

中国古代环境保护法制通考

——以土地制度变革为基本线索

周启梁

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

摘要:将土地制度与环境保护法律制度联系起来,并结合目前存世的各类古籍,可以证明:中国古代环境保护法制经历了从西周时期相对完备到明清时期极度衰弱的演变过程,推动力则是土地所有制变革。秦汉时期封建土地所有制兴起,西周时期与土地原始国有制相适应的环保法制体系开始解体;隋唐时期,新的功能被弱化的环保法制基本成型;明清时期,与高度发达的封建土地私有制相适应,环保法制已经被极度“虚化”。

关键词:环境法制史;土地制度;演变

中图分类号:DF46

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2011)02-0112-10

环境保护法律制度作为国家上层建筑,与生产力发展程度及社会生产关系相适应。中国古代以农耕为主要生产方式,因此笔者以土地所有制演变为基本线索,对西周直到明清的环境保护法制演变过程进行考察。

从西周直到明清,中国环境保护法律制度总体上处于一个不断衰落的过程,这是从土地原始国有制到封建私有制的变化过程,国家生态环保责任弱化的必然结果。隋代和初唐时期,实施土地封建国有制,使国家的生态环保责任得到一定强化,然而却不能改变土地走向封建私有制的总体趋势,也就不能改变环保法制走向衰落的总体趋势。事实上,到明清时期,中国的生态环保法律制度已经被完全“虚化”了。

为便于表示,笔者称西周时期存在的为“显性”环境保护法律制度,而隋唐之后的为“隐性”环境保护法律制度。另外,中国历代对其皇家园林和相关“山陵”等都有明确而严密的生态环境保护制度与措施,但是这些制度与措施只是局限于相对有限的地域空间,对国家环境状况缺乏全局性影响,因此笔者在此不做讨论。

一、西周“显性”环境保护法律制度及其构成

西周时期,“井田制”这一土地原始国有制占统治地位。所谓“溥天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”^①,就是当时真实情况的写照。

由天子代表国家拥有土地所有权的原始国有制形式,在夏、商、周三代一脉相承并不断发展,到西周时期已经十分完善。其显著特征是以井田制为基础,在国家、人口、土地之间形成一个稳固的利益共同体,强调国家对于人口与土地的责任,并由国家进行系统的社会分工与管理^②。环境保护作为农业生产得以进行的重要前提,必然被纳入到国家主导的法制体系中,以保障当时全社会农业生产的顺利进行。

收稿日期:2010-09-26

作者简介:周启梁(1972-),男,重庆大学法学院博士研究生,主要从事环境资源经济法研究。

①《诗经·小雅·北山》。

②说明:由于受篇幅所限,这一点在文中不作展开。

西周时期的环境保护法律制度主要由三大部分构成:全局性的环境保护思想、高级别的环境保护“法”与“令”以及相对完善的环境职官体系。正是由于有相对完整的制度体系存在,因而这一时期的环境保护法律制度可以被称为“显性”的。

(一)《周易》的全局性环境保护思想

在长期的农耕生产中,中国古代先民们积累了丰富的生产经验,对于在农业生产过程中人与自然的的关系也有着极其深刻的理解,形成了一套完备的哲学理论——“易”,并将其作为指导国家与民众行为的基本规范。夏、商两代的“易”(即《连山》、《归藏》)已经佚失,西周时期的“易”仍然存世,史称《周易》。

《周易》中已经形成了具有全局性特征的环境保护思想,即人类社会活动应当遵循自然规律,保护生态环境的可持续性;同时提倡物尽其用,反对资源浪费。

关于人类社会活动应当遵循自然规律的思想,《周易》阐述如下:

“易与天地准,故能弥纶天地之道……与天地相似,故不违;知周乎万物而道济天下,故不过;旁行而不流,乐天知命,故不忧;安土敦乎仁,故能爱;范围天地之化而不过,曲成万物而不遗,通乎昼夜之道而知,故神无方而易无体。”^③

这一段话首先说明“天地之道”具有客观性,不以人的意志为转移。因为即使是“易”,也只是对“天地之道”的一种精确反映(易与天地准),以及在此基础上的深刻把握(故能弥纶天地之道)。因此,人类社会活动必须遵循“易”所反映的“天地之道”,即“与天地相似,故不违;知周乎万物而道济天下,故不过”,才能让黎民百姓“知命不忧、安土敦仁”(旁行而不流,乐天知命,故不忧;安土敦乎仁,故能爱),同时,也才能使自然界的天地万物各得其所,繁茂昌盛(范围天地之化而不过,曲成万物而不遗)。

关于生态环境保护,《周易》将其归入“离”卦之中。

《周易》彖曰:“离,丽也,日月丽乎天,百谷草木丽乎土,重明以丽乎正,乃能化成天下。柔丽乎中正,故亨。”(注)“离,丽也,网罟之用必审物之所丽也;鱼丽于水,兽丽于山也。”(疏)“丽犹著也,各得所著之宜。”“此广明附著之义,以柔附著中正是附得宜,故广言所附得宜之事也。”

这说明,人类社会在进行渔猎活动时必须选择合适的场所(网罟之用必审物之所丽也),遵循万物的自然生长规律(百谷草木丽乎土,重明以丽乎正,

乃能化成天下。柔丽乎中正,故亨),不能破坏原有的生态平衡(丽犹著也,各得所著之宜)。也正是由于对环境保护与资源利用之间关系的这种认识,才使由国家设置一整套完备的环境保护制度和专门的环境保护行政人员成为可能。

提倡物尽其用,反对资源浪费的思想,主要体现在“益”卦中。

“神农氏作,斲木为耜,揉木为耒,耒耨之利以教天下,盖取诸‘益’”^④。彖曰:“益,损上益下,民说无疆。”(注)“凡益之道,与时偕行”。“益之为用,施未足也;满而益之,害之道也”。

这段话阐明:人类在使用自然资源制造工具,提高生产效率的时候,应当依据“时令”(即“月令”)来进行(凡益之道,与时偕行),只有当自然资源十分丰富(上),而人类社会又的确需要一定量资源(下)的时候,取用适当的自然资源(损上)来满足人们生产生活的需要(益下),就能够取得很好的效果(民说(同:悦)无疆);反之,如果本身所需要的资源已经得到满足,仍然铺张浪费、索取无度,那么就会对人类社会的道德风尚和自然环境的生态平衡两方面都造成损害(满而益之,害之道也)。

需要特别说明的是:只有在西周土地原始公有制前提下,《周易》才有可能为显性环境保护法律制度的出现奠定思想基础。而在西周以后,由于原始土地公有制的解体,单靠《周易》中的这些深邃的思想并不足以支撑一个显性环境保护法律制度的存在。

(二)以“法”与“令”保护生态环境

首先,《周礼》中作为国家土地管理最高行政长官的“大司徒”,其职责中就有:

“以土会之法,辨五地之物生:一曰山林,其动物宜毛,其植物宜早物,其民毛而方;二曰川泽,其动物宜鳞物,其植物宜膏物,其民黑而津;三曰丘陵,其动物宜羽物,其植物宜覆物;四曰坟衍,其动物宜介物,其植物宜荚物,其民皙而瘠;五曰原隰,其动物宜羸物,其植物宜丛物,其民丰肉而庠。因此五物者民之常,而施十有二教焉……以土宜之法,辨十有二土之名物,以相民宅,而知其厉害,以阜人民、以蕃鸟兽、以毓草木,以任土事。”

这段记载说明,当时“大司徒”有根据各种地域内动植物特征来实现生态环境保护的职责,即“以阜人民、以蕃鸟兽、以毓草木”。而履行这些职责的依据是“法”,即“土会之法”和“土宜之法”。

关于大司徒职责中提到的“法”的性质,在“大司徒”副手“小司徒”职责中有如下记载:

③《周易·系辞·上传》。

④《周易·系辞·下传》。

“正岁则帅其属而观教法之象^⑤,徇以木铎,曰:不用法者,国有常刑。”^⑥

这说明在当时,“法”是由包括“刑罚”在内的国家强制力保障实施的行为规范。通常认为,秦代的“商鞅”改“法”为“律”,因此,西周时期的“法”实际上和后来的“律”在法律地位上大致相同。

另外,“小司徒”职责中有“乃颁比法于六乡之大夫……以施政教,行徵令”,“凡四时徵令有常者,以木铎徇于市朝”^⑦等多处记载,这说明当时“令”是“法”的重要辅助手段。而“月令”中的“令”本身就是中国古代一种重要的行政指令形式。

西周时期“生态环境保护”的具体内容主要记载于《礼记·月令》中。

据学者考证,《礼记》“月令”一章是汉代学者据《吕氏春秋》相关内容所添加。由于吕不韦生活在战国末期,离西周时期仅有150年左右,因此以“月令”中的内容考察西周时期的环境法律制度仍然具有相当的可信度。

“月令”的内容包括农业生产、日常生活、国家祭祀、军事材用等领域,几乎涉及当时个人和国家的生产和所有社会活动。其核心思想与《周易》相同,即人类一切活动都必须遵循自然界的四时变化规律,只有根据不同季节、不同月份的特点安排合适的农业生产与社会活动,才能实现风调雨顺、国泰民安,否则便会带来严重的自然灾害。

《礼记·月令》中直接涉及生态环境保护的内容如下^⑧:

“孟春之月:命祀山林川泽,牺牲毋用牝;禁止伐木、毋覆巢、毋杀孩虫、胎夭飞鸟、毋麝毋卵;仲春之月:毋竭川泽、毋漉陂池、毋焚山林;季春之月:命野虞无伐桑柘。”

“孟夏之月:无伐大树、驱兽毋害五谷、毋大田猎;季夏之月:树木方大盛,乃命虞人入山行木、毋有斩伐。”

“季秋之月:草木黄落,乃伐薪为炭。”

“孟冬之月:乃命水虞渔师,收水泉池泽之赋,毋或敢侵削众庶兆民,以为天子取怨于下;仲冬之月:山林藪泽,有能取蔬食田猎禽兽者,野虞教道之,其有相侵夺者,罪之不赦;季冬之月:命渔师始渔。”

在“月令”中,依据动植物的生产繁衍规律,对不同季节规定了不同的生态环境保护措施:春夏两季着重维护动植物生长繁衍所需的良好环境,对伐木和渔猎行为严格禁止;秋冬两季,是收获季节,可以

适当取用林木鸟兽等自然资源,但是仍然须以不破坏自然生态平衡为前提。

“月令”中记载的生态环境保护内容,在当时是具有根本法性质的国家强制性规范,全社会必须共同遵守,即使是周天子也不例外。这在《礼记·王制》中关于天子田猎的记载中有明确体现。

“天子诸侯无事,则岁三田……田不以礼,曰暴天物……獾祭鱼,然后虞人入泽梁;豺祭兽,然后田猎;鸠化为鹰,然后设罝罗;草木零落,然后入山林;昆虫未蛰,不以火田;不麝、不卵、不杀胎、不殀夭、不覆巢。”^⑨

这段记载说明,即使周天子在田猎的时候,也不能违背“礼”的行为规范(田不以礼,曰暴天物),而“月令”作为“礼”的一项重要内容,自然必须得到遵守。根据“月令”记载,“獾祭鱼”指代孟春之月,此时“梁绝水”,故“虞人入泽梁”以取鱼,体现了“取物必顺时候”的思想;其后“豺祭兽、鸠化为鹰、草木零落、昆虫未蛰”等均指代特定月份,体现了顺从自然规律,不破坏动植物繁衍生息的思想。

事实上,“月令”的生态环保内容在西周时期同时得到“法”与“令”的保障,具有最高层面的法律效力,并使其设置相应的行政职官成为必要。同时也应当看到,当时“月令”中的生态环境保护内容虽然具有相对独立性,但其基本立足点仍然在于确保农业生产顺利进行,而非完全独立于农业生产。因此,将“月令”中生态环境保护内容纳入主管农业生产的“大司徒”职官体系,并在其体系内部设置具有相对独立性的环境保护职官体系就成为一种合理选择。

(三)相对完备的环境保护职官体系

《周礼》中记载,西周时期的行政构架体系分为:天官冢宰、地官司徒、春官宗伯、夏官司马、秋官司寇、冬官考工等六大部分。其中“地官司徒”职官体系主管国家农业与人口,而“月令”中的生态环境保护由于与农业生产有密切关系,也被纳入这一职官体系的职责范畴,并在其内部形成了一个具有相对独立性的环境保护职官体系。

根据行政级别和具体职责,大致可以将西周时期的环境保护职官体系分为三个科层:最高一级是大司徒、小司徒;第二科层是闾师;第三科层则由山虞、川衡、林衡、泽虞、升人、角人、羽人、迹人等多种职官组成。这三个科层在地官司徒职官体系内部共同构成一个相对完备并富于行政效率的环境保护职

⑤《周礼·地官司徒》卷十。

⑥“象”是当时的官方特制匾,在上书写教法并悬挂特定场所供官吏和民众观看,指导其行为。

⑦《周礼·地官司徒》卷十一。

⑧《礼记·月令》卷十四——卷十七。

⑨《礼记·王制》卷十二。

官体系。

“大司徒”的职责涉及农业生产及其相关的所有领域,是当时整个社会再生产的核心管理者和总体控制者。其中,保护生态环境作为实现农业生产可持续发展的内涵,被整体纳入大司徒的职责范围,即“以土宜之法,辨十有二土之名物,以相民宅而知其利害、以阜人民、以蕃鸟兽、以毓草木、以任土事”^⑤。

“小司徒”从属于大司徒,主要职责是在大司徒的领导下实施具体的“教、法”,即“小司徒之职,掌建邦之教法,以稽国中及四郊都鄙之夫家”^⑥。在《周礼》中,小司徒的具体职责没有涉及生态环境保护的直接内容,但是小司徒的主要职责是辅助大司徒施行“教(教化)”、“法(法令)”,故而将其一并列入当时的环境职官体系。

“闾师”在当时环境职官体系中是承上启下的重要环节。一方面,闾师受大司徒、小司徒的领导,另一方面,闾师又直接任命并专门管理“虞”、“衡”等职官:

“闾师掌国中及四郊之人民……任农,以耕事贡九谷;任圃,以树事贡草木;任工,以飭材事贡器物;任商,以市事贡货贿;任牧,以畜事贡鸟兽;任嫔,以女事贡布帛;任衡,以山事贡其物,任虞,以泽事贡其物。”^⑩

在“闾师”之下的第三科层,是由山虞、川衡、林衡、泽虞、升人、角人、羽人、圃人等多种职官组成的环境保护具体执行机构,其具体职责如下^⑪:

“山虞掌山林之政令,物为之厉,而为之守禁;仲冬斩阳木,仲夏斩阴木;凡服耜,斩季材,以时入之;令万民时取材,有期日。凡邦工入山林而抡材,不禁;春秋之斩木不入禁,凡窃木者有刑罚。若祭山林,则为主而修除,且蹕;若大田猎,则莱山田之野,及弊田,植虞旗于中,致禽而珥焉。”

“林衡掌巡林麓之禁令,而平其守。以時計林麓而赏罚之;若斩木材,则受法于山虞,而掌其政令。”

“川衡掌巡川泽之禁令,而平其守。以时舍其守,犯禁者执而诛罚之。祭祀宾客共川奠。”

“泽虞掌国泽之政令,为之厉禁,使其地之人,守其财物,以时入于玉府,颂其余于万民。凡祭祀宾客,共泽物之祭;丧纪,共其苇蒲之事。若大田猎,则莱泽野,及弊田,植虞旗以属禽。”

“升人掌金玉锡石之地,而为之厉禁以守之。若以时取之,则物其地图而授之,巡其禁令。”

“角人掌以时征齿角,凡骨物于山泽之农,以当邦赋之政令。以度量受之,以共财用。”

“羽人掌以时征羽翮之政,于山泽之农,以当邦赋之政令。凡受羽,十羽为审,百羽为抟,十抟为缚。”

“迹人掌邦田之地政,为之厉禁而守之。凡田猎者受令焉,禁麇卵者,与其毒矢射者。”

这三个科层的环境保护职官设置具有以下特点。

第一,这类职官的生态环境保护职责与农业开发利用职责并存,以实现资源的可持续利用为根本目标。无论是第一科层的“大司徒”,还是第三科层的“虞”、“衡”等,都同时具有这两项职责。如“虞”、“衡”的山林川泽保护(守禁、厉禁等)责任;“升人”、“角人”、“羽人”、“迹人”对相关自然资源的取之有时、有度(以时取之、以度量受之)等都是如此。而“闾师”的职责“任衡,以山事贡其物,任虞,以泽事贡其物”则反映了生态环境保护的基本目标仍然在于保障农业生产和国家材用。

第二,这些职官在行使行政职能即“掌……之政(或禁令)”的同时,也具有一定的执法权,即使是基层的“虞”、“衡”类职官也不例外。如山虞的“凡窃木者有刑罚”,林衡的“以時計林麓而赏罚之”,川衡的“犯禁者执而诛罚之”,迹人的“禁麇卵者,与其毒矢射者”,升人的“巡其禁令”等职责,都是其执法权的体现,这又反映了当时的生态环境保护职能对农业生产职能而言具有相对的独立性。

第三,在生态环境保护职责上存在明确的分工,并且在体系内部还存在一定的次级科层关系。这种职责上的分工包括两方面:一方面是对山林川泽等不同地域的管理进行分工;另一方面是对金、玉、锡等矿产资源以及角、羽等生物资源的分类管理。内部的科层设置主要是指第三科层的“林衡……受法于山虞”。虽然从科层上看,“虞”、“衡”均是由“闾师”任命,并由其领导,但是这种在特定事件上即“若斩木材”采取内部科层设置的方式,让“林衡”直接“受法于山虞,而掌其政令”,能够有效提高环境监管效率,促进生态环境的实时保护。

可以看到,这是一个在当时具有最高行政级别,职能较为完备并且有较高行政效率的职官体系,并与《周易》中的生态环境保护思想,生态环境保护“法”、“令”,共同构成相对完备的“显性”环境保护法制体系。

二、土地制度变革与“显性”环境保护法律制度的解体

战国中后期秦孝公任用商鞅变法(公元前361年)，“废井田、开阡陌”，准许土地买卖，开始了封建

⑩《周礼·地官司徒》卷十三。

⑪《周礼·地官司徒》卷十六。

土地所有制取代土地原始国有的进程。到西汉时期,封建土地所有制已经基本形成,但是与此相适应的国家政治、法律制度的形成则经历了一个漫长的过程,直到隋唐时期才基本定型,而国家的生态环境保护责任则总体上处于不断弱化的过程中。

(一) 国家生态环境保护责任严重弱化

与西周时期实施的“井田制”相比较,秦汉时期的土地制度中都保留了“井田制”中的“授田”制度。“睡虎地秦墓竹简”中的秦代《田律》有“入顷刍稿,以其受田之数”^[12]。而“张家山汉墓竹简”中的汉代《田律》中也有“田不可田者,勿行,当受田者欲受之,许之”^[24]的记载,这些都证明在秦汉两代仍然保存了“授田”制度。

在保留“授田”制度的同时,秦国商鞅变法打破了“井田不粥”的禁止性规定,首次允许土地买卖,即“秦开阡陌,遂得买卖”^②。西汉基本继承了秦朝的土地制度,在采用国家“授田制”的同时也允许土地买卖。“张家山汉墓竹简”中的《田律》中有“受田宅,予人若卖宅,不得更受”,即“在接受国家分配的田宅之后,如果将田宅送人(予人)则与将住宅卖出的情况相似(若),两种情形(予人、卖宅)都不能再从国家接受田宅分配”。这说明当时即使由国家授予的“公田”都可以买卖,当然,这种“公田买卖”只是一种土地使用权买卖,而不能将“公田”转变为“私田”,否则便是犯罪^③。而“私田”买卖更加不在禁止之列。

《文献通考》对此次土地制度变革的后果记载为:“秦坏井田之后,任民所耕,不计多少,已无所稽考以为赋敛之厚薄,其后遂舍地而税人,则其谬尤甚矣。是年(注:始皇三十一年)始令黔首自实田以定赋。”^④

这说明放开土地买卖的禁令之后,土地的买卖非常频繁,以至于到后来官府已经无法掌握各家各户耕种的确切田亩数据,只好采取“人头税”的方式来征收赋税,到了秦始皇三十一年,才不得不命令普通农夫(黔首)自报田亩数量,以此作为赋税征收依据。另外,土地买卖放开之后还有一个重要结果就

是土地兼并。董仲舒在给汉武帝的上书中就说:“秦用商鞅之法,改帝王之制,除井田,民得买卖,富者田连阡陌,贫者无立锥之地。”^⑤这些现象也说明当时“私田”已经在国家土地总量中占有重要地位。

正是由于土地所有制基础发生改变,才使西周时期显性环境保护法律制度的基础也发生了根本性改变。

首先,土地买卖流通之后,国家不再直接参与土地耕作管理,国家赋税来源也只与登记在册的纳税土地面积直接相关,与土地周边生态环境不再发生直接联系。

这就使西周时期在土地国有制基础上形成的国家、人口、土地三者之间的利益共同体被彻底打破,国家的生态环境保护责任基本上被转移给土地所有者或占有者,政府只是在劝课农桑的行政指导职能中部分保留了生态环境保护内容。

其次,西周时期山、林、川、泽的收入主要归国家所有,只有“泽”中产出的一部分(以时)用于周天子的个人财物、用具,而其余的部分都要颁之于万民。即所谓“泽虞掌国泽之政令,为之厉禁,使其地之人,守其财物,以时入于玉府^⑥,颁其余于万民”。而秦朝设置“少府”,汉朝沿袭秦制,将来自山林川泽的收入全部归入“少府”,作为皇帝的私人小金库,即“少府掌山泽陂池之税,名曰禁钱,以给私养,自别为藏。少者,小也,故称少府”^⑦。在西汉初期的社会生产力条件下,“山林川泽”的产出占整个社会总产出的很大一部分,所以实际上“少府”的库藏比掌管国家财政的司农寺“要多得多”^[3]。

由于“山林川泽”的收入被全面收归皇帝私人所有,这就割裂了“山林川泽”生态环境保护与国家层面农业生产之间的法理联系,使“山林川泽”的保护与管理实际上成了皇帝的“私事”,而不再像以前那样属于与农业生产密切相关的国家责任。多数时候,皇帝们总是索需无度的。国家制度层面的生态环境保护“律”与“职官体系”的存在对他们而言无疑是一种制约。因此,取消这一职官体系,并让《月

^⑫(元)马端临《文献通考·田赋一》卷一。

^⑬由于现存历史文献中都没有明确提及秦汉时期土地买卖的对象是否包括“公田”,虽然在张家山汉墓竹简《田律》中有“受田宅,予人若卖宅,不得更受”承认“公田”买卖记载,但并未说明“公田”买卖的性质是所有权转移,还是使用权转移;同时,在《汉书·百官公卿表下》中又有“右扶风温顺为少府,二年,坐买公田,与近臣下狱,论”的记载,说明“买公田”是一种犯罪行为,但同样没有说明这种买卖是所有权还是使用权转移;另外,在《文献通考》中记录的董仲舒对汉武帝的上疏中提到“秦用商鞅之法,改帝王之制,除井田,民得买卖,富者田连阡陌,贫者无立锥之地。汉兴循而未改,古井田法虽难猝行,宜少近古,限民名田以赡不足,塞并兼之路然后可善治也”。这次上疏的结果是“竟不能用”。这说明在秦汉时期,土地兼并不分公私的。结合以上三种资料,最为合理而不会引起矛盾的解释就是:汉代允许“公田”买卖,但买卖的只是“公田”的使用权,而非所有权;如果试图将买来的“公田”转变为“私田”,就会触犯刑法。“公田”使用权的买卖虽然不改变土地国家所有权性质以及国家从中获得的土地收益,但对普通农民而言,失去“公田”使用权与失去“私田”所有权并无实质性差别,结果都是土地兼并以及产生大量流民。

^⑭所谓“玉府”是专门掌管当时周天子个人财物、用具的机构,《周礼》记载:“玉府掌王之金玉、玩好、兵器,凡良货贿之藏。”

^⑮(汉)应劭《汉官仪》(卷上)。

令》中生态环境保护内容退出作为国家根本政治制度的“律”，对皇帝们而言就成为一种“必要”。

以上两大因素共同作用，是导致《月令》生态环保内容从“律”中退出，以及环保职官体系消失的根本原因。

(二) 生态环境保护退出“律”的范畴

从秦汉到隋唐，《月令》中的生态环境保护内容完全退出了“律”的范畴^⑩，仅仅通过属于行政指导范畴的“令”的方式推行。

秦代和西汉初年，由于距离西周王朝时间不远，且当时自然资源产出仍然在社会总产出中占有重要地位，因此在“律”中仍然同时保留着明显的关于生态环境保护的禁止性内容。

在睡虎地秦简记载的秦律中，其《田律》部分就有：

春二月，毋敢伐材木山林及雍（壅）堤水。不夏月，毋敢夜草为灰，取生荔、麋卵殼……置罽罔（网），到七月而纵之。唯不幸死而伐棺（棺）享（槿）者，是不用时。邑之近皂及它禁苑者，麋时毋敢将犬以之田。百姓犬入禁苑中而不追兽及捕兽者，勿敢杀；其追兽及捕兽者，杀之。河禁所杀犬，皆完入公；其它禁苑杀者，食其肉而入皮。^{[1]20}

而张家山汉墓出土的西汉初年竹简《二年律令·田律》也有：禁诸民吏徒隶，春夏毋敢伐材木山林，及壅隄水泉，燔草为灰，取产麋卵殼；毋杀其孕重者，毋毒鱼^[2]。

这两份文献证明在秦和西汉初年，国家的“律”中仍然直接保存有《月令》中的生态环境保护条款；同时《二年律令·田律》中的内容又明显比秦律简略，反映出生态环境保护在国家法制体系中地位不断下降的大趋势。

由于汉律已经佚失，整个两汉期间是否以“律”来保障“月令”中的生态环境保护内容，无法进行确切考证。但是从侧面证据来看，“月令”的生态环保内容很可能在大举对外用兵而广辟财源的汉武帝时期就已经退出了“律”的范畴，只是通过“令”来保障实施。

从时间上看，西汉初期到中期的大规模立法有两次。一次是汉高祖刘邦时期，即“命萧何次律令、韩信申军法、张苍定章程、叔孙通制礼仪”^⑪，这是汉

初的第一次大规模立法；第二次是汉武帝时期任用张汤的大规模修律行为，“律令凡三百五十九章，大辟四百九十条，千八百八十二事，死罪决事比万三千四百七十二事。文书盈于几阁，典者不能遍睹”^⑫。

张家山汉墓竹简中的《二年律令·田律》时间为吕后二年（西元前186年），处于汉高祖之后，汉武帝之前。这说明至少在萧何制定《九章律》时期的“律”条中，应该还包括“月令”中的生态环境保护内容。

但同时，据《两汉诏令》^⑬记载，西汉后期，汉成帝阳朔二年春（公元前23年）颁布有“诏顺四时月令”，内容如下：

昔在帝尧立羲和之官，命以四时之事，令不失其序。故书云：黎民于蕃时雍明，以阴阳为本也。今公卿大夫或不信阴阳，薄而小之，所奏请多违时政。傅以不知周行天下，而欲望阴阳和调，岂不谬哉，其务顺四时月令。^⑭

很显然，此时西汉的“律”中应当已经不再包括“月令”中的相关内容，否则就不会出现“公卿大夫……所奏请多违时政”的现象，也不必就“务顺四时月令”而专门下诏了。

将这两方面史实结合起来，就可以合理推断出“月令”中生态环保内容在汉武帝之前仍然被纳入“律”中，而在汉武帝之后，则很有可能被从“律”中取消了。

另外，据《两汉诏令》记载，东汉时期章帝元和二年七月（公元85年）有“禁十一月以后报囚诏”^⑮，东汉安帝元初四年七月（公元117年）有“霖雨伤稼诏”^⑯，其中都明确提到了“月令”对国家政策的指导作用，加上敦煌悬泉置壁书《四时月令五十条》（西汉平帝元始五年，王莽当政时期）的发现，也可以从侧面证实汉武帝之后“月令”已经退出两汉朝廷“律”的范畴，否则就不必如此反复通过“诏令”来强调。

汉代法律体系主要由“律、令、科、比”构成。西汉初年将“月令”中的生态环境保护内容纳入“田律”，无疑能够为整个国家的环境保护提供有力的法制保障。而西汉中后期“月令”生态环境保护内容退出“律”的范畴，应该也是导致西汉后期和东汉时期西部屯垦区域局部生态恶化的制度原因之一。

^⑩虽然睡虎地出土的《秦律》中仍然有“法、律、令”的提法，但西汉以后，国家法制体系主要由“律、令、科、比”构成，这时的“律”即大致相当于西周时期的“法”。

^⑪（汉）班固《汉书·高帝纪》卷一。

^⑫（汉）班固《汉书·刑法志》卷二十三。

^⑬《两汉诏令》其中：“西汉诏令”计十一卷，（宋）林虑（编）；“东汉诏令”计十二卷（宋）楼昉（编）。

^⑭（宋）林虑《两汉诏令·西汉十》卷十。

^⑮（宋）楼昉《两汉诏令·东汉三》卷十五。

^⑯（宋）楼昉《两汉诏令·东汉六》卷十八。

到隋唐时期,“月令”中的生态环境保护内容在作为国家法制基础的“律典”中完全消失了。《唐律》及以后各朝代的“律典”中都不再有独立的生态环境保护内容。

《唐律》中唯一一条可以与“月令”中生态环境保护联系起来的是“杂律”中规定:“诸失火及非时烧田野者,笞五十。(疏)非时谓二月一日以后十月三十日以前,若乡土异宜者依乡法。”^{②③}《宋律》对此与唐律规定基本相同,只增加了一条“毁弃官私器物”罪名:“诸失火及非时烧田野者,笞五十。”^{②④}“诸毁弃官私器物,及毁伐树木稼穡者,准盗论。”^{②⑤}

无论《唐律》还是《宋律》,都不再明确对野生动植物和山林川泽生态资源进行保护^{②⑥}。其中的“非时烧田野”^{②⑦}或“毁弃官私器物”罪刑设置虽然从客观上看具有一定程度的生态环境保护作用,但其立法目标是以保护农业耕作为中心,而并非对生态环境的有意识保护。此后《大明律》及《清律》的情况与唐宋两朝大体类似,“月令”中生态环境保护内容的地位完全从属于农业生产,不再具有相对独立性,也完全退出了代表国家最高法制权威的“律典”的范畴,仅仅以“令”及其他较低层次的法律形式存在。

(三)环境职官体系消亡

在“月令”中生态环境保护内容退出国家“律典”的同时,用于执行国家生态环境保护职责的环境职官体系也趋于消亡了。

关于历代“司徒”(即《周礼》中的大司徒)设置的演变,《文献通考》有如下记载:

“司徒古官……周时司徒为地官,掌邦教,秦置丞相省司徒,汉初因之,哀帝元寿二年罢丞相,置大司徒,后汉大司徒主徒众教以礼义,凡国有大疑大事,与太尉同……晋司徒与丞相通职,更置选废未尝并立,永嘉元年始两置焉……隋及唐复为三公。”^{②⑧}

西周时期,“大司徒”及其属下职官形成一个完整体系,对全国的土地、人口以及农业生产实施管理。在秦及汉初时期,由于土地买卖被彻底放开,使得“司徒”直接管理国有土地上农业生产的职能随之消失,故而封建统治者出于加强中央集权的需要以“丞相”一职取代了“司徒”。从西汉末年开,“大司徒”和“丞相”往往成为“通职”,但是其直接管理农业生产的职能与职官体系却永久性消失了。

虽然“司徒”最终在隋唐时期重新位列三公之

一,但由于唐朝三省六部制的确立,其对土地与人口实施管理的职能与职官体系被“户部”所取代,因此“司徒”本身只是一个“论道”的虚衔。同时,《周礼》中“大司徒”所具有的“以阜人民、以蕃鸟兽、以毓草木、以任土事”的生态环境保护职责也已经完全消失。

在“大司徒”生态环保职责消失的同时,西周时期环境保护法律制度中第二科层的“闾师”和第三科层的“虞、衡”类职官在秦汉以后只剩下“虞部”一种,且被从农业职官体系中分离出来划入主要职责在于为国家供应、制造各类产品的“工部”当中。对其设置与职责演变过程,《文献通考》中作了如下记载:

“虞部盖古虞人之遗职,至魏,尚书有虞曹郎中,……后魏北齐虞曹掌地图山川,近远园圃、田猎杂木等并属虞部尚书;后周有虞部下大夫掌山泽草木鸟兽而阜蕃之,又有小虞部,并属大司马;隋初为虞部侍郎,属工部……天宝十一年又改虞部为司虞,至德初复旧,掌京城街巷种植、山泽、苑囿、草木、薪炭供须、田猎等事。”^{②⑨}

由于西汉初年“山林川泽”的收入全部纳入“少府”这一皇帝的私人金库,直接导致了“大司徒”体系下的“虞、衡”类与“山林川泽”生态环境保护有关的职官设置被取消,也使得“闾师”类职官失去了存在价值。事实上,“虞、衡”类职官被代之以“少府”和后来的“水衡都尉”,且其主要职责都是在于为皇帝敛财,而非保护生态环境。

结果是,整个两汉期间都没有“虞、衡”类职官设置,直到魏晋以后,才先后出现具有一定生态环境保护职责的“虞曹”,“虞部尚书”,“虞部下大夫”,“小虞部”,“虞部侍郎”等具有环境监管职能的职官设置——这也可以看作是魏晋时期对两汉期间国家生态环境保护职能缺失的反思与补救,但这并不能改变封建土地所有制下国家生态环保职能日趋衰落的总体趋势。

与《周礼》中的记载相比较,除了在“后魏”、“北齐”时期设置有级别相对较高的“虞部尚书”以外,其他时期“虞部”的级别都较低,并且已经不再以“山林川泽”的特性对职官进行“山虞、川衡、林衡、泽虞”等分工,而是由“虞部”来实施笼统性管理。其职能也仅仅局限于“街巷种植、山泽、苑囿、草木、

^{②③}(唐)长孙无忌等:《唐律疏议》卷二十七。

^{②④}(宋)佚名:《宋律·杂律》卷十。

^{②⑤}《唐律·杂律》中有“违令”的罪名设置,但是就《唐律》本身而言,“违令”实际上是一个“口袋”罪,能够装下律条明文之外的任何罪名,基本属于自由裁量范畴,因此本文没有将“违令”列入生态环境保护的直接刑律规范。

^{②⑥}秋冬烧田野是古代农业耕作过程中保持土壤肥力的重要措施。

^{②⑦}(元)马端临:《文献通考·职官二》卷四十八。

^{②⑧}(元)马端临:《文献通考·职官六》卷五十二。

薪炭供须、田猎等事”，不再像以前那样具有内部的科层分级以及相应的执法职责。而体现生态环境保护职官体系存在的标志性职官“闾师”及其对各类职官生态环境保护职责的管理协调职能在秦汉之后则被永久性取消了。

到唐初天宝时期，西周时期存在于“大司徒”体系中具有生态环境保护职能的较为完整的生态环境保护职官体系已经完全消失；其中第一科层的“大司徒”虽然名义上仍然存在，但是不再具有生态环境保护与管理职责；第二科层的“闾师”则无论是职官设置还是其生态环境管理职责都被取消；三个科层中只有最低级别的“虞部”被保存下来，实施一些必要的生态环境管理与利用职责。

虽然从职官设置上看，“虞部”在隋唐以后被一直保留在工部，但无论是其行政级别，对生态环境保护与管理的职能，还是在国家政治生活中的影响，都无法与西周时期“大司徒”的环境职官体系相提并论。而西周时期曾经作为一个整体存在的以“大司徒”为首的环境职官体系则永久性消失了。

三、“隐性”环境保护法律制度概况

隋唐以后，虽然《周易》中“天人合一”的生态环境保护思想被较为完整地继承下来，但是西周时期属于“大司徒”职官体系的专门的生态环境保护职官体系消失，只剩下一个单独的“虞部郎中”职官设置。而“月令”中生态环境保护内容也退出了“律”的范畴，转为主要由具有较大随意性和临时性，法律效力层级也相对较低的“令”或“农书”等行政指导形式^②来施行，并且总体上从属于政府的劝课农桑职责之中。

因此，隋唐以后这个新的效力较低的环境保护法律制度体系也可以被称为“隐性”的。同时，这个“隐性”环境保护法律制度在隋唐以后直到明清，也一直处于不断衰落之中。从西周直到明清，环保法制的演变过程与中国西部生态脆弱区的生态状况也是基本对应的（见表1）。

（一）对《周易》生态环保思想的有限继承

唐代孔颖达在“奉敕”所作的《周易正义序》中的一段话真实地反映了《周易》在中国古代社会贯穿始终的行政指导作用：

“夫易者，象也……若用之以顺，则两仪序而万物和；若行之以逆，则六位倾而五行乱。故王者，动，必则天地之道，不使一物失其性；行，必协阴阳之宜，不使一物受其害。故能弥纶宇宙，酬酢神明。”^③

这段话明确体现了以下观点：首先，“易”被认为是反映“天地之道（宇宙万物基本运行规律）”的理论，即“易者，象也”；其次，“易”所反映的“天地之道”是包括“王者”在内所有人都必须遵循的行为准则，即“动必则天地之道，行必协阴阳之宜”；第三，遵循“易”理的行为可以实现人与自然和谐发展，反之，则会导致十分严重的后果。这三点事实上已经赋予了“易”以指导一切社会行为的“根本法”地位，因为即使是“王者”也不能违反，否则便会“六位倾而五行乱”。同时，这段话是孔颖达“奉敕”所作，证明这些观点得到了当时国家最高权力机关的承认与支持。而清代乾隆帝“钦定”的《四库全书》则全文收录了孔颖达的《周易正义序》，这也证明从西周到秦汉再到明清，《周易》思想在中国古代社会所具有的“主导思想”地位是贯穿始终的。

与西周时期情况截然不同的是，唐代以后，《周易》中涉及“生态环境保护”的内容既无直接的组织保障（职官体系），也无有效的法制保障（律），而只保有一定程度的“行政指导”作用，毫无疑问，这种作用是脆弱的。

（二）“虞部”生态环保职能的逐步消失

隋唐时期，从属于工部系统的“虞部”还具有相对较强的生态环境保护职能色彩。但总体上看，由政府直接实施生态环境保护行为的做法，已经同时失去了经济基础（封建土地所有制）和上层建筑（律典）的支持。

由于隋及唐朝初期实施的是较为开明的封建土地国有制，因此《唐律》中虽不再保留直接涉及生态环境保护的内容，但保障整个国家良好的生态环境仍然得到当时朝廷的充分重视，“虞部”也应当具有较强的生态环保职能。

例如，在隋唐时期对中国西部地区的开发过程中，就充分考虑到各个区域的生态承载力，将黄土高原生态脆弱地区划为国家监牧区，“有计划地限制了农业生产的规模，有利于使本地区长期保持比较好的生态环境^[4]。正因为如此，在隋代和唐前期，不仅黄土高原地区较少发生重大自然灾害，黄河下游的河道也基本上安澜无患”^④。

唐朝之后直到清代，“虞部”一直从属于“工部”系统，其在生态环境保护领域的职能不断淡化，而其为朝廷提供各类自然资源产出的职能则不断得到强化。

^②关于汉代“令”的法律地位，中田熏（日）在《律令法系的发达补考》中阐述为“在汉代，作为天子命令的诏令不一定都被追加编入令典之中”，“它的大多数不过是临时性诏令”。（转引自：[日]大庭修：《秦汉法制史研究》，林剑鸣（等）译，上海人民出版社1991年版，第185页）。而隋唐以后“律”与“令”的关系大致与汉代相同。

^③（唐）孔颖达《周易正义》序。

^④吴宏岐《隋唐时期对西部地区的经营开发及启示》，载《中国历史地理论丛》2002年第2期。

在宋朝,“虞部”的职责是“掌山泽苑囿场冶之事,辨其地之产而为之厉禁,凡金银铜铁铅锡盐矾,皆计其所入登耗以诏赏罚”^⑫,已经以开采自然资源为主。宋朝地方豪强在江南大规模“湖田”、“围田”,屡禁不止,也说明当时“虞部”的生态环保职能已经极度衰弱。

在元代职官设置中,“虞部”被取消。

明朝恢复“虞部”,改称“虞衡”,其主要职责是:“掌山泽采捕陶冶之事,凡军装兵械下所司同兵部省之洪武六年设虞部二十九年改为虞衡”^⑬。已经没有与“生态环境保护”有关的“厉禁”事宜,这实际上是宣告“生态环境保护”完全退出“虞衡(部)”的职责范围。

清朝沿袭明制,仍称“虞衡”,其主要职责:“掌山泽采捕及陶冶器用修造权衡武备之事,若苇蓆纤绳之属,则储以待用,应时而给之”^⑭。“虞衡”成为供应国家日常器用及军需物资的部门。

“虞部”生态环保职能逐步消失的历史事实证明:由于新的封建土地所有制下的国家环境保护责任被高度弱化,因此,在隋唐到明清时期的“隐性”环境保护法律制度中,政府直接实施“生态环境保护”的必要性也被逐步取消。

(三)“月令”中生态环境保护内容的逐步虚化

隋唐以后,“月令”的主体部分被纳入到各朝官方修撰的“礼典”^⑮当中,成为指导祭祀、祈求丰收的重要内容,当中的生态环境保护内容也在国家定期颁布的“诏令”中得到了较为完整的保留。但是,从《唐律》中不再纳入生态环保内容开始,到明代“虞部”生态环保职能彻底消失,“礼典”和“诏令”中保留的生态环保内容也就此完全失去具体的实施机构与刑律保障,只是附属于户部的“劝课农桑”行政指导职责之中,以官方修撰的“农书”形式得以保存和有限推行。

中国最早出现且具有系统性的农书是北魏的《齐民要术》(贾思勰),其中按照时令要求安排各类农业生产;同时还包括系统的经济林木种植技术^⑯,以及按照“月令”规定禁止滥采滥伐保护山林生态的伐木制度^⑰。北魏时期出现这种全面采用“月令”及

其生态环保内容的农书,实际上也是对两汉时期国家环保责任缺失的一种补救行为,同时这也说明随着封建土地私有制的发展,生态环保在国家法制中的重要性已经无可挽回地衰落了。此后,唐代《四时纂要》(韩鄂撰)、宋代《农书》(陈旉撰)、元代《农桑辑要》(司农司撰)、明代《农政全书》(徐光启撰)、清代《钦定授时通考》(鄂尔泰、张廷玉等撰)等具有官方性质的农书中都较为完整的保存了相关的生态环境保护内容。而这些农书实际上就是当时“户部”指导农业生产的重要文献。

唐代设置“户部”之后,其掌握天下户口、钱粮、田土的职能就基本固定下来。宋代“户部”职能有所萎缩,即“宋制户部,凡户口田产钱谷食货之政令,皆归于三司,本曹但受天下之土贡。三司谓盐、铁、户部度支也”^⑱。但实际上是“户部”和“三司”在共同行使原户部的职能。而元明清时期同样基本与唐代相同,元代“户部掌天下户口钱粮田土之政令”,明代“户部掌天下户口田赋之政令”^⑲,清代“户部掌天下土田户口钱谷之政,平准出纳以均邦赋”^⑳。

唐代以后,“户部”职责完全注重于农业生产,而“月令”中的生态环境保护内容并不属于其核心职责范畴。虽然由于初唐时期的“虞部”职能尚较为发达,因此对生态环境的保护也较为得力,但是这并不能改变“生态环境保护”在农业生产中地位不断下降的大趋势。

需要特别说明的是,由戴建国先生在天一阁发现的明抄本《北宋天圣令》及后附《唐开元令》十卷中所记录的北宋天圣《田令》及唐开元《田令》中,都完全没有涉及到“月令”中的生态环境保护内容,这也证明当时生态环境保护退出了农业生产的核心范畴。到明朝时,连“虞部”的生态环保职责也被取消。

至此,“月令”中生态环境保护内容在法律制度和行政职官设置领域的相对独立性已经完全消失,仅仅在官方修撰的《农书》中保留下来,成为了一种附属于农业生产过程当中并缺乏有效国家强制保障的“虚化”制度。这实际上也是造成明清两代中国西部地区生态环境急剧恶化的重要制度原因之一。

^⑫(清)嵇璜,曹仁虎等《钦定续通典》卷二十七。

^⑬(清)乾隆三十二年敕撰《钦定皇朝通典》卷二十五。

^⑭这些“礼典”包括《大唐开元礼》(唐玄宗)、《政和五礼新仪》(宋徽宗)、《明集礼》(明太祖)、《大清通礼》(清乾隆)。

^⑮(北魏)贾思勰《齐民要术》(园篱第三十一——种竹第五十一)。

^⑯(北魏)贾思勰《齐民要术》(伐木第五十五)。

^⑰(元)马端临《文献通考·职官六》,卷五十二。

^⑱(清)嵇璜,曹仁虎等《续文献通考》卷五十三。

^⑲(清)乾隆三十二年敕撰《皇朝通典》卷二十四。

表1 中国历代环保法制与生态环境状况^⑩

| 朝代 | 土地制度 | 生态环保职官设置 | | 生态环境的法律保护形式 | 全国人口数量(万人) | 西部地区生态环境状况 |
|----------------|------------------|-----------------|------|----------------|------------|--------------------------|
| | | 职官 | 行政级别 | | | |
| 西周 | 土地原始国有制 | 以“大司徒”为首的环境职官体系 | 高 | 法、令 | 1 000 | 良好 |
| 秦 | 封建土地私有制(公田、私田并存) | 不详 | 不详 | 律、令 | 2 400 | 良好 |
| 两汉 | 封建土地私有制(公田、私田并存) | 被取消 | 被取消 | 律、令 (汉武帝以前) | 5 900 | 西汉中前期西部地区生态良好 |
| | | | | 令 (汉武帝以后) | | 西汉后期、东汉时期西部地区生态局部恶化 |
| 唐 | 封建土地国有制 | 虞部(生态环保职能完备) | 较低 | 令、农书 | 5 200 | 合理开发西部地区,生态环境保护良好。 |
| 宋 | 封建土地私有制(私田占主体地位) | 虞部(生态环保职能弱化) | 较低 | 令、农书 | 3 300 | (江南)大规模围湖造田、围河造田,局部环境破坏。 |
| 元 ^⑪ | 封建土地私有制(官田、私田并存) | 被取消 | 被取消 | 农书 | 5 300 | —— |
| 明 | 封建土地私有制(私田占主体地位) | 虞部(生态环保职能被取消) | 较低 | 农书 | 6 100 | 西部地区环境开始恶化 |
| 清 | 封建土地私有制(私田占主体地位) | 虞部(生态环保职能被取消) | 较低 | 农书 | 41 000 | 西部地区环境全面恶化 |

说明:表中对各个朝代全盛时期人口数量的取值采用学界通论;表中对国家生态环境保护状况的评估同样采用的是学界通论。

参考文献: [1]睡虎地秦墓竹简整理小组. 睡虎地秦墓竹简[M]. 北京: 文物出版社, 1990. [2]张家山二四七号汉墓竹简整理小组. 张家山汉墓竹简·二四七号墓[M]. 北京: 文物出版社, 2006: 41. [3]袁刚. 中国古代政府机构设置沿革[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2003: 104. [4]史念海. 隋唐时期重要的自然环境的变迁及其与人为作用的关系[M]//唐史论丛(第5辑). 西安: 三秦出版社, 1990: 1-22.

The Environmental Legal History of Ancient China: A Research based on the Transform of the Land Rights

ZHOU Qi-liang

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: To analyze the environmental legal system and the land rights of ancient China, to provide with the ancient books of China which still exist, it proves that there was a environmental legal system in XIZHOU dynasty, but this system was degenerating step by step, during the HAN dynasty to MING and QING dynasty. The impetus which leads to this change is the land rights transform. In QIN and HAN dynasty, the land rights began to change from state ownership to private ownership, and the environmental legal system of XIZHOU dynasty, which based on the state ownership of land, began to disorganization. To SUI and TANG dynasty, the new environmental legal system, which had been weakened, was formed. To MING and QING dynasty, the land private ownership had been developed very deeply, and the environmental legal system had been weakened nearly to disappear.

Key words: environmental legal history; land rights; transforms.

(责任编辑 胡志平)

^⑩由于中国东部地区生态承载力较强,因此环境保护法律制度不足的后果主要体现为西部生态脆弱地区的环境破坏。故而在表中主要以中国西部地区的生态状况来说明当时的整体生态趋势。

^⑪由于元朝时间较短,版图辽阔,且未能查到较全面的环境资料,在不影响全文考证的情况下对“西部生态环境状况”一栏留空。