

环境法学与民法学的范式整合

周珂,侯佳儒

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要 环境法与民法进行对话的实质,是个人主义与整体主义两种理论范式之间的对话。环境法与民法在问题意识、历史视阈、世界图景、思维方式以及价值规范上存有重大冲突,实际上是民法采取的个人主义理论范式与环境法采取整体主义理论范式之间的差异所导致。环境法学与民法学对话的必要性源自环境问题构成现代法学普遍面临的现实挑战,更深层次原因源自环境法学与民法学自身的范式危机。环境法与民法进行对话涉及现有法律体系下,二者如何界分领域、分工,涉及面对同一现实问题时,如何对两种法律解决方案做出选择。环境法学与民法学对话的目的旨在实现环境法学与民法学的范式重构和范式整合,环境法学与民法学对话有利于环境法学和民法学拓宽视阈、转换思路、价值重构、方法更新。在环境法学与民法学双向互动的对话中,环境法学旨在借助民法的理论范式审视环境问题,为解决环境问题探寻新的出路;民法学的目的是研究环境问题如何影响了民法、民法学,而这恰是民法典立法急欲从环境法中获得的启示。界定环境法与民法,应尝试在新的法律部门划分理论下进行,应淡化“领域定性”观念而代之以“问题定性”观念;为解决环境问题,环境法与民法需要合作,以“公序良俗原则”为联结点,确立了二者在调整范围上的界分。

关键词 环境法;民法;民法典;环境问题;个人主义范式;整体主义范式

中图分类号:D922.6

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2007)02-0020-09

环境法与民法之间的互动性研究是近来法学研究的一大热点。民法学界关注这一问题,是因为“绿色”民法典的呼声;环境法学界关注这一议题,是因为许多环境法学基本问题都与此息息相关,很多争议性问题和焦点性问题,在法理层次稍做思考,都会划到这个问题上来。尽管围绕这个议题已展开的理论探讨,议者之众、涉及之广、研究之深都特别引人注目,但我们仍很有必要对“环境法学与民法学的对话”这个议题本身做出深入解读,明确这一“对话”之所以发生的来龙去脉,从而揭示这一理论现象背后隐藏的事实、信息和价值。这种分析是必要的。正如海德格尔所言,问个问题可以仅仅是“问问而已”,也可以认真地发问,但要深入思考问题,我们必须面对问题本身的形式结构,揭露这一问题何以提出,这个问题问之所及、何所以问,探究这个问题所问为何^①。这种分析,为严谨的理论研究所必需。只有

经过这种思考,才可能在一种更宽广、更全面的视阈下,对我们面临的每一具体问题、微观性问题做出妥当思考;才可能使我们的理论对话具有宽广视野而不失严密逻辑,才不会使对话沦落为无主题的漫谈,不会使严肃的理论论证沦落为信马由缰的“闲谈”。为此,本文将以问题形式对民法学与环境法学之对话涉及的9个前提性问题予以追问,拟梳理出这个议题所隐含的问题结构,厘定这个议题所应包含的主题、意旨和值得期待的理论功用,并可能具有的内容,并试图为民法学与环境法之间的对话性研究建构一个一般性的分析框架。

一、什么是“对话”?什么是“学术对话”?

什么是“对话”?尽管我们天天与人对话,我们也常说理论“对话”,并且围绕“环境法学与民法学的对话”已经展开若干次主题沙龙、主题讲座^①,但是

收稿日期:2006-09-10

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“民法典立法中的环境法问题”的阶段性研究成果。

作者简介:周珂(1954—)男,辽宁辽阳人,教授,中国法学会环境资源法学研究会副会长,从事环境法研究。

①较有影响的3次讲座是:中南财经政法大学2002年“民法与环境法的对话”学术沙龙,参加者有蔡守秋教授、吕忠梅教授、陈小君教授等,参见<http://www.riell.whu.edu.cn/show.asp?id=279>;中国人民大学民商事法律科学研究中心和德恒律师事务所共同举办的民法法前沿论坛,吕忠梅教授的“公民环境权的民法保护”讲座,参见<http://www.jerb.com/zyw/n2/ca10242.htm>;清华大学环境资源能源法研究中心主办的“准物权与资源权:民法与环境法学者的对话”,参加者为吕忠梅教授、崔建远教授,主持人为周珂教授,参见<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=27160>。

对于“对话”这个关键词,我们却都语焉不详,视之为不言而喻。有必要清楚界定这一概念,因为在这个概念里,已经内在地规定了对这一论题展开必须具备的形式架构。简单地说,通常所谓之“对话”皆有如下两个构成要素:共同的问题(或共享的主题)和多主体的参与。对“多主体的参与”需要进一步界定,此处的“多主体”之间需同时具备冲突及合作的利益或需要。如果参与对话的主体间没有冲突,则对话形同一人自言自语、自说自话,对话者之间的相互反馈形同回音,无实质意义;而对话主体之间如果没有合作的共同利益或要求,那么也不可能存在对话,而是只有持续的分歧、斗争。只因多个主体同时具有冲突和合作的利益和需求,在共同的问题(或共享的主题)提供的平台下,对话顺理成章地就发生了。

那么,什么是“学术对话”呢?可以这样理解:人认识事物要受到个人认知结构的影响,而专业教育是影响人认知结构的主要因素。长期浸淫于某种学问,长久从事某种职业,人审视问题的立场、切入点,分析问题的思维、程式,解决问题的措施、手段,都会深深打上相应的专业思维烙印。这种现象非但在常人与专业人士之间存在,在不同业界人士、同一行业不同专业人士之间同样存在。这种现象虽然易于推进专业化的学术分工,但同样造成学术研究整体视阈的消失、全局观念的消解。因此当面临复杂问题而又非一门科学可独立解决时,不同专业就极有必要进行学术交流与合作——或者说,跨学科、跨专业的学术“对话”——这一做法的实质即是一种理论视角的转换,针对共同的问题,对话方通过比较彼此异同,进一步厘清各方立场,从而为解决双方一致面临的问题而合作。举环境法与民法为例,“对话”旨在推进环境问题的有效解决,但基于环境法学与民法学各有独特的思维、理念,其间又多有冲突,为此两者需要对话,借此来探究环境问题对民法及民法学、环境法及环境法学乃至整个法律体系及相应法理造成何等影响,通过辨别两者间的功能异同来促进双方在应对环境问题上的合理定位和分工,增进法律体系和谐。

二、环境法学与民法学的对话何以发生?

有三种力量在推动民法学与环境法学的对话的发生:

第一种力量,也是最根本的动因,就是目前环境问题依然严峻。许多亟待解决的环境难题,长久以来一直为理论界所关注,尤其是十六届三中全会“科学发展观”的提出,促使这种研究进一步升温。由于环境问题异常复杂,从一开始跨专业、跨学科的学术

对话就极为活跃,其不仅表现在自然科学和社会科学之间,也表现在社会科学内部的不同学科之间。这种大的政治气候和理论氛围,使得环境法与民法的对话具有现实的基础和可能性。

第二种推动力量来自民法学界。目前正在进行民法典立法,为弄清环境问题的产生究竟在事实上、理论上如何影响了民事立法和民法学,民法寻求与环境法的对话。民法典立法既是一桩法学界的盛事,也是一项艰巨的任务。庞德认为,法律是社会控制的一种重要手段,法律秩序是“一种专门化的社会控制方式”^[2],因此民法典的制定实际上关涉到一个社会如何评价、衡量和调控其内部冲突的利益关系、如何整合其社会资源应对来自现实世界的挑战——环境问题无疑是最大的挑战之一。作为一个全球性、时代性的问题,它对人类已有的价值体系、习俗传统、伦理观念、公共管理模式、经济运行机制方方面面都提出了挑战,也引起人们对法律制度、法学观念的反思和重估。就民法而论,物权法制定涉及的自然资源立法问题、侵权行为法涉及的环境侵权救济问题,这些都是直接使民法学者关注环境法的现实动因。

第三种力量来自环境法学者。为了有效解决环境问题,环境法学积极在传统法学中汲取营养。与民法进行对话,就是为了在传统民法中寻找解决环境问题的有效策略和方案。环境问题的性质异常复杂,具有“高科技背景和决策风险”,体现了“广度的利益冲突与决策权衡”,在一定程度上具有“社会非难性”^[3]¹³⁶,因此对环境问题的解决也必须采取多种措施,经济手段、政府管制、舆论良性导向、教育普及环保——即便是法律规制,也需要多管齐下,才能达到立法预定目标。因此相应的环境法调整机制,也具有综合性的特征,有学者称之为针对环境问题的“多元制度因应措施”^[3]¹⁴²。环境法以环境问题为导向,不泥守传统,鲜有理论禁区,视传统法学为一“工具库”^①,但对解决环境问题有益、有助、有效,即为所用,环境法学着眼于环境问题的解决,积极从其他部门法、其他学科寻求解决方案和策略——而民法作为诸多部门法的渊源,作为传统法学理论的“储备库”,自然更多地为环境法学者关注,与民法进行对话也顺理成章。

三、环境法学与民法学的对话何以可能?

环境法学与民法学的对话何以可能?这个问题是要确定环境法学与民法学得以展开对话的一般条件,即明确环境法学与民法学之冲突和合作的利益、需求何在。可以从如下三点做出解释:

①叶俊荣先生将此称之为“环境问题因应措施群”,参见参考文献3第149页。

首先,环境法与民法同属于中国现行的法律体系,环境法学与民法学都是中国社会主义法学体系的重要组成部分,因此中国法律体系所具有的共同本质属性、立法目的、价值追求以及中国社会主义法学体系共有的实践基础、理论要求所决定,二者共性多于差异。因此环境法学与民法学的对话,不涉及学科本质层面内容的探讨,只是涉及现有学科设置条件下二者研究领域的界分。

其次,环境法与民法在历史上具有渊源,最初环境问题的解决就是求助于民法手段。这种关系表明,二者具有密切联系,在许多制度层面上,存在承继关系。这位对话的展开奠定了“协调”、“合作”的可能,但是二者也有冲突与分歧的一面,今天的法学研究学科划分承认二者是有区别、各有独特属性的不同学科,因此在面临共同的理论问题时,有界分各自范围的必要。

第三,环境法学与民法学对话涉及的二者之间冲突,不是“要么是”、“要么非”的关系,这不是一个要做出是非正误判断的问题,这里涉及的仅仅是选择。环境法与民法对话,就是在应对现实社会提出的挑战——在这里主要是指环境问题——时候,我们应该如何在环境法与民法这两种不同的法律手段,两种不同的解决问题方案之间做出选择。因此,对话涉及的是权衡,是判断,是取舍,是选择。事实上,我们的研究应更多地用这种眼光来看问题,我们的理论更多时候仅仅是为解决现实问题提供一种选择方案的论证,我们不应该、事实上也不是在做抽象的真理、正义的追求和探讨。遗憾的是,这一点常常被我们所遗忘。

四、环境法学与民法学的对话何以必要?

环境法学与民法学的对话何以必要?简单说,即应对“一个挑战、两个危机”。“一个挑战”,即目前日益严峻的环境问题的挑战,这是环境法学与民法学得以对话的现实根由;“两个危机”,即民法学的危机与环境法学的理论危机。环境问题对现代社会的挑战,早已经有目共睹,毋庸赘言;而对“两个危机”之论,本质上是理论研究范式的危机,在这里确有解释的必要。

首先要对“理论范式”这样一个概念做界定。按

库恩的观点,所谓“范式”是由从事某种特定学科的科学家的在这一学科领域内所达到的共识及其基本观点,是一个学科的共同体在研究准则、概念体系等方面的某些共同约定^[4]。目前中国学术界对“范式”一词的应用十分广泛,其内涵也已超出库恩所赋予的源初原义^①,现在多被用来指涉一个学术共同体所共有的知识假设、研究模式、研究方法、价值标准以及人们理解世界的知识体系^②。

“理论范式”这一概念的提出,为我们评价某一学科的发展及其发展阶段提供了一种标准。用库恩的“理论范式”理论来衡量,可以确认中国环境法学理论目前还没有自己的理论研究范式,而这是环境法范式危机的简单证明。

为何说中国环境法学目前还没有自己的理论研究范式?可举环境法学界近期一件学术事件为例:近年来蔡守秋教授提出的“调整论”在环境法学界很有触动,对整个中国法学界也产生较大影响。实际上这个理论的提出,就是我们环境法学没有形成成熟的理论范式的最好明证。托马斯·库恩用“范式”的概念来解释科学发展的模式,他认为一个成熟的学科中,所有研究者应该采用共同的理论研究范式;用这个范式做标准,库恩区分了一个学科发展的不同阶段,如“范式前时期”、“范式确立时期”、“标准科学”阶段、“异常现象阶段”、“范式危机阶段”和“范式革命阶段”等等。在“范式前时期”,这一时期没有共同范式,对于该学科究竟有哪些研究领域、研究对象还有疑义,理论研究也没有共同的方法、程序,没有大家普遍接受的共识——如果用这些标准来衡量,我们的环境法目前肯定没有共同理论范式,因为蔡教授提出“环境法调整对象论”,就标志着我们在研究对象上极大分歧的存在,这是“范式前时期”的明显特征。

“环境法没有自己的理论研究范式”,但不能因此就认为环境法是个“幼稚学科”、“弱势学科”。其实这种范式危机并非环境法学独有,在中国其他部门法学中何尝没有范式危机?邓正来先生的困惑和疑问——“中国法学向何处去”——已经揭露了目前中国法学研究身处一种全局性的困境之中^③。民法亦不例外。我们的民法是继受大陆法系私法制度的成果。大陆法系的民法制度是建立在个人主义的观

① 范式这个概念是库恩在研究自然科学史时提出来的,最初仅用来指涉自然科学的理论基础和学术规范。

② 对此有学者做过详细总结,认为库恩的“范式”要义包括:a. 范式是一种全新的理解系统,即有关对象的本体论、本质与规律的解释系统;b. 范式是一种全新的理论框架,即构成该学术群体的研究基础及范围、概念系统、基本范畴和核心理论;c. 范式提供的是一种全新的理论背景,即范式是一个学术共同体学术活动的大平台、论坛、舞台;d. 范式是一种方法论和一套新颖的基本方法;e. 范式表征一种学术传统和学术品种(学术形象)标志着—门学科成为独立学科的“必要条件”或“成熟标志”。参见张文显、于宁的《当代中国法哲学研究范式的转换——从阶级斗争范式到权利本位范式》。有社会学学者认为:“社会学理论范式是社会学理论家对他们的研究主题所表现出来的基本意向和潜在的知识假设。其中包括社会学理论家的基本价值前提、所研究主题的意向、用以描述和分析这一主题的概念选择、为观察和调查而对具体现象和问题的挑选,以及在分析过程中所运用的策略。”参见文军发表于“中国社会学网”的《论社会学理论范式的危机及其整合》。

③ 参见邓正来,《中国法学向何处去》,《中国政法大学学报》2005年第1~3期。

念基础上,但至 20 世纪,在“私法社会化”、“私法公法化”等呼声中,这种观念却愈来愈面临危机,为此民法不断进行自我修正和完善,不断接受来自经济法、社会保障法、环境与资源法这些冠以“社会法”的新兴法律部门的挑战,已经日显危机。我们在继受大陆法系民法制度的同时,也继受了大陆法系的民法学理论。但这种民法学理论的继受,是一种失去自身理论使命与理论任务的自觉性的行为。如果用是否已经将外国法律规范、条文照抄完毕、船载舶来做标准,可以说我们的民法和民法学都已经很成熟;但是用我们的法律规范究竟在这样一个改革时代发生何等预期功效来判断,其实传统法学也任重道远。其实笔者想说的是民法。我们可能有完备的“民法典规范体系”,但是这不应该是民法学全部任务,甚至不是它的主要任务;如果把法律作为一种文化的产品来看,把法律与一个民族精神、民族生存状态的表达联系起来看,再把民法法系的文化传统与中华文化传统的差异纳入视野比较来看,就会发现,所谓的“民法学成熟论”也是很孱弱的理论声音。一句话,理论范式危机应该是中国法学全局性的危机。以上述观点来考察,可以有这样一种乐观的想法,即包括环境法、经济法在内的新兴法律部门的出现和现状,不是“幼稚”,而是“年轻”,相应的理论观点不是“肤浅”,而是代表新生儿的“生命力”;与此相对应提出的另一种警示,即所谓的“成熟”也绝不要成为一种“故步自封”。

“理论是灰色的,而现实之树常青。”实践是理论存在之源,是理论发展之动力,是理论存在之依据和目的指向。无论是否承认理论范式危机的存在,理论都要面向实践,直接面向活生生的现实社会、直接面对活生生的当下生存状态,直接面对来自开放的现实挑战。环境问题即是典型一例,因环境问题导致的环境法、环境法学的出现,因环境问题导致的法学绿化革命,已经昭示一种旧的理论范式日显疲惫之相、一种新的理论范式已在途中。作为学术对话,是理论突破范式危机、形成范式重构的最佳的途径之一。以环境法学与民法学为例,对话有利于二者澄清各自的观念、立场、处境和根基所在,有利于二者实现世界图景更新、价值观念重构并引致思维方法的革命——即范式的整合与重构。

五、如何理解环境法与民法之间的差异?

为推进环境法学与民法学的对话,首先要完成的一项任务就是要辨别环境法与民法之间的差异——因为只有辨别差异,才能使对话双方更清楚地知道各自的立场、处境、观点,才能更好地增进相互理解——进而促成充分“对话”。那么环境法与民法差异何在?

我们可以这样审视环境法和民法,即二者是人类为解决其面临的问题而可采取两种不同法律措施,是通向人类特定目的而可供选择的两种不同法律途径。在这样一种观点下,辨别民法与环境法的差异,就是要辨别二者针对同一法律问题可能提出的解决问题方案、解决问题思路有何差异。而要真正弄清这样一个问题,实际上涉及了民法学和环境法学研究问题的方法性预设和理论预设。对一个理论问题的研究应该包括两个核心要素:本体论的预设和方法论的规则。本体论预设解决了特定理论研究传统的世界观、价值论层面的问题,它假定并想象了需解决的问题存在之实践背景、社会基础并对这一问题做出事实性判断和推定;而方法论的规则是相应理论传统在本体论假设下,为解决特定问题所具有的惯常的、约定俗成的解决方法和处置方案。因此,比较环境法和民法这两种人类为解决其面临的问题而具有的、可供选择的两种法律措施,就是要比较二者是如何想象、描述、设计和处置待其解决的问题。

1. 环境法与民法有不同的历史视阈和问题意识
通常所指的民法,即近代民法,是“适用于全体人的法,是一个无等级社会的法”^{〔5〕}。近代民法建立在私法自治基础上,其伦理基础即“人的相互尊重”,旨在保障每个人的存在及尊严。民法的目的借助康德的道德训诫来表述即是:“人之为人,其自身系属目的,不得仅以目的使用之”;黑格尔将这一法的“绝对命令”表述为:“自以为人,并尊重他人为人”^{〔6〕}——正因如此,当我国民法学者言及民法的本质,一致认为民法是“权利法”、“自由之法”、“个人本位的法”,其言下都是此意;也正因如此,无论有关“民法社会化”、“私法社会化”的辩白何等强烈,学界仍然认为“私的本位”乃是“民法在制度转变中不变的信念”^{〔7〕},意思自治仍然是“民法的基本原理”,而意思自治基本功能即在于“保障个人具有根据自己的意志,通过其法律行为构筑其私法关系的可能性”^{〔5〕},进而保障个人的自主生活。由此可见,个人自由、自主的生活,即是民法的理想所在,是民法所要解决的核心问题。

与民法不同,环境法存在的目的就是为了解决环境问题,环境法的本质,不过是现代国家为治理环境问题而采取的一种“制度因应措施”。简单说,环境法即是规范环境的法规整体;“环境”即是此一法规范所欲保护的主体,环境保护正是此一法律规范存在的目的^{〔3〕}。正因如此,环境问题乃是环境法存在的依托,环境问题的产生、发展、消亡将决定环境法、环境法学的产生、发展、消亡;环境问题之性质、程度、样态将决定环境法、环境法学之价值、原

则、体系、结构。有效解决环境问题,既是环境立法、环境法学的出发点,也是环境立法、环境法学的最终目的所在;环境问题即是环境立法、环境法学的源泉、动力,也是检查环境立法有效性、环境法学理论是否科学的试金石。

2. 环境法与民法有不同的世界图景

世界客观地存在于人的主观世界之外。但世界以何种面目呈现于人的主观世界,则需要借助“历史和语言的中介”^①,而人借助“历史和语言”的中介所看到的世界,即是世界呈现于人头脑中的“世界图景”。世界图景回答这样一个问题:人与世界的关系是什么样的——它是人对自身与世界的关系的理解。因为世界图景不同,使人在思考人与世界的关系时就具有不同的思维方式和价值规范,而世界图景、价值规范、思维方式正是一个科学理论所必备的重重内涵^②。比较环境法与民法世界图景的差异,就是要在认识论层面揭示二者审视世界方式的差异,为进一步比较二者在价值观、方法论层面的差异奠定基础。而对世界图景的比较,必须延伸到对二者审视问题所驻足的立场、历史视阈的比较。

环境法与民法有不同的历史视阈。近代民法产生之时,宗法制度基本解体,个人取得相对于家庭、教会的独立地位;在政治上欧洲民族国家逐渐形成,国王代表的政权战胜教皇代表的教权;在经济上,商品经济得到极大发展,社会个体成员在法律上取得了平等、独立、自由的经济地位——因应上述的政治、社会背景,这一时期形成的人与世界之间的“世界图景”,是一幅以人类为中心的“世界图景”。借用启蒙哲学家康德的思想来表述:在个人与他人之间,“人之为人,其自身系属目的,不得仅以目的使用之”;在人与大自然之间,人是大自然的最后目的,大自然不给予人类现成的幸福,却又给了人类生存最基本的条件,以使其能在此基础上进行创造和奋斗,大自然赋予人理性,理性使人获得了不同于他物的自尊、自我意识和意志自由,理性是人一切能力的根据,是人在生存方式上高于一切他物的关键,大自然以对抗促进人类进步^③。这种世界图景在民法制度上得到承认,其标志即是近代民法模式的确立,抽象人格平等、私的所有权神圣、契约自由、自己责任^④。

而环境法的产生则是20世纪后期的事情。由于全球性生态危机的日益加剧,人类与自然的关系被重新审视,“人类中心主义”被认为是导致这一危机的罪魁祸首,因此以生物中心论、生态中心论和深

层生态学等为代表的“非人类中心主义”世界图景日益形成。《世界自然宪章》开篇言明:“人类是自然的一部分,生命有赖于自然系统的功能维持不坠,以保证能源和养料的供应”,这是对“人类是自然界的主人”的“人类中心论”观念的直接否定。越来越多的人意识到,自然界不是我们征服、掠夺的对象,人类的生存与发展必须合理利用和保护自然资源,1972年《联合国人类环境宣言》第二条申明:“保护和改善人类环境是关系到全世界各国人民的幸福和经济发展的重大问题,也是全世界各国人民的迫切希望和各国政府的责任。”显然到了这一时期,人类眼中的世界已经与近代民法形成之时有了翻天覆地的变化。

3. 环境法与民法有不同的价值取向

因为环境法与民法在审视人与世界的关系上具有不同的“世界图景”,所以二者在仲裁问题、衡量利益上有不同价值判断准则和不同思维方式。

在民法中,人的形象是“植根于启蒙时代、尽可能地自由且平等、既理性又利己的抽象的个人(abstracte Einzelmensch),是兼容市民及商人的感受力的经济人(homo oeconomicus)”^⑤。这一人的形象,决定了民法的价值判断必然以个人为本位,以权利为本位,所谓以个人为本位,是指“个人是主体,一切从个人意思为出发点”;所谓以权利为本位,是指“一切以权利为出发点”^⑥。近代民法崇尚个人自由与尊严,在民法理论上实际将人、权利主体、权利能力三者等而视之^⑦。近代民法学者也鼓励、激发个人的权利意识,强化个人的权利意志,耶林高呼“斗争是法的生命”,认为个人“为权利而斗争是对自己的义务”,是“对社会的义务”^⑧。这一人的形象也决定,民法学语言必然以“权利”为核心词,民法理论体系的传统构造也必然围绕“权利—权利主体—权利客体—权利内容”为线索。在这一图景下民法所关注的,唯个人的权利、个人的利益与个人的行为自由。在人与自然的关系方面,民法语言尚无“环境”观念,更无“环境损害救济”观念,侵权法的功能只以填补个人损害为唯一要旨。

但在环境法,民法视野中这一人的“经济人”形象被颠覆。在理论上,西方的环境学家在环境法理论形成初期,作为对“人类中心主义价值观”的否定,就曾提出过多种“以生态为中心的价值观”,如动物的权利论、“盖娅”假说、生命中心主义的自然观等等。在立法方面,各国都径自高扬“可持续发展”大旗,直接把“可持续发展”作为环境法的立法目的:

①古斯塔夫语。转引自星野英一.私法中的人[C]/王闯.译.为权利而斗争.北京:中国法制出版社,香港:金桥文化出版社(香港)有限公司,2000:231.

②参见谢怀轼.外国民法精要[M].北京:法律出版社,2002.第一章“民法的意义与近代民法的形成”。

“可持续发展”要求人类的经济活动和改造自然既要满足当代人的需要,又不能对后代人满足其需要的能力构成危害。基于此种价值观,环境法已经不可能故步自封于民法“兼容市民及商人的感受力的经济人”的眼界,环境问题的解决也必然超越传统民法通过“意思自治”解决社会问题的思维方式。由此可见,环境法与民法采取的乃是两种对立、冲突的价值判断准则。

六、环境法学与民法学对话的本质是什么?

环境法学与民法学有不同的问题意识,有不同的历史视阈、世界图景、价值规范、思维方式——归根结底,二者体现了两种不同理论范式的差异:个人主义理论范式与整体主义理论范式的差异。

所谓“个人主义”《简明不列颠百科全书》中定义为:“一切价值均以人为中心,即一切价值都是由人体验的(但不一定是由人创造的);个人本身就是目的,具有最高价值,社会只是达到个人目的的手段;一切个人在某种意义上说道义上是平等的……任何人都应当被当作另一个人获得幸福的工具……所有的个人主义者都认为政府干预人们生活应当保持在最小限度;政府主要职能以维持法律和秩序,防止个人对别人的干扰,和监督执行自愿缔结的协议为限……个人主义也指一种财产制度,即每个人(家庭)都享有最大限度的机会去取得财产,并按自己的意愿去管理和转让财产。”^[15]

个人主义是西方价值观念的思想基础,贯穿于西方价值观念体系的各个方面,体现了西方价值观念的根本性质,民法也无例外。民法的精神、思想、思维方式都深深载荷个人主义的烙印。两者都强调,在个人与整体的关系中,个人是本位,或者说个人是始点、核心和目的,国家和社会的使命就是要保护个人的权利,两者都主张,人们有决定自己生活和前途的自由和权利,个人的一切由个人自己负责,两者都认为在所有的权利中,自由、平等是最基本的权利,因而国家和社会的最高使命就是要保护个人自由、平等的权利。

与此相对照,环境法学采取的是整体主义理论范式。整体主义有不同于个人主义的观点、价值和思维方式:在个人与他人关系上,整体主义认为“个人主义已经成为现代社会各种问题的根源”^[16],人的存在不是原子样的绝对独立的个体,个人只有在整体的环境中才可以被理解,人乃“关系性的存在”,为此要超越个人主义;整体主义认为,为他人的利益、为整体的利益(社会、整体、国家)工作,就是为自己工作^[17]。在人与自然的关系上,整体主义认为二

者是不可分割的有机整体的两个部分,主张人与自然和谐共存,呼吁人类停止对自然的掠夺和侵略^[17]。其实整体主义与环境法理论范式的一致并不是偶然。整体主义作为后现代主义的一种思潮,其产生就是对现代社会经济至上观念、民族主义、消费主义、人类中心主义的超越,其产生的重要现实基础之一即是全球范围内环境问题的日益恶化,其内在精神与环境法暗合,互为印证。在目前法学界确立的一个基本命题,即认为“环境法是社会法”,认为环境法“关注社会公共利益、保障基本人权”,认为环境法“代表整个社会和整个人类的利益”,系为“一般社会福利而立法”^[8]——这都表明环境法学所采取的,乃是建构性的整体主义理论范式。

环境法学与民法学之间对话的本质,乃是个体主义理论范式与整体主义理论范式之对话。正是由民法与环境法之间这种理论范式上的差异所决定,二者在对待环境问题上才有了不同的价值观、思维方式,在解决特定社会问题——包括环境问题上——才有了措施、手段上的差异。

七、环境法学与民法学对话的目的、功能是什么?

至此我们可以对这个问题做出回答:民法学与环境法学对话的目的,简单说,是为了环境法学和民法学各自的范式重构和范式整合。

民法学与环境法学对话的实质,就是个人主义与整体主义两种理论范式之间的对话。这种对话有如下功能,它有利于拓宽视阈,它有利于转换思路,它有利于价值重构,它有利于方法更新。在对话中,每一对话方秉持自己的问题意识而转变自身审视问题的立场和视角来促进二者的沟通和协调,从而促进环境法学与民法学的互动发展,正是通过这种环境法学与民法学的换位思考——转变惯常审视问题的立场和角度,可能使环境法学与民法学都提出全新的发现问题、解决问题的方法——即,引起处理环境问题的理论范式重构。另外,这种对话可以使我们更加清楚认识民法与环境法各自的观念、立场,更加清楚了解各自的根基和处境,因此可以在一种较为全面、宏观的视阈中,对二者的关系做出协调——这种努力,其本质乃是对环境法学与民法学做范式整合。

八、环境法与民法对话的形式是什么? 对话主题和现状如何?

民法学与环境法学的对话是双向度展开,对话的主题有两个:从环境法学的角度看,对话的形式是探讨环境法问题,但是重心在于借鉴民法学个人主

义范式的制度和理念,从民法学的角度来看,对话目的仍在解决民法问题,但其重心是要通过对话发现环境问题对民法、民法学理论究竟有何影响,进而意图重构民法学理论范式以使民法得以应对现代社会的挑战。对话的内容和现状如下:

1. 环境法:借助民法的调整手段解决环境问题

民法是环境法形成、发展的重要制度渊源和理论渊源,最初用于解决环境问题的法律规则实际上直接来源于民法、刑法,即便当代民法对环境法、环境法学发挥的重要影响仍非其他部门法可取代。尤其是对某些棘手的环境问题,遵循通常的环境法思维模式往往感觉山穷水尽,但借助民法的思想、理念和制度,却常可以另辟蹊径,别开洞天。之所以产生这种现象,就是因为世界各国传统的环境政策历来注重政府的行政主导作用,相应的环境法也多具有行政法的特征。这种行政主导型的环境法律规范,多表现为强制性规范、禁止性规定的执行,具有很大局限,因此目前世界环境立法的先进体例、也为国内学者积极主张的,是“行政主导与市场机制相结合”^①的立法模式。而所谓的引进“市场机制”,其法律形式即是在环境法律制度设计中引入民法的思维、理念,在环境法学研究中适当借助民法学的个人主义理论范式。因为从经济学的观点来看,民法即是自由市场力量发挥作用的法律表现形式,民法“调整对象的核心部分是商品经济关系,调整方法是平等、等价、有偿等手段”^②,其作用是运用国家的强制力量,使各别独立主体之间的商品关系和有关关系得以实现,保障社会商品经济的正常运行。或者借助现代制度经济学的理论成果来表述,民法的基本作用即在于维护和构建市场经济的制度基础,即民法通过物权法律制度、合同法律制度和侵权法律制度来建立和保护“受尊重的、安全的产权和自主运用财产和自由权的各种制度”。

事实上,利用民法的立场审视环境问题,利用民法手段解决环境问题已在目前环境法学研究中有过很多尝试。近期研究热点中就有如下几个典型范例。

利用物权法原理解决自然资源立法问题。我国自然资源丰富,但人均占有量很低,因此绝对“稀缺”。但在现实中,自然资源或被闲置,或被低效率开发利用,究其原因,自然资源领域中的“所有者缺位”应是主要症结。为此,学者们提出“自然资源权

利物权化”的立法建议,其实质就是要使自然资源的使用、经营按照民法物权规范来运作,使自然资源权利纳入民法的权利体系、适用民法原理——有民法学者称之为“准物权”。

利用合同法原理解决公害问题。合同法本质上是市场交易之法。合同规范所约束的,即是财货的自由、安全流通。从经济学观点来看,物权法和合同法一起构筑了通过市场手段配置资源的制度基础。而市场手段乃是对政府指令系统的替代。传统环境法解决污染问题、公害问题仅仅依靠排污标准等强制性禁令来调整,僵化、缺乏经济效益、不易污染控制,近来在环境立法中多采取市场手段来控制污染,比如排污权交易的制度设计,明显利用了民法中合同法的制度和理念。事实上这方面的工作刚刚开始,尚有许多领域有待开发、深入研究。

2. 民法学:环境问题对民法、民法学理论的挑战

民法典制定中涉及的环境法问题近来较为学者所关注。前文论及,传统民法学研究采纳个人主义理论范式,而个人主义对环境问题的负面影响,早为各领域学者所诟病。正因如此在民法典制定中,“绿色民法典”呼声高涨^③。要看到,环境问题既向传统民法、民法学提出了严峻的挑战,但也为民法、民法学的创新与发展注入了生机与活力。当务之急,要加强民法与环境法的“对话”,促使民法典的制定、民法学理论的建构将如何有益环境问题的解决纳入视野,即不但要“绿化”民法典,还要“绿化”民法学理论。事实上目前民法学理论已经显露此种走向,只是尚待进一步研究和总结。

(1) 关于民法总则

“定纷止争”是法律最基本的功能。那么民法依据何等标准针对环境问题防患于未然、解决纠纷于已然呢?如前文提及,因传统民法要解决的问题主要是维护个体的自由和尊严,因此传统民法仲裁纷争采取的是“个人本位”的价值判断准则,一个人的行为自主、自由,只要不违背公序良俗,不违背法律、法规的强制性规定即为合法,在这种价值判断中,并不关注生活资源,即使涉及了,“其实仅系行为是否有效、效力如何及有无责任之延伸所致”^④。

物易时移,社会变迁。正是看到今、昔民法立法的社会背景有巨大差异,有学者提出这种“个人本位”的调整模式也该应时顺势,采纳以“资源本位”与“个人本位”并重的调整模式,即同时要关注“生活资

①例如周珂,《环境法的修改与历史转型》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2004(8):73-79;蔡守秋,《论当代中国环境法的发展特点和趋势》,《CJ》/《可持续环境资源法学》国际研讨会论文集,1999。

②代表性观点,如民法学界徐国栋的《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社,2004;《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社,2003;环境法学界吕忠梅的《绿色民法典:环境问题应对之路》、《如何“绿化”民法典》、《关于物权法的“绿色”思考》等,参见中国民商法律网。

源分配是否合理及外表行为对生活资源所引发之变动层面^{〔20〕},其实这种“资源本位”与“个人本位”并重的观念明显是受到了环境问题、环境法理念的影响,因为该学者认为这种理念包括的第一项重要内容即是“生活资源之得丧变更不得有害或有违自然生态”^{〔19〕3}。

需要说明的是,“资源本位”与“个人本位”并重视念的提出实际上是对民法个人主义理论范式的整体性、全局性的重大修正,由此必然导致对民法总论整个体系的重新建构,涉及对私法自治原则的重新定位,涉及对“权利”、“义务”二民法核心概念的界定,涉及对民事法律行为的修正^{〔19〕5},其实许多内容仍然有待进一步深入研究。

(2)关于物权法和合同法

在物权法领域,如何使传统的物权法理论“生态化”,是目前学界研究的一大热点。物权的生态化导致了“将公法的支配与公法的义务,摄入物权概念内容之中”^{〔20〕},体现了物权对群体、社会利益的关注;顺此思路,有学者提出将环境保护的意图输入传统物权理论,建立生态性物权、环境物权^①。也有学者通过研究矿业权、水权、渔业权和狩猎权,进一步抽象和升华,努力建构“准物权”理论^②。而在合同法领域,同样有使合同法生态化的尝试,即对所谓“环境合同”理论的建构^③。

尽管许多观点、假说仍然有待检验,但走向环境法与民法的这种对话已然成为一种趋势,新理论的提出已经做出极其可贵的尝试、努力,目前的工作仍然是有必要使这种对话进一步深入下去。

(3)关于侵权法

环境法对民法的影响,以侵权法表现最为突出,而且笔者认为,环境法对侵权行为法影响最为深远的就是侵权法基本功能的转变。传统侵权法重在“补偿”,旨在使侵权行为人弥补受害人因损害所遭受的损失,同时兼有制裁、教育和预防功能^{〔21〕}。但因现代社会“危机四伏、充满损害”;“工业灾害、交通事故、公害”层出不穷,侵权法急欲解决的乃是如下两个问题:“如何防止或减少损害事故?”“如何合理填补所生的损害?”以此视之,侵权法的功能已然在于“弥补损害”和“预防损害”^{〔22〕1-7}。这种功能转变,乃是侵权法“问题意识”的转变,而问题意识不同,则必然改写侵权法研究的传统理论范式——这已经具体表现在侵权法的归责原则、侵权行为构成要件、侵

权法体系、无过失(过错)责任、举证责任、因果关系论证、侵权行为的构成要件等方面。尤其要提及的是侵权行为法体系受到的影响,以“弥补损害”、“预防损害”为功能指向,侵权法形成的是三阶层补偿损害体制,即侵权行为法制度、无过失补偿制度和社会安全保障三重损害补偿体系^{〔22〕23-33}。但这些替代性、辅助性制度的兴起,已然使侵权法本身存在的价值受到质疑;侵权行为法因社会安全制度继续扩张遭受生存上的威胁;有民法学者据此断言,侵权法正处于危机之中;正处于交叉路口,何去何从,亟待抉择^{〔23〕}。

事实上,通过对环境问题的关注并与环境法进行对话,完全可以为侵权法走出自身的“困境”、“危机”提供可能。虽然“侵权法的危机”不是——或者说主要不是由环境问题所引起,但环境问题具备引起侵权法产生危机的一切特性——环境侵权损害的多元填补机制即综合运用侵权行为法制度、无过失补偿制度和社会安全保障来弥补环境损害。因此借助对环境侵权损害填补机制的研究,通过研究环境损害的民事救济法律制度,应该能够为侵权行为法的“历史变迁”^{〔1〕}提供启示。

九、如何理解环境法学与民法学的联系? 二者对话的通道何在?

对话旨在增进合作。促使环境法与民法进行对话的最直接动力,仍然在于有效解决环境问题。环境法仍然会继续从民法寻求解决问题的思路,民法也会继续探询环境问题对自身存在产生的影响和具有的意义;“绿色民法典”仍将是“中国民法典立法的一大理论热点所在。所生疑问者,民法究竟可以“绿化”到何种程度?“绿色民法典”的尝试可以走多远?如何理解民法与环境法的联系?

可以肯定一点,无论双方如何对话,环境法学仍将采取整体主义的理论范式,民法无论如何“绿化”,其基本功能和基本的问题仍然在于保障社会每个个体成员的尊严和自由,私的本位是民法在制度转变中不变的信念,这是规定着民法何以为民法的本质属性。因此“绿化民法典”的实质,只是对个人主义理论范式在一定程度上进行修正。民法不应该、也不能包罗万象。在民法学这个概念下,学者尽管可以研究任何其怀有兴趣、怀有热情的理论问题,这是学者的学术自由。换句话说,在民法学这个“筐”里

①如吕忠梅,论环境物权[DB/OL].<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=7828>.

②如崔建远,准物权研究[M].北京:法律出版社,2003.

③如吕忠梅,刘长兴,构建环境合同制度[C]//中国法学会环境资源法学研究会年会论文集,2002.

④关于侵权法历史变迁的讨论,参见参考文献[23]第58页。

你尽管可以装进去任何东西,但是就会使民法不再是我们所期待的那种民法,民法就会伤及自身,装的东西过多,就会使民法失去那些民法之所以得为民法的东西。在这时,不能期望民法能解决我们曾经对其应有的期待,因为那时民法已经失去了自身的真意。民法不再是民法,仅仅是打着民法标签的一个“筐”而已。

那么,环境法与民法的联系何在?^①二者对话的通道何在?我们应该把目光转向民法中的“公序良俗原则”。

“公序良俗原则”在现代民法中占有极重要的地位,其基本功能在于修正和限制“私法自治原则”。有学者总结公共秩序原则的具体类型,有10类:危害国家公序的行为,危害家庭关系的行为类型,违反性道德的行为类型,射幸行为类型,违反人权与人格尊重的行为类型,限制经济自由行为类型,违反公平竞争行为类型,违反消费者保护行为类型,违反劳动者保护行为类型,暴利行为类型^[13] P31-232。上述10种类型行为,除有传统民法调整的内容外,或与经济法、或与劳动法、或与环境法等社会法有着重要联系——“危害国家公序的行为”,这仍然是有待进一步解释的概念。在笔者看来,这一原则的实质即是个人主义理论范式接受整体主义观念修正的“通路”和“接口”,而环境法与民法的联系也体现在这一“公序良俗原则”。为因应时世,民法学理论不断接受“社会化”、“生态化”的影响,在自身理论框架的允许限度内来尽可能对现实世界提出的问题做出回应,但是当这种“社会化”、“生态化”发展到一定程度,必然超越民法调整的可能范围,包括环境法、经济法、劳动法等社会法部门因此得以产生——也正是在这个意义上,环境法乃至经济法理论自产生至今,一直以社会法自居,强调自身的“社会本位”,强调价值取向上的“公共利益”本位。以此观点视之,民法与这些“社会法”不仅是在理论和规范上多有渊源关系,而且在调整内容上同样有承接——正是在这个意义上,德国著名民法学者梅格库斯提出,经济法、劳动法同传统商法、知识产权法一样,乃是“特别私法”^[15] 16。这种论断暂不论恰当与否,至少表明了所谓的“社会法”部门与传统民法在调整内容上具有某种重要联系和承接。实际上,以“公序良俗原则”为分界来确认民法与包括环境法在内的“社会法”在调整对象上的分工,完全可以成为理解法律体系的一种新思路。

参考文献:

- [1] 海德格尔.存在与时间[M].陈嘉映,译.北京:三联书店,2000:5.
- [2] 翟志勇.罗科斯·庞德:法律与社会——生平、著述及思想[M].南宁:广西师范大学出版社,2004:169.
- [3] 叶俊荣.环境问题的制度因应[M]//环境法律与政策.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [4] 托马斯·库恩.科学革命的结构[M].金吾伦,译.北京:北京大学出版社,2003.
- [5] 迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东,译.北京:法律出版社,2001.
- [6] 王泽鉴.民法总论[M].修订版.北京:中国政法大学出版社,2001:35.
- [7] 易继明.私法精神与制度变迁[M].北京:中国政法大学出版社,2003:178.
- [8] 周珂.生态环境法论[M].北京:法律出版社,2001:33-34.
- [9] 陈慈阳.环境法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2003:4.
- [10] 斯蒂文·贝斯特,道格拉斯·凯尔纳.后现代理论[M].张志斌,译.北京:中央编译出版社,1999:28.
- [11] 孙正聿.哲学导论[M].北京:中国人民大学出版社,2000:71-82.
- [12] 陈新夏.康德的目的论与“人类中心主义”问题[J].首都师范大学学报:社会科学版,2000(1):52-56.
- [13] 梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2001.
- [14] 鲁道夫·冯·耶林.为权利而斗争[C]//胡宝海,译.梁慧星.民商法论丛第2卷.北京:法律出版社,1994:12-59.
- [15] 转引自赵文洪.私人财产权利体系的发展[M].北京:中国社会科学出版社,1998:32.
- [16] 大卫·格·格里芬.后现代精神[M].王成兵,译.北京:中央编译出版社,1998:10.
- [17] 陈金美.论整体主义[J].湖南师范大学社会科学学报,2001,30(4):5-9.
- [18] 佟柔.中国民法[M].北京:法律出版社,1990:6.
- [19] 曾世雄.民法总论之现在与未来[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [20] 史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:1.
- [21] 王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996:23-27.
- [22] 王泽鉴.侵权行为法(基本理论—一般侵权行为)[M].北京:中国政法大学出版社,2001:1-7.
- [23] 王泽鉴.侵权法之危机及发展趋势[C]//民法学说与判例研究.2.北京:中国政法大学出版社,1998:177-178.

①王明远曾比喻环境法是“化合物”,环境法就是把所有以前的东西放到一起,用一个统一的逻辑和范畴重新梳理出一套来,这就是环境法学科。传统法学科是大树枝干,环境法是叶、是花,环境法向传统法学研究汲取营养并使自身得到发展。新法律规范体系的产生不是对传统法律规范体系数量上的累加,而是引起了质量上的变化,这种质量上的变化要求传统法律部门与新兴法律要进行重新整合,而不是对新兴法律规范体系简单的分分、拆拆所能解决的。对此中国政法大学马燕认为“环境法是站在部门法上跳舞的学科”,诚是精妙之语。