



环境利用权研究

On Rights 王社坤 著
to Utilize
Environment

中国环境出版社

013060825

D912. 604

37

教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所重大项目“环境法中的权利类型研究”阶段性成果

项目批准号: 12JJD820010

环境利用权研究

王社坤 著



中国环境出版社·北京



北航

C1667249

D912. 604
37

图书在版编目 (CIP) 数据

环境利用权研究/王社坤著. —北京: 中国环境出版社, 2013.3

ISBN 978-7-5111-1363-4

I. ①环… II. ①王… III. ①环境权—研究 IV. ①D912.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 041492 号

出 版 人 王新程
责任编辑 赵惠芬
责任校对 扣志红
封面设计 马 晓

出版发行 中国环境出版社
(100062 北京市东城区广渠门内大街 16 号)
网 址: <http://www.cesp.com.cn>
电子邮箱: bjgl@cesp.com.cn
联系电话: 010-67112765 (编辑管理部)
发行热线: 010-67125803, 010-67113405 (传真)

印 刷	北京市联华印刷厂
经 销	各地新华书店
版 次	2013 年 3 月第 1 版
印 次	2013 年 3 月第 1 次印刷
开 本	787×960 1/16
印 张	18.75
字 数	250 千字
定 价	50.00 元

【版权所有。未经许可请勿翻印、转载, 侵权必究】

如有缺页、破损、倒装等印装质量问题, 请寄回本社更换

序

为社坤的新作《环境利用权研究》写这篇序，正值全国人大会议召开之际。此前，已经完成地方换届工作的省份通过媒体传达了一个很不好的信号：全国竟然有 20 多个省份将 2013 年的 GDP 增长目标设定为两位数，部分省份还计划推出万亿规模的投资。联系中国目前的环境压力，这不能不令人担忧。

与往届全国人大会议不同，本届人大会议有三个特殊的背景：一是中共十八大提出了“建设生态文明”和“建设美丽中国”的口号；二是会前和会中许多人大代表已经历了弥漫全国数月的灰霾天气；三是正值新一届政府主要领导的换届选举。在这个背景下，温家宝总理在《政府工作报告》中提到“5 年以来中国的 GDP 超过 50 万亿元，比 5 年前翻了一倍”的成就以及“中国绝不靠牺牲生态环境和人民健康来换取经济增长”的问题，我认为更加令人回味。

回到序言的问题上来，如果我们用环境利用权概念所蕴含的“本能利用”和“开发利用”这双重维度去衡量过去 20 多年中国的社会与经济发展，可以看出执政党和政府的经济发展政策明显地存在着“漠视本能利用，保护开发利用”的顾此失彼的一面：过去 20 多年在中国 GDP 呈两位数增长的背后，单位 GDP 能耗却是世界平均水平的 2.5 倍，环境污染已呈全面爆发态势，资源和生态破坏也已非常严重。中国的 70 后、80 后、90 后和 00 后的年轻人群有逐渐沦为新“东亚病夫”的危险。根据环境科学家的判断，即使中国的 GDP 增长率为零，

中国的环境质量还需要数十年才能恢复到 20 世纪 80 年代前的水平。

在这个将 GDP 的发展速率确定为 7.5% 都显得过高的时代，我不知道中国 20 多个省份将 GDP 增长目标设定为两位数的科学依据是什么？在这些地方的党政官员政绩考核指标中，保护人民的本能环境利用权与保护开发利用环境资源权利的指标权重是否相一致呢？

二

说是新作，其实环境利用权对社坤来讲已经不新了，为了清晰地实现阐释环境利用权理论的目标，他已在这块土地上耕耘了近十年。

在我的印象中，环境利用权的前概念是“环境容量利用权”，是 2002 年我在指导一篇硕士论文时提出来的。那时国内法学界对中国首部物权法草案征求意见稿的讨论沸沸扬扬，我的研究生王若玉也拟以排污行为和物权法的关系为题撰写硕士论文。当时环境法学界许多学者也纷纷撰文讨论与环境和资源相关的物权问题，与之相关的新的权利概念有“排污权”、“环境使用权”、“环境容量产权”、“环境物权”等。在我看来，这些权利的内涵和外延存在较大差别，且不足以说明排污行为的正当性以及将环境容量作为可利用物的特性，于是我建议她以“环境容量利用权”替代其他相关权利表述并以示与物权和其他相关权利的区别。王若玉的这篇题为《论环境容量利用权及其在物权立法中的确立》的论文于 2003 年 6 月通过了北大法学硕士论文的答辩。

自“环境容量利用权”的概念提出来之后，我一直在思考环境法上的“环境权”与“环境容量利用权”的关系及其法律关系的特殊性问题。2003 年 10 月，我在法学院的硕士生《环境法总论》课堂上首次试探性地提出了我对环境法律关系的思考——环境法律关系的本质是环境利用关系。

记得那时社坤还是法学院的一名硕士生。对我在课堂上提出的以“环境利用关系”解释环境法律关系的观点，他与其他同学一道予以了质疑并提出商榷，这些都促使我对环境法律关系理论进行进一步思考。

在争论中我的观点得到了社坤和其他一些同学的认同，2004年下半年社坤拟以环境利用关系理论为基础撰写他的硕士论文，题目是《环境权利体系研究》。这篇论文的最大特点就是从小体系化的角度出发，以环境利用关系为基础，按照各种环境权利的表现形式与内容分别做了归纳，构建出了一个系统、有机的环境权利体系，丰富和完善了环境权利理论。

受与社坤等同学在教学中的相互讨论的启发，我又从人类利用环境的目的出发，将人类对环境的利用分为“本能性利用”和“获利性利用”两大类。也就是说，将人类对环境容量的利用（排污）和对自然资源的开发利用一并纳入“获利性利用”的类别，而将自然人（公民、公众）为谋取生存而利用环境的环境权纳入“本能性利用”的类别。其目的在于明确人类对环境予以利用的两类权利并进行区分。

2005年我将我的环境法律关系学说纳入《环境法律的解释：问题与方法》（人民法院出版社2006年版）一书做了初步阐释。之后我在独自撰写的《环境法学》（“十五”国家级规划教材，北京大学出版社2006年第一版）教科书中以人类环境利用行为、环境利用关系为基础构建并系统阐述了我的环境法律关系理论。在言及主体的环境权利时，考虑到环境权理论的不同主张，我在书中以“本能利用权”和“开发利用权”来区分并概括人类对环境的两种不同性质的利用权利。

然而，由于环境法学界有关环境法律关系理论的研究并未有其他发展或者创新，所以仅以我提出的环境利用关系学说为基础来分析和阐释环境权利，无论在理论上还是在方法上都显得论据略有不足。对我而言，苦于北大的教学和科研工作量不断增加，也一直没有时间进一步深入思考环境利用权及其与传统法的权利的关系。这也一度成为我学术生涯中的一块心病。

2005年下半年社坤开始攻读法学博士学位，他在填写博士学位攻读计划时对我说，他想继续在硕士论文的基础上研究并揭示环境利用权的原理，我欣然同意。从这时起，《环境利用权研究》正式成为社坤博士论文的选题方向。

三

环境权及其相关权利是环境法学范畴体系的重要概念。然而,环境法上的权利到底有哪些,则是环境法学界一直未能从理论上厘清的重要课题之一。

从法律关系理论分析,传统法理意义上的权利,是以法定化的主体为依托而为普世认同的——自然人——对其愿望范围内的利益、价值可以任意支配与主张的资格、能力与结果。而制定法意义上的权利不可能是抽象的,对权利的规定一定会通过法律以某种具体的利益、主张、资格、力量或自由为前缀而将权利的内容固化,如受教育权、生命健康权、自由权和追求幸福权以及财产权等。权利概念的真谛或许就在于此。

“环境权”一词的出现,对传统法的权利概念是个极大的挑战。

与人类传统权利不同的是,环境权一词的前缀是“环境”,它囊括了所有对人类而言呈有形与无形状的、可支配与不可支配的物质与精神的存在。一方面,构成环境的绝大部分具有经济价值的自然要素和实体物早已被人类制定的法律冠名为法定所有权或者使用权的客体或者内容;另一方面,即使那些人类无法支配与无法作为权利的前缀冠名的现实存在,也为法律界定为“共有物”或者“准公共物品”而赋予全人类或者公民以主体的资格。

人类为了生存而本能性利用环境的权利是人类与生俱来的。在我看来,古希腊哲学以自然界生长(变化)的原则作为基础而提出的“天赋人权”的思想即有此种意味。“天赋人权”的英文原文为“自然权利”(Natural right,源于拉丁文 *jus nafural*),本指自然界生物普遍固有的权利,它不证自明且有普遍性。

因此,西方国家环境权概念及其理论一提出就备受质疑或者引发商榷。经过十多年的论争,环境权的性质又被分化为实体环境权和程序环境权两大类,在一定程度上程序环境权论似乎更为环境法学界所接受,而实体环境权论则因不同论者的所谓公权力性质说或者私权利性质说等论断与传统法上的权利相重合,而不被法学理论界接受。

自 20 世纪 80 年代初中国引入环境权理论以来,这一理论承载了环境法学人太多的理论梦想。30 年来,战国争雄式的学术纷争以及低水平重复式的原地踏步,使得人们对环境权的讨论给环境法学人带来了无尽的惆怅与困惑。在这个背景下,社坤选择环境权利作为研究对象,无疑需要足够的学术勇气。

目前,中国主流环境法学界有关权利课题的研究主要呈分散式、条块式、断裂式状态。例如,环境权、自然资源物权、排污权以及环境法上的其他权利研究都是分别进行的。但是,由于环境价值的多样性和关联性,如果孤立地研究环境利益之上的权利,必然会陷入单向性和绝对性思维的囚笼,而无法解决人与人之间围绕环境而产生的复杂的利益关系。

正是认识到这一点,社坤将环境权利研究要解决的问题归结为:在理论上明确环境的双重价值及不同的权利需要,以环境利用关系为基础构建环境利用权体系,勾画出环境权利体系的整体架构,并界定了各类权利间的动态关系。

因此,他在洋洋数十万言的论著中用了可怕的“死亡”给环境权定性:旧的“环境权”已经死亡,新的“环境利用权”已然诞生。在我看来,这种全局式、俯瞰式的研究视角非常新颖,也十分有意义。

长期以来,环境法被看做与环境保护相关的法律规则的集合,其基础理论的研究相对薄弱。在这个意义上,社坤这本书的选题具有十分重要的意义。他正是沿着金瑞林教授给北大环境法人指引的方向在前进,试图从权利理论出发构建作为环境法学基石范畴的环境权理论的法理学解释。

在社坤看来,“以环境为客体的权利从直观上看,必然是反映人与环境关系的权利。一旦厘清了人与环境的关系以及环境社会关系,也就基本上厘清了以环境为客体的权利的内容和类型”。他进一步指出,人与环境间存在着本能利用与开发利用两种利用关系,其中“本能性环境利用的保障是环境法产生的根本原因和目的,处于环境利用的核心地位。而不合理的自然资源利用和过度的环境容量利用是造成环境问题的主要原因,但他们是人类生存发展的必须,因此他们不能完全禁止,而只能被限制在一个合理的范围之内”。所以,“本能性环

境利用权的首要权能就是对良好环境的享受权，这种享受权能表明本能性环境利用权首先是一种自由权，是权利人对环境生态效益的自我满足，而且这种自由权是与生俱来的自然权利”。

早年中国学者将“Natural right”译作“天赋人权”，对这种翻译我不知道中国人是应当感到遗憾还是应当感到庆幸。之后，除了法律史学和法理学研究还能把握“天赋人权”的真谛外，这一概念在中文语境下已经失去或者偏离了其“自然”的原味。如果我们认同“天赋人权”，我们就应当接受人类有本能利用环境权利的观点。而人类开发利用环境的权利并不是源于自然，而是源于人类为平衡利益而主观制定的法律。所以人类不同目的的环境利用行为之间必然存在着此消彼长的冲突关系，而这种冲突的法律表达就是本能性环境利用权和开发性环境利用权之间的冲突。对此，社坤阐述了他对这种权利冲突关系的认识：“本能性环境利用权的出现实际上就是对原有环境经济价值利用权利边界的限缩。只有在法定限度内行使的开发性环境利用权与本能性环境利用权之间的冲突，才是真正的权利冲突；而超出法定限度行使开发性环境利用权的行为是对本能性环境利用权的侵犯。”

因此，我认为社坤的著作除了系统阐释环境利用权的概念及其存在价值外，最大的亮点在于还原了自然法学派有关“天赋人权”概念的基本内涵，将“天赋人权”的自然权利思想发挥得淋漓尽致。

社坤还以自然资源利用方式及其对象为标准在文中对自然资源利用权进行了甄别：一是资源产品取得权，即以取得自然资源产品所有权为直接目的的自然资源利用权；二是资源载体使用权，即不改变自然资源的物理属性和自然分布，利用自然资源作为从事人类活动的平台或利用自然资源自身的生产能力从事生产活动的权利。通过利用方式和对象来区分自然资源利用权，是一种从环境法研究层面提出的自然资源利用权构造的创新，与传统物权法原理对自然资源物权的解释及其得出的结论是截然不同的。

四

西方国家环境法及其法学研究的发展是现代法治理念、现代技术发达和现代环境伦理学应对环境问题的一种对策性、融合性产物。

恰恰这个背景在中国并不存在。尽管中国的环境破坏问题在 20 世纪 70 年代末已经很严重，但此时无论是在法律制度上、社会观念上、科学技术上还是现实上，中国对环境法律的需求除了可用于执政党和政府在国际社会的“外交辞令”之外，相对于促进经济发展政策而言并不是国内政策的特别重要的部分。

按照“两利相权取其重”的基本原理，法治国家面对经济发展和公众对环境的本能利用选择发生矛盾时，采用的是民主决议的方式。一个地方，无论是议会议长还是行政首长，都不可能公开提倡他们的 GDP 发展指标。否则，人民绝对不会选举这些人担当公权力的决策者。

中国的情况就不同了。一方面，长官不是人民选举产生的，他们对人民的本能环境利用权可能就不屑一顾；另一方面，既然是党管干部，因此干部也应当对党组织负责，最大的贡献就是发展 GDP，将 GDP 的增长速率定得越高越好。

有人会问，人权不是高于一切吗？

是的，今天看来似乎是这样的。但是我们这一代人，除了学习法律的以外，绝大多数人并没有基本人权的概念。20 世纪 90 年代以前，人权被认为是资产阶级的东西，即使在法学界，论及“人权”都只能在教室里小范围讨论，公开场合如果听到人权二字，我们一定会谈之色变。

20 世纪 90 年代以后，人权的概念开始在中国复兴，但是在中国，人权被那些用 GDP 考核干部的群体解释和歪曲为“发展权”，理由是“没有发展就谈不上生存”。这实质上是为经济发展寻找依据而篡改了人权的本意。

今天，掌握重要公权力的主要群体也是我们这代人，他们大多数并没有受到法律教育。所以他们理所当然地也认为，既然法律将人权解释为发展权，发展当然就是最重要的了。

法治国家，人民可以用本能环境利用权来对抗开发利用环境权。而中国实行着自然资源的全民所有即国家所有制，几乎所有生态系统的自然组成部分都是国家所有的，因此如何使用、收益和处分环境和自然资源当然也就不关普通公众什么事了。当人权的概念被歪曲为经济发展权，继而曲解为执政党和政府追求 GDP 两位数增长目标的权利基础时，人民的本能环境利用权利就失去了其应有的法律地位。

环境利用权的理论研究报告告诉我们，本能环境利用权利应当优于开发利用权利，退一步讲它们之间至少也是平等的。

因此，当下《环境利用权研究》的出版就更显得恰逢其时，更具有特殊的时代意义了。

五

一个人勤奋或者说忠于自己的学问是最重要的。

要想成为一名真正的学者，首先就要忠于自己的学问，要做到这一点就要戒骄戒躁，多读书、多思考、多练习，从最一般的文章开始练习。要注重方法，社会科学不容易出成果，是需要你站在前人的肩膀上一点点往上爬的，不可能有偶然性，没有一步登天，没有一气呵成，必须要有一个循序渐进的过程，要学会享受这个循序渐进的过程。

希望社坤能够静下心来，踏踏实实地享受这种渐进的过程，并在享受中创作出更好的知识产品。

是为序。

汪 劲

2013 年 3 月

于北京大学法学院陈明楼

目 录

导 言	1
第一章 环境权的理论与实践	8
一、环境权的提出	8
二、环境权理论的发展	11
(一) 美国的环境权理论	11
(二) 日本的环境权理论	16
(三) 环境权理论在中国的发展	28
三、环境权的立法与司法实践	47
(一) 环境权的立法实践	48
(二) 环境权的司法实践	62
四、小结	77
第二章 从环境权到环境利用权：环境权理论的反思与重构	79
一、我们需要环境权吗	80
(一) 否定环境权的观点	80
(二) 对环境权必要性的再论证	85

二、我们需要什么样的环境权	89
(一) 谁拥有环境权	89
(二) 环境权的内容是什么	95
三、环境权研究的方法论重构	105
(一) 人类中心主义哲学的扬弃	105
(二) 整体主义与个体主义方法的结合	107
(三) 环境多重价值的认知	109
(四) 体系化方法的引入	110
四、小结	113
 第三章 环境利用权的构建	115
一、环境利用权研究的历史考察	115
(一) 环境利用权研究回顾	115
(二) 环境利用权研究成果评述	121
二、环境利用权的社会关系基础	125
(一) 环境法调整对象研究的历史考察	126
(二) 环境利用关系：环境利用权的社会基础	135
三、环境利用权的体系	143
(一) 环境利用权词源考	144
(二) 环境利用权体系的构建	146
四、小结	150
 第四章 本能性环境利用权	152
一、本能性环境利用权的法律属性	153
(一) 本能性环境利用权是新的、独立的权利类型	153
(二) 本能性环境利用权的体系定位	154

二、本能性环境利用权的权利构造	155
(一) 本能性环境利用权的主体	155
(二) 本能性环境利用权的客体	160
(三) 本能性环境利用权的权能	165
三、本能性环境利用权的程序保障	176
(一) 通过程序权利保障本能性环境利用权的必要性	176
(二) 与环境相关的程序性权利的法律属性	177
(三) 本能性环境利用权的程序保障	178
四、小结	182
 第五章 开发性环境利用权	184
一、自然资源利用权	186
(一) 自然资源利用权的制度理念与法律属性	186
(二) 自然资源利用权的主体与客体	201
(三) 自然资源利用权的权能: 基于类型化的分析	206
(四) 资源载体使用权的权能	216
(五) 资源产品取得权的权能	220
二、环境容量利用权	223
(一) 环境容量利用权的法律属性	223
(二) 环境容量利用权的主体与客体	231
(三) 环境容量利用权的权能	236
三、小结	240
 第六章 环境利用权冲突及其协调	243
一、环境利用权冲突概念辨析	244
(一) 权利冲突的概念	244

(二) 环境利用权冲突的概念	247
(三) 环境利用权冲突协调的方法	249
二、环境纠纷解决的静态方法: 权利边界的划定	250
(一) 本能性环境利用权的边界	250
(二) 开发性环境利用权的边界	253
三、环境纠纷解决的动态方法: 利益衡量的适用	254
(一) 环境利用权冲突协调中利益衡量的适用条件	254
(二) 环境利用权冲突协调中的利益衡量	256
四、小结	262
结论	264
参考文献	269
后记	280

导 言

自工业革命以来,人类改造自然的能力逐步加强,而作为人类改造自然活动副产品的环境问题也日益严重。人类面临着一个巨大的挑战:如何协调人与自然的关系!

从早期人类对自然的神秘力量的顶礼膜拜,到近现代人类以自然的主宰自居而对自然进行过度的开发利用,人与自然的关系几乎完全颠倒过来了。在环境危机此起彼伏的时代,人类必须重新定位人与自然的关系,因为自然已经开始从人类财富的源泉转变为人类灾难的源头,自然开始对人类施加于它的野蛮行径加以“报复”。

为了应对环境问题,人类采用高科技手段以降低污染物的排放量、提高资源的利用效率;人类还从伦理学、经济学和社会学的角度研究了环境问题的根源,提出了一些有益的对策。然而,对于人与自然关系的失调问题,我们不能停留在采用工程技术手段加以调整的阶段,而应该实现从环境科学、生态科学理论到环境资源法理论的转变。于是,作为人类行为规范的法律也开始涉及环境问题,产生了环境法。

从理论上,环境保护应当是一个政府管制和市场机制双重作用的领域。^①但是,在包括中国在内的绝大多数国家的环境保护实践中,环境法律制度还是

^① Klaus Bosselmann & Benjamin J. Richardson, *Environmental Justice and Market Mechanisms: Key Challenges for Environmental Law and Policy*, Kluwer Law International Ltd., 1999, p1.

被定位于环境权力法，即主要通过行使环境权力强制环境利用人履行环境义务来实现环境保护目标。因为环境一般被看做公共资源，环境法解决环境问题的首要方法是命令与控制型的、直接管制的公法方法，即在环境资源之上建立公共权力对利用环境资源的行为进行管制。另外，基于预防环境污染的需要，事前管制也是首要的政策选择。因此，环境法总是被视为管制法，环境法的核心内容就是如何运用公权力规范环境利用行为。按照这种观点的逻辑推演，环境法无非是一系列解决环境问题的法律规范的总和，是解决某种社会问题的工具；环境法并没有自身的哲学基础，环境法规范体系也远非一个系统的有机整体；环境法规范服务于某种政策，而非表达某种原理。^①

然而，随着伦理学的发展，人的个体性得到充分张扬。与之相应，法哲学研究中权利观念开始萌发。权利已经成为现代法哲学的基石范畴，是整个法哲学范畴体系的逻辑起点和基石，并进而构成了整个法学理论体系的基石。^②尽管环境法律规范的外显形式体现更多的是义务性、禁止性的规范，但这些义务与禁止性规范的目的是为了保护权利。因为在法理学上，权利与义务具有结构上的相关关系、功能上的互补关系和价值上的主次关系，义务服务于权利，这是法律规范的本质性规定。^③

从20世纪中后期开始，基于市场的、非管制化的私法方法在环境保护中逐渐引起重视。这种方法的理论阐释就是将人的权利客体扩展至环境资源，设立对环境资源的权利，即将公共资源（部分）私有化，通过权利主体追求自身利益的权利行使过程实现环境保护目标。按照这种观点，环境法不仅仅是实现人类社会总体福利的工具性、外在性规范的堆积，也是通过权利这个概念重塑人与环境关系的规范体系；环境法对财产权利的限制不再是一种毫无道德基础的

① Sean Coyle & Karen Morrow, *The Philosophical Foundations of Environmental Law: Property, Rights and Nature*. Oxford and Portland, Oregon, 2004, p158.

② 张文显：《法哲学范畴研究（修订版）》，中国政法大学出版社2001年，第15页。

③ 参见公不祥主编：《法理学》，复旦大学出版社2002年，第197-198页。