

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目成果（编号07SFB2050）



生态公益

视野中的农民土地权益 法律保障制度研究

SHENGTAIGONGYI

周训芳◎著

SHIYEZHONGDENONGMINTUDIQUANYIFALUBAOZHANG

ZHIDUYANJIU

湖南人民出版社

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目成果（编号07SFB2050）



生态公益

视野中的农民土地权益 法律保障制度研究

SHENGTAIGONGYI

周训芳◎著

SHIYEZHONGDENONGMINTUDIQUANYIFALUBAOZHANG

ZHIDUYANJIU



湖南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

生态公益视野中的农民土地权益法律保障制度研究 /

周训芳著. —长沙: 湖南人民出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5438 - 6673 - 7

I. 生… II. 周… III. 农业 - 土地法 - 研究 -
中国 IV. D922. 324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 132103 号

生态公益视野中的农民土地权益法律保障制度研究

周训芳 著

出 版 人: 李建国

责 任 编 辑: 马明明

装 帧 设 计: 洪 杰

出版、发行: 湖南人民出版社

网 址: <http://www.hnppp.com>

地 址: 长沙市营盘东路 3 号

邮 编: 410005

经 销: 湖南省新华书店

印 刷: 国防科大印刷厂

印 次: 2010 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

开 本: 710 × 1000 1 / 16

印 张: 15. 5

字 数: 205000

书 号: ISBN 978 - 7 - 5438 - 6673 - 7

定 价: 36.00 元

营销电话: 0731 - 82226732

(如发现印装质量问题请与承印厂调换)

作者简介

周训芳，男，1965年2月出生，湖南沅江人。环境法学教授。中南林业科技大学政法学院院长兼环境法研究所所长，湖南省重点学科中南林业科技大学环境与资源保护法学学科带头人。1984年毕业于复旦大学历史系。1997年9月进入复旦大学法学院法律史专业学习，师从李昌道教授、董茂云教授研究比较外国法律制度，1999年12月获法学硕士学位。2001年3月至2001年9月受教育部公派到挪威奥斯陆大学法学院从事访问研究，师从Hans Christian Bugge教授研习北欧环境法和国际环境法。2004年进入中南林业科技大学生态学专业学习，师从吴晓芙教授研究湿地生物多样性保护政策法律问题，2008年12月获理学博士学位。学术兼职有：中国环境科学学会环境法学分会副会长，湖南省法学会检察学研究会副会长，湖南省人民检察院专家咨询小组专家，中国法学会环境资源法学研究会常务理事，全国外国法制史研究会理事，湖南省法学会民商法学研究会常务理事，湖南省洞庭湖区域经济社会发展研究会理事等。出版的主要著作和教材有：《林业政策与法规》（主编，经济科学出版社1999）、《环境法学》（主编，中国林业出版社2000）、《环境权论》（独著，法律出版社2003）、《林业法学》

(主著, 中国林业出版社 2004)、《物权法与森林法知识读本》(主著, 中国林业出版社 2007)、《环境法学》(主编, 湖南人民出版社 2008)、《中国集体林权制度改革培训教材》(副主编, 中国化工出版社 2009)、《环境政策学》(副主编, 科学出版社 2009) 等。在《现代法学》、《比较法研究》、《华东政法大学学报》等法学类核心期刊和《林业经济问题》、《林业资源管理》等林业类核心期刊发表数十篇论文。研究兴趣主要集中在人与自然的关系、自然保护、资源可持续利用、生态建设等领域。

目 录

CONTENTS

第一章 代内公平：考察农民土地权益保障的逻辑起点 /001

- 一、环境公平的理想与现实 /001
- 二、代内公平是代际公平的基础 /003
- 三、实现代际公平的可能手段 /009

第二章 农民自治权与农民土地权益保障 /013

- 一、自治与农民自治 /013
- 二、农民自治权 /015
- 三、农民自治权的实现与农民土地权益保障 /022

第三章 森林资源保护与农民土地权益保障 /025

- 一、从《物权法》的角度看林权 /027
- 二、公益林物权和商品林物权 /035
- 三、《森林法》对林权行使的限制符合民法的发展趋势 /039

- 四、从《物权法》的角度看森林资源的抵押 /043
- 五、从《物权法》的角度看林地的征用、占用及补偿 /048

第四章 自然保护区土地权属制度与农民土地权益保障 /055

- 一、我国自然保护区土地权属制度概述 /056
- 二、我国现行自然保护区土地权属法律制度的特点和存在的问题 /059
- 三、自然保护区保护对象与土地权属立法 /066
- 四、国外自然保护区土地权属立法经验 /068
- 五、衡平生态公益与土地私益的自然保护区土地权属立法构想 /072

第五章 集体林权制度改革与农民土地权益保障 /078

- 一、生态公益行政主管部门林权保护意识的养成 /079
- 二、集体林权的物权化 /083
- 三、生态公益林制度 /088
- 四、我国集体林产权制度的配套改革 /102

第六章 自然保护区的集体林权制度改革 /111

- 一、自然保护区建设与农村经济社会发展之间的土地利用关系 /111
- 二、依法维护集体林权和落实林地林木管护与补偿责任 /114
- 三、自然保护区集体林地权属管理制度的创新 /116

第七章 湿地保护中的生态公益与农民土地权益 /121

- 一、湿地生态系统服务功能的价值 /122
- 二、湿地生态系统功能与湿地生态系统服务的区分 /125
- 三、湿地生态系统服务功能的生态法益 /127

第八章 “两型社会”建设与湿地管理体制创新 /132

- 一、湿地管理体制创新在“两型社会”建设中的重要作用 /132
- 二、湿地管理体制创新的科学依据 /136
- 三、湿地管理体制创新的具体思路 /146

第九章 湿地保护主流化与湿地管理制度生态化 /150

- 一、湿地保护主流化是实现湿地保护法律制度生态化的社会基础 /150
- 二、湿地保护法律制度生态化的内涵与基本原则 /155
- 三、主流化、综合管理、湿地规划是湿地保护法律制度的支柱 /163

第十章 野生植物权属管理与农民土地权益保障 /168

- 一、野生植物权属管理制度 /169
- 二、野生植物权属管理现状 /172
- 三、野生植物权属管理中的生态公益与农民土地权益 /175

第十一章 人与动物的生态关系与动物保护法律关系 /180

- 一、农业生产中人与动物关系的历史考察 /180

二、野生动物保护与人类的生态利益和财产利益 /186

三、生态关系与法律关系 /191

第十二章 林地地役权：维护农民土地权益的新路径 /195

一、作为供役地的林地的双重法律属性 /196

二、林地地役权的概念 /198

三、林地地役权的特征 /200

四、林地地役权人和供役地权利人的权利义务 /204

五、《物权法》颁布前的林地地役权的法律实践 /207

第十三章 环境保护用地管理制度构想 /211

一、环境资源法中的特别保护区域与环境保护用地
管理 /212

二、特别保护区域法的制定与环境保护用地管理制度的
设计 /215

三、环境保护用地管理制度的基本内容 /223

参考文献 /228

后记 /236

第一章 代内公平： 考察农民土地权益保障的逻辑起点

对农村集体土地和农村集体经济组织成员个人的承包土地的生态性利用，既涉及代内公平问题，也涉及代际公平问题。从代内公平与代际公平的关系来看，落实农民对农村集体土地的承包经营权以保障他们的基本生存需要，首先实现代内公平，应当成为考察农民土地权益保障的逻辑起点。保障农民当前的生存需要，应当成为政府的基本法律义务。在此基础上，才有可能解决当今世代与未来世代之间的代际公平关系问题。

一、环境公平的理想与现实

从逻辑上来说，理想状态下的环境公平，应当包括当今世代人类之间的代内公平和当今世代人类与未来世代人类之间的代际公平。

尽管当今的环境立法体现了环境公平理念，但是，直到目前为止，还没有一个国家的环境立法为我们描绘出环境公平的全貌。传统的法学理论在环境公平问题上一般只论及代内公平，并未触及代际公平问题；以追求可持续发展和人与自然和谐为

理论特征的环境法学理论，建立在代内公平和代际公平的基础之上，在继续关注代内公平的同时，进一步关注代际公平问题。目前，绝大多数学者在讨论环境公平问题时依然抱持人类中心主义立场，并从时间、空间和内容上对环境公平进行分类。从时间的角度，环境公平被区分为代内环境公平和代际环境公平；从空间的角度，环境公平被区分为国内环境公平和国际环境公平；从公平的具体内涵的角度，环境公平被区分为环境权利公平和环境矫正公平。^① 这些分类基本上概括了环境法学界关于环境公平的主流观点。

通常意义上，从土地法的角度讨论农村土地公平问题，一般是指在土地资源开发利用方面的公平问题。在农村土地资源的开发利用方面，应当保障农民平等享有土地资源权利，平等负担土地资源义务。任何人在从事可能对土地资源造成不利影响的活动时，应当无一例外地负有避免环境损害和尽力改善环境的义务。人人都有享受土地资源开发利用的权利，并且，当这种权利受到侵害时，能够得到法律上的救济；人人都负有土地资源义务（从代际公平的角度讲，还包括保障未来世代人类的土地资源开发利用权的义务），任何违反土地资源义务的行为都将被追究法律责任。从这个意义上来说，体现环境公平的农村土地法律制度设计，需要建立起一个由实体土地资源权利和相关的程序权利组成的土地资源权利体系。这一体系中的基本权利包括（但不限于）农村土地资源开发利用权、农村土地资源信息知悉权、农村土地资源利用规划参与权、在实体土地资源权利受到侵害时获得司法救济权等。

^① 文同爱，李寅铨：“环境公平、环境效率及其与可持续发展的关系”，载《中国人口、资源与环境》2003年第4期，第14-15页。

而在现实生活中，究竟如何处理好代内公平与代际公平的关系？能否以及通过何种途径同时解决代内公平与代际公平问题？似乎还没有人找到一个两全其美的满意答案。在多数情形下，环境公平（尤其是代际公平）仍然只是停留在理论层面的环境理想主义。

从现有立法来看，环境公平一般是指代内公平。当涉及经济社会的可持续发展时，存在两种可能性：一种可能性是，环境公平既包括了代内公平，也包括了代际公平；另一种可能性是，环境公平主要是指代内公平，但也兼顾代际公平。在中国的农村土地资源立法实践中，体现代内公平的观点明确占了上风。遍观当今中国的农村土地资源立法，还没有哪一部法律明确表达出了代际公平的理念。只是在新近制定的少数几部法律当中，当涉及土地资源的可持续利用时，可能在某些条款当中暗含了代际公平理念。

即使在代内公平问题上，当今中国仍然有许许多多的问题没有得到解决。例如，城市近郊农村与偏远农村的区域公平问题，对农村土地资源开发利用的生态保护性禁止、限制与生态补偿问题，农村土地污染防治的费用负担问题，农村弱势群体的土地权益保障问题，等等。^①在农村环境保护实践中，环境行政主管部门往往从环境行政管理的角度去考虑农村环境保护，却很少顾及环境公平问题。因此，如果进一步考虑农村土地资源开发利用中的代际公平问题，那将会面临更多的制度难题。

二、代内公平是代际公平的基础

环境资源法所体现的代际公平，一般可以通过保护生态环

^① 关于当代中国环境公平问题的详细讨论，可参见洪大用：“环境公平：环境问题的社会学视点”，载《浙江学刊》2001年第4期。

境来实现。生态环境保护好了,就意味着既保障了当今世代人类的良好环境权,又保障了未来世代人类对地球环境资源的可持续利用,从而也为实现未来世代人类的环境公平奠定了良好的生态环境基础。^①代内环境公平所面临的首要的和基本的问题,是如何解决弱势群体的生存条件问题,即如何保障弱势群体的自然资源开发利用权以满足他们的基本生存需要。实现代内环境公平所带来的直接的结果,就是确保公民中的弱势群体的自然资源开发利用权不受到侵犯。如果弱势群体的基本生存需要得到满足,那就可以为生态环境保护和实现环境公平奠定基本的物质基础。从这个意义上说,代内公平是代际公平的基础。

代内公平意义上的农村土地资源开发利用权,与建立在传统公平观基础上的土地资源开发利用权具有显著的差别。代内公平意义上的土地资源开发利用权,是农民基于生存需要的土地资源开发利用权。作为环境权的核心内容之一,^②它是指农业社会弱势群体为了满足其基本生存需要而对农村土地资源的财产权利以及从事与农村土地资源有关的财产性活动的权利,包括(但不限于)农村土地(耕地、林地、草地、湿地等)资源开发利用权、渔业捕捞权、放牧权、狩猎权、采药权、伐木权、航运权、生态资源收益权、旅游资源开发利用权等。《农村土地承包法》已经考虑到了农民这一庞大弱势群体的基于基本生

① 按照罗尔斯提出的正义储存原则,保护生态环境也可以被认为是促进代际公平。关于正义储存原则的讨论,参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第286-293页。

② 按照作者的理解,环境权的核心内容有两项,一是公民良好环境权,二是公民基于生存需要的自然资源开发利用权。参见周训芳:《环境权论》,法律出版社2003年版。

存需要的土地资源开发利用权优先于一般的土地经济权利的法律地位。土地资源法还需要进一步将农业社会弱势群体的土地承包经营权从一般意义上的土地承包经营权中剥离出来，使其成为一项独立的土地资源权利。当全社会出于保护生态环境的目的而需要限制农民的基于基本生存需要的土地资源开发利用权时，政府必须代表全社会向这部分处于弱势地位的农民支付足额的生态效益补偿金，以保障他们的基本生存需要。我国农业社会中弱势群体的生存条件问题的解决，有赖于环境法对于基于基本生存需要的农村土地资源开发利用权的制度设计。

从理论上来说，每一个人都应当享有基于生存需要的土地资源开发利用权。因为人类的每一个个体都享有生存权，都需要依赖土地资源维持其生存。但是，只要经过简单的观察就可发现，在现实生活中，一些人实际所享有的土地资源开发利用权，已经远远地超出了满足其生存需要的水平。换句话说，这些人已经不存在生存问题，通过法律赋予他们以基于生存需要的土地资源开发利用权已属多余。而另外一些人的基本生存需要尚未得到满足，他们正面临着严重的生存问题。如果法律不给予他们足够的关注，他们的生存权就无从得到保障。传统的民法、经济法制度没有去关注这一问题，而且，根据民法、经济法的规则，也不能解决这一问题。因此，这一问题实际上只能依靠环境资源法来解决。

《物权法》对土地资源开发利用权已经作出了一般性规定和特别规定，因此，环境资源法并不需要另行规定土地资源开发利用权。环境资源法所需要特别关注的，是在《物权法》的一般性规定和特别规定的基础上，如何将当今世代人类中的弱势群体对农村土地资源的开发利用权从一般意义上的土地资源开发利用权中分离出来，使其成为一项独立的环境资源法上的

权利。

在当今时代，完全依赖土地资源谋生的弱势群体还随处可见。例如，我国农村的土地属于集体所有，任何个人只能依法占有，而不能获得所有权。因此，对农村土地的开发利用权，对农民来说，是至关重要的权利。民法学者孟勤国先生曾经说过一段十分精辟的话，切中了代内公平的要害：“土地是农民就业和养老的基本物质资料，在中国的社会保障体系还无法容纳庞大的农民人口的条件下，土地是农民基本的生活条件。人人都有生存的权利，因此，任何农民都有权承包一份土地，生存权决定了家庭承包必须以人人有份为原则。有人认为农户是无偿取得土地承包，这十分错误。农户也支付了对价，只不过这种对价表现为一般情况下不要求社会提供生老病死的社会保障。放弃而且也是不得不放弃社会保障的权利所换得的土地承包经营权，其价值是可以量化的，即承包土地能提供给农户基本生活所需的价值。当土地流转使农民失去土地承包经营权时，农户首先必须得到与生存保障利益相称的土地收益，才为公平。”^① 土地承包经营包括了耕地、林地、草地和湿地等的承包经营。如果我们出于保护生态环境的目的而限制农民对土地资源的开发利用权，则需要在环境资源法中建立一整套与民法、经济法、行政法不同的法律规则，由全社会（经由政府）通过生态效益补偿途径来补偿因为限制农民权利而给农民带来的土地权益损失，以解决农民的基本生存问题。这个时候，环境资源法需要作出与一般的民事、经济权利不同的制度设计，不是按照民法、经济法的规则去要求农民在开发利用农村土地资源

^① 孟勤国：《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》，人民法院出版社 2002 版，第 241 页。

的同时履行对等的环境保护责任和法律义务，或者由包括农民自己在内的全体社会成员分摊环境义务，而是在维护农民基本生存需要和保障代内环境公平的基础上，将基于生存需要的土地资源开发利用权赋予农民。当全社会出于保护生态环境的目的而需要限制农民基于生存需要的土地资源开发利用权时，政府必须代表全社会向处于弱势群体的那部分农民支付土地生态效益补偿金，以满足他们的基本生存需要。

基于生存需要的农村土地资源开发利用权的显性主体是当今世代的农民，而其隐性主体是未来世代的人类。换句话说，只有保障当今世代人类的生存，才有可能保障未来世代人类的生存。这是一个明摆着的事实。人类的延续，肯定是当今条件下的延续。当今社会问题的解决，是人类延续的先决条件。

其实，法律已经触及了农民基于生存需要的土地资源开发利用权。例如，《农业法》第16条的规定，以国家的一系列环境义务的方式，隐含了国家环境义务所保障的农民基于生存需要的土地资源开发利用权。《农业法》规定的国家的环境义务包括：国家引导和支持农民结合本地实际，按照市场需求调整和优化农业生产结构，协调发展种植业、林业、畜牧业和渔业，发展优质、高产、高效益的农业，提高农产品国际竞争力；加强林业生态建设，实施天然林保护、退耕还林和防沙治沙工程，加强防护林体系建设，加速营造速生丰产林、工业原料林和薪炭林；加强草原保护和建设，加快发展畜牧业，推广圈养和舍饲，改良畜禽品种，积极发展饲料工业和畜禽产品加工业；保护和合理利用渔业资源，调整捕捞结构，积极发展水产养殖业、远洋渔业和水产品加工业。县级以上人民政府还应当制定政策，安排资金，引导和支持农业结构调整。政府履行上述环境义务的当然结果，就是保障了农民基于生存需要的农村土地资源开

发利用权。

2002年12月修订的《农业法》增加的“农民权益保护”一章，强调保护农民对承包土地的使用权，要求各级政府和有关部门采取措施增加农民收入，切实减轻农民负担，实行农村财务公开制度，并明确了保护农民权益的行政和司法救济措施等。其中，第71条规定，国家依法征用农民集体所有的土地，应当保护农民和农村集体经济组织的合法权益，依法给予农民和农村集体经济组织征地补偿，任何单位和个人不得截留、挪用征地补偿费用；第72条规定，各级人民政府、农村集体经济组织或者村民委员会在农业和农村经济结构调整、农业产业化经营和土地承包经营权流转等过程中，不得侵犯农民的土地承包经营权，不得干涉农民自主安排的生产经营项目，不得强迫农民购买指定的生产资料或者按指定的渠道销售农产品。这实际上已经比较明确地体现了对农民基于生存需要的农村土地资源开发利用权的保护问题。

另外，依据《农村土地承包法》第15条的规定，家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。以其他方式承包土地的承包方是本集体经济组织以外的单位或者个人的，依据《农村土地承包法》第48条的规定，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。并且，依据《农村土地承包法》第47条的规定，在同等条件下，本集体经济组织成员对本集体经济组织所有的土地和国家所有依法由本集体经济组织使用的土地，享有优先承包权。值得肯定的是，这一规定已经考虑到了农民的基于生存需要的农村土地资源开发利用权优先于一般的土地经济权利的法律地位。但遗憾的是，这部法律并没有进一步明确一般意义上的土地承包经营权与本地居民的土地承包经营权