

论我国环境法的体系化进路及其展开

刘卫先

〔摘要〕 在我国环境法典编撰的背景下,环境法的体系化研究具有重要的理论意义和实践价值。我国环境法体系的构建既要立足于环境法的本质,涵盖现有的环境法律法规;也要具有超前意识和预见能力,为国家环境立法规划提供指导;并且要采取合适标准将环境法律法规进行类型化。基于此,我国环境法体系的构建应以内部体系与外部体系的有机结合为方向,通过问题进路加以展开。环境法的内部体系应当明确环境法的价值目标在于实现基于人之需要的良好生态环境,进而确定由总领性原则加上主体、行为、责任三个领域分支性原则组成的基本原则体系。环境法的外部体系可以将环境法律法规类型化为放累性环境损害防治法、取竭性环境损害防治法和扰乱性环境损害防治法。

〔关键词〕 环境法;体系化;内部体系;外部体系

大陆法系倾向于“将全部法律领域作为充分组织条理化的体系看待”,存有对“完整无缺”之“科学体系”的偏爱。^①而法律体系本身被认为既是“逻辑性形式理性”(韦伯语)的体现,^②也是“正义的一般化趋势”之结果^③。尽管那种将法律视为一种由“精确的”“可计算的”抽象概念构成的纯粹逻辑体系的观点因“远离生活”^④而被认为是一种误解,但是,对法律的“内在体系条理化”以及随之而来的“连续性”与“可预见性”的追求,进而使法律成为一个逻辑上一以贯之的综合体系,却是大陆法系和英美法系的共同特点。^⑤因此,法律的体系化建构具有“避免法秩序矛盾”“确保法的安定性和法律上的平等”等功能。^⑥环境法作为我国法律体系中的一个新兴部门法,其体系化建构除了具有避免法律冲突、确保法的安定性等法律体系化的一般功能外,还有如下三个方面的重要功能:一是环境法的体系化建构在一定程度上可以促进环境法学基本理论观点的形成与普及,进而促进环境法学的发展并走向成熟。二是环境法的体系建构可以推动我国环境法治的秩序性演进。三是环境法的体系建构有助于提升我国环境法典编撰的科学性。

刘卫先,法学博士,中国海洋大学法学院/海洋发展研究院教授、博士生导师(青岛 266100)。本文系国家社科基金一般项目“风险规制视角下我国环境标准的制定及法律效力研究”(17BFX121)的阶段性研究成果。

①〔德〕茨威格特、克茨:《比较法总论》(上),潘汉典、米健、高鸿钧等译,北京:中国法制出版社,2017年,第133—134页。

②〔美〕艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,李静冰、姚新华译,北京:中国法制出版社,2005年,第32页。

③〔德〕施密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系建构》,林明锵等译,北京:北京大学出版社,2012年,第1页。

④〔德〕马克斯·韦伯:《经济与社会》(第2卷·上册),阎克文译,上海:上海人民出版社,2010年,第993页。

⑤〔德〕茨威格特、克茨:《比较法总论》(上),第484—485页。

⑥陈爱娥:《法体系的意义与功能——借镜德国法学理论而为说明》,《法治研究》2019年第5期。

一、我国环境法体系建构的现有理论方案及其不足

其实,早在20世纪80年代,环境法的体系问题就已经成为我国环境法学界关注的核心问题之一。^① 伴随着我国环境法治的发展,环境法的体系化,包括从早期的环境法体系建构^②到近来的环境法法典化,一直都是我国环境法学者所关注的重要问题。环境法学者也在自觉与不自觉地研究和构建自己心目中理想的环境法体系。综观我国环境法学者提出的环境法体系建构的现有理论方案,具有代表性的观点主要有以下几种:

第一,两块论,即环境法体系总体上可分为“环境基本法”和“具体环境法”,而具体环境法又可分为“环境事务法”和“环境手段法”,当然环境事务法和环境手段法还可以进一步分成若干子系统。^③ 环境基本法实际上就是环境法总论或总则部分,除此之外,环境法体系的主要内容分为环境事务法和环境手段法两个支系统。还有两块论学者认为环境法体系除总论和国际环境法外,应由污染防治法和自然资源保护法两部分组成。^④

第二,三块论,即环境法体系除总论和国际环境法外,主要包括污染控制法、自然保护法和环境责任法三部分;污染控制法除了包括我国现有的污染防治法内容外,还包括循环经济促进法和清洁生产促进法内容;自然保护法主要包括自然保护地法、野生动物保护法和自然资源法中的自然保护法内容;环境责任法主要包括环境损害救济法、环境公益诉讼法和环境犯罪制裁法。^⑤ 也有三块论学者将前述“自然保护法”的内容改为“自然资源保护法”,将现有的自然资源保护相关法律、自然保护地法律、水土保持和防沙治沙法律以及节约能源法、可再生能源法、保护城乡环境和农业环境的法律纳入其中。^⑥

第三,四块论,即环境法体系除总论和国际环境法外,主要包括污染防治法、自然资源法、生态保护法和环境责任法四部分内容,其中污染防治法包括现有的污染防治单行法,自然资源法包括水法、土地法、矿产资源法、森林法、草原法、海洋资源法和渔业法等,生态保护法包括野生动物保护法、野生植物保护法、自然保护区法、自然遗迹与人文遗迹保护法、水土保持法、防沙治沙法、防洪法、抗震法、城乡规划建设法等。^⑦

第四,五块论,即环境法体系除环境保护基本法外,主要包括综合性环境与资源保护法,污染防治法,自然资源保护法,自然保护法或生态保护法,应对不确定环境风险法五部分内容,其中综合性环境保护法包括环境影响评价法、循环经济促进法、清洁生产促进法、环境保护税法等,应对不确定环境风险法包括气候变化、生物多样性、核安全等法律。^⑧ 此外,有学者从编撰我国环境法典的视角出发,认为我国环境法体系除总则外应包括污染防治法、自然资源法、生态保护法、区域自然人文环境养护法、环境资源综合管理与调控法五部分内容。^⑨

①原国家环保局和武汉大学于1986年12月18日至22日在武汉大学联合召开了“全国环境法体系学术讨论会”,这是新中国成立以来首次召开的专题研究环境法体系问题的全国性学术讨论会。体现了环境法体系问题在当时已经受到国内环保部门和环境法学界的广泛重视。参见陈研明:《全国环境法体系学术讨论会综述》,《武汉大学学报》(社会科学版)1987年第2期。

②如曹叠云:《我国环境保护法体系若干问题探讨》,《环境科学与技术》1986年第2期;蔡守秋:《建立和健全中国环境法体系》,《环境保护》1987年第9期;等等。

③徐祥民、巩固:《关于环境法体系问题的几点思考》,《法学论坛》2009年第2期。

④金瑞林:《环境法学》,北京:北京大学出版社,2002年,第1—4页。

⑤汪劲:《环境法学》(第4版),北京:北京大学出版社,2018年,1—3页。

⑥韩德培:《环境保护法教程》(第8版),北京:法律出版社,2018年,第129—203页。

⑦蔡守秋:《环境资源法教程》,北京:高等教育出版社,2004年,第1—9页。

⑧李艳芳:《论生态文明建设与环境法的独立部门法地位》,《清华法学》2018年第5期。

⑨张梓太:《论我国环境法法典化的基本路径与模式》,《现代法学》2008年第4期。

第五,七块论,即环境法体系除环境基本法外,应包括环境污染防治法、自然资源保护法、生态保护法、资源循环利用法、能源与节能减排法、防灾减灾法、环境损害责任法七部分内容,其中环境影响评价法属于环境基本法内容。^①

综观上述几种观点,我们不难发现,我国环境法学者虽然对环境法体系的构成仍然存在较大分歧,但也不乏一些基本共识,如各观点普遍认为环境基本法作为环境与资源保护共性法律制度和原则的规定,是环境法体系中不可或缺的一个组成部分。并且,污染防治法和环境法律责任作为环境法体系的内容也为学界所普遍接受,只是不同观点对这两部分内容在环境法体系中所处的位置存在不同认识,这种不同认识进而也影响环境法体系的架构。

通过分析,我们也不难发现我国环境法体系构建的各种既有理论方案都存在其自身的不足,概其要者如下:

第一,两块论中的环境事务法和环境手段法划分,表面上看没有逻辑问题,但是,环境事务法的内容是由各种环境手段构成的,抽离了环境手段的环境事务法必将成为一个空壳,而离开了环境事务法的环境手段法也将失去归属与边界。并且,环境事务法所包括的环境污染防治法、自然资源保护法、生态保护法、环境退化防治法四个分支之间划分标准既不明确也不统一,具有与其他观点同样的不足。此外,两块论中的污染防治法和自然资源保护法划分,实际上是我国传统环境法体系两分法的延续,^②不仅无法涵盖全部的环境与资源保护法律法规,而且其划分标准也不甚明了。

第二,三块论中的污染防治法、自然保护法(或自然资源保护法)和环境责任法划分实际上等同于两块论,即把环境法体系分为污染防治法和自然保护法(或自然资源保护法),因此该观点延续了两块论的缺陷,而且在不同的两块论学者眼里,自然保护法(或自然资源保护法)所含的内容也不一致,存在较大差异。

第三,四块论实际上将环境法体系分为污染防治法、自然资源法和生态保护法三部分内容,将两块论中自然资源法的部分内容移出单独组成生态保护法,而这三块内容也被我国大多数环境法学者认为是我国环境法体系不可缺少的三个部分,如五块论和七块论的学者所主张的那样。但是,自然资源与生态的区分不甚明了,且自然资源保护措施和生态保护措施也具有一定的重叠性,所以部分三块论学者直接将自然资源保护和生态保护合并称为自然生态保护。

第四,五块论实际上在四块论所主张的污染防治法、自然资源保护法和生态保护法三部分内容的基础上,加上综合性环境与资源保护法和应对不确定环境风险法,或者加上区域自然人文环境养护法和环境资源综合管理与调控法,从而构成环境法体系的五个主要部分。但是,前者的综合性环境与资源保护法内容与环境基本法(总则)的内容难以区分,应对不确定环境风险法的内容也与污染防治法、生态保护法的内容无法截然分开;后者的区域自然人文环境养护法与生态保护法的内容无法区分,环境资源综合管理与调控法和总则的内容也无法割裂。

第五,七块论是在污染防治法、自然资源保护法和生态保护法这三部分内容的基础上加上资源循环利用法、能源与节能减排法、防灾减灾法、环境损害责任法而构成,但这七个部分的划分标准无法得知,模糊不清。环境损害责任法与环境基本法难以区分,资源循环利用法和节能减排法与污染防治法、自然资源保护法的内容都有交叉,防灾减灾法并不纯粹是环境保护内容,其中有关环境保护的内容与生态保护法的内容难以区分。

所以,从表面上看,我国环境法体系构建的各种理论方案之间的分歧主要集中于对具体环境保

^①黄锡生、史玉成:《中国环境法律体系的架构与完善》,《当代法学》2014年第1期。

^②金瑞林、汪劲:《20世纪环境法学研究评述》,北京:北京大学出版社,2003年,第65页。

护法律如何进行类型化,进而应当将其分成几个组成部分。但这种分歧的更深层次的原因主要在于,目前学界对环境法本质的认识模糊不清,而且对具体环境保护法律类型化的标准不统一。对环境法本质的认识直接影响人们对环境法范围的划定,也影响人们采取何种标准对划入环境法范围的相关法律进行分类。环境法作为一个新兴的部门法仍处于不断发展的过程中,随着环境问题暴露得越来越清楚全面,应对和解决新型环境问题的法律法规也会增加,人们对环境法的认识也会越来越接近其本质。所以,对我国环境法体系的建构既要立足于环境法的本质,涵盖现有的环境法律法规,也要具有超前意识和预见能力,为国家环境立法规划提供指导,^①并且要采取合适标准将环境法律法规进行类型化,最终实现体系化的目的。

二、环境法的范围划定及其体系化方向与进路

(一) 环境法的范围划定

环境法作为一个新兴的部门法,在现代环境危机的背景下诞生,以应对和解决现代环境危机为其历史使命。这一历史使命决定着现代环境法的直接目的,即保护环境。虽然在部门法划分的传统理论标准中,法的调整对象和调整方法比法的直接目的更为重要,但是,就环境法而言,其与传统部门法的区别不仅在于环境法具有独特的调整对象与调整手段,而且还在于环境法具有特殊的立法目的。^② 其实,仅仅依靠调整对象和调整手段,无法对各部门法做出明确的划分。法律的直接目的应当是部门法划分不可忽视的一个重要因素。任何一个部门法都是直接服务于一个统一的法律目的而形成的法律规范体系。就环境法而言,其与传统部门法之间最明显的区别就是其以环境保护为直接目的。以环境保护为直接目的既是世界各国环境法的一致做法,^③也是我国生态文明建设所追求的“生态良好”目的的直接体现。^④ 所以,虽然环境法仍处于演化和发展的过程中,但我们可以基于保护环境这一直接目的来划定环境法的范围,也即所有直接保护环境的法律规范共同构成了环境法这一部门法。

尽管环境法的范围可以根据保护环境这一直接法律目的来划定,但在现实中,人们对环境的不同理解和认识仍然可能影响环境法范围的确定,其中主要涉及环境、自然资源、生态三者之间的关系。在现实中,无论是从我国绝大多数环境法教科书将污染防治法、自然资源法、生态保护法做并列处理来看,还是从官方将环境法二级学科称为“环境与资源保护法学”来看,环境、自然资源、生态三者似乎是可以明确区分的并列关系,但客观事实并非如此。环境法所保护的环境是以人类为中心的周围条件和情况的总称,虽然会随着人类影响范围的扩大而扩大,但主要集中于地球,也即地球环境。然而地球环境并非无序,而是时刻进行着物质循环、能量流动、信息交换,是以生态系统的方式存在着,环境要素同时也是生态系统的构成要素,甚至整个地球就是一个“封闭的循环”(康门勒语),其中包含着无数次级、再次级的小的生态系统,因此,人们一般将环境与生态并称为生态环境。自然资源实际上是从满足人的经济需求的角度看待环境要素的一种结果。不仅自然资源要素与环境要素等同,而且自然资源本身也等同于环境。自然资源实际上就是赋存于自然界中作为人类资产来源的一切物质和能量的总称,其作为人类财产来源的“本底”不能与“财产”划等号,但实际上可以

①金瑞林:《环境法学》,第43页。

②徐祥民:《环境与资源保护法学》(第2版),北京:科学出版社,2013年,第30—31页。

③金瑞林:《环境法学》,第26页。

④刘卫先:《绿色发展理念的环境法意蕴》,《法学论坛》2018年第6期。

等同于地球环境或地球生态系统。^① 环境与自然资源是“地球系统中不可分割的自然体”,具有统一性。^② 所以,在环境保护语境中,环境、自然资源和生态三者具有同一性,可以相互替代。这也在一定程度上说明环境污染防治法、自然资源保护法、生态保护法三者并列的环境法体系构造是不合理的。

基于上述分析,笔者认为,防洪法、防震减灾法、城乡规划法、农业法、气象法等被部分学者纳入环境法范围的单行法虽然含有保护环境的部分内容,但整个单行法并非以保护环境为直接目的,不应将整部单行法都划入环境法。环境法的体系化应当将能够划入环境法范围的法律规范,包括规范性文件、法律文件,进行体系化构建。

(二) 环境法体系化的方向与进路

环境法体系的构建还需要在对环境法“整体考量”的基础上,按照一定的方法和进路将环境法律规范进行整合,使之形成价值一贯、逻辑统一、层次清晰、脉络明晰的体系。^③

1. 内部体系与外部体系的有机结合

价值法学派基于对概念法学派和利益法学派的扬弃提出了其法律体系的构建方法,即由法律原则构成的内部体系和法律概念构成的外部体系相互沟通协调构成整个法律体系。价值法学派认为,概念法学派仅以形式逻辑和抽象概念构建的法律体系“切断了规范背后的评价关联”,因此“必然会错失法秩序固有的意义脉络”,^④而利益法学派对“利益”的指代模糊,有时作为“评价的客体”,有时作为法律上的“评价标准”,有时又作为“产生法律规范的因素”,而利益应该是“企求的蓝图”,应当与法律上的评价标准相区别,而法律评价标准应当由“正义理念”导出。^⑤ 因此,价值法学派对法律体系的构建应当有效弥补概念法学派和利益法学派的不足,充分体现规范间的意义脉络和规范背后的评价标准。为达此目的,价值法学派遵循价值导向思维,发现隐藏于法律概念背后的价值,展开法律概念与法律原则之间关系的探讨,进而构建以法律原则为纽带的法律体系。^⑥ 价值法学派通过类型思考、规定功能的法概念、法律原则等法律装置体现法律规范背后的意义关联和评价标准。相较于抽象概念,类型更趋近于“具体事物”,^⑦进而可以在一定程度上弥补“一般概念及其逻辑体系难以掌握某生活现象或意义脉络的多样性表现形态”^⑧之不足。但是法的“类型构造”总是指涉彼此相关的“部分规整”,而“部分规整”必须与“更广泛的规整”配合,“更广泛规整”的“基础原则”又必须与“整个法秩序”的“原则及评价标准”协调,所以仅仅依靠类型构造还不足以掌握全部“脉络关联”^⑨,进而使法律原则和规定功能的法概念必不可少。规定功能的法概念“可以将其与决定性原则之间的意义关联,以浓缩但仍可辨识的方式表达出来”,其具有“目的论的特质,因此,在有异议时即应回归到隐含其中的评价上,即回归到相应的原则上”。^⑩ 而法律原则本身就是法的价值理念的体现,最高层的法律原则实际就是“一般法律思想”,^⑪为法律的具体化提供指导。所以,由法律原则构成的内部体系和由抽象概念构成的外部体系以及由类型化形成的局部体系之间通过规定功能的概念加以

①刘卫先:《论我国生态环境损害赔偿主体的整合》,《中州学刊》2020年第8期。

②杜群:《环境法与自然资源法的融合》,《法学研究》2000年第6期。

③梁迎修:《方法论视野中的法律体系与体系思维》,《政法论坛》2008年第1期。

④[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,北京:商务印书馆,2003年,第49页。

⑤黄茂荣:《法学方法论与现代民法》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第447页。

⑥黄茂荣:《法学方法论与现代民法》,第453页。

⑦[德]亚图·考夫曼:《类推与事物本质——兼论类型理论》,吴从周译,台北:台湾学林文化事业有限公司,1999年,第111页。

⑧[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第337页。

⑨[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第347页。

⑩[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第355—356页。

⑪[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第348页。

沟通。由于法律原则本身的弹性以及不同原则本身所体现的价值位阶不同,由法律原则构成的内部体系也是一个开放性的体系。正因为如此,内部体系“不能将所有规范或规整集成一体”,进而也是“不完全的”,所以“外部体系”仍是“不可缺的”。^①

法律思维是一种价值导向思维,法律是价值判断的综合载体与体现。法律规范之间不仅靠严密的逻辑连接组合,更依靠其背后的价值导向与价值评价标准有机融合为一体。法律体系是价值与逻辑的有机结合,是内部体系与外部体系的沟通与融合。这也是构建我国环境法体系的正确方向。环境法体系作为整个法律体系的一个分支,理应沿着法律体系建构的基本方向,以基本价值和原则为主构建环境法的内部体系,通过类型化规则和概念将内部体系融贯地表现出来,进而构成外部体系。有学者将我国环境法体系构建的基本要求归纳为三个方面,即外部体系的“形式理性”要求、内部体系的“价值融贯性”要求和环境法体系的整体“有效性”要求。^②但“有效性”其实是所有法律体系的本质功能和基本要求,其蕴含于法律体系之中,只要是通过价值与逻辑的有效融合而构建的法律体系,就应当能够满足其目的要求而具有有效性。因此,有效性不应是环境法体系构建的特殊要求。理想的环境法体系包括内部体系和外部体系。内部体系由体现环境法价值目的的基本原则构成;外部体系由环境法律规则和概念构成。从基本原则到法律规则实现环境法基本价值的贯彻落实,从法律规则回溯到基本原则实现环境法价值判断的一致性,内部体系与外部体系呈现动态的双向沟通,进而使整个环境法体系保持开放性,不断满足新的环境保护实践需求。

2. 环境法体系化的进路选择

(1) 行为进路不可行。通过行为进路构建法律体系是以行为为起点,以行为的类型化展开为核心内容,通过合法/违法二元符码规整行为内容,进而构建相应的规则体系。传统部门法体系的构建进路基本都是行为进路。因为法律的直接规范对象就是人的“行为”,法律通过影响人的行为实现对社会关系的调整,而社会关系只不过是人与人之间的交互行为关系;而且,作为法的核心要素的“权利义务”实际上就是“行为”,作为权利义务体系的法律制度实际上就是“模式化的行为体系”。^③所以,分析法学意义上的“法律即规则”实际上可以换成“法律即行为”。^④

鉴于传统部门法(主要是民法)体系化的行为进路经验,作为新兴部门法的环境法似乎也可以从行为入手进行体系化。我国也有环境法学者做过类似努力,指出“环境资源法是规定和控制人的环境行为的规则和准则”,“环境法律行为是环境资源法学的基本范畴和逻辑起点”,可以将“主体、客体、权利、义务等概念贯通起来”,^⑤“对环境行为的研究是制定环境法律规则的前提”,通过“环境行为的类型化”实现环境法的体系化^⑥。但是,环境法体系化的行为进路不仅没有得到我国绝大多数环境法学者的认同,主张行为进路的学者自己在建构环境体系时也没有遵守行为进路^⑦。不仅行为进路的环境法体系化实践在德国没有成功,而且行为进路无法确保环境法目的的有效实现。一方面,德国作为法律体系化行为进路的发源地和典型代表,其始于20世纪80年代、前后经过30余年的环境法体系化努力,并没有采取行为进路。另一方面,行为进路与环境法的目的不相符合,这也是行为进路不适合环境法体系构建的深层原因。行为进路的重心在于通过合法/违法二元符码规定人的行为模式及其相应的法律后果,对合法行为给予积极肯定评价,对违法行为给予消极否定评价并课以

①[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第359—362页。

②徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,《现代法学》2019年第3期。

③张文显:《应当重视和加强法律行为研究》,《中外法学》1993年第1期。

④张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),北京:中国政法大学出版社,2001年,第61页。

⑤蔡守秋:《调整论——对主流法理学的反思与补充》,北京:高等教育出版社2003年版,第332—333页。

⑥张祥伟:《环境法研究的未来指向:环境行为——以本位之争为视角》,《现代法学》2014年第3期。

⑦蔡守秋:《环境资源法教程》,第1—9页。

相应的法律责任,进而影响和调整人的行为,而法律目的就是通过合法/违法行为模式的调整水到渠成自然实现的。但是,环境法无法通过合法/违法二元行为模式自然实现环境保护目的。现实中的环境损害乃至全球性的环境危机,很多都是由不特定多数人合法行为的结果经过时空迁移和累积而共同造成的,通过合法/违法二元行为模式无法对造成环境损害的合法行为进行控制,进而无法有效保护环境。为了有效保护环境,必须打破合法/非法二元行为模式,将重心从行为调整转移到目标实现,从环境保护目标出发,不仅对违法行为进行控制,并且对合法行为也要进行控制,^①而且还要对有助于环保目标实现的行为进行鼓励和激励^②。无论是对合法行为的控制还是对激励措施的主动实施,都不是对行为进路的遵守。

(2) 问题进路是正确选择。通过问题进路构建法律体系是从法律规范旨在解决的问题出发,根据针对不同问题之法律规范的特征、功能等,将相关法律规范进行体系化。与行为进路强调过程规制不同,问题进路强调规制结果。问题进路是环境法体系化的可行进路。

一方面,环境法在本质上属于问题应对法。从理论上,现代环境法是为应对现代环境危机而诞生,以应对和解决现代环境危机为历史使命,而现代环境危机实际上就是人类自工业革命以来对环境的改造和破坏超出了环境自身的承载能力,进而对人类的生存和发展造成了威胁。从立法实践上看,无论是国外还是国内,环境保护法律法规都是随着不同环境问题的逐渐暴露及其严重性以及不同环境问题应对的轻重缓急程度而逐步制订,针对不同的环境问题,制定相应的环境保护单行法。所以,世界各国的环境法家族都是随着环境问题的增多而增大,逐渐成为拥有众多单行法律法规的独立部门法,也是成长速度最快的一个部门法。但是,这种随环境问题而展开的诸多环境单行法由于缺乏顶层设计,导致随机性、散乱性立法以及各单行法之间的矛盾、重复在所难免,这也是世界各国进行环境法体系化的直接原因之一。^③

另一方面,环境问题应对之法需要从环境问题入手,针对不同类型的环境问题采取相应的应对思路 and 不同的应对措施,满足环境问题应对的需要。对策研究都是从认识和分析问题开始,有效的对策都是建立在对其旨在解决之问题的全面深刻的认识基础上的。环境法作为应对和解决环境问题的法律措施,应当基于全面认识环境问题的成因、特点、危害等,提出针对性的法律对策。环境问题的综合性和复杂性,导致应对环境问题的法律对策也应当具有综合性和多方面多层次性。针对不同类型的环境问题,采取不同的应对思路和法律措施;针对类似的环境问题,可以采取类似的应对思路和法律措施。但无论如何,环境问题的应对之法都是围绕环境问题而定,按照环境问题的类型展开,而不是所谓的环境行为。这一点也是我国环境法学界的一项基本共识。

总之,环境法体系的构建不应从环境行为的抽象化构建开始,进而将各类具体的环境行为涵摄其中,而应当从具体的环境问题入手,通过环境问题的类型化建构相应的法律规范集群,进而实现环境法的体系化。

三、内外统一的我国环境法体系的构建

我国环境法体系应当是内部体系与外部体系的有机统一。内部体系是以环境法基本原则为核

^①在我国的环境法治实践中,环境侵权制度、环境民事公益诉讼制度、生态环境损害赔偿制度等都不以损害行为违法为要件。

^②环保激励机制是一种典型的从环保目标出发且直接服务于环保目标实现的机制,在环境法中占有重要分量,《清洁生产促进法》和《循环经济促进法》是其直接体现,甚至有学者认为激励原则应当成为环境法的一项基本原则。参见徐祥民、时军:《论环境法的激励原则》,《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2008年第4期。

^③夏凌:《德国环境法的法典化项目及其新发展》,《甘肃政法学院学报》2010年第3期。

心的价值体系,外部体系是内部体系的体现和具体化,以环境法规则为核心。我国环境法体系的构建应当遵循问题进路,从环境问题入手,围绕环境问题的类型化应对和解决,构建环境法的内部体系和外部体系。

(一) 环境法的内部体系

环境法的内部体系是由环境法的价值目标所决定的一系列基本原则所组成的原则体系。环境法内部体系的构建首先要明确我国环境法的价值目标,然后再探索体现价值目标的各项基本原则。

1. 环境法的价值目标

环境法作为人类法律家族的一员,也是为人的利益服务的。但作为现代环境危机背景下诞生的环境法,与其他传统法律重维护人的个体利益、眼前利益不同,环境法维护的是人类的整体利益、长远利益。这种整体利益、长远利益是各种眼前利益、个体利益的基础和前提,其直接表现就是良好的环境状态,也即处于良好状态的生态环境。但判断环境是否“良好”的标准不是根据动物或大自然自身的需要,而是根据人的需要。所以,环境法的价值目标应当是实现基于人的需要的良好生态环境。

基于人的需要的良好生态环境作为环境法的价值目标直接源于应对现代环境问题的需要。环境问题实际上就是人为原因造成了环境品质的恶化状态,使之不能再满足人的需求,进而威胁人的生存和发展。因此,应对环境问题的直接目标就是维护环境的良好状态。环境法以应对现代环境危机为历史使命,理应将维护环境的良好状态作为价值目标。在实践中,环境问题的变动性与环境法律的稳定性之间存在一定的矛盾,致使环境法律在应对环境问题时显得力不从心,棘手环境问题的应对不得不依靠党和国家的环境政策,进而使“法律和政治在时间步调上的不一致成为难题”^①。为了解决这一难题,应当在环境法体系中设置环保政策“接入口”,使环保政策成为环境法的有效补充,从而实现环境法的稳定性和灵活性并存。而基于人的需要的良好生态环境这一环境法的价值目标就是将环保政策“接入”环境法体系的重要入口之一。因为不同的国家或同一国家在不同的历史发展阶段,可能在经济发展、科技、法治、政治文明、环保意识等方面存在差异,导致在现实中对生态环境品质的需求以及对良好生态环境的判断标准也不一致,环境法的价值目标应当有足够的张力容纳这种不一致。

基于人的需要的良好生态环境作为环境法的价值目标既是人类社会所追求的可持续发展目标的体现,也是实现我国生态文明建设目标的要求。可持续发展是人类为应对现代环境危机所提出的基于环境承载力的环境友好型发展模式,其重心尽管还是经济发展,但其强调的经济发展已经不是传统的环境破坏型经济发展,而是以维护环境的良好状态为前提。我国的生态文明建设思想实际上是可持续发展思想在我国文化背景下的具体体现,受到党和国家的高度重视。我国生态文明建设遵循“绿水青山就是金山银山”的绿色发展理念,旨在实现“生产发展、生活富裕、生态良好”目标,这也是我国环境法和其他所有部门法所共同致力于实现的目标。传统部门法主要追求“生产发展、生活富裕”,并通过“绿化”改良助益于“生态良好”目标,而环境法作为专司“绿色”“保值增值”之法,直接以“生态良好”为价值目标。

总之,经济发展与环境保护实际上是一体两面,经济发展会影响环境保护,环境保护也会影响经济发展。环境法追求良好生态环境的同时也会影响和制约经济的发展,因此,环境法对良好生态环境的追求并不是无止境的和绝对的,而是有限度的,这一限度就是考虑人的需要,包括经济发展需要。

^①[英]尼尔·麦考密克:《法律制度:对法律理论的一种解说》,陈锐、王琳译,北京:法律出版社,2019年,第270页。

2. 环境法的基本原则

基于人的需要的良好生态环境这一价值目标进一步贯彻和落实在环境法的基本原则中,但这一价值目标究竟应当体现为哪些基本原则,还存在一定的理论争议。

我国学者大多将环境法的基本原则归纳为4项,尽管语言表述有差异,但意思基本一致,即环境保护与经济社会协调发展原则,预防为主、防治结合、综合治理原则,损害担责原则和公众参与原则。^①也有学者在这4项基本原则的基础上增加“奖励综合治理的原则”^②或“环境资源的开发、利用与保护、改善相结合原则”^③构成5项基本原则。但是,“奖励综合治理原则”既可以被视为有学者所言的“激励原则”,也可以被视为“综合治理原则”的内容,奖励综合治理也是实现综合治理的一种途径,还可以从主体视角纳入政府环保责任之中。“环境资源的开发、利用与保护、改善相结合原则”实际上可以被纳入预防为主、防治结合、综合治理的内容。

基于我国环境法的价值目标,笔者建议以我国多数环境法学者所归纳的4项环境法基本原则为基础,并对其作适当扩充与完善,将我国环境法的基本原则概括为如下4项:环境保护与经济社会发展协调原则,政府主导、企业主体、公众参与原则,预防为主、综合治理原则,环境责任原则,分别属于总体性原则、主体性原则、行为思路性原则和责任性原则。

环境保护与经济社会发展协调原则是环境法的总体性原则,其作为环境法价值目标的直接体现,强调环境保护不是绝对的,而是要考虑经济社会发展的承受能力,要基于人的需要。该项基本原则既得到了我国环境法学者的普遍认同,也在我国《环境保护法》第4条中被明确规定。与协调发展原则相联系的是《环境保护法》第5条规定的“环境保护坚持保护优先……的原则”,有学者也基于该条的规定认为保护优先应当作为我国环境法的一项基本原则。^④但是,保护优先难以成为环境法的一项基本原则。保护优先是指环境保护与经济建设相矛盾时,经济建设要让道于环境保护,使环境保护优先。很显然,保护优先在处理环境保护与经济建设的关系时并不具有普遍性。环境保护与经济建设之间具有普遍性的目标关系应该是协调关系,保护优先只是这种协调关系在某种特殊情形下的具体体现。因此,保护优先应当是环境保护与经济社会发展协调原则的内容之一。环境保护与经济社会发展协调原则是环境保护与经济社会发展之间关系的一种总体要求,具体到某种特殊情形时,环境保护可能优先于经济建设,也可能让道于经济建设。其实,协调发展与保护优先之间的关系已经明显体现在我国《全国主体功能区规划》之中。很明显,环境保护优先只能在“禁止开发区域”和“限制开发区域”中的“重点生态功能区”才能实现。

政府主导、企业主体、公众参与原则是环境法的主体性原则,是从主体方面对环境法价值目标的落实,也是将我国环境法学者普遍认可的“公众参与原则”加以改进、扩充,进而将政府、企业和社会公众这三方环境保护主体都纳入其中的结果。政府在环境保护中起主导作用,企业是环境保护的主体,社会公众应当积极参与环境保护。2020年3月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于构建现代环境治理体系的指导意见》明确提出“构建党委领导、政府主导、企业主体、社会组织和公众共同参与的现代环境治理体系”。环境保护目标的实现有赖于政府、企业和社会公众三方主体的分工配合与“良性有效互动”。^⑤因此,我国环境法有必要将《环境保护法》第5条规定的“公众参与原则”

①韩德培:《环境保护法教程》(第8版),第54—67页;吕忠梅:《环境法学》,第46—50页;汪劲:《环境法学》(第4版),第48—66页;徐祥民:《环境与资源保护法学》(第2版),第44—47页;等等。

②金瑞林:《环境法学》(第4版),第81—94页。

③蔡守秋:《环境资源法教程》,第100—126页。

④徐以祥:《论我国环境法律的体系化》;王社坤、苗振华:《环境保护优先原则内涵探析》,《中国矿业大学学报》(社会科学版)2018年第1期。

⑤王曦:《环保主体互动法制保障论》,《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2012年第1期。

扩充为“政府主导、企业主体、公众参与原则”,从政府、企业、公众三方主体的职能定位与良性互动角度对环保事业主体做原则性规定。

预防为主、综合治理原则是对环境保护行为思路的原则性要求,也是环境保护价值目标在环保行为方面的原则性落实,同时也是我国环境法学者普遍认可和《环境保护法》第5条明确规定的一项环境法基本原则。作为环境问题应对之法的环境法并非只是事后的被动的应对环境问题,恰恰相反,无论是从后果的严重性和不可逆性还是从事后治理的高成本性来看,应对环境问题的最佳途径是事前预防,而不是事后治理,这也是世界各国的普遍做法。事前预防虽重要,但对于历史遗留的以及事故性的环境损害后果,应当采取综合措施积极治理。所以,环境保护行为的总体性模式应当是预防为主+综合治理,这也应当是环境法在环境保护行为方面的原则性要求。但需要强调的是,这里的“预防”应当包括科学确定情况下的损害预防和科学不确定情况下的风险防范两个方面的内容,进而对科学不确定情况下的环境风险应对作原则性规定,为具体领域的环境风险规制提供原则性指导。

环境责任原则是环境法的责任性原则,是对环境法律责任的形式、归责及承担等方面所作的总括性原则规定。该原则得到了我国环境法学者的普遍认可和《环境保护法》第5条的明确规定。对环境造成损害以及由此给他人造成人身、财产损害的,都应当依法承担责任。出于环境保护的需要,环境责任在责任形式、归责原则、责任承担等方面可能存在特殊性,环境法应当对环境责任作有利于环境保护的原则性规定,进而为具体环境责任的落实奠定原则基础。

总之,我国环境法的基本原则应当是由总领性原则+主体、行为、责任三个领域分支性原则组成的基本原则体系。该原则体系是我国环境法价值目标的体现,其指导范围能够有效覆盖我国环境法的全部内容。

（二）环境法的外部体系

经过几十年的发展,我国环境法已经形成了以宪法规范为核心,以综合性环境保护法和环境单行法为主体,以环境标准、行政法规、部门规章、地方性法规为补充的立法体系,进而形成了应对环境问题的众多法律规范和制度集群。在此基础上构建我国环境法的外部体系,主要任务是对我国现行的环境法律规范进行类型化重整,既要为现有的环境问题应对法律规范在外部体系中“安排”合适的位置,也要为将来可能出现的环境问题及其应对法律制度在外部体系中“预留”适当的位置。基于上文的论述,笔者建议从环境问题入手,通过环境问题的类型化将环境法的外部体系分为若干分支体系,进而实现环境法外部体系的构建。环境法作为环境问题应对之法,其外部体系也是由应对环境问题的法律规范构成。因此,环境法律规范的类型化应当从环境问题本身的类型化入手。

由于环境问题是一种具象的事实,无法在法律上对其进行精确地把握。因此,在对环境问题进行类型化之前,必须对其做进一步抽象的本质性认识,使其成为一个具有涵摄性的抽象法律概念。环境问题的本质就是环境品质或功能发生了不能满足人的利用需要的不利变化,也即“环境损害”。^① 所以,环境损害可以成为环境法所应对之环境问题的本质概括,环境法实际上就是应对环境损害之法。基于分类标准的一致性和类型化逻辑的周延性,根据原因行为的性质,可以将环境损害分为放累性环境损害、取竭性环境损害和扰乱性环境损害。与环境损害的类型相对应,环境法的外部体系可以分为三部分,即放累性环境损害防治法、取竭性环境损害防治法和扰乱性环境损害防治法。

^①徐祥民、刘卫先:《环境损害:环境法学的逻辑起点》,《现代法学》2010年第4期。

1. 放累性环境损害防治法

放累性环境损害是指因人为排放某种物质或能量,致使环境品质恶化,环境服务功能下降,不能满足人之利用需要的一种环境状态。识别放累性环境损害的关键在于该环境损害是由人的排放行为所致,一般情况下是由人为排放的物质经过环境累积而造成损害后果,也可以是不经累积而造成损害后果。放累性环境损害防治法就是应对和解决放累性环境损害的环境法律规范的集合。因为环境污染和地球表面气温的升高属于典型的放累性环境损害,所以,我国目前已经存在的污染防治法和将来可能制订的应对气候变化法应当纳入放累性环境损害防治法的范围。将应对气候变化法纳入放累性环境损害防治法支系统不仅体现了地球表面气温升高的放累性本质,而且避免了污染防治法在温室气体排放控制方面的尴尬处境,发挥了对温室气体进行控制的法律制度体系优势,有利于我国碳达峰碳中和目标的实现。此外,循环经济促进法、清洁生产促进法主要是通过循环利用和清洁生产减少向环境排放无用物质,减轻环境负担,实际上也属于控制放累行为、预防放累后果的措施,也应当纳入放累性环境损害防治法的范围。目前,放累性环境损害防治法支系统研究的主要任务应当包括两个方面:一是对我国现有的相关法律法规进行梳理、总结、概括,归纳其共性制度,完善各具体领域的特色制度,形成层次分明、逻辑合理的规范体系,实现污染防治法、应对气候变化法、清洁生产促进法及循环经济促进法之间的有效衔接;二是从放累性环境损害防治法的体系性出发,设计应对气候变化法律的特殊制度和规则体系,填补应对气候变化的法律空白。

2. 取竭性环境损害防治法

取竭性环境损害是指因人的过度索取而导致利用对象的损害乃至枯竭,进而无法满足人的可持续利用需求。与放累性环境损害的原因行为恰恰方向相反,取竭性环境损害是因人们将自然要素据为己有,过度索取,最终导致索取对象的枯竭,是“因取致竭”的环境损害。在现实中,人们索取的对象一般都是对人有用,可以转化成财富的自然要素,也即自然资源。因此,取竭性环境损害的现实表现就是自然资源破坏乃至枯竭问题,该问题也是我国环境法学者一致认为需要进行法律控制的环境问题。取竭性环境损害防治法支系统就是应对取竭性环境损害之法律规范的集合,一方面通过限制人的索取行为,另一方面通过养护作为索取对象的自然资源,同时寻找可替代物质,以实现索取对象的可持续利用。目前,我国已经有土地管理法、森林法、草原法、水法、矿产资源法、野生动物保护法、野生植物保护条例、海域使用管理法、渔业法、海岛保护法等自然资源单行法,但这些法律并非都是自然资源保护法,其中部分法律夹杂着资源利益分配内容。因此,不能够将我国现行的自然资源单行法直接全部纳入取竭性环境损害防治法支系统,而应当将其中旨在实现自然资源可持续利用的法律规范纳入取竭性环境损害防治法支系统,主要包括三种类型的法律规范:一是直接对人的开发利用行为进行限制性规制的法律规范;二是直接对作为开发利用对象的自然资源进行保护、养护、修复,以增强其供给能力的法律规范;三是为前述两种行为提供辅助性支持的法律规范,如调查、统计、监测、鼓励相关研究等。

此外,能源也属于自然资源的一种,能源的短缺与枯竭也属于人类社会需要应对和解决的重要环境问题。但是,与自然资源单行法一样,我国目前的能源单行法,如煤炭法、电力法、可再生能源法、节约能源法等,其内容并不都是为了实现能源的可持续利用,也包括实现利益分配。因此,现行能源单行法中有关能源节约利用的法律规范和促进可再生能源开发利用的法律规范应当纳入取竭性环境损害防治法支系统,以实现能源的可持续性,应对和解决能源短缺乃至枯竭问题。

目前,取竭性环境损害防治法支系统研究的主要任务在于对我国现行自然资源和能源领域之单行法律法规的相关法律规范进行提取、归纳、整合,构建更高层次的类型化法律制度,实现对取竭性环境损害应对法律规范的系统化整合。

3. 扰乱性环境损害防治法

扰乱性环境损害是指因排放和索取以外的开发利用行为导致的环境损害,换言之,扰乱性环境损害既不是排放而累积的后果,也不是索取而枯竭的对象,而是人为扰乱活动的后果。这里的人为扰乱活动可以将排放行为排除,但应当包括索取行为,也即索取行为既可以造成索取对象的枯竭,也可能同时扰乱索取对象之外的生态环境。因此,取竭性环境损害和扰乱性环境损害具有一定的关联性,可以由同一索取行为所致。尽管如此,二者的区别还是很明显的。导致取竭性环境损害的索取行为损害的是索取对象,后果是造成索取对象的过度利用乃至枯竭;而导致扰乱性环境损害的索取行为侵扰的对象不是索取对象,而是索取对象之外的生态环境,其后果是造成索取对象之外的生态环境的功能紊乱。此外,扰乱性环境损害除了可以由索取行为导致外,还可以由大量的非索取性开发利用行为所致。在现实中,比较常见的扰乱性环境损害有土地沙漠化、水土流失、原生自然环境的退化、海洋自然岸线的退化等。所以,扰乱性环境损害是与放累性环境损害、取竭性环境损害并列的第三种类型的环境损害。

扰乱性环境损害防治法是由应对扰乱性环境损害之法律规范组成的集合体。目前,我国应对扰乱性环境损害的单行法律法规主要集中在土地沙漠化防治、水土流失防治、外来物种入侵防治和原生自然生态系统的维护等领域,如防沙治沙法、水土保持法、外来物种管理条例、自然保护区条例以及正在制订中的国家公园法、自然保护地法等。并且,随着新的扰乱性环境损害的进一步暴露,将来还可能制订新的规范性法律文件进行应对。因此,扰乱性环境损害防治法支系统应当将这些规范性法律文件进行整合,归纳和提炼共性制度,充实和完善应对各种具体的扰乱性环境损害的特殊性制度规范。

四、余 论

环境法的外部体系在放累性环境损害防治法、取竭性环境损害防治法和扰乱性环境损害防治法这三个由具体规则组成的支系统的基础上,还应当包括一系列环境法基本制度。其实,环境法的基本制度是沟通内部体系与外部体系的桥梁和纽带,是整个环境法体系必不可少的内容。环境法的基本制度在逻辑上起到承上启下的作用,其一方面“上承”环境法的基本原则,是环境法基本原则的直接具体化,另一方面“下启”各项具体的环境损害应对法律规则。在理论上,结合环境法基本原则的内容,将三个环境损害防治法支系统中的共性制度进行提取、凝练,形成环境法的基本制度体系。在现实中,大多数环境法的基本制度都需要结合相关法律法规进行理论概括和构建,如环境法律责任制度、环境公益诉讼制度、总量控制制度、环境保护税费制度、环境规划制度、环境标准制度、环境许可制度、环境监测制度、环境信息公开制度等,但也有部分环境法的基本制度直接以环境单行法律法规的形式体现出来,如环境影响评价制度。当然,环境法的基本制度不是固定不变的。随着新型环境问题的逐渐暴露和应对环境损害的法律分支内容逐渐充实完善,环境法的基本制度也会更加完善。

环境法体系作为一种学理体系,没有最好,只有更好,更没有十全十美的环境法体系。只要某一环境法体系既能对全部环境法律规范进行层次分明地逻辑整合,又能全面覆盖环境法治实践,对环境法治实践具有较强的解释和预见能力,就是能够满足现实需要的较优的环境法体系。笔者所构建的环境法体系可以在一定程度上既满足环境法律规范体系化的需要,也对我国的环境法治实践提供理论规整和解释,对环境立法提供理论指导。

(责任编辑:吴 欢)

On the Systematic Approach to and Development of Environmental Law in China

LIU Weixian

Abstract: Under the current background of China's Environmental Code, the systematic study of environmental law has extremely important theoretical significance and practical value. The development of China's environmental law system should not only consider the nature of environmental law and encompass existing environmental legal norms but also show keen awareness and foresight in order to guide the country's environmental legislation planning. Furthermore, it is crucial to categorize environmental legal norms by using appropriate standards. To achieve these goals, the construction of China's environmental law system should take a problem-oriented approach and strive for an organic combination of internal and external systems. The internal system of environmental law should clarify that the ultimate objective of environmental law is to establish a sound ecological environment that meets human needs. Based on this goal, the internal system should establish a basic set of principles that include overall leadership, as well as principles related to subjects, behaviors, and responsibilities. The external system should classify the environmental legal norms into the following three categories: the prevention and control of cumulative environmental damage resulting from emissions; the prevention and control of environmental damage caused by exhaustive exploitation of resources; and the prevention and control of disruptive environmental damage.

Keywords: environmental law; systematization; internal system; external system

About the author: LIU Weixian, PhD in Law, is Professor and PhD Supervisor at School of Law and Institute of Marine Development, Ocean University of China (Qingdao 266100).