

E 经济法论丛
JINGJIFA LUNCONG

环境权

环境法学的基础研究

徐祥民 田其云 等 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

604

环境权

环境权是指公民享有在良好的环境中生活、工作的权利。环境权是公民的一项基本权利，也是国家的一项基本义务。环境权的实现，需要国家和社会共同努力，采取有效措施，保护和改善环境，保障公民的环境权益。

环境权是公民的一项基本权利



环境权是公民的一项基本权利

环境权

环境法学的基础研究

徐祥民 田其云 等 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

环境权:环境法学的基础研究/徐祥民,田其云等著. —北京:北京大学出版社,2004.10

(经济法论丛)

ISBN 7-301-07655-X

I.环… II.①徐… ②田… III.环境保护法-法的理论-研究 IV.D912.601

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第071057号

书 名: 环境权:环境法学的基础研究

著作责任者: 徐祥民 田其云 等著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-07655-X/D·0935

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 15印张 230千字

2004年10月第1版 2004年10月第1次印刷

定 价: 28.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

CONTENTS 目 录

导 言	1
-----	---

第一章 环境权概念的提出	14
一、大部分学者都是从环境危机的角度 追溯环境权概念的产生过程	14
二、一些学者对国外环境权产生的过程 以及立法状况予以特别的关注	18

第二章 环境权的性质和特征	23
一、关于环境权性质的不同观点	23
二、环境权的特征	29
三、对环境权的质疑	32

第三章 环境权的主体	35
一、环境权主体只包括公民	36
二、环境权主体是人类	36
三、环境权主体包括公民和国家	37
四、环境权主体包括公民、组织团体、国家	38
五、环境权主体包括公民、组织团体、 国家、人类	39
六、环境权主体也包括自然体	44
七、外国学者关于环境权主体的观点	48

CONTENTS 目 录

第四章 环境权的客体	50
一、一元论：环境权的客体主要是指各种环境要素	50
二、多元论：环境权的客体包括环境要素、行为等	53

第五章 环境权的内容	59
一、实体性环境权	60
二、程序性环境权	62
三、对上述权利类项的反对意见	68

第六章 环境权与环境义务的关系	71
一、环境权与环境义务关系的协调统一	71
二、环境法以义务为本位的主张	75

第七章 环境权的分类	77
一、环境权分类概述	77
二、国家环境权	79
三、法人环境权	82
四、公民环境权	83
五、人类环境权	86
六、国际组织环境权	86
七、自然体环境权	87

CONTENTS 目 录

第八章 国家环境权	88
一、国家环境权的概念	88
二、国家环境权的产生及理论基础	89
三、国家环境权的性质与内涵	93
四、国家环境权与公民环境权等的关系	99
五、国家环境权的完善	101

第九章 法人(组织)环境权	104
一、肯定法人环境权的有关观点	104
二、否定法人环境权的有关观点	110

第十章 公民环境权	113
一、公民环境权与环境权的关系	113
二、公民环境权的主体	114
三、公民环境权的客体	115
四、公民环境权的类型	115
五、公民环境权的内容	116
六、公民环境权的实现	120

第十一章 人类环境权	122
一、人类环境权的定义	122
二、人类环境权的主体	122
三、人类环境权的客体	123

CONTENTS 目 录

四、人类环境权的内容	124
五、人类环境权的特点	125
六、人类环境权的实现	126
七、人类环境权的价值基础	126
<hr/>	
第十二章 设置环境权的意义	129
一、环境权的历史发展与设置 环境权的意义	129
二、公民环境权的法学定位与 设置环境权的意义	133
<hr/>	
第十三章 环境权的法律经济学分析	136
一、环境属性：财产、稀缺性、外部性、 公共物品	137
二、环境产权经济分析的出发点：“科斯 定理”及其运用	142
三、环境产权的属性、特征及其实现条件	147
四、环境产权的实现方式	153
五、环境产权的救济：交易成本及其对策	159
<hr/>	
第十四章 环境权立法	161
一、各国的国内立法情况	161
二、国际立法情况	164
三、中国的国内立法情况	168

CONTENTS 目 录

第十五章 环境权的救济	170
一、关于环境权救济的方式	170
二、我国环保诉讼与环境纠纷解决 机制的建立与完善	176
三、环境民事公益诉讼与环境行政 公益诉讼	179
四、在环境问题上引用刑罚的问题	181
五、国外环境诉讼	182

第十六章 环境权在司法界的反映	185
一、概述	185
二、美国	186
三、日本	188
四、印度	190
五、菲律宾	199

第十七章 我国环境权立法的完善	200
一、环境权的立法缺陷	200
二、明确环境权的必要性和意义	203
三、我国环境权立法的完善	206
四、普遍设定环境义务——环境权实现的 惟一出路	212

CONTENTS 目 录

第十八章 我国环境使用权交易制度	216
一、排污权交易的性质	216
二、排污权交易的作用	217
三、我国排污权交易政策和法律的发展	218
四、我国环境使用权交易制度的设计	220
五、我国建设排污权交易制度需要的 基本条件	222
六、排污监督	224
七、我国实施排污权交易制度的管理机构 问题——设立环境区域管理机关	225

附录 环境权研究主要著作和论文要目	227
--------------------------	------------

后记	233
-----------	------------

导 言

在现代法学中,权利无疑是一个十分重要的范畴。“以权利为细胞和本位进行法学的重构”的权利本位观点虽未得到普遍的认同,但这种提法及与之相关的理论观点也多少说明了权利在法律和法学中的重要地位。接受过现代法学教育的人们在从事制度建设和理论研究时,甚至在从事具体法律事务处理的过程中,都习惯做权利思考,习惯把自己理论的或事务性的判断建立在权利的基础上。在环境法学研究中,学者们也是这样做的。因为环境法学是个年轻的学科,所以参与这个年轻学科的建设或关心这个年轻学科的建设的人们对这个学科的权利基础也给予了高度的重视,而试图为这个学科建立理论体系的专家则把环境权理论当成建设的起点。与这种倾向相一致,在环境法制建设上,研究者和受这些研究者影响的人们也希望用环境权利的设定来解决人类所面临的日益严重的环境问题。然而,学者们从权利出发的环境法学理论建设成就并不显著,法律制度建设上的权利设计也没有对环境的保护产生理想的效果。

一项重大的理论或制度建设工程的成功与失败,往往受多方面因素的制约。今日的环境法学理论和环境法制建设之所以没有产生理想的效果,或许是其他因素影响的结果,或者与其他某些因素的影响有关,但是,既然我们把环境权当做环境法学理论和环境法律制度的共同的基础,那么,我们对理论和制度大厦的审视也就不能排除对这基础部分的评估。本书题名为《环境权:环境法学的基础研究》,一方面是按照学界一向的态度,把环境权看做环境法学的基础,对关于这个基础的研究的历史与现在作总结;另一方面是表达这样的思想,即探究人们所精心建设的“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。

二

相对于环境法来说，权利是一个老话题，但对于整个法学的发展历史来说，它又是一个新话题。张文显先生对权利的发展历史作过比较系统的总结。今把他的一段文字引述在这里，我们也许可以从中受到意外的教益：

权利和义务作为一种社会制度和文化现象，是与法和国家一同出现于人类社会的。但是，作为明确的法学概念，它仅有三百余年的历史，而作为法学基本范畴被提出来则是当代中国法学的事情。

据西方学者考证，“直至中世纪临近结束之时，在任何古代的或中世纪的语言里，都没有可以用我们的词语‘权利’来准确翻译的词语。在大约一千四百年以前，这一概念在希伯来语、希腊语、拉丁语、古典阿拉伯语或中世纪阿拉伯语中缺少任何表现手段，且不说在英语或晚至19世纪中叶的日语中”。梅因、庞德、哈特等人的研究结果表明，古希腊思想家们并没有直接议论权利问题，在他们的著作中根本没有出现过“权利”这个词，语汇中也不存在与当代法学中的“权利”和“义务”等值的词语。但他们从伦理学、政治学的角度进行过探讨，并触及到了权利和义务问题的症结；在人们互相冲突或重叠的主张之间，什么是正当的或正义的，以及在特定场合可适用的正义标准或正当行为。

在罗马法中，也没有确定的权利概念和权利分类。但是，罗马人却以法律来支持一切正当的事情，这就在观念和技术上都把问题引到了权利概念上来。在罗马法中，当今译为“法”与“权利”的拉丁文“jus”原来有十余种意思，其中有四种接近于我们今天所理解的权利。这四种最接近的意思包括：一是受到法律支持的习惯或道德的权威，例如家长的权威；二是权力，即一种受到法律支持的习惯权力或道德权力，例如，所有人有出卖他的所有物的权力；三是自由(权)，即一种受到法律保护的正当自由，例如，一个人在他的土地上建造房屋的自由，即使这所房屋是一种粗陋不堪的小屋并触犯了其邻居的审美感；四是法律上的地

位,即公民或非公民在法律秩序中的地位和人格。

在中世纪,托马斯·阿奎那首次明确地把 jus 解释为正当要求,并从自然法理念的角度把人的某些正当要求称之为“天然权利”。中世纪末期,资本主义商品经济的发展使各种利益独立化、个量化,权利义务的观念逐渐成为普遍的社会意识。于是 jus 作为“权利”明确地区别于 jus 作为“正当”和 jus 作为“法律”。Jus 的三种基本语义开始用文字予以确定和传播。

到了17世纪,资产阶级在反对封建统治的斗争中发明了“自然权利”的武器,举起了“天赋人权”的旗帜。“权利”、“人权”(人的权利)作为上帝赐予或造物主赋予人的资格的观念得到广泛的认同和传播。^①

权利的这段发生史告诉我们:第一,权利不是关于人如何开发利用自然的技术,而是关于人与人之间关系的观念、要求或者制度。它与造纸技术、活字印刷技术不同,其功能不在于帮助人驾驭人类活动的对象,或者协调人类与其活动对象的关系。第二,权利不是关于人与上帝、神仙或宗教世界的关系的概念,尽管托马斯·阿奎那的哲学没有脱离宗教世界,尽管17世纪的思想家们高扬的旗帜上明标“天”字,但他们的学说要回答的都是人与人的关系,都是以社会为背景的理论思考。天赋人权的观点不过是借那个谁也说不清,也无暇说清的神秘的天为人和人之间的关系做注脚,全部的人权主张都是基于社会而提出的并必定要在社会中实现的愿望或者要求。亚里士多德的正义是城邦生活的正义,拉丁文“jus”的全部四种与我们今天所理解的权利相近的意思,观照的都是人与人的关系,尽管这种关系可能是单个社会成员之间的,也可能是单个社会成员与社会成员组成的某种团体的。托马斯·阿奎那所表达的正当要求中的正当是社会关系中的正当,不是神的世界里的正当,尽管他用来说明这种正当的借口可能取自上帝。17世纪的思想家所阐述的全部天然的或者天赋的权利都是人在人类社会中的权利,而不是超出这个世界之外的权利,既不是前世的修行,也不是来世的命运。第三,权利显然与人的利益有关,而这利益又往往与某种矛盾、冲突或不利的条件同时并存。古

^① 张文显著:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第65—66页。

希腊哲学家所提倡的正义与不正义相对，他们的正义所代表的利益与非正义对利益的否定一起存在于他们生活的时代。罗马人支持“正当的事情”，必然否定不正当的事情；维护正当的事情所代表的利益，也就对不正当的事情所包含的利益投了反对票。如果不存在对“天然权利”的压抑或者其他形式的反对，就不存在关于“天然权利”的呼吁。商品经济所带来的具有“独立化、个量化”特点的多种不同利益是权利观念冲破宗教迷雾勃然兴起的原动力。

权利就是这样降生到我们这个世界的。它是被人们之间的利益关系呼唤来的，是人类社会生活内的事物，是仅仅与人类相互之间的关系相关联的事物。

三

权利繁荣的历史是从17世纪开始的，而权利，首先是一种主张，它的繁荣是通过思想家、政治家等的研究、阐述和宣传来实现的。在思想家、政治家们的阐述和宣传中，权利是一个什么样的角色呢？或者说，作为理论形态的权利和这种权利的最初的制度形态是什么样子的呢？

洛克是资产阶级启蒙思想家的代表，也是天赋人权论的代表。在他的论述中，权利来自于“自然法”。洛克假定的自然状态是这样一个场景：“一种完备无缺的自由状态，他们（指人类）在自然法的范围内，按照他们认为合适的办法，决定他们的行动和处理他们的财产和人身，而毋须得到任何人的许可或听命于任何人的意志。”“这是一种平等的状态，在这种状态中，一切权力和管辖权都是相互的，没有一个人享有多于别人的权力。……同种和同等的人们既毫无差别地生来就享有自然的一切同样的有利条件，能够运用相同的身心能力，就应该人人平等，不存在从属或受制关系。”^① 洛克笔下写的是自然，但他所阐述的却是完全意义上的社会；他的措辞是自然状态，而他所描述的所有细节都是严格意义上的社会状态。他所说的“自由”不是人对上帝的自由，不是人类对自然界的自由，而是人与人之间的自由。这种“自由状态”不是别的什么样态，而是“平等的状态”，而他所

^① [英]洛克著，瞿菊农、叶启芳译：《政府论》下，商务印书馆1964年版，第5页。

说的平等既不是人与自然的平等,也不是人与“创世主”之间的平等,而是人与人之间的平等,即“人人平等”。从洛克的这些论述中我们可以清楚地看出,所谓权利,所谓天赋人权,它的舞台是社会,是由“人人”组合而成的“世界”。根据这些论述,我们已经可以得出这样一个简单结论,即权利是隶属于人类社会的,是人类社会的产物,是服务于人类社会的。

在洛克看来,所谓天赋人权,其核心的内容就是人人平等地享有生命、财产和自由等权利。他这样论述道:“自然状态有一种为人人所应遵守的自然法对它起着支配作用;而理性,也就是自然法,教导着有意遵从理性的全人类:人人既然都是平等和独立的,任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。”^① 如果我们可以用洛克笔下的“生命、健康、自由或财产”来概括基本人权的话,那么,这些人权是社会中的权利,而不是大自然中的权利,更不是某种更高不可及的“上帝之城”中的权利。人人享有的为他人“不得侵害”的“生命、健康、自由或财产”等权利,其主体,也就是享有者是人,不是神,也不是自然本身,虽然这种权利被洛克打上了自然的标签。他们之所以享有这些权利,是因为他们是“平等”的和“独立”的,而洛克所说的平等不是人与自然的平等,也不是人与上帝的平等,而是人与人之间的平等,独立也不是人对上帝的独立或人对自然的独立,而是人和人相互之间的独立。这相互平等、独立的人之所以享有“天赋”的人权是出于这些平等而又独立的人的“理性”,是他们的理性使他们认识到他们中的所有的人都应该享有这些基本权利。“自然法的教导”也就是人类自身的理性的醒悟。这也就是说,从来源上看,所谓天赋人权也是人类理性的发现,是人类基于理性而赋予自己群体中的“人人”的。^② 洛克已经坦率地告诉我们,权利存在的基础是人们的理性,是

① [英]洛克著,瞿菊农、叶启芳译:《政府论》下,商务印书馆1964年版,第6页。

② 洛克提出自然状态的观点是对政府起源所做的一种理性的解说。他不同意以往存在的“以亚当的个人统辖权和父权为一切权力的根源”的说法,不愿意接受“世界上的一切政府都只是强力和暴力的产物,人们生活在一起乃是服从弱肉强食的野兽的法则”的观点,以及由这种观点必然导出的“永久混乱、祸患、暴动、骚乱和叛乱”状态,所以才做了“寻求另一种关于政府的产生、关于政治权力的起源和关于用来安排和明确谁享有这种权力的方法的说法”。([英]洛克著,瞿菊农、叶启芳译:《政府论》下,商务印书馆1964年版,第3—4页)过去的理论和过去的制度是不理性的,所以洛克才加工出在他看来更加理性的“说法”,才希望人们按照他的“说法”建设更加理性的政府。

人们对自己所在的群体中的所有独立的个体所做的理性的安排。这些权利是社会的权利，是社会关系中的权利。

让我们再来看看另一位著名的启蒙思想家卢梭的权利。卢梭的权利论的基础是自然法。他从自然法出发，先是给权利找到依据或者来源，然后把这天赋的权利转换为他所生活的时代的或者他所希望的生活中的权利。这个转化是通过契约的形式完成的。他的《社会契约论》的主要成就就是在理论上完成了这一转换。转换之前，每个人都享有“天然的自由”，转换之后，每个人又获得了“约定的自由”^①。不管是转换之前的天赋权利，还是转换之后的契约权利，都有一个共同的属性，那就是权利的属人性，就是权利离不开人与人的关系和人们组成的社会或者其他共同体。

卢梭认为，人类曾经经历了一个自然状态，但这个自然状态并不是，至少并不总是一种理想的局面。他设想，“人类曾经达到这样一种境地，当时自然状态中不利于人类生存的种种障碍，在阻力上已超过了每个个人在那种状态中为了自存所能运用的力量。于是，那种原始状态便不能继续维持；并且人类如果不改变其生存方式，就会消灭”。面对灭亡的威胁，“人类既不能产生新的力量，而只能是结合并运用已有的力量；所以人类便没有别的办法可以自存，除非是集合起来形成一种力量的总和才能克服这种阻力，是一个惟一的动力把它们发动起来，并使它们共同协作”。实现这种“结合”和“协作”的办法是订立社会契约。卢梭这样概括他的“社会契约”：

要寻找出一种结合的形式，使它能以全部共同的力量来卫护和保障每一个结合者的人身和财富，并且由于这一结合而使每一个与全体相结合的个人只不过是服从自己本人，并且仍然像以往一样地自由。^②

这个“结合”的使命是“卫护和保障每一个结合者的人身和财富”，也就是说，这个结合维护的是结合者——每一个人的利益。在这个结合中，每个人都享有自由以及其他必要的权利，而这些自由是作为结合者个人而享有的。在这个结合中，存在两种基本的关系，一种是结

① [法]卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆1980年版，第23页。

② 同上书，第22—23页。

合者之间的关系,另一种是个人和结合体,卢梭也称其为共同体的关系。不管是哪种关系,都是人们之间或由人们建立的社会的或者政治的组合之间的关系,都处在人事的领域。契约本来就是一个极富社会特性的概念,而卢梭对契约签订者“每个人”的一再提示,就包裹着共同体的社会氛围愈发显得浓重。卢梭进一步强调社会契约的结合特征道:

我们每个人都以其自身及其全部的力量共同置于公意的最高指导之下,并且我们在共同体中接纳每一个成员作为全体之不可分割的一部分。^①

按照这些论述,可以这样说,离开社会,离开人们组成的某种群体,就无法理解权利。

契约成立后的权利是这样,契约成立前的那些“原来的权利”^②也是这样。卢梭给予“专制主义”统治下的国家的“聚集”的评价以及其对“结合”与“聚集”的划分^③,表明他内心的“自然状态”是由有结合资格和结合的自主性的独立的人组成的。结合这个概念所指示的是作为多数的个体的存在以及这些个体的共同的行为。这些个体都拥有作为“生存的主要手段”的“力量和自由”^④,或者可以称为“天然禀赋”的“生命和自由”^⑤。这些“天然禀赋”是人类结合为政治团体或共同体之前就具备的,这些权利既不可以抛弃,也不可以让与。他在批驳“专制政治的建立出于人民自愿”的观点时这样写道:“自由既是人的一切能力中最崇高的能力,如果为了取媚于一个残暴的或疯狂的主人,竟毫无保留地抛弃他所有天赋中最宝贵的天赋,竟屈从主人的意旨去犯造物主禁止我们去犯的一切罪恶,这是不是使人类的天性堕落,把自己置于完全受本能支配的那些禽兽水平上?甚至是不是对自己的存在的创造者的一种侮辱?”他引述巴尔贝拉克的话说:“任何人不能出卖自己的自由,竟使专制权力任意支配”,“因为出卖自由

① [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,商务印书馆1980年版,第24—25页。

② 同上书,第23页。

③ 同上书,第21页。

④ 同上书,第22页。

⑤ [法]卢梭著,李常山译:《论人类不平等的起源和基础》,商务印书馆1962年版,第137页。