

从综合生态系统到综合调整机制

——构建生态文明法治基础理论的一条路径

蔡守秋*

摘要：“山水林田湖是一个生命共同体的理念”是对综合生态系统方法理论的通俗表达，反映了自然生态规律和生态学的方法、理论和原则，说明宇宙是多维的、世界是立体的、社会是综合的、思想是多样的。从“山水林田湖是一个生命共同体的理念”即综合生态系统的观念出发，本文倡导在生态文明法治建设和法学研究中采用“主、客综合”的研究范式，实行综合调整机制，并将综合调整机制概括为九个“三”。认为环境资源法学应该在兼顾三种人性的基础上，强调人的共利性、共享性和生态性；在兼顾三种法律人模式的基础上，强调人是具有非排他性的共利者即生态人；在兼顾三种组织的基础上，重视公众和非政府非企业组织即第三部门的作用；在兼顾三种物的基础上，突出具有非排他性的公众共用物；在兼顾三种主义（或思想）的基础上，重视共同享受主义或共享思想；在兼顾三种权利的基础上，重视具有非排他性的公众共用物享用权；在兼顾三种损害的基础上，强调环境生态损害或纯粹的环境生态损害；在兼顾三种诉讼的基础上，强调因纯粹环境资源生态损害而提起的环境资源公益诉讼；在兼顾三种关系基础上，强调法律对人与自然关系的调整；在兼顾三种调整机制的基础上，强调第三种调整机制或社会调整机制。

关键词：综合生态系统；综合调整机制；“主、客综合”范式；生态文明法治；环境资源法学

引言

综合生态系统方法理论是有关生态系统方法和综合生态系统管理的原理、原则、观念和方法的总称，^{〔1〕}其中生态系统方法和综合生态系统管理是其核心概念；或者说，综合生态系统方

* 作者简介：蔡守秋，上海财经大学、武汉大学教授、博士生导师，中国环境资源法学研究会会长。

基金项目：本文系国家社会科学基金重大项目《当代中国公众共用物的良法善治研究》（项目编号：13&ZD179）的阶段性成果之一，是国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果。

〔1〕关于综合生态系统方法理论请参看蔡守秋著：《基于生态文明的法理学》的“第六章 综合生态系统方法理论”，中国法制出版社2014年版，第346—421页。

法理论包括生态系统方法和综合生态系统管理理论两个方面。生态系统方法 (Ecosystem Approach, 简称 EA), 简称生态方法 (Eco—approach)、生态化方法或生态学方法。综合生态系统管理 (Intergrated Ecosystem Management, IEM), 又称综合生态系统管理方法 (IEM Approach, 有人译为综合生态管理方式、途径)、综合生态系统管理理念。后者是前者在环境资源管理和环境资源法制建设中的应用, 即人们将生态系统方法运用到对环境资源或生态系统的管理上, 就逐步形成了综合生态系统管理理论; 或者说, 综合生态系统管理是生态系统方法在环境资源管理和环境资源法制建设领域运用的产物, 是生态系统方法的集中反映、重要表现和典型代表。在实际运用中, 人们在不同场合往往不加区别地使用生态系统方法、生态方法、生态化方法、生态学方法、综合生态系统方法、综合生态系统管理、综合生态系统管理方法等术语。2004年召开的《生物多样性公约》缔约方第七次会议通过的《生态系统方式决定》(UNEP/CBD/COP/7/21, VII/11 生态系统方式) 指出: “生态系统方式是综合管理土地、水和生物资源, 公平促进其保护与可持续利用的战略。生态系统方式的应用将有助于实现《公约》以下三个目标的平衡: 保护; 可持续利用; 以及公平和公正分享基因资源的利用所带来的利益。此外, 生态系统方式已被可持续发展问题世界首脑会议认可为加强可持续发展和减缓贫穷的一个重要手段。”从环境资源法学上进行概括, 综合生态系统管理是指管理自然资源和自然环境的一种综合管理战略和方法, 它要求综合对待生态系统的各组成成分, 综合考虑社会、经济、自然 (包括环境、资源和生物等) 的需要和价值, 综合采用多学科的知识和方法, 综合运用行政的、市场的和社会的调整机制, 来解决资源利用、生态保护和生态系统退化的问题, 以达到创造和实现经济的、社会的和环境的多元惠益, 实现人与自然的和谐共处。^[2]

综合生态系统方法理论在我国生态文明法治建设中一个重要体现是山水林田湖是一个生命共同体的理念。习近平总书记指出: “山水林田湖是一个生命共同体, 人的命脉在田, 田的命脉在水, 水的命脉在山, 山的命脉在土, 土的命脉在树。用途管制和生态修复必须遵循自然规律, 如果种树的只管种树、治水的只管治水、护田的单纯护田, 很容易顾此失彼, 最终造成生态的系统性破坏。”^[3] 2015年9月中共中央国务院印发的《生态文明体制改革总体方案》强调: “树立山水林田湖是一个生命共同体的理念, 按照生态系统的整体性、系统性及其内在规律, 统筹考虑自然生态各要素、山上山下、地上地下、陆地海洋以及流域上下游, 进行整体保护、系统修复、综合治理, 增强生态系统循环能力, 维护生态平衡。”^[4] 按照上述认识, 山水林田湖是一个生命共同体的理念, 主要包括以下涵义: 一是强调生态系统的整体性、系统性及其内在规律; 二是在包括经济建设、开发利用自然资源和保护环境生态文明建设中要统筹考虑自然生态各要素、山上山下、地上地下、陆地海洋以及流域上下游; 三是对包括山水林田湖在内的环境资源要进行整体保护、系统修复、综合治理; 四是强调环境保护、修复、治理的目的是为了增强生态系统循环能力, 维护生态平衡。

笔者认为, 表面上看, 山、水、林、田、湖代表五种不同物体 (或五种不同的环境要素、自然资源), 但实际上山、水、林、田、湖组成了一个不可分割的、有机的生态系统整体。所谓山水林田湖是一个生命共同体, 就是指一个有机的生态系统整体是一个富于生命力的生命共同体, 包括山水林田湖在内的资源环境生态是人的命脉、人与包括山水林田湖在内自然生态系

[2] 蔡守秋:《基于生态文明的法理学》, 中国法制出版社2014年版, 第349页。

[3] 习近平:《关于〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明(2013年11月9日)》, 载《人民日报》2013年11月16日。

[4] 《生态文明体制改革总体方案》(2015年9月), 载《光明日报》2015年9月22日第2版。

统是生命共同体。生态学的真谛是整体论，生态系统最基本的特征是它的整体性，整体性表明生态系统各种因素的普遍联系和相互作用，说明一切有生命的物体都是整体中的一部分，人类也只是人类生态系统的一部分。对“山水林田湖是一个生命共同体的理念”的进一步深化，是将人类生态系统作为一个生命共同体、人类共同体、人与自然共同体，是走“共生共存、和谐相处、共治共理”的道路。所谓共生共存，就是人与“山水林田湖”相互依存、不可或缺，休戚相关、生死与共。所谓和谐相处，就是人与包括“山水林田湖”的大自然和谐相处、和谐发展。所谓共治共理，就是建立既相互独立、相互监督，又相互配合、相互促进的环境生态治理体系，对包括山水林田湖在内的环境资源生态进行统一保护与统一修复。正是基于上述认识，“山水林田湖是一个生命共同体”的理念转变成了生态文明体制的指导思想，即：生态文明建设和开发利用自然资源必须尊重自然、顺从自然和保护自然；必须按照生态系统的内在规律，统筹考虑自然生态各要素、山上山下、地上地下、陆地海洋以及流域上下游，进行整体保护、系统修复和综合治理，走人与自然和谐发展的道路。正如习近平主席所强调的，“环境治理是一个系统工程，必须作为重大民生实事紧紧抓在手上。”〔5〕“要按照系统工程的思路，抓好生态文明建设重点任务的落实，切实把能源资源保障好，把环境污染治理好，把生态环境建设好，为人民群众创造良好生产生活环境。”〔6〕

笔者认为，“山水林田湖是一个生命共同体的理念”既是一个基于当代生态学的理念，它反映了自然生态规律和生态学的方法、理论和原则，是对综合生态系统方法理论的通俗表达；也是一个富于哲理性的生态伦理理念，它体现了中华传统文化和生态文明观“尊重生命”、“尊重自然”的精神；还是一个基于环境保护和生态文明建设的实践的理念，它是中国人民在环境保护和生态文明建设的实践中总结提炼形成的宝贵经验；更是一个对世界和社会的辩证唯物主义和历史唯物主义的基本观点，它说明宇宙是多维的、世界是立体的、社会是综合的、思想是多样的。

“山水林田湖是一个生命共同体的理念”即综合生态系统的观念，是对经典的“主、客二分”的超越。传统的法学研究范式是“主、客二分”（又称“二元论”、“二分法”），它将法学研究的对象机械地划分为截然对立、非此即彼的两个基本方面或两种基本状态，例如个人主义和集体主义、私法与公法、私权与公权、公共所有财产和私人所有财产、市场机制和政府机制等，缺乏综合思维、系统化思维。哈罗德·J·伯尔曼（Harold J. Berman）教授在《法律与宗教》一书中指出，二元论假定不但在过去的九个世纪里统治了西方的法律思想和宗教思想，而且也支配了西方思想的其他方面，它在两次世界大战和 20 世纪的世界革命中到达了它的终点，传统西方思想的二元论特征确实渗入到几乎所有的分析活动中。〔7〕在该书第 102 页的脚注中，

〔5〕 黄颖：《习近平：治雾霾首要任务是控制 PM2.5》，载《新京报》，http://epaper.bjnews.com.cn/html/2014-02/27/content_496931.htm?div=2

〔6〕 习近平系列重要讲话读本：《绿水青山就是金山银山——关于大力推进生态文明建设》，《习近平总书记系列重要讲话读本》之八，载《人民日报》2014年7月11日第12版。

〔7〕 [美] 哈罗德·伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003版，第101—102页。

伯尔曼对杰里米·边沁 (Jeremy Bentham) 的“二分法”进行了简略而中肯的分析和批判^[8]。他在该书的导言中认为,“我们正经验着旧的法律和宗教秩序的死亡,并且准备着它们的再生。正在死去的与其说是其制度结构,莫如说是这种结构赖以建立的基础(事实上,前者似乎还有明显的耐久力)。(在)这些基础……后面的,乃是在过去9个世纪里一直威胁着西方人整体性的二元思维模式。主体全然分离于客体,人疏离于行为,精神疏离于物质,情感疏离于理智,意识形态疏离于权力,个体疏离于社会。”^[9]伯尔曼还在《法律与革命》一书中指出,自然法学、实证主义法学、历史法学三个法学学派分别侧重法的道德、规范与历史因素并展开了长期的对领先地位的追求,他们中的每一种理论本身都仅仅注意到真理的某一个方面,它们中的任何一个都不能单独地为理解西方的法律理论提供一个基础。他“相信这三个相互竞争的法学学派中的每一个学派都曾孤立地阐述过法学的一个单独的重要方面,因而将这几个方面集合在一个共同关注的中心点上既是可能的也是极端重要的”^[10];他认为近10年来实证主义法学家与自然法学家开始缓和彼此之间的对立状态,较之过去每一方都表现出更愿意接受由另一方提出的某些学说的修正形式。

从“山水林田湖是一个生命共同体的理念”即综合生态系统的观念出发,笔者主张倡导在生态文明法治建设和法学研究中采用“主、客一体”或“综合”的研究范式、实行综合调整机制。在20世纪80年代初,美国学者海伦·M·英格拉姆和迪安·E·曼在《环境保护政策》一文中认为,环境运动是一个范式变迁过程,它否定了工业革命两、三百年来的那种盛行的范式;新的环境范式的价值观是,强调热爱大自然,爱护公共产品,保护下一代,强调合作、最低生活水准及计划经济,强调环境保护优先于就业和增长;环境保护主义所采取的是生态观点;对生态系统和人类在其中的地位,采取了统一的或“总体的”观点。^[11]伯尔曼在法学研究中主张采用综合的方法,辩证的分析与历史的观点是伯尔曼综合法学的方法论,也是他的综合法学的核心。他认为,西方已陷入困境,现行法律与宗教制度已经崩坏;如果期望再生,西方就必须克服威胁西方人整体性的“主、客二分”范式或“二元论”思维模式。伯尔曼特别推崇“主、客一体”即综合的研究范式,认为它是开启新型思维的钥匙。伯尔曼认为,“综合”的特征是:“‘非此即彼’让位于‘亦此亦彼’。不再是主体反对客体,而是主体与客体交互作用;不再是意识反对存在,而是意识与存在同在;不再是理智反对情感,或者理性反对激情,而是整体的人在思考和感受。”^[12]伯尔曼认为,正在开始的是一种关于综合本身的新观念,是对传统的关于人类如何对待现实的二元论假定的否弃;“对这些二元论的克服便是未来希望之

[8] 伯尔曼在介绍边沁的二元论后,一针见血地指出:在边沁看来,事物或者这样,或者不是这样;它或者是物质的,或者是精神的;命题或者是清晰的,或者是含混的;法律要么是惩罚性的,要么不是惩罚性;本质或者是真实的,或者是虚构的,等等。毫无疑问,我们可以运用这种边沁称之为“两分系统”的东西来分析和说明事物,只要分析者和他的读者或听者对“被划分出来的部分”有着共同的理解,则此种方法显然是有其作用的。但是边沁还把它用作认识现实并穷尽其本质的方法。然而,相反实相成。至少今天,我们不再能简单地接受“非此即彼”的真理;它本身再三向我们表明了“亦此亦彼”的性质。参见[美]哈罗德·伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003版,第102—103页。

[9] [美]哈罗德·伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003版,第5页。

[10] [美]伯尔曼:《论实证法、自然法和历史法三个法理学派的一体化趋势》,载《法学译丛》1989年第5期。

[11] 斯图亚特·S·那格尔:《政策研究百科全书》,刘守恒等译,科学技术文献出版社1990年版,第533—534页。

[12] [美]哈罗德·伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003版,第105页。

所在。我们所期待的新时代乃是一个综合的时代”^[13]；“无论在哪里，综合——二元论的克服——都是开启新型思维的钥匙；这种新的思维乃是我们正在进入的新时代的特色”^[14]。伯尔曼还指出，一旦人们特别是法学家克服了“主、客二分”，当法学家不再以“主体——客体”的二元对立为依据来解释法律，而是根据他自己对法律过程的参与看待他与法律的关系时，法学家的思想才能得到真正解放，法律和法学才能扩展、深入到商业管理、贫穷问题、种族问题、宗教领域与国际问题等社会过程和其他行业，才能扩展、达于文学、艺术、医学、社会学、经济学和政治学等其他学科。^[15]伯尔曼在《法律与革命》一书中提出，现在我们需要一种能够综合三个传统的法学学派（政治法学或法律实证主义、道德法学或自然法理论和历史法学）并超越它们的一体化法学或综合法学；只有把这三个传统法学学派中的每个学派的有根据的真知灼见结合起来，才能正确地解释、证明和指引一体化法理学即综合法学的发展趋势。

21 世纪初至今的中国环境资源法，是逐渐走向生态文明的环境资源法。生态文明观开始成为环境资源法的基本理念和指导思想，保护公众共同享用的环境生态利益开始成为环境资源法的主要任务；环境资源法治建设，开始进入以环境资源司法专门化为标志的全面法治建设轨道；以有关生态文明建设的政策、规划和法律为基础，我国正逐步实现环境资源法和其他相关法律的生态化。与丰富多彩的环境资源生态法治建设相呼应，基于综合生态系统、综合生态系统方法理论和“主、客一体”研究范式的环境资源法学理论也得到了相应的发展。基于“主、客二分”范式的传统法学理论，强调的是机械、绝对的“二元”和“二分”。基于“山水林田湖是一个生命共同体的理念”即综合生态系统的观念的环境资源法学，则是对经典的“主、客二分”的超越，是“主、客一体”的三分法、多分法。诚如中国古代思想家老子所说的，“道生一，一生二，二生三，三生万物。”^[16]笔者用“三”表示有别于“主、客二分”的三分法、多分法，将我国环境资源法律和环境资源法学所采用的综合调整机制概括为如下几个“三”。

一、三种人和三种人性

人和人性都具有多样性。每个人既以单个人生存于自然界和社会中，也与其他人结成社会共同体、与自然要素结成自然共同体；每个人既有追求其自由、需要和幸福（自利）的倾向和本能，也有与周围的他人、他物共处（合作）的需要和本能，还有为团体或共同体而服务、忘我和献身的精神。法学关于人的理论（如人的范围、种类、性质、特点等）一直在发展、变化和完美，大致经历了一个涵盖生物人、人格人（法律人）、拟制人（法人）、经济人、道德人、社会人、政治人、主体人、生态人、人工人（包括克隆人等）的发展过程，是一个对人的范围不断扩展、对人的性质的认识不断深化的过程。

对于人性，历来有不同的看法，如人的自然性、社会性、阶级性，人的趋利性、避害性、

[13] 同前引 [12]，第 5 页。

[14] 同前引 [12]，第 105 页。

[15] 同前引 [12]，第 108 页。

[16] 在《道德经》第四十二章，老子说，“道生一，一生二，二生三，三生万物。”笔者理解，这里的道是老子（也可理解为人们）心目（或认识）中的世界本源或自然来源，这里的一是指老子（人们）心目（或认识）中的世界或自然界，这里的二是指存在于世界或自然界中对立的两个基本方面或两种基本状态，这里的三是指处于两个对立的基本方面或基本状态的第三者、第三种状态或多种状态，这里的万物是指由上述一、二、三所形成的各种各样的具体的东西或事务。

和谐性,人性恶、人性善、人性中等。笔者认为比较典型的人性有三种:人的自利性、独立性、自由性,有人简称为人的恶性或人性恶;^[17]人的公利性、团体性、他利性,有人简称为人的善性或人性善;^[18]人的共利性、共享性、生态性,有人称为人的中性或人性中。环境资源法学特别重视和突出人的共利性、共享性、生态性。所谓共利性是指作为公众共用物的环境资源生态是不特定多数人即公众的共同利益或共同利益的载体,公众有追求和维护这种共同利益的禀性。共享性是指公众对于作为公众共用物的环境资源生态不仅没有排他性占有、支配、使用的意愿,而且持有共同享用的心态和乐趣。生态性是由人在人类生态系统中的地位所决定的性质,是人的社会性和自然性的统一体现,是人与人的关系和人与自然的关系的综合的体现。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,追求人与人的和谐、人与自然的和谐的趋和谐性是生态性的一个重要方面。正是基于人的共利性、共享性、生态性,公众对作为公众共用物的环境资源生态的共享才具有充分的正当性。

法律人是指法学家对人的本性和基本特征的一种认识模式,^[19]由不同的人性形成不同的法律人模式,法学关于人的理论的发展趋势是法律人的类型越来越多或法律人的多元化。如果说个人是法律的基点,恶人是法律的忧虑,善人是法律的喜悦,理性人是法律的理想,经济人是法律的自利,政治人是法律的自信,社会人是法律的宽容,主体人是法律的自重,那么“生态人”则是法律的必然。笔者认为比较典型的法律人有三种:作为具有排他性的自利者,又称经济人^[20];作为具有排他性的公利者,又称政治人^[21];作为具有非排他性的共利者,又称生态人。环境资源法学主要奉行生态人模式,当代环境资源法的根本出发点是将法律主体定位为“生态人”。^[22]笔者认为,所谓生态人,就是生活在人类生态系统中的人;所谓理性生态人,是指具有生态文明理念、追求人与自然和谐的人,是遵循自然生态规律和社会经济发展规律,会计算环境生态利益,寻求经济效益、社会效益和环境效益最适当化的人,是按照环境资源法

[17] 人性恶的典型表现有“人不为己,天诛地灭”、“损人利己”等。

[18] 人性善的主要表现有“大公无私”、“舍己救人”等。

[19] 法律人的英文为 legal person, legal person 的中译较难统一,我国学者有的将译为“法律人”,有译为“法律上的人”,还有译为“人格体”、“法人”等。例如,龙卫球将 Legal Person 译为法律主体,参见[美]约翰·齐普曼·格雷:《论法律主体》,龙卫球译,载《清华法学》2002年第1期。

[20] 经济人(Economic Man,希腊语:homo oeconomicus),又称“理性经济人”、“商业人”、“实利人”或“唯利人”。“经济人”模式又称“经济人”假设(Hypothesis of Economic Man)。经济人假设认为,人的一切行为都是为了最大限度地满足自己的利益,经济人就是寻求自身利益最大化的人。一些学者认为,传统民商法中的民事行为主体就是“经济人”,民商法就是以经济人的行为关系为调整对象的法律,民商法就是私法。

[21] 政治人(Political Man),是指政治关系的承担者,包括进入政治生活后的公民以及在政治公民中产生的行政管理机构和政治家。“政治人”假设的通常表达为“人是天生的政治动物”。“政治人”假设的创立者、古希腊思想家亚里士多德认为,人是天生的政治动物。这种“政治人”假设是人类对于人性本质的第一个认识。“政治人”假设的基本内涵是:人是一种具有团体性(集体性、阶级性、合群性、共同体性)、他利性(公利性、追求高尚至善性、大公无私性)、分辨善恶和利益协调能力的动物。由于人的上述特性,所以人们可以组成比其他群居动物所组成的团体程度更高的政治性共同体——国家、政府组织和其他社会管理组织。美国著名政治学家西摩·马丁·李普塞特写的《政治人:政治的社会基础》,从理论和实例分析了美国政治民主的社会基础,美国社会中的政治行为,民主秩序的条件,西方民主国家的选举意义,以及工会在民主政治中的特殊地位等政治问题。

[22] 蔡守秋:《调整论——对主流法理学的反思与补充》,高等教育出版社2003年版,第313页。

的游戏规则从事经济、社会和环境活动的人。理性生态人的基本理念是，“以人为本，以自然为根，以人与自然和谐为魂”。每个生态人懂得通过自身与其他人的关系、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，或者说从自身与其他人的关系和自身与自然（环境资源）的关系中求发展、求利益（包括经济、社会和生态利益）、求幸福是人的不朽动力。北京大学周旺生教授认为，所谓生态人，简单讲就是人和生态环境和谐共存的社会主体。^[23]正是生态人的存在和努力，才使得环境友好型社会、资源节约型社会、生态经济（循环经济、环保经济、绿色经济）社会、和谐社会和生态文明社会的建设成为可能。

市场乌托邦的前提假设是：在市场经济领域，私人是理性的自利者，他们主要依靠法律确定的私权利和市场机制追求自身利益的最大化。国家神话的前提假设是：在国家公共领域，国家组织和公务员是代表公利的理性他利者，他们主要运用法律授予的公权力和政府机制追求公共利益的最大化。生态文明理想的前提假设是，在社会公众领域，公众是理性的共享者，他们主要通过法律认可的非排他性公众共用物使用权和善治机制追求公众共享利益的最大化。

二、三种组织或三种部门

组织是指人们通过相互交往而形成的、为了实现某一特定目标而按一定的方式联合起来的有机整体。单个人的能力和作用有限，而单个人通过形成团体或组织则可以形成更强的力量、发挥更大的作用。人类社会发展到今天，已经形成了各种形式和不同性质的组织。笔者认为，比较典型的组织主要有三种：政府组织即第一部门（又称公权力组织），主要是基于人的公利性、团体性、他利性，通过行政强制机制提供政府专用物品和国家支配物品的组织；^[24]企业组织即第二部门（又称私权利组织），主要是基于人的自利性、独立性、自由性，通过市场机制提供私人物品的组织；^[25]非政府非企业组织即第三部门，主要是基于人的共利性、共享性、生态性，通过志愿性机制提供公众共用物的组织。

鉴于人们对第三部门还不够了解，本文拟重点介绍第三部门。非政府非企业组织即第三部门，是“志愿性的以非营利为目的的非政府组织”，有时也称非政府非营利组织（Non-Governmental、Non-Profit Organizations）、独立部门（Independent Sector）、第三部门（the Third Sector）或第三域、社会团体、公民社会组织，也有人称为“非政府组织”（NGO）、“非营利机构”（NPO）或“志愿者部门”，还有人将民间组织直接等同于公民社会或市民社会（Civil Society）。我国法律政策文件一般将第三部门称为社会团体或社会组织，在环境保护法中一般称环境社会团体或环境社会组织，简称环境 NGO 组织。

在民主、法治和市场经济不发达的国家（例如奴隶社会、封建社会国家等），或者说在现

[23] 周旺生教授 2005 年 5 月 18 日晚在人民大学法学院的演讲《中国法理学的若干迷点》，中国法理网 <http://www.jus.cn/ShowArticle.asp?ArticleID=664>。

[24] 政府组织即第一部门是通过民主程序受国民的委托，来为大家提供公共物品即公益的组织。政府运用公民授予的行政权力通过征税来获取资源，用以维护公共秩序、提供公共福利，以及从事国防与外交等对外维护国民公共利益的事业。政府组织或“福利国家”不同于慈善组织，政府通过强制性的征税与行政运作来分配资源，实现转移支付，提供公共物品。也就是说，政府是“通过强制机制提供公益”的组织。

[25] 企业组织即第二部门。在发达国家，经济活动的主体是市场中的企业组织，即“第二部门”，通常称为企业部门，或者营利部门。它按照自由选择，自愿交易，契约合意的市场原则运作，追求参与者自身利益的最大化（工人追求工资尽可能高，投资者追求回报尽可能高）。也就是说第二部门是“通过自愿机制提供私人物品”的组织。

代民主与现代市场体制尚未形成的不发达状态下,既没有形成现代意义的第一部门(政府组织),也没有形成现代意义的第二部门(企业组织),更没有“第三部门”(非政府非企业部门)形成的条件或基础。在现代民主、法治和市场经济国家,由于“家天下”变成“公天下”,从而形成第一部门——现代政府组织;由于市场经济的发展,私人物品基本通过自由交易来提供,“卖炭翁”变成自由交易者,从而形成第二部门——现代企业组织。第三部门是在现代第一部门和第二部门高度发展成熟后,在这两个部门出现失灵以后才产生的现象。作为“后现代”现象,由于新兴产业的发展,使得发达国家的传统产业受到很大的冲击并出现了“结构性失业”现象,这时需要一种新型的就业即“产生公益的就业”来补充“产生利润的就业”,即从雇佣型的“劳动”变成志愿型的“服务”,结果导致“产生公益的就业”即在第三部门就业在很多发达国家所占的比重逐渐加大。因此,从某种意义上可以认为,在当代工业发达国家,第三部门是一个与传统模式相异的全新组织形式,是现代民族国家之后的“可持续发展社会”和“全球社团革命”的产物,是影响社会性质和结构发生改变的重要组织力量。特别是20世纪80年代以来,各国民间组织蓬勃发展,对世界的政治、经济、文化和环境保护事业产生了较大而深远的影响。联合国2015年度工作报告把民间组织的迅速崛起视为影响未来全球发展的重要因素之一。包括环境NGO组织在内的第三种组织,是基于公众共用物良法善治和第三种调整机制的社团组织,是保护作为公众共用物的环境资源生态、防治和补救政府失灵和市场失灵的有效组织形式和战斗堡垒。美国环保局局长鲁克列肖斯(William D. Ruckelshaus)在1993年谈到环保运动和环保局的关系时认为,环保局、议会和环境保护运动是一种互相利用的“铁三角关系”。^[26]一些美国环境保护运动领导人在回顾近20年的历史时得出结论,最重要的一个进展是公民环境诉讼导致了“三极系统”,如色拉俱乐部法律保护基金的第一任执行主任、后来担任卡特政府的助理总检察长的詹姆斯·莫尔门(James Moorman)认为,环境诉讼“使管理者与被管理者这种双极系统变成了三极,即:管理者、被管理者和公众”。^[27]

实践证明,中国的环保离不开公众的力量,只有人民群众环保意识的提高和环保志愿者的兴起、环境NGO组织兴起,中国的环保事业和生态文明社会建设才有希望。《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》提出了“健全社会监督机制,为公众参与创造条件,发挥社会团体的作用”的要求。2015年7月至12月,中华环保联合会在全国范围内组织开展了“中国环保民间组织现状调查研究”工作。调查结果显示:截至2015年底,我国的环保民间组织共2768家,总人数22.4万人,其中全职人员6.9万,兼职人员15.5万,有近30%的环保民间组织中只有兼职人员没有全职人员。随着改革开放和社会主义建设的深入发展,服务公益(特别是环保公益)的第三部门(特别是环境NGO组织)将越来越多,第三部门(特别是环境NGO组织)在生态文明社会建设中的作用将越来越大。

环境资源法学特别重视和突出第三部门的地位和作用。环境资源法的一项重要任务就是协调好三种组织(三个部门)的“三角关系”,环境资源法的特点是强调公众参与和发挥第三部门(特别是环境NGO组织)的作用。作为营利性的企业组织,在保护作为公众共用物的环境资源方面往往无能为力或作用不大。作为公共利益代表的政府组织是提供和保护公众共用物的主导力量,但政府组织在某种意义上也具有经济人的特性,他们在保护公众共用环境资源方面

[26] 笔者译自美国环保局资料:U. SEPA Oral History Interview-1, William D. Ruckelshaus January 1993.

[27] 参见蔡守秋等著:《可持续发展与环境资源法制建设》,中国法制出版社2003年版,第542页。参见 That litigation “made the bipolar system of regulator and regulated tripolar: regulator, regulated, and the public.” Quoted in T. Turner, *The Legal Eagles*, in *Crossroads* 53 (P. Borelli, ed., 1988)。

往往出现失灵。而环境 NGO 组织与公众共用物和公众共同利益具有天然的、内在的联系，他们以维护作为公众共用物的环境资源即环境公共利益为其使命，在保护作为公众共用物的环境资源生态、维护公众环境权益方面具有不可替代的作用。

三、三种物（三种财产或三种资源、三种财富）

广义的财产形式可以分为：具有排他性的私有财产；具有排他性的公有财产；具有非排他性的公众共用财产。具有排他性的私有财产是私人和企业组织（包括自然人和法人）对其拥有排他性物权（或产权）的客体，具有排他性的公有财产是国家或政府（包括官员和政府性组织）对其拥有排他性物权（或产权）的客体，公众共用财产是公众或大家（包括作为公众成员的个人和公益性社会组织或 NGO 组织）对其共同享用使用权的客体。

我国法律工作者比较熟悉作为排他性物权或产权的客体的私有财产、公有财产，但不太熟悉和了解作为非排他性公众使用权的客体的公众共用财产。我国《物权法》第 2 条规定，“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。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。”也就是说，我国《物权法》确立的物就是指财产（包括不动产和动产），财产就是指具有排他性物权的客体，具有排他性的物权包括所有权、用益物权和担保物权，其中所有权包括公共财产所有权和私有财产所有权。质言之，我国《物权法》意义上的财产是指具有排他性物权的客体，包括公有财产（或公共所有财产，包括国家所有财产和集体所有财产）和私有财产，即我国《物权法》中没有公众共用财产的概念。因此，有必要对公众共用财产进行解释。

公众共用财产（或公众共用物 the commons），是指不特定多数人（即公众）可以自由、直接、非排他性享用的东西。用普通老百姓熟悉易懂的日常用语来说，“公众共用物”就是每一个老百姓不经其它人（包括政府、组织、单位和个人）批准或许可，也不需要额外花钱（即向他人交付专门使用费），就可以自由地、直接地、非排他性使用的东西。从广义上讲，东西即事物，包括事和物，公众共用物包括公众可以自由地、非排他性进行或享用的事情、活动和物质、物体。本文主要从环境资源生态保护出发，将“东西”主要理解为某个空间（如地域、水域、空域和地下空间）、某种物体（如大气等环境要素、水土等自然资源、风景名胜区等自然人文遗迹、广场街道等建筑设施等）、以及某些物体的某项功能（如保持水土、改善气候、防沙、通气、造氧、净化、美化、绿化等环境功能、生态功能），或者将公众共用物主要理解为公众共用的环境、资源、财富和财产。环境资源生态保护法中的环境和自然资源基本上（或整体上）主要属于公众共用物，或者说公众共用资源和公众共用环境都属于公众共用物的范围。目前环境作为公众共用物的品性，正日益为我国政府、学界和社会所承认。诚如国务院总理李克强所指出的，“基本的环境质量、不损害群众健康的环境质量是一种公共产品，是一条底线，是政府应当提供的基本公共服务。”^[28] 国家主席习近平也强调，“良好生态环境是最公平的公共产品，是最普惠的民生福祉。”^[29] 2015 年 4 月发布的《中共中央 国务院关于加快推

[28] 《李克强在第七次全国环保大会上讲话》，载《中国环境报》2012 年 1 月 4 日。《李克强在第七次全国环境保护大会上强调：以环境保护优化经济增长促进转型发展 提升生活质量》，载《人民日报》2011 年 12 月 21 日第 4 版。

[29] 慎海雄：《让良好生态环境成为最普惠的民生福祉》，载《瞭望》新闻周刊 2013 年 4 月 22 日。《良好生态环境是最公平的公共产品，是最普惠的民生福祉》，载《海南特区报》2013 年 4 月 11 日。

进生态文明建设的意见》强调：“良好生态环境是最公平的公共产品，是最普惠的民生福祉。要严格源头预防、不欠新账，加快治理突出生态环境问题、多还旧账，让人民群众呼吸新鲜的空气，喝上干净的水，在良好的环境中生产生活。”

目前我国《物权法》等法律虽然没有公众共用物（包括公众共用财产和公众共用资源）的规定，但是古今中外的法律和法学都有公众共用物的规定或内容，我国法学界和法律实务部门正逐渐认识到公众共用物（包括公众共用财产和公众共用资源）的重要性。例如，古罗马法中的物就包括：财产物（*res in nostro patrimonio*）和非财产物（*res extra nostrum patrimonium*）；交易物（*res commercium*, *res in commercio*，又译为流通物）和非交易物（*res extra commercium*，又译为非流通物）；有主物（*res cum domino*）与无主物（*res sine domino* 或 *res nullius*）；可有物（*res in nostro patrimonio*）和不可有物（*res extra nostrum patrimonium*）；公有物（*res publicae*）和私有物（*res privatae*）；不属于任何人的物（*quaedam nullius*）、一切人共用的物、共用物（*res comunes*）；等等。其中，共用物（*communia sunt omnium* 或 *res communes*）是其中一种重要类型，也是公众共用物的一种主要表现形式。古罗马法学家埃流斯·马尔西安（Marcianus）在《法学阶梯》第3卷D. 1, 8, 2, pr. 中，把物分为一切人共用之物（*communia sunt omnium*）、市有物、不属于任何人之物、私有物，认为“根据自然法，一些物为一切人共用，一些物为市有，另一些物不属于任何人，还有大部分物可因不同原因而为任何一个人私有”。^[30]他在第3卷D. 1, 8, 2, 1中认为，“的确，根据自然法（*Jus naturalis*），空气、流水、大海及海滨是共用物（属于一切人共用）”^[31]。在法国，法律承认的“公众共用物”（有人译为共同物，*Les choses communes*, *res communes*）首先见之于《法国民法典》第714条之规定：“不属于任何人之物，得为所有的人共同使用之。有关治安的法律规定此种物的使用方式。”^[32]在英国，关于公众共用物的专门性法律有：英国《公众共用物法》（*The Commons Act*, 1285年制定，1876年、1899年、1908年等修订，2006年最新修订），《大城市公众共用物法》（1866年制定，1869年修订）、《公众共用物登记法》（1965年）等。目前不少国家的民法都有公众共用物的规定，根据徐国栋教授的研究，^[33]在2004年出版的《罗马与美洲·罗马共同法》杂志第14卷中，有人制作了一个优士丁尼《法学阶梯》第2卷第1—6题与拉美各国诸民法典相应条文的对照表，该表不仅说明了公众共用物在现代民法中的地位和基本状况，也证明了公众共用物在现代民法典中的存活和变化。其中，《智利民法典》第585条，《厄瓜多尔民法典》第621条，《阿根廷民法典》第2340—2341条，《委内瑞拉民法典》第540、543条，《尼加拉瓜民法典》第611—612条，《墨西哥民法典》第727、768条，旧《巴西民法典》第66条，新《巴西民法典》第99条，《巴西民法典草案》第318、328、4259条，《巴拉圭民法典》第1898条，《萨尔瓦多民法典》第574条，《玻利维亚民法典》第85条，

[30] 参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社2009年第4—5页。

[31] 同前引 [30]，第16—17页。另参见：优士丁尼：《法学阶梯》（第二卷），徐国栋译，中国政法大学出版社2000年版，第110—111页。

[32] [法] 弗朗索瓦·泰雷·菲利普·森勒尔：《法国财产法》（上），罗结珍译，根据法国DALLOZ出版社2006年1月第7版翻译，中国法制出版社2008年版，第11页。

[33] 徐国栋：《“一切人共有的物”概念的沉浮——“英特纳雄耐尔”一定会实现》，载《法商研究》2006年第6期。徐国栋教授在此文中搜集了大量有关公众共用物的法律资料，但他没有严格区别“一切人共有的物”与“一切人共用的物”、“可有物”与“不可有物”、“公产”与“共产”的界限，将一些“共用物”翻译为“共有物”，将一些“公众共用物”、“一切人共用的物”等“不可有物”翻译为“可有物”。

《哥伦比亚民法典》第 674 条等 13 个拉美民法典或民法典草案，均有公众共用物的规定。其中《智利民法典》、《厄瓜多尔民法典》、《墨西哥民法典》严格坚持了《法学阶梯》第 2 卷 I. 2, 1, 1 提出的“一切人共有的物”的概念。例如，《智利民法典》规定，“大自然安排的公众共用物，例如公海，不得处于所有权之下，任何国家、社团或个人均无权据为己有”（第 585 条）。

目前我国法学界已经逐步认识到在法律中明确公众共用物（包括公众共用财产和公众共用资源），例如：2015 年中共中央、国务院印发的《关于加快推进生态文明建设的意见》和《生态文明体制改革总体方案》等政策文件都强调：“绿水青山就是金山银山”。国家主席习近平指出，“建设生态文明是关系人民福祉、关系民族未来的大计。我们既要绿水青山，也要金山银山。宁要绿水青山，不要金山银山，而且绿水青山就是金山银山”；^[34]“绿水青山是金山银山，黑龙江的冰天雪地也是金山银山”^[35]。这里的“金山银山”也是一种形象的、通俗的说法，它代表可以用经济价值衡量、金钱计量的财产或财物。在工业文明社会，财产主要是指其使用具有排他性的、可以用作交易的私有财产、商品或私人物品，认为空气、水流、原野、野生生物等“绿水青山”是不能用经济价值衡量、金钱计量的非财产物。例如，布莱克斯通将财产定义为对物的绝对的支配，在这个定义中财产的物质属性和对物的绝对支配是必不可少的内容。^[36] 财产必须是财产主体拥有占有、支配、排他性使用权的财物，财产必须具备稀缺性和消费或使用的排他性，财产必须与排他性的财产权或物权联系在一起。产权作为人与人之间围绕财产营运而建立的经济权利关系，内在地具有排他性、有限性和可交易性等性质。法国著名民法学家普兰尼奥尔（Marcel Planiol）认为：法律意义上的财产不是那些对人类有用的物，而是那些可建立所有权的物，海洋和空气乃至阳光为对维持人的生命不可或缺之物，但不是财产，因为它们不能为某个个人、城市或国家的利益被设定所有权。^[37] 但是，包括环境经济学、生态经济学在内的现代经济学、社会学和环境学、生态学的新兴观点，是认为作为公众共用物的自然资源、环境和生态系统也是一种财产或自然资源（natural assets，或者自然资源资产 natural resource assets）和自然资本（natural capital，或者 physical capital，capital nature）。1994 年世界银行出版了《扩展衡量财富的手段》的研究报告，提出用“扩展的财富”指标作为衡量全球或区域发展的新指标，这种“扩展的财富”概念中包含了土地、森林、湿地、水流等作为自然资本的自然资源即“绿水青山”。生态文明观认为，绿水青山就是金山银山，诸如“清新空气、清洁水源、美丽山川、肥沃土地、生物多样性”等绿水青山不仅是人类生存必需的生态环境，而且是具有使用价值并且可以用经济价值衡量、金钱计量的财产和财物。在工业文明时期，有些人奉行的是“只要金山银山油气，不要绿水青山大气；为了金山银山油气，牺牲绿水青山大气”。而生态文明观却主张，“既要金山银山油气，又要绿水青山大气”；当有人贬低保护环境生态的价值和意义时，则指出“绿水青山大气就是金山银山油气，绿水青山大气重于金山银山油气”；当因严重污染破坏环境的工业项目要自毁家园时，甚至喊出“宁要绿

[34] 杜尚泽、丁伟、黄文帝：《习近平在哈萨克斯坦纳扎尔巴耶夫大学发表重要演讲》，载《人民日报》2013 年 9 月 8 日第 1 版。

[35] 霍小光：《习近平：冰天雪地也是金山银山》，载《北京青年报》2016 年 3 月 8 日。

[36] 参见 [美] 肯尼斯·万德威尔德：《十九世纪的新财产：现代财产概念的发展》，王战强译，载《经济社会体制比较》1995 年第 1 期。

[37] Voire Marcel Planiol, Traite Elementaire de Droit Civil, Tomo Premier, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1928, p. 707.

水青山大气，不要金山银山油气”的声音。与此相适应，包括环境资源法学在内的一些法学理论也主张扩展财产的范围。例如，法国著名法学家弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔在其所著《法国财产法》一书中明确指出，在导致“物进入财产范畴”的运动中，“供所有的人（公众）共同使用的”共同物的存在，标志着一个重要阶段。^[38]并且进一步指出，所谓“共同物”是指，“排除任何个人或集体据为己有而得到使用的物”（这就是说，共同物的特点是：“可以在不为任何人真正占为己有的情况下为公众所使用的”）。传统上，人们将空气、海水以及自然流水归入共同物这一类型。^[39]霍菲尔德干脆将财产定义为任何有价值的利益，而不区分这些利益究竟是因何种客体而产生，而财产权可以被笼统地称之为利益权。一家美国法院在其判决中也指出：“这里用的财产这个词，已包括了一切有价值的权利和利益，因此不论在何种程度上，哪怕是在很小的程度上剥夺一个人的权利和利益，也构成了对他的财产的剥夺。”^[40]上述主张和判例显然对排他性的财产或与排他性财产权相联系的财产构成了挑战。为此，美国法学家托马斯·C·格雷（Grey）发表了一篇名为“财产的解体”（The Disintegration of Property）的文章^[41]，认为在现在的概念体系中，财产权已不再是关键的范畴，因为财产权的概念已经分解了。有人认为这篇文章与吉尔莫的那篇著名文章“契约的死亡”一样，实际上是在宣告财产的死亡。即使在大陆法系，财产也是一个变化的概念，甚至某些相当保守的德国法学家也认为，不仅财产的种类繁多，而且基于人类理性的有限性，今后还可能出现如今人们不可能认识到的新种类的财产，“对财产无法作出某种概括性的定义。对财产规定概括性的法律后果也是无意义的，特别是并不存在维护财产整体性的理由。”^[42]旧财产概念的扩展、分解和“死亡”，为生态文明维度的新的财产概念即“扩展的财富”的产生和发展开辟了道路。2010年12月国务院印发的《全国主体功能区规划》隆重推出的“提供生态产品的理念”，就是“绿水青山就是金山银山的理念”。所谓“绿水青山就是金山银山的理念”，就是指“绿水青山”等自然资源也是人们需要的并且具有价值的资产、财产或财富。

2015年《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》明确规定，“本试点方案所称生态环境损害，是指因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变，及上述要素构成的生态系统功能的退化”，“涉及人身伤害、个人和集体财产损失要求赔偿的，适用侵权责任法等法律规定”的情形“不适用本试点方案”。也就是说，生态环境是不同于我国《物权法》中规定的物或财产的一种新型财产，生态环境损害是不同于我国《侵权责任法》中规定的人身伤害和财产损害的一种新型损害，我国《侵权责任法》仅适用于人身财产损害而不完全适用于新型的生态环境损害，从而明确了生态环境损害赔偿范围、责任主体、索赔主体和损害赔偿解决途径等问题，有利于形成有别于传统民事赔偿（即基于人身、财产损害的民事赔偿）的生态环境损害的修复和赔偿制度。

2016年中国社科院《民法总则建议稿》增加了“公有物、“公用物”和“不融通物”等

[38] [法] 弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔：《法国财产法》（上），罗结珍译，中国法制出版社2008年版，第11页。

[39] 同前引[38]。

[40] [美] 肯尼斯·万德威尔德：《十九世纪的新财产：现代财产概念的发展》，王战强译，载《经济社会体制比较》1995年第1期。

[41] Grey, The Disintegration of Property, J. Pennock & J. Chapman eds., Nomos No. 22, 1980. 中译文参见 [美] 托马斯·C·格雷：《论财产权的解体》，高新军译，载《经济社会体制比较》1994年第5期。

[42] [德] 梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第889页。

《物权法》没有涉及的物的新类型，并且明确规定“公有物、公用物和禁止物，为不融通物”、“公用物的占有、使用、收益和处分，依公法的规定”。笔者理解，上述作为不融通物（即不可交易物）且不适用民法、仅适用公法的“公有物、公用物”应该包括或主要指公众共用物，而不是《物权法》规定的公共所有财产（包括国家所有财产和集体所有财产）和私人所有财产中的“共有财产”或“共用财产”。这是因为，《物权法》规定的公共所有财产（包括国家所有财产和集体所有财产）和私人所有财产中的“共有财产”或“共用财产”都适用作为私法的《物权法》的规定，都可以成为融通物（即可交易物）；只有公众共用物不是融通物（即可交易物），不适用作为私法的《物权法》的规定。因为我国《物权法》中的“物”就是指具有排他性物权的客体即财产（包括动产和不动产），“物权”（包括包括所有权、用益物权和担保物权）都是指排他性的权利，私有财产、共有财产和公共财产（包括国家所有财产和集体所有财产）等动产和不动产都是具有排他性物权的客体（即都是具有排他性的财产）。2016年全国人大常委会《民法总则一审稿》规定，“公共道路、桥梁、公园、公共建筑等公用物的所有人或者管理人不得拒绝民事主体对公用物的正当、合理使用。公用物不得流转”。笔者认为，这实际上是承认了公众对公众共用物的非排他性使用权。这是因为：其一，“公共道路、桥梁、公园、公共建筑等公用物”，在大多数国家的法律和法学理论中都被视为公众共用物品；其二，“公共建筑等公用物的所有人或者管理人不得拒绝民事主体对公用物的正当、合理使用”这项法律规定说明，公众“对公用物的正当、合理使用”已经构成一项法律权利即公众对公众共用物的使用权，当公众“正当、合理使用”公有物时，公用物的所有权和管理权应该尊重和服从公众共用物使用权（即此时的具有排他性的所有权和管理权实际上对公众的正当、合理使用不起作用或没有实际意义）。上述《民法总则建议稿》能够明确承认不作为融通物（即可交易物）、适用于公法规范的公众共用物，能够明确承认公众对公众共用物的非排他性使用权，这的确是中国民法和民法学走向生态化或绿化的重要一步。

环境资源法学主张扩展财产的范围。环境资源生态法的特点是重视和强调作为公众共用物的环境资源的作用。笔者主张：树立三种财产（公有财产、私有财产和公众共用财产）协调发展的理念；搞好三种财产协调发展的顶层设计；建立三种财产协调发展的体制和机制；确立三种财产权（公有财产权、私人财产权和公众共用财产使用权）的权利体系，建设规范三种财产的法律制度。必须指出的是，过去理论界或实务部门许多有关财产观或财产主张的分歧或争论，大多源于没有分清这三种财产的性质、特点和作用。如果将“公有财产”规定为由国家政府机关排他性占有、支配和使用的财产，将私有财产和公众共用财产（特别是公众共用自然资源）都变为由国家政府机关排他性占有、支配和使用的“公有财产”，“人类必将进入灾难之门”^[43]。但是，如果将“公有财产”理解为公众共用的物、自然资源或财产，由于包括某些自然资源在内的公众共用物的性质和特点（如非排他性、非稀缺性），由于人们对公众共用物的需要（如人们需要通过公众共用物进行社会交流和实现自由交易），则设立和维护公众共用物或公众共用财产就是维护包括个人在内的福祉和福音，就不会产生“人类必将进入灾难之门”的担心。也就是说，公众共用物、公众共用自然资源或公众共用财产不是历史上的“井田制”、“分封制”、“公社制”等由皇帝、国王、诸侯、领主、国家机关或政府部门行使或代表行使的“公有”或“公用”财产，设立和维护公众共用物、公众共用自然资源或公众共用财产不会导

[43] 十七世纪英国著名哲学大师约翰·洛克认为，“财产不可公有、权力不可私有，否则人类必将进入灾难之门！”

致财产支配权都归一小部分人（要么在国王、皇帝、诸侯、领主、贵族手中，要么在国家组织、政府机关和其他公共管理组织等“公仆”手中），不会剥夺人们“自由谋生、自由迁徙”权，不会导致“人类必将进入灾难之门”。任何社会只要存在国家、国家组织（包括政府组织）和公共管理组织，国家、国家组织（包括政府组织）和公共管理组织就必然需要维持其自身运转和为实现其公共服务机能的物、自然资源或财产，这种“公有财产”（主要指政府公务财产）就有存在的价值、功能和作用，这种“公有财产”的适度存在不仅不会使“人类必将进入灾难之门”，而且也是国家、政府和社会正常运转的需要。树立三种财产（公有财产、私有财产和公众共用财产）的观念，可以套用我国农民的话来表示，即“交足国家的，留够集体的，剩下都是自己的，还有一份是大家共用的”。从某种意义上可以认为：私有财产是构成个人自治和家庭完整的物质基础，没有私有财产就没有人的尊严和独立，没有私有财产就没有家庭；国家所有财产（包括国家私产和政府公务财产，又称行政公产）是构成政府的物质基础，没有国家财产就无法进行政府公务活动，就没有政府的权威，就没有政府；公众共用物（或公众共用财产）是构成公民社会的物质基础，没有公众共用财产就没有公众的行动自由和公众的自由交往，就没有以人与人、人与自然之间的广泛交流为基础的公民社会。我国有些人不承认环境资源等公众共用物是一种财产或财富，他们奉行的是“只要金山银山油气，不要绿水青山大气；为了金山银山油气，牺牲绿水青山大气”。我们现在应该理直气壮地宣称，“既要金山银山油气，又要绿水青山大气”；当有人贬低保护环境生态的价值和意义时，要义正严词地指出“绿水青山大气就是金山银山油气，绿水青山大气重于金山银山油气”；当因严重污染破坏环境的工业项目要自毁家园时，要敢于喊出“宁要绿水青山大气，不要金山银山油气”的声音。

四、三种指导思想或三种主义

法学研究中的主义（Doctrine），一般指影响较大的、系统的思想、观点、主张、理论和学说，有时也指一定的社会制度、政治经济体系，它往往成为一些人和组织的认识和指导思想、指导原则和方法论。笔者认为，对法学影响较大的指导思想或主义主要有三种：个人主义，它是私有制的价值取向、思想基础，是经济人、资本运动之精神支柱；国家主义，它是国家所有制（公有制）的价值取向、思想基础，是政治人、公权力运作之精神支柱；共同享受主义（又称共享主义、共享思想），它是大同世界和共产主义的价值取向、思想基础，是公众共用物治理的和精神支柱。

对个人主义（individualist）有不同的定义和理解。个人主义既是一种价值观、伦理观，又是一种认识论、方法论，是一种道德的、政治的和社会的哲学。个人主义是以个人私利为根本出发点和归宿的思想体系和道德原则，它认为个人利益应是决定行为的最主要因素，强调个人的自由和个人的重要性，以及“自我独立的美德”、“个人独立”。在中国现行语境下，个人主义是强调自己的利益、自由、权利、地位、作用，处处事事为自己打算的一种思想，通常表现为小团体主义、本位主义、宗派主义和无政府主义等；个人主义就是利己主义、唯我主义，它是集体主义的对立面，是资产阶级世界观的核心，是资产阶级道德的根本原则，资本主义通常被认为是个人主义的制度。但是，个人主义与追求个人正当利益和需要在性质上是完全不同的。在许多西方工业发达国家，个人主义被视为西方文明的精髓、核心价值和基本特征，通常表现为本体论的、认识论的、伦理性的、宗教性的、政治性的、经济性的和方法论的个人主义。古典自然法学派以个人主义为其哲学基础，认为个人是本源，强调个人作为社会基本元素

的独立性以及对于社会而言的优先性，从而将其理论奠基基于对个人地位、个人价值的肯定与弘扬上。路易·迪蒙曾将吉尔克关于自然法学所奉行的个人主义方法论的要点简述如下：“与成文法相反，自然法并不包含社会的人，而只包含个人，每个人都是自给自足的，是上帝的代表，理性的沃土……关于国家（和社会）构成的首要原则，是从没有任何社会政治依附的自主性的人的固有特性或品质中抽引或推导出来的。自然状态在逻辑上先于社会政治生活，它所考虑的惟有个人，而且逻辑的先在与历史的先在交织在一起，因此，自然状态是这样一种状态，在这之中，人被设想成在社会或国家创立之前就已经存在了。”^[44] 个人主义方法论的要点，是将个人与社会、国家区分开来，个人是不依赖于任何政治社会而存在的自主性的生物，个人先于社会和国家而存在^[45]；“我们应该从个人的行动出发，因为这是我们可以直接认识的惟一事物。离开了个人的行动而可以运行和表明自己的社会的观念是荒谬的。每一个社会的事物都必定是可以以某种方式在个人的行动中认识的”^[46]；社会与国家是人的创造物而不是人本身，“所有行为都是人的行为，在个体成员的行为被排除在外后，就不会有社会团体的存在和现实性”^[47]。与此相适应，法律规则必须落实到个人的行为或活动上，法律制度的建构及运作必须以个人的目的、需要和兴趣为依归，个人权利至高无上，政府的目的在于保护个人的权利和利益。无论在经济学“古典范式”还是“新古典范式”中，“经济人假设”、“理性人假设”和“主体假设”都是建立在一种“原子式”的“方法论个人主义”基础上。

对国家主义有不同理解，甚至有好的国家主义和坏的国家主义之分。国家主义（Statism/Nationalism）是近代兴起的关于国家主权、国家利益与国家安全和国民的利益问题的一种政治学说，是一种研究治国之道和治国之术的政治哲学学说。国家主义以国家利益为神圣本位，倡导所有国民在国家至上的信念导引下，抑制和放弃私我，主张国家通过各种途径和手段促使个人替国家的整体利益服务，共同为国家的独立、主权、繁荣和强盛而努力。国家主义认为，国家是组织、管理社会生产生活的主要管理者和最有效的工具，它的功能与权威至今尚没有任何东西可以替代；国家是社会资源与价值的主要分配者，是社会秩序的主要保障者。国家有权有能力依据法律和各项制度，通过自身的机构去组织社会生产与再生产，保障社会秩序，提高社会福利，推动社会进步；国家主义的核心就是倡导国民确立契约法律为本位，引导国民维护国家利益，国家维护国民利益。国家主义充分肯定国家在当代人类生活和国际关系中不可或缺的作用，认为民族国家是人类社会生活的支点，强调主权的神圣性；认为在人类的各种利益需要中，国家利益需要是对人类影响最大的利益需要，国家利益是一国处理对外关系的基石，也是当代国际关系产生、发展、变化的主要原因，围绕国家利益的冲突、对话与合作，在国际关系中具有基础的意义，追求、维护正当的国家利益就成为各国对外战略的基本目标之一；认为主权国家是国际关系中行为能力最强的、最基本的行为体，并主导着国际事务的处理。从某种意义上可以认为，国家主义是将国家主权置于优先位置的政治学说与实践，是将政府组织或统治阶层置于优先位置的政治传统。在社会主义、共产主义、国际主义者眼里，在资本主义国家盛

[44] [法] 路易·迪蒙：《印度社会学文集》。转引自 [英] 史蒂文·卢克斯：《个人主义》，阎克文译，江苏人民出版社 2001 年版，第 69 页。

[45] 蔡守秋：《基于生态文明的法理学》，中国法制出版社 2014 年版，第 171 页。

[46] [美] 爱因·兰德：《新个体主义伦理观》，秦裕译，上海三联书店 1993 年版，第 100—101 页

[47] 汪和建：《迈向中国的新经济社会学——交易秩序的结构研究》，中央编译出版社 1999 年版，第 58 页。关于个人主义方法论，参见胡玉鸿：《法律方法导论》（《法学方法与法律人》第一卷），山东人民出版社 2002 年版。

行的国家主义，其所倡导和维护的国家主权、国家利益和国家意志，不管其在意识形态上标榜为什么主义（如民族主义、资本主义、帝国主义、团体主义、整体主义等），其基本特征就是专政权贵集团或精英集团打着国家、政府旗号的政治垄断，其逻辑结果都只是维护权贵专政集团或精英集团的利益，其基本手段就是将政府等同于国家、当权者等同于国家，甚至精英集团（包括执政党、贵族、大家族或财团）等同于国家。

共同享用主义（Common enjoyment doctrine），又称共享主义、共享思想。它主张大家（即公众）共生共存共荣共发展，共同非排他性地享用作为公众共用物的资源、财产和财富。共同享用主义既是一种价值观、伦理观，又是一种认识论、方法论，是一种道德的、政治的和社会的哲学。共享主义是以共同利益、共同需要为根本出发点和归宿的思想体系和道德原则，它认为共同利益、共同需要是决定共同生产劳动和共同享用物质财富的最主要动力，强调共同生存、共同生产、共同享用、共同发展的重要性，以及“共产、共享、同乐、共福、包容”的美德。共享思想源远流长，从古代的原始共产主义、大同世界、乌托邦到近现代的社会主义、共产主义；从自然资源共享、“同饮一江水，共赏一轮月”到“吃大锅饭，刮共产风”再到“共同市场”、“共享经济”、“共享网络”、“共同享用公众共用物”，无不闪耀着共享思想的光芒。共同享用主义作为公众共用物治理的精神支柱，与共产主义具有十分密切的关联。在理论上，共产主义是一个消除了阶级的社会、一个生产力极大发展的社会、一个物质财富和精神财富极大丰富的社会，一切自然的公共资源和社会的生产资料属于全社会共同拥有，所有的人平等地享受社会经济权利，大家“各尽所能，各取所需”地和谐相处。显然，上述特点与共同享用主义具有相通性。环境资源法并不否认或贬损个人主义和国家主义，但却对共同享用主义情有独钟。共享思想在环境资源法学领域的一个重要体现，是主张对作为公众共用物的环境资源生态实行共同享用。从公众有权非排他性享用公众共用物（包括公众共用资源、环境、生态和公众共用财产）这一共享思想出发，形成了环境资源法特有的环境资源法律体系和环境资源法学理论体系。环境资源法学基本上采用的是个人主义方法论、国家主义方法论和共享主义方法论相结合的综合性方法论（又称整体主义方法论），并且比其他部门法学理论更加重视和强调共同享用主义方法论。从整体主义方法论出发，应该首先承认人是人类生态系统中的要素，每个人都必然生活在人类社会和自然界中，都必然与其他人结成社会共同体，与环境要素结成生态系统即生态共同体。进而确定每个人既是自然人，也是社会人，还是兼具自然性和社会性的生态人。人在人类生态系统的地位以及人类生态系统的结构，使人形成了“自利”和“他利”、“独立”和“合作”的本性，每个人既有追求其自由、需要和幸福（自利和独立）的倾向和本能，也有依靠周围环境、与周围的他人、他物共处共荣共发展的需要和本能；由于每个人都摆不脱人与人的关系和人与自然的关系，他只能依靠个人的主观能动性和周围环境的客观条件，即只能在个人与社会、个人与自然的和谐相处中求得其的最大利益。作为公众共用物治理的精神支柱和方法论的共同享用主义，主张在共同享用公众共用物（包括公众共用资源、财产）时，既要防止第一种公众共用物悲剧，又要防止第二种公众共用物悲剧，还要防止反公众共用物悲剧，并且追求公众共用物喜剧；主张对财产私有制和国有制进行扬弃，追求私有财产、公有财产和公众共用财产的协调、平衡与和谐，实现经济社会的可持续发展。

五、三种权利

权利有多种定义类型，法学家对权利有多种理解。从大的方面看，有国家主权和主权权

利、国家公权和行政管理权力、各种私权利等。从环境资源法学角度和财产性资源性权利看,笔者认为主要有三种财产性资源性权利:具有排他性的私人产权或物权,其中典型的为私人财产所有权(包括个人、单位或组织和企业财产所有权);具有排他性的公共产权或物权,其中典型的为公共财产所有权(包括国家财产所有权和集体财产所有权);具有非排他性的公众共用物享用权(包括公众对公众共用的资源、环境、生态系统、财产的非排他性享用权),其中典型的为公众环境权。笔者主张,从三种权利(国家主权、政府行政管理权和物权)扩大到四种权利(即在前三种权利的基础上加上公众共用物使用权),从两种财产权利(具有排他性的私人财产所有权和具有排他性的公共财产所有权)扩大到三种财产权利(即在前两种权利的基础上加上排他性的公众共用物享用权)。

对于具有排他性的私人产权或物权和具有排他性的公共产权或物权,我国《物权法》已经有明确规定^[48],本文无须赘述。环境资源法并不轻视或贬损具有排他性的私人产权或物权和具有排他性的公共产权或物权,但却对具有非排他性的公众共用物享用权特别是公众环境权情有独钟。所谓公众共用物使用权,是指不特定多数人直接、非排他性享用公众共用物的资格、自由和力量。如果用一句通俗的日常用语来表示,公众共用物使用权就是每一个老百姓都有不经其他人批准而自由进入或自由地非排他性享用公众共用物的权利。目前已有一些法律规定涉及公众共用物(包括公众共用财产、资源和环境)使用权。例如,英国《公众共用物法》(The Commons Act, 1285年制定,2006年最新修订)明确规定了五种公众共用物权利(rights of common),保障每一个人可在自由出入共用土地(Any one may access at anytime)上取得:一是放牧权(right of herbage),允许共用人在其土地上放牛放羊;二是取燃权(right of turbary),允许共用人在其土地上取草和泥炭用作燃料;三是取必需品权(right of estovers),共用人可以在其土地上取得木材和荆豆等必需品用以修理房屋、搭建篱笆用;四是捕鱼权(right of piscary),允许共用人在其土地上、河水中捕鱼;五是放猪权(right of pannage),允许共用人及其土地上放猪。《拿破仑法典(法国民法典)》第714条规定,“不属于任何人的物件,其使用权属于大众。警察法规规定此等物件使用的方式。”^[49]大众即公众,属于大众的使用权就是属于公众的使用权,属于公众的使用权必然是具有非排他性的使用权,因为一个人如果能够排他性使用某物,某物也就不是公众共用物。值得提醒的是,这种公众对公众共用物的使用权不是我国《物权法》所规定的具有排他性的物权(包括所有权或用益物权),即物权中的用益物权与公众共用物使用权是两种性质完全不同的使用权。我国法律已有关于公众共用物(自然资源)非排他性使用的规定,例如,《中华人民共和国海域使用管理法》(2001年)第23条规定,“海域使用权人对不妨害其依法使用海域的非排他性用海活动,不得阻挠。”上述规定实际上已经承认公众有非排他性用海的权利。

环境资源法学之所以重视和强调公众共用物使用权的另一个原因,是因为作为环境资源法学理论基础之一的公众(公民)环境权实际上是一种公众共用物使用权。在内国法方面,至今已有53个国家在宪法中明确了环境权,有60多个国家在其环境保护法律中明确了环境权。例如,1948通过,1987年10月29日第9次全文修改《大韩民国宪法》第二章《公民的权利与义

[48] 《中华人民共和国物权法》规定,“本法所称物,包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。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”(第二条);“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利”(第三十九条);所有权包括“国家所有权和集体所有权、私人所有权”(第五章)。

[49] 李浩培、吴传颐、孙鸣岗译:《拿破仑法典(法国民法典)》,商务印书馆1979年版,第123页。

务》第35条规定,“所有公民享有生活在舒适健康环境中的权利,国家和公民应努力保护环境。”被纳入法国宪法的《环境宪章》明确规定,“人人都享有在一个平衡和不妨害健康的环境里生活的权利”,“人人都负有义务参与环境的维护和改善”。前法国总统希拉克认为,法国政府内阁会议通过的《环境宪章》是一次具有历史意义的进步,它将环境权奉为至高无上,使环境权取得了与1879年通过的政治和民事权利以及1946年通过的经济和社会权利同等的法律地位^[50];宪章打开了通向“一场真正革命的道路,即人道的生态的道路”。在国际法方面,不少国际环境条约和法律政策文件均有关于环境权的规定。例如:1998年6月25日,35个来自欧洲和中亚的国家在丹麦奥胡斯签署了《在环境领域获得信息、公众参与决策和诉诸司法的公约》。该公约被认为是世界上最深入的有关环境权利的公约,是国际上首个确认公众(包括个人)环境权、将环境权具体化的最为完善的公约。该公约不仅确认了公众(包括个人)环境权的原权性质、基本人权性质,而且确认了公众环境知情权、参与权和诉权等三项权利是为了保障公众环境权的从权,不仅指出公众(包括个人)环境权的基本内容和重要性,而且规定了实现公众(包括个人)环境权的主要法律途径和措施。例如,《奥胡斯公约》不仅在其序言中明确宣布,“确认充分保护环境既是人类福祉的关键,又是享受包括生命权本身在内的各种基本人权的权利;确认每个人既有权在适合其健康和福祉的环境中生活,又有责任单独和与他人共同为后世后代保护和改善环境;考虑到公民为了享受上述权利并履行上述责任,在环境问题上必须能够获得信息,有权参与决策和诉诸法律,并在此方面承认公民为行使自己的权利可能需要得到援助”;而且在其具体条文中明确规定,“为促进保护后世后代人人得在适合其健康和福祉的环境中生活的权利,每个缔约方应按照本公约的规定保障在环境问题上获得信息公众参与决策和诉诸法律的权利”(第一条目标)。《奥胡斯公约》缔约方大会专门制定了《你享有健康的环境权:公约的简明指南》,在这个指南中明确肯定了个人环境权。自1989年以来,我国有关环境权的立法已经在某些地方立法和军队立法方面获得局部发展。例如,我国《宪法》已经明确规定“国家尊重和保障人权”,并且环境权作为一种经济、社会和文化权利已经被列入了“国家人权行动计划”^[51]。1987年的《吉林市环境保护条例》、1990年的《宁夏回族自治区环境保护条例》、2002年修订的《福建省环境保护条例》、2005年修订的《上海市环境保护条例》、2008年的《珠海市环境保护条例》、2009年修订的《深圳经济特区环境保护条例》、2004

[50] 关于《环境宪章》和希拉克总统讲话内容,参见卢苏燕报道:《法通过〈环境宪章〉草案,拟将环境保护写入宪法》,2003年6月26日人民网,<http://www.people.com.cn/GB/huanbao/1072/1937634.html>;Christine Olivier, French Cabinet Approves Plan for A New Environmental Charter, 2003年6月25日 Earth-bound Farm 网站:<http://www.ebfarm.com/news-world/FrenchEnvironment.html>。具体内容参见周训芳:《环境权论》,法律出版社2003年版,第2—5页。

[51] 例如,中华人民共和国国务院办公厅2009年4月13日发布的《国家人权行动计划(2009—2010年)》将环境权利列入“经济、社会和文化权利”之中,强调:“坚持人与自然和谐发展的方针,合理开发利用自然资源,积极参与国际合作,创造有益于人类生存和持续发展的环境,努力建设资源节约型、环境友好型社会,保障公众环境权益”;“强化环境法治,维护公众环境权益”。中华人民共和国国务院办公厅2012年6月11日发布的《国家人权行动计划(2012—2015年)》强调:“采取积极措施,更有效地保障全体社会成员的”的“环境权利”;“加强环境保护,着力解决重金属、饮用水源、大气、土壤、海洋污染等关系民生的突出环境问题,保障环境权利”,“修改环境保护法。保护和改善生活环境和生态环境,防治环境污染和其他公害”。

年修订的《中国人民解放军环境保护条例》等法规已经明确规定单位和个人的环境权。^[52] 上述明确、全面规定公民环境权的法规，对中国环境权的立法和理论的进一步发展具有重要的理论和实践意义。

如果说，公民环境权过去主要见之于一些地方环境法规、教材和学者的论文中，那么最近几年的一个重要发展是，公民环境权已经为我国法院等司法部门所采纳，并且已经出现在最高人民法院的司法解释和有关政策文件中。例如，最高人民法院法发（2016）12号《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》强调：“依法保护人民群众环境权益，协调环境公共利益和个体利益，保障人民群众在健康、舒适、优美环境中生存和发展的权利”，“妥善审理各类环境资源纠纷案件，依法救济自然人、法人和其他组织的人身权、财产权及各项环境权益”。这说明最高人民法院已经明确认识到三种权利（即人身权、财产权及各项环境权益）的区别，以及“三类诉讼之间的关系”（即地方省级政府提起的生态环境损害赔偿诉讼、社会组织依法提起的环境民事公益诉讼和私益诉讼之间的关系）。2016年颁布的《深海海底区域资源勘探开发法》明确规定，坚持“维护人类共同利益的原则”（第三条）。全国人大环境与资源保护委员会主任委员陆浩在做关于深海海底区域资源勘探开发法草案的说明时指出，“1982年通过，1994年生效的《联合国海洋法公约》将国际海底区域及其资源确定为人类的共同继承财产”，“草案是履行国际义务、维护国家及全人类利益的需要”，“与其他法律在适用范围上有所不同，草案适用的地域范围为国家管辖以外的国际公海区域，而非中华人民共和国领域及管辖的其他海域”。^[53] 这说明，中国环境资源法保护和调整的利益范围开始从以排他性的人身权利、财产权利，扩大到非排他性的环境生态利益、公众共同享用利益甚至人类共同利益。

必须指出的是，在一些法学家的法学理论和法律知识体系中，特别是在德国一些法教义学^[54]家的权利清单中，财产性资源性权利虽然涵盖各种排他性的产权（或物权），但公众对公众共用物的非排他性使用权（简称公众共用物使用权）始终没有一席之地。一些研究权利的理

[52] 《上海市环境保护条例》第8条规定，“一切单位和个人都有享受良好环境的权利，有权对污染、破坏环境的行为进行检举和控告，在直接受到环境污染危害时有权要求排除危害和赔偿损失。一切单位和个人都有保护环境的义务。”《珠海市环境保护条例》第9条规定：“一切单位和个人都有享受良好环境、参与环境保护、知悉环境信息、监督环境保护工作、检举和控告破坏环境行为的权利。一切单位和个人都有保护环境、防治污染的义务。”《深圳经济特区环境保护条例》第60条规定，“单位和个人享有在良好环境中生活、获取环境信息、参与环境监督管理以及得到环境损害赔偿的权利。单位和个人负有保护环境的义务。”《中国人民解放军环境保护条例》第6条规定，“军队所有单位和人员都有保护和改善环境的义务，都有在符合规定标准的环境中工作和生活的权利、对环境质量知情的权利以及获得环境损害赔偿的权利，并有权对污染和破坏环境的行为进行监督、检举和控告。”

[53] 全国人大环境与资源保护委员会主任委员陆浩：关于《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法（草案）》的说明，中国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2015-11/06/content_1950613.htm，2015年11月6日。

[54] 法教义学（Juristische Dogmatic）是一门将现行实在法秩序作为坚定信奉而不加怀疑的前提，并以此为出发点开展体系化与解释工作的规范科学。也有人译为法释义学、法教条学，指固有意义上的法学，其主要活动包括对现行有效法律的描述、对现行有效法律从事法概念体系研究，以及提出解决疑难问题的建议（规范实践）。根据罗伯特·阿列克西的总结，法教义学包括三个层面的内涵：（1）对现行有效法律的描述；（2）对法律之概念、体系的研究；（3）提出解决法律案件的建议。法教义学主要是德国法学界的一个概念，在宽泛的意义上，可与狭义的法学、实定法学、法律学、法解释学等术语在同一或近似的含义上使用。参见 [德] 罗伯特·阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社，2002年版，第311页。

论家（如麦考密克 N. MacComick 和拉兹 Raz）争论说，公共产品（即公众共用物）不能作为个人私权利的客体，而环境就是一种公共品。上述观点没有错，因为环境资源法学从来没有说公众共用物使用权是一种私人权利即私权。但是，接下来的观点就值得商榷了。“权利关心的是由个人单独享有产品，而不是简单地作为集体的成员享受混同了的共同利益，这一共同利益由所有成员按不可区分、不可分配的份额享有。”^{〔55〕}上述观点错在不承认权利的多种类型，而仅仅将权利理解为私权。如果将上述认识修改为“私人权利关心的是由个人单独享有产品，而不是简单地作为集体的成员享受混同了的共同利益，这一共同利益由所有成员按不可区分、不可分配的份额享有”是说得通的。但必须指出的是，公众共用物或公众共用财产使用权不是传统的个人私权利即私权，它既区别于我国《物权法》中规定的作为排他性物权的所有权和用益物权，也区别于我国《物权法》中具有排他性的准物权或使用权。其主要不同在于行使权利的主体不同，非排他性与排他性的区别，直接使用或间接享用的区别，收费与不收费的区别，经过许可与无须许可的区别。公众共用物或公众共用财产使用权，是带有“公”字的权利，是一种具有公益性的个人权利，但不是由公权力机关代表行使的排他性物权，不是国家对公众共用物（包括国家自然资源）的永久主权，不是政府对公众共用物的行政管理权即公权力，它是公众中的每一个人可以直接、自由、非排他性享用的权利；它是一种个人权利，但不仅仅是某特定个人的权利，不是个人独有的或专用的排他性权利，而是一种任何个人与不特定多数人共同享用的权利；它不是一种某特定个人与特定多数人共享的权利（如我国《物权法》中的共有权或共用权），而是任何个人与不特定多数人共同享用的权利；它不是具有排他性的公有权、公用权、公权力机关专用权，而是不特定多数人的共用权；它不是我国《物权法》中的共有权，因为诸如大气、水流、月亮、星星属于大自然而不是属于某个人某群人；它不是一种基于或重在所有、排他性占有、排他性使用的权利，而是一种重在使用、共用、共享、非排他性使用的权利。

同理，有些人之所以反对公众（公民）环境权，也是因为他们一直用私法观念和私权思维对待不是私权的环境权。例如，对作为环境诉讼权的原权的公众（公民）环境权，在美国一直存在争论，环境权反对者的主要理由是公民环境权不是私权。起初，《国家环境政策法》草案曾经规定，“每个人都有对健康环境的基本的不可剥夺的权利”（each person has a fundamental and inalienable right to a healthful environment）；这一使用权利“right”的条款最后被软化为“国会认为，每个人应该享受健康的环境（each person should enjoy a healthful environment），同时每个人也有责任参与对环境改善与保护”。一些因环境污染受到人身财产损害的受害者，曾以其由《国家环境政策法》认可的环境权受到侵犯而向法院提起诉讼（这种诉讼属于私益）；但《国家环境政策法》没有其他条款与任何私权明确相关这一事实，使法院得出结论，《国家环境政策法》没有接受环境诉讼私权（a private right of action）。因为《国家环境政策法》没有规定作为诉讼私权的环境权，原告必须依靠美国《行政程序法》去满足诉讼资格的要求。由于美国《行政程序法》中行政诉讼或司法审查基本上属于因私权受到侵犯所提起的私益诉讼，结果导致不少因环境权提起的诉讼被法院拒绝，造成“环境权是没有诉讼的权利”和“环境诉讼是没有权利的诉讼”的假象。对此，不少美国学者要求立法机关修改美国的《国家环境政策法》，明确规定在环境方面的私人诉讼权利（a right of private action）。笔者认为，之所以产生

〔55〕 MacCormick. Rights in Legislation [G] // Hacker, Raz. Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart. Clarendon Press, 1977: 284.

上述现象，是因为提起诉讼的原告或学者没有认清环境权的性质。公众（公民）环境权是一种具有非排他性的公众共用物使用权，它不是私权，美国《国家环境政策法》不可能将公众（公民）环境权规定为私权，公民也不能因其环境权受到侵犯而提起私益诉讼，法院更不能受理以环境权受到侵犯为由而提起的私权诉讼。美国《国家环境政策法》没有规定作为私权的环境权和法院拒绝因环境权提起的私益诉讼是对的，但“环境权是没有诉讼的权利”和“环境诉讼是没有权利的诉讼”是对环境权和环境公益诉讼的性质缺乏正确理解而形成的误解，而“环境权是不能引起私益诉讼的权利”和“环境公益诉讼是没有环境私权的诉讼”则是由环境权和环境公益诉讼的性质得出的正确结论。中国推行环境公益诉讼的实践使人们认识到，环境基本上或主要是一种公众共用物，公众环境权（包括个人和单位或公民和社会组织的环境权）是公众享用清洁适宜的、作为公众共用物的环境的权利，环境权是一种能够引起环境公益诉讼的权利。

六、三种损害

有权利就有损害，无权利则无损害。同理，有损害才有权利，无损害就无权利。从某种意义上可以认为损害是法律规制和法学研究的重要对象。笔者将环境资源法学中的损害归纳为三种：人身财产损害，即传统的人身财产损害，也是对人身权利和财产权利的损害；通过污染环境所致人身财产损害，即新型的人身财产损害或传统的环境污染损害，也是通过污染环境而对人身权利和财产权利的损害；环境生态损害，即不属于人身财产损害（包括传统的和新型的人身财产损害）的纯粹的环境生态损害，也是对具有非排他性公众（公民）环境权的损害。

环境资源法学虽然重视传统的和新型的人身财产损害，但却对纯粹的环境生态损害情有独钟。所谓环境生态损害是仅指对作为公众共用物的环境、资源和生态系统的损害，或者仅指对作为公众共用物使用权的公众（公民）环境权的损害，不包括对人身财产的损害或人身财产权利的损害，又称环境损害或生态损害。我国《民法通则》、《物权法》、《侵权责任法》等民事法律对人身财产损害（包括传统的和新型的人身财产损害）有具体规定。在本世纪以前我国环境资源法律政策规范性文件，主要调整通过污染环境所致的新型的人身财产损害或传统的环境污染损害，在实施生态文明建设以后开始涉及不属于人身财产损害的纯粹的环境生态损害。例如，我国 2015 年的《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》明确规定，“本试点方案所称生态环境损害，是指因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变，及上述要素构成的生态系统功能的退化”，“涉及人身伤害、个人和集体财产损失要求赔偿的，适用侵权责任法等法律规定”的情形“不适用本试点方案”。也就是说，生态环境是不同于我国《物权法》中规定的物或财产的新型财产，生态环境损害是不同于我国《侵权责任法》中规定的人身伤害和财产损害的一种新型损害，我国《侵权责任法》仅适用于人身财产损害而不完全适用于新型的生态环境损害，从而明确了生态环境损害赔偿范围、责任主体、索赔主体和损害赔偿解决途径等问题，有利于形成有别于传统民事赔偿（即基于人身、财产损害的民事赔偿）的生态环境损害的修复和赔偿制度。

目前有些国家的法律和国际环境条约已有环境生态损害的规定。从国际性的法律文件看，1993 年《罗加诺公约》、1998 年的《奥胡斯公约》、2004 年的《环境责任指令》等国际条约均强调环境损害。1993 年 6 月 21 日由欧洲理事会成员国公开签署的《由危害环境的活动所造成

的损害的民事责任公约》(简称罗加诺公约)^[56]。第2条第7款对“损害”定义如下:“(a)死亡或人身伤害;(b)财产的损失或损害,这里的财产不是指在危险活动地工厂本身或在操作者控制下所拥有的财产;(c)因环境损伤(impairment of the environment)所造成的损失或损害,只要这种环境损伤没有被视为包含在副款(a)或(B)(sub-paragraph (a) or (b))意义上的损害(damage),对环境损伤的赔偿应该限于实际采取或将要采取的恢复措施的费用,不包括因这种环境损伤所造成的利润损失;(d)预防措施的费用以及由预防措施所造成的任何损失或损害。”欧洲议会和欧洲委员会于2004年3月10日在布鲁塞尔通过的,《欧洲议会和欧洲委员会关于预防和补救环境损害的环境责任指令》(简称第2004/35号《环境责任指令》)中的环境损害(environmental damage)是指对保护物种、自然栖息地、水和土地的损害,自然资源损害也是指对保护物种、自然栖息地、水和土地的损害^[57]。也就是说,污染者不但要对有关人员和财产进行赔偿,还得为遭受污染损害的自然环境进行赔偿。该指令在序言中指出:“本指令旨在预防和补救环境损害,并不影响到对于在任何相关国际条约规定下所授予的请求传统损害赔偿的民事权利。”还特别强调:“本指令不适用于人身健康损害,私人财产损害或者任何经济损失,而且也不影响任何涉及这类损害的权利。”该指令的环境损害是不包含传统损害(即对人身健康或财产的损害)内容的。《欧盟环境责任指令》附件二规定了环境损害的修复,它提供了成员国进一步规定修复环境损害的法律框架。在指令的序言以及条文第3条、第12条规定中,法律赋予相关自然人和法人向行为人请求环境损害或潜在损害威胁结果的赔偿请求权以及可以对当局的相关决定、行为或不作为提起复审的请求权。此外,指令鼓励促进环保的非政府组织采取行动以推进该指令的有效执行。从当代各国环境资源法律看,大都确认了不同于人身损害和财产损害的环境损害。坚持公法与私法绝对二分、传统上不承认“不同于人身损害和财产损害的环境损害”的德国法学界在这个方面的行动相当缓慢,但在大势所趋之下,也不得不进行了重大改革。例如,德国法律规定,那些通过环境媒质受其他人行为遭受的生命、身体、健康或财产的损害可要求赔偿,主要由1990年《环境责任法》进行规定。《环境责任法》对因环境污染所造成的人身损害和财产损害(即对私法上的环境责任)作了明确规定^[58]。这种民事赔偿责任只限于财产权下的自然资源损害,共用自然资源的损害不在该法的赔偿范围之内。德国法律还要求环境损害的责任人对环境本身的损害负责,尤其是当这些环境物质不属于私人财产时。如德国于2007年制定了《避免和修复环境损害的环境责任指令》(简称《环境损害法》),构建了涉及责任规范的环境损害的框架,包括水体、土地和自然保护法中的损害。德国《环境损害法》共有13条和3附件,在第2条规定了作为核心概念的“环境损害”,对将“环境损害”直接指向特殊部门做了具体规定,即不是所有的环境损害,而只

[56] The Lugano Convention, Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment.

[57] 该指令正文的第2条明确规定了“环境损害”的概念:“环境损害指的是对受保护物种和自然栖息地的损害,此种损害对受保护栖息地或者物种的顺利保育状况的延续或者保持产生了重大不利影响……”。还对什么是“水损害”、“土地损害”、“损害”作了具体规定:“水损害是指对有关水体的生态、化学和/或者数量状况和/或者2000/60/EC指令定义的生态潜力造成的重大不利影响的损害”;“土地损害是指:任何由于物质、成药、有机体或微生物直接、间接导入土壤、地表、地下而产生的对人类健康造成重大不利影响和危险的土地污染。”“损害”的定义为:“可测量的自然资源的不利变化或者可能直接、间接出现的可测量的自然资源服务功能的损伤。”

[58] 第1条【环境影响之设施责任】由附件一列举之设施通过环境影响而致人死亡、损害身体或健康或造成财产损坏,设备所有人有义务赔偿受害人由此产生的损害。

是明确根据《联邦自然保护法》第 19 条规定的对于种群和自然生活空间（也即自然栖息地）的损害（第 1 项）、根据《水平衡管理法》第 90 条规定的对水体的损害（第 2 项）和根据《联邦土地保护法》第 2 条第 3 款规定因为影响土地功能造成的土地损害（第 3 项）。该法明确了环境损害是指自然资源（种群和自然生活空间，水体和土地）的一种直接或间接发生的可以确定的不利改变或自然资源功能受影响，从而划清了环境法中的环境与民法中“物”的界限、纯环境损害与因环境污染造成的人身损害和财产损害的界限。2009 年 7 月 31 日修订通过的德国《水平衡管理法》（简称 WHG）共包括 106 条及二个附件，该法第三章第八节“改变水体之责任”只包含两个条文，分别为第 89 条^[59]和第 90 条^[60]。第 89 条之责任，适用于特定个人或特定多数人；而第 90 条之责任适用于非特定人即适用于非特定多数人^[61]。第 89 条规定的对于水体改变的民事责任属于严格的危险责任，包括行为责任和设施责任这两种法律责任构成。第 90 条规定水体损害的修复，是德国在转化《欧盟环境责任指令》中新补充的责任规定^[62]。第 90 条第 1 款规定了水体损害责任人的义务与行政机关的职责；第 2 款规定了水体损害责任人必须要依欧盟《环境责任指令》附件二第 1 项规定采取必要的修复措施。德国《水平衡管理法》中的责任与《环境责任法》、《环境损害法》及《民法典》的相关规定相互指引和补充，由此构成整体的水法律责任体系。在匈牙利和斯洛伐克之间的多瑙河水坝案中，国际法院副院长卫拉曼特雷法官也已经看到，“匈牙利声称该工程产生或可能产生多种生态损害，包括对河岸动植物的损害；对鱼类繁殖的损害；对地表水质的损害；富营养化；对地下水系统、农业、林业和土壤的损害；饮用水涵养地质量的退化和泥沙沉积。”^[63]

[59] 《水平衡管理法》第 89 条【改变水质之责任】（1）向水体倾倒或排入物质者或以其它方式作用于水体且由此导致水质不利变化者，有义务赔偿由此对其它人造成的损失。当有多人对水体造成影响，他们作为共同责任人承担责任。（2）当从作为生产、加工、置放、储存、运输或传输物质的设施中，这种物质除被倾倒或排入外，进入水体，且由此水质发生不利的变化，设施的经营者有义务赔偿由此对其它人造成的损失。第 1 款第 2 句同样适用。当此损失因不可抗力造成，不产生赔偿义务。

[60] 《水平衡管理法》第 90 条【水体损害之修复】1. 在环境损害法意义上水体的损害，是指任何一种有着明显不利影响的损害，这种损害针对（1）地表水体或沿海近岸水体的生态或化学状况；（2）人工的或明显改变的地表水体或沿海近岸水体的生态趋势或化学状况；或（3）地下水的化学和水量状况；对第 31 条第 2 款以及第 44 条或第 47 条第 2 款第 1 句所适用的不利影响除外。2. 根据 2004 年 4 月 21 日欧共体议会和理事会《关于避免和修复环境损害的环境责任第 2004/35/EG 号指令》附件 II 第 1 项（其通过第 2006/21/EG 号指令被修订），当根据《环境损害法》责任人导致水体受损时，需采取必须的修复措施。3. 关于水体损害或其侵害和其修复的其它规定不受影响。

[61] 根据德国 2007 年制定的《水平衡管理法》第 90 条，对于与私人权利侵害不相关的纯环境损害，此种损害可以依第 90 条以及德国《避免和修复环境损害的环境责任指令》（简称《环境损害法》）要求污染人承担责任。该责任需要由职责部门根据《环境损害法》来监督和命令致因人承担责任，实际上职责部门是代表不特定受损害人要求致因人对作为共用物的环境予以修复。这种水法上的责任也要依《环境损害法》中的相关规定，如“损害”和“因果关系”的认定。损害不仅是指水体直接或间接的不利变化，也包括功能受影响，而且这种后果是可以确定的。根据第 90 条，对于地表水体、人工地表水体和地下水，其判断因素是有一定的区别的，这也是依据《欧盟水框架指令》的规定而来的。

[62] 《水平衡管理法》第 90 条仅对于《环境损害法》附件 1 中所列举的职业活动适用，而不适用于那些其它的职业活动和私人行为，比如农业面源污染、自家车的油污泄漏、家务活和兴趣爱好活动中导致的一些水体污染。另外，区别于第 89 条，第 90 条同样适用于经过许可和批准的取水行为，即水量改变导致的生态不利影响属于本条中的水体环境损害。

[63] 《国际法院盖巴斯科夫——拉基玛洛大坝案卫拉曼特雷副院长的个别意见书》，载王曦主编：《国际环境法资料选编》，民主与建设出版社 1999 年版，第 632 页。

七、三种诉讼

司法诉讼有各种不同性质和特点的类型,包括对人的诉讼(如“当事人之间”的诉讼,涉及对特定人的义务、后代人的利益和“对一切”的义务的诉讼)、对物的诉讼(如对动物和自然体的诉讼)、私益诉讼和公益诉讼等。通过长期司法实践形成的是民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼这三大基本诉讼。由于因环境污染破坏而提起的刑事诉讼即环境资源刑事诉讼,通常由刑法典具体规范,而环境资源法律仅仅是适用刑法典的规定,所以环境资源法律对环境刑事诉讼涉及很少。因此,环境资源法经常涉及的诉讼主要有三种:因排放污染物而直接损害人身财产或人身财产权利而提起的诉讼,即传统的或典型的私权诉讼;因环境污染破坏而导致人身财产损害或人身财产权利损害而提起的诉讼,即因环境污染破坏而引起的新型私权诉讼;因纯环境资源生态损害或公众(公民)环境权的损害而提起的诉讼,即新型的环境资源公益诉讼。同一个环境污染破坏事件或行为,既可能直接损害人身财产或人身财产权,也可能通过污染破坏作为公众共用物的环境资源而间接地损害人身财产或人身财产权,还可能没有造成人身财产损害而仅仅损害环境资源,当然也可能构成环境资源犯罪。

环境资源法虽然涉及民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼这三大基本诉讼和上述三种诉讼,但最能体现环境资源法特色的却是新型的环境资源公益诉讼。必须指出的是,传统的诉讼基本上属于私益诉讼或私权诉讼,环境公益诉讼既不是传统的、经典的行政诉讼,也不是传统的、经典的私益诉讼,而是基于作为公众共用物的环境资源生态和作为公众共用物使用权的环境权被侵害(或侵犯),而由公众提起的诉讼。另外,环境诉讼不仅是处理“当事人之间”或“缔约方”之间的诉讼,在国内法中也是处理“环境公共利益”的诉讼,在国际法中还是处理“对一切”义务的诉讼。

传统的诉讼和纠纷处理中的当事方都是人,传统的诉讼是对人的诉讼,仅涉及对特定人的义务;传统的诉讼法主要处理当事人与当事人之间的纠纷,主要适用“当事人之间”的、以个体公平和程序合法为基础的法律规则,主要对当事方的权利和义务的进行权衡。但是,在有关严重环境损害或环境危险的环境诉讼和环境纠纷处理中,除直接诉讼当事人之外还有其他方面(如动物、河流等生态系统),除了涉及对特定人的义务外还涉及“环境公共利益”和“对一切”的义务,即在“当事人之间”司法程序中处理“环境公共利益”和“对一切”义务;环境诉讼并不是处理简单的当事人与当事人之间的纠纷,而是处理当事人与当事人之间因环境问题而发生的纠纷,实际上是处理当事人与自然(环境)之间的纠纷,它除了适用“当事人之间”的、以个体公平和程序合法为基础的法律规则并对当事方的权利和义务的进行权衡外,还要适用“对一切”(包括对动物、河流等生态系统)的、“当事人与自然之间”的、以环境公平和“环境公共利益”程序正义为基础的法律规则,并对自然体(包括动物及河流等生态系统)的权利和义务的进行权衡,需要着眼于更大的人类(包括子孙后代)的和行星(地球环境生态)的福利。然而,不少法学家和法官却忽略了上述区别。但是,国际法院副院长卫拉曼特雷法官在审理匈牙利和斯洛伐克之间的多瑙河水坝案时却清楚地看到了这种区别,他在匈牙利和斯洛伐克之间关于多瑙河水坝案的个别意见书中提出了“以‘当事人之间’的诉讼规则决定‘对一切’义务,合适吗?”这一至关重要的问题。他认为,“必须将涉及‘当事人之间’问题的诉讼与涉及含有‘对一切’含义的问题的诉讼区别开来。”他指出,“当在这种当事人之间的争端中出现一个关于据称违反有关其余世界的权利或义务的问题时,一个重要的概念性问题就出现

了”。〔64〕他认为，当法院按照传统的裁决原则、就当事人之间“作出符合当事人之间的正义和公平的决定”时，这种决定“对于含有对一切性质的权利和义务几乎无公正可言——至少在涉及影响深远的不可逆转的环境损害的案件中是如此。”〔65〕他强调，“当我们进入这个实行‘对一切’而非‘当事人之间’规则的义务领域时，以个体公平和程序合法为基础的规则可能是不充分的了。当前出现的严重生态问题将呼吁有关此事的思想。国际环境法的发展将必然超越在一个封闭的、与全球人类关切事项无关的个别国家的自我利益的范围里对当事方的权利和义务进行权衡的传统模式”；〔66〕“我们已进入一个国际法的时代。在这个时代，国际法不仅促进单个国家的利益，而且超越它们和它们的地方性利益，着眼于更大的人类的和行星的福利。在对付这种超越诉讼国的个别权利和义务的问题时，国际法的视线需要超出为纯粹的当事人之间的诉讼而制订的程序规则。”〔67〕

环境公益诉讼包括环境行政公益诉讼和环境民事公益诉讼两个方面，其中环境行政公益诉讼（在美国主要表现为对政府影响环境行为的司法审查和公民诉讼方面）在西方工业发达国家的发展较快。法治历史比较悠久的西方工业发达国家一直把公民环境诉讼的活跃程度和法院适用环境法判决案件的多少作为判断环境法实施程度的标志。一些国家从环境立法和司法诉讼实践这两个方面放宽了对公民提起环境诉讼资格的限制。例如，根据澳大利亚新南威尔士州1979年的《环境计划与评价法》和1989年的《环境犯罪和惩罚法》规定，对于违反本法的，“任何人可以向法院提起诉讼，请求法院颁布救济令或制止违法令，不管该人的权利是否已经受到或可能受到该违法行为或该违法行为的后果的侵害”；1996年公布的《环境保护行动计划法案》（一个供公开征求意见的草案），明确规定第三者（third parties）对违反环境保护法的行为有向法院提起诉讼的权利，以制止违法行为。在美国和英国的一些环境法律中，也规定任何人都可以向违反环境法律者提起诉讼。美国环境法的发展史说明，是法院支持通过公民诉讼来实施国家法律。为了鼓励公民环境诉讼，美国《清洁水法》规定，起诉人胜诉后，败诉方承担起诉方花费的全部费用，国家再对其给予奖励；《垃圾法》规定，对环境违法人提起诉讼的起诉人可得罚金的一部分。

环境公益诉讼的发展，不仅给环境NGO组织提出了参加和推动环境公益诉讼的新任务，也使环境NGO组织找到了参与环境资源生态保护、维护环境公共利益的有效武器和有效途径。公民环境诉讼解决了环境保护成员关注的许多重要矛盾，避免了许多可能发生的有碍环境保护发展的问题。特别值得提起的是通过鼓励公民对政府行政机关的违法环境行政行为提起司法诉讼，不仅不会妨碍行政执法，而且能够进一步加强和改进行政执法。根据对2千多件联邦法院判决的调查研究，联邦法院对环保局的政策和行政管理已经产生重大影响，这些判决可以产生如下结果：判决改变或撤销环保局的决定或条例，导致环保局改变政策或管理；法院支持环保局，提高环保局政策和管理的权威；对环保局现行政策和管理没有什么影响或维持原有影响。〔68〕一些美国环境保护运动领导人在回顾近几十年环境保护的发展历史时得出结论，最重要的一个进展是为公民原告提起的环境诉讼打开了法院的大门，通过一系列公民环境诉讼，美国人民和公民组织获得了法定的诉讼权以及对非正式的机关决定得以司法审查的权利（the

〔64〕 同前引〔63〕，第663页。

〔65〕 同前引〔63〕，第663页。

〔66〕 同前引〔63〕，第664页。

〔67〕 同前引〔63〕，第664页。

〔68〕 同前引〔27〕，第542页。

right of standing and the right to gain review of informal agency decisions)。〔69〕美国最高法院在1971年的“卡尔沃特·克里夫协调委员会诉美国原子能委员会”一案中，明确宣布联邦法院拥有监督行政部门执行环境法规的权力。在“保护奥佛顿公园的公民诉沃尔伯”（Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe）一案中，最高法院确立：根据行政程序法，非正式的机关行为（informal agency actions）服从司法审查。由于行政机关的不当行为导致牧场持续破坏的the Monongahela case〔70〕一案中，法院使用1897年《有机物法》的语言，禁止工业伐木活动；森林服务署被迫请求国会重新起草基本的森林服务职责。这些法院判决之所以特别重要是因为：市场经济体制下的环境保护主要靠政府加强环境管理，如果政府自身行为对环境不利而且没有强有力的监督审查机制，那是搞不好环境保护的；像森林计划、高速公路选址计划等所有资源管理中的基本活动都是非正式的机关行为，这些政府活动对环境资源的影响很大，其行为不当会造成严重的环境问题，只有由公民或公民团体对这些不当政府行为提起行政诉讼，并由法院这一独立审判机关予以司法审查，才能放心走“环保靠政府”之路。实践证明，司法审查实际上是提高行政执法能力的一种很有效的方式。许多迹象表明，加强法院司法、推动公民诉讼，正在逐步演变成为当代环境法发展的一个重要趋势，〔71〕并对可持续发展进程产生越来越大的影响。

在中国，进入21世纪以来，司法领域和环境资源保护领域出现的最引人注目的一项重大事件，就是环保法庭的产生与环境公益诉讼的兴起。2012年修改的《民事诉讼法》第55条规定：“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”从此我国正式拉开了环境公益民事诉讼的序幕。自2012年《民事诉讼法》作出有关公益诉讼的规定后，2014年《环境保护法》、2012年《最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》、2014年《最高人民法院、民政部、环境保护部关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》、2015年《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》、2015年《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》、2015年《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》、2015年中央全面深化改革领导小组通过的《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》、2015年《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》、2015年最高人民检察院关于《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》和2016年《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》等法律政策规范性文件，分别对开展环境公益诉讼、推动环境司法专门化作了具体规定，奠定了环境公益诉讼的法律基础和法律依据。其中2015年《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》、2015年《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》和2015年《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》对环境公益诉讼进行了具体规定。2016年《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》强调，“试点地方省级政府提起生态环境损害赔偿诉讼，不影响社会组织依法提

〔69〕 同前引〔27〕，第542页。

〔70〕 参看 West Virginia Div. of the Izaak Walton League of America, Inc. v. Butz; 522 F. 2d 945, 5 ELR 20, 573 (4th Cir. 1975)。

〔71〕 Sustainable Environmental Law, Celia Campbell—Mohn, Barry Breen, and J. William Futrell, Environmental Law Institute Copyright (c) 1993 by West Publishing Co.

起环境民事公益诉讼，也不影响人身和财产权利受到损害的自然人、法人和其他组织提起私益诉讼。准确界定基于同一侵权行为发生的三类诉讼之间的关系，做好诉讼请求、事实认定、责任承担以及判决执行等方面的协调、对接”。这说明最高人民法院已经明确认识到“三类诉讼”和“三类诉讼之间的关系”（即地方省级政府提起的生态环境损害赔偿诉讼、社会组织依法提起的环境民事公益诉讼和私益诉讼之间的关系），即环境公益诉讼不同于因人身和财产权利受到损害的私益诉讼。在环境民事诉讼方面，自2015年1月新《环境保护法》施行至2016年6月，全国法院共受理社会组织提起的环境民事公益诉讼一审案件93件。^{〔72〕}在环境行政公益诉讼方面，我国也已经取得初步而显著的进展。自2015年7月全国人大常委会授权最高检在13个省、自治区、直辖市开展提起公益诉讼试点以来，至2016年9月，各试点地区检察机关共在履行职责中发现公益案件线索2982件，办理公益诉讼案件1710件，其中办理诉前程序案件1668件、提起诉讼案件42件。在试点地区检察机关办理的1668件诉前程序案件中，行政公益诉前程序案件1591件，有关行政机关回复意见1348件（尚未到一个月回复期的243件），行政机关纠正违法或履行职责1214件；民事公益诉前程序案件77件，相关社会组织依法提起诉讼17件。^{〔73〕}

八、三种法律和三个法学分支学科

如何明确环境资源法律与作为私法的民商法律、作为公法的行政法律的特点和规制重点，如何明确环境资源法学与以民法学为代表的私法理论、以行政法学为代表的公法理论的特点和研究重点，是在环境资源法律成为一个独立的法律部门、环境资源法学成为一个独立的法学分支学科的发展历程中，一个具有基础性、关键性的问题。从环境资源保护法和生态文明建设的视角出发，笔者主要以物（或财产）、物权（或产权）为抓手对如下三种法律和三个法学分支学科进行概括：民商法和私法理论，以保护和规范私有财产为主，或以保护和规范具有排他性的私人物权或私人产权为主；行政法和公法理论，以保护和规范公共财产（包括国家所有财产和集体所有财产）为主，或以保护和规范具有排他性的国有物权或国有产权为主；环境资源法，以保护和规范公众共用物（包括公众共用环境、资源和生态系统）为主，或以保护和规范具有非排他性的公众共用物使用权（包括公众环境权、公众共用自然资源使用权、公众共享生态功能权）为主。

要构建生态文明建设的法律体系和法学理论体系，必须明确上述三种法律各自调整的重点和它们之间的关系。一般而言，相对于民商法律、行政法律而言，环境资源法律是一个后来者，或者说它是民商法律、行政法律所忽视或无暇顾及的空白填补者；相对于以民法学为代表的私法理论、以行政法学代表的公法理论，环境资源法学也是一个后来者，或者说它是民法学、行政法学所忽视或无暇顾及的空白填补者。也可以说，环境资源法律处于民商法律、行政法律的边缘、交叉地带，环境资源法学处于民法学、行政法学的边缘、交叉地带。看不到环境资源法律和环境资源法学的特点和重点的学者，将环境资源法律或纳入民法学、行政法学，

〔72〕 刘子阳：《最高人民法院发布〈中国环境资源审判〉白皮书》，载《法制日报》2016年7月28日。罗书臻：《最高人民法院发布〈中国环境资源审判〉白皮书》，最高人民法院网，<http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/07/id/2044526.shtml> 2016年7月27日。

〔73〕 《曹建明作检察机关提起公益诉讼试点工作情况中期报告》，中国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/zxbg/lgzxbg/2016-11/05/content__2001282.htm，2016年11月5日。

或归于经济法学、社会学。有人甚至将环境资源法学戏称为流浪者、守护者、革命者。但是,笔者认为,环境资源法是国家法律体系中一个独立的法律部门,环境资源法学是法学的一个分支学科,环境资源法学是一门具有特点和研究重点的交叉、新兴学科。

虽然环境资源保护方面的法律和法学涉及宪法、民法、行政法、刑法、经济法和诉讼法等法律领域,但环境资源法学却一直以其鲜明的特点和重点而著称。这些特点或重点包括:在兼顾三种人性的基础上,强调人的共利性、共享性和生态性;在兼顾三种法律人模式的基础上,强调人是具有非排他性的共利者即生态人;在兼顾三种组织的基础上,重视公众和非政府非企业组织即第三部门(又称 NGO'S)的作用;在兼顾三种物(或财产)的基础上,突出具有非排他性的公众共用物(或资源、财产);在兼顾三种主义(思想)的基础上,重视共同享受主义或共享思想的指导作用;在兼顾三种权利的基础上,重视具有非排他性的公众共用物享用权(包括公众对公众共用的资源、环境、生态系统、财产的非排他性享用权)和公众环境权;在兼顾三种损害的基础上,强调环境生态损害或纯粹的环境生态损害,也是对具有非排他性公众(公民)环境权的损害;在兼顾三种诉讼的基础上,强调因纯环境资源生态损害或公众(公民)环境权的损害而提起的诉讼,即新型的环境资源公益诉讼;在兼顾三种关系(指人与人的关系、人与物的关系、人与自然的关系)的基础上,强调法律对人与自然关系的调整;在兼顾三种调整机制的基础上,强调第三种调整机制或社会调整机制,即重视发挥公众参与、第三部门等第三只手的作用。例如在法国,从物或财产的角度看,法国民法以保护和调整私有财产为主(即以具有排他性的私有财产所有权的客体为主),法国行政法以保护和调整国家财产为主(即以具有排他性的国家或政府的财产权的客体为主,主要指具有排他性的政府公务财产和国家私产),法国环境资源法以保护和调整作为公众共用物的环境资源为主(即以具有非排他性的公众共用物使用权的客体为主,《法国环境法典》中的“全国人民的共同财富”、“全民族的共同财产”和《法国环境权宪章》中的“人类共同的财富”基本上类似于公众共用物或公众共用财产)^[74]。推而广之,传统私法(特别是物权法)中的“财产”或“物”主要是指具有排他性的或特定人专用的特定物、私有物或私有财产;传统公法(特别是有关财产的行政法)中的“国家所有财产”(包括国家私产和国家公产即“行政公产”)主要是指由国家政府组织作为代表人(全民的代表或行使国家所有权的代表)或由行政主体所支配或专用的“国家私产”和政府公务财产;而环境资源法中的“环境”、“自然资源”主要是指无需政府或他人代表而由公众自由、直接、免费、非排他性使用的公众共用物。这样就从物或财产的角度上明确了民法、行政法和环境资源生态法的主要内容,划清了三者的界限。要构建生态文明法治基础理论,必须努

[74] 值得注意的是,对于法国法律中的公众共用物或属于国家的财产,在中译文中往往翻译为国家共同财产、国家财产,而我国《宪法》、《物权法》等法律中没有国家财产、共同财产的概念,只有公共财产(包括国家所有财产和集体所有财产)、国有财产和共有财产(包括按份共有和共同共有财产)的概念,无论是国家所有财产、国有财产和共有财产都属于具有排他性的财产(即具有排他性的物权的客体),这导致许多人将法国法律中的国家财产、国家共同财产误认为是国家所有财产(即具有排他性的国家所有权的客体)。例如,有人将法国《城市规划法典》第110条中的“Le patrimoine commun de la nation”翻译为“法兰西领土是国家所有财产”,其实“Le patrimoine commun de la nation”是指国家共用财产。另外,法国法律中属于国家的财产(Le patrimoine de la nation),也不同于我国《物权法》中国家所有的财产。例如,法国《环境法典》规定的“水是国家共同财产的一部分”(第210-1条第1款,1992年1月3日法律第1条第1款)、“空间、自然资源与自然到环境动、植物物种以及它们参与的生态多样性和生态平衡属于国家财产”(第110-1条,1995年2月2日法律),上述“国家共同财产”Le patrimoine commun de la nation和“属于国家财产”(Le patrimoine de la nation)也不同于我国《物权法》中的国家所有财产。

力构建具有特色的环境资源生态法治体系，包括环境资源生态法律体系和环境资源生态法学理论体系。

九、三种调整机制

无论是人文社会科学还是自然技术科学，都有一个如何处理其面临的事物、关系和矛盾的问题，由此形成了处理事物的方法或调整关系的机制。与经济学、社会学、政治学一样，法学也十分重视调整机制问题。从环境资源保护法和生态文明建设的视角出发，笔者将法律调整机制归结为如下三种主要类型：第一种调整机制即政府命令调整机制，又称政府组织调整机制、行政调整机制，主要指政府那只“看得见的手”的运作方式；第二种调整机制即市场调整机制，又称营利性企业组织调整机制，主要指市场那只“看不见的手”的运行方式；第三种调整机制即社会调整机制，又称非政府非营利组织调整机制，主要指不特定多数人（即社会公众）的“另一只看不见的手”的运动方式。

环境资源法学基于对人类综合生态系统的观察与理解，在综合生态系统方法理论的指导下，在综合生态系统管理和环境资源生态法治建设的实践中，逐渐形成了环境资源生态法中的综合调整机制。这种综合调整机制的特点，一是注重三种调整机制的综合运用，二是对第三种调整机制情有独钟。从某种意义上可以认为，环境资源生态法的一个重要特点，是综合运用三种调整机制和治理（governance）、善治（good governance）理论，特别重视和强调第三种调整机制；或者说，环境资源法律和环境资源法学在兼顾三种调整机制的基础上，强调第三种调整机制或社会调整机制的作用，即重视发挥公众参与和非正式规则等“第三只手”的作用。

第三种调整机制即社会调整机制，也称由公众进行自主性治理所形成的第三只手（即“另一只看不见的手”），主要指通过公众和非政府、非营利组织（Non-Governmental、Non-Profit Organizations）等第三部门，以社会舆论、社会道德、公众参与等非行政、非市场方式，以政策、纪律、道德、民俗、乡规民约、软法等非正式规则，进行调整。“另一只看不见的手”主要指在政府、企业 and 市场之外存在于公众和社会之中的，由“公众共用物”的使用者们通过相互协商（包括交谈、沟通等）、合作等社会大众行为所形成的，用于解决冲突和执行规则的自治性、志愿性的管理机制和力量。

治理与善治理论，是有关治理和善治的主张、观念、原则、特点、作用和实施途径的总称，是有关治理公共事务的道理、方法、逻辑、管理规则、治理机制和治理方式的总和。这里的“治理”不是环境生态保护技术领域讲的治理（elimination or rectification），也不是指统治（government）、控制（control）和管理（management）。与政府行政管理相比，治理强调非正式的、非政府的机制，强调政治国家与公民社会的合作、政府组织与非政府组织的合作、公共机构与私人机构的合作、强制与自愿的合作。治理的基础不是控制，而是协调、持续的互动。所谓善治，是理想的治理机制。

我们应该采取包括“政府管理、市场调节、社会调整”这三种调整机制在内的多种调整机制、综合调整机制，综合运用“三只手”（即政府那只“看得见的手”、市场那只“看不见的手”和社会公众“另一只看不见的手”）去对付“一只脚”（即污染破坏环境资源、制造两类公众共用物悲剧的人为活动），形成“党委领导、政府主导、市场运作、公众参与”的公众共用物综合治理（善治）机制，促进环境资源法治建设和生态文明社会建设的可持续发展。