

◆ 余俊 / 著

HUAN JING FA DE WEN HUA DONG CHA

环境法的

文化
洞察



广西民族出版社
GUANGXI MINZU CHU BAN SHE

环境法的文化洞察

江苏工业学院图书馆
藏书章

* 广西民族出版社

图书在版编目(CIP)数据
环境法的文化洞察/余俊著—南宁:广西民族出版社,
2007.11
ISBN 978-7-5363-5345-9

I. 环… II. 余… III. 环境保护法—研究—中国
IV. D922.684
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 171716 号

环境法的文化洞察

Huanjingfa de Wenhua Dongcha

余 俊 著

出版发行	广西民族出版社(地址:南宁市桂春路3号 邮政编码:530028)
发行电话	(0771)5523216 5523226 传真:(0771)5523246
E-mail	CR@gxmzbook.cn
责任编辑	张丹竹 赖军萍
装帧设计	李良华
责任校对	陈标安
责任印制	姜为民
印 刷	南宁市桂川印务有限责任公司
规 格	880毫米×1230毫米 1/32
印 张	8.5
字 数	200千
版 次	2007年11月第1版
印 次	2007年11月第1次印刷
印 数	1~500册

ISBN 978-7-5363-5345-9/C·292

定价:28.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与出版社联系调换。

序 一

中国在实现现代化的时代进程中,面临着资源紧缺和环境污染带来的日益制约发展的困境与难题。为此,合理利用自然资源和保护环境必然成为我国经济社会发展的一项基本方略。促进人与自然的协调与和谐,使社会公众在优美的生态环境中生活和工作,已经成为我们全面建设小康社会背景下的一个重要目标。环境与资源保护法学作为调整经济、社会与人口、资源、环境相互关系的基本法律制度,理应为这一目标的实现提供理论支点。

环境资源法学是在传统法学理论和法律制度基础上应运而生的,其使命又是对不适应可持续发展的传统法制缺陷进行革新与改造。这一富有成长活力与广阔前景的新兴学科,广泛吸纳法学各领域研究者的参与,在理论创新和实践探索层面全面展开研究,已经从最初的环境污染防治法律研讨,扩大到对人类赖以发展的生态系统保护和资源持续利用的法制研究,形成了一个涉及宪法、行政法、民法、刑法、国际法等领域的内容丰富、范围广泛的综合性法律部门,对经济和社会生活的合理规制产生着越来越深刻的影响。

法律制度的存在受到文化要素的制约。而作为法哲学范畴的

法律文化理念,是与法律制度存在紧密联系并作为后者发展的前提条件之一。细窥法律文化的内涵,我们可以从两个方面认识:它既是一种具有实体内容和对象化的文化结构,也是一种用文化的眼光认识法律现象的思维方式和研究方法,并且这两个方面是须臾不可分离的。从法律文化的视角去探究部门法律,有助于我们从历史感、多元化去体会法律制度如何在人们生活其中的文化环境中不断充实、完善和提高。

将环境资源法的一些基本制度纳入法律文化的视域展开研究是一种颇为新颖的方式。将环境资源法学置于文化的视野与愿景中,从比较法与比较文化出发,阐明相异文化背景下环境法所受的制约与发展的动因。亦可自法律文化的一般理论出发,阐明环境法的一般属性,其研究取向则是寻求理论的新突破。这对拓展我国环境资源法学的研究领域与促进环境资源法制建设具有明显的探索意义。

法律不仅是规则条文,亦是人作为主体的社会活动规范的制度表现,应当体现人文关怀。环境资源法制建设需要我们用文化的眼光全方位、多层次、多视角地审视,不能将眼光仅仅停留在“白纸黑字”的法律文本和法律职业者的“单独”活动中,而更应该关注公众整体的环境意识、资源意识和生态意识。只有这样,环境资源法制建设才能取得实效。

本书作者在从文化视角洞察环境资源法时,对民法、刑法、经济学、环境科学、人类学等学科的部分相关理论均有涉及。在著述中,尽管其选材宽泛、跳跃性大,有些概念和观点尚需推敲,但作者潜心研究并为之付出的艰辛努力是可贵的。书中不乏思维的闪光和阐述的亮点,相信读者细细读来会有所感悟和裨益。

以文化视角洞察新兴的环境资源法,不仅丰富了环境资源法学理论和法律制度的研究领域与方法,更进一步启发了我们在广

阔的社会与文化层面深入探索。我相信,通过学者们的共同努力,将使环境资源法学的研究内容和方法更加切合实际,从而推进我国环境资源法制建设日臻完善。这是作者钻研的目的,也是我愿意表达支持的初衷。

陈德敏

2007年秋于重庆大学

陈德敏博士系博士生导师,现任重庆大学党委常委、副校长,重庆大学可持续发展研究院院长;兼任重庆市人民政府法律顾问,中国软科学研究会常务理事,中国法学会环境资源法学研究会副会长,中国资源综合利用协会常务理事、专家委员会副主任委员,重庆市“十一五”规划专家咨询委员会副主任。主要从事产业经济学、环境资源法学和可持续发展规划研究。

序 二

环境法学基本理论是环境法学能够独立成为一个部门法的核心理论,本书作者以环境法为切入点,运用法学理论中文化的研究方法探讨环境法文化变迁与现实运行,较好地衔接了法学理论与环境部门法,具有一定的学术价值和实践应用功能。

作者认为,文化既是一种研究方法,又是实体性对象。用文化的方法研究环境法律,环境法律就不是简单的规则条文,而是主体性人的活动,体现着人与自然的和谐关系。环境立法与环境法律的运行都离不开一定的文化资源背景,只有公众法律意识的提高,尤其是对少数者文化的理解与认同,外显的法律制度才能体现公正和具有实效。

本书以法学理论中文化的研究范式为视角,探讨了环境法治的文化根基。在立法方面,本书从环境基本法的制定、民法典的“绿化”、循环经济促进法的价值准则、科技法的修改、环境税的立法、西部开发法的创制、民族区域自治法的拓展与创新等角度论证了法律生态化的文化图景。在环境法的运行方面,从环境法渊源、归责模式、适用困惑、客体功能、法律解释、环境执法、环境司法、国际环境法等角度阐述了法律规范适用过程中其背后文化规范的作用与功能,揭示了环境法运行与文化规范解释的密切关系。作者

收集资料广泛,视野开阔,选题具有一定的创新性。

本书对西部地区环境立法与环境法运行进行了主要探讨。作者认为,在西部大开发中,由于西部地区存在经济、宗教、民族等诸多复杂因素,利益主体呈现多元化趋势,西部地区的法律文化建设更为复杂,环境立法与环境法运行必须结合西部地区的实际,认真对待少数民族公民的权利。

我国有关民族地区环境法治基本理论研究的专著不多,本书可贵之处是作者能够挖掘少数民族中优秀的生态法律文化并进行系统论证,这对加强少数民族地区环境资源法制建设无疑是有益的。

当然,本书对有些论题论证不够透彻,内容之间衔接还不够连贯。但瑕不掩瑜,相信本书的面世能够引起更多人参与环境资源法律文化的建设。环境资源法学是我校资助建设学科,也是我系的研究方向与重点所在。看到我系教师的研究成果得以出版,我感到由衷的高兴!希望作者能再接再厉,为我国环境资源法律文化的发展作出自己的努力。

宋志国

2007年8月于桂林

宋志国教授系桂林电子科技大学法律系硕士生导师、系主任、中国比较法学研究会理事,广西法理学会副会长,广西知识产权法学会副会长,主要研究方向是环境法学基本理论。

目 录

导言	(1)
----------	-----

第一章 环境法的新视野

第一节 法学中的文化研究	(13)
一、法律人类学中的文化研究	(14)
二、法律社会学中的文化研究	(18)
三、民族法学中的文化研究	(20)
四、法哲学中的文化研究	(23)
五、用文化眼光来研究法律	(25)
第二节 环境法治的文化根基	(30)
一、环境立法的文化根基	(31)
二、环境执法的文化根基	(36)
三、环境司法的文化根基	(38)
四、环境守法的文化根基	(42)

第二章 法律生态化的文化变迁

第一节 环境基本法的编纂与民法的“绿化”	(47)
一、环境法与民法关系的文化定位	(47)

二、环境法与民法衔接的文化基础·····	(50)
三、法典化情结的文化透视·····	(55)
四、立法本位观的文化分析·····	(60)
五、怎样防范“公地悲剧”·····	(67)

第二节 循环经济立法的价值准则 ·····	(72)
一、循环经济立法的目的价值·····	(73)
二、循环经济立法的价值评价标准·····	(76)
三、循环经济立法的形式价值·····	(82)

第三节 环境科技与制度创新 ·····	(87)
一、科技创新对环境法治的影响·····	(87)
二、制度创新对环境科技的作用·····	(92)

第四节 绿色税制的改革·····	(97)
一、环境税立法的必要性·····	(97)
二、环境税立法的价值分析·····	(99)
三、环境税立法的实证分析 ·····	(101)

第五节 区域环境与西部开发 ·····	(105)
一、西部开发中的环境问题 ·····	(105)
二、西部开发中区域环境的法律保护 ·····	(110)
三、民族区域自治制度的拓展与创新 ·····	(115)

第三章 环境法运行的文化解释

第一节 环境法渊源寻踪 ·····	(127)
一、当代中国环境法的正式渊源 ·····	(128)

二、环境法的非正式渊源	(133)
三、如何填补环境法的漏洞	(137)
 第二节 环境归责的文化模式	(140)
一、责任范畴的文化辨析	(141)
二、归责模式的文化类型	(150)
三、环境归责的文化模式	(158)
 第三节 环境刑法适用的困惑	(165)
一、西部开发中环境刑法适用的难题	(166)
二、我国刑事责任功能的不足	(170)
三、环境因果关系判断的困难	(174)
 第四节 环境犯罪客体的文化功能	(181)
一、环境犯罪客体的界定	(182)
二、环境犯罪客体的立法指导功能	(185)
三、环境犯罪客体的解释机能	(187)
 第五节 法律在解释中完成	(192)
一、法律文本的文化解释	(192)
二、环境刑法的文化解读	(197)
三、文化解释与自由裁量	(201)
 第六节 执法与司法的协调	(205)
一、执法与司法的二元格局	(205)
二、环境执法对刑事司法的影响	(208)
三、二元法律体系的协调	(210)

第四章 环境法文化的交流功能

第一节 走入国际的桂林生态旅游 (215)

一、桂林市生态旅游的战略地位 (217)

二、如何打造国际品牌 (218)

三、非物质文化遗产的保护 (223)

第二节 全球化视野中的环境对话 (226)

一、发达国家环境法律文化的发展 (226)

二、发展中国家与发达国家的环境对话 (232)

三、全球环境问题与中国的原则立场 (236)

第三节 与东南亚的沟通 (242)

一、东南亚各国环境资源法制建设的概况 (242)

二、东盟自由贸易区环境合作的法律机制 (244)

三、中国与东南亚环境法律合作模式设想 (247)

参考文献 (251)

后记 (256)

导 言

作为一个法理学人,我喜欢关注法学学科的分类,尤其是新兴的法学学科,究其原因,虽然有猎奇的因素,但主要还是希望能够寻找到一个法律学人的求职生路和研究方向。

在我国法学门类中,主流法学理论没有将法律哲学与法理学进行区分,法理学或法哲学是研究法的一般规律的学科,具有“形而上”的特色。少数学者将法理学分为“法理学初步”、“法理学初阶”与“法理学进阶”,也有学者将法学理论划分为法哲学、法理学与法律社会学等。在法律实践与法学教学过程中,我常常困惑于法学理论与部门法相互脱离的困境,部门法学研究的出发点是法律条文,其法理思维止于总则;法理学研究则在广泛的本体论、价值论、法的运行、法与社会的框架内周旋,很少染指部门法学。我国法学研究的现状是:部门法学对法律规则研究达到了“概念法学”的琐细程度,一般学人望而却步;法理学研究则玄妙得难以捕捉,学习法理学的人最终得出的结论是“不知法为何物”。难道法学理论与法律实践之间就如鸿沟隔离难以沟通?于是,我便萌发了写一部关于部门法理学专著的构想。因为在西部工科高校教学的背景,我选择了以环境法为切入点,运用法学理论中文化的研究方法探讨环境法文化变迁与现实运行。

环境法是调整人们在环境资源的开发、利用、保护、节约和管理中所形成的人与自然、人与人关系的法律规范的总称。环境法正是围绕人与环境的关系来规范、引导人们的行为的,环境法对人

与人、人与自然关系的调整目的,是为了实施可持续发展战略,寻求人与自然的和谐发展,人与自然关系和谐是环境法始终围绕的目标。环境法学基本理论是环境法学能够独立成为一个部门法的核心理论,我国学者将法学理论的研究范式运用于环境部门法领域,基本形成了环境法学基本理论的框架。但我国环境法学基本理论研究总的情况并没有脱离主流法理学的研究框架,与部门法还是脱节。其原因是研究者过于追求“大而全”的教科书框架,缺乏一种明确的研究范式并贯穿于环境法研究的始终。

法学理论中法律文化的研究范式是沟通“形而上”与“形而下”的重要桥梁。英国学者梅因认为,法理学是一门协调习惯法、成文法、法典的技术性知识。因此法学理论应是多元化的,既有关于什么是法的哲学思辨,也有指导部门法适用的一般理论。美国法学家弗里德曼在《法律制度》一书中提出法律文化的概念,他认为一个处于运作状态的法律制度通常包含三个要素:其一是结构要素。这涉及法院的数量和要素、宪法的存在或缺乏、联邦主义或多元主义的存在或缺乏,法官、立法者、总督、国王、法学家、行政官员之间的权力划分,不同机构中的程序模型以及其他类似的情况。其二是实体性要素,这是法律制度的实体方面,实际是法律自身的问题,诸如规划、学说、法规及政令等等。其三是文化要素,这是“把法律制度联结起来的价值和态度,它决定法律制度在作为一个整体的社会文化中的地位”^①。

因此,本专著试图从法律文化的角度来探讨法学理论与环境部门法的衔接问题,本书题目为“环境法的文化洞察”,表明了本书的写作意图。本书共四章,分别介绍环境法的新视野、法律生态化的文化变迁、环境法运行的文化解释、环境法文化的交流功能。

第一章是《环境法的新视野》。法学理论可以为部门法学提供方法论,法律文化是我在读硕士研究生时的研究方向。从事高等法

^① Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, in *Law and Society Review*, 1969.14(1):29-34.



学教育后,我习惯于以文化为方法解读法律文本。在诠释法律众多方法中,恐怕文化诠释方法是尤为重要的,因为文化决定了法律的边界,决定了法律存在的“前见”。对这种“前见”的尊重是对法律进行宏观意义的理解和解释可能性的开端。这种开端如加达默尔所言:“一切开端都是终结,而一切终结也都是开端。”梁治平在《法辩》的自序中将其研究方法总结为一个原则“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律”,而在《法律的文化解释》中,梁治平将其研究方法再一次作了全面总结,这一次他提出法律的文化解释本身就是一种方法论,这是对“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律”原则的重申。第一章分两节,介绍环境法的文化研究范式与意义。

《法学中的文化研究》一节阐述了法律人类学、法律社会学、民族法学、法哲学等法学理论对文化的界定。法律人类学是人类学和法学学科整合出现的一门新的学科,该学科将法律作为一种文化现象,是某一族群生活习惯所构成的地方性知识。法律哲学则认为法律是一种意识形态,由统治阶级所认可并体现统治阶级的意志,法律文化虽然属于思维范畴,但有着实体内容,具有物质依附性。法律社会学发挥着沟通法哲学与部门法学的重要功能,法律文化是连接人们观念与法律文本的纽带,正是法律文化影响着文本中的法律规范的实现或落空。在我国,民族法学是一门研究国家法中有关民族地区政治、经济、文化制度的学科,研究范围的局限性使其没有法学基本理论作为依托,如果将民族法作为一种文化现象,以法律人类学作为民族法学的基本原理,这有利于突破民族法学研究的瓶颈难题。

《环境法治的文化根基》一节从群体文化的角度探讨了环境法治的文化根基,公众参与是环境法治的基本原则,文化是一种大众心理、习惯等因素形成的综合体。在环境立法方面,需要公众参与,立法过程实质上是立法者提炼公众文化的过程。历史是文化的“前见”,外国文化是反思自身文化的参照系,立法过程也是文化

继承与移植的过程。笔者尤其强调了环境立法中要提炼少数民族的生态文化,应用法律人类学基本原理对环境立法进行可行性分析的重要意义。在环境执法方面,环境执法要落根于中国文化土壤。中国人在长期的农耕社会中形成了“天人合一”的思想,人同土地等自然资源结合在一起,生于斯,死于斯。因此,环境执法要尊重人们的历史形成的“自然权利”,才能协调好政府与民众、经济与发展等各种矛盾。环境司法的文化根基是司法为民、司法便民,中国应该建立环境公益诉讼、环境违宪纠纷处理机制,这些制度的建立有利于公众参与。环境守法氛围的形成是公民生态法律文化提高的结果,是公众对环境法律规范的自觉认同。

第二章围绕“法律生态化的文化变迁”这一主题,探讨了环境基本法、循环经济法、环境税法、西部开发法等立法中面临的环境问题,论证了我国立法中“人与自然和谐”的生态文明走向,揭示了法律生态化的文化变迁图景。本章分为五节,分别是《环境基本法的编纂与民法的绿化》、《循环经济立法的价值准则》、《环境科技与制度创新》、《绿色税制的改革》、《区域环境与西部开发》。这五节从不同角度探讨了法律与经济、法律与科技、法律与政治等问题,揭示法律生态化的历史必然性。但这五节共同的研究范式是运用法律文化理论来理解法律生态化的“应然性”。

法律生态化的决定因素是什么?这是一种超越实体法的思考,在我們对环境实体法律进行分析之前,我们脑海中有一种对环境法应是什么的探寻。“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,一切存在物都有他们的法。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。……由此可见,是有一个根本理性存在着的。法就是这个根本理性和各种存在物的关系,同时也是存在物彼此之间的关系。”^①法国著名启蒙学者孟德斯鸠从法律与其他事物的普遍联系中探寻法律的精神,他认为自然地理环境

①[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,上册,第1页,北京,商务印书馆,1961。

对法律具有决定性的作用。

环境决定论夸大了自然环境的作用,德国法律人类学家图恩瓦尔德(Thurnwald)指出:“法律并不是社会力量的直接反映,而是对政治和社会关系的组织的需求与努力,在特定人群的脑海里呈现出来的;因而,法律是受到思考方式与心灵状态以及祖先们的心灵习惯所限定的。我们必须从根本上认定:整个文化是法律的背景。”^①

中国当代正在制定环境基本法、税收基本法、西部开发法等,这些法律的制定受一定的客观理性支配,人类要可持续发展就必须尊重生态规律。法律生态化又是人类心灵的选择,法律生态化的图景需要用文化的研究方法来解读。

《环境基本法的编纂与民法的绿化》一节运用文化方法分析了环境法与民法的关系、法典化情结的影响、立法本位观的界定、和谐社会视野下的物权立法原则。《循环经济立法的价值准则》认为,环境法律文化的核心是价值观念,如何选择价值准则,是法律文化的关键所在,循环经济立法要协调效益与环境正义的内在矛盾。《环境科技与制度创新》从环境科技与环境法律的关系探讨了环境立法的合理性问题,论证了环境法文化的科学理性基础。《绿色税制的改革》提出,节约型与环境友好型生活模式符合中国环境价值观,环境税能够促进资源节约型社会与环境友好型社会的形成。《区域环境与西部开发》揭示了西部开发中的环境问题,从西部开发法、民族区域自治法等方面探讨了西部开发中环境保护的法律机制。

本章为论证法律生态化变迁这一论题,应用了法律人类学、法哲学、法律社会学、民族法学等法学理论中的文化分析方法。从法律人类学的研究方法看,法律是一种“地方性知识”,法律生态化是否具有普适性,中国怎样移植西方生态文化?这需从法律人类学的文化角度寻找答案。人类学的分析论证是立法的基础,法律如

^①林端:《法律人类学评介》,载《中国论坛》,1988(298)。