

创立符合环保要求的《物权法》

——谈野生动物资源权属的《物权法》定性问题

常纪文

在《物权法》第六审草案规定了第五审草案没有规定的“野生动物资源属于国家所有”后，有法学专家认为应删除此条款。理由为：一是处于野生状态的动物不处于“人的控制、支配之下”，因此不能成为“所有权”的客体；二是一旦野生动物成为国家所有权的客体，如野生动物越境，会造成侵犯他国领土的现象；三是一些有害的野生动物，如苍蝇、蚊子、跳蚤、蟑螂、老鼠等，传播病菌导致人民患病甚至死亡，国务院应当代表国家承担损害赔偿责任。

野生动物资源的所有权问题，既是一个民法问题，也是一个环境资源法问题。作为一名从事环境资源法学研究的学者，笔者从以下3个方面谈谈《物权法》宜否规定“野生动物资源属于国家所有”的问题。

一、动物的所有权是否属于传统的物权

传统的物权法理论认为，一个自然科学上的“物”只有处于“人的控制、支配之下”才能成为法学上的所有权的客体。基于此，很多物权法学者认为流动的水体和看不见、摸不着的生态环境不属于物权对象。但在《宪法》和环境立法中，一些自然科学上的不处于“人的控制、支配之下”的特殊研究对象——生态、动物、水流，却能成为国家所有权的对象。如《宪法》第9条规定：“……水流……等自然资源，都属于国家所有，即全民所有……”此条虽然没有明确动物的所有权问题，但明确了不处于“人的控制、支配之下”的水流，特别是处于我国国境内流动于跨国河流内水流的国家所有权。2004年修订的《野生动物保护法》规定了野生动物的权属，此法第3条第1款规定：“野生动物资源属于国家所有”。再如，国内外广泛通过环境立法实施的污染排放权拍卖制度也认可国家对处于中国境内(这也是一种广义的“控制”)特定地域环境容污量的所有权。

由于动物的所有权、水流的所有权和生态容量的所有权已经得到社会各界和环境立法的广泛承认，一些环境资源法学者就认为它们属于传统物权下的一个子概念——环境物权。但大多数传统的物权法学者却基于这些客体不处于“人的控制、支配之下”的理由不予认可，认为这些环境立法所认可的“所有权”不属于传统物权法上的所有权。基于此，一些环境资源学者干脆就指出，既然传统的物权法学者不认为动物、水流和环境容污能力属于物权，那么，我们就把它们归为“民事性质”的环境资源法权或者环境权。“民事性质”的环境资源法权被包括我国在内的大多数国家的立法采纳(如侵害了“民事性质”的环境资源法权，法律规定要承担赔偿责任、排除妨害等与传统物权法规定完全一致的“民事性质”的责任)，却遭到传统民法学者的广泛质疑和抵制。笔者认为，传统的民法学者应当结合立法实际，以开放的心态建立新型的物权理论。

二、《物权法》应否规定野生动物财产属性

有些专家担心，规定野生动物的国家所有权，会因野生动物侵犯他人的财产和人身带来国家的赔偿问题，会因野生动物越境妨害带来国际纷争的问题。本人认为，这确实是个现实问题，但如不规定野生动物的财产属性，同样会导致一些法律问题，如来往于俄罗斯的西伯利亚和中国的“天鹅、大雁、红嘴鸥等候鸟”如果被对方国家无端大规模伤害，造成生物资源的巨大损害(肯定会波及我国的生态，对我国造成损害)，对这个国际上通行要承担法律责任的行为，我们以什么理由来要求对方停止侵害，甚至赔偿损失？从法理上看，责任的承担必须以权利的合法存在为前提，

要进行国际救济，首先必须弄清野生动物的权利属性。而这种国际救济通过“只须对民法先占取得制度加以限制即可”的办法难以达到，却可以通过共同所有权或者区分所有权的国际谈判达到。

有专家指出，保护野生动物通过“规定禁渔期、禁渔区、禁猎期、禁猎区，划定野生动物保护区，禁止猎取、捕捞国家保护的野生动物就够了”。笔者不同意这种看法，因为不处于“人的控制、支配之下”游于国内河流或者领海中的鱼被人类捕获之后却属于可以出售的物权对象，是通过什么机制使传统学者认为属于“无主”的“自由”鱼变成了待吃或者待销的物权对象呢？本人认为，这是因为所有权的主体通过行政许可或者合同(包括拍卖所形成的合意)改变了，即国家所有权通过行政许可或者合同变成了私人或者单位的物权对象了。这也为各国的环境立法实践所证明。

另外，我国野生动物保护立法所规定的受保护野生动物如侵犯人身和财产，受害人可以对国家进行索赔。这实际上也反映了受保护野生动物国家所有权的属性。对于这些已经为立法巩固的属性，应当为《物权法》(草案)吸收。现实已经证明，把受保护的野生动物作为国家所有权的客体，并没有导致侵权滥诉的现象。

三、如何界定《物权法》中“野生动物”范围

有专家提出，如果仅简单地规定“野生动物属于国家所有”，那么“凡大象、野猪、豺狼、虎豹、毒蛇、毒虫所造成的一切人身伤害，家畜、家禽和其他财产损失，均应由国务院承担损害赔偿责任。同样属于‘国家所有’的‘野生动物’如苍蝇、蚊子、老鼠传播病菌导致人民患病甚至死亡，也应由国务院代表国家承担损害赔偿责任”。

笔者赞同此种观点。这反映了《物权法》草案在起草中的一个缺失，即应当为《物权法》(草案)所规定的“野生动物”限定一个范围。事实上，环境资源立法对野生动物是有一个范围限定的。如2004年修订的《野生动物保护法》第2条规定：“本法规定保护的野生动物，是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有益的或者有重要经济、科学研究价值的陆生野生动物”。这一规定实际上把“苍蝇、蚊子、跳蚤、蟑螂”等有害的动物排除在外。笔者认为，《物权法》(草案)在规定“野生动物资源属于国家所有”后，应加上“野生动物的范围适用于《中华人民共和国野生动物保护法》的规定”。

四、《物权法》草案与现有环境立法的衔接建议

《物权法》第五审草案除了有上述不足外，在与环境资源法的衔接方面还有些问题，如认为，排放大气、水污染物侵犯相邻权，其救济应当以污染排放超标为条件，这显然是和以结果而不是行为违法作为追究环境民事责任一个理由的现代环境资源法格格不入。

笔者认为，我国的物权法学者和环境资源法学者的对话和沟通不够，造成了环境法学者和物权法学者的研究成果分野明显的现象。所以，双方均应采取措施连接各自的研究通路，物权法学者采用开放性的思维，吸收相关学科的最新发展动态来发展传统的物权法理论，环境法学者也应当利用物权法的基础理论来进行环境法理论的阐释和创新。只有这样，符合环境保护要求的《物权法》和符合物权法基础理论的环境资源立法才能得到社会各界的欢迎和认可。