

耕地保护补偿的双层谱系法理逻辑及法治化回应

胡大伟

(浙大城市学院法学院, 杭州 310015)

摘要: 推进耕地保护政策治理向法治化治理的转型, 亟待厘清耕地保护补偿的实践困境及正当性基础, 明晰其法权构造和入法路径。与损害性补偿(赔偿)和预防性补偿不同, 耕地保护补偿是基于土地财产权管制的保护性补偿, 发挥着激励性管制的分配正义功能。土地财产权与生态利益构成了耕地保护管制双重影响下的权益基础, 而生态利益实质上是从土地权利束分离而来的土地发展权, 二者“一体二维”的关联结构导致耕地保护补偿呈现出土地财产权公益限制补偿与生态利益补偿的二维交织样态, 形成双层架构。公平负担和利益共享理论的耦合关联关系让双层谱系的利益补偿竞合为一体化的耕地保护补偿。在双层谱系架构中, 土地利用管制下私人财产利益损失之弥补处于第一层级, 土地发展权之期待利益的公平分配处于第二层级, 第一层级具有决定作用。耕地保护补偿的双层谱系法理逻辑是其法治化建构的重要指引。推进“数量+质量+生态”三维一体的耕地保护, 平衡私益和公益, 实现分配正义, 亟待建立面向微观主体的国家补偿体系, 构建以土地发展权为纽带的补偿调节机制, 建立健全“互惠”型多元补偿方式, 确立村集体利益补偿分配的双重地位。

关键词: 耕地保护补偿; 公益限制补偿; 生态利益补偿; 法治逻辑; 立法表达

耕地保护关系着粮食、生态安全和国家的长治久安, 依法推进耕地保护是国家治理现代化的必然要求。党的“二十大”报告提出“牢牢守住十八亿亩耕地红线(1亩 \approx 667 m²)”“健全种粮农民收益保障机制和主产区利益补偿机制”^[1]。如何系统构建耕地保护补偿法治化运行机制, 将耕地保护补偿制度嵌入耕地保护法治体系, 强化耕地保护补偿的规范价值, 是亟待回应的时代课题和学理命题。近年来, 学者们围绕耕地保护补偿的理论基础^[2]、典型地区耕地保护补偿实践评析^[3-5]、耕地保护补偿机制实证反思^[6,7]、农地“三权分置”与集体经营性建设用地入市对农用地生态补偿的影响^[8-10]、基于分级保护的耕地占用生态补偿制度建构^[11]等方面展开了有益探索。目前关于耕地保护补偿的重要性、必要性共识已经达成, 但关于耕地保护补偿的法理意蕴及法治化建构始终语焉不详。《耕地保护法(草案)》(2022年)关于耕地保护补偿制度的入法建议响应了“数量+质量+生态”三维一体耕地保护的战略部署, 回应了补偿法治化的时代关切, 然而相关制度定位的模糊不清以及制度建构的政策化重述亦折射出耕地保护补偿法理研究的不足。总而观之, 学界对耕地保护补偿法治化问题并没有给予足够的理论关照, 以利益衡量为旨向、权利义务配置为核心的法解释学研究成果明显不足。已有的研究成果主要以经济学或管理学等学科话语逻辑为底色, 侧重于公共政策的经济学阐释抑或政策工具的技术应用分析, 法规范学属性的论证分析浅尝辄止, 无法与现行的法律规范建立有效链接。为此, 当前亟待从基础法理和立法建构角度对耕地保护补偿的基本问题予以明晰与回应, 从法规范学的话语体系对耕地保护补偿政策做出转化, 以为推进耕地保护法治化建设、筑牢国家粮食安全法治基石提供理论参考。

收稿日期: 2023-01-30; 修订日期: 2023-06-21

基金项目: 国家社会科学基金项目(21BFX055)

作者简介: 胡大伟(1979-), 男, 河南信阳人, 博士, 教授, 研究方向为自然资源法。E-mail: hudw2008@163.com

1 耕地保护补偿实施的法治困境

近年来,虽然为了改善耕地保护的效果,在党和国家的强力推动下,浙江、江苏、广东等省份先行在本省域内探索开展耕地保护补偿激励实践,然而,囿于相关法律制度的缺失,不仅试点实践范围有限,目前全国约有1/4省份在全省推开耕地保护补偿激励工作,而且实践困难重重^[12]。

1.1 立法支撑不足

长期以来,中国对耕地施行严格的管制性保护。1993年制定的《农业法》第55条首先在法律上明确“对基本农田保护区内的耕地实行特殊保护”,并规定“农业生产经营组织和农业劳动者应当保养土地”。1998年修改的《土地管理法》确立了耕地保护基本国策之法律地位,建立了土地用途管制制度,提出对耕地施行特殊保护。2002年修订的《农业法》不仅在第31条第2款进一步明确“国家建立耕地保护制度,对基本农田依法实行特殊保护”,而且在第58条拓展了农民和农业生产经营组织的耕地保养义务与农业行政主管部门的保障、检测职责。但在严格的管制性保护下,耕地保护的实际情况并不乐观,抛荒、违法占用耕地等现象时有发生。为此,2005年国土资源部等七部门发布的《关于进一步做好基本农田保护有关工作的意见》(国土资发〔2005〕196号)首次提出建立“基本农田保护经济激励机制”。在此规范性文件的指引下,江苏苏州、四川成都、浙江等地纷纷探索开展耕地保护的经济激励。地方实践取得了一些成效,但尚未形成能够固化提升的法律经验。党的“十八大”以后,党和国家转变发展模式,生态文明建设力度空前,2014年中央1号文件明确提出,支持地方开展耕地保护补偿。同年修订的《环境保护法》在第31条明确了建立生态保护补偿制度的规范设想。2021年修订的《土地管理法实施条例》(以下简称“《条例》”)以行政法规形式首次提出“建立耕地保护补偿制度”。这种宣示式规定的积极意义明显,但由于《条例》的立法层级不高且缺乏明晰的规范内容支撑,显然难以推进耕地保护补偿从政策指引向法治规范引领的转变。目前,耕地保护补偿主要表现为央地、区域之间的项目化资源配置、政策供给的利益博弈。而按照中国《立法法》之规定,对非国有财产的征收、征用属于法律保留事项,而补偿与征收、征用唇齿关联,应该在人大立法中得到一体考量。“唇齿条款具有防卫性的功能,显示出征收法律必须有补偿的条款,这种同时性的要求,必须在事先予以明确”^[13]。耕地保护管制虽然一般不会引发集体土地所有权的转移,但会产生类似于非国有财产征收的土地财产权公益限制。为了粮食安全、生态安全限制耕地财产权行使之目的正当性自不待言,但不能以公益目的正当性遮蔽补偿的独立存在价值,在法律制度设计上强化耕地保护管制而忽略补偿的规范地位。耕地保护补偿因集体土地财产权公益限制而产生,法律不仅需要规范耕地财产权公益限制,同时需要关照处于唇齿地位的补偿前置设计问题。“依法给予补偿”是保持公益和私益平衡的重要方式,亦是耕地保护管制需要遵循的宪法规范基础。由此而言,以政策性补偿方式弥补耕地保护补偿法律规范缺失的做法不仅不符合“让改革于法有据”的治理现代化要求,甚至存在着合宪性障碍,而且难以稳定持久地改进耕地保护效果。

1.2 法权地位不明

“分配正义的完整原则简单说就是,如果一个人对该分配中所拥有的持有都是有资格的,那么这种分配就是正义的”^[14]。由此而言,国家依据某一标准的恩惠式给付不是分

配正义的价值旨向，个人持有资格的赋予（权利确认）才是实现分配正义的基础面向。然而，目前国家在顶层设计上对耕地财产权人的补偿权益缺乏重视，对耕地保护补偿的法权定位不明，在处理“是否补以及如何补”等问题时的法治方式应对不足。虽然，随着三农问题日益受到重视，各类涉农资金补助不断增多。其中，耕地保护亦是中央财政转移支付资助扶持的重要内容。但中央财政涉农资金补助的历史和现实表明，有关耕地保护的财政转移支付行为具有强烈的恩惠主义色彩，是一种附期限、灵活性的政策补助或扶持措施，不具有利益补偿的法理意蕴。由于缺乏法律权利和义务的明示性引导规范，各地开展耕地保护补偿的实践样态冷热不均，耕地保护补偿实践往往需要依赖于“自上而下”的专项治理推动，自发性的利益补偿行为鲜见，耕地保护补偿政策执行性不足。在此背景下，完成即时性任务和追寻短期利益必然成为耕地保护补偿各利益相关方的优先选择，耕地保护专项治理已经演化为耕地保护管制失灵的补救措施。

1.3 法权内容缺失

耕地的外部性、公共性特征决定了耕地应该承载着多元价值，耕地保护补偿不仅需要关照耕地的生产经济价值，还需要重视耕地的社会发展价值。申言之，耕地利用承载着外部效益供给，耕地保护应该遵循“数量+质量+生态”三维统一之战略要求。然而，国家在推动耕地保护补偿的过程中没有为外部效益做出适当的法权定位，耕地的社会发展权益价值未得到应有的分配正义之关照。有学者研究发现，先行试点地区往往仅根据耕地产出的经济价值开展耕地保护补偿，对耕地的生态价值考量甚少^[13]。在严格的耕地保护管制下，维护耕地的经济成本内部化，产生的利益却外部化，且外溢生态利益难以客观衡量，如果缺乏有效的利益补偿平衡机制，管制失灵在所难免。据统计，1957—1996年，中国耕地年均净减少超过600万亩；1996—2008年，年均净减少超过1000万亩；2009—2019年，年均净减少超过1100万亩^[14]。计划经济时代“耕地农用”的比较价值落差尚不凸显，在缺乏利益补偿平衡机制的情况下，单一的国家管控能够让“耕地农用”得到适当维持。但随着市场经济的发展，“耕地农用”的比较价值落差日益凸显，在“耕地农用”的生产性经济产出不高、维护成本高启，且缺乏长效化的激励性利益平衡机制保障的情况下，各方利益主体往往不会考虑耕地保护所产生的生态安全、粮食安全等正外部效益，“非农化”“非粮化”等问题显然无法得到有效化解。

1.4 权益关系不协调

集体经营性建设用地入市虽然能够让农民享受更多的土地增值收益，但如果不能有效协调入市与耕地保护之间的利益关系，亦会影响农民对耕地保护的积极性，将对耕地“非粮化”“非农化”产生不利影响。此外，“三权分置”改革让耕地的权利结构发生了变化，如何协调三类权利主体的利益关系至关重要。然而，当前国家对入市以及“三权分置”改革带来的利益冲击缺乏法治回应，由此导致耕地保护补偿容易陷入首尾难顾的碎片化状态。一方面，集体经营性建设用地入市对耕地保护可能带来的不利影响并没有得到应有的重视，入市收益分配和耕地保护补偿没有建立起应有的链接关联，二者陷入彼此割裂状态。另一个方面，国家对“三权分置”改革带来的权利结构变化缺乏体系化的衔接回应。从生态利益保护的角度，耕地保护具有“非排他性+非竞争性”的特质，这极易对耕地保护补偿要素的明晰造成认知上的错乱。“三权分置”改革让受偿主体的认定更加错综复杂。中国各个地方政府对耕地地力保护补贴对象认定不一，实践中出现了补贴对象不一致的情形^[17]。耕地所有人、耕地承包经营权人、耕地经营权人等被选择性地视

为受偿主体。在一些地方实践中,地方政府因耕地生态保护导致自身发展受限,亦被视作耕地生态补偿的接受主体^[18]。一定意义上,受偿主体的多样化选择固然体现了各地的自主创新性,但缺乏系统性法治指引的创新考量极易陷入“顾此失彼”的利益失衡困境,让“三权分置”中三类权利主体的利益关系更加割裂。

2 耕地保护补偿的双层谱系法定定位

面对现实困境,亟待推进耕地保护政策治理向法治化治理的转型,健全耕地保护补偿法治化运行机制。“耕地保护必须在尊重农民财产权利基础上,以公平的方式进行”^[19]。利益平衡是耕地保护补偿法律制度构建的核心与关键,耕地保护补偿的法治化建构需要建立在明晰的权益架构和法理基础之上,为此需要厘清耕地保护补偿的法权性质。

2.1 土地财产权与生态利益的区分及涵摄关联

耕地“三位一体”的保护要求让耕地保护补偿权益面孔呈现出复杂交织样态。随着城镇化的稳步推进,耕地的财产权价值日益凸显,而生存保障价值不断减弱。为了粮食安全和生态安全,国家通过国土空间用途管制对耕地资源利用做出公益限制。自近代宪法向现代宪法转向后,财产权便从受绝对保护转到本身应负有社会义务,土地作为稀缺的自然资源,权利人也因此负担更为严格的社会关联义务^[20]。这种公益限制会产生双重影响,一方面会导致耕地保护权利人的土地财产权受限。而这种公益限制呈现出立体化的特征,不仅包括权能限制还包括义务负担,比如耕地轮作休耕等,不仅针对土地用途变更而且还针对土地开发强度。另一方面,基于粮食安全和生态安全的耕地保护管制会产生正外部利益,带来生态利益外溢。有学者把耕地保护产生的正向外溢生态利益视为一种独立的无形财产利益^[21]。独立无形财产利益的论证思路看似便捷可行,但容易割裂耕地资源财产权与外溢利益之间的勾连转换关系,会导致耕地保护补偿双重利益构造的撕裂,而且也存在着一定的理论和制度障碍。笔者以为,在耕地保护管制中,外溢生态利益是一种衍生型利益,无法脱离土地财产权而单独存在,土地财产权与外溢生态利益之间存在“一体二维”之关联,进一步而言,外溢生态利益实质上是从土地权利束分离而来的土地发展权。

2.2 双层谱系的利益补偿

土地财产权与生态利益的涵摄关联决定了耕地保护补偿的双层面向。《自然资源部、农业农村部关于加强和改进永久基本农田保护工作的通知》(自然资规〔2019〕1号)对耕地保护补偿隐含的双重利益架构问题做出了朴素表达,提出耕地保护补偿与生态补偿机制相联动的要求。目前针对耕地保护补偿方面的概念表述异彩纷呈,“耕地保护生态补偿”“耕地保护经济补偿”“耕地保护补偿”“农用地补偿”等不一而足。概念表述的多样化亦反映出耕地保护补偿制度建构的莫衷一是。经济学、公共管理学研究者通常基于科斯的市场化视角或者基于庇古的政府干预视角去刻画耕地保护补偿的制度范式。政府或市场的确是实现耕地补偿的两种重要手段,但这种概念界定方式无法反映出耕地保护补偿的独特法律属性。耕地保护补偿不指涉耕地的物理性转移,因此占用耕地补偿不是耕地保护补偿。耕地保护补偿不应局限于经济补偿,还应包括其他非经济补偿措施。当然,生态属性仅仅是耕地保护补偿的一种面向,用“耕地保护生态补偿”容易掩盖耕地保护补偿所蕴含的管制性分配正义的本质特性,亦无法有效涵盖“粮食安全”之公共目的。如果说“非农化”着眼于生态环境的保护,“非粮化”已经超越了生态环境保护的范

畴,体现了对耕地使用权核心价值的限制。从法律属性来看,耕地保护补偿是基于土地财产权管制的国家补偿,发挥着公平分配公共负担和公平分享土地发展权的分配正义功能,表现为土地财产权公益限制补偿与生态补偿的竞合关联。耕地保护补偿是国家补偿类别中的保护性补偿,与损害性补偿(赔偿)和预防性补偿不同,基于耕地保护管制的原因行为,国家有义务采取措施让耕地保护权利人的财产损失得到有效填补,让耕地保护权利人能够分享土地发展权实现带来的土地增值收益。由此,在应然的制度法理上会形成土地财产权公益限制补偿法律关系和生态利益补偿法律关系,当然在生态补偿“杂糅主义”的语境下,土地财产权公益限制补偿时常被生态补偿所覆盖。

2.3 公平负担与利益共享:双层谱系利益补偿的竞合机理

推进耕地保护补偿的法治化建构还需厘清其正当性基础。申言之,国土空间用途管制对耕地的双重影响导致耕地保护补偿呈现出土地财产权公益限制补偿与生态利益补偿的二维交织样态,耕地保护补偿一方面指向土地利用管制下私人财产利益损失之弥补,另一方面指向土地发展权之期待利益的公平分配,在制度法理上双层谱系的利益补偿竞合为一体化的耕地保护补偿。双层谱系利益补偿竞合的关键在于土地财产权公益限制补偿与生态利益补偿的正当性基础是否具有统一性和通约性。从形式上来看,双层谱系的利益补偿具有两种不同面向的理论基础。在传统行政补偿理论中,公平负担说是最具影响的关于补偿正当性的理论学说,由此还发展出了特别牺牲理论,公平负担意味着面向公共利益的负担应该平等分配,对于个体造成的特殊牺牲应该给予公法上的弥补性关照,因此公平负担理论是证成土地财产权公益限制补偿的法理基石。而按照党中央提出的“谁受益、谁补偿”生态补偿指导原则,在生态利益补偿谱系的制度建构方面,利益共享的观察视角显然优位于特殊牺牲或公平负担之法理观察逻辑,如何把土地发展权带来的增值收益进行公平分配当然成为生态利益补偿的核心内容。因此,一定意义上利益共享是证成生态利益补偿制度和实践的理论基础。换言之,把土地发展权带来的增值收益返还给因维护粮食安全、生态安全而未获取发展利益的微观个体是生态利益补偿制度建构的基础法理面向。当然,公平负担和利益共享虽然代表着两种不同的法律价值观,但实质上二者具有通约性。逻辑上说,公共负担平等……还应当包括另一种情况,即少数社会成员没有法律上的依据却因公共开发获得利益,且该种利益建构于一般纳税人的赋税负担之上,从公平负担原理看,应当将其额外的收益返还给公共^[22]。公平负担立足于特殊损失的公正配置视角推进个人利益与公共利益的平衡,利益共享则从开发利益返还的视角推动实现公私主体之间的利益平衡。二者都对公益与私益的平衡及分配正义的实现具有法理基础支撑价值,只是观察视角不同而已。进而言之,公平负担和利益共享具有一体两面性。这两种理论的耦合关联关系让双层谱系的利益补偿竞合为一体化的耕地保护补偿,能够让耕地保护补偿制度建构更具层次性、兼容性。在耕地保护补偿理论体系中,土地利用管制下私人财产利益损失之弥补处于第一层级,土地发展权之期待利益的公平分配处于第二层级,第一层级具有决定作用。

2.4 公私协力:双层谱系利益补偿的建构逻辑

耕地保护补偿的双层谱系特性(图1)决定了其制度建构上的复杂性。无论是公法抑或私法的建构逻辑都无法单独完成耕地保护补偿的应然制度功能。现在及未来的国土空间规划更强调生态保护和绿色发展^[23]。作为自然资源的耕地,其稀缺性、资源性特点决定了国家管制的必要性,而双层谱系利益补偿结构隐含着行政管控和市场调节的双向

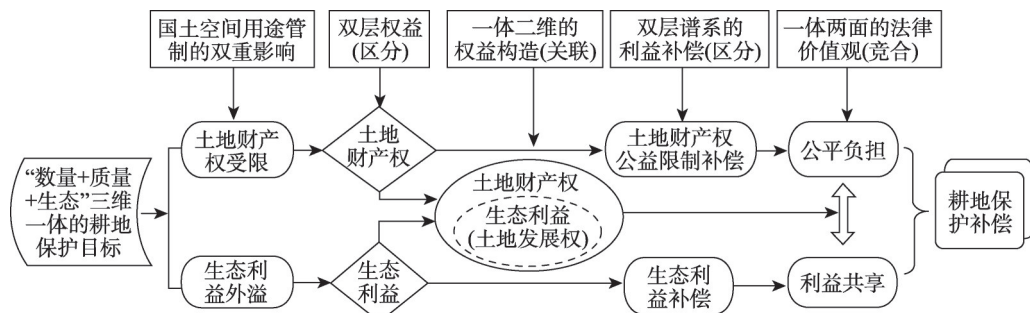


图1 耕地保护补偿的双层谱系法理逻辑

Fig. 1 Two-tiered jurisprudential logic of farmland protection compensation

价值取向。发挥有效市场和有位政府的统合作用，坚持公私协力的建构逻辑应该成为耕地保护补偿法治化的最佳选择。首先，明确耕地保护补偿缘起于国家管制对于耕地资源利用的限制，其法治化建构应该能够实现对国土空间用途管制权和耕地保护补偿的双重规范，保障利益补偿的分配正义。一方面，从法律上构建耕地保护补偿制度，是为规范国土空间用途管制权对耕地的公益限制，使公益限制保持在合理的运行轨道，防范管制权走的太远，给予补偿不能成为限制土地财产权利的充分理由。另一方面，确立耕地保护补偿之国家补偿特质，不仅意味着政府在耕地保护补偿中具有公共服务地位，防止政府不当转移和放弃利益补偿的保障责任，更意味着作为耕地保护补偿义务主体的政府要严格遵循国土空间规划的刚性约束，依循法治思维的行动逻辑保障耕地保护权利人获得利益补偿。其次，注重融入私法柔性手段，激发市场活力，实现耕地保护补偿的长效化发展。耕地保护补偿的双层谱系特性，决定其在制度建构中要处理多重利益关系，不仅需要平衡公益和私益关系，还需要平衡长远利益和短期利益、整体利益和局部利益、个人利益和集体利益等各种关系；不仅需要协调政府与耕地保护权利人之间的纵向关系，还需要协调区域之间、集体经济组织及成员之间的横向关系。2018年，国务院八个委部局联合印发的《建立市场化、多元化生态保护补偿机制行动计划》明确表明了市场调节在生态保护补偿中的重要地位。在此背景下，耕地保护面临着多元利益协调的难题，单纯的公法手段显然难以有效应对，预防耕地保护管制的制度失灵，需要融合公法与私法手段，通过公私合作推动耕地保护补偿的法治化发展。

3 双层谱系下耕地保护补偿的法治化回应

为了粮食安全、生态安全等公共利益，国家让耕地保护权利人的土地财产权受到权能限制，并承受一定的义务负担，为此需要对耕地保护权利人给予相应补偿，以平衡私益和公益，实现分配正义。耕地保护补偿的双层谱系法理定位影响着其法治化进路，亦决定了耕地保护补偿制度设计的基础架构。

3.1 建立面向微观主体的国家补偿体系

耕地保护利益补偿权的实现是基于耕地“非农化”和“非粮化”的公益需要，耕地保护权利人在其耕地存续受到公益限制影响后，对于个体造成的特殊牺牲给予损失补偿是耕地保护补偿的首要特质。这一首要特质亦决定了在耕地保护补偿中政府为补偿义务人，补偿权利人应该是微观个体，即作为耕地所有权人和承包经营权人的农村集体经济组织及成员。当然，随着“三权分置”改革的推进，耕地经营权人亦可以成为耕地保护

补偿的二次分配受偿主体,不过这种分配可以通过私法秩序自主完成。此外,除了集体耕地,国有耕地亦是中国耕地的重要组成部分。国有耕地的所有权人是国家,基本由国有农场占有管理。国家虽然不直接占有耕地,但基于国有农场公益性定位以及经营企业化改革趋势,其具有国有资产出资人之地位,对国有农场享有所有者权益。国有农场的特殊地位决定了其必然需要承担更严格的耕地保护责任,而这种责任实质上由国有资产所有者最终承担,作为国家投资的国有农场不应该亦没有必要成为耕地保护补偿权利人。依据《国务院关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》,为了粮食安全的耕地保护属于央地的共同事权财权。通过立法明确中央在耕地保护补偿中的概括性整体义务,地方政府在耕地保护补偿中的实施义务符合政府财政事权的法治化改革要求。政府作为公共利益的代理人不应该作为耕地保护补偿的对象,无论是保障耕地“非农化”抑或“非粮化”,都是政府依法应该履行的职责,当然针对政府耕地保护履职优秀的,可以给与行政奖励,但行政奖励不属于国家补偿范畴。实践中,江苏连云港对耕地保护“补偿”与“激励”做了区分,补偿对象为集体经济组织,而激励对象为地方各级政府及村(居),此种做法一定意义契合了国家补偿与行政奖励相区隔的理论逻辑。当然,立法在建构面向微观主体的国家补偿之外,还应该建立健全面向耕地所在地乡村社区整体的扶助扶持政策。耕地管制不仅对会耕地保护权利人个体,亦会对当地农村社区带来影响。在这些影响中,既包含正外部性生态利益之积极影响,也有“过疏化”、产业趋于衰退等消极影响。为了缓和微观主体补偿无法完全囊括的乡村社区消极影响,国家可以通过特殊的财政或金融措施对耕地所在地农村社区整体进行扶助扶持。此外,作为国家补偿的耕地保护补偿,补偿负担人是地方政府,其法治化建构的重点不在于具体补偿技术标准的厘定,而在于通过正当化的程序设置促进政府依法履行利益补偿保障责任,让耕地保护权利人的应然权利获得实然确认,推进耕地保护由保障用地为主旨向保障发展权为导向的转移。

3.2 构建土地发展权柔性配置的补偿调节机制

基于耕地保护补偿的双层谱系法理定位,第二层级的土地发展权利益共享意旨为耕地保护补偿实现激励性管制提供链接通道。在耕地保护管制双重影响下,外溢生态利益实质上是从土地权利束分离而来的土地发展权,而公益性管制干预是土地发展权形成的正当基础,为了耕地保护公益目的耕地财产权人被迫失去了土地发展增益的机会。正视与承认土地发展权并通过市场化转让,可以让耕地财产权人获得补偿。在此过程中,市场化柔性配置手段替代了行政手段,土地发展权转让机制实质上发挥着国家补偿的作用。当然,土地发展权转让只是实现耕地保护的规制工具,是耕地保护补偿的非经济补偿措施之一,发挥着补充调节作用。土地发展权转让等市场化柔性配置手段不会改变管制正义的价值取向,旨在促进利益补偿相关方的交互平等,实现土地增值收益的公平分配,形塑公私协同治理局面。在耕地保护补偿试点实践中,无论中央财政转移支付抑或地方区域内的财政转移支付实质上发挥着公共利益返还的重要作用。耕地保护补偿中的公共利益返还实质上可以转化为基于土地发展权的土地增值收益公平分配问题。由此而言,土地发展权可以在耕地保护补偿的法治化建构中发挥至关重要的牵引作用,而且土地发展权利益共享亦契合了“不患寡而患不均”之传统分配正义观。由于耕地的公共用品属性,耕地保护的受益者是全国人民,而具体受益方无法明确,但占用耕地指标和建设项目的使用者是明确的,为此政府可以基于现实开发利益的实现状况推进土地发展权

的合理配置。建立公权刚性干预和私利柔性分配相结合的土地发展权配置模式是发达国家的经验启示^[24]。在耕地保护补偿法治化建构中,合理设置土地发展权柔性配置机制,可以缓解耕地保护管制压力,激发耕地保护权利人的内在动力。首先,在立法上明晰规范耕地保护补偿资金和管制权的投放,发挥中央以及省级政府对土地发展权配置的调控和利益协调功能。为了保障耕地保护补偿资金来源的稳定性,切实发挥政府在土地发展权配置中的引领和托底作用,有必要在法律上设置专门的耕地保护补偿专项基金,强化中央以及省级政府的资金统筹和保障职责,以新增建设用地土地有偿使用费、土地出让收入等作为耕地保护专项基金的重要来源,进而实现开发促保护,以开发利益返还保障耕地保护补偿的可持续性。其次,建立公私协力的土地发展权配置机制,构建完善土地发展权两级市场。发展不平衡是当前中国城乡、区域发展面临的主要挑战,土地发展权配置既需要激励社会各方积极参与,但亦需充分考量各地的资源禀赋条件以及经济社会发展状况,发挥政府的激励性管制作用。一方面,推动政府通过土地发展权购买,促进土地发展权储备,形塑土地发展权一级市场;另一方面,发挥中央及省级政府中转站作用,通过土地发展权转移,形塑土地发展权二级市场。再次,建立土地发展权跨省域配置的协作机制。2022年6月颁布的《黑土地保护法》第24条规定,鼓励粮食主销区通过经济合作参与黑土地保护。该规定一定意义上体现了土地发展权跨区域配置的基础法理。当然,未来耕地保护补偿立法中可以对土地发展权跨省域配置做出进一步规范完善。一方面,建立税收调节、政策扶持等长效化机制,引导各地积极推进耕地保护补偿的区域协同,推进补偿利益区域协调;另一方面,建立土地发展权跨区域配置协商机制。常态化、规范化的跨区域协商是推进土地发展权跨区域配置,实现耕地保护补偿分配正义的必要保障。为此,可以通过搭建合作平台、建构合作程序等方式保障各地积极对话协商,推动建立土地发展权跨区域配置的“趋利型”合作^[25]。

3.3 建立健全“互惠”型多元补偿方式

耕地保护补偿虽然应该坚持经济补偿的主导地位,但土地开发以及经济社会发展状况影响着发展权共享的能力和水平,长效化的耕地保护补偿显然不能偏执于经济补偿的方式,不能简单地套用直接损失完全填补的给付原则。“在我国,土地财产权公益限制的类型复杂多样,实践样态更是灵活多变,面对这一状态,直接的金钱补偿方式显然有些捉襟见肘”^[26]。为此,基于双重谱系利益补偿的价值旨意,未来立法可以通过构建“互惠”型补偿机制,不断完善“利益互惠”的补偿措施,让耕地保护补偿的方式更加多元,进而减少直接经济补偿的财政压力。当管制措施给财产权人施加负担、带来损失的同时,亦给他们带来利益即构成利益互惠。而“利益互惠”的补偿措施常以暗含补偿或者隐形补偿的形式展开。在某种程度上,近年来中国推行的耕地轮作休耕制度试点具有“经济利益互惠”的实践特点。就权利变动来说,轮作休耕的推行直接导致耕地使用权受限和轮作休耕补偿权取得,而轮作休耕补偿权产生于耕地使用权的消极不作为^[27]。目前耕地轮作休耕制度试点主要实施于耕地资源禀赋较差以及生态退化明显的区域,轮作休耕虽然会导致耕地保护权利人的短期收益受损,但长远收益和整体收益会增加,而且耕地轮作休耕导致的受损和受益的对象基本一致。基于此,针对轮作休耕国家不需要给予耕地保护权利人直接的经济补偿,以防双重获益。“利益互惠”理念的引入有助于软化耕地保护管制的刚性色彩,证成和形塑非直接金钱给付性的耕地保护补偿措施。在耕地保护管制中,如果立法能够制度性配给符合“利益互惠”准则的补偿措施,就等同于抵消

了国土空间用途管制对耕地财产权人所带来的负担，弥补了他们所遭受到的损失。“互惠”型补偿措施可以围绕促进耕地财产权人的生产、生活、就业安置进行构建完善。在耕地保护补偿立法设计中可以鼓励政府以及其他社会组织通过技术指导、人才培养的方式，促进耕地保护区农业高质量发展，强化科技对农业的科技支撑作用，提高耕地的粮食产能。此外，还可以通过对耕地保护区开展项目扶持、税收减免、绿色金融、公益岗位创设、生态产品价值转化、创业扶持等方式实现“互惠”型间接补偿。当然，在制度设计上，应该赋予耕地财产权人对多元化“互惠”型补偿措施的选择权，并设置协商机制保障耕地财产权人行使选择权。

3.4 确立村集体利益补偿分配的双重地位

耕地保护补偿制度设计不仅需要平衡公益和私益之关系，亦需要平衡补偿对象内部利益关系。“三权分置”改革以及集体经营性建设用地入市对耕地保护产生了一定影响，为此有必要在耕地保护补偿制度设计中做出因应安排以防范消解不利影响。笔者以为，可以通过村集体利益补偿分配双重地位的规范设定予以回应解决。“我国集体土地所有权既具有公权力的强制性，也具有财产权利的资源收益性，集体土地所有权具有公私混融的特征”^[28]，“集体土地所有权在公法领域和私法领域各有其理论框架，各行其功能”^[29]。一方面，农村耕地为村集体所有，基于所有权的主体地位，村集体应该成为耕地保护补偿的对象。另一方面，基于集体土地所有权公私混合的特殊地位，村集体不仅是耕地保护补偿的对象，亦可以发挥利益补偿的再分配作用。村集体在耕地保护补偿中再分配作用的规范完善集中体现在两个方面：其一是通过耕地保护补偿利益的再分配适当平衡入市与耕地保护之间的关系。赋予村集体的再分配调节地位，有助于平衡村集体内部不同群体之间的利益关系，促进土地增值收益的公平分配，进而防范和消除入市对耕地保护产生的不利影响。其二，通过耕地保护补偿利益的再分配激励承包人和经营权人不断改善地力，提高种粮积极性。换言之，耕地经营权人作为耕地保护补偿的二次分配受偿主体，可以通过承包经营协议获得村集体再分配中的经济激励。这种方式有利于激发村民自治制度的活力，可以充分发挥村集体在耕地保护补偿中的基层统合和监管作用。当然，地方政府应该指导和监督村集体建立健全相关分配规则，公平公正地做好耕地保护补偿利益的二次分配工作。

4 结语

一段时间以来，虽然耕地保护补偿试点实践在若干地区得以推行，但囿于法治供给的不足，其实施效果始终差强人意。提升耕地保护补偿实施效果，促进其制度化、长效化运行，必须加快推进耕地保护政策治理向法治化治理的转型，健全耕地保护法律体系，对耕地保护补偿做出个性化、体系化的规范建构。笔者从公私协力的立场初步明晰了耕地保护补偿的法权构造和入法路径，以期为其法治化建构提供理论支撑。耕地保护补偿是基于土地财产权管制的国家补偿，发挥着激励性管制的分配正义功能。国土空间用途管制对耕地的双重影响导致耕地保护补偿呈现出土地财产权公益限制补偿与生态利益补偿的二维交织样态，耕地保护补偿一方面指向土地利用管制下私人财产利益损失之弥补，另一方面指向土地发展权之期待利益的公平分配，在制度法理上呈现出一体化的双层谱系状态。基于耕地保护补偿双层谱系之逻辑理路，我们尝试提出耕地保护补偿法治化建构的基本架构。一方面，基于双层谱系的法理逻辑，需要坚持发挥有效市场和有

为政府的统合作用,建立面向微观主体的国家补偿体系,构建土地发展权柔性配置的补偿调节机制。另一方面,耕地保护补偿的双层谱系特性,决定其在制度建构中要处理多重利益关系,需要注重公法秩序与私法手段的衔接融合,建立健全“互惠”型多元补偿方式,确立村集体利益补偿分配的双重地位。

参考文献(References):

- [1] 习近平. 高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗: 在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日). 北京: 人民出版社, 2022: 31. [XI J P. Hold High the Great Banner of Socialism with Chinese Characteristics and Strive in Unity to Build a Modern Socialist Country in All Respects: Report to the 20th National Congress of the Communist Party of China (October 16, 2022). Beijing: People's Publishing House, 2022: 31.]
- [2] 陈会广, 吴沅箐, 欧名豪. 耕地保护补偿机制构建的理论与思路. 南京农业大学学报: 社会科学版, 2009, 9(3): 62-66, 71. [CHEN H G, WU Y J, OU M H. Theoretical construction of compensation mechanism for farmland protection. Journal of Nanjing Agricultural University: Social Science Edition, 2009, 9(3): 62-66, 71.]
- [3] 余亮亮, 蔡银莺. 耕地保护经济补偿政策的初期效应评估: 东、西部地区的实证及比较. 中国土地科学, 2014, 28(12): 16-23. [YU L L, CAI Y Y. Assessing the effect of economic compensation policy for farmland protection policy: An empirical research and comparison of the eastern and western regions of China. China Land Science, 2014, 28(12): 16-23.]
- [4] 卢艳霞, 高魏, 韩立. 典型地区耕地保护补偿实践述评. 中国土地科学, 2011, 25(7): 9-12. [LU Y X, GAO W, HAN L. Review on the practices of the compensation for arable land protection in typical region. China Land Science, 2011, 25(7): 9-12.]
- [5] 宋戈, 张红梅. 东北典型黑土区耕地轮作休耕的空间重构. 自然资源学报, 2022, 37(9): 2231-2246. [SONG G, ZHANG H M. Spatial reconstruction of farmland rotation and fallow in the typical black soil region of Northeast China. Journal of Natural Resources, 2022, 37(9): 2231-2246.]
- [6] 奉婷, 张凤荣, 张小京, 等. 我国耕地保护补偿机制问题与建议. 中国农业大学学报, 2014, 19(5): 211-216. [FENG T, ZHANG F R, ZHANG X J, et al. Problems and suggestions of the compensation mechanism for farmland protection in China. Journal of China Agricultural University, 2014, 19(5): 211-216.]
- [7] 曹瑞芬, 张安录. 耕地保护补偿标准及跨区域财政转移机制: 基于地方政府经济福利视角的研究. 中国人口·资源与环境, 2015, 25(10): 132-138. [CAO R F, ZHANG A L. Compensation standards of cultivated land protection and mechanism of transregional fiscal transfer payment: From the perspective of local government economic welfare. China Population, Resources and Environment, 2015, 25(10): 132-138.]
- [8] 赵亚莉, 龙开胜. 农地“三权”分置下耕地生态补偿的理论逻辑与实现路径. 南京农业大学学报: 社会科学版, 2020, 20(5): 119-127. [ZHAO Y L, LONG K S. Theoretical logic and realization path of arable land ecological compensation under tripartite rural land entitlement System. Journal of Nanjing Agricultural University: Social Science Edition, 2020, 20(5): 119-127.]
- [9] 吴萍. 集体经营性建设用地入市与农用地的生态补偿. 华南农业大学学报: 社会科学版, 2016, 15(3): 1-9. [WU P. Transactions in rural collective management of construction land and ecological compensation. Journal of South China Agricultural University: Social Science Edition, 2016, 15(3): 1-9.]
- [10] 彭小霞. 集体经营性建设用地市场化流转背景下生态补偿的实现机制. 西北农林科技大学学报: 社会科学版, 2021, 21(4): 89-96, 160. [PENG X X. Study on the realizable mechanism of agricultural land's ecological compensation under the background of collective operating construction land. Journal of Northwest A&F University: Social Science Edition, 2021, 21(4): 89-96, 160.]
- [11] 吴宇哲, 钱恬楠, 郭珍. 休养生息制度背景下耕地保护生态补偿机制研究. 郑州大学学报: 哲学社会科学版, 2020, 53(3): 27-31, 127. [WU Y Z, QIAN T N, GUO Z. On the ecological compensation mechanism of cultivated land protection under the background of rehabilitation system. Journal of Zhengzhou University: Philosophy and Social Science Edition, 2020, 53(3): 27-31, 127.]
- [12] 王艳松, 桑玲玲, 章远钰. 完善耕地保护补偿激励机制的思考. 中国土地, 2019, (12): 28-30. [WANG Y S, SANG L L, ZHANG Y Y. Reflections on improving the compensation incentive mechanism for farmland protection. China Land,

- 2019, (12): 28-30.]
- [13] 陈新民. 德国公法学基础理论(下). 北京: 法律出版社, 2010: 16. [CHEN X M. Basic Theory of German Public Law (below). Beijing: Law Press, 2010: 16.]
- [14] 罗伯特·诺齐克. 无政府、国家与乌托邦. 何怀宏译. 北京: 中国社会科学出版社, 1991: 181. [ROBERT N. Anarchy, State and Utopia. Translated by HE H H. Beijing: China Social Science Press, 1991: 181.]
- [15] 刘利花, 杨彬如. 中国省域耕地生态补偿研究. 中国人口·资源与环境, 2019, 29(2): 52-62. [LIU L H, YANG B R. Research on ecological compensation of provincial cultivated land in China. China Population, Resources and Environment, 2019, 29(2): 52-62.]
- [16] 徐涵, 乔金亮, 黄晓芳, 等. 耕地问题调查. 经济日报, 2022-02-14(1). [XU H, QIAO J L, HUANG X F, et al. Survey on arable land. Economic Daily, 2022-02-14(1).]
- [17] 刘梦. “三权分置”背景下耕地生态保护补偿对象的确定. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(2): 17-26. [LIU M. Determination of compensation object for cultivated land ecological protection under the background of "separation of three rights". Journal of Henan University of Economics and Law, 2022, 37(2): 17-26.]
- [18] 张燕, 王莎. 耕地生态补偿标准制定路径选择: 基于耕地生态安全视角. 学习与实践, 2017, (2): 21-28. [ZHANG Y, WANG S. The choice of the approach to the development of ecological compensation standards for farmland: Based on the perspective of ecological security of farmland. Study and Practice, 2017, (2): 21-28.]
- [19] 杨俊锋. 我国现行粮食安全与耕地保护制度的法律分析. 河北法学, 2013, 31(4): 103-110. [YANG J F. Legal analysis of China's current food security and arable land protection system. Hebei Law Science, 2013, 31(4): 103-110.]
- [20] 高慧铭. 闲置土地收回制度研究: 基本权利滥用的视角. 中外法学, 2019, 31(6): 1617-1629. [GAO H M. Study on idle land resumption system: A perspective on the abuse of fundamental rights. Peking University Law Journal, 2019, 31(6): 1617-1629.]
- [21] 杨惠, 熊晖. 农地管制中的财产权保障: 从外部效益分享看农地激励性管制. 现代法学, 2008, 30(3): 70-79. [YANG H, XIONG H. Protection of the estates of farmland in the process of control and management: On incentive control of farmland from the angle share of external benefits. Modern Law Science, 2008, 30(3): 70-79.]
- [22] 徐键. 公共负担平等论说的新发展: 开发利益的公共还原导论. 社会科学研究, 2007, (5): 30-34. [XU J. A new development of the public burden equality doctrine: An introduction to the public reduction of development benefits. Social Science Research, 2007, (5): 30-34.]
- [23] 沈镭. 面向碳中和的中国自然资源安全保障与实现策略. 自然资源学报, 2022, 37(12): 3037-3048. [SHEN L. Study on security guarantee and implementation strategy of China's natural resources towards carbon neutrality. Journal of Natural Resources, 2022, 37(12): 3037-3048.]
- [24] 陈磊, 姜海. 发达国家土地发展权配置: 典型模式与经验启示. 农业经济问题, 2022, (4): 107-117. [CHEN L, JIANG H. Land development rights allocation in developed countries: Typical models and empirical experience. Issues in Agricultural Economic, 2022, (4): 107-117.]
- [25] 王郅强, 王国宏. 地方政府间合作的类型与影响因素述评. 公共管理评论, 2015, 20(3): 119-132. [WANG Z Q, WANG G H. A review of the types and the influence of factors in cooperation among local governments. China Public Administration Review, 2015, 20(3): 119-132.]
- [26] 胡大伟, 向颖锴. 管制正义下土地财产权公益限制补偿研究. 学习论坛, 2022, (6): 128-136. [HU D W, XIANG Y K. Research on compensation for public welfare restrictions on land property rights under regulatory justice. Tribune of Study, 2022, (6): 128-136.]
- [27] 李丽, 张安录. 轮作休耕及其补偿的法律意蕴、法理证成及入法进路. 中国土地科学, 2021, 35(11): 27-35. [LI L, ZHANG A L. Legal implication, legal evidence and legalization path of crop rotation and fallow with compensation. China Land Science, 2021, 35(11): 27-35.]
- [28] 李凤章. 从公私合一到公私分离: 论集体土地所有权的使用权化. 环球法律评论, 2015, 37(3): 79-94. [LI F Z. From public-private unity to public-private separation: On the usufructualization of collective land ownership. Global Law Review, 2015, 37(3): 79-94.]
- [29] 戴炜. “三权分置”视阈下集体土地所有权的二元构造. 南京农业大学学报: 社会科学版, 2016, 16(6): 89-95, 154-155. [DAI W. Diadactic structure of collective land ownership under perspective of three-right separation of land transfer. Journal of Nanjing Agricultural University: Social Science Edition, 2016, 16(6): 89-95, 154-155.]

Two-tiered jurisprudential logic and legal response to farmland protection compensation

HU Da-wei

(School of Law, Hangzhou City University, Hangzhou 310015, China)

Abstract: In order to promote the transformation of farmland protection from policy governance to legal governance, it is urgent to clarify the practical dilemma and legitimacy basis of farmland protection compensation, and its legal right structure and legal path. Different from damage compensation and preventive compensation, farmland protection compensation is a protective measure based on the regulation of land property rights, which acts the distribution justice function of incentive control. Land property rights and ecological interests form the basis of rights and interests under the dual influence of land use regulation, while the spillover ecological interests are essentially land development rights separated from the bundle of land rights, and the two-dimensional structure of land property rights and ecological interests leads to a two-dimensional intertwined structure of farmland protection compensation, with the public interest restriction compensation for land property rights and ecological benefit compensation. The coupled correlations of fair burden and benefit sharing theories allow a two-tier spectrum of benefit compensation to merge into an integrated farmland protection compensation. In the logical structure of the two-tier spectrum of farmland protection compensation, the compensation for the loss of private property interests under land use regulation is at the first level, and the equitable distribution of the expected benefits of land development rights is at the second level, with the first level playing a decisive role. Two-tiered jurisprudential logic of farmland protection compensation is an important guide for its legal construction. To promote the three-dimensional integrated farmland protection of "quantity + quality + ecology", balance private interests and public welfare, and realize distribution justice, it is urgent to establish a national compensation system oriented to micro subjects, build a compensation and adjustment mechanism linked by land development rights, establish and improve the "mutual benefit" multiple compensation mode, and establish the dual status of compensation and distribution of village collective interests.

Keywords: farmland protection compensation; compensation for public welfare restrictions; ecological benefit compensation; rule of law logic; legislative expression