

建设环境友好型社会的法学思考

常纪文

环境友好型社会的法律性质

虽然“环境友好型”属于判断准则的范畴，但在环境法学上，建设环境友好型社会却属于环境法的目的范畴，需要借助很多具体的法律制度来共同协调实现。因此，要建立环境友好型社会，从立法上看，既要完善现有的立法体系，还要创新和完善现有的环境法律制度。

建设和谐社会是党中央、国务院对我国经济和社会发展的一个总的要求。人与自然的和谐是建设和谐社会的一个重要方面，因此，环境友好型社会的建设目标就成了环境保护界共同关注的问题。从环境法的角度看，环境友好型是一个判断准则。作为一个准则，其判断标准是什么？一般的观点认为，所谓环境友好型，就是各种活动要以环境承载力为基础，以遵循自然规律为准则，以绿色科技为动力，倡导环境文化和生态文明，采取各种措施保护或者维护生态环境。环境友好型至少分为三种状态：最高状态，改善和提升环境质量和状况；一般状态，维护生态环境质量基本不变；最低状态，生态环境受到轻微影响，控制在可承受的承载能力范围之内，可以进行修复。环境友好型活动包括个人与组织、区域和全社会三个层次。其中，在全社会的共同参与下构建环境友好型社会，是促进环境友好型行为的最高目标。要实现这个目标，除了要求人们采取节约和合理利用资源、少排污或者不排污、不破坏生态的生产和生活方式之外，还要求大力发展循环经济，转变经济增长方式，发展科技含量高、经济效益好、资源消耗低、环境污染少、环境与经济“双赢”的环境友好型企业。建立个人和企业的环境友好型生活和生产方式是落实科学发展观、建设环境友好型社会的具体实践。

环境友好型社会就是全社会都采取环境友好型的生产方式、生活方式、消费方式，建立人与环境良性互动的关系，它体现了社会发展的价值目标。因此，虽然环境友好型属于判断准则的范畴，但在环境法学上，建设环境友好型社会却属于环境法的目的范畴。这个目标是抽象的，需要借助很多具体的法律制度来共同协调实现。因此，要建立环境友好型社会，从立法上看，是一个系统工程，既要完善现有的立法体系，还要创新和完善现有的环境法律制度。

现行环境立法在建设环境友好型社会方面存在的缺陷

从立法体系、立法目的的缺位、立法的本位、立法的适用范围、立法的具体内容、立法之间的衔接以及立法的功能发挥来看，都不能使环境问题在源头上及生产和经营过程中得到真正的重视，也不能有效地鼓励和支持新型的环境友好型行为。

我国现行环境立法在建设环境友好型社会方面存在以下缺陷和不足：

从立法体系看，我国的法律体系还是比较完备的，这为我国环境友好型社会的建设打下了基础。但是这个体系存在以下几个问题：一是现行《环境保护法》由全国人大常委会通过，它没有规定其他的环境保护法律不得违背该法的宗旨和规定，因此，它与同样由全国人大常委会通过的各专门环境保护法律在效力方面是平等的，不存在谁隶属谁的关系。在实际的立法中，也出现了环境单行法的许多规定与《环境保护法》规定不一致的情况。基于此，制定替代现行《环境保护法》的统领性环境基本法是必要的。二是《环境保护法》制定于计划经济时代，距今已有 16 年，很多内容已经不适合时代的发展需要。由于内容和制度落后，其他环境立法对其采取回避的态度，因而没有发挥其应有的协调作用。三是缺乏综合性的资源节约与合理利用法律，缺乏综合性的生态综合保护与污染综合治理的法律，资源节约、生态综合保护和环境污染综合防治的法律要求难以为《清洁生产促进法》、《再生能源法》和现在正在起草的《循环经济促进法》所全部涵盖。另

外，循环经济促进方面的法律和技术规范还处于很初级的水平，需要大力丰富和发展。四是缺乏专门的生态综合整治和污染综合防治立法。

从立法的目的来看，目前培养环境友好型的伦理价值观念和文化氛围，树立科学发展观，促进经济、社会和环境的可持续协调发展已成为世界各国环境法所普遍追求的价值目标。但我国的许多环境法律规范，其创设目的还没有上升到这个高度。如在环境刑事责任制度的构成要件中，环境价值在我国的刑法中并没有与人体健康、生命、财产等一起并列于一个独立的客体。立法目的的缺位，不能使环境问题在源头上和生产与经营过程中得到真正的重视。

从立法的本位来看，世界上大多数民主国家的环境立法已经表明，义务本位和纯粹的权利本位应让位于符合社会公共利益的权利本位。如《俄罗斯联邦环境保护法》序言指出：“根据俄罗斯联邦宪法，每个人都有享受良好环境的权利，每个人都必须爱护自然和环境，珍惜自然财富。”但总体上看，我国现行的环境法律制度却未能实现这一要求。如《环境保护法》第6条首先强调的是环境义务而非环境权利；对于环境权利，也仅限于检举权和不明确的控告权。缺乏环境权的宣告，市场主体、社会团体和公民个人参与环境友好型社会建设的主动性会大打折扣。

从立法的适用范围来看，由于环境问题种类繁多，经济现象也日益复杂，因此随着市场经济和环保实践的发展，现实生活中出现了一些现行环境立法无法适用的环境问题和环境现象，如在环境改善产业方面，环境改善活动的收益权保障问题在立法上还没有得到体现；在循环经济方面，有关的税收、信贷优惠等产业政策还没有得到真正全面的落实，环境友好型消费的鼓励和支持机制还没有建立。适用范围存在缺口，既不能制止一些新型的违法行为，也不能有效地刺激鼓励和支持新型的环境友好型行为。

从立法的具体内容来看，主要的问题为：其一，现行的大多数环境法律制度产生于经济、科技和环保事业均不发达的计划经济时代和经济体制转轨初期，因此预测能力有限，对市场经济条件下出现的环境安全、基因安全、总量控制、环境产权、环保产业、环保市场、绿色壁垒、清洁生产、循环经济、环保标志与认证的推广等问题，对于民主建设而产生的综合决策、环境信息权保障、公众参与、生态文化与环境道德的建设等问题，对于国际新形势下出现的全球环保合作需要和与环保有关的贸易发展问题，以及由环境污染、生态破坏和滥用动植物导致的流行病和环境灾难等问题，难以提供准确的法律解决机制。其二，一些制度的建设不配套，难以满足当前和今后一段时间内市场经济和环境保护发展的需要。如“三同时”制度在污染集中控制制度建立之后却没有限制其适用范围，这与企业经济成本最小化的市场规则不相适应；环境科技研究与开发制度缺乏有效的激励和国家扶持机制。其三，受“警察国家”和“国家代表”等学说的长期影响，以及对市场调节功能认识的不足，现行的环境法律制度大多属于政府的行政监管制度，而在市场运行、公众民主参与等方面，制度的建设则很不发达，市场主体利益的保证不力。

从立法之间的衔接来看，主要的问题表现在一些环境立法之间、环境立法与传统部门立法之间不衔接，国内环境立法与国际环境条约的衔接度有待提高。以汽车的制造为例，小排量的汽车可以节约汽油的消耗量，减少大气污染物的排放，环境保护部门认为应该推广，但因为技术和成本问题，其加速很慢经常加剧大中城市的堵车问题，而交通管理部门不欢迎。再如国家鼓励资源的回收利用，一些地方就自发地形成了旧家电的回收利用中心，但是因为旧家电存在安全隐患、环境污染和耗电量大等问题，需要产品质量监督等部门拿出技术性规范或者准则，但是这种规范和政策目前还不完善。

从立法的功能发挥来看，由于存在以上缺陷，现行环境立法作用的发挥也或多或少地存在以下问题：其一，综合性的法律调整机制不足，难以全面、充分地解决环境问题的综合性、关联性、区域性、持续性问题，难以解决社会、经济和环境保护相互渗透的综合性问题，如一些地方虽然退了耕，还了林，但因为缺乏有效的规划或者规划不当，新生的林木产业经济效益差，农民看不到致富的希望，于是又拿起斧头退林还耕，已经取得的生态效益正在丧失。其二，难以完全解决目前出现的与环境保护有关的市场失灵问题，如水资源的不合理定价导致其配置不合理和不充分

利用的问题；再如缺乏有效的公益性环境产权和受益补偿规定，民间资本难以进入环境保护市场等。其三，难以完全解决目前的政府环境管理失灵问题，如环境行政管理部门之间的职权出现交叉或空白的现象，环境行政管理和宏观调控的效率低下等。其四，难以完全满足人民群众日益增长的生产、生活环境和民主参与需要。其五，难以解决环境保护科技研究和发展的促进问题，由于缺乏高科技的支撑，目前，我国的清洁生产和循环经济试点工作虽然取得了一定的成效，但是和发达国家相比，差距还很小。其六，难以充分、有效地救济受侵害的环境权益，如我国由于缺乏可操作的诉讼资助或支持制度，一些穷困的环境污染或生态破坏受害者不敢起诉，严重时可导致生态难民和环境难民的大量出现；再如我国缺乏环境污染损害赔偿责任基金或环境污染损害责任保险制度，在现实生活中出现了受害者虽赢官司但最终因为损害者的财力有限而得不到赔偿的现象。

建设环境友好型社会需要解决的关键性法律问题

我们要解决全社会环境意识的培养问题；环境信息权的充分保障问题；市场主体和公众的民主监督和有序参与的问题；环境产权和环保公共物品利用的缺陷问题；与环境保护有关的市场准入和政策扶持问题；解决政府如何科学行使综合决策和市场干预职权以及环境友好型行为的技术支撑和技术转化问题

环境友好型社会的建设需要完善配套的法律法规体系、政策支持体系、体制与技术创新体系和激励约束机制。这是一个长期的工作，目前除了要认真严格现有的法律法规，解决人民群众关心的环境问题外，还要从立法上解决一些关键性的问题。

(一)解决全社会环境意识、环境伦理价值和环境文化的培养问题

日本 1993 年颁布的《环境基本法》中就规定了公民的环境保护职责，即“国民应当根据其基本理念，努力降低伴随其日常生活对环境的负荷，以便防止环境污染……国民还应根据其基本理念，有责任在自身努力保护环境的同时，协助国家或者地方公共团体实施有关环境保护的政策和措施”。为了加深公民对环境保护的广泛关心和理解，激发他们积极参与环境保护活动的热情，该法第 10 条设立了环境日。可见，这两条规定的公众参与主要是义务性的。该法还规定，国家采取必要措施，振兴环境保护教育，充实环境保护宣传活动，在加深企(事)业对环境保护理解的同时，提高他们参加有关环境保护活动的积极性。国外的实践已经证明，培养全社会环境意识和环境文化对于保护环境是非常重要的，但是，虽然我国从幼儿园起就开始进行环境保护教育，有关部门也出台了《全国环境保护宣传教育行动纲要》等环境教育文件，但是这些文件缺乏现有的环境法律法规的明确支持，强制实施力差。从效果来看，环境教育和环境文化意识的培养在全面性、系统性、实践性和持续性方面，在倡导适度消费、公平消费和绿色消费的环境友好型消费方式方面，以及在倡导建设环境友好型社会的伦理价值观念方面还需要加强。

(二)解决环境信息权的充分保障问题

环境信息权保障的规则要求必然体现在国内的环境法律法规之中，为此，一些国家的环境基本法对环境信息权的保障做了原则性的规定，如《俄罗斯联邦环境法》中规定：“遵守每个人都获得可靠的环境状况信息的权利，以及公民依法参与有关其享受良好环境权利的决策的权利。”在环境基本法的指引下，一些国家结合本国的国情对环境信息权的保障进行了专门的或附带性的立法。如德国 1994 年颁布了《环境信息法》，该法第 1 条规定：“制定本法的目的是确保自由获取并传播由主管部门掌握的环境信息，规定获取环境信息的先决条件。”其后，该法规定了环境信息的应用范围、环境信息的定义、环境信息获取申请和审批、环境信息的代表申请、环境信息权的限制、管理体制、环境信息权的经费保障、环境信息的公开报道等方面的内容。日本 1993 年的《环境基本法》也规定了国家要适当地为法人和个人提供环境状况及其他有关环境保护的必要情报。而在我国，这方面的立法严重不足，在目前和今后的一段时间内，要做好以下 4 个方面的具体工作：一是要发挥政府和民间中介机构在信息的收集和沟通方面的桥梁作用；二是要建立和完善企业的环境信息报告制度；三是建立和完善申报登记、标志和标识制度；四是建立和完善公

众环境信息的查询和获取制度。

(三)解决市场主体和公众的民主监督和有序参与的问题

市场主体是纳税人，是国家的建设者，因此，在保障他们的权利或限制、剥夺他们环境权利的时候，应尽可能地充分保证他们的环境参与权。如 2002 年的《俄罗斯联邦环境保护法》规定：“遵守……公民依法参与有关其享受良好环境权利的决策的权利。”该法的第 13 条进而对公众参与的渠道、方式做出了规定。日本 1993 年的《环境基本法》在第 26 条(促进民间组织等的自发活动的措施)规定，国家采取必要的措施，促进企(事)业者、国民或由他们组织的民间组织自发开展绿化活动、再生资源的回收活动及其他有关环境保护的活动。而在我国，公众参与主要体现在环境影响评价方面，如《环境影响评价法》第 11 条和第 13 条比较周密地规定了征求意见的条件、形式、对象、程序，但是参与环境影响评价活动的公众范围的确定、征求意见者应征求哪些意见、征求意见者不征求反对意见应受到何种处分等方面的规定都有待加强。由于公众参与环境保护的领域不仅限于环境影响评价，还包括监督其他主体的市场行为，监督政府的决策和具体行政行为，参与公益性环境保护活动，组织或参加有关环境保护社会团体，参与立法和政策的制定等。因此，我国环境保护公众参与制度的创新和完善任重道远。

(四)解决环境产权和环保公共物品利用的缺陷问题

环境的价值目前已经得到了广泛的认可，有价值必然导致环境产权制度的法律确立问题。如不完善环境产权制度，会导致企业的赢利行为所产生的负面环境结果让国家、社会和无辜的个人承担(比如发电厂周围的居民发现他们洗衣粉的消耗量因为工厂烟囱的排烟而增加)的现象广泛发生，这是违背经济学理论和环境法的正义和公平原则的。而要扭转环境恶化的过程，“首先，环境的成本必须要由引入生产过程所需求的变革来偿还”，因此有必要明确环境的产权，完善环境的价值核算体系(如竞标或者经济评估的价值核算体系)和公共环境产权的管理制度，克服共有地的悲剧，使企业造成的环境外部不经济性内部化，让生产者和消费者进入生产和消费的决策之中。如果产生环境污染和生态破坏的企业不愿意承担外部性内在化的成本，政府有必要介入这类市场机制无法解决的问题。介入的手段包括法律确认、直接管制和经济刺激三种。

(五)解决与环境保护有关的市场准入和政策扶持问题

在开放的市场经济条件下，与环境保护有关的市场准入是国际和国内贸易与投资规则重点关注的问题。市场准入的条件主要包括经济条件、技术条件、绩效条件、就业条件和经营方式等。我国与环境保护有关的市场准入条件主要是技术条件。对此，要设立高耗能、高耗水、高污染的落后工艺、技术和设备强制淘汰制度。对达不到最低能效标准的禁止生产、进口和销售；对公共建筑和民用建筑达不到建筑节能设计规范要求的，不准施工、验收备案、销售和使用；对矿山尾矿中资源品位严重超标的，要采取强制回收措施。

在政策扶持方面，资源节约、循环经济、生态保护、污染防治等环境友好型行为的建立，是一个需要各部门、各行业共同参与的综合性问题。体现在部门之间的关系上，由于职权的条块分割设置，各部门所关注的重点不同，污染防治、生态保护、国土整治、资源节约、清洁生产、循环经济等方面优惠政策就难以得到税务、信贷、政府采购、国家投资等部门政策的明确支持或积极落实，致使一些法律政策扶持的规定长期虚化。国家应加快促进环境友好型行为的外在动力和内在利益机制的建设，改革资源产品价格的市场化进程，逐步建立能够体现资源稀缺程度的水、电、煤炭、石油、天然气、土地等资源和污水、垃圾处理等服务的价格机制，完善资源综合利用、循环利用和废旧物资回收利用的税收、信贷优惠和国家投资与补贴政策，逐步扩大节能、节水产品实施政府采购的范围，研究建立和完善资源开发与生态补偿机制。

(六)解决政府如何科学行使综合决策和市场干预职权的问题

在建设环境友好型社会方面，要解决不适当的政府干预问题或政府干预失灵问题，必须建立健全有利于环境保护的决策体系，特别是建立和完善领导干部环保政绩考核制度、绿色国民经济核算制度、战略环境影响评价制度和公众参与制度。

(七)解决环境友好型行为的技术支撑和技术转化问题

环境友好型社会要求形成资源消耗少、资源和能源利用效率高、废弃物排放少的生产和消费体系，使人类对自然的开发和利用能够控制在生态环境可自我更新的范围之内。目前，我国循环经济等环境友好型活动所依赖的先进生产技术和关键链接技术还不能适应经济发展和环境保护的需要，有些技术还难以有效地在实践中得到转化应用。如马桶节水技术早已成熟，但是，在北京等地，浪费水资源的老式马桶仍然在使用和销售。具体而言，在自然资源的节约和生态保护方面，国家应继续加大对节约资源和循环经济关键技术的攻关力度，组织开发和示范有重大推广意义的共伴生矿产资源综合利用技术、节约和替代技术、能量梯级利用技术、废物综合利用技术、循环经济发展中延长产业链和相关产业链接技术、雨洪收集和苦咸水综合利用技术、高效节水灌溉技术和旱作节水农业技术、可回收利用材料和回收拆解技术、流程工业能源综合利用技术、重大机电产品节能降耗技术、绿色再制造技术以及可再生能源开发利用技术，努力取得关键技术的重大突破。在污染防治方面，应该加强污水集中处理、固体废弃物集中处理、废物综合利用技术、“零排放”技术、有毒有害原材料替代技术的攻关，提高循环经济技术支撑能力和创新能力。对于成熟的环境友好型新技术，国家应当通过组织、引导和扶持等手段鼓励其在实践中得到广泛的应用。

建设环境友好型社会应采取的立法措施

环境友好型社会的建设应当依靠完备的法律体系和符合时代需要的法律制度来促进。在宪法的总则条款和环境资源保护条款中纳入“建设环境友好型社会”和“促进可持续发展”的内容。在修订《环境保护法》时，突出节约资源、污染防治、生态保护和循环经济并重的环境保护要求

(一)关于立法体系的建设

在我国，要建设环境友好型社会，应该采取以下措施：一是在宪法的总则条款和环境资源保护条款中纳入“建设环境友好型社会”和“促进可持续发展”的内容。二是修订《环境保护法》，融入科学发展观和建设环境友好型社会的基本理念，突出节约资源、污染防治、生态保护和循环经济并重的环境保护要求。三是制定与《清洁生产促进法》、《节约能源法》、《可再生能源法》、《水污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》等立法相衔接的《循环经济促进法》、《资源节约与合理利用法》、《生态环境综合保护法》、《环境污染综合防治法》，把工业和农业、城市和农村、生产和消费有机结合起来，全面规定循环经济、资源节约、生态保护和环境污染防治的基本方针、指导思想、基本原则、具体制度和法律责任。四是修订《水污染防治法》、《矿产资源法》、《森林法》等单行环境法律，结合市场经济的需要和环境保护的新形势对资源节约、循环经济、生态保护、废物控制作出特殊的规定；制定《环境信息公开法》或者《环境信息公开条例》，以保障公民的环境知情权；修订《政府采购法》、《税收征管法》和《商业银行法》等法律，在其中纳入政府扶持和经济刺激的内容。五是制定废旧家电、电子产品、废旧轮胎、建筑废物、包装废物、农业废物回收利用和污水集中处理、固体废物集中处理、垃圾分类等专门的法律法规或者规章，完善资源节约、循环经济、生态保护和污染排放控制的标准体系，加快完善污染物排放总量控制、许可证管理方面的规则体系，建立和完善高耗能、高耗水及高污染行业市场准入标准和合格评定制度，制定重点行业清洁生产评价指标体系和涉及循环经济的有关污染控制标准。由于财政补贴的机关和部门在节约利用资源方面负有表率职责，应制定《国家机关与公共机构资源节约法》。六是对正在制定的《物权法》及其他法律法规中充实与建设环境友好型社会需求相配套的法律规定。此外，各地方还要根据本地的情况，制定或完善有关的地方法规、自治条例、单行条例和地方行政规章。

(二)关于法律制度体系的构建

在法律制度的完善方面，由于建设环境友好型社会是一个综合性的要求，因此，其制度创新和完善涉及环境保护的方方面面。因此，结合目前我国的基本经济、技术和环境保护国情，有必要对照环境友好型的要求，即是否有利于建立环境友好型社会的伦理价值观念，是否有利于积极

倡导环境友好的生产和消费方式，是否有利于公众的积极参与和培育环境友好的文化氛围，是否有利于大力发展和应用环境友好的科学技术，是否有利于建立以清洁生产和循环经济为重要特征的经济发展模式和有利于环境保护的决策体系，是否有利于环境承载能力的维持和生态环境的建设等判断标准对有关的法律法规和规章进行清理，构建和完善符合中国国情的环境友好型法律制度体系。

(作者系中国社会科学院法学研究所副研究员、中国法学会环境资源法研究会副秘书长)

建设环境友好型社会需要法律作保障

党的十六届五中全会提出建设资源节约型和环境友好型社会，这是“十一五”乃至更长时期国家发展的一项重大战略任务，更为新时期环境保护工作指明了方向。我们要从理念、法律、制度上探讨和研究建设一个友好型社会的理论和实践。

今天本报发表的《建设环境友好型社会的法学思考》一文，分析了现行环境立法在建设环境友好型社会方面仍然存在着缺陷和不足，强调环境友好型社会建设应当依靠完备的法律体系和符合时代需要的法律制度来促进。本报近期还将陆续组织理论文章和新闻述评，对建设环境友好型社会的有关问题进行探讨。 ——编者