

环境法典基本原则条款构建研究

曹 炜^{*}

内容提要 为了克服现行法的不足、体现环境法典的新特点,环境法典基本原则条款应当发展和完善环境法基本原则体系。首先应当筛选《环境保护法》第5条确立的基本原则,合理选择环境保护原则,排除具体的法律原则。其次应当解释现有基本原则的内涵并以可持续发展作为环境法典基本原则体系的内在意义脉络增补若干基本原则,构建完整的、融贯的基本原则体系。依据上述要求,环境法典基本原则条款应当排除综合治理原则和损害担责原则,增加环境利益公平分配原则、风险防范原则和环境责任者负担原则,从而构建以可持续发展为内在意义脉络,保护优先原则、风险防范原则、预防为主原则、公众参与原则、环境利益公平分配原则和环境责任者负担原则相互协作和制约的环境法典基本原则体系。在具体法律表达上,应当采用分别独立规范的形式,通过完整条款对基本原则进行表达,以发挥基本原则条款辅助裁判的功能。

关键词 环境法典 环境法基本原则 原则体系 可持续发展

目 次

- 一、问题的提出
- 二、环境法典基本原则的筛选
- 三、环境法典基本原则的体系化
- 四、环境法典基本原则条款的立法建议
- 五、结语

^{*} 中国人民大学法学院副教授,法学博士。

2020年11月,习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上发表重要讲话,明确提出要总结民法典的编纂经验,适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。^①2021年1月10日,中共中央印发《法治中国建设规划(2020—2025年)》指出,对某一领域有多部法律的,条件成熟时进行法典编纂。2021年4月,全国人大常委会公布2021年度立法工作计划,明确提出要“研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域的法典编纂工作”。在这一背景下,加强对环境法典基础理论问题的研究,已经成为现阶段环境法学研究的重要任务。

从民法典的编纂经验来看,法典编纂应分阶段进行。首先要完成总则部分的撰写。在环境法典的结构问题上,学者们也普遍认为应当采用总分的体例结构。^②在总分体例结构下,总则在环境法典中居于核心地位。“通过抽象提炼并集中规定环境法律规范中的共通性,环境法典总则将统摄整个环境法典体系。”^③而在总则中,一般规定部分构成了核心。^④在总则一般规定中,基本原则条款又是其中的核心条款。《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。”那么,环境法典基本原则条款应当如何对《环境保护法》第5条所确立的环境法基本原则体系进行进一步发展和完善?这是环境法典编纂的核心问题之一。环境法典的编纂需要法学家提出基石性的概念、价值理念、法律关系、基本原则、规范体系,然后通过法典来确认环境法的基本概念、固定的价值目标、承认法律关系、确认法律原则、形成法律体系。^⑤如果没有相应的理论构建,环境法典基本原则条款将缺乏体系化的理论支撑。有鉴于此,本文首先对发展和完善环境法基本原则体系的必要性展开论证,进一步从学理上讨论应当如何对《环境保护法》第5条所确立的基本原则进行筛选、解释和增补,最后在理论分析的基础上针对环境法典基本原则条款的法律表达方式和具体内容提出相应的立法建议,以推动环境法典理论和立法的双重更新。

一、问题的提出

依通常理解,《环境保护法》第5条以法律规范的形式确立了环境法的基本原则,那么,环境法典基本原则条款是否可以直接沿用《环境保护法》第5条的规定?目前,环境法学界已有学者开展环境法典草案专家建议稿的编写工作。从已经形成的两部草

① 参见习近平:《以科学理论为指导,为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》(2020年11月16日),载《习近平谈治国理政》(第4卷),外文出版社2022年版,第293页。

② 参见吕忠梅、窦海阳:《民法典“绿色化”与环境法典的调适》,载《中外法学》2018年第4期,第876页;王灿发、陈世寅:《中国环境法典化的证成与构想》,载《中国人民大学学报》2019年第2期,第10页;竺效:《环境法典编纂结构模式之比较研究》,载《当代法学》2021年第6期,第41页。

③ 吴凯杰:《论环境法典总则的体系功能与规范配置》,载《法制与社会发展》2021年第3期,第176页。

④ 一般规定,即一部法律或法典之中内容上最具有一般性的条款,体系上是总体的统领整部法律或法典的基础性条款。参见丁霖:《论法律秩序视角下环境法典总则一般规定的构建》,载《苏州大学学报》2021年第4期,第16页。

⑤ 参见吕忠梅:《新时代环境法学研究思考》,载《中国政法大学学报》2018年第4期,第12页。

案文本来看,学界的普遍倾向是基本沿用《环境保护法》第5条的规定,并在现有条文基础上进行有限调整。其中,北京卓亚经济社会发展研究中心组织起草的《生态环境法典草案专家建议稿》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、统一规划、因地制宜的原则。”^⑥而中国法学会环境资源法学研究会组织完成的第一稿草案专家建议稿第4条规定:“生态环境治理坚持生态优先、风险预防、综合治理、公众参与、损害担责的原则。”总体来看,上述两部草案专家建议稿中的基本原则条款无论是在内容上还是在立法技术上,都没有对《环境保护法》第5条进行实质性的突破。

笔者认为,虽然环境法典基本原则条款的构建应当以《环境保护法》第5条为基础,但是这并不意味着环境法典基本原则条款必须因循《环境保护法》第5条所规定的内容和采用的立法技术,而是应当借环境法典化的契机,在《环境保护法》第5条的基础上,对环境法基本原则体系进行发展完善,并进一步改进立法技术。对于这种发展完善的必要性,可以从实然法和应然法两个层面展开论证。

从实然法层面来看,《环境保护法》第5条仍然有进一步发展完善的空间。《环境保护法》第5条虽然是立法上的重大突破,实现了环境法基本原则入法的目标,但是体系建构和法律表达并不完美。在《环境保护法》起草过程中,就已经有委员、专家和公众针对第5条提出完善意见和建议,包括:“保护优先”存在歧义和同语反复问题;“损害担责”不能涵盖生态破坏者担责和政府违法担责的内容;应当将“公众参与”改为“全社会参与”;“保护优先”和“预防为主”的关系不清楚,有逻辑问题,建议二者取其一;应当将“污染者担责”修改为“污染者付费”“污染者负担”“环境影响主体担责”或者“污染环境或破坏生态者担责”;应当增加合作与协调、可持续性、受益者补偿、信息公开、政府主导原则;应当规定“环境保护应当尊重自然规律、以环境承载能力为基础”。^⑦其中有些意见和建议不无道理,这表明《环境保护法》第5条仍然存在一定的发展完善空间。在目前的立法和司法实践中,《环境保护法》第5条被遵循和适用的程度也有限。一方面,在立法活动中,存在具体规范与该条所确立的基本原则冲突的情况。例如,徐以祥教授指出,梯级水电开发是一种会破坏河流生态系统完整性的开发方式,但是2016年修正的《水法》第26条将多目标梯级开发水资源作为一种鼓励性的资源开发利用方式进行规定,这与保护优先原则之间存在着明显的冲突。^⑧另一方面,《环境保护法》第5条规定的若干原则在司法裁判中的适用也不充分。笔者在北大法宝司法案例数据库中,以“保护优先原则”“预防为主原则”“综合治理原则”“公众参与原则”以及“损害担责原则”为关键词,以“全文”为搜索范围对司法案例进行搜索,发现法院在裁判文书中引用上述基本原则的情况很少,特别是“综合治理原则”,尚无裁判文书引用该原则。由此可发现,目前环境法基本原则辅助裁判的功能尚未得到充分发挥。

^⑥ 北京卓亚经济社会发展研究中心编:《生态环境法典草案专家建议稿及说明》,中国民主法制出版社2021年版,第218页。

^⑦ 参见竺效:《论中国环境法基本原则的立法发展与再发展》,载《华东政法大学学报》2014年第3期,第9页。

^⑧ 参见徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,载《现代法学》2019年第5期,第85页。

从应然法的层面来看,目前环境法学界关于环境法典编纂的总体设想已经较为清晰。从现有成果来看,环境法典具有很多与以往的环境立法不同的新特点,客观上也要求对环境法基本原则进行相应的发展完善。首先,早期环境法的主要任务是污染防治,整个环境法体系以污染防治法为主导。^⑨在这种思路之下,环境法基本原则具有明显的污染防治特质,特别是预防为主、综合治理和损害担责原则,主要体现了污染防治中的环境保护思想。而环境法典则应当以可持续发展为逻辑主线,将环境保护和永续发展相结合,强调可持续经济、可持续生态和可持续社会三方面的协调统一。^⑩其次,环境法典在调整范围上也不同于原有的环境立法。为了贯彻可持续发展理念,环境法典将增设新的编章,扩大调整范围。环境法典中编章布局的设置是环境法调整范围的直接反映,是立法者围绕法典核心范畴进行的外延划界。^⑪中国法学会环境资源法学研究会草案专家建议稿将增加绿色低碳发展编,从而将正向效益增进和发展的理念引入到环境法典之中。^⑫环境法典逻辑主线和调整范围的变化,必然会导致环境法典内在价值理念体系的变化,这也要求环境法典基本原则在学理上进行相应的调整,进而指导立法层面上的规范制定和适用。

综上所述,《环境保护法》第5条存在的不足已经显现,环境法典编纂的总体构想逐渐成型。在现有实践基础上借助环境法典编纂的时机,从学理上对环境法基本原则进行进一步发展完善的时机已经较为成熟。王利明教授在讨论《民法典》实施中的思维转化问题时指出,为准确理解和实施好《民法典》,必须从单行法思维向法典化思维转化,包括从多中心思维转向基础性法律思维、从碎片化思维转向体系性思维、从分散思维转向统一思维、从并立思维转向融贯思维。^⑬在环境法典编纂过程中,从单行法思维向法典化思维的转化同样有必要。法典化思维的核心是关注法的整体性、体系性和融贯性,将法律看作有机的、逻辑贯通的整体。基于这一思维,本文拟从环境法典各项基本原则之间的内部关系视角,聚焦环境法典基本原则条款的构建问题。具体而言,将依以下思路展开:一是需要依据基本法律原则的理论对现有的基本原则进行筛选,排除其中不符合基本法律原则标准的原则;二是依据体系化的要求,对通过筛选的基本原则的内涵进行解释并增补部分新的基本原则,从而形成新的基本原则体系。这两部分分别从反面和正面对现有的基本原则体系进行调整,一方面要从反面排除不满足内在体系构建要求的基本原则,另一方面则要从正面厘清基本原则的内涵并增加应当被纳入内在体系的基本原则,从而实现发展和完善环境法基本原则体系的目的。三是在此基础上尝试更新立法技术,提出相应的立法建议。

⑨ 参见张璐:《论我国环境立法涉农观念的缺失》,载《华东政法大学学报》2009年第4期,第104页。

⑩ 参见吕忠梅:《发现环境法典的逻辑主线:可持续发展》,载《法律科学》2022年第1期,第78页。

⑪ 参见李艳芳、田时雨:《比较法视野中的我国环境法法典化》,载《中国人民大学学报》2019年第2期,第19页。

⑫ 参见张忠民:《环境法典绿色低碳发展编对可持续发展理念的体系回应与制度落实》,载《法律科学》2022年第1期,第90页。

⑬ 参见王利明:《论〈民法典〉实施中的思维转化——从单行法思维到法典化思维》,载《中国社会科学》2022年第3期,第4页。

二、环境法典基本原则的筛选

环境法典基本原则条款作为环境法典总则的核心条款,确立的应当是环境法的基本法律原则。从语义上来理解,一项原则在性质上属于“基本法律原则”应当满足两个标准,即法律性和基本性。对于《环境保护法》第5条所确立的若干基本原则,有必要依据上述标准进行逐一筛选和取舍,这是环境法典基本原则条款建构的首要步骤。

(一) 合理选择环境保护原则

1. 环境保护原则和环境法原则的区别

学理上通常认为,《环境保护法》第5条的规定明确了环境法的法律原则。例如,徐以祥教授指出,该条款明确规定了环境法的四项基本法律原则,即保护优先原则、预防为主综合治理原则、损害担责原则和公众参与原则。^⑭但是《中华人民共和国环境保护法释义》则认为,该条是关于环境保护基本原则的规定,是环境保护领域的基本价值和指导方针,具有统领全局的作用。^⑮学理上通常将这两种原则等同,并未予以区分。但是从性质上看,这两种原则存在本质差异。环境保护原则实际上是环境管理的政策和方针的体现。环境管理的基本原则通常指执行国家环境管理职能的环境管理机关在环境管理活动中应当遵循的基本准则或基本要求,包括环境管理的合法性原则、环境保护优先原则、社会生态利益与经济利益相结合原则和工作公开及密切联系社会团体和居民原则。^⑯而法律原则则是特定法律体系中具有稳定性的原理和准则。“在法学中,法律原则是指可以作为规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理和准则。”^⑰在民法学者看来,基本原则是“法理”中最为确定的一种形态,具有补充性法源的地位。^⑱因此,其主要功能并非反映国家管理活动的基本要求,而是服务于法律的运行特别是法律续造过程。^⑲

具体而言,环境保护原则和环境法律原则承载的价值理念和功能存在区别。环境保护原则涉及到环境法的法政策选择问题。政策是围绕需要实现的集体目标而展开的,通常是关于某些经济、政治或社会问题的改善。^⑳法政策是国家为了对特定的社会事务和活动作出系统反应而形成的有关法律的政策选择。法政策关注法的调控和塑造功能,探讨国家如何通过制定和实施规范对社会和政治生活进行塑造。^㉑环境法的法政策则是指

^⑭ 参见前注⑧,徐以祥文,第91页。

^⑮ 参见信春鹰主编:《中华人民共和国环境保护法释义》,法律出版社2014年版,第16页。

^⑯ 参见王树义:《俄罗斯生态法》,武汉大学出版社2001年版,第208、211页。

^⑰ 张文显:《马克思主义法理学——理论与方法论》,吉林大学出版社1993年版,第172页。

^⑱ 参见易军:《论作为民法法源的“法理”》,载《现代法学》2022年第1期,第91页。

^⑲ 对于基本原则如何服务于法律续造,可以参见刘亚东:《〈民法典〉法源类型的二元化思考——以“规则—原则”的区分为中心》,载《北方法学》2020年第6期,第51-53页。

^⑳ See Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p.22.

^㉑ 参见〔德〕伯恩斯·吕斯特:《法官法影响下的法教义学和法政策学》,季红明译,载《北航法律评论》2015年第1期,第157页。

国家为了实现环境保护目的而形成的有关环境法的基本政策方针,反映了国家对于环境法环境保护效果的期待。例如,要求环境法贯彻预防为主原则,是为了避免、减少人类活动导致的环境损害。因此,环境保护原则所承载的价值理念反映了实质法治观的要求,即要求环境法必须实现环境保护效果,从而满足国家对于环境法效果的期待。而国家对于环境法环境保护效果的总体期待,可以随着形势和情况的变化而发生变化,因此,环境保护原则承载的是法外的易变动的价值判断。“基于德沃金等对于规则、原则和政策的区分,环境原则从实现‘共同的集体目标’这一意义上来说仅具有政策地位,并不具有法律身份和规范内涵。”^②与之相对,环境法的法律原则应当承载环境法作为一个独立的规范体系所独有的内在价值体系,具有规范性意义。菲利普·黑克首创“内在体系”的概念,用于指代立法者在对各种利益冲突进行分析批判的基础上逐渐抽象出来的,通过利益法学的方法所得出的利益冲突决定的体系。^③虽然内在体系理论产生之初主要是为法官裁决案件提供方法论,但是随着利益法学向价值评价法学发展,内在体系在立法论上的意义也逐渐被挖掘出来。内在体系反映了特定法律体系最低限度的价值共识,从而能够为体系内的利益冲突协调提供基本规则。对此,王轶教授论述道:“即使针对某项法律规范涉及的具体价值判断问题,讨论者可能会就立法者究竟在该法律规范中表达了何种价值取向产生争议,但他们至少可以在法律认可的基本原则的层面上达成最低限度的价值共识,以此作为进一步讨论的平台。”^④因此,内在体系承载着解决利益冲突的价值理念,亦即是说,内在体系是针对相互冲突的利益作出的价值判断,其必然在肯定某些价值判断的同时排除与之对立的價值判断。基于这一特征,内在体系为判断法规范体系是否接受法外价值提供了筛选机制:一方面可以使法规范体系保持价值的开放性,使得符合法规范体系内在价值要求的法外价值判断进入到法规范体系之内并通过具体规范表达,避免法规范体系的僵化;另一方面则可以排除与法规范体系不符的价值判断,避免不确定的价值判断直接穿透法规范体系,影响法律规范的稳定性。因此,作为承载法规范体系内在价值的法律原则,具有重要的“安全阀”功能。对于法律原则的“安全阀”功能,劳东燕教授指出:“在刑法体系中,基于罪刑法定的制约,并非任何法外的价值判断都允许被引入。”^⑤总而言之,“法律原则具备特定的价值意蕴,追求特定的价值目标。立法或司法权威以‘法律原则’表达出来的规范性诉求,如果没有体现法律原则的规范立场,甚至偏离了它的价值目标,就不是真正的法律原则,而可能是法律政策、法律规则或其他

② 马允:《论国家公园“保护优先”理念的规范属性——兼论环境原则的法律化》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第93页。

③ 参见方新军:《内在体系外显与民法典体系融贯性的实现——对〈民法总则〉基本原则规定的评论》,载《中外法学》2017年第3期,第570页。

④ 王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,载《中国社会科学》2004年第6期,第106-107页。

⑤ 劳东燕:《刑事政策与刑法解释中的价值判断——兼论解释论上的“以刑制罪”现象》,载《政法论坛》2012年第4期,第32页。

法律规范”^{②⑥}。因此,与环境保护原则不同,环境法原则承载的是法内的价值判断,其主要反映了形式法治观的要求,确保环境法规范体系的价值独立、平衡和协调,而不是主要保证环境保护效果。

从民法、行政法等部门法学的发展过程来看,区分法政策原则和法律原则是法学学科发展的必然过程。在新中国成立初期,民法学界对于民法的基本价值理念与国家关于民事活动的方针政策并未进行区分。因此,1963年第二次民法典编纂形成的《中华人民共和国民法(草稿)》将民法基本原则概括为“计划原则”“民主集中制原则”“兼顾国家、集体和个人利益原则”“勤俭建国和经济核算原则”“等价交换原则”“按劳分配原则”以及“遵守国家政策、法律、法令的原则”。^{②⑦}这一草案规定了大量体现社会主义意识形态的法政策原则。与之相类似,行政法学早期受苏联行政法学的影响,也采用“行政管理原则论”的逻辑,将行政法的基本原则理解为国家进行各方面行政管理所必须遵循的基本准则,从而归纳出“在党的统一领导下实行党政分工和党企分工”“广泛吸收人民群众参加国家行政管理”“贯彻民主集中制”“实行精简”“坚持各民族一律平等”“按照客观规律办事、实行有效地行政管理”“维护社会主义法制的统一和尊严,坚持依法办事”等基本原则。^{②⑧}与后来形成的行政合法性原则和合理性原则不同,这些原则关注如何展开行政管理活动或者提升行政法管理效能,而不是行政行为的法律效力问题。随着学理上对民法和行政法本质的认识逐渐深入,以私法自治为核心的民法基本原则和以行政法治为核心的行政法基本原则逐渐替代了前述原则,从而实现了民法和行政法中法体系与政治和社会管理的分离。

苏联法对我国法学学科发展的影响已经逐渐褪去,对于法律原则的认识必须逐渐回归传统的法律规范理论。环境法典编纂的本质是对环境法规范的体系化。“法典化最为重要的目标是体系化,即对部门法的全部法律规范进行系统化和逻辑化构建,使部门法在整体上形成结构化的制度安排。”^{②⑨}由于环境法的特殊性,我国环境法典编纂拟采用“适度法典化”的模式。具体来讲,就是以编纂实质性“适度”的环境法典实现立法内容的创新,保持环境法律体系的相对稳定性。^{③⑩}在“适度法典化”的模式之下,要保持环境法律体系的相对稳定性,就要采用体系化的编纂模式,制定体系型法典而不是汇编型法典。体系型法典旨在通过消除规范之间的矛盾保证法律的安定性,即由法律规则确保个案裁判的确定性,由法律原则保障整体价值评价的一致性。^{③⑪}为了实现这一目的,环境法典基本原则“安全阀”的功能显得尤为重要。因此,环境法典基本原则应当体现环境法的“一般法律思想”,而不仅仅是环境保护思想。“一般法律思想”这一概念由拉伦茨

②⑥ 杨建:《法律原则的规范性研究》,载《北方法学》2011年第5期,第141页。

②⑦ 参见何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览》(增订本中卷),北京大学出版社2017年版,第852-853页。

②⑧ 参见周佑勇:《行政法基本原则的反思与重构》,载《中国法学》2003年第4期,第174-175页。

②⑨ 王利明:《民法典体系研究》,中国人民大学出版社2012年版,第18页。

③⑩ 参见吕忠梅:《中国环境法典的编纂条件及基本定位》,载《当代法学》2021年第6期,第15页。

③⑪ 参见朱明哲:《法典化模式选择的法理辨析》,载《法制与社会发展》2021年第1期,第91页。

创造。拉伦茨认为:“最高层的原则根本尚不区分构成要件和法效果,其毋宁只是——作为进一步具体化工作指标的——‘一般法律思想’。”^③从其论述中可以看出,“一般法律思想”应当是关于规范体系本身的指导思想,即规范体系应当遵从哪些规范性价值指引,而不仅仅是有关法的基本政策方针。因此,在环境法典基本原则条款起草过程中,应当对《环境保护法》第5条规定的基本原则是否反映了环境法规范体系的内在价值体系进行审查,并进行相应的取舍和发展。

2. 对《环境保护法》第5条确立的基本原则的取舍

依据法律原则的分类理论,法律原则可以分为政策性原则和公理性原则。因此,环境保护原则也可以成为环境法原则,关键在于《环境保护法》第5条规定的环境保护原则能否同时反映环境法规范体系的特定价值导向,而不是单纯有关环境保护或环境管理的理念、方针和政策。

(1)“保护优先原则”既是环境保护原则,又是环境法原则。保护优先意指对环境的保护行为应该优于对环境的开发、利用行为。^④将保护置于开发利用等其他价值之前必然有利于实现环境保护效果,因此保护优先作为环境保护原则毋庸置疑。与此同时,“保护优先原则”又涉及到环境公共利益和其他利益之间发生冲突时的价值选择和平衡。开发、利用行为往往承载了同样具有较高正当性的经济社会发展利益,确定这两类利益实现的先后顺序则体现出保护优先原则的规范作用。因此,保护优先原则也应当作为环境法的法律原则。“保护优先原则”在国外立法例上也存在相应的例证,《俄罗斯联邦环境保护法》第3条规定:“俄罗斯联邦国家权力机关、俄罗斯联邦各主体国家权力机关、地方自治机关、法人和自然人的对环境产生影响的经济活动和其他活动,应当根据下列原则进行:……自然生态系统、自然景观和自然综合体的保全优先。”^⑤因此,保护优先并不是单纯的环境保护原则,也应当成为环境法原则。

(2)“预防为主原则”既是环境保护原则,又是环境法原则。预防为主反映了环境保护工作预防优先于补救的特点,有利于保护和改善环境,因此其首先是一项环境保护原则。与此同时,预防为主原则也涉及到公权力主体介入经济活动过程中的价值衡量和选择问题。在传统私法自治理念之下,国家鼓励个体自由开展经济活动,追求个体利益,而在经济活动之中所产生之不确定风险与不虞之损害,则在法律所能容忍的范围之内。因此,尽管私主体应承担谨慎注意义务,谨慎行使其权利,避免对他人造成损害,但是公权力机关并不过度干预经济活动,不采取预防性管制措施。在很多情况下,损害的风险甚至被转而施加于受害方。例如在传统私法理论中,相邻关系中所有权人、不可量物损害中的受害方、环境侵权的受害方以及公众人物等皆具有一定的容忍他人合理损害的义务。^⑥而随着社会性管制的兴起,国家对于经济活动的干预日益增多,其中典型的表

^③ [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第348页。

^④ 参见王伟:《保护优先原则:一个亟待厘清的概念》,载《法学杂志》2015年第12期,第73页。

^⑤ 《俄罗斯联邦环境保护法和土地法典》,马骧聪译,中国法制出版社2003年版,第7页。

^⑥ 参见李友根:《容忍合理损害义务的法理——基于案例的整理与学说的梳理》,载《法学》2007年第7期,第123-125页。

现就是以预防为主原则为指导提前介入到经济活动之中,要求私主体承担更多的预防性义务,避免环境损害的发生。这既有助于加强环境保护,也在一定程度上对公共利益和个人自由进行了重新排序。因此,预防为主原则不仅仅是环境保护客观规律的体现,也对相互冲突的利益重新作出价值判断,反映了环境法的独特价值导向,应当成为一项环境法原则。

(3)“综合治理原则”属于环境保护原则,但法律原则属性较弱。《中华人民共和国环境保护法释义》中对综合治理的解释是:“环境问题的成因复杂,周期较长,如果用一种方式单打独斗,往往会顾此失彼,达不到预期效果。综合治理就是要用系统论的方法来处理环境问题。”^{③6}由此可以看出,综合治理反映了环境保护中系统论的理念,其要求综合运用多种手段对环境展开治理,这有助于保护和改善环境,因此,综合治理原则应当属于环境保护原则。但是从另一方面来看,无论是单独治理还是综合治理,只会影响到环境保护效果,通常并不涉及到利益冲突和价值判断问题,类似的原则还有统一规划原则、因地制宜原则等。进一步而言,由于“综合治理”的内涵较为宽泛和模糊,难以充分发挥法律原则“安全阀”的功能。因此,“综合治理原则”属于纯粹的环境保护原则,可不纳入环境法基本原则体系。

(4)“公众参与原则”既是环境保护原则,又是环境法原则。“公众参与”可以从两个层面理解。一方面,从环境保护的客观规律来说,公众参与是环境保护中多元共治理念的体现,能够弥补专家理性的不足,推动环境决策的科学化和民主化。特别是在涉及到环境风险的决策中,对于风险规制中的价值选择与目标确定应当以公众的风险知识为依据,从而为行政机关风险规制目标的确定提供正当性基础。^{③7}另一方面,从利益平衡和价值判断的视角来看,将公众参与原则确定为环境法原则,也有利于调整环境决策和监管过程中集中的产业利益与分散的公众利益之间的冲突。在行政管理过程中,受管制利益或受保护利益通常得到相对多的代表,从而导致了一种持续有利于这些利益主体的政策偏向,而与受管制企业相对的公众则处于弱势地位,无法实现充分的组织化,因而需要为未经组织的公共利益提供更为有效的代表。^{③8}公众参与原则要求赋予公众知情权和环境决策参与权,这有利于在环境决策和监管过程中保护和促进公共利益,协调产业利益和公共利益的冲突。因此,公众参与原则不仅有利于保护和改善环境,也承载了环境法体系在解决产业利益和公共利益冲突时的特定价值导向,也应当属于环境法原则。

(5)“损害担责原则”既是环境保护原则,又是环境法原则。一方面,污染环境和破坏生态行为具有负外部性特征,其产生的收益归污染环境和破坏生态的行为主体所有,而损害的后果则由全社会承担。因此,从遵从环境保护规律的角度来看,环境保护和管理必须确立损害担责原则,以提升环境保护的实效,避免出现“违法成本低,守法成本高”

^{③6} 前注^{①5},信春鹰主编书,第18页。

^{③7} 参见戚建刚:《风险规制过程合法性之证成——以公众和专家的风险知识运用为视角》,载《法商研究》2009年第5期,第51页。

^{③8} 参见[美]理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第65-68页。

的问题。另一方面,损害担责原则也涉及污染破坏者的利益与公共以及私人环境利益冲突的协调问题。损害担责原则对上述相互冲突的利益进行协调,为公共和私人利益提供必要的保护,从而反映了环境法特定的价值导向。“损害担责原则所展现的是在环境利益冲突和斗争中获胜的环境利益,但是其具体内容、目的的满足程度却取决于失败的利益的分量,失败的利益乃是使用环境造成污染和生态破坏的‘免费’‘免责’的利益。”^{③⑨}需要注意的是,在无法确定污染者或者出现紧急情况时,也允许由社会共同负担损害。在德国法上,这被称为“公共负担原则”(Public Burden Principle)。^{④⑩}这进一步反映了损害担责原则的价值判断和利益衡量功能。因此,损害担责原则反映了利益冲突时环境法体系具有的价值导向,也应当属于环境法原则。

(二) 排除具体的法律原则

在确定哪些原则属于法律原则之后,进一步的工作是要确定上述法律原则是否属于基本法律原则。法律原则存在基本原则和具体原则之分。拉伦茨认为,原则具有层次性,上位层次的原则通过下位层次的原则逐步具体化。上位原则是“一般法律思想”的反映,下位原则则是对“一般法律思想”的具体化。例如,法治国原则包含了依法律行政、立法者受一定基本权之拘束、法律听证的权利、恣意侵害个人权利地位之禁止以及负担性法律溯及既往之禁止等一系列具体原则。^{④⑪}在具体原则中,有一些原则已经凝聚成可以直接适用的规则,拉伦茨称此类原则为“法条形式的原则”。^{④⑫}张文显教授对此也有论述:“无论是政策性原则、还是公理性原则,都有基本原则和具体原则之分。基本原则体现着法的本质和根本价值,是整个活动的指导思想和出发点,构成法律体系的灵魂,决定着法律的统一性和稳定性。具体原则是基本原则的具体化,构成某一法律领域或某类法律活动的指导思想和直接出发点。”^{④⑬}依据上述观点,基本原则的基本性是相对于具体原则而言的,基本原则应当具有高度的抽象性,因而不区分构成要件和法律后果。基本原则应当具有贯穿性,即贯穿于环境法体系的始终。而与基本原则相对,具体原则是对基本原则的具体化,或者只反映体系局部的价值导向,或者已经进一步具体化为法条形式的原则,从而可以区分构成要件和法律后果。

对基本原则的层次区分,是提升法典融贯性的基本要求。融贯性在积极方面体现为一种证立关系,一个陈述集合的证立结构越完美,这个陈述集合就越融贯。在一个具有融贯性的内在体系之中,由于次级原则是对基本原则的具体化,二者之间存在着相互证立关系,从而提升了内在体系的融贯性。单个基本原则无法进行自我证立。因此,基本原则还需要具体化,从而形成包括“基本原则—次级原则—再次级原则—具体规则”在

③⑨ 刘志坚:《环境法损害担责原则法理基础的经济与社会论证》,载《法学评论》2022年第2期,第159页。

④⑩ See Horst Schlemminger & Claus-Peter Martens eds., *German Environmental Law for Practitioners*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2004, p.36.

④⑪ 参见前注③②,卡尔·拉伦茨书,第349页。

④⑫ 参见前注③②,卡尔·拉伦茨书,第353页。

④⑬ 前注④⑪,张文显书,第172页。

内的完整的证立链条。在民法典中,这一证立链条一般较为完整,既存在基本原则,也存在次级原则和再次级原则,由法官依据各种原则再发展出来相关制度规范,并通过立法转化为明确的规则。^④因此,在环境法典编纂过程之中,要提升环境法典内在体系的融贯性,必须进一步对环境法原则所属的层次进行审视。

总体来看,保护优先、预防为主、公众参与三项原则都应当属于环境法的基本原则。首先,这三项原则都具有高度的抽象性,并未区分构成要件和法律后果,而是概括地表达了环境法的一般法律思想。由于不区分构成要件和法律后果,上述三项原则都具有内容上的开放性,有待于在次级原则和具体规则之中进一步具体化,亦可以由法官在裁判中进一步发展其内涵。其次,这三项原则所承载的价值导向都能够贯穿于整个环境法体系,因而并不属于法典某个部分的指导思想,而是整个环境法体系的指导思想,符合基本原则的贯穿性的要求。与上述三项原则不同,损害担责原则不满足基本法律原则的标准,不应属于环境法基本原则。一方面,损害担责原则具有明确的规则构成要件,即行为模式(损害)和法律后果(担责),并不具有内容上的开放性,其价值判断和利益衡量的空间受到压缩。亦即法官在适用损害担责原则时,仅能在“何为损害”和“如何担责”上进行发展,这对法官已经构成了具体的规范指引而不是抽象的价值指引。因此,损害担责原则实际上属于拉伦茨所称的“法条形式的原则”,是法律规范本身而不是法律规范的理由。在司法实践中,这类原则实际上属于“概括条款”,已经具备了“要件—效果”模式,有其要解决的具体问题,是规范的一种,因而可以直接作为法官的裁判工具。^⑤另一方面,损害担责原则覆盖的范围具有局限性。从字面意义上看,损害担责原则以损害产生为前提,但是在产业活动和社会生活中,由于环境容量和环境标准的存在,对环境的利用并不必然导致损害的发生,合理利用生态环境仅涉及到有偿使用问题,而不涉及到责任承担问题。因此,损害担责原则只能调整损害发生之后的责任承担问题,不能调整损害发生前对损害的预防问题,不能贯穿于环境法律体系的始终。有学者对此归纳道:损害担责原则向下演绎的结果是环境损害法律责任规则,是环境损害法律责任规则的统领,而非环境法律责任规则向上归纳的妥帖表达。因此,损害担责原则应当被定位为“环境责任法”的原则,而非环境法的基本原则。^⑥综上,损害担责原则不属于环境法基本原则,应当被排除在环境法基本原则体系之外。

三、环境法典基本原则的体系化

在筛选出部分合格的基本原则之后,进一步的工作是对这些原则进行体系化规整。

^④ 参见前注^②,方新军文,第584页。

^⑤ 参见于飞:《基本原则与概括条款的区分:我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》,载《中国法学》2021年第4期,第38页。

^⑥ 参见王江:《环境法“损害担责原则”的解读与反思——以法律原则的结构性功能为主线》,载《法学评论》2018年第3期,第163页。

这种规整应当分两步进行:第一步是对通过筛选的基本原则的内涵进行进一步具体化解释,明确其所承载的一般法律思想;第二步是探究环境法典基本原则体系的内在意义脉络,并在这一意义脉络之下增补新的基本原则。通过这两个步骤,可以使环境法典基本原则形成一个完整的体系,既相互协作又相互制约,共同贯穿环境法典的逻辑主线。

(一)对现有基本原则内涵的解释

《环境保护法》第5条确立的基本原则采用了高度浓缩的四字短语式表达,仅能大概体现出其价值导向,难以准确表达其所承载的一般法律思想。实际上,基本原则规范必然承载一般法律思想,而一般法律思想并不必然以基本原则规范的形式出现。基本原则有四种存在样态:存在于制定法之中;存在于判例中;存在于宪法法律的基础或推论中;存在于应然的法律价值、事物之理中。^{④7}因此,基本原则也可以以应然的法律价值、事物之理的样态存在。基于这一原因,传统大陆法系民法典没有在法典首章集中规定民法基本原则的立法例,而是将基本原则所承载的一般法律思想视为不言自明之事。^{④8}但如此一来,基本原则就仅具有价值指引功能,而失去了规范效力。环境法典基本原则条款的构建意味着最终要以规范形态对基本原则的内涵进行表达,这就要求必须以基本原则承载的价值导向为基础进一步对抽象的法律原则进行具体化。因此,有必要对这些原则进行具体化解释,以阐明其规范性要求。这种规范性要求不同于具体规则确定性的规范性要求,而是一种“最佳化命令”,要求某事(通常是某种要追求的价值或目的)在法律上与事实上可能的范围内尽最大可能被实现,并能以不同程度被实现。^{④9}

首先,保护优先原则承载的一般法律思想可以具体化为各级人民政府应当将生态环境保护放在优先位置,持续保护和改善环境。保护优先原则坚持环境公共利益优先于经济社会发展利益。由于经济社会发展利益同样具有正当性,在经济活动中,公司企业等经济活动主体以经济效益为其核心追求,以此满足经济社会发展利益的要求。虽然公司企业社会责任的观念日渐深入,但是这并不能改变公司企业的主导性价值目标。因此,公司企业等经济主体并不面临保护和发展的抉择问题,不应当要求其在这一利益冲突问题上作出价值判断。与之相对,政府对环境决策和治理中则普遍面临环境公共利益和经济社会发展利益的冲突问题,此时需要发挥保护优先原则的规范作用。《宪法》第26条第1款规定:“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。”这一条款是环境保护国策条款,确立了国家环境保护目标。依据这一条款,国家负有保护和改善环境、防治污染的基本责任。由于政府代表国家行使管理公共事务的行政权力,且行政决策往往会对环境产生较大影响,政府应当实际承担这一责任。有关政府环境责任的规范在比较法上十分普遍。例如,美国1969年《国家环境政策法》中规定:“为了执行本法规定之政策,联邦政府负有责任,采取所有一切可行,且与国家政策之其它基本考虑相

^{④7} 参见庞凌:《法律原则的识别和适用》,载《法学》2004年第10期,第36-38页。

^{④8} 参见于飞:《认真对待〈民法总则〉第一章“基本规定”》,载《中国高校社会科学》2017年第5期,第80页。

^{④9} 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法:作为理性的制度化》,雷磊编译,中国法制出版社2012年版,第132页。

一致之措施,改进并协调联邦之计划、职能、方案与资源,以达到如次之目的。”^{⑤①}《俄罗斯联邦环境保护法》第3条规定:“俄罗斯联邦国家机关、俄罗斯联邦各主体国家权力机关、地方自治机关,负责在相应的区域内保障良好的环境和生态安全。”^{⑤②}《日本环境基本法》第11条规定:“政府必须为实施环境保全对策而采取必要的法制上或者财政上的措施以及其他措施。”^{⑤③}因此,为了确保政府的环境决策和治理中能够优先保护环境公共利益,保护优先原则应当具体化为对政府环境决策和治理的限制性规范要求。进一步来说,保护优先的原则可以从消极和积极两方面进行理解。在消极方面,政府应当将生态环境保护置于诸多目标中的优先地位,并且负有义务保持现状,避免现存环境遭受更恶劣破坏。在积极方面,政府不仅负有保护生态环境的义务,也有促进生态环境质量改善的义务。对于这一义务,《法国环境法典》总则第L110-1条第2(9)款规定:“不退化原则。据此原则,环境保护由环境相关的法律和法规规定予以保障,并应当在参照当前科学和技术知识的情况下实现持续性的改善。”^{⑤④}将禁止退化和促进改善纳入到保护优先的思想中,可以进一步拓展保护优先的价值意蕴,也与我国《宪法》中的环境保护国策条款相互对应。

其次,预防为主原则承载的一般法律思想可以具体化为提前采取措施预防生态环境损害的发生。预防为主原则所承载的价值导向是允许公权力机关对产业活动和社会生活进行管制和干预。这种管制和干预虽然会导致相关主体的不利益,但是能够降低生态环境损害发生的可能性。因此,预防为主原则是针对公权力机关和可能导致生态环境损害的行为人提出的最佳化命令,要求其采取预防措施,尽可能避免损害的发生。预防为主原则也是公认的环境法基本原则,各国环境立法普遍对这一原则进行了规定。例如,《瑞典环境法典》第二章“审查等的一般规则”中第3条规定:“从事某项活动或采取某种措施的人员,或意图采取上述行为的人员,应当采取保护性措施,遵守限制条件并采取其他必要的防范措施,以预防、组织或应对因上述活动或措施而引发的对人体健康或环境之损害或妨害。出于同样的原因,在专业活动中应当使用最佳可得技术。”^{⑤⑤}《法国环境法典》第L110-1条也规定:“预防行动与纠正原则,即以经济上可以承受的代价、利用最佳可得技术,优先从源头上采取预防及纠正环境损害的行动。”^{⑤⑥}与保护优先原则不同,公权力机关对于经济活动的管制和干预最终要落实到要求经济主体采取预防措施上,相应的成本由经济主体负担。因此,对于预防为主原则的规范性要求不宜作绝对化的解释,避免可能出现的过度管制和干预。应当在其规范性要求中增加“使用最佳可得技术”和“以经济上可以承受的代价”的限制性要求,这些要求有助于优化预防措施、避免管

⑤① 毛如柏主编:《世界环境法汇编 美国卷》(第1卷),中国档案出版社2007年版,第1页。

⑤② 前注⑤①,《俄罗斯联邦环境保护法和土地法典》,第7页。

⑤③ 《日本环境基本法》,汪劲译,载《外国法译评》1995年第4期,第87页。

⑤④ 《法国环境法典》(第1-3卷),莫菲、刘彤、葛苏聘译,法律出版社2021年版,第4页。

⑤⑤ 《瑞典环境法典》,竺效等译,法律出版社2021年版,第5页。

⑤⑥ 前注⑤④,《法国环境法典》,第3页。

制过度。因此,预防为主原则还可以进一步具体化为最佳可得技术原则和成本收益分析原则,从而进一步拓展预防为主原则的内涵。

最后,公众参与原则承载的一般法律思想是公众有权获得环境信息并参与环境决策,以促进和改善政府环境决策和治理。与前述两项原则不同,公众参与原则的规范化程度较高,其具体的规范性要求较为清晰。国外环境基本法或者法典普遍规定了公众参与原则,且具体内容基本一致。例如,《意大利环境法典》第一部分“一般规定和基本原则”中第3-6条为“环境信息的取得权和以合作为目的的参与权”,该条中包含了“任何人都可以查看国境内与环境、风景相关的信息,无需证明存在相关合法利益”以及“应当确保公众在主管机关作出决定之前参与到前述计划和方案提案的制定、修改和重新审查过程中”的规定。^{⑤6}《法国环境法典》总则部分基本原则条款也规定:“(4) 所有人都有权获取公共机关所掌握的环境信息的原则。(5) 参与原则。据此原则,每一个人都有权了解对环境产生影响的公共决策项目的情况,并可对此发表意见,有权机关对该等意见予以听取。”^{⑤7}由此可以看出,公众参与原则应当包含“公众有权获取行政机关掌握的环境信息”和“公众有权参与环境公共决策”两项规范性要求。因此,公众参与原则可以进一步具体化为信息公开原则和决策参与原则,以保障公众的信息知情权和决策参与权,实现对政府环境行政的监督,推动政府环境决策的民主化。

(二) 增补新的基本原则

环境法学者早期构建环境法基本原则体系时,主要是从国外环境保护思想和理念中选取了相应的原则。^{⑤8}由于环境法基本原则体系是选择而不是构建的结果,《环境保护法》第5条确立的基本原则实际上是相互独立的,缺乏意义脉络的连接,融贯性较弱。融贯性在积极方面的证立关系表现为一种内聚性,即属于一个融贯整体的陈述必须得到这一整体之内其他陈述的支持。^{⑤9}在环境法法典化过程中,环境法基本原则的融贯性是环境法典内在体系构建的基本要求。“只有由法律原则构成的内在体系才涉及法律素材各组成部分之间在内容上的论证关系。”^{⑥0}基于这一原因,为了提升环境法典内在体系的融贯性,需要先探求环境法基本原则所共同遵守和贯彻的内在意义脉络,在此基础上增补整个意义脉络中缺失的或者可以强化这一意义脉络的基本原则。

具体而言,法律原则的体系性特征不仅仅包括不同层次原则的阶层秩序,还包括同一层次原则之间的协作。“在私法的领域中,自主决定、自我负责以及信赖责任诸原则,其相较于有责性原则及其他损害责任的归责标准,彼此间并无一定阶层秩序,法律对此的规整应被理解为前述诸原则——以相互补充,在若干部分领域亦相互限制——的协

^{⑤6} 参见《意大利环境法典》,李钧、李修琼、蔡洁译,法律出版社2021年版,第7页。

^{⑤7} 前注^{⑤3},《法国环境法典》,第3页。

^{⑤8} 参见王树义:《关于〈中华人民共和国环境保护法〉修改问题的几点思考》,载《法学评论》2004年第6期,第106页。

^{⑤9} 参见前注^{⑤3},方新军文,第575页。

^{⑥0} 前注^{⑤3},方新军文,第577页。

作,于此,自何处起草原则应将其主导地位让与他原则,法律常未作最后的规定。”^{⑥1} 依据这一理论,基本原则之间应当存在相互补充和协作的关系,共同贯彻法律体系的逻辑主线,而不仅仅是对主要价值的分别列举。例如,在民法学理中存在民法基本原则“一元论”的观点,即认为民法一般原则只有一项,即私法自治原则。合同自由原则、遗嘱自由原则、过错责任原则和婚姻自由原则等都是私法自治原则的进一步展开。^{⑥2} 与此相类似,对于行政法基本原则,马怀德教授主张借鉴德国的经验,将行政法的基本原则总括为行政法治原则,具体包括依法行政原则(即行政合法性原则并包括法律优越与法律保留)、信赖保护原则、比例原则。^{⑥3} 上述观点虽然存在争议,但是揭示了民法基本原则和行政法基本原则都遵循深层次的逻辑主线的规律。

与民法和行政法等传统部门法不同,环境法在产生之初带有鲜明的回应型法的特征,以解决环境问题为核心。^{⑥4} 而随着环境法的发展完善,将保护与发展相结合的可持续发展理念逐渐超越了单纯的环境保护理念,成为了各国环境法典的核心价值理念。^{⑥5} 参考国外环境法典的经验,我国环境法典也应当采用可持续发展作为内在的逻辑主线,这也是目前中国法学会环境资源法学研究会版草案专家建议稿的总体设计思路。可持续发展的核心要求是既能满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害,这包含了“需要”和“限制”两方面的价值导向。^{⑥6} 其中,“需要”对应了当代人对于发展的需求,而“限制”则对应了对生态环境的整体保护,以避免当代人过度利用生态环境而对后代人满足其需要的能力构成危害。环境法典的内在逻辑主线与民法典有一定的相似性,前者强调“需要”和“限制”的相互协作和制约,而后者则强调个人自治与社会正义和社会信赖需求的相互制约。^{⑥7} 通过“需要”和“限制”的相互协作和制约,能够实现环境法典内在价值体系的整体平衡。因此,环境法典基本原则体系应当基于可持续发展的内在逻辑,分别增补能够体现“需要”和“限制”价值导向的基本原则。

首先,在目前的环境法基本原则之中,虽然公众参与原则在一定程度上体现了“需要”的价值导向,但还缺失关键性的承载“发展”这一“需要”价值的原则。为了补足体系的空缺,应当增补环境利益公平分配原则。环境利益公平分配原则承载的一般法律思想是公众公平享有环境利益。环境利益是一个宽泛的概念,学者们对于环境利益的主要内容和类型存在不同认识。例如,史玉成教授将环境利益分为资源利益和生态利益,^{⑥8} 胡静教授将环境利益分为物质性利益和精神性利益,^{⑥9} 郭延军教授则将环境利益分为环

⑥1 前注③,卡尔·拉伦茨书,第349-350页。

⑥2 参见方新军:《融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术》,载《法制与社会发展》2019年第2期,第34页。

⑥3 参见马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,中国法制出版社2000年版,第38页。

⑥4 参见张梓太、程飞鸿:《论环境法法典化的深层功能和实现路径》,载《中国人口·资源与环境》2021年第6期,第13页。

⑥5 参见前注⑩,吕忠梅文,第80页。

⑥6 参见世界环境与发展委员会编:《我们共同的未来》,王之佳、柯金良等译,吉林人民出版社1997年版,第52页。

⑥7 参见易军:《民法基本原则的意义脉络》,载《法学研究》2018年第6期,第60页。

⑥8 参见史玉成:《环境利益、环境权利和环境权力的分层建构——基于法益分析方法的思考》,载《法商研究》2013年第5期,第49页。

⑥9 参见胡静:《环境法的正当性和制度选择》,知识产权出版社2009年版,第188页。

境安全利益、资源利益、生态利益和环境精神利益。^{⑦⑧}保护和改善环境是环境法的基本目的,其实质就是保护和增进环境利益。进一步来说,为了确保每个人都能够获得充分的发展,环境法还需要维护环境正义,既要确保环境负担的公平分配,还要确保环境利益的公平享有,这是社会正义价值的本质要求。^⑨在现有的环境法基本原则之中,缺少关于环境利益公平分配的基本原则。因此,有必要补充环境利益公平分配原则,和涉及到环境负担公平分配的原则相互协作和补充。需要注意的是,环境利益公平分配原则与环境权条款存在本质区别。环境权的标准表述是任何人享有在清洁、健康的环境中生活的权利。例如,《法国环境法典》第 L110-2 条规定:“法律和法规规定任何人享有拥有有益健康的环境的权利。”^⑩《俄罗斯联邦环境保护法》第 3 条也规定:“遵守每个人都有享受良好环境的权利。”^⑪环境权条款要求国家维护和改善环境质量,确保每个人享有清洁、健康的环境。而环境利益公平分配原则要求国家公平地分配环境利益,调整的是每个人享有的环境利益之间的合乎环境正义要求的比例关系。此外,环境权条款仅仅涉及到与生活有关的权益,而环境利益公平分配原则覆盖的范围更广,要求对包括资源利益等在内的所有的环境利益进行公平分配。因此,在环境法典中,环境权条款应当单独以权利条款的形式进行规定。^⑫而环境利益公平分配原则由于包含了抽象的规范性要求,应当以基本原则条款的形式进行规定。总体而言,环境利益公平分配原则是关于环境权益分配的最佳化命令,其弥补了环境权益分配问题上法律原则的缺失。

其次,在目前的基本原则之中,还缺失能够充分体现为维护代际公平而对当代人活动进行“限制”的法律原则。为了弥补这一空缺,应当增补风险防范原则。风险防范原则又被称为谨慎原则,其承载的法律思想是在面对不确定风险时应谨慎行事,不得推迟采取有效或适当的措施。“风险预防原则在国际环境法和各国环境法中都具有重要地位,无论是国际秩序中的各国政府,还是国内的立法者、决策者和法院都不能忽视风险预防原则。”^⑬各国环境法典普遍对风险防范原则进行了规定。例如,《法国环境法典》总则第 L110-1 条第 2 (1) 条规定:“谨慎原则。据此原则,即使按照当前的科学和技术知识尚无确定性,仍不得推迟采取有效且适当的措施,以经济上可以承受的代价预防对环境造成不可挽回的严重损害的危险。”^⑭《爱沙尼亚环境法典总则》第 11 条也规定:“(1) 必须采取适当的风险预防措施,尽可能最大限度降低环境风险;(2) 就涉及环境风险的活动作出相关决定,必须识别该活动的环境影响。在法律规定的情形下,必须按

⑦ 参见郭延军:《环境权在我国实在法中的展开方式》,载《清华法学》2021年第1期,第167-168页。

⑧ 参见杨欣:《“环境正义”视域下的环境法基本原则解读》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2015年第6期,第160页。

⑨ 前注③,《法国环境法典》,第2页。

⑩ 前注④,《俄罗斯环境保护法和土地法典》,第7页。

⑪ 参见吕忠梅、张宝:《环境人权“入典”的设想》,载《人权》2022年第2期,第87页。

⑫ 王小钢:《环境法典风险防范原则条款研究》,载《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期,第36页。

⑬ 前注③,《法国环境法典》,第2页。

照法定程序进行环境影响评估。”^⑦ 参考国外环境法典的经验,应当在环境法典基本原则条款中对风险防范原则进行规定,使其成为一项新的环境法典基本原则。风险防范原则与预防为主原则有一定的相似性,但却是相互独立的两个法律原则。风险防范原则针对的是不确定的环境风险,而预防为主原则针对的是确定的环境损害。风险防范原则主要是对公权力机关的规范性要求,要求公权力机关有义务通过特定程序来确保其决策不会对环境造成严重且不可逆转的损害,而不是要求私主体承担此种防范义务。^⑧ 而预防为主原则则既针对公权力机关,又针对可能导致生态环境损害的行为人,且主要是针对后一类主体。由于风险的不确定性和较长的时间尺度,风险防范原则具有维护代际公平的功能,而预防为主原则主要是针对即时的环境损害。综上,风险防范原则贯彻了可持续发展逻辑主线中“限制”的价值导向,是对公权力机关提出的更高的规范性要求,应当成为一项独立的环境法基本原则。

最后,在排除了损害担责原则之后,还应当增补环境责任者负担原则,以进一步加强环境法“限制”的价值导向。从理论上来说,虽然可以对损害担责原则进行扩张解释将其扩充为一般意义上的污染者负担原则,但是考虑到法典生态环境责任编对于生态环境责任的承担应当规定相应的概括条款,将损害担责原则放置在生态环境责任编作为概括条款统领全编,另增补覆盖更广泛的环境负担公平分配问题的基本原则更为妥当。“从学理层面来看,‘环境责任者’可细分为‘污染者’‘破坏者’‘受益者’‘主管者’‘利用者’‘消费者’等等,与之对应的是‘污染者负担’‘破坏者恢复’‘受益者补偿’‘主管者负责’‘利用者负担’‘消费者承受’等。”^⑨ 这些规范性要求可以统一概括为环境责任者负担原则,其承载的一般法律思想是企业、个人等利用环境和从利用环境中受益的主体应当承担相应的环境法律义务。环境责任者负担原则同样是公认的环境法基本原则,国外环境基本法或者法典普遍规定了类似的原则。例如,《法国环境法典》总则部分规定:“污染者付费原则。据此原则,由于采取预防、减少和治理污染的各种措施而引起的费用应当由污染者负担。”^⑩ 与损害担责原则不同,环境责任者负担原则是针对环境负担公平分配的最佳化命令,而不要求有效追究环境法律责任,不以环境损害的实际发生为必要前提。因此,环境责任者负担原则应当成为一项独立的环境法基本原则。

在明确了现有基本原则的内涵并且依据内在意义脉络增补了新的基本原则之后,环境法典的基本原则体系就已经较为清晰了。保护优先原则、风险防范原则、预防为主原则、公众参与原则、环境利益公平分配原则以及环境责任者负担原则共同构成了环境法典基本原则体系。上述诸原则都体现了环境保护法中某种一般法律思想,且都具有抽象性和开放性。此外,上述原则虽然并不规整,但是相互之间存在意义脉络上的连接,共同

^⑦ 《独联体生态示范法典·爱沙尼亚环境法典总则》,刘洪岩、马鑫、张忠利译,法律出版社2022年版,第142页。

^⑧ See James Cameron & Juli Abouchar, *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol.14:1, p.22, (1991).

^⑨ 前注^④,王江文,第168-169页。

^⑩ 前注^⑤,《法国环境法典》,第3页。

贯彻了可持续发展理念。其中环境利益公平分配原则主要体现了可持续发展中“需要”的价值导向,而其他几项原则则体现了“限制”的价值导向。两组理念相互之间构成了补充和制约的关系,且单个原则之间也可以进行相互补充和制约。例如,风险防范原则与预防为主原则之间构成了相互补充关系,共同调整环境损害发生前的相关活动。又如,环境利益公平分配原则又与环境责任者负担原则构成了相互制约关系,体现了权利义务相一致的理念。通过这种相互制约关系,环境法典基本原则体系又可以避免特定原则优位带来的内部体系价值失衡,确保法律体系内在的价值均衡。

四、环境法典基本原则条款的立法建议

在确立了环境法典基本原则体系之后,要在环境法典总则中通过基本原则条款对上述基本原则进行法律表达,以实现环境法典基本原则体系的外显。那么,进一步的问题是,基本原则的法律表达应当继续采用《环境保护法》第5条的表达方法,还是应当采用各原则单独规范的形式?对于这一问题的回答,必须结合环境法典对基本原则的功能要求来展开。

基本原则的首要功能是承载环境法典的内在价值理念。从这一功能出发,《环境保护法》第5条的表达方式已经能够满足要求。通过简洁的四字短语罗列,能够概括地展现环境法典的内在价值理念。但是除了承载环境法典的内在价值理念之外,基本原则的另一个重要功能是辅助裁判。“法典编纂的最重要功能就是为法官提供裁判规范,但是基于人类理性的有限性,无论基于何种理论编纂的法典必定存在法律漏洞。由此带来的问题是一个法官如何将其裁判建立在不确定信息的基础上,还能履行好实现法律确定性最大化的职责。”^{⑧1}为了应对这一难题,法官在进行概念涵摄、法律解释以及漏洞填补等法律推理活动中,常常需要依赖价值衡量。^{⑧2}在面对疑难案件时,法官为了证立其判决,通常必须在法律体系内寻求价值的融贯,即证明裁决与体现于一般法律原则中的特定法律价值存在内在的一致性,而融贯的内在体系在司法裁判中可以满足这种证立的需要,减轻法官的论证负担。因此,在实践中,基本原则可以作为“理由叠加”适用于裁判中,以增加裁判的说理性。“实践中‘适用’以上原则进行裁判的案件,绝大多数都是将这些原则作为一个‘理由叠加’,与相关具体法律规范一并使用。”^{⑧3}但是裁判必须在形式上以规范作为其依据,如果基本原则不以独立规范的形式出现,就会游离于司法,无法发挥其辅助裁判的功能。^{⑧4}

从满足司法裁判需要的角度看,《环境保护法》第5条的表达方式存在以下问题。首先,将基本原则在一个条款中进行短语式罗列,容易造成法官在引用该条时出现引用

⑧1 前注②,方新军文,第576页。

⑧2 参见陈坤:《法律推理中的价值衡量及其客观化》,载《法制与社会发展》2022年第5期,第160-165页。

⑧3 于飞:《民法基本原则:理论反思与法典表达》,载《法学研究》2016年第3期,第96页。

⑧4 参见李永军:《民法典总则的立法技术及由此决定的内容思考》,载《比较法研究》2015年第3期,第2页。

不规范的情况。《中华人民共和国环境法保护法释义》指出,《环境保护法》第5条规定了五项基本原则,即保护优先原则、预防为主原则、综合治理原则、公众参与原则以及损害担责原则。^{⑧5}而徐以祥教授认为,《环境保护法》第5条规定了保护优先原则、预防为主综合治理原则、公众参与原则和损害担责原则这四项基本原则。^{⑧6}在司法实践中,有法官则对不同原则进行合并引用。例如,在“江苏省环保联合会与被告德司达(南京)染料有限公司环境污染民事公益诉讼案”中,法官在判决书中写道,“保护优先、预防为主是环境保护的基本原则”^{⑧7}。正是因为《环境保护法》第5条采用了将基本原则条款并入一条并且进行短语式罗列的表达方法,才导致了这种对于保护优先、预防为主和综合治理相互关系的不同认识。其次,基本原则虽然具有开放性,但是以短语的形式表达,难以准确彰显其规范性要求,容易造成解释和适用上的困难和错误。例如,对于“综合治理原则”,《中华人民共和国环境保护法释义》将其内涵概括为四个层次:一是水、气、声、渣等环境要素的治理要统筹考虑;二是综合运用政治、经济、技术等多种手段治理环境;三是形成环保部门统一监督管理,各部门分工负责,企业承担社会责任,公民提升环保意识,社会积极参与的齐抓共管的环境治理格局;四是加强跨行政区域的环境污染和生态破坏的防治,由点上的管理扩展到面上的联防联控。^{⑧8}如果仅从文意上进行解释,上述四个层次的内涵显然无法从“综合治理”四个字中推导出来。特别是第三和第四层次,更符合“合作治理”和“协同治理”的内涵,有扩张“综合治理”内涵的嫌疑。因此,基本原则虽然具有开放性,但是也不能过度精简,否则可能会导致对基本原则条款解释的泛化,进而导致裁判中的滥用。

赵万一教授认为,基本原则的表达方式有罗列式表达、说明式表达、选择性表达、分层式表达和分散式表达。^{⑧9}其中没有类似于《环境保护法》第5条的表达方式。与《环境保护法》第5条的表达方式相对,《民法典》以及《刑法》对民法基本原则和刑法基本原则的规定均采用了分别规范的方式,通过完整的条款对每一基本原则进行表达,从而为基本原则辅助裁判功能的发挥提供便利。因此,虽然用非常准确的语言对基本原则进行表达难度较大,但是分别规范的表达方式显然更便利基本原则条款辅助裁判功能的实现。首先,对每一项基本原则进行单独规定,可以避免歧义或混淆基本原则之间的关系。在司法实践中,法官引用法条也相对便利和准确,更有助于发挥基本原则在司法活动中的解释功能、补充功能和修正功能。其次,用语句而不是短语对基本原则进行规定,有利于对其内涵进行更加准确地表达。与短语相比,语句是一个完整的陈述,包含了相对丰富的要素,同时也限制了基本原则内涵的泛化。正因为如此,《民法典》基本原则条款采用了“民事主体从事民事活动,应当……”的表述。在每一原则中,都用相对简

^{⑧5} 参见前注^{①5},信春鹰主编书,第16页。

^{⑧6} 参见前注^⑧,徐以祥文,第91页。

^{⑧7} 江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民初1203号民事判决书。

^{⑧8} 参见前注^{①5},信春鹰主编书,第18页。

^{⑧9} 参见赵万一:《民法基本原则:民法总则中如何准确表达?》,载《中国政法大学学报》2016年第6期,第48-50页。

练的语句对基本原则的内涵进行阐述,从而实现对其内涵的限定。除此之外,用条款的方式对基本原则进行分别规定,也有利于建立基本原则条款和法典中其他条款之间的阶层秩序或意义关联,更有利于体系化的工作。例如,《民法典》第8条规定:“民事主体从事民事活动,不得违反法律,不得违背公序良俗。”第153条规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。”后一条构成了对前一条的具体化,可以清晰地观察到两个条款之间的衔接。

因此,通过两种表达方式的对比可见,用独立条款对每个基本原则进行表达的方式显然更加符合环境法典的要求。结合前文对基本原则体系构建的论证,本文就环境法典基本原则条款的立法建议如下:

第××条【保护优先原则】各级人民政府在决策中应当优先保护生态环境,避免生态环境质量退化,采取必要的措施保护和改善生态环境。

第××条【风险防范原则】当存在科学和技术知识不能判断风险的范围和发生的可能性时,应当采取有效且适当的措施,以经济上可以承受的代价预防对环境造成不可挽回的严重损害的危险。

第××条【预防为主原则】企事业单位和其他生产经营者应当以经济上可以承受的代价,利用最佳可得技术,从源头上预防和矫正环境损害。

第××条【环境利益公平分配原则】公众公平享有环境利益。

第××条【公众参与原则】公众有权获得环境信息并参与环境决策。

第××条【环境责任者负担原则】企业、公众等利用环境和从利用环境中受益的主体应当承担相应环境法律义务。

通过独立的法律规范形式对基本原则进行规定,便于以环境法典基本原则条款辅助裁判,且每一原则中都包含了不确定法律概念,也便于法官根据基本原则发展具体的环境法规范。除了上述基本原则条款之外,“综合治理”作为环境保护的价值理念仍然具有特定的价值和意义。类似的价值理念还有北京卓亚经济社会发展研究中心版生态环境法典草案专家建议稿中的“统一规划”和“因地制宜”。对于这些价值理念,可以考虑在环境法典总则编一般条款中专门以环境保护方针条款的形式进行规定,这一规定仍然可以采用四字短语罗列式的表达方法。此外,损害担责原则应当是环境责任者负担原则的下位原则,可以被环境法学理中广义的污染者负担原则所包含,^⑨并可以在环境法典的法律责任编中以概括条款的形式进行规定。

^⑨ 广义的污染者负担原则不仅要求污染者承担合法排放的支付义务,还要求当污染行为或者实际污染损害超过限度时,由污染者另行承担相应的民事等法律责任。参见柯坚:《论污染者负担原则的嬗变》,载《法学评论》2010年第6期,第87页。

五、结 语

随着环境法立法工作的逐步推进,对具有普遍约束力的现行环境法律规范进行规整,推动环境法的法典化,已经成为促进环境法进一步发展完善的关键。在环境法规范体系化的过程中,除了需要对外在的规范体系进行系统化和逻辑化构建,还需要对环境法典的内在价值体系进行发展和完善。这一目标的完成,依赖于对承载环境法一般法律思想的基本原则进行体系重塑和更为规范、准确的表达。如此不仅能够将环境法典内在体系包含的价值理念充分表达,还能使其具有可操作性,使得环境法典成为一个价值理念融贯的体系。环境法典基本原则条款的设计是一个开放性问题,这一理论上的探索能够将环境法原则体系构建重新“问题化”,从而重新引起学界对这一问题的关注和讨论,通过学术共同体的集体力量为环境法典基本原则条款的编纂提供理论上的支撑。

Abstract: In order to overcome the shortcomings of the current law and to reflect the new features of the environmental code, the basic principle provisions of environmental code should develop and improve the basic principle system of environmental law. First of all, the basic principles established in article 5 of the *Environmental Protection Law* should be screened to reasonably choose environmental protection principles and exclude specific legal principles. Secondly, we should explain the connotation of the existing basic principles, take sustainable development as the internal meaning of the basic principle system of the environmental code, and then add some basic principles, so as to build a complete and integrated basic principle system. According to the above requirements, the basic principle provisions of the environmental code should exclude the principles of conducting comprehensive treatment and enforcing accountability for damage, and add the principle of fair distribution of environmental benefits, precautionary principle and the principle of burden on those responsible for the environment. In this way, the basic principle system of the environmental code are constructed with sustainable development as the inner meaning, with the principle of giving priority to protection, precautionary principle, the principle of focusing on prevention, the principle of engaging the general public, the principle of fair distribution of environmental benefits and the principle of burden on those responsible for the environment coordinating and restricting each other. In terms of specific legal expression, the basic principles should be expressed in the form of separate and independent norms through complete articles in order to facilitate adjudication.

(责任编辑:陈贻健)