

农地产权与征地制度

——中国城市化面临的重大选择

周其仁*

摘要 本文根据中国近年经济增长和制度变迁的经验,集中研究城市化过程中的农地转让权,重点是相对于使用权,重新界定农地转让权所面临的限制条件和选择。本文探讨了在现存土地转让权的法律安排下人们的实际行为以及这些行为的经济含义,并讨论了将要修订的《宪法》和《土地法》面临的主要选择。

关键词 城市化,农地产权,征地制度

本文根据中国近年经济增长和制度变迁的经验,集中研究城市化过程中的农地转让权,重点是相对于使用权,重新界定农地转让权所面临的限制条件和选择。

一、问题所在

制度对经济绩效的决定性作用早已引起学者的注意 (Coase, 1937, 1960; North, 1990)。如果制度不能适当地反映资源稀缺性和经济机会,经济中就会出现行为的扭曲 (North, 1990)。对于任何一个社会而言,制度的基础总是一组关于产权的法律规定,它界定了社会成员运用特别资产权利的范围 (Bazel, 1989; Libecap, 1989; Eggertsson, 1990; North, 1990; Alston, 1996)。产权一般包括资源的排他性使用权,通过使用资源而获取租金的收益权,以及通过出售或其他办法转让资源给他人的转让权 (Chuang, 1973, 中文著作见张五常《经济解释》(三卷本), 2002)。这样,产权不但提供了影响经济绩效的行为的激励,而且决定谁是经济活动的主角并因此决定着社会财富的分配。

在组成产权的三项权利当中,转让权起着更为关键的作用。理论上,得到清楚界定的转让权一定包含着清楚界定的使用权和收益权。但是反过来,

* 北京大学中国经济研究中心。通讯地址:北京大学中国经济研究中心,100871;电话:(010)62753075; E-mail:qrzhou@ccer.pku.edu.cn。本文的基础是作者2003年9月至12月在耶鲁大学法学院访问期间完成的一篇工作论文,该文曾在耶鲁大学中国法律中心(China Law Center at Yale)于2003年11月25日举行的研讨会上作为专题讨论。作者感谢该讨论会的参加者,特别是 Ellikson、Rose、Gewirtz、陈志武、文贯中、陈洁和其他与会者的评论、批评和建议。作者尤其感谢 Jamie Horsley 和耶鲁大学中国法律中心对访问的安排和关照,以及耶鲁大学各图书馆提供的研究条件。当然,本文的错误由作者个人负责。

清楚的使用权或收益权并不一定意味可以自由转让。在实践中,经济增长常常引起经济结构的改变,而经济结构的变化恰恰是大规模的资源转让的结果。如果转让权受到限制,潜在的资源转让连同经济增长就受到阻碍。

历史一定充满如下经验:急速的经济变化带来了要求改变现存法律关于转让权界定的压力。在需要的法律改变完成之前,违法行为可能大量发生,因为经济变化要求加快资源转让,而现存的法律制度并没有对转让权做出清楚的界定。这时,如果不制止违法行为,经济秩序就受到冲击。但是同时,依靠执行原有的产权制度来消除混乱则不得不以限制资源转让作为代价。解决这个矛盾的办法是适时改变法律关于转让权的界定。问题在于,合乎需要的法律变革究竟在什么样的条件下才易于发生?

中国近年城市化加速的经验为研究上述问题提供了一个难得的案例。在1978到2000年间,中国城市从193个增加到663个,镇的数目从2173增加到20312个,城镇人口从1.7亿增加到4.56亿。与此同时,论千万计的农民工从农村转入城镇,数千万亩的农地转为城镇的工商建设用地。基于改革开放和经济增长的累计效果,人们一般预计未来二十年中国的城市化还将加速。¹

但是,近年城市化的加速,恰恰是在现存法律关于土地资源转让权的重新界定严重滞后的情况下发生的。中国现存土地法奠基于计划公有制时代,其主要特色是政府用行政命令代替市场交易来达成经济资源的转让。虽然二十多年市场取向的改革已经动摇了现存土地法律的基础,但是几经修订的土地法还是远不能满足经济实践的要求。结果,城市化加速伴随着利益冲突的加剧,提出了一个重大的两难性问题:不惜以土地转让中的利益冲突为代价来继续加速城市化,还是不得不抑制城市化来缓减土地转让中的利益冲突?

问题的根源是,加速的城市化——中国长期经济增长的一个重要源泉——发生在含糊不清的农地转让权的限制条件下。这就无法避免巴泽尔(1982)指出过的困境:离开了清楚界定并得到良好执行的产权制度,人们必定争相攫取稀缺的经济资源和机会。这里所谓的“攫取”,就是人们竞争稀缺资源而不受法律限制。重要的是,攫取表明混乱与机会经常紧密地纠缠在一起。不能认识和分析攫取行为,难以重新在法律上界定权利。

沿着上述思想线索,本文探讨以下问题:在现存土地转让权的法律安排下,人们实际上怎样行为?如何理解这些行为的经济含义?然后,我们讨论将要修订的《宪法》和《土地法》面临的主要选择。本文的结构如下:第二部分调查现存农地转让权的法律制度;第三部分分析土地转让中的攫取行为;第四部分研究重新界定转让权的实践经验;第五部分提出关于转让权管制的经济分析;第六部分讨论相关政策建议,以及重修土地法面临的选择;最后

¹ 例如,国务院发展研究中心预测,我国的城市化指数将在2020年达到60%。

是全文的结论和有待进一步研究的问题。²

二、现存法律对农地转让权的界定

现存法律涉及农地转让权的主要有两部，一部《中华人民共和国农村土地承包法》，另外一部是《中华人民共和国土地管理法》。³ 转让权问题是如此重大，以至于为了制定和修订上述两部法律，不得不修改《宪法》的相关条款。本部分简要评论这些法律，着眼点是它们内在的矛盾冲突及其对经济行为的影响。

（一）承认转让权的法律

在 20 世纪 70 年代末 80 年代初农村改革中形成的农民家庭土地承包经营权，差不多经过了二十年时间，才得到第一个比较完备的法律表达。2002 年 8 月 29 日全国人大常委会通过的《农村土地承包法》，不但确认并宣布保护农户的土地使用权和收益权，而且确认并宣布保护农户的土地转让权。至此，曾经在中国长期实行的农地集体所有制，全面改革为土地的农户私人承包经营制。

对农户私人土地转让权的全面承认和清楚界定，是《农村土地承包法》的基本内容。让我们简述其中最重要的几项规定：

——土地转让权属于“承包方”（即“农户”），而不属于“发包方”（即“集体”）；⁴

——实施土地转让权的首要原则是平等协商、自愿、有偿，不受任何组织和个人的强迫和阻碍；

——土地转让的形式可以包括转包、出租、互换等多种形式；

——转让权的价格由当事人协商确定；

——转让权的收益归承包方所有。

由于转让的是土地承包经营权，因此非常合乎逻辑，《农村土地承包法》必须综合改革以来关于土地承包经营的全部政策法规，以更清晰的法律语言全面界定土地的农户私人承包经营权。其要点是：农村集体所有的土地全部实行以农户家庭为基础的承包经营制，为此，法律规定了集体土地承包给农户私人经营的程序、期限、形式，以及在承包期内发包方与承包方的各自的权利和义务。

² 限于篇幅，本次发表删除了原稿中的第三节和第四节（即全部案例研究），以及关于政策选择的一部分说明。感兴趣的读者可以在即将由北京大学出版社出版的拙作《产权与制度变迁（增订本）》中查看全文。

³ 为了节约篇幅，下文分别把这两部法律简称为《农村土地承包法》和《土地管理法》。

⁴ “承包方有权依法自主决定土地承包经营权是否流转和流转的形式”（第 34 条），“国家保护承包方依法、自愿、有偿进行土地承包经营权流转”（第 10 条）。

可以说,《农村土地承包法》全面完成了对我国土地集体所有制内容的正式更换。中国的农地依然可以说集体所有,但是当今的集体惟一可以作为的只是依法将土地发包给农户私人;在长达30年以上的法定承包期内,惟有私人承包方才有权使用和经营农地,获取相应的收益并可在市场上自主转让农地的经营权;集体发包方无权终止、收回、调整农户承包权,无权截流承包收益权,也无权干预承包方的转让权。很清楚,农户私人承包经营的集体土地所有制,再也不是人民公社时代集体经营的集体土地所有制。由法律清楚界定并加以保护的农户私人的土地使用权、收益权和转让权,为在经济结构快速变迁条件下有效利用农地资源,奠定了一个可以将稳定性与灵活性结合起来的制度基础。

《农村土地承包法》仍然存在一些瑕疵。去开枝节,一个重要的问题是承包农地的年期依然偏短。比较城镇住宅地50年到70年的批租期,30年的农地承包期是否就是完全合适的?与此相关,现行土地承包法没有交代土地承包到期后续约的准则。如果法律规定届时给予在位承包方某种优先续约权,那么承包年期的重要性也许就下降了。

另外一个缺陷,《农村土地承包法》关于农户私人土地承包权和转让权的清楚界定,全部以“土地的农业用途”为限。例如,《农村土地承包法》在总则中宣布,“未经批准不得将承包地用于非农建设”(第8条);在发包方的权利中,加入“制止承包方损害承包地和农业资源的行为”(第13条);在承包方的义务中,点明“维持土地的农业用途,不得用于非农建设”(第17条);更在土地承包经营权的流转原则中,规定“不得改变……土地的农业用途”(第33条)。很清楚,一旦土地用于非农业用途,这部法律对农户承包经营权的确认和保护,全部嘎然中止。

(二) 否认转让权的法律

农地转为非农建设用地,受《土地管理法》调节。这部法律,1986年6月25日经第六届全国人大常委会第16次会议通过,从1987年1月1日起执行。可是仅仅两年之后,1988年12月29日第七届全国人大常委会第5次会议就决定修改。这一改差不多就改了十年,到1998年8月29日才由第九届全国人大常委会第4次会议通过,从1999年1月1日起执行。《土地管理法》从制定到修订的时期,中国经济正在经历市场化改革的深化。可是,改来改去,这部法律还是没有在“转让权”的基础上处理农地转用这样重要的资源配置问题。

查阅修订后的1998年《土地管理法》,我们发现除了原则宣布“土地使用权可以依法转让”(第2条)之外,整部法律八章86条再没有一处提及“土地转让权”的内容、主体归属、转让程序、执行原则和定价方式。而一旦涉及农地资源转为非农业建设,该法明令“农民集体所有的土地的使用权不得

出让、转让或者出租用于非农业建设”（第 63 条）。⁵ 当经济发展需要把一部分农地转为非农业建设的时候，现行《土地管理法》允许的惟一合法途径就是国家垄断，也就是举凡农业用地转为非农民自用的建设用地，必须完成从土地集体所有制向国有制的转变。

（三）城市土地国有化的来历

为什么本是集体所有、并已经长期承包给农户经营的农地，一旦转为城市建设用地，就一定要转变为国有？推究起来，这涉及到一个宪法准则。1982 年宪法修正案宣布“城市的土地属于国家所有”（第 10 条）。这是第一次把过去宪法及其历次修正案确立土地国有范围，从“矿产、水流、国有森林、荒地”，扩大到全部城市土地。根据当时宪法修正案的说明，“草案第 10 条中原来是把镇的土地和农村、城市郊区一律看待（就是作为集体土地看待——引者注）”。⁶

但是，“城市土地全部属于国有”本身的来历，却不那么清楚。经查 1975 年宪法，第六条中尚有如下表达：“国家可以依照法律规定的条件，对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有”。这个条款清楚地说明，至少在到“文化大革命”行将结束的时候，我国城市土地还没有全盘属于国家所有。否则，何须“国家对城乡土地可以征购、征用和宣布收归国有”？结束“文化大革命”后的 1978 年宪法，也并没有宣布全部城市土地国有化。此后我国进入改革开放新的历史时期，到 1982 年之前并没有关于国家如何“对全部城市土地完成实行征购、征用或者收归国有”的历史记载。难道“城市土地属于国有”这样一件大事，从来就没有经过政府的具体作为，直接就由 1982 年宪法宣布而成？

无论来历问题如何有待进一步的调查，“城市土地属于国有”构成现行土地法规的指导原则。这个原则的含义，正如我们将要详细讨论的，不但是“全部现存城市土地属于国家”，而且是“所有将成为城市的土地全部属于国家”。后者既包括现有城市向其郊区和周围农村的扩展，也包括从原农村、小城镇和郊区形成的新城市。很少有人注意到，1982 年后的中国还经历过、经历着、并将继续经历规模浩大的土地资源国有化。

（四）征地悖论

现行土地法律规定了用于城市的农地必须全部转为国有制，同时也就把征地变成了农地转用的惟一合法形式。本来，即便在城、乡土地皆为私有的

⁵ 本条款还有一个例外条款，我们在下文引用并分析。

⁶ 全民讨论中有人指出，全国各地情况不同，有些地方镇的建制较大，今后还要发展，实际上是小城市。因此删去了有关镇的规定。就是说，建制较大的镇的土地，将来也属于国有，而不再是农民集体所有。

情况下,国家也可以依法拥有征地权。例如,1954年制定的我国第一部《宪法》宣布,“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定的条件,对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有(第13条)”。众所周知,那时尽管已经宣布了向社会主义过渡的总路线,但城乡土地的大部分还是属于私有,并得到宪法的承认和保护。因此,国家征用农地,仅仅只是农地转为建设用地中的一种形式。为了界定国家征地与民间私人转让土地之间的界限,1954年宪法对征地加了一个重要的限制条件,即必须是“为了公共利益”。这至少在法律上是清楚的:为了公共利益的农地转用,通过国家征地来完成;非公益性质的农地转用,通过受当时法律承认的私人转让权来完成。

随着城乡土地所有制改造的完成,特别是1982年宪法第一次宣布全部城市土地归国家所有之后,农地转为城市建设用地必须同时完成国有化,政府征地就成为农地转用的惟一合法的途径。但是颇为不协调的是,1982年的宪法连同以后的土地管理法,仍然照搬1954年宪法对征地的限制条件——“为了公共利益”。悖论在于:非公共利益性质的农地转用怎么办?不经过征地是违宪,因为转为城市用的农地如果还是集体所有就违背了“全部城市土地为国有土地”的宪法准则;征地也违宪,因为不合“为了公共利益才可征地”的宪法准则。

(五) 政府经营土地的牟利冲动

更严重的问题是,现存土地法律在禁止农民承包地转为非农用途的同时,却宣布国有的土地——包括从农民集体那里征用来的土地——“实行有偿使用制度”(第2条)。7这就是说,政府可以把强制征得的土地——无论“为了公共利益”与否——按有偿原则向城市土地使用权市场出让。

应该看到,《土地管理法》宣布“国有土地有偿使用制度”,毕竟反映了逐步引入市场机制配置土地资源的改革现实。事实上,自1987年深圳、上海政府分别试行向市场批租土地之后,我国城市建设用地市场发育很快,并形成一套法律法规。

问题是,土地市场化仅仅限于部分国有土地使用权的有偿转让和再转让。至于前述农地转为非农业建设用地,以及另外一部分由行政划拨的城市土地,仍然服从行政权力配置土地资源的准则。新的混合模式是这样的:政府凭对农地转用的行政垄断权获取城市建设用地,然后将部分国有土地批租给城市二级土地市场、部分留在政府手中划拨。这种行政配置和市场配置的特别混合,不能不激励各行政主体竞相成为经营城市土地的牟利组织。如果说征用农地成本与批租土地收益之间的差额意味政府经营土地的红利,那么“无偿

7“建设单位使用国有土地,应当以出让等有偿使用方式取得”(第54条);必须“缴纳土地使用权出让金等土地有偿使用费和其他费用后,方可使用土地”(第55条)。

划拨”与二级城市土地的市值之间的差额就显示了“划拨权”的租值。

现存法律甚至明文规定征地的补偿完全不同于批租土地的价格决定。一方面，《土地管理法》规定政府征用农地“按照被征用土地的原用途——当然就是农地的农业用途——给予补偿”（第47条）。另一方面，法律又允许政府按“土地的城市建设用途的市值”把征得的土地批租出去。这等于保证了政府经营土地的法定红利最大。因为在一个城市化严重不足、正在经历急速发展的经济里，一幅土地从农业用途转为城市建设用途，市值的增加何止十倍、数十倍？土地市值越大，政府“无偿划拨”土地的权力租金越高。这实在是一门由法律保障政府独家垄断获取经营土地暴利的“新生意”。

（六）三处例外、两点不明

并不是没有例外。根据现行法律，农地转为非农建设用地一般要同时完成土地被国家征用、成为国有土地的过程，在某些条件下可容例外，那就是没有征用而转国有土地，农地也可合法转为建设用地。

前引《土地管理法》第43条所定准则（“任何单位和个人进行建设……必须依法申请使用国有土地”），法律允许的例外如下：

“但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外”。

就是说，农民自用于办企业、住宅、公共设施和公益事业的土地，虽然也是农地转为建设用地，但可以保留集体土地所有权。

第二处，农村集体经济组织“与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的”（第63条），也可以在符合土地利用规划、通过行政审批的条件下，合法将农地转为非农建设用地。

第三处，“符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权发生转移的”，可以例外于“农民集体土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农建设”的法条。直截了当地说，就是合乎上述要求的集体土地使用权可以出让、转让或者出租。

法律当然没有声明“城市土地必属国有”的原则也容例外。麻烦在于，在城市化急速扩张的经济现实中，当初农民自办企业或与人联办企业的农村，日后可能成为城市或城市的一部分！如我们将要看到的，一旦发生这种情况，现存法律中“例外”合法存在的转让权，又将引起很大的混淆。因为届时土地已是城市土地，原先的“例外”是否一定要再经征用转为国有土地，现存法律并没有清楚的交代。

另外，三处例外中只有第三处明确转让权的基础是“集体土地使用权”，也就是转让权归承包农户；前两处，有权“例外”合法转农地为建设用地的主体，都是“农村集体经济组织”。不明的地方是，在农地已经承包给农户经

营的情况下,“集体”为了获得法定例外转用农地的好处,是否可以、甚或一定要收回农户的土地承包权,然后再以集体的名义自办、联办企业和其他设施呢?

(七) 现存转让权的一个概述

让我们概述我国农地转让权的法律表达。经过二十多年的改革,现存土地法律清楚界定并保护农地在农业用途范围内的转让权。作为农地转让权的权利主体,承包农户可以在平等协商、自愿、有偿,不受任何组织和个人的强迫和阻碍的条件下转包、出租、互换农地经营权,农地转让的价格由当事人协商确定,而转让收益归承包农户所得。这构成我国农业经济活动的一个重要制度基础。

但是,农地一旦转为非农建设用地,承包农户的农地转让权就不再得到现行法律的承认。农地转为建设用地,甚至也不是农村集体的权利。除开个别例外,法律要求农地转为城市建设用地必须以土地国有化为前提。国家征用农地就成了城市化利用农地资源的惟一合法途径。

现行法律在确认政府征用农地权利的同时,也确认政府可以向市场出售所征农地的使用权。一方面,政府征地补偿根据被征农地原用途——即农业用途——的收益来决定。另一方面,当政府出售土地使用权时,却可以根据市场原则来定价——根据土地未来用途的预期收益、由竞争各方中的出价高者得。这就是说,现行法律不但承认政府独家垄断的征地权,而且保证该项权利可获得最大的法定价值。这为政府经营土地内置了功率强大的发动机。

简言之,随着农地转为城市建设用地,农地转让权从承包农户那里转到了政府手中。现行法律为了约束政府的土地征用和经营权,一再重申“严格保护耕地”的立法意图,不断改进按行政等级分派土地审批权的程序,也始终坚持“为了公共利益才可征用农地”的宪法准则。下面我们开始调查:在现存法律的激励和约束下,政府主导非农业建设土地转让的实际行为。

三、农地转让权的经济分析

为了理解现行产权制度下农地转用行为,我们也许需要清楚相关学术传统,厘定关键概念,并建立能够解释复杂经济现象、可被验证的理论。在这件工作完成之前,我们不妨引用旧作,整理线索,做一些必要的准备⁸。

⁸ 这里所说“旧作”,主要是指作者发表在2001年《21世纪经济报道》评论版连载的专栏文章“农民收入是一连串事件”,后收入《收入是一连串事件》一书中(香港花千树出版公司2003版,发展出版社2004版)。

（一）放弃农地的代价

农地一旦转成工业用地或城镇用地，其市值上升数倍甚至百倍。在工业化和城市化的过程中，农地的产权主人能够在多大程度上分享农地转为他用引起的增值，是由农地产权制度——特别是农地权利的转让制度——决定的。

差不多一百多年以来，有一个起源于美国空想社会主义者亨利·乔治的理论流传甚广。这个理论说，土地从农业转为工业和城市用途而引起的市值上升，是社会因素使然，与土地的主人没有关系。因此，如果地主从地价增值中获利，是不公平的。当年孙中山先生受此学说的影响很深。作为中华民国的国父，孙中山不但以“平均地权”为革命纲领，而且认定必须禁止或限制地权的自由买卖，否则“富者田连阡陌，穷者无立锥之地”将卷土重来。在中华民国的政策传统上，“土地涨价要归公”一直是一个正面口号（做不做是另外一回事）。

但是，“土地涨价归公”的经济学却是错的。因为这种经济学认为，各种资源的市值是由其成本决定的。土地的“生产成本”为零或基本不变，为什么地价突然飙升？在现象上，一块农地对于工业、城市的意义不是其肥沃程度，而是“位置（location）”。农地因“位置”身价百倍，而农地之主对“位置的生产”显然没有贡献，也不因此耗费代价，为什么要由他们享受土地涨价的好处呢？

传统理论忽略的，是农地之主对土地增值有一项重要贡献，那就是“放弃”农地的使用权。倘若地主不放弃土地使用权，工业家、地产开发商、城市规划官员们看中的“位置”，增值从何谈起？

放弃一项权利，要有代价。这个道理不难明白。农地之主本来可以通过使用农地而获得收入，现在要他放弃，就少了那笔收入。因此，“由自己使用农地的所得”，就构成了放弃使用的一个机会成本。得不到一个合适的出价，他横竖不会放弃本来可以有收入的农地使用权的。

比较不容易明白的，是产权的主人只有在他认为“值”的条件下，才接受别人的出价而同意放弃使用权。在真实世界里，“值”还是“不值”，不是小事情，不可以不讲清楚。这里先谈三点。第一，面对同一出价，张三说值，李四说不值，他们两个都对。这就是说，“值”还是“不值”，是非常个体的、主观的判断。不明白这一点，经济学没法入门，诸如边际、比较优势这类概念，都以个体主观的判断为基础。第二，一枝铅笔5毛钱，买者认为“值”，是他认为得到的铅笔对他而言，高于他所付出的5毛。对卖者呢？“值”就是他所得的5毛，高于他为生产这支铅笔的全部所付。一笔生意成交，双方都认为“值”。这是市场经济令人着迷之处。第三，按照各方觉得“值”的原则成交，资源配置才有效率。这是因为，卖者放弃使用、换取收益对卖者更“值”，而买者放弃收益、换取使用对买者更值。普遍照此办理，那就不论资

源归谁所有,非落到更有效率的使用者手里不可。商业世界,熙熙攘攘,讲到底,就是不断在发现谁能够更有效地利用资源。

(二) 产权残缺与排除市场机能

所以,要证明农地被工业和城市使用更有效,最简单可靠的办法,就是占地者的出价,要高于农民自己种地的收益。惟有这样一条简单的准则,才能普遍有效利用土地。那么,“补偿”高到农地的主人认为“值”的程度,不会损害工业化城市化吗?看看历史吧。西欧、北美、日本的工业化和城市化领先全球,土地制度都是清楚的私人所有、自由买卖、按值成交。难道1700年的英国城镇人口占总人口的25%,是“普天之下,莫非王土”的结果?日本在明治维新以后,工业化城市化大有苗头,难道不正是法律保障土地自由交易的结果?

但是在我国现行土地制度下,农地一旦转为工业或城市用地,就由“民土(农民集体所有、家庭承包经营)”变为“国土”。这样一套土地制度,为解决工业化和城市化占用农地,混合了“土地不得买卖和涨价归公”(强制征地),“国家工业化”(超低价补偿),人民公社集体所有权(惟有“集体”成为农民合法代表)和“香港经验”(土地批租制),实在自成一家。

这套组合起来的土地制度,特征如下:(1)决定工业和城市用地供给的,既不是农地的所有权,也不是农地的使用权。就是说,农地产权在法律上没有资格作为土地交易的一方,无权参加讨价还价。(2)政府对工业和城市用地的需求做出判断,运用行政权力(包括规划、审批、征地)决定土地的供给。(3)权力租金——而不是土地产权的权利租金——刺激农地转向工业城市用地。最重要的是,市场价格机能因此被排除在城市化土地资源的配置之外。

(三) 低价征地缘何易行

农地征用的补偿水平很低,但近年超低价补偿征走土地的数量大增。从农民方面看问题,这是违背需求定理的事情。在经济行为逻辑上,任何人要低价拿走资源的难度应该大,为什么拿走农地的补偿金很少,却拿得相对容易?

可能的解释很多,我认为要害在“集体”。虽然农村改革20多年,人民公社制已经作古,但土地等最重要的生产资源,还是属于集体所有。若问“集体”与公社有何不同?可见的区别是,集体的土地由农户长期承包经营,而不再实行集体耕作制。

但是在法理上,集体还是土地所有者,是承包地的“发包方”。既然是所有者和发包人,集体当然有权决定承包期限和承包条件,也有权中止和收回承包权。现在靠中央政府的政策管制土地承包长期不变。但是,中央政府不可能替全国几十万个集体一一规定除期限以外的其他承包条件。于是,集体

不能轻易“动”土地承包期，但其他条件经常在动，并且可以诉诸“如果农户不接受这些变化的条件，集体可以收回土地承包权”。近年农民负担严重，制度上的原因就是集体制。

至于农地转为非农用地，更是集体的职权。现行土地体制，规定国家征地面对集体，而不是农户——这是与城乡住户搬迁最不同的地方。《土地管理法》明文规定“征地补偿金归集体所有”。至于集体如何补偿失去土地承包权的农户，并没有法律规定，在实际中常常五花八门、可以便宜行事。

换句话说，集体以土地被征用的名义中止农户“长期不变”的土地承包权，完全合乎现行土地制度。在实际案例里，各级政府超越土地规划的“征地”、包括乡、镇、村卖地图利的事情，所在多有。横竖对农民来说，任何一级政府——甚至包括宪法规定自治的行政村——都是“国家”。

至于征地代价为什么如此之低，我的看法与农户不参与征地补偿谈判有关。有权去谈补偿条件的只是“集体”，而实际上的集体常常不过就是几个乡村权力人物。他们其实是在“卖”别人的地。以每亩几千元几万元的补偿就永久放弃农地的权利，不是“贱卖”了吗？但是这些微薄的补偿集中起来由三几个人支配，则非常之“值”。何况，能不能完成征地任务，常常是乡村权力人物能不能掌权的条件。

更进一步分析，“集体制”可不是那个起源于欧洲的“合作制”——后者是基于成员私人拥有的产权的一种组织。在合作制下，个人入社的资源要界定得一清二楚，要有清楚的资产收益规定，资源的使用是合作的，但所有成员都参加决策——比较经典的合作社实行决策的一人一票制，这是合作制不同于股份制的地方。集体制消灭了成员的私人财产。因此，“集体财产”成为不可分解——现在流行的词汇是“量化”——为个人私产的财产。它永远归抽象的“劳动人民集体”所有，但实际控制权又总是落在集体代理人之手。当资源发生转让、定价的时候，信息成本比之于自用陡然上升，使得这些实际上没有委托人的代理人，更容易攫取成员的权益。

按照阿尔钦，“所有定价问题都是产权问题（every question of pricing is a question of property rights）”。反过来，所有产权残缺都影响价格机制发挥正常作用。我们的一个重要理论结论是，转让权管制与价格管制具有同样的行为逻辑。稍微不同的地方，转让权管制是“事先”执行的价格管制。我国现行征地制度通过管制农民土地转让权，将产权租金转变为行政权力租金，从而事先管制了农地转用的价格，妨碍运用市场机制配置土地资源。这套制度不但引发分配的不公正，而且导致生产和交易的低效率。

四、政策讨论和可能的选择

20世纪90年代以来，中国发生了两次全国规模的农地转为非农业用地的

浪潮。此期间,中央政府实施积极的财政政策、扩大基础设施建设规模,固然起了不可低估的带动作用,但工业化和城市化的加速,应该是农地大规模转用更为根本的经济动力。问题是,在现行土地制度下,相关利益主体的行为必不可免地扭曲。因此伴随城市化的加速,我国城乡协调发展的基础受到很大的冲击,农民土地权益遭到严重剥夺,成为制约农民收入增加的一个重要根源。同时,围绕土地的社会冲突呈上升趋势,特别是政府机构和官员个人违法、违规屡禁不止,土地腐败非常严重。

复杂性在于,城市化加速不但合乎国民经济发展的要求,而且也是包括农民在内的多方面经济利益实现的基本途径。我们的分析表明,问题的根源不是城市化、也不是市场关系的深化刺激的城市化加速,而是约束我国工业化城市化的制度条件的发展不平衡。中心的问题是,现行法律在开始允许政府按市场原则出让、出租、转让土地的同时,依旧坚持全部非农民自用建设土地国有化的准则,依旧维持政府独家征地的垄断权,依旧禁止和限制承包农户对非农建设用地的转让权。正由于对土地转让权的不当管制,使市场价格机制不能在工业化城市化的土地资源配置中发挥正常作用。

在城乡协调发展的总体思路的基础上,“按照保障农民权益、控制征地规模的原则,改革征地制度,完善征地程序”⁹的任务已经提上日程。1999年刚刚生效的《中华人民共和国土地管理法》,又面临重新修订的命运。因为仅仅强调严格执行现有土地法规,明显不能适应当前和今后城市化加速形势的需要。但是,究竟如何修改土地管理法和相关土地政策,人们还有不小的分歧。以下我们从一个特定的出发点——“清楚而有保障的农地转让权是运用价格机制配置城市化进程中土地资源的基础”——来讨论有关政策建议。

(一)关于“最严格的耕地保护制度”

我们注意到,中共十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,对农户土地承包经营权的流转给予了特别的关注:

“农户在承包期内可依法、自愿、有偿流转土地承包经营权,完善流转办法,逐步发展适度规模经营。”

与现行土地法规特别强调把土地转让权限制在“农业”和“农民自用的非农建设”范围内不同,这里关于农户土地转让权的界定,没有在农业/非农业用地之间设置绝对不能逾越的障碍。当然还是提到了“发展适度规模经营”,但农业与非农业、工业化以及城市化的经济活动,都有适度经营规模问题。至于“依法”之法,可以是现存法规,也可以是按照《决定》原则修改后的新法。我们认为,这一重要的新的政策原则——承认和保护不受农业/非

⁹《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,人民出版社,2003年10月,第17页。

农业建设用地限制的农户土地转让权——为在法律上打破农地转用的单一征地制度，提供了十分重要的依据。

这并不意味着农户的土地转让权就不受任何限制。在我们看来，这次征地制度改革的一个基本任务，就是在放宽“对农户非农用地转让权的绝对法律禁止”的同时，确立适应经济社会发展需要、又易于执行的约束。目前各方已经提出来的政策建议，基本可以看做是关于土地转让权的限制条件。那么，哪些限制条件、以及怎样理解和表达这些限制条件，将有利于最大限度发挥农地转让权的经济功能呢？

上引中共中央《决定》指出，“实行最严格的耕地保护制度，保证国家粮食安全”。这应该是农地转让权的一个边界条件。就是说，农地转让再自由，也不能自由到破坏最严格的耕地保护制度、以至于威胁国家粮食安全的程度。问题是，这个限制条件的内涵，还需要展开一些必要的讨论。首先，最严格的耕地保护制度，并不意味着任何耕地从此不得转为非耕地、任何粮田不得转为非种粮的其他用途。如果具有那样的极端含义，本项政策的执行就没有任何难度了。但是在经验上观察，全世界没有一个不减少一点耕地而又实现工业化城市化的经济。因此真正的问题，是如何做到“以较小的耕地减少为代价，得到包括粮食安全目标、城市化、农民收入等目标在内的较大收益”。

《决定》规定，减少耕地的最后底线是“确保国家粮食安全”。难点在于，“国家粮食安全”是一个随需求、技术和贸易条件变化而变化的目标，而在工业化城市化加速的国民经济环境里，达到上述目标的手段（成本）也在不断发生变化。究竟什么样的土地制度，可以大体准确反映相关经济条件的变化呢？

现行管制耕地转让权的基本办法就是行政审批，比如对农地转用、耕地占用、大面积耕地占用分别规定由不同级别的政府机构，按照不同的标准加以审批。问题是，行政审批制绝不能做到灵敏反映耕地转用的真实收益和机会成本。我国的经验已经显示，虽然严格保护耕地早已被定为国策，但经济制度一直没有提供恰当的机制来衡量“耕地减少的收益和代价”。从经济角度着眼，过犹不及：耕地减少过多过快、得不偿失、甚至占而不用当然是祸害；但过度保护耕地，也就是完全放弃适当减少耕地去谋求城市化工业化的潜在收益，也并不是经济增长的福音。要灵敏地衡量耕地转用的得失，必须考虑增加耕地转用的经济性限制条件。

（二）关于公益性与经营性的区分

目前已经提出的经济性限制条件包括，“区分公益性和经营性建设用地”，“大幅度提高法定征地补偿水平”，以及“以社保方式实现征地补偿”。以下分别讨论这些政策建议。首先，根据大量实际情况的调查和专家建议，针对各地政府把按公益性低价征得的土地高价向经营性项目出让的严重问题，中央

《决定》提出“严格界定公益性和经营性建设用地”的原则。

要在征地制度改革和《土地管理法》修改中应用上述原则，还有必要考虑一系列相关问题。主要是：

1. 公益性和经营性的含义。宪法对国家征地行为的限制是“为了公共利益”，现在又提出“公益性”，究竟是什么含义？在最严格的意义上，只有免费向全体国民提供的产品和服务才是“公益性”产品和服务，才称得上是为公益性项目。除国防、社会安全、公共卫生、公共教育等少之又少的品种之外，包括绝大部分国家重点工程在内的建设项目，都是只供部分国民消费、可以也应该按市价收费的项目。但是在概念上，那些五花八门的所谓具有“外部性”的活动、或者为了避税而选择的“非赢利”安排究竟是不是属于公益范围，并不是一个容易得到一致意见的问题。在纽约州，一位市长动用征用权将一个5人就业的牧场改成了一个可供20人就业的高尔夫球场，他是不是增加了社会就业？是不是改善了贫困，从而降低了潜在的犯罪率而减少了纳税人的公共治安开支？我们有没有把握说，这个项目完全没有公益性？

2. 即使社会或立法机构就公益性和经营性的区别达成一致意见，那么公益性项目与经营性项目获得土地的代价是否要有法定的不同？如果没有什么不同，那么区别公益不公益还有什么意义？如果要设立法定差别——例如公益性项目得地的代价低于经营项目的代价——那么选择什么标准来决定差别？是规定补偿数额的不同，还是规定不同的补偿机制——例如公益项目经由政府征地，经营性项目经由土地市场交易？

3. 从土地供应方的角度看，为什么轮到公益项目，就只能获取法定低补偿，而向经营性项目供地，却可以得到市价水平的补偿？要害在于，向公益项目供地的农民固然也是国民的一个组成部分，公益项目使全体国民收益，也使这部分农民收益。但是另一方面，为什么单要这部分国民，做出其他国民无须承受的特别牺牲？不妨比照征兵制度来思考，“凡适龄合格的公民都要入伍”是普遍原则，“凡向公益项目供地者交纳特别税”则是对部分国民的歧视。

4. 公益性项目与非公益性项目之间任何方式形成的“差价”，终究要对资源在公益和非公益之间的配置发生影响。经济规律是：差价的倾斜程度越大，资源配置的歪曲程度就越严重。无须详细论证，在任何特定的收入水平，如果公益性项目因为法定代价过低而占用过多的资源，国民经济增长总要承担一部分损失。这部分损失具有反公益性的性质。

(三) 关于“提高征地补偿的法定水平”

针对国家征地补偿的法定水平偏低，以及征地机构在执行中“尽可能靠近下限”的倾向，有关方面提出了提高征地的法定补偿的建议。要讨论的问题是，如果不同时考虑改革征地制度的独家行政垄断和单方面决定的根本性

质，在现行补偿机制不变的基础上提高补偿倍数，究竟能不能反映被征土地的真实相对价格？过去的经验已经表明了这一点：从 1986 年到 1998 年，《土地管理法》把征地补偿的最高限制从土地原用途年平均产出的 20 倍，提高到了 30 倍以上。可是相对于国民经济的增长、特别是城市二级土地市场价格的更快增长，新的法定最高补偿不但没有上升，反而大幅度下降。

要使征地补偿反映土地的相对稀缺性，首先要考虑是否需要改变征地补偿的基准。现行基准是被征土地“原来用途产生的收益”，对于转用的农地而言，也就是土地的农业产出。这个基准导致征地需求脱离征地成本的制约，因为征地需求立足非农用地未来的收益，而征地成本仅代表农民放弃土地农业用途的代价。在这个基准下，土地的农用与非农用之间的市值差距越大，资源配置的效率损失越严重。从分配上看，农地主人被排除在城市化增加的土地市值的分享名单之外，抑制了农民增收的现实可能，恶化了国民收入的分配结构。

补偿倍数的选择，涉及资产收益的年期。土地是永久性资源，在现行土地制度下，政府征得的土地可以分期批租、永久收益；但政府给予农民的补偿却以最高以 30 年为限。这也许反映了农户承包集体土地的年期，但也忽略了 30 年承包期后农村集体还可以继续把土地发包给农民经营的利益关系。如同补偿基准方面的制度歪曲效果一样，征地补偿在年期方面的歪曲，也对效率和公平同时产生不良影响。

法定征地补偿还有先天不够灵敏的缺点。非农土地的市值决定于各地经济水平和地块位置的相对稀缺性，受许多地方性复杂因素的支配。由一部全国性法律统一规定法定征地补偿水平，无论如何难以恰到好处。参照发达国家的经验，在征地改革和土地法修订中应该考虑“国家征地按市价补偿”的新原则。我们暂不阐释“市价补偿”的细节和众多的优越性。这里有必要提及，倘若考虑引入按市价补偿的新原则，就要连带考虑打破国家对一级土地市场的垄断。这里的道理很简单：没有一级土地市场的开放和竞争，社会无从知道土地的市价信号。

（四）关于“被征地农民纳入社保”

在改革现存征地补偿机制的实践中，浙江、上海、北京等地提出或试行为被征地农民群众建立社会保障、分期支付征地补偿的新办法。这些实践引起学者的研究兴趣，也提出了“征地补偿社保模式”的政策建议。我们对此做非常粗略的讨论。

首先要明确，征地补偿的社保形式也是一种价格安排。因此，征地补偿水平的决定不但没有因社保模式的选择而被替代，而且构成社保模式的基础。很显然，征地社保基金来自征地补偿的强制储蓄，因此偏低的征地补偿额，只能向被征地农民提供偏低水平的征地社保。如果不改变征地补偿的数量形

成机制,仅仅将一次性补偿改为分期补偿,被征地农民的利益没有、也不可能增加。

其次,征地社会保障就其本质来说,是一种承诺,也就是土地被一次性征用之后,被征地农民将分期得到征地补偿。如果征地社保是政府统一、强制建立的制度,那么就是一种国家信用,而不是任由投保人选择合约下形成的市场信用。征地社保未来的支付一旦发生问题,将由国家信用来负责。讲到底,就是由全体纳税人甚至全体国民来承担最终责任。

但是,负责管理征地社保的却是按期换届的政府。在此现实条件下,可能发生现在难以观察到的道德风险,那就是本届政府一次性得到征用土地的全部收益,却把分期支付的责任推给下届或下下届政府。即使征地补偿社保独立操作,并增加“个人账户”等最新社保制度安排,那也要依赖金融服务市场的成熟和金融监管的完善。目前除开国家信用,还看不清楚征地补偿社保模式可以多么普遍地可靠运转。局部的地区性实验可以继续,但全局的制度化、法制化则为时过早。

(五)关于“准许集体土地进入市场”

南海、昆山和上海等地的农村集体进入非农土地市场的实践,最重要的意义在于突破国家垄断农地转为非农用地市场,打破征地是农地转用的唯一合法途径,为形成与国家征地并行的市场化的农地转用机制,准备了条件。但是从目前的实践经验看,集体土地所有权进入市场的方向,有两个大问题需要研究。

一个问题是怎样明确界定集体与承包农户的产权权利。当集体为了开发非农土地资源、重新回收、集中农户的土地承包经营权的时候,二十年农村改革的基本制度成果,可能重新动摇。由于南海等地农民非农就业机会比较多,农户继续持有农地的成本上升,因此那里的集体回收集中农户的经营承包权,只要给予合理的补偿条件,一般不会遇到农户们的抵抗。但是,如果“集体进入非农土地市场”的政策被法规化、普遍化之后,刚刚被2002年通过的《农村土地承包法》作为“单纯的土地发包方”得到规范的“农村集体”,可能重新又变成容易侵犯农户产权的积极力量。如果法律不明确农户是土地承包经营权向非农业用途转让的权利主体,那么正如我们已经看到的,集体连同村庄权力人物同样参与攫取农地转用的租金,或者实际控制、支配农地转用的租金收入,而让农民担任基本不分红的股份组织的“股东”。

如果法律承认农户的承包土地转让权可以进入农地转用的领域,那么农户的利益可以有比较可靠的保障,也便于新的非农土地制度与《农村土地承包法》有更好的衔接,避免征地制度的改革动摇到农村家庭承包经营体制的根本。以农户完整的土地转让权为基础的体制,当然可能引起非农土地市场上较高的交易费用。为了解决这个问题,在理论上我们强调农户完整的转让

权包含了自主的缔约权，他们可以缔结各种市场性合约来节约交易费用；在实践上，农户可以在自愿的基础上选择集体、新的合作组织或者其他合约组织，如昆山的农民投资合作社。

另外一个大问题是集体和农户进入非农土地市场的合约形式选择。目前无论南海、昆山还是上海郊区，我们可以看到的大体都是集体或农户向外来企业出租土地、厂房或设施。这类年度性出租合约，受到外来企业的欢迎，也得到研究者和权威人士的重视。¹⁰因为比之于土地批租（卖地），出租方式由土地的供方按年收取租金，可以降低外来企业的进入门槛。

但是在把这些经验上升为政策和法律的时候，要研究年度性出租方式潜在的风险。在理论上，长期性的批租土地与年度性出租，都是市场合约的不同品种，代表经营风险的不同分布，各有适用的范围和对象。厂房、宿舍、居民住宅等固定建筑的建设和使用周期都比较长，投资量比较大，因此“能否被长期充分利用”是一个很大的风险。由外来投资方买地（批租土地）搞建设，土地和建筑物经营的长期风险和收益就归外来方；反过来，就归供地方也就是农村集体或农户。在理论上，这两种方式可以是等价的；但实际上取决于对付市场风险的信息优势和资本实力的分布，由此决定合约形式的选择。

因此，不宜由法律或政策替代供求双方在市场里自由缔约。目前农村供地方以年度性出租为主的模式，应该是农村集体和农户还没有明确的转让非农土地权利的结果。如果法律承认并保护集体和农户的全面的转让权，情况当有所不同。特别要考虑到，如果长期建筑物的投资只能与短期土地租用相结合，形成的合约隐含着极大的未来风险，而这类风险目前还不能完全观察清楚。我们仅可在理论上推断：法律和政策对合约形式的干预和限制越多，合约的执行成本就越高。这里的政策含义是，要明确完全的土地转让权和缔约权，可以批租（卖）、可以出租、可以入股、也可以用其他合约。重要的是自愿和自由协商。

（六）建议的政策组合和程序

根据以上讨论，我们认为可能寻找一组经济损失最小的政策，来处理农地转用必定要遭遇的种种复杂问题。我们建议的农地转用政策组合如下：

——修改“城市土地属于国家”的宪法准则，结束单一国家征地制度，发展农地转用市场；

——政府在法律严格规定的公益用地范围内，拥有最终依法征地的权力；完善政府征地程序，确立征地按市价向承包农户补偿的原则；

——承认农户承包经营土地的完全转让权，包括为农业用途和非农业用

¹⁰ 见周小川的论文和陈锡文在发布2004年一号文件的新闻记者会议上的讲话。

途转让承包土地的权利;农户在非农用地市场转让土地经营权,在符合土地利用规划和土地用途管制的前提下,可以自愿选择各种合约形式和开发方式;——在丈量全部土地、划清土地权属的基础上,全盘考虑新的税制,降低企业税,开征包括土地在内的资源税。

参 考 文 献

- [1] Alston, L. J., G. D. Libecap, and R. Schneider. "The Departments and Impact of Property Rights: Land Titles on the Brazilian Frontier", *Journal of Law, Economics and Organization*, 1996, 12, 25—61.
- [2] Bazel, Y., *Economic Analysis of Property Rights*. Cambridge University Press, 1989.
- [3] Cheung, Steven N. S., "The Fable of the Bees: An Economic Investigation", *Journal of Law and Economics*, 1973, XVI, 11—33.
- [4] Coase, T. H., "The Nature of the Firm", *Economica*, 1937, 4, 386—405.
- [5] Coase, T. H., "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, 1960, 3, 1—44.
- [6] David, J. Bledsoe and Roy L. Prosterman, "The Joint Stock Share System in China's Nanhai County", RDI Report 2000 #103.
- [7] Eggertsson, I., *Economic Behavior and Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- [8] Libecap, G. D., "Distributional Issues in Contracting for Property Rights", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1989, 145, 6—24.
- [9] Libecap, G. D., *Contracting for Property Rights*. New York: Cambridge University Press, 1989b.
- [10] North, D. C., "Institutions and Credible Commitment", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1990, 149, 11—23.
- [11] 张五常,《经济解释》(三卷本)。香港:花千树出版社,2002年。
- [12] 周其仁,《产权与制度变迁——中国改革的经验研究》。北京:社会科学文献出版社,2002年。
- [13] 周其仁,《收入是一连串事件》。北京:中国发展出版社,2004年。

Property Rights and Land Requisition System: A Critical Choice for China's Urbanization

QIREN ZHOU
(Peking University)

Abstract Based on the experience of China's recent economic growth and institutional changes, this paper studies the conversion and transfer of agricultural land in China's urbanization process. The central issue is the constraints and alternatives facing the redefinition of the transfer rights of agricultural land. We discuss agents' behavior and its economic implications under the current legal arrangements for land transfer rights, and point out the main alternatives for the amendment of the *Constitution* and the revision of the *Land Management Law*.

JEL Classification R10, Q15, P25