

我国农村土地权利的法经济学思考

——从霍布斯定理到科斯定理

封安波

(浙江大学 光华法学院 浙江杭州 310008)

摘要:我国改革开放初期确立的农村土地权利体系体现了霍布斯定理式的配置特点,即国家“高地权”之下的农村“低地权”。时至今日,农村土地权利结构面临着经济效率和社会公平双重拷问。我国农村土地权利结构改善路径的学理基础大概可以从霍布斯定理的完善与科斯定理的采用着手,其相关实践典范可分别以“浙江模式”和“广东(上海)模式”为代表。

关键词:农村土地权利;霍布斯定理;效率与公平;土地权利配置

中图分类号:D912.29 文献标志码:A 文章编号:1009-8003(2013)05-0051-07

马克思曾经说:“土地是一切生产和一切存在的源泉”,^[1]土地在社会转型期的中国更是扮演了经济杠杆、农村社会保障等多种关键性角色。改革开放30多年以来,随着1982年《宪法》、《物权法》、《土地管理法》、《农村土地承包法》等法律的政策实践,我国在土地国家所有和集体所有的基本格局下重新配置农村土地权利,给大陆土地制度带来蓬勃生机,创造了较高的经济效益,随之也导致了严重的财富分配正义性问题。因当前农村土地权利的发展触及到法经济学之中效率与公平的基本命题,^①本文拟以霍布斯定理和科斯定理为基本分析工具,对中国农村土地权利的内涵、性质及相关主体进行比较和解析。

一、中国土地问题的霍布斯定理

在中国农村土地权利的发展过程中,我们可以清楚地看到国家以政治权力配置土地权利的公共政策模式,此种政治权力核心就是17世纪政治

哲学家霍布斯所说的“制定规则的所有权力”(The whole power of prescribing the rules)。^[2]在笔者看来,不妨称这种土地权利的安排方式为霍布斯定理式的配置。

美国学者考特和尤伦所著《法和经济学》一书提出了著名的“规范的霍布斯定理”,其核心思想是“构建法律以使私人协商失败造成的损害最小化”,“法律应该把产权分配给评价最高的一方”,此种观点贯穿于霍布斯的代表作《利维坦》之中;霍布斯认为由于人们天性的贪婪,在分配合作剩余方面难以达成协议,这时候需要一个强有力的第三方即霍布斯意义的主权者及其政府强迫人们合作。^{[3]84-85}《法和经济学》一书提出的“规范的霍布斯定理”是纯粹的经济学概念,而霍布斯《利维坦》原著主要阐述的则是政治学理论,笔者提出的“霍布斯定理”是综合两者而成的概念,即是政治经济学的概念。政治经济学意义的“霍布斯定理”对于时下中国的解释力可能会更强,因

收稿日期:2013-06-26

基金项目:本文系浙江大学“985工程”国家新农村建设研究项目的阶段性成果,并获2012年度浙江省博士后科研项目基金(Bsh1202095)资助。

作者简介:封安波(1972-),男,山东诸城人,浙江大学光华法学院助理研究员、光华法学院博士后流动站研究人员,研究方向:法学理论、刑事诉讼法学。

^①法经济学以权利的公平、有效率的配置为主要内容,以交易为研究对象,以经济分析和法律逻辑分析为主要方法,与法律经济学及经济分析法学不同,法经济学强调公平与效率的统一。参见汪军民《国外法经济学研究述评》,载《国外社会科学》2009年第5期。

为中国的政治制度框架尚处于转型之中,社会阶层依然在变化分野,利益分配格局尚在调整,政治权力还是社会的主导力量,渗透到了社会各领域,在一定程度上说目前中国尚处于“政治经济学时代”。纯粹的政治学理论或者纯粹的法理学理论对于中国问题的解释往往是不到位的,中国的特殊国情和发展阶段需要“政治经济学”综合性的思维模式。^[4]

因此,笔者所定义的霍布斯定理包括两层含义,一是政治学意义的主权者的支配权,在中国语境下,霍布斯主张的君主主权应该替换为中国共产党主张的人民主权;二是经济学意义的“规范的霍布斯定理”所主张,法律应该把产权分配给评价最高的一方。“规范的霍布斯定理”的前提是交易各方固执己见,交易成本非常之高,导致彼此有益的交易不能形成;如此情形相当于霍布斯所讲,在自然状态中人们各自为政,像狼与狼一样的关系,不能分享政治社会之下达成社会契约的合作剩余。^{[3][84]}而笔者所理解的霍布斯定理式的土地配置模式,是基于社会主义意识形态对于公有制、公共利益的强调,没有挽救交易各方合作失败的动机。

在中国土地权利体系中,农村土地的所有权和使用权受到相当大的限制,国家所有土地权利的权能相当齐全而发达。这是主权者(国家)依“制定规则的所有权力”即法律规定来实现的。霍布斯定理式的权利配置模式非常典型,主要体现在农村土地权利权能的无力和权利主体的无助两方面。

二、农村土地权利的发展与限制

我国农村土地权利是随着改革开放进程逐步形成的,主要是财产权利之中的物权类型,《物权法》第2条第3款规定:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”依此逻辑关系,农村土地权利大致可以划分为三个层次:第一层次的农村土地权利自然是集体土地所有权。我国1982年《宪法》第10条明确规定了农村土地的集体所有权。《物权法》第59条亦有集体所有的规定。但农村集体所有权的法律性质还

存在着疑问。我国农村土地的集体所有权既不能算是我国《物权法》第94条规定的“按份共有”,也不能归于《物权法》第95条规定的“共同共有”,而是“总有”的类型,即成员资格不固定的团体,以团体的名义享有的所有权。其基本特征是团体成员的身份相对确定但不固定,团体成员因取得成员身份自然享有权利,因丧失成员身份而自然丧失权利。^[5]农村土地集体所有权成为《物权法》难以准确定性的一种共同物权,这给实际运作的权利保护带来隐患是难免的。第二层次的农村土地权利是物权中的用益物权。2007年《物权法》第三编“用益物权”规定了土地承包经营权、宅基地使用权、^①地役权等三类农村土地的用益物权,农村土地权利中没有“建设用地使用权”类型。第三层次的农村土地权利是物权中的担保物权。依据《物权法》第180条规定,以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权可以设抵押权,这是唯一可以设立抵押权的情形,其他的一般的承包经营权不能设立抵押权。

如此三个层次的物权构成了农村土地权利基本内容,概括地说,有集体所有权、农户承包经营权、宅基地使用权、地役权、招标等方式取得之荒地承包经营权的抵押权等五种农村土地权利,达到了我国《物权法》“物权”保护之高度。目前的农村土地权利种类本身就是法治建设和经济发展的结果,然而,以市场经济眼光来看,农村土地权利与国有土地权能比较,所有权和使用权还是受限制特别大的,这可能是今后政策调整的重点。

我国法律规定的集体土地所有权与法理意义的所有权无法比拟,是严重受限的一种权利。依据我国《物权法》第39条规定:“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”《民法通则》第71条亦有相似的规定。我国法律规定了所有权的四项权能:占有权、使用权、收益权、处分权,而面对国家经常性行政行为的土地征收,集体土地的最终处分权实际为国家(其实是地方政府)所掌握,由此可见农村土地集体所有权是不完整的,而且是萎缩的。

农村土地使用权的残缺与国家土地使用权的发达形成鲜明的对照,农村集体所有的土地被限

^①有的学者认为农村宅基地使用权具有一定的社会福利性质(参见王利明等《民法学》,法律出版社,2011年版,第365页)。此种观点就是国家本位思维的自然演绎,是意识形态推理出来的结论。而从法理方面分析,农村宅基地使用权是农村集体土地所有权的天然延伸,农民经过行政管理部门依法批准在集体所有土地建设房屋,是一项权利而非国家之恩赐。

制于农业用途,一个最显著的体现是建设用地问题。《土地管理法》第43条规定,建设用地必须是国有土地,集体所有土地转为国家所有权之后才能进入建设用地市场,农村集体土地与国家所有土地比较,缺乏建设用地使用权。在中国当前的制度设计之下,农村土地无建设用地使用权与国家土地征收权是互为表里的逻辑关系。

即使在规定的集体土地使用权能之内,法律同样规定了较大的限制,《物权法》第184条明确规定:“耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权”不得抵押。而根据《物权法》第143条规定,国有土地的建设用地使用权可以转让、互换、出资、赠与或者抵押等方式流转,进入流通领域。农村土地承载的土地承包经营权与宅基地使用权之限制和国有土地之上的建设用地使用权之完备,形成鲜明的对照。

三、农村土地权利主体与行政主体的错位

霍布斯式的土地配置模式形成了国家对其他权利主体的优势地位,也使得相关主体的定位模糊不清而又错综复杂,利益的博弈与关系的紧张始终存在。在农村土地权利“场域”之中,(因征收土地形成的)国家所有权主体、集体所有权主体和承包经营农户是最基本的三大类权利主体,它们彼此之间以及它们与各类行政主体互动之时,相应主体的权利义务与权力职能出现了局部的失衡、混淆、错乱。

对于探究当下农村土地权利主体的本来面目,解析国家土地所有权主体的本质特征是根源性的,亦是前置性的。《土地管理法》第2条规定:“中华人民共和国实行土地的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制”;土地“全民所有制”即土地国家所有制,国家所有权主体自然是全体人民。^①《土地管理法》第2条第2款规定:“全民所有,即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使”。国家土地所有权的行使主要体现于国有土地使用权的转让问题,此种权利是由国务院主导的各级政府分级行使。国务院代表的政府系统依法具备了土地国家所有权行使主体的资格,同时拥有宪法赋予的行政管理权,可谓一身二任。有关农村土地权利方面,最要害的

行政管理权可能是土地征收权。依照《土地管理法》第45条规定,征收基本农田、基本农田以外的耕地超过35公顷的、其他土地超过70公顷的等三种类型,由国务院批准,“征收前款规定以外的土地的,由省、自治区、直辖市人民政府批准,并报国务院备案”。可见法律将土地征收权扩大到省、自治区、直辖市人民政府,省级人民政府依法有一定范围下的土地征收批准权,同时拥有国家土地所有权的行使主体身份,集国家土地所有权行使主体与行政主体两种身份于一体。考虑到中国疆域广阔情形复杂的实际国情,土地征收权扩展到省级政府,从理论上讲自然是合情合理的。而现实情况不容乐观,由于土地涉及的利益巨大,制度监督较为薄弱,地方政府有动力以征收权把农村土地转化为国家所有,然后以国家所有权行使主体身份在建设用地市场以出让金等方式获得高额的土地价格,由此形成的“土地财政”成为若干地方政府公共政策的资金来源。于是乎,地方政府一方面以行政主体的征收权不断侵蚀农村土地所有权,日益扩展土地国家所有权控制的范围;另一方面在各地事实上成为真正的国家所有权的行使主体和受益主体,国务院的土地管理职权有被架空的危险性,全体人民的国家所有权主体地位也可能被虚置。

与宏观视角国家(全民)土地所有权主体的错位相比,微观层面的农民集体土地所有权的主体矛盾更为直接和突出。农村集体土地所有权主体自然是农民全体。而它的行使主体,现有法律规定了两种,一是村民会议,《物权法》第59条规定:土地承包方案等事项由本集体成员决定。根据《村民委员会组织法》第4章“村民会议和村民代表会议”的规定,集体成员直接行使权利的组织是村民会议;二是村民委员会、村集体经济组织、村民小组等三类组织形式,我国《农村土地承包法》第12条规定以上三种集体土地的发包方,自然可以视为集体土地所有权的行使主体。在中国政治生态中,农村还有基层党组织的领导力量,《村民委员会组织法》第4条规定:“中国共产党在农村的基层组织,按照中国共产党章程进行工作,发挥领导核心作用,领导和支持村民委员会行使职权”。从法律和法理上,《村民委员会组织

^①包括城市居民和农村居民,也就是说在社会主义法律体系中,农民在土地“国家所有”(全民所有)和“农村集体所有”(劳动群众集体所有)两种权利类型中,都是有份的。

法》赋予了农村基层党组织对于村民委员会的领导职权,^①农村基层党组织对于村委会处于优势的政治法律地位。总而言之,农村村民委员会及基层党组织具有了双重身份:集体所有权的行使主体(土地承包权的发包方等方面)和基于基层群众性自治组织(《村民委员会组织法》第2条规定)及协助乡镇人民政府开展工作(《村民委员会组织法》第5条规定)的行政管理主体,^②村民委员会在选举时产生于多数民意,在运行时脱离民意从而架空集体所有权的可能性与危险性极大。

承包经营权主体的现状是农村土地权利配置模式的集中体现,农村承包经营户是感受农村土地权利幸福与痛苦最敏锐的人群。由于目前我国有关制度设计不够完善,村民经济民主权利和政治民主权利不够坚实,承包经营权主体有其薄弱的社会性格。在中国法治环境中,承包经营主体权利只能靠中央政策三令五申来维护,几乎每年“中央一号文件”^③都强调农民土地权利等问题,以马克思所说“从上面赐给他们雨水和阳光”^[6]的方式来保护农民权利,这可能是中国农村土地承包经营权的现状。

在国家所有权、集体所有权及承包经营权的相关主体的关系网络之中,行政主体呈现扩张态势,从国务院到各级地方政府到村委会(及基层党组织)形成一条硬朗的行政权力红线,权利主体的法律地位相对来说显得暗弱逊色,行政权力制约土地权利的特点一目了然。在土地权利领域强势的行政主体既可能是社会主义(社会本位型)公共政策的有力推动者,改革开放的瞩目成就即是最好的证据;它也可能侵犯权利、破坏法治,某些地方政府的违规征地案例展现了权力的膨胀与权利的脆弱之恶果。

四、霍布斯定理式土地权利配置的效益

①据笔者总结,在我国法律文件中,1982《年宪》法序言明文规定了坚持中国共产党的领导等“四项基本原则”;《高等教育法》第39条规定国家举办的高等学校实行中国共产党高等学校基层委员会领导下的校长负责制,并且规定了高校党委的领导职责;《村民委员会组织法》规定了基层党组织的领导权;其他法律文件可能没有有关党组织的条款。笔者测想,宪法规定共产党领导是一项基本政治原则,是社会主义国家宪法的共同特征;《高等教育法》主要应对高校领域,高校是一个知识文化的发源地和传播地,是论“理”的地方,所以法律从法“理”(逻辑是全国人民授权全国人大及常委会制定法律,规定共产党的领导地位,表达人民的意志)上确认共产党的领导地位;《村民委员会组织法》规定了直接民主选举原则,关于党组织的条款表明了人民民主与党的领导的关系。

②《村民委员会组织法》第8条第2款更是明确规定:“村民委员会依照法律规定,管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产,引导村民合理利用自然资源,保护和改善生态环境。”法律直接赋予了村民委员会对集体所有土地的管理权,村民委员会在与农民个体及群体的对比关系中处于上位。

③如2004年至2013年中共中央连续10年发布以“三农”(农村、农业、农民)为主题的“中央一号文件”。

④参见2010年11月5日《新京报》第A21版“核心报道”记者对于建嵘教授的访谈录。

⑤参见南方周末编辑部《2010年土地出让金占地方财政收入的比例高达76.6%》,南方周末网 <http://www.infzm.com/content/54644> 访问时间:2013年1月10日。

我国土地征收制度的高频率实施,使得我国城市化和工业化建设用地快速度地大面积扩张,创造了其他国家和地区难以企及的征地效益。农村集体在目前征收制度下贡献了大批量的土地,并且补偿金是法律规定的偏低价格。依据《土地管理法》第47条规定征收土地以“被征收土地的原用途”进行补偿,征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费四类。“被征收土地的原用途”即是现有法律制度下的农用地的价值,转化而来的所谓城市建设用地才体现出土地真正的市场价格,农村土地所有权的转化自然有了了一个客观的溢价。据估计,近20年来,农民被征地约1亿亩,获得的征地补偿费与市场价的差价约为2万亿元。^④这是农村农民为国家做出的一份特别贡献。农村土地以偏低的价格转化为国有土地,为中国工业化和城市化的快速发展提供了建设用地和发展资金,土地的大量利益流向国家和城市,形成比农业更强大的生产能力,这可能是中国经济保持高速发展的不可或缺的主要因素之一。

农村土地权利的受限在改革开放初期还是有正面效应的,今天逐步成为中国经济进一步发展的障碍。今天中国城市的高房价,部分原因是由于地方政府垄断建设用地的一级市场(霍布斯定理式配置)造成的。地方政府依据法律以国家名义从农村低价征地,转手在城市建设用地市场高价卖地(土地划拨部分除外),两者形成巨大的差价,成为地方政府财政的重要来源,如据南方周末编辑部的估计,2010年土地出让金占地方财政收入的比例为76.6%。^⑤高房价对于国计民生的负面影响是巨大的,城市的生产生活成本急剧上升,必然影响经济发展的效率。

农村土地权利配置还要接受社会公平原则的检验。农村“低地权”在一段时期构成了我国经济

发展的强劲动力,到了今天中国经济已经成为世界第二大经济体之时,效率原则要接受公平原则的指引。近几十年来,美国最高法院强调征收条款的主要目的之一是“禁止政府只强制某些人承受按照公平和正义原则应由社会整体承受的负担”。^[7]尽管我国是发展中国家,美国最高法院的征收理念对我们仍然有借鉴价值。效率和公平(正义)应该是统一的,“如果不是所有的,那么许多案件表明我们认为因公正而获得支持的规则在事实上是有效率的。”^[8]

应该指出的是,霍布斯定理式的土地配置模式对于农村土地权利的限制,固然有发展经济的效率考虑为主的原因,亦有保障农民基本生活的政策考量。十届全国人大五次会议第二次全体会议上王兆国作《中华人民共和国物权法(草案)》说明时指出:“考虑到目前我国农村社会保障体系尚未全面建立,土地承包经营权和宅基地使用权是农民安身立命之本,从全国范围看,现在放开土地承包经营权、宅基地使用权的转让和抵押的条件尚不成熟。”官方解释是典型的“法律父爱主义”^①逻辑。从实证角度分析,目前农村土地权利体系保障了农村居民低水平的生产和生活,但是农村发展的后劲有些不足。

中国农村土地权利体系主要是霍布斯定理式的限制性配置,对国家整体的经济发展和社会进步可能是有利的,但是农村农民丧失了较多利益,中国农村与城市二元经济结构和社会分层的界线依然清晰。时至今日,改革开放初期确定的农村土地配置格局既不符合效率原则,也不符合公平原则,到了非改革不可的地步。今天国家政策总的方向调整为建设“和谐社会”,无疑给土地权利体系调整指明了前进方向。

五、霍布斯定理的完善与科斯定理的调适

农村土地权利关系的调整是必须的,中央政府一贯坚持稳健的土地政策,而各地方纷纷推出试行政策以解决农村土地问题,学界也提出见仁见智的观点,各种观点和政策可以概括为霍布斯

定理的完善与科斯定理的调适两种政策模式。

浙江省“土地新政”代表了霍布斯定理完善的政策模式。2010年1月实行的《浙江省征地补偿和被征地农民基本生活保障办法》^②代表了一种政策思路,该文件第8条规定:“被征地农民的基本生活保障资金主要由政府、被征地农村集体经济组织和参加被征地农民基本生活保障的个人三方出资构成”,“市、县人民政府从土地总收益等财政性资金中安排的不低于三方出资总额30%的资金及其增值收入”;第7条规定:“被征地农民按照本办法规定参加基本生活保障的,其基本生活保障金标准应当不低于当地城市居民最低生活保障标准。”浙江省的作法是首先补足国家法律规定的征地补偿费,一般地区到此止步,国家法律亦是如此规定;其次从土地总收益等财政性资金拿出一部分与征地农民一起建立农民基本生活保障,是一种曲径通幽的利益返还模式。农民“以土地换城市社会保障”,是《浙江省征地补偿和被征地农民基本生活保障办法》的核心思想,可以称为“浙江模式”。“浙江模式”可以被视为霍布斯定理式配置框架下的完善。

与此同时,不少学者主张农村的土地承包经营权、宅基地使用权应该有国有建设用地一样的抵押权等权能,农村土地同样要有建设用地使用权,农村集体土地所有权应该和国家所有权一样要有完整充分的权能。^③学者意见的核心观点就是以科斯定理的润滑来纠偏霍布斯定理配置的某些僵化问题。所谓科斯定理,波斯纳所著《法律的经济分析》中文版译者序言概括为:“在一个零交易成本世界里,不论如何选择法规、配置资源,只要交易自由,总会产生高效率的结果。而在现实交易成本存在的情况下,能使交易成本影响最小化的法律是最适当的法律。交易成本的影响包括了交易成本的实际发生和希望避免交易成本而产生的低效率选择”。^[9]而《法和经济学》一书定义“规范的科斯定理”内涵是“构建法律消除私人协商的障碍”,“法律通过降低交易成本润滑私人交易”。^{[3]84-85}

①孙笑侠与郭春镇所撰写“法律父爱主义在中国的适用”一文(载《中国社会科学》2006年第1期)认为法律父爱主义有以下特征:第一,其目的是为了增进或满足公民(或相对人)的福利、需要和利益;第二,其措施必然是不同程度地限制相对人的自由或权利;第三,这种措施在客观上亦产生有利于公共利益的效果。

②《浙江省征地补偿和被征地农民基本生活保障办法》,见中华人民共和国国土资源部网 http://www.mlr.gov.cn/zwgk/flfg/tdglflfg/200912/t20091208_698540.htm 访问时间:2013年1月10日。

③参见郭明瑞《关于农村土地权利的几个问题》,载《法学论坛》2010年第1期;王卫国《我国农村土地制度的主要问题及研究路径》,载《安徽农业科学》2008年第1期。

在学者呼吁的同时,中国部分省级政府的公共政策已经进行了科斯定理型的探索。2005年广东省公布的《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》^①及2010年上海市的《关于开展农村集体建设用地流转试点工作的若干意见》^②是两个经典的土地新政范本。在广东省的新土地政策中,集体建设用地使用权进入市场流通领域,可以转让、出租和抵押,具备国有土地的建设用地使用权的大部分权能,只是不能用于商品房地产开发建设和住宅建设(《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》第5条规定),同时农村建设用地的村民住宅用地使用权不能流转。依据《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》第8条规定,“兴办公共设施和公益事业”,“可以使用集体用地”。这意味着政府兴办公设设施和公益事业用地有两个渠道:一是,一般性的政府征收(《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》第9条规定);二是,以市场手段购买农村集体建设用地权。联系广东省新土地政策精神,政府征收应该是被压缩到极小的范围,是穷尽可能办法之后的举动。土地征收是政府备用而非常用的政策工具。农村建设用地的设立丰富和充实了农村集体土地所有权的权能,减少了土地被征收的风险,增加了农村集体及个人的土地收益,所有权能中的收益权和处分权较为充分地呈现出来。上海的土地新政文件基本是5年之后广东政策的复制和升级版,允许农村集体建设用地可以用于工商业等经营性项目,仍然禁止使用农村集体建设用地进行商品住宅建设。略微不同的一点是依据上海市新土地政策,基础设施等公益性项目建设需要使用农村集体建设用地的,依法征收为国有土地之后才能使用。这保留了政府征收的较宽的政策空间。广东省2005年土地政策核心理念是政府制定新的规则,排除交易障碍,降低农村建设用地使用权市场的交易成本,鼓励产权流向效益最高的经营者,从而实现农村集体土地所有权的更大收益,可以称之为“广东(上海)模式”。“广东(上海)模式”的指导思想是科斯定理式的“润滑”。

“广东(上海)模式”在学理上或许有更高的理论价值,在实践中获得农村广大居民的支持,但

在我国法律体系中面对着合法性的疑问。根据我国《土地管理法》第43条规定,任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地;只有农村兴办乡镇企业、村民建设住宅、乡(镇)村公共设施和公益事业建设等四类情形依法批准使用才可以使用农村土地。2005年《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》和2010年上海市《关于开展农村集体建设用地流转试点工作的若干意见》不能摆脱合法性的质疑。

“广东(上海)模式”是一种有益的政策探索,却不能符合法治的基本要件,这给我们提出了一个问题:政策试点与法治原则。我国改革政策基本是实行“摸着石头过河”模式,许多试点政策可能超越甚至违反了当时的法律规定,是不折不扣的“违法”行政。由于中国特殊的国情和决策方式,宪法需要规定政策试点制度的特殊条款。宪法可以允许就某些政策进行试点,由国务院或全国人大常委会选定某些行业或地区作为新政策试验田,允许一定范围突破现有法律规定,而其他地区必须严格执行现有法律。如果政策成功,就考虑推广全国,并且修改相关宪法或法律。此类思维逻辑是宪法允许某些地区或行业就新政策试点突破某些规定,可以说中国的“一国两制”政策存在于中国宪法就是同样的逻辑,从逻辑关系讲,在中国土地上必须是社会主义制度,特别行政区的资本主义制度是1982年《宪法》规定的例外情况。中国的土地政策试点制度也可以同样的逻辑在宪法法律中规定。如果在宪法政策试点条款授权下,“广东(上海)模式”一类的政策创造自然不会有合法性问题,霍布斯定理式配置与科斯定理式润滑两种资源调整方式会有机协作,创造出农村土地权利各方主体的多赢局面。

六、结语

农村土地权利体系是中国国情的法律产物,已经形成一种相对稳固的利益格局,农村集体和个人处于弱势地位,这是必须要修正的。目前土地制度安排有了强烈的路径依赖能量,霍布斯定理式的配置可能还是中国土地权利分配的主要方式,即使是走在前沿的“广东(上海)模式”也禁止

①《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》,见广东省佛山市国土资源局网 http://www.fsgt.gov.cn/xxgk/zcfg/dfxfggzjstgfwj/200811/t20081124_1146912.html 访问时间:2013年1月11日。

②《上海市人民政府办公厅转发市规划局市农委关于开展农村集体建设用地流转试点工作若干意见的通知》,见上海市人民政府网 <http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai21270.html> 访问时间:2013年1月11日。

农村集体建设土地用于房地产开发,目的就是维持目前城市高价房地产的利益格局,这关系到开发商、购房的城市居民、政府等各方的利益分配。科斯定理式的润滑则是一个不断扩张的进程,非公益性的政府土地征收可能以市场购买的方式来替代,农村土地权利权能逐步地向国有土地靠拢。“广东(上海)模式”保留着霍布斯定理式配置的最高权力,同时霍布斯定理式配置大范围退缩,科斯定理式“润滑”大面积扩张。这可能是中国农村土地权利配置的未来一个方向。

“浙江模式”和“广东(上海)模式”代表了地方政府对于农村土地公共政策的探索,传统霍布斯定理式配置之下农村土地权利权能的无力和权利主体的无助皆有所改善,土地转让的价格接近公平标准。在“浙江模式”之下,土地征收即农村土地转化为国有土地的行为依然是强制性的,政府给农村集体和个人的对价是征收耕地的补偿费

参考文献:

- [1] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 马克思恩格斯选集(第2卷) [M]. 北京:人民出版社,1972:109.
- [2] [英] 霍布斯. 利维坦 [M]. 刘胜军,胡婷婷,译. 北京:中国社会科学出版社,2007:285.
- [3] [美] 罗伯特·考特,托马斯·尤伦. 法和经济学(第五版) [M]. 史晋川,等译. 上海:格致出版社,上海三联书店,上海人民出版社,2010.
- [4] 卢周来. 回到政治经济学时代 [J]. 读书,2005,(1)
- [5] 孙宪忠. 中国物权法总论(第二版) [M]. 北京:法律出版社,2009:96.
- [6] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 马克思恩格斯选集(第1卷) [M]. 北京:人民出版社,1972:693.
- [7] [美] 斯普兰克林. 美国财产法精解(第二版) [M]. 钟书峰,译. 北京:北京大学出版社,2009:638.
- [8] [美] 弗里德曼. 经济学语境下的法律规则 [M]. 杨欣欣,译. 北京:法律出版社,2004,引言.
- [9] [美] 波斯纳. 法律的经济分析(上) [M]. 蒋兆康,译. 林毅夫,校. 北京:中国大百科全书出版社,1997:中文版译者序言:20.

[责任编辑:吴岩]

Subject: Law and Economics Analysis on China's Rural Land Rights—from Hobbes Theorem to Coase Theorem

Author & unit: Feng Anbo (Guanghua Law school, Zhejiang University, Hangzhou Zhejiang 310008, China)

Abstract: China's rural land rights system established in the early era of reform and opening-up times reflects the Hobbes theorem-like configuration characteristics that there are incomplete rural land rights compared to the complete national land rights. Today, the structure of rural land rights is facing the dual test of economic efficiency and social equity. The theoretical basis of the improving path can probably proceed from the Hobbes theorem improvement and application of the Coase Theorem, and the related practice paradigm can be respectively represented by the “Zhejiang Model” and “Guangdong (Shanghai) Model”.

Key words: rural land rights; hobbes theorem; efficiency and equity; allocation of rural land rights