

农地产权与征地制度^{*}

——急速的中国城市化面临的重大选择

周其仁

北京大学中国经济研究中心

本文研究经济结构急速变动中的土地转让权。根据中国近年经济增长和制度变迁的经验，我们集中研究城市化过程中农地转让权的重新界定，特别是相对于使用权和收益权，土地转让权究竟面临哪些特别的限制条件。

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。¹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。²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财产权利的范围。³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。⁴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，清楚的使用权或收益权并不一定意味着可以转让。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使大规模的资源转让成为必需。要是转让权受到限制，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，经济秩序和社会公正就受到冲击。但是同时，消除混乱则不得不以限制资源转让作为代价，因为经济增长需要的资源转让被遏止了。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 亿 7 千万增加到 4 亿 5 千 6 百万。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

^{*} 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尚未最后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 月日举行的研讨会上作为专题讨论。作者感谢该讨论会参加者，特别是 Elecson 教授、Rose 教授、Gewirtz 教授、陈志武教授、文贯中教授、陈洁教授的评论、批评和建议。作者尤其感谢 Jamie Horsley 和耶鲁大学中国法律中心各位工作人员对访问的精心安排和关照，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、而不是由上述任何机构或个人来负责。

¹ Coase (1937, 1960), North (1990);

² North (1990);

³ Bazel (1989), Libecap (1989), Eggertsson (1990), North (1990), Alston (1996)

⁴ Chueng (1973), 中文著作见张五常《经济解释》(2002)

中国的城市化还将加速。⁵

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:第二节调查现存农地转让权的法律制度;第三节分析土地转让中的攫取行为;第四节研究重新界定转让权的实践经验;第五节提出关于转让权管制的经济分析;第六节讨论相关政策建议,以及重修土地法面临的选择;最后是全文的结论和有待进一步研究的问题。

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》。⁶转让权问题是如此重大,以至为了制定和修订这两部法律,甚至需要修改《宪法》的相关条款。本节简要评论这些法律,着眼点是它们内在的矛盾冲突及其对经济行为的影响。

承认转让权的法律

在上个世纪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”);⁷

⁵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%。

⁶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》。

⁷“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、

- 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。

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。按照产权经济学的规范，包括使用权、收益权和转让权在内的产权正是法律上财产所有权的实质内容，因此，恰恰是产权——而不是抽象的法律所有权——才构成人们经济行为的实际限制。中国的农地依然可以说集体所有，但是当今的集体唯一可以作用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。

比较重要的改革经验是，通过承包合约确立私人使用权相对容易，而把私人的资源使用权发展为转让权，远为困难。更重要的是，一旦法律可以清楚界定私人的资源转让权，它一定要更清楚地界定农户私人的使用权和收益权。限于篇幅，本文不展开评论这些经验的含义。我们只是在这里指出，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，那么承包年期的长短也许就没有那么重要了。

另外一个缺陷，现在就不容回避。原来《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，就嘎然而止。

否认转让权的法律

自愿、有偿进行土地承包经营权流转”（第 10 条）。

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》，我们发现除了抽象宣布“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、确立程序、执行原则和定价方式。就是说，虽然土地使用权可以依法转让，但是本法却完全没有相关的具体内容。举一个例子，本法第16条指出“土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理”。问题是，土地使用权的转让就不发生争议了吗？发生了，怎么处理？

特别是涉及农地资源转为非农业建设，1998年的《土地管理法》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）。⁸那么，当经济发展需要把一部分农地转为非农业建设的时候，这样的要求——这是城市化的必然要求——如何才可以得到合法的满足呢？对此，现行《土地管理法》规定唯一的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。

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，就非转变为国家所有不可？推究起来，这还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）。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。

但是，“城市土地全部国有”本身的来历，却并不那么清楚。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，何需“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

⁸ 本条款还有一个例外条款，我们在下文引用并分析。

是“凡要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。

征地的悖论

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》就宣布，“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，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，还可以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，特别到了上引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。但是颇为不协调的地方是，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”宪法准则；征地也违宪，因为不合“为了公共利益才可征地”宪法准则。

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）。⁹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。

⁹ “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）。

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。

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,那就是没有经征用而转国有土地,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,在城市化急速扩大的经济现实中,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?

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、攫取与冲突

人们总是在现实的约束条件下行为。鉴于成文的正规法律只是全部约束行为的一个组成部分，我们选择的调查路线就是先从涉及农地转用的实例出发，然后分析可观察行为与现存法律约束条件的关系。为了得到经得起推敲的事实，本节选用的实例一般从已经媒体公开报道的司法案件中选取，必要时加上我们自己的调查。

河南登封铁路征地案¹⁰

1998年年底，河南省登封市人民政府与河南登封铁路有限公司签订了《登封铁路马岭山至白坪段征地拆迁包干协议》。根据协议，登封市政府承诺包干完成境内铁路建设所需征地拆迁任务。“根据依法、求实、低限原则”，该协议确定征地补偿费为每亩8500元（包括土地补偿费、青苗补偿费和安置补偿费），并规定由登封铁路公司（乙方）按总包干费的方式支付给登封市人民政府（甲方），“该费用由甲方包干使用，超支不补。该费用的具体补偿、分配使用办法由甲方决定。甲方负责将集体与群众应得的款项落实到村、组、户”。

¹⁰ 本节利用的公开报道资料包括：新华社郑州2003年7月8日电“河南登封市政府截留征地补偿款近千万元”；中国青年报 新华社郑州2003年7月13日电：“河南登封决定退还截留的征地补偿款”；周末记者陈磊（2003年7月23日）：“河南登封铁路征地款问题调查”；CCTV—经济半小时，2003年7月25日“河南登封征地，补偿缩水蹊跷不少”；中国经营报 记者 赵平 董昭武（2003年9月8日）“河南登封铁路征用农民土地补偿款调查”；

一年以后的 2000 年 1 月 27 日，登封市政府下达《封政 2000 4 号》文件，公布为登封铁路完成的征地补偿标准为耕地每亩 4300 元，无收益土地每亩 1000 元。按此补偿标准执行，在被征地段的农民中引起不满和上访。其中，库庄村农民王东岳，因家中收益较高蔬菜大棚被低价征用，联合同村另外两位农民将登封铁路公司告上登封市城关法庭。

当庭辩论中，登封铁路公司认为应该由登封政府、而不是铁路公司来赔偿王的蔬菜大棚。作为证据，铁路公司应诉人员向王东岳等出示登封政府与铁路公司之间的征地包干协议。王等人得到了协议副本后，与登封市政府主管官员私下谈判，最后得到的“解决方案”为：登封市政府经所在乡政府以“造地款”下发 20 万人民币，由王东岳等加村支书共四人领取；王交出协议副本，并“保证做好群众工作，不再因铁路占地费用赔偿标准原因上诉”。此时为 2000 年 10 月 10 日。

王东岳从此退出了上诉和上访活动。但是同村其他农民还在继续上访，使得王等人“停访息诉”的承诺落空。为平息其他农民上访，王东岳经市信访办一位赵姓干部答应给付 6500 元，不料反被认为证实了“王东岳得了掩口费”的传言，引起其他村民更积极的上访，并把矛头对准了“私分 20 万掩口费”事件。登封市检察院于 2002 年 9 月对库庄村支书、王东岳和另外两个参与分取 20 万“造地费”的农民以“贪污造地款”罪名提出公诉，并于 2003 年 4 月由登封市人民法院以“职务侵占罪”分别判处上述四人 1 年 6 个月至 5 年 6 个月的刑期。

可是群众上访的势头更加汹涌。原来王东岳在交出协议时还留了一份复印件。王被起诉后，其家属广为散发了协议复印件，使登封铁路沿线更多农民知道市政府截留征地补偿款的真相。当地农民还通过在铁路公司工作的亲属，得到《登封铁路马岭山至白坪段征地拆迁包干协议的补充协议》，该补充协议的第 10 条明白交代，登封市政府以截留的征地补偿款共计 427.6 万元，“作为甲方对登封铁路的投资”。经多位新闻记者向登封铁路有限公司查证，登封市政府共出资 700 多万人民币，约占铁路公司总股本 1%；除开补充协议提到的从征地补偿款中截留部分之外，还有 1994 年登封市为启动铁路项目时集资的 300 万。

为什么截留的征地补偿款作为政府的投资、并成为政府拥有权益的股权，而不是沿线被征地农民的投资和权益？登封市政府当年主管副市长回答：“因为国债资金的使用，需要地方配套一定的资金”。有记者点明：“地方政府投入的这个股份又不是地方政府的，这是群众的钱”；副市长回应，“当时财政非常困难”。可圈可点的问答。事实是，登封市的财政困难还不单单是缺少配套资金，因为全部征地被截留补偿款的总额当在千万元之谱，在“入股”之外还有数百万元，记者们问来问去也没有人知道清楚的下落。

沿线农民群众持续的上访，加上事件在包括新华社、中央电视台等全国性权威媒体上曝光，使登封铁路征地案终究有了一个结果。2003 年 7 月 8 日，在河南省省长直接干预下，新一届登封市领导班子决定把全部截留的征地补偿款足额退还给沿线农民。虽然王东岳等人还因“职务侵占罪”在狱中服刑，但铁路沿线四个乡镇数万农民被挪用的征地补偿款，总算有望索回。

登封案例的重点并不是“掩口费”，虽然这个插曲明明白白地记录了一个正规的县级政府，为了一桩纯粹的公务，也可以做出与黑帮商人不相伯仲的举动。分析本案的重点是，当“为公共利益”的征地权与被征土地的所有权及其承包经营权发生冲突的时候，现存法律怎样要求前者补偿后者，以及这种补偿机制实际上可以怎样执行。

登封铁路建设工程无疑对当地经济发展有重要意义。到目前为止，也没有证据表明登封市政府任何工作人员在铁路案中徇私舞弊。因此我们可以把登封铁路征地案看作是一个“为公共利益”征地的典型案例。铁路工程一旦顺利完成，包括沿线被征地群众在内的当地民众和政府都可以受益。但是同样很显然，被征地农民要比其他受益人群要多付出一个代价，那就是只有他们要损失原来从土地上获得的收益。当征地——政府为了公共利益强制完成农地转用——发生的时候，农民放弃对土地的权利而得到政府的补偿。问题是，现行法律规定的补偿可以怎样被执行？

我们已经知道，登封铁路原先的每亩 8500 元的补偿金是按照“低限”原则决定的。鉴于 1998 年新版《土地管理法》尚未执行，当地政府与铁路公司协议补偿金依据的应该是 1986 版的《土地管理法》。该法规定的征地补偿包括土地补偿，附着物和青苗补偿，以及安置补助三项。其中“征用耕地补偿费，为该耕地被征用前三年平均年产值的 3 至 6 倍”；“被征土地上的附着物和青苗补偿标准，由省、自治区、直辖市规定”（第 27 条）；“征用耕地的安置补助费。。最高不得超过被征用前三年平均产值的 10 倍”（第 28 条）。这里，法律规定的“低限”只有一条，即耕地补偿要等于被征前三年平均年产值的 3 倍。至于安置补助，法律只规定高限，而完全没有规定低限！

当然，旧版土地法还规定，“支付土地补偿费和安置补助费，尚不能使需要安置的农民保持原有生活水平的，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以增加安置补助费。但是，土地补偿和安置补助费的总和不得超过土地被征用前三年平均年产值的 20 倍”（第 29 条）。这里规定了另外一个征地补偿的底线准则。问题是这个标准含糊不清。例如，何谓“保持原有生活水平”？在“多长时间内”保持原有生活水平？按照 1986 年的法定最高征地补偿，农户保持原有生活大体也就 20 年——还要假定其他条件一概不变！但是被征用的土地是永久性资产，理论上是农民保持原来生活水平的永久性条件。现在的补偿用完以后，失地农民靠什么维持“原有生活水平”呢？

如果法律清楚规定了农民在征地补偿问题上的“还价权”——就是农民可以在法律规定的补偿原则下参与补偿数额的决定，那么逻辑的结论是，征地补偿总额应该等于一笔与被征土地等值的资产，其年度性收益能够永久地满足被征地农民“保持原有生活水平”。用现代法律经济学的术语，就是使“无论征地发生与否农民的利益不变”。¹¹如果法律把农地转为非农建设用地的转让权清楚地界定给承包农户，那么农民出让农地得到的“补偿”，一定会等于被征农地转为非农建设用地后、由市场供求决定的非农用地的市值。

上述分析试图揭示现行土地法律的如下性质：它清楚地禁止农民把承包的农地转为非农建设用地，但同时并没有把农户不能行使的转让权——决定得到多少补偿才转让农地转用的权利——清楚地授予任何一个组织和个人。虽然现存法律确立了政府的独家征地权，但并没有清楚地规定政府在行使征地权的时候，究竟怎样支付代价（补偿）。在现存法律规定的范围内，至少以下三种征地补偿都不违法：等于法定最低补偿；在高于法定最低补偿但低于法定最高补偿之间的任何一笔补偿；等于法定最高补偿。

登封案告诉我们，因为被征地农民没有法律许可的还价权，就只好通过上访上诉、甚至采取超越现行体制许可的其他集体行动，来影响补偿额的最后决定。本来，在市场里是否放弃农

11

地，卖家凭借拥有的转让权，集中考虑“合算不合算”并支付相应的市场交易费用就可以了。但是在征地制度下，不能诉诸转让权的被征地方只得诉诸“生存权”、“公平”和“正义”，并通过增加对方（政府）的征地执行成本来提高自己的收益。这反映了征地要支付一种非生产性的、同时也是非市场交易性的成本。我们将通过其他实例继续分析，正因为忽略了这类特别成本，才实际上非常昂贵的征地看起来非常便宜。

即便按照 1998 年版的土地管理法来执行，事情也不会有本质的不同。补偿标准虽然有所提高，但最低线的规定还是远不如最高限规定来得清晰，“保持原有生活水平”的根本性含糊依然保留，而政府仍然把征地补偿款付给“单位”而不是直接受到损失的承包农户。在基本的征地补偿机制不变的基础上，新法增加的经济民主条款被执行的可能性很小。¹²

福州闽侯东南汽车城征地案¹³

1995 年福建省汽车工业集团与台湾裕隆集团达成合作协议，在福州市闽侯县青口镇兴建东南汽车城。这是福建省最大的闽台合作项目，总投资 3.52 亿美元，其中一期项目规划征地 2400 亩。

是年 7-8 月间，闽侯县和青口镇派出多批工作组深入规划征地的村庄，反复宣传：被征地农户每个人可拿到 10000 元征地补偿费，50 岁以上的老人每月可拿到 60 元的养老金，每户还至少有一个到东南汽车城就业的机会。村民们满意政府的“征地补偿报价”，在政府尚没有实际支付征地补偿款之前，约 20000 被征地农民就交出了农地。

东南汽车城项目很快进入建设期。但是一年后，被征地农民只得到每人 800 元的补偿。他们不能不发愁：耕地已经被占，而政府承诺的每户几万征地补偿和每家一个就业机会完全没有影子。当地农民感到受骗，同时也实在无法维持生计，于是发生了后来在青口镇政府文件里得到记载的“聚众闹事”。¹⁴

与登封征地案不同，青口镇被征地农民到最后也不知道东南汽车城项目实际付给的征地补偿金究竟是多少。但这并不妨碍他们找寻其他参照。一个明摆的参照，当然就是县、镇政府当初的许诺。问题那都是口头宣传，没有协议和合同等字据为凭。况且会算帐的农民经过概算，也认定政府根本没有兑现当初承诺的财政基础。另外一个参照系就是邻近实际发生过的征地补偿案例。他们找到了当地报纸有关福州市大学城项目征地补偿的报道，这个同样落户在闽侯县的项目，征用本县上街镇土地 12886 亩，每亩农田平均补偿 1.3 万元。

中央媒体记者最后才调查到地方政府实际的征地收入。据《中国改革》报道，他们的记者得到了福州市人民政府正式文件的副本，其中明确规定：

“东南汽车整车厂规划用地 1200 亩，汽车配件基地规划用地 1200 亩。汽车配基地允许外商采取成片开发形式并以项目带开发方式开发。土地出让价为 3.3 万元/亩（含配套税费）。其中，农民补偿费为 1 万元/亩，其他地价收入由闽侯县统筹集

¹² 例如，1998《土地管理法》规定“征地补偿安置方案确定后，有关地方人民政府应当公告，并听取被征地农村集体经济组织和农民的意见”（第 48 条），以及“被征地的农村集体经济组织应当将征用土地的补偿费用的收支状况向本集体经济组织的成员公布，接受监督”（第 49 条）。

¹³ 本节利用的公开报道资料：21 世纪经济报道 2003 年 6 月 30 日，记者郑学勤“东南汽车城征地‘后事’”；中国改革 2003 年 12 月 8 日，赵岩、姜建生、陈春华等：“在青口镇的现代化中农民获得了什么？”

中用于汽车生产基地的外配套基础设施建设。市、县两级将应上缴的征地和土地出让的配套税费，全额返还给闽侯县青口镇投资区，用于该项目的基础设施建设……。”

就是说，福州市政府决定以每亩 3.3 万元向东南汽车城项目出让土地，其中补偿农民的是每亩 1 万元，其余地价收入“由闽侯县统筹集中用于”项目建设。问题是，到了村民这里，福州市政府规定的每亩 1 万，变成了每人 800 元。

调查的结果，是闽侯县和青口镇政府进一步截留了土地补偿费，并与登封的做法一样，把截留的征地补偿款用于东南汽车城项目作为投资。据报道，东南汽车城首期投资 13 亿人民币，大陆方面占 50% 股份，其中福州市占 10%，市信托投资公司 5%，闽侯县占 5%。当时闽侯县政府财力很弱，根本没有出资入股的能力。就是照福州市的决定办，把项目一期征地 2400 亩得到的出让金（每亩 3.3 万）与给付农民的补偿金（每亩 1 万）之间的“差额”全部用来投资，总额也不过 5500 万。要达到占 13 亿总投资 5% 股份（6500 万）的水平，非进一步截留福州市规定的每亩 1 万补偿款。

青口镇党委陈伙金书记的阐释可圈可点。他对采访本案的记者说：“当时考虑相当一部分农民素质不高，如果把全部补偿费发给农民，恐怕有的农民几天就挥霍光了”。他还随口报告“我们把绝大部分的钱给农民入了县农业基金项目了，其中有生产扶持基金、口粮基金、提留基金、养老基金”，云云。可是当记者追问多少农民的钱存入了基金会，是否经农民同意，这些基金收益如何、有无合同、基金如果赔了损失由谁承担等细节时，“陈书记和在座的镇长无言以对”。

到 1996 年底，被征地村庄的农民感到政府原来的承诺是空头支票，先后几十次到省市、中央有关部门上访。1997 年 3 月福建省召开人代会，清口镇几十名农民前往省人大反映问题，结果闽侯县、清口镇政府出动警力抓捕上访农民。后来闽侯县财政决定每年拨款青口镇 100 万元补偿被征地农民。但村民至今还要求补发 1997 至 2002 年期间的补偿，并要求分享县政府在东南汽车城的股权。

事实上东南汽车城作为商业项目十分成功。到 2002 年底，该项目累计销售汽车 10 万台，累计销售收入 131 亿，税利 18 亿。仅 2002 年一年，闽侯县从东南汽车城征得国税 7283 万，地税 3693 万；还作为股东分得红利 1231 万。效益刺激了东南汽车城不断扩大规模，汽车零配件厂从 1999 年的 30 家增加到 78 家，占地面积从 1500 亩扩大到 3800 亩。东南汽车公司已经开始二期建设，并与德国汽车公司合作，拟征地 3000 亩。

对征地需求的增加提升了闽侯的土地出让价格。事实上，1996 年经省政府批准，为东南（福建）汽车工业有限公司建设配套设施项目而征用的 9.4 公顷土地，出让金就达到每亩平均 6.7 万元。这份由省政府批复的文件指明，这仅仅是 50 年期“生地”的出让金，因为“‘五通一平’及其附属设施建设事宜应另行约定”。就是说，政府征得的农地无须追加任何投资，就可收每亩 6.7 万元的出让金。据说农民对征地补偿款的“还价”也提高到了每亩 2.6 万元。但是，被征地农民要分享土地的升值，在利益上不得不与实施征地的政府对垒，因为从用地方得到的土地出让金与实际给付农民征地补偿款之间的差额，是政府征地权的净租金。

东南汽车城是一个商业性投资项目，而不是一个向社会提供“公用品（public goods）”的公益性项目。不过在现行法律之下，非公共利益投资项目凡涉及农地转为非农业建设用地，

一概通过政府强制性征地获得土地。这里，法律提供的激励结构是双重的：商业项目追逐更高的利润驱动政府行使征地权，政府在行使征地权的时候追逐更多的权力租金。

对东南汽车城征地案的调查告诉我们，商业化驱动政府征地是在各地激烈竞争商业投资项目的背景下展开的。福州市计委一位了解项目内情的官员指出，东南汽车城当初选址并非只考虑闽侯县，“但是当地开出的优惠地价，还有县领导立下的拆迁军令状，使青口镇胜出”。这是一个非常重要的约束条件，因为地方之间争取投资项目的竞争一定限制各地政府索要土地出让金的上限，谁要价过高谁就会把投资者吓跑。在这个约束下，地方政府得到更多的征地权力租金，惟有压低给付农民的征地补偿款。

在这个方向上，如同我们在登封看到的一样，现行征地补偿的决定机制给出了很大的弹性空间，因为现行法律只规定了最高法定补偿而没有清楚地规定最低补偿。真正决定政府向农民支付征地补偿款下限值的，惟有农民的上访、上诉和采取其他集体行动的压力。在这场竞争中，对被征地农民不满的“抗压性”是争取更多商业投资、同时谋取更大的征地权力租金的必要条件。很清楚，不是“良心”好不好问题，而是竞争所迫，不适者要被淘汰。

商业竞争是工业化、城市化的伟大动力。商业项目的成功，给社会带来可观的外部经济收益，也一定间接增加社会的公共利益。地方政府彼此竞争投资，能够改善各地投资环境、促进社会经济的全面进步。这些都没有问题。有问题的是“商业竞争”究竟受到何种产权制度的约束。产权约束不同，竞争中的行为也就不同。我们要集中研究，没有清楚界定的私人土地转让权，政府参与土地竞争的行为究竟具有哪些经济含义。

徐闻县迈陈镇征地案¹⁵

商业化行为因为加入了逐利动机，应该更节约成本、从而提高土地资源的利用效率。但是，商业化驱动的大规模农地征用，却同时一并出现乱占土地、征而不用现象。仅据2003年7月国务院下令进行的全国土地整顿的初步调查结果，全国各类开发区5000多个，总圈地3万平方公里，相当于全部现有城市和建制镇目前的建设用地面积。这样的紧急整顿1997年也进行过一次，那次的调查结论是商业化开发与土地浪费这两件事情是怎样加到一起的？莫非真如一些人的推测，是逐利的贪婪导致了土地资源的浪费？

让我们来看一个违法征而不用土地的案例。故事发生在广东湛江市徐闻县的迈陈镇，一个有名的果菜生产外调集散地。1997年初，该镇政府向县市申请征用土地，兴建迈陈东区果菜市场。申请报告力陈兴建果菜市场的重要意义：

“由于长期以来没有外调果菜交易市场，大部分果菜收购点只能沿路设点，造成交通阻塞，秩序混乱，难于管理，给一些不法分子带来哄抬物价，欺行霸市的可乘之机，造成生产者和经营者的合法权益得不到保障，严重阻碍了我镇外调果菜的正常发展，同时造成集圩脏、乱、差较为严重，有损镇容市貌。因此，建设迈陈外调果菜市场已成为我镇经济发展的迫切需要。”

迈陈镇政府市场建设的规划如下：简易摊位200个，建成后投资方可获利80万元，一年向国家上缴税金200万元，并可解决1000人的就业。当年7月，湛江市国土局批准该项目征

¹⁵ 本节利用的公开报道：生活时报 1998年12月24日，焦辉东：“徐闻县迈陈镇愈演愈烈的征地纠纷”；南风窗 2001年12月10日，记者章文、陈勇：“失地之痛——迈陈镇违法征地纠纷案四年回顾”。

用土地 42.3 亩。¹⁶但是在随后发布的《关于拆迁建设迈陈东区果菜市场通告》中，迈陈镇宣布的征地范围是 90 亩。同年 11 月 1 日，镇政府发布拆迁通告，限令“各拆迁户必须在 11 月 5 日前办理拆迁手续，自行拆迁完毕，否则，从 11 月 6 日起，镇政府履行强制拆迁，所拆材料一律没收”。11 月 6 日，迈陈镇政府召集镇派出所、国土所等部门，开着大型推土机强行推毁村民住宅、经济作物，并对拒绝拆迁的村民进行殴打，致使多人受伤。“当天迈陈镇哭声连天”，昔日惨状许多目击者仍然记忆犹新。镇政府还对违抗征地的“死硬分子”进行拘留、追捕，致使一些人好几个月都不敢回家。村民们强烈指责镇政府违法行政，镇领导却埋怨村民的法制观念太淡薄，素质太差。

问题是，如此大动干戈征来的土地，几年以后，还大部分闲着。2002 年 南风窗 记者再次造访迈陈镇时，没有在规划的“市场”上看到一个简易摊位，只有“不少新楼房在原来征地上冒出，有的已经完工，有的正在兴建之中”。当年指挥强行征地的镇委书记陈权也对记者承认，现在的这个样子的确不是当初规划的市场，不过他 1998 年就调走了，也就不再好管这档子事了。¹⁷

原来迈陈镇政府在申报征地的时候，镇党政机关连工资都发不出，根本无力建设菜市场。当时决定的开发办法是：由镇政府招商引资，等地皮卖出和市场盈利后，政府与开发商三七分成。当时决定的征地补偿是每亩 4 万元，而征得的土地按分类定价，一类地(临街)每 1 米(纵深 15 米) 2.2 万元，二类地 1.8 万元，三类地 1.6 万元，平均售价每亩 88 万元。

从“盈亏平衡”分析，征地 90 亩的总补偿额为 360 万元，因此镇政府和开发商卖地 4 亩，就可得 392 万元；卖地 8 亩，征地补偿作为“投资”就收倍利！（镇政府分三成就是 100 万元）。就是说，哪怕全部征地闲置掉 90%，镇政府和开发商也已经得到数百万元的毛利，不是什么不合算的事情。况且，闲置土地还可以是土地储备，将来还可以再卖。

这里的要害不是人们的赢利动机或“贪婪”，因为普通商人的赢利动机在市场上要受到其他人赢利动机的制约。“拿地”开发商不但要受土地出让方利益的限制，也要受其他开发商的竞价压力。但在现行征地制度下，政府强制“拿地”给付的补偿可以大大低于农地转用的机会成本。政府“拿地”的代价越低，可以占而不用土地面积就越大。这解释了商业化用途的土地征用为什么普遍乱占、多占、以及经常占而不用。何况政府的征地支出是公币，在公共财政缺乏必要监督的情况下，征地的浪费甚至不顾政府自己的征地成本是否回收。许多人

¹⁶ 1997 年 5 月 5 日国家土地管理局下达了《关于冻结非农业建设项目占用耕地的通知》，通知规定自 1997 年 4 月 15 日至 1998 年 4 月 14 日在全国范围内冻结非农业建设项目占用耕地一年，此期间，已列入国家或省、自治区、直辖市年度固定资产投资计划且急需建设的非农业建设项目，确需占用耕地的，只有国务院有审批权。湛江市国土局也无视国家土地管理局的通知规定，越权审批土地，就更令人不可思议。该局有关部门负责人 1998 年 11 月在接受记者采访时这样为自己开脱：我们去的时候在现场没有看到镇政府有占用耕地的现象，他们实际上是不是占用耕地搞建设我们不知道，但从他们上报来的材料看，不是耕地，因此我们批的也不是耕地。

¹⁷ “其实，早在 1997 年 10 月，徐闻县交通局在迈陈镇西区建的一个果菜交易市场就已开张，完全可以解决迈陈果菜外调的问题，但由于镇里某些领导的掣肘，一直空在那里，到记者这次去看时，空无一人的市场里只有几头牛在悠闲吃草。所以，对于迈陈镇还要另造炉灶，不少村民气愤地讲：“他们(镇政府)哪里是在建什么果菜市场，分明是在大炒地皮赚钱！”

赞美现行征地制度可以保证以“低成本土地”来支持我国的工业化和城市化。他们没有看到，“低成本土地”不但刺激了土地的大量浪费，而且刺激了巨量资本的错误配置。

四、重新界定转让权的实践

从所有权的角度看问题，征地就是要把集体土地所有权变更为国家所有权。因此，当征地行为发生的时候，“集体”、而不是承包农户就立刻成为合法的一方当事人。如前所述，农村集体在征地过程中的权利地位并没有得到清楚的法律界定，而在含糊的权利空间当中，集体组织也在利用自己的优势参与对农地转用租金的争夺。我们在征地实例的调查中，看到集体参与压低、截流征地补偿款、甚至直接占用土地的不少记录。在这个方面，集体与前述正规政府的行为逻辑并没有什么不同。我们还看到另外一些案例，一些集体在现行法律的边缘上饶开了征地，以入股、租赁等多种形式直接向非农建设土地的最终需求者供地。

南海模式¹⁸

1992年以后，南海地方政府利用大量本地和外地资金投资设厂的机遇，认可集体经济组织在不改变土地所有权性质的前提下，统一规划集体土地，以土地或厂房向企业出租的方式，打破了国家征地垄断农地非农化的格局。到2002年，南海全市工业用地共15万亩，其中非经征地改变集体所有制的土地7.3万亩，几乎占了一半。在南海模式下，农民通过土地入股的形式，分享土地市值的飙升。

南海模式最开始是由少数村庄在实践中摸索出来的。我们来看罗村镇下柏村的做法。1993年该村规划农业保护区1300亩，商住区60亩，工业区1700亩。其中工业区的开发在起步的时候，就是靠招商引资，向投资方租出土地，然后滚动开发，搞电、水、批文、三通一平。土地租期一般50年，租金按每年2%、3%、5%递增。到2002年已经有60多家公司进来，每年土地租金收入600万以上。农业土地也租赁经营，比如200亩菜地由一个澳门老板承租，每亩年租金300-500元；农业公司每年承租鱼塘20多万，菜田交10多万，共40多万元。至于商住区60亩，批给村民建房，每平方米面积200元，还加每间1万元的水电配套费，收了100多万。

下柏村对外出租的土地，就是原先已由本村农户承包经营的土地。因此，这里发生了**农户承包权转为股权的变化**。他们的具体做法是，村把全部集体财产和土地折成股份，配股给行政村或村民小组的全体农户，配股时以社区户口为准则，同时根据不同成员的情况设置基本股、承包权股和劳动贡献股，以计算不同的配股档次。村股份公司出租土地的收益，按股份向全体股东分红，其中集体股权的收益继续投入土地开发经营，农户股的分红到农民家庭。

村股份公司通过出租土地积累了一定经济能力后，也开始盖厂房出租，以提高土地的附加值。例如平南村1989年引进一家台商，自筹200多万资金，盖了一幢2400平方米的厂房租给该企业使用。而后村又通过分别引进台商、港商和国内民营企业，形成一个包括32家台资企业、2家港资企业和230多家个体企业的工业区，村股份组织获得稳定的土地收入。

¹⁸ 本节利用的调查资料包括：国务院发展研究中心刘守英等：《南海土地股份制调查》；David J. Bledsoe & Roy L. Prosterman, *The Joint Stock Share System in China's Nanhai County*, RDI Report 2000 #103

南海市政府总结并推动了村庄级的土地制度创新，把土地股份制规范为以下两条：(1) 进行“三区”规划，把土地按功能划为农田保护区、经济发展区和商住区，以保护农田和实施城镇规划；(2) 将集体财产、土地和农民的土地承包权折价入股，在股权设置、股红分配和股权管理上制定出章程，用以约束村股份组织的经营活动。同时，南海还宣布土地股权的分配是终身的，并可继承。

根据国务院发展研究中心研究小组的调查，南海土地股份制的效果是明显的。第一，以集体土地启动工业化，降低了工业化的门槛。对一个初始创办的企业来讲，如果通过征地方式取得土地，企业不仅会因手续繁杂而影响开工进度，而且还要支付高昂的土地交易金和出让金。在南海市，一亩农地要转为非农建设用地出让，牵涉到的费用有：耕地占用税 4 0 0 0 元；征地管理费 1 5 0 0 ~ 1 8 0 0 元；垦复基金 1 万元；农业保险基金 6 0 0 0 元；农田水利建设费 1 3 3 3 元；土地出让金，工业用地为 1 ~ 2.5 万元；商业用地 1 2.5 万元；住宅用地以前为 8 ~ 1 0 万元。由于土地市值的上升，南海按征地办法测算的企业用地价格，工业用地一般每亩 15 万元，高的 40 万元；商业用地一般每亩 40 万元，高的 150 万元。南海市通过租地的方式，使企业创办的费用大大降低。企业租用农地每亩每月为 500 元，路边地价相对高于这个数，而偏远地段、山岗荒地价格会偏低。正是这种灵活的土地使用方式，促使大量企业在南海落户、生根，形成珠江三角洲地区著名的工业带，走出了一条新型工业化的路子。

第二，与国家征地不同，集体在上交了与土地有关的各项税费以后，可以收益土地租值，并通过由全体农户按股权分享。在南海，工业企业租用集体土地的年租金一般为 6000 元，而租地合约通常要先交三至五年的租金。这样，集体和农民不仅可以一次性获得地租收益每亩 1.8 至 3 万元，而且还可以不断分享土地租金的日后上涨。

第三，将农民的土地承包权变成永久享有的股份分红权，既保留了家庭承包制的合理内核，又将农民的土地收益权延伸到了土地非农化过程。

根据对桂城区、平洲区、里水镇、大沥区、黄岐区部分村社的调查统计，1994 年—2000 年间农民人均股红分配从 1016 元增加到 1951 元，多数地区农民的股红收益占农民年人均纯收入的 1/4—1/3，甚至 1/2。但是南海市农业局在更大范围的调查却表明，1997 - 2000 年间全市农村股份经济社每股分配金额仅从 310.8 元增加到 314 元，股份集团公司的每股分红金额也不过从 97.74 元增加到 99 元。问题在于，许多土地股份组织并没有给村民实际分红。例如，以村委会为单位组建的 191 个集团公司中，期间有分红的只占 17.8%；以村民小组为单位组建的 1678 个股份合作社，有分红占 52%。

南海模式踩到了现行土地法律的边缘。如我们在第二部分的法律调查中看到的那样，现行法律在坚持“农地转用须经征用为国有”的基本原则下，留有若干例外和不明的空间。主要是，农民自用于(1)办企业，(2)“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”，或者(3)因破产、兼并等情形致使土地使用权发生转移的，可以保持非农用地的集体所有权。

问题是，南海的模式显然不符合上述(1)，因为他们不是自办企业；也不是(3)，因为不可能有那么多的土地是破产集体企业的“遗产”。那么是不是符合(2)呢？麻烦就在这里，因为南海模式并不是以土地使用权直接入股工商业企业，而是组成土地合股组织，然后向独立

的工商业企业出租场地或厂房。至于是不是“联营”，那是一个没有清楚界定的经济组织方式。如果联营是指组成一个共同体，那么南海的农民土地股份并没有与工商业企业成为一个联营体；如果指“合作”，那么场地或厂房的租赁倒不失为一种市场里的“合作”。不过无论如何，农民土地股份组织向工商业企业出租土地，直接与“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”的法条相抵触。

所以实际中的操作，要么先以农民集体“自办”或与他方合办企业申报，然后再与外来投资方签租赁合同；要么干脆“无证用地”。无论哪种操作，集体非农建设用地的流转权都不能得到法律的保护。一旦与承租方发生纠纷，法院的判决结果只能是将土地使用权还给集体，土地租金返还交租者；同时一般还要求集体向承租方返还建筑物的投资。

南海实践的重要意义在于正式提出了“集体非农建设用地的转让权”，或者集体非农建设用地合法进入土地市场的问题。2003年，广东省人民政府根据中共中央国务院关于农村工作文件的精神，发布《试行农村集体建设用地使用权流转的通知》。这份地方政府的行政法规指出，“农村集体建设用地使用权可以按照本通知的规定流转。以出让、转让、出租和抵押等形式流转农村集体建设用地使用权应当遵循自愿、公开、公平、等价有偿和用途管制等原则”；凡依法经批准使用或取得的、合乎规划的、办理土地登记领取土地权属证和界址清楚、没有权属纠纷的集体土地，“可以出让、转让、出租和抵押，并享有与城镇国有土地使用权同等的权益”。¹⁹这为全国修改现行土地管理法规，提供了地方性经验的基础。

昆山模式²⁰

江苏昆山市陆家镇车塘村比邻昆山经济技术开发区。从1992年开始，台商等外资蜂拥而至，到此地开工厂、办实业。这个77平方公里的县级市拥挤着448家外商投资企业，每年创造2053亿元的财富。1996年转任村党支部书记的沈慰良介绍说，“92年以前，昆山基本是个农业县，没有什么工业，土地也不值钱”。他注意到：昆山吸引了越来越多的外商投资、买地建厂，使土地越来越值钱。一亩地种稻谷油菜一年也就收800来元，而政府征用农民的耕地再转租给外商，一亩地一年的租金就有6000多元；如果出让，一亩地要20多万。“可是这些钱跟农民没关系”，当地民的土地被国家征用，补偿最多也就每亩2万来元，还是位置靠近国道的好地块。

转机出现在1996年年底。当时有台商要求沈慰良卖或盖了标准厂房出租。沈知道机不可失，而附近胆子比较大的村子已经有人私下租地给台商。但是他也知道，政府征地转手出让，是合法的。农民要做同样的事情，就要面对《中华人民共和国土地管理法》——“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”。

尝试了种种办法，沈慰良找到了一个他认为既不违法、又能让农民分享土地增值的办法。他组织村民到外买土填平了村头村尾的烂泥塘和沟渠，“复垦”出一部分农地。按照政策，“复垦”的土地可以申请建设用地指标。1997年，车塘村一共“复垦”了40亩地，“曲线圈地”得到40亩建设用地。

¹⁹ 见广东省人民政府粤府（2003）51号文件。

²⁰ 本节利用的公开报道包括：外滩画报 2003年6月 记者蔡伟“昆山‘土地革命’”；外滩画报 2003年8月22日，记者 贺莉丹等，“用足土地政策是上海亿元村的撒手锏”。

但是村里没钱开发厂房。本来想用集资的老办法，但 80 年代村集资办厂的教训把大家搞怕了。琢磨来琢磨去，沈决定让胆大的农民私人投资建厂房出租，村通过租赁的形式里向投资者“供地”。1999 年，村民陈振球联合 4 户村民，租用了 40 亩复垦地中的 1 亩，投资 15 万，建成 432 平方米标准厂房。厂房出租后第一年，他们得到 12% 的投资回报。这就刺激了其他村民。到 2001 年 12 月，车塘村 105 户（接近总户数的 1/5）发起成立了 9 个“投资协会”，总投资 679 万元，建成了 15 栋标准厂房，两座打工宿舍楼、一座农贸市场和 66 间商用店面。

三年后，昆山市已有 1600 余户村民自发加入各种以开发非农土地为目的的合作组织，投资总额超过 6000 万元。这些农民“投资协会”和“投资合作社”，得到了昆山、苏州和江苏等地方党委领导人的肯定，昆山市委还发布过一个富民政策 28 条的文件，明确提出发展农村专业股份合作制经济，是富民的主要手段。但是，农民的合作投资组织，还是没有清楚的法律地位。一旦农民与出租土地的村庄或承租厂房的外资公司发生合同纠纷，就难以得到法律保护。

昆山陆家工商分局杨局长认为，农民的这个创举在法律上处理起来很麻烦。因为依照现有法律，这些组织无法按照有限责任公司或股份有限公司注册。如果注册成其他形式，农民合作社的“股东”必须承担无限责任。他认为问题的根子还是在土地产权上，现行法律并没有确认村庄集体把土地租赁给农民从事非农建设的权利，也没有确认农民向外资出租非农建设用地的权利。

同在陆家镇的国土所所长周道明坦称，昆山现在的政策是很宽松，事实上农地在一定范围内转让、出租或作价入股。但是这些操作和现有法律产生了很大的矛盾。据说江苏省委书记在昆山考察时曾指出要不断探索农民增收的新途径，要在土地收益分配等投资性富民政策上大胆试验、大胆突破。可是当地有政府部门官员表示，按照现行法律，这是很出位的说法。

“凭心而论，我们不希望村村点火、户户冒烟式的开发。”昆山陆家镇党政办公室主任表达了另外一种观点。陆家镇有 35 平方公里辖区，三个工业园区已经占了 20 平方公里，如果政府手中不控制土地，就无法进一步招商引资。“土地和政府服务效率是最根本的，所以政府必须控制土地。”从统计数据看，2002 年陆家镇的财政收入 3.38 亿元，比 13 年前增长了 100 倍；而本镇农民人均收入 6500 元，仅比 13 年前增长了 3 倍。这位镇政府办公室主任承认，“我们是名副其实的‘强势财政、弱势群体’，昆山大发展的十几年，农民从中分享的好处有限。客观上政府和农民之间也因此而导致了一些矛盾。”虽然昆山政府把征地所得的一部分拿出来给农民做社保，但这只是保命保吃饭，解决不了农民增收的大问题。不过，镇政府的立场还是对农民直接进入土地一级市场的做法，持保留态度的。“按照现行法律，这会引起很大的麻烦。”

陆家镇政府的想法是，在规划的各个工业园区中给各村都留一些土地，由村出资，建厂房出租或者出让的收益按市场原则分配。“这一招我们也是向苏州市政府学的，市政府给我们各个镇子在昆山国家开发区都留有一块地。这样不论远近的乡镇都可以分享开发区发展的好处。”

昆山的经验主要是，农民通过竞租农村非农建设用地、投资建厂房和其他工商业设施，然后

向外商出租，从而分享农地转用的土地租值飙升。与南海模式不同的是，昆山并没有重新集中农户的土地承包权，而是利用了“复垦土地”——农村非农用地的增量；昆山也没有在全体农民中平分非农土地开发的收益，而仅仅通过村内非农用地的竞标租赁，由出价高者得地，然后自发、自愿组成投资合作组织，并完全承担向外资出租厂房设施的市场风险和收益。类似昆山的土地开发模式在邻近大上海附近的农村多有所见，只是碍于“做而不说”的考虑，许多实际操作没有被公开报道。比如，上海青浦区徐泾镇光联村，人口 1553 人，800 多劳力，占地约 2400 亩，差不多是上海近郊人均土地最多的村庄。但是在传统的务农方式下，人均每年纯收入不足 600 元，也就是温饱线水平。随着本村劳力外出打工机会的增加，农户持有农地的成本上升、务农意愿下降。于是村里开了一个条件，即免除全部农地负担、外加每人每年 600 元补贴，将经农户同意的部分承包土地集中起来，由村进行非农开发建设。

为此，光联村集体出资成立了上海光联实业有限公司，由该公司担当开发土地的主体，招商引资，盖标准厂房然后将厂房租给外来投资的公司。1993 年，光联村引进了两家企业；三年内，全部收回了建设标准厂房的投资。而随着上海郊区高速公路等重大基础设施项目的启动、开通，上海郊区对投资者的吸引力越来越强，招商引资已经成为上海农村快速发展的关键。许多地方认准了由集体组织(企业)在土地上建好厂房、仓库、店铺等，然后出租，是利益最直接、风险最小、也是最为长久的方式。

当然，考虑到现存法律的明令禁止和不明确的“例外”，光联村声明他们招商引资“不是土地出租，而是土地合作”。外方欢迎这样的“土地合作”，因为如果通过政府征地，工业项目的土地使用费将高达 25 万元/亩，商用和住宅项目的更高达 100 万元/亩。农民欢迎“土地合作”，因为如果土地被征用，一般地块可得补偿 3500 元/亩，条件好的也不过 5000 元/亩。现在，光联村引进了 40 家企业，村庄收取的厂房租金中包含着土地租值的急剧上升。该村已经远近闻名的亿元村。

五、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²¹。

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

²¹ 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》（香港花千树出版公司 2003 版，发展出版社 2004 版）。

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，一幅农地对于工业、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所得的农地使用权的。

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。第二，一支铅笔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”。这是市场经济最令人着迷之处。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。

产权残缺与排除市场机能

所以，要证明农地被工业和城市用更有效，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需要做出判断，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。

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——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。

六、政策讨论和可能的选择

上世纪九十年代以来，中国发生了两次全国规模的农地转为非农业用地的浪潮。在此期间，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推动力。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，农村耕地被占规模过大，农地转用的资源配置效益低下，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。我们的调查和分析表明，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，依旧禁止和限制农村集体和承包农户对非农建设用地的转让权。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中发挥正常作用。

鉴于问题的严重性，国务院在 2003 年中决定开展全国土地市场的清理整顿，并叫停一大批趁势而上的土地征用项目。这有助于制止全国滥占农地、侵犯农民利益的形势继续恶化，也有助于查明情况和问题，为选择解决问题的正确政策准备条件。也正是这一次清理整顿，使人们认识到必须采取多方面的后续政策、法律行动，从制度层面提出和解决根本问题，否则难免重蹈 1997 年大规模清理整顿土地市场、大力紧缩农地供给之后过不了几年，问题就更大规模重新爆发的覆辙。

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”²²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。本节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。

²² 《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 月版，第 17 页。

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、又易于执行的限制。目前各方已经提出来的政策建议，基本可以看作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最重要的边界条件。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”。

正如《决定》指出，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，可以大体准确反应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，行政等级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、甚至威胁国家粮食安全当然是祸害；但过度保护耕地，也就是在国家粮食安全没有受到威胁的情况下，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。

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，才可称得上是为公益性项目。除开国防、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副入伍”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。

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 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。这里只有必要提及，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。

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“个人帐户”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。

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。^{2 3}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

^{2 3} 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。

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。

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：

- 结束单一国家征用农地制度，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；
- 农村集体作为承包经营土地的发包方，可以接受政府的委托，协助办理征地和征地补偿发放的工作，但不能截留应征地补偿款项；集体也可以接受农户的委托，集中开发非农建设土地或设施，但不能违背自愿原则、侵犯农户的转让权。

这里需要追加的解释不多：（1）政府征地的适用范围，严格限制在经过法律程序确定的公益性用地的界限之内；考虑到“公益”定义的困难，我们建议按照国际经验，加入“征地按市价补偿”的新原则。这样，政府财力就构成征地数量的经济约束，等于给“最严格的耕地保护”或“农地转用的最优利用”，提供了“双保险”。

（2）征地按市价补偿，除了防止公益用地与非公益用地的配置误导，还减少了被征土地与进入市场交易土地的差价，有助于从源头上根治“权力寻租”。“征地”与“市价补偿”结合的经济含义，是节约公益用地项目的市场交易费用，因为“公益用地”以“征”来保证，不容讨价还价，但补偿还按市场形成的价格，可以保留市场机能。至于国防、反恐怖、救灾等紧急需要，可在法律里规定“紧急状况下政府可以先占用、后补偿”的条款。

（3）政府征地权加上“最终”的限制词，是考虑到在政府拥有最终征地权的限制下，即便公益性项目的市场交易费用也可能减低到可以接受的限度之内。就是说，即便法律规定的公益项目也不一定马上动用征地权，而可以先行市场谈判，谈不拢再（申请）行使最终征地权。这可以为公益项目的民营操作提供空间，也可以增加市场机能在公益项目建设中的作用，减少征地执行成本。

（4）在逻辑上结束农地转用的单一征地体制，就必须开辟非农用地市场。实际上政府对一级土地市场的垄断已经被实践打破，只是现有市场的基础薄弱、规模过小。我们建议未来土地市场以农户的完全土地转让权、而不是以集体土地所有权为基础。这样可以与农村改革的基本成果以及《农村土地承包法》相衔接，同时减少村庄权力人物利用农地转用机会再度侵犯农民权益，也提高土地资源的利用效率。千家万户农民进入非农土地市场引起交易费用上涨的问题，要靠自愿为基础的组织 and 合约来解决，其中包括农户可以通过委托来利用农村集

体组织和其中的企业家资源，但要防止集体侵犯农民利益。

为了实现上述政策组合，不但需要全面重修《土地管理法》，而且需要修改宪法关于“城市土地属于国家”的准则。考虑到围绕征地改革的利益格局的大调整，以及人们的观念和认识不可避免地存在较大分歧，我们认为不应该急急忙忙启动法律重修，而建议考虑吸收我国城市土地使用权市场化的历史经验，逐步、渐进地完成土地制度更根本的变迁。具体来说就是考虑以下程序：

- 先由全国人大常委会宣布《土地管理法》列入修订程序；
- 授权国务院在《土地管理法》没有完成修订之前，局部性试行一些与现行土地法律不一致的办法，包括开放城市一级土地市场，允许集体土地或农户承包地进入土地市场，土地市场建设和管理，等等；
- 动员社会各界关心征地制度改革和土地法的修改，广泛研究国际经验和我国自己的经验，在局部实验和全面研究的基础上，用3-4年时间完成法律修订。

声明：本文已经被《经济学季刊》采用，未经许可，不得任意转载。