



国家“十五”社会科学基金项目

陈泉生/主编

生态与法律专题研究丛书

生态主义法哲学

ECOLOGICAL LEGAL PHILOSOPHY

◎ 郑少华/著 ◎

法律出版社

国家“十五”社会科学基金项目

陈泉生/主编

生态主义法哲学

ECOLOGICAL LEGAL PHILOSOPHY

• 郑少华/著 •

生态与法律专题研究丛书

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

生态主义法哲学/郑少华著. —北京:法律出版社, 2002. 7

(生态与法律专题研究丛书/陈泉生主编)

ISBN 7-5036-3837-0

I. 生… II. 郑… III. 生态环境—环境保护法—法哲学
IV. D912.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 040489 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/陶 松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杜 进

开本/A5
版本/2002 年 10 月第 1 版

印张/7 字数/158 千
2002 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室) (010)88414138(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)88414934(科原大厦营业部)

(010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3837-0/D·3554

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

○ 《生态与法律专题研究丛书》

之宗旨为：面对日趋严重生态危机的挑战，协同各部门法学者，对来源于人本主义的传统法律进行反思，从多维视角探究生态与法律的关系，以法律生态化的理念重新调整人与自然的关系，以期为我国生态法学研究的发展提供充分的理论支持，力图为我国环境保护立法的科学化奠定坚实的法理基础，促进生态法学研究人才脱颖而出，为提升我国生态法学研究理论水平尽绵薄之力。

○ 丛书包括：

宪法与行政法的生态化
生态主义法哲学
经济法的生态化（未出）
物权法的生态化（未出）
刑法的生态化（未出）
科技法的生态化（未出）



序

随着社会经济的发展,特别是大规模的城市化与工业化的迅猛发展,生态危机在加剧。而如何应对这种生态危机,法律如何调整人与自然的关系?成为哲学所思考的本源。但是,在我国,作为一种哲学主张——生态主义,即将人视为生态一员来思考人与自然之关系,除了一些译介国外同仁的工作外,尚缺乏一种利用母语自主性思考的成果。更缺乏生态主义法哲学的系统、深入研究。由此而造成相关学术研究与立法很不完善。因此,《生态主义法哲学》一书的出版,具有明显的理论与现实意义。

本书是国家(十五)社会科学基金项目——《生态危机与法律革命》(陈泉生教授主持)的一项中间成果与最终成果之一。作者通过对环境法的“社会法”与“生态法”性质的探讨,分别论述了生态运动与法律变革,生态法上人的模式、生态权利、生态契约、生态资本、生态正义、生态责任等生态法哲学问题,作者以生态主义为主线,以社群主义为辅线,贯穿全书,前后一贯,论证详实,具有较强的逻辑性。

作者的研究视角和方法颇具独到性,对环境法的性质分析,提出了着重从第三法域——社会法与第四法域——生态法探索的观点;对生态权利与生态主义,提出了自然权利与自然公平是基础性权利与“底线公平”,并主张以此来界定与审视其他生态权利与生

态正义;通过对生态人的提炼,构造生态法人之概念,借以推动生态维护事业;主张建立在动态的社会契约论基础上的生态契约论,对环境公共信托理论等观点进行反思;主张建立生态资本的储备与投资机制;主张建立自然债清偿机制中的生态责任机制。总之,本书新意迭出,对法学研究与立法,都极具参考价值。

我与作者相识多年,他的勤奋、他的勇于探索和创新精神给我留下很深的印象。几年来,他致力于经济法、环境法与社会法的研究,这种多学科的研究背景无疑给《生态主义法哲学》的写作提供了扎实的知识基础。作者在综合运用社会学、生态学、经济学、史学与法学的研究方法,形成其独特的对生态主义法的“本源性”思考,是值得称道的。

我国的法学研究,包括环境法学在内的我国法学研究得到了迅速发展。特别是在国家确立可持续发展战略和“依法治国,建设社会主义法治国家”方略以来,环境法学研究进一步繁荣,队伍不断壮大,涌现出一批有才华的富有创新精神的中青年学者,研究的广度和深度不断发展,运用多学科的理论知识和方法,综合性地、有层面地、积极探索环境法学理论问题和可持续发展的法律制度建设,努力为法学研究贡献自己的原创力和新知。郑少华同志的《生态主义法哲学》就是这样一种尝试。我衷心希望能看到更多这样的尝试,以繁荣法学研究,推动环境法学研究得到更大的发展。

是为序。

马骥聪

2002年5月1日

目 录

序	马骥聪(1)
第一章 导论	(1)
第二章 环境法的性质	(6)
第一节 环境法的“社会法”性质	(6)
第二节 环境法的“生态法”性质	(24)
第三节 环境法的法域划分	(27)
第三章 生态运动与法律变革	(29)
第一节 社会运动与法律的发展	(29)
第二节 法人运动与第二次法律革命	(38)
第三节 可持续发展与第三次法律革命	(44)
第四章 生态法上的人	(62)
第一节 私法上“人”的模式	(62)
第二节 公民理论及其不足	(71)
第三节 社会人理论	(74)
第四节 生态人理论	(81)
第五章 生态权利	(86)
第一节 “私权”性质的环境权	(86)
第二节 “社会权”性质的环境权	(93)

第三节 生态权利基础论·····	(95)
第四节 生态权利谱系·····	(101)
第六章 生态契约论·····	(112)
第一节 古典社会契约与契约自由之缺陷·····	(112)
第二节 动态的社会契约论·····	(120)
第三节 生态契约构造·····	(125)
第七章 生态资本·····	(133)
第一节 市场导向:中国环境管理对生态资本的 呼唤·····	(133)
第二节 循环型社会与生态资本理念·····	(145)
第三节 生态资本的逻辑·····	(148)
第八章 生态正义·····	(155)
第一节 生态正义的提出·····	(155)
第二节 代内公平·····	(156)
第三节 代际公平·····	(168)
第四节 自然公平·····	(170)
第五节 生态正义秩序·····	(172)
第九章 生态安全·····	(174)
第一节 交易安全·····	(174)
第二节 社会安全·····	(178)
第三节 生态安全秩序·····	(180)
第十章 生态责任·····	(183)
第一节 生态责任的基础·····	(183)
第二节 自己责任·····	(188)
第三节 社会责任·····	(190)
第四节 生态责任秩序·····	(196)

第五节 生态责任的诉讼机制·····	(198)
主要参考文献·····	(207)
后记·····	(213)

第一章 导 论

当笔者选定“生态主义法哲学”作为研究题目时,意味着我必须对生态主义法哲学的关键点做一些交待——生态主义哲学、生态主义法哲学等。而这种交待,则构成了本书的导论。

—

人,自从意识到自己独立于自然以来,便不断地在思考人与自然的关系。而这种思考,则构成了哲学的本源——人从何而来?世界的本源为何?自然与人之间的关联性在哪?但是,作为一种生态主义的哲学观之出现,则是人类已意识到日益深重的生态危机——环境污染日益严重,二氧化碳的“温室效应”、臭氧层之空洞、沙漠化等,面对自然界一日复一日更为猛烈的报复,人类的智识者才恍然大悟——人不能离开自然界而独立存在;人只是生态族群中的一员。于是,生态主义哲学开始呈现:作为生态中的一员,人与自然之间应建立何种关系?人须采取何种行动,方能摆脱作为一个物种将被毁灭的宿命?生态主义哲学的思考,绝然不同于环境主义哲学的思考方式:其一,生态主义是将人内化于生态之中,作为其中一员来思考人与自然的关系,而环境主义则是在人外置于生态,继续延用近代以来物我(客——主)二分法的哲学思考

方式。其二,生态主义之终极目标在于建立人与自然和谐共处,而环境主义则以保护人类的根本利益作为终极目标追求。其三,生态主义行动者,始终将生态利益至上,而环境主义行动者仍然将人类利益至上。其四,生态主义哲学以人与自然皆有智慧,人须参悟自然之智慧,方能强化人之智慧,而环境主义哲学仍然认为人乃是世间惟一智者,环境只不过是人生存的外在条件而已。

二

当生态主义哲学进入法的世界,并对诸法现象进行探索时,便构成了生态主义法哲学的思考方式:人类社会的法律如何反映人作为生态一员的关系?作为人类治理社会的法律,如何调整,方能反映生态主义的意志,并确保人与自然的和谐共处?人与自然的权利与义务如何重新配置,以符合生态主义之理念?

但是,在过去的许多世纪里,人类的法律一直交织着自由主义(个人主义)与社群主义(团体主义)的思考。前者使法律成为人类自由意志的张扬与个人尊严维护的利器,使人类摆脱了野蛮与被奴役的境地。后者使法律成为人类合作与沟通的场所,并使人类摆脱了社会分崩离析的危险境地。而如今,欲使人类摆脱作为一个物种被毁灭的宿命,须倡导人与自然的合作与沟通机制。作为生态主义法哲学的使命,就必须对法律中个人主义、团体主义之积淀进行思考,从这种思考中,探索法律反映生态主义观的可能。而且因生态主义强调人类作为生态族群的一分子,团体主义的法律传统便直接成为生态主义法哲学思考基点。而这种思考又须虑及个人主义传统——个性张扬、自由权利保障,因此,生态主义法哲学又拥有另一个思考原点——自由主义的法。

三

《生态主义法哲学》一书,除本章导论外,分为九个部分,对生态法的主要问题进行了逐一阐述:

第二章主要讨论环境法的性质

环境法从她诞生那天起,学者们对其性质各抒己见,有“公法”说,有“私法”说,也有“社会法”说,笔者认为环境法最具“社会法”与“生态法”之性质。

首先,从现行环境法的法域归属、法本位、调节机制、规制范围、基本原则、法律规范之性质、调整模式、法律关系、法律责任、程序法等十方面来阐述环境法的“社会性”性质。

其次,从未来环境法的发展来看,法域归属、法本位、调节机制、基本原则、调整模式、法律关系、法律责任、程序法等方面将形成迥异于“社会法”的“生态法”性质。

最后,得出结论:研究环境法要从现在——社会法与未来——生态法两个维度来探索。

第三章主要探讨生态运动与法律变革

社会运动与法律的发展之关系,在于社会运动为法律的发展,提供了对话的机制,从而促进法律的发展。

通过对法人运动与第二次法律革命的探讨,提出法人运动、环保运动创设了社团、合作社等社会组织。

通过对可持续发展与第三次法律革命的探讨,提出可持续发展促进了生态法的形成——其基本观念与基本原则的出现。

以台湾社会的转型与环保自力救济运动为例,说明在探讨生态法过程中,须考虑到一个社会的剧烈转型因素。

第四章主要讨论生态人的模式设计

在生态法上,人的模式设计十分重要。笔者主要从私法、公法、社会法角度提炼出人的模式,然后运用到生态法上,并构造出生态人与生态法人的概念。

第五章关于生态权利的讨论

笔者逐一探讨了作为“私权”与“社会权”的环境权、生态权利之基础、生态权利谱系(自然的权利、自然享有权、后代人的权利、人类环境权、作为“社会权”的环境权,作为“私权”的环境权、自然资源物权)并将生态权利逐一定位,提出了正确对待生态权利的主张。

第六章主要讨论生态契约

首先,笔者讨论了古典社会契约与契约自由之缺陷。认为这两种理论无力回应现代社会之挑战。

其次,笔者构想了以结社为中心的动态的社会契约论,在此基础上,构造生态契约论,并反思了环境公共信托论等主张。

第七章关于生态资本的探讨

在本章中,笔者讨论了提出生态资本论的理由,论证了若缺乏生态资本,人类无以为生,然后讨论了生态资本与自然资本的区别,并提出生态资本储备与投资的制度构想。

第八章关于生态正义的讨论

首先,笔者指出生态正义是生态法的终极价值。

其次,对代内公平、代际公平、自然公平逐一探讨。

最后,提出自然公平是生态正义的“底线公平”,须以此校正代内公平与代际公平。

第九章主要讨论生态安全

笔者在本章中论述了交易安全、社会安全之不足,并提出在法

的安全秩序中,生态安全处于“基座”位置,若无生态安全,法的安全秩序将不复存在。

第十章主要讨论生态责任

首先,讨论了生态责任与其他法价值的内在关系。

然后,通过对自然债的讨论,来阐述生态责任机制的重要性以及生态责任机制实现的制度条件。

最后,讨论了生态责任的诉讼机制——社会公益诉讼与代物诉讼机制。

四

作为导论的结束语,对于本书的写作方法,还得交待几句。

首先,本书在论述方法上,交替运用了社会学、经济学、史学与语义学的方法,多种学科方法混用,已成为近年来法学界的一道风景线。但笔者之混用,倒不在于显示所谓广博的学识功底,而是在于“生态主义法哲学”作为一个初涉命题,只能综合运用多种学科方法,才有可能构造自己的方法论。当然,鲁钝如我者,在这种混用中,完全有可能出现逻辑混乱、词不达意之处,还敬请同仁海涵。

其次,在法学分析上,采用了法域的分析方法,而且屡屡涉及第三法域/社会法,第四法域/生态法。而基本上摒弃了法部门的分析方法,原因在于用法域取代法部门,更利于粗线条框定法的变化趋势,当否?还望同仁雅正。

最后,既云法哲学,因此,本书写作内容中理念性的分析多些,实证分析少些。加之学界近年来对制度性分析较为重视,因此,笔者有意加强理念性之思考,若不符合当下的学术规范,还愿同仁批评。

第二章 环境法的性质

对于环境法属何性质之法?学者们各抒己见,有主张环境法“公法”说者^①,有主张环境法的“社会法”说者^②。或强调环境法的“私法”性。而在笔者看来,环境法的“社会法”性质与“生态法”性质最为明显,笔者在本章中加以详述。

第一节 环境法的“社会法”性质

环境法在法域归属、法本位、调节机制、规制范围、基本原则、法律规范之性质、调整模式、法律关系、法律责任、程序法等十方面都迥异于“民商法”、“行政法”。而与“劳动法”、“经济法”等具有更大的相似性。

一、社会法:环境法的法域归属

沿用大陆法系的分析方法,一国的法律体系应先分“法域”,在“法域”之下,再分“法部门”。目前,学术界的主流观点是:按法律性质,将法律分为“公法”、“私法”法域。但是,这种“二元”法律结

① [日]原田尚彦著,于敏译:《环境法》,法律出版社1999年版。赵娟:《论环境法的行政法性质》,载《南京社会科学》2001年第7期。

② 吕忠梅:《论环境法的本质》,载《法商研究》1997年第6期。

构,不足以划分实存法,也不足以反映社会结构:

第一,以典型的西方文明史来看,自 18 世纪下半叶开始,公司、企业作为法律上的“人”,始获承认,形成波澜壮阔的“法人运动”。导致劳工运动、消费者运动、环保运动的展开,几个世纪以来的社会发展转迹呈现出“反抗——压制——妥协——合作”。如何能以反映简单商品经济的“市民社会——政治国家”的“二元”社会结构论来涵盖“法人运动”以后的社会发展轨迹呢?

第二,“二战”以后,随着欧美国家经济政策的日益“民主化”,出现许多在战前所未曾有过的非政府组织(社团),导致各国政府作为社会公共利益的惟一代表的“合法性”遇到质疑。这种非政府组织在经济领域中所发挥的调控与干预作用,是其他社会组织,甚至是政府所不可比拟的。因此,按传统的“市民社会——政治国家”社会结构论,又如何能解读这种社会变迁呢?

第三,“二战”以后,特别是 20 世纪的六七十年代以后,东亚国家和拉美国家的迅速崛起,整个国家或地区处于急剧“现代化”的境地,一些传统的组织具有了“现代性”,而一些导入的“现代组织”又摻入了“传统”的内容。如新加坡的“家庭”组织,演变成具有“社团互济”的特点之组织。按“市民社会——政治国家”的二元社会结构论,显然难以解释。

第四,“冷战”结束后,当西方“自由主义”者还沉浸在历史的“终结”的喜悦中,整个世界却出现了“超越‘左’与‘右’”(吉登斯)的趋势。这种“第三条道路”在美国克林顿、英国布莱尔、德国施罗德等新一代政治家主导之下,迅速风靡西方世界。传统的“市民社会——政治国家”理论对此又显捉襟见肘。

第五,正在崛起的中国,加入 WTO 以后,更加溶入世界经贸一体化的进程时,那种以民族国家为基本预设前提的“市民社

会——政治国家”理论更遇到了前所未有的现实挑战。因此,面临上述诸多问题,传统的“市民社会——政治国家”理论无法应对,显得力不从心。

基于此,笔者提出一种三元社会结构论,力图解释上述社会现实^①。这种三元社会结构论是用“市民社会——团体社会——政治国家”来描述的:人不仅仅是自利的“经济人”,即“市民”,而且,不仅仅参与政治生活,成为“公民”,更重要的是:在现代社会,人为了满足其需求,实现其尊严,参与团体,缔结团体契约,成为“社会人”,即团体之一成员;所谓的团体社会,源自人们的二次“社会契约”——按洛克等古典自然法学家的社会契约论,国家(政府)的组成,在于人们相互缔结契约,让渡部分权利之结果,这也是“市民社会——政治国家”的“社会契约”基础。而笔者认为:人们由于对第一次社会契约的不满,这种不满自然是产生了种种无法解决的社会问题,因此,产生二次“社会契约”的缔结——将原先让渡给政府(国家)的一部分权力,让渡给社团,将原先所保留在个人(“市民”)手中的一部分权利,让渡给社团。这种让渡是一种动态的平衡。因此,谓之为团体社会产生的“动态的社会契约”基础。

以“市民社会——政治国家”的二元社会结构论来描述社会现实结构,奠定了法律按“私法——公法”划分的法律二元结构。这种法律的二元结构,亦不足以解释随着18世纪下半叶开始的社会变迁所呈现出的法制史与法学史上的若干问题。而以“市民社会——团体社会——政治国家”的三元社会结构为基础的“私法——社会法——公法”的法律三元结构论,则有助于解释法律之

① 郑少华:《社会法的勃兴与中国社会法之使命》,载《政法高教研究》1997年第3期。