

# 农地产权是 “有意的制度模糊”吗

——兼论土地确权的路径选择

□钱 龙<sup>1</sup> □洪名勇<sup>2</sup>

(1. 浙江大学 管理学院, 浙江 杭州 310058;

2. 贵州大学 管理学院, 贵州 贵阳 550025)

本文从中央政府能力和目标导向、制度绩效视角对“有意的制度模糊”进行分析,并结合当前土地确权背景对土地确权路径进行探讨。主要观点有:(1)农地产权制度并非只取决于中央政府意愿,也与农民推动密切相关;中央政府目标在于地权明晰化而非模糊化。(2)从制度绩效来看,模糊地权充满效率的观点并不正确,模糊的地权已成为社会冲突的主要原因之一。(3)通过所有权确权来解决地权模糊面临诸多困难,中央政府试图通过“稳定所有权,明晰承包权”的确权路径来化解模糊性,这是一次重大的理论创新与实践探索。

关键词: 农地产权; 制度模糊; 土地确权

中图分类号: F301.1 文献标识码: A 文章编号: 1003—5656(2015)08—0024—06

DOI:10.16158/j.cnki.51-1312/f.2015.08.003

## 引 言

近年来,长期研究中国农村土地制度的荷兰籍学者何·皮特提出一个让国内学界耳目一新的观点,即中国农地制度是“有意的制度模糊”(Intentional Institutional Ambiguity)。在《谁是中国土地的拥有者?——制度变迁、产权和社会冲突》一书中<sup>①</sup>,何·皮特<sup>[1]6</sup>指出,“关键是中央政府经过审慎考虑之后,决定将农村土地产权制度隐藏在模棱两可的迷雾之中——我称之为有意的制度模糊。”由于中央政府在制定法律时有意模糊“集体”概念,因此我们无法确定究竟哪一级集体掌握着土地实权<sup>[1]32</sup>。在解释中央政府动机时,何·皮特解释道,这一方面是由于“制度的不确定性是体制运行的润滑剂”<sup>[1]31</sup>;另一方面则是为留出回旋余地和“应对社会发展过程中的突发事件”<sup>[1]32</sup>。

何·皮特的观点颇具启发性,但是鲜有学者对这一立论提出质疑<sup>[2]</sup>。既然何·皮特认为中央政府是“有意的制度模糊”,该理论就必须回答以下几个问题,并形成逻辑自洽。农地产权制度能够被中央政府“有意的选择”吗?中央政府是朝着产权模糊方向努力吗?当前农村土地制度依然有效率吗?本文意在与何·皮特“有意的制度模糊”的论点进行商榷,指出其不足之处,并试图通过回应上述问题,对这一论点进行批判性分析。同时,也希望通过这一过程,对“有意的制度模糊”理论予以澄清,消除可能的理解偏差,从而加深对农村土地制度的认识。另外,结合当前土地确权的政策背景,指出中央政府的目标在于建立“归属明晰、权责明确”的农村土地制度,但选择的路径并非是明晰土地所有权,而是采取“稳定所有权,明晰承包权”的办法,这条道路具有重大创新性,是一次十分有意义的路径探索。

基金项目:国家自然科学基金“农地流转口头契约自我履约机制研究”(71173056);国家社会科学基金项目“农村土地承包经营权抵押贷款试点效果研究”(14CJY040);贵州大学创新团队项目(GDWKT2013002)

①该书第一版于2008年在中国大陆首次发行,但本文参考的是2014年该书的最新版本。

## 一、对中央政府“有意的”能力和“模糊”导向的质疑

何·皮特认为,中国农村地权结构来自中央政府的主观意愿<sup>[1]78</sup>,即农地制度的模糊性是中央政府“有意的”选择。那么其隐含的意思至少包括以下两个方面:一是当前地权结构是中央政府能够单独决定的;二是中央政府目标在于农地产权的“模糊化”,但事实并非如此。

首先,农地产权制度并非中央政府能够单独决定。作为经济社会的基本制度,农地产权制度不仅是外在设定的,更是内生演进的<sup>[3]</sup>。虽然国家具有暴力潜能,但一项制度能够得以长期存在和演化必然是自我实施的,不存在外在强制性。因为制度在本质上来说是人们信念或者意向性的产物<sup>[4]</sup>,只有当制度符合人们的信念,人们才会去遵守它,不被人们所遵守的强制性安排只是“空制度”<sup>[1]</sup>。因而,农地产权制度不只取决于中央政府的主观意愿,也受到劳动人民“集体意向性”显著影响。新中国成立后,在意识形态导致的产权偏好影响下,农村土地很快实现了从土地私有制向土地私有集体经营转变。1956年,全国又掀起合作化高潮,毫无思想准备的农民很快从初级农业合作社直接迈进高级农业合作社。同年底,全国就有87.8%的农户就加入高级合作社<sup>[5]93</sup>。与互助组时期相比,高级社实现了土地集体所有制,但由于高级社否定土地农民私有制,取消土地分红,这既违背农民意愿,更脱离当时的社会生产力,从而引起农民强烈不满。1956年秋至1957年夏,全国许多地方出现拉牛退社现象,但都被中央制止。1958年后,加入人民公社更是成为一种强制性安排,农民丧失了退出权,这种情况一直持续至1981年<sup>[6]222</sup>。

由于丧失退出权,集体内农民的重复博弈变成一次性博弈。在农业劳动成果计量困难,成员相互监督和外部监督激励不足的背景下,“自我实施的协约”无法维持,出现了“懒惰驱逐勤劳”的现象。国家强制力推行的集体所有集体经营下的人民公社体制,并没有显示“一曰大、二曰公”的优越性,却带来极大的生产力破坏。1959—1961年,农业产值尤其是粮食产量出现大幅下滑,三年累计减少达到了4036.5万吨<sup>[7]90</sup>。饥荒在全国普遍盛行,尤其是农村地区出现大量人口死亡,中央政府和农民之间的矛盾终于以农业大危机的形式表现出来。“致命的自负”导致生产力的暴动,已经危及到农民最低生存和政权合法性<sup>[8]186</sup>。在意识到此次饥荒源于“三分天灾、七分人祸”后,中央政府终于向农民妥协。

为缓解饥荒,恢复农业生产,1960年中共中央在《关于农村人民公社当前政策的紧急指示信》中,提出生产大队为“三级所有制”的基本核算单位。1961年《农村人民公社工作条例》继续坚持这一原则,指出“以生产大队的集体所有制为基础的三级集体所有制,是现阶段人民公社的根本制度。”<sup>[2]7</sup>。虽然中央政府努力维持大队的基本地位,但由于生产大队仍然存在较严重的平均主义,农民生产积极性并不高。为加快恢复农业生产,中央再次做出退让,并于1962年发出《关于改变农村人民公社基本核算单位问题的指示》和《农村人民公社工作条例(修正草案)》,将基本核算单位设定为生产小队<sup>[2]7-8</sup>。由此,“三级所有、队(生产小队)为基础”的制度正式形成。但由于各地区实际情况差异较大,队的规模也不一<sup>①</sup>,因而对实行大队所有还是小队所有存在争论。本着对地方性知识的尊重,中央默认上述两种情况同时存在,允许地方根据自身实际来确定。

可见,农地制度变迁虽然由中央政府主导,但并非其单独决定。农民通过主动或消极抵制,使得中央政府产权偏好不得不兼顾农民利益。“三级所有、队(生产小队)为基础”的产权制度安排是中央政府的主观意愿随着实践深入不断调整的结果,其本质是特定时空背景下兼顾双方诉求的折中产物,是一定情景下的双方“合意”。中央坚持了土地公有制的底线,而农民获得更多自主权,勉强维持着生存。1984年人民公社解体后,公社转变为乡镇政府、生产大队转变为行政村、生产小队转变为村民小组或自然村,各自继承变革前的土地所有权。据“全国农村固定观察点办公室”的抽样调查,土地所有权归行政

<sup>①</sup>比如,有些地方的生产大队相当于原来的高级社,生产队相当于原来的初级社。但有些地方的人民公社实在太大,在公社与生产大队之间又分出一个层级,称为管理区。

村占比39.6%，归村民小组占比44.9%，归行政村和村民小组共有的占比14.7%<sup>[9]56</sup>。鉴于农村土地归属的多样性，1986年《土地管理法》第八条规定集体土地依法分别属于村内各农民集体、村农民集体和乡镇农民集体所有。显然何·皮特并没有意识到中国地方多样性和差异性，错误的认为中央有意将《农村人民公社工作条例(修正草案)》中规定的土地所有权模糊化，在新的法律中故意表述为三个不同层次的农村集体，殊不知这是对地方多样性的继承和尊重<sup>[2]</sup>。

其次，中央政府的目标导向在于土地产权的明晰化。何·皮特认为中国农地制度“本该成纲成条、没有任何歧义”，只是因为中央政府主动不去贯彻，并故意使地权结构模糊化。但从法律演变来看，何·皮特的这一论点不能够成立。《宪法》作为国家根本大法，首先在原则上规定农村土地属于集体所有。1986年《土地管理法》第八条则详细列举了“集体”的三种类型，即村农民集体、乡镇农民集体和村内农民集体。对于集体代理人缺位问题，2004修订的《土地管理法》第十条进一步完善，规定上述三种集体土地分别由村集体经济组织或者村民委员会经营管理、乡镇农村集体经济组织经营管理和村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营管理。2007年《物权法》第59条规定农村土地所有权“属于本集体成员”，表现出引入“成员权”来界定农村土地主体的意图。因而，从立法演变来看，中央政府一直是希望明晰“集体”含义而非相反<sup>[7]</sup>。政府明晰土地产权的意图也可以从土地规章和国家政策演变中看出。为了应对土地制度频繁变更带来的产权模糊及遗留土地纠纷，国家土地管理局在1989年出台了《关于确定土地权属问题的若干意见》，在1995年出台《确定土地所有权和使用权的若干规定》，国土资源部也在2003年颁布了《土地权属争议调查处理办法》，2011年国土资源部等部门又联合下发《关于加快推进农村集体土地确权登记发证工作的通知》，这些规章政策在解决土地产权模糊化导致的纠纷中发挥着重要作用。可见，中央政府是试图通过渐进式的变迁来明晰化农村土地产权<sup>①</sup>。

## 二、模糊的农地产权制度充满效率吗

在探讨农村土地产权制度有效性时，何·皮特指出，模糊的地权是“欣欣向荣的农村经济”的制度基础<sup>[1]31</sup>，是“中国农村改革之所以会取得成功”的关键<sup>[1]5</sup>。中国在改革初期稳定土地所有权，“通过土地承包而不是恢复原先土地所有权的方式实现土地私有化”<sup>[1]92</sup>，是中国避免中东欧转轨国家改革失败命运的关键。对于上述观点我们表示赞同，但我们讨论核心并不在于农地制度的历史绩效，而是关注其是否依然是有效率的制度安排？何·皮特认为这一制度将会长期存在且能够继续发挥积极作用。他指出当前地权虽然模糊、农民的土地承包权也在频繁变动，但依然是可信的制度。在实现新的有效制度替代旧制度前，必须解决下述两个问题：一是什么时候必须建立新的制度；二是社会经济状况在多大程度上制约了制度经济，但“这两个问题目前都没有确切答案”<sup>[1]4</sup>。如果制度变迁在错误的时间进行，会导致“农民的土地权利遭受到粗暴的践踏，社会矛盾将日趋激化”<sup>[1]4</sup>。因而要继续坚持模糊的地权，以避免大规模社会冲突。

我们对何·皮特关于农地集体所有制将会长期存在的论断表示赞同。集体所有制切合国家意识形态和农民的社会保障需求，在路径依赖的作用下，土地产权结构会继续在集体所有制的基础上继续完善。诺斯对路径依赖作用有过精彩的表述：“路径依赖与其说是一种‘惯性’，还不如说是过去的历史经验施加给现在的选择集约束。”<sup>[4]49</sup>事实上也是如此，各地的创新试验，如“两田制”、“股份制”、“增人不增地，减人不减地”等，都秉持一条基本原则：在坚持土地集体所有制基础上进行完善、修正和补充。但何·皮特关于模糊的土地产权制度能够长期发挥正面效应的观点值得商榷。

首先，从经典产权理论来看，模糊的地权更有效率的观点不能成立。Corse是现代产权理论的奠基

<sup>①</sup>从另一个视角来看，多年来试图明晰化的努力成果并不明显，制度模糊可能并非是中央政府“有意的”选择结果，更可能是中央政府被动接受的一个制度安排。

者,在《联邦通讯委员会》和《社会成本问题》两篇论文中,Corse<sup>[10][11]</sup>通过无线通讯频率、排污权等具体案例证实,只要产权不明确,外在性将不可避免。德姆塞茨首次对产权概念进行了界定:“所谓产权,意指使自己或他人受益或受损的权利”<sup>[12]49</sup>,由于事关每个人的利益,因而清晰的产权界定是提高资源配置效率的首要条件。威廉姆森<sup>[13]</sup>则进一步指出,降低交易费用是产权设计的主要目的之一。诺斯和托马斯<sup>[14]</sup>通过对西方世界兴起的研究,指出西方国家之所以能够取得领先地位,其关键在于有效率组织的出现,而产权确立和明晰化则是有效率组织得以出现的前提。虽然不赞同将产权权利绝对化,但巴泽尔也认同产权明晰化更有效率<sup>[15]</sup>。巴泽尔认为由于技术和信息条件限制,以及资源天然的多维度属性,任何产权都不能被完全界定,总有一部分价值会留在“公共领域”。但随着新的信息获得和技术提升,明晰产权边界的成本会逐渐下降,产权也会不断被重新界定,“公共领域”会不断缩小,逐渐实现产权明晰化<sup>[15]</sup>。实际上,产权学派已经在理论和实践两个维度、历史和逻辑两条主线,深入论证产权越清晰越有效率这一规律的存在,所谓有效率的制度模糊仅仅是一种臆想和猜测。

其次,从实际绩效来看,模糊的地权已经显现出诸多不适应,并没有起到减少社会冲突的作用。于建嵘<sup>[16]</sup>的调查发现,上访农民中涉及土地问题的占比约73.2%,被告方中又以县乡村三级基层管理部门及其官员为主,合占75.2%。且近十年来,因土地而发生的冲突呈现快速增长态势,群体性事件频发,已经严重威胁到社会稳定和农民群众切身利益。谭术魁对农地冲突的触发因素做了归纳,发现土地产权的确定、土地所有权行使、土地使用、土地征收和土地流转是土地冲突频发的领域<sup>[17]</sup>。深入探究后,虽然每一类型冲突的触发因素、争夺目标、利益诉求等方面存在差异,但发现其根源在于模糊的地权<sup>[18]</sup>。正是制度本身缺陷,才导致土地利益归属存在争议,引致利益分配不均、产生既得利益群体和强势群体对弱势群体的侵害,进而引发群体间冲突。由此看来,模糊的地权并未避免大规模社会冲突的发生。相反,随着经济社会发展,农地利益会逐渐增加,而模糊的产权导致“公共领域”大量存在。缺乏明晰产权会导致各个利益群体对“公共领域”中的租值进行竞争性掠夺,如果不加快实现明晰化,引发大量租值耗散不说,还会引发更多社会冲突。因而,模糊的农地产权制度绩效并非像何·皮特所言那样依然充满效率,而是已经成为社会冲突的主要根源之一<sup>[19]</sup>。

### 三、农地产权清晰等于所有权清晰吗

如何化解农地产权的模糊性呢?何·皮特认为关键在于通过土地确权来实现土地所有权清晰化。但实现土地所有权确权极为困难,而且即使能够克服重重困难,确权也不一定能化解“模糊性”。何·皮特指出,“只有在地方条件允许的时候才能进行土地确权,即当土地登记赢得充分的社会支持时,或者土地确权已经成为一种能够解决分配冲突的初级制度方案的形式时。”<sup>[1]XXIX-XXX</sup>如果忽视上述原则,只会建立起“空制度”。“空制度”会“导致激烈的冲突”,“或者是对社会行动者的行动没有明显影响。”他就此断定,“土地确权是曲折复杂、无意的经济发展的结果”<sup>① [1]XXVIII</sup>。

可见,何·皮特认为只有将集体土地所有权予以明晰化,才能够真正解决土地产权模糊性。但确权阻力和社会成本过高,在近期不可能实现。如果强制推行,还会引起更多社会矛盾,成为一种“停留在纸上的制度”,因而最好是保持不变。历史实践也证实何·皮特关于土地所有权确权极为困难的判断。新中国成立以来,中央政府先后开展了三次针对农村集体土地的确权工作<sup>[19]</sup>,但效果均不理想。2010年中央一号文件再次提出要在3年内完成包括农村集体土地所有权、承包经营权、宅基地使用权等方面的确权。2011年,国土资源部等部门为落实这一工作,联合下发了《关于加快推进农村集体土地确权登记发

<sup>①</sup>何·皮特的观点显然是受到哈耶克的影响(他自己也承认,哈耶克认为人类合作秩序是自生自发的。但正如前述提及,何·皮特认为这种模糊性的产权是中央政府刻意为之,这显然是基于建构理性思维展开的。这两种理性有着根本性的差异,甚至可以说是対立的,可见其理论体系构建存在自相矛盾之处。

证工作的通知》，但当年底，集体建设用地使用权和宅基地使用权登记发证率分别达81.9%和78%，而集体土地所有权多数只登记到行政村一级，“农村集体土地所有权确认到每个具有所有权的农民集体”的政策目标基本没有实现。

但土地确权并不等同于土地所有权确权，农地产权明晰也不等同于所有权明晰化。我国当前如火如荼推进中的农村土地确权实践包括土地所有权、集体建设用地使用权、农地林地和草原承包经营权。就农地产权明晰化而言，并不只有土地所有权确权这一条路径。实际上，中央政府在实践中不断试错学习，已经找到新的确权方向。当前农地确权重心已经转移至对承包经营权的明晰化，寄希望于承包经营权明晰化来解决或缓解地权模糊性。这一点能够从当前的政策演变中看出。2013年中央一号文件，提出要加快建立“归属清晰、权能完整、流转顺畅、保护严格”的农村集体产权制度，决心用5年时间基本完成农村土地承包经营权确权登记颁证工作，妥善解决农户承包地块面积不准、四至不清等问题。2014年中央一号文件，依然聚焦于土地、草原和林地的承包经营权问题，指出土地承包经营权“可以确权确地，也可以确权确股不确地”。2015年中央一号文件针对部分地区利用“确权确股不确地”强制农民流转土地搞规模经营的现象，提出“总体上要确地到户，从严掌握确权确股不确地的范围”。可见土地确权政策是沿着不断强化农民土地承包权和塑造农民土地使用权主体地位的方向持续演进。结合十七届三中全会决定提出的承包经营权长久不变政策，2007年《物权法》将土地承包权界定为“用益物权”，十八届三中全会提出要赋予农地承包经营权抵押担保权能，以及当前背景下提倡三权分置，鼓励承包权和经营权相分离，由此，中央政府的目标已经明朗化，即赋予农民清晰稳定的土地承包权。

同时，变革土地所有权性质未必能够提高产权结构的有效性。产权结构有效性关键在于各项权能能否有机搭配和组合，以及是否具有自我优化和演进机制。同样实行土地私有制，有的国家因产权清晰而有效率，但也有国家表现差强人意。与主流经济学家强调所有权不同，张五常则认为所有权并不重要。他指出，中国农村改革的成功之处在于不动所有权和搞活承包权。如果个人的权利和义务界定清楚，并赋予农民完整的转让权，保障农民的使用权和收益权，那么这种产权结构和私有产权的效率并无二致<sup>[20]</sup>。被誉为“新土改”的土地确权似乎选择了这一路径，并沿着这一方向不断演化。这既是路径依赖使然，也是社会成本较低和最可能实现的一条路径。这一实践不同于土地所有权明晰化或土地私有化，如果能够取得成功，既是对所有权不重要判断的有力印证，也是对土地私有化才能明晰产权观点的实践否定。何·皮特认为解决土地产权模糊化的唯一路径是土地所有权确权，但由于推进过程极为困难，他又主张在演化中等待问题的自发解决。然而，土地所有权确权并非唯一的途径，市场经济发展和改革的深化也迫切要求实现地权明晰化，消极等待并不可取。中央政府另辟蹊径，已经找到一条以“稳定所有权、明晰承包权”为核心思路的确权路径，这是一次重大的农地制度创新和实践探索。

#### 四、结论与启示

本文从中央政府“有意的”能力和“模糊”导向、当前地权的制度绩效视角对何·皮特“有意的制度模糊”论点进行了批判性剖析，并结合当前的土地确权背景对消除“模糊性”的途径进行了探讨。最终得出以下结论：(1)地权结构并非中央政府单独选择，农民的推动也在其中发挥着重要作用。中央政府目标导向并非是产权模糊化，实际上一一直在努力明晰化产权。(2)模糊地权结构的制度绩效并不高，已经引发大量的社会纠纷和矛盾，迫切需要变革。(3)土地确权并不等于所有权确权，何·皮特主张的所有权确权实行困难重重。中央政府意在通过“稳定所有权、做实承包权”方式来明晰土地产权，从而消除“制度模糊”。

本文的主要启示有：第一，中央政府的意志和产权偏好固然重要，但农地制度并不仅是其主观意愿

的产物,也与农民群众推动密切相关。集体农地产权制度的实质是特定历史背景下,中央政府在自身偏好和农民意向性间的折中选择,是双方的合意。第二,任何制度都有生命周期,随着时间推移均会显示出效率递减。模糊的农地产权在农村改革中有着诸多贡献,但当前其运行绩效并不高,且引起诸多社会矛盾。这说明只有不断地改革和创新制度安排,才能够让制度不断适应经济社会的发展。第三,通过所有权与承包权、甚至包括经营权的分离,做到“稳定所有权,明晰承包权”是解决模糊性的一个可能路径。为避免农地所有权模糊在承包权领域的再现,“明晰承包权”的土地确权不能单兵挺进,而是需要法律和制度环境等其他方面的协同推进。不仅要坚持承包权长久甚至永久不变,还需要在法律上对承包权主体权利、权益内容、权益流转等方面予以明晰。另外,各级政府要加强自我约束,不能够随意干涉农民承包权和经营权,要赋予农民更多的谈判能力,防止政府从“援助之手”向“掠夺之手”转变。

#### 参考文献:

- [1]何·皮特.谁是中国土地的拥有者?——制度变迁、产权和社会冲突(第二版)[M].北京:社会科学文献出版社,2014.
- [2]陈胜祥.农地产权“有意的制度模糊说”质疑[J].中国土地科学,2014,28(6):3-9.
- [3]洪名勇.中国农地产权制度变迁:一个马克思的分析模型[J].经济学家,2012,(7):71-77.
- [4]道格拉斯·诺斯.理解经济变迁过程[M].北京:中国人民大学出版社,2013.
- [5]张悦.中国农村土地制度变迁——基于意识形态的视角[J].北京:经济管理出版社,2011.
- [6]林毅夫.再论制度、技术与中国农业发展[M].北京:北京大学出版社,2000.
- [7]洪名勇,钱龙.1959—1961中国大饥荒:成因、分布与解释[J].贵州大学学报(社会科学版),2015,(1):89-95.
- [8]周其仁.中国农村改革:国家和所有权关系的变化(上)[J].管理世界,1995,(3):178-189.
- [9]全国农村固定观察点办公室.当前农村土地承包经营管理的现状及问题[J].中国农村观察,1998,(5):58-59.
- [10]CORSE.The Federal Communications Commission[J].Journal of Law and Economics,1959,2(1):1-40.
- [11]CORSE.The Problem of Social Cost[J].Journal of Law and Economics,1960,3(1):1-44.
- [12]哈罗德·德姆塞茨.关于产权的理论[J].经济社会体制比较,1990,(6):49-55.
- [13]威廉姆森.资本主义经济制度:论企业签约和市场签约[M].北京:商务印书馆,2002.
- [14]道格拉斯·诺斯,罗伯斯·托马斯.西方世界的兴起[M].北京:华夏出版社,2009.
- [15]巴泽尔.产权的经济分析[M].上海:格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社,1997.
- [16]于建嵘.土地问题已成为农民维权抗争的焦点[J].调研世界,2005,(3):22-23.
- [17]谭术魁.中国土地冲突的概念、特征与触发因素研究[J].中国土地科学,2008,22(4):4-11.
- [18]李红波,谭术魁,游和远.当代中国土地冲突问题及其根源探究[J].天府新论,2006,(6):60-63.
- [19]于建嵘,石凤友.关于当前我国农村土地确权的几个重要问题[J].东南学术,2012,(4):4-11.
- [20]程恩富.问张五常:财产所有权果真无足轻重吗?[J].上海经济研究,1994,(6):46-47.

(收稿日期:2015—06—04 责任编辑:李俭国)