

# “代际公平”与“代内公平”的环境法思考

## ——以罗尔斯的《正义论》为线索

柯 泉

宁波大学, 浙江 宁波  
Email: 985789138@qq.com

收稿日期: 2020年9月25日; 录用日期: 2020年10月8日; 发布日期: 2020年10月15日

### 摘 要

“代际公平”理论是属于罗尔斯所著的《正义论》的部分内容, 其中主要是关于“目的”这一章, 关于何为“理性的善”和“正义的善”, 这其中的理论就提到了包含了“代内公平”和“代际公平”的可持续发展原则。可持续发展原则在国际环境法中是一项基本原则, 在我国环境法中也有举足轻重的地位, 其中“代际公平”还常见于各国环境保护法体系中的一些立法目的性条款。通过对环境法体系中一些法律条款的思考, 对环境法的一些基本问题理解和一些实证分析, 在进行分析总结之后逐渐上升到一个对可持续发展理论理性思考的层面, 通过理论再回归法学, 同时寻求民主、协商和对话的一种生态实践理性, 从而来寻求一种“生态善”的理念引领整个环境法的发展。

### 关键词

可持续发展原则, 代际公平理论, 代内公平理论

# Thinking about Environmental Law of “Intergenerational Equity” and “Intra-Generational Equity”

## —Taking Rawls’s *A Theory of Justice* as a Clue

Quan Ke

Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 985789138@qq.com

Received: Sep. 25<sup>th</sup>, 2020; accepted: Oct. 8<sup>th</sup>, 2020; published: Oct. 15<sup>th</sup>, 2020

## Abstract

The theory of “intergenerational equity” is a part of Rawls’s *A Theory of Justice*, which is mainly about the “purpose” chapter, about what is “rational good” and “just good”. His theory mentioned the principles of sustainable development including “intra-generation equity” and “intergenerational equity”. The principle of sustainable development is a basic principle in international environmental law, and it also has a pivotal position in our country’s environmental law. Among them, “intergenerational equity” is also commonly found in some legislative purpose clauses in the environmental protection law system of various countries. Through thinking about some legal clauses in the environmental law system and understanding some basic issues of environmental law and some empirical analysis, after analysis and summary, it gradually rises to a level of rational thinking about sustainable development theory, and then returns to law through theory. At the same time, it seeks a kind of ecological practical rationality of democracy, consultation and dialogue, so as to seek a concept of “ecological goodness” to lead the development of the entire environmental law.

## Keywords

Sustainable Principle, Intergenerational Equity, Intra-Generation Equity

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

以环境法中自然保护区立法为例，对各国和地区自然保护区(主要有美国、日本、德国、澳大利亚、法国和台湾地区)立法的目的进行比较研究，虽然他们的立法目的各有其侧重点，但是都上升到了一种代表着或是公益性或是代际公平的生态伦理的价值理念上，是一种具有法律引领作用的目的性条款设置，然而我国的目的性条款设置却仅仅是以“为了保护自然而设立本条款”这样的话语设置，亦或是“为了设立保护区的法律法规而制定本条款”，这其实是陷入了一种套套逻辑当中，对立法没有理念性引导，由此，在对我国进行一个在国家层面的自然保护区的立法目的性条款的重构中，通过对自然保护区相关立法政策性文件的解读和对各国立法目的性条款的解读，似乎都更倾向于将立法目的指向一个具有“代际公平”理论意涵的思想理念中。其次在我国的环境保护法中，可持续发展原则也是一项基本原则，其中包含了代内公平和代际公平的理论。本文将以罗尔斯《正义论》中的基本理论为线索，结合环境法的法律条款的解释和理论实践，通过法律中的问题来重新理性审视该理论。

## 2. 罗尔斯公平理论的基本主张和局限

罗尔斯在《正义论》中阐明了一种观点，即他认为对于任何一种社会制度建立和社会行为的施行都需首先进行正义的价值判断，以确定这种制度或行为是否正义，这就排除了一个社会为了某一个看似正义的目标而使用不正义的手段的可能，这样也使一个社会能始终保持是正义的。对罗尔斯本人的思想有了大致了解之后，结合实际法律问题，发现罗尔斯《正义论》中的“代际正义”更像是一种乌托邦式的理论模型。

在《正义论》中，罗尔斯首次提出了一个概念，在原版中，这个理论名为“just savings principle”，

可以表示为“正义的储存原则”。他在代际正义的那一章中，他所提出的“正义的储存原则”的理论就是为了解决他认为的代际正义的一些现实问题。他认为“正义或非正义的问题在于制度如何处理这些自然的限制，在于确立这些制度利用各种历史可能性的方式”[1]，他强调当代人与后代人之间存在一种有时间限制所导致的不公平问题。为了解决代际之间的不公平问题和实现代际之间的基本社会正义，他认为只有每一代人遵守“正义的储存原则”，就能使“每一代人既能获得前代人的好处，又能为后代人公平地享有同等权利而履行一份职责”。由此可见，“代际储存”的基本观念是一种实现代际正义的原则，其目的是以当代人作为存储主体，为其后人保留和存储他们所不可或缺的生存和生活资源。虽然也有涉及到了所谓的民众信服力和希望市民阶级的一种平等，但是这种追求极致平等思想在现实看来也是一种理想化的构建，即使有差别原则的存在，似乎也不能解决实际的问题。

罗尔斯的理论中都包含着一种对“最少受惠者”的偏爱，但人与人之间，国家与国家之间依旧存在利益上的博弈，不可能有百分百的差别原则，另外，即使在差别原则和对于最少受惠者偏爱的加持之上，现实中也不可能存在极致的平等，那么当我们追求代际之间的一种平等时，自然而然的将“下一代”视为了“最少受惠者”，那么以罗尔斯的理论偏向，我们自然而然的是会对下一代会有所倾斜，虽然这是符合生活情理上的一种天然形成的习惯性的道德伦理，但是你也不得不说这也会成为一种悖论。既然代内之间都存在一种利益博弈，不存在绝对的平等，那么代际更像是一种家庭关系和个人关系的集合，既然同一世代间的人都有不平等存在，那么他们的下一代的起点也是不一样的，可以说他们从一开始就不具备平等的条件，再加之后天的利益博弈，更不可能达到差别原则的理想状况，进而不可能存在代际间的正义这样的说法了。另外，如果我们将代际正义设定为一种人生而来的权利，那么作为一个家庭关系的集合或者说作为一个个人的集合，如果我没有下一代，是否意味着我生而不具备这种权利呢？我也不需要对别的集合的下一代负责，那么问题又来了，这种所谓的“负责”的思想，到底是权利该谈论的问题还是义务该谈论的问题呢？如果将代际正义作为一种义务设定会不会更合适呢？

从这个理论的历史出发，可以发现该理论肇始于实用主义法律背景浓厚的美国[2]，在当时这个理论被国际上的学者们广泛接受，明确表示为“可持续发展”原则，由于自由主义思想的复兴，当时的人们更是出于一种感情诉求而提出这项原则，人们希望一切权利也能于自己的后代受其益处，这是人性所驱，人们希望满足关怀自己后代的情感需求和倾向。正是在这样的背景下罗尔斯的《正义论》也关注到了诸如此类的问题，然而这更多的是一种基于道德情感上的考量，基于人性力量的考量，而不是基于事实和逻辑的考量，然而法律更多的是对理性，并不是道德和情感。

### 3. “代内公平”与“代际公平”理论和环境法理论与实践的对照

仅从自然保护地立法出发，当进行了比较法研究之后，发现自然保护地立法目的性条款其实应该在形式上起到对整个自然保护地的立法起到了一个引领的作用，在整个自然保护地法律体系中所体现的价值即作为它的伦理引导作用。耶林曾说：“法律的目的就是社会利益，社会利益是法律的创造者，是法律的唯一根源，所有的法律都是为了社会利益目的而产生。”

那么在美国等受到“后代人权利”理论影响的自然保护地体系中，后期在整合和修订中也都受到“后代人权利”的影响，例如美国将其基本法的立法目的设定为“美国国家公园管理局应该根据如下基本目标，来改善和管制国家公园、国家纪念地和其他地区……并在保证子孙后代能够不受损害地欣赏上述资源的前提下，提供欣赏上述资源的机会”。而授权性立法则是在基本法之下，蕴含着相似目的性的法律。根据以上目的性条款，我们尝试着在基本法中寻找符合立法目的条款的相关条款，如果将其视为一项义务设定性条款即后代人权利实质上是作为对当代人义务的设定的话，那么所有的基本法条款中，属于对当代人义务设定的条款都是指向这项立法目的条款的，例如内政部被授权管理国家公园内的土地开发、

利用、租让和交换[3]。如果按照原本意图的理解,将“后代人权利”即所谓的“代际公平”依旧是作为一项作为衡平的权利或是说作为人权来看待的话,似乎有不通之处。从魏伊丝所构建的代际公平理论出发,的核心内容,就是世代间的以地球信托关系为基础的地球义务与地球权利。魏伊丝本人明确指出,代际公平理论研究的主题是:每一世代都从前代人手中以信托的方式继承自然和文化遗产,然后再为未来世代的信托利益而持有这项遗产。这种关系使每一代人都承担为未来世代而保护自然和文化遗产的地球义务,同时也享受作为信托受益人享用其从前代人手中继承的遗产的地球权利[4]。很明显,这种依据代际信托关系构建的代际公平理论是建立在以下两个预设的前提之上的:一是把整个人类分割成作为独立法律主体的不同世代;二是把地球环境资源作为人类不同世代的共有财产[5]。这个理论将人分成了不同的世代,将同样的人类分割成不同的法律主体,这样所谓的不同世代之间以地球环境资源这一特殊“财产”作为信托财产的代际信托关系表面上就顺理成章了。但是,代际公平理论赖以成立的上述两个预设前提只不过是一种虚构,不仅“环境语境中的人类无法承受‘代’的分割”,而且自然环境无法成为人类的“财产”而被人类支配控制[5]。

以上是对魏伊丝的在环境法中运用代际公平的一种批判,当然魏伊丝的代际公平理论也可以作为是罗尔斯代际正义的一种衍生,而这种所谓的“代际正义”实质上是一种义务设定,而为了话语安排,要将其需要表现出是一种权利设定,才能为人所接受。强制性的义务设定降低了民众可接受的程度,例如给你设定“保护环境”的义务而不给你“享受环境”的权利,这是民众不可接受的一种形式,需要民众接受,就需要与“权利”相关的话语安排,这才能使得民众接受,让大众接受“权利”安排,真正相信这是有利于民的。罗尔斯在其代际公平这一章中也考虑到了这一点,考虑到了大众接受度,但是这种话语术上的安排并不能长久的作为一项计策,在民众中一旦发现这种为了代际公平是一种义务设定,且起点也是不公平的话,也将引起不必要的因不公平引起的一些不必要的社会变革,这种社会变革也是因为伦理受到挑战而引起的。从有后代的人群出发,他们认为自己对后代应负有的社会义务,愿意承担这种对后代人的义务;而我们从没有后代人的角度出发,他们是坚决不赞同这种对后代人负义务的,他们觉得自己没有后代,本身就不需要对别人的后代负责,如果强加这种义务,必定会因不公正导致一些问题。那么回到立法目的性条款的设立中,我们仅从立法者原意来说,目的更倾向于是一种对人的环境权的设定,更多是对后代人享受环境权的设定,但其真实目的条款所表达出的意图更多的是一种对于当代人甚至于是未来的当代人的义务设定,大家都履行着同样的为后代人权利而让渡出的义务,而并没有享受到当代人在这个环境中应有的权利。再从立法条款中看,更多的是一种强调公益性的权利和对人进行自然保护地维护的义务设定的一种平衡,如果要追究“后代人权利”的目的性条款所传达出的理念,在法条中很难直接体现出其本意,所以在一定程度上我们似乎不能将其视为是完全目的,完全理念的直接语言表达,而更是一种法律的宣示性的展现。

这里我需要补充一点,目前来看,支撑环境法发展的基本理论大多是一些环境伦理的理论和一般哲学理论,所谓的环境正义,其实更多的是一种伦理学范畴,其实我觉得这种环境正义中所包含的正义,其实也是一种理想化的状况,作为一种理论模型,它是包含在环境伦理中的一部分而存在的,环境伦理包含了三个部分:自然的权利、环境正义和社会变革。曾经有环境法学者认为基于一般功利主义的正义论和传统的自然法学中的公平正义无法解释环境法中所蕴含的这样一个独特的部门法所传达出的公平正义。而罗尔斯所经历的时代正好是自由主义经历了新的一次复兴和发展的时代,也是环境问题开始产生,人类社会发展开始因环境问题而有所阻碍的时候。他们认为,这时候将罗尔斯的公平正义理论作为一个理论基底是可行的。罗尔斯在《正义论》中曾反复重申,他所说的正义是一种纯粹的程序正义。而环境法普遍会借用哈贝马斯的理论。罗尔斯的正义在其《正义论》中具体表现为两个正义原则,第一个正义原则适用于社会的政治领域,它希望用来确保公民之平等的自由;第二个正义原则适用于社会的经济领

域,它希望能用来确保公民能够得到平等的分配。第一个正义原则体现了“自由”的价值,第二个正义原则体现了“平等”的价值。罗尔斯认为正义是程序上的正义,这种程序实际上是一种外在的形式,这种形式既包含了一种公众的共识也有一种预先的实质存在的价值预设。从康德主义来看,“形式的”就是普遍的。对于罗尔斯,“自由”和“平等”具有普遍的价值,他的正义理论也是普遍主义的[6]。

在哈贝马斯看来,罗尔斯所提倡“程序的正义”意味着正义是程序的结果,不具有预先确定性,而“程序正义”也是通过公民之间的对话、交流、讨论、协商之后所达成的共识决定的,或者是由“少数服从多数”的这种民主原则决定的;所谓“实质的正义”则意味着对某些价值(自由、平等或权利等)的承诺,这些价值是普遍的、先在的和确定不移的,而任何政治制度和法律制度都是这些价值的体现和保证。哈贝马斯认为,真正的正义应该是程序的,而不应是实质的[6]。哈贝马斯的“正义理论”感觉是对罗尔斯理论的具体化,并且作出了一定的选取。在环境法中,虽然有一项原则叫做“预防为主,保护优先”的原则,但是大多数的措施和立法都是在环境污染事件发生之后才会逐步被重视的,所以环境法届很多人都会将哈贝马斯的正义理论奉为一种经典体例,作为他们研究的理论基石,但是其实这种所谓的“正义”也是有一定问题的,具有滞后性的“后现代”是一种对现有理论的批判,但批判的同时并没有提出一个合适的解决方案,也正像环境法学者为什么喜欢用“后现代”的视角来看待其理论和发展,然而缺乏对法的实质上“正义”的价值预设的一种分析,这也许也是它缺乏理论基石的原因之一吧。当然,环境法到底需不需要基石,这也是个新问题,也许它起到的作用与其他可以用法教义学解释的部门法又不一样,如果仅作为一种功能连接的法学,也许它从根本上就不需要基石。如果仅选用一种“后现代”的研究方式,在这种情况下,对罗尔斯的理论似乎有些断章取义了,仅仅追求程序上的正义似乎不能解决本身的一些作为基底的根本问题。

#### 4. 罗尔斯正义理论在环境法中的修正与适用

当罗尔斯在《正义论》中对传统的自由主义有所修正的同时,其中蕴含了三种修正思想也许可以运用于一些环境法学的实践当中,其一是罗尔斯的正义论淡化了功利主义作用,修正了一些功利主义牺牲少数人利益的这种思想;其次,在理论模型的构建中可以看到他为平等的自由获得实质保障而作出的努力,虽然可能依旧无法突破先天的阶级桎梏,但是这种乌托邦式的模型已经淋漓尽致地表达了他所期待的这种理想状况;第三,他以康德的纯粹理性的解释方法来突破自由主义传统,他所推崇的“程序上的正义”其实是在修正之后更具有理论的意义。

第一种对功利主义的修正其实是可以运用在环境保护中一些涉及人权的问题。就拿上文提到的自然保护地立法而言,保护原住民和自然保护地内居民的权利是不得不忽视的问题。从传统功利主义出发,这些原住民代表少数人的利益,即使他们迁走或是采取怎么样的方式,都是对自然保护地本身公益性的一种维护,因此,他们的权利常常被忽视。就如美国在《黄石国家公园保护法》将作为原住民的印第安人排除在中央政府主导的集权管理模式之外,法律中并未提到印第安人权利问题,并且规定“划定为公园土地上定居或占据的人,将被视为入侵者而遭到驱逐”,美洲野牛作为印第安人的传统猎物在不断减少,濒临灭绝,这导致印第安人不得不变本加厉的猎杀其他野生的动物,1896年的“华德德诉雷斯案”彻底终结了印第安人在黄石国家公园这片土地上享有的传统权利。后期美国政府采取了与原住民开放式合作的模式进行国家公园的授权性联邦立法,建立了部落型的国家公园,尊重和保障原住民印第安人的传统习俗不受侵害,加强了地方联邦政府与原住民的合作。美国曾经的教训表明代内公平是不可能忽视的问题,更应该将这种问题上升到基本法层面,成为一项立法的基本目的。过多地强调保护社会公益性,而轻视了给当地人(包括居民与政府)带来合适的利益分享甚至带来不便或损失,那么在社会公益与当地人利益的博弈中会导致当地居民选择不利于保护环境的策略,最终会导致各利益主体的利益均受损,政府

的决策也难以实现。中国和国外有一点差别，就是国外立法的时候，各种利益集团或者利益群体有充分的机会参与立法，表达个人诉求。但在中国，政府处于主导地位、强势地位，自然保护地的居民可能处于弱势地位，不能有效地表达他们的物质利益诉求。因此，在立法的过程中，对于处于相对弱势地位的保护地居民的生产和生活常常不能得到一个很好的考虑。平衡好生态环境公共利益的保护和个人合法权益，特别是财产权益的保护的关系是至关重要的。

第二，在罗尔斯以康德纯粹理性的解释方法来突破传统自由主义时，这种视角也给环境法带来了一种“生态实践理性”的观念，重新来审视环境法，选择更优位的研究方法，选择一种自下而上的研究方法，从发现实际问题再来寻求理论基石以获得解决，在实质公正的前提下进行方法选择和扩展，也许更有效。

## 5. 结论

总的来说，当我们阅读了罗尔斯的《正义论》之后会发现，他的理论虽然确实存在一些有待商榷的问题，但是罗尔斯也为我们提供了新的视角来看待部门法中的一些问题，在这个学习的过程中，依旧是很有收获的。正义理论应当及于所有人，无论是当代人还是未来世代。面对当今人类社会环境与资源可持续性问题的挑战，如果正义理论不能认识到对遥远未来世代的义务，那么，这个理论在其最重要的本质方面就是不充分的[7]。

## 参考文献

- [1] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 何包钢, 廖申白, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2001.
- [2] 刘卫先. 后代人权利论批判[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [3] 王曦. 美国环境法概论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1992: 407-415.
- [4] 爱蒂丝·布朗·魏伊丝. 公平地对待未来人类: 国际法、共同遗产与世代间衡平[M]. 汪劲, 于方, 王鑫海, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 5.
- [5] 刘卫先. 对魏伊丝代际公平说的全面反思[J]. 现代法学, 2011, 33(2): 152-160.
- [6] 姚大志. 何谓正义: 罗尔斯与哈贝马斯[J]. 浙江学刊, 2001(4): 10-16.
- [7] Norton, B. (1991) *Toward Unity among Environmentalists*. Oxford University Press, Oxford, 26.