

解释论视角下的 环境法研究

陈海嵩◇著



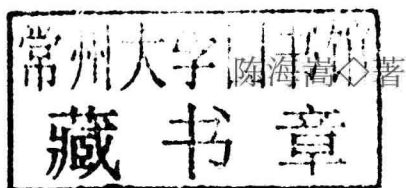
by chen haisong



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

台达环境与教育基金会中达环境法学者计划资助

解释论视角下的 环境法研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

解释论视角下的环境法研究 / 陈海嵩著. —北京:
法律出版社, 2016. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9210 - 2

I. ①解… II. ①陈… III. ①环境保护法—研究
IV. ①D912. 604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 044247 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京易丰印捷科技股份有限公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/19 字数/263 千

版本/2016 年 4 月第 1 版

印次/2016 年 4 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 - 9210 - 2 定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



陈海嵩 湖北武汉人，法学博士，中南大学升华学者特聘教授，博士生导师；浙江农林大学环境法治与社会发展研究中心研究员。台湾地区“中央研究院”法律学研究所访问学者。主要研究方向为环境资源法。主持国家社科基金、教育部、司法部、中国法学会、省社科基金等国家级、省部级科研项目9项，在《法学研究》《中国法学》《现代法学》《法商研究》等刊物上独立发表论文60余篇，10余篇论文被《新华文摘》《中国社会科学文摘》《人大复印资料》《高等学校文科学术文摘》转载。出版专著3部，参编4部。获浙江省哲学社会科学优秀成果二等奖，环境保护部、中国法学会优秀成果三等奖；获厅局级奖励3项。撰写的6篇生态文明制度建设研究报告获得省部级领导批示肯定，1项成果获得省人大立法采纳。入选浙江省高校优秀中青年教师、浙江省新世纪151人才、“之江青年社科学者”；2015年，获“中达环境法青年学者奖”。

前言：为什么环境法需要解释论研究？

一、环境法解释论研究的意义

德国法学家拉伦茨曾言：“由于法规范的存在具有社会的维度、规则的维度、时间的维度、观念的维度，针对这么一种极为复杂的现象，从不同的脉络、层次和观察视角，就会形成关于法规范的不同学科。”^①由此，也就形成了法社会学、法哲学等一系列法学分支学科，但这些法学分支学科与狭义上的“法学”（即所谓法教义学）在研究对象和研究方法上存在重大区别。从严格意义上说，“法学”是以处理规范性意义下的法规范为其主要任务的学问。其主要探讨的是规范的意义，所关注的是实证法的规范效力、规范的意义内容，以及法院判决中包含的裁判准则。^②在研究方法上，法社会学主要采用社会学的实证研究方法，法哲学主要采用价值研究方法，而规范意义上的“法学”则主要采用逻辑分析、语义分析的规范方法即法解释学。可以说，解释论研究是法学的“安身立命之本”；离开了规范性的解释论研究，作为独立学科的“法学”就失去了存在的必要性。

反观我国的环境法研究，尽管近年来取得了一定进步，但距离社会需求和现实问题的解决尚有相当的距

① [德]拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第3页。

② [德]拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第3页。

离,在很大程度上仍然停留在“呼吁立法”的阶段。许多环境法研究出于迎合现实需要的目的,围绕着如何立法而展开,研究结论往往是需要“立新法、改旧法”。这极大地制约了环境法研究的深入发展。吕忠梅教授就深刻地指出,我国环境法在成为“显学”的同时,却暴露出自身能力的极大缺陷:环境法理论对现实问题解释力不足,环境法条文对复杂的环境社会关系执行力不够,引进的环境法制度对我国适用性不强,研究成果无数却无法提出切实解决问题的方案。^①有学者对我国环境法研究存在的问题进行了归纳:一是理论研究所呈现出来的“散”;二是实践研究所呈现出来的“松”;三是整个环境法研究所存在的“偏”。^②笔者主张,为改变我国环境法研究的上述缺陷,一个重要途径即为加强环境法的解释论研究。从根本上扬弃“呼吁立法”式的环境法研究,实现中国环境法研究的解释论转向。展开而言,开展环境法解释论研究的意义有如下三点:

第一,有助于提升中国环境法研究的学术品格。在环境法研究中,有许多问题长期处于“争论不休”的状态,环境法学者在这些问题上投入了大量精力,但不可避免地落入观点表达的“低水平重复”陷阱,直接影响环境法研究的整体品格和中国环境法治的发展。以环境权研究为例,环境权从提出之日起,一直受到极大的关注,也面临着巨大的争议。从目前研究看,环境权的概念、属性、内容等基本问题一直聚讼不休。^③既无法明确环境权的基本构成,也没有形成必要的共识。近年来,有许多学者认为环境权是一个“有着良好动机的伪命题”,不构成真正的法律权利,也不是环境法最主要的命题。^④在方法论上看,法解释学研究的缺乏正是环境权研究停滞不前的根本原因所在。可以预见的是,如果环境权研究停留在“是

① 吕忠梅:《环境法研究的转身》,载《中国地质大学学报》(社会科学版)2010年第4期。

② 张祥伟:《中国环境法研究整合路径之探析》,中国政法大学出版社2014年版,第2页。

③ 对相关论争的介绍,可参见王小钢:《25年来的中国公民环境权理论述评》,载《中国地质大学学报》(社会科学版)2007年第4期;王社坤:《环境权理论之反思与方法论重构》,载《山东科技大学学报》2012年第1期。

④ 相关观点,参见彭运朋:《环境权辨伪》,载《中国地质大学学报》(社会科学版)2011年第3期;巩固:《环境权热的冷思考》,载《华东政法大学学报》2009年第4期;张辉:《是非环境权》,载《安徽大学学报》2011年第3期。

否应当立法”的现状,质疑的声音就必然越来越多。理论上的混乱情况就不可能消解,从而对环境法学研究及环境法治实践构成不利影响。适宜的研究进路,是进一步对“环境权”概念本身进行分解,在不同层次上展开规范性的分析,而不是笼统地对“环境权”主体、客体、内容等诸问题进行探讨。选择一合适概念作为“分析性概念”、^①从“解释论”的角度进行深入剖析,即为此研究进路的基础所在。

更进一步地说,如果所有的环境法研究都围绕立法进行,任何问题都通过“立新法、改旧法”来解决,既不能明确环境立法的理论基础,更是直接影响到环境法律的严肃性,将环境法律与环境政策,甚至是政府部门的文件混为一谈。如果学者的研究重心和学术旨趣不在于通过法律解释揭示规则的意涵,而是不断地主张对法律规则进行修改,环境法学研究就会异化为“环境立法研究”,偏离学术研究的初衷。基于此,笔者主张,环境法学研究应改变“以立法为中心”的思路,重视“解释论”的研究,重视对现有条文规范意义的探求,通过成熟的法律解释研究确立环境法学的法学“品格”,建构环境法治的微观基础。

第二,有助于推动环境法与宪法学、行政法学、民法学等相关学科的沟通与合作。作为一门新兴法律学科,环境法学在我国取得了较大的发展,但从整体上看,仍然在法学界处于较为落后的位置。其中一个主要问题就在于环境法学研究同传统部门法学研究的脱节,没有很好地发挥解释论研究的“桥梁”作用。金瑞林教授就曾明确提出,国外从事环境法研究的学者多为各部门法学领域的专家,这样就能将环境法的研究很好地与同部门法研究结合起来,比较容易在部门法学理论中发展环境法理论。而在中国,由于专业划分过细的缘故,一旦从事环境法学研究就放弃了传统部门法学研究领域,或认为环境法无非是部门法学的综合体,使得环境法学研究同其他法律部门相比存在差距。^② 无论是时代背景,还是自身特

^① 笔者认为,应将“宪法环境权”作为剖析环境权体系的分析性概念。其理由一方面基于宪法权利在价值上的优先性,另一方面则考虑到宪法环境权在事实层面上的普遍确认。与此形成对比的是,环境权在私法中的确认遭到了强烈的质疑和反对。在环境权体系中,宪法环境权是连接价值层面和事实层面的关键因素。具体论证,参见本书第三章。

^② 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20页。

征,都要求环境法具有较强的综合性。“环境保护在本质上是以环境问题为导向的、横跨传统法领域之法规范整体,因此环境法所涉及之规范几乎遍布整个法秩序。”^①如果与部门法学理论研究相互分割,环境法学研究就缺乏必要的法学基础。从这个意义上讲,环境法学研究必须是一种跨部门的法学研究。只有站在传统部门法学的肩膀上,环境法才能获得更好更快的成长。从现实的角度看,环境问题并非是环境法的“专属地”,而是环境法学与传统部门法学的共同研究议题,具有较强的跨学科属性。通过解释论研究的开展,可以有效地运用传统法学知识。结合环境法学的基本要求,对具体问题进行深入分析,是环境法学人可以为中国法学做出自己贡献的领域,也是加强环境法学研究与其他部门法学研究交流的契机。

第三,有助于为国家在环保领域权力的运作提供指引,维护公民的环境权益。中国目前正面临着极为严重的环境问题,对现有立法、司法、行政体系都提出了许多新的要求。在我国,公民对国家在环境保护上具有很强的期望。然而从实践情况看,尽管我国的环境保护工作已经取得了长足的发展与成绩,但国家在履行环境保护职责上仍存在诸多缺陷,严重地影响了环境保护目标的达成,具体表现为:一方面,很多地方政府不能有效承担环境责任,甚至成为环境违法企业的“保护伞”;或者在决策过程中无视环境保护的法律法规,不进行深入细致的科学论证和评估,致使生态环境遭受严重破坏。另一方面,在立法上未能体现“国家权力/公民权利”的平衡,过于强调国家在环境保护上的权力,忽视公民拥有的相关基本权利。这导致现实中侵害公民健康与环境权益的实例一再发生,而某些地方政府采取消极态度。典型事例即为全国多个地方出现的“血铅超标”及重金属污染事件。对于国家公权力在环境保护上的不足与缺陷,仅仅从立法的角度(如加强政府责任)尚不足以充分解决,而是需要从法治国家基本框架出发,通过系统、全面、整体的法律解释,明确国家的相关义务及其与公民权利之间的关系。不仅为具体问题的解决提供法律依据,更是在整体上提出在环境保护领域平衡国家权力和公民权利的合适路径。

① 陈慈阳:《环境法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第54页。

二、国内外研究现状及其评价

(一) 国外研究现状

在大陆法系国家中,依托其深厚的法教义学渊源,环境法的解释论研究较为成熟。具体问题的研究主要从现有法律规定出发,探讨其规范含义及其实现路径,也充分体现了环境法与传统部门法学的交叉与合作。在日本,通过法律解释确立环境权的宪法地位,即为环境法解释论研究的范例。如今,日本学界对于环境权在宪法上的地位已经取得一定的共识,即主张《宪法》第13条(幸福追求权)和第25条(生存权)共同构成了宪法上环境权的依据,通过宪法解释的方式形成所谓“双重包装论”。^①对此,日本宪法学者提出,“尽管现行宪法并未对自然环境的保护有直接规定,但宪法第13条和第25条,得作为环境权的依据。亦即对于未受各个基本权规定所包含,而且对人格的生存必要不可欠缺的自由,宪法第十三条系概括地为幸福追求权加以保障,而环境权亦属一种人格权,故为第十三条所保障。不过,由于宪法第十三条应属概括性的自由权保障规定,故以宪法第十三条所依据的环境权,只是一种对抗环境破坏的防御权。此外,在环境权的请求权方面,亦即在为维持或改善良好的自然环境,而要求国家积极采取措施的请求权方面,则是以宪法第二十五条为依据。”^②在此基础上,日本环境法学者提出,所有国家公权力都应谋求居民环境权的具体实现,使环境政策更加积极化,期待环境保全万无一失的政治职责。^③

德国学界对1994年《基本法》第20a条的研究,同样是环境法解释论的一个范例。“环境保护入宪”自20世纪70年代开始就成为德国学界探

① 参见[日]大须贺明:《生存权论》,林浩译,法律出版社2001年版,第195~197页;[日]卢部信喜:《宪法》,林来梵等译,北京大学出版社2006年版,第237页;[日]小林直树:《现代基本権の展開》,岩波书店1987年版,第277页。

② [日]阿部照哉等:《宪法——基本人权篇》,周宗宪译,中国政法大学出版社2006年版,第235页。

③ [日]原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社1999年版,第68页。

讨的议题,主要存在两种观点:第一种是直接规定人民的“环境基本权”,第二种是规定为“环境保护的国家目标规定”即明确国家的环境保护的义务,但并不赋予人民直接的请求权。随着讨论的进行,第二种观点占据了主流地位,并体现在1994年德国《基本法》的修宪过程中。其中,增加第20a条,规定为“国家在合宪秩序的范围内,透过立法,并依据法律与法透过行政与司法,保护自然的生命基础并同时向未来的世代负责”。^① 根据德国权威宪法学者的解释,依据《基本法》第20a条的内容,在合宪性秩序的框架中,国家要以对后代负责的态度来保护自然的生存基础,不仅立法而且行政权力与司法也要依照法与法律的标准来履行这一义务。^② 德国环境法学者也将《基本法》第20a条作为环境法体系基石,提出“增修条文对环境保护原则的规定,是一种高度期待立法者能够将其实践并具体化于法律中的表现,立法者据此能在实践中,制定一强有力的环境保护规范。长期而言,环境保护原则对未来的整个环境法体系化以及发展具有非常重要的意义,将环境保护作为基本国策,也可以视为是宪法上的基石所在。”^③

(二)国内研究现状

在国内,已经开始对传统环境法研究偏重“立法对策”的思路有所反思。有青年学者对环境法研究“立法至上”的倾向提出了强烈批评:“一碰到问题,就呼吁新法,很少考虑通过对现行法的解释和适用来解决问题”。^④ 从总体上看,环境法解释论研究的开展尚处于起步阶段,相关研究可分为如下三个方面:

1. 对环境法律适用的解释。有学者提出,环境法的裁判解释是法官针对具体案件所适用法律的内容和含义做出的说明,是法律解释方

① 对德国“环境保护入宪”整体过程的详细介绍,参见张嘉尹:《环境保护入宪的问题——德国经验的初步考察》,载《月旦法学杂志》第38期,1998年7月;林明锵:《论基本国策——以环境基本国策为中心》,载《现代国家与宪法》,月旦出版有限公司1997年版,第1483~1485页。

② [德]康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第164页。

③ M. Kloepfer, Umweltrecht, 2 Auflage, München 1998, § 3, Rdnr. 38.

④ 参见巩固:《环境法律观检讨》,载《法学研究》2011年第6期。

法在环境案件中的具体应用。环境法的裁判解释应遵循合法性、合理性、整体性、史实统一性、明确具体性原则,以探求准据规范的字面含义、探求的法律规制意图和立法目的、探求法律规制对象的客观本性和社会意义为思维路径,采用语言学、社会学、系统论、目的论等思维方法来进行法律解释。^①有学者对污染环境罪进行了解释,提出污染环境罪所侵害的实质客体包括生态法益和秩序法益,其中生态法益是该罪侵害的核心实质客体,也是该罪司法判定过程中法益识别与度量的主要对象的主张。^②

2. 环境法解释的价值目标问题。有学者认为,环境法解释不能只着眼于解释者的主观价值目标,还要受到文法、逻辑、规范体系、立法者意图以及立法背景、社会实效等客观因素的制约。比如,仅从动物权利论的价值立场出发,把《德国民法典》第90条a款解释为动物权利的确认就有失偏颇。结合规范体系、历史背景、社会实践等多种因素综合考量会对该条得出完全不同的认识,环境法解释须注意价值目标与影响法的可接受性的其他因素的协调。^③

3. 对具体法律条款和概念的解释。有学者对我国相关立法中的生产者责任条款进行了分析,提出生产者除应承担传统经济、行政法上的产品质量责任、民商法上的产品侵权责任(包括环境侵权责任)外,其责任还必须延伸至原材料的选用、产品设计、产品生产、废弃产品的回收和循环利用与最终处理阶段,以实现环境保护和资源的节约与合理利用。^④有学者通过解构“环境”的概念来明确“环境利益”的精确概念内涵:环境利益由自然禀赋与人为创造两部分利益形态构成,环境利益呈现的是一种区分的利益形态。^⑤

综合而言,学者们已经认识到传统环境法研究的不足并开始尝试解

① 吕忠梅:《环境法的裁判解释初论》,载《江苏社会科学》2010年第6期。

② 焦艳鹏:《法益解释机能的司法实现——以污染环境罪的司法判定为线索》,载《现代法学》2014年第1期。

③ 巩固:《环境法解释的价值目标与规范制约》,载《甘肃政法学院学报》2011年第1期。

④ 马洪:《生产者延伸责任的扩张性解释》,载《法学研究》2009年第1期。

⑤ 杜健勋:《环境利益:一个规范性的法律解释》,载《中国人口·资源与环境》2013年第2期。

解释论研究,但尚未形成系统、整体的环境法解释论成果,需要加以大力提升和强化。这里需要特别说明的一个问题是,不能因为解释论研究的重要性而忽视了环境法的立法论研究。当代中国正处于社会转型的历史性过程之中,多元利益和多元主体的形成,已经使权益分配发生了从“政策博弈”到“立法博弈”的转变。^①在现阶段,我国环境保护与经济发展矛盾仍然突出,环境法律法规的制定、修改无不体现出浓厚的博弈和妥协色彩。学术界通过深入研究,对法律的“立改废”提出建议并影响立法决策,尽量使环境立法摆脱部门利益而更多体现生态价值与公众期待,在当代中国具有非常重要的价值。^②在现阶段,环境法解释论研究的目标并不仅仅在于形成完善的法教义学体系,也有必要为环境法的“立改废”提供深入的论证,为环境立法提供坚实的理论基础,从多个方面推动中国环境法治的发展。从这个意义上说,不能将环境法研究的“解释论”和“立法论”相互对立起来,两者都是现阶段中国环境法研究的重要进路。我们所反对的,是“动辄立法”式的环境法研究,是随意提出缺乏充分论证的“环境立法建议”;我们所主张的,是通过成熟的解释论研究,围绕着如何设计出合理的法律规范、如何改进既有的法律规范而形成一系列见解、观点和理论,指导或者影响环境立法实践,实现环境法解释论和立法论研究的“比翼齐飞”。

三、基本框架与研究方法

(一) 基本框架

本书围绕“环境法解释论”这一主题,按照“理论基础—方法研讨—具体领域”的基本思路展开。基本框架如下:

1. 环境法解释的理论基础。任何法律解释都须建立在一定的理论预

^① 许章润:《从政策博弈到立法博弈——关于当代中国立法民主化进程的省察》,载《政治与法律》2008年第3期。

^② 如2012年9月,环境法学界针对《环境保护法修正案(草案)》一审稿提出联名专家意见书,表达对该法律草案的反对意见,力图使立法“拖到下一届”人大任期,初衷即在于该草案“无实质进步”。任重远等:《明争环保法修订》,载《财新·新世纪》2012年第44期。

设和价值前提之上,以避免沦为法条解析和对策建议的“注释法学”,这构成了开展环境法解释论研究的基础。本书对如下三个基本问题进行了研讨:(1)环境法的伦理基础。环境法必须建立在一定的环境伦理基础之上,但人类中心主义伦理观和生态中心主义伦理观之间存在明显的冲突和差异,需要加以认真剖析。环境伦理进入环境法,需满足道德法律化的必要性论证和可行性论证两方面的条件。无论是人类中心主义环境伦理还是非人类中心主义环境伦理,都因其理论和实践上的局限和缺陷而无法满足道德法律化的两个条件,也就不能成为环境法的伦理基础。可持续发展伦理的价值取向是“生态人类中心主义”,是超越人类中心主义与非人类中心主义的全新的环境伦理观,并能满足道德法律化的两个条件,应作为环境法的伦理基础。(2)环境法的价值基础。现有的研究忽视了环境法价值与一般性的“价值”、“法的价值”概念的共同性,这使得对环境法价值的探讨缺乏必要的基础。因此,环境法价值的研究必须建立在价值和法的价值之一般原理的基础上。环境法价值的主体只包括人类,而环境法价值的内容由秩序和正义构成。环境法的秩序价值是生态秩序和社会秩序的统一,而环境法的正义价值是公平、自由、效益观念的综合体。环境法的价值是对传统法律价值观的扬弃。(3)环境法的调整对象。法律(环境法)是否调整人与自然的关系,是法学界长期争论的议题,可谓环境法学的“哥德巴赫猜想”。马克思恩格斯在人与人和人与自然两大关系上的思想与论述,从方法论的视角提出了认识和破解“法律能否调整人与自然关系”命题的新思路。但是,方法论本身也是需要加以反思的。欲真正解答“法律能否调整人与自然关系”的命题,还必须明确恰当的认识立场。环境法学上的“哥德巴赫猜想”之解决,还需要进行更进一步的研究和探讨。

2. 环境法解释的方法论。“工欲善其事,必先利其器”,方法论的研究与建构是开展环境法解释论研究的重要部分,主要从如下三个方面展开论述:(1)环境法学方法论的回顾与反思。现有的环境法学方法论研究促进了“方法论的自觉”,并对环境法学的“知识增量”作出了贡献。但从总体上看,其是一种“观念导向”的研究进路,缺乏理论与现实的互动,在一些研究前提上也有深入反思的必要。(2)“实践导向”的环境法学方法论

基于对目前环境法方法论的反思,本书提出“实践导向”的环境法学方法论,即环境法学方法论研究应超越单纯“观念导向”的进路,面向实践,以解决具体的环境法问题为宗旨。其基本步骤包括:确立价值前提、划分问题域、确立具体研究方法。在研究的逻辑过程中,问题属性的明确是最为重要的一环。(3)环境法学方法论的实际运用。选择“环境权入宪”这一问题进行具体讨论。环境法问题可以区分为:事实判断问题、价值判断问题、规范选择问题、立法技术问题、法律适用问题。具体分析表明,“环境权入宪”是一个规范选择问题,而非事实判断问题或价值判断问题。我国宪法中采取何种规范模式,应立基于环境保护及宪法实践的具体情况,在充分考虑相关因素的情况下,理性、审慎的做出决定并一以贯之,最大限度地满足环境保护及保障公民权益的需要。

3. 环境法解释的具体领域。本书对如下具体领域展开解释论研究:(1)对环境权的解释。以习惯权利为基础、区分环境权的应然和实然层面可解决环境权的普遍性和正当性问题,也为环境权的基本人权属性提供了更加充分的论证。在环境权体系中,宪法环境权既是连接价值层面和事实层面的关键因素,更是贯穿整体的核心概念。从法律解释的视角出发,可对宪法环境权进行深入的规范分析。在规范模式上,宪法环境权并非主体对客体加以绝对支配的权利,而是主体在良好环境中生活的权利;在规范属性上,宪法环境权表现为一种兼具规则和原则性质的“规则——原则模型”;在规范构造上,宪法环境权包括权利主体、权利相对人、权利客体三方面的基本要素。在此基础上,借助“公权利/私权利”的分析框架,对环境权在规范意义上的不同面向展开分析,可初步得到环境权的规范体系。(2)对环境治理府际关系的解释。府际关系则是直接关系政府效能发挥的主要因素。我国现有的环境管理体制,在政府间横向关系和纵向关系上都具有一定的缺陷,造成一定程度上的“政府失灵”。对此,应在横向上加强政府部门间的协调、实现环境与发展综合决策,在纵向关系上实现中央与地方的合理分权,建构良好的环境治理府际关系。(3)对环境群体性事件法律治理的解释。学术界和社会舆论对目前我国环境群体性事件的解释,在很大程度上受到传统“维权思维”模式的影响,已在一定程度上影响了对当前环境群体性事件的理性判断与有效应对。应对环境

保护的權利话语进行“祛魅”,指出其内在缺陷并在环境法的理念、功能、制度层面上予以相应调整,以适应应对环境群体性事件的需要。(4)对政府风险规制合法性的解释。在风险社会中,“决策与未知之中”即成为政府风险规制活动的真实写照,也就带来了政府规制合法性的难题。政府风险规制的核心——风险决策行为的合法性基础是由风险预防原则所提供的。从法理角度看,风险预防原则面临着“普遍化”的难题,即风险预防原则能否满足法律规范的普遍化要件,成为风险规制的一般性决策规则?本书采取类型化方法,提出风险预防原则的“双轨双阶”理论。并以此指导风险预防原则的制度建构与实际运行,为政府的风险规制活动提供法理基础,进而得以提炼出相应的法律规范。(5)对水权制度结构的解释。依据比较法研究的“功能性原则”,水权法律制度有两个基本问题,一为利益分配问题,二为风险负担问题。由此,水资源利益分配规则和风险负担规则共同构成了水权的制度体系。水资源利益分配包括一般性规则和特殊性规则,水资源风险负担包括以政府为基础和以优先权为基础两种路径。建立可交易水权、通过市场机制配置水资源是目前各国水权制度的发展趋势。澳大利亚2004年颁布的《关于国家水资源行动计划政府间协议》提供了可交易水权的基本制度框架。(6)对环境法律制度的解释。包括四类制度:限期治理制度、环境信息公开制度、环境给付行政制度和自然灾害防治制度,分别就其法律属性、制度逻辑、规范构造问题进行了专门研讨。

(二)研究方法

围绕上述研究内容,本书所运用的研究方法主要包括:

1. 规范分析的方法。这是本书最为主要的研究方法。自凯尔森提出规范法学后,规范分析方法成为法学区别于其他学科的主要标志所在。在方法论上,所谓统一的、适用于所有学科的学术研究方法,只是在学术分工背景下各个学科所共享的方法。它对推进某一具体学科的发展有所帮助,但不能替代某一学科根据自身研究对象所提炼出的特有方法,规范分析正是法学的“立命之本”。^① 概括而言,规范分析方法以法律规范为

^① 谢晖:《论规范分析方法》,载《中国法学》2009年第2期。

中心,通过法律规范和其可能效力之间的关系对照和比较,发现法律之所以能对人们起到规范作用的内在奥秘,进而明确法律命题的含义,同时提升法律的规范命题以创造法律知识的学术基础。

就本书而言,之所以强调规范分析方法,除遵循法学研究的一般规律外,还在于研究领域横跨公法学和环境法学的特点。就公法学研究而言,规范研究一直占据主流地位,并形成了公法学研究的学术传统。^①在我国环境法研究中,缺少运用规范分析方法对法律问题进行深入剖析的研究成果。本书选择环境权、环境治理府际关系、环境群体性事件治理、政府风险规制、水权、限期治理制度、环境信息公开制度、环境给付行政等公法领域问题进行规范分析,以期明确其中蕴涵的法律命题,夯实环境法治的微观基础。

2. 比较研究的方法。比较法是指一方面以法律为其对象,另一方面以比较为其内容的一种思维活动。比较法作为法学的一门科学方法,有着重要的功能,这一点在今天已经无须质疑。^②作为一种世界范围的法律现象,环境法在不同社会制度、经济水平、法律传统国家中都有体现,对法律条款及其背后的理论支撑进行充分的比较分析,能够有助于明晰我国环境法的规范含义。本书力图广泛收集和占有第一手资料,遵循比较法研究的“功能性原则”,着眼于比较的功能与目的,以具体问题为研究的出发点,^③为中国环境法的理论与实践提供借鉴。

3. 历史考察的方法。任何理论的产生和制度的设置,都有特定的历史和社会背景。离开了这一背景,我们就不能够真正理解一种法学理论或一种制度安排,相应的分析也就成了无本之木、无源之水。从某种意义上讲,法学是一门建立在历史基础上的科学。法律与语言一样,它是一个民族与生俱来的,并且成为构成民族精神要素的一部分。立法者不能随

① 袁曙宏、宋功德:《统一公法学原论》(上卷),中国人民大学出版社2005年版,第189页。

② [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第1~20页。

③ [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第46~47页。

意修改法律,只是帮助人们揭示“民族精神”,帮助发现“民族意识”中已经存在的法律规则。^① 本书在研究中,充分注重对历史、社会背景的考察,一方面,充分考察当代法治产生与发展的历史背景,明确相关制度的发展源流;另一方面,将环境法置于生态危机与环境保护运动的时代大背景下,从社会需求的角度考察规范命题的社会妥当性,使相关解释结论既符合法学传统,又具有回应社会发展的制度弹性。

^① [德]萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第7~20页。