

水生态文明的法理分析及其制度构建

马存利

(山西财经大学 法学院 太原 山西 030006)

摘 要 生态文明建设是贯彻落实科学发展观、全面建设小康社会的重要工程,推进这项工程,既要加强生态伦理建设,也需要加强生态法治建设。在法理的维度,强化风险社会理论意识、树立可持续发展法律观、代际正义理念,实现水生态保护协调、民主决策与全球治理原则等,是构建生态文明建设的基本路径。

关键词 生态文明 法理 构建

中图分类号:D912.6

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2008)03-0060-04

2008年的3月9日,是第七个“保护母亲河日”。由于生态环境的恶化,黄河平均含沙量达到 35 kg/m^3 ,输沙量和含沙量均为世界大江大河之最。一方面大量泥沙入黄,一方面群众生产生活备受水土流失祸害,在这种情况下,正确认识水生态文明建设的重要意义成为来自自然和人类两方面的迫切需求。

一、水生态文明的时代背景和法理分析

1. 水生态文明提出的时代背景

生态文明概念的提出,是与日趋严重的环境问题密切相关的。生态文明是个动态概念,也是个时代概念。生态文明是基于生态危机、反思传统发展观念而进行的理性选择。当工业文明进入20世纪后半叶时,全球性的生态危机使人类面临着前所未有的挑战。现代大规模的工业化生产带来的对全球性自然资源的掠夺性开发,造成了大量不可再生自然资源的短缺和枯竭。据统计,占世界人口26%的发达国家,不仅消耗着世界75%以上的能源和80%以上的资源,而且还利用其在资源消耗方面的优势,对本国自然资源实行保护,对发展中国家的自然资源进行掠夺性开发,从而加剧了资源的短缺和生态的破坏。我国的生态形势也十分严峻。改革开放近30年来,经济建设取得了举世瞩目的伟大成就,但必须清醒地看到,国内经济增长是建立在能源消耗较高、生态环境破坏较大的基础之上的。无论是维系人们基本生存的耕地、淡水,还是支撑经济持续增长的能源和矿产资源都相对短缺,水资源污染严重直接影响到人民群众的生产和生活。

建设生态文明与河流的关系非常密切。河流水资源是基础性的自然资源和战略性的经济资源,是生态与环境的控制性要素。以黄河为例,水茂林丰、生态环境宜人的黄河流域曾经孕育了光辉灿烂的中华文明,但随着流域经济发展和人口的增加,黄河水资源越来越紧缺,水污染越来越严重,黄河流域及其河口地区的生态环境受到严重影响,一些绚丽多姿的文明之花相继枯萎和凋谢。现代生态学告诉人们,对物质财富的追求必须保持在大地生态系统的承载限度之内,经济发展不能以牺牲生态环境为代价。

2. 水生态文明的法理分析

(1) 风险社会理论

正如现代化消解了19世纪封建社会的结构并产生了工业社会一样,今天的现代化(即自反性现代化)正在消解工业社会,而另一种现代性(即风险社会)则正在形成之中。贝克用日常语言表达了工业社会和风险社会的区别,他说:“阶级社会的推动力可以用一句话来概括:我饿!风险社会的驱动力则可以用另一句话来概括:我怕!”^[1]贝克所说的风险,指的是完全逃离人类感知能力的放射性、空气、水和食物中的毒素和污染物,以及相伴随的短期的和长期的对植物、动物和人的影响。它们引致系统的、常常是不可逆的伤害,而且这些伤害一般是不可见的^[2]。安东尼·吉登斯和乌尔里希·贝克将这种风险带来的不确定性称作“人为制造出来的不确定性”(manufactured uncertainties 或 fabricated uncertainty)。这种风险完全不同于从17世纪开始到20世纪初的风险。作为现代性第一个阶段的工业社会的风险基

本上是一种可以在很大程度上经由风险评估和风险微积分学并可以为人类所感知的所谓的“不可预知的后果”。风险社会的概念意味着:①风险既非毁坏也非对安全的信任,而是“虚拟的现实”;②一种具有威胁性的未来变成了影响当前行为的参数;③风险直接地和间接地与文化定义和生活是否可容忍的标准相联系,它涉及“我们想怎样生活?”这一价值判断;④“人为制造出来的不确定性”暴露了国家——政府控制风险能力的匮乏;⑤当代的风险概念是关涉知识和无意识/没有知识的某种特殊的综合;⑥新的风险类型可能同时是地区性的和全球性的;⑦日常的认识遮蔽了危险的传播和活动,因此知识和风险的潜在影响之间存在差距;⑧风险社会的概念消除了自然与文化之间的差异^[3]。

(2) 可持续发展理论

可持续发展是指既满足现代人的需求以不损害后代人满足需求的能力,更是经济、社会、资源、环境相协调的发展。生态文明的实现,必须以可持续发展理论作为实现生态文明实践活动的理论指导。维持黄河健康生命、建设生态文明,必须实现可持续发展,以黄河水资源的可持续利用支持经济社会的可持续发展。要把发展与生态保护紧密联系起来,在保护生态环境的前提下发展,在发展的基础上改善生态环境,实现人类与河流的协调发展。建设生态文明,并不是人类消极地回归自然,而是积极地与自然实现和谐相处。要坚持尊重科学、尊重自然规律,更加注重给洪水以出路,更加注重防治污染与节水,更加注重河流水资源开发、配置、调度中的生态问题,实现河流水利发展与生态保护的双赢。

(3) 代际正义

这是由于在现代社会中,后代人的利益不是一般意义上地受到了当代人的影响,而是由于科技发展使后代人在时间上的先在不利成为一种不公平的表现。“后代人在最大的基本意义上依赖生活在现在的我们。他们的存在是一种我们选择的作用^[4]。这种关系是现代社会发展自身的一种表现,同时也是当代人的行动所引起的后果。这些行动对于后代人的利益给予促进的同时也存在着造成伤害的巨大危险,可能严重地挤压了后代人生存和发展的空间和资源。这样,由于这种先在的不利地位以及当代人行为对这种不利地位加强的可能,后代人的利益受到了巨大的影响。这样就需要人们重新思考当代人和后代人之间涉及资源分配和文明传承的性质的性质,这种考虑‘不是自然情感的基础,而是出于正义的考虑^[5]。

建设生态文明社会必须坚持公平原则。生态文

明所理解的公平是一种广义的公平包括人与自然之间的公平、当代人之间的公平、当代人与后代人之间的公平。人与自然的公平主要表现为依据人与自然协调发展的原则,考虑生态系统和社会系统的需要,既维护生态系统的平衡和稳定,又使人类的生存和发展需要得到满足。代际公平^[6]是生态文明关注的一个焦点。在制定当代人的发展计划时,应依据代际公平的原则,综合考虑当代人的需要和后代人的需要,将一个可持续的生态环境和社会环境留给子孙后代。从总体上看,当代人之间的公平处于公平问题的核心。当代人之间的不公平既阻碍人与自然之间的公平的实现,使当代人之间难以就全球环保合作达成共识,也是影响代际公平的因素。我们留给后人的不公平的社会环境,将增加他们实现彼此间的公平以及与自然的公平的难度。因此,实现当代人之间的公平是确保公平原则得以实现的关键。

二、水生态文明维护的原则

1. 协调合作原则

水资源的公共性和对其使用方式的多元性决定了其资源保护管理的任务绝对不可能是单一机构就能完成的,必须有各相关部门的配合,而这种配合必须是协调的。协调是为了避免采取互不相容的政策,控制各机构的活动与决定,使各部门步调一致地追求已确定的共同目标和目的。协调既要避免矛盾、又要解决矛盾,既有预防性、又有战略性,既有程序性、又有实质性。在对水资源保护的管理过程中,必然会产生权力的交叉与分割,存在实际上的权力相对分散的多元化体制,也必然会出现分权与平衡的问题。这种情况下,就必须正确处理统一管理与分权的关系,在保证管理效率的前提下,确立合理解决矛盾的原则,建立广泛的处理机构间权力冲突的机制。这种机制表现在法律上就是要明确各管理部门的具体职责与权限,明确各部门行使职权的法律程序和行为范围,以协调各部门在黄河水资源保护管理中的关系。具体而言,水资源保护管理机构在水资源管理体制中处于核心地位,水流域内的各区域性环境保护部门、水利管理部门以及渔政渔港管理部门、航道管理部门等均是协管部门,各部门应在法律赋予的职权范围内进行管理,同时,还必须接受统一管理部门的宏观调控,及时调整工作方向,避免因权力的竞争损害权力目标的实现。此外,除了行政部门的合作外,公私合作也是美国水环境保护的一个趋势。美国学者乔迪·弗里曼就曾提出,公私合作带来了美国行政法的新发展,把当代治理描述为“混合行政”体制最为合适。也就是说,行政是一项

以多个不同主体之间(如行政机关、私人公司、顾客、非营利组织和专业协会)相互作用为特征的事业^[7]。

2. 民主决策原则

对于公民参与的意义,美国学者阿尔斯坦总结“是一种民众权力的运用,促进权力的再分配,使得目前在政治、经济等活动的决策过程中无法掌握权力的民众,其意见在未来能够有计划的被纳入考虑中^[8]”。学者 Garson & Williams 则认为“公民参与是在方案的执行与管理方面,由政府提供更多施政回馈的管道以响应民意,并使民众能以更直接的方式参与公共事务及服务民众之公务机关的行动^[9]”。水资源保护管理从一定意义上看就是对水资源这种公共资源的分配与控制。在对水资源供给的分配中,不仅需要有效,也需要公正、合理。使这种分配有益于实现环境保护的总体目标,有益于实现社会的共同利益,即公众的长远利益。而集体决策、民主决策,便是实现正义与公平的必要条件。这就需要合作与参与,需要有对决策过程的了解和提出批评的权利,更需要有参与和对决策进行修改的程序。因此,在功能性权力集中的同时,还必须建设决策性权力的协调合作机制,以使决策科学、公正、合理。保证合理、公正的水资源管理体制存在于民主决策与功能性权力集中的复合结构之中。多元的决策与集中的控制执行相结合,才能够完善水资源保护管理体制。为保障民主决策原则的实现,在水资源保护管理体制的构建中,就必须充分注意各管理机构、各管理相对人的民主权利,在法律上赋予他们相应的地位与权力,设置必要的程序,保证这些权力的实现。

3. 全球治理的原则

全球治理是针对国家治理的不足而言的,这种不足主要表现在两方面:一是全球问题显示出国家治理的局限性,需要国家之间的相互依赖。由于产生于它们权限之外的因素的干扰,政府无法履行其职责,因为在许多情况下,不仅需要单个国家的努力,中央政府与地方政府之间的相互协调、国家之间的相互配合、政府与非政府组织之间的相互协调在处理许多问题上也都是必不可少的;二是缺乏资源。单纯依靠国家政府治理的失效是因为其物质、组织和知识资源不足以充分履行某些特定职能。美国科尔曼曾经指出“没有胸怀全球思考,便不能树立环保的严正性与完整性。全球责任并非限于考虑全球性的利弊得失,它也意指应用一种整体思维方式,改变公共政策和公民行为中屡见不鲜的支离破碎、见木不见林的思维方式^[10]”。全球责任从根本上反对对任何地区的人民进行经济的或政治的剥削,它理解到这种情况不仅从人道主义角度而言是无法接

受的,而且从务实的现实角度而言也将无法维系环保的严正性与完整性。生态问题不是局限于特定的区域、特定的国家之内,生态危机是全球性的。因此,建设生态文明也需要从整体上、从全球的角度来考虑问题。

三、水生态文明的制度构建

1. 建立健全的法律体系

建设生态文明,当前第一要务是要建立健全的水生态法律制度体系。胡锦涛同志在报告中指出要建立健全资源有偿使用制度和生态环境补偿机制。健全的生态法律制度不仅是生态文明的标志,而且是生态保护的最后屏障。法律制度是文明的产物,它标示着文明进步的程度,其作用在于用刚性的制度约束人类的不文明行为,惩罚破坏文明的行为。从我国的情况看,我国《水法》虽然规定水资源属于国家所有,所有权由国务院代表国家行使,但过于简单和流于表面。因此,在《水法》中应详细界定水资源的国家所有权代表机构、代表权限、代表方式、代表权的运作机制、不当代表之责任追究等内容。尤其是刑事责任的追究制度,加大对违法超标排污企业的处罚力度,严惩环境违法行为。同时,要尽快补充修订相关环境保护法律法规,明确界定环境产权,并建立独立的不受行政区划限制的专门环境资源管理机构,克服生态治理中的“地方保护主义”行为。要加快建立健全生态法律制度体系,以制度规范人与自然的和谐关系,从而实现经济社会的可持续发展。

2. 完善水生态保护制度

(1) 水生态系统健康诊断制度

水生态系统健康诊断是评价、判断水生态系统健康状况的一种制度设计。当一个生态系统是稳定、持续和活跃的,能够维持其组织结构,受到干扰后能够在一段时间内自动恢复过来的话,则这个生态系统是健康和不受胁迫综合症影响的。水生态系统健康诊断包括水生态系统活力、组织结构和恢复力等的评价。通过水生态系统健康诊断,正确认识水环境对人类生存和发展的承载能力,以保护整个生命支撑系统和生态系统的完整性和持续性。

(2) 水环境风险评估与安全分析制度

风险是指不幸事件发生的可能性及其发生后将要造成的损害。水环境风险评估是对水环境受到一个或多个胁迫因素影响后,对不利的后果出现的可能性进行评估。风险评价应区分最大允许水平和可忽略水平。环境风险评估与安全分析制度的防范范围主要是可能产生严重或不可逆转损害的威胁的行为,包括:①单个源可能造成的突发性严重水环境污

染事故 ;②单个源或多个源长期排放可能造成的严重水环境污染事件或环境紧急状态(即水污染严重时期);③科学技术和大型社会经济活动可能产生的严重或不可逆转损害的威胁的水环境污染和破坏;④可能产生严重或不可逆转损害的威胁的原料、产品(如放射性物质、基因产品)的使用可能产生严重或不可逆转损害的威胁等。

(3)水环境卫生制度

卫生部在为国家、国务院制定相关水环境卫生方面法律法规规章的同时,也根据行业本身的特点制定某些相关水环境方面的部门规章及规范性文件,如生活饮用水卫生监督管理办法、饮用水水源保护区污染防治管理规定(配合环保局参与制定)等。水环境卫生标准体系,可概况为“三类”,即水环境卫生标准、水环境卫生基础标准、水环境卫生分析方法标准。其标准也分为强制性标准和推荐性标准两大类。

3.其他配套制度建设

(1)树立节约用水的全民观念

就整个中国来说,水资源的短缺已到了红色警戒线。据统计,我国水资源总量为 2.8 万亿 m^3 ,人均占有量 2340 m^3 ,仅为世界人均占有量的 1/4,排在世界第 109 位,被列为世界 13 个贫水国家之一。我国 640 多个城市中,缺水城市 300 多个,严重缺水城市 108 个。在经济发展不发达的时候,人与绝大多数生物均会迁徙到水资源丰沛的地区,这是人对自然的依附心理。在美国各州,政府各级部门在联邦环保署的敦促和协调下,都制定了针对本地区的有效利用水资源的计划。盛夏缺水时,华盛顿市就出台过临时法律,禁止人们在某一时间段内给自家草坪浇水,一旦发现立即罚款。保护水资源、集约用水不但是对缺水城市市民的要求,也是全中国人,全人类的使命。建设节水型社会是解决中国水资源短缺问题的根本出路。胡锦涛总书记指出:“节水,要作为一项战略方针长期坚持。要把节水工作贯穿于国民经济发展和群众生产生活的全过程,积极发展节水型产业,建设节水型城市和节水型社会。”^[11]温家宝总理明确要求:“全面推进节水型社会建设,大力提高水资源利用效率”^[12]。

(2)处理好水利工程建设和水生态的关系

水利工程建设是一项协调人和自然关系的措施。过度偏重于改变自然的原生态,将造成自然界的惩罚,国内外有不少例子已经证实。李冰父子“深挖滩,低筑堰”,大禹治水采用疏导的方法是古代顺应自然规律兴建水利工程的典范,至今仍值得我们借鉴。我们在兴建各类水利工程的时候,应尽可能考虑减少对自然原生态的改变,如蓄水工程是否应

该多考虑些生态流量,减少对下游生物生存环境的影响,多留些洪水,减少对下游环境的影响,对环境容量的影响。如进行河道工程建设时,多考虑疏浚,少筑堤;多考虑拓宽,给洪水以出路,少围垦水面;多考虑保留其自然走向,少进行截弯取直等工程措施;多保留些河道生物生存的环境。

四、结 语

在水生态文明的建设中,道路还很漫长,任务也很艰巨,机遇与挑战同在。因为人类今天更加深刻地认识到:人类只是宇宙系统中一个与其他子系统相互依存的子系统,而不是宇宙的中心,永远无法摆脱生态法则的支配。所以人类在改造自然,发展物质生产力,提高物质生活水平的时候,要敬畏自然、尊重自然,实现水资源的可持续利用,对促进经济社会持续健康发展、建设和谐社会意义十分重大。相信长江、黄河这两条中华民族的母亲河,在生态文明建设的征途上,步伐会更加坚实,道路会越来越宽广。

参考文献:

- [1] BECK U. Risk Society: Toward a new modernity[M]. London: Sage Publications, 1992: 44.
- [2] 乌尔里希·贝克. 风险社会[M]. 何博闻,译. 南京:译林出版社, 2004: 20.
- [3] 乌尔里希·贝克. 世界风险社会[M]. 吴英姿,孙淑敏,译. 南京:南京大学出版社, 2004: 174-190.
- [4] HEYD D. Are we our descendants' keepers? [C]//Emmanuel Agius, Salvino busutil, Tae-chang kim, katsuhi. ko yazaki. germ-line intervention and our responsibilities to future generations. London: Kluwer Academic Publishers, 1998: 135.
- [5] 布莱恩·巴. 正义诸理论[M]. 孙晓春,曹海军,译. 长春:吉林人民出版社, 2004: 247.
- [6] MEYER L. Intergenerational justice[EB/OL]. [2004-04-26]. <http://www.plato.stanford.edu/entries/justice-intergeneration.al/>.
- [7] FREEMAN J. Private parties, Public functions and the new administrative law[J]. Administrative Law Review, 2000, 52: 854.
- [8] ARNSTEIN S R. A Ladder of citizen participation[J]. American Institute of Planners, 1969(35): 210.
- [9] GARSON G D, WILLIAMS J D. Public administration: Concept, Reading, Skill[M]. Boston: Aliny and Sacon Inc, 1982: 34.
- [10] 丹尼尔·A·科尔曼. 生态政治:建设一个绿色社会[M]. 梅俊杰,译. 上海:上海译文出版社, 2002.
- [11] 胡锦涛. 中国要积极建设节水型社会[EB/OL]. [2004-04-04]. http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-04/04/content_1400205.htm.
- [12] 落实科学发展观 全面推进节水型社会建设[EB/OL]. [2004-03-22]. <http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1026/2402348.html>.