



doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2015.06.019

欢迎按以下格式引用:杨欣.“环境正义”视域下的环境法基本原则解读[J].重庆大学学报:社会科学版,2015(6):159-166.

Citation Format: YANG Xin. Analyses on the principles of new environmental law from environmental justice perspective[J]. Journal of Chongqing University: Social Science Edition, 2015(6):159-166.

“环境正义”视域下的环境法 基本原则解读

杨欣

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:2015年正式施行的新《环境保护法》作为环境保护领域的基本法首次明确了环境法基本原则,体现了形式法治的要求,释放出环境法要以基本原则规范为中心来构建和发展基本原则解释体系的信号。环境正义理论体现实质法治的要求,虽源起美国,但中国也面临环境保护与经济发展交织的环境正义问题。新法确立的“保护优先”、“预防为主,综合治理”、“公众参与”、“损害担责”四项原则的内涵与环境正义理论存在着深度契合。以“环境正义”为视域思考环境法基本原则,在丰富、深化环境法基本原则解释的同时,也为环境正义法律化提供路径思考,促成环境形式法治与实质法治的统一。

关键词:环境法基本原则;环境正义;环境法治

中图分类号:D912-6

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2015)06-0159-08

中国《环境保护法》自1979年制定实施以来已30年有余,期间的国家经济发展与生态环境条件,都发生了翻天覆地的变化。近年来,接连发生的城市雾霾、水污染以及生态破坏等公共环境事件,往往交织着经济发展、地区差异等社会性问题;环境问题的日益复杂与环境治理的难度,亟需寻求现代化的环境治理方法与体系。为有效应对中国环保实践中出现的新问题,在历时3年的精心酝酿后,新《环境保护法》终于通过审核,并于2015年正式施行。修订后的《环境保护法》直面环境立法的基础性问题,所彰显与传递的理念对环境法治体系构建具有重要意义,包括首次明文宣誓环境法的基本原则,确立环境公益诉讼制度,加强政府责任与惩处力度,明确公众参与权等一系列重大立法创举,充分体现了中国环境治理问题上推行“环境法治”的明确态度与坚决立场。十八届四中全会提出,全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。“环境法治”是“法治中国”内涵的具体化,也是社会主义法治体系的重要组成部分。“环境法治”是一个综合性、统领性的概念,涉及立法、执法、司法、守法等多个环节的衔接、互动,是建设法治中国背景下中国环境保护的新概念、新思维、新纲领。本文结合近期《环境保护法》的修改,试图以全新的视角,以环境法基本原则为切入点,探讨“环境法治”的思想性、基础性问题。采用部分法教义学观点,引入“环境正义”理论,为接下来将要展开的环境法基本原则和环境法治的研究,提供一定的参考、铺垫。

一、环境法基本原则的研究价值

自环境法学科诞生以来,学者们就在不断地从价值论证、比较法借鉴等多个角度研究环境法基本原则,

修回日期:2015-05-21

基金项目:国家社会科学基金重大项目“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究”(14ZDC008);北京市哲学社会科学规划项目重大项目“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究”(15ZDA03)

作者简介:杨欣(1989-),女,中国人民大学法学院博士研究生,主要从事法理学、环境法和比较法研究。

但这些讨论多停留于学理探讨。直到新《环境保护法》出台,基本原则被明确规定在法律条文中,才实现了环境法学者们多年的夙愿。环境法原则之所以受到关注,在于从规范体系构建的角度上,环境法基本原则将作为统领性规范影响环境法体系完善、政策制定以及司法适用。正如“私法自治”之于民法体系、“罪刑法定”之于刑法体系,基本原则作为部门法研究和适用不可或缺的要害,将成为环境法体系独立的标志。

法律原则多是法律价值的体现,每一项具体法条、制度出台都是价值博弈的结果。中国环境法学在过去30年的发展中,最突出的特点就是重视环保价值理念的宣传,研究多具有学科交叉性,包括环境科学、环境伦理学和环境社会学方面的知识介绍;或是将道德和价值论证作为依据反思现行制度;许多研究还未曾“援法而言”却在规范之外旁征博引^[1]。这就导致了环境法领域价值泛滥,凌驾于规范之上而忽视了形式法治的要求,从而失去了法学学科特色,故有学者诘问环境法“缘何不像法学”^[1]。就价值问题争论不休,却忽略了法律体系的有序构建。体系的混乱必然导致各种规范冲突失衡,有些规定已经不能适应社会经济的新要求,导致政府的环境行政行为“无法可依”,司法机构则“有法不依”,环境法被指为“没有牙齿的法律”。不断修改旧法,不断出台新法,如果没有基本原则的指引,很难构建统一有序的环境法体系,很难保证环境法的权威性和稳定性。如果环境法研究罔顾立法基本原则,还停留在伦理价值的论证、稗酷外国理论以及脱离法律规则的宏大论证层面上,那么这样的研究也很难对实践有所贡献。一个包含过多实质价值负担的环境法治概念,很容易使价值判断凌驾于实证法之上,而导致环境法秩序与权威的建立变得更加困难,更无法解决复杂性、与迫切性兼具的环境法治实践问题。近年来法学各学科出现的法教义学主张,就是试图通过技术方法在实质价值要求和形式规范构建之间达致平衡。教义学方法是区分法学和其他以法为研究对象的学科的重要方法,服务于法律适用和判断过程,基本方法是法律解释和法律体系化^[2]。在环境法研究中提倡基本原则的解释和研究,就是要用教义学的技术方法,辩证地处理环境法治中形式层面与实质层面的关系。环境法治实现的前提是规范完备与体系化。此次新《环境保护法》作为环境保护的基本法明确了环境法基本原则,以规范方式体现了中国环境法的价值取向,是法教义学技术方法对环境保护形式法治的最新促成。环境法基本原则的功能是“确保法律规则在法律的制定、解释、执行和司法各环节始终保持其统一性,并能有助于解决上述各法治运行环节可能出现的冲突”^[3]。无论是崇尚理性构建主义的德国、法国以及欧盟环境法,还是奉行经验主义的英美环境法,环境法基本原则都以不同形式出现并发挥化解冲突、指导立法与规范司法的作用^①。基本原则将使环境法研究彻底摆脱价值和伦理的绑架,任何新兴价值和伦理作为法律问题进入环境法领域都要通过基本原则的检验,不能够随意将价值和理念稗酷,而要恪守基本原则划定的界限。因此,构建环境法原则和规则的法教义学体系,是发展独立的环境法学研究的重要环节。

二、环境法基本原则的阐释:“环境正义”法律化途径

新《环境保护法》第5条规定:“环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、损害担责的原则。”具体规定了4个基本原则,即“保护优先”原则、“预防为主,综合治理”原则、“公众参与”原则以及“损害担责”原则。下文解读环境保护法基本原则和“环境正义”之间的关系,以期通过辩证分析,促进环境法基本原则的阐释与发展。

(一)“环境正义”缘何重要

“正义”是法治追求的终极价值,“环境正义”在环境法体系中具有特殊的含义,其本质是社会正义,即环境利益与环境负担的公平分配问题,所以它是连接环境保护、经济发展与社会稳定的重要机制。如何平衡环境保护与经济发展的关系,如何实现分配正义是新环境法体系需要协调解决的重要问题。

如上述,“环境正义”的实质在于环境利益和环境负担公平分配的问题,目的在于平等地实现生存和护卫生活的权利,在“自然资源”受到商品化、政府占用以及私有产权安排等多方面的威胁时,以更有活力、更加公平的制度安排对环境问题作出回应。当然,不能够将“环境正义”概念生搬硬套,要提炼中国的环境正

^①教义学传统深厚的德国吸取其民法典体例,在环境法总则部分对基本原则作出规定;《欧洲共同体条约》中的第130R、130S和130T是关于欧盟环境法原则的规定。参见夏凌《法国环境法典化对我国的启示》(《江西社会科学》2008年第4期);柯坚《环境法原则之思考——比较法视角下共通性、差异性及其规范性构建》(《中山大学学报(社会科学版)》2011年第3期)。美国《国家环境政策法》(1969)、加拿大《环境保护法》(1988)等重要环境立法,尽管包含着预防、公众参与等环境法原则的思想,但在立法中并没有直接以环境法原则的形式予以确认。因此,英美法系的环境法原则主要是指法官在司法活动中通过判例形成的一些适用于环境司法的普通法原则,如行使所有权不得损害他人的原则。参见柯坚《环境法原则之思考——比较法视角下共通性、差异性及其规范性构建》(《中山大学学报(社会科学版)》2011年第3期)。

义概念。目前中国有关“环境正义”的研究多集中在国外理论介绍与论证上,而忽视了中国本土的“环境正义”问题。“环境正义”概念缘起于美国20世纪80年代初的环境保护运动^②,尽管环境正义运动滥觞美国^③,但环境非正义的问题在全世界普遍存在^④。对于中国的环境正义问题学界已有一定的研究^⑤:收入差距、阶层差距、地区发展不均以及城乡二元结构与环境问题交织,形成了中国特有的环境正义问题。在中国城市环境质量改善的同时,农村则出现了地力衰竭、生态退化、水源污染等严重问题。农村成了许多污染企业首选地,整个村庄的环境和村民的健康受到威胁,许多学者都注意到了中国的生态环境存在城乡二元化的趋势^④,这个结论也得到政府的官方确认。中国环境立法目前也存在着“城市中心主义”的倾向:环境法律法规都侧重满足城市环境保护的需要^⑤,从主体、原则到适用对象都很少考虑到农村环境保护的需求^⑥。环境污染导致农村的生态环境遭受损害,而资源的枯竭和环境的破坏制约了当地经济的发展,并形成恶性循环。

除了研究缺乏对中国本土问题的深度解析之外,“环境正义”研究总是在法学外围寻找论据,从环境伦理学、环境经济学和环境哲学中汲取理论,却没有能从基本原则与环境正义关系角度完成规范解析。新《环境保护法》追求环保高标准,对污染者加大处罚力度的同时,更要考虑这些经济成本最终会由谁来买单。如何将“环境正义”这样的价值纳入法律体系从而实现其法律化应该是目前环境正义研究的重点。“环境正义”这一抽象价值需要从要素分析的角度,对比它与现行环境法基本原则的关系,将正义的理念注入环境法规范体系。本文以环境正义为视角解读环境法基本原则,以期对环境正义法律化的实现提供路径思考。

(二)“保护优先”原则

“保护优先”从字面意思理解,是指在社会管理活动中,将环境保护放在优先位置,在环境利益与经济利益冲突的情况下,将环境利益放在首位。根据可持续发展的立法目的,经济和环境发展相协调的立法宗旨,不能绝对地认为,在一切情况下,环境利益都处于优先地位。学者竺效经过对国外立法、国内相关论著和已有立法政策文件的分析得出,“保护原则”在新法中承担了风险防范原则在学理上的功能:遇到环境(生态)风险科学性不确定的情形,应以保护环境(生态)为优先原则^⑥。由于缺乏官方的释义,并不能将“保护原则”与风险防范原则划等号。但根据新法立法目的以及该法第39条^⑦,并结合中国签署的国际环境条约,风险防范原则只能是在一定的特殊领域“有限适用”^⑦,而不宜将其草率地推广。环境保护依赖科学的证据,对于那些科学研究尚存极大不确定性且对于民众健康、安全等具有重大影响领域可以适用风险防范原则,风险防范原则是“保护原则”在特定领域变通适用的原则。

②1982,美国北卡罗来纳州 Warren Country 的居民举行示威活动,抗议在阿夫顿社区附近建造多氯联苯废物填埋厂。这次抗议在当地产生强烈反响,引起了美国国内的一系列穷人和有色人种的抗议。抗议引起了广泛的关注,目的在抵制将有毒工业设在在贫穷和有色人种的社区。这是美国人首次聚焦有色人种和贫困人口的环境不公正问题。1983年美国审计局和基督教会公布的研究结果都表明,有色人种和贫困者聚居区成为有毒废物处理的首选点。越来越多类似的抗议活动引发了对环境正义的普遍关注。1991年,第一次有色人种环境峰会在华盛顿召开,确立了17条“环境正义”原则作为行动宗旨。参见侯文慧《20世纪90年代的美国环境保护运动和环境保护主义》(《世界历史》2000年第6期第16页);约翰·贝拉米·福斯特《生态危机与资本主义》(耿建新、宋兴无译,上海译文出版社2006年版第56页)。

③美国环境保护局(EPA)在20世纪90年代末提出了环境正义的完整定义:“环境正义是所有人,无论种族、肤色、国籍,或收入的差异,都能被公平对待;有意义地参与开发、实施和执行环境法律、法规、政策中去。这将实现人人都能够获得免于遭受环境污染损害健康的相同程度的保护,实现人人都平等地参与到环境决策过程中并因此在良好的环境中健康地生活、工作、学习。”参见《什么是环境正义》(美国国家环保署环境正义办公室网 <http://www.epa.gov/environmentaljustice/>, 2015年1月7日访问)。

④自然资源在世界范围内的分配被发达国家主导,发展中国家面临着资源和财富流失的局面,污染物跨境转移、跨国企业掠夺当地资源等现象更加剧了这种状况。参见王轶洋《从分配到承认:环境正义研究》(《清华大学博士学位论文》,2006年第10页)。

⑤环境正义一进入中国,就受到了法学界的关注。蔡守秋教授较早地介绍了环境正义的概念并提出正义应该是环境法的基本价值理念。中国较早关注环境正义问题的还有台湾学者纪骏杰和清华大学的王轶洋博士,两人虽然不是法学学者,但是他们关于环境正义的介绍使很多法学学者受到启发。此外,一些学者将环境正义本土化之后,力主研究中国特有的环境正义问题。如武汉大学晋海博士的《城乡环境正义的追求与实现》一书就提出了中国特有的环境正义问题:城乡二元结构导致的城乡差异形成的环境非正义状态。还有学者研究城市废弃物处置、污染项目选址的环境正义问题。在法理学界,第一个研究环境正义问题的是吉林大学的马晶博士,她的博士论文《环境正义的法哲学》从法理学的角度解析了环境正义的基本问题。

⑥从研究环境争议案件的不同主体所占比例看,无论是在环境民事案件还是在刑事案件中,农民群体作为原告或者是被告的比率要远大于其他社会群体。“在环境民事案件中,涉农比例相对最高,为41.53%;在环境刑事案件中,被告人是自然人的比重为97.9%,单位的为2.1%,其中,被告人为自然人的案件中,被告人身份为农民的占74.4%,个体户占8.9%,其他身份为16.7%。可以发现,在环境刑事案件中,涉农比例高达72.84%”。参见熊晓青、张忠民《影响环境正义实现之因素研究——以环境司法裁判文书为视角》(《中国地质大学学报》2012年第6期第43页)。

⑦第39条原文为:国家建立、健全环境与健康监测、调查和风险评估制度;鼓励和组织开展环境质量对公众健康影响的研究,采取措施预防和控制与环境污染有关的疾病。

风险防范原则(Precautionary Principle)最早出现在20世纪70年代的西德有关控制酸雨和雾霾的清洁空气法中。在国际法层面,风险防范原则最早出现在保护海洋的区域性公约中,逐渐发展成为欧盟环境法中的核心原则^[8];《联合国里约环境与发展宣言》第15条也明确宣示了该原则,其核心是判断环境侵害的风险。风险的分析由“风险评估”和“风险管理”两部分组成^[9]。“风险评估”是对特定环境决策行为的后果进行科学调查和数据测量^[10];“风险管理”是政府对风险评估的结果进行调整和平衡;风险的评估与管理与环境正义的实现关系密切^[10]。无论是保护原则还是在特殊情况下适用的风险预防原则,都需要平衡社会差异群体的要求。

从“风险评估”的过程看,以科学统计为主的评估方法,会涉及到环境正义的问题。传统风险分析法忽视了受风险人群在性别、种族、贫富等方面的个体差异^[11],同样的风险在不同地域和人群中造成的影响不同,如果风险评估过程缺乏民主参与,就会导致立法与政策缺乏公信力而无法顺利执行。环境正义理论提供的借鉴是:现代人生活在一个风险社会中,风险事件是“文明社会的火山”,随时可能爆发。社会中弱势群体、少数群体的权利更应该予以重视和保障。“风险评估”依赖的数据定量统计分析也有其局限性,很难做到客观全面,缺乏深入少数群体的实证调查研究,缺乏“商谈民主”形式。此外,对于特殊地区而言,“风险评估”总是就个别事件“就事论事”,而没有长期跟踪计算发生在此地的全部环境事件的“积累的风险”,可能造成环境非正义问题。而在相关实践中,“风险评估”往往被当成是环境决策的结果而非帮助环境决策的有效工具,后续“风险管理”的缺失也会导致环境非正义现象出现。

以上问题提示立法决策在实施“保护原则”的过程中,要按照环境正义理念来重新思考环境“风险评估”的过程与方法。忽视个体差异和民主参与的问题可以通过“风险管理”来纠正,在风险管理过程中,一定要保障相关利益群体的知情权与参与权,这也是实现环境政治民主的良好契机^[12]。环境正义要求保护弱势群体的环境利益,风险防范原则与保护原则的宗旨在于保护环境和人类健康免于环境威胁。所以风险证明责任应该由实施危险责任的一方承担。这一点应该体现在有关证明责任的环境立法与司法实践中。

(三)“预防为主,综合治理”原则

“预防为主,综合治理原则”实际上就是学界所称的“污染综合防治原则”。蔡守秋教授认为其定义为:“对污染的整体、系统、全过程、多种环境介质的防治。”^[13]由此看来,其意义相当于“预防原则”,即对开发和利用环境行为所产生的环境质量下降后果采取预测、分析和防范。预防原则(Prevention Principle)被称为是“环境法的灯塔”,甚至被称为是“黄金原则”。在国际环境法中,预防原则产生于处理跨界污染的“特雷尔冶炼厂案”,与“一国不得损害外国环境的国家责任”有着密切联系,要求各国在环境立法、政策制定、污染管控等方面具有避免跨境损害的勤勉义务^[14]。

有学者认为区别“预防原则”与其他原则的关键在于预防措施的采取不以充分因果关系的存在或者充分证据为前提^[15-16]。这就导致在环境行政管制的过程中预防原则可以充分地适用;而在以证据与事实为导向的司法裁判过程中,预防原则的适用受到阻碍,司法环境正义也就无法实现。环境问题的举证需要专业知识,普通人对环境领域的专业不甚了解,无法有力举证;环境污染的潜伏时间较长,受害者可能在很长时间内遭受健康损害却不知具体的原因,或者因为时间较长面临证据灭失的危险,也就无法及时在环境损害司法裁判中获得环境正义救济。预防原则使用的前提是“成本—效益分析”(Cost-Benefit-Analysis),对预防成本与所获得的经济环境效益进行比较才能决定是否采取预防措施,作为环境影响评价(EIS)制度的一部分,“成本—效益分析”被广泛应用^⑧。成本效益分析之所以在实践中获得人们的信赖在于强调货币价值同时量化利益和收益,这无疑为选择提供了现实的依据。但“成本—效益分析”经常得出一些糟糕的结论^⑨,原因在于将成本量化,就是在决策过程中推行财富至上或是货币至上方法。市场经济的投票不可能完成社

^⑧1930年代美国一些州法令中,规定控制洪水的项目审批和决策必须运用成本效益分析。1969年美国的《国家环境政策法》要求一项环境影响评价应当在美国环境保护署(EPA)备案。1974年的《太阳能研究、开发与示范法》规定太阳能项目的合理性必须有成本效益分析加以论证。美国总统里根在1981年发布12291号行政命令,规定一项条例是否通过和执行,是否具有重要性等问题都要通过成本效益分析加以证明。中国也借鉴国际经验,在1979年颁布的《环境保护法》中规定了环境影响评价制度。2002年颁布的《环境影响评价法》较为系统地规定了环境影响评价制度,其中第17条关于“建设项目的环境影响报告书”内容中,明确规定了“建设项目对环境影响的经济损益分析”。参见42 U.S.C. 4332(2)(B)(1976),42 U.S.C. 5877(C)(1976),46 Federal Register 13,193(1981)。

^⑨一个例子是 Philip Morris 烟草公司对捷克增加烟草消费税做了一个成本效益分析,竟然得出了如果政府鼓励吸烟,将会增加财政收入的结论。原因是因为吸烟导致烟民早死将为政府节省一笔数额庞大的医疗费用和养老保险费用,它将有效地抵消烟草发展对公共财政形成的负担。参见 Philip Morris Funded Study of Smoking in the Czech Republic stating that the Czech government had a net gain of \$147.1 million from smoking 28nov00, <http://www.mindfully.org/Industry/Philip-Morris-Czech-Study.htm>, 2015-01-07; 另外一个例子是世界银行(World Bank)首席经济学家 Lawrence Summers 的成本效益分析研究报告则论证了发达国家向发展中国家污染转移的合理性。参见约翰·贝米拉·福斯特《生态危机和资本主义》(耿建新、宋兴无译,上海译文出版社2006年版第53-54页)。

会的公平分配,它牺牲了社会分配的公平去追求财富和利益的最大化^[17];公共决策会影响到社会成员的利益,故社会成员都对公共决策享有发言权,“成本—效益分析”显然忽视了这一点^[18]。这也是被环境正义论者极力反对的方法。

要修正“预防原则”可能导致的环境非正义后果,就应将“环境正义”理论注入预防原则之中从而对实践中出现的偏离进行纠正,即在“成本—效益分析”的计算中考虑社会公平分配的方法。有学者认为通过具体分析中区别不同社会群体的负担与收益的方法,经过精细地计算,“成本—效益分析”也可以为环境正义服务,改造版的“成本—效益分析”完全可以用来解决分配正义问题^[19]。

“预防原则”中的“源头原则”就体现了“环境正义”精神。在欧盟法中,“源头原则”(Principle Of Rectification At Source)是预防原则在处理废物污染领域中的具体体现。处理废物污染的“源头原则”要求具有危害性的废物处理要在源头进行,废物生产地要设置专门的设备处理废物,避免废物的运输和传播。无论是环境正义诞生的美国“沃伦抗议”,还是英国苏格兰纳拉克郡村民反对 PCB 事件,其起因都是因为违反了“源头原则”^[20]。可见,预防原则、源头原则与环境正义具有一定程度的契合性,三者的有机统一可避免预防原则可能导致的环境非正义后果。

(四)“公众参与”原则

“公众参与”原则是指公众有权通过一定的程序或途径,参与一切与公众环境权益相关的环境开发、决策等活动,并有权得到相应的法律保护和救济,以防止决策的盲目性,最终使该项决策符合广大公众的切身利益和需要^[21]。公众参与原则是中国环境法多年实践的经验总结,也是环境正义的必然要求。这一项原则在各类环境法律法规中也多有规定:在环境影响评价制度、环境听证制度中公众参与原则都发挥了重大作用。如何真正地贯彻该原则,让公众实质性地参与环境立法决策的方式是个重要的问题。美国早在 1969 年的《国家环境政策法》(NEPA)中就确立了公众参与原则,但 1980 年代之后爆发的环境正义运动恰恰说明了公众参与环境决策的机制并没有得到保障,美国国家环保局专门设立环境正义办公室的一个重要目的就是保证环境信息公开、决策过程的透明。如何实现重要环境信息的披露,尤其是保证利益相关群体的知情权非常重要。政府应当将公民参与环境决策程序化、制度化和法制化,政府与公民的互动应该是“双向互动”。一方面,政府能够及时全面真实地了解公众的意见;另一方面,政府也要及时向社会公布有关环境群体事件的动态和处理结果,重大环境污染事件的责任、原因和处理结果,并且有义务向公众展示与环境正义有关的科学研究成果。

环境正义的概念与要求,特别强调不论具有何种差异的利益相关者,都能够实质性地参与环境立法与政策制定过程。搭建环境正义所提倡的“公共领域”^⑩就是形成一个公意平台,使意见自由地交流以促进环境正义目的的实现。环境正义往往需要政治力量即公权力的支持,而环境正义运动的主导者多是社会中的代表贫弱者利益的公民和私人组织,其实现需要公权力和社会力量的对话协商,“公共领域”就为这种沟通提供了一个重要的平台。新环保法对环境公益诉讼的支持所彰显的精神理念,与“公众参与”原则一致,同时也是“环境正义”理论在中国环保法中的体现。

(五)“损害担责”原则

“损害担责”原则是“污染者付费”(Polluter Pays Principle)的立法表述,作为一项调整国际贸易、国际投资市场秩序的原则,最早出现在 24 国组成的经济与合作组织(OECD)签发的一系列指导性文件中^[22]。损害担责原则通过分配环境预防和控制措施的成本,达到“稀缺资源合理有效利用”、“避免投资市场失灵”的效果。随后,该原则出现在欧洲议会《第一环境法令》中,并逐渐在《里约宣言》、《保护东北大西洋环境公约》^⑪、《波罗的海公约》^⑫发展出了环境损害规则的含义,并被当作侵权原则来适用。在环境问题日益严重的情况下,它逐渐发展成为环境法基本原则。此原则要求污染者对其污染行为买单,这符合社会正义的要求,也是实现环境正义的途径。虽然“损害担责”与“污染者付费”原则其含义基本一致,但立法最终并未

^⑩“公共领域”作为西方人文社科领域的经典概念至今仍不断地被提及和讨论。“公共领域”是公权力和私人形成有效对话的领域,是市民社会和国家权力中间的调节阀。公众可以在公共领域中对社会问题自由地、非强制性地发表意见看法,形成不受公权力支配的评论。参见哈贝马斯《公共领域的结构转型》(曹卫东等译,上海学林出版社 1997 年第 116 页)。在环境正义语境下的公共领域问题,无疑是想切中环境正义概念中一个关键点:“公民都可以实质性地参与到有关环境利益和负担分配的环境立法和决策中。”

^⑪Convention for the Protection of the Marine Environment of the North East Atlantic (1993) 32 ILM 1069, Art. 2.

^⑫Baltic Sea Convention, Art. 3(4)

直接采用“污染者付费”这一说法的重要原因是,法律上“污染者”的范围实难确定,“污染者”并不仅指产生污染行为的生产者,还应该包括污染产品的使用者和消费者;加之环境污染的整体性和复杂性,污染是多方累积造成,很难确定污染者。学者柯坚考察国外立法,发现许多国家并未采用“污染者付费”的术语。

“损害担责”(污染者付费)原则是通过提高污染生产者的成本从而提高污染产品的价格而使其失去市场竞争优势,或者通过税收手段来达到目的。由于其起初是一项经济原则,基于自由市场原理而设计,现实中市场调节失灵使经济手段很难达到环境保护的目的,反而会产生污染者转嫁污染成本而产生环境非正义的问题。故损害原则不宜拘泥于经济调节手段,要扩大污染者承担的责任范围。传统观点认为污染者只需要按照行政法规对污染行为后果进行赔偿;而在环境正义的思路下,污染者的赔偿还应包括其污染行为造成的社会损害,强调对受到环境污染侵害的弱势群体的赔偿责任,从而在损害担责的同时实现环境正义的追求。

“损害担责”原则是环境正义的直接体现,强调分配公正。而国际环境法中“差别待遇原则”(Differential Treatment)也强调一种分配公正,它不仅要求各国根据实际行为担负责任,还进一步强调要考虑不同国家具体情况从而予以设定不同的义务和责任,尤其是对处于不利地位的国家予以特殊优待,最终实现国家环境保护的平等合作。差别对待范围涉及正义的诸多领域,如程序、实体和结果分配等方面^[23]。“损害担责”原则与“差别待遇”原则的核心精神都是实现环境正义主张,而“差别待遇”原则可以理解为是一种矫正正义。中国环境正义研究者提出了中国环境状况的地区差异、城乡差异,因此在损害担责原则适用的过程中也需要考虑到这种地区差异,因地制宜才能够真正实现公正。

三、环境法基本原则之于环境法治的重要性

在当今法治中国的话语倡导之下,如何实现环境法领域的良好秩序以实现“环境法治”值得反思。

根据法的一般原理,法治分为形式法治与实质法治。形式法治注重规则构建与程序完备以追求法的普遍性、稳定性和可预期性,以规范为中心的形式法治最能体现法学特色;实质法治通过法的价值判断来论证法的正当性,反对把法视为封闭系统,认为法律与道德、伦理、社会与政治紧密关联^[24]。“环境法治”不仅在形式方面要求环境法律体系结构完备,逻辑严密,相互协调,更在实质层面要求环境法律体系体现正义、平等、公平等“良法”之不可或缺的价值要素。

从环境法治的形式层面看,环境法基本原则将起到完善环境法体系结构、统一协调环境立法、促进环境法规的解释和适用以及解决疑难案件的作用。法律原则、法律规则和法律概念是法的三要素^[25],很难想象一个法治国家的环境法体系中没有基本原则的规定。只有法的要素齐备且逻辑严谨、各项环境法制度和单行法协调统一才能满足环境法治的形式要求。不同于微观的、确定的并且以“全有或全无”的方式适用的法律规则,基本原则具有宏观性、开放性和根本性,发挥着指导规则制定和规则解释的作用。环境法基本原则的根本性体现在它反映了社会关系的本质和规律,是长期以来中国和域外先进国家环境法律实践的理性提炼;而基本原则不仅是环境保护法的基本原则,也是整个环境法体系的指导原则,将对目前正在修订的大气污染防治法和后续将要修订的各个环境单行法律法规发挥指导作用;环境治理的社会形势不断发生变化,开放性则体现了环境法基本原则的现实张力,通过基本原则的解释和发展使静态环境法体系能够适应不断变化的社会现实。环境法基本原则还可以通过发展其解释体系而适用在司法审判中,尤其是适用在解决疑难案件中。“穷尽规则方可适用原则”原理和原则的抽象性使基本原则是否可以直接司法适用引起争论,集中体现在“泸州遗赠案”^[26]的后续争论中。但笔者认为,环境法基本原则并不是简单的道德宣誓性原则抑或是在立法技术薄弱的情况下的权宜规定,而是经过多年实践积累的提炼,每个单项原则都已经十分充分的学术研究和梳理,且每项原则的具体内容学界也大体达成共识。在这种情况下,基本原则司法适用并不是放纵法官的自由裁量,而恰恰相反,在规则体系的大前提无法涵盖生活事实的情况下,基本原则可以划定法律的界限,限制法官自由裁量,从而保证形式法治的实现。

实质法治体现了法的伦理价值。如果法治意味着“良法至上之治”,那么什么是“良法”的追问就显得尤为重要。自然法学派最大的贡献就在于提醒世人体现正义和公平的法律才是“良法”^⑬。正如罗尔斯所指出:“法律和制度,不论其如何有效率 and 条理,只要不正义,则必须改造和废除。”^[27]环境立法的背后存在诸多

^⑬ 苏格拉底把正义视为法律的最高标准,认为正义是立法的本质。亚里士多德认为法律的好坏在于是否符合正义,立法的根本目的在于促进正义的实现。斯多葛学派以“自然法”与“人类法”(实在法)的二元区分作为理论基础,认为“人类法”只有在符合“自然法”时才是正义的。参见李步云、赵迅《什么是良法》(《法学研究》2005年第6期)。

互相矛盾的价值取向,比如安全、公平、效率等,环境正义就是从分配正义的角度向基本原则提出挑战。环境法基本原则,不仅在形式法治的层面具有工具意义,还在实质法治的层面具有伦理意义。要想在环境领域实现良法之治,就务必使基本原则符合正义的要求。正义要求在环境法领域不仅要重视“代际正义”,更要重视如何实现社会正义。中国人口、地区发展差异性较大,环境保护的问题必然会与中国经济发展需求产生紧张关系,对中国环境立法和执法提出巨大挑战。从环境正义角度发展环境法基本原则,在后续立法和个案中处理价值、平衡利益,是环境法学需要解决的问题,用环境正义的理论阐释和发展环境法基本原则的意义就在于实现良法之治。过去环境法研究注重实质价值的探讨,充斥着伦理情怀却有失规范价值,充斥着各环境学科的理论却有失法学特色,其中也存在着将西方理论“裨贩”来诊断中国问题的现象,造成了对中国现实的遗忘和误读。环境法基本原则确立了环境法体系的价值导向,是从规范的角度对过去环境法伦理研究的总结和升华,也是环境法体系建构和环境法发展的一个新方向:让环境法价值伦理的探讨从其他学科的绑架中解脱出来,回到法学研究的规范轨道上来;让公平、正义等良法之价值在环境法基本原则中体现,从而在环境法体系中贯彻;让环境法基本原则的解释和阐发成为环境法学研究的一个新的增长点。

过去环境法研究注重实质法治的方面,忽视了形式法治的重要价值。一定程度上,法律体系的无序、行政法规泛滥、环境标准混乱极大地削弱了环境法实施的效果。环境法基本原则在形式和实质两个层面助益于环境法治,是连接形式法治和实质法治的纽带;基本原则的确立和发展也将实现形式法治和实质法治的有效结合。基本原则的阐发也要充分关注基层呼声,贯彻社会正义的要求。环境正义运动自产生发展至今已有30余年,在中国近年来的环境公共事件中,已出现了环境正义的诉求。环境法基本原则和环境立法作为环境法治“顶层设计”的一部分要充分关注这种来自基层的需求才能够获得内生力量,实现制度设计与基层实践的对接,促进形式法治与实质法治的互动,才能形成科学、现代、合理、有效的中国环境法治的治理模式与框架。

参考文献:

- [1] 巩固. 环境法律观检讨[J]. 法学研究, 2011(6): 66-70.
- [2] 张翔. 宪法教义学初阶[J]. 中外法学, 2013(5): 916-919.
- [3] 竺效. 论公众参与与基本原则入环境基本法[J]. 法学, 2012(12): 127-133.
- [4] 晋海. 城乡环境正义的追求与实现[M]. 北京: 中国方正出版社, 2008: 86.
- [5] 中国社会科学院环境与发展研究中心. 中国环境与发展评论(第1卷)[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2001: 312.
- [6] 竺效. 论中国环境法原则的立法发展和再发展[J]. 华东政法大学学报, 2014(3): 4-16.
- [7] 李艳芳, 金铭. 风险预防原则在我国环境法领域的有限适用[J]. 河北法学, 2015(1): 43-49.
- [8] FISHER E. Is the precautionary principle justiciable [J]. Journal of Environmental Law, 2001, 13(3): 315.
- [9] HORNSTEIN D T. Reclaiming environmental law: A normative critique of comparative risk analysis [J]. Columbia Law Review, 1992, 92: 562-570.
- [10] KANNAN P M. The precautionary principle: More than a cameo appearance in United States environmental law [J]. William & Mary Environmental Law & Policy Review, 2007, 31: 410-411.
- [11] KUEHN R R. The environmental justice implications of quantitative risk assessment [J]. UIll L Rev 1996, 103: 121.
- [12] HUANG L A. The dialogue between precaution and risk [J]. Nature Biotechnology, 2002, 20: 1076-1078.
- [13] Sadeleer N d. Environmental principles: From political slogans to legal rules [M]. Oxford University Press, 2002: 89.
- [14] BIRNIE P, BOYLE A, REDGEWELL C. International law and the environment [M]. Oxford University Press, 2009: 147-149.
- [15] Bullard R D. Confronting environmental racism, voices from the grassroots [M]. South End Press, 1993: 203-206.
- [16] Bullard R D. Unequal protection: Environmental justice and communities of color [M]. Sierra Club Books, 1994: 7-12.
- [17] HSU S. On the role of cost-benefit analysis in environmental law: A book review of frank ackerman [J]. Envtl L, 2005, 35: 171.
- [18] 彼得·S. 温茨. 环境正义论 [M]. 朱丹琼, 宋玉波, 译. 上海: 上海人民出版社, 2007: 227.
- [19] Sunstein C. Lives, Life-years, and willingness to pay [J]. Columbia Law Review, 2004, 104: 213.
- [20] BULLARD R D. Race and environmental justice in the United States [J]. Yale J Int'l L, 1993, 18: 319-328.
- [21] 汪劲. 环境法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 106-107.
- [22] OECD. Environment and economics guiding principles concerning international economic Aspects of environmental policies

- (Recommendation of May 1972)[EB/OL]. [2015-05-16]. <http://www.wci.esin.org/docs/008-574/008-574.html>.
- [23] 李春林. 国际环境法中差别待遇研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2013: 150.
- [24] 张翔. 形式法治与法教义学[J]. 法学研究, 2012(6): 7-9.
- [25] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2007: 112-114.
- [26] 葛洪义. 法律原则在法律推理中的地位和作用[J]. 法学研究, 2002(6): 3-14.
- [27] 罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 译, 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 1.

Analyses on the principles of new environmental law from environmental justice perspective

YANG Xin

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, P. R. China)

Abstract: The new environmental law implemented from 2015 defined the basic principles for the first time. These principles are the embodiment of formalized rule of law and this amendment releases the signal that environmental law should build and develop the interpretation system centers at the basic principles. The environmental justice issues originated from America also consists in China because of requirements for economic development and environmental protection. The new law established “conservation priority” principle, “prevention and comprehensive management” principle, “public participation” principle, “saboteur responsibility” correspond to the environmental justice theory profoundly. Analyzing the principles of new environmental law from environmental justice perspective is a way to enrich the interpretation of principles and provide a path for the legalization of environmental law and unification of formal and substantial rule of law.

Key words: basic principles of environmental law; environmental justice; environmental rule of law

(责任编辑 胡志平)