

土地权利生态化制度补强研究

蒲俊丞,张新民

(西南大学 法学院,重庆市 400715)

摘要:土地权利生态化是生态时代土地权利发展的必然趋势。我国主要经由土地权利外部限制立法路径,已初步建立了土地权利生态化制度。但现有的土地生态化立法成果尚不能满足生态时代土地权利生态化的目标。权利内部限制与土地权利生态化的内在需求契合,可在已有立法成果的基础上,借由“所有权负有义务”之理论工具,将所有权所负义务向生态延伸,拓展所负义务的性质;针对土地权利生态环境保护积极义务制度构造缺失,构建以土地权利人生态环境保护积极义务为中心的制度体系,弥补生态时代土地权利生态化制度构造之不足。

关键词:生态环境;土地生态环境;土地权利生态化;公共利益;外部限制;内部限制;制度补强

中图分类号:D922.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2014)03-0035-06

我国正面临土壤污染、土地资源浪费等严峻的土地生态环境问题,已深刻地影响到我国农业可持续发展、粮食安全、人民群众生命健康和生态系统安全。生态环境不友好的土地权利是人为土地生态环境问题产生的主要原因。为了从源头上预防人为土地生态环境破坏,适应生态时代土地权利向生态环境友好型权利发展的趋势,我们应在评估我国土地权利生态化制度建设成就的基础上,梳理土地权利生态化制度构造的更优理论路径,建立更符合时代特征的土地权利制度。

一、走在生态化道路上的土地权利制度的构造任务

20世纪中期以来,生态环境问题逐渐成为人类共同关注的问题,土地生态环境问题更是其中的焦点。土地生态环境问题既可因自然力形成,也可因人力导致,后者是法律重点关注的对象。人为土地生态环境问题与土地资源开发利用的权利义务配置及其运行有关。“从法律的层面看,环境资源问题的产生与控制莫不与资源的配置方式和主体的权利义务运行模式直接相关。”^[1]长期以来,土地权利滥用被认为是人为土地生态环境破坏的主要原因。这种认识停留于问题之表象,未能洞见事物之本质,并不恰当,也不合时宜。土地权利滥用并非土地资源开发利用之社会常态,也不是人为土地生态环境破坏的主要原因。土地权利是土地资源开发利用的前提,生态环境不友好的土地权利本身才是人为土地生态环境破坏更为根本的原因。

20世纪中期以来,生态环境危机促使人类社会从工业化社会向生态文明社会发展,引发了法律生态化思潮。“从人与自然的关系层面观察,人类社会的发展,迄今经历了三个发展阶段,即:农业社会阶段、工业社会阶段、生态化社会阶段。生态化社会需要生态化的法律。”^[2]法律生态化不仅仅局限于权利行使的生态环境保护限制,而是指法律全面生态化,并由生态本位取代传统的法律本

* 收稿日期:2013-12-02

作者简介:蒲俊丞,法学博士,西南大学法学院,讲师。

通讯作者:张新民,法学博士,西南大学法学院,教授,博士生导师。

基金项目:教育部社科规划项目“农民分化与农地资源利用调适制度研究”(13YJC820065),项目负责人:蒲俊丞;重庆市社科规划项目“农民自愿退出集体土地补偿制度研究”(2011QNFX),项目负责人:蒲俊丞。

位^[3]，法律研究方法也要生态化^[4]。土地生态环境是生态系统整体功能正常运转的重要中介。土地权利生态化是法律生态化思潮的主角。为了回应生态社会环境保护诉求，各国土地权利立法中逐渐增加了环境保护的公法规范。“起初，为了他人的利益而限制一个人实际上绝对地随心所欲地使用土地的权利，正在让位于根据有关当局规定的合理利用土地的首要原则。此外，财产法中有了生态限制的内容。”^[5]²¹³土地权利生态化是土地权利回应生态社会发展要求、摆脱破坏生态环境罪魁祸首形象自我救赎，其基本目标在于构建生态环境友好型权利。

早在上世纪90年代中期，中国政府就开始提及生态文明。1999年，时任国务院副总理的温家宝就指出“21世纪将是一个生态文明的世纪”。2007年，中共十七大报告中首次明确提出了生态文明建设。时隔五年，中共十八大报告指出，建设生态文明是关系人民福祉、关乎民族未来的长远大计，要求把生态文明建设放在突出地位，号召努力走向社会主义生态文明新时代。2013年11月12日，中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出，要加快建立生态文明制度，用制度保护生态环境。生态文明建设要求加快土地权利生态化的步伐，健全生态化土地权利制度体系。为此，应围绕土地权利生态化目标对我国土地权利生态化立法现状进行评估，探索土地生态化的更优理论路径和更基础的法律制度。

二、我国土地权利生态化制度建设的成就与不足

（一）我国土地权利生态化制度构造的理论路径辨识

迄今为止的土地权利生态化主要是通过外部限制理论展开的。“如果说，在以前，公法中规定的对所有权的限制只能算作是某种‘例外现象’，它们在根本上无法改变所有权人所享有的广泛的使用权和处分权；那么，在今天，这些限制已成了共同决定着所有权内容的因素。”^[6]外部限制是权利限制的基本方式之一。“权利限制是立法机关为界定权利边界而对权利的客体和内容以及对权利的行使所作的约束性规定。”^[7]土地权利限制是指立法机关为界定土地权利而对土地权利目标、主体、客体、内容和权利行使等所做的约束性规定。土地权利限制早就存在，如古老的相邻权、地役权等都是土地权利限制的结果。外部限制认为，权利是先于国家和法律产生的；权利本身没有边界，需要从权利之外对权利的边界进行界定。“外部限制将自然法作为认识的基本理论，认为权利是先于国家而存在的，国家是为了保护权利而存在的。”^[8]公共利益是权利外部限制的基本根据，这在财产法中表现得更为明显。“有关土地的财产法在本世纪以来日益受到公共利益立法的影响。一方面，这反映了为公共健康、公共舒适及环境利益而加以控制的必要，人们不能对其所有的土地为所欲为了；另一方面，事实上，诸多立法上的干预已经加强，因为，土地虽可用来作某些投资，但最为重要的是，我们必须保留立足之地。”^[9]2001年俄罗斯修订的《俄罗斯联邦土地法典》就明确规定，作为自然资源的土地优先于作为所有权客体的不动产。“出于环境保护的目的和对土地适当利用的原则，国家对土地资源的支配是第一位的，任何地块权利人都必须服从土地的这一特性。”^[10]实践表明，土地权利正借助外部限制理论，以保护公共利益的名义，被动地进入了法律生态化进程。

我国土地权利建立在公有制基础上，相较建立在私有制基础上的西方土地权利更加注重土地上的公共利益。我国土地权利生态化也主要是通过外部限制路径展开的。《物权法》立法中学界对民法生态化、物权法“绿化”问题曾进行过激烈讨论。有学者认为，我国物权法在制定过程中对于环境保护予以了高度重视，在制度设计中融入了环境保护的先进理念和指导思想，使这部法律适应了法律发展的现代趋势，充分反映了我国国情实际的要求。^[11]最终颁布的《物权法》给土地权利在内的物权披上了一层绿衣。如《物权法》第7条规定：“物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。”本条确立了物权法公序良俗原则，为包括土地权利在内的物权的生态环境利益保护功能确立了法律依据。《物权法》第120条还规定：“用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。”本条是用益物权的一般条款，当然适用于

土地用益物权。上述立法将“公共利益”作为土地权利限制的理由,将行政管理法律作为土地权利限制根据,遵循“生态利益优先”原则,通过行政管理手段对土地权利进行限制。这种土地权利生态化路径同样属于权利外部限制路径。当然,《物权法》、《农村土地承包法》等有关土地权利生态化立法的某些个别条文同时还采用了生态化的内部限制路径(下文将对此分析)。但鉴于《物权法》在土地立法中的地位及其第7条和第120条的性质和功能,笔者认为,我国现行土地权利生态化制度构造主要采用了外部限制的理论路径。

(二)通过外部限制的土地权利生态化制度构造的成就

外部限制以公共利益为旨有基本依据。我国《物权法》辜负了学者的厚望,最终没有对公共利益进行界定。值得欣慰的是,我国其他立法对公共利益进行了界定,并将生态环境利益纳入公共利益范畴。我国《信托法》第60条规定:“为了下列公共利益目的之一而设立的信托,属于公益信托。”其中第(六)项规定“发展环境保护事业,维护生态环境”。可见,生态环境保护属于该法确立的公共利益范畴。其他如《公益事业捐赠法》第3条第(三)项,《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条第(三)项都将生态环境保护纳入公共利益范畴。由此可见,生态环境利益已被我国现行立法明确列入公共利益,这就确立了公共利益对土地权利进行生态限制的实在法依据。^[12]经由公共利益限制,生态环境保护理念已经融入土地权利,廓清了土地权利人利益与生态环境利益的边界,限制了土地权利人的自由,使土地权利生态化从纸上理论变成现实制度,顺应了生态时代土地权利的发展趋势,在一定程度上遏制了人为土地生态环境的破坏。

(三)土地权利制度生态化的外部限制路径的不足

外部限制在一定程度上有利于生态环境保护,是推动土地权利生态化不可或缺的理论路径。然而,与土地权利生态化的目标相比,土地权利外部限制路径已经捉襟见肘,无法独立支撑起土地权利生态化的理论需求。首先,外部限制秉持个人本位,借助公法对土地权利的行使进行干预,虽能在一定程度上预防人为土地生态环境破坏,但其作用方式乃是通过公共利益(生态环境利益)对土地权利进行限制,使土地权利被动走上生态化,这与生态时代土地权利主动生态化的诉求大异其趣。故外部限制不是土地权利生态化的基本理论路径。其次,外部限制高度依赖行政权力对土地权利的干预来实现生态环境保护。因此完备的土地管理行政立法和运行良好的行政权力是实现土地权利外部限制的前提条件。然而,经验证明,这个前提条件的供给并不总是令人满意的。目前我国仍面临严峻的土地生态环境威胁便可窥见一斑。最后,外部限制通常采用“不得……”、“禁止……”等语词表达方式,这种禁止性规范模式需要配套的生态环境保护法律制度才能具体化,容易造成法律规范的分散化、空洞化和制度冲突。生态环境友好型土地权利应当更多地采用“应当……”等语词表达方式,对土地权利人设定合理的生态环境保护义务,实现土地权利主动生态化。

当今中国正处在生态文明建设时期,土地权利生态化任重道远。我们应在总结现行立法成就和不足的基础上继续探寻土地权利生态化的理论路径,对土地权利生态化进行补强式制度构造。

三、土地权利生态化制度补强构造的内部限制路径

(一)内部限制与土地权利主动生态化之契合

土地权利生态化的目标在于塑造生态环境友好型土地权利。为此,土地权利生态化应是其内在的、主动的生态化,在土地权利构成中植入生态环境友好性,化解土地权利在生态时代的正当性危机。

内部限制是权利限制的另一种基本方式。它着眼于权利内部构成,有助于塑造生态环境友好型权利。根据内部限制理论,权利构成与限制是密不可分的,所有权内在地包含义务。“权利依法仅享有一个确定、唯一的内容,权利限制是确定权利的外延的方法,故权利内含限制。”^[13]与外部限制不同,内部限制视生态环境保护为权利自身内在要求,无需借助公权力干预即可实现。土地权利

通过内部限制可以有效地解决外部限制的缺陷。首先,内部限制在不改变权利性质的基础上合理地关注了社会利益,可妥当地协调土地权利人利益与公共利益的冲突,有利于从源头上预防人为生态环境的破坏。其次,内部限制不依赖完备的土地管理行政立法和运行良好的行政权力即可实现生态环境保护。内部限制可塑造生态环境友好型土地权利,使土地权利内涵生态环境保护目标,土地权利实现的过程不再是生态环境破坏的过程,而是生态环境保护的过程。这在政府环境管理(土地监管)之外开通了市场主体保护生态环境的渠道,可为政府与市场环保合作提供可靠的制度基础。最后,内部限制通常采用“应当……”等语词表达方式,可为土地权利人设定明确的生态环境保护义务,实现土地权利主动生态化。

我国现行有关土地权利生态环境保护限制的某些立法事实上也遵循了内部限制路径。如我国《土地管理法》第9条规定了国有土地和农民集体所有土地的使用权人保护、管理和合理利用土地的义务。《农村土地承包法》第17条规定了承包方依法保护和合理利用承包土地的义务。《物权法》第140条规定了建设用地使用权人合理利用土地的义务。只不过这些规定寥寥数条,与大量的外部限制制度相比微不足道,不能满足生态时代土地权利主动生态化的制度需求。

需要说明的是,尽管内部限制更符合土地权利主动生态化需求,但它并不能取代外部限制。当土地权利运行中通过市场不能解决生态环境保护时,外部限制就显得十分必要了。

(二)内部限制的理论工具:“所有权负有义务”

欲使经由内部限制的土地权利生态化从纸上理论成为现实制度,需要借助贯通抽象理论与制度构造的理论工具,经典的“所有权负有义务”理论可堪此重任。该理论最早乃为矫正近代绝对所有权而生。近代民法杰作《法国民法典》被视为绝对所有权的代表,其第544条宣称:“所有权是指,以完全绝对的方式,享有与处分物的权利,但法律或条例禁止的使用除外。”该条反映了自由资本主义时期所有权正当性的基本诉求。随着自由资本主义向垄断资本主义发展,绝对所有权逐渐暴露出人与人、人与社会的紧张关系。1919年德国《魏玛宪法》应运而生,其著名的第153条规定:“所有权负有义务,其行使应有利于公共福利。”“所有权负有义务”抛弃了所有权人唯自身利益是尊的观念,使所有权人内涵尊重他人和社会的义务,使所有权主体从经济人向社会人转变,挽救了所有权的正当性危机,开启了近代所有权向现代所有权演进之序幕。

“所有权负有义务”将权利与义务的关系清晰地建立在同一主体之上,揭开了所有权社会化运动,使所有权从强调个人利益转向兼顾社会利益,并逐渐构建出较为完备的现代所有权制度。“所有权负有义务”论断具有开放性和包容性。生态时代,我们可以对所有权所负之“义务”重新诠释,将生态环境保护目标妥当地植入土地权利构造,推动土地权利向生态环境友好型权利演进。

(三)所有权所负义务的生态化发展

产生于20世纪初期、以回应绝对所有权为己任的“所有权负有义务”理论,不能圆满地适用于生态时代土地权利生态化。“所有权负有义务”理论本身也应与时俱进,以适应生态时代的社会特征。

首先,所有权所负义务应向生态延伸。1919年德国《魏玛宪法》提出“所有权负有义务”时,当今社会遭遇的生态环境问题尚未显著出现。半个世纪后,生态环境危机逐渐成了人类共同的危机。所有权必须直面人与自然的矛盾,“所有权负有义务”需要进行符合生态时代特征的发展,其所附“义务”需向生态环境保护义务延伸。

其次,所有权所负义务不完全是“权利—义务”逻辑意义上的义务以及整体法道德秩序意义上的义务。“‘义务’在道德和法律中都是一个关键性概念。它的中心思想是,因为做某事是正确的而必须去做它。说某人有义务做某事,就是说不管愿意与否,他都必须做,因为这事在道德和法律上是正当的。”^[14]生态时代,生态环境保护就是所有权人必须要做的事情。尊重自然,保护生态环境是整体法秩序所认可的制度道德,它不仅关系同代人的生态环境利益,还与后代人的环境权益相关。土地是稀缺的自然资源,也是人类生存和发展最基本的生态环境要素,对于当代每个人以及后

代人都具有重要意义。土地生态环境利益高于土地上的个人或集团财产利益。“立法者对土地从一开始就另眼相待：土地对于人类之个体与整体均是生存基础意义上的‘财产’基础。”^[15]土地伦理要求土地权利负载道德责任，限制自由行为。“为了子孙后代而保护国家的自然资源似乎要优越于某个个人或群体通过开发这些资源而致富的欲望，特别是当保护生态的适当平衡决定着人类生存之时就更是如此了。”^[16]因此，生态时代所有权所负义务具有更多的制度道德属性，此类义务意指所有权人的自我约束，一种道德自觉，而非逻辑意义上相对于权利人的义务。

最后，所有权所负义务应包括生态环境保护积极义务。生态时代，生态环境保护已非所有权人单纯的消极义务可胜任，设定适当的生态环境保护积极义务确已必要。“如果以前财产法还意味着权力，那么本世纪70年代以来，财产法在法律上却意味着责任。”^[17]所有权人是生态环境保护的义务主体，所有权所负之义务不仅包括消极的“不得损害生态环境义务”，还应包括积极的生态环境保护义务。当然，所有权积极义务设定须受到本质内容保障原则、比例原则的严格限制。

四、通过内部限制的土地权利生态化制度补强构造设想

在此，笔者不打算对我国土地权利生态化制度构造进行系统讨论，而是根据本文旨趣，谨遵内部限制理论，以“所有权负有义务”为理论工具，以土地权利人的生态环境保护积极义务配置为中心，对生态时代土地权利生态化应具备、但现行立法缺失的基本制度提出拙见。

（一）建立以生态预防义务为中心的基本制度

预防原则是生态环境保护的首要原则。该原则已经大量适用于政府环境管理，以至于人们忽视了它在市场主体上的适用。既然生态环境不友好的土地权利是人为土地生态环境破坏的主要原因，土地权利人理所当然应成为土地生态环境预防义务的第一义务主体。

预防义务是对土地权利人享有土地利益时苛加的防止生态环境破坏义务，它将土地权利人由潜在的生态环境破坏者塑造成生态环境的积极保护者，为土地权利的生态化开启了最关键的一步。落实土地权利人生态环境预防义务应确立土地权利人生态环境保护注意义务的性质。鉴于此义务内生于土地权利，可将此义务确认为土地权利人管理自己事务的注意义务。建立土地权利人无害化利用制度，针对不同类型的土地分别建立有害利用的评价标准，将土地资源的利用方式细分为“可以利用”、“限制利用”和“禁止利用”等不同情形，区分配置生态环境预防义务。建立土地权利人重大土地生态环境危害通报制度，避免土地生态环境损害发生或减少土地生态环境损害后果。

（二）建立以生态养护义务为中心的基本制度

我国土地权利应当在传统的财产安全价值中融入生态安全观念，增设土地权利人生态养护义务。我国土地利用存在严重的“重利用、轻养护”现象。我国《基本农田保护条例》第3条对土地养护作了原则性规定。《草原法》第34条规定了划区轮牧制度。但上述立法仍然较为原则，缺乏可操作性。我国《土地管理法》、《物权法》、《农村土地承包法》等有关土地权利设定的主要法律尚未确立土地养护制度。在国外，美国从上世纪30年初就开始执行土地休养计划，至今已经建立起较为完备的土地休养制度。美国土地休耕计划最重要的经验是“通过扩大土地休耕计划的成本效益，实现合理的土地休耕目标；调整土地保护费用，与市场机制挂钩；找准土地保护标的，设置合适的土地保护期限；以及防止耕地反弹等”^[18]。几十年来，美国的土地休耕计划已经收到了良好的土地生态环境保护效果。

我国正在修改《土地管理法》，可在修订后的该法中明确规定土地权利人的养护义务。确定土地养护的目标和标准，平衡土地“用”、“养”关系，将农地、草地、林地、生态地作为最基本的土地养护类型，将维持和逐步提高土壤生态质量作为土地养护的基本目标。建立政府与土地权利人土地养护合作制度，通过行政合同对土地养护的范围、期限、方式、补偿、验收等进行约定，协调土地权利人养护土地的义务和政府生态补偿义务，建议实行国家和市场合作共管模式。

(三)建立以生态效率义务为中心的基本制度

20世纪以来,“不仅禁止所有者以‘反社会’的方式使用财产,而且也限制对财产的浪费使用,规定必须适当利用土地,保护自然资源。”^[5]²⁰⁶1992年,“世界可持续发展商业理事会”向在里约召开的联合国环境与发展大会提交了报告《改变航向:一个关于发展与环境的全球商业观点》,其中将生态效率定义为“生态效率必须提供有价格竞争优势的、满足人类需求和保证生活质量的产品或服务,同时能逐步降低产品或服务生命周期中的生态影响和资源的消耗强度,其降低程度要与估算的地球承载力相一致”。生态效率是环境保护协调发展原则的体现,它兼顾了经济效益和环境效益,将宏观的可持续发展目标融入到中观和微观的资源开发利用和管理行为,有助于消解资源开发利用中经济效益与生态环境效益的冲突。土地资源利用的生态效率可以理解为“在物尽其用的基础上,以最少土地资源利用和最小生态环境影响获得最大经济效益,尽可能维护土地生态环境质量”。

生态时代,土地权利人不应仅仅是经济人、社会人或者生态人,他应统筹协调土地的经济效益和生态效益,担负起实施生态效率的积极义务。我国应按照土地生态价值分别确立土地节约集约利用的标准制度,明确土地所有权人的生态效率义务的具体要求。特别是在我国土地公有制和所有权与使用权分离的情况下,应明确规定所有权人监督用益物权人遵守生态效率的义务,让土地所有权人而不仅仅是土地用益物权人担负起生态环境保护责任。应要求土地权利人建立土地利用生态效率会计制度,将生态效率纳入土地效率综合计算,并为土地权利人设置闲置土地管理制度、申报制度、流转制度及自愿退出制度。

参考文献:

- [1] 吕忠梅. 物权立法的“绿色”理性选择[J]. 法学,2004(12):91-93.
- [2] 曹明德. 法律生态化趋势初探[J]. 现代法学,2002(2):114-123.
- [3] 陈泉生. 可持续发展与法律变革[M]. 北京:法律出版社,2000:152.
- [4] 蔡守秋. 法学方法论生态化之要旨[J]. 东南学术,2005(5):155-156.
- [5] 肖厚国. 所有权的兴起与衰落[M]. 济南:山东人民出版社,2003.
- [6] (德)卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上册)[M]. 王晓晔,邵建东,程建英,等,译. 北京:法律出版社,2002:53.
- [7] 丁文. 权利限制论之疏解[J]. 法商研究,2007(2):138-145.
- [8] 郑玉波. 论所有权社会化[C]//民商法问题研究(二). 台北:台湾大学法学丛书编辑委员会,1982:101.
- [9] (英)F. H. 劳森、B. 拉登. 财产法[M]. 施天涛,梅慎实,译;孔祥俊,校. 北京:中国大百科全书出版社,1998:11.
- [10] 傅静坤,(俄)亚历山大·切里谢夫. 俄罗斯联邦私人土地权利法律制度研究[J]. 环球法律评论. 2007(1):46-54.
- [11] 王利明. 《物权法》与环境保护[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2008(4):9-12.
- [12] 邬跃. 土地征收的公共利益及其实现[J]. 思想战线,2013,39(6):107-110.
- [13] (法)盖斯旦,(法)古博. 法国民法总论[M]. 陈鹏,张丽娟,石佳友,等,译. 北京:法律出版社,2004:704-705.
- [14] (英)A.J.M.米尔恩. 人的权利与人的多样性——人权哲学[M]. 夏勇,张志铭,译. 北京:中国大百科全书出版社,1995:34.
- [15] (德)鲍尔·施迪尔纳. 德国物权法(上册)[M]. 张双根,译. 北京:法律出版社,2004:18.
- [16] (美)E·博登海默. 法理学. 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1998:415.
- [17] (美)伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军,等,译. 北京:中国政法大学出版社,1997:306.
- [18] Ralph E. Heimlich. 美国以自然资源保护为宗的土地休耕经验[J]. 杜群,译. 林业经济,2008(5):72-80.

责任编辑 刘荣军