

# 环境法调整对象的应然与实然

钱水苗

---

**内容提要** 环境法的调整对象是环境法学的一个基础性理论问题。环境伦理并不能为环境法调整“人与自然”关系提供充足的论据,而且在现实法律形态下也存在诸多障碍。学界对环境法调整对象的分歧,根本上渊源于对“法”概念的不同认识。建构可持续发展思想指导下的环境法律体系是更为务实的选择。

**关键词** 环境法 调整对象 应然 实然

---

环境法的调整对象一直是近年环境法学界争论较多的热门话题,形成了在法学界甚至在学界都已难得一见的正面交锋,焦点主要集中于环境法是否能够调整人与自然的关系,动物和自然物是否是法律关系主体等问题。传统法学理论一直认同法律的调整对象是社会关系,即人类社会中人與人之间的关系。环境法亦是如此,“只能调整人与之间的关系,即环境社会关系,是人们在开发、利用、保护和改善环境中所产生的社会关系”,“自然很难享有权利和义务,不能成为法律关系的主体。”与之相反,有学者认为,“法律可以直接调整人与自然的关系”,“当今所有的环境资源法律或法规,都毫无例外地包含人与自然的关系、反映人与自然的关系、调整人与自然的关系。一部良好的环境资源法律应是一张人与自然关系的关系网,应是一幅反映、描绘人与自然和谐共处的蓝图”。甚至认为,“用法律调整人与自然关系的理论正在成为环境法学的特色理论、核心理论”。

## 一、伦理与法律:环境法调整“人与自然”关系的理论背景

环境法调整“人与自然”关系论者往往将“非人类中心主义环境伦理”作为其理论基础。非人类中心主义环境伦理目前主要有三大流派:由辛格的动物解放论和雷根的动物权利论构成的动物解放/权利论;由施韦泽的敬畏生命理论和泰勒的尊重大自然理念表述的生物平等主义;由大地伦理学(莱奥波尔德)、深层生态学(内斯)、自然价值论(罗尔斯顿)阐发的生态整体主义。

### (一)非人类中心主义环境伦理本身是否可行?

非人类中心主义环境伦理是伴随着环境问题的突现而产生的,它们看到了这一困境,企图通过确立非人存在物的伦理地位,将对非人存在物的关系和尊重作为伦理原则提出,以道德良知来约束对自然的滥用和破坏。然而,在“人类生存方式的根本改变”之前,“非人类中心主义环境伦理学的主张只能是乌托邦式的空想”。

首先,在通常的伦理关系中,人对人是互为主客体关系的。人既是道德的主体,又是道德的客体;既是道德的参与者,又是道德的承受者。人既是道德义务和责任的主体,同时又是道德权利的主体。然

---

集中体现在发表于《法学评论》杂志的两篇针锋相对的论文:李爱年:《环境保护法不能直接调整人与自然的关系》,载《法学评论》2002年第3期,第74~78页;郭红欣:《环境保护法能够调整人与自然的关系》,载《法学评论》2002年第6期,第69~74页。

王灿发:《环境法学教程》,中国政法大学出版社1997年版,第19页。

李艳芳:《对“人与自然关系法律调整”的质疑》,2001年环境资源法学国际研讨会论文集,第139~146页。

李挚萍:《试论法对人与自然关系的调整》,载《中山大学学报(社会科学版)》2001年第2期,第100~107页。

蔡守秋:《人与自然关系中的环境资源法》,载《现代法学》2002年第3期,第45~60页。

蔡守秋:《环境法学理论的要点和意义》,载《现代法学》2001年第4期,第85~95页。

罗亚玲、汤剑波:《对“非人类中心主义”环境伦理学的反思》,载《南京社会科学》2000年第10期,第12~16页。

而,在非人类中心主义环境伦理学中,人与其他生命体的关系中,二者却是分离的。它只片面强调人应该对其他生命体具有道德的义务和责任,却忽视了人的道德权利是如何在这一伦理关系中实现的这一根本性问题。其次,根据非人类中心主义环境伦理学的基本观点,我们可以推论出,生命体获得了和人一样的道德尊严,自然界的任何生命体都应该被看作目的,不应视为手段,都应是环境伦理学关心的对象。然而,这并非非人类中心主义环境伦理学的真实逻辑,它所关心的只是生命体中的一部分,而不是全部,一些生命体是“价值”,而另一些生命体则不是“价值”,生命体在资格上就不是处于平等状态。再次,自然界是一个有机的动态系统,生命体的存在和发展本身就意味着生命体的被消耗。在自然界这个动态系统中的每一个生命体的存在和发展,都是在与其它生命体的斗争中实现的,这就是达尔文的生存竞争规律。如果承认人本质上是自然界有机系统的一个组成部分,和其它生命体是平等的,则人类对周围环境的利用与自然界中生命体之间的生存竞争并没有本质的不同。

人类中心主义环境伦理和非人类中心主义环境伦理的最根本区别在于立场不同。前者从人出发,以人为中心,按人的需要或利益来思考人与对象关系;后者是一种不以人为中心,也没有任何中心的立场。事实上,任何一种关涉价值及伦理的理论,不可能彻底跳出人类中心主义,都是用人的思维方式和人的语言加以思考和阐述,是由人单方面制定的,是从人的需要、苦乐、喜好而由人及物推出来的。所以,因为我们既然是人,就无法摆脱人的纠缠;因为我们已有理性,就不能装作不知自己的利益所在,纵然用罗尔斯的“无知之幕”也无济于事。事实上,“非人类中心主义”环境伦理学主要是针对那种导致人对自然的“杀鸡取卵”式的盘剥而引起环境破坏的指导思想,即“假人类中心主义”。美国伦理学家弗兰克纳曾经指出,为解决环境问题,“作为我们生活基础的传统伦理学(至少其中的大部分)仍然是完美适用的”。从传统的“人类中心主义”伦理学出发也完全可以通达环保的立场。因此,非人类中心主义环境伦理学,“它们的工作与其说是积累性,毋宁说是创造性的;与其说是总结性的,毋宁说是展望性的。它们的主要功能是激发伦理语言的活力,是扩展我们的思维空间,是点燃道德想象力的火把;是提出问题,而非解决问题”。

## (二)非人类中心主义环境伦理是否能推导出环境法调整“人与自然”关系?

环境法调整“人与自然”关系论者从非人类中心主义环境伦理推导出结论。在此过程中忽视了几个问题:

1. 伦理与法律的界限。法律与伦理是两种不同的规范:(1)法律与伦理的价值层次不同。伦理是一个多层次的规范体系,但是,“法律在复杂关系调整和多元利益调适中的‘中庸’角色或者‘中人’标准决定了其必须保持‘一般’和‘普遍’的性质,所以法律规范所能吸收的只是道德伦理规范体系中最基本的内容和最起码的要求”。(2)法律与伦理的调整范围不同。一般认为:伦理既包括价值观念又包括行为规则,所以既规范行为又约束意识;然而,法律仅仅是一种行为规范,调整的是有意识支配的行为,而不是无行为载体的意识。(3)法律与伦理的规范方式不同。法律是他律的,是所谓的必须(must, have to)规范。法律对行为的调节,以强制性为特点,目的在于保障规则的有效性;伦理是自律的,是所谓的应当(should, ought)规范。伦理对行为的调节,以价值性为要点,由美德主观能动地完成。可见,不能直接将伦理等同于法律,即使非人类中心主义在伦理上可行,但在法律上就未必可行。法律本来就是与道德、伦理等相对应存在的,如果伦理上的理论都能在法律上实现,那将建立一个“法律的帝国”,这是法

詹献斌:《对环境伦理学的反思》,载《北京大学学报·哲社版》1997年第6期,第24~29页。

韩东屏:《非人类中心主义环境伦理是否可行》,载《浙江社会科学》2001年第1期。

罗亚玲、汤剑波:《对“非人类中心主义”环境伦理学的反思》,载《南京社会科学》2000年第10期,第12~16页。

[美]WOF 弗兰克纳:《伦理学与环境》,载《哲学译丛》1994年第5期,第5页。

杨通进:《整合与超越:走向非人类中心主义的环境伦理学》,载《环境伦理学》,社会科学文献出版社1999年版,第57页。

徐向华:《中国立法关系论》,浙江人民出版社1999年版,第102页。

刘华:《法律与伦理的关系新论》,载《政治与法律》2002年第1期,第3~7页。

律所无法担负的。

2. 非人类中心主义环境伦理是否是调整“人与自然”关系的充分条件?非人类中心主义环境伦理为法律调整人与自然关系提供了一个理论支撑,但仅有这个支撑是否足够?我们认为,非人类中心主义环境伦理只是调整人与自然关系的一个必要条件,所以仅此就推导出结论在逻辑上是站不住脚的。

3. 再退一步,我们假设法律需要调整人与自然关系,那么,对法律而言,这将是一个颠覆性的变革,环境法,这双稚嫩的肩膀,能否扛得起整个法律大厦的重构。是否必须通过“革命”,能否实行“改良”,将其容纳于现有法律体系框架之内。疏浚河道总比开凿人工运河来得更加容易。

## 二、理论与现实:环境法调整“人与自然”关系的逻辑障碍

### (一) 法律调整方法的障碍

法律调整社会关系的方法主要有两类:一是规定主体之间的权利和义务,提供法定的行为模式;二是规定违反法定的权利和义务所应当承担的法律后果。如果认为环境法调整人与自然的关系,那么就可能会存在以下几个问题:

1. “自然”作为法律关系的主体,由谁来规定其权利和义务?现在唯一可能的回答就是人类,那么我们必须接着追问,人类有权力为自然设定权利、义务吗?从宇宙的发展史来看,人类只不过是宇宙的匆匆过客,人能为宇宙立法吗?

2. 应该为“自然”设定何种权利和义务?这些权利和义务是人单方面制定的,是从人的需要、苦乐、喜好而由人及物推出来的,然而,“子非鱼,安知鱼之乐”,为“自然”设定的权利、义务,“自然”同意吗?另一方面,“自然”的权利、义务应该统一还是有区别,为什么不准杀害大熊猫、东北虎,却要剿灭蚊子、苍蝇?这样区别对待的标准何在。

3. 即使为“自然”设定了权利、义务,那么,“自然”如何行使其权利、义务?有人提出,构建“环境法人”制度。存在的疑问仍然是,凭什么标准来判断“环境法人”的行为是否代表了“自然”的意志,即使能,又有什么理由认为,现行的环境保护组织就一定不能比“环境法人”做得更好。

4. “自然”违反法定的权利和义务,如何承担法律后果。“人”违法,可以承担民事、行政、刑事等责任,“自然”如何承担,至少在目前,法律还未提供责任方案。

5. 当人与自然关系遭到破坏,产生矛盾时,人与自然是否可能共同协商来解决问题,如果不能,是否有公正、中立的“第三者”来裁决?法谚云:“自己不能作自己的法官”。那么,只能由上帝来裁决。

### (二) 法律部门理论的障碍

所谓法律部门(部门法、法的部门),“是指按照特定的调整方法来调整一定性质和范围的社会关系的法律规范等要素构成的相对独立的统一体”。我国的法律部门划分理论继承了大陆法系传统,经由苏联法学界暨民法学界奠定,至今被奉为经典。苏联法学试图找到其特有的将法律体系划分为部门的“独特的”主要标准,为此展开了多次争论。在1938—1940年的第一次争论中,得出了法分为部门的基础是实体标准——受法调整的关系的特殊性或法律调整对象的结论。其后对这一问题的探讨,证明了以实体依据来划分法律部门的正确性,但其缺点也逐渐暴露出来,因此,除了将法律调整对象作为主要标准之外,还必须划分出附加标准——法律调整方式。《苏维埃国家与法》杂志在1981年举行了关于苏维埃法律体系问题的例行讨论,确认了将法律调整对象和方式作为法律部门划分的标准。我国法

孙笑侠主编:《法理学》,中国政法大学出版社1999年1月修订第1版,第61页。

李光禄、郑德光、陈国中:《环境法人的构建》,2001年环境资源法学国际研讨会论文集,第129~134页。

同,第60页。

事实上,法律部门的划分理论并未在世界范围内获得广泛认同,尤其在英美法系。西方学者也认为,法学研究并未充分发展部门法的概念,以支持对法的部门划分。参见史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年11月第1版,第121页。

[俄]B. B. 拉扎列夫主编:《法与国家的一般理论》,王哲等译,法律出版社1999年4月第1版,第161~162页。

学理论界普遍接受了这一观点。

然而,我们发现,民法与行政法作为彼此独立的法律部门,是以调整对象为主要区分标准的,民法调整的对象是民事关系,是一种平等、等价、有偿的关系,称为“横向关系”;行政法调整的对象是行政关系,是一种以命令、服从为特征的国家行政管理关系,称为“纵向关系”。但是,刑法与民法、行政法等部门法相比较,却有其显著特点。刑法的调整对象不限于某一类社会关系,而是调整各个领域的社会关系。因此,仅以调整对象为标准,无法把刑法与其他部门法区别开来,刑法“以特定的调整方法使与其他部门法相区别”。可见,在民法、行政法、刑法这三大法律部门的同一次划分过程中,竟然使用了两次不同的划分标准,这在分类中一般是不允许的,分类标准应该是一以贯之的。因此,我们认为,民法、行政法、刑法三大法律部门的划分,只需要一个标准——调整方法,“每一法律部门都是以法律调整手段(或者法律调整方式)的特殊性与其他部门相区别的”。因此,我们“完全可以把用刑事制裁(即刑罚方法)手段来实现法律调整社会关系的任务的法律规范,划分为刑法部门,而分别将用民事制裁和行政制裁方法来实现法律调整社会关系的任务的法律规范,划分为民法部门或行政法部门”。根据法律调整方法划分为民法、行政法、刑法三大法律部门,是法律部门的第一次划分,根据另一标准——调整对象,法律调整的不同领域的社会关系,可以对法律部门再次进行划分:经济法、环境与资源法、劳动与社会保障法、教育法、体育法、卫生法等等。所以,环境法可以认为是民事、行政、刑事三种具有不同调整方法的部门法在环境领域共同作用的结果,因此,可以把环境法律规范分为环境民事法律规范、环境行政法律规范、环境刑事法律规范等,如果认为环境法调整人与自然关系,那么,必然可以推论出,环境民事法律规范、环境行政法律规范、环境刑事法律规范中至少其中之一调整人与自然关系,进一步推论,可得出民法、行政法、刑法至少其中之一也调整人与自然关系,这一结论在目前还是无法接受的。

### (三) 法律主体理论的障碍

如果我们承认法律调整对象包括人与自然的关系,那么我们同时也必须承认“自然”为法律关系的主体。

人与自然的二分理论与主、客体二分理论同源同构。现代科学技术的发展是以机械唯物论为指导思想,把统一的物质世界分为人类社会和自然界,通过社会科学和自然科学分别研究社会规律和自然规律。这种方法论以牛顿物理学和笛卡儿哲学为基础,强调分析方法、强调人与自然的分离和对立、强调人的主体地位。人对自然的态度无论是感性的还是理性的,都是以人为主体的,自然仍作为客体而不能成为与人平等的主体。而要消除人与自然二分、主客体二分是困难的。

根据海德格尔考证,“主体”(subjectum)这个词源于古希腊语“根据”( )。“这个希腊词语指的是眼前现成的东西,它作为基础把一切聚集到自身那里,主体概念的这一形而上学含义最初并没有任

我国法学理论的教科书历来支持这一理论,参见王才松主编:《法学通论》,东北师范大学出版社1985年1月第1版,第92、93页;孙笑侠主编:《法理学》,中国政法大学出版社1999年1月修订第1版,第61页;张文显主编:《法理学》,法律出版社1997年10月第1版,第101页。

胡建森:《行政法学》,法律出版社1998年1月第1版,第17页。

康树华、杨征主编:《新刑法教程》,中国民主法制出版社1997年9月第1版,第2页。

同,第159页。

王才松主编:《法学通论》,东北师范大学出版社1985年1月第1版,第93页。

在此,需要明确的是,在法律部门与作为调整对象的社会关系之间并不存在一一对应的关系:一个法律部门不一定就只能调整一种社会关系,它可以调整两种或两种以上相互联系、相互制约的社会关系;一种社会关系也不一定就只能由一个法律部门调整,它可以由两个或两个以上法律部门从不同的方位、不同层面、运用不同手段进行调整。参见刘文华:《中国经济法的基本理论纲要》,载《江西财经大学学报》2001年第2期。

《环境保护法能够调整人与自然的关系》一文认为“环境法可以调整人与自然的关系”,但“与自然为客体或主体无关”,“并不能根据法律调整人与自然的关系就得出自然已成为法律关系的主体了”。得出这一与本文相异的结论的原因在于该文所使用的“调整”这一概念与我们所说的“调整对象”出现了分歧。故此得出相左的结论理所应当。参见郭红欣:《环境保护法能够调整人与自然的关系》,载《法学评论》2002年第6期,第69~74页。

何突出与人的关系,尤其是,没有任何与自我的关系”。哲学上的主体和客体,是从本体论以及认识论的角度提出的,哲学上的主、客体二分理论反映在法律上即是法律关系的主体、客体概念。

从民法的发展史来看,民事主体范围具有一个不断扩大的过程。在原始社会,人类崇尚万物有灵论,人类与其他生物权利平等,共同遵循着生态自然规律而生存,与万物和睦相处,并不认为人类有比其他生物更高的权利;相反,甚至崇尚自然神,认为某些自然物的权利高于自己。此时,并不存在主体这一法律观念。主体这一法律现象起源于古罗马早期,罗马古时,生物意义上的人(homo)并不当然适用罗马法,唯有代表家族的家父才作为法律主体,享有家父权,甚至包括卖子权(jusvendi)和生杀权(jusvitaeacneis),而家子、家庭内的妇女、卑亲属、奴隶、共同体以外的个人均无法律主体身份。以后由于战争的需要,参军作战的家属和平民可以取得部分公权和私权,在一定程度上成为权利义务主体。随着社会的发展,“权利义务主体的范围从贵族家长逐渐扩展到几乎全体自由人”,但仍旧“不包括奴隶”。查士丁尼《法学阶梯》继承了盖尤斯的《法学阶梯》人法中最重要的划分:自由人与奴隶的划分。“人法的主要划分是这样的:所有的人,要么是自由人;要么是奴隶。”自由——人们也被据之称为自由人——确实是每个人做他喜欢做的、不由强力或依法禁止做的事情的自然能力。”而奴隶制是万民法的制度,某人据之违背自然地受制于他人的所有权。”经过人类社会数千年的发展,民法赋予了全体自然人以民事主体资格。1804年《法国民法典》作为近代大陆法系第一部典型的民法典,在其第8条明确规定:“所有法国人都享有民事权利”。1896年《德国民法典》是继《法国民法典》之后影响最大的一部民法典。《德国民法典》关于人的规定分为两节:自然人和法人。由此我们可以把《德国民法典》中的人进一步理解为一个表达意思的机器。人从此将不能仅凭其肉体的存在宣称他的存在,只有能够表达自己的意思、主张权利的人才是完整意义上的“人”、法律所乐于承认的那种“主体”;同时由于组织也可能被承认为这种主体,“人”的生物学属性在这里淡化。这样,民事法律主体的范围就演变成今天的自然人、法人、国家、合伙等非法人团体。<sup>⑩</sup>

可见,法律主体的范围并不是一成不变的。在不同的社会形态,或是同一社会形态的不同发展阶段,权利主体都曾发生过质的变化。<sup>⑪</sup>循着这一逻辑,有些学者开始思索:为什么不能赋予自然物体(尤其是动物)以法律主体资格?<sup>⑫</sup>《牛津法律大词典》也认为,“从逻辑上讲,并非不可能将法律人格赋予动物、群体、公共机构、基金会、协会等其它实体。”<sup>⑬</sup>我们不得不叹服此种说法用词之精当:“并非不可能”言下之意既“可能”,也可能“不可能”,换言之,只是一种“可能性”,而非“必然性”,因此,据此就认为“自然”应该成为法律关系的主体,法律(环境法)应该调整人与自然的关系,是不是显得有点轻率?

伊曼努尔·康德认为:“(法律上的)人是指那些能够以自己的意愿为某一行为的主体。”人不能服从

转引自徐昕:《论动物法律主体资格的确立》,载《北京科技大学学报(社科版)》2002年第1期,第15~20页。

陈泉生:《可持续发展法律思想初探》,载《法制与社会发展》2001年第1期,第55页。

徐昕:《论动物法律主体资格的确立》,载《北京科技大学学报(社科版)》2002年第1期,第15~20页。

周:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第106~107页。

[古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第23页。

罗结珍译:《法国民法典》,中国法制出版社2000年版,第3页。

魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第7页。

德文关于“人”(Person)的概念与汉语有相当的不同,它指的是法律上的人,而不是从自然人(Mensch)中抽象出来的一般人。法律上的人强调的是法律关系主体的资格,而自然人强调的是其生于自然灭于自然的形态。他们之间存在一种包含关系。

赵晓力:《民法传统经典文本中“人”的观念》,原载《北大法律评论》1998年第1卷第1辑,转载自“法理与判例网”。

⑩ 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社1998年版,第81页。

⑪ 马俊驹、舒广:《环境问题对民法的冲击与21世纪民法的回应》,中国民商法网。

⑫ 关于这一问题的讨论,以上关于环境法调整对象的讨论文章基本都有所涉及,除此之外,另外还有专门探讨或偶有论及的诸多论著,如高利红:《动物不是物,是什么?》,载梁慧星主编:《民商法论丛》2001年第3卷,第298页;杨源:《人与动物关系的法哲学思考》,载《当代法学》2002年第4期,第76~81页;曹明德:《法律生态化初探》,载《现代法学》2002年第2期,第114~123页等等。赞成或否定者均有之。

⑬ [英]戴维·沃克主编:《牛津法律大词典》,光明日报出版社1988年版,第688页。

那些不是由他(他自己单独或者和他人一起、而是由别人制定的法律”。萨维尼在“人”(主体)这一问题上,提出了法律关系理论:

“任何法律关系都是产生在一个人与其他人之间的关系。作为法律关系第一个必要组成部分,对这个概念需要进行研究的,是人可以和其他人相互之间建立其法律关系的这一本质。对此还应该回答这样一个问题:谁可以作为法律关系的承担者或者说是法律关系的主体?这个问题涉及到某种权利享有的可能性,或者说涉及到权利能力……”

在这里,萨维尼开始提出,“谁可以作为法律关系的承担者或者说是法律关系的主体”这一问题。现在一般认为,法律关系主体(民事主体)有四项构成要件:名义独立;意志独立;财产独立;责任独立。有人从民事主体构成要件的实践矛盾和内在冲突入手,对上述四项要件进行修正,认为民事主体的构成要件应是:(1)有自己独立的名称,并以此名义对外交往;(2)有自己独立的意志,独立于其他成员;(3)有自己独立的财产;(4)以自己的全部独立财产对外承担无限责任。那么,“自然”具备这些要件吗?

### 三、应然与实然:环境法调整对象的合理界说

环境法能否调整“人与自然”关系,或者说学者对环境法调整对象的分歧,根本点在于对“法”这一概念的不同认识上。“从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上,一切存在物都有它们的法。上帝有他的法;物质世界有它的法;高于人类的“智灵们”有他们的法;兽类有它们的法;人类有他们的法。”“兽类……它们有自然法,因为它们是由感官而结合的;它们没有制定法,因为它们不是由知识而结合的。”所以,我们认为,“人与自然”关系属于自然法调整的范畴,而制定法(实在法或人定法)尚无法对此加以调整,或者说,调整“人与自然”关系是环境法的应然,而非实然。

应然与实然,是学术思想史上的一对重要范畴。“应然即应该怎样,实然即实际怎样。”顾名思义,实然是当下现存实有的,已经实际存在的。而应然是尚未发生的,是人们追求的未来的;从认识论的角度看,就是指一定历史时期和发展阶段上的人们,基于自身发展的需要,结合社会环境的条件、能力之可能而形成的关于未来社会图景和实现途径的前瞻性或超前性认识。正是出于这样的理解,“应然”,其主旨总是在于基于事实但不囿于事实,说明什么才是“应该”的;而同时将目光投向实际,揭示实际事物存在的原因与理由,即了解“实然”。应然的意蕴为阐述事物依据其自身的特性应该是什么或者应该怎样,属人们基于理性对事物本身满足人类的客观需求的应有状态的判断。实然的意蕴则为描述事物性征的各种现实表现以及事物的实际存在状态。

法的应然就是指法应当是什么以及应当怎样。它是指基于人的本性的、因而为各个时代和所有场合所共通的、并作为超越实定法之上的以法的原理和客观形态存在于社会生活的各个领域中的客观规范需要和理性法律价值,它是对所有的人、所有的场合通用的具有普遍效力的人类法则。与法的应然相对应,法的实然是指法实际上是什么和实际怎样。它是指特定社会历史阶段上的主权者通过其立法主体制定或认可的具有规范、指引、预测、平衡和制裁功能的工具性准则。

《习惯的形而上学》之导论,第4卷。转引自[德]汉斯·哈腾鲍尔(Hans Hattenbauer):《民法上的人》,孙宪忠译,载《环球法律评论》2001年冬季号,第392~403页。

《当代罗马法体系》第11卷,第60页。转引自[德]汉斯·哈腾鲍尔(Hans Hattenbauer):《民法上的人》,孙宪忠译,载《环球法律评论》2001年冬季号,第392~403页。

冉昊:《民事主体传统含义的法理辨析》,载《江海学刊》1999年第2期,第77~80页。

孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1961年版,第1页。

同,第3页。

夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社1992年版,第199页。

参见叶泽雄:《社会理想论》,武汉大学出版社1998年版,第138页。

参见李道军:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第1~2页。

参见李道军:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第14~16页。

### (一) 环境法调整对象的应然——中外自然法理论

自然法哲学的渊源可追溯到古希腊柏拉图的理念论,亚里士多德的自然正义说。然而,柏拉图和亚里士多德的法哲学中虽然已包含法有自然法与人定法之分这种法的二元论思想,但是,西塞罗第一次明确地、系统地阐述了自然法哲学这一前提性观点。以西塞罗为首的罗马法学家们从斯多哥学派的思想中提取了一些成份,系统地提出了关于自然法的理论,认为存在着一种永世不变的适应万物之理的法

则。“真正的法律,乃是与大自然相符合的正理(right reason);它是普遍适用的,不变而永存的;经过托马斯·阿奎那(St. Thomas Aquinas)的变通,自然法理论又以新的面貌出现。阿奎那将法律分为四类:永恒法、自然法、神法和人定法。阿奎那将传统的自然法理论改头换面,使自然法变成低于永恒法,并连接上帝与人类的纽带,由此创立了神学自然法哲学。

阿奎那之后,“国际法之父”格老秀斯将法学从神学中分离出来,为世俗的古典自然法哲学奠定了基础。“上帝不存在,自然法仍将存在。”格老秀斯这一名言表明,近代古典自然法学派的第一个特征就是否定上帝以及上帝的永恒法是自然法的存在前提。格老秀斯为自然法下了一个定义:正确理性的启示。“古典自然法学派”并没有什么“共同宣言”,除格老秀斯之外,还曾经先后出现过霍布斯的国家主义自然法哲学,洛克和孟德斯鸠的自由主义自然法哲学,卢梭的激进民主主义自然法哲学等。但他们的自然法哲学存在共通之处。主张自然法以人类理性为基础,将自然法中的神的影子抹杀得一干二净,并且把自然法的学说同“社会契约论”和“天赋人权说”结合起来,宣称:在自然状态中人是自由平等的,人具有与生俱来的人权。为了实现人的权利,人们才建立国家、结社、进入社会,而法律则是对这些人的权利的保障。因此,“古典自然法学家不是历史的终结者,而是新时代的预言家”。

自然法学说曾一度衰落,直到二战以后,人们才再次对自然法产生兴趣并导致了它的复兴。复兴自然法的先锋是美国法学家郎·富勒(Lon Fuller)。他基于其“法是使人类的行为服从规则治理的事业”的法律本体观,认为,作为一种“有目的的事业”,法律是存在道德性的。新自然法学派在当代的代表是美国的约翰·菲尼斯(John Finnis)和罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)。约翰·菲尼斯主张:自然法是一些表明人类幸福的基本实践原则,它存在于正义和实践理智性之中。

西方存在源远流长的自然法思想,中国有无自然法,学界一直有争论,自梁启超提出儒家法思想即为自然法说以来,许多学者服膺之。“自然法”(我国有学者称其为“法律自然主义”)在中国古代法律文化中的典型表征是:把“天”或“天道”当成立法的根据,此谓“则天立法”;把四季变化和自然灾害当成执行刑罚的前提,此谓“顺天行罚”。这种思想在战国时期就有了比较完备的理论形态,后经汉代儒家的努力,它又被转化为一种制度形态,并一直持续到明清时期。帛书《黄帝四经》中的《法经·道法》称“道生法”,意谓道产生了法律。“道”是一种自然法则或自然秩序,法渊源于道,故法与道有一致性,或者说好的法律是合乎自然秩序的。这与老庄的观念也是一致的。不但道家有此观念,儒家也有这样的观念。比如其所谓“礼”即渊源于“天”或“天道”或“天理”,也就是说礼是合乎自然秩序的。墨家所说的“天志”是一种神秘化的自然,它是墨家道德(“兼”“德”)的根源。上述诸家的说法表现了一种天人合一的思维模式。在他们看来,道德原则与自然法则本来就是一体的,如果说一部法律是合乎道德的,那么它也是合

张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1997年版,第61页。

Cicero, *On the Commonwealth*, p. 215 - 216. 转引自于兴中:《自然法学与法的神圣化和世俗化》,载《法律科学》2002年第3期,第23~28页。

同,第61页。

同,第108页。

于兴中:《自然法学与法的神圣化和世俗化》,载《法律科学》2002年第3期,第23~28页。

同,第110页。

参见李道军:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第110~118页;埃尼尔·希曼(Kenneth Einar Himma):《当代美国自然法理论走势》,徐爽译,载《现代法学》2002年第1期。

乎自然的。

综观中外自然法理论的演进,我们可以察觉,虽然该理论在不同地域、不同时期存在诸多的相异之处,但无疑,它们的沟通点亦是诸多,可以说基本立场是相通的。从自然法的定义来看,他们都强调自然法是永恒和普遍的道德原则(道德法——道德化的自然法则);从自然法与人定法的关系来看,他们都认为自然法高于人定法,是人定法的基础,人定法必须合乎自然法才是真正的法律;从自然法的内容来看,他们均把正义作为自然法的根本原则。

故此,我们认为,法律(人定法)要合乎“自然”在自然法理论里是一以贯之的基本原则,不自今日始,也不会至今日止。然而,法律调整“人与自然”关系历来是属于“应然”范畴,或者说是“自然法”的任务。“自然法是自然教授给所有动物的法律。事实上,这一法律不是人类专有的,而是所有诞生在天空、陆地或海洋的动物的。”现实是,法的应然与实然之间,或者说自然法与人定法之间不但存在统一的一面,更常发生的却是两者的悖离,人定法往往只能无限趋近自然法,而不能达到自然法。

## (二)环境法调整对象的实然——建构可持续发展的环境法律体系

可持续发展思想是环境法的理论基础。1987年世界环境与发展委员会(WCED)的报告《我们共同的未来》将可持续发展定义为:“既满足当代人的需要,又不损害后代人满足其需要的能力的发展。”可持续发展思想与非人类中心主义环境伦理是有本质区别的。可持续发展核心仍在“发展”,而非“零增长”,可以说仍未跳出人类的立场。生态危机,并不导源于人类与自然的不平等,而是起源于“人类思想上的极其狭隘性”,这种“人类思想的狭隘性”的根源在于人类的社会关系,而不在于“可持续发展的自然限度本身”。所以,“人与自然关系的危机本质上乃是一种社会-文化危机”。因此,消除这种危机也应该从人类社会本身着手,“我们需要一场变革,并且是一次全面的变革,变革的目标是建立可持续发展的环境法系统。”《我们共同的未来》对此也提出了要求:“国家和国际的法律往往落后于事态的发展。今天,步伐迅速加快和范围日益扩大的对发展的环境基础的影响,将法律制度远远地抛在后面。人类的法律必须重新制定,以使人类的活动与自然界的永恒的普遍规律相协调。迫切需要的是:认识和尊重个人和国家在可持续发展方面的相应权利和义务;建立和实施国家和国家间实现可持续发展的新的行为准则;加强现有的避免和解决环境纠纷的方法,并发展新的方法。”

实践中,许多国家已纷纷将可持续发展作为制定国家政策、法律的指导思想,我国也不例外。《中华人民共和国环境影响评价法》第1条规定:“为了实施可持续发展战略,预防因规划和建设项目实施后对环境造成不良影响,促进经济、社会和环境的协调发展,制定本法。”《中华人民共和国水法》、《中华人民共和国清洁生产促进法》、《中华人民共和国大气污染防治法》、《中华人民共和国海洋环境保护法》等法律都有类似规定。

尊重自然、追求人与自然的和谐是环境伦理的要求,也是环境法所追求的目标。然而,从可持续发展思想出发,我们发现人对自然的义务的最深刻和真正的根源在于我们对后代人负有义务,换言之,是后代人的生存和发展的权利决定了我们有善待大自然的义务。在生态环境遭受严重破坏并已直接威胁

崔永东:《论中国古代的法律自然主义》,载《中外法学》,2002年第1期,第64~76页。

[古罗马]优士丁尼著:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第13页。

罗马俱乐部发表的《增长的极限》一书提出的观点。关于这一观点的争论一度颇为热烈,“许多事实和研究结果都表明其结论缺乏科学依据”。参见蔡昉、张车伟:《可持续发展战略》,中共中央党校出版社1998年8月第1版,第16~21页。

陈华兴、李明华:《论可持续发展的自然限度及其超越》,载《自然辩证法研究》1997年第10期。

丁立群:《人类中心论与生态危机的实质》,载《哲学研究》1997年第11期,第58~62页。

吕忠梅:《环境法新视野》,中国政法大学出版社2000年版,第203页。

如美国《国家环境政策法》(1969年)、韩国《环境政策基本法》(1990年)、日本《环境基本法》(1993年)、德国《环境法典》(总则草案,1993年)等均不同程度上体现了可持续发展思想。参见汪劲:《环境法律的理念与价值追求——环境立法目的论》,法律出版社2000年版,第283~287页。



到后代人生存的今天,我们更能感悟到人对自然义务具有的这种性质。所以,虽然就人类所处的关系总体而言,可总括为两大类:其一是人与人之间的社会关系,其二是人与自然之间的关系。但实际上人与自然的关系背后所掩映的仍然是人与人之间的关系。无论何种关系,最终都可在法律中明晰为具体的不同社会主体之间的社会关系,且在其中划分和配置其主体可享有的各种利益。具体而言,我们可以把人与自然、环境的关系理解为对环境具有不同利益的人们(主体)之间的关系。这些人可细分为对环境具有财产利益的人,与对环境具有人身利益(主要指健康、生存)的人。所以即可能发生三种关系:(1)对环境享有财产利益的人与人之间的关系。人类的生产与发展离不开自然环境,自然资源的配置深刻影响着人类的财产利益。有时候,对自然资源拥有的多少就意味着财富的多少。典型的如上下游人群对水权的需求冲突,黄河流域沿岸的竞相蓄水,致使下游断流日益频繁;不同国家人群也存在着对水权需求的争端,由于中东地区水源的缺少,数次中东战争都是因争夺水权而起。(2)对环境享有人身利益的人与人之间的关系。例如发达地区将污染型工业转移到不发达地区时,则发达地区人群对健康的要求与不发达地区人群对健康的要求产生冲突。扩展到国际范围,则是发达国家纷纷将污染严重的生产基地建到发展中国家,甚至将垃圾倾倒在发展中国家,因而产生发达国家人群与发展中国家人群对健康要求的冲突。(3)对环境享有财产利益的人与对环境享有人身利益的人之间的关系。如河流上游依靠砍伐森林,卖出木材为生的人与下游依靠森林防止水患、保护生命健康与生存的人之间的关系。典型的例子是长江流域由于禁止中上游砍伐森林,造成当地伐木工人的失业。对上述三种关系的讨论,已基本上能够将人与自然、人与环境的关系纳入现行法律(环境法)调整对象的体系中来了。目前来说,这是一个比重构整个法律大厦更为易行、务实的选择。

---

**Abstract:** In the province of Environmental Law, what is the object of its regulating is a basic problem. The doctrine of environmental ethic couldn't sufficiently support the argument that Environmental Law regulates the relationship between human being and the nature. And also, this kind of viewpoint is difficult to observe in actual. In fact, the divergence in opinion of it is resulted from the different perspective of the concept of "law". The more practical way is to construct a legal system of Environmental Law, according to the thoughts of sustainable development.

---

(作者单位:浙江大学法学院)  
(责任编辑:王莉萍)

---

余涌:《道德权利和道德义务的相关性问题》,载《哲学研究》2000年第10期。

参见李道军:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第136页。

马俊驹、舒广:《环境问题对民法的冲击与21世纪民法的回应》,中国民商法律网。