

论农地发展权的构造

胡中华

摘要: 农地发展权的目的就是保障农民获得农地变更用途后增值的应有份额、预防征地纠纷和维护社会稳定。我国现行农地征收制度并未赋予农民完整、严密的农地发展权,因而损害失地农民的权益,引发大量社会矛盾,危及社会稳定。为保护失地农民的权益,应当依照法律权利的功能与构造逻辑,确定农地发展权的具体构成,配置完备的确认、归属、防御、救济和程序性等具体权能,将我国农地发展权构造为结构严密完整、权能具体清晰的制度体系。

关键词: 农地发展权; 权利目的; 权利构造

中图分类号: F323.211 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2014)05-0071-07

一、引言

加速的城镇化需要大量占用农村土地,按照《宪法》和《土地管理法》的规定,城镇的扩张意味着土地的重重变更:所有权人的变更、使用权人的变更和土地用途的变更。农民在失去土地的同时,可能也失去了维系生计的资源 and 手段。为了保障失地农民至少可以维系、最好有所提升原有的生活水平,土地的新所有权人、新使用权人必须对其原所有权人、使用权人予以一定的补偿。这种补偿的对象不是土地上原有建筑物或者农作物的价值,而是利用土地发展的机会。英美国家将土地发展机会权利化,称之为“土地发展权”,建立了完备的土地发展权制度,有效地保护了土地原所有权人的利益。在我国,由于缺乏健全的土地征收制度,失地农民尽管获得了一定的补偿,但大多数情形中,这种补偿并不充分、及时、合理,因而引发了大量的群体性事件。晚近二十年来,我国学者苦于失地农民的利益没有得到有效的保护,于是引进“土地发展权”的概念,希望我国也建立完整、严密的土地发展权制度。当然,其中也包括农地发展权制度,以保证失地农民能够获得农地变更用途后增值的应有份额,保护农民合法权益^{[1](P113-116)}①。所谓农地发展权,即当农业用地被国家征收变更为建设用地后,其上的使用权人(农民)和所有权人(农村集体

基金项目: 国土资源部法律评价工程重点实验室开放基金项目“新型城镇化视阈下农村宅基地流转制度的困境与出路”(CUGFP-1403)

作者简介: 胡中华,法学博士,中国地质大学(武汉)公共管理学院副教授(湖北武汉 430074)

① 在此,本文需要就“土地发展权”概念的使用做出说明。其实,中国与英美国家的土地法律制度有着极大的差异。在英美国家,为了保护农业土地、环境敏感区域土地、古建筑和开放空间等涉及公共利益的区域,国家对这些区域的土地限制开发、改变用途,因此,土地发展权的享有者是其土地用途被管制、为维系土地原有用途做出了特殊牺牲的人。在美国,所谓土地的“发展”,即在土地利用规划意义上通常指土地用途的变更或利用强度的加深。土地发展权即改变土地用途或者加深土地利益强度的权利。不过,实际上,土地发展权人享有土地发展权却并不意味着他自己将改变土地用途或者加深土地利用强度。恰好相反,土地发展权人自己囿于土地用途管制的限制,自己并不能改变土地用途,也不能加深对土地利用的强度。他必须遵守用途管制、维持土地原有用途。只不过他由此而享有向征购或者购买其发展机会的国家或者私人获取补偿的权利。见 John Costonis, Development Rights Transfer: An Exploratory Essay, *The Yale Law Journal*, Vol. 83: 75-128, (1973); Joseph D. Stinson, Transferring Development Rights: Purpose, Problems, and Prospects in New York, 17 *Pace L. Rev.* 319 (1996)。在我国,基于保护土地被征收人的权益,学者们主张建立土地发展权制度,赋予土地原使用权人土地发展权。学者们同样认为,所谓土地发展权(Land Development Right, LDR),是对土地在利用上进行再发展的权利,即土地所有权人或土地使用权人改变土地现有用途或者提高土地利用程度的权利。见刘明明:《论土地发展权的理论基础》,《理论导刊》2008年第6期;刘国臻:《论我国设置土地发展权的必要性和可行性》,《河北法学》2008年第8期;但是,在我国学者的主张中,享有土地发展权的人却是其土地被征收后改

经济组织)对该农地用途变更后而产生的巨额土地收益享有的获得合理份额的权利。

不过,从现今的状态——“失地农民未能获得土地发展增值收益”——到未来的目标——“建立农地发展权制度保护失地农民的权益”——之间应该有明确、可行的促成目标的具体方法——“行使农地发展权的具体方式与程序”。“权利自身不外乎是一个在法律上受保护的利益”^{[2](P21)},但是,受到权利保护的利益本身并不能自我确证其应得到法律保护的强度和实际效果。利益能否得到切实保护,取决于权利保护的具体方式,也可以说取决于权利的具体权能^{[3](P137)}。任何权利都可以被看成为权利束,其中的每一部分可以被具体化为一系列的单个权能。具体权能型塑权利的本体,决定权利保护的具体方式,并进而决定抽象权利的实现程度。缺乏具体权能的支撑,权利徒有鲜丽的外壳,不能得到有效保护。农地发展权亦是如此。如果缺乏具体权能的遮护,农地发展权将沦为一种空壳权利,不会产生法律上的实际效果,失地农民也无法凭借权利武器保护自身利益。为了切实地保证失地农民从土地发展中能够获得应得利益,法律必须充实农地发展权的具体权能,确定他们行使农地发展权的各种具体方法。一言以蔽之,农地发展权的具体权能决定其本身的实效。令人遗憾的是,虽然具体权能对于农地发展权的保护极其重要,但是,学界却鲜有讨论农地发展权的权能构造与具体内容的成果。这在根本上不利于我国建构完善的农地发展权制度,也不利于保护失地农民合法权益。基于此,本文拟依据法律权利的构造逻辑,明确我国农地发展权的目的与功能,并在此基础上确定实现农地发展权的目的所需要的具体权能,探讨我国农地发展权的构造前景。

二、农地发展权的构造逻辑

所谓权利的构造,即权利的内部结构元素及其相互之间的配置与支持关系,而权利的内部结构元素的外部表现形式即为权利的具体权能。可以说,权利的具体权能展现了权利的构造。不过,我们需要时刻铭记的是,权利的构造并不是杂乱、无章可循的。实际上,权利的构造必须遵循必要的逻辑——目的功能主义,即权利的目的与功能决定权利应当配置的具体权能^①。为什么人类社会必须遵循权利的目的与功能去设立权利、配置权利的各项权能呢?其原因就在于“法律乃人类意志的产物,有一定目的,受目的律支配,与以因果律为基础,因而有必然因果关系的自然法则截然不同”^{[4](P239)}。诚如德国法学家耶林在《法的目的》中所言,“目的是整个法律的创造者,没有赋予法条一个目的,也就是赋予其来源一个实践的动机,就没有法条”^{[5](P125-126)}。当然,法律受目的律的支配,归根结底在于人是目的性动物,能够在目标的指引下进行理性和目的性行为。正是人具有理性、目的性,一个最蹩脚的建筑师“在用蜂蜡建筑蜂房以前,已经在自己的头脑中把它建成了”^{[6](P202)},因此他比最灵巧的蜜蜂高明。现代民主社会中的法律制定过程更为科学,更强调法律的合理性,因而法律制定者有着比蹩脚的建筑师更为理性的目的行为,其所制定出的法律更受到立法目的的指引。既然法律受到人类目的的支配,作为法律系统中的权利及其具体权能的配置也必定接受人类目的

变用途的人。(当然,环境敏感区土地、农业土地、古建筑下的土地被管制,不得改变土地原用途,这些土地的使用权人也应当享有土地发展权。)这和美国土地发展权利人的土地的用途并不变更有着差异。这意味着英美学者所讨论的“土地发展权”与我国学者讨论的“土地发展权”发生在不同的制度背景中,因而两者所使用的“土地发展权”的内涵也有着一定的差异。但是,我国学者之所以借鉴英美国家中的“土地发展权”概念及其制度,原因在于土地发展权制度与土地用途管制制度紧密相关。基于实施严格的土地用途管制制度剥夺土地所有权人的发展机会严重地损害其利益,英美国国家通过建立土地发展权制度、赋予土地所有权人享有土地发展权来平衡私人利益与公共利益。如同英美国家,我国也实行严格的土地用途管制制度。根据《土地管理法》、《城市房地产管理法》等法律的规定,国家禁止农民自行将自己所承包的用于农业的土地转换用途改作建设用地,农地转换为建设用地的通道只剩下通过政府对土地征收这一路径,因此,农民自己改变土地用途以获取更高收益的机会被剥夺。其实,也就是农民的土地发展权被剥夺。就土地发展权内含对土地发展机会的保护而言,我国学者可以借鉴英美国国家“土地发展权”的概念及其实质性制度。参见陈柏峰:《土地发展权的理论基础与制度前景》,《法学研究》,2012年第4期。

① 在法学理论中,权利的“权能”与权利的“功能”往往被混淆。“权能”是在权利本体意义上使用的一个法律概念,意指在法律规定的范围内,权利人在实现权利时所能实施的行为,反映了权利的具体内容和能够涵盖的范围。“功能”一词原本在自然科学中被使用,后被引入到社会科学中,特别在社会学中被广泛地使用。英国著名社会学家拉德克利夫-布朗在其名著《原始社会的结构与功能》第九章“论社会科学中的功能概念”中专门讨论过“功能”一词的涵义。他在借鉴法国社会学家涂尔干的理论的基础上,对“功能”一词做出定义:“功能是指局部活动对整体活动所作的贡献。这种局部活动是整体活动的一个组成部分。一个具体社会习俗的功能,是指它在整个社会体系运转时对整体生活所作的贡献。”参见[英]A. R. 拉德克利夫-布朗:《原始社会的结构与功能》,潘蛟、王贤海、刘文远、知寒译,中央民族大学出版社1999年版第203页。法学权利理论中使用“权利功能”一词,意指“权利”具有的作用。权利功能的实现需要借助权利的各项具体权能。见胡中华:《论农地发展权程序权能的实现》,《中国地质大学学报(社会科学版)》,2013年第5期,第19页。

支配。不独权利制度的设计与安排受到权利目的的指引。要深刻地理解权利制度的本质，也只能根据人类设计此种权利的目的。因此，“有关法律的目的——亦即有关社会控制的目的以及作为社会控制之一种形式的法律秩序的目的以及从这种法律目的来看法律律令应当是什么的哲学观、政治观、经济观和伦理观，乃是法官、法学家和法律制定者工作中的一个具有头等重要意义的要素。”^{[7](P368)}

既然权利的各项权能的构造必须遵循权利目的一功能主义逻辑，那么要合理地配置农地发展权的各项权能，也必须从目的一功能主义立场出发，首先确定农地发展权的目的和功能。现在的问题是：什么是农地发展权的目的？其应具有何种功能？对于这一问题，前辈学者提供了一定的线索。耶林曾经这样回答什么是法律目的：“现在问题是什么是法律的目的？我以前曾经针对这个问题：什么是生物行动的目的？提过以下的回答：是为了实现它的生存条件。现在，我要把它衔接上来，将法律的内容定义为：透过国家的强制力量所获得的，确保社会生活条件之形式。”^{[5](P132)}耶林认为确保社会生活条件的实现就是法律的目的。无独有偶，马克思亦主张从理解社会物质生活条件中理解宗教制度、法律制度等社会制度。他说：“在历史上出现的一切社会关系和国家关系，一切宗教制度和法律制度，一切理论观点，只有在理解了每一个与之相应的时代的物质生活条件，并且从这些物质条件中被引申出来的时候，才能被理解”^{[8](P38)}。在马克思看来，保护特定的社会物质生活条件就是法律制度的目的，也是权利的目的。社会制度的根本功能就是维护特定社会中社会成员的特殊社会行为方式及其利益^{[9](译者序·P9)}。社会安排与配置权利的类型及其具体内容取决于人类希冀该权利决定了社会所需求的法律权利的种类及其权能。农地发展权作为一种法律制度安排，它不是凭空而起的，而是有着其产生的基础。接续耶林的思路，要确定农地发展权的目的与功能，就必须对其产生的基础进行深入分析，明确农地发展权所确保的社会生活条件。

罗马法时代，人们对土地的利用受到技术与经济的限制，城市对土地的需求较少，因此，只要非恶意地损害他人利益，土地所有者可以随意地利用土地。从此意义上讲，古代罗马社会中的土地发展权附属于土地所有权，变更土地用途后获得的收益归属于土地所有权人，任何人不得干预所有权人变更土地用途。随着经济的发展，城市化逐渐成为人类社会的普遍现象。城市的扩张一方面使得特定区域的人口过分集中、特定地段土地价格昂贵，另一方面又导致农业用地的减少、污染扩散威胁环境敏感区。总之，土地所有权人随意变更土地用途对他人利益、社会利益影响程度日趋深刻。为了保护农业用地，减少对环境敏感区土地的污染与干扰，维护文物古迹等公共利益的需要，一些国家开始采取措施管制土地用途，防止土地所有权人随意变更土地用途。如20世纪40年代，为了保护一些特定用途的土地，防止土地所有者随意变更土地用途，损害社会公共利益，牟取暴利，英国实施了土地用途管制制度。根据1947年城乡规划法，土地所有者只能维系土地的原有用途，英国政府专享有变更土地用途变更的权力。如果土地所有者要改变土地用途，必须向国家购买土地用途变更权。这种管制措施有利于保护耕地、名胜古迹等特殊土地。但是，这种做法却极大地限制了土地所有者的权利，损害了他们的利益。为了平衡国家和土地所有者之间的利益，英国制定相应的法律赋予土地所有者获得一定补偿的权利。在政府实施土地用途管制措施后，土地所有者有权要求国家从变更土地用途所增加的土地收益中支付一定份额于己^{[10](P141-146)}。土地所有者享有的此种权利即为土地发展权。此后，这种权利安排被美国所吸收并结合美国的国情加以改造。美国将土地用途的变更权利赋予土地所有者，如果国家由于公共利益的需要对土地进行征收或者规制土地用途，土地所有者可以要求国家予以补偿，形成“征收”、“管制性征收”和国家购买土地发展权；如果国家并未管制某土地用途，该土地所有者可以将其土地发展权转让给他人，受让人可以改变土地用途。这形成土地发展权流转制度^{[11](P85-90)}。

从土地发展权的发生史可见英国、美国的土地发展权制度和土地用途管制制度密切相关。没有土地用途管制制度，就没有必要建立土地发展权制度。为了满足公共利益的需要，国家实施土地用途管制，强制某些土地所有权人不得改变土地用途以获取更高土地收益。但是，国家所实施的土地用途管制并不是对全部的土地所有权人产生性质相同的效果。在实施土地用途管制时，只有恰好位于环境敏感区、农业区或者文物古迹区的土地用途被管制，其所有权人不得改变土地原有用途，而位于其他区域的土地用途并没有被管制，其所有权人可以改变用途以获取更高的收益。由于土地用途被管制后，可以改变用途进行商业开发的土地资源减少，从而抬高了可改变用途进行商业开发土地的价格，未被管制用途的土地的所有权人从其他被管制用途的土地所有权人的牺牲中得到超额的利益。如果没有一定的利益平衡机制，实施土地用途管制措施后，被

管制用途的土地的所有权人和未被管制用途的土地所有权人之间将出现显著的利益失衡^①。为了平衡两者的利益，美国设立土地发展权制度，赋予用途被管制的土地的所有权人相应的土地发展权，其可以请求国家或者土地用途未被管制的所有权人补偿其因管制而遭受的损失。从英美国家土地发展权的实践可以看出，土地发展权制度是一种对土地用途管制制度的补充性制度。它可以看成为一种对国家强制限制土地所有权人不得改变土地用途后对此种限制的一种救济，其目的就是合理分配土地变更用途后所增加的价值。

当前，我国学者亦从农民的特别牺牲与用途变更后土地收益的分配两个方面论证建立土地发展权的必要性^{[12](P149-153)}。为了保障粮食生产，我国实施了严格的基本农田保护措施，农民不得随意地改变农地用途。因此，农民为了全社会的利益而放弃了变更土地用途的利益，这是一种特别牺牲。对于此种特别牺牲，农民应当得到相应的补偿。这相当于农民把土地发展权出卖给国家，国家应支付相应的对价。另外，为了扩张城镇、满足建设用地需求，国家将农村土地征收、转变土地所有权性质后再行出让于他人。由于土地用途变更后土地价值的激增，形成了土地发展增益。这些增加的收益中有失地农民的贡献，他们也应该获得应得份额。显然，在我国，没有土地用途管制也不会有所谓的土地发展权问题。正是国家对农民使用土地的用途实施管制，不允许农民随意地变更农地用途，从而带来了农地价值的增益或者受损。我国农地发展权的目的也是在国家、社会公众与农民之间合理地分配土地用途管制带来的收益或者损害。

合理分配土地用途管制所带来的损失与收益，就是土地发展权所保护的社会生活条件，也是其目的。为实现合理分配土地用途管制所带来的损失与收益的目的，必须赋予土地权利人各种具体而微的手段和方式这就构成土地发展权的各项权能。如果管制用途的土地原本是农地，这种合理分配管制损失与收益的发展权就具体化为农地发展权。显然，农地发展权的行使，会自然地要求被前置于农地用途管制阶段。如果农地所有权人（使用权人）认为其所有或者使用的土地的用途不应被管制，他应该享有提出异议的权利。缺乏这种提出异议的权利，其农地发展权就必定无法圆满地实现权利的目的。同时，在异议未获得同意的情形下，他还享有申请法院对政府管制行为进行司法审查的权利。这些具体的权利都应包裹在农地发展权的概念之中。如果缺乏这些具体的权利，那么农地发展权是残缺的。农地所有权人实际上只能被动地、被迫地接受政府对其土地用途的管制。如果农地所有权人认可政府对其土地用途管制的正当性，不提起用途管制异议，但并不表示他就接受政府对其支付的土地发展补偿金。故此，农地发展权意味着权利人还必须享有相应的异议权、提起诉讼请求司法介入进行相关审查并公正确定补偿数额、支付时间等权利。其中，有权获得农地发展补偿、有权在未获合理补偿情形下获得相应救济等权利是农地发展权的核心。

当前，由于我国尚处于加速的城镇化阶段，大量农地被征收后转变用途成为建设用地，因此，农地发展权除了对继续维持农业用途的土地的权利人予以切实的救济外，还应当对农地被征收转变用途的原权利人予以救济。这是我国农地发展权不同于英美国家土地发展权的地方。对于丧失农地的农民而言，农地发展权要实现保护农民合法权益、给予他们公平合理的征收补偿，就必须赋予他们提出征收异议、就农地征收决定提起行政复议与诉讼、获取合理补偿的权能^[13]。

从农地权利人为实现农地发展权的目的而行使农地发展权的具体方式中可以总结出农地发展权的一般功能：（1）监督政府土地用途管制措施的合法性，防止土地用途被不合理地管制。政府一旦非法管制土地用途，它将不得不就其管制而向土地所有权人支付补偿金；（2）确定土地用途管制后土地增益的归属。依据农地发展权，如果土地用途管制不可避免，农地所有权人有权获得部分土地增益；（3）排除他人的非法干预。在农地所有权人获得土地发展增益的过程中，任何人不得非法干预其行使权利的行为，保证其能正常地行使权利，切实地得到补偿资金；（4）划定权利边界。农地所有权人能够排除政府非法管制其土地用途、获得相应的土地发展增益、排除他人非法干预，但是，他不得滥用该权利侵害他人的合法权益，也不得非法干预政府对其土地用途的正当管制。

三、农地发展权权能的构造

农地发展权的目的与功能分析揭示了其正当性在法律上的认同与确认^{[14](P100)}。这在人权保护时代已经

① 或者在被管制的土地所有权人与社会公众之间出现利益显著失衡的现象。

成为社会的共识。但是，农地发展权作为一种类型化权利，除了在法律中需要有抽象的原则性表达外，更需要有众多的具体权利规则和具体法律制度作为支撑，使之能够发挥应有的作用，实现其目的与功能。根据上文所揭示的农地发展权目的与功能，农地发展权应当有如下的具体权能：

（一）确认权能

确认权能是确认特定主体享有某种利益的资格的一种具体规则，也可以说，是一种拣选规则。通过确认权能，某一普遍的社会主体被特定化为权利主体，从而享有某种特殊的利益和权利。农地发展权的确认权能表现为确定享有土地发展增益的主体，即赋予特定人以权利人的资格，排除其他社会主体为非权利人。权利人得享有土地发展增益，非权利人不得享有土地发展增益。在农地征收过程中，只有被征收了农地的人才是土地发展权的权利人。在设计农地发展权制度时，应该制定合适的具体规则准确地表达确认权能，防止实践中对该规则的多样解释而出现甄别的困难，使得那些没有资格分享农地发展增益的人也参与分享，损及社会与有资格者的合法权益。

（二）归属权能

归属权能是将某种利益内容确定地归属于特定主体的一种具体规则，是权利所包含的不言而喻之义。“某人拥有一项主观权利，意味着他依法应当享有什么或依法被归属了什么。某人依法应享有什么，是规范领域中一种不能再继续引申的基础类型”^{[15](P58)}。农地发展权归属权能的核心在于将部分土地发展增益固定于权利人，保证土地发展增益的确定性。失地农民享有土地发展增益的部分份额如同物权人对某物享有物权或者债权人对某人享有债权。只有当物权人能够确定对特定的物进行支配或者债权人能够向一个确定的债务人请求一项确定的履行时，确定的物权或者债权才被个别地归入一个确定的主体^{[15](P58)}。同理，只有明确了具体份额土地发展增益的归属，才能说土地发展权人在享有土地发展权。

农地发展权的归属规则应包含一套精确的测算体系，能够准确地计算出农地发展增益的总量以及各方应得的份额。农地发展增益除了农地所有权人或使用权人所做出的特别牺牲外，还有社会性投资所产生的外部性结果。当特定区域农地被改变用途后，其上会出现前所未有的基础设施（如交通、通讯、环保与能源等）、工商业投资（如商场、银行与工厂等）、公共事业设施（如公园、医院与学校等）^{[16](P347)}。这些社会性的投资因城市区划、国家经济政策等诸多因素的影响而被聚集在特定的地块上，从而极大地增加了该地块的价值。这一价值来自社会大众的努力，应由社会大众所分享。尽管如此，农地发展增益也高度依赖农地所有权和使用权。这些权利是合法的、正当的，也应当得到法律保护。国家不能强迫农民为了社会公共利益而丧失经营农地的权利却得不到任何补偿。当农民为了城市的发展而放弃对土地的所有权、使用权后，他们也应当得到相应的补偿。农地发展增益是由社会大众和农地所有权人（使用权人）的共同牺牲转化而来，任何一方不得独自专享，而应该在失地农民与国家、社会大众之间依据各自的贡献分享。

当前，我国农地征收补偿标准过低，严重影响失地农民的生活水平，造成大量的社会矛盾。根据土地管理法的规定，我国的征地补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前3年平均年产值的6至10倍；每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准，为该耕地被征收前3年平均年产值的4至6倍；征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，以及被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定。由于农地的自然特性，只要农地不被改变用途，农民可以依靠自身劳动进行耕作，维持基本的生活需要。农地成为农民生存的基础。但是，如果农地被征收，被变更用途，农民就失去了这一生存基础。根据我国现行的农地征收补偿标准，失地农民获得的补偿资金无法维系他原有的生活水平。况且我国长期实施城乡二元体制，农村没有建立完善的社会保障制度，农地仍然承载农民的社会保障功能。农业生产相对工商业生产而言，并不需要太多的技能。如果不能建立完善的社会保障制度，即使农地被征收后带来了大量的工业就业机会，失地农民仍因缺乏必要的技能而无法就业。因此，在测算失地农民应得的农地发展增益份额时，应该大幅提高征地补偿标准，将农地的社会保障价值也计入到失地农民应得的份额中。

（三）防御权能

所谓防御，即为可对抗他人的侵害。权利蕴涵防御权能；非此，该权利所欲保护的利益可由他人随意地争夺，权利人将丧失保有利益的可能。防御权能是权利的消极性功能，在于防止他人对权利人合法利益

的侵害。防御权能和归属权能分别体现了权利的不同面向特征，但两者又息息相关。只有当法律将一项确定的、边界清晰的利益内容归属于某主体时，该主体与潜在的侵权人之间才有一条清晰的界限^{[15](P60)}。这是权利的归属权能效。根据该界限，权利人能够判断他人行为是否构成对自身权利的侵害。但是，如果没有防御权能作为后盾，在遭受他人侵害时，权利人无权防御，其所享有的“权利”就不是一种权利，而只是某种利益，任何人都可以竞逐之。因此，归属权能划定了权利内容的范围，防御权能建立起抵抗他人侵害的藩篱。两者共同构成一项权利的完整面向。农地发展权也应蕴涵防御权能。如果缺乏防御权能，在遭受他人侵害时，农地发展权利人将无法抵抗他人对农地发展权的侵犯，也无权请求他人停止侵害。我国失地农民的正当权益没有得到应有的保护，和他们所享有的农地发展权欠缺防御权能有关。由于法律没有提供相应的程序与途径，他们无法利用农地发展权的防御权能去对抗他人对其权利的侵害。农地发展权遭受损害成为其防御权能缺失的唯一结局。保护农地发展权，就要给这种权利扎上防御权能的藩篱，赋予权利人享有私力救济和公力救济的权利，使得他们不仅可以事前预防权利的损害，还可以在事后获得应有的赔偿、恢复原状等救济。只有如此，失地农民才能免于农地发展权遭受侵害。

防御权能可以帮助农地发展权利人抵抗他人对其权利的侵害，但需要注意的是，这种权能是抵御他人的“任何侵害”，不是“任何他人”的侵害。因为权利不是绝对的，在特定情形下，国家或者某主体获得合法授权，有权干预权利人行使权利的行为。在现实生活中，权利人时常误解权利的本意，认为自己既然有权利，就能够任意地主张权利，排除任何人的干预。其实，任何权利的行使，本身也必须合乎法律，不得违法地主张权利、侵害他人合法权益、损害国家与社会合法利益。如果他人未获合法授权，则其不得干预农地发展权人的权利，哪怕他的干预未造成严重的后果，农地发展权利人也享有防御权能对抗他的侵害的权利，这就是抵御他人的“任何侵害”。农地发展权利人可以抵御他人非法侵害其权利，但他不能对抗国家或者某主体在获得合法授权后对其行使权利行为的干预。比如，在农地发展权人未依循法律规定的程序与途径主张权利时，政府可以劝诫乃至责令其予以改正、变更，回到法律规定的轨道上，依法主张权利诉求。农地发展权人不得以抵御权能对抗政府对其主张权利行为的合法干预。

（四）救济权能

如果说防御权能排除他人对权利人的非法干预，是其他主体对权利人负有消极义务的话，权利的救济权能恰好是某些社会主体为了保护权利对权利人负有积极性义务。在权利遭受他人非法侵害或者义务人未向权利人履行义务时，权利人得享有请求国家以法定程序帮助其实现权利的权利，国家不得推诿。这体现了权利的救济权能。特别是国家的司法机关，在权利人的权利遭受他人侵害的情况下，如果权利人请求司法机关进行司法裁判以排除他人的侵害、寻求赔偿，司法机关必须依据相关法律为特定的积极的裁判行为，帮助权利人实现权利。权利缺乏救济权能，将意味着在遭受侵害的情况下，权利人无法请求国家予以帮助以制止侵害、恢复原状或给予赔偿，特别是无法请求司法机关予以司法救济，获得公正裁判。这种局势将彻底地毁灭权利本身。由于救济权能对于权利的实现具有极其重要的意义，故法谚云：“有救济，方有权利”。我国因征地纠纷引发的群体性事件中，绝大多数和我国农地发展权的救济权能没有得到有效地彰显有关。农地发展权利人无法利用合法的途径维护自身合法权益，最后往往会选择非理性的维权方式，造成重大的社会事件。

健全我国农地发展权制度，尤其应注重其司法救济权能建设。司法救济只救济遭受损害的权利，而不是利益。遭受侵害的利益欲得到司法保护，受害人必须将其用权利的语言表达处理，以遭受损害的权利的名义提起诉讼，维护其实质的利益。这关乎受害人运用法律知识和权利语言的能力。因此，司法诉讼救济其实是一场知识、能力与资源的竞赛。原被告双方需要了解司法过程的知识、具备将现实的利益改造为权利诉求的能力以及动员各种社会资源以支撑诉讼。失地农民难以通过司法诉讼的形式救济自身遭受损害的农地发展权，困难之处在于：他们难以明了其利益在现行各种复杂的规则体系中的地位，缺乏运用现行法律权利话语表达其利益诉求的能力，更不具备可动员支撑司法诉讼的社会资源。保护农地发展权，就需要消除这些阻碍失地农民寻求司法救济农地发展权的障碍。国家必须对失地农民加强获取司法救济能力的建设，从知识、能力与资源等方面入手，采取各种有效措施，提高农民的农地发展权知识，拓展他们运用法律权利保护农地发展权的能力，降低他们实施司法救济的成本，使他们的农地发展权能够从书面权利落实为行动中的权利。

（五）程序性权能

程序性权利、特别是参与权对权利保护具有重要意义。许多国家在制定公共政策时，特别强调保护利害关系人的程序性权利，允许受到拟议中的公共政策影响的利害关系人提前参与到政策的制定过程中，防止其合法权益可能遭受公共政策的侵害。同时，对利害关系人程序性权利的保护还有利于公共政策的执行，减少执行成本。“如果公共管理者花较多的时间吸引较多的相关公众参与政策决策的制定，那么，就会因为决策赢得广泛的支持而加速决策执行的进程。相反，如果公共管理者为了节省时间而将相关公众排斥在政策制定之外，那么，就会延缓政策执行的速度，因为，那些被排斥在决策之外的公众就会抵制政策，从而拖延了执行的进程。”^{[17](P125)}农地征收与农地用途管制决策也是公共政策决策，失地农民就是这项公共政策的利害关系人。农地发展权的核心是失地农民共享土地发展增益、获得应得份额的权利。但是，此种权利毕竟是对农地用途管制后的补偿性权利。如果失地农民在事前参与到农地用途管制的决策中，在农地发展权分配过程中就能获知分配信息、参与具体分配规则的制定，就能够防止社会强势集团利用其在农地征收、用途管制与农地发展增益分配等事项上的优势而压制和阻碍失地农民表达合理的权益诉求、攫取不合理的利益。也就是说，事前预防的程序性权能消除失地农民农地发展权遭受侵害的可能性^{[13](P19-24)}。

四、结 论

抽象的权利中包裹了诸多具体而微的权能，尽管不是在任何场合中，都需要全部的具体而微的权能发挥权利保护的功能。具体权能保护权利总是发生在具体的情景之中。但是，如果在设立法律权利之始，没有详尽地编制这些具体而微的权能，那么就可能出现现在具体情景中需要某种具体权能时，这种具体权能却没有相应的规则支持。某种具体权能的缺失导致权利在具体情景中无法获得全面的保护。我国在重造农地发展权利制度时，为了更全面、有效地保护失地农民的利益，必须注重农地发展权的权能系统的构造，运用具体规则编织各种具体而微的权能，让失地农民得以运用这些具体权能保护自身合法权益。

参考文献

- [1] 刘国臻. 论我国设置土地发展权的必要性和可行性[J]. 河北法学, 2008, (8).
- [2] [德]鲁道夫·冯·耶林. 为权利而斗争[M]. 郑永流, 译. 北京: 法律出版社, 2007.
- [3] 龙卫球. 民法总论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [4] 吴从周. 概念法学、利益法学与价值法学: 探索一部民法方法论的演变史[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [5] 梁彗星. 民法解释学[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1999.
- [6] 马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 资本论(第一卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1975.
- [7] [美]罗斯科·庞德. 法理学(第一卷)[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2007.
- [8] 马克思恩格斯选集(第2卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1995.
- [9] [英]A. R·拉德克利夫-布朗. 原始社会的结构与功能[M]. 潘蛟, 等, 译. 北京: 中央民族大学出版社, 1999.
- [10] 刘国臻. 论英国土地发展权制度及其对我国的启示[J]. 法学评论, 2008, (4).
- [11] 陈佳骊. 美国新泽西州土地发展权转移银行的运作模式及其启示[J]. 中国土地科学, 2011, (5).
- [12] 田春雷. 论我国征地制度改革中土地发展权的配置[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2009, (5).
- [13] 胡中华. 论农地发展权程序权能的实现[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2013, (5).
- [14] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景[J]. 法学研究, 2012, (4).
- [15] 于飞. 权利与利益区分保护的侵权法体系之研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [16] 周诚. 土地经济学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [17] [美]约翰·克莱顿·托马斯. 公共决策中的公众参与: 公共管理者的新技能和新策略[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.

(责任编辑 周振新)