

生态安全和粮食安全视角下的我国土地法修改

唐双娥, 郑太福

(湖南大学法学院, 湖南长沙, 410082; 湖南警察学院法律系, 湖南长沙, 410013)

摘要: 我国1998年土地法以保障粮食安全为主要目的, 忽略了保障生态安全的目的; 且侧重于保障耕地数量。“主体功能区”已成为全国国土空间布局的新办法, 保障生态安全和粮食安全应成为土地法修改的主要意图。土地法的修改应将生态用地列为独立的土地利用类型; 将土地用途管制制度扩大适用于生态用地; 强化耕地的生态功能和质量保护条款, 明确生态退耕地为生态用地; 将生态利益明确为公共利益, 以遏制对耕地以及生态用地的随意占用。

关键词: 土地法; 粮食安全; 生态安全; 耕地; 生态用地; 用途管制

中图分类号: D912.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)06-0127-06

2009年国土资源部在网上提出《土地管理法修订草案征求意见稿》, 掀起了土地法修改的大讨论。对国土资源部提出的修改草案, 质疑声甚多。任何法律都会因立法时的背景发生较大的或根本性的变化而得以修改。1998年对土地法进行修改是因为1986年土地法的很多规定明显不能适应加强土地管理、切实保护耕地的需要。目前备受关注的土地法的修改又面临什么样的背景, 这种背景对修改完善土地法提出了哪些要求? 本文从实现生态安全和粮食安全的双重价值角度进行探讨。

一、重在保护粮食安全的1998年土地法: 成就与不足

1998年之所以对1986年土地法进行修改, 是因为“土地管理法实施以来, 我国的土地管理工作虽然已经取得了一定的成效。但是, 随着改革深化、形势发展, 特别是计划经济向市场经济的转变, 现行土地管理法的若干规定已经明显地不能适应加强土地管理、切实保护耕地的需要”^[1]。而造成耕地面积严重减少的原因, 重要的一个方面是建设用地供应总量失控。即“一些地方政府普遍采用‘化整为零’、‘下放土地审批

权’等办法扩大或者变相扩大自己审批土地的权力, 造成了建设用地供应总量的失控, 由此导致一些地方违法批地、乱占耕地、浪费土地的问题时有发生, 造成耕地面积减少, 土地资产流失。”^[1]为切实保护耕地, 党中央、国务院经过反复研究于1997年发布了《中共中央、国务院关于进一步加强对土地管理切实保护耕地的通知》。该通知强调, 耕地面积锐减“严重影响了粮食生产和农业发展”, “必须采取治本之策, 扭转在人口继续增加情况下耕地大量减少的失衡趋势”。

因此, 1998年土地法的立法和修订意图“主要是加强土地管理, 解决乱占耕地、滥用土地的问题”。保护耕地自然成为此次修订的重要内容, 通过保护耕地以保障国家粮食安全。尽管粮食安全并未明文成为1998年土地法的立法目的之一, 但粮食安全无疑是保护耕地的主要目的。如在说明1997年刑法第342条为何规定破坏耕地罪时, 全国人大指出, “实践中一些地方为了发展地方经济, 非法占用耕地用于基本建设的情况非常严重, 耕地减少速度过快, 如果不加以特殊保护, 国家粮食安全将无法保证”^[2]。

鉴于造成耕地面积严重减少的重要原因是建设用地供应总量失控, 而造成建设用地供应总量失控的原因是随着经济体制的改革, 建设用地采用的“分级限

收稿日期: 2011-07-15; 修回日期: 2011-10-20

基金项目: 湖南省社科基金课题: “两型社会”建设中的土地生态安全法律问题研究(09YBA032)

作者简介: 唐双娥(1975-), 女, 湖南衡阳人, 湖南大学法学院、湖南经济与社会发展法律研究中心副教授, 主要研究方向: 环境法; 郑太福(1972-), 男, 河南信阳人, 湖南警察学院法律系副教授, 主要研究方向: 经济法。

额审批”的管理方式逐渐失去效力,难以控制建设用地的总量^[1],1998 年修改土地法时因此奉行“以中共中央、国务院关于进一步加强对土地管理切实保护耕地的通知为指导,以建立土地用途管制制度为核心,突出切实保护耕地这一主题……”的指导思想,将修改的重点明确为:“将土地管理方式由以往的分级限额审批制度改为土地用途管制制度”,“……通过土地用途管制,加强对农用地、特别是耕地的保护;在用途管制的前提下,上收审批权,包括土地利用总体规划的审批权,占用农用地、特别是耕地的审批权和征地审批权”^[5],达到保护耕地保障粮食安全的目的。

修改后的土地法由此构建了保护耕地的一系列制度:土地利用总体规划制度、土地用途管制制度、农用地转用审批制度、耕地总量动态平衡制度、耕地占补平衡制度。“以保护耕地和控制非农业建设用地为重点”的《1997—2010 年全国土地利用总体规划纲要》是 1998 年土地法修改重点的很好脚注。

1998 年土地法在保障粮食安全方面虽然取得了较大成就,但其不足也明显存在:

1. 耕地保护制度侧重于保护耕地数量

鉴于耕地在保护粮食安全中的作用,1998 年土地法第 3 条将“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地”定为基本国策。耕地作为特殊的生态系统被转变成建设用地后,恢复的可逆性较差,耕地面积的减少对于粮食的减少而言是刚性的。为了防止建设用地占用耕地从而保障粮食安全,1998 年土地法规定了土地用途管制制度,辅之以转用审批制度和耕地占补平衡制度,以严格控制建设用地占用耕地,确保 18 亿亩耕地不减少。

关键的问题是,土地法设计的上述保护耕地的制度本身是从保障耕地数量出发的,如果说对耕地的质量有保护的话,也是数量保护的衍生品。因此,上述制度不可能使耕地的质量得到很好的保护。如《全国土地利用总体规划纲要(2006—2020 年)》指出,1998 年修改的土地法实施以来,我国的优质耕地只占全部耕地的 1/3,优质耕地减少得很快。因此,该纲要强调“建设项目选址必须贯彻不占或少占耕地的原则,确需占用耕地的,应尽量占用等级较低的耕地,扭转优质耕地过快减少的趋势”。这从侧面说明了我国耕地保护制度侧重于耕地数量之保护。

2. 耕地质量保护特别条款薄弱

除了耕地保护的一般规定外,1998 年土地法关于

耕地质量保护的其他条款主要是第 31 条、第 32 条、第 35 条、第 36 条。第 31 条要求“由占用耕地的单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地”;第 32 条要求“占用耕地的单位将所占用耕地耕作层的土壤用于新开垦耕地、劣质地或者其他耕地的土壤改良”。很明显,第 31 条、第 32 条关注的仅仅是耕地被占用后如何保障新开垦的耕地的质量,并没有涉及耕地保留、保住上的质量保护问题。第 35 条、第 36 条特别涉及到耕地质量的保护。但不难发现,只有第 36 条允许为耕地质量保护之目的可以限制占用耕地的行为。1998 年土地法第 36 条规定,“非农业建设必须节约使用土地,可以利用荒地的,不得占用耕地;可以利用劣地的,不得占用好地”。该条的意图很明显,通过规定占用耕地的法定序位、限制占用并改变耕地用途的行为,达到保住、保留耕地的目的:耕地相对于荒地而言优先得到保护;相对于劣质耕地而言,优质的耕地得到优先保护。这种规定是依土地的生态条件排列的,具有良好生态条件的土地应优先得到保护。

在我国,影响耕地质量的因素更多来自于耕地被占用带来的问题。如《全国土地利用总体规划纲要(2006—2020)》指出,“优质耕地在不断减少。1997—2005 年,全国灌溉水田和水浇地分别减少 93.13 万公顷(1 397 万亩)和 29.93 万公顷(449 万亩),而同期补充的耕地有排灌设施的比例不足 40%。”可见,耕地质量保护的规定并没有很好地遏制住占用耕地行为。1998 年土地法第 36 条的规定看起来完美,却没有任何具体的、有约束力的条款予以保障。这与耕地数量保护条款对占用耕地的行为构成一种制约形成明显的对比。为保护耕地总量,占用耕地的行为因补充义务而受到相应的制约,耕地占补平衡甚至由“先占后补”转变为“先补后占”。

3. 未明确生态退耕地的法律地位

在我国,耕地与其他农用地之间的界线是相对明确的。《基本农田保护条例》第 10 条规定,“需要退耕还林、还牧、还湖的耕地,不应当划入基本农田保护区”。这些需要退耕还林、还牧的耕地为通常所说的生态退耕地,是根据《水土保持法》的水土保持要求应以修复其生态条件为目的的土地。

生态退耕地在耕地数量中的比例不低。早在 1998 年土地法修改之际,“耕地中还有近亿亩坡度在 25 度以上,需逐步退耕还林、还牧”^[1]。这些生态退耕地因其生态条件差不应被纳入耕地的范围,耕地是生态条

件较好的那部分农用地。《基本农田保护条例》第10条因此要求“有良好的水利与水土保持设施的耕地,正在实施改造计划以及可以改造的中、低产田”划入基本农田。但1998年土地法并没有与《水土保持法》有效衔接,这些生态退耕地一直被视为耕地,以保证耕地的数量不减少。如过去10年里,我国减少的1.24亿亩耕地中生态退耕占1.08亿亩^[3]。为了保证耕地的数量,我国还继续采取权宜之计,把这些生态退耕地纳入耕地之内。如2006年7月上报给国务院的《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020)》安排了6000万亩的生态退耕地,却为了保障18亿亩耕地的红线被搁浅^[4],转而主要巩固生态退耕的现有成果。这种做法从单纯的数字上保住了耕地数量,却牺牲了耕地质量和生态环境的保护。可见,生态退耕地一直在耕地与生态用地之间“徘徊”,其法律地位不甚明确。

二、保障生态安全: 土地法修改的时代新要求

1. 主体功能区成为国土空间布局的新方法

土地面积是有限的,有限的土地面积提出了土地的合理利用问题。我国法律对于合理的土地利用作了原则规定。1982年《宪法》第10条规定,“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地”。1998年土地法第3条指出,“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策”。

合理的土地利用结构是合理利用土地的前提。2007年国务院原则通过的《关于编制全国主体功能区规划的意见》以及2010年12月国务院正式通过的《全国主体功能区规划》将全国国土空间统一划分为优化开发、重点开发、限制开发和禁止开发四大类主体功能区。当“主体功能区”这一新的全国国土空间布局办法提出后,我国土地利用结构应相应地加以合理的调整。如《全国主体功能区规划》指出,国土空间开发“要为保障国家农产品供给安全而保护耕地,还要为保障生态安全和人民健康,应对水资源短缺、环境污染、气候变化等,保护并扩大绿色生态空间……”2008年通过的《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020)》也提出了“土地利用结构得到优化”的要求,即“农用地保持基本稳定,建设用地得到有效控制,未利用地得到合理开发”。

2. 主体功能区下的土地利用结构要求

土地利用结构实则为不同的土地利用类型之间的比例。如何分配不同土地利用类型的比例,优化土地利用结构?1998年土地法将土地利用类型分为农用地、建设用地和未利用土地,农用地包含耕地、林地、草地等在内。此种土地利用类型的划分遭到了不少质疑。土地学界主张用“生态用地”这一名称和概念来取代“未利用土地”,将全国土地利用划分为农用地、建设用地和生态用地这三大类型^[5]。2008年通过的《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》除使用农用地、建设用地和未利用土地表述土地利用类型外,还提出了生活、生态和生产用地的土地利用类型,要求“统筹安排生活、生态和生产用地”。可见,《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》把耕地以外的生态区位极为重要的土地从其他农用地中分离出来,作为生态用地,成为独立的土地利用类型。这种做法符合《全国主体功能区规划》提出的四大主体功能区实施差别化的土地利用政策的要求。

《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》不仅将生态用地列为独立的土地利用类型,更提出了生态土地利用和保护上的基本要求:“严禁改变生态用地用途”;“严格保护基础性生态用地。严格控制对天然林、天然草场和湿地等基础性生态用地的开发利用”。同时,鉴于耕地和其他农用地良好的生态条件,《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》还提出“将大面积连片基本农田、优质耕地作为绿心、绿带的重要组成部分”,“充分发挥各类农用地和未利用地的生态功能”。

可见,《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》秉承“最具有生态价值的用地留住、保住,然后是基本农田,基础设施,在那之后才是城镇村工矿用地”^[3]的理念,一方面强调“为保障国家粮食安全,必须保有一定数量的耕地;保障国家生态安全,也需要大力加强对具有生态功能的农用地特别是耕地的保护”;另一方面指出,“要优先安排国土生态屏障用地。保持具有重要生态功能的耕地、园地、林地、牧草地、水域等用地的基本稳定,加强基本农田、天然林、自然保护区建设,构建以大面积、集中连片的基本农田、森林、草地为主体的国土生态屏障。”^[6]如此一来,保障生态安全已成为土地保护利用的重要目标,这自然提出了在生态安全价值取向下的土地法如何修改完善的问题。

三、保障生态安全和粮食安全双重价值下的土地法修改

全国人大常委会指出,1998年“土地管理法修改涉及的内容虽然比较多,但与十几年前制定土地管理法时相比,我国的土地基本国情并没有根本改变,制定土地管理法所要达到的目的也没有改变。”^[1]但上述分析表明,生态安全和粮食安全已共同形成对建设用地需求的制约。这一点《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》明确过:“随着耕地保护和生态建设力度的加大,我国可用作新增建设用地的土地资源十分有限,各项建设用地的供给面临前所未有的压力。”为实现生态安全和粮食安全双重目的,土地法修改应从几个方面着手:

1. 完善土地的分类

1998年的土地法将土地分为农用地、建设用地和未利用土地。这种分类显然不能实现粮食安全和生态安全双重目的。针对《土地利用现状调查技术规程》中的土地分类,有的认为,“这种土地资源分类和管理系统以土地资源的人类利用方式为主要依据,没有考虑到土地的生态功能,在一定程度上造成了土地资源的利用过渡、生态环境用地不足等问题”,“建议在《技术规程》的基础上,引入‘生态用地’,将土地资源分为‘耕地’、‘建设用地’和‘生态用地’”^[7]。

生态用地作为一类独立的土地类型得到了大多数认同。《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020)》有关规定将生态用地从其他农用地中分离开来,以发挥生态用地在保障生态安全中的地位和作用。因此,土地法的修改需要肯定生态用地为独立的地类,是“自成一类”的土地,以保护土地的生态功能进而保障国家的生态安全。同时,为粮食安全之保障提供生态屏障,因为耕地的生产功能及产出力首先并主要取决于其生态条件。

2. 强化耕地的生态功能和质量保护条款

耕地的生产功能及产出力首先且主要取决于其生态条件。对耕地的保护除了数量之外,还应加强对耕地质量的保护。耕地质量的优劣更多地依赖于耕地的生态条件,耕地因其较好的生态条件而具有明显的生态功能。耕地除了防止水土流失、改善区域气候外,还具有净化污染的能力。如我国各类排污量与建设占

用耕地的走势基本一致:1997~2004年的8年间,建设占用耕地每增加 $1.0 \times 10^4 \text{ hm}^2$,废水排放量将增加 $4.11 \times 10^7 \text{ t}$,固体废物产生量增加 $8.7 \times 10^5 \text{ t}$ ^[8]。此外,耕地还是一种特殊的景观。耕地在景观美学和景观旅游学方面的指数分别达了75%和72%^[9]。因此,良好的生态条件是耕地生态功能得以发挥的前提和基础。

耕地的重要生态功能决定其在国家生态安全中具有重要的位置。2008年通过的《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》在指出“为保障国家粮食安全,必须保有一定数量的耕地”的同时,还强调“保障国家生态安全,也需要大力加强对具有生态功能的农用地特别是耕地的保护”,发挥“耕地的生产和生态功能”;“要充分发挥耕地的生产、生态、景观和间隔功能”,“按照数量、质量和生态全面管护的要求,依据耕地等级实施差别化管护,对水田等优质耕地实行特殊保护。”我国国土资源部的领导人更认为,“耕地也是重要的生态用地,从生态环境建设的需要看,也必须保有相当数量的耕地”^[10]。

为保护耕地的生态条件和生态功能,保护耕地的规定对占用耕地的行为必须构成一种限制、制约。鉴于优质耕地良好的生态条件和较高的生产功能,其必须得到保留。如优质耕地应当优先划入基本农田保护区,除法定情形外不应被占用改变成建设用地。因此,优先划入基本农田保护区的依据应该是耕地良好的生态条件,其次才是耕地所在的地理位置。为此应修改《基本农田保护条例》有关“铁路、公路等交通沿线,城市和村庄、集镇建设用地周边的耕地,应当优先划入基本农田保护区”的规定,以突出对耕地质量的保护。此外,应设计使《土地管理法》第36条规定的占用耕地的法定序位得到严格遵守的保障条款,使耕地相对于荒地而言应优先得到保护;相对于劣质耕地而言,优质的耕地也应得到优先保护。

3. 明确生态退耕地为生态用地

生态退耕地作为“以粮食换生态”^[11]为目的而被纳入退耕范围的土地,因其生态条件恶劣不能被纳入耕地的范围。如《基本农田保护条例》第10条规定,“需要退耕还林、还牧、还湖的耕地,不应当划入基本农田保护区”。《退耕还林条例》第15条列举了应当退耕还林的耕地:水土流失严重的;沙化、盐碱化、石漠化严重的;生态地位重要、粮食产量低而不稳的以及江河源头及其两侧、湖库周围的陡坡耕地以及水土流失和风沙危害严重等生态地位重要区域的耕地。

退耕还林代表党中央、国务院确保国土生态安全、实现可持续发展的坚强决心^[12], 生态退耕地自然应以生态安全为其价值目标, 不应作为耕地加以管理。但出于保障粮食安全之目的, 生态退耕地仍被视为耕地, 时常在生态用地和耕地之间“徘徊”。究其原因在于 1998 年土地法未明确退耕地的法律地位。为此, 应将《基本农田保护条例》关于“需要退耕还林、还牧、还湖的耕地, 不应当划入基本农田保护区”的耕地, 规定在土地法中, 将其明确为保障生态安全的生态用地, 从而与《水土保持法》保持协调一致。

4. 将土地用途管制制度扩大适用于生态用地

《土地管理法》第 4 条“严格限制农用地转为建设用地, 控制建设用地总量”的土地用途管制制度, 本可以扩大解释为适用于生态用地。但由于该法将农用地明确界定为“直接用于农业生产的土地, 包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等”, 从而将生态用地排除在外。对包括生态林地在内的林地实行用途管制, 国务院早在 1998 年颁发的《关于保护森林资源制止毁林开垦和乱占林地的通知》就提出过: “把林地放在与耕地同等重要的位置”; 对现有林地“实行总量控制制度”, “林地只能增加, 不能减少”。《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020 年)》在将生态用地从其他农用地中分离出来作为独立的土地利用类型的同时, 将土地用途管制制度扩大适用于生态用地。

因此, 政策上的这种做法应纳入法治的轨道, 即土地法应将土地用途管制制度扩大适用于生态用地。“在编制和修订土地利用总体规划时, 充分考虑生态保护和建设的需要, 明确自然生态用地的指标控制量以及其他土地利用类型生态保护控制指标”^[13], 使生态用地与农用地和建设用地一道在土地利用总体规划中得到科学的安排, 生态用地和农用地一样实现用途管制, 从而实现生活、生态和生产用地的统筹安排。

5. 明确生态利益为公共利益

土地有不同的分类。按照是否营利为目的, 普遍将土地分为公益性用地和经营性用地。经营性用地是指用于或者可以用于工、商、农、服务等营业目的的国有土地, 公益性用地是指用于国家管理、教育、科研、国防、各种不营利的公用设施和公共福利设施等非营业目的, 并且不允许用于任何营业目的的国有土地。显然, 该公益性用地的外延并没有明确指出以生态环境保护为主要目的的用地为公益性用地。《物权法》第 42 条笼统规定“为了公共利益的需要, 依照法

律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地……”, 也没有对公共利益进行界定。但生态利益为公共利益得到了其他法律的明确肯定。如我国《信托法》第 60 条将“发展环境保护事业, 维护生态环境”列为公共利益目的之一, 设立的信托属于公益信托。我国台湾地区《土地征收条例》在列举公益需要时, 明确指出环境保护事业为公益事业。

可见, 生态利益是公共利益的一种是无须多加说明的。这样, 建设用地对生态功能明显的耕地或者生态用地的占用行为, 就可以受到根本的遏制, 从而可以将耕地和建设用地保住、留住, 实现粮食安全和生态安全。这正好符合《全国主体功能区规划》提出的“严格控制农产品主产区建设用地规模, 严禁改变重点生态功能区生态用地用途”, 达到保障生态安全实现之际又确保粮食安全之根基的“双赢”效果。

参考文献:

- [1] 全国人大常委会. 土地管理法释义[EB/OL]. http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/xingzheng/node_2168.htm, 2011-02-05.
- [2] 全国人大常委会. 中华人民共和国刑法修正案(二)释义[EB/OL]. http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/xingfa/2004-10/20/content_337788.htm, 2011-04-06.
- [3] 有生态价值的地先留住——访中国土地勘测规划院副总工程师郑伟元. 中国土地[J], 2008, (11): 21-23.
- [4] 唐敏. 土地规划修编咬定 18 亿亩“红线”[J]. 瞭望, 2008, (36): 22-23.
- [5] 岳健, 张雪梅. 关于我国土地利用分类问题的讨论[J]. 干旱区地理, 2003(1): 78-88.
- [6] 鹿心社. 切实把握土地利用总体规划修编的基本要求[EB]. http://www.mlr.gov.cn/wszb/20081028bstdlyztghxbdsdhy/zhibo_zhaiyao/200810/t20081028_111130.htm, 2008-10-28.
- [7] 柏益尧, 李海莉, 左玉辉. 生态用地与“三地平衡”[J]. 环境污染与防治, 2004(4): 320.
- [8] 赵其国, 等. 中国耕地资源变化及其可持续利用与保护对策[J]. 土壤学报, 2006(4): 662-672.
- [9] 胡蓉, 等. 农用地景观生态功能评价[J]. 西南师范大学学报(自然科学版), 2006(4): 186-189.
- [10] 坚持两个最严格的制度, 落实全国土地利用总体规划——鹿心社接受中国政府网专访摘要[EB/OL]. 中国国土资源网, 2008-12-11.
- [11] 从毁林开荒到退耕还林(经济时评)[EB/OL]. 人民网, 2002-09-02.

- [12] 李育才副局长在国家林业局退耕还林工作座谈会上的讲话 [EB/OL]. <http://www.forestry.gov.cn/portal/main/s/97/content-4327.html>, 2010-12-04.
- [13] 张德平, 李德重, 刘克顺. 规划修编, 别落了生态用地[J]. 中国土地, 2006, (12): 26-27.

On revision of land law: a perspective from ecological safety& food safety

TANG Shuang, ZHENG Taifu

(Law School, Hunan University, Changsha 410082, China;
Law Faculty, Hunan Police College, Changsha 410013, China)

Abstract: To safeguard food safety is the fundamental purpose of the *Land Administration Law* 1998. However, the *Land Administration Law* 1998 focuses on the guarantee of the amount of cultivated land and ecological safety is missed in it. In view that main functional area has become the new method to specially distribute national territory, the guarantee of food safety and ecological safety should at the same time be seen as the major intentions of the *Land Administration Law* 1998 which will be revised. This paper makes the following suggestions. Ecological land should be seen as an independent land type. The land regulation system should be extended to be applied to ecological land. The articles on the ecological function construction and quality protection of cultivated land in *Land Administration Law* 1998 should be strengthened. The cultivated land that should be ecologically restored should be considered as ecological land. Moreover, ecological interests should be seen as public interests so that ecological land and cultivated land performing important ecological function will not be occupied at random.

Key Words: food safety; ecological safety; cultivated land; ecological land; use regulation

[编辑: 苏慧]