

国家「九五」社会科学基金课题

21世纪法制研究与 可持续发展与法律变革

●陈泉生／著 ○法律出版社

21世纪法制研究与法律变革 可持续发展

高家华 著 法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

可持续发展与法律变革. 21 世纪法制研究 / 陈泉生著.
北京: 法律出版社, 2000. 9
ISBN 7-5036-3200-3

I. 可… II. 陈… III. 社会主义法制-建设-研究-中国-21 世纪 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 68601 号

出版·发行 / 法律出版社	经销 / 新华书店
责任编辑 / 张宇东	责任校对 / 何 萍
印刷 / 北京宏伟胶印厂	
开本 / 850×1168 毫米 1/32	印张 / 14.125 字数 / 344 千

版本 / 2000 年 9 月第 1 版	2000 年 9 月第 1 次印刷
印数 / 0,001-4,000	

社址 / 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱 / pholaw@public.bta.net.cn
电话 / 88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3200-3/D·2919

定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

谨以此书献给
二十一世纪的“地球村”

前 言

当前全球正处于人口最多,人均资源最少,人类的贪欲最盛,可运用的科学技术对环境破坏能力最强的世纪之交。大自然正以其百倍的疯狂,惩罚着为所欲为的人类,将人类推到了生死存亡的境地。为了拯救地球,拯救人类,可持续发展成为时代的最强音而被广泛接受,并逐步成为各国指导经济、社会发展的总体战略。许多国家纷纷将可持续发展作为制定国家政策、法律的指导思想,由此拉开了变革与“传统非可持续发展模式”相适应的现行法律的序幕。这是当今世界的重要课题,各国专家学者正对其作艰苦的探索和研究,力图建构一个科学而又完善的可持续发展法律体系。我国的国情决定我国必须走可持续发展的道路,然我国现行法律制度基本上是在传统发展模式上建立起来的,与可持续发展的要求相距甚远。因而,研究这一课题意义重大。

由于可持续发展注重的是人类社会世世代代的持续发展,追求的是人与自然的

和谐,强调的是在环境的承载力内发展经济,从而实现人与自然共存共荣的目的。这就使得建立在以当代人利益为中心的传统思想基础上的现行法律不得不作全方位的变革,以适应可持续发展时代的要求。这个有关可持续发展的自然科学和社会科学交叉的研究领域和边沿的研究领域,既是对各有关传统部门法的继承和整合,也是对传统法学理论的超越和创新,为此具有相当大的难度。(本著作附录二《漫漫人生路 上下而求索》已有详尽介绍,恕不赘述。)

换言之,在这个全新的研究领域里,运用传统的法学研究方法,对现有的法律概念、法律条文进行注解和诠释,显然已无能为力,需要应用创新研究方法,即一方面必须对传统法律的思维方式作出超越;另一方面还必须在前人尚未涉足的领域进行创新性拓荒。它不仅以其顺应可持续发展时代潮流的进步性在与传统法律原理进行抗争,而且还要在立法实践方面获得突破,试图以实证法的形式承认后代人和其他生命物种的权利。

或许,在相当一部分人(包括法学界人士)看来,这是一种十分荒唐,甚至近乎白痴的观点。然而,明智之举也有难为众人理解之时,当年马寅初先生提出的“新人口论”岂不也是如此?按照目前约每年灭绝一个物种的速度来看,不久的将来随着物种的日渐稀少,支撑人类生存和发展的生命维持系统也将瓦解崩溃。“皮之不存,毛将焉附?”届时人类除了与之同归于尽,也许别无他择。况且,每一个物种的稳定持续存在,是需要几千年的历史,待到那时再来以法律形式规定,尊重其他生命物种的生存权利,尽管能被视为真理广泛接受,然恐为时晚矣!而马老的前车之鉴,即是例证。

为此,在当今物种数量锐减,物种的产生不敷灭绝,整个生态环境状况不容乐观之时,提出以法律形式承认后代人和其他生命物种的权利,并非“杞人忧天”之耸听“危言”。所谓“邦有道,危言危行;邦无道,危行言孙”(《论语·宪问》),“明者防患于未萌,智者

图患于将来。知得知失，可与为人；知存知亡，足别吉凶”（陈寿：《三国志》）。著者既非“明者”，亦非“智者”，只是作为一名有良知的学者，位卑未敢忘忧天下，愿以己一技之长为人类的永续发展尽绵薄之力，做一个敢于提出问题的“痴心傻瓜”。

无须讳言，尽管目前国内外关于可持续发展法律的研究已呈现出方兴未艾之势，但其毕竟刚刚开始，不少重要问题仍留着空白，甚至连可持续发展法律的概念、体系、特征等都尚未统一，有待于从理论上予以厘清和界定；更遑论可持续发展法律原理所呈现出不同于传统法律原理的繁富现象，尤如一团乱麻似地等待研究者去梳理、解索和比较。

这是 20 世纪末留给未来世纪的一道命题，当然也是一份厚重的赠礼。尽管目前其尚处于争取法学界同仁更多认同和投入的初始艰难阶段，但著者坚信，其对未来世纪法学发展的意义却是相当深远的。

著者才疏学浅，学识谫陋，在这一研究领域筚路蓝缕的拓荒过程中虽殚精竭虑，但也只能是略知皮毛。所论或许有所创新，仍不免显得幼稚和粗疏。实不敢“以其昏昏，使人昭昭”，本应保持沉默，待成熟后再公诸于世。然诚如徐国栋先生所言：“……我认为要区分情况。如果他的旁边具有十成把握（这种情况可能吗？）的人，他就该保持沉默；如果舍他之外，别无他人，他就该言说，以便向需要的公众传达他所知道的，以免一个应该言说的问题被委之于沉寂。因为在他与公众之间，已有知识上的势差。他的‘知’，可以减缓公众的‘不知’。”（徐国栋：《在知识·意见与无知之间的法学论文——对缪剑文先生批评的答复》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 11 卷，法律出版社 1999 年版，第 799 页。）由于目前在可持续发展法律研究领域里，各国的专家学者均处于同一起跑线上，尚难找到具备上述徐先生所言十成把握之学者，故著者不揣浅陋，抖胆立说，以期抛砖引玉。

本著作以可持续发展所涉及的各个法律领域作为论述的对象,全书共十二章,旨在探讨 21 世纪知识经济时代背景下,全球可持续发展社会变革运动中的法律变革。其触及对整个传统法律全方位变革的研究,深入到法律思想、法律观念、法律价值取向等法律精髓的深层次探究,并密切关注国内外与此有关的最新学术动态,具有一定的前沿理论性。

本著作在搜集资料和撰写过程中,适逢参加“可持续发展环境资源法学国际学术研讨会”。有幸就著作所涉猎问题,与来自美国、荷兰、日本、德国、澳大利亚、乌克兰、斯里兰卡等国家的专家和学者进行有益的交流和探讨,并承蒙世界自然保护同盟主席、美国佩斯大学法学院环境法研究中心(Chairman of CEL, IUCN and Center for Environmental Legal Studies Pace University School of Law, U. S. A.)尼库拉·A·罗宾逊教授(Prof. Nicholas A·Robinson)和联合国环境规划署亚太区域办公室(UNEP Regional Office for Asian and the Pacific)普里亚拉尔·库鲁库拉休利亚先生(Mr. Priyalal Kurukulasuriya)寄赠资料;出版之际,承蒙我国杰出法学家、《法学研究》主编、中国社会科学院博导梁慧星教授的举荐和提携;学友、中国社会科学院法学所副教授陈华彬博士的关心和帮助。而且,本著作的撰写和出版还得到国家“九五”社会科学基金的资助。在此,谨致以由衷的谢意,并以此书作为对他们铭谢之纪念!

本著作之撰写,著者虽已竭尽全力,但限于学识素养,错误疏漏在所难免,敬祈各位师长、学友、同仁不吝赐教,著者将不胜感幸!

陈泉生
1999 年岁末

目 录

第一章 可持续发展与环境保护	(1)
第一节 环境及其结构和生态基本规律	(1)
第二节 环境危机	(14)
第三节 可持续发展与环境保护	(45)
第二章 可持续发展与知识经济	(65)
第一节 知识经济的内涵及其特征	(65)
第二节 知识经济对人类社会的深远影响	(78)
第三节 可持续发展与知识经济	(88)
第三章 可持续发展与法律变革	(99)
第一节 可持续发展与社会变革	(99)
第二节 可持续发展需要法律作保障	(110)
第三节 可持续发展与法律变革	(112)
第四章 可持续发展法律概念、特征及体系	(119)
第一节 可持续发展法律产生的背景	(119)
第二节 可持续发展法律概念、特征及体系	(121)
第五章 可持续发展法律思想	(128)
第一节 近代法律思想——个人主义	(128)
第二节 现代法律思想——团体主义	(132)
第三节 可持续发展法律思想——生态主义	(135)
第六章 可持续发展法律观念	(149)
第一节 近代法律观念——权利本位	(149)

第二节	现代法律观念——社会本位	(150)
第三节	可持续发展法律观念——生态本位	(152)
第七章	可持续发展法律重心	(162)
第一节	近代法律重心——保障自由权	(162)
第二节	现代法律重心——保障生存权	(170)
第三节	可持续发展法律重心——保障环境权	(194)
第八章	可持续发展法律价值取向	(197)
第一节	传统法律价值取向——当代人	(197)
第二节	可持续发展法律价值取向——当代人 与后代人、人与自然	(200)
第九章	可持续发展法律救济	(228)
第一节	传统法律救济——侵害救济	(228)
第二节	可持续发展法律救济——利益衡量	(229)
第十章	可持续发展立法倾向	(244)
第一节	传统立法倾向——经济优先	(244)
第二节	可持续发展立法倾向——预防优先	(247)
第十一章	可持续发展法制建构	(265)
第一节	宪法向保障环境权迈进	(266)
第二节	环境法的不断完善	(291)
第三节	行政法向托管行政拓展	(304)
第四节	民法对私法自治内容的补充	(307)
第五节	刑法的相应发展	(322)
第六节	诉讼法的因应措施	(326)
第七节	科技法的调整	(332)
第八节	国际发展法和国际环境法的勃兴	(341)
第十二章	可持续发展与我国立法重构	(345)
第一节	21 世纪的我国工作中心——可持续发展	(345)
第二节	可持续发展与我国法律的现状	(357)

第三节 可持续发展对我国法律的要求·····	(378)
第四节 以可持续发展为指导重构我国立法体系·····	(379)
附录一 主要参考著作目录·····	(403)
附录二 漫漫人生路 上下而求索 ——世纪之交的自我观照·····	(425)

第一章

可持续发展与环境保护

第一节 环境及其结构和生态基本规律

一、环境

(一) 环境的概念

“环境”一词在英文中是“environment”，它是由动词“environ”延伸而来。英文中的“environ”源于法语中的“environner”和“environ”。法语中的这两个词源于拉丁语中的“in(en)”加“circle(viron)”。^①这些词的含义都是“包围”、“环绕”的意思。《袖珍牛津英语词典》对环境一词的解释是“环绕任何事物的物体或区域”。^②《韦氏新大学词典》(第9版)中“环境”一词的含义是“环绕的情况、物体和条件。”^③可见“环境”一词是个相对的概念，一般是指围

① 参见王同亿主编译：《英汉辞海》，国防工业出版社1987年版，第1749页。

② 参见《袖珍牛津英语词典》，英国牛津大学出版社1991年版，第523页。

③ 参见《韦氏新大学词典》(第9版)英文版，美国马里安-韦伯斯特公司1985年版，第416页。

绕某个中心事物的外部世界。中心事物的不同,环境的概念也就随之不同。

早在 18 世纪时,物理学上就已运用环境这个概念。它是指物体运动时,通过的物质空间的场所。以后,生物学家在研究生物与其周围土壤、水、空气等外部事物关系时,也引用了环境这一概念,并把它定义为“一切有机体生存所必需的外部条件的总和。”19 世纪,地理学家又提出了地理环境,把它作为围绕人类的自然现象的总和。

由此可见,正是环境概念外延的丰富和广泛,其在不同的领域里就有着不同的侧重点。而与本书有关的环境概念主要是指环境科学领域中的环境概念和法学领域中的环境概念。

(二)环境科学的环境概念

根据《中国大百科全书(环境科学卷)》,“环境”一词一般是指,“围绕着人群的空间,及其中可以直接、间接影响人类生活和发展的各种自然因素的总体。”^①《韦氏新大学词典》(第 9 版)则在“环境”的第二词义里,列举了 a、b 两项词义。a 项词义是“作用于生物或生物社会并最终决定其形式和生存的物质的、化学的和生物的因素(如气候、土壤和生命体)”。b 项词义是“影响个人或社会生活的社会和文化条件的总和。”^②而有的学者则认为,在环境科学中,“环境”一般是指围绕着生物圈的空间和其中可以直接、间接影响人类生活和发展的各种自然因素和社会因素的总体。^③

上述各概念虽不尽相同,但都认为,环境是围绕人群(或生物、

① 参见《中国大百科全书(环境科学卷)》,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 154 页。

② 参见《韦氏新大学词典》(第 9 版)英文版,美国马里安-韦伯斯特公司 1985 年版,第 416 页。

③ 参见江伟钰等编著:《国际环境保护法学》,中国环境科学出版社 1993 年版,第 1 页。

或生物圈)的空间,其中可以影响人类生活的各种自然因素和社会因素的总体。而法学的环境概念则是以环境科学上述环境概念作为基础的。

(三)法学的环境概念

法学的环境概念分为立法性和学理性两类:

关于法学学理性的环境概念,各国学者见解颇异。^①有的认为,作为法律所保护的对象的环境,不仅有自然环境,还应当包括人为环境。因为人类赖以生存和发展的不仅仅是单纯的自然环境,还包括与人类生活有密切关系的人为环境,它们都应当受到法律的保护。有的则认为,人为环境外延过于广泛,不仅难以确定,而且语意甚为模糊,例如举凡伤风败俗、作奸犯科等行为均可视为对社会环境、文化环境等人为环境的侵害。倘若轻易将人为环境纳入法律定义上的“环境”范畴,必将混淆环境污染或生态破坏与社会风化问题的界限,以致无法对环境污染或生态破坏问题对症下药,采取应有的法律对策。为此,作为法律定义上的环境应仅限于自然环境。^②

笔者认为,鉴于人为环境与自然环境的界限有时并非泾渭分明,因此法律定义上的环境,应当是与人类生存和发展有密切关系的生活环境和生态环境,其基本是自然环境,但也不排斥与人类生活有密切关系的人为环境。而所谓生活环境,是指与人类生活密切关系的各种天然的和经过人工改造过的自然因素,如房屋周围的空气、河流、水塘、花草树木、风景名胜、城镇、乡村等。所谓生态环境,则是指影响生态系统发展的各种生态因素,即环境条件,包括气候条件(如光、热、降水等)、土壤条件(如土壤的酸碱度、营养

① 参见[日]仁藤一:《环境权的提倡》,ジュリスト,第492期,1971年。

② 参见邱聪智:《公害防治立法之理论基础》,台大硕士论文,1972年,第10—11页;朱柏松:《公害之民事责任论》,台大硕士论文,1974年,第32页。

元素、水分等)、生物条件(如地面和土壤中的动植物和微生物等)、地理条件(如地势高低、地形起伏、地质历史条件等)和人为条件(如开垦、采伐、引种、栽培等情况)的综合体。由于生态环境中也包括天然的自然因素(如森林生态环境、草原生态环境等)和经过人工改造过的自然因素(如城市生态环境、乡村生态环境等),为此将与人类生存和发展有密切关系的生活环境和生态环境作为法律保护的对象,既突出了对自然环境的法律保护,又将诸如城市、乡村、生活居住区、人文遗迹等人为环境的法律保护也囊括其中。这样既可将环境问题与社会风化问题相区别,又可对环境污染或生态破坏问题对症下药,采取应有的法律对策,从而使人类赖以生存和发展的环境得到有效而又全面的法律保护。

关于法学立法性的环境概念,各国的法律规定不尽相同,一般都是根据本国的环境状况和特点,将与本国经济、社会以及人民生活关系密切,必须并且可能加以保护的环境要素而规定环境的概念的。比如,我国《环境保护法》第2条就规定:“本法所称环境,是指影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体,包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村等。”又如,美国《国家环境政策法》第二编第1条亦规定:“国家各种主要的自然环境,人为环境或改善过的环境的状态和情况,其中包括但不限于,空气和水——包括海域、港湾河口和淡水;陆地环境——其中包括但不限于,森林、干地、湿地、山脉、城市、郊区、和农村环境。”再如,《苏联自然保护法》第1条也把法律上必须保护的自然人客体规定为,苏俄境内的一切自然资源,无论是在经济上已经开发利用的或是尚未开发利用的,均受国家保护,并对其利用加以调整:(1)土地;(2)矿藏;(3)水(地面水、地下水和土壤水);(4)大气;(5)森林和其他野生植物、居民区绿化林木;(6)典型景观、稀有的名胜自然客体;(7)疗养区、森林公园保护带和市郊绿化区;(8)动

物(有益的野生动物群)。^①

由上可见,各国立法关于环境的概念虽不尽相同,但均在对环境作出概括性规定的同时,又以列举方式对其作出比较明确而又具体的规定。各国立法之所以采取这种方式给环境下概念,主要是基于以下两方面的考虑:一方面是考虑到把环境作为法律的保护对象,其概念和范围必须明确和具体,而不能用环境科学中水圈、生物圈这样抽象、概括的概念,因此就以列举的形式将其尽可能具体而又明确地列出。另一方面,还考虑到随着科学技术的不断发展,人类活动对自然界影响的范围必将日益扩大,法律所保护的自然客体也势必随之而扩大。而列举性规定虽然可以使法律上环境的概念和范围更加明确和具体,但是不可能穷尽庞大而又复杂的人类环境的所有要素,因而还应以概括性规定对环境概念作出表述;而且,有的国家还在概括性表述之后的列举性规定中加上“等”或“不限于”之类的用词,以表示法律对环境的保护范围并不仅限于这些列举的内容。可见,采取概括和列举并用的方式规定环境的概念,既可将需要法律保护的各种主要的环境要素一并囊括,又有比较明确的范围和界限,有助于解决环境污染和生态破坏,从而达到保护环境的目的。

二、环境的组成和结构

由上可知,环境是由自然环境和人为环境组成的。现将其组成和结构分述如下:

(一)自然环境的组成和结构

自然环境是人类生存和发展的物质基础,它是由生物及其无机环境构成的。大气、水体和土地以各种不同的组合和偶合方式组成多种多样的生物无机环境,孕育着多种多样的生物。

生物包括植物、动物和微生物。它们不是孤立地生活着,总是

^① 参见金瑞林主编:《环境法学》,北京大学出版社1994年版,第4页。

结合成一定的生物群落而存在着,通常它们都是由几个营养级和能量级组成的。绿色植物以及一些有色素的原生动物和一些光能与化能细菌是自养型生物,是所谓的生产者,为第一营养级和能量级。它们利用太阳能和化学能,把由环境中摄取的简单无机物合成复杂的有机质,借以储藏物质和能量。它们在光合作用中吸收二氧化碳,释放出氧。动物是现成有机质的消费者,在呼吸过程中吸入氧呼出二氧化碳。其中食草类动物属第二营养级,是第一性消费者。食肉类动物属第三、第四营养级,是第二、第三性消费者。微生物是有机质的分解者,它们把动、植物遗体和排泄物又转化为简单的无机物。与此同时利用其一部分物质和能量形成自己的身体,完成自己的代谢作用,维持其生活和繁殖过程。从这个意义上讲,微生物是建立在第一、二、三、四……营养级之上的另一个营养级,动物和微生物者是靠现成有机质维持生活的,靠自养型生物供养的,统称为异养型生物。

在不同的条件下,生物群落的组成成份是不同的,其营养级的数目和营养结构的复杂程度也是不同的(所谓营养结构即营养级的组合)。在一般情况下,最简单的营养结构包括两个营养级。较复杂的营养结构包括五六个营养级,超过6级以上的复杂营养结构是不多见的。而在任何一个营养结构中,一般总少不了第一营养级自养型生物,特别是绿色植物。这是因为一切生命活动的能量最终都主要来源于太阳辐射能,而太阳辐射能只有通过光合作用转化为化学能之后,才能为其他各营养级的生物所利用。绿色植物通过光合作用合成有机质的速率,叫做第一性生产率(以克/平方米/年表示)。除掉植物在呼吸和代谢过程中所消耗的一部分外,剩余的有机质叫做净第一性生产率。食草动物所能获得的只是净第一性生产率的一部分,而它所能消化和同化的也只是其中的一部分。所以,第二营养级食草动物的生产率势必大大小于第一性生产率。以上各级依次递减,这样就沿着营养级序列向上形