

环境法学核心范畴之重构： 环境法的法权结构论

史玉成^{*}

内容提要 我国环境法中有关的环境权利和环境权力规范存在着内在张力下的结构失衡和运行冲突。走向多元合作共治,是环境风险时代解决环境问题的根本出路,无论对于政治国家的环境权力,还是对于市民社会的环境权利,环境法都不可能舍此求彼,而必须“两面作战”。环境法学理论研究应当具备这种全景式的面向。从经验和事实出发,在对学界关于环境法学核心范畴的现有理论和学说进行分析批判的基础上,提出“环境法的法权”这一命题。基于环境利益之上的环境权利、环境权力应当是环境法学领域最基本、最重要的元概念,二者虽然不具同质性,但彼此合作共进、竞争成长,共同构成环境法制度大厦的基石。环境法法权结构的规范建构,有助于实现环境权利与环境权力架构的内外部相互制衡与协作,为迈向多元合作共治的现代环境治理模式奠定制度基础。

关键词 环境权利 环境权力 法权结构 合作共治

引 言

法学的核心范畴,历来是法学研究中的一个十分重要的命题。作为对生态文明建设负有重要使命的新兴法学学科,环境法学的核心范畴是什么?这是环境法学研究中首先要解决的一个基础理论问题。所谓核心范畴,是指在环境法学理论体系中居于核心地位,反映环境法学的基本性质和学科思维特点,具有普遍意义和高度概括性、结构稳定的基本概念。环境法学的核心范畴的证成,关涉到环境法学叙事的逻辑起点,也关涉到环境法学的价值目标和精神内核的提炼,是环境法学完成作为现代法学的“建构”任务的关键。不惟如此,环境法学核心范畴的确立,还为环境法制度构建提供学理意义上的指导,从而转化为规制人们行为规范的制度依据。在生态文明时代,新兴的环境法学亟需奠定自己的学科核心范畴,亟需形成自身的理论体系,并进而为建立多元合作共治的现代环境治理的制度体系提供有价值的指导方案。

^{*} 甘肃政法学院教授,法学博士。本文为2014年度国家社科基金重大项目“生态文明法律制度建设研究”(项目批准号:14ZDC029)阶段性成果。

围绕环境法学的核心范畴这一基本理论命题,数十年来,学界进行了持续不懈的探索,以“环境权利说”、“环境义务说”、“环境利益说”等为代表的各种理论和学说竞相登场,极大地丰富并推动了学科理论的发展,做出各自的知识贡献。但是,不无遗憾的是,迄今为止,各种理论观点仍处于聚讼纷纭乃至相互对立、莫衷一是的情状,既不能形成具有共识的主流理论架构,也不能为现代环境治理制度方案提供很好地理论指导。笔者认为,学界已有的关于环境法学核心范畴的理论和学说都是以传统的“权利义务”法理学为出发点,或从环境权利、或从环境义务、或从环境公共利益的单向度进路出发,经过目标预设的裁剪,论证得出各自想要得出的结论。更为重要的是,对环境法实证规范中大量以“职权职责”为内容的环境权力规范缺乏应有的理论关怀,或仅仅作为理论论证中的附带品。由此陷入了一种单向度的、相对孤立的思维囚笼,相互之间往往陷入一种非此即彼或扬此抑彼的状态,缺少必要的沟通协调和全景视野。基于上述进路而进行的理论论证,难以形成具有普遍解释力的环境法学核心范畴命题。

在生态文明时代,环境问题已经不仅仅是制约经济社会发展的瓶颈问题,更是重大的民生问题,关涉政府的宏观发展目标、企业的经济任务、社会公共利益的维护和公民个体的利益的保障等多重目标。因此,建立一种有效的合作参与和对话协商机制,弥合多元主体的利益冲突,平衡其各方利益诉求,从传统的命令管制迈向多元合作共治模式,就成为现代环境法治发展的方向。对环境法学核心范畴的探究,同样应当立足于环境法的部门法属性、特质和未来面向,兼顾公民社会的环境权利和义务、政治国家的环境权力和职责,着力探究二者的均衡配置、冲突消解、竞争成长和合作共进关系,为建立多元合作共治的现代环境治理模式提供理论指导。

基于这一认识,本文试图借鉴“法权”概念并将其引入环境法学研究领域,提出“环境法的法权”即“环境权利和环境权力统一体”的命题。在对学界关于环境法学核心范畴的现有理论和学说进行分析批判的基础上,论证“环境法法权”作为环境法学核心范畴的正当性、科学性,进而就环境法的法权结构进行分析,提出环境法法权的规范建构路径。

一、环境法学核心范畴主要观点之分析批判

从范畴的层次分析,法学的核心范畴可以分为法理学的核心范畴和部门法学科的核心范畴。其中,法理学的核心范畴在整个法学领域具有高度普遍性和概括性的范畴,是一切部门法学科范畴的“最大公约数”和逻辑起点;部门法学科的核心范畴则是对法律现象的某个具体领域具有概括性的范畴,仅在该部门法学科领域内有普遍意义。²⁰

世纪90年代以来,我国法学界基本确立了以权利义务为法学的核心范畴。^①“权利义务说”在法理学界成为无可撼动的主流学说,部门法学科大多基于这一主流理论,从各自的进路出发对本学科的核心范畴进行探讨。

审视当下中国的环境法学基础理论研究,呈现出某种超前与滞后、华丽与粗陋并存的景观。一方面,缘起于后现代主义的思想启蒙,以环境伦理学、生态主义法哲学为理论依归的各种全新的理论和观点,如“生态中心主义法律观”、“主客体一体化范式”、“生态人理论”、“自然的权利”等理论,在观念导向上颇具超前色彩,为揭示环境法律制度背后所隐含的理念和价值提供了思想启蒙和新的面向。这种迥乎传统的超前观念在环境法学者的演绎和推动下,不仅试图转化成为指导环境法制度建设的价值理念和指导原则,而且尝试“解构”主流法理学和传统部门法的原则和制度,“环境法是具有革命性的部门法”、“对主流法理学的补充与反思”等话语形象而简捷地说明了这种引领者的雄心和气概。另一方面,作为只有数十年发展历史、尚处于草创时期的法学学科,自身理论建设极不完备。超前的理念和方法论因与传统法学理念和方法论存在某种“不可通约性”,并没有对环境法学的理论建树和制度建设提供太多的实际指导作用。环境法学的核心范畴、研究范式、制度体系,甚至学科的独立地位等基础理论问题仍处于自我建构阶段。

作为法学领域后起的分支学科,环境法学的勃兴对生态文明建设负有重要使命,建立与其他部门法学平等对话的基础,构建独立的学科理论体系和核心范畴就显得尤为重要。学者们为此进行了大量的理论准备。数十年来,围绕环境法学核心范畴的建立,展开了不同观点的论争,其中最具典型性的学说和观点有“环境权利说”、“环境义务说”、“环境利益说”等。但是,对上述学说进行深入的理论分析,不难发现,由于缺乏对环境法属性和环境治理多元合作共治目标路径的宏观把握,仅仅从某一视角出发进行的学理证成,得出的结论往往失之偏颇,难以独自成为具有普遍解释力的学科核心范畴。下文分别对其做分析批判。

(一) 环境权利说:一种理想图景

权利是现代法学的一个核心概念,也是现代法治无可置疑的制高点。在环境法学理论研究中,长期以来,以环境权为内核的环境权利学说占据了主流地位。“我们的时代是一个迈向权利的时代,是一个权利备受关注和尊重的时代,是一个权利话语越来越受彰显和张扬的时代。”^②对环境权利的巨大热情,不仅在于我们身处一个权利彰显的时

^① 张文显教授是这一理论的倡导者和代表人物。他倡导以权利义务为法学的核心范畴,认为权利和义务的范畴是对法律现象的矛盾特殊性及其内在联系最深刻、最全面的反映。权利和义务贯穿于法的一切部门,统贯法律运行的操作的整个过程。权利和义务全面体现了法的价值属性,是法的价值得以实现的方式。权利和义务更准确地反映了法的主体性。权利和义务是法律规范的核心和实质。权利和义务是法学范畴体系的逻辑起点,是法律现象中最普遍、最常见的基本粒子,是对法律现象最简单的抽象和规定。权利和义务的对立统一蕴含着法律现象内部一切矛盾的胚芽。参见张文显《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第13-19页。

^② 张文显、姚建宗《权利时代的理论景象》,载《法制与社会发展》2005年第2期。

代,更为重要的是,在环境法治领域,环境问题背后所反映的利益关系错综复杂,将各利益相关者的权利明晰化、类型化就显得尤为重要。^③正是出于这种价值判断上的正当性和合理性,多年来,学界关于环境法的理论基础及环境法治建设的未来进路的讨论中,围绕“环境权理论”为核心对环境权利展开的讨论都始终是一个占据主导地位的论题。

环境权何以能够成为环境法学的核心范畴?对环境权论者的论证思路做简要梳理,主要理由如下:第一,环境权是环境法治的正当性根基。环境权理论的核心,即“公民有在良好环境中生活的权利,这一权利是公民应受法律保护的基本权利”。环境权来源于人的自然权利,是环境正义的产物,是一项应受保护的基本人权,环境权的提出为环境法的正当性提供了基础。第二,环境权是对抗环境污染和环境破坏的有力武器。在环境污染和破坏日益严重,而仅靠政府治理不能完全奏效的时代,作为公民,我们拿什么来对抗?权利进路是一个理想的进路。赋权公民参与环境保护,不应当只是表达自己的意见,更应当是坚持自己的权利,当环境受到污染破坏或有受污染破坏之虞时,公民得以环境权受侵害为由提起行政救济和司法救济,督促环境污染者和破坏者赔偿或停止侵权行为,维护自身权益。第三,环境权构成了对环境权力的平衡和制约力量。从理论上讲,环境权力的赋予和行使是出于保护环境公共利益的需要,通过公共权力机制达到环境保护的目标,是现代环境法治的基本路径之一。但是,环境权力在实践运行中还存在“有限性”的问题。政府及公权力机关或出于自身的某种利益偏好,或因利益集团的“利益捕获”、“利益合流”等因素,并不能总是不偏不倚的代表公共利益。通过环境权利的配置,得以“以权利制约权力”,有效监督、制衡甚至对抗环境公权力机关不当行使权力的行为。第四,环境权是环境法从传统的命令管制向现代民主治理转型的必由之路。在环境治理等公共领域极易出现“政府失灵”问题。出现这种情况时,市场机制可以给予一定的弥补,但市场也会由于公共产品的非营利性而出现“市场失灵”问题。因此,命令控制型环境机制和市场型环境机制都不能完全解决环境问题,一种新的公众参与型环境机制应运而生。环境权的实现,昭示着现代环境治理向多元参与合作机制的转变,为环境法的民主化转型奠定了基础。

基于此,以环境权作为环境法的核心范畴或理论基石,围绕环境权利及其展开,构筑环境法学理论体系和环境法律制度,实现环境法从实然的“义务本位”向应然的“权利本位”的逻辑嬗变,实现“良法之治”^④就成为环境权理论所追求的目标。应当说,环境权理论的提出和发展在环境法学领域产生了巨大的影响。但是,从学术发展史和环境法发展史的双重视角考量,不难发现,以环境权作为环境法的核心范畴在理论上尚不能实现完全的逻辑自洽,在实践中面临重重障碍。

首先,环境权自身的理论分歧导致其难以在规范意义上为环境法治建设提供理论支撑。关于环境权的内涵和属性、权利构造和权利形态、救济方式等问题的讨论目前仍

^③ 参见秦鹏、杜辉《环境义务规范论》,重庆大学出版社2013年版,第1页。

^④ 王彬辉《论环境法的逻辑嬗变——从“义务本位”到“权利本位”》,科学出版社2006年版,第78页以下。

处于学术论争阶段,远未建立起成熟的理论体系。比如,关于环境权的权利形态,就有“法律权利”、“应然权利”、“习惯权利”、“义务先定”等不同的观点;^⑤关于环境权的内容,则有广义环境权、公民环境权和狭义环境权的不同理解。早期的研究者认为环境权是由个人环境权、单位环境权、国家环境权、人类环境权、自然体环境权等权利所组成的内容丰富的体系。^⑥环境权包含了生态价值和经济价值的双重涵义,前者是指公民有享受适宜环境的权利,后者指公民有对环境资源开发和利用的经济性权利;^⑦环境权不仅包括实体性权利,也包括程序性权利。新近的环境权论者将环境权限定为自然人所拥有的享受适宜环境的生态性权利。^⑧关于环境权的救济途径,则存在公法路径和私法路径的差异。这种理论认识上的巨大分歧,导致环境权难以在规范意义上为环境法治建设提供理论支撑。

其次,环境权有其固有的语境和功能边界,以其作为环境法学的核心范畴,客观上忽略了环境法上另一个重要的核心概念“环境权力”。由于环境资源的公共物品属性,环境法从一开始就无可避免地打上了深深的权力色彩和烙印。虽然,从法理学原理分析,权力来源于权利,但权力一经产生就有其自身的运行逻辑,“以权利制约权力”固然是现代法治的基本精神,但关注权力自身的构造,“以权力制约权力”同样是现代法治的基本精神。在环境保护领域,环境权利和环境权力均有其独立的功能面向,在各自的边界内发挥各自的功能,彼此制约而联成一个有机统一体,任何人为的切割都不利于对事物本质的认识。强调环境权的积极意义,并不必然否定环境权力的正当性、合法性和合理性。退一步讲,即使未来的环境法成功转型为利益衡平法,环境治理模式成功转型为合作共治模式,环境法中的环境权力架构既不可能消亡,也不可能完全被环境权利架构所屏蔽,它仍将在其边界内发挥其不可替代的功能和作用。

最后,在环境法治的实证层面,环境权理论并不能解释环境法领域的所有问题。以环境权利为核心范畴在很大程度上为环境法提供了一种价值层面的建构范式,环境权的理论建树对于环境法实现由单纯的命令控制法向利益衡平法的转向提供了有价值的导向和指引;环境权的法律确认和保障,对于消解环境权力的内在张力,实现环境权利与权力的互动平衡自有其积极意义。但是,作为新型权利的环境权与其他已有权利交叉重叠,权利边界模糊不清,对环境权力缺少应有的理论关怀,因之在倡导具体法律制度的构建中就显得软弱无力,无法对环境法诸现象给予充分解释,很难有效地把环境法的诸多概念、原则、制度以统一逻辑贯穿起来。换言之,环境权脱离了环境法治的实践图景而只能成为一种理论上的“理想图景”。正如批评者所言“以权利话语为依

⑤ 关于环境权的权利形态,主要有以下代表性观点:80年代以蔡守秋为代表的“法律权利论”;90年代以吕忠梅、陈泉生为代表的“应然权利论”;21世纪初以谷德近为代表的“习惯权利论”;以徐祥民为代表的“义务先定论”等。参见王小钢《近25年来的中国公民环境权理论述评》,载《中国地质大学学报》(社会科学版)2007年第4期。

⑥ 参见蔡守秋《论环境权》,载《金陵法律评论》2002年春季卷。

⑦ 参见陈泉生《环境法原理》,法律出版社1997年出版,第115页以下。

⑧ 参见吴卫星《环境权研究:公法学的视角》,法律出版社2007年版,第97页。

托的学术理论既缺乏描述性功能,又缺乏规范性功能——不仅对法律规范缺少解释力,而且无力指导法律制度的设计。”^⑨

(二) 环境义务说:现实难以关照未来

在对环境权理论诸多不足进行分析批判的基础上,“环境义务本位”、“环境义务重心”等以环境义务为环境法学核心范畴的观点逐渐兴起,并引起了不少共鸣,成为一个较有影响力的流派。

“环境义务本位论”认为,在环境权利与环境义务的关系重构中,环境义务才是重心,是环境法的基石范畴。其论证要点有:第一,环境资源和生态功能是有极限的,环境问题产生的根源,是人类无限的索取与有限的环境资源之间的矛盾引发的;解决环境问题的根本办法,就是对人类的活动进行适当的限制,平衡需求与供给之间的矛盾。依靠权利本位的进路无法实现这一目的,只有通过义务的分配,这一模式从根本上是由环境资源的稀缺性所决定的。^⑩第二,环境权这个论题中权利和义务是不对称的,具体而言,环境权利所指向的环境是整体的、综合的,权利主体是不特定的多数人甚至全人类的整体权利;而义务所指向的环境都是局部的、单项的,义务主体只能对环境的某个局部、某种因素或对维护环境的某种质量负责,而无法对整体的环境负责。环境权利和环境义务的不对称决定了环境权不能通过救济和诉讼的方式实现,诉讼和救济意义上的权利主张无法实现对环境权的保障,对影响环境的所有主体设定义务并要求他们履行义务是实现环境权,同时也是实现对环境的有效保护的唯一出路。^⑪第三,环境义务论并不反对环境权,而是认为环境权只能是人类整体的权利,无法具体化为公民个人的权利。基于义务路径的分析,环境权应当被界定为一种自得权,^⑫是以自负义务的履行为实现手段的、保有和维护适宜人类生存繁衍的自然环境的人类权利。此外,有学者从实证的角度,对环境义务作为环境法的核心范畴进行了理论证成,认为环境法的本质是环境危机应对法,其逻辑起点是环境损害,彰显环境义务是消解环境损害、应对环境危机的唯一出路。环境义务成为环境法的核心范畴既有其客观必然性,也将为环境法理论与制度建设提供建构性支撑。^⑬还有学者从环境问题的消费主义逻辑为视角,提出“环境义务重心”的环境法律制度建设路径范式。基于对环境权在解决环境问题上的存在特定的语境和功能边界,以及环境权理论发展的不成熟性,转而寻求通过消费社会中环境义务的建构,促进多中心环境治理框架的形成。^⑭

可以看出,环境义务论者是在对环境权理论进行批判分析的基础上否定以环境权作为环境法学核心范畴,而倡导以环境义务作为环境法学的核心范畴。相对于似是而

⑨ 桑本谦《反思中国法学界的“权利话语”——从邱兴华案切入》,载《山东社会科学》2008年08期。

⑩ 参见徐祥民《极限与分配——再论环境法的本位》,载《中国人口资源与环境》2003年第4期。

⑪ 参见徐祥民《荀子的“分”与环境法的本位》,载《当代法学》2002年第12期。

⑫ 自得,就是自己满足自己的需要,而不是等待其他主体来提供方便,也不需要排除来自其他主体的妨碍。

⑬ 参见刘卫先《环境法学基石范畴之辨析》,载《中共南京市委党校学报》2010年第1期。

⑭ 前引③,秦鹏、杜辉书,第2页以下。

非、模糊不清而难以落地的环境权,义务论者对环境义务的落实提出了可供操作的具体路径。但是,以环境义务作为环境法学的核心范畴,仍然有其自身的逻辑缺陷。

首先,“环境义务论”是在对“环境权利论”的批判与论争中成长起来的,在某种程度上可以看作对环境权理论的纠偏。其立论基础仍然不脱“权利—义务”的传统法理学分析范式,对公权力机构所行使的环境权力的合理配置与运行,即“权力—职责”这一重要进路则在很大程度上被遮蔽其中或者忽略了。在笔者看来,这一理论仍然缺乏足够的张力,任何忽视环境权力架构的环境法理论,必然不能对环境法诸现象给予普遍的解释,“环境权利论”如此,“环境义务论”亦复如此。

其次,义务论者往往把环境义务的重心先验性地设定在私主体,主张通过限制私主体的环境行为、消解环境损害、履行环境责任等途径达到环境保护的目的。现代环境治理的实践表明,多元主体合作共治的达成才是解决环境问题的根本出路。在这一场景中,包括公权力主体在内的多元主体的共同参与不可或缺。

最后,义务论者虽然并不否定环境权,但从其论证逻辑分析,以整体性权利与个体性义务的不对称,对面临发展困境的环境权往往采取回避态度,有任其束之高阁的意味,实质上是对环境权进路的否定。权利义务对等是法学的基本原理,缺少权力基础的义务难免面临履行动力的不足,当下“环境保护、人人有责”更多体现为一种倡导式的口号而难以内化为公民的自觉行动,正是这一现状的写照。

(三) 环境利益说: 制度建构的不足

在环境权理论和实践遭遇困境的情况下,一些学者认识到“环境权的背后,其实是环境利益的力争上游”,^⑮转而开始关注对环境利益的研究,成为近年来环境法学研究中的一个新的面向。其中主要有“环境公共利益论”和“环境区分利益论”两种代表性观点。

“环境公共利益论”认为,“公众环境利益既能够对环境法现象做出逻辑一致的解释,把环境法的诸原则、制度凝结为一个体系,又能够对现实环境法制建设提供具体指导,从而真正担当起环境法学核心范畴的大任。”^⑯论证逻辑如下:第一,从法益分析的视角,法律所保护和调整的利益,可以经法律确认上升为权利,通过权利路径加以保护,但某些不具有权利化特性的利益只能以“法益”的形式加以保护。^⑰环境法所保护的环境利益是公众共同享有的公共利益,上升为私法意义上的权利面临种种障碍,只能以公众环境利益的形式加以保护。第二,只有以环境公益作为起点,才能对环境法不同于其他部门法的特征(如公益性、预防性、技术性、程序性等)做出合理的解释。第三,公众环境利益的保护,一般只能被“授权”给作为公共利益代表的政府来行使。一方面,让政府对环境事务中承担起主导性责任;另一方面,对公众课以环境义务,并其可能侵害环境公

^⑮ 杜健勋《从权利到利益: 一个环境法基本概念的法律框架》,载《上海交通大学学报》2012年第4期。

^⑯ 巩固《私权还是公益? 环境法学核心范畴探析》,载《浙江工商大学学报》2009年第6期。

^⑰ 一种利益要想上升为权利,除了需要经由法律认可之外,其本身还必须符合权利的构成要件,如内容具体、相对确定、法定公示、客体明确等。参见张开泽《法益性权利: 权利认识新视野》,载《法制与社会发展》2007年第2期。

共利益的行为进行必要的干预。第四,以环境公益作为环境法的核心范畴,并不排斥个人享有的环境救济的权利,并不否认个人对环境事务的参与权。鉴于政府行使环境公权力可能存在的恣意性,公众得通过参与环境决策、环境执法与环境司法,行使对政府环境公权力的监督权和追诉权,环境公益恰好构成了公众参与权利的来源。“环境区分利益论”认为,基于自然禀赋和人工创造的环境利益在不同区域之间存在着不平衡性,环境利益不应该是公共利益的大词哲学,从中国社会结构的现实图景出发,其本质是一种呈区分形态的利益,即环境区分利益,比如,优势地区与群体、劣势地区与群体之间不可能享有同样的环境利益,前者更多的是享受环境福利,而后者则需要承担环境赤字。因此,“环境法应当扮演的不仅是协调环境区分利益的任务,更重要的还承担矫正环境区分利益与增进环境利益的重任。”^⑮“环境正义上环境法学研究的新范式;环境利益是一种区分的社会利益形态;环境利益分配是环境法学的核心关怀;环境协商是环境利益分配的社会基础;经济诱因是环境利益分配的基本手段”^⑯。

上述两种观点的共同点在于:认为环境利益在本质上是法益而无法成为法律上的权利,在环境法理论研究中,应当以环境利益为逻辑起点;在环境法制度建设中,应当围绕环境利益的保护、增进和分配进行制度设计。不同之处在于,前者认为环境利益是典型的公共利益,应当通过环境权力的配置和公众环境参与权的保障路径来实现;而后者认为环境利益是具有“区分性”的公共利益,应当通过环境协商、经济手段进行分配。笔者认为,以环境利益作为环境法的核心范畴的观点,是对环境权理论的矫正和发展,上述观点认识到环境法的公益性、区分性特征,试图通过环境权力的主导,对公众课以环境义务,并赋予公众环境事务参与权以实现监督制约环境权力的目的,是基于“环境利益—环境权力—环境义务”的分析范式。但是,以环境利益为分析进路的观点也存在不足。

第一,概念的内涵和外延不一。作为环境法调整和保护对象的利益类型,通常被笼统地称之为“环境利益”,这类利益是基于人对环境的需要而产生的利益,是与环境资源客体密切相关的利益总和,既包括了基于环境资源与生态系统的服务功能产生的生态利益,也包括了基于环境与自然资源的经济属性而生成的资源利益。生态利益和资源利益都是环境法的调整对象,环境法的主要功能就是实现两类利益的协调和平衡。生态利益具有较强的公益性特征,而资源利益则体现出较强的私益性。^⑰因之,研究环境法对利益的保护和调整,其前提是需要对环境利益本身进行精准的类型化区分,无论是“环境公共利益”还是“环境区分利益”,均没有对环境利益做进一步精细化的类型界分,不利于对生态利益、资源利益两类最基本的环境利益的保护和调整做出不同的制度安排。

^⑮ 陈德敏、杜健勋《环境利益分配:环境法学的规范性关怀——环境利益分配与公民社会基础的环境法学辩证》,载《时代法学》2010年第5期。

^⑯ 杜健勋《环境利益分配的法理研究》,中国环境出版社2013年版,第325页以下。

^⑰ 参见史玉成《生态利益衡平:原理、进路与展开》,载《政法论坛》2014年第2期。

第二,对环境利益保护手段,“环境公共利益论”主张通过政府公权力主导、公众履行环境义务、参与环境事务等路径得以实现。环境治理的实践已经一再证明,仅靠公权力机制无法完成环境保护的目标,而公众参与环境保护则需要有相应的权利依据。“环境区分利益”论则不大关注权利义务或权力职责配置,“矫正环境区分利益”、“环境协商”等手段虽具路径指导意义,但缺乏法律制度构建的具体步骤。

第三,忽视甚至否定实体性环境权利。“环境公共利益”论虽然并不否认环境权,但仅将环境权界定为环境救济追诉权、参与权、监督权等程序性权利,并以环境公益作为上述程序性权利的权利正当性来源,显然存在不足。“环境区分利益”论对实体性环境权基本上持否定态度,其所主张的环境协商等手段同样存在权利依据不足的问题。

通过以上分析,笔者认为,当下学界关于环境法学核心范畴的主流观点,无论是“环境权利说”、“环境义务说”还是“环境利益说”,因其视角各异、路径不同而得出不同的结论,都有各自的知识贡献。但是,上述诸说均存在自身的逻辑缺陷,很难独自地把环境法的诸多概念、原则、制度以统一逻辑贯穿起来,也不能对环境法诸现象给予普遍的、充分的解释。因此,对环境法学核心范畴的探究应当另辟蹊径。

二、环境法学的核心范畴: 环境法法权

“权利义务法理学”毫无疑问是当下法理学的主流理论。当下环境法学界对环境法学核心范畴的各种学说和观点,其论证逻辑大都是从权利义务基本范畴出发进行理论证成的。这一进路存在的最大不足是,对环境法规范中另一个核心的范畴“环境权力”缺乏应有的理论关怀,或者将其遮蔽在权利义务的框架之内,缺少对其独立的运行逻辑、合理配置和内外部关系的论证和描述。

(一) 法权中心主义学说及其对环境法的启示

20世纪90年代以来,在张文显教授等人的倡导下,我国法学界基本确立了以权利义务为法学的核心范畴。但是,围绕权利义务基本范畴展开的讨论也从来没有间断。90年代后期,童之伟教授在对权利义务法学和权利本位范式进行分析批判的基础上,从经验和事实出发,认为权利和权力才是法律世界中最重要、最常见、最基本的法现象,权利和权力的统一应当成为法理学的核心范畴(独立分析单元)。这一理论对“权利本位说”进行了一定的批判,例如它基本停留在一个法学口号水平上,不大可能对法的制定和实施产生多少实际影响;因忽视权力而误解权力,进而在理论上错误的处置权力;从其隐含的社会内容看,它走向了与权力本位说相对应的另一个极端;脱离法律生活实际,违背了建立正常法律秩序的要求。^{②1}因此,应当以权利和权力的统一体,即以“法

^{②1} 参见童之伟《以“法权”为中心系统解释法现象的构想》,载《现代法学》2000年第2期。

权”为中心来解释法现象。^{②②}

“法权”是一个具有历史涵义的术语。^{②③} 在马克思的论述中,法权关系是指由国家保护着的,以法律手段调整社会而出现的一种社会现象和社会关系。这种关系和要求基于法律而产生,以人们在社会生产和其他活动中应当严格遵守的权利和义务为内容。法权关系的产生和发展是由社会经济关系决定的,因而,社会主义法权关系与资本主义法权关系有着本质的区别。童之伟教授赋予“法权”以新的涵义,他将“权利和权力统一”的概念命名为“法权”,其外延是法律承认和保护的各种“权”(包括自由),其内涵为一定的国家或社会的全部合法利益,归根到底是作为各种“权”的物质承担者的全部财产或财富。^{②④} 并将以法权为中心解释法现象体系的理论和方法概括为“法权中心主义”。^{②⑤}

法权中心学说以其自成一家之言,在学界引起了不同反响。赞成者认为:这一学说既具有很强的批判性,又具有很强的建构性,是我国法学研究方法上的重大创新;把权利和权力确认最基本的法现象,有利于解决私法背景的权利义务传统法理学与部门法学之间的内在逻辑矛盾;以权利和权力作为法学的核心范畴,可以成功地融合法理学和私法部门、公法部门的基本范畴,兼顾了私法和公法的不同发展需要。^{②⑥} “法权理论将成为中国传统法学或法理学的一个重要范畴,法权主义将成为一个重要法学流派,一种分析法律问题的重要思路和方法”。^{②⑦} 批评者则认为,以“法权”作为法理学的核心范畴是不科学的:从概念的来源分析,权利是一个内涵丰富、具有高度抽象性和高度立体化的概念,权力是从权利概念中衍生出来的,是一个次生概念,而不是法理学逻辑上的元概念;从法律的内容分析,一般而言,私法领域更多地体现为权利义务的规定,国家法领域更多的是关于主体的职权和职责的规定,而在行政法、经济法等领域则二者兼而有之,既规定权利义务又规定职权职责,权利和权力这样一对矛盾范畴不存在普适性,等等。^{②⑧}

^{②②} 与童之伟教授的观点相呼应的是邓正来教授对“中国法律理想图景说”的批判。邓正来教授认为,权利本位论者所提供的乃是一幅既非源自“中国现实图景”又不是建构在中国现实问题之上的西方现代的法律理想图景,是一幅移植进来的、未经审查和批判的以西方现代性和现代化理论为依凭的“西方法律理想图景”。参见邓正来《中国法学向何处去》,商务印书馆2011年版,第4页。

^{②③} 在马克思著作中,“资产阶级法权”一词德文是“das bürgerliche recht”,在列宁著作中,俄文是“буржуазное право”。Recht 和 право 是个多义词,主要包含“法”、“权利”的意思,用在不同场合,分别指“法”或“权利”。英译本和日译本都根据原著行文的含义,分别译为 law(法、法律)或 Right(权利),即法或权利。经恩格斯校订的英译本《资本论》第一卷,将 Recht 一词分别译为“法”或“权利”。

^{②④} 童之伟教授的“法权”概念有其赋予的特定涵义,即“权利义务统一”名称的代指,与马克思著作中的“法权”在内容上没有关系,只是词形即文字相同而已。参见童之伟《法权中心主义之要点及其法学应用》,载《东方法学》2011年第1期。

^{②⑤} “法权中心主义”理论是在与权利义务法学和权利本位研究范式的对立和竞争中发展起来的。其理论要点参见前引②④童之伟文。

^{②⑥} 参见杨雁飞《法权分析下的宪政之路——童之伟法权思想研究》,载《江苏警官学院学报》2011年第4期。

^{②⑦} 徐冬根《最基本的法现象不是权利和义务而是权利和权力》,载《法学论坛》2004年第4期。

^{②⑧} 参见刘旺洪、张智灵《论法理学的核心范畴和基本范畴》,载《南京大学法律评论》2000年春季号。

法权中心理论是否能够成为法学的核心范畴? 目前仍然是一个仁者见仁、智者见智的论题, 有待于法理学层面做出更为深入的理论探讨。但是, 作为新兴部门法的环境法, 从其部门法的属性、法律关系的多重性等角度考察, 既不能从实证规范上简单地判定为“权力之法”, 也不能从价值预设上理想化地认定为“权利之法”。对于这样一个公私属性兼备的部门法领域, 法权中心理论确实可以提供一种分析解决问题的思路和方法。

(二) “环境法法权”及其作为环境法学核心范畴的理论证成

本文借用董之伟教授具有自主知识产权的“法权”概念, 把环境法上的环境权利和环境权力统一以“环境法法权”概念来指代。笔者认为, 从部门法的视域考察, 基于环境利益之上的环境权利、环境权力应当是环境法学领域最基本、最重要的元概念, 二者虽然不具同质性, 但彼此分工协作、共同构成环境法制度大厦的基石。环境法基本制度的设计无不是围绕“环境权利”及其展开和实现环节的环境义务、“环境权力”及其展开和实现环节的环境职权和职责的配置而进行的。将“环境权利—环境权力”这一对立统一体作为环境法学核心范畴, 是符合环境法学学科本质的判断。在前文对环境法学核心范畴诸学说分析批判的基础上, 下文对这一判断进行分析论证。

1. 环境权利和环境权力是环境法的“元概念”

权利本体说认为, 权力包含于广义上的权利概念, 权力来源于权利。霍菲尔德认为: 广义上的权利包含了狭义上的权利、权力、特权、豁免等概念;^② 庞德认为: 广义的权利包含利益及其保障利益实现的法律工具, 狭义上的权利、权力、自由权和特权等六种含义。^③ 正是出于这一认识, 很多环境权论者在论述环境权利的构造时, 往往从广义的权利概念出发, 把有关的环境权力内容也涵括在内, 使得权力的内容或明或暗地隐含在环境权的语义表述之中。在相关论者看来, 确立环境权的核心范畴地位, 实际上也包含了对环境权力的认可。

从权力来源的角度, 这一认识进路是无可非议的, 关于权力的来源及其合法性, “社会契约论”、“公共权利委托论”等影响巨大的学说均做出了令人信服的论证, 并成为现代国家政治权力合法性的基本理论依据。但是, 从实证法规范及其运行逻辑的角度考察, “权力”虽然产生于“权利”, 但权力一经产生, 就建立了自身独立的运行规则和机制, 成为与权利既统一又对立的法律机制。对权力的配置、运行、控制是政治学和宪政领域关注的重心, 再套用权利理论对其运行原理进行解释就显得不合逻辑了。

环境权理论的提出, 其核心目的在于促进形成权利对权力的监督制约机制, 为最终形成环境保护的多元合作共治奠定基础。但是, 确立环境权的核心和基础地位, 并不能取代环境权力在环境保护中的功能和作用。环境权力是在市民社会无法应对环境问题的基础上产生的, 是基于保护环境资源公共物品和“市场失灵”缺陷的正式制度, 有其存在的正当性、合法性依据。在现阶段, 我国的环境立法中存在大量的环境权力规范, 相

^② 参见沈宗灵《对霍菲尔德法律概念学说的比较研究》, 载《中国社会科学》1990年第1期。

^③ 参见[美]庞德《通过社会的法律控制》, 沈宗灵译, 商务印书馆1984年版, 第46页。

对而言,环境权利处于弱势的、被挤压的困境。促进环境权利的生长发育,使其成为环境保护的内生动力,成为环境法治的“核心”,同样具有正当性和合法性。我们相信,随着国家治理民主化进程的发展,社会主义法治的不断完善,环境权利终归会成长为环境法的重要制度架构,成为促进环境法治建设和环境保护的重要支柱。平衡环境权力和环境权利的关系,让二者在各自边界内发挥各自的功能和作用,而不是“厚此薄彼”,才是环境法制度建设的终极目标。

由此,我们的结论是:环境权利和环境权力都应当是环境法的“元概念”。环境权力固然来源于环境权利,但一经制度化确认,二者既相互联系和依存,又相互区别甚至对立冲突,形成了一种对立统一的关系。沿用“权力产生于权利”的惯常思维只能对权力来源做出合理解释,却不能对两者各自独立的运行逻辑和事实上的对立统一关系进行恰当描述。承认环境权力与环境权利在环境法中的“元概念”地位,是基本环境法学科本质属性的判断,有助于实现两者的相互制约、平衡和竞争成长。

2. 环境法律关系的两重性决定了权利机制和权力机制不可偏废

通说认为,法律关系是法律规范所调整的主体之间的权利义务关系。环境法律关系,是指由环境法规范所确认、保护和调整的环境法主体在开发利用、保护改善环境资源的过程中形成的具有权利义务内容的社会关系。“以权利义务为内容的社会关系”的表述反映了这一概念是传统法律关系概念在环境法领域的具体表达。实际上,环境法律关系不仅包含了权利和义务内容,更包含了大量的权力和职责内容,前者更多地体现为私法关系,后者更多地体现为公法关系。以权利和义务涵盖环境法律关系的全部内容,把权力和职责也包容其中,从广义的权利本源角度分析,的确是合乎逻辑的理论推演;但是,从实证的角度分析则未必尽然。其一,尽管现代环境法正在由单纯的命令控制型向公众参与型转变,但环境法中环境公权力机关环境管理的权力和职责的内容仍占主导地位。换言之,公权力在环境保护领域仍然起着主导作用,这在现行环境法规范中不难得到印证,仅以权利义务表述环境法律关系的内容则不能准确体现环境法的这一特点。其二,把环境法上的权利界定为狭义的权利概念,使之与环境权力相对应,形成并行的平权型环境法律关系和管控型法律关系,更加符合环境法的实际。

因此,环境法律关系具有两重性的特点:从横向上划分,体现为以环境权利和环境义务为内容的平权型环境法律关系;从纵向上划分,体现为以环境权力和职责、权利和义务为内容的隶属型法律关系,环境法律关系是两者的有机统一体。前者是平等主体之间产生的权利义务关系,权利和义务具有一定的任意性,如在排污权交易、自然资源使用权流转等情形下,当事人在履行行政许可程序、不违背环境与资源保护相关管制制度的前提下,尽可以依协议或合同确定各自的权利义务,自主完成交易而不需要国家公权力的介入。后者是国家环境行政管理主体和受控主体之间的行政管理法律关系,在这里,环境行政管理主体处于监管者的地位,其权利和义务则外化为环境权力和职责,如环境行政处理权、处罚强制权,以及环境管理与服务的职责等;受控主体处于被监管的地位,有参与环境管理、监督行政机关、就具体行政措施进行申诉等权利,以及保护环

境、接受环境监管的义务。由于两类法律关系的主体、权利与权力的运行逻辑有很大的不同,有必要做出适当的界分。当然,同时也应当看到,环境法的两类法律关系存在密切联系,在某些情况下相互交叉甚至包容,共同构成一个有机整体。

从法律属性的角度研判,在现代环境问题和生态危机背景下诞生和成长起来的环境法,是综合运用公法手段和私法手段的法律。有学者认为,环境法是介于公法和私法之间的法,有学者则认为环境法是与公法、私法相并列的,独立的“第三法域”。^①这种公私兼具的属性使得环境法带有浓重的社会法意味。按照美国学者海伦·古拉克在其所著的《Social Legislation》一书中的界定,社会法是指“为一般社会福利目的的立法。”社会法以社会利益为本位,通过社会调节机制追求社会公共利益最大化及社会安全,既通过国家干预对所有权、契约自由、意思自治等私权利进行限制;又要求国家对健康权、劳动权、休息权、环境权等社会经济权利给予充分的保障,最终追求的社会利益的最大化保护。庞德把利益分为个人利益、社会利益和公共利益,所谓社会利益,是指“文明社会中社会生活的名义提出的使每个人的自由都能获得保障的主张或要求。”^②环境法所调整、保护和规范的环境利益,无疑属于社会利益范畴,环境利益的社会性体现在三个层面:其一,环境资源的整体性特点,决定了污染和破坏环境的行为必然会带来对公共环境利益的侵害。其二,从环境正义的角度,环境问题是强势集团加之于弱势阶层的环境不公平现象,造成环境污染和破坏的往往是强势利益集团,而环境问题的受害者往往是社会的弱势群体。虽然,强势主体和弱势主体都是民法上平等主体,但实际是弱势主体很难凭借自己的力量实现环境权益。环境权的实现是以其他类型的权利如财产权的部分让渡为前提的,而权利主体不大可能主动让渡自己的权利。为此,通过“国家干预”,即环境权力的介入,既是保护公共环境利益的需要,也是维护环境公平、实现环境权利的保障。这一属性,决定了权力机制和权利机制在环境法治理机制中同样不可偏废。

3. “环境法法权”范畴对环境法诸现象具有普遍解释力和统合力

前文的分析批判表明,当下对环境法学核心范畴的相关理论和学说,无论是“环境权利说”、“环境义务说”,还是“环境利益说”,均陷入某种单向度的逻辑思维,很难独自地把环境法的诸多概念、原则、制度以统一逻辑贯穿起来。“环境法法权”理论的提出,能够整合环境法学领域有关环境权利、环境义务、环境利益、环境责任等基本范畴的各自表述,对环境法诸现象,特别是“环境权利—环境义务”、“环境职权—环境职责”等不同的环境治理机制具有普遍的解释力。

环境法法权,即“环境权利—环境权力统一体”并不是单纯的概念叠加,或者箩筐式的集成概念,而是一个具有高度统合性、内在逻辑性的学科范畴。这一范畴以环境法所保护和调整的环境利益为基础,对基于环境利益之上的环境权利、环境权力进行系统的理论整合,既不偏向私法意味浓重的权利义务路径,也不偏向具有强烈公法色彩的权力

^① 上海社会科学院法学所编译《国外法学知识译丛》,上海译文出版社1984年版,第317页。

^② 前引^①,[美]庞德书,第41页。

职责路径,而是在统一逻辑框架内探讨两者的功能边界和互动关系。以其作为环境法学的核心范畴,可以实现理论上的逻辑自洽,弥合和协调环境权利与环境权力内外部的各种冲突和对抗,平衡“权利—权利”、“权力—权力”以及“权利—权力”的潜在冲突。更为重要的是,可以为现代环境治理迈向多元合作共治提供一种制度导引。在制度层面,通过构建动态平衡的环境法法权结构,建立不同类型环境权利、环境权力之间的协调和平衡机制,促进新型权利的法定化,限制过于强大的公共权力,实现“环境权利”和“环境权力”在各自的边界内相互协作、相互制约、相互促进。

现代环境法治应当是建立在“环境权利——环境权力”二元架构的均衡配置和协同作用的基础之上,以多元参与为特征,履行相应的环境义务,承担相应的环境职责,并以法律责任为保障,追求合作共治、实现环境治理目标的过程。环境法法权概念的提出及其法权结构的优化,对于实现这一目标无疑具有关键性的作用。

三、环境法的法权结构分析

环境法的法权结构,就是把环境法上不同的权利和权力类型按照一定的逻辑建立起来的具有紧密逻辑关系、内在协调统一的体系化架构。体系化是法学研究中常用的方法,是指为达到特定的目的,依据一定的原则,将相关的零散知识、理论或制度按照一定的逻辑关系规整组织起来的方法。哲学家艾斯勒认为,“体系就是把既存之各色各样的知识或概念,依据一个统一的原则安放在一个经由枝分并且在逻辑上相互关联在一起的理论构架中。”^③体系化研究遵从整体主义思维,将构成整体的各个部分进行类型化归纳,按照一定的逻辑关系联系起来,使之成为一个和谐统一、协调有序的有机整体。体系化被视为科学与理性的象征,对于知识的传承和创新具有重要的意义。一方面,借助体系化方法,可以实现对已有知识、理论或制度的归纳整理,形成系统的知识体系、理论体系和制度体系;另一方面,体系化的过程有助于发现已有研究因视野局限或路径偏颇而带来的“只见树木、不见森林”或者“只见森林、不见树木”的倾向,通过逻辑整合与科学归纳,实现剔除重复、协调冲突、补足缺陷等目标,从而促进知识的创新。拉伦茨、科因等法学家对于法学研究中体系化研究方法都有过深刻的论述,值得我们重视^④。

环境法的法权结构,不是对某一类型的具体环境权利或环境权力的研究,而是基于

^③ 黄茂荣《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第427页。

^④ 拉伦茨认为,从事法学研究者应当尽可能“发现个别法规、规则之间,及其与法秩序主导原则间的意义脉络,并得以概观的方式,质言之,以体系的形式将之表现出来。”科因认为,“每个体系都是透过个别问题所获致认识状态的概括总结,它包括:被认识的法律原则及其间的相互关系,以及我们在个案、在规定的客体中所认识的事物结构。因此,它不仅有助于概观实际的工作;它也成为借助那些——透过体系才清楚显现的——脉络关联以及发现新知的根源,因此也是法秩序继续发展的基础。只研究个别问题,而没有能力发现较广脉络关联的学问,并不能继续发展出新的原则;在从事法比较时,以不同方式表达出来的实证制度、规定彼此功能上的近似性,它也不能认识。因此,体系性的工作是一种永续的任务。”参见[德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第316页、第45页。

整体主义视角,对环境法所要保障和规范的各种权利和权力按照属性、主客体要素、权利实现路径等不同的标准进行分类整合,使各类杂乱无章、互不隶属的甚至是相互冲突的、同质与不同质的环境权利、环境权力相互联系而成为一个有机统一体。下文遵从法益分析的方法,对环境法的法权结构做一分析。

(一) 法益理论的源流与辨识

法益,是指法所承认、保障和调整的利益。不同部门法的利益指向不尽相同,因之都可以有相对独立的法益。法益理论源自大陆法系国家的刑法学研究领域,目前我国法学界关于法益理论的研究,主要集中在刑法学、民法学领域。^⑤ 在环境法学研究领域,鲜有学者从法益分析的角度对环境法“权利—权力”体系展开系统研究。^⑥ 出现这种理论上的盲点,似乎意味着法益理论对于环境法学研究没有太大参照意义,或者仅仅是一个无须关注而“不证自明”的问题。实际上,法益理论对于揭示部门法的利益指向、回应各种利益冲突并提出解决问题的方案具有重要的借鉴意义。

法益一词系由德文“das Rechtsgut”翻译而来,该词由“das Recht”和“das Gut”两个词语结合而成,前者表示“法”,后者的意指“财,有价值的事物”。考察学术发展史,法益这一概念最初由刑法学领域提出并使用,进而引入民法学等其他部门法学科领域。一般认为,法益概念最早是由德国刑法学家宾丁于1872年其《规范论》一书中提出的。^⑦ 从字面上理解,法益包含了“法”与“利益”两个基本概念,但何为“法益”,经历多年的学术争论,至今尚有不同的认识。在我国,学界在引进法益概念时,往往自觉不自觉地加以本土化改造,刑法学者、民法学者从各自部门法的实证角度出发,根据各自的需要对法益概念进行不同表述和创设,使得法益概念及其内涵在不同的部门法中呈现不同的“面相”,目前并没有形成法理学层面可以弥合各部门法不同的法益学说。尽管如此,法益理论因其对部门法理论的独特整合、建构作用和功能而备受关注。

18世纪后期,大陆法系刑法学家在探讨犯罪本质的过程中,提出“权利侵害说”。德国法学家费尔巴哈认为,犯罪的本质是对他人权利的侵害,以是否侵害他人权利作为衡量犯罪的标准,如果一种行为没有侵害他人权利,则不能构成犯罪。费尔巴哈为此展开了论证,力图证明每一个刑法条款后面作为保护对象的个人与国家的权利。^⑧ 费尔巴哈的学说是早期关于“权利侵害说”的代表性观点。但是,随着刑法理论研究的渐次深入,“权利侵害说”遇到了不可克服的理论障碍:很多行为具有社会危害性,应当受到刑

^⑤ 刘芝祥教授对我国有关部门法法益的研究成果进行过系统梳理。近年来,我国部门法领域对法益的探讨主要集中在刑法学、民法学领域,此外,也有学者对经济法、知识产权法等部门法的法益展开零星讨论。参见刘芝祥《法益概念辨析》,载《政法论坛》2008年第4期。

^⑥ 现有相关研究成果中,部分学者基于刑法学的立场,对环境刑法的法益进行了探讨,但这一路径的理论归宿是刑法的法益而非环境法的法益。个别学者对环境法的法益进行了粗浅描述,但缺乏系统性。

^⑦ 也有学者认为,“法益”的发明权属于伯恩鲍姆的“财”保护理论。早在1834年,伯恩鲍姆在其发表的《论有关犯罪概念的权利侵害的必要性》一文中,已经提出“在法上归属于我们的财”、“应当由法规加以保护”等表述。转引自张明楷《法益初论》,中国政法大学出版社2003年版,第17页以下。

^⑧ 参见李海东《刑法原理入门(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第13页。

罚制裁,但并不一定侵害了特定的权利。针对这一问题,德国刑法学家伯恩鲍姆(Birnbaum)对“权利侵害说”进行批判性考察,提出了“财侵害说”。伯恩鲍姆认为,侵害一词是与财(Gut)而不是权利(Right)相关的概念,权利是不可侵害的,即使作为权利对象的物被夺走或减少,权利本身并没有被夺走或者减少。我们受到侵害的不是权利本身,而是权利的对象,即与权利保护相关的“财”。^{③⑨}在伯恩鲍姆“财侵害说”的基础上,经过黑格尔学派和维也纳学派的推动和展开,进而确立了“法益侵害说”。^{④①}经过多年的学术发展,“法益侵害说”成为大陆法系刑法界的主流法益学说,该学说的核心观点是:刑法所保护的客体,是犯罪所侵害的法益;如果没有法益受到侵害或危险,则无刑罚的必要性^{④②}。

大陆法系刑法学界对法益性质的认识,有“状态说”和“利益说”的论争。“状态说”的代表人物宾丁(Binding)认为,法益是一种状态,产生于立法者的价值判断,法益的内容是前实定性的,“规范之所以禁止引起某种结果,是因为所禁止的行为可能造成的状态,与法的利益相矛盾,而另一方面,行为前的状态是与法的利益相一致的;不应通过变更而被排除的所有这些状态,具有法的价值,这就是法益。”^{④③}“利益说”的代表人物是李斯特(Liszt),这一学说认为,法益就是人的生活利益。“法都是为了人而存在的。人的利益,换言之,个人的及全体的利益,都应当通过法的规定得到保护和促进。我们将法所保护的这种利益叫做法益。”^{④④}法益理论在19世纪末20世纪初得以广泛传播,其他大陆法系国家的刑法学者在此基础上展开了讨论。其中,日本的刑法学者木村龟二和内藤谦提出的法益观对中国刑法理论产生了很大的影响。我国刑法学界对法益理论较早进行系统研究的是张明楷教授,在其《法益初论》一书中,张明楷教授指出“法益是指根据宪法的基本原则,由法所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的生活利益。其中由刑法所保护的人的生活利益,就是刑法上的法益……法益的内容必须是前实定的,但这种内容要上升为法益还必须依靠实定法”^{④⑤}。

源自于刑法学领域的法益概念,在民法学领域逐步被接受并适用范围于民法语境。在大陆法系国家,对法益概念的继受与刑法学领域对法益的一般概念界定无异。民事法益,即受民法保护的利益,民事权利也包含在内。比如,《德国民法典》第241条和第311条中,一般利益被称为“Inverse”,受民事法律所保护的利益即法益被称为“Rechtgut”,而法益中所包含的权利则被称为“Recht”。^{④⑥}在这样一个词义前后包涵和逻辑递进关系中,民事法益的概念与刑事法益的概念并无二致,即都用指称受法律保护

^{③⑨} 参见[日]杉藤忠士《刑法中实质的法益概念及其机能》,转引自前引^{③⑨}张明楷书,第18页。

^{④①} 法益侵害说也可以称为法益保护说,与其相对立的最主要学说是规范违反说。参见前引^{③⑨}张明楷书,第16页。

^{④②} 参见陈志龙《法益与刑事立法》,台湾大学丛书编辑委员会1992年版,第113页。

^{④③} 前引^{③⑨}张明楷书,第31页。

^{④④} [日]木村龟二《刑法学入门》,有斐阁1957年版,第100页。

^{④⑤} 前引^{④②}张明楷书,第167页。

^{④⑥} [德]马克西米利安·福克斯《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2004年版,第11页。

的利益 权利是法益的一种形态并包含于法益概念之内。

但是 法益理论引入我国民法学研究领域后 则发生了广义和狭义的不同认识和理解。广义法益理论认为 法益泛指一切受法律保护的利益 权利也包含于法益之内 这一理解与刑法学者所主张的法益概念相一致。比如 杨立新教授认为,“所谓法益 是指应受法律保护的利益。人身法益 实际上是指法律所保护的人格利益和身份利益”。^{④⑥}狭义法益理论则认为 法益仅指权利之外而为法律所保护的利益 权利与法益相并列而共同构成受法律保护的利益。比如 龙卫球教授认为,“权利仅限于指称名义上被称为权利者 属于广义法益的核心部分 其余民法上的利益均称法益。”^{④⑦}还有学者将权利、法益和一般利益三者相并列 认为法益是介于权利和一般利益之间的一个概念。“按照受法律保护力度的不同可对利益做三个层次的界分 也就是所谓一般利益、法益、权利。”^{④⑧}

在我国民法学领域 狭义法益似乎占据了主导地位。为什么会有这种不同于刑法学领域对法益概念的认识?民法学者并没有给出令人信服的解释。通常认为 对法益概念作狭义上的理解 是因为民法是权利法 权利是民法中居于核心地位的概念 权利外受民法保护的利益客观上只是作为一种补充存在 将权利与法益相并列是为了理论研究上的方便。^{④⑨}但是 这种歧义理解则容易导致对法学概念的人为割裂 形成不同学科对同一概念的各自表述和自话自说 不利于各部门法之间通畅的沟通和协调。笔者认为 法益理论不仅可以作为刑法学、民法学领域的分析工具 在其他部门法领域同样有其理论上的价值;为便于形成法理学层面对各部门法起普遍指导意义的法益理论 对法益概念应当从广义上理解 即法益即包含权利 也包含权利之外其他应当受法律保护的正当利益。

(二) 法益分析方法的引入

法益分析 是运用法益理论对法学诸现象进行分析的方法。从以上粗线条的勾勒中可以发现 尽管存在认识上的差异 但法益理论关于法外利益、法律利益、权利、权利外法律所保护的利益等多层次概念的区分 法益的理论蕴涵 功能和保护路径等方面已形成了共识 可为包括环境法在内的部门法提供一种具有导向意义的分析框架。环境法的法益分析及其实践指向 就是围绕本部门法所关注的核心利益——环境利益 通过制度设计而达到利益保护和利益平衡的过程。引入法益分析方法 有助于探寻环境利益的生成、增益和减损原理 进而为环境权利与环境权力的合理配置提供一种路径指引。法益理论与法益分析方法对环境法学研究的意义在于:

第一 虽然关于法益理论的研究目前仅限于刑法学及民法学领域 但法益理论从来都不是封闭的、专属的 而是开放的、普适的。从概念的历史源流考察 刑法学者从提出

④⑥ 杨立新《人身权的延伸法律保护》,载《法学研究》1995年第2期。

④⑦ 龙卫球《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第121页。

④⑧ 熊谓龙《权利抑或法益——一般人格权本质的再讨论》,载《比较法研究》2005年第2期。

④⑨ 参见李岩《民事法益研究》,吉林大学2007年博士论文(指导教师:马新彦)。

法益概念伊始,就认为法益是一个一般法的概念,是一般法所保护的客体。^⑩整合刑法学、民法学的法益学说,在此基础上提出并论证法理学层面的法益命题,提供一个普适性的、具有实践导向意义的法学理论分析框架,应当是这一理论今后的发展方向。因此,各部门法都可以有各自的法益,环境法也不例外。

第二,法益理论以利益是否受法律保护为基点,把利益划分法律保护利益(法律保护的应然利益和实然利益)、法外利益(非法利益和法外放任利益),并对利益在何种条件下进行法律的调整范围进行了分析,为分析环境法所调整和保护的利益类型、认定环境违法行为和环境侵权行为所侵害的客体提供了一种利益指向。

第三,在法益的诸种形态中,权利和权力是法益的积极形态,其中,“权利是法律直接承认的私人利益或者是法律承认的私人利益主体赖以谋求利益之手段,权力则是代表公共利益,用以谋求公共利益之手段。”^⑪上升权利和权力形态的法益,法律对其进行积极的、充分的保护。已纳入法律保护范围,但尚未上升为权利和权力类型的其他利益,如反射利益、公序良俗所保护之利益等,也是法益的表现形态,法律对其提供相对消极的、被动的保护。上述形态只是根据法律保护的方式划分的,并不是绝对的、一成不变的,二者之间存在着转换的可能性。环境法的法益,即环境法所保护和调整的利益,既可以有私权形态的环境权利,也可以有以实现环境公共利益为目的而设定的环境权力,还可以有非环境权利和环境权力形态的其他正当环境利益。环境法得对上述几种不同形态的法益实现相对积极或消极的保护。

第四,法益有不同的表现形态,其共同特征是具有可侵害性。也就是说,法益必须是因某种违法行为或侵权行为而受到侵害或威胁,否则就没有保护的必要。可侵害性是法益的本质特征,也是法益理论的边界,这也意味着,涉及价值和价值观问题时,不能运用法益理论进行分析,这是因为,价值不具有可侵害性。因此,需要注意的是,运用法益分析方法对环境法的法益形态进行分析,应当围绕环境法调整和保护的环境利益展开,而对于环境法的价值问题,只能通过另外的方法即价值分析方法做出解释。

(三) 法益分析视角下环境法的法权结构

环境法的价值目标,是通过调整与环境资源客体相关的各类社会主体的利益关系,实现环境正义、环境安全、环境秩序等目标。环境法的利益指向,或者环境法所要保护、协调、平衡的各种利益,主要体现在两个方面:一方面,着眼于现代经济社会发展过程中出现的应受法律调整的利益类型——环境利益,通过法律制度设计,保护利益主体的正当利益诉求,平衡和协调不同主体的多元利益冲突;另一方面,着眼于人类活动引致的各种环境问题,即带来环境利益减损的“不利益”行为——环境负担,限制不当利益诉求,抑制“环境不利益”的行为,为解决环境问题提供制度安排。在法律层面,对环境利

^⑩ 刑法学者普遍认为,法益是一般法上的概念,刑法法益不过是一般法益在刑法学上的体现。正如日本学者内藤谦所说,法益本身并不限于刑罚法规所直接保护的利益,当人们说法益是法所保护的东西时,其中的法当然包含宪法及其他法律,所以,宪法与其他法律所保护的生活利益如表现的自由、劳动者的团体行动权等也是法益。

^⑪ 董兴佩《法益:法律的中心问题》,载《北方法学》2008年第3期。

益保护和调整的制度路径,就是通过环境利益的法定化,建立环境权利和环境权力及其二者的平衡、制约、合作机制。由此,以环境利益为基础,探讨环境权利、环境权力的均衡配置和合作运行机制,就成为环境法法权的基本架构。

1. 环境法法权的基础:环境利益

从法益理论出发,任何类型的权利及其由此而衍生的公共权力,无非是某种应受法律保护的法益的法定化形态,或者说,权利和公共权力必有其赖以存在的法益基础。因此,对环境法的应然法益——环境利益的结构和属性进行分析,必然会成为认识环境法法权结构的逻辑起点。

环境法所应当保护、规范和调整的利 益,也即环境法的应然法益,通常被称之为环境利益。环境利益是以环境资源与生态系统的生态价值、经济价值满足人的生存发展及审美等需要而形成的利益类型,本身可以被界分为生态利益和资源利益两大类型,前者是环境资源生态价值的体现,后者则是其经济价值的体现。两类利益具有共同的载体,但属性不同,利益的实现方式也不同。在满足人的基本生存需要、保障生存权的前提下,生态利益更多是一种对良好环境的享受利益,是一种精神利益;而资源利益是一种对环境与自然资源经济价值的追求,是一种物质利益。

由于环境资源的公共物品属性,生态利益因之首先体现为一种社会公共利益;由于环境资源的自然禀赋和人工创造的不同,生态利益又体现为一种区分性利益,利益的创造者与实际享有者、利益的损害者与实际受害者可能会是不同的主体。这一特性要求环境法在生态利益保护的制度设计上,既要有环境公权力的介入以保护公共利益,又要有相应的生态利益补偿机制以平衡这种“区分性利益”。同时,生态利益虽然是公共利益,但“公共”又是由无数个“个体”所组成,生态利益的增进、减损涉及每一个个体的利益,因此,赋予私主体以享有良好环境的权利,通过权利行使的方式参与环境保护,是生态利益保护的又一制度路径。

资源利益是对环境与自然资源经济价值的实现。由于环境资源与生态系统是资源利益和生态利益的共同载体,对资源利益的过分追求必然会损害生态利益。实际上,现代环境问题的产生和恶化,主要是在经济增长目标的驱动下,过度开采、无节制消耗自然资源,向环境排放超过其自净能力极限的污染物造成的。环境法的基本功能之一,就是对不合理的开发利用行为进行限制,实现资源利益和生态利益的平衡。在不损害生态利益的前提下,对自然资源进行合理的开发利益,从中获取物质性的惠益,是人类社会发展的基本保障和动力。资源利益的实现,是通过对环境与自然资源所有权、使用权制度的设计,实现“物尽其用”。当然,为保护生态利益不受侵害,资源权利的实现得受到环境权力的种种限制,具体体现为各种自然资源管制制度。

2. 环境利益的法律实现路径:环境权利机制和环境权力机制

在生态危机时代,环境利益不应仅仅作为环境法的应然法益,而应当成为环境法的实定法益,受到环境法强有力的保护。环境利益的法律实现路径,一是将环境利益上升为某种受法律保护的环境权利,通过私主体行使权利的方式予以保护;二是将通过赋予

公权力机关以环境权力,对公共环境利益予以保护。

从权利路径分析,作为环境法的应然法益的环境利益,根据其属性不同可以划分为生态利益和资源利益。那么,生态利益和资源利益的权利化,必然会对应为生态性环境权利、资源性环境权利。前者是指公众享有良好环境的权利,其客体是环境资源与生态系统的服务功能,不具有排他性,因之是一种社会性权利;后者是种类开发利用主体对自然资源合理开发利用的经济性权利,其客体一般情况下是各种具备有用性的自然资源,在满足“不损害生态利益”的前提下,可以做出权属上的界分,是一种受限制的、非典型的私权。以上两类权利中,生态性环境权利的权能主要体现为对环境的“享有”;资源性环境权利的权能主要体现为对自然资源的“获取”和“利用”。此外,两类权利的实现必然伴随着向环境“排放”各类副产品——废弃物和污染物,在不超过环境自净能力的情况下,这种排放行为是合理利用环境与自然资源所必需的,应当视为一种权利;但是,排污行为如果不加限制,则会构成“环境负担”,进而造成对权利侵害,因之,从保护生态性环境权利和资源性环境权利的角度,又派生出一类基于对合法排放污染物的行为进行赋权而产生的权利规范,即排污权。生态性环境权利(环境权)、资源性环境权利(资源权)、排放性环境权利(排污权)就成为环境权利体系中的基本权利类型。几类权利均为实体性的“类权利”,可以界分为若干子权利。此外,当环境权利受到侵害或有遭受侵害之虞时,法律又得对环境权利的程序保障权利。

从权力路径分析,环境利益中的生态利益具有显著的公共利益属性,对公共利益的维护有赖于环境公共权力的行使。环境权力是为了维护作为环境法整体法益的环境公共利益而设定的,是实现环境公共利益的一个工具。从权力来源看,环境权力派生于环境权利,是属于第二性的法益配置手段。正如有论者提出“公共权力是实现法益的一个成本,它的价值就在于实现法益总量的最大化和法益配置的最优化。”^{⑤②}环境权力行使的目的在于维护环境公共利益,理论上讲,权力主体是作为公共利益代表的政府及其环境监管机关。环境权力的依据,源自宪法和法律的授权,包括环境规范制定权、环境管理权、环境处理权、环境监督权等。环境权力必须依法律规定行使。

3. 环境权利和环境权力体系的内外关系

环境权利、环境权力在内外均形成相互制衡、相互配合的关系。“权利有其内在限制以及外在限制。权利的内在限制是指权利对权利的限制,即一种权利的行使应当以其他人同样权利行使为条件;权利的外在限制是指权利的行使受公益之限制,这是法律基于社会福利等公益目标对权利的限制,它通过权力为中介表现出来,公益具有不确定内容,易为权力滥用其名义谋取私利,故它必须以法律规定界限并由权力正当合理行使之。”^{⑤③}

在环境权利体系的内部架构中,环境权是以享有良好环境为内容的生态权利,具有

^{⑤②} 前引⑤,董兴佩文。

^{⑤③} 前引⑤,董兴佩文。

基础地位的权利,其主体是具有生物感知能力的自然人,某些情况下可以由作为其代理人的环保团体等社会组织代为行使;资源权是以合理利用自然资源为内容的经济权利,其主体是企业、组织、生产经营单位及其他开发利用主体;排污权是合法排放污染物的权利,是实现环境权和资源权的保障,其主体是企业、生产经营单位和其他开发利用主体。资源权和排污权的行使以环境权为边界,但环境权的行使也要保障“合理”开发利用自然资源的资源权以及“合法”排放污染物的排污权;排污权的行使以环境权和资源权为边界,即以不损害良好环境和对自然资源的合理开发利用为限度。

在环境权力的体系的内部架构中,环境规范制定权、环境管理权、环境处理权等具体权力则由政府、政府负有监管管理职责的部门等公权力机关和其他经授权的团体和组织行使。环境权力的行使原则是严格依法行使,法无规定不得行使,法有规定不得放弃。权力的行使要接受国家权力机关、上级政府及环境监管部门、监察部门、纪检部门等公权力机关的监督;上下级政府及其环境监管部门在其各自的职权范围内依法行使职权;环境权力行使主体的不作为、慢作为、滥作为都要承担相应的责任。

在“环境权利—环境权力”的二元一体架构中,政府环境公共权力行使的目的,是保护环境公共利益和公众的环境权利,但环境权力的不当行使会侵害环境公共利益和公众的环境权利,通过“以权利制约权利”、“以权力制约权力”的路径,是保证环境权力运行“合目的性”的制度路径;环境权利行使的目的,在于对抗各种污染破坏环境行为,保护环境公共利益,保障对自然资源合理的开发利用,并对政府环境公共权力的运行进行监督制约。

由此,在环境法的法权结构中,形成了以政府(包括各级政府、政府负有监管管理职责的部门等公权力机关和其他经授权的团体和组织等)、公众(包括公民和公民社团组织等)、企业(包括企业、生产经营单位和其他开发利用主体等)多元主体合作共治的格局。理想的状态是,多方主体在环境事务中共同参与,既相互监督制约,又合作协商,共同达成“环境善治”目标的实现。

结 语

当代社会已进入“环境时代”或“生态文明时代”,环境治理模式由传统的“管控—压制型”治理模式向现代“参与—回应型”的治理模式转变适逢其时。环境法作为社会形态的应因,“其最终的课题,是通过居民的参加,提供民主的选择环境价值的实现与其他的基本人权的调和结构,创造出能够把环境价值考虑进来的谋求国民最大福利的社会制度”。^{⑤4} 如何实现“环境权利”和“环境权力”两大环境治理机制在各自的边界内相互协作、相互制约、相互促进、竞争成长,实现“环境权力”的一元主导向“环境权利—环境权力”的合作共治的转变,是环境法治从“管控—压制”的传统治理模式向“参与—回

^{⑤4} [日]原田尚彦《环境法》,于敏译,法律出版社1999年版,第69页。

应”型的现代治理模式转变的制度基础。以“环境法法权”作为环境法学的核心范畴,从理论层面,可以有效整合环境法学领域有关环境权利、环境义务、环境利益、环境责任等基本范畴的各自表述,从而对环境法诸现象提供具有普遍解释力的理论命题。在制度层面,在统一的法权结构框架内,对多元主体的环境权利和义务、环境职权和职责进行均衡配置,构建内在协调、动态平衡、逻辑自洽的环境法法权结构体系,是迈向环境合作共治的制度基础,也是现代环境法治的必然发展方向。

Abstract: The Environmental Law is an official regulation focusing on environmental issues; however, there are problems of structural imbalance and implementation conflicts between norms of environmental right and norms of environmental power under internal tension. Hence, common governing by multiple subjects is the fundamental way out for the environmental problems in the era of environmental risk. The Environmental Law has to choose a way which can make maximum benefits based on environmental power of political state and environmental right of civil society and thus theoretical research on the Environmental Law should be panorama-oriented. On the basis of analysis and criticism of existing theories about the Environmental Law's core category, this article puts forward the proposition of "legal rights of the Environmental Law" through the analysis of experience and facts. Environmental right and power which are based on environmental interests should be the most fundamental and important core concept in the field of the Environmental Law. Although they have no homogeneity with each other, they commonly form the footstone of the environmental system through consecutive cooperation and competition. The normative construction of the structure of the Environmental Law is conducive to realize the checks and balance in the structure of environmental right and power, and lay an institutional foundation for the mode of modern environmental governance.

(责任编辑:陈贻健)