

# 既得权保护与环境利益的衡平

## ——中美濒危物种保护法之管窥比较

丁晓阳

(武汉大学 环境法研究所, 湖北 武汉 430072)

**摘要:** 美国濒危物种立法中注意保护私权利, 立法没有赋予动物以权利, 既得权与环境利益在复杂的法治社会土壤上平衡。中国的濒危物种是行政管理法, 立法中忽视了对私权利的保护。立法的不同有法律文化差异的背景。在我国的环境保护法中, 不能忽视保护人的权利。

**关键词:** 濒危物种立法; 既得权; 环境利益

**中图分类号:** D912.6

**文献标识码:** A

### 1 濒危物种法简述

生物界是人类生命支持系统的重要组成部分, 养育自然资源的观念在古代法律中已有反映。自然界的价值随着科学的进步被更多地揭示, 自然界面临的危险也随着技术实践的兴盛而增加。濒危物种保存了丰富的物种多样性和珍稀遗传基因, 具有广阔的开发价值, 也是地球留给后代延续的巨大的生物遗产。濒危物种面临灭绝的危险, 是生物系统中最脆弱的环节。物种濒危的原因很多, 过度利用、生境破坏无疑是人类活动影响的结果, 特异性进化路线、种群衰退等原因与人类活动没有直接的关系。法律试图影响和控制的是人的行为, 濒危物种法的发展也在于调控人类活动对物种保护的影响。

保护特定生态区域常被立法者作为自然资源保护的重要方法。美国早期环境立法中, 国家公园、自然保护区、国家野生动物庇护区、原始风景河流等多重手段对物种的生境保护起到了积极作用。20世纪60年代以来, 美国专门就濒危物种保护开展立法, 至1973年最终形成《濒危物种法》, 濒危物种保护成为联邦事务中的重要一项。中国在野生动植物的保护领域开展了丰富的立法。1994年颁布的《中华人民共和国自然保护区条例》中, 要求在珍稀、濒危野生动植物物种的天然集中分布区域建立自然保护区。

濒危物种栖息地的保护对土地原有居民或业主的生产生活方式产生影响, 有时还阻碍以原有生产为基础的合同的履行。近年来在我国还发生过这样的事例, 凶猛的野兽窜入居民生活区, 破坏财产, 威胁人员生命, 形成对峙。地方官员接到求救消息到达现场后, 由于该动物是国家重要保护物种, 因而在击毙动物保护人的生命与放任动物威胁人命之间踌躇两难, 最终以人丧兽口告终。对于这样的案例, 传统法律作出评价没有多少歧义。但环境法提出了环境利益保护甚至包括动物权利保护的问题, 有学者在名为《宪法与行政法的生态化》的著作中明确呼吁, 在上述类似情形下, 应该放弃人命, 保护动物。

濒危物种法有没有确定动物的权利? 濒危物种保护对法律原来保护的权利和利益有什么影响? 环境利益的保护是绝对的还是需要权利体系中平衡? 本文对中美两国的濒危物种保护法律作一些简单的梳理, 试图分析普通法系的美国和正处于成文法建设高潮中的中国对上述问题不同

的处理方式，管窥见豹，探知环境法成长的一些足迹。

## 2 以既得权保护为线索的比较

### 2.1 土地权利

普通法中的财产法以中世纪土地法为基础发展起来，对于土地权利的保护是法律的基本任务。现代美国的土地法中仍然包含了许多几个世纪流传下来的案例和原则，同时又随着社会的发展在古典的形式下做出不断的修正。濒危物种保护中栖息地保护是重要一环。美国联邦政府拥有大量国有土地，但私人拥有量也很巨大，土地权利人传统的开发利用土地的权利是美国人法律观念中的“天赋人权”之一，对财产权的保障被视为是自由和平等权利的基础。野生动物在被人擒拿之前属于无主财产，先占者取得野生动物占有权。在私人土地上的动物不当然归土地业主所有，但土地权利人享有优先占有权。土地上附属的植被在分离前依附于土地，是不动产。濒危物种保护中，对于被政府指定需要严格保护的濒危物种栖息地需要进行特别的管理（ESA, §1532, (5)）。法律授权即使在联邦土地以外的土地上，禁止毁损受保护物种的行为，实际上私人土地的利用将受到限制甚至停顿。这样的规定给土地所有人带来了困难，他们在普通法上享有的权利被成文法限制甚至无法行使。限制私人土地权利的法律不能无所约束，美国宪法中的征用条款给出了一个界限。征用一词没有明确的定义，法官解释为多种影响私人财产正常收益的行为，不仅限于以占有财产为方式。主要按照美国宪法修正案第 5 条、第 14 条及司法实践，征用必须满足三个条件，正当法律程序、合理补偿、公共使用。

征用条款还没有在濒危物种法的适用中在联邦法院被检验，它只是指出了政府行为的一个界限，提供了私人弥补自己受损利益的一条途径。不过，对私有财产的限制甚至剥夺并不总是带来补偿问题。联邦政府保留的众多权力中有一项虽然使用不多，但效力显著，那就是警察权，意味着在紧急状况下为保护公共利益可以限制私权，在此权力下无需对私益作出补偿。警察权的形势必须满足严格的条件，在普通法的背景下，每一个条件都必须满足先例所确定的具体解释，诸如为公共利益，遵循理性原则，合理行使，不能剥夺过多财产等。后者与大陆法系行政法的比例原则颇有相同约束功效之处。濒危物种法中征用是限制私权的常态，警察权只有在特殊情形下动用，否则难以通过法院的最终检验。法律还授权濒危物种保护政府部门动用政府资金购买土地或接受赠与土地，以执行濒危物种保护计划。这样政府成为土地权利人，免除公权与私权协调之累。

我国的土地属于国家和集体所有，个人和企业不享有土地所有权。野生动物和森林资源明确归国家所有，草原资源归国家或集体所有。但农村土地承包经营权具有物权性质，在一定时间内有明确的对世性。此外，居民对少量的林木可以有所有权。按照土地管理法律，国家征用土地给予补偿，征用的含义仅限于以占有为形式者，对土地用途的变更性限制不属于征用的范围。实践中，农村基层组织强行调整农民土地承包经营权的情况时有发生，土地权利的物权性质难见承认和保护。《中华人民共和国自然保护区条例》规定了濒危物种的区域保护，对于受管制区域的居民和农民，条例政策性地宣示，“妥善处理”，“兼顾生产、生活需要”。自然保护区的管理覆盖居民和农民，后者的利益是所谓管理中的衡量因素之一，但不是受法律保护的权利。

### 2.2 其它财产权/物权

无论在美国或中国，列入濒危物种或国家重点保护野生动植物目录的动植物及其制品都成为禁止流通物。在上述禁止生效以前，许多人已经合法拥有了后来被禁止的动植物或制品。如果完全禁止其拥有或转让，在美国法上容易构成一种征用。美国濒危物种法认可在该法生效前已捕获或处于控制下的物种所有人可继续拥有及出口，但不得在国内销售。政府部门还有权考虑特殊

情况，在一定期限内免除上述禁止性义务。所谓特殊情况包括为科学的目的，或为增加受影响物种的繁殖，进行合法行为偶尔获得受保护物种等(ESA, §1538, (b)；ESA, §1539, (a))。每一种例外都必须接受审查，私方需向部长递交详尽的保护计划并获得政府批准。

中国濒危物种立法中也规定了科学目的等合理例外，如《中华人民共和国野生动物保护法》，但没有仔细考虑法律或濒危物种名录生效前产生的所有权问题。法不溯及既往，旧法不应宣示此前合法的财产取得行为现为非法，但即使这种所有或占有不违法，如果所有的流通被禁止，那对于商业社会中的所有权无疑导致其不能实现商业转让的目的。

### 2.3 对合同效力的影响

在法律生效之前或某一物种列入受保护名录之前，或许有人已经签订了此物种捕获、买卖、运输、商业表演的合同。法律的适用将禁止上述商业行为。从我国合同法角度看，这是任一方合法摆脱合同义务的理由，合同可以不再执行也不能执行，如果没有特别约定各方损失只能自己承担。对于以上述业务为主要生活来源缺乏其它谋生手段的人而言，这将带来极大的经济困境。在美国濒危物种法中，允许合同当事人就此申请一年的豁免，政府部门将考虑申请人所受困难的不适当性、时间、地点及其它因素的可适用性，决定是否给予豁免(ESA, §1539, (b))，合同可以继续履行，当事人签订合同时的合理期望不至于落空。我国的濒危物种法对此没有规定，但学者的讨论中也有涉及所谓深山老猎人的生计与濒危物种法的关系等问题。

### 2.4 对基本人权的保护

在对合同效力保护的豁免性规定中，一些受益人的处境与原住民生存条件颇为相似。对于生存在未开发环境中的部落或者其它居民而言，原始的狩猎和采集劳动是他们重要甚至唯一的生活来源。完全限制他们从自然界获取物产，又不能同时提供让他们整体进入其它经济领域的替代手段，将陷其于生存绝境。原住民所采取的捕猎方式一般传统而简陋，产出率不高，对自然界的影响远不能与现代产业化开发相比。许多传统的利用自然方式饱含着养育自然持续利用的智慧。美国的阿拉斯加生活着众多原住民，包括 Indian, Aleut, Eskimo，美国濒危物种法规定，该法所确立的限制措施对上述人群完全不适用，但要求他们不能以浪费的方式获取野生动物(ESA, §1539, (e))。如果政府认为原住民获取自然界物产已经严重威胁受保护濒危物种时，政府颁布规章管制这种行为，但一旦危险解除，管制不再必要，这种规章应该废止。

濒危物种保护与任何人的生命权发生冲突时，如何做出正当选择？美国濒危物种法中明确规定，对于善意保护自己或他人生命的人而言，他不因法律保护濒危物种的条款而受任何惩罚(ESA, §1532, (5))。在人与濒危物种之间，法律没有任何迟疑。

中国的濒危物种保护立法中，对于原住民的保护，对于人的生命权与濒危物种保护冲突没有专门规定。有学者认为，对于基本人权特别是生命权的保护是现代法治社会不言而喻的任务。也有学者毅然做出放弃人命保护动物的理论选择。

濒危物种的保护是否属于环境利益，环境利益的主体如果是人类，濒危物种中的某一个动物灭绝如果不是导致人类灭绝的话，那没有理由将人类个体的生命权至于动物的生命权之下。

## 3 立法背景及比较

美国濒危物种保护法中赋予了行政机关诸多具体的管制职能，同时还授权相关部门制定实施规章，行政部门拥有广泛的权力约束相对人的行为。但法律中的但书众多，行政权的行使还具有严格的限制性条件，包括行政行为必须考虑的因素、公众听证会和公开评论的必备程序、例外情形。值得注意的是，立法中的“例外”并不是法律的漏洞，相反“例外”的适用均必需符合严

格的条件。立法中有不少抽象的词语约束行政行为，如“适当”、“合理”，但行政机关并没有因此获得为所欲为的自由裁量权，因为大部分行政行为必须接受司法审查，独立的司法机构随着时代的变化在具体案例中为抽象的公平正当观念建立具体的基准。

美国宪法本文中并没有公民权利的规定，具有自由色彩的《独立宣言》被法院拒绝作为法律适用。“天赋人权”存在于民众观念中，而非审判中。宪法的“权利修正案”中明文宣示的公民权利远逊于大多数国家宪法中对公民权利的罗列，但社会现实中产生的法律文化传统却保障了人民权利没有落后于同时代大多数国家。环境利益作为近年来在法律中屡被推崇的焦点，分析权利保障的历史因素有助于在环境利益和人民传统权利的体系中做出选择。

在美国，首先天赋人权观念深入人心，生命、自由和财产权不是政府的赐予，相反，政府的公权来自于人民的让渡。从国家产生和社会发展史来看，天赋人权观并不见得符合历史的轨迹，但正是这种信念的存在使得社会民众对政府的不适当作为极具抵抗力。任何立法，包括濒危物种法，不能剥夺人民基本的权利。

其次，宪法修正案中正当程序的原则适用于联邦和州的行为，成为司法实践中法院约束行政机关的有力工具。通过程序权利来保障实体权利，甚至通过程序权利扩张实体权利，是司法机构独立于议会和行政机关之外，维护社会稳定和发展的手段。

再次，在处理公共利益和私益冲突时，立法赋予行政机关必要限制私权利的权力，法院依照立法设置的条件和限制，及宪法赋予的正当程序权利和征用条款，为公权力设置边界，协调公私冲突，尽最大程度保护私方既得权，保障了民众权利信念的延续，后者无疑是社会稳定和合作的必要精神内核。

我国的法律观念中没有天赋权利的观念，中华法系的法律文化尊崇君权、族权、父权，个人生死尚可被君主赐言予夺，财产权的观念更难以发展和保障。社会成员并不是对公权的肆意行使听之任之，法律文化中同样有论证公权行使合理性的思想，不过这种论证都是把国家置于民众之上，公共利益的定性和公权行使的尺度由公权执掌者言说决定。即使在新中国立法中，私权利也曾长期是无足轻重甚至反动的字眼，东方的国家主义与黑格尔的国家主义找到契合点，个人的财产乃至生命需要在集体目标中得到合法的证明，自身不具备当然的合法性。

回顾美国的环境思想发展史，大地伦理、自然保存主义等理论重视自然的自我价值，工业化对自然界的掠夺破坏了人与自然的和谐关系，政府把环境利益保护纳入视野。但环境利益是环境对于人的价值还是环境具有自身的利益，涉及到法律对环境利益的定位。美国《国家环境政策法》中宣布鼓励人与环境和谐关系政策的同时，又指出其目标是为实现当代美国人及其子孙后代对于社会、经济和其它方面的要求。环境利益被看作是为人的利益。在中国的环境立法中，同样环境利益的保护是为了人的利益。

似乎可以想象这样的极端情况，某一只濒危动物的生存是人类生存的必要条件，当它遭遇某个人类社会成员时，这个人的生命会被大多数法律和价值衡量者放弃以保护动物，但即使如此保护动物其目的并不是为了动物本身，其指向仍然是人的利益。

在中美两国濒危物种保护立法中，没有证据证明确立了动物权利。濒危物种法在法律的基础上产生，它不是环境伦理学。如果把伦理学中尚不稳定的观念解读为法律的追求，容易摧毁人们对法律的信赖和信仰，法律不能发挥维系社会的作用，也不再是法律了。

值得注意的是，美国立法中既得权与环境利益的法律追求在复杂的法治土壤上基本建立了平衡。中国的濒危物种立法是行政管理法，人的权利没有得到明确的保障，没有独立的法律地位，只有在行政裁量中被缺乏司法审查的行政部门度量。

对于本文而言，后者是比较所发现的重要结论，在中国的法律传统下，这意味着人的原有权利在成文法中没有得到应有的保护与衡平，更无法在司法实践中补救。确立和保护私权，不是濒危物种法力所能及，但在过犹不及的保护环境的理论声浪中要引起注意。

**参考资料:**

- [1] Endangered Species Act of USA
- [2] 中华人民共和国野生动物保护法
- [3] 中华人民共和国自然保护区条例
- [4] 王曦. 美国环境法概论[M], 武汉:武汉大学出版社, 1992.
- [5] William Burnham 著. 林利芝译. 英美法导论[M].
- [6] 潘维大, 刘文琦 编著. 英美法导读[M].
- [7] 马新彦 著, 美国财产法与案例研究[M].
- [8] 李亚虹主编. (美国法丛书) 美国财产法[M].
- [9] 李亚虹主编. (美国法丛书) 美国侵权法[M].
- [10] 徐爱国. 英美侵权法导论[M].
- [11] 大木雅夫. 比较法[M].

## **The Balancing of Vested Right and Environmental Interests**

—The Comparison of Endangered Species Legislation between China and America

JING Xiaoyang

(Research Institute of Environmental Law of Wuhan University & SEPA,, Wuhan 430072, China)

**Abstract:** U.S.A., in Endangered Species Legislation, pays attention to protect private right ;legislation doesn't give the animal with the right ;the balance between vested right and environmental interests has been set up on the complicated soil of society governed by law . Endangered species of China is under a administration law,;ignore the protection of the private right while legislating. The difference of legislating has background of the legal cultural dissimilarity. In Law on Environmental Protection of our country , we can't ignore to protect the right of human being.

**Key words:** Endangered Species Legislation; Vested Right; Environmental Interests

**收稿日期:** 2004-2-18

**基金项目:**

**作者简介:** 丁晓阳, 男, 江苏人, 武汉大学法学院环境资源法学 2001 级硕士研究生。