

以可持续发展为契机的法律革命

李 莹 江 山

(清华大学法学院,北京,100084)

引 言

从我国1992年8月发表《关于环境与发展的十大对策》,可持续发展引入中国已有十年,于环境法言,这十年是一个崭新的时代。在可持续发展思想的催生下,环境法的基本理念以及各种环境法律制度的研究随之涌现,环境法理论走到了一个变革的边缘。这种对法律变革的热情渴盼源于学界对环境法所面临的诸多困境的反思。本文试图通过回顾这十年来环境法学基础理论上讨论的几个敏感问题,从中窥见环境法发展的一些理论脉络,挖掘出隐藏在理论脉络背后的环境法变革的张力。

一、可持续发展与法律革命

可持续发展^①的实质是:如何在社会经济发展与自然环境保护之间找到一个恰当的平衡点,如何在当代人与后代人之间建立一种基于环境的代际公平,这需要传统人类发展观在两个方面的妥协,一是人类社会发展与自然环境保持的妥协;一是当代人利益与后代人利益的妥协。可持续发展的模式所提出的其实是一种发展的艺术、妥协的艺术,它把发展的眼光在空间和时间两个维度上延伸:空间上,发展并不局限于人域之内,希望达到人与自然的和谐秩

序;时间上,发展应考虑后代人的机会与利益,希求后代人与当代人的同样发展。作为一个在全球范围内被广泛接受的发展模式,可持续发展一个最主要的流行因素在于,它对可持续发展模式的论证是以人类利益和福利的可计算性为核心,从经济与社会发展的长远角度论证了可持续发展模式同样会带来社会经济的增长和需求欲望的满足。与传统发展方式显著不同的一点是,可持续发展兼顾人与自然的和谐,但这种和谐并不具有伦理上的意义,它对自然环境的关注处处围绕一个中心——人类社会的福利和利益。这既是它得以广泛流行的一个重要因素,同时也是它招人非议之处。正如利奥波德所指出的,“在一个全部是以经济动机为出发点的保护主义体系中,一个最基本的弱点是,土地共同体的大部分成员都不具有经济价值”。“当这些非经济性的种类中的某一种受到威胁,而我们又正好很喜欢它,我们就会想方设法地找出一些托词来使它具有经济上的重要性”。可持续发展观其实就是这样一种经济性托词。可以认为,《我们共同的未来》中提出的可持续发展观具有两个显著特征:即它的伦理特征是人类中心主义^②,它的制度特征是人类福利和利益的可计

收稿日期:2002年10月

作者简介:李莹,清华大学法学院硕士研究生,研究方向:环境法。

^①目前较为公认的可持续发展的概念为:“可持续发展是既满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害的发展。它包括两个重要的概念:‘需要’的概念,尤其是世界上贫困人们的需要,应将其放在特别优先的地位来考虑;‘限制’的概念,技术状况和社会组织对环境满足眼前和将来需要的能力加以施加的限制。”参见世界环境与发展委员会著,王之佳等译:《我们共同的未来》,吉林人民出版社,1997年,第52页。

^②在环境伦理学中讨论的人类中心主义有诸多的分类标准与表现形式,诸如:绝对人类中心主义、相对人类中心;现代人类中心主义、强人类中心主义、弱人类中心主义等等。基于对人类中心主义的不同认识,学者对其的态度也有走出论和走入论之分。在法学界,多数学者提及人类中心主义时,不过是一种方便的用法,人类中心主义在我国法学界呈简单化、肤浅化,对人类中心主义在认识上的不到位,导致法学界在环境法的伦理定位上一片混乱。

算性。

可持续发展对我国环境法的影响,在形式上,一个最集中、最显著的表现是以可持续发展为契机的法律变革的呼声雀起。可持续发展像环境法学的一棵救命稻草,被委以法律变革的重任。这根救命稻草的价值主要依赖于论者对于环境法困境的思考,而渐渐远离了它本来的含义。从法律制度表现形式着眼者,认为“可持续发展是对传统法律制度进行全方位扬弃和整合的指导性思想”。“环境保护法律部门不过是可持续发展法律部门的一个子部门。除此之外,还有许多应该贯彻可持续发展原则和精神的法律部门”。从表层法秩序着眼者,看到环境法对传统私法自治秩序的挑战,“变革的目标是建立可持续发展的环境法系统,这个系统必须是以可持续发展的方式、思想和理论为指导的全新系统”。从伦理处着眼者,认为“环境法的困境,归根结底在于缺乏环境伦理的坚实支撑”,因此,必须分析可持续发展的价值基础,可持续发展的主体不仅是人类,还应包括自然整体,可持续发展的概念必须扩大到自然的范围。

这些不同视角的切入,其间的差别其实来自于一种术语、概念上的混乱。有鉴于此,我们首先需要一种概念上的共识。其一,对法律革命的准确预见;其二,可持续发展的伦理定位。正是这二者的交织,使可持续发展与环境法的关系呈现出令人迷惑的多面性。

革命是之于传统而言的,人们对法律革命的预见当然不能离开对法律传统的深切体察。法律,作为具有内在逻辑和发展机制的体系,处于历史的“无缝之网”中,每一刻都在发生着细微变化。怎样从这苟日新、日日新的千变万化中辨出其间的革命性因素?不可或缺的一个方法自然是现在与过去的比较。在所有呼唤环境法变革的声音中,都可以发现这种比较的存在,而决定其不同结论的是选取比较的要素。

可持续发展揭示出法律变革的表层要素,即法律部门形式上的整合、私法自治秩序面临的挑战等,它确实一定程度上说明了环境法正在发生着的一

些变化,但这些现象在法律制度上的深层原因何在?法律变革的深层要素,隐藏于传统法制结构之中,它远不是一个发展模式的提出就能彰显出来的简单问题,而是需要法律观念、法律制度两方面的努力:前者在包括可持续发展在内的各种社会思潮中以隐秘的方式潜移默化;后者的任何公开变迁,都需要法律理性的强有力证明。

可持续发展,无论我们把它作为一种发展战略、一种思想或一种伦理价值观,今天人们所理解的可持续发展观都已经远远超出了它当初的内涵。有人认为可持续发展观体现了生态本位,有人认为可持续发展观仍属人类中心主义范畴,真正的可持续发展的主体应包括自然,也有人将可持续发展观作为人类中心主义和非人类中心主义之外的一种新型伦理观。可持续发展似乎与环境法的伦理规划上了等号,它自身也陷入主义之争的泥潭难以自拔。可持续发展伦理定位的混乱恰恰反映出环境法的当务之急:如何确定环境法的伦理观?是否有必要紧紧抓住意义多歧的可持续发展不放?要摆脱这混乱局面,环境法学需要一种超越可持续发展的见识。

无论怎样理解可持续发展,它都只是法律革命路途中的一个路标,即使这个路标本身被学者一厢情愿地丰富和异化也无关大碍,重要的是,识破这丰富和异化,并透过法律变革的表层要素,洞见其深层要素,在法律制度与法律观念的明暗交错中坚守伦理观指引下法律革命的方向。

由此看来,可持续发展思想的引入,对我国环境法的意义,也许更多地在于它终于促使人们开始重视环境法的研究,为环境法学的研究者打开一片新天地,在这片诱人的论域中,环境法学自身具有的特点和张力会引领环境法本身甚至整个传统法律制度走向变革。可持续发展的环境、社会、经济一体化思想确实为现行法律制度带来一个协调、统一的契机,而如何将这种契机深入开掘、使环境法学研究能自成体系、步入正轨,将是一个比这种形式上的变革和统一更为艰巨的任务。而环境法理论体系的建立首先是环境法基本范畴、环境法基本概念的界定与厘清。

二、环境法基本范畴的融合与环境法的调整对象问题

可持续发展观的引入对于我国环境法学研究一个较为公认的显著影响表现在环境法基本范畴问题上。可持续发展的整体环境观促使人们思考以下问题：环境法与自然资源法、国土法的关系如何确定；在学界流行一时的环境法、环境保护法、资源法、国土法、环境与资源法、环境资源法、生态法等概念如何协调统一；与前述问题密切相关的环境法的内部体系如何重塑。这些问题从90年代开始成为学界讨论的一个热点，无论人们对环境法的具体称谓如何确定、环境法内部体系如何配置，一个基本趋势是环境法的“内部综合”，即与环境法密切相关的诸项基本范畴的融合以及环境法的体系化趋势；与此同时，可持续发展观关于环境与社会发展一体化的思想促进了环境法的另一个发展趋向，即环境法的“外部综合”，有学者提出的可持续发展法几乎囊括了社会经济发展（包括人口、经济、环境等）所涉的各个法律领域。相比于工业发达国家，我国环境法同时面临“内部综合”与“外部综合”的整合与发展，这使我国环境法的发展步伐少了一些从容，多了几分混乱与急躁。

从环境法范畴、体系、称谓的讨论看，这些见解纷呈的理论探讨背后，隐藏着一个看似简单的问题：什么是环境法。也许从另一角度切入的讨论更能单刀直入，直逼问题本质，即环境法的调整对象问题。

从调整对象界定法学部门在我国由来已久。对环境法而言，概念的表述虽不尽相同，但基本上遵循相同的思路和定义模式，即“环境法是调整……社会关系的法律规范的总称”，这种定义方法被概括为“社会关系说”，在环境法领域具体表现为“环境法律关系”或“环境社会关系”。可持续发展观的引入开始打破“社会关系说”在我国一统天下的理论态势。学者们不得不思考这样的问题：可持续发展观所要

求的人与自然的和谐如何在环境法领域体现？环境法单纯调整人与人之间的社会关系是否能达到人与自然的真正和谐？

对此，学界出现两个方向上的解决思路。其一，调整环境法立法目的，把人与自然、环境的和谐、持续发展作为环境法立法目的，试图从指导原则把握环境法的整体方向；至于环境法的调整对象，仍局限于人域之内，认为人与自然的和谐关系应通过人与人之间社会关系的协调来实现，此即所谓“间接调整说”，其实质仍属“社会关系”说论域之内。其二，扩大环境法调整对象，认为立法目的的调整并不足以规制人类的自私自利之心，必须对具体法律制度进行革新，环境法不仅调整社会关系，而且应调整人与自然的的关系，把自然体作为环境法的直接调整对象，^③这种调整对象的特殊性决定了环境法与其他法律部门的区别。对于前者，附和者众，环境法立法目的的调整已是一个不争的事实，只是在立法目的推导和表述上不尽相同，以社会关系的协调来间接调整人与自然的的关系也符合人们的惯常思路；对于后者，学界出现激烈争论，多数学者持传统的社会关系说，认为环境法只能以社会关系为调整对象，不能也无法直接调整人与自然的的关系，而少数论者坚持的环境法调整对象的扩展正在使我国环境法学的研究呈现清新和灵动的生机：首先是方法论上的反思，即对于我国长期沿袭的以阶级关系^④、社会关系为理论预设的传统法学研究思路的反思和检讨；其次，必然涉及对扩展之后的调整对象如何保护的问题，法律对于其调整和保护的对象采取主客二分的鲜明观点，法律只保护具有法律上人格的法律主体，因此，是否要将自然体划入法律主体范畴加以保护？如何保护？这就涉及以主体资格为核心，以法律权利为内容和方式的“主体-权利”法制结构及其基本要素的改造。

由此看来，环境法调整对象问题，其触角已深入

^③蔡守秋在《环境法学理论的要点和意义》（载《现代法学》，2001年8月，第85-95页）一文中，对环境法的调整对象问题有较为全面的总结和清理。

^④蔡守秋在《论可持续发展对我国法制建设的影响》（下）（载《法学评论》，1997年第2期，第8页）一文中提到：“可持续发展的思想（理论）对法学的影响，主要是思想战线和意识形态领域的交流和较量。”

至以“主体-权利”为核心的传统法制基本构造,无论是否承认法律调整对象的扩大,以“主体-权利”为基本载体的传统法制结构都是理论上不能回避的重中之重。支持者向法律主体制度求证,赋予自然体以法律主体资格,从而发展出自然体权利理论;反对者持传统的社会关系论,希望通过社会关系在环境法立法目的或基本原则指导下的协调来达致人与自然的和谐,这必然要重新界定人与人之间的权利内容和界线,转而发掘权利制度的内容,向环境权理论求援。

三、环境权理论的译介和启发

发端于60年代初的环境权理论自一提出就陷入激烈争论。它首先在国际人权法领域得到接受,但在国内法领域,它对司法实践还未有普遍和实质性影响。近年来,环境权理论在我国得到一定程度的译介和讨论,主要集中在:(1)环境权的理论基础——源于罗马法上的公共信托规则的译介。^⑤(2)环境权性质问题:有学者认为“环境权是一种与多种基本人权和社会经济性法律权利有交叉的新型法律权利”,有学者在宪法理论内讨论环境权,认为环境权是一项新型人权;也有学者主张环境权的私权化,将环境权纳入民法体系中讨论,从法律社会化的趋势着眼,以民法权利的社会化应对传统法律权利的窘迫。(3)环境权主体、客体问题:受可持续发展思想的影响,学者普遍认为环境权的主体包括后代人,也有学者将自然体权利问题归入环境权理论之中,认为自然体在一定条件下也可以作为环境权的主体。(4)对于环境权权能体系的归纳和概括。

目前学界对环境权的讨论集中在规范层面,却凌空跨越了一个必不可少的环境权理论基础。环境权理论源于罗马法上的公共信托规则,公共信托规则的意义在于提出了这样一个问题:对于诸如环境之类非公亦非私的领域如何以法律语言加以表达和保护?环境权理论对此是否能提供一个令人满意的答案还有待证明。而目前的讨论缺乏对环境权的基础理论及其所提出问题的进一步追问,仍是在传统

民法思路中匆匆开始了对权利性质的归类、权利内容的界定、权利意义的论证。从环境权的理论基础看,环境权其实是在公、私二元论的范畴之外产生的权利概念,但目前的讨论仍然落入了公、私或社会范畴的属性之争;对环境权的概念、性质、分类、内容的研究虽然林林总总,却少有新见。这使环境权理论虽然在理论基础的初衷上超越了公私二元论的窠臼,但在研究方法中却呈现出滑向传统民法研究思路的倾向,这种背离使看似红火、动辄万言的论说难以对学术发展起实质性推动作用。

目前讨论的环境权理论,试图建构出一套有关环境的权利义务体系,以此来达成一个可持续发展的社会秩序。然而,环境权的发展无论在理论和实践上都举步维艰,因为有两大大障碍横亘身前。首先是法律思维的理性主义传统。传统法律秩序遵循唯理主义的认识进路,权利内容、利益的大小必须可以衡量和计算。而所谓的环境权与现行法律权利体系中诸多权利项在内容上多有重合,权利客体模糊不清难以界定。这尚在其次,不可量物侵害已经在民法理论上有所发展。环境权理论的另一个障碍,在于其理论内容与环境法价值定位出现悖论。一方面,环境权理论试图在已经权满为患的人类权利体系内再次划分场地,其目的是人类享受美好环境的福利和利益,处处体现出对以人类福利和利益为中心的环境权利的单极关怀。而另一方面,在环境法的价值定位上,一般意义上的人类中心主义受到普遍批判。在此意义上,环境权的设置对法律权利体系来说无甚意义,它不过是人类权利体系内各权利项下势力范围的重新界定和诠释。

从“主体-权利”的法制结构看,环境权理论是从权利一面进入,试图以人类权利内容的重新调整达致人与自然的和谐。但由于上文所述的两个障碍使其难以有进一步发展,环境权理论如果希望有所突破,必须突破以人类权利为中心的思维模式,合理划定人类权利的边界,才不至于重蹈人类权利历史上个人权利滥觞的覆辙。而如何划定人类权利的边

^⑤有关环境权的理论基础——罗马法上的公共信托理论的译介以汪劲的《环境法律的理念与价值追求》一书较为全面。参见该书第237-248页。

界、怎样对抗人类权利的泛滥?当人类权利对大自然构成侵害时,如何规制人类权利,保护自然的利益?回答这样的问题,必须换个视角,从主体一面进入。这就是自然体权利论的初步展开。

四、自然体权利理论的初步展开

自然体权利理论看起来是环境法学中一个颇具颠覆意味的命题。争论集中表现在两个方面。首先,于伦理学意义上,动物或其他自然体是否可以成为道德主体?其次,于法律制度层面,动物或其他自然体成为法律主体在制度上的可操作性。持自然体权利论者承认动物或其他自然体应获得道德主体资格的伦理立场,以历史上法律主体范围的不断扩大为依据,将法律主体资格继续向自然领域延伸,认为动物是有限法律主体,具体的法律行为能力可诉诸代理制度或监护制度加以解决,并提出了一些限制性的原则和标准。反对自然体权利论者,以自然体在意识水平、行为能力等方面与人类的差别为论据,认为动物或其他自然体没有自我意识、不具行为能力,如果以代理制度加以解决,自然体的利益始终不能超越人类利益,仍然须以人类利益为最终决定性因素,因此,这样的代理制度没有意义。

这些争论背后似乎有一些具有意识形态特点的因素隐隐作祟。对于持反对观点者言,人类与动物或其他自然体在意识水平、行为能力、内在价值等方面的种种论证对他们并无任何说服力,他们似乎可以列举不尽的论据加以否认。这种现象不止出现于法学界,它早就被“动物解放”的先驱辛格所洞见:“意识形态的特色,正是在于驳斥、否定对它都没有影响。一个意识形态立场的基础如果被摧毁,会有新的基础来取代,要不然就是这个意识形态立场干脆悬吊在空中,连逻辑领域里的万有引力定律也对它一筹莫展。人类对待动物的态度,似乎正是后面这个情况”。同样,在自然体权利问题上,有关自然体的意识或行为能力的种种争论并无太大说服力,

因为“关键的问题不是他们的能力问题,而是已占据主导地位的我们的盲视和无知”。

人对自然这种根深蒂固的偏见,在环境法上,表现为两种不同的伦理价值观:其一,以修正人类中心主义的可持续发展观为现代民法的环境伦理观,这种以人为核心的人与自然的和谐在法律制度上当然不会把自然体作为法律主体。其二,虽然承认生态利益观和生态权利观为环境法的立论基础,但在实证法意义上,人与自然的和谐只能表现为严格的技术规程和环境标准。这两种不同的声音反映出是否承认自然体法律主体资格的两个关键性分歧:首先是伦理观上的分歧,环境法以什么样的伦理观作为法律的背景支援?人类中心主义的伦理观普遍反对自然体权利论;其次是对待伦理的态度,即使秉承生态中心主义的伦理观,如何在法律制度上加以体现?它们提出环境法所面临的重大问题:从何处寻找法律的伦理、正义?当伦理道德上已承认自然体为道德主体,法律是否以及如何追随伦理主导,承认自然体法律主体资格?自然体权利理论具有的这种浓厚的伦理色彩使法律与伦理的关系问题得到了进一步彰显。它意味着这样一种理论前景:法律与伦理的同构或重新合一。这是否是法律革命的真正意义呢!⑥

从何处追寻法律的正义?如何承认伦理对法律的主导?自然体权利问题以此为界限,划定出法学认识进路的一条分水岭。

持传统法学的“社会关系论”者当然反对主体资格延伸,认为法律现象是人类社会的产物,当然也应仅仅施用于人类社会。所谓的环境法只是在环境问题凸现的今天,以传统法学研究思路建立起来的一个新兴法律部门,它按部就班地解决着以下问题:调整范围的确定、公法或私法抑或社会法的类别归属、环境权利和义务的创设或重新分配……。它遵循传统的人域伦理观念,追求人类社会关系范围内的和谐秩序。

⑥参见江山:《法律革命:从传统到超现代》(载《比较法研究》2000年第1期,第30-31页),该文提出了自然体的准主体资格或限制性的法律人格的标准是:法律同意和法律认为合适。高利红:《动物不是物,是什么?》(载《民商法论丛》第20卷,金桥文化出版(香港)有限公司,2001年,第303页)该文提出动物作为有限的法律主体的三个原则:平等对待原则、权利内容差别原则、独立利益代表原则。

持自然体权利论者虽然追寻着法制传统流传下来的结构性要素,但并不囿于传统法的理论体系框架,而是着眼于法制变革的直接动力,在人与自然秩序的失衡中,洞见到主体、权利、契约等基本法制要素的变革。以这延伸的主体、非公亦非私的法律权利论域、以人与自然关系为调整对象的新的法律体系才是真正的环境法。“环境资源法可定义为这样一种规则:人类生存环境的有序、和谐与人类求养行为的公平、合理。”它紧紧应和环境伦理的深远情怀,追求人与自然的和谐共生。

法律主体资格的延伸与前述环境法的调整对象问题、环境权问题一以贯之,围绕环境法的种种争论,其实反映了这两种不同的法学研究进路的此消彼长,前者是传统法律部门在形式上的整合,后者是法律观念在实质上的变革。有关自然体权利理论的看似激烈、针锋相对的争论,如果没有对法学研究思路的反思和清理将会永远没有结果。

结语:秩序与正义——法律变革的张力

可持续发展引入中国十年,环境法的发展当然不限于上文提及的几个理论要点,它们只是环境法学演变之流中几个引人瞩目的波峰,藉此可以窥见环境法学理论研究的一支脉络,即以“主体-权利”的传统法制结构表现出的法秩序与伦理、正义观念的交相呼应。它们纠缠在一起,构成紧张关系,像一股变革的潜流,推动着一次又一次讨论的热潮。

(一)秩序:权利、主体、契约

权利、主体、契约,是法律秩序得以运行的基本载体,上文提及的环境权、主体资格延伸、环境法调整对象等问题,反映出在环境法学论域中,这些基本法学观念发生的变革,是法秩序变革的先机。

从权利者言,环境权理论对我国环境法理论研究的意义与其说在于其实际内容,毋宁认为在于环境权理论采取的思路和方向。法律权利,作为西方法律体系中一个重要载体,已经和正在经历着一个不断丰富、不断细化的过程。从所谓的权利本位到社会本位,无论是个人权利的滥觞或有所制约,权

利,始终是西方法治社会得以型构、得以正当化的“最强硬的道德货币”。沿着环境权理论及至公共信托规则所标示的方向,对于诸如环境之类非公亦非私的领域如何以权利话语表达?是否可以在公权、私权之外创设新的权利概念?对此,我国有学者将自然体的权利问题纳入环境权问题之中,认为环境权主体也可包含自然体,“环境权既反映了人对人的权利和义务,也反映了人对自然的权利和义务;它既是人的权利,也反映‘环境的权利’,既是对人的尊重,也是‘对其他生命物种的尊重’”。这种对环境权的宽泛界定避免了上文所述的环境权在理论内容与环境法的价值定位上的悖论,不失为一种有益思考。

从主体者言,主体资格的延伸如何在法律上成为可能?目前所提出的代理制度以及动物或其他自然体成为法律主体遵循的一些限制性原则只是一种初步探索,毕竟,将动物、树木、森林甚至岩石作为法律主体还有诸多疑问和理论工作有待展开。

权利观念与主体观念的变革从动态角度看,是法律上契约关系发生变革的必然结果。在当代合同法中出现的前合同义务与后合同义务已初步昭示契约关系向前、向后延伸的趋势。从卢梭的个人化社会契约论到麦克尼尔的过程性、网络化契约理念,从契约的死亡到契约的再生,这期间经历了社会交往关系、人类生存状况网络化、依赖性的极度发展,契约理念在人类社会内似乎已发展到极致。而环境法的出现,使现有的契约理论出现盲点。人与自然复杂交错、休戚与共的关系怎样以契约形式来表现?这其实是环境法调整对象问题背后暗藏的法学基本理念中的机锋。

无论在英美法系还是大陆法系,法律表现形式的差异并无损于二者在法律传统上的同源同根,法律秩序得以良性运转的基本载体是以“主体-权利”为核心的“主体构成性法律体系”。主体构成性法律具有两个不可或忘的特点,一为法律体系本身所具有的社会建构性,无论是主体概念,还是权利

义务、契约概念,在一定意义上都可以理解为以法律主体为核心要素的共同体内通行的观念模式,它遵循的是一种唯理主义的认识进路,社会生活的正当性依靠主体权利义务的可计算性和公平交换维持,这是人类为自己建构的生活图景。法律制度演变的直接动力在于主体与权利的互动关系:主体确立——权利范围不断扩大——主体范围扩大——重新调整界定权利范围。而令人遗憾和痛心的是,人类在为自己描绘这幅欣欣向荣的图景时却带来自然生态机制的失衡与混乱,当人们以法律上正当的权利行其所欲时,总会有意无意地带来生态的恶化。

原因在于,主体构成性法律体系还具有一个经常被忽略的特点,即自在法规则的绝对性。此处所谓自在法规则,指维持包括人类在内的整个生态共同体的和谐与平衡,促进生态共同体进化的一套机制。如果与自在法概念相对应,主体构成性法律可以表述为人在法。以自在法角度看待人在法,人在法实是人类社会一种加强进化的行为。作为加强进化的机制,人在法与自在法不同只是在于:“在社会生物学中,这种机制的本性是化学的。在人类世界中,这种机制不仅主要由各种法律、行为规范和禁忌所构成,而且也由作为直接内在的道德构成”。人类社会包含于整个生态共同体这个无可否认的事实决定了人在法必然包含于自在法,人类为自己建构的法律观念模式不能违背自在法规则,否则必然导致生态共同体秩序的失衡和混乱,最终祸及自身。这就是自在法规则的绝对性。几百年来工业发展史已成为明证。在某种意义上,这就是黑格尔说过的“亘古不变而自在自为的存在的法和对什么应认为法而作出规定的那种任性之间的争执。”,而最后的结果往往是“人们往往不得不从生活的任性退回去考察自然界,而准备把自然界作为典范”。

环境法正是试图在上述两种机制——人在法与自在法相抵触而发生混乱的地方有所作为。也因此而知,环境法在人在法与自在法的交通之地承负两重重大使命,一方面,它须把自在法规则传达给人在

法,以修正人在法的越位和失误之处;另一方面,作为人在法的一部分,它必须建构起一套合乎自在法规则的法律观念模式。环境法身处这种特殊的两在沟通地位使它具有不同于其他法律部门的特点,正是自在法的这种绝对性在引领着环境法走向变革。

(二)伦理、正义

环境法诞生于人在与自在的两在交通之地,法律发生和作用领域的延伸使局限于人在法域内的法律认识进路出现窘迫。从环境法的调整对象问题到环境权理论,再到自然体权利理论,所有争论,根本分歧在于对法律的认识,即是否以及如何承认自在法规则的绝对性。真正意义上尊重自在法规则的绝对性,即意味着人类对在自然、生态中存在的人、树木、岩石、泥土等怀有一种无分轩轾的理解与尊重。人在法与自在法正是通过这种深具伦理情怀的对自然的理解与尊重而得以沟通,而诞生在这两在交通之地的环境法因此闪耀出人际伦理的迷人光芒。

伦理,作为追求善的价值体系,自从与价值中立的法律制度分道扬镳之后,一直隐藏在法律背后,扮演着作为法律的背景支援的正义之脸。尽管正义有着一张变幻无常、难以琢磨的“普洛透斯似的脸(a Protean face)”,但于现实秩序言,正义与秩序之间似乎总是存在一个永恒张力,正义几乎总是超然于现实秩序之上成为法律制度孜孜以求的镜花水月。这种张力是法律制度演变的一个内在动力。伯尔曼曾经指出,“西方传统法律性质的一个固有矛盾,即它的目的之一是要维持秩序,而另一个目的是旨在实现正义”。这正义与秩序之间的内在紧张关系是近代西方法律传统得以发展的内在逻辑。今天,环境法面临的诸多困境促使人们思考法律的变革,这些困境的深层原因在于:人域之内的伦理、正义观念无法解释人与自然的秩序问题,传统法追求的人域之内的伦理、正义已不足以应对人与自然关系的混乱局面。正是这伦理、正义观念的进化在默默潜行中引领着法律观念的变革。

由环境法基础理论讨论的这些问题来看,它的

触角已超出了环境法学论域,引导着人们思考什么是环境法、什么是法律这些看似简单而基本的问题,它正在引领一场法律观念的变革。

当人类自工业革命以来确立的极端功利主义的发展方式导致资源耗竭、环境恶化的危机时,面对自然之神汹涌而来的报复,人类不得不与自然握手言欢。这是一种不得已而为之的妥协。在世界范围内提倡的可持续发展模式,可说是这种妥协的集中表现。正是在这种妥协的触发下,环境法开始走向变革。

从妥协到变革,这就是可持续发展带给我们的历史性契机,可以说,我国环境法学基础理论研究在它的推动下已初见端倪。当然环境法自身具有的特殊性使它浑身都张扬着变革的活力,这也难怪法律革命的口号在学界泛滥一时。重要的是能透过法律形式上的整合,洞见法律变革的根源所在,以富有正义感的学术态度直面法律传统的困境。而让人宽慰的是,历史总是那样澄明和公正,法学理论发展历程中的浮光掠影终会被时间之网和学术良知略去。

今天,我们回顾环境法近年来的发展,法律秩序发展的两条路线清晰可见:其一,以价值观念、伦理道德作为背景支援的正义观念的进化,这是一条上行的路线;其二,对以“主体-权利”为核心的传统法制基本结构——主体、权利、契约观念的改造,这是一条下行的路线。如果我国环境法基础理论研究能够很好地在两条进路中展开,也许学界期待已久的法律革命将会不期而至。

参 考 文 献

- [1] [美] 利奥波德.《沙乡的沉思》,北京:经济科学出版社,1992年,第208页
- [2] 陈泉生.可持续发展与法律变革.21世纪法制研究,法律出版社,2000年,第123页
- [3] 倪振峰.建设“中国可持续发展法学”学科的构想.上海大学学报(社会科学版),1998(4),67-72
- [4] 吕忠梅.环境法的革命.载韩德培主编:环境资源法论

丛(第1卷),法律出版社,2001年,第9页

- [5] 高利红.环境资源法的伦理基础.载韩德培主编:环境资源法论丛(第1卷),法律出版社,2001年
- [6] 陈泉生.可持续发展与法律变革.21世纪法制研究,法律出版社,2000年,第152-161页
- [7] 李东慧.当代民法的环境伦理观.载梁慧星主编:民商法论丛(第20卷),金桥文化出版(香港)有限公司,第309页
- [8] 汪劲.环境法律的理念与价值追求,北京:法律出版社,2000年,第94页
- [9] 蔡守秋.环境政策法律问题研究,武汉大学出版社,1999年,第103页
- [10] 陈泉生.可持续发展与法律变革.21世纪法制研究,法律出版社,2000年,第278页
- [11] 吕忠梅.环境法新视野,中国政法大学出版社,2000年,第132页。
- [12] 杜群.“生态法学”基本概念的悖论和法学回归——与刘文燕、刘滨同志商榷.现代法学,1999,(4),第51-54页
- [13] [英]彼得·辛格.动物解放,光明日报出版社,1999年,第253页
- [14] 江山.人际同构的法哲学,中国政法大学出版社,第190页
- [15] 李东慧.当代民法的环境伦理观.载梁慧星主编:民商法论丛(第20卷),金桥文化出版(香港)有限公司,2001年,第318-320页
- [16] 江山.法律革命:从传统到超现代.比较法研究,2000(1),1
- [17] [美] 詹奇.自组织的宇宙观,中国社会科学出版社,1992年,第297页
- [18] [德]黑格尔.法哲学原理,商务印书馆,1995年,序言第15页
- [19] [德]黑格尔.法哲学原理,商务印书馆,1995年,序言第15页
- [20] [美]E·博登海默.法理学、法律哲学与法律方法,中国政法大学出版社,1999年,第252页
- [21] [美] 伯尔曼.法律与革命:西方法律传统的形成,中国大百科全书出版社,1993年,第25页