谁是中国土地的拥有者？

——制度变迁、产权和社会冲突

何·皮特(Peter Ho)／著
林韵然／译

Institutions in Transition :
Land Ownership,
Property Rights and social conflict in China

社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

本书启用了“可信度” 和“空制度”两个概念。一种为社会群体所信赖并确认为可信的制度，其创生在相当程度上取决于该群体根据其所面临的社会经济和政治因素做出的选择和安排。无视这一条件，不仅会导致对社会行为人的行为方式作用甚微的空制度的产生，而且会导致社会不公加剧，甚至引起社会冲突。本书指出要正确理解中国农村改革所取得的成功，其诀窍在于理解政府所采取的放手政策，及其所刻意坚持的制度模糊原则的意义，因为这两者促成了适合不同地方特性并具有可信度的制度的产生。

上架建议：农村经济

ISBN 978-7-5097-0305-2

9 787509 703052 >

ISBN 978-7-5097-0305-2/F · 0111

定价：39.00元

www.ssap.com.cn

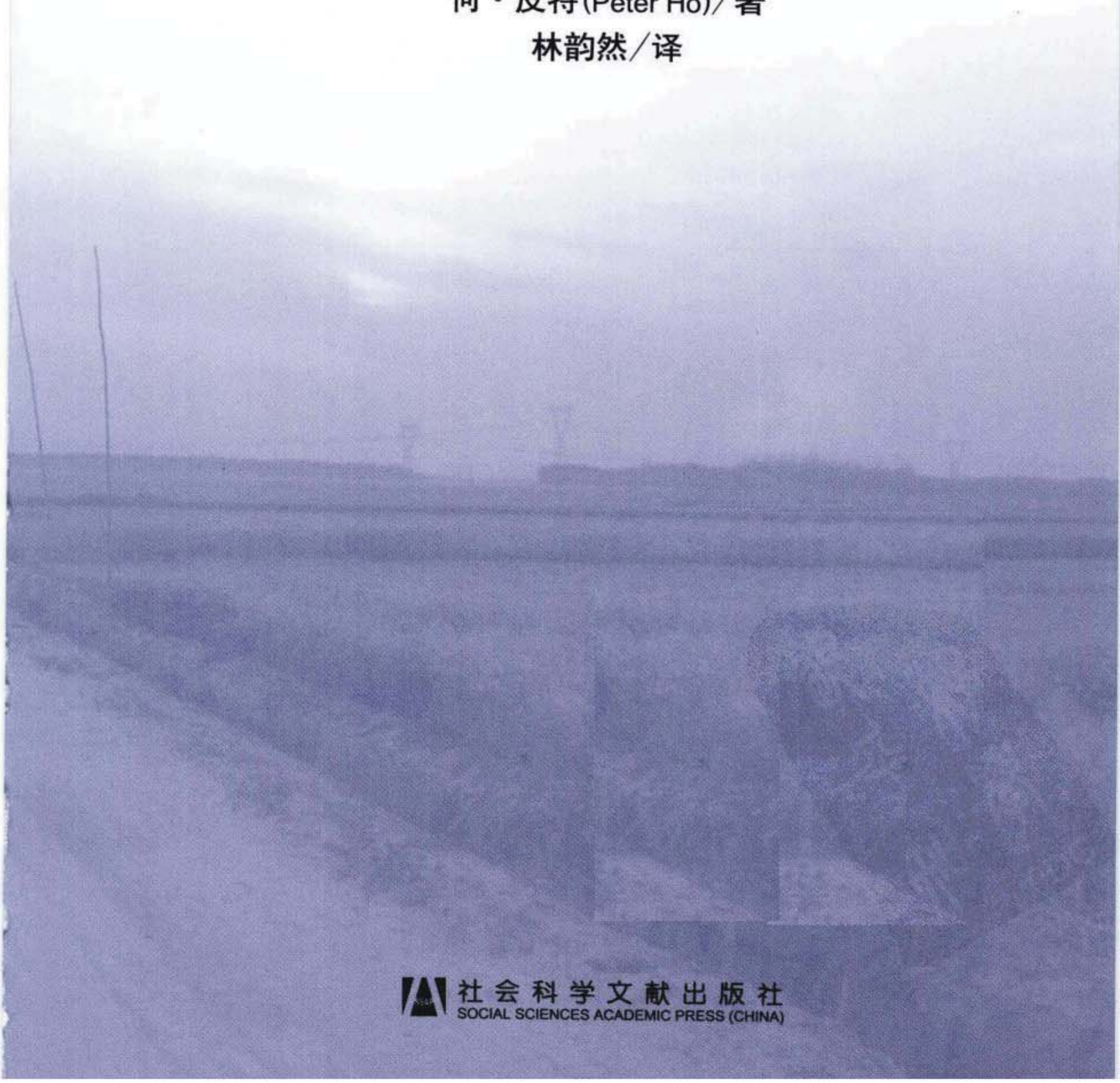
Institutions in Transi

Land Ownership, Property Rights
and social conflict in China

谁是中国土地的拥有者?

——制度变迁、产权和社会冲突

何·皮特(Peter Ho)/著
林韵然/译



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目（CIP）数据

谁是中国土地的拥有者?：制度变迁、产权和社会冲突/皮特著；林韵然译. －北京：社会科学文献出版社，2008.9
ISBN 978－7－5097－0305－2

Ⅰ.谁… Ⅱ.①皮… ②林… Ⅲ.土地制度－研究－中国 Ⅳ.F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2008）第 113868 号

谁是中国土地的拥有者?

——制度变迁、产权和社会冲突

著　　者／何·皮特（Peter Ho）
译　　者／林韵然

出 版 人／谢寿光
总 编 辑／邹东涛
出 版 者／社会科学文献出版社
地　　址／北京市东城区先晓胡同 10 号
邮政编码／100005
网　　址／http：//www.ssap.com.cn
网站支持／（010）65269967
责任部门／皮书出版中心（010）85117872
电子信箱／pishubu@ssap.cn
项目经理／邓泳红
责任编辑／任文武
责任校对／王凤兰
责任印制／岳　阳

总 经 销／社会科学文献出版社发行部
（010）65139961　65139963
经　　销／各地书店
读者服务／市场部（010）65285539
排　　版／北京中文天地文化艺术有限公司
印　　刷／三河市世纪兴源印刷有限公司

开　　本／787×1092 毫米　1/20
印　　张／16.5
字　　数／267 千字
版　　次／2008 年 9 月第 1 版　印次／2008 年 9 月第 1 次印刷

书　　号／ISBN 978－7－5097－0305－2/F·0111
著作权合同登记号／图字 01－2008－3634 号
定　　价／39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换

版权所有　翻印必究

序

本书对中国的土地政策进行了深入研究，分析了这些政策对中国农村在社会经济各方面所造成的影响。这样一本书理应获得人们的关注。首先，正如我们今天亲眼目睹到的，书中所关注的问题已经在中国农村社会涌现出来。其次，本书通篇关注的主题是中国农村土地产权制度的建构。在中国土地问题的研究方面下如此工夫的，该书似乎还是第一部。最后，近几年来，中国在政治、社会、法律等方面都有所发展，正是本书，以细致的眼光，独到的见解，分析和研究了这些发展同土地问题的联系。

这样一部集上述亮点于一身的专著出自何·彼特（Peter Ho）教授之手，坦白地说，对此我一点也不感到意外。我在荷兰政府曾担任过两任政府部长，在任职期间，很荣幸得到了他的帮助。出于各种原因，我以政府部长的身份多次访问过中国。自 1997 年起，何·彼特教授就一直陪同我出访，每一次他那精湛的翻译技巧都使我受益匪浅。没有他的帮助，我和中国政府官员之间的交流就无法顺利进行。

记得在一次正式访问期间，我和中国前外交部长唐家璇谈到了土地改革这一话题，当时何·彼特作为我的中文翻译也在场。1999

2 谁是中国土地的拥有者？

年春，我参加了在德国首都柏林召开的为亚欧首脑会议（ASEM）做准备的亚欧外长会议。在其中的一次会议上，我和唐家璇外长讨论了中国在世界舞台上所扮演的角色的问题。当时，唐家璇外长和我一致认为，毋庸置疑，中国必将成为影响全球发展和国际关系格局的重要力量，而这一时刻的到来仅仅是时间早晚的问题。此外，我还补充道，中国要想在未来的国际舞台上有所作为，还有许多问题需要解决。

特别是最近，中国加入了世界贸易组织（WTO），在中国经济向以市场为基础的开放型经济转型时，进行全面而且必要的改革就显得尤为重要。土地市场的改革也是其中重要的组成部分，这一改革已经滞后了多年。以下列举了几个理由可以说明，为何中国在加入世界贸易组织之后，中央政府应该牢牢抓住这一机遇，对农村集体土地所有权进行适当的改革。

首先，中国农村的土地使用权处于高度分散的状态。这在很大程度上归结于两点：一是农村存在大量的失业人口；二是为了维持生计，农民的命运与土地紧密地联系在一起。土地使用权的高度分散不但妨碍了农业机械化的推广，而且也不便于大规模农业活动的开展，因此这种状态从总体上危害了农村事业的发展。如果能够建立一个土地市场，允许土地的自由交易和转让，那么这一问题就可以得到部分解决。

农村集体土地所有权改革非常必要的第二个原因是，中国现行的农地产权制度既不明晰也不稳定。不但登记在册的土地数量不足，而且全国尚未具备一套完备的地籍管理系统。这使得土壤质量下降的问题尤为严重，并给土地资源的空间规划带来了一定的困难。人们使用土地的方式不当而且效率极低：乡镇企业带来了土壤沙化、滥砍滥伐和工业污染等问题，这些问题现在已经极为普遍。与此同时，由于缺少地籍簿可供参考，土地不能用作担保物，外商对土地的投资也受到了限制。对于中国经济的整体发展来说，上述问题也许会带来一些负面的影响。至于国外的投资者，包括那些来自欧盟的外商，他们不太可能把中国的私营企业视为可靠的合作伙

伴，除非这些私营企业手中掌握有稳定的土地产权。因此，潜在的投资商不得不想方设法，以降低不明晰的土地产权给投资造成的风险。尽管中国现在已经成为世界贸易组织的一员，但这只会使问题更加明显，并增加中国政府采取适当的改革措施的必要性。

何·彼特教授就中国土地问题进行了广泛的调查和研究，他为中国的改革进程，以及中国进一步发展成为世界市场的主导之路，作出了重要的贡献。随着中国经济开放程度的逐步扩大，中国土地市场的改革已是箭在弦上。对于中国乃至全世界的研究者、决策者和立法者来说，怎样策划和落实适当的改革措施将是一个极大的挑战。但是，何·彼特教授在本书中已经阐述得很清楚了，人们也许可以回避这一挑战，但正确的抉择应该是勇敢地迎接这一挑战。

荷兰政府前外交部长、前农业部长

卓吉亚斯·范·阿特森（Jozias van Aartsen）

目　录

绪　论…… 1

第一章　农地产权制度的可信度，即“有意的制度模糊”
之所以生效的原因 …… 26

第二章　为什么农民没有权利
——土地产权纠纷和习俗权 …… 65

第三章　中国的草原管理：“空制度”的创建 …… 100

第四章　争议地带
——森林权、登记和社会矛盾…… 137

第五章　“四荒”拍卖政策 …… 174

第六章　国有化和私有化之间
——作为第三条道路的共有财产？ …… 217

结　论　过渡时期的政治经济学…… 254

附录一　两个村庄的土地权属界线认可书…… 271

附录二　国营林场和村庄之间的土地纠纷材料…… 274

附录三　乡村学校的土地权属界线认可书…… 277

附录四　某砖窑的土地权属界线认可书…… 280

附录五　“第二轮”土地承包（农民持有的副本）…… 283

附录六　“第二轮”土地承包（村民委员会持有的副本）…… 286

附录七　责任山承包合同…… 288

附录八　长城村拍卖宜林“四荒地”造林合同…… 289

附录九　官厅村“四荒地”拍卖合同书…… 291

附录十　将农村土地转让给一家企业的手写合同…… 292

附录十一　上垣村草原界线四至范围的手写协议书
（不包括地图）…… 293

附录十二　某村庄的草原使用合同…… 295

附录十三　某农户的草原承包合同…… 300

中英文专有名词索引…… 302

绪　论

土地是一切物质财富的源泉。我们使用的一切物品，获取的一切有价值的东西都来自土地；无论是食物、衣服、燃料、房屋、金属还是宝石，这些都与土地密切相关。我们生活在土地上，靠土地养家糊口；而当我们告别人世的时候，土地还是我们肉体（或说是我们的骨灰）的最终归所。能否有效地从土地上获得收益是人类生死存亡的关键所在，而土地的分配和使用状况则同样至关重要。

——《土地法律及注册》（R. 罗顿·辛普森）

几乎是瞬间迸发的灵感，让我产生了写作本书的念头。当前，中国农民正面临着各种难题的困扰：宁夏回族自治区的回族农民正在想方设法，力图阻止流沙侵吞大片农作物的步伐；对于北京市郊区的农民而言，他们的烦恼则来自一家非法的煤炭加工厂，由于工厂的粉尘和噪音污染日益严重，他们不得不向法院提起诉讼；至于内蒙古自治区的牧民们，他们必须时刻提防草原的不速之客，因为有些人为了寻找珍贵的中草药材，常常会对草原的植被造成毁灭性的破坏；还有浙江省农村的农民们，出于城市扩张的需要，他们被

迫卖掉自己的家园，背井离乡，离开祖祖辈辈赖以生存的土地。目睹当今中国农村发生的这一系列问题之后，我突然意识到，这些现象的背后其实隐藏着一个更为基本的问题——土地的掌控方式。这个问题最终成为我整个研究工作的出发点。

无论来到任何一个村庄、乡镇企业或清真寺，我都会从一个简单的问题入手展开调查工作。这个问题就是："谁是土地的拥有者？"然而我发现，不但同一块土地的所有者可以是诸多截然不同的法律实体或个人，而且每个人对这个问题的回答都不尽相同。举例来说，如果我分别询问一个农民和一个乡镇干部，他们的答案可能大相径庭；而同样是政府官员，这位乡镇干部的看法和另外一位省级官员的观点也许又有着天壤之别。如此简单而基本的一个问题，为何人们的回答却各不相同呢？这个疑问不断盘桓于我的脑海之中。后来我才恍然大悟，原来我无意中触及了一个相当大的问题，借用罗顿·辛普森（Rowton Simpson）的话来说，能否有效地从土地上获取收益是"人类生死存亡的关键所在"①。自 1993 年起，我开始对从事畜牧业的牧民展开调查，并以此为起点正式拉开了研究工作的序幕。但是对于当时的我来说，这个研究课题究竟具有怎样深远的意义，而且在这个错综复杂的研究领域里，我将要花费多少年的工夫才能将所有的秘密一一破晓，我全都一无所知。

一　透析制度变迁、信用和产权

全书考察的中心议题是中国的制度变迁，也就是说，我把注意力集中在制度安排的变动情况上。这些变迁全都指向最基本的资源之一，即人类的生存之本——土地。通过对制度变迁的考察，我试图回答这样一个问题：从土地改革到经济改革，当前中国农村经济和社会发展的主要动力究竟来自哪里？要想回答这个问题，我们首

① 参见 Rowton Simpson, *Land Law and Registration* (Cambridge: Cambridge University Press, 1976), p. 3.

先必须对中国农村各类土地的相关制度进行整体回顾，然后再对它们进行逐一研究。总体说来，土地可以分为耕地、草原、森林和荒地等类型。除此之外，我偶尔也会涉及城市的土地。在阐述制度变迁的过程中，我将研究工作分为两个不同的层面进行：一是全国的制度；二是地方的制度。两者之间可能还存在有中间层面，但我并不将其列为本书的研究对象。地方制度由基层官僚[①]的等级制度构成，这些地方官员既和平民百姓的生活密不可分，又和上级的行政管理机制息息相关。结合中国的特定背景，地方制度的实施对象主要是乡、县、地级市（盟）等行政单位。

本书涉及的两个理论术语是“制度”（或制度安排）和“产权”，它们可谓概括了本书的中心思想。根据诺贝尔奖获得者道格拉斯·诺斯（Douglass North）的说法，所谓的“制度”指的是“一个社会的游戏规则，更规范地说，它们是为决定人们的相互关系而人为设定的一些制约”[②]。但是我们这里所说的“制度”和道格拉斯的定义其实并不完全相同。我使用的“制度”一词要

---

① 迈克尔·利普斯基（Michael Lipsky）率先提出了“基层官僚”这一术语。参见 Michael Lipsky, ‘Street-level Bureaucracy: The Critical Role of Street-Level Bureaucrats’, in Jay Shafritz and Albert Hyde (eds.), *Classics of Public Administration* (Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1992).

② 参见 Douglass North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), p. 3. 对于社会学家来说，“制度”这一术语指的是某种认同机制，它具有集体生活的某些一般性特点。正如巴比（E. R. Babbie）所说，“制度是一个相对稳定而完整的集合，它由符号、信念、价值、准则、职责和身份等组成，这些要素分别和社会生活的某些方面相联”。参见 E. R. Babbie, *Sociology: An Introduction* (Belmont: Wadsworth, 1980), p. 114. 因此，经济制度就是某种特定的公共制度，它掌管着商品和劳务的生产与分配。经济制度学派的主要代表人之一是康芒斯（J. R. Commons），他对制度的解释是：“有时制度就类似于一栋大楼，大楼的框架结构是法律和法规，个体在其中所处的地位就好比是大楼的居民。有时制度又似乎是居民们自己的‘行为’。”参见 J. R. Commons, *Institutional Economics* (Madison: University of Wisconsin Press, 1961), p. 69. 有关制度改革以及制度和经济行为之间的关系问题，目前已有许多著作可资利用。伍尔夫（C. J. Wolf）于 1995 年完成了《制度和经济增长》（*Institutions and Economic Development*）一文，它是这方面早期最具影响力的论文之一。参见 *American Economic Review*, Vol. 45 (1955), pp. 867 - 883.

更为狭义一些，它指的是国家政策、成文法规、习惯规则，以及政府部门背后蕴涵的“制度安排”。我个人认为，制度引发了一系列的社会和经济现象，例如耕地面积日益萎缩，土地管理和使用不当，以及对土地资源的投入滞后等等。但与此同时，这些社会和经济现象也对制度本身造成了一定的反作用力。换句话说，制度并不是高高在上的决定性因素。如果单从理论的角度探讨制度变迁，人们很容易陷入“鸡与蛋”的两难境地：是先有鸡呢，还是先有蛋？是制度先产生呢，还是社会经济状况首先发生了变化？

实际情况就更加复杂了。以中国社会和经济的转型为例，我认为制度在推动社会经济发展的同时，也受到了后者的影响。由此可见，如果制度和社会经济状况都无法在社会经济的转变过程中发挥积极的作用，那么产权的改革就很可能以失败告终。但是对于国家的决策者来说，认识到这一点还远不足以说明问题。在创建和改造制度的工程（“制度工程学”）中，决策者希望了解的是以下两点：一是什么时候必须建立新的制度，以指导社会经济转型的正常进行；二是社会经济状况究竟在多大程度上制约了制度的结构。这两个问题目前都还没有确切的答案，因为无论是制度本身还是支配制度的社会经济因素，二者都处在不断的流变过程当中。诚然我的见解不一定完全正确，但是我在书中确实试图证明，如果当社会经济状况发生了变化的时候，制度变迁反倒停滞不前，或是制度变迁在“错误”的时间进行，这两种情况都会埋下一系列的隐患：首先由于农民的土地权利遭到了粗暴的践踏，社会矛盾将日趋激化直至最终的大爆发；其次一个新兴的农民阶层将由此诞生，这一阶层是由那些丧失土地、一贫如洗的农民组成；最后，由于短期内的过度开发，自然资源将遭受一场浩劫。正如我始终强调的，由国家进行制度建构所具有的另一个缺陷是，政府常常会建立一种没有任何实际作用的制度，即所谓的“空制度”。在这种情况下，新兴的制度只不过是一纸空谈，或是徒有其表，实际上它对社会行为者的行为几乎不构成任何的约

究制度本身的特性开始。在大多数理论著作中，“制度”和“产权”这两个词经常同时出现，人们有时甚至根本无法分辨二者的不同。[①] 特别是当社会学家将产权定义为某种“社会关系”[②] 的时候，上述两个概念更是容易混淆。严格地说，产权是一种制度，而制度却不一定就是一种产权。进一步讲，本书借鉴了德姆塞茨（Harold Demsetz）的看法，或说是从传统习惯法的角度出发，将“产权”这一概念理解为“权利束”。[③] 根据民法对所有权的定义，“所有权”是一种绝对的、包罗万象的权利。[④] 而财产由于其临时性和地域性的变化，其产权则包含以下这些权力：使用权、分离权、转让权、收益权、进入权、管理权，以及通行权等等；此外在不同的时期和地域，产权的内涵还会有所不同。细心的读者可能注意到，当使用“产权”这个词语的同时，我还提到了“所有权”以作补充。特别是在本书的前几个章节，也就是讨论耕地、草原、森林和荒地的相关国家政策时，“产权”和“所有权”这两个概念更是交替出现。此举实乃有意为之——因为“所有权”是一种包罗万象的权利，所以当我们描述中国政府为农村土地集体所有制预

---

① 在探讨所谓的“共有财产”或“公共池塘资源”时，学者们常常将产权和制度糅合在一起加以研究。参见 Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), 和 Larry L. Kiser and Elinor Ostrom, 'The Three Worlds of Action: A Metatheoretical Synthesis of Institutional Approaches', in: Elinor Ostrom (ed.), *Strategies of Political Inquiry* (London Sage Publications, 1982), 及 Norman Nicholson, 'The State of the Art', in Vincent Ostrom, David Feeny, and Hartmut Picht (eds.), *Rethinking Institutional Analysis and Development: Issues, Alternatives and Choices* (San Francisco: ICS Press, 1988).

② 汉恩（C. M. Hann）引用了霍贝尔（E. A. Hoebel）的观点：“换句话说，财产权并不是实物，它是社会关系的网络；相对于实物的使用和分配，它控制的是人们的行为。”参见 C. M. Hann, 'The Embeddedness of Property', p. 4.

③ 也可参见 Harold Demsetz, 'Toward a Theory of Property Rights', *American Economic Review*, Vol. 62 (1967), pp. 347 - 359.

④ 至于近代民法的所有权概念，参见范德贝赫（Van den Bergh）的相关研究 Govaert C. J. J. Van den Bergh, 'Property Versus Ownership: Some Cursory Notes', in Joep Spiertz and Melanie G. Wiber (eds.), *The Role of Law in Natural Resource Management* (The Hague: VUGA, 1996), p. 172.

设的法律和政治背景时，使用“所有权”一词比“权利束”更为准确。有关这方面的内容我将在第一章中展开具体论述。

本书第二个关键问题是：谁拥有并掌控着农村的土地？在此我提醒大家注意三个问题：第一，目前的农地产权制度框架内主要存在哪些制约因素或矛盾？第二，国家针对农田（耕地）、森林、草原和荒地等制定了一系列政策，这些政策对中国农村的社会经济状况造成了怎样的影响？第三，是否存在其他更为优越的农村土地集体所有制形式？或是政府能否对现有的农村土地集体所有制形式做出适当的改进？如果答案是肯定的，那么新的制度不但能够得到社会行为者的普遍认同，促进生态环境的良性可持续发展，而且土地资源还能得到更为合理和有效的利用。

我在研究中搜集了大量的原始资料，这些资料包括：全国人民代表大会常务委员会以及下设的法律委员会的会议记录；中央和地方各级政府、社会团体以及有关专家的书面建议；全国人大常委会、中央各级政府部门以及最高人民法院颁布的法律释义；还有农村各级土地行政主管部门（包括草原和森林的行政主管部门）使用的干部培训材料和参考资料等。此外，从 1993～2001 年，我还分别于不同的时期展开了实地考察工作。在考察期间，我曾对中央、省级和地方的政府官员进行了访谈，采访总次数多达 150 余次。与此同时，我还走访了北京市、浙江省（龙泉市和义乌市）、内蒙古自治区（五原县和准格尔旗）和宁夏回族自治区（同心县、盐池县、固原县、彭阳县）等地的农牧民。实地考察过程中还包括有定量分析：在宁夏回族自治区的 20 个自然村里，我总共选取了 284 家农户进行这项分析工作。[①] 由于各地的自然条件差别较大（有丘陵森林、冲积平原、干燥的大草原和半干燥的黄土区等等），而且社会经济状况也不尽相同（内地贫困地区与较为富裕且非农

① 这些自然村是：（同心县）上垣、下马关、细沟子、关口村；（盐池县）下王庄、上王庄、马儿庄、关口、尚记圈村；（固原县）前洼、李洼、新堂、小石沟、兰垣、官厅村；（彭阳县）长城、山庄、小寺、牛嘴、陈庄村。

就业机会充足的沿海地区不同，而需要实施人工灌溉的干旱农业区与游牧或半游牧区同样存在较大差异），因此我在每个地区都选取了一定数量的县和村作为典型进行考察，它们基本上可以代表该地区的社会经济状况。

二　中国土地权利概况

中国的土地权利是当前学术界最为热门的话题之一。探究其原因，不外乎以下三点：首先，土地权利与人类最基本的资源之一——土地——紧密相连。其次，为了适应市场经济运行规则的需要，中国政府正在致力于构建一系列新的制度，而土地权利的基本性质决定了在土地制度的相关领域，人们要求变革的呼声也最为迫切。最后，土地权利是一个极其复杂而敏感的话题，它直接触及了过去的集体主义制度。在集体主义时期，农村土地集体所有制结构颠倒，土地盗用者几乎随处可见。结果到了今天，我们已经很难再分清当时的土地权属状况。

很少有人能够真正了解，中国从高度集权的计划经济体制向自由的市场经济体制转变时，这一试验性的改革带来了怎样翻天覆地的变化。计划经济时期，全国的经济完全依赖于社会主义的中央集权制度；而在市场经济体制下，经济活动则具备了自由市场所具有的一切不确定性。那么，中央政府应该在什么时候积极干预社会经济生活？什么时候又最好能降低干预的力度？国家需要制定多少法律和法规，以此限定全国的经济发展模式？与此同时，考虑到地方差异性与试验性，国家又应当给地方政府留出多少自由发挥的空间？——更何况中国的疆域如此之辽阔，地区的差别又如此之醒目！上述问题并没有一劳永逸的解决办法。转型时期的经济和政治状况并非一成不变，它们呈现的是一个丰富多彩的动态过程。在这个变化的过程里，无论是利用行政手段进行干预还是通过法律明文限制，无论是中央集权抑或是地方分权，它们彼此之间都会互相影响，相互作用。不仅如此，透过土地权利的制度变

如果不从国外进口大量的粮食，中国是否有能力保证充足的粮食供给呢？基于对这个问题的担忧，许多专家就农田的流失问题展开了调查研究。1995 年，莱斯特·布朗（Lester Brown）宣称，中华人民共和国未来将面临严重的粮食短缺问题。[①] 他的预言在中国政府中激起了轩然大波。虽然由于化肥的使用和推广，中国的粮食产量获得了大幅度的提高，但就农业生产而言，土地仍然是最基本的投入要素之一。中国的基本国情是人多地少，耕地的人均占有面积很小——仅为世界平均水平的三分之一。[②] 随着城市化、工业化进程的加速和环保问题的涌现（水土流失和土地沙化等），耕地数量骤减，中国农业所面临的形势日趋严峻。政府的统计资料显示，从 1978～1996 年，中国耕地的总面积减少了 4%，平均每年要损失[③] 8000 公顷农田。如果单纯从经济学的角度考虑问题，那么为了实现利益最大化，政府有充分理由增加粮食的进口量，各地可以根据实际情况推行农业的专业生产或种植经济作物。但是反过来从战略的角度出发，中国政府又有责任保证本国的粮食安全，使粮食生产能够自力更生，自给自足。

（接上页注②）China：Dilemmas on the Road to Further Reform'，*World Development*，Vol. 26，No. 10（1998），pp. 1789－1806. 及 Wei Hu，'Household Land Tenure Reform in China：Its Impact on Farming Land Use and Agro-Environment'，*Land Use Policy*，Vol. 14，No. 3（1997），pp. 175－186. 有关城市土地的研究涉及了同样的问题——所有权和建筑业之间的关系问题。参见 Anthony Walker，*Land，Property and Construction in the PRC*（Hong Kong：Hong Kong University Press，1991）；Jean Chen and David Wills，*The Impact of China's Economic Reforms upon Land Property and Construction*（Aldershot：Ashgate，1999）. 从 20 世纪 50 年代到 90 年代初，中国对土地所有权进行了一场波澜起伏的改革。有关这方面内容，参见 Mark Selden and Aiguo Lu，'The Reform of Landownership and the Political Economy of Contemporary China'，in Mark Selden（ed.），*The Political Economy of Chinese Development*（Armonk，NY：M. E. Sharpe：1993）.

① 参见 Lester Brown，*Who will Feed China? Wake-up Call for a Small Planet*（New York：Norton，1995）.

② 比照的对象是这样一个国家，它的农业生产主要面向出口，但是人均土地面积却相对较小，比如荷兰。由此可见，以世界平均水平作为衡量标准根本无济于事。

③ 也可参见 Ash and Edmonds，'China's Land Resources'，p. 838.

一些学者从多个角度有力地驳斥了布朗的观点。首先，我们很难估计耕地流失究竟会给粮食供应造成多大的影响。由于统计制度不完善，地方政府往往对一些耕地的流失情况隐瞒不报，这直接导致政府公布的流失统计数据严重偏低，官方统计资料同实际流失情况之间的出入可高达 25% ~50%。因此，中国耕地的总面积目前尚属未知数。其次，布朗忽略了土地的增产潜力——依靠先进的农业科技和改善种植结构，单位土地的粮食产量可以得到大幅度的提高。就中国现今的实际情况而言，绝大部分农田的产量还很低，因而这些土地还蕴涵着大量的潜力有待挖掘。最后，布朗并未指出中国究竟损失了哪些土地。阿希（Robert F. Ash）和埃特蒙德（Richard Louis Edmonds）的见解在此颇值一提，他们觉得有必要对照剩余的耕地，对土地流失情况进行定性评估。在他们的研究成果中，最有价值的发现是："截至目前，农业结构的内部调整是造成土地流失的最主要原因（比方说耕地变为林地、牧场或是水产养殖地等等），……中国流失的耕地中有 50% 都属于这种情况。"①

至于（耕地）土地集体所有制和（耕地）使用之间的关系，学术界探讨的中心问题正是新自由主义经济学家们经常思考的问题：在中国，社会、经济和人口的状况瞬息万变，而土地的所有者（农村集体）又掌握有绝对的土地权利，那么在这些前提之下，现有的农村土地集体所有制结构能否给土地承包者以足够的经济刺激，从而保证经济的稳定增长呢？换句话说，在社会行为者的眼中，土地产权制度的设置是否具备一定的可信度，从而保证经济持续而稳定地增长？就农村土地集体所有制而言，上述问题的回答是肯定的，下面我将具体加以解释。首先为了充分了解这些问题的理

---

① 参见 Ziping Wu and Alan W. Kirke, 'An Assessment of Some Key Chinese Agricultural Statistics', *China Information*, Vol. 9, No. 1 (Summer 1994), pp. 42 - 76. 和 Smil, 'China's Agricultural Land', p. 414; Ash and Edmonds, 'China's Land Resources', p. 847. 目前学术界普遍认为，农田的长期损失仍然是一个相当严重的问题。但是，未来的研究必须给出有关土地损失的更为具体的定性评估。

论和实践背景，我在这里有必要做一些附带说明。无论从规模还是从目标上看，中国选择的土改路线在（前）社会主义国家中都算得上是独一无二的：一是土地全部收归国有或农村集体所有；二是政府在全国范围内建立起了一个由它掌控的土地市场。这些举措不但取缔了土地的私人所有制，而且还杜绝了土地的自由买卖。但与此同时，政府又做出了适当的妥协，通过与农民签订土地租赁合同的方式授予他们土地的使用权，并允许使用权的流转。[①] 一些学者认为，所谓“发展”，也就是经济的稳定增长必须建立在下列条件的基础上：“法治”保障下竞争的市场、自由的个人，以及公民的言论自由、行动自由及参与政治活动的自由。正是以上述先决条件为前提，“民主和自由”的发展模式才得以确立，而其中私有产权又是这些条件的重要组成部分。不少研究成果表明，民主和自由是构筑现代文明国家的基石，[②] 这些成果进一步巩固了上述观点的不可动摇性。正如马克思所言，在广大的社会主义国家，从资本主义到社会主义再到共产主义，也就是在社会发展的各个阶段里，产权始终是一个突出的问题。在建立一个平等的共产主义社会的过程中，私有制或是销声匿迹，或是受到了严格的限制，取而代之的则是国家和集体所有制。

到了 20 世纪 70、80 年代，人们还是就产权的问题争论不休。然而随着前苏联戏剧性的解体，这一争论暂时画上了句号。正如汉恩（C. M. Hann）所写到的，当时在全球范围内掀起了一场产权私有化的浪潮：

> 从 1989～1991 年，共产主义在苏联和东欧国家相继垮台，

---

① 这一状况非常类似越南的制度。也可参见 Anita Chan, Benedict Kerkvliet, and Jonathan Unger, *Transforming Asian Socialism: China and Vietnam Compared* (Rowman and Littlefield: Lanham, 1999).

② 根据塞缪尔·亨廷顿（Samuel Huntington）的说法，从 1973～1992 年，真正意义上的民主国家的比例从 25% 上升到 68%。转引自 Adrian Leftwich, *Democracy and Development* (Cambridge: Polity Press, 1996), p. 3.

从那时起，财产就成为一个相当重要的问题。政治剧变以后，对于大多数原共产主义国家的政府和他们的西方顾问来说，他们已在思想上完全认同了纯粹的自由主义模式。但是这些决策者很快发现自己陷入了尴尬的境地，因为他们现在不得不绞尽脑汁、强制推行那些本该“自然而然”发展起来的制度。为此，作为“体制转轨”必不可少的步骤之一，这些国家成立了专职管理私有化事务的部门，以加速所有权从国家转向个人的进程。①

然而在过去的二十年里，中国经济以惊人的速度快速增长，这就否定了土地产权私有化的必要性。在“具有中国特色的社会主义市场经济”的思想指引下，中国政府选择的是另一种发展模式，这种发展模式在保证经济持续稳定增长的同时，不会动摇土地的国家和集体所有制的基本原则。

但土地承包制仍然存在许多问题。由于产权结构不明晰，人们的法律意识淡薄，农民并不清楚他们究竟享有哪些土地权利。举例来说，许多农民至今仍然认为，他们建房占用的土地应当归他们个人而不是集体所有。② 中国政府和学者关心的主要问题是，发包方对耕地权利的控制力过于强大，承包合同通常只是一纸空谈，因为集体可以在任何需要的时候，收回土地重新发包或者将土地挪作他用。另一方面，重新分配土地的直接原因是由于来自人口变动的迫切需要。在土地稀缺地区，农村集体面临着巨大的社会压力，因为进行土地再分配工作时它必须权衡各方利益，尽可能让全体村民享有平等的土地权利。随着农村人口状况的不断变化，集体不得不频

---

① 参见 C. M. Hann，‘The Embeddedness of Property’，in C. M. Hann（ed.），*Property Relations：Renewing the Anthropological Tradition*（Cambridge：Cambridge University Press，1998），p. 18. 汉恩（C. M. Hann）在序言中对近年来人类学理论和财产关系方面的论述进行了系统的回顾。

② “家留地”或“自留地”一词诞生于 20 世纪 60 年代初，从那以后这一概念就引发了混乱，因为它意味着人们可以根据个人所需使用小块的土地。但是，土地所有权仍然掌握在集体的手中。

繁地对耕地进行调整。[①] 自从20世纪80年代耕地普遍采用了家庭联产承包责任制以后，中共中央政策研究室就一直密切关注和监控整个实施过程。1997年，中共中央政策研究室对全国范围内共271个村庄开展了一次调查。调查结果显示，自土地承包制推行以来，这些村庄中有80%对承包地重新进行了分配（这80%中又有66%的村庄调整的次数为两次，甚至更多）。[②] 自由主义经济学家认为，在中国现有的农村土地集体所有制模式下，土地的所有权属于集体而使用权却归农民所有。这样农村集体以家庭为单位分配土地的使用权，一旦人口和家庭的情况发生变化，集体就不得不重新调整土地的分配，这会给农民造成一种不安全感，即预期地权的不稳定性。而这种不稳定性对中国经济的增长是十分有害的。

实际情况要更为复杂一些。政府的报告和学者的研究都指出，因为家庭人口数发生了变化，大多数农民其实也希望集体对他们承包的耕地重新进行分配。[③] 由于除了农耕以外，其他可供选择的非农就业机会相对不足，因而土地资源就成为一种基本的生活保

---

① 基于对四川省的调查研究，裴兰芝（Johanna Pennarz）观察到一种更为平均的资源分配方式，更为严格的土地使用法规，以及更加有力的契约。这些契约的目的是将人们的兴趣从土地资源相对丰沛的地区转向土地稀缺的地区（这一转变来自人口的压力）。参见 Johanna Pennarz, *Collective Land Ownership and Sustainable Agriculture: Perspectives on the Diversity of Land Use Rights in China*, Room Document No. 2 (Paris: Workshop on Agricultural Policies in China, OECD Headquarters), 12 - 13 December 1996.

② 参见王慧敏《当前农村土地承包经营管理的现状及问题》，《中国农村观察》1998年第5期，第56~57页。根据1991年中共中央政策研究室的调查报告，274个村庄全都对土地进行了再分配：其中20.1%的村庄再分配的次数为一次，25.9%的村庄为两次，30.7%为三次，12.8%为四次，2.9%为五次，7.6%的村庄为六次，甚至更多。参见农村固定观察点办公室主编《全国农村社会经济典型调查数据汇编（1986~1990）》，中共中央党校出版社，1992，第437页。

③ 参见王慧敏《当前农村土地承包经营管理的现状和问题》，第57页。和农村固定观察点办公室（主编）：《全国农村调查汇编》，第329页。及 James Kai-sing Kung and Shouying Liu, 'Farmers' Preferences regarding Ownership and Land Tenure in Post-Mao China: Unexpected Evidence from Eight Counties', p. 34.

障——它维系着成千上万农民的命运。而耕地的再分配工作则保证了每个农民都能够获得这一起码的社会保障。一边是社会行为者眼中制度的可信度问题，另一边则是在特定的时间和地点，这些制度发挥的社会经济功能。从某种意义上说，耕地的再分配工作将上述两方面内容直接联系在一起了。此外研究显示，一些前社会主义国家推行了意在产权全面私有化的“休克疗法”之后，腐败和经济萧条等一系列负面现象也应运而生。学者们由此认为，产权在经济发展中扮演的角色可能和人们先前设想的并不一致。私有化不再是经济发展的先决条件，相反，产权结构其实是社会发展的产物。从这个意义上说，产权私有化的进程只能在适当的社会、经济和法治条件下循序渐进。① 对此戴慕珍（Jean C. Qi）和瓦尔德（Andrew G Walder）反驳道：“虽然在理论上这些论点很可以自圆其说，但是匈牙利推行的渐进式改革却很快以失败告终。这让人们对所谓的渐进式改革产生了疑虑。”② 为了说明中国的产权变化和社会经济发展水平之间的关系，刘守英、卡特（Michael Carter）和姚洋通过近几年来的研究工作提供了大量的实证。他们指出，在一些地区，承包耕地的私有化程度达到了相当高的水平。这是因为这些地区要么拥有充足的非农就业机会，要么那里人均占有的耕地面积相对较大，因此土地不会在这些地区的经济中扮演非常重要的角色。③

上述这些研究成果极为重要，因为它们为两大经济学论点提

---

① 参见 Peter Murrell, ‘Can Neoclassical Economics Underpin the Reform of Centrally Planned Economies?’, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 4 (1991), pp. 59 – 76. 和 David Stark, ‘Recombinant Property in East European Capitalism’, *American Journal of Sociology*, No. 101 (1996), pp. 993 – 1027. 及 David Stark and László Bruszt, *Postsocialist Pathways: Transforming Politics and Property in East Central Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).

② 参见 Jean C. Oi and Andrew G. Walder, ‘Property Rights in the Chinese Economy: Contours of the Process of Change’, in Jean C. Oi and Andrew G. Walder (eds.), *Property Rights and Economic Reform in China* (Stanford: Stanford University Press, 1999), p. 2.

③ 参见 Liu, Carter, and Yao, ‘Dimensions and Diversity of Property Rights’, p. 1803.

供了依据。第一个论点是，在社会经济条件尚未成熟的情况下，改变产权结构纯属徒劳之举；第二个论点是，如果中国农业希望在不久的将来实现市场化，那么政府就必须解决农村中隐性失业的问题，因为它是农业市场化进程中一个相当大的障碍。但是刘守英、卡特和姚洋也忽略了一个非常重要的问题——制度安排，而这正是产权私有化进程的起始点，也是本书关注的焦点。除非这个问题首先得到解决，否则我们很难明确产权和社会经济发展之间的关系。

四　本书的结构

根据民主和自由的发展模式，土地产权的预期不稳定性将阻碍经济的增长；但是对于农业用地或者是耕地来说（森林、草原和荒地除外），我们有足够的实证证明，现有的土地集体所有制结构不但具备一定的合理性，而且还得到了政府和广大农民的一致推崇。从这一背景出发，本书第一章阐述了合理性和接受度的源泉——制度安排。我在第一章的开篇回顾了国家各项政策和法规的制定过程，这些政策和法规决定了耕地、草原、森林、荒地等各类土地资源的产权格局。在我看来，中央政府虽然没有在法律上明确规定土地的权属，这造成了土地权属的相对模糊即“有意的制度模糊”，但是中央政府本身也因此受到了约束，而这些约束在很大程度上解释了耕地集体所有制结构之所以产生功效的原因。

为了证明我的观点，接下来我分别从四个方面解释了“有意的制度模糊”的由来：（1）土地所有权的法律结构；（2）土地权属的登记；（3）国土资源部的制度改革；（4）农村土地承包市场的建立。此外在这一章中，我试图解决的另一个复杂问题是中国农村集体土地所有权。农村集体土地所有权原则上属于最低一级的集体单位——生产队。但是在农业体制改革以后，自然村（即生产队的后继者）拥有的土地所有权和生产队相比，却不再明晰。自

然村的土地所有权含混不清将埋下一个隐患：在东南沿海经济发达地区，由于房地产业的兴盛致使地价飙升，那里更高一级的行政单位可能会滥用土地权属的模糊性，征用原本用于农作的土地。这样在所谓繁荣经济的幌子下，失去土地的农民不得不背井离乡，迁移到“现代化的城市公寓大楼”。既然第一章讨论的对象是国家政策和法规的制定过程，那么这就遗留下了一个关键性的问题：既然中央的有关法规已经明确规定了农村土地的集体所有制，但是农村集体的土地所有权为何仍然如此之含混？这个问题正是本书第二章的出发点。

为了回答这个问题，第二章关注的对象从中央转移到了地方。通过分析一些土地纠纷案例（这些案例都翻译成英文并经过了很大的改动），我发现自然村——它的功能就相当于生产大队——在土地方面并不拥有实权，尽管从理论上说它掌握着土地的所有权。相反，拥有土地实权的是乡（镇）人民政府，或更高级别的行政单位（县及县以上的行政机关）。这意味着一旦上级征用土地，自然村就无法捍卫其应有的土地权益。我认为产生这一现象的原因主要有三个。第一个原因是在农业合作化时期，不仅法律制度缺乏连贯性，而且整个国家的法治氛围也十分淡薄。结果在没有正规手续可循的情况下，为了保证经济的发展，地方政府频繁向生产队和生产大队征用土地。第二个原因是当时还没有建立起一个全国性的地籍系统。在农业非集体化时期，中央政府在土地登记方面迈出了第一步，然而当时的土地登记工作却把自然村的各项权利排除在外。因此从这个意义上说，如果国家依据的是历史上的土地争议，那么这些争议是否具备法律效力首先是一件值得怀疑的事情。法律规定，假如土地权属的争议发生在 20 世纪 50 年代土改运动之前，那么这些争议并不具备法律效力。能够影响自然村土地所有权的是两件大事——1952 年的土地改革和“四固定”，但是二者都没能为土地登记打下稳固的基础。自然村之所以无法维护自己的土地权益，第三个原因是当国家承认了土地的习俗权时，一系列的问题就会随之产生。特别是在少数民族地区，这个问题显得尤为突出。那里的

（地方）政府通常对少数民族传统的游牧生活方式知之甚少，也没有意识到后者和土地之间的关联相当的游离不定。当然，习俗权的影响力并不仅仅局限于少数民族地区。如果村民在忽视国家政策的情况下自愿开垦了土地，那么只要存在对土地的非法管护（不论是为了植树造林还是给农田积肥），这些村民自然而然就会产生对土地的所有权要求。土地习俗权最常见的问题是其特性摇摆不定，这样人们就很难在成文法中对它加以限定。而从另一个角度上说，习俗权的识别问题可以归结为两个不同世界之间的对峙：一个是处于工业化和市场化进程当中的社会，这个社会正朝着“法治”的方向努力；另一个则是传统的农业社会，“人治”在这个社会中占据着绝对的统治地位。

与耕地（或说是农田）的家庭联产承包责任制一样，国家推行的草原承包制也存在某种程度的“有意的制度模糊”，只是二者的起因略有不同而已。我在第三章中明确指出，国家的草原政策和草原承包制度之所以没有取得成功，主要原因之一是有一项制度不符合当前的社会经济因素，那就是 1985 年全国人大通过的《草原法》。我将在文中阐明，《草原法》是法律社会学上所谓“象征法”的一个典型案例，我给它一个名称叫作“空制度”。“空制度”中包括了一些未在社会上形成普遍共识的规则，但它又巧妙地保证社会行为者不会因此受到任何影响。一般说来，“空制度”是在敏感的政治问题上，不同利益集团之间相互妥协的产物。原本持反对态度的利益集团之所以对它表示满意，是因为这一制度实际上并不具有任何效力；而决策者的努力也得到了回报，因为他们推崇的规则得以顺利地和新制度融为一体——融合的产物可能是一部新颁布的法律，一个新成立的政府部门，或土地所有权的某些特殊规定。《草原法》就是经历了这样一场政治争论后双方妥协的产物。这场争论的焦点是草原究竟属于国家所有还是集体所有。和农田集体所有制不同，除非农村集体能够提供证据，草原、森林和荒地一般都属于国家所有。由于草原的集体权属缺乏法律保障，国家往往理所当然地将草原纳入国有资产。这一现象在游牧民族聚居的辽阔草原

尤为常见，因为那里牧民使用草原的方式十分灵活，他们常常需要随季节的变化四处迁移，所以确定这些草原的集体权属原本就是一件非常困难的事情。但随着时间的推移，无论是传统的游牧部落还是农村集体都开始意识到问题所在，他们认为自己使用的草原应该归集体所有。草原所有制的结构隐晦不明，公共产权的制度又未能得到澄清，这就是国家的草原政策和草原承包制之所以失败的一个主要原因。

我在第四章中写道，和农地产权制度相比，森林的产权制度既不为社会普遍接受，也不具备任何的合理性。为什么这么说呢？第一个原因来自森林资源自身的特性。森林资源的管理和经营通常具有以下这些特点：一是收益周期长；二是很难阻止其他人使用森林（即产权的排他性低）；三是交易成本高；四是外部效应存在的可能性。第二个原因，对于大部分农民来说，耕地是社会保障的基本手段之一；而森林却不同，它充其量只是人们的副业。因而从经营到估价，森林和耕地之间存在着相当大的差别。第三个原因，根据相关法规，森林的所有制形式不同于农田。农田原则上归集体所有，而除非特殊情况，森林一般属于国家所有。

森林所有制缺乏可信度，这表现在经营措施不善和社会冲突不断这两个方面。经营不当不仅导致森林状况恶化，而且由于人们非法将林地挪作他用，森林的面积也在不断缩小。后一种现象已经达到了相当严重的程度，以致中央政府不得不于 1998 年颁布行政命令全面禁止毁林开垦。尽管如此，统计数据显示在那些早已开展毁林开垦活动的地区，征占林地的现象并未因禁令的出台而有所减少。自 20 世纪 80 年代初森林登记发证制度启动之时起，有关森林权属的纠纷就成为一个特别值得关注的问题。我在这里想专门以林地权属为例，就第二章涉及的一些问题做进一步的阐释。现有的法律制度严重阻碍了森林登记的顺利进行，因为该制度在处理农村集体对林地的要求以及林地的争议问题时，不能提供连贯一致的指导方针。此外农业集体化运动结束以后，林地的征占用事件层出不穷，因而想要弄清农业集体化之前的林地权属证明就变得异常困

难。在中国，这个问题长期以来得不到人们的重视，有些人甚至认为这样的问题根本就不存在。征占林地的事件频繁发生，森林的重组工作常常只能起到掩人耳目的作用。虽然我们无从了解这些重组对森林管理造成了怎样的影响，但森林的经营管理由此受到影响却是不容置疑的事实。当国家承认人们在习惯和历史上对森林的要求时，情况变得相当错综复杂。我在第四章里着重分析了两个实例，它们正是这一复杂性的集中体现。

第五章研究的对象是荒地及其相关政策。无论是从生态学的角度来说，还是从管理和所有制的结构上看，荒地作为一种自然资源通常处于森林和草原之间。中国目前仍然拥有大量未开发的、贫瘠的、易受侵蚀的土地。为了充分利用这些土地资源，中央政府推行了所谓的“四荒”拍卖政策。这项政策堪称土地管理方面的一大创举，它鼓励开发闲置的土地资源，改善生态环境，此外还能增加农民的收入。荒地政策也许可以为土地集体所有制带来翻天覆地的变化，这不仅因为拍卖政策把荒地的所有权空前商业化，而且这一举措还将为所谓的城乡差别画上句号。过去，社会团体无权使用农村的土地；但是现在，各团体可以通过荒地拍卖获得土地的使用权。这些社会团体包括城市的干部和企业家、国家机关、企业公司，甚至国外的投资商等等。国家希望通过荒地使用权的商业化和私有化，一方面实现低成本高回报的再分配工作，另一方面促进这一边际资源的繁荣发展。但是与此同时，决策者和学者也觉察到了潜在的危机：“四荒”拍卖政策不仅加剧了农村的贫困现象，而且缺地少地的农民数量也在不断增长——这些农民已经足以构成一个新兴的社会阶层。本章将就“四荒”拍卖政策的社会影响展开分析，并考察它在中国农村土地集体所有制中的相对重要性。为此，本章选取了一些来自宁夏回族自治区的个案，我曾在那里的村庄展开调查研究。我的中心论点是：在土地权利改革和商业化的过程中，荒地政策发挥的作用和人们的预期目标并不一致。而且我们还可以预见，即便是在将来，它也不太可能达到这样的目标。因为无论制度本身还是社会经济状况都不容许上述转变的发生。更糟糕的

是，在宁夏回族自治区的这一典型案例中，“四荒”拍卖政策不仅是一个彻底失败的举措，而且这项举措还在广大农民中激起了极大的不满。

从某种程度上说，森林、草原和荒地这些自然资源有着相似之处：它们通常都属于边际性的自然资源，具有长期的经济效益；而在中国特定的背景之下，社会对它们又有着较大的需求。这种情况一方面很容易导致资源的浪费，另一方面也会加剧农村的贫困现象。根据公共财产的理论，使用者如果组成团体共同对边际性的自然资源进行管理，那么这样的管理方式不但可以节约成本，而且还有助于在保护自然环境前提下的可持续发展。有关这种理论的前提和见解，我将在第六章中专门进行论述。但是由于家庭联产承包制的普及，再加上决策者担心一旦土地的使用权和所有权实现了公有化，投机取巧、坐收渔利、环境恶化等一系列现象也会接踵而至。因而中国农村土地集体所有制改革的总体趋势仍然是朝着集体化或半私有化的方向发展。1998 年长江流域的洪涝灾害，过去数年内沙尘暴的爆发次数急遽上升——这些现象说明中国政府当前的自然资源政策存在着严重的缺陷。因此，当务之急是适当调整土地产权制度的设置，而不是通过家庭承包制加深土地的集体化或私有化程度。考虑到中国的自然保护区幅员辽阔且管理费用不菲；考虑到森林、荒地和草原承包制落实过程中出现的重重障碍，上述工作就显得尤为重要。第六章主要以两个村庄的草原管理为个案，针对它们的集体经营方式进行研究。我在这里想要探讨的问题是，在对自然资源（特别是草原）实施管理的过程中，公有财产分配所蕴涵的政治性、可能性和局限性。我们会发现，财产公有制并不是解决自然资源管理问题的万金油。有关自然资源的地区冲突时常压倒村委会的力量，阻碍了资源管理工作的顺利进行。当各地对中草药材的激烈争斗达到了白热化阶段时，这一现象尤为引人注目。

全书的结论部分回顾了土地所有权和产权方面最新的争论焦点及研究成果。我在最后章节中指出，在农村土地集体所有制改

革中，政府“有意的制度模糊”取得了非常卓越的成效。但是，这一成果进一步阻碍了农村集体土地所有权的澄清、维护和登记，最终将加剧社会的不稳定因素。因此，我们需要特别关注2001年4月出台的新《物权法》草案以及2007年3月颁布的《物权法》，因为其中一些条款直接关系到农村集体的土地所有权问题。

第一章

农地产权制度的可信度，即“有意的制度模糊”之所以生效的原因

大多数情况下，农民承包的土地由行政村的村委会进行分配。但是在过去，这项工作往往由自然村完成。不知不觉中，土地的所有权似乎从自然村转移到了更高一级的集体单位手中。然而由于中国农民尚未充分意识到所谓的“财产”问题，所以土地权利方面的冲突并不是太多。但是在不久的将来，这些问题必定会涌现出来……

（李生，1999 年口头交流）

一　调整与分散：土地是维护社会安定的手段？

开篇的引言来自农业部的一位高级官员。这段话恰到好处地点出了中国政府当前所面临的敏感问题，即农村土地集体所有制所暴露出的问题。对于中国农村土地所有制和土地掌控方式来说，其历史转变过程可谓历经了太多的波折。清朝末年和前民国政府统治时期（1912～1949 年），中国农村土地所有制主要采用两种机制：第一种沿用了中国社会的传统方式，即由地主权贵阶层、宗教机构或乡村的家族制度等分配土地的使用权；第二种机制套用的是德国和

日本的民法制度，政府通过制定类似的法规分配土地的使用权。1949 年以后，中国成为一个社会主义国家。一方面，国家在土地产权制度中占据着主导地位；另一方面，私有土地租赁市场也在迅速发展。然而历经数次土地制度改革之后，有关土地权属的诸多历史遗留问题依旧悬而未决。过去很长一段时间内，土地所有制结构发生了几次重大变革。纵观这数次变革，决策者和学者或许都抱有这样的疑问：中国土地产权制度的历史、现状和未来究竟是怎么样的？土地的使用权是否可以自由流转？土地能否可以作为抵押物？土地的所有权是否属于个人？个人究竟拥有多少土地权利？长期以来，人们一直被这些疑问所困扰。造成这种结果的部分原因是法律并没有明文规定个人不允许享有上述权利，而就算法律条文中有明确的规定，政府也不能保证违法乱纪的现象就一定不会出现。了解了以上这些历史背景，我们就不难理解为什么关注中国农村问题的东西方学者都强调，中国土地产权结构不但模糊而且含混不清。①

过去数十年来，在中国东南沿海经济发达地区，随着市场化和城市化进程的飞速发展，这种情势对农村土地造成了与日俱增的压力。房地产业的发展一方面导致了农业用地的大量流失，另一方面也促使农村劳动力流向非农业地区，其结果是造成了土地使用权和所有权形式的多样化。中国土地产权制度的体制架构中存在不少模糊含混的成分。这些不确定的因素是什么？造成这些因素的原因又是什么？只有首先弄清楚这些不确定因素，一系列关键问题才可能迎刃而解：有关历史更迭对土地所有权要求的合理性；引发政府、集体、个人三者之间利益冲突的法律盲点；现有土地产权制度的整体运行状况；等等。

后者涉及一个非常重要的概念——“制度的信用”。借用迪耶梅格（Daniel Diermeyer）等人的说法，即“产权的基本问题：在

---

① 比方说可以参见 Wei Hu，‘Household Land Tenure Reform in China：Its Impact on Farming Land Use and Agro-Environment’，Land Use Policy，Vol. 14，No. 3（1997），p. 179.

政治经济活动中，社会行为者是否认为他们拥有的产权具备可信度?"① 学术界对"信用"的讨论大多侧重于社会行为者之间的关系问题。迪耶梅格则有所不同，他使用了"可信度"一词，将研究的关注点引向了制度本身的性质以及制度与社会行为者之间的关系。② 不少制度理论认为，制度结构是理性选择或人为设计的产物。不仅如此，它们还认为社会行为者对制度的特殊选择直接影响到制度的可信度以及制度在社会中的实施状况。综观全章我们可以看到，中央政府决定为地方性法规保留一定的生存空间，而不是通过制定全国性法律的手段将其规范化。这或许能从根本上解释为什么这样的制度不但具备可信度，而且能够获得社会行为者的普遍认同。我曾在"绪论"中指出，承包耕地的频繁调整仍然是中国现行集体土地产权制度的重要组成部分。许多经济学家和社会学家担心，预期地权的不稳定性可能会造成农民对土地的投入下降，从而最终导致土地资源的浪费。然而与此同时，不少研究人员也发现，自 20 世纪 80 年代末以来，农民对政府依照人口变化的情况调整土地分配的政策还是很赞同的。中共中央政策研究室于 1987 年开展了一次调查活动。调查结果显示在 10679 个农户中（占调查总数的 40%），80.6% 的农户认为他们承包的土地会随着家庭人口的增加而增多。③ 到了 1997 年，中共中央政策研究室又进行了一次调查，

---

① 参见 Daniel Diermeyer, Joel M. Ericson, Timothy Frye, and Steven Lewis, 'Credible Commitment and Property Rights: The Role of Strategic Interaction between Political and Economic Actors', in David L. Weimer (ed.), The Political Economy of Property Rights: Institutional Change and Credibility in the Reform of Centrally Planned Economies (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), p. 20.

② 比方说可以参见 William Mishler and Richard Rose, 'What Are the Origins of Political Trust? Testing Institutional and Cultural Theories in Post-Communist Societies', *Comparative Political Studies*, Vol. 34, No. 1 (2001), pp. 30 – 63.

③ 遗憾的是来自乡一级的调查数据都各不相同。参见中共中央政策研究室、农业部农村固定观察点办公室编《全国农村社会经济典型调查数据汇编：1986～1990》，中共中央党校出版社，1992，第 329 页。另参见 James Kai-sing Kung and Shouying Liu, 'Farmers'Preferences regarding Ownership and Land Tenure in Post-Mao China: Unexpected Evidence from Eight Counties', *The China Journal*, No. 38 (July 1997), p. 34.

这次人们发现，取样农户中依然有62.8%的人赞成对耕地进行重新分配。[①] 龚启圣（James Kai-sing Kung）和刘守英也注意到了类似的情况。他们走访了4个省共800户农民，发现62%的被访者都支持“根据农民家庭人口的变化，定期重新分配土地”的农村政策。[②] 此外在调查了135家农户之后，龚启圣和蔡永顺得出了这样的结论：“农民不重视保持其承包土地的土壤肥力，这样的论断是缺乏事实依据的。”[③] 因此，如果有人坚持认为预期地权的不稳定性将导致土地管理的质量下降，那么他们就大错特错了。上述研究成果充分证明，社会行为者普遍认为当前的农村土地集体所有制具备可信度。

更为重要的是，农村土地承包制度为农村广大剩余劳动力提供了社会福利保障。为了公平起见，政府在重新分配土地时通常会把土地分块处理，这样做的结果导致了土地使用权的高度分散，农业经济的规模效应由此受到了很大影响。中国当前的国情是：人均可耕地面积仅为0.1公顷。[④] 然而与此同时，从事中国农业发展研究的学者也指出，当保险、储蓄和农村信用制度等风险分担机制不具备可行性或成本过高时，土地使用权的高度分散不失为回避风险的较好策略。[⑤] 中国政府通过调整土地的分配，不但做到了耕者有其

---

① 在反对土地再分配的这36.1%的农民中，有46.7%的人相信，村民委员会可以保障土地承包政策的稳定性；22.9%的人声称，农村的土地十分充裕，即使出现了不公正的土地分配，社会冲突也不会因此爆发；17.1%的人认为，由于大量非农就业机会的存在，农耕已不再具有举足轻重的地位；还有13.3%的人则认为土地的分配工作太过繁琐，他们希望政府能够一次性的安排好这项工作。参见王慧敏《当前农村土地承包经营管理的现状及问题》，《中国农村观察》1998年第5期，第57页。

② 比方说可以参见 Kung and Liu，‘Farmers'Preferences regarding Ownership’，p. 34.

③ 参见 James Kai-sing Kung and Yong-Shun Cai，‘Property Rights and Fertilizing Practices in Rural China：Evidence from Northern Jiangsu’，Modern China，Vol. 26，No. 3（July 2000），pp. 276－308.

④ 参见国家统计局编《中国统计年鉴（2003）》，中国统计出版社，2003，第6、97页。

⑤ 也可参见 Neil Charlesworth，‘The Origins of Fragmentation of Land Holdings in British India：A Comparative Examination’，in Peter Robb（ed.），Rural India：Land，Power and Society under British Rule（London：Curzon Press Ltd.，1983）；Brian W. Ilbery，‘Farm Fragmentation in the Vale of Evesham’，Area，Vol. 16（1984），pp. 159－65.

田，而且还确保农民能够获得最基本的生活保障。中国农村问题专家温铁军在谈到这个问题时指出："如果你认为土地是保障农民生活的一种手段，那么你其实已经赋予土地以双重的功能：它既是一种生产资料，也是农民谋生的手段。"① 根据上述这些原因，我们不妨大胆的假设，不管政府多么频繁地调整土地分配，农业用地（或耕地）的承包制度仍然具备可信度。在现有的社会经济条件下，无论政府还是农民都已经普遍认可了这一制度。但与此同时，这也意味着当社会经济因素发生变化时，这种土地承包制度的可信度很可能会随之降低，甚至彻底改变。对于一些先富起来的省份来说，它们的发展现状已经证明了这一点。在这些经济较为发达的地区，越来越多的农民背井离乡，走进城镇打工。一旦农民在城市中找到了工作，他们要么将自己承包的耕地直接转租给他人，要么把承包地归还给农村集体，由集体将这些土地转包给其他村民甚至公司。长此以往，农村集体中务农的人数势必日益缩减。种地的人少了，政府无需再对土地进行再分配工作，这样不但农田的承包期限自然而然得以延长，而且农业生产实现规模化经营也成为顺理成章的事情。

单是2001年，湖北省监利县外出务工的农民就高达22万余人次，约占当地农业人口总数的49%。结果52万余亩（3.5万公顷）② 的耕地无人耕种（约占当地耕地总面积的三分之一），这些土地随后纷纷转租给了他人。特别引人注目的一个现象是，在绝大多数情况下，原先的土地承包人必须付给下一位承租者一定的费用，因为从事农业生产实在是无利可图！这笔费用的金额大约为每亩300元人民币③。④ 这些新近出现的问题迫使中央政府不得不对现有的土地政策进行深刻反思。1997年以前的土地政策规定，必

---

① 参见温铁军：《土地能保障农民什么?》，2001年6月14日《南方周末》，第3版。

② 1亩大约相当于1/15公顷。

③ 1元人民币大约相当于1/8美元。

④ 参见黄广明：《新土地革命》，2001年6月14日《南方周末》。

须确保农村土地承包期“30 年不变”。但是中国政府已经意识到，保障土地承包期稳定本身并不是最终目的，各地在执行这项政策的时候最好能做到因地制宜、灵活变通。[①] 换句话说，在确保土地承包者的法律地位不被削弱的前提下，土地承包期应该存在一定程度的灵活性。[②] 为此，2002 年全国人大颁布的《农村土地承包法》对原草案第 25 条进行了修改，这样在得到原承包者许可的情况下，农村集体就可以收回土地的使用权，或是土地的使用权就可以转让至其他法人或自然人的手中。[③]

本章探讨的主要问题是，哪些全国性的制度安排造就了农地产权制度的可信度？首先我将回顾国家政策和法规制定的整体历程。中国农业实现非集体化以后，这些政策和法规形成了当前农业用地（或耕地）的所有制架构。而在讨论耕地的所有制架构的过程当中，我有时还会参照森林、草原、荒地等其他土地资源的制度问题。为了总体把握政策和法规的变迁过程，我采取的研究方法是考察政府意愿的变化过程。政府意愿往往随着时间的流逝不断改变，它主要体现在政治争论或成文的法规及政策之中。此外，我在撰写

---

① 参见《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》，中办发 16 号文件（1997 年）；《土地管理法》第 14 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 208 页。

② 2002 年出台的《农村土地承包法》还从另一个角度颠覆了过去的做法：它致力于为妇女的土地权利提供法律保障。同男人相比，已婚或离异的妇女及寡妇过去很少享有土地权利。为此，《农村土地承包法》制定了一些新的条例。有关这方面内容，可参见 Peter Ho（ed.），*Developmental Dilemmas: Land Reform and Institutional Change in China*（London and New York: Routledge, 2005）.

③ 《农村土地承包法（草案）》第 25 条写道：“承包期内，发包方不得收回承包地。”2003 年 3 月 1 日《农村土地承包法》正式颁布实行，这一条改成了：“承包期内，发包方不得收回承包地。承包期内，承包方全家迁入小城镇落户的，应当按照承包方的意愿，保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转。承包期内，承包方全家迁入设区的市，转为非农业户口的，应当将承包的耕地和草地交回发包方。……承包方对其在承包地上投入而提高土地生产能力的，有权获得相应的补偿。”参见胡康生主编《中华人民共和国农村土地承包法释义》，法律出版社，2002，第 174 页。

本章时还有意遵循了如下三个原则：第一，尽可能关注政策和法规的制定过程而非实施过程；[①] 第二，尽可能将分析的对象集中于中央的政策和法规；第三，在前二者的基础上，研究两个对象之间的关系——制度安排和耕地（或农田）的预期可信度。

之所以特意强调上述三个原则，我的理由如下：首先在政策和法规的制定过程中，中国地权制度的现有格局方才得以确定。而政策和法规的制定是一个极其复杂的过程，以往人们对这一过程的研究又相对不足，因此这里有必要单独对它们进行考察。此外通过第二章中对一些相关法律案例的分析，我将证明中国地权制度在农村基层造成了深远的影响。其次从本质上说，农村基层一系列问题的根源都在于中国地权制度的法律和政治架构。我们只有从国家的土地政策和相关法规入手，才能弄清农村基层究竟在哪些环节出现了问题。最后，虽然地权制度在农村经济中占据着非常重要的位置，但它毕竟不是后者的全部。为了回答戴慕珍（Jean C. Qi）和安德鲁·瓦尔德（Andrew G. Walder）提出的一个大问题，即怎样的制度安排才能促成“欣欣向荣的农村经济”，[②] 我们必须同时考虑工业部门和土地产权规划等其他因素的作用。但这个问题并不是我研究的中心问题，有兴趣的读者可以在未来继续探求它的答案。[③]

---

① 这个目标其实很难实现，因为政策和法规的制定和实施过程通常错综复杂、相互牵连。可参见 Merilee S. Grindle（ed.），*Politics and Policy Implementation in the Third World*（Princeton：Princeton University Press，1980），pp. 7－8.

② 参见 Jean C. Oi and Andrew G. Walder，‘Property Rights in the Chinese Economy：Contours of the Process of Change’，in Jean C. Oi and Andrew G. Walder（eds.），*Property Rights and Economic Reform in China*（Stanford：Stanford University Press，1999），p. 2.

③ （乡镇）企业的产权和土地所有权之间存在着明显的相似之处。比如说基思（Ronald C. Keith）指出，“对乡镇企业的限定缺乏严谨性，私人企业也可以堂而皇之的以集体企业自居（这就是所谓的‘红帽子企业’）”。他还提醒人们注意，“对当前的产权进行细分可能会引发社会冲突，导致严重的政治和社会后果”。参见 Ronald C. Keith，*China's Struggle for the Rule of Law*（New York：St Martin's Press，1994），pp. 137－141. 前文提到戴慕珍（Jean C. Oi）（转下页注）

在我看来，制度的不确定性是体制运行的润滑剂——中国当前正处于经济转型时期，正是因为法律条款在土地权属问题上所具备的不确定性，农地产权制度才能得以顺利运行。此外，另一部分原因来自中央领导人的努力，他们致力于营造回旋余地，以应对社会发展过程中出现的突发事件。由此可见，“有意的制度模糊”无疑得到了中央政府的支持。① 在集体土地所有权的变化过程中，制度自身的不确定性表现得尤其突出。人民公社时期，土地所有权属于最低一级的集体单位（生产队）。但是到了改革开放时期，对于生产队的后继者（自然村或村民小组）来说，它们手中的土地所有权却变得含混不清。首先，为了避免引发大规模的社会冲突，政府在制定法规时有意模糊了“集体”这一概念。因此我们无法确定，究竟哪一级的集体单位掌握土地实权。其次，中国首次开展了全国范围内的集体土地登记，但登记工作恰恰在最为关键的环节上戛然而止：自然村并未继承土地原主——生产队——的土地权利。

土地所有权的转移过程存在一个很大的危险，即农村集体的土地所有权可能会惨遭践踏。在中国经济较为发达的东南沿海地区，为了推进土地规划和城市建设，当地政府常常挪用或盗用集体土地所有权。中央政府推崇的“有意的制度模糊”，恰好成为地方政府强占集体土地的借口。从这个意义上说，制度的不确定性事实上非

（接上页注③）和安德鲁·G. 瓦尔德（Andrew G. Walder）（主编）的《中国经济下的产权：产权变迁史概况》（*Property Rights in the Chinese Economy: Contours of the Process of Change*），这篇文章是工业产权研究的最新进展之一。另一篇很有意思的涉及该方面研究的文章来自裴晓琳，参见 Pei Xiaolin, 'Township-Village Enterprises, Local Governments, and Rural Communities: The Chinese Village as a Firm during Economic Transition', in Eduard B. Vermeer, Frank Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China's Rural Development: Between State and Private Interests* (New York: M. E. Sharpe, 1998).

① 我认为“有意”这个词的寓意是，中国政府应积极而非消极地应对社会政治经济的发展。也可参见 Charles Lindblom, 'The Science of Muddling Through', in Jay M. Shafritz and Albert C. Hyde (eds.), *Classics of Public Administration*, 3rd edn (Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1992). 和 Charles Lindblom, 'Still Muddling, Not Yet Through', *Public Administration Review*, Vol. 39 (November/December 1979), pp. 517 – 537.

但不能增加制度的可信度，反而可能成为潜在社会冲突的导火索。解决这一问题的关键在于，我们需要把制度放在特定的历史和地域背景中进行考察，而不是将其视为脱离时空的铁板一块。简而言之，某一制度安排可能在特定的历史时期运作良好，但数十年后它也许就不再发挥任何作用。最后我还要特别强调的一点是，我的分析过程蕴涵了一个最基本的问题：谁是农村土地的合法所有者？在此我有意使用了“所有权”而不是“产权”一词。紧接着我将一一就此展开论述。现代民法规定，所有权是一种绝对的、最高的权力，在中国现行的法律和政治背景下，这比德姆塞茨（Harold Demsetz）对财产的定义即“权利束”① 更适合中国的国情。当前有关农村地权的政治纠纷主要集中在四个方面的问题上。（1）土地所有权。我将从三个方面讨论这个问题：国家机构之间的矛盾、农村集体之间的矛盾，以及国家与农村集体之间的矛盾。（2）土地权属的登记以及地籍册的建立。（3）国土资源部的改革。这一部门的主要职责是进行土地管理。（4）土地租赁市场的建立。全章由此分为四大部分，每一部分分别就其中的一个问题展开研究。

二　土地所有权：“权利束”还是“绝对的、最高的权利”？

当我们讨论中国农村土地集体所有制的相关问题时，最好使用“所有权”而不是“产权”一词。根据现代民法的定义，所有权是一种绝对的、最高的权利。② 但人类学家长期以来一直表示反对，

---

① 也可参见 Harold Demsetz, 'Toward a Theory of Property Rights', *American Economic Review*, Vol. 62 (1967), pp. 347 - 359.

② 但是，正如索尼亚斯（H. W. J. Sonius）曾指出的：“……不存在绝对所有权，而且它根本不可能存在。所有权总是受到各种各类法规的约束（查士丁尼法典也不例外），为了公众的利益，或是为了他人的利益，物品所有人享有的绝对权利会被这些法规所剥夺。”参见 H. W. J. Sonius, Introduction to Aspects of Customary Land Law in Africa: As compared with some Indonesian Aspects (Leiden: Universitaire Pers Leiden, 1963), p. 19.

因为这样的定义带有鲜明的种族主义色彩。与之相反，习俗法将财产定义为“权利束”，或是更为抽象的“社会关系”。[①] 假如我们在跨文化研究中遇到了地权的差异问题，那么如果在所有权和产权这两个概念之间画等号，这样做也许可以为研究工作带来更多的灵活性。然而中国的土地所有权更接近现代民法的定义，正如下文所说：

> 所有权是最高的权利，它包括了其他任何一项权利。所有权是抽象的权利，我们不能通过逐个列举的方式描述它的内涵。即使列举出了一个个相应的具体权利，这些权利不但不需要特别加以合法化，而且还与社会普遍接受的目的无关。所有权还是绝对的权利：除了法律明文限定之外，所有者可以任意处置他的所有物，未经允许任何人不得侵犯他的所有物；不得损害他的所有权，所有者就是他所拥有的物品的最高裁决者。[②]

中国土地权利的基本原则是，国家（或是集体）是土地的绝对所有者。其他一切土地权利都源于这一原则。[③] 从土地管理干部使用的一本教材中，我们可以看出中国土地所有权的运行机制：

---

① 汉恩（C. M. Hann）引用了霍贝尔（E. Adamson Hoebel）在一本教材中对财产权的人类学定义：“财产权，换句话说，财产权并不是实物，它是社会关系的网络；相对于实物的使用和分配，它控制的是人们的行为。”参见 C. M. Hann, ‘The Embeddedness of Property’, in C. M. Hann (ed.), *Property Relations: Renewing the Anthropological Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), p. 4.

② 参见 Govaert C. J. J. Van den Bergh, ‘Property versus Ownership: Some Cursory Notes’, in Spiertz and Wiber (eds.), The Role of Law in Natural Resource Management, p. 172.

③ 正如马克·塞尔登（Mark Selden）和路爱国指出的：“国家——包括国家所有各级行政机关和机构——对使用权和流转权的买卖享有充分的支配权”。参见 Mark Selden and Aiguo Lu, ‘The Reform of Landownership and the Political Economy of Contemporary China’, in Mark Selden (ed.), The Political Economy of Chinese Development (Armonk, NY: M. E. Sharpe, 1993), p. 190.

“中华人民共和国实行土地的社会主义公有制。按照有关法规，土地权力的性质分为如下几种：土地的集体所有权，国有土地的使用权，集体所有土地的使用权，以及其他实际权利。”① 值得注意的是，国家土地所有权并没有单独列为一项权利，只有“国有土地的使用权”这一短语多少还和它有几分关联。

为什么这本教材独独没有提到国家土地所有权呢？其含义一目了然：国家土地所有权是与生俱来的权利。它的确立方式和集体土地所有权及使用权，或其他一些土地权利大不相同。因此除了森林、草原和渔场以外，国家并没有制定相应的法律条款以确立国有土地的权属。此外，国家土地所有权还是稳定不变的权利。国家可以把国有土地的使用权分配给任何它中意的法人代表。过去法人在获得国有土地的使用权时，一般无需为土地使用权的流转赋税，但他们现在必须额外付出一定的费用、税金或租金，这样才能获取国有土地的使用权。只要遵照合法的土地征用程序，政府可以把集体土地所有权转变为国家土地所有权。② 这一现象在改革初期表现得尤为突出。有些地方政府自以为掌控了绝对的土地所有权，他们无视法律程序乱征土地，国家与农村集体之间的矛盾由此产生。下文第三小点将要谈到“国家与农村集体之间的矛盾”，这一部分提到的法律纠纷就是一个很好的例证。

国有土地和集体土地之间的界限何在？1982 年颁布的《中华人民共和国宪法》第一章第九条规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”这意味着，如果人们想要证明自然资源的所有权属于集体所有而不是国家所有，那么集体就必须承担提供证据的重

---

① 参见胡存智主编《土地登记理论与方法》第 1 卷，中国农业出版社，1998，第 12 页。

② 至于中国实行的土地国家和集体所有制的理论背景，参见胡存智主编《土地登记理论与方法》第 1 卷，中国农业出版社，1998，第 211 ~ 240 页。该书第 80 页就国有土地的流转赋税问题给出了若干定义。

任。相反，在城市的郊区和农村地区（其中包括村民的“自留地”或“自留山”），除法律特别规定属于国家所有的土地以外，全部土地归农村集体所有。此外《宪法》还规定，城市市区的土地仍然属于国家而非集体所有。[①] 根据上述这些限定，我们大致可以勾勒出中国土地所有权的总体框架：自然资源和城市市区的土地原则上属于国家所有，而农村和城市郊区的土地则属于农村集体所有。然而随着中国经济体制改革的稳步推进，该法律体制的种种缺陷逐渐暴露无遗，这些缺陷有可能频繁地引发社会冲突。

中国的土地所有权主要存在三个方面的矛盾。第一，国家机构之间的矛盾。举例来说，政府部门是否拥有军事用地的所有权？对于地方政府使用的土地来说，它们的所有权是否就归属于当地政府呢？这些问题背后蕴涵的更深层次的疑问是——究竟哪一级政府部门代表了国有土地的所有权？第二，农村集体之间的矛盾。举例来说，作为生产队的后继者，自然村是拥有土地所有权的基本单位吗？对于一家乡镇集体企业兴办的砖场来说，它占用的土地是否也归集体所有？最后，国家与农村集体之间的矛盾。城市扩张将会对农村土地的所有权产生怎样的影响？农民开垦的荒地究竟属于国家所有还是集体所有？以下我将分三个小部分，一一阐明这三种矛盾导致的不同结果。另外特别提醒大家注意的是，我对所有权矛盾的划分并不是绝对的：除了国家机构之间、国家和农村集体之间、农村集体之间的三种矛盾以外，土地所有权还可能存在其他种类的矛盾。

1. 国家机构之间的矛盾

国有土地所有权纠纷的根源是国家机构之间的矛盾，此类矛盾的核心问题是：究竟谁代表国家行使国有土地的所有权？中华

---

① 《宪法》第9条和第10条，参见《中华人民共和国宪法》，中国法律出版社，1999，第8页。在1988、1993年和1999年《宪法》的三次修订过程中，上述条款始终没有更改。1986年和1998年的《土地管理法》遵照了《宪法》中对所有权的相关规定。

人民共和国成立后不久，中央政府就将绝大部分的土地资源收归国有。[①] 不但城市市区的土地全部实现了国有化，而且森林、草原和荒地也摇身一变成为了国有资产，因为很少有集体能够出示足够的证据，证明这些土地资源属于农村集体所有。正如我们在下文“国家与农村集体之间的矛盾”中将要看到的，由于农村集体通常无法出具土地权属证明，上述规定引发了种种土地权属纠纷。至于国家机构之间的矛盾，这一矛盾的起源是法律并没有明确规定，作为国有土地所有者的“国家”的概念究竟指的是哪一级的行政单位。图 1 -1 显示，中国政府的行政体制由 4 个层次构成，最高一级的行政单位是中央政府，最低一级的行政单位为县。当前耕地流失现象之所以相当严重，其主要原因是当地政府非法或强制出售土地，将农田改作建筑用途。在较为富裕的东南沿海地区，土地价格急遽攀升；为了城市扩张的需要，当地政府受利益驱使源源不断地出售国有土地。在 1986 年全国人大的一次会议上，原农业部副部长相重杨首先唤起了人们对这个问题的注意。从 20 世纪 90 年代末开始，耕地流失问题一跃而成为关系到国家长治久安的重大政治问题，这个问题还是促使全国人大修订 1986 年《土地管理法》的重要原因之一。[②]

中央政府将“克服地方保护主义”视为防止耕地流失的重要手段。因此，《土地管理法》修订案的起草者在制定土地政策的时候，采用了明显的集权倾向。[③] 国家在修订后的《土地管理

---

① 1950 年颁布的《土地改革法》第 16 条和第 18 条，引自孙建宏主编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第 109 页。随后这一条写入了 1954 年的《中华人民共和国宪法》，也可参见第二章的相关内容。

② 参见相重杨《关于〈中华人民共和国土地管理法（草案）〉的说明》，第六届全国人民代表大会第 15 次会议上的讲话，1986 年 3 月 15 日。1997 年 4 月，中共中央书记处和国务院共同就耕地保护问题发出通知：《中共中央国务院关于进一步加强土地管理切实保护耕地的通知》，可见中央政府仍然将土地流失问题视为一个迫在眉睫的急需解决的问题。

③ 参见全国人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 68 页。

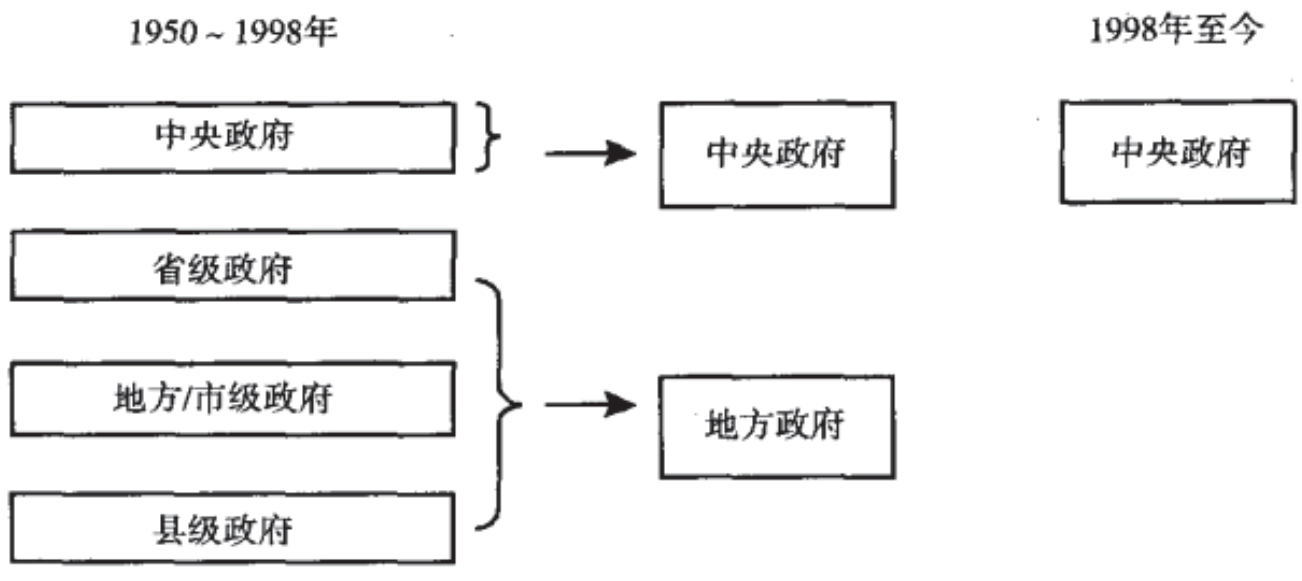


图 1－1　自 1950 年以来，国有土地（城市土地、森林、草原和荒地）的所有权变迁图

法》中首次声明：“国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使。”在具体实施方面，国有土地的所有权则由国土资源部代为行使（关于这一点，修订后的《土地管理法》中也有明文规定）。①

为了杜绝所有可能出现的混淆现象，全国人大常委会法律工作委员会（后更名为法律委员会）正式颁布了修订后的《土地管理法》法律释义。法律委员会声明：“地方各级人民政府不是国有土地所有权代表。无权擅自处置国有土地，只能依法根据国务院的授权处置国有土地……”此外这一释义还特别补充道：“国有土地的收益权归中央人民政府。”②

这些新出台的法规从理论上消解了中央和地方政府之间的矛盾。截至 1998 年，城市市区的土地全都纳入国有资产，至于森林、

① 法律规定：“国务院土地行政主管部门统一负责全国土地的管理和监督工作。”参见《土地管理法》（修订案）第 2 条和第 5 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 208 页。

② 有关国家权益的后一条法规是一个原则。但是在实际情况中，国务院“可以授权地方人民政府或者委托国有公司行使有关权利”。参见全国人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 37 页。

草原和荒地，除了部分经证明归属集体所有以外，这些土地资源的所有权依法归属中央政府。图 1－1 展示了国家土地所有权结构的变迁过程。修订后的《土地管理法》能否有效制止地方政府非法占用和挪用农田的行为，我们将拭目以待。[①] 这条法规其实只是宏观规划的一部分，此规划的目的是确保国家和集体土地所有权的绝对性和至高无上性。纵观本章我们会发现，贯穿中国土地管理始终的正是这一主旋律。

对于森林、草原和荒地来说，国家机构之间的矛盾其实还存在第二个原因——土地管理自身的分散性（参见下文国土资源部改革的相关内容）。森林原则上由国家林业局（其前身为林业部）进行管理，草原归农业部管理，而荒地则由林业局和农业部共同管理——具体哪个部门行使荒地的管理权，这取决于荒地自身所属的生态学种类：是“草原森林”，还是“森林草原”。此外，所有土地资源（包括森林、草原和荒地在内）的管理权则掌握在国土资源部的手中。这样看来，土地的管理权已经相当分散了，但更糟的是，每个地方政府都有权颁发森林、草原、荒地等土地资源的使用证和所有证（这些证书通常都由县级政府的相关分支机构审批颁发）。可想而知，这种做法不仅会造成土地管理的混乱，而且还促使各级地方政府为了眼前利益，在使用土地资源时违背可持续发展的总原则。黑龙江省林业局在给全国人大的一份正式请求中写道：

---

① 值得注意的是，非法征占用土地的事件频频发生，这是促使全国人大于 2004 年 3 月修订《宪法》的原因之一。五个月以后，国家又对《土地管理法》进行了修改。修订后的《土地管理法》只在一处地方有所变更（其余部分全都保持不变）——修订案明文规定了“征收”和“征用”之间的区别。“征收”指的是国家出于全局规划的需要（例如兴修公路、铁路或桥梁等）挪用集体的土地，在此过程中，土地的所有权从集体转移到国家的手中。“征用”指的是国家从公众的利益出发，临时、强制的租赁集体土地。在这种情况下，由于国家理论上应当在租赁期到期之时归还土地产权，因此所有权并没有发生转移。上述区别意味着，法律允许国家在不改变所有权的条件下挪用集体的土地。这一修订案究竟只是纸上谈兵，还是将彻底杜绝非法征占用土地现象的发生，我们将拭目以待。

林地权属矛盾尖锐，不利于森林保护。全省2000多万公顷林地已从1984年起发放了林权证，但是大量林地仍被一些个人，乡、村集体经济组织和地方政府侵占，有的又发了土地证……建议土地管理法把土地证和林权证的关系理顺，以彻底解决土地权属问题。①

2. 农村集体之间的矛盾

《土地管理法》在修订过程中，围绕集体所有权而非国家所有权这个问题，全国人大常委会内部的争论最为热烈。在当今的中国，“集体”这个词就像个谜一样。由于对“集体”的含义理解不同，农村集体与国家之间、农村集体之间已经产生了激烈的争论。为了理解“集体”一词模糊性的孕育过程，我们首先有必要回顾一下历史。

现有的农村土地集体所有制直接继承了原先的合作社和人民公社制度。过去，人民公社制度按级别分为三个层次：人民公社、生产大队和生产队。为了应对大跃进带来的灾难性后果，中央政府将生产资料（农田、牲畜、农具等）的所有权分配给上述三级集体单位所有。从1959～1962年，中央领导人始终在一个问题上犹豫不决，即拥有土地所有权和核算权的基本单位究竟是生产大队还是生产队。中共领袖毛泽东希望政府能加大对土地的控制力度，因而他强烈赞成生产大队掌控土地的所有权。然而中央内部的温和派则反驳说，如果生产队（其实就是自然村）不能行使土地的所有权，那么农民就会认为他们不是土地的主人，种地耕田的积极性也会随之下降。经过长达三年的争论，到了1962年9月，中共中央在北京召开了党的八届十中全会，会议通过了《农村人民公社工作条例（修正草案）》，这就是众所周知的《农业六

① 参见《黑龙江省有关部门和一些专家、基层单位对土地管理法（修订草案）的意见》，引自全国人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第352页。

十条》。该条例规定，生产队是农村土地的基本所有者和核算单位。

> 生产队是人民公社中的基本核算单位。……生产队范围内的土地，都归生产队所有……集体所有的山林、水面和草原都归生产队所有。①

接下来的20多年里，《农业六十条》是诠释农村土地集体所有制结构的根本性文件（参见图1－2）。

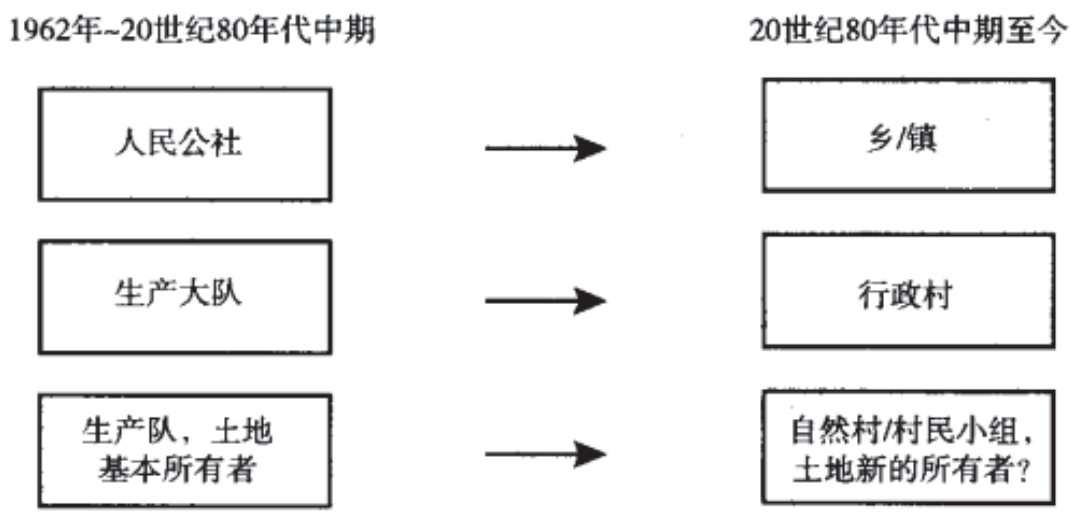


图1－2　农村集体土地所有权变迁图示（农村所有的土地都为农村集体所有，而非国家所有）

到了20世纪80年代初，人民公社制度不复存在。乡（镇）取代了人民公社，行政村取代了生产大队，生产队则代之以自然村

---

① 如果想要进一步了解中央领导人对集体土地所有权的讨论，参见 Peter Ho, 'The Clash over State and Collective Property: The Making of the Rangeland Law', *The China Quarterly*, Vol. 161 (March 2000), pp. 247－249. 也可参见中国共产党中央委员会，1961年3月，《农村人民公社工作条例（草案）》，引自中国人民解放军国防大学党史研究室主编《中共党史教学参考资料》第23卷，国防大学出版社，1986，第454页。和中共中央八届十中全会，1962年9月27日，《农村人民公社工作条例（修正草案）》，引自中国人民解放军国防大学党史研究室主编《中共党史教学参考资料》第24卷，国防大学出版社，1986，第141～142页。

或村民小组。[①] 经过这一系列的变革之后，一个非常关键的问题是：作为农村土地的基本所有者，生产队的地位发生了怎样的变化？修订后的《土地管理法》对集体土地所有权的描述如下：

> 农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理；[②] 已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理；[③] 已经属于乡（镇）农民集体所有的，由乡（镇）农村集体经济组织经营、管理。[④]

为了给农村集体土地所有权下定义，起草者在修订后的《土地管理法》中制定了相当详细而且周密的条款。尽管如此，该法律的出台似乎并没有改变人民公社时期的所有制结构。换句话说，

---

① 由于地区间的差异和历史的变迁，这一概述还存在例外。人民公社制度解体之后，若干个自然村逐步由一个行政村进行管理，而自然村则掌管着其下的数个村民小组。但是自然村和行政村之间的差别常常并不那么明显，而村民小组也往往和自然村相重合。如果原先的人民公社由两个而非三个行政层次构成，那么上述这些情况就很可能出现。《农业六十条》第2条也规定：“人民公社的组织，可以是两级，即公社和生产队，也可以是三级，即公社、生产大队和生产队。”参见中共中央八届十中全会，1962年9月27日，《农村人民公社工作条例（修正草案）》，引自中国人民解放军国防大学党史研究室主编《中共党史教学参考资料》第24卷，国防大学出版社，1986，第137页。还要提醒大家注意的是，虽然“自然村”这个词在中国大量官方和非官方的文件中频频出现，但它并不是正规的法律术语。我将在第六章中具体阐述村民小组和自然村的混乱状态，详见下王庄的相关内容及其注解。

② 《中华人民共和国村民委员会组织法》规定：“村民委员会根据村民居住状况、人口多少，按照便于群众自治的原则设立。村民委员会的设立、撤销、范围调整，由乡、民族乡、镇的人民政府提出，经村民会议讨论同意后，报县级人民政府批准。”参见第8条，同注①，第2页。

③ 《中华人民共和国村民委员会组织法》规定：“村民委员会可以按照村民居住状况分设若干村民小组，小组长由村民小组会议推选。”参见第10条，同注①，第2页。

④ 参见《土地管理法》（修订案）第8条和第10条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第208页。

除了那些在1962年《农业六十条》颁布前已经成为人民公社和生产大队所有的土地，乍看之下，农村土地的基本所有者仍然是生产队的继任者——自然村（或村民小组）。但是在这一表象之下其实大有文章可作。深入研究修订后的《土地管理法》的相关条款之后我们就会发现，原本属于生产队的土地所有权到了自然村的手中就不再明晰。实际上，该法律根本没有给出集体土地所有权的明确定义。[①] 同国家土地所有权一样，此处问题的症结在于：究竟谁是土地的合法所有者？

根据修订后的《土地管理法》的定义，国家将土地的所有权授予农民集体或者集体经济组织，至于“乡（镇）集体经济组织”、“村民委员会”和“村民小组”，它们只拥有土地的经营权和管理权。然而由于该法律并没有给出农民集体或者集体经济组织的定义，[②] 因此我们无法确定，从事土地经营和管理的机构是否同时拥有土地的所有权。借用一位中国学者的话来说：

> 虽然法律规定农村中的农民集体是土地的所有者，但是对于代表农村集体的组织或者成分，法律并没有给出明确的定义。法律规定，集体经济组织和村民委员会仅拥有经营和管理

① 尽管全国人大常委会法律委员会所作的数次释义都相当重要，但是只要“集体”这一概念仍然处于含混不清的状态，那么问题就无法彻底得到解决。法律释义对此做出了三条规定。首先，“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有”意味着，该土地“属于行政村农民集体所有”。其次，“已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有”意味着，如果“该土地在改革开放以前就分别属于两个以上的生产队，现在其土地仍然分别属于相当于原生产队的各农村集体经济组织或者村民小组的农民集体所有。”第三，“已经属于乡（镇）农民集体所有的”相关法规意味着，“在人民公社时期，公社一级掌握的集体土地仍然属于乡（镇）农民集体所有”。参见全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第65～66页。

② 法律没有对任何一个概念做出定义。修订前的《村民委员会组织法》第5条只是宣称：“村民委员会应当尊重集体经济组织依法独立进行经济活动的自主权。”参见《中华人民共和国村民委员会组织法》，中国法律出版社，1998，第2页。

> 土地的权利，这并不意味着它们就是土地的合法所有者，也不是说它们可以合法的行使土地的所有权，并从土地的所有权中收益。①

图 1－2 展示了中国土地集体所有制的变迁过程。1962 年颁布的《农业六十条》昭示着农业集体化的开始，而 20 世纪 80 年代中期兴起的非集体化改革则宣告了整个集体化过程的终结。

实际上在《土地管理法》修订案的审议过程中，全国人大已经着手讨论“集体”定义的模糊性问题。全国人大常委会法律委员会副主任委员李伯勇承认，集体土地所有权的相关法规亟须调整，因为“全国人大常务委员会注意到，人们并不清楚谁代表农民集体的土地所有权”②。然而专就这个问题而言，修订后的《土地管理法》并没有对 1986 年的《土地管理法》做出多少改动。大家也许会有这样的疑问：为什么集体土地所有权是一个如此敏感的话题，为什么中央政府有意避免对集体土地所有权的性质做出界定？

法律的不确定性是当前中国地权结构的主要特点。这里我们更关注的问题，即本章的中心论点是——这一不确定性很大程度上来自中央政府的主观意愿。中央政府之所以采取这样的做法，他们有自己的道理。一方面，生产队无法有效保障其自身的土地权利，尽管它们依法享有土地的所有权。更高级别的行政单位（生产大队、人民公社，或地方政府）常常以所谓的经济发展为由，在不给予

---

① 参见徐锋《股份合作与农业土地制度改革》，《农业经济问题》1998 年第 5 期，第 22 页。徐锋并没有提到村民小组的管理和经营权。原因是他的文章完成于《土地管理法》（修订案）出台之前，也就是说法律尚未对这些权利做出明文规定。相关著述也可参见黄祖辉和陈欣欣《农地产权结构和我国的家庭农业》，《农业经济问题》1998 年第 5 期，第 19 页，以及王存学、马骥聪、黄明川和李生《农业法律体系建设基本问题》，《法学研究》第 18 卷 1996 年第 6 期，第 72 页。

② 参见李伯勇《全国人大常委会法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第 9 届全国人大常委会第 4 次会议上的讲话（1998 年 8 月 24 日），第 3 页。

任何经济补偿的情况下非法占用生产队的土地。由于这些单位长期使用土地并对土地投入了大量的资金，因而除非彻底取消这些上级机关，否则土地的基本所有者——生产队——不可能重新获得土地的所有权。关于这一点，我将在第二章中展开具体论述。另一方面，随着地价的不断上升，丧失土地的自然村或村民小组逐渐开始关注他们先前的土地权利。如果人民公社时期的所有制结构在非集体化改革后依然有效，那么自然村或村民小组就会通过法律手段争取它们应有的土地权利。这样一来，土地权属问题有可能会引发大规模的社会冲突。

中央政府希望通过维持集体土地所有权的模糊性，在社会经济和法律的发展过程中化解各级集体（自然村或村民小组、行政村及乡镇）之间的矛盾。读者可能会对此表示反对，因为正如迪克斯（Anthony R. Dicks）在谈论中国的司法体制时提到的那样，除了相互抵触的法规以外，“少数冲突”显然依旧存在。[①] 然而不容置疑的事实是，农村土地集体所有制所蕴涵的各种危机已经到了一触即发的程度。从本章开篇引用的一段话中，我们就可以看出问题的严重性：“不知不觉中，土地的所有权似乎从自然村转移到了更高一级的集体单位手中。”自家庭联产承包责任制推行以来，实际情况已经证明，这位政府官员的顾虑并非杞人忧天。当农民签订农村土地承包合同的时候，在乡（镇）政府的领导和管理下充当正式发包者角色的，通常是行政村而不是村民小组或自然村。1997年中共中央政策研究室进行的一项调查显示，在所有发包给农民经营的土地中，60.5%的土地发包者为行政村。[②] 此外当农村家庭人口数有所变化，土地的再分配工作势在必行时，行政村的相应机构

---

① 参见 Anthony R. Dicks, 'Compartmentalized Law and Judicial Restraint: An Inductive View of Some Jurisdictional Barriers to Reform', in Stanley B. Lubman (ed.), China's Legal Reforms (Oxford: Oxford University Press, 1996), pp. 90, 102. 安东尼·迪克斯（Anthony R. Dicks）将其归因于中央和地方政府机构采取的“司法限制”。

② 村民小组占32.3%，乡镇占1.1%，其他则为3%。参见王慧敏《当前农村土地承包经营管理的现状及问题》，第56页。

（村民委员会和村民代表）可以依法行使土地再分配的权力，而自然村则被排斥在该项权力之外。①

在这个极其敏感的话题上，官方和学术界各持己见。当全国人大常委会开会审议《土地管理法》修订案的时候，部分代表认为，国家应该同时把土地的所有权授予行政村和自然村。中共中央政策研究室在提交给全国人大常委会的建议中谈到：“现在公社已经改为乡（镇），大队已经改为村民委员会，生产队已经改为村民小组，农村已经没有什么合作经济组织。将集体所有的土地具体规定为村民委员会和村民小组所有更切合实际。”② 另一方面，我们发现有些提案非常激进，它们也许直接和自然村的土地要求紧密相连。比如浙江省的有关提案指出，“目前有的镇已经打破了自然村（村民小组）的界限……如果允许村民小组有所有权，目前的村镇规划可能难以执行，这对当地的经济发展很不利。”③ 为了收归土地的管理权，一些人建议“土地管理法将集体土地的三级所有改为二级所有”。换句话说，“即不规定村民小组对集体土地的所有权，或者规定三级所有但由村一级统一管理”④。废除村民小组的土地所有权显然有助于土地登记和空间规划的开展，因为全国行政村的数量仅为 74 万个，而自然村的总数则高达 150 万个。然而一

---

① 或村民代表。参见《土地管理法》（修订案）第 14 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 209 页。

② 参见《中央有关部门、群众团体对土地管理法（修订草案）的意见》，引自全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 338 页。在和一些专家、学者、法学家和研究员的通信中，《土地管理法（修订草案）》的起草者们也表示，他们赞同国家将土地的所有权授予村民小组，参见全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 395 页。

③ 参见《浙江省有关单位和人员对〈土地管理法（修订草案）〉的意见》，引自全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 366 页。

④ 参见《浙江省有关单位和人员对〈土地管理法（修订草案）〉的意见》，引自全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 366 页。

旦政府没收了自然村的土地,[①] 这样做不知道会给社会的稳定造成多大的影响。

浙江省的相关提案非常重要。因为该省不但社会经济发展速度较快，而且它还是土地改革的先头阵地，多种不同的土地租赁形式都曾首先在该省试行推广。当地政府利用中央政府推行的“有意的制度模糊”，强制推行一种新的地权制度，其目的在于以自然村作为土地所有权的最基本单位来取代目前的土地所有权制度。随着房地产业的飞速发展，农村集体的土地所有权很可能受到侵害。再加上法律并没有明文规定，村民小组或村民委员会就是土地的合法所有者，因此如果说它们代表农民集体的所有权，那么这一说法无疑缺乏充分的法律依据。学者徐锋发表评论说：“如果村民委员会是由所有村民选举产生的，那么他就是土地的合法所有者”，但是“村民委员会实际上是乡（镇）政府势力扩张……的结果，农民集体的土地所有权通常很难实现，农民也不能够享有集体应有的权力和利益”[②]。

为了保护农民的利益，中央政府务必拨开相关制度的迷雾，明确农村集体土地所有权的法律性质。因此，对于经过多年的辩论最终在2007年颁布的《物权法》而言，极为重要的一点就是应在法律上明确集体所有权（参见本书的结论部分）。

3. 国家与农村集体之间的矛盾

农村集体土地所有权的模糊特性还在国家和农村集体之间引发了矛盾。这些矛盾大多产生于下列两种情况：一是农村和城市的交界处，即农村集体所有土地与国有土地之间的交界地带；二是国有森林、草原和荒地同农村集体所有森林、草原和荒地的交界部分。

修订后的《土地管理法》规定，城市市区的土地属于国家所有，而城市郊区的土地则属于农村集体所有。但是这样的划分方式其实并不那么绝对。由于城市的范围不断扩大，许多过去归集体所

---

① 参见《中国统计年鉴（1998）》，中国统计出版社，1999，第379页。

② 参见徐锋《股份合作与农业土地制度改革》，第22页。

有的土地都被纳入了新建城区的范围之内。随着房地产业的飞速发展，在没有办理土地产权转移手续的情况下，地方政府经常挪用甚至成片出售集体土地。如果想在农业用地上兴建工厂、办公楼、公寓等建筑，必须得到有关部门的审批，而一些干部却利用手中的职权，在他们的任期内大肆进行权钱交易，为腐败大开方便之门。[①] 另一方面，虽然法律并未规定乡（镇）政府和村委会的领导人就是农村集体土地所有权的合法代表，但某些干部经常以个人的身份出售土地。其结果是腐败分子通过出售农业用地以牟取暴利，而村民们则不得不背井离乡，四处漂泊。然而，如果没有遵循一定的法律程序，那么农村集体出售给城市的土地理论上仍然归农村集体所有。基于这个理由，有的全国人大代表提出，国家应该修订《土地管理法》，并就“城区”和“郊区”这两个概念进行重新定义。然而这些提案最终都石沉大海，因为如果想要通过这些提案，国家首先必须对《宪法》进行修改。[②]

在国有森林、草原、荒地和集体森林、草原、荒地的交界处，国家和农村集体之间也存在许多矛盾。然而引发这些矛盾的原因同耕地的情况还不太一样，因此我将在下文单独列出一个章节，详细

---

① 参见 David Zweig, ‘The’Externalities of Development’: Can New Political Institutions Manage Rural Conflict? ’, in Elizabeth J. Perry and Mark Selden (eds.), *Chinese Society: Change, Conflict and Resistance* (London: Routledge, 2000).

② 参见《中华人民共和国宪法》第 10 条，中国法制出版社，1996，第 8 页。和《土地管理法》（修订案）第 8 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 208 页。以及全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 58～59 页。“城市”和“市区”这两个概念之间的差别也相当的模糊不清。根据人大常委会法律委员会的解释，“城市”指的是“国家按行政建制设立的直辖市、市、镇”。相反，“市区”则必须界定为建成区而非规划建设区。参见《部分专家、学者、律师和科研人员来信对土地管理法（修订草案）的意见》，人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 395 页。此外，法律委员会还提议，国家应该对“农业用地”、“建筑用地”和“土地”这些概念做出更为明确的法律定义。参见李伯勇《全国人大常委会法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第 9 届全国人大常委会第 3 次会议上的讲话（1998 年 6 月 24 日），第 3 页。

讨论这些矛盾的由来。在此，我只想就此类所有权争议的背景发表一些简单的看法。国家和农村集体之所以常常在森林、草原和荒地的问题上争执不休，其根源来自《土地管理法》、《森林法》和《草原法》的相应条款。上述三项法律规定，除非可以证明森林、草原和荒地属于农村集体所有，否则这些自然资源都属于国家所有。而这正是问题的症结所在。因为农村集体通常无法出具合法的所有权凭证，证明这些自然资源的所有权归属于农村集体。况且即便农村集体过去曾握有类似的凭证，这些证据常常也会在历次政治运动中遗失。

一旦农民开垦并使用了森林、草原或荒地，那么随着时间的流逝，他实际上就拥有了土地的习俗权，尽管这项权利并没有形成书面证明。这一情况在贵州省和云南省的一些边远山区尤为常见，这些地区的乡村通常以林木种植为业，村民靠伐薪和种植林副特产品为生。[①] 在黑龙江、内蒙古、新疆等边疆省份，那里的森林和草原也存在类似的情况。很多村民自 1949 年以前就定居于此，然而土改运动过后，他们突然发现自己丧失了土地的所有权，所有的土地一夜之间都变成了国家级的自然保护区。尽管政府大力支持垦荒计划，然而无论是在农业集体化时期（1956～1978 年），还是在改革开放之后，对于垦荒者和农民集体承包开垦的荒地来说，它们的权属问题至今仍然没有得到解决。[②]

三　土地登记：界定所有权的权限

在中国现有的司法体制下，县和县级以上各级人民政府[③]负责

---

① 比方说可以参见 Emily T. Yeh，'Forest Claims，Conflicts and Commodification：The Political Ecology of Tibetan Mushroom-Harvesting Villages in Yunnan Province'，The China Quarterly，Vol. 161（March 2000），pp. 264－278.

② 同注①，第 352 页。至于草原和荒地的土地所有权问题，也可参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，内蒙古大学出版社，1996，第 43 页。

③ 在《土地管理法》中，“县级以上”这个词语指的是县及县以上的行政单位。

确定土地的权属，并颁发国有土地使用权证和集体土地所有权证。[①] 城市市区的土地和森林、草原及其他自然资源原则上属于国家所有。与之相反，农村土地的所有权原则上属于农村集体所有。因而如果想要证明农村土地的所有权属于国家，那么政府就必须担负起出具证据的责任。对于农村集体的土地来说，国家的职责仅限于确定和登记土地的权属。然而问题正是出在这个地方，因为自新中国成立以来，政府从未系统地登记过农村土地，而绝大部分的土地所有权证都在土地改革之后的历次政治运动中不翼而飞了。

从理论上说，县土地管理局设立领导小组这一事件拉开了土地登记的序幕。领导小组的成员主要来自各相关部门以及当地政府。领导小组下设一个土地评估组，专门负责处理具体的土地登记事宜。[②] 土地登记大致可以分为五个步骤：（1）土地所有者或使用者向相关部门提出申请；（2）地籍调查；（3）权属审核；（4）注册登记；（5）颁发或者更换土地证书。其中最重要的步骤当属第二步——地籍调查。这一工作包括两项内容：一是评估土地的权属（集体土地的所有权和使用权，国有土地的使用权，还有其他一些权利）；二是开展实地调查（即确定土地的位置、边界、用途和质量等等）。土地评估小组将在所有者和使用者的协助下，收集所有和地权相关的统计数据、文件及地图等等。（参见附录 A 和附录 B，前者列举了两个村庄的土地权属评估工作，后者则提供了一份土地争议的记录。）[③]

大多数人可能认为，划分乡（镇）及乡（镇）以上行政区之间土地界限的权力隶属于国土资源部，此外该部门还应当负责解决因土地登记所引发的冲突事件。但实际情况却和人们的设想并不一致，执行或处理上述事件的主管部门是民政部而非国土资

---

① 参见《土地管理法》（修订案）第 11 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 208 页。

② 这一小组和乡土地管理站及村干部协同开展工作。

③ 由于篇幅有限，我只能就土地登记的流程进行简单概述。详细情况参见胡存智主编《土地登记理论与方法》第 1 卷，第 94 ~ 143 页。

源部。[①] 在村及村以下的行政单位，由当地人民政府及土地行政主管部门负责核查和划分农村集体的土地权属。然而我们无法确定的一点是，民政部在此过程中究竟发挥了多大作用。农村集体土地的登记工作从 1984 年开始一直延续至 20 世纪 90 年代末，[②] 但是这项全国性的土地登记工作却到自然村一级就戛然而止了！这一点至关重要，因为人民公社制度解体以后，自然村和村民小组原本应当成为集体土地所有权的直接继承者。在整个登记工作的过程中，中央政府继续推行了“有意的制度模糊”，因为它并未对集体所有权给出明确的法律定义。

由于国家推行了“有意的制度模糊”，因此土地登记工作几乎一路畅通无阻，即便是在行政村中也没有遇到多少障碍。地方干部常常有意将“农民集体”、“集体经济组织”、“村民委员会”这几个词混为一谈。再加上国有土地和集体土地之间的界线本来就存在一定的模糊性，这给国家地籍册的建立过程造成了极大的混乱。举例来说，在内蒙古自治区的某一行政村，当地政府将土地的所有权授予一所小学和一家砖窑厂（参见附录 C 和附录 D）。[③] 而国土资源部某研究机构的一位资深经济学家指出，将土地所有权分配给学校或砖厂纯属违法现象，因为这些单位并不是“集体经济组织”。只有在工商部门办理过正式登记手续的单位才称得上是集体经济组织，才可以获得土地的所有权。[④] 另一方面，只允许集体经济组织

---

① 参见《行政边界争议处理条例》，引自内蒙行政区划边界领导小组主编《行政区划，调处边界争议文件选编》（呼和浩特：限制发行，1990 年 8 月 30 日），第 141 ~ 149 页。

② 对于不同省份和地区的行政村来说，边界评估的期限有所不同。例如在内蒙古自治区，这项工作自 1984 年开始，至 1992 年就宣告结束；而对于宁夏回族自治区来说，该工作则终止于 1998 年（口头交流，1999 年）。

③ 1999 年在内蒙古自治区进行的实地考察中，我们发现政府从当地的村庄手中获取了大量的土地所有证。但是由于篇幅有限，本章没有就这个问题展开进一步的讨论。更糟糕的是，宁夏回族自治区和浙江省的干部甚至拒绝提供上述土地证书。

④ 令人感到困惑的是一位政府官员声称，尽管村民委员会拥有土地的所有权，但它并不是一个集体经济组织。因为人们认为它是一个“自治组织”。徐键（口头交流，1999 年。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。国土资源部的一位官员也承认，将所有权授予学校纯属违法行为。陈宪彬（口头交流，1999 年。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）

享有土地所有权的做法必将引发一系列问题，乡村医疗站、寺庙、清真寺等其他集体组织很可能在未来要求享有同等的待遇，即获取它们所在地的土地所有权。①

在土地管理和政策制定的过程当中，权力的极度分散是土地登记工作面临的一个重要问题，而这一问题已经严重阻碍了土地登记工作的顺利进行。为了解决这个问题，中央政府设法把土地管理权集中到中央一个专门机构的手中，由它对土地实施统一管理——这个专门的机构就是国土资源部。但是我将在下文中阐明，这种做法反而导致了相当复杂的结果。

四　国土资源部：权力从分散走向集中

当前，中国的土地管理还存在不少问题，国土资源部也处于改革的进程当中，而这一改革较之原定计划已经拖延了不少时间。中国的土地管理模式同样经历了不断调整的过程，总体发展趋势是从分散式管理模式转向集中的管理模式。新中国成立初期，土地管理权集中在内务部的手中，而当内务部被撤销之后，土地管理权则散落到现有的许多政府机构的手中。

为了贯彻国有化路线，对土地实施统一管理，中央政府于1949年成立了内务部。内务部下设土地管理部，专门负责处理农

① 比方说在宁夏回族自治区，根据伊斯兰法律，清真寺的土地被称作瓦库夫（Waqf），它‘是一种宗教慈善捐赠形式，其概念与现今的委托有几分相似之处。这些捐赠的私人财产，如建筑物、土地或水井等构成了完整的、不可分割的公共不动产’。参见 Peter Ho，‘Rangeland Policy，Pastoralism and Poverty in China's Northwest：Ningxia Province in the Twentieth Century’，Ph. D. dissertation（*Leiden University*：*Leiden*，1999），*p. 55*. 和 *Pieter W. Germeraad*，*Open Space in* Human Settlements：The Lesson from the Islamic Tradition（Wageningen：Germeraad，1990），p. 33. 阿姆斯特丹大学教授彼得斯（Ruud Peters）有关伊斯兰法（Shari'a）和瓦库夫（Waqf）的著述（荷兰文）是该方面研究最出色的论著之一，参见 Ruud Peters，‘Het Recht-Recente Ontwikkelingen’［‘The Law：*Recent Developments*’］，*in* Jacques Waardenburg（*ed.*），Islam：Norm，Ideaal en Werkelijkheid（Antwerpen：Standaard Uitgeverij，1984），pp. 292－310.

村和城市的土地事务。20 世纪 50 年代中期，该部门予以撤销，中央将土地管理职权分散到各个部委，由它们负责管理城市、农村及其他一些土地资源。时至今日，城市土地的管理权转移到了市政府下属的机构手中（一般是土地行政主管部门或者房地产行政主管部门）；而农村的土地则仍处于国土资源部的管辖范围之内。至于其他土地资源（及水资源），它们则由国家林业局、农业部、水利部、铁道部、交通部、国防部和民政部等部委共同实施管理。①

综观上述情况我们发现，由于各部委彼此缺乏沟通，不能做到步调一致，因而它们在确定土地权属、颁发土地所有权证书的时候——特别是森林、草原和水资源——出现了极为混乱的现象。为了解决这个问题，全国人大的一些人大代表建议扩大《土地管理法》的法律涵盖范围，这样人们可以在《森林法》、《草原法》、《渔业法》等法规的指引下处理相应土地资源的权属问题。这也许是中国迈向土地资源集中化管理的重要一步。对此全国人大常委会法律委员会的回应是，国家应当将统一土地管理的原则写入法律，但又指出：

> 我国的土地管理制度自形成以来已有多年历史，它为森林、草原、渔场的各项权利的法律定义提供了明确的依据，并针对使用权证的颁发制定了相关条款。这项制度至今依然有效。这次修改土地管理法的主要目的在于加强对耕地的保护。如果我们改变现有的土地管理制度，并修改目前依然有效的相关法规，那么更多复杂的问题也许就会应运而生，其中某些问题甚至会棘手到无法解决的地步。②

---

① 它们分别负责管理森林、草原、铁路用地、公路和水路用地、水资源、军事用地，以及划分行政区边界和处理边界纠纷问题。参见王涵、姚景明《内务部机构及职能》，《中国民政》1999 年第 1 期，第 35 页。和刘新华主编《新土地管理法全书》第 1 卷，中国物价出版社，1998，第 169 ~ 170 页。及 Jen-Kai Liu, 'The Main National Leadership of the PRC', China Aktuell (July 1998), pp. 2 - 5.

② 参见李伯勇《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第 2 页。

《土地管理法》这一名称本身就含有延期重组土地管理制度的意思。早在20世纪80年代初起草《土地管理法》之时起，政府的初衷就直指以下两方面的内容：一是将土地资源的管理权全部集中到一个中央机构的手中；二是由此建立单一的“母法”——“土地法”。但是为了防止各政府部门之间的矛盾升温，全国人大常委会法律委员会提议以《土地管理法》取代《土地法》，并对该法的法律涵盖范围加以限制，直至它在“规划、巩固和发展国家土地”方面积累了充分的实践经验为止。[①] 然而大量迹象表明，《土地管理法》的最终目的还是要逐步对土地进行集中化管理。

首先在1998年，以原国家土地管理局、地质矿产部、国家海洋局和国家测绘局为基础组建一个新的政府部门——国土资源部。与此同时林业部降为林业局，成为国务院直属机构。[②] 中央政府的机构改革意味着，土地管理部门的重要性正与日俱增。但是对于省及省以下级别的行政单位来说，我们尚且无法断定这一改革究竟会产生多大的影响。[③]《土地管理法》规定，省及省以下行政单位的土地管理事务必须按照国务院的有关规定办理，这其实带有相当大的不确定性，因而仍然有待国家起草相关的法规加以限定。[④]

其次修订后的《土地管理法》规定，国家机关在行使国有土地的所有权和使用权时，必须经由国务院的审核和确定。这就将权力集中到了中央领导层的手中。借用法律委员会的说法，“这是一个比较大的修改”。因为它“便于统一掌握中央国家机关的土地资

---

① 参见全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第50页。

② 国土资源部土地规划司的一位高级经济学家邹晓云指出，人们之所以谣传林业局可能会恢复为一个部门，这是因为2000年春季有数次沙尘暴横扫北京。这些沙尘暴是中国西北部地区土地荒漠化加剧的必然后果。作为回应，国务院前总理朱镕基将自然资源管理提上政府的议事日程，他提出要推行“退耕还农（还牧）”的政策（口头交流，2000年）。

③ 问题在于，为了处理城市市区土地的相关事务，中央机构下属的地方部门是否会组成一个地方性的土地资源管理局或其他机构。

④ 参见《土地管理法（修订案）》第2章第5条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第207页。

源……避免各单位自行处置土地使用权、以地谋私，使中央国家机关的国有土地资产流失”①。最后，在土地使用规划方面，分级审批制度取代了旧有的配额制。在新体制中，国务院拥有土地使用规划的最终审批权。但是这一加强中央集权的举措却遭到了人大代表和一些部委的反对：“将审批权集中到中央的手中，这种做法本身势在必行，但是《草案》的条款集权化色彩太过浓厚，因而很难付诸实施。”作为回应，法律委员会决定将适当的权力下放到地级市（盟）和县一级人民政府。②

五　土地的使用和租赁：摇摆于意识形态、市场和社会稳定之间

> 作为改革政策的一部分，中国领导人正试图转变土地权利的界定范畴，这样土地的相关权利如使用权、流转权等就不再是生产资料的一部分，而是统领于商品的名下（这样人们才可以就这些权利进行交易），后者的含义显然更为宽泛。③

当前中国的土地所有权属于国家和农村集体所有，这是由社会主义国家的性质决定的，是意识形态预设的无可动摇的事实。在社会主义公有制的前提之下，农村地区如果想要实现“社会主义市场经济”，那么唯一可行的做法只能是将土地的使用权和租赁权商业化。然而改革的实际情况同马列主义基本原理之间的冲突还是相当明显的。土地政策的制定过程就像是一个反复试错的过程。出于政治上的需要，这一过程通常还伴随着“有意的制度模糊”。制度

---

① 参见《土地管理法（修订案）》第2条和第11条，第207～208页。和人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第68页。

② 参见《土地管理法（修订案）》第21条和第44条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，第211～212页。和李伯勇：《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第3页。

③ 参见 Anthony Walker, *Land, Property and Construction in the PRC* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1991), p. 61.

的模糊性一方面造成了土地权属的极端混乱，但另一方面，它也给予地方政府一定的自由度，允许他们在适当的时候灵活变通。

经济改革期间，一个市场脱颖而出，该市场主要就国有土地（也就是城市市区土地）的使用权进行交易。一般说来，国家可以把国有土地承包给个人，让他们发展房地产业或者从事农业生产。至于农村地区的集体土地，家庭联产承包责任制的实施状况已经远远超出了先前的范围。从理论上说，只要保证土地继续用于农业用途，农民可以转租土地，或者把土地承包经营权转让给他人。此外，从1999年开始，农村集体以外的个人和单位也可以承包农村集体土地。[①] 然而对于全国大部分地区来说，转租和使用权的流转现象还十分罕见。[②] 与此同时，国家仍然禁止对农村土地使用权进行明码标价，因为这一做法违背了公有制的基本原则。由于农村集体土地使用权的转让备受限制，其直接后果是使用权的交易成本一直得不到降低。从这个意义上说，“农村土地市场”与城市土地市场之间还存在着相当大的差距。

中国的“土地市场”在形成当今格局之前其实已历经几重波折。1988年颁布的《中华人民共和国宪法》修正案规定，只要土地的出租和转让遵循“有偿使用制度”，那么土地的出租和使用权的转让就受到法律的保护。自农业非集体化以来，该法规的出台标

---

① 必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意。参见第15条，《土地管理法》（修订案），引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，第208页。

② 人们常常把以下几个近义词与“使用权流转”混为一谈：划拨、出让、转让和转包。划拨是将国有土地无偿确定给全民或集体所有制单位和个人使用的行为，目的是为了在土地上进行开发建设，使用权的流转在（国家掌控的）一级土地市场进行，土地的使用期限从40～70年不等；与过去不同，目前国家在土地使用权的流转过程中试图采取征税或征收土地使用费的方式，这就是出让；转让是使用者通过二级土地市场获取土地的使用权；转包就是农民在不放弃土地权利的情况下将土地转租给他人。在中国土地市场的理论背景研究方面有较深造诣的著作，参见马克伟主编《土地大词典》，长春出版社，1991，第93、183、891、988页。和 Walker, *Land, Property and Construction in the PRC*, pp. 38－44.

志着土地政策方面的第一次重大改革。[①] 同年，国家土地管理局宣布，国有土地和集体所有土地应当推行有偿使用制度，其理由主要有三点：（1）该制度不仅可以保证土地资源得到有效利用，而且还能确保土地资源的可持续发展；（2）该制度不但不会损害国家和集体的利益，而且国家和集体还可以通过土地所有权征收土地税或租金（使用期的全部租金）；（3）该制度可以为土地开发建设和房地产业吸引（外国）投资。[②] 总的说来，农村土地的有偿使用指的是拥有土地所有权的农村集体可以有偿转让、出租、抵押土地使用权，转让使用权后，土地可以不用于农业用途。但是在当时，由于担心有偿使用制度会动摇农村土地承包制度的稳定性，全国人大常委会法律委员会提出，“为了进行深入调查以获得更多的经验，暂不对有偿使用制度作法律规定”[③]。

20 世纪 90 年代末，“有偿使用制度”突然成为人们争论的焦点。当时《土地管理法》修订案尚且处于审议的过程当中，以浙江土地管理局为首的一些地方单位就纷纷提出：“国有土地实行有偿使用的制度，这一制度规定适用的范围太小，应当将其扩大到集体土地。”事实上对于一些集体所有的土地来说，它们已经实行了有偿使用制度。但是全国人大常委会法律委员会重申了其在 20 世纪 80 年代末的观点，即有偿使用制度的适用范围仍然仅限于国有土地。[④] 中央政府采取上述做法的原因是出于如下顾虑：虽然从理论上说人人享有平等的土地使用权，但是一旦农村土地使用权可以

---

① 《中华人民共和国宪法》第 10 条，第 8 页；和《中华人民共和国宪法》（修正案）第 2 条，第 42 页。

② 参见全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 39 页。

③ 参见林涧青《全国人大法律委员会对〈中华人民共和国土地管理法修正案（草案）〉的审议结果的报告》，第七届全国人民代表大会常务委员会第五次会议，1988 年 12 月 23 日，第 1 页。

④ 参见全国人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 366 页。和李伯勇：《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第 6 页。和《土地管理法》（修订案）第 2 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，第 207 页。

自由交易，一部分农民就有可能丧失他们的土地使用权，而这将导致一个新兴阶层的诞生，该阶层主要由贫困无地的农民组成。统计资料显示，中国的人口总数中有61%是农村居民，[①] 这意味着农村中隐藏了大量的失业人口。对于数百万计依旧以农耕为生的中国农民来说，人均拥有耕地的面积虽小（1998年，中国人均占有的耕地面积为0.14公顷）[②]，但这一小块土地却是他们的生存之本。

农村土地的有偿使用制度具有一定的模糊性。在经济较为发达的地区，当地政府常常投机取巧，利用法律没有（或尚未）规定的空隙大做文章。比方说某些农村集体将土地出让给一些公司经营，其目的是改善土地条件，提高农业收成。但从严格的意义上说，这一行为超越了现有法律的允许范围。使用权的抵押问题同样令人感到困惑。中央政府允许人们将国有土地的使用权当作抵押物，但是法律并没有明文规定这种行为是合法的。[③] 荒地的抵押问题恰好介于二者之间。根据国务院办公厅发布的通知，“购买（荒地）使用权的人，有权继承、转让、抵押使用权，也可把使用权入股管理”[④]。但《宪法》规定，除非证明为集体所有，否则荒地属于国有资产。[⑤] 一个众所周知的问题至此再度浮出水面，对此我在前文中已经略有涉及。

---

① 2002年中国总人口数为12.8亿，其中60.9%为农村人口。参见国家统计局《中国统计年鉴（2003）》，第97页。

② 参见国家统计局《中国统计年鉴（2003）》，第390页。

③ 参见全国人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第41页。

④ 参见《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》，第6条，引自中国法律年鉴编辑委员会主编《1997年中国法律年鉴》，中国法律年鉴社，1997，第425～426页。

⑤ 《中华人民共和国宪法》第9条。值得注意的是，只有《宪法》中才出现了这样的提法，其他法规并没有将荒地单独定义为一种自然资源。因此，是否可以按照《森林法》或《草原法》处理荒地问题，这正是农业部下属的畜牧局同国家林业局之间冲突不断的主要原因。参见Peter Ho, ‘The Wasteland Auction Policy in Northwest China: Solving Rural Poverty and Environmental Degradation?’, in Peter Ho, Jacob Eyferth, and Eduard B. Vermeer (eds.), ‘Rural Development in Transitional China: A Special Issue’, *Journal of Peasant Studies*, Vol. 30, Nos. 3/4, (April/July 2003), pp. 121 – 159.

中国的荒地之所以大多为国家所有，其根本原因是因为集体无法确立他们的土地权属。即使集体长期使用土地并对土地投入了大量的人力物力，只要他们无法出具合法的证据，这些土地就不能归他们所有。但是这并不能阻挡农村集体争取荒地习俗权的步伐。因此下列情况很有可能发生：一方面集体认为自己拥有荒地的习俗权，他们把荒地的使用权抵押给他人；另一方面这样的行为却不为政府所认可，因为政府认为荒地属于国家所有。类似这样的情况阻碍了农村土地市场的发展。在提交给全国人大的一份议案中，四川省曾提议在《土地管理法》中增加相关条款，以处理集体土地的使用权抵押问题，但是该议案最终并没有得以实现。①

农村土地租赁制度当前的发展趋势是：努力保障农民承包合同的稳定性，限制（或至少不扩大）土地有偿使用制度的实施范围，以及尽量将该制度限制在农业区域之外。保护农民的合法权益已经成为决策者的普遍共识。1998 年 6 月，当全国人大常委会开会审议《土地管理法》修订案的时候，代表们提出："修正草案在保护农民的土地承包合同的合法权益方面力度不足，需要进一步完善。"② 修订后的《土地管理法》在这方面取得了两大突破性进展：（1）该法律重申了 1997 年的政策，即土地承包期限为 30 年；③（2）该法律规定，发包方只有在获得村民会议 2/3 以上成员（或 2/3 以上的村民代表）的同意之后，才能够调整承包地。这项规定剥夺了村民委员会的权力。农业部的一位高级官员对此发表评论说："中央政府的最终目的是赋予农民'永佃权'。既然承包期为

---

① 参见《各省、自治区、直辖市对土地管理法（修订草案）的意见》，引自人大法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 381 页。

② 参见李伯勇《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国土地管理法（修订草案）〉审议结果的报告》，第 6 页。

③ 参见《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》，中办发第 16 号文件（1997 年）；《土地管理法》（修订案）第 14 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 208 页。

30 年，那么合同到期之后呢？它们将继续延长 30 年，随后又是 30 年……直至无穷无尽。”① 因此，以 1998 年修订后的《土地管理法》为法律依据的“第二轮”土地承包可谓破天荒的第一次。“第二轮承包”之所以具有如此重要的地位，这是因为农民第一次签订了独立、标准而确定的合同。纵观全国的承包合同，它们由两个部分组成：一是农村集体持有的合同，二是农民持有的土地承包经营权证（参见附录 E 和附录 F）。对于每个村庄来说，“第二轮承包”必须经由村民会议批准，并就此形成正式决议。

六　哪些因素确保了制度的正常运行

学术界对转型国家的讨论主要分为两派。一些学者认为国家必须推行激进的土地产权私有化运动。另一些学者则声称，私有化是一个渐进的过程，它不仅需要政府的适度引导，而且还必须与社会、经济和法律的发展状况保持一致。中华人民共和国政府看来拒绝采纳前一种方案。在三大生产资料——土地、资本和劳动力中，第一种生产资料即土地仍然牢牢掌握在国家和集体的手中。此外越来越多的研究资料也证明，尽管当前农地产权制度随着人口的变化不断进行调整，但广大农民信赖并拥护国家现行的农村政策。事实上，因为调整土地产权制度可以安置农村大量的剩余劳动力，所以这项工作担负的重要角色是保障社会安定。此外，农村经济已经并将继续取得令人瞩目的增长，这在很大程度上为我的观点提供了依据，即土地私有化其实并不是经济持续稳定发展的必要条件。由此大家可能产生这样的疑问，制度安排中究竟哪些潜在因素确保了中国农村经济的发展。

因为土地所有制和中国的立国之本紧密相连，所以对于中央

---

① 李生（口头交流，1999 年）。在租赁权物权化方面，中国学术界近几年来的讨论和官方的论调相当一致。比方说可以参见陈甦《土地承包经营物权化与农地使用权制度的确立》，《中国法学》1996 年第 3 期，第 89 页。

领导人来说，如何平衡意识形态和社会经济现实之间的关系是个异常棘手的任务。这里的关键问题是，在不破坏马列主义原则，即坚持土地的国家和集体所有制的前提下，国家究竟可以实现多大程度的私有化？为此，中国政府在制定未来的土地政策时，可以在以下两条道路中择其一而从之：一种是在不改变“有意的制度模糊”的情况下，允许适当超越法律范围行为的存在；另一种则是澄清原本模糊的制度，在政策和法规中做出明确规定。（后一条道路尚处于试验阶段，政府应当为这些尝试留出足够的空间。）纵观本章，我始终坚持认为，在现有的社会经济状况下，这种“有意的制度模糊”恰好是农村土地集体所有制得以稳定的原因。综观土地（特别是农村土地）管理的相关政治争论，下列四个关键议题能够证实我的观点：（1）土地所有权；（2）土地权属的登记；（3）国土资源部的改革；（4）租赁和使用权流转市场的建立。

如果我们发问“谁是土地的拥有者?”，恐怕任何人都无法给出明确的答案。国家土地所有权的界定之所以带有模糊性，其主要原因是土地的管理权分散于中央各部委的手中。因此如果想要弄清国家土地所有权的来龙去脉，我们首先必须了解国土资源部的机构变迁史。为了建立土地的垂直管理模式，中央政府提倡采取集权的做法，但这很可能会在中央各政府部门之间引发矛盾。尽管全国人大常委会法律委员会将对土地的集中化管理作为其努力的最终目标，但是它却宣布具体的实施工作应该暂缓进行。为此，国家在制定《土地管理法》修订案的过程中面临着两难的境地：一来，该法案必须保证土地管理的统一性；二来，该法案有必要为森林、草原、渔场等的管理问题留出单独的空间。

农村土地集体所有制也存在类似的情况。为了避免激化各级农村集体之间的土地争端，国家在制定法律时有意模糊了集体所有制的定义。然而后者反过来严重阻碍了土地登记的顺利开展。时至今日，政府在评定行政村及其以上集体单位的土地权属时，并没有引发大规模的社会冲突。这仅仅是因为土地登记并没有触及最敏

感的层次，即集体土地的基本所有者——自然村。由此可见，政府在农村土地集体所有制改革过程中采取了相当谨慎的措施。到了20世纪80年代末期，为了配合经济改革，国家将土地出租和有偿使用原则的相关条款写入了《宪法》，为土地承包权和使用权的自由转让大开方便之门。但是与此同时，中央政府在该领域的权力也在不断缩小。随着改革的逐步深入，政府已经将永佃权视为一种可行的措施。对于城市市区土地的商业化来说，中央政府正从1988年以前的全面禁止，逐步过渡到土地的“有偿使用”。然而农村集体土地所有权转让的相关法律却仍然处于模糊不清的状态。

本章就制度框架的历史和现状进行了较为详细的论述。如果想要了解中国土地制度的变迁和现行的农地产权制度，那么我们首先必须回顾制度框架的历史沿革。在过去的20年里，中国经济发展取得了令世人瞩目的成就。尽管在农村现有的土地承包制度下，由于家庭人口的变化，政府不得不频繁地调整土地的分配，但农民还是普遍接受了这一制度。能够威胁当前农村土地集体所有制的大规模的社会冲突也并不存在。综上所述，我们的结论是，对于国家和农村社会来说，现有的制度框架具备一定的可信度和可接受度。但是，在集体土地所有权的性质问题上，中央政府还能将澄清的时间往后拖延多久呢？而面对土地管理和政策制定的分散状态，中央政府要过多久才能实现权力的集中化呢？这些问题仍然值得深入思考。

农村土地的基本所有者是自然村，但土地登记却在这一层面上停滞不前。中国自然村的数量大约为150万。究竟是将相应的土地所有权分配给这些自然村，还是剥夺它们的所有权，不给其登记的机会——政府无法就此做出决断。然而无论采取上述哪一种做法，社会矛盾都会由此升温。政府推行的“有意的制度模糊”存在种种弊端，我们在上文中已经有所涉及。随着城市化进程的加速和房地产业的蓬勃发展，较富裕的东南沿海地区地价暴涨，其结果是乡镇干部中的腐败分子借法律的空隙大做文章，将原本

属于集体的土地擅自出售牟取暴利。如此看来，“有意的制度模糊”反倒伤害了农民的根本利益。为了保障农民的合法权益，中央政府应该带头澄清土地管理体制的管辖权限，这一点至关重要。此外，中央政府还担负有以下两大任务：一是构建新的土地管理制度，旨在规范未来的土地政策制定；二是保证这种制度框架的社会信誉。

第二章

为什么农民没有权利

——土地产权纠纷和习俗权

法律这个东西，没有也不行……不能靠法律治多数人，多数人要靠养成习惯。……民法刑法那样多条记得了？宪法是我参加制定的，我也记不得。……我们每个决议都是法，开个会也是法。

（毛泽东，1958）[①]

一　生产队的土地到底怎么了

我在第一章中已经谈到，现行的农地产权制度得到了各级政府和广大农民的信任和认可。此外我还就这一可信度的来源——制度安排——进行了探讨。为此，第一章所关注的对象是中央的政策和法规的制定，而这些政策和法规在基层的实施情况则暂时不在我的考虑范围之内。然而由于中央政府有意模糊了地权的性质，即

---

① 参见 Stuart R. Schram，'Mao Tse-tung's Thought from 1949 – 1976'，in Roderick MacFarquhar and John K. Fairbank（eds.），*Cambridge History of China: The People's Republic, Part 2: Revolutions within the Chinese Revolution 1966 – 1982*（Cambridge University Press，Cambridge，1991），p. 51.

“有意的制度模糊”，上述政策和法规的实施难度不但因此大大增加，而且这也在很大程度上解释了农地产权制度的运作原理。值得注意的是，当前中国的地权之所以处于含混不清的状态，它并不是中央政府生搬硬套的结果。这一现象随历史的推进自发产生，中央政府在此不过起到了推波助澜的作用。既然党中央的各项政策已经明文规定，土地的所有权归属于最基本的集体单位即生产队，那么为什么农村集体土地所有权仍然具备不确定性呢？这个关键问题正是本章开篇将要讨论的内容。

首先我想解释一下中国拥有土地所有权的单位。我们必须时刻牢记于心的一点是，从民国时期直到现在，自然村一直都是农村土地所有权的基本单位。至于“自然村”这一传统概念，正如王斯福（Stephan Feuchtwang）所言，它指的是“村民们长期以来约定俗成的地方性认可，无论它实际的延续性是否以任何的文件形式存在”①。虽然这个词语频繁出现在各种官方和非官方的文件中，但是在中国现行的法律条款中，我们却完全寻找不到这一术语的蛛丝马迹。为了方便税收管理，前民国政府和中华人民共和国政府都曾尝试着为每个村庄划出明确的边界。这样做的结果是，村庄的界线不断变更，村庄的名称一改再改，而规模较大的村庄或集体吞并较小村庄的事件则更是不胜枚举。到了农业集体化时期，土地的基本管理单位分为了三级：人民公社、生产大队和生产队。然而 20 世纪 80 年代中期以后，“非集体化改革”却令情况变得更趋复杂化了。除个别因行政单位变迁或地区差异而产生的特例以外，② 一般

---

① 至于传统习惯和国家对“地方”一词理解的差异，斯蒂芬·福强（Stephan Feuchtwang）曾有过很好的描述，参见 Stephan Feuchtwang, ‘What is a Village’, in Eduard B. Vermeer, Frank Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China's Rural Development: Between State and Private Interests* (New York: M. E. Sharpe, 1998), pp. 47, 59 – 60, 61 – 66 (about the administrative village).

② 例如，当人民公社包括两个层级而不是三个层级时，这样的特例常常发生。《农业六十条》第 2 条也这样写道：“人民公社的组织，可以是两级，即公社和生产队，也可以是三级，即公社、生产大队和生产队。”参见中国 （转下页注）

说来，人民公社变成了现在的乡（镇），行政村取代了生产大队，而生产队则成为自然村和村民小组。值得注意的是，尽管生产大队和行政村是管理自然村的行政单位，但它们本身也是由自然村组成的。同自然村一样，它们也有着传统的边界，并在传统边界的范围内维护自己的土地所有权。我将在下文就这一点展开详细论述。①

回到上文的中心问题：党中央制定的法规已经就农村土地集体所有制做出了明确的规定，但是为什么这一制度仍然具有一定的模糊性呢？自然村的前身是生产队，它的规模也与生产队相当。虽然自然村依法享有土地的所有权，但是它实际上并没有任何实权。相反，人民公社及公社以上（即县级和县级以上）的行政单位却掌握着土地的所有权。这就意味着一旦上级征用土地，自然村将无法保障其集体的土地权益；更不用说那些在土地上生活和耕作的村民，他们根本无力保护自己的合法权益不受侵害。产生上述这些现象的原因主要有三点。

第一，不仅国家的法律体系缺乏连贯性和一致性，而且在集体化时期（1956～1978 年），全民的“法治”观念也十分淡薄。正如下文将提到的，为了促进经济发展，上级政府在不遵循任何法定程序的情况下，频繁地向生产大队和生产队征用土地，与此同时还没有任何形式的经济补偿。在绝大多数情况下，上级的命令就是法律：只要上级予以批准（往往只采取口头形式），蚕场、水库、农场等经济项目立刻就可以开工建设。此外在农业合作社时期，不仅人们的法律意识极为淡薄，法律体系自身也缺乏一致性。1958 年 1 月 6 日，国务院颁布了《国家建设征用土地办法》。在整个农业合作社时期，它是唯一的一部直接涉及土地征用事宜的正式法规。直

（接上页注②）共产党八届十中全会通过的《农村人民公社工作条例（修正草案）》，1962 年 9 月 27 日，中国人民解放军国防大学党史研究室主编《中国党史教学参考资料》第 23 卷，国防大学出版社，1986，第 137 页。

① 目前还没有迹象显示，行政村同样要求得到更大范围的土地所有权（即包括几个自然村在内的范围）。

到1982年国务院又颁布了《国家建设征用土地条例》和《村镇建房用地管理条例》之后，这一法规才不再发挥作用。《国家建设征用土地办法》的颁布时间是在人民公社成立之前，其适用范围仅限于土地征用的一种情况，即国家征用土地建设国有资产项目。因此，寥寥几条法规只规定了合作社的土地征用办法，并没有涉及人民公社的土地征用问题。①

第二，中国从来没有在全国范围内建立统一的地籍册。农业非集体化时期，中央政府首次就在全国范围内建立统一的地籍册进行了初次尝试，但是当时的土地登记工作并没有把最基本的集体单位，也就是自然村包括在内。纵观中华人民共和国史，有两件大事对自然村的土地所有权造成了深远的影响：一是20世纪50年代的土地改革运动，二是1962年的“四固定”运动。时至今日，最高人民法院和国土资源部仍然将这两大事件视为土地权属的评估依据。② 然而这一做法显然欠妥。土改运动期间，国家向农民颁发了土地证，但这些证书却缺乏制度上的必要保证（参见图2－1）。况且在随后几年的政治运动中，丢失或损坏的土地证书不计其数。至于1962年的“四固定”运动，其主要内容是把劳动力、土地、耕畜和农具的永久所有权归入到生产队的手中。《农业六十条》成为此次运动的法律依据。③

---

① 参见1958年国务院修订并公布的《国家建设征用土地办法》第8条和第9条，向洪宜主编《土地确权使用手册》，中国大地出版社，1996，第110页。

② 参见最高人民法院《关于村委会与所属村民小组的土地纠纷案应如何适用政策法律问题的复函》和1989年国家土地管理局《关于确定土地权属问题的若干意见》的有关评论。向洪宜主编《土地确权使用手册》，第293，312～315页。“1989年意见”规定，国家与集体土地权属的划分以1962年为标准。这一年开展的“四固定”运动，为《农业六十条》的颁布和执行奠定了正式基础。

③ 值得注意的是，“四固定”运动的最初想法是将劳动力、土地、牲畜和农具的永久使用权授予生产队，而不是所有权。1961年出台的《农业六十条》第18条规定：“生产大队必须把劳动力、土地、耕畜和农具，固定给生产队使用，并且登记造册，不再变动。”第17条则规定“在生产大队范围内……一切土地、耕畜、农具等生产资料，都属于生产大队所有。”1962年9月27日中共中央下发了《农业六十条》修订案，至此，国家正式授予生产队以土地的所有权。又参见《农村人民公社工作条例（草案）》，中国人民解放军国防大学党史研究室主编《中国共产党教育参考材料》第23卷，1961年3月，第454页。

从理论上说，既然生产队拥有土地的所有权，那么相应机构应该对其地权进行审查和登记，但这些工作从来就没有进行过。


土地房產所有證

山東省土地房產所有證

一九五一年四月一日發

图 2－1

（1951 年 4 月 1 日，也就是土改期间，山东省政府颁发给山东省庆云县张牌村农民张云清的土地房产所有证。）

第三个原因同（历史上）习俗权的认可有关。同其他发展中国家一样，中国农村集体在争取国家承认它们的土地习俗权时面临着一个巨大的挑战，那就是习俗权通常都没有书面的证明。[①] 从另

① 有大量文献讨论这个问题，它们的关键词是“公共财产资源管理”、“共享资源”和“法律多元主义”等。比方说可以参见 Daniel W. Bromley, *Making the Commons Work: Theory, Practice and Policy* (San Francisco: Institute for Contemporary Studies Press, 1992) 和 Elinor Ostrom, *Governing the* (转下页注)

一个角度说，所有权的认可问题源于两种文化之间的冲突：一个是迈向“法治”的工业社会，一个是建立在“人治”传统之上的农业社会。而中国恰恰处于两者的夹缝之间。[①] 此外，习俗权的模糊性和多变性也反映在学术界有关“习惯法”这个术语的争论之中。如果我们把习惯法定义为“长期使用中形成的不成文法”[②]，那么一个问题就会随之产生：究竟多长时间才能算得上是“长期”呢？

比如在英国，如果某项习俗存在的时间太过久远，以致“人们再也无法在记忆中找到与此相反的做法”，那么它就具有法律效力。令人感到奇怪的是，国家将人们记忆的上限定于公元 1189 年理查德一世（Richard I）登基之时，在此之前的事件统统忽略不计了。[③] 如果中国采取了同样的制度安排，那么一旦现有的土地所有权发生变化，社会争端就会随之蜂拥而至。各地自发或政府支持的土地移民现象就是一个很好的例子。不论是民国时期，还是中华人民共和国时期，建立地籍册的一个主要障碍来自所谓的“熟荒”，即开垦后的荒地和不上税的“黑户”土地。一些地区连年遭受兵荒马乱或是严重的自然灾害，那里的农民被迫离开土地外出逃难。到了局势较为稳定、社会秩序恢复正常的时候，或是出于土地原主或新主人的自发耕作，或是因为政府强制推行的大规模垦荒计划，

（接上页注①）*Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*（Cambridge: Cambridge University Press, 1990）. 及 Joep Spiertz and Melanie G. Wiber（eds.）, *The Role of Law in Natural Resource Management*（The Hague: VUGA, 1996）. 最近有一项研究很有意思，其研究的对象是苏里南的地权状况，时间范围从殖民地时期至今，可参见 *The Rights of Indigenous Peoples and Maroons in Suriname*（Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs, 1999）, written by the jurists Ellen-Roos Kambel and Fergus MacKay.

① 有关中国“人治”问题的讨论，参见 Ronald C. Keith, *China's Struggle for the Rule of Law*（New York: St Martin's Press, 1994）, p. 12.

② 参见 A. W. Motion cited in R. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*（Cambridge: Cambridge University Press, 1976）, p. 220.

③ 参见 A. W. Motion cited in R. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*（Cambridge: Cambridge University Press, 1976）, pp. 220 – 221.

这些地区的土地往往得到重新开垦。然而如何处理这些开垦后的荒地仍然是一个十分棘手的问题。当时宁夏省[①]农垦局的一份报告指出："垦荒相对来说较易开展。但是（政府收回所有权的）过程会极端困难。这恐怕不能在一夜之间完成。"[②] 开垦后的荒地通常不会登记在税收登记簿中，但这并不表明新定居者和村庄不能享有荒地的所有权。

土地习俗权的确认过程普遍存在一个问题，即国家常常会误解习俗权的性质，有些国家的政府甚至会否认这项权利的存在。在传统的农村社会，人们常常将土地视为某个社会团体的共有财产，这个社会团体可能是部落、村庄、家族或家庭。根据西方（民法）法律对所有权的定义，所有权指的是登记在册的、绝对的和无所不包的权利；但是，我们显然很难用这样的定义表述传统农业社会的共有财产。[③] 正是出于这个原因，人类学家将财产的概念定义为

---

① 新中国成立初期的宁夏省属于中国典型的边疆地区，它的面积比目前的宁夏回族自治区还大，范围还包括了内蒙古（前绥远省）和甘肃省的部分地区。

② 有关边疆地区土地开垦的详细情况，参见 Peter Ho，'The Myth of Desertification at China's Northwestern Frontier'，Modern China，Vol. 26，No. 3，pp. 359 – 366（the quotation from the Land Reclamation Head Office is on pp. 362 – 3）。何·彼特（Peter Ho）还给出了一个实例，讲述的是一个边疆地区村庄的变迁史，它最初是由一个自发移民家庭慢慢发展起来的。有关这方面的内容，参见 Peter Ho，'China's Rangelands under Stress: A Comparative Study of Pasture Commons in the Ningxia Hui Autonomous Region'，*Development and Change*，Vol. 31，No. 2（March 2000）pp. 385 – 412，at p. 402. 也可参见 Flemming Christiansen，'New Land in China，1900 – 1937: State Intervention and Land Reclamation'，Leeds East Asia Papers，No. 10（1992），pp. 61 – 65.

③ 范·登·博格（Van den Bergh）写道："所有权是最高的权利，它包括了其他任何一项权利。所有权是抽象的权利，我们不能通过逐个列举的方式描述它的内涵。即使列举出了一个个相应的具体权利，这些权利不但不需要特别加以合法化，而且还与社会普遍接受的目的无关。所有权还是绝对的权利：除了法律明文限定之外，所有者可以任意处置他的所有物，未经允许任何人不得侵犯他的所有物，不得损害他的所有权，所有者就是他所拥有的物品的最高裁决者。"参见 Govaert C. J. J. Van den Bergh，'Property versus Ownership: Some Cursory Notes'，in Spiertz and Wiber（eds.），*The Role of Law in Natural Resource Management*，p. 172.

“权利束”，或者更为抽象的“社会关系”。[①]

在森林、草原和荒地的所有权问题上，1954 年制订的《宪法》存在种种自相矛盾之处，这充分体现了中国政府和习惯法之间的较量。在中国，绝大部分森林、草原和荒地都地处边疆地区，那里的少数民族在不成文的习俗惯例下共同使用这些自然资源。此外，为了巩固并控制边疆地区，前民国政府和中华人民共和国政府曾多次鼓励中原人口向这些地区迁移，因此这些地区也形成了大量由汉族移民组成的村落。1954 年颁布的《宪法》规定，森林、草原和荒地都属于国家所有。少数民族村民和汉族移民突然发现自己昔日的共同财产变成了国有财产。根据 1982 年的《宪法》修正案，自然资源的所有权可以归集体所有，但是该条款的增加并没有彻底解决自然资源的所有权问题，因为对于上述这些群体来说，它们缺少的恰恰是国家承认的合法所有权。[②]

本章的第二条主线正是围绕上述三大原因展开，这些历史遗留问题至今仍然困扰着中国的土地管理制度。我们将看到在法院审理的各种土地所有权纠纷案件中，这些历史遗留问题占据了极为突出的位置。近几年来，公开出版的法律资料正在不断增加，借用安东尼·迪克斯（Anthony R. Dicks）的说法：“最有意思的莫过于日渐增多的、有关法庭判决的报道了。”[③] 正是出于这个原因，本章选

---

① 汉恩（C. M. Hann）引用了霍贝尔（E. Adamson Hoebel）在一本教材中对财产权的人类学定义：“财产权，换句话说，财产权并不是实物，它是社会关系的网络；相对于实物的使用和分配，它控制的是人们的行为。”参见 C. M. Hann, ‘The Embeddedness of Property’, in C. M. Hann (ed.), *Property Relations: Renewing the Anthropological Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), p. 4. 罗顿·辛普森（Rowton Simpson）对习惯保有的显著特征作了详细的列举。参见 Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, pp. 223 – 225.

② 有关这方面的问题，参见《黑龙江省有关部门和一些专家、基层单位对土地管理法（修订草案）的意见》，人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，北京法律出版社，1998，第 352 页。又可参见 Peter Ho, ‘The Clash over State and Collective Property: The Making of the Rangeland Law’, *The China Quarterly*, Vol. 161 (March 2000), pp. 245 – 6.

③ 参见 Anthony R. Dicks, ‘Compartmentalized Law and Judicial Restraint: An Inductive View of Some Jurisdictional Barriers to Reform’, in Stanley B. Lubman (ed.), *China's Legal Reforms* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 82.

用了一种特殊的社会学研究方法，该方法先将一些法律案件翻译成英文，并将研究工作建立在分析这些案件的基础之上。特别是对于那些不是法律专家的研究者来说，事无巨细的法律案例阅读起来也许有些枯燥难懂。但我之所以要把这些中文案宗翻译成英文，其原因是由于它们独一无二的特性。迄今为止，还没有人尝试过把这些脱胎于中国本土的有关土地权属纠纷的案例翻译成英文。

中国的法律制度远不像西方法学家们评论的那样。它的特征是法律自身过于零散，法院依赖于地方政府，法律服从于政策。换句话说就是司法和行政之间的权力界限模糊不清。[①] 在这种前提之下，法庭在进行判决的时候面临重重困境：它常常受到地方政府的干预，做出一些自相矛盾、无法自圆其说的判决。至于那些冤假错案，它们则很少有希望能够得到平反。当处理土地纠纷案件时，中国的法官必须依据法律主持公道，但是因为“有意的制度模糊”，法律本身就经常是模棱两可的。村庄和农民个人成为上级行政机关盗用土地的直接受害者。但想要主持公道也并不是件容易的事情，因为随着时间的推移，那些非法挪用者在土地上的投资会越来越可观，这样他们自然而然地会声称自己拥有土地的习俗权，从而使得土地“简单”的归还工作愈加困难。本章下文的案例分析将涉及这些内容。

---

① 安东尼·迪克斯（Anthony R. Dicks）写道：同一法律体系内法律制定和法律裁决部门过多，其中一个后果就是权力的过度分散化，不仅是立法、司法和行政管辖权，而且最终是法律自身的过于零散，并孕育着法律和司法冲突的潜在危险。郭丹青（Donald C. Clarke）说道：“并不仅仅是出于对地方领导的某种模糊的尊重，法院才不愿意违背他们的意愿。这里有一个非常具体的制度基础：地方法院的工作人员在职位和财政上依赖于同级的地方政府。”参见 Donald C. Clarke，‘The Execution of Civil Judgments in China’，in Lubman（ed.），*China's Legal Reforms*，p. 71. 阿尔伯特·陈（Albert Hung-yee Chen）认为这违反了孟德斯鸠（Montesquieu）的立法、行政和司法三权分立的原则：“国家法律具有至高无上的权威，高于中国共产党颁布的通知、政策文件和规章，以及高级领导干部的命令、指示和意见，这一原则还没有在宪法中牢固确立……这些因素的直接后果是模糊了政策和法律的界限。”参见 Albert Hung-yee Chen，*An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China*（Hong Kong：Butterworths，1992），p. 77.

根据前文提到的三个原因，我把土地纠纷案例分为若干部分，每个部分和其中的一个原因相对应（尽管可能会出现某些重叠）：法律框架缺乏连贯性和人们“法治”观念的淡薄；土地登记工作的缺失；以及习俗权的相关问题。本文涉及的所有案例都来自刘新华编订的《新土地管理法全书》（上，下）和1997年最高人民法院编纂的《人民法院案例选，行政卷：1992～1996年》。[①] 我在翻译过程中对它们进行了必要的改动。按理说翻译者的职责是忠于原文，忠实地用另一种语言传达原文本的所有信息。但是我在翻译这些文件时遇到的困难是，对于那些对中国土地问题感兴趣的人来说，这些文本不仅充斥了着大量无关紧要的细节，而且文本中还存在着大量的错误和矛盾。为此，我不得不对原文件做出了较大幅度的修改。

这些案例的发生时间大约是在20世纪90年代初。在此之后，两大事件标志着有关土地问题的相关法律制度出现了显著的进步：（1）1998年《土地管理法》修订案的出台；（2）国务院于1995年发布的《确定土地所有权和使用权的若干规定》（以下简称为“1995年规定”），它取代了1989年国家土地管理局发布的《关于确定土地权属问题的若干意见》（以下简称为“1989年意见”）。[②] 至于这些新出台的法规对我们即将讨论的案例具有怎样的法律效

① 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第1、2卷，中国物价出版社，1998；最高人民法院主编《人民法院案例选，行政卷：1992～1996年》，人民法院出版社，1997。本文法律术语的翻译参照余叔同和文嘉主编《新汉英法学辞典》，法律出版社，1998。我将忽略原案例中涉及的与裁决无关的材料，或将它们放在尾注中。

② 参见1995年国家土地管理局发布的通知《确定土地所有权和使用权的若干规定》，孙建宏主编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第282～293页。以及1989年国家土地管理局发布的《关于确定土地权属问题的若干意见》，引自中国土地管理总揽编辑委员会主编《中国土地管理总览》，法律出版社，1992，第68～71页。“土地权属”和“土地所有权”分别译作land title和land ownership。注意这里的“权属”指的是特定法律体系中，可以用于证明对一块土地享有的若干权利的正式文件。这种权属不一定由国家给予；比如说当地村民赋予自己的习俗权。然而对于当地村民来说，一个普遍的问题是，他们并不拥有其所要求土地的实际所有权。

力，我将在必要的时候一一加以分析。[①] 有必要提醒大家注意的是，本章所说的土地管理局就是现在的国土资源部，前者于 1998 年进行了改组。自 20 世纪 90 年代初以来，中国的司法制度和社会经济条件已经有了长足的进步，我们没有必要翻出许多陈年旧案进行分析。但是本章涉及的六宗案例仍然可以算作是中国土地纠纷案件的典型案例，特别是其中的几起案件，经由上访和诉讼，直到最近几年才得以公之于众。[②]

二　土地征用并不是促进经济发展的唯一手段

这一部分的案例[③]主要说明两个问题：第一，在集体主义制度下，法制既不完善又缺乏一致性，“土地盗用”行为因此成为可能。正是出于这个原因，在第一个案例中，地方政府甚至企图全盘否定所有自然村的土地所有权。在第二个案例中，由于司法制度存在一定的模糊性，法庭只好诉诸国家的相关规章制度，但这些规定不仅不具有明确的法律地位，而且它们所涉及的问题甚至连中央政府也束手无策。第二，农业合作社时期，政府经常通过行政手段而非法律措施向自然村征用土地。在所谓促进经济发展的幌子之下，自然村很容易受到人民公社和人民公社以上行政单位的盘剥，失去那些原本属于自己的土地。此外，上级行政单位在征用土地的同时还极少给予自然村以适当的经济补偿。

为了满足用水的需求，湖北省石桥公社于 1959 年兴建了一座

---

① 我省略了 1989 年颁布的《中华人民共和国行政诉讼法》的相关中文参考文献。因为这些文献主要讨论的是诉讼程序问题，与我们关注的有关土地管理的法律和法规无关。

② 根据李连江和欧博文（Kevin J. O'Brien）的研究，在过去的十年中农民的上访数量呈急剧增长的态势。参见 Lianjiang Li and Kevin J. O'Brien, 'Villager and Popular Resistance in Contemporary China', *Modern China*, Vol. 22, No. 1 (1996), pp. 28 – 61.

③ 这些案例出自最高人民法院主编《人民法院案例选》，第 334 ~ 340 页（第二个案例）和第 341 ~ 347 页（第一个案例）。

小型水库。一年以后，该项工程又有所扩建。到了 1963 年，湖北省水利厅党委直接签署了一项命令，宣布该水库的所有权和资产全部属于国家所有。这样一来，水库及其占用的土地事实上都变成了国有资产。1965 年，省水利厅向县政府申请征用土地，计划再次扩建该水库。经口头磋商，襄阳县政府决定向宏道行政村下属的第三村民小组征用 210 亩土地。至此为止，土地征用的整个程序可谓毫无正规性可言。

此次征地活动在村民小组和水库主管部门之间引发了一系列冲突。1993 年 3 月，县政府下发了一个文件，该文件把这块土地标为所谓的“争议地区”。此举坚定了村民小组的信心——这块土地本来就是集体的财产，于是他们踏上了漫漫上访之路。一个月以后，县政府根据“1989 年意见”将该土地的所有权直接收归国有。为此村民小组在诉讼中指出，县政府的做法是不合法的，必须予以撤销。但是县政府要求原告撤回起诉，以“保障国家法律的正确实施”。[①] 出于其自身利益的考虑，县政府声称，根据法律，村民小组并不能享有集体所有权，也不具备法人资格；法人的角色应该由其所属的行政村代为承担，村民小组的一切权利都由行政村代为行使。

但是法院的最终判定却是，村民小组可以享有土地的所有权。国家土地管理局对 1986 年《土地管理法》第 8 条所作的释义是：“原生产队所有的土地，可以属于该村民小组相应的农业集体经济组织的农民集体所有……”由此出发，法院认为：“我国目前集体所有的土地的组织形式有两种，既可以是村民委员会集体所有，也可以是村民小组集体所有。”[②] 为此，法院撤销了县政府将争议土地划为国有的文件，其理由是该机关没有正确理解“1989 年意见”的相关规定。“1989 年意见”第 8 条规定，如果截至 1962 年《农业六十条》颁布之前，国有部门仍然没有归还其征用的集体土地，

① 这些案例出自最高人民法院主编《人民法院案例选》，第 343 页。

② 这些案例出自最高人民法院主编《人民法院案例选》，第 344 页。

那么该土地为国有土地。但是该争议土地的征用时间是 1963 年，因此这项条款在此并不适用。此外第 8 条还规定，对于 1962 ~ 1982 年期间征用的集体土地来说，如果县政府颁发了正式文件或签署了土地转让协议，那么该土地属于国家所有。[①] 但是襄阳县政府的有关负责人除了口头批准之外，并没有办理任何正规的征用手续。鉴于上述原因，法院判定该土地应归还给第三村民小组。

同第一个案例相类似，第二个案例也涉及人民公社和生产大队之间的土地权属争议问题。1975 年，山东省石佛公社为了兴建养猪场，前后向原徐楼、魏海和前陈海三个生产大队共征用了 170 亩土地。在此期间，该公社没有遵循任何的征地程序，当然这一现象在当时极为普遍。自 1978 年起，三个大队开始向公社领导上访，请求公社退还征用的土地，并补偿相关的经济损失。到了 1980 年，公社和这三个大队签署了一项协议，协议中明确规定了征用土地的数量及其相应价格。该协议还规定，土地的所有权归养猪场所有，但如果养猪场倒闭，征用的土地将按当初购买时的价格售还给这几个大队。此外，三个大队还得到了一定的经济补偿，其中包括部分的现款和实物。1983 年，石佛乡取代了石佛公社，养猪场也随之关闭。原养猪场占用的土地变成了林地。到了 1990 年，乡政府砍掉该地的树木，将其中三分之一的土地承包给韩庄的村民耕种，承

---

① 第 8 条的原文是这样的："凡 1962 年 9 月《农村人民公社工作条例修正草案》（以下称《六十条》）公布以前，全民所有制单位、城市集体所有制单位和集体所有制的华侨农场使用的原农民集体所有的土地（含合作化之前的个人土地），1962 年 9 月《六十条》公布后迄今没有退给农民集体的，属于国家所有。凡 1962 年 9 月《六十条》公布时起至 1982 年 5 月《国家建设征用土地条例》公布时止，全民所有制单位、城市集体所有制单位使用的原农民集体所有的土地，有下列情形之一的，属于国家所有：（1）签订过土地转让等有关协议的；（2）经县级以上人民政府批准使用的；（3）进行过一定补偿或安置劳动力的；（4）接受农民集体馈赠的；（5）由农民集体所有制企事业单位转为全民所有制的。凡属上述情况以外使用的农民集体土地，由县级以上地方人民政府根据具体情况，或按当时规定补办征地手续，或退还农民集体。"参见《关于确定土地权属问题的若干意见》第 8 条，引自中国土地管理总览编辑委员会，《中国土地管理总览》，第 69 页。

包时间长达35年。此举立刻在乡政府和三个行政村之间引起了争议。阳谷县政府曾数次干预此事，但其于1988～1991年间下达的批示均表示，该土地归乡政府所有。最后，三个村庄不得不将县政府和乡政府告上了法庭。

三个村庄认为它们拥有该土地的所有权。这是因为公社在未经它们同意的情况下征用了这些土地，而且1980年签订的协议规定，如果养猪场倒闭，那么该土地的所有权应该售还给它们。县政府则搬出“1989年意见”，指出土地的所有权应当归属于乡政府。“1989年意见”规定，土地集体所有制可以根据兴建项目的需要做出相应调整（但中央从未就该问题达成一致意见）。至于1962～1982年间征用的集体土地，如果双方就征地（土地租赁除外）问题签署了协议，县、乡（镇）政府或村委会下达了正式批文，或者土地的所有制结构发生了变化（参见第14条），那么上述条款就具有法律效力。[①] 县政府认为，既然双方早先签署了协议，而且三个村庄也已经得到了一定的经济补偿，那么土地的所有权理应归乡政府所有。乡领导则补充说，该土地的用途根本没有发生变化。早先乡政府在此植树造林，其目的就是为了发展该地的畜牧业。况且养猪场并未解散：场领导还在，房屋、猪舍尚存。此外乡政府的负责人还声称，既然乡政府拥有该土地的所有权，那么根据法律乡政府可以将土地的经营权承包给他人。

县法院迫于当地政府的压力，判定该争议土地归乡政府所有。

---

① 第14条的原文是这样的：“乡（镇）或村办企事业单位使用的集体土地，1962年9月《六十条》公布以前开始使用的，分别属于乡（镇）或村农民集体所有，1962年9月《六十条》公布时起至1982年2月国务院《村镇建房用地管理条例》公布时止，在此期间开始使用的，有下列情形之一的，分别属于乡（镇）或村农民集体所有：（1）签订过用地协议的（不含租借）；（2）经县、乡（公社）、村（大队）批准或同意，并进行了适当的土地调整或进行过一定补偿的；（3）原集体企事业单位体制已合法变更的。乡（镇）、村办企事业单位采用上述以外的方式占用的集体土地，或虽采用上述方式但目前土地利用不合理的，如荒废、闲置、转出等，应将其全部或部分土地退还原村或乡农民集体，或按有关规定进行处理。”参见《关于确定土地权属问题的若干意见》，中国土地管理总览编辑委员会主编《中国土地管理总览》，第69～70页。

三个村庄随后又向聊城地区中级人民法院提出上诉。中级人民法院撤销了阳谷县法院的裁决，判定该争议土地的所有权应归属三个村庄所有。法院做出该判决的依据主要有三点：（1）乡政府在征用这三个村庄的土地时，既没有得到任何的正式批文，也没有遵照正确的土地征用程序；（2）养猪场关闭以后，乡政府将土地发包改作农业用途，土地的用途已经发生了改变；（3）从 1988～1991 年，县政府下达了一系列指示，宣布土地所有权归乡政府所有，但这些指示缺乏相关的法律依据。

当前法院面临的种种困境来自法律制度自身的盲区。问题之一在于集体所有权的定性。正如我在第一章中指出的，为了避免引发大规模的社会冲突，中央政府有意不对集体所有权做出明确的法律定义，即所谓“有意的制度模糊”。因此，自经济体制改革以来，自然村的地位便岌岌可危。尤其是在城市化飞速发展的东南沿海地区，某些地方政府常常借法律制度的模糊性否认自然村的土地所有权。比如 1998 年国家修订《土地管理法》的时候，浙江省就建议更改《农业六十条》中土地产权结构的相关规定，取消自然村的土地所有权。①

早在 20 世纪 60 年代初，中央领导层就在集体土地所有权的归属问题上产生了分歧：集体土地所有权应该归属最基层的集体单位，还是较高级别的集体单位？浙江省认为，出于城市建设和区域规划的需要，集体土地所有权应归属较高级别的集体单位。但是如果采取这样的做法，自然村就无力阻止上级政府强制征地的行为。特别是近几年来随着房地产业的迅猛发展，土地价格飙升，如果国家否认自然村作为集体土地所有权代表的地位，那么自然村及其村民的法律权利将面临严重的威胁。为此，中央政府试图建立一些新的制度，而农村土地登记制度就是其中之一。

---

① 参见《黑龙江省有关部门和一些专家、基层单位对土地管理法（修订草案）的意见》，全国人大常委会法制工作委员会主编《中华人民共和国土地管理法释义》，第 366 页。

第一个案例无疑极具典型意义。通过这一案件我们看到，襄阳县政府利用法律制度的模糊性，剥夺了第三村民小组作为土地所有者的合法地位。在这种情况下，法院对法律做出的解释就显得至关重要了：除了使用权和经营权以外，村民小组还可以拥有土地的所有权。试想，如果襄阳县政府最终向最高人民法院提出上诉，那么此案将对中国土地产权的相关法规及政策的权限形成严峻的考验。考虑到中央政府的种种法律限制，人们不禁怀疑：现行的农地产权制度能否经受得住这样的考验？

除了所有权以外，其他领域的法律法规也不够健全。因此法院别无选择，只能依靠不具备法律效力的行政措施做出裁决。第二个案例正是该问题的突出体现。该案的主要问题在于，石佛公社挪用三个村庄的土地是否属于合法的征地行为。根据中国法律，以国家建设为目的的征地，其产权相应由集体所有转变为国家所有。事实上，无论是在过去还是在现行的法律制度下，这是改变集体土地所有权的唯一合法途径。换句话说，全国任何一条法规都没有明确指出，各级集体单位可以转让它们的土地所有权。[①] 因此，公社所谓的“征地”纯属违法行为。此外 1980 年双方签订的协议写道，如果养猪场倒闭，那么该土地就必须售还原主人。这一规定也不具备法律效力，因为它涉及土地所有权的抵押问题。[②] 尽管中国法学界人士及政府官员普遍认为，将农村土地使用权的自由买卖（和抵押）合法化已指日可待，但是 1988 年的《宪法修正案》仍然规定，国家只允许农村土地进行非商业性质的使用权转换。有关该问题的讨论目前正处于白热化阶段，但是最新出台的《土地管理法》修正案却对此保持缄默。这正是中国广大农村地区的乡镇企业征占

---

① 参见 1958 年《国家建设征用土地办法》，1982 年《村镇建房用地管理条例》和 1982 年《国家建设征用土地条例》，向洪宜主编《土地确权使用手册》，第 108～128 页。

② 关于这个问题，一位中国法官认为，《农业六十条》在经济转型期间仍然有效：“生产队所有的土地……一律不准出租和买卖”（第 21 条）。参见刘新华主编《新土地管理法全书》，第 1 卷（中国物价出版社，1998），第 900 页（这个案子在此也得到了描述）。

用土地现象泛滥的症结所在。可供法院参考的唯一依据是国务院下属机构签发的《关于确定土地权属问题的若干意见》（即“1989年意见”）。但是全国人民代表大会既没有就此进行审议和讨论，又没有将该文件作为法律条文正式颁布，国务院更是从未把该意见作为实施条例予以下达，因此没有人说得清其法律效力究竟何在。[①] 这些政令有时甚至连起码的行政规章也算不上，只是所谓的“意见”而已。

三　地籍簿缺席带来的问题

这部分案例[②]主要讨论中国土地登记制度的相关问题。中国不存在土地登记册，即所谓的地籍簿。细心的读者可能会注意到，此处的案例有时也涉及习俗权的问题。但是在国家和农村集体的产权矛盾中，习俗权问题显然处于更为突出的位置。而此处的两个案例则主要与农村集体之间的土地权属纠纷有关。为此，我在这一部分讨论的对象只限于土地权属的登记。要想制定行之有效且运作高效的土地政策，国家就必须明确土地的所有权，并将集体土地登记在案。正如罗顿·辛普森（Rowton Simpson）所说：

> 土地登记……就政府而言至关重要。土地政策的制度框架及其实施，很大程度上依赖于有效的“土地登记”，即这些记录的制定和保存。[③]

然而土地登记本身并非目的而是手段，它是健全土地管理制度

---

① 安东尼·迪克斯（Anthony R. Dicks）认为行政规定或规章“不具备法律地位”。参见 Dicks, ‘Compartmentalized Law and Judicial Restraint’, in Lubman (ed.), *China's Legal Reforms*, p. 106.

② 该案例出自刘新华主编《新土地管理法全书》第1卷，第909～913页（第二个案例）和第990～992页（第一个案例）。第一个案例中，原中文材料并没有给出村名和镇名。因此，我在这里称它们为X村和Y村。

③ 参见 Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, p. 3.

不可或缺的手段之一。反过来说，即使土地登记制度相当完善，它也无法直接带来土地使用和开发的规范化。如果土地登记制度想要真正发挥作用，那么它就必须在其他政策措施的配合下协同实施，比如健全国家的各项规章制度，进行司法和行政体制改革，以及建立一个运行良好的土地市场等等。然而正如我在第一章中谈到的，由于中央政府推行所谓的“有意的制度模糊”，自新中国成立以来从未开展过系统的土地登记工作。这样一旦涉及土地纠纷的相关案件发生，土地所有权登记证明的缺失就会给法院判案带来不少困难。以下的两个案例说明了这一点。

1992 年，X 村一纸诉状将 Y 村告上了法庭，双方争议的焦点是两村之间地处道载山的 257 亩土地。民国时期，国民党军队曾在这里建过兵站。截至农业集体化之前，X 村利用该地经营创收以维持收支平衡。到了 20 世纪 50 年代，这块土地则成为两村的共有财产。1966 年，省政府计划在这片土地上兴办一个桑蚕养殖场。养殖场和 Y 村签署了一份土地征用协议。养殖场和 X 村之间由于双方意见不合，则未能达成土地征用协议。过了一段时间，X 村改变主意，同意政府的征地行为，为此它获得了 1000 元人民币的经济补偿。到了 1980 年，县政府为计划兴建的新县城展开了征地行动，养殖场也包括在此次征地的范围之内。县政府为此向这两个村庄发出通告，通知它们这块土地即将收归国有。但 X 村和 Y 村却认为县政府再次征用了它们的土地；换句话说，两村村民认为自己仍然是该土地的主人。因此，X 村和 Y 村要求县政府承认它们的土地所有权，并给予它们适当的经济补偿。然而县政府不但无视它们的要求，而且还继续进行建筑工程的施工，结果来自 Y 村的 30 名农民合力捣毁了新建的建筑。经过长达两年的冲突，县政府成立了一个调查小组，专门负责调查此事。调查组在调查报告中指出，X、Y 两村已于 1966 年与桑蚕养殖场就土地征用达成了协议，因此它们无权要求该土地的所有权，也无权获得任何形式的经济补偿。

但 Y 村并不就此善罢甘休，而是继续进行上访。1985 年，县政府终于下达了一个通知。通知宣称，既然大家一直无法确定争议

土地的权属，那么该土地的所有权应在两村之间平均分配，这样政府就可以在支付经济补偿的条件下再次征用该地了。这样一来，争论的矛盾为之一转，变成了 X 村和 Y 村之间的边界争端。X 村在诉状中声称，X 村应享有该地的所有权，其依据是两块石柱上的文书（其中的一块可以上溯至康熙年间，另一块的勘刻时间则是 1922 年）。Y 村则力辩道，早在解放以前，本村村民就在该地上从事畜牧、农耕、烧砖等生产活动。根据县政府于 1985 年发布的通知，法院认为，因为缺乏书面的土地权属证明，该土地应归 X 村和 Y 村共有。这就意味着双方必须平分该土地的所有权。X 村为此又向市人民法院提出上诉。市法院重新确认了两村对争议土地的共同所有权，认定该土地事实上已为国家所有，县政府将原本属于国家的土地返还给土地原主的决定是非法的。根据 1986 年出台的《土地管理法》，“国家建设所征用的集体所有的土地，所有权属于国家所有，用地单位（在这个案例中为桑蚕养殖场）只有使用权。”① 因此当县政府征用土地开办桑蚕养殖场时，该土地只有使用权发生了转变，而所有权则没有发生任何变化（我们已经在前文中碰到了类似的问题）。因此，两个村庄提出所有权和经济补偿的要求是毫无根据的。

第二个案例中的争端围绕新开发的土地所有权展开。这个案例之所以令人很感兴趣，这是因为据我了解，该案例堪称中国第一个涉及河岸权问题的案件。什么是河岸权呢？假设某土地紧挨着河流或湖泊，那么根据所有权的相关规定，该水体作为边界的一部分也应纳入土地的权属。也就是说，该土地的所有者可以宣称自己拥有所谓的河岸权，它包括水上运输、停泊入坞、水中捕鱼和游泳等诸多权利。1939 年，弗兰克·爱默生·克拉克（Frank Emerson Clark）在其权威性著作《测绘法律基础》*Fundamentals of Law for Surveyors* 中这样写道：“如果一块土地的所有者提出所谓的河岸权

① 参见 1986 年《土地管理法》第 24 条，农业部政策体改法规司主编《农业法全书》，中国农业出版社，1994，第 557 页。

要求，那么与该河岸线毗连的土地都将成为该土地的一部分。”[①] 但是如果土地没有登记在册，就像中国这个案例显示的那样，那么“水体就（可能）会造成严重的边界问题”，因为边界“会随水的蜿蜒流动、湖泊水位的变动和河滨的侵蚀作用而变化”[②]。

地处渭河北岸的柏林和下曲村是甘肃省境内的两个村庄，沿岸的一大片共有河滩地由两村村民共同耕种。渭河河床位于陇海铁路以南。1954 年大洪水[③]过后，这片土地淹没在河水之中。1962 年“四固定”运动兴起以后，柏林和下曲村经交换分别获得了铁路线以北的两片土地，新土地和原土地的面积基本一致。位于甲石沟水渠以东 305 米处为划分两块河滩地的界线。至于铁路线以南的土地，由于洪水泛滥的缘故，双方并未就此处的地界达成任何共识。1972 年，下曲村在本村打坝治理渭河，使渭河在两村的河段水流逐渐倒向南岸，因之在北岸露出一大片河滩荒地。下曲村声称，按照铁路线以北土地的划界方式，即以甲石沟水渠以东的 305 米处为界进行划分，这片河滩荒地应该属于下曲村所有。而柏林村则认为，两村应以原铁路 1384 千米处甲石沟的水渠划定河滩地界。但两个村庄都没有出具书面证据以证明其观点。

1990 年，下曲村向北道区政府提交行政诉讼。一年之后，区政府宣布：“经考察铁路在建国前征用土地的图纸和现场勘查确认，甲石沟至铁路以北为‘四固定’运动时划分的两村地界……”[④] 为此区政府做出裁决，以甲石沟水渠以东的 305 米处为两村划分河滩荒地界线（见图 2－2），305 米处以西的荒地归属于

---

① 弗兰克·爱默生·克拉克（Frank Emerson Clark）引自 Mark Monmonnier, *Drawing the Line: Tales of Maps and Cartocontroversy* (New York: Henry Holt and Company, 1996), p. 123.

② 弗兰克·爱默生·克拉克（Frank Emerson Clark）引自 Mark .Monmonnier, *Drawing the Line: Tales of Maps and Cartocontroversy* (New York: Henry Holt and Company, 1996), p. 126.

③ 原文是 1984 年，但是后面又说是 1954 年。从上下文来看，很明显此处应为 1954 年。

④ 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第 1 卷，第 910 页。

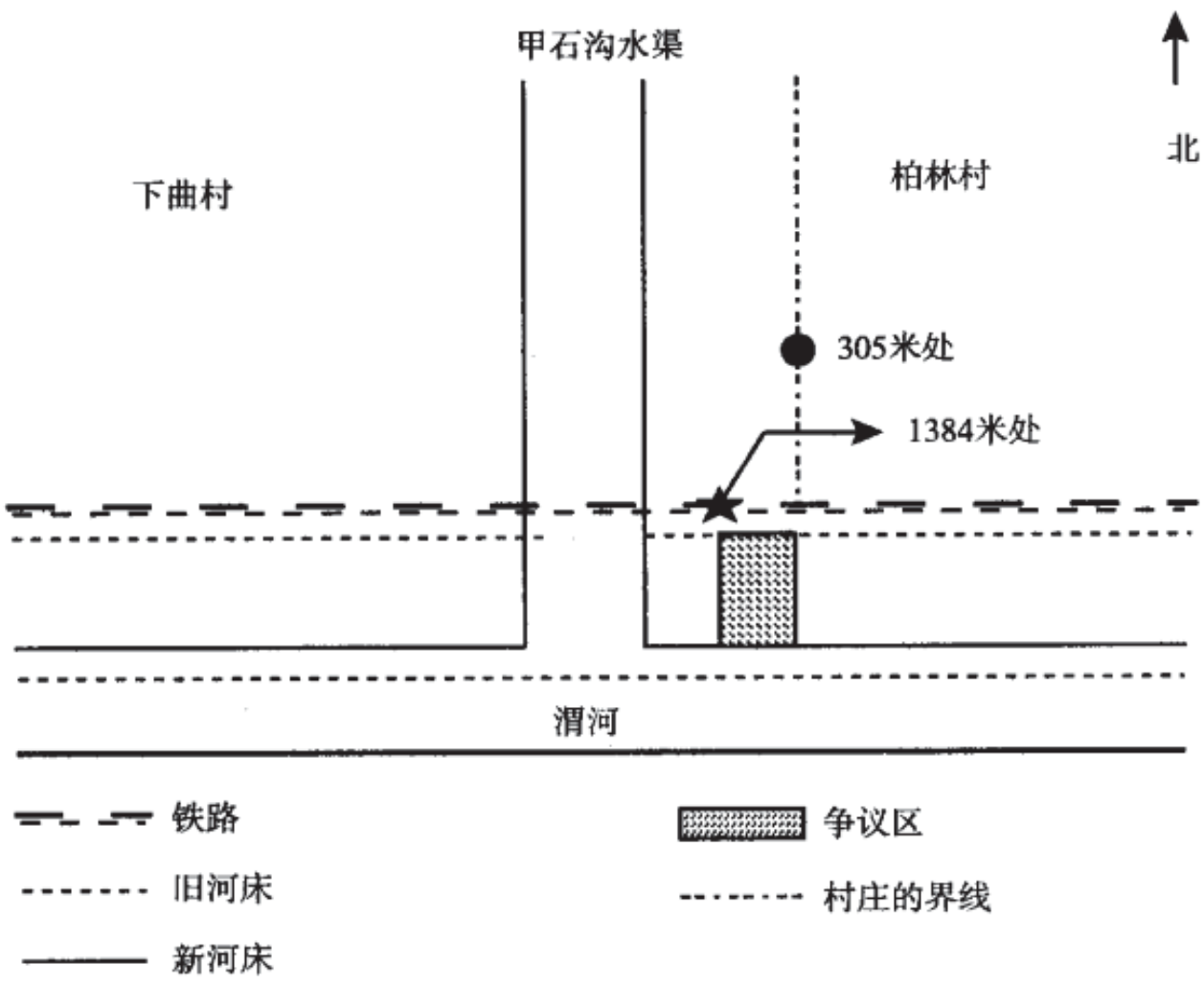


图 2－2　两个村庄的河岸权争议示意图

资料来源：赵横绘。

下曲村，以东属柏林村。

柏林村并没有就此止步，而是转而向人民法院提起诉讼。柏林村在起诉书中指出，以民国时期划定的地界作为荒地的划分标准，区政府的这一做法并不合理：

> 渭河并不是一条能够固定河床的河流，几年倒向南边，几年倒向北边，经常冲刷侵害耕地。早在土地改革、农业合作社和人民公社时期，这一片地属于河滩地，甚至在汛期时是河床……用建国前铁路征用土地的地图，说明不了三十年后的自然变化情况。①

天水市北道区人民法院认可了柏林村出示的证据，即“1954

① 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第1卷，第911页。

年前原陇海线1384米以东、铁路以南确有一片耕地，这片耕地由下曲和柏林两村村民共同耕种。”但与此同时，法院又宣布：“自土地改革和1962年的‘四固定’运动中未确定这块争议土地权属。”① 为此法院撤销了北道区政府有关两村共享土地所有权的决定，并判处区政府重新做出行政行为，并承担诉讼的全部费用。

在上述两个案例中，土地纠纷的导火索来自所有权的长期不确定性，而当地政府都曾试图为这些纠纷找到一个合理的解决途径。比方说在第一个案例中，为了澄清先前征地的无序状态，以便开展新一轮的土地征用工作，县政府采取的措施是支付给两个村庄相同数额的补偿金。然而这一举措只会引发两村之间新一轮的土地边界争端。在这里，以下几个问题应引起注意：第一，正如市人民法院指出的，由于桑蚕养殖场只享有土地的使用权而非所有权，因此从法律上说它并不具备法人资格，征地行为应由地方政府代表国家进行。第二，经过土地征用以后，土地的所有权已经发生了变化，即由原先的集体所有变为国家所有。根据当时的法规，县政府应将该土地权属的转变登记在案。② 第三，如果该土地权属从一开始就十分明晰，那么毋庸置疑，随后的一系列纠纷根本就不会发生。原告在诉讼中出示的证据是几块石柱，上面并没有任何有关边界的确切描述，此外就是一些地图。而被告辩驳的依据则来自一些口述历史。在这种情况下，县政府做出的裁决也许称得上是明智之举了。

在第二个案例中，当地政府也曾试图做出明智的裁决。然而较之第一个案例来说，该案件蕴涵的矛盾远为复杂：两村的争议土地时而淹没水底，时而又浮出水面。尽管两村都曾在该土地上从事农耕，但是谁也无法证明自己拥有土地的所有权。蒙默尼尔（Mark Monmonier）曾指出：“河岸原则有时似乎毫无公正可言，尤其是当河水恣意流淌的时候，大赢家和大输家就有可能由此产生。”③

---

① 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第1卷，第912页。

② 参见1958年《国家建设征用土地办法》第14条，引自向洪宜主编《土地确权使用手册》，第111页。

③ 参见 Monmonnier, *Drawing the Line*, p. 124.

从这个意义上说，该案件对法律制度提出了一次挑战，其案情的复杂程度恰恰暴露了现行法律的缺陷，在新形成土地问题上的缺陷——在处理这些新形成的土地的问题时，法律应当保障并兼顾国家、集体、个人三者的利益。

该案件中出现的第一个问题是：对于这片由河流改道而形成的土地来说，究竟谁拥有它的所有权？中国法学界的一些人士认为，该土地应归属国家所有而非集体所有。[①] 他们的依据来自两条法规：一是1950年出台的《土地改革法》第26条，“河道两旁的护路、护堤土地……等占用的土地，不得分配”；二是1988年颁布的《河道管理条例》第18条，按照防洪规划进行河道整治时，“因修建水库、整治河道所增加的可利用土地，属于国家所有”[②]。但是仔细审视之后我们会发现，这两条法规根本不适用于该案的情况。因为它们所说的“土地”是因兴修水利工程，特别指定或增加的土地，而柏林村和下曲村所有争议的土地却是在河流改道中自然形成的。这是有关河岸权的一个典型案例，它充分暴露了中国现行法律制度的缺陷。[③] 为了应对此类案件，美国法院的解决办法之一就是将该变化定义为“由河流改道造成的土地所有权的突然转移”。这样就可以尽可能的保护产权和行政界线不受损害。[④]

第二个问题是，法院在判案时没有任何书面证据可供参考。为

---

① 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第1卷，第913页。

② 参见1950年《中华人民共和国土地改革法》第26条，孙建宏主编《土地权属实务指南》，第110页。和《中华人民共和国河道管理条例》第18条，向洪宜主编《土地确权使用手册》，第136页。

③ 清代对此规定的更为清晰，因为清政府确定了时间，并规定河流、小溪和海岸的新增土地为国家所有。参见刘锦藻撰《清朝续文献通考》，上海商务出版社，1921，1936年重印，第1904页。向爱德华·费米尔（Eduard B. Vermeer）致谢。

④ 当河流成为两块土地之间界限的时候，典型的河岸权纠纷就出现了。从理论上说，中间线或是河流最湍急之处应该是两块土地的分界线。但是只要河流不改道，很少有人会要求划定精确的界限，而一旦河流改道，那么纠纷就会随之产生。在我们的案例中，情况有所不同，因为两村之间新露出的土地在河岸的同侧。参见 Monmonnier, *Drawing the Line*, p. 128.

此，北道区政府甚至翻出了民国时期的地图。在此我们碰到了中国土地登记的又一个关键性问题——引用历史文献证明土地的所有权，这一做法本身是存在争议的。正如该案例后的批注写道："我们认为，北道区人民政府处理解放四十年来的土地争议，翻出旧制度的土地资料作为定案的根据，以此为证据仲裁解放四十年之后的土地纠纷，因此区人民政府做出的判决是错误的。"① 根据法律，评判土地所有权的法律依据是土地改革和"四固定"运动，因为"土地制度改革以前的土地契约，一律作废"②。此外，"1989 年意见"还规定，"城市市区的土地和土地改革时未分配给农民、没有给农民发土地所有证的土地，包括耕地、林地、水面、荒山、荒地、滩涂等属于国家所有"③。直到 1995 年，国家土地管理局颁布的《确定土地所有权和使用权的若干规定》取代"1989 意见"之前，这项规定一直没有改变。④

土地改革和"四固定"运动期间，国家签发了许多地契，但是我们很难将这些地契作为评判当今集体土地所有权的标准。土改运动时期，土地所有权的登记工作缺乏连贯一致性，而且随着时间的流逝，大量土地权属证明已经遗失。况且当时国家通常将土地分配给单个的农户而非整个村庄。到了 1956 年高级农业生产合作社成立之时，农民们在"自愿"的基础上向集体上交了全部的私人土地。⑤ 如果接下来的"四固定"运动能按照《农业六十条》的规定行事，那么生产队将顺利成为拥有土地所有权的最基本单位。

然而综观所有的记录资料，土地登记与其说是一项系统化的整

---

① 参见刘新华主编《新土地管理法全书》第 1 卷，第 913 页。

② 参见 1950 年《中华人民共和国土地改革法》第 30 条，孙建宏主编《土地权属实务指南》，第 111 页。

③ 参见《关于确定土地权属问题的若干意见》第 1 条，中国土地管理总览编辑委员会主编《中国土地管理总览》，第 69 页。

④ 参见 1995 年国家土地管理局《确定土地所有权和使用权的若干规定》第 4 条，孙建宏主编《土地权属实务指南》，第 282 页。

⑤ 参见《高级农业生产合作社示范章程》第 13 条，孙建宏主编《土地权属实务指南》，第 131 页。

体工作，不如说是意外出现的个别现象。再加上上级行政单位常常非法征用农村集体的土地，这更加深了集体土地合法权属的模糊性。为此，中央于1984年要求对集体土地进行登记，这是第一次全国范围内的登记活动。遗憾的是为了避免引发大规模的社会冲突，该项工作进行到最为关键的环节——自然村——就戛然而止了。毋庸置疑，要想建立全国性的地籍簿，中国政府就无法回避土地改革和“四固定”运动之前土地权属的历史问题。我将在下一个部分谈到所谓的习俗权问题，而这个问题看来会更加复杂。

四　习俗权，缄默的权利？

一提到“习俗权”[①] 或者“传统的土地保有”等词语，我们就不由得联想到了灰暗而遥远的过去——那些由于存在时间太过长久，以致“人们再也无法在记忆中搜寻到与之相反的事物”[②]。然而这一部分的两个案例显示，所谓的“习俗权”并不一定只与数个世纪以前的权利有关，对于一些只有短短几十年历史的权利来说，它们或许已经足以算作是“习俗权”了。此外考虑到中国国情的特殊性，中国的习俗权一般都和少数民族问题紧密相连（但是话说回来，情况不一定完全如此），例如云南省山区少数民族村庄的林业权，或是哈萨克族牧民的传统放牧权等等。通过此处的两个案例，我们可以这样给习俗权下定义：它指的是当国家没有制定（或没有明确制定）相关的法规时，随时间推移在社会基层中形成的权利。因为习俗权大多没有书面证据加以证明，所以中国政府未来可能在确定土地习俗权的过程中遇到很大麻烦。这里最大的挑战在于，中国政府应正式承认而非拒绝或否认土地的习俗权，这样国家和集体的利益才能同时得到满足。

---

① 第一个案例出自刘新华主编《新土地管理法全书》第1卷，第1039～1041页。第二个案例出自最高人民法院主编《人民法院案例选》，第450～454页。

② 莫逊（A. W. Motion）引自 Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, p. 220.

第一个案件的裁决者不是法院而是陕西省土地管理局。1984年，北营村和中国人民解放军空军电讯工程学院农场就361亩滩地的所有权问题发生了争执。北营村宣布，这片土地是所谓的祖遗滩地。[①] 首先据北营村干部的说法，该村村民过去一直在这片土地上耕作或造林，而且土改运动期间，政府还为他们签发了土地证，也就是说承认了他们的所有权。此外北营村还出示了如下证据：第一件是1951年咸阳县钓台区公所土地划片分等的统计表；第二件是区公所精心绘制的一份地图（当时北营村还是钓台区下属的一个自然村）。这些材料显示，北营村曾为500余亩滩地（其中包括该争议土地）缴纳了税款。第三件是黄河水利委员会制作的一张地图。在这张地图中，这片土地是划给咸阳县而非西安市的，而空电学院农场却处于西安市的管辖范围之内。而另一当事人空电学院农场则声称，争议土地一直属于国有土地。1960年春，经陕西省农业厅批准，这块地转交给该农场使用；1965年，经中共陕西省委和西安市委批准，办理了划拨手续。此外该农场的档案室还出示了1954年、1960年、1963年和1964年的地图，这些地图由陕西省农业厅下属的农业勘查设计院绘制，它们标定了农场的边界。

陕西省土地管理局做出裁决，双方争议的361亩土地归国家所有，空电学院农场拥有该土地的使用权。北营村必须为其非法强占土地的行为接受处罚。但是考虑到该村曾在土地上投入了大量人力物力用于植树造林，土地管理局并没有要求其缴纳罚款。相反，由于该农场即将获得争议土地的使用权，因此它必须为争议土地内种植的果树支付2万元人民币的经济补偿款。土地管理局之所以做出上述裁定，基于以下几点考虑：（1）北营村干部提到，土改运动期间国家曾给村民签发了土地证，但是土地管理局并没有在档案中找到相关的证明；（2）这些图表是为确定土地等级由乡政府自己制作的一个示意图，不能说明现有争议地块所处位置，因此不具备

① 字面含义是“先祖遗传下来的沙地”。“滩地”这个术语字面意义是“sandy land”，但最好译作“steppe”或“sandy waste”。

法律效力；（3）黄河水利委员会绘制地图的目的是兴修三门峡水库，而不是为了界定行政边界，因此该地图不能成为评判该争议土地权属的依据；（4）空电学院农场声明，1965 年它正式获得了土地的使用权，这一点情况属实。

第二个案例也涉及村庄和国家机构之间的土地纠纷。广西壮族自治区柳州市潭冲桥一带的山岭的西半坡有一片方圆 550 亩的林地，自土改运动以来，三门江林场和柳东乡牛车坪村就一直在这片林地的归属问题上僵持不下。1953 年，在乡干部和村民组长的鼓动下，牛车坪村村民在该地点种了松树籽，并于次年补种了树苗。到了 1955 年，村民们将部分林地改作农用。同年，国营林场的工人在该地种上了杉树。这些树随后得到了村民和林场工人们的精心照料。1960 年，东方红公社（即后来的柳东乡）经一次全面调查后，将这块林地登记为牛车坪大队所有。[①] 三年以后，《农业六十条》出台，牛车坪大队将这片林地的所有权分配给第四、六和第七小队所有。但与此同时，国营林场则声称，林场拥有该土地的所有权。三门江林场认为，早在 1954 年和 1963 年，当省林业局对林场进行区域规划时，该争议土地就已经划入林场的管辖区之内。此外在 1973 年和 1984 年，林业勘测设计院也曾为此绘制过地图。

20 世纪 70 年代末，早先栽下的树木都已经成林，各单位开始就山林的归属问题争执不休。柳州市政府长期以来一直多方斡旋，试图调解各方的纠纷，但始终未能取得成功。1991 年，柳州市领导下令将这块土地的所有权一分为二，一半分给牛车坪村，一半归国家所有，国营林场则享有该地的使用权。三门江林场对此判决表示不满，一纸诉状将市政府告上了法庭。林场的理由主要有如下几点：第一，自 20 世纪 70 年代末以来，牛车坪村村民一直非法砍伐该林地的树木；第二，在对林场进行区域规划时，省林业局已经将该林地

---

① 原文提到了柳东生产大队和牛车坪生产队。但是，后文又提到，牛车坪是一个管辖第四、六和第七小队的大队。很可能大跃进之后，东方红公社的规模缩小了。这就是柳东大队成为一个公社，而牛车坪成为其管辖下的一个大队的原因。参见最高人民法院主编《人民法院案例选》，第 452 页。

划入了林场的管辖区；第三，三门江林场是潭冲桥自然保护区的合法负责人。为此林场指出，柳州市政府为了平息林场和村庄之间的冲突，下令将该地平分给争议双方，这一裁定不具备合理性。被告柳州市政府则反驳说，虽然争议双方长期共同使用和管理该林地，但这片土地的权属从未得到确认。由于争议双方都无法提供实证证明自己的所有权，因此市政府要求法院维持原判，以防止纠纷延续和恶化。①

法院的最终判决如下：由于没有经过县政府和相关部门的批准，1960 年牛车坪村的土地权属登记和 1954、1963 年的林场区域规划都不具备法律效力。基于如上理由，法院认为，柳州市政府的裁定“认定事实清楚，适用法律正确，程序合法”②，决定维持原判。牛车坪村和三门江林场随后又向自治区高级人民法院提出上诉，但是高级人民法院驳回了他们的上诉。

习俗权涉及的土地资源主要有森林、草原和荒地等（但这并不是说农业用地就不会出现所谓的习俗权问题）。③ 这是因为这些土地资源大多分布在边疆地区，当地的少数民族根据习俗共同使用这些资源。此外，在汉族农民长期居住并进行垦荒的一些地区，森林、草原和荒地通常都属于公有财产，其所有权和使用权均归村庄所有。④ 1954 年颁布的《宪法》规定，除非集体能够证明其土地

---

① 原文提到了柳东生产大队和牛车坪生产队。但是，后文又提到，牛车坪是一个管辖第四、六和第七小队的大队。很可能大跃进之后，东方红公社的规模缩小了。这就是柳东大队成为一个公社，而牛车坪成为其管辖下的一个大队的原因。参见最高人民法院主编《人民法院案例选》，第 452 页。

② 同注①，第 454 页。

③ 关于肯尼亚和印度尼西亚农村土地习惯权的例子，可参见 H. W. J. Sonius, *Introduction to Aspects of Customary Land Law in Africa: As Compared with Some Indonesian Aspects* (Leiden: Universitaire Pers, 1963), pp. 14, 32. 和 M. de Muinck, 'Onteigening in de Nederlandsche Koloniën' ['Requisition in the Dutch Colonies'] (Groningen: PhD Dissertation, 1911), p. 5.

④ 人们只需回想一下农村集体对东北地区国家森林保护区的开垦活动。有关森林的公有财产问题的最新研究成果来自艾米莉·蒂耶（Emily T. Yeh），参见 Emily T. Yeh, 'Forest Claims, Conflicts and Commodification: The Political Ecology of Tibetan Mushroom-Harvesting Villages in Yunnan Province', *The China Quarterly*, Vol. 161 (March 2000), pp. 264 – 278.

权属，否则森林、草原和荒地都属于国家所有。这就意味着集体有责任提供证据，证明这些土地资源属于集体所有。相反，对于农村土地来说，假如国家不能出具证据证明其所有权，那么农村的土地就归集体所有。该原则成为界定国家和集体土地所有权的法律依据，在1954年《宪法》及其修正案中都有明文规定。①

以《宪法》中国家和集体土地所有权的相关条款为基本原则，国家土地管理局进一步制定并颁布了土地的管理方案。“1989年意见”和“1995年规定”均指出，土地改革和“四固定”运动期间，未能按照法律规定（即1950年的《土地改革法》和《农业六十条》）分配给农民的土地，都归国家所有。② 可是问题在于，国家常常将涉及习俗权的财产视为“无主财产”。因此在土改运动和“四固定”运动中，国家很少将森林、草原和荒地分配给农民或集体，尤其是当1954年《宪法》出台以后，（地方）政府更是想当然的将这些自然资源纳入国有财产。换句话说，从政府的角度看，除非集体能够证明其土地权属，否则森林、草原和荒地都应该属于国有财产。而对于中国农村来说，这些土地资源应该归集体所有。但是，此时农村集体却面临着一个几乎不可能完成的任务，即证明几十年的使用时间就足以换来土地的“习俗权”。上述两个案例充分暴露了这一问题的严重性。

土改运动以前，北营村和牛车坪村都曾使用过争议土地，它们以此为依据，要求享有荒地的所有权。作为政府管理和开发国家自然资源的代表，农场和林场则对村庄的土地所有权要求构成了威胁，因为它们认为争议土地属于国家所有。我们并不清楚这些土地究竟如何变为了国有资产，因为政府从未正式征用过这些土地。然而可以肯定的一点是，国营单位在开垦这些土地时投入了大量的人

---

① 施文正就《宪法》对自然资源的相关法律描述按照年代顺序进行了排列，参见《草原与草业的法制建设研究》，内蒙古大学出版社，1996，第37～38页。

② 参见1989年国家土地管理局《关于确定土地权属问题的若干意见》第1条；1995年国家土地管理局关于《确定土地所有权和使用权的若干规定》，向洪宜主编《土地确权使用手册》，第312、351页。

力物力。因此，如果单凭口传历史就能够恢复村庄的土地所有权，这样的做法并不具备可行性。此外大家只要看看“1989 年意见”和“1995 年规定”就能够了解，社会矛盾已经到了一触即发的地步。除非在土改运动和“四固定”运动中争议土地被登记为集体所有，否则争议土地都归国家所有——为了驳回集体对土地习俗权的要求，这项规定已经成为政府手中的有力武器。但是一旦政府决定强制执行该项规定，那么一系列的隐患将随之产生。为此，新出台的《土地管理法》修订案并没有采纳“1995 年规定”的相关条例，而是继续维持了这一问题的模糊性。这一点并不令人感到奇怪。

当面对习俗权的问题时，司法和行政机关在确保社会公正和保护国家利益之间取得了平衡。在上述两个案例中，法院和当地政府都在解决问题时极力避免采用“1989 年意见”和“1995 年规定”中的极端手段。相反，法院或政府最终做出的判决似乎默认了村庄的习俗权。在第一个案例中，当地政府试图向国营农场索取适当的经济补偿，以起到追加土地征用的效果。但是值得怀疑的是，补偿金额是否与征用土地的真正价值相符。在第二个案例中，当地政府和法院采取了折中的办法，将争议土地平均分配给了村庄和国有林场。

五　两难困境：历史遗产还是社会公正?

本章想要探讨的问题是：既然党的政策和条例已经明文规定，农村集体依法拥有土地的所有权，那么为什么集体土地的所有权还是具有一定的模糊性呢？对此我的回答是，因为自然村（即生产队）并不具有保护其土地的任何实际权力。土地的真正掌控者是人民公社及公社以上的行政机构。通过考察以上的一些案例，我们已经可以确定，造成这种情形的原因主要有三个：第一，国家的司法制度缺乏连贯性和一致性，农业集体化时期人们的“法治”观念淡薄；第二，书面形式的地籍簿缺失；第三，国家在认可习俗权时面临重重困难。这三个原因既是历史遗留问题，又是至今仍然影

响中国土地管理和司法判决的重要因素。

如何在历史遗留下来的土地权属问题和社会公正之间找到适当的平衡点呢？这就需要（地方）政府和法院在各方利益之间权衡利弊。一方面，由于司法制度相对薄弱，农村集体的土地常常为他人所“盗用”；另一方面，盗用者往往在“盗用资产”上投入了相当的财力物力。然而实际情况并非如此简单。几十年来，由于土地权属含混不清，政府和农村集体一直共同使用并开发土地。从这个角度上说，国家和农村集体既同是获益者，也都是受害人。就中华人民共和国的情况而言，这个问题错综复杂，并没有一个简单的解决方案。例如，有些国家必须在土著居民和前殖民者的土地要求之间斡旋。中国政府当前面临的困境倒是和这些政府的处境有几分相似之处。

如果中国政府想要建立行之有效的制度，充分保护农村的弱势群体，与此同时确保经济的稳定发展，那么它就必须考虑以下几个关键问题。我们在第一章中已经谈到，正是因为司法制度在农村集体土地所有权问题上含混不清，农村土地集体所有制才能够发挥其社会保障作用。但另一方面，制度的模糊性也会诱使地方政府只顾自身利益，彻底否认自然村的土地所有权——在经济较为发达或城市化进程较快的地区，这一现象尤为常见。而它必将威胁到土地产权的长期可信度，因而值得人们加以关注。尤其是在一些地区，地价已经上涨到相当惊人的地步，当地政府是否能以公正的方式处理和确定土地的权属，这的确令人怀疑。中央政府首先必须保护这些地区弱势群体的利益，也就是确保农村集体和农民的合法权益不受侵害。前一部分的第一个案例表明，在确保自然村作为土地所有权的最基本单位（正如《农业六十条》中规定的那样）的地位时，法院发挥了举足轻重的作用。然而时至今日，确证程序和判例法的地位仍然十分薄弱，这两方面内容都有待进一步加强。

第二个问题来自土地法规的不确定性，该问题和集体土地所有权的结构及其变化有关。纵观以往和现行的司法制度，集体土地所有权的结构不容变更。但是在农业集体化时期，出于兴建集体企业

的需要，人民公社或生产大队常常征用生产队的土地，这一现象在当时极为普遍（许多乡镇企业当初就是通过这种方式建立起来的）。随着时间的流逝，对于这些企业占用的土地来说，其所有权究竟应该归属于哪一级别的集体，人们越来越无法做出决断。1998年出台的《土地管理法》并没有就此问题给出明确的答案。相反，对此做出回答的却是国家土地管理局自己发布的规定，即1989年颁发的《关于确定土地权属问题的若干意见》。①

本章列举的几个案例表明，在对土地权属纠纷进行仲裁的时候，司法和行政机关一般依据的是“1989年意见”。但是这些行政规定本身就存在问题。首先全国人民代表大会从未开会审议并通过这些规定，因此这些“意见”根本就不具备法律效力。其次，“1989年意见”和国务院颁布的“实施细则”不同。所谓的“实施细则”，它一般由国务院制定，是法院在对法律进行释义时必须遵守的规则（这一现象在其他民法国家同样十分常见）②。最后，该“意见”也不属于国家部委下发的常规性行政文件③。也许正是出于上述原因，到了1995年，《确定土地所有权和使用权的若干规定》取代了“1989年意见”。原本这些基本问题应该依照法律进行裁决，但是政府或法院的依据却是不具备明确法律效力的行政规定，这当然会引发一系列的问题。这些问题的集中体现就是，全国人大在修订《土地管理法》的过程中，不可避免的就农村土地集体所有制的新架构问题进行了一场争论。

到了20世纪90年代中期，出于多方面的考虑，中国政府对农村土地的登记工作暂告一段落。但是这毕竟不是长久之计，因为中国最终不可能也无法回避土地的所有权问题。眼下城市化和商品化

---

① 国家土地管理局也印发了大量涉及土地权属问题的行政管理问答材料，这是一种带有偏见性的做法。参见向洪宜主编《土地确权使用手册》，第398～459页，时间为1989～1996年。

② 比如在荷兰，这样的“实施条例”由立法机构颁发，通常称作“解释备忘录”。

③ 参见Chen，*Introduction to the Legal System of China*，pp. 88－90.

的巨浪正在横扫中国的农村地区，中国要想向工业化社会迈进，对土地产权实行登记就是不容回避的步骤之一。而如果要在全国范围内建立统一的地籍簿，解决历史遗留下来的土地权属问题就显得十分必要。在现行的司法体制下，假如集体试图证明其土地所有权，唯一有效的依据是土地改革和“四固定”运动时国家签发的地契。中国政府之所以选取了这样的做法，其原因是吸取了中东欧许多转轨国家失败的教训，在界定以往的土地权属问题时尽量避免引发社会冲突。一方面，中国通过土地承包而不是恢复原先土地所有权的方式实现了土地使用权的私有化。这一策略成功地避免了匈牙利、阿尔巴尼亚和前民主德国曾经出现的问题。这些国家照搬了前社会主义时期的财产权属，由此引发了一系列社会问题[①]。另一方面，此处的一个关键问题是，政府可以长期忽视这些历史遗留下来的土地产权要求吗？尽管有些地区仍然采取的是传统的农耕方式，那里习俗权的势力十分强大，自给自足的小农经营（在短期内）仍有待消除，但是建立全国性的地籍簿是迟早的事情。在土地产权的确定过程中，政府不能完全对历史遗留下的土地产权问题置之不理。在前文中我们已经看到，当 X、Y 两村就道载山的土地发生纠纷时，其中一个村庄出示的证据就是清朝和民国时期的文件材料。这

① 在处理前民主德国的遗留问题时，德国当局在 20 世纪 90 年代早期颁布了《农业调整法》。在解决历史遗留的财产所有权问题上，该法律明确规定了两种途径：第一，法律规定，将土地和资本股份归还给财产被剥夺的原主人或其继承人。即使已经离开了前东德的土地原主，他们也获得了土地的所有权。第二，只要农场在债务清算后资产为正值，农业生产合作社（又称作 LPGs，即 *Landwirtschaftliche Produktionsgemeinschaften*）社员就对农场集体财产拥有有效的要求权。在前民主德国最后的岁月中，总理汉斯·莫德罗（Hans Modrow）颁布命令授予农业生产合作社的农民及其继承人以完全的所有权。但科尔政府在 1992 年撤销了这项措施。农民对此做出的反应是，大约有七万名前农业生产合作社社员及其后代向斯特拉斯堡的欧洲人权法庭提起诉讼。法庭于 2004 年 1 月判定，科尔政府的决定是不合法的。另外，法庭要求德国政府向受害者提供适当的经济赔偿。到撰稿时为止，德国政府正在考虑向更高一级法庭上诉的可能性。参见 Michel Kerres，‘Hof voor Mensenrechten：Onteigening in ex-DDR onrechtmatig’[‘Court for Human Rights：Expropriation in former DDR unlawful’]，*NRC Handelsblad*（23 January 2004），p. 5.

样的例子还不在少数。当土地登记在全国农村铺天盖地的展开时，新中国成立以前的诸多土地要求都将重新浮出水面（见图2-3）。

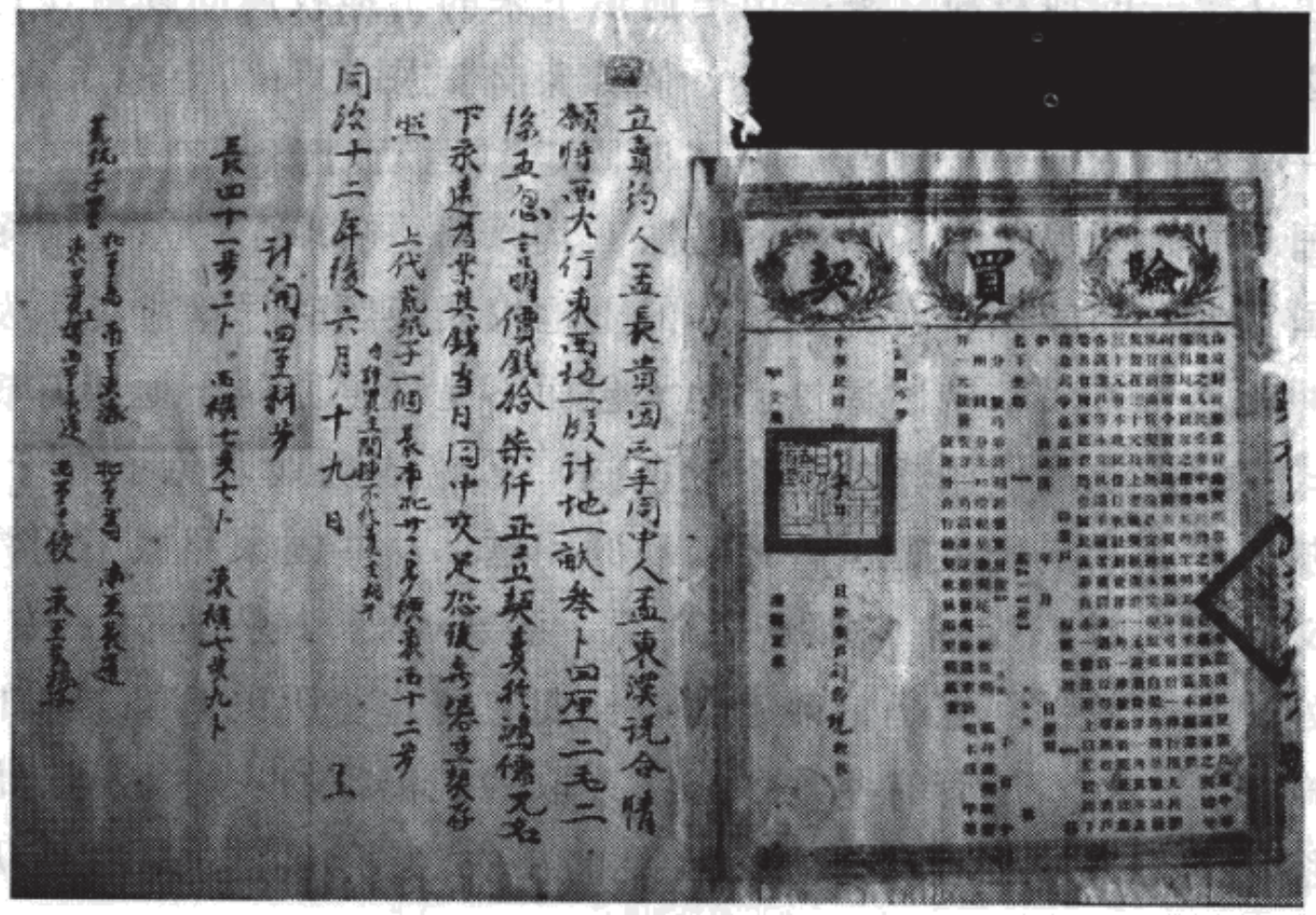


图2-3　山东省庆云县的土地私有权证书

图的左边是手写的原本，时间为同治十二年（1873年）6月19日。图的右边是“民国”四年（1915年）10月重新签发的证书，当时地方政府着手进行土地登记工作。证书上方的公章证明，土地的管理费用已经交纳。

与土地产权的历史遗留问题交织在一起的另一个问题是：政府能够在多大程度上接受村庄对土地的习俗权要求？根据中国目前的法律，除非集体能够证明其自身的所有权，森林、草原、荒地都属于国家所有。但在土地权属的确认和登记过程中，这条法规恐怕很难站得住脚。这些自然资源原本属于公有财产（常常还不仅是一个村庄的公有财产），再加上习俗权本身的不成文特性，就使得人们很难断定它们的所有权究竟归属于谁。国家将提供证据的责任推诿给集体，这可能导致政府部门滥用权力，因为该法规往往成为政府否认土地习俗权的有力工具。国家土地管理局（即现在的国土资源部）试图进一步强化“国家所有，除非可以证明为集体所有”的原则，但是由此导致的结果则是社会冲突急遽升温。地方政府和

人民法院必须在保护国家利益、满足集体要求，以及维持社会正义三者之间，小心斡旋以保持平衡。然而本章的案例表明，地方政府和人民法院完全有能力做出独立的决断。我们可以将这些决断视为在不牺牲经济利益的前提下，政府对习俗权要求的隐性认可。

在这些问题上，由于有意不在法律中对集体土地所有权做出明确的界定，因而中央政府不得不采取一种十分被动的姿态。通过维持所谓“有意的制度模糊”，中央一方面希望给地方留出足够的回旋余地，让它们试着以新的方式处理土地产权问题，另一方面也是为了阻止社会矛盾的继续蔓延。假如地方的试验经证实具备可行性，那么中央很可能将这些成果体制化并推向全国。随着经济体制改革的深入，以及农村地区不可避免的商品化进程，有关历史遗留的土地权属要求将会纷至沓来。这将是中国司法和行政机关面临的一个严峻考验。

第三章

中国的草原管理：“空制度”的创建

尽管政府部门进行了无数次的尝试，但是我们目前还没有听说哪个政府部门……成功地说服了从事畜牧业生产的农户或牧民小组，让他们为了不超过草原可承受的最大载畜量，自愿减少他们在牧场上蓄养的牲畜数目。

（加勒特·B. 巴特尔斯、布赖恩·E. 诺顿和格雷戈里·K. 皮埃尔[①]）

一　中国的草原和草原政策

“你有没有西方草原法律的资料？我们急需这些资料，哪个国家的都可以，或许这些资料可以给我们提供一些草原管理的新理念。”李守德说道。他是负责制定中国草原政策的高级政府官员。[②]李守德对西方草原法规的渴求说明了以下三点：首先，经过了二十

---

① 参见 Roy H. Behnke, Ian Scoones, and Carol Kerven (eds.), *Range Ecology at Disequilibrium: New Models of Natural Variability and Pastoral Adaptation in African Savannas* (London: Overseas Development Institute, 1993), p. 99.

② 农业部畜牧业司草原处前处长（口头交流，1996 年）。

多年的改革，中国在完善社会主义市场经济体制方面取得了长足的进步。但中国政府仍在设计，或者说正在考虑重新设计一种行之有效的草原管理制度。其次，中国农业部显然意识到，重新制定草原政策[①]的时机已经成熟，该政策还是在20世纪80年代，即人民公社制度解体以后出台的。最后，中国政府开始考察并借鉴其他国家的草原法律，特别是对西方国家的草原管理经验产生了浓厚的兴趣。

本章概述了中国政府为了制定一个行之有效的草原管理制度所作的种种努力，特别是产权私有化方面的相关改革。从中我们可以看出，中国政府的举措不但大多事与愿违，而且还创造出了一种"空制度"，或者说是一种"符号法"——《草原法》。与农业用地不同，草原大多位于干旱和半干旱地区，它代表的是一种极不稳定的生产力。因此，较之私有的管理方式来说，采用公有的方式进行草原管理将更有利于草原资源的发展。为什么当人们将草原视为公共财产时，草原的生产率及其管理效率都会相应有所提高呢？在此我们并不想就这个问题进行深入探讨，因为这将是第六章探讨的内容。本章关注的核心是导致《草原法》失败的制度因素。经过分析后我们发现，国家和集体之所以在草原产权问题上僵持不下，其根本原因就在于双方并未就草原所有权的定性达成共识。

中国国土总面积约为960万平方公里，其中草原的面积大概是4亿公顷（约占国土总面积的41.7%）。从位于青藏高原（海拔4000米）的高寒草原，到新疆地区（年降水量不到150毫米）的干旱草原和荒漠草原，再到位于亚热带地区的云南省及半干旱的黄土高原地区的丘陵草原——中国的草原资源呈现出极大的地理差异性和生态多样性。而从社会经济学和伦理学的角度来看，中国草原

---

① "政策"指的是目的和方法的主体，法律便是其中的一部分。我所涉及的"草原政策"，指的是草原政策措施、法律和法规的集合体。但目前在中国，政策和法律之间的区别通常相当模糊。比如说，人们常常认为《草原法》就等同于草原政策。

的面貌同样多姿多彩。以草原为生的人们既包括（半）游牧的蒙古族、藏族和哈萨克族等少数民族牧民，也有采用固定放牧方式的信仰伊斯兰教的回族牧民，以及汉族牧民等。全国有一半的草原位于北部地区，那里一向被视为传统的畜牧区。但北部草原的战略意义则更为重要，因为它们大多分布于边疆地区，居住在那里的人民又多半是少数民族，所以这些地区很可能成为少数民族分裂分子兴风作浪的场所。

表 3－1 显示，畜牧区对全国农业总产值的贡献相对较小，其所占比例从 0.2%（西藏和青海）到 2.1%（内蒙古）不等。在粮食产量最高的山东、河南、江苏等省份，其农业总产值占全国农业总产值的比例分别为 9.2%、8.0% 和 7.3%。而在广大的以畜牧业为主的地区，那里的农村人均净收入水平还比较低，在全国农村净收入排名中，内蒙古自治区仅位居全国第 21 位，西藏自治区、甘肃省和陕西省最差，它们排在了末尾（第 29 到第 31 位）。但是反过来说，作为可供放牧的辽阔草原地区，畜牧业的发展前景仍然蔚为可观。当前，中国是世界上最大的肉类生产国之一，未来很有可能一跃成为全球主要的猪肉出口国。中国的经济体制改革始于 1978 年。这个世界上现存的最大的社会主义经济体艰难地迈出了向市场经济转型的第一步。截止到 2002 年，经过了二十多年的飞速发展，中国的肉类（包括猪肉、牛肉和羊肉）产量从 1978 年的人均 9 千克增加到 51.3 千克。仅 2002 年一年，牲畜和畜类产品的出口额已经达到 47.3 亿美元。同年，全国畜牧业总产值在农产品总产值中所占的比重已逾 30%。[①] 虽然成绩喜人，但中国的草原资源管理也还存在不少问题：一是畜牧区内牲畜数量的不断膨胀

---

① 参见《中国统计年鉴（2003）》，中国统计出版社，2003，第 97、416、436、655 页。要想了解更多有关中国草原和畜牧业的信息，还可参见 Committee on Scholarly Communication with the PRC (ed.), *Grasslands and Grassland Sciences in Northern China* (Washington, DC: National Academy Press, 1992.) 和 J. R. Simpson, Xu Cheng, and Akira Miyazaki, *China's Livestock and Related Agriculture: Projections to* 2025 (Wallingford: CAB International, 1994).

(1949 年，牲畜的总数量为 2900 万头；到了 20 世纪 90 年代初，这一数目已经增至9000 万头)；二是垦荒造成草原面积的一再萎缩(从 1949 ~1992 年，全国草原面积流失总量约为650 万公顷)——这些因素导致草原质量大幅度下降，草原沙化日益加重。政府报告显示，单是 1994 年，全国就有 1/3 以上的可用草原呈现部分程度的退化。自 20 世纪 50 年代以来，每公顷草原上的畜产量已经下降了 30% ~50% 。[①] 据政府资料显示，在中国北部及西北部的干旱和半干旱草原地区，大部分草原都受到了沙漠的侵袭。从全国范围来看，土地沙漠化的总面积大约在 8400 万公顷到 16600 万公顷之间(占国土总面积的 8% ~27%)。[②]

表 3 -1　2002 年全国各省、自治区和直辖市农业总产值和农村人均纯收入

地　区	农业总产值(百万元人民币)	占全国总产值的百分比(%)	地　区	农村人均纯收入(元人民币)	全国排名
山　东	252600	9.2	上　海	6223.55	1
河　南	219480	8.0	北　京	5398.48	2
江　苏	201150	7.3	浙　江	4940.36	3
内蒙古	58700	2.1	内蒙古	2086.02	21
陕　西	50910	1.9	宁　夏	1917.36	25
新　疆	52500	1.9	新　疆	1863.26	26
甘　肃	35940	1.3	青　海	1668.94	27
宁　夏	9250	0.3	陕　西	1596.25	29
青　海	6550	0.2	甘　肃	1590.30	30
西　藏	5590	0.2	西　藏	1462.27	31
全　国	2739080	100.0			

资料来源：国家统计局《2003 年中国统计年鉴》(中国统计出版社，2003) 第368、416 页。

① 参见李毓堂《草业：富国强民的新兴产业》，宁夏人民出版社，1994，第 29 页。

② 参见 CERES Consultants，*The Social and Economic Impact of Desertification in Several Asian Countries*：*Inventory Study for the Interim Secretariat of the Convention to Combat Desertification* (Amsterdam：CERES，1998)，p. 25.

中国政府长期以来一直缺乏全面、长远的草原政策。过去，政府决策层总以为制定草原政策纯属多此一举，因为在牧场的使用和维护方面，人民公社多多少少提供了一些行之有效的制度结构。然而随着人民公社制度的解体，很显然在绝大多数情况下，这种制度结构是酿成畜牧区和半农牧区所谓“公地悲剧”的根源所在。特别是在内蒙古、甘肃和宁夏等省和自治区，这一现象尤为严重。[①] 人们已经清楚地意识到，经济改革的决策者们长期忽视畜牧区的存在，如果不及时解决这些随人民公社制度解体而产生的制度真空问题，草原的质量还将会大幅度的下降。正是基于上述考虑，中国政府于 1985 年颁布了《中华人民共和国草原法》。

作为中国草原政策的正式表述，《草原法》试图将属于国家和集体所有的草原使用权下放给个人，让个人对草原负责。从这个意义上说，该法规首次体现了中国政府在草原产权私有化方面所做的努力。同农田的家庭联产承包责任制一样，在坚持草原的国家和集体所有制的前提之下，家庭或集体可以通过承包长期行使草原的使用权。目前，草原的承包期从 30 ~ 50 年不等。[②] 政府试图通过推广草原承包责任制（以下简称为草原承包制），实现草原产权的私有化。为此，中国农业部制定了一项政策，该政策将分四个步骤进行：首先，国家将以家庭为单位，把牲畜分配到各个牧民的手中（20 世纪 80 年代末，该步骤已基本完成）；其次，政府将界定或重新界定集体草原之间的边界，随后将它们的使用权分配给集体或农户（20 世纪 80 年代末，该步骤已基本完成）；再者，政府将统计草原各牧场的载畜率（20 世纪 80 年代末，该步骤已基本完成）；最后，为了避免牧民在其分得的草原上过载放牧，政府将建立起一

---

① 然而，形势并不是很明朗。因为在其他一些地区，比如西藏和新疆，“公地悲剧”似乎并没有发生。但是我们却观察到，习俗权在草原分配中显示出了强大的生命力。比如可以参见 Tony Banks, 'State, Community and Common Property in Xinjiang: Synergy or Strife?', *Development Policy Review*, Vol. 17, No. 3 (1999), pp. 293 - 313.

② 《草原法》并没有就承包期做出明确说明。但是 2002 年颁布的《农村土地承包法》规定，草原的承包期为 30 ~ 50 年。

套奖惩制度（该步骤目前正在进行之中）。从理论上说，目前中国绝大部分的草原都已经承包到户。[①] 因此，现在正是统计草原各牧场的载畜量，杜绝过载放牧现象的最佳时机。

二 《草原法》的缺陷

20 世纪 80 年代初，也就是经济体制改革刚刚开始起步的时候，中国草原政策的基本原则是通过草原承包制推行产权私有化。但是时至今日，一些决策者认为这项原则已经过时，或至少不足以应对 21 世纪初中国所面临的社会经济新问题。为此，中央和各省的领导们不得不反思并着手修改《草原法》及以其为代表的草原政策。然而，国家政策和法律的制定过程尚处于模糊不清的状态之中，许多问题至今仍未能得到解决。举例来说，为什么《草原法》的实施过程如此之艰难？率先制定《草原法》和草原政策的究竟是谁，或是哪个部门？《草原法》的背后是否存在某种基础性的原则，抑或它只不过是不同利益集团之间的一种象征性的政治妥协方案？

我们已经了解到，为了避免因土地资源的权属问题而引发大范围的社会冲突，中央政府有意保留了一定程度的制度模糊性。但是一旦涉及草原产权的相关问题，这就不仅仅是"有意的制度模糊"所能解决的了。正如我在下文中所阐述的那样，《草原法》是某类特殊法律的典型体现——奥伯特（Vilbelm Aubert）和亚得斯（Aalders）称这些法律为"符号法"，[②] 有些人则把它们称

---

① 关于中国草原承包制在各省和自治区的实施状况，参考数据如下：甘肃 90%，四川 80%，内蒙古 70%，青海 79%，宁夏 69%，黑龙江 26%，新疆 30%，吉林 37%，辽宁 30%。参见李毓堂《草业：富国强民的新兴产业》，第 101 页。

② 奥伯特（Vilbelm Aubert）在研究挪威 1948 年发布的《家庭保姆法》期间，开辟了一个新的法律社会学研究领域——"符号法"。参见 Vilhelm Aubert, 'Some Social Functions of Legislation,' Acta Sociologica, Vol. 10, Nos. 1 – 2 (1966), pp. 98 – 121; 和 Marius Aalders, 'Industrie, Milieu en Wetgeving: De Hinderwet tussen Symboliek en Effectiviteit' ['Industry, Environment and Legislation: The Nuisance Act between Symbolism and Effectivity'], Ph. D. thesis (Amsterdam: Kobra, 1984), p. 13.

作“空制度”。[①] 一方面，“空制度”中包含有一些尚未为社会普遍接受的法规；另一方面，这个新创建的制度又不具有任何的实际效力。“空制度”通常是指各利益集团在政治敏感问题上相互妥协的产物：一边是反对派的严密监控，以确保新制度不会损害他们的利益；一边是赞成派取得的表面胜利，尽管新制度代表他们的利益，但该制度却不会对社会行为者的行为产生任何实际影响。

对于草原资源的使用和管理来说，《草原法》所具有的符号性特征产生了极为负面的影响。《草原法》体现了各利益集团在草原产权制度的核心问题上——即国家和集体在草原所有权问题上的争议——达成的政治妥协。与农业用地不同，除非集体能够证明其所有权，否则草原、森林和荒地都属于国家所有。但是由于《草原法》有意不对草原集体产权权属进行明确的法律界定，因而农村集体就无法证实它们拥有草原的所有权。正如我在第二章和第六章中提到的那样，对于那些生活在传统畜牧区的（半）游牧牧民来说，这的确是个非常棘手的问题。因为牧民一般不会固定使用某处的草原资源，所以确定这些草原的所有权就显得异常困难。此外自20世纪50年代末以来，一些地区新成立的农村集体也对国有草原提出了所有权要求。综上所述，国家的草原政策在实施过程中难免会遭遇巨大的阻力。朗沃思（John W. Longworth）和威廉姆森（Gregory J. Williamson）对此发表评论说：

> 中央政府的某些政策已经就位，许多省、市、县甚至乡（镇）级的官员都在谈论……政策是如何顺利实施的。但是到了村庄和牧民家庭，我们却看不到政策的存在。政策的失败体现在许多方面，比如政府制定政策控制牧场的载畜量，却收效

① 参见 the introduction in Peter Ho (ed.), *Developmental Dilemmas: Land Reform and Institutional Change in China* (Routledge: London and New York, 2005).

甚微……①

此外中国政府声称各地正在认真贯彻落实草原承包制，这一点也值得商榷。② 某省农牧厅的一位前任副厅长曾经指出："承包出去的草原数目根本就不重要。它们只是一纸空谈，不过是中央要求我们汇报的一些行政统计数字而已。"③

草原的产权结构不明晰，且经济价值又偏低，这样一来，过度放牧（特别是在半干旱和干旱地区）和采集中草药材就成为一种极为常见的现象。后者正是导致草原严重退化和沙漠化的原因之

---

① 参见 John W. Longworth, and Gregory J. Williamson, *China's Pastoral Region: Sheep and Wool, Minority Nationalities, Grassland Degradation and Sustainable Development* (Wallingford: CAB International, 1993), p. 322. 在这一背景之下，陈弘毅（Albert Hung-yee Chen）写道："法律的功效问题，或说法律条文同官员和公民的实际行为之间的空档问题，或许表明了在中国法律体制中……存在严重的障碍。"他在黑龙江省做了一次调研。在那里，只有 10% 的现有法律得到了有效的贯彻执行。参见 Albert Hung-yee Chen, *An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China* (Hong Kong: Butterworths Asia, 1992), p. 92.

② 仍可参见 Peter Ho, 'Ownership and Control in Chinese Grassland Management: A Case Study of the Free-rider Problem in Pastoral Areas in Ningxia, China', in Eduard B. Vermeer, Frank Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China's Rural Development: Between State and Private Interests* (New York: M. E. Sharpe, 1998). 和 Robin Mearns, 'Community, Collective Action and Common Grazing: The Case of Post-Socialist Mongolia', *Journal of Development Studies*, Vol. 32, No. 3 (1996), pp. 304 - 305. 及草原处和草原监理站编《〈草原法〉知识讲座》，《新疆畜牧业》增刊（1995），第 40 页。和 Dee Mack Williams, 'The Barbed Walls of China: A Contemporary Grassland Drama', *Journal of Asian Studies*, Vol. 55, No. 3 (1996), pp. 665 - 691. 约翰·朗沃思（John Longworth）、格雷戈里·威廉姆森（Gregory Williamson）对内蒙古、甘肃和新疆等省和自治区的畜牧业进行了广泛的研究。他们在研究中注意到了这样的问题："在一些地区，草原承包合同缺乏可靠性的一个重要原因是，虽然承包合同明确划定了分配给农户的草原范围，但是却没有指出这块草原的精确位置。这些'不完整的'合同显然是在鼓励草原共有的放牧制度，从而阻碍了个体农户在保护和改善草原生态方面的投资积极性。"参见 Longworth and Williamson, *China's Pastoral Region*, p. 321.

③ 苏春国，他还是一位草原管理专家（口头交流，1996 年。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

一。(第六章列举的一个实例极为典型，它反映了发生在干旱草原地区的一场稀有资源争夺战——所谓的“甘草根之战”。)但这并不等于说，我们可以将草原政策的失败完全归咎于产权结构的模糊性。其他许多因素也在其中发挥了一定的作用，比方说农村普遍存在的贫困现象，政府部门权力有限且人手不足，非农就业机会匮乏等等。

为了回答上文提出的问题，我将回顾中央政府为改变畜牧业的管理制度所做的种种努力。同本书绪论部分为制度所下的定义一样，在这里我认为制度是：“国家政策、成文法规、习惯规则，以及政府部门背后蕴涵的‘制度安排’。”① 在简短的概述过后，我将转而从历史的角度审视一些畜牧业的相关重要制度，这些制度主要涉及草原的所有权和使用权。与此同时，从 20 世纪 40 年代末直至今天，有关草原资源保护以及开发的政策法规也将是我研究的一大重点。

三　《中华人民共和国草原法》的制定

1. 确定议程

在正式起草《草原法》之前，中央政府对草原管理问题就已经有所考虑，决定草拟一个“国家草原条例”。② 然而该想法一经付诸实施后，由于内在动力的驱使，它逐渐发展并最终形成了中国第一部《草原法》。全国人大常委会将《草原法》列入大会议程，

---

① 在本章中，为了表示特定行政层级的部门和办公室，我使用了固定的名称。我用“司、局、厅”来表示国家或省级的部门，用“处”来表示县级政府机关，“科”则用于表示乡级机关。

② 谭睦瑞（Murray Scot Tanner）仔细描述了中国国家法律制定程序的五个阶段：(1) 确定会议议程，指的是将一部特定的法律草案列入国家立法机构的会议议程；(2) 机构意见反馈，指的是该法律草案在政府重要机构中进行充分讨论和征求意见的过程；(3) 政府高层领导“原则”同意该草案；(4) 由全国人民代表大会进行审议、讨论，并表决通过；(5) 法律的实施。参见 Murray Scot Tanner, ‘How a Bill becomes a Law in China: Stages and Processes in Lawmaking,’ in Stanley B. Lubman (ed.), *China's Legal Reforms* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 45.

这进一步证实了特纳（Tanner）的观点，即全国人大会议议程设置的"特色是政府智囊团对高层领导人进行大量'强有力的劝说'"，而"在选择和甄别政策方面，高层领导人似乎非常重视政府智囊团及其下属的意见"①。为了跻身全国人大的会议议程，《草原法》采取的路线同其他成功获取大会审议权的其他法律法规基本相同，即中央高层领导人在公开场合强调某法律的重要性之后，那么该法律才开始进入正式起草阶段。

在倡导起草《草原法》的政府官员当中，最为积极的一个人当推农业部畜牧兽医司（后改为畜牧业司）草原处前处长李毓堂。为了将《草原法》列入全国人大的会议议程，李毓堂游说了诸多政府部门的领导和颇具影响力的科学家。最后，他甚至成功地取得了钱学森的支持。钱学森是一位著名的航空航天专家，他曾经担任中国科学院主席团的执行主席，同时还兼任全国政协副主席。在钱学森的大力协助下，中国最高领导人邓小平也注意到了李毓堂有关《草原法》的构想。1978 年 12 月 13 日，中共中央召开了一次工作会议，邓小平在此次会议上作了《解放思想，实事求是，团结一致向前看》的总结讲话。他说：

> 所以，应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律，例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法……②

这个讲话为《草原法》的起草工作开了绿灯，由此，该法案的起草工作正式启动了。

---

① 参见 Murray Scot Tanner, 'How a Bill becomes a Law', p. 48.

② 邓小平在这次中央工作会议上作了《解放思想，实事求是，团结一致向前看》的讲话。参见中共中央文献编辑委员会（主编）：《邓小平文选（1975～1982 年）》，外语出版社，1984，第 158 页。该英文版的翻译在最后一句出现了讹误，因为译文是"关于……草原的法律"，而原文则指的是"草原法"。我在此做了更正。

2. 草原问题的利益冲突

1978 年，农业部畜牧业司开始着手制定《草原法》。但是 7 年过后，该法规才得以正式颁布。为什么《草原法》的起草过程如此之拖沓冗长呢？曾经参与《草原法》起草工作的一位政府官员这样说道：

> 起草这份法案之所以花费了这么长的时间，原因主要有两个。首先，立法程序过于冗长复杂。在向全国人大提交议案之前，根据立法程序，我们必须咨询相关部门的意见，组织有关会议，派调查组前往现场进行实际调查。其次，相关部门在某些问题上产生了矛盾。①

后者主要是指农业部、林业部（现改为国家林业局）、国务院下属的土地管理局（现改为国土资源部），以及国家环保总局之间的权责矛盾。这种矛盾最终引发了有关草原所有权问题的争论。

1986 年颁布的《土地管理法》第 5 条和第 9 条自相矛盾，这直接导致了国家土地管理局、农业部（其中包括畜牧业司）和林业部之间职权界限的模糊不清。《土地管理法》第 5 条规定："国务院土地行政主管部门统一负责全国土地的管理和监督工作。"第 9 条则规定："确认林地、草原的所有权或者使用权……分别依照《森林法》、《草原法》的有关规定办理。"② 而根据《森林法》第 11 条，各级林业主管部门负责对森林资源进行管理和监督；《草原法》第 3 条则指出，国务院农牧业部门主管全国的草原管理工作。③

---

① 牛富廷（口头交流，1997 年。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

② 参见农业部政策体改法规司主编《农业法全书》，中国农业出版社，1994，第 555～556 页。这一规定直到 1998 年修订后的《土地管理法》（参见第 1 条）才做了修改。

③ 参见农业部政策体改法规司主编《农业法全书》，中国农业出版社，1994，第 594、686 页。这一规定直到 1998 年修订后的《土地管理法》（参见第 1 条）才做了修改。

因为农业部、国家土地管理局、林业部三者职权的界限不明，所以这些部门常常在相关政策问题上争执不休。近年来，"四荒"拍卖（参见第五章）等一些土地政策直指草原产权制度，全国各级农业主管部门、国土资源管理部门，以及林业主管部门之间的矛盾由此进一步加深。某省土地管理局的一位官员指出：

> 我们有权颁发土地的使用许可证。其他任何想要颁发草原和森林使用许可证的部门，比如畜牧厅或是林业厅，事先都必须征求我们的意见。对于我们来说，职权的划分是很清楚的：畜牧厅和林业厅只拥有表层土壤的管理权力，而我们则还要负责土壤表层以下的部分。然而这些部门错误地认为，他们拥有管理表层土壤以下部分的权力，这就造成了冲突。①

至于林业部（包括省级林业厅在内）和农业部畜牧业司之间的矛盾，它们大多同森林或草原的界定问题有关。对于半干旱和干旱地区的草原来说，这个问题显得尤为棘手。这是因为该地区的草原主要由稀疏的灌木或植被构成，通常呈现出一种混合生态的状态，一系列的问题因此应运而生。举例来说，该如何处理在林地上进行的放牧活动呢？除此之外，"荒地"也是一个意义含混、令人费解的术语。比如，某县的畜牧局声称它拥有本县荒地的管理权，但是邻近几个县的荒地却由林业局专职管理。全国人大最近专门召开了几次会议，考虑就"草原"这一术语进行重新定义。以黑龙江省的提议为例：

> 牧场是用来，或者是打算用来，收集青草或者放牧的，拥有突出的长满草的植被（树木或者灌木的树冠密度低于30%）。②

---

① 宁夏回族自治区土地管理局土地定价处处长（口头交流，1996年）。

② 参见《黑龙江省实施〈中华人民共和国草原法〉条例意义》，黑龙江人大农林办公室，内部出版物，1994，第14页。

似乎林业和畜牧部门更能就这一定义达成共识。但是它能否使两个部门之间的矛盾得到缓解，我们将拭目以待。

最后，人们还就农业部（其中包括畜牧业司）和国家环保总局之间的权责划分问题进行了讨论。虽然国家环保总局目前关注的主要对象是城市的污染问题，但是它还依法负责管理森林、草原和自然保护区。[①] 随着时间的推移，国家环保总局逐渐意识到草原因过度放牧而日益退化的问题，因而该部门也开始插手草原事务。然而较之上两种矛盾而言，这一国家机构同畜牧业司之间的矛盾看来相对较小。

在《草原法》的制定过程中，各方争论的焦点是国家和集体的草原所有权问题。1982 年 3 月，国务院办公厅发布了一个通知，征集全国各省和自治区对草原所有权问题的意见。这一通知引发了一系列不同的反响。一些省份认为国家应该享有草原的所有权，理由有以下两点：一是自土地改革以来，草原一直归国家所有；二是法律从未就集体草原所有权问题进行过详细说明。另一些省份则主张就国家和集体的草原所有权进行区分。比如河北省、内蒙古自治区和黑龙江省提议，对于那些由集体长期使用的草原来说，不论是以自动获得所有权的方式，还是通过发放土地使用证的方式，国家应当正式宣布它们属于集体所有。这一提议相当重要，因为它承认并确定了集体因长期使用而拥有的草原习俗权。

由于争论各方始终未能在草原产权制度上达成共识，因而就提交给全国人大的《草原法》草案而言，其建立的基础是两种所有制——即草原的国家和集体所有制共存的原则。很显然，国家法律迟早要对草原集体产权权属进行定义。因为该草案的起草曾得到国务院法制办公室的正式批准，所以当时农业部确信，这一议案很快就能在人大会议上获得通过。然而全国人大常委会会议（议案原

---

① 有关国家环保总局的工作职责和主要任务，参见 B. J. Sinkule and Leonard Ortolano, *Implementing Environmental Policy in China* (Westport, CT: Praeger Publications, 1995), pp. 1 – 23.

定于此次会议上通过）的讨论结果却大大出乎人们的意料。以全国人大常委会法制工作委员会副主任委员宋汝棼为首的一批人大代表就该议案提出异议，反对的理由有以下两点：第一，《草原法》超出了1982年《宪法》第9条的规定，后者虽然确立了判定草原权属的基本原则，但是并未就国家和集体这两种所有制形式进行具体定义。第二，自20世纪50年代初实现国有化以来，草原一直属于国有资产，因此国家没有必要再将所有权下放给集体，让集体享有使用权就已经足够了。

由于宋汝棼等人大代表的反对，全国人大常委会法律委员会经过长时间的讨论后决定，否决早先拟定的《草原法》草案。到了1985年6月18日，全国人大常委会终于通过了《草原法》草案，但在草原所有权的相关问题上，该草案仍然保留了1982年《宪法》第9条的相关规定。值得注意的是，《宪法》第9条本身就是政治妥协的产物。因为该条款规定，草原原则上属于国家所有，经国家法律特别规定属集体所有的除外。由于至今没有任何一条法规规定，草原可以归集体所有，因而《草原法》所能做的也只有维持现状，继续维持草原集体产权权属的模糊状态。八年过后，当《草原法》修订案的起草工作正式启动之时，修订案的支持者同宋汝棼等持反对意见的人大代表展开了论战。①

四　《草原法》的修订

至于《草原法》背后所蕴涵的哲学理念，它是建立在两个前提的基础之上的：（1）国家可以通过生产力和持续性（即载畜率和承载力）等客观标准，对草原进行描述和归类；（2）国家应该积极主动的干涉草原事务，以确保牧民遵照载畜率的相关规定进行放牧。畜牧业司已经设想了一项草原政策，该政策将分几个不同的步骤进行。第一步，国家必须估算出草原的载畜率。为了顺利完成

① 温建国（口头交流，1997年。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

这一目标，政府把该项任务交给了畜牧业司的下属机构，要求他们按照两项指标——典型植被和草原暖冷两季的产草量（以公斤/每亩为计算单位）——对草原进行分类。草原的类型大致可以分为如下几种：草甸草原、疏林草原、沙漠草原、荒漠草原和半荒漠草原。而载畜量则是以羊为等价物进行计算的，即经加权处理后，将各种反刍动物转换成羊的数量进行计算。[①] 第二步，国家将确定各草原之间的界线（如有必要，可以采用栅栏进行分隔），并将它们分配给集体或个人使用。随后通过签订合同的方式，牲畜的持有者将获得30～50年的牧场使用权。但与此同时，草原的所有权仍归国家所有。通过上述方式，草原的使用权将实现有效分散，而国家的管理负担也会相应得到缓解。这样一来，国家所需负责的唯一任务就是监督使用者遵照规定的载畜量进行放牧。

然而正如我在本章导言部分指出的，事实证明，强行限制载畜量的工作困难重重，而且在全国大部分牧区，草原承包制还尚未得到认真落实。在农村体制改革的进程中，从事畜牧业的农牧民已经在经营管理方面获得了更多的自由度。因此，如果政府想要按照人民公社时期的做法，通过单纯的行政手段即行政命令的方式推行载畜量标准，其结果可想而知。草原的载畜量得不到控制，搭便车、过度放牧等一系列问题就会应运而生。从中央的角度上看，为推行载畜量标准所需的高额执行成本也与中国政府减少开支的目标大相径庭。

数年以前，农业部的一些官员就曾指出，经济体制改革使得社会经济状况发生了根本性的变化，《草原法》已经远远落后于当前的形势了。尽管政府尚未直面草原承包制实施过程中的种种困难，[②] 但是，随着草原日益退化和农牧民违法现象的日趋严重，广

---

① 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，第220～221页。至于中国绵羊等价物的转换标准，参见 Longworth and Williamson, *China's Pastoral Region*, p. 112.

② 不管是中国负责草原政策的政府官员还是相关文献资料，根本没有涉及草原承包制相关统计数据与承包制实际落实情况之间存在的差距。

大的畜牧区已经向中央拉响了紧急警报。[①]

1993 年，经全国人大常委会正式批准，《草原法》修订案起草小组正式成立。该议案随后成为全国人大常委会年度立法计划的议程之一，但后者并没有就该议案的审议和讨论时间做出明确规定。在多轮的"意见征集"过程中，国家各部委和省属各单位都参与了议案的讨论，最后各方终于在 1997 年 5 月的太原会议上达成了一致意见。同年 8 月，该议案交由国务院进行审批，此时起草小组已经制定出了六份修订草案，他们预计该议案将于 1998 年提交给全国人民代表大会进行审议。根据《草原法》修订案起草小组一位成员的说法，1997 年 5 月党的"十五大"会议期间，政府领导班子进行了一次调整，此次调整给一些不太重要的法律的制定和修订工作造成了阻碍，其中《草原法》修订案也受到了株连。此外在 1998 年第九届全国人民代表大会会议期间，大会宣布对国家的一些主要部委进行机构重组。为此，全国人大常委会重审《草原法》修订案的工作被迫推迟到 2004 年——即本书写作的时间——暂告一段落。《草原法》修订案的议程规定，在草原权属及管理方面，农业部畜牧业司享有最高的政治优先权。

五　明确草原的所有权和使用权

如果农业部畜牧业司想为全国畜牧业建立起一种清晰的产权制度，那么它首先需要澄清的就是作为一个机构或单位的"集体"定义的模糊性。对于草原的所有权来说，这个问题关系到更广泛意义上的有关集体土地所有权的政治讨论。既然 1998 年出台的修订后的《土地管理法》（参见第一章）并未就这个问题给出答案，那么《草原法》也只能遵照现行的法律制度行事。这就意味着下一个步骤，也就是建立集体草原所有权同样无法实现。正如我在前文

① 有关草原权属争议的详情，参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，第 45～47、49 页。

中指出的，地方人民代表大会常常发现，他们可以通过四种不同的方法解决集体草原所有权的问题：（1）效仿《宪法》和《草原法》的做法，有意避免确定哪些草原属于集体所有，哪些草原属于国家所有；（2）如果集体永久使用或长期使用草原，那么地方政府可以宣布这些草原属于集体财产，借此逐步将习俗权推向正式化；（3）只有县或县级以上行政单位颁发的“土地使用证”，才能证明草原的所有权归集体所有；（4）如果平地或高山草原地处集体经济组织或集体农田的附近，那么其权属自动归集体所有。

假如中央政府试图采纳地方的上述解决办法，那么首先需要强调的两个问题是：第一，如果国家规定，集体长期使用的草原应归集体所有，那么这项规定的适用范围是全国所有的草原，还是只是其中的一部分草原？换句话说，只要集体声称自己长期使用了某草原，那么该草原就应该属于集体所有吗？还是应该具体分析、区别对待？特别是对于一些与集体相距甚远的草原来说，国家一般认为这些草原属于国有资产（因此就不是任何一个人的财产），但这些草原却常常由来自不同村庄的农民所使用。反过来说，如果国家宣布，只有特定区域的草原才能归集体所有，那么划分这些区域的标准又是什么？这一问题明显直指立法机构的权威性，因为草原产权的相关法律就是由它们制定（或者已经实行）的。换句话说，国家是否应当制定统一的法律，直接规定在哪些情况下草原归集体所有，还是各省或自治区的人民代表大会可以自己制定相关的法律？至于县或县级以上政府已经颁发的一些土地使用证，这些使用证又具备怎样的法律地位呢？

有关使用者权利的讨论大多集中于草原承包制的法律依据。正如上文指出的那样，一部分学者和政府官员（其中包括《草原法》修订案起草小组的一些成员）认为，当前的草原产权制度无法为牧民提供足够的法律保障。根据他们的观点，中国农田和草原的承包合同属于个人权利（或说是债权）的范畴。举例来说，如果承包方想要转让合同，那么他必须首先获得发包方——农村集体——的同意。这样一来，集体和承包人之间经常发生冲突，因为从理论

上说，只要集体表示反对，任何一项土地转让都无法进行。此外，农田或草原的使用权转让只能在农村人口之间进行。[①] 有位作者曾这样写道：这种情况"对保护农民生产和管理的能动性非常不利……对经济交易和农业用地的流转有害……对农地产权制度的稳定性也百害而无一利"[②]。相反也有人主张，承包权最好能够转变为一种实权（或说是物权），这样法律就能为承包人提供更多的保护，承包权也就能够得以自由流转。畜牧业司正是希望通过后一种方法，在《草原法》修订案的基础之上营造出更为稳定、更加安全的草原承包制度。

澄清"集体"这一术语的模糊性，正式将草原所有权转移到集体手中，确立物权化的草原承包制度——乍看之下，这些想法似乎都颇具可行性，但是过去，人们就是在这些问题上争执不休。改革的支持派对最终能够同反对派达成协议持悲观态度，这些争论现在看来还远没有结束。中国的一位法学家对此发表评论说："《草原法》不可能是法律的先行者。只要土地的所有权和使用权问题没有在《民法通则》中得到解决（中国还没有制订《民法典》），我们就无法指望《草原法》本身能提出这一点。"[③] 目前，《草原法》修订案起草小组已经提出，"集体草原的所有权和管理权分为三级，这在相关的土地法规中有明确的规定。这些法规不但清楚的解释了这些问题，而且还解决了由谁管理（土地）的问题。"[④] 然而中国另一位法律专家则表示，在草原的所有权问题上，全国人大内部的争论仍然十分激烈，《草原法》修订案最终正式通过的日子似乎还很遥远。[⑤]

对于草原政策的相关政治争论来说，为了便于大家全面把握

---

① 参见 Albert Chen，*Introduction to Legal System of China.* 和《农业法律体系建设基本问题》，《法学研究》1996 年第 6 期，第 66～77 页。

② 参见 Albert Chen，*Introduction to Legal System of China*，p. 89.

③ 倪东法（口头交流，1996）。

④ 参见《中华人民共和国草原法修订草案：送审稿的几点说明》（1999 年 7 月 15 日），第 1 页。

⑤ 施文正（口头交流，2001）。

这些争论的历史渊源，我将就历史上的一些条例和制度作一个简单回顾，这些法规或制度主要涉及草原的权属、使用和维护等问题。

六　土地改革：还草原于牧民?

土地改革之后，国家取消了土地的私人所有权。然而直到1956年，草原才正式实现了国有化。目前草原的所有权有两种形式：国家所有制和集体所有制。[①]

草原在什么时候实现的国有化？中国草原的所有权目前存在哪些形式？当我向宁夏回族自治区畜牧厅的一位高级官员提出这些问题时，他给出了这样的回答。如果我拿这些问题去问一名自然村的村长，或一位乡长，或者是其他任何一个地方官员，他们的答案大概也不会相差多少。也许在实现国有化的具体年份上，每个人的答案会稍有不同，但是总体来说大家都认为，草原的所有权存在国家所有和集体所有两种形式。但是如果我进一步发问，究竟哪些草原属于国家所有，哪些归集体所有呢？那么我将会得到各种各样的答案。细心的读者一定已经注意到一个现象，并且对它产生了深刻的印象：在草原所有权的相关表述上，中央政府和农村集体之间始终存在尖锐的矛盾。而国家和集体在草原所有权及使用权方面的含混状态究竟是如何产生的呢?

为了回答这个问题，我们有必要仔细阅读一下1985年颁布的《草原法》。《草原法》中有些条款相当重要，比如第4条就明确规定：

> 草原属于国家所有，即全民所有，由法律规定属于集体所有的草原除外。全民所有的草原，可以固定给集体长期使用。

① 口头交流（1996）。

全民所有的草原、集体所有的草原和集体长期固定使用的全民所有的草原，可以由集体或者个人承包从事畜牧业生产。①

但是由于一系列的历史原因，《草原法》并没有就国家和集体所有的草原分别给出定义。而这正是问题所在。

土改运动以前，中国的草原归皇族、喇嘛庙、地主或者部落所有，但是这些草原一般由牧民或饲养牲畜的农民使用。② 土地改革宣告了中国传统土地产权制度的终结。不同草原牧区开展土改运动的时间也各不相同。在内蒙古自治区，牧区的改革与耕地的改革同步进行，即 1947 年开始，1952 年结束；新疆地区的牧区改革则于 1953～1954 年期间进行；青海省牧区改革的时间为 1952～1958 年；四川省的牧区改革为 1955～1960 年，而西藏自治区的牧区改革时间最晚，从 1959 年一直持续到了 1961 年。除此之外，随着时间和地点的不同，各地在没收地主和富农的草原时，力度也有所差异。③ 早先一些"老革命根据地"（如陕甘宁边区）开展的土改运动，大多采取了较为激进的方式。政府没收了地主的绝大部分土地（其中也包括草原），随后又将这些土地重新分配给农民。但是后来，土改运动又采取了一种较为温和的路线，允许富农和中农保留他们拥有的部分土地。④ 到土地改革结束之时，虽然有一小部分的草原仍然保留在私人的手中，但是中央政府已经宣布草原属于国家

---

① 在译文中，我将"由人民所有"全都翻成"由国家所有"，其中还省略了"固定"二字。参见农业部政策体改法规司《农业法全书》，第 685 页。

② 要想了解清朝和民国时期草原权属的相关历史论述，还可以参见 Peter Ho，'The Myth of Desertification at China's Northwestern Frontier（1929～1960）'，*Modern China*，Vol. 26，No. 3（2000），pp. 348－395.

③ 参见巴图和郜霖著《中国草原畜牧业经济发展概论》，民族出版社，1993，第 45 页。

④ 参见 Richard Madsen，'The Countryside under Communism'，in Roderick MacFarquhar and John K. Fairbank（eds.），*Cambridge History of China. The People's Republic，Part 2：Revolutions within the Chinese Revolution 1966～1982*（Cambridge：Cambridge University Press，1991），p. 624. 和宁夏农业合作经济史料编写组编《宁夏农业合作经济史料》，第 1 卷（宁夏人民出版社，1988），第 50、98～101 页。

所有，国家的草原政策是“牧场公有，放牧自由”。①

在《草原法》的研究方面，中国法学家施文正撰写的一本著作成果卓著。他在书中就草原制度的历史沿革进行了极为详细的表述。他是第一个注意到以下现象的人——虽然中国政府宣布草原属于国家所有，但是任何法律都没有就这一点进行过明确的表述：不但《宪法》对此缄默不语，其他任何法律也没有就此做出明确规定。在政治和革命气氛相当紧张的年代里，这种紧张气氛经常会酝酿出“耕者有其田”的政治运动。只有了解了中国政府对自然资源的重视程度，我们才能更好地理解这个问题。和其他一些自然资源相比，中央政府对草原的重视程度不是很高。1954 年颁布的《宪法》规定，“矿藏、水流、森林、山岭、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有”。此外无论是 1975 年的《宪法》修正案，还是 1978 年的《宪法》修正案，上述这些法规都没有提到草原所有权的相关问题。直到 1982 年颁布的《宪法》修正案，国家才正式以明确的法律条文规定草原属于国家财产。②

至于草原的集体产权权属问题，由于土地改革时期并不存在所谓的集体，因而也就没有什么集体产权可言。但是传统牧区的牧民社群一再提出草原的习俗权要求。再加上继 1956 年高级农业生产合作社成立以后，包括草原在内的所有土地都归集体所有。③ 但此时国家仍未就草原集体产权权属做出明确界定。直到 1982 年，新修订的《宪法》第 9 条才明确写入了这一习惯做法：

> 矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有

---

① 1948 年，内蒙古自治区主席乌兰夫宣布，在自治区所有的盟、旗内，牧民们都享有自由放牧的权利。这已经成为中国牧区的一项官方政策。参见巴图和郜霖著《中国草原畜牧业经济发展概论》，民族出版社，1993，第 48 页。

② 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，内蒙古大学出版社，1996，第 37～38 页。

③ 参见宁夏农业合作经济史料编写组编《宁夏农业合作经济史料》第一卷，宁夏人民出版社，1988，第 205 页。

的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。[①]

这是《宪法》第一次明确规定，草原可以归集体所有。但与此同时，一个问题也随之应运而生——在"集体草原"的定义方面，该法规并没有提供任何的线索。这一问题涉及土改运动以后，集体按照习惯长期使用的草原。为了澄清草原的所有权和使用权，为了给草原承包制打下一个稳固的法律基础，中国政府面临着如下一些问题：根据法律，集体所有的草原并不存在，那么对于经由习俗权确立为集体所有的草原来说，国家是否也应当正式宣布其归国家所有？或者国家能否动用法律条文合法化那些过去或者已经成为习惯的做法？也就是说，如果国家正式将草原的集体所有权写入法律，这样做是否能够起到更好的效果？

令人大为惊异的是，当各省和自治区政府试着对草原集体产权权属进行界定的时候，他们对 1982 年《宪法》的反应各不相同。他们的做法大体可以分为如下四类。

（1）忠于《宪法》，不对集体所有权做进一步的详细说明。宁夏、甘肃、青海、贵州、四川和辽宁等省和自治区的草原法规都属于这一类型。值得注意的是，《草原法》在这些省份得到了忠实的贯彻执行。

（2）将习俗权正式写入法规，即规定所有由集体永久或者长期使用的草原自动成为集体的财产。河北省和内蒙古自治

① 在翻译的过程中，我选择将"荒地"译为'wasteland'，将"荒滩"译为'sandy waste'，而不是像中国法律研究所的译文那样，将"荒地"和"荒滩"译为'unclaimed land'和'beaches'。'unclaimed land'这个词其实并不能说明由于人们非法耕种，或者过去曾经开垦但最后却又弃置不理的许多荒地。'beach'这个词暗含有海滨的意思，然而荒滩指的却是干草原或者草原上的小片沙漠地区。中国法律研究所的译文参见 Institute of Chinese Law (ed.), *Statutes and Regulations of the People's Republic of China*, Vol. IV (Hong Kong: Institute of Chinese Law Publishers, 1989), p. 2. 中文原文请参见农业部政策体改法规司编《农业法全书》，第 3 页。

区的草原条例都采取了这种解决方法。

（3）规定只有县或县级以上的政府部门颁发了“土地使用证”时，草原才属于集体财产。黑龙江省的草原条例就采取了这种方法。

（4）吉林省和新疆维吾尔自治区采取的解决方法是，“集体经济组织附近或者农田附近的零星小片草原、丘陵和山岭牧场，都是集体财产”①。该解决方法同第二类相似，只是承认习俗权的方式更加含蓄一些。

值得注意的是，只有第一种解决方法以国家颁布的法律为依据。事实上就草原的国家和集体所有权而言，一些省份如吉林、黑龙江和河北等提出的制度上的解决方案，已经远远走在了全国相关讨论的前列。

内蒙古（1984）、宁夏（1983）和黑龙江（1984）等省和自治区相继公布了地方的草原条例或实施细则，到了1985年，中央政府终于正式颁布了《草原法》，其目的是为地方条例提供法律依据。但是从这个意义上说，《草原法》并没有达到政府的预期目的。而且正如我们将在下文中看到的，随着农村体制改革的不断深入，《草原法》的失败几乎随处可见。② 在处理国家和集体的草原产权权属问题时，各省的草原条例之间存在着严重的分歧。无论如何，中央政府已经下决心在未来的《草原法》修订案中解决这些分歧。

国家和集体所有权矛盾的背后，还存在着一个更深层次的问题——明确“集体”作为一个机构（或单位）的概念。我已经在第一章中指出，全国各界在“集体”的确切定义上普遍存在分歧。

---

① 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，内蒙古大学出版社，1996，第45页。

② 参见地方性法规选编编写组编《地方性法规选编》，经济出版社，1991，第493～498、702～704、877～881、1019～1022、3578～3782、3699～3702、3892～3898页；农业部政策体改法规司编《农业法全书》，第685页。

因此我们很难准确地指出，土地使用权在法理上究竟归属于哪个级别的行政单位，更不用说土地的所有权了。仅就农村而言，作为一个机构（或单位），"集体"这个概念就有可能同时涉及好几个级别的行政单位：乡（镇）、行政村、自然村，以及任何集体所有的乡镇或村办企业。在基层，集体概念的模糊性表现得更加突出。究竟哪个集体单位拥有草原的所有权？乡（镇）、行政村和自然村经常在这个问题上争执不休。

然而对于（草原）土地所有权的归属来说，有关该问题的讨论由来已久。直到20世纪60年代初《农村人民公社工作条例（草案）》的出台，人民公社制度方才正式得以确立。而在此之前，中央政府始终在土地所有权的归属问题上犹豫不决：土地的所有权应该归属于生产大队（其后继者为行政村），还是生产队（即现在的自然村）呢？大跃进运动伊始，高级农业生产合作社在一夜之间相互合并、改组而成庞大的集体组织——人民公社。这些庞大的组织有时覆盖了10到20几个村庄的范围，每个公社的人口大约在2.5万人左右，其管辖范围内所有的生产资料都归该公社所有。然而人们很快就发现，人民公社不但过于庞大而且生产效率极低。为了解决大跃进初期出现的这些问题，人民公社将生产资料（包括土地、牲畜、农具等）的所有权分为"三级所有"。人民公社之下的行政单位是生产大队和生产队。[①] 1959年2月，中央在郑州召开了一次工作会议，该会确定了人民公社制度的基本结构，即"三级所有，队为基础"。

接下来的一年里，大跃进运动彻底失败的事实暴露无遗。粮食产量直线下降，全国农村地区饥荒肆虐。中央随即颁布了《中共中央关于农村人民公社当前政策的紧急指示信》，即《十二条》。但这一指示并没有改变中国农村的状况，生产大队仍然是核算的基本单位。1961年3月，中国共产党在郑州召开工作会议（即第二次郑州会议），会上通过了《农村人民公社工作条例（草案）》

① 参见 Madsen，'Countryside under Communism，' pp. 640 – 664.

(即《农业六十条》)。《农业六十条》第17条规定:“全大队范围内的土地,都归生产大队所有”;第18条则接着写道:“生产大队必须把土地……固定给生产队使用,并且登记造册,不再变动。”①

到了1962年,中共八届十中全会通过了《农业六十条》的修正草案,在《农村人民公社工作条例(修正草案)》中,农村核算的基本单位由生产大队变成了生产队。从那时起,土地的所有权转移到了生产队的手中。《农业六十条》修正草案第22条为此规定如下:

> 上面所说的土地、牲畜、农具、山林、水面、草原的所有权和经营权,经过社员大会或者社员代表大会讨论同意,定下来以后,长期不变。

1983年人民公社制度正式解体,在此之前,上述土地产权制度基本保持不变。②

生产队包括传统的牧民部落,以及1956年后成立的农村集体组织等。随着时间的推移,生产队开始将他们使用的草原视为己有。对于农业集体化时期的产权制度来说,虽然它们已经正式写入了党的规章条例,但是这些条例却从未上升为国家的法律。人民公社制度解体以后,乡(镇)替代了人民公社,行政村取代了生产大队,自然村则成为生产队的后继者。而此时草原的权属却变得模

---

① 参见中国人民解放军国防大学党史研究室编《中国党史教学参考资料》第23卷,国防大学出版社,1986,第454页。

② 关于人民公社制度正式解体的时间问题,从基层政权变更的角度说,是开始于1983年10月中共中央、国务院发出的《关于实行政社分开建立乡政府的通知》;从土地制度变革的角度说,开始于1983年1月中共中央全面肯定家庭联产承包责任制的一号文件。参见郑浩澜《中国农地征用的制度环境分析——以浦东新区为研究个案》,《战略与管理》2001年第4期。中国人民解放军国防大学党史研究室编《中国党史教学参考资料》第24卷,第137~138、141~142页。陈吉元编《中国农村社会经济变迁:1949~1989年》,山西经济出版社,1993,第333~337页。马齐彬、陈文斌主编《中国共产党执政四十年》,中共党史出版社,1989,第190、197、220页。

糊不清了。这是因为就《农业六十条》中所有权的相关规定而言，这些规定并没有在国家法律中得到进一步的巩固。因此任何人都无法确定，究竟哪一级的集体单位拥有草原的所有权：生产队（从前它拥有实际的所有权）、生产大队，还是现有的行政村？直到农业非集体化前夕，《宪法》才触及草原的所有权问题。但是草原的集体所有权究竟归属于哪一级的集体单位，这仍然是个谜——正如确定集体权属的法律程序同样含混不清一样。就法律的角度而言，中国的草原至今仍然归国家所有。但是随着草原承包制的逐步推广，中国政府不得不直面以下两大问题：一是澄清国家与集体在草原所有权上的含混状态；二是对于集体的所有权来说，政府有责任阐明它究竟该归哪一级别的集体单位所有。

各级政府在草原所有权的理解上同样存在差异，来自宁夏回族自治区的两份访谈记录就充分说明了这一点。当问及国家和集体草原所有权之间存在的差异时，宁夏回族自治区农牧厅副厅长回答说："所有的草原都归国家所有，我们只是按照草原承包制，把草原的使用权承包给了集体或个人。"① 但令人颇为吃惊的是，宁夏回族自治区某畜牧区的一位乡长则回答说："我们乡所属的绝大部分草原都归行政村所有。只有很小的一部分是属于国家所有的，也就是属于国营奶牛场所有。这一部分约占全乡草原总面积的0.5%。"② 在接下来的一个部分中，我将谈到制度结构的模糊性给草原承包制造成的实际影响。

七　不清晰的界定：谁可以（或不可以）使用并承包草原？

1965 年，内蒙古自治区政府颁布了《草原管理条例》试行草案。综观中国现有的法律文件，该条例第一次提到草原的使用权。

---

① 口头交流（1996）。
② 口头交流（1996）。

该条例于1973年进行了修订。两年以后，也就是1975年，经农业部和林业部批准，此条例临时在11个省和自治区内试行推广。根据条例，各县或旗（相当于县的行政单位）可以将草原分配给以下两类单位使用：（1）营利或非营利的国有企业；（2）人民公社的生产队。除此以外，该条例还强调政府应该明确划分草原的界限，并就人民公社或生产队的使用权给出清晰的定义。①

1985年，国家法律终于就草原的使用权给出界定，而此时距国家颁布草原所有权的相关法律定义已有三年。根据《草原法》第4条，全民所有的草原，可以固定给集体长期使用。同时这一条款还规定，全民所有的草原、集体所有的草原和集体长期固定使用的全民所有的草原，可以由集体或者个人承包从事畜牧业生产。全民所有制单位使用的草原，由县级以上地方人民政府登记造册，核发证书，确认使用权。集体所有的草原和集体长期固定使用的全民所有的草原，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认所有权或者使用权。②

为了更加严格地控制草原的使用和经营，一些决策者提议，国家可以将草原的使用权下放到乡（镇）（内蒙古自治区为苏木）③或乡（镇）一级的集体经济组织。这样一来，乡（镇）就有责任协调牧民的草原使用状况。该提议的反对者则认为，政府只有尽量将草原的使用权下放到最低一级的集体单位——行政村（内蒙古自治区为嘎查）或自然村，才能激发农牧民从事可持续生产的积极性。在畜牧业再集体化这一敏感的政治问题上，后者往往正是那些为再集体化辩护的人。他们主张建立一种以传统社会纽带为基础的草原产权制度。根据他们的建议，政府应该将草原承包合同颁发给那些传统的社群。所谓牧民社群，根据所在地区的不同情况，一般由2~12个家庭组成。它们不但负责儿童的教育，举办家族仪

---

① 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，内蒙古大学出版社，1996，第48页。

② 参见农业部政策体改法规司编《农业法全书》，第688页。

③ 在内蒙古，与区、县、乡和行政村相对应的分别是盟、旗、苏木和嘎查。

式，还要从事一些经济活动，比如放牧集体的畜群等等。这个问题的相关讨论目前仍如火如荼，但近期之内人们似乎还没有找到一种合理的解决方案。

至于中国草原承包制的具体实施过程，我们对此知之甚少。一方面在甘肃省和内蒙古自治区，人们一般将行政村视为草原的所有者，因而村委会通常负责管理草原承包合同的事宜，而乡（镇）政府则充当了监督者的角色。① 另一方面，宁夏回族自治区的情况却极为复杂。在畜牧区，县政府直接将草原的承包合同发放给自然村。一旦草原的使用权得以确定，乡（镇）政府就将草原合同发放给个体家庭，这意味着草原归乡（镇）政府所有，而行政村则在其间起到了监督的作用。但在半畜牧区，政府既没有把草原合同发放给自然村，也没有将其发放给农户。这些地区的草原由行政村或自然村共同使用，划定各草原之间边界的依据一般来自乡（镇）政府颁布的边界协议，或是各行政村村委会之间达成的边界协议。自然村普遍认为，与村庄相邻的草原归本村所有。虽然各村庄之间偶尔也会出现草原边界重叠的情况，因放牧而起的纠纷也此起彼伏，但大多数人还是对各自草原的边界了如指掌。

《草原法》的另一个薄弱环节是草原使用权的转移。在《宪法》第 10 条的基础之上，《民法通则》第 80 条规定："土地不得买卖、租赁、抵押或者以其他形式非法转让"。1988 年 4 月，七届人大一次会议通过了《中华人民共和国宪法》修正案，该法规的出台彻底扭转了这一局面。《宪法》修正案第 2 条规定："土地使用权可以依照法律的规定转让"。同年，《土地管理法》修订案也宣告出台。该修订案规定，土地使用权可以有偿转让给他人。② 1991 年国务院发布的《中华人民共和国土地管理法实施条例》第 4 条规定，草原的所有权或者使用权必须依照《草原法》的有关规

---

① 在内蒙古的巴林右旗和阿鲁科尔沁旗，行政村是所有者，而乡政府则负责监督。甘肃省苏南县的情况也是如此。参见 Longworth and Williamson, *China's Pastoral Region*, pp. 183, 231, 259 – 261.

② 参见 Albert Chen, *Introduction to Legal System of China*, p. 198.

定办理。此外，《草原法》第4条还规定，国家所有和集体所有的草原可以承包给集体和个人使用。但是同其他一些基本法规相比，《草原法》并没有写明草原的承包合同是否可以转让或者出售。举例来说，《农业法》第13条就规定："在承包期内，经发包方同意，承包方可以转包所承包的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面，也可以将农业承包合同的权利和义务转让给第三者。"① 几位法理学家对此发表评论说，《土地管理法》、《农业法》等一些基本法规已经允许人们就土地承包合同进行转让，但《草原法》尚未给草原承包合同的转让带来一线合法化的曙光。

就各省制定的草原管理条例或细则进行一下简单的回顾，我们可以很清楚地看到，《草原法》在草原使用权和承包合同转让方面的模糊，直接导致了各省制定的法规互相矛盾，局面相当混乱。根据内蒙古自治区政府（1984年）、吉林省政府（1987年）、黑龙江省政府（1984年）颁布的草原管理条例，以及宁夏回族自治区政府（1983年）颁布的草原管理试行条例，草原的使用权不可以进行转让。但这些条例并没有在草原的使用权与承包经营权的转让之间进行区分。另一方面，辽宁省（1988年）和新疆维吾尔自治区（1989年）颁布的草原管理条例虽然允许草原使用权的转让（其实这并不意味着什么，因为两地都没有就草原使用权确立相应的法律程序），但这些条例并没有提出，草原使用权的转让必须以草原承包制为依据。至于甘肃省颁布的草原管理条例，它们甚至根本没有涉及草原使用权转让方面的问题。② 综上所述，我们可以很清楚地看到，《草原法》必须更加关注使用权和承包经营权的转移，特别是应该就两者进行区分，并写明在何种条件下，

---

① 参见农业部政策体改法规司编《农业法全书》，第7页。

② 参见《内蒙古自治区草原管理条例》第9条；《宁夏回族自治区草原管理条例》第3条；《辽宁省草原条例》第5条；《吉林省草原条例》第9条；《甘肃省实施草原法细则》；《黑龙江省草原条例》第6条；《新疆维吾尔自治区草原管理条例》第12条。地方性法规选编编写小组编《地方法规选编》，第494，703，877，1020，3578，3742，3893页。

允许人们转让草原的使用权与承包经营权。1999 年 7 月，当《草原法》修订案提交给全国人大常委会重新研究和审议的时候，该草案中就有这样一条规定："草原的承包经营权可以依法进行转让。"① 而在内蒙古（1991 年）和宁夏（1994 年）两个自治区的草原管理条例修订案中，当地政府早就规定可以对草原承包合同进行转让。②

中国的一些学者和政府官员认为，在土地承包合同的转让方面，现行的法律及条例都没有为承包者提供足够的法律保护。比如说，如果承包人想要转让土地的承包权，那么他事先必须经过发包方——也就是农村集体——的批准。事实证明，由于在任何一项土地交易中，集体都握有最终的决定权，这样一种法律规定为集体滥用职权埋下了伏笔。来自中国社会科学院的一位学者对此发表评论说：

> 这种行政手段，是为了实现有效的土地管理，达到最优的土地分配状况。但是这么做却忽视了农民的自主权，大大不利于农业生产的稳定。承包经营权的转让要经过发包方的批准的规定，实际上限制了土地使用权的自由转移。③

至于草原承包合同在转让过程中发生的一些问题，下文这个例子颇具代表性。故事发生在内蒙古自治区红日乡正义村一个姓王的农民身上。1991 年春天，王某同村民委员会签订了 5000 亩草原的承包合同，每亩的承包费为 5 角钱，承包期为 5 年。一年后，未经

---

① 参见《中华人民共和国草原法修订草案：送审稿》第 15 条，（1999 年 7 月 15 日），第 4 页。

② 参见《宁夏回族自治区草原管理条例》第 10 条，《宁夏日报》1994 年 12 月 29 日。1991 年颁布的《内蒙古自治区草原管理条例》第 7 条，见内蒙古社会科学院法学所编《内蒙古自治区地方法规翻译选集》，内蒙古人民出版社，2000，第 256 页。

③ 参见陈更生《土地承包经营权物权化与农地使用权制度的确立》，《中国法学》1996 年第 3 期，第 89 页。

村民委员会的同意，王某以每亩1元钱的价格将草原使用权转让给了另一位农民。随后，县政府草原监理站以“非法转让草原使用权”的罪名对其进行处罚，责令王某必须交纳500元罚款。王某对此表示不满并向人民法院提起诉讼，但是法院判定他的做法违反了《农业法》。然而在此期间，县政府草原监理站不但很快撤回了起诉，而且还取消了先前的裁决。这一案件随后交由村民委员会解决。①

为什么村民委员会反对就草原的承包合同进行转让？除了这个问题以外，我在看完此案后产生的第一个疑惑就是：法院在判定王某有罪时，为何要以《农业法》为法律依据？回过头看，王某的行为肯定违反了《内蒙古自治区草原管理条例》，该条例禁止人们以任何形式转让草原的使用权。但是省一级的法律无疑应当服从国家的法律。与该案例关系最为密切的国家法律当推《草原法》。但令人颇为遗憾的是，《草原法》并没有涉及草原使用权的转让问题。因此法院不得不以《农业法》为依据进行判决。正如我曾在前文中指出的，《农业法》规定：“经发包方的同意……承包人可以将所承包的草原……转让给第三者”。在没有征得村民委员会同意的情况下，王某私自转让草原的使用权，因而他的做法纯属违法行为。但令人倍感奇怪的是，县政府草原监理站的态度突然发生了一百八十度的转变——王某的行为明明已经触犯了法律，但该机构却在关键时刻撤回了起诉。在一个法治有待进一步完善的社会里，出现这一结局并不是个别现象：调解和解决冲突的任务最终还是交由村民委员会来完成。②

---

① 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，第190～191页。

② 陈弘毅（Albert Hung-yee Chen）特别提到：“由人民调解委员会对纠纷进行调解的制度一直被强调为是中国司法体制所具有的一个重要特征。”人民调解委员会是在村民委员会和居民委员会（城市地区）下设的调解民间纠纷的群众性组织。县乡级人民政府和县人民法院的司法工作人员可以通过调解，为解决纠纷提供帮助。陈弘毅提供了1989年的数字，当年中国基层的一百多万个调解委员会通过调解成功处理了734万多件民事案件。参见 Albert Chen, *Introduction to Legal System of China*, pp. 150 - 151.

八　保护牧场，禁止垦荒

我们在本章需要讨论的第三类地方法规涉及草原生态环境的保护和改善。在草原的维护方面，最重要的一点就是禁止垦荒。中国政府和学术界一致认为，为农业目的而进行的垦荒直接导致了土壤退化和土壤侵蚀。有些草原经过开垦之后，农民却发现其并不适合农作，因而常常在一定时间后将其遗弃，而此时的草原却很难恢复原貌了。举例来说，在新中国成立初期，新疆维吾尔自治区奇台县对100万亩的草原实施了垦荒。而截至目前，用于农作的草原还不到当初垦荒总面积的1/5。青海省的情况也是一样。20世纪50年代，据说青海省总共开垦了570万亩草原，但是到了1963年，这些草原中只有320万亩仍然用于农作。[①] 垦荒不可避免地造成了土壤的退化和流失，至于其程度与长期效应如何，这些问题还有待于草原专家进行更为细致的研究。[②]

草原的垦荒工作还在牧民和当地农民之间引起了冲突，这些冲突的根源可以上溯至很久以前。[③] 迫于人口增长的压力，再加上随

---

① 参见施文正《草原与草业的法制建设研究》，第94页。

② 有关对草原生态和草原退化的误解问题，罗伊·H. 本克（Roy Behnke）、伊安·斯库恩斯（Ian Scoones）和其他一些科学家已经撰写了大量的文章。参见 Roy H. Behnke, Ian Scoones, and Carol Kerven (eds.), *Range Ecology at Disequilibrium: New Models of Natural Variability and Pastoral Adaptation in African Savannas* (London: Overseas Development Institute, 1993). 在另一篇文章中，我以本克和斯库恩斯提出的理论为基础，用以考查中国政府官员和学者所宣称的草原退化问题。参见 Peter Ho, 'Rangeland Degradation in North China Revisited? A Preliminary Statistical Analysis to Validate Non-Equilibrium Range Ecology', *Journal of Development Studies*, Vol. 37, No. 3 (2001), pp. 99 - 132.

③ 关于蒙古人和汉人之间的疆界变迁的历史描述，可以参见 Eduard B. Vermeer, 'Checks without Balances: Manchu State Building and Chinese Agricultural Expansion on the Inner-Mongolian Frontier', in James Reardon-Anderson (ed.), *Continuities and Changes on the Mongolian Steppe: Implications for Land Use* (forthcoming). 和 Thomas J. Barfield, *The Perilous Frontier: Nomadic Empires and China* (Cambridge, MA: Basil Blackwell, 1989).

改革而来的对短期经济利益的追求，畜牧区屡遭蚕食已经成为了一种极为普遍的现象。这就迫切需要政府更加严格地控制农牧民的垦荒行为。

中国历史上最早有关草原使用和保护的法典，当推成吉思汗（1162～1227）制定的《大扎撒》（汉译作《成吉思汗法典》），以及忽必烈（1265～1307）制定的一些相关条款。在有关环境保护的条款方面，这些法典的规定显然和20世纪的法律条文大不相同。一般说来，这些法典的内容多为限制狩猎，或者禁止在草原上生火等等。《喀尔喀法典》和《蒙古律例》就是两个很好的例子。[①] 比如法典规定，任何因大意而引起草原火灾的人，不仅将处以一匹马和五头牛的惩罚，还必须对草原的损失进行补偿。证人可以得到五头牛中的一头，剩余的四头牛则奖励给那些从事灭火的人们。如果纵火者自己将火扑灭，那么他就可以摆脱受检举的厄运。中华人民共和国成立伊始，内蒙古自治区政府颁布了一项政策，明令禁止对草原实行垦荒。早在1947年，新成立的内蒙古自治区政府就通过了一项旨在“保护牧场，禁止垦荒”的政策。中央政府则在1953年颁发了《关于内蒙古自治区及绥远、青海、新疆等地若干牧业区畜牧业生产的基本总结》。该总结鼓励牧民实行循环放牧的模式，保护并改善草场的生态环境。其他牧区也在1953年《基本总结》路线方针的指引之下，制定了各地方的草原保护法规。[②]

1985年的《草原法》是中国历史上第一部明确规定草原保护和利用问题的国家法律。同涉及所有权和使用权的条款相比，该法律在处理草原的保护问题时，制定了既全面又完整的条款，其论述对象涵盖了从非法垦荒到药材采集等一系列的问题。除此以外，为

---

① 参见 Pieter W. Germeraad, *The Mongolian Landscape Tradition: A Key to Progress-Nomadic Traditions and their Contemporary Role in Landscape Planning and Management in Mongolia* (Rhoon: Pieter Germeraad and Zandangin Enebisch, 1996), pp. 51 – 54.

② 参见陈更生《土地承包经营权物权化与农地使用权制度的确立》，第17页；巴图和郎霖著《中国草原畜牧业经济发展概论》，民族出版社，1993，第48～49页。

了对各种违法行为处以罚金等惩罚，许多省级法规还制定了更为详细的措施。

此外，有别于草原所有权和使用权的相关法规，中央及各省（自治区）法规在保护和利用草原的问题上并不存在明显的矛盾。[①] 然而遗憾的是上述草原管理法规大多只是一纸空谈，几乎没有在基层产生任何应有的效果。

九　进退维谷的草原政策

如果我们试图就中央到地方的草原政策进行研究，政府的某些官员也许会表示不屑：这不是没事找事儿么！他们反对的理由是："噢，农牧民的文化素质太低了"，或者"我们的法制不健全"，如此而已。但是基于以下两个重要原因，我们还是很有必要反思一下《草原法》的制定过程。

第一，如果想要把握草原产权制度的变迁，我们就必须分析《草原法》和草原政策的历史沿革。为了给畜牧业建立起一个"法治"的基础，为了确立一套连贯且行之有效的法律制度，中国政府进行了艰苦卓绝的斗争。但直到20世纪70年代末，集体主义制度逐渐瓦解以后，草原管理才出现了变革的可能。由此可见，如果我们针对《草原法》和草原政策的形成过程展开讨论，那么我们就是对中国政府的草原政策制定过程进行研究。在此过程中，中国政府采取的做法是尝试错误法——通过更新制度安排的方式进行社会改革。因此，草原政策的每一次调整都标志着一个新阶段的开始，意味着人们对经济环境变化产生了一种新的认识，以及试图就

---

① 《宪法》规定，国家法律不能与《宪法》相抵触，行政法规（由国务院公布）不能同《宪法》和法律相抵触，地方法规（由各省人民政府和自治区人民政府制定）不能同《宪法》、法律和行政法规相抵触。国家已经建立了一个使与较高层级的准则相矛盾的较低层级的准则无效化的法律制度。然而，陈弘毅特别提到，直到1992年这一制度才开始实行。参见 Albert Chen，*Introduction to Legal System of China*，pp. 90，92.

这些不同环境做出反应的一种政治意愿。

第二，只有对《草原法》及草原政策的内容有所了解，对它们的形成过程进行研究，我们才能充分理解基层遇到的草原管理问题。国家的草原政策和法规同各部委、各单位之间的矛盾紧密相连，对此我们并不感到新奇。但是《草原法》却是“空制度”或“符号法”的典型代表。特别是《草原法》第4条，它以国家和集体两种所有制为基本原则，为草原的承包制度做出了定义。由于该条款并没有就草原的国家和集体所有权的性质做出明确界定，因而草原承包制的整体法律依据由此大为削弱。“符号法”的主要特征在此暴露无遗——《草原法》第4条是争论双方政治妥协的产物。一方试图将国家和集体的所有权问题写入法律，而另一方则利用有意模糊的法律条款，成功回避了这一政治敏感问题。这样一来，该法律根本不可能得到贯彻执行。我在前文中已经指出，造成此现象的部分原因其实是有其历史根源的。

随着20世纪50年代土地改革运动的开展，草原由此实现了国有化。然而四十多年过去了，国家法律始终未就草原的国家所有权做出明确的规定。不久以后，人民公社宣告成立，一些草原变为了人民公社的财产。但是由于这些草原仍属国家所有，因此草原所有权和经营权之间的界线日益混淆。到了1962年，人民公社的创建计划最终得到巩固。根据《农业六十条》，土地的所有权归生产队所有。然而此时一个极为关键的问题却悬而未决：土地的所有权究竟归哪一级的集体单位所有呢？1982年出台的《宪法》修正案规定，草原的所有权分为国家所有和集体所有两种形式。但是该法规却没有阐明草原集体产权权属的具体含义，因为这触及习俗权的相关问题——对于那些由集体按惯例长期使用的草原来说，它们是否应该归集体所有？如果答案是肯定的，那么国家法律又应当如何确立集体的习俗权呢？是集体自动获得草原的所有权，还是通过发放土地财产证的方法，证明集体的草原所有权？此外，因为“集体”这一术语包括人民公社、生产大队还有生产队，所以集体的草原所有权究竟归哪一级的集体单位所有，这个问题始终讳莫如深。

在上述背景之下，1985 年出台的《草原法》为草原承包制做出了详细的定义：在草原承包制度下，个人和集体可以承包集体或者国家所有的草原。但是只要国家和集体的草原所有权仍然处于混淆不清的状态之中，只要集体所有权的分级问题仍未得到圆满解答，草原承包制的整体一致性就将受到威胁。农业部的一些专家和干部认为，如果国家想要化解《草原法》的实施困境，那么草原所有权问题首先应当得到解决。然而当前的政治形势似乎同他们的意愿并不一致。因此，如果有人认为修订后的《草原法》能够提供一种最终的、明确的决议，那么他的希望很可能会落空。

在草原的管理和使用方面，中央政府和地方政府颁布的法规之间也存在种种错综复杂的关系。首先引人注目的问题是，对于不同行政级别的立法机构来说，它们之间的职责划分不够明确。某些情况下，省级法规的地位甚至超越了国家的法律。当然，如果省级法规没有超出《草原法》的界限，那么这个问题也就不称其为问题了。然而在某些极为敏感的政治问题上（诸如就国家和集体的草原产权权属进行界定），地方法规已经远远超出了国家法律的界限。虽然这些问题在中央还没有得到解决，但是地方法规却纷纷对其做出了政治决策。出现上述现象的主要原因是，国家法律不足以应对地方政府在基层遭遇的问题，因而省政府迫于压力，不得不拓展国家法制的界限。从某种程度上说，地方法规在某些领域内尝试着创新。而在中央，由于各部委之间的权责矛盾，政府在这些领域很难有所作为。

就农业部而言，如何指引畜牧业安全度过改革阶段，这是一项复杂而艰巨的任务。制定连贯一致的草原政策，确立草原管理与使用方面的合理法规——这些设想都遭遇了不少阻力。这些阻力既源自法律政策内容的自相矛盾，也来自决策者之间的争论与不和。有时，一个问题刚刚得到解决，但另一个问题又随之产生。由于现行的《草原法》正是人们在政治敏感问题上相互妥协的产物，因此出现某些对峙局面也是在所难免的事情了。在我写作本章的时候，全国人大常委会尚未确定投票表决《草原法》修订案的具体时间。

虽然我们不能指望该法案足以应对所有的问题，但是我们也没有理由就此悲观失望。在农业部以及全国各地的研究机构中，一批政府官员和学者正在挑战政治解决方案的极限。目前从事该项研究的人数还在不断增加。针对草原政策在形成和实施过程中出现的问题，他们发表的见解和评论总是令我叹为观止。该是就草原政策进行系统规划，打破这种进退维谷的局面的时候了！

第四章

争议地带

——森林权、登记和社会矛盾

由于我国的林业政策不稳定，有些山林权属，特别是乡、村公有林，没有正式确认所有权；……社会主义改造时期所有权的变动，和人民公社时因公社体制调整，新划界址不清或者调整不合理等原因，致使一部分林界不清，权属不明，形成山林权属争议。

（国家林业局[①]）

一　处于重重压力之下的森林资源

虽然本章篇首引用的资料出自20世纪80年代晚期，但是它仍然适用于中国目前的森林资源状况。澄清林地的所有权，以及随后进行的林权登记工作——这是中国政府到目前为止尚未完成的两项重要任务。其中林地的登记工作尤为复杂，因为它牵涉集体土地所有权要求的处理问题，还有现行司法制度框架下并不具有任何正式

---

① 参见《中国林业年鉴》编辑委员会编《中国林业年鉴（1949～1986）》，中国林业出版社，1987年第1版，1992年再版，第476页。

地位的习俗权问题。土地革命时期，那些贫苦无地的农民满怀着对土地的渴望，加入到了共产主义革命的阵营中。然而时至今日，他们的土地所有权要求却常常因其敏感性而屡遭漠视。土地改革运动中，农民的确获得了私人土地所有权。然而，中国共产党领导的历次群众运动都会改变原先的社会政治格局，土地权属始终处于不断变更的状态之中。土地盗用行为究竟在何种程度上影响了中国的森林管理，我们至今尚无定论。但这种影响的存在却是毋庸置疑的事实。在该因素以及其他各种因素的作用之下，中国的林业产权制度显得矛盾重重。

中国现有森林面积17491万公顷，约占国土总面积的18.21%（截止到2004年）。这些森林主要分布于中国的东北地区（内蒙古自治区和东北三省），南方八省（广东、广西、福建、江西、湖北、湖南、四川和云南），以及华中地区（陕西省）。这些地区的森林面积约占全国森林总面积的80%[①]。北方地区的森林大部分是针叶混交林，南方地区的森林则多为低地雨林和季雨林。其中南方常绿阔叶林中生长着许多珍贵稀有的木本植物品种。有资料显示，全国树木总品种约有2500种，其中绝大多数还是本地土生土长的树种，从橡树、榆树、椴树到具有重大经济效益的经济树种，如油桐树、漆树和八角茴香等。[②]

中华人民共和国是全球五大木材生产国之一，其木材总产量中约有7%被用作燃料。近年来，中央政府投入了大量资金用以扩大木材加工企业的规模，对生产工艺落后的小型木材加工作坊进行了技术改造。2004年，全国木材总产量达到5197.33万立方米，人造板产量达到5446.49万立方米（其中纤维板和其他人造板产量占全部人造板产量的49.66%）。但是由于木材产量仍然无法满足国内的需求，自20世纪80年代起，中国同时又成为木材制品（包括

---

① 在这些省中，每个省的林地面积都超过了800万公顷。参见国家林业局编《中国林业年鉴（1998）》，中国林业出版社，1999，第105页。

② 参见 Food and Agriculture Organization（FAO）（ed.），*China Forestry Report*（Rome：FAO，1998），p. 1.

原木、胶合板、单板、纸浆和纸）和非木材林产品的主要进口国之一。[①] 诸多迹象表明，由于国内木材制品的产能不足，中国的木材加工企业不得不向海外寻求发展。同印尼、韩国、日本等国的同行一样，中国的木材加工企业有时甚至通过非法手段，积极向海外特别是东南亚地区和拉丁美洲扩展业务。[②]

除了木材加工企业扩大生产规模的因素以外，城市化水平的迅速提升和经济的高速增长也给中国的林业资源带来了与日俱增的压力。由于林木的经济价值相对低廉，许多森林被开垦用于非农业用途，林地面积由此急遽减少。1984～1988 年和 1989～1993 年，政府针对全国的森林资源状况分别展开了两次清查工作。统计结果表明，在上述两段时间以内，林地面积减少了 454 万公顷[③]，而1994～1998 年的第五次森林资源清查，全国又有 123 万公顷的林地因非法开垦而从地图上消失了[④]。值得注意的是，在这些统计数据中，森林和林业用地的面积（或简称林地面积）之间是有所区分的。前者指的是树木和树冠或植被覆盖超过 20% 的土地，而后者则是所有现存和潜在的林木覆盖，或是分派用于林业目的的土地[⑤]。根

---

① 参见国家林业局编《中国林业统计年鉴（1999）》，中国林业出版社，2000，第 156 页。1998 年，中国纸张、纤维素纸浆和废纸的净进口总额为 37 亿美元，净进口木材和木材制品价值为 14900 万美元。参见《中国统计年鉴（1999）》，中国统计出版社，1999，第 581 页。至于中国森林工业和森林经济的情况，可参见 Yaoqi Zhang, Guangcui Dai, Heyu Huang, Fanwen Kong, Zhiwei Tian, Xuan Wang, and Lei Zhang, 'The Forest Sector in China: Towards a Market Economy', in Matti Palo and Jussi Uusivuori (eds.), *World Forests, Society and Environment* (London: Kluwer Academic Publishers, 1999), pp. 379－382.

② 还可参见 Nigel Sizer and Dominiek Plouvier, *Increased Investment and Trade by Transnational Logging Companies in Africa, the Caribbean and the Pacific: Implications for the Sustainable Management and Conservation of Tropical Forests* (Brussels: World Wide Fund for Nature, 2000).

③ 参见国家林业局编《中国林业五十年（1949～1999）》，中国林业出版社，1999，第 874 页（全国林业用地面积示意图）。

④ 参见国家林业局编《中国林业年鉴（1999～2000）》，中国林业出版社，2000，第 110 页。

⑤ 有关林业统计术语的解释，参见国家林业局编《中国林业统计指标解释》，中国林业出版社，2000，第 34～35 页。

据1998年修订后的《农业法》，森林可以分为五种类型：（1）用材林，其中包括以生产竹材为主要目的的竹林；（2）用于提供食品和非木质林产品的经济林，如油桐、树脂、蘑菇和药材；（3）用于防风固沙、水土保持的防护林；（4）专用于生产燃料的薪炭林；（5）特种用途林，包括用于国防、生物保护和科学实验为主要目的的森林和自然保护区的森林。①

森林资源的破坏对自然环境造成了极为严重的影响。1998年，中国长江、松花江等江河发生了大面积的洪涝灾害。此次大洪水夺去了4150人的生命，全国物质和财产方面的损失则高达320亿美元。人们普遍认为，长江全流域大面积的林木遭到砍伐是造成这次大洪水的主要原因之一。② 而且近几年来，土壤沙化的范围逐渐扩大，程度也在不断加深。沙漠以每年15.6万公顷的速度向外扩张，每年由此造成的经济损失高达20亿到30亿美元。此外森林面积的缩小也对生物物种的多样性构成了巨大的威胁。中国动植物的品种十分丰富。脊椎动物约有2400余种，约占世界脊椎动物品种总量的10%，其中301种还属于濒危动物。中国植物的种类也丰富多样，共有32800种，其数量仅次于巴西和印度尼西亚，名列世界第三位。其中1万余种为本土独有的植物品种，288种正濒临灭绝。1994年世界银行的报告指出，中国境内有200多种的植物即将彻底消失。③ 中国政府对环境保护问题给予了高度的重视，并且已经将该问题提到了政治议程之上。在1992年举行的联合国环境和发展大会上，中国政府提出了《中国21世纪议程》，以实现国家的可持续发展。以该项议程为基础，《中国生物多样性保护行动计

---

① 参见全国人大《中华人民共和国森林法》1998年修订案第4条，法制出版社，1999，第8页。

② 参见国家林业局编《98洪水：聚焦森林》，中国林业出版社，1999，第1～2页。

③ 参见Zhang，'The Forest Sector in China'，pp. 375－377. 至于影响物种多样性的社会经济因素，有一项研究很有意思，参见Changjin Sun，'The Socio-Economic Root Causes of Biodiversity Loss：A Case Study in Deqin and Pingwu Counties of China'（Beijing：unpublished，December 1998）.

划》、《〈联合国抗沙漠化协定〉中国行动计划》[①] 和《林业行动计划》相继宣告出台。为了配合《中国21世纪议程林业行动计划》，中国政府又于1998年发布了一项伐木禁令，明令禁止对自然林进行商业性的砍伐活动。

二　林业产权制度有何特殊之处?

中国的林业部门有着各种各样的问题，由此我们可以看出林业产权制度的运作不仅效率极低而且监管无力。对森林资源的乱砍滥伐造成了森林面积缩小、土壤沙化和生物多样性的不断丧失。事实上，随着城市化和商业化进程的不断加速，这些现象很可能会进一步恶化。林业产权制度和农地产权制度之间是否存在明显的差别?我已经在第一章中做出了肯定的回答。其实对于政府和社会来说，中国林业产权制度比农地产权制度的可信度更低。从这个意义上说，中国的林业产权制度和草原产权制度极为相似。随着森林的不断流失（尤其是因非法开垦而导致的流失），有关森林资源的权属纠纷频繁发生。以下我将详细阐明目前林业产权制度的症结所在。但这并不意味着社会经济因素（如人口压力、其他可能的创收途径、木材制品的价格水平等等）不会对林业产权制度的可信度产生影响，而是林业产权制度确实有几个方面和农地产权制度大为不同。

第一个区别源于森林资源本身的性质。当一个林务员开始接触林业知识时，他通常会被告知，林地和耕地的不同点在于林地总是和树木紧密相连的。正如路易斯·福特曼（Louise Fortmann）所言：

> 人们拥有的树木权通常与土地权有所区别。树木权是指所

---

① 在此基础上，2001年8月《中华人民共和国防沙治沙法》出台，该法律于2002年1月开始生效。

有者拥有的一系列树木权利，从树木中获得的产品在不同时期可能为不同的人所持有。这些权利包括树木的所有权、继承权、植树权、树木及林产品的使用权，对树木的处分权，以及禁止他人使用木材及林产品的权利。①

此外，森林还是一个复杂的生态系统，其间生活着种类繁多的动植物。除了木材制品以外，森林也出产许多非木材制品，如中草药、水果和山珍等。森林管理的特征是投资收益周期长，交易成本高（其中包括信息费，签订和实施合同的费用等），大量的非货币支出和收益（如果想要美化森林的环境，或是维持生物物种的多样性，人们就必须向森林投入大量的人力物力，但是所得到的回报是无法用金钱进行衡量的），以及潜在的不可逆的环境影响（气候变迁、土壤退化和土壤沙化等）②。

林业产权制度和农地产权制度的第二个区别在于，森林所发挥的社会经济作用和农田不同。单是 2002 年一年，全国登记在案的农村就业人口就超过了 36800 万。这个数字背后是居高不下的农村隐性失业率。由于政府经常对农田进行重新分配，农田承包制吸引了大量的农村剩余劳动力，因而该制度就成为保障农村社会基本安全的重要手段。在中国农村，大多数人都是依靠农耕获取的微薄收入以维持生计。另一方面，林业通常只被看做是副业，这在统计数据上也有体现：农村居民的年人均纯收入为 2475 元人民币，其中 35% 来自农业，只有 1% 来自林业。③ 但是这并

---

① 参见 Louise Fortmann, 'The Tree Tenure Factor in Agroforestry with Particular Reference to Agrica', in Louise Fortmann and John W. Bruce (eds.), *Whose Trees? Proprietary Dimensions of Forestry* (Boulder, CO: Westview Press, 1988), p. 16.

② 有证据表明，荒漠化和气候变化之间存在一定联系。比方说可以参见 Mike Hulme and Mick Kelly, 'Exploring the Links between Desertification and Climate Change', in Lewis Owen and Tim Unwin (eds.), *Environmental Management: Readings and Case Studies* (Oxford: Blackwell, 1997), pp. 213 - 230.

③ 参见国家统计局编《中国统计年鉴（2003）》，中国统计出版社，2003，第 124、367 页。

不排除在某些地区，林业作为副业仍然是当地人谋生的重要手段。

最后，森林所有权的法律依据与农田有所区别。除非法律明确规定为国家所有，农业用地一般归农村集体所有。但森林、草原和荒地却属于国有财产，除非集体能够提供合法的证明，证明其所有权属于集体所有。这个区别极为关键，因为对于森林、草原和荒地来说，提供证据的重任落在了集体的头上。这里有四个问题特别值得我们注意。

第一，在当今的中国，因为没有系统地进行过土地权属的登记工作，也从未存在过完整的地籍簿，所以人们想要找到合法的土地权属证明，将是一件十分困难的事情。由于法律有意不对集体土地所有权进行明确定义，再加上集体又缺乏与（地方）政府相抗衡的能力，因而集体在这场“证据争夺战”中似乎注定会遭到失败（也可参见第一、第二章）。与此同时，有关森林权属的相关斗争很可能大大加深国家和农村集体之间的矛盾，使其在未来超越农村集体之间和国家机构之间的矛盾，一跃而成为最为激烈的社会冲突。

第二，在中国现行的司法体制下，确认土地的习俗权极其困难，更不用说通过法律手段对其加以合法化了。这是因为习俗权通常没有书面的依据，而其形成的时间又大多在土地改革之前。1950 年《土地改革法》第 30 条明确规定：“土地制度改革以前的土地契约，一律作废”①，这一条款至今仍然适用。1996 年，前林业部下发了《林木林地权属争议处理办法》，这份重要的文件又重申了上述规定②。可以肯定的是，当森林登记工作正式启动的时候，如果要想避免激化社会矛盾，政府就必须重新考虑

① 参见 1950 年《土地改革法》第 30 条，孙建宏编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第 111 页。

② 该文件第 9 条规定：“土地改革以前的林业许可证不能够作为处理森林纠纷的证据和材料”。参见张蕾、王宏祥编《中国林业法律实用手册》，中国林业出版社，2000，第 382 页。

《土地改革法》第30条。在地方自主管理的森林和森林习俗权的相关问题上，中国的森林法很少为二者留有余地。在其他发展中国家的森林法中，这一现象同样存在。联合国粮农组织（FAO）曾提到：

> 从历史上看，许多国家的森林法都不太推崇地方自主管理森林的做法。尽管旧的法律常常规定，人们拥有有限的使用权，但这些法律很少会提供机会，让当地居民积极参与到森林资源的规划和管理中来，而这些居民世世代代赖以生存的往往正是这些森林资源。在许多情形下，国家通过采取国有化森林的办法，将森林的管理权留给了自己。在其他情况下，国家法律则可能维持林业产权的模糊状态，这样一来，现有的以社群为基础的产权制度所提供的法律保护十分微弱，甚至缺乏任何的法律保护。①

第三个问题与第二个问题紧密相连，它关系到开垦国有森林用以发展农业的问题。在中国的边疆地区，垦荒并不是件新鲜事儿。早在清代和民国时期，出于国防和发展农业的需要，政府就鼓励人们在此进行垦荒。中华人民共和国成立以后，垦荒活动仍然得以延续。政府不但开垦了东北、内蒙古和新疆地区的森林，而且还在原先的林地上建立了国营农场。新中国成立后很长的一段时间里，政府一直鼓励农民开垦边疆地区的土地。然而，随后的土地改革运动却宣布森林全部实现国有化，农民们突然发现自己脚下的土地全部变成了国家的财产。在黑龙江省，那些在国有森林范围内的荒地权属的确认问题显得尤为突出。1998年，当全国人民代表大会就《土地管理法》修订案进行审议的时候，黑龙江省人大代表曾做出如下的发言：

---

① 参见 FAO (ed.), *State of the World's Forests: 1999* (Rome: FAO, 1999), pp. 67 – 68.

林中有村、土地“插花”现象在黑龙江林区普遍存在，因此而造成农、林交叉问题和土地权属的争议在全国是最严重的。建国后，总计有1000多万关内移民陆续到黑龙江谋生并定居，许多人在国有林区内开荒落户……根据当时的政策，这些开垦出的土地都视为集体所有的土地，现已由农民承包种田，有的已发土地证；有的是历史上就存在一些小村屯，建国后被划入林区。①

第四个问题既具有一定的政治敏感性，又缺乏足够的相关信息，因而一般很少为人们所提及。它涉及私人土地所有权与森林权属纠纷之间的关系问题。前国民政府统治时期，大部分森林都归私人所有。新中国成立后，虽然政府采取种种举措，努力向消灭私有制的目标迈进，但是直至农业集体化之前，森林的私人所有制依然存在。土改运动期间，政府将公有和私人的林地全都分配给了贫农和无地农民。1950年出台的《土地改革法》规定：“所有没收和征收得来的土地和其他生产资料，除本法规定收归国家所有者外，均由乡农民协会接受，统一地，公平合理地分配给……贫苦农民所有。”② 1956年，高级农业生产合作社宣告成立。此时国家法律又规定：“入社的农民必须把私有的土地……转为合作社集体所有。”③ 此后多年的政治运动——比如“四清”运动和“文化大革命”——常常成为新上任的领导干部从失势领导

---

① 参见《黑龙江省有关部门和一些专家、基层单位对土地管理法（修订草案）的意见》，人大法制工作委员会编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第352页。

② 参见1950年《土地改革法》第10条，孙建宏编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第107页。

③ 参见《高级农业生产合作社示范章程》第13条，孙建宏编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第131页。私人土地不得与自留地相混淆，后者也归集体所有（生产队所有的土地包括……自留地）。参见《农业六十条》第21条，《农村人民公社工作条例（修正草案）》，中国人民解放军国防大学党史研究室编《中国党史教学参考资料》第24卷，国防大学出版社，1986，第141页。

手中夺取土地的手段。[①] 土地产权结构的重组对农村社会的土地产权制度造成了怎样的影响？这些影响又在多大程度上为随后的土地权属纠纷埋下了隐患？这一系列问题亟待研究。至于林业产权制度，情况则更为复杂，因为森林在原则上归国家所有，如果集体想要获得森林的所有权，那么他们必须提供证据加以证明。要是农村集体内部的土地权属（如果他们已经获得了林权证）因社会政治运动而遭到破坏，那么提供证据的任务就显得尤为艰巨。本章列举了两个森林权属纠纷案例，其中的一例就能充分说明这一点。

如前所述，林业产权制度缺乏可信度，这非常鲜明地体现在以下几个方面：社会纠纷事件（尤其是国家和农村集体之间的森林权属纠纷）频繁发生；森林流失；非法垦荒。通过统计数据、具体案例和林权纠纷，我将在下文中仔细剖析并阐明这些问题。然而在此之前，为了让大家更好的了解森林地产制度的变迁，我将首先回顾国家在制定森林政策和管理森林的过程中出现的一些问题。《森林法》是中华人民共和国颁布的最早的森林管理法规之一。早在 1979 年 2 月，全国人民代表大会就通过了《中华人民共和国森林法（试行）》。到了 1984 年 9 月和 1998 年 4 月，该法案又经两度修订。最近一次的修订过程主要围绕三个问题展开。有趣的是，这三个问题和国家土地政策的制定和管理极为类似（参见第一章）：（1）林业产权制度的稳定性，及其与林权登记之间的特殊关系；（2）林业部降为林业局；（3）建立林地承包市场。

---

① 赵文词（Richard Madsen）写道："大多数穷苦农民抱着获得财富的愿望参加到土地改革运动中来。在地主（政策激进的时候也包括富农）被剥夺了土地之后，他们的土地以及由宗族、寺庙这样的农村传统组织所拥有的土地，都被重新分配给贫农，而谁是真正的贫农通常要经过热烈的讨论。"参见 Richard Madsen，'The Countryside under Communism'，in：Roderick MacFarquhar and John K. Fairbank，*Cambridge History of China. The People's Republic*，*Part 2*：*Revolutions within the Chinese Revolution 1966 ~ 1982*（Cambridge：Cambridge University Press，1991，p. 628）.

三　国家森林政策的几个关键问题

1. 一个不可能完成的使命：林权登记

早在20世纪80年代初，国家领导人就对林权的登记工作给予了高度的重视。政府出于对森林资源遭受破坏的担忧，认为森林权属不能继续处于模糊不清的状态了。在第一章中我们已经看到，农田登记在最为关键的环节——村民小组或原先的土地所有者——上止步不前，政府创造的充足的制度上的模糊性为农地产权制度的运作提供了可能性。相反在林权登记问题上，政府似乎下定决心，要将登记工作落实到最基层的集体单位。这样一来，林权登记工作在农村社会引起了最为激烈的社会矛盾。

1998年《森林法》修订案的法律释义提到："原森林法中这一条虽然没有明确规定林地，但是森林法的调整对象是包括林地在内的"，其他相关的法律规定如"原法中有关林地确权发证的规定，有关征、占用林地的规定，有关承包宜林荒山、荒地造林的规定……这次修改森林法时，将林地明确地纳入到森林法调整对象的规定中。"① 的确，随着市场化和经济发展速度的加快，林业产权制度已经成为林业亟须解决的问题之一。

民国初年，只有很小一部分（11%）（登记）森林掌握在国家的手中，私人所有的森林占全国森林总面积的55%，还有34%则属公有财产。② 前民国政府在1914年和1945年颁布的《森林法》

---

① 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，法律出版社，1998，第6页。

② 1914年，国有林地的面积为32350公顷，公有林为110万公顷，私人林为170万公顷。但这些林地其实只占全国林地总面积的一小部分。参见袁祥编《中国年鉴》第一回（上海：商务出版社），第1027页。未登记的林地占据了相当大的部分，约4800万至12500万公顷。这取决于我们在计算1949年之前林地的具体面积时，森林覆盖率采纳的数据是5%还是13%。见 Yaoqi Zhang, 'Institutions in Forest Management: Special Reference to China', in M. Palo, J. Uusivuori, and G. Mary (eds.), *World Forests, Market and Policy* (London: Kluwer Academic Publishers, 2001), p. 423.

中，个人和集体都享有合法的林地所有权，但这并不意味着该项权利是有保障或是重要的。举例来说，1914 年的《森林法》规定："假如农商部认为某些公有和私人林与国有林地的管理有着重要关联，则国家可以适当的价格征用该林"，而 1945 年的《森林法》则规定"森林分为国有林、公有林和私有林三种。森林在原则上为国家所有"①。

早在 1947 年，中国共产党颁布的《中国土地法大纲》中就明确指出，从今往后森林将直接由政府进行管理。1949 年中华人民共和国成立以后，森林顺理成章地实现了国有化。② 到了 20 世纪 50 年代初，土改运动和随之而来的农业集体化运动对森林的所有权和习俗权均产生了深远的影响。③ 私人所有权和集体习俗权偃旗息鼓，取而代之的是国家和集体的所有权。④ 至于当前国家和集体所有的林地，我们很难获得其面积的精确数据。根据表 4－1 提供的资料，全国有超过 11400 万公顷的森林归国家所有，16200 万公顷的森林归集体所有。这样同政府公布的统计数据相比，表 4－1 中的森林总面积要多出近 1000 万公顷！然而许多材料显示，全国林地中有 60% 归集体所有，其他的 40% 则属于国有资产。根据表 4－1

---

① 参见熊大桐编《中国近代林业史》，中国林业出版社，1989，第 603，609～610 页。

② 1947 年《中国土地法大纲》第 9 条，以及 1950 年《土地改革法》第 18 条："大森林……大荒地、大荒山……均归国家所有。"参见孙建宏编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第 99，109 页。

③ 有关 1945 年以前香港村庄所谓的"风水林"的描述，参见 Xueying Zhuang，'Rehabilitation and Development of Forest on Degraded Hills of Hong Kong'，*Forest Ecology and Management*，No. 99（1997），pp. 197－201. 其他有关森林习俗权的精彩描述，还可参见 Nicholas K. Menzies，*Forest and Land Management in Imperial China*（London：St Martin's Press，1994），and Ulrich Apel，'Der Dorfwald von Moxie：Traditionelle Dorfwaldbewirtschaftung in Xishuangbanna，Südwest-China'，Ph. D. thesis（Göttingen：Georg-August University of Göttingen，1996）.

④ 至于土地改革及其对安徽一个村庄公有林的冲击，刘璨提供了非常详细的描述，尽管这些描述并非完整无误。参见刘璨编《社区林业发展与消除贫困的制度及案例研究》，中国农业科技出版社，2000，第 66～81 页。

表 4-1　全国林权证核发情况一览表(1997 年)

单位：万公顷，%

地　区	林地面积	登记部分				未登记部分			
		国有林地	占国有林地百分比	集体林地	占集体林地百分比	国有林地	占国有林地百分比	集体林地	占集体林地百分比
北　京	92.0	5.2	82.5	0.0	0.0	1.1	17.5	85.7	100.0
天　津	7.3	1.9	99.0	4.1	75.9	0.02	1.0	1.3	24.1
河　北	563.0	69.8	98.4	419.7	85.3	1.1	1.6	72.4	14.7
山　西	355.9	123.6	90.2	131.5	60.1	13.4	9.8	87.4	39.9
内蒙古	3314.1	1264.9	49.5	644.1	84.7	1288.5	50.5	116.6	15.3
辽　宁	566.9	68.7	97.4	446.8	90.0	1.8	2.6	49.6	10.0
吉　林	983.0	605.7	90.1	246.6	79.4	66.7	9.9	64.0	20.6
黑龙江	979.2	617.9	79.3	66.2	33.1	161.0	20.7	134.1	66.9
上　海	1.6	0.3	100.0	1.3	100.0	—	—	—	—
江　苏	59.2	9.3	96.9	31.6	63.7	0.3	3.1	18.0	36.3
浙　江	593.5	28.3	99.9	551.9	97.6	0.02	0.1	13.3	2.4
安　徽	413.3	32.7	98.2	340.0	89.5	0.6	1.8	40.0	10.5
福　建	2109.5	156.5	97.0	1834.5	94.2	4.9	3.0	113.6	5.8
江　西	1051.8	136.2	93.5	895.6	98.8	9.5	6.5	10.5	1.2
山　东	238.4	12.6	72.8	63.9	28.9	4.7	27.2	157.2	71.1
河　南	419.3	36.0	91.6	266.7	70.2	3.3	8.4	113.3	29.8
湖　北	835.4	56.3	97.7	395.5	50.8	1.3	2.3	382.3	49.2
湖　南	1216.5	80.7	100.0	1063.1	93.6	0.0	0.0	72.7	6.4

续表 4－1

地　区	林地面积	登记部分				未登记部分			
		国有林地	占国有林地百分比	集体林地	占集体林地百分比	国有林地	占国有林地百分比	集体林地	占集体林地百分比
广　东	1083.4	70.3	89.1	740.3	73.7	8.6	10.9	264.2	26.3
广　西	1340.4	146.2	96.4	875.8	73.7	5.5	3.6	312.9	26.3
海　南	182.1	61.4	62.5	10.8	12.9	36.8	37.5	73.1	87.1
重　庆	300.8	34.1	92.4	62.1	23.5	2.8	7.6	201.8	76.5
四　川	1997.2	953.5	83.1	583.8	68.7	194.4	16.9	265.5	31.3
贵　州	740.8	36.7	93.1	507.1	72.3	2.7	6.9	194.3	27.7
云　南	2793.2	615.3	86.7	1880.5	83.1	94.7	13.3	382.7	16.9
西　藏	—	—	—	—	—	—	—	—	—
陕　西	1197.5								
甘　肃	—	997.1	—	8.4	—	—	—	—	—
青　海	121.5	111.4	98.8	6.1	69.3	1.3	1.2	2.7	30.7
宁　夏	102.7	35.8	100.0	66.9	100.0	—	—	—	—
新　疆	—	—	—	—	—	—	—	—	—
龙江森工集团	1006.0	974.1	96.8	—	—	31.9	3.2	—	—
内蒙古森工集团	935.9	899.5	96.1	—	—	36.4	3.9	—	—
大兴安岭林业集团	829.5	829.5	100.0	—	—	—	—	—	—
全国总计	26610.9	9402.6	82.4	12787.9	78.9	2000.7	17.6	3418.5	21.1

资料来源：国家林业局：《中国林业年鉴 1998 年》，中国林业出版社，1999，第 105 页。

推算出来的结果和这一比例基本吻合。[①]

集体所有的林地大多分布于华中和华南地区。在安徽、福建、广东、广西、贵州、海南、湖北、湖南、江西和浙江等省份，集体林区所占的比例高达 90% 左右，而云南和四川两省加起来则为 65%。至于国有林地的分布地区，它们主要集中于中国的东北地区（辽宁、吉林和黑龙江）和华中的北部地区（内蒙古自治区）。表 4 -1 还罗列了一些国营林业单位。其中特别具有代表性的是吉林、黑龙江和内蒙古等省和自治区的 84 个林业局。为了提高竞争力，加强纵向整合，并节约国家机构在林业管理方面的运行成本，到了 20 世纪 90 年代初期，国家将这些单位调整合并为几个大型的林业公司。[②]

1981 年 3 月，中央下发了《关于保护森林发展林业若干问题的决定》，这就是著名的“三定”。林业体制改革由此正式起步。所谓的“三定”指的是：（1）林权的确定和登记，以此为“自留山”的分配提供基础。（2）“自留山”的划定。“自留山”是用于满足农村家庭炭薪需要的小块荒地或退化林。截止到 1984 年年底，中国政府共将 3100 万公顷的森林划为自留山，分配给 5700 多万户农民（平均每户约 0.5 公顷）。（3）林业承包责任制的建立。在这一制度下，所谓的“责任山”（无木土地、薪炭林和不适宜集体管理的小面积植乔林）将承包给个体农户。在随后的几年时间里，责任山向着三个不同的方面发展。一部分责任山并入了家庭承包的土地之中，正如 1984 年安徽省发生的情况一样。但由于农民的滥伐行为，国家于 1987 年禁止对责任山进行新的分配，因而余下的责任山则又返还给了集体。然而在绝大多数情况下，责任山还是由

---

① 参见 Dachang Liu，‘Tenure and Management of Non-State Forests in China since 1950：A Historical Review’，*Environmental History*，Vol. 6，No. 2 （2001），p. 240. 根据国家林业局的统计数据，国有林地比率变为 39.9%，集体林则为 60.1%。参见《中国林业五十年（1949～1999）》，第 86 页。

② 也可参见 Yaoqi Zhang，‘Costs of Plans vs Costs of Markets：Reforms in China’s State-Owned Forest Management’，*Development Policy Review*，Vol. 18 （2000），p. 291.

个人实行承包的。①

就这样，1981 年的林地登记大张旗鼓的开展起来了。

> 林业“三定”是党和政府的爱民政策。凡领导重视、政策对头、工作扎实的地方，林业“三定”就搞得好，其效果也就显著。②

然而 18 年后，上述乐观的情绪已经变成了危言耸听：

> 但由于当时工作任务量大，时间要求紧，出现了部分重复或遗漏发证的现象。另外从 1981 年以来由于经济建设的需要和经营体制的变化，致使林权发生了很大变化……大量变化的林权没有及时给予确定，许多地方出现了“有证无林，有林有地无证”的现象。更有一些林权证所载内容与现地不符，造成大量林权争议发生。最后，林权证式样至今在全国没有统一。③

由林权登记引发的社会冲突并不仅仅局限于基层。在登记工作刚刚启动的那几年里，各省之间的冲突尤为激烈，这些冲突甚至上升为事关全国利益的大事。国务院于 1984 年转发了一份报告，该报告由原林业部和民政部共同提交。这两个部门在报告中指出：“省际的山林纠纷大多没有得到解决。至今为止，仍然有 1360 起的案件尚未解决，其中涉及的争议土地超过 140 万亩。南方各省的纠纷尤为频繁。”④

---

① 关于林业改革的详细描述，参见 Dachang Liu，‘Tenure and Management of Non-State Forests in China since 1950：A Historical Review’，*Environmental History*，Vol. 6，No. 2（2001），pp. 247－249.

② 参见国家林业局编《中国林业年鉴（1949～1986）》，中国林业出版社，1986，第 480 页。

③ 参见国家林业局编《中国林业年鉴（1999～2000）》，中国林业出版社，1999～2000，第 113 页。

④ 参见国务院编《国务院批转林业部、民政部等部门关于调处省际山林权纠纷问题的报告的通知》，95 号文件（1984 年 7 月 17 日），第 1 页。

林权登记仍然是一个悬而未决的问题。在全国 26 个省、自治区及直辖市中，16 个省的林地（约占全国森林总面积的 20% 以上）没有全面实施登记；而黑龙江、山东、海南和重庆等 4 个省和直辖市还有超过 60% 的林地没有登记。此外由于中国的森林不但幅员辽阔，而且大多分布在偏远地区，因而这些数据的可信度实在值得存疑。我在第三章中已经提到，虽然国家已经就草原实施了登记，并将它们以签订承包合同的方式承包给农民使用，但是实际上绝大部分的统计数据仍然只是所谓的“纸面数据。”为了解决上述问题，国家林业局于 1999 年开始颁发全国统一的林权证，以此取代旧证。只要林权重新登记或是权属发生变化，人们都必须使用新的林权证。到了 2000 年，新的森林登记工作已经在几个地区先行试点，这些地区中包括辽宁和四川等省。①

修订后的《森林法》增加了一项特殊条款，其目的在于借国营林业企业的权限推进林权登记：“国务院可以授权国务院林业主管部门，对国务院确定的国家所有的重点林区的森林、林木和林地登记造册，发放证书，并通知有关地方人民政府。”② 虽然国营企业持有的森林大部分都已登记，然而《森林法》的法律释义则这样写道：“这一林区的国有森工企业的施业区范围跨越省界，而且在这些地区的一些森工企业之间的权属界限不清，由地方人民政府确权发证有一些困难。”③ 这些企业经营的国有林区范围十分广阔。就龙江森工集团、内蒙古森工集团和大兴安岭森工（林业）集团公司三家企业持有的森林而言，它们约占国有森林总面积的 1/4（2700 万公顷）。需要补充的一点是，最近中央政府十分关注这些

---

① 参见国务院编《国务院批转林业部、民政部等部门关于调处省际山林权纠纷问题的报告的通知》，95 号文件（1984 年 7 月 17 日），第 113 页。以及张蕾（口头交流，2001）。

② 参见《中华人民共和国森林法》第 3 条，第 8 页。

③ 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，法律出版社，1998，第 9 页。

地区有关非法伐木的报告。

林业政策的第二个关键问题是统一土地管理。目前中国的土地管理十分分散，管理权分散于好几个政府部门（参见第一章）。根据《土地管理法》，国务院授权国土资源部负责全国土地的管理和监督工作。但该法律同时也规定，确定并登记林权和草原权是国家林业局和农业部的职责。[①] 这充分体现了中央政府有意营造的制度模糊性：一方面，中央政府打算统一土地管理，将土地管理权（重新）收归中央支配；另一方面，它又不得不面对土地管理工作分散的历史现实。在下面一个部分中，我们将看到这一现实是如何影响林业产权制度的变迁的。

2. 剥夺林业部的权力：土地管理的分散性

统一土地管理——或更确切地说，即土地管理缺乏一致性的问题——最鲜明地体现在一份报告之中。在这份向全国人民代表大会提交的报告中，来自黑龙江省的专家及有关机构这样写道："林权证由林业部门发放，土地证由地方政府发放，两证发放协调不好是造成土地权属争议的一个根源。"[②]

该问题的起因可以上溯至1950年，即中华人民共和国成立初期。当时，年轻的中华人民共和国中央政府取缔了民国时期连贯一致的土地管理制度。从那以后，土地管理分为两条线进行，即国家把土地分为城市土地和农村土地两类进行管理。此外其他的土地资源（即森林、草原和荒地）也是如此。国家为此专门成立了林垦部，它主要负责"全面保护森林，以及重要地区的造林工程，合理开发和利用森林资源"。到了1951年，林垦部改为林业部。为了满足日益增长的木材和木制品需求，国家又于1956年成立了一个专门的森林工业部。但是短短两年以后，这两个部就合并重组成为

---

① 参见《土地管理法》修正案，第5条、第11条，房维廉《〈中华人民共和国土地管理法〉使用讲话》，中国民主法制出版社，第207～208页。

② 参见《黑龙江省有关部门和一些专家、基层单位对土地管理法（修订草案）的意见》，人大法制工作委员会编《中华人民共和国土地管理法释义》，第352页。

一个部门，也就是后来农林部的前身。“文化大革命”无疑给森林管理体制带来了一场空前的冲击。黑龙江、内蒙古、吉林等省和自治区林业部门的权力都移交给了本省的革命委员会，83%的国有林场则分给了县和人民公社。[①] 为了弥补由此带来的损失，1978 年 5 月，国家林业局宣告成立，它直接隶属于农业部。一年以后，农业部又重新分解为农业部和林业部。[②]

在 1998 年的机构改革中，中央政府共裁减了 15 个国家部委，其中包括电力工业部、煤炭工业部、冶金工业部、化学工业部和国内贸易部。林业部也未能幸免，正如十八九年前发生的情况一样，它再次降级。与此同时，国家土地局升级为部级单位，并同地质矿产部、国家海洋局和国家测绘局合并，组成一个新的政府部门——国土资源部。中央政府内部曾有人表示，林业部的降级和国家土地管理局的升级，关系到把土地管理权集中于一个政府部门的整体策略。《土地管理法》的修订过程为此论断提供了证据。

1998 年夏，全国人大常委会就《土地管理法》的修订问题展开了讨论。在此期间，一些代表提出：“将由森林法调整的森林、林地，草原法调整的草原，渔业法调整的渔业水域，都纳入土地管理法，统一发证、统一管理。”[③] 然而全国人大常委、法律委员会副主任委员李伯勇则认为，中国当前的形势不允许进行这样过激的改革。同其他代表一样，李伯勇承认，统一土地管理是中央政府的最终目标。但他认为不应该就当前的土地法做出如此大幅度的改动。正是出于这个原因，《森林法》修订案为法律和制度留下了一定的操作空间。《森林法》的法律释义这样写道：“考虑到今后随着经济形势及机构改革的变化，现行的机构管理体制，从机构名称

---

① 参见国家林业局编《中国林业五十年（1949～1999）》，第 221～222 页。
② 参见国家林业局编《中国林业五十年（1949～1999）》，第 221～222 页。
③ 参见全国人大法律委员会关于《中华人民共和国土地管理法（修订草案）初步审议情况的汇报》，李伯勇，九届全国人大第三次常委会上的讲话（1998 年 6 月 24 日），第 3 页。

到管理形式都有可能发生变化，……所以森林法没有直接出现‘国家林业局’的名称。”①

林业管理部门的政府官员对统一土地管理缺乏热情，当林业部降级为林业局时情况就更是如此了。当我向国家林业局的一名高级官员询问为什么林业部会降为局级单位时，他回答说：

> “我们不知道为什么会被降级！我们的权力削弱了，我们的部长现在只是副部级干部，我们的工作更难做了。统一土地管理当然并不意味着各个部门可以自行其是。作为国家林业局我们必须遵守土地管理法，而且，对国土资源部没有划定为林地的土地，我们就无权管理。然而，我们对保护森林和增加备用林的数量也负有责任。假如我们被取消，把我们的工作移交给国土资源部，我可以肯定没有足够的人力物力来保护森林。”②

因土地管理权限分散所引发的问题中，有一个案例特别引人注目，它发生在广东省清远市金清远丰产林纸材基地有限公司（中国与新加坡合资）。为了共同合作生产纸浆，1995 年 6 月，清远林业公司和新加坡亚洲浆纸业有限公司签署了一项成立合资企业的协议。合资企业的建立分为两个步骤进行：第一步，清远林业公司与农村集体经济组织和持有集体土地林权证的农民签署 70 年的使用权证。作为补偿，这些转让土地使用权的农民成为了该合资企业的股东。使用权证则由县林业部门和县政府审核和批准。第二，在获得土地的使用权之后，清远林业公司和新加坡公司签署了一份协议。协议规定，前者以 58 万亩的土地（租赁期为 50 年）进行投入，后者则对每亩土地投资 420 元人民币，总投资额为 24360 万元人民币。

---

① 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，第 27 页。

② 口头交流，2001 年。

或许因为协议规定的土地租赁年限同农村集体和农民持有的土地使用许可证上的年限存在出入，新加坡方面开始犹豫了。它不但怀疑林业部门是否有权处理整个事件，还对林权证作为土地所有权合法凭证的有效性提出了质疑。考虑到投资的风险性，新加坡公司要求国家土地管理局确认土地权属，向农村集体和农户发放土地的所有权证，并为合资企业开具新的土地使用证。清远市政府和林业部门则以官方的《森林法》法律释义为证，反驳说国家土地管理局和此事完全无关："林权证是土地所有权和使用权的证明，它是森林和林木所有权的法律凭证。"① 谈判陷入了僵局，该林业工程就这样不了了之了。②

3. 森林的市场化：不健全的市场？

前一部分的案例涉及了一个十分有趣的问题：将合资企业协议中的租赁期同农村集体和农民协议中的承包期相比，为什么前者要比后者来得短呢？事实上，由于县林业部门也非常支持该合资项目，新加坡亚洲浆纸业有限公司才会提出要求，希望清远市政府将协议中的租赁期由原来的 50 年改为 70 年。但是该要求却遭到了清远市政府（请注意，市的行政级别要高于县）的拒绝，因为根据地方法规，土地最长租赁期限为 30 年。假如经通报和审核，土地合同得到了负责该事宜的有关国家部委的批准，省政府在获得批文后，土地的租赁期可以延长至 50 年。租赁期不明是中国"有偿使用"制度的典型现象。所谓"有偿使用"，换句话说就是土地使用权的市场化。

---

① 参见郭福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，第 8 页。另参见林业部 1996 年下发的《林木林地权属争议处理办法》第 6 条，张蕾、王宏祥编《中国林业法律实用手册》，中国林业出版社，2000，第 381 页。

② 参见全国人大常委会执法检查组：《中外合作金清远丰产林（纸材）基地有限公司的有关情况》，第八届全国人大第 28 次常委会会议（1997 年 10 月 31 日），第 3～4 页。该处没有就合作企业内中方情况进行过多的描述。根据原文，与新加坡公司签订合同的有时是清远市政府，有时又是清远市林业公司。很可能是后者签订了此项合同，因为许多林业公司都为（地方）政府所有。

一方面是社会经济条件的急遽变化，一方面是中央政府有通过新制度（这些新制度可以是政策、法律或机构）调节这些变化的需要，二者之间的关系十分紧张，而这种紧张关系最鲜明的体现则是“农村土地市场”。我们完全有理由认为，中国并不存在真正意义上的农村土地市场。由于中央政府并没有就此颁布禁令，因而随着改革进程的推进，农村土地使用权的买卖现象层出不穷。更糟糕的是，有些交易甚至还涉及了土地的所有权。直至1988年的《宪法》修订案出台之前，涉及土地使用权的任何交易都属于违法行为。然而，国家有关土地权属的法规只在城市地区和国有土地范围内有效。修订后的《土地管理法》规定：“国家依法实行国有土地有偿使用制度。”① 但这一规定是否适用于集体（从而适用于广大的农村地区），国家却有意只字未提。我在第一章中已经谈到，就地方在农村土地租赁权方面进行的商品化试验而言，“有意的制度模糊”为这些试验大开方便之门。其中某些地区在试验中取得了成功，比如河北省和浙江省。②

然而农业用地同森林用地之间有着很大的不同。林业资源运行的特点是投资周期长，交易成本高，未来前景具有不确定性，有可能对生态环境造成不可逆的外部影响等等。从这个意义上说，我们有充分的理由提出质疑：是否应该将森林的管理权交由市场进行管理？丹尼尔·布罗姆雷（Daniel W. Bromley）曾警告说，由于林业资源运行具有以上这些特点，因而“幻想把一切交由市场，就能够得到解决环境问题的方法，这个观点是错误的”③。众多国外的捐助者和学者都力主建立社区森林，而不是将森林单纯交给国家或市场进行管理，发展中国家农村的林地尤其如此。“社区管理”这个概念在畜牧业专业人士中尚未得到普及，而从事林业学研究的学

---

① 参见《土地管理法》修正案第2条，房维廉编《〈中华人民共和国土地管理法〉使用讲话》，第207页。

② 参见黄广明《新土地革命》，2001年6月14日《南方周末》。

③ 参见 Daniel W. Bromley, *Environment and Economy: Property Rights and Public Policy* (Oxford: Blackwell, 1991), p. 20.

者却对它了如指掌[①]，中国林业科学研究院甚至就此出版了期刊《林业与社会》。尽管如此，政府的林业政策仍然朝着市场化的方向迈进。在社会经济的急遽变化过程中，这样做需要冒巨大的风险，特别是当各项制度还不完全具备应对如此剧变的能力时，森林很可能从地方社群转入他人之手，用于其他非林业的目的。通过买卖、抵押、租赁和拍卖实现林权的自由转让，这也许会对农民的生计问题产生巨大的冲击。即使林业往往只是农村的副业，我们仍不能忽视这一后果的严峻性。在林业的市场化过程中，有一个现象值得特别注意——荒地拍卖并不是以一种广泛公开的形式进行的，否则村民无论贫富与否，都要同农村集体和外国的投资者进行竞争，而这样做的结果将导致社会关系的极度紧张（也可参见第五章）。

然而实际情况是，这不仅仅是荒地拍卖中出现的问题，森林的情况也是如此。人们常常非法征用森林，随之又将它们改为非林地。因此，修订《森林法》就成为当务之急。有关法律解释是这样的："实践中也产生一些问题，关键就是对森林资源有偿流转缺乏全面和统一的规范……规范森林资源有偿流转活动是形势所需，也是本法这次修订中的重点之一。"[②] 因而修订后的《森林法》规定，下列森林、林木、林地使用权可以依法转让，也可以依法作价入股或者作为合资、合作造林、经营林木的出资、合作条件，但不得将林地改为非林地：（1）用材林、经济林、薪炭林；（2）用材林、经济林、薪炭林的林地使用权；（3）用材林、经济林、薪炭林的采伐迹地、火烧迹地的林地使用权；（4）国务院规定的其他森林、林木和其他林地使用权。[③]

---

① 唐洪潜、杜受祜：《林地、林木权属与社会林业》，成都科技大学出版社，1995。左停：《社会林业实践中制度层面的若干问题》，《中国农村经济》第179卷，1999年第11期，第19～24页。

② 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，第39页。

③ 参见全国人民代表大会：《中华人民共和国森林法》第15条，第10页。网上公布的《森林法》的官方译文将林地译为"woodland"（来自www.lawinfochina.com）。然而该术语并不能准确传达"林地"的意思，因为"林地"也指有森林覆盖的潜在可能的土地或计划用作林地的土地。在文中，我将"林地"全都译为了forestry land。

以上三个部分对国家林业政策的主要问题进行了总体回顾，这些问题包括林权登记、统一土地管理和林业的市场化。所有这些问题都是森林管理制度框架内的重要内容，它们都将对森林地产制度产生重要的影响。正如前文所说，在中国的农村社会，现行林业产权制度的可信度极低，这体现在社会纠纷频繁发生，以及森林资源的管理和使用缺乏连续性等方面。

四　砍伐森林和非法征地

森林砍伐和土壤侵蚀问题由来已久。彭慕兰（Kenneth Pomeranz）的研究表明，早在18世纪初，中国的森林资源就面临着重重困境，然而“至少在树木和土壤方面，中国森林的衰退程度很可能低于18世纪的西欧”①。19世纪末20世纪初，森林砍伐现象已经到了一发不可收拾的地步。1914年诺曼·肖（Norman Shaw）写道：“值得注意的是，任何一个地方只要建立了适合运输木材的水路，那里的树木就会成片成片的遭到砍伐，没有一株大树能够幸免于难。人们不仅没有在砍伐后重新种植树木，而且在砍伐的过程中还采用了一种非常浪费木材的方式。”② 砍伐森林不仅是一种肆意浪费森林资源的做法，而且这种情况的出现还与那个时期的社会经济剧变紧密相连。肖注意到：“从前铜仁和镇远（贵州省）两地之间树木繁茂，但是在苗民叛乱的时候，这里的树木像都城北面山上的树木一样毁于一旦，其原因是它们给造反的苗民提供了隐蔽之所。”③

许多学者和政府官员都认为，中华人民共和国成立初期是中国林业史上管理比较混乱的几年，这并不是凭空捏造。一些学者注意

---

① 参见 Kenneth Pomeranz, *The Great Divergence: Europe, China and the Making of the Modern World Economy* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000)

② 参见 Norman Shaw, *Chinese Forest Trees and Timber Supply* (London: T. Fisher Unwin, 1914), p. 120.

③ 参见 Norman Shaw, *Chinese Forest Trees and Timber Supply* (London: T. Fisher Unwin, 1914), p. 99.

到，“森林的砍伐问题在数百年间一直困扰着中国，但到了20世纪50年代末的大跃进运动，政府却授权工业规划师们大面积砍伐森林，以支持大炼钢铁运动。”① “文化大革命”其实也不例外，消极且极具破坏性的砍伐行为在此得以延续：“广大农村贯彻执行‘以粮为纲’的方针……由于大面积开荒种粮，大批林木被毁。为了平整土地，有些地方连农田林网和在农田中间种的经济林木也被砍掉。”② 毫无疑问，在农业集体化时期，中国的自然环境遭到了一定程度的破坏。但如果我们想要确定这些政治运动究竟给环境造成了多大的影响，仍需进一步深入研究。③ 事实上近几年来的一些研究成果已经表明，中国政府即将修正自己对社会主义改造时期环境观的解读。④

相反，人们对经济改革及其对森林的影响则研究得较为透彻。《科学》上有篇文章这样写道：

> “半个世纪以来，中国的森林砍伐和单一种植现象已经导致了灾难性的后果：森林和园林正在退化，生物多样性不断减少，土地侵蚀现象严重，还有特大的洪涝灾害……虽然由于非

---

① 参见 Scott Rozelle, Jikun Huang, and Linxiu Zhang, ‘Poverty, Population and Environmental Degradation in China’, *Food Policy*, Vol. 22, No. 3 (1997), pp. 229 – 51.

② 参见董智勇《当代中国的林业》，中国社会科学出版社，1985，第114页。

③ 这并不否认集体主义时期在林业政策的研究方面，有些著作相当优秀，比如可参见 S. D. Richardson, *Forestry in Communist China* (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1966). 和 S. D. Richardson, *Forests and Forestry in China: Changing Patterns of Resource Development* (Washington, DC: Island Press, 1990). 还可参见 Lester Stuart Ross, ‘Forestry Policy in China’, Ph. D. dissertation (Ann Arbor: The University of Michigan Microfilms International, 1980). 但是，对中国林业史，尤其是大规模群众性的政治运动对环境造成的影响，这方面的相关研究仍然很少，其原因是很难获得具有时间连续性的可靠材料。

④ 至于社会主义时期中国环境史观的转变，可参见 Peter Ho, ‘Mao’s War Against Nature? The Environmental Impact of the Grain-first Campaign in China’, *The China Journal*, No. 50 (July 2003), pp. 37 – 59. 和 Jiang Hong, ‘Cooperation, Land Use, and the Environment in Uxin Ju: A Changing Landscape of a Mongolian-Chinese Borderland in China’, *Annals of Association of American Geographers*, Vol. 94, No. 1 (2004), pp. 117 – 139.

林区人工造林面积的大幅度增长，中国的森林覆盖率由1950年的5.2%上升到1995年的13.9%，但自然林面积却减至全国森林总面积的30%，单位面积的自然林量减少了32%。"①

学者们尤其关注林业产权制度的私有化对森林使用造成的影响。有人认为随着森林承包制的推广，许多个体农户出于短期利益的考虑大量砍伐树木，这一现象在改革开放初期尤为严重。罗泽尔(Scott Rozelle)等人编写的一本著作中提到：

"20世纪80年代，森林覆盖率上升了8个百分点，但与此同时林木蓄积量却急遽下降，因而我们必须重新对由此产生的乐观情绪进行审慎评价。林木蓄积量减少的主要原因是人们砍伐了大批生长多年的老林，正是出于这个原因，仅仅十年的时间里，一些地区减少的林木量占了总量的27%。"②

然而近期的研究成果表明，森林产权私有化其实并不一定只会给森林覆盖造成负面的影响。在另一项研究中，罗泽尔等人注意到："造林成果最为显著的地区，是那些实行森林家庭承包责任制的地区或私人所有的林地……统计数据表明，在非国营的地方……一旦个人拥有了更多的监控权和收益权，森林面积的增长极为普遍。"③ 在张耀起等人编写的一份详尽报告中，他们参考了1978~1995年期间，福建、江西、安徽、河南等省的统计数据，得出了这样的结论："林

---

① 参见 Peichang Zhang, Guofan Shao, Guang Zhao, Dennis C. Le Master, George R. Parker, John B. Dunning Jr, and Qinglin Li, 'China's Forest Policy for the 21st Century', *Science*, Vol. 288 (23 June 2000), pp. 2135 – 2136.

② 参见 Scott Rozelle, Heidi Albers, Guo Li, and Vincent Benziger, 'Forest Resources under Economic Reform in China', *China Information*, Vol. 13, No. 1 (Summer 1998), pp. 106 – 130.

③ 参见 Scott Rozelle, Jikun Huang, Syed Arif Husain, and Aaran Zazueta, *China: From Afforestation to Poverty Alleviation and Natural Forest Management* (Washington, DC: World Bank Operations Evaluation Department, 2000), p. 44.

业产权制度的改革总体上说对林地的扩展是有积极作用的，但是增长的绝对面积和效果在各省不尽相同。砍伐用材林方面的改革并没有以牺牲森林覆盖为代价。”① 但这并不意味着人们可以就此高枕无忧。可以想见，中国的森林资源未来面临的压力仍然巨大。②

此外非法开垦林地也导致了森林面积的减少，这一直是中央领导人极为关注的问题。国家林业局的调查显示，在 1993、1994 和 1995 年（地方）政府为开发项目而征用的林地中，超过 60% 的林地没有经过林业局的批准。③ 非法开垦常常同森林资源的破坏直接相连。比方说在 1989～1993 年期间，全国共有 200 万公顷的林地变成了非林地，而由于非法砍伐、森林大火或者经营不良，被迫清空或质量下降的森林面积就高达 760 万公顷。④ 1997 年，中央领导人组织了一项调查活动，该活动涉及全国 98 个县共 830 个借开发和征用森林进行的建设项目。调查结果显示，目前全国森林资源的现状十分悲观：所有的开发计划中，只有 53% 经过林业局的批准，46% 的项目拥有政府颁发的森林使用证，53% 拥有砍伐许可证，仅 23% 的项目支付了再造林的费用。⑤ 中央政府由此大为震惊，决定立即停止所有的征地项目。⑥

继强制“冻结”之后，政府开始密切监控林业的发展（可参见表 4－2）。这些数据反映的现实问题相当严峻。在森林管理方面，

---

① 参见 Yaoqi Zhang, Jussi Uusivuori, and Jari Kuuluvainen, ‘Impacts of Economic Reforms on Rural Forestry in China’, *Forest Policy and Economics*, No. 1 (2000), p. 27.

② 殷润生总结道：“中国的木材短缺现象很有可能会持续下去。众多关于镶嵌板和其他替代品的大胆设想正可以作为这一论断的证据。同样的，薪炭材的供需不平衡是完全没有预料到的。想想薪炭材只占密闭森林总量的 0.7%，而每年薪炭材的消费量要超过其资源总量的 30%。”参见 Yin Runsheng, ‘Forestry and the Environment in China: The Current Situation and Strategic Choices’, *World Development*, Vol. 26, No. 12 (1998), p. 2159.

③ 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，第 196 页。

④ 参见邬福肇、曹康泰编《中华人民共和国森林法释义》，第 195 页。

⑤ 参见国家林业局《中国林业年鉴（1998）》，第 103 页。

⑥ 国家随后下发了两个文件：1998 年 8 月 5 日下发的《国务院关于保护森林资源制止毁林开垦和乱占林地的通知》；1999 年 7 月 30 日下发的《国务院办公厅关于继续冻结各项建设工程征占用林地的通知》。参见国家林业局《中国林业年鉴（1999～2000）》，第 110～111 页。

表 4－2　1998～1999 年征占用林地抽查统计

单位：公顷，万元，%

地　区	项目总数	经林业主管部门审核项目数	实际征占用林地总面积	林木采伐许可证办理情况		森林植被恢复费情况		冻结期间非法占地项目总数
				应办证面积	已办证面积	应缴纳费用	实际缴纳费用	
北　京	1	1	0.1	0.1	0.1	0.5	0.5	0
天　津	2	2	3.6	3.6	3.6	34.7	34.7	0
河　北	15	3	373.1	358.2	235.7	352.1	0.0	3
山　西	8	7	54.8	52.5	49.2	106.1	8.5	0
内蒙古	21	14	45.8	41.6	37.1	80.5	39.9	1
辽　宁	16	15	1629.4	1393.9	1393.9	408.1	408.1	2
吉　林	6	6	106.9	77.1	77.1	105.6	105.6	0
黑龙江	11	9	56.0	29.6	28.9	27.5	27.5	1
上　海	0	0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0
江　苏	8	4	10.7	3.8	3.8	23.6	7.8	1
浙　江	250	191	410.2	264.6	184.9	646.1	329.7	53
安　徽	118	80	118.7	57.8	25.3	267.4	177.5	9
福　建	363	360	194.9	99.2	95.8	375.2	365.8	0
江　西	181	32	434.0	45.6	0.6	308.0	7.5	39
山　东	17	2	29.2	12.8	12.0	41.9	39.0	4
河　南	27	0	230.5	6.0	0.0	2601.1	0.4	5
湖　北	35	11	221.5	176.6	75.2	747.6	21.3	9

续表 4－2

地　区	项目总数	经林业主管部门审核项目数	实际征占用林地总面积	林木采伐许可证办理情况		森林植被恢复费情况		冻结期间非法占地项目总数
				应办证面积	已办证面积	应缴纳费用	实际缴纳费用	
湖　南	55	14	460.9	395.6	117.5	918.8	99.6	18
广　东	38	31	452.3	370.6	133.4	219.5	94.4	3
广　西	40	24	114.1	86.8	77.6	33.4	18.0	0
海　南	27	13	192.3	168.7	90.2	123.0	16.7	7
重　庆	63	53	54.3	773.1	1.6	71.9	27.0	5
四　川	94	11	810.3	38.9	2.2	1724.0	34.2	27
贵　州	16	6	226.1	137.6	133.9	13.4	10.5	3
云　南	34	21	569.9	412.9	131.4	600.1	10.4	1
陕　西	39	26	384.8	21.4	3.4	136.6	62.1	8
甘　肃	19	0	88.3	20.2	4.5	231.4	0.0	9
青　海	0	0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0
宁　夏	1	1	46.4	26.8	0.0	139.3	34.8	0
新　疆	2	0	121.4	65.5	11.8	87.4	0.0	1
龙江森工集团	2	0	5.0	1.7	0.0	0.0	0.0	2
吉林森工集团	13	13	163.5	55.6	55.6	6.1	6.1	0
内蒙古森工集团	1	0	86.2	26.8	0.0	8.5	0.0	0
大兴安岭林业集团公司	4	3	233.2	85.6	0.0	08.9	0.0	0
全　国	1527	953	7929.3	5311.0	2986.3	10548.3	1987.4	211

资料来源：国家林业局：《中国林业年鉴（1999～2000）》，中国林业出版社，2000，第 112～113 页。

好几个省的情况令人担忧。比如就江西省而言，全省只有17.7%的土地开发项目得到林业主管部门的批准，只有1.3%的项目拥有许可证，只有数目极少的仅达总量2.4%的再造林费用真正筹集起来。诸如此类的省份还有河南、湖北、湖南和四川等。[①] 1998年政府的禁令实施之后，情况并没有发生多大的好转，某些省份（江西、湖南和四川）非法开发项目的数量甚至还有所增长！值得注意的是，非法开垦林地（至少从数据上是这样显示的）似乎在集体所有的林区尤成问题。原因之一可能是法律对集体森林所有权的保护不力，其他因素则包括城市化的速度，木材和土地的价格，可供选择的其他就业机会等等。根据法律，除非集体能够证明其所有权，否则森林全部归国家所有。因而对于（地方）政府来说，征用集体的森林进行土地开发可能会较为容易一些。

五　林权同习俗权及私人所有权的关系

随着农业社会向市场经济转型，土地带来的经济效益日渐丰厚，林权纠纷案件的数量由此急剧上升。其主要原因是林业产权制度的模糊性导致各方获取的经济效益并不平衡。林权登记必然以澄清林地的边界为前提，而这一要求又与司法制度的模糊性发生了冲突，经多年的积累之后，该冲突终于爆发成为一场公开的争论。在林权登记的最初三年中，记录在案的林地纠纷就达140万起，平均每年为35万起，其中91%的纠纷已经得到解决。省际的纠纷尤为引人注目，林业管理部门发现，“一些老大难问题（即省际山林权纠纷）一直没有得到根本解决。”[②] 1999年，国家林业局、国土资

---

① 各省的数据如下：批准的0%，有证的0%，筹款的0.02%（河南）；31.4%，42.6%，2.8%（湖北）；25.5%，29.7%，10.8%（湖南）；11.7%，5.7%，2.0%（四川）。有趣的是在浙江、福建和广东等沿海富裕的省份，城市建设的驱动力很强，但非法森林垦伐的现象却并不明显。

② 参见国家林业办公室《中国林业年鉴（1949～1986）》，第55、480页。

源部和民政部（负责划定行政界线）共同组建了一个工作小组，专门负责解决纠纷事件，以及重新确定各省的行政疆界。[①] 从表4－3中我们可以看到，1993～1996年，省与省之间的林权纠纷正在逐渐减少，不但悬而未决的案件数量由719起下降到430起，争议土地的面积也在急剧减少，从114357公顷减少至49439公顷。但是原先相对较少的省内林地纠纷，其案件数量却在1995～1996年间有了大幅度的增长（增加了近50%）。然而，省内的地产纠纷还是有所下降了。

表4－3　1993～1996年有关森林所有权纠纷的记录

单位：起，公顷

年　份	现　状	森林所有权纠纷事件			
		省　　际		省　　内	
		数量	面积	数量	面积
1993	解　决	56	837.0	12921	126285.4
	未解决	719	114357.2	26709	527562.1
1994	解　决	47	3070.4	11365	106376.3
	未解决	584	310110.3	21247	578347.3
1995	解　决	23	27792.6	9556	183691.6
	未解决	409	254827.9	16554	491263.7
1996	解　决	107	4669.0	12413	43332.0
	未解决	430	49439.0	24921	363225.0

资料来源：国家林业局。

森林所有权的相关法律是这样规定的，除非集体能够证明其所有权，否则森林归国家所有。这自然在社会上引起了纠纷，特别是国家和农村集体之间的森林权属纠纷。以下两个例子很能够说明该问题。在黑龙江省宝林乡，乡政府和岚丰国营林场围绕着一片林地

① 参见国家林业办公室《中国林业年鉴（1949～1986）》，第480页；《中国林业年鉴（1999～2000）》，第110页。

展开了纷争。[①] 乡政府和林场都无法提供林权证或土地证，以证明他们的土地权属。1985 年 10 月，在得到乡政府和村领导的批准之后，一位姓杨的农民进入争议林地砍伐树木。林场的护林员以“毁林开荒”为由[②]，将杨某和他的拖拉机扣留。由于杨某非法开耕了 264 亩土地，公安机关对他处以 1600 元人民币的罚款，并威胁他如果不交罚金，就要没收他的拖拉机。

杨某并没有就此做出让步，他想方设法终于拿回了警方没收的拖拉机，但这辆拖拉机已经损坏到不能再使用的地步了。从那时起，杨某不断进行上访，但是没有取得丝毫的效果。相反到了 1992 年，宝林乡警方还对其施以行政处罚：不但没收了他开垦的土地，而且还勒令他支付人民币 390 元，以赔偿开荒造成的经济损失。然而这个裁决完全没有提及拖拉机的问题。杨某对这样不公正的判决感到十分愤慨，他随即向基层法院提起诉讼。法院的判决是：取消没收土地的裁决，但杨某必须交纳 390 元人民币的赔偿金，而且还应因砍伐树木而向林场进行赔偿，赔偿金分三次付清。杨某不服，继续向中级人民法院提出上诉。杨某不服的理由主要有以下两点：（1）开荒是经过乡政府和村领导批准的，并且开垦的范围也在他们划定的区域之内；（2）宝林乡公安部门因为他开垦森林而施以行政处罚，这一做法超出了他们的权限范围。警方则反驳说，杨某的开垦行为显然破坏了林地，而对其进行的处罚并没有越出警方的权限，因为根据本省法规，公安部门享有林业事务的管理权。因此警方拒绝对拖拉机的损坏事件担负任何责任。

中级人民法院驳回了该案件，而基层法院则继续维持原判，但责令警方必须向杨某赔偿拖拉机的损失，并支付给杨某一定的交通费用（2070 元人民币）。杨某再次向中级人民法院提出上诉，中级人民法院方才作出判决，判定宝林乡公安部门确实存在越权现象。

---

① 案例出自刘新华编《新土地管理法全书》第一卷，中国物价出版社，1998，第 1023～1024 页。

② 参见刘新华编《新土地管理法全书》第一卷，第 1023 页。

因为国家法律并没有规定，公安部门拥有森林事务的管理权（该项权力其实属于林业公安部门）。

在内蒙古、新疆、东北等边境地区，这类案件极具代表性。1950 年森林实现国有化之后，世世代代生活于此的居民们突然发现，自己脚下的土地全部变成了国有资产，他们的土地所有权则不再被承认。这样一来，农村集体就面临着如何保护其合法权益的巨大挑战。尽管这起案件似乎只同个人的非法开垦有关，但是很明显，它实际上涉及国家和农村集体之间的森林权属纠纷。乡政府和村委会有意派农民杨某前往林区伐木，其目的在于挑起与林场的冲突。杨某多次向法院声明，他的开垦行为得到了乡和村领导的批准，因而纯属合法行为。由此可见，他开垦的土地显然并不属于国营林场的范围。然而法院在作出判决的时候却完全不理会杨某的申述，而是将目光集中于另一个完全不同的问题上，即宝林乡公安局是否存在越权现象。的确，该公安部门的做法是超越了其职权范围，因为只有国家林业局及其下属的森林公安局才能管理森林的事务。一般的公安机关无权没收土地，尽管国家林业局对此仍持有异议，但法律规定只有国土资源部才有权力行使该项事宜。

在第二个案例中[①]，村民个人再度成为国家和集体之间冲突的牺牲品。土地改革时期，（四川省）永新村村民屈大明分到了一片竹林，并以个人名义获得了该竹林的所有权。[②] 然而在 1965 年的“四清”运动中[③]，由于屈家存在政治污点，政府没收了该竹林并将其交还村集体。到了 1981 年，县政府将这片竹林租给了一些个体农民和农户，其中 0.4 亩的土地重新回到了屈大明的手中。不仅如此，屈大明同时还获得了县政府颁发的林权证，证书的编号为

---

① 案例选自最高人民法院编《人民法院案例选：1992～1996 合订本（行政卷）》，人民法院出版社，1997，第 443～445 页。

② 参见 1950 年《土地改革法》第 10 条，孙建宏编《土地权属实务指南》，第 107 页。

③ 关于这场运动对农村社会的冲击，更多详尽材料参见 Anita Chan, Richard Madsen, and Jonathan Unger, *Chen Village under Mao and Deng* (Berkeley: University of California Press, 1992), pp. 70－72.

024619。然而第二年麻烦就来了，由于家庭承包责任制开始实施，村委会又将同一片林子租给了另一个农民蒋宗明。

1989 年 12 月，屈大明的母亲在该争议土地内砍伐竹子，屈、蒋两家的冲突由此达到顶点。界石镇政府不得不出面进行调解。屈大明出示了他的林权证，该证书虽然标明了竹林的位置和范围，但是缺少发证日期，边界描述，以及发证机关的签名和盖章。1991 年 10 月，镇政府作出判决，判定屈的林权证无效，蒋拥有该竹林的经营权。至于屈大明是否要为母亲砍伐竹子一事向蒋家支付经济赔偿，这个问题则取决于下一场听证会的意见。屈大明向巴县人民法院提出上诉，状告镇政府的做法超出了其权限范围，擅自宣布上级政府签发的证件无效。但镇政府则反驳说，屈大明的许可证是由其父伪造的，证据很明显：许可证上既没有发证日期和边界描述，又没有经过相关部门的鉴定。

县法院认为屈大明的林权证并不完整，但是并没有就此判定其为伪造。该法院做出的裁决如下："巴县人民政府颁发给屈大明的 0246191 号林权证尽管有不完善之处，但界石镇人民政府只能就此报请颁发此证的巴县人民政府做出处理。现界石镇政府自行对该林权证宣布予以作废，实属超越职权行为。"① 由此法院宣布，镇政府的裁定无效。原被告双方都没有再向上级法院提出上诉。

如果说前一个案例是当地政府和国营林场之间的冲突，也就是国家和农村集体之间的冲突，那么后一个案件的情况则更为复杂。首先就冲突的双方而言，一方是乡镇政府和农村集体，另一方则是县级政府。由于森林原则上归国家所有，县政府又认为自己是国家所有权的正式代表（实际情况则并非如此）②，因而它才会认为自己分配森林的行为是合法的。假如集体能够证明其所有权，法律也的确承认集体所有权。但是不幸的是，由于集体所有权的含义至今

---

① 参见最高人民法院编《人民法院案例选》，第 444 页。

② 为了避免出现类似的情况，1998 年《土地管理法》规定，国务院是国家土地所有权的唯一合法代表。《土地管理法修正案》第 2 条，房维廉编《〈中华人民共和国土地管理法〉使用讲话》，第 207 页。

仍未得到澄清，因而国家从来没有就集体的所有权进行登记注册。该案件第二层面的冲突是集体和个人之间的纠纷，这也是该案的隐晦和敏感之所在。在土地改革中，屈大明因其贫农出身，不仅获得了竹林的所有权，而且还收到了政府签发的权属证明。

在净化阶级成分的过程中，财产常常成为被盗取的对象。屈大明的案件就充分说明了这一点。由于屈大明是所谓的“新中农”，因而他在“四清”运动中遭到了批斗，他的土地被没收上交给了集体。从法律的角度看，屈大明的所有权要求是毫无理由的，因为法律明文规定，自 1956 年起，农村所有的私人土地都将成为集体的财产。[①] 因此，永新村的领导认为，他们有权将竹林租赁给另一个家庭使用。而县政府将林权交还给屈大明的举动则说明，作为前社会主义时期遗留下来的产物，私人所有权并没有被遗忘。而这正是中国司法制度潜在的一个雷区。

六　转型中的林业制度

谈到中国林业产权制度的变化过程时，外国专家通常会特别关注它的两大特征：一是因管理不善引发的森林退化和非法开垦，一是社会纠纷的相对高发率。林地的非法开垦现象十分常见，它已经成为一个亟须优先解决的重要政治问题。该问题的严重性曾迫使中央政府不得不于 1998 年冻结了全部的森林征地计划。然而由于城市化进程的迅猛发展，人们对廉价土地的需求仍然非常旺盛。近期的资料显示，有些地区盲目开垦的现象在 1998 年以前就十分猖獗，而政府的禁令下达以后，这些地区非法征用林地的项目数量并没有就此减少。此外林权纠纷（包括省际纠纷在内）也是政府非常关注的一个问题，因为它们严重阻碍了林权登记工作的开展。

与农地产权制度相比，林业产权制度因缺乏可信度似乎并不为

---

① 参见《高级农业生产合作社示范章程》第 13 条，孙建宏编《土地权属实务指南》，第 131 页。

社会所接受。本章开篇已经指出了造成该差异的几大原因：第一是森林资源本身的性质所致。林地经营的特点是投资周期长，很难进行排他性使用，或是很难在不增加交易成本的情况下，就其用途进行细分。与此同时，森林还是一个无法再生的复杂的生态环境。第二，农田是农村绝大多数人口的基本生存保障，森林则相反，人们大多只会将林业作为副业进行经营。因而较之农田来说，林地的价值和使用很容易由此受到影响。最后，森林所有权的法律制度和农田不同。农田原则上归集体所有，而林地则是国有财产，除非集体拥有合法证据，能证明该林地为集体所有。

最后一个原因相当重要。因为在中国这样一个缺乏土地登记的国家里，能够用作土地权属的法律证据几乎屈指可数。这意味着集体（或说是农村群体）如果要维护其自身的土地权益，特别是习俗权时，它在这个问题上是处于不利地位的。由于其流动性和不成文性，习俗权经常受到忽视和侵犯，国家甚至没有给它以任何的法律地位。

此外还有一个问题值得一提，这关系到私人的森林权。由于在计划经济时期该问题极具敏感性，因而它常常为人们所忽视。但是这个问题的严重性不容低估，因为它可能是目前许多林权纠纷的温床。纵观二十世纪动荡不安的中国历史，无论林地的使用权还是所有权都处于极不稳定的状态。对于土改期间未被国有化的森林来说，它们或是归农村集体所有，或是从地主和富农那里转到贫农和无地农民的手中。随后几十年的时间里，政治运动此起彼伏，农村社会结构土崩瓦解。随着政治路线的不断变更，那些曾叱咤一时的骨干力量纷纷倒台。如果一个人由骨干沦为阶级敌人，那么这就意味着他的林地权也会随之发生变化。这一点不仅适用于森林，也适用于所有的土地。只是较之农田来说，该问题在林地中显得更为复杂而已，因为森林原则上归国家所有，而集体必须承担提供证据的重责。如果私人在土改运动中获得了林权证，那么在历次政治运动中他们的林权也会损失殆尽，这也许是集体在确定森林权属过程中所面临的主要障碍。

国家林业政策对森林保有的动态机制产生了巨大的影响。正是出于这个原因，本章主要探讨了下列三个关键问题，及其蕴涵的中央政府的姿态和意图：（1）森林权属的登记；（2）土地管理的统一；（3）森林租赁的商业化。作为森林承包责任制的基础（参见附录7），林权登记于20世纪80年代初正式启动，社会矛盾由此急遽升温。在登记的过程中，国家必须澄清原本十分模糊的边界，这就重新挑起了许多旧有的冲突。社会冲突的普遍性，再加上（地方）政府部门办事不力，森林权属因此处于双重许可的模糊状态，缺乏连贯一致性。至今为止，特别是在集体所有的森林地区，还有许多森林没有进行登记。土地管理的分散，这本身就是导致林权登记失败的一个决定性因素。在土地登记的最终决定权上，国家林业局与国土资源部之间存在矛盾，而省际的林权纠纷之所以难以解决，是因为相关的国家机构之间缺乏合作。影响林业产权制度的最后一个问题是森林租赁的商业化。在这个问题上，中央政府的态度始终在政策干预和自由放任之间摇摆不定。经由买卖、抵押、租赁、拍卖而实现的林权的自由转移，会对农民的生计产生重大影响。更重要的是，其内部蕴涵着一定的危险性，即在社会经济的变化过程中，当现有机制尚不足以应对这些变化时，农民很可能因城市的日益扩张而丧失他们的林地权利。为了确保社会的安定，政府必须就林权的商业化进行干预。而这对于现有机制实现平稳转变来说，意义重大。

第五章

“四荒”拍卖政策

政策就在那里，所有的相关文件和法规已经公布了，但是实施却成了我们最大的问题。我们在上级的强制下实施一项也许无法实施的政策，当政策实施失败的时候，我们就要承担全部责任。我们不能有异议，因为我们是政府的基层代表。对于“四荒”拍卖政策，我有自己的看法，但你最好还是问问其他人的意见，以免得到一种片面的看法。

（一个地方单位党支部书记，1996 年）

一　荒地：有待开发的丰沛资源？

统计数据显示，截止到 2002 年，中国总共有 10800 万公顷尚未开发的土地或荒地。其中 3540 万公顷的土地适合进行耕作，5390 万公顷的土地则适合发展林业。[①] 荒地包括了多种多样的土地资源，这些资源分布于全国各地：有位于云南省亚热带地区为森林所覆盖的丘陵和山岭；有位于内蒙古自治区境内的干草原和小块沙

① 参见国家统计局编《中国统计年鉴（2003）》，中国统计出版社，2003，第 5 页。

漠等等。根据中国农业部的定义，这些尚未开发的土地资源可以分为荒地、荒山、荒滩和荒沟。然而“荒地”这一术语的含义是相当含混的，因为农民大多将这类土地用于放牧，或是经营小规模的林业，或是开发森林的副产品（如松口蘑、中草药和野生动物等等）。一般说来，农民直接从荒地上获取的经济收益普遍偏低，而荒地的生态状况通常又非常脆弱。因此，为了缓解农村的贫困现象，实施水土保持，甚至出于国防建设的目的，中国政府长期以来一直在寻求一种科学有效的荒地利用方法。

同草原和森林一样，荒地的产权结构也处于同样的法律制度之下：除非农村集体能够提供证据证明荒地的集体所有权，否则荒地属于国家所有。这就意味着，影响草原和森林权属的因素同样也波及荒地权。此外，国家法律并没有将荒地单独列为一种土地资源（《宪法》除外）。因此，荒地的管理权既隶属于农业部，与此同时，它又可以归入国家林业局的权责范围，这取决于该荒地是“森林草原”还是“草原森林”。我们将在本章中看到，荒地作为一种自然资源，其定义的模糊性对荒地政策的实施造成了极为严重的后果。

修订后的《土地管理法》规定，城市的土地可以进行“有偿使用”（参见第一章），但不允许“有偿使用”农村的土地。换句话说，国家并没有制定相关的法规，就农村土地产权的转让、买卖和抵押进行规范。然而，这种现象并不令人感到奇怪。正如中国一位地权研究专家所说：“无禁止，即许可。这为地方政府提供了进行试验的空间。”① 在中国东南沿海较为富裕的地区，比如浙江省，那里就农田进行了一些商业化的试验。与此相类似，荒地的开发也逐步纳入到市场化的体系之中。由于荒地的经济效益普遍偏低，再加上其在水土保持方面具有的重要性，因而中央政府较少对“荒地市场”进行的商业化试验加以限制。但是，同中国大多数社会经济的新变化（如家庭联产承包责任制）一样，有关荒地产权的

① 王为国（口头交流，2001。为保护访谈对象隐私，中文名称为音译）。

商业化尝试最初也是从农村基层开始的。

20 世纪 80 年代末，为了解决黄土高原贫瘠山岭的土壤侵蚀问题，山西省吕梁地区走上了一条开发利用荒地资源的新道路。在这里，地方政府并没有按照农村家庭规模的大小将荒地的使用权分配给农民，而是采取了将荒地的使用权进行拍卖的分配方式。人们认为，这一竞标活动将鼓励自由竞争，从而激发农民开发边际土地资源的信心。此外，荒地的买卖还能为规模经济提供发展空间，因为土地不再是以一种平均主义的分配方式进行分配，此举也将成为缓解农村贫困现象的一剂良药。对于可供拍卖的荒地资源来说，政府就其用途进行了严格的限制。这些荒地可以用来种植经济林（水果和坚果等），或是放牧牲畜，但是不允许进行农业垦荒活动。到了 1992 年，吕梁地区的荒地拍卖活动已经赢得了广泛的赞誉，“‘四荒’拍卖政策”（随后该荒地政策上升为全国性的政策）由此成为国家荒地政策的基本模式。很快，这项政策就扩大到全国其他省份和自治区。截止到 2000 年，指定交付拍卖的全部荒地资源中，已有 6.4% 的荒地使用权通过拍卖的方式顺利地售出了。①

在农地产权制度方面，国家的荒地政策亟须改革。这不仅仅是因为荒地产权的商业化规模比先前农田可能进行的商业化活动要大得多，而且这一政策还结束了所谓的城乡差别。由于“四荒”拍卖政策实行的是“公开拍卖”的方式，因而农民、干部、城市企业家、法人（如大规模的社会团体和公司）等都可以参加荒地的拍卖活动——更重要的是，通过参加拍卖活动他们都可以获得农村土地的使用权。在中国，政府将城乡差别制度化的主要手段是户口制度。过去，政府通过户口制度严格控制城乡之间的人口流动。对于那些持有农村户口的人来说，城市的劳动力市场、社会保障体制和教育体制全部将他们排斥在外。许多年过去了，政府已经逐渐放

① 杜受祜：《我国土地制度又一次的革命》，参见杜受祜和郭晓鸣《“四荒”资源流转：理论、政策、实践》，大百科全书出版社，2000，第 6 页。

松了对人口流动的控制。[①] 另一方面，城乡差别也保证了只有农村集体的成员才有权租赁农村土地。一些决策者认为，只有通过自由的市场竞争，荒地资源才能够得到充分的利用和开发。这就需要结束城乡差别，让那些最有能力和经济实力的人从中脱颖而出。另一些人则认为，土地权（尤其是荒地权）的竞争和买卖只会加剧社会的贫富分化，最后的结果只能是富人更富，穷人更穷，并可能导致一个新兴阶层的出现，即贫困无地的农民阶层。

二　制度和社会经济因素的重要性

本章不仅分析了荒地政策对农村社会造成的影响，而且还就其在中国农地产权制度改革中的重要性进行了评估。为此，我将荒地政策在宁夏回族自治区（以下简称宁夏）的实施情况作为个案进行了研究。在宁夏，人们将荒地政策视为土地管理体制方面的一大突破性进展，因为该政策不但可以充分利用自然资源，改善生态环境，而且还能增加农民的收入。然而，继第一批荒地承包经营权的成功拍出，两年过后，宁夏的荒地拍卖活动却因农垦导致的大规模土壤侵蚀而突然中止。目前，虽然中国其他地区仍在推行“四荒”拍卖政策，但是对于宁夏来说，该项政策却陷入了完全停滞的状态，而且当地政府也不愿就此给出一个合理的解释。

此时有两个问题浮现出来：第一，为什么荒地政策在宁夏无法继续开展下去？第二，更为重要的是，在农地产权制度改革和商品

---

① 还可参见 Tiejun Cheng and Mark Selden, ‘The Origins and Social Consequences of China’s Hukou System’, *The China Quarterly*, No. 139 (September 1994), pp. 644 – 649. 和 Mark Selden, ‘Household, Cooperative, and State in the Remaking of China’s Countryside’, in Eduard B. Vermeer, Frank N. Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China’s Rural Development: Between State and Private Interests* (New York: M. E. Sharpe, 1998). 及 Sulamith Heins Potter, ‘The Position of Peasants in Modern China’s Social Order’, *Modern China*, Vol. 9, No. 4 (October 1983), pp. 465 – 499.

化的进程中，荒地政策是否发挥了其预期的作用？对于后者来说，答案是否定的。在绪论中，我已提出了本书的两个中心论点，其中之一是：制度既是推动社会经济发展的动力，但反过来又会受到后者的制约。也就是说，如果制度和社会经济条件尚未成熟，那么强制推行的产权改革很可能会以失败告终。基于这一中心论点，我将就宁夏的个案进行考察。资料分析工作分为以下几个方面：荒地政策的起源、制度（法律、政治及行政制度）框架、实施过程中遇到的问题，以及相关政府部门处理这些问题的方式。

为什么我要选择宁夏来进行个案研究呢？其原因主要有两点。首先，同荒地政策的发源地——山西省的吕梁地区相似，宁夏南部地区也是黄土高原的一部分。黄土高原跨越了中国7个省和自治区，它们分别是：山西、内蒙古、河南、陕西、宁夏、甘肃和青海。黄土高原的土壤侵蚀现象一向极为严重。黄土高原的总面积为62.68万平方公里，据说约53万平方公里（其中43万平方公里尤为严重）的土地已经受到了侵蚀。[①] 其次，宁夏是中国政府划定的贫困省区之一。正如我将在第六章中指出的，从很大程度上说，贫困决定了牧场的使用状况和政策的实施情况。宁夏回族自治区的贫困率位居全国各省和自治区的首位，高达28.47%；甘肃省以25.95%的贫困率位居第二；云南省为第三（23.67%）；贵州省排第四（21.89%）。[②] 而从1996年全年的农村人均净收入来看，宁夏的年人均收入为998.75元，位居全国倒数第二位；位居倒数第一的则是陕西省（年人均收入为962.89元）。[③] 贫困人口主要集中于宁夏“南部山区”的农村地区，其中包括了8个市县：盐池县、同心县、固原县、海原县、西吉县、隆德县、泾源县和彭阳县。为

---

① 参见杨文治、余存祖主编《黄土高原区域治理与评价》，科学出版社，1992，第1页。

② 参见 Fengqi Zhu，cited in Shaoguang Wang and Angang Hu，*The Political Economy of Inequality in China*（Armonk，NY：M. E. Sharpe，forthcoming）. 地区贫困率是一种加权总和，包括诸如收入、教育、消费和住房等这样的指标。

③ 参见国家统计局主编《中国统计年鉴（1997）》，中国统计出版社，1997，第302。

了改善贫困地区的落后状况，中央政府在财政支出方面最优先考虑的就是宁夏。20 世纪 80 年代，中央在宁夏投入的财政补贴大约占全自治区财政总支出的 2/3。

宁夏的东部与陕西省接壤，北部和西部与内蒙古自治区接壤，南部则与甘肃省接壤。考虑到该地区是回族穆斯林聚居区，1958 年，中央决定成立宁夏回族自治区。该自治区位于中亚的干草原和沙漠地区，属大陆型干旱、半干旱气候，其干旱程度由南（半干旱）至北（干旱）逐渐增加。宁夏的北部被腾格尔沙漠（西北）和毛乌素沙漠（东北）所包围。该自治区总面积为 5.18 万平方公里，总人口约 570 万人，其中大约 33% 的居民是回民。[①] 无论从宗教还是种族上说，回族都称得上是一个少数民族。同汉族相比，回族的社会经济状况明显滞后。根据资料显示，宁夏有 64% 的回民居住在自治区最贫困的 7 个县[②]之中，而那里汉族人口的数量只占 29%。自治区中 60% 的回民是文盲（其中女性占 78%），而与此相对，汉族人口中只有 36% 的人为文盲（其中女性占 49%）。[③] 本章调查涉及的对象是宁夏的两个县——固原县和彭阳县，它们位于宁夏南部的黄土高原地区，当地农民在此从事农业和畜牧业生产活动。在这两个县中，固原县的经济状况相对来说更差一些，中央政府已经宣布该县为国家级贫困县。该县不仅没有足够的饮用水可供使用，而且基础设施建设也不容乐观。[④] 同固原县相比，彭阳县相

① 官方统计数字给出的总面积为 66400 平方公里。但是最近的测量表明实际面积要小得多。回族是宁夏回族自治区最主要的少数民族；其他的少数民族，如蒙古族和维吾尔族占自治区总人口的比率非常小。参见国家统计局主编《中国统计年鉴（2003）》，第 98 页。

② 同新县、固原县、海原县、西吉县、隆德县、泾源县和彭阳县。贫困指标是指这些县的农村年人均净收入。

③ 参见宁夏统计局主编《宁夏统计年鉴（1994）》，宁夏人民出版社，1994，第 65 页。高桂英：《伊斯兰教与宁夏回族妇女问题》，《回族研究》1995 年第 2 期，第 57 页。

④ 参见国家统计局主编《中国统计年鉴（1994）》，中国统计出版社，1994。和 Jeanne Frances and Runyu Su, *Baseline Study Report: Improving the Status of Rural Women through Income-generating Activities*, CPR/89/P03 (New York: UNDP, 1990).

对要富裕一些。[①] 彭阳县的农民可以通过烟草种植获得较为可观的经济收入（每亩烟田每年的总产值在1500～2000元之间）。彭阳县的烟草种植总面积约为1.1万亩。[②]

本章以追溯荒地政策的历史背景为起始。在接下来的部分中，我将一一探讨荒地拍卖的程序、荒地政策的内容和背景（即一些机构和行政单位，它们参与了荒地政策的草拟和实施过程）。[③] 在考察荒地政策的实施过程中，我将就两个村子作为个案进行剖析：一个是“一切从那里开始”的村庄——彭阳县的长城村；第二个是后来才实行荒地拍卖政策的村庄——固原县的官厅村。

三　愚公移山：荒地政策的起源

1949年中华人民共和国成立伊始，对于崎岖而贫瘠的黄土高原来说，那里的土地侵蚀和农村贫困问题就已经成为新中国中央政府的一块心病。为了防止水土流失，中央政府付出了极大努力，在当地兴修了不少的堤坝和梯田。初期，中央领导人对“山区的发展”抱有积极而乐观的态度：中国的劳动力资源十分丰沛，因而只要充分发动广大人民群众的积极性，贫瘠的山区就将变为茂

① 1983年之前，彭阳境内隶属于固原县管辖。

② 彭阳县林业局提供的是1996年的数字。

③ 我对县、乡级别政府机构的分析是以弥尔顿·埃斯曼（Milton Esman）所设计的、经让－米歇尔·奥托（Jan-Michiel Otto）进一步修正使之适用于农村发展研究的机构建设模型为基础的。我特别使用了埃斯曼（Milton J. Esman）的“机构变量”：领导层、教旨（一个机构固有的使命和责任）、纲领（需要实施的政策）、资源（财政和人事）以及内部结构（管理划分和它们的相互联系）。参见 Milton J. Esman, 'The Elements of Institution Building', in Joseph W. Eaton (ed.), *Institution Building and Development: From Concepts to Application* (London: Sage Publications, 1972). 和 Milton J. Esman, *Management Dimensions of Development: Perspectives and Strategies* (Bloomfield, CT: Kumarian Press, 1991) 及 Jan-Michiel Otto, *Aan de Voet van de Piramide: Overheidsinstellingen en Plattelandsontwikkeling in Egypte* [At the Foot of the Pyramid: Government Organs and Rural Development in Egypt] (Leiden: DSWO Press, 1987).

密的森林和肥沃的农田，人们终将战胜贫困。中央领导人深深地感到，有必要对一些革命老区（如陕甘宁边区和江西中央苏区）的自然环境进行治理，并由此建立一个崭新的农村社会，因为这些地区的发展将对共产主义革命起到推波助澜的作用。毛泽东曾在中国共产党第七次全国代表大会上发表了一篇讲话，为了响应毛主席的号召，地方政府鼓励农民学习并在工作中发扬"愚公移山"精神。① 在同大自然进行的斗争中，人的意志高于一切。当时的人们坚信通过科学的力量，人类能够而且应该驾驭自然。用毛泽东的话说就是："人们为了在自然界里得到自由，就要用自然科学来了解自然，克服自然和改造自然。"②

陈永贵是当时山西省昔阳县大寨生产大队的队长，他曾想方设法通过发动群众运动的方式鼓励人们对大自然进行改造。"文化大革命"（1966～1976）期间，陈永贵所在的生产大队在水土保持方面取得了一定的成绩，他们的事迹不但很快演变成一场全国性的运动，而且还成为全国所有生产队的楷模——"农业学大寨"。学习内容不仅包括了大寨的土地经营措施，它的劳动技能，甚至连该生产队的报酬制度（这一制度以"政治态度"这样无形的衡量标准为基础，即所谓的"工分制"）也在全国广大农村地区推广开来。而大寨模式的推广之所以以失败告终，其原因在于极端的道德和社会劝诫。正是出于这种劝诫，农村集体被迫按照大寨的模式行事——既然大家都认定这一模式是"好的"，那么全国各地区之间的差异就很容易遭到忽视。③ 虽然大寨的"工分制"是一项彻底失败的举措，而且大寨模式及其土地管理的虚假做法随后也得到了曝光，但

---

① 参见毛泽东：《愚公移山》，1945 年 6 月 11 日，再版于《毛泽东选集》第 3 卷，外语出版社，1977。

② 毛泽东在《在边区自然科学研究会成立大会上的讲话》（1940 年 3 月 15 日），参见《农垦》1966 年第 6 期，第 44 页。

③ 参见 Roderick MacFarquhar and John K. Fairbank (eds.), *Cambridge History of China. The People's Republic, Part 2: Revolutions within the Chinese Revolution 1966 ~ 1982* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), pp. 140, 524, 652 - 653.

是我们仍然无法断言，此次群众运动究竟对中国农业造成了怎样的影响。[①] 在“文化大革命”接近尾声的时候，中国政府的看法已经发生了转变，它不再认为群众运动在自然资源的管理中发挥着举足轻重的作用。而此时，强调集体行动与义务的“大寨模式”也被土地的家庭联产承包责任制（以下简称家庭承包制）所取代。1978 年以后，随着经济体制改革取得的初步成功（粮食产量增加，1984 年粮食生产获得了大丰收，总产量超过四亿吨），通过土地租赁，农村政策中土地产权的私有化倾向逐步向着合法化迈进。

家庭承包制对于荒地的经营来说同样适用。20 世纪 90 年代初，荒地政策上升为一项正式的政策。但早在多年以前，荒地的个体经营理念就已经深入人心。为了同国家的政策保持一致，各省人民政府规定，荒地的使用权可以分配给自然村、村民小组或是个体农民。最初荒地的租期是 15 年，这与 1984 年中共中央发布的有关农村工作的一号中央文件精神相符合。到了 20 世纪 90 年代初，党中央决定，土地（包括荒地）的租赁期可以延长到 30 年。同《草原法》（而非《森林法》）相比，国家允许人们对荒地的使用合同进行转让。这是因为在 1984 ~ 1987 年期间，国家的土地政策是鼓励“土地流动”。[②]

四　拍卖的一般程序

对于荒地政策的制定和实施过程来说，它们起初的发起者是各

---

① 有关宁夏地区的“学习大寨”运动更多的详述，参见康建民：《深入开展农业学大寨群众运动》，再版于《党的文件（Party Archive）1973》第 587 卷，宁夏农业合作经济史料编写组主编《宁夏农业合作经济史料》第 1 卷（宁夏人民出版社，1988）中，第 589 页。

② 参见 Yuk-shing Cheng and Shu-ki Tsang, ‘Agricultural Land Reform in a Mixed System: The Chinese Experience of 1984 ~ 1994’, *China Information*, Vol. 10, Nos. 3 – 4 (Winter 1995/Spring 1996), pp. 53 – 54. 和自治区党委，《贯彻执行中共中央（1985）1 号文件的十项政策规定》，《宁夏日报》重印（1985 年 4 月 5 日），宁夏农业合作经济史料编写组主编《宁夏农业合作经济史料》第 2 卷，1988，第 819 页。及王西玉：《荒山开发治理中的制度、政策和农户行为——陕西省吕梁地区拍卖‘四荒’的个案研究》，《中国农村经济》1994 年第 11 期，第 4 ~ 5 页。

省、自治区的人民代表大会。各地的荒地拍卖迅速迭起之后，作为回应，中央政府于1996年下发了《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》，该通知就这一政策的基本原则和目的进行了规定。[①] 直到21世纪初为止，该文件一直是中央政府颁布的第一份，同时也是唯一的一份有关荒地资源的指导性文件。负责对荒地政策进行协调、监督和评估的国家机构是农业部下属的政策法规司。尽管各地在荒地的租赁期和承包条件等方面存在差异，但是纵观大江南北，全国荒地政策的基本形式还是一致的。从总体上说，各地荒地拍卖遵循的是吕梁地区的拍卖模式。在这一部分中，我不但将就吕梁地区采用的荒地拍卖程序进行描述，而且还会指出这些程序同宁夏荒地拍卖程序之间的区别所在。

荒地拍卖政策的相关文件和正式出版物反复强调，拍卖活动出售的是荒地的使用权而非所有权。使用权是土地表面的权利，它并不包括该地下层土的使用权（比如采矿权等）。荒地可以分为四种类型：荒坡、荒山、荒沟和荒河床，“四荒”是它们的总称。但“荒地”这一术语并不是从生态学的角度进行界定的，它可以包括不同种类的土地，如林地、干草原和山区草原等等。因此，荒地的管理权自然就归属于不同的政府部门。荒地的拍卖活动一般通过以下三种方式进行：（1）公开拍卖，也就是说该村庄以外的人员也可以参加；（2）对内拍卖，如果本村农民已经对荒地表现出了足够的兴趣，那么拍卖活动就无需邀请村外人士参加；（3）协议出让，该情况一般出现在荒地的质量相对较差，或是某荒地已经售出用作造林，但承租人又想延长承包期限的时候。

“四荒”拍卖领导小组的成立标志着拍卖准备工作的开始，该小组由来自县政府相关部门的领导组成。这一领导小组负责

---

① 国务院办公厅：《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》，参见中国法律年鉴编辑委员会主编《中国法律年鉴(1997)》，中国法律年鉴社，1997。

“四荒”拍卖工作组的组建和培训工作，而“四荒”拍卖工作组则由乡干部和农民代表组成。后者主要从事实际的拍卖以及前期的一些准备工作，比如测量土地、罗列准备拍卖的荒地清单、确定荒地类型（其土壤肥力、地貌和植被等等），以及实际开盘价。此外，工作组还要确定付款的方式：一次性付款、分期付款，还是以土地的使用权作为抵押进行借款。事实上除了一次性的付款方式以外，工作组一般很少接受其他的付款方式。在宁夏，“四荒”拍卖所得的收入按规定应归行政村所有，但是该收入必须作为一项特殊的造林基金，由乡财政办公室负责管理。行政村可以向该基金提出申请，由此获得造林和植物再种植的补贴。[①] 在拍卖活动前一个月左右，工作小组就应当向村民提供拍卖会及荒地的相关信息。

为了避免发生利益冲突，1997 年出台的《拍卖法》对拍卖人、委托人（出售方）和竞标人进行了区分。[②] 这样一来，拍卖人和委托人本身就无法购买拍卖品，否则国家将依法废除其参与拍卖的权利，或者没收其非法拍卖所得的商品和财产。[③] 然而“四荒”拍卖工作组的构成并不完全符合《拍卖法》的规定。村民委员会既是委托人同时又是拍卖人[④]。更糟糕的是，它有时还成为竞标人。正如我们将在下文中看到的，这将导致村干部的独断专行和滥用职权。

荒地合同的签订双方是承租人和行政村。乡农村经济站则充当

---

① 参见地区法规第 19 条，《中共固原地委、固原行政公署关于拍卖“四荒地”使用权若干政策规定》，1994。

② 实际上，买方进一步分为竞买人和买受人或者是（法）人，买受人以最高应价购得拍卖标的。

③ 参见 1997 年颁布的《拍卖法》，中国法律年鉴编辑委员会主编《中国法律年鉴（1997）》，第 285～258 页。

④ 应该注意到的是，“四荒”拍卖工作组的人员组成与 1997 年《拍卖法》中第 10～17 条所规定的拍卖师和拍卖公司的要求相差甚远。根据《拍卖法》的规定，拍卖师必须接受过特别培训，具有两年的相关经验。除此之外，他需要在一家国家或者地方拍卖行业协会注册登记。参见《拍卖法》，中国法律年鉴编辑委员会主编《中国法律年鉴（1997）》，第 285～286 页。

了公证人的角色。合同一式三份，其副本由承租人、行政村和农村经济站分别保存。[①] 根据地方政府规定，合同中应该注明：

• 租期（50～100年）[②]

• 承租人的权利，其中包括用益权、转让权、抵押权、继承权，以及建筑权等。建筑权指的是诸如兴修围墙、房屋（但在宁夏自治区属于违法）、畜栏及其他开发所需的建筑物的权利。

• 在造林和植物再种植方面，承租人和出租人应担负的责任（对于吕梁地区来说，占荒地总量30%的荒地开发年限在3年之内）。出租人不但必须监督荒地的开发，而且还要提供种子、树苗和技术支持。

• 用途限制：荒地只能用于森林种植业和畜牧业，只有那些坡度小于25度的荒地才可以用作农业用途。

• 奖惩条例（在经营严重失当的情况下，政府可以单方面撕毁合约，并对该荒地进行重新拍卖）。

• 承包地界的物理描述。

根据《水土保持法》第14条，吕梁地区的荒地拍卖条例规定，禁止开垦25度以上的陡坡地。但这一规定并不意味着政府允许人们在梯度低于25度的荒地上种植农作物。[③] 在宁夏，为了保证某些土地的生态收益，政府规定以下类型的荒地不能进行拍卖：（1）地处干旱地区，年降水量低于200毫米的荒地；（2）森林或人造林地区；（3）国家和集体所有的森林、牧场及自然保护区。[④] 除了荒地合同以外，县土地管理局还应发放一份土地使用许可证。

---

① 还可参见 Tim Hanstad and Ping Li, 'Land Reform in the People's Republic of China: Auctioning Rights to Wasteland', *Loyola of Los Angeles: International and Comparative Law Journal*, Vol. 19, No. 3 (1997), p. 558.

② 通过吕梁地区实际调查发现，实际租期为30～60年不等。

③ 《水土保持法》规定："禁止在二十五度以上陡坡地开垦种植农作物。"在宁夏，所有的荒地都禁止开荒。参见国家计划委员会国土地区司主编《中华人民共和国国土法规汇编：1988～1996》，中国计划出版社，1996，第156页。

④ 参见中共固原地委：《关于拍卖"四荒地"使用权若干政策规定》第8条，第2～3页。

村民委员会应对承租人的合同履行情况及承租事务（转让、继承、延长、废除等）的处理情况进行日常监督，并调解因拍卖造成的土地纠纷。乡农村经济站、乡林业管理站和县土地管理局则主要负责进行全面监督，并处理重大的冲突事件。①

五　荒地政策的实施

20 世纪 80 年代初，山西省吕梁地区首次组织了荒地拍卖活动。最初的拍卖成果并不十分理想，因为承包出去的大部分荒地（某报告指出为 60% ~80%）不是经营不善，就是根本没有得到任何有效地管理。之所以会出现这些问题，其原因有两点：一是承包期及合同的转让和继承缺乏法律保障；二是在荒地的开发过程中，对资本的投入缺乏法律依据。②

此外，地区党委内的保守势力也对荒地的“公开拍卖”表示反对。因为公开拍卖除了允许农村人口参加外，也允许非农村的人员参与，这样农村集体土地的使用权就会分散到他们的手中。1992 年，邓小平的“南巡”讲话重新强调了改革的必要性，这就为吕梁地区随后的荒地拍卖活动亮起了绿灯。③ 同年，“四荒”拍卖政策不但正式得到了确认，而且拍卖活动开始在全地区的范围内开展起来。作为土地政策的一项突破性进展，各大媒体就吕梁地区的“四荒”拍卖活动进行了集中广泛的宣传。“四荒”拍卖政策由此赢得了全国人民的赞誉，并逐渐成为农村经济发展和水土保持工作

---

① 关于吕梁地区拍卖程序的论述，参见 Hanstad and Li, ‘Land Reform in the People's Republic of China’, pp. 548 – 554. 艾云航：《加快‘四荒’资源开发的重要途径》，《中国农村经济》1995 年第 11 期，第 42 ~ 47 页。李永民等：《吕梁地区拍卖‘四荒’的做法与效果》，《中国农村问题》1994 年第 5 期，第 27 ~ 29 页。

② 参见王西玉：《荒山开发治理中的制度、政策和农户行为——陕西省吕梁地区拍卖“四荒”的个案研究》，《中国农村经济》1994 年第 11 期，第 5 页。

③ 参见王文学：《拍卖“四荒”治山致富——山西省贫困山区拍卖“四荒”使用权的实践与思考》，《农业经济问题》1994 年第 8 期，第 21 页。

的一个新典范。该政策的实施范围并没有局限于山西省境内，在一些生态条件相当迥异的地区，如赤峰（内蒙古）、怀化（湖南）、河池（广西）和姚安（云南）等地区，类似的荒地管理政策也得到了推广和实施。[①] 随着时间的流逝，针对拍卖过程中出现的各种复杂的变体，中央政府试图就荒地拍卖进行规范化管理。到了1996年，国务院办公厅下发了治理开发农村"四荒"资源的相关通知。[②]

该通知的意义非同小可。第一，以拍卖方式开发荒地资源的做法由此实现了合法化。对于"拍卖"这一术语的定义存在一个法律方面的问题。根据1997年的《拍卖法》，"拍卖是指以公开竞价的形式，将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式"（第3条）。然而对于绝大部分地区来说，荒地使用权并不是直接拍卖给农民的。农民不但需要通过协议转让的方式购买荒地，而且仍然必须购买土地合同——这一做法类似于家庭承包制的土地合同分配。李生[③]既是荒地政策最积极的提倡者，同时也是该政策最严厉的批评者。他曾就此发表评论说："'四荒'拍卖实际上根本就不是一种拍卖，而是对'四荒'的租借……将这种租借称为拍卖实际上是不符合实际的，并且在基本概念的使用上造成了混乱，虽然这可能会满足购买者的心理需要。"[④] 第二，该通知强调，"本村

---

① 关于内蒙古自治区和广西壮族自治区荒地政策的简述，参见张书琛：《关于'四荒'拍卖的调查与思考》，《经济与社会》1997年第2期，第49～52页。黄向牟：《深化山区农村改革的一个新路子：河池地区拍卖"五荒"使用权的调查》，《广西民族研究》1996年第1期，第23～26页。至于云南省姚安县的拍卖程序，参见 Baohua Zheng，'Security of Use Rights for Forest Land：A Case Study of the Compensated Transfer of Use Rights over Collective Wasteland in Yao'an County，Yunnan Province'，unpublished report prepared for project of Ford Foundation，Beijing.

② 参见国务院办公厅：《国务院办公厅关于治理开发农村"四荒"资源进一步加强水土保持工作的通知》。

③ 李生是农业部产业政策与法规司的副司长，该司负责对荒地政策在全国范围内进行协调。

④ 李生：《"四荒"使用权拍卖中的法律问题》，《农业经济问题》1995年第4期，第30页。

村民享有优先权。也鼓励和支持有治理开发能力的企事业单位、社会团体及其他组织或个人采取不同方式治理开发‘四荒’”①。人们就这一规定展开的争论最为热烈。该规定的倡导者声称，开发荒地的最好方式是鼓励最有能力和财力的人参与竞争。而反对者则认为，竞争会加剧农村的贫困现象。第三，该通知规定，荒地的开发利用可以“宜农则农，宜林则林，宜果则果，宜牧则牧，宜渔则渔”。与此同时，该通知还指出，不准在25度以上的陡坡地开荒种植农作物。第四，该通知就以下内容做出了规定：（1）承包期（最长不超过50年，而吕梁地区则规定，承包期为100年）；（2）继承、转让或转租的权利；（3）乡（镇）人民政府审核，县级人民政府批准的权利。至于承包合同的程序（副本的数量、公证、是否需要土地使用许可证等等），该通知则没有做出明确规定。最后，该通知还特别突出了荒地的法律定义。但是该定义并没有澄清以下两个问题：一是国家和集体土地所有权之间的区分，二是荒地的生态界定，尤其是森林和草原之间的差别。在宁夏，荒地指的是覆盖有极少量草木的沙漠——荒漠草原和干草地。但是在广西和云南等省和自治区，荒地则可能指的是（公有的）森林。该通知并没有阐明“荒地”的生态意义，而只是简短的宣称：“严禁将国有林地当作‘四荒’拍卖。”

至于国家和集体所有的荒地，1984年的《森林法》和1985年的《草原法》都规定，除了集体能够证明其权属的资源以外，其余的森林和草原都归国家所有。早在农业合作社解体之前，中共中央发布的《农业六十条》就确定了集体土地所有权，但是该权利却缺乏相应的法律保障。直至过去的农村集体（人民公社、生产大队和生产队）为乡（镇）、行政村和自然村所取代之后，1982年出台的《宪法》修正案才涉及集体草原和森林的所有权问题，但

---

① 实际上，这可能意味着只有当村子里的人无意获得荒地使用权的时候，来自外界的买方才能够获得荒地的使用权。参见《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》。

是该法规却没有对“集体”的性质进行详细说明。随着时间的推移，人民公社、生产大队和生产队逐渐将附近的森林和草原视为自己的财产。这样一来，由于国家和集体在土地产权问题上的模糊性，国家和农村集体以及农村集体内部就出现了一系列的土地权属纷争。[①] 为了避免国家和集体之间就土地权属问题发生争执，《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》规定，如果国家和集体荒地之间的界限不明确或是存在争议的话，那么该荒地就不应该进行拍卖。为此《通知》还补充道：“严禁把国有土地变为集体所有。”[②] 但是由于草原和森林的产权归属并不明晰，因而尽管从法律上说，某些土地的使用权其实并不归集体所有，但集体有时还是难免会就这些土地进行拍卖。这一举动明显违反了《拍卖法》第6条：

> 拍卖标的应当是委托人所有或者是依法可以处分的物品或者财产权利。[③]

荒地的法律定义含混不清（森林还是草原？集体所有还是国家所有？），引发了农地产权制度和土地管理的双重混乱。一方面，国家林业局（即过去的林业部）、农业部和国土资源部（以前的国家土地管理局）之间的职权界线日益模糊。另一方面，上述这些政府机构和农村集体（乡镇、行政村和自然村）之间的职责界线也不分明，后者声称他们同样拥有森林、草原或荒地的管理权。以下的个案研究将说明，这种混乱给荒地政策的实施过程带来了极大的负面影响。

---

① 关于这一问题的论述，仍可参见 Peter Ho，‘The Clash over State and Collective Property: The Making of the Grassland Law’，*The China Quarterly*，Vol. 161 (March 2000)，pp. 227 – 250.

② 参见《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》。

③ 参见《拍卖法》。

六　说服上级：长城村

（一）村庄概况

长城村的附近残留有一些历史悠久的古长城遗迹，该村正是因此而得名。这些古长城的修建时间可以上溯至秦朝时期。时至今日，除了散见于农田间的几个大土堆之外，古长城并没有留下多少可供追寻的痕迹。[①] 这些土堆就足以为这个村庄平添一圈历史浪漫主义的光环，时至今日，村民们仍为此感到无比自豪。村庄的四周呈现出典型的黄土高原地形：高耸的丘陵之间，因侵蚀而形成的沟壑随处可见。20 世纪 30 年代，安德鲁·芬得利（Andrew G. Findlay）曾就这里的景观进行过描述："河水侵蚀了曾一度十分平整的地表。奇怪的沟壑、怪异的柱子、巨大的拱洞和隧道——对于今天的游客来说，领略此处的风光将是一段非常难忘的经历。"[②] 从那以后，该村的自然环境几乎没有发生多大的变化。

长城村[③]是一个行政村，它隶属于彭阳县的城阳乡，该村与城阳乡之间的距离为 5 公里。长城村总共管辖有 4 个自然村，611 户家庭。该村的全体村民都是汉族人，人口总数为 3080 人。该村界内的农田总面积为 20896 亩，种植的主要农作物为小麦、亚麻子、玉米、小米和土豆。为了种植烟草，部分农田还实施了灌溉。对于彭阳县的经济来说，烟草种植业占据着相当重要的地位：在烟草的丰收时节，农民的月收入可达 2000 元人民币。[④] 该村的自然条件

---

① 除了秦长城之外，还可以看到其他朝代修建的部分长城，包括唐朝、宋朝和明朝。参见鲁人勇、吴忠礼和徐庄：《宁夏历史地理考》，宁夏人民出版社，1993，第 14～16 页。

② 参见 Andrew G. Findlay，'Men and Matters in the Land of the Yellow Earth'，*Journal of the North China Branch of the Royal Asiatic Society*，Vol. 68（1937），p. 57.

③ 除了另加说明之外，长城村和城阳乡所有的统计数据都为 1996 年的数据。

④ 1995 年，人均年收入为 786 元人民币。

存在以下两大缺陷：一是地形过于崎岖；二是气候条件极为恶劣，年平均降水量仅为 450～500 毫米。干旱、冰雹、暴雨、霜冻和偶尔发生的地震等自然灾害频繁发生，这些不利因素都会给当地农民的生活带来灾难。①

该地区的林业不仅有着良好的发展前景，而且还得到了地方政府的大力支持。此处栽种的树木大多是新疆白杨和杏树。新疆白杨是一种生长迅速而且耐旱的树种，适于制造纸浆、建材和家具。虽然该树种很容易受到害虫的侵袭，但是从 20 世纪 50 年代初开始，彭阳县还是在新疆白杨的种植方面取得了一定的成功。杏树也适宜种植在半干旱的地区，它给当地农民带来相当不错的额外经济收入。杏树通常五年之后就会开花结果（其果实既可以生吃，也可以晒干后食用），杏仁则可以加工成杏仁露或是制成中药。② 在县林业局的指导下，农民还在此种植了紫花苜蓿、柠条锦鸡儿和沙打旺，这些植物都可以充当家畜的饲料。事实上，该村所有的空地（包括道路和沟渠两侧）都栽种上了植物。③ 虽然绵羊和山羊的饲养业仅是一种副业，而且这些牲畜的数目也不多（15 到 20 只），但是畜牧业还是对林业形成了极大的威胁。村民纷纷表示，由于串牧的现象屡见不鲜，种植业极不稳定，而修建栅栏又常常会引发土地纠纷。

相对而言，长城村算得上是一个发展良好的村庄。村里拥有良好的基础设施，每天还有公交车开往彭阳县城。虽然乡内的集市很是红火，但是农产品的交易主要还是在县城里进行的。长城村每三天就有一次集市，这些集市吸引了四面八方的农民前往赶集。村内拥有大约 10 家商店，一所小型医院，此外还设有一所小学。在附近的一些小学里，由于没有纸张可用，学生们只能在地上写字。同这些学校相比，该小学的教学设施条件较好。村庄的寺庙是全体村

---

① 参见中国自然资源丛书编辑委员会主编《中国自然资源丛书：宁夏卷》，中国环境科学出版社，1995。

② 1996 年，一公斤杏的市场价格为 1～2 元，杏仁则为 12 元。

③ 在城阳乡，饲料基地的面积为 12000 亩。

民的一个重要聚会场所，这里经常举办地方戏剧的公演，而本村的秦腔剧团则是整台演出中的最大亮点。村委会礼堂内悬挂着毛主席像，画像周围摆满了政府授予的奖状和奖杯。由此可见，长城村并不是一个普通的村庄。村内最有名，同时也是最为活跃的人物当首推年轻的村党支部书记——李玉荣。在他的领导下，村委会的工作效率日渐提高。最近，长城村村委会已经搬迁至一幢新修建的办公楼。

（二）有关一个村庄的自信的故事

荒地政策的实施范围仅限于固原地区（该地区由6个县组成：彭阳县、固原县、海原县、西吉县、隆德县和泾源县）。[①] 这项政策的发起者既不是自治区政府，也不是固原地区行署，而是长城行政村的村干部们。1992年，该村的村干部在没有通知乡里的情况下，举办了一个小型的荒地试拍会。由于这个拍卖会看起来相当成功，村支书李玉荣不但决定将全村所有的荒地都交付拍卖，而且还正式向城阳乡政府递交了申请报告。但是城阳乡政府领导担心，这样一项直接挑战“社会主义市场经济”极限的申请报告会惹祸上身，于是乡政府将这一报告呈递给县林业局处理。县林业局对申请报告给予了肯定，并协助长城村开展了荒地拍卖的前期组织和准备工作。地区行署副专员在一次讲话中强调了消灭固原经济发展中“左倾”思想的必要性，他的讲话充分体现了荒地政策在政治上的微妙性。[②]

长城村第一次初具规模的“四荒”拍卖活动于1993年春举行。此次拍卖会同吕梁地区的拍卖会很是类似。数月之后，1000多亩荒地的使用权被成功售出。县林业局邀请全地区发行量最大的报纸《固原日报》对此次拍卖会进行了报导，并试图通过此举引

---

① 1996年，银南市还进行了几次试验，但是在撰写本章的时候，还没有关于它们的后续报道。

② 参见中共固原地委农工部：《南部放开文件选编》（内部材料，1994），第196页。

起地委书记芮存章的注意。[①] 当时适逢邓小平“南巡”讲话发表，再加上吕梁地区的“四荒”拍卖政策已经得到了政府的完全认可，人们已经普遍感觉到政治上日趋浓厚的自由氛围。地委书记芮存章授权地委农工部为“四荒”拍卖会起草一个政策框架文件。[②] 到了1993年年底，长城村已经售出4950亩荒地的使用权，村委会的收入达6885元人民币。全村共有473家农户（占该村农户总数的77%）参加了荒地拍卖活动。每家农户至少承租了5亩荒地，其中某村民一人就承租了120亩荒地，打破了该村最高的荒地承包纪录。虽然有些农民声称，他们购买的荒地每亩售价仅为0.5元，但是每亩荒地的竞标底价却是1元，而且上不封顶。某些荒地最高甚至卖到了每亩50元。[③] 对于村干部来说，这些拍卖会不但取得了成功，而且还是一次政治上的胜利。[④]

1994年3月18日，在长城村[⑤]举办的一次荒地拍卖展示会上，芮存章发表了一个讲话，该讲话标志着“学习彭阳县‘四荒’拍卖运动”的开始。虽然人们对该运动的名称抱有疑虑，但是这个讲话是从实际出发的，决不同于过去那些“农业学大寨”或其他“学习”运动的浮夸作风。地委书记在讲话中强调了几条规则，数

① 关于中央政策层面也是如此，特纳（Murray Scott Tanner）特别提到，“熟练地利用出版物和其他大众传媒”以便能够使一项新的政策提案获得批准。参见Murray Scott Tanner, ‘How a Bill becomes a Law in China: Stages and Processes in Lawmaking’, in Stanley B. Lubman (ed.), *China's Legal Reforms* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 50.

② 这个部门负责农业政策。它负责起草地方条例，推荐和解释政策的变化情况，并且负责政策的监督和评价。它对自治区党委政策研究室负责。

③ 参见长城村民委员会主编《长城村宜林‘四荒地’拍卖治理情况简介》（1994年9月28日）；彭阳县林业局主编《长城村拍卖宜林“四荒地”使用权的做法》（1994年1月28日）。

④ 这是由赵岭村村党支书和村领导所讲述的故事。乡林业管理站和县林业局证实了这个故事。

⑤ 在3月份讲话之前，芮存章已经在1994年1月召开的农村工作会议上批准了这些拍卖。他是这样说的：“我们必须加大对水土流失的管理力度……大胆地对荒地、荒山、荒沟和荒河床进行拍卖。”参见中国固原地区委员会办公室主编《固原地区农村工作会议材料汇编》（1994年1月），第6页。

天后公布的法规就重申了这些规则。值得注意的是，他强调荒地政策在正式实施之前，必须事先进行拍卖展示。在此他提出的“四不”相当重要，但极具讽刺意味的是，似乎出于命运的安排，人们忽略了其中的某些条款，荒地拍卖活动由此遭到了失败。所谓“四荒”拍卖的“四不”指的是：（1）不许平均拍卖（对荒地进行平均划分，然后将它们的使用权以固定的价格卖给农民）；（2）不许干部仗权购买；（3）不许家族垄断；（4）不许开垦种粮。村里有些老百姓认为，所谓的拍卖只不过是地方政府想借此榨取财富的一个借口。为了打消他们的疑虑，地委书记明确指出：“我们拍卖‘四荒’的原因是促进荒山造林，而不是为了多得几分钱。”① 在地委书记发表讲话的两天之后，固原地区行署就正式公布了“四荒”拍卖政策。②

（三）执行部门——县林业局

由于地委农工部将彭阳县荒地拍卖工作的协调任务交给了县林业局，因而“四荒”领导小组的大部分成员都来自县林业局。正如我在上文中提到的，该领导小组成立了一个“四荒”工作组，其任务是测量荒地和绘图，提供免费的定植苗，监督造林和种植活动等。然而实际情况是，这些工作都是由县林业局的下属单位完成的。

县林业局似乎是组织荒地拍卖工作的最佳人选。与固原县大部分水土保持工作都是由畜牧局分管不同，由于两县在生态方面存在差异，彭阳县的水土保持工作主要由县林业局负责。同固原县相比，彭阳县的降雨量相对稍高（450～550 毫米，固原县则为 350～450 毫米），荒地的森林覆盖面积也更广。③ 出于上述这些原因，彭

---

① 参见中共固原地委：《关于印发地委书记芮存章，行署副专员台维民在拍卖“四荒地”现场会议上讲话的通知》，《党的文件》1994 年第 28 期，第 3 页。

② 参见中共固原地委：《关于使用权拍卖的一些政策规定》，第 2、6 页。

③ 还可参见宁夏农业勘察设计院主编的《宁夏植被区划图》，《宁夏植被》，宁夏人民出版社，1988。

阳县是中国北方各省防风林——“绿色长城”建设的重要一环。在地区行署的财政基金中，有相当一部分的资金划拨给了县林业局用于植树造林。其次，县林业局建有一个广泛的网络，该网络由各乡的林业管理站组成。林管站的工作人员受到森林警察的保护，森林警察拥有的权力与正规警察相同（有权持枪、逮捕和拘留）。通过这些站点，林业局将业务工作充分深入到农村基层，与农民保持着密切的联系。与此相反，畜牧局的管理工作不但需要通过县里的支持才能完成，而且畜牧局所依靠的经济警察的力量也相对不足。

乡林管站的主要活动是：

- 植树造林，以及森林的管理和改良（包括疾病的预防和控制，树木的修剪等）；
- 协助农民种植果树；
- 监督林地的放牧活动，解决冲突；
- 鼓励创收活动，组织农村的货物赊购（以便种植玉米和烟草）。

林管站由4名工作人员组成，他们全部毕业于固原地区农业中等专业学校的林业系。林管站的办公室是一间位于乡政府所在地的破旧房屋，同时办公室还是一位工作人员及其妻子的住处。这些工作人员的工资相对较低（每人的月工资收入为300元人民币）[①]，只能算是“勉强过得去”。但是，在这里工作的人们似乎干劲十足。当问及林管站还需要添置些什么设施的时候，一位工作人员回答说：“当然，我们最想要一辆摩托车。”每个工作人员每天要走访20～30户人家，而他们一直以来都是徒步赶往各个村庄的，每天步行的距离从5公里到10公里不等。林管站的工作人员会经常到长城村转转，以便随时提供帮助，协助解决土地纠纷或者其他相关事宜等等。

（四）听听农民们的说法——拍卖的结果

地方政府认为，长城村的拍卖活动取得了成功。但是对于亲身经历这些拍卖活动的农民来说，他们又抱有怎样的态度呢？为了了

---

① 本章列举的工资数字为1996年的工资数。

解这些人的看法，我进行了一次小规模的调查活动，调查的对象是90户农民家庭（其中47户在固原县，43户在彭阳县；无论其交易成交与否，他们都是拍卖会的参与者）。[①] 调查的目的只是了解农民对荒地政策的看法，因而它并不具有代表性。以下我将从四个方面论述长城村村民们的亲身经历：（1）拍卖的程序及具体事宜；（2）人们对政策目的和法规的了解；（3）拍卖前后荒地的使用情况；（4）人们对政策的评价。

1. 拍卖的程序及具体事宜

大多数被调查者（81%）均表示他们买到了荒地。大约有1/3的农民购买了不足4亩的荒地，而40%的农民购买的荒地面积则在5亩到10亩之间。只有一位农民购买了20亩以上的大片荒地。制约荒地开发的主要因素是劳动力的匮乏。在参与调查的这些农民当中，有63%的农民表示想多买进一些荒地，但是他们却没有足够的劳动力去开发它们。大约12%的农民表示，他们的经济状况不允许他们购置更多的荒地。另外12%的农民则提出，村民委员会强行规定了每户家庭可以购买的荒地数量。为了便于土地经营，彭阳县出售的荒地并不是小块的、分散的，而是经整合后规模较大的荒地。在某些情况下，县政府通过重复出售先前已经拍卖过的荒地，以此实现土地的合并。在彭阳县，荒地的获取存在不同的价格成交方式。大约30%的农民在公开拍卖会上买到了土地，但早在拍卖之前，这些荒地的价格就已经确定并予以公布。另外30%的农民并不是通过拍卖的方式，而是通过与村委会进行协商的方法获得了荒地的使用权。余下40%的农民才真正通过拍卖买到了荒地的使用权。在拍卖的过程中，出价最高的人获得荒地的使用权（其中两个农民回答说，他们也弄不清自己究竟是怎样买到土地的）。但在支付方式上，以上这些拍卖程序之间并不

---

① 在这两次抽样调查中，干部的抽查比率大致是相同的：11%～12%。彭阳县的抽查对象包括更多的、受过更高教育的农民（只有9%的农民没有受过教育，而固原县则有19%；32%的农民为高中水平——而固原县只有12%的农民为高中水平）。

存在差异。尽管地区法规允许其他的支付方式，但是村委会只接受一次性付款的支付方式。

2. 对政策的了解

对于长城村附近地区的村民来说，他们对荒地拍卖几乎称得上是了如指掌。乡林管站和村委会想方设法向农民发布拍卖会的相关信息：举办村民会议，张贴荒地的相关信息，派林管站的工作人员定期来访以准备拍卖事宜等等。大多数农民（93%）可以通过村委会了解到荒地拍卖的相关消息。除此之外，县政府还发布了大量的法规，以此对地区行署的法规提供释义。[①] 很有意思的一个现象是，该村还出台了《长城村森林管理条例》。同县里下达的通知相似，该条例张贴在一个非常醒目的地方，以提醒村民遵照执行。

荒地政策的实施目的是水土保持和减轻贫困。而政府也明确指出，荒地拍卖并不是为了给政府增加收益。长城村的农民大多了解政策的前一种目的（占调查总人数的70%），而对于后者来说，知道的人就不太多了（44%）。当问及他们享有的权利时，大多数农民均表示，他们知道承包合同只授予他们荒地的使用权而非所有权。奇怪的是这些农民并不知道荒地还有其他一些权利，如转让权、继承权、用益权和抵押权等（参见表 5 - 1）。1993 年出台的《农业法》就农田和荒地的转让权和继承权做出了规定。[②] 但该法规唯独没有涉及土地的抵押权问题。然而根据 1996 年发布的荒地政策的相关通知，“对于购买使用权的，依法享有继承、转让、抵押、参股联营的权利”。（第 6 条）[③]

---

① 参见彭阳县人民政府：《关于印发〈宜林‘四荒’的拍卖、承包、绿化施行意见〉的通知》，《政府文件》1994 年第 8 期（1994 年 1 月）；《关于依法加强林木管理，制止盗伐荒山的通告》，1994 年 8 月 1 日。

② 《农业法》，第 12 ~ 15 条。参见农业政策体改法规司主编《农业法全书》，中国农业出版社，1994，第 6 ~ 12 页。

③ 参见《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》。在地委 1994 年 8 月颁布的《关于“南方改革”和加快经济发展的意见》中，明确提出了土地抵押权为贫困地区所享有的特权。参见中共固原地委农工部：《南部放开文件选编》，第 13 页。

表 5－1　荒地合同中包含有哪些权利？以彭阳县为例

（被访者总数为 43 人）

单位：%

权利的种类	是	否	总共
使用权	88.4	11.6	100
村内使用权转让	14.0	86.0	100
村外使用权转让	4.7	95.3	100
继承权	30.2	69.8	100
村内所有权	11.6	88.4	100
村外使用权	0.0	100.0	100
收益权	55.8	44.2	100
抵押权	2.3	97.7	100

资料来源：作者的调查。

农民们知道荒地存在哪些使用限制（比如禁止从事农耕、修路和修建房屋等）。但是很少有人了解他们应该享有的权利，比如为了开发和改良荒地，农民可以修筑围墙、修建畜栏和储水库等（参见表 5－2）。至于导致该现象的原因，仔细审视承包合同（经全乡统一规范化了的合同）我们会发现：它们既没有提到荒地的转让权和继承权，也没有涉及承租合同到期之后的延期问题。根据县级法规的精神，承租合同就农民的义务和惩罚体制做出了详细的规定，但是它并没有写明承租人应有的权利（参见附录 8）。

3. 荒地的使用状况

有 70% 的调查对象表示，这些荒地在拍卖之前都是用作牧场的。拍卖过后，荒地的用途转为种植经济林（占售出荒地总面积的 81%，其中 90% 种上了杏树），或是种植饲料作物。方圆 40 亩的一个共有杏园由 16 家农户共同经营。为了防止绵羊和山羊闯入果园，每家农户应出资 2 元，以雇佣人手看守果园。

4. 对政策的评价

长城村的村民对荒地拍卖政策持肯定态度。在这些被调查者当中，有 67% 的村民认为荒地政策“相当成功”，23% 的村民认为该

表 5－2　使用荒地方面的限制是什么？以彭阳县为例

（被访者总数为 43 人）

单位：%

禁令的种类	是	否	总共
开垦农田	81.4	18.6	100
种植高粱	69.8	30.2	100
种植小米	65.1	34.9	100
种植苜蓿	7.0	93.0	100
再 造 林	4.7	95.3	100
栅　　栏	37.2	62.8	100
修建畜栏	51.2	48.8	100
建造房屋	67.4	32.6	100
修建公路	55.8	44.2	100
修建蓄水池	25.6	74.4	100

资料来源：作者的调查。

政策“非常成功”。大多数人（70%）为此列举的原因是，村民的收入由此得以增加。然而令人感到疑惑的是，杏树原本五年之后才能开花结果，为什么在拍卖后的三年之内，承包这些荒地的农民就获得了利润？此外，有些农民也对造林的收益问题表示了不满。一位农民抱怨说：“荒地政策是取得了成功，但是我们并没有得到任何经济收益。树长得很慢，而且还有冻死的危险。”另一个农民则说：“几乎没有多少人告诉我们该怎样种树。哦，对了，林业局每年会派人来检查一次。”至于收益产出的可能性，这是我们将来的一个研究话题。

还有一些农民则对村支书大为不满。其中一位农民引用了宋朝学者俞文豹的一句名言，以形容该村党支部书记的所作所为：“我痛恨李玉荣将最好的土地留给他自己。哼，这明显就是‘近水楼台先得月’。”① 我们暂且不提村支书是否买到了最好的土地，但是

① 另一方面，一些农民为这种批评进行辩解，说当权的那些人总是很容易会受到谴责。一个老农民说道：“难道不是枪打出头鸟吗？”

他以村领导的身份参加拍卖活动，该行为本身就触犯了法律。《拍卖法》第22条规定："拍卖人及其工作人员不得以竞买人的身份参与自己组织的拍卖活动，并不得委托他人代为竞买。"① 然而1996年发布的荒地政策的相关通知却并没有指出，党政机关工作人员不能参与拍卖活动。但是，农业部的一位高级官员警告说，政府干部不应该参与拍卖活动："也许党政机关参与'四荒'的经营看起来相当合理，但是这很容易滋长不健康的倾向……我们应该禁止政府机关的干部承租'四荒'。"②

根据彭阳县林业局的调查，有些荒地在售出之后用作了农业用途，特别是在那些较为贫困的地区，开荒务农的现象尤为严重。尽管如此，行署领导对拍卖的结果还是相当满意的。"四荒"拍卖由此推广至地区行署管辖下的其他各县。然而此项政策推行了还不到两年时间就突然中止了。据地委农工部的说法，由于该地区一半以上的荒地开垦成了农田，因而土地的侵蚀现象十分严重。我将在下文中就固原县展开个案研究，以此分析荒地政策之所以失败的原因。

七　强制实施：官厅村

（一）村庄概况

官厅村地处崇山峻岭之间，山上的梯田层层叠叠，看上去宛如一个巨型的蛋糕。官厅村旁的大道直接与固原县城相通。从该村乘车前往固原县政府所在地（位于固原东北方向20公里处），人们需要在崎岖的大路上颠簸近一个小时。官厅是一个行政村③，它同时也是官厅乡政府的所在地。与人们的猜测不同，该村村名的由来

---

① 参见《拍卖法》，中国法律年鉴编写委员会主编《中国法律年鉴（1997）》，第286页。

② 参见李生：《"四荒"使用权拍卖中的法律问题》，第30页。

③ 除非另有说明，官厅（村和乡）的所有数据均适用于1996年。

和清朝（1644～1911年）的官职称谓无关。[①] 1935年10月，当毛泽东领导的红军第一方面军挺进固原县的时候，官厅村已是一个初具规模的小市镇，小镇的四周还建有围墙，镇公所就坐落于此（该村因此得名，“官厅”的意思就是“镇公所”）。

官厅村下设11个自然村，共398家农户，该村的总人口为2046人。村民大多为回民，汉人所占的比例很少（全村总共只有4个汉人）。官厅村的民族矛盾并不尖锐，但是这里的回民通常轻蔑地将这些汉人称作“老汉人”，因而后者很清楚他们才是当地的“少数民族”。该村的耕地总面积为11105亩，农作物的品种同城阳乡一样。但是二者的不同之处在于，官厅村因缺乏灌溉设施而无法种植烟草，所以这里的村民相对来说要贫困得多。[②] 较之城阳乡（约450毫米）来说，官厅村的年降雨量较少，而这似乎给当地的林业造成了重大影响。自新中国成立以来，官厅村就不断发动农民进行植树造林运动。但当地农民表示，由于旱灾频繁光顾此地，种下的树苗每每长到一定时候就会死亡。由于可以实施小规模的灌溉，所以只有农田和窑洞附近的树木才能得以存活。固原县的景象同彭阳县形成了鲜明的对比，一边是贫瘠的丘陵，另一边则是郁郁葱葱、遍布森林的山区。因此同长城村相比，绵羊和山羊的养殖业对于官厅村而言则更加重要。官厅村村民均表示，近十年来畜牧业一直呈衰退的趋势，其主要原因是迫于人口的压力，村民们开垦了越来越多的牧地。[③] 而那些曾一度是牧场的丘陵已经变成了梯田，或更糟糕的——非梯田。

由于官厅村也是乡政府的所在地，因而许多政府机构都坐落于此。该村设有谷仓、供销合作社、信用社、兽医站，以及一个林业管理站。除此之外，村内还建有市场、小学、医院，几家食品杂货店，以及一个古董店铺。这个店铺专门收购玉章、铜扣环、汉朝的

---

① 参见鲁人勇等主编《宁夏历史地理考》，第1～2，312页。
② 1995年，年人均净收入为312元人民币。
③ 官厅村有1115只绵羊和290只山羊（1996年）。

铜镜等工艺品，其中的古董大多是从附近的墓中盗来的。该村还有一个清真寺（或说是寺坊），它的地位也相当重要，来自全部 11 个自然村的伊斯兰信徒就在此做礼拜。

官厅村常常是政府扶贫项目的救济对象。该村的基础设施条件较差，而这更加剧了村民的贫困状况。虽然官厅村自身的交通较为便利，但是其下属的各自然村则相当偏僻，它们散见于不同的地方。有些自然村方圆数公里，但是其间只点缀着 10 到 15 个孤零零的窑洞。乡干部常常抱怨说，村民们这种零散的居住状态阻碍了彼此之间的交流。塌方是当地农村基础设施的主要威胁。同长城村生机勃勃的景象相比，官厅村似乎弥漫着一派沉寂而冷漠的气息。该村村民很少有机会同乡里的领导打交道。许多干部暂时离职，干起了全职的企业家。[①] 甚至乡长都已离职三年，还创办了一家公司。林管站的工作人员有好几个月拿不到工资了，他们经常以下象棋和打麻将消磨时光。当问及他们的主要工作是什么时，这些工作人员的回答就是自我解嘲的一笑。“我们干什么都没有关系”，其中的一个人说道，“我们种的树都给羊吃掉了，而我们根本没有钱来开展工作。”

（二）执行部门：谁是负责人?

地委农工部负责荒地政策，各县都设有一个部门专门负责政策的实施。在彭阳县，该部门是林业局。而在固原县，我不清楚这项任务该由哪个部门来负责。

（固原县畜牧局的一位官员）

从上级下发的文件上看，荒地拍卖工作的实际负责部门是县畜牧局。但是当我询问该机构内部的一些工作人员或是基层的干部，

---

① 根据分流制度，干部可以申请停职经商。干部每年可以拿到两个月的工资，而其原来的职位和聘任期两年内保持不变，以便使其能够建立起自己的企业。这和干部下岗制度并不相同，按照下岗制度，干部将被永远免除职务。参见中共固原地委农工部：《南部放开文件选编》，第 19 页。

哪个政府机关负责荒地的拍卖工作时，大家并没有就此达成共识。下面我将转而讨论荒地政策的实施（或受阻）过程。但在此之前，我们有必要就这一政府部门的工作、任务、资源和内部机制进行概述。

县畜牧局的首要任务是管理和开发草原。彭阳县绝大部分的荒地都覆盖着森林，而在固原县，这里的荒地则基本上是草原。显而易见，当地的畜牧局正是负责实施荒地政策的机构。同县林业局的机构设置相比，县畜牧局相对来说要简单一些。20 世纪 80 年代，在乡一级行政机构设有兽医站，专门负责家畜的疾病预防和动物疾病看护。但是近几年来，乡政府的工作人员都离职经商了，兽医站也承包给了“个体企业家”（其实就是原来兽医站的工作人员）。为了有效地对草原进行管理，县畜牧局亟须向基层扩展。然而就目前的情况而言，该机构还是在县一级的层面上开展工作的。

县畜牧局共有 32 名工作人员，其中包括 16 名草原（经济）警察。该局的管辖范围为 26 个乡（同林业局相比，县林业局的职员人数为 36 个，乡一级的工作人员就更多了）。虽然根据省里的规定，政府机关工作人员的工资有一定的标准，但是对于县畜牧局的工作人员来说，他们每月的收入（210～220 元人民币）远低于在县林业局工作的同事们（300 元人民币）。而工资上的差异只不过是两个机构众多的差异之一，这些差异引发了县畜牧局工作人员的嫉妒和不满。县畜牧局的固定职责包括：

- 荒地的管理和开发（再种植，建立饲料基地等）；
- 保护草原并增加草原的产量（控制啮齿动物和害虫，预防火灾，清除杂草和空中播种——后者由于预算问题而停止了）；
- 家畜疾病治疗技术，及知识的普及和服务；
- 新饲料品种的开发和引进；
- 法律的实施和冲突的调解（巡逻、制止非法开垦和放牧）。

每年的 4 月到 7 月之间，县畜牧局的办公室里常常空无一人，因为此时局里的工作人员大多下乡巡视去了，或是从事法律案件的调查工作。但是由于资金有限，这些活动在很大程度上受到了限

制。草原警察有时必须乘坐公共汽车下乡，而当他们有钱支付汽油费的时候，大家就会开着一辆生锈的有着 13 年车龄的北京吉普下乡。为了深入基层，草原警察常常不得不从乡里步行到各村。

县畜牧局想对县内的荒地资源进行一次全面调查。但是出于一些未知的原因，县里的资金并没有到位，因而不但调查工作就这样不了了之，而且县政府也没有协助村庄举办荒地拍卖。非常明显，资金短缺的乡政府必须全部承担起荒地的调查、测量和拍卖的组织工作。此外，由于县畜牧局和县林业局在职权划分方面存在分歧，荒地政策的实施工作因此受到了阻碍。某些政策似乎同时属于县畜牧局和县林业局的职权范畴，这两个机构为此争执不休。正如我在上文中指出的，荒地的法律地位相当含糊，这就导致了荒地政策实施工作的混乱。

根据 1991 年颁布的《土地管理法实施条例》第 13 条，一次性开发一万亩以上、二万亩以下土地的，须经国家土地管理局批准；一次性开发二万亩以上土地的，须经国务院批准。[①] 在此基础上，宁夏土地管理局的官员表示，荒地政策并不符合法律规定。他认为："只有国家土地管理局才有权发放土地使用许可证。没有事先征求同意，彭阳县林业局不应该批准进行荒地的拍卖活动。林业部门和畜牧部门认为他们拥有这种权力，这就造成了混乱。"[②]

为什么县畜牧局和县林业局就各自的职权范围僵持不下？当然，争论的原因之一源自双方对各自职权范围的理解。正如前文所述，固原县的荒地大多为草原而非森林。因此，县畜牧局认为自己应该是荒地政策的实施机构。但是我们无法理解的一个问题是，既然县政府并没有为荒地政策的实施提供专项拨款，那么为什么县畜牧局还情愿担当起该项责任呢？

---

① 参见《土地管理法实施条例》，国家计划委员会国土地区司（主编）：《中华人民共和国国土法规汇编》，第 93～94 页。

② 在进行荒地拍卖试验的姚安县（云南省），政府机构之间关于责任的最终划分所产生的纠纷阻碍了荒地政策的实施。郝克明（口头交流，1998。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

以下这些因素给出了他们这么做的理由。首先，荒地拍卖将减轻县畜牧局的工作负担。地区行署每年都会强行下达一些人工草原或是饲料基地的再种植项目。而通过实施荒地政策，地方政府可以把开发荒地的任务转移到个体农户的身上。截止到1996年，县畜牧局已经为2000亩荒地种上了牧草，并且还计划对另外20000亩荒地实施草原改造。但是，其中1/3的荒地已经拍卖给了农民，而且县畜牧局并没有按照政策的规定向农民免费提供草籽。这样一来，该机构就可以在不支付一分一毫的情况下，成功地将相当一部分人工草原的建设任务转移到农民的头上。其次，县畜牧局之所以大力推行荒地政策，是因为荒地政策具有重要的政治优先权。地委书记要求拍卖会必须事先进行试拍，并强调对过度开垦和干部的违规行为进行监控。然而不同于这种实用主义的观点，行署副专员台维民则在一次讲话中表示：

> 因此，要求各县在这个问题上，行动要快、步子要大，不能先酝酿，后试点，再推广，按部就班，慢慢腾腾地去搞。当然，在实施的过程中，可能会遇到这样或那样的困难和问题，但是我们坚信，有地县的正确领导……实现我地区拍卖“四荒地”工作的新突破。①

（三）拍卖的失败

在官厅村，村民们对荒地政策的看法大不相同。同县畜牧局一样，乡领导也想通过拍卖引起人们的注意。此外，拍卖会还存在着财政上的诱惑力：荒地拍卖所得的收入将归乡政府所有。金钱的诱惑力让这个贫困的乡镇从此不再平静。

---

① 在云南省省长催促领导们组织拍卖之后，荒地政策突然间被统一实施，几乎没有考虑到地区差异问题。他在事后评论说，他的号召只是作为一种建议而不是一种命令，因为实验仍然要进行。郝克明（口头交流，1998。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

但是村干部就荒地拍卖提出了反对意见。这是因为拍卖存在两个问题：（1）由于大部分的荒地先前都是公有牧场，因而一旦荒地经拍卖实现了私有化，过去在此地放牧的牧民们就将无处可去；（2）荒地的面积太小，不够拍卖给全体村民。这样一来，或是个别村民将购得大片的荒地，或是每个村民只能买到极小的一块土地。就这个问题而言，地委书记早已提出过警告。尽管地区行署允许各县进行公开拍卖，但是为了避免引发社会冲突，县政府却将荒地拍卖的范围局限于各村的村民。[①] 所以他们并不担心来自村外的干部和法人会就此进行不公平竞争。因此，虽然村干部极力表示反对，然而迫于县和乡领导的压力，该政策还是强行得到了实施。短短一年之内，拍卖活动就呈现出迅猛的发展态势，有40000亩荒地（占荒地计划拍卖总面积的1/3）宣告售罄。同彭阳县的个案分析一样，我将从以下四个方面入手，就荒地拍卖政策的影响进行评估：（1）拍卖的程序及具体事宜；（2）人们对政策目的和法规的了解；（3）拍卖前后荒地的使用情况；（4）人们对政策的评价。

1. 拍卖程序及具体事宜

在调查对象中（抽样总数为47户），大多数家庭（87%）表示，他们买到了荒地。其中许多农民（70%）还想买进更多的荒地，但是出于以下各种原因，他们的愿望并没有得到实现：资金不足（39%）、劳动力不足（27%）、村委会的干涉（21%），或是对荒地的情况不太满意（13%）。对于村民们来说，所谓的荒地“拍卖”名不副实，因为在“拍卖”之前，乡（镇）政府往往就已经指定了荒地的价格。在另外一些情况下，荒地的价格则是通过协议的方式得以确定的。每亩荒地的平均价格为4元，最高售价则是6元。此外政府还下令，每户家庭最多只允许购买5亩荒地。其结果是，荒地经“拍卖”呈现出分散而平均的状况。村里曾试图组织农民就荒地进行共同管理，但是村干部对此表示：“因为不存在争议的、可供出售的荒地很少，因而我们的努力最终失败了。”在我

① 参见中共固原地委：《关于拍卖“四荒地”使用权若干政策规定》，第3页。

抽样调查的所有家庭中，约一半的家庭没有购买到一块完整的土地，他们得到的只是一些小块的、分散的土地。

2. 对政策的了解

同长城村的情况一样，绝大多数被调查者（96%）经由村委会了解到拍卖的相关消息。但他们并不太清楚该政策的实施目的。在抽样调查中，1/4 的村民没有对该问题做出回答。其余的人中有 34% 表示，拍卖活动的目的是为了保护环境，27% 的村民则认为，政府实行拍卖是为了增加农民的收入，而 15% 的村民则认为，拍卖能够为政府创收。颇具讽刺意味的是，还有 12% 的村民认为拍卖荒地是为了增加农田的面积。同彭阳县相比，官厅村的村民不太了解自己的权利和义务。值得注意的是，还有相当一部分人（21%）没有给出任何回答（参见表 5－3 和表 5－4）。

表 5－3　荒地合同中包含有哪些权利？以固原县为例
（被访者总数为 47 人）

单位：%

权利的种类	是	否	未知	总共
使用权	66.0	12.7	21.3	100
村内的使用权转让	17.0	61.7	21.3	100
村与村之间的使用权转让	6.4	72.3	21.3	100
继承权	23.4	55.3	21.3	100
村内的所有权	4.2	74.5	21.3	100
村与村之间的所有权	2.1	76.6	21.3	100
收益权	29.8	48.9	21.3	100
抵押权	2.1*	76.6	21.3	100

资料来源：作者的调查。

3. 荒地的使用状况

拍卖之前，固原县的荒地事实上全部用于放牧。而在彭阳县，荒地除了充当牧地以外还要发展林业。拍卖后的荒地一般用作以下几大用途：造林、放牧、饲料和牧草种植，以及（很不幸的是）农

表 5-4 荒地使用方面有哪些限制？以固原县为例

（被访者总数为 47 人）

单位：%

禁令的种类	是	否	未知	总共
开垦农田	74.5	21.2	4.3	100
种植高粱	55.3	40.4	4.3	100
种植小米	53.1	42.6	4.3	100
种植苜蓿	0.0	95.7	4.3	100
再造林	4.2	91.5	4.3	100
栅栏	8.5	87.2	4.3	100
修建畜栏	34.0	61.7	4.3	100
建造房屋	57.4	38.3	4.3	100
修建公路	46.8	48.9	4.3	100
修建水库	19.1	76.6	4.3	100

资料来源：作者的调查。

耕。尽管大多数的农民（74.5%）心里明白，政府禁止将荒地开垦用作农田，但是他们还是在大片荒地上进行了开垦。这一现象该如何解释呢？根据荒地政策，荒地可以用于植树或种草。这里的“草”指的是“饲料”：紫花苜蓿、沙打旺和柠条锦鸡儿等。在官厅村，被调查者中有 46% 的人（同长城村 25% 的村民相对比）声称，他们在荒地上种的是“草”。但这些“草”究竟为何物呢？其实这些村民中的绝大多数（81%）种的并不是“草”，而是高粱和小米。而在长城村，大多数农民（82%）在荒地上种植的确实是紫花苜蓿。官厅村和长城村的村民在“草”这一概念的理解上竟然存在如此鲜明的差异，这看起来似乎极为可笑。我曾同官厅村的一位农民进行过交谈，他的回答也许很能说明问题：

“政府允许你们在荒地上种粮食吗？”

“不允许。”该农民答道。

“那你现在种的是什么？”

"高粱、小米和玉米。"

"这些不是粮食吗?"

"不是。它们都是草,因为它们的干茎可以用作饲料,喂养我们的牛羊。"

其他一些农民的回答也差不多。而且这些农民还声称,政府从来没有向他们解释过"种草"的含义。正如上文所示,官厅村的村民对拍卖不是很了解。承包合同本应明确规定承租人和行政村的权利和义务,但这些合同最终只不过是一场闹剧。

与1996年下发的《国务院办公厅关于治理开发农村"四荒"资源进一步加强水土保持工作的通知》精神相反,该村没有一位农民签订过或甚至亲眼目睹过承包合同。地区行署的法规规定,承包合同必须经过公正,然后以一式三份的方式(承租人、出租人即行政村,以及乡农村经济站各持一份)进行发放。但是实际上这些合同全都扣留在村干部和乡(镇)政府的手中。虽然农民以个人名义购买了荒地的使用权,但是在他们并不知情的情况下,通常每5到10个农户共用的是一个副本,而且上面还注明"联户"二字。以某一村庄为例,该村拥有25家农户,但全村农民手中总共只有4份合同。这些所谓的合同就是薄薄的一页纸,上面不仅字迹潦草而且还满是语病。合同的内容只包含有荒地的价格、租期、边界,以及"联户"农民的姓名。长城村的合同就承租人的责任问题给出了详细的规定。相比之下,这里的合同只提到承租人应当"植树种草",却没有涉及他们的权利问题(参见附录9)。

荒地政策之所以失败还另有隐衷。被调查者中有一半的人说,他们知道政府禁止他们种植小米和高粱(参见表5-4)。那为什么这些农民还要明知故犯呢?地委农工部副部长给出了一个相当合理的答案:"固原县选择的拍卖时机很不恰当,正好赶上一次干旱季节。农民对他们购买的土地进行开垦,这当然是违法的。但是如果我们没有拍卖土地,他们可能就无法维持生计。"

4. 对政策的评价

在固原县，非法垦荒造成的恶果不仅局限于土壤侵蚀。牧民们抱怨说，垦荒不但破坏了牲畜的饮水渠，而且还导致牧地面积骤减，他们不得不前往更远的牧场进行放牧。最近几年时间里，牧民和农民之间的土地纠纷急遽升温。此外根据乡政府的统计，拍卖过后，官厅村内反刍动物的数目下降了一半以上。由于饮水渠遭到了破坏，村庄和农户变得更加隔绝了。由于这里的村庄大多由孤零零的几个窑洞组成，因而饮水渠就成为村庄基础设施的重要组成部分。村民对荒地拍卖总体持否定态度。在整个抽样调查中，只有6%的村民认为，他们的收入由此得以增加，还有15%的村民表示，饲料的质量得到了提高。许多村民（49%）认为，今后他们很难再找到合适的牧场了。当问及他们对拍卖政策的看法时，55%的村民说该政策“基本失败”，而40%的村民则认为它“彻底失败了”。

获悉大规模非法垦荒的消息之后，行署领导为此做出的反应是立即停止拍卖。但是在固原县的某些乡，情况已基本失控。行署领导要求这些乡立即严厉查处本地的非法垦荒行为。为此，各乡成立了由乡、村干部组成的专门小组，负责测量和汇报开垦的荒地面积，并对违法者处以罚款。这些开垦了的荒地每亩将处以50元到200元的罚款。[①] 罚款所得的收入（以及拍卖所获的盈利）则收归造林基金，该基金由乡（镇）负责管理。然而这一基金始终没能建立起来，农民们由此开始怀疑政府收缴罚款的动机。政府的强硬态度在村民中激起了极大的不满。其中有位农民感叹道：“对我们来说，荒地政策是个失败，因为我们不得不一次又一次地交纳罚款。但是对政府来说，荒地政策却是一次胜利，因为他们一次又一次向我们收钱。而且我们根本就不知道我们为什么会被罚款。”另一位农民则说：“政府让我们种草，但是如果我们种小米或者高粱的话，我们就要交罚款！你知道吗？从现在起我什么都不种了，既不种粮食，不种树，也不种草。”

---

① 参见官厅乡人民政府：《关于制止、治理乱开荒山工作的安排意见》，1996。

八　告别城乡差别?

平心而论，"四荒"拍卖政策在宁夏是一个重大的失败：虽然这一政策的目标是水土保持，但是它却导致了普遍的垦荒现象。爱德华·弗米尔（Eduard Vermeer）曾指出："……中国的政治仍然是以一种全面的、运动的方式进行的，而不是根据每个独立的经济部门的需要……应该进一步下放政治和行政的权力，并就各部门的职能进行详细说明。"① 虽然在政策的实施过程中，这种命令的模式是导致荒地拍卖政策失败的一个重要原因，但它并不是唯一的原因。如果在更加抽象的层面上对这个问题进行讨论，我们会看到，政策的失败同制度（即政策、法律、行政和产权）与社会经济因素之间的关系紧密相连。在农地产权制度的改革和商业化过程中，宁夏的荒地政策并没有履行其应有的职责。在我看来，荒地政策很可能在全国范围内遭到失败，因为目前中国的农地产权制度及社会经济状况都不利于产权制度的变革。

推行荒地政策的前提条件是，社会经济状况首先发生了巨大而适当的变革。因为公开拍卖将结束城乡之间的差别。根据现有的家庭承包责任制，农田的租赁权只限于农村的居民，虽然 1993 年的《农业法》和 1998 年的《土地管理法》并没有就此作出规定。② 相反，公开拍卖则意味着城乡差别的终结，因为它允许城市干部、企业家和法人参加荒地拍卖，这样他们就有权使用农村的土地。决策

---

① 参见 Eduard B. Vermeer，'Decollectivization and Functional Change in Irrigation Management in China'，in Vermeer et al.，*Cooperative and Collective in China's Rural Development*，p. 165. 特纳（Murray Scott Tanner）特别提到当代中国政策实施中所使用的传统模式。参见 Tanner，'How a Bill becomes a Law in China'，p. 56.

② 1998 年《土地管理法》修正案对集体经济组织内外的工作单位和人员的土地租用进行区分，它堪称这方面出台的第一项法律（第 15 条）。但是，关于承租人的户籍问题，修正案并没有详细说明。参见李元主编《中华人民共和国土地管理法释义》，法律出版社，1998，第 79 页。

者和学者就是否应该实行公开拍卖展开了激烈的辩论。支持荒地公开拍卖的人们认为，根据达尔文“适者生存”的进化论观点，公开竞争将促使那些“没文化”的人发愤图强或者离开农村。比如说宁夏畜牧局副局长就认为，对于那些最富热情或最有能力的农村人和城里人来说，公开拍卖为他们开发边际土地的理想提供了一个绝佳的机会。但是其他人（特别是农业部的一些高级官员）则指出，荒地拍卖会加剧农村的贫困现象。正如杜受祜所言：

> 在对“四荒”资源进行拍卖期间，由于购买者要求进行大规模的开采，当地家庭的利益和对其的赔偿，产生了关于财产权的频繁冲突……那些“买不起或者没有办法管理山岭”的贫穷家庭不仅失去了购买荒地的机会，而且还被剥夺了放牧和收集饲料、木柴、草药的权利。这就减少了他们提高收入的机会，甚至加剧了他们的贫困。①

根据国务院的相关条例，荒地可以实行公开拍卖。但是同吸引外来投资和专业技术用于水土保持相比，维护农村穷人的利益相对来说更加重要。这也是宁夏政府禁止实行荒地公开拍卖，而采取协议转让的理论依据。这就是一个社会经济状况影响制度变革的例子。

然而在社会经济的发展过程中，我们可以预想城乡差异将会进一步淡化。在郊区和较为发达的东南沿海地区之间，两者的差异已经没有以前那么明显了，因为对于前者来说，那里的农民除了从事农耕之外还有充足的就业机会，这样他们就不再像从前那样依赖土地了。在这种情况下，农村集体更愿意将边际土地的租赁权交给城里的公司或是企业，因为它们拥有更多的财力和物力，可以扩大经营的规模。比如说在湖北省，不再从事农耕的农民一般都将他们承租的土地退还给集体，而集体又把这些土地租给其他的农民或者某

---

① 参见杜受祜：《我国土地制度又一次的革命》，第8页。

家公司。附录10给出了清晰的说明，我们可以看到非农就业不但带来了更大的规模效应，而且还给农业提供了更多的商机。附录11则是一份手写的承租合同（一式三份合同中的第一份），依据该合同，青田村的农民同意将他们的土地全都租给龙泉蔬菜有限公司。而在福建省，甚至还有一个外国投资商获得了荒地的使用权。[①] 然而对于像宁夏这样贫穷的地区而言，这里的农村不但没有村办工业企业，而且几乎没有任何其他的收入来源，因而公开拍卖肯定会对农村社会构成一定的威胁。为此，县里只能选择对内拍卖和协议出让的方式对荒地进行拍卖。

在该个案研究中，制度在哪些方面影响了社会经济的变革呢？我可以从中列举出不少例证。首先，负责实施政策的政府部门在物资、财政和人力资源等方面的配备不足，因而该政策的想法虽然很好，但是在具体的实施过程中却采用了一种运动的方式。这种方式让人不由回想起过去的群众运动。尽管固原地委书记警告说，政策的实施过程不要太过生硬，应该给地方留出一定的回旋余地，并且还强调了试拍的必要性，但是这一政策还是成为规范化的模式。当上级领导宣布贯彻荒地政策之后，各县或乡政府都希望自己能成为第一个实施该政策的人。有时职权尚未得以明晰，农民对该项政策还缺乏了解，上级政府的拨款（以进行诸如荒地测量和拍卖指导这样的基本操作）也还没有到位，荒地拍卖活动已经开展起来了。从这个案例中我们可以看出，政府并没有提供给农村老百姓以充足的拍卖信息。对于许多接受调查的农民来说，他们既不清楚政策的目的，也不清楚自己的权利和义务。荒地拍卖后之所以出现了大面积的非法农垦活动，部分原因正在于此。

除了实施的方式以外，荒地政策还可以在许多方面加以改善：加强付款方式的相关法律和管理机构建设，控制农村家族和村干部的垄断，以及为承租人提供有效的法律保护等等。尤其是在贫困地

---

① 参见黄广明：《新土地革命》，2001年7月14日《南方周末》。也可登录网站www. southcn. com。

区，一次性的付款方式对农民来讲是一个很大的负担。政府有必要采用分期、抵押、贷款等其他付款方式，这样农村的贫民就可以在一个更加公平的基础上同那些资金雄厚的人进行竞争。通过对荒地拍卖实施监督，村内家族和干部的垄断现象能为之削减。而在固原地区，由于该政策的经费并不在预算之列，而且监督的职责也不明确，监督行为实际上并不存在。事实上根据《拍卖法》，委托人、竞买人和拍卖人三方之间不能发生重叠现象。因而如果按照严格的法律定义进行荒地拍卖活动的话，那么村干部就应该遵守《拍卖法》的规定自动将自己排除在外，不能执行和参加拍卖活动。此外经证实，如果政府对每个竞买人购买的荒地设定一个最高限额，那么这将是一个预防土地过分集中化的有效方法。另外荒地政策能否在未来取得最终胜利，这也取决于政府是否对承租人的经济利益实行有效的法律保护。在农民毫不知情的情况下，宁夏政府发放了5到10家农户共有的承租合同，上面还标明了所谓的“联户”。不仅如此，这些合同不但没有写明承租人和出租人的权利和义务，而且还尚未进行公证。这些做法充分表明，当地干部的法律意识非常淡薄。

让我们再回到前文提出的问题：为什么荒地政策在实施过程中出现了职权混乱的现象？首先就荒地的管理而言，农村集体和政府机构之间的职权界线并不明晰。这个问题显然具有普遍意义，我们先前在讨论森林和草原时也遇到了同样的问题：既然国家没有就集体土地所有权给出明确的判定标准，那么由于无法证明荒地为集体所有，根据法律，荒地应归国家所有。而如果荒地属于国有财产，国家就应该对荒地进行登记，并指定荒地、草原或森林的相关部门对其实施管理。但是因为国家没有明确指出，荒地属于何种自然资源，所以人们无法确定，三个政府机构中究竟哪一个应该负责荒地的登记、管理和经营工作。此外正如我们在固原县的例子中所看到的，由于国家并没有以支持荒地政策的名义向政府机构拨款，因而土地的测量工作根本无法进行。其次，如果荒地属于国有财产，那么村民委员会和行政村就应在拍卖的过程中担负起主要的责任。然而实际情况并非如此。更糟的是，在荒地政策的实施过程中，村集

体不但不具有任何的发言权，而且他们对公共牧场缩小和土地分散的担忧也常常遭到忽视。综上所述，无怪乎政府领导并不清楚，各地拍卖的究竟是哪些土地。从这个意义上说，拍卖可能成为“黑地”（非法开垦或非法种植的土地）合法化的手段之一。地委农工部的一位官员曾谈到：

> 由于缺乏乡镇和县林业领导的管理，并不存在对拍卖土地的监督。宁夏是一个贫穷的……乡干部很容易腐败，而农民却面临着一个严酷的环境。如果出现旱灾的话，他们没有别的选择，只能开荒。可以肯定的是本来不应该拍卖的土地被拍卖了。因为在荒地政策之前，我们并没有任何办法解决那些被非法开垦的荒地。这样的土地本来应该被征用，在不再进行使用之后，那个时候才能交付正式拍卖。①

最后，就荒地的开发而言，通过拍卖推行土地的私有化是否为一个明智的选择？这里存在着几个不可知因素。荒地是一种边际性的自然资源，其经济效益不仅偏低而且回报周期长。如果承租人的经济利益不能得到充分的保障，那么他们就不愿意长期投入资金以开发这些边际土地。如果政府要征用这些已经开发了的荒地，那么承租人十分关心自己的投资能得到多大的补偿。在 1986 年出台的《土地管理法》中，国家并没有涉及荒地的估价问题，以赔偿开发者的投资损失。② 1999 年 1 月 1 日，修订后的《土地管理法》正式出台，这一问题在该法规中部分得到了解决。该法律规定，国家可以提高征用耕地的补偿费。但是该法律第 47 条又指出：“征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿”，这一条款却很成问题。正如国土资源部副部长在法律释义中表明的那样，假如该条款

---

① 李静真（口头交流，1996。为保护访谈对象隐私，中文名为音译）。

② 参见李生：《“四荒”使用权拍卖中的法律问题》，第 30～31 页。李生等：《中华人民共和国的土地改革》，第 571～572 页。

意味的是“如果原来是没有经济收益的荒山或者荒地，原则上将不会得到赔偿”，那么提高补偿费的标准就只是一句空话了。[①] 当然，因为《土地管理法》的修正案刚刚公布不久，所以如果我们现在就评价它将对荒地征用产生怎样的影响，恐怕还为时过早。

荒地的私有化也阻碍了规模经济的进程。特别是对于边际土地资源来说，集体经营或是公共产权设置将更具备可行性，更容易为社会广泛接受。我的调查结果也支持了上述观点。对于农村的老百姓来说，荒地私有化后产量并没有显著提高：在固原县的被调查者中，只有6%的村民表明他们的收入增加了。此外荒地的分散化还给畜牧业造成了负面影响，因为许多有价值的公有牧场相继消失（在固原县，有49%的村民回答说，他们越来越难找到新的牧场）。因此关键问题在于，荒地政策应采取措施发动群众进行荒地经营，比如联户、股权合作社或农民自发组合的方式等等。上述举动可以集中好几家农户的财力和劳动力资源，而经济的规模化将会促使投资更为有效。对此我将在第6章中有所涉及。

---

① 《土地管理法》修订案规定，征用耕地的土地补偿费，为该耕地被征用前三年平均年产值的六至十倍（以前是三至六倍）来计算的（第47条）。参见房维廉主编《中华人民共和国〈土地管理法〉实用讲话》，第216～217页。以及李元主编《土地管理法释义》，第144～145页。

第六章

国有化和私有化之间

——作为第三条道路的共有财产？

大多数人共有的东西通常受到最少的照顾。

（亚里士多德《政治学》）

一　中国的沙尘暴

长期以来，中国政府一直非常关注西部地区生态环境的恶化和农民的贫困问题。鉴于近期发生的两个重大事件，中央领导人才开始真正正视这一事实，即自然环境遭受破坏是同贫困问题紧密联系在一起的。事件之一是1998年的大洪水。这场洪水除了造成巨大的经济损失以外，它还是国家“西部大开发”战略兴起的原因之一。“西部大开发”战略也叫“西进计划”，其主要内容是通过水土保持的方式治理黄河，中国政府已经将其列为最优先考虑的项目。“西部大开发”战略伊始，朱镕基总理就宣布：

黄河中上游各省区要解放思想，采取退田还林（草）、封山绿化……措施，……改善生态环境，为根治黄河奠基，为子

孙后代造福。[①]

三年之后，国家领导人再次感受到，有必要将社会经济发展同环境保护问题联系起来。2001 年 4 月，北京遭受到沙尘暴的侵袭。其直接原因是在极度贫困的中国西部地区，土壤已经大面积荒漠化。中国土壤的荒漠化很快上升为一个国际性的问题，因为来自美国国家海洋和大气局（NOAA）的消息同样令人震惊：加拿大和美国亚利桑那州之间的大片地区已经被一层薄薄的沙尘覆盖，而这些沙尘正是来自中国西部地区的沙漠！此外，科学家也警告说，沙尘所携带的细菌很可能威胁到人类的健康和生态环境（尤其是珊瑚礁的生存）。[②] 鉴于上述事实与研究成果，中国政府颁布了《防沙治沙法》，该法律自 2002 年 1 月起开始实施。《防沙治沙法》的起草依据是联合国《防治荒漠化国际公约》。

草原退化和荒漠化主要发生在中国西北部的干旱地区（新疆、青海、内蒙古、甘肃和宁夏等省和自治区）。迄今为止，中国政府主要采取一些技术手段，如空中播种（动用飞机），修建人工牧场和掘井等措施，以阻止草原面积的缩减。然而，由于草原政策在实施过程中遇到了不少困难，政府官员逐渐意识到，运用技术手段只能部分地解决问题。如果不把技术、法律和制度等问题综合起来加以考虑，国家就无法对草原实施有效的管理。正如我在第三章中谈到的，目前仍有不少问题亟须解决。其中的一个问题就是，政府应提供一种政治上的解决方案，以澄清草原地产制度的模糊性，而后者正是集体主义时期遗留下来的产物。在集体主义时期，国家宣布草原的习俗权无效，并为人民公社制度所取代。虽然草原的所有权

---

① 参见朱镕基讲话，引自国家统计局综合司编《西部大开发指南》，中国社会出版社，2000，第 9 页。

② 参见 Henk Donkers，'Stofstorm over China'［'Duststorm over China'］，*NRC Handelsblad*（2 June 2001），p. 43. 和 Eugene Shinn wrote about this new issue in *Geophysical Research Letters*. See Peter Vermeij，'Out of Africa'，*Intermediair*，Vol. 24（14 June 2001），p W&T 1，3.

由此正式归生产队所有（人民公社下属的一个行政单位），但是草原的使用权仍对所有人开放。由于人们在放牧时早已习惯了“搭便车”的作法，因而20世纪80年代人民公社制度解体以后，这种毫无限制的放牧状态依然存在。

中国政府和学界认识到，人口压力、过度放牧，以及放牧者的责任意识淡薄，这三个因素综合起来造成了所谓的“公地悲剧”。在解决“搭便车”——或中国人所说的“吃大锅饭”——问题的过程中，人们开始就地产制度展开激烈的争论。在中国的政界和学界，草原产权的相关讨论频频露面。影响这些政治家和学者们的主要因素往往是其他前社会主义国家的经验教训，以及著名经济学家如道格拉斯·诺斯（Douglas North）等人的思想（道格拉斯认为，产权是否明晰是市场经济能否良性运转的必要前提）。他们的立场和见解可以分为三个流派：（1）以草原私有化为切入点，对地产制度进行全面改革；（2）呼吁彻底实现国有化；（3）要求改进现有的产权制度，使个人或联合农户在承包国有和集体所有的草原时，能够拥有30年的草原使用权。①

第三派中有人提议说，草原的所有权和使用权应归集体或牧业合作社所有；但前两派则认为，如果将草原交由牧民共同使用或是把草原的所有权分配给集体，那么牧民的“搭便车”行为将

---

① 参见 Erwin Reisch, 'Land Reform Policy in China: Political Guidelines and Tendencies', in Eduard B. Vermeer (ed.), *From Peasant to Entrepreneur: Growth and Change in Rural China* (Wageningen: Pudoc, 1992) pp. 15 – 20.; Yuk-shing Cheng and Shu-ki Tsang, 'Agricultural Land Reform in a Mixed System: The Chinese experience of 1984 ~ 1994', *China Information*, Vol. 10, Nos 3/4 (Winter 1995/Spring 1996), pp. 44 – 74.; Linxiu Zhang, Jikun Huang, and Scott Rozelle, *Land Management, Tenure and Ownership Policies: Land Policy and Land Use in China*, Workshop on Agricultural Policies in China (OECD Headquarters, 12 – 13 December 1996, restricted); Ronald C. Keith, *China's Struggle for the Rule of Law* (New York: St Martin's Press, 1994) pp. 121 – 142. 和 Qiren Zhou, *Zhongguo he Suoyouquan Guanxi de Bianhua* [Changes of the Relationship between the State and Ownership] Nos. 1 and 2, Rural Institutions Research Group of the State Council (Beijing: Rural Development Research Centre, 1993).

会越演越烈，最终将导致自然资源的灾难性后果。根据他们的观点，只有通过私有化或建立强大的监督机构（一般是政府机构）的方式，国家才能有效地解决所谓的“搭便车”问题。然而在当前的“中国特色社会主义”建设阶段，政府似乎除了维持现行的土地产权制度之外，别无其他可供选择的解决办法。这样看来，较之以租赁的方式推行国有化或者半私有化来说，就草原的地产制度试行改革显然更为必要。特别是考虑到国有化的非现实性，再加上草原租赁制度，即所谓的“草原家庭承包责任制”（以下简称草原承包制）在实施过程中遭遇到的困难，这种改革显得至关重要。

事实上，地产制度改革的重要性并不局限于草原资源。我曾在第五章中指出，对于像森林、荒地和草原这样经济效益偏低、获益缓慢的边际性自然资源来说，政府最好采取以集体为单位的管理模式，而不是将其私有化或国有化。特别是当社会对该资源的需求量很大的时候，情况更是如此。在中国的林业界中，“社区森林”的概念不但深入人心而且早已广为流传，国外的学者对此作出了相当大的贡献。[①] 然而中国森林产权改革的总体趋势仍是实行私有化而非采取“社区森林”的管理模式。在地方政府的层面上，情况更是如此。我将在本章中就以社群为基础的草原资源管理模式所具有的政治含义、存在的可能性及其自身的局限性展开讨论。为此，我将对宁夏回族自治区两个村庄的案例进行研究。在此之前，我想简短回顾一下共有财产和集体行为的理论，因为在随后的分析中我有时会涉及这些理论。继案例分析之后，我将就宁夏的草原习俗权，以及当前草原承包制的实施情况进行阐述。除此之外，我还会就我的研究方法和调查地点稍作说明。

---

① 福特基金会是在中国进行社会和社区林业普及的最积极的提倡者。该组织除了其他工作之外，还促成了中国《林业与社会》杂志的创办，该杂志由中国林业科学研究院主办。

二　共有财产的相关学术讨论

以何种方式管理自然资源才不会造成资源的浪费，这一直是学术界讨论的热门话题。该问题的讨论往往会涉及诸如可持续发展、引发并指导集体行为的方式，以及自然资源的地产制度等一系列问题。过去一些学者曾主张，如果人们想要避免对自然资源造成破坏，那么对直接使用这些资源的群体就必须实施监督或采取强制性措施。该主张同加勒特·哈丁（Garrett Hardin）的观点紧密相连。哈丁曾写过一篇非常著名的文章——《公地悲剧》，文章的题目已经成为该派观点的代名词。他们认为，在缺乏外部引导的情况下，人们最终将以“搭便车”的方式使用自然资源。正如哈丁所说：“公众的自由将毁灭一切”①，根据他的观点，人们推断自然资源的管理只能存在两种可行方案：（1）建立自由市场，将产权分配给个人，实现自然资源的私有化；②（2）推行国有化，或成立一个外部机构全权负责自然资源的管理。③ 然而从20世纪80年代开始，第三种解决方法应运而生，并受到越来越多的学者的关注。这种方法强调在资源使用者的群体内部（自发的或经指导）产生出的集体行为。因提出了“共有财产制度”或“公共池塘资源管理”等一系列概念，这种观点的影响相当深远。到了20世纪90年代，作为自然资源的一种管理理念，它赢得了人们的普遍赞誉。基于以下若干原因，共有财产方面的相关文献向哈丁等人发起了挑战，因为

---

① 参见 Garrett Hardin, 'The Tragedy of the Commons', *Science*, Vol. 162, 1968, pp. 1243 – 1248, reprinted in Garrett Hardin and John Baden (eds.), *Managing the Commons* (Washington, DC: Freeman and Co., 1977), p. 20.

② 参见 Douglass North and R. Thomas, 'The First Economic Revolution', *Economic History Review*, Vol 30 (1977), pp. 229 – 241; and A. Picardi and W. Siefert, 'A Tragedy of the Commons in the Sahel', *Technology Review*, Vol. 78 (1976), pp. 42 – 51.

③ 参见 W. Ophuls, 'Oblivion or Leviathan', in H. Daley (ed.), Toward a Steady State Economy (San Francisco: W. H. Freeman, 1973); and D. Ehrenfeld, *Conserving Life on Earth* (New York: Oxford University Press, 1972).

后者强调自然资源的管理不是采用私有化就是国有化，他们的观点过于绝对。

首先，如果通过所谓的共有财产制度进行自然资源管理，那么人们经常会在“无主地”或“开放获取”等情况面前显得无所适从，而这种情况自然会导致对资源的破坏。从这个意义上说，我们应该注意到，哈丁虽然使用了“共有财产”这一概念，但是他实际上指的是“开放获取”。为了对这两个概念进行区分，我们有必要就“财产”这一术语给出定义。我赞同丹尼尔·布罗姆利（Daniel W. Bromley）所给的定义：“财产和土地等实物不同，它是一种连续效益的权利。只有当其他人全都遵守该效益的保护条件，并将此视为自己的义务时，这一权利才能有保障。”① 事实上，我们可以将共有财产视为某团体（相对于那些不参与该资源的使用和决策的人而言）的私有财产，该团体中的每一个成员既享有一定的权利，也负有相应的义务。因此，共有财产制度由一系列的法规组成，这些法规制约着特定资源的使用和管理，而该资源则是使用者全体的共有财产。其次，哈丁的理论之所以漏洞百出，其根源在于他的假设——个人的抉择与他人的意愿无关。这样该理论就无法解释人们相互之间选择的不确定性问题。而在财产共有的前提之下，个人绝不可能避开他人的影响，单独采取行动。② 此外，推行私有化或国有化的代价太大，这是因为两者的交易成本过高（不同于生产成本，交易成本主要是人们在获取信息、签订合同、执行法规等事务中所需的成本）。对于幅员辽阔的草原来说，修建牧场栅栏，以及管理地籍簿都需要花费大量的人力和物力，更不用说对草场进行巡逻了，这几乎是不可想象的事情。最后，通过私有化的方式将自然资源交由市场进行分配和调整，这种方式并不比其他方法更为可取。

---

① 参见 Daniel W. Bromley（ed.），*Making the Commons Work: Theory, Practice and Policy*（San Francisco: ICS Press, 1992），p. 2.

② 在博弈论中，人们将不确定当作“确定问题”来处理。这种策略运筹法是以合作原则而非冲突原则为起点的。博弈论的参与者将他们的期望互相联系起来，这就确保了合作将会是最终的结果。

因为某些人会出于使用共有财产的目的，出钱购买他人的权利，外部因素和财富效应则会随着他们的需要而发生翻天覆地的变化。[①]

还有人认为，共有财产制度将阻碍草原等自然资源的可持续发展。这些观点忽略的是传统习俗权和新近出现的以社群为基础的管理制度，以及二者所具备的可行性与优点。罗伯特·韦德（Robert Wade）等人的著作提到了一些成功案例，在这些案例中，地方社群在自然资源的管理方面逐步发展出一套完备的制度。[②] 遗憾的是，当前中国政府的自然资源管理观念仍然不是倾向于私有化就是推行国有化。如果考虑到毛泽东时代集体主义失败的阴影，我们就不难理解中国政府为何采取了这样一种极端的姿态。

共有财产制度研究的一个关键问题是：当自然资源作为一种共有财产时，其管理在怎样的条件下才可能取得成功？不少学者就此给出了形形色色的答案。制度分析是共有财产研究的一个重要研究手段。[③] 罗纳德·欧克森（Ronald J. Oakerson）曾在前人的基础上，专为共有财产的研究设计出了一套理论框架。[④] 该研究方法随后成为不少学者从事共有财产研究的出发点。[⑤] 在本章中，我将以欧克

---

① 参见 Daniel W. Bromley, *Environment and Economy: Property Rights and Public Policy* (Oxford: Blackwell, 1991), p. 19.

② 参见 Robert Wade, 'The Management of Common Property Resources: Collective Action as an Alternative to Privatisation or State Regulation', *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 11 (1987), p. 102.

③ 参见 Larry L. Kiser and Elinor Ostrom, 'The Three Worlds of Action: A Metatheoretical Synthesis of Institutional Approaches', in Elinor Ostrom (ed.), *Strategies of Political Inquiry* (London: Sage Publications, 1982) 和 Norman Nicholson, 'The State of the Art', in Vincent Ostrom, David Feeny, and Hartmut Picht (eds), *Rethinking Institutional Analysis and Development: Issues, Alternatives and Choices* (San Francisco: ICS Press, 1988).

④ 参见 Ronald J. Oakerson, 'Analyzing the Commons: A Framework', in Daniel Bromley (ed.), *Making the Commons Work: Theory, Practice and Policy* (San Francisco: ICS Press, 1992).

⑤ 参见 Panel on Common Property Resource Management, *Proceedings of a Conference prepared by the Panel on Common Property Resource Management* (Washington, DC: National Academy Press, 1986); and Bromley, Making the Commons Work.

森的理论框架为出发点，就两个村庄的案例进行分析。在此，我主要采用了他提出的“决策安排”这一概念。决策安排——或规则——是资源使用者的内部规则，它由“操作规则”和“规则的规则”组成。前者是为调整资源使用者之间的关系而设定的规则。它可以分为边界、分配、成员资格、投入和惩罚的规则。“规则的规则”（或说是元规则）则规定了操作规则在修改过程中所必须遵循的程序，它常常涉及使用者和管理体系的领导人之间的关系。

三　宁夏的草原：从习惯性放牧到草原承包制

在第三章中，我既讨论了当前草原承包制的薄弱环节，也阐明了在中央一级层面上导致这些薄弱环节的历史和政治因素。不仅涉及草原承包制具体实施情况的资料很少，而且中国的地区差异也很大。举例来说，在所谓集体主义的名目之下，宁夏至今依然存在着习俗权的草原地产制度。托尼·班克斯（Tony Banks）的一篇文章极具启发性，他在文中这样写道的：

> 虽然草原的使用合同通常发放给单个家庭，合同中还包含有估算的使用面积，但是承租合同和牧民都没有对单个家庭的大小进行划分，因此小团体的共有财产制度仍然存在。这样一来，由于政府管理具有的这种大而无当的性质，充足的政治空隙由此而生，牧民们在实践中可以采取非正式的地产制度，以此影响政策的实施……①

然而，对于中国其他地区（如内蒙古、西藏、甘肃和宁夏等省和自治区）来说，当地政府都强制推行了集体主义制度，从而确定了草原习俗权的非法地位。从理论上说，自20世纪80年代中

① 参见 Tony Banks, ‘State, Community and Common Property in Xinjiang: Synergy or Strife?’, *Development Policy Review*, Vol. 17, No. 3 (September 1999), p. 304.

期起，集体主义制度就已经开始被草原承包制所取代；但是实际上，“开放获取”和过度放牧的现象仍然普遍存在。[①] 同其他地区一样，宁夏草原承包制的实施特点是，政治意图同实际做法之间存在着巨大的差异。草原承包制本该分为三个阶段实施：

（1）通过正式的（有时是手写的）协议评估乡、村之间的草原边界（参见附录 11）；

（2）县政府将草原的使用承包合同发放给自然村（值得注意的是，承包合同中没有详细说明草原的承载力，参见附录 12）；

（3）行政村将草原承包合同发放给联合农户（两个以上的农户）和个体农户（参见附录 13）。

但是实际情况是，乡与乡之间通常并不签署边界协议，特别是当两乡之间存在边界纠纷的时候，情况更是如此。这些协议往往可以上溯至 20 世纪 70 年代末，由各人民公社之间签署的边界协议。在村承包合同的基础上，单独的草原承包合同随后会发放给各农户。这些承包合同一式三份，一份由乡农村经济管理站保存，一份由行政村保存，最后一份则由承包人自己保存。

对于宁夏的农民来说，他们对草场承包制知之甚少。我曾就 4 个县（同心县、盐池县、固原县和彭阳县）共 284 户家庭展开了调查。其中只有 7% 的被访者表示，他们承包了草原；而 62% 的被访者则表示，他们压根没听说过什么草原承包合同![②] 造成该现象的原因有两点：首先，某些县从未将草原承包制进行至第三个阶段（即将承包合同发放给各农户）。如盐池县，虽然当地政府声称承包合同

---

① 参见 Camille Richard, ‘Rangeland Policies in the Eastern Tibetan Plateau: Impact of China’s Grassland Law on Pastoralism and the Landscape’, *Issues in Mountain Development*, Vol. 4 (September 2000), pp. 1 – 3.; Dee Mack Williams, ‘The Barbed Walls of China: A Contemporary Grassland Drama’, *Journal of Asian Studies*, Vol. 55, No. 3 (August 1996), pp. 665 – 691. 和 John W. Longworth and Gregory J. Williamson, *China’s Pastoral Region: Sheep and Wool, Minority Nationalities, Grassland Degradation and Sustainable Development* (Wallingford: CAB International, 1993) p. 321.

② 调查总人数为 284 人，调查问卷回应率为 98%。

已经发放给了承租者，但是农民们其实根本就没有机会见到合同，因为这些合同都是由村委会或自然村的村干部保存。在此我们还触及了合同的法律定义问题。按照西方法律传统，合同是双方自愿签署的协议。但是就草原承包合同的情况看来，事实似乎并非如此，因为这些合同是政府强加给村庄和农民的一种义务。

其次，在我调查的所有村庄（10 个自然村）中，村民们几乎无一例外地都以同一种方式使用自然资源——“开放获取”。无论草原在法律上已经承包给了村庄、个体农民，还是联合农户（有时候草原是在几个家庭并不知情的情况下承包给他们的），人们普遍将草原看作是一种公开的资源。不仅如此，村民们还无需担负草原的管理责任。但这并不表示，自然村认为自己并不拥有草原的所有权。在大多数情况下，牧民们都非常清楚各草原归哪一个自然村所有。但是他们从来没有考虑过村外的人也有可能使用草原。考虑到上述状况，村干部及村民们一般都对草原承包制持否定态度。盐池县的一位村干部谈到：

> 草原承包制并不是我们发明的。所有的边界纠纷和产生的问题，都是当前的政策造成的。而在以前，我们管理草原的方式从来没有引起过冲突。在土地还没有分给单个用户的时候，情况要好一些，那时候串牧的现象是存在，草原的边界仍然非常模糊。①

对于宁夏来说，造成目前这种“开放获取”（或说是“吃大锅饭”）现象的根本原因是集体主义制度（人民公社制度）。随着这一制度的建立，草原管理方面原有的习俗权制度宣告无效。从 19 世纪到 20 世纪初，宁夏的人口主要由外来移民组成，为了逃避战争和自然灾难，为了响应政府发起的垦荒号召，汉族和回族的农民迁移到此并定居下来。由于外来移民的迁入，原先那些以游牧为生

① 尚记圈村村干部（口头交流，1996）。

的当地居民被迫离开故土。而无地农民和战争难民都称不上是传统意义上的牧民，他们并不习惯季节性迁移的放牧方式。为此，这些定居在牧场附近的移民既从事传统的农耕，也进行定居放牧，从而形成了一种混合的农业运作方式。他们引进了一种新的资源使用模式，较之内蒙古地区（磴口县、额济纳旗和阿拉善旗）牧民们习惯的季节性放牧来说，该制度结构同前者有着本质的不同。

前国民政府统治时期，各村庄（通常只由几户人家组成，这些家庭以血缘为纽带彼此相连）及部落首领（或领主）都有权使用特定区域的草原。这些草原中少数是正式向政府购买所得，但大多数则是政府依据习俗权授予他们的。当村庄的人口增加，而根据传统的习俗，附近的草原又归其他村庄所有时，一种特殊的放牧现象就会出现，宁夏的农民通常称之为“串牧”。那时的草原幅员辽阔，草料又较为充足，因而这种资源使用方式同当时的生态环境相吻合。对于那些少地贫困的农民来说，他们可以使用其他部落或领主拥有的草原。而村里的长者、部落首领或个体所有者则有权分派放牧权，即由他们决定谁有权放牧。在某些特殊的情况下，保甲的保长可以分派放牧权。保甲制度具有税收和军事的双重职能，是一种管理税收并组织村民进行战事防御的制度。举例来说，如果村民在草原和水井的（优先）使用权上发生了争执，保长有义务出面解决。有时来自邻县的牧民（通常是定居农民）会带着他们的畜群到公共牧场上放牧。在旱季持续时间较长的年份，该现象极为普遍。对于各村庄来说，这从来就称不上是个问题。如果村民想开垦草原发展农业，那么他们就要向拥有该草原的部落首领或地主交纳一定的钱款。①

① 清代和民国时期草原产权制度相关历史的论述，可参见 Peter Ho，‘The Myth of Desertification at China's Northwestern Frontier（1929 ~ 1960）’，*Modern China*，Vol. 26，No. 3（2000），pp. 348 - 395. 关于宁夏地区的传统定居放牧制度，大部分材料来自于对 60 岁以上的农民、先前的地主或他们亲属的采访。对这种放牧制度进行描述的参考资料不多，其中之一为宁夏回族自治区农业厅主编《宁夏回族自治区盐池县草原调查报告》，畜牧兽医学会主编《1963 会论问题》，内部文件（1964），第 125 页。

然而就人民公社的组织方式而言，它未能营造出必要的社会经济条件和规章制度，以确保自然资源使用者在满足个人利益的同时，保证自然资源的可持续发展。此外，人民公社时期还是一个关键时期。由于牲畜的数量剧增，再加上“大跃进”、“文化大革命”等政治运动造成的可耕地流失，草原在这一时期竟然成为经济稀缺品。[①] 人民公社时期，草原的管理体制未能产生足够的内部力量，弥补并消化因这些外部变化而导致的危机。相反，政府却发展出一种开放的资源使用模式，该模式具备“开放获取”制度的所有特点，从而导致了草原资源的浪费。同人民公社制度相似，草原承包制目前也进行了草原私有化和分块分配的尝试，但这些尝试还是没能促成草原使用者之间的合作。因而时至今日，集体主义时期草原的使用方法依旧存在，“搭便车”的问题仍未能得到解决。

目前中国政府坚持的观点是，只有以下两种手段才能避免资源的浪费。一是巩固草原承包制（为了确保该制度的运作，政府必须投入越来越多的人力物力；只要看看建立草原警察部队所需的费用，我们就可以知道监督机制的成本有多高）；二是在某些特殊区域成立由特种警察看护的国家自然保护区。草原承包制的实施情况并不理想，但是它已经成为草原地产制度的规范模式。因而如果想要在中国建立共有财产制度，并不是件容易的事情。从理论上说，共有财产的概念同草原承包制的基本原理背道而驰。共有财产制度建立的基础是单个使用者社群对资源进行的使用和管理，该社群能够有效地将非社群成员排除在外，拒绝后者使用自己拥有的特定资源。中国现有的草原承包制却需要借助一个外部力量即管理机构（政府），才能有效地避免其他使用者的“搭便车”行为，草原的载畜量才不会超标。此外共有财产制度还主张，草原的边界应具有

---

① 这些数据取自作者发表的一篇文章，参见 Peter Ho，‘Ownership and Control in Chinese Grassland Management: A Case Study of the Free-rider Problem in Pastoral Areas in Ningxia, China’, in Eduard B. Vermeer, Frank Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China's Rural Development: Between State and Private Interests* (New York: M. E. Sharpe, 1998) pp. 205 – 213.

一定的灵活性（即提倡循环放牧甚至游牧），也就是说，草原在时间和空间上都具有一定的可变性，放宽草原边界的限制就能最有效的利用草原。但草原承包制却以“合用因子”或最大载畜量为基础，强调明确草原的边界（如修建栅栏等）。

由上述几点我们可以看出，至少从理论上说，私有化程度较高的地产制度（如草原承包制）可以同游牧方式并行不悖。但这里还存在几个问题有待解答。首先较之共有财产制度而言，私有化是否更加经济？事实上，许多干旱和半干旱地区普遍采取的是粗放型的畜牧方式，草原承包制在这些地区的落实情况已经证明，私有化在这里并不具备可行性。其原因是落实该制度所需的交易成本太高，而且为了削弱干旱和大风雪（冬灾，蒙古语 dzud）给放牧活动带来的风险，牧民们不得不采取流动的放牧模式。其次，团体使用者对资源的需求量有多高？中国农村的人口压力普遍过大，因此当地居民除了以畜牧为生以外，几乎没有其他可以维持生计的办法。只有当农村存在充足的就业机会可供选择时，规模较大的私有畜牧业才可能出现。第三，政府所理解的畜牧业发展道路究竟是什么？目前，（地方）政府仍然坚持牧民应实现定居放牧，这既导致了游牧方式的迅速消亡，也引发了牧民居住地周围草原的大幅度退化。在进行村庄的个案研究时，我们将会触及以上这些问题。

四　来自盐池县的试验

作为特定地产制度的试行区，宁夏回族自治区是畜牧业实验的理想场所，正如以林业见长的云南省。20 世纪 80 年代，宁夏的部分地区已经尝试着建立一种新的联合管理体制，该体制以村为使用和管理的基本单位。这些试验主要是在盐池县进行的，盐池县坐落于宁夏东北部的干草原地区。由于土壤沙化现象日益严重，这里经常试行新的放牧方式，有些模式还是以内蒙古传统的草原管理规则为基础的。20 世纪 60 年代初，为了解决过度放牧的问题，同时鼓励人们以可持续发展的方式使用草原，盐池县着手开展

牧业试验。[①] 遗憾的是，这些试验因“文化大革命”导致的社会政治剧变而严重受挫。但是到了20世纪80年代初，随着经济体制改革的逐步深入，上述试验得以继续开展。

盐池县的畜牧业试验存在两个特别有趣的现象。首先，这些试验由地方主动发起，其目的是给定居放牧制度引进一种新的管理方式，这种方式同内蒙古游牧民的管理方式大相径庭。其次，无论县内不同地区的贫富差距如何，全县还是普遍实施了该体制。综上所述，由于盐池县推行了如此规模的农村草原管理体制，因而在制度可行性和动态表现的对比研究方面，该县的个案研究给我提出了极大的挑战。我将从共有财产资源的管理理论和集体行动理论的概念出发，[②] 试图解决这一系列问题，这些问题的核心是新的草原管理制度给牧业管理现状造成的影响：随着新管理制度的引入，政府鼓励循环放牧而非过去的公开放牧，那么这些举措将对定居型的放牧模式产生怎样的影响？而后者为此又将做出怎样的反应？此外，该制度能否提供足够的刺激，鼓励牧民加入到集体行动之中，并以此激发畜牧业走上可持续发展的道路？草原新的管理方法在盐池县各地区是否取得了一致的效果？对中国其他地区来说，盐池县的经验具有多大的参考价值？

本章的写作基于一些定性及定量的研究：就前者而言，我对当地农牧民进行了深入而透彻的访谈；就后者而言，我调查了来自4个县20个村庄共计284个家庭。[③] 其中的两个村庄——下王庄村

---

① 参见《宁夏回族自治区盐池县草原地区牧民利用草地方法的调查研究》，《宁夏回族自治区1963草原研究报告选编》，内部文件，宁夏回族自治区农业厅畜牧局，1964；《宁夏回族自治区草地若干特点及其利用》，畜牧兽医学会（编）：《1963会论问题》，内部文件，宁夏回族自治区畜牧兽医学会，1964。

② 可参见 Wade, 'The Management of Common Property Resources', pp. 95 – 106; Oakerson, 'Analyzing the Commons'; and Elinor Ostrom, Governing the Commons: *The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

③ 这些村庄是同心县的上垣村、下马关村、细沟子村、关口村；盐池县的下王庄村、上王庄村、马儿庄村和尚记圈村；固原县的前洼村、李洼村、新堂村、小石沟村、兰垣村和官厅村；彭阳县的长城村、山庄村、小寺村、牛嘴村和陈庄村。

和尚记圈村成为我的个案研究对象。这两个村庄都位于盐池县境内干旱的沙漠草原地区，年平均降水量为 200～250 毫米。盐池县的人口主要由汉人组成，只有 3% 的人口是回民。全县有 84% 的土地为草原（其中的 85% 即 473400 公顷为可放牧草原），其面积占宁夏回族自治区草原总面积的 13%。该县畜牧业的产量占农业总产量的 55%，因而畜牧业成为盐池县的主要农业活动。①

（一）双村记

当问及草原的使用和管理情况时，宁夏农牧厅的任何一位官员都会列举出草原承包制的种种优点。但如果来到盐池县畜牧局（其行政级别比宁夏农牧厅低两级），向这里的干部们提出相同的问题，那么你将得到完全不同的答案。盐池县畜牧局的干部们不但对草原承包制持批评的态度，而且有时甚至会以愤怒的眼光看待该项制度。但与此同时，他们会饶有兴味的提到以村为基础的草原管理制度。的确，只要我们在盐池县境内随处转转就会发现，各村都拥有一个或几个草原看护人。这些人受雇于村委会，其工资也由村委会负责支付。他们的主要职责是看守草原。而在一年中的某个特定时期，这些看护人监管的草原都会实行禁牧。根据季节的不同，禁牧的草原也有所差异，这取决于草原的植被状况。最先禁牧的通常是那些植被状况最差的牧场。县里的领导们在谈到该项管理制度时，语气中总是流露出几分自豪，因为他们认为该制度可以弥补草原承包制的不足。

20 世纪 60 年代初以来，盐池县一直是宁夏自治区政府推行草原管理制度的试验区。然而在试验初期，通过修筑栅栏的方式对草原进行分块管理，并委派草原看护人进行循环放牧，这些举措并没有取得预期的效果。试验证明，由于用栅栏圈出的草原面积太大

---

① 参见宁夏统计局主编《宁夏统计年鉴（1994）》，宁夏人民出版社，1994，第 84、265 页。中国自然资源丛书编辑委员会主编《中国自然资源丛书：宁夏卷》，中国环境科学出版社，1995，第 205 页。宁夏草场植被资源调查队：《宁夏草场植被资源调查报告，内部资料》，银川畜牧局，1985，第 132 页。

（共计1300公顷），这些区域很难实施有效地管理和监督。由于铁丝网被盗、栅栏损坏等事件频频发生，因而即使政府限制了此地的放牧活动，人们还是能够通过栅栏的破损处，在草原上放牧绵羊和山羊。除此以外，据说草原看护人的工资极低，因此他们在执行草原巡逻任务时常常消极怠工。

1987年，盐池县在宁夏回族自治区科技厅的协助下实施了一个新项目。该项目主要与科技有关，研究的课题有绵羊的放牧方式，节水的技术，以及混农林业的实施等，其溢出效应是形成了一套循环放牧制度。该项目的实施对象以四墩子自然村为起始。这个村庄从前也试行过一些牧业管理方式，但是都没有取得成功。在此次试验中，村民们吸取了从前的失败教训，用栅栏专门围出了一片草原。这片草原的面积很小，只有25公顷。随后人们将该草原分为四个更小的部分，对其中的三块草原实施轮流放牧，每块的使用期为4个月。而第四块草原则在改良之后予以禁牧，以便实行全年放牧。在试验区内，不允许串牧现象发生。（串牧通常是村与村之间的行为，不仅具备流动性，而且也由来已久。早在人民公社时期，政府已经宣布串牧为非法行为，因为串牧会发展成“搭便车”的现象。）每个农户都会收到一份放牧许可证，证书内附一张地图，图中标出了放牧的许可区。此外以试验区内的载畜量为基础，政府还对各农户饲养的绵羊数量进行了限制。就一般情况而言，根据每户饲养的绵羊和山羊总数，可推知整个村庄的牲畜总量。但是就算村庄饲养的牲畜量超出了限定的数额，该村也不会受到什么处罚，因此该限制似乎并没有发挥多少作用。为了监督人们在草原上的放牧活动，政府要从村民中雇用一位草原看护人，其工资由自然村负责支付。①

该项目在四墩子村启动不久，上级就召集邻村的干部们在该村举办了数次现场会，并将这一新的草场管理制度逐步推广到了该县

---

① 参见盐池草地农业系统研究课题组主编《宁夏盐池草地农业系统研究》，甘肃科学技术出版社，1992，第8~9，55~56页。

的其他各乡镇。随着时间的流逝，全县许多村庄都采取了类似的管理制度，但该制度此时在四墩子村已然失去了最初的科学严密性。纵观随后几年的发展，该草原管理体制呈现出了一些特征，这正与学术界所说的“共有财产制度”相吻合。但该制度是否算得上是一种真正的共有财产制度呢？较之以往的“搭便车”和“开放获取”，它是否提供了更多的刺激，以促进畜牧业者之间的合作呢？为了解答这些问题，让我们进一步深入探讨，看看盐池模式在两个村庄的实施情况。

（二）老项目区：下王庄村

1. 村庄概况

四墩子村（行政村）由 6 个自然村组成，下王庄村是其中之一，前者的部分地区属城郊乡的管辖范围。下王庄村与四墩子村之间的距离约 1 公里，共有财产制度的试验正是从这里开始的。由于灌溉条件较好，这个村庄较为富裕，是盐池县最富裕的几个村庄之一。该村年人均净收入为 1365 元（盐池县的人均年收入为 699 元）。[①] 全村共有村民约 500 余人，他们全部都是汉族人。20 世纪 80 年代末，该村村民被分成了三个村民小组：北部村民小组、中部村民小组和南部村民小组。各小组由一名村干部领导，中部村民小组的领导同时也是下王庄村的村长。[②]

该村的农田面积近 125 公顷，其中约 70 公顷为水田。该村的灌溉条件十分便利（全村有 21 口水井），因此村民们可以在此种植经济作物：如亚麻子、向日葵、茄子及其他蔬菜。城郊乡在畜产品（羊肉、皮革、羊绒）[③] 方面的收入约占农业总收入的 19%，

---

① 1996 年的数字，那时候 1 美元相当于 8 元人民币。

② 这是一个相当令人困惑的情况。下王庄村并不是作为一个自然村而合法存在，因为这个词语没有在法律中出现。由于下王庄被分成了 3 个村民小组，而村民小组是一个正式、合法的范畴，它既可以是一个行政村（意思是它不再属于四敦子村的管辖范围），也可以是一个村民小组，北部、南部和中部村民小组地位平等。然而，人们提到该村的方式表明村民小组被视为一个小于自然村的单位。

③ 宁夏回族自治区的绵羊和山羊不是用来产奶的。

而其余的收入则大多来自农耕（69%）和副业（11%）。[①] 村民们往往会赶往县城出售农产品。县城距下王庄村约 12 公里，村民们通常会乘坐一辆轰轰隆隆、摇摇晃晃的小型农用车进城赶集。全村饲养的绵羊和山羊的总数约 1800 只。我将在下文中提到另一个村庄——马儿庄乡的尚记圈村。同尚记圈村相比，下王庄村平均每户家庭拥有的绵羊和山羊数会偏低一些（每户为 21 只）。[②] 全村的大部分草原（共 650 公顷）位于村庄的南部（一小部分位于北部）。村庄南部的草原为丘陵所包围，草原的前方是一片沙漠。草原的东部同四墩子村的草原相衔接；西部则是上王庄村的草原。该村人均拥有的草原面积约 1.3 公顷（平均每只牲畜为 0.4 公顷）。此外村庄还建有 120 多公顷的饲料基地，基地上种植了紫花苜蓿。

根据当地农民的说法，该村存在这些问题（按问题的严重程度从大到小排列）：（1）肥料价格较高，粮食生产落后；（2）过度抽取地下水进行灌溉，地下水位不断降低；（3）草原的产畜量因荒漠化而下降。从这一顺序中我们可以看出，该村的畜牧业没有农业的地位重要。

2. 共有财产制度：领导人

如果村民们觉得有必要就领导人进行选举，南部、中部和北部村民小组的负责人就充当了候选人的角色。选举活动有时一年举办一次，有时则没有这么频繁。目前的几位村领导就已经连任数届了，其中的两位自 20 世纪 80 年代中期开始就一直在职。这三名村干部纷纷表示，由于工作太过繁重，他们希望能够辞职。但是村民们不同意，因为大家认为他们与上头的交情不错，必要时还能争取到上级的经费，全村人都可以从中受益。

三个小组的领导人主要负责经营和管理全村的草原。他们需要根据某片草原的实际情况做出决定，何时应停止该处的放牧活动，

---

① 城郊乡所有的统计数字都是从一项调查中得来的，1995 年宁夏社会科学院对该乡 43 个自然村中的 413 家农户进行了调查。

② 调查数为 81，平均数为 21.8，标准差为 11.5。

何时又可以再度启用。这些问题通常用不着征求农民的意见。过去，草原管理站会同村民小组的领导们进行磋商，磋商的内容是哪些草原需要禁牧，哪些草原的状况需要通过空中播撒草种等方式加以改善等。由于草原管理站的预算有限，他们最终不得不完全停止了上述活动。从那以后，草原的生态状况就每况愈下了。

三位领导人都有权委任或解雇草原的看护人，后者的任务是看管实行禁牧的草原。如果草原看护人未能完成任务，那么就会扣发他的工资，有时甚至还会被处以罚款。但是在过去的五年时间里，这一情况还从未出现过。看护人可以自行决定一些较小的事务，如对违反草原规章的人施以何种处罚等。

3. 草原看护人

下王庄村雇佣了两名草原看护人：一个负责看护实行禁牧的草原，另一个则负责看护村北的紫花苜蓿饲料基地。每个农民都要根据他饲养的牲畜量，按每只绵羊（或山羊）3 元钱的比例缴纳一定的费用，以便建立基金支付草原看护人的工资。看护禁牧草原的看护人每个月可以拿到 120 元工资，看守饲料基地的看护人每月的工资则为 80 元。为了能挣到这些工资，草原看护人必须从早上 8 点持续工作到晚上 8 点，一周七天都是如此。草原的看护人从事该工作已经有五年多了，他在 20 世纪 70 年代曾是该村的生产队队长。

草原的边界。在四墩子村召开的现场会上，各村的村领导亲眼目睹了循环放牧的良好效果，以及此项制度的远大前景。从 1986 年开始，各村纷纷开始仿效四墩子村，对草原实施禁牧。这项举措刚开始实施的时候，不少农民为此提出抗议，他们声称草原是“共有财产”（他们指的是“开放获取”），“草原应该对所有的人开放”。但继而这些村民自己也发现，他们要想为畜群找到一片可供放牧的草原已经越来越困难。因此，村里自发形成了一种有利于开展禁牧措施的良好气氛，村民们都希望村委会能够严格控制草原的使用。裴兰芝女士（Johanna Pennarz）也察觉到了类似的情况。她对四川和青海省的牧区进行研究之后发现，同土地资源相对充足的地区相比，土地资源稀少的地区（人口压力较大）不但更希望

政府能平均分配资源，而且也愿意政府实施更为严格的管理方式，同时那里的人的责任感还较强，能够为了共同利益团结协作。[①] 当分析资源需求与不断变化的管理制度之间的关系时，韦德（Wade）写道："需求越大（直至一定的限度），资源对于生存来说就越重要，成功的机会也就越大。"[②] 但这并不是决定共有财产制度是否可行的唯一因素。

根据下王庄村领导的说法，直到20世纪90年代，循环放牧才开始进入良性运行状态。从1994年开始，村里不但每年会禁牧4片草原（约300公顷），而且这些草原在一年的大部分时间里都处于禁牧状态。草原的边界相当清晰，人们用柠条锦鸡儿树篱将本村的草原同其他村庄的草原分隔开来。锦鸡儿是一种抗旱多刺灌木，它的根能够固定土壤，叶子则可以作为牲畜的饲料。同下文将要谈到的尚记圈村不同，尚记圈村用一些土堆而不是栅栏圈定草原边界，每个土堆之间的距离大约为300米。虽然禁牧的草原相当分散（每块草原之间间隔有2~3公里），但是这些区域却非常容易实施监督。只要登上一座小山包，人们就能很清楚地监视任何一个企图越界的人。这些越界者通常都不是本村的村民，因为大家都清楚禁牧能够维护自己的利益。看守紫花苜蓿饲料基地则更为容易，因为基地的面积非常有限。饲料基地承包给了农户，其中每块土地的边界都是由小路路堤进行分隔的。

4. 分配规则：分配的对象、时间和产品

在母羊的怀孕和生产期间（即冬春两季），实行禁牧的草原通常会对牧民开放。而到了三月份，这些草原一般都会再度禁牧。三个村民小组的负责人将根据草原植被情况（可饲植物的种类和密度），决定对哪片草原实施禁牧。目前，这里的草原植被状况良

---

① 参见 Johanna Pennarz, Collective Land Ownership and Sustainable Agriculture: Perspectives on the Diversity of Land User Rights in China, Room Document No. 2, *Workshop on Agricultural Policies in China*, OECD Headquarters (12 - 13 December 1996), p. 6.

② 参见 Wade, 'The Management of Common Property Resources', p. 104.

好，草料更加丰富，这是县畜牧局和草原管理站进行空中播种的结果。从原则上说，在不考虑其所有的牲畜量的情况下，每户家庭都有权根据自己的需要集中使用禁牧草原。至于没有实施禁牧的草原，它们可由本村及邻村的牧民自由使用。然而各村之间的串牧现象并不常见，而且自从全县将循环放牧确认为草原的管理制度后，该现象已经大为减少。值得特别提醒大家注意的是，这里同时存在两种地产制度：一种是共有财产制度，即人们不可以在禁牧草原上放牧；另一种则是“开放获取”制度，对于没有实施禁牧的草原，无论村内外的牧民都可以来此放牧。这一现象与丹尼尔·布罗姆利（Daniel Bromley）、埃莉诺·奥斯特罗姆（Elinor Ostrom）和罗纳德·欧克森（Ronald Oakerson）等学者所说的那种典型的共有财产制度有所不同。①

饲料基地每年一般开放两次：一次是传统的夏至（即中国农历一年中的第十个节气，通常在六月份左右），另一次是白露（农历中的第十五个节气，通常在九月份左右）。各家收割了自己承包地上的紫花苜蓿之后，该地区就会再度实施禁牧。村里人均拥有的饲料基地面积为 0.08 公顷。

5. 成员的规则

只有那些在本村出生的人才有权使用村里的草原。在共有财产制度下，村民们将自己所在的自然村视为最小的社会单位。就下王庄村的村民而言，他们就并不那么容易接受来自村外的移民。当我询问一位过去的移民，来自邻村的人是否可以在此居住时，他简单地答道：“不可能”。纵观 20 世纪下王庄村的历史，该村的移民现象只出现过三次。最早迁移到下王庄村的一家农户来自河北，他们是在抗日战争时期搬到这里来的。“文化大革命”时期，本村的一家农户出逃但继而又获准回迁并且分到了一块土地。最晚的一次迁居发生在 20 世纪 80 年代，此次迁来的几户家庭持有定居许可证。

---

① 参见 Bromley, *Making the Commons Work*; *Ostrom*, *Governing the Commons*; Oakerson, ‘Analyzing the Commons’.

因为在当时，本村适婚年龄的女性很少，而这些家庭能够带来一些女孩。

6. 投资的规则

自 1991 年起，对于那些种有锦鸡儿的土地来说，乡林管站为每亩地给出了 6 元的补贴金。此外，每家农户必须根据其放养的牲畜量，按照每只牲畜 3 元钱的比例上缴一定的资金，这笔资金将用于建立基金，以便给草原看护人发放工资。另外，村里每年会向农民征收锦鸡儿的种子，这些种子部分用于播种，部分则以每公斤 3 元钱的价格卖给林管站。此项收入也将并入集体草原的基金之中。为了种植锦鸡儿，村里雇佣了那些拥有播种机或拖拉机的农民，他们每播种 1 亩地就可以得到 4 元钱的收入，这部分资金也来自集体草原基金。目前，锦鸡儿已经不再由村里进行集体种植了。其中的一个原因是这些植物长势良好，农民们都表示没有必要再实施播种了。另一个原因则可能是林管站不再提供额外的种子。除了林管站之外，县草原管理站也曾为农民提供过草料种子，如沙打旺和花棒。然而由于财政经费有限，从 1993 年开始，草原管理站就无法再提供草料种子了。禁牧草原的质量由此逐渐开始恶化。

饲料基地是在 20 世纪 80 年代末建立起来的。这里每 2 到 3 年就要重新播种一次。紫花苜蓿的种子也是由盐池县科技局和乡草原管理站免费提供的。紫花苜蓿发芽后，上述两个部门的干部将会下乡进行审察，看看人们是否是按照他们的要求种植这些植物的。如果审核过关，那么经过批准，该地区的农民就不用支付种子的费用。如果饲料基地不符合要求，那么农民就要按每千克 6 元钱的价格支付种子的费用。“这比粮食还要贵”，一位农民冷冷地说。

7. 惩罚进犯者

村里规定，对于任何胆敢进入禁牧草原的人，草原看护人可以对他处以罚款，罚款的数额从 50 元到 100 元不等。如果情况较为严重，那么看护人可以自行做出决定，没收进犯者的一些羊。假如

进犯者拒绝交纳罚款，那么没收的牲畜将不会归还。而情况不太严重时，违规者通常只会受到口头警告。看护人很少对本村的村民处以罚款，但是通常会把他们的违规事件上报给村领导。如果情节相当严重，那么村领导可以向全村通报，但是这种情况极少发生。除工资之外，看护人可以自行保留部分罚款。在村民眼中，草原看护人“承包”了草原的看护工作。1995 年，全村只有两个人在禁牧区内放牧，而来自其他村庄的牧民进犯禁牧区的情况倒是发生了五六次。

8. 结果

根据大部分农民的说法，放牧条件良好的地区很少，再加上过度放牧，草原退化的速度仍在不断加快。我们可以看到，在放牧的压力下，禁牧区变成了开放区。而在这些地区，草和矮树丛等植物实际上都已经消失了，剩下的植物只是些无法饲养牲畜的老瓜头。

尽管存在上述问题，但毋庸置疑，村民们对共有财产制度总体上还是持肯定态度的。同共有财产制度建立之前的情况相比，村里目前再也没有出现过“搭便车”的现象。同固原县云雾山自然保护区（地处宁夏南部的黄土高原）的情况相比，引人注目的一点是，下王庄村的农民们是自觉遵守草原法规的。云雾山自然保护区内的草原由栅栏圈起，一年中只有在草料的收割季节草原才会对牧民开放。此处的草原面积约 2300 公顷，唯一的管理方式是由一支老练的警察队伍进行看守，当地并没有尝试过将草原的管理职责转移给农村社群的做法。因而在这里，“搭便车”是牧民采用的主要放牧策略。①

下王庄村村民非常支持共有财产制度。导致这一现象的原因如下：首先，该村自然资源的面积相对较小，界限划分的较好，便于进行监督。草原同村庄之间的距离很近，为此看护人每天一

---

① 关于更多的详述，参见 For more details see Ho，‘Ownership and Control in Chinese Rangeland Management’，pp. 213，215.

大早就可以来到牧场，傍晚时分才会离开工作岗位。因此在一天的大部分时间里，草原都有人负责监管，这就使得那些试图违规的“搭便车”者无机可乘。草原使用者们的信心由此大为增加，即遵守法规将维护他们的共同利益。此外，由于草原的放牧压力相对较高，因而许多人相信，集体行为将是草原管理最佳的解决办法。

其次，使用者群体的规模很小，因沟通和决策产生的交易成本为此得以削减。村庄在附近地区雇佣的牧民很可能不超过 30 个。盐池县的放牧活动通常都是集体行为，由几户家庭共同雇佣一个牧民进行放牧。该牧民放牧的牲畜数量有时甚至高达 200 多只。作为回报，农户应按照每只牲畜 18 元钱的比例，每年付给该牧人一定的报酬。在下王庄村，一个农村社群大约由 10 个牧人组成，该社群的规模非常小，因此可以对他们的行为实施集体监管。集体监管由一套详细的法规加以指导，该法规的主要内容为资源边界、分配、成员资格、投资及惩罚等。

最后，共有财产制度得到了当地领导的支持，后者成功深入到农村社群之中，建立了由村庄自己负责的草原管理制度并对之进行监管。此外，地方领导人还为农民提供了多种多样的服务，其内容从供应饲料的种子到提供兽医不等。然而与此同时我们也看到，一旦村里停止为农民提供草料种子，这将对牧区的草原质量产生直接影响。

另一方面，通过村干部的杠杆作用，地方政府的权力得到了有效的制衡。这些村干部不但有权代表村民提出要求，而且他们已经成功争取到了一些政府项目，从而为全村人谋取福利。村里专门设立了一个场所，以供人们讨论资源使用方面的常见问题。为了就共有财产制度提供指导，当地领导人不是建立一种新的制度，而是充分发挥了现有村干部的作用。值得注意的一点是，这些干部的任职时间都已经相当长了。所有这些听起来都颇令人振奋，但是我们不该忘记，下王庄村的草原仍然面临着巨大的压力。人们也许会怀疑，在草原持续退化的压力之下，下王庄村的共有财产制度还能走

多远。地处下王庄村东南方 45 公里外的另一个村庄，也许就预示着下王庄村黯淡的前景。

（三）尚记圈村：生活在边缘上

1. 村庄概况

尚记圈村地处马儿庄乡东北部 1 公里的地方。倘若不是作为中国的一个小村子的话，这个村的名称很可能会出现在加夫列尔·加西亚·马尔克斯（Gabriel Garcia Marquez）的一部小说中。全村大约建有 20 间土房，共 125 位村民。这些村民全部是汉族人，他们都是由一户姓尚的家族发展而来的。20 世纪 20 年代初，为了寻找合适的草原，尚氏家族背井离乡来到了这个偏远的地区。当时，该村的创建者不但饲养了 1000 多只绵羊，而且还声称自己拥有数百公顷的草原。尚记圈村（从字面上解释，它的意思是尚姓家族的围栏）如同具备双重身份一样，其名称频繁变更。20 世纪 50 年代，该村成为尚记圈生产大队，生产大队由五个村庄组成。而在“文化大革命”时期，有人认为尚记圈这个名字太富封建意味了，因此这个村庄又被改名为雨墙村。时至今日，该村还是拥有两个名字——雨墙行政村和尚记圈自然村。

虽然就生态环境而言，尚记圈村的情况同下王庄村相差无几，但是两个村庄之间的反差却令人触目惊心。较之下王庄村来说，尚记圈村要贫困得多，每年的人均净收入仅为 498 元（该数据来自乡里的统计表）。该村的农业不仅鲜有余粮，而且耕地完全依赖雨水进行灌溉。种植的农作物有玉米、小米和荞麦。农民的收入主要来自粗放的畜牧业（占总收入的 57%），而农业只占了很小的比例（25%）。虽然该村人均拥有的牲畜量[①]几乎是下王庄村的三倍，但

---

① 在本章中，我借用了朗沃思（John W. Longworth）和威廉姆斯（Gregory J. Williamson）的转换系数对牲畜数目进行了标准化处理，即绵羊为 1.00，山羊为 0.82（参见 Longworth and Williamson, *China's Pastoral Region*, p. 24.）。农村人均年收入和绵羊等价物的结构统计数字来自于我自己对盐池县 98 家农户所进行的调查（48 户来自于马儿庄乡）。

人均的草原面积却是下王庄村的八倍以上（该村为 10.5 公顷，下王庄村则为 1.3 公顷）。全村绵羊和山羊的总数约 1500 只。羊毛和羊绒并不需要卖给乡供销合作社，而是由商人们进村收购。

该村现存的最大问题是，外乡农民的中草药材采集活动给草原造成了极大的破坏。马儿庄乡境内生长有大量的甘草根，该乡是盐池县甘草根的几大富产区之一。对于尚记圈村来说，拥有这些中草药既是优势，又是一个祸根。甘草根不仅能够充当优质的饲料，而且还是传统中医所需的一味药材。而就荷兰人而言，这种药材也是相当重要的，因为一个荷兰人无法想象他心爱的 dubbel zoute drop（一种带咸味的糖果）会没有甘草汁。如果一家普通的农户从事甘草根的采集工作，那么他们可以在很短的时间内获得相当不错的外快——一个季度即可赚到 800 ~ 900 元钱。[①] 农民们把甘草根卖给乡供销合作社，合作社再对甘草根进行加工，随后销售到其他省份。遗憾的是，甘草根的采集工作并不是件容易的事情。这种植物的根茎很长，人们出于采集需要必须在草地上挖出较深的坑穴，而这会对土壤造成严重的风蚀后果。在过去的几年时间里，甘草根生长区的村民们亲眼目睹了他们的家园和田地逐渐为沙丘所覆盖，而且这些沙丘正逐步“侵入他们的村庄”。

官方统计数据表明，甘草根的需求量正在大幅度增加。20 世纪 50 年代，政府购买的甘草根总量为 754 吨，20 世纪 60 年代增至 1256 吨，20 世纪 70 年代是 2816 吨，20 世纪 80 年代则为 3300 吨。到了 1993 年，当政府解除了甘草根的购买限制以后，甘草根的销售记录为之刷新至 4000 吨，其中仅盐池县药厂一家就购进了 3080 吨。[②] 从那时起，甘草市场就一直呈现出繁荣的态势，但与此同时，这一繁荣景象也对草原资源构成了极大的威胁。据称，盐池县已有 80000 公顷的草原因甘草根挖掘活动而沙漠化了。这种对草原

---

① 对盐池县 98 家农户进行调查所得的数字。

② 参见宁夏农业勘察队主编《盐池沙漠化土地综合整治试验：1991 ~ 1995》（内部报告，1996），第 189 页。

资源破坏性的挖掘活动也加大了沙尘暴发生的频率和强度。1993年5月，一场罕见的沙尘暴席卷了新疆、内蒙古、甘肃和宁夏等地区，这是几十年来发生的强度最大的一次沙尘暴。此次沙尘暴造成85人死亡，264人受伤，12万只家畜死亡或失踪。全部经济损失据估计至少为5亿元人民币。[①] 因中草药采集活动而导致的草原破坏问题并不仅仅局限于宁夏地区。据报道，宁夏和甘肃地区的农民经常在邻近的内蒙古地区非法挖掘麻黄和发菜。[②]

一方是甘草根的采集人员，一方是那些试图保护自己土地的村民，双方之间曾有过数次暴力冲突。近几年来，为了采集甘草根，来自邻县的数百名挖掘者蜂拥而至，双方的冲突为此急遽升温，这些冲突已经夺去了好几个农民的生命。甘草根的采集者通常都是邻县贫苦的穆斯林回民，因此双方的冲突显然还带有几分民族和宗教矛盾的色彩。由于冲突在两族人民之间发生，因而政府通过政治手段进行斡旋就受到了严重的制约。在处理这一问题的时候，自治区政府必须小心行事，既要避免伤害回族人民的利益，又要避免引发汉族人民的不满。因为后者常常感到自己是自治区政府的牺牲品：为了保证回民的宗教和政治自由，自治区政府从不考虑当地汉族村民们的利益。政府曾尝试进行甘草种植，但是人工栽培的甘草同那些野生的甘草相比，其疗效要小得多。此外政府还进行了基因实验，但是实验结果并不很理想。这就意味着除了对草原破坏性的挖掘方式以外，没有其他的方法可供选择。迫于问题的严重性，中央政府不得不于2000年发布了禁令，责令全面禁止甘草根和发菜的挖掘和销售活动。

2. 共有财产制度：一种简述

正如下王庄村的情况一样，在当地领导人的鼓动下，尚记圈村建立了共有财产制度。其管理方式同下王庄村非常相似，都是对某一特定的草原实施禁牧。与此同时，为了看护这块草原，村

---

① 参见《人不自制，天治人》，1993年6月23日《农民日报》。
② 参见《草原的劫难》，1997年7月14日《法制日报》。

里还专门雇用了一个看护人。非常幸运的是，在1992年，来自香港的世界宣明会（NGO）为该村提供了一定的财政资助，该村利用这笔资金使用栅栏在附近圈出了一片草原，该草原的面积为400公顷。[①] 早在20世纪80年代，人们已经着手在一小片草原（面积为30公顷）上尝试循环放牧，该地区的标志是一个土堆。由于该地区曾出现过比较严重的沙漠化现象，从1980～1990年间，村里曾对该草原实施禁牧。但当草原的植被状况好转之后，村干部决定在公平的原则下，在特定的时间内面向所有村民开放该草原。当循环放牧刚开始推行的时候，许多村民纷纷表示反对，但由于禁牧区的面积很小，他们最终还是接受了这一方式。随着认同人数的逐步增加，禁牧区的范围也在不断扩大。时至今日，禁牧区每年会开放两次以供村民使用，一次是春季，另一次是冬季。在此期间，村民的放牧时间约为45天左右。

对于尚记圈村来说，草原看护人的雇用方式与下王庄村相同。根据其所拥有的绵羊和山羊的数目，每个村民会交纳一些钱款作为看护人的工资。而邻村的制度却很不相同，在那里，看护草原的任务是由农民轮流承担的。巡逻的天数一般根据羊的数量进行计算，每10只算一天。也就是说，如果某户家庭拥有10只绵羊（或山羊），那么该户农民就要在草场上巡逻1天。看护人表示，最常出现的违规行为有以下几种：（1）挖掘甘草根；（2）在规定的时间之外收割草料，该违规行为一般会处100元到500元的罚款；（3）在栅栏围起来的区域内放牧。总体来说，村民们对循环放牧制度还是相当满意的。在禁牧区内，本村或其他村村民的“搭便车”等非法放牧行为并不常见。同下王庄村一样，该村的村民表示，串牧现象已经消失了。为了满足村民自己采集甘草根的需要，村里已经就此做出了部署，由看护人负责执行监管的任务。此外，村民在禁牧区域内可以挖草根，但是挖掘活动只能在每年的3月份或10月份进行，其持续时间为8到10天。

---

① NGO是“世界宣明会”的英文首字母缩写。

3. 资源争夺战：挖草药

我曾在上文中提到，尚记圈村生长着大量的甘草根，这些甘草根吸引着来自各地的农民，而大肆的挖掘活动造成了土壤的严重沙漠化。1996 年，尚记圈村的小米和高粱获得了大丰收，但这些成果却因流沙的侵袭而付之一炬。尚记圈村的四周遍布沙丘，而其中一个巨大的沙丘甚至已经淹没了村里的主要街道。①

每年的农闲时分，来自邻乡和邻县的农民就开始在马儿庄乡的草原上挖掘甘草根。每逢此刻，村民们都格外义愤填膺。尚记圈村同接壤的冯记沟乡之间的关系尤其恶劣，再加上道路的通行权问题迟迟得不到解决，边界纠纷由此更加白热化。② 自 1992 年以来，马儿庄乡就发生了几起严重的冲突；1995 年的 3 月 29 日、4 月 30 日和 5 月 1 日还分别发生了数次小规模的冲突，这些冲突的焦点都是甘草根。地区公安局的公安干警为此总共逮捕了近百人，其中包括马儿庄乡和冯记沟乡的全体乡干部和村干部。在这些人中，有 17 个人获得保释，1 人软禁于家中，3 人被宣判有罪，另有 2 人逃走且不知去向。被判刑的人中包括有马儿庄乡的乡党委书记，村党支部的数位成员，村委会的几名干部，以及其他一些级别较低的干部（参见本章后附的印刷传单）。③

1996 年 5 月，500 余名来自同心县的穆斯林回民强行闯入叶儿庄村（位于尚记圈村以西 7 公里处）的草原，又一次的冲突由此拉开了序幕。刚开始这些回民的活动还仅限于挖草根，但随后却转为明目张胆的抢劫。正如一位目击者所叙："我们带着棍棒前去阻止他们，但是他们人太多了。同时他们开来了拖拉机，包围了我们的村庄。几百个回民冲进村里，痛打每一个胆敢靠近他们的人。他

---

① 然而，人们并不总是以一种消极的方式来看待主干道上的大沙丘的。一个农民说："当我们耕地耕累了之后，我们喜欢坐在沙丘上，享受着傍晚的凉风"。

② 这一纠纷最终是在法庭上解决的，法庭判决尚记圈村胜诉。这一判决是在盐池县政府 1992 年第 124 号文件中公布的。

③ 参见《关于马儿庄乡社会治安局势恶化的情况反映》，第 1 部分和第 2 部分，未发表的传单（马儿庄，1996 年 5 月 13 日）。

们砸碎了我们的家具，抢走了我们的电视机，然后就逃离了现场。”

警察和草原警察[①]完全无力应对这样大规模的冲突。为此，大多数村庄组建了自己的民兵，负责对村里的草原进行巡逻。尚记圈村并没有自发组织的治安团体，但是村领导认为该村不需要治安团体的巡逻：“如果我发现有人非法挖掘草根，我要做的事情就是大声喊叫，这时所有的村民都会赶来保护他们的土地。这就是我们村——农民们如此生气勃勃，他们随时准备迎战。”

五　公地的范围

有证据表明，尚记圈村和下王庄村推行的共有财产制度为村民采取集体行动提供了充分的动力。村民们对禁牧草原修建栅栏的工程积极投资，也反映出这些管理制度取得了不错的成效。我对盐池县4个自然村的98户家庭进行了抽样调查，大多数被访者（58%）认为，修建栅栏显然对放牧产生了积极的影响。当问及禁牧草原存在的问题时，被访者（66%）最常提到的一点是，修建栅栏所需的成本太高。此次调查还揭露了其他一些问题，其中包括不少反对意见。比如说31%的被访者认为，既然草原属于集体所有，那么它就应该面对所有人开放；22%的被访者还提到了非法放牧的问题；有18%的被访者提到了购买铁丝网所遇到的困难；此外还有12%的被访者担心会因此和邻居发生争执。如果条件许可的话，大多数农民（91%）会用栅栏将牧场的局部甚至全部围起来。[②]

对于这两个村庄的村民来说，草原沙漠化已经成为困扰他们生活的严重问题。据两村的村民反映，造成该地区沙漠化的真正原因既不是过度放牧，也不是非法收割草料，而是外乡人的甘草根挖掘

---

① 一种特别工作队，负责中国草原的管理和控制。

② 在抽样调查的98家农户中，所有的被访者都回答了这个问题。

活动。许多农民（被访者中的86%）认为，由于草原并不是归他们所有而是归国家所有，所以这些草原就是共有财产，因此所有人都可以享有它们的使用权。除了用栅栏围起的禁牧区之外，村民们很难阻止那些外来者在其他草原上挖掘甘草根。被访者中有57%的人还认为，邻村的村民可能并不是很清楚村庄之间的草原界限。①

在这两个村庄里，共有财产制度的实施状况似乎都相当理想：一边是以下王庄村为代表的相对繁荣的村庄，另一边则是诸如尚记圈村这样较贫困的村庄。我们由此可以想见，两村在共有财产制度的制度动力上的巨大差别。由于下王庄村是较早进行循环放牧的试验区，因而较之尚记圈村来说，地方政府领导更关注共有财产制度在该村庄的实施情况。此外由于外乡的农民经常前来挖甘草根，尚记圈村的草原退化状况实在令人担忧，因而可想而知，尚记圈村的农民不会像下王庄村那样支持共有财产制度。然而种种迹象表明，尚记圈村的村民并没有因外部的社会经济压力而减少对该制度的支持度，该压力也没有对该制度在两个村庄的运作方式造成较大的影响。

无论是在下王庄村还是尚记圈村，共有财产管理制度的试验都取得了成功。这应归功于如下几个原因。首先就盐池县境内的村庄而言，实施禁牧以便循环放牧的草原不但面积很小（约300～400公顷），而且还全都位于村庄附近。这样在一天的绝大部分时间里，看护人可以对这些草原资源实施监控。此外通过修建栅栏、树篱，或通过土堆这样的标识，人们可以很清楚地辨认出草原的界线。综上所述，不但违反规则的“搭便车”者无处藏身，而且该制度的可信度也相应得到了提高，农民自发遵守规则的积极性也随之高涨。由于农民对自然资源的需求量相对较高，他们已然意识到采取集体行动的必要性，但这也在一定程度上造成了土壤的荒漠化。

---

① 对于所有这些问题：调查总人数为98，调查问卷回应率为100%。

其次，使用者群体的规模很小，这大大节约了沟通和决策的交易成本。对于盐池县大多数的村庄来说，放牧通常都是集体行为。一般几家农户会共同出资，雇佣一个人进行放牧，此人负责的牲畜数量在200只左右。[①] 因为每个村庄的牧民数量很少，所以只需社群内部采取一定的手段，就可以对放牧者的行为进行监督。政府通过制定相关的法规规范，对放牧者的行为进行约束。同上文提到的下王庄村的法规一样，这些法规的主要内容包括草原边界的划定、草原使用的分配、成员的资格、投资和惩罚的规则等等。

第三，为了建立并推广共有管理制度，县和乡里的领导几乎绞尽脑汁。他们支持并建立的该项制度与私有化背道而驰，但后者却是草原承包制的目标。此外，这些领导人并没有试图建立一种新的制度结构，以此指导共有财产的管理；相反，为了实施草原的管理制度，当地领导依靠的是现有的农村行政管理机构。

最后，在共有财产制度的管理过程中，村干部发挥了重要的作用。他们不但有效制衡了当地领导人的权力，而且还与那些领导保持着良好的关系，可以为农民争取到资金和各项服务。[②] 这些村干部凭借自己的实力证明了一点，他们自己能够很好地实行共有财产制度。村干部们拥有足够的权威和自信，代表全体村民办好实事。

---

① 这种情况的原因是畜群的数目大反而更容易控制。数目较小的羊群管理起来非常困难。它们“不喜欢待在小的畜群中，他们会分散开来，四处游走，加入到更大的畜群中去：他们的移动具有不可预见性。”参见 Gudrun Dahl and Anders Hjort, *Having Herds: Pastoral Herd Growth and Household Economy* (Stockholm: Department of Social Anthropology, University of Stockholm, 1976), p. 255. 由绵羊和山羊构成的畜群还存在一个最大数量的问题。以对苏丹的 Kababish Arabs 进行的调查为依据，阿萨德（Asad, T.）指出，最大规模的羊群数目为200只，不管是只有绵羊还是既有绵羊又有山羊；如果羊群中全是山羊的话，那么羊群的最大规模仅为25只。参见 Asad, cited in Dahl and Hjort, Having Herds, p. 255.

② 关于村干部在地方政府和村庄之间的调解作用，有许多这方面的研究文章。可参见 Elisabeth Croll, *From Heaven to Earth: Images and Experiences of Development in China* (London: Routledge, 1994) p. 112 – 113; and Anita Chan, Richard Madsen, and Jonathan Unger, *Chen Village under Mao and Deng*, rev. edn (Berkeley: University of California Press, 1992) pp. 32 – 33.

值得注意的是，宁夏畜牧业的情况比较特殊，它同内蒙古和新疆等自治区传统的牧区有所不同。认识到这一点相当重要。在宁夏，农民大多采取的是定居放牧而非采取（半）游牧的放牧方式。此外，同传统的牧区相比，宁夏的牧区不但规模较小，而且同使用者社群相距不远。无论如何，盐池县的试验还是证明了这一观点：如果共同财产制度的交易成本较低，那么农村社群可以成功的就牧场进行管理。

如果某一牧场管理制度以载畜量为基本评判标准，那么正如非洲的许多地区一样，由于该制度的交易成本极高，因此该制度在中国通常不具备可行性。[①] 考虑到草原承包制正是建立在载畜量的基础之上的，再加上该制度在实施过程中存在的困难，中国农业部的一些学者和官员提议，国家应该将草原管理和监控的职责转交给集体，无论该集体是行政村、自然村、规模更小的传统社群（如蒙古族的 khot ail），还是股份合作公司。至于具体的操作过程，盐池县的试验则为该项制度提供了一个绝佳的范例。

尽管成果颇丰，但盐池县就共有财产制度进行的试验也存在一定的局限性。虽然村民们普遍遵守了共有财产制度的规则，但是草原的退化现象仍在继续，土壤沙化的程度日益严重。造成草原退化的主要原因并非来自村庄本身，而是来自村庄以外。由于外乡的贫困农民在此开采甘草根，如此大规模的沙漠化现象方才成为现实。贫困迫使这些农民寻找额外而免税的收入来源——甘草根。对于大多数农民来说，采集干草根给他们带来的额外收入虽然非法，但却

---

① 在学术界，存在许多将承载力作为草原管理的一种最重要原则的批评。像莱乌（de Leeuw）、巴特尔斯（Gerrit B. Bartels）、斯库恩斯（Ian Scoones）和本克（Roy H. Behnke）关于这个问题都写过大量的文章。比如可以参见 Gerrit B. Bartels, Gerrit B., Brien E. Norton, and Gregory K. Perrier, 'The Applicability of the Carrying Capacity Concept to Africa: Comment on PDN Paper 29b by de Leeuw and Tothill', *Pastoral Development Network*, Paper No. 30e (London: Overseas Development Institute, 1990). 和 Roy H. Behnke, Ian Scoones, and Carol Kerven (eds.), *Range Ecology at Disequilibrium: New Models of Natural Variability and Pastoral Adaptation in African Savannas* (London: Overseas Development Institute, 1993).

因此而不用交税。

盐池县的惨痛教训说明了一点：在自然资源管理方面，农村社群具有一定的局限性。一旦社群以外的使用者以不同的方式审视它们，那么即便草原资源有地产制度的保护，它也很可能会继续退化下去。审视中草药采集的相关冲突，我们就可以清楚地看到这一点。尤其是对于那些一贫如洗的采集者来说，迫于生存的需要，他们不惜铤而走险，追求非法的短期利益。因此，共有财产制度并不是万金油。盐池县给予我们最大的教训之一也许就是：在那些共有财产制度已经无法施展拳脚的地区，为了缓解当地的贫困状况，政府必须留出回旋的余地，在这些地区实施宏观经济政策，如发展其他可以增加收益的生产活动，进行必要的基础设施建设，以便减轻对草原的压力等。

六　附录：两份传单

作者注：1996 年 5 月 18 日，为了抗议挖掘甘草根的行为，盐池县的农民分发了以下两份传单。公安机关后来没收了这些传单。

第一份传单不全，我是从第 3 页（即最后一页）开始翻译的。

反思马儿庄乡公共秩序的恶化（第一部分）

……惊慌失措，大家在野外露宿了 3 个月之久。在 7 个多月的逃亡生涯中，十名党员和干部忍饥挨饿。

1995 年的大灾难已经过去了，我们曾希望来年会是个好年景。但是没想到，更多的灾难降临到了我们的身上。早春时分，有 2000 到 3000 人来这里挖掘甘草根。每天我们都要紧急呼救，请求政府采取强有力的措施，以制止（挖掘活动）。虽然政府对此采取了种种措施，但那些挖掘者仍然蜂拥而至。5 月 11 日，来自同心县的 500 余人强行闯入叶儿庄村。叶儿庄村的一些村民上前劝阻，结果一下惹怒了这帮人。其中有 300 人开着共 17 辆汽车，耀武扬威地冲进村里。只要有人靠近他们，就会遭到痛打。他们包围了村

里的房子，在屋里一阵乱砸，然后就逃离了现场……

此刻，日复一日的严重冲突又一次在村庄上演。无论政府还是群众都无力也无法控制局面。因为那些破坏者不但胆大包天而且厚颜无耻，只要有人试图进行自卫反抗，就会受到他们的痛打。难道我们不同是炎黄子孙吗？为什么我们的法律不能保护我们？我们的苦日子什么时候才能结束？

我们强烈要求：

1. 及早释放遭到判刑的那两个人，因为他们只是试图阻止那些外乡人的挖掘活动；

2. 严惩那些在1995年5月2日和1996年5月11日打人、破坏和抢劫的掠夺者；

3. 赔偿因这两次打人、破坏和抢劫活动而造成的经济损失；

4. 结束破坏，还我们一个和平的家园。

盐池县马儿庄乡农民

1996年5月13日

反思马儿庄乡公共秩序的恶化（第二部分）

在接下来的5年时间里，政府禁止了甘草根的挖掘活动。但是从1992年开始，数起大规模的冲突相继发生。继1995年3月29日、4月30日和5月1日的事件之后，银南地区公安局开始介入调查这些案件，并传唤、审问、调查那些涉嫌此案的乡村干部等。此案共牵连了100余人，这些人中有些受到了逮捕和拘留。迄今为止，17人获得了保释，1人软禁于家中，3人被宣判有罪，而2人在被捕之后逃走了。这些人中有些是来自乡党委和乡政府、村党支部的干部，有些是村委会和县乡人民代表大会的领导和干部，还有些是党员和共青团团员。

在这段时间里，全乡处于混乱和恐惧的状态之中。乡党委和政府、村党支部和村民委员会等基层组织瘫痪了5个多月。不少干部和群众仓皇出逃。白天，他们四处藏匿，到了晚上，他们就住在野外。每逢刮风或下雨时分，这些人更是没少受罪。此情此景如同战

争年代一样，人人惊慌失措，气氛空前紧张。至少十余名干部和群众为此四处躲藏，忍饥挨饿。有些人甚至在外漂泊了7个多月。

1995年，不但农业生产的各个方面损失惨重，而且基础设施也都遭到了破坏。这导致1996年牛羊饲料和农户粮食严重匮乏：有些农户甚至连温饱都成问题。尤其是对于那些家中有人被捕或长期拘留的农户来说，由于去年没能进行收割，他们现在几乎无法维持生计。到目前为止，全乡已经损失了4%的绵羊，绵羊死亡率达到了多年以来的最高值。此外同去年相比，绵羊的养殖比例下降了30%。

被审问和逮捕的干部和群众大多还惨遭殴打。其中有个人脊椎受损（确切地说，是错位），而另外两个人则有严重的内伤。在审问的过程中，曾有两个人因不堪痛打和侮辱而企图自杀。为了进行起诉，那些试图前往探望和营救的家属已经花了数不清的钱，但是我们所能做的只是压制怒火，将仇恨埋藏在心底。

1996年的早春，处处鲜花盛开，一派生机勃勃的景象。但马儿庄乡这里却愁云密布，因为人们的心中满是疑惑和混乱。从3月份开始，那些从外乡前来挖掘甘草根的手扶拖拉机从20辆增至30辆，最后多达100余辆（其中包括三轮拖拉机）。而挖掘者的人数也从300增至400人，最后多达2000余人。县、乡、村和队里的干部和群众屡次进行劝阻，但是这帮人的数量仍在不断增加，气焰也越发嚣张。在这种压力之下，当地群众不但没有勇气进行反抗，而且也没有能力保护他们的资源和家园。他们所能做的只能是向上级汇报，要求相关部门尽快给予解决。但是迄今为止，政府部门似乎还没有采取任何措施或方法。破坏仍在继续，损失日趋严重，而人们不能放牧畜群，无法过上正常的生活。

马儿庄乡每天都在忍受践踏和破坏，每天的损失都高达数万元。对此大家的抵触情绪逐渐加深，同时反抗意识也日益高涨。人们对党和政府的信任正在下降，而党在农村中的工作也越来越难开展。

群众对现状感到不解和担忧，但他们无法对此进行解释。

1. 人们很难接受的现实是，一个法治的社会竟然是不公正的。

大多数群众坚信，法律可以保护他们的家园、草原和生态环境。但是这里有一批犯罪分子蓄意扰乱公共秩序：他们破坏生产、生态环境和草场，他们随意殴打、破坏和抢劫，他们不时地进行一些非法活动；但没人敢依法惩治他们。例如在过去的5年时间里，这些犯罪分子在马儿庄乡进行破坏性的挖掘工作，打人、破坏和抢劫等行为随之发生，也就是所谓的“五·二”事件。那些组织并策划这些行为的人，那些打人、破坏和抢劫的罪犯，以及那些包围并且殴打政府职员和警察的人不是逍遥法外，就是已经逃脱了法律的惩罚。

现在已经是20世纪90年代，但在今天，这样明目张胆的违法行为都不能受到惩罚，这实在令人费解。长此以往，基层组织该如何教育群众树立法治观念？我们怎样才能控制法律不被滥用？我们怎样才能维持社会的稳定？

2. 甘草根的破坏性挖掘活动已经持续了5年，根本无从禁止。这一活动给社会带来了严重的负担。首先群众不明白公共秩序为何会在党和政府的手中失控，他们的法律意识为此大为削弱。其次，不但基层干部和各级组织越来越难开展工作，而且他们的工作积极性也大大下降。第三，群众对党和政府的信心、凝聚力和向心力为此备受打击。第四，这直接影响了农村政策和党的指导方针的实施。

3. 当地社会的公共秩序日趋动荡，社会矛盾的长期骚乱也日益严峻，而这些将引发更为严重的后果。群众的忍耐力是有限的。如果我们必须一而再，再而三地忍受这些不堪忍受的事情，今后的流血事件可能会更加严重，而这将对社会稳定造成无法衡量的影响。

盐池县马儿庄乡农民

结　论

过渡时期的政治经济学

一　所有权作为一种制度

谁是中国土地的拥有者？这个问题曾在数年前激起了我的研究兴趣。和土地所有权问题相同，该问题同样具有时间和空间上的特殊性，而且二者都属于原则性的问题。对于人类的生存来说，土地至关重要。如果针对土地所有权问题进行深入研究，那么我们除了要审视政府如何控制这一基本生产资料，还要将理论研究的重点放在文化和时代的差异上，这样做的好处在于能够促使我们反思已有的知识，并将它们和我们未知的部分加以比较。一些学者可能会反驳说：既然比较社会学、法学和人类学的研究成果已经证实，所有权这一概念受到时空的限制，那么为什么还要研究所有权的问题呢？考奈利斯·冯·瓦伦霍文（Van Vollenhoven）堪称法律人类学研究领域的“大师级人物”，其奠基之作研究的对象是印度尼西亚。他在书中不是已经指出，不同时代，人类控制土地方式中的文化和区域差异，比较适于用“权利束”这个概念来表述吗？①

---

① 可参见 C. Van Vollenhoven, Miskenningen van het Adatrecht [Misunderstandings of Adat Law] (Leiden: Brill, 1909); H. W. J. Sonius, Introduction to (转下页注)

至于我为何还要将土地所有权问题作为研究对象，以下列举的一些原因兴许还略有几分道理。首先，先前的社会主义经济，即中央计划经济，向市场经济过渡期间，土地所有权问题不可避免的和过渡时期的政治经济状况紧密相连。比方说在前苏联，作为重振社会支持、使人们恢复安全感和归属感的手段之一，国有资产的私有化变得十分重要；还有就是当一些东欧和中欧国家在加入欧盟的时候，它们对土地自由买卖的敏感程度。只要看看这些事实，大家就能明白这个道理。中华人民共和国也不例外，但是它在处理土地产权的制度改革方面一直持谨慎的态度。

其次，人们所预期的经济改革和经济转型是建立在理想社会的基础之上的，且这个理想社会是以自由市场经济为特点的。这样的社会是法治、民主的社会，存在多元政治力量，并且在此社会中人们有着良好的交流，所有这些因素都是自由市场机制正常运行的基础。上述理念的重要组成部分是，国家应当采取措施保障私有制的稳定。对于某些决策者和学者来说，这就相当于将所有权视为一种至高无上的，绝对的权利。[①] 但是我们可以预见，中国政府未来并不可能把土地资源的私人所有权制度化。相反，在肯定国家和集体所有制的绝对前提下，国家政策倾向于将土地承包制度发展成为“永久的契约”。这一计划不但和新自由主义经济学的某些前提条件相矛盾，而且单从规模和范围上看，就决定了该计划是政府制度建构的一个典型例子，堪称前无古人的壮举。这就是为

（接上页注①） Aspects of Customary Land Law in Africa: As compared with some Indonesian Aspects (Leiden: Universitaire Pers Leiden, 1963). 和 F. von Benda-Beckmann, Property in Social Continuity: Continuity and Change in the Maintenance of Property Relationships through Time in Minangkabau, West Sumatra (The Hague: M. Nijhoff, 1979).

① 除了民法中对所有权有所界定以外，在西方社会，人们还通过其他种种方式对所有权加以限定，因而所有人并不能任意处置自己的财产。也可参见 Govaert C. J. J. Van den Bergh, 'Property versus Ownership: Some Cursory Notes', in Joep Spiertz and Melanie G. Wiber (eds.), *The Role of Law in Natural Resource Management* (The Hague: VUGA, 1996), p. 172.

什么我们必须仔细考察中国的改革，考察中国土地所有制变迁的原因。

最后，自从土地成为三大基本生产资料之一（另外两个分别是劳动力和资本），它的所有权就直接与意识形态密切相关，具有相当的重要性。在前社会主义国家，政府通常会把土地改革作为获取农民支持和普及共产主义理想的原动力。毛泽东曾向农民保证，共产党将没收地主和富农的土地，由此他在广大的农村地区建立了自己的力量基础，并最终帮助他赢得了国内革命战争的胜利。在前东德和阿尔巴尼亚，先前的土地所有权问题不但引发了旧有的矛盾，而且还滋生了新的问题。看来中国只是掩盖了这一问题的存在——人们在很大程度上回避了这一问题。

综上所述，如果我们要研究那些转型国家的制度变革，那么最富有成效的切入点之一就是土地所有权问题。纵览全书我们可以看到，为了在相应的社会、经济环境下指导改革并达到改革的目标，政府会围绕土地的所有权、使用和管理等问题，设法调整并建立相关的制度。但与此同时我们也看到，实际上社会经济因素有时也会对制度的结构产生指引作用。具体地说，国家如果不能在恰当的时间建立一种正确的制度以跟上政治经济因素的变化，就会导致我所说的“空制度”的出现。“空制度”不但会促使社会矛盾激化，导致生态环境恶化，农民的利益也将受到伤害。在这种情况下，新建立起来的制度只能是纸上谈兵，或者说是一个空壳，它对社会行为者的行为几乎不造成任何实际的影响。另一方面，如果国家致力于建立“可信的制度”，希望这些制度能够在社会行为者中获得足够的信任，那么在制度和社会经济因素两者复杂的相互作用中，保持两者的平衡关系就显得非常重要了——这决定了政治和经济转型的结局是成功还是失败。

我曾在书中指出，在改革的过程当中，中国政府时常有意避免建立或定义某种制度——这就是“有意的制度模糊”。当农村的土地权属登记出现问题，或是政府拒绝澄清有关集体所有权在法规中的混乱状况时，这种“有意的制度模糊”就显得尤为突出。尽管

全国人民代表大会的代表们公开要求，国家应该对土地集体所有权做出明确的规定，但是中央政府对此并没有付诸实践：不仅《宪法》、修订后的《土地管理法》以及最新颁布的《农村土地承包法》都没有对集体所有权进行澄清，而且新近颁布的《物权法》也没有对集体所有权做出明确的界定。我认为，中国政府之所以要推行“有意的制度模糊”，是因为它是保证农田（耕地）家庭联产承包责任制的主要机制之一：换句话说，它能够确保承包制在社会行为者眼中具有可信度。

我在第一章中谈到，尽管国外的观察者担心土地所有制的不稳定最终将阻碍经济的增长，但是正如大多数农民已经信任土地再分配的制度，他们中的大多数人也认为，现有的农田地产制度是可信的。由此我们可以看出，在当前的中国农村社会中，土地扮演着重要的角色：它不是可以转让或买卖的商品，而是农村社会保障体系中的一个要素。由于农民除了农耕以外，缺少其他的就业机会；因而在这种情形之下，土地就成为他们的基本生活资料，他们的命运也和那一小块土地紧密地联系在一起。为了适应家庭人口数量的变化，保证每一位村民在使用土地资源时享有平等的权利，土地再分配的现象频繁发生。中国的土地所有制之所以能够为人们所广泛接受，关键就在于产权并不是稳定的。我们也许可以就此得出结论：社会行为者希望享有平等的土地权利，而土地制度的可信度就取决于其不稳定性能够在多大程度上满足他们的愿望。从这个意义上说，国家推行的“有意的制度模糊”就好比是一台上好油的机器的润滑剂。

由此我们可以看出，虽然中国政府于1997年宣布了“30年不变”的土地承包政策，但是并没有把这项政策法制化，这显示了政府在实施制度改革过程中的实用主义思想。农业部的一位副司长讲到：

> “30年不变”的土地政策不可能在短期内发挥作用，因为将一定数量的农民转移到其他经济部门，这首先需要花费数十

> 年的功夫。而只有到那时，人口才不会对土地造成太大的压力，承包经营权的稳定性才能有所保证。但是我们希望的是，在控制土地再分配的频繁程度方面，这一政策多少能起到一定的作用。①

过去，中国政府一味地将土地所有权的稳定性作为它的最终目标；但是现在，中国政府开始意识到，土地产权的稳定程度应该取决于当地社会、经济和人口的状况。

值得一提的是，在前东德、波兰和吉尔吉斯斯坦，人们对土地所有制的不满情绪曾使这些国家的转型经济之路彻底毁灭。② 但在中国，迄今为止“有意的制度模糊”防止了这一不满情绪的大规模爆发。虽然在人民公社时期，中国政府颁布法令将土地的所有权归属于生产队（也就是现在的自然村）所有；但是就实际情况而言，生产队或自然村并没有掌控土地的所有权。以所谓的经济发展为名头，上级行政单位——生产大队、人民公社或地方政府——常常向村庄非法征用土地。而随着时间的流逝，新的（非法）所有者在土地上的投入逐渐达到一定的规模，因此他们确立了自己的土地习俗权。如果生产队或自然村试图恢复中央政府颁布的法规中曾给予它们的法定地位，成为集体土地的实际所有者，那么它们必须运用法律手段夺回这些土地。而这将掀起新一轮争夺土地所有权的浪潮。为了避免引发大范围的社会冲突，中央政府有充分的理由下定决心，不对土地的集体所有权做任何明确的界定。

---

① 李生（口头交流，2002 年 3 月 3 日）。

② 举个例子，地处斯特拉斯堡的欧洲人权法院最近受理了一宗案件。在德意志民主共和国解体前夕，总理汉斯·莫德罗宣布，国家将土地的所有权全部授予先前集体（LPG）的农民和他们的后代。但是到了 1992 年，以赫尔穆特·科尔为首的德国政府却废除了这一措施。作为回应，大约有 7 万名前 LPG 的成员和他们的子女向欧洲人权法院提出诉讼。2004 年 1 月，欧洲人权法院宣布，科尔政府的行为是违法的。此外，法庭还判定德国政府必须向土地征用过程中的受害者赔偿足够的经济损失。在我写作本书的时候，德国政府仍然在寻求上诉的可能性。参见 Michel Kerres, ‘Hof voor Mensenrechten: Onteigening in ex-DDR onrechtmatig’ [‘Court for Human Rights: Expropriation in former DDR unlawful’], NRC Handelsblad (23 January 2004), p. 5.

同集体土地所有权相似，国有土地所有权同样含混不清。在界定国有土地所有权时，中央政府面临着双重困境。同集体土地一样，首先值得商榷的问题是，究竟哪一级行政单位拥有土地的所有权：中央、省级、地（市）级，还是县级政府？1998 年颁布的修订后的《土地管理法》规定，中央政府是国有土地的唯一代表。但是，这一法规的出台并没有就此缓解国有土地所有权的混乱状态，特别是在国有自然资源的所有权方面更是如此。新中国成立之后不久，森林、草原和荒地相继实现了国有化。但是这些土地并不是无主土地，数百年来，少数民族人民和那些从中国其他地方迁徙过来的汉族农民一直居住于此。然而一夜之间，他们发现自己的家园突然间变成了国有资产。根据现有的法律，除非集体能够提供法律所承认的证据，否则森林、草原和荒地的所有权属于国家所有。从上文中我们可以看出，中央政府有意在集体所有权的问题上保持一定的模糊性。虽然少数民族人民和以前迁徙过来的汉族农民曾希望政府承认自己的土地所有权，但是现在他们对此已经不抱什么希望了。“有意的制度模糊”非常好地解决了农田的所有权问题，但是它在森林、草原和荒地的所有权方面是否同样有效，却有待考证。第二章中我考察了一些法律案例，它们体现了因为历史更迭造成所有权无法确定的混乱状况。透过这些案例我们可以看出，在处理有关土地所有权这样棘手的问题时，“有意的制度模糊”给中国的司法部门以一定的灵活性：国家调整了过去强制征用和收回土地的政策，而且也没有损害国家的长期经济利益。但是与此同时，这些案例也凸显人们在土地问题上发生冲突的可能原因。从长远的角度看，市场化和城市化加剧了新一任土地所有人和土地原所有者之间的相互斗争，问题在于，这些社会矛盾会不会因此而最终爆发？

二　土地管理方面的关键问题

国际社会最初对中国尝试推行土地使用权而非所有权的私有

化持怀疑的态度，但是这一举措现在已经赢得了普遍的承认和赞誉。家庭联产承包责任制最初是政治妥协的产物，主要是为了维护国家土地所有权的意识形态原则，但它却成为中国经济体制改革进程中最抢眼的成功之一。通过恢复农民的土地经营管理权，这项政策成功地激发了他们的积极性。但是在经济发展的过程当中，由于家庭联产承包责任制的基础并不稳固，因而很难进一步推行土地承包合同的商品化。而这将严重阻碍农村经济的发展。种种迹象表明，决定性的时刻已经到来，如果国家进一步延迟土地管理体制方面的制度改革，将会产生严重的后果。从草原、森林和荒地的相关章节里可以看出，所有制结构不明的直接后果是土地经营管理不善。1996 年的资料显示，由于环境持续恶化，全国大约有 8320 万公顷的土地（约占全国耕地总面积的 60%）正面临着沙漠化、滥砍滥伐和盐碱化的威胁。[①] 此外据报道，城市建设侵占了大量耕地，这是集体土地所有权不明导致的直接后果。在中国沿海相对富裕的地区，由于农田的地价较低，城市很快就扩张到了乡村地区。因为人们搞不清究竟哪一级的集体单位是合法的土地所有者，地方政府受强大的经济利益驱使趁机售卖土地，尽管他们实际上并不拥有土地的所有权。2003 年 10 月国土资源部原部长田凤山下台，此事就是一个很好的例证。田凤山被指控犯有如下罪行：在 1995 ~ 1999 年任黑龙江省省长期间，他贪污腐败，擅自盗用集体的土地。[②] 据估计，从 1985 ~ 1996 年，全国由于开发建筑项目而侵占的耕地总面积共计 130 万公顷。[③] 由于中国的人均耕地面积只占世界平均水平的三分之一，这些损失很可能威胁到中国的粮食安全。

---

① 参见 The Role of Sustainable Agriculture in China: Environmentally Sound Development, Seventh Report for the Fifth Conference of the China Council for International Cooperation on Environment and Development (Shanghai: 23 – 25 September 2003), p. 10.

② 参见 Garrie van Pinxteren, 'Chinese Minister Ontslagen' ['Chinese Minister Sacked'], NRC Handelsblad (23 October 2003), p. 4.

③ 参见《中国农业发展报告》，农业出版社，1997，第 100 页。

将土地所有权问题摆上议事日程还有另外一个原因，它出自整合空间规划和环境规划的需要。近几十年来，中国乡村的工业化飞速发展。对于这些被称为乡镇企业的工业单位来说，它们采用的生产技术不仅早已过时，而且还对环境造成了严重的污染。其结果造成了农村地区的空气和水源质量急遽下降。据估计，单是 1993 年，因酸雨造成的农作物减产所造成的经济损失有 45 亿到 50 亿元人民币；而林业所遭受的损失也高达 50 亿元人民币。同年，全国遭受水污染影响的灌溉农业区的面积增加到 1573 万公顷，占耕地总面积的 16.5% 和可用灌溉农田总面积的 36.57% 。①

为了有效地解决环境污染问题，全面整合空间规划和环境规划就显得尤为重要。土地承包制的成功也有其不利的一面。由于非集体化运动，随着旧有的人民公社制度的解体，农村的土地最终承包给大约 1.6 亿个分散的农户。② 这就使得土地及其经营管理都处于极度分散的状态。从 1949 ~ 1988 年，农村的人口翻了一番，目前人均占有的耕地面积不到 0.08 公顷（而 1949 年则为 0.18 公顷）。③ 而土地掌控权的分散则意味着，整合空间规划和环境规划的愿望事实上是不可能实现的。举例来说，如果要征用土地建造污水处理厂，或是将一些污染严重的工业企业迁往市郊的工业园区，政府就必须与为数众多的以土地入股的农户进行协商，并就此达成共识。除此以外，假如土地的法定所有人不明晰，那么土地的征用和工厂的搬迁工作同样无法进行。因此，为了卓有成效地开展空间规划和环境规划，政府的首要任务就是要明确土地的所有权，这也

---

① 参见 Fu-Chen Lo and Yu-qing Xing (eds.), *China's Sustainable Development Framework: Summary Report* (Tokyo: United Nations University Institute of Advanced Studies, 1999), pp. 19 – 21.

② 参见 Erwin M. Reisch, 'Land Reform Policy in China: Political Guidelines and Tendencies', in Eduard B. Vermeer (ed.), From Peasant to Entrepreneur: *Growth and Change in Rural China* (Wageningen: Pudoc, 1992), p. 15.

③ 1949 年的农村人口约有 5.42 亿，到了 1988 年，增长到约 10.96 亿。参见张小华、黎雨主编《中国土地管理实务全书》，中国大地出版社，1997，第 1414 ~ 1415 页。

意味着要开展土地登记工作。

过去土地登记工作的实践经验表明，中央政府对社会冲突的担心不是没有根据的。随着人民公社制度的解体，政府在土地权属的登记方面采取了各种尝试。尽管如此，因为土地登记工作需要澄清土地的边界，所以争端再度被引发，这些土地争端已经在法律的模糊概念下酝酿了多年。尤其是在林业部门（请参见第四章），土地登记工作遭遇到了特别强烈的社会阻力。在推行森林登记制度的头三年里，记录在案的纠纷案件就达 140 万起——平均每年有 46 万起发生。其中尤为棘手的是省级层面上的森林权属纠纷。[①] 为此，国家林业局、国土资源部和民政部（其职责是为行政区域划分疆界）于 1999 年共同成立了一个专门的办公室，以解决省与省之间的森林权属争端和行政疆界问题。[②]

由于土地所有权所引起的争端在农村地区的大规模爆发，到了 20 世纪 90 年代中期，农村的土地登记工作陷入了全面停顿的状态。值得注意的是，土地登记工作并未触及自然村——集体主义时期土地的最初所有者。中国政府已经意识到，土地登记工作不能再继续拖延下去，特别是中国最近又加入了世界贸易组织（WTO）。而如果要保证土地登记工作顺利进行，第一步就是要明晰土地的所有权，但争端正是在此时开始的。

三　谁是中国土地的所有者?

在当今的中国，有关土地所有权纠纷仍是一个敏感的话题，因为这些纠纷不仅和历史更迭所引起的土地权属问题有关，而且它们还触及中国政府和共产主义意识形态的根本原则性问题。1992 年前苏联解体，随后原东欧社会主义国家的国有资产被急遽私有化，

---

① 参见国家林业局主编《中国林业年鉴（1949～1986）》，中国林业出版社，1992，1987 年重印本，第 55、480 页。

② 国家林业局主编《中国林业年鉴（1999～2000）》，中国林业出版社，2000，第 110 页。

这些都引发了中国国内有关所有权问题的一系列争论。一些政治家和科学家大力鼓吹实行全面的私有化，而另外一些人则提倡实行一种新形式的国有化。时至今日，我们可以明确的一点是，只要私人土地承包制度还具备可行性，中国政府就绝不会放弃土地的国家和集体所有制的原则。从这个意义上说，中国政府设想的土地所有制结构和英国有着相似之处。在英国，土地虽然在名义上属于皇家所有，但它们却可以租赁给法人使用。

当前有关土地所有权争论的焦点集中在集体土地所有权的归属问题上：是自然村（借用法律术语来说，也就是“村民小组”）还是行政村？一般说来，争论者主要分为两大阵营：一部分人建议保留人民公社时期的土地所有制结构，将土地的所有权授予自然村或“村民小组”；而另一部分人则主张取消自然村，由行政村掌管土地的所有权。前者以两个科研小组为代表，它们分别来自中国社会科学院和中国人民大学。[①] 二者于 1998 年受全国人民代表大会委托，负责起草《物权法》草案。他们的反对者除了来自国土资源部、农业部和国家林业局的高层领导以外，还有原先参与起草《土地管理法》的一些专家。比方说刚才提到的那位农业部副司长曾声称：“将土地的所有权归属于村民小组将引起震动。中国社科院那些专家的建议和现实不符，他们从事的研究工作和现实相去甚远。”[②] 也许有人会问，为什么确定土地所有权归属于哪一级的集体单位所有是一个如此关键的问题呢？为了更好地了解这个问题的激烈性，我们最好先认真地剖析一下双方的论点。

一部分人希望国家能取消自然村（或村民小组）作为土地所有权的基本单位，我们可以从以下三个方面阐述他们的论点。首先，如果行政村拥有土地的所有权，那么这将极大地促进土地登记和空间规划工作的顺利进行。以 1998 年为例，当时全国共有 739980 个行

---

① 中国社会科学院法学研究所成立了一个研究小组，梁慧星任组长；另外一支研究队伍来自中国人民大学法学院，其带头人是王利明。

② 李生（口头交流，2002 年 3 月 3 日）。

政村，而自然村的数量则高达150万个。[①] 登记自然村的土地权属是一件非常困难的事情，不仅因为自然村的绝对数量非常庞大，而且更重要的是，这一举措将引发人们重新关注在历史更迭中的土地权属问题。国土资源部采取了各种措施以降低人们对所有权的敏感度，这样做的目的在于彻底回避历史更迭所带来的土地所有权问题。为此法律规定，20世纪50年代之前，即土地改革运动以前的土地权属全部作废，这等于宣告人们在土改运动以前所拥有的土地权属全部无效（土改运动以前，私人和少数民族的土地习俗权仍然存在）。[②] 和否定自然村的土地所有权一样，政府采取的下一个步骤必然是将人们的注意力从所有权的问题上引开。这一次政府的做法是宣告某些组织或个人的土地权属要求无效，这些土地权属可能源于集体主义时期各级政府对土地的非法征用。此外，自然村就好比是单个的家族或家庭，它们的数量还是个未知数，这使得政府下放土地所有权的工作极其复杂。将土地的所有权归属给自然村，这就相当于让单个家族或者大家庭拥有土地的所有权，这从政治上看是不可行的。

其次，土地承包制的现状表明，自然村作为土地的基本所有者，这点已经相对不那么重要了。在施行了家庭联产承包责任制的地方，一般是行政村（在乡镇政府的监管下）而非自然村充当了合法发包人的角色。国土资源部地籍司前副司长王广华评论说："单就这一点而言，生产大队或行政村已经成为了土地的所有者。我们再也不能回到过去，生产队的界线早已被打破。在实施了家庭联产承包责任制的地区，行政村不但是签订承包合同的行政单位，而且它还是自然村的监督者。"[③] 这位官员的话确实有几分道理，因为在60%以上的承包合同中，行政村都扮演了发包人的角色。[④]

---

① 参见国家统计局编《中国统计年鉴（1999）》，中国统计出版社，第379页。

② 参见1950年《土地改革法》第30条，引自孙建宏主编《土地权属实务指南》，中国大地出版社，1998，第111页。

③ 王广华（口头交流，2001年10月4日）。

④ 其中村民小组占32.3%，乡（镇）占1.1%，其余类型的行政单位则占3%。参见王慧敏：《当前农村土地承包经营管理的现状及问题》，《中国农村观察》1998年第5期，第56页。

此外法律还规定，只有行政村才有权改动土地的承包合同。①

最后，人们反对自然村（或村民小组）拥有土地所有权的第三个原因来自于制度本身。这里的问题是，如果将土地的所有权下放到自然村，它们是否有能力代表集体行使土地所有权？换句话说，也就是自然村能不能有效地代表其成员——农民——的共同利益？只有当自然村获得相应体制的支持，具备了行使这项权利的能力时，它才能成功地做到这一点。而这正是问题的症结所在：自然村并不是一个自治单元；而行政村则不同，后者本身就设有管理机构——村民委员会。今天中国各行政村的干部大多经民主选举产生，至少从理论上看确实如此。因此，行政村可以更好地代表农村集体中每个人的利益。

相反，《物权法》的起草者则从各个角度反驳了上述观点。首先，他们考虑到的是基本人权问题。在集体主义时期，土地的所有者是生产队或自然村。因此，在一个法制健全的社会里，中央政府不能在一夜之间就没收将近 150 万个自然村所有的土地，并将这些土地重新分配给行政级别更高的单位。就算自然村目前尚未建立独立而明晰的管理机构，但是作为国土、行政和社会的基本单元，自然村的重要性却是不容抹杀的。在考虑到土地管理的问题时，人们更不应该无视自然村的存在。事实上，如果政府企图忽视自然村的作用，那么这将是一个非常危险的征兆，因为这样做的结果将会引发全国范围内大规模的社会冲突。

也许人们有理由质疑，自然村是否有能力有效代表农民的合法权益，但是在质疑的同时，我们同样有理由反问一句：行政村是否就能更好地代表农民的利益呢？由于城市化的飞速发展，在相对富裕的沿海地区，地价急遽上涨。从 1997～1998 年，国家通过土地转让而获得的财政收入增长了 78.1 个百分点，收入资

---

① 参见《土地管理法》（修订案）第 14 条，引自房维廉主编《〈中华人民共和国土地管理法〉实用讲话》，中国民主法制出版社，1998，第 209 页。

金总额增加到132亿元人民币。[①] 随着地价的上涨，非法土地交易案件频频发生。据报道，单是1995年一年，非法土地交易案件数量就高达248000件；其中157000件涉及非法占用土地，9702件属于未获批准的土地交易，而27640件则涉及非法土地售卖。[②] 土地非法交易所带来的经济利益不菲，如果把土地的所有权归属行政村，那么这就会诱使地方官员变本加厉地出售原本属于集体的土地来用于城市扩张。[③]

什么样的集体才能真正代表其成员的共同利益呢？这个问题触及集体制度的基础和农村的民主政治问题。[④] 从这个意义上说，《物权法》的起草者正确地意识到："集体财产所有权在性质上属于劳动群众集体所有权。只有通过民主管理由集体成员通过民主程序来行使所有权，才能体现集体财产的公有性。"[⑤] 这是一个非常关键的问题。人们为何要重新确立村民小组的地位，将其视为最基本的土地所有者？原因之一是对于当今的行政村来说，它的权力机构村民委员会——都是经民主选举出的，但是民主的程度各不相同——已经无法保护自然村的合法土地权益。在这样的背景之下，《物权法》的起草者决定，在制订法案的过程当中，要做一些重要的抉择。

---

① 参见国家统计局：《中国统计年鉴（1999）》，第233页。

② 参见张小华、黎雨主编《中国土地管理实务全书》，第1490页。

③ 正如江学勤所写道的："非法征用土地的现象目前已经相当普遍。它的主要诱因是高度模糊的法律，中央监控的缺失和目光短浅的私欲。……对于北京市政府来说，这个问题同样十分棘手。在市郊，土地的征用是一个最为热门的话题；而在广东省的南部地区和福建省，这一问题曾引发了大范围的社会骚动。"参见 Jiang Xueqin, 'Stealing the Land', *Far Eastern Economic Review* (7 February 2002), p. 57.

④ 近期有关此问题的讨论，可参见 L. Diamond and R. H. Myers 'Elections and Democracy in Greater China', *The China Quarterly*, Vol. 162 (June 2000), pp. 365 – 386 和 Zhenyao Wang, 'Villagers' Committees: the Basis for China's Democratization', in Eduard B. Vermeer, Frank N. Pieke, and Woei Lien Chong (eds.), *Cooperative and Collective in China's Rural Development: Between State and Private Interest* (New York: M. E. Sharpe, 1998).

⑤ 参见王利明主编《〈中国物权法草案〉建议稿及说明》，中国法制出版社，2001，第283～284页。

四　《中华人民共和国物权法》关于土地所有权的规定

在农村土地的所有权方面，影响最为深远的法规是由第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过的《中华人民共和国物权法》。该法规对集体所有的不动产和动产的范围、集体所有土地和其他自然资源的所有权的行使做了明确的规定。例如，第六十条就规定了凡属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或村民委员会代表集体行使所有权；分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各该集体经济组织或村民小组代表集体行使所有权；属于乡镇农民集体所有的，由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。①

从某种意义上讲，该法的重要性在于较明确地给予了最低一级集体单位——村民小组一定的法律地位以巩固其土地所有权。然而，该法并没能像其草案文本那样明确规定当集体土地权利不清晰时，村民小组（或自然村）应拥有最终权利。与其最终法案相反，《物权法草案》同时考虑了由城市化引起的非法强占农民土地问题。它规定凡原集体土地被列入城市范围的，其产权仍属于该集体。②

正是该问题，即对农民土地的非法强占和对农民弱势群体的迫害，在草案的制定过程中曾在学术界引起激烈的辩论。2006年春季，北大法学院巩献田教授发表了致全国人大的一封公开信，批评该草案实际在保护富人的权利。为此，该法的立法过程被耽搁了一年，其间巩教授的观点被进行了调查。这一事件清楚地表明土地所有权问题在当今中国的敏感性。

---

① 参见《中华人民共和国物权法》。

② 参见王利明主编《〈中国物权法草案〉建议稿及说明》，中国法制出版社，2001，第35～36页中第135条款，即“城市中已存在的集体所有的土地仍应由集体组织所有；集体土地权属不明的，应当确认为村民小组所有”。

尽管从某些方面看，该法规的确表现出了与过去的决裂，如表现在对集体产权的更为清晰的规定，但它根本没有提及农村土地的日益市场化问题。例如，它回避了诸如集体土地抵押和农地使用权出售给村集体以外的自然人和法人等关键性问题（实际上荒地已被允许抵押或买卖，详见本书第五章）。这主要是由于中央政府担忧一旦农村土地市场在短期内被突然开放，那么就会有更多的农民失去土地。因此，该法明确指出“凡跟土地管理法有关的法规”，即这些问题都要在将来土地管理法的修改过程中加以解决。

《物权法》也没有提及共有土地权和习俗地权问题。有趣的是，其草案却对共有权和社会团体及宗教组织的所有权问题分别给予了讨论，但我们无法确定这样的所有权是否也与土地相关。这些所有权形式对应有不少财产类型，但是土地却未在其列——这一点显得比较特殊，因为在《物权法草案建议稿》中阐述集体所有权的那一部分，一条特殊条款就是有关土地的集体所有权。这不得不令人深表遗憾。因为对于边际资源比如荒地和草原（参见第六章）来说，由于其经济收益见效周期长，因而在管理这些资源时，具备一定灵活性的地产制度就显得尤为关键。

此外，《中华人民共和国物权法》也没有提到土改运动之前的历史土地权属问题。现在立法时往往遵循一条原则，即土改运动之前的土地权属并不具备法律效力。自 20 世纪 50 年代《土地改革法》公布实施以来，这一原则就成为评判土地权属的指导原则。到目前为止，国内一些重要法规、条例和法律释义一而再，再而三地重申了这一原则。此外，土改运动和 1962 年的“四清”运动之后，国家颁发了一批土地证，这些土地证就是证明土地权属的唯一法律依据，但想以此就打造一个健全的土地登记基础，是绝对不够的。因此，为了明晰土地的所有权，国家应当尽可能全面地收集相关的证据，甚至参考中华人民共和国成立之前的相关资料。

我们清楚地看到中国当前的社会经济状况已和当年大不相同，

这意味着一直以来政府在土地权属问题上采取的“有意的制度模糊”已经不能适应新形势的需要了。根据世界贸易组织的规定，中国必须向外国公司全面开放国内市场。因此，中国农民将面临来自国外的竞争压力，而且压力日趋严峻。如果因为土地管理过于分散，一国农业的经济规模无法变得更大，那么该国的农业必定会在国际竞争中处于不利的地位。此外，如果中国想要营造一个稳定的投资环境来吸引外商直接投资，那么土地产权不但应当稳定可靠，而且还要允许人们自由买卖。因此，必不可少的条件是建立一个有效市场，人们在此可以自由转让土地。而建立有效市场则必须建立完整的土地权属登记制度，这一制度以最基本的土地所有者——村民小组——为起始点。但是要做到这一步还必须经历重重的困难。国土资源部的一位高层官员曾就此发表评论说：

> 土地权属的登记必须从所有权最基本的单位——村民小组——开始。由此出发，我们才能登记土地的使用权。但照目前的情况看来，我们的做法似乎与此不符。家庭承包责任制首先巩固了个人的土地使用权，而村民小组的土地所有权却根本没有登记！①

今天很少有人会注意到这一事实，那就是中国缺少一个全国性的土地登记机构。想要建立起这么一个机构并使之运转起来，需要充分考虑地区差异和社会冲突的起因，在“正确”的时间建立起一套“正确”的制度。只有慎重行事，一套可靠且可信的制度才能得以建立。这样的制度不但将深得广大农民的信任，而且还可以保证经济长期稳定的增长。完善地籍簿的工作任重而道远，包括根据现有的社会经济状况和政治环境，对农村政策、法律和国家行政

---

① 何平（口头交流，2002 年 2 月 28 日），他当时是国土资源部地籍管理司某处处长。

机构进行重大调整。政府必须就土地展开周密的勘测工作，并将相关的数据录入一个透明且有效的信息系统。这项工作涉及一系列相当复杂的问题，它和土改前的土地权属、土地习俗权和冲突的解决措施等都有所关联，因此深入的调查工作势在必行。最后，由于此项工程的规模极其庞大，因而它需要中央政府和国外相关机构的大力支持，以获得充足的资金（例如世界银行、亚洲开发银行和联合国等等）。在全世界人口最多的国家开展土地登记工作，意味着在未来的几十年里，集体土地所有权将继续成为中国的关键问题之一。

附录一

两个村庄的土地权属界线认可书

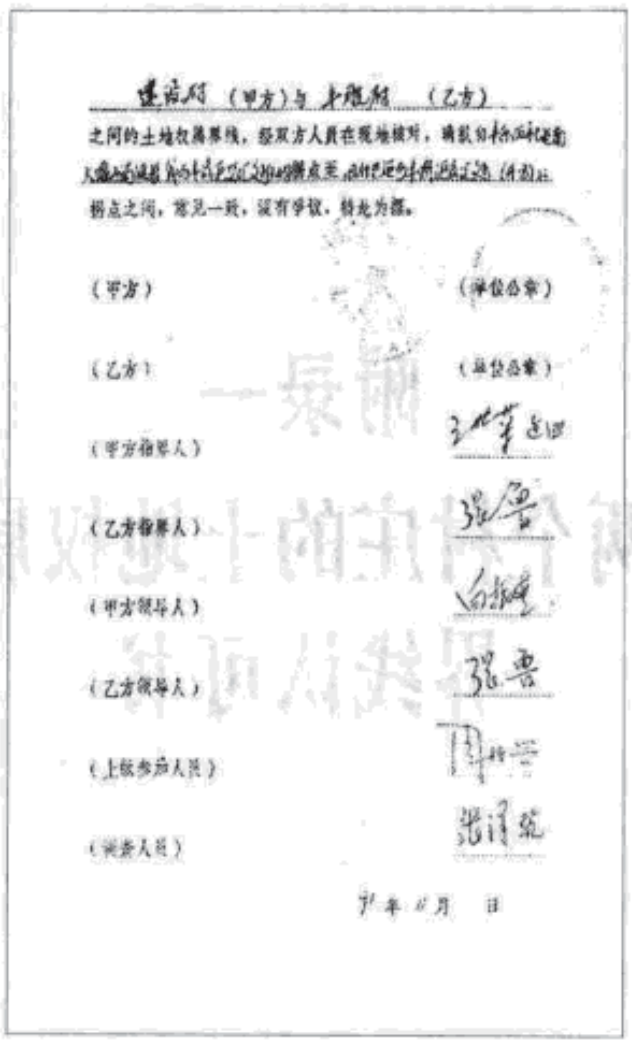
注：在所有的附录中，方括号内为（原著作）编辑的插入语。这些土地合同全都来自作者本人收集的中国土地合同。但是由于篇幅有限，在此我们只引用了其中的一小部分。

1. 土地权属界线认可书

土 地 权 属 界 线

认 可 书

单位_____



（甲方）　　（单位公章）

（乙方）　　（单位公章）

（甲方指界人）

（乙方指界人）

（甲方领导人）

（乙方领导人）

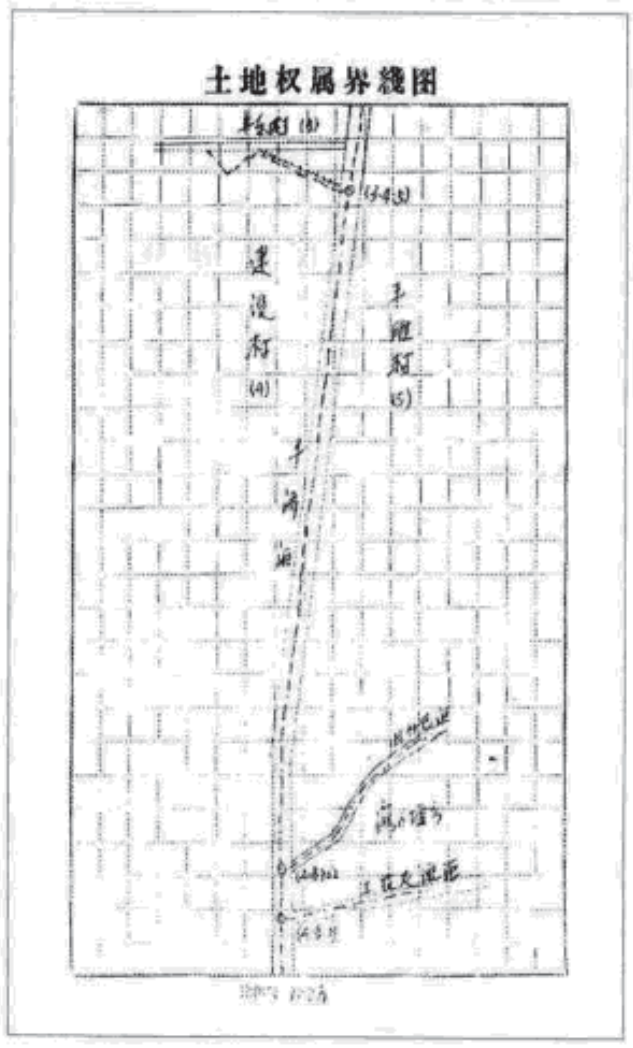
（上级参加人员）

（调查人员）

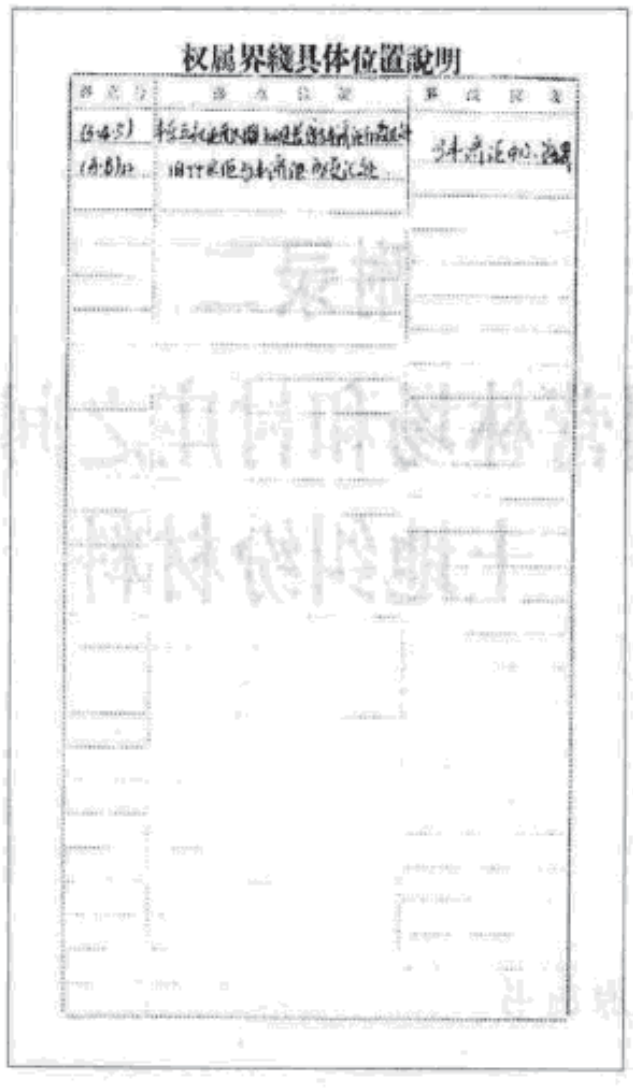
年 月 日

本【协议】说明双方已经在边界问题上达成了共识，今后不会就此发生任何纠纷。

2. 土地权属界线的地图



3. 权属界线具体位置说明

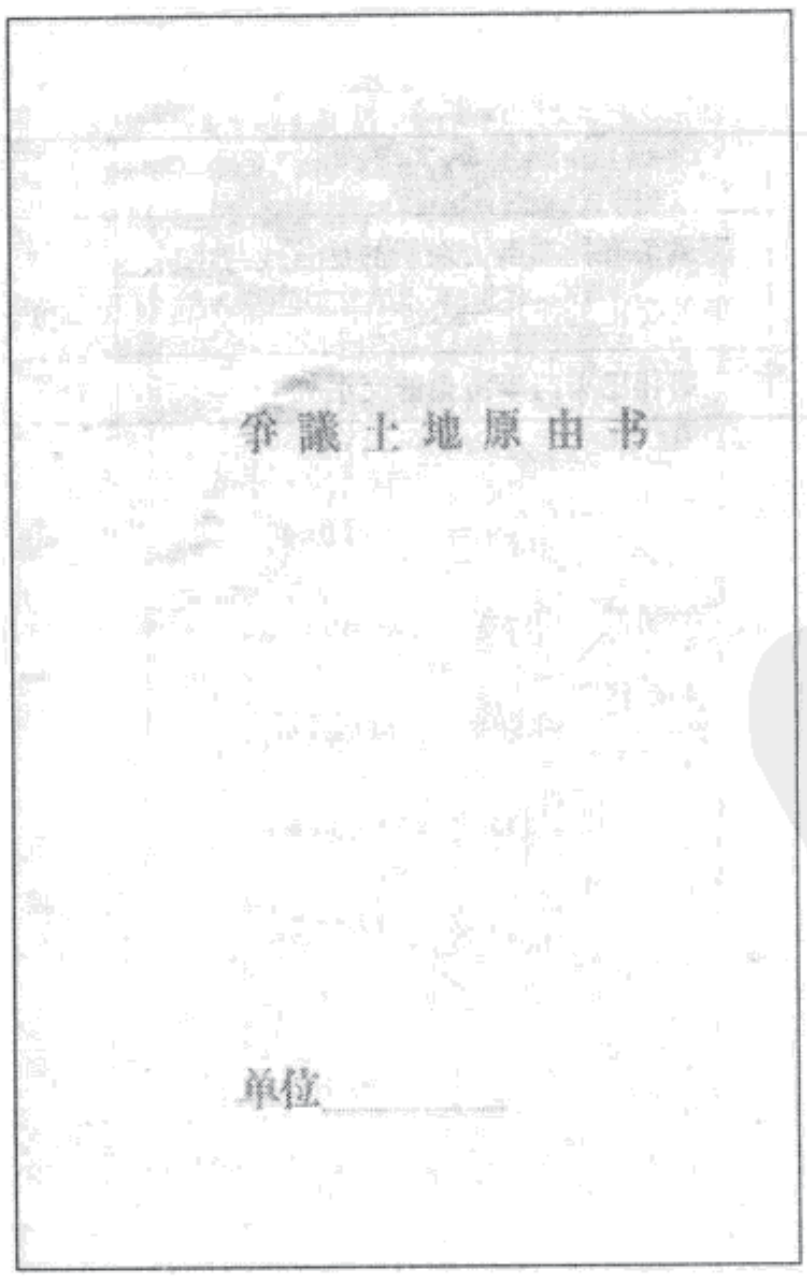


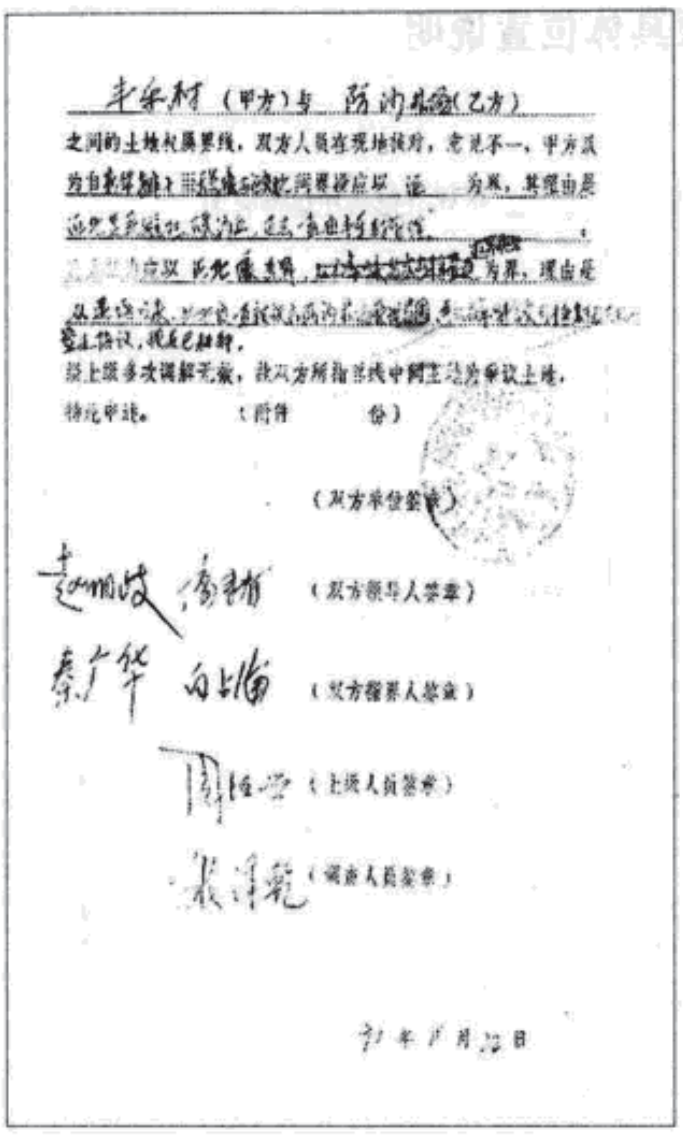
数字点	定位点	边界位置
(3.4.5)	风乐五社渠南大堰子的延长线与丰济渠的交汇处	以丰济渠中心为界
(A.B)22	旧什巴渠与丰济渠的交汇处	

附录二

国营林场和村庄之间的土地纠纷材料

1. 争议土地原由书





半安村（甲方）与 [illegible]（乙方）
之间的土地权属界线，双方人员在现地指界，意见不一，甲方认为自来保留 [illegible] 为界，其理由是 [illegible]；
[illegible] 以 [illegible] 为界，理由是 [illegible]
登土指议，现在已和好，
报上级多次调解无效，我双方所指界线中间生产争议土地，特此申述。（附件 份）

（双方承包签章）

[illegible]（双方领导人签章）

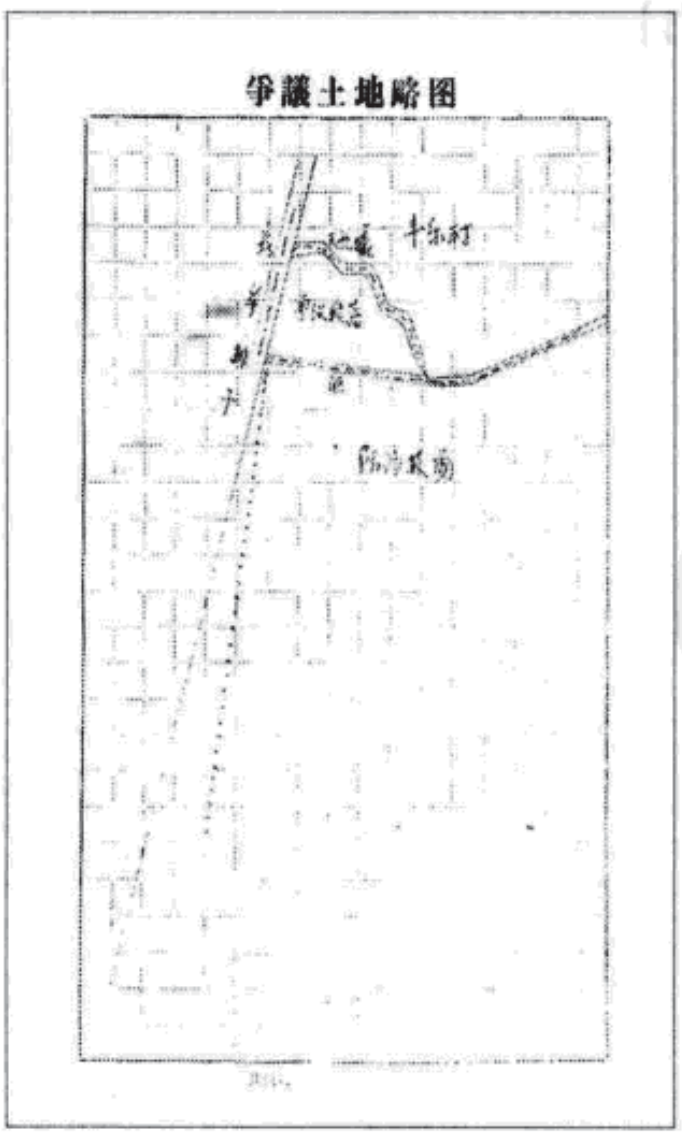
[illegible]（双方指界人签章）

[illegible]（上级人员签章）

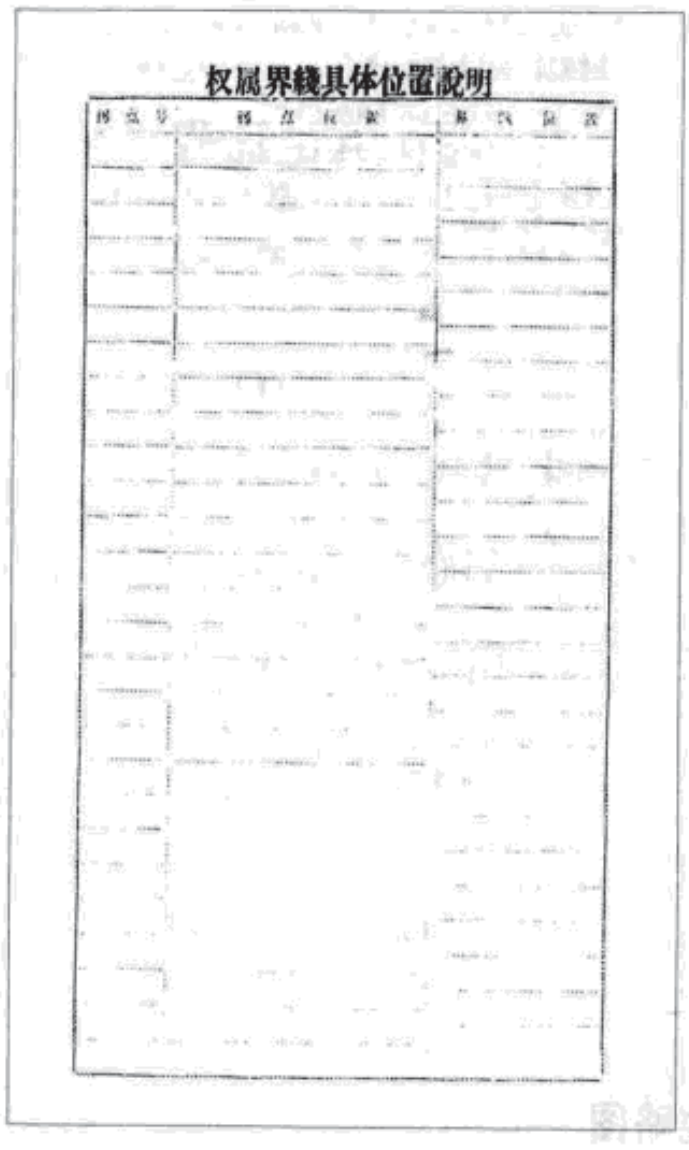
[illegible]（调解人员签章）

[illegible]年[illegible]月[illegible]日

2. 争议土地略图



3. 权属界限具体位置说明


权属界线具体位置说明

界址号	界址标准	界址说明

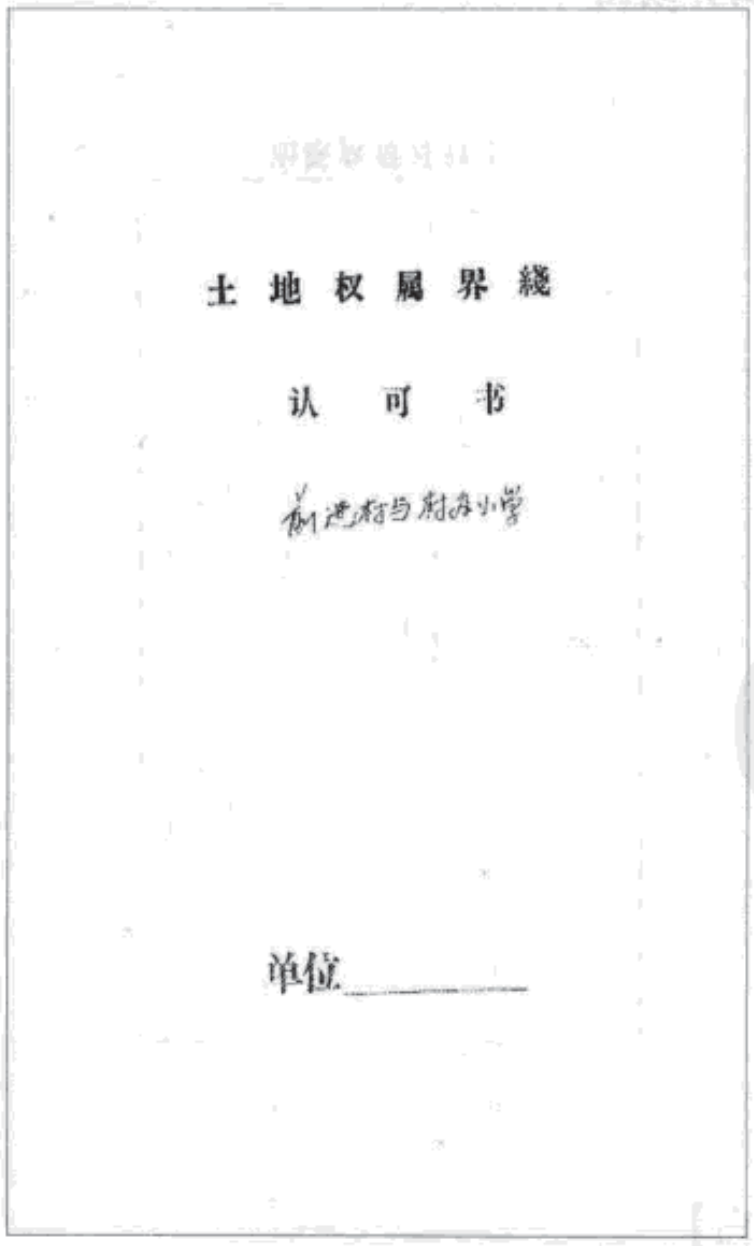
【表格为空白】

附录三

乡村学校的土地权属界线认可书

1. 土地权属界线认可书

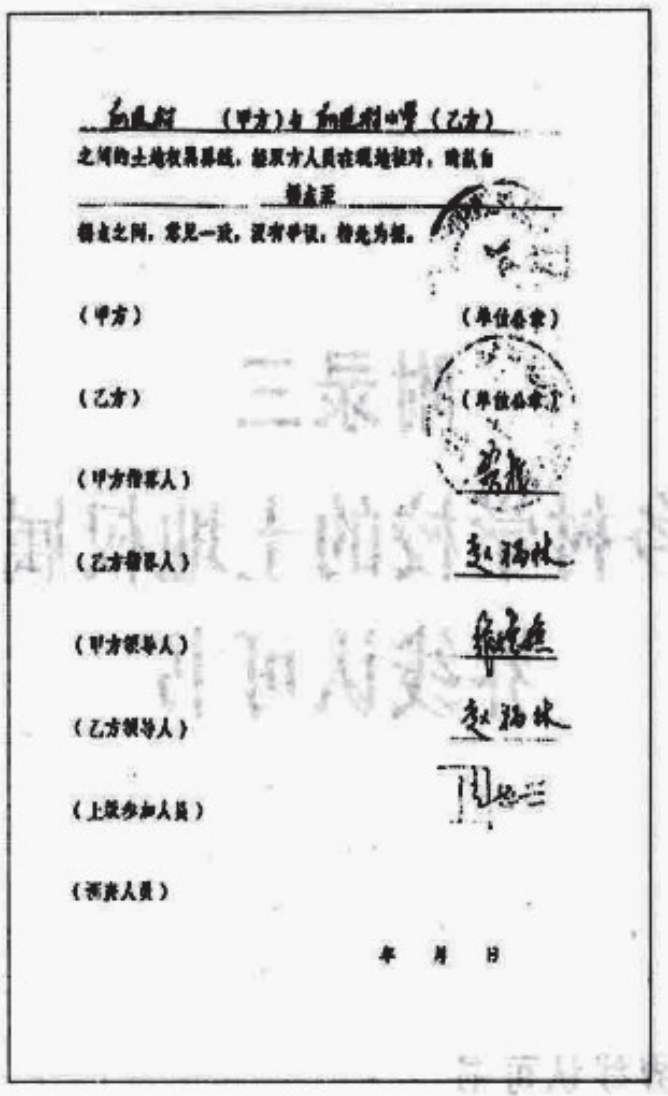
单位：前进村与村办小学


土 地 权 属 界 线

认 可 书

前进村与村办小学

单位_____



（甲方）　　（单位盖章）

（乙方）　　（单位盖章）

（甲方指界人）

（乙方指界人）

（甲方领导人）

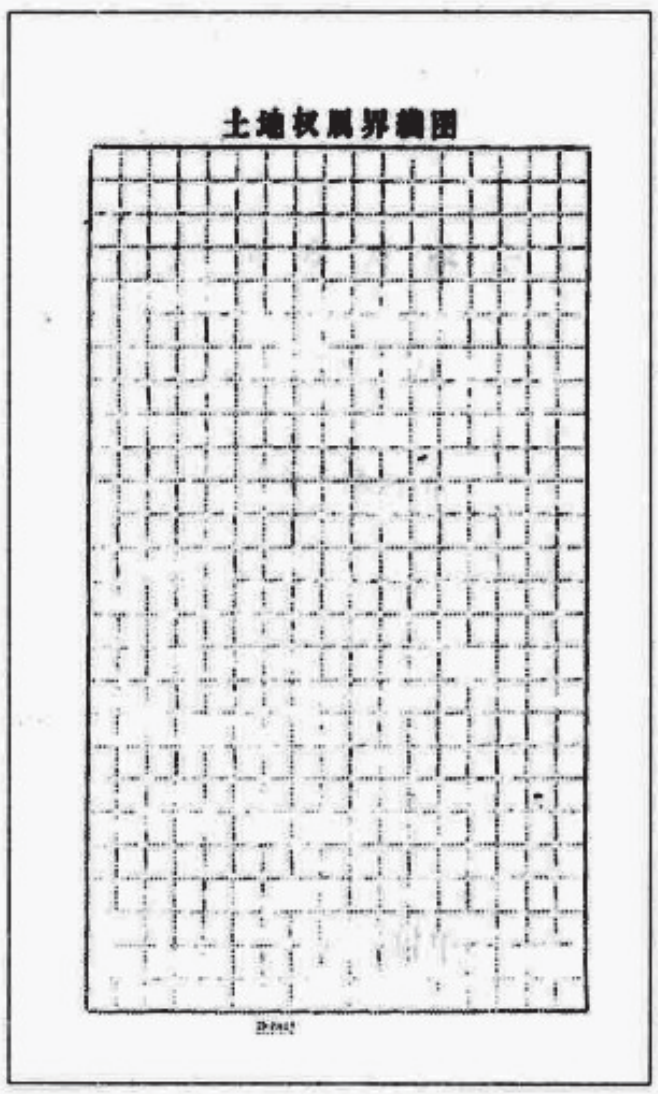
（乙方领导人）

（上级参加人员）

（调查人员）

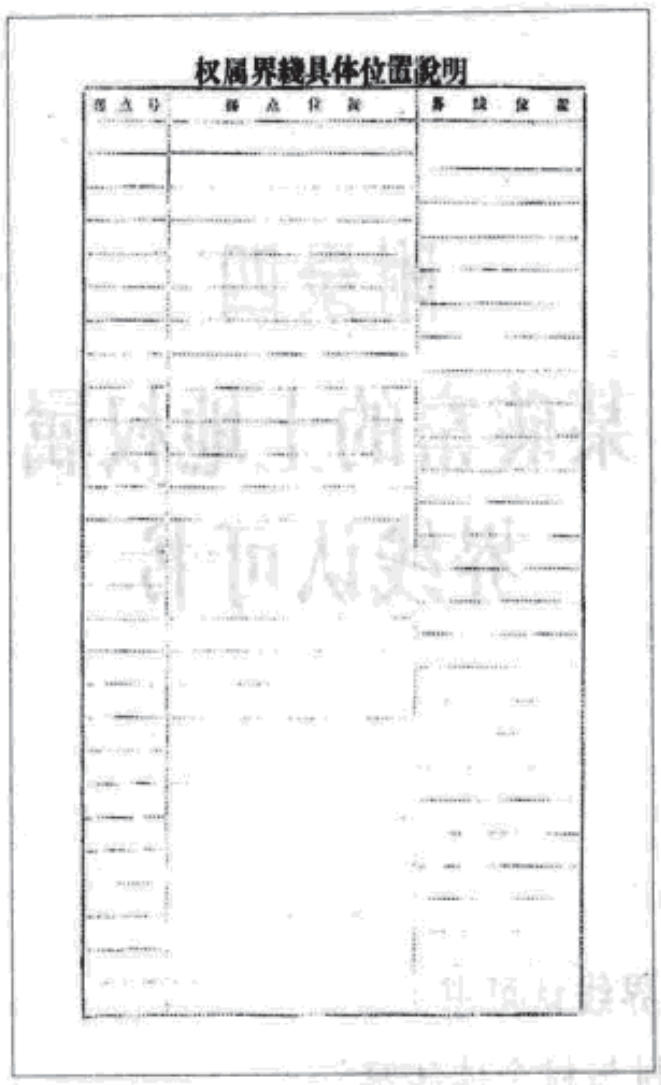
年　月　日

2. 土地权属界线图



【此图为空白】

3. 权属界线具体位置说明


权属界线具体位置说明

界点号	界点位置	备注信息

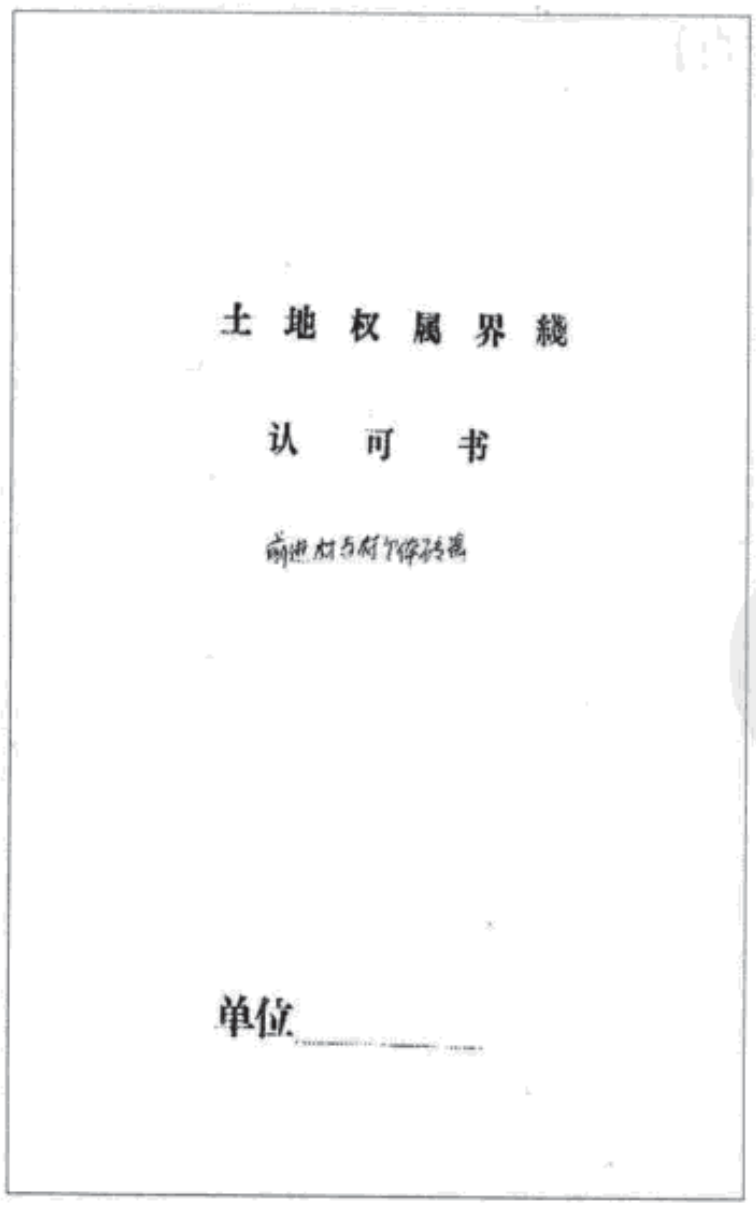
【表格为空白】

附录四

某砖窑的土地权属界线认可书

1. 土地权属界线认可书

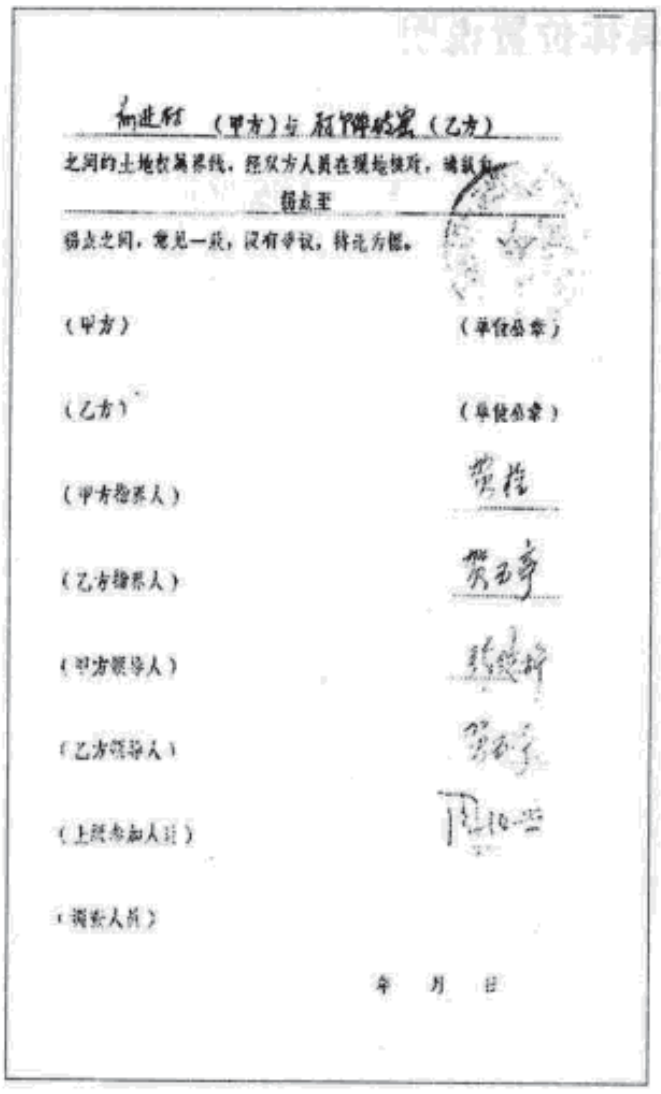
单位：前进村与村个体砖窑


土地权属界线

认可书

前进村与村个体砖窑

单位_____



和谐所（甲方）与 程门砖窑（乙方）

之间的土地权属界线，经双方人员在现场核对，确认自

拐点至

拐点之间，意见一致，没有争议，特此为据。

（甲方） （单位盖章）

（乙方） （单位盖章）

（甲方指界人） 樊柱

（乙方指界人） 樊玉亭

（甲方领导人）

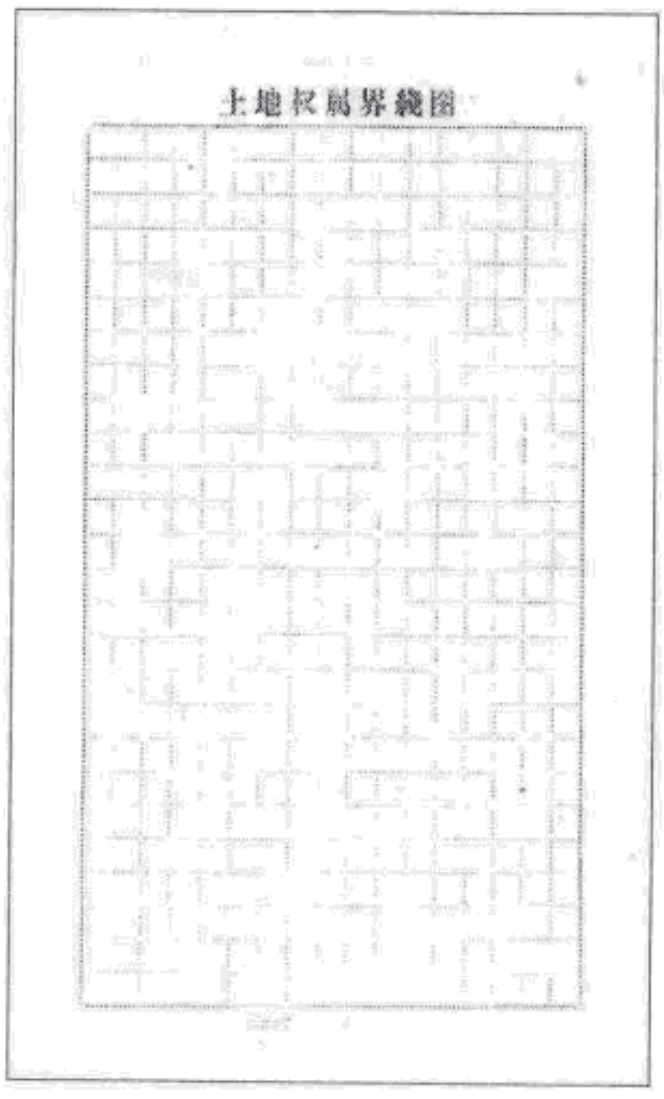
（乙方领导人）

（上述参加人员）

（调查人员）

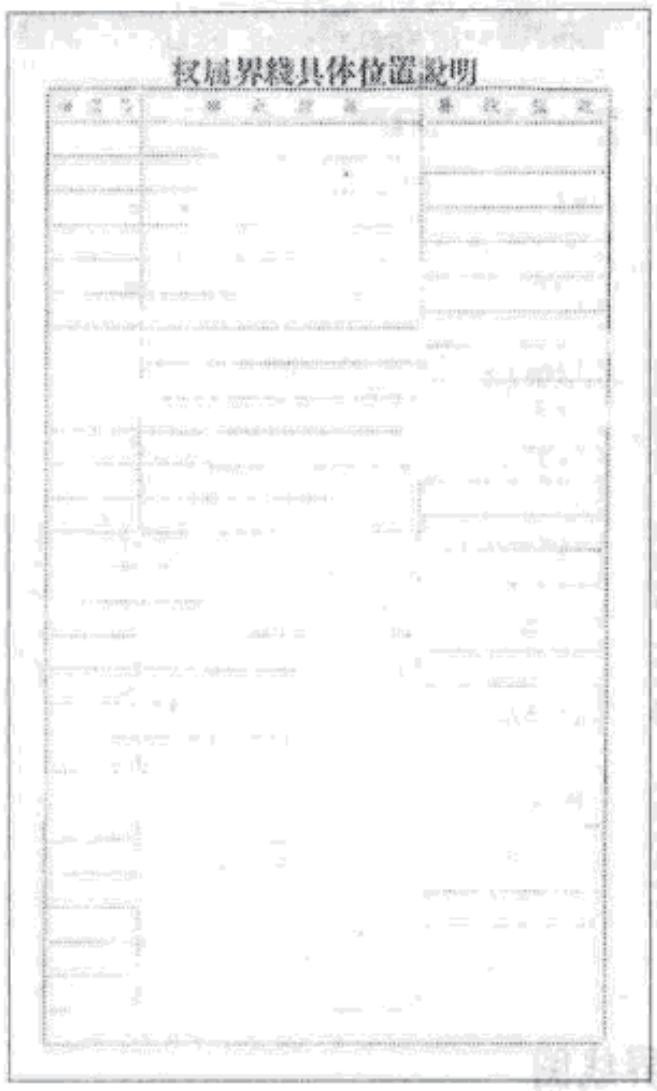
年 月 日

2. 土地权属界线图



【网格地图空缺】

3. 权属界线具体位置说明



【表格为空白】

附录五

“第二轮”土地承包

（农民持有的副本）

浙江省农村集体土地承包权证



浙江省农村集体土地

承包权证

浙江省人民政府农村工作办公室

浙江省人民政府农村工作办公室制

农村和城市郊区的土地，除山法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。

——摘自《中华人民共和国宪法》第十条第二款

公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权，受法律保护。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。

——摘自《中华人民共和国民法通则》第八十条第二款

土地承包权证是权利人拥有土地承包权的唯一合法凭证，受国家法律保护。

——摘自浙政发[1998]39号

浙农包(　　)字第　　号

根据中共中央办公厅、国务院办公厅《关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》(中办发[1997]16号)和省委办公厅、省政府办公厅《关于搞好第二轮土地承包工作稳定完善家庭联产承包责任制的若干意见》(省委办[1997]70号)的有关规定，为了维护农民承包集体土地的合法权益，经审查核实，对农户承包经营的土地(大田)，核发此证。该农户对本证所列土地享有　　年承包权，起止日期为　　年　　月　　日至　　年　　月　　日。

龙泉市人民政府

年　　月　　日

承包方	户主			人口	
	家庭成员	关系	姓名	关系	姓名
	地址	乡(镇) 村 组			
发包方全称					
承包合同编号					
承包土地面积		亩 分 厘 毫			
其中	水田	亩 分 厘 毫			
		亩 分 厘 毫			
		亩 分 厘 毫			

1

承包土地地块登记

地块名称	面积(亩)	类别	座落(四至)

注：面积数应精确到小数点后三位，下同。

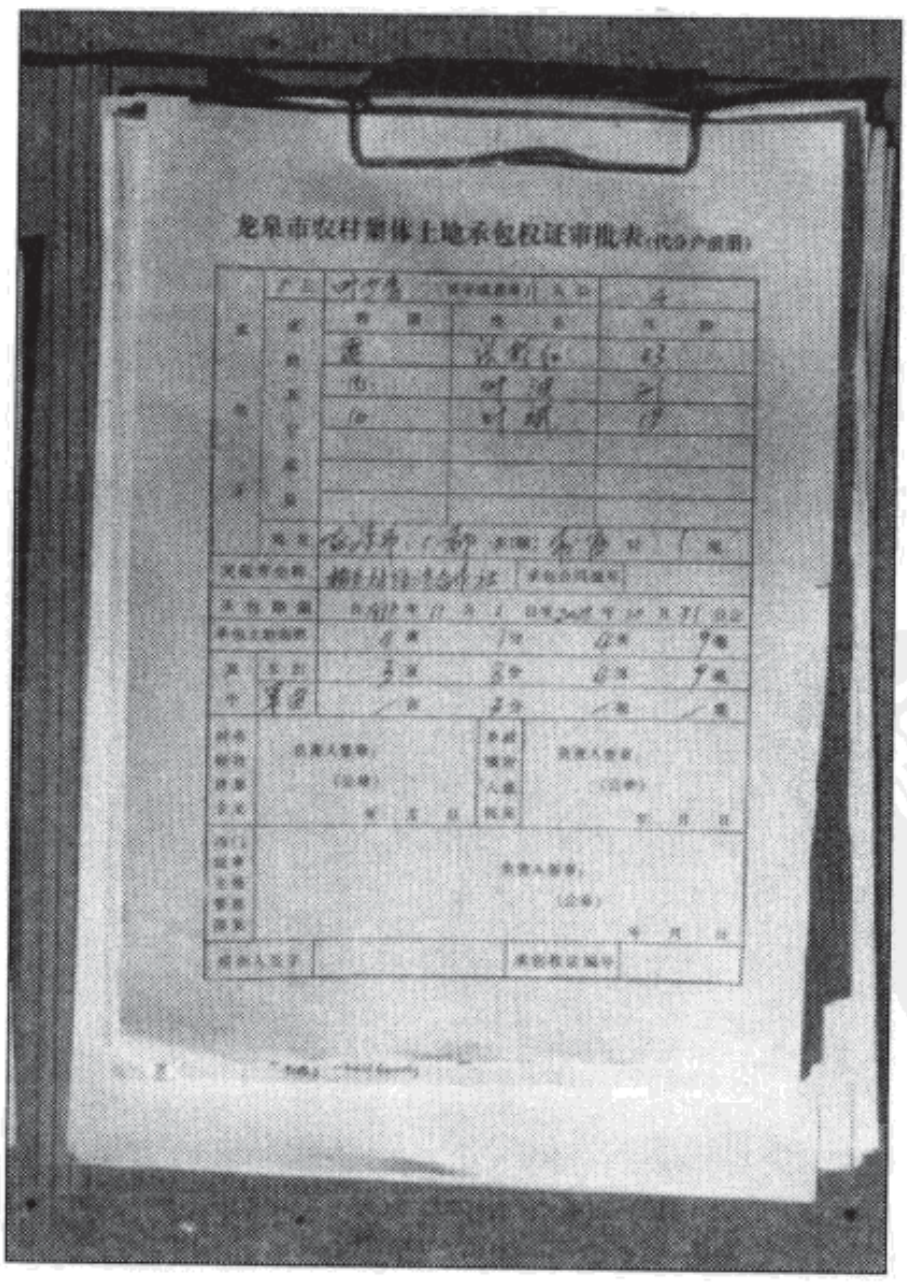
2

附录六

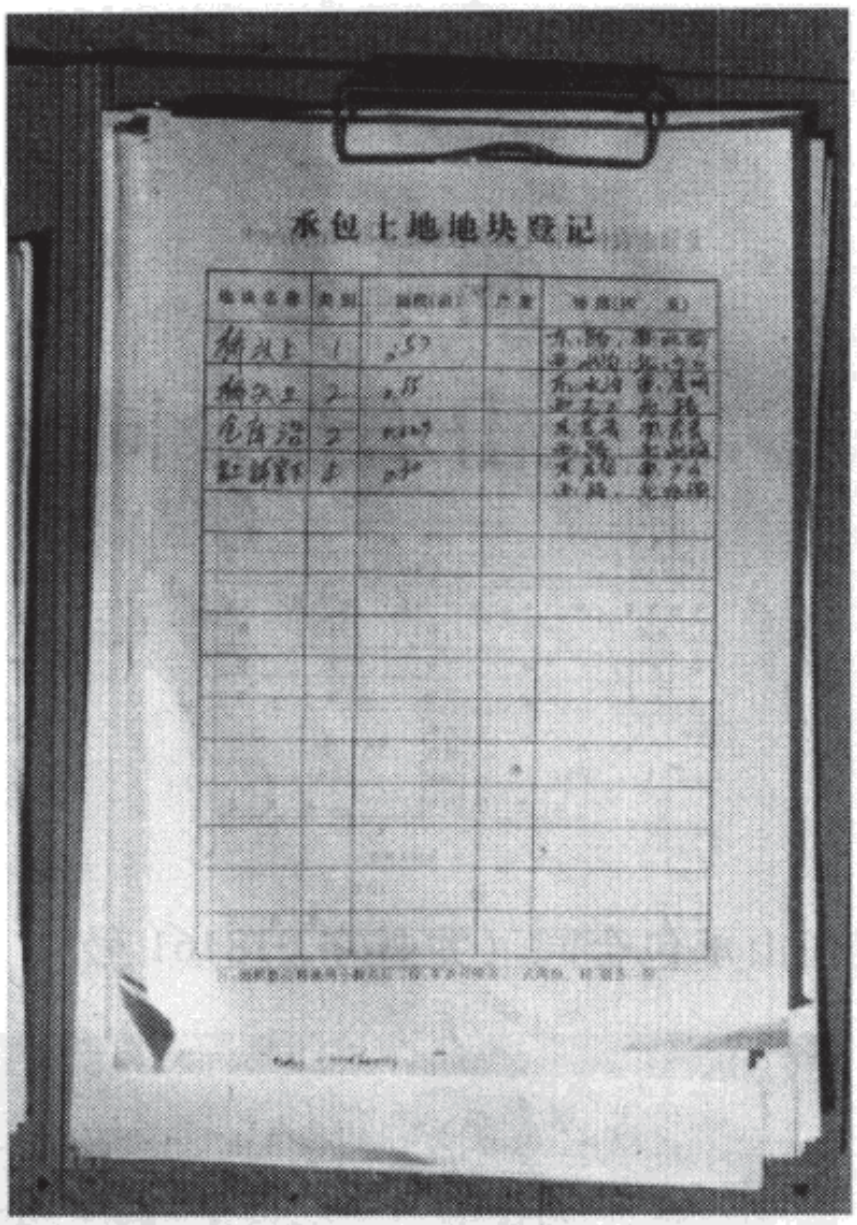
“第二轮”土地承包

（村民委员会持有的副本）

1. 龙泉市农村集体土地承包权证审批表（代分户清册）

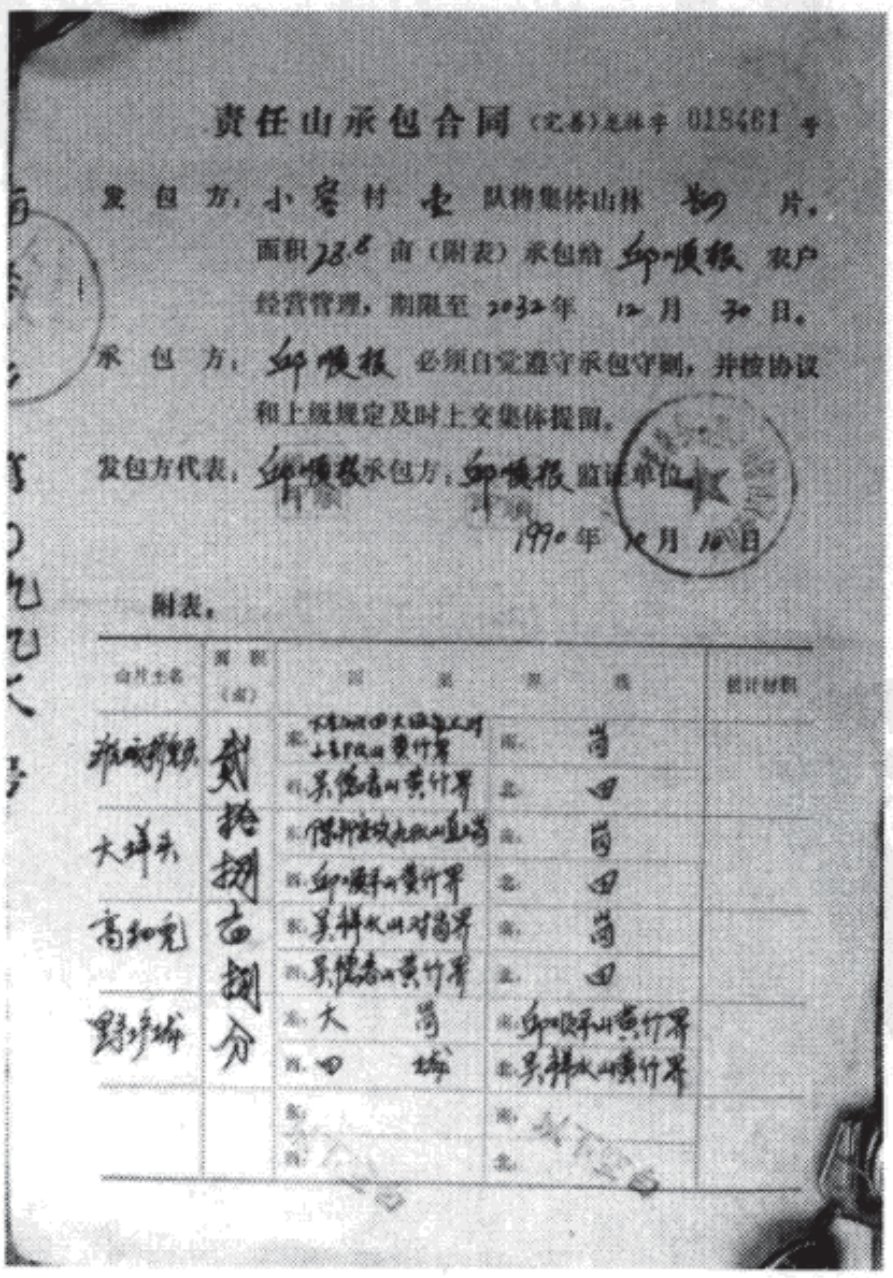


2. 承包土地地块登记



附录七
责任山承包合同

龙泉县责任山承包合同（龙林字018461号）



责任山承包合同（龙）龙林字 018461 号

发包方：小窑村 七 队将集体山林 [illegible] 片，面积 38.6 亩（附表）承包给 邱顺根 农户经营管理，期限至 2032 年 12 月 30 日。

承包方：邱顺根 必须自觉遵守承包守则，并按协议和上级规定及时上交集体提留。

发包方代表：[illegible] 承包方：邱顺根 监证单位：[illegible]

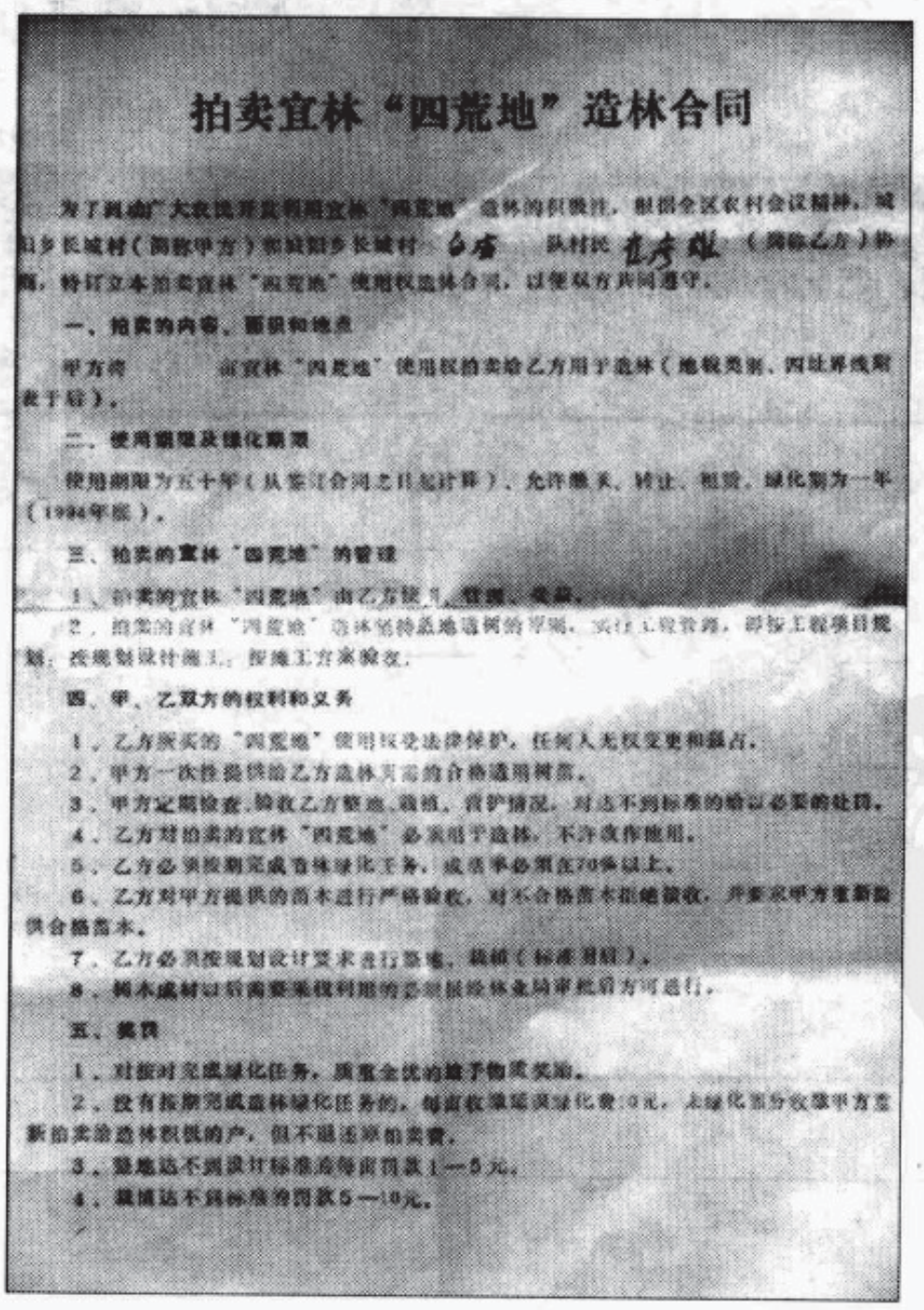
1990 年 12 月 10 日

附表：

山片名称	面积（亩）	四至界线		设计材料
邱顺根	责任山	东：[illegible] 黄竹岭	南：[illegible]	
		西：吴德高山黄竹岭	北：田	
大坪头		东：[illegible]	南：[illegible]	
		西：邱顺根山黄竹岭	北：田	
高和光		东：吴林火山对面岭	南：[illegible]	
		西：吴德高山黄竹岭	北：田	
野猪坪		东：大 [illegible]	南：邱顺根山黄竹岭	
		西：田 坡	北：吴林火山横竹岭	
		东：[illegible]	南：[illegible]	
		西：[illegible]	北：[illegible]	

附录八

长城村拍卖宜林“四荒地”造林合同



拍卖宜林“四荒地”造林合同

为了调动广大农民群众利用宜林“四荒地”造林的积极性，根据全区农村会议精神，城口乡长城村（简称甲方）和城口乡长城村 白布 队村民 崔方雄（简称乙方）协商，特订立本拍卖宜林“四荒地”使用权造林合同，以便双方共同遵守。

一、拍卖的内容、面积和地点

甲方将 亩宜林“四荒地”使用权拍卖给乙方用于造林（地貌类别、四址界线附表于后）。

二、使用期限及绿化期限

使用期限为五十年（从签订合同之日起计算），允许继承、转让、租赁，绿化期为一年（1984年底）。

三、拍卖的宜林“四荒地”的管理

1、拍卖的宜林“四荒地”由乙方统一管理、使用、收益。

2、拍卖的宜林“四荒地”造林须经基地造树的审批，实行工程管理，部标工程项目批准，按规划设计施工，按施工方案验收。

四、甲、乙双方的权利和义务

1、乙方所买的“四荒地”使用权受法律保护，任何人无权变更和霸占。

2、甲方一次性提供给乙方造林所需的合格造用树苗。

3、甲方定期检查、验收乙方整地、栽植、管护情况，对达不到标准的给以必要的处罚。

4、乙方对拍卖的宜林“四荒地”必须用于造林，不许改作他用。

5、乙方必须按期完成造林绿化工务，成活率必须在70%以上。

6、乙方对甲方提供的苗木进行严格验收，对不合格苗木拒绝接收，并要求甲方重新提供合格苗木。

7、乙方必须按规划设计要求进行整地、栽植（标准另附）。

8、树木成材以后需要采伐利用的必须报经林业局审批后方可进行。

五、奖罚

1、对按时完成绿化任务，质量合优的给予物质奖励。

2、没有按期完成造林绿化任务的，每亩收集延误绿化费3元，未绿化部分收集甲方发新的卖给造林积极的户，但不退还原的卖费。

3、整地达不到设计标准者每亩罚款1—5元。

4、栽植达不到标准者罚款5—10元。

5、成活率达不到标准的（除不可抗拒的自然灾害）每亩罚款10—20元，并要求按期补植，不补植的每亩罚款20—40元。

6、对拍卖的宜林"四荒地"开荒种其他农作物，乱修庄打院，造成水土流失的，除收缴绿化费外，还要按《水土保持条例》进行处罚。

7、因甲方没有按期提供苗木，影响绿化按期完成的，由甲方向乙方赔偿损失费

六、本合同一式两份，甲、乙各执一份，自签订之日起生效。

甲方：长城村村民委员会　　（盖章）

乙方：长城村　　队村民　　（盖章）

一九九四　年　三　月二十八日

整地、栽植标准：

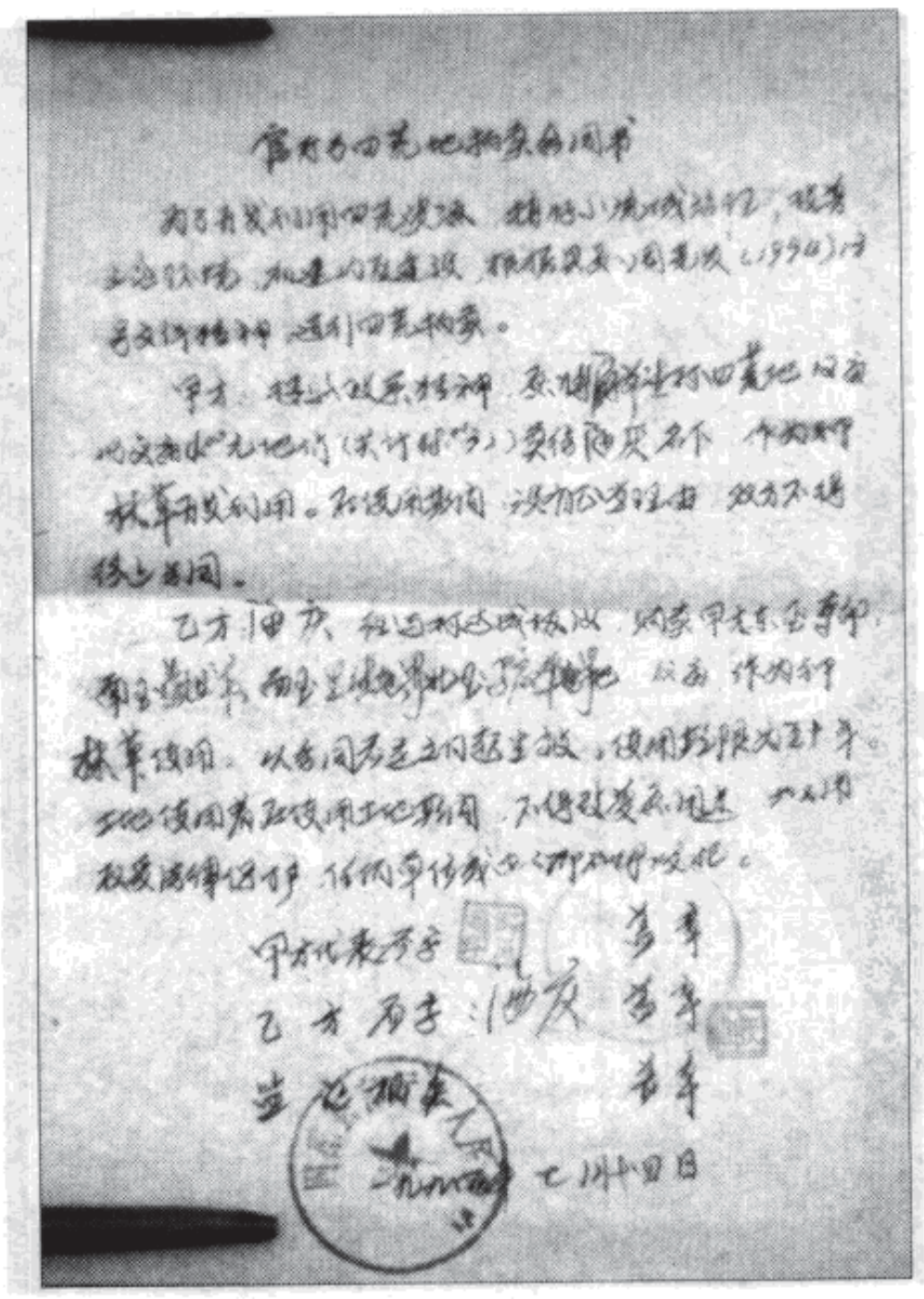
反坡带子田：宽1.2米至2米，带间距4米，田面修成15°的反坡，深翻30Cm，田面四实保持水平，为防止跑水，每隔5米打一小土埂。

鱼鳞坑：方方80 Cm、深50 Cm、修筑其形，呈成"品"字形，坑距3米，行距3米栽植，根系舒展，树杆端正，上虚下实，株行距整齐，栽干苗木栽后覆土10C m。

地段名称	地貌类别	面积	四至界线
		9	

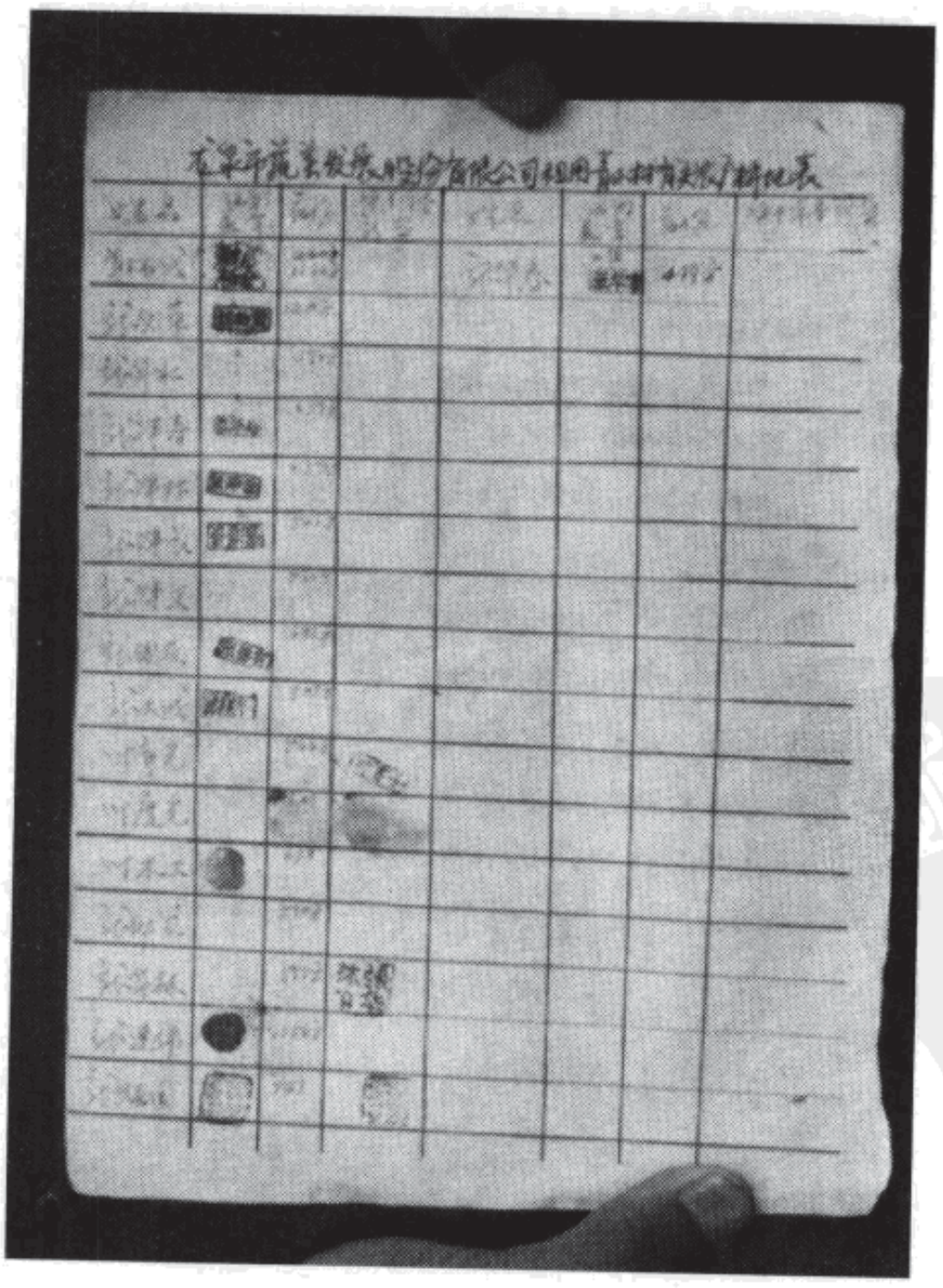
附录九

官厅村“四荒地”拍卖合同书



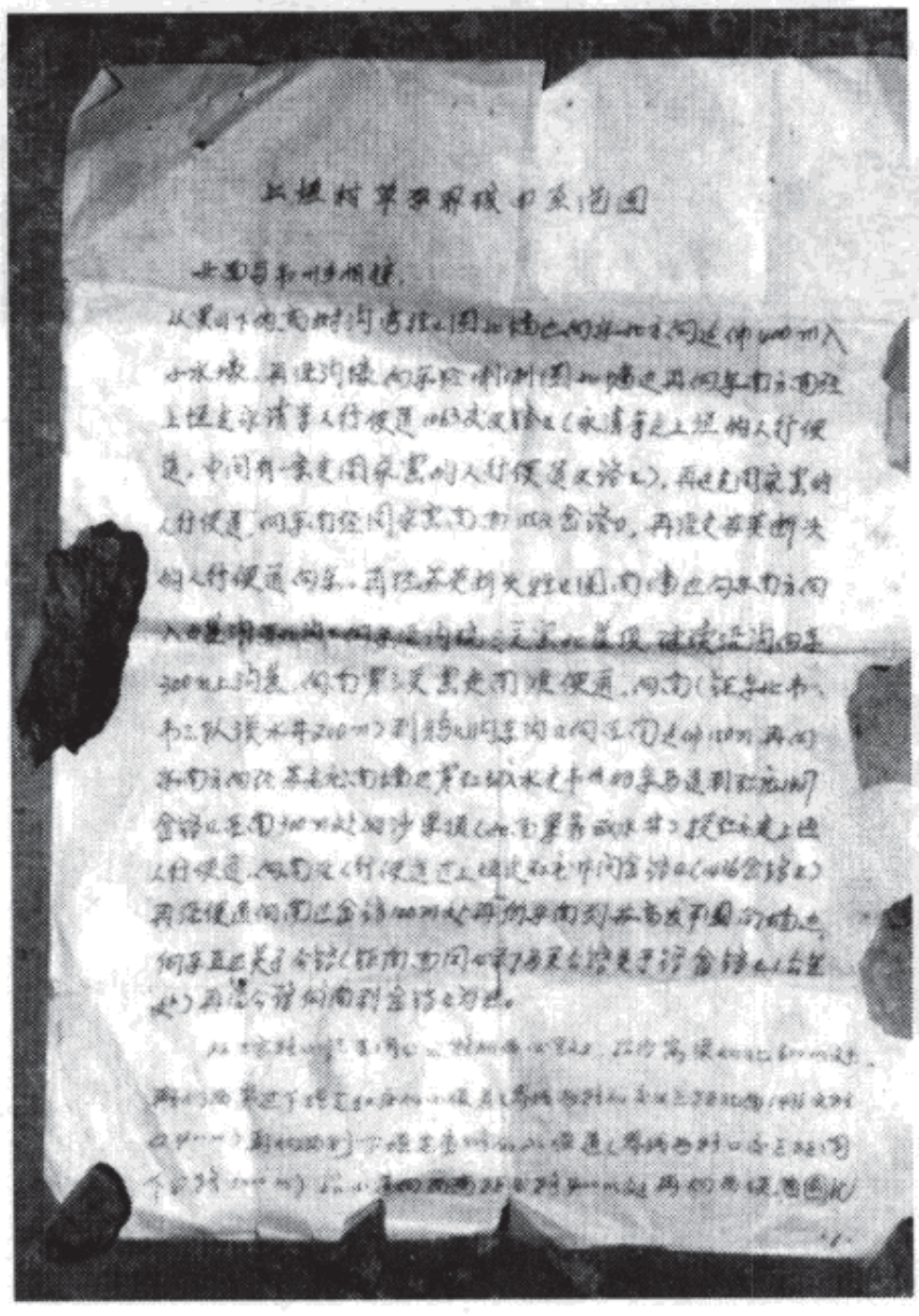
附录十

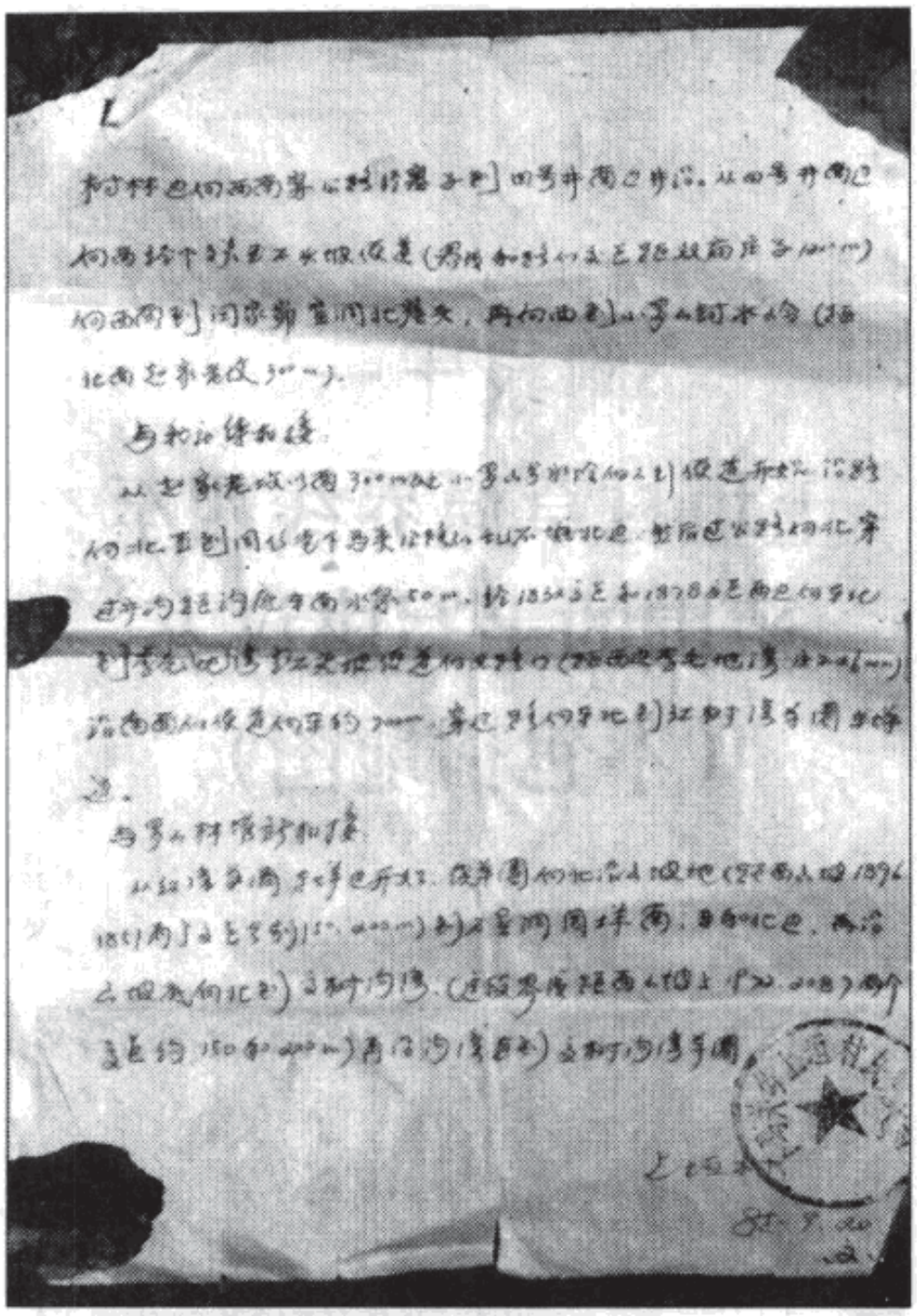
将农村土地转让给一家企业的手写合同



附录十一

上垣村草原界线四至范围的手写协议书（不包括地图）

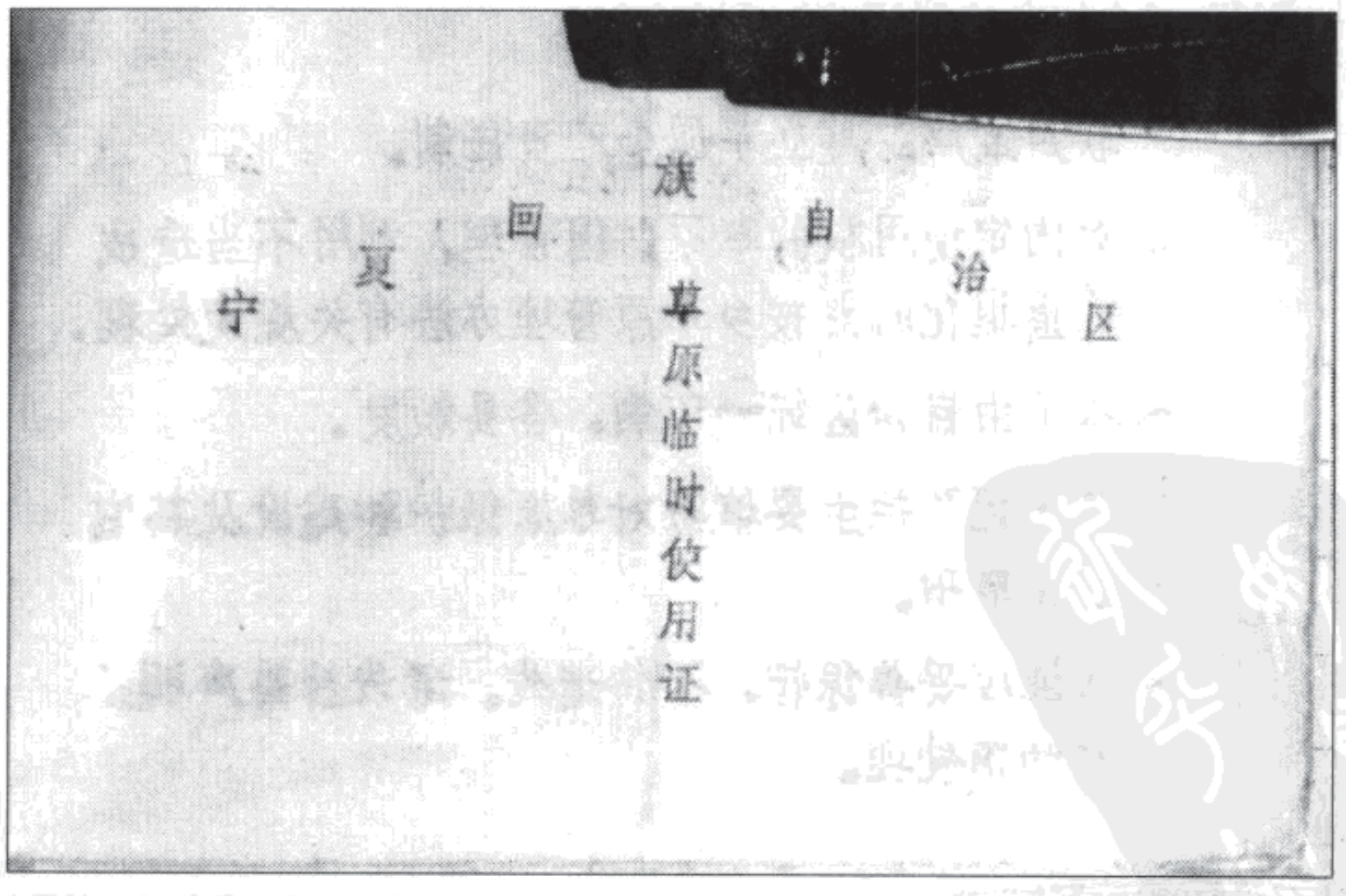




附录十二

某村庄的草原使用合同

注：本合同是尚记圈村以法人的身份和盐池县人民政府签订的


宁夏回族自治区
草原临时使用证

说　明

1.固定使用的草原，不得出租和买卖。

2.使用单位对固定的草原要实行“以草定畜”按年产草量确定适宜的载畜量，不得超载放牧，违者按有关规定酌情处理。

3.持证单位对草原及其一切设施有保护、合理利用、建设的权力和责任。

4.有使用权的单位可将固定范围内的草原承包给联户或户，建立草原生产责任制。

5.对固定使用权的草原，因管理、利用不当造成严重退化的要按乡草原管理办法有关规定处理。

6.本证由自治区统一印制，各县颁发。

7.“附记”栏主要填写对草原保护和建设及其它主要事项。

8.本证应妥善保管，不得遗失，遗失后要声明，并酌情处理。

草场位置	四止
东	从石井沟东北角沿老梁1462.4m向
南	沟东西到狐山七眼梁1463.1m，沟东
西	南角沿狐子洞梁，沟西南角沿北
北	梁，西南沿西强引一号石堆。

用途	面积(亩)	适宜栽畜量(绵羊单位)	现有建设设施
放牧	23087.5		

附　　记

宁夏回族自治区

草原使用证(临时)

第 号

本证所列草原归：

为此发给多伦县旗村

为此发给多伦县旗村使用。

特发此证

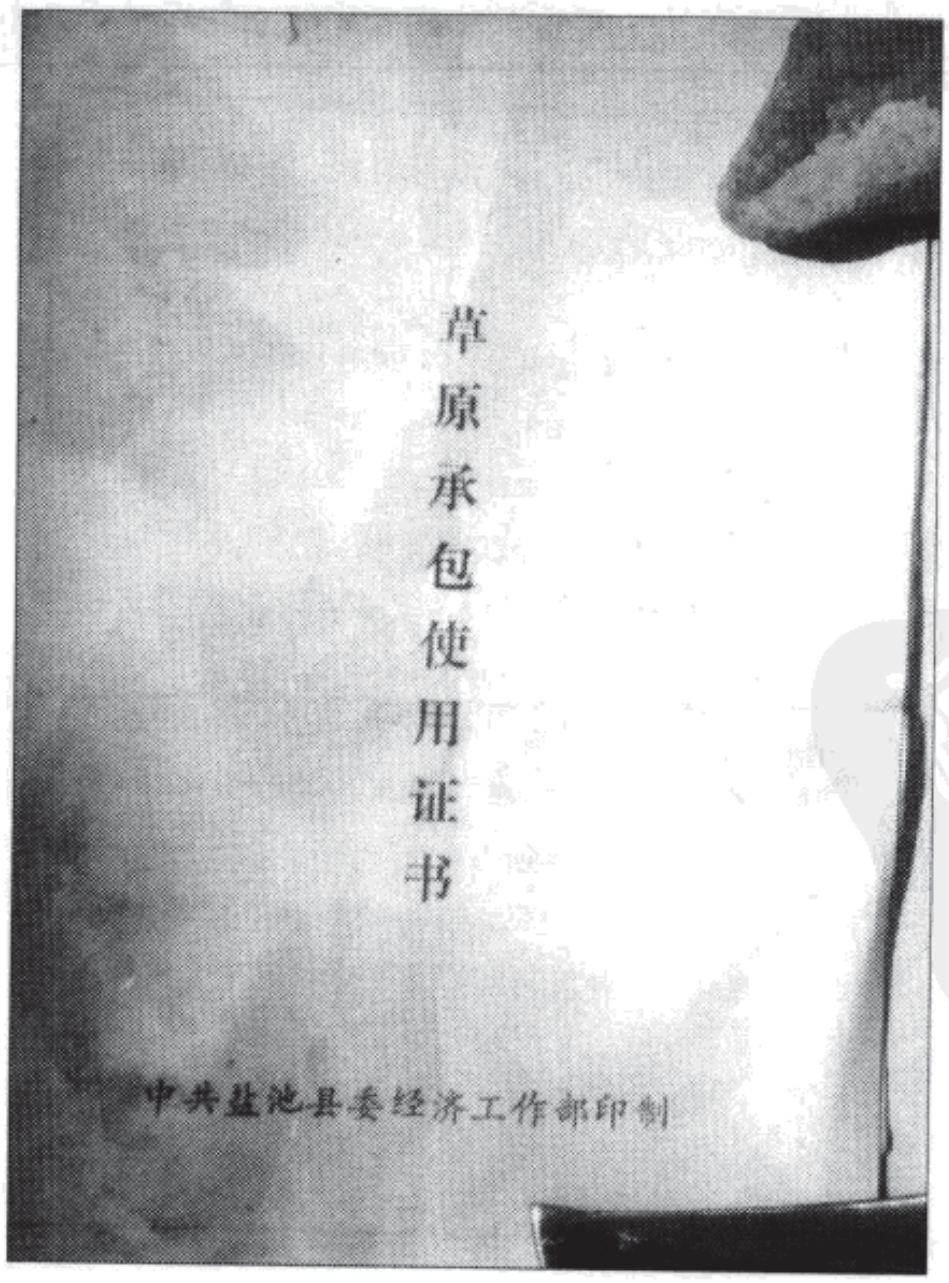
发证单位：

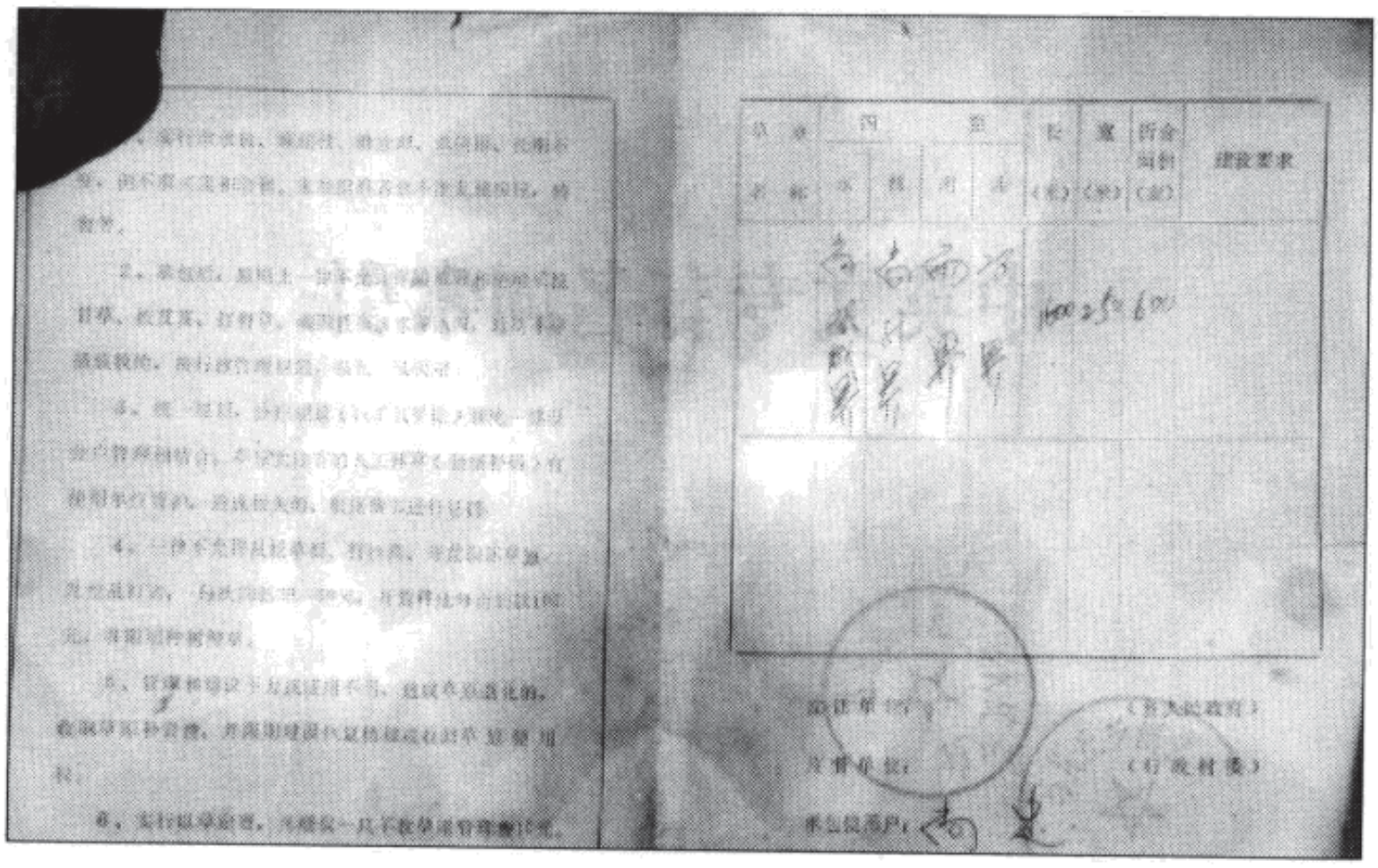
年 月 日

附录十三

某农户的草原承包合同

注：本合同是马儿庄乡和尚记圈村一农户之间签订的合同。





中英文专有名词索引

Administrative village，行政村

Administrative village or gacha in Inner Mongolia，行政村，嘎查（内蒙古）

Village Party Secretary，村支书

Afforestation，造林

Failure of，失败

Fees for，支付费用

Fund for，基金

Agroforestry，封山绿化

Anhui Province，安徽省

Antiques，古董

Biodiversity Conservation Action Plan，中国生物多样性保护行动计划

Bundle of rights，权利束

Cadastre，地籍簿

Lack of written evidence，没有出具书面证据

Solution to historical claims，（土地权属的）历史问题的解决

Carrying capacity，（草原的）承载力

Central government officials，中央政府官员
Li Boyong，NPC Legal Committee Vice Chairman，李伯勇（全国人大常委会法律委员会副主任委员）
Li Sheng，Ministry of Agriculture，李生，农业部产业政策与法规司副司长
Li Shoude，Head Grassland Management Section，李守德，农业部畜牧业司草原处前处长
Li Yutang，Head Grassland Management Section，李毓堂，农业部畜牧业司草原处前处长
Qian Xuesen，People's Political Consultative Conference Vice Chairman，钱学森，全国政协副主席
Song Rufen，Deputy Director NPC Legal Work Committee，宋汝棼，全国人大常委会法制工作委员会副主任委员
Xiang Zhongyang，Vice Minister Agriculture，相重杨（原农业部副部长）
Clan，部落
Collective economic organization，集体经济组织
Collective ownership，集体所有
Ambiguity in grassland ownership，在草原所有权问题上“有意的制度模糊”
Ambiguity over，有意的制度模糊
Dilemma of grassland collective ownership，（建立）集体草原所有权的艰难抉择
Level of（range）land ownership，土地所有权的结构
Level of collective ownership，集体土地所有权的结构
Three-level ownership，三级所有
Communist Party，共产党
1959 Work conference in Zhengzhou，1959 年（中共中央召开的）郑州工作会议
1962 8th National Party Congress，1962 年召开的中共八届（十中）

全会

Autonomous Region Party Committee，自治区党委

Central Policy Research Office，中共中央政策研究室

Plenum of the 11th Central Committee，中共十一届（三中）全会

Prefectural Party Committee，地区党委

Urgent Notice concerning the Political Problems facing the People's Communes，《中共中央关于农村人民公社当前政策的紧急指示信》

Community forestry，社区森林

Constitution，宪法

1954 Constitution on forest，grassland and wasteland，1954 年制定的《宪法》对森林、草原和荒地（的所有权问题的阐述）

1954 Constitution on grassland ownership，1954 年颁布的《宪法》中有关草原所有权的内容

County，县

County Land Management Section，县土地管理局

County Section of Forestry，县林业局

Grassland management station，草原管理站

Section of Animal Husbandry，畜牧局

Cropland，耕地

Credibility of lease system of，（土地）承包制度的可信度

Redistribution of，重新分配

Customary right，习俗权

Customary right related to forest，森林的习俗权问题

Impact of Land Reform on customary forest tenure，土地改革对森林习俗权的影响

Customary rights，习惯法

Customary seasonal grazing in Ningxia，（宁夏牧民们）习惯的季节性放牧

Mongols and Kazakhs，蒙古人和哈萨克人

Dazhai Production Brigade，大寨生产大队
Deforestation，林木砍伐
Deliberate institutional ambiguity，有意的制度模糊
In grassland policy，symbol law，草原政策，象征法
Deng Xiaoping，邓小平
On drafting the Grassland and Forest Laws，起草《草原法》和《森林法》
Southern tour，南巡
Desertification，沙漠化
Digging of medicinal herbs，中草药材采集活动
Economies-of-scale，规模效应
Ex-ownership，土地原主
Ex-owners in transition countries，转型国家土地原所有者
Fodder，饲料
Alfalfa，紫花苜蓿
Alfalfa fodder base，紫花苜蓿饲料基地
Management of alfalfa base，看守紫花苜蓿饲料基地
Milkvetch，沙打旺
Siberian pea tree，柠条锦鸡儿
Food security，粮食安全
Forest，森林
1998 Logging ban，1998 年发布的伐木禁令
Biodiversity，生物多样性
Definition of forest area，森林的定义
Definition of forestry land，林地的定义
Expropriation of private forest holdings，没收私人的森林权
Illegal forest reclamation，林地的非法开垦
Joint venture in forestry，合资企业
National area state and collective forest，国家和集体所有的森林
Proportion common and private forests in Republican era，民国时期公

有和私有林的比例

Responsibility hills，责任山

Forest Household Responsibility System，林业承包责任制

1914 and 1945 Forest Laws，（前民国政府）在 1914 年和 1945 年颁布的《森林法》

1998 Forest Law，types of forest，1998 年（修订后的）《森林法》，森林的类型

Decision on Some Issues concerning Forest Protection and Forestry Development，《关于保护森林发展林业若干问题的决定》

Forest ownership，森林所有权

Measures for the Handling of Forest Disputes，《林木林地权属争议处理办法》

Term of forest lease，森林租赁的期限

Three fixes，三定

Dispute over，纠纷

Forest permits，林权证

Forest registration，森林登记工作

Four Cleanups，“四清”运动

Four Fixes Movement，“四固定”运动

Lack of title issue，土地所有权登记证明的缺席

Land titles from before 1962，1962 年前颁发的土地证明

Four Wastelands Auction Policy，“四荒”拍卖政策

Free-riding，搭便车

Reclamation in，开垦

Gansu，甘肃

Grassland ownership in，草原所有权

Go West Program，西进计划

Grassland，草原

Failure of grassland policy，草原政策的失败

Grassland degradation，草原退化

Grassland management under people's communes，人民公社时期草原的管理体制
Grassland laws and regulations，草原法规
Agenda-setting of Grassland Law，确定草原法的审议议程
Earliest law codes on grassland conservation，最早有关草原使用和保护的法典
Fundamental Summary of Animal Husbandry，《（关于内蒙古自治区及绥远、青海、新疆等地若干牧业区）畜牧业生产的基本总结》
Grassland collective ownership，草原集体所有权
Grassland Law on lease，《草原法》中有关租赁的内容
Grassland use right，草原使用权
Legal case on transfer of pasture，草原承包合同在转让过程中出现的法律案例
Local regulations，地方法规
Relation between central and provincial regulations，中央和地方政府颁布的法规之间（存在种种错综复杂）的关系
State and collective ownership，国家和集体所有权
Great Development Scheme of the West，“西部大开发”战略
Great Leap Forward，大跃进
Effects of，效应
Great Proletarian Cultural Revolution，无产阶级文化大革命
Mass movements under，群众运动
Guizhou，贵州
Hebei，河北
Heilongjiang，黑龙江
On definition of grassland，对“草原”这一术语的定义
Reclamation of forest in，开垦森林
Herders group，牧民小组
Higher Agricultural Production Cooperatives，高级农业生产合作社
Household Contract Responsibility System，家庭联产承包责任制

1984 Rural Work Document No. 1, 1984 年（中共中央发布的有关）农村工作的一号中央文件
Lease in perpetuity, 永佃权
Mortgage, 抵押
Sublease, 转租
Transfer, 流转
Valued use system, （农村土地的）有偿使用制度
Household Pasture Contract Responsibility System, 草原家庭承包责任制
Hubei Province, 湖北省
Hui Muslim, 回族
Population in Ningxia, 宁夏的人口
Raids by Muslims, 穆斯林回民强行闯入
Hukou, 户口
Human rights, 人权
Forced land eviction of farmers, 村民们则不得不背井离乡
Inner Mongolia, 内蒙古
Institutions, 制度
Relation with socio-economic conditions, 与社会经济条件相联系
International Convention for the Combat against Desertification, 《防治荒漠化国际公约》
Jiangsu, 江苏
Jiangxi Soviet, 江西苏区
Jilin, 吉林
Kuomintang, 国民党
Land laws and regulations
1947 Outline of the Land Law of China, 1947 年（中国共产党颁布的）《中国土地法大纲》
1986 Land Administration Law, 1986 年制订的《土地管理法》
1989 Suggestions on the Assessment of Land Titles, 1989 年颁布的

《关于确定土地权属问题的若干意见》

1991 Executive Regulations of the Land Management Law，1991 年颁布的《土地管理法实施条例》

2002 Rural Land Contracting Law，2002 年出台的《农村土地承包法》

2004 Revised Land Administration Law，2004 年修订后的《土地管理法》

Administrative Regulations for Land used for Building Construction in Villages and Towns，《村镇建房用地管理条例》

Agriculture Law on land transfer，《农业法》有关土地转让的内容

General Principles of Civil Law on land sale，lease and mortgage，《民法通则》对土地买卖、租赁和抵押的有关规定

Land Administration Law on forest and grassland ownership，《土地管理法》中有关森林和草原所有权的内容

Land Administration Law，《土地管理法》

Land Management Regulations of 1991，1991 年国务院发布的《中华人民共和国土地管理法实施条例》

Law of Desertification Prevention and Control，《防沙治沙法》

Monmonnier on riparian principles，蒙默尼尔（Mark Monmonier）对河岸原则的阐述

Property Law，draft version of，《物权法草案建议稿》

Property Law，drafting process，《物权法草案建议稿》的起草过程

Regulations for Land Requisition for State Construction，《村镇建房用地管理条例》

Revised Land Administration Law，修订后的《土地管理法》

Riparian rights and shifting water bodies，河岸权和河流改道

State Land Administration's 1995 Regulations on the Assessment of Land Ownership and Use Rights，1995 年国家土地管理局颁布《确定土地所有权和使用权的若干规定》

Work Regulations for the Rural People's Communes，《农村人民公社工

作条例》

Land market，土地市场

Land ownership，土地所有权

Changes in the structure of collective ownership，农村集体土地所有权的变迁

Changes in the structure of state ownership，国家土地所有权的变迁

Land permits，土地证

Land readjustments，调整土地（分配的政策）

Land Reform，土地改革

Abolition of private land ownership，消灭土地私有制

Land requisition，土地征用

Illegal requisition and return of land holdings，非法征用（土地）和归还土地所有权

In collectivist times，在集体主义时期

Landless farmers，贫困无地的农民

Landlord，地主

Learn from Dazhai，农业学大寨

Liaoning，辽宁

Loess Plateau，黄土高原

Mao Zedong，毛泽东

Front army marching into Ningxia，（红军第一）方面军挺进宁夏

Speech on 7th National Party Congress，（毛泽东）在中国共产党第七次全国代表大会上发表讲话

Black moss，发菜

Liquorice，甘草根

Liquorice digging，甘草根挖掘活动

Period for liquorice digging，甘草根挖掘的期限

Sea grape，麻黄

Ministry of Agriculture，农业部

Department for Animal Husbandry，畜牧业司

Department for Animal Husbandry on grassland policy，畜牧业司负责制订草原政策
Grassland Policy，草原政策
Grassland Section，草原处
Ministry of Civil Administration，民政部
Ministry of Forestry，林业部
Downgrading of，降级
Report on provincial forest disputes，省际山林纠纷报告
Ministry of Geology and Mineral Resources，地质矿产部
Ministry of Internal Affairs，内务部
Ministry of Land Resources，国土资源部
National Action Plan to Combat Desertification，《<联合国抗沙漠化协定>中国行动计划》
National Forestry Action Plan，《林业行动计划》
National Oceanic and Atmospheric Administration，美国国家海洋和大气局（NOAA）
National People's Congress，全国人民代表大会
1988 Seventh NPC on land transfer，1988 年七届人大一次会议（通过的《中华人民共和国宪法》修正案）有关土地转让的内容
Grassland Law Amendment and Drafting Group，《草原法》修订案起草小组
Legal Committee，（全国人大）法律委员会
Local People's Congresses，地方人民代表大会
NPC debates，全国人大开会审议
NPC delegates，全国人大代表
NPC delegates' criticism on centralization，全国人大代表对加强中央集权的举措的批评
NPC Legal Affairs Work Committee，全国人大常委会法律工作委员会
NPC Standing Committee，discussion on Land Administration Law，全国人大常委会开会审议《土地管理法》修订案

Natural village，自然村
Concept of，概念
Unit of land ownership，（拥有）土地所有权的单位
Ningxia，宁夏
Reclamation in republican times，民国时期的土地开垦
Nomadic pastoralists，游牧民
Mongols，蒙古语
Sedentarization of，定居放牧
Nomads. 游牧民
Ownership. 所有权
Pasture Contract Responsibility System，草原承包责任制
Implementation of pasture contract system，草原承包责任制的实施
Pasture boundary agreements，草原边界协议
People's commune，人民公社
Land ownership of，土地所有权
Personal rights，个人权利
Production brigade，生产大队
Production team，生产队
Property Law，物权法
Property rights，财产权
Collective action and，发动群众
Common property，共有财产
Definition of common property，共有财产的定义
Definition of common property regime，共有财产制度的定义
Nationalization，国有化
Open access，开放获取
Private land ownership，私人土地所有权
Privatization，私有化
Privatization of forest，森林的私有化
Property rights as institutions，作为制度的财产权

Qinghai，青海
Real estate，房地产
Real Estate Administration Agency，房地产行政主管部门
Real right，实权
Rich peasant，富农
Rotational grazing，循环放牧
Rule of law，法治
Rural democracy，农村的民主政治
Rural poverty，农村贫困（问题）
Hidden unemployment，隐性失业
Land as basic social security，土地是（农村）社会基本安全的保障
Unfair competition，不公平竞争
Rural-urban divide，城乡差别
Second round of lease，第二轮承包
Shaan-Gan-Ning Border Region，陕甘宁边区
Shanxi，山西
Shandong，山东
Sichuan，四川
Pilot area for forest registration，开展森林登记工作的试点地区
Sixty Articles，农业六十条
Article 22 on the unit of collective ownership，（《农业六十条》修正草案）第22条确定了集体所有权的基本单位
Work Regulations for the Rural People's Communes，农村人民公社工作条例
Social conflict，社会冲突
Ethnic tension，民族矛盾
Forest disputes due to registration，由森林登记引起的林权纠纷
Forest disputes，cases on，林权纠纷，案例
Liquorice digging causing，挖掘甘草根
Liquorice wars，甘草根之战

Provincial-level forest disputes，省际林权纠纷
State Bureau of Marine Resources，国家海洋局
State Council，国务院
Legislative Affairs Department，国务院法制办公室
Rules for implementation，实施规则
Secretariat of，（国务院）办公厅
State Environmental Protection Commission
State forest companies，国有森工企业
Specific regulation for forest registration，森林登记工作的特殊条款
State Forestry Bureau，国家林业局
Forestry Police Force，森林警察
Future organizational reforms in，今后的机构改革
Clash over Grassland Law，草原问题的利益冲突
State ownership，国家所有权
Who represents the state?，谁代表国家
Stocking rates，载畜量
Enforcement of，强行限制
Sheep equivalents used in，以羊为等价物
Suiyuan，绥远
Supreme Court，高级人民法院
Symbol law，象征法
Temple，清真寺
Tibet，西藏
Tibet-Qinghai Plateau，青藏高原
Township，乡/镇
Forestry Station，林业管理站
Sumu or township in Inner Mongolia，内蒙古自治区为苏木或乡（镇）
Township Forestry Management Station，乡林业管理站
Township Rural Economic Station，乡农村经济站
Township Supply and Marketing Cooperative，乡供销合作社

Tragedy of the Commons，公地悲剧
Garrett Hardin on，加勒特·哈丁（Garrett Hardin）的观点
Transaction costs，执行成本
Unified land administration，统一土地管理
1998 Organizational reforms，1998 年的机构改革
United Nations Conference on Environment and Development，1992 年举行的联合国环境和发展大会
Urban land，城市市区的土地
Ownership of，所有权
Urbanization，城市化
Villagers' Committee，村民委员会
Villagers' group，村民小组
Election of village leaders，村庄领导人选举
Wasteland，荒地
Destruction watering tracks due to reclamation，垦荒破坏了（牲畜的）饮水渠
Experiences of auctions，经历这些拍卖活动
Illegal agricultural reclamation，非法农垦活动
LǏliang Prefecture，origin of auctions，吕梁地区，（四荒）拍卖的源头
Open auction，公开拍卖
Rights of transfer，inheritance and mortgage，荒地的转让权和继承权和抵押权
Wasteland contract，荒地合同
Wasteland regulations，荒地法规
Auction Law，definition of auction，《拍卖法》，拍卖的定义
In relation to Auction Law，符合《拍卖法》（的规定）
Legal definition of，法律定义
Notice on the Control and Development of the Rural 'Four Wastelands'，《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土

保持工作的通知》

Wasteland ownership，荒地所有权

Work-point system，工分制

World Trade Organization（WTO）世界贸易组织

Impact of WTO on land regulations，加入世界贸易组织（WTO）后对（现行）土地法规的影响

Xinjiang，新疆

Land Reform in，土地改革

Yellow River，黄河

Floods，大洪水

Yunnan，云南

Zhejiang，浙江

Proposal to abolish village land ownership，否认自然村的土地所有权的建议

Zhu Rongji，朱镕基

Ziliudi，自留地

Ziliushan，自留山