华南农业大学学报(社会科学版)
2008年第1期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 1 2008
(第7卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 7)

“参与治理”理论在失地农民保护中的运用

杨 斌

(西南政法大学 经济贸易法学院,重庆 400031)

摘 要:参与治理制度作为社会治理的一个重要途径而得到广泛推荐,是对经济人假设理论不足的有效弥补,是对失地农民有力的保护手段。应当运用参与治理理论来构建我国失地农民保护制度,促使征地程序公开,保障农民参与,引入征地目的合法性,征地补偿司法审查程序,实现失地农民参与治理制度从内容到形式趋于完善。

关键词:参与治理;失地农民;征地

中图分类号:DF391.3 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2008)01-0127-04

据中国统计年鉴1996—2006年的统计数据,我国城市化率从29.37%提高到40.53%,城市建成区面积由2.0066万平方公里扩大到2.8万平方公里,耕地面积由19.5亿亩减少到18.27亿亩,约有3400多万农民失去土地。在未来20—30年的时间里,我国失地农民将会增至1.1亿人左右。而最近几年来,全国1/3以上的群众上访事件都与土地问题有关,其中由征用农民土地而引起的高达60%以上[1]。这说明城市化进程中如何保护失地农民的问题日益突出,已经成为影响社会和谐的不可忽视的因素。

一、“参与治理”理论的内涵

“参与治理”是人类社会从工业社会向后工业社会变革过程中,人们关注社会治理、思考社会治理模式所产生的结果。一方面,人们开始检讨近代以来整个工业社会治理中的民主政治的不充分性;另一方面,又试图根据现实社会发展中的新迹象去预测并建构未来社会治理模式。20世纪后期以来,关于参与治理的问题成了政治和行政学最积极倡导和推荐的治理途径[2],同时法学界也开始探讨如何有效的规制和利用治理,使其更好的为整个人类服务。

对于“参与治理”,人们有多种描述,其中哈拉尔里的描述最具有代表性,即“有效的参与体现了一种微妙的特性,这种特性远远超出了建立奖励制度、使下级参与解决问题、允许为达到目标有一定的自由,或者其他‘机制’。最关键的因素包括灌输一种参与文化:一种有关共同管理的合作哲学,真正发扬优点,强调人的价值。某种集体感和形成作为真正参与性领导的基础的参与精神的其他无形的品质。”[3]217他要求组织管理不应该过度追求技术性的合理性而是应该树立一种新的观念,那就是“有效的组织合作”,也就是国家应在公共事务管理上建立起“公共管理机制”,通过多方面参与、协同解决的方式维护现社会基本的秩序。同时其治理理念蕴含了有限政府、责任政府、法治政府、效能政府、公众参与、民主、社会公正等理念。

收稿日期:2007-11-27

基金项目:国家社科基金专项资助西部地区研究项目(04XFX005);西南政法大学经济法学科硕博科研项目(SBY006)

作者简介:杨 斌(1974—),男,四川绵阳人,西南政法大学经济贸易法学院硕士研究生,主要研究方向为经济法基础理论.

“参与治理”理论把公众参与作为有效治理的工具,其具有以下优点:第一,通过积极的参与才最有可能达到最佳的政治结果,这些最佳的政治结果不仅反映了公民作为一个整体的广泛判断或特定群体经过深思熟虑判断而且符合民主规范;第二,通过对公民事务的广泛参与,公民能够帮助确保个人利益和集体利益不断地得到政府官员的倾听和关注。此外,他们还能够阻止统治者侵犯公民的利益;第三,民主参与可以增强政府的合法性等多方面的作用。[4]

二、“参与治理”理论适用于失地农民问题的可行性和必要性

(一)参与治理理念逐渐在我国失地农民中得到普及

由于近年来我国大力在农村开展普及九年制义务教育和二十多年来的普法教育,我国的大部分失地农民也逐渐认识到参与治理就是公民为了实现和维护自身利益而以一定的方式影响政治权力体系的活动的行为;参与治理是实现民主政治的核心因素,是他们实现自身利益的重要手段,同时也是以失地农民为代表的弱势群体争取、维护、实现自身利益的不可或缺的重要途径[5],参与治理的程序则是参与治理不可或缺的重要方面。

(二)当前失地农民权益难以得到有效保护

(1)就总体制度安排而言缺少参与保障。现行的征地制度中,对失地农民的知情权、参与权和申诉权等基本权利没有给予应有的保障,完全由地方政府决定。更有甚者,还把《土地管理法》规定的公告理解为强制性公告的通告,对于不执行公告的失地农民,还要运用公检法力量强制执行。这样失地农民的生活可想而知。据研究表明,在失地农民中,生活水平较征地前提高的不到10%,而失去收入来源、生活水平降低的占到60%以上[6]。

(2)就征地过程来说缺乏参与保护。在土地征用、房屋拆迁、补偿款争议等一系列关系到失地农民切实利益的各个环节中,相关的政策法规既没有赋予失地农民必要的谈判地位,也没有设定明确的解决征地争端的法定程序和机构。这使政府获得很大收益而农民损失却相当严重。据国土资源部统计,地方政府土地出让金每年平均达450亿元以上,而同期征地补偿费只有91亿元,到2002年上半年,全国累计收取土地出让金达到6000亿元[7]。

(3)救济规定方面没有诉讼参与保证。失地农民在面对征地所造成的利益侵害时,难以通过法律诉讼渠道进行维权活动,因为农村土地属于集体所有,失地农民不具备诉讼主体资格。由此造成的社会问题不可忽视,据国务院发展研究中心农村经济部披露,目前农民上访中有60%与土地有关,其中30%又跟征地有关[8]。

(三)各国已有的参与治理程序模式效果显著

在城市化进程中各国已建立了民意调查、听证会、院外游说、公民请愿、公民投票、协商谈判等参与治理程序。一方面,把以失地农民为代表的弱势群体参与治理作为基本的民主权利,并通过设立专门的章节或法律条文来体现参与治理的基本原则,参与的指导思想、要求及精神基本贯穿政府决策的相关法规之中。且在上述程序中非常重视信息的公开性和知情权维护,并规定了他们获取信息的范围、获取信息的渠道和获取信息的程序。另一方面,以失地农民为代表的弱势群体参与治理非常广泛,既有实体又有程序,既有参与决策又有参与规划,既有权益保护又有权益救济[9],充分体现了对以失地农民为代表的弱势群体的全面关怀。

三、我国失地农民“参与治理”制度困境分析

(一)民主制度现状造成失地农民参与治理的意识不强

在中国的历史长河中,“旧中国留给我们的封建传统比较多,而民主法制传统比较少”[10]。多

少年来，农民们并不理解什么是民主也不知道怎样去争取民主。建国后，党和政府在民主与法制方面做了大量的建设性工作。但由于长时期里并未认真考虑怎样对占人口绝大多数的农民进行民主意识培育，他们的参与治理意识依然比较弱。

（二）对征地行为行政性的规定容易导致失地农民参与困难

由于现行的征地行为是一种具有强制性行政处分行为，行政主体可以不顾农民的意见而单方面决定征收与否、征收范围、补偿费、征收期限等决定，并且对于被征收者拒绝、阻挠、破坏征地的行为可以采取强制措施和处以拘留、罚款、警告等处罚，这使行政主体在征地过程中处于强势、主动的地位，被征地的集体和农民则处于明显的弱势、被动地位。这样在征地过程中集体和农民的利益往往容易受到不当侵害，法规对农民合法权益也未明确进行程序上的保护。

（三）法律规定的模糊性使对失地农民的合法权益得不到有效保护

在土地征用方面，《中华人民共和国宪法》规定：“国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或者征用，并给予补偿。”但对公共利益覆盖范围、行政征收主体范围及权限、土地征收程序、征地安置、农民权益保护、土地征收违法违规及其处罚等规定和条款，只见于各个单行的法律文件中，缺乏法律执行的可操作性[1]。另一方面，我国对失地农民的保护还缺少司法和程序法的保障。这导致失地农民的权益常常受到侵害。

四、构建参与治理型征地制度的具体措施

（一）构建参与治理型征地制度指导思想和目标

首先，在征地立法过程中，必须以权益保护为本位，树立公平服务理念和公民权益保护意识，将保护农民的合法权益作为首要因素进行考虑，以实现约束征地权的正确行使和加强对农民利益的保护、实现程序正义为指导思想。其次，具体征地程序的设计上，要达到以下两个目标：土地征收程序既要达到落实征地符合公共利益和给予公平合理补偿的实体要件要求，又要符合实现公开、透明、参与、协商等程序要求。

（二）规范参与治理型征收土地的执行

（1）征地机关应当有公告通知程序。征地机关在接到申请后应将用地单位的用地目的、范围、期限、面积等内容进行公告，并单独通知被征收的集体和农民，否则视为程序违法。公告、通知要遵循合理、及时原则，要在合理的时间内提前告知集体和农民相关情况，使其有充足的时间准备，及时参与有关程序。

（2）农民应当有参与表意程序。被征收的集体和农民可以分别对征收目的的合法性、征地的范围、期限、面积等提出自己的意见。集体和农民可以通过递交书面意见、提供证据、要求举行听证会等方式参与。特别是对征地行为的合法性、必要性，集体或者农民可以要求进行听证。

（3）明确农民参与程序的方式。参与的程序一般应包括参与公告和通知、资料的公布、参与人员的选定、公众意见表达、有关部门的回应等步骤。如果举行听证的，应提前公告参与人的选定方案，参与的方式、时间、途径，参与人表达意见的具体方式、步骤等问题，使公众参与切实可行。参与人中必须有由集体和农民自己选定的代表。

（4）完善双方协商机制。征地既有行政强制性的一面，也有就征地补偿进行协商的民事性一面，用地方和被征地方的直接商谈既是发挥市场机制作用、尊重土地权利的表现，也有利于节省时间，因此可以允许农民就征地方案、补偿费用等问题直接进行协商，达成一致的就可以直接报批，省略征地目的听证、补偿费听证等环节。

（5）规制政府审查通报制度。在征地过程中一定要对审查的情况和结果及时向集体和农民通

知或公告。审查程序的公开、集体和农民的参与将有助于对征地权的行使实施有效监督和约束,有利于缩短谈判和审批的时间,也有利于实现公开、参与、程序和平、人道和尊严等程序价值[12]。

(三)在司法过程中引入程序违法归责原则

一方面,严格审查程序标准,对不符合基于程序的时间、地点、过程的要式性的行为要严格的认定违法。另一方面,从维护失地农民利益出发促使司法提早介入土地征收纠纷。司法审查是一种程序性救济,其作用是促成争议双方的对话与达成交易。正是由于司法机关具有这种性质与功能,司法过程的展开应当以争议开始之后、损失实际发生之前为宜。这样安排也符合减少交易成本的要求[13],使参与治理的制度更加合理。

参考文献:

[1] 惠晓峰. 关于解决失地农民问题与构建和谐社会的思考[J]. 探索与争鸣,2006,(9):47.
[2] 张康之. 对"参与治理"理论的质疑[J]. 吉林大学社会科学学报,2007,(1):83.
[3] 哈拉尔·W·E. 新资本主义[M]. 冯韵文,黄育重复,译. 北京:社会科学文献出版社,1999.
[4] 珍妮·V·登哈特,罗伯特·B·登哈特. 新公共服务:服务,而不是掌舵[M]. 丁 煌,译. 北京:中国人民大学出版社,2004.
[5] 彭向刚,袁明旭. 论转型期弱势群体政治参与社会公正[J]. 吉林大学社会科学学报,2007,(1):63.
[6] 中国社会科学院农村发展研究所,国家统计局农村经济调查总队. 2005 年农村经济绿皮书[N]. 21 世纪经济报道,2005 -4 -20(3).
[7] 韩德军,南 灵,刘宇翔. 试论失地农民保障制度的建立[J]. 西北农林科技大学学报(社科版),2005,(3).
[8] 王 秀. 将土地农民集体所有界定为按份共有制[N]. 中国经济时报,2003 -03 -25(1).
[9] 张 耕. 美国农耕制度研究[M]. 北京:人民出版社,2000.
[10] 邓小平文选(第2卷)[M]. 北京:人民出版社,1993.
[11] 段应碧. 切实保护农民的土地权益[N]. 经济日报,2004 -6 -16(4).
[12] 梁亚荣,付坚强. 论参与型土地征收程序的构建[J]. 江淮论坛,2006,(5):58.
[13] 程 洁. 土地征收征用中的程序失范与重构[J]. 现代法学,2006,(4):76.

On the Application of Particiption Theory in the Protection of Plowland-lost Farmers' Rights

YANG Bin

(*College of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing* 400031, *China*)

Abstract: Participation in the system of governance is widely recommended as an important way of social governance, an effective make-up for the economic theory of the lack of effective remedy, and a forceful protective method for the land-lost farmers. It is suggested that participation theory should be applied to the construction of China's lost-land farmers' protective system, therefore, to make public the land requisition procedure, to ensure farmers' participation, to legalize the aim of land requisition, to realize the land compensation judicial review procedures, thus to make mature land-lost farmers' participation in the governance.

Key Words: participatory governance; land-lost peasants; land requisition