



中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费资助

生态文明与法制变革文库 | 总主编 徐祥民

环境保护普遍义务论

胡中华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国环境与发展国际合作项目
中国环境与发展法律政策研究系列
《中国环境与发展法律政策研究》（第五卷）（环境法）

环境保护普遍义务论

傅增华 著

中国环境与发展法律政策研究系列



中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费资助



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助

中央高校基本科研业务费专项——科学与管理在胶州湾海岸带可持续开发中的应用

环境保护普遍义务论

胡中华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

环境保护普遍义务论/胡中华著. —北京:法律出版社,
2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7006 - 3

I. ①环… II. ①胡… III. ①环境保护法—研究
—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 236505 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/7.75 字数/194 千

版本/2014 年 10 月第 1 版

印次/2014 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7006 - 3

定价:21.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论 / 1

一、问题的提出 / 1

二、研究的意义 / 7

(一) 理论意义 / 8

(二) 实践意义 / 12

三、文献综述 / 13

四、研究的思路与方法 / 18

(一) 研究思路 / 18

(二) 研究方法 / 20

五、“普遍义务”概念分析 / 23

(一) “普遍义务”含义 / 23

(二) “普遍义务”与价值认同 / 29

(三) “普遍义务”与环境认知 / 33

(四) 环境保护作为“普遍义务”的法律意涵 / 38

第一章 环境保护普遍义务之证立(I):

满足人的基本需要 / 47

一、研究的起点:人的基本需要 / 47

(一) 为什么要把“人的基本需要”作为研究的起点 / 47

(二)“生存与健康”作为人的基本需 要的意义 / 52	
二、“人的基本需要”的法律意蕴 / 56	
(一)人的基本需要与建立政府的假设 / 56	
(二)“人的基本需要”的法律意蕴 / 60	
三、良好环境是满足人的基本需要的前提 条件 / 64	
四、环境保护普遍义务是保护良好环境的 途径 / 69	
第二章 环境保护普遍义务之证立(Ⅱ): 契合社会正义 / 73	
一、论证的思路 / 73	
二、社会正义为何重要? / 76	
三、何种社会正义? / 81	
(一)功利主义的正义观 / 83	
(二)罗尔斯的正义观 / 92	
(三)诺奇克的正义观 / 95	
(四)最低限度的共识 / 100	
四、环境问题与社会正义之间的关联 / 111	
(一)社会正义的主客观条件 / 111	
(二)环境问题与社会正义原则的契合 / 117	
五、社会正义原则与环境负担分配的不公平 / 122	
(一)环境负担在种际间的不正义 / 125	
(二)环境利益与负担在一国内部各 成员之间分配的不正义 / 127	
(三)环境利益与负担在国家间分配 的不正义 / 133	
六、“保护环境作为普遍义务”彰显社会正义 / 137	

- (一)“保护环境作为普遍义务”有助于实现社会整体环境利益 / 138
- (二)“保护环境作为普遍义务”体现了“伤害原则” / 139
- (三)“保护环境作为普遍义务”有利于实现自由与平等的价值 / 143
- (四)社会正义原则决定了环境保护必须作为普遍义务 / 148

第三章 环境保护普遍义务之证立(Ⅲ):

被决定的法理 / 153

一、环境的整体性与环境保护普遍义务 / 154

- (一)环境整体性的表现 / 154
- (二)环境整体性的法律意蕴 / 161

二、环境承载力的有限性与环境保护普遍义务 / 166

- (一)环境承载力有限性的表现 / 166
- (二)环境承载力有限性的法律意蕴 / 168

三、环境污染的严重性与环境保护普遍义务 / 173

- (一)环境污染严重性的表现 / 173
- (二)污染严重性及其全球性扩散的法律意蕴 / 175

四、环境的公共性与环境保护普遍义务 / 179

- (一)环境公共性的表现 / 179
- (二)环境的公共性与保护环境的制度安排——环境权利制度的局限 / 182
- (三)环境的公共性与保护环境的制度安排——环境保护普遍义务 / 190

第四章 环境保护普遍义务之证立(Ⅳ):

被发现的法理 / 193

**一、环境保护普遍义务在国际环境法中的
体现 / 194**

(一) 承认与遵循自然规律 / 195

(二) 各国环境保护义务的对世性 / 198

(三) 国际司法中的环境保护普遍义务 / 204

(四) 国际环境法律中对“个体”保护
环境义务的规定 / 213

**二、环境保护普遍义务在内国环境法中的
体现 / 214**

(一) 美国《国家环境政策法》/ 214

(二) 我国《环境保护法》/ 216

结 论 / 221

参考文献 / 224

后 记 / 237

导 论

一、问题的提出

人类正全力以赴地应对全球性环境危机。在此背景下,以解决环境问题为目的的环境法逐渐成长为一个独立的法律部门,研究环境法的学问——环境法学,俨然成为法学中的新枝,并且正茁壮地成长。在环境法制突飞猛进与环境法学走向繁荣的背后,人们对于应该采取何种制度范式以克服环境危机、实现环境法的目的却仍旧没有形成应有的共识。大多数学者沿袭旧制,主张以权利制度为核心,通过构筑环境权利体系来保护环境、维系人类社会的延续、保护自然人的健康。^{〔1〕} 其中,最为引

〔1〕 此处所论及的环境权利制度,是指把环境本身作为权利客体而设置的权利制度,不包含那些“程序性环境权利”制度,如提起环境公益诉讼的诉权、参与环境决策的环境参与权。这些以保护环境为目的的“程序性”权利,已经不是“环境权”。徐祥民教授在多篇论著中批驳过把环境作为客体的环境权与为保护环境而设立的参与环境管理的权利等“程序性”环境权益相混淆的主张。参见徐祥民:“对公民环境权论的几点疑问”,载《中国法学》2004年第2期,第109~116页;徐祥民:“环境权论”,载《中国

人注目的一种观点是把环境权作为一种人权,以“环境权”的实现为路径解决环境问题。这类主张的基本论证可以归结为这样的一段话:

“人格尊严权、生命权和个人发展权只能存在于一个未遭受损害的环境之中。环境受保护的权利是人格尊严的产物。如果你不尊重造物,你终究会践踏人格尊严。当孩子因为臭氧层漏洞太大而再也不能在户外玩耍时,或者当靠近某个工厂的人们患气喘病和癌症的数量不断增加时,人格尊严就受到了侵犯。

.....

如果你认真地看待人权,你就不得不尊重人类发展的所有方面。只有当人作为一种具有理性的生物能够在一个适合他的社会共同体和环境中发展时,人格尊严才有保障。”^[2]

我们可以把这段话的论证理路归纳如下:

大前提:人格尊严权、生命权和个人发展权应该值得保护。

小前提:人格尊严、生命与个人发展的维护离不开人所处的良好环境。

结论:我们应该有环境权以保护环境,使环境处于良好的状态,从而更好地保护人格尊严。

环境权论者以人权为制高点,强调了环境对于人的生存与发展的重要性,认为为了实现人的尊严和生命健康,需要把环境与人本身一样同等对待,给予同等的保护。一些主张环境权论的西方学者,基于对基

社会科学》2004年第4期,第125~138页。本书认为,为了保护环境,民众必须需要某些关乎环境的权利,如参与环境管理与决策的权利、提起环境公益诉讼的权利等。这些权利与此处所论及的环境权利之间有着天壤之别。环境权利是以对占有作为整体的环境并对之利用为核心内容的权利,参与环境管理与决策的权利是为了保护、管理乃至规制影响环境的行为而参与到政府管理环境事务的程序性权利,其核心内容为参与性程序权利。后文论及的环境权利制度都是指在实体意义上以环境为客体的权利制度,不再赘述。

[2] [德]托马斯·弗莱纳:《人权是什么?》,谢鹏程译,中国社会科学出版社2000年版,第58~59页。

督教的信仰,他们甚至认为环境就是造物主的产物,不保护环境,就是不尊重造物主。因此,为了保障人权的实现,环境权被列入到人权体系中就成了不二选择。

依靠环境权利制度以保护环境的观念有着根深蒂固的思想渊源、坚固的经济学理论基石与牢靠的政治根底。更为重要的是,这类观念特别符合某种人性的假设——人的本性就是趋利避害、总是希望尽可能多地享有权利与尽可能少地承担义务。毕竟,在我们没有深思熟虑权利的本性之前,我们每个人都希望能够向他人提出各种要求的权利尽量地多一些,满足他人要求的义务尽可能地少一些。

不过,当我们放眼地球污染现状时,我们不免要深深地怀疑环境权利制度是否真的能够挽救环境、能够切实地保护我们每个人生存与发展、人类的繁衍与延续所必备的环境。以防止气候变化为例,根据政府间气候变化专门委员会(IPCC)和其他国际组织研究报告(如国际能源署《世界能源报告2009》)的结论,为了保障地球气候变化处于“受到危险的人为干扰”临界点之下,人类需要把大气中的温室气体的浓度稳定在450ppmCO₂当量左右。要做到这一点,人类社会只有一条道路:减少温室气体的排放。面向环境时,人类作为一个整体,只能够约束自身,减少温室气体的排放。在2009年12月7—19日哥本哈根国际气候会议上,以美国为代表的发达国家表现出来的自私充分地说明了期望以环境权利制度保护环境不过是“镜中月、水中花”。一些发达国家根本不愿意拿出可行的措施减少本国的碳排放,而且也不愿意在资金、技术等方面帮助发展中国家发展经济和减少污染物质的排放。他们的理由可以归结为一句话:美国人的生活方式不是拿来交易的。^[3] 这种理由极好地体现了美国国家和国民中流行的政治正确性——权利话语

[3] 美国前总统老布什在1992年里约热内卢人类环境峰会上,针对发展中国家要求美国等发达国家减少资源的过度消费,提出“美国人民的生活方式是不能拿来谈判的”。见[美]彼特·辛格:《一个世界——全球化伦理》,应奇、杨立峰译,东方出版社2005年版,第1页。

与修辞。^{〔4〕}在美国代表的心中:因为过好日子是美国人的权利,所以我们不能够为了其他人的利益而牺牲美国人的权利,哪怕这种牺牲最终也是为了美国人的长远利益。环境权利制度运行的结果,就是每个人都有自由进入环境的权利。最终的结局一定正如哈丁所言,“在一个信奉公共地自由的社会里,每一个人都追逐自己个人利益最大化,于是毁灭是所有人奔向的目的地”。^{〔5〕}尽管这种结局是多么地违背了环境权利制度的初衷。^{〔6〕}如果每个国家都像发达国家那样,以本国国民的权利不能够克减为理由,对资源过度地耗费,那么环境权利制度只会把环境弄得更加不堪。

颇具讽刺意味的是:许多国家以环境权利制度为核心,在本国制定并且实施了严格地保护环境、维护民众健康的法律,但这些法律实施的结果却是部分人获得了严格实施法律所带来的好处,而相应的恶果却由另外的人承担了,没有体现环境利益与负担的公平分配。一些人享

〔4〕 美国法学家玛丽·安·格伦顿批评了美国社会权利话语流行带来的一些社会问题。参见〔美〕玛丽·安·格伦顿:《权利话语——穷途末路的政治言辞》,周威译,北京大学出版社2006年版。

〔5〕 Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, *Science*, 162 (1968): 1243 - 1248。中译文引自于立深:“公共问题的技术解与契约解”,载《读书》2013年第4期,第33页。

〔6〕 按照环境权利制度主张者的说法,环境权应该是人人得享受健康环境的权利。在一个全球分裂为不同国家以及不同国家内部又分化为不同的群体、社区的现实下,一个美国白人精英所需要的健康环境与一个中国西部大山中的穷人所需要的健康环境无法等同,甚至在全球环境正义的视角下,这个美国白人精英所需要的健康环境可能就是以中国西部大山中的穷人所需要的健康环境的牺牲为代价的。每个人如果要获得真正的环境权,一定是对美国人的生活方式的制约为前提的,因为他们消耗了地球上大部分资源。这就意味着穷人的环境权就是富人的环境义务。如果穷人与富人同时主张环境权,一定需要有人让步时,是穷人还是富人呢?如同延缓与适应全球气候变化一样,在全球范围内,只有发达国家履行减排义务才能够保障小岛国家民众的权利。徐祥民教授已经充分地论证了环境权是人类整体所享有的权利,只能是自得权的观点。参见徐祥民:“环境权论——人权发展历史分期的视角”,载《中国社会科学》2004年第4期,第125~138页。

有权利却以另外一些人不公平地承担义务为代价。这些国家中的一些企业与个人把有毒废物填埋场设置在穷人、少数族裔的居住区,使得环境保护负担分配严重地不公平,酿成了国内的环境正义问题。^{〔7〕}与此同时,他们还把大量的有毒有害垃圾运往一些不发达的贫穷国家,使该国成为本国的垃圾填埋地。^{〔8〕}这样,在国际范围内,也出现了严重的环境正义问题。在各国政府及其民众强烈地主张各种环境权利的制度背景下,地球环境问题却日益深重,我们所赖以生存的环境千疮百孔。除了收获权利的话语外,环境本身的性态没有得到应有的修复、改善。

更令人担忧的是,环境问题正日益国际化、全球化。在人们忙于争抢、瓜分地球仅有的环境容量、主张各种环境权利时,全球气候变暖、大规模空气污染与臭氧层空洞化正成为人类的灭顶之灾。这些灾难成为现实之时,所有的人将会平等地面临死亡,不论富贵的、贫穷的,还是高尚的、卑贱的,无人能够幸免。这样的结局对于自诩“高贵”的人类而言,对于具有反思理性的人类、对于在源远流长的文化中浸泡过的人类而言,无论如何是不能接受的。气候变化、海洋污染与渔业资源的养护等环境问题,是一个典型的全球性问题,没有任何一个国家或者少数国家的联盟可以独立地应对。同时,这些环境问题又是典型的公共问题,

〔7〕 以美国为例,美国大量的垃圾填埋地设置于穷人、少数族裔居住地,对穷人、少数族裔居民的身体健康造成了极大的威胁与损害。有些地方甚至出现了一些畸形婴儿的出生。学者们大量的研究报告充分地证实了美国国内环境正义问题的严重性。这些研究包括: Marianne Lavelle and Marcia Coyle, "Unequal Protection," *National Law Journal* (September 21, 1992): S1 - S2.; Robert D. Bullard, 1994, *Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality*. Boulder, CO: Westview Press; Commission for Racial Justice (1987), *Toxic Wastes and Race in the United States*, New York: United Church of Christ.

〔8〕 我国就是美国等发达国家有毒有害物质的垃圾场,其中,最为典型的地区就是我国广东省贵屿县。每年有美国、日本、欧洲、韩国成千上万吨电子垃圾以各种名义被进口到该地区。从这些电子垃圾中重新提取回收一些可使用的物质甚至成为了该地区的支柱产业。但这种经济支柱的环境代价是惊人的,该地区已经没有洁净的饮用水资源,环境污染相当的严重。

容易发生对改善环境没有做出任何贡献的国家、个体“搭便车”的现象。特别在当前致力于改善空气、水资源的质量和防止气候变化等领域,由于人类过往影响环境行为产生了严重的污染与巨额的碳排放,当今的人们所能够做的事情就是治理与消减——对已有污染的治理和消减碳排放。这已经不再是对现存的环境利益的瓜分了,恰恰相反,需要人们承担起沉重的责任——保护环境的义务。环境问题的全球性、公共性与严重性决定了人类无法在汲汲于私人权利之中获得对环境问题的解决之路。

显然,环境权利制度在根本上不能够挽救地球环境,使之适宜于人类居住。环境危机的残酷现实已经宣告环境权利制度无法挽救人类自身。如果秉承传统法律精神的权利制度无法有效地解决环境问题,那么我们又应该如何选择一定的制度路径以保护环境、维系我们共同的家园呢?显然,我们要改弦更张,只能把在传统法律制度下对环境的无限地、恣意地利用转变为对其有限地、谨慎地利用,恪守环境的极限,把某些人肆意地攫取环境利益、由他人承担全部环境负担的不公正制度革新为人人负担环境保护义务、人人在环境极限内享有环境利益的制度。这是一场对环境权利的革命。我们需要鼓起勇气直面环境问题的现实与本质,打碎环境权利制度的迷梦,认真地反省沿袭旧制的环境权解决环境问题所面临的困境,从而为环境保护目的的实现提供一条妥善的路径。如果我们承认了环境容量的有限性,承认了人类欲壑难填,承认了人类还具有相当的理性,认可人类繁衍与延续的正当性,我们每个人就应当展现公民的美德,承担起保护环境的重任,在伸张环境权利的时候以实现、履行保护环境的义务为归依。

不过,革命是需要正当性理由的。环境法学中的革命也是如此。况且还有许多人真诚地拥抱环境权利制度,寄希望于以环境权保护环境。一个科学的态度,应该是详尽地分析与论证人人负有保护环境义务的制度——普遍环境义务制度——所具有的正当性,把为何建立普遍环境义务制度的道理向学者、民众说明白。毕竟,学术的革命不是舞

刀弄棒的暴力行为,我们不能够压迫、强制他人接受自己的观点与主张。相反,我们应该通过娓娓道来地说理论证,增强自己观点的说服力,让他人自愿、自觉的接受。因此,论证自己观点的正确性恰好是学者应负有的义务。

我把以上对环境权利制度的一些反思归纳成本书的核心问题——环境权利制度的反命题:任何人都有义务去保护环境吗?为了实现人类整体利益与个体对清洁的空气、水的需求,对任何人施加保护环境的义务具备应有的正当性吗?如果这一反命题是成立的,我们必须对此命题进行深入地论证,证明它是成立的。本书旨在发现与阐述保护环境应该作为一种普遍义务的正当性,为环境法的基本原则与各种具体义务规则奠定理论基础。^{〔9〕}

二、研究的意义

我们如果观察保护环境的话语与实践,可以发现一种令人担忧的背离现象:一面是环境权利思维模式及其话语体系占据社会主流地位,而另一面却是环境保护权利制度实效不彰。正是基于对于环境权利制度的实效性的疑问以及对环境义务作为一种普遍义务的正当性的考量,著者认为有必要认真地对待环境保护义务,将其作为一种普遍义务公平且公正地赋予每一个社会成员。但是,在环境保护义务被法律化为普遍义务之前,当务之急的事情就是在学理上论证环境保护作为一种普遍义务的正当性,避免缺乏学理论证的制度沦为“纸上的风景”。本书正是这种学理论证的产物,并且通过此种研究活动,体现出一定的理论与实践意义,具体如下。

〔9〕 需要说明一下,本书把“人人负有的保护环境的义务”称为“普遍义务”,其意在于指出承担保护环境义务的主体的广泛性、普遍性。当然,人人负有保护环境之义务——普遍义务,不仅仅强调义务主体的广泛性与普遍性,还有其他的重要的社会意涵,此处不予赘述。参见后文对“普遍义务”概念的专门解析。

(一)理论意义

1. 阐释环境保护义务作为普遍义务的正当性

环境法的使命就是保护环境。^[10] 其中,各种具体制度与规则均以实现环境保护为目标。在此意义上,环境法中所规定的种种权利与义务仅仅具有工具性价值,都是为了实现环境法的使命而作出的人为安排。不过,环境法作为人类构造之物,并不是人类立法者可以臆断的。环境法中的权利义务制度与规则必须符合自然规律,符合保护环境以使人类得以生存与延续的最终与最高的目的。^[11] 保护环境,以权利制度为路径取向抑或以义务制度为路径取向,说到底由不得人类选择,这实乃是“被决定的法理”,^[12]人类所能够做的不过是顺天应势而已。如此说法,并没有贬低人类理性的意思。实际上,即使人类要遵循“被决定的法理”,也不等同于人类无需理性的思考,只有一味的被动地接受。恰好相反,“被决定的法理”对立法者的理性思考提出了更高的要求。“天道无亲,常与善人”,^[13]立法者在制定环境法时,不仅要善于发现“天道”——自然规律,还需要审慎地思考自然规律的社会意义及其在法律制度上的表达方式,并做出妥当的制度安排。这些,都需要立法者具备成熟的理性。

环境法不独要遵循自然规律,还要在社会内部公平地分配依循自然规律所产生的环境利益与负担。原因无他,实乃人为理性的动物,具备反思的能力。人类社会中的成员一定会追问立法者做出的环境法律制度安排的正当性。何况经过法国大革命的洗礼,人类社会原有的权

[10] 徐祥民、邓一峰:“环境侵权与环境侵害——兼论环境法的使命”,载《法学论坛》2006年第2期,第9~16页。

[11] 本书强调环境法的使命就是保护环境,主张环境保护的普遍义务,并不表示作者赞同环境(生态)法西斯主义的主张,一味以生态利益为中心,根本不顾及人类的需要。

[12] 徐祥民:“被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命”,载《法学论坛》2006年第4期,第30~33页。

[13] “道德经·第七十六章”,《老子》,饶尚宽译注,中华书局2006年版,第187页。

威机制已经失灵,在自由与平等的名义下,任何社会制度的安排都应该获得社会成员的同意。为了获得他们的同意,就需要向他们解释社会制度的正当性。环境法的任何制度安排亦是如此。本书既然不赞同前辈学者所主张的环境权利制度,反而主张人人均得负有环境保护的义务,以求实现环境保护之目的,就应该阐述自己主张的正当性。同时,在实证法上,我国《环境保护法》第6条规定了“一切单位和个人都有保护环境的义务”,这一规定正是本书所称的“普遍义务”。环境法学需要阐述这一规定的正当性、阐发其可能的实践面向。^[14]

总之,本书的理论意义就在于回答人类社会中的各个成员对环境法应当做出何种制度性安排以更利于保护环境的问题,消除他们的疑惑,为《环境保护法》第6条的规定提供一个立法注脚。

2. 奠定环境法具体原则与制度的理论基石

大量的国际环境公约申明了共同但有区别的责任、风险预防、国际合作等基本原则。^[15] 根据这些基本原则,国际环境公约中设置了非常多的具体法律义务规则。加入这些公约的国家以愿意遵守这些公约中所规定的义务为前提。对于任何一个理性的国家而言,它会考量这些基本原则与法律义务的正当性以决定自己是否参加这些国际环境公约。这样,国际社会需要在法学理论上阐述与解释这些基本原则与法律义务规则的正当性,为它们奠定坚实的理论基石,消除各个国家对环境公约的疑虑,吸引更多的国家加入到公约中以更好地保护全球环境。

[14] 我国学者对《环境保护法》第6条的规定有过相关的研究。张式军博士分析了该条的实践面向,提出在该条的基础上建立环境公益诉讼制度。参见张式军:“论公众环境诉权的实现——对完善《环境保护法》第6条的思考”,载《河北法学》2004年第11期,第36~40页。但他是站在环境权的视角分析该条的可能意涵的,与本书的主张正好相反。刘卫先博士也研究过该条的意涵,他认为该条规定了普遍环境保护义务,但对该条文正当性的讨论着墨不多。参见刘卫先:“我国《环境保护法》第6条新释”,载《行政与法》2008年第10期,第113~117页。

[15] 徐祥民:《国际环境法基本原则研究》,中国环境科学出版社2008年版。