

你的位置: [首页](#) >> [理论前沿](#) >> [专题: 百家争鸣](#) >> [被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命](#)

## 被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命

作者: 徐祥民 点击量: 819 发布日期: 2007-3-28

被决定的法理——法学理论在生态文明中的革命  
中国海洋大学 徐祥民

一

在以往的法理学理论中,至少在某些时期的或某些流派的法理学理论中,法律被赋予工具属性,一种有对象被其支配或处理、规制的特性。在当今的一般法学教科书中,法理被赋予调整的功能,一种对社会关系具有能动作用的功能。马克思主义法学把法的本质归结为意志,西方其他许多法学家或法学流派也都认可法的意志属性。不管是具有支配力的工具,还是调整社会关系的手段,抑或是意志,也不管这种意志是统治阶级的、统治集团的还是一般所说的立法者的,它们所描述的法都具有能动地影响对象的特点。

人们在现实生活中看到的法律,实际运行的法律,不只是具有能动的属性,而是具有决定力,甚至是征服的力量。警察、法官、行政官、监狱等等代表了法律所具有的力量,即法理学上所说的国家强制力。这种强制力常常在两个方面做功,这两个方面也就是商鞅所说的“禁使”。“禁”可使贫盗不取珍宝于无看守之空室,“使”可令三军将士不避矢石,一往直前,死不还踵。不管是古代的律令,还是现代的法律都或多或少,或强或弱地给人以驱迫、使令的印象。这种印象印证了关于法律能动性的法律解说,对法学理论的发展产生了不小的影响。从法律是意志的基本判断出发,从学者们的“意志”中流淌出来的法理也具有明显的能动性特点。人们按照调整、控制、规范、约束等等的要求加工法律原则、设计法律制度、提供法律改革方案等。在法学理论的殿堂上,意志、主体、权利、权力、立法、执法、审判等等居于“主”位。这些基本范畴或重要概念虽各有其自身的含义,但它们都有着相同的特性,那就是做主、支配、决定。如果要给它们排个先后顺序的话,那么,最恰当的排序是:主体——意志——行为规范——执行——审判。人们熟悉这样的法制,也习惯于这样看待法律事物。

然而,人们对法制的这种熟悉却只是反映了法制的的一个方面,而不是其全部特征,人们对法律事物的如此看待忽略了这类事物另外的与人们所“习惯”的那些正相反的特征。

二

法律既是能动的,对对象具有决定力,同时又是被制约甚至被决定的。

上述从主体到意志再到行为规范等的排序已经说明法律并非只是或永远都是决定者,并非永远都只是有对象承受其决定力的角色,相对于主体和主体的意志而言,它是被决定的,尽管意志对法律内容的“决定”可能只具有形式意义。人们一旦追问意志内容的形成原因,就会发现法律的地位不只是被决定的,而是由被决定的事物决定的。非常明显,那直接设定或变更法律内容的意志并不是绝对独立的存在,它在本质意义上是被决定的。马克思主义法学早已阐述清楚,“资产阶级的法不过是被奉为法律的资产阶级的意志,而这种意志的内容是由资产阶级的物质生活条件来决定的。”[2] 其他阶级或其他立法者的物质生活条件也是这些阶级或立法者进行法律建造时的最根本的影响因素。

马克思主义法学的的一个基本判断是：法律不是从来就有的，而是社会发展到一定阶段的产物。在人类社会生产力水平十分低下的历史条件下，人们并非没有意志，也不是有意为社会剔除法律累赘，那时没有法律是因为那时的社会生活没有产生对法律事物的需求。法律作为需求的对象，它是被动的，作为产物它是被产生它的社会条件决定的。人们所看到的法律的决定力不管多么强大，不管是表现为摧枯拉朽，还是表现为固若金汤，都是在被决定的舞台上的表演。

在关于法律发展历史的研究中，人们习惯于做法律与规律的关系的思考。在法律与规律的对照中，规律俨然是滔滔江河，而法律在江河面前只能是顺流而下的一叶扁舟。规律对于法律显然具有决定作用，而那表面看来具有创制法律权威的统治者或立法者不得不小心翼翼地探索规律，以防自己建造的法律扁舟被江河的波涛掀翻；那些忽视规律恣意妄为的立法者则时常因受到明智者的批评而不得不改弦更张，或者在规律的浪潮冲击下连同自己建造的法律武器一起被淹没。

不仅法律在总体上的存在是被决定的，其总的运行必须符合规律，而且法律规定什么、不规定什么等也常常是被决定的，或者是受其他因素的制约的。因为世界上存在不动产，所以便有不动产法。不是不动产法创造了不动产，而是不动产创造了关于不动产的法律制度和法律规范。民法之所以规定共同共有制度是因为一些财产只有在保持其整体性时才有价值。共同共有的制度不过是对这类财产所要求的特殊存在方式的反映。现代中国之所以推行计划生育法，（而古代中国不仅不限制生育，反而常常奖励多生育、早生育）这是由中国的人口状况决定的。在人口的增长超出了国土和资源的承载力时，国家就不得不采取限制生育的措施。这些事例，当然我们还可以举出无数个这样的事例，都说明，那推动一定法律制度、法律规范等产生或形成的意志常常都是被别的事物或事物的发展推动的或者决定的，是一定事物的出现或发展变化引发了立法者的这样的或那样的立法愿望，规定或限定了那通过立法程序产生的法律制度或法律规范的内容。

### 三

如果说在传统的法学理论中，法律被决定的一面只有在学理性的讨论中才需要注意，在日常的法律实践中，人们即使完全忽略这一点也无关紧要，那么，在人类不得不迎接生态文明的时代，我们必须对法律被决定这一点有更全面的认识，必须把法律被决定上升为基本的法律理念，并按照法律被决定的判断设计新的法律制度或调整现有的法律制度，构建新的法学理论或对现有的法学理论框架、原理、命题等做相应的调整或补充。

所谓生态文明，是在人类遭遇了环境危机之后才刚刚被提出的文明形式，是可以与人类以往建设的物质文明、精神文明和政治文明并称四大文明的新的文明形态。不过，这种文明形态不是简单地排列在前三种文明形态之后的第四种，它与以往的三种文明明显地可以判为两类。物质文明所说的文明主要指人类生产活动所创造的各种形态的物质财富。精神文明和政治文明是人类自身发展中逐渐积累、发展的表现在个体的人身上、社会中和人类的政治组合中的文明成果。这三类成果虽有不同，但它们都可归纳为创造性文明。这些文明都可以理解为主体的收获，对人类创造力的报偿。而生态文明不是创造性文明，而是一种适应性文明。这种文明不是人类创造力的展示，不是主体对客体的征服与改造，不是主体对客体的胜利，而是主体对客体的适应，是主体通过按照客体的要求约束自身行为而达成的人与自然和谐相处的“社会——自然”状态。如果说创造性文明的衡量标准都是人为的，是人类按照自己的需要而主观设定的，不管是GDP，还是幸福指数，是“五亩之宅百亩之田”，还是“楼上楼下，电灯电话”，都是用人的需求标准衡量自然或人造物的价值，那么生态文明的标尺却存在于自然之中。前三种文明的具体内容是可变的，不同的人对文明的具体内容也会有不同的评价，但它们总体上都是人类所欲，是按人类的要求而建造的。生态文明就不同了。虽然人们也使用了“文明”这个概念，但它却远不是人类梦寐以求的境界，而是人类在环境危机的巨大压力下不得已而为之的选择。建设生态文明的背景是生态已经遭到破坏或受到威胁，而要建造的生态文明不过是修复遭破坏的生态，解除对生态的威胁，维护生态的应有状态。这个文明的建造不是兴造，而

是顺从，是适应。

恩格斯早就提醒过那些醉心于建造物质文明的人们，“我们不要过分陶醉于我们对自然界的胜利，对于每一次这样的胜利，自然界都对我们进行了报复。”[3]恩格斯所预言的“报复”是由不可移易的规律决定的。生态是自然规律运行的结晶，是大自然千百万年不断演进的成就。人类作为自然的产物注定不能脱离生态条件的支持，而人类以往的开发活动却每每破坏自己所无法脱离的生态条件。恩格斯所说的大自然的报复，实际上是人类自酿的苦果，是人类自毁江山的行为引来的祸患。生态文明说到底就是要防止自毁江山，就是要尊崇自然规律，服从自然的约束。

人类接受了生态文明，尽管接受得并不情愿，也就接受了服从。在这种文明形态下，不管是政治建设，还是经济规划，是道德信条，还是法律规范，都不得不有所忌惮，不得不有所依从。如果我们接受生态文明是一种适应性文明的判断，那么，生态文明下的法律也应当是适应性的法律。

#### 四

自然法学派曾把自然法宣布为居于所有人定法之上的最高权威，要求所有法律规范都必须服从自然法。但自然法理论中的这种最高的规范只是一种虚构，是自然法学派所宣称的“理性”或者“人性”，而不是一种客观的存在。与自然法学不同，生态文明接受自然法则，但这种自然法则存在于客观的自然世界中，而不是思想者的头脑中。

在生态文明下，法律必须接受生态规律的约束，只能在自然法则许可的范围内编制。立法者应当学会让自己的意志服从自然规律，应当自觉地把生态规律当成建造法律的准则，注意用自然法则检查通过立法程序产生的规范和制度的正确与错误。如果说立法活动常常都伴随有平衡、协调的工作，那么，生态文明条件下的立法首先要协调的是人类惯常的开发自然的开发与生态保护之间的关系，而不再只是在阶级、民族、政党、中央与地方、整体与局部等社会关系领域内搞平衡。

生态文明，从行为遵循的角度来看，它是一种规则前置的文明，也就是说，它承认（尽管这种承认不具有决定性的作用）在人类有所作为之前就已经存在着要求人类遵守的规则。我们所说的适应性文明，在规范的意义就是适应自然法则的要求的文明。这种适应，对于习惯了改天换地的创造性活动，习惯了用意志和法律使役外物的人类来说，是十分困难的。为了克服这一困难，防止立法上的放任，建立立法审查的制度是必要的。在这种审查制度中，审查的标准是前置的与人类生产生活相关的自然规律，审查的对象是国家立法机关制定或认可的可能影响人类的自然生活条件的法律、法规、命令等，而审查的结果是根据自然的要求对有关法律、命令等说可或不可。

先人类立法而存在的自然法则对人类行为并非总是开绿灯，在许多情况下都是亮黄灯甚至红灯。对这些法则的服从应当表现为用法律设定禁限。现行的法律中已经存在诸如不得捕杀濒危野生动物、不得向海洋倾倒核废料等禁限。从生态保护的现实需要出发，我们还应在立法中设定更多的禁限，比如对填海造地的禁限、对一次性消费品生产的禁限等。

人类的生产活动追求创造性目标，而生态文明提出的要求却是适应，这两者之间的不一致是明显的，也是经常显现的。水电站的建造者主要考虑的是水电资源、发电成本、电站使用寿命、输变电是否便利，最后计算出来的是利润。这些做法不仅是无可置疑的，而且是从无数的人类经济生活经验中总结出来的。生态文明不反对这样的考虑，也接受这样的人类经验，但却不同意如此草率地开工建设。按照生态保护的需要，建设者应该充分注意建设项目会不会造成不良的环境影响，如何避免对生态的破坏或对生态造成的损害能否恢复等等。建设者们不乐意做这些思考，更不情愿为避免生态损害而采取措施，因为这样的思考和措施都不会给他们带来利润，相反，只能让他们承担更高的成本，甚至使他们的全部营利计划告吹。生产活动的追求与生态文明的要求之间的矛盾要求我们对生态活动进行监督，而建立对生产活动的生态评价制

度是实现这种监督的一种途径。在现行的环境法律体系中已经存在环境影响评价制度。从生态保护的需要来看，这一制度应该得到进一步的加强。同时，这一制度多少显得有些被动，它总是在建设项目已经进行到一定阶段之后才开展。为了弥补这一不足，可以按照生态要求先行确定生产活动的许可范围。我国已经制定了海洋功能区划，在陆地上也建立了基本农田保护制度，新近通过的《十一五规划纲要》关于“限制开发区域”、“禁止开发区域”的规定也符合对西部地区生态状况的估计，符合生态保护的要求。这些做法对建设生态文明都是必要的，而我们现在需要做的更普遍地确定这类的规划、区划，并为提高它们的约束力付出艰苦的努力。

如果说传统的法学 是以权利为出发点的，或者叫以权利为本位的，那么，上述立法审查、对经济行为设定禁限、对建设行为实行生态风险评价等等，都不是以权利为依托的。如果说禁限包含了太多权力的成份，而这类禁限对传统上被视为天经地义的权利是巨大的挤压，那么，支持这种挤压同时又使天经地义的权利不得以自身的扩张要求对抗政府，抵制禁限的是“责任”——一种所有个体对其所依存的整体共同利益，甚至存亡有所作为的内在要求。因为每个人都希望自己所在的共同体繁荣，所以才情愿接受那为实现共同体繁荣所必需的约束、限制，甚至牺牲，即使这些约束、限制是由自己和其他权利拥有者一直严加防控的对象政府实施的。责任，一个存在于中国古代的一句格言“天下兴亡，匹夫有责”中的概念，是生态文明下的法学理论大厦的基石。

生态文明给法学带来的是革命，尽管这场革命才刚刚开始。

参考文献：

[1] 张文显. 法理学（第二版）[M]. 北京：高等教育出版社，2003，497.

[2] 马克思，恩格斯. 共产党宣言[A]. 马克思恩格斯选集（第一卷）[M]. 北京：人民出版社，1995，289.

[3] 恩格斯. 自然辩证法[A]. 马克思恩格斯选集（第四卷）[M]. 北京：人民出版社，1995，383.

①《商君书&#8226;禁使》。

②它们大多都被法理学视为法学的基本范畴。参见张文显著：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版。

③按照自然法学的观点，人定法必须符合自然法的，那存在于人定法之外同时也是之上的自然法对于人定法也可以说具有决定作用，因为人定法一旦被认定不符合自然法，自然法学家就会宣布它不是法。

④亚里斯多德提出“人是理性的动物”，他认为理性为人类所独有，是灵魂中较高和较优的部分，操修理性而运用思想正是人生至高的目的。参见亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1985年版，第385页。

⑤我曾经提出环境时代的法学应当“告别传统”的问题，尽管这个传统所表达的并不是久远的过去，而是仍然统治着法学舞台的当代学说。参见拙作：《告别传统，厚筑环境义务之堤》，载《郑州大学学报》2002年第2期。

⑥环境法学界关于环境权的讨论反映了为此类制度寻找权利依托的努力，但这种努力是徒劳的，因为这类制度已经不再是建立在权利地基上的大厦，它们在本质是限制权利的。可参阅拙作《环境权——人权发展历史分期的视角》（载《中国社会科学》，2004年第4 期），《对“公民环境权论”的几点疑问》，（载《中国法学》2004年第2期）等。

⑦这种责任的更恰当的表达应该是“环境责任”。对环境责任的系统观点，拟另文详述。

[作者简介] 徐祥民，又名徐进（1958—），男，山东汶上人，历史学博士，法学博士，中国海洋大学教授、博士生导师、法政学院院长，教育部人文社会科学重点研究基地、985哲学社会科学创新基地中国海洋大学海洋发展研究院研究员、基地主任，中国法学会环境资源法学研究会副会长。（本文作为“法与生态文明”学术笔谈的一部分已发表于《法学论坛》2007年第1期。）

文章评论：

当前没有评论

你可以在下面发表你此文章的评论:

标题:

姓名:

内容:

Copyright©2004-2006 7265.cn All rights reserved.  中国海洋大学法政学院 版权所有  
电话: 0532-66781336 地址: 青岛市崂山区松岭路238号 邮编: 266100 管理员信箱: [huanjingfaxue@163.com](mailto:huanjingfaxue@163.com)