

当前农村土地制度的规则性风险分析

■ 陈 明 ■ 刘祖云

(南京农业大学 江苏 南京 210095)

【摘要】本文对当前农村土地制度所存在的问题进行了风险分析,从本质上看这是一种规则层面的风险。在研究中依据风险定位——风险探源——风险扩散的思路逐步深入。通过风险定位可以发现名义——条款制度的模糊、实际——条款制度的虚化等双重制度文本风险;通过风险探源和风险扩散的分析可以发现,造成当前土地制度风险形成和弥散的根源在于土地政策制定中有意的制度模糊和土地政策执行中人为的制度异化。

【关键词】农村土地制度;规则性风险

【中图分类号】F3 **【文件标识码】**A **【文章编号】**1006-7426[2011]05-0063-06

风险理论当中有现实主义的、制度主义的和文化主义的多种取向,从风险视域深化的角度来看,现实的风险之扩展应该是制度主义的视域范围,制度主义的分析逻辑强调规则性的、反复和持续凸显的风险。制度风险是指由于制度制定、执行过程中的规范设计不合理、实施机制不完善,导致自身被预期的功能发生偏差,从而产生了功能履行的不确定性。^[1]通常人们在对土地问题进行研究的时候或者只关注了造成秩序冲击和社会危机的土地冲突事件,或者仅仅从文本层面对土地制度所存在的问题进行追究。事实上,一方面,土地制度的不确定性所带来的比现实秩序冲击严重得多的风险,因为规则性的制度错乱会使得整个土地相关系统的运行进入到不确定性的轨道,后果是土地系统的风险概率大大上升;另一方面,制度本身有着许多的样态,要回答制度文本中的条款与真正起作用的制度运行之间的距离有多远需要进行谨慎的考察。本文拟借鉴风险社会理论的最新成果,既把土地制度作为土地冲突等秩序性风险的深层原因,同时又把土地制度作为宏观的土地风险的一个层级和类型,双管齐下来揭示土地制度的规则性风险。

一、风险定位:土地制度中条款与实际两相背离

威廉姆森曾经提出了一个社会分析的四层次框架,从上到下依次是社会基础(非正式制度、习俗、传统、宗教)、制度环境(产权、官僚制度等正式规则)、治理结构(指导交易过程的规则和契约)、资源配置(价格和数量、激励机制)。^[2]按照威廉姆森的理论,四个结构层次之间具有内在的联系和影响作用,上层次的因素是下层次的因素的原因,资源配置受到其上面三个层次的影响。土地冲突的直接触发是利益性的争端,处于上述结构层次中资源配置的层次,而土地的规则性风险的分析自然就要进入到治理结构的层次。在土地的治理结构层次上,土地制度有关的规定和运行占据着主要的地位。^[3]认识我国现行的土地制度,仅仅依据制度的文本(条款制度)是绝对不够的,更重要的是要关注在现实生活中实际起作用的制度(实际制度)。实际

制度绝不是凭空而来的,它是经过对法律文本的学理转译而产生的,中间经过了从名义——条款制度到实际——条款制度再到实际制度的过渡过程。^[4]通过风险定位,可以发现以土地制度为核心的规则性风险是造成土地冲突频发的深层原因,而由于制度设置的模糊地带的存在,从多个方面扩大了土地风险。

(一)名义——条款制度的模糊是土地制度设计偏差的表象

关于土地的法律法规中模糊不清的内容不胜枚举,学界也多有研究。我们无意对法律条文条分析以求其全貌,这不是本文的核心旨趣所在,但是撷取土地法律的核心元素进行一番分析仍然显得必要。在农村,土地属于农民集体所有,这一“集体所有制”就是农村土地法律的核心要素,但是至今为止尚无哪部法律能够周全这一所有权制度的全部内涵。这一核心成分的模糊使得整个土地法律制度跟着模糊起来,而在土地政策的推行中,也不得不迁就这种模糊状态。制度模糊带来的直接影响有两个方面,一方面是农民对土地的归属认识不清,另一方面是土地的实际权属变动无常。

有学者对上海、湖北、河南、山西和云南等省份的农民对于所承包土地的权属认知情况进行了调查研究,对数据进行分析后获得如下结果:

表 1 农民对土地所有权属的认同^[4]

从以上结果来看,农民对于土地权属的知晓程度明显与地区的发展水平呈现正相关,但是,其自以为知晓的内容却不见

作者简介:陈明,南京农业大学公共管理学院硕士研究生。研究方向:土地政治与土地行政。刘祖云,博士,南京农业大学公共管理学院教授,博士生导师。主要研究方向:行政伦理、公共政策

得正确。认为自己知道的农民在上海的样本中占到 94.27%，但是有 54.61% 的农民是认为承包地属于国家，再加上乡镇政府和县市政府的比例，则意味着大多数农民对这一问题持模糊的认知。即使在知道土地归集体所有的农民中，也从认识上存在村民小组、行政村等不同层次的农民集体的分歧，这也是法律模糊地带在现实中的反应。从年份上看，虽然从 2002—2004 年几年间认为自己知道的比例有所增加，但是正确认知的情况却未见改善。另一项对农民土地所有权认知的二次文献分析结果如表 2 所示：

表 2 不同年份农民土地所有权认知^[5]

	1996 年	1998 年	2001 年	2003 年	2004 年	2005 年	2006 年	2007 年	2008 年
国家所有	24.95	48.30	26.70	12.96	58.80	45.05	38.26	33.80	31.50
集体所有	41.72	46.50	48.70	37.78	19.90	28.99	33.55	23.90	14.40
农民所有	33.33	2.50	22.80	45.56	14.80	21.77	25.80	37.80	52.30

从这一统计分析的结果来看，农民对土地所有权的认知并没有一个稳定的趋势，特别是对于法律的名义——条款规定的农民集体所有制，持这种认识的人总体上呈现逐渐降低的比例。与以上调查反应的结果相似，根据“农村土地问题立法研究”课题组 2007 年对我国 10 个省调查的总报告显示，受访农户中 41.91% 在被问及“您认为您的承包地（田）的所有权是谁的”时选择“国家”。据调查者分析，之所以会出现这种状况主要是因为：（1）农民普遍认为村集体代表国家甚或将其等同于国家机关；（2）国家公权力在农地权利运行过程中的强势介入使得村集体基本上沦为基层政府的服用，在农业税减免之前更是如此。^[6]通过对三组数据的比对可以发现（由于都不是全面的调查，因而数据本身有一定的偏差），三组调查都反映出的一个问题是大多数的农民没有选择法律制度中实际规定的——农村土地属于集体所有这一选项，而且在一定程度上农民认知和法律条款渐行渐远。

再来看下农村土地的实际权属情况，根据 1987 年农业部对 1200 个村调查显示，土地所有权属于村民小组的占 65%，属行政村一级的占 34%，属于其他层次的只有 1%。而到了十年之后的 1997 年，根据全国农村苦丁观察点对 317 个村的调查，土地所有权属于村民小组的下降到 44.9%，属于行政村的上升到 39.6%，属于村民小组和行政村共有的占 14.7%。可见，农村以土地为主的财产制度仍然处在变动之中，相关制度建设，仍然是一项长期任务。^[7]农民对自身土地权利认知的偏差和土地实际权属的变动使现行的土地制度规范有关的行为带来了难度，规则性的风险初步显现，土地集体所有制的模糊只是制度设计偏差的表象，通过格式转换手段将法律条文转换为法学、经济学和政治学等学科可以直接解释的学术概念才能够窥其全貌，下面将名义——条款制度转译为实际——条款制度来对规则性风险做进一步考察。

（二）实际——条款制度的虚化是土地制度功能偏差的实质

虚化是土地的实际——条款制度偏差的核心特征，也是土地规则性风险在制度安排对社会行动的作用层面上的风险来源。土地制度的虚化主要有三个方面的内容：

第一，土地权属制度中权利主体的虚位。从长期的农村土地实践来看，集体所有制中的集体是一个典型的虚位主体，可以从以下几个方面进一步理解：首先，集体成员和集体土地所有权是不对应的。由于集体土地所有权的不可分割性，集体的土地所有权并不构成集体成员的共有权，由此造成了《土地管理法》和《民法》当中的权利主体无法通约。其次，集体土地所有权的权利束不甚完整。所有权是一束权利，包含了占有、使用、

收益和处分等权能。然而，由于国家的土地用途管制和土地集体所有的社区隔离，土地的处分并不由农民集体决定，权利束都不完整还能成为所有权吗？这一问题直指现代法律的基本概念体系，难以作答。再次，土地集体所有权的行使主体难以确定。集体究竟是指的哪一级的村民组织，究竟是农民基层自治组织还是农民集体经济组织，抑或任何的村民联合组织，都是无法可依的。这就造成了上文所述的土地所有权的归属不断变化，农民对自己经营的土地所有权认知模糊不清，带来了农村土地权利维护、土地流转、纠纷调处等问题的困难和风险。

第二，土地征收制度中征收原则的虚设。公共利益是土地征收的有关法律条文对征收原则的规定。我国《宪法》第 10 条规定，国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收和征用并给予补偿。《土地管理法》第 2 条规定，国家为了公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征用。公共利益的界定是一个学术界的难题，关于公共利益为何，至少有以下十种：特殊利益论、非商业利益论、最大多数人的最大利益论、公共需求论、价值论、整体利益论、社会活动根据论、统治阶级利益论、非真正的整体利益论、综合利益论。^[8]如此之众的公共利益界定取向如果落实到具体的法律实践中，就是公共利益无从界定，因为各种观点太多法律又没有权威的认定，就导致了不同的人都可以取对自己有利的标准来解释公共利益。这又进一步引出了公共利益由谁界定和通过什么程序界定的问题，在具体的法律实践中，必须要界定出公共利益，而关于这一点现实情况是有关的法律皆无规定。中国的法学学科体系和许多的法律条文都译自西方，作为抽象规定的公共利益究竟是什么在世界范围内争论颇多，在国外的司法实践中对具体公共利益研判却有着一套完整的程序控制，保证了法律原则不被滥用；但在中国，概念模糊加上程序模糊，公共利益成了虚设的原则。地方政府通常手持基本法律手册，然后根据当地的经济发展的需要来界定一下公共利益即启动了征收程序，当然也就无怪乎征地冲突成为土地冲突当中发生频率最高、冲突烈度最大的问题了。一个概念本身尚未达成共识、法律又无具体规定，界定程序和主体都没有落实的征收原则只是一个虚设的原则，当人们依照虚设的原则开展活动，风险程度可想而知了。

第三，土地交易制度中价格要素的虚构。《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《土地管理法实施条例》等法律法规规定：土地市场划分为两级：一级市场和二级市场。一级市场属政府与土地使用者之间的交易市场。除法律规定可以采用划拨方式提供用地外，其他建设需要使用国有土地的，必须依法实行有偿使用。从法律条文来看，国有土地使用权的出让是一个市场行为，但是事实上这一表面的交易行为中作为供给的政府一方能够控制土地供给的规模、用途甚至价格，供求双方并不是以平等的市场地位开展活动的。新增的城市建设用地基本都是当前地方政府以经济发展为目的利用产权主体和征收原则的虚化，采取各种手段对土地进行征收储备再转手上市。现代化的过程在空间布局上主要表现为城市化的推进，要推进城市化农民的市民化和农地的非农化都是不可或缺的。可是，中国的农地不能作为要素，根据土地价格的信号自由进入土地市场，除非先由政府征用，变为国有土地。这表明，城市化过程中涉及的所有土地，必须由政府决定，而不是在土地市场上由土地的供求关系来调节。这不但给政府的寻租大开方便之门，也使中国的城市化走上了政府主导的道路。^[9]我国目前的土地市场中，由于市场发育不完全，再加上政府的干预，土地资源的市场配置范围很小，土地市场价格出现扭曲的现象。研究表明，招标地价一般高于协议地价 3~5 倍，拍卖地价一般高于协议地价 4~10 倍左右。^[10]计划经济所造成的停滞僵化犹历历在目，市场

发挥资源配置的基础性作用的理念方兴未艾,在土地领域以一个由政府虚构的价格要素参与其间,风险几何自是人所共见。

二、风险探源:土地政策制定中有意的制度模糊

通过对土地规则性风险的定位分析,我们发现土地制度的条款模糊和实际的虚化是这一层面风险的可以观测的内容。那么这些模糊的制度是什么时候发挥作用的?为什么会有如此之多的模糊措辞出现在土地制度当中?如果这些模糊的制度早已被人们注意到,又为何迟迟得不到修改?这一系列的追问促使着我们开始了规则性风险探源的过程。面对土地制度中处处可见的制度模糊,直接下结论认为这是人为的在制造风险和不确定性未免武断,不妨将其假设为为控制风险而做的设计和尝试,再以此为基点对其进行考察,再探究其是否转化成了不确定性和风险的扩大。今日中国的土地制度框架经历了一个较长时期的变迁,如果说1949年前后的制度属于完全的断裂性强制变迁,那么之后的历次变迁都应该属于诱致性的。因为土地制度不是单纯的管制性制度,它与一个国家的政治结构等体制性要素铰接在一起,共同构成了社会存在的制度环境。

(一)制度的历史考察:土地风险的政治考量与感知

当前的土地制度框架的搭建始于1978年的农村改革,以此为契机,改革开放的巨浪席卷神州,中国进入了发展的崭新时期。按照发展经济学的认识,经济发展要获得持续的稳步的动力必须有相应的制度安排作为保障;按照社会转型理论的解释,处于转型中的社会也需要相应的制度体系来行使控制和调节的作用。土地兼有经济要素和社会要件的地位,无论是推动经济持续发展还是有效维持社会稳态都呼吁土地制度有所创新。当时的土地制度改革发端于农民的自救行为,安徽凤阳小岗村18位农民自行签订了承包协议,开土地承包经营之先声。这种自救行动之所以在后来能够扩展成为土地制度的基础,有赖于当时国家对基层制度创新的认同。1982年1月1日,中央批转的《全国农村工作会议纪要》指出:“我国农村已有百分之九十以上的生产队建立了不同形式的农业生产责任制。”“生产责任制的建立,不但克服了集体经济中长期存在的‘吃大锅饭’的弊病,而且通过劳动组织、计酬方法等环节的改进,带动了生产关系的部分调整,纠正了长期存在的管理过分集中,经营方式过于单一的缺点,使之更加适合于我国农村的经济状况。”在这以及之后的土地制度变迁过程中,国家——社会的优先认知都表现出政治性不断弱化、经济性不断增强的趋势,在土地制度改革的初期,政治仍旧是最先的考量。

一方面,在事实层面经济基础决定了上层建筑,但是在上层建筑内部,政治规则往往起主导作用。回顾当时的历史,改革派与保守派自是任何重要的历史关头都不会缺席的角色,重要的是,即使是改革派,除了面对保守派的压力更为重要的是要维持住红色江山的稳固,同时要解决在中国怎样建设社会主义的问题。改革虽然是启动了,但是当时的历史情形仍旧是波谲云诡。政府也许会声称没有进行任何意识形态的变革,因为土地名义上仍由集体所有,它只是承包给了农民。农民的二次解放,由于国家提高了收购价格而得到了支持,它对生产和农民收入产生了巨大影响。其政治含义也是极为重要的。由于8亿农民中大多数已与邓的改革纲领有很大的利害关系,所以当保守思想之风从北京冷冷地刮来时,他们就要发抖。……很明显,没有一个北京政界人物对这场农村新政提出挑战——除非它的经济合理性大大变弱,或它对农村和地区平等的消极影响引起阶级斗争的危险。^[11]一般说来,现行的政治规则决定经济规

则,尽管这种因果关系也是双向的。换句话说,产权以及由此产生的个人契约是由政治决策过程界定并实施的,而经济利益结构也会对政治结构产生影响。在均衡状态下,一个既定的产权结构(及其实施)将与一套特定的政治规则相一致(及其实施)。^[12]在土地制度改革的初始阶段显然要首先适应当时的政治环境,当然后来的改革对政治的影响也得到了事实的证明,同时也使得制度面临了新的风险,这在文章的后半部分将详细论述。

另一方面,政治性的风险是当时的国家和社会感知得到的第一风险。当时的人们对于农村土地制度改革是抱有疑虑的,而且种种质疑之声一直到上世纪八十年代末还在某些场合隐约出现。依据时任中央农委副主任的杜润生的回忆:他问及胡耀邦能否在文件中出现“准许包产到户”时,胡耀邦表示有困难。他说在耀邦所处的位置上,时机不到,处理像包产到户这种带有政治敏感性的大问题,还受着某种约束,是可以理解的。^[13]对于风险的认知水平往往决定了对现实风险的监测水平,从人民公社走出来的人们停留在脑海中的政治思维多于经济思维和法律思维。作为执政党,首先要考虑的是这样的政策推出会不会和社会主义的根本逻辑相左,祛除集体化搞包产到户会不会引起大规模的社会动荡在当时都是看不准的问题。实际上无论改革派还是保守派第一思维都是政治性的,改革派只不过是思想解放的更超前一些,无论那一派都首先要规避的是土地制度变革的政治波动。作为这一轮土地制度改革创制者和受益者的农民,由于历经了太多的政治运动,对于这次的改革也怀有疑虑的心情,很担心不知道那一天政策又会有所改变。

(二)有意的制度模糊:土地风险由当下向未来转移

从这一制度变迁的历史来看,国家在制度创新的过程中没有采取强制性的行动,甚至诱致性的行动也是到最后的推广阶段,基本采取的是无为而治的态度,仔细想来,这与后来的制度模糊惊人的一致。何·皮特教授在其著作中对此作了有力的阐释:“如果国家在关键时刻采取‘无为而治’的方式,那么这不仅有助于催生新制度,而且社会行为者普遍认为,这样形成的制度具备一定的可信度。事实上多方资料显示,中国的农村改革之所以会取得成功,关键在于中央政府经过审慎的考虑之后,决定将本该成纲成条、没有任何歧义的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’。”^[14]何·皮特教授这一超脱于既成学术话语之外的观点给予我们开启土地制度研究的政治经济学打开了一扇窗户。众所周知,土地制度改革尘封开启的1978年,人们刚刚从十年动乱中解脱出来,虽然阶级斗争为纲的错误思想已经得到纠正,政治挂帅的口号却还回荡耳际。尤其不能忘记的是新中国之建立自土地改革始,当年的土地改革曾经一锤定音般的奠定了中国共产党革命和执政的合法性基础。同时,中国共产党领导下的中国实行的社会主义制度,这是共产党执政的根基和基本的政治宣称,而土地作为最主要的生产资料,其权属自然是与政治体制融为一体的,因此在土地制度的选择上慎之又慎并不显得怪异。

这样的历史关头出现的制度变迁又伴随着有意的制度模糊,用风险社会的理论来解释是典型的执政者将风险由当下向未来转移。张康之教授指出:风险的分配或转移可以有两个方向:一个是依据现存的社会中心——边缘结构而从中心向边缘转移;另一个是从当下向未来转移。如果一种风险的强度较低的话,一般说来,有权定义和分配风险的人会把这种风险分配给处在社会边缘的阶层或人群,或者从一个社会的中心地带推向边缘地带。如果风险的强度较大,在分配给了边缘阶层、人群或地带的时候还不足以降低风险度,还会危及到处于中心的阶

层、人群或地带的话,则会根据科学理性的判断而把风险推向未来。^[15]伴随着土地制度改革出现的风险有哪些呢?国民经济的崩溃、社会平等的断裂甚至意识形态的衰微和合法性的危机,在当时的执政者看来都不是可以排除的选项,同时,这些风险也不可小视。可以大胆的推测,每当遇到土地制度变迁需要解构和重构一些制度框架的时候,正因为土地制度关乎重大,一旦出现问题又会危及全局,于是政策制定者采取的是由当下向未来的风险转移策略——制度模糊。面对如此之大的风险,由中心向边缘的转移仍旧会波及自己,于是他们采取了由当下向未来的转移,有意的制度模糊也就是延续这一思路不断累积起来的。只有通过这种历史片段性的假说,才能够解释为什么在今天的土地制度框架中如此高密度的存留着制度模糊。当然,对当时以及承续这一思路开展政策制定的人来说,工作面向于主要矛盾是符合一贯的哲学思维的,在今日倒不必要对其道德性和正义性进行论证,毕竟,有意的制度模糊确实发挥过作用,甚至还会继续有效。

于建嵘曾经提出一个观点,与本文分析至此的逻辑基本吻合,他认为任何政治都是以一定的经济作为基础,文本制度安排虽然可以脱离这个基础,但文本制度并不一定是现实制度。而且真正有效的制度安排,无论是哪一种类型的制度供求关系,都要受制度产生的客观环境因素和运行的功能条件所制约。^[16]可以说,于建嵘的论断与何·皮特的观点有异曲同工之妙,再把此种逻辑判断置于本文的风险分析框架之中基本可以做这样的判断:在改革开放之后整个的土地制度渐进改革中,制度的文本条款在承担着两项重要的政治任务——一是以集体土地所有制为根本来维护社会主义生产资料公有制的历史命题,二是有意的制度模糊来保证不因土地而引发巨大的社会冲突。这两项任务应该说完成的相当出色,但是,由历史的“当下”向未来的风险转移在今天已经初露端倪。首先是正如本文第一部分论述的,随着市场化的扩大,模糊的土地制度无论是文本条款还是实际条款都已经成为土地规则的潜在风险;同时,由于制度规则的模糊也给了政策执行人更多的寻租和异化空间。这两方面的风险无论从事实上还是认知上,都已经超于了历史的政治考量,必须引起我们足够的重视。

三、风险扩散:土地政策执行中人为的制度异化

当下的制度模糊仍然存在,而从双向考察的视角看来,土地的名义——条款制度和实际——条款制度之所以会成为土地风险的诱因,究其本源在于执行和落实制度的人使之异化,问题的考察就落到了实际中在运行的土地制度身上。政策执行和司法实践中组织化的不负责是土地规则性风险的元凶,如果说曾经有过土地风险由当下向未来的转移,当前的问题就在于这种未来已经到来,他们却再次将风险打包由中心向边缘转移。

(一)土地政策执行的一般分析:地方政府的行为异化

异化是马克思在早期就提出的一个概念:我们本身的产物聚合为一种统治我们、不受我们控制、使我们的愿望不能实现并使我们的打算落空的物质力量。^[17]异化在公共政策的全生命周期中都会存在,土地规则性风险除了土地制度中有意的制度模糊之外,土地政策的执行同样经历着被异化的过程——被政策的执行者异化了。政策的制定和制度化层面,尽管关乎根本的许多制度模糊仍将存在,但是在发展性的政策制定上中央已经表现出了高度的价值理性和审慎态度。而作为公共政策的制定和执行在大多数情况下是分离的,纵观中国的实际情况,

一项政策在国家层面制定或认可之后,要落实到数以亿计的民众身上必须通过各级的行政机构。市、县及以下的基层政府承担着绝大多数的政策落实责任,在执行的过程中,基层政府的政策理解和利益掺杂都会影响到政策的原初性,我们所讲的土地政策执行中的异化也集中表现为基层政府行为的异化。

我们丝毫不用怀疑基层政府具备了这样的能力:第一,基层政府是政策向下落实的必经之路。从程序上讲,一项政策制定出来之后一直到落实到每个相关者要经历政策的试点、扩大、根据地方实际所出台的实施细则和实施办法等一系列的配套措施,这些都须经由地方基层政府和有关机构来完成,基层官僚在这其中扮演着无可替代的角色。第二,基层政府具有政策实施的自由裁量权。行政主体在法律授权范围内,或在法规缺乏明确规定的情况下,依据有关法规的立法精神,可以以自行判断就行政上的事项做适当的处理。这种权力主要是在适应行政权弹性适用的需要,使行政主体在必要程度上获得适当行事的权限。^[18]第三,基层政府的工作人员大多是专业技术官僚。在政府机构里,专业人员的地位极不正常。许多专业人员被雇是因为他们能够将深奥的只是用于自己的工作中——他们知道如何处理那些别人不容易学会但必须做的事情,也因为他们会根据专业规范调整自己的行为。^[19]类似土地政策这一类技术性较强的政策施行依靠基层政府一批长期从事该类工作的技术官僚,他们经过专业训练,同时熟悉政策变迁,更懂得如何将利益和政治技术化。

(二)土地制度异化的实证分析:以“拆村并居”为例

面对一个静态的制度性文本设计,我们尽可以设想集体土地制度的优越性与公平性,但是,评价一个制度及其效应,不能单看它是如何书写,更重要的是要看它如何运作,以及这种运作可能产生什么效果。一个制度所能够体现出来的真实关系和属性,只有在动态的和运行的过程中才能够得到最为权威的验证。^[20]自从去年开始,全国20多个省市开展了规模宏大的拆村并居行动,各方观察者对这一行为众口不一、褒贬各异,但是其对土地的运作显然带有制度异化的痕迹。新近,国务院及有关部门已经叫停了这一行为。这里拟对这一问题中暴露的地方政府土地行政异化行为进行实证研究,诸城模式和苏南模式是拆村并居行动很有代表性的两种。

2010年6月以来,山东省诸城市相继撤销1249个建制村,合并成208个农村社区。这项大刀阔斧的改革,使诸城成为全国首个撤销全部建制村的县(市、区)。依据官方文件的表述,诸城的做法主要是:在空间布局上,按照原建制村的所属镇(街道)就近合并形成新的农村社区;在组织方式上,依法选举产生社区党委和居民委员会,取代原有的村支部和村委会;在集体经济权利上,原村集体资产、债权债务不变;原村资产形成的收益权属关系不变;原村的土地承包关系不变;原村村民的福利待遇不降;原村干部的补贴报酬标准不降。^[21]虽然官方的描述冠冕堂皇,但是并非没有问题:第一,诸城市拆村改居,10多个村拆并到一个居民点,农民因为离土地太远,进行农业生产不方便,且因为住到楼上,农具无处放,耕牛无处养,生活也不方便。第二,拆村并居,节约出来大量的宅基地,将宅基地复垦成为耕地,这些复垦出来的耕地就可能置换成城市建设用地指标。但因为拆村并居规模太大,复垦出来的宅基地只好储备在那里,留待来年再用。第三,留待来年复垦耕地的宅基地,是需要地方政府当年就拿出资金来拆村以及补偿农民在新居民点建房的开支。地方政府开支空前增大,财力不够,就可能要求开发商预支。^[22]

事实上,早在国土资源部的增减挂钩没有实行之前,发达地区就有过农民集中居住的改革实践,比如在江苏,最早在苏

南,后来发展到苏中和苏北。但是这一最早是作为改革经验推广的行动在经济基础较好的地区短时间内还没有出现明显问题,但是一旦移植到财政力量不够雄厚的地区就有可能出现一系列问题。早在2004年,苏南地区一些县市把当地的发展模式概括为“农村三集中”:工业向园区集中,农田向规模经营集中,农民向镇区集中。后来为了避开土地问题这一敏感地带,省有关部门在总结经验时将之概括为:工业向园区集中,农民向城市集中,居住向社区集中。江苏的做法主要分两步:首先是房屋拆迁,自然村整体拆迁后,农民的宅基地、自留地和村庄其他土地,会被用于“工业集中区”、“农民集中居住区”建设或充作“土地储备”。其次是集中安置,在拆迁的同时,乡镇政府选定某一地块,委托当地的房地产公司建设农民小区,建成后由政府统一分配给拆迁农民。^[23]但是到了苏中的南通某镇,因为当地政府要在此地建设占地4000多亩的“都市产业园”,于是要将耕地和全村的宅基地“收归国有”,农民房子必须拆迁,然后集中住到过渡房里。而所谓的过渡房只不过一个封闭的大院,四周用水泥墙围起,围墙内有十几排简易的砖瓦房。^[24]类似情况在全国许多地方有不同程度的发作,原因很大程度上是在大拆大建的过程中政府财力不支所造成的。

地方政府的文件和党报都高度评价了当地的土地管理模式,但是学界和一些外地媒体的评价却有所不同。陈锡文新近表示:“‘拆村并居’后患无穷:一方面缘于地方政府擅自扩大建设用地规模,严重干扰了国家的宏观调控;更严重的在于原有的村庄组织结构被打乱,容易引发新的矛盾。”^[25]韩俊警告道:“为增加城市建设用地而强迫农民上楼,对农民而言,这是一条不归路。”^[26]郑永年不无担心的讲到:“强制性的城市化,可能是最后一次对农民的剥夺,从而把亿万农民彻底变成无产阶级、城市贫民和游民。”^[27]实际上,看似设计的天衣无缝的拆村并居行动无论从依法行政、土地调控、农民利益和农村基层治理的角度都存在诸多的问题,或多或少的存在对国家土地制度与土地政策的异化情况。

1.从依法行政的角度看,地方政府的拆旧建新行为要在国家政策框架内进行,但是现在地方政府的行政活动早已超越了政策允许的界限。《城乡建设用地增减挂钩试点管理办法》要求:第一,增减挂钩要在项目区内进行,而项目区应在试点市、县行政辖区内设置,目前实施的省市来看,实行的是大拆大建,范围早已超出了试点市、县,而是大大扩张;第二,挂钩试点通过下达城乡建设用地增减挂钩周转指标进行,而非现在的本着拆的越多,建的越多的思路疯狂拆迁;第三,挂钩试点工作必须经国土资源部批准,未经批准不得自行开展试点工作,当前却不乏地方并未经过国土资源部审批、或者审批工作正在进行的过程当中就开始了增减挂钩的运作,而在周转指标、土地用途管制上也存在大量漏洞。

2.从土地资源配置和土地宏观调控来看,拆村并居后的大量拆旧土地依据现行法律法规和政策规定难以在合法的框架内置换为建新用地指标。这样一来,摆在中央和地方政府面前的有两条路:第一条是中央被地方政府绑架,面对大量的三通一平的净地,不得不放松管制,扩大地方政府的建新行为;第二条路就是中央政府从严控制,无论地方政府对农民宅基地拆到什么程度,都不放松对项目区审批、周转指标和年度计划的控制,并对有关责任人从严查处。走第一条路的后果就是国家的土地宏观调控走向衰微,地方政府可以利用这种增减挂钩占补平衡的曲线救国办法大规模的扩大城镇规模,很有可能造成建设用地规模的盲目扩张和18亿亩耕地红线的提前突破。走第二条路的后果就是地方政府难以偿还由开发商垫付的农民集中居住的建设费用,同时又有大量的拆平净地无法置换为城市

周边的建新指标,造成一定的资源闲置和浪费。

3.从基本权利和经济利益上看,拆村并居行动带给农民的是集体财产所有权特别是集体土地所有权的模糊和经济利益的亏损。“农民上楼”的这一做法,首先模糊了国有土地和集体所有土地的差别。耕地总量虽没变,但在置换城市建设用地指标的过程中,等于把大量的集体土地,转变成了国有土地。农民宅基地是集体所有,但家庭却可世代享用,是农民最重要的财产。“上楼”运动,一般只按被拆住房的标准,来实施补偿或置换楼房,宅基地并未得到合理而明确的估价。这么做的结果,等于给予了农民住房的权利,但却悄悄夺走了农民的土地权益。^[28]诸城的运作模式中明确规定了农民的土地承包经营权不变,只是要农民交出宅基地。但是从长远角度来看,现在农民手中的承包合同都是30年,再有十几年就将到期,届时作为社区居民的他们将去跟谁续签呢?毕竟,村委会已经不存在,而居委会依法是没有任何的土地管理权限的。

(三)土地制度异化的风险分析:财富和风险的不对称

吉登斯强调:自然科学中只有“单向解释”,即使很多理论的技术运用使我们改变和控制这个世界,科学家建构的也只是关于“既存”世界的理论。而社会科学则是一种“双向解释”,包括他们所研究的行为和制度的双向性。^[29]在单向的制度研究中,主要关心的是模糊的制度带来了怎么样的土地风险;而双向的制度研究同时还必须关心人们的行动如何去制造出掩藏风险的制度。这一向度的制度风险是难以被察觉和感知的,而“风险愈少为公众所认识,愈多的风险就会被制造出来”。这些类型的内在的风险与危险假定了科学专家的三重参与,即以制造者、分析者的角色和从风险定义中投机的人的角色参与。在这些情况下,许多限制和控制风险的尝试转化成了对不确定性和危险的扩大。^[30]

客观的分析,各种拆村并居的行动归结其核心要义就是一条:农民上楼,土地上市。各地的“统筹”模式不是基于人的利益的统筹,而是基于地的利益的统筹;不是以人为目的的统筹,而是以地为目的的统筹;不是减小了城乡的社会资源占有差距,而是让农村农民经受第三轮的资源抽取。与此同时,不但农民的利益得不到保证,作为国家政策基层实践的地方拆村并居行动也打乱了国家的土地调控,最明显处,持“增减挂钩”、“占补均衡”之据而进行的拆村,早已经超出了国家法制的轨道。土地行政违法、土地调控紊乱、农民利益受挫、村治格局破坏等等价值异化,早已悖离了最初的起点。笔者曾经撰文指出过:土地财政不断扩张表面趋势的背后是失衡的土地模式潜藏社会冲突、失控的土地依赖违背经济发展规律、失序的土地规则滋生官员的寻租腐败等多重风险。^[31]分析眼下这种大规模的拆村并居行动,其根本着眼点仍然是土地财政,而且这比单纯的土地财政问题更为严峻。因为这不不仅仅造成宏观的经济和社会风险,而且直接涉及到农民个体的经济利益和基本权利,同时其中还存在着农村社会结构断裂、农村乡土文化衰微的和农民乡土情结难解等等的现实隐忧,这都直接威胁党和政府在基层的治理基础。

种种或明或暗的、或经济的或超经济的、或生产的或生活的急速变迁在拆村并居这一政府主导的行动中发生着。国家的土地政策在试验和施行的过程中发生了异化,其主要表现在拆村并居等以地生财、与民争利的短视行为上,虽然表面上以物质丰裕的光环笼罩,但仍然掩盖不了土地行政违法、土地调控失序、乡村治理受损等土地风险的暴露。国家的土地制度相关材料浩如烟海,在地方的具体执行过程中异化的手段更是千变万化,对每一项的情况进行考察为本文力所不逮。管中窥豹,可见一斑,通过对拆村并居这一异化行动的考察已经可以从一定

程度上反映出土地制度异化风险在全国的情形。在我国当前的土地规则风险当中有两个畸形的逻辑:第一,财富的生产——分配正由于规则的歪曲更加不平衡;同时,风险的生产——分配也由于规则的畸变而与财富的分配逻辑南辕北辙。两者都遵循着中心——边缘的分配路径,所不同的是,财富从中心向边缘集中,而风险由中心向边缘(现在——未来也是中心向边缘的特殊情况)转移,实现这二重畸形发展的手段都是制度。依靠对制度的异化,大量的财富通过各种手段转移到权贵阶层的手中,而土地制度异化引发的风险更多的在由农民承担,令人不寒而栗。

四、结束语

按照一般的理解,利益冲突仍旧是土地秩序性风险爆发的直接原因,但是土地制度是其根本。通过对土地制度的分析,我们发现其中存在着名义——实际的非通约性,这是第一层的土地规则性风险。沿着原因追究的思路,通过对历史的考察,我们发现有意模糊制度出现是由于历史上做出了使土地风险由“当下”向未来的转移。曾经的未来已经成为当下,有意的制度模糊不但不能回避风险甚至成为风险诱因。同时,对制度风险的双向考察帮助我们揭开了一个谜团,那就是之所以制度模糊之下的实际制度导致风险频发,核心问题在于政策落实和司法实践中的制度异化。总结而言:作为规则性层面的制度风险也没有超脱出吉登斯理论中的双向性:一方面,内含风险的制度持续的导致着制度场内的行为按照既有的制度安排行进;另一方面,作为制度场内的人利用权力左右着制度的变迁,利用制度来转移风险逃脱责任。作为规则层面的土地风险即土地制度风险研究中,在制度安排对社会行动的作用层面上风险表现为土地制度中名义制度和实际制度的脱离,以及由此所致的具有持续性和必然性的土地冲突;而在人的行为对土地制度的作用层面上风险则表现为有意的制度模糊和人为的制度异化,造成了本已模糊的制度被滥用,同时本已存在的规则性风险被扩大和转移。

注释:

①此处的制度环境主要是指一般意义的社会制度,而治理结构主要是指具体交易活动的规则或契约。本文的土地制度虽然也属于制度环境的组成部分,但是作为规则性风险的制度分析主要是针对具体的对土地的各种活动起支配作用的规则和契约,因此归于治理结构的范畴。

②此处的制度环境主要是指一般意义的社会制度,而治理结构主要是指具体交易活动的规则或契约。本文的土地制度虽然也属于制度环境的组成部分,但是作为规则性风险的制度分析主要是针对具体的对土地的各种活动起支配作用的规则和契约,因此归于治理结构的范畴。

参考文献:

- [1] 李文祥. 社会建设中的制度风险与制度协调[J]. 天津社会科学, 2007(3): 49-53.
- [2] Oliver E. Williamson, "The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead", Journal of Economic Literature, Vol. 38, (September, 2000), pp. 595-613.
- [3] 梁东黎. 对我国农村土地制度的理论考察: 条款制度转变为实际制度的规律[J]. 江海学刊, 2007(3): 57-63.
- [4] 史清华, 卓建伟. 农村土地权属: 农民认同与法律的规定[J]. 管理世界, 2009(1): 89-96.
- [5] 陈胜祥. 农民土地所有权认知与农地制度创新——基于

1995—2008年实证研究文献的统计分析[J]. 中国土地科学, 2009: 21-26.

[6] “农村土地问题立法研究”课题组. 农村土地法律制度运行的现实考察——对我国10个省调查的总报告[J]. 法商研究, 2010(1): 119-131.

[7] 转引自: 温铁军. “三农”问题与制度变迁[M]. 北京: 中国经济出版社, 2009: 309.

[8] 肖顺武. 公共利益研究——一种分析范式及其在土地征收中的运用[D]. 重庆: 西南政法大学, 2008: 54-63.

[9] 文贯中. 市场畸形发育、社会冲突与现行的土地制度[J]. 经济社会体制比较, 2008(2): 45-51.

[10] 曲福田, 陈江龙, 陈雯. 农地非农化经济驱动机制的理论分析与实证研究[J]. 自然资源学报, 2005(2): 231-241.

[11] [美] R. 麦克拉夸尔, 费正清. 剑桥中国人民共和国史(下卷)——中国革命内部的革命(1966-1982年)[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1992: 400-401.

[12] [美] 道格拉斯·C·诺斯. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 上海: 上海三联书店, 2008: 67.

[13] 徐庆全, 杜明明. 包产到户提出过程中的高层争论——访国家农业委员会副主任杜润生[J]. 炎黄春秋, 2008(11): 1-5.

[14] [荷] 何·皮特. 谁是中国土地的拥有者——制度变迁、产权和社会冲突[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2008: 绪论 5.

[15] 张康之, 熊炎. 风险社会中的风险治理原理[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2009(2): 5-9.

[16] 于建嵘. 岳村政治——转型期中国乡村政治结构的变迁[M]. 北京: 商务印书馆, 2001: 440.

[17] 马克思. 马克思恩格斯选集(第一卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1995: 85.

[18] 皮纯协, 张成福主编. 行政法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 136.

[19] [美] 詹姆斯·Q·威尔逊. 官僚机构——政府机构的作为及其原因[M]. 上海: 生活·读书·新知三联书店, 2006: 199.

[20] 吴毅. 记述村庄的政治[M]. 武汉: 湖北人民出版社, 2007: 86.

[21] 徐锦庚, 马跃峰. 撤村改社区农民先点头[N]. 人民日报, 2010-8-23(011).

[22] 华中科技大学中国乡村治理研究中心课题组. 圈地造城下模糊的城市和村庄[N]. 社会科学报, 2010-12-9(002).

[23] 常红晓. 江苏: “农民集中居住”得失[J]. 财经, 2006(24).

[24] 常红晓. 南通“农民集中居住”见闻[J]. 财经, 2006(24).

[25] 刘声, 陈凤莉. 拆村并居后患无穷——陈锡文: 城镇发展不要在农民的土地上打主意[N]. 中国青年报, 2011-03-11(09).

[26] 韩俊. 农民上楼是条不归路[EB/OL]. http://house.ifeng.com/video/detail_2010_11/17/3145085_0.shtml.

[27] 郑永年. 中国的强制性城市化: 是人还是土地[EB/OL]. http://www.zaobao.com/special/forum/pages8/forum_zp101109a.shtml

[28] 巴六. “农民上楼”的悲喜剧[N]. 社会科学报, 2011-1-27(002).

[29] [英] 吉登斯. 社会理论与现代社会学[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2003: 32.

[30] [德] 乌尔里希·贝克. 世界风险社会[M]. 南京: 南京大学出版社, 2004: 180-185.

[31] 陈明. “土地财政”的多重风险及其政治阐释[J]. 经济体制改革, 2010(5): 25-29.

责任编辑: 唐 兵