

论永久基本农田的概念阐释与法制完善

冉曾红

(重庆大学法学院, 重庆 400044)



摘要 永久基本农田法律制度的完善是“藏粮于地”目标与“十四五规划”实现的重要依托,目前制度规范中仍存在永久基本农田与基本农田的混用表述。围绕文义解释、论理解释和社会学解释对永久基本农田进行阐述,分析表明永久基本农田与基本农田并无迥异,且前者的表述更契合现有实践。研究认为,上下位阶条文不统一、新旧政策性术语不匹配、法律制度体系不完备等问题均源自永久基本农田概念的含糊,以及规范性文件对永久基本农田与基本农田的混用。基于此,建议统一规范性文件中永久基本农田的表述,从宏观与微观层面对既有制度进行完善,其中宏观构造包括三方面:一是更新和完善法律与条例之间的良性互动,二是相关法律的系统性衔接,三是政策规范的及时性回应;微观设想表现在客体明晰下的范围划定与耕地补偿整合,责任主体明确下的监测监管治理力度的加强,以及价值衡平下保持粮食安全用途不变的生态发展型道路。

关键词 法律制度; 土地制度; 法律解释; 永久基本农田

中图分类号:D912.3 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2022)02-0167-10

DOI编码:10.13300/j.cnki.hnwxkb.2022.02.016

马克思说:“土地是一切生产和一切存在的源泉”^[1]。耕地保护在实现乡村振兴战略、保障粮食安全等方面发挥着重要作用,其价值不仅涵盖社会安定与经济发展,而且还涉及农民与地方政府的关系等问题。2021年“中央一号文件”“十四五规划”等接连提出“提升粮食供给能力”“落实耕地保护”,凸显了当前我国落实粮食生产的迫切要求。永久基本农田作为耕地保护的核心,对其保护既是土地集约利用下耕地保护的特殊需求,又是确保粮食安全的关键所在,然而实践中,我国耕地保护长期存在重数量轻质量的问题^①,这制约着粮食安全供给能力的提升^[2],限制了永久基本农田保护制度的发挥。为此,“占多少、补多少”的耕地占补平衡制度和限制农用地转为建设用地的土地用途管制制度等不一而足被提出来,用以强化对永久基本农田的保护。不言而喻,这些制度设计的目的并不聚焦于永久基本农田的保护,也难以永久基本农田提供全面的保护。例如,耕地占补平衡制度在实践中过度强调耕地数量动态平衡,作为优质耕地的永久基本农田被其他耕地所替代,造成耕地质量下降^[3];土地用途管制制度在实践中呈现出“刚性过强、手段单一、范围覆盖不全”^[4]的特点。目前对于“永久基本农田”的研究侧重于两方面:一是质量的保护^[5],二是划定范围研究^[6],从概念角度出发规范制度的合理性目前仍属于空白点。

准确而清晰的法律概念是制度建构和体系完善的基石,很多时候需要由解释者对法律概念的语义进行确证或具体化^[7],但是在探讨“永久基本农田”的制度保护时,该概念的表述并不清晰,特别是永久基本农田与基本农田两概念存在混淆的情况,客观上阻碍了相关制度发挥应有的制度功能,最

收稿日期:2021-08-13

基金项目:国家社会科学基金项目“面向治理效能的环境法体系化研究”(20XFX165);中央高校基本科研业务费专项“乡村生态振兴法律保障研究”(2021CDSKXYFX009)。

① 对比2021年《第三次全国国土调查主要数据公报》和2013年《关于第二次全国土地调查主要数据成果的公报》,可以发现全国耕地比二次调查数量少了1.13亿亩。同时,《关于第二次全国土地调查主要数据成果的公报》中指出:“二调比一调的耕地数据多出2030万亩,耕地质量总体不高”。

终阻滞永久基本农田既定功能的实现:第一,概念混淆导致客体不明晰,进而影响到永久基本农田占用与补划制度、保护补偿与激励制度、永久基本农田的划定与管护制度功能的发挥;第二,概念混淆导致责任主体所需履行的义务不清晰,进而影响责任追究制度、执法监察与督察制度、耕地质量调查评价与监测制度;第三,概念内涵不清晰导致永久基本农田上蕴含的经济价值与生态价值得不到应有的呈现,进而影响以粮食安全为本位的永久基本农田的用途管制、地力保护与质量提高制度功能的发挥。同时也要看到,两概念的混淆源自对概念本身的过度关注,未注意到概念所指向的实际内容。目前,学界对于永久基本农田的概念内涵存在两种观点:一种观点认为永久基本农田与基本农田本质上是一个概念^[8];另一种观点认为永久基本农田是基本农田中最优质的部分^[9]。前一种观点为现行制度体系的调整提供了前提条件,却也放大了上下位阶法律规范之间条文表述不统一、新政策与旧政策在术语上使用不匹配的问题;后一种观点需要开展法律概念的类型化工作,增加了法律制度的复杂性,亦产生永久基本农田保护体系不完备的困境。鉴于法律概念的统一性会影响法律规则的具体设计和法律体系的整体框架,并进而影响法律的实施效能,对上述两概念的廓清实属必要,以此来推动我国永久基本农田制度的完善。

一、永久基本农田概念的不同视角阐释

我国法治现代化建设离不开农业农村发展^[10],永久基本农田作为农业农村发展不可或缺的一部分,对其进行保护是确保我国粮食安全与生态文明体制改革的重要措施。对照表1所罗列的永久基本农田的主要规范性文件可以发现,大部分规范性文件都使用了永久基本农田的表述,但《农业法》《种子法》《基本农田保护条例》均未回应《土地管理法》的调整,此三部法律与其他规范性文件先后差距不过数年之内而已。然而,在顺应社会发展的表述方式和习惯上,此三部法律却比其他规范性文件落后。

表1 国家层面涉及永久基本农田的主要规范性文件

发布时间	文件名称	相关条文
2021.06.10	《海南自由贸易港法》	第48条
2021.04.29	《乡村振兴促进法》	第14条、第61条
2020.12.26	《刑法》	第338条
2020.12.26	《长江保护法》	第19条
2020.04.29	《固体废物污染环境防治法》	第21条
2019.08.26	《土地管理法》	第33条、第34条、第35条
2018.08.31	《土壤污染防治法》	第50条
2015.11.04	《种子法》	第64条
2012.12.28	《农业法》	第19条
2021.07.02	《土地管理法实施条例》	第3条、第24条、第51条
2021.01.04	《中共中央、国务院关于全面推进乡村振兴加快农业农村现代化的意见》	第9条
2020.11.04	《国务院办公厅关于防止耕地“非粮化”稳定粮食生产的意见》	第8条
2020.02.06	《关于抓好“三农”领域重点工作确保如期实现全面小康的意见》	第24条
2019.01.03	《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》	全文
2018.02.23	《国土资源部关于全面实行永久基本农田特殊保护的通知》	全文
2015.09.21	《生态文明体制改革总体方案》	第17条
2011.01.08	《基本农田保护条例》	全文

注:笔者根据公开信息整理,标准主要有二:一是依据效力位阶排序;二是在同一效力位阶下按照发布时间排序。

为落实中央相关规定,根据《立法法》第七十二条,各省市纷纷响应并出台了永久基本农田保护地方性法规(见表2)。对比发现,多数省市的地方性法规还处于“补划”永久基本农田的阶段,离上述国家层面的规范性文件提出的要求还有一定距离;也可以看到2019年包头市已经出台关于永久基本农田的保护条例,然而在2020年修正的《郑州市基本农田保护条例》依旧使用基本农田的表述,这表

明地方性法规对永久基本农田的认识尚未统一。对比旧《土地管理法》与2019年《土地管理法》,可以发现修法过程中直接使用永久基本农田的表述,而再未出现旧《土地管理法》中基本农田的表述,据此可以认为,无论是政策视角或是法律视角,对永久基本农田与基本农田并未做细致的区分。诚然,永久基本农田的实践探索可以从创制《土壤污染防治法》、修订《土地管理法》、国土空间规划与生态文明改革的过程中窥探一二,并为从法律角度定义永久基本农田提供了前提条件。

表2 地方性法规中永久基本农田的具体类型

文件名称	发布日期	相关条文
《郑州市基本农田保护条例》(2020修正)	2020.08.05	第2条、第10条
《海南省永久基本农田保护规定》(2020修正)	2020.02.10	第7条
《包头市永久基本农田保护条例》(2019制定)	2019.06.28	第13条
《浙江省基本农田保护条例》(2018修正)	2018.11.30	第2条
《北京市基本农田保护条例》(2016修正)	2016.11.25	第2条、第9条
《云南省基本农田保护条例》(2015修正)	2015.09.25	第2条、第7条
《广东省基本农田保护区管理条例》(2014修正)	2014.11.26	第6条
《河北省基本农田保护条例》(2014修正)	2014.09.26	第7条
《天津市基本农田保护条例》(2010修正)	2010.09.25	第2条、第11条
《安徽省基本农田保护条例》(2004修正)	2004.06.26	第3条、第9条

注:笔者根据公开信息依据时间先后顺序整理。

规范性文件本身具有局限性的特点,无论是《关于全面实行永久基本农田特殊保护的通知》《关于加强和改进永久基本农田保护工作的通知》《关于抓好“三农”领域重点工作确保如期实现全面小康的意见》,均未对永久基本农田的概念做出明确界定;对于此项保护制度亦缺乏实践经验,目前仍然处于探索阶段。然而,缺乏统一概念定义的法律制度是难以协调运行的,永久基本农田的概念内涵与外延应当成为法律制度建设乃至社会发展的一个真正的焦点,须在把握“十四五规划”构建永久基本农田法律制度的应然性,以及避免范式表达的含混性下,确定永久基本农田的基本内涵。

1. 文义解释视角

所谓文义解释是指,根据法律条文中词语的含义来进行解释。文义解释方法在大陆法系的法律解释方法中具有优先性^[11],通过文义解释难以解释清楚永久基本农田与基本农田之间的关系,但却具有铺路石的作用。如若以文义解释来对永久基本农田下定义,就离不开对“永久”一词的探讨,离不开辨析“永久”与“长期”的区别,继而明确最终以“永久”作为前置定语的法律理由。就法律层面的文义解释而言,所谓“长期”,是相对于“短期”而言的,是一个时间概念的划分问题,借鉴经济学层面对“长期”与“短期”的区分会有更直观的感受,在经济学上有“短期新股价格”与“长期新股价格”的概念,前者指股票发行价与上市后第一个交易日末的收盘价,后者指从首日收盘价到其后一段时间通常是三年到五年内的价格^[12]。法律领域必然遵循其他领域关于时间划分的基本定义。《现代汉语词典》对“永久”的定义是“永远,时间上没有终止”^[13]。可见,“短期”“长期”“永久”均是对时间概念的划分,呈现时间依次递增的趋势,必然时间越久动态变化越小、状态越稳定。当前我国对于永久基本农田上升到了“稳定”的层面,要将已划分好的永久基本农田稳定地固定下来,必然须遵循时间单位上越久越稳定的逻辑,因此一般认为使用“永久”一词较“长期”一词作为基本农田的前置定语要更符合相关政策的价值理念。

概而言之,永久基本农田是在基本农田基础上划定了“永久”的时间线,实质上并非如此简单,对于两者的辨析还须从数量、质量、生态三者以及三者之间的关系作为语境加以展开。观察和判断永久基本农田主要从三个角度出发:一是永久基本农田在数量上是否增加或减少;二是永久基本农田在质量上是否存在减损;三是永久基本农田是否促进了生态环境质量的提升。就第一种角度而言,永久基本农田数量的多寡直接体现到粮食产量的多寡上,这在政策上体现为不断被提及的“18亿亩

耕地红线”^①;就第二种角度而言,永久基本农田的重点在于保护优质的耕地,从质量角度出发提升农田的综合生产能力^[14];就第三种角度而言,永久基本农田是发挥生态功能的基础要素,这个基础要素主要是指其是农业生态的重要组成部分^[15],发挥着类似森林、湿地的生态价值。《基本农田保护条例》对基本农田的定义是“按照一定时期人口和社会经济发展对农产品的需求,依据土地利用总体规划确定的不得占用的耕地。”^②,其强调的重点在于“不得占用”四个字,所谓“不得占用的耕地”必然包含数量、质量、生态三个基本要素。可见,仅仅通过文义解释并不能明晰永久基本农田与基本农田的概念内涵与外延。

2. 论理解释视角

论理解释包括体系解释、目的解释与历史解释等。尽管通过文义解释不能廓清永久基本农田与基本农田两概念的内涵与外延,但可以通过论理解释来探寻两者之间的规范性含义,因为一个概念的解释应当尽量参照法秩序体系、考察规范的目的,结合语境来进行解释以达至法律解释的合理性,可以选择多种解释中有助于维持该规定与其他规定事理上一致者^[16]。论理解释是确保法律词语概念内涵与外延的有力工具。在一定条件下,把法律概念问题通过论理解释来处理也是打破问题僵局的一个明智的选择。论理解释一方面打破文义解释仅限于字面解释的局限使解释得到更好的说明,另一方面从目的、体系、历史角度出发使法律解释系统具有更大的可塑性和适应能力。换言之,论理解释具有开放的结构和紧缩的过程,随着不同解释方法的展开,永久基本农田保护被政策化提出再到法律化形成的契机。解释开始于找寻创制永久基本农田的目的、探寻永久基本农田在整个法律体系中的含义、再结合整个历史发展进程中永久基本农田的演变,结束于从不确定的解释状态到一种高度确定化的解释状态。因此,要考究永久基本农田与基本农田是否有区别,论理解释可以作为最重要的解释方法。

由于“只有当我们能够确定,某一法律与整个法律体系之间的关系为何,以及该法律是如何有效地在整个法律体系中起作用的时候,我们才能够充分理解立法者的思想”^[17]。首先,可以运用体系解释的方法,将永久基本农田这一法律词语置于整个法律秩序的框架当中,可以发现永久基本农田在现阶段的规范性文件中都强调的是基本农田的长期性与不可占用性,是更加强调基本农田的重要性。其次,运用目的解释的方法,探寻永久基本农田在法律法规中的目的。“目的论的解释方法直接追求所有解释之本来目的,寻找出目的观点和价值观点,从中得出有约束力的重要的法律意思”^[18]。从上述规范性文件可以探寻得到这样的结论,永久基本农田的目的是为了满足保障国家粮食安全的需要并且能够适应多元目标和功能的需求。最后,运用历史解释方法,梳理永久基本农田提出以来的发展脉络,从十九大报告提出加强“永久基本农田红线”的划定工作到2021年“中央一号文件”强调永久基本农田应重点用于口粮的生产,为在历史过程中发展和形成的“藏粮于地”的永久基本农田特殊保护新格局提供了正当基础。综上,可以发现运用三种论理解释方法得出的结论是一致的,即永久基本农田与基本农田具有一致的概念内涵。

3. 社会学解释视角

社会学解释方法是一种注重对社会效果预测和社会目的衡量以对法条的含义进行阐释的裁判方法^[19]。社会学解释方法可以被运用到解释学中的缘由在于,法律必然随着社会的进步而不断发展^[20]。从前文可知,永久基本农田与基本农田系同一概念,只是随着时代变化,表述方式和表达习惯的变化。因此,采用永久基本农田作为制度设计的基础性法律概念,可以协调现行《土地管理法》和《基本农田保护条例》之间的关系,为后续制度安排和整体框架提供基础。当然,从现行时间来看,永久基本农田的表述更加契合现实习惯和整体安排,具体原因如下:第一,我国《土地管理法》第三次修正案直接用永久基本农田全面替代基本农田的表述。《土地管理法》是《基本农田保护条例》的上位法,但《土地管理法》没有用基本农田的表述,而是用永久基本农田的表述。第二,新法优于旧法,从

① 参见《关于全面推进乡村振兴加快农业农村现代化的意见》二(九)。

② 参见《基本农田保护条例》第二条。

立法时间来看,《土地管理法》的表述在后,是对原有表述的调整。在此之后,相关法律法规、政策性文件多采用了该表述。

综上所述,笔者认为永久基本农田与基本农田系一个概念,只是在不同时代、不同语境下概念表述习惯的变迁,目前应采用永久基本农田的表述,符合当前社会发展的需要,有助于维持最根本的粮食自产自足的需要。因此,永久基本农田的概念在内涵上可以比照基本农田定义为:按照一定人口和社会经济发展对农产品的需求,依据土地利用总体规划确定的永久性不得占用的耕地;其外延表现出与“粮、棉、油、糖等重要农产品生产基地内的耕地”“蔬菜生产基地”“农业科研、科学试验田”等的密切关联。在管理学视域中,新的制度安排往往是困难的,巧妙地适用或利用原有的制度安排可以有效降低新制度出现时的停滞^[21]。例如对基本农田保护制度的优化可以有效降低提出新的保护制度指向的实施成本与阻力。实践中,在原基本农田保护制度的实施过程中,出现单纯完成政府下达的基本农田数量指标,以坏的耕地、远的耕地替代好的耕地、近的耕地,忽略了保护优质耕地的初心^[22]。正是由于对基本农田保护制度的优化,不仅可以降低原基本农田保护制度实施过程中存在的耕地总量控制平衡问题,而且可以遏制永久基本农田被普通耕地替代的操作空间。

二、永久基本农田制度的问题归纳

前文概述了永久基本农田与基本农田系一个概念,由此可获得对永久基本农田的一般认识。然而,不能停留于概念的明晰化作业,需要进一步剖析永久基本农田在法律制度中存在的制度与实践问题,为永久基本农田相关制度完善提供支持。

1. 上下位阶条文不统一

随着社会的不断进化,法律现象也日益复杂,法律制度更需精致化。永久基本农田与基本农田系一个概念,意为对基本农田实行永久性地严格保护,不单指对其永久性地保护,更是作为一种严格保护的类型固定下来。在新修订的《土地管理法》^①中,直接用永久基本农田替换了基本农田的表述,《基本农田保护条例》第一条明确指出其依据《土地管理法》与《农业法》制定,亦即《基本农田保护条例》的内容不能违背《土地管理法》与《农业法》,然而现行有效的《基本农田保护条例》中仍然使用基本农田的术语却没有出现永久基本农田的定义,这与《土地管理法》的表述相悖,尽管基本农田与永久基本农田系一个概念,但这样的使用方法不符合法律用语的规范性和统一性,建议其名称变更为《永久基本农田保护条例》,以期达到法律条文间适用概念的统一。《土地管理法》是全国人民代表大会常务委员会于1986颁布并于次年施行,且在2019年进行了第三次修正,《基本农田保护条例》是国务院1998年颁布施行至今,无论是从效力位阶上还是新法优于旧法来看,《基本农田保护条例》都应该遵从《土地管理法》的规定。在变易不居的社会现实中,法律制度间的统筹兼顾与综合平衡固然必要,推而论之,应当对《基本农田保护条例》进行修改,将其名称更改为《永久基本农田保护条例》,并在其内容中将所有涉及基本农田的字样全部替换为永久基本农田,以期做到法律用语的规范性与统一性。

2. 新旧政策术语不匹配

政策同法律一样作为制度工具之一,其本质为强化社会治理的社会行为规则;但政策又与法律不同,其具有明确的地域实施与时间执行的限制,以及适用对象的特定性^[23]。《基本农田保护制度》自2011年修订以来,其适用的地域是为对基本农田实行特殊保护而依据土地利用总体规划和依照法定程序确定的特定保护区域^②,在时间执行上现行有效,其适用的对象一直以来均为按照一定时期人口和社会经济发展对农产品的需求,依据土地利用总体规划确定的不得占用的耕地^③。近年来出台的

① 2019年第十三届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议对《土地管理法》进行了修改。在这次修改中提出了永久基本农田的概念,参见第三十三条、第三十四条、第三十五条。

② 参见《基本农田保护条例》(2011修订)第二条。

③ 参见《基本农田保护条例》(2011修订)第二条。

关于永久基本农田的政策文件中,以2019年《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》为例,其在第四点“全面清理划定不实问题”、第五点“依法处置违法违规建设占用问题”均指出应依照《基本农田保护条例》进行查处,追究责任。因此,在新、旧两类政策均有效的前提下,在新政策须遵循旧政策相关内容的基础上,存在永久基本农田与基本农田的两种表述,是不恰当的,会让世人误认为政策文件具有随心所欲性。纵观近年来关于永久基本农田的规范性文件,无论是《基本农田保护条例》依据《农业法》《土地管理法》制定,还是其他政策性文件须依据《基本农田保护条例》的内容细化要求,显然不能轻易终结《基本农田保护条例》这一政策,最优解应是对该政策进行调整,进行局部改进,主要是对基本农田术语的更改,政策调整的好处是可以适应政策环境与资源的变化^[24]。

3. 法律制度体系不完备

法律制度体系的重要性在于其是行政任务的扩展、行政行为范畴的扩容^[25],而法律制度体系是法律规范之间的纽带,永久基本农田的划定与管护需要通过法律体系进行不同法律条文的选择。永久基本农田制度的划定原则、划定范围、保护目标等需要按照法律条文办事,法律条文之间可能存在交织纵横关系,处理相互交织关系正是法律体系的优势。按照哈耶克的观点,法律体系的优势还体现在稳定性与秩序性,在这里,法律体系不决定内容也不决定结果,而是按照永久基本农田法律制度想要达到的预期效果来决定^[26]。可见,永久基本农田制度要想达到保数量、保质量、保生态的多元目标与功能,正确的指向应当是依赖于稳定性与秩序性的法律体系。经过20多年的实践,我国永久基本农田已经从试点划定过渡到了示范区建设的阶段。这些政策主导的永久基本农田保护的行为虽然发挥了一定效能,然而保护行为与我国社会的真实需求来说收效甚微。目前,永久基本农田的保护范围主要集中在全国最肥沃、粮食产量最高、耕作条件最好的耕地上,对不宜划入永久基本农田之外的优质耕地还未纳入应保尽保、应划尽划的范畴。不得不指出,基本的划定问题都不能得到有效的解决,那么仅仅依靠政策制度早已不合时宜,并且现有的永久基本农田保护制度还有待进一步调整与完善,譬如划定标准的进一步明确。因此,不能永久依靠永久基本农田的保护政策,要发挥永久基本农田保护的可持续性须将政策与法律制度相结合。将法律化的政策制度纳入既有的永久基本农田法律体系中。总而言之,目前实践中的问题的根源主要在于没有完善的法律体系做支撑。

三、永久基本农田制度完善进路

如果说法律规范的有效性是一个根植于法律过程之中的问题^[27],那么我国已经发布的大量法律法规、政策性文件对永久基本农田的保护具有有效性是不足为奇的。然而,在实际保护工作中,存在前述制度与实践问题,概括为上下位阶条文不统一、新旧政策术语不匹配、法律制度体系的不完备。因此可以说,目前永久基本农田法律制度还须进一步规范与重塑。大量法律法规、政策性文件所留下来的既有永久基本农田保护问题,还须从宏观与微观层面来补偿。怎样才能确立一整套良善的关于永久基本农田保护的的法律体系并且行之有效呢?笔者最后就这些问题进行概略的讨论。

1. 制度建设的宏观构造

我国已初步建立了永久基本农田保护制度,但由于概念的变迁客观上会导致制度建设的错乱与适用上的混淆,不利于制度的完善。从宏观上完善既有法律制度,应在确定永久基本农田基本定义的前提下,更新和完善法律与条例之间的良性互动,加强其他法律的系统性衔接以及法律系统外的制度耦合。

(1)法律与《基本农田保护条例》的关联性互动。《土地管理法》作为由人民代表大会常务委员会通过并颁布施行的法律,其比由国务院颁布的《基本农田保护条例》的效力位阶更高,这是毋庸置疑的。虽然效力位阶不一样,但两者有共通之处,均是为了使我国有限的土地得到更好的利用与保护。在《基本农田保护条例》第一条明确表示其制定依据的是《土地管理法》与《农业法》,据此国家层面的《基本农田保护条例》应当与刚修订的《土地管理法》《土地管理法实施条例》相匹配,最新修订的《土

地管理法》直接用永久基本农田替换了旧《土地管理法》中基本农田的表达,因此,《基本农田保护条例》应紧随其后,修改其条文中对于基本农田的表述为永久基本农田,修改名称为《永久基本农田保护条例》,并在第二条增加永久基本农田的定义。同时,在《农业法》没有对永久基本农田作出规定的情况下,可以认为,在永久基本农田的法制建设上,《农业法》作为农业的基本法,对永久基本农田的指导作用没能在立法中体现出来,上位法与下位法的逻辑关系出现了某种断层。对此,《农业法》亦应当进行修改,建议在修订过程中将永久基本农田概念的内涵与外延补充进去,并对永久基本农田作出原则规定。通过《农业法》的上述规定,将来将《基本农田保护条例》更改为《永久基本农田保护条例》就有了上位法的依据和指导。

(2) 相关法律的系统性衔接。首先,相关法律能够有效运作需要相互间的衔接。有学者指出,“立法指导思想、国家政策的变化、社会生活的迁移、客观事实的更易、法律规定的瑕疵、施行的阻碍等都需要通过修改法律来完善”^[28]。可见,不同的法律应当随着外部因素的变化而修订,法律间的衔接紧密度随着各个法律的改变而变近变远。然而也必须看到,法律间衔接的紧密度越高,法律适应社会发展的效果越好。其次,我国现行《农业法》《种子法》没有出现永久基本农田的表述,两者之间衔接的紧密度变低,已经不能适应社会经济发展和生态环境保护工作的实际需要,前者只在第五章第三十一条指出对基本农田依法实行特殊保护。在最新修订的《乡村振兴促进法》第十四条明确了我国实行永久基本农田保护制度。《农业法》《种子法》与《土地管理法》《乡村振兴促进法》位阶一样,但“新法优于旧法”,可见,2012年出台的《农业法》与2015年出台的《种子法》应当随着新修改的《土地管理法》《乡村振兴促进法》进行个别修改,将现有的基本农田的术语全部替换为永久基本农田。所谓的个别修改,指的是“对法律的某些词句、个别条款或个别方面所做的修改,是在保持法律的基本框架和主要内容不变的情况下,有效应地回应不断变化的社会需求”^[29]。因为严密而合理的衔接度是以统一的法律概念术语为前提的,在立法技术上可以采用包裹修订的模式制定专制条款、立法授权条款,强化制度间的协调性^[30]。永久基本农田保护最终应该形成一个成熟、完备的法律体系,问题的解决依赖于整个体系内所有法律功能的有机发挥,而不可能仅依靠单一、零散的土地法律。

(3) 政策规范的及时性回应。2021年“中央一号文件”第九条提出了要明确耕地与永久基本农田不同的管制目标与管制强度,并且永久基本农田主要用于口粮生产;“十四五规划”明确坚持最严格的耕地保护制度,深入实施“藏粮于地”战略;2020年《中共中央、国务院发布抓好“三农”领域重点工作确保如期实现全面小康的意见》指出要确保继续永久基本农田保护红线和耕地的坚守。类似这些政策性文件具有紧随时代发展变化而变化的灵活性,具有对社会既有问题的针对性优势,但是要想更好地保护永久基本农田,必须看到政策性文件不具备法律制度的稳定性,因此,需要将这些政策性文件法律化^[31]。从以往的实践经验可知,从政策演变为法律是保证相关制度得到国家强制力实施的固然路径,究其原因在于政策本身具有“时效性”的特征,以及法律在解决未来问题上的“滞后性”。在相关条件达标时,比如经过一段时间的试点实践,应及时将政策转变为法律制度。我国永久基本农田保护制度已经完成了相关地区的试点工作,可以将这些政策性文件转变为法律制度,政策文件本身具有的“时效性”使得其具有“短暂性”的特征,与永久基本农田的长期且永久保护相悖,这些规定毕竟较为笼统,与专门的法律规定相比而言,确实不够详实与因地制宜。总而言之,我国永久基本农田保护制度的症结所在和完善方向应当已经在宏观上有了把握,随后需要的是从微观层面进行更为细致的工作。

2. 制度建设的微观设想

要把握法律制度的基本特性,除了看宏观制度构建外,还需要着眼于制度建设的微观层面,具体制度的微观设计内容各有不同,对于永久基本农田保护制度的微观设想上,笔者主要从前文论述的问题上进行回应。

(1) 整合耕地范围划定、补偿与占补制度。明确的永久基本农田概念和该概念制度下明晰的客体之间的关系也尤其重要。除了前面已经涉及的问题外,永久基本农田保护制度还在实践中引起了

范围划定不一、耕地补偿不明的问题。一方面,为了对永久基本农田进行保护,其划定数量与质量往往是下级政府在遵循上级政府的指令下的自我决策,科层制下的管制模式再加上下级政府自我决策的过于自由,下级政府在把控永久基本农田的划定数量与质量上通常与上级指令并不相符。实践中,将地力较低的耕地划入永久基本农田的例子不乏少数。另一方面,也是在这样的管制模式下,本身用于内化耕地保护工作的成本与效益,以“谁种植谁保护、谁所有谁受益”为原则的耕地补偿制度也没得到良好发挥。实践中,地方各级政府不补偿、随意补偿现象时有发生。笔者认为,在目前管制模式无法进行改良的情况下,永久基本农田保护制度的具体问题并不能直接忽视,最根本的应该从这些问题上一一解决,从精细化的规则入手。具体如下:第一,在综合考量永久基本农田与周边田坎、道路、沟渠等分割要素的过程中,通过“聚合”方式进一步集中需要严格保护的区域,并根据全国土地调查结果确定不同的划定登记,建立耕地入选永久基本农田的评级体系。第二,在范围的划定上,合理利用永久基本农田保护红线显得非常有意义,在考虑当地水文、地质条件的基础上,综合主体功能区规划对耕地的地力做评级,将地力评级较低的耕地划出永久基本农田。第三,在划定范围明确的基础上,要强调对于承担了永久基本农田保护任务的农民给予一定的补偿,补偿制度要进一步细化,明晰补偿主体、补偿标准、补偿范围与资金来源等,譬如补偿资金要与保护责任人的基本情况挂钩,细化资金重点用于永久基本农田的后期管护等方面。第四,进一步明确“占多少,补多少”的占补制度仅适用于国家能源、交通、水利、军事设施等重点建设单位,其他单位和个人没有“占补”资格,以此来坚决防止永久基本农田的“非农化”。

(2)监测监管治理力度的加强与不同主体责任的厘清。永久基本农田概念明晰后势必对《基本农田保护条例》中提及的责任主体义务的履行有所影响。基于此,笔者认为永久基本农田保护制度在监测监管治理上可以从以下几个方面进行完善:第一,明确行政机关与行政相对人签订的永久基本农田保护责任书为行政合同,增加乡镇人民政府对违反永久基本农田保护责任书内容的责任人的行政处罚权^①。第二,将旧制度中表述的“国务院土地行政主管部门和农业行政主管部门”具体化,参照2018年国务院机构改革方案的规定,譬如涉及永久基本农田投资与开发、整治项目的,由农业农村部负责;涉及永久基本农田的面源污染的,由生态环境部负责;涉及永久基本农田的确权登记的,由自然资源部负责,并且通过层层落实保护责任,落实永久基本农田确权登记的颁证工作,切实维护农民权益。第三,将永久基本农田污染监测与评价的负责单位,根据管辖层级明确为生态环境局、生态环境厅或生态环境部。同时,明确重点监测区域为重金属污染多的地方,以此可以更好地落实国务院土壤污染防治行动计划中提倡的耕地污染的防治,从源头上保证食品安全。第四,调动社会大众的积极性,增加单位或个人检举、控告侵占、破坏永久基本农田的奖励机制。同时,细化不同程度不同行为保护或破坏永久基本农田的奖励或惩罚措施,譬如通过税收优惠政策对永久基本农田进行保护;明确属于未经权力部门许可改动或破坏永久基本农田标志的,可通过提高罚款数额予以惩罚。第五,完善动态监管系统以及领导干部自然资源资产离任审计制度,在动态监管系统数据更新的基础上实时动态管理永久基本农田,以加强对永久基本农田的管护。

(3)粮食安全用途与生态发展道路的有机耦合。永久基本农田的概念廓清有助于衡平经济价值与生态价值,譬如在贫困地区推进永久基本农田建设,这是有效改善这些地区贫困的途径之一,能为贫困地区的贫困群体提供建设永久基本农田的就业机会,同时建设好的永久基本农田能提供诸如湿地等生态系统的生态功能。而在考虑提高永久基本农田保护效力的程度时,不仅要在经济层面上实现规模性增长,还必须把粮食安全这一公共利益加进来。试点农田在实践中最大特点在于:粮食安全未被优先考虑甚至被要求暂时搁置,使经济利益最大化,一旦该耕地能实现经济的大规模增长即认为耕地得到了良好保护。尽管我国一直在提倡经济利益与生态公益并行,但实践中基于粮食安全的生态保护被边缘化。永久基本农田是人类社会良性发展的制度工具,优良的制度安排不应该只考

① 参见2021年修订的《行政处罚法》第二十四条,该条为行政处罚权下放到乡镇人民政府的规定。乡镇人民政府在永久基本农田的保护中也应当享有相应的处罚权。

虑经济效益。笔者认为,虽然在永久基本农田保护制度上体现了一种经济利益与生态公益对立的特点,但是“十四五规划”对法律制度的体系性提出更为严格的要求。因此,如何解决目前永久基本农田保护中存在的经济利益与生态公益之间的矛盾就成为无法回避的课题。第一,永久基本农田作为粮食安全的基本用途不能变,接着通过确立粮食安全的生态公益优先为基本原则进行调整既有制度的弊端。例如各类保护措施优先考虑粮食安全的生态保护,而不是经济增长,以此扭转“重数量、轻质量”的局面。第二,第三次国土调查数据显示耕地面积在减少,因此耕地数量的保有或增长亦是需要持续重视的问题,将该问题交给省市级政府,通过因地制宜地发布包含土地平整、灌溉排水等内容的地方性法规以增加耕地面积,提高地力保护的数量与质量。第三,在既有“田长制”的试点基础上,其他省市应紧随其后落实对耕地和永久基本农田保护的“田长制”。

四、结 语

为了推进乡村振兴战略并保障粮食安全需求,我国业已出台诸多应对性规范,这些分散的规范性文件大量混用永久基本农田与基本农田两项概念,由此引致制度设计中存在规范描述模糊、规则衔接龃龉的问题。如果没有统一且规范的概念,就难以形成完备的制度安排,无法保证制度体系的完善,这客观上影响着相关制度功能的发挥,因此,在明晰概念边界的前提下完善永久基本农田法律制度体系是当前亟待解决的现实难题。统一的概念表述与精准的概念定义是回应制度建构与体系完善要求的前提,而从法律解释学的不同维度出发可以发现永久基本农田与基本农田系同一概念,精准界定该概念的内涵与外延才能使其契合当前永久基本农田管理的现实需要。后续制度设计还须从尊重时代发展与语境变迁的客观现实出发,将法律法规、规范性文件的用语统一为永久基本农田。诚然,具体制度建构与体系完善应以统一的永久基本农田法律概念为基础,借此剖析与归纳永久基本农田在法律制度中存在的制度与实践问题,以期在宏观层面规范法律法规、规范性文件的概念表述,并在微观层面优化主体、客体和内容方面的制度安排,以进一步提升永久基本农田管理的效能。

参 考 文 献

- [1] 马克思.资本论:第3卷[M].北京:人民出版社,2018:106.
- [2] 郭珍.石油农业、污水灌溉与耕地污染防治[J].南通大学学报(社会科学版),2016(5):111-116.
- [3] 吴宇哲,许智钊.休养生息制度背景下的耕地保护转型研究[J].资源科学,2019(1):9-22.
- [4] 许迎春,刘琦.我国土地用途管制制度的反思与重构[J].城市发展研究,2015(7):31-36.
- [5] 郭洁,佟彤.论永久基本农田质量保护的物权模式[J].农村经济,2020(1):22-30.
- [6] 李龙,吴大放.基于四象限法的城市周边永久基本农田划定研究——基于自然质量和建设稳定性[J].中国农业资源与区划,2020(5):87-97.
- [7] 雷磊.法律概念是重要的吗[J].法学研究,2017(4):74-96.
- [8] 张述清,赵俊三.永久基本农田划定与管护的理论方法和技术实践——以云南省为例[M].北京:科学出版社,2021:4.
- [9] 林依标.划定永久基本农田路径思考[J].中国国土资源经济,2009(3):4-6.
- [10] 于晓华,黄莹莹.国内大循环新格局下农业农村发展的目标再定位与战略选择[J].华中农业大学学报(社会科学版),2021(3):10-18.
- [11] 赞德.英国法:议会立法、法律解释、先例原则及法律改革[M].江辉,译.北京:中国法制出版社,2014:212.
- [12] 杜俊涛,周孝华.中国新股短期投资回报探讨[J].重庆大学学报(自然科学版),2004(1):139-142.
- [13] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典[M].北京:商务印书馆,2002:1517.
- [14] 唐建,卢艳霞.我国耕地保护制度研究——理论与实证[M].北京:中国大地出版社,2006:128.
- [15] 闫刚,卢丽华.扎紧耕地保护的“篱笆”——略谈永久基本农田的保护[J].中国土地,2015(2):6-10.
- [16] 卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003:205.
- [17] 齐佩利乌斯.法学方法论[M].金振豹,译.北京:法律出版社,2020:61.
- [18] 汉斯·海因里希·耶塞克,托马斯·魏根特.德国刑法教科书[M].徐久生,译.北京:中国法制出版社,2001:193.

- [19] 张志铭. 法学解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 172.
- [20] 杨知文. 社会学解释方法的司法运用及其限度[J]. 法商研究, 2017(3): 48-57.
- [21] 李文钊, 蔡长昆. 政治制度结构、社会资本与公共治理制度选择[J]. 管理世界, 2012(8): 43-54.
- [22] 郭珍, 吴宇哲. 基本农田保护制度应优先于耕地总量动态平衡制度[J]. 湖南财经经济学院学报, 2016(16): 54-62.
- [23] 施绍祥, 张耀东. 试论政策的法律化及在立法中的运用[J]. 中国行政管理, 1999(12): 67-69.
- [24] 曲纵翔. 公共政策终结: 基于“过程”角度的阐释[J]. 中国行政管理, 2017(11): 79-83.
- [25] 杜辉. 公私交融秩序下环境法的体系化[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2020(4): 19-29.
- [26] 哈耶克. 法律、立法与自由: 第一卷[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000: 154.
- [27] E·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 347.
- [28] 管欧. 推开法律之门[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 155.
- [29] 刘风景. 包裹立法的中国实践[J]. 法学, 2014(6): 110-119.
- [30] 谢忠洲, 彭强. 法政策视域下乡村振兴战略的制度供给[J]. 农村经济, 2021(6): 69-78.
- [31] 陈铭祥. 法政策学[M]. 台北: 元照出版公司, 2011: 138-149.

The Concept Clarification and Legal System Improvement of Permanent Basic Farmland

RAN Zenghong

Abstract The improvement of the legal system is a manifestation of the current “having grain in the land” and the “14th Five-Year Plan” strategy, but there is still a mix of “permanent basic farmland” and “basic farmland” in its institutional regulations. In this paper the “permanent basic farmland” is expounded around literary interpretation, theoretical interpretation, and sociological interpretation, and it is found that it is not very different from “basic farmland” and the former is more in line with existing practice. The research believes that the inconsistency of the upper and lower levels of legal provisions, the different conceptual terms used in the old and new policy documents, and the lack of a good permanent basic farmland legal system are all due to the ambiguity of the concept of “permanent basic farmland” and the mixed use of “permanent basic farmland” and “basic farmland” in normative documents. Based on this, under the regulation and unification of the use of “permanent basic farmland” in policy documents such as laws and regulations, the existing legal system can be improved from the macro and micro levels. The macro-structure of system construction is embodied in three aspects: one is to update and improve the benign interaction between laws and regulations, the other is to strengthen the systemic connection of other laws, and the third is to timely respond to policy norms; the microscopic vision of system construction is expressed in the object clear scope delineation and integration of cultivated land compensation, strict application of the occupancy and compensation system, strengthened monitoring, supervision and governance under clear rights and obligations, and organic coupling of food security uses and ecological development.

Key words legal system; land system; legal interpretation; permanent basic farmland

(责任编辑: 金会平)