

论牧民生存权的保障

乌兰

(内蒙古大学 法学院, 内蒙古 呼和浩特 010021)

摘要: 生存权是现代人权基本内容之一, 由于草原的退化而生存环境严重受损的牧民是生存权的权利主体, 应当成为宪法规定的国家提供社会救济的对象。为改善生态环境, 实现宪法规定的基本权利, 应从立法和司法两个方面为牧民生存权提供切实可行的制度保障。

关键词: 牧民生存权; 草场; 生态环境; 保障

中图分类号: D923.1

文献标识码: A

2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的宪法修正案在宪法第33条中增加了一款内容, 即“国家尊重和保障人权。”这是我国第一次在宪法性文件中写入人权内容, 是我国人权保护事业的一个里程碑。保护人权不仅需要国家宪法性文件的认可, 还需要确立一系列保障权利实现的机制。生存权是现代人权基础内容之一, 分为广义和狭义二说。广义说, 指的是公民有要求国家积极为各种行为, 使之都能享有健康与文化生活的权利。狭义说, 指的是老、弱、病、残, 因无能力生活而享受国家救济的权利。^[1]近年来, 我国草原严重退化、沙化和盐碱化, 牧民的生存环境严重恶化, 他们世代赖以生存的畜牧业生产由于草场环境的退化而受到了严重影响。研究牧民的生存权利, 寻求牧民生存权的保障措施, 是人权理论研究和发展的需要, 更是一个不可忽视的解决现实问题的途径。

一、牧民生存权问题的提出

人权作为一种人类社会的规范出现在近代。1776年的美国《独立宣言》宣称: “人人生而平等, 他们都从他们的‘造物主’那里被赋予了某些不可转让的权利, 其中包括生存权、自由权和追求幸福的权利。”1789年的法国《人权宣言》第二条规定: “任何政治结合的目的都在于保存自然的和不可让与的人权。这些权利就是自由权、财产权、安全权和反抗压迫权。”这两份文件均用大量文字阐述了自由的重要性及保障自由的问题。随后西方各国资产阶级革命胜利后制定的宪法也都沿袭了这两份文件的主要精神, 即保障公民的自由权是其中中心内容。近代宪法是以权利为本位的宪法。宪法注重对个人权利, 包括自由权、平等权、私有财产权的保护。在自由资本主义时期, 在个人利益至上观念的指导下, 认为只要最大程度维护了个人利益, 整个社会利益就会得到满足。所以近代西方各国宪法就以保障个人权利的绝对化为任务。^[2]政府只扮演“守夜人”的角色, 其任务只是保卫国家安全, 不受外来侵犯及维护社会秩序, 政府权力行使不能侵犯公民的个人自由和权利。

到了19世纪末20世纪初, 随着资本主义经济的迅速发展, 西方各国从自由资本主义进入到了垄断资本主义阶段。由于资本主义社会劳资矛盾的日益激化, 西方国家宪法逐渐体现出社会本位的观念, 宪法的重心为生存权之保障, 即以保障生存权的基本人权为中心内容。^[3]这一转变的最基本原因在于维持劳动力生存的条件, 同时也是维持资本主义生产方式的条件, 对劳动力的过度榨取, 不但会因劳动力资源趋于枯竭而使商品生产难以为继, 而且作为以自己资本为核算单位的资本家个

人还要考虑劳动力价格提高而产生成本增加所造成的负担。把劳动力成本降低到最低限度的最经济的做法是既保持在资本周围形成一支失业常备军，又维持失业者随时出卖体能的最低条件。^[4]应该说，让劳动者有维持生存最低条件的权利是为了实现有产者更大的生存利益。

生存权作为人权规范，最早在《威玛宪法》中得到体现。1919年的《威玛宪法》在其第二编第五章（《经济生活》）第151条中规定：“经济生活之组织，应与公平之原则及人类生存维持之目的相适应。在此范围内，各人之经济自由，应予保障。”又在第161条、162条、163条中分别规定了联邦应为保护老病衰弱者及产妇制定保险制度，联邦赞助劳动阶级获得最低限度的社会权利及联邦为无劳动机会以维持生计的人民以必需生活之筹划等内容。从此，西方各国宪法的基本精神从只单纯保障自由和平等转变为保障所有的人民能够维持其作为人最基本的生活条件，从而实现实质上的自由和平等。20世纪四五十年代以后，西方各国纷纷在宪法中明确规定了生存权。如《意大利共和国宪法》第38条规定：“每个没有劳动能力和失去必需生活资料之公民，均有权获得社会之扶助和救济。一切劳动者，凡遇不幸、疾病、残废、年老和不由其做主的失业等情况时，均有权享受相当于其生活需要的规定措施和保障。”《日本国宪法》第25条规定：“一切国民都享有维持最低限度的健康的和有文化的生活权利。国家在生活的一切方面努力于提高和增进社会福利、社会保障以及公共卫生事业。”

社会主义国家宪法也规定了生存权保障的内容。如苏联1938年宪法第120条规定：“苏联公民年老、患病及丧失劳动能力时，有享受物质保证的权利。”《罗马尼亚社会主义共和国宪法》第20条规定：“罗马尼亚社会主义共和国公民享有在年老、患病或者丧失劳动能力时的物质保障权。”社会主义和资本主义两种社会制度下的生存权虽然在形式上相同但却有着实质的差异，社会主义生存权以生产资料公有制作为经济保障，且社会主义的生存权把平等的原则和实践统一起来，人人具有平等的生存条件，生存权主体具有相同的公有生产资料的机会，在平等的起点上共同富裕。^[5]

《中华人民共和国宪法》第45条第1款规定：“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。”公民因无劳动能力或无固定收入而不能维持生活时，国家和社会有义务为其提供物质帮助。为保障公民享有的物质帮助权，国家大力发展社会保险，社会救济和医疗卫生等事业。“社会保险”，是对年老、疾病或者丧失劳动能力的公民给予物质帮助的各种措施的总称；“社会救济”是对既无人供养，又丧失劳动能力的孤寡公民的救济，也包括因自然灾害或者其它意外事故而蒙受灾难者的生活救济。^[6]所以，由于草原的退化而物质生活条件及环境严重受损的牧民应当成为宪法规定的国家提供救济的对象，是狭义生存权的权利主体。社会经济生活秩序应以保障生存权为第一目的，狭义的生存权是以保护社会上的弱者作为人的最基本的权利，使其维持最低限度的生活条件为宗旨。牧民无论在生存环境上，还是在经济条件上都属于社会弱势群体，其生存状态已经引起了全社会的关注。

二、牧民生存权保障的必要性

国家采取各项措施保障牧民维持最低生活条件，对生存状态处于弱势的牧民给予救济，是提高牧民物质生活条件，改善生态环境是使宪法上的基本权利得以实现的需要。

（一） 提高牧民的物质生活条件，保证畜牧业可持续发展。

畜牧业是一种充分利用自然资源和畜群资源的生活方式。牧草资源和水资源是游牧文明产生和发展的物质基础，牧草的优劣和增减直接关系到游牧民族的兴盛和衰亡。^[7]草原上的牧民视草场为自己的生命线，草场是满足牧民生存和发展的最基本条件。然而，近些年来，由于开荒、人口膨胀、超载过牧等各方面的原因，我国北方牧区的草原已有不同程度的退化，并以每年200万公顷的速度扩张。1949年以来，为了解决粮食问题，在广大的草原地区曾兴起了多次开垦草原的浪潮。据内蒙古自治区第三次（1981—1985）草地资源统计，草地面积较60年代减少10.4%，约1.38亿亩被开垦。最近一次全区草地面积较80年代又减少了约8%，即又有约0.95亿亩草地被开垦。^[8]大

规模的开垦直接导致草原牧区人口急剧增长,草原可利用面积不断缩小,加之牲畜头数也不断增加,使得草原超载过牧日益严重。以呼伦贝尔市新巴尔虎旗为例,该旗的大小牲畜总数在 1985 年仅为 368558 头(只),在可利用草场面积没变的情况下,2001 年达 1370000 头(只),短短的 16 年间增加了近四倍之多。^[9]人、畜、草三者之间的平衡关系对畜牧业生产起着决定性作用,三者之间的协调平衡机制被打破后,草原生态系统的基本代谢功能越来越失调,物质损失逐年增多,牧民抵御市场风险能力差,畜牧业可持续发展受到严重影响。治理草原“三化”,是恢复畜牧业可持续发展能力,解决现实问题,维护牧民合法权益的必要途径。

(二) 治理草原退化,改善生态环境。

我国北方牧区草原退化面积在上个世纪 70 年代占 10%,80 年代初占 30%,90 年代中期已达 50%,甚至于 90%的草原都存在不同程度的退化。其中中度退化和严重退化面积超过三分之一,并以每年 3000 万亩的速度继续退化。沙尘暴发生次数逐年增加,全国因生态环境恶化而导致的经济损失高达 2000 亿元,约占年财政收入的五分之一以上。^[10]生态环境的恶化对畜牧业经济的消极影响日趋明显,虽然采取了“围栏”、“禁牧”、“休牧”等措施,但由于草原权属不明确,保护和建设草场方面的法律规定不完善,这些措施并没有显现出明显的效果。我国牧区草场的所有权主体包括国家和集体经济组织。国家所有草场一般由集体经济组织使用,法律关系比较简单,但集体所有草场的“集体”却始终不甚明确。《农村土地承包法》规定,集体所有的土地由集体经济组织、村民委员会、村民小组发包,这只是明确了谁有权代表集体行使所有权,并没有解决集体所有权虚位的问题。实践中苏木政府、嘎查村民委员会、甚至于旗县级土地管理部门、草原管理部门等一些的职能部门都成为集体所有草场的实际支配者,行使所有权人的权利,随意干涉剥夺牧户的承包经营权。承包经营权的不稳定,且草场植被严重受损,使得牧民的畜牧业生产收益愈发缺乏保障。另外,虽然《草原法》第 14 条第 2 款明确规定“承包经营草原的单位和个人,应当履行保护、建设和按照承包合同约定的用途合理利用草原的义务。”但对于承包人在什么情况下应履行建设草场的义务,应当履行到什么程度,不履行义务应承担什么样的法律责任等均无规定,也没有明确行政主管部门保护和建设草原方面的职责。放牧的草场是需要不断地建设的。尤其在普通超载过牧的情况下,疏于保护建设使得我国草场退化速度日益加剧,程度日益严重。以内蒙古自治区为例,二十世纪六十年代草原退化面积是总面积的 18%,七十年代达 30%,八十年代 40%,到了 1999 年已达到了 60%,草场退化的速度远远超过了草场建设的速度,退化速度达每年 1200 万亩。草原生态环境的急剧恶化,不仅对牧民的生活和畜牧业生产造成严重威胁,对相邻省市的气候、经济也造成了严重影响。只有完善现有的法律规定,充分保障牧民对草场的承包经营权,加强国家建设草原的力度,才能达到增加牧民的经济收入,促进畜牧业经济发展,治理草原退化,维护生态平衡的目的。

(三) 实现公民基本权利。

由于宪法地位与功能的特殊性,宪法的规定一般比较原则,因而需用具体法律规定将宪法所规定的内容细致化,使之具有可操作性。宪法只概括规定了平等权、政治权利、人身自由、社会经济权利等公民的基本权利。对权利的保障并没有作出具体规定。权利是指一种不受侵犯与阻碍的自由活动之能力。权利有两种属性:积极的和消极的。所谓“消极权利”是指个人不受国家或其它组织侵犯的自由。所谓“积极权利”,是指个人有向国家或他人索取财富、安全或其他利益的正面能力。^[11]我国宪法第 45 条规定的物质帮助权就是一项积极权利。这项权利赋予公民在物质生活遭受困难时向国家提出相应请求的权利。在公民对国家的请求关系中公民处于积极地位,国家活动的内容受公民的请求所支配。公民的请求一旦得到满足,其结果就是实在化的权利。国家负有满足公民请求的法定义务,这种性质的权利就是生存权。^[12]在草场严重退化的现实条件下,依靠草场生存的牧民无论在经济能力还是生存环境上都属于弱者,有权获得国家的物质帮助。如果公民基本权利只有宪法的规定,而没有普通法律的具体规定,宪法规定就只是一纸空文,公民基本权利是无法得到实现的。当公民的基本权利受到国家机关、社会团体、企事业单位或者其他公民的侵犯时,国家应当为其提供有效的法律救济途径以保障自身的合法权益。只有为公民提供充分的保障其权利的措施

才能真正实现宪法的基本权利。

三、牧民生存权的保障措施

生存权是一项积极权利，生存权所体现的是公民对国家的积极关系。生存条件受到威胁，已经不能够维持一般的健康文明生活的公民都应当有权向国家提出请求，国家应通过积极的救济途径保障公民的生存权利。笔者认为，要使生存权有切实可行的制度保障，应从立法和司法两方面着手解决。

（一）立法措施

要保障牧民的生存权利，首先应明确集体所有草场的权属，赋予草场承包人充分而有保障的多项权利，明确行政机关和承包人在保护建设草场方面的职责分工。

1. 明确集体所有权主体。

集体所有权的主体必须体现出全体集体成员的共同意志和利益。笔者认为，应当将集体草场的所有权主体确定为嘎查村集体。由嘎查村对集体草场享有所有权，村民因其集体成员的身份对所承包的草场享有用益物权。牧户对草场享有的就是一种成员权。成员权是与村民的身份紧密相连并具有财产内容的新型的权利。^[13]当然，村集体本身还不能行使所有权，还要设立一个行使所有权的机构。可以考虑设立集体全体成员大会或代表大会作为行使集体所有权的机构。体现全部集体成员的共同意志。这在我国现行立法中也有所反映，如《草原法》第13条第2款规定：“在草原承包经营期内，不得对承包经营者使用的草原进行调整；个别确需适当调整的必须经本集体经济组织成员的村（牧）民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村（牧）民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府草原行政主管部门批准。”应当在法律中明确规定嘎查全体成员大会是行使集体所有权的权力机构，并制定成员大会的组成、职权、议事规则，真正做到集体所有权主体行使权利有法可依。

2. 赋予承包人充分而有保障的多项权利。

牧民通过签订承包经营合同，并在登记机关登记后即取得草场承包经营权，成为草场的用益物权人，自此牧民即拥有草场的占有、使用、收益的权利。另外，草场承包经营权既为一种用益物权，就应具有财产价值，理应成为交易关系的客体。畜牧业生产周期要比农业生产周期长，再考虑到近年来的草原退化程度，植被恢复时间，投资收益回收等因素，草场承包经营权人必然要作长期投入。在社会主义市场经济体制下，草场承包权根据市场机制自立流转是必需的，也是必然的。目前，转让草场承包经营权必须经过发包方同意，这就限制了牧民对草场承包经营权的自主流转。法律应允许草场承包经营权人将承包经营权出租、转包、出资、转让或抵押，并无需经过发包方同意。另外，依《农村土地承包法》第20条的规定，草地的承包期为三十年至五十年，对期满后承包经营权是否可以续期的问题未作规定。目前草原退化、荒漠化非常严重，学者认为如果考虑到荒漠化程度，植被恢复时间，投资收益周期，永续利用的需要等因素，30年显然短了一些，需要延长，特别是荒漠化严重地带更需要长期的承包使用制度。^[14]笔者认为应当将草场承包期统一规定为五十年，并规定期限届满之前，承包经营权人有权申请续期，如果未对草场造成明显破坏，应当予以批准。

要严格实行以草定畜。草原行政主管部门要每年根据草场质量核定适宜的载畜量，承包经营人必须按照核定的载畜量放牧。一定要明确区分草原管理机关和发包人的权力职责。草原管理机关，即旗县级以上畜牧业行政管理部门行使国家行政管理权，无权干涉承包人的具体承包经营活动。要明确区分作为私权利的集体所有权和作为公权利的国家草原管理权。国家对集体所有草原只能出于维护社会公共利益的目的行使管理权，绝不能有干扰所有权主体职能的行为。

国家应通过积极的立法活动完善现有的草原、草场方面的法律规定，充分保障牧民利用草场，通过畜牧业生产获得经济利益的生存权利。

（二）司法保障

依据人权保障的一般原理，哪项权利不能提起诉讼，哪项权利就没有护卫屏障。司法救济是人权的防波堤，它的意义在于阻遏来自国家和社会的生存冲击。^[15]当权利人的生存权益被侵害时，应当有权直接根据生存权规范向国家请求保护。对生存权的司法救济，是生存权保障的重要环节。

法律规定的所有权利都应当有相应的法律救济途径。宪法上的基本权利是一种法律权利，所以当基本权利受到侵犯时，应当通过相应的法律途径给予补救，使主体的权利恢复到被侵犯前的状态。公民的生存权利受到威胁时，应当有权请求国家给予司法救济，达到社会的一般生活标准。宪法基本权利对所有的公民、法人或其它组织都具有拘束力，任何人均不得违反宪法的规定，侵犯宪法规定的公民基本权利。基本权利是现代世界上各国普遍接受的权利，而在国际条约中也作出了明确的规定，其自身具有不可转让和不可剥夺的性质，是受到宪法保障实现的一种实际上可以享有的现实权利，对国家机关行使职权的行为，包括国家行政机关和司法机关的行为，同样具有直接的拘束效力。^[16]当公民的生存状态达不到其应有的程度时，应当有权请求国家机关予以保障，国家机关有义务积极地给予救济，通过司法程序等形式给予公民以法律上的救济。使其生存状态达到应有的标准。宪法规范在司法程序中的引用方面，我国司法机关已经有所尝试。最高人民法院于 2001 年 8 月 13 日作出的《关于以侵犯姓名权的手段侵害宪法的公民受教育的基本权利是否应当承担民事责任的批复》中指出，在宪法权利受到侵害的时候，如果民事法律没有明文规定，法院可以直接引用宪法做出判决。从目前情况来看，有可能对牧民的生存权益造成不利影响，有义务对其提供生存保障的部门是草原行政主管部门和民政部门，牧民有权向这些部门提出请求，保护自己的生存权益，如果请求得不到回复，牧民就有权以司法途径维护自己的生存权益。

参考文献

- [1]肖蔚云等编.宪法概论[M].北京:北京大学出版社,1982.261.
- [2]陈泉生,张梓太著.宪法与行政法的生态化[M].北京:法律出版社,2001.8.
- [3]陈泉生,张梓太著.宪法与行政法的生态化[M].北京:法律出版社,2001.13.
- [4]徐显明.生存权论[J].中国社会科学,1992,(5).52.
- [5]徐显明.生存权论[J].中国社会科学,1992,(5).54.49、51页。
- [6]许崇德主编.宪法学[M].北京:高等教育出版社,2000.368.
- [7]勃尔只斤·吉尔格勒.游牧文明史论[M].呼和浩特:内蒙古人民出版社,2002.129.
- [8]达林太.草原畜牧业可持续发展的理论与制度反思[M].草原环境的法律保护国际研讨会论文.
- [9]内蒙古新巴尔虎左旗统计局数据[M].
- [10]额尔敦扎布,萨日娜.蒙古族土地所有制特征研究[M].沈阳:辽宁民族出版社,2001.286.
- [11]张千帆.宪法学导论[M].北京:法律出版社,2004.466.
- [12]徐显明.生存权论[J].中国社会科学,1992,(5).49.
- [13]谭庆康,潘智慧.论我国村的民事法律地位[J].法学,2003,(3).94.
- [14]额尔敦扎布.草原荒漠化的制度经济学思考[J].内蒙古大学学报,2002,(5).11.
- [15]徐显明.生存权论[J].中国社会科学,1992,(5).51.

[16] 周伟著. 宪法基本权利司法救济研究 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2001. 127.

On the guarantee of herd people 's right to exist

WU Lan

(Law school of Inner Mongolia University, Huhhot 010021, China)

Abstract: The right to exist is one of modern human right basic contents. The herd people are the subject of the right to exist, whose survival environment has been damaged seriously because of grassland degradation. So the herd people must become the object of society relief which established by constitution. For improving the ecological environment, realizing the fundamental right that stipulated by constitution, we should provide the workable system guarantee from legislation and judicature both side for herd people right to exist.

Key words: Herd people 's right to exist ;Grass field ;Ecological environment ;Guarantee

收稿日期: 2007-01-02;

作者简介: 乌兰 (1978—), 女, 蒙古族, 内蒙古通辽市人。内蒙古大学法学院讲师, 主要从事经济法方面的研究。