

WOGUO MINFADIAN
ZHIDINGZHONG DE HUANJING FALÜ WENTI

立法前沿问题研究系列丛书

我国民法典

周珂 编著

制定中的环境法律问题



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

立法前沿问题研究系列丛书

我国民法典

周珂 编著

制定中的环境法律问题



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书跟踪我国物权法和侵权责任法的立法进程,结合环境法的法制实践,运用理论与实证分析相结合的方法,论证民法与环境法的互动与同步发展,分析可持续发展的权利本位化与环境资源生态价值权利化,探索物权与环境资源权利体系构建,提出环境民事主体制度构想,关注民事特殊侵权救济与环境损害责任社会化,设计市场化条件下可流转的环境资源财产权益及交易行为规范,为我国民事立法提供环境法专业的技术支持,为环境法研究拓展领域和路径,通过不同学科的对话、碰撞与互动,促进民法和环境法学术研究的共同繁荣和发展。

责任编辑:彭小华

责任校对:董志英

执行编辑:熊 莉

责任出版:卢运霞

特约编辑:鲁秀敏

图书在版编目(CIP)数据

我国民法典制定中的环境法律问题/周珂编著. —北京:知识产权出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0370 - 4

I. ①我… II. ①周… III. ①民法 - 法典 - 法的制定 - 研究 - 中国②环境保护法 - 法的制定 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 04②D922. 684

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 018256 号

我国民法典制定中的环境法律问题

周 珂 编著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话: 010 - 82000889

印 刷: 北京凯鑫彩色印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 1/16

版 次: 2011 年 4 月第 1 版

字 数: 796 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0370 - 4/D · 1161 (3298)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82000893/82005070

责编邮箱: pengxiaohua@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 42

印 次: 2011 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 88.00 元

出版者专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 环境法与民法的协调发展

蔡守秋*

由周珂教授主编的《我国民法典制定中的环境法律问题》一书即将出版，这是环境资源法学界近年来推出的一部理论巨著。面对该书，我感到它提出的问题很多，涉及的理论领域很广，给人的启发很大，引人探索的课题很深，因而欣然为之作序。我从20世纪70年代开始从事环境保护工作，从1980年起一直在武汉大学法学院环境法研究所从事环境资源法学的研究和教学工作，不仅亲身经历、见证了环境资源法学在中国的发展历程，也深深感受到了中国环境资源法学的坎坷曲折、酸甜苦辣和沧桑巨变。该书激起了我对许多学术往事的回忆，情不自禁地陷入飘渺而无穷的学理联想之中。

我理解的环境法学或环境资源法学首先是一门新兴的法学分支学科，它的兴起是现代环境保护运动或生态运动与法学相结合的产物，它具有综合性、科学性等特点。如果将法学比做一棵大树，环境法学则是法学大树上长出的新枝，而不管这些新枝是如何生成的。从发展的观点看，环境法学与包括民法学在内的整个法学理论不存在根本的或不可克服的矛盾和隔阂，虽然它可能与某些法学学派或某些法学家的理论存在难以调和的矛盾和隔阂。据我所知，现代环境法在20世纪60年代的兴起是由于当时包括民法、物权法在内的法律体系缺乏有关环境资源生态保护的法律，这正如美国学者卡逊在其1962年发表的《寂静的春天》一书中所指出的，美国民权条例“没有提到一个公民有权保证免受私人或公共机关散播致死毒药^①的危险”。在环境法学研究方面，当时还没有形成环境法学，更没有环境法学家。例如在美国，当时最先开始研究环境法的学者大都是民法学家、行政法学家，他们深感局限于原有的法学理论框框，很难将研究深入下去，于是便从原有的法学研究中另辟蹊径，由此逐步形成环境法学这一新兴法学分支。在中国也是这样，在20世纪80年代初以前，中国的大学既没有开设环境资源法课程，也没有从事环境资源法教学和研究的教学研究人员，更谈不上环境法学这一学科。在20世纪70年代末80年代初，

* 蔡守秋，中国法学会环境资源法学研究会会长，武汉大学教授、博士生导师。

① 笔者注：指农药污染。

为了用法律保障环境保护工作的开展,一些大学和研究机构开始组织对环境法的研究,最先从事环境资源法学研究的学者大都是从事民法学(如北京大学金瑞林教授)、行政法学、经济法学和刑法学研究的专家。我记得,武汉大学的韩德培教授为了组织环境法学研究,特别从各地调进了10多名教师,这些人大都是具备法学等社会科学和生物、化学等自然科学知识背景的专家。因此,从中国环境法学的产生看,环境法学是新兴法学学科,具有明显的综合性、科学性等特点。我一直认为,环境法学是在继承、扬弃传统法学理论的基础上发展起来的,即便我提出并阐明的“调整人与自然关系的法学理论”“主、客一体化或主客综合的法学研究范式”“生态人的法律人模式”和“社会关系包括人与自然的关系”等被某些法学家称为“背离传统法学的理论”,我也有充分理由认为这些是继承和发展传统法学理论的产物。

关于环境法学与民法学的分歧、摩擦和冲突,我认为这是学科发展中的正常现象或不可避免的现象。从根本上讲,这种分歧、摩擦和冲突不仅不是这两门学科发展的阻力,而且恰恰是这两门学科进一步发展、完善的动力。重要的是,我们不要否认或回避这种分歧、摩擦和冲突,而应正视、重视这种分歧、摩擦和冲突,并通过研究、对话正确协调、处理这种分歧、摩擦和冲突。实践证明,在公平、说理的百家争鸣中,许多学术分歧、摩擦和冲突都可以得到合理的解决。例如,我刚提出“法律既能调整人与人的关系,又能调整人与自然的关系”的“调整论”时,有些学者曾严厉指责“调整论”背离或违背了法学基本理论。但是,通过一段时间的学术对话和争鸣,许多人开始认可“调整论”,并认为“调整论”是对传统法学理论的继承和创新,近几年来我国法学界越来越认识到环境资源法学关于调整人与自然关系的重要意义。例如,法理学教授谢晖等明确指出,“法律调整的对象,是主体之间、或者主体与客体之间交往而形成的社会关系或自然关系”^①;“简言之,法律调整的对象是社会关系及人与自然间形成的密不可分的关系”;“现代法律除了调整人们间形成的社会关系外,还在不断拓展其领域,深入人与自然间的自然关系”。^②民法教授徐国栋在《民法哲学》^③一书中不仅肯定调整论在环境资源法学界的影响,而且肯定了调整论对民法学的影响。他指出,目前中国民法学界多数学者的观点是:物权关系包括人对人的关系和人对物的关系这两个方面,而且“还把对物关系当做物权关系的首要内容”。这与调整论所主张的“环境法既

① 谢晖、陈金钊著:《法理学》,高等教育出版社2005年版,第212页。

② 谢晖著:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第327~329页。

③ 徐国栋:《民法哲学》,中国法制出版社2009年版,第85~86页。

调整人与自然的关系，又调整与环境资源有关的人与人的关系，并且将调整人与自然的关系作为环境资源关系的首要内容”是一致的。徐国栋认为，“物权法包含对物关系的问题不仅关系到民法调整对象理论的重整，而且关系到作为整体的法的调整对象理论的重整”，“众所周知，环境法不仅调整人与人之间的关系，而且调整人与环境的关系”。他在书中引用我的观点说，“蔡守秋教授认为，‘肯定民法调整人与人的关系，并没有明确否定民法能够调整人与物（或自然）的关系’”，“民法不是不能调整人与物的关系，而是采取与调整人与人的关系截然不同的方式调整人与物的关系”，“环境法学者的这些论述旁证了物权关系包括对物关系的现实”。

对环境法学与民法学所存在的分歧或冲突，我认为应该具体问题具体分析：（1）有许多分歧并不是两门学科之间的分歧，而仅仅是这两门学科中个别学者之间的分歧，然而有个别学者却将自己个人的学术主张当做该整个学科的主张。法学是一门古老的学科，法律有不同法系，法学有各种学派，甚至在同一法学学科中也有不同学派和不同的学术主张。有些学者由于知识面较窄，他们视为异端邪说的理论主张往往是本学科早已存在的正当主张。面对这种分歧，应该注意区分主流观点和非主流观点，整个学科的基本理论和个别学者的理论主张。（2）有些分歧是由于这两门学科的研究对象、研究范围不同或交叉所造成的，有的学者有意无意地用适用本学科的理论和方法去要求、批评适用于其他学科的理论和方法，还有的学者在适用本学科的理论和方法去研究交叉领域的问题时，往往不注意交叉领域的特点。我认为，民法学和环境法学各有其研究对象和适用领域，我期望民法学在涉及环境法学的研究对象和适用领域时尊重环境法学的理论和方法即主张民法物权法的绿化或生态化，但我既不主张也不支持民法物权法变为环境法生态法；同样，我期望环境法学在涉及民法学的研究对象和适用领域时尊重民法学的理论和方法即主张环境法学尽量采用民法学的知识资源，但我既不主张也不支持环境法变为民法或纯粹私法。（3）不少分歧或是由于没有全面、充分、正确理解对方的观点所造成的，或是由于缺乏深入研究所致，这时双方的深入研究、沟通、对话和协调就显得特别重要。（4）有些分歧是由于历史的、政治的、形势的原因造成的，有些分歧是相对的、暂时的，有些分歧可能是由于双方均有理论缺陷或局限性造成的，这时特别要注意相互理解、谅解，不要非分出个“你对我错”。

权利是当代法律和法学研究的基本术语、要素和对象，在权利（包括该书所探讨的物权法、侵权法以及环境权、动物权等）领域，特别是关于自然资源权利、环境权和动物等自然体权利的特点、作用和性质或权利类型，环境法学与民法学存在明显的分歧，这是有目共睹的事实，并且这种分歧还会长期

存在下去。我认为,法律和法学中的权利是指一系列具有不同性质、特点、作用的权利体系,张文显等法理学教授曾经归纳了国内外比较通行的十几种权利定义,这反映了权利的多样化和多样性。我所了解的民法学者的主流观点是:民法学中的权利是指人的权利,是指人的人身财产权利和债权,是指人的具有排他性的私权,是指民法加以最高保护的人的利益(民法学按其理念将保护对象分为权利、法益、法律保护的利益和其他生活资源);民法学习惯于用上述权利观点来对待、衡量其他权利,一般将政府组织的行政权利称为权力,基本上不承认不具有排他性的、不特定多数人所享受的权利。我主张对权利系列实行类型化即将各种权利进行分类,例如:人的权利、法人的权利和其他非人生命体、自然体的权利;人的私权利、公权利,以及介于公与私之间或兼具公私权利的某些性质的权利,如私人享有但具有公益性质的权利;人身、财产权利和债权,政治文化权利,环境权。环境法学者从来没有否认或轻视人的人身、财产权利和债权,但不少民法学者一直反对、否定和轻视其他非人生命体、自然体的权利,以及人的环境权利,这可能是环境法学或生态法学与民法学的一个重大分歧。在民法典、物权法和侵权法(以下简称“三法”)的制定方面,环境法学者与民法学者有许多共同之处和共同观点,例如都重视并主张充分发挥“三法”的作用和功能,包括发挥它们在环境资源生态保护方面的作用和功能;特别需要指出的是,环境法学者大都珍惜并高度评价“三法”在环境资源生态保护方面所取得的任何改革和进步。但环境法和民法学者也存在不少分歧,在我看来,这种分歧主要表现在如下几个方面:

(1) 一些环境法学者希望“三法”承认人的环境权也是人的一种权利或也是民事权利的一种,希望侵权法承认非人生命体、自然体的权利或法益或利益,希望“三法”对私权的行使从保护环境生态的角度加以合理而适当的限制即生态化或绿化,希望物权法或改革更新其物权的概念、内涵从而将自然资源权利纳入其物权范畴,或不将自然资源权利纳入物权的范围从而给自然资源权利在环境资源法律中的发展留下充分发展的空间。但是,不少民法学者却反对或拒绝“三法”承认人的环境权也是人的一种权利或民事权利的一种,反对或拒绝侵权法承认非人生命体、自然体的权利或法益或利益,从理论上或基本理念上不同意“三法”对私权的行使从保护环境生态的角度加以生态化或绿化,拒绝物权法改革更新其物权的概念、内涵,坚持在原有物权概念的前提下将各种自然资源权利纳入物权范畴。

(2) 在物权法方面,一些环境法学者认为可以将自然资源权利(包括自然资源所有权和使用权)纳入物权的范围,以便充分利用物权的现有法律制度资源在资源环境保护方面的作用,其前提条件是改革更新其物权的概念、内

涵，主要指删掉物权对物的占有性、排它性利用等不适用于自然资源的特性，主张如《中华人民共和国物权法（草案）（第二次审议稿）》（2004年10月15日委员长会议审议稿）第2条所规定的那样，“本法所称物权，指自然人、法人直接支配特定的物的权利，包括所有权、用益物权和担保物权”。这条规定没有强调物权对物的占有性和排他性利用，可以适用于水、海、大气资源等自然资源权利。根据这种含义的物权，对一片特定的水、海、大气，可以同时行使几种自然资源利用权利，如在同一水域可以同时行使养鱼权、行船权、观水景权、取水权等。但是，不少民法学者却坚持在传统物权概念的前提下，硬将不符合传统物权概念的某些自然资源权利（如矿藏、水流、海域、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源所有权，探矿权、采矿权、海域使用权、取水权以及使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利等自然资源使用权）纳入物权的范畴，如《中华人民共和国物权法》（2007年）（以下简称《物权法》）第2条所规定的“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权”那样。按照上述民法学者主张所制定的《物权法》，已经导致如下后果或悖论：一是造成民法学有关物权理论的自相矛盾，即一方面坚持物权必须是具有排他性、占有性的权利；另一方面又坚持将不具有排他性、占有性的水流、海域、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源所有权和探矿权、海域使用权等自然资源使用权硬性规定为物权。二是搞乱了民法学关于物权制度的现有秩序。不少民法学者指出，不仅传统的而且目前绝大多数国家的物权法均没有将自然资源权利纳入物权的范围，自然资源权利在大多数国家一般均由环境资源法等专门法律调整，我国一些民法学者反感环境法学者的新主张会“搞乱”或“破坏”民法的传统秩序或现有秩序，但在自然资源物权方面正是他们自己在“搞乱”或“破坏”民法的传统秩序或现有秩序。三是给环境资源法律和环境法学应用、发展自然资源权利制度造成枷锁、障碍和困难。现行环境资源法律和环境法学中的各种自然资源权利并不都具有排他性和占有性，当代各国的环境资源法律和环境法学都强调对自然资源的合理利用、共同利用、有效利用、多功能利用，而不是死板地强调排他性利用和占有。硬将不一定符合传统物权概念的各种自然资源权利（如矿藏、水流、海域、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源所有权，探矿权、采矿权、海域使用权、取水权以及使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利等自然资源使用权）都纳入具有排他性、占有性的物权的范畴，有可能阻碍环境资源法律发展各种富于创新和成效的自然资源权利制度。我认为，作为自然资源所有权和使用权的依据的自然资源（如河流和大气资源）与作为物权（或财产权）原初概念依据的物（或财产，如某人所有的一套餐

具)具有许多不同的性质和特点,自然资源的地理联系性、生态关联性和环境功能性等特点使自然资源所有权和使用权具有不同于原初物权和典型私权的性质和特点。自然资源包括各种不同的类型的资源,不同类型的自然资源具有不同的性质和特点,对不同自然资源的占有和使用会形成不同的自然资源权利,对诸如大气、水流、荒野和传统上属于公有物或无主物的某些自然资源(如野生动物、鸟类等)不宜机械地设立排他性、独占性的物权。我国一些民法学者通过《物权法》的制定将自然资源所有权作为物权、将自然资源使用权作为用益物权,其连锁反应是忽略、牺牲自然资源的生态效益和环境效益,即将自然资源权利硬性地规定为物权是以牺牲自然资源的生态功能和生态价值为代价的,因为对环境生态功能和环境生态价值的使用并不都具有排他性。这种做法是:表面上将某项自然资源视为一个整体物对待,实际上规范的仅仅是该自然资源的部分效益和功能(主要是经济效益和经济功能);形式上将自然资源权装入了传统物权的框框,内容上并没有涵盖自然资源权的全部内容;名称上自然资源权已经被法律规定为“物权”,但实质上“此物权”亦不是“彼物权”。

(3)在侵权法方面,一些环境法学者主张将环境权以及环境法学中的自然资源权纳入侵权法保护的对象范围,还有学者主张将非人生命体、自然体的权利(如动物生命权、动物福利权和动物不受虐待的权利等)纳入侵权法保护的对象范围。但是,某些民法学者反对将非人生命体、自然体的权利(如动物生命权、动物福利权和动物不受虐待的权利等),环境权,以及环境法学中的自然资源权纳入侵权法保护的对象范围。《中华人民共和国侵权责任法》(2009年)(以下简称《侵权责任法》)中没有出现“环境权”或“环境权益”的字眼。《中华人民共和国环境影响评价法》(以下简称《环境影响评价法》)(由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于2002年10月28日通过)第11条已经明确规定“公众环境权益”,但我国一些民法学者在制定侵权法时却拒绝使用法律已经明确规定的“环境权益”术语。必须指出的是,许多民法学者已经看到或觉察到环境资源生态保护的大势和民意,他们和环境法学者一样积极主张侵权法应该保护事实上已经存在的“环境权益”,于是我国《侵权责任法》出现了如下非常不协调或自相矛盾的现象:①《侵权责任法》表面上没有使用“环境权益”的术语,但却专设“第八章 环境污染责任”,并在该章中明确规定“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任”(第65条)、“被侵权人可以向污染者请求赔偿”(第68条)。人们不清楚污染者应当承担的“侵权责任”是侵犯人身权、财产权还是环境权的责任,是侵犯人身权益、财产权益还是环境权益的责任?环境

侵权侵犯了什么权利或权益？如果立法者认为是侵犯人身权、财产权的责任，为什么不明确将环境权纳入人身权、财产权的范围？如果立法者认为是侵犯人身权益、财产权益，为什么不将环境权纳入人身权益、财产权益的范围？如果立法者认为是侵犯环境权或环境权益，为什么法律根本不提环境权或环境权益？②《侵权责任法》第2条第1款规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”该法第65条规定：“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。”将上述两条规定联系起来分析，应该可以认为“因污染环境造成的侵权”属于“侵害民事权益”，或者认为民事权益包括环境权益。《中华人民共和国民法通则》（1986年）（以下简称《民法通则》）第124条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任”，民法学者一般将此条规定理解为，只有污染环境并且同时造成他人人身或财产损害时，污染者才承担环境污染民事责任；但《侵权责任法》对此作了修改，其第65条明确规定“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任”，人们一般将此条所作的修改理解为《侵权责任法》开始将环境生态保护纳入侵权法保护的對象，因污染环境造成的损害并不仅仅包括人身财产损害，也包括环境生态损害。但是，整个《侵权责任法》没有提到环境权和环境权益。有人根据《侵权责任法》第2条第2款规定“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益”中的“等”字，认为环境权属于人身权、财产权的范围或认为环境权益属于人身、财产权益的范围。但对此种理解持异议的人认为，如果《侵权责任法》确认环境权（或环境权益）属于人身、财产权（或人身、财产权益）的范围，为什么《侵权责任法》列举了18种人身、财产权，却不愿列举该法设专章（第8章）保护的环境权或环境权益？为什么《侵权责任法》在已经明确规定第8章、在《环境影响评价法》已经确认“环境权益”的情况下，还不愿明确指出或确认人身、财产权益包括环境权益。

我通过分析上述《侵权责任法》中的矛盾现象发现，由我国民法学者主导制定的《侵权责任法》集中地反映了民法学与环境法学在有关侵权问题上的分歧，这种分歧主要表现在如下几个方面：（1）我国某些环境法学者认可并提倡环境权益和环境权，他们认为环境权益（或环境权）是与人身、财产权益（或人身、财产权）相并列的一种权利（或权益）类型；但我国某些民法学者否认或反对环境权益和环境权，他们基本不使用环境权或环境权益的术语，他们认为除了人身、财产权（或权益）之外，不可能也不允许有环境权

(或权益)存在的余地。(2)我国有些民法学者一方面面对环境生态保护运动的形势和环境生态保护的需要,表面上同意将“环境侵权”或“环境污染侵权”纳入《侵权责任法》保护对象的范围,表面上承认《侵权责任法》通过设立专章即第8章已经将环境权益或环境权纳入了民事权益或其他人身、财产权(或权益)的范围,但在基本理念上或法理上却并不认可环境权、环境权益和“环境侵权”等概念。笔者认为:环境和财产都是人的利益载体、人的需要,环境权(或环境权益)是人的重要权利(或权益),是与人身、财产权(或权益)并列的一种权利(或权益)类型;由于在现实社会中同时存在对人身、财产和环境的损害或侵犯,因而同时存在侵犯人身、财产和环境权(或权益)的现象,一些民法学者仅仅承认对人身和财产的直接侵犯,而不承认对人的环境的直接侵犯,是缺乏理性的;一些民法学者坚持认为,直接损害人身和财产是侵犯人身权、财产权(或权益),而直接污染、破坏环境资源生态却不能归之为侵犯环境权(或权益),而只能间接归类于侵犯人身、财产权(或权益),是显失公平的;既然人的环境和人的财产都是人的利益载体、人的需要,都是属于广义的“物体”或“物质”的范围,既然许多环境资源法律已经明确规定防治环境污染破坏和保护环境生态,那么一些民法学者为什么仅仅要求污染环境资源生态并同时损害人的财产属于侵权、承担侵权责任,而不要求损害人的财产并同时损害环境资源生态属于侵权、承担侵权责任,显然在这些民法学者的理念和法理中,保护人的环境远不如保护人的财产重要,损害人的财产属于直接损害人的利益而损害人的环境不属于直接损害人的利益。归根结底,这些民法学者缺乏现代环境保护和生态文明的理念,没有认识到人的环境像人的财产一样是人的重要利益。

有些人认为民法学与环境法学的一个重大分歧是,民法学重视人,环境法学重视环境。其实这完全是一种误解,环境法学不仅重视环境而且重视人,如果民法学者的口头禅是“以人为本”,那么环境法学者的口头禅则是“以人为本,以自然为根,以人与自然和谐为魂”。环境法学与民法学的一个重大理论分歧不是是否重视人,而是其对人性或法律人的模式的理解。某些民法学者主张经济人的法律人模式或主体人的法律人模式,某些环境法学者主张生态人的法律人模式。所谓经济人或理性经济人,就是强调以获取自身经济利益为出发点和归宿来参与社会生活的组织和个人。在近现代某些法学理论看来,无论是经济人还是社会人,在法学中都是主体人。或者说,法学中法律人的典型模式、影响最大的模式是主体人。经济人的法律人模式中的经济人也是一种主体人。所谓主体人,是指一切人在法律中或法学中在任何时候、任何场合下始终都是主体。将主体人用一个公式来表示就是:“人=主体”或“主体=人”。

主体人作为一种典型的法律中的人的形象，又称主体人模式或主体人假说。所谓生态人，是指处于人类生态系统中的人；生态人是在人类生态系统中占有一定位置的具体的人、实在的人，既是存在于人类社会中的，也是存在于自然界中的人。生态人的含义如下：每一个具体的人、个体的人，既生活在人类社会之中，也生活在自然界中，既与其他人发生联系，也与自然（包括动物、植物、各种环境要素、各种自然资源及江河湖泊等生态系统）发生联系，人的本质是人与人的关系和人与自然的关系，即人的社会性和自然性的统一；每个生态人只能通过自身与其他人的关系和自身与自然（环境资源）的关系求生存、求发展、求幸福、求最大的利益，只有和谐的人与人的关系、和谐的人与自然的关系才能提供最大的利益；人生的目的就在于人与人和谐相处、人与自然和谐相处，即追求和谐的人与人的关系、和谐的人与自然的关系是生态人的行为的不朽动力；生态人在人类生态系统中既可以是主体也可能成为客体。我认为，主体人既是以民法学为代表的法学理论的根基、所有法学概念的源头，又是法学理论的陷阱、所有法学概念的软肋。主体人既使法学高尚、自豪，又使法学卑劣、渺小。法学大厦在神圣的主体人的基础上高高矗起，又在虚幻的主体人的阴影下摇摇欲坠。法学常以法律规范、法学概念的明确和逻辑严谨而自信十足，但法学中主体人的不明确性和逻辑矛盾却使法学以“幼稚的法学”之称而被其他科学排除在“科学殿堂”之外。笔者所以要对主体人进行评析和批判，主张从主体人的法律人模式转变为生态人的模式，是因为：主体人模式将人等于主体，使主体失去其本来含义；主体人模式将主体虚化，使主体成了“黑洞”；主体人模式将人神化，使人成了不受任何人和自然制约的“超上帝”；主体人模式既不符合常识、也不符合法学理论，既不符合人和主体发展的历史和现状，也不符合人和主体发展的未来，更不符合人与自然、主体与客体关系的逻辑；主体人模式将人与自然的关系不平等化，将人凌驾于自然之上，特别重要的是目前的“主体人”已经堕落为人征服、掠夺、统治和歧视自然的精神支柱，否定自然的目的、内在价值、权利和主体资格的理论根据，维护极端的人类中心及人与自然不平等秩序的思想武器。笔者之所以主张从主体人的法律人模式转变为生态人的模式，不是否定人的主体地位和人的主动性，而是提醒人们注意人的客体性，恢复被主体人搞混了的人的本来面目，将人从“比上帝还要上帝”的至高点拉回到现实生活中来，使人以其本来面目生活和发展。我认为，人是区别于其他非人物的一个概念，主体是对应于客体的一个概念，人与主体是两个异质的概念，只有在一定条件或情势下，人才成为主体或才能将人称为主体。同样，人在一定条件下也可以成为客体，即一个人在一定条件下会成为其他人或自然体的作用对象、侵犯对象、制约对

象。人们之所以在流行人这个术语的情况下，还创造和使用主体这个术语，其本身就意味着主体与人是不同的概念，即人与主体不是同名词而是有可能发生关系的异名词。如果将主体等于人，也就失去了主体存在的意义和作用。主体人模式的必然果是通过将人等于主体而宣告主体的终结。从某种意义上可以说，正是主体人的内在逻辑，导致和宣告了主体人的“死亡”和终结。“所有的人永远都是主体、始终都不是客体”既是人的发展的顶点，也宣告了主体人在促进人的主体性方面的积极作用的终结和主体人的终结。尼采的“上帝之死”、福柯的“大写的主体之死”以及海德格尔的“人类学的主体之死”，都从不同角度对主体人进行了批判。主体人模式将人等于主体，这种看法混淆了主体与人这两个不同性质的概念，不仅使主体失去了其识别和判断的标准，也使其失去了它的本来含义，从而从逻辑和语言学上宣判了主体这个概念的“终结”。“人=主体”这一主体人假说所宣示、阐明的真谛和机理，并不仅仅是给人以荣耀和赞美，而是意味着人永远是除自己之外的一切东西的作用者、支配者、控制者、主宰者和侵害者，人永远不会受到除自己之外的一切东西的作用、支配、控制、约束和侵害，人可以凭借自己的自由意志而自由行动而不必担心受到除自己之外的一切东西的任何制裁、惩罚、报复和反击。就这样，一些人类沙文主义者通过主体人假说轻而易举地达到了如下目的：一方面“表面上、形式上”抹平了人与人之间存在的深渊，^①另一方面“牢固扎实”地筑起了人与自然之间的高山；一方面将包括杀人犯、贩人犯、强奸犯等在内的所有人都封为“神圣主体”而捧上天堂，另一方面将包括大熊猫、小海豚、黑猩猩等在内的所有自然物都视为“死物客体”而打入十八层地狱；一方面理性十足、心甘情愿地将主体的桂冠和权利的花环戴（挂）在某些穷凶极恶的杀人犯、贩人犯、强奸犯等的头上和身上，另一方面义正词严、毫不手软地剥夺了人见人爱的大熊猫、小海豚、黑猩猩等自然物赖以保命的主体头盔和权利衣裳；一方面心安理得地与某些“猪狗不如”的杀人犯、贩人犯、强奸犯等共聚于“主体”的殿堂、共享“权利”的午餐，另一方面又以“不愿与猪狗为伍”的清高和圣洁拒绝与大熊猫、小海豚、黑猩猩等自然物和谐相处、相依为伴；一方面高举正义公平的大旗、心悦诚服地将某些丧尽天良的杀人犯、贩人犯、强奸犯等迎入“主体公园”和“权利保护伞”，另一方面挥起人性理性的大棒、像当年洋人用一块“中国人与狗不得进入”的路牌对待中国

① 之所以说是表面上的平等，是因为一切人不可能平等，正如卡尔科恩所指出的：“任何企图证明人皆平等的努力，都是应该否定的，要证明人皆平等是不可能的。”参见〔美〕卡尔科恩著：《民主概论》，聂崇信、朱秀贤译，（香港）商务印书馆有限公司1989年版，第273页。

人那样,将被手持各种现代化武器的“经济人”追杀得无立锥之地的大熊猫、小海豚、黑猩猩等自然物拒之于“主体公园”和“权利保护伞”之外。

环境法学与民法学的一个根本理论分歧是其研究范式,以往不少民法学者或主流民法学信奉“主、客二分”的研究范式,而一些环境法学者信奉“主、客一体”或“主、客综合”的研究范式,当代环境法学与民法学的许多重要分歧几乎都可以追根溯源到“主、客二分”与“主、客综合”范式的差异。所谓“主、客二分”(Subject-object Dichotomy),又称“主、客二分法”,简称“二分法”,它包括“人、物二分”“人与自然二分”“自然界与社会二分”“心、身二分”和“人与人的关系、物与物的关系二分”等二分法。某些法学理论中的“主、客二分”的基本内涵和要点是:对整个世界进行人与物或人与自然的二分;对整个实体进行主体和客体的二分;将主体等同于人,将客体等同于物或自然,即主张“主体=人、客体=物”。所谓“主、客一体”(subject-object integration),又称“主、客综合”“主、客一体化”。“主、客一体化”范式即有机整体论世界观(又称整体有机论)或生态世界观范式,所谓“主、客综合(一体)”,就是综合地(全面地、辩证地、历史地)考虑人与自然、人与物、主体与客体的问题以及它们之间的关系。环境法学信奉的“主、客综合”范式的内涵和要点是:认为整个世界由人、人所控制的物、人不能控制的物、既不属于民法中的人也不属于民法中的物的其他东西、人与物的综合体等组成,即对整个世界进行三分或多分;认为各种实体在不同情况下可以是主体、客体、中介体和其他相关体,对全部实体三分或多分;认为主体不等同于人,客体不等同于物或自然,即主张“主体 $\neq$ 人、客体 $\neq$ 物”。笔者之所以主张从“主、客二分”转变为“主、客综合”,是因为:这种范式转变是基于“主、客一体”范式的内在的科学性与优越性,是为了彻底克服“主、客二分”范式的逻辑弊病,发扬“主、客一体”范式的理论优势的需要。“主、客二分”范式将主体等于人、客体等于物,这是一种杜撰,它既不符合历史和现实情况,也不符合常识和科学;是发展环境资源保护事业、建设生态文明的需要;是告别旧时代即工业社会时代,信任和投入新时代即生态文明时代的需要;是法学学科健康发展、深化法学研究和创新的需要。从哲学上看,“主、客一体”范式较“主、客二分”范式具有更强的理论优势,更牢固的哲学基础。“主、客二分”范式是唯心主义、形而上学和机械唯物论的产物,是一种二元对立的世界观、分裂的思维方式、片面的机械论,体现的是人类中心主义和人类沙文主义;“主、客一体”范式是唯物主义、辩证法和历史唯物主义的产物,是多元和谐的生态世界观、综合的思维方式、全面系统的辩证观,体现的是生态整体主义和生态平等观。从总体上看,“主、

客一体”较“主、客二分”更符合历史、现实、常识和科学。“主、客二分”范式的最大弊病是混淆了人与主体、物与客体、“人与自然（或人与物）的关系”与“主体、客体的关系”这些具有不同性质、特点和适用范围的概念，是将“主体=人、客体=物、主体与客体的关系=人与自然的关系”，从而使主体、客体、主体与客体的关系丧失了它们的本来含义和存在的意义，从逻辑上宣判了主体与客体这对概念的“终结”。“主、客一体”范式认为，人与物或人与自然表示不同的、各自独立存在的实体，人与物或人与自然是事物存在的两种不同的物质形态，某个人或某个物在一般情况下不一定以主体或客体面貌出现，只有在特定情况下某个人或某个物才成为主体或客体。主体和客体不是两种类型的固定事物或实体，而是处于某种关系状态即主、客关系状态的两个实体，即主体与客体表示两个相互作用、联系和依赖并且呈现出“主、客关系”的两个实体；任何实体（人或物）在特定条件下都可能成为主体或客体，判断某实体（人或物）到底是主体还是客体必须具体情况具体分析；主体与客体是一组表示事物关系状态的概念，两事物或实体（包括人与自然物）只有处于某种“主、客”关系状态时，才会成为主体与客体；主体与客体的关系也不是固定地指人与物的关系，而是指某人（或某物）与他人（或其他物）的一种关系状态，主客体是一对矛盾，各以对方为自己的存在前提；形成主、客关系的两个事物或实体可能是两个相互作用的人、两个相互作用的物，还可能一方是人另一方是物。因此，美国哲学家怀特海（Alfred North Whitehead, 1861~1947）认为，“主体和客体不是两种类型的现实实体，而是以不同方式被考察的同样的实体”。^①著名的女性主义者西蒙娜·德·波伏娃认为，此者（The One）必须在树立起相对立的他者（The Other）时才能成为自身，“主体只能在对立中确立——他把自己树为主要者，以此同他者、次要者、客体（The Object）相对立”。^②人们之所以在流行人与物这两个术语的情况下，还创造和使用主体和客体这两个术语，其本身就意味着主体与客体是有别于人与物的一组概念，即人与主体不是同名词而是有可能发生关系的异名词，物与客体也不是同名词而是有可能发生关系的异名词。如果将主体等于人、将客体等于物，即如果将人与主体、物与客体当做同名词，也就失去了主体与客体的存在的意义和作用。由于“主、客一体”范式将人与物、主体与客体视为两组具有不同性质和适用范围的范畴和概念，从而恢复了主体与客体

① [美] 大卫·雷·格里芬主编：《超越解构：建设性后现代哲学的奠基者》，鲍世斌译，中央编译出版社2002年版，第239页。

② [法] 西蒙娜·德·波伏娃著：《第二性（中译本）》，中国书籍出版社1998年版，第6页。

目 录

导论	(1)
第一节 问题的提出	(1)
第二节 研究现状分析与展望	(3)
第三节 沟通与协调——环境法与民法的互动与共进	(7)

第一编 民法与环境法的理念碰撞与融合

第一章 当代民法的转型	(27)
引言	(27)
第一节 近代民法的现代性问题	(28)
第二节 当代民法转型的历史必然性	(47)
第二章 走向对话的环境法学与民法学	(54)
引言	(54)
第一节 环境法与法学理论范式的后现代转向	(55)
第二节 民法与环境法：两种法律手段比较	(65)
第三节 对话与整合	(71)

第二编 自然资源物权研究

第一章 自然资源与自然资源物权	(87)
第一节 自然资源概述	(87)
第二节 自然资源与人类社会	(93)
第三节 自然资源与法	(98)
第四节 自然资源物权的形成与自然资源立法的演变	(107)
第二章 自然资源物权研究现状评析	(112)
第一节 有关自然资源物权的理论学说	(112)

第二节 对自然资源物权不同理论学说的评述	(118)
第三章 “公”与“私”的取舍——自然资源物权的两难选择	(124)
第一节 自然资源的多功能性及其物品属性的认定	(124)
第二节 从排斥到兼容——政府与市场的自足与互助	(128)
第三节 “公”与“私”的临界与衔接—— 自然资源物权的实然选择	(135)
第四章 自然资源物权的基本属性与类型划分	(139)
第一节 自然资源物权的基本属性	(139)
第二节 自然资源开发利用的方式与物权分类	(142)
第五章 自然资源物权流转的层次与种类	(150)
第一节 自然资源商品属性及其市场化配置	(150)
第二节 自然资源物权的流转	(152)
第六章 林业物权研究	(158)
第一节 林业物权的法律定位	(158)
第二节 林业物权的客体	(167)
第三节 林业物权的类型	(178)
第四节 物权法背景下的林权保护	(197)
第五节 物权法与林业产权制度改革	(203)
第七章 海域物权研究	(208)
第一节 海域物权法理分析	(208)
第二节 海域物权的法律定位	(219)
第三节 海域物权的取得和行使	(223)
第八章 矿产资源物权研究	(235)
第一节 物权法与矿产资源法的关系	(235)
第二节 矿产资源和采矿权的基本属性	(244)
第三节 探矿权的基本属性	(270)
第四节 矿业权中的公法、私法冲突的表现与协调	(294)

第三编 环境侵权研究

第一章 环境侵权概述	(343)
第一节 环境侵权的概念和立法规定	(343)
第二节 学理争论中的“环境侵权”	(353)