

2007年春季卷 总第14卷

◆ 主编 / 周永坤 ◆ 副主编 / 张成敏

東吳法學

倪徵暎題



近代公法研究的先行者——王永和

公民直接立法之源流考探——刘书燃

剧场化：司法文明的转变进程——王晋

论环境时代法的平等价值——陈泉生 何晓榕

地理正义下的饮用水源保护区损失补偿机制探析

——以珠海斗门区为例——高利红

论立法不作為的违宪——王锴

學大吳東

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2007年春季卷 总第14卷

東吳法學

倪徵暎題



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

东吴法学. 2007 年春季卷: 总第 14 卷/周永坤主编.
北京: 中国法制出版社, 2007. 9
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0100 - 5
I. 东… II. 周… III. 法学—文集 IV. D90 - 53
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 135123 号

《东吴法学》2007 年春季卷 (总第 14 卷)
DONGWUFAXUE 2007NIAN CHUNJIJUAN ZONGDI 14 JUAN

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2007 年 11 月第 1 版

印张/21 字数/358 千

2007 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0100 - 5

定价: 46.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

东吴法学

Soochow Law Review

2007 年春季卷

总第 14 卷



主编 周永坤

副主编 张成敏

学科编辑

法理学:庞凌

法律史学:方潇

宪法学:上官丕亮

行政法学:章志远

民法学:方新军

刑法学:李立众

诉讼法学:胡亚球

经济法学:朱谦

国际法学:董炳和

编务编辑:戚薇丹

曹保山

英文编辑:孙国平

编辑部地址

215006

苏州市十梓街 1 号

苏州大学王健法学院

《东吴法学》编辑部

联系电话

051265227483

编辑部电子信箱

dwx1922@163.net

苏州大学王健法学院主办

Charles B. Wang

Forndation 资助

东吴前沿——“环境公平”笔谈

论环境时代法的平等价值…………… 陈泉生 何晓榕(1)

环境公平视野下的专门环境诉讼制度构建

…………… 吕忠梅 吴 勇(8)

代内公平是代际公平的基础

——以农村土地资源开发利用制度为例

…………… 周训芳(19)

环境公平

——一个制度分析的视角 …… 胡 静 王灿发(27)

环境正义:一个中美比较环境法视角下的分析

…………… 柯 坚(37)

地理正义下的饮用水源保护区损失补偿机制探析

——以珠海市斗门区为例 …… 高利红(49)

公众参与:环境公平的程序保障

——以《公众参与环境影响评价暂行办法》为例的考察

…………… 秦天宝 曾 东(61)

法律维度的环境公平理念

——自然保护区制度分析 …… 王小钢(69)

法社会学研究

剧场化:司法文明的转变进程…………… 王 晋(78)

司法裁判与社会变迁的互动

——从裁判角度出发 …… 葛 文(96)

宪政研究

论立法不作为的违宪…………… 王 轸(110)

宪法司法化的争论与中国宪法的研究进路

——兼评宪法研究中的文本主义…………… 秦 强(131)

公民直接立法之源流考探…………… 刘书燃(144)

人民政协法律地位的宪法学阐释…………… 钱宁峰(154)

行政法研究

我国行政法援用的法律疏漏之解析…………… 张淑芳(168)

行政诉讼中的证明妨碍制度探讨	黄学贤(187)
论规章的“参照”适用	李琬华(200)

论累积投票制在我国的适用	胡 斌(209)
WTO 国民待遇的同类产品认定标准	杨向东(225)
WTO 下农产品出口信贷的法律规制及发展	赵艳敏(243)
商事登记之创设效力和对抗效力研究	柴瑞娟(257)

近代公法研究的先行者 ——民国时期东吴大学法学院公法研究述评	王永和(271)
---	----------

东吴大学《法学杂志》(1931-1941年)分科文献目录	张成敏 整 理(311)
------------------------------------	--------------

(10) 宋 曾 宝天霖	
--------------------	--

(09) 周小玉	
----------------	--

(78) 晋 王	
----------------	--

(80) 文 蔚	
----------------	--

(011) 潘 王	
-----------------	--

(101) 魏 豪	
-----------------	--

(447) 魏 豪	
-----------------	--

(801) 张耀范	
-----------------	--

CONTENTS

The Equality Value of Law of Environmental Era	<i>Chen Quansheng&He Xiaorong</i> (1)
The Design of Specific Environmental Litigation Procedures	
From the Perspective of Environmental Fairness	<i>Lu Zhongme&Wu Yong</i> (8)
Intra - generation Equality as the Basis of Intergeneration	
Equality—Focusing on the Land Use System in Rural Areas	<i>Zhou Xunfang</i> (19)
Environmental Fairness	
—From an Institutional Analysis Perspective	<i>Hu Jing&Wang Canfa</i> (27)
Environmental Justice: A China - US Comparative Perspective	<i>Ke Jian</i> (37)
On the loss compensation of headwaters protection district under the guidance of geographic justice	
—Taking Doumen district in Zhuhai City for example	<i>Gao Lihong</i> (49)
The Public Participation:Procedural Safeguard for Environmental Fairness—An Examination Focusing on“Interim Provisions on the Public Participation in Environment Impact Assessment”	<i>Qin Tianbao&Zeng Dong</i> (61)
The Idea of Environmental Fairness in Legal Dimension	
—Analysis on the system of Natural Preservation Zone	<i>Wang Xiaogang</i> (69)
Theatricalization: The Transition of Judicial Civilization	<i>Wang Jin</i> (78)
The Interaction of Judicial Judgment and Social Change	
—From a Trial Perspective	<i>Ge Wen</i> (96)
The Unconstitutionality of Legislative Omissions	<i>Wang Kai</i> (110)
The Controversy over the Judicialization of the Constitution and the Way of the Chinese Constitution Studies	
—Also Comments on the Textualism in Constitution Studies	<i>Qin Qiang</i> (131)
Fountain of Citizens' Direct Legislation	<i>Liu Shuran</i> (144)
A Constitutional Perspective of the Legal Status of CPPCC	<i>Qian Ningfeng</i> (154)
The Legal Loophole of the Citation of Administrative Legal Norms	<i>Zhang Shufang</i> (168)

On the Spoliation in Administrative Litigation	<i>Huang Xuexian</i> (187)
On the Referential Application of Regulations	<i>Li Guihua</i> (200)
The Application of Cumulative Voting in China's Company Law	<i>Hu Bin</i> (209)
Like Product's Determination Standard of the Principle of National Treatment in WTO	<i>Yang Xiangdong</i> (225)
Legal Regulations and its Development of Agricultural Export Credits in WTO	<i>Zhao Yanmin</i> (243)
The Established and Defensive Effect of Commercial Registration	<i>Chai Ruijuan</i> (257)
The Forerunner of the Modern Public Law Study—On the public law study by the law school of Dongwu University in Minguo Period	<i>Wang Yonghe</i> (271)
The classified catalogue in disciplines of "Law Review" by Soochow University (from 1931 to 1941)	<i>Zhang Chengmin&Zheng Li</i> (311)

论环境时代法的平等价值**

陈泉生 何晓榕***

内容提要：平等是法律的核心价值之一，本文认为，环境时代的法对平等观念造成的冲击体现在时间维度上。传统上，法的平等主要涉及的是在同一时代的人之间的平等，即代内平等，而环境时代的法却给平等增添了新的意蕴，平等不仅包括代内的平等，还包括代际平等，亦即当代人的发展不能建立在牺牲后代人发展的可能性的基础上，自然资源应该在世代间进行合理的分配——这就让后代人穿越了时空的限制第一次坐在了利益的谈判桌上，平等原则因为时间的维度而变得更加立体。

关键词：环境时代 法 平等价值

平等是法律的核心价值之一。从亚里士多德和西塞罗开始，古往今来的许多法学家都对平等价值作了深入的探讨和分析，但由于平等的内涵总是随着时代和人性需要的变化而不断变迁的，因而这样的探讨永远不会停止——正像博登海默所指出的那样，“历史上对什么的确构成而什么又不构成不合理的歧视的问题并不存在着一种普遍一致的看法”，“给予人们和群体平等和不平等的程度，往往是依客观的生产状况而

* 编者按：20世纪80年代，以美国黑人为主发起了一场新的民权运动，反对把黑人和少数民族社区用作污染严重的危险化学品工厂厂址和有毒废物填埋场，它表达了黑人和其他少数民族对环境公平的渴求，也使得环境公平问题纳入人们关注的视野。但是，对于什么是环境公平，不同的学者有不同的理解。一位法国环境法学家将其内容概括为三方面：首先，它意味着在分配环境利益方面今天活着的人类之间的公平；其次，它主张代际之间尤其是今天的人类与未来的人类之间的公平；最后，它引入了物种之间公平的观念，即人类与其他生物物种之间的公平。从某种意义上可以认为，环境公平理念的形成和发展是现实中环境不公平现象的反映，是人们追求改变环境不公平的现状，努力实现环境公平的实践活动的结晶。事实上，在当今的中国，无论是东部地区与西部地区、城市与农村、富人居住区与穷人居住区等之间都呈现着严重的环境不公平现象。这种环境不公平问题正在开始动摇社会和谐之基础。基于此，我们特邀请环境法学界诸学者就环境公平问题展开讨论。我们所要特别关注的是：当今的中国，在环境公平的基本理念引导下，环境法在具体的制度配置上应作怎样的调整？

** 本文系司法部重点项目“科学发展观与法律发展：环境法学研究范式变革”（编号：04SFB1018）的阶段成果。

*** 陈泉生，福州大学法学院教授，博士生导师；何晓榕，福建工程学院法律系讲师。

定的,依基本上无法控制的社会现实状况而定的,依社会进化的一般状态而定的,以及以现有的认识和理解水平而定的”〔1〕环境时代的法对平等观念造成的冲击体现在时间维度上。传统上,法的平等主要涉及的是在同一时代的人之间的平等,即代内平等,而环境时代的法却给平等增添了新的意蕴,平等不仅包括代内的平等,还包括代际平等,亦即当代人的发展不能建立在牺牲后代人发展的可能性的基础上,自然资源应该在世代间进行合理的分配——这就让后代人穿越了时空的限制第一次坐在了利益的谈判桌上,平等原则因为时间的维度而变得更加立体。

代际平等的实质是自然资源利益的代际分配问题,即自然资源利益的代际共享。而率先提出代际平等理论的是美国国际法学会副会长、华盛顿大学的爱迪·布朗·韦丝教授(Edith Brown Weiss)〔2〕。她于1984年在《生态法季刊》上发表了《行星托管:自然保护与代际公平》的论文。〔3〕她认为,当代人与后代人的关系是各代(前辈、当代和后代)之间的一种伙伴关系,在人类家庭成员关系中有着一一种时间的关联。代与代之间的公平为各代人提供了底限,确保每代人至少拥有如同其祖辈水准的行星资源区;如果当代人传给下一代不太健全的行星,即是违背了代间的公平。〔4〕为此,她提出了“行星托管”的理论。该理论主张,“我们,人类,与人类所有成员,上一代,这一代和下一代,共同掌管着被认为是地球的我们行星的自然资源。作为这一代成员,我们受托为下一代掌管地球,与此同时,我们又是受益人有权使用并受益于地球”。〔5〕对此,韦丝教授认为,作为地球的管理人,人类对将来世代负有道德义务;我们的祖先对我们负有这样的义务,作为过去世代地球自然资源遗产的受益人,我们要给将来世代留下享受这种遗产之恩惠的权利,而将来的世代也要从我们的世代继承这样的权利,所以,我们可以将这些称为世代之间的地球义务和地球责任。〔6〕有鉴于此,韦丝教授进而指出,就算知道我们是地球上生存的最后一代人,但是我们是否有污染、破坏地球的权利也并不是确定的,这是因为人类社会的发展结果不过只是大自然体系的一部分,在为自身利益而利用的同时,他人也应当可以继承。人类社会的目的应当是实现、保护所有世代的福利和幸福。这就有必要让地球的

〔1〕 参见E·博登海默:《法理学 法哲学和法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第312-314页。

〔2〕 参见王曦:《论国际环境法的可持续发展原则》,《法学评论》1998年第3期。

〔3〕 参见爱迪·布朗·韦丝:《行星托管:自然保护与代际公平》,《生态法季刊》,1984年第11卷第4期,第495-581页。

〔4〕 参见S·R·乔德赫瑞:《代与代之间的公平:可持续发展权的基础》,黄列译,《外国法译丛》1998年第3期,第14页。

〔5〕 参见S·R·乔德赫瑞:《代与代之间的公平:可持续发展权的基础》,黄列译,《外国法译丛》1998年第3期,第14页。

〔6〕 参见爱迪·布朗·韦丝:《未来世代的公正:国际法、共同遗产、世代间公平》(日文版),岩间激译,国际联合大学、日本评论社1992年版,第37页。

生命维持体系、生态学过程、环境条件、人类生存和幸福的重要文化资源、健康舒适的人类环境等持续下去。为此,所有的世代都是这个伙伴关系中的成员,并且哪一个世代在自身生存的世代到来之前,都不知道在将来什么时候能成为生存的世代、成员的数目有多少、结果将有几代人存在等问题。^[1]

同时,在此基础上,韦丝教授提出了构成代际平等的三项基本原则:第一,保存选择原则,即每一代人既应为后代人保存自然的和文化的资源的多样性,以避免不适当地限制后代人在解决他们的问题和满足他们的价值时可得到的各种选择,又享有可与他们的前代人相比较的多样性的权利;第二,保存质量原则,即每一代人既应保持行星的质量(指地球的生态环境质量),以便使它以不比从前代人手接下来时更坏的状况传递给下一代人,又享有前代人所享有的那种对行星的质量的权利;第三,保存接触和使用(access to)原则,即每一代人应对其成员提供平等地接触和使用权。^[2]而为了实现上述三项基本原则,韦丝教授认为有必要回到作为存在于地球财产管理人基础上的目的,也就是要使所有世代的福利和幸福能够得以持续。这个目的有以下三个方面:其一,使地球的生命维持体系得以持续;其二,使人类生存所必要的生态学流程、环境质量以及文化资源得以持续;其三,使健全、舒适的人类环境得以持续。因为这对将来世代继承丰富的地球具有积极意义。据此,各世代对将来世代负有对其继承的地球自然、文化资源不比现在继承的状况更恶化并使现世代能够合理接近人类遗产的义务。^[3]此外,韦丝教授还强调这种代际权不是个人的权利,而是集体的权利或代权。鉴于地球处于为后代人的托管之下,当代人有责任保护地球环境以使它能被完好地传给后代人,为保障这种代际权的实现,应设立保护后代人权益的调查委员会、行星权利委员会、行星未来委员会、行星用户费和后代人托管基金。^[4]

也就是说,韦丝教授认为,人类的每一代人都是后代人的地球自然资源利益的托管人,每一代人之间在开发、利用自然资源方面的权利是平等的。一方面,当代人是拥有有限的终生财产的受益人;另一方面,当代人又是对后代负有义务的受托人,而后代则是持久不断的地球的祖传遗产的受益人。该托管确定的财产包括自然资源和生物圈生态系统的环境以及外空间的国际公地。该财产可能是有形的,也可能是无形的。当代人对自然资源区的安全保管负有责任,即不得超出合理必需限度而使用或占

[1] 参见爱迪·布朗·韦丝:《未来世代的公正:国际法、共同遗产、世代间公平》(日文版),岩间激译,国际联合大学、日本评论社1992年版,第39页。

[2] 参见盖雷·P·苏潘尼·汉德尔主编:《国际环境法年鉴》(1992),英克拉雷顿出版社1993年版,第95-96页。

[3] 参见爱迪·布朗·韦丝:《未来世代的公正:国际法、共同遗产、世代间公平》(日文版),岩间激译,国际联合大学、日本评论社1992年版,第39页。

[4] 参见王曦:《论国际环境法的可持续发展原则》,《法学评论》1998年第3期。

用这笔财产，并就浪费行为和生态恶化对国际社会负有说明责任。国际社会可根据“对人的诉讼”对失职的受托人采取行动，亦可根据“对物的诉讼”，保护生态系统、资源和环境。^{〔1〕} 韦丝教授关于代际平等的理论一经提出，就受到法学界的高度重视。日本学者山村恒年对其大加赞赏，指出韦丝的理论是以可持续发展理论为基础提出的，其背景兼具有洛克二重公共信托论与罗尔斯正义论的思想。他认为，韦丝教授的理论中有与政治、行政上的理念深深地结合在一起的部分，特别是与公共信托论、权利论、正义论相关。他指出，该理论是以确保人类的永续性及其世代间的平等为基本出发点的，在原则上是以保护人类利益为基础的。而与此相对，美国西北大学的A·达马特教授则提出了“由于我们对现在环境的干涉，未来世代则失去了现在所能考虑到的对未来环境的同一性”的主张。即虽然否定对未来世代的义务，然而却没有否定在环境上的义务。他说，“人权”的全部概念在狂热的爱国主义类型中、在世界中所具有的唯一价值，是可以称之为与我们自身利益直接相关联的观念。他认为，对未来的道德上的义务是毫无意义的，道德的意义只是对破坏环境、浪费自然资源和捕杀野生动物这样的行为、乐于牺牲对我们毫无威胁的创造物这样的事情给予厌恶和斥责。^{〔2〕}

可见，为了防止当代人过度地有利于自己、却以牺牲后代人利益为代价滥用自然资源，在法律上承认代与代之间的权利和当代人对下一代人的义务是至关重要的。对此，目前一些国际性法律文件中已有规定。比如，1973年的《濒危野生动植物物种国际贸易公约》、1976年的《南太平洋自然保护公约》、1977年的《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》、1979年的《保护野生动物迁徙物种公约》、1985年的《东南亚国家联盟保护自然和自然资源协定》，以及1992年的《保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》，等等皆是。

环境时代的法给平等原则带来的第二重冲击是种际平等。如前所述，人类社会只是地球巨大的生命系统的一个组成部分，而地球生命系统则是一个网状结构。这样的网络结构主要有三个层次：物种层次、生态系统层次和生物圈层次。^{〔3〕}（1）物种层次指在某一空间范围内，不同物种在它的生命活动中通过营养、境位或者其他关系总与若干其他有机体紧密联系。不同的物种之间既存在着竞争关系，也存在着相互联系、相互依赖的关系。美国的生物学家皮特·H·勒芬在1982年的一次国会听证时提到：随着一种植物的趋于灭绝，有数十种相互依赖的昆虫、非昆虫动物或者其他植物

〔1〕 参见S·R·乔德赫瑞：《代与代之间的公平：可持续发展权的基础》，黄列译，《外国法译丛》1998年第3期，第15页。

〔2〕 参见山村恒年：《环境行政法的理论与现代课题》，《法律时报》1993年第5期，第19-20页。

〔3〕 参见陈昌笃：《生物内在价值的生态学基础》，《环境伦理学——评论与阐释》，徐嵩龄主编，社会科学文献出版社1999年版，第7页。

跟着灭绝。(2) 生态系统层次也是这种网络结构关系的一种具体体现。它是生物在地球上生存和进化的基本单位,由众多的植物、动物、微生物及其物理环境组成。这些有机体或者以专性的结合相互依赖,更经常地是以部分的和韧性的关系彼此联系,形成一种自发的有序状态。(3) 生物圈层次是最庞大的一个生命系统,覆盖于地球表面,由大气圈下层、土壤、岩石圈表层以及整个生命界组成。生物圈被生产和转化的地球过程连续地替换,构成一个自发形成的网络。在这一网络之内,生命系统和非生命系统复杂地交织着,并被不同尺度的巨大回馈所调节。^[1] 总之,正是不同层次形形色色的生命系统的网络共同维持着地球各种功能的运转。在这样的网络结构中,物种属于最基本的层次。物种是进化的基本单位,它是在时间上和空间上间断的实体,是动态的自然类别。一个物种是一个保持在历史生命线条中并不断前进的动态的生命形式。大多数物种在生命的早期死去,这对个体显然是“坏”,但对它所从属的物种或生态系统的繁荣却是必要的——因为通过优胜劣汰,每一个前进的物种捍卫了一种生命形式,这是一件“善”事。同时,在漫长的进化过程中,旧的物种消失,新的物种产生,这是自然的客观规律。^[2]

但在人类从自然界的生存竞争中全面胜出之后,由人类侵犯引起的大量物种的灭绝根本不同于自然灭绝,不仅灭绝的速度超过了自然灭绝的 1000 倍,而且被灭绝的动植物大多属于高级类型,而非自然灭绝中的低级类型。比如,由多个保护动物组织所组成的“零灭绝联盟”近日公布了一份“濒危物种”报告,指出位于全球 595 个地点的近 800 种动物即将绝种,其中包括 1/3 的两栖动物、12% 的鸟类、23% 的哺乳动物。联合国环境计划署也认为,在未来的 20-30 年之中,地球总生物多样性的 25% 将处于灭绝的危险之中。可见,自然界的灭绝虽然对一个物种有害,但不是系统的“恶”,而是进行的特化的周转——而人类引起的灭绝却与进化中的特化无关,它关闭了生物进化线形体的特化和未来。物种的人为灭绝有两种恶,一方面,它是对生命体内在价值的无视和践踏,正像 H·罗尔斯顿所说的那样“毁坏一个物种就像撕掉以一种人类几乎不知道如何去读的语言写成的尚未被解读的书的一页”^[3];另一方面,这样的灭绝摧毁了生命网络最基本的环节,危害到系统整体的安全,如果放任生态危机的发展,人类社会必将与自然一起走向毁灭。

也就是说,物种既是自然进化的基本单位,也是地球生命系统中的一个基本组成

[1] 参见陈昌笃:《生物内在价值的生态学基础》,《环境伦理学——评论与阐释》,徐嵩龄主编,社会科学文献出版社 1999 年版,第 7-9 页。

[2] 参见陈昌笃:《生物内在价值的生态学基础》,《环境伦理学——评论与阐释》,徐嵩龄主编,社会科学文献出版社 1999 年版,第 9 页。

[3] 转引自陈昌笃:《生物内在价值的生态学基础》,《环境伦理学——评论与阐释》,徐嵩龄主编,社会科学文献出版社 1999 年版,第 10 页。

部分,而目前人类的活动已经极大地破坏了自然界的固有规律,造成了物种的大规模灭绝。应该说,自然界同时有两条并行的规律:优胜劣汰规律和生态平衡规律,这两条规律自古共生共存,却因为人类的出现而成为了一对悖论。优胜劣汰的规律体现的是一种“机会平等”,也就是指所有的生物平等地参与竞争,并在竞争中淘汰掉那些处于劣势的物种。从这个意义上看,人类的种群数量庞大,遍布整个地球,地球自然环境在人的改造下发生了翻天覆地的变化,人类无疑是竞争中的优胜者。但是,优胜者的过于强大却触怒了自然界的另一条规律——生态平衡规律。生态平衡规律肯定了生物的多样性能带来稳定,维护生态安全的基础就是保证物种种群的稳定和繁荣。人类与其他物种共处于生态系统之中,虽然人类已经从优胜劣汰的生存竞争中胜出,但如果对其他物种赶尽杀绝,最终必然造成自己的灭亡——从这个意义上说,生态平衡规律是以结果平等为取向的。作为调整人与自然关系的法律,环境时代的法必然要遵从生态规律——就像江山先生认为的那样:“与人在法相对应的是自在法(自在世界本身具有和呈现的法)。人在法是自在法的延伸和复杂化。”^[1]因此,环境时代的法作为“人在法”,其只不过是生态规律这个“自在法”的延伸和细化,生态规律是指导环境时代法的最高“圣谕”。因此,按照生态规律的要求,将自然界的生态规律引入人类的法律中,承认自然和其他物种的内在价值,肯定结果平等取向的物种平等原则,是生态人给法的平等价值带来的第二重冲击。物种平等原则就是肯定地球上所有的物种都平等地享有生存权利和繁衍后代的权利——但值得注意的是,这种平等是以“物种”为单位的,而非以野生动物个体为单位的。换言之,物种平等原则与人域法中的平等原则有所差别,其所关心的不是个体平等,而是作为整体的物种与物种之间,它们在地球上生存和繁衍的权利是平等的。从整体上看,保持物种生存比保持个体的生存更重要,也具有更大的价值。因为失去了的个体总是可以由物种中的其他个体繁殖出来,但如果物种灭绝就再也不能产生出个体来。^[2]

(编辑 朱谦)

Abstract: Equality is one of the core values of law. The article holds that the impact produced by the law within the context of environmental era upon the equality idea manifests in the time dimension. Traditionally, the legal equality mainly refers to the equality enjoyed by the people within the same generation, viz. intra-generation equality, however, the law in the context of environmental era has added new connotation to the word “equality”, which

[1] 参见江山:《人际同构的法哲学》,中国政法大学出版社2002年版,第244页。

[2] 参见余正荣:《生态发展:争取人和生物圈的协同进化》,《哲学研究》1993年第6期,第126-127页。

includes not only intra – generation equality, but also inter – generation equality——the development of the contemporary generation should not be based on sacrificing the possibilities of the development of later generations, and natural resources should be properly distributed among the generations, so the principle of equality has become to be more stereoscopic for the sake of the time dimension.

Key words: environmental era; law; equality value

环境公平视野下的专门 环境诉讼制度构建*

吕忠梅 吴 勇**

内容提要:从环境公平的角度来看,环境纠纷的解决需要专门的诉讼机制。这既由环境纠纷所引起的诉讼的特点和环境纠纷的本质所决定,也为国外的实践所证明。专门的环境诉讼建立在环境公平基础上,在其内在机理里,它承认环境法律关系主体就环境利益所拥有的诉讼资格,承认诉讼的政策形成功能,体现公共决策中的公众参与机制。环境诉讼和传统诉讼是特殊诉讼和一般诉讼的关系。这就意味着他们在一般性概念、程序环节和一些制度要素上都是共通的,只是环境诉讼因为其解决纠纷的类型化和普遍化,而需要有特殊的程序安排和制度要求。环境诉讼和公益诉讼并不是一个层面的概念。环境诉讼是独立于传统诉讼的一种特殊诉讼类型,而公益诉讼并非一种独立的诉讼类型与领域,而只是一种与原告资格认定相关的诉讼方式和手段。

关键词:环境公平 环境诉讼 传统诉讼 公益诉讼

环境公平是实现可持续发展的决定性条件,实施可持续发展战略,自始至终应当贯彻环境公平。蔡守秋指出,可持续发展具有“公平性”特征,在 21 世纪,环境公平将成为可持续发展的中心问题。^[1] 印度学者也指出,有各种各样的观点在探索可持续发展的法律根源,但起主导作用的共同趋势是公平要素——我们这代人的公平和后代的公平。^[2] 对于环境公平,法国环境法学家亚历山大·基斯将其概括为三方面:“首先,它意味着在分配利益方面今天活着的人之间的公平;其次,它主张代际之间尤其是今天的人类与未来人类之间的公平;最后,它引入了物种之间公平的观念,即人类与其他生物物种之间的公平。”^[3] 也就是说环境公平包含代内公平、代际公平和种际公平三个内容。从法学角度定义环境公平是指在环境资源的使用和保护上,包括这一代和下一代在内的所有主体一律平等,享有同等的权利,负有同等的义务,从事对环

* 本文系国家社科基金重大项目“环境友好型社会中的环境侵权救济机制研究”(批准号:06&ZD034)的研究成果之一。

** 吕忠梅,法学博士,中国法学会环境资源法研究会副会长,中南财经政法大学法学院教授、博士生导师,中南财经政法大学环境资源法研究所所长;吴勇,法学博士,湘潭大学法学院副教授。

[1] 蔡守秋:《论可持续发展对我国法制建设的影响》,《法学评论》1997 年第 1 期。

[2] S·R·乔德赫瑞:《代与代之间的公平:可持续发展权的基础》,《外国法译评》1998 年第 3 期。

[3] 亚历山大·基斯:《国际环境法》,张若思译,法律出版社 2000 年版,第 3 页。

境有影响的活动时，负有防止对环境的损害并尽力改善环境的责任；任何主体的环境权利都有可靠保证，受到侵害时能得到及时有效的救济，对任何主体的违反环境义务的行为予以及时的纠正和处罚。这一定义前半部分是实体法意义上的，后半部分是程序法意义上的。环境公平的内涵表明，作为程序保障的诉讼法应当追求和实现环境公平。

既然环境公平的含义与一般诉讼公平的含义是不同的，这就意味着环境诉讼所追求的程序正义在环境诉讼的展开中有特殊的要求和制度安排。

一、环境公平需要专门的环境诉讼

毫无疑问，从权利保障的角度来看，诉讼当然是对环境权益的有效救济方式，是实现环境公平的理想途径。但是，传统诉讼在此方面有严重的不足，从权利形成和利益维护这两个角度来看，环境纠纷的解决需要专门的诉讼机制。这既由环境纠纷所引起的诉讼的特点和环境纠纷的本质所决定，也为国外的实践所证明。

由环境权益引起的纠纷所导致的诉讼有如下特点：（1）受害人权益必须得到及时妥善的救济，否则会危及整个社会的生活环境和受害人的生存权利，同时由于环境危害一旦产生就难以恢复，因而要求采用预防性的手段。表现在原告对被告的实质性请求内容，不仅是损害赔偿，还包括预防性停止。（2）诉讼围绕的利益争执点呈现社会化倾向，涉及公共利益和政治因素，涉及国家利益、集体利益和个人利益的平衡兼顾，从而易导致法官判断上的困难。（3）当事人不平等的诉讼地位易导致诉讼关系失衡。原告大多是因被告方的活动受到加害或加害危险的市民，而且在多数情况下表现为人数众多，具有集团性或扩散性。与此相反，被告方主要是国家、公共团体或大企业。双方当事人在救济力量方面的巨大差异和信息方面的不对称，缺乏互换性。（4）从原告和被告相互之间的关系上看，原告若想获得认可请求的判决，将会在主张和举证上遇到巨大的困难。在环境诉讼中，存在着证据偏在和新颖的科学证明等难以克服的障碍。（5）法官往往缺乏明确的法律规定指引，纠纷的解决需要行使释明权。

这些特点表明，环境纠纷的诉讼解决机制应当包含如下要素：

第一，预防性程序。为了防止环境损害的发生和扩大，环境纠纷诉讼应突破传统诉讼的事后救济理念设置相应的预防性程序。损害赔偿诉讼有助于防止侵害的反复发生，但这是事后措施，在事前预防这一点上；停止侵害的诉讼应该更有意义。虽然还很完善，但是韩国的环境诉讼已经从损害赔偿请求这一层次向对开发政策提起疑问的预防层次进步。^{〔1〕}

〔1〕 丁南顺：《韩国的环境诉讼实例介绍》，第三届环境纠纷处理中日韩国际学术研讨会发言提纲。

第二，社会公共利益衡量规则。以公共利益维护为尺度，加强法官的作用，赋予法官较大裁量空间。

第三，程序倾斜原则。当事人之间互换性的缺失要求突破程序平等保护的理念，加强对弱势当事人的程序援助。

第四，特殊的证据规则和事实认定规则。

第五，承认诉权的程序意义，发挥诉讼的政策形成功能。虽然很多环境权益缺乏明确的实体法依据，但基于环境权益救济的重要性和正当性，从诉权扩张理论出发，承认环境损害（无论是直接损害还是间接损害）中受害人的诉讼资格，给予其发表意见的场合。同时，也由于环境实体法上空白法规、一般条款及不确定概念较多，要求法官运用司法裁判权，作出符合法的目的且明确、具体、妥当的裁判，使法官通过司法活动起到推动政策形成的作用，从而达到权益保护的目的。环境诉讼的政策形成功能的基本含义是：在通过诉讼解决具体的环境纠纷的同时，隐含着对各种与环境利益有关的社会关系的间接调整。环境诉讼已经不只是处理纠纷本身，对纠纷所涉及的环境社会问题也划入诉讼结果的影响范围，诉讼产生的影响，不仅仅限于纠纷当事人，还波及社会的其他成员，并通过诉讼裁判的结果，协调环境保护和经济开发事业，确认一定的环境价值和环境权利的存在，为其他社会成员在面临同样问题时提供一定的指南，由此影响到环境、社会、经济政策的制定及执行。这些要素大都突破了传统诉讼的理念和规则，并不能为传统诉讼所涵盖，因而，环境纠纷的合理解决和环境权益的实现都要求建立专门的环境诉讼机制。

我们知道，环境纠纷的实质争议是环境权，环境纠纷所诉求的人身权和财产权全部是围绕环境权而产生并归结于环境权的实现，对环境权的保护是实现环境公平的核心内容。而传统民法只保护财产权和人身权，适宜健康的环境并不是民法所直接保护的对象。这决定了民事立法从本质上对环境问题的解决不力。目前所进行的对民法及其诉讼法的修订，一直没有很好地解决民事立法和环境立法的价值冲突，用民事审判方式解决环境民事纠纷也往往是事倍功半，这从实践上表明目前的民诉机制对解决环境纠纷存在先天缺陷。仍希望通过普通民事诉讼解决特殊的环境纠纷问题而忽视环境权、环境实体法与普通民事权益、民事规范的不同，只能导致受害人权益受损和环境保护难以实现。同样，传统的行政诉讼关注的只是行政法上的公益利益，对于公民、人类或者自然体的环境权益或福利无法关注，同时行政诉讼法上的原告资格的严格限定以及被告恒定，行政诉讼法上的诉讼不停止执行的原则等都表明在处理环境纠纷上，行政诉讼也力有未逮。而在现实中，用民事诉讼、行政诉讼的方式解决环境纠纷也都遭遇了尴尬。环境诉讼和传统民事诉讼、行政诉讼的界限表明有建立专门的解决环境纠纷的诉讼机制的需要。