

以立法为中心的环境法学研究及其转向

刘卫先

摘要: 以立法为中心的法学研究将视野局限于法律规则的完整性上,追求法律规则形式上的进步性、系统性与完美性,而忽视法律规则的实施效果。我国环境法学研究以立法为中心的倾向比较明显。在当前我国环境法律体系已基本形成的情况下,继续以立法为中心已经成为我国环境法学研究的误区之一。面向未来,我国的环境法学研究应当以环境法的实施为中心,并主要在以下几个方面做出努力:增强环境法律解释学研究,加强对现有法律资源的内部挖潜;面向中国的社会现实,对国外法律资源的借鉴要注重考察该法律资源得以有效实施的各种条件;加强从司法者、执法者、守法者的视角审视环境法;加快完善环境法的理论体系。

关键词: 环境法学研究;以立法为中心;环境法的实施

中图分类号: D912.604 文献标识码: A 文章编号: 1671-0169(2016)02-0022-10

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2016.02.003

一、引言

以立法为中心的法学研究将视野局限于法律规则的完整性上,追求法律规则形式上的进步性、系统性与完美性,而忽视法律规则的实施效果。我国环境法学研究以立法为中心的倾向比较明显。绝大多数研究成果最后的结论和落脚点都是建议如何构建和完善我国相关的环境法律制度,内容广泛,涉及我国已有、应有或将来可能有的各种环境法律制度。有些学者将立法研究进行得更加彻底,干脆直接设计出相应的法律建议书,如《能源法(草案)专家建议书》^①、《环境保护法修改专家建议书》^②、《气候变化应对法建议书》^③、《可再生能源法专家建议书》^④、《循环经济法专家建议书》^⑤、《动物保护法专家建议书》^⑥、《中华人民共和国转基因生物安全法(学者建议书)》^[1]等,不一而足。

在现实中,我国学者的立法研究思维模式趋于成熟和固定化,在总体上被学者归纳为两个方面:一是对我国法律已经规定的论题,采取“分析法律规定、列举域外经验、点出问题所在、提出修法意见”的研究思路;二是对我国法律没有规定的论题,采取“明示论题意义、列举域外经验、阐述制度构造、提出立法意见”的研究思路^[2]。这两种研究思路涵盖了对我国法律规定中的“疏漏”进行填补研究的所

基金项目:中国海洋大学“青年英才工程”项目

作者简介:刘卫先,法学博士,中国海洋大学政法学院副教授(山东 青岛 266100)

^①清华大学环境资源与能源法研究中心课题组:《中国能源法(草案)专家建议书与说明》,清华大学出版社2008年版。

^②在《环境保护法》修改的过程中,我国环境法学者也提出了自己的建议书,如上海交通大学环境资源法研究所起草的《环保法修改建议书》、马骥聪教授提出的《〈中华人民共和国环境保护法〉修订建议书及其说明》等。

^③在气候变化应对领域,我国环境法学者也提出了相应的立法建议书,如中国社会科学院法学研究所起草的《中华人民共和国气候变化应对法(建议书)》。

^④清华大学:《中华人民共和国可再生能源法(专家建议书)》。

^⑤王灿发、李艳芳等执笔起草的《中华人民共和国循环经济法专家建议书》。

^⑥中国社会科学院法学所:《中华人民共和国动物保护法(专家建议书)》。

有论题，被学者进一步细化为“七步论证模式”^{*}。这种研究思路和论证模式与我国绝大多数环境法学研究成果所体现的论证思路不谋而合。例如，在学者极力主张制定专门的《环境损害赔偿法》的有关研究成果中，我们可以明显看出其中的论证思路：环境损害赔偿立法是现实的迫切需求；制定该法好处多多，既可以完善环境法体系，又可以弥补民法和民事诉讼法的不足；国外已经有环境损害赔偿专门立法成功经验；我国应如何构建环境损害赔偿法的具体制度^{**}。

以立法为中心的环境法学研究具有较大的实践意义，可以在短期内促进环境法律法规的快速成长，进而使环境问题的解决能够有法可依，对我国环境法体系的形成“功不可没”，使环境法成长为一个独立的法律部门。我国环境法律法规的制定和修改的速度在其他部门法中是很少见的^{***}。尤其是环境法学者们所编撰的各种立法和修法的建议稿，不仅可以节省立法修法的时间和成本，而且也可以在一定程度上发现理论研究上的重点、难点，促进学科理论研究向纵深发展^{****}。但是，以立法为中心的环境法学研究也具有明显的缺陷与不足。

二、以立法为中心的环境法学研究的主要缺陷

在当前我国环境法律体系已基本形成的情况下，继续以立法为中心已经成为我国环境法学研究的误区之一。在以立法为中心的环境法学研究中，学者们习惯采用立法途径来应对和解决环境问题，动辄主张设立新的独立的环境法律，而对现有法律的解释和实施较少关注^{****}，体现的是一种立法万能的思想。在以立法为中心的研究者的思想中似乎存在这样一种狭隘的观念，即立法是解决环境问题的全部出路，只要制定了相应的法律，环境问题就能迎刃而解。但如果环境法律得不到有效实施，再好的环境法律也只能是一纸空文，对环境问题的解决毫无帮助。环境问题的解决不仅需要相应的法律，更需要相应的法律得以有效遵守和实施。如果环境法学研究一味追求制定新的环境法律，以立法为中心，忽略相关法律的实施问题，则其已陷入误区。

* (1)我们社会某个领域有某个事物已经发生、正在发生或将要发生；(2)这个社会事物是利弊互现的，有利的方面有哪些，不利的方面有哪些；(3)如要强化或扩张有利的方面、控制或消除不利的方面，则必须采取立法措施，其理由有哪些；(4)我国目前在此领域却没有针对此类事物的法律，或者虽有相关法律但缺陷严重，诸如立法层级不高、体系不完备、结构不得当、规则不合理、措施不得力，等等；(5)国外正好有一种或几种理论、一种或几种法律用于规制这类社会事物，具有可借鉴处；(6)根据我国实际并借鉴国外理论或制度，我国应当如何建构规范此类事物的法律，其理由有哪些；(7)最后提出立法建议若干，有能力的研究者则提出系统的法律草案建议。参见陈甦：《体系前研究到体系后研究的范式转型》，《法学研究》2011年第5期。

** 参见王灿发：《论环境纠纷处理与环境损害赔偿专门立法》，《政法论坛》2003年第5期；张锋、陈晓阳：《环境损害赔偿制度的缺位与立法完善》，《甘肃社会科学》2012年第5期；刘长兴：《环境损害赔偿法的基本概念和框架》，《中国地质大学学报（社会科学版）》2010年第3期。

*** 改革开放30多年来，我国环境立法的速度甚至快于市场经济立法。参见吕忠梅：《中国生态法制建设的路线图》，《中国社会科学》2013年第5期。

**** 立法草案学者建议稿在实践方面“极大地提高了立法的效率与质量”，“具有系统集约效应”；在理论方面“可以从速建立一个部门法学科或者其中一部分的知识体系框架”，形成学科研究的“重点研究选题”，促进“学科领域的学术分工”。参见陈甦：《体系前研究到体系后研究的范式转型》，《法学研究》2011年第5期。

**** 例如，为了解决环境损害赔偿问题，学者主张制定专门的《环境损害赔偿法》；为了解决环境污染给人们健康造成的损害问题，学者主张制定专门的《环境与健康法》；等等。

(一) 以立法为中心的环境法学研究过于追随社会上的环境热点事件, 被环境热点事件牵着鼻子走

这一点主要表现在以下三个方面: 其一, 被新闻媒体公开报道、传播和发酵的环境(污染)事件成为环境法学者集中探讨和重点研究的对象之一。例如, 2005年的松花江水污染事件、以2007年厦门PX事件为首的在我国多个地方发生的PX事件、2011年的康菲溢油事件等都是环境法学者当时重点研究的对象。环境法学者从这些环境事件中发现我国现有环境法制的缺陷和不足, 进而提出相应的立法和修法的意见和建议。其二, 立法部门主导的环境法领域频繁的立法、修法工作也是环境法学者集中研究的对象之一。例如, 以《水污染防治法》的修订、《循环经济促进法》的制定以及《环境保护法》的修订等一系列制定和修订法律的活动为核心, 吸引着环境法学者对相关法律的集中关注和研究, 形成相应研究成果在数量上的集中增长。此外, 随着我国近年来雾霾污染的大规模集中爆发, 环境法学者对我国雾霾的治理以及大气污染防治法再修订的研究也急剧增多。其三, 政府主导并在实践中探索的环境资源管理创新行为成为环境法学者集中研究的另一对象。例如, 由政府主导的在实践中探索的水权交易、“排污权”交易、“碳排放权”交易等毫无疑问都已成为我国环境法学者集中研究的对象。围绕这些研究对象形成了大量研究成果的聚集, 这些研究成果也大都围绕如何构建我国相应的法律制度而展开。

对环境热点事件的过分关注也是我国以立法为中心的环境法学研究中对策性思维的具体体现。在某种意义上, 现代环境法就是一种对策性法律*, 它在现代环境危机的背景下诞生, 其直接目的和历史使命就是应对现代环境危机。环境法学者直接把环境法的这种对策性特征体现在环境法学研究中, 指导环境法学的研究和思考, 对环境法学理论体系的完善和成熟较少关注, 从而使环境法学研究偏离了成熟的环境法学理论体系的要求。从我国大量的环境法学文献中, 我们很容易发现, 难以计数的研究成果都是根据我国较为严重的环境污染和损害现状, 发现我国应对和解决该问题的法律制度存在缺陷或者空白, 进而提出如何对我国现有的环境法律制度进行修改、完善以及如何构建新的环境法律制度, 甚至是颁布新的环境法律法规等。尤其是在环境法学硕士、博士学位论文中, 我们几乎可以看见千篇一律的结果, 即在论文的结尾处提出自己的修法或立法意见或建议。

过于追随环境热点事件, 使环境法学研究沦为一种纯粹应急对策的找寻活动, 失去作为一门学科理论研究本应具有深邃性和系统性, 使环境法学研究者的视角过于局限在具体的环境问题上, 顾此失彼, 造成问题思考与理论体系思考脱离, 进而使提出的建议或得出的结论缺乏理论说服力, 甚至与一般法理相悖。并且, 由于环境热点事件具有明显的时效性, 环境法学者对环境热点事件的过分关注不仅不利于其对环境法学基础理论问题的持续研究**, 而且还造成大量的重复研究, 浪费了研究资源, 阻碍了环境法学的成熟步伐。环境事件发生后, 在媒体和社会公众的关注下, 立即成为环境法学者关注的重点和研究的核心理心, 针对该事件的研究成果的数量也急剧增多, 但是, 随着时间的推移, 社会媒体和公众对该事件逐渐淡忘, 环境法学者也逐渐将注意力从该事件移向另外的事件。但我国的环境法学理论并没有因为学者对环境热点事件的研究而变得更加成熟。恰恰相反, 对环境热点事件的过分关注正好体现了我国环境法学基础理论的贫困、不成熟和环境法学者缺乏对环境法学基础理论问题的深度投入与持之以恒的研究。

(二) 以立法为中心的环境法学研究过于关注国外的环境法律制度, 大量介绍和引荐国外的相关法律法规, 采取“拿来主义”的措施

由于不同国家因经济社会的发展而产生的环境问题在表面上具有相似性和一致性, 如从局部的水污染、大气污染、土壤污染到全球性的生物多样性锐减、地球表面气温的升高、臭氧层空洞等, 而发达国家

* 如日本1967年的环境基本法就直接命名为《公害对策基本法》。

** 如果环境热点事件恰好与自己持续研究的理论问题相对应, 则对热点事件的关注则是一种例外。

由于某种原因在应对这些环境问题的法制方面已经走在前面，在表面上给发展中国家可以借鉴和效仿的榜样与先例。在这种情况下，面临不断恶化的环境问题的压力，亟需使我国相关的环境法律制度至少在形式上迅速完备起来，而对发达国家相关法律制度的借鉴和移植就成为一种捷径。以立法为中心的环境法学研究正是为了从形式上快速完备我国的环境法律制度而大量援引、介绍发达国家相应的环境法律制度，直接“拿来”，为我所用。其内在逻辑非常明显，即我国存在与发达国家相同的环境问题，发达国家已经制定了应对该环境问题的法律制度，则我国应该将发达国家的法律制度移植过来；其研究的表现形式一般都是国外某个法律制度对我国环境立法的启示，而这种启示要么表现为一份独立的研究成果，要么表现为某个立法修法建议研究成果的一个借鉴（比较）环节。这是一种从相同立法场景出发进行的便捷思考。例如，我国和美国都存在环境公益诉讼的实践，即立法场景相同，而美国有现存的环境公民诉讼制度，故我国应当借鉴之，于是在2014年修订的《环境保护法》第58条对我国的环境公益诉讼制度作了简单的规定*。类似的制度还有我国相关环境法律规定的“污染物排放总量控制制度”**、“排污交易制度”***等，不胜枚举。

对国外法律制度的引荐除了从相同立法场景出发外，还存在大量的从想象的立法场景出发的情况，也即学者所言的“场景借用”****。换言之，即从国外已经存在而我国现实中尚未出现但估计将来会在我国出现的事实出发，对国外相关法律制度进行引荐，并促使其在立法中得以体现。例如，我国2009年制定的《循环经济促进法》第46条规定的“环境押金”*****于该法制定之前在我国环保实践中并不存在；2007年《重庆市环境保护条例》第111条规定的“按日计罚”*****于该条例之前在我国环保实践中也不存在；等等。

对国外环境法律制度的过分关注并采取“拿来主义”的态度，具有明显的不足。其一，过于注重引荐国外环境法律制度，忽略我国的本土法律资源。尽管我国学者对本土法律资源的认识不尽一致****，但我国学界对本土法律资源的重视毕竟是在“中国学术界因检讨和反思西方理论和概念在中国的适用与中国现实问题之间的关系而展开的反对简单套用西方理论和概念的‘社会科学本土化运动’”的背景下产生的^[3]，我国学者借用“本土资源”形象地强调我国固有的文化、实践、制度等在我国现代法治建设中的应有作

* 《中华人民共和国环境保护法(2014)》第58条规定：“对污染环境、破坏生态，损害社会公共利益的行为，符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼：(一)依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记；(二)专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。符合前款规定的社会组织向人民法院提起诉讼，人民法院应当依法受理。提起诉讼的社会组织不得通过诉讼牟取经济利益。”但也有学者认为该条规定的并不是环境公益诉讼。参见徐祥民、王丹：《欢迎环境公益诉讼制度——对新〈环境法〉的“积极”解释》，《中国环境法治》2014年第1期。

** 1989年国务院批准、原国家环保局发布的《水污染防治法实施细则》首次规定水污染物排放总量控制制度，1995年国务院颁布的《淮河流域水污染防治暂行条例》对此作了进一步完善，并规定于1996年修订的《水污染防治法》中。2014年修订的《中华人民共和国环境保护法》第44条明确规定了“排污总量控制制度”，从而使该制度第一次进入《环境保护法》，扩展了其适用领域。

*** 2001年9月，亚洲开发银行资助的“二氧化硫排污交易制”在山西省太原市26家企业试点，开创我国排污交易的先河。随后，各地纷纷试点，并制定了相应的地方性法律法规。但目前还没有全国统一的有关排污交易制度的法律法规。

**** 所谓“场景借用”，是指一个具体法律所要规范的情形在我国社会中还没有发生过，我们根据别的国家或地区已发生过的社会生活场景，推测在我国也会发生同样的社会生活场景，因而就此社会生活场景抽离出具有法律意义的假定情形，再有针对性地制定相应的法律规范。参见陈甦：《体系前研究到体系后研究的范式转型》，《法学研究》2011年第5期。

***** 《中华人民共和国循环经济促进法》第46第5款规定：“国家鼓励通过以旧换新、押金等方式回收废物。”

***** 《重庆市环境保护条例》第111条第2款规定：“违法排污拒不改正的，环境保护行政主管部门可按本条例规定的罚款额度按日累加处罚。”并且，2014年修订的《中华人民共和国环境保护法》第59条明确规定了按日计罚制度，使该制度在我国首次成为一项全国性的环境法律制度。

***** 苏力先生指出：“要在对中国的国情以及一些自身问题考察的基础上考虑决策，以及使这种决策在实现中能够进入司法层面，并为了自身发展而进行法学教育。上述三个方面构成我所认为的‘本土资源’的整体概念。”参见苏力：《关于“本土资源”的几点说明》，《湘江法律评论》第3卷，湖南人民出版社1999年版，第295页。田飞龙先生认为，“本土资源”在事实上构成“民间法”的基础，在规范上可以认为与“民间法”等同，“民间法”只是“本土资源”的一种规范意义上的表述。田飞龙：《本土资源与法律多元——重读苏力之〈法治及其本土资源〉》，《北京大学研究生学志》2007年第2期。

用,所以,“本土资源”不仅要从“历史中寻找,特别是从历史典籍规章中寻找”,还要从“社会生活中的各种非正式法律制度中寻找”^[4]。就环境保护法制建设而言,我国的本土资源较为丰富,如我国传统文化中的“天人合一”思想、对自然资源有节制地利用以及部分少数民族的地方环境习惯等,都有利于自然环境的有效保护,都不应当被我国的现代环境法制建设所忽略。

其二,过于注重引荐国外环境法律制度,对我国固有的环境法律制度重视不够。例如,“三同时”制度是于20世纪70年代初我国环境法制建设初期根据我国的环境保护实践由我国独创的环境保护法律制度^{*},其设计理念较为科学合理,曾被学者誉为“一项严格控制新的污染源、防止环境遭受新的污染和破坏的根本性措施和重要的法律制度,防止中国环境质量继续恶化的有效办法,中国环境保护工作的创举”^{**},而我国后来的环境恶化状况显示该制度并没有发挥其应有的防止环境污染的功能,但我国环境法学者对其鲜有研究和关注。遭受相似“待遇”的还有我国特有的限期治理法律制度。

其三,对国外环境法律制度的引荐缺乏对该法律制度在国外存在与发挥作用的、政治、经济、文化、法治等环境的深入考察以及该法律制度在我国发挥作用应当具备的条件研究。任何一项法律制度在某个国家的存在都不是毫无根据的,而是有其赖以存在和发挥效力的包括法律文化、法治环境、法制结构与配套制度、经济背景、政治传统等在内的多方面基础和前提条件。其实,任何社会的法律都不是由纯粹的“规则”组成的“自治的独立王国”,而是“特定民族的独特产品”(孟德斯鸠语),是“民族精神的体现”(萨维尼语),将法律作为纯粹的规则从其存在的“社会情境中剥离出来”只不过是逻辑上清除了法律移植的障碍,但实质上无法消除法律移植遇到的“各种阻力”^[5]。我国环境法学者基于立法场景对比,对国外部分环境法律制度的引荐和介绍恰恰忽视了该法律制度在国外存在和发挥效力的各种前提条件,而只把注意力放在该法律制度的文本规定本身,一叶障目,致使该法律制度即使能来到我国也由于失去其原有的生存条件而丧失其应有的生机与活力,表现不力,效力不彰。例如,我国部分环境法学者在引荐美国的环境公民诉讼以设立我国的环境公益诉讼制度时不顾美国公民诉讼的本质在于公民执法、其所追求的环境公益以及美国的司法独立制度等实情,在引荐美国的“排污权”交易制度时不顾美国法律中根本不存在所谓的“排污权”以及相应成熟的市场机制等事实,等等,不一而足。

在一定程度上,我国环境法学研究中存在的对国外环境法律制度采取“拿来主义”的态度及其缺陷直接源于我国比较法研究的缺陷和不足。其实,在现代全球化背景下,通过吸收和借鉴别国成功的法律经验等比较研究的方法来完善本国的法律制度本来应该是一条高效可行的途径。因为全球化使某些法律规则能够在不同国家通用而具有“脱域”性,而比较研究方法本身具有的“脱域取向”、“多层视角”、“反思效果”等优势^[6]。不仅能够为法律规则的“脱域”现象提供强有力的解释,而且能够更加有效地保障法律规则成功“脱域”。但这种能够有效保障法律规则成功“脱域”的比较研究必须是“多层视角”的全方位比较,并且是伴随自我“反思”的比较,而不是为了急迫完善某项法律制度而进行的仅“以西方为中心”的“功能主义”比较。对国外法律制度的吸收和借鉴并不限于对西方法律制度的吸收和借鉴。尽管西方国家的现代法制建设在整体上走在世界的前列,但并非其所有的法律制度都是最优的,某些非西方的现代法律制度以及古老文明的法律制度也有值得世界各国吸收和借鉴之处。功能比较虽然迄今为止一直是比较法研究的基础与核心^{***},但其缺陷已越发明显,如“忽略法律的意义之维”、“偏重法律中的相同而排斥差

* 1972年国家计委、国家建委发布的《关于官厅水库污染情况和解决意见的报告》中首次提出“三同时”制度,1973年国家计委制定的《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》明确规定“三同时”制度,此后,该制度一直保留在我国制定和修订的《环境保护法》中。

** 徐杰、赵儒基主编:《经济法教程》,中国政法大学出版社1988年版,第460页。转引自徐祥民主编:《中国环境法制建设发展报告(2010年卷)》,人民出版社2013年版,第30页。

*** 著名比较法学者茨威格特和克茨曾明确指出:“功能是一切比较法的出发点和基础”。参见K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧等译,法律出版社2003年版,第63页。

异和多元”^[7]、“注重功能的静态比较而忽略动态比较”等^[6]。对国外法律制度的吸收和借鉴不能仅依据其所解决的社会问题与我们相同（即功能相同），更要考察该法律制度的实际效力、实践效果以及保障取得该效果的各项必要条件等，并对我国的相关情况加以反思，在此基础上决定是否借鉴该项法律制度以及如何借鉴。而我国以立法为中心的环境法学研究恰恰只注重欧、美、日等发达国家的环境法律制度而忽略印度、南非等发展中国家的较为优秀的环境法律制度，且对欧、美、日等发达国家之环境法律制度的引荐主要是基于该法律制度之静态文本上的环境保护功能。

（三）以立法为中心的环境法学研究视角比较单一，没有顾及多元化的相关主体

在我国，法律一般被认为是由国家制定或认可的、体现统治阶级意志的社会规范，是统治阶级维护其阶级统治的一种工具。在这种认识中，立法过程实质上就是把统治阶级的意志转化为国家意志并将其法律化的过程，以立法为中心的法学研究自然就变成了探索如何把统治阶级的意志转化为法律、如何对社会进行管理控制等活动。所以，以立法为中心的法学研究体现的是国家的视角，这种视角强调国家意志的“整体性”、“至上性乃至唯一性”，强调“国家利益的绝对性和至上性”^[8]，忽视执法主体、司法主体和守法主体的不同利益诉求，导致法律无法得到有效的执行和遵守，甚至是政策高于法律，损害了法律的威严。这种现象在我国环境保护法律领域已是屡见不鲜了。在我国环境法律法规数量已非常庞大的当今，环境保护事业有赖于党和国家政策的推进以及现实中的各种“环境执法风暴”对此作了明确的注脚。

在法学研究中，行政执法者的视角、司法者的视角和守法者的视角都必不可少，而且随着我国民主法治化建设步伐的加快、社会主体利益的多元化以及社会分工的精细化、专业化进一步增强，多视角的法学研究越显突出和重要。在我国，行政执法主体队伍庞大，不仅绝大部分法律都是通过行政执法主体的执法活动加以实施的，而且行政执法主体在一定程度上也是法规的创制者以及法律制定的推动者，其在法律的制定和实施中的地位举足轻重。如果不考虑执法主体的特殊情况，如人力、物力、财力等方面的有限性以及各部门的特殊利益等，既不利于法律的完善，也不利于法律的有效执行。司法主体由法律专业人员组成，对多元社会主体之间的纠纷进行公正的判决，维护法律的权威。其适用法律的过程既是一种技术，也是一门艺术，在某种程度上还是一种造法活动。充分重视从司法主体的视角去研究法律对法律的完善和法律权威的维护也大有裨益。广大民众既是现代法律正当性的来源，其作为守法主体也是法律实施的最终利害相关者，其对法律的接受和认可程度不仅决定着法律本身的正当性，而且直接影响法律实施效果的好坏。从广大民众的视角去研究法律有助于拉近法律和广大民众的距离，提高法律在民众心目中的认可度，促进法律的有效实施，维护法律的权威。

以立法为中心的环境法学研究站在国家的立场看待环境法，从国家的立场出发，把注意力集中于探索如何对环境资源进行管理控制，进而主张制定“简单”而“清晰”^{*}的法律规范。但这种简单清晰的法律规范由于“范畴过于简单、静态和程式化”等固有局限，而无法充分地反映环境资源保护过程的复杂性，忽视地方监管机构人力、物力、财力方面的局限性及其自利性，忽略被监管民众利益诉求的多样性和复杂性，从而导致符合国家设计的环境资源秩序难以实现。申言之，保持与官方设计的微观秩序相一致的环境资源状况简直就是“神话”，要维持这个“神话”就需要诸多违反国家要求的“实践”，正如“越是严格计划的经济就越会伴随着大规模‘地下的、灰色的、非正规’的经济”以多种方式“提供正规经济所不能满足的需求”一样^[9]（P334-335）。所以，在我国的环境资源管理与保护实践中经常发生监管机构与被管理者

* 为了便于管理，必须“使国家官员能够掌握现实总体的方方面面”，进而“必须将复杂的现实简化为纲要的条目”。要达此目的，“只能将无限具体的内容简化为几种类型，使之可以进行概括地描述、比较和汇总”。参见[美]詹姆斯·C. 斯科特：《国家的视角：那些试图改善人类状况的项目是如何失败的》（修订版），王晓毅译，社会科学文献出版社2012年版，第95页。

“猫鼠共谋”、被管理者对国家法律消极抵抗*、污染者和受害者“共谋违法”^{***}等现象也就不足为怪了。

此外,以立法为中心的环境法学研究对环境法在司法中的适用关注不够,对现有环境法律的解释论研究不足,不利于环境纠纷的司法解决。这在某种程度上也对我国环境司法的糟糕现状负有一定的责任,致使司法途径在环境纠纷解决中被边缘化^{***}。

(四) 以立法为中心的环境法学研究导致评价学者研究成果及其贡献大小的标准偏离学术方向

在以立法为中心的环境法学研究背景下,评价环境法学者学术贡献和影响力的主要标准之一就是看其学术观点和主张是否被相关环境立法机构以及政府主管部门所采纳。而研究成果的引用率以及研究成果对环境法学学科的发展所作出的理论贡献等学术指标则处于次要地位,甚至被忽略。如果环境法学者的研究成果能够被环境立法机构采纳,进而体现在相关环境法律条文中,或者被国务院各部委以及地方政府部门所采纳,则该研究成果的价值立即得到体现。在这种评价标准的激励下,环境法学者自然不会放弃每一次环境立法、修法的机会以及针对政府部门面临的棘手热点问题给政府部门提供咨政建议的任何机会,进行应急性研究,从而在短时间内提出立法建议或咨政建议,而不注重对完善环境法学理论极具重要意义的基础理论问题进行长期持续地跟踪研究。这在一定程度上分散了环境法学的研究力量,延缓了年轻的环境法学走向成熟的步伐。并且,在以立法为中心的环境法学研究背景下,科研选题也大多源于环境立法的某种需求,从而与前述环境法学研究成果的主要评价标准形成相互激励的恶性循环关系,其结果就是与学术评价指标体系越来越远。

三、以立法为中心的环境法研究的转向

随着我国社会主义法律体系的建成,我国法学研究中的“立法中心主义”逐渐淡化,甚至已成为“历史”^[10],注重法律的实施效果等法律实施研究在法学研究中所占的分量越来越大^{****}。但是,我国法学研究中的这种重心转移迟迟没有能够在我国环境法学研究中得以体现。原因主要有二:一是我国法学研究中的立法中心主义传统对环境法学研究者的影响至深,出身于传统法学领域的环境法学者自然而然地把立法中心主义研究模式贯彻到环境法学研究中;二是面对我国环境问题的不断凸显,我国已有的环境法律已经不能满足现实的环境保护需求,需要制定新法或修改旧法,立法研究自然就成为环境法学研究的主要内容。

经过改革开放以来三十多年的努力,我国的环境法制建设取得了从无到有、从萌芽到不断壮大的“辉煌”成就,“一个繁荣的法律部门”已经呈现于世人面前^{[11](P3-105)}。与其他部门法相比,规范性环境法律文件可谓数量庞大。截至2010年底,我国已有环境保护法律30余部,行政法规、部门规章等1000余件以及难于胜数的地方性法规^{[11](P48-49,269-272)},另外还有1300余项国家环境保护标准^[12],占中国特色社会

* 在我国北方草原的保护管理实践中,基层管理部门将中央政府的政策法规变成了增加部门收入的工具,允许村民以罚款换取违规放牧的权利,出现“猫鼠共谋”局面,而且广大牧民对国家的草原保护政策法规普遍抵制,从而削弱了国家政策法规的实效。参见王晓毅:《从承包到“再集中”——中国北方草原环境保护政策分析》,《中国农村观察》2009年第3期。

** 有学者在陕西调查时发现了“被劫持的村庄”,这类村庄与当地的污染企业形成了休戚与共、共存共荣的关系,对于企业可能面临的关、停、并、转,村民显得比工厂还要焦虑不安,村长甚至打算组织联名上访来保护这家“造福一方”的企业,受害者反倒成了治污行动的抵制者。参见熊易寒:《市场“脱嵌”与环境冲突》,《读书》2007年第9期。

*** 据学者调查统计,“十一五”期间,我国环境信访案件总数达30多万件,但环境诉讼案件不足1%,而诉讼案件中绝大多数都是非诉强制执行案件。参见张建伟、崔巍:《论中国环境司法制度的构建》,《清华法治论衡》(第22辑),清华大学出版社2014年版,第416页。

**** 我国法学界早在20世纪90年代就已经兴起了司法研究的热潮。

主义法律体系法律法规总数的十分之一还强^{*}。学者也认为门类相对齐全、结构比较完整的环境法律体系已经形成^{[13][14]}。但让人感觉具有讽刺意味的事情是，规模如此庞大的环境法竟没有能够有效保护我国的生态环境，环境法的不断壮大与我国环境质量状况的不断恶化^{**}同时存在。造成这种尴尬境况的原因当然是多方面的，既有环境立法方面的原因^{***}，也有环境司法方面的原因^{****}，还有人们的法治观念及国家环境管理体制方面的原因^{*****}。如果说以立法为中心的环境法学研究对我国环境立法的发展具有一定的功劳，但是，在目前我国环境法律体系基本形成的情况下，以立法为中心的环境法学研究显然不能再继续下去，环境法学研究应当对环境法的实施投入更多的关注，使环境法学研究从以立法为中心转向以法律实施为中心。值得注意的是，以法律实施为中心的环境法学研究并不是要杜绝立法研究，而是对立法研究提出更高的要求。一方面，立法研究以完善环境法律体系的必要为前提。针对我国环境法律体系的缺陷与不足，联系我国生态文明建设和环境保护的实际情况，从环境法律体系整体出发，立足全局，统筹思考，进行立法研究，避免“头痛医头、脚痛医脚”和“只见树木不见森林”的应急性环境立法研究。另一方面，立法研究不能仅仅为了环境法律体系的形式完善，更要注重预测法律制度的可实施性及其实施效果，把相关的实施问题提前到立法研究环节加以考虑，并做出相应的应对措施安排与制度设计。鉴于此，我国以环境法的实施为中心的环境法学研究应在以下几个方面做出努力：

第一，增强环境法律解释学研究，加强对现有法律资源的内部挖潜。法律解释是制定法得以有效实施的必要前提之一。制定法不可能针对具体的特殊事件或行为做出具体明确的法律规定，而只能针对某一类事件或行为做出相应的规定，惟有如此，才能保证制定法具有较广的适用范围以及相对的稳定性。申言之，制定法所使用的法律概念及其条文规定都具有一定的抽象性，只有通过相应的解释，才能适用到具体的法律案件中去。法律解释有多种方法，如目的解释、文意解释、限缩揭示、扩张解释等。法律实施者在具体案件中究竟应当采取哪种方法去解释相关的法律条文才能达到公正满意的处理结果，需要法律解释学的理论指导。加强法律解释学研究，增强法律实施者解释法律的能力，可以在一定程度上保障法律的有效实施。对于环境法而言，加强我国环境法律解释学研究，加强对现有环境相关法律法规的解释力度，不仅可以弥补我国部分环境法可操作性差的缺陷，而且可以填补我国现有环境法律中存在的法律冲突、立法空白等法律漏洞，增强我国环境法律的可实施性，把部分学者主张用立法去解决的问题通过法律解释的途径加以解决，节约立法资源。

第二，面向中国的社会现实，对国外法律资源的借鉴要注重考察该法律资源得以有效实施的各种条件。中国的环境问题与中国的社会现实紧密联系，不可分割。中国环境法的有效实施，中国环境问题的最终解决，都必须建立在中国社会现实情况的基础上。在中国实施的各项环境法律措施必须适应中国的社会现实情况。尽管中国的环境问题与发达国家以及其他发展中国家的环境问题在表现形式上具有相似性乃至

* 吴邦国于2011年3月10日在第十一届全国人民代表大会第四次会议上作《全国人民代表大会常务委员会工作报告》中明确指出，“中国特色社会主义法律体系已经形成”，包括“有效法律236件，行政法规690多件，地方性法规8600多件”。截至2011年8月底，中国已制定现行宪法和有效法律共240部、行政法规706部、地方性法规8600多部。参见中华人民共和国国务院办公厅：《政府白皮书——《中国特色社会主义法律体系》，2011年10月27日。

** 这一点可以从始于1989年的每年一次的《中国环境状况公报》中可以明显看出。在环境立法走上快车道的时候，我国的环境污染和生态破坏趋势并没有得到有效遏制。参见吕忠梅：《中国生态法制建设的路线图》，《中国社会科学》2013年第5期。

*** 学者认为，经过30多年的改革开放，我国已经基本建立了生态文明建设的法律保障体系，但其体系的构成、原则的组成、制度的建设尚存在不系统、不完整、不适应、不科学的问题和缺陷。参见王灿发：《论生态文明建设法律保障体系的构建》，《中国法学》2014年第3期。

**** 学者认为，我国的环境司法功能没有能够有效发挥。参见吕忠梅、张忠民、熊晓清：《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》，《法学》2011年第4期。

***** 学者指出，我国环境法的实效不佳的原因很大程度上是由于我国尚未形成一个对环境与发展进行综合决策的机制。具体地讲，又可以归结到决策体制、法律制度、思想认识和公众参与等方面。参见王曦、秦天宝：《中国环境法的实效分析：从决策机制的角度考察》，《环境保护》2000年第8期。

一致性,基于此,有环境法学者主张环境法具有“世界趋同性”^{*},但我们还应当清楚,不同国家对相同环境问题的处理对策与一国的政治、经济、文化、历史、教育等诸多因素密不可分,正因为如此,在一国运行良好的环境法律制度在另一国可能会成为一纸空文。所以,我国的环境法学研究必须从中国的现实场景出发,从中国现实的环境问题以及解决环境问题的政治体制、法律制度、法律文化、经济状况、人口状况等因素在内的社会综合背景与条件出发,发现和凝练环境法学的中国问题,形成中国立场。避免环境法学研究中盲目的功能比较而导致的“场景对比”、“无病呻吟”、无的放矢、随意“拿来”。

第三,加强从司法者、执法者、守法者的视角审视环境法,对环境法进行多视角的研究。环境法尽管由国家制定或认可,但公正合理的环境法绝不仅仅是国家意志的单纯反映,否则环境法只能成为国家政治的另一种表述,进而在诸多社会政治目标的衡量中无法得到严格的贯彻实施成为必然,有损环境法的权威。环境法学研究不仅要注重立法者的视角,探究国家的环境保护意志,更要注重司法者、执法者、守法者的视角,综合反映司法机关、执法机关、广大民众的利益诉求、意愿及实际困难,探索必要的配套机制,使环境法既能体现国家的意志,又能照顾广大民众的利益诉求,还能兼顾司法机关和执法机关的实际情况,从而增强环境法的实施效果,树立和维护环境法的权威。

第四,加快完善环境法的理论体系。法学作为一门实践科学,不仅强调其实践性,即以解决法律实践问题为宗旨,从法律实践中的问题出发进行研究,而且强调其科学性,即作为一门学科所应当具有的理论体系性^{**}。尽管有学者强调法学的“实践性”,主张法学是“论题取向”而非“公理取向”的^[15],而古代的“论题学”正好体现了这种实践性,能够“将法学的论辩活动带入到了更复杂、更可靠、更贴近人类社会生活现实的思考结构之中”^[16],但论题学思考无法涵盖法学研究的全部,其不仅遭受众多法学家的批评^{***},而且无法对其引证和采集的诸多观点进行评价,最终需要求助于法学中的理论体系研究^{****}。加强环境法理论体系的构建与完善研究,促进环境法理论体系的完善,既为环境问题之诸多繁杂应对措施的法律化提供理论指导和评价标准,使环境法制的完善工作事半功倍,也有利于环境法的教育、宣传和理解掌握,为环境法的体系解释提供依据,促进环境法的实施。

四、结 语

改革开放三十多年来,我国环境法领域中规范性法律文件数量增长之快是其他部门法无法比拟的,进而使环境法成长为一个新兴的法律部门,这在一定程度上可以归功于我国长期以来以立法为中心的环境法学研究。但是,让人遗憾的是,我国环境法领域规范性法律文件数量的增长与我国整体环境状况的恶化同时存在,这在某种程度上也可以归咎于我国环境法学研究过于追求环境立法的完善而忽略环境法的实施。在我国目前环境法律体系已经形成的情况下,继续以环境立法为中心已成为我国环境法学研究的一个误区。要想更好地应对和解决我国的环境问题,环境法学研究必须从以立法为中心转向以环境法的实施为中

* 全球环境立法的趋同化是20世纪90年代以来在各国环境立法中出现的一种广泛的立法倾向。这种倾向除了表现为各国的国内环境立法在目标、原则、措施和手段上的趋同外,而且还表现在国内环境立法与国际环境立法在法律体系、法律结构以及法律规范上的趋同。参见汪劲:《论全球环境立法的趋同化》,《中外法学》1998年第2期。

** 法学自其存在以来,就是一门实践科学,但是,众多优秀的人为之付出精力的法学,不是完全没有理智的。参见[德]科尔恩恩施:《法律思维导论》(修订版),郑永流译,法律出版社2014年版,第3-7页。

*** 如学者指责论题学法学“轻视法律、教义学和判例的重要意义,不足以深入分析论述的深层结构,不足以使论题的概念精确化”,具有“反理性”、“反科学”、“反智”的性质。参见舒国滢:《论论题学与法学——论法学的基础研究》法学的论题学立场(代译序),法律出版社2012年版,第35页。

**** 正因为如此,德国法学家恩恩施才明确指出:“论题学的过程虽然有助于突出和采集权威的观点和论证,但无助于评价这些观点和论证的影响,无助于在权衡中获得一个优先规则——当人们不再根据‘论点’来接受这些优先规则本身时。论题学在此需要从‘价值体系’方面进行补充。”参见[德]科尔恩恩施:《法律思维导论》(修订版),郑永流译,法律出版社2014年版,第244页。

心。

参考文献

- [1] 于文轩. 生物安全立法研究[M]. 北京:清华大学出版社,2009.
- [2] 常鹏翱.《法学研究》三十年:民法学[J]. 法学研究,2008,(3).
- [3] 邓正来. 中国法学向何处去(下)——对苏力“本土资源论”批判[J]. 政法论坛,2005,(3).
- [4] 苏力. 变法、法治建设及其本土资源[J]. 中外法学,1995,(5).
- [5] 高鸿钧. 法律移植:隐喻、范式和全球化时代的新趋向[J]. 中国社会科学,2007,(4).
- [6] 鲁楠. 全球化时代比较法的优势与缺陷[M]. 中国法学,2014,(1).
- [7] 高鸿钧. 比较法研究的反思:当代挑战与范式转换[J]. 中国社会科学,2009,(6).
- [8] 喻中. 从立法中心主义转向司法中心主义?——关于几种“中心主义”研究范式的反思、延伸与比较[J]. 法商研究,2008,(1).
- [9] [美]詹姆斯·C. 斯科特. 国家的视角:那些试图改善人类状况的项目是如何失败的(修订版)[M]. 王晓毅,译. 北京:社会科学文献出版社,2012.
- [10] 刘炜(摘录整理). 法治蓝皮书:立法中心主义成历史[N]. 民主与法制时报,2011-02-28(B03).
- [11] 徐祥民. 中国环境法制建设发展报告(2010年卷)[R]. 北京:人民出版社,2013.
- [12] 中华人民共和国国务院新闻办公室. 政府白皮书——中国特色社会主义法律体系[Z]. 2011-10-27.
- [13] 黄锡生,史玉成. 中国环境法律体系的建构与完善[J]. 当代法学,2014,(1).
- [14] 王灿发. 论生态文明建设法律保障体系的构建[J]. 中国法学,2014,(3).
- [15] 舒国滢. 寻访法学的问题立场——兼谈“论题学法学”的思考方式[J]. 法学研究,2005,(3).
- [16] 舒国滢. 走进论题学法学[J]. 现代法学,2011,(4).

(责任编辑 周振新)