本版编辑：澹 雅
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62805118

依法治国

规划和产业引导须纳入法治轨道

□ 姚海放

党的十八届五中全会公报提出，“构建产业新体系，加快建设制造强国，实施《中国制造2025》，实施工业强基工程，培育一批战略性产业，开展加快发展现代服务业行动”。这是中国经济进入新常态，在国际经济分工合作调整形势下，指导我国进行产业调整的纲领性思路。具体到规划和产业发展领域，亦应遵循全面依法治国基本方略，注重以下几个方面。

科学决策以提升规划和产业法效力

规划是为实现某种目标而对未来进行的较为长远的设想和部署，在我国表现为以“国民经济和社会发展规划”为代表的中央和地方综合性规划、以《城乡规划法》为代表的中央和地方各类专项规划等。产业政策广义上等同于经济政策，狭义上仅指产业结构政策，其核心是政府规划、诱导和干预产业形成和发展的经济政策。相较而言，规划较为宏观，内容上包括经济发展和社会治理等诸方面；产业政策集中于经济层面，起到将宏观规划转化为具体经济措施的引导和衔接功能。鉴于国民经济和社会发展规划与各类产业政策有逐渐趋于融合的趋势，即规划目标及实现呈现政策化特征、产业政策为全面规划在具体产业的体现和落实，因而在法的层面可将其并称为规划和产业法，或直接以规划法称谓。

尽管我国已经完成了十二个五年计划或规划，各种专项规划和产业政策也层出不穷，但在具体实践操作时仍存在规划法偏软而少有法律约束力的问题。要解决此问题，应当从两方面提升对规划法治的认识。

规划在形式上是具有国家约束力的法律规范性文件。法学界基于法与政策区别等原理，对规划的法律属性产生不同认识。有认为规划是宪法性法律文件的观点，有认为规划有法律约束力但只约束政府，也有认为规划不是法律文件因而没有法律约束力。以“十二五规划纲要”为例，不仅其明确“本规划经过全国人民代表大会审议批准，具有法律效力”，而且在具体章节中明确了规划实施责任、评价考核、监测评估等制度。当然，从对人的效力而言，应当认为规划纲要更多地是向政府提出的要求，而对企业、个人等非政府主体具有政策引导功能。

规划在实质上是政府引导各方利益主体经协商与博弈过程形成的长远发展战略。与法的制定过程相似，规划与产业政策的制定，必须引入协商与博弈机制。它需要充分考虑中央全面规划和地方具体发展规划之间的协调，平衡产业政策、财政政策、投资政策、收入分配、环境生态政策等方面的关系，确定优先发展、加强巩固和逐步升级或淘汰产业的顺位关系，由政府着眼于长远利益、平衡经济发展与社会治理及环境保护等因素，通盘考虑。只有充分考量和体现各方主体利益、为各方认同并形成共识的规划，才具有真正的执行力和约束力，才能为包括市场主体在内的各方所接受并乐于实施。鉴于此，政府在制定实施规划时，当立基于公共管理者身份，超越自身或部分利益代表之角色，从经济社会发展全局出发科学地确定国家、地方或行业的发展规划。

厘清政府在规划落实中的角色与责任

以科学制定规划为前提，尚须在规划落实中强调政府的角色与责任，具体包括：

强调政府落实规划的法定职责，维护依法通过的规划的法律效力。实践中，政府协调经济社会事务发展必然存在多方考虑，但务必应以尊重依法通过的规划为前提。以往的实践表明，以地方政府为典型，在落实规划和产业政策的具体工作中，容易受到维护稳定、增加财政收入和GDP考核等因素的影响，使依法通过的规划束之高阁而沦为“纸上谈兵”。常见的表现是为某些特定的招商引资而频繁修改规划，或突破财政投资、土地规划或环境能源等政策而放松管制，从而实质上降低了规划的法律拘束力和遵从度。以部门和行业划分的规划和产业政策实施中，也往往出现强调部门或行业利益，忽视相关部门或行业利益、公众或消费者利益的倾向。这实质上是政府及其部门在角色定位上发生了错位或认识偏差。如果一味侧重于经济发展和GDP或政府财政收入的增加，强调本部门或行业的发展，则规划的法律效力自然偏弱。只有政府及其部门都端正在落实规划或产业政策过程中的角色、动机和利益驱动，才能真正增强规划在经济社会发展中的作用。

完善政府落实规划的责任机制，合理追究各类责任。仅有角色的设定尚不足以完全解决问题，规划目标的落实还须有责任机制的约束。有观点认为，我国规划法治的软弱无力，根源在于缺少一部高立法层级的《规划法》，但笔者认为，更为重要的是要健全落实规划的责任机制。现代社会中政府所承担的责任，既包括了违法行政所产生的法律责任，也包括对公民不尽责等情形下产生的政治责任；政府责任的追究也不能仅局限于传统法律责任认定时按照构成要件方式来判断责任有无或大小，还需要观察政府在履职过程中是否界定职责、是否进行了必要程序、是否存在着实质违法。因此，对政府及其部门以及相关责任人在落实规划方面的追责，需要构建一套合理的问责制度，而不应受行政级别、媒体宣传等外在因素的不当影响。

政府引导产业转型与退出亦应依法行政

在落实规划、引导产业转型过程中，于“十三五”规划期间，一项重要的工作是淘汰落后产能，促进产业结构转型和产业升级换代。本质上，这是应对世界经济分工变化和科技发展等变革的必然事物，中国在产业结构转型和产业升级中必然需要对已有的市场主体进行调整。政府在落实产业政策的过程中，作为公共事务管理者和产业发展引导者，应避免采用直接的行政干预手段和直接介入经营方式。例如，某省级人民政府以办公厅名义转发《关于烟花爆竹生产企业整体退出意见》，限定全省现有的75家烟花爆竹生产企业必须在2014年年底前整体退出，被法院宣告行为违法。此例中，政府作为公共事务管理者，如果烟花爆竹生产企业存在安全生产等方面违法情形，自然可按照相关法律进行处罚，直至关闭企业；但如果仅考虑引导产业发展而淘汰落后产能，则不便直接采用行政禁闭的手段。其原因：一方面，行政法要求行政行为符合比例原则的要求，应当审查行政行为的适合性、必要性和相称性，即考察所采取行政措施是否能够达到所宣称的行政目的、是否选择了损害较小的方式达到目标以及采取措施与要实现的目标是否相称。以淘汰落后产能为目标而直接关停烟花爆竹生产企业，在必要性上存有疑问，即没有考虑引导此类企业转产等较小损害方式实现目标。另一方面，就财产权保护的正当程序原理而言，即使需要关停企业，也应当经过协商、听证等程序，允许利益相关方充分表达意见和提出补救措施，乃至提供一定的过渡转型期、进行必要的补偿等。质言之，在全面推进依法治国基本方略的背景下，构建法治政府而要求政府依法行政，乃基本之意。

“十三五”时期是我国全面建成小康社会的决胜阶段，经济领域的产业调整与升级必将是一项重要的工作。在全面推进依法治国的背景下，在社会治理、经济建设等诸领域，都应当贯彻依法治国方略，这其中，政府率社会之先而依法治理、依法行政，尤为必要。各级政府在制定、实施规划和产业政策时，自然也应当奉行法治，严格将其纳入法治轨道。

议政论法

建设具有高度安全感的小康社会

□ 莫纪宏

党的十八届五中全会公报共有13处涉及“安全”概念。其中，“总体国家安全观”意义上的“安全”有3处：坚持发展和安全兼顾、富国和强军统一；牢固树立安全发展观念；坚决维护国家政治、经济、文化、社会、信息、国防等安全。涉及“生态安全”的有3处，包括：推进美丽中国建设，为全球生态安全作出新贡献；构建科学合理的生态安全格局；筑牢生态安全屏障。其他“安全”涉及公共安全、能源安全、产品安全、食品安全、安全生产、人民安全以及国家安全。

十八届五中全会将“安全”问题上升到前所未有的高度来考虑，为全会审议通过的“十三五”规划建议的实施提供了重要的工作方针，也为到2020年全面建成小康社会提出了具体和明确的要求。根据公报上述精神来展望2020年即将全面建成的小康社会的存在形态，“安全”特别是“国家安全”是小康社会的一项重要判定指标。也就是说，即便是到2020年经济和社会发展达到了很高的水平，我国经济实力、科技实力、国防实力、国际影响力又上了一个大台阶，国内生产总值和城乡居民人均收入比2010年翻一番，产业迈向中高端水平，但如果不重视“国家安全”，不关注人民安全的状态，那么，全面建成小康社会，实现我们党确定的“两个一百年”奋斗目标的第一个百年奋斗目标的重要任务也难以有效完成。

小康社会实实在在地与每一个社会成员日常的生产和生活状态、方式有关系。如果在政策层面，对小康社会描绘得过于抽象，让普通社会民众无法把握，小康社会的政策导向就容易失去公信力；如果在政策落实方面，尽管经济和社会的发展给每一个社会成员带来了现实的便利，但物质和精神层面的丰富和发展却遭到了内外部威胁因素的影响，造成了社会公众的不安全感，这样的小康社会状态也很难得到普通民众的认同。所以，无论是从政策落实，还是从普通老百姓的认知，都必须要高度关注“国家安全”对小康社会目标的决定性影响。

有鉴于“国家安全”对于小康社会建设的重要性，在贯彻落实党的十八届五中全会精神和“十三五”规划建议的过程中，必须树立牢固的国家安全意识，要以习近平总书记提出的“总体国家安全观”为指导，以认真履行《中华人民共和国国家安全法》（以下简称《国家安全法》）的各项规定为契机，建立和健全维护国家安全的各项具体制度。国家安全工作应当坚持总体国家安全观，以人民安全为宗旨，以政治安全为根本，以经济安全为基础，以军事、文化、社会安全为保障，以促进国际安全为依托，维护各领域国家安全，构建国家安全体系，走中国特色国家安全道路。

当下，可能会影响人民群众对小康社会安全标准认知的因素主要包括：国土安全、经济安全、文化安全和人民安全等重要安全事项。维护国家安全，建设小康社会，除了要将国家安全作为小康社会的一项重要指标，还应当坚持预防为主、标本兼治，专门工作与群众路线相结合，充分发挥专门机关和其他有关机关维护国家安全的职能作用，广泛动员公民和组织，防范、制止和依法惩治危害国家安全的行为，形成一个有利于《国家安全法》有效实施的社会氛围，构建具有中国特色的国家安全文化。“十三五”规划实施期间，应当通过加大宣传《国家安全法》的力度，培养政府和社会公众的国家安全意识，以增强维护国家安全能力为抓手，为小康社会的全面建成提供一个安全的生产和生活环境。在宣传贯彻落实《国家安全法》方面应当重点采取以下几个方面的措施。

将《国家安全法》纳入第七个五年普法规划的重点内容。自1986年开展第一个五年普法工作以来，国家安全方面的内容一直没有成为法治宣传工作的主要内容，导致普通社会公众缺少必要的国家安全法律意识，不理解维护国家安全的意义，也分不清如何来防范和制止危害国家安全的行为，导致整个社会维护国家安全的社会风险加大。为此，应当在第七个五年普法规划实施期间，以《国家安全法》的宣传普及为核心，在全民中全面和系统地宣传维护国家安全的相关法律法规的规定，并增强公民和社会组织维护国家安全的实际能力。

把对各级党政领导干部的国家安全法律知识和维护国家安全法律意识的宣传作为《国家安全法》宣传工作的中心和重点。抓好《国家安全法》宣传教育工作中的“重点和少数人”，通过对负有维护国家安全法律职责的主要国家机关的主要负责人的国家安全意识的提升，来全面和有效地推动国家机关严格遵守和贯彻落实《国家安全法》的各项规定。

认真落实单位在对本单位的人员学习和掌握《国家安全法》知识和养成维护国家安全实际能力方面的宣传教育职责。《国家安全法》非常明确地规定了单位在宣传《国家安全法》以及相关的法律法规方面的法律义务。因此，必须要把《国家安全法》所规定的这一特殊的法治宣传教育机制落到实处，应将对《国家安全法》的宣传教育作为考核单位领导人的绩效的重要指标，强化单位在普及《国家安全法》知识方面的责任，充分发挥单位对本单位的人员普及国家安全法律知识和维护国家安全实际技能方面的关键和基础性作用。

利用各种新闻媒体，以国家安全警示教育为机制，在全民中进行常态化的国家安全知识的普及和宣传。将维护国家安全的各项要求渗透到国家治理和社会管理的每一个角落，把国家安全的实现状况作为建设小康社会的重要考核指标，形成具有中国特色的维护国家安全的社会氛围和安全文化。

法治思考

宅基地权益的有偿与无偿

《深化农村改革综合性实施方案》所确立的“对农民住房财产权作出明确界定，探索宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出机制”改革思路，极为重要。因为只有将“有偿使用制度”与“自愿有偿退出机制”结合在一起，宅基地制度的改革才不是单兵突进，而是有“系统性思维，整体谋划和顶层设计”的改革。事实上，我国很多地方已经在开展这一项试点工作了，法律层面所要做的不过是给其合法的“先行先试权”而已。

□ 程雪阳

多年来，虽然农村土地管理制度不断完善，但宅基地制度的改革却举步维艰，争议甚大。然而，无论是对于农民的财产权保护，还是对于土地资源的合理利用，抑或新型城镇化建设来说，这一项制度的改革都是必需的。因此，在本轮土地制度全面深化改革中，宅基地制度的改革走向一直为人所瞩目。

中办和国办在2015年11月联合下发的《深化农村改革综合性实施方案》提出了“宅基地制度改革的基本思路”。笔者认为，这一改革思路，意义非常重大，有必要专门加以分析和讨论。

宅基地制度的问题在哪里

农村宅基地制度的问题较多，但从开发利用的角度来说，现行制度最大的问题在于，土地资源的严重浪费。虽然我们并没有关于全国农村宅基地面积的完整数据，但国务院在2014年3月发布的《国家新型城镇化规划（2014—2020年）》显示：“1996—2012年，全国建设用地年均增加724万亩，其中城镇建设用地年均增加357万亩；2000—2011年，城镇建成区面积增长76.4%，远高于城镇人口50.5%的增长速度；农村人口减少了1.33亿人，农村居民点用地却增加了3045万亩。”

这是一个较为反常的现象。因为通常来说，快速城市化会带动大量农村人口向城市集聚，农村居民点会因此减少，农业用地则会随之增加。但中国过去30多年的城市化似乎只实现了人口的积聚，农村住宅的用地规模不但没有减少，反而越来越大。

对于这个问题，流行的解释认为，这是因为中国“旧的城市化”模式，专注于“土地的城市化”却不重视“人的城市化”，即没有为入城的农民提供与城市化平等的教育、医疗、住房等社会保障制度，所以这些入城农民不得不游走于城市和农村之间，在城市工作赚钱，然后将收入用于农村建房，以防止自己在城市竞争失败后流离失所。

这样的解释是合理的，但并不全面，因为其忽视了农村宅基地取得和退出制度本身。关于宅基地的取得和退出，虽然并没有全国性的法律予以明确规定，但各地实际上采取的是“村民申请—政府许可—无偿划拨”制度，而在这种制度下，农村宅基地的面积和规模是无法减少的，土地资源也是无法得到最合理的利用的。

以2000—2011年间入城的1.33亿农民为例，我们假定其中有一半为男性，那么根据上述制度设计，当这6000多万农民在18—25岁结婚并单立一户时，无论他们当时是否在城市已经立足，都不妨碍其在农村申请宅基地。虽然并非所有的人都能申请到，但既然是可以无偿申请，那么必然有数以千万计的人是会努力争取这个机会的，而这意味着大量的土地资源必然要被占用。

那么，当这6000多万“前农民”在城市安居乐业之后，乡下宅基地和宅基地上的房屋如何处理呢？现行《土地管理法》第62条规定，农村村民一户只能拥有一处宅基地，农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。而各级政府则认为，农民的住宅虽然可以出售，但对象仅限于同村居民，城市居民不得购买农民住宅和宅基地，也不得占用农民集体土地建住宅。（可以参见国务院办公厅1999年5月下发的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》；国土资源部2008年11月下发的《关于加强农村宅基地管理的意见》；国土资源部与国务院法制办2015年3月发布的《不动产登记暂行条例实施细则（草案征求意见稿）》）

遗憾的是，除非特殊情况，同村的村民很少有意愿来购买这些“空置房”和宅基地，因为留守在农村的村民基本也已经无偿分配到宅基地了，没有这方面的需要。而他们的子女，未来成家之后依然还可以再申请一块宅基地。既然现行的制度允许领取“免费的午餐”，那为何要掏钱去购买呢？

如何改革宅基地制度

有些人痛惜土地资源的浪费，于是主张说，宅基地是集体所有的，既然这些“前农民”已经脱离集体，那么应当将其宅基地收回，然后分配给新生人口。这种见解貌似合理，但却几乎不可行，原因在于多数宅基地上面都建有房屋，而房屋归已经入城的“前农民”所有。除非数以千万计的“前农民”自愿放弃房屋所有权，又或这些房屋倒塌而没有复建，否则是无法合法地把这些宅基地分配给新生代农村居民的。于是，中国大陆在城市化过程中出现“农民越来越少，农村宅基地和农民居住点却越来越多”的现象，也就不足为奇了。

那么应当如何改革宅基地制度呢？近些年的政策一直是从保护农民的土地权益角度来看待这个问题的。比如，党的十七届三中全会和十八大都提出，要“严格宅基地管理，依法保障农户宅基地用益物权”。十八届三中全会也提出，要“保障农户宅基地用益物权，改革完善农村宅基地制度，选择若干试点，慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让，探索农民增加财产性收入渠道”。

《深化农村改革综合性实施方案》所确立的“对农民住房财产权作出明确界定，探索宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出机制”改革思路，极为重要。因为只有将“有偿使用制度”与“自愿有偿退出机制”结合在一起，宅基地制度的改革才不是单兵突进，而是有“系统性思维，整体谋划和顶层设计”的改革。

现有改革方案亟须完善

对照《实施方案》所提出的宅基地改革思路，反观现有的改革方案，不能不说，我们还有很多工作要做。

比如，2015年2月，全国人大常委会批准了国务院提出的“在北京市大兴区等三十三个试点县（市、区）行政区域，暂时调整实施土地管理法、城市房地产管理法关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地管理制度有关规定”的提案。虽然这个提案提出要“改革宅基地管理制度，暂停实施相关法律条款”，但改革的对象却不是宅基地“村民申请—政府许可—无偿划拨”的取得方式，而是将第62条第3款“农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准”，暂时调整为“使用存量建设用地的，下放至乡（镇）人民政府审批；使用新增建设用地的，下放至县级人民政府审批”。

也就是说，这个改革方案只是下放了宅基地的外部审批权限，并没有对这一项制度的内核进行改革和试点。然而，一如前述，“对农民住房财产权作出明确界定，探索宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出机制”，才是最需要通过试点来明确改革方向的。宅基地审批制度的下放改革，既不是最迫切的，也不是最重要的。

当然，我们对于事物本质的认识都有阶段性，都是在逐步摸索中前进的，因此也不能苛责年初的改革方案。不过，既然现在《实施方案》高度重视并明确指出了宅基地制度基本的改革思路，那么接下来就应当尽快选择适合的区域，暂停实施《土地管理法》第62条第1款关于“农村村民一户只能拥有一处宅基地”的规定，暂停实施国务院办公厅关于“农民的住宅不得向城市居民出售，也不得批准城市居民占用农民集体土地建住宅”的系列政策，从而积极稳妥地探索“宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出机制”。事实上，我国很多地方已经在开展这一项试点工作了，法律层面所要做的不过是给其合法的“先行先试权”而已。

要看到，就土地和住宅制度而言，在1980年代，中国的城市进行了土地市场化和住房商品化改革，而农村的改革却没有跟上，依然沿用了计划经济时代的“无偿分配制度”。而今天的中国农村，毫无疑问，已经到了必须“让市场在宅基地资源配置中起决定性作用”的时候了。