

## 环境法学研究的方法论问题(笔谈)

编者按:近年来,环境法在我国日趋独立,成为我国社会主义法律体系建设中的重要一环及组成部分,法律规范形式日趋多样、自成体系。而有关环境法学的学术研究也日趋繁荣、丰富与多元。随着环境危机在中国当下的日趋凸显以及环境公共安全事件或群体性事件的频发,环境法的法律适用也频繁步入司法的视野,受到国人与社会的高度关注。本刊曾于 2010 年第 4 期组织笔谈,邀请徐祥民、刘卫先、刘超、陈海嵩四位学者就我国环境法学研究方法论问题进行撰文,表明了本刊对于环境法学理论研究的持续关注。六年来,我国环境法学研究的表面繁荣依然如故,但有关环境法学的研究进路、立场、视野、方法及分析工具等有关环境法学研究及环境法制实践的方法论却并未得到同步或先进的发展。而方法论对于环境法学研究及环境法制实践所具有的导向、指引及规范等重要意义自不待言,这些都需要环境法学研究共同体的学术积淀及理论贡献。因此,为了推动环境法学界对于环境法学方法论的理论自觉与学术贡献,本刊特别邀请秦天宝、巩固、刘卫先、陈冬四位学者分享其有关环境法学方法论的心得及体会,希望为我国环境法学研究持续助力。

关键词:环境法学;方法论;比较环境法;激励理论;规范法学;社科法学

中图分类号:D922.68 文献标识码:A 文章编号:1001-8204(2016)04-0017-12

### 比较视野下的环境法

秦天宝

(武汉大学环境法研究所 湖北武汉 430072)

#### 一、环境法的共通性与差异性

不同国家或地区的环境法,既缘于环境要素的相似性而使其之间存在共通性特征,也由于自然禀赋的不同、经济发展速度的不一、文化背景的相迥等因素,而致使环境法之间存有极大的差异性。各国或地区环境法的共通性与差异性,是进行环境法比较研究的魅力所在,也是对环境法进行比较研究、借鉴的土壤。通过察视那些共通与差异,其“意味着观点的逐渐接近,同不幸的自我估价过高诀别,摆脱教条主义的僵硬,并且使人们洞察各种法律制度的形态,即可能根据一定的规律出发的平行发展”[1](P23)。

#### (一) 环境法的共通性

从整体上看,世界范围内的各个国家或地区的环境法

之间存在着共通性。这种共通性实质上是由环境要素的共通性决定的。水、空气、土壤、其它物种等环境要素是人类健康、舒适的生存皆需要正确处理的对象,在此意义上不分民族、国别、人种、语言等条件。环境法作为正确处理上述对象的重要工具,在各国家或地区被普遍运用,其将重要的环境要素所牵涉的社会关系作为调整对象。从各国或地区的环境法律体系上看,基本都涵盖了对饮用水、河流、湖泊、海洋、湿地、森林、大气、土壤、动物等环境要素所关涉的社会关系的调整。从各国的环境法基本内容上看,基本上皆存有体现可持续发展、环境正义、源头预防等理念和原则,基本上含有环境影响评价、环境诉讼等核心制度。这些体系和内容上的相似之处,都体现了不同国家或地

收稿日期:2016-05-01

作者简介:秦天宝(1975-),男,江苏徐州人,武汉大学环境法研究所所长,教授、博士生导师,研究方向为环境法、比较法与国际法;巩固(1980-),男,浙江大学光华法学院副教授,博士生导师,环境资源能源法律研究中心执行主任;刘卫先(1978-),男,中国海洋大学政法学院副教授,主要研究方向为环境法学基础理论、自然资源法;陈冬(1976-),女,河南平舆人,郑州大学法学院副教授,郑州大学生态文明法治建设协同创新中心研究人员,研究方向为环境资源法、比较环境法。

基金项目:国家社会科学基金重点项目“生物技术及其产业发展的法律保障机制研究”(11AZD105);国家社会科学基金重大项目“基于风险的环境治理多元共治体系研究”(15ZDC031)。

区之间的环境法存在着共通性特征。

随着跨界环境问题的日益受到重视以及国际环境合作的强化,诸如全球气候变化应对等典型的人类共同性环境问题,为环境法的共通性提供了延展土壤。具有人类利益共同牵涉的环境问题要求人类作为整体进行应对,这种合作式的应对模式在一定意义上势必增进各国或地区环境法的共通性。

## (二) 环境法的差异性

各国或地区环境法之间的共通性定论,是依据整体和宏观上的分析模式所得,若从更为局部、微观的视角上进行探讨,各国或地区的环境法之间更多的是存有一种差异性的体现。这种差异具体表现在各国或地区环境法的诸多方面,包括特定阶段环境法目前需要应对的主要环境问题、环境法在所有解决环境问题的制度工具中作用的大小、环境法具体理念、原则、制度的释义等。以环境法原则的作用为例,在我国,环境法原则伴随着环境法逐渐成为一部独立的部门法而产生与发展,其在很大程度上代表了环境法这个独立的部门法所具有的内在统一性、逻辑性和指导性[2],也可以说,只有有了自己独特的部门法原则,环境法才能成为一个独立的法律部门,独特的原则在一定意义上是衡量部门法成立的依据。而环境法原则在西方法治国家中主要扮演的是查漏补缺功能,即是在司法实践中弥补环境法律规则的不足,并在具体的疑难案件中帮助法官进行法律推理和法律诠释的环境法一般法律原则[2]。以各国或地区环境法所面临的主要应对问题为例,日本的广岛和长崎在二战时期遭受了原子弹的袭击,当地的土地、水、空气等都遭受了严重的污染,产生了至今仍需重点解决的复杂的环境问题,这些环境问题在其他国家或地区并不常见。以环境影响评价制度的效用为例,美国的环境影响评价制度主要针对政府机构所制定的法律、规划、决策等进行评价[3],其实质是规范政府行为。而环境影响评价制度在我国的实践中多是以企业项目为对象,主要规范企业行为。类似的典型例子还有风险预防原则的释义等。

比明确环境法在各国或地区之间的差异性特征更为重要的问题是探究差异性产生的深层次缘由。作为法律文化中的子部分,环境法律文化是促成环境法差异性的重要因素,除此之外,水、气候、土地等自然条件、地理特征,语言、宗教、经济发展程度与速度,人口密度、迁徙的难易程度、政治体制、文化氛围等都可能直接或间接地促成不同国家或地区环境法内容、运行及实效的差异性。详尽那些促成差异的因素并非易事,关联性程度的识别与把握也需要大量的知识储备

与精力。但这些纷繁复杂的促成因素警醒了我们,在比较和借鉴与其他国家或地区的环境法内容时,要采取更为谨慎的态度。

## 二、环境法比较研究的价值

对环境法的比较研究可为一国或一地区的环境立法、执法、司法以及环境律师业务、环境法律教育、多边环境法律协调等事务提供借鉴。从整体上而言,结合我国当下的环境法治现状,对环境法的比较研究主要彰显如下几个方面的价值:

### (一) 为本国环境问题的解决提供法律借鉴

环境问题的恶化与法律应对在本质上可归于人类智识的偏颇与进步,限定地域环境法律智识的扩张既可得益于时间上的经验累积,也可借助于空间上的横向借鉴。充分、开放地利用时间和空间上的经验与借鉴,可以缩短解决环境问题的路径以及避免不必要的错误。我国的环境问题从宏观上看,仍是西方发达国家在早期曾遭遇过并在目前已取得相当治理成效的病症,例如我国当前面临的严重雾霾问题,与英国20世纪四五十年代的伦敦雾霾问题有多方面的相似之处。更值得注意的是,由于世界范围内经济、环境发展的不对称性,对于某些新问题,即使在它们于本国之内发生之前,对环境法进行比较研究的学者就可能听说过它们。故而,对环境法的比较研究含有预警的作用,可以减少一些环境问题在本国发生的概率。环境保护的先进国家的环境法经常反映着世界范围的环境保护趋势,对这种趋势的了解和把握,可以增强对环境法发展方向的预测以及对国际共同性环境问题的掌控力。因此,在环境法领域主张“携它山之石以攻玉,博众家所长为我用”,是一种理性而实用的呼吁。德国法学家格罗斯菲尔德在《比较法的力量与弱点》一书中论述道:“比较法打开了我们的眼界,它刺激了思想,给予我们新的主张,它激起了想象。它使我们知道了新的发展,并通过打破‘地域性法理学’的束缚而使法律科学重新获得其普遍性。”正如其所论述的,我国的环境法从萌芽之初到发展较为全面的现今,皆突破了“地域性环境法”的束缚,并从其他国家和地区的环境法律中汲取了大量养分。这些养分涵盖了环境法律思想、环境法律原则、环境法律制度等。而我国环境法今后的发展,更需要精致化地考察、借鉴其他国家和地区关于环境问题法律应对的眼界、思想、主张、想象及发展。

### (二) 促进对本国环境法律文化的自审与对外表达

借助对环境法的比较研究,不仅可以发现其他国家和地区相关制度的优点,进而赏识其不可估量的价值,同时,也能厘清本国相关环境法律制度的缺陷,以

及进一步明晰我们所独创的制度的真正效用。这种基于比较而触发的自省,不单是环境法律字面意义上的自我审视,更为重要的是对影响环境法律生成、执行及遵守等一切重要要素的审视。而这种影响环境法律生成、执行及遵守等一切重要要素的总和,可以统称为一国的环境法律文化[4](P122-150),其中的典型要素有与环境法律有关的意识形态、传统习俗等。环境法律文化相迥是各国或地区之前环境法律呈现差异的根源,也正是源于此,作为对环境法的比较研究的重要方面——对各国环境法独特性的理解会触发对本国环境法律文化的反观、审视。对环境法律文化的自我审视,本质上是对本国环境法律整体性的、关联性的、动态的、非僵化的理解,这种审视是发现、明晰环境法的本土化土壤的首要前提,对于增进我国环境法律文化的审视具有重要意义。

对环境法的比较研究既蕴含着向内的自省价值,同时也镶嵌着向外的表达效用。对本国与其他国家和地区的环境法比较研究,不仅是对本国之外的法律及法律文化的解读,同时也是对本国自身法律及法律文化的阐释。在此意义上,环境法的比较研究从法律角度为促进我国文化的对外表达以及人类智识的共享提供了重要介质。对环境法的比较研究同样也具有其上位概念比较法所具有的价值,正如有学者所言“可能还有一个更为重要的作用,并且正在不断增长:它把我们装备成我们自己法律文化的使节,以一种合适的方式去展现这一文化。它把我们民族自我关注所带来的贫瘠中解救出来,显示出它在国外可能怎样地被误解,并帮助我们以一种外国人能懂的方式表达自己。”[5](P157)我国环境法相较于西方发达国家,存有各方面的发展不足,而此些不足的重要体现是源于我国本土的原则、理念与制度不多,这一显见的劣势容易导致对本土理论创设的信心缺失和对舶来理论的过度迷信。促进环境法律及环境法律文化的对外表达,在一定程度上是对抗其他国家和地区环境法律及环境法律文化过度扩张与恰当自我信赖、自我保护的应有之意。

### 三、环境法比较研究的有效运用

#### (一) 可比性甄别

可比性是进行法律比较研究首先需要解决的问题,也可称为法律比较研究的基本问题。可比性是比较可能性的简称,可以理解为各比较项之间结构的类似性与功能的等值性[6](P58)。环境法在各国样貌迥异,具体原则和制度多种多样,并非所有的环境法内容相互间都具有可比性,只有在一定角度或结构上存在等值的双方或多方,才具有比较的意义。因此,甄别环

境法的可比性,实质是为具体环境法内容的比较研究划定可靠对象。对环境法的可比性甄别,具体可以从以下两个方面论述:一是功能可比性。即要求被选取的对象具有基本相等值的环境法治功能。“在法律上可比的只有那些实现相同功能的事务”[7](P42)。因而,各种不同的环境法律制度间,只要它们要解决的环境问题,即适应相同的环境法治需要,就存在功能上的可比性。常见的对环境法比较研究的起点设问奉行以下逻辑样式,如“环境公益诉讼在其他国家和地区是如何规定的?”“环境司法专门化在其他国家和地区是如何进行的?”这种看似常规、无误的设问方式,实质上存在多方面的不合理性。从功能的可比性出发,更为合理的是遵循如下设问逻辑,如“其他国家和地区的环境法律是如何通过诉讼方式解决涉及环境公共利益的纠纷的?”“其他国家和地区的环境法律是如何在司法部门的机构设置上应对环境案件激增、专业性要求提高的问题的?”前一种设问的不合理性主要体现在从概念出发,容易遭遇语言表述差异,也极易压缩可比较对象的范围,造成可比较对象的精准度降低等问题。以功能可比为核心的后一种设问逻辑,实质上是一种以解决问题为导向的比较方式,更能把握进行比较研究的原初目的,以及更为准确地划定比较研究所需的范围。二是时间、空间可比性。任何环境问题以及相应的环境法律应对,都是特定时空下的产物。相异的时空条件促成了环境问题的特殊性样貌。因此在环境法的比较研究时必须注意其所处的特定时间、空间位置。对于时、空条件差异过分悬殊的比较对象,其之间的可比性较弱。在进行具体的环境法的比较研究时,应尽量选取时间、空间条件差异较小的对象。

#### (二) 环境法比较研究的具体步骤

对环境法进行比较研究,具体而言,可以归纳为五个步骤:第一步是明确比较研究需解决的具体环境法律问题,找到同样面临类似或同性质环境法律问题的其他国家或地区,即存在所谓的“共同的起点”[8](P15-19)。对于不存在共同起点,也就是不存在相似或同质环境法律问题的其他国家与地区,与其所进行的比较研究并无意义。在对有共同起点的其他国家或地区的挑选中,尽量选择时空条件更为相似的。第二步是研究所选取的国家和地区针对问题所采取的法律解决办法,即相关的环境法律原则、理念和环境法律制度等。不同国家和地区针对类似或同质的环境问题,可能设计了相同或完全相异的法律解决办法。换言之,存在共同的起点与相同的解决办法并不存在完全的正相关性。第三步是对比较研究中不同的国家或地区所

采取的环境法律解决办法差异性 or 等同性的缘由进行分析、厘清。这一阶段涉及到对比较对象所关涉的法律文化的分析、理解,本质上是对所比较的国家和地区具体环境法律的产生、变迁缘由的深化掌握,也是环境法比较研究中的所谓“知其然,更知其所以然”。同时这一阶段需结合对其他国家和地区的环境法律文化分析来反观我国自身的环境法律文化,推进对本土环境法律文化的自我审视。第四步是对比较研究中各种环境法律解决办法进行评价。在评价中尤为值得注意的是,不能依靠好坏、正误这类抽象、绝对的评价标准,而应根据特定环境法律解决办法是否符合社会需要的效能这样一种客观标准的评价 [8] (P15-19)。第五步是根据前述步骤的分析、评价,合理地预测未来的发展,并结合本国的环境问题以及环境法律文化,划定可借鉴范围,对本国的具体问题的解决提出环境法律建议。

#### 四、结论

我国环境法研究与实践正处于初步兴起的阶段,对环境法获得快速发展的急迫渴望,使环境法的比较研究变成了一种强有力的前进助推器,但从另一角度视之,环境法比较研究也是一条颇具危险性的道路。“劣质的比较法比根本就不存在任何比较法更为糟糕” [5] (P58),丧失合理方法的环境法比较研究极可能比

缺失环境法比较研究的情况更为可怕。例如,剥离特定环境法律文化背景而进行的比较研究、借鉴,最终导致的环境法律理论与本国实践偏离、环境立法的弱实效化等问题。环境法的比较研究者,必须对比较目的和方法、步骤等保持清醒的认识,并且必须始终把环境法的比较研究与对本国的环境法律、环境法律文化研究密切结合起来。更为值得注意的是,环境法的比较研究所揭示世界范围内环境法的发展趋势,即任何特定国家或地区的环境法发展都是源出于本土,且最终回归本土,进一步警示了回归中国环境问题的重要性。对中国环境问题特殊性的强调,以及对本土化的关注,才是环境法比较研究毋庸置疑的落脚点。当然,同样也要避免“‘中国问题’引发的某种民族主义倾向,这种倾向滥用了差异性范畴,通过特殊问题将社会文化传统的特殊性高置于法治的普遍共性之上,进而刻意追求更多的‘中国问题’、一味突出问题的‘中国语境’。这种倾向将民族情绪理论化、意识形态绝对化,不仅无助于建构有意义的‘中国理论’,反而有害于长远的法治发展” [9]。综上,环境法的比较研究应坚持的态度和发展方向或许可以用诗歌表达为“立足于祖国的土地,而把你的思想和心灵置于世界的天空之中!” [5] (P58)

#### 参 考 文 献

- [1] [德] K·茨威格特, H·克茨. 比较法总论 [M]. 潘汉典等译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [2] 柯坚. 环境法原则之思考——比较法视角下的共通性、差异性及其规范性建构 [J]. 中山大学学报(社会科学版), 2011 (3).
- [3] 赵绘宇, 姜琴琴. 美国环境影响评价制度 40 年纵览及评介 [J]. 当代法学, 2010 (1).
- [4] [意] 戴维·奈尔肯. 法律文化概念的界定与使用 [A]. [英] 埃辛·奥赫绪, [意] 戴维·奈尔肯. 比较法新论 [C]. 马剑银等译. 北京: 清华大学出版社, 2012.
- [5] [德] 伯恩哈德·格罗斯菲尔德. 比较法的力量与弱点 [M]. 孙世彦等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [6] [日] 大木雅夫. 比较法 [M]. 范愉译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [7] 沈宗灵. 比较法研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1998.
- [8] [意] 卡佩莱蒂. 比较法教学与研究: 方法与目的 [A]. 王宏林译. 比较法学的动向 [C]. 北京: 北京大学出版社, 1993.
- [9] 李晓辉. 理性认识“中国问题”: 从比较法出发的考察 [J]. 比较法研究, 2012 (2).

## 激励理论与环境法研究的实践转向

巩 固

(浙江大学 光华法学院 浙江 杭州 310008)

立法数量的快速增长与环境质量的每况愈下是我国环境法治进程中的一个突出现象。王明远教授曾喻之为: 法制“疯长”、法治“不长”、生态系统“崩溃”, 可谓一针见血。推动环境法的良好实施, 实现从“法制”向“法治”的升华, 实为当前环境法研究的头等任务。

而要实现此点, “激励”理论至关重要、不可或缺。

“已成立的法律获得普遍的服从, 而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。”亚里士多德对