

WUYAN DE YIWU

无言的义务

——环境法的最高境界

冯振强 著



中国政法大学出版社

WUYAN DE YIWU

无言的义务

——环境法的最高境界

冯振强 著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

无言的义务：环境法的最高境界/冯振强著. —北京：中国政法大学出版社，2015.10

ISBN 978-7-5620-6372-8

I. ①无… II. ①冯… III. ①环境保护法—义务—研究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 238901 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	6.25
字 数	150 千字
版 次	2015 年 10 月第 1 版
印 次	2015 年 10 月第 1 次印刷
定 价	26.00 元

序 言

PREFACE

自工业革命以降，人类改造、利用自然的能力不断提高，通过对自然生态的经济价值的利用，人类获得了极大的物质财富，人类的物质生活水平得到了极大提高。但在谋取最大经济利益的欲望支配下，人类忘却了自然生态规律的限制，一味地攫取自然资源，同时也向生态环境排放了超额的废物。这些行为严重地削弱了生态系统的内在生态价值，削弱了生态系统的功能，损害了生态环境应有的质量，以至于出现了日益严重的生态危机，生态危机又反过来作用于人类社会，给人类带来了诸多不良后果，人类正在自己将自己一步步的推向灭亡的边缘。我们必须寻找一个有效的途径来解决这个问题。

为了能有效地解决这些现代性的环境问题，实现对自然资源和生态环境的保全、保护，除了各个社会主体的实践措施之外，学界也积极地投入研究，尽力去发现解决环境问题的最有效的办法。其中国外学者从 19 世纪就开始了探讨，从哲学、管理学、政治学、社会学、文学、宗教、美学、经济学、生态学、环境科学和法学等多个视角提出了众多见解。比较经典的国外著作有：奥尔多·利奥波德的《沙乡年鉴》、芭芭拉·沃德和勒内·杜博斯的《只有一个地球——对一个小小行星的关怀和维

护》、彼得·S. 温茨的《环境正义论》、艾伦·杜宁的《多少算够——消费社会与地球的未来》、亨利·梭罗的《瓦尔登湖》、雷切尔·卡逊的《寂静的春天》、巴里·康芒纳的《封闭的循环——自然、人和技术》、爱蒂丝·布朗·魏伊丝的《公平地对待未来人类：国际法、共同遗产与世代间衡平》、丹尼斯·米都斯等的《增长的极限——罗马俱乐部关于人类困境的报告》和《人类处于转折点》、联合国斯德哥尔摩环境会议发布的《人类环境宣言》、世界环境与发展委员会编写的《我们共同的未来》、联合国组织资助编写的《千年生态系统评估报告》（九部报告组成）、霍尔姆斯·罗尔斯顿的《哲学走向荒野》和《环境伦理学——大自然的价值以及人对大自然的义务》、岩佐茂的《环境的思想》、乌尔里希·贝克的《风险社会》、卡洛琳·麦钱特的《自然之死：妇女、生态和科学革命》、比尔·麦克基本《自然的终结》、约翰·缪尔的《我们的国家公园》、岸根卓郎的《环境论——人类最终的选择》、丽丝的《自然资源：分配、经济学与政策》、蒂坦伯格等的《环境与自然资源经济学》、唐纳德·沃斯特的《自然的经济体系——生态思想史》、查尔斯·D. 科尔斯塔德的《环境经济学》、戴斯·贾丁斯的《环境伦理学——环境哲学导论》、罗杰·W. 芬德利的《环境法概要》、米切尔的《资源与环境管理》、纳什的《大自然的权利：环境伦理学史》、约翰·贝拉米·福斯特的《马克思的生态学：唯物主义与自然》、丹尼尔·科尔曼的《生态政治：建设一个绿色社会》、萨拉·萨卡的《生态社会主义还是生态资本主义》和默里·布克金的《自由生态学》等等。我国关于环境问题讨论的时间要晚于国外学界，甚至可以说是舶来品。但是我国学者在此方面的论述成果却一点儿也不逊于西方学界，国内学界在事关环境领域方面的研究积累工作，有力地推动了我国环境工作，尤其

是环境法治工作的进程，取得了良好的效果。经过学者们的勤奋耕耘，在环境领域的诸多学科中结出了累累硕果，代表性的著作、论文及教材十分丰富，基于本书研究主题，不再详尽阐述。其中环境法学方面的成果中的著述、论文尤为众多，在此不再一一列举。但我们可以了解一下其中能代表学者观点的环境法方面的教材：徐祥民教授主编的《环境与资源保护法学》、韩德培教授主编及陈汉光教授任副主编的《环境保护法教程》、蔡守秋教授主编的《环境法学教程》、马骧聪教授主编的《环境资源法》、金瑞林教授主编的《环境法学》、汪劲教授主编的《中国环境法原理》、周珂教授主编的《环境与资源保护法》、吕忠梅教授主编的《环境法导论》、陈泉生教授主编的《环境法学》、周训芳教授主编的《环境法学》、张梓太教授主编的《环境与资源保护法学》、肖国兴教授所著的《自然资源法》和王曦教授主编的《国际环境法》等，我国台湾学者陈慈阳所著的《环境法总论》也较有影响。在生态法教材方面有马骧聪教授主编的《生态法》和曹明德教授所著的《生态法原理》，但其内容和其他环境法教材并不无差异，实际上仍是环境法教程，只是名字上的差别。

我们仔细梳理学者们提出的众多观点后，会发现：从哲学、伦理学、宗教、美学或文学角度来分析解决环境问题的途径，主要是从改变人的意识形态或思想，从而引导或约束其环境行为，这是一种促使个人自发自觉地实施有利于环境的行为，更多的是一种呼吁，而一般不具有强制性。其中形成观点有环境主义、动物保护主义、生物中心主义、人类中心主义、生态中心主义及修正的人类中心主义、修正的生态中心主义等；政治学的视角强调通过“生态政治理论、环境政治运动组织或团体、绿党政治或政策、政府环境政策与管治、国际（全球）环境政



治”^{〔1〕}等政治措施，推行保护生态环境的政治制度。但这种途径具有短期性，而且受政治利益驱使，会在保护环境的过程中失去权重；社会学研究文献分析了工业革命和科技发展对环境造成的严重破坏，揭示了人口因素、科技因素、人类的生产生活方式、各种社会主体的决策及实施和社会结构对环境的影响，提出了从改变人口、科技、生产生活方式、文化系统、社会系统和教育来引起社会变量、改变人的社会行动，通过调整人与人之间的关系，来改变人与自然的关系。这当然在环境问题解决中有着积极的作用，但是“对环境与社会关系的研究不仅有环境社会学的研究，还有生态学、经济学、政治学、伦理学等多学科、多范式的研究，环境社会学的研究只是以社会学的理论视角开展的一种研究范式而已，对于环境与社会关系的全面揭示需要多学科、多纬度的努力，环境社会学不能也无法独力承担这一任务”。^{〔2〕}而且，纯粹的社会学视角在讨论人与自然关系时，也忽略了人对自然的尊重和自然对人的作用；从管理学的角度来看，学者意图将公共管理或公司管理的方法，引用到对生态环境的管理上来。我们也许可以通过既定的手段管理人及其生产、生活、工作、宗教和生育行为，管理科技发明和实施，管理政府机关、企事业单位和其他社会组织的运营方式，管理作为社会主体的财产及其处分行为，管理生态环境中的个别要素的某些方面（如植物的成长、资源的利用和生物养殖等），但人类绝不可能去管理生态环境的生态性一面，不可能去管理生态要素的生态意义，不可能去管理生态要素之间的联

〔1〕 郇庆治：“环境政治学研究在中国：回顾与展望”，载《鄱阳湖学刊》2010年第2期，第46页。

〔2〕 吕涛：“环境社会学研究综述——对环境社会学学科定位问题的讨论”，载《社会学研究》2004年第4期，第10页。

通性及其整体意义，不可能去管理动物对植物的生存性利用和动物界的生物链，且这也是违背生态规律的。环境科学和生态学从理工科的视角，也从宏观和微观视角，分析了人类社会的环境行为对生态环境产生的影响和破坏，说明了当今大气、水、土壤和生物等所受到的污染和破坏已达到危险的程度。自然界的生态平衡受到日益严重的干扰，自然资源受到大规模破坏，自然环境正在退化的现实情况，也揭示了这些情况对人类社会的制约和影响，以示警醒。其运用了数学、物理、化学、生物学、疫病学、地质学、地理、资源技术、水文学和工程学等方面的知识，结合环境诸要素，为人类正确合理地实施环境行为和环境保护行为提供了标准和依据。其显著的优点就是从环境或生态系统的整体出发，揭示人类遵循自然规律或生态规律的必要性。但其往往被看作是一种工具或手段，当前的科技水平对于某些微观现象或规律无法认知或在短时间内无法解决，因此其效率要缓慢一些，且某些环境要素的内在运作也是人力不可为的。经济学的视角主张运用经济学的理论和手段来解决环境问题，用经济的标准来衡量和评价环境行为和环境质量。甚或有学者提出环境问题解决得不好，在于环境领域内经济意识及其实施的不够全面深入。但经济学的视角只关注了自然环境的经济价值，而忽略了其生态价值及其他非经济价值；将一切自然存在物都看作是商品或财产；经济学的最终目的只是为了利用自然环境，保护环境只是其利用自然的一种手段而非目的。福斯特认为：“自然不是商品，任何试图把自然看作商品和让自然从属于自我调节市场规律的做法都是非理性的，都会由于自然赖以继续存在的必要条件再生产能力的丧失而导致生物圈的严重破坏。”^{〔1〕}因此，自然资

〔1〕〔美〕约翰·贝拉米·福斯特著，耿建新、宋兴无译：《生态危机与资本主义》，上海译文出版社2006年版，第33页。



源的非财产性也是我们要坚持的。而且自然环境的某些生态性存在或自然资源的生态价值是无法用经济的手段来衡量或解决的,即使能够运用经济的手段,借用经济学的术语来总结的话是“得不偿失”;而法学的视角看准了环境问题的根源——人类环境行为的不恰当,而环境问题的有效解决是对人类环境行为的规范调整,而历史实践已经证明,在调整人的行为方面,与其他调整手段相比较,在社会系统中法律更注重稳定性、持久性,“当法律作为一种手段被选择之前,人们是否有可能做出其他更佳的选择”。〔1〕那么,依法律治理而形成的法治理念〔2〕,自亚里士多德充分论证以下,经历了几千年的时间依然被选择、尊崇,充分显示了其本身的坚强的生命力。法律通过其规范体系的宣布和实施,显示其权威性、强制性和引导性,从而影响人类的思想和行为。相应的防范性、应急性法律规定,还可以规避自然灾害可能带来的危害。将环境问题的解决推上法治的轨道,通过不断健全法制体系,尽可能地将人的环境行为引导或约束至环境友好的道路上来,已是当前很多国家,包含国际组织的普遍做法。这也表明了当前人类保护自然资源、解决环境问题、生态危机的应然选择——法律途径。当然,单纯地从某一个角度来阐述环境危机的途径,都可能存在自己的不足。因此,我们所说的法律途径,是在审视当前自然资源保护法律的优势和不足之处的基础上,吸收其他学科优点,从而健全自然资源保护的法律体系,形成的一个完善的、有机的、长效的

〔1〕〔美〕E. 博登海默著,邓正来译:《法理学——法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社1999年版,重译版序(Ⅱ)。

〔2〕“法治应包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”转引自谷春德:《西方法律思想史》,中国人民大学出版社2006年版,第44页。

环境问题解决法律机制。这不仅仅是过去和现在的任务，更是将来连续的任务。

当前在环境法学界，虽然在解决环境问题的总体目标和依据法律的途径是一致的，但在具体的本位和部门法途径方面是不同的。在借鉴西方发达国家环境权理论的基础上，在环境法本位的确定方面，受传统的权力（利）法律理论的影响，在解决环境问题，应对环境危机方面，环境权^{〔1〕}作为环境法的本位最先被提出来，并对环境权进行了较为全面系统的分析，意欲通过环境权在宪法或法律中的确认，通过权力（利）对权力（利）的对抗和制约，来达到减少破坏环境的行为、保护环境的目标。因为持此观点的学者众多，一时间成了环境法研究的热潮。但“人们所精心建设的‘基础’怎么样，能否发挥‘基础’的支撑作用，这个‘基础’能否承载得起环境法学的理论大厦和环境法的制度大厦”。^{〔2〕}经过以徐祥民教授为代表的学

〔1〕 赞成这个观点的学者及其代表作主要有：蔡守秋教授（《环境权初探》、《论环境权》、《调整论——对主流法理学的反思与补充》）、陈茂云教授（《论公民环境权》）、钱水苗教授（《论公民环境权》）、李艳芳教授（《环境权若干问题研究》）、吕忠梅教授（《论公民环境权》、《再论公民环境权》、《保护公民环境权的民法思考》）、陈泉生教授（《论环境权民事权利的建立》、《论环境侵权中的几个问题》、《论环境侵权中的几个问题》、《环境时代与宪法环境权的创设》）、张梓太教授（《论国家环境权》）、周训芳教授（《论环境权的本质——一种“人类中心主义”环境权观》、《环境权立法的困境与出路》）、王明远教授（《略论环境侵权救济法律制度的基本内容和结构——从环境权的视角分析》）、朱谦教授（《对公民环境权私权化的思考》、《论环境行政权与公众环境权关系》）、郑少华教授（《论环境法上的代内公平》）、汪劲教授（《论现代西方环境权益理论中的若干新理念》）、常纪文教授（《环境权与自然资源权的关系及其合并问题研究》）等，当然还有其他一些中青年学者。

〔2〕 徐祥民、田其云等：《环境权：环境法学的基础研究》，北京大学出版社2004年版，第1页。

者的充分论证^{〔1〕}，其中虽有环境权的提法，但并不是将其作为环境法的本位提出，这个环境权只能是人类环境权，而不归属于个体或单位，也不可能归属于自然体。归属于公民个体或单位的环境权实际上仍然是民法上的民事权利，其中一些学者要解决的环境侵权问题，实际上也是一种特殊的民事侵权，是对人身权利或财产权利的侵害，而不是对环境的损害；它关注的是自然资源的经济价值，而不关注自然资源的非经济价值，也不关注环境的利益。而且，经过研究分析，还会“惊奇地发现环境问题实际上就是权利造成的”。^{〔2〕}因此，想以环境权应对环境问题，有效地实现环境保护是不可能的。环境问题的解决只能依靠普遍的义务设定和履行，环境法的本位应当是义务，义务主体包含个人、企事业单位、地方各级政府、其他社会组织和国家。这是生态文明^{〔3〕}给环境法的研究带来的革命，也是

〔1〕 参见徐祥民、田其云等著的《环境权：环境法学的基础研究》；徐祥民所著的《对“公民环境权论”的几点疑问》、《告别传统，厚筑环境义务之堤》、《极限与分配——再论环境法的本位》、《荀子的“分”与环境法的本位》、《被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命》等等；田其云教授的《关于海洋资源法义务本位的思考——以权力、权利和义务为视角》和《论节约能源法的义务本位》等；刘卫先著的《后代人权理论批判》等。

〔2〕 徐祥民：“环境法学的三个猜想”，选自徐祥民主编：《中国环境法学评论》（2011年卷），科学出版社2011年版。

〔3〕 生态文明是人们在改造客观世界的同时改善和优化人与自然的关 系，建设有序的生态运行机制和良好的生态环境所取得的物质、精神、制度成果的总和，它体现了人们尊重自然、利用和保护自然、与自然和谐相处的文明理念。是人类在改造自然以造福自身的过程中为实现人与自然之间的和谐所做的全部努力和所取得的全部成果，它表征着人与自然相互关系的进步状态。生态文明既包含人类保护自然环境和生态安全的意识、法律、制度、政策，也包括维护生态平衡和可持续发展的科学技术、组织机构和实际行动。如果从原始文明、农业文明、工业文明这一视角来观察人类文明形态的演变发展，可以说，生态文明作为一种后工业文明，是人类社会一种新的文明形态，是人类迄今最高的文明形态。参见张丽霞：“我国生态文明建设对策与措施探讨”，载《林业经济》2010年第10期，第71页。

实现生态文明的基础。

义务的主张是本书的基础，而本书也是从对义务的分析入手的。义务本位的思想是中国海洋大学法政学院徐祥民教授主张的观点，我非常有幸加入到中国海洋大学法政学院环境法的学习团队中，获益匪浅，我也非常赞成义务本位的思想。本书的写作完成还非常感谢我的导师田其云教授和法政学院其他老师的指导。希冀通过本书的论述，能够让立法沿着义务本位的轨道运行，能够唤起所有人遵守环境法律的义务，让“义务”常驻于每个人的观念中。

目 录

CONTENTS

序 言	1
第一章 义务的一般意义	1
第一节 义务概述	1
第二节 义务的“应当性”之义和来源根据	6
第三节 义务的种类	11
第二章 无言的“义务”——地球生态系统对人类的 价值贡献.....	19
第一节 生物要素的价值贡献	20
第二节 大气要素的价值贡献	23
第三节 水要素的价值贡献	25
第四节 能源及非能源矿产要素的价值贡献	29
第五节 土壤要素的价值贡献	31

第三章 法学界争而未定的论题——权利与义务的本位之争	38
第一节 法律权利与义务的一般关系	38
第二节 权利本位论	57
第三节 义务本位论	61
第四节 法律义务的强制到自觉	74
第四章 义务本位——环境法应当全面贯彻的一个基本原则	84
第一节 权利本位的环境权理论不能有效地解决生态环境问题	84
第二节 对环境权的质疑——以公民环境权为例	94
第三节 在环境法中厚筑义务本位理念	135
第五章 环境法的自循环机制构建——“无言义务”状态的实现途径	168
第一节 构建环境法律制度自循环机制的必要性	168
第二节 环境保护法律制度自循环机制的构建思路	172
第三节 环境保护法律制度自循环机制的保障机制	176
参考文献	182

第一章
CHAPTER 1

义务的一般意义

义务指的是什么？我们要想对义务有一个正确、详慎的理解，首先便要从义务的基本内容出发。

第一节 义务概述

一、义务的渊源

在人类社会的古代史中，并不存在有关义务的观念。但和权利一样，存在着实质的义务内涵。“在原始社会，生存的需要使他们形成一种群体意识，并且这种群体意识指导下的人类把为整个氏族利益而劳动、祭祀祖先、供奉神灵当成一种习惯。这种习惯使民族成员联结在一起，毫无私利地为整个氏族利益而奋斗。”〔1〕这种社会状态使人的行为不再是肆意的行为，这些习惯对民族成员来说，是必须服从的。这种自身约束是义务

〔1〕 李彪：“从法的起源谈法的本质”，载《大庆高等专科学校学报》2001年第3期，第71页。

的最初形态。

在中国远古时代也无“义务”一词，只有“义”，它与“仪”（礼仪、威仪）通用。《易经·干卦》注疏在解说“利物足以和义”一语时说：“言天能利益庶物，使物各得其宜。”《礼记·中庸》的注疏有云：“义者，宜也。”孔孟所提倡的“仁义”，则主要是指政治道德范畴的道义。到汉代，徐干在《中论·贵验》一文中解释《诗经·伐木》时，使用了“义务”一词：“言朋友之义务，在切直以升于善道者也。”这里的“义务”是指合理、正直、适宜、合乎“善道”的事（务）及行为，属于道德范畴。总之，从汉语的词义而言，“义务”就是宜做的事，应为的行为。所谓“义不容辞”，就是从道德义务上讲的。

随着人类的进化和文明的产生发展，在人类的生活中出现了我们今天用“义务”一词来表示的对人的行为加以约束的观念和规则（禁忌）。“义务”一词最早出现于公元前 20 世纪两河流域的伊新国的《国王李必特·伊丝达法典》。该法典第 17 条规定：“倘自由民责成其他自由民以其所不知之事，且无报酬，则其他自由民可以不履行义务，而此自由民应承担负其所责成他人之事的义务。此后，两河流域国家先后出现的各法典，都频繁出现‘义务’一词。”^{〔1〕}但这一现象只是表明：随着法的出现，义务的观念开始出现。不过人们还没有形成对法律义务的一般认识。古希腊人最先从伦理学角度提出并使用“义务”概念。随后，在西方学者的众多著作中，基本上是对道德义务、政治义务以及自然义务进行论述。

不过，尽管在社会中已经存在着义务观念，而且古罗马人

〔1〕 张恒山：《法理要论》，北京大学出版社 2002 年版，第 264 页。

也在法律的义务上使用义务一词，但却并没有明确的法律义务概念。（有学者认为：“这一现象缘于古代的法律义务、道德义务、宗教义务没有分化以及中世纪法律义务宗教化。”^{〔1〕}）只是当近代以来，义务被看作权利的对应物或派生物后，法律义务才被作为一个独立的概念，得到了系统的分析。

二、义务的定义和特征

（一）义务的定义

由上可见，义务可以表现为道德义务、政治义务、自然义务和法律义务等，但从一般意义的角度来看，何谓义务呢？基于其固有的社会关系性，义务也被理解为是人在相应的社会关系中应该进行的价值付出。或者义务是权利主体付出的成本，并在全社会范围内进行分配。由于义务的实质是权利主体利益的付出，即表现为权利主体必须作出或不作出某种行为，因此义务是权利主体付出的成本，是代价。这种成本有两种：一种是私权的成本，是私人成本；另一种是公权的成本，是社会成本（或外部成本）。^{〔2〕}有的学者认为，义务是社会主体之间的要求，将义务解释为社会成员们为了防止侵害，而通过表现着自己的预约性意见的行为规则，向实践中的行为主体提出的、以预设的条件得到实现为前提的、关于作或不作某种行为的要求。即使行为主体本人的认识与其他主体认识不一致，也不能免除行为主体实施某行为的应当性。在《现代汉语大词典》中，义务作如下解释：“其一，公民或法人按法律规定应尽的责任，

〔1〕 张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第290页。

〔2〕 蒋怀远：“论权利与义务的经济分析”，载《政法学刊》2003年第2期，第44页。