



## 从环境行政权力到环境公共利益——中国环境法律制度的理念更新

<http://www.firstlight.cn> 2009-10-23

无论是2004年沱江特大污染事故、2005年松花江特大水污染事故，还是2006年岳阳县砷污染事故、2007年太湖蓝藻事件，抑或2008年阜新自然水污染事故、2009年盐城重大水污染事故都在很大程度上例证了贝克（Ulrich Beck）的“风险社会”（risk society）概念以及环境法律猛增与环境危机频发之间的悖论[1]。一方面，一些污染事故甚至是在地方政府和污染企业合谋的情况下发生的——许多污染企业恰恰是地方政府重点保护企业。地方政府和污染企业合谋结成利益联盟，污染和破坏环境。在当前社会背景下，地方保护主义已经发展成为影响环境法律实效的重要因素之一。另一方面，公民及其团体也期望参与相关环境决策，保护和改善环境。2005年圆明园防渗膜事件和2007年厦门PX项目事件都显示，我们环境法律制度中的公众参与渠道并不畅通。地方保护主义的盛行和公众参与制度性渠道的欠缺都表明，我们当前的环境法律制度无法应对“风险社会”的复杂情势，不能有效解决环境法律猛增与环境危机频发之间的悖论。在何种理念关照下推动我国环境法律制度的变迁，已经成为环境法学者必须认真对待的重要问题。本文首先阐述共同善（the common good）和环境公共利益（public environmental interests）概念，然后试图从共同善的角度考查我国当前环境法律制度的现状及其不足，最后提出应在环境公共利益理念关照下推动环境法律制度的变迁。

### 一、共同善和环境公共利益

#### （一）共同善

本文的哲学基础是共同善理论（the theory of the common good）[2]。共同善不只是少数人的善，甚或大多数人的善，而且是共同体所有成员共享的善，同时是每个成员个体分享的善。共同善必定是共同体成员的个体善。然而，共同体某个成员的个体善或共同体大多数成员的善，并不必然是共同善。根据共同善理论，共同体应当尽量运用各种集体资源实现共同善，而不是实现大多数成员的善，更不是实现某个成员的个体善。因此，最好的法律制度应当创造各种条件，以便人们能够运用尽可能多的集体资源来实现各种共同善（而非大多数成员的善或某个成员的个体善）。对于共同体成员个体来说，我们可以运用利己本能和合作本能来解释如何实现共同善的过程。共同善也是共同体成员的个体善。人人都可能同时拥有利己本能和合作本能。共同体成员在现实社会中并非总是运用其利己本能，也具有运用其合作本能的可能性。然而，由于存在“搭便车”的现象，共同体成员在现实社会中也并非总是运用其合作本能，也具有运用其利己本能的可能性。就自私的成员而言，成员个体为实现共同善而贡献个人力量的合作倾向源自于他实现个体善的利己本能。因此，最好的法律制度应当创造各种条件，以便刺激社会成员在运用其利己本能基础上充分发挥其合作本能。

共同善理论并不一般性地反对社会主体追求个体善，只是反对社会主体以牺牲共同善为代价来追求纯粹的个体善。换言之，共同善在大多数情况下优先于那些通过牺牲共同善来实现的纯粹的个体善。因此，社会主体通过牺牲环境公共利益来获取私人经济利益的行为是在道德上应受谴责的不正当行为。环境公共利益在大多数情况下优先于公民个体的经济利益和企业的经济利益。在公民基本权利得到确保的情形下，环境公共利益一般优先于公民个体经济利益和企业经济利益。当然，环境公共利益的优先性原则也存在一些例外情况。比方，当某个地方政府为了建立自然保护区而危及某个社会弱势群体的生存时，那么法律应当允许这个社会弱势群体牺牲自然保护区这种环境公共利益来维持其自身的生存，或者要求地方政府以移民安置和教育培训等方式确保这个社会弱势群体的生存。

#### （二）环境公共利益

环境公共利益既是一种共同善，也是一种个体善。环境公共利益既是一种由所有社会成员共同享有的共同善，也是一种每个社会成员独立享有的个体善。简言之，环境公共利益是所有社会主体共同创造并仅由所有自然人成员享用的一种共同善。环境公共利益的第一个特征是创造主体的共同性。换言之，只有通过所有社会主体的共同努力，才能创造出环境公共利益。环境公共利益的生成必须依靠包括公民、企业和政府在内的所有社会主体的共同努力。在创造环境公共利益的意义上，各种社会主体必须共同努力。只要某些社会主体，不论其是公民、企业或政府，不防治其直接或间接造成的环境污染，环境公共利益的生成就会遭受严重的妨碍。在这个意义上，环境公共利益创造主体的范围与侵犯主体的范围是一致的。实际上，各种社会主体不去污染环境，就相当于在达致环境质量标准的意义上维护了环境公共利益。诚然，公民、企业和政府还可以在达致环境质量标准的基础上进一步增进环境公共利益。环境公共利益的第二个特征是受益主体的普惠性。在理论上，每一社会主体都从环境公共利益中受益。普惠性意味着，不可能将任何社会主体排除在环境公共利益的受益主体之外。环境公共利益实际上惠及每一社会主体。环境公共利益的第三个特征是自然人独立享用性。首先，只有自然人才能享用环境公共利益，企业和政府都不能享用环境公共利益。其次，自然人始终作为独立的个体享用公共利益，例如呼吸清洁的空气，饮用清洁的水。人们经常忽视或误解环境公共利益的第三个特征。

有学者主张环境公共利益的“主体共同性”。[3]然而，这种“主体共同性”的主张不仅没有准确地地区分环境公共利益的创造(production)、受益(benefiting from)和享用(enjoyment)，而且没有洞见到环境公共利益的自然人独立享用性。第一，就主体范围而言，环境公共利益创造主体的范围和受益主体的范围基本上保持一致；环境公共利益创造主体的范围和享用主体的范围并非总是保持一致。环境公共利益的创造主体和受益主体都至少包括公民、企业和政府。然而，环境公共利益的享用主体却主要限于自然人（公民）。在理论上，受益包括享用，享用只是受益的多种方式中的一种。公民和政府从环境公共利益中受益的方式并非享用的方式。在公民、企业和政府共同创造出环境公共利益之后，公民可以直接享用环境公共利益；企业一方面获得了政府的认可和公民的支持，另一方面可以持续地利用环境容量和自然资源；政府则获取了公民的同意，巩固了其统治的合法性。创造主体的范围和享用主体的范围之间的不一致意味着利益冲突发生的可能性。例如，每一个自然人都宁愿呼吸清洁的空气，享用环境公共利益。然而，企业往往宁愿污染空气，牺牲环境公共利益，获取经济利益。此时，一些社会主体和另一些社会主体在环境公共利益问题上可能发生这样或那样的冲突。第二，环境公共利益的创造和环境公共利益的享用在一定程度上是可以分开的。在各种社会主体共同努力创造了环境公共利益之后，自然人成员可以享用环境公共利益。创造环境公共利益的行为和享用环境公共利益的行为是两个独立的行为，并不是同一个行为。各种社会主体不污染大气，维持清洁空气的行为，与自然人成员呼吸清洁空气的行为，是两个独立的行为。各种社会主体不随意倾倒垃圾，维持清洁街道的行为，与自然人成员享用清洁街道的行为，是两种不同的行为。第三，每一个健全的自然人人都可以独立享用环境公共利益，在享用方面并不需要其他社会成员的帮助和支持。全体公民确实同时呼吸清洁的空气，但是他们并非作为一个整体呼吸清洁的空气，而是作为复数的个体分别呼吸清洁的空气。这种自然人独立享用性意味着，不同的社会成员对环境公共利益的享用可能持有不同的愿望和要求。因此，在享用环境公共利益方面，不同自然人的愿望和要求在很大程度上是可以分开的。总而言之，环境公共利益的这三个特点意味着在法律上区分创造环境公共利益的义务主体和享用环境公共利益的权利主体的可能性，以及在法律上确认公民环境权利的可能性。

## 二、对当前环境法律制度的分析

### （一）当前环境法律制度的概况

不仅在法律条文中，而且在法律实践中，环境行政权力充斥着当前整个环境法律制度。首先，我们以1989年《环境保护法》为例来考查我国环境立法的现状。《环境保护法》共有47条。其中，18条涉及环境行政权力；12条涉及企业的环境法律义务；仅有2条涉及公民和企业的程序性环境权利。[1]值得注意的是，在企业环境法律义务之中，绝大多数都是行政法律义务。我国环境立法主要涉及“权力—义务”（或者有学者所说的“命令—服从”[4]）关系，并非“权利—权力”和“权利—义务”关系。因此，我国环境立法主要采用命令—控制型措施，其理论基础是“主权者的命令”。这种环境立法的特点是以单向行政管制为核心。可见，当前环境立法以环境行政权力为本位。[2]

其次，我们考查我国环境法律实践的现状。1979年以来，我国各部环境法律的具体实施，主要由政府及其环境行政部门来执行。因此，环境法律的实效在很大程度上取决于两个因素：（1）中央政府及其环境行政部门在实施环境法律方面的努力程度，以及它们给地方政府及其部门施加的压力程度；（2）地方政府及其环境行政部门在实施环境法律方面的意愿和能力。可以说，在2003年10月党的十六届三中全会提出科学发展观以前，中央政府及其环境行政部门在实施环境法律方面的努力程度相当有限，地方政府及其部门也一直大体上秉持经济发展优先于环境保护的原则。此后，尤其是在2005年10月党的十六届五中全会进一步提出建设“资源节约和环境友好型社会”的目标以及2005年12月《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》提出“经济社会发展必须与环境保护相协调”的原则以后，中央政府及其环境行政部门在实施环境法律方面开始做出前所未有的努力，然而地方政府在实施环境法律方面的意愿并没有预想的那么强烈，地方环境行政部门实施环境法律的能力还极其有限。可见，当前环境法律实践也以环境行政权力为本位。

### （二）当前环境法律制度的不足

缺乏清晰的生态社会和法律理想图景，是当前以环境行政权力为本位的环境法律制度的第一个突出特征。在计划经济时代，我们遭遇的主要问题是公共经济利益对于环境公共利益的侵犯。我们在很大程度上走了“先污染后治理”的老路。我们头脑中的社会理想图景是人人的衣食住行需求得到满足，乃至物质产品极大丰富的经济社会宏大蓝图。在努力实现经济社会理想的过程中，我们发现环境污染极度恶化，自然资源消耗过快，生态破坏极其严重。伴随着朝向市场经济的社会转型，我们现在面临的问题，不仅是公共经济利益对于环境公共利益的优位性，而且是个体经济利益假借公共利益的名义对环境公共利益的掠夺。最近，我们党和政府提出了“科学发展观”、“资源节约和环境友好型社会”、“生态文明”，以及“经济社会发展必须与环境保护相协调”的原则。我们开始思考生态社会和法律理想图景的问题。然而，这种生态社会和法律理想图景还远远不够清晰。

轻视公众的社会理性和合作本能，是当前以环境行政权力为本位的环境法律制度的第二个突出特点。在1979年以来的环境法律制度建设中，我们一直坚持“环保靠政府”的原则；“依靠群众，大家动手”一直仅仅停留在口号的层面上。1979年《环境保护法（试行）》第八条规定：“公民对污染和破坏环境的单位和个人，有权监督、检举和控告。被检举、控告的单位和个人不得打击报复”。在改革开放初期，公民在法律上享有对环境污染者和破坏者的监督权、检举权和控告权。1989年《环境保护法》第六条则修改为：“一切单位和个人都有保护环境的义务，并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告。”第六条删除了“监督”，公民在法律上仍然享有检举权和控告权。1999年《海洋环境保护法》第四条修改为：“一切单位和个人都有保护海洋环境的义务，并有权对污染损害海洋环境的单位和个人，以及海洋环境监督管理人员的违法失职行为进行监督和检举”。第四条删除了“控告”，公民在海洋污染防治法上仍然享有监督权和检举权。2008年《水污染防治法》第十条进一步修改为：“任何单位和个人都有义务保护水环境，并有权对污染损害水环境的行为进行检举”。第十条则删除了“监督”和“控告”，公民在水污染防治法上不再享有监督权和控告权。如果说这四部法律可以反映改革开放以来三十年中我们的立法者对待社会理性的态度变化，那么我们可以

以说我们当前的环境法律制度在越来越重视政府理性和市场经济力量的同时，却越来越轻视社会理性和市民社会力量。我们的立法者似乎越来越倾向于认为，公民在环境法律制度运作中主要运用其利己本能，而很少乃至极少运用其合作本能。尽管2002年《环境影响评价法》专家参与和公众参与条款以及2006年2月14日原国家环境保护总局发布的《环境影响评价公众参与暂行办法》确实令人欢欣鼓舞，然而在具体实施环境影响评价的时候，建设单位和环评机构一直将公众参与视为一种装点门面的形式，甚或一种可有可无的程序，审批部门在重视政府理性（包括审批部门认可的科学理性）的同时也潜意识地轻视社会理性。建设单位和审批部门在实施具体实施环境影响评价制度的时候都只看到了公民的利己本能，而忽视了公众的合作本能。这种环境影响评价制度内的轻视和忽视，不可避免地导致制度外的群众抗议。2007年厦门PX事件就是一个显见的例证。2005年12月《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》指出，“健全社会监督机制……发挥社会团体的作用，鼓励检举和揭发各种环境违法行为，推动环境公益诉讼”。然而，环境事务公众参与目前还主要停留在纸面规则上，正当程序意义上的环境事务公众参与制度还未建立起来。

### 三、在环境公共利益理念关照下推动环境法律制度的变迁

从共同善理论的角度看，我们当前的环境法律制度不仅以环境行政权力为本位，而且没有深刻理解“共同善和个体善的一致性总是大于共同善和个体善的冲突”[5]。在当前环境法律制度中，立法、执法和司法机关都将政府利益和环境公共利益等同起来，都坚持“政府是环境公共利益的唯一代表”。在理论上，如果政府总是能够认识和理解并且能够表达和主张环境公共利益，那么这种环境法律制度安排不会导致任何问题。然而，由于政府权力必定是由具体的人行使的，人的理性又必定是有限的，人的欲望却往往是无限的，这些具体的人在实践中认识、理解、表达和主张环境公共利益时不仅不可避免地具有认识能力或权宜之计的限制，而且不可避免地具有权力寻租或权力腐败的倾向。于是，现实生活中的政府利益和环境公共利益之间往往存在着许多难以解决的零和冲突。因此，环境保护事业中的地方保护主义在当前社会背景中不可避免地泛滥起来。如果地方政府及其部门基于“政府是环境公共利益的唯一代表”的理论假设，一概地排除公众的社会理性和合作本能，那么我们当前以环境行政权力为本位的环境法律制度就不可避免地成为违法企业和部门祸国殃民的共谋者，甚至可能导致大规模的群体性事件。在理论上政府只是掌握国家政权的统治阶级的利益，在实践中政府行为也并非总是与公共利益目标保持一致，所以由公民及其团体来代表环境公共利益在理论和实践中都存在据以生成和发展的空间。进而言之，我们的环境法律制度应当在理念上从当前的环境行政权力跃迁到未来的环境公共利益。理念更新基础上的环境法律制度变迁不仅在理论上具有正当性，而且在实践中具有紧迫性。

#### （一）公民和政府都是环境公共利益的代表

理论上，环境公共利益是所有社会主体共同创造并由所有自然人成员享用的一种共同善。实践中，自然区域、行政区域乃至国家都可能构成某个社会共同体。清洁的空气可以视为某个国家所有公民乃至整个人类共同享用的一种共同善。清洁的松花江可以视为松花江流域所有自然人共同享用的一种共同善。健康、舒适和富有生态美感的环境可以视为由某种规则所界定的界限内所有自然人共同享用的共同善。社会共同体的界限由不同的规则予以型构。国家并非唯一的社会共同体。社会共同体的界限并非总是等同于国家的界限。在现代社会中，社会共同体的界限主要由法律规则予以型构。因此，不同的法律规则可能根据不同的共同善类型来型构不同的社会共同体。法律规则应当根据不同的环境公共利益类型界定不同的社会共同体，因而不宜将所有的环境公共利益的主体界限都统一界定在国家共同体范围内。只要依据法律规则确定了社会共同体的界限，环境公共利益就应被视为这个界限内所有自然人共同享用的共同善。在这个意义上，环境公共利益必定是某个社会共同体所有自然人成员共同享用的共同善——“不特定多数人的利益”[3]是一个令人误解的概念。

环境公共利益是某个社会共同体所有自然人成员共同享用的共同善。因此，公民和政府都是环境公共利益的代表。首先，政府并非环境公共利益的唯一代表。人们在理解环境公共利益时经常混淆社会共同体与国家共同体。这种混淆容易导致人们将公共利益与政府利益等同起来，进而推导出政府是公共利益的唯一代表的结论。环境公共利益必定是某个社会共同体的共同善。一方面，这个社会共同体的界限并非必然与某个行政区域相对应，所以政府并非环境公共利益的必然代表。另一方面，当这个社会共同体的界限恰好与某个行政区域相对应时，由于政府并非总能准确地认识、理解、表达和主张环境公共利益，所以政府也并非环境公共利益的唯一代表。其次，公民及其团体也是环境公共利益的代表。一方面，当社会共同体的界限恰好与国家相一致时，公民及其团体可以基于国民的身份成为环境公共利益的代表。另一方面，当社会共同体的界限与国家不一致时，这个社会共同体中的公民及其团体也可以基于共同体成员的身份成为环境公共利益的代表。总体上，由于环境公共利益必定是某个社会共同体的共同善，所以自然人基于共同体的成员资格理应成为环境公共利益的代表。

#### （二）环境法律制度的变迁

第一，环境公共利益不仅意味着对个体经济利益的限制，而且意味着对公共经济利益的限制。由于发展中国的经济增长需要，大多数情况下的环境公共利益都没有被我们的提炼为可救济的公民环境权利，甚至还没有上升为政策宣示意义上的法律上的利益。我国《宪法》第二十六条宣示：“国家保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害”。总纲中的这个条款似乎表明，环境公共利益已被《宪法》宣示为一种法律上的利益。鉴于我国当前的社会发展水平，确实有一些环境公共利益仍然不可能创造出来。然而，我们通过各种社会主体的共同努力仍然能够创造出许多本来可以创造出来的环境公共利益。然而，由于政府和企业共谋下的地方保护主义，这些环境公共利益也没有创造出来。在这个方面，我们的环境法律制度应当兑现《宪法》第二十六条所做出的庄严承诺，创造各种法律机制和条件，以便人们能够运用尽可能多的集体资源来共同创造这些本来可以创造出来的环境公共利益。我们应当根据共同善理论，逐步修订《环境保护法》和各部环境单行法律，逐渐改变当前以环境行政权力为本位的环境法律制度。

第二，由于环境公共利益具有创造主体共同性、受益主体普惠性和自然人独立享用性，环境公共利益可以构成联结政府环境责任、企业环境责任、公民环境责任和公民环境权利的纽带。首先，环境公共利益是企业环境责任、政府环境责任和公民环境责任的

内容。对于那些目前仍然不可能创造出来的环境公共利益，企业、政府和公民在道义上仍然负有创造这些环境公共利益的伦理责任——企业的社会责任、政府的政治责任和公民的道德责任。对于那些能够通过各种社会主体共同努力创造出来的环境公共利益，我们的环境法律制度应当将这些环境公共利益制度化为企业、政府和公民的环境法律义务。其次，环境公共利益也可能成为公民环境权利的内容。在这个方面，我们的环境法律制度应当创造各种法律机制和条件，以便刺激公民在运用其利己本能基础上充分发挥其合作本能。我们应当根据“公民及其团体也是环境公共利益的代表”的观念，逐步修订《环境保护法》和各部门环境单行法律，逐渐确立允许公民和环保民间组织参与相关环境决策的环境法律制度。

第三，如果环境公共利益可以被概念化和制度化为个体权利的内容，那么权利进路在未来的环境法律制度中可能是一种可选的选择。个体利益比较容易表达和主张，环境公共利益的表达和主张经常是一个难题。政府可能假借环境公共利益的名义表达和主张某种特殊的利益，尤其是特权阶层或精英群体的特殊利益。因此，公民及其团体在法律上享有表达和主张环境公共利益的权利显得尤其重要。1979年《环境保护法（试行）》第八条，公民享有监督权、检举权、控告权程序性环境权利，环境公共利益恰恰是这种程序性环境权利的内容。然而，如前所述，从1989年《环境保护法》，经由1999年《海洋环境保护法》，到2008年《水污染防治法》，程序性环境权利的种类越来越稀少，主体越来越模糊。在这个方面，一个可行的方案是：首先在《环境保护法》中原则上确认公民的实体性环境权利，并在《大气污染防治法》和《水污染防治法》中确认公民的清洁空气权和清洁饮水权；其次在各部环境污染防治单行法律中全面确认公民的监督权、检举权和控告权以及提起环境公益诉讼的权利

#### 参考文献：

[1]Beck, Ulrich. 1999. "Risk Society Revisited: Theory, Politics, Critiques and Research Programmes", in Ulrich Beck, World Risk Society, Cambridge: Polity Press, pp.133-152.

[2]Argandoña, Antonio. 1998. "The Stakeholder Theory and the Common Good", Journal of Business Ethics, Vol. 17, No 9/10, pp. 109 3-1102.

[3]巩固：《政府环境责任理论基础探析》，载《中国地质大学学报（社会科学版）》2008年第2期。

[4]夏勇：《乡民公法权利的生成——原理与现实》，载夏勇主编《走向权利的时代》，北京：中国社会科学文献出版社2007年版。

[5]赵汀阳：《从国家、国际到世界：三种政治的问题变化》，载《哲学研究》2009年第1期。

From Administrative Environmental Powers to Public Environmental Interests: Conceptual Change of China's System of Environmental Law

WANG Xiaogang (School of Law, Jilin University, Changchun 130012, Jilin, China)

Abstract: Our present system of environmental law is based on administrative powers, lack of clear idea picture of ecological society and paying little attention to social reason and cooperation instinct of the public. Public environmental interests are the common good produced by all kinds of social agents but only enjoyed by all living persons. Both citizens and government are the representatives of Public environmental interests. Therefore, we should promote change of our system of environmental law under the idea of public environmental interests.

Key words: Environmental law; Common good; Administrative powers; Public environmental interests

作者简介：王小钢，男，安徽岳西人。吉林大学法学院讲师，法学博士。

[1] 此外，在该法“法律责任”部分，有8条涉及企业的环境法律责任；1条涉及环境行政官员的环境法律责任。

[2] 有学者认为：“环境立法以行政部门的意志为主，立法程序缺乏公众参与、公众监督，立法内容体现了很强的行政管理法特征，对于公众而言就是‘义务本位’”；“结合处于我国转型时期的社会和法律发展的历史背景，将我国现行的环境法定位为权力决定和支配下的‘义务本位’是较为恰当和准确的”。王彬辉：《论环境法的逻辑嬗变——从“义务本位”到“权利本位”》，北京：科学出版社2006年版，第51，61页。这位学者在文中交替使用“权力本位”和“义务本位”——其理由是，当前环境法律制度之于环境管理部门是权力本位，之于公众是义务本位。这种观点并不准确。在“权力—义务”关系中，企业是义务主体，公众并不是义务主体。公众在当前环境法律制度中大体上属于被忽视的群体，或者是仅仅是行政权力运行所带来结果的受众。

[存档文本](#)