



生态文明建设呼唤环境法的生态化

<http://www.firstlight.cn> 2009-10-23

党的十七大报告提出：“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。循环经济形成较大规模，可再生能源比重显著上升。主要污染物排放得到有效控制，生态环境质量明显改善。生态文明观念在全社会牢固树立。”[1]生态文明首次写入党代会报告并提到建设高度，这充分表明并确定了生态环境对于中华民族生存发展的基础性地位，同时也为我们解决发展中的环境问题提供了理论和方法指导。生态文明建设既是一个复杂的系统，又是一个历史的过程。在其建设过程中，必然呼唤法律法规尤其是环境法的深刻变革。分析现行环境保护法存在的问题及嬗变趋势，对我国未来环境法法律制度的创设以及整个环境法治的建设具有重要意义。

一、生态文明建设对环境法的要求

（一）生态文明产生的背景

人类在对自然世界的改造中脱离了野蛮，并催生了文明的诞生[2]。人类因改造自然的程度和阶段不同，产生了不同的人类文明——原始文明、农业文明和工业文明[3]。这种文明的分类既体现了人类改造、认识自然的不同程度，更体现了人与自然的关系[4]。在原始社会，尽管人类已经作为具有自觉能动性的主体呈现在自然面前，但由于生产力低下，对自然的开发和支配能力相当有限，人对自然的依赖性很强，与自然保持一种原始的和谐关系。马克思在谈到古代人类和自然界的关系时指出：“自然界起初是作为一种完全异己的、有无限威力和不可制服的力量与人们对立的，人们同自然界的关系完全像动物同自然界的关系一样，人们就像牲畜一样慑服于自然界，因而，这是对自然界的一种纯粹动物的意识。”[5]在农业文明时期，农业劳动是人类主要生产方式。尽管在这一阶段，人的主观能动性和自信心有所增强，人们已经把自己提升到高于其他万物的地位，但由于生产规模小、强度低，人对自然的初步开发和改造建立在顺应、效法自然，而不能违反自然的基础上。因而人类活动对自然的负面影响较小，人类与自然保持一种融合的非对立关系。在工业文明时代，科技进步和生产力显著提高，极大地增强了人类认识自然和改变自然的能力。人类运用科学技术的武器以控制和改造自然并取得空前的胜利，人类沉湎于这种胜利和狂热中。这个时期人与自然的关系是一种征服与被征服、统治与被统治的关系。这种不和谐关系造成了两种结果：一方面随着人类改造自然能力的空前增强，瘟疫、洪水、地震等自然灾害在人力基础上得到了一定程度和范围的控制与预防，但另一方面又造成了许多人为的灾难，如人类为减轻自己的劳动和提高生活水平而利用自然界的能源导致了能源危机；为加强群体的力量、减轻痛苦、延长寿命、征服疾病而导致了人口危机；为了改善物质生活、获得“最大化”物质利益去改造自然，却导致了环境危机[6]。这一切都源自大规模的、无序的人类活动打破了自然界的生态平衡和生态结构，自然界开始了对人类的报复。恩格斯在《自然辩证法》中曾生动地描述过因人类活动对自然的破坏而导致的来自自然的惩罚：“不要过分陶醉于我们对自然界的胜利。对于每一次这样的胜利，自然界都报复了我们……”[7]。恩格斯所预言的“报复”是由不可移易的规律决定的。生态是自然规律运行的结晶，是大自然千百万年不断演进的成就。人类作为自然的产物注定不能脱离生态条件的支持，而人类以往的开发活动却每每破坏自己所无法脱离的生态条件。恩格斯所说的大自然的“报复”实际上是人类自酿的苦果，是人类自毁江山的行为引来的祸患。[8]

大自然的报复给人类敲响了警钟，现实呼唤人们应对工业文明的后果进行理性的审视与反思，并对建立一个人与自然相协调的新的文明形态进行积极思索。新的文明取代工业文明趋势是不可避免的历史必然[9]。这种新的文明，要求人类通过积极的科学实践活动，为自己创造新的生存条件，但必须充分发挥自己以理性为主的调节控制能力，预见自身活动所必然带来的近的和远的自然影响和社会影响，随时对自身行为进行控制和调节。换言之，这种文明能使人深深认识到：一方面，人作为自然界的存在物，必须依赖于自然环境，离开自然界，人类就不能生存。另一方面，人对自然界有能动的反作用，然而，人对自然的能动的反作用不能违背客观的自然规律，否则必然遭到自然界的报复。可见，这种文明是源于生态危机，是对因过度发展而导致自身存在前提消失的工业文明的必然否定，是对建立一个人与自然相协调的新的文明的向往和理想社会的追求。这种文明就是生态文明。从狭义的角度讲，它是指人类用更为文明而非野蛮的方式来对待大自然，努力改善和优化人与自然的关系，维护生态安全。而从广义的角度讲，就是指人类在改造自然以造福自身的过程中为实现人与自然之间的和谐所作的全部努力和所取得的全部成果，它表征着人与自然相互关系的进步状态。[10]

（二）生态文明的核心观念和要求

生态文明与以往文明一样包含物质文明和精神文明，但与以往文明相比，却呈现不同的特征：

第一，生态文明使评价物质文明和精神文明的标准发生了改变

以往人们在讨论文明时，往往是就人类社会形态来进行评述的。其实，不管是哪种文明，都表现出对物质财富的创造和人的精

神风貌的改变[11]。换言之，任何文明都通过那个时代所创造的物质产品和人的精神气质表现出来。用物质形态承载的文明，这就是我们所谓的物质文明。物质文明建设表现了人们对客观物质世界的不懈追求。同样，人类对待自然所呈现出来的道德态度和价值追求，对待自然的精神气质所承载的文明，这就是我们所谓的精神文明。精神文明建设表现了人们对主观精神世界的追求。在文明的不同阶段，人们对物质文明和精神文明的追求是不同的。就对物质文明的追求而言，以往的文明(指生态文明以前的文明)都是以体现人类改造自然界能力的生产工具和加工制造的物品为象征物，并且理所当然地认为，越是能够生产出逼近自然的人造物，即越是能够生产出在自然面前体现人类强大力量的生产工具，经济越发展，文明程度就越高，从不考虑生态因素。就对精神文明的追求而言，以往的文明要么是对自然界多持一种敬畏的态度，强调人对自然的依附；要么是建立起支配、控制自然的精神气质，强调人与自然的对立和决裂，认为社会的进步与发展，就在于把自然征服为人的一部分，越是能够征服自然的社会就越进步、越文明。生态文明的提出，则使评价物质文明和精神文明的标准发生了彻底转向。

生态文明的物质文明不再以制造的工具为文明的基本象征物，而是以自然环境的美丽、稳定、和谐为文明的象征。也就是说，生态文明是以自然环境为自身的物质形态，以创造出优美怡人的自然环境来表征文明，如清洁的空气、干净的饮水、肥沃的土地、大片的荒野、茂密的森林、多样化的生命、绿色的城市等。当然，在我们说作为生态文明的物质承载形态——自然环境的美丽时，并不暗含对原始自然环境的称赞，也不提倡回归原始，因为原始自然环境并没有凝结人类的智慧和创造力，所以它不能成为生态文明的物质承载形态。作为承载生态文明的物质形态——自然环境的美丽、和谐与稳定，必须是通过人类劳动创造的结果，它表达着人类改造自然界实践活动的目的合理性与社会正当性[12]。生态文明的物质文明也不再以纯经济增长为唯一指标，而是要生态化，在经济上要增加与社会、环境、资源各方面协调发展的内容，在消费方式上要增加环保、节能、减排、卫生、健康等绿色消费内容，在生活环境上要依照自然规律建设和优化健康、舒适、安全、人性化的环境空间等等。

生态文明的精神文明所呈现出来的精神气质、道德态度和价值追求既不是对自然世界的敬畏，从而盲目顺从，也不是对自然世界的支配，从而对自然任意榨取，而是对自然世界的看护。之所以要对自然看护，是因为自然界是人类存在的家，这里“家”的含义不仅指示着自然界是人类的物质家园，同时也指示着自然界是人类的心灵家园，人性生成的家园。人的主观能动性和人的理性使人能成为自然世界的看护者。当人与自然在本质上融合为一个整体，人类关爱自然即关爱自己，关爱自己即关爱自然，保护自然环境就成为人类不得不承担的道义。[13]人类处理人与自然关系的这种新视角、新思路和新的行为模式，为人类发展提供了代内代际皆平等的可持续发展思想，并使得敬畏自然、关爱万物、环保节约等生态伦理成为人类道德建设的重要内容，使得生态文明理念成为从观念创新到行为规范创新、从技术创新到制度创新的基本价值取向和指导原则，诸如在科技创新中要树立起以满足生态保护、节约资源、替代能源、治理污染、清洁生产、回收废物、耐用型消费、人类健康等方面需要的全新价值取向，使得倡导适度、绿色、精神性的消费以及简约生活成为现代社会生活方式的重要内容，也使得培育“生态人”成为学校教育和社会教育的新目标，从而大大丰富和补充了精神文明的内容[14]。

第二，生态文明使建立文明的基础和目标发生了改变

首先，生态文明使建立文明的基础发生了改变。以往的文明的基础主要是依靠人类的创造性活动去打造，至少主要靠对自然的改变甚至破坏为代价来实现。在刚刚过去不久的历史上，甚至在今天，更大文明成果的取得以对自然的更大规模的改变或破坏为代价。与以往文明的情况相反，生态文明的取得需要人类付出的是对自然的干扰的减少，顺从自然运动的规律。如果我们把这种活动也叫做创造的话，那么，这种创造的结果是对人类生存的生态条件，也就是生态文明之基础的重建。其次，生态文明使建立文明的目标发生了改变。以往文明的分类和目标都是对前一种文明不足、在很大程度上是对自然的利用不足的反映，从而它们本身也带有目标意义，是对进一步繁荣，包括对自然的更高程度利用的一种表达。而生态文明其实并不出自人类的理想，而是出于人类无奈之下的一种选择。可以这样说，生态文明不是政治家谋划出来的，不是学者们推导出来的，而是人类历史走到今天必然发出的呼唤。这一呼唤的发出不是因为文明的不足，不是因为人类对自然利用的不足，相反，是因为人类在追求更高文明的过程中“过分”地利用自然，是因为人类高度的文明成果的取得背负了对自然的过多的债务。作为目标的生态文明不是对更高文明的向往，不是对自然的更大规模的利用，而是对保护自然存在的生态的期望，而良好的生态在并不遥远的过去是一直存在着的[15]。

生态文明的核心观念和要求就是人与自然和谐相处。和谐社会，就是指人与人和谐相处、人与自然和谐相处的社会。生态文明社会需要人与人、人与自然和谐共处、和谐发展。而在人与人和谐、人与自然和谐关系中，人与自然和谐是前提和基础，只有人与自然和谐，才能达到人与人和谐；“……离开了人与自然之间的矛盾运动就无法说明人与社会之间的矛盾运动……”[16]。因此，生态文明的核心观念和核心要求就是人与自然和谐相处。当然这种和谐不是原始社会和农业社会时的人与自然的和谐，那是以人服从自然为前提的和谐，而此时的和谐是以人占主导地位为前提的人与自然环境的和谐，要建设和谐社会和生态文明社会，必须从思想上牢固树立人与自然和谐相处的观念。对此，党和国家一系列文件表述非常明确。如《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》提到“影响社会和谐矛盾和问题”之一是“人口资源环境压力加大”；并提出“构建社会主义和谐社会”应遵循的“原则”之一是“坚持科学发展”，其中的重要要求则是“统筹人与自然和谐发展”；确定了加强社会事业建设的目标和任务之一是“加强环境治理保护，促进人与自然相和谐”。[17]党的十七大报告中所讲的“生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展道路”同样体现了人与自然和谐的要求，也是对生态文明要求的十分精辟的表达。

(三) 生态文明建设要求法律的生态化

第一，法律的生态化在生态文明建设中具有重大作用。生态文明的承载了人类对理想社会的向往和对未来发展方向的理想思考，它的实现需要我们付出努力来进行建设。可以说，这种生态文明建设是一种从物质生产方式到政治、法律及社会文化观念的整体转变，需要采取涉及经济、社会、政治和文化各个方面的战略、政策和法律，需要把对生态规律的尊重和对自然生态系统的爱护纳入到政治、经济、法律和道德体系中。从这个意义上讲，生态文明建设需要政治、经济、法律和道德等全部生态化。而法律的生态化

在生态文明建设中有着重要的作用。这是因为：一是法律的特性所决定。法律具有调整社会关系、协调不同社会利益的重要功能。只有通过法律才能有效地处理生态文明建设中各种复杂的社会、经济和生态关系，才能保障生态文明建设的目标、任务、计划的顺利实现。法律具有强制性特点，国家可以把对自然加强保护的方针、政策、原则、制度、措施等，都以法律的形式加以规范，使之取得社会一体遵守的效力，任何单位或者个人不得违反，否则将依法追究其法律责任，并受到相应的法律制裁。法律具有稳定的特点，建设生态文明不是短期行为，它需要相对稳定的政策、措施和制度，而法律的这种稳定性恰恰能够满足政策稳定的基本要求。因此，法制建设既是生态文明建设的一个重要方面，又是促进生态文明建设的基本条件和法律保障。二是国外经验的借鉴。重视法治对生态建设的保护作用，是国外建设生态社会的基本经验，美国、德国、日本等发达国家在实现社会生态化方面都选择了法治途径，建立了一套完整的生态保护的保障体系。三是现实的要求。中国改革开放20多年的发展已取得了辉煌的成就：生产力得到了巨大的发展、人民生活水平显著提高、综合国力大大增强。然而，中国也没幸免于传统工业文明的负效应，环境污染、能源短缺、人口膨胀、生态失调等问题已很严峻。改革开放20多年，包括宪法、行政法、民法、经济法、刑法、环境法、诉讼法、国际法等法律部门构成了社会主义强大的法律体系不能不算庞大，我国各个部门的立法也非常迅猛，尤其是我国环境保护部门立法一直行驶在‘快车道’上，可以说没有哪一个部门法领域能像环境保护法那样，几乎年年有法律通过，甚至一年有儿部法律出台。在1992年联合国环境与发展大会上，我们就已经十分自豪地向世界宣布：中国已经形成了具有特色的环境保护法体系。但是，颇具讽刺意味的是，就在环境保护部门立法发展最为迅速的年代里，我国的环境污染及自然资源破坏却日趋严重。引起环境污染及自然资源破坏的原因之一，不能说我国没有法律，而是法律没有起到应有的作用。我国环境保护法和其他法律部门在保护环境、维持生态系统平衡方面尚存在诸多缺陷，已严重影响我国经济、社会、环境的可持续发展。党的十七大报告明确指出，目前我国已进入到继续深入改革开放、推动科学发展、促进社会和谐、为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗的新阶段，并提出了加快实现环境保护的三个转变：一是从重经济增长轻环境保护转变为保护环境与经济增长并重，把加强环境保护作为调整经济结构、转变经济增长方式的重要手段，在保护环境中求发展；二是从环境保护滞后于经济发展转变为环境保护和经济发展同步，改变先污染后治理、边治理边破坏的状况；三是从主要用行政办法保护环境转变为综合运用法律、经济、技术和必要的行政办法解决环境问题，自觉遵循经济规律和自然规律，提高环境保护工作水平。因此，我们应以环境保护历史性转变的要求为指导，结合生态文明建设和生态保护的实践，对我国法律体系做出客观评价，对不符合“环境保护历史性转变”的法律法规、政策标准及时做出调整，使之向生态化方向发展，即实现法律的生态化，从而大力促进适应历史性转变和生态文明建设的法治建设，使法律为实现历史性转变提供有力保障。

第二，法律生态化的内涵和要求

目前生态化的概念已成为使用频率最高的一个概念。各行各业都以接受或冠以生态化为时尚，以致生态化的定义繁多，至今尚未形成统一的概念或定义。比较有代表性的有：“将生态学原则和原理渗透到人类的全部活动范围内，用人与自然协调发展的理念去思考和认识经济、社会、文化等问题，根据社会和自然的具体情况，最优地处理人与自然的关系”[18]；生态化是借用生态学的基本观点、基本概念和基本方法，移植和延伸到其他领域，研究和解决有关问题。[19]可见，在当今生态危机威胁人类生存与发展的前提下，各个学科既积极为解决生态问题作出贡献，同时也以生态学的观点完善、修正本学科的理论。

关于法律的生态化，目前己为法学界所接纳。不仅环境法学者提出法律生态化的观点[20]，近年来其他部门法的学者也纷纷提出各自部门法生态化的主张，但都未形成定论。对理论界的观点如何评价以及今后法律生态化的趋势，取决于我们对法律生态化如何理解。法律生态化涉及两个问题：第一，法律生态化是否等同于生态化的法律？目前，就有学者把法律的生态化与生态化的法律加以混同[21]。笔者认为，生态化的法律与法律的生态化实为两个不同的概念。生态化的法律是指整体性、多样性、协调性的法。实际上是把生态这个词所体现的特点运用到法律，对法律提出要求。马克思主义哲学认为，自然界是一个整体，也是一个巨大的生态系统。它有三性：一是整体性，它有自身的整体性结构、整体性功能和整体性演化规律；二是协调性，这个整体里包括有机物、无机物、气候、生产者、消费者等等，某一因素的缺失或膨胀，都会引起因素间的比例失调，而每一因素的发挥，都具有协调性；三是多样性。法律作为调整人与人关系的规范，也因调整的社会关系的不同而形成—个庞大的系统。这个系统要很好地发挥功能，也必须注意到它的结构的多样性、协调性和整体性。因这三性是生态系统的特点，所以我们把符合这三性要求的法律叫生态化法律。第二，法律生态化的内涵。法律的生态化不同于生态化法律，且有特定的内涵。对其内涵的确定，必须考虑三个关键词，一是生态，二是化，三是法律。“化”是表示转变成某种性质或状态[22]，如机械化。生态，在这里就是生态系统，就是环境。法律，就是行为规范。法律生态化，是指法律朝着有利于环境保护的方向发展的趋势。换言之，在对人的行为进行规范时，必须要考虑行为对环境、生态的影响，法律必须接受生态规律的约束，只能在自然法则许可的范围内编制。在我国，随着可持续发展战略的不断实施和生态文明建设的日益深入，对建立在传统发展模式之上的现行法律亦造成了巨大的冲击，使得现行法律不得不从法律价值取向、法律重心、法律救济、立法倾向等作出全方位的调整、改造和创新，从而推动着法律朝着有利于环境保护的方向不断发展。笔者以为，这就是法律的生态化趋势。这是能做到的。因为，法律的产生是人的意志的体现，即“立法是指通过具有特别法律制度赋予的有效地公布法律的权力和权威的人或机构的意志制定或修改法律的过程。这一词亦指在立法过程所产生的结果，即所制定的法律本身。在这一意义上，相当于制定法”[23]。法律本是利益分化和利益冲突的产物，实质就是利益制度即保障和维护利益的制度。协调和分配利益是法的创制的核心内容，哪些利益应予承认和保护，哪些利益应予否定和限制，保护和限制的界限在哪里，立法者用确认和分配权利、义务的法律的形式回答这些问题。[24]因此，立法活动常常都伴随有平衡、协调的工作，但原来立法者主要是在阶级、民族、政党、中央与地方、整体与局部等社会关系领域内搞平衡，在生态文明条件下的立法首先要协调的是人类惯常的开发自然的活劫与生态保护之间的关系。法律要为生态文明建设服务，要求立法者应当学会让自己的意志服从自然生态规律，应当自觉地把生态规律当成建造法律的准则，注意用自然法则[25]检查通过立法程序产生的规范和制度的正确与错误。这样才能构建好为生态文明建设保驾护航的法律梯级层次，使生态保护法律形成内容协调、衔接，效力层次清楚、周延的结构体系。

实现法律的生态化，首先应该通过对《宪法》修改，要用宪法把生态文明建设和实现可持续发展的内容确认下来，促进《宪法》的生态化。因为宪法是一国根本大法，被称为“母法”，具有最高的法律效力，任何组织和个人都必须遵守，任何法律法规都不得与之相违背，否则无效。宪法生态化后，才可以直接引导下位法的制定和修改的生态化，从而有利于对环境保护，推进生态文明建设。其次是环境保护法的生态化，主要包括环境保护基本法和单行法的生态化，这是保护环境的专门法，它的生态化将引导中国环境法律体系向生态法的方向发展。再次是其他部门法的生态化。我们应大力推动将环境保护、公民环境权、环境公平、生态安全、生态效益、生态补偿、生态税收、环境经济政策、生态损害赔偿、环境犯罪和环境公益诉讼等纳入到有关刑事法律、民商法律、行政法律、经济法律、诉讼法律和其他相关法律之中，确保经济建设和行政管理等活动都与生态文明建设相结合，以生态保护和建设作为考查和衡量经济、行政等行为的重要指标，从而促进相关法律的生态化。下面将针对环境保护法存在的问题进行分析，并提出相关生态化对策。

二、环境保护法存在的问题

环境保护法是指一切调整环境保护关系的法律规范的总称，即指一切保护和改善生活环境和生态环境、防治污染和其他公害的法律规范的总称，而不单指《环境保护法》。它主要包括由全国人民代表大会常务委员会制定的《环境保护法》以及各种自然资源保护和污染防治单行法，由国务院制定的环境保护行政法规和国务院各部、委（局）发布的环境保护规章，还包括各省级人民代表大会及其常务委员会、省级政府所在地的市和经国务院批准的较大的市人民代表大会及其常务委员会以及经全国人民代表大会授权的经济特区人民代表大会及其常务委员会制定的地方性环境保护法规，地方人民政府依法发布的地方性环境保护规章和具有普遍约束力的环境保护命令、决定等。

截至2006年12月，我国已制定了一部综合性环境保护基本法——《环境保护法》，5部环境污染防治单行法，15部自然资源单行法，3部将自然资源和污染防治集于一体的环境保护法律，制定颁布了50多项环境保护行政法规，近200件环境保护部门规章和规范性文件，1600件地方性环境保护法规和政府规章。[26]

环境法是一种社会现象，它的出现是全球环境危机威胁着人类的生存与发展，人类理性思索人与自然关系的结果。但如果环境法的实存状态与环境法最初要求不具统一性，那么环境法终极价值无法实现，环境法制定太多也不能达到维护公民环境权，协调人与自然关系的目标。因此，对环境法问题考察应建立在对环境法实然性考察的基础上，即以实然性为前提，分析现行环境法存在的问题，进而完善环境法。因此，它要求我们对环境法的现实性给予更为热切的关注。上述已有这些法律、法规在我国环境和自然资源的生态保护上都曾发挥了重要作用，为我国生态保护提供了重要法律依据。然而，我国现行的环境保护法律法规还有一定的缺陷，存在着不可忽视的问题，同建立社会主义生态文明的目标和促进人与自然和谐发展的要求不匹配。具体的说，存在以下几方面的问题：

（一）法律结构不平衡

作为一个部门法，最基本的要求莫过于要素齐全，不同功能的规范性文件比重适当。如果当前经济、社会发展所要求应当具备的法律、法规空缺或存漏洞，与经济活动、人民群众利益的要求严重脱节，则法律部门结构是不平衡的。

从我国目前的情况看，环境保护法显然不能包容现实经济生活中涌现出的需要进行环境保护的大量客观事实，即现有环境保护法跟不上形势发展的要求，这主要表现在：第一，环境保护综合性基本法偏重于污染防治。现行《环境保护法》颁布于1989年，囿于当时的历史背景，从基本原则、具体制度到法律责任等，都偏重于“防治污染和其它公害”，对“保护和改善环境”仅作了八条原则性规定。往往使人们衍生我国环境保护主要是防治污染和其他公害的模糊认识。第二，当前经济发展急需的环境保护法律、法规的某些领域出现空白，如在光污染防治、湿地保护等方面还没有相应的法律。第三，已经颁布的单行法，很多还缺乏配套的条例、实施细则，给环境保护法的执行带来困难。第四，地方性环境保护立法发展不平衡，等等。

（二）环境保护法律规范交叉、重叠，矛盾和冲突

第一，交叉和重叠。如《水法》第二条第二款规定：“本法所称水资源，本包括地表水和地下水。”《中华人民共和国矿产资源法实施细则》第二条规定：“矿产资源是指由地质作用形成的，具有利用价值的，呈固态、液态、气态的自然资源。”并且该《细则》的附件“矿产资源分类细目”中，明确列出“地下水”为矿产资源。按照《水法》的规定，“国务院水行政主管部门负责全国水资源的统一管理和监督工作”，其中包括对地下水的统一管理。而按《矿产资源法》的规定：“国务院地质矿产主管部门主管全国矿产资源勘查、开采的监督管理工作”。其中也当然包括对地下水的监督管理。同是一个“地下水，出现了依两个不同法而产生的两个监督管理部门，一个是由水行政主管部门“统一管理”，一个则应由地质矿产主管部门“监督管理”。另外，按《水法》规定，抽取地下水的要缴纳水资源费[27]，而按《矿产资源法》规定，开采地下水的应缴纳矿产资源补偿费。[28]这样就出现了两个部门对同一开采地下水的行为重复收费现象。

第二，矛盾和冲突。由于不同环境保护法律规范的相互交叉，加上立法技术的不成熟，使得不同环境保护法律规范之间出现了矛盾和冲突现象。如在排污费的征收范围上，《固体废物污染环境防治法》与《排污费征收使用管理条例》规定不一致。《排污费征收使用管理条例》第12条规定：“排污者应当按照下列规定缴纳排污费：……依照固体废物污染环境防治法的规定，没有建设工业固体废物贮存或者处置的设施、场所，或者工业固体废物贮存或者处置的设施、场所不符合环境保护标准的，按照排放污染物的种类、数量缴纳排污费；以填埋方式处置危险废物不符合国家有关规定的，按照排放污染物的种类、数量缴纳危险废物排污费。”可见，“应当缴纳排污费”的情形有三种：一是没有建设工业固体废物贮存或者处置的设施、场所的；二是工业固体废物贮存或者处置的设施、场所不符合环境保护标准的，三是以填埋方式处置危险废物不符合国家有关规定的。而2004年修订、2005年实施的《固体废物污染环境防治法》规定了哪些情形应当缴纳排污费呢？通读整部法律则发现，在工业固体废物污染防治和生活垃圾污染防治部分都没有规定排污收费，只在危险废物污染防治中规定了排污收费的内容。换言之，对工业固体废物和生活垃圾不存在缴纳

排污费的问题,只对以填埋方式处置危险废物不符合国务院环境保护行政主管部门规定的行为才规定了缴纳排污费的内容。该法第56条规定:“以填埋方式处置危险废物不符合国务院环境保护行政主管部门规定的,应当缴纳危险废物排污费。危险废物排污费征收的具体办法由国务院规定。”显然,对固体废物征收排污费,《固体废物污染环境防治法》只规定了一种情形,这与《条例》的规定迥然不同。这样,在具体执法和司法上就会产生冲突和矛盾[29]。又如以《水法》与《水污染防治法》确立的管理体制为例,《水污染防治法》确立的是流域管理或区域管理体制[30],而2002年修订的《水法》确立的“流域管理与区域管理相结合的管理体制”[31]。可见,《水法》与《水污染防治法》确认了不同的管理体制,两者之间存在着明显的体制冲突。由于《水污染防治法》和《水法》属于同一层次的立法,同一层次立法冲突必然带来新的权力冲突。

(三) 环境保护法律规范内容不适用新的形势发展要求

现行环境保护法律规范是在新旧双重经济体制下制定的,其主要内容是对过去环境保护实践经验的确认,在今天深入实践科学发展观、积极探索中国特色环境保护新道路的条件下已不能充分发挥应有的作用。

1. 环境保护基本法立法目的未突出可持续发展。我国现行的《环境保护法》第1条规定:“为保护和改善生活环境与生态环境,防治污染和其他公害,保障人体健康,促进社会主义现代化建设的发展,制定本法。”因而有学者据此认为其目的可以分为四项:一项是保护和改善生活环境和生态环境;二项是防治污染和其他公害;三项是保护人体健康;四项是促进社会主义现代化建设的发展。[32]我们认为,此种观点不正确。第一项和第二项不是环境法的目的,而是任务。它作为环境保护法的任务,不仅规定在现行《环境保护法》中,而且在《宪法》中也加以体现,如《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”。我国环境保护基本法立法目的是典型的二元论。这一表述带有明显的计划经济痕迹,并且暴露了单纯追求经济社会发展的单维价值取向的弊端,不符合生态文明建设和可持续发展的要求。这一立法上的重大缺失,导致立法的内容仅考虑到当代人的利益,不可能把当代人与后代人的利益相结合对环境保护提出要求。

2. 自然资源保护单行法只重视资源的经济价值而对其生态价值的重视不够。众所周知,我国是采取自然资源保护和自然资源管理法律规范合为一个法律文件的立法形式(这种法律文件,我们可称之为自然资源法律、法规或规章)。其中自然资源保护规范的设立有两个目的,一是为了保护自然资源的经济价值(即保护国家对其持续开发利用所带来的经济利益),二是保护自然资源作为环境要素给人类带来的生态效益。[33]应当认为,只有将自然资源作为环境要素加以保护时,这种意义上的自然资源保护法才真正属于环境保护法的一部分。而从经济利益角度保护自然资源的法律规范,应属于经济法中的资源管理法。所以,对于涉及自然资源保护、自然资源管理的法律文件,既属于环境保护法中的自然资源保护法律,也属于经济法中的资源管理法律。如我国的《水法》、《土地管理法》、《森林法》、《矿产资源法》、《渔业法》、《野生动物保护法》、《水土保持法》等。将这一层次法律中的自然资源保护规范划入环境保护法体系,归于环境保护法部门法,既符合《宪法》、《环境保护法》的立法目的,也符合上述各种自然资源法的立法目的。过去,有人认为自然资源保护法律不是环境保护法,只是其“相关法”或与环境保护法并列组成资源环境法[34],环境保护就是防治环境污染。这种认识是片面的,因为它违背了《宪法》和《环境保护法》的精神,并导致了人们长期忽略对自然资源的保护。

世界上生态环境保护比较成功的国家,大多建立了完备的自然资源保护立法体系。我国建国以来,在加强自然资源保护立法方面作了大量的工作。可以说,我国的自然资源保护立法已初具规模,对加强自然资源保护,制止生态破坏,发挥了积极的作用。但问题也是明显的:

一是有些自然资源保护法未将维护生态平衡作为其立法目的。如《水法》[35]、《土地管理法》[36]、《矿产资源法》[37]、《渔业法》[38],其立法目的只考虑到保护资源的经济价值,保护它是为了资源的持续利用,因而为实现立法目的而采取的经济手段,不可能着眼于生态环境保护,在有关征收的资源费中,也不可能考虑到资源本身的生态价值。

二是有些自然资源保护法在立法目的上规定了保护生态环境的内容,但对法律关系主体应该承担的保护生态环境的义务未作规定。如《野生动物保护法》第1条规定:“为保护、拯救珍贵、濒危野生动物,保护、发展和合理利用野生动物资源,维护生态平衡,制定本法”;《森林法》第1条规定:“为了保护、培育和合理利用森林资源,加快国土绿化,发挥森林蓄水保土、调节气候、改善环境和提供林产品的作用,适应社会主义建设和人民生活的需要,特制定本法”;《海洋环境保护法》第1条规定:“为了保护 and 改善海洋环境,保护海洋资源,防治污染损害,维护生态平衡……制定本法”等,这些法律对开发利用资源主体应该承担的保护生态环境的义务未作具体的规定,因而使“保护生态平衡”的立法目的无法实现。如《森林法》第18条规定:“……恢复森林植被,植树造林面积不得少于因占用、征用林地而减少的森林植被面积。”第35条规定:“采伐林木的单位和个人,必须按照采伐许可证规定的面积、株数、树种、期限完成更新造林任务,更新造林的面积和株数不得少于采伐的面积和株数。”这些规定,仅对恢复森林植被,更新造林义务作了规定,对森林砍伐后生态效益丧失如何补偿却未作规定。我们知道,砍伐一片森林所造成的生态功能丧失,靠补种同样数量的小树,其所提供的生态功能是无法与成熟林相提并论的,当中显然存在巨大的生态效益的丧失。这是因为二者的结构、作用、功能完全不一样。常言道:“十年树木”。树苗长成树林要花很长的时间,这期间其生态功能是逐渐递增的。况且,这样的规定也不能使森林数量恢复到原来状况的。因为,栽种的树苗本身有个成活率问题,树木在成长过程中容易遭受自然与人为因素的破坏,天灾人祸一旦发生,往往导致大片树苗毁灭性死亡。

3. 环境保护法基本制度亟待完善

环境保护法的基本制度,它是指为了实现环境保护法的目的和任务,依据环境保护法的基本原则制定的,调整某一类或者某一方面环境保护社会关系的,具有重大意义和起主要作用的法律规范的统称。[39]作为环境保护法的基本制度,它不像基本原则那样无需法律明确规定,相反,它应当明确规定在环境保护法律规范中;同时,基本制度又不像原则那么抽象,它必须是环境保护法基本原则的具体化。因此一个环境保护法的基本制度必须包含有适用范围、具体要求及违反其要求的法律责任等具体内容。《环境保

护法》和其他环境保护单行法确立了许多环境法律制度，包括事前预防类、行为管制类、事后补救类等，如环境影响评价制度、“三同时”制度、排污收费制度、限期治理制度、突发环境事件应急预案制度，等等。这些法律制度是当时经济社会发展水平和法治状况的反映，有些已不太适应今天科学发展观的要求，更不能适应规范和指引生态文明建设的需要。现有的法律制度除了存在共性的问题[40]外，有些制度还各自存在问题，此外有些在环境保护过程中一些重要的行之有效的环境管理政策和措施并未得到法律的确证。在可持续发展战略的形势下，有些制度已经暴露出不能完全适应新形势需要的严重缺陷。如：

第一，限期治理制度存在问题

《环境保护法》第29条规定：“中央或者省、自治区、直辖市人民政府直接管辖的企业事业单位的限期治理，由省、自治区、直辖市人民政府决定。”可见，限期治理权属于人民政府，而不是环境保护行政主管部门。环境保护基本法对限期治理制度的规定存在两个方面问题：

一是，《环境保护法》与单行法如《海洋环境保护法》、《大气污染防治法》和《水污染防治法》对限期治理的规定存在冲突：首先，前提冲突。根据环境保护法的规定，限期治理是针对造成严重污染的污染源或者是位于特别保护区内的超标排污的污染源，不论其是否污染严重，还是超标排污，都没有将它们定性为违法行为。所以《环境保护法》并没有以违法行为作为限期治理的前提。而《大气污染防治法》、《水污染防治法》[41]规定的限期治理，其必要前提是行为违法，即超过国家和地方规定的排放标准向大气排放了污染物。其次，性质冲突。从《环境保护法》第18、29、39条的规定可知，限期治理从法律性质上讲是作为污染防治行政管理手段，即行政主体依法向特定的当事人发出的，要求其履行一定责任的行政决定，不是对管理相对人的法律惩罚，不同于行政处罚。限期治理不以企、事业单位的行为违法作为要件。有必要指出，在环境保护法学界和实际工作中，虽然大部分观点都认为限期治理不同于行政处罚，但对于二者的区别却存在模糊认识。如，有观点认为限期治理“是行政主体强令要求义务主体履行他们应尽的义务，限期改正其违法行为……”[42]，这种说法值得商榷。《环境保护法》第18条和29条规定了限期治理的对象主要有以下两种：严重污染环境的污染源；位于需要特别保护区内的超标排污设施。但直至1999年经修订后颁布实施的新《海洋环境保护法》生效以前，超标排污并不是一种违法行为，排污者只需采取有效措施治理并缴纳超标排污费，无需承担法律责任。同样不能因为企、事业单位造成了严重污染就断定其行为一定违法。众所周知，污染物之所以造成危害是因为超过环境容量，即使企业达标排放，也完全有可能因为所排放污染物的大量蓄积而造成严重的环境污染。另外在一些排放集中的地区所发生的环境污染事件，企业方面并无故意或过失。而行政处罚的对象是因为违反环境保护法而应承担行政法律责任的相对人，所指向的是违法行为。从这个意义上讲两者有着明显的区别。而新《大气污染防治法》、《水污染防治法》中规定的限期治理所针对的超标排污行为，已被定性为一种违法行为，限期治理是针对这种违法行为首先采取的处罚手段，因此，它具有法律制裁的性质。再次，范围冲突。

《环境保护法》规定，限期治理的范围为两类：造成严重污染的污染源；位于特别保护区内的超标排污的污染源，根据《大气污染防治法》规定，限期治理的范围大为扩展，主要包括如下三类：向大气排放污染物超过排放标准的；“两控区”已建企业超过规定的排放标准的；在风景名胜区、自然保护区、文物保护单位附近地区和其他需要保护的区域内，已建设施其污染物排放超过规定的排放标准的。

二是，《环境保护法》关于限期治理决定权的规定欠妥。综观环境保护法，限期治理的决定权赋予了各级人民政府，环保主管部门只有很少范围的限期治理决定权[43]。这样的规定出于特定的历史背景，但这样做其弊端显而易见，主要是地方政府出于保护其地方经济的考虑，对污染严重企业有有意偏袒保护之嫌。为改变我国环境污染破坏的严峻局面长期以来不能根本扭转的现状，应该赋予各级环境行政主管部门限期治理的决定权。

第二，环境保护目标责任制度存在问题

环境保护事关公共利益，政府应成为环境保护的责任主体。目前环境污染和资源衰退所呈现出的全流域性、全国性以及全球性说明，环境污染和资源衰退的责任明显已经非企业和个人所能承担，造成环境污染和资源衰退的缘由也已经无法用企业行为和个体消费来说明。很显然，政府在环保方面不作为、干预执法及决策失误是造成上述环境问题的主要根源[44]。医治这种“全方位”的疾患不能靠对企业和个人动手术的办法。可以这样说，没有国家基本政策的改变，不从政府决策本身采取措施，就不可能实现对环境的有效保护。按照这样的判断，真正负责的环境法制设计一定是首先开列政府环境责任的方案，就像良好的宪政规划一定是规定政府责任的方案一样[45]。因此，在强调环境保护是企业和个人应承担的责任的同时，应进一步强化政府的环境责任，提高政府环境保护意识。但我国环境保护法强调企业和个人对环境责任，对政府环境责任强调不够。尽管《环境保护法》第16条规定“地方各级人民政府，应当对本辖区的环境质量负责，采取措施改善环境质量”。但它存在的缺陷是明显的：一是，只规定了地方政府的环境责任，而没有规定国务院即中央政府的环境责任。二是，对如何落实政府的环境责任没有具体的措施。《环境保护法》24条尽管规定了环境保护责任制度，但不是政府责任制度，而是企业责任制度[46]。三是，只规定了地方政府的职责，如果不履行职责则没有相应的法律制裁。因此，要建立环境保护政绩考核机制和环境保护工作问责制，细化政府责任、领导责任和管理责任。针对跨界资源环境管理问题，强化区域、流域环境保护目标责任制。可喜的是新修订的《水污染防治法》从以下几个方面完善了政府的责任机制：一是，国家实行水环境保护“目标责任制”。明确县级以上人民政府应当将水环境保护工作纳入国民经济和社会发展规划，采取防治水污染的对策和措施，对本行政区域的水环境质量负责。二是，国家施行水环境保护考核评价制度。明确提出了“考核评价制度”，将水环境保护目标完成情况作为对人民政府及其负责人考核评价的内容。三是，地方政府有确定本行政区域实施总量削减和控制的重点水污染物、分配总量控制指标、制定或适时修订国家水环境质量标准中未作规定的项目的地方标准，调处跨行政区域的水污染纠纷、合理规划工业布局，提高本行政区域城镇污水的收集率和处理率、划定饮用水水源保护区等责任。

三、环境保护法生态化的措施

针对环境保护法存在的缺陷和不足，完善环境保护法使之生态化的步骤是：

（一）外部结构平衡

结构平衡，即环境保护法包括污染防治和自然资源保护，两大类齐全，不通功能的污染防治和自然资源保护规范性法律文件比重适宜和平衡。要达到这些要求，必须做到：

1. 对现有的环境保护综合性基本法——《环境保护法》进行全面修改，增加自然自然保护的内容，使其既有防治环境污染的功能，又能对自然资源提供保护，真正起到环境保护基本法的作用。无论是从借鉴西方国家的环境立法实践出发，还是从环境与资源保护在国家社会、经济发展和维持生态系统平衡中的重要程度出发，我国都有必要制定一部高位阶的环境保护基本法来指导和统领单项环境与资源保护法律。有学者针对综合性环境保护基本法存在的不足，主张颁布自然资源保护的牵头法——《自然资源保护法》，对自然资源保护的制度、措施加以规范[47]。也有学者主张制定专项自然生态法[48]，还有学者认为我国转型后的环境法应定位为生态环境法[49]。笔者认为，这里涉及到对综合性环境保护基本法地位和作用的评价问题。应当认为，1989年颁布的《环境保护法》，尽管在原则、制度上主要偏重于污染防治，但从总则、保护和改善环境、防治污染和其他公害以及法律责任部分来看，仍不失为防治环境污染和保护自然资源的综合性基本法。《环境保护法》作为综合性环境保护基本法的地位不能取消。这是因为：首先，环境问题复杂，且涉及面广，我们采取保护环境的措施应该是多种多样，仅靠一种措施难以解决复杂的环境问题。如《大气污染防治法》只能对大气污染的问题进行规范，不能对与环境有关的所有问题进行规范。因此，必须由综合性的环境保护法进行全面性、综合性的调整。其次，颁布综合性的环境保护基本法体现了国家对环境保护的重视。因为它能对各企业、事业单位、国家机关规定总的权利和义务，这是单行法不能完成的。如《环境保护法》16条规定：“地方各级人民政府，应该对本辖区的环境质量负责，采取措施改进环境质量”[50]。单行法如《水污染防治法》只能规定各级人民政府对本辖区的水环境质量负责。再次，世界上绝大多数国家都有一部综合性的环境保护基本法。如美国有《环境政策法》，在美国环境法体系中占有重要的地位。日本有《环境基本法》，罗马尼亚有《环境保护法》等。因此，笔者认为，应保留《环境保护法》，但应对其存在的不足进行修改。在环境保护的原则、制度方面增加资源保护的内容。修改的《环境保护法》，应提交全国人民代表大会审议通过，以使其真正成为在环境保护方面的国家的基本法，而不是一厢情愿地凭空将《环境保护法》作为国家基本法来对待。修改后的环境保护基本法为现行各单行法的制定和修改确立依据。

2. 加快污染防治和资源保护立法的步伐。如前所述，我国环境保护立法已有一定规模和基础，但在一些领域，仍存在环境保护的法律空白。因此，应尽快制定《光污染防治法》、《土壤污染防治法》、《农业污染防治法》等。另外，《环境保护法》列举的14类自然资源，有的尚缺少专门的法律保护，也应加快立法步伐；对《环境保护法》未列举的但对人类生存和发展有影响的自然资源（如湿地）也应制定法律加以保护。环境污染与资源保护法律规范要加强操作性，便于实施，就必须加快制定、修改相应法的实施细则。在立法中，要坚持国家立法和地方立法两条腿走路。环境法律的调整范围应该宽一些，全部人类行为（指影响环境的行为），其中包括企业行为、个人消费行为，也包括社会性活动、政府决策和国家机器的运转等等都应覆盖在环境法调整范围之内。

（二）内容协调

1. 前提

环境保护法体系在内容上也应当是协调一致的。内容协调是指环境保护法律规范之间内在的统一和相互协调。这是决定环境保护法在多大程度上发挥作用的关键。如果环境保护法律规范互相冲突、矛盾，就不能相互配合完成环境保护法调整的整体目标，这就势必大大削弱环境保护法的功能。环境保护法的内容协调，必须做到如下两点：一是加强环境保护立法的研究工作。改革开放以来，大量不同效力、等级、领域的环境保护法律、法规纷纷出台，在一定程度上满足了环境保护的需要。与此同时，人们普遍感到，当前我国的环境保护立法在立法预测、立法规划、立法协调、法律规范的结构、立法语言以至立法技术等方面缺乏统一性和规范性。在立法思想中，环境保护立法的本位主义、部门主义思想比较严重；已经颁布的部委规章、地方法规、规章中，有的与中央权力机关的环保立法相冲突。从立法技术看，环境保护法体系既是一个统一整体，各种污染防治和资源保护的名称、体例、结构等等，都应有一定的规格标准，而现有的环保法律、法规明显缺乏规范性。如有的逻辑结构欠严密，有的法律规范互相矛盾，致使执法或司法部门无所适从。因此，环境保护法专家和学者要根据《立法法》进行环境保护立法研究。同时，国家要尽快颁布《法律创制程序法》，以规范我国的环境保护立法工作。二是环境保护立法要从中国实际出发。如前所述，我国的环境保护立法还存在许多缺陷，满足不了市场经济发展的要求。因此，从本国实际出发，探索具有中国特色的环境保护法制建设道路，使之适应当前形势发展的需求，已成为刻不容缓的任务。这就要求我国的环境保护法不断更新。一方面，应及时总结经验，将本国事件中被反复证明有效的环境保护原则、制度和措施用法律的形式加以确认，使之具有“一体遵守”的法律效力；另一方面，对那些已不适应社会主义市场经济发展要求的环境保护法律、法规必须认真清理，该修改的修改，该废止的废止。我国环境法起步较晚，其他国家的环境立法曾给我们很多的经验和启示，对于国外环境保护立法的好经验，可以继续借鉴和吸收，当然不能照搬照抄，要坚持“洋为中用”的方针。

2. 具体方案

第一，以确保人与自然和谐为立法目的。环境法的目的，即环境法的立法目的，是指国家在制定环境法时希望达到的目的或实现的结果。它是立法者对环境法所要追求的价值的最直接最明确的表达。环境法的目的或实现结果问题，实际上是环境法的应然性。以往我们的环境法研究，过于局限在对环境法条文，甚至个案的具体考察，虽然具有专业性，但却缺乏学术性与思想性。我们应立足于揭示环境法的应然性，展开对环境法的终极关怀。人与自然的不和谐导致了严重的环境问题，也促成了环境法的诞生。如果环境法不能引导社会走上人与自然和谐之路，这个法律就是失败的，就没有产生这个法律部门应当产生的社会作用。反过来说，环境法必须把实现人与自然和谐当成自己的基本立法目的[51]。鉴于现行《环境保护法》的立法目的与可持续发展、公平等理念不相符合，有必要对其进行更新。应该把实现人与自然和谐，维持生态系统平衡，以确保当代人和后代人过高质量的生活作为立法目的。这一

立法目的较之原来的立法目的更为科学,既未改变发展经济这一初衷,又将经济体系的运行纳入生物界物质循环和能量运动的大框架内,努力把对环境的负荷减少到最低限度,实现经济、社会的可持续发展,从而较为客观地反映了环境法的理念。

第二,环境保护法的基本制度设计。在经历了“头疼医头,足疼医足”式的环保法律制度失败的痛苦之后,在领受了环境危机所具有的越来越明显的无可逃避的特点之后,人们逐渐认识到,单一的防、堵式的污染防治和资源保护法律制度已无法医治环境创伤,更无法阻挡明显带有愈演愈烈趋势的环境危机的到来。新的环境保护制度必须按照处理人与自然关系的需要来设计,从按照其自身的自然发展必然是不断增长的人类需求与自然这个人类最根本的生存条件的关系中发现制度设计的依据[52]。

修改环境保护法基本制度的思路之一:强化政府的环保职能,建立政府环境保护目标责任制。毫无疑问,党中央、国务院领导一直高度重视环境保护工作,先后对一些具体环保工作给予了极大关注,多次作出重要批示,有力地推动了中央和地方的环保工作。近年来,针对一些重点环境问题,国家也开展了各类环保专项行动,不断加大对违法行为的查处力度和对责任人的追究力度[53]。但我们应当认识到,环境保护是一项长期而艰巨的任务,要从根本上规范和约束政府行为,绝不能仅靠领导批示和专项行动,必须以立法的形式建立起一套规范和约束政府行为的长效管理机制,使各种政策和措施法律化、制度化、规范化。因此,必须改变目前《环境保护法》关于政府环境责任规定过于原则化,缺乏责任追究制度的现状。为强化环境目标责任制,提高地方政府领导的环保意识,需建立环境绩效考核机制和环境保护行政不作为的环境问责制度。重点要将环境保护目标考核纳入干部政绩考核体系之中,并将环保绩效考核结果作为评价干部政绩和干部升迁的重要参考指标,帮助地方领导干部树立正确的政绩观和科学的发展观,减少地方政府和领导对环境保护的不当干预,避免环境“底线”竞争。环境问责制可以督促领导干部在做重大经济、发展决策使能充分考虑其对环境的影响,促进环境与发展综合决策和科学决策,减少失误[54]。如前所述,目前有些单行法如新修订的水污染防治法在政府对环境质量负责方面就走在环境保护基本法的前面,值得环境保护基本法借鉴。

修改环境保护法基本制度的思路之二:强化公众参与制度。环保法不仅要一般地提倡公众参与,而且要最大限度地地为各种社会主体的参与提供便利。《环境保护法》虽然对公众参与环境管理事务和检举权、监督权都做了一些规定,但在参与的具体条件、方式、程序上还缺少明确细致的法律规定。因此,我们必须吸收《环境影响评价公众参与暂行办法》(2006年)的积极成果,在公众参与的形式、范围、程度等方面来完善公众参与制度,最大限度地保障公众参与。

总之,根据生态文明建设的要求,我们必须实现环境法的生态化。但应注意的是,在讨论环境法生态化问题时,我们即要避免对环境法的全盘否定和矫枉过正。环境法的生态化是按照可持续发展要求对环境法进行的创新和改造。

The strength of ecology civilization calls the ecologization of the environment law

LI Ainian

Abstract: The core ideology and demands of ecology civilization are the harmonious coexistence of the human society and the nature. The strength of ecology civilization is not only a complicated system but also a historical record. During the course of constructing the ecology civilization, it needs the ecologization of the laws and regulations inevitably, especially the ecologization of the environment law. Though the current environment law system provides substantial legislative authority for the ecological protection of our country, it has its own problem. Firstly, its legal framework is unbalanced; Secondly, there exists cross conflict between the laws and regulations; Thirdly, its content does not keep abreast of the newly changed conditions. To counter these drawbacks and deficiencies of the current environment law system, we must strengthen research in the balance of the external framework and in the unity of the legal content to suit the needs of the ecologization of the environment law.

Key words: the strength of ecology civilization; the environment law; ecologization; external framework; unity of the legal content

作者简介:

李爱年,女,湖南师范大学法学院教授,法律系主任,中国法学会环境资源法研究会常务理事,中国环境科学学会环境资源法研究会副主任委员。

[1]胡锦涛:《高举中国特色社会主义伟大旗帜为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》,人民出版社2007年版,第20页。

[2]文明是与野蛮相对应的一个概念,它反映了人类脱离野蛮的过程和社会发展的程度,代表着一个国家或民族的经济、社会和文化的发展水平与整体面貌。一般认为,人类脱离野蛮,走向文明的起点表现为人类对自然世界的改造。

[3]目前,人类文明正处于从工业文明向生态文明过渡的阶段。

[4]人与自然是人类生存与发展的基础关系,这种关系主要表现在两个方面:一是人类对自然的影响与作用,包括从自然界索取资源与空间,享受生态系统提供的服务功能,向环境排放废弃物;二是自然对人类的影响与反作用,包括资源环境对人类生存发展的制约,自然灾害、环境污染与生态退化对人类的负面影响。丁萍:《加强生态文明建设 促进人与自然和谐发展》,《中共桂林市委党校学报》,2008第2期。

[5]《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1972版,第35页。

[6]胡海波著:《正义的追寻》,东北师范大学出版社1997年版,第167页。

[7]《马克思恩格斯全集》第20卷,北京:人民出版社1971年版,第519页。

[8]徐祥民:《被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命》,《法学论坛》,2007年第1期。

[9]上世纪20年代,美国出现了人类生态学说,提倡城市生态文明。1948年出版的《沙乡年鉴》提出了土地伦理学,把土地、水、植物和动物看作是一个完整的生态系统,反对“人类沙文主义”,认为人不应该是自然的主宰,提倡农业生态文明。1960年美国学者卡尔逊出版的《寂静的春天》,呼吁人类不要残酷地对待自然,倡导一种生态的、合理的文明。1972年联合国人类环境会议

提出人类只有一个地球，要善待地球、善待环境，保护环境，保护第一位的。2002年南非的约翰内斯堡召开的里约10年环境高峰会上，又提出寓环境保护于经济建设之中，树立起更高层次的生态文明。

[10] 俞可平：《科学发展观与生态文明》，载《马克思主义与现实》，2006年第3期。

[11] 有学者认为，生态文明与物质文明、政治文明、精神文明共同构成了当今人类社会的四大文明。见刘爱军：《生态文明理念与环境法律的立法目的》，《中国海洋大学学报》(社会科学版)，2005年第6期。笔者认为，把生态文明看成是与物质文明和精神文明并列的同一类文明形态是不对的。从时间来看，文明是个历史范畴，具有阶段性。从要素来看，不论在哪一个阶段或哪一个地域，构成文明有机系统的基本要素都是相同的。文明包括了物质文明、精神文明等要素。同时也可参见庄世坚：《生态文明：迈向人与自然的和谐》，《马克思主义与现实》(双月刊)，2007年第3期。

[12] 曹孟勤：《生态文明的四个向度》，《南京林业大学学报》(人文社会科学版)，2008年第2期。

[13] 曹孟勤：《生态文明的四个向度》，《南京林业大学学报》(人文社会科学版)，2008年第2期。

[14] 毛世英，刘艳菊：《全面理解生态文明与三大文明之间的关系》，《社会主义研究》，2008年第4期。

[15] 徐祥民，高益民：《从生态文明的要求看环境法的修改》，《中州学刊》，2008年第2期。

[16] 刘湘溶著：《生态伦理学》，湖南师范大学出版社1992年版，第12页。

[17] 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》第三章。

[18] 文传浩：《论政治生态化》，《思想战线》(云南大学人文社会科学学报)，2000年第6期

[19] 陈泉生：《论科学发展观与法律的生态化》，《法学杂志》，2005年第5期。

[20] 在我国最早引入法律生态化观点的是北京大学著名环境法学家金瑞林教授，他指出：“法律‘生态化’的观点在国家立法中受到重视并向其他部门法渗透。在民法、刑法、经济法、诉讼法等部门法中也制定了符合环境保护要求的新的法律规范”。见金瑞林主编：《环境法学》，北京大学出版社1990年版，第46页。随后，我国多名环境法学家对此进行了研究，并提出了独特的见解。我国著名环境法学家马骧聪教授指出：在苏联时期，苏联的生态法学家就提出了“法律生态化”的概念和主张，即认为对自然环境的保护不仅需要制定专门的自然保护法律法规，而且还需要一切其他有关法律也从各自的角度对生态保护作出相应规定，使生态学原理和生态保护要求渗透到各有关法律中，用整个法律来保护自然环境。见马骧聪：《俄罗斯联邦的生态法学研究》，载《外国法译评》，1997年第2期，第43页。环境法学家王树义教授指出：所谓立法的生态化，即是指各种不同的法律部门在立法的过程中，均应考虑国家在保护环境、防治污染、合理利用和保护自然资源方面的生态要求，都要制定相应的法律规范对生态社会关系进行调整。见王树义：《关于中国环境立法进一步发展的若干思考》，载1999年中国环境资源法学研讨会交流论文，第7页。著名环境法学家陈泉生教授对法律生态化也作了全面阐述，她认为：与其说法律生态化只是一种立法的理念、精神或指导思想，莫如说法律生态化是一种法律发展的趋势似更为全面。其既将法律生态化作为一种立法精神或指导思想予以囊括，又指出了这一立法精神或指导思想确立后必将推动法律朝着生态化方向不断推移的发展趋势。见陈泉生：《论科学发展观与法律的生态化》，《法学杂志》，2005年第5期。陈教授较好全面地概括了法律生态化的内容并较为科学地体现了法律生态化的特征。中国环境资源法学会会长、著名环境法学家蔡守秋教授则进一步对法律生态化提出了独到的见解，认为其是对传统法律目的、法律价值、法律调整方法、法律关系、法律主体、法律客体、法律原则和法律责任的绿化或生态化。它以环境正义、环境公平、环境民主、环境效益、环境安全和生态秩序为自己的价值取向，以明确主体人和客体自然之间的法定关系、赋予人和非人物种的特定法律地位为特色途径。见蔡守秋：《深化环境资源法学研究，促进人与自然的和谐发展》，载《法学家》，2004年第1期。

[21] 如有学者认为，生态化法律是在传统各部门法扬弃和整合的基础上，有所超越，有所创新的崭新法律制度。传统的法律忽视了环境保护与经济发展的关系，不能适应可持续发展的需要，法律本身需要调整。因此要对传统法律进行合理的扬弃和整合，并将法律生态化的要求不断渗透到各部门法之中，以推动其向法律生态化方向的变迁；同时，还必须对传统法律作出超越，按照环境时代的要求，进行法律生态化的创新。李丽红：《生态化法律探析》，《天津市政法管理干部学院学报》，2007年第1期。笔者认为，文章把生态化法律与法律生态化混用，所说的生态化法律实则法律的生态化。

[22] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆1998年版，第543页。

[23] 《牛津法律大辞典》(中译本)，北京：光明出版社1998年版，第547页。

[24] 曹刚著：《法律的道德批判》，南昌：江西人民出版社2001年版，第69页。

[25] 自然法作为一个比较明确的概念以及以此建构的学说，肇始于古希腊的斯多葛学派。他们所说的“自然”不失严格意义上的自然界，而是某种和谐的秩序；不仅是事物的秩序，也是人的理性。人的理性是自然的一部分。理性是适用于所有的人并使所有的人能够平等地、协调地生活在一起的支配原则。因此，按照理性去生活，就是自然地生活。参见：张文显著：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第041页。可见，自然法学派讲的自然法并不是一种客观存在的规范，而只是一种虚构。与自然法学不同，我们这里讲接受自然法则，是指自然界客观存在的规律，不存在于立法者得头脑中，它是不以人得意志为转移的。

[26] 周生贤局长(现环境保护部部长)在第一次全国环境政策法制工作会议上的工作报告：《全面加强环境政策法制工作，努力推进环境保护历史性转变》，《环保工作资料选》2007年第2期。

[27] 《水法》第48条规定：“直接从江河、湖泊或者地下取用资源的单位和个人，应当按照国家取水许可制度和水资源有偿使用制度的规定，向水行政主管部门或者流域管理机构申请领取取水许可证，并缴纳水资源费，取得取水权”。

[28] 《矿产资源法》第5条规定：“……开采矿产资源，必须按照国家有关规定缴纳资源税和资源补偿费。”

[29] 事实上，在《固体废物污染环境防治法》中，按照环境标准建成工业固体废物贮存或者处置的设施、场所是一项强制性的

义务,相反,没有建设工业固体废物贮存或者处置的设施、场所或工业固体废物贮存或者处置的设施、场所不符合环境保护标准的,则是属于违法行为,应承担相应的法律责任,而不是缴纳排污费的问题。而这一点,是我国《固体废物污染环境防治法》的一大进步。

[30]《中华人民共和国水污染防治法》第15条规定:防治水污染应当按流域或者按区域进行统一规划。国家确定的重要江河、湖泊的流域水污染防治规划,由国务院环境保护主管部门会同国务院经济综合宏观调控、水行政等部门和有关省、自治区、直辖市人民政府编制,报国务院批准。

[31]国家对水资源实行流域管理与行政区域管理相结合的管理体制。国务院水行政主管部门负责全国水资源的统一管理和监督工作。国务院水行政主管部门在国家确定的重要江河、湖泊设立的流域管理机构,在所管辖的范围内行使法律、行政法规规定的和国务院水行政主管部门授予的水资源管理和监督职责。

[32]高利红:《环境资源法的伦理基础》,韩德培主编:《环境资源法论丛(第一卷)》,北京:法律出版社2001年版,第352页。

[33]金瑞林、汪劲著:《中国环境与自然环境立法若干问题研究》,北京:北京大学出版社1999年版,第9页。

[34]李步云主编:《中国立法的基本理论和制度》,北京:中国法制出版社,1998年版,第14页。

[35]第一条:为了合理开发、利用、节约和保护水资源,防治水害,实现水资源的可持续利用,适用国民经济和社会发展的需要,制定本法。

[36]《中华人民共和国土地管理法》第一条:为了加强土地管理,维护土地的社会主义公有制,保护、开发土地资源,合理利用土地,切实保护耕地,促进社会经济的可持续发展,根据宪法,制定本法。

[37]《中华人民共和国矿产资源法》第一条:为了发展矿业,加强矿产资源的勘查、开发利用和保护工作,保障社会主义现代化建设的当前和长远的需要,根据中华人民共和国宪法,特制定本法。

[38]《中华人民共和国渔业法》第一条:为了加强渔业资源的保护、增殖、开发和合理利用,发展人工养殖,保障渔业生产者的合法权益,促进渔业生产的发展,适应社会主义建设和人民生活的需要,特制定本法。

[39]韩德培主编:《环境保护法教程》(第五版),法律出版社2007年版,第85页。

[40]一是政策手段单一,主要以命令控制型和经济处罚为主,且处罚力度小,成效较低。二是有些条款不适应新体制、新思想的要求,需要根据“科学发展观”的要求进行调整。三是一些制度不利于建立守法者与不守法者之间的公平竞争。一些法律规定在技术可行性和经济可行性方面缺乏严格的科学论证。四是环境法的调整范围需要扩大并进行制度整合。现行环境法律制度偏重于污染防治方面,资源节约利用、生态环境保护和产业环境政策方面的法律规定不足。与相关资源法之间存在较大的冲突,甚至在政出多门的情况下依然存在较大的制度破缺。万劲波等:《论〈环境保护法〉的修改与环境法律制度的完善》,《长江流域资源与环境》,2008年7月

[41]《水污染防治法》第七十四条规定:违反本法规定,排放水污染物超过国家或者地方规定的水污染物排放标准,或者超过重点水污染物排放总量控制指标的,由县级以上人民政府环境保护主管部门按照权限责令限期治理,处应缴纳排污费数额二倍以上五倍以下的罚款。

[42]李挚萍:《关于完善限期治理制度的若干法律探讨》,《环境保护》,1999年,第4期。

[43]《环境噪声污染防治法》(1996年修订)第17条规定:“对于在噪声敏感建筑物集中区域内造成严重环境噪声污染的企业事业单位,限期治理。被限期治理的单位必须按期完成治理任务。限期治理由县级以上人民政府按照国务院规定的权限决定。对小型企业事业单位的限期治理,可以由县级以上人民政府在国务院规定的权限内授权其环境保护行政主管部门决定。”此规定,可以视为限期治理决定权由人民政府向环境保护部门过渡;《固体废物污染环境防治法》(2004年修订)第81条规定:“违反本法规定,造成固体废物严重污染环境的,由县级以上人民政府环境保护行政主管部门按照国务院规定的权限决定限期治理;逾期未完成治理任务的,由本级人民政府决定停业或者关闭。”该法首次将限期治理的决定权赋予了县级以上人民政府环境保护主管部门。

《水污染防治法》(2008年修订)第74条规定:“违反本法规定,排放水污染物超过国家或者地方规定的水污染物排放标准,或者超过重点水污染物排放总量控制指标的,由县级以上人民政府环境保护主管部门按照权限责令限期治理,处应缴纳排污费数额二倍以上五倍以下的罚款。限期治理期间,由环境保护主管部门责令限制生产、限制排放或者停产整治。限期治理的期限最长不超过一年;逾期未完成治理任务的,报经有批准权的人民政府批准,责令关闭。”该条沿袭《固体废物污染环境防治法》,将限期治理的决定权赋予了县级以上人民政府环境保护主管部门。

[44]顾瑞珍:《环保总局回应〈环境保护法〉修改呼声》,《中国经济时报》,2007年2月28日。

[45]徐祥民,高益民:《从生态文明的要求看环境法的修改》,《中州学刊》,2008年第2期。

[46]《环境保护法》24条规定:“产生环境污染和其他公害的单位,必须把环境保护工作纳入计划,建立环境保护责任制度……”。

[47]陈茂云,马骧聪著:《生态法学》,西安:陕西人民出版社,2000年版,第12-13页。

[48]费世民,彭镇华,周金星,杨冬生:《关于森林生态效益补偿问题的探讨》,《林业科学》,2004年,第4期(总第40期),第171-178页。

[49]周珂,竺效:《环境法的修改与历史转型》,《中国地质大学学报》(社会科学版),2004年第4期。

[50]只要求地方政府对辖区环境质量负责,国务院难道不应该对全国环境质量负责吗?显然,这一条规定是不全面的。可喜的是2000年修改的《大气污染防治法》对政府的责任规定时,加进了国务院这一责任主体。

[51] 徐祥民教授认为我们应该按照能否有效促进人与自然和谐，推进生态文明建设来思考环境法的修改问题，并提出了很多有见地的思考。笔者对此非常赞同。见徐祥民，高益民：《从生态文明的要求看环境法的修改》，中州学刊，2008年第2期。

[52] 如前所述，针对人类开发、利用资源环境行为的阶段性，环境保护法的基本制度可分为预防类、行为管制类、影响与诱导类以及事后补救类等四大类事前预防类的法律制度主要包括环境标准制度、环境计划制度、环境影响评价制度；行为管制类法律制度包括申报许可制度、环境监察与环境监测制度等；影响与诱导类法律制度主要包括环境费制度、排污权交易制度和其他诱导性措施（包括环境协议、优惠措施、环境标志与ISO14000系列环境管理标准的认证）、行政指导与情报提供等。汪劲著：《环境法学》，北京出版社2006年版，第201页。

[53] 2005年，监察部、国家环保总局对九大环境违法案件进行挂牌督办，17名责任人受到撤职、记过、警告等处分。有12个省、区、市在查处环境违法案件时，处分了责任人163人，其中政府领导7人，职能部门领导20人。2006年国务院七部门开展了“整治违法排污企业保障群众健康”环保专项行动，并已取得阶段成果，极大地震慑了环境违法行为，给一些地方政府敲响了警钟。

[54] 万劲波，陈赛：《论（环境保护法）的修改与环境法律制度的完善》，《长江流域资源与环境》，2008年第4期。

[存档文本](#)