

# 生态秩序“二元构造”的法治化模式研究

## ——对哈耶克社会秩序观的反思

董正爱

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

**摘要:**风险社会的现代性诊断范式使我们认识到人类社会已然步入高风险、多危机的生态失序和环境危机时代,回应型和反思型生态秩序的构造提上日程。传统唯理论建构主义的“一元理性”秩序构造模式过度强调人类理性,忽视了自生自发模式的内涵性延展功能。哈耶克的社会秩序观认为秩序的生成模式有两种,一种是人为的或建构的秩序,一种是自生自发的秩序。基于此,生态秩序的构造应该对唯理论建构主义进行矫正,秉承“二元构造”的秩序生成模式。由于生态秩序超现代性的特征,传统道德、习俗惯例与宗教等自发约束手段社会控制的功效减弱。因此,现时代需要运用理性发挥法律控制的基础性工具作用,在不断试错与人类理性的累积下以法治促进生态秩序的健全和发展。

**关键词:**生态秩序;二元构造;法治模式

**中图分类号:**DF02

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2013)05-0118-08

工业革命以来,人类本性、科技异化等诸多因素决定了自然越来越被置于人的控制之下,由此导致的地球超负荷运转使得人与人、人与自然之间逐渐陷入了生态混乱、失序的境地。那些确确实实且已经正在发生着的危及人类生存、发展的生态性危机——生态失序,已经成为现代风险社会困扰人类的一个挥之不去的问题。之于中国,在当前特定的发展与转型时期,经济发展与生态环境、资源短缺之间的矛盾阻碍了社会的正常发展与良性运转,生态失序的阴影日益突出。为此,有必要营造一种人类共同生存与发展的环境,使作为社会共同体的人都有机会实现彼此间的协调一致、实现人与自然间的协调一致,在达到人类社会内部关涉生态环境事务的秩序理性之后,渐次达到人际同构的生态秩序。生态秩序实质上就是自然与社会发展进程中,自然与人、自然与社会以及其间所映射的人与人之间不断活动过程中所形成的在某一时期内相对稳定、持续和一致的动态平衡状态。可以说,生态秩序是后工业时代经济与环境资源协调发展,追求人与自然和谐的应有之义。当前,生态秩序构造的要求已经越来越迫切,而其重要前提则是确定生态秩序的构造模式。近代以来的道德哲学在秩序生成的论证方面存在着两种截然不同的理论,一种认为秩序是人类行为的自然结果,即秩序是自发生成的;另一种认为秩序是人类自觉创设的,即秩序是理性建构的。哈耶克认为秩序有两种渊源,一种源于外部的秩序或安排,称为“人造的秩序”即是人为的或建构的秩序;一种源于内部的秩序,称为自生自发秩序即自我生成的“增长的秩序”<sup>[1]</sup>。那么,风险时代生态秩序的构造应该秉承何种秩序构造模式呢?

收稿日期:2012-10-22

基金项目:国家社会科学基金规划项目(09BFX043)

作者简介:董正爱(1983-),山东即墨人,重庆大学法学院讲师,法学博士,重庆大学西部环境法制研究中心研究员,主要从事环境与资源保护法学、环境法哲学研究。

### 一、秩序的“一元理性”构造模式探源

自文艺复兴开始,欧洲开始摆脱在精神领域占统治地位的神性主义,人们开始以理性的目光审视一切。正是启蒙运动将人们对理性的推崇推向了极致,启蒙思想家们认为中世纪以来的宗教和专制扼杀了人的理性,使人处于蒙昧的状态,因此需要恢复理性,建立“理性王国”。17世纪,笛卡尔“我思故我在”的怀疑论精神弘扬了人的理性,他的理性主义也得以确立。在笛卡尔看来,“那种正确的作出判断和辨别真假的能力,实际上也就是我们称之为良知或理性的那种东西,是人人均等的”<sup>[2]</sup>。笛卡尔主张理性高于一切,他认为从确立可靠的起始原理出发,正确地运用理性就能逐步推论和演绎出更为复杂的可靠知识。在这里,可靠的起始原理需要像数学公理一样清晰而又明确,“决不把我没有明确认识其为真的东西当作真的东西加以接受,也就是说,小心避免仓促的判断和偏见,只把那些十分清楚明白地呈现在我的心智之前,使我根本无法怀疑的东西放进我的判断之中”<sup>[3]</sup>。因此,笛卡尔的理性主义演绎方法即理性建构主义就是以起始原理为基本原则,从人的理性出发,运用理性进行普遍的怀疑并对尚未得到逻辑证明的学说和信仰进行理性的检验,以推论出关于事物的确切明白的认识。此后,笛卡尔的理性主义为启蒙思想家们所接受,他们高举理性的旗帜,不仅否认权威的存在,更把理性视为裁判一些事物的主宰;他们寄望于用理性重新启迪人类,鼓励人们重视自己的权利并变革和推翻不合理的制度。也正是基于这些认识,笛卡尔们的新理性主义才认为理性是一种依据少数几个显见且毋庸置疑的前提进行演绎推理而达致真理的心智能力,并宣称所有有用的人类制度都是而且也应当是有意识理性刻意创造的产物<sup>[4]</sup>。

自黑格尔以来,笛卡尔就被视为带头重建哲学基础的英雄,是近代哲学真正的创始人,因为近代哲学是以思维为原则的<sup>[5]</sup>。基于笛卡尔新理性主义对理性的极度推崇,哈耶克将之成为唯理论建构主义<sup>①</sup>。唯理论建构主义由笛卡尔做了全面阐释,并由斯宾诺莎、莱布尼茨等思想家所承继,彰显了力量。但是,笛卡尔及其追随者们过于信奉理性,他们的怀疑论使之不可能轻易相信无法以逻辑方式推演出来的不完全确定的东西。笛卡尔说过,“只要我在那些东西里找到那管是一点点可疑的东西就足以使我把它们全部都抛弃掉”<sup>[6]</sup>。也正是这种怀疑一切的态度使他们认为所有不能经过逻辑演绎证明为正确的行为规则都应是无效的,从而陷入了对理性“不

谦逊的信仰”的唯理主义之中。而哈耶克对唯理论建构主义的批判主要也在于笛卡尔式的唯理主义完全无视历史进化过程中的各种力量这一点,甚至宣称它适用于过去的观点,也就是它适用于未来的那种方案,完全知道自己过去所作所为的人类,也应当能够按照他们的意愿创造出他们的理性过程能够使他们设计出来的那种文明和社会秩序<sup>[4]</sup>。也就是说,唯理论建构主义的根本错误就在于过分夸大了理性的作用,认为人的理性是无限的而经验则是欠缺的。他们将自己与社会的传统知识切除,除了训练分析的技能外,否认教育还有什么更多的价值,倾向于认为在生活的一切关键时刻,人类必然缺乏经验<sup>[7]</sup>。在他们眼里,人类的规则与制度都应该是实现自身的目的而刻意设计的,而这种规则或制度的建立必须建立在人知道的、可靠的事实基础之上,同时经由人的理性推演和建构出一种可欲的秩序。然而,在人类文明进程的很长一段时间内,人所遵循的规则却并不一定都会经过人的设计和逻辑论证。也就是说,存在许多这样的制度规则,他们在事实上并不是被设计出来的,而且也并没有主动地去追求某些目标,但是他们却成为被某一群体自觉地遵守的习俗和惯例。也许人们并没有去追究他们遵守这些规则的原因,也并没有去论证这些规则的合理性,只是在行为过程中不自觉地受这些规则的调整,这种类似的经过自然的选择承继下来的规则实际上就是经验推演的产物,而这恰恰又与唯理主义相悖。因此,在面临社会的变迁发展出现诸多问题时,不仅仅需要针对特殊的情况理性地建构相应的规则,也不应忽略习俗和惯例等的功效。如果只迷信唯理论建构主义的规则秩序生成路径,就极易使秩序因规则的禁锢不变而使秩序失衡。

德国古典哲学的奠基人康德试图克服唯理论和经验论的局限,他寻求的是抛弃客观对象在认识活动之前的“现成被给定性”,从而理性地建构秩序。“这是一个事实,所以我不仅能够着眼于经验对象证明原因概念的客观实在性,而且还因它自身所具备的连接的必然性将它演绎为一个先天的概念,亦即毋需经验的根源而从纯粹知性阐明其可能性……由此之故,我能够连根铲除对于理论理性声明要洞察的一切事情的彻底怀疑”<sup>[8]</sup>。康德继承了笛卡尔以自我意识来推理解释知识必然性的思路,同时主张在思维方式上进行变革,实际上就是要求个人越出个体的经验的、有限的范围,转而从人类的观点来看待自己。他把道德的根据和价值标准从主体外部移到主体内部,从感性转移到理性,由他律转移到自

<sup>①</sup>近代西方理性主义哲学主要分为唯理论理性主义和经验论理性主义。唯理论理性主义即为我们所说的笛卡尔所创的强调理性高于一切,通过理性的演绎获得普遍性和必然性的知识;经验论理性主义则是由英国培根创立,它更为推崇实验方法和经验归纳法,但它并非是反理性的。唯理论与经验论都是理性思维的产物,二者的区别在于是从理性出发还是从感觉出发建构可靠的、确切的知識。参见徐瑞康《欧洲近代经验论和唯理论哲学发展史》(武汉大学出版社,1992版,第80-82页)。

律,实现道德发展史上的“哥白尼式革命”<sup>[9]</sup>。在这里,理性是建构秩序的认识能力,且体现为一种具有能动意义的特质。同理性建构主义的前辈们一样,康德仍然崇尚理性,强调理性的作用,但却并未将理性视为一种随着人类实践不断发展的辩证理性。可以说,康德的理性建构主义已经克服了唯理论建构主义的一些缺点,但是他仍然未能客观地把握理性,因此在秩序的理性建构过程中总会陷入违心的困境。所以,对于秩序的理性构造模式特别是康德的实践理性模式,必须全面分析与认识,这对于生态秩序的法治化模式选择具有至关重要的启示意义。

## 二、秩序的“自发生成”矫正模式演进

自生自发秩序是哈耶克对唯理论建构论反思的重要突破,他认为“人类社会存在着种种有序的结构,但它们是许多人的行动的产物,而不是人之设计的结果”<sup>[1]</sup>。哈耶克对传统唯理论建构论持否定和批判态度,在他看来欧洲思想界之所以坚信刻意的设计优越于各种自生自发的社会力量,正是受笛卡尔主义者所阐发的唯理论建构论的影响所致,而其错误的根源就在于古希腊先哲所提出的二元观。古希腊的二元观实质上就是将所有的现象都分为两种,即“自然”的现象和“人为”的现象,这一认识进路构成了欧洲思想不可分割的组成部分。但其谬误就在于这种认识进路有可能使人们把一类独特且大量的现象不是归入“自然”的范畴就是划入“人为”的范畴,而究竟归入哪个范畴的问题则取决于人们对二者所做的具体界定,但实际上人们却并没有界分这两个范畴标准的明确阐释<sup>[4]</sup>。一般说,实属“自然”的现象相对易于辨识,同时对于那些因人之设计之结果而出现的東西也确实应该归之于“人为”的范畴。但是对于并非人之设计而出现的東西,即18世纪被亚当·福格森明确界定为“人之行动而非人之设计之结果的制度”到底应归之于“自然”的还是“人为”的范畴的莫衷一是导致了整个认识论的模糊<sup>[4]</sup>。在哈耶克的论述中,他认为“自然的”这一术语最早源自斯多葛哲学,在12世纪时被人们重新采用,并经西班牙晚期经院哲学家的努力而成为人们认识和解释自生自发形成的社会制度的起源和运作的理论基础<sup>[4]</sup>。在这一时期,“自然的”一直被人们用来指称一种并非人之刻意意志之产物的秩序或常规模式,但17世纪兴起的唯理论建构论却把它解释成了设计理性的产物,并导致了上述的谬误。正是在这一基础上,哈耶克认为“我们需要的乃是一种三分观,在自然的现象与人为的或约定的现象之间插入一个独特的居间性范畴,用以涵括所有存在于人类社会之中并且构成社会理论研究对

象的非意图的模式和常规情形”<sup>[4]</sup>。从哈耶克的这一认识出发,秩序的类型可以归结于三种:独立于人之计划与人之行动之外的自然秩序、由人之计划或设想建构的计划秩序以及独立于人之计划外、在人之行动作用下偶然生成的自发秩序<sup>[10]</sup>。

哈耶克的自生自发秩序理论主要源自英格兰启蒙学派,可以追溯至曼德维尔、斯密、休谟等道德哲学家。哈耶克认为反对唯理论运动的始作俑者是曼德维尔。曼德维尔在《蜜蜂的寓言:私人的恶德与公众的利益》一书中提出了个人行为的私利属性。他认为在复杂的社会秩序中,人们的行为结果同他们所设想的并非一致,个人在追求自己的目标时,无论是出于自私还是利他,都会产生一些他们并未预料甚至一无所知的对他人有益的结果<sup>[11]</sup>。哈耶克甚至认为,在西方近代思想史上曼德维尔第一次完整地提出了一个有序的社会结构(包括法律和道德、语言、市场、货币以及技术知识的发展)自发生长的经典模式<sup>[12]</sup>。斯密提出了“看不见的手”的观点,认为人们在看不见的手的诱导和作用下去实现那些并非出于其意图的目的,从而实现市场秩序中各种利益间的平衡。休谟认为,在许多场合下,没有任何东西比人的意志更为变化无常,而且除了强烈的动机以外,没有任何事物能使我们绝对确实地对于他的将来的任何一种行动有所断言<sup>[13]</sup>。这种不确定性的行动,恰恰契合了哈耶克所说的独立于人之计划而在人之行动下能够产生的自生自发秩序的行为。因此,哈耶克的自生自发秩序正是承袭了曼德维尔、斯密以及休谟等人的理论脉络,归结于这一认识,即“在各种人际关系中,一系列具有明确目的的制度的生成,是极其复杂但却条理井然的,然而这既不是设计的结果,也不是发明的结果,而是产生于诸多并未明确意识到其所作所为会有如此结果的人的各自行动”<sup>[14]</sup>。质言之,自生自发秩序是由客观世界内部的若干要素综合作用的结果,是各要素在发展过程中遵循抽象规则所产生的结果。

在哈耶克那里,自生自发秩序被披上了神圣的色彩:自生自发秩序未必都是复杂的,但却可能达致任何一种复杂程度,亦即它的复杂程度并不止于人之心智所能把握的程度;自生自发秩序未必是抽象的秩序,但却常常是由那些只能根据抽象特征加以界定的要素之间的抽象关系所构成;更为重要的是自生自发秩序本身不可能具有目的,拥有更优越的存续机会<sup>②</sup>。哈耶克继承并拓展了前人的思想,在批判唯理论的基础上不断论证自生自发秩序的合理性。他认为,当下的社会秩序在很大程度上并不是经由设计建构出来的,而是通过那些在竞争过程中

<sup>②</sup>哈耶克认为自生自发秩序有着不同于人为秩序的鉴别性特征,可以说它是高于人为秩序的。因为人为秩序只具有秩序的创造者能够审视且把握的那种较低的复杂程度,往往是具体的,而且始终是服务于该秩序的创造者的目的的。参见弗里德利希·冯·哈耶克《法律、立法与自由(第一卷)》(邓正来译,中国大百科全书出版社,2003版,第57-58页)。

胜出的更为有效的制度的普遍盛行而逐渐形成的<sup>[4]</sup>。之所以说秩序不是人为设计而是自生自发的,首先是因为人性的复杂特性。人是复杂的、高度个体化的,个体之间在价值追求、个人偏好、生活方式等方面都存在着根本性的差异,而要寻找一种满足所有人人性需求的人为设计的秩序是完全不可能的。人为秩序总有其简单、具体的特性,它无法达到自生自发秩序的复杂程度,而总是会带有个人意定性、预设性、固定性、具体性等人为设计的烙印,无法达致整合人性的无限差异性。其次,是由人的认识的局限性决定的。人类发展的历程就是不断认识世界的过程,即使是在今天仍然有许多难以解答的谜题困扰着人类,人的认识总是无法达到对客观世界真实、详尽的描述。实际上,人的事实性知识是非常有限的,往往处于无知的状态,因而能够刻意创造的东西是颇为有限的<sup>[15]</sup>。而唯理主义者所宣扬的是人的理性、知识的无限,认为人能够认识一切故而设计一切。显然在这一前提下,人为设计的秩序极易陷入盲目自大的境地而凭空设计,无法正确引导人的发展。所以说,“那种认为人已然拥有了一种构设文明的心智能力、从而应当按其设计创造文明的整个观念,基本上是一种谬误”<sup>[14]</sup>。再次,是由客观规律的支配性所决定的。我们知道,自然的发展有其特定的、客观的、内在的规律,必须遵循规律。但是人为设计有时会因为无法把握和认识规律而做出错误的指向,有时则会因人追逐私益的本性而不顾规律,莽撞、硬性地将自己的想法嵌入秩序之中,妄图以人的意志强加和改造规律。此时产生的冲突就可能致人遭受损害,秩序反而越来越陷入失衡状态之中。因此,秩序总是在自生自发的进化之中摒弃人为设计的秩序,在自由的发展之中实现内部秩序与外部秩序的平衡。

虽然,哈耶克的自生自发秩序认为“我们必须彻底否弃这样一种观念,即人类因拥有理性而能够孕育出文化……在较多的情况下,人类肯定是在并不理解某种事情为什么是正确事情的情况下学会做这种正确事情的,而且习惯也往往会比理解或知识给他带去更大的帮助”<sup>[4]</sup>。但是它并不是要完全否认和摒弃理性,而只是要求认识到理性的局限性,追求的是在一定限度范围内发挥理性的作用。也就是前面所述的不断寻找那些能够引导人们做正确事情的习惯和惯例,在自生自发秩序中实现其与有限理性的结合。正如哈耶克所说,“我们的论辩旨在表明理性并非万能,而且那种认为理性能够成为其自身的主宰并能控制其自身发展的信念,却有可能摧毁理性。我们所努力为之的乃是对理性的捍卫,以防理性被那些并不知道理性得以有效发挥且得以持续发展的条件的人滥用”<sup>[14]</sup>。很显然,哈耶克看到了唯理主义理性高于一切的谬误,但他转而寻求的自生

自发秩序的动态性、永远进行式、玄妙性似乎又堕入了另一个困境之中。与人为秩序相比,“我们对那种扩展的且较为复杂的秩序所能施以的控制力的程度要弱得多,实际上根本就无力控制,或者说,如果我们不干涉——并在相当程度上妨碍——那些产生自生自发秩序的力量,那么我们甚至一点也无力改变它们”<sup>[1]</sup>。果其如此的话,那么自生自发秩序与扩展秩序必然因其无法控制性而成为一处无法企及的空中楼阁,甚至可以说它将抽离实践的现实基础而陷入乌托邦的境地之中。因此,要全面地看待和正确地分析哈耶克所阐释的自生自发秩序,将其与有限理性的建构主义结合起来才是人类不断审视自己、发展自己并重构生态秩序的根本出路。

### 三、生态秩序“二元构造”的模式定位

在秩序的构造模式问题上,理性建构主义者和自发生成主义者争得不可开交,都有其合理之处却又存在诸多缺憾。那么作为秩序的一种,就生态秩序而言到底该采取何种构造模式?我们知道,生态秩序是环境资源法所追求的人与人、人与自然和谐共处的秩序预期,它有着传统秩序所没有的特性。因此对于生态秩序而言,到底是应该选择“一元理性”构造模式还是“自发生成”的矫正模式,需要在哈耶克社会秩序观的基础上重新审视和考量。

从人与自然发展的历史进程看,原初的生态秩序是一种不可见的、隐蔽的秩序。它类似于这样一种秩序,“单个的人总是根据它并且在它之内行动和设定自己的目的,它的产生也不仅仅是一些意志行为的累加,不是诸多个人的共同决断所致”<sup>[16]</sup>。从理论上说,这种并非基于意志累加和共同决断演化而来的秩序结构所达致的程度远远超过刻意建构的秩序所能达致的复杂性。从中国古代直至近现代以来所形成的要求人们保护生态环境、节约利用资源等保护自然的事实形态与预期价值看,生态秩序必定要通过长期以来形成的惯例、习俗和道德体现出来。事实上,中国历代各民族民间有许多关于诸如此类的传统道德规范,并且通过礼俗、岁时节庆、仪式禁忌等民间性的习俗活动代代相传,形成了一些不成文的道德约束和惯例,一定程度上促成了本区域乃至更广泛区域范围内人与自然和谐的生态秩序的自发生成。总体来说,中国北方地区历代各族人民保护自然生态与资源的习俗史不绝书,而南方与西部开发较晚的少数民族地区,也形成了大量的保护自然生态与资源的道德习俗、惯例与民间规约,如藏传佛教的“十善法”与藏区僧俗的自然生态与资源保护规约;羌族的禁山誓约与户主“议话”;苗族的“榔规”、“榔约”与“议榔词”;水族的“封山议榔”与“毁林罚戏”;布依族的“榔团盟约”与“文明公约”;壮族的“都老制”与“都老裁定”;哈尼族的“分区育

林”与“种子孙树”；布朗族的“龙林”崇拜与盗树罚种规约；德昂族的崇山崇树习俗与环境保护惯例等<sup>③</sup>。事实上，这些习俗与民间规约的形成一般源自各民族对自然的崇拜与图腾崇拜等原始宗教的信仰、各民族部落的民主公议意识、封建社会以来的宗法社会规训以及由之形成的道德示范效应等。应该说，这些生态环境保护秩序的形成确实不是唯理论建构主义者所认为的刻意为之的结果，而是建立在习俗惯例和传统道德的基础上而自发生成的。

当然，我们也不能仅仅依据诸如此类的生态环境保护规则的形成，就单方面地、固执地认为生态秩序只能自发生成，而应对生态秩序构造过程的不同时期、不同情境、不同社会发展阶段全面分析与看待。笔者认为，从人类本性出发，自生自发秩序的演化是一个长期复杂的过程，它的生成包括两个阶段：第一，人出于其自利本性，总是会不断地在社会生活中追求自己的私利目的（当然这一过程有时也会促进社会公益的构造）；第二，在人们追求个人利益的社会活动中，自发秩序经过进化、不断试错、结成习惯而逐渐形成。可以说，自发秩序是代代努力的结果，具有一定程度的滞后性。如果说古代乃至工业社会以前通过惯例和自觉还能够维持人与自然之间的协调，达致一定程度上的生态秩序的话，那么在工业革命以后，科技的飞速发展却会使人在控制自然的同时不知道如何去维护人与自然之间的平衡。从某种程度上说，人类已经被科技所驾驭，从而受制于科技与自然，因而无法自发地认知人与自然秩序的重要性。从根本上说，新事物的出现往往会使自发秩序处于匮乏阶段和不足以应对的程度，特别是生态秩序并不是与个人的切身利益息息相关的，并且在很长一段时期内诸如环境污染、资源粗放型利用等对自然的破坏并未触发道德的底线。而且，我们所处的时代恰恰还处在人不断追求私益的阶段，个人在其行为过程中往往很难顾及到对生态、环境和资源的保护，因此，自发的人与自然和谐相处的秩序很难在短期内成型。当生态失序严重危及个人乃至整个人类的持续生存发展时，我们无法想象仅依赖秩序的自发生成何时才能从根本上扭转人与自然的冲突，何时才能实现人与自然的调谐发展。

既然如此，通过理性建构秩序就成为另一个可行的选择。理性化是一个社会进入现代化界域不可缺失的前件<sup>[17]</sup>。可以说，生态秩序在现代社会还

“不会主动进入我们的意识之中，而必须凭靠我们的智力对之进行探索，我们不可能用肉眼看到，也不可能经由直觉而认知到这种由颇具意义的行动构成的秩序，而只能经由对不同要素之间所存在的各种关系的探索而从心智上对他加以构造”<sup>[1]</sup>。如果仅仅依靠自发生成，在现代社会发展的情境下，生态秩序永远不可能达致完美无缺。因此，可行之途就是通过理性建构的、有一定前瞻性和预测性的规则制度来引导和构造生态秩序。正如美国学者布罗姆利所说：“我们的日常生活充满了规则——习俗的或正式的——他们都是关于个人行为的肯定或者否定的信号。”<sup>[18]</sup>但是由于人类知识的局限性，以及人的自利本性，即追逐自己的利益、满足自己的欲望的基本天性，使人类在理性建构秩序时不可避免会掺杂个人意志，始终以服务于秩序的创造者为目的。此时，人所扮演的角色往往与给人看病的江湖游医没有两样：一方面他会拼命地吹嘘某种医疗诊治的方法；另一方面他却无法在不受自身本能、愿望和兴趣左右的情况下事先对病情作出明确无误的诊断，或者在作出诊断之后，无法在不受自身利益左右的情况下作出诊疗之术。我们必须明确一点：人类的理性建构只能对秩序的进化起辅助的、局部的、间接的、外部的作用，我们只能在尊重、顺从客观规律的基础上去协助、促进自发秩序的发展。

事实上，所谓的自生自发与理性建构之争只是基于分析问题的视角与出发点不同而致的结果，自生自发与理性建构在实质上相辅相成。在人类进化演变的历史进程中，总是会伴随着自生自发秩序的生成，这是就一个发展历程的整体性视角来说的；而在进化过程的某一节点上，经常伴生着人类为了追求特定目的而建构的秩序规则，尽管有些规则会因过时而被摒弃，但总会有新的规则重新证成，正是一个个理性建构所形成的秩序规则链条推动了自发秩序的渐进。因此，单纯地强调自发生成模式或者理性建构模式都是极端片面的：自发生成过于保守和缓慢，在日益科技化、现代化的今天无法有效构造生态秩序；理性建构极易为个人或某一群体所利用，加之认识的局限性等因素，通过理性建构的生态秩序有可能堕入乌托邦式的理想主义秩序。近年来理性建构和自发演进的秩序生成路径的分野开始逐步融合，二者之间越来越具有相辅相成的促进性作用。因此，在现代社会发展阶段下，生态秩序必然要依赖

<sup>③</sup> 藏传佛教的“十善法”规定了严禁猎取禽兽，保护草原水源，禁止乱挖药材，乱伐树木等藏区僧俗须遵守的自然生态与资源保护规约；羌族民间盛行“祭山会”，通过祭山仪式举行全民性盟约，形成禁山誓约与户主“议话”，规定封山育林和禁猎、禁伐、禁樵采等内容；苗族的“榔规”、“榔约”与“议榔词”是指在苗族社会，议榔规约一经集体议定，就成了不成文的习惯法，人人必须遵守，其中就有关于定期封山和开山、保护树木生长等的约定；水族形成了“封山议榔”与“毁林罚戏”的习俗，他们每年定期会举行“封山议榔”，对保护山林和资源起到十分积极的作用，同时对违反护林育林规定的村民，处以一定数量的罚金，并对村民进行护林育林的宣传教育；布依族以“榔团盟约”规定不准放火烧山，不准乱伐林木，普遍订立了护山育林、兴修水利及依时封山、封水并禁伐、禁猎、禁渔等乡村规约，改革开放后将上述内容纳入各村寨的“文明公约”；壮族的“都老制”与“都老裁定”是由村民公议推举产生都老维护社会公德和社会秩序，都老会召集户主议定有关兴修水利、封山护林等规约并对违规者作出惩处的最终裁定；哈尼族崇林拜树，历来重视山水林路的综合治理，根据森林的不同功能“分区育林”，严禁砍伐溪河两岸的森林，并形成了“为子孙种树”的民谚风习；布朗族对森林树木怀有深深的崇拜和敬畏之情，“龙林”中的树木严禁砍伐和毁损，每年会定期举行祭林拜树的仪式，对于违规砍伐林木者，会要求其种活同样数量的树木以示惩戒；德昂族民间流传着大量的民谚和俗语，对树木和水源的紧密关系认识得比较清楚，几乎每个村寨历来都有保护山林、水源的成文或不成文的禁约和戒律，形成了崇山崇树习俗与环境保护惯例。参见古开弼《我国历代保护自然生态与资源的民间规约及其形成机制》（北京林业大学学报：社会科学版，2005年第1期第40-48页）。

自发生成与理性建构“二元构造”的生成模式,既要遵循自发生态秩序的自我型构、自我进化,同时又要辅以理性建构模式,通过人的主观认识、人对生存发展环境的合理预期尽快型构生态秩序。

生态秩序自发生成的循序渐进。生态环境保护与资源节约利用不是一个短暂的运动,而是人类能够永续发展的中心,它应该成为渗透到公众血液中的道德习俗。生态意识的逐渐觉醒、生态环境保护道德底线的触发,源自人们对层出不穷的生态危机以及污染对身体、财产危害的逐步认知。受制于时代发展的我们,应该不断地回归到现实社会世界之中,在秉承传统的生态环境保护习俗、惯例的基础上,通过新的保护环境、节约资源的习俗、惯例的形成,通过新的道德层面的约束,促进生态秩序在现时代的进化和自发生成。

生态秩序理性建构的自觉推动。建构理性认为人生而具有智识的和道德的禀赋,因此人能够进行审慎思考而型构文明秩序<sup>[19]</sup>。也就是说人们能够凭借自己的理性,通过契约的形式来建构制度规则和秩序。从形式理性、实质理性到反思理性,理性建构也在逐渐发展并不断地与自发演进路径融合,促进秩序的不断完善。通常说,理性建构主要是发挥人的能动性,采用理念引导、道德升华、政策引导以及法律控制等手段来促进秩序的类型。生态秩序在不断的嬗变发展中,实际上也正经历着这一过程:首先,是人们对生态危机的认识中不断地促进环保意识的觉醒,开始有意识地自觉参与生态环境保护与资源节约活动,在理念的引导下将道德触发的底线逐渐升华至环境保护、资源节约的层面;其次,政府通过理性的层面构筑和制定相应的政策,利用政策的约束力来促进生态秩序的构造;再次,法律发挥其社会控制的作用,通过其强制约束力规范人们的行为,促进生态秩序的构造,由人为设计的法律控制手段促进生态秩序的生成更有保障力和公信力。

#### 四、“二元构造”模式的法律控制与维系

生态秩序的“二元构造”模式要求以自发秩序的自我型构、自我进化为基础,通过理性建构的模式促进生态秩序的构造。但是自发秩序往往并不具有可控性,理性建构的方式更宜于通过人的智识、人的认知等可控性和主动性手段推进秩序的类型。在传统秩序发展的历史进程中,道德、宗教、习俗与惯例、法律等社会规范发挥着重要的作用,它们重新预设了社会成员的关系模式与行为模式,确定社会成员在人与自然之间的权利义务关系,确保人与自然之间和谐秩序的形成。但由于生态秩序具有超现代性的特征,传统约束手段在推进秩序自发形成的过程中,总是具有一定的滞后性。在科技异化与生态危机愈演愈烈的今天显然力有不逮。科技革命促进了人类改造自然的能力,也滋长了人类盲目自大、妄图驾驭自然的意识,在这一事实状态下对环境危害的认知基本处于空白。另一个事实是,生态环境危害自身具有潜伏期较长、危害范围较广、历时久远的特征,

因此往往容易被忽略。作为较早重视生态环境保护的国家日本,也是20世纪50年代后期在发生规模较大的骨痛病、水俣病和哮喘病等公害事件后才开始认知和重视生态环境的保护。因此,在生态环境危害滞后的事实状态下,传统的控制手段如道德、习俗惯例与宗教等都很难在较短的时间内契合生态环境保护的要求。也恰恰是生态秩序自身的特殊性导致道德、习俗与惯例、宗教等传统自发约束手段社会控制的功效减弱,无法在生态秩序的构造过程中发挥相应的作用,形成范围较广、系统条理、井然有序的生态环境保护意识乃至生态秩序。因此,在现时代需要运用理性,通过相应的规范性手段特别是发挥法律控制的基础性工具作用,在不断试错与人类理性的累积下促进生态秩序的健全和发展。

(一)法律的规范性与统一性能够促进生态秩序的生成

现代社会的急剧变迁使社会关系日益复杂化,作为主要社会控制手段的法的调整范围也在不断地扩大。同时,在利益配置过程中,人们对法的精确性、精致化、科学化要求越来越高,甚至要求其能够如同数学统计一样精准地分配利益的多少。与社会诉求相呼应,法实际上也逐渐发展成为一门越来越走向公平正义的精巧的技艺理性。法开始遵循立法、执法、司法机构相分离的原则,秉承着严谨的法律解释与法律适用,在法专门化的进程中践行着法定纷止争的功能。凯尔森认为,法是一种规范,是一种“应当”,是一种意志的抉择。法是由国家制定和认可的行为规范,为人们的行为提供了用以遵循的模式和标准。它具有国家意志的属性,具有高度的统一性和权威性。在处理人与自然关系方面,唯有通过国家制定的法规范才具有统一的权威性,通过规定人们的权利和义务机制为正确地对待环境保护、生态维护和资源节约提供权威性的行为模式。在这种工具理性法观下,法规范必然建立在整体性的基础上协调社会公共利益与个人利益之间的关系,使每个个体在法面前都处于平等的地位,也为人们提供了比道德和宗教更广泛的选择自由和机会,以充分发挥人的积极性和创造性去营造良好的生态秩序。

(二)法的确定性与预设性能够指引生态秩序的生成

在一个发达的法制度中,法确定性的价值毋庸置疑,法作为一种行为指南,若不为人知或不可能为人所知,则近乎于无效<sup>[20]</sup>。从根本上说,法的确定性包括两个核心要素,即法应该具有何等程度的确定性以及法在何等程度上是确定的<sup>[21]</sup>。这一确定性不仅包括法规则的明确性、一致性和系统性,而且包括司法裁判的透明客观性与结果的可预见性。只有在法确定性的前提下,人们才有机会实现稳定、安全、可预见性的秩序目标。事实上,法的确定性恰恰是一种与我们未来利益相关的法预期的预设。从法意义上讲,权利的实质

仅仅在于预测,这种预测是对行为的想象,对那些被认为违背法律的人,人们将施加公共强制力;一个所谓的法定义务也仅仅是一种预期,即如果某人做了某些事或忽略了某些事,他将被迫以这种或那种方式受到法院判决的处罚<sup>[20]</sup>。生态秩序的构造一方面包括对现有混乱秩序的认知与整治;另一方面也包括对未来生态环境危机的担忧,要求人们从现在做起提前加以预防,从源头上防治污染和防止资源的浪费。法律的确性和预设性使环境资源法律对人们的行为进行规范和制约,确定和预设人们相应的权利义务,并将这些行为规范公告出来,要求人们进行遵守。这些明确的规则能够引导人们对自己的行为形成合理的预期,预测自己如何做才能不至于被制裁和处罚,从而为人们带来心理上的安全感,激发人们保护生态环境、节约资源的热情和动力。这样,环境保护、生态维护和资源节约等就将被纳入有序化和理性化的轨道,达致稳定、持续和一致的秩序预期。

(三)法律的强制性与制裁性能够保障生态秩序的生成

法律、道德与宗教等社会规范都有保证其实施的社会力量,当然在强制性的范围、性质、程度和方式等方面不尽相同。道德与宗教更多的是依赖人内心的信念,而法律则依靠国家的强制力保障实施。当没有任何人可以确定什么是正当的,那么就必须要有人规定什么应该是应当的,而且制定法应当能够凭借权威的绝对命令来结束各种相对立的价值观之间的争议并获得能够实施的意志力<sup>[22]</sup>。从终极意义上说,国家强制力是保障法律实施的最后一道防线,却并不意味着法的每一个实施过程,每一个法律规范的实施都要借助国家系统化的暴力<sup>[23]</sup>。因为法律实际上是基于其本身的正当性和强制力追求个体由强制的服从转向自发的同意或默许<sup>[24]</sup>。但毕竟这赋予了法律以绝对的权威性和至高无上的执行力,生态秩序的构造需要法律的强制力保障。我们知道,环境保护、生态维护与资源节约利用等与经济发展相矛盾,直接涉及了个人利益与社会公共利益之间的冲突,而要协调它们之间的关系,除了法律别无它途。个体作为理性经济人,总有追逐私欲以实现自己利益最大化的欲望,你无法从道德上要求它做到牺牲个人利益而维护公共利益<sup>[25]</sup>。法律,当制定了相应的规则和行为规范之后,能够以国家强制力保障和要求个体在追求个人利益时应最大限度地维护公共利益。也就是说,法律会赋予企业、个体等以社会环境责任,要求它们履行清洁生产、发展循环经济、节能减排以及进行环境保护和生态修复等义务。可以肯定地说,在当前公众的环境意识水平偏低、经济发展中心思想仍占主流的形势下,只有在法律强制力的保障下,才能从根本上保障生态秩序的有序生成。当然,法律控制的选择并不意味着排除其他社会控制手段在生态秩序构造过程中的作用。只是说,生态秩序的构造需要以法律作为社会控制的主

要手段协调人们的活动,促进人与自然、自然与社会以及人与人之间的和谐。

### 五、结语

人类文明在经历了原始文明、农业文明和工业文明之后,开始逐步向生态文明演进,即追求人与自然、人与人、人与社会的和谐共生、良性循环和持续全面发展的文明形态。生态秩序所追求的人与自然、自然与社会以及人与人之间的稳定、持续和一致的动态平衡与和谐共处的秩序预期,与生态文明具有共同的内涵基础和导向预期,是实现生态文明的基本要求与核心要旨。既然通过法律对社会进行控制是人类文明进步的标志,那么要通过规范人的行为实现人与自然的谐调发展来构造生态秩序进而推进生态文明,就必然要选择法律控制作为维系生态秩序“二元构造”模式的主要手段与路径。为了实现人类自我维系之复杂结构的进化,法律控制手段应成为生态秩序创生拓展和重塑的主要可控性发生路径。当然,无论是遵循自生自发还是理性建构的模式,生态秩序都必须建立在公正、合理的基础之上,追求生态正义的实现。

### 参考文献:

- [1] 弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由(第一卷)[M]. 邓正来,译. 北京:中国大百科全书出版社,2003:55.
- [2] 北京大学哲学系外国哲学史教研室. 西方哲学原著选读(上)[M]. 北京:商务印书馆,1981:362.
- [3] 尚新建. 笛卡尔传[M]. 石家庄:河北人民出版社,1997:207.
- [4] 冯·哈耶克. 哈耶克论文集[M]. 邓正来,译. 北京:首都经济贸易大学出版社,2001:204.
- [5] 奥特弗里德·赫费. 康德的纯粹理性批判:现代哲学的基石[M]. 郭大为,译. 北京:人民出版社,2008:139.
- [6] 笛卡尔. 第一哲学沉思集[M]. 庞景仁,译. 北京:商务印书馆,1986:15.
- [7] 迈克尔·欧克肖特. 政治中的理性主义[M]. 张汝沧,译. 上海:上海译文出版社,2003:3.
- [8] 康德. 实践理性批判[M]. 韩水法,译. 北京:商务印书馆,2000:57.
- [9] 王珏. 现代社会伦理秩序的发生路径[J]. 伦理学研究,2008(6):44-46.
- [10] 格尔哈德·帕普克. 知识、自由与秩序:哈耶克思想论集[M]. 黄冰源,译. 北京:中国社会科学出版社,2001:112.
- [11] 伯纳德·曼德维尔. 蜜蜂的寓言:私人的恶德,公众的利益[M]. 肖聿,译. 北京:中国社会科学出版社,2002:4-5.
- [12] 弗里德里希·冯·哈耶克. 经济、科学与政治——哈耶克思想精粹[M]. 冯克利,译. 南京:江苏人民出版社,2000:575.
- [13] 休谟. 人性论[M]. 关文运,译. 北京:商务印书馆,2009:348.
- [14] 弗里德里希·冯·哈耶克. 自由秩序原理[M]. 邓正来,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,2003:67.

- [15] 李晓安, 杨宏舟. 寻找法律秩序正当性基础: 和谐社会的法律供给[J]. 政治与法律, 2006(3): 47-53.
- [16] 诺伯特·艾利亚斯. 个体的社会[M]. 翟三江, 译. 南京: 译林出版社, 2006: 17.
- [17] 江山. 人际同构的法哲学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 19.
- [18] 丹尼尔·W·布罗姆利. 充分理由: 能动的实用主义和经济制度的含义[M]. 简练, 译. 上海: 上海人民出版社, 2008: 51.
- [19] 景玉琴. 分野与融合: 建构理性与演进理性[J]. 江汉论坛, 2006(12): 5-9.
- [20] 本杰明·N·卡多佐. 法律的成长: 法律科学的悖论[M]. 董炯, 彭冰, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 4-5.
- [21] DAVID M W. The oxford companion to law [M]. Oxford University press, 1980: 181-182.
- [22] G·拉德布鲁赫. 法哲学[M]. 王朴, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 84.
- [23] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 46.
- [24] 丹尼斯·罗伊德. 法律的理念[M]. 张茂柏, 译. 北京: 新星出版社, 2005: 24.
- [25] 秦鹏. 论环境资源法中人的法律形塑[J]. 重庆大学学报: 社会科学版, 2009(1): 96-103.

## Research on Model of Rule by Law of Ecological Order Diadactic Structure: The Reflection Based on Hayek's Ideology of Social Order

DONG Zhengai

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** Modern diagnostic paradigm of risk society makes us realize that human society has entered into the high risk, multi-crisis ecological disorder and environmental crisis era. The responsive and reflective ecological order construction would be put on agenda. The traditional constructive model of order with exclusive rationality excessively emphasizes human rationality, and ignores the extended functionality of spontaneous model. Hayek's ideology of social order considers the producing mode is composed of human order and spontaneous order. Because of this, the construction of ecological order should readdress the rationalism constructivism and adhere to the producing mode of diadactic structure. With the ultra modernity characteristics of ecological order, the social control efficacy of traditional spontaneous binding means such as morality, customs and religion has been weakened gradually. Therefore, it is necessary to play the the basic tools of the role of the legal control, and promote the perfection and development of ecological order with legal system.

**Key words:** ecological order; diadactic structure; model; rule by law

(责任编辑 胡志平)