



环境法学与
民法学的
对话

侯佳儒 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

211工程三期重点学科建设项目

环境法学与民法学的对话

侯佳儒 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

环境法学与民法学的对话/侯佳儒著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1514 - 9

I. 环… II. 侯… III. ①环境保护法 - 法的理论②民法 - 法的理论 IV. D912. 601 D913. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 189639 号

策划编辑 张岩

责任编辑 陈晟

封面设计 周黎明

环境法学与民法学的对话

HUANJINGFAXUE YU MINFAXUE DE DUIHUA

著者/侯佳儒

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 11 月第 1 版

印张/9 字数/167 千

2009 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1514 - 9

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066620

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序 言

作者名字中带“儒”字，市场经济与环境保护颇似儒家与法家的关系，在一些方面水火不容，却又在争鸣中共同发展，互补互动。在中国的历史上，聪明的统治者并非简单地寻求二者的中庸，而是在二者的对话与争鸣中寻求发展与突破，当然在主流上表现为儒家文化的进步。当今经济全球化主流是市场经济，其对环境问题的加剧及无奈有目共睹，调整市场关系的基本法律民法对此理应责无旁贷。中国民法典制订过程中民法学者对环境保护的高度关注，并重视与环境法学者的对话，这既是当代经济法律文明的进步，也是中国传统文化争鸣与和谐的体现。

研究环境法学与民法学的对话现象，具有重大的理论意义和实践价值。从环境法学研究角度来看，环境法制建设正逐渐成为我国法制建设进程中的优先行动领域。环境法作为一个新兴的综合性法律部门，它的进化和发展必然需要从其他相关法律部门中获取理论上的支持，尤其需要获得来自民法的支持。民法是国家经济和社会生活的基本法，我国民法典的制订已成为法学界当前关注的焦点。民法是环境法形成与发展的重要理论和制度渊源，当代环境法与民法形成了功能的互补，共同致力于环境问题的有效解决。从民法学角度来看，目前我国民法典制订已经进入实质

性的论证和审议阶段，及时从环境问题角度切入对民法学理和法律制度的研究，具有理论的针对性和重大的现实意义。把握我国民法典制订的历史机遇，不失时机地研究并实施民法的“绿化”，是历史赋予环境法学者的任务。

目前我国正处于社会的转型期，经济高速发展中出现的环境资源问题一方面要靠完善环境法制本身解决，另一方面也要靠调整经济关系自身的法律融入现代环境保护的政策和观念，否则环境保护就是治标而不治本，就是非系统化的被动机制。在民法所面临的诸多挑战中，环境、资源问题对民法的冲击日渐成为备受关注的领域，围绕环境、资源、能源展开的法律理论与制度研究已受到人们普遍重视，现代环境法的诸多理论与民法传统的价值观念、调整对象、民事主体范围、民事权利体系发生了激烈碰撞，产生了一系列的新问题，通过民法基本理论的更新推动法律制度和权利设计的变革，在有效满足社会现实需求的同时，不断丰富民法典的内容，促使民法典的体系更加合理和科学。

传统观念的误区认为环境法属于公法领域，而民法则属于纯粹的私法领域。环境保护与经济发展矛盾的绝对化在相当程度上与这个误区有关。环境资源自身功能的多样性及其开发利用的多目标性决定了其承载的利益是多重的，环境法作为其多重利益平衡与协调的法律机制，其面对的不仅是公法的问题，市场化的思路也使得民法对环境问题的解决责无旁贷。可持续发展战略既是经济发展的战略也是环境资源保护的原则，二者必须有机地结

合。环境问题的解决需要民法与环境法的沟通与协调，需要彼此之间的相互支持。民法从来都是一个开放的理论体系，环境法也正处于不断发展和完善的过程中，从环境法的角度对民法相关的理论和制度进行系统研究，无疑有助于消除部门法之间的争端与分歧，有效促进民法与环境法的沟通与协调，共同推动环境问题的解决。

当前，对环境法学与民法学的对话展开研究，可以进一步理顺民法与环境法的关系，通过民法理论的创新和变革使之对环境相关的理论问题更具包容性，整合相关法律部门之间的法律功能，优化法律调整的实际效果，增强民法与环境法的亲和性，摆脱长期以来环境法学研究中普遍存在的低水平重复困境，提升研究水平，为加强我国的环境法制建设提供充分的理论支撑。

但研究环境法学与民法学的对话，诚非易事。它要求研究者具有宽广的学术视野，跨学科的知识结构，对环境法和民法都必须有深刻的理解，对环境法学与民法学都必须有相当的造诣。我经常做这样一个比喻，研究环境法学与民法学的对话，是要用一根扁担挑起两个大筐，单独挑起每个筐都不轻松，而同时要挑起两个筐，任务就更具挑战性。但可以看出，本书对研究这一议题，做出了出色的工作。

侯佳儒是我的学生。六年人大求学生涯，他对民法、对环境法和对环境法学与民法学的交叉研究一直都怀有浓厚的学术热情。作为他的博士学位论文，本书对环境法学与民法学对话现象

进行了全面、系统、深入的研究和论述。针对环境法兴起，针对当代民法转型，针对环境法学与民法学的交叉领域，本书提出诸多观点，具有非常强的创新性和前瞻性。尤其要指出，本书在研究方法上对后现代理论的运用是一种可贵的探索。中国环境法学的发展要具有与时俱进的品格，而中国环境法学家孜孜以求的正是与时俱进的中国环境法。我很高兴看到这样一部具有创新品格的学术著作出版，而作为侯佳儒的硕士导师和博士导师，我尤其高兴。欣为之序！

周珂

中国人民大学法学院教授、博士生导师

北京市法学会环境法学研究会会长

北京市法学会副会长

中国法学会环境资源法学会副会长

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 缘起与预设问题	(4)
第二节 选题深层目的	(16)
第三节 话语策略选择	(35)
第四节 本书纲目与核心论点	(46)
第二章 后之时代的后现代话语	(49)
第一节 引 言	(50)
第二节 后之时代:转向的路口	(52)
第三节 现代性与后现代性	(65)
第四节 现代的理论范式及其后现代转向	(92)
第五节 小 结	(99)
第三章 后现代语境下的环境法兴起	(101)
第一节 引 言	(102)
第二节 作为流浪者出场	(108)
第三节 传统法学帝国的革命者	(119)
第四节 新兴法学世界的发现者	(135)
第五节 新兴法学范式的守望者	(152)
第六节 本章小结	(169)

第四章 后现代语境下的当代民法转型	(171)
第一节 引 言	(172)
第二节 近代民法与现代性	(174)
第三节 民法危机的后现代诠释	(188)
第四节 “现代民法”是一种后现代法律现象	(203)
第五节 当代民法转型问题	(210)
第六节 本章小结	(219)
第五章 走向对话的环境法学与民法学	(222)
第一节 引 言	(223)
第二节 环境法与民法:解决环境问题的两种法律手段	(225)
第三节 环境法学与民法学的理论范式对话	(237)
第四节 本章小结	(257)
结束语 后现代话语与当代法学范式重构	(259)
参考文献	(265)

第一章

导 论

正确地提出哲学问题，是一个极具影响和有着重大科学责任的难题。还应指明，一种特定的哲学，只有从其问题的提出上才可能被理解。倘若人们不了解有关哲学家是如何提出问题来探讨事物，未把握引发有关哲学家提出特定问题的历史情势，则没有一种哲学思想是可以理解的。

——阿图尔·考夫曼

作为全书导论，本章要解决两个问题：

首先，它面对本书的问题结构。任何理论都旨在解决一定的问题，而研究问题如何被提出意义重大。我们问一个问题，借用海德格尔的话来说，可以仅仅是“问问而已”，也可以是“认真地发问”；如果我们要认真地追问一个问题——就假设它是本书要研究的问题——那么我们就必须挖掘这个问题本身具有的“形式结构”，即揭露这一问题“问之所及”、“所问为何”、“问何所以问”。对此，海德格尔还举例予以说明：一个问题首先包括“问题之所问”，例如某个问题是关于光合作用的问题；而这个光合作用的问题，总是通过某种事物被提出来，例如考察某种植物的叶子，这就是“问题之所及”；但我们为什么要考察光合作用

呢？或是为证明某种生物学理论，或是为培养一个新品种，而这才是发问的真实意图所在，即问之“何所以问”；发问还包含一个环节，即发问本身就是这种存在者的一种存在方式。^①回到导论上来，导论面对问题的形式结构，那么导论的意义至少可以从三方面解读：其一，导论对作者而言，就是要求作者要不断对研究的问题进行穷根究底的追问，导论就是要不断穷尽作者思想中隐秘的“晦暗”之处；其二，导论对拟研究的问题而言，则是要对“问题各个环节”进行剖析揭露，直至这个问题的根基和真实面目得以彻底而通透地显现出来；第三，对论文而言，导论的基本任务就是要恰如其分地提出并澄清论文拟议的问题，它要为论文进一步展开清理地基并确立方向性目标。

其次，本章面对论文的形式结构。以本章为例，作为前言，它的任务就是要交代本书研究了什么议题，将提出哪些主要论点，涉及到哪些研究领域，采取了什么样的研究方法，以及本书的篇章结构如何安排。

可以这样来打个比方，我们无论是写论文还是阅读论文，都像做了一次旅行。^②每次旅行前，我们都有旅行的目的并确定好

① 参见[德]海德格尔：《存在与时间》，陈嘉映译，三联书店2000年版，第5-6页。

② 把论文写作和理论研究比作旅行，这个比喻在后文还将反复运用、多次出现。这个观点受到美国学者根特·弗兰肯伯格的启发，但在要表达思想和内容方面，本书与其毫不相关。参见根特·弗兰肯伯格：《批判性比较：重新思考比较法》，贺卫方等译，见梁治平主编：《法律的文化解释》，三联书店（北京）1994年版，第172页。

旅行路线和最终的目的地。这好比是写论文，我们总是有问而来，论文是记录我们探索问题行程的日志。而导论的功能类似旅游指南，旅行指南标注了我们这次旅行由何出发，所向何处，沿途我们将经过哪些景点，每一景点具有哪些人文自然景观；而导论要解决的就不仅限于已有的旅行安排，它要追问的，可能就是这次旅行何以成行，何以必要？这次旅行对我们有何意义？我们通过旅行能实现什么愿望或目的？我们为什么要选择指南指定的旅行线路？我们还有哪些其他选择？

——做好旅行规划并提供一份旅行指南，这正是本章所包含的全部内容。

第一节 缘起与预设问题

本书以后现代理论作为研究工具，在分析环境法兴起和当代民法转型两种法律现象的基础上，试图对目前学界存在的环境法学与民法学的对话现象做出解读和诠释。与目前通行的“以研究对象为中心”的研究方法不同，本书写作是以问题为导向的^①，全文论述实际上都是紧紧围绕三组密切相关、互相牵连的问题而得以展开。这三组问题既构成本书写作的方向性目标，同时也是引导本书全部探索工作的指导性原则。

具体而言，这些问题针对下述三种理论现象：“民法生态化”与“绿色民法典”，“革命的环境法”与“环境法革命”，近代民法、现代民法及当代民法转型。可以说，这三组术语所概括的理论现象，汇集了目前环境法学和民法学研究中的众多理论热点、疑点、难点，很多环境法学问题、民法学问题只要稍微做一下深究，就很容易地绕到这几组问题上面来。同时，这三组术语表述

^① 这种做法的一个直接后果，就是本书无论是写作内容，还是研究方法都具有跨越学科划分的特点，尽管就初衷而论，本书旨在探讨环境资源法的学术问题，但是由于问题本身的结构，却进入了民法乃至法理学研究的疆域。这种跨越学科的研究，实际上是自然而又符合学术规范的，相关内容可以参考朱苏力：《法学研究的规范化、法学传统与本土化》，见苏力《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版，第218页。还要说明的是，这种打破学科划分的研究方式，本身就是符合后现代理论观念的，而且是后现代理论家所主张和提倡的。后文对此将有说明。

了本书的选题动因，也概括了本书组织和确定选题的思考历程，因此在这里有必要对它们做出详细说明。

（一）“绿色民法典”与“民法生态化”

制定民法典不但是民法学界，也是中国法学界的一桩盛事；围绕“中国民法典”，这个富有感染力并能赋予人们以想像和激情的词汇，许多老观点、许多新想法，一并交融荟萃——而这其中，最为引人瞩目、最具有创意的一种建议，可能就是“绿色民法典”这种主张了。^①

和一般的民法典立法建议不同，主张“绿色民法典”不再是民法学者的“独角戏”，随着“民法生态化”研究的推进，越来越多的环境法学者也登上争鸣民法典的舞台，以可持续发展观为理论工具，围绕民法的价值观、民法基本原则、民法具体制度设计等展开“民法生态化”，与民法学者一同，就中国民法典立法展开全面、深入的理论研讨。徐国栋教授曾经满怀期待地热情呼

^① 代表性观点，如民法学界徐国栋：《绿色民法典草案》，社会科学文献出版社2004年版；《中国民法典起草思路论战》，中国政法大学出版社2003年版；崔建远：《民法典制定与资源及其权利》，《环境资源法论丛》，第4卷，2003年，第1-9页；环境法学界如吕忠梅：《绿色民法典：环境问题应对之路》，《法商研究》，2003年第6期；《如何“绿化”民法典》，《法学》，2003年第9期；《关于物权法的“绿色”思考》，《中国法学》，2000年第5期；《物权立法的“绿色”理性选择》，《法学》，2004年第12期；《“绿色民法典”制定与环境法学的创新》，《法学论坛》，2003年第2期；吕忠梅、刘长兴：《试论环境合同制度》，《现代法学》，2003年第3期；《“绿色”民法典的制定——21世纪环境资源法展望》，《郑州大学学报（哲学社会科学版）》，2002年第2期；曹明德、徐以祥：《中国民法法典化与生态保护》，《现代法学》，2003年第4期；陈泉生：《论可持续发展与民事私法自治内容的补充》，《东南学术》，2002年第4期。

唤人类民法典立法“第三次论战”的到来，也许这场论战早已经到来，只不过它转移了战场，不再是发生在民法学界内部，而是发生在民法学和环境法学两个部门法学科之间——静心想一想，回顾一下近年来频繁发生并日益引人关注的环境法与民法的学科对话，这样说似乎并不为过。

要促使民法典立法向有益于解决环境问题的方向发展，那么我们不但要“绿化”民法典，还要“绿化”民法学理论——绿化民法学理论，这实际上既是环境法学者主张“民法生态化”的初衷，也是其根本目的。^①与环境法学者的努力相呼应，许多民法学者也开始关注民法在环境保护方面具有的价值和功能，有些观点、理论显露出这样一种研究倾向，尽管具体研究尚待深入。^②正是在这种背景下，环境法学与民法学积极展开互动性研究，以“环境法学与民法学的对话”为议题，环境法学者与民法学者就

① 陈泉生：《论科学发展观与法律的生态化》，《福建法学》，2006年第4期；陈泉生：《论科学发展观与法律的生态化》，《法学杂志》，2005年第5期；陈泉生：《论可持续发展立法倾向》，《福建政法管理干部学院学报》，2001年第4-5期；陈泉生：《可持续发展时代的法律变革》，《福建公安高等专科学校学报》，2001年第5期等等。再如吕忠梅：《论可持续发展与环境法的更新》，《科技与法律》，2005年第2期。

② 代表性著作如崔建远：《准物权论》，法律出版社2001年版。

共同关心的问题积极展开交流，蔚然成风。^①这种跨部门法学科的研究，成为一向学科疆界清晰的法学界难得一见的理论景观；围绕这一议题已展开的理论探讨，议者之众、涉及之广、研究之深都更是引人关注。

其实，无论是“绿色民法典”还是“民法生态化”，要弄清这些主张是否合理、是否科学，都需要摆明这样一个问题：民法

① 较有影响的讲座：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.wlu.edu.cn/show.asp?id=279>（2009-5-1）；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商法前沿论坛，吕忠梅教授的“公民环境权的民法保护”讲座，参见<http://www.jcrb.com/zyw/n2/ca10242.htm>（2009-5-1）；清华大学2005年举办的“准物权与资源权：环境法与民法学者的对话”，参加者为周珂、吕忠梅、崔建远教授，参见<http://www.law.tsinghua.edu.cn/asp/showit.asp?ID=1023>（2009-5-1）；西南政法2006年11月12日“从动物不是物谈起——环境法与民法的对话”，参见<http://kyw.swupl.edu.cn/show.aspx?id=750&cid=22>（2009-5-1），参加者有蔡守秋、曹明德、张怡、卢代富、岳彩中、谭启平教授等；中国人民大学民商事法律研究中心2006年12月6日周珂教授的主题演讲：《环境法与民法的对话》，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=31451>（2009-5-1）；重庆大学2006年12月周珂教授学术演讲“环境法与民法的关系”，见重庆大学官方网站<http://news.cqu.edu.cn/myphp/2006news/index/article.php?versionid=1&articleid=5104>（2009-5-1）。代表性论文如蔡守秋：《从对“德国民法典”第90a条的理解展开环境资源法学与民法学的对话》，《南阳师范学院学报》，2006年第4期；王竹：《环境资源法学与民法学：曲解抑或对话？》，《判解研究》2006年第5期。侯佳儒：《民法与环境法的对话：一个分析框架》，见“中国民商法网”，<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=23927>（2009-5-1）；周珂、侯佳儒：《环境法与民法的范式整合》，收入“2006年中国环境法年会会议论文集”，参考“中国环境法网”，<http://www.riell.wlu.edu.cn/show.asp?ID=4453>（2009-5-1）；并且2005年12月笔者以“民法与环境法的对话”为题，参加中国政法大学环境与资源法研究所主办的沙龙活动，本书许多观点都直接或间接受到沙龙参与学者的斧正和启示，参见“中国民商法律网”，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=27769>（2009-5-1）。

对解决环境问题究竟具有多大价值、能起到什么作用？由此进一步推衍下去，尚有如下疑问：环境问题的产生究竟对民法、民法学产生何种影响？我们应该如何理解“绿色民法典”、如何理解“民法生态化”这两种提法？这两个命题的理论价值、理论意义何在？民法典是否需要绿化，民法在何种程度上得到“绿化”？再进一步来讲，面对环境问题，我们应该如何看待民法与环境法的关系？未来的中国民法典立法，应该如何解决环境法与民法的协调问题？通过何种途径解决？——对这些问题的追问，构成本书写作的第一个理论动机。

这些问题密切相关，但并非尽同。对这些问题要做出妥当回答，其实极为棘手。之所以如此，要从“民法生态化”和“绿色民法典”这两种主张本身来分析。虽然二者研究的内容大体相同，但却反映了两种不同的研究视角，它们既是民法学的研究议题，同时也是环境法学重要的研究议题——正如后文将揭示的——同时它们还牵涉重要的法理学探讨。所谓的“民法生态化”，是环境法学者提出的“环境法革命”这一主张的重要内容；它也是民法学界一直主张和争论的“民法社会化”这一命题的某个侧面和重要内容；而“民法社会化”、“民法近代化”、“民法的现代化”这些议题又是紧密相连、众说纷纭，即便是对“民法社会化”、“民法现代化”的探讨，实际上还离不开对一个更为根本的问题的追问，即“生态化”、“社会化”、“现代化”——我们究竟是要对什么进行“化”？——而这个问题，必然又牵涉到我们