



Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经 济 法 学 系 列

李昌麒 主编

农业水土养护 法律制度创新研究

——为“养护者受益”立论

A Creative Analysis on Agriculture Water
and Soil Protection Legal System

张 怡 王 慧 等 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



Southwest University
of Political Science
and Law

责任编辑 施高翔

封面设计 夏林

西南政法大学经济法学系列

- 社会救助法律制度研究
- 反垄断法的合理原则研究
- 非营利组织基本法律制度研究
- 经济法基本范畴的整体主义解释
- 环境法学案例教程
- 农业水土养护法律制度创新研究
- 生物安全法律规制研究
- 可持续发展视域下的能源税立法研究

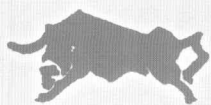
D0436-1-1

ISBN 978-7-5615-3222-5



9 787561 532225 >

定价:35.00元



Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经

济

法

学

系

列

李昌麒 主编

农业水土养护 法律制度创新研究

——为“养护者受益”立论

A Creative Analysis on Agriculture Water
and Soil Protection Legal System

张 怡 王 慧 等 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

农业水土养护法律制度创新研究:为“养护者受益”立论/张怡等著. —厦门:厦门大学出版社,2009.5

(西南政法大学经济法学系列/李昌麒主编)

ISBN 978-7-5615-3222-5

I. 农… II. 张… III. 水土保持法-研究-中国 IV. D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 065211 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:23.5 插页:2

字数:380 千字 印数:1~3000 册

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

作者分工(以撰稿章节为序)

张 怡(前言、后续)	王 慧(第一、四章)
邓 尧(第二章)	雷 芸(第三章)
陈方淑(第五章)	唐 钊(第六章)
蒋亚娟(第七章)	王 宏(第八章)
李 雯(第九章)	

· 丛书总序 ·

中国经济法学作为一门新兴的学科,经过广大法律学人的苦苦探索,已经走过了从无到有、从不成熟到逐步成熟的发展历程。现在,经济法作为与行政法、民法、刑法、诉讼法以及社会法等并行不悖的独立的法律部门,已经得到了立法的确认,对此法学界也达成了基本的共识。

二十余年来,广大法律学人坚持改革开放路线,紧扣时代脉搏,围绕着经济建设这个中心环节,把经济法理论和实践扎根于我国现实的经济土壤之中,并借鉴其他市场经济国家在法制实践中所形成的共同的法律文化,辛勤耕耘,求实创新,不断开拓进取,使经济法在我国法学百花丛中蓓蕾初绽,繁花似锦,硕果累累。这极大地促进了我国经济法理论和实践的发展,推动了整个中国法学的繁荣,并为世界法学界所瞩目。但是,经济法作为一门发展中的学科,仍然存在着许多不成熟的地方,还需要广大的法律学人更多地培育,才能使它更好地成长。正是怀着这样一种愿望,西南政法大学经济法学科作为教育部确立的国家级高等学校重点学科点,一方面想为广大经济法理论和实务工作者展示其学术研究成果和进行学术交流提供一个平台,另一方面也想为西南政法大学经济法学科建设开辟一个新的学术阵地,为此,我们与



厦门大学出版社共同策划了出版《西南政法大学经济法学系列》。

对于怎样编辑这套丛书,我们除了遵循学术性、实践性和开放性的宗旨之外,还有一个重要的思考,就是要使这套丛书能够适应经济法理论界、实务界和教学界等多方面的需要,力求使本丛书以其广泛的适应性以飨读者。因此,本丛书拟由三个部分构成,既包括学术专著,又包括教材和案例。对于学术专著,其主要来源于经济法博士论文。考虑到我国现在有七个经济法博士授权点,每年都要产出一批具有一定开拓性、前沿性和创新性的优秀博士论文,如果这些成果尘封在作者的抽屉里,无疑是对知识财产的一种浪费。这套丛书可以为这些博士论文的发表提供一个载体。对于教材,我们是这样思考的:学生知识首先来源于教材,从某种意义上讲教材是构筑学生知识大厦的基石,没有理由不重视它。我们之所以把教材也列为这套丛书的重要组成部分,也正是基于这种考虑。我们认为,教材与科研应该是彼此依赖、相辅相成的,教材的写作过程也应当是进行科学研究的过程。经济法作为一门新兴的法学学科,其教材的编写不能仅仅停留在简单地重复已有的教材内容的基础上,要力图避免编写那些没有任何新意和创建的“拼凑式”的教材。因此,本丛书将按照这个原则选择或者组织出版那些适合本科生和研究生研习的优秀教材。对于案例,我们考虑到:从总体上讲,问世的经济法案例与其他法学学科问世的案例相比,仍然嫌少,以致在教学和实践中,很难找到足够的经济法案例。为此,我们将有意识地采取教师与实际部门人员相结合的办法,将现实生活中存在的大量的、鲜活的、具有典型意义的经济法案例精选成册,其形式既可以是案例评析,也可以是案例教程,以此弥补过去运用案例进行经济法教学之不足。

需要说明的是,本《经济法学系列》含涉外经济法系列,它将以专集的形式出版;本丛书中各种类型的著述的出版并不完全按照经济法学体系结构的顺序出版,而是成熟一部,出版一部。我们热忱地欢迎全国的经济法学同人惠赐佳作,为经济法学的进一步发展和繁荣,携手共进!

李昌麒

2005年元月于重庆

“养护者受益”创立缘起 ——代前言

▽
▽
▽

1

我国改革开放 30 年,既是经济腾飞、面貌日新的 30 年,也是大兴土木、良田变洋房、耕地变工地的历史,更是农业水土资源大规模缩减、生态环境惨遭破坏,资源再生与自身修复能力日渐脆弱的 30 年。虽然,笔者置身于花团锦簇、车水马龙的闹市,穿行于鳞次栉比的高楼大厦,漫步于楼台水榭的童话世界里,但那原始的自然生态所散发的勃勃生机和沁人心脾的怡然清馨的气息却已不复存在。我时常逃遁那喧嚣、拥塞得令人窒息的城区,信步于潺潺溪水、绿草树荫之间,憾念那草木之下非己之物的水土,却坚信基因的伦理会驱使心力去养护、经营与坚守,使之成为桃源般仙境,生生世世造福于人,而极目楚天又顿觉苍茫大地岂一己之心力所能眷顾。环视学界“生态中心主义”与“人类中心主义”连篇累牍、论战犹酣,却管窥到畅行基因伦理正义之下尚存绿洲片片、生机盎然,而执意社会伦理正义之中却陷入了利他主义的哲学怪圈,即对农业水土资源和生态环境而言,谁来爱我?谁来养护我?如果一旦拥有了我,还不如无人问津的一个荒芜的、草木丛生的我,那么,拥有了我则无异于绑架、虐待和强暴了我。这是一个现实中无须发掘的问题。为此,笔者既不想疲于“生态中心主义”与“人类中心主义”、“私有”与“公有”之争,也不欲落入空洞而抽象的权利困惑,因为权利(权力)已沦为金钱的奴仆,成为被金钱租用去猎杀、毁损生态资源及生存环境的玩偶。我只祈求:为养护农业水土资源和生态环境的实际行动者获得受益共生的那一丁点儿权利!因而笔者于 2005 年从环境资源保护的角度发表了拙文:《创建“养护者受益”环保法基本原则》^①,现全文载于此,作为本书前言,以飨读者!

张怡

2008 年 3 月 5 日于重庆歌乐山

^① 参见张怡著:《创建“养护者受益”环保法基本原则》,载《现代法学》2005 年第 6 期。

创建“养护者受益”环保法基本原则

我国自然资源与生态环境保护法制的产生和发展,最显著的特点,就是基于自然资源的单一制下运作的环境法原则与民事行为和经济活动的严重疏离,即自然资源与生态环境在公有制条件下与民众私权意识貌合神离,由此造成公民的环保意识普遍淡薄,即便深谙生存与环境息息相关,也是爱莫能助。实际中乱砍滥伐、土地荒漠化、水土被污染、植被遭破坏等屡屡演绎“公地的悲剧”,致使生态环境日趋恶化,甚至引发公权与私权之间的严重冲突。学者和有识之士身处恶劣环境之中,面对着木讷的公地之权能在变与不变之间机械地游移,即变的是公地之上下可资利用的权源,不变的却是公地即使沙化和污染也不致变更产权之主体。当公地产权成为只有使用价值而没有交换价值时,环保资源不消耗殆尽便是难以想象的,这使得整治环境的思维空间被挤压得只能作出缺乏支撑材料的被动回应:“既然社会革命的成果已经赋予我们以土地的国家所有制和集体所有制,同时应当承认的是这种土地制度具有自身的优势,因此,我们的任务就是如何将这种土地制度的优越性发挥出来,使之转化为推动经济发展的动力,而这一点也正是数世纪以来历史进程发展至今遗留给我们的使命。”^①更多的学者主张以赋予“公民环境权”的方式来建立有中国特色的社会主义环境法制。然而,前者只是肯定了土地公有制的优越性,却依然没有发掘出避免悲剧发生的灵丹妙药;而后者呼吁赋予“公民环境权”的创意又过于抽象,似有侵蚀公地权属之嫌,以至于难以建立起可执行的法律、法规及其规范体系。其实,人类近几百年以来,一直以“生态中心主义”和“人类中心主义”作为对垒的两大阵营持续着人与自然的关系的论战,尽管有“天人合一”的美妙理论搭建起了诱人的学术平台,但那种原始、朴素、崇尚自然与人融合的思想,面对工业革命气势恢弘的无情冲击,总显得牵强附会,不甚了了。而且,“人类中心主义”的统治地位却始终没有因为学术的繁荣和自

① 陈健:《中国土地使用权制度》,机械工业出版社 2003 年版,第 58 页。

然的震怒而摇曳晃动过。为此,笔者力图从公地最基础的制度层面,寻求一种新的且行之有效的“公地”环保法原则,这就是——养护者受益原则。

一、“养护者受益”之含义

“养护者受益”是指自然人、法人或非法人组织,以治污、造林和改善植被为目的,并以契约或实际占有并施以具体行为的方式,对严重污染、损毁或可能遭受严重破坏,危害生存的自然生态环境进行治理和投资,经确认、评估或交易享有获得相应报酬的权利,而相关责任单位及个人均不得以未经许可为由,拒绝履行支付他人代为治污和绿化的劳动报酬的义务。毫无疑问,“养护者受益”环保基本原则,不仅是相对于环保责任原则唯独缺乏权利的概念,而且也是我国公有制环境保护法中不曾探索过的行为模式和规范。这似乎与一些政府管理部门迄今仍习惯于依靠宣传的力量,或动用行政权甚至滥用行政权,责成民众义务植树造林,或者摊派环境绿化任务,而无视市场经济的法制机理,不问民众意愿的观念和行为相去甚远,凸显出不合时宜之杂音。由于这里不可能指望能从“舶来品”中借鉴到他山未有之石,因而需要在我国既有的公地环保法制之本土资源的基础上创新立说。

(一)“环境保护”与“环境养护”的区别

环境保护法的泛化教育之所以不能在公地之上起到应有的效果,在于环境保护与环境养护是两个内涵不同的概念。比较环境保护与环境养护的区别,我们可以从《现代汉语词典》中看出,给“保护”定义为:尽力照顾,使其不受损害;其“保”字的含义有:保护,保卫;保持;保证,担保做到;担保;保人,保证人;保甲。而给予“养护”的定义则为:保养修理,使建筑物、机器等维持良好状态。其“养”字的含义有:供给生活资料或生活费用;饲养或培植(动物、花草);生育;抚养的(非亲生的);培养:使身心得到滋补或休息,以增进精力或恢复健康;涵养:蓄积并保持(水分):用造林来涵养水源;养护;扶植扶助等。很显然,“保护”一词所释诸义中,其一,“保护”是暗含着被保护环境对象(一个现实的完整而又运行良好的)自然生态环境业已存在为前提条件的;其二,是因其被保护的环境对象所处的现实状况表明有保护的必要,即存在着对环境对象保护的劳务和投资需求;其三,是施以保护的具体意思表示以及表示的强弱程度为充要条件的。如果被保护环境对象的存在和延续并不以必要的保护为前提,那被保护的环境对象的价值就值得怀疑,至少是不必以保护加于其上的。

正因为如此,人们倡导并习以为常的保护环境对象势必是指称的以自然资源和生态环境的既有价值或现实而良好的生态环境状况的存在为基础,而并不包括业已沙漠化和污染的环境对象,因为实践中不断蔓延的环境灾难已然表明环境保护对象的可保护剩余价值为零或为负数,否则便难以解释人类不惜在沙漠上投入巨资采掘石油,却不肯花银子在沙漠上种植草木,更让人难以理解原住民为保护“防护林”或称“保命林”不被开发商破坏而进行抗争,却反倒触犯了相关法律遭到公安机关的拘捕。这不能作简单解释的真实案例,^①恰恰说明了公地自然资源与生态环境保护法律及其体系,剪不断、理还乱的深层次基本制度和体制问题。

(二)“应尽义务”与权利意识的平衡

在现实中以“保护环境人人有责”“保护地球是我们应尽的义务”等司空见惯的道德和政治口号,并配以强力的体制推行着公民义不容辞尽义务的政策,虽然,在一个法制基础和法律意识普遍薄弱的人文环境里,公民内心脆弱的权利意识和产权交换边界被刻意模糊,可以让国民给公地之上穿上草木覆盖的新衣,但没有与自然法则相吻合的相关法律制度和符合法治精神构建的体制的支撑,即使能从顺民之中轻易获得免费的劳务和泥牛入海似的所谓投资也只能是昙花一现。或许更加有害的是,以“人人有责”和“应尽义务”在普世的

① 参见《报刊文摘》2004年3月19日第1版:据新华社最近报道:2003年7月在海南省万宁市龙滚镇发生了一起沿海居民与当地开采钛矿的矿主之间因“毁林”和“护林”而发生激烈冲突的事件。海防林是海南岛沿海常见的防台风林带,台风肆虐时,沿海密密的林带成为沿海居民的“保命林”。1996年,国务院发文,对海防林进行“特殊”保护。然而,由于当地矿主开采钛矿破坏了海防林地,万宁治坡村群众多次向政府有关部门反映情况却没有得到任何结果,迫使村民们只有采取自救措施。7月28日,全村男女老少近100人齐上阵,将在海边林地开矿使用的水管拆除运回村里停放,制止钛矿生产。事发之后,采矿老板向万宁市公安局报案,万宁市公安局通过调查后,以涉嫌破坏生产经营罪对村民韩天光和冯锦冠实行逮捕。村民对此强烈不满。村民提出:开采钛矿破坏海防林,我们进行制止有什么罪?为什么万宁市政府不遵守国家法令、执行国家政策制止破坏林地行为,反而抓捕我们的村民?

据了解,2001年年底,由于当时一些投资商开挖池塘养虾,海防林遭到破坏,有关记者曾做过调查,并向万宁市政府有关领导反映。万宁市政府也曾经提出,要把开挖的虾塘填埋,恢复种植林木。但是,如今不但没有看到“填塘复林”,这里的海防林反而破坏得更加严重了,而这里与著名的博鳌亚洲论坛会址相距仅有5公里!

层面上滥用,国民会以为法治国家的法律就是这样并非建立在权利义务对等原则的基础之上,一些政府职能部门可以在一个极具商业性的领域采用行政垄断加道德的手法轻易套利,无本万利。尽管,这可能只是某些职能部门凭借国家政治原则或传统文化之道德观念顺势演绎成了政策规范和具体行为,或者说其根本原因就是因为没有寻觅到根治荒漠、沙化和污染的良方,不得已而为之的权宜之策,但在法治经济已被确定为我国社会的发展方略的格局下,此种环保举措和行为,无疑将使缺乏渊源的环境法治之途更加困惑。需要强调的是,尽管我们事实上已为此一如既往地耗费了无数的人、财、物资源,但环境恶化的趋势依旧不衰,这恰好折射出“公地的悲剧”有其基本制度内核不可缺少的基本元素,而又偏偏缺失了。由此,人们所谓的自然生态环境与自然资源保护的权益问题,除了将“人法”的补偿制度从左手倒到右手之外,对环境的养护行为内在的权利意识的忽略或被有意无意地扭曲,致使对生态环境的补偿始终未能产生实质性的效用。

(三)环境养护权益的生成机理

“养护”一词,不仅包含了既有的应受保护且有现实的可保护价值的环境对象,而且还超越了环保对象所处的现实境遇,即还包含了现实中子虚乌有的“保护”客体(现实中满目疮痍、难以修复的自然生态环境)所载荷数据惊人的荒漠、沙化和污染。“养护”所指的保养修理、供给生存资料或费用、饲养或培植(动物、花草)、生育、抚养(非亲生的)、涵养水分、培养、养护等含义,均十分清晰地显现着区别于“保护”的特质。首先“养护”的所有含义均透露出养护行为本身就有的活化劳动的劳务支出和目标对象的成本投入,而且在单一制的公地上作出这种行为并不存在环境对象初始的私权化前提,因为就环境而言,公地就像一张天生需要负载其上的万物生灵、生生不息地去劳作的白纸,只不过生灵之首的人的作为应是对生态环境养护的投入,而非对环保资源的耗费或破坏;其次,既是一种成本投入就意味着非积极、主动、平等、自愿而不能为之;再次,既有具体行为实施又有成本投入,那必然会有前两者得以确立的时间和空间,即“养护”的起止时段和具体的地点和范围;最后,“养护”的具体行为、成本投入、确定的时空,这些作为一种证据和过程,最终都将以国民与公地所有者主体(国家或政府)形成的法律关系所指向的客体——经“养护”有实质性改善的自然生态环境具有的表征为受益权利主张的依据,使人们的生产活动与公地自然生态环境搭建起自发行动有养护受益法理和法律支撑的链

条。同时,这种人工“养护”修复的自然生态环境表征与其相邻的整体性自然生态环境融为一体,使其形成功能连动的呼吸式的生态性状,始终保持着具有自然生态特性的价值状态。这种价值状态不仅是就生态的功能而言,也是针对人类可资利用和享受的效用而言的。

二、养护者受益权与承包经营权之比较

养护者受益权与我国公有制下自然资源(森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面)承包经营权及耕地承包经营权,应属两个不同领域的权利创设和制度构建。养护者受益权是基于人与自然的直接关系,这种直接关系,虽然正经历着纳入法律调整的范畴的艰难——有许多基础理论问题需要探索和解决,但人与自然的和谐相处始终是人类为自己的安身立命之本。而承包经营权则属于人类社会人与人之间的民事法律关系的范畴,且这种权利所指对象仅仅涉及部分林地、农地、滩涂和荒坡等;因而,养护者受益权应置于承包经营权以及其他权利群更基础的法律位阶,其“养护者受益”原则在实践中应作为解决纠纷的指导性原则或方针来解读和发挥功效。

养护者受益权与承包经营权的主要异同点有:第一,动机方面,虽然养护者受益权人与自然资源和耕地承包经营权人都可能是在其土地上耕作,并且甚至可能就是种植草木,但前者是为了绿化和美化环境而去种植和进行养护,同时也应该有来自国家、政府居于“公地”主体地位和资格的应尽环保义务,当然也不排除赢得社会、企业和个人的回报;而后者只是为了预期的利益去种植和养护。第二,目的方面,前者是以治污、造林,改善植被和生态环境为目的的绿化环保活动,即使有利可图亦为绿化活动或环保再生过程的副产品,属法定孳息或收旧利废的范畴;而后者是借国家可资利用的自然资源经营谋利。第三,活动的功用方面,前者是在裸露或被污染的土地上生产环保资源,是改善植被和绿化环境以起到保持水土涵养能力和改善环境空气质量等作用,而且这一活动是持续推进和不断拓展的;而后者是在可资利用的土地资源上生产出市场需求的经济性动植物。第四,效果方面,前者的养护行为使植被绿化面积逐步扩大,生态环境得以改善;而后者则不增加绿化面积,也不必然能改善生态环境,甚至可能导致土地贫瘠化、荒漠化,进而破坏自然生态环境。第五,成本方面,前者的土地上一般不产生土地承包费,往往是被养护对象的权利人应支付他人无因养护管理而付出的劳务和支付的成本;而後者的土地原本就是处于适宜耕作和种植的良好状态,因而使用其土地产生经济效益理当支付

使用费。第六,管理方式上,前者拟实行动态管理,实践中应本着“养护者受益”的环保基本原则和指导思想,根据不同的情况采取不同的管理方式,如附条件地赠送已经沙漠化的土地、拍卖只能改善植被或封山育林的劣质土地、承包种植经济林木附采伐许可的经营权等;而后者一般为种植经济、粮食等作物的承包经营权方式。由此可见,养护者受益权与承包经营权实际上存在着相互交集的情形。

三、“养护者受益”之立论溯源

追溯社会、文化和法制史,不仅未见其“养护者受益”的机理或道德意识在自然资源与生态环境中的传承踪影,相反,不是以不同的所有制遍布和充斥于市的暴力颠覆、征服与侵占的胜者为王败者寇的机理,便是“普天之下莫非王土”的人类社会进化苦旅中,对自然物占有的一般逻辑。当然,这种占有基本上是不考虑自然资源和生态环境的,充其量是在人们认为有政治、军事、交通、生存等意义时,自然资源(主要是地理位置、地形、地貌、物产、水源以及带有神秘色彩的风水等)才作为攻击敌方的武器加以考量,且主要是统治权的象征,致力于现代人追求的生态环境的时尚和环境赋予生活的质量的高标准无疑是奢侈的概念。

客观上,人类漫长的狩猎、游牧和原始农耕文化都处在自然生态的荒蛮时期,动植物之间以及同类之间的力量抗衡和此消彼长均是自然界神奇的力量在支配和进行内在的调节并使之趋于平衡,因此,可以说在工业革命之前,人类与大自然的和谐与平衡,完全是大自然的生态功能包容的结果。实际上,人类社会虽然诞生于大自然并依存于大自然,但一直以来人类凭借着聪明的智慧和创造力进行生产和建设活动,并且随着时间的推移愈来愈疏远了与大自然的链接,将大自然置于次要的侍奉地位,直至近现代“取之不竭、用之不尽”仍旧是人类中心主义物以致用的主流观念。因而,自然资源和生态环境与人类生存唇齿相依的关系,并没有因天灾人祸的报复使人类有所收敛并转而倍加珍惜和呵护,地球成了一块任人蹂躏的“公地”。

近现代法律制度史载明解决“公地的悲剧”所导致的最终结果是公地的私有化。英国的“圈地运动”和美国西部的免费陪送公地似乎要证明,只有私有化财产所有权主体才能充分珍惜属于自己的财富,其私有财产权天然的排他性形成的阻止他人侵占、损毁和污染的法律和道德意识屏障,以及违反者承担可预见的不良后果的威慑,又才使得罗马法以来的法律、法理、理念得以稳固

地走向发达、恢弘和升华。然而“道德理论家可能会合理地认为,在抽象意义上没有‘污染权’。但是实证主义者知道,在美国的法律中,河水上游的土地所有者可以获得污染下游的土地所有者的权利。”^①这听起来近乎搅局的权利冲突,其实是财产权私有细化提高土地价值和使用价值,包括事实上减少了荒坡秃岭和沙漠化等巨大功效的外部性,或者说是权利切割和细化不经济的溢出。不过,在科斯定理中,法律应该以使得各种相互抵触的用途(机场和居住用房,上游污染和下游人、畜用水,炼钢厂和旅游胜地)的相关成本最小化的方式来定义产权的前提是污染无法避免时“两害相权取其轻”的基于效率的抉择。还有学者认为,“之所以有污染的发生,就是因为没有确定下游企业享有不受污染的权利,下游企业无法保护自己不受污染,所以就无法制止上游企业的排污。反过来,如果下游企业享有不受污染的权利,它就会与上游企业交涉,上游企业就无法继续它的排污行为。”^②有鉴于此,对于私权之间的争议,其实,人们不必被感情夸大惊叹而迷茫。

法律经济分析所阐述的权利交易是并且仅仅是立足于人类社会私有制中人与人、团队与团队、族群与族群、国家与地方、国家与社团之间的比较利益与权利平衡。他的现存理论很难适用于社会主义公有制土地资源与生态环保这种似铁板一块且无磁性的法律关系,也远远未涉及迄今为止难以跨越且只能望其项背的国家主权国际法准则的障碍,尽管因应频发撼天动地的天灾人祸,已有“半国家主权原则”的微弱呼唤,但仍旧未将自然资源和生态环境这个劣位于仆人、贱人并供其所用的物列入应有的议席给予意识中唇亡齿寒的危机以相应的补救和道德良知的对待。当然,另辟蹊径的权利在比较经济效益上的交易功利,客观上利于环保较之私有化的前身——社团共同共有或国有而言也是瑕不掩瑜的。毕竟私权在法律上得到确认,起码激发了人们无以复加的又符合人性本能捍卫自己赖以生存的生产和生活资料的强烈意识,尽管此意识在资源稀缺的氛围中也不完全是为追寻江山多娇与生态环境的自然美,但对不毛之地熟视无睹、对污染的土地无动于衷,则是土地这种稀缺资源无论如何不应有的悲凉景况,这也是被土地养育的人类没有伦理道德底线,即法律对超越伦理道德底线的土地所有权主体及行为缺乏监督、制约和惩罚措施的

① [美]史蒂芬·霍尔姆斯、凯斯·R.桑斯坦,毕竞悦译:《权利的成本》,北京大学出版社2004年版,第18页。

② 张五常:《凭阑集》,社会科学文献出版社2001年版,第82页。

恶果。由此可见,通过权利的交易,环境之灾是可以避免或减少的。

四、“养护者受益”的伦理道德基础

笔者认为,在自然资源与生态环境保护的问题上,国家不论是实行私有制,还是推行公有制,都不能置生态伦理道德于不顾。因为从自然界的排序来讲,国家和所有制只是人类社会建立的组织形式和制度选择,而人类社会也仅仅算得上自然界中无以计数、纷繁复杂的生命群体的一员,当然是其他群体不可比拟的智慧型中最重要的一员,但由于自然界于人类不可抗拒的力量的安排,人类始终不可能真正征服自然,事实上人类每一次迁怒于大自然都无一例外地遭受了大自然无情的惩罚。那些标志着人类文明的符号和历史痕迹,有的不是葬身于海底,就是埋没于地下。

从逻辑上讲,人与自然资源和生态环境是包含的关系,后者的属性完全涵盖了前者,因此,如果前者仗势智能超群而且能动去任意改变大自然固有的地位和结构,那么前者在否定后者的同时也无异于否定自我。这些都充分体现了大自然的客观规律,在人与自然的问题上,国家和所有制形式尚难等同于人的位阶与自然对话,因此国家和所有制形式必须服从上位人的生存环境的需要而调适自己。就土地环保而言,既然是土地的所有者就必须承担起土地之上的植被完好的道德义务,否则,土地的沙化、被污染等因素导致不适宜人的生存和发展,实际上就是土地对人们的不道德行为给予的一种报复和惩罚,在无形之中压缩了人的生存时空,直至将人们剔除出被沙化、污染的土地,此乃不以人的意志为转移的自然法则。相应的,既然土地所有者的土地沙漠化和被污染等不适宜人居住,如果其所有权仍属于他,那么可以肯定不是法律的错,就是外部强加制度的不道德,因为僵死的制度以让生命的存在没有了意义。因此,人们可以不必拥有属于自己的土地,但却不能不收获属于自己赋予土地生态伦理道德的劳动所得。

如果说,效用是指人们从商品的消费或某种活动中得到的满足程度,那么道德行为也是有效用的,而且,实践者的道德感越强,其在实践中得到的满足程度就越大。所以道德不仅是为社会、为他人的付出,更是实践者本身的所得,而且是大于、至少是等于所失的所得。道德因此表现出与经济的一致性,它与经济学的分析一样,都是从效用出发,都要直接或间接地实现当事人效用的增加或最大化,有关道德的形成、驻留、发展和变迁实际上都要遵循经济运行发展的规律。具体到对土地的所有者而言,所有者养护自己的土地使之保