



创于1897

环境法的法权结构理论

史玉成 著

商务印书馆
The Commercial Press

环境法的法权结构理论

史玉成 著

 商务印书馆
The Commercial Press

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

环境法的法权结构理论/史玉成著. —北京:商
务印书馆, 2018

ISBN 978 - 7 - 100 - 16470 - 2

I. ①环… II. ①史 III. ①环境法学-研究 IV.
①D912.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 181966号

权利保留,侵权必究。

环境法的法权结构理论

史玉成* 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 100861)

商 务 印 书 馆 发 行

北京市艺辉印刷有限公司印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 16470 - 2

2018年9月第1版

开本 880×1230 1/32

2018年9月北京第1次印刷

印张 12 1/2

定价:62.00 元

题 记

将大量彼此不同而且本身极度复杂的生活事件,以明了的方式予以归类,用清晰易变的要素加以描述,并赋予其中法律意义是“相同”者同样的法律效果,正是法律的任务所在。

——拉伦茨语^{*}

^{*} [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2004年版,第319页。

自序

呈现在眼前的这本拙作,其底本是我的博士论文。原本无序言,但书本无序言恍若光头不戴帽子,既不体面,又不合乎出版规则。时值交稿之日临近,只好仓促之间自我操刀,临时补戴草帽以全大体。屈指算来,我从事环境法学研习已经有20年的光阴了。20年时光荏苒一事无成,是人生最莫可奈何之事。但是,一件事情做久了,也便有了自我认定的信念和理想。从某种意义上,本书的出版,承载着我的学术追求和情怀。借此机会,对自己从事本课题研究的心路历程、方法预设、认识与感悟略作梳理,以聊作序言。

首先,从环境法治的开放性,谈谈对环境法学研究面向和进路的认识。

环境法是在应对生态危机和环境问题的过程中兴起的后现代部门法。20世纪中叶以来,伴随着经济的增长和社会的发展,人类社会面临日益严重的环境污染、生态破坏和环境风险,迄今已渐成立体灾难之势。面对危机,各种环境治理方案被人们所讨论并付诸实践。环境治理需要调动和整合各种资源和机制,诸如道德观念、习惯习俗、宗教信仰、历史文化、地方知识、政策法律等各种非正式规范和正式制度规范,综合运用政治、经济、法律、政策、教育等不同调控手段。上述理念、信仰、机制、措施在各自的领域发挥着相互不可替代的作用,呈现出一种立体多维的、堆迭交叉的,有时又是相互断裂的、难以

弥合的景象。

在现代环境治理的诸种机制中,环境法治无疑是实现环境治理目标的最为重要的制度体系或社会装置。环境法治欲实现“良法善治”之目标,就需要从环境治理的诸种方案及其背后广阔的社会文化背景中汲取营养,否则将失去活力和源泉。环境治理的混合性特征,从某种程度上决定了环境法调整机制的综合性、交叉性、广域性。与此相应,后起的中国环境法学研究也呈现出视角的开放性和方法的多元性。我们看到,在环境法学研究领域,价值分析、实证分析、法解释学、法社会学、法经济学、法政策学、法文化学乃至生态学等自然科学方法被广泛运用,呈现出“乱花渐欲迷人眼”的景观。这种开放性和多元性使得新兴的环境法学科充满了朝气和活力。但同时,表象繁荣的背后,掩藏着学科基础理论建树不足的隐忧;过度路径依赖导致的泛道德化、泛政策化、泛自然主义、泛社会科学化等倾向明显;基于规范研究的独立学科核心范畴、范式以及具有内在逻辑的学科理论体系远未建立,等等。诸种问题,引起了我对环境法学的研究进路和方法、学科核心范畴等基础理论问题的长久思考。

回想十多年前,中国的法学研究开始萌发了方法论的自觉意识,并以之为导引掀起了一场令人瞩目的学术研究路径之争,其要者莫过于社科法学和法教义学的论争。两者秉持不同的立场和进路,各持一端,争议迄今余波未息。大略而言,法教义学侧重从“法律系统”的内部视角,以规范文本为中心研究法律现象,致力于追求法律概念的规范化和完善法律体系内部逻辑的努力,以实现“法律自治”为目标。社科法学则以“社会系统”的外部视角,强调知识开放性,反对法学的自主性和知识封闭性,不追求概念化和体系化,强调围绕具体的法律问题展开研究,通过经验研究形成相应的法律理论。对这种论

争,从最初浅层的、下意识的关注,到结合自己所从事的环境法学研究进行自觉思考,我对环境法学研究的面向和进路有了更为深入的认识。

就个人的学术旨趣而言,在以往的研究中,更多侧重于在问题导向下关注的某一具体环境立法、执法、司法或法律制度的完善,或针对某一具体现实问题提出法学的解决方案。坦率地讲,这种对问题的关注是随意的、率性而为的,并没有一个一以贯之的指导思想或者衡量标准。伴随着对环境法学总体研究现状的认知逐渐趋于清晰,我越来越意识到,当下的环境法学理论研究,在秉持多元方法、坚持实践面向的同时,还应当更多关注基础理论的研究,重视规范分析方法的独特作用,促进完善学科理论体系,奠定对环境法治建设具有指导意义的理论基础。从环境法学研究的现实需要出发,后者可能更具有迫切性,并将更具长久的学术生命力。

其次,从对环境法本体论范畴的认识出发,谈谈本书的要旨。

法学是一门实践性很强的学科,环境法学更是如此。在实践性特征明显的领域,从事基础理论研究往往费时费力而且难收短期显性之效,但我还是决定尝试做出挑战:对环境法学研究中较为薄弱的本体论范畴,特别是学科核心范畴进行探索。这种尝试,不惟学术自觉导引下的研究方向转型,还包含了方法论的选择。环境法本体论的范畴,是对环境法的存在及其本质的认识和概括,回答“环境法是什么”的问题,这是环境法学基础理论研究首先需要回答的问题。

在我看来,环境法的内部构成要素和结构形式,构成了环境法本体范畴的核心,也构成了环境法学基础研究的起点。从环境法学的“核心范畴”——在环境法学理论体系中居于核心地位,反映环境法学的本质和学科思维特点,具有普遍意义、高度概括性、结构稳定的

基本概念入手,对环境法学学科理论体系做出探索,应当成为我们努力的方向。弱水三千,我们只取一瓢饮。基于对环境法本体范畴的认识,在众多的研究方法中,我选择了以规范分析为主要方法的法教义学路径,试图从整体主义而非个体主义的立场出发,以一种全景式的宏观视野,对环境法的法权结构及其运行逻辑进行系统探讨。

本书从经验和事实出发,在对学界关于环境法学核心范畴的现有理论和学说进行分析梳理的基础上,提出“环境法的法权理论”这一核心命题,认为基于环境利益之上的环境权利、环境权力是环境法学领域最基本、最重要的元概念,二者不具同质性,但彼此合作共进,竞争成长,共同构成环境法制度大厦的基石。论证的核心问题是:当下主流的“权利义务法学”路径在环境法学领域存在统合力不足,缺少普遍解释力等局限性。环境法学研究应当从环境法保护和调整的环境利益出发,把环境权利和环境权力置于统一的法权结构体系内,着力探究围绕实现法权目标所形成的“环境权利—环境义务”、“环境职权—环境职责”二元结构的内外部互动关系,确定各自的边界,消解其内在张力和冲突,促进两者在合作中成长,实现法权运行的动态平衡和协调稳定。

以“环境法的法权”作为学科的核心范畴,通过研究环境法法权结构的规范建构,力图达到以下预设目标:第一,在理论层面,整合环境法学领域有关环境权利、环境义务、环境利益、环境责任等基本范畴的各自表述,打通研究者因各自为阵而呈现出的理论割裂和碎片化状况,为各类环境权利、环境权力的体系化分层建构和均衡配置提供一种“俯瞰式”的全景参照,从而建立起符合学科本质特点的环境法学核心范畴。第二,在制度层面,在统一的法权结构框架内,审视法权的现实运行逻辑,进而提出对多元主体的环境权利和义务、环境

职权和职责进行均衡配置的思路和设想,推动构建内在协调、动态平衡、逻辑自洽的环境法法权结构体系,促进环境治理迈向多元合作共治,为生态文明建设提供制度保障。

最后,仍然回到对方法论的省视上,展望未来的图景。

本书选择以规范分析方法抑或法教义学为进路,是基于对环境法学研究中规范建构不足、学科核心范畴尚未形成共识这一“问题导向”的立场,并不否认社科法学研究进路在环境法学研究中的巨大影响和积极作用。事实上,法教义学虽然强调规范建构,但也注重对社会经验知识的吸收;社科法学虽然视角开放,方法多元,但其出发点和目的都不可能脱离“法律事业”,即以研究和解决法律问题为根本。所不同的只是研究者的立场态度、使用的材料与方法、研究的进路不同而已。因此,应将两者视为相互补充的方法,无所谓孰优孰劣,谁更正宗。让我印象深刻的是,北京大学车浩教授曾用“少女与少妇”来比喻社科法学和法教义学;如果社科法学是一个少女,法教义学就是一个少妇。少女天真烂漫,无所羁绊,任意恋爱;一旦身为人妇,就有了许多规矩,生儿育女照顾家庭,尘世中的柴米油盐,再优雅的女人,也是戴着锁链跳舞。少女们自由不羁,取笑那些束缚在家务中的少妇们,简直就是可悲而又不自知的黄脸婆。但是,人类社会要维系下去,总要有人生儿育女,劳作操心,维系家庭这一基本单位。诚如自由法运动的前驱康特罗维茨所言:“没有社会学的教义学是空洞的,而没有教义学的社会学是盲目的。”

博士论文送审时,曾有评审专家指出:论文对环境法法权结构的建构侧重于基于文本分析的静态描述,对经验和事实的动态描述不足。“回到实践中去!”这种意见当然是中肯的,但我坚持认为,对于环境法学这样一个尚处于草创时期的部门法学而言,实践面向固然

重要,基础理论研究同样不容忽视。在我看来,基于法教义学进路的基础理论研究,从某种程度上限制了对环境治理经验和事实的关注,也许正是本书的缺憾之所在。此种遗憾,提示我们在后续研究中需要秉持更加开放的视角,注重对社会实践经验知识的吸收。舒国滢教授在《法哲学沉思录》中这样写道:“理论意味着限度和限制:述说对象的限制、述说进路的限制以及述说方式的限制。”我们所能做到的,是在不断检视和自省中前进。

我提笔作序的时候,恰逢“生态文明建设”历史性地被宪法修正案所确认,新一轮的政府机构改革中组建了新的生态环境部和自然资源部;环境公益诉讼制度、流域水环境治理“河长制”、中央环保督察制等制度业已建立;生态环境损害赔偿制度改革、环境监察机构垂直管理改革、国家公园体制改革的试点推进方兴未艾;“环境权入宪”的议题正在被广泛讨论。虽然,回归到环境治理的实践,当下环境法制度设计或曰改革总体上仍然呈现出一种公权力主导下的“集权式治理”特征,走向环境法法权架构下的多元合作共治模式尚待时日,但是,公众的环境权利意识在觉醒,市场的力量在成长,环境法制度也在适应多元主体广泛参与的时代背景而与时俱进。这其中,我们毕竟感受到应对环境问题的制度力量,体察到环境法治前行的脚步,聆听到生态文明建设的时代节拍。我确信,在当下的中国,无论是经济的发展、社会的转型,还是文明的进步,“美丽中国”都是中国梦不可分割的组成部分,有理由期盼,中国的环境法治必将迎来更加美好的明天!

是为序。

史玉成

2018年3月18日

目 录

导论	1
一、研究的缘起	1
二、研究的主题	6
三、研究旨趣和意义	9
(一)实现环境权利与环境权力的良性互动	10
(二)实现环境权利的体系化建构	12
(三)实现环境权力的合理配置	13
(四)为环境多元治理奠定制度基础	14
四、进路与方法	17
第一章 环境法法权的概念证成与法权结构	22
第一节 环境法学核心范畴主要观点的分析	24
一、环境权利说:一种理想图景的言说	25
二、环境义务说:现实难以关照未来	29
三、环境利益说:路径引导意义下制度建构的不足	32
第二节 环境法学的核心范畴:环境法法权	36
一、“法权中心主义”与环境法法权概念	36
二、“环境法法权”作为环境法学核心范畴的理论证成	39
第三节 环境法的法权结构	45
一、法益理论的源流与辨识	46

二、引入法益分析方法	51
三、环境法法权的基本架构	54
第二章 环境法法权的逻辑基础:环境利益	61
第一节 环境利益概念的法学界定	63
一、环境利益概念诸说的反思	63
二、环境利益概念的法学蕴涵	69
第二节 环境利益结构的法学型塑	80
一、环境利益的价值属性	81
二、环境利益的基本类型界分	84
三、资源利益的法学构造	91
四、生态利益的法学构造	93
第三节 环境利益的增益减损原理	97
一、环境利益的正向生成:“环境善”	97
(一)自然禀赋的环境利益	98
(二)人工创造的环境利益	100
二、环境利益的负向减损:“环境恶”	103
(一)环境污染和生态破坏	103
(二)环境风险	105
第四节 环境利益的法律表达机制	108
一、以环境权利为核心的权利义务机制	110
二、以环境权力为核心的“职权职责”机制	112
第三章 环境权利的体系架构	114
第一节 环境权利的正当性	115
一、自然法中的环境伦理权利	117
二、环境正义的环境法表达	120

第二节 环境权理论诸说评析	123
一、环境权理论的不同流派	127
(一)广义环境权理论	127
(二)公民环境权理论	130
(三)狭义环境权理论	132
二、环境权理论诸说的评析	134
第三节 环境权利体系的类型化界分	152
一、传统环境权利体系研究的反思	153
(一)基于“环境权”视角的不足	153
(二)基于“环境法律关系”路径的不足	156
二、法益分析路径下环境权利的基本类型	159
三、环境权利的基本类型及其逻辑关系	165
第四节 生态性环境权利:环境权	166
一、环境权的定位:法学权利谱系中的新型权利	167
二、环境权的法律属性	173
(一)环境权的主体和客体	173
(二)宪法基本权利和具体法律权利的双重性	175
(三)环境权具有社会权利性质	177
三、环境权的类型与程序保障	179
第五节 资源性环境权利:资源权	181
一、资源权概念的环境法意蕴	182
二、资源权的法律属性	185
(一)资源权是具有公权属性的私权	185
(二)资源权是对自然资源合理利用的财产权	187
(三)资源权的主体和客体	188

三、资源权体系的类型化构建	190
(一)主流理论对自然资源使用权类型化构建的不足	191
(二)以“利用方式—权利客体”为标准的权利体系构建	195
第六节 排放性环境权利:排污权	203
一、排污权概念的环境法意蕴	205
二、排污权的法律属性	207
(一)排污权性质相关学术观点述评	209
(二)排污权的法律属性:功能性权利	213
(三)排污权权利和义务的双重性	215
三、排污权的类型界分	216
第四章 环境权力的运行逻辑	218
第一节 环境权力的正当性	221
一、环境权力的概念及属性	224
(一)环境权力在性质上属于政府公共权力	224
(二)环境权力的目的是保障环境公共利益	226
(三)环境权力构造:“环境职权—环境职责”的统一	227
二、环境权力的正当性论证	227
(一)来源正当性:环境公共信托理论	229
(二)目的正当性:环境公共利益保护	230
(三)手段正当性:环境利益的分配正义	232
第二节 环境权力的运行基础	234
一、环境风险时代政府社会公共职能的拓展	234
二、政府环境管理体制及其权力分工的演变	237
三、从“第一代环境法”到“第二代环境法”	243
第三节 环境权力的法律配置	245

一、环境公共利益增益最大化和减损最小化	246
二、环境权力配置的基本原则:权力法定	248
三、环境权力的分工配合与相互制约	250
(一)环境权力的纵向配置:自上而下的层级化分配	251
(二)环境权力的横向配置:部门权力的分工	253
(三)环境权力分配多元合作格局的发展	255
(四)环境权力的相互制约机制	256
第四节 环境权力的体系构造与运行	257
一、环境权力体系构造	257
(一)环境规划与规范制定权	257
(二)环境标准制定权	259
(三)环境行政许可权	260
(四)环境行政命令权	261
(五)环境监督检查权	261
(六)环境行政处罚权	262
(七)环境纠纷调处权	263
二、环境权力的运行原理	265
第五章 环境法法权的实然配置	266
第一节 环境法体系与法权结构之检视	267
一、系统论视角下环境法的体系	267
二、环境法体系构造之不足	274
三、环境法体系中的法权配置	277
第二节 环境权利的结构失衡与运行冲突	279
一、环境权利配置上的结构失衡	280
(一)环境权尚未成为法定权利	281

(二)资源权的法律配置不均衡·····	282
(三)排污权的法律保障不充分·····	284
(四)程序性环境权利的法律配置·····	285
二、环境权利的运行冲突·····	287
第三节 环境权力配置的非均衡性与运行冲突·····	290
一、环境权力配置上的非均衡性·····	290
(一)经济权力与环境权力配置上的非均衡性·····	291
(二)中央与地方环境权力配置上的非均衡性·····	296
(三)不同区域环境权力与义务的非均衡性·····	300
二、环境权力的运行冲突·····	302
(一)中央和地方环境权力的运行冲突·····	302
(二)部门之间的环境权力运行冲突·····	307
(三)区域环境权力之间的运行冲突·····	307
第四节 环境权力—环境权利的运行冲突·····	310
一、环境权力的不当运行对环境权利的侵害·····	310
二、环境“维权行动”对环境权力的挑战·····	314
(一)以合法权益受损救济为目的的维权行动·····	316
(二)以规避环境风险为目的的“邻避”行动·····	318
第六章 环境法法权的规范建构·····	321
第一节 环境权利的合理配置与冲突消解·····	322
一、环境权利的合理配置与制度保障·····	323
(一)环境权的法律确认与保障救济·····	323
(二)资源权的法律保障·····	332
(三)排污权的法律确认与制度保障·····	334
二、环境权利的边界划定及冲突消解·····	340

第二节 环境权力的合理配置与张力消解	343
一、环境管理体制改革与环境公共职能的整合	344
二、实现环境权力和环境责任的合理配置	346
三、建立部门协调机制,消解环境权力的运行冲突	350
四、建立利益补偿制度,矫正环境利益失衡	351
第三节 环境权利和环境权力的均衡配置与良性互动	354
一、实现环境权利和环境权力的均衡配置	355
二、实现环境权利—环境权力的良性互动	357
(一)以环境权力的规范建构保障环境权利	357
(二)以环境权利的规范建构制约环境权力	360
结语:在多元合作共治中走向“环境善治”	362
参考文献	365
附录:主要法律规范表	380
后记	382

附图表目录

图 1.1 环境法法权结构及其目标路径	60
图 2.1 联合国千年生态系统评估项目对生态服务功能的 分类	90
图 2.2 环境利益的基本类型界分	97
图 2.3 环境利益的增益减损原理	107
图 3.1 环境权利的基本类型及其相互关系	166
图 3.2 与环境有关的权利及其对应的人权形态之区分	172