

# 我国农地物权的国家义务与重构

吕军书 杨毅斌

**【摘要】**现代法治国家不但规定民众享有的权利,还规定了完善的义务作为权利实现的保障。我国农地物权存在着只规定权利,但没有规定义务主体的义务之弊端,实践中导致农地物权在强大的公权力面前无能为力、任人支配的境遇。根据权利义务一致性的原理,国家对农地物权负有尊重义务、平等保护义务、补偿义务和反哺义务。对于目前我国以主体间不平等、歧视性的财产社会义务为特色的农地用途管制制度必须进行改革;按照权利与义务一致性的要求,为社会提供公共产品的农地,国家应当为其提供更多的政策激励。

**【关键词】**土地制度;农地物权;国家义务;反思与重构;反哺

**【中图分类号】**D668 **【文件标识码】**A **【文章编号】**1006-7426[2019]04-0060-012

10.13553/j.cnki.llygg.2019.04.006

“风能进,雨能进,国王不能进”,说的是私人财产神圣不可侵犯,现代法治国家负有保护公民、法人物权(财产权)的义务。现代法治表明,只规定权利,不规定义务主体的义务,权利可能只是文字上的权利。我国的财产权保护实践表明,如果不对国家的义务进行研究并加以界定,物权(财产权)的保护就是一句空话,特别是涉及农村土地物权的保护。比如,我国宪法明确规定,土地的使用权可以依法转让。但是国家立法机关只制定了城镇土地使用权的转让条例,却回避了农村土地(主要是建设用地)使用权的转让,导致大量农村建设用地只能进行隐形交易,其原因在于国家立法机关没有履行相应的义务和职责。又如,党的十八届三中全会指出,要逐步建立城乡统一的建设用地市场,这是对集体土地物权可以依法流转的承认,然而直到十八届三中全会再次提出要建立城乡统一的建设用地市场,有关部门不但没有着力推进土地市场的建设,反而用各种规定、通知,以耕地保护等理由阻碍城乡统一市场的建立,导致全国统一的土地市场至今难觅踪影。

由于农地的发展权被剥夺,农地不能直接进入市场交易,土地市场成为国有土地的单边市

---

**基金项目:**2018年度国家社科重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(项目编号:18ZDA152)。

**作者简介:**吕军书(1963-),男(汉),河南新乡人,河南师范大学法学教授、经济学教授,硕士生导师,河南师范大学三农法律问题研究中心常务副主任,河南省法学会农业与农村法治研究会副会长,新乡市法学会农业与农村法治研究会会长,河南省法治智库专家,主要研究方向:“三农”经济发展与法制建设;杨毅斌(1994-),男(汉),河南新乡人,河南师范大学法学院研究生。

场。然而,由于城市土地不敷使用,有关部门又对农村的宅基地进行整治,通过拆村并居等将宅基地复垦为耕地,再按照城乡建设用地“增减挂钩”政策增加城市建设用地,这本无可厚非,但是针对农房所有权和宅基地使用权这两种物权,很多地方政府并没有履行保护的职责,反而为了取得城市建设用地指标,不顾农民反对,强行拆除农房,而农民只能“被上楼”,原中央农办主任陈锡文称之为“史无前例”。可以看出,对农地物权侵害最大的恰恰是政府。物权是对世权,物权主体之外的任何主体都负有不得侵犯物权的义务,包括国家、政府。如果只笼统地规定物权,而没有规定相应的义务主体的义务,则权利的实现就存在很多变数,甚至流于纸面。因而,研究国家对农地物权的义务不仅具有理论意义,更具有实践价值。

## 一、中国农地物权社会化反思

物权社会化是西方发达国家在传统的个人绝对所有权观念进行修正的产物,是新生资产阶级反对封建的诉求,其基本要义是在强调物权神圣不可侵犯的同时,又强调物权的社会义务。但该理论在我国的适用造成了物权异化现象,因而应当认真反思。就我国物权客体的农地而言,它既是农民的生产资料,也是重要的稀缺资源;它既是农民的社会保障,又承担着全国粮食安全的重任;它既是农民生存的基础,又是农民发展的前提。农地中的耕地具有生产、生活、生态等多重属性,还是重要的战略资源,如果放任所有权人开发建设,以上多数功能将会丧失,但对将耕地开发为建设用地的开发者而言,获得的将是比耕地价值翻了数十倍乃至数百倍的眼前经济收益。中国物权社会化必须考虑妥善处理好这几种关系,才能达到个人利益与社会利益的和谐发展,实现公私利益的平衡。农地的财产属性和资源属性并存,决定了农地上的生存利益和发展利益的统一,私益和公益的统一,公平价值和效率价值的统一。

考察我国农地发展的历程发现,物权社会化的前提与西方国家完全不同。财产权的社会义务在现代国家具有普遍的社会基础和法律基础,比如物权社会化始作俑者德国魏玛宪法在很多方面都体现了追求社会正义、限制经济强者、扶助社会弱者的理念。我国宪法也有很多包含着扶助经济生活中的弱者、维护社会正义和社会平衡的精神,它使现代民法的社会因素大大增加,民法也开始将社会弱者的利益保障作为追求目标,<sup>[1]</sup>德国著名民法学家及法哲学家卡尔·拉伦茨甚至将社会原则和私法自治原则相提并论。<sup>[2]</sup>在这种情况下我国民法应当扭转对农民财产权的价值歧视,实现民法对弱势群体的人文关怀,为解决三农问题尽一个部门法的职责,而不是机械援引西方的物权社会化理论作为剥夺限制农民权利的工具。财产权的发展史告诉我们,一个社会如果过分强调其个人利益的方面或走向另一个极端,过分强调财产权的社会义务,使财产权空壳化,对社会经济的发展都将是一场灾难;妥善地处理好财产权的个人因素和社会因素,实现个人和社会和平共处、利益共享是明智之举。法律既要保护个人的财产权,保证个人人格最大限度地全面自由发展,同时又要保护社会整体利益,保障每个人都能过上人类应有的生活——即

使不能满足每个人的所有需要,至少也要满足每个人的最低限度的合理需要。<sup>[3]</sup>反观我国的农地物权架构,其价值取向和制度安排既没有保障农民的物权作为个人人格全面自由发展的物质基础,又没有满足数亿农民获得国民平等待遇的基本需要,所以它是一种逆社会化的物权制度。它追求效率,却丧失了公平(利益分享)的目标;它追求(粮食)安全,却以农民人权的牺牲为代价;最终效率和安全只不过是建立在“沙滩”上,缺乏稳固的根基。

比如,土地用途管制作作为物权社会化的产物,是上个世纪出现的新生事物,它本身也在不断发展变化和完善之中。各国法律虽然规定了土地权利人的义务,但如果政府对其的限制过分严重,将使财产人的财产空壳化。同时,人们对管制成本高企和管制失灵的批评之声不绝于耳。因此各国学说和法律逐渐从强调财产权的社会义务过渡到限制政府的管制权、强调社会的补偿义务,从而维护财产权人和社会的权利义务达到平衡。从国外对农地的管制发展趋势来看,大都从严格的用途管制过渡到注重对农民的补偿,有些国家还进行激励性管制的改革。不管是对过分限制公民财产的违宪审查制度、管制性征收制度、开发权购买与转移制度,还是反哺理论,都是对单向度强调财产权人的义务、以行政管制权为核心、权利人利益被忽视的用途管制制度的修正和理念的重构。

从法理上讲,权利的获得和实现不但要有法律文本上的支持,还需要公权力和义务的配套和保障。在农地物权化的进程中,国家通过制定《农业法》《农地承包法》和《物权法》等宣示保障农地物权和农民利益的决心和政策取向。随后又通过十七届三中全会和十八届三中全会两个《决定》进一步明确农地改革的方向和步骤,赋予农民更多财产权利、还权赋能、赋能强权是农地改革的基本方针。<sup>[4]</sup>但不容否认的是,如果不触动现行的土地管制制度和城镇土地国有化制度,则农地物权权利体系建设将步履维艰,因为权利的实现需要权力的支持和保障,需要义务体系的建立和完善,这样才能使农地权利实在化。而我国目前的土地管理权不是以权利保障为出发点,而是以用途管制、审批、督察等管理权为其本位;1998年建立的最严格的耕地保护政策和相应的法律制度对保护耕地(特别是数量上)功不可没,但这不应以农地物权的权能被极大压缩为代价,耕地保护的成本和城镇化的成本不应由农民独自承担,农民也不应一直为国家的经济社会发展做贡献却得不到合理的回报。政府既是土地管制的执行者,又是农地物权的保护者,合理平衡土地管制与财产权的关系是农地改革应当妥善处理的首要问题,因为《土地管理法》第43条和第63条不修改或废除,则农地物权充其量只是耕作权。也就是说,农地权利体系的建设有赖于配套制度的建设,而配套制度的建设中,规范政府的管制权和相关土地管理权是非常必要的,因为农地物权是对世权,具有排他性,正如德国学者温沙伊德所说,“物权是对天下万人的不作为请求权”,它不但排除普通民事主体对物权人的侵害,也排除国家机关对物权的干涉。在我国法律体系中有一个特殊之处,即国家对农地物权的干涉是有法律依据的。我国借鉴域外经验建立了最严格的与耕地保护政策相应的管制权力体系,但却没有保护公民财产权的制度体系。

从义务角度讲,我国只强调农地的社会义务,而没有建立国家对财产权的义务。表现在法律体系上就是物权的防御功能被极大削弱,国家注重权利宣告而轻视权利保障,农地物权的实现缺乏可操作的保障手段,更没有对抗国家公权力滥用的制约、监督等权力,农地物权的救济权残缺不全,而无救济则无权利,这与国家公权力的运行形成对比:在最严格的耕地保护政策目标下,国家公权力获得了全方位的扩张,但其对农民基本人权和农地物权的保护义务被模糊和淡化,更没有将创造条件为农地物权得到最大限度的实现作为其权力行使的宗旨,反而在现实中屡屡侵犯农地物权。所以,当前农地改革最大的问题不是权利宣告问题,而是权利保障的系统构建问题。在用途管制的语境下,处理土地财产权和土地行政权包括规划权、征收权的关系是解决农地物权化困局的关键,为此,我国应当借鉴西方法治国家对财产权的保护制度,建立社会对农地物权的义务体系。

## 二、国家对农地物权的义务内容

### (一)尊重义务

尊重义务是国家对财产权人最基本的义务,尊重并承认农民的土地财产权是其承担社会义务的逻辑前提。城镇化不应是剥夺或限制农地物权的进程,而是尊重农地物权人基本人权实现的过程。诸如某些地方政府以土地换社保的做法之所以被中央叫停,道理很明显,农民的社会保障乃是公民的基本人权,要求人民用财产交换实在荒唐。我国城市像欧洲、农村像非洲的城乡二元体制不但是城乡发展格局的断裂,而且是社会资源和利益机制的割裂。与其他市场经济国家城乡二元体制的形成主要是市场自然造成的不同,我国城乡二元体制的形成很大程度上是人为歧视造成的,并且最终将歧视上升为法律制度。近年来,随着国家对农民土地权利的重视,农地物权化进程方兴未艾,但束缚农民权利的体制机制并未从根本上消除。党的十八届三中全会指出,要保障农民的宅基地用益物权,并逐步建立农房的抵押、担保、转让制度,这承认了农民对其房屋的所有权和相应的处分权。但在我国法律上的房地一体的流转规则语境下,对于房屋所占用的宅基地使用权这一影响流转价格的最关键因素并未触动。城乡统筹背景下宅基地使用权也从单一的居住功能演变成具有政治功能、社会保障功能和经济功能。在各地展开对宅基地使用权确权、登记的形势下,不但应尊重农房的所有权和流转权,也应尊重农户对宅基地使用权的使用和收益权。否则,不但会在农村内部人为造成一个新的房、地二元制度,徒增法律制定和实施的难度,而且事实上也会使很多农房因宅基地使用权政策的约束而根本不可能流转。即使如有的学者设计将农房占用的宅基地用法定租赁权解决房地分离的问题,但众所周知法定租赁权只是债权,而中央对宅基地的政策是要保障其用益物权属性。

对农民财产权的尊重还体现在对农地管制的规划及实施上。我国《城乡规划法》虽然重视乡村规划,但是在尊重农地物权人的权利方面并不充分。从根本上说,保证农民的规划参与权是为

了保护农民的利益,也会使将来的规划被更多的农民接受并得到执行。美国很多地方要求对规划必须进行民主决策,即必须由半数以上的公众投票同意,然后由议会批准成为法律。我国城乡规划法虽然也有专门的法条规定了公众参与,但是由于规划决策主要是由政府审批,并且规划的调整过于随意,公众参与往往走过场,民众的知情权和参与权的缺失使规划的执行往往得不到民意支持。更为严重的问题是,政府制定的城乡规划大多没有农民的积极参与,但执行规划中往往要对农民的物权进行限制甚至剥夺,即一旦某地农村被划入城市规划区,农民将被迫接受土地被征收、农房被拆迁的政府行为。虽然法律规定了公共利益征收原则,但是事实上商业利益同样可以进行征收。而公共利益原则是世界通行的征收原则,目的是充分尊重民众的财产权。即使进行征收,国外大多给予市价补偿或公平补偿,而我国农地征收是按照原来用途补偿若干年,与公平补偿相去甚远,这是对农地物权的一种歧视,是对农地物权人的一种变相剥夺。随着农民权利意识的觉醒,依靠低价征收支撑城镇化的做法越来越难以为继。

正是在这个背景下,党的十八届三中全会提出了未来的城镇化要进一步缩小征地范围,实现城乡资源的公平交易。因此在符合规划的情况下,应当尊重农民的发展权,允许农民通过行使土地权利来实现和分享城镇化,而不是“被上楼”“被发展”,这样才能逐步终结政府通过征地拆迁获得土地财政、贻害无穷的唯 GDP 的发展方式。为尊重和保护人民的财产权,法治国家大多建立了保护财产权的合宪性审查机制。宪法规定财产权负有社会义务后,必然带来这样的问题:如果立法者不规定财产权社会义务的合理尺度,则执法者可能会扩张解释该义务到极至,并滥用权力要求财产权人承担超过合理界限的义务,以致于财产权人在经济上的自由空间被极度压缩,使宪法保护财产权的规则成为具文。为此,建立财产权立法的合宪性审查制度就成为法治国家保护公民财产权的配套机制。在我国,也有学者主张建立财产权立法的宪法审查架构,因为我国现行立法中已经有很多涉及财产权规划、征收、管制的内容。这种架构至少应当包括以下内容:其一,合宪性审查机构。国外大多是由宪法法院作为审查机构,我国可以考虑由最高人民法院或者其派出机构进行审查;其二,审查程序。建议由最高法院制定专门的审查程序;其三,审查内容。国外合宪性审查的重点是财产权的管制是否出于公共利益的目的,财产权承担的社会义务是否在合理的界限内。如果财产权的管制达到严厉的程度,使财产权的权能被掏空,可以认为是不符合宪法保护财产权的精神;但如果相关法律在此情况下,给予财产权人以补偿,则可以认定合宪。

## (二)平等保护义务

尊重财产权无公私之分、城乡之别,应当按照党的十八届三中全会提出的“同地同权同价”政策导向初步扭转政府长期以来所持的以乡养城、以农补工的发展观念,体现城乡一体化中城乡平等的价值取向。城市土地所有权和农村土地所有权在法律上应当是平等的,农地应当作为农民的财产进行经营管理,而提供公共产品如粮食安全、环境保护、资源可持续发展等是国家的

责任,不应当由农民提供;相反,国家应当向农民提供拖欠数十年的社会保障等公共产品,只有这样土地才能真正成为农民生存和发展的财产,才能真正实现农民财产性收入。同时,尊重财产权必然要求建立公平合理的保护和救济机制,而我国相关法律对涉及土地的规划、征收、管制等公权力的救济远远不能体现满足保护农民财产权的要求,特别是司法救济基本是空白,而限制群众上访更是剥夺了群众寻求救济的合法渠道,这也就是农民在实践中大多采用私力救济的主要原因。其实这里涉及的是城乡一体化中土地管理权和土地财产权的关系问题,为了执行最严格的耕地保护制度,现行土地管理法正式确立了土地用途管制制度,将农地的使用权限定为农业用途,事实上使物权法规定的农地物权变成了耕地保护义务,国家的粮食安全义务由农民承担,却又没有任何补偿,法律也没有为农民对用途管制提供救济权。2007年的《物权法》只是规定了在不改变农业用途时农民对农地有长久承包权和至今不能流转、只能使用的宅基地用益物权,集体建设用地使用权只有一个条文且属于引致性规范。法治的精髓是良法之治,法律制度本身设计的不公平、不合理自然难以为社会认可,现行的土地管制制度造成的土地财政问题、征收所引发的一系列社会问题至今仍然困扰甚至左右着城乡一体化的改革进程。平等保护农民的物权就要解决农地物权人从土地规划、管制、征收、指标审批和实施等全方位的话语权和相应的救济权问题。

平等保护义务的另一层含义是,不但要实现城乡之间资源的公平交易、等价交换,还要实现乡村之间资源的平等保护,后者主要防止农村内部不同区域间由于资源的不平衡导致的两极分化,比如,有的农村位于城市近郊,建设用地较多,农地入市后获得较多的土地增值利益。有的农村位于远郊,缺乏建设用地可以入市,土地大多被划入基本农田,承担了较多的粮食安全义务。贺雪峰教授指出,新中国建立后,国家消灭了土地食利阶层,但是现在允许集体建设用地入市可能会重新形成一个食利阶层,这就是位于城市近郊的农村凭借较多的建设用地入市而获取超额的利益,这是城市化中不得不提防的地方。<sup>[5]</sup>如何解决这两类农村的土地收益悬殊的问题,或者说如何平等保护不同区域农村的物权?这就要用发展权的理念去平衡两类农村的物产权能。比如美国政府和企业对不同区域农地的发展权进行转移和购买,实现了不同区域农民的利益平衡。

### (三)补偿义务

财产的社会义务理论认为,除了征收财产应当补偿,其他的单纯对财产权的限制一般是不需要补偿的。美国的警察权理论也认为,政府出于公共利益对社会行使的权力是正当和必要的,因而无须补偿因此造成的财产损害。虽然国家限制公民财产具有正当性,但如果限制的程度过于严格,将使财产空壳化和价值严重贬损,此时的管制后果已和征收一样,不予以补偿是不公平的。为了防止政府滥用管制权、将本应当补偿的类似征收伪装成财产的社会义务,管制要接受法院的合宪性审查,对要求财产承担轻微社会义务的,国家不需补偿;而构成征收或管制性准征收

的,则应公平补偿。

认定一个立法(如土地法对农地物权转用的限制)究竟是对财产权课以普通的社会义务还是征收,主要考虑立法对财产限制的严重程度、效果、重要性和强度等。比如,法律限制一定城市规划区内的建筑高度,就属于财产应当容忍的社会义务而不必补偿;但如果完全不允许该土地用于建设,就应当被视为征收而予以补偿。<sup>[6]</sup>针对管制性征收的标准问题,美国法院和学者先后提出了财产权剥夺论、多因素平衡论、政府角色定位论、实质侵占论、妨害控制论、全部经济价值剥夺论、目的/手段正当论等,作为判断公民财产是否被准征收。<sup>[7]</sup>德国法院也对传统上将国家对人民财产权的限制分为应予补偿的征收和不予补偿的限制(即狭义上的财产权的社会义务)两类理论进行了改革,法官采用扩张解释的方法,将对财产权过度限制的情形统摄于征收范畴中,使古典征收制度发生了重大变革。为解决两类限制的区分,德国法院先后提出了个别行为说、目的违反说、特别牺牲说等。

我国学者认为,是否构成管制性征收,关键是看政府为了公共利益而依法对公民财产权的限制是否超越了社会义务的合理界限,使权利人遭受了特别的牺牲,并形成了一些共识:对于限制或禁止财产权的有害利用,即使对财产权人造成了损失,亦属于合理限制范围,不必补偿;为公共利益而对所有财产权人施加的限制,即使程度较重,属于社会负担均担原则,不构成公共利益的特别牺牲,故无需补偿;只有当政府为公共利益而对个别财产权人施加的限制达到严重程度,造成了财产权价值的重大贬损时,方构成管制性征收。在我国由于最严格的耕地保护政策的实施,根据《土地管理法》第63条和第43条的规定,很多农户的承包地被划入基本农田甚至永久基本农田,这就是说,他们的农地将永远不能用于建设目的。但与此同时中央已探索集体经营性建设用地逐步与城市建设用地并轨,享受城镇化的利益。而国家粮食安全的义务作为公共产品本来应当由国家提供,不应当由不享有国民待遇的农民承担,这不是物权的社会义务;如果土地管理法相关条文不修改或废除,则意味着大田农民仍然将无限期地为社会提供公共产品。由部分农民承担城镇化中保护粮食安全的义务和成本,该部分农民应当被认为是做出了特别牺牲,社会应当对其贡献进行补偿。补偿的标准可以根据牺牲者被管制的强度而定,也可以根据其对社会的贡献而定。

管制越界应当补偿是一方面,而是否应当管制和管制强度的合理性则是问题的另一方面。管制及管制强度是否合理还可以用比例原则来确定。比例原则的精髓是政府应当在公共利益和私人财产权进行利益衡量,不能当然认为公共利益必然高于个人利益(特别是我国法律将商业利益也当成公共利益时),不能任意限制或剥夺私人财产权而不给予任何补偿。比例原则包括三个内容:妥当性原则、必要性原则和狭义比例原则。妥当性原则首先要求政府限制土地权利的目的必须正当,即必须出于公共利益才能限制人民的财产权。我国实行世界上最严格的耕地保护政策,因此,推进土地用途管制的目的具有正当性;但如前所述,今后城镇化的发展需要新增上

亿亩建设用地,如果只能通过土地管理法规定的征收农地途径获得,就证明上述绝对禁止农地转用的用途管制不具有正当性。因为城镇化用地不完全是公共利益用地,甚至主要是商业用地。很明显,这里的矛盾之处在于,如果耕地实行最严格的保护,那么政府就不应当出于非公共利益的目的征收农民的土地或绝对禁止农地主体对农地的非农转用;其次,限制手段是否有助于目的的达成,这是要求目的和手段之间应当有合理的联结关系。土地管理法规定的用途管制绝对限制农地转为建设用地的政策可以促进耕地数量上的稳定,但对于耕地质量和粮食安全产生了负面影响。地方政府和农户宁愿将基本农田“上山下滩”,也不愿将平地良田划入基本农田。这说明该政策只是部分达到了目的。必要性原则要求在数个手段都能达成目的时,应当选择对人民权利损害最小的、最温和的手段。如前所述,法律限制人民权利的方式有二:无限限制模式和有限限制模式,我国土地管理法第 63 条和 43 条显然采取了前者,其后出台的物权法第 184 条(禁止农地抵押)强化了这种模式。虽然有学者指出我国正在由无限限制模式转向有限限制模式,但从土地管理法的规则上还没有看到这种转变。这种模式带来的后果是农民主要是大田农民无法分享城镇化中土地级差地租的利益,种粮农民收入与市民收入差距越来越大,也无法与拥有集体建设用地的农民收入相提并论。就连粮食主产区由于农地无法转用,反过来还需承担保护耕地和农民的利益,故这些地方往往都是财政贫困县(市)。所以,最严格的耕地保护政策和用途管制制度造成了承担粮食安全任务的农户贫穷和地方政府的财政困难。比例原则要求审视政府的管制手段是否能达到公共利益;在有多种选择时,采用的管制手段和管制目标是否对人民的侵害程度最小。从我国法律和政策来看,为了公共利益,农民的土地要么被征收,要么被禁止转用,从而只有当其为国家粮食安全做贡献时才能行使农地物权,这种世界上最严格的耕地保护政策使中国农民的土地权利变成严苛的社会义务。不同于国外的是,被严格限制的物权主体——农民在我国是长期不能享受平等公民权的群体,对他们采用的手段和所欲达到的目的已经严重背离了比例原则,造成了农民财产的重大贬损(比如被划入永久基本农田的物权人,被禁止转让宅基地的农民房屋),当然构成了管制性征收。规划是财产权的基础,但规划不应是将保障国家粮食安全的义务分配给农民,将农地转用的增值利益分配给政府自身。

#### (四)反哺义务

该义务是源于反哺理论的形象说法,反哺理论是经济学上的重要观点。西方国家的城市化历程显示,在工业化初始阶段,农业为工业提供原始积累,而后当工业化发展到一定阶段时,工业应当反哺农业。农业实现现代化后,工业和农业进入协调发展阶段,城乡实现一体化,这就是工业和农业发展的三部曲。我们虽然批评西方国家城市化对农村先剥夺后反哺的错误做法,但我们依然找到很多理由为我们重蹈城市剥夺农村的旧路辩解,只不过我们的立法还在犹豫是否要对农村进行反哺。工业对农业、城市对农村的反哺是一种社会的义务,而非工业或城市对农业、农村的恩赐,据统计,我国目前的人均 GDP、农业 GDP 比重、工农业 GDP 之比、初级产品和

工业制成品出口占 GDP 之比等多项指标和国际大规模反哺指标相吻合,总体上已经具备工业反哺农业的基本条件。<sup>[8]</sup>

反哺其实是当农地物权人履行了社会义务后,社会对农民进行的回报,它是对补偿义务的进一步延伸。补偿义务是对符合管制性征收条件的农地物权人给予的一定补偿,其覆盖范围有一定的局限性,对农民的利益维护还处于低水平上。按照物权社会化的观点,财产的社会义务是源于社会关联性的存在,但社会关联性理论本意是要求所有社会成员与社会的关系应当是双向的而非单向度的,特别是对承担粮食安全义务的农民,只强调农民对社会的义务而不对其履行义务进行回报和补偿,则粮食安全不具有可持续性,人民公社的制度安排就是前车之鉴。实行反哺义务要妥善解决农民自主发展权的问题,解决“三农”问题要输血,更要造血。造血的实质是要解决农地物权的管制问题。农地管制是对土地的用途管制,它只能出于公共利益的目的,且符合比例原则,但我国目前采取的对包括耕地和宅基地在内的所有农地实施的管制不符合比例原则,属于歧视性管制。在社会履行反哺义务时,应当考虑反哺与农民自主发展的结合。现行的反哺和农地管制制度完全把农村和农民置于消极、被动接受反哺(或等待反哺)的地位,仿佛城市支持农村是给农民巨大的恩惠,而有意压制农村自我发展的巨大潜力和资源。在实施新型城镇化和乡村振兴战略的过程中,通过农村自身的发展潜能释放来缩小城乡差距,有利于平衡城乡关系,实现城乡均衡发展,减少因征地带来的社会冲突和矛盾。中央已经认识到反哺对城乡一体化的重要性,在党的十六大以来的多个中央文件中指明了农地改革的路线图,现在的关键是将城市对农村的反哺义务制度化或上升为法律,保障工业反哺农业、城市支持农村的长效机制,就象当初将农村支持城市予以法律化(如《户口登记条例》)一样。现在政府正是缺乏法律化的刚性约束,导致的局面是目前仍然是乡村支持城市,城市是各地政府主要的经营对象,农村难以获得公共财政的阳光,城乡差距实际上在不断扩大。从西方国家的发展来看,按照不同的发展阶段,反哺可以分为保护型反哺、发展型反哺和持久型反哺。由于我国东部和西部地区的农村发展状况差别较大,处于不同的发展阶段,故可以考虑在不同发展区域实行不同的反哺政策,并由地方建立符合本地区发展特点的反哺立法。

### 三、中国农地物权和国家义务关系的重构

物权社会化的真谛是什么?物权社会化理论是对财产权绝对的修正,是在保障私人财产权的基础上,更加关注社会共同体的生活,关注人与人之间的社会关联性。它是为防止私人滥用财产权损害社会公共利益而对私人物权实施的各种限制,目的是达到个人利益和社会利益的协调。限制必须是公平合理和一视同仁的,不能带有歧视性的。农民以土地和自己的劳动为中国的工业化付出了重大的牺牲和代价,但其他事关国计民生的国有财产呢?有学者指出,计划经济年代,整个国民经济是官僚经济,在这个体制下,国民经济被部门化,分成石油、电子、钢铁、煤炭、

水利等领域,并且是从中央到地方实行垂直治理。当中国从计划经济转向市场经济后,经济管理的部门化特征并没有改变,垄断、官僚化和不透明,都是国有企业的特色。这些国有财产的性质是全民所有,本应为全体人民谋福利,但却形成了垄断利益集团。<sup>[9]</sup>这说明这些事关国计民生的财产并没有很好地履行社会义务。以土地是重要的生产资料为由要求农民对社会积极地履行义务,而其他财产却可以不尽义务,这明显存在对农民的歧视性对待。经济学家黄益平指出,我国的增长模式是不协调、不平衡、低效率和不可持续的,特别是为压低生产成本,大幅扭曲生产要素(包括农地和农民工劳动力)的价格,普遍压低生产要素成本的一个后果,实际相当于向工业和城市提供变相的补贴,变相地补贴生产者、投资者和出口商,但同时向农民变相地征税,其实是将社会财富从穷人向富人收入再分配的过程。

在新型城镇化背景下我国物权社会化面临的问题是什么?根本一点是要解决城乡差距问题,即“三农”问题。城镇化应当是农民获得平等发展权、分享城镇化利益的过程,是城乡资源公平交易的过程,是城乡二元差距逐步缩小的过程。“三农”问题中涉及到物权法的问题主要有三:一是集体建设用地和国有土地同地同权的市场化构建问题;二是受管制的农地发展权问题;三是农村大量受限不能流转的闲置、低效利用的宅基地的处置问题。作者认为,这三者可以放在城乡统筹的大背景下通盘考虑,可以用权利义务相一致的原则统筹解决这几个问题。对于第一个问题,中央已多次重申要在同地同权的原则下建立城乡统一的建设用地市场,这也是农民维权抗争和官民冲突最严重的领域,这实质上是赋予农地以发展权,它将是农地制度变革的重头戏。但是对于地处远郊、种植大田作物、保障国家粮食安全的农民来讲,其发展权如何保障?也就是说,本来应当由政府提供的粮食安全等公共产品,却通过法律上最严格的耕地保护政策和制度强迫农民来提供,不但导致农民收入低下,连粮食主产区的地方政府也因为农业用地不能转为建设用地而无法获得土地出让金,而农业产业又是需要扶持的产业。

对于目前这种以主体间不平等、歧视性的财产社会义务为特色的土地用途管制应当如何改革?宪法如何保护农民的财产权?学者们提出了很多改进的方案,比如有学者指出,农地产生的粮食安全、环境生态等公共利益被社会无偿享受,忽视了农民的外部利益的内部化。严重的利益分配失衡导致农地管制失灵并束缚了农地外部效益的充分发挥,因此要引进激励相容的理念,赋予农民外部效益的财产权,由政府代表社会大众对农民进行必要的补偿或财产权交易,以达到保护农地的目的。成功的农地政策应当具备两个要素:一是农业发展不应只注重土地管制,更应当创设利益诱导机制使农地得以维持;二是建立利益共享、成本分担、损益均衡的机制。<sup>[10]</sup>这里的损益均衡其实就是在财产权人履行了相应的社会义务后,社会有义务对其进行补偿。这是物权社会化的根本意旨,即社会关联性的存在要求那些对社会发展有重要作用的财产权要履行更多的义务。但社会不能长期、无偿、强制地要求义务人提供公共利益。要使农地提供的公共产品和外部利益具有可持续性和稳定性,就要为其提供公平的反哺机制,美国的农地开发权转移

与购买政策是比较典型的做法。但当社会没有足够的财力对所有农民进行足额的补偿时,也可以采用激励性管制作为替代性政策工具。

为使这种激励性管制能形成长效机制,应当由社会和农民在平等协商的基础上达成一项农地物权契约,以激励性管制为原则,根据权利义务的一致性来确定双方的权利义务。所谓权利义务的一致性,是指在农地管制中,承担的社会义务越多,享受的权利也应当成比例增加。法国法学家狄骥在提倡社会连带理论时指出:所有权不是一种权利,而作为一种社会功能。所有主,换言之就是财富的持有者,而持有财富的事实,负有完成社会功能之义务;当他完成这个功能,他的所有主之行为就被保护。倘若他不完成这个义务或做得不好,……统治者强迫他完成所有主的社会功能是合法的干涉,这个干涉在确保他所持有之财富依照它的用途加以使用。<sup>[1]</sup>物权社会化要求实现社会正义,每一块土地天然享有开发权,但也都平等地负有社会义务,法律不能任意豁免某一块土地的社会义务,也不能随意地违反宪法剥夺某一块土地的开发权。农民集体虽然可能有权进行开发小产权房,但这不能当然免除其社会义务。但在集体建设用地入市和城乡统一的建设用地市场建设的大趋势下,开发小产权房(或集体建设用地直接入市)的农民怎样承担社会义务?而承担社会义务、为社会提供公共产品和粮食安全的大田农民的利益又如何保护?作者以为,按照权利义务的一致性要求,为社会提供越多公共产品的主体,社会应当为其提供更多的政策激励。

对于大田农民,法律既可以为其提供实体开发权,也可以为其提供虚拟开发权,这主要看农民所在地的规划状况。该开发权应当与其承担的社会义务成比例,即为社会提供的粮食越多,社会应当为其提供的开发权也应当越多。为社会提供的粮食越少,开发权也应当减少。之所以将粮食而不是经济作物等作为指标,是因为粮食为国家提供的公共产品价值最高,而种植大田作物的比较效益又是最低。提供粮食以外的其他农产品的农民,社会也应当为其提供适当的开发权或开发权指标。不能或不宜提供开发权或开发权指标的,社会可为其提供住房或待遇较好的就业岗位,为农民集体提供优惠的金融、税收支持,比如条件宽松的农业保险、农业贷款等。还可以考虑优先为其审批宅基地、优先审批集体建设用地、集体建设用地流转中的税收优惠、项目和基础设施优先在大田农民所在的农地区域投资。

#### 〔参考文献〕

- [1][6]张翔.财产权的社会义务[J].中国社会科学,2012,(9):100-119.
- [2][德]卡尔·拉伦茨.德国民法通论(上册)[M].王晓晔等译.北京:法律出版社 2017:53.
- [3]王铁雄.论财产所有权观——写在《农村集体土地征收补偿条例》出台之际[J].法学杂志,2013,(2):59-68.
- [4]陈小君.农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会《决定》相关内容解读[J].法学研究,2014,(4):4-25.

- [5]贺雪峰.地权的逻辑[M].北京:中国政法大学出版社,2010:59.
- [7]王洪平,房绍坤.论管制性征收的构成标准——以美国法之研究为中心[J].国家检察官学院学报,2011,(1):140-147.
- [8]赵德起.工业反哺农业的政策论析[J].农业现代化研究,2007,(5):542-545.
- [9]郑永年.中国本轮反腐败的实质是反寡头[N].联合早报,2014-6-1.
- [10]杨惠,熊晖.农地管制中的财产权保障[J].现代法学,2008,(3):70-79.
- [11][法]狄骥.《拿破仑法典》以来私法的普通变迁[M].徐砥平译.北京:中国政法大学出版社,2003:148.

责任编辑:王 卉

## On the State Obligation and Reconstruction of Agricultural Land Property Rights in China

LV Jun-shu YANG Yi-bin

**Abstract:** Modern countries under the rule of law not only stipulate the rights enjoyed by the people, but also stipulate the perfect obligations as the guarantee of the realization of rights. In China, the real right of agricultural land has the drawbacks of only stipulating the right, but not the obligation of the subject. According to the principle of consistency of rights and obligations, the state has the obligation to respect the property rights of agricultural land, the obligation of equal protection, the obligation of compensation and the obligation of back-feeding. For the current agricultural land use control system featuring inequality and discriminatory property social obligations among the subjects in China, it is necessary to reform: in accordance with the requirements of the consistency of rights and obligations, the state should provide more policy incentives for the agricultural land that provides the society public products.

**Keywords:** Land system; Property rights in agricultural land; State obligations; Reflection and reconstruction; Feedback