



著 \ 刘 超



环境政策与环境法律的 协同机制研究

HUANJINGZHENGCE YU HUANJINGFALV DE
XIETONG JIZHI YANJIU

 中国出版集团
 世界图书出版公司



作者简介

刘超，男，1980年出生，湖北省武穴市人。中南财经政法大学法学学士（2003年）、法学硕士（2006年）、法学博士（2009年），武汉大学法学博士后研究人员（2011年）。华侨大学法学院副教授、硕士生导师。主要从事环境法学和环境民法学研究。主持国家社科基金青年项目、教育部人文社会科学青年基金项目、中国博士后基金面上资助项目等课题9项，参与国家社科基金重大项目、教育部人文社会科学重点研究基地重大项目等十余项。已经在《法律科学》、《法学评论》、《现代法学》、《中国人口·资源与环境》等期刊发表论文70余篇，其中CSSCI期刊论文30余篇，多篇论文被《人大复印资料》全文转载和获奖。出版专著两部：《环境法的人性化与人性化的环境法》（武汉大学出版社2010年版）、《问题与逻辑：环境侵权救济机制的实证研究》（法律出版社2012年版）。

图书在版编目(CIP)数据

环境政策与环境法律的协同机制研究 / 刘超著. —广州:世界图书出版
广东有限公司, 2013. 6

ISBN 978-7-5100-6334-3

I. ①环… II. ①刘… III. ①环境政策—研究—中国 ②环境保护法—研
究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 116678 号

环境政策与环境法律的协同机制研究

作 者 刘 超

策划编辑 汪再祥

责任编辑 杨力军

出版发行 世界图书出版广东有限公司

地 址 广州市新港西路大江冲 25 号

<http://www.gdst.com.cn>

印 刷 武汉三新大洋数字出版技术有限公司

规 格 787mm×1092mm 1/16

印 张 16.75

字 数 320 千

版 次 2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5100-6334-3/D·0067

定 价 54.00 元

版权所有,翻印必究

序 言

环境问题是因自然变化或人类活动而引起的环境破坏和环境质量变化。广义的环境问题早于人类,当前社会建构的环境问题则与人类的出现如影随形。人类社会的改造自然环境和利用自然资源过程中逐步发展,在与环境的相互作用中共同前进。自然环境资源是人类生产、生活的物质基础,因此,人类的发展必然伴随着环境资源的影响。只不过,在漫长的历史发展进程中,由于人类数量较少、生产力水平低下、科技不发达,人类对环境资源的影响有限,可以被环境的自净作用所抵消和化解。因此,近代工业革命之前的人类活动造成的环境影响并不足以成为“环境问题”。在此背景下,人类发展目标和社会政策选择在于如何鼓励科技创新、推动生产力发展,以更好地利用自然资源为人类服务。在此理念指导和目标诉求下的社会政策选择,必然不会将人类开发、利用和改造自然的活动中所造成的环境质量的影响作为“环境问题”予以规制。环境资源同时对于人类具有作为生境家园的生态功能和作为劳动对象的经济功能,但这一阶段,人类的环境理念、活动范围和政策选择,只重视其经济功能而忽视其生态功能,即使有关于环境资源的政策出台和法律制定,也基本上局限于如何更好地促进自然资源规范有序的开发利用。随着人类发展进程中的几次产业革命,人类从蒸汽时代到电气时代再到科技时代,人类科技水平和生产力水平迅猛飞跃进步,使得人类开发利用自然资源的需求空前巨大、能力空前提高、范围空前扩大,导致了严重的环境污染、资源耗竭和生态恶化,已经威胁到人类的生存。

20世纪以来,世界各国陆续爆发了多次影响广泛和深远的环境事件,环境事件发生越来越频繁,致害机理的科技内因性越来越复杂,致害的程度和范围越来越广泛,对于环境资源造成了难以逆转的负面影响,也极大地威胁到人类生命健康。人类开始真正将生产、生活中造成的环境影响作为“环境问题”予以重视和寻求应对,开始反思人类的环境观,检讨社会与经济发展对环境造成的巨大负面影响,重新确立重视自然并追求人与自然和谐相处、协调发展的新观念。此后,人类环境政策的制定有了新的转向,除了继续规范自然资源的有序开发利用,逐渐更加重视规制发展经济过程中造成的环境负外部性,重视污染



防治和生态保护。20世纪下半叶开始,以美国和日本为代表的发达国家开始重视并频繁出台保护环境资源的国家社会政策,也开始重视环境法律理论的深入研究和环境法律制度的体系化建构。因此,随着时代背景、社会情势和国家发展战略选择的变迁,环境政策和环境法律世易时移,统摄于时代主题下,互相影响、相互协同、共同促进。在当前环境问题作为全球同构的社会问题之宏观背景下,各国虽然国情有别、路径稍异,但均兼顾政策与法律这两条进路以实现环境风险防控和环境资源保护。以美国《国家环境政策法》为代表的一种环境保护基本法类型,更是重视在基本的环境保护法律制度中宣示国家的环境政策和环境目标,实现环境法律和环境政策的高度协调和交融。

我国是世界上历史最为悠久的文明大国。农业文明时代,我国在历史文化、经济水平和制度文明上走在世界前列。近现代以来,当西方国家积极推进以科技进步为内核和推动力的产业革命,从而促进了生产力发展和制度变迁之时,中国封建王朝固步自封、抱残守缺,阻滞了经济发展,妨碍了社会进步,导致了制度僵化。从清末鸦片战争至新中国成立的百年间,我国在内忧外患交相危害之下积贫积弱、民生凋敝,国家的重心在于救亡图存、争取民族独立。新中国成立后,在国家建设、社会发展和制度建构上取得了巨大成就,也有弯路和惨痛教训,也曾经牺牲环境推动工业建设。

改革开放开发以来,国家重点转移到社会主义现代化建设上来,以经济建设为中心,迅速推动国民经济的持续高速平稳增长,但伴随着社会发展和国力增强,经济发展中的环境成本凸显,经济增长付出了昂贵的生态环境成本,我们在享受经济发展成果的同时也饱尝环境恶化的恶果。对此问题,国家在经济社会发展过程中开始逐渐重视一系列环境政策的出台。新中国的环境保护事业以1972年派代表团参加斯德哥尔摩联合国人类环境大会为起点。1982年建立国家环境保护局,1983年在国务院第二次全国环境保护会议上正式将环境保护作为中国的一项基本国策。20世纪90年代以来,我国改革开放更进一步深化,经济体制由计划经济向市场经济转变,经济增长方式由粗放型向集约型转变,可持续发展也成为国家的基本发展战略,相应地提出了环境保护工作要求。进入21世纪之后,我国经济社会发展取得举世瞩目的辉煌成就和全面爆发的环境问题并存,国家也将环境保护工作提到前所未有的高度予以重视,在国家宏观大政方针层面陆续出台了构建“和谐社会”、“两型社会”,贯彻和实施科学发展观,建设生态文明,构建“绿色家园”和“美丽中国”等政策目标,以实现经济发展与生态环境保护的协调。

几乎与我国将环境保护确立为一项基本国策同时,我国也进行了环境法制建设。1979年我国颁布《环境保护法(试行)》,1989年正式颁布实施《环境保护



法》。之后的 20 多年来,我国陆续颁布实施了 30 部污染防治、资源保护、能源管理、清洁生产与循环经济促进方面的单行法,制定了 60 多部环境与资源保护的行政法规,600 多部环境与资源保护部门规章和地方性法规或规章,1200 多项各类环境标准,并且其中的不少法律经过了数次修订,初步构成了一个体系庞大的环境法律体系。当前,环境法学界正在热议《环境保护法》的修改。我国似乎迎来了环境法治的绚烂春天。从环境法学界的自说自话到传统法学强势学科的频繁“侵袭”,从贴满了各种标签、用以标榜政治正确的华丽外衣,到逐渐聚焦了众多关注的利益分配机制,环境法制逐渐从边缘向中心游移。环境法所倡导的环境民主和公众参与在当下便从建章立制开始。环境法学学术共同体对于自己所坚持的理念、建议的制度、设计的机制没有完全(有些甚至完全没有)纳入以《环境保护法》为主干的环境保护法律体系中不应抱有悲观和愤懑,《环境保护法》修改过程的幕起幕落、一波三折,恰是我们略带焦灼的呼吁传递于社会的结果:环境法制完善再也不是仅限于学术共同体内部的“独角戏”。《环境保护法》的修改工作在多方利益群体的博弈和诸多掣肘中缓步前行。

然而,执法检查、调研资料、统计数据和媒体报道均表明,我国环境法制体系似乎并不能完全满足现实需求,我国 30 年来的环境现状在不断出台修订环境保护法律、投入巨额治理资金的过程中持续恶化。我国的环境法律制度体系化建设虽然不断完善,但始终遭受可实施性不强、难以应对频发的环境问题的诟病。汪劲教授主编的《环保法治三十年:我们成功了吗》(北京大学出版社 2011 年版)通过细致梳理得出现行环境立法“没有大错,也无大用”的结论,笔者所著的《问题与逻辑:环境侵权救济机制实证研究》(法律出版社 2012 年版)通过大量实证研究证明了当前的环境法律实体制度与程序机制在救济环境侵权、解决环境纠纷中的客观不能。如何解释这一悖论?通过法律路径解决环境问题的应然逻辑是什么?环境立法多少算够?抑或是环境法律难以承受现实生态环境保护任务之重?

问题总要解决或总要努力解决。我从 2004 年开始至今,主持和参与了多项环境法律研究项目。这些研究基本上都是从对我国环境法制实践问题的实证研究出发,调研的足迹涉及多个省市,调研部门包括众多,调研访谈人员来源广泛,发放和收回了多种类型多份问卷,收集数据资料包括司法文书、执法文书、统计数据和内部文件。因此,我对我国的环境法制实践有了更深入更全面的了解,对我国环境法律制度的运作现状有了更真实的掌握,对影响到环境法律制度实施的现实情势也有了更多的同情化理解。在此过程中,我也不断地修正自己对于环境法学理论与法律制度的认知,对实现理想环境法制目标的现实



制约与务实路径也逐渐有了更多体系化思考;也逐渐更加深切地体会到:从内在逻辑上看,具体的环境治理措施和环境法律制度根源于国家宏观环境政策,国家宏观环境政策指导环境法律的制定与实施,政策目标也需要由环境法律制度贯彻实现,同时,具体的环境政策措施也要符合环境法律制度。从现实情况来看,环境法律与环境政策之间的关系更为复杂。我国是一个地大物博、疆域辽阔、地域资源禀赋差异巨大、经济社会发展不平衡的多民族国家,国家宏观环境政策一般都比较原则、粗略,提供了地方根据地域特色和具体情势进行政策再界定的空间,而地方在环境政策再界定之后所形成的具体的环境政策措施则可能有助于或阻碍环境法律制度的实施。由此,环境法制建设必须纳入到这一与多个层次的环境政策交融互动、复杂的关系系统中予以综合考量。如何全面、深入且切合实际地厘清环境法律与环境政策的多种关系类型,从而实现环境法律与环境政策的互动与协调,比单纯地关注、检讨和完善环境法律制度,更能实现环境法治预期,也更能务实地实现生态环境保护的制度目标。因此,这是一种研究环境法制的新视角和新进路。为了研究环境法律与环境政策的互动与协同,需要首先实证研究现实中环境法律制度实施与具体环境政策推行之间的真实关系,随后在此基础上探究实现二者协调的理想关系模型。本书的研究从实证研究角度,梳理现实中环境法律与环境政策的互动与协同的具体体现,并在随后的拓展研究中实现理想关系类型的体系研究。具体而言,本书将选取我国的环境侵权救济、水污染防治、环境公众参与、城乡环境污染治理、突发环境事件应急机制、环境纠纷解决、生物多样性保护、具体的环境治理政策创新等八个领域,研究在上述八个领域中我国环境法律与环境政策实施之间的真实关系,并在具体关系分析基础上,得出生态环境保护目标实现过程中如何实现环境法律制度的完善、环境政策的科学化以及实现二者协同的初步结论。

回望过去,本人从2004年进入环境法研究领域以来,虽然一直坚持环境法理论和制度研究,但其实在这个领域的关注重点、切入视角、研究路径以及背后持有环境法的认知和价值判断其实有了不少变化(抑或进步?)。我最早沉迷于较为宏大、抽象的环境法基础理论研究,偏好阅读和研究纯粹理论问题,习惯从跨学科提供的理论资源切入,关注了环境权、环境伦理、生态哲学等问题。随着更频繁地参与实证研究项目,关注点逐渐转向具体的环境法律制度研究,努力在满目充斥的对策研究中做一些环境法律制度的规范研究。再往后,随着更广泛的阅读、更多机会深入洞悉环境法律实践、深度参与各个层次的环境立法以及自己思考的逐步深入,开始更加注重从法律政策学的角度研究环境法律,研究在各种环境政策框架约束环境立法的利益分配、机制设计和制度安排。我努力做出的不是简单的对策研究,而是在探究和辨析现实对于制度的客观需求、



识别和界定各种现实约束下的务实研究路径。其实,理论研究、规范研究和法律政策学研究这三个方面又何尝不是紧密联系、互为促进?展望未来,在环境法领域,法律政策学仍有巨大的深入扩展空间,基于长期的关注和积累,我有这个自信,也以此自我期许,期待通过努力能做出更加令人满意的研究。

刘超

2013年4月18日



目录

CONTENTS

| | |
|---|------------|
| 导 论 | 001 |
| 一、国内外相关研究现状述评 | 002 |
| 二、应对环境问题的时代背景和法律路径 | 005 |
| 三、从环境政策视角研究环境法律问题之证成 | 008 |
| 第一章 环境侵权救济中环境政策对环境法律的复合影响 | 016 |
| 第一节 环境权保护与救济研究中的个人主义方法论 | 017 |
| 一、法学研究中的个人主义方法论与整体主义方法论 | 017 |
| 二、环境法研究应以个人主义方法论为主导 | 018 |
| 三、个人主义方法论主导性在环境法学研究中的适用——以环境权研究为例 | 020 |
| 四、结语 | 024 |
| 第二节 环境侵权救济中环境法律与政策的抵牾与交融 | 025 |
| 一、环境侵权救济中环境法律与政策关系的分析框架 | 026 |
| 二、公共政策的演进对环境侵权法律责任内在机理的更新 | 027 |
| 三、专门的环境政策催生新的环境法律、更新环境法律机制影响救济环境 侵权 | 031 |
| 四、环境政策再界定过程对环境侵权救济的影响 | 036 |
| 五、结语：中国需要什么样的环境侵权救济法？ | 043 |
| 第二章 水污染防治中的政策变迁与制度选择 | 045 |
| 第一节 水污染治理的环境法律观念更新与机制创新——以滇池治污为例 | 046 |
| 一、滇池污染之害 | 046 |
| 二、滇池治理的法律变迁 | 047 |
| 三、《滇池保护条例》实施的理想与现实 | 050 |
| 四、滇池污染治理的法律观念更新与法律机制创新 | 054 |



| | |
|--------------------------------|-----|
| 第二节 论水污染防治立法的思维转换——从单一决策至综合决策 | 059 |
| 一、水污染控制的特性需要综合决策 | 060 |
| 二、非综合决策是水污染加剧的重要原因 | 061 |
| 三、建立综合决策的水污染防治法律机制 | 062 |
| 四、小结 | 064 |
| 第三节 《水污染防治法》控制手段的反思与重构 | 064 |
| 一、《水污染防治法》的立法目标与控制手段 | 064 |
| 二、《水污染防治法》以确立污染标准为中心的控制手段的缺陷 | 068 |
| 三、水质标准体系的构建——《水污染防治法》污染控制手段的更新 | 071 |
| 四、结语 | 073 |
| 第三章 环境民主政策创新与环境公众参与制度更新 | 074 |
| 第一节 协商民主视阈下我国环境公众参与制度的疏失与更新 | 075 |
| 一、我国环境公众参与制度的法律属性及其疏失 | 075 |
| 二、环境公众参与制度构建应以实现环境民主作为内在需求 | 078 |
| 三、协商民主理论对于环境公众参与制度更新的价值与启示 | 081 |
| 四、结语 | 083 |
| 第二节 “二元协商”模型对我国环境公众参与制度的启示与借鉴 | 084 |
| 一、环境民主之于环境决策的内在规定性 | 085 |
| 二、协商民主与环境公众参与的契合 | 086 |
| 三、“二元协商”模型对完善环境公众参与制度的启示 | 089 |
| 四、结语 | 093 |
| 第三节 政府环境信息公开的方式选择及其完善 | 094 |
| 一、现有政府环境信息公开方式的法律表达 | 094 |
| 二、政府环境信息公开方式选择的社会意蕴 | 096 |
| 三、政府主动公开环境信息方式的社会化路径 | 101 |
| 四、结语 | 103 |
| 第四章 环境政策理路下城乡污染治理制度之缺陷与完善 | 104 |
| 第一节 城市“垃圾围城”问题规制制度的缺失及完善 | 104 |
| 一、现状与对策：我国城市“垃圾围城”问题的法律界定与应对 | 105 |
| 二、规制与绩效：我国城市生活垃圾规制制度的梳理与检讨 | 107 |
| 三、掣肘与出路：因应城市垃圾问题的环境法律制度更新 | 111 |
| 四、结语 | 113 |



| | |
|--|-----|
| 第二节 制度空缺背景下的农村面源污染治理 | 114 |
| 一、农村环境问题——潜伏在“三农问题”背后 | 114 |
| 二、农村面源污染——一个长期被漠视的社会顽疾 | 117 |
| 三、农村面源污染治理中的正式制度空缺 | 119 |
| 四、制度空缺下面源污染治理的理论与制度资源及困境 | 121 |
| 五、寻求面源污染的应对之策——当下的迷思 | 132 |
| 第五章 突发环境事件的应急机制的制度重构与路径选择 | 133 |
| 第一节 突发环境事件应急机制的重构——从血铅超标事件切入 | 133 |
| 一、健康标准的缺位与引入 | 134 |
| 二、法律依据的疏漏与补足 | 137 |
| 三、环境信息公开制度的缺陷与矫正 | 140 |
| 四、结语 | 143 |
| 第二节 突发环境事件应急机制的路径更新 | 143 |
| 一、泉州市突发环境事件的始末及应急处置管理 | 144 |
| 二、泉州突发环境事件应急处置折射出现行突发环境事件应急机制的缺失 | 145 |
| 三、突发环境事件应急机制的完善——以新公共管理理论为指导 | 149 |
| 四、结语 | 153 |
| 第六章 生态文明与和谐社会政策诉求下环境纠纷解决制度的创新与内生困境 | 155 |
| 第一节 因应美丽中国生态文明诉求的环境纠纷解决机制创新 | 155 |
| 一、健全的环境纠纷解决机制是创建绿色家园的基本要求 | 156 |
| 二、现行环境纠纷解决机制的内生性缺陷 | 157 |
| 三、绿色家园视野下环境纠纷解决机制的完善 | 158 |
| 第二节 解决农村灌溉用水纠纷的法律制度需求 | 160 |
| 一、争水纠纷产生的原因分析 | 161 |
| 二、水纠纷的表现形式与现实中解决的困境 | 164 |
| 三、水纠纷解决的具体情势与路径 | 168 |
| 四、水纠纷解决的正式与非正式制度途径 | 173 |
| 第七章 生物多样性保护的法律创新与机制完善 | 191 |
| 第一节 我国生物多样性现状与问题——以香格里拉为个案 | 191 |
| 一、生物多样性的内涵及其意义与价值 | 192 |



| | |
|---|-----|
| 二、我国生物多样性的现状及其问题 | 193 |
| 三、个案分析——香格里拉的生物多样性特征及其受到的多种形式的侵害 | 194 |
| 第二节 我国生物多样性保护法律制度之现状与弊端 | 198 |
| 一、生物多样性保护的国际化规范 | 198 |
| 二、我国现有的保护生物多样性的法律规定及其检讨 | 199 |
| 第三节 我国生物多样性保护法律体系的完善 | 202 |
| 一、宏观立法理念和指导思想的转换 | 202 |
| 二、环境与发展综合决策的实现过程中实现生物多样性的保护 | 203 |
| 三、正式生物多样性保护法律的完善和与民间法的协调 | 205 |
| 四、单行法律法规的修订与完善 | 207 |
| 五、结语 | 209 |
| 第八章 环境治理政策创新与制度逻辑 | 210 |
| 第一节 雾霾治理政策与PM2.5 制度之梳理与检讨 | 210 |
| 一、PM2.5 标准的预期与《环境保护法》的价值取向 | 211 |
| 二、欧美防控PM2.5 的经验借鉴与环境区域协调制度的系统构建 | 213 |
| 三、PM2.5 标准的实施与特殊环境法律责任制度完善 | 215 |
| 四、代结语：赋予PM2.5 标准私权保障功能 | 217 |
| 第二节 沙尘暴防治政策对环境法律制度的需求 | 218 |
| 一、沙尘暴之源：天灾还是人祸 | 218 |
| 二、防沙治沙立法：是治沙还是人地协调 | 220 |
| 三、防沙治沙法的完善：从单向思维到综合决策 | 222 |
| 第九章 代结语：《国家环境与健康行动计划》与环境法律政策的科学化 | 227 |
| 一、环境法律政策背后的科技意蕴：环境法完善的科技内因性 | 227 |
| 二、《国家环境与健康行动计划》：深化环境法科技性的进一步契机 | 231 |
| 三、结语：《计划》启动与环境法走向具体法治 | 238 |
| 参考文献 | 239 |
| 后 记 | 251 |

导 论

改革开放 30 多年来,我国社会主义市场经济体制逐步完善,国民经济保持持续稳定的高速发展,综合国力日益增强,人民生活水平大幅度提高,取得了举世瞩目的成就。坚持以经济建设为中心是兴国之要,但客观上也付出了沉重的环境资源代价。我国经济高速发展中逐步重视环境保护的重要性,20 世纪 80 年代初以来,我国政府一直将“环境保护”作为一项基本国策。近年来,我国更加重视可持续发展路径,陆续提出了构建和谐社会、坚持科学发展观、构建“两型社会”的政策目标。资源节约型社会是指整个社会经济建立在节约资源的基础上,建设节约型社会的核心是节约资源。环境友好型社会是一种人与自然是和谐共生的社会形态,其核心内涵是人类的生产和消费活动与自然生态系统协调可持续发展。构建“两型社会”已经成为了我国现代化发展中的重要国策,是在政策领域对于我国追求社会的可持续发展的深化和具体体现。2005 年党的十六届五中全会首次把建设资源节约型与环境友好型社会确定为国民经济与社会发展中长期规划的一项战略任务。这是党中央紧密结合我国国情,借鉴国际先进发展理念,着力解决我国经济发展与资源环境矛盾的一项重大战略决策。2007 年十七大报告明确提出对我国发展提出新的更高要求:“建设生态文明,基本形成节约能源资源和保护生态环境的产业结构、增长方式、消费模式。”2012 年十八大报告中明确指出:“建设生态文明,是关系人民福祉、关乎民族未来的长远大计。……坚持节约资源和保护环境的基本国策,坚持节约优先、保护优先、自然恢复为主的方针,着力推进绿色发展、循环发展、低碳发展,形成节约资源和保护环境的空间格局、产业结构、生产方式、生活方式,从源头上扭转生态环境恶化趋势,为人民创造良好生产生活环境,为全球生态安全作出贡献。”党的十八大报告把生态文明建设提升到了前所未有的高度,进行了生态文明建设与经济建设、政治建设、文化建设、社会建设“五位一体”的总体布局,为落实科学发展观制定了路线图。

环境法律政策内生于国家发展战略,外在表现为环境法律制度,要实现国家的这些宏观政策需要有具体的环境法律制度保障。我国应对经济发展与社会转型中的环境问题实质上坚持了两条路线和两种进路,从陆续出台宏观的环



境政策、具体的政策措施和不断出台、修订环境法律制度以形成完善的环境法制体系。这两种路径虽有差异,但在内在机理上具有共通性,二者互相协调、互为促进,以发挥在解决环境问题、保护生态环境中的合力作用。十数年来,我国环境立法进入了快车道,频繁出台和修改了大量的环境法律法规,预期环境法律体系在防治环境污染和生态破坏中起到应有的规制作用,但现状显示这一预期没有实现。造成这种境况的原因是多方面的,其中非常重要的原因是宏观环境政策如何通过具体环境法律得以实现?具体的环境政策与环境法律如何协调?环境政策与环境法律之间是否存在抵牾之处?应该如何实现交融?这是构建资源节约型与环境友好型社会必须面对与解决的重要课题。

环境政策具有弹性,这与环境法律要求的稳定、一体遵循的属性之间存在差异,使得环境政策实施的效果不尽如人意,而环境执法也难以实现遏制日益严重环境破坏的效果。因此,首先从内在机理上认清环境政策与法律的抵牾与交融的复杂关系,并从实证角度剖析这种关系,进而有针对性地寻求对策,对于社会的意义就在于能更好地利用社会环境污染治理中的沉淀成本,加强环境政策与法律的融合性,发挥二者的合力在保护环境中的作用,真正实现构建资源节约型社会与环境友好型社会的战略目标。

一、国内外相关研究现状述评

我国在环境法学研究和环境法律实践中,尚没有从政策学视角研究环境法律制度的专门论著,即使是对于环境法律制定和实施的政策角度的考察以及分析政策的制定与实施对于环境法律在解决环境问题中之影响的研究也非常少见。之所以存在这种现状,源于我国现行的法学研究中对于法律与政策关系的定位。我国现有的研究也充分关注了法律与政策二者之间的关系。

政策是国家或政党为实现一定的政治经济、文化等目标任务而确定的行动指导原则与准则。政策是日常生活中使用最广泛的概念之一,但对其界定却很模糊。不同的学者从不同的角度进行了论述,从威尔逊“法律和法规”的界定到伊斯顿的“价值分配”功能学说,从拉斯韦尔和卡普兰的“大型计划说”到安德森和弗里德里奇的“活动过程论”,政策基本同义于公共政策。从不同角度对政策会有不同分类标准,根据政策制定主体,可以简单地将政策分为政党政策、国家政策(公共政策)、其他政治团体及社会组织政策,根据政策适用的范围可以分为国家政策与地方政策。法律是国家制定或认可,并以国家强制力保证实施的行为规范。

我国法学界对于法律与政策二者之间关系的论述较为宏观而抽象,是在认定法律与政策存在重大分野的前提下论述二者关系的。一般都认为政策作为



社会权力和伦理政治的应用,具有普遍性、指导性和灵活性的基本特征,法律作为国家权力及法理政治的应用具有普适性、稳定性和规范性的基本特征,在此差异基础上认定二者关系密切、相互影响,表现在二者都是上层建筑的组成部分,反映了经济基础的要求,政策指导法律的制定和实施,政策需要法律贯彻实施。在权威的法理学著作中也认为“政策和法律在阶级本质、经济基础、指导思想、基本原则、社会目标等根本方面是高度一致的”。现有对于法律与政策关系的进一步深入论述也表现在采取何种制度路径把政策正常地转化为法律。由于学界对于法律与政策关系的认识处于抽象层面,所以环境法律与政策的关系也涵盖在这些论述之中。当然,也有学者从剖析制定法视角,分析在中国当代制定法中,政策占据了重要的并且是非常显著的地位,有时甚至是主导的作用,这在中国的特定历史文化语境中,具有更大的政治合法性和实践可能性。

梳理现有的环境法学领域的相关论述,尚没有专门从政策学视角研究环境法律制度的论述,也鲜见专门研究政策因素对于环境法律机制实施的影响。与此相关的研究主要从以下四个方面展开:

(1)对其他国家的政策与法律关系的介绍,如傅聪在《试论欧盟环境法律与政策机制的演变》(《欧洲研究》2007年第4期)中介绍随着欧洲一体化的深入,环境政策从建设共同市场的副产品演变成为欧盟实现可持续发展目标的重要工具。通过欧盟基础条约的修订,环境政策和法律的立法依据得到明确,环境政策决策机制不断演变,环境政策法律的实施手段推陈出新。杨泽伟教授在《欧盟能源法律政策及其对我国的启示》(《法学》2007年第2期)介绍了欧盟能源政策与法律的具体内容并分析了对我国能源法律与政策的启示。

(2)以环境政策与法律为题的研究专著,但并没有充分讨论环境政策与法律的关系问题。叶俊荣所著《环境政策与法律》(中国政法大学出版社2002年版)从环境权、环境立法、环境刑罚、环境影响评估、民众参与环保以及公害纠纷等方面探索环境问题的政策与法律背景,但并没有探讨二者之间的关系。王金南、田仁生、洪亚雄主编的《中国环境政策》系统介绍了中国环境政策的系列内容。李康所著《环境政策学》(清华大学出版社2000年版)介绍了环境政策的主要特征和环境政策学的基本理论,以及从实践中总结出的设计环境政策体系框架和研究制定政策方案的方法。

(3)对于政策与法律关系的宏观探讨。我国学界对于法律与政策关系在宏观层面的讨论有不少的研究。段钢在《论政策与法律的关系》(《云南行政学院学报》2000年第5期)中介绍了政策与法律的区别及联系;方世荣教授主持了湖北省2004年社科基金资助项目“党的政策转化为国家法律制度和程序研究”,他在《论政策转化为法律的基础和条件》(《湖北行政学院学报》2006年第4



期)中研究了政策转化为法律的可能性、有效性以及内在基础和外在条件;方世荣、周伟在《政策转换为法律的正当程序研究》(《河南政法管理干部学院学报》2006年第6期)中探讨了政策转化为法律应当遵循的正当程序。

(4)对于环境政策法的立法建议。这也是从一个角度对于环境政策与法律之间关系的讨论,如周玉华、孟佳在讨论《环境保护法》修改中认为《环境政策法》替代《环境保护法》成为我国环境保护的基本法。

具体以环境侵权法律研究领域为例,虽然近几年来,随着当下环境侵害纠纷频发和《侵权责任法》的实施,关于侵权责任法律制度和环境侵权的研究成为了学界热点,但检索到从法律政策学角度研究环境侵权的文献非常鲜见。就笔者检索到的大量论述,仅有王明远教授从民法的社会化、权利社会化和责任社会化这三个角度对于环境侵权救济进行了法理分析,相关论述中涉及政策因素的影响,但还不是从政策学角度作出的分析,并且在作者的研究框架中也不是选择政策学分析框架和路径的。孟雁北博士在《环境侵权责任中的公共政策问题研究》(《首都师范大学学报》(社会科学版)2006年第4期)一文中从环境侵权责任构成要件的角度出发,研究界定致害行为与损害结果之间的因果关系,认定行为人免责和确定损失赔偿额中的公共政策问题。这种研究很有意义,但对于环境侵权救济来说,仅仅选取几个点来研究公共政策对于环境侵权责任构成要件的影响远远不够。赵克祥博士在《论法律政策在侵权法因果关系判断中的作用——以英美侵权法之最近原因的分析为中心》(《法律科学》2007年第4期)一文中分析了法律政策在环境侵权因果关系判断中的作用,认为,在英美法系对因果关系考察的二分法下,最近原因考察与法律政策考量密切相关,最近原因的判断标准中渗透着政策考量的因素。具体而言,行政管理、价值层级、环境、责任保险等政策因素影响最近原因的判断。这种分析很有意义,突破了以往对于环境侵权救济的研究框架的限制,以更广阔视野考察环境侵权救济的相关法律问题。由于该文以考察法律政策对于环境侵权法律因果关系认定中的影响,因此也没有从政策学视角系统考察环境侵权救济的系列法律问题。

国外学术界对于法律与政策关系的处理没有那么简单生硬,这源于不同的法律系统和不同语境对于二者的认识。尤其是在灵活性很强的英美法系国家,政策本身是法律逻辑展开必不可少的环节。当下美国法学界能把各种公共政策最好地吸纳进法律运行的各个环节,德沃金与波斯纳的学术论争也从侧面反映了美国法学界对于法律与政策关系的研究。政策的影响还无处不在地弥散在英美的侵权行为法中。普通法的侵权行为法最显著的特点之一,它较少一般性,想用几条一般性的原则来描述普通法的侵权行为法是异常困难的,侵权行



为法的目的是要解决非常实际的问题而不是上升到什么哲学的高度去思考什么形而上学的难题,因此,一些侵权行为法著者经常引用罗马法学家的一句格言:这不是什么伪善哲学的领域,而是一个现实的世界。概括而言,出于不同的国情以及不同的法系,国外学术界对于环境政策与环境法律关系的讨论中,基本上的处理方式是把环境法律作为环境与自然资源管理政策的一种工具。例如,美国未来资源研究中心的保罗·R.伯特尼、罗伯特·N.史蒂文斯主编的《环境保护的公共政策》(上海三联书店/上海人民出版社2004年版)基本思路就认为美国的环境保护法律本身就是公共政策。该书分别介绍了空气污染政策、气候变化政策、水污染政策、危险废弃物与有毒物质政策和固体废弃物政策等,在这些政策介绍中分析环境法律与政策的互动;托马斯·思德纳在所著的《环境与自然资源管理的政策》(上海三联书店/上海人民出版社2005年版)中重点探讨了制定和实施良好的环境与自然资源政策,人们到底需要做什么,在第十章提到了要使用法律工具。日本也是世界上环境法制发达的国家,日本对于环境法律与环境政策有了清晰区分。宫本宪一在所著《环境经济学》(三联书店2004年版)中分析了环境法律与其他政策手段在环境保护中不同的效率价值。

二、应对环境问题的时代背景和法律路径

现代法律是权利法,法律调整社会矛盾需要通过法律自身的路径——通过对现实社会矛盾的法律“格式化”来实现,即通过侵权—救济的模式来解决现实中的激烈冲突。在现实社会的多种矛盾与冲突中,环境纠纷是最为剧烈和引人注目的一种,环境问题已经与和平问题、发展问题一起被视为21世纪全球三大问题。环境问题与人类的出现相伴生。人类的一切活动离不开环境,环境既是人类的生存家园又是人类的劳动对象,环境资源对于人类既存在着经济价值又有着生态价值。人类与环境既有着和谐共存的一面,又存在着冲突之处,保有和享受良好的环境是人类生存的必需,同时,对于环境的改造也为人类提供了必要的生产和生活资料。在亘久的人类历史长河中,人与环境的和谐大于冲突,但随着社会的发展进步,人与环境的冲突就处在显要的位置。人类从蛮荒走向现代文明,科学技术有日新月异的进步,在人类不断进步的同时也在改造着我们周围的环境。科学技术的进步和人类认识、改造自然能力的加强,使得人类对于自然环境的态度也发生了变化,人类由敬畏自然、改造自然进而主宰自然。在现代化进程中,环境问题成为人类与自然的矛盾急剧激化的产物。现代化作为一个世界性的历史过程,是指人类社会从工业革命以来所经历的一场急剧变革,这一变革以工业化为推动力,导