家强制性和制裁威慑性。事实上,立法机关素来十分重视法律责任的安排和设计,往往将其列为专门章节进行具体规定。然而,特别遗憾的是,作为我国唯一一部专门规定外来物种入侵的立法文件《引进陆生野生动物外来物种种类及数量审批管理办法》,尽管在外来物种引进许可、隔离引种试验、野外放生、预警应急、逃逸捕回(补救)等方面规定了许多强制性义务,却完全没有对不履行这些义务应受何种制裁的法律责任条款。更为怪异的是,连作为行政法规的《陆生野生动物保护实施条例》在规制野生动物放生的问题上,竟然也完全没有设置法律责任条款。一部法律尤其是涉及公共问题的法律如若缺乏关于法律责任的规定,就如同有口无牙,有刀无刃,是很难得到真正有效的贯彻和实施的。此外,在作为法律责任专门法的《侵权责任法》、《治安管理处罚法》和《刑法》中,也完全没有关于应对外来物种入侵的法律规定。

三、考察和借鉴:国外应对野生动物生物入侵的法制经验

外来物种入侵已成为一项举世公认的全球性问题,构成对生物多样性的首要威胁。为了妥善应对外来物种入侵问题,联合国环境与发展大会于

1992 通过了《生物多样性公约》^①,随后缔约方大会还于 1999 年通过了《关于外来物种的预防、引进和减轻其影响的暂行指导原则》,2002 年通过了《关于预防引进对生态系统、栖息地或物种构成威胁的外来物种并减轻其影响的指导原则》。世界自然保护联盟(IUCN)于 1996 年发布了《防止外来入侵物种导致生物多样性丧失的指南》。1997 年,环境科学问题委员会(SCOPE)、世界自然保护联盟(IUCN)和联合国环境规划署(UNEP)等国际组织还共同发起了“全球入侵物种项目(GISP)”,于 2000 年发布了《关于设计外来入侵物种的立法和制度框架的指南》。据统计,迄今为止,已达成 40 多项关于应对外来物种入侵的国际公约、协议和指南^[10]。此外,自 20 世纪下叶以来,世界各国国内也为防治外来物种入侵问题而纷纷进行了建章立制。

(一)立法模式

根据立法定位的不同,大致可将世界各国关于野生动物外来物种入侵的立法模式分为三种,即专门性单行法模式、专门性综合法模式和非专门性综合法(或单行法)模式^[11]。

一是专门性单行法模式。这是指在保留现有关于野生动植物保护法律法规的基础上,制定专门针对外来物种入侵的单行法(可进一步分为一般法和特别法)。譬如,日本在 2004 年之前主要是通过一系列有关的法律文件进行分散规制的,如《野生动植物濒危物种保护法》、《野生动植物保护和猎捕法》等。2004 年后,日本全面启动了防范外来物种入侵的专门立法,不仅于 2004 年 6 月 2 日颁布了专门的《外来入侵物种法》,还于 2004 年 10 月 15 日颁布了《防止特定外来生物致生态系统损害法》(2005 年 6 月 1 日起生效),对引进、饲养(种植)、储存和运输外来物种等行为作了专门规定^[12]。美国在相当长的一段时期内,主要依靠早在 1900 年制定的旨在综合保护野生动植物的《莱西法案》(Lacey Act of 1900)来应对外来物种入侵问题。到了 20 世纪末期的时候,美国开始专门制定应对外来物种入侵的单行法。例如,1990 年制定了《非本土水生有害物种预防和控制法》,1996 年制定了《国家入侵物种法》,1999 年制定了处理入侵物种事务的 13112 号总统令等。值得一提的是,为了给各州的综合性生物入侵立法提供一个成文法框架,美国环境法研究所经乔治·根德基金会和乔伊斯

基金会的赞助,在对美国各州当前的相关制定法和行政规章进行深入研究后,于 2004 年拟订了生物入侵的州示范法^[13]。

二是专门性综合法模式。这是指专门制定覆盖所有物种(野生动植物)和生态要素,旨在为采取全方位的生物安全监管提供全面保障的综合性法律。与专门性单行法模式相比,此一立法模式的调整范围更为宽泛,不是仅仅停留于防治外来物种入侵这一特别性问题,而是旨在于对整个生物安全和生物多样性的全面保护。譬如,新西兰于 1993 年制定《生物安全法》,成为世界上第一部系统保护生态系统免受外来有害物种和疾病有害影响的法律。为阻止或减少有害物质和新生物体的不利作用,以保护环境和人身、财产安全,新西兰还于 1996 年制定了《有害固体废物和新生物体法》。据悉,该法是新西兰管理有害物质和新生物体、维护生态安全方面最为核心的法律。此外,新西兰农业和森林部还在 2003 年出台了专门的《生物安全战略》。自此,新西兰在保障生物安全、防治外来物种入侵方面进入了一个崭新的时代^[14]。除新西兰之外,澳大利亚在 1996 年制定了《澳大利亚生物多样性保护国家策略》,列明了如何对外来物种的现实和潜在影响进行评价的研究计划,指出了需要建立控制和消除外来物种的生物学和其他方法,并要求最大限度地降低外来物种引进所带来的风险。

三是非专门性综合法(单行法)模式。这是指不针对外来物种(野生动植物)入侵制定专门性立法,而是将有关外来物种入侵的法律规范分散于野生动物保护、动植物检疫、公共卫生保护、森林保护、农业和渔业保护等领域。德国、英国、意大利、挪威等大多数国家都采取了这种模式。譬如,德国在《渔业法》、《森林法》、《狩猎法》、《自然保护法》、《植物保护法》、《动物保护法》、《动物疾病控制法》等立法中都规定了防治外来物种入侵的条款。英国在《野生生物和乡村法》、《乡村和通行权法》、《环境保护法》、《危险野生动物法》、《濒危物种法》、《动物健康法》和《森林法》、《鱼种进口法》、《蜜蜂法》、《鹿法》等十余部立法之中分散性地作出了防范外来物种入侵的法律规定。再如,在挪威,1981 年颁布的《野生动物法》规定未经批准禁止引进或释放挪威尚未分布的野生动物物种或亚种,1985 年颁布的《鱼类和水生贝类动物繁殖法》完全禁止任何

① 该公约第 8 条 h 项规定:各缔约国应防止引进、控制或消灭威胁生态系统、生境或物种的外来物种。

海洋物种活体及其卵子的引进,1992 年颁布的《鲤类和淡水鱼类法》规定活的溯河鲤类、淡水鱼类及其卵或鱼苗及其饵料动物的引种需要获得许可证^[12]。

当然,具体到某一具体国家而言,很可能根据本国需要而综合采用多种立法形式。譬如,为针对野生动物外来物种入侵,美国不仅制定了综合规定野生动植物保护的《莱西法案》(Lacey Act of 1900),还制定了专门应对外来物种入侵的《非本土水生有害物种预防和控制法》、《国家入侵物种法》等专项法。澳大利亚不仅制定了综合性的《澳大利亚生物多样性保护国家策略》,还在《压舱水管理指南》中对海洋有害物种引进问题作出了特别规定。

(二) 制度经验

经考察,美国、日本、德国等发达国家关于应对野生动物外来物种入侵的法律法规,主要有如下可资借鉴的制度经验:

一是规定了风险评估和风险预防制度。风险预防是环境法的基本原则,在生物安全领域更是处于极为重要的地位,而风险评估制度也是世界各国应对野生动物外来物种入侵的普遍经验。譬如,美国的《国家入侵物种法》不仅规定了水生外来物种的几种可引进途径,还要求对外来生物体是否为水生有害物种进行风险评估,对引进水生有害物种的预防措施是否有效进行绩效评估,并规定要在公众参与程序下通过联邦与州的协作将引进的风险降至最低,如此等等。此外,更值得一提的是,为加强风险防范,美国的《国家入侵物种法》还特别要求必须在五大湖地区运营的船舶在进入五大湖的港口之前交换压舱水。

二是规定了禁止和限制引进外来物种的行政许可制度。行政许可制度是世界各国应对野生动物外来物种入侵的基本制度。譬如,针对无意引进采取检疫措施,针对有意引进和动物放生采用禁止和许可制度,是世界各国的通行做法。此外,很多国家还将许可制度与目录制、风险评估制度等结合起来联合运作。譬如,美国的《莱西法案》明确禁止引进特定名单上的物种以及其他可能带来危害的脊椎动物、软体动物、甲壳类动物以及部分鱼类。德国《自然保护法》规定,在自然环境中培育和放生

非本地的野生或非野生动植物,应当获得所在区域行政主管部门的行政许可。具体而言,鉴于巴西龟的危害,国外的很多国家已经明令禁止对巴西龟的进出口贸易。例如,作为巴西龟原产地的美国早在 1975 年就禁止了巴西龟的交易,欧洲也在 1997 年开始禁止进口巴西龟。

三是规定了早期监测和预警制度。对野生动物外来物种入侵的早期监测和快速反应措施包括一般性监控和信息核对、定点监控、监视、种类识别及预警等举措。早期监测和预警制度在外来物种危害较为严重的国家大都已经确立。譬如,1999 年,克林顿总统发布了一个有关入侵物种的 13112 号总统令,指出要采取早期监测和预警措施,防范非联邦本土生态系统的入侵动、植物物种对环境及经济的威胁^[15]。新西兰的《生物安全法》规定了应当收集、记录和传播出现在国家管辖范围内的外来物种的信息,并规定这些信息将作为在国家和地区层次制定外来入侵物种管理战略的依据。

四是规定了分类管理制度。类型化是科学研究和对策设计的重要方法,这种方法在应对野生动物外来物种入侵立法中也普遍得到了世界各国的高度重视。譬如,日本的《防止特定外来生物致生态系统损害法》将外来生物分为三大类:(1)特定的外来生物(Invasive Alien Species, IAS),即已有充分科学依据表明其会引起灾害的外来物种(相当于“黑色目录”);(2)未判定的外来生物(uncategorized alien species, UAS),即尚无充分科学依据表明其会引起灾害的外来物种(相当于“灰色目录”);(3)其他生物,即前两类以外的外来生物(相当于“白色目录”)。对此,《防止特定外来生物致生态系统损害法》分门别类地做出了规定:对于特定外来生物(IAS)实行一般禁止^①,违反的人员或团体可能面临高额的罚金甚至监禁。对于未判定外来生物(UAS),则实行进口申报与限制,即只有经过详细的调查研究后方可确定是否允许其进口:经调查后,认为没有风险的,则将其归入非限制类,予以放行;相反,认为有风险的,则归入特定外来生物,禁止引入日本^[16]。此外,日本《防止外来物种入侵法》还确立了预防外来物种入侵之“不输入、不丢弃、不扩大”的三大原则。“不输入”是指不得将可能对日本环境带来不良影响的外来生

^① 《防止特定外来生物致生态系统损害法》规定,因学术研究的目的以及其他主管省令规定目的的特定外来生物的饲养等,应当获得主管大臣的许可。不过,《防止特定外来生物致生态系统损害法》还规定了许可的附加条件,即必须具有相应预防所饲养外来入侵物种逃逸的能力资格,必须保证外来入侵物种处于可控状态等等。除此以外,作为宠物饲养目的,不能得到批准。

物通过各种方式引入日本;“不丢弃”是指不得将饲养的外来物种丢弃于野外;“不扩大”是指不得将已在野外生存的外来物种从一个地域带到另一个新的地域。

五是规定了有害入侵物种的清除和控制制度。预防为主、防治结合是世界各国应对野生动物外来物种入侵的基本原则。当外来物种已经变为现实的入侵物种时,各国均强制性要求采取清除、限制或长期控制等措施,以防止其建立种群或者扩散,从而减轻外来入侵物种的不利影响。一般而言,控制措施主要包括消灭入侵物种、减少入侵物种数量、利用适当的人类活动和公共设施调节物种入侵等。例如,英国曾专门立法,规定入侵该国的灰松鼠为“害兽”,要求强制清除。再如,在澳大利亚,面对入侵该国日益猖獗的野兔群体,自1937年始,澳大利亚科学与工业研究委员会尝试利用多发性黏液瘤病毒来对付野兔,在1950年正式应用后不到两年,便将野兔数量由最高峰时的6亿只下降到了1亿只。再如,美国近年来就曾发动全民对入侵美国的中国鲤鱼进行全力围剿,自2010年到2012年的头三年,美国政府业已为抵御亚洲鲤鱼入侵总计投入了1.565亿美元^[17]。

六是规定了严格的法律责任。规定不法行为的否定性后果是法律规范具有实效性和权威性的重要条件。对造成外来物种入侵的违法行为,规定严厉的民事、行政乃至刑事法律责任,乃世界各国通行的做法。譬如,日本的《防止特定外来生物致生态系统损害法》对违反该法的行为人明确规定了严苛的处罚措施:(1)对不以贩卖或者运输为目的饲养或者贩卖特定外来生物的个人,采用虚假或者其他不正当手段获取许可的个人,未经许可饲养或者运输的个人,向未经许可贩卖特定外来生物的个人,违反所附条件饲养特定外来生物的个人,向野外丢弃特定外来生物的个人,处三年以下监禁或者300万日元以下罚金;法人违反的,除处罚行为人以外,还可以对法人处1亿日元以下的罚金。(2)对以贩卖或者运输以外目的饲养或者转让特定外来生物等的个人,进口未判定外来生物未接受进口通知的个人,可以处1年以下的监禁或者100万日元以下的罚金;法人违反的,除处罚行为人外,还可以对法人处5000万日元以下的罚款^{[18]169}。

(三)行政监管体制

所谓行政监管体制,是指国家行政机关就一定公共事务进行监督管理的机构设置、职权配置以及有关机构之间的组织关系。从依法行政和高效行

政的目标来看,其基本要求是机构独立、职责明晰、分工合理、监督有效、协调有力、执行顺畅等,重点是要妥善处理好机构的设立是否合理、职权的分工是否科学和明晰以及机构间的关系是否协调等问题,以确保监管职能的顺利实现。对于野生动物外来物种入侵的监督管理而言,美国、澳大利亚和日本等国家均有一些可贵的经验。

美国早期的外来生物管理工作主要是由农业部负责的,其他政府部门参与较少。到了1999年,克林顿总统颁布行政命令建立了国家外来入侵物种委员会(National Invasive Species Council),由农业部长、商务部长和内政部长共同领导。委员会的主要成员包括国务院、国防部、运输部及环境署等部门的负责人,主要职责是为管理并监督全国的生物入侵事务,协调联邦各机构的工作,处理与州、地方各相关机构间的关系,建立各部门之间的协调交流机制,以及与国际有关机构开展合作等。该委员会还成立了一个由有关领域专家学者组成的入侵物种咨询委员会,作为非正式顾问组,为外来入侵物种委员会提出各种建议。此外,美国农业部动植物检疫局负责颁发可能有风险的生物体或产品的进口许可证,鱼类和野生动物管理局则负责其他种类动物的进口,并全面监管任何可能对国家野生动物生存构成负面影响的物种。当然,在联邦制的体制下,各州可以进一步强化动物进口管制和植物检疫标准,也可以独立开展外来物种控制与清除事务。

澳大利亚主要由联邦环境与遗产部(Department of Environment and Heritage, DEH)和农渔业部(Department of Agriculture, Fisheries and Forestry, DAFF)负责管理生物入侵事务。DEH主要负责管理对澳大利亚生态环境有威胁的入侵物种,重点开展对已经入侵的外来生物的控制与管理;DAFF则主要对农、林、渔等产业有损害的外来物种进行管理,同时负责提出与执行有关的国际公约、进行边境检测检查和控制行动等。为加强对外来物种的管理,澳大利亚高度重视对进出口产品的检验检疫,由农林部及其检验检疫局统一管理进出境动植物及其产品等的检疫和检验工作,并负责制定有关检验检疫政策。

在日本,生物入侵的主要管理事务由环境大臣及其环境厅负责,当涉及具体某一类外来物种可能对农、林或渔业产生影响时,环境大臣和农林水产大臣为共同负责的主管大臣。与此同时,还设立了日本中央环境审议会等咨询机构,负责向行政机构

或公众咨询疑难问题。

四、对策和建议:构建有效应对野生动物生物入侵的法治体系

国内外的经验和教训无不表明,野生动物外来物种入侵对人体健康、经济发展和生态安全均可构成严重危害,必须引起高度重视。为有效防范野生动物的外来物种入侵,有必要在立足于本国具体国情的基础上,借鉴美国、日本、德国等国家的做法和经验,不断健全和完善我国的法治体系。

(一)健全和完善应对野生动物生物入侵的立法体系

所谓立法体系,是指由各类享有立法权的主体,依据相应立法程序,制定的具有不同效力层级的法律规范性文件而组成的统一整体。立法体系的健全和协调,是实现良法善治的前提和基础。对野生动物外来物种入侵进行法律规制,首要的是必须构建健全完善的立法体系。

从 2014 年开始,全国人大环资委正式启动了对《野生动物保护法》的修改,我们应当趁此修法契机,在这一规制野生动物保护的龙头法和综合法中,全面规定应对野生动物外来物种入侵的基本制度(具体的条文设计见后文)。当然,应对野生动物外来物种入侵的重任,不能仅仅依靠《野生动物保护法》来独立承担,除此以外,还须及时修改《环境保护法》、《森林法》、《草原法》、《农业法》、《畜牧法》和《陆生野生动物保护实施条例》、《水生野生动物保护实施条例》、《自然保护区条例》等环境资源法律法规和《出境入境管理法》、《海关法》等关于入境、走私、放生、生物恐怖主义^①、生物战争等其他相关领域的法律法规^[19]。条件成熟时,还可制定专门的《生物入侵应对法》^[20]或《生物安全法》,以形成应对外来物种入侵齐抓共管的立法体系。当前,由农业部负责起草的全国性的《外来入侵生物防治条例》仍未取得实质性进展,建议加大力度,尽快出台。此外,还须借鉴美国、日本等国家的经验,修改和完善《引进陆生野生动物外来物种种类及数量审批管理办法》,对防范陆生野生动物外来物种入侵问题作出全面系统的规定。最后,考虑到中国的疆域宽广性和时空差异性,有权的地方立法机关应当借鉴《湖南省外来物种管理条例》、《湖南省外

来物种管理名录》的做法,制定适合本地的外来物种管理法规规章。

(二)健全和完善应对野生动物生物入侵的制度体系

当前,我国野生动物外来物种的管理水平与面临的生物安全危机严峻形势极不相称,应当尽快修法,构建应对外来物种入侵的风险评估、跟踪监测、生态预警、检疫、许可、危害消除、生态恢复、损害赔偿、责任追究等完备的制度体系。

1. 强化科学评审和论证,建立外来物种引进的风险评估制度

要做好潜在入侵物种的风险识别和分析,特别是要重视其对我国生态环境、人体健康和经济发展的影响,建立和完善关于外来物种的风险评估制度。对引进的特种动物的生态习性、生活史尚未进行详细了解之前就盲目引进,很可能引发一系列的生态问题。为了避免外来物种对生物安全的破坏,务必从生态系统、物种和基因 3 个层次对野生动物外来物种引进前和引进后的影响进行全面的科学评估。特别是要从引进物种与周围环境中其他相关物种之间的抑制、竞争或捕食关系等方面,系统分析研究引进物种的生物学和生态学特征。法律应做出强制性规定,要求首次引进野生动物外来物种的企事业单位务必进行少量隔离引种试验,直至做出科学的评价,在确保引进物种没有较大人身、财产和生态负面影响或有能力采取有效措施防止损害发生之后,方可引进和推广。已经引进的物种,应当严格控制推广范围,并实施经常性的跟踪调查与评估,一旦发现问题要予以及时解决,以确保安全可靠。

2. 以分类管理为基础,健全外来物种引进和放生许可证制度

依照预防为主原则,任何引进外来物种的主体(个人或单位),无论是从国外引进,还是从国内跨生态系统引进,都需要办理许可申请,只有经过评估和审核后方能进行。特别要注意的是,由于我国幅员辽阔,生态系统类型众多,在一个地方证明是安全的物种,在另外一个地方不一定就安全。因此,务必实行物种引进的地区筛选制度。对于动物的放生,也应实行合理的行政许可制度,以防止“放生”变成“杀生”。当前,建议将《陆生野生动物保

^① 2002 年,美国制定了《公共卫生安全和生物恐怖防范应对法》,旨在提高美国预防与反生物恐怖主义以及应付其他公共卫生紧急事件的能力。

护实施条例》第23条关于放生审批的程序稍作调整,降低许可的门槛,改为由县级以上林业部门负责放生许可工作,使放生许可具有切实的可操作性,从而真正指导和规制放生行为。

为便于引进和放生许可证的有序发放,可借鉴日本分类管理制度的类型化经验,在科学研究和监测信息整理的基础上,制定我国应对外来入侵物种的分类管理制度,即分别列出禁止引进(放生)、允许引进(放生)和需要在不同水平上进行风险评估、测试、监测的物种^[21],并由专家委员会对名录进行定期和不定期的动态性修订。

3. 建立物种引进和放生后的跟踪监测和应急反应制度

对已经确认的或者已经采取措施进行控制的外来入侵物种,或者经过论证具有较高入侵危险指数,但仍被引进的物种,需要进行严密的跟踪监测^①,以防发生扩散或再次入侵的现象。与此同时,还要建立良好的快速反应机制,制定针对物种入侵的应急预案,一旦发现外来特种动物极有可能入侵或已经入侵时,应按照预案的要求尽快采取清除、抑制和控制等补救措施,以有效降低负面影响。

4. 严格关于外来物种入侵的法律责任

正所谓无责任即无法律。因此,国家务必对导致外来物种入侵的行为设置严格的法律责任。首先,因外来物种入侵造成人身、财产和生态损害的,野生动物外来物种有意引进和放生的主体应当承担消除危害、恢复原状、损害赔偿等生态破坏侵权责任。事实上,我国业已发生多起外来物种入侵的侵权案件,最典型的案例如武汉市2227户梨农诉市交通委员会等栽种桧柏致梨锈病环境侵权

案^{②[22]}。然而,特别遗憾的是,由于大多数学者和法官普遍缺乏生态学等方面的自然科学基础知识,错误地主张将此类案件作为环境污染侵权案件来审理^{[23]57}。实际上,从理论上讲,对于这种生态破坏侵权问题,依照现行《侵权责任法》的规定,是无法适用环境污染侵权责任之无过错责任、因果关系推定之举证责任倒置等特殊侵权规则的,只能依照侵权责任的一般规则(如过错责任、举证责任正置)予以处理。然而,这是很不科学的,也是很不公平的。因为,生态破坏侵权同环境污染侵权一样,均存在致害行为的无过错性、因果关系的复杂性和受害者的弱势性等典型特征。因此,有必要尽快修改《侵权责任法》,将生态破坏侵权纳入环境侵权的原因行为体系,建立统一的环境侵权责任制度^③。当然,损害责任过大或责任主体不明的,国家还应在2015年12月发布之《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》的基础上,尽快设立环境损害赔偿保险制度和环境损害赔偿基金制度对受害者进行救助^[24]。

严重违反外来物种入侵法律法规造成生态破坏的,还应追究行政责任(包括行政处罚和行政处分)乃至刑事责任。不过,当前最突出的问题是,现行《刑法》关于破坏环境资源保护罪的罪名体系,并不能涵盖和适用于造成严重生物入侵的违法行为,有必要创设破坏生态罪的新罪名。所谓破坏生态罪,是指违法国家规定,造成严重生态破坏,后果严重,应当受到刑事制裁的行为。本罪的犯罪主体,可以是单位,也可以是个人。其主观方面,表现为过失。行为人明知其行为会造成严重生态破坏,而又故意从事这种行为的,应属于危害公共安全罪,

① 据了解,判断一个外来物种是否有危害,以其对当地生态系统的“侵占性”大小作为重要参考指标。如果对其他物种基本无影响,就可以引进。这一试种、试养、观察过程通常需要5年,也可以根据具体情况相应延长。

② 基本案情如下:1997年,某省公路部门在该区国道路段栽种桧柏后,附近梨园收成开始逐年下降。2003年夏初大面积爆发梨锈病,梨树连续两年绝收,2227户梨农认为梨锈病爆发是由于栽种的桧柏破坏了原有农业生态环境所致,遂诉至法院,请求判令7被告清除沿线栽种的桧柏,赔偿经济损失5800万元、误工费、药费共计734万余元以及诉讼开支56万元。被告辩称,种植行道树是合法行为,栽种的桧柏并不必然导致发生梨锈病,因为梨锈病爆发可由多种因素促成。一审认为,原告不能证明梨树减产与种植桧柏之间有必然因果联系,判决驳回诉讼请求。原告不服,提起上诉。二审认为,该案涉及自然界中各种植物的相互影响、生物链相互作用问题,此类问题虽然给人们生产、生活造成了影响,但我国尚无法律予以调整,不属于民事诉讼的主管范围,故裁定撤销一审判决,驳回上诉。需补充说明的是,本案在本质上虽然属于野生植物外来物种入侵事件,但其反映的法律问题同野生动物外来物种入侵一样,均属于生态破坏侵权。

③ 令人欣喜的是,2015年6月1日公布的《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第18条关于“本解释适用于审理因污染环境、破坏生态造成损害的民事案件”的规定,首次将生态破坏侵权纳入了环境侵权责任体系。不过,必须特别指出的是,毕竟生态破坏侵权和环境污染侵权在侵权行为形态、侵权致害机理、因果关系证明等方面均存在重大差别,无法简单地将环境污染侵权责任规则直接适用于生态破坏侵权,立法者采取如此“懒惰”的办法,实不可取。

而非破坏生态罪。破坏生态罪的犯罪客体包括生态法益(指一定生态要素或生态系统因具有保持水土、涵养水源、调节气候、防风固沙等生态调节功能而蕴含的利益)、财产法益和人身法益。其客观方面,须具有违反国家生态保育法律规定而破坏植被和水土、引进外来物种、侵占或毁坏湿地、自然保护区等的行为,并造成了严重生态破坏,乃至公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果。

(三)辅助和保障措施的配套和跟进

为推进应对野生动物外来物种入侵法律法规的有效实施,有必要配套相应的辅助和保障措施。当前,最重要的是推进生态文明行政监管体制改革,将国家林业局组建为专门负责全国生态保护和建设工作的生态部^[25],并在其下设立厅局级的生物多样性管理局,对陆生和水生外来物种入侵问题进行统一监督管理。与此同时,外来物种入侵监测、鉴定机构^①;设立外来物种入侵风险评估委员会,改革环境影响评价制度,添加环境风险评估的内容,加强对外来物种入侵的风险防范。此外,可在国务院层面成立作为部门统筹协调机构的生态文明建设委员会,下设专门负责外来物种入侵管理事务的内设机构;成立应对生物入侵咨询委员会,等等。

五、拓展和反思:野生动物生物入侵问题对于理解和修正环境法“调整论”的意义

健全和完善应对野生动物外来物种入侵的法治体系,对于推进我国的生态文明建设,维护生态安全和促进生物资源可持续利用,有着重大的实践意义。除此以外,鉴于野生动物及其法律调整机制的特殊性,野生动物外来物种入侵的法律应对,还可以为准确理解和健全完善环境法调整论^{[26]151-235}这一自提出以来就一直饱受争议的理论提供了独特的视角和典型的例证,有着重大的理论意义。

(一)有助于理解环境法调整对象的特殊性

具体而言,对野生动物外来物种入侵进行法律规制,实际上具有调整论意义上的三层调整机制:

第一层调整机制:调整“人—自然”的关系。对野生动物外来物种入侵事务进行法律规制,首先直接调整的是“引进行为人(特定)—外来物种”的关

系,即通过规范人的物种引进行为而调整人与外来物种的关系。也正是在此种直接调整的意义上,我们可以说,环境法可以调整人与自然的

第二层调整机制:调整“自然—自然”的关系。对野生动物外来物种入侵进行法律规制,表面上是调整引进行为人与外来物种的关系,实际上调整的却是背后的“外来物种—本地物种”的关系,以防止外来物种对本地物种构成危害。譬如,野外巴西龟除了会同本地龟争夺生存资源外,还会大量捕食本地小型鱼、贝及蛙类的卵和蝌蚪,对当地造成生态浩劫。

第三层调整机制:调整“自然—人”的关系。通过规范人的行为,调整“外来物种—本地物种”的关系,表面上是为了防止外来物种对本地物种构成危害,但实际上却是调整背后的“本地物种—本地人(特定或不特定)”的关系,以防止遭受不利影响的本地物种对当地的个人和单位造成人身和财产等方面的损害。

从整个调整过程来看,法律通过约束和控制人类引进外来物种的行为,促使本地物种不受外来物种的侵害而处于一定的动态平衡状态,进而确保本地物种能够持续不断地满足人类对其的各种正常需求。对此,我们可以法律对巴西龟的入侵规制为例进行说明。为防止巴西龟的入侵对本地物种造成损害,法律必须对人们引进巴西龟的行为进行规制,这表面上调整的是人与巴西龟的关系以及巴西龟与本地物种的关系,但终极意义上调整的却是巴西龟引进人与引进地人的利益关系。或者说,法律之所以调整“人—巴西龟”的关系,是因为巴西龟的引进会影响本地物种的生长繁殖,进而对当地的个人和单位构成危害。

换言之,应对外来物种入侵,在整体的法律调整机制上,实际上可完整体现为“人—自然(外地物种和本地物种)—人”的新范式,而不像合同法、婚姻法等传统法之“人—人”的简单、直接的调整范式。也就是说,就法律应对外来物种入侵而言,环境法的直接调整对象,从表面上看是调整“人—自然”的关系,但从整体和终极调整对象上看,依然是人与人的关系,只不过这种调整在很多时候体现为间接性的调整罢了。此时,一方主体明晰(引进外来物种的行为人),而另一方主体(受外来物种潜在

^① 2003年2月,国家林业局林业有害生物检验鉴定中心在北京成立,这是我国为加强对外来有害物种防治而成立的首个权威性技术机构。参见张东操:《我国给林业有害生物设“关卡”》,载《中国青年报》2003年2月14日。

不利影响的人)并不具体、明确,两造主体之间需以自然体(外来物种和本地物种)作为媒介,且此时另一造主体(受外来物种潜在不利影响的人)并无多大实际的法律意义,以致其主体性地位退居其后,而作为中间媒介的自然体(外来物种)却反而显得特别重要,其客体地位比肩甚至超越了作为法律关系另一造主体的人(受外来物种潜在不利影响的人)的地位而凸显和跃升到了前台。在环境法的许多其他领域(如长距离污染、自然资源节约和保护、荒漠化整治、废物循环利用等)中,这种现象同样普遍存在,甚至表现得更为突出。这是因为,在环境法中,“自然”作为连接人与人之间法律关系的媒介,同物权法中的“物”、知识产权法中的“智力成果”(如专利、商标)等传统法律关系的媒介相比,无论是在形态、结构、属性、功能等方面,还是产生、变化、发展等方面,均具有高度的复杂性。譬如,在形态上存在大气、水、土地、森林、草原、海洋、野生动物等多样性;在结构上,存在森林生态系统、草原生

态系统、农田生态系统、海洋生态系统、湿地生态系统、荒漠生态系统、城市生态系统等多样性;在属性上,自然要素具有整体性、区域性、历时性、流动性、关联性(矿藏在地下,河水在地表,野生动物在林中)、公共性、非独立性、难支配性等复杂性;在功能上,存在环境支持、资源供给和生态调节等多样性,且不同功能之间还可能存在结构性上的冲突(如生产用水、生活用水和生态用水之间常发生冲突)。此外,作为“人—自然”之间矛盾的环境问题(环境污染和生态破坏),具有滞后性、累积性、复合性、广泛性、多样性、科技性、风险性、代际性等特性^[27]。进言之,“人—自然”间矛盾的解决,不仅涉及政治、经济、文化、卫生、教育、军事、环境、资源和生态等诸多领域,还必须综合运用工程、科技、行政、道德、宣传、法律等多种手段。这使得环境法所面对的“自然”以及“人—自然—人”的关系(宏观与微观)异常错综复杂(如下图 1:“人—自然—人”关系简图^①),必须给予特别高度的重视和科学的剖析^②。

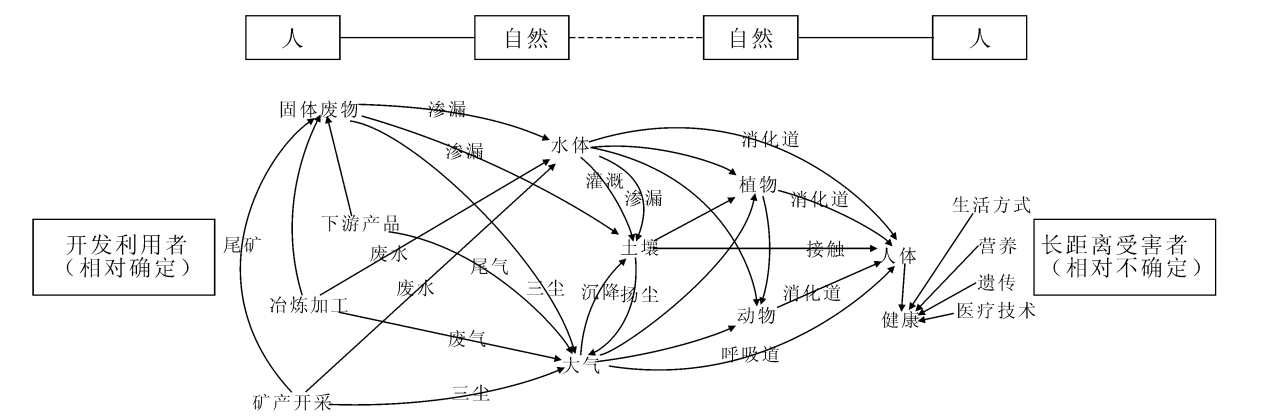


图 1 “人—自然—人”关系简图

也许正是看到了环境法调整机制的这一典型特征,有学者在反思传统法理学之法律关系理论的基础上,把环境法所直接调整的“人—自然”关系(微观)独立出来,将其定位为一种不同于“法律关系”的“法定关系”^{[28]89},并主张环境法既可以调整人与人的关系,也可以调整人与自然的关系^③,进

而形成环境法的“调整论”。我们必须认可的是,关注和重视传统法上所一贯忽视的人与自然的关系,并将其提升到法律视野的前台,主张“主客一体化”的研究范式和综合生态系统的调整模式,是一项非常了不起的理论创新,有着特别重大的法治意义。

(二)有助于揭示“自然体权利论”和“非人类中

① 此图是在吕忠梅教授 2016 年 1 月 9 日清华大学讲座《环境法学科发展与研究方法漫谈》的 PPT 基础上制作而成的,在此对吕教授表示感谢。

② 正因为如此,笔者以为,环境法的逻辑起点应当是自然,尤其是自然的功能。环境法学必须高度重视对“自然”(体现为环境、资源和生态)本身和“人与自然”的了解和把握,否则环境法学研究难以深入。可以这么说,不懂环保,搞不好环境法治,也搞不好环境法学研究。换言之,环境法学,既要扫“法”盲,也要扫“科”盲。

③ 环境法既能直接调整人与自然的关系,也能间接调整人与自然的关系,但须注意的是,蔡守秋教授调整论所讲的“调整”指的是“直接调整”,即在主张“环境法的调整对象包括人与人的关系和人与自然的关系”时,是专指的“直接调整”,而非“间接调整”,因为间接调整的链条可长可短,不利于分析。这一点,许多批判蔡守秋教授的学者似乎都忽略了。

心主义”的荒谬性

有学者并没有止步于“环境法既可以调整人与人的关系,也可以调整人与自然的”这一理论革新,而是继续向前,提出了更为大胆的,甚至是颠覆性的动物权利论^{[29]232-235}和自然体权利^①论^{[30]1-100};主张将“人—自然”关系中的自然体上升为法律主体,并授予其相应的法律权利,以更好地实现环境法对自然体的有效保护^②。然而,这未免矫枉过正,走向了极端。

首先,将自然体上升为法律主体,授予其环境方面的法律权利,会遭遇巨大的理论危机和逻辑困境^[31]。第一,无法在理论上解释法律为何只对一部分自然体进行保护。譬如,凭什么法律只保护对人类有用的自然体(如熊猫、金丝猴等国家重点保护的野生动物),却不保护对人类无用甚至有害但濒危的自然体(如蝗虫等)等。再如,既然野生动物都是法律主体,都享有同样的权利,为什么法律要选择保护本地的物种(如本地龟),而要捕杀和清除外来入侵的有害物种(如巴西龟)呢?第二,离开了人对自然体的利益需求,将无法解释法律对自然体进行保护的标准和尺度。譬如,凭什么只将典型的自然地理区域、有代表性的自然生态系统区域、珍稀、濒危野生动植物物种的天然集中分布区域等区域划定为自然保护区,进行严格保护?再如,凭什么要对大气环境进行环境空气功能分区并提出不同环境质量要求,《环境空气质量标准》(GB3095-2012)凭什么将PM_{2.5}的二级质量标准规定为日平均75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$?反过来,如果坚守传统法的原理,将人作为主体,将自然体作为客体,为保护他人(如上图1中的长距离受害者)对于自然体的环境权益而对开发利用自然体的人(如上图1中的开发利用者)的行为进行规制,对其课加保护自然体的义务(如禁止超标排放废水),这些问题均可迎刃而解。

其次,把自然体上升为法律主体,授予其环境方面的法律权利,偏离了环境保护的初衷,歪曲了环境法的根本目的,很可能滑入为环保而环保的极端化误区,进而对人类社会的发展构成危害。实际上,法律调整“人—自然”的关系,保护作为环境、资源和生态要素的自然体,其根本目的并非是为了保

护自然体本身,而是为了保护法律关系另一造很多时候并不确定的公众对于自然体的环境权益,如享有良好环境的环境权(如清洁空气权、清洁水权等)、开发利用自然资源的资源权(如土地承包经营权、取水权、养殖权、捕捞权等)和排放污染物质的排污权等权益。换言之,保护环境、资源和生态只是环境法的直接任务,保障人类对于环境、资源和生态的各种权益才是环境法的根本目的。否则,忘却环境、资源和生态对于人类的功能和价值,无视乃至抛弃人类对环境、资源和生态的环境权、资源权和排污权等权益^[32],生态文明建设的工作势必失去奋斗的方向、行动的依据和操作的标准,最终很可能陷入“非人类中心主义”乃至“极端环保主义”的泥潭。譬如,针对《野生动物保护法》的修改,许多动物保护民间组织和动物权利论者认为,将野生动物视为自然资源的理念是完全错误的,主张废除一切对野生动物的商业性利用行为(如人工繁育),实现对野生动物的全面和彻底保护。实际上,野生动物大多具有自然资源的属性,之所以对野生动物进行保护,对野生动物利用行为进行法律规制,其根本目的并不是为了保护野生动物本身,更不是为了保护野生动物的所谓权利,而是为了实现人类对野生动物资源的可持续利用,为了实现生态平衡的动态维护,为了实现对人类针对野生动物的情感利益和生态伦理秩序的尊重。再如,有不少学者,竟然完全不顾我国经济社会发展的历史阶段(工业化中期),不讲法律规范的适用范围和适用条件,主张绝对的环保优先原则^③。其实,保护环境只是工具,保护人的环境权益才是根本目的,且环境权益也只有在和其他正当权益(如生存权和发展权)的平衡和协调中进行保护才是合理的。换言之,环境保护应当是相对的,有限度的,而非绝对的,不可让渡和协调的。

六、结语

“法律是治国之重器,良法是善治之前提”。为了保护野生动物,维护生态安全,保护公众健康和促进经济社会可持续发展,防范野生动物外来物种

① 譬如,自然应有不被瓜分和耗尽的权利、不被灭绝的生存权利、不被污染的权利、免于战争毁灭的权利等等。

② 其基本观点是,将自然体拟制为法律主体,赋予其环境权利,再将NGO组织等作为自然体的代理人,由其代表自然体,针对污染和破坏环境的行为,直接提起环境公益诉讼,实现对环境的直接和彻底保护。

③ 实际上,根据2014年4月22日修订的《环境保护法》第29条的规定,保护优先原则是有适用范围的,只适用于重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等区域。

入侵无疑是正当且必要的,然而,我们在认识法律对野生动物进行保护的调整机制并进行法律制度的立法设计之时,务必尊重法律调整社会关系、保护人类利益的基本法理,并全面考虑必须尊重的客观条件和成本效益,注重制度设计的合理性和科学性。圣贤亚里士多德曾说,法律是没有激情的理性。对于野生动物的法律保护而言,“非人类中心主义”和“野保极端主义”(保护过度)同“极端人类中心主义”和“经济至上主义”(保护不足)一样,均是非科学和非理性的,都会对野生动物保护事业和人类经济社会发展构成危害乃至灾难,必须引起我们的高度警惕。正所谓,勿忘初衷,方得始终。当前,我们应当借修改《野生动物保护法》的契机,切实地规定应对野生动物外来物种入侵法律制度。建议将《野生动物保护法(修订草案)》有关规定^①修改为:

第34条 引进或者放生野生动物外来物种的,应当经县级以上人民政府野生动物保护主管部门批准,防止对生态系统、公众健康和经济社会发展造成危害。

第35条 国家建立应对野生动物外来物种入侵的分类管理制度。

拟引进的野生动物外来物种,已有科学证据表明为有害的,禁止引进,但因科学研究、专业教学、生物防治、种群结构调节等公益目的,确需引进的除外;尚无足够科学证据表明为有害还是无害的,限制引进;已有足够科学证据表明为无害的,允许引进。

国务院野生动物保护主管部门应当组织制定禁止和允许引进的野生动物外来物种名录,且每5年更新一次。

第36条 首次引进野生动物外来物种,具有潜在风险的,应当进行隔离引种试验。

隔离引种试验由省、自治区、直辖市野生动物主管部门认证的专业机构进行评估,评估通过的,方可引进和推广。

第37条 引进禁止或者限制引进的野生动物外来物种的,应当加强对该外来物种的管理和控制,防止向野外丢弃、逃逸、扩散和外泄。

发现引进的野生动物外来物种逃逸、扩散和外泄的,应当及时采取补救措施;未能及时补救的,应

当在2小时内报告相应的县级以上野生动物保护主管部门。

第38条 任何单位和个人发现疑似野生动物外来物种的,应当及时向有关县级以上人民政府野生动物保护主管部门报告。

县级以上人民政府野生动物保护主管部门发现禁止或者限制引进的野生动物外来物种的,应当责令有关的引进者、生产经营者、放生者等责任人限期采取清除、抑制和控制等补救措施。有关责任人未能及时采取补救措施的,由县级以上人民政府野生动物保护主管部门组织采取补救措施,由此产生的合理费用由该责任人依法承担。不能明确具体责任人的,由国家财政负责。

第39条 省级以上人民政府应当组织有关部门或者委托相关有资格的专业机构,对野生动物状况进行调查、评价,建立野生动物外来物种入侵的监测和预警机制。

第40条 国家建立野生动物外来物种入侵应急处置制度。

野生动物保护主管部门和引进外来野生动物物种进行规模化人工繁育的企事业单位,应当制定野生动物外来物种入侵突发事件应急预案。

第41条 各级野生动物主管部门应当及时、客观、准确公开应对野生动物外来物种入侵的有关信息。

第42条 应对野生动物外来物种入侵的具体管理办法,由国务院野生动物保护主管部门商经环境保护等其他相关部门共同制定。

参考文献:

- [1] 詹长英.我国防控外来物种入侵的立法思考[J].湿地科学与管理,2009(4).
- [2] Williamson M, Fitter A. The varying success of invaders[J]. Ecology,1996,77(6).
- [3] 张国锋.自行买野生动物放生属违法行为[N].新快报,2014-08-12.
- [4] 王亚民,曹文宣.中国水生外来入侵物种对策研究[J].农业环境科学学报,2006(1).
- [5] 王丰年.外来物种入侵的历史、影响及对策研究[J].自然辩证法研究,2005(1).
- [6] 中国履行《生物多样性公约》工作协调组办公室.肆意蔓延的幽灵——外来入侵物种[J].世界环境,2004(3).

^① 2016年1月发布的《野生动物保护法(修订草案)》一审稿第34条规定:从境外引进外来野生动物物种的,应当经国务院野生动物保护主管部门批准,防止对生态系统造成危害。第35条规定:引进外来野生动物物种的,应当防止其进入野外环境。确需将其放归野外的,应当按照国务院野生动物保护主管部门的有关规定执行。

- [7] 马力. 外来物种入侵年造成损失近 1 200 亿[N]. 新京报, 2005-05-23(6).
- [8] 国家林业局办公室关于印发“绿盾 2012”全国林业植物检疫执法检查行动总体方案的通知[EB/OL]. (2012-04-19) [2015-06-10]. <http://www.forestry.gov.cn/portal/zlszz/s/4265/content-693327.html>.
- [9] 外来生物入侵记: 巴西龟逼杀本地龟[EB/OL]. (2012-09-05) [2015-05-30]. <http://video.xinhua08.com/a/20120905/1015946.shtml>.
- [10] 中国履行《生物多样性公约》工作协调组办公室. 肆意蔓延的幽灵——外来入侵物种[J]. 世界环境, 2004(3).
- [11] 汪劲. 抵御外来物种入侵: 我国立法模式的合理选择——基于国际社会与外国法律规制模式的比较分析[J]. 现代法学, 2007(2).
- [12] 方平, 徐竹青. 国外水生外来物种管理特点及启示[J]. 世界农业, 2011(3).
- [13] ELI. Invasive species control: a comprehensive model state law[C]. Washington D. C. : Environmental Law Institute, 2004.
- [14] 王社坤. 外来入侵物种防治立法比较研究[J]. 比较法研究, 2008(5).
- [15] 黄锡生. 论我国防治外来物种入侵的法律对策[J]. 兰州大学学报(社会科学版), 2005(1).
- [16] 王运生, 肖启明, 万方浩, 谢丙炎. 日本《外来入侵物种法》及对我国外来物种管理立法和科研的启示[J]. 植物保护, 2007(1).
- [17] 韩小妮. 亚洲鲤鱼横行美国疯狂夺食 政府将斥资巨防入侵[N]. 新闻晨报, 2012-03-06.
- [18] 汪劲, 王社坤, 严厚福. 抵御外来物种入侵: 法规规制模式的比较与选择——我国外来物种入侵防治立法研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [19] 刘春兴, 徐平, 温俊宝, 骆有庆. 外来有害生物传入类型细分及其法律规制[J]. 北京林业大学学报(社会科学版), 2009(2).
- [20] 喻术红. 中国应尽快制定《生物入侵防治法》[J]. 法学杂志, 2003(6).
- [21] 吴勇. 我国防止外来物种入侵的法律制度构建[J]. 甘肃政法学院学报, 2005(5).
- [22] 吕忠梅, 张宝. 环境问题的侵权法应对及其限度——以《侵权责任法》第 65 条为视角[J]. 中南民族大学报(哲学社会科学版), 2011(2).
- [23] 侯佳儒. 中国环境侵权责任法基本问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014.
- [24] 徐平, 朱志炜, 杨朝霞. 论我国环境法庭的困境与出路[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2014(4).
- [25] 杨朝霞, 程侠. 确立“生态立国”战略 推进生态法治主流化[J]. 环境保护, 2015(2).
- [26] 蔡守秋. 调整论——对主流法理学的反思与补充[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003.
- [27] 杨朝霞. 论环保机关提起环境民事公益诉讼的正当性——以环境权理论为基础的证立[J]. 法学评论, 2011(2).
- [28] 蔡守秋. 环境资源法教程[M]. 北京: 高等教育出版社, 2004.
- [29] 高利红. 动物的法律地位研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005.
- [30] 张锋. 自然的权利[M]. 济南: 山东人民出版社, 2006.
- [31] 杨朝霞. 论动物福利法的限度及其定位——兼论动物福利立法中动物的法律地位[J]. 西南政法大学学报, 2009(3).
- [32] 杨朝霞. 论环境公益诉讼的权利基础和起诉顺位——兼谈自然资源物和环境权的理论要点[J]. 法学论坛, 2013(3).

(责任编辑: 栗世来)

On the Legal Response to the Invasion of Alien Wild Animals of China

——Reflection on the Theory of Adjustment of Environmental Law

YANG Zhaoxia, CHENG Xia

(Research Center of Ecological Law, Beijing Forestry University, Beijing 100083, China)

Abstracts: To effectively cope with the invasion of alien wild animals, China should learn useful experiences from countries like United States and Japan, timely modifying wild animal conservation law and other laws and regulations, perfecting the legal regimes concerning sort management, risk assessment, permission of releasing captive animals, monitoring and early warning, and emergency reaction. At the same time, tort liability law and criminal law should also be revised, bringing ecological tort into unified environmental tort and creating the new accusation of destroying ecology. Besides, administrative supervision system should be reformed to set up an Ecological Department in charge of ecological protection, which has a Biodiversity Administration to conduct unified supervision over the invasion of alien wild species. Theoretically, the research on the mechanism of legal adjustment to deal with invasion of alien species not only helps to understand the value of the theory of adjusting relationship between human being and nature, but also helps to reveal the fallacy of natural right theory and non-anthropocentrism.

Key words: wild animals; biological invasion; alien species; ecological safety; environmental law; adjustment object