

生态与法律专题研究丛书

国家〔十五〕社会科学基金项目

陈泉生 主编

宪法与行政法的 生态化

陈泉生 张梓太 著

ECOLOGY-ISM OF

CONSTITUTION AND

ADMINISTRATIVE LAW



法律出版社

国家〔十五〕社会科学基金项目

陈泉生 主编

宪法与行政法的

生态化

陈泉生 张梓太 著

ECOLOGY-ISM OF
CONSTITUTION AND
ADMINISTRATIVE LAW

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法与行政法的生态化/陈泉生,张梓太著. —北京:
法律出版社,2001.12
(生态与法律专题研究丛书;1)
ISBN 7-5036-3578-9

I. 宪… II. ①陈…②张… III. ①宪法-作用-生态环境-环境保护-研究②行政法-作用-生态环境-环境保护-研究 IV. X3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 076086 号

出版/法律出版社	总发行/中国法律图书公司
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/何萍
开本/A5	印张/11.625 字数/308千
版本/2001年12月第1版	2001年12月第1次印刷
法律出版社地址/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	
传真/(010)88414115	
电话/(010)88414121(总编室)	(010)88414138(责任编辑)
中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
传真/(010)88414897	
电话/(010)88414899 88414900	
(010)62534456(北京分公司)	(010)65120887(西总布营业部)
(010)88414933(科原大厦营业部)	(010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)	

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3578-9/D·3495

定价:22.00元

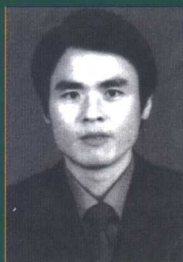
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《生态与法律专题研究丛书》

之宗旨为：面对日趋严重生态危机的挑战，协同各部门法学者，对来源于人本主义的传统法律进行反思，从多维视角探究生态与法律的关系，以法律生态化的理念，重新调整人与自然的关系，以期为我国生态法学研究的发展提供充分的理论支持，力图为我国环境保护立法的科学化奠定坚实的法理基础，促进生态法学研究人才脱颖而出，为提升我国生态法学研究理论水平尽绵薄之力。



陈泉生，研究员，现任福州大学法学院院长，硕士生导师，兼中国环境资源法学术委员会委员，福建省政府法律顾问。95年入选“百千万人才工程”，97年起享受国务院政府特殊津贴。主持过十多项国家和省级课题，已公开发表科研成果三百多万字（学术专著、译著十多部，论文近三百篇），其中在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等国家权威刊物上发表论文十多篇，英文论文参加国际学术研讨会，并参评由美国哲学协会主办的世界大奖—菲利普斯奖。近年来先后获省部级等优秀成果奖十多项。



张梓太，37岁，南京大学法学院教授，福州大学法学院兼职教授。88年获法学硕士学位。88年至94年在江苏省政府法制局从事行政立法工作。94年至今在南京大学法学院从事环境法、行政法研究。90年以来在《中国法学》等刊物上发表法学论文60多篇，并出版《环境法论》等多部专著。

目 录

上篇:宪法的生态化

第一章 近代宪法的权利私有化特征	(3)
第一节 近代宪法的法理基础——个人主义	(3)
第二节 近代宪法的重心——自由权之保障	(7)
第三节 近代宪法的权利私有化特征	(8)
第二章 现代宪法的权利社会化特征	(10)
第一节 现代宪法的法理基础——团体主义	(10)
第二节 现代宪法的重心——生存权之保障	(13)
第三节 现代宪法的权利社会化特征	(18)
第三章 生态危机与环境时代	(21)
第一节 生态危机的现状	(21)
第二节 生态危机的特征	(31)
第三节 生态危机产生的原因	(33)
第四节 环境时代的到来	(45)
第四章 生态危机对传统宪法的挑战	(50)
第一节 生态危机对传统宪法的挑战	(50)
第二节 传统宪法的缺陷	(51)
第三节 面对生态危机的宪法革命	(63)
第五章 环境时代宪法的权利生态化特征	(65)
第一节 环境时代宪法的法理基础——生态主义	(65)
第二节 环境时代宪法的价值取向——当代人与后代	

人、人与自然	(72)
第三节 环境时代宪法的权利生态化特征	(84)
第六章 环境时代宪法的重心——环境权之保障	(90)
第一节 创设环境权的必要性	(90)
第二节 环境权的形成和发展	(96)
第三节 环境权的概念和性质	(111)
第四节 环境权的种类	(122)
第五节 我国环境权的完善	(128)
第七章 环境时代可持续发展宪法地位的确立	(131)
第一节 可持续发展产生的背景	(131)
第二节 可持续发展战略的实施	(140)
第三节 可持续发展对法律的要求	(144)
第四节 环境时代可持续发展宪法地位的确立	(149)
第八章 环境时代宪法对环境资源公平享用的确认	(153)
第一节 环境资源公平享用产生的背景	(153)
第二节 环境时代宪法对环境资源代内公平享用的 确认	(155)
第三节 环境时代宪法对环境资源代际公平享用的 确认	(160)
第九章 环境时代宪法对其他生命物种权利的尊重	(171)
第一节 物种多样性的重要意义	(171)
第二节 物种多样性保护的不力	(173)
第三节 环境时代宪法对其他生命物种权利的尊重	(175)

下篇:行政法的生态化

第十章 生态危机对传统行政法基本理念的挑战	(191)
第一节 传统行政法基本理念回顾	(191)
第二节 生态危机对传统行政法基本理念的挑战	(198)

第十一章	环境时代公共行政的嬗变	(214)
第一节	环境时代的到来和公共行政的发展.....	(214)
第二节	环境行政的勃兴.....	(224)
第三节	环境行政对生态危机的回应.....	(229)
第十二章	环境时代的行政法基本理念的建构	(235)
第一节	环境时代行政法协调理念的萌动.....	(235)
第二节	环境时代行政法基本理念的建构.....	(247)
第十三章	环境时代行政法基本原则的重述	(260)
第一节	行政法的比例原则.....	(260)
第二节	行政法的公众参与原则.....	(269)
第十四章	环境时代行政作用概述	(274)
第一节	传统环境行政手段分析.....	(274)
第二节	环境时代行政手段的发展.....	(276)
第十五章	环境时代的行政合同和行政指导	(282)
第一节	环境时代的行政合同.....	(282)
第二节	环境时代的行政指导.....	(288)
第十六章	环境时代的行政补偿	(294)
第一节	环境民事侵害的行政补偿.....	(294)
第二节	环境行政侵害补偿.....	(302)
第十七章	环境时代的行政诉讼	(317)
第一节	环境行政诉讼概述.....	(317)
第二节	环境行政诉讼的基本原则.....	(321)
第三节	环境行政诉讼的受案范围.....	(325)
第四节	环境行政诉讼原告资格的放宽.....	(329)
附录一	上篇主要参考著作目录	(336)
附录二	下篇主要参考文献目录	(360)
后 记		(366)

上 篇

宪法的生态化

第一章 近代宪法的权利私有化特征

第一节 近代宪法的法理基础 ——个人主义

众所周知,法律制度是社会发展的产物,直接反映其时代社会背景与思潮,推动社会变革。封建社会固然有法律,但由于封建社会生产力不发达,社会组织以身份关系为核心,实行的是君主专制制度和严格的等级与特权制度,法律公开规定人与人之间的不平等。因而,封建社会只有治民之法令而无治官之法律,只有官权而无民权,君主的恣意和擅断可以随时改变客观的法律,中央及地方的层层官府都得绝对按照君主的旨意办事。在这种情况下,无民主和法制可言,更不可能产生凌驾于社会之上的国家根本大法——宪法。

然而,到了封建社会的末期,西欧各国由于农业、手工业的发展,商品生产不断扩大,商品交换日益增加,封建社会的自然经济逐渐瓦解,开始出现了资本主义的生产关系。随着资本主义生产关系的发展,同封建的旧的生产关系的矛盾便日趋尖锐起来了。资本主义的生产关系要求整个社会关系的商品化,要求按照等价交换的原则自由买卖、自由竞争、自由贸易、自由经营。这种生产关系反映到政治上,必然要求推翻封建专制制度,建立资产阶级民主制度。否则,资本主义就不能发展了。

为了适应资本主义这种经济和政治的需要,资产阶级的先进思想家们便纷纷提出天赋人权、国民主权、分权制衡、议会制度、法制、

普选制度等一系列民主、自由的主张,论证了以民主代替专制,以民权代替君权,以人权代替神权,以自由代替奴役,以平等代替特权的合理性,为资产阶级革命制造舆论。^①其中尤以英国的资产阶级思想家约翰·洛克(John Locke, 1632—1704)针对“君权神授论”提出的“社会契约论”,以及法国的资产阶级启蒙思想家和法学家查理·路易·孟德斯鸠(C·L·de·S·montesquieu, 1689—1755)的“三权分立”等学说最具代表性。

洛克认为,国家权力的根源绝不是上帝授予亚当的父权统治权,国家是由人们之间的相互协议而产生的。洛克和其他自然法代表人物一样,主张在国家成立以前的自然状态里,人类就有了生存的权利和为生存而劳动的权利。人类为了生存需要利用自然物质,以它为食粮、为衣料、或为住居的材料。自然物质就其为所有为生活权利的人们为了生存所利用而言,它是属于任何人的物,但就其为特定人所独占,别人不能利用的状态而言,则是不属于任何人的物。原始形态的物质,常不能就其原始形态直接为人类生活所利用。比如,处于深山的野兽只有待捕获烹调之后方成食品;原野只有待开拓耕种施肥之后方成农田;森林里的树木也只有待采伐搬运之后方成建筑材料。可见,所有的自然物质只有经过人们劳动之后方有利用的价值。而这时这些对于人类生活有用或有价值的物已不属于任何人所有的状态,它由于特定人的劳动而成为有价值的财物,应归于特定人所独占,这就是所有权,这就是私有财产。而人类的这些生存权利、劳动权利以及私有财产权都是在国家成立之前就已经存在的自然法上的权利。但在自然状态中由于缺少对待人们纷争的公正裁判者,因而产生诸多不便。为了保障人类的这些自然权利,人们就签订签约,建立国家,在保证社会生活安宁的必要范围内,授予政府权力。政府负有保障国民安全而行使权力的责任,国民则对于国家的法就其自然法上的无限制的权利和自由,加以某种程度的限制,负有忍受的

① 参见张庆福编著:《宪法学研究述略》,天津教育出版社1989年版,第23页。

义务。

此外,洛克还提出了法治的原则。他强调,人们设置政府的目的是为了**保护人类天赋的权利和自由**,绝不允许政治权力侵害国民的权利和自由,因此必须以**法律规定国家权力行使的轨道**,同时立法必须按照国民的意志而决定。如果政府侵害了国民的权利和自由,国民有权反抗,直至签订新的签约。^②

而孟德斯鸠也从自然法理论出发,认为在自然状态中,自然法使人们彼此接近并互相结合起来组成社会,建立国家。他把政体分为共和、君主和专制三种。他反对专制政体,拥护英国式的君主立宪政体,主张把国家权力分为立法、行政和司法三种权力。立法权由议会掌握,行政权由君主行使,司法权实行独立。这三种权力相互分立而又彼此制约,以防止人们滥用权力,保证公民政治自由。同时,孟德斯鸠亦主张建立法治国家,认为没有法治,“国家便将腐化堕落”,没有法治也就没有自由。^③

资产阶级便以这些理论作为思想武器,依靠广大人民群众的力量,发动了资产阶级革命,推翻了封建专制制度,建立了资产阶级的民主制度和国家政权,从而为长期受传统专制主义压制的自由资本主义的发展打开了通道。随着资本主义制度的确立,资产阶级要求进一步加强它的政治经济统治,摆脱一切阻碍财富无限积累的羁绊,从而建立自由地无限制地发展资本主义的社会。为了适应资产阶级的这种需要,资产阶级思想家便提出了个人主义、自由主义、法治主义三大思想。

所谓个人主义,是指极端尊重个人的思想。其认为个人为主体,社会为个人组织的产物;个人为目的,而社会则为促使个人物质与精神生活圆满的手段。为此,其极力主张应当重视个人的尊严及其人格的神圣,不得借口社会利益侵害个人的尊严。

② 参见张庆福编著:《宪法学研究述略》,天津教育出版社 1989 年版,第 24 页。

③ 参见张庆福编著:《宪法学研究述略》,天津教育出版社 1989 年版,第 24 页。

自由主义则是由个人主义而产生的,其认为人生而自由平等,非国家所能妄加限制,人类之所以要组织国家的原因,就在于使其保障此种与生俱来的自由,因此国家的任务仅在于限制妨害他人自由的行动,与他人自由无关的行动,国家不得妄加干涉。这样整个社会将因每个人的功成业就,而臻于安宁康乐的境界。所谓“最好的政府,最少的管理”,“政府的任务只限于:(1)保护国土不受外国侵略;(2)在国内维持正义,安定秩序,使富人的财产不被侵占;(3)举办私人所不愿办的事业。”即为自由主义思想的代表理论。

而法治主义则是个人主义和自由主义的延伸。因为个人主义和自由主义并不否认政府的存在,而只是想把政府的权力缩至最小的限度,以免政府专恣自为,这就非实行民主和法治不可。近代法治主义包括以下三层含义:

第一,成文法具有绝对至上的地位和优势,它排斥任何专制和特权现象的存在;它明确表明,任何身份的群体都不能享有某种特权法,社会中人与人之间的关系只能由法律调整,而不能由他们的家族血缘背景决定。

第二,法律面前人人平等,一切人,包括政府官员,不分宗教、种族、性别,在遵法和守法的义务履行方面无一例外地一律平等,任何人都必须为自己的侵权行为负责;法律平等不仅表现在立法原则中,而且通过司法实践体现,任何行政行为都必须依据法律进行,政府及其官员与人民的关系都必须纳入法律调整的范围。

第三,人民的自由和权利不可侵犯,由法律加以保障,人民应尽的义务,亦由法律明确规定。没有法律的根据,不得随意限制人民的权利或使人民负担义务,亦不得为特定人设定权利或减免义务。

上述三大思想均将权利本位作为其理论基石,围绕个人权利之保护而精心设计。而欲使个人权利之保护真正得以实现,惟有以法律形式加以固定方为可行。为了避免重蹈封建社会集权专制的覆辙,巩固革命的成果,资产阶级便通过自己的国家政权,以上述理论

为指导原理,制定了以宪法为根本大法的一系列法律制度,明确规定了资本主义近代国家的基本制度和原则,国家机关的组成、职权和相互关系,以及公民和国家的关系,即公民的基本权利与义务等,将资本主义的生产关系和与之相适应的民主制度用宪法的形式固定下来,从而使近代宪法极具权利私有化之特征。

第二节 近代宪法的重心——自由权之保障

如前所述,资产阶级在推翻封建专制的革命中,隆起了个人主义、自由主义、法治主义三座理论高峰,而雄视近代西方思想界,并成为法律思想的根源和基础。为此,近代宪法体现的是权利私有化的特征,与之相适应,其重心便为自由权之保障,即以保障公民自由平等,免受外来干涉为中心内容,其中尤以对自由的保障和对私有财产制度的确立最为突出。现分述如下:

(一)自由的保障

自由的保障是近代西方各国宪法的中心任务,在这方面,1776年美国的《独立宣言》和1789年法国大革命的《人权宣言》就堪称典范,明确规定了公民的各项政治权利,诸如人身自由、言论自由、出版自由、集会自由等个人权利。比如,美国的《独立宣言》就明确宣称:“人是生而平等的,造物主赋予某些不可转让的权利;人们所以成立政府是为了保障这些权利——包括生命、自由和幸福的追求;……。”而法国大革命的《人权宣言》关于保障自由的条文则更多,其第1条和第2条就订有保障自由的基本原则,其第4条规定:“所谓自由,凡不损害他人自由的行为,均可进行。各人自然权利的行使,除了妨碍社会其他分子享有同一种权利者外,不得加以限制;如有限制,只能以法律予以限制。”其第11条规定:“思想和意见的交换是人类最贵重权利之一,因此公民除触犯法律规定的情形应负责任外,有言论、著作和出版的自由。”此外,其第5条、第7条、第8条、第9条、第10条亦有相应的规定。

(二)私有财产制度的确立

近代西方各国宪法十分重视对私有财产的保护,把个人对财产的所有权看做是无限制的私有权,确立了“私有财产神圣不可侵犯”的宪法原则。近代西方各国宪法普遍规定,私有财产应予保障,没有法律规定不得征收或没收,以防止行政机关的任意侵害。比如,法国的《人权宣言》第17条就规定:“财产是神圣不可侵犯的权利,除非为合法议定的公共利益显然必要时,并在公平和预先赔偿的条件下,任何人的财产不得剥夺。”又如,1791年的美国宪法第5条也规定:“凡私有财产,非有相当赔偿不得收为公有。”其他西方各国宪法也有类似条款。

第三节 近代宪法的权利私有化特征

如前所述,近代宪法的法理基础即为个人主义,与之相适应,近代宪法必然围绕个人权利之保护而精心设计,从而极具权利私有化之特征。为此,近代宪法所体现的是权利本位观。也就是说,在近代自由资本主义时期,基于个人主义的自由竞争理论,认为个人利益与社会利益是相一致的,而且只有追求个人的利益才会有利于促进社会的利益。^④因此,欲促进社会利益必须以最大程度上满足个人利益为前提。

在这种思想的指导下,近代西方各国宪法就以保障个人利益为目标,以维护个人意志自由和个人权利的绝对化为任务。而政府的任务仅在于保卫国家安全、维护社会安定、保护个人财产,并赋予政府一定的公共权力,以发挥其效能。但是,政府这一权力的行使应以不侵犯公民个人的自由和权利为限度。换言之,在近代自由资本主义时期,基于权利本位的法律观念,公民的自由和权利神圣不可侵

^④ 参见[美]保罗·A·萨缪尔森,威廉·D·诺德豪斯:《经济学》(第12版),高鸿业等译,中国发展出版社1992年版,第67页。

犯,由宪法加以保障,公民应尽的义务亦由宪法明确规定,没有宪法的规定,政府不得随意限制公民个人的自由和权利的行使,也不得随意使公民个人负担义务。

固然,以个人主义作为法理基础的近代宪法的权利私有化特征,的确有利于发挥自由、提高效率、体现公正,这已为近代自由资本主义时期的实践所证明。然而,也正是基于近代宪法的权利私有化特征,使得个人能够通过成本——收益比较或者依趋利避害的原则,对其面临的一切机会和目标以及实现目标的手段进行优化选择,这样,在社会经济活动中,个人所追求的惟一目标就是自身经济利益的最大化。也就是说,作为会计算、有创造性、追求自身利益(或者说利润)最大化的个人,除了其自身的经济利益之外,既不考虑社会的利益,也不考虑其自身的非经济利益,从而造成了为实现其自身经济利益的最大化而不顾甚至损害社会利益的种种弊端。