



我国农地制度“被建构”与“被执行”的冲突

——以土地承包经营权流转为例

杨玉珍

(河南师范大学 商学院,河南 新乡 453007;

河南大学 新型城镇化与中原经济区建设河南省协同创新中心,河南 开封 457001)

摘要:依托新制度经济学制度分层与制度结构理论,充分吸纳社会学研究农地权利配置所用的主体行动者、社会规范、社会结构理论,提出我国农村存在“被建构”的农地制度和“被执行”的农地制度,进而研究农地制度被建构、被执行的路径、原则,分析被建构制度与被执行制度的关系、两者规则的碰撞。采用在多个观测点长达2年对土地承包经营权流转的调研案例及访谈实录,描述农地制度被建构与执行的冲突,分析导致冲突的原因。尝试跨学科融合研究,既关注供给侧被建构的制度,又注重现实需求中被执行制度的实施与绩效。

关键词:农地制度;被建构制度;被执行制度;土地承包经营权;农地流转

中图分类号:F301.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2016)06-0077-12

制度变迁中,我国农业用地^①制度演进的逻辑日益明朗:通过延长承包期、确权、增权、赋权逐步扩大农民权益;以集体所有权下承包权的长久不变并配置以经营权流转的“三权分置”,鼓励农民长期投资、适度规模经营和城市化迁移;以法律规范、政策文件将农地制度精炼为“长久不变”“土地确权”“土地流转”,使地权结构和功能日趋合理。这种地权建构的能动主体是国家机构,属于自上而下的制度供给,是被国家机构建构的正式制度,简称“被建构”的制度。然而,我国区域差异明显,农户分化严重,农地制度积弊已久,地域特征、风俗习惯、社会认同、个人认知均影响农地制度执行。制度执行中村集体经济组织、农民个体会根据自己的愿望、理解与行为能力取舍被建构的制度,通过对不同规则、逻辑的选择性运用,对被建构制度进行变通,将有利于自己的部分与乡村传统进一步融合,转换成被乡村社会执行的制度,执行能动主体是村集体组织、村民小组、农民个体,简称“被执行”的制度。“被执行制度”维护特定利益集团的既得利益,保持乡村共同体的权威,作用凸显,形成与“被建构制度”的事实冲突。研究农地制度被建构与被执行各自遵循的路径、原则及冲突能够及时纠偏无效政策,提高制度绩效。本文以新制度经济学制度分层、制度结构理论为依托,充分吸纳社会学关于土地权利配置的研究成果,通过对观测点村庄长达2年的调研,研究农地制度被建构与执行的冲突。论文结构安排如下:第一部分,农地制度被建构的路径、原则;第二部分,农地制度被执行的规则与逻辑;第三部分,

收稿日期:2016-06-06

基金项目:河南省高校科技创新人才支持计划“城乡一体化中多元主体的行为特征、矛盾冲突与利益协同”;
河南省高等学校优秀学者项目“传统农区土地流转问题研究”(2017-YXXZ-10);河南师范大学
优秀青年科学基金项目“城镇化进程中多元主体的行为特征与利益协同研究”(14YQ008)

作者简介:杨玉珍,女,河南师范大学商学院副教授,博士。E-mail:yuzhenyang110@126.com

^① 本文的研究只涉及农业用地,不包括农村建设用地、农村宅基地、农村集体用地。

作者感谢张良悦、周冰、张瑞红老师及匿名审稿专家提出的宝贵建议。

被建构的制度与被执行制度之间的关系、规则碰撞与冲突表现;第四部分,被建构与被执行制度冲突的原因;最后为总结与启示。

一、被建构与被执行的农地制度:多学科视角的研究述评

(一)“被建构”制度的经济学研究

经济学关注土地所有权、土地使用权等土地产权(简称地权),依据现代产权经济学,基于“产权是一束权利”的命题,认为农地集体产权是模糊的,不能有效保护农民利益,有四种代表性观点:第一种认为农地产权界定越清晰,资源分配和使用效率越高,农民在农地上投入积极性越高,农地收益越大^[1-3],称为农地被建构的市场化制度,其结果指向农地私有和地权扩大。第二种认为土地所有权需要转归国家,取消土地集体所有权,国家直接与农民发生土地承包关系,通过永佃制将土地承包关系制度化、法律化^[4-7],称为农地被建构的国有化制度。第三种观点建议将我国的土地资产折合成股份,划分为公股和私股两大部分,将土地划出一部分所有权归农民,最终建立国家、集体、农民所有的多元化格局,其实质是土地多重所有制,称为农地被建构的多重所有权制度^[8]。第四种观点充分考虑体制约束下制度改革成本与路径依赖,维持现有农村土地集体所有制^[9],通过土地确权、三权分置进行体制内的制度完善,在集体所有制不变下,将土地所有者主体通过法律确定为村民小组,也有观点考虑将村民界定为农村集体产权主体,将村民小组作为集体边界^[10],称为农地被建构的体制可容性制度。上述四种不同主张的目标具有内在一致性,即都关注农民的利益,旨在保障农民的土地权利不被侵犯、利益不会减少。经济层面对我国农地制度研究的共性问题是以“标准产权”作为基准,将被执行中非产权的制度、非正式制度视为对“标准产权”的偏离,用“产权模糊”“产权残缺”的概念刻画,事实上没有充分重视制度被执行的复杂性。

(二)“被执行”制度的社会学研究

社会学的研究基于“产权是一种社会关系”的命题展开,立足具体的社会场域,研究行动者个体、社会规范、社会结构对农地制度执行的影响。梳理为三个方面:其一,被执行的制度受行动者个体能力、关系资源等因素的影响。刘世定注重个人行动与当事者认知对产权配置的影响,提出认知产权的概念。^[11]申静、王汉生借鉴刘文认知产权的研究,提出地权配置是随产权主体认知变化而改变的动态均衡过程。^[12]张小军阐述了观念认可和权力主导下象征地权在土地产权配置中的作用。^[13]曹正汉关注村庄领导人在地权执行中的作用。^[14]华彦玲关注土地流转后乡村权威精英控制土地各项权能,提出了权威地权。^[15]臧得顺在关系产权的基础上,指出产权主体拥有的社会资本、关系网络影响农地制度的执行。^[16-17]田先红以土地流转价格形成机制为例,指出地租的形成深深嵌入相关利益主体之间的“关系”中,受多重社会逻辑的交互作用。^[18]其二,被执行的制度受行动者所在社会结构的影响。李培林将社会结构性因素对农地资源的配置称为“另一只看不见的手”。^[19]田先红等提出阶层地权,认为地权是阶层竞争关系,讨论阶层因素对地权配置的影响。^[20]林辉煌研究了土地流转与乡村治理的阶层基础,分析了富裕阶层、中农阶层、半工半农阶层和贫弱阶层对土地流转的态度和获益情况,提出国家的农村发展政策必须考虑阶层的存在。^[21]其三,被执行的制度受社会规范的影响。一方面深受传统乡土逻辑等非正式规范支配,成员权、生存权、祖业权、先到先占、强力原则等被学者所关注^[12,22-23]。要求制度执行中关注地方性知识、乡土秩序^[24]、差序格局^[25]等社会运行基础^[26],尊重习惯地权^[27]、事实产权^[28]、复合地权^[29]、人格化地权^[30]。另一方面,随着市场化的进程,法律文本、契约、竞标及股份等也成为乡村社会规范的重要内容^[31]。以上社会学研究农地制度的三个视角,阐释了制度背后人与人之间的关系,组织内部个体与群体之间、组织与环境之间以及不同组织

之间的交往关联架构,注重制度在社会中的被执行情况,三个角度并非完全独立,很多情况下是将个体植入于复杂的社会关系、社会结构、社会规范中,进行整体研究。社会学的研究与经济学的研究的共性是,揭示了产权在社会实践中如何变得不充分,哪些因素促成和建构了产权的不充分态。不同的是,其研究结果指向地权制度被执行中的复杂性,在土地流转等制度中的弱市场化现象,土地的非生产要素特征,成为经济学研究农地制度的有力补充。

由此可知,经济学侧重被建构制度的研究,社会学侧重制度被执行的研究。但农地制度既是经济问题,也是社会问题,既是一组权利,也是一束社会关系,需要经济学、社会学等交叉学科共同研究加以解决。否则,很可能出现制度建构与制度实施的脱节,形成制度“被建构”与“被执行”的冲突。本文以跨学科视角,分析“被建构”制度与“被执行”制度的冲突及原因,探索更为现实的中国农地制度演进的规则与路径。

二、农地制度被建构的路径与原则

我国被建构的农地制度属于自上而下的正式制度,其建构主体是国家机构(中央政府),特点是目标既定、原则先行、路径明确、方向收敛。

(一) 农地制度被建构路径

农地制度被建构的路径主要是赋权和确权。赋权路径上,1984年中央1号文件规定,土地承包期延长到15年以上。1993年《中共中央、国务院关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》第一次使用了“土地使用权”的概念,赋予农民具体的土地使用权。1993年中央11号文件进一步将土地承包期延长到30年不变。1995年,国务院批转的农业部《关于稳定和完善土地承包关系的意见》讨论了“增人不增地,减人不减地”“建立土地承包经营权流转机制”的方案。期间,针对土地承包经营权流转的政策体系不断完善,2001年,中共中央颁布《关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》。2003年《农村土地承包法》颁布实施,以及2003年十六届三中全会先后明确了土地承包经营权可以依法、自愿、有偿流转。2005年进一步出台了《农村土地承包经营权流转管理办法》。而2008年十七届三中全会《决定》要求现有土地承包关系“保持稳定并长久不变”,同时“赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权”。2013年十八届三中全会《决定》继续“稳定农村土地承包关系并保持长久不变”,同时“赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能。鼓励承包经营权在公开市场上向专业大户、家庭农场、农民合作社、农业企业流转”。2014年中办、国办印发了《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》,建立起所有权、使用权分离之后,承包权稳定不变与经营权流转的农村土地制度。2015年、2016年的文件体现的是全面“稳定农村土地承包关系,落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权,完善‘三权分置’”的要义。

确权路径上,1997年中办、国办要求二轮承包后向农户颁发土地承包经营权证书,以确保农民对其承包土地的支配权。2002年《农村土地承包法》、2007年《物权法》确立承包地物权化的原则。2013年农业部颁布《中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法》。2013年中央1号文件提出“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”;之后“确权、确地”作为中央精神在连续三年的中央1号文件中被强调,2014年1号文件指出“切实加强组织领导,抓紧抓实农村土地承包经营权确权登记颁证工作”;2015年1号文件强调“对土地等资源性资产,重点是抓紧抓实土地承包经营权确权登记颁证工作,总体上要确地到户”;2016年1号文件进一步强调“到2020年基本完成土地等农村集体资源性资产确权登记颁证,继续扩大农村承包地确权登记颁证整省推进试点,加快推进房地一体的农村集体建设用地和宅基地确权登记颁证”。确权确地从试点向整省推进,从农村承包地向宅基地等建设用地扩展。

赋权、确权的建构路径体现了国家稳定地权、扩大地权、变现地权的思路^[32],勾勒了我国家庭承包责任制后农地制度的变迁路径,其主旨是固定人地支配关系、禁止农村土地自发调整,以土地流转替代土地调整,做实土地使用权,实质上是赋予土地承包经营权流转,提高土地配置效率、保障农民利益等多个目标。

(二) 地权制度被建构的原则与假设

国家建构农地制度是基于一定的原则:首先,市场经济理念下土地可交易原则。这一原则要求土地作为生产要素必须被组织、交易。市场经济效率优先导向要求进行规模化、产业化经营,其建构结果自然是土地承包经营权流转。其次,法的理念下地权的物权化原则。《物权法》将土地承包经营权界定为用益物权,按照“物权法定”原则,农村土地承包经营权的规定具有强制性,当事人不能再另行约定,农地执行中的非正式规范被排斥在外。

国家建构农地流转制度也基于一些较为理想化的假设,假设乡村社会普遍存在并遵守契约精神,可以自由选择缔约者、自由决定缔约方式和内容,缔约双方地位平等,缔约不欺诈、不隐瞒,履约诚实守信、完全履行。而实际上我国农村社会尚未形成契约精神,非正式关系、非正规交易在农村地区普遍存在,增加了制度被执行的复杂性。缔约合同往往难以有效约束双方行为,且履约不完整,增加土地流转不稳定性。此外,另一条重要假设是土地流转能够实现帕累托改进,即地方政府、村委会或集体经济组织、承包户、经营户等参与主体均能够通过土地流转获益,其解释逻辑是地方政府通过引进外来资金,实现土地规模经营,带动地方经济发展,有效转移农村剩余劳动力。土地承包户(农民)不需亲自耕种就可以拿到不低于种地纯收入的流转费,比如观测点地区宣传土地流转时指出“2010—2013年河南省全省每亩种粮净获利的数据分别为588元、620元、718元、760元”。土地流出户每亩流转费用只要超过800元,在不进行任何投入的情况下,就能获得高于种粮净获利的收益,还可以进入企业就业,领取工资,拿到分红;经营户通过规模经营、专业化生产获取市场收益;村委会和集体经济组织可以向本集体经济组织外的土地流入方收取基础设施使用费和土地流转管理服务费以增加收入;对于中央政府,只要土地流转坚持“农村土地集体所有权,依法、自愿、有偿”等原则,做到“不侵犯原承包户利益,不改变土地用途,不损害农民权益,不影响农业生产能力和生态环境”^①,这样的制度就是有效的,可以实现帕累托改进。

三、农地制度被执行的规则与路径

被执行的农地制度受到主体行动者个体和相关社会规范、主体所在社会结构、地方性知识、习惯法、民间法、乡村政治等的影响。制度被执行的路径不明确,规则多元,主导性规则存在与否学界尚有争议。张静认为存在多元化的规则以备选择。^[33]曹正汉质疑张文对地权规则稳定性的否定,认为地权社会结构中存在“局部趋同效应”。^[14]熊万胜假定多元规则中存在一个主导性规则,成为稳定农村地权的条件。^[34]董磊明等提出国家法超越其他规则成为合法性声称能力。^[31]本文认为不同地域、不同阶段,存在多元化规则,几种被执行规则的顺序不确定,被执行过程是规则的选择、援引,规则选择背后是各方力量的博弈,规则势均力敌、相互妥协抑或主导性规则胜出,最终规则形成农地制度被执行路径,呈现自下而上、路径多元、方向发散的特点。

农地制度被执行的多元化规则集合梳理为四方面的内容:第一,非正式规范类规则,具体包括祖业权、先入为主、强力规则。农地制度被执行深受祖业权与习惯地权规则影响,尤其是宗族型村庄在土地共有基础上形成土地的祖业观,强调村社土地占有的稳定性,排斥非本村(本族)

① 中共中央、国务院《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》(中办发〔2014〕61号)。

人员取得土地,防止本村土地所有权流失,对土地交易程序和交易对象进行严格限制,形成自古而来的“同族四邻优先购买权”制度。先入为主形成事实地权深刻地影响制度的执行,开荒所得的“荒地”,黄河滩“滩地”在农村作为一种习俗、共享观念被接受,谁先占用就属于谁。此外,强力原则形成权威地权,村民个体或某一乡村组织凭借威望、宗族势力、民间暴力等强制性力量占有别人的土地,或者利用强力干预制度的执行。

第二,个体认知、利益诉求类规则。集体化共同记忆下形成农民的成员权及平均地权认知及诉求,建国后土改按人口平均分配土地,人民公社时期按人口分配口粮和按工分分配货币,从而建立起农民身份的平等意识。之后“三级所有,队为基础”的土地集体所有制进一步明确了集体成员权意识和土地共有,形成集体的土地是“大家的”,人人有份,机会均等。土地交易人格化认知,将土地交易等同于人格交易,体现权利人的地位,通过权利人在村社中的人际关系网络表达。土地交易遵循互惠、道德、亲邻原则,发生在熟人或是陌生人之间的土地交易、土地纠纷不是依据双方的契约,而需要中间人介绍、立约见证、从中调解。生存权至上的认知,土地是农民的最低生存保障,基于生存权延伸出其他主体的诸多主张,农户中分化出的“进城户、半进城户、半工半农户”离地不离权实质是以土地作为生存保障。政府以及部分学者反对土地私有,担心土地私有后资本下乡、农民卖地会丧失土地生存保障。政府禁止农地抵押,担心农民一旦不能履行债务而丧失立足之地。

第三,交易契约类规则。表现为非正式合同的不完全性,乡村社会的合同不同于陌生人之间交往有限、信息高成本下签订的正式合同,村民之间、村民与集体之间的合同条款通常不够细致、准确、严谨,多用日常用语来表述,是一种非正式合同,难以具有正式合同的法律效力。粮食主产区河南省的调研发现,土地流转合约中尚有33%属于口头协议,67%的书面合同中普遍存在格式不规范、内容不全面等问题,最简单的土地流转合同仅20字左右,仅说明双方姓名,土地数量及租金。合同的不完善、不规范降低约束力,直接影响合同的执行。

第四,执行中的地方性变通类规则。主要是习得性规则下执行的地方性变通,习得性规则是人们通过习惯、教育、经验所学的规则,也被描述为集体化实践、地方性知识、社会合约规定性,是特定行动关系协调的产物,反映一种社会和谐秩序^[22],是区域个性特征的反映,是制度被执行中地方性变通行为。尽管二轮承包以后农地制度被建构为“增人不增地,减人不减地”。但实际上,许多村庄仍会根据人口变化经常性调整土地。例如,湖南邵县、河南汝南县土地调整都比较普遍,大部分村民都赞成土地调整,已经形成约定俗成的“组规”,很少有村民以国家规定的承包权不变来对抗组里规定,个别因土地调整侵犯承包权上访的人被村民称为“神经质”,不受欢迎。

四、农地制度被建构与被执行的冲突

(一) 被建构制度与被执行制度的关系

被建构的制度一定是自上而下的正式制度,被执行的制度可以是已建构的正式制度,也可以是自下而上的非正式制度,被执行制度与被建构制度有时是一致的,更多的时候被执行制度偏离甚至与被建构制度冲突。逻辑关系上,被建构制度实施的可能性与成本依赖于被执行的制度,被执行制度制约被建构制度的范围、规模和深度。结构关系上,制度链结构上有体制、元制度、具体制度、最具体、最直接的可操作性制度^[35],其中自上而下被国家建构的农地制度是特定体制下的元制度及其派生制度,处于制度链条的上端,而被执行的制度是可以直接操作的制度,处于制度链条的末端。如果用倒置的树状图来表示,则从被建构的制度到被执行的制度像一颗倒置的树,最上面是体制层,用树根形容,能长出什么样的元制度取决于体制这一树根;树干是

元制度,即被国家建构的基于体制的正式制度,“土地承包经营权流转”属于这一层面体制约束下的正式制度;最下面是树梢,枝叶繁茂、分叉众多,呈多样化,是多元规则博弈、地方性知识影响下被执行的制度。

(二) 被建构原则与被执行规则的碰撞

农地制度被执行中成员权、祖业权与土地物权化、土地商品化、乡村契约精神等制度建构原则发生碰撞,诱发冲突。比如,乡土传统习俗下的习惯地权、祖业权排斥外来户、外来资本进入本村经营土地,与农地被建构的土地可交易原则相冲突,影响土地流转。农民援引的成员权及公平原则要求按人口均分土地,与国家土地承包权“长久不变”等被建构制度相冲突。农民人格化地权的认知,视土地如人本身而不能作为商品买卖,与土地商品化、可交易原则冲突,从而影响土地流转。先入为主形成的事实地权会造成土地确权、土地流转的困难。强力原则以强力强占、多占土地,在土地确权、土地流转中谋取更多的利益,与土地公平交易、法的理念下的土地物权化、法律规则产生矛盾。

生存权、非正式合同、地方性变通等规则具有双重性,生存权规则往往同时被国家和农户援引:一方面国家土地确权、长久不变等制度正是为了实现土地的生存保障功能;另一方面,在我国社会保障制度不完善的前提下,农民以土地作为生存保障加剧了土地流转的不稳定性,表现为部分农户不愿意进行土地流转,已流转土地的农民一旦就业有困难或在城镇发展不好,随时可能返乡种地,继续以户为单位经营土地。非正式合同一方面推动了国家确权、土地流转,降低了政府监管和实施成本,但另一方面也导致农地流转的不稳定性以及确权成本、难度增大。地方性变通一方面结合习俗、道德推进土地确权、流转,另一方面也可以拿地方性知识对抗被建构的制度。

(三) 被执行与被建构制度的冲突表现:以土地流转为例

被建构的土地流转制度能否被顺利执行取决于四个关键点:第一,被建构制度的可接受度(支持程度),用利益相关者的态度反映,将相关者态度分成赞成并参与者,赞成却不参与者即观望者,不赞成、不反对也不参与者即中立者,反对阻挠者。特定时点上,既赞成又积极参与者对被建构制度的支持程度最高,反对并阻挠者支持程度最低,制度能否被执行取决于两者所占比例、力量大小、主张强弱。第二,被建构制度的响应程度,用利益相关者的行动反映,谁是制度的主动响应方,该主体的主动行为是否可持续,其行为是否会随时间发生改变。第三,被执行制度的稳定程度,土地流转中转入、转出方发生纠纷、调解纠纷的能力,继续合作的可能性和不合作的概率。第四,被执行制度的可持续度,用制度执行中参与主体的损益程度反映,如果参与主体能够持续获益,且这种获益是相对公平且合理的,那么该制度就具有可持续性,否则如果一定时期内依靠权力、强力获取收益就具有不可持续性。

1. 土地流转发生前:被建构制度的可接受度

访谈实录1:反对者的声音——“留守农户”的坚守与抱怨

H省H市D村陈某,年龄59岁,种了一亩八分地,坚决反对土地流转。“我年龄大了,出去打工没人要了,把地给别人,自己干啥去,还不是闲着晃荡。有地种就有饭吃,心里就不慌,不让种地闲着也是闲着。”“别人种我的地当下是能给我钱,万一哪年不给我钱,不要我的命了?”“给钱是可以买粮食,但不一样呀,我种一亩地一年收1000斤小麦、1000斤玉米,足够我、我俩儿子(两个儿子都在县城安家,大儿子是副处级公务员)吃一年了,给我1000块钱够干啥,能买多少斤面?1000元钱够我花一年吗?两个月就没了,哪还能供俩孩子吃新鲜粮食?”

S省B市C村张某,今年66岁,两口子共种了两亩八分地,反对土地流转,张某老伴说:“家有余粮心不慌,我们岁数大的人都受过苦、挨过饿,我家有粮食,我不着急,我

把地给你,你给我1000元钱不够花呀。”“我们当家的耳朵聋,出去也干不了活了,人家(工地)不要他了,但掰玉黍穗儿我能掰,晒麦子我能晒,上街打工打不了,我们俩种点地,有吃有喝就得了!”

这部分农户称为“留守农户”,年龄大多是五六十岁的低龄老人,土地如果被流转,可以得到一笔流转费,代价却是自身劳动力无法转移。张某等留守农户唯一的就业出路是耕种土地,劳动力只能投入农业生产,无须计算劳动成本。且农户直接经营土地,能够减少货币化支出,钱没有,可以少花或不花,实物和货币对比,实物更具有基础性作用。此外,留守农户在家种地还承担着中国大家庭“制度化的半工半农”模式分工,即代际间成年子女在城市打工赚钱,获得主要的家庭收入,年迈父母在农村耕种土地,维持吃饭这一基本问题,使两代间、一大家人保持相对自给的状态,减少生活资料购买、生产、流通环节的附加值,降低货币化开支,如陈某一入种地供全家吃粮的现象。除留守农户、制度化半工半农户外,反对土地流转的还有本地务工农户,在家附近打工并不影响正常的农业生产,劳动力在农业上的支出属于闲暇支出,也不计成本。以上访谈反映出,被建构的土地流转制度在执行中面临农户分化的特征,被执行过程总会损害一部分人利益,不可能是帕累托改进,产生与被建构目标的冲突。

2. 土地流转发生前:被建构制度的响应度

访谈实录2:主动者行为的逆转——去年河东 今年河西

H省H市S村杨某说:“2014年是张某(经营户)来家求我们把地(流转)给他种,等我和孩子在城里找了工作,安顿好后,今年(2015年)是俺求人家种我们的地。”“变得这么快,还不是去年(小麦、玉米)价格好,今年价格不好。”经营户张某则说:“去年(小麦、玉米)啥价,今年啥价?这地还能种吗?总要给自己留条路吧。”当问到:“如果明年、后年粮价升高,你还会继续包地(经营)吗?”张某说:“再考虑吧,不敢种呀,万一又降呢。”

说明部分经营户转入土地的意愿及规模受粮价波动的影响,其行为随时发生改变甚至逆转,直接导致被建构的土地流转制度在执行中是不稳定的,随时可能中断,降低制度绩效。此外,土地流转需要供给(土地转出方)和需求(土地转入方)双方同时响应,方可顺利推进,实现供求双方一致响应的基础是双方均可接受的土地流转价格。如果双方土地流转价格不一致则最终也难以实现交易。本文对中部农区河南等粮食大省的调研发现,土地转出方的意愿价格高于转入方,转出的意愿价格比转入意愿价格每亩平均高出450元,其原因在于,对于土地转出方而言,土地承担确保粮食安全、增加收入、降低货币支出、维持就业和社会保障的功效。转入方只关心土地增加收入的效用,土地对双方承载功能和效用的不同引起意愿价格的不一致,最终导致响应不一致,进而直接影响土地流转交易的实现。

3. 土地流转过程中:被执行制度的稳定性

访谈案例3:种果树的纠纷与困境

H省A市G村土地流转过程中,原本在县里做小生意的刘某2013年分别从村民二组20户农户手里转入约200亩水浇地(当地人称,可理解为优质农田)、村民一组12户农户手中转入约100亩水浇地,与农户签订了土地流转合同,合同期为10年,每年芒种节气前刘某按1000斤小麦的市价支付土地流转租金,合同期间刘某获得土地的经营权。合同签订后的头两年刘某将300亩农地全部种小麦、玉米(一年两熟)等粮食作物,分别按2013年小麦市价1.12元/斤、2014年1.18元/斤给予农民每亩地1120元、1180元钱。2015年6月小麦价格下降,河南安阳收购价1.10元/斤,刘某感觉种植小麦和玉米利润低,且对劳动力的需求较大,于是想改种果树,果树生长周期较长,挂果之前对劳动力需求不大,正当他平整土地、筹备果苗时,村民2组20户农户经讨论

后不同意刘某在“自家”承包地上种果树,原因是果树对土地肥力影响大,承包期满后树根不好处理,影响粮食作物耕种。双方商谈不妥,向村委会求助,经调解,农户便提出允许种果树的要求,即一次性付清10年的土地流转费,以每亩1000元为基础,每年递增5%;合同到期归还土地时必须恢复原貌,并且每亩地补偿1000元的土地肥力改善费。刘某不接受条件,于是同年不再给付流转费,因拖欠流转费,农户纷纷要回土地,仍按原来的边界,继续耕种,本次土地流转终止。

该案例中土地流转失败,需要关注以下问题:第一,转入、转出方谁承担土地流转失败的主要责任,谁是弱势或者利益受损一方。访谈中,农户王某说:“人家(刘某)可以随时不种我们的地,年景好就给钱(租金),年景不好就不给(租金),(合同)说的初一(给)他拖到十五,俺有啥办法?告到村委会?村委会能咋样?当时是村委会让人家来包地的。”农民张某说:“他种果树必须提前跟俺说清楚,说不清楚到时还我的地不能种怎么办?我们也不是糊涂、不讲理的人”。言下之意,农户认为自己是弱势的一方,刘某“种果树又不提前商量”导致本次流转失败。经营方刘某则认为,“地是农民的,人家不想让我种时,随时可以收回去”。刘某妻子诉苦:“既然把地给俺种,俺愿意种啥就种啥,合同没说不能让种果树呀,我们给他们那么多钱,还得听他们摆布,种啥都要跟他们商量,不干不行(我们不经营地了)!”“俺家买机器、雇人花了不少钱,种了两年,家底都搭进去了,我找谁评理儿去。在县里做小生意挣的那点钱都糟蹋没了,我堵谁家门去!”村里的小道消息称:“他(刘某)就是不想包地了,种果树是借口,听说去年他亲戚还是镇里的领导,事好办、补贴好领,今年他亲戚不在镇里干了,没人不好办事,他这是找个借口不租地了。”案例中土地转出方、转入方都声称没有在土地流转中获益,与农地制度被建构时“帕累托改进的假设”相冲突。转入方、转出方都认为是对方的不合作导致流转失败,且纠纷出现时都认为对方有主动权。村里小道消息的传播则说明土地流转中乡村势力、利益政治的作用。

第二,约束双方行为的合同是否“完全”?合同是否不完备导致土地流转失败?调查发现合同中缺失对土地用途、能否种果树的详细规定,刘某与农户签订的合同以及目前河南省土地流转合同中绝大部分已明确了流转方式、流转时限、土地流转数量及位置、流转费用、付费方式及付费时间等内容,部分合同中也涉及甲乙双方的权利及义务、合同变更及解除、纠纷的处理方式等。对土地用途的约束体现在双方的权利和义务中,条款为“乙方不得擅自改变土地用途”,但缔约者对双方权利及义务的关注度低,仅作为格式条款对待。另外,种果树是不是改变土地用途?种果树仍是农业用途,但确实对土地肥力、种植条件有破坏,说明土地流转合同是不完整的。即使是完整的合同对双方仍不具有强约束力,农户想要自己耕种土地时可以随时收回,经营方经营困难时可以随时不支付租金,转入方可以声称“我赔钱了,支付不了”,其表达的潜台词是“政府的土地流转政策应该是为经营方服务,保障经营方利益的”。转出方可以声称“我在城里挣不到钱,不种地没法过”,其表达的潜台词是“土地是我的生存保障,政府不能让我们响应政策号召后没法生活吧”,双方一副你能拿我怎么办的架势,且把不满都指向了制度建构方,体现了制度规范背后的困境。此外,还有一个重要的问题不容忽视,种果树纠纷中的双方都未曾援引“国家文件、政策”等正式制度,2014年中办发的61号文件中明确指出“严禁占用基本农田挖塘栽树及其他毁坏种植条件的行为”,也就是说刘某经营的是基本农田,种果树属于违规行为。但双方均未援引此条规定解决纠纷,说明政策、文件等被建构的正式制度在执行中被忽略,也是被建构与被执行冲突的表现形式之一。

第三,合同不完全出现纠纷时,双方为何不诉诸法律?面临纠纷,首先是双方私下协商,没有成功;然后是求助村干部的调解,说明乡村治理内生规则的作用。此外还可以采用第三种方案——诉诸法庭,但诉诸法庭除需要双方法律意识较强、自愿承担诉讼成本外,还受乡村社会生活习俗影响。乡村社会毕竟还延续着“抬头不见低头见”的无讼社会^[36],解决争端的顺序首先

是“情”,其次是“礼”,再次是“理”,最后才是“法”。被国家建构的正式制度属于“法”和“理”的层面,与被执行中“情”与“礼”等地方传统相冲突。

第四,为什么只有村民 2 组反对种果树,而村民 1 组的农户不反对刘某种果树?原因有二:第一,如村民 1 组张某媳妇所言“2 组能人多,会算计,我们熬点,没人领头弄事儿”,体现了组织者、领导者,甚至权威的力量;第二,村民 2 组 20 户中四十五岁以上的有十三户,村民 1 组 12 户中四十五岁以上的仅 2 户,不同年龄层次对土地的依赖程度、土地肥力的谨慎程度存在差异,年轻人并不考虑 10 年后收回自种,对果树影响土地肥力也不太在意,背后是农户分化导致被执行与被建构制度的冲突。

4. 土地流转过程中:被执行制度的可持续性

访谈案例 4 :谁是村里效益最好的经营户

H 省 A 市 D 村包地效益最好、有钱赚的是村长的儿子,原因有三点:第一,村长儿子包的地位置好,靠近公路,缩短了与市场的距离,蔬菜便于运输,且经营的地块能够连片,有泵水设施,排灌渠质量好、数量充足,这是地块禀赋对效益的正向影响^①;第二,村长儿媳是大学生(其实很多农民证实村长儿媳曾经是大学生,现已大学毕业是邻村的小学教师,已经不符合大学生创业补贴领取政策),大学生包地(创业)有补助,属于运作政策产生的效益;第三,村长家菜棚好招工,村长老婆一吆喝就有人去干零活,只要给点工钱,人家是村长夫人,那些闲着的妇女在不得罪人的前提下拿工资,一般都愿意去干。

土地流转的可持续性必须要求土地转入、转出双方都有利可图。土地转出方可以获得合理、稳定的租金收入,土地转入方在支付租金后能够有经营的收益,只有这样土地流转的制度才能顺利、可持续地进行下去。该案例是对经营效益的考证,希望从中引出对土地转入方经营效益的思考。该案例说明了村中经营效益最好的是村长家,然而这种效益的获得依靠的是土地禀赋、政策运作、招工优势等因素,但这三种因素均离不开基层权威、乡村政治的作用,村长家经营地块禀赋好却没有支付较高的租金,主要是依托权力之便优先经营禀赋好的地块,且充分运用国家政策空间获取补贴,运用人际关系实现雇工优势,最终产生正向效益,实际上属于寻租效应。这种依靠权力、政治实现的获益属于不公平、不合理的流转收益,长期以来是不可持续的,其不可持续性原因在于,外部环境而言,这种权力、权威下的流转收益必然引起土地转出方等普通农户和其他土地转入者的不满,农户长期对公平的追求必然反对这种牟利形式,其他转入户也会通过租金、关系的竞争争取更好的土地禀赋和工人,诸如一些较发达的村庄,原本在市场发迹的私营企业主等土地承包户看到村干部位置所产生的寻租效应远远大于他们在市场中的打拼获益,纷纷投入到村级干部的选举中,试图获取土地的支配权为自己谋利^[37]。这种转向长期而言一定是有问题的,不利于土地流转的市场化,不利于乡村治理和阶层关系的消弭。从其“村长家”这一自身因素来说,村长是具有阶段性的基层管理者,其利用权力、职务获益也一定是阶段性的,农户的不满也会加快其在村民选举中失去该地位。因此,依靠权力、政治的土地流转获益是不可持续的,土地流转被执行中乡村政治作用越强大,其越背离市场交易、农户自愿的原则,则该制度的执行就越是不可持续和短期的。

访谈 1 中留守农户、半工半农制度化分工农户、本地务工农户反对阻挠土地流转,源于制度被执行中农户的分化,而被建构的制度未充分考虑这一因素。访谈 2 制度响应者行为逆转源于粮食价格波动的影响,显然被建构的制度未充分考虑这一因素。访谈案例 3 是合同的不完整性

① 也可以用极差地租来解释,但目前农村土地流转租金尚未根据位置、肥力、灌溉难易度等土地禀赋划分优劣不同等级的土地租金,往往某一村域范围内租金统一,除非是明显的旱地与水浇地、大田与坡地的区别。

导致被执行制度的不稳定,即使签订完整的合同,合同在复杂的乡村社会也不具有强约束力。此外,纠纷处理能力有限也加剧了被执行制度的不稳定性,纠纷的解决手段是求助乡村组织、村社长老,讲的是“情”与“礼”,而不是“法”和“理”,与被建构制度目标、规则冲突。访谈案例4说明经营效益除受土地禀赋影响外,更受乡土政治、强力原则、个体的政策理解及向上运作空间等非正式制度影响,从而偏离市场交易等原则,增加流转的不可持续性。综合4个访谈及案例说明,被建构的土地流转制度目标、规则与被执行制度存在冲突。

五、被建构制度与被执行制度冲突的原因

(一) 被建构制度的排他性与被执行中的竞赛性

被建构的制度具有排他性,往往忽略地方性知识、农村传统惯习、观念、生存伦理与农民认知。被建构地权制度作为自上而下的正式制度,其维持和执行成本较高,需要借助国家力量由专门机构负责实施。尽管国家以文件形式约束地方政府行为,比如土地流转“不能搞大跃进,不能搞强迫命令,不能搞行政瞎指挥”,但地方政府之间的“登顶比赛”^[38]、“占地竞赛”^[39]导致其为响应国家的政策,将土地流转作为政绩来追求,承包经营权的流转不是由承包者、经营者双方自发推动,而是以行政运动的方式来推进。然而经济社会的发展表明,任何有理有据的制度一旦以运动的形式推进都将产生不必要的扰动,运动模式“强迫”部分农民与土地分离,导致农民与农民、农民与乡村共同体的分离,与地方性知识以及农村传统观念偏离,形成制度“被建构”与“被执行”的冲突,降低制度运行绩效。

(二) 被建构制度统合性与被执行制度异质性的冲突

制度结构上,被建构的制度通常以法律、政策形式表达,具有一致性、统合性,而农村社会并非国家法律、政策所能完全统合和覆盖。乡村社会具有自主性和差异性,农村社会内部群体分化严重,群体间差异性增大,制度需求多样化,非正式制度在被执行中日益活跃,这些被执行的制度很多与被建构的正式制度冲突。制度变迁上,自秦朝建立法律体系及执行法律的官僚体系以来,被法律、政策建构的制度并没有全面深入地渗透到乡村社会中,所谓“皇权不下县,国法不下乡,自觉守礼俗,轻易不告官”普遍存在^[40]。到20世纪,国家法律制度仍是包裹在农村社会外层的规范,没有延展到乡村内部,乡土社会关系和日常规范主要依靠家法、乡约、族规等内部传统习俗。直到20世纪后期,乡土社会的基础发生变化,土地关系作为最根本的关系向外延展,成为国家与农民、农村集体与农民的关系,被建构制度与被执行制度之间开始整合,但乡土内部规则在制度执行中相当长时期内继续存在,以隐形的方式支配社会生活,出现了两种制度并进的状态:一方面国家法律、政策等被建构制度持续地向乡村社会渗透;另一方面乡村社会规则等被执行中的非正式制度日益活跃。

(三) 被建构制度的民主性与多元主体参与度不足

在我国土地立法程序中,政治场域和法律场域叠加,参与者的代表性、相关利益集团、意见传输与反馈等方面的固有特征导致法律原则的争议、竞争大多在管理者之间进行,农民等大量被管理者未能直接表达诉求。虽然当前给予农民表达诉求的机会增多,但农民常常习惯于通过非正式聚会、街头巷尾茶饭间议论、与调查者交谈、找村民代表或村领导反映意见等非正式表达方式,其正式表达方式还很不充分,使得土地制度被建构的过程处于抽象的、无场景的理论性假设与讨论中,农户等真实的生活世界不被理解,制定出来的法律文本往往不能被乡村社会成员广泛接受,因此,在执行中合理性、合法性依据改由其他途径表达,表现为被执行的制度,与被建构制度相冲突。

(四) 被建构的刚性制度在被执行中变通为弹性的规则援引

被建构制度具有权威性、强制性、刚性,一经制定应该按照既定规则执行。然而在农村社会

被执行中不是规则产生行为,而是通过规则的选择、援引解释行为的合理性。实践中影响土地执行规则的要素有国家政策、村干部决策、集体意愿、当事人约定、伦理观念、地方性惯例等。其中,国家力量具有至高地位,可以强制性地改变地方性惯例,但刚性的国家政策在被执行中容易被变通,地方政府可以对国家政策作出地方化的解释,村干部以执行者的身份对政策作因地制宜的变更,审批、管理、分配土地的基层代理人可以谋取土地利益,当事人也可以订立违反国家政策的土地合约。村委会内基层干部、村民代表作为土地集体所有权的代理人,服务对象、代表群体、价值和利益趋向、对政策的理解不同,可以援引生存保障、均等共享原则,也可以援引长久不变、收益最大化原则,可以援引少数服从多数的大数原则,也可以援引一致通过原则,执行中的主体可以根据现实及解决纠纷的需要,从而支持某一原则而排斥其他原则。

(五) 被执行中规则选择及援引背后是力量主导与博弈

理论上规则的制定和执行过程应该是“民主意识→力量均衡→规则产生→约束行为→利益格局”,现实中我国乡村社会是“民主缺失→农民认知→利益追逐→选择规则→产生行为”的逆向程序。制度被执行的过程成为规则选择与援引的过程,规则的选择与援引依赖于地位权力、拥有信息、力量对比和竞争的控制,由利益、影响力、大数、机会等主导。以土地调整为例,部分人以均等公平支持土地调整,部分人以稳定投资、收益最大化支持长久不变。土地流转中,部分人以生存保障、精耕细作、维持肥力拒绝流转,部分人以规模经营、专业化生产为理由支持流转。谁能够主导土地规则取决于谁的力量大,取决于该规则带来的利益是否能被大多数人分享,选择过程不是拿规则衡量利益的正当性,而是力量主导着规则选择,代表大多数人的利益对规则的合理、正当性作出确认。当参与人之间出现分歧时,只能通过力量竞争解决,规则选择延伸为力量博弈,不是根据统一的制度规则衡量利益,而是寻找多数同意且不会引起较大异议、冲突的规则。

六、总结与讨论

本文研究了中国农地被建构的制度与被执行的制度各自遵循的原则、路径,以土地承包经营权流转为例描述冲突表现,分析冲突成因。希望在以下四个方面引起重视:第一,重视制度被建构与被执行的关系,充分考虑区域分异、农户分化、不同利益群体力量对比、规则选择,给予土地流转等制度达成共识所需要的时间,充分考虑被建构制度的可接受度、响应度以及被执行制度的稳定性与可持续性,切勿以行政命令或运动的形式推动制度执行。第二,地权是经济问题,也是政治问题;是社会问题,也是法律问题;是一组权利,也是一种权力;是一束社会关系,也是一种法权关系,应尝试采用经济学、社会学、法学、政治学等学科融合进行研究,防止单一学科遵循自身研究范式使研究在某一时期内徘徊与停滞。第三,把握制度被建构、被执行中民主、力量、制度、行为之间的关系及其在我国乡村社会的运行逻辑,逐步引导我国乡村社会从“利益作标准去选择规则”转向“民主环境下力量均衡博弈形成规则”。第四,在推进农村土地制度的衍生与完善中,不仅要注重被建构中的制度供给,更要基于需求方,尊重被执行中非正式制度的作用,重视制度的实施与绩效。

参考文献:

- [1] 杨小凯.土地私有制与宪政共和的关系[EB/OL].<http://www.aisixiang.com/data/3505.html>, 2014-07-08.
- [2] 周其仁.收入是一连串事件[M].北京:北京大学出版社,2006.
- [3] 文贯中.吾民无地:城市化、土地制度与户籍制度的内在逻辑[M].北京:东方出版社,2014.
- [4] 杨经伦.农村土地制度的变革与创新[J].农业经济问题,1987(7):20-24.
- [5] 陆学艺.社会主义新农村建设需要先行土地制度[J].东南学术,2007(3):6-11.

- [6] 周天勇. 中国土地制度的困境及改革的框架性安排[J]. 学习月刊, 2003(12): 14-15.
- [7] 温铁军. 我们为什么不能实行农村土地私有化[J]. 财经界, 2015(7): 43-46.
- [8] 蔡继明. 关于当前土地制度改革的争论[J]. 河北经贸大学学报, 2015(2): 1-5.
- [9] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.
- [10] 许经勇. 我国城乡二元土地制度的负面效应与改革路径研究[J]. 东南学术, 2016(1): 110-119.
- [11] 刘世定. 科斯悖论和当事人对产权的认知[J]. 社会学研究, 1998(2): 12-21.
- [12] 申静, 王汉生. 集体产权在中国乡村生活中的实践逻辑[J]. 社会学研究, 2005(1): 113-148.
- [13] 张小军. 象征地权与文化经济——福建阳村的历史地权个案研究[J]. 中国社会科学, 2004(3): 121-136.
- [14] 曹正汉. 土地集体所有制: 均平易、济困难——一个特殊村庄案例的一般意义[J]. 社会学研究, 2007(3): 18-38.
- [15] 华彦玲. 权威创造权力: 一个理论拓展——以苏南H村土地流转为例[J]. 经济评论, 2009(2): 27-30.
- [16] 臧得顺. 臧村“关系地权”的实践逻辑[J]. 社会学研究, 2012(1): 78-106.
- [17] 周雪光. “关系产权”: 产权制度的一个社会学解释[J]. 社会学研究, 2005(2): 1-31.
- [18] 田先红, 陈玲. 地租怎样确定——土地流转价格形成机制的社会学分析[J]. 中国农村观察, 2013(6): 2-12.
- [19] 李培林. 另一只看不见的手——社会结构转型[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005.
- [20] 田先红, 陈玲. “阶层地权”: 农村地权配置的一个分析框架[J]. 管理世界, 2013(9): 75-94.
- [21] 林辉煌. 土地流转与乡村治理的阶层基础[J]. 中州学刊, 2012(2): 92-97.
- [22] 折晓叶, 陈婴婴. 产权怎样界定——一份集体产权私化的社会文本[J]. 社会学研究, 2005(4): 1-43.
- [23] 郭亮. 土地“新产权”的实践逻辑: 对湖北S镇土地承包纠纷的学理阐释[J]. 社会, 2012(2): 151-177.
- [24] 张乐天, 陆洋. 乡土秩序与土地流转的非均衡实践[J]. 南京社会科学, 2011(7): 55-63.
- [25] 谢舜, 周金衢. 差序信任格局下的农村土地流转[J]. 广西民族大学学报: 哲学社会科学版, 2014(1): 62-67.
- [26] 谢舜, 周金衢. 不规范合同的社会基础及运行机制[J]. 江汉论坛, 2013(11): 134-138.
- [27] 王旭东. 中国农村宅基地制度研究[M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 2011.
- [28] 田传浩, 贾生华. 农地制度、地权稳定性与农地使用权市场发育[J]. 经济研究, 2004(1): 112-119.
- [29] 张小军. 复合产权: 一个实质论和资本体系的视角[J]. 社会学研究, 2007(4): 26-53.
- [30] 宁夏. 农民地权的国家建构: 赋权还是推动农地商品化[J]. 求索, 2014(10): 19-23.
- [31] 董磊明, 陈柏峰, 聂良波. 结构混乱与迎法下乡——河南宋村法律实践的解读[J]. 中国社会科学, 2008(5): 88-101.
- [32] 陈柏峰. 农民地权诉求的表达结构[J]. 人文杂志, 2009(5): 156-162.
- [33] 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.
- [34] 熊万胜. 小农地权的不稳定性: 从地权规则确定性的视角[J]. 社会学研究, 2009(1): 5-28.
- [35] 周冰. 论体制的制度结构[J]. 经济纵横, 2013(2): 17-21.
- [36] 费孝通. 乡土中国[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [37] 朱静辉. 土地资本化与农村阶层再分化[J]. 南京农业大学学报: 社会科学版, 2016, 16(3): 77-89.
- [38] 张军. 登顶比赛: 理解中国经济发展机制[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [39] 罗必良. 分税制、财政压力与地方政府“土地财政”偏好[J]. 学术月刊, 2010(10): 27-35.
- [40] 徐勇. “法律下乡”: 乡土社会的双重法律制度整合[J]. 东南学术, 2008(3): 21-29.

(责任编辑: 刘浩)