

中南财经政法大学环境资源法研究所 主办
湖北水事研究中心 协办

环境资源法论丛

第10卷

吕忠梅 主 编
高利红 副主编

ENVIRONMENTAL
AND
RESOURCES LAW
REVIEW



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

环境资源法论从

第10卷

主 编：吕忠梅

副 主 编：高利红

执行主编：陈 虹

责任编辑：陈 虹 张忠民

刘佳奇



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

环境资源法论丛. 第10卷 / 吕忠梅主编. —北京:
法律出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-5118-8411-4

I. ①环… II. ①吕… III. ①环境保护法—文集②资
源法—文集 IV. ①D912.604-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 205297 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/李 瞻

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/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/15.5 字数/246 千

版本/2015 年 10 月第 1 版

印次/2015 年 10 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 978-7-5118-8411-4

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

为环境司法点赞(代序)

《环境资源法论丛》第十卷姗姗来迟,只能说终于还是来了。

2014年4月24日,《中华人民共和国环境保护法(修订案)》在十二届全国人大八次常委会上获得通过。这部25年前制定的法律,修订过程一波三折,最后能够以“史上最严环保法”的姿态问世,算是对三代环境法学人、三十年环境基本法梦的一些慰藉。

无论是在修法过程中,还是法律通过后,环境公益诉讼制度无疑都是各方高度关注的焦点之一。2015年1月6日,最高人民法院《关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》发布;同时,最高人民法院、民政部、环境保护部共同制发《关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》,为环境民事公益诉讼铺平了“最后一公里”。

三十年来,公益诉讼在学术界与实务界遭遇了“冰火两重天”。学者们将其视为环境保护的“救命草”而从美国、德国等先进国家引入,甚至有极端者认为,中国的环境保护没有搞好,根本原因在于公益诉讼制度未建立,因而大声疾呼公益诉讼立法。而在立法者看来,界定“公共利益”无异于“九天揽月”,虽然在制定《物权法》、《行政许可法》等多部法律时,都遇到了这一问题,学者们也开出了各种“药方”,但始终未得到立法者认可。“公共利益”无法界定的延伸是,公益诉讼制度缺乏基础。

不无意外的是,在立法几乎“无解”的状态下,司法成为了推动环境公益诉讼制度前行的“排头兵”。2007年,贵阳市清镇环保法庭成立,打开了环境公益诉讼的司法之窗;随后,无锡、昆明、玉溪等地的环保法庭相继成立,也把受理环境公益诉讼案件作为主要任务。“为环境公益诉讼而生”的环保法庭,虽然

受理的案件不多,但在发现问题、积累经验方面进行了有意义的尝试。

2012年,修订的《民事诉讼法修正案》第55条明确将消费者权益保护和环境污染纳入公益诉讼的范围,这个“破冰”之举,虽然规定了对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼;却并未明确什么是“法律规定的机关和有关组织”。立法机关在回应社会疑问时称:相关问题有待实体法明确,不属于程序法范畴。学者认为这一制度仅具象征意义。有人慨叹,“公益诉讼:想说爱你不容易。”

2011年,全国人大常委会启动《环境保护法》修订工作,各方对环境公益诉讼制度实现程序法与实体法“合璧”热切期待。但2012年8月,全国人大常委会公开向社会征求意见的《环境保护法修正案草案》中,“公益诉讼”不见踪影,引发社会强烈反应:多名环境法学者联名上书全国人大常委会委员长、环保部向社会公开对《环境保护法修正案草案》的不同意见、媒体连续热议“环境公益诉讼缺席环保法修正案”。

鉴于环境保护问题的重要性与社会的强烈关注,2013年4月,全国人大常委会将《环境保护法修正案草案(二审稿)》再次面向社会公开征求意见。这次虽然规定了公益诉讼,却将提起环境公益诉讼的主体直接规定为“中华环保联合会以及在全省、自治区、直辖市设立的环保联合会”,再次引爆舆论。经过再次修改,最终通过的《环境保护法》第58条对提起公益诉讼的“社会组织”做了进一步规定。

与社会期待相反,新《环境保护法》通过前后,环境公益诉讼立案却出现了困难。一些原来已经开始环境公益诉讼实践的法院不再受理案件,理由是等待法律的明确规定。有媒体报道,2013年左右,全国环境公益诉讼案件数量很少;一些环境保护社会组织也反映,环境公益诉讼案件基本上被拒绝立案。

2014年6月,最高人民法院环境资源审判庭成立,随之环境资源审判机构迅速增加。到2014年年底,全国已经有近400个相关审判庭、合议庭、专门法庭。令人忧虑的是,许多新成立的环境资源审判机构依然基本无案可审,许多新闻媒体都对这个现象进行了报道。

反观环境公益诉讼从理论到实践再到立法的过程,真是在夹缝中生长,每一步都几乎是自求生存,始终缺乏充足的阳光雨露与肥沃的土壤,难免营养不良、发育不全。现行《民事诉讼法》第55条仅仅是引入公益诉讼的概念,《环境保护法》第58条对可以提起环境公益诉讼的“社会组织”的主体资格做了进一步的界定,但都没有为环境公益诉讼的顺利展开提供充足的依据。无论是《民事诉讼法》还是《环境保护法》,都还停留在原则性规定层面,可操作性不强,是

“悬在半空”的制度。这固然与《环境保护法》被定位于生态环境保护领域的基础性法律、规定共性与原则性问题有关,也与《环境保护法》被认为是行政法,对运用司法功能保护环境重视不够有关,更深层次的原因在于缺乏对环境公益诉讼的理性认识与全面把握,导致立法的零散与片面。

环境公益诉讼作为环境保护先进国家的成功经验,是充分发挥司法功能、鼓励公众参与、倒逼企业与行政机关履行生态环境保护义务与职责的有效制度,也是环境保护必须建立的司法机制。如何让《环境保护法》第58条“落地”,世人关注。

2015年1月6日,最高人民法院发布《关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)。与此同时,最高人民法院、民政部、环境保护部还共同发布了《关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》。

《解释》针对环境民事公益诉讼的特点,结合司法实践的需要,在《民事诉讼法》、《环境保护法》既有规定的基础上,采取了独到的解释路径,对环境保护中的社会公共利益进行了有力的维护:一是通过对“社会组织”的范围扩大解释,降低了环境民事公益诉讼的“门槛”,使具备诉讼主体资格的社会组织可达700多家;二是通过建立适应环境民事诉讼需要的程序规则,增加“动力”与“能力”,为勇敢者“多管闲事”提供方便;三是通过衔接环境公益诉讼与私益诉讼,为环境司法专门化注入“活力”,建立了向环境污染受害者倾斜的长效机制。该《解释》解决了进行环境民事公益诉讼所面临的最基本、最现实的问题,使环境民事公益诉讼“看得见、摸得着”。

2015年2月10日,最高人民法院审判委员会又审议并原则通过了《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》。环境司法重拳频出,“向污染宣战”攻势猛烈,值得点赞!

我们期待,久违的蓝天白云、青山绿水,能够在司法的“威力”下来得快一些。但是,法治的理性告诉我们:司法以及司法解释的功能只能在一定范围内发挥作用,也会受到各种因素的制约与干扰。环境司法大门的打开,并不当然意味着案源滚滚;司法解释的出台,也并不表示环境诉讼的所有问题迎刃而解;更何况,司法解释本身也未必尽善尽美,甚至可能给环境诉讼的顺利推进带来阻碍。司法理性照亮了环境诉讼,但道路依然曲折坎坷。环境司法刚刚起步,公正司法永远在路上。

吕忠梅

2015年2月11日于汀兰苑

《环境保护法》的前世今生

吕忠梅 / 1

沟通与协调

论可持续发展观的法律化

——以法律原则为实现路径

刘佳奇 / 29

基础理论研究

从证明责任角度看我国《侵权责任法》第66条

施 理 / 49

全球化背景下环境法律移植问题刍议

王宏巍 / 61

美国环境法规的成本效益评估

高 敏 / 79

国际环境法与比较环境法

比较法视野下我国的可持续水治理

沈百鑫 / 91

学位论文选萃

公司上市环保核查制度研究

韩晓晓 / 119

可持续发展原则的演进研究

——以国际司法适用为中心的考察

罗 念 / 140

资料汇编

酸雨计划

——美国《1990年〈清洁空气法〉修正案》选译

董冠华 / 187

《环境保护法》的前世今生

吕忠梅

2014年4月24日,十二届人大常委会八次会议通过了《中华人民共和国环境保护法修订案》(以下简称《修订案》),这部法律是在1989年颁行的《中华人民共和国环境保护法》基础上进行的修订。欲真正理解《修订案》,必须对中国环境立法的过程及相关法律内容有全面了解。

一、《环境保护法》的前世:从试行法到正式法

生态环境问题,是人类社会进入近代以来面临的重大生存危机。中国作为地球家族的成员,不可能做到“独善其身”。新中国成立以来,一直遭遇着生态环境问题的困扰。我国的环境立法正是在国际环境保护运动的影响下、伴随着人们对环境问题的认识不断深入而逐渐起步并不断发展的。

(一)1949—1979年,环境立法起步阶段

新中国成立之初,国家百废待兴,由于缺乏经济建设经验,制定的经济复苏宏观决策一度出现偏差,粗放型、资源型工业规模不断扩大,人口增长控制失调,城市基础设施落后,形成并积累了一些难以逆转的生态环境问题。

1957年以后,中国与苏联的关系恶化,为了走自己的发展道路,我国实行了赶超“英美”,自力更生、艰苦奋斗的发展方针。先是采取“大跃进”方式,全民大办钢铁,导致“小钢铁”遍地开花,生产粗放,技术落后,没有采取任何污染控制措施,浓烟滚滚、污水横流、渣滓遍地,污染情况日益严重。乱挖滥采矿产

资源,严重破坏植被、破坏地貌和景观、生物资源遭受劫难,造成生态平衡的破坏,我国的环境污染和生态破坏矛盾凸显。

“文革”时期,在“破除一切封、资、修”、“抓革命,促生产”、“备战备荒”的理念下,中国的环境污染和破坏达到了触目惊心的程度:工业上片面追求高产值带来的是资源能源大量浪费和环境严重污染;大兴“五小”工业却不采取环境保护措施导致环境质量迅速恶化;“三线”建设把许多污染严重的工厂迁进深山峡谷,导致污染向生态脆弱地区转移却又无法集中控制;不顾城市生态环境特点,推进“变消费城市为生产城市”运动,在文化古城建设重污染型工业,加重了环境污染的危害;推行“以粮为纲”的农业发展战略,毁林、毁牧、围湖造田,严重破坏生态平衡,导致生态恶性循环;有人打着“革命”的旗号,滥猎乱采野生珍稀动植物,肆意破坏风景名胜,冲击自然保护区、自然与文化遗址,导致许多珍稀动物濒临灭绝、大量的自然遗产严重破坏。环境污染和生态破坏迅速蔓延,中国的环境问题由发生期上升到暴发期。

与此同时,中国的人口迅速增长。经历了1957—1960年、1962—1972年两个人口增长高峰期,人均耕地不断减少,人均资源再度下降,迫使人们以更高的强度利用土地,不合理地开发资源。城乡建设和农村能源短缺,乱砍滥伐和毁林开荒;开垦草原、超载放牧,草原面积不断缩小,草地退化,沙漠化现象日益严重;粗放型经济发展更加速了矿产资源消耗。过度乃至掠夺式开发野生动植物资源使我国生物多样性持续丧失,许多物种种群数量急剧减少。

20世纪70年代,国际环境保护运动如火如荼,在国际环境保护思潮的影响下,中国的环境保护开始起步。1972年6月,中国政府派出环境代表团出席了联合国第一次人类环境会议。1973年8月,第一次全国环境保护会议召开,审视了中国环境污染和环境破坏的情况,通过了“全面规划、合理布局、综合利用、化害为利、依靠群众、大家动手、保护环境、造福人民”的32字环境保护工作方针;拟定了《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》,1973年11月,国家计委、国家建委、卫生部联合颁布《工业“三废”排放试行标准》。1978年,《宪法》中明确宣示了“国家保护环境和自然资源,防治污染和其他公害”(第11条第3款)。1979年9月13日,第五届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议原则通过了《中华人民共和国环境保护法(试行)》(以下简称《试行法》)。

这部法律在我国立法体系远未完备的背景下出台,十分难得。《试行法》以环境保护专门法的形式出现,是我国环境立法的起点,影响了迄今为止我国

环境立法的进程：

第一，立法理念先进。《试行法》在国际环境保护运动的影响下制定，吸收了当时国际上先进的环境保护理念，体现了限制经济活动以保护环境的总体思路，体现了既防治环境污染又保护自然环境的“大环保理念”，并蕴含着保护环境权及生态中心主义的环境保护理念。比如，《试行法》的结构上包括了“保护自然环境”（第2章）和“防治污染和其他公害”（第3章）两大部分；《试行法》将立法任务确定为“为人民造成清洁适宜的生活和劳动环境，保护人民健康”（第2条），将水资源保护目标确定为“维持水质良好状态”（第11条），等等。这些都反映了国际上先进的环境保护理念的影响。

第二，立法定位模糊。《试行法》在人大常委会提请审议时，原城乡建设环境保护部部长李超伯代表国务院向全国人大常委会进行了立法说明，指出该法应该成为环境保护领域的基本法，主要是规定国家在环境保护方面的基本方针和基本政策。因为原提请审议的法律草案在审议过程中，常委们觉得不够成熟，采取了原则通过并“试行”的方式，埋下了环境保护法的定位之争的隐患。虽然学界一直认为这部法律是中国环境保护的基本法，^{〔1〕}但在实际上却存在着尴尬：一方面，从形式上看，《试行法》由全国人大常委会通过，在立法体系上不是基本法，效力偏低，其沟通作用和统领作用都难以发挥。另一方面，从内容上看，《试行法》本身多为具体制度，与其后制定的环境单行法并无明确分工，也没有体现应有的高度。

第三，立法技术不成熟。《试行法》制定的时代背景决定了其立法技术存在比较明显的缺陷，在法律责任制度、立法目的表述、政府管理职责、生效时间规定等方面都反映出明显不足。在内容上，也比较杂乱，比如规定了食品安全制度（第25条），直接将环境保护的工作方针（第4条）作为法律条文，用语也不够规范；等等。这些问题是在人大常委会审议时，许多意见认为这部法律只能“试行”的重要原因。

（二）1979—1989年，环境立法快速发展阶段

改革开放初期，随着经济高速增长，环境问题急速恶化，环境保护在国家经济社会生活中的重要性也被提到了一个新的高度。1983年末第二次全国环境保护会议召开，会上首次提出保护环境是我国的一项基本国策。根据会议精神，1984年的《国务院关于环境保护工作的决定》明确提出，保护和改善生

〔1〕 参见王灿发：“环境法的辉煌、挑战及前瞻”，载《政法论坛》2010年第3期。

活环境和生态环境,防治污染和自然环境破坏,是我国社会主义现代化建设中的一项目基本国策。^[2]另外,20世纪80年代也是我国法学和立法发展的关键时期,社会主义法制建设实践全面展开,中国特色社会主义法学理论体系研究由此奠基。^[3]在环境保护领域也制定了一系列资源保护和污染防治的法律,掀起了一次环境立法的小高潮。自此,环境立法进入了“快车道”,1983年制定《海洋环境保护法》,1984年制定《水污染防治法》,1984年制定《森林法》,1985年制定《草原法》,1986年制定《矿产资源法》、《土地管理法》、《渔业法》,1987年制定《水污染防治法》,1988年制定《水法》,1987年制定《大气污染防治法》。

其实,自《试行法》实施之日起,这部法律的修订就提上了日程,20世纪80年代初期就成立了《环境保护法(试行)》修订领导小组,并聘请了北京大学、武汉大学、中国社科院、中国政法大学的专家学者组成法律修订工作专班,开始进行修订。从1980年修法工作专班成立到1989年人大常委会审议,修法工作虽然一直在进行,但进展十分缓慢。影响修订进程的一个重要因素是对《试行法》本身的纠结,在加快环境保护单行法制定进程的情况下,对是否有必要修改《试行法》,甚至对该法是否有必要存在,心存疑虑。

另一个非常重要的因素是,这一时期,国务院进行了两次机构改革,环境保护行政管理体制也一直处于变动状态。我国最早于1973年成立环境保护领导小组办公室(简称国环办);1982年,国务院第一次机构改革,成立环境保护局,归属于当时的城乡建设环境保护部;1984年更名为国家环境保护局,但依旧在建设部管理范围内;1988年国务院第二次机构改革,将国家环境保护局从城乡建设环境保护部中独立出来成为国务院直属机构(副部级),完成了由城乡建设环境保护部下属局到独立的环境保护局的转变。

在国际上,环境保护运动经历了20世纪60到70年代的高潮后,80年代进入相对低潮。以美国为代表,一方面,反环保的声音渐起,并在20世纪90年代初发展成为能与环境保护主义相对抗的反环保主义,“明智的利用”运动是其中的典型代表。^[4]另一方面,政府推行自由主义经济政策,甚至公开宣称反

[2] 参见叶汝求:“改革开放30年环保事业发展历程——解读历次国务院关于环境保护工作的决定”,载《环境保护》2008年第11A期。

[3] 参见马国强、钱大军:“中国特色社会主义法学理论体系研究的历史谱系和发展方向”,载《法制与社会发展》2013年第4期。

[4] 参见侯文惠:“20世纪90年代的美国环境保护运动和环境保护主义”,载《世界历史》2000年第6期。

环境保护,寻求各种方法消除或削弱环境管制。^{〔5〕}

1989年12月26日,第七届全国人大第十一次常委会通过了《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环保法》),该法以试行法为基础修改而成。曲格平在向全国人大常委会所做的《关于〈中华人民共和国环境保护法(修改草案)〉的说明》中提出:“在执行中也发现环保法(试行)有不够完善的地方,有些内容也已不适应当前形势发展的需要:一是环保法(试行)是依据1978年《宪法》第11条“国家保护环境和自然资源,防治污染和其他公害”的规定制定的。1982年《宪法》第26条规定“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害”,因此,环境保护的立法依据发生了变化。二是对许多在实践中行之有效的制度没有加以确认。例如,只规定超标准排污要征收排污费,没有规定对排放某些污染物,虽然没有超标准排放,也应当征收排污费;没有规定排放污染物许可证制度;没有设专章规定法律责任,只是对惩罚作了一条笼统的规定。三是有些内容已不适应当前形势发展的需要。例如,环保法(试行)具体地规定了环境保护机构的设置和职责,这样规定不利于深化机构改革;此外,对超标准排放污染物的企业限期治理,逾期达不到国家标准的,只规定要限制企业的生产规模,也不够妥当。“环保法(试行)是试行法,应当在总结经验的基础上,加以修改完善,作为正式法律施行。”^{〔6〕}

综观《环保法》的制定过程与内容,可以发现国际国内的多重因素,对于这部法律有着十分明显的影响。反映了我国当时的环境保护政策、经济发展需求以及国际环保思想的发展状况。客观而言,这部法律较之于《试行法》有了重大进步:

第一,内容更加科学。其一,《环保法》坚持了大环保理念,对自然环境保护和污染防治加以规定,并且加入“改善”环境的规定,反映了现实需求。其二,明确了环境监管体制,对于监管部门、监管职权的规定更加明确,克服了《试行法》政企不分的问题。其三,建立了环境监管的基本制度如环境标准、环境监测、环境影响评价、三同时、排污申报、限期治理、排污收费、防止污染转移、环境应急措施、法律责任等。其四,初步建立了环境民事责任、环境行政责任制度,加上刑法规定的环境资源犯罪规范共同构成环境法律责任体系框架。

〔5〕 See Cudahy R D, Thirtieth Anniversary Edition Essays: Coming of Age in the Environment, Lewis & Clark Law School Environmental Law, Winter 2000, p. 20.

〔6〕 载全国人大网, <http://law.npc.gov.cn:87/page/browseotherlaw.cbs?rid=1&bs=109&anchor=0#go0>, 2014年4月28日访问。

第二,立法技术显著进步。20世纪80年代兴起并迅速发展的环境法学研究为制定《环保法》提供了理论支持,使其体系性显著增强,法律责任、立法目的等的规定和表述更加合理,与其他法律法规的关系也得到了较为充分考虑。

但是,《环保法》也存在着明显的问题,其理念与制度一直广受诟病。

第一,经济增长观念主导。《环保法》制定时,中国经济进入快速发展期,从政府到民间发展经济的愿望十分强烈。环境保护虽然被提到了新的高度,但并不能改变我国发展经济的迫切要求,从政府到民间对发展经济的热情显然高于保护环境,国际上也逐渐兴起反环保的思潮。《环保法》确立了“使环境保护工作同经济建设和社会发展相协调”的目标(第4条),并被学者们总结为协调发展原则而归为环境法的基本原则。^[7]实际上反映了平衡环境保护与经济发展的思路,与美国的“明智的利用”思潮具有一致性,其表述顺序更是要求环保顺应发展而非发展适应环保。这种平衡的思路实质上部分否定了环境保护运动所追求的环境目标的纯粹性,体现的是“发展优先”、“GDP导向”,是“退而求其次”的选择。也是基于这样的平衡思路,《环保法》删除了《试行法》中创造“适宜”环境、维持水质“良好”等提法,反映了环境目标的倒退。

第二,立法定位问题仍未解决。与《试行法》一样,《环保法》虽然在学界依然被认为是环境保护基本法,^[8]但否定观点仍然存在,^[9]对《试行法》的质疑同样在《环保法》上存在,其在立法效力层次、内容的统领性上并无根本改观,“无论在形式上还是内容上都未达到基本法的要求”,^[10]政府官员也认为其基本法地位不突出。^[11]

第三,部分立法倾向明显。部门立法是我国立法实践中存在的主要不足之一,其问题不在于部门参与立法,而在于“行政机关借助于立法的方式使部门利益‘合法化’”,^[12]《环保法》也具有明显的部门立法倾向,甚至被直指为“为环保局立法”。这一方面与20世纪80年代中国确定的环境保护任务有关,也与环境保护局刚从建设部门独立需要显示自身存在有关。但客观上使旧法

[7] 参见金瑞林、汪劲:《20世纪环境法学研究评述》,北京大学出版社2003年版,第157~164页。

[8] 参见李挚萍:《环境基本法比较研究》,中国政法大学出版社2013年版,第183页。

[9] 参见高利红、宁伟:“从立法体系性看《环境保护法》的修改”,载《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2013年第4期。

[10] 参见吕忠梅:“中国需要环境基本法”,载《法商研究》2004年第6期。

[11] 参见何卫东:“我国环境保护基本法的修改思考——环境保护法实施情况的小型调查报告”,载2007年全国环境资源法学研讨会论文集。

[12] 宋方青、周刚志:“论立法公平之程序构建”,载《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2007年第1期。

表现出“为城市立法、为工业立法”、“偏重污染防治立法”的特征,从而为我国环境保护整体上相对忽视农村和农业、轻视资源保护,市场机制与公众参与严重不足埋下了伏笔。

第四,末端治理特征明显。“为污染立法”思维主导,主要制度安排集中于污染控制,生态保护与预防原则基本没有得到体现。理念的缺失与重要制度的疏漏,导致我国的环境保护体制、机制没有真正形成,不能充分发挥法律的拘束力和强制力,被认为是造成中国目前环境污染和生态破坏严重的原因之一。

二、环境保护法的变身:一波三折修法路

从1989年《环保法》颁行到2014年《修订案》通过,25年修法路,跌宕起伏。其间经历了几个重大变化:从环境保护法的存废到确定基础性法律地位,从“有限修改”到“全面修改”;从“为城市立法、为企业立法、为污染立法”到“为城乡立法、为政府与企业立法、为生态环境保护立法”。这些转变的发生,既有经济社会发展阶段的影响,也是各界对解决“中国问题”需要“中国方案”共识达成的过程。值得重视的是,重大转变均发生在党的十八大召开前后,这绝不仅仅是时间的巧合。

(一)1990—2010年:从搁置到启动修法

在《环保法》施行的25年中,国际国内环境立法的“环境”出现了重大变化,尤其是在立法理念、立法宗旨、法制度的价值取向上发生了根本性变革,这种变革无疑会动摇《环保法》的根基。在国际上,可持续发展作为一种不同于传统“人类中心主义”的新的发展观,在“生态人类中心主义”^[13]的思维方式下,明确提出了对现行法律进行评估和制定新的符合“可持续发展”要求的法律的要求,^[14]这一新的发展观及其要求得到了世界各国的广泛认同与接受。

[13] “生态人类中心主义”是对“人类中心主义”的新发展,其在对传统的“人类中心主义”藐视自然、征服自然,将人与自然直接对立的观念进行反思与批判的基础上,强调自然对于人类的价值,要求建立“人——自然——人”的双重和谐关系。但是,它并没有脱离“以人为本”的根本宗旨,依然将自然作为人的认识对象和为实现人类发展的手段,它与“生态中心主义”存在着本质区别。因此,可以将这种观念归结为“生态人类中心主义”,既区别于传统的“人类中心主义”,又区别于“生态中心主义”。“可持续发展”体现了最典型的“生态人类中心主义”。参见吕忠梅:《沟通与协调之途——论公民环境权的民法保护》,中国人民大学出版社2005年版,第140~156页。

[14] 联合国大会为实施可持续发展而通过的《21世纪议程》提出,为了实现可持续发展,“必须发展和执行综合的、可实施的、有效的、并且是建立在周全的社会、生态、经济和科学原则基础上的法律和法规。”

在中国,建立社会主义市场经济体制作为中国未来发展的目标载入宪法,“依法治国,建设社会主义法治国家”也成为了宪法所确定的治国方略;执政党更是明确提出了与可持续发展旨趣一致的科学发展观,政府也明确宣示要建设“法治政府”。可持续发展观、社会主义市场经济体制改革目标、建设法治国家以及科学发展观都是《环保法》制定时不可能达到的认识。但这些认识对于中国的今天与未来却是具有决定意义的,它们意味着新的生产方式与生活方式、新的伦理道德、新的世界观与方法论,更意味着新的立法理念、新的立法原则、新的立法模式、新的制度体系。如果我们运用这些新观念、新思维审视《环保法》,不难发现它存在的问题。

耐人寻味的是:《环境保护法》在二十年前就被纳入人大修法的议事日程,全国人大常委会曾于1995年、1996年、2006年三次组织对《环保法》执行情况进行专门检查,并且在提交的报告中都建议加强环境保护立法,有的报告还明确提出要修改《环保法》。^[15]全国人大环资委更是多次对《环保法》执法情况进行调研,但多年来,却一直被“修改条件、时机不成熟,认识尚不一致”等理由搁置。^[16]

面对环境基本法的存废之争,人们也有不同态度。有人认为,这仅仅是一部形式意义上的法律文件,有或者没有无关紧要,没有必要劳神费力地去讨论;更没有必要大动干戈,让所有人都来参与争论,立法机关自己决定足矣。表面看来,这的确是关于一部形式上的法律文件是否有必要存在的争论,其具体对象特指《环保法》,如果止步于此,争论似有小题大做之嫌,一部法律文件是否存在并不会引发“地震”或“飓风”,不足以摧毁中国的环境保护事业。但透过争论的表面,便不难发现:事情绝非那么简单。它不仅是一部法律文件的存废之争,其实质是对可持续发展观及环境法的根本认识以及如何理解和实现科学发展观^[17]的问题。

[15] 王丙乾:“全国人大常委会执法检查组关于检查《中华人民共和国环境保护法》执行情况的报告——1995年8月26日在第八届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上”,载 http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/07/content_3422.htm;王丙乾:“全国人大常委会执法检查组关于检查《中华人民共和国环境保护法》执行情况的报告——1996年7月3日在第八届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上”,载 http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_3593.htm,2014年5月5日访问。

[16] 参见孙佑海:“《环境保护法》修改的来龙去脉”,载《环境保护》2013年第16期。

[17] 从现有的对科学发展观的表述看,“可持续”是科学发展观的重要内容或者基本要求之一。我认为,科学发展观是对“可持续发展观”的一种政治表达,其基本内涵与价值目标与可持续发展是一致的。因此,无论从哪个角度看,科学发展观与可持续发展都具有相当的一致性,它可以成为环境法的认识论基础。

在学术界,有人认为,我国已经对环境保护的单行法进行了大规模的修订,有的单行法甚至已经多次修订,^[18]单行法的修订不仅及时总结了我国成熟的环境保护经验,而且吸收了一些国外的先进制度;在单行法的立、改、废完成以后,各项制度都将更加成熟,《环保法》将失去存在的理由。因此,《环保法》不仅不该修订,而且应被废止。其实,这是对环境基本法的地位与功能认识不足、没有厘清基本法与单行法的关系而造成的误解。^[19]

从理论上讲,环境基本法是一个国家制定的全面调整环境社会关系的法律文件,它与就某一环境问题的解决或者规范某一类具体的环境社会关系的单行立法具有很大的不同。环境基本法是“保护环境的国家基本章程”。如《国家环境政策法》,它在美国环境法体系中的地位主要是由其性质和作用决定的。就其性质而言,它是一部从宏观方面调整国家基本政策的法律,它对一切联邦行政机关补充了保护环境的法律义务和责任,以统一的国家环境政策、目标和程序改变了行政机关在环境保护问题上的各行其是、消极涣散的局面。就其作用而言,它规定的环境影响评价程序迫使行政机关把对环境价值的考虑纳入决策过程,改变了行政机关忽视环境价值的行政决策方式。它在美国历史上第一次为行政机关正确对待经济发展和环境保护两方面利益和目标创造了内部和外部的条件。由于国家《环境政策法》的特殊性质和作用,同其他的环境法律相比,它在美国环境法体系中显然处于更高的位置。^[20]也可以说,环境基本法是在人类面临严重的环境问题时,重新审视人类与环境的关系,选择新的生产方式和生活方式的产物。它虽然仅仅是一个法律文件,但具有划时代的意义。

从环境法实践看,许多国家走过了“从单行法到基本法”的道路,基本法的制定是从“先污染后治理”的惨痛教训中得出的结论。

环境问题早已存在,不少国家试图通过颁行单行法律法规予以解决,但由于始终未将环境问题的解决与人类的生产方式、生活方式或发展模式联系起来,没有重视环境资源的整体性、生态性、开放性,单行法的作用十分有限。直到20世纪60年代人类环境问题的大讨论,随后《人类环境宣言》的出台,才使

[18] 到目前为止,大多数环境保护单行法都已经进行过修订或者已列入修订计划。有的单行法如《水污染防治法》、《大气污染防治法》等都进行过两次以上的修订。目前,《大气污染防治法》、《水污染防治法》已经纳入十二届全国人大立法计划。

[19] 以下参见吕忠梅:“中国需要环境基本法”,载《法商研究》2004年第6期。

[20] 参见王曦:《美国环境法概论》,武汉大学出版社1992年版,第243页。