

修法，让农民自己造城——南方周末

作者：曲相霏（中国社会科学院国际法所副研究员）

2013-07-19 09:59:55 来源：南方周末

修改宪法，建设城市与土地所有制脱钩，让农民也可以在农地上建设城市。当然这需要严格、科学的规划。

我们总是对农民不放心，有时因为对他们不放心，所以他们的能力永远得不到发展，这何谈保障农民的发展权？

严司长讲中国国情是几千年的农耕文明，言下之意，想让中国农民交出土地几乎是不可能的。但他也讲到在 1980 年代执行征收时，农民争先恐后地希望把自己的土地征收出去。为什么农民不爱土地了？因为交出土地后获得的收益要大于拥有土地获得的收益。

这一届政府把城镇化作为拉动经济的一个增长点，按照严司长的逻辑，城镇化就一定要征收土地，要让大家愿意，需要让那些被征收土地的人有发展权，日子能过得比有土地时还好。城镇化过程中，按照严司长所说的 6 点来做，政府的压力相当大。

如果转换思路，接受严司长批判的城市化，可以不征收土地，也就是说把政府需要承担的人的发展权转化成为农民本来可以拥有的土地发展权，把政府人为制造的城镇化转变为农民自发演进形成的城镇化，从而把征地缩小到最小，把政府要解决的人的发展权问题缩小到最小，岂不是政府高兴，农民也高兴？

宪法第十条“城市的土地属于国家所有”这一法条，成为目前城镇化剥夺农民发展权、增加政府柴米油盐负担的一个瓶颈问题，到了解决这个问题的时候了。目前解决这个问题有两个途径：一是修宪，二是释宪。

修宪现在很难行得通，原因有三：一是很难说动相关者去修改宪法；二是目前有个弥漫在宪法学者心中的情结：宪政就要尊重宪法，不能轻易修改宪法，宪法要有稳定性，因此要通过解释宪法而不是修改宪法来推动事情的解决；三是程雪阳谈到的，一个宪法学者轻易呼吁修宪，仿佛要被开除法律界学籍了。

因为有难处，解释宪法成为一个选择，怎么解释能够保障农民的开发权？有两个方案，一个是程雪阳提出来的“可以论”，很好，很大胆，很有创新，如果真能这么解释成功，就解决了一个大问题，不用动宪法条文，也不用跨越那么多障碍。但也有一个担心：如果解释为“城市的土地可以属于国家所有，也可以不属于国家所有”，这个方法是不是可以推广到对其他法律条文的解释？比如一对夫妻只生一个孩子，是否可以解释为一对夫妻可以只生一个孩子也可以不只生一个孩子？我有这种担心。当然，希望能随着时间推移通过某种方式接受“可以论”。

第二个方式：虚实论，把所有权虚化，把使用权实化。“可以论”没有改变权利的内容结构，只改变了权利的主体；后一种方式不改变权利的主体，但改变了权利的结构，对所有权和使用权的内容做了非常大的变更，这两种方式都是“偷梁换柱”来解释宪法。

“虚实论”的难点在于：怎么把所有权做虚？现在很难根据宪法这一条把1982年以后或从今往后的集体土地转变成国有土地，很难，必须要经过一个转换的过程。比如转换时，所有权拿回去了要不要给予补偿？所有权拿回去做虚后再向使用权征收，对使用权的征收和原来带使用权一块征收时，补偿标准应该是怎样？

拥有所有权时征收很容易，农民没有所有权，只有使用权，政府征收是否更容易？政府拿回自己的土地更容易。

作为一个法律学者，我希望能够通过解释的方式跨越这个障碍。不过，很难跨越，怎么办？要回到前面：修改宪法，建设城市与土地所有制脱钩，让农民也可以在农地上建设城市。当然这需要严格、科学的规划。

有人说：如果农民一窝蜂地种城市，怎么办？我们总是对农民不放心，有时因为对他们不放心，所以他们的能力永远得不到发展，这何谈保障农民的发展权？