

主 编 王灿发
副主编 于文轩



法学理念·实践·创新丛书

北京市地方 环境法治研究

 中国人民大学出版社

法学理念·实践·创新丛书

北京市地方环境 法治研究

主 编 王灿发

副主编 于文轩

撰稿人（以姓氏拼音为序）

胡 静 王灿发 王 蓉

杨素娟 杨 源 于文轩

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

北京市地方环境法治研究/王灿发主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-10989-3

I. 北…

II. 王…

III. 环境保护法—研究—北京市

IV. D927.102.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 119957 号

法学理念·实践·创新丛书

北京市地方环境法治研究

主 编 王灿发

副主编 于文轩

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京山润国际印务有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2009 年 8 月第 1 版

印 张 18.25

印 次 2009 年 8 月第 1 次印刷

字 数 265 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



民营企业权利保障制度研究

第一章 法治与环境法治

1999年，我国将“依法治国，建设社会主义法治国家”郑重写入《宪法》。按照依法治国的重大方略，社会主义建设事业的各个方面均要纳入法治轨道。就环境保护事业和环境法治建设而言，推动法治建设就是要将环境保护工作纳入制度化、法治化轨道，即实行环境法治。本章对环境法治的内涵和构成要素进行考察，并着重探讨实现环境法治的方法，以为进一步研究奠定基础。

一、法治与环境法治之内涵

“法治”作为一个具有价值意义的概念，是人类追求的一种理想的社会秩序和状态。但是，对于何为“法治”，一直以来从语词表达到内涵诠释都众说纷纭。“法治”在英文表达中就有“Rule of law”、“Rule according law”、“Government by law”、“Government through law”等，而每一种表达的侧重点又差异甚大，但都是法治的应有之义。随着



时代的发展，“法治”的应有之义也在不断变化。亚里士多德在《政治学》中指出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应当是制定得好的法律。”《牛津法律大辞典》的解释是，法治是“一个无比重要的、但未被定义、也不是随便就能定义的概念，它意指所有的权威机构、立法、行政、司法及其他机构都要服从于某些原则。这些原则一般都被看作是表达了法律的各种特性，如：正义的基本原则、道德原则、公平和合理的诉讼程序的观念，它含有对个人的至高无上的价值观念和尊严的尊重。在任何法律制度中，法治的内容是：对立法权的限制；反对滥用行政权力的措施；获得法律的忠告、帮助和保护的平等的机会；对个人和团体各种权利和自由的正当保护；以及在法律面前人人平等。”而1959年印度新德里国际法学家会议通过的《德里宣言》则概括了四项法治原则，即：立法机关创建和维持与保持人类尊严的各种条件；防范行政权力的滥用，确保有效地维护法律秩序，保障人们具有充分的社会和经济生活条件；建立正当的刑事程序，充分保障被告的辩护权、受公开审判权等；确保司法独立和律师自由。在我国，一般认为法治是指“统治阶级以法对国家权力的限制和制约，以有效地制约和合理运用公共权力，使已经制定的法律获得普遍的服从”^①。如今，西方民主主义者认为“有限权力”、“宪政”和“民主权利”为法治的内涵。就我国而言，“法治”的内涵也在变化着：从“刑无等级”^②、“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”^③，以及主张“以法治国”以维护封建统治的法治观到20世纪80年代提出的“建设法制”，再到“建设社会主义法治国家”，倡导用法律来组织社会生活的结构和运行。

我们认为，所谓“环境法治”，是指一国环境法律制度及其运行的有机统一，即将环境保护活动纳入法治轨道，是法治理念在环境法领域中的具体体现和贯彻实施。环境法治既包括一国静态的环境法律制度，又包括该法律制度在社会生活中动态的运行和实现状态，其内容包括环境法治理念、环境立法、环境司法、环境执法、环境守法和环境法律监

① 刘金国、舒国滢：《法理学教科书》，415页，北京，中国政法大学出版社，1999。

② 《商君书·赏刑》。

③ 《韩非子·有度》。

督等方面。^①如果说建设法治国家是我国人民的崇高理想，那么同样可以认为建设环境法治则是我国在环境保护方面的崇高理想。

二、环境法治之要素

要在环境保护领域实现法治，就必须明确环境法治的要素。该要素既是环境法治的目标，也是衡量环境法治状态的标志。具体而言，实现环境法治至少应当包括如下三方面要素：

1. 建立科学的环境法律体系

“正义”历来被认为是最重要的一项法治原则，而正义最初就来源于自然。自然法学派的正义观为当代环境正义或绿色正义的兴起提供了理论源泉。亚里士多德认为正义原则是自然生成、普遍存在和天经地义的，正义即合乎自然，认为“出于自然的东西（指公正）是不能变动的，对一切有同等效力，正如火焰一样，无论在波斯还是在希腊都同样燃烧”^②。在马其顿帝国时期，斯多噶学派哲学的核心是“自然”。所谓自然是指，遍及整个宇宙的原则，自然规律是普遍的、通行的、正义的体现，“正是人们天然的、自然的联系，也就是人们的这种联系和关系与宇宙公共法（自然法）的适合，才是正义在人们相互交往的基础和原因”^③。西塞罗根据斯多噶学派的观点，系统提出了自然法学说。他认为真正的法律是自然法，自然法体现了自然理性，是衡量是非、正义的标准。显然，这种自然法就是万能的、无所不在的自然。第二次世界大战后，随着法西斯政权的垮台，否认正义等自然法学观点的实证主义法学日益衰落，强调实在法应当服从正义、公平价值观的自然法学再度兴起，并在新的环境保护运动和环境法制建设实践中得到改造。当代环境法学理论认为：环境正义原则在现实中应体现为环境法治原则，环境法治的价值取

^① 参见于文轩：《我国环境法治的现状及其完善》，载《中国改革报》，2004-11-22，8版。

^② [古希腊] 亚里士多德：《尼各马科伦理学》，103页，北京，中国社会科学出版社，1990。

^③ [苏] 涅尔谢茨：《古希腊政治学说史》，217页，北京，商务印书馆，1991。



向应当以环境正义为其主导性价值；实现环境法治的前提是必须有符合自然生态规律的环境法律，环境法律只有以“人与自然和谐共处”的环境正义或绿色正义为目标，才能为实现环境法治奠定持久、稳固的基础。

马克思主义认为，法根源于人的物质生活关系，由它赖以存在的经济基础来加以说明。马克思主义的创始人认为：“法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现”^①；“无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已”^②；“……如果说民法准则只是以法的形式表现了社会的经济生活条件，那么这种准则就可以依情况的不同而把这些条件有时表现得良好，有时表现得坏”^③。马克思主义的创始人一直认为，法律和法律观念与包括自然地理条件在内的物质生活条件或经济关系有着密切的联系，诚如《共产党宣言》所指出的，法作为阶级意志的内容是由“……这个阶级的物质生活条件来决定的”^④。关于物质生活条件或经济关系的内容，恩格斯在《致瓦·博尔吉乌斯》的信中谈道：“我们视之为社会历史的决定性基础的经济关系，是指一定社会的人们生产生活资料 and 彼此交换产品（在有分工的条件下）的方式。因此，这里包括生产和运输的全部技术。这种技术，照我们的观点看来，也决定着产品的交换方式以及分配方式，从而在氏族社会解体后也决定着阶级的划分，决定着统治和被奴役的关系，决定着国家、政治、法等等。此外，包括在经济关系中的还有这些关系赖以发展的地理基础和事实上由过去沿袭下来的先前各经济发展阶段的残余（这些残余往往只是由于传统或惰性才继续保存着），当然还有围绕着这一社会形式的外部环境……人们自己创造自己的历史，但他们是在既定的、制约着他们的环境中，在现有的现实关

① 《马克思恩格斯全集》，第6卷，292页，北京，人民出版社，1972。

② [德]马克思：《哲学的贫困》，载《马克思恩格斯全集》，第4卷，121~122页，北京，人民出版社，1958。

③ [德]恩格斯：《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》，载《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，253页，北京，人民出版社，1995。

④ [德]马克思、恩格斯：《共产党宣言》，载《马克思恩格斯选集》，2版，第1卷，289页，北京，人民出版社，1995。

系的基础上进行创造的……”^①亦即，经济关系包括“地理基础”即自然和围绕着社会的“外部环境”即自然环境。马克思主义的创始人还指出，真正的法律把“……自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律……”^②，这种自由的无意识的自然规律“……是人的行为本身必备的规律，是人的生活的自觉反映”^③。对于那些将人的意志夸大到不适当程度，以为凭借人的意志可以任意制定任何法律的“唯意志论者”或者“精神万能论者”，马克思主义的创始人深刻地指出：“人们往往忘记他们的法权起源于他们的经济生活条件，正如他们忘记了他们自己起源于动物界一样”^④。因此，良好的环境法律应当与自然环境存在着紧密的联系，应当遵循自然生态规律。

在实现环境法治的进程中，科学的环境法律体系具有首要的、决定性的作用。这套环境法律体系应当体现环境正义，旨在实现经济、社会 and 环境的协调发展，以及促进人与自然和谐共处。作为环境法治的首要环节和前提的环境立法，不仅为环境保护提供法律依据，而且决定并影响着持久而稳定的环境法治秩序。通过环境立法，可以确定环境保护的基本政策、原则、措施和制度，可以就大气、水、土地、矿产、海洋、生物等环境要素，以及经济发展与环境保护、清洁生产、环境与贸易、城乡建设、资源开发、区域综合开发整治等活动制定具体的行为准则。因此，环境立法影响环境法治的全部领域和整个过程。

我国应当结合环境资源的现状、特点和优势，通过不断健全和完善环境立法，来逐步完善包括如下几方面法律的环境法律体系：以国土资源综合开发整治、城乡规划建设、区域协调发展、区域流域综合开发为主要内容的国土开发整治法；以防治环境污染为主要内容的环境保护法；以保护生态环境和自然资源为主要内容的自然保护法；以合理开发、利用和管理自然资源为主要内容的自然资源法；以节约和合理开发利用能源为主要内容的能源法；以预防、救助和减轻自然灾害为主要内

① [德] 恩格斯：《致瓦·博尔吉乌斯》，载《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，731～732页，北京，人民出版社，1995。

②③ 《马克思恩格斯全集》，第1卷，72页，北京，人民出版社，1958。

④ 《马克思恩格斯全集》，第18卷，309页，北京，人民出版社，1964。



容的灾害防治法；以实施对环境友好的生产方式、生活方式、消费方式及协调人口、资源和环境发展为主要内容的发展计划法、科学技术法。

2. 重视公民环境权益的保障

法治的精髓是民主原则，没有民主就没有法治，民主与法治应当有机统一。法治强调人民意志和权利，尊重人民意志和权利，法律至上的实质是人民意志和人民利益至上。设立国家和政府本身不是目的，而是为了保护人民的权利和自由，法律对政府权力的维护只能建立在维护人民利益的基础上。在法治国家，法律和政府都必须尊重和维护人民的民主和自由。这不仅要求立法程序民主化、公开化，人民有权参与制定、修改和废除影响他们自身利益的法律，立法应当符合民意（即人民的愿望和利益），确立人民的权利和与之相关的义务，而且还要求人民有权参与法律的实施和对法律实施的监督，公开而自由的公众参与和公众监督是实现法治的必要条件。

环境是人类生存发展的基本条件，人民是保护环境的主力军。因此，要实现环境法治，必须从法律上确立人民在协调人与环境关系方面的主导地位 and 决定性作用，确认和保障公民的环境权益。尊重包括公民环境权在内的基本人权，实现公众参与，是环境法治区别于人治的最根本的价值追求。环境民主的产生和运行必须建立在环境法治的基础上，环境民主化的价值取向必然要求环境民主的法治化。这就意味着以法治抑制“政治人”和“商业人”的道德恶性，使污染、破坏环境者无法恣意横行。依法保护环境就是依照表现为法律形式的人民意志来保护环境，而不是按照个人的意志或长官的意志来管理环境。没有环境民主和公众参与，就没有环境法治。环境民主和公众参与，既是环境法的一项基本原则，也是环境保护的坚实基础。从某种意义上讲，环境民主与环境法制有机结合，公众参与环境法制建设就是环境法治。因此，实行环境法治应当以环境民主为基础。

3. 环境法律普遍实施

法治强调法律权威高于个别领导人的权威，强调法律对公权机关，特别是政府权力的权威的制约，认为公权机关和国家领导人必须被置于法律的权威之下，“法无规定即无权”。公权机关必须接受法律的监督，

倘若权力不受法律的制约和监督，权力就会成为脱缰的野马而失去控制，那么权力与暴力就没有区别。在法治社会中，公权机关或政府的权力在法律上是有限的、分权的、负责任的。法律的权威还体现在“法律无虚言”，“有权利即有救济”。

同时，法治是法律权威和自由的结合。法律既是自由的保障，也是对自由的界定和约束。孟德斯鸠认为，“自由是做法律所许可的一切事情的权利；如果一个人能做法律所禁止的事情，他就不再有了自由了，因为其他人也同样会有这个权利”；“自由仅仅是：一个人能够做他应当做的事情，而不被强迫做他不应当做的事情”^①；“自由这个名字，在罗马人和希腊人的想象里，就是这样一个国家：那里的人只受法律的约束，那里的法律比人还要有权力”^②。约翰·洛克也认为：“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由。这是因为在一切能够接受法律支配的人类状态中，哪里没有法律，哪里就没有自由。这是因为自由意味着不受他人的束缚和强暴，而哪里没有法律，哪里就不能有这种自由。”^③

在法治国家，法律是正义与非正义行为之间的界限，是评判人们行为合法与否、正当与否的权威标准。法治社会“以法为据”，无论公权机关还是所有社会成员都应遵守法律。法院独立（审判不屈服于任何外部权势压力而只服从法律）、公正（只站在法律的立场上）的司法是实现法治的必要条件，法院有权对案件作终极的司法审查。国家行政机关和其他公权机关同样必须公正、严格地执行法律，一支高素质的司法、执法队伍是实现法治的基本条件。这些一般性的结论在环境法治领域也同样适用。

三、环境法治之方法

明确环境法治的方法，应当首先明确法治视野下的“权利”与“权力”之间的关联，在此基础上，还应当明确在环境法治语境之下立法权

① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），154页，北京，商务印书馆，1961。

② [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），331页，北京，商务印书馆，1961。

③ [英] 约翰·洛克：《政府论》（下篇），36页，北京，商务印书馆，1964。



力、行政权力和司法权力的内在规定性。

（一）法治视野下的“权利”与“权力”

1. 法治对权利的关怀

根据法治理念，在指导立法、执法、司法和法律监督的实践中，应当有一整套的机制去保障公民的人身权利、民主权利和经济文化事业权利。法治对于权利的关怀，表现在要求建立“权利本位观”。所谓“权利本位观”，意味着“只有权利存在才能设定义务，权利是第一位性质的”^①，意味着法律的设定以赋予权利、保障权利为中心。

权利是法律划定的一定利益的范围，利益的主体有可能是国家、社会和私人，由于主体的不同和主体捍卫权利的力量不同，也由于人类对最大利益追求的天性，代表一定利益的权利在社会生活中极易受到来自国家的、社会的、他人的侵害。在一定程度上说，没有保障的权利是形同虚设的。所以，在法治下应当有一整套完整的、系统的、有效的权利保障机制。

从整个社会对权利的保障而言，其保障制度应当包括^②：政治保障，主要是国家性质、政治体制、直接民主制等；社会经济保障，即为公民实现权利创造良好的经济条件；法律保障，在法治社会下，这种保障是权利保障最常见的手段；文化保障，即改善和培育良好的社会文化环境，为权利意识提供生存的土壤。在此主要就法律保障制度的建立提出意见和建议，这虽然立足于法治，但是对于环境法治具有重大的意义。具体而言，法律保障制度包括如下两个方面：

一方面，完善公力保障，即规定公权力对权利的保障，包括事前的保障制度和“权利遭受侵害时，权利人得以请求国家以公权力排除侵害，实现权利”^③的公力救济。事前的保障制度可以分为法的制定和法的实施两大环节的保障制度。就法的制定而言，具体途径包括：提高立法者的素质，充分吸收法学及相关专业的学者、专家和实际工作者参与

① 王人博、程燎原：《法治论》，176页，济南，山东人民出版社，1998。

② 参见胡锦涛光、韩大元：《当代人权保障制度》，23页，北京，中国政法大学出版社，1993。

③ 梁慧星：《民法总论》，253页，北京，法律出版社，2004。

立法活动；吸收、借鉴国际上对权利保护的先进立法技术和理念；结合时代发展，及时更新对权利的认识、保护的范围和方式。就法的实施而言，具体途径包括^①：重视与法的实施相关的非正式规则，例如价值观念、伦理道德、道德观念、风俗习惯、意识形态等因素，通过宣传教育和舆论引导来培育出有利于法实施的社会氛围；改革和完善执法机关的工作作风，提高执法者的素质，保证法适用的正确性、合法性和及时性；改革执法条件，加大执法力度，因为当侵犯权利后得到的法律制裁的成本比侵权获得的利益更大时，潜在侵权人一般就不会选择侵权；建立、完善监督机制。

另一方面，培育私力保障机制。所谓“私力保障”，是指私主体（包括个人和组织）运用自身的力量来保护权利，是权利主体对于侵权的自身抗争。公力保障往往具有一定的滞后性和间接性，通常不能在第一时间制止侵权，相比之下，私力救济更具有及时性和直接性。但是，由于私力救济的力量总是薄弱的，并且缺少正义的程序和方法，往往会给社会和国家带来一定损害（如防卫过当、紧急避险过当等）。所以，既要鼓励发挥其作用，又要规定严格的程序和行使条件：只有在公权力来不及保障权利时才可以运用，如对正在行凶杀人的罪犯实行正当防卫以保障生命权，对因公力救济不及时而可能造成严重危害的违法排污行为使用私力手段制止等；私力保障不应超出合法利益应受保护的范畴，受保护的利益要大于需要牺牲或者侵害的利益，否则行为人就要承担法律责任。

2. 法治对于权力的约束

社会生活是需要权力的，权力的强有力性使其有足够的权威支配社会各个方面的运转，协调各个利益群体的冲突，使社会秩序能够得到稳定运行。法治作为一种动态的调控社会运行的模式，同样也是通过分配设置的各个权力来完成调控任务的。这是因为法律本身没有力量，没有权力的支持，法律至少是无力的。因此，权力对于法治具有重要意义。

但是权力又容易“异化”。所谓“异化”原是哲学上的用词，主要

^① 参见杨春福：《权利法哲学研究导论》，161页，南京，南京大学出版社，2000。



指事物与产生时的原始目的相违背或者物质的原始状态发生了改变，成为截然不同的事物。权力的“异化”是指权力在运行过程中的效果违背了设置它时的目的。例如，腐败就是权力异化的表现之一。从权力的来源和根据来考察其目的，西方资本主义思想家对此多有论述。以卢梭的“契约论”和“人民主权”原则为代表的理论认为，权力来源于人民让渡出一定的天赋权利的组合，该种让渡的目的是能更加有力地保障人民的权利，使社会更有序；就其与法律的关系来看，来源于法律授权的权力也在时常打破法律所划定的利益分配界限，并且还时常强大地凌驾于法律之上而主宰法律，这就是权力的“异化”。

就现有的社会条件来看，法治是最好的社会组织结构方式，因此应当在法治的范围内实现权力的合理配置。法治下法律有多种价值，而权力的行使是法律实现价值最主要的手段。法律需要权力支持，但是权力应当在法律的约束下行使，从其设置、运行到监督，均要纳入法律所规定的轨道。

理论设想要在社会现实中实现离不开制度的支持和保障。理想中的权力的配置需要合理的约束机制来实现。关于如何制约权力，目前的学说主要集中在“以权力制约权力”和“以权利制约权力”上。前者主要以“分权制衡”为主，而后者主要以“人民主权说”为基础，用公民权利来监督、制约公权力。在此从法律层面考察制约权力的制度设计：

其一，权力由法律明示。首先法律应当以明确的规范设置各权力，并且明示其范围和职责。在法治社会中，任何权力的行使都要有法律上的依据，否则就不应被视为有效的行使。同时，法律对于权力应当有明确的限制条款或者明确规定“法无明文规定就视为禁止”。不仅如此，立法本身也是一种权力的行使，应当有法律的规定。

其二，具体规定权力行使的程序。程序是法律约束权力很好的手段，它对权力运行的每一个阶段都作了明确的设计，权力在行使时必须依照预先设计的步骤、顺序、方式以及期限，这样就可将权力置于法律的准确控制之下。同样，固定程序的权力也要受到一样的规制。

其三，贯彻“责任权力”。法治社会要求贯彻“权责一致”原则。首先，在立法中就赋予的每一项权力要同时明示其责任，要全面、具

体，要能够被准确运用；其次，在追究权力责任时应当落实到具体的责任人；再次，承担责任的平等性，即贯彻“法律面前人人平等”的法治原则。

其四，扩大对于权力监督的主体和方法。除了传统的内部上下级之间以及专门的监督部门的监督以外，还应当鼓励新闻舆论监督、公民监督，扩大公众参与的途径。同时，还应当保障监督者的权利不因为监督了公权力部门而受到侵害。

（二）环境法治与立法权力

1. 立法权的重要性

按照近现代西方思想家的观点，国家权力由三部分组成，即立法权、行政权和司法权。立法权在民主社会中是地位最高的、最重要的权力。约翰·洛克认为：“立法权，无论属于一个人或者较多的人，无论经常或者是定期存在，是每个国家中最高的权力。”^① 立法权的重要性因国情不同而异。在君权至上的国家中，“朕即国家”，立法权只是君权的一部分，不具有最高效力。但是在民主国家中，特别是在法治国家中，立法权就成为第一要务。其原因在于：

其一，在民主国家中，法具有至高无上的权威，控制着社会生活的各个方面。法治要求社会在法的统治下运行，要求依法行政、依法司法，要求诚实守信，法律成为一切行为、一切权力合理化的标志，也成为被许可的标签。而法律运行的起点就是立法。因此，在法治社会中，立法成为社会正常和高效率运行的前提。

其二，法治社会首先应当是法制社会，要求法制的完备。只有把理念层面的价值、目的和方法、基本技术落实到具体的法律中，才能够准确地按照法治所要求的那样去工作和生活，社会才能够有序。法制完备的前提是良好的立法，由此足见立法之于法制，进而之于法治的重要性。

其三，从利益分析角度讲，立法的作用之一是认识和协调利益，定纷止争，维护社会的稳定。社会是一个利益共同体，但是在其中也

① [英] 约翰·洛克：《政府论》（下篇），82~83页，北京，商务印书馆，1964。



有个人利益的冲突，立法正是以制定法的形式体现出国家对利益的强制性划分，在各种利益之间作出恰当的取舍和协调，这关系到社会的稳定。

2. 立法权实现的应然模式

如何正确设置和规划立法权，首先要求在理论上推导出在法治环境下立法权应当怎样。立法权的归属、行使形式、运行模式、责任形式等方面共同构成了立法权的应然模式。

其一，立法权的归属。这从实质上说是在解决权力来源问题，从形式上说是解决由什么样的主体来行使权力的问题。目前占主导地位的理论是“人民主权”说。该学说对于立法权的行使问题也有不同的观点：第一种观点是主张立法权属于人民，但是君主代表机关亦可行使立法权；第二种观点认为人民立法权必须交由设立的机关行使（洛克）；第三种观点认为具体立法要另请良才（卢梭）；第四种观点主张立法权由人民亲自行使（罗波斯比尔）。这些理论对于研究立法权的归属或者行使具有重大的借鉴价值。我国的国情决定了我们的立法权目前不能由人民亲自来行使，而只能由人民的代表机构来行使，但是它们只是行使立法权而不是实际拥有立法权。

其二，立法权的授予。有了立法权归属的结论，就不难解决立法权的授予问题。关键在于如何约束所授予的立法权。另外，人民授予立法机关的权力是明示的，但是存在大量的“授权立法”和“委托立法”的现象，这是授权后的再授权。如何对其进行规制，对于环境法治而言非常重要。事实上，环境立法权的再授权问题就一直困扰着我国环境法治的发展。

其三，立法权的运行模式。一般而言，立法权的运行包括法律草案准备阶段、法律草案提出阶段、审议法律草案阶段、法律草案通过阶段和法律的公布和备案。就环境立法而言，应着重关注两个阶段对于环境立法可能产生较大的影响。第一是法律草案准备阶段。在这个阶段，如何组织立法起草小组是很重要的。环境法是一门新兴的部门法，其很多理论还处于探索和发展阶段，并且环境法和其他部门法在理念、方法上有很多不同之处，因此应多吸收专门研究环境法的学者参与立法工作，

使理论能够很快运用到法律中。第二是环境法的审议阶段。由于环境管理涉及很多部门，如农业、水利、环境保护、建设等部门，在审议中听取其意见以便于协调就尤为重要。但在现实中，这个程序往往不是为了听取意见，而更多地是为了平衡利益，往往草案在经过激烈的争吵后被删改得面目全非。因此，立法部门应当站在宏观、中立的角度来修改、完善法律。

其四，行使立法权的责任。前已述及，权力必须与责任相结合才能防止权力“异化”。为此，应通过批准、备案、审查和清理等方法，找出不合格的法律，并追究相关人员的责任。只有将行使立法权的权力责任化，才有可能有效地防止立法中的腐败和低效率。

3. 环境法治对行使行政立法权的约束

环境法治内在地要求健全环境法制。在我国，环境法制存在诸多方面的问题，其中一个重要的方面是：在环境立法中，存在着太多的授权立法模式。本书所称的“授权立法”，是指通过宪法或者组织法授权而能够行使一定立法权。例如，国务院、各部委、省级地方行政机关以及省会城市 and 较大的市的有关机关都有制定法规、规章和规范性法律文件的权力。它们虽然不是严格意义上的立法机关，但是却因为授权而享有一定的立法权限。我国目前对授权立法还缺乏足够的研究和重视，因此存在着很多不足，如体系不协调、争夺行使立法权、部门保护和地方保护倾向严重、法律条文之间严重冲突等。为此，可以从以下几个方面着手，对立法权的行使进行约束：

其一，对授权进行审核。立法机关应当对授权对象、内容和目标进行审核，决定是否授予权力，并将这一审议过程严格化、程序化、具体化，从宏观上调控立法，使立法活动更为有序，避免各部门或者地方对同一事项重复立法或者立法不协调，同时也可基于明确的授权追究相应机关的责任。

其二，实行登记备案。被授权机构制定出法律、法规后，应在规定的时间内报送授权机关登记备案。因此，应当明确规定授权立法的备案期限，并应由一个专门的部门负责备案和审查工作。通过登记备案，可以有效地避免法律冲突现象，也可以很好地监督立法的执行情况。



其三，规定法律责任。通过对“授权”进行审议和登记备案，可以明确被授权主体，从而为追究责任创造条件。法律责任的规定有利于增强授权立法者的责任感，进而防止权力“异化”和滥用权力现象的发生。

其四，鼓励司法机关监督。这是对所有立法（宪法除外）进行的监督方式，当然也包括对于授权立法的监督。从性质上看，此种监督是间接的。通过适用法律，发现有立法上的问题并向立法机关反映，从而达到立法监督作用。

其五，鼓励公众对环境立法进行监督。在立法过程中应广开言路，采取多种形式和途径，广泛听取公众意见，鼓励公众参与立法讨论；在法律颁发后，应当建立公众提出意见和建议的渠道。环境立法涉及与公民生命、财产息息相关的环境权问题，因而更应当用这种方法来发挥公众监督的力量。

（三）环境法治与行政权力

行政权，是指“国家宪法、法律赋予主体实施国家行政职能的一种能力。具体而言，是行政机关及行政人员为实现国家目的、维护社会公益而决定政策执行发令的能力”^①。行政权作为国家权力的一种，对于环境保护具有重要作用：

其一，根据《宪法》，保护环境是国家的一项职责^②，这一职责又是靠具体的行政部门来履行。在我国，这一职责主要是由各级环境保护部门、农业行政部门、林业行政部门、建设行政部门、国土资源管理部门等机构来落实。而行政权是行政人员存在的根据，没有行政权力，行政机关或者行政人员就不存在或者不能很好地发挥作用。与此同时，随着社会的发展，行政机关也会分工越来越细，于是行政权就成为行政机关内部协调的纽带。

其二，环境保护需要大量的公共产品，诸如公共设施等，而且环境保护活动也多是公益性活动。公共产品和公共活动由于是与社会利益而

^① 文正邦主编：《法治政府建构论》，4页，北京，法律出版社，2001。

^② 参见《中华人民共和国宪法》第26条。