

中国环境法法典化的困境与出路

彭 峰

【摘 要】中国环境法法典化的讨论始于2003年,在第一阶段《环境保护法》修改的讨论中,放弃了法典化方案。现阶段看,我国环境法典编纂的实质性条件没有发生根本性变化,环境法体系正在经历大的调整与变革。法典化的实质是法律渊源的理性化,其本质在于确保法律的“可达性”;其核心特征为体系性。大数据时代,法律数据库的建设替代了传统意义上法典的载体——“书”的功能,搜索方式的改变带来了法律研究方式的变革,“可达性”得以更好地实现。环境法在体系性上面临着生态环境法律体系不定型,党政联合规范性文件与环境法难以区分,生态环境立法中价值多元、难以统一和融贯,生态环境管理体制的结构性变化,以及环境法典边界模糊等困难。出路在于:其一,汇编型法典编纂;其二,在生态环境领域,放弃法典化的立法技术方法,回到单行立法思路,即加强生态文明、生物安全类单行立法,以生态文明理念为起点,重新建构新的生态环境法规体系。

【关键词】环境法;法典化;困境;体系性;生态文明

【作者简介】彭峰,上海社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

【原文出处】《清华法学》(京),2021.6.174~187

【基金项目】本文系国家社科基金重点项目“长江保护立法研究”(19AFX023),上海社会科学院创新工程项目(第二轮)“建立健全环境治理现代化体制机制研究”的阶段性成果。

一、引言

2014年党的十八届四中全会作出关于全面推进依法治国若干重大问题的决定,对编纂《民法典》作出部署,十三届全国人大三次会议于2020年5月28日审议通过了《民法典》,这是新中国第一部以“法典”命名的法律,2021年1月1日正式施行。同年3月,习近平总书记在《求是》杂志发表《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》的文章,指出:“《民法典》为其他领域立法法典化提供了很好的范例,要总结编纂《民法典》的经验,适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。”^①早在2018年,习近平总书记在《建立健全中国特色社会主义军事政策制度体系》的讲话中,已经明确提出了军事法规法典化。在此背景下,编纂“行政法典”“教育法典”“反腐败法典”“知识产权法典”“海洋法典”“公共卫生法典”“商法典”

“经济法典”“证据法典”“社会法典”“劳动法典”等建议被提出。^②在环境法学领域,编纂“环境法典”形成了一定的研究热潮。此外,习总书记也指明了另一条立法思路,即“要积极推进国家安全、科技创新、公共卫生、生物安全、生态文明、防范风险、涉外法治等重要领域立法,健全国家治理急需的法律制度、满足人民日益增长的美好生活需要必备的法律制度,填补空白点、补强薄弱点”。^③“生物安全、生态文明”是新阶段立法或修法“补短板”的重点领域。环境立法的方式该作何选择?我国环境法是否有条件法典化?本文将回顾我国环境法法典化的两次讨论,指出当前讨论的核心争议在于是否要编纂体系型的法典。文章借助法理学的洞见,分别从法体系的融贯性、完备性和整体性三个角度考察,指出体系型法典并不适用,提出汇编型作为环境法典模式的一种可能。

二、环境法法典化讨论的历程

我国法学界有关环境法法典化的集中讨论主要发生在两个时期:第一个时期始于2003年,以2014年修订的新《环境保护法》的通过为止;第二个时期从2017年吕忠梅向全国人大提交《环境法典》的立法建议开始至今,学者们逐步重新关注这一研究主题。通过中国知网以环境法法典化为主题的搜索,从2004年到2021年,相关学术论文71篇,硕博士论文9篇(不包括未公开硕博士论文),呈现两个研究高峰,也与两个阶段研究状况起伏的时间节点相符合,第二阶段对该主题的重新关注与中国法学会环境资源法学会的直接推动密切相关。从环境法法典化学术研究趋势中可以看出,2006年至2011年为第一个研究高峰,但相比较而言,第二阶段的2018年至2021年重新进入高潮期,研究论文已呈现翻倍的增长。

环境法法典化第一阶段讨论缘于第九届全国人大环境与资源保护委员会(以下简称“环资委”)在2003年2月24日提出的设想。环资委在第三十二次全体会议通过的工作报告中提出:“今后一段时期,环境与资源保护立法工作的主要任务是,坚持依法治国的方针,加快立法步伐,提高立法质量,力争在二十一世纪头十年,基本形成和完善我国可持续发展的法律体系。从立法体系来看,逐步向制定统一的环境法典过渡。”^④2005年时任环资委主任毛如柏提出:“在立法框架上,应当在条件具备的情况下,研究探索编纂环境法典。”^⑤为了对环境法法典化的必要性开展研究,环资委会同最高人民法院、最高人民检察院以及国家发改委、原国家环保总局等14个部门联合启动了“世界环境法汇编”项目,汇编了美国、欧盟、澳大利亚、日本、加拿大、新西兰、英国、瑞士、俄罗斯等发达国家环境与资源法律文本,内容涉及大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生动物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜、城市和乡村等方面的法律法规。^⑥

在此背景下,环境法学界开始了环境法法典化的研究。第十届全国人大环资委一经成立,于2003年3月25日召集部分在京环境法专家就本届人大环

境与资源保护立法工作召开座谈会。^⑦2005年2月21日,环资委在北京举办“中国环境立法座谈会”,集中讨论了《环境保护法》的修改问题。^⑧蔡守秋向会议提交了《关于编纂〈中华人民共和国环境资源法典〉的思考》的建议,经过论证研究后,第十一届全国人大环资委主任汪光焘提出了《环境保护法》的“有限修改”方案,标志着环境法法典化方案被放弃,即“2010年末,环资委按照常委会的要求,对《环境保护法》进行评估后,明确提出‘有限修改’思路以及三个重点、八项制度的修法目标。‘三个重点’是指修改《环境保护法》要适应环境保护工作当前需求,着重解决环保法律衔接问题、消除环保法律之间不一致、提高法律有效性;‘八项制度’是环境影响评价、排污收费、限期治理、公众环境权益、环境标准、环境监测、跨行政区域污染防治协调和人民政府环境质量责任等八个方面的制度内容以及法律责任中的相关条款进行修改”。^⑨

此后,环境法学界的研究转向聚焦于如何修改《环境保护法》。当时环境法学界存在一种共识,认为《环境保护法》存在一定程度的“空心化”问题,即其他环境资源单行法律对《环境保护法》的延伸和细化,给该法带来了所谓的“空心化”,因而一些条款与单行法的条款相重复,假如删除处于这种状态的条款,该法就会出现很多“空洞”。^⑩基于此,学者们提出:其一是“环境基本法”方案,即将《环境保护法》作为国家基本法由全国人大通过,以提高法律效力,强化其对单行法和法律实施的指导作用。^⑪其二为“环保事业基础法”方案,即“以立法克服资源环境领域中的‘政府失灵’,将规范和约束有关环境的政府行为作为《环境保护法》修改的重点内容”,该方案在2014年该法修订中被采纳。^⑫

编纂环境法典的必要性是什么?在第一阶段的论证中,主流观点认为环境法发展的方向是法典化,^⑬但时机还不成熟。“适度法典化”观点被提出,即我国环境法当前仍处于单行法向基本法发展阶段过渡、升级的基本现实,追求一种结构严密、事无巨细、全面包揽的大而全的法典是不能编纂出来的,即便

编纂出来了也是脱离中国环境法治现实需要的,因此建议“适度的法典”+单行法并行。^⑭同时期提出的还有“形式性法典化”方案,亦认为,“从大陆法系国家环境法发展轨迹看,环境立法模式是从单行法到框架法到法典化的过程。框架法是法典化的初级阶段。对于停留在单行法模式阶段的我国环境立法,其发展阶段决定了仍不具有法典编纂的能力和条件”。^⑮

现阶段的研究始于2017年,吕忠梅向全国人大提交了“将环境法典编纂纳入十三届全国人大立法计划”的立法建议,目前,可分为“倡导派”与“保留派”。“倡导派”积极推动环境法典编纂计划的实施,大多数学者在论证环境法是否需要法典化时,倾向于将环境法典作为解决我国环境问题恶化,解决环境法律体系内部冲突、不一致、不协调、缺乏融贯性的良方。主要观点认为,经过近四十年的发展,环境法律体系的框架已经基本形成,环境保护主要领域已经基本实现有法可依,然而,环境质量总体恶化趋势尚未得到根本遏制、环境纠纷仍不断增加,这与我国现行环境立法所采取的分散式立法模式密切相关,消解此一弊端的有效路径就是编纂环境法典。^⑯除以上核心理据外,也认为从践行习近平法治思想和生态文明思想方面,环境法典是重要途径之一,是形式理性与实质理性的内外统一;^⑰政治上,法典化有利于增强国家的政治影响力,对内强化环境保护的政治意义,对外提高国家的政治影响力;^⑱立法技术上,提升环境资源立法的体系性、科学性、开放性等。^⑲

与此形成鲜明对比的是,“保留派”对现阶段编纂环境法典持保留意见,认为时机仍不成熟、法律体系还不健全,尚需不断探索和构建,^⑳而法典编纂是以法律体系、结构、内容相对成熟稳定为前提条件的。其实际困难在于,其一,庞杂的法律、行政法规、地方性法规和部门规章等难以编纂在一起;其二,编纂后至少仍然存在法典与行政法规、地方性法规的协调问题;其三,法典作为国家各项建设事业的保障工具,要随着这些建设事业的发展变化而不断地发展变化,生态文明建设在发展之中,相应的法律也应当在不断的变化发展之中,难以通过法典编纂来固

化。^㉑此外,有观点从行政法典编纂的基本原理论证了行政实体法规范,如市场监管、治安、海关、税务、卫生、食品药品、生态环境、自然资源、科技、教育、网络信息等实体法规范分散、体系庞大,难以法典化。^㉒其他观点也集中于:一是我们处于社会背景的大变革时代,一个不定型的社会,环境法典无法追逐快速的社会变化;二是从单行法律的发展角度看,中国环境法基本的体系架构还不清晰,边界依然没有定型;三是不具备编纂环境法典的理论基础,法教义学仍然缺乏共识,理论体系的资源仍显不足;四是如果环境法典编纂以环境权为核心,环境权地位仍不明确;五是生态环境行政管理体制分散限制了作为一项立法工程的法典编纂;六是立法成本的考量问题;^㉓七是环境法法典化追求的稳定性不符合生态环境自身的特性,法典化将会加剧环境法危机。^㉔

可以看出,双方争议的焦点在于:其一,生态文明法律体系形成的标志或标准是什么?其二,“法典”作为一种立法形式,与单行法的立法形式相比较,是否在应对环境问题的实际法律实施效果上具有明显的优势?相较于第一阶段研究热潮,学者们主张进行法典编纂的理由基本没有新的变化,仍然停留在环境资源立法的碎片化困境导致法律实施的困难,体系化思路缺失导致立法选择摇摆不定,环境法法典化的核心目的可归纳为一体化、体系化、科学化、可达性等。^㉕

体系型法典指法典化并不是对现有的法律规则进行简单的汇编,而是形成一个理性化的体系,在我国以《民法典》为代表。^㉖登特列夫在《自然法法律哲学导论》中指出,“自然法的头一个伟大成就见于法律的固有领域,也就是见于具有普遍效力的一个法律体系的奠基”。^㉗古代法典的代表,查士丁尼编纂的《罗马法大全》在性质上十分类似于拼花艺术的一部法律汇编,^㉘但自然法是它的拱顶石,^㉙“它建立了一个无与伦比的完整而和谐的法律体系,这是一个永恒成就;一套法律意图以本身的固有价值作为其存在之基础,而不以其强制力为基础,这是人类历史上独一无二的实验”。^㉚因此,欧洲法制史上,第一次

研拟出来的法体系即《法学阶梯》，法体系的追求，在于表述和教学的目标。^④在最一般的意义上，法律体系是法律要素以一定的结构联结而成的整体，讨论的焦点集中于要素问题，即法律体系的基本构成单位；以及结构问题，即这些要素以何种方式相互联结为一个整体。^⑤法律体系由规则（外部体系）与原则（内部体系）构成，法律规则之间根据效力关系形成特定的阶层构造；法律原则之间根据内容关系形成客观价值秩序的统一体。^⑥

一部体系型法典虽然不能等同于法体系，却应该满足法体系的基本要求，既实现融贯性、完备性和整体性。在价值上，融贯性要求体系性法典实现评价无矛盾。在结构上，完备性要求它可以包括所有环境法规范。在与其他法律渊源的关系上，整体性要求该法典与党政联合规范性文件或其他法律规范明确区隔。下文将逐一审视这种法典形式是否可能适用于环境法领域。

三、环境法与价值融贯性

一些学者认为，中国共产党第十九次全国代表大会与第十三届全国人民代表大会相继将“生态文明建设”写入《中国共产党章程》和《宪法》，国家对“生态文明”的重视标志着作为生态文明建设重要内容和制度保障的环境法典，已经具备编纂所需的基本政治共识。^⑦这一论证逻辑在于将国家对生态文明的重视等同于环境法法典化的证立。中共十八大以来，以习近平同志为核心的党中央站在坚持和发展中国特色社会主义实现中华民族伟大复兴的战略

高度，立足于构建人与自然和谐共生的“生命共同体”，提出了系列生态文明建设的新理念新战略新举措，形成了习近平生态文明思想。^⑧国家对“生态文明”的重视和强调并不能从理论与实践层面^⑨直接推导出法典编纂比单行法模式更优的结论，^⑩特别是习近平总书记强调，“要加快推进生态文明等重点领域的立法”^⑪的背景下。因为，法典编纂只是立法技术中的一种，他无法承载过多的功能，“从功能上，单独的法规与包罗万象的法典并没有根本的不同。两者都是对现行规范的阐述和系统化，它们又都是期望矫正以往实践的一种审慎确定的新起点”。^⑫相反，生态文明思想中提出“人与自然生命共同体”理念，标志着我国生态环境立法将开启新的转型时代，《长江保护法》等新的单行立法开始逐步嵌入了这一价值理念，可以预见之后的单行法起草和修法过程中均会逐步进行理念更新，远没有到达可以法典化的稳定程度。

法律体系的融贯性表现在同一体系的法律原则之间形成价值的统一体；同一体系的法律原则能对法律规则形成支持与证立，达致表述与价值、文义与目的统一；在法体系中，原则与原则之间必须融贯，即它们在抽象层面不能发生明显抵触；这种规则一原则体系不仅追求形式正义，也追求实质正义。^⑬有观点认为环境法律的价值融贯性缺失是我国环境法律体系化困境之一，建议以环境价值融贯性为核心建构环境法的内在价值体系，生态文明需要一个以生态环境价值为核心价值，以生态环境公共利益保护为核心诉求的法律体系。^⑭

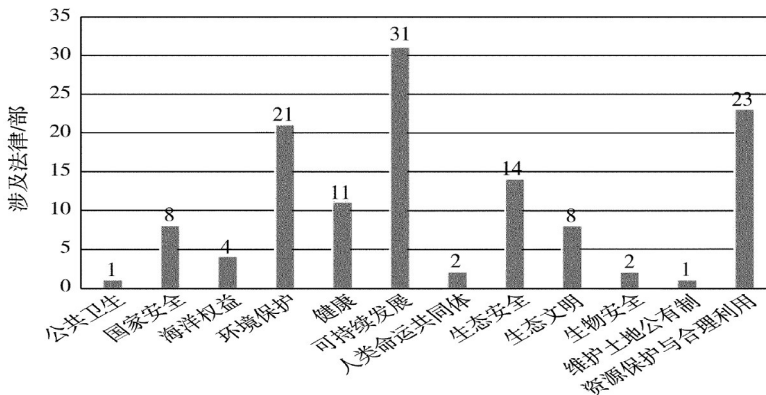


图1 环境单行立法目的条款统计表

一部法律中立法目的条款的功能主要在于确定其价值目标,法律可能覆盖范围宽窄不等,调整的法律关系范围广泛,条文数量繁多,不但自身有其目的,而且其下的每一编、章、节甚至条都有各自特定的价值目标,而立法目的条款所表述的内容则有别于这些具体的目的,它是关涉整个法律文本、对其他法律条文都具有指导或规制作用的总目的。^②每一编、章、节甚至条所呈现的各自的特定价值目标,都需要服从于总的立法目的。当我们梳理生态环境单行法立法目的条款可以发现,其价值内涵范围之广,包括国家安全、环境保护、健康(人体/公众)、海洋权益、公共卫生、可持续发展、人类命运共同体、生态安全、生态文明、生物安全、维护土地公有制、资源保护与合理利用等。其价值不仅有安全价值^③、自然或环境的价值^④、当代人与后代人的价值^⑤等,也涉及个人人身与财产利益、公共环境利益、社会整体的经济利益等,且这些价值并非“同质”。可能出现某一价值体系内部,以及不同的价值体系之间的冲突,法律中的具体条文设计则需要对这些价值进行调和,从立法技术的角度而言,对于环境法典编纂,这种价值调和是难以完成的。在多元价值难以统一和融贯的情况下,难以形成一套法律原则,内部体系的融贯性难以达到。

四、环境法与结构完备性

完备性也是法典化的核心特征之一,指法典应汇聚所有的相关法律规则,而非与所涉领域的特别法规则共存,这一特征要求利用法典化的政治机遇,尽可能地将具有关联性的规则纳入,实现法典化过程收益的最大化。^⑥立法完备性是法律规范体系是否完备的表现形式,是对法律规范体系形式的要求,完备的法律规范体系对规范性法律文件的制定要求构建以宪法为核心、上下有序、内外协调,各部门法和同一法律部门不同层级的法律规范之间协调一致、有效衔接、价值融贯、调控严密的法律体系。^⑦环境立法因为其自身的问题导向性、领域的广泛性、与其他部门法的层次性重叠^⑧等特点,使完备性的追求变得艰难。

(一)“环境法”的变动内涵

环境法的法典编纂编什么?大多数学者所指向的法典编纂是对环境法律、行政法规、规章等规范进行的编纂,^⑨也有还应包括司法解释的观点,^⑩这基本是不可能完成的任务。私法法典化的基础在于民族精神与社会习惯,具有相对的稳定性,即使如此,在飞速发展的现代社会中也出现了解法典现象;而公法涉及公共利益与公共政策的确定,是情境化的,更趋向于一事一议的,多重价值共存的、多变的状态,法典化显得异常困难。

环境法学者习惯以法国《环境法典》作为参照进行比较,将法律与法规纳入编纂的范围,这需要去对比各国在立法体制与立法权分配上的本质差异。根据法国1958年《第五共和国宪法》第34条和第37条规定,中央层面的立法权被各自分配到了立法机关与行政机关,法律与行政立法各自拥有独立宪法地位;然而,法制定与法执行层面依然没有分离,属于单一的立法分离型结构;第34条规定法律只可以制定哪些事项,第37条规定除法律事项外都是行政立法的权限。^⑪显然,法国的编纂经验不能直接套用到我国的实践中,在我国是难以实现的。

特别在环境事项的领域,我国2015年修改《立法法》,扩大地方立法权后,基于现行《宪法》分散配置立法权的总体倾向,《立法法》关于法律保留的规定,我国立法体制中在此领域的行政立法应当具有创制性立法权限。创制性立法指在立法者尚未对某一事项进行规范的时候设立新的行为规则,规定新的权利义务。^⑫环境法学界有观点认为,“我国环境立法采取国家法律与行政法规、部门规章和地方性立法相结合的分散立法方式。这种方式在短时间内针对具体事项有立法效率,但当不同阶段的诸多问题渐次显现时则会问题频出,尤其是立法的协调性难以保证”。^⑬然而,法典化是解决这种矛盾的唯一方法吗?这种分散立法方式并不是环境立法所独有,这是我国立法权分配模式所决定的,即其本质是法律与行政立法的划分问题,学术界可分为“依据说”“授权说”“职权说”等三种学说。^⑭环境立法的这种外部

体系协调性问题的解决有赖于立法学学说提供一套法律与行政法规、部门规章和地方性立法各自权限的学说上的划分标准,而非法典化这种立法技术工具所能承受之重。

将司法解释纳入法典范围是否可行?^⑤法典化的出现与立法者、司法者、法学家群体在一国内的权力构成密切相关。在普通法的地方,特定时期的某些国家,司法界成长为诸力量中绝对优势的群体,他们被认为是实质性的“造法者”,因此,一般认为普通法是由法官创制的,^⑥这代表着这些国家中立法权无法战胜司法权,难以实现法典化。而中世纪与现代罗马法是由法学家创设的,法国革命时期的法律,绝大部分更是出自立法者之手,^⑦在法国大革命前的很长一段时期里,司法界、立法界与学术界一直处于势均力敌的状态,三者中没有一种力量能够肆无忌惮地独领风骚。^⑧法典化是在立法权与司法权的竞争中,立法至上主义与国家对立法权的绝对垄断紧密联系在一起的。将司法解释纳入环境法典编纂的范围,可能使我们陷入立法权与司法权的争斗中,并使我们从“民法典”式的大陆法法典走向普通法法典——仅仅是一个汇集。虽然19世纪末以后,美国各州也采用了各种法典,但却始终未孕育出欧洲大陆的那种法典编纂意识;而普通法系的制定法理所当然的须经法院解释适用后始成为法律,因而也不能与作为法律发展新起点的大陆法系制定法相提并论。^⑨

最后,如果将我们的环境法律体系限缩到环境单行法律层面进行讨论,这一体系的发展也是不定型的,我们正在经历一个大量立法与修法时期。如果排除掉民法、刑法、诉讼法等其他部门法中与环境相关的法规范,与生态环境直接相关的单行法包括41部,以每十年作为分期,从1981年至2021年,考虑到本届全国人大还未完成的几部新的立法计划,如《南极与环境保护法》《国家公园法》《资源综合利用法》《黄河保护法》等,我们仍然处于一个高速立法阶段,并且我们进入了高频修法阶段,从环境法律体系过渡到生态文明法律体系远没有完成。在现阶段,我们时刻都在为了应对新类型的环境问题进行新的环境立法,每一部环境单行法调整的可能是个或多个对象,诸多环境单行法之间的内在逻辑本身就是复杂和难以发现的。

(二)环境法典的限度

在第一阶段环境法典化的讨论中,已经提出了实质性编纂^⑩、形式性编纂^⑪的划分,以及适度法典化^⑫的不同方案。法典编纂模式可区分为实质编纂与形式编纂,前者旨在通过创制一套互相耦合的规则来系统化地革新法律秩序,而后者则仅是针对现行法进行类型化的重述与汇集。^⑬适度法典化也被理解为主要指向以“法典法+单行法”为核心的法典调整范围的适度化和以“框架性实质编纂模式”为特征的编纂程度的适度化。^⑭有学者认为适度法典化的内核也体现为实质法典化。^⑮

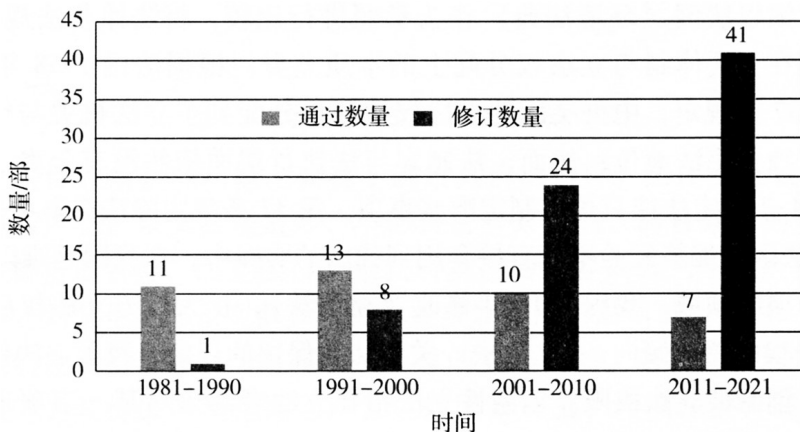


图2 环境单行立法与修法分期表

环境法学界较多人赞成的适度法典化方案,也需要考虑到单行法与法典之间关系的难题。德国学者认为环境法律保护的对象遵循不同的原则,至少三类:其一为有些环境单行法保护特定的媒体,即所谓的媒体性保护;其二为着眼于防治从某些特定物质中产生的危险,即所谓的原因性保护;其三为一些单行法直接以保护动植物为目的,即所谓的生命性保护;只有很少一些环境法律遵循统一的原则。^⑥因此,一则,随着我国生态文明理念的提出,我国生态环境单行法保护对象的范围将越来越大,此三类划分可能难以穷尽。二则,2014年《环境保护法》修改之前的“空心化”现象至今仍未解决,那么适度法典化方案如何划定边界,如何处理“法典”与单行法的关系、法典化与解法典的关系,这将变得更加困难。

实际上,不论是实质性编纂、形式性编纂、还是适度法典化,都需要确定环境法典编纂的范围或边界。确定边界的依据是什么?环境法学界长期存在“小环境法”与“大环境法”的范围之争,^⑦近年来以“大环境法”占主导地位。如何划定环境法典的边界呈现几种观点:第一,最宽泛意义的观点认为,除了气候变化相关规范暂时不纳入外,既包括环境法律实体规范,又包括程序规范,还包括分散在民法、刑法中的责任法律规范;既包括环境法律,也包括行政法规以及司法解释。^⑧第二,中间派观点指出了不同的标准,如认为“主要的划界依据包括环境问题应对规范、环境立法与执法的部门权限,对环境产生影响的人类行为以及环境利益等方面。应对环境风险的相关立法规范应当纳入环境法典,原生环境问题的法律应对超出环境法典的适度化范围”。^⑨然而,以环境立法与执法部门权限作为环境法典边界的划定标准,我国生态环境行政管理体制的复杂性与职能权限的分散性,恰恰使之难以适用。也有学者以风险行政为逻辑主线进行划界,认为,环境法的核心内容,其基本途径是以风险行政法理论支撑环境行政法律制度构建。^⑩第三,最狭义的观点认为,编纂范围仅限缩于程序规范,提出“环境法应当是一个注重程序保护的程序法而不应当是强调具体规则

的实体法,否则环境法法典化可能面临从其诞生之日起就过时的尴尬。这种汇编式法典化模式同样应当围绕环境程序法展开,否则它的实践价值也不会很大”。^⑪

然而,无论以上哪种划界方案都是困难的,这是由环境法学科的独特特性所决定的。从环境法的发展历史看,环境法的产生植根于对人类中心主义、二元论、个人主义和功利主义的反思。理查德·拉撒路斯认为,“环境法的定义本身是复杂的和动态的,因为其调整对象,即生态环境和人类活动导致的环境退化本身复杂多变,环境法几乎与其致力于保护的生态系统一样,充满复杂性和动态性”。^⑫美国环境法学界达成的一项共识认为应该避免将环境法界定为一个独立的法领域,应在各个法领域中发展出回应环境问题相关的事实和考量。^⑬我国学者也有类似观点认为环境法学属于典型的领域法学类型,而这种领域法学研究范式在思想渊源上相较于体系化方法更接近论题学方法。^⑭也有学者认为从根源上说,“环境法是独立的部门法”本身就是一个无法证成的命题,因为部门法研究范式并不适用于对环境法法律属性的研究。^⑮彼得·诺尔的立法理论中有一对概念——“调节性”立法与“法典编纂性”立法,前者的特征在于与政治有着紧密的联系,是一种政治工具,用来为政府和行政部门实现一定的制度目的,后者则远离政治调控;因此,对于后者而言是一种追溯既往的法律知识汇编,而前者则是面向未来的政治调控;^⑯而环境法似乎更应该属于“调控式”立法的类型。

五、环境法与边界完整性

(一)生态环境行政管理体制的结构性变化

党的十九大确立了习近平新时代中国特色社会主义思想,金国坤认为新时代的党政关系呈现深度融合的趋势,表现在党政机构融合、党政职能融合、党政责任融合等几个方面。^⑰我国生态环境行政管理体制的特征主要表现在:一是党政融合型管理体制的出现,这一形态始于《生物安全法》的通过。一般认为,在2018年开启的新一轮国家机构改革中,基

本形成了生态环境管理与自然资源管理并立的“二元结构”,有效整合了不同的环境保护管理职权,《深化党和国家机构改革方案》确立的环境要素保护(自然资源部)和污染防治(生态环境部)分立的管理体制,也为环境法典的制定奠定了组织基础,并与环境法的两个主要领域相对应,足以作为环境行政管理体制展开的现实基础。^⑧然而,据统计,在生态环境立法领域,采用协调机制或无明确统管部门的单行法有5部,特别是最近通过的《长江保护法》《生物安全法》均引入了该机制,而未来可能有更多的单行法引入这一机制。在新通过的两部生态环境单行法所确立的协调机制,牵头协调的机构是哪个部门?《长江保护法》第4条规定:“国家建立长江流域协调机制,统一指导、统筹协调长江保护工作,审议长江保护重大政策、重大规划,协调跨地区跨部门重大事项,督促检查长江保护重要工作的落实情况。”根据这条规定,最有可能领导、统筹协调的机构为隶属于中共中央委员会的推动长江经济带发展领导小组,其推动长江经济带发展领导小组办公室合署于国家发展和改革委员会基础设施发展司。《生物安全法》第4条更明确规定,生物安全的领导、统管、协调机构是中国国家安全委员会,也隶属于中共中央委员会。这是否标志着我国生态环境行政管理体制正在发生变化,是否会从“二元结构”转变为“二元结构”与党政融合的“协调机制”并行体制,尚需要观察。

这种大的变化方向为环境法法典化增加了难度。

二是“权威分散化”现象。一般认为,我国生态环境行政管理体制经历数次改革在职权分配上是趋向越来越集中;然而,通过统计发现,生态环境行政管理职权不仅未能更加集中,反而呈现越来越分散的趋势,涉及的职能部门更加广泛,包括国家安全委员会、国家发展和改革委员会、国家卫生健康委员会、自然资源部、生态环境部、农村农业部、财政部、科学技术部、外交部、交通运输部、水利部、应急管理部、国家税务总局、中国气象局以及军事机关等。事实上,这种环境法领域“权威的分散化”并非中国独有的现象,可能与环境问题的特有特点相关。在美国,“行政机关片面且分散的组织方式,即权威碎片化,带来的制度障碍不仅缘起于不同的分支机构之间,还存在于它们各行其是的内部运作机制中,而这种政府的不同部门和主权机关之间自然形成和精心设计的分散的权威,使得立法机关更难以制定法律”。^⑨显然,相比于制定单行环境立法,编纂环境法典的难度更大。

(二)“生态文明时代”的实验特质

党政联合发文这种形式被认为是当代中国政治和法治实践中独特的制度现象,这类规范性文件可以泛指中国共产党各级党委与国家政权机关因治理事项存在交集而共同发布相关通知、意见、决定、规定、指示等制度文件。^⑩对于这类党政联合规范性文

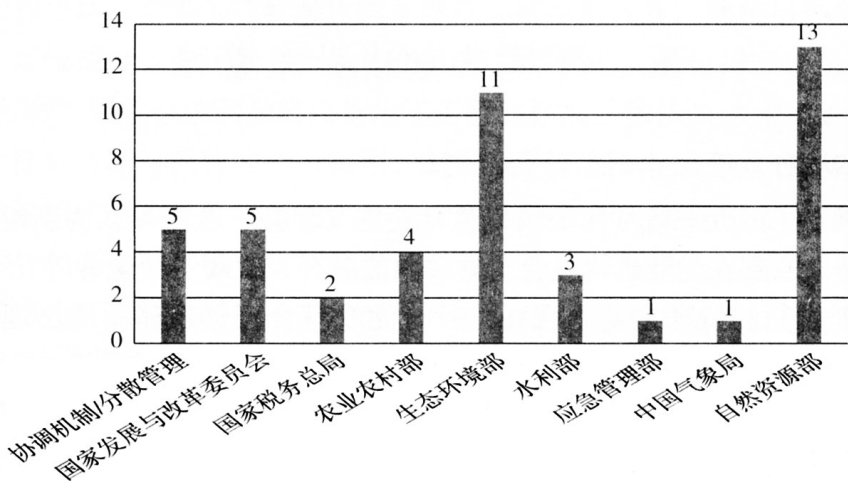


图3 生态环境行政管理统管部门统计表

件的性质,有学者认为,“党的关系涉及内部关系和对外领导关系,党的对外领导与党的对内治理是两种不同性质的工作,规范党的对外领导的法规即党导法规,规范党的对内治理的法规即党内法规”。^⑧根据北大法宝“党内法规”数据库的统计,以“生态环境”为关键词的党内法规约191部,以“自然资源”为关键词的党内法规约146部。可以观察到,仅在中央层面生态环境领域的党政联合发文现象已经是大量存在的,而且将呈现增长趋势,地方层面更是难以统计。生态环境部法规与标准司司长别涛介绍了“十八大以来,涉及生态环保的党内法规取得了重大的进展,为贯彻落实习近平生态文明思想提供了重要的制度保障,对国家的生态环境法律法规具有重要的引领、补充、支持作用,生态环境领域的制度改革措施达到60多项,绝大多数改革措施都是以党内法规形式出现的”。^⑨他所指的党内法规形式即本文探讨的党政联合规范性文件,在生态环境领域主要表现为指导生态环境领域体制机制重大改革规范、先行先试的制度性改革规范、倡导性的道德规范、党政同责类的规范等。一些学者也认为,党政联合规范性文件具有双重性质,如认为党政联合发文的调整对象和事项范围包含了“党”与“政”两方面的复合要素,具有规范党的领导、执政活动的“党的规范性文件”以及国家政权机关制定的“法律规范性文件”的双重身份。^⑩中央党政联合发文所针对的事项内容,多为中国共产党的领导、执政活动与国家社会事务存在交叉或竞合的领域。“党政联合发文主要属于引领性、号召性而非具体性、规范性的行为依据。”^⑪虽然党政联合规范性文件法律性质存在多种争议,但在环境领域,不仅对生态环境法规范体系产生实质性影响,对司法裁判也产生了事实上的效力。然而,如何处理这种交叉与竞合领域的党政联合规范性文件与环境单行法的关系,在环境法典编纂中是需要面对的现实难点。

六、迈向生态文明的环境法体系

汤因比在《历史研究》中指出:“编纂法典的高峰通常出现在社会灾难的前夕,此时法学成就的高峰

早已成为过去,立法者在与难以驾驭的敌对势力的斗争中败局已定,无可挽回地节节败退。”^⑫当然,汤因比这里指的是查士丁尼编纂《罗马法大全》时的社会历史大背景,即罗马势力不复支配西欧之时。^⑬对比《民法典》的编纂历程,我国曾于1954年、1962年、1979年三次启动《民法典》的制定工作,均因各种原因搁浅。2001年再次启动《民法典》编纂工作,2002年全国人大常委会首次审议《民法典》草案,但经过讨论和研究,仍确定继续采取单行法的形式推进我国民事法律制度建设。作为一个古老的学科,我国《民法典》的起草经历了70年的漫长旅程。而现代环境法产生于二十世纪六十年代末七十年代初,还不到70年,那么,一个如此年轻的学科,环境法典的编纂需要等待自身的成长和成熟,更需要一个合适的历史时机。对于环境法学科而言,英国环境法学者将环境法形象地比喻为法学大家庭中的彼得·潘——一个永远长不大的学科;美国环境法学者将环境法视为无章可循的马法,^⑭这都指向了学科成长中的困境,以及在法学大家庭中学科地位不明、学科边界不清晰、特征不明显等问题。出现于二十世纪六七十年代的环境保护法,与更早出现的自然资源法尽管秉承相似的价值观,却依赖不同的法律前提,现代环境保护法的历史根源并不能简单地认为是从先前存在的传统自然资源法中衍生而来的,至少现代环境保护法是社会影响深远的、因公共卫生而爆发的美国城市环境正义运动的产物。^⑮

在这一轮法典化浪潮中,立法者应当保持冷静的思维,不要急于求成,不要拔苗助长,更应稳健地推进法典化,谨防不同法律部门之间的互相攀比现象,^⑯更好地识别不同部门法的不同特点、所具有的不同立法技术优势,以及我国法典的特征和内涵。那么,环境法法典化可能选择的路径大概只能是:其一,试图将两套法律前提完全不同的规范体系进行汇编型法典编纂。党政融合的外部体系变动,内部结构的不成体系,国际法对国内法的高度介入,环境外交、环境政策的意识形态化,环境立法的复杂性与动态化,可能恰恰是我国环境法不可避免的特征,环

境法典化似乎还需要很长的路要走。又或者其二,放弃对法典化的想象,毕竟“法典”的体系性所要求的融贯性、完备性、整体性意味着在我国生态环境法律体系、学说已经发展得足够成熟、稳定,需要通过“法典”进行固化和定型,那代表最高的立法形式,是某一阶段的终点。而现阶段我们应按照习总书记提出的第二条立法思路,即加强生态文明、生物安全类单行立法,一边“补短板”,一边对习近平生态文明思想中提出的“生命共同体”这一理念进行法哲学的诠释,^⑨以生态文明理念为起点和基础,重新构建新的生态文明法规体系,这可能是更加现实可行的出路。

注释:

①习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,载《求是》2021年第5期,第10-11页。

②参见王理万:《中国法典编纂的初心与线索》,载《财经法学》2019年第1期,第61页;瞿郑龙:《新时代法典化的法理——“法典化时代的法理研究”学术研讨会暨“法理研究行动计划”第十五次例会述评》,载《法制与社会发展》2021年第2期,第209-210页;《如何有序推进法典编纂?》立法学研究会专题会议,载微信公众号“中国法律评论”,2021年3月24日, <https://mp.weixin.qq.com/s/JHnaXL3Lv-e3BEOpHGGuQQ>。习近平:《建立健全中国特色社会主义军事政策制度体系》,载央广网2018年11月15日, http://china.cnr.cn/news/20181115/t20181115_524415789.shtml。

③同前注①,习近平文,第10-11页。

④毛如柏:《积极推进环保制度和机制创新》,载《人民日报》2005年7月14日,第16版,转引自夏凌:《国外环境立法模式的变迁及中国的路径选择》,载《南京大学法律评论》2009年春季卷(总第31期),法律出版社2009年版,第254页。

⑤同上注,毛如柏文,第16版,转引自同上注,夏凌文,第254页。

⑥参见毛如柏:《世界环境法汇编序言》,载毛如柏主编:《世界环境法汇编》,中国档案出版社2007年版,第1页,截至目前《世界环境法汇编》已出版9卷。

⑦参见汪劲:《从环境基本法的立法特征论我国〈环境保护法〉的修改定位》,载《中外法学》2004年第4期,第472页。

⑧参见王曦:《为完善环境治理的法制保障而努力——〈环境保护法〉修改研究回顾》,载《环境法评论》2018年第1期,第67-94页。

⑨《全国人大环资委主任委员汪光焘谈环保法修正案首次提请审议》,转引自吕忠梅:《〈环境保护法〉的前世今生》,载《政法论丛》2014年第5期,第54页。

⑩参见王曦:《如何解决空心,〈环保法〉应为政府履行环保职能提供法律依据和基本制度安排》,载《中国环境报》2011年3月3日,第3版。

⑪参见同前注⑦,汪劲文,第484页;周珂、竺效:《环境法的修改与历史转型》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2004年第4期,第73-79页。

⑫参见同前注⑧,王曦文,第93-94页。

⑬参见张梓太、李传轩、陶蕾:《环境法法典化研究》,北京大学出版社2008年版,第252页;同前注④,夏凌文,第252-255页。

⑭参见张梓太:《论我国环境法法典化的基本路径与模式》,载《现代法学》2008年第4期,第32-33页。

⑮彭峰:《法律进化与环境法法典化的未来》,载《东方法学》2010年第6期,第67页。

⑯参见吕忠梅:《将环境法典编撰纳入十三届全国人大立法计划》,载《前进论坛》2017年第4期,第50-51页。

⑰参见张忠民、冀鹏飞:《习近平法治思想和生态文明思想的自足与互助:以环境法典为中心》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第8页。

⑱参见王灿发、陈世寅:《中国环境法法典化的证成与构想》,载《中国人民大学学报》2019年第2期,第7页。

⑲参见焦艳鹏:《环境法典编纂与中国特色社会主义法律体系的完善》,载《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期,第20-21页;何江:《为什么环境法需要法典化——基于法律复杂化理论的证成》,载《法制与社会发展》2019年第5期,第67-71页;周晓然:《体系化与科学化:环境法法典化目的的二元塑造》,载《法制与社会发展》2020年第6期,第57-65页。

⑳参见党庶枫、郭武:《中国环境立法法典化的模式选择》,载《甘肃社会科学》2019年第1期,第121-122页。

㉑参见翟勇:《构建我国生态文明建设法律体系》,载《社会科学报》2017年12月14日,第3版。

②参见姜明安:《关于编纂我国行政程序法典的构想》,载《广东社会科学》2021年第4期,第225页。

③参见彭峰:《环境法典化:不可能完成的任务》,载微信公众号“武汉大学环境法研究所”2017年7月5日, <https://mp.weixin.qq.com/s/8NtQpbdMDL2nb1sCdN6wCA>。

④参见郑少华、王慧:《环境法的定位及其法典化》,载《学术月刊》2020年第8期,第140页。

⑤参见吕忠梅:《环境法典编纂:实践需求与理论供给》,载《甘肃社会科学》2020年第1期,第2-4页;同前注⑩,王灿发、陈世寅文,第6-7页;同前注⑪,周晓然文,第65页;等等。

⑥参见石佳友:《解码法典化:基于比较法的全景式观察》,载《比较法研究》2020年第4期,第31页。

⑦[意]登特列夫:《自然法法律哲学导论》,李日章、梁捷、王利译,新星出版社2008年版,第13页。

⑧参见同上注,第15页。

⑨参见同上注,第17页。

⑩同上注,第31-32页。

⑪参见陈爱娥:《法体系的意义与功能——借镜德国法学理论而为说明》,载《法治研究》2019年第5期,第54-55页。

⑫参见雷磊:《适于法治的法律体系模式》,载《法学研究》2015年第5期,第4页。

⑬参见同上注。

⑭参见同前注⑩,吕忠梅文,第50-51页;吕忠梅:《习近平新时代中国特色社会主义思想生态法治思想研究》,载《江汉论坛》2018年第1期,第22页;吕忠梅:《习近平法治思想的生态文明法治理论》,载《中国法学》2021年第1期,第59页;吕忠梅、田时雨:《在习近平法治思想指引下建设生态文明法治体系》,载《法学论坛》2021年第2期,第14页;同前注⑰,张忠民、冀鹏飞文,第8页。

⑮参见张永红:《从环境治理到生态文明建设:中国共产党生态理念的百年回望与经验启示》,载《湖南工业大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第11页。

⑯这里指第一阶段《环境保护法》修改的立法实践放弃了法典编纂。

⑰参见同前注⑮,吕忠梅文,第2-4页。

⑱同前注①,习近平文,第10-11页。

⑲[美]H.W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第38-39页。

⑳参见同前注⑳,雷磊文,第19页。

㉑参见徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,载《现代法学》2019年第3期,第90-91页。

㉒参见刘风景:《立法目的条款之法理基础及表述技术》,载《法商研究》2013年第3期,第50页。

㉓安全价值中又包括国家安全、生态安全、生物安全、海洋权益等,在安全价值内部也存在优先顺序。

㉔这里指生态文明理念中的“人与自然生命共同体”理念,从一定意义上在立法目的条款中确立了自然作为生命体的价值。

㉕这里指可持续发展。

㉖参见同前注⑳,石佳友文,第16页。

㉗参见冯玉军:《中国法律规范体系与立法效果评估》,载《中国社会科学》2017年第12期,第141页。

㉘参见郭武:《层次性重叠,抑或领域性交叉?——环境法与其他部门法关系省思》,载《社会科学》2019年第12期,第81页。

㉙参见同前注⑮,吕忠梅文,第5-7页。

㉚参见同前注⑩,王灿发、陈世寅文,第11-12页。

㉛黄宇骁:《立法与行政的权限分配》,载《法学家》2020年第1期,第53-54页。

㉜参见谢立斌:《论国务院的职权立法权》,载《政法论坛》2018年第6期,第105页。

㉝同前注⑮,吕忠梅文,第2页。

㉞参见同前注⑮,谢立斌文,第100页。

㉟王灿发、陈世寅主张将司法解释编纂进环境法典,参见同前注⑩,王灿发、陈世寅文,第11-12页。

㊱参见[比]R.C. 范·卡内冈:《法官、立法者与法学教授——欧洲法律史篇》,薛张敏敏译,北京大学出版社2006年版,第65页。

㊲参见同上注,第65页。

㊳参见同上注,第67页。

㊴参见[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版,第261-262页。

㊵参见李传轩:《中国环境立法发展的路径省思》,载《南京大学法律评论》2009年秋季卷(总第32期),法律出版社2009年版,第76页。

㊶参见彭峰:《法典化的迷思——法国环境法之考察》,上海社会科学院出版社2010年版,第93页;汪劲:《环境法的法典化:迷思与解迷》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2010

年第3期,第57页;同前注②⑩,党庶枫、郭武文,第87-89页;同前注②⑪,郑少华、王慧文,第141页;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90页。笔者提出的框架法模式是汇编型法典的早期阶段,大类上可归为汇编类法典编纂。

⑫参见同前注⑬,张梓太、李传轩、陶蕾书,第265页;同前注⑮,吕忠梅文,第5-6页;吕忠梅、吴一冉:《中国环境法治七十年:从历史走向未来》,载《中国法律评论》2019年第5期,第121-122页;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871-876页;吕忠梅:《论环境法的沟通与协调机制——以现代环境治理体系为视角》,载《法学论坛》2020年第1期,第11页;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28页;张忠民、赵珂:《环境法典的制度体系逻辑与表达》,载《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期,第32页;于文轩、牟桐:《生态文明语境下环境法典的理性基础与法技术构造》,载《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期,第15页;同前注⑲,何江文,第56页。

⑬See Jean Louis Bergel, Principal Features and Methods of Codification, 48 Louisiana Law Review 1073(1988).

⑭参见同前注⑲,何江文,第56页。

⑮参见同前注⑲,周晓然文,第52页。

⑯参见[德]弗兰茨·约瑟夫·派纳:《公法法典化的思考——以环境法和营业法为例》,史仲阳、乔文豹译,载范健、邵建东、戴奎生主编:《中德法律继受与法典编纂:第四届费彝民法学论坛文集》,法律出版社2000年版,第255页。

⑰“小环境法”即环境保护法,最早的代表为韩德培主编的《环境保护法教程》(以下简称《教程》)的体系划分方法,早期观点认为环境法的范围限于公害防治法与自然保护法,但随着近年来环境立法的增长,《教程》中的范围在扩展;“大环境法”最早的代表人物为蔡守秋,参见其主编的一系列环境法教材,该观点主张环境法包括污染防治法、自然保护法、生态法、资源法等,这种观点渐渐成为学科主流。

⑱参见同前注⑬,王灿发、陈世寅文,第11-12页。

⑲同前注⑫,李艳芳、田时雨文,第22页。

⑳参见刘长兴:《论环境法法典化的边界》,载《甘肃社会

科学》2020年第1期,第10页。

㉑同前注②⑪,郑少华、王慧文,第141页。

㉒[美]理查德·拉撒路斯:《环境法的形成》,庄汉译,中国社会科学出版社2017年版,第4-5页。

㉓参见同上注,第50页。

㉔参见吴凯、王劲:《论作为领域法的环境法:问题辨识与规范建构》,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第99页。

㉕参见张璐主编:《环境与资源保护法学》(第三版),北京大学出版社2018年版,第49页。

㉖参见[德]托马斯·西蒙:《何为立法?为何立法——法典编纂与调控性立法:立法上规范制定的两种基本功能》,载[奥]汉斯·凯尔森等:《德意志公法的历史理论与实践》,王银宏译,法律出版社2019年版,第171-173页。

㉗参见金国坤:《党政机构统筹改革与行政法理论的发展》,载《行政法学研究》2018年第5期,第6-11页。

㉘参见同前注⑲,刘长兴文,第14页。

㉙同前注⑲,理查德·拉撒路斯书,第33-35页。

㉚参见封丽霞:《党政联合发文的制度逻辑及其规范化问题》,载《法学研究》2021年第1期,第3页。

㉛何华庆:《党内法规体系构建的几个理论问题》,载《人民论坛》2020年第16期,第91页。

㉜《生态环境部:涉及生态环保的党内法规取得重大进展》,载人民网2020年6月30日, <https://www.163.com/dy/article/FGCT3TI005346936.html>。

㉝参见同前注⑲,金国坤文,第11页。

㉞同前注⑲,封丽霞文,第16页。

㉟[英]阿诺德·汤因比:《历史研究》,郭小凌等译,上海人民出版社2010年版,第635页。

㊱参见同前注⑲,登特列夫书,第15页。

㊲参见同前注②⑪,郑少华、王慧文,第131-132页。

㊳参见同前注⑲,理查德·拉撒路斯书,第4-5页。

㊴此处为黄文艺观点,参见同前注⑲,瞿郑龙文,第217页。

㊵这一理念在法理学界已经开始引起关注,参见朱明哲:《生态文明时代的共生法哲学》,载《环球法律评论》2019年第2期,第51页。