



# 基础性制度约束与农地产权改革争论： 基于制度分层的研究视角

黄砾

(浙江大学公共管理学院,浙江 杭州 310058)

**摘要:**2013年末,国内知名经济学家华生和周其仁之间就农地产权改革问题进行了议题广泛而又见解深刻的学术争鸣。为了能够在理论层面上解读华生和周其仁之间的这场农地产权改革之争,本文对制度的生成演化问题、制度的分层问题、制度环境与基础性制度、治理结构与产权安排等重要基础理论问题进行细致的文献回顾,并得出若干基本研究结论:第一,制度环境是“自发秩序”与“设计秩序”的结合;第二,治理结构是在制度环境约束下形成的博弈规则,考虑到物权与产权的分离,农地产权应当被定义在治理结构层次上;第三,我国当前的制度环境已在事实上构成了对农地产权安排的严格约束,从某种程度上来说,我国现阶段的农地产权安排是制度环境的直接产物。如果制度设计者希望全面推进农地产权改革,不应只就农地产权来谈改革,而应将农地产权改革与基础性制度建设有机地联系起来。

**关键词:**基础性制度;农地产权;制度分层;改革争议

**中图分类号:**F301.1   **文献标志码:**A   **文章编号:**1671-7465(2016)03-0090-11

## 一、引言

在2013年11月7日的《上海证券报》中,国内知名经济学家华生教授发表了一篇题为《土地制度改革的六大认识误区》的文章,就时下社会各界热议的农地制度改革问题提出了自己的批评意见<sup>[1]</sup>。此文刊发后,在学界引起了一定的争论,天则所盛洪教授、北京大学国发院周其仁教授等学者相继发表了《土地制度改革误区何在?》《辩“建筑不自由”》《辩“土地配置靠规划、不靠市场”》《“非法”帽子漫天飞》等相关文章与华生教授商榷。值得注意的是,在辩论双方的观点交锋中,辩题并不只是着眼于农地制度改革本身,法律制度、财税制度、土地规划制度、行政管理制度等相关制度均被辩论双方不约而同地纳入到了争论之中。通读辩论双方的争论文章,可以清晰地发现自这场学术争论肇始以来,其争论的焦点不是在农地农房是否应该入市、是否能够流转上,而是在于农地农房应该如何上市、应当如何流转。由此不难看出,双方都高度认同农地农房的入市流转是市场经济的必然和改革的目标,即在农地制度改革的总体方向上,双方都是能取得改革共识的。诚如华生教授在《农地农房入市:陷阱与跨越》一文中所言:“应当看到,我与周其仁教授在当今社会的主流应是如何解决‘人转’的问题上不仅没有分歧,而且在方向上完全相同,只是在用什么来‘帮衬人转’上认识和路径不同。”<sup>[2]</sup>

双方的分歧只是在于农地制度应当如何改革方能增进广大农民的福祉,华生教授认为农地农房的入市流转面临着产权界定、法律定位、权利平衡、土地用途管制和区域规划等若干障碍和

收稿日期:2015-10-13

作者简介:黄砾,男,浙江大学公共管理学院土地资源管理系博士生。E-mail:hl6662006@163.com

陷阱,因而农地农房的入市需要一系列条件的配合才能成行,不可一蹴而就,否则会事与愿违<sup>[3]</sup>。周其仁教授在坚持“允许农地农房入市不会导致天下大乱”观点的同时,认为正是由于法律与政策的障碍,才导致了当下小产权房的泛滥、灰色土地市场的生成与悬殊的城乡收入差距,继而认为,除开其他成因,体制与机制选择上的偏差,要负很大的责任<sup>[4]</sup>。简单地判断在这场争论中谁对谁错、孰是孰非,必然会使我们陷入更大的改革误区之中。但是,我们从中至少可以引申出两个饶有兴趣的理论问题:第一,农地农房的入市流转与其所关联的法律制度、财税制度、土地规划制度、行政管理制度等相关制度之间存在着何种逻辑联系机制;第二,如果我们能够系统地辨析这种逻辑联系机制的话,这是否能为农地制度的全面改革提供更为具体、详实的指导意见。回答上述这两个问题,必须能够同时兼顾到内容的全面性和逻辑的一致性,因此,我们将通过对现有研究文献的全面梳理来导出若干基本结论,以期能收抛砖引玉之效。

为达此研究目的,余下的内容将按如下顺序展开:首先,讨论新制度经济学语境下的制度生成演化与制度分层问题;其次,讨论基础性制度与制度环境;然后,讨论产权安排与治理结构问题;最后,着重讨论基础性制度约束下的中国现阶段农地产权安排。

## 二、制度生成演化与制度分层

### (一) 制度的生成与制度的演化

经由诺斯等学者开创的标杆式的理论分析<sup>[5]</sup>和 Acemoglu 等学者所提供的令人信服的经验研究证据<sup>[6]</sup>,当代的经济学人大概都会同意制度是很重要的。但不得不承认的是,我们迄今为止对制度知之不多,对于制度的生成与制度的演化则知之更少,诸多的困难与挑战阻碍着我们更为深刻地理解制度的生成演化问题。在此,我们仅简要地转述部分知名学者的重要观点,为下文所涉及的制度分层提供理论基础,这也将帮助我们理解制度缘何会如此复杂、不易观察且难以测度。

在制度生成演化的研究道路上,存在着两大研究阵营:演进理性主义阵营和建构理性主义阵营。前者包括曼德维尔、休谟、斯密、门格尔、米塞斯、哈耶克、肖特等学界巨擘,后者如卢梭、伏尔泰、李斯特、马克思、凯恩斯以及绝大部分的当代主流经济学家。当然,还有一些游离于两大阵营之间的学者,如凡勃伦、康芒斯及一些非主流的经济学家<sup>[7]</sup>。人们常会简单地将建构理性主义对应于有意识的制度生成演化,而将演进理性主义对应于无意识的制度生成演化。更准确地说,在演进理性主义者看来,包括惯例、习俗和制度等在内的人类秩序,并非是由于人们理性预期其收益而刻意设计,而是不同的行为主体在没有先前计划和某种指导思想的预设下所自然产生出来的,亦即人类秩序是自发的。用苏格兰启蒙思想家弗格森的话来说,是“人类活动的结果,而不是人类设计的结果”。如果说演进理性主义是希望人们能够认识到自己理性的有限性,从而“在发展的每一个阶段中都运用既有的历史材料,一步一步地改进细节,而不是力图重新建设这个整体”的话,由笛卡尔首创的建构理性主义则认为理性具有至高无上的地位,因而凭借人类的理性,足以建构出社会制度所必需的境况的所有细节,这也即是哈耶克所诟病的“知识的自命不凡”和“致命的自负”。若要追根溯源,建构理性主义的源头可上溯到古希腊、古罗马文化的人本主义,经文艺复兴运动的传承,终在法国思想家笛卡尔、伏尔泰、孔多塞、卢梭、大百科全书学派、重农学派以及孔德的实证主义那里弘扬光大<sup>[8]</sup>。著名的笛卡尔命题“我思故我在”就是崇尚人类理性的最好写照。一般而言,演化理性主义强调的核心理念是“自发秩序”,认为自生自发乃是自由的本质,而在建构理性主义那里,核心概念则是“设计秩序”。

自李嘉图、边沁、小穆勒以来的众多经济学人无不深受建构理性主义的深刻影响。完整继承新古典经济学分析范式的新制度经济学家们亦是如此。以著名新制度经济学家诺斯为例,诺

斯在《经济史中的结构与变迁》一书中,认为“制度是一系列被制定出来的规则、守法程序和行为的道德伦理规范”<sup>[9]</sup>。在诺斯的代表作《制度、制度变迁与经济绩效》一书中,进一步给出了“制度”的详细定义:“制度乃是一个社会中的游戏规则,更严谨地说,制度是人为制定的限制,用以约束人类的互动行为。”<sup>[10]</sup>可见,在诺斯那里,制度是被人为发明、创造和设计出来的东西,也是能被人有意识的行为所刻意改变的东西。与哈耶克的“自发秩序”型构的演进理性主义的研究路径截然不同,诺斯在其理论架构过程中凸显出了建构理性主义的思想路径取向。抛开演进理性主义与建构理性主义的长期争论,大多数经济学人可能更认同这样一个观点:不是所有的制度遵循着“自发秩序”,也不是所有的制度遵循着“设计秩序”。正如卢瑟福对制度经济学者的判断,无论是老制度主义者还是新制度主义者,都很难绝对地分清他们是属于演进理性主义或建构理性主义<sup>[11]</sup>。由此就不难理解同是经济学者出身的华生教授与周其仁教授在观测与理解高度复杂的农地制度时,缘何会在改革基本目标一致的情况下,还会存在着显著的观点分歧。此时,就需要我们首先将这场农地产权改革之争,置于一个理论逻辑严密的分析框架之中,而不至于迷失在“自发秩序”与“设计秩序”相互缠绕、难分彼此的现实制度之中。

## (二) 制度分层

当演进理性主义和建构理性主义对于制度的生成演化问题还莫衷一是之时,具体从事制度分析的学者必然会倍感艰难,相应的制度分析成果又会因为缺乏统一的分析框架而显得凌乱不堪。面对错综复杂的问题,现代科学往往倾向于将复杂问题进行分类,分门别类地将异质性问题纳入到统一的分析框架之中。这不仅有利于展开分类、分层的研究,也有助于我们把分散的讨论分析聚焦于核心问题之上。近年来,从事制度分析的学者在制度分层问题上取得了一系列重要进展。具体结合到本文的研究议题,Williamson 所提出的制度分析四层次框架(如表1),为我们从基础理论层面理解这场农地产权改革之争提供了一条包容性较强的研究进路<sup>[12]</sup>。该框架不仅为我们绘制了一幅新制度经济学的简要地图,还为我们就多样化、多层次的制度展开分门别类的研究提供了便利。更为重要的是,这一制度分析四层次框架很好地处理了制度生成与演化方面的难题,第一层次的社会嵌入层被视为自发形成的,第二层次的制度环境层既可能“通过进化形成,也有可能具有被人为设计的机会”,第三层次的治理结构层是人类在第二层次的博弈规则下自主选择的各种竞争规则。从某种意义上来说,这一分析框架是对演进理性主义与建构理性主义的折衷与调和,“自发秩序”与“设计秩序”均能在这一分析框架中找到其立足点。通过表1可以看出,华生与周其仁的这场学术争论实际上集中于制度环境层次与治理结构层次上,在下文中我们将分别对这两个层次进行细致剖析。

表1 制度分析的四层次分析框架

层次	变化频率(年)	目的	理论
社会嵌入:非正式制度	100 ~1000	非计算	社会学
制度环境:正式制度	10 ~100	一阶效率	政治理论
治理结构:合约	1 ~10	二阶效率	契约理论/交易费用经济学
资源配置:价格	连续不断	三阶效率	新古典经济学

## 三、制度环境与基础性制度

新古典经济学把制度环境的存在当作外生变量和隐性前提,然而政治权力、法律规则、财税章程等各项基础性制度无不在维系着所有经济体的存在和发展。在新制度经济学中,早期的研究者将主要精力集中于分析交易成本及制度对交易成本的节约问题<sup>[13]</sup>,但随着 Granovetter 对于“嵌入性”的探析<sup>[14]</sup>、Nelson 对于制度演化问题的诠释<sup>[15]</sup>,以及其他学者对于演化博弈和非



正式制度等研究的逐渐兴起,制度环境日渐成为新制度经济学最为重要的研究热点之一。

在 Williamson 的四层次分析框架中,制度环境已经被明确定义为人类行为的博弈规则,具体包括政体、司法、行政等各项基础性制度。近年来,受益于可观察性、可测度性的博弈论和数量经济学的发展进步,对于制度环境的实证研究在制度经济学中愈发受到重视。在这些关于制度环境的研究文献中,在早期主要使用单一的量化指标(如国家的征用风险等)来度量制度环境,后来逐渐开始寻求制度环境的综合度量指标,比如,法治水平、贸易开放度、腐败程度、政策透明度、金融部门深化以及法律渊源等<sup>[16]</sup>。在研究议题上,学者们更是将目光投到了包括公司治理、跨国投资、公共政策评价以及自然资源可持续利用在内的广阔社会经济领域。集中涌现的关于制度环境的实证研究成果在推动学科发展的同时,更极大地丰富了人们对于制度环境的作用形式、作用强度和影响范围的认知与理解。

Williamson 较为系统地阐述了涵盖社会机体发展的政治、法律、市场、公司治理与文化的整体制度环境<sup>[17]</sup>,然而,面对“自发秩序”与“设计秩序”交错其间的制度环境时,我们仍然倍感棘手。打开制度环境的黑箱,并厘清构成制度环境的各个子集,的确能帮助我们更加深刻地理解制度的生成演化,但也有足够的挑战。特别是当我们面对客观情况极为复杂的农地问题之时,如何能在现实生活中对与农地产权相关的各项基础性制度进行科学评价与创新就更是难上加难了,华生与周其仁之间的激烈争论就是一个有力例证。

需要强调的是,处于 Williamson 四层次分析框架中第一层次的非正式制度往往能起到比制度环境更为重要的作用。Dixit 对法律缺失状态下替代性治理方式所进行的理论研究<sup>[18]</sup>, Greif 对于近代远距离贸易的研究<sup>[19]</sup>,都显示非正式制度能够有效约束人们的行为选择。但是,对于经济学人而言,非正式制度更应该被看作是正式制度的补充而非全盘替代,制度建设工作也应更多地着力于基础性制度建设之上,而非去依赖非正式制度的调节作用,这一点在非正式制度根基深厚的东亚国家尤为重要。

## 四、治理结构与产权安排

在 Williamson 的四层次分析框架中,产权制度是位于第二层次(即制度环境层次)上的基础性制度安排。但若考虑到产权与物权分离的研究情境,产权制度更应该被视为一种位于第三层次(即治理结构层次)上的竞争规则。在下文中,我们将依次通过对治理结构和产权安排的系统论述,来说明农地产权为何应当被定义在治理结构层次上,以及这种定义的意义与价值所在。

### (一) 何为治理结构

在新制度经济学中,治理结构分析的基本框架是建立在不完全契约理论基础之上的。因此,在给出治理结构的定义之前,有必要先简要回顾不完全契约理论的基本逻辑。相对于新古典微观经济学、机制设计理论和委托—代理理论中的“完全契约”而言,新制度经济学中的“契约”通常指的是“不完全契约”。不完全契约理论的基本逻辑是:由于当事人某种程度的有限理性,无法预见到所有的或然状态,即使当事人可以预见到或然状态,以一种双方都没有争议且可被第三方证实的语言写入契约也很困难或者成本太高,因此,现实中的契约天然是不完全的。由于当事人各自都存在着机会主义倾向,都会采取各种策略行为来实现自身利益的最大化,因此,当事人在缔结契约后不可避免地会出现各种危害缔约关系适应性地、可持续地发展下去的情况(如拒绝合作、成本高昂的谈判等)。此时,若再考虑到资产的专用性,有价值的长期契约必将无法维持。在这种情况下,就要求诸于一种治理结构或者私人秩序在事后“注入秩序和转移冲突,以实现双方的共同利益”<sup>[20]</sup>。不同性质的契约对应于不同类型的治理结构,最优的治理结构是那种可以最大限度节约事前交易费用和事后交易费用的治理结构。由此,William-

son 成功地开创了“分立的治理结构选择”或者被称为“比较经济制度分析”学说。

Williamson 认为真实世界中的治理结构不能简单地分为企业和市场<sup>[21]</sup>,并先后引入了契约法、激励密度、适应性、官僚主义成本和行政控制等研究维度,完整刻画了“市场—混合形式—科层—官僚主义”这四种最主要的治理结构<sup>[22]</sup>。与过往纯粹微观分析不同的是,Williamson 还用契约法、不确定性和声誉效应等“位移参数”代表制度环境,深入考察了治理结构与制度环境之间的比较静态关系。综上所述,治理结构可以被理解为:在制度环境的约束之下,具有特定目的的当事人在相互依赖、互为影响的交易行为中形成的行为规范,是一种针对具体契约的具体制度安排<sup>①</sup>,包括公司制度、政府短期政策等。

## (二) 如何理解产权

在本小节中,我们所要回答的问题是产权安排是应当被定义在制度环境层次上,还是应当被定义在治理结构层次上。为了不迷失在浩如烟海的文献中,我们不妨直接回溯到现代产权理论的开山之作——科斯的《社会成本问题》一文。Coase 在讨论产权的基本概念时指出,“我们会说某人拥有土地,并把它当作生产要素,但土地所有者实际上所拥有的是实施一定行为的权利”<sup>[23]</sup>。按照科斯的这一理论逻辑,现代产权理论所关心的是存在的合法权利,而非所有者拥有的合法权利<sup>[24]</sup>。实际上,这就显示出产权与物权是有所差异的。

在《牛津法律大辞典》中,产权“亦称财产所有权,是指存在于任何客体之上或之中的完全权利”<sup>[25]</sup>。这里的“客体”在大陆民法系国家中仅与有形物品有关,在英美普通法系国家中还与版权、专利等无形物品有关。如果遵循这一定义,产权与物权是等价的概念,即产权指的是法律赋予某人拥有某物的排他性权利。但令人好奇的是,产权经济学家们似乎并不太关心所有者拥有某物的状态,大部分的研究精力被用于分析人与人之间利益关系的权利界定。万德威尔德在探寻财产概念演变轨迹时发现,在现代社会中,产权“不是由支配物的权利所组成,而是由有价值的权利所组成;并且,产权不是由一束绝对的或固定的权利所构成,而是一束依情况而受到限制的权利所构成”<sup>[26]</sup>。格雷也有类似的发现,他认为随着资本主义自身内部的发展,权利束的概念已经替代财产的物的所有权概念<sup>[27]</sup>。因此,现代产权理论中的产权概念已由纯粹的物权转化成一束关于人的行为和利益的经济权利,它所反映的是物在进入实际经济活动后所引致的人与人之间的相互利益关系。正如 Demsetz 所言:“产权能够帮助一个人在与他人的交易中形成一个可以合理把握的预期。……要注意的很重要一点是,产权包括了一个人受益或者受损的权利。”<sup>[28]</sup>

沿着产权与物权分离的研究路径,就很容易理解产权为何应当被定义在治理结构层次上。我们在前文中曾多次述及,制度环境既可能是“自发秩序”的产物,也可能是“设计秩序”的产物,而治理结构则必定是人为制度设计的产物。自现代产权理论诞生以来,产权经济学家们就一直将产权视为人为制度设计的产物。North and Thomas 在解释第一次经济革命(即农业革命)时,就认为人为地界定排他性产权,才使得人类能够在漫长的原始狩猎和采集经济之后,实现经济的快速发展<sup>[29]</sup>。Barzel 作为产权理论的集大成者,也是在边际成本函数与边际收益函数的框架下讨论产权是如何形成的<sup>[30]</sup>。在他看来,均衡的产权安排出现在界定和实施排他性权利行为的边际成本和边际收益相等之时,产权主体(包括利益相关者)隐含地被视为决策的主体。与现代产权理论高度相关的其他经济学理论,如寻租理论、集体行动理论、利益集团理论、国家能力理论、路径依赖理论等,也都将产权视为是人为界定和实施的一束排他性权利。威廉姆森从研究最优产权安排和制度设计的角度出发<sup>[31]</sup>,将产权作为一种位于制度环境层次的正式制

① 在 Williamson 看来,每次交易可以被视为一种契约,简单的交易匹配简单的治理结构,复杂的交易匹配复杂的治理结构,从而实现交易费用和生产成本总和的最小化。

度安排,这本身就带有浓重的经济伦理色彩。如果认同产权与物权具有不同的含义并将产权定义在治理结构层次上,将更有助于我们真实而全面地理解现实世界中产权安排的现实意义。

### (三) 定义在治理结构层次上的农地产权安排

在解释我国独具特色的农地产权安排时,荷兰籍学者 Peter Ho 提出了“有意的制度模糊”,即认为在现有的社会经济状况下,为了避免引发大规模的社会冲突,国家在制定相关法律时有意对农地产权予以了模糊化,将本该成纲成条、没有任何歧义的农地产权隐藏在模棱两可的迷雾之中<sup>[32]</sup>。罗必良通过扩展巴泽尔意义上的“公共领域”概念<sup>[33]</sup>,陈利根通过搭建不完全产权的分析框架<sup>[34]</sup>,进一步解读了农地产权因何会被模糊化。令人困惑和不解的是,如果农地产权是处于制度环境层次上的基础性制度,那么农地产权就可能不是被制度设计者有意模糊化,而是由于制度的自发生成演化而被“无意”模糊,这显然与建国以来农地产权的演化历程不符。并且,自 Berle and Means 首次提出“所有权与控制权分离”的命题<sup>[35]</sup>,并经由 Alchian and Demsetz 的综合<sup>[36]</sup>,产权基本被定义为剩余索取权和剩余控制权的统一,其所表示的是人与人之间因物而产生的权利关系。但在国内过往的研究中,农地产权经常被拆分为农地所有权、农地使用权、农地继承权、农地收益权等多项权能,但上述权能所表示的皆是人对物的权利关系,这与主流经济学中将产权界定为“人与人之间权利关系”的通行做法相去较远。在关于农地产权改革的长期争论中,由于对物权和产权没有能够作出清晰而且严格的界定和区分,物权主体的虚置被等同于产权的模糊,产权改革目标又被简单解读为是物权的立法进程,这在很大程度上导致了改革基本共识迟迟无法达成。考虑到契约不完全性所导致的索取权和控制权剩余,农地产权就应被视为是治理不同产权主体之间相互利益关系的契约结构。因此,将农地产权定义在治理结构层次上,不仅符合治理结构的内涵,即农地产权是人为进行制度设计,以约束和规范人与人之间利益关系的行为规范,还可以帮助我们洞悉农地产权有意模糊背后的基础性制度约束。

综上所述,处于治理结构层次上的农地产权安排(不同农地产权主体之间的剩余权利归属)是制度设计者在基础性制度的约束下,人为进行制度设计的产物。即使是在农地产权改革总体目标(产权清晰、权责明确、市场流转)基本一致的情况下,要完成这项艰巨的改革任务,就必须考虑到各项基础性制度的约束,而这也正是现阶段农地产权改革的难点与困惑所在。行文至此,我们已经从基础理论层面上厘清了基础性制度(制度环境层次)与农地产权(治理结构层次)的界限及其相互之间的联系机制,借此也可以清楚得知华生与周其仁激烈争论的不是农地产权改革的目标,而是为了实现这一目标应当如何进行基础性制度建设。

## 五、基础性制度约束下的农地治理结构选择:法律制度、政治制度与农地产权

如果按照主流经济学分析框架,将农地产权定义为是农地剩余索取权和农地剩余控制权的统一,那么,制度环境实际上就构成了契约中剩余权利的来源。制度环境中的各项基础性制度不仅会对制度设计主体产生不同的激励和约束,提高或者降低契约剩余权利的边际交易费用,也会对具体的治理结构产生影响。但制度环境所包括的内容实在太过宽泛,很难对其进行精确界定。因此,我们将在前文分析的基础上,简要概述法律制度和政治制度对于农地产权安排的影响。我们借此也可以得知在农地产权改革的路径选择和具体改革方案的实施上,所面对的待解难题还何其之多。

### (一) 法律制度与农地产权

在法经济学领域,已有赔偿理论、干预学派和履约理论等相关学说研究法律制度对于交易行为的影响。在一定意义上,法律制度由两大部分组成:法律制定和法律实施,即通常所说的立法和执法。为了系统考察法律制度对于农地产权的影响机制和影响程度,我们将分别从立法和



执法两个方面论述法律制度的约束及未来可能的制度变革方向。

(1) 法律制定与农地产权。基于农地产权已经初步分为农业经营权和工商开发权的事实判断,有必要分别概述法律制定对于这两类农地产权的影响。对于农业经营用地产权问题而言,目前的关注点主要聚焦于农用地承包经营权问题之上。由于,我国当前有关农用地承包经营权的主要法律规定本身存在着重大缺陷,部分法律规定已失去其适用空间,这就使得农用地流转主体面临着“无法可依”“无法能依”的尴尬境地。比如,在《农村土地承包法》中,只有互换流转形式及其结果符合“家庭承包”的特征,而其他方式承包的农用地承包经营权既缺乏全面的法律规范,具体的法律适用也非常困难。并且,在《农村土地承包法》中,不同性质的农用地承包经营权是否可以流转也缺乏明确的法律界定<sup>[37]</sup>。诸如此类缺乏法律明确规范和界定的问题,还包括农用地流转中“本集体经济组织成员享有优先权”具体如何实现,农用地承包经营权转让中“经发包方同意”又如何执行、家庭承包的林地承包经营权能否抵押和继承,等等。在缺乏明晰、详实的法律条文的情况下,潜在的农用地承包经营权流转需求在一定程度上被遏制,而已经进行流转的农用地则缺乏法律制度的有效保护和规制,不同参与主体间的权利关系很难得以清晰界定。

在土地非农化的大背景下,与农村集体建设用地相关的各类问题集中体现于农村集体建设用地流转和土地征收问题之上。就农村集体建设用地流转问题而言,目前关注的焦点集中于现行法律制度对农村集体建设用地流转的制度限制。相比于1986年的《土地管理法》,1998年颁布执行的《土地管理法》,对农村集体建设用地施加了十分明显的限制,极大地缩小了农村集体建设用地的利用空间<sup>[38]</sup>。具体而言,农民集体将农用地转化为建设用地的范围被严格限制在集体企业、村民住宅和乡(镇)村公共建设这三类用途之内。并且,土地用途管制制度和建设用地审批权的上收进一步约束着农民对集体建设用地的利用。尽管现行法律严格限制农村集体建设用地的入市流转,但是,农地非农化所产生的巨额增值收益为农村集体建设用地的自发入市流转提供了强大的物质利益激励,由此也就形成了目前存量规模巨大、情形错综复杂且游离于政府监管之外的隐形建设用地市场或灰色土地市场<sup>[39]</sup>。与城市建设用地市场相比,目前的农村集体建设用地市场不仅缺乏完备的市场规则,农民、农民集体、用地企业以及地方政府在农村集体建设用地市场上的权利边界也非常模糊,因人、因时、因地、因事而异。

土地征收问题同样如此,虽然,我国目前已经形成了以《宪法》为基础,以《土地管理法》及相关条例为中心的土地征收制度法律体系。但征地制度中的具体规定弹性较大且存在着诸多模糊不清之处,特别是征收补偿标准和补偿款的分配都缺乏明晰的规则<sup>[40]</sup>,导致利益交叠和相互纠缠,造成越界和机会主义行为盛行,从而不仅引发频发的征地冲突,而且使得征地冲突本身是非不清、难以化解。综上所述,缺乏明确的法律规定使得与农地利用相关的权利人都无法按照统一的现代国家普遍性规则行事,农地索取权和控制权的分配边界变得模糊不清,租值耗散和经济运行效率的损失也就变得不可避免<sup>[41]</sup>。

(2) 法律实施与农地产权。在发展中国家或转型国家,执法不严、违法不究是一种较为普遍的现象。根据 Landes and Posner 的研究成果,在发达国家中,司法独立都是一个极不现实的假设<sup>[42]</sup>。尽管在一定条件下,声誉、风俗习惯和非政府组织等都可以在一定程度上弥补法律实施的低效率,但是不可能从根本上代替法律制度。章奇等借用“财政软约束”的概念,以“法律软约束”来描述农村地区较为悲观的法律实施状况<sup>[43]</sup>。因此,我们在此有必要具体考察法律实施对于农地产权的影响。由于统一法律权威的缺位,农地纠纷的解决过程就不会是典型意义上的法律过程,而会是一种遵循利益政治逻辑的政治过程。此时,能够解决农地产权纠纷的就不会是法律判决,而是政治协调,在农地产权纠纷发生时,“要紧的不是有没有理,而是有没有人”(村民语录),“谁好做工作就说服谁”(村干部语录)<sup>[44]</sup>。目前主要有四种农地产权纠纷的解决

机制,分别是协商、调解、诉讼、行政裁决,如果法律实施状况不尽如人意,在诉讼成本、诉讼程序的复杂化和专业化、法律援助工作是否到位,以及司法是否独立等因素的共同作用下,农地纠纷很难通过诉讼程序得以解决。初步的实证研究证据也支持了上述学者的论断。陈小君等通过对我国10个省近2000户农民的田野调查统计,发现农地纠纷存在引发原因的多元性和解决路径单一性的特点,当事人很少会通过诉讼程序解决各类农地纠纷<sup>[45]</sup>。汪青松通过对410份农地纠纷司法裁判文书的数据挖掘工作发现:农民在农地流转实践中对于相关法律法规的主动遵守程度仍然比较低,基层法官在审理流转纠纷案件时的法律分析和适用能力也有待进一步提升<sup>[46]</sup>。郭亮和杨蓓则采取了个案分析的研究方法,通过对湖北S镇的田野调查,他们发现:乡镇政府事实上成为了农地纠纷的主要调解机构,并在信访的压力下倾向于采取极端工具化的纠纷解决模式<sup>[47]</sup>。综上讨论,农村地区的法律实施情况不容乐观,并且低效率的执法情形会通过诉讼成本、纠纷解决机制等渠道影响到农地产权安排。正如史清华和卓建伟所言,“在对待农民的问题上,国家的法律规定固然重要,实践操作更为重要”<sup>[48]</sup>。即使法律制度能作为独立的第三方厘清不同农地产权主体之间的权利边界,但如果缺乏公正、客观、独立的法律实施体系,清晰的产权边界也只能停留在文本层面,现实中的农地产权边界仍会处于模糊不清的状态之中。

## (二) 政治制度与农地产权

在Becker看来,凡是符合最大化行为、市场均衡和偏好稳定这三个假设条件的人类行为都可以用经济学的基本方法来加以分析<sup>[49]</sup>。但是,由于政治契约与经济契约在研究场景、支付手段、交易频率、退出权等诸多方面存在着显著的差异,如何将经济理论引入政治过程的分析仍然是一件极具挑战的工作。考虑到政治制度中的财税制度和行政管理制度的特殊重要性,本文重点论述这两类制度对于农地产权安排的影响。

(1) 财税制度与农地产权。在研究我国现阶段的农地产权安排时,地方政府的土地财政模式是无论如何都绕不开的研究议题。在分税制的背景下,地方财政收支与政治晋升激励的双重压力导致地方政府采取积极的土地财政策略来攫取预算外财政收益,而在这庞大的土地财政收入中有相当部分是来自于农地征收中的。地方政府为了维持其“以地生财”的发展模式,必然会加强对土地一级市场的垄断和对农地非农开发的严格控制。蒋省三等较为系统地论述了土地财政与农地产权之间的相互作用关系<sup>[50]</sup>,他们认为地方政府的土地财政模式严重侵害了农民的土地财产权利,在使耕地无法得到有效保护的同时,也使农民无法获得集体建设用地流转的土地级差收益。罗必良还将地方政府的农地征收行为理解成是“占地竞赛”,并认为土地财政模式直接导致了农地成为被掠夺的对象<sup>[51]</sup>。

如果需要更为深入地理解土地财政对农地产权安排的影响,则需要将目光投到“租税的同源与租税的互替”这一理论命题之上。盛洪在讨论“租税的起源、分离与互替”时指出,租来源于土地的稀缺性,而税来源于政府对于产权的界定和保护,二者往往能被看作是互补的产品<sup>[52]</sup>。我国政府作为一个同时拥有收租权和征税权的主体,可以采取租税互替的方式获得财政收入。因此,当地方政府具有强烈获取农地租金时,就不可避免地倾向于扩张自己的权利边界,土地一级市场被地方政府垄断就是一个很好的佐证。在“租税互替”的理论框架之下,规制地方政府权力扩张的有效手段是以不动产税收收入逐步替代目前的土地出让金收入,从而使得地方政府能够更好地履行其农地产权界定者和保护者的使命。

(2) 行政管理制度与农地产权。我国土地行政管理制度被赋予了保护耕地、促进节约用地、保障社会经济发展、参与国家宏观调控等诸多使命,但是,现行的土地管理制度却存在着严重的制度失灵问题,所带来的直接后果是耕地日益减少、城市肆意扩张、国有土地收益不断流失。存在着显著缺陷的土地行政管理制度对于农地产权的影响具体表现为:第一,我国现行农村土地管理实行“条块结合,以块为主”的管理体制,基层国土部门只是地方政府的办事机构和其意志



的直接执行者,无法对地方政府的耕地违法行为形成有效制约<sup>[53]</sup>;第二,农村土地未能全部纳入土地管理系统的统一监管,造成法律及政策制定无真凭实据,有时还会受到利益部门的导向,破坏了土地管理的专业性;第三,农村土地规划制度的缺失和“两规”(土地利用规划和城市总体规划)的不协调,造成农村的功能定位与产业发展方向不明确,农村生活空间不便、生产空间受限和生态空间恶化<sup>[54]</sup>。不完善的土地行政管理制度在相当程度上导致了农地产权无法得到有效的界定和保护。针对我国土地行政管理制度所存在的主要问题,曲福田等提出要在土地利用结构和利用效率问题的基本命题之下,建立起“产权清晰、管制有效、市场配置、调控有序”的土地管理机制<sup>[55]</sup>。严金明和王晨还以成都统筹城乡综合配套改革试验区为例,说明城乡用地“一张图”模式、土地综合整理模式、生态搬迁模式和耕地保护基金模式等土地行政管理创新举措能够有力助推城乡统筹发展和改变城乡二元结构<sup>[56]</sup>。

目前我国的农地产权问题之所以复杂,在很大程度上是由于政府没有能够履行好其作为农地产权界定者和保护者的职责和使命。在土地租金和行政管理中的腐败寻租问题的诱惑下,有意将本该能够界定清楚的农地权利置入“公共领域”中,以不断扩张自己的权利边界。因此,无论是财税制度,还是行政管理制度,抑或是其他相关的政治制度,根本的变革方向是摆脱攫取性制度,逐步建立起包容性制度,在农地产权问题上亦是如此。

## 六、简要的述评:农地产权改革与基础性制度建设

为了能够在理论层面上解读华生和周其仁之间的农地产权改革之争,我们不厌其烦地对制度的生成演化问题、制度的分层问题、制度环境与基础性制度、治理结构与产权安排等重要的基础理论问题进行细致的文献回顾,并得出了若干基本研究结论:第一,制度既可能是“自发秩序”的产物,也可能是“设计秩序”的产物,在面对纷繁复杂的制度现象时,具体的制度分析工作可能会非常棘手,因此,有必要对制度进行分层;第二,Williamson提出的四层次分析框架为制度分析工作提供了一个统一的研究框架,“自发秩序”与“设计秩序”互补地嵌套在不同的制度层次上;第三,制度环境(由法律制度、政治制度等基础性制度构成)是“自发秩序”与“设计秩序”的结合,这两种不同的秩序共同构成了影响治理结构的制度环境;第四,治理结构是在制度环境约束下形成的行为规范或博弈规则,与制度环境不同,治理结构必然是人为进行制度设计的产物;第五,考虑到物权与产权的分离,现代产权理论中的“产权”概念核心是对人的行为、人与人之间利益关系的界定,因而,农地产权(农地剩余索取权和农地剩余控制权的统一)应当被定义在治理结构层次上;第六,我国当前的制度环境(如法律制度和政治制度等)已在事实上构成了对农地产权安排的严格约束,从某种程度上来说,我国现阶段的农地产权安排是制度环境的直接产物。将这一连串的基础理论问题梳理清楚之后,就不难明白华生与周其仁之间的争论缘何会如此激烈。即使争论双方对农地产权改革的基本方向和总体目标没有大的分歧,但在面对“自发秩序”与“设计秩序”交错期间的制度环境时,仍然会不时有无所适从之感<sup>①</sup>。如果制度设计者希望全面推进农地产权改革,就不应该只就农地产权来谈改革,而应该将农地产权改革与基础性制度建设有机地联系起来。一方面,以农地产权改革来助推基础性制度建设;另一方面,则以基础性制度建设带动农地产权改革。完全抛开基础性制度建设的农地产权改革,势必会中途夭折或者背离改革的初衷。

简单地争论是政府多一点好,还是市场多一点好,是有助于经济发展和社会进步的。同理,

<sup>①</sup> 周其仁在《“非法”帽子漫天飞》一文中曾感叹华生在“义正辞严地宣布‘小产权’一律非法的时候,不知道他心目中有没有一个大概的估计,究竟我们这个国家有多少“非法的农地农房”是在他以为可据之法出台之前早就存在了的?那些他以为足以判人家非法的法律,到底所禁为何物?来龙去脉如何?与传统与现实的关系又如何?”

对于制度环境的分析和对基础性制度建设的研究也不应该是简单地停留在感性认识之上。更为可取的研究方法是对现阶段农地产权安排所嵌套的制度环境进行深入的经验研究,对农地产权安排与制度环境之间的影响机制进行深入的经验探讨,进而使农地产权改革能够在制度体系层面(相互嵌套、相互影响的不同制度层次)上整体推动。

### 参考文献:

- [1] 华生. 土地制度改革的六大认识误区[N]. 上海证券报, 2013-11-07(A01).
- [2] 华生. 农地农房入市: 陷阱与跨越——三答周其仁教授的批评[N]. 经济观察报, 2014-07-21(51).
- [3] 华生. 土地制度改革的焦点分歧——兼答天则经济研究所课题组的商榷[N]. 上海证券报, 2014-03-12(A01).
- [4] 周其仁. 在市场的平台上推进城市化[N]. 经济观察报, 2014-04-28(40).
- [5] North D C, Robert T. The First Economic Revolution[J]. *Economic History Review*, 1977, 30(2): 229-241.
- [6] Acemoglu D, Johnson S, Robinson J. The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation[J]. *American Economic Review*, 2001, 91: 1369-1401.
- [7] 董志强. 制度及其演化的一般理论[J]. 管理世界, 2008(5): 151-165.
- [8] 哈耶克. 建构主义的谬误[M]//邓正来, 译. 知识的僭妄——哈耶克哲学、社会科学论文集: 2 辑. 北京: 首都经济贸易大学出版社, 2014.
- [9] 道格拉斯 C 诺斯. 经济史中的结构与变迁[M]. 陈郁, 等, 译. 上海: 上海三联书店, 1991: 225-226.
- [10] 道格拉斯 C 诺斯. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 刘瑞华, 译. 上海: 上海三联书店, 2001: 1.
- [11] 马尔科姆 卢瑟福. 经济学中的制度: 老制度主义与新制度主义[M]. 陈建波, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1999: 147.
- [12] Williamson O E. The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead[J]. *Journal of Economic Literature*, 2000, 38: 595-613.
- [13] Williamson O E. *The Economic Institution of Capitalism*[M]. New York: Basic Book, 1985.
- [14] Granovetter M. Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness[J]. *American Journal of Sociology*, 1985, 91: 481-510.
- [15] Nelson R. Recent Evolutionary Theorizing about Economic Change[J]. *Journal of Economic Literature*, 1995, 33: 48-90.
- [16] Acemoglu D, Johnson S. *Unbundling Institutions*[R]. Cambridge Mass: NBER Working Paper Series 9934, 2003.
- [17] Williamson O E. The Economics of Governance[J]. *American Economic Review*, 2005, 95(2): 1-18.
- [18] Dixit A. *Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance*[M]. New Jersey: Princeton University Press, 2004.
- [19] Greif A. *Institutions and the Path to the Modern Economy: Lessons from Medieval Trade*[M]. London: Cambridge University, 2006.
- [20] Williamson O E. The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract[J]. *Journal of Economic Perspectives*, 2002, 16(3): 171-195.
- [21] Williamson O E. The Vertical Integration of Production: Market Failure Consideration[J]. *American Economic Review*, 1988, 61(2): 112-123.
- [22] Williamson O E. Comparative Economics Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives[J]. *Administrative Science Quarterly*, 1991, 36: 269-296.
- [23] Coase R H. The Problem of Social Cost[J]. *Journal of Law and Economics*, 1960, 3(1): 1-44.
- [24] 杨瑞龙, 周业安. 一个关于企业所有权安排的规范性分析框架及其理论含义——兼评张维迎、周其仁及崔元之的一些观点[J]. 经济研究, 1997(1): 12-22.
- [25] 戴维 M 沃克. 牛津法律大辞典[M]. 李双元, 等, 译. 北京: 光明日报出版社, 1988: 729.
- [26] 肯尼斯 万德威尔德. 十九世纪的新财产: 现代财产概念的发展[J]. 王战强, 译. 经济社会体制比较, 1995(1): 35-40.

- [27] 托马斯 C 格雷. 论财产权的解体[J]. 高新军, 译. 经济社会体制比较, 1994(5): 22-26.
- [28] Demsetz H. Toward a Theory of Property Rights[J]. *American Economic Review*, 1967, 57(2): 347-359.
- [29] North D C, Thomas P. The First Economic Revolution[J]. *Economic History Review*, 1977, 30(2): 229-241.
- [30] Barezl Y. *Economic Analysis of Property Rights*[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- [31] Dow G. Why Capital Hires Labor: A Bargaining Perspectives[J]. *American Economic Review*, 1993, 83(1): 118-134.
- [32] Peter H. 谁是中国土地的拥有者? ——制度变迁、产权和社会冲突[M]. 林韵然, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 2008.
- [33] 罗必良. 农地产权模糊化: 一个概念性框架及其解释[J]. 学术研究, 2011(12): 48-56.
- [34] 陈利根, 李宁, 龙开胜. 产权不完全界定研究: 一个公共域的分析框架[J]. 云南财经大学学报, 2013(4): 12-20.
- [35] Berle A, Means G. *The Modern Corporation and Private Property*[M]. New York: Macmillom, 1932.
- [36] Alchian A, Demsetz H. Production, Information Costs, and Economic Organization[J]. *American Economic Review*, 1972, 62: 777-795.
- [37] 丁关良. 农村土地承包经营权流转存在的法律问题与对策研究[J]. 法治研究, 2009(8): 12-19.
- [38] 高圣平, 刘守英. 集体建设用地进入市场: 现实与法律困境[J]. 管理世界, 2007(3): 62-72.
- [39] 钱忠好, 马凯. 我国城乡非农建设用地市场: 垄断、分割与整合[J]. 管理世界, 2007(7): 38-44.
- [40] 祝天智. 边界模糊的灰色博弈与征地冲突的治理困境[J]. 经济社会体制比较, 2014(3): 97-108.
- [41] 黄砾, 谭荣. 农地还权赋能改革与农民长效增收机制研究——来自四川省统筹城乡综合配套改革试验区的证据[J]. 农业经济问题, 2015(5): 12-21.
- [42] Landes M, Posner R. The Independent Judiciary in an Interest - Group Perspective [J]. *Journal of Law&Economics*, 1975, 18(3): 875-901.
- [43] 章奇, 刘明兴, 单伟. 政府管制、法律软约束与农村基层民主[J]. 经济研究, 2004(6): 59-68.
- [44] 张静. 土地使用规则的不确定: 一个解释框架[J]. 中国社会科学, 2003(1): 113-124.
- [45] 陈小君, 耿卓, 高飞, 郭继. 农村土地法律制度运行的现实考察——对我国 10 个省调查的总结报告[J]. 法商研究, 2010(1): 119-131.
- [46] 汪青松. 土地承包经营权流转方式的制度效果分析——基于流转纠纷司法裁判文书数据挖掘的实证视角[J]. 农业经济问题, 2013(7): 62-70.
- [47] 郭亮, 杨蓓. 信访压力下的土地纠纷调解——来自湖北 S 镇的田野经验[J]. 当代法学, 2012(2): 12-18.
- [48] 史清华, 卓建伟. 农村土地权属: 农民的认同与法律的规定[J]. 管理世界, 2009(1): 89-96.
- [49] Becker S. *The Economic Approach to Human Behavior*[M]. Chicago: Chicago University Press, 1976.
- [50] 蒋省三, 刘守英, 李青. 土地制度改革与国民经济成长[J]. 管理世界, 2007(9): 1-9.
- [51] 罗必良. 分税制、财政压力与政府“土地财政”偏好[J]. 学术月刊, 2010(10): 27-35.
- [52] 盛洪. 论租税同源、分离与互替[J]. 制度经济学研究, 2012(12): 1-25.
- [53] 黄花. 我国现行农村土地管理制度的主要问题及改革思路[J]. 科学社会主义, 2010(1): 125-128.
- [54] 刘永强, 苏昌贵, 龙花楼, 等. 城乡一体化发展背景下中国农村土地管理制度创新研究[J]. 经济地理, 2013, 33(10): 138-144.
- [55] 曲福田, 高艳梅, 姜海. 我国土地管理政策: 理论命题与机制转变[J]. 管理世界, 2005(4): 40-47.
- [56] 严金明, 王晨. 基于城乡统筹发展的土地管理制度改革创新模式评析与政策选择——以成都统筹城乡综合配套改革试验区为例[J]. 中国软科学, 2011(7): 1-8.

(责任编辑: 刘浩)