

远 | 著

国家教委人文社会科学研究规划项目

中国法学会优秀科研成果奖（著作类）一等奖

司法部第二届全国法学教材与科研成果奖一等奖

首届中国法学优秀成果奖二等奖

准物权研究

TREATISE ON QUASI REAL RIGHTS

| 第二版 |



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

崔建远 | 著

准物权研究

TREATISE ON QUASI REAL RIGHTS

| 第二版 |



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

准物权研究/崔建远著.—2版.—北京:法律出版社,2012.3
(研究生教学书系)
ISBN 978-7-5118-3281-8

I. ①准… II. ①崔… III. ①物权法—研究生—教材
IV. ①D923.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第043281号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2012年5月第2版

印张/35 字数/674千
印次/2012年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3281-8

定价:59.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

谨以此书献给敬爱的父母亲大人

修订二版序

新的法律、法规、规章出台,需要修订《准物权研究》。因为《准物权研究》一书以解释论为主,而解释论的工作必定以现行法为基础,所以,《准物权研究》以撰写时有效的法律、法规、规章为依据,乃当然之理。如今,撰写《准物权研究》时有效的法律、法规、规章,有些已被修正,有些已被废止,同时,新的或修订的法律、法规、规章已经生效,作为解释论,必须依赖现行法,因而,修订《准物权研究》乃大势所趋。

《准物权研究》中的某些观点、某些论证不太圆满或不适当甚至错误,如将狩猎权的客体局限于狩猎场所;对水域所有权有时作为一个,有时作为数个;渔业权的讨论有更丰富的论证问世;等等。既然已经意识到了,为了尽可能地少误导读者,也有必要修订《准物权研究》。

戴孟勇博士的“狩猎权的法律构造——从准物权的视角出发”一文提出了狩猎权的母权为土地所有权/水资源所有权和野生动物资源所有权、狩猎权的客体为一定的狩猎场所与活动其中的野生动物的观点,促使笔者深入思考,于是有新的观点、思路及方法产生,需要补充进《准物权研究》一书。

自《准物权研究》出版以来,笔者继续关注准物权问题,积累了某些新的想法,出现了更为丰富和全面的论证。如对渔业权,笔者整理出版了《论争中的渔业权》(北京大学出版社2006年版)一书,重新审视了个体可转让配额的法律性质和效力,较为系统地探讨了所有权的弹性性、所有权与其权能分离及其理论以及所有权与其子权的关系,辨析并回答了中国现行法上是否存在独立于水域的水生动植物、水生动植物资源的一“物”,等等。所有这些,也需要整理汇总到《准物权研究》一书中来。

戴孟勇博士全面而仔细地校对了全书清样,不仅校订标点符号、甄别错别字,而且就某些观点和材料的运用提出建议;陈探博士就河流、湖泊与土地之间的关系发表了自己的看法,校订了本书所引水权的有关英文文献,消除了若干缺陷。他们卓有成效的工作使本书锦上添花,特此致谢!

崔建远

目 录

导言	(1)
第一章 准物权的概念分析	(18)
第一节 准物权的界定、类型与性质	(18)
第二节 准物权的客体及其特殊性	(33)
第三节 准物权的权利构成及其特殊性	(48)
第四节 准物权的私权性与公权性	(52)
第二章 准物权与相关物权的比较分析	(76)
第一节 准物权与土地所有权	(76)
第二节 准物权与土地使用权	(82)
第三节 准物权与土地承包经营权	(84)
第四节 准物权与宅基地使用权	(87)
第五节 准物权与海域使用权	(88)
第六节 准物权与相邻权	(93)
第七节 准物权与地役权	(95)
第三章 准物权的取得	(97)
第一节 准物权取得概述	(97)
第二节 准物权产生于母权	(98)
第三节 准物权由行政许可或特许“催生”、“准生”与确认	(118)
第四节 准物权取得的公示与公信	(125)
第四章 准物权的转让	(131)
第一节 准物权转让概述	(131)
第二节 准物权转让与法律障碍	(136)
第三节 准物权转让的立法论	(138)

2 准物权研究(第二版)

第四节 无权转让	(148)
第五章 准物权的物权效力	(195)
第一节 物权效力概述	(195)
第二节 准物权的排他效力与优先效力	(198)
第三节 准物权的请求权	(200)
第六章 准物权的消灭	(234)
第一节 准物权消灭概述	(234)
第二节 准物权消灭的原因	(234)
第七章 矿业权	(237)
第一节 矿业权的概念分析	(237)
第二节 矿业权的客体	(241)
第三节 矿业权的主体	(248)
第四节 矿业权的设立	(252)
第五节 矿业权的期限	(270)
第六节 矿业权的内容	(272)
第七节 矿业权的物权效力	(287)
第八节 矿业权的变更	(294)
第九节 矿业权的转让	(298)
第八章 取水权	(303)
第一节 取水权的概念分析	(303)
第二节 取水权与相关权利的辨析	(314)
第三节 取水权的类型	(328)
第四节 取水权的主体	(333)
第五节 取水权取得的条件	(337)
第六节 取水权取得的方式与程序	(342)
第七节 取水权的优先权	(350)
第八节 取水权的变更	(366)
第九节 取水权的转让	(367)
第十节 水工程与取水权	(396)

第十一节 南水北调与取水权	(404)
第九章 渔业权	(409)
第一节 渔业权的概念分析	(409)
第二节 渔业权与水权	(479)
第三节 渔业权与水域	(480)
第四节 渔业权的法律构造	(501)
第五节 渔业权的主体	(516)
第六节 渔业权的设立	(518)
第七节 渔业权的内容	(534)
第八节 渔业权的物权效力	(540)
第九节 渔业权的转让	(543)
第一版后记	(547)
第二版后记	(550)

导 言

一、撰写《准物权研究》一书的缘由

《准物权研究》一书的酝酿和撰写恰似无心插柳,萌生于笔者构思和写作有关矿业权、水权和渔业权方面的学术论文的过程中。随着矿业权、水权和渔业权系列论文的陆续完成,关于准物权一书的大部分内容便随之具备,从矿业权、水权、渔业权和狩猎权中抽象和升华出准物权的一般理论也势所必然,同行及学子们对准物权等若干概念的追问和就许多问题展开的争论,犹如催化剂,加速了笔者系统阐述准物权制度及其理论的进程。这些工作完成之日,就是关于准物权的专著形成之时。于是,以业已完成的论文为基础,斟酌和修正文中观点,完善和升华若干思想,扩展和深化有关议题,突出重点和逻辑布局兼顾,数易文稿,终成此书。真乃春华秋实。

至于比较深入地思考矿业权问题,则因笔者于1997年应邀参加原中国石油天然气总公司政策法规司负责的油气矿权课题而起。在完成该课题的子课题——“油气矿权的法理分析”的过程中,课题组及其成员之一晓坤先生提供了许多关于油气矿权的文献;晓坤不忘大学同学的情谊,额外为笔者介绍了不少油气勘探、开采方面的实际情况和有关知识,提供了若干参考文献;加上校友周永胜博士辛劳而无私地帮助翻译了日本学者我妻荣和丰岛升二位教授合著的《矿业法》^{〔1〕}一书的有关章节,使笔者少走弯路,得以顺利完成自己所承担的任务。在此基础上,笔者和晓坤合作完成了“矿业权基本问题探讨”^{〔2〕}一文。通过对矿业权的探讨,笔者了解到矿业权的特殊性,发现了以往在物权法教学中关于矿业权客体及其特定性、矿业权追及效力诸问题的错误,初步品尝到从具体物权类型入手探讨物权法及其理论的甜头,隐约感觉到一味地从抽象到抽象进行演绎推理的危险性。所有这些,为今天比较全面地关注并研讨有关矿业权、取水权、渔业权和狩猎权等准物权问题,进而建成准物权理论的大厦,奠定了地基的一角。

自2001年起,笔者关注并研讨水权、渔业权和狩猎权等准物权问题,则主要源于下述三方面问题的凸显,并萦绕于心。

(一) 社会生活出现了人类必须面对的严峻挑战

世上所有的生命和几乎所有的人类活动都离不开淡水资源,人类对淡水资源

〔1〕 [日]我妻荣、丰岛升:《矿业法》,有斐阁1958年版,第18页。

〔2〕 崔建远、晓坤:“矿业权基本问题探讨”,载《法学研究》1998年第4期。

2 准物权研究(第二版)

的需求在不断增加。^{〔1〕}自20世纪70年代开始,水首次成为世界关注的焦点,它作为人类共同的“基本需求”,与粮食、房屋等赖以生存的基本条件一样,满足人们需要的水已经成为国际社会发展政策的共同目标。^{〔2〕}在中国,水资源的总量虽然不少,但人均占有量却只有世界人均水资源量的1/4,被列为水资源十分贫乏的16个国家之一。加上我国水资源在地区和季节上的分布不均匀,很多地区正面临着非常严重的水危机。^{〔3〕}缺水城市达三百多个,日缺水量1600万吨以上,农业每年因灌溉水不足减产粮食二百五十多万吨,工农业生产和居民生活都受到了很大的影响。因此,相对来说,水资源的持续利用是所有自然资源保护与可持续利用中最重要的问题。^{〔4〕}将淡水水资源及其利用的利益在所有权人和使用人之间适当地分配,把有限的淡水水资源公正而有效率地配置给各种类型的用水人,防止浪费宝贵的淡水资源,需要对用水人予以经济控制。当此类经济控制的激励不足以防止严重的外部损失时,社会规范和政府管制就显得十分必要。^{〔5〕}也就是说,为了防止“公地悲剧”在水资源及其使用的领域发生,在水资源所有权人和用水人之间合理地进行利益分配,对水资源进行全方位的法律调整就显得非常急迫,取水权制度作为基础的一环必须引起我们的重视。

人类自古以来便一直使用水域作为食物来源之一,因为鱼类含有丰富的动物蛋白质、维生素和矿物质等。虽然并非所有的鱼类都适宜人类食用,但70%以上的海洋鱼类已经供给人类20%的动物蛋白质需求。^{〔6〕}循此,各国发展渔业尤其是在海洋从事捕捞作业作为主要蛋白质摄取或经济收入等来源的事实,足以显示海洋生物资源已经成为国际社会关注的主要问题之一,面对多数发展中国家人口急剧增加而食物不足的严峻现实,重视养殖和捕捞业及其法律制度就显得十分必要。

水产动植物资源是再生性资源,只要捕捞作业不超过其基础生产力所能孕育的资源量,就能够可持续地开发利用。但是,在自由放任的背景下,渔业经营者因其自利行为容易激烈竞争,过量捕捞;并且,随着科技水平的提高并应用于渔业,如新颖的电子鱼类发现装置的采用,和发展中国家在海洋捕捞方面的大量投资,更加

〔1〕《英国21世纪议程:淡水资源保护 水资源的统一管理》。

〔2〕欧盟:《水资源可持续管理的战略措施——水资源开发合作导则》(1998年9月)。

〔3〕钱易:“水危机引发的思考”,载北京大学环境科学中心、北京大学中国持续发展研究中心、大气环境模拟国家重点实验室合编:《面向21世纪的环境科学与可持续发展》,科学出版社2000年版,第297页。

〔4〕《中国21世纪议程:自然资源保护与可持续利用》。

〔5〕[英]朱迪·丽丝(Judith Rees):《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第348页。

〔6〕R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 224(1988)。

快了捕捞过度的进程,致使水生动植物资源匮乏乃至衰竭,^[1]酿成“渔场悲剧”。因为渔业权尤其是建立在科学基础上的捕捞权制度,既是渔业经营的合法根据,又因明确了每条渔船的捕捞量而限制权利人的过度捕鱼或曰滥捕(over fishing),所以,渔业权制度为达到使所有的鱼种保持在生物学观点看来最适宜成长繁殖水平的目的、实现渔船的“最高持续可捕量”(maximum sustainable yield)的目标所必需。

自然是由区域和环境中的动物和植物组成的,^[2]许多美丽的、种类繁多的野生动物和植物是地球自然系统中无可代替的一部分,从美学、科学、文化、娱乐和经济的观点来看,野生动植物的价值都在日益增长,^[3]千姿百态的动植物给人以美的享受,是艺术创造和科学发明的源泉。人类文化的多样性,很大程度上源于动植物及其环境的多样性。^[4]文明起源于自然,自然塑造了人类的文化。^[5]各种野生动植物都在为其生存而争斗,而且是通过牺牲其他的动物或植物使自己生存下来,人类则逐渐成为自然界中最强劲的“掠夺者”。保护自然界最迫切的任务是控制这种活动。^[6]为了我们自己和今后的世代,对野生动植物必须加以保护。^[7]保护它们就是在保护人类自己,因为从长远的观点看,遗传基因和物种多样性的损失,对于人类自己的生命系统是一种极大的威胁。^[8]保护的措施和手段方方面面,狩猎权制度通过对于所猎野生动物种类及其数量的限制而成为不可或缺的一种。

随着经济的发展,更高的消费者实际收入不仅增加了对更好的生活品质和更清洁环境的需求,并伴随着个人流动水平的提高而强化了对舒适景观和其他康乐性资源的压力。^[9]解决这个问题,矿业权、取水权、渔业权、狩猎权等准物权制度

[1] 陈朝钦:“当前沿岸海域渔业资源保育问题与对策”,载《中国水产》(月刊)第464期,1991年。

[2] [爱丁堡]爱丁堡公爵菲利普亲王:“《国际野生生物法》序”,载西蒙·李斯特:《国际野生生物法》,杨延华、成志勤译,中国环境科学出版社1992年版,第6页。

[3] 《濒危野生动植物种国际贸易公约》(1973年3月3日)序言。

[4] 王玉庆:“中国生物的多样性保护与国际合作”,载北京大学环境科学中心、北京大学中国持续发展研究中心、大气环境模拟国家重点实验室合编:《面向21世纪的环境科学与可持续发展》,科学出版社2000年版,第360页。

[5] 《世界自然宪章》(1982年10月28日联合国大会通过)。

[6] [爱丁堡]爱丁堡公爵菲利普亲王:“《国际野生生物法》序”,载西蒙·李斯特:《国际野生生物法》,杨延华、成志勤译,中国环境科学出版社1992年版,第6页。

[7] 《濒危野生动植物种国际贸易公约》(1973年3月3日)序言。

[8] Eagles, P. F. J. *The Planning and Management of Environmentally Sensitive Areas*, Themes in Resource Management Series, New York, Longman(1984). 转引自[英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第44页。

[9] [英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第77页。

4 准物权研究(第二版)

起着至关重要的作用。

(二)立法实践提出了亟待回答的重要问题

中国将要制定民法典,包括自然资源物权在内的物权制度不可或缺。土地物权虽然已经成为《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)及《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)上的物权,但也存在着进一步完善的必要性。取水权、矿业权、渔业权和狩猎权等准物权是否被纳入中国未来的民法典中,既取决于立法者对物权制度准确地总体把握,又离不开对准物权的透彻了解。即使追寻着德国法系的物权编的体例,中国未来的民法典不直接规定准物权,也应给准物权的存在尤其是发展预留适宜的空间,而不是成为它们生长的羁绊。《物权法》已经采取了这样的模式,中国未来的民法典是否承继,并非众口一词。只有熟知准物权的属性、构成和效力,才能使未来的民法典中的物权编总则适合准物权的要求,成为填补准物权规范漏洞的依据;使各种物权制度与准物权制度衔接和配合得恰到好处。以现行法上的矿业权、取水权、渔业权和狩猎权诸制度比较简陋,矿业权、取水权、渔业权和狩猎权等理论相对贫瘠的现状,我们不能胜任其责。

(三)民法理论面临着反思的需要

既有的民法理论系对以往的民法现象的概括和总结,可能涵盖不住其后出现的民事关系。事实的确如此,某些民法理论已不能令人信服地说明现今活跃着的民事权利义务的状态,未能概括出全部民法现象的本质要求,亟待修正。矿业权、取水权、渔业权和狩猎权及其制度的独特属性和法律要求,是我们修正某些民法理论的动力,研究它们的成果本身也就是达到上述目的的组成部分。

二、《准物权研究》与《土地法研究——土地上权利群的配置与效力协调》之间的关系

笔者注意到不动产物权之间的效力冲突及其协调,始于“物权法”课程的教学实践。于1993年3月至1996年7月期间,按照吉林大学法学院的本科生培养方案及教学计划,我奉命给本科生开设“物权法”课程。在备课和讲授物权法的过程中,逐渐感悟到物权法不仅仅是规范静态的财产关系之法,它还要调整人利用物的运作,规定其法律效果。物权法调整的不仅包括静态的关系(如所有权人的权利、用益权人的权限),还包括其变化的动态关系(如物上所有权的让与、抵押权的让与)。^[1]物权的行使及其效果,包括各种物权行使过程中相互制约甚至掣肘及其解决,是物权法中非常重要的内容。正所谓物权法整体上呈现动态,是交易法的一部分,在主体与客体的关系中,物权法不能够也不愿意纳入静止和稳定。^[2]而既

[1] [德]鲍尔、施蒂尔纳:《德国物权法》,张双根译,法律出版社2004年版,第11页。

[2] [德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》,朱岩译,法律出版社2003年版,第244页。

有的法律基本上是分门别类地规定每种物权,物权之间的效力冲突方面的规范不多;以往的著述大多是孤立地阐述每种物权,忽视这些权利群共同作用时的体系效应。各国物权法或民法典物权编关于物权之间的效力冲突及其协调的规则,是存有遗漏的而非全面的,零碎的远非系统的。作为民法工作者,确实负有探讨物权之间的效力冲突及其协调的责任。

愿望的实现时常有赖于机会的降临,梦想成真固然系众多因素综合作用的结果,也在于当事人自己的捕捉和把握。自1993年始,孙佑海先生、王宛生先生和笔者共同承担了国家社会科学基金项目“中国房地产立法研究”。孙佑海先生和王宛生先生当时任职于国务院法制局,正参与《中华人民共和国城市房地产管理法(草案)》的研讨和草拟工作。他们不但始终牢记我国制定房地产管理法的目的以及应予坚持的法律原则,而且精通民法学、行政法学和经济法学的原理,还了解我国房地产业运作的实际。这不仅是课题组能够顺利工作的厚实基础,而且使笔者从中获益匪浅,确实拥笔者踏上了物权法的更高的台阶。尤其是孙佑海涨满师兄弟的情怀、王宛生尽现曾为学生的礼让,把论理性强且自己熟知的内容赠与笔者享用,他们二人则分包了费力不讨好的工程。其情其景时常浮现于脑海,每每回味与感慨。课题组团结合作的结晶,是递交了《中国房地产法研究》^{〔1〕}的答卷。在此过程中,笔者不仅夯实了解决物权之间的效力冲突及其协调问题所需要的知识基础,而且形成了“房地产法与权益冲突及协调”一文。^{〔2〕}此后,跟进我国房地产业的实际发展,及时学习和吸纳民法学研究的新成果,继续思考着物权之间的效力冲突及其协调问题,在时任《中国法学》副社长张学春老师的约稿并拔高要求下,于是有了“土地上的权利群论纲”^{〔3〕}的写就。至此,笔者对于不动产物权之间的效力冲突与协调规则及其理论的认识愈加深化和清晰,形成了这样的观点:物权及其法律的重心为不动产物权,不动产物权主要是土地上的物权。因土地在法律上被区分为若干个部分,每个部分都可以成为权利的客体,故土地上的物权并非单一的物权类型,而是一组物权,是存在于土地上的物权群,连同租赁权等形成权利群。它们是物权法规制的重心。配置妥当这组权利群,处理适当上述关系,尤其是协调好权利之间的效力冲突,既是物权法内部和谐性的需要,也是一定社会理念的体现和对立法技巧的检验,因而,制定我国物权法乃至民法典必须重视这个问题。^{〔4〕}笔者还体悟到:权利群的内部存在结构问题,其结果必然发生效力冲突。有冲突就得协调,由此产生了各种物权相互衔接配合的需要。协调必须遵循一定原则,原则

〔1〕 完成的成果名称为《中国房地产法研究》,见崔建远、孙佑海、王宛生:《中国房地产法研究》,中国法制出版社1995年版。

〔2〕 崔建远:“房地产法与权益冲突及协调”,载《中国法学》1994年第3期。

〔3〕 崔建远:“土地上的权利群论纲”,载《中国法学》1998年第2期。

〔4〕 崔建远:“土地上的权利群论纲”,载《中国法学》1998年第2期。

之下集聚着一批规则。

作为一名民法学者,就是要通过脚踏实地的工作,学习和思索,继承与创新,不断地寻觅出这些原则和规则,形成土地上权利群的理论体系,丰富物权法原理,为物权立法乃至民法典的制定提供参考意见。这成为笔者申请原国家教育委员会人文社会科学研究规划项目“土地法研究——土地上权利群的配置与效力协调”的动力,更是民法学研究的主要目标之一。

尽管当年讲授物权法期间,关于采矿权、取水权、渔业权是否属于土地上的权利类型,取水权、渔业权的制度及其理论究竟如何等问题不止一次地涌上心头,却依旧朦胧不清。追撰写“土地上的权利群论纲”、承担起“土地法研究——土地上权利群的配置与效力协调”课题之时,方确信矿业权、取水权、渔业权和狩猎权属于土地上的权利类型,完成“土地法研究——土地上权利群的配置与效力协调”课题,应该包含关于矿业权、取水权、渔业权和狩猎权的研究成果。因而,《准物权研究》理应属于原国家教育委员会人文社会科学研究规划项目“土地法研究——土地上权利群的配置与效力协调”的有机组成部分。当然,为简洁、醒目和突出主题起见,作为完成该项课题的成果,宜定名为“土地上的权利群研究”。

三、自然哲学观与自然资源物权乃至民法的命运

在相当多的情况下,一项民法理论的成立及其展开的态样取决于我们所确定的基点;就整个民法而言,制度及其理论的设计受制于我们持有的哲学思想。自然资源物权制度及其学说何尝不是如此?!

自然哲学希望将各种现象和非机械力量统一到一个有机整体中……自然哲学要复兴早期古希腊哲学家的万物息息相通的无限本原观。^{〔1〕}

自然资源物权所涉及的对象为自然资源乃至自然环境。人们对于自然资源乃至自然环境持何种基本看法,直接影响到自然资源物权制度及其学说的态样乃至存亡,因而需要考察自然哲学观的类型,并分析与之相对应的准物权制度及其理论。

“人类高于自然”哲学,即极端的“人类中心主义”(anthropocentrism)哲学,认为人与人之间相互负有的责任决定了人类对自然世界的道德义务。自然本身的内在价值无足轻重,其重要性体现在它为人类生命维持系统提供了生物圈,同时能够满足人类美学满足感以及其他要求。因此,在地球上,人类处于中心地位。人类中心理论起源于对犹太——基督教的多种阐释,并根植于圣经训诫之中,圣经告诫人

〔1〕 [法]塞尔日·莫斯科维奇:《还自然之魅——对生态运动的思考》,庄晨燕、邱寅晨译,于硕校,生活·读书·新知三联书店2005年版,第7页。

类要征服地球并统治其他生物(创世记 1:28)。^[1] 把人类想象成与自然分离且高于自然的族群,环境系提供产品和服务的一种集成,用作满足人类而不顾其他物种的需要。有人甚至认为自然是可驯服、可征服来为人类眼前需要服务的,忽视了复杂且相互作用的生命支持系统的长期影响。^[2] 人类中心主义观点隐含于所有法律体系当中,它暗示我们的存在是为了管理(to manage)地球和为了自身的利益开发利用自然资源。^[3] 这表现在自然资源物权领域,就是所有权绝对,准物权的义务性弱化,将伤害动植物作为财产损害的类型准予赔偿,甚至不予救济,而拒绝将其作为被侵害的主体来对待,等等。所有这些,其结果不但破坏了自然环境,而且往往直接害及人类自身。所幸的是,这些情况已经在现代民法上得到了不同程度的修正,所有权的社会化就是例证之一。

“具有责任的人类中心主义”哲学,把环境看作一系列资源,它们在一定限度内可被人类得到并加以利用,即把自然置于为人类服务的地位。由于人类显然独立地具有自觉选择及推理的能力,在这个意义上人类与自然分离了。因此,他们不可避免地要判断他们的环境并利用它来满足需要。其中存在三个中心问题:第一,当前这些资源是怎样在相互竞争的用途和用户之间进行时空分配的? 第二,由此导致的分配对社会基本目标、经济福利最大化、社会公平和保障满足到什么程度? 第三,可能采取何种公共政策措施来纠正任何觉察出的资源错置问题?^[4] 艾伦(Allen)、国际自然保护联合会、奥赖尔登(O' Riordan)、伊格尔斯(Eagles)以及其他许多人都主张,应管理环境资源以确保物种和生态系统的长期可持续利用,确保最小生存风险,确保未来的利用有尽可能多的选择自由。^[5] 如此,几乎不可避免地需要大大降低当前的资源利用水平,会不利于现在世界上的人们,特别是不利于尚处于或接近于维持生存水平的人类社会最贫穷的阶层,进而言之,后代生存风险

[1] [南非]彦·格拉拉斯基:“对自然的态度:一个变化中的全球伦理? 一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第279页。

[2] Y. F. Tuan, *Topophilia: A Study of Environmental Perception, Attitudes and Values*, Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, (1974); S. Cotgrove, *Catastrophe or Cornucopia?* Chichester, Wiley (1982). 转引自[英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第341页。

[3] [南非]彦·格拉拉斯基:“对自然的态度:一个变化中的全球伦理? 一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第279页。

[4] [英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第341页。

[5] [英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第341页。

的最小化将要由现在活着的亿万人民以完全不能生存为代价来换取。^{〔1〕} 人类活动已经减少了生物的多样性,改变了全球能量的收支平衡以及至关重要的生物地球化学循环。现代民法以及有关自然资源方面的法律,呼应这种修正的“人类中心主义”哲学,已经或正在对其原则及规则积极地进行调整,以便尽量地减少人类活动对自然环境的破坏。

生物中心主义主张,由于所有的生物都是地球“生命社区”(community of life)的成员,它们都具有内在的价值。因此,我们对自然的义务并非来源于我们对其他人所负有的责任,而是因为我们对于自然本身和它本身的权利负有义务。生物中心主义伦理要求我们在采取行动前,必须充分估计这一行为对所有生物的潜在影响。^{〔2〕}

19世纪美国哲学家奥尔多·利奥波德是当代最主要的生物中心主义的提倡者之一,认为地球不是为了我们的利益而存在的,我们不享有任何特殊地位。他主张,其他生物的利益、欲求和愿望与人类的利益、欲求和愿望具有相同的价值,而岩石、鸟类和山谷的稳定和舒适与人类的问题和舒适同样重要。^{〔3〕}

生物中心主义的观点得到了某些法哲学家的支持,如克里斯多夫·斯通在其经典著作《树木应该有诉权吗:自然物的法律权利》中论述到,法律和道德的进步使传统上不具有法律权利的实体,例如奴隶和儿童,成为法律权利的享有者,因此应以同样的途径将法律权利的主体扩展到非动物的物体。^{〔4〕}

最近一段时间里,生物中心主义的一个派别——动物中心伦理——主张应考虑人类行为对动物个体而不是物种的道德影响。动物中心主义的论点是,构成完整生态系统的人类以外的生物具有独立的个体价值。就人类行为对物种的影响而言,仅仅是通过影响动物个体而产生的间接影响,由此产生了一种等级观念,即对不同种类的动物,道德考虑的程度也会不同。最普遍的观点认为,动物能够体验快乐和痛苦的感知能力是这一等级制度中的决定性因素。导致动物感知力差异的原

〔1〕 [英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第423页。

〔2〕 [南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的态度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第280页。

〔3〕 A Sand County Almanac with other Essays on Round River 1966. 转引自[南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的态度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第280页。

〔4〕 Stone, *Should Trees Have Standing: Towards Legal Rights for Natural Objects*, California Law Review, 450(1972). 转引自[南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的态度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第280~281页。

因有很多,但是最明显的一点就是动物可感知能力的程度。于是,鲸鱼和大象与在层架式鸡笼里饲养的小鸡相比,具有了更多的道德意义,而岩石和河流被排除在考虑的范围之外。这告诉我们,不同物种个体具有不同程度的道德意义。〔1〕

汤姆·里根在其《动物权利论》〔2〕中指出,只有具有内在价值的存在物才享有权利。“内在价值”指个体本身具有的价值,它与它对于他人是否有好处或者是否有用毫无关系;而权利正是保护这种价值的武器。只有生命的主体(subjects of a life)才具有内在的价值。“生命的主体”仅有两种:一种是具有信仰、欲望和自我意识的生命体,另一种是能够预想未来并怀有奋斗目标的有意识的行动者。一岁以上心智正常的哺乳动物都是生命的主体,因而都具有内在价值,应当享有权利。但是在这里必须指出的是,生命体的权利是道德权利,而不是法律权利。〔3〕

“生态革命派”,尤其是生态极端分子的“生态伦理派”认为,植物、动物甚至岩石,乃至整个自然界都有生存权利。其出发点是生态系统内各要素的性质、极限、需要和权利。其中有些人将环境管理目标定为把环境恢复到它“自然的”状态。迄今为止的人类社会制度及其运作显然与之相悖,因而必须进行社会的整体变革,创造出让人类作为整体生态系统的一部分生存于自然限制内的生活方式。把自然需求放在首位。〔4〕人不仅对人负有直接的道德义务,对自然物也负有直接的道德义务,并且后一种义务并不是前一种义务的间接表现。〔5〕

对此持批评态度的人士则认为,上述观点与人的愿望截然不同。我们之所以让动植物生存,使岩石等存在,是因为它们为人类提供或可能提供某些服务或美学满足。〔6〕其实,自然界并不关心生物伦理,“自然界将不在乎美洲鹤或雄鹰……保

〔1〕[南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的態度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第281页。

〔2〕Tom Regan:《动物权利论》,加利福尼亚大学出版社1983年版。转引自[南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的態度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第282页。

〔3〕引自Gruen L:“动物”,载[美]彼得·辛格编:《伦理手册》,第30章,布莱克维尔出版社1993年版。转引自[南非]彦·格拉扎斯基:“对自然的態度:一个变化中的全球伦理?一位南非环境法学者的思考”,付璐译,李广兵、王曦校,载王曦主编:《国际环境法与比较环境法评论》(第2卷),法律出版社2005年版,第282页。

〔4〕[英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第341、353~354页。

〔5〕参见杨通进:“人类中心论:辩护与诘难”,载《铁道师院学报》1999年第5期。转引自韩东屏:“非人类中心主义环境伦理是否可行?”,载《浙江社会科学》2001年第1期。

〔6〕K. Pedlar, *The Quest for Gaia*, London, Granada(1979); Lovelock, J. E *Gaia: A New Look at Life on Earth*, Oxford University Press(1979). 转引自[英]朱迪·丽丝:《自然资源:分配、经济学与政策》,蔡运龙、杨友孝、秦建新等译,蔡运龙校,商务印书馆2002年版,第341页。