

论集体建设用地流转解禁之谬误

吴秋菊*

【摘要】 当前关于集体建设用地问题的研究中,主流的观点认为允许集体建设用地自由流转,建设城乡统一的土地市场将成为解决当前土地问题的有效路径。这些研究往往赋予自己保护农民土地财产权利、给予农民“国民待遇”等道德话语,但是由于其分析的片面性与缺乏逻辑性使得诸多研究主张与其所期待的改革目的完全相悖。在梳理关于集体建设用地流转问题的已有研究的基础上,笔者认为对此问题的探讨应当理清并具体分析一些基本问题,明确允许集体建设用地自由流转并不是解决当前土地问题的有效途径,当前与建设用地相关的土地问题应当置于中国城市化的进程和调节收入分配机制的框架之下进行思考与建构。

【关键词】 集体建设用地;城乡二元土地制度;土地增值收益;城市化;收入分配机制

一、问题的提出

随着中国城市化的快速推进,对于土地问题的讨论开始从着重于对耕地相关问题的关注,转移到农地非农化问题的讨论上来了,而集体建设用地问题作为一个既与农地非农化问题相关联,又与耕地问题相关联的问题成为了当前土地问题中的焦点。

1. 集体建设用地流转何以成为问题

我国是一个人地矛盾突出的国家,因而保护耕地、保证粮食安全以及保持粮食产量(增产)成为了土地及其相关制度的设计中的核心要素。土地是不可再生资源,为了保护有限的土地资源,国家提出了坚守 18 亿亩耕地红线的目标,并实施偏紧的国有建设用地供给政策,即地方每年获得的国有建设用地指标不能超过地方发展的实际需求,该政策主要是为了保证国有土地的集约节约利用。

在偏紧的国有建设用地供给政策下,出现了三个方面的土地问题。其一,征地与拆迁中的利益博弈问题。国家实施偏紧的国有建设用地供给制度,并且国家是土地一级市场上的唯一供给方,国有土地的出让价格是高昂的,也就是说,集体土地经征收程序转为国有土地后产生了巨额的土地增值收益。面对巨额的土地增值收益,必然产生征地拆迁中利益主体的博弈问题,这也是当前征地与拆

* 华中科技大学法学院博士研究生,430074。本文为中国土地勘测规划院 2012 年课题成果。

迁中各种矛盾突出的原因所在。其二,在城郊区域出现小产权房问题。^①小产权房问题的发生在于只有国有建设用地才是能够自由流转的,而集体建设用地是限制流转的,小产权房问题的解决首先取决于集体建设用地改革的走向。其三,地方政府冲破中央对于征地指标限制的问题。地方要发展经济,土地是基本要素,中央采取偏紧的征地指标供给,而地方则有着冲破限制的强烈动力,所以在1990年代,中央开始将一些区域列为以集体建设用地流转为主要内容的土地改革的试点区域^②,这实际上也是央地互动的一个结果。

关于以上三个方面的土地问题的讨论往往会归结到对于集体建设用地流转问题的讨论上。首先,集体建设用地流转的限制或放开直接影响征地拆迁补偿模式,即限制流转则集体建设用地只能参照农用地进行补偿,而放开流转则意味着征地拆迁参照市场价格进行补偿将成为可能;其次,集体建设用地流转走向与小产权房问题的解决有着最为直接的关联性^③;最后,大量的研究立足于对以集体建设用地流转为主要内容的土地改革的试点区域考察,在此考察的基础上对于集体建设用地流转的必要性、途径、效果及注意事项等进行探讨。而随着我国经济的高速发展,城市化的迅速推进,上述三个方面的土地问题显得尤为突出,因此,集体建设用地流转问题成为土地问题中的焦点。

2. 主流主张:集体建设用地流转应当解禁

当前关于土地问题的研究中,普遍的观点认为我国城乡二元土地制度格局的弊端正在逐步凸显,“它给整个经济运行带来很大风险,包

括土地资源的浪费、地方政府的财政和基础设施建设投资高度依赖土地出让和土地抵押,加大了政府财政风向和金融风险、农民土地财产权受到侵犯等”。而这一问题的解决正是在于集体建设用地流转的解禁,在于“建立城乡统一的建设用地市场”,实现“集体土地与国有土地的同地、同价、同权”。^④而这一主张的依据主要表现为三种类型的观点,即效率论的观点、公平论的观点和诱致型制度变迁的观点。

效率论的观点认为,土地资源在各部门之间自由流转,优化配置,通过这种方式能够提高土地资源的利用效率,最终“社会的总收入就会因资源的转让而提高了”^⑤。效率论的观点一方面看到了随着城市化和小城镇建设的加快,建设用地在供需方面的矛盾突出,另一方面又看到了当前农村宅基地闲置和“空心村”的出现等问题,而这两个方面问题都与现行的土地制度对集体建设用地流转进行限制的规定的反映,也就是说以上问题的呈现正是建设用地资源没有得到有效配置的反映,而变革的路径正是在于集体建设用地“在市场集中的作用下,自由地在各部门间流转,以实现其最有配置,取得最佳经济效益”^⑥。

公平论的观点认为,在当前仅由国家掌控土地一级市场而集体建设用地限制流转的体制下,农民在土地增值收益的分配中受到了不公平的对待,这种不公平对待既表现在征地拆迁中对农民的补偿过低的问题上,还表现在集体建设用地不能自由流转导致的小产权房不能合法化的问题上。^⑦既然集体建设用地的限制流转成为了征地拆迁矛盾突出等土地问题的原因所在,那么解决这些问题的路径也就比较清晰

①黎平:《农村集体建设用地流转治理的路径选择》,《中国土地科学》2009年第4期。

②例如,1992年广东南海进行土地入股试点;1995年,江苏苏州最早试点基层自发集体建设用地使用权流转;1997年,浙江湖州试点;1998年,江苏昆山通过复垦获得一些非农建设用地的“额度”,土地转让权不全归集体所有,形成“昆山模式”;2003年,广东省发布《关于试行农村集体建设用地使用权流转的通知》,试行农村集体建设用地使用权流转;2005年,《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》正式施行。据此文件,广东省内所有农村集体建设用地都可以直接进入市场交易,与国有建设用地“同地、同价、同权”。参见朱中原:《“小产权房”倒逼改革》,《中国改革》2008年第3期。

③“‘小产权房’合法化的核心问题是‘农村集体所有建设用地使用权流转’,如果这个问题得以解决,‘小产权房’合法化的问题有望迎刃而解。”参见朱中原:《“小产权房”倒逼改革》,《中国改革》2008年第3期。

④刘守英:《破解城乡二元土地制度格局》,《中国地产市场》2009年第5期。

⑤详细观点请参见周其仁:《还权赋能——成都土地制度改革探索的调查研究》,《国际经济评论》2010年第2期。

⑥唐琼、杨锦秀:《农村集体建设用地使用权流转的现实意义探讨》,《农村经济》2002年第9期。

⑦参见朱靖、何训坤:《对农村集体建设用地流转必然性的思考》,《农村经济》2002年第4期。

了,即“把土地非农化的极差收益更多地留在村集体和农民手中,使农民一次性获得土地补偿变成长期、稳定的收益,让农民得以凭借土地权利参与到工业化、城市化之中,实现了政府、用地企业、村集体和农民的共赢,农民也分享到了城市建设和经济发展的成果。”^①

诱致型制度变迁的观点看到了在国家法律对集体建设用地的流转进行了限制规定的当下,实践中宅基地的流转、宅基地交易却频繁发生,这被称为是集体建设用地流转的隐形市场^②。这种集体建设用地流转的隐形市场又进一步引发更多的土地问题,一方面是隐形交易市场由于不能受到法律的调控而产生了大量的产权纠纷,另一方面是由于农民的宅基地和房屋不能够进行市场化的交易而导致其在交易中只能进行“简单的成本估价”,这样“农民宅基地及房屋的真实交易价值就肯定会被低估”,从而造成对农民财产利益的损害。^③由于宅基地隐形市场的普遍存在,而在宅基地管理上“采取疏导方式而非强堵手段”^④被认为是明智的选择,也就是集体建设用地流转的隐形市场的存在表明了集体建设用地流转的制度需求,这被称之为“诱致型制度变迁”。

3. 少数派的观点:对集体建设用地自由流转持否定态度

虽然主流的研究结论都是主张集体建设用地自由流转,但是也有少数学者从多个角度对土地制度及中国当前的土地问题进行分析之后,并不认为集体建设用地自由流转将成为解决中国土地问题的有效路径。

土地发展权的视角。陈柏峰通过对土地发展权的研究表明:土地发展增益主要源于外力,是全体社会大众努力的结果,具体地块的发展

增益与国家发展战略、城市规划、非农用地供应政策、城市化速度等因素密切相关。我国当前的土地法律制度虽未严明土地发展权,但实质上实施的是土地发展权国有模式,这种模式能够防止少数人独享土地发展增益。^⑤

土地资源属性的视角。刘俊的研究表明,土地作为一种自然资源,其上存在着资源与财产的双重属性,土地的财产属性追求的是经济效益价值目标,而土地的资源属性则蕴含着人类的生存保障等社会公平价值理念的追求。“对土地的私人所有权给予不合理的严格法律保护,会导致将本来属于社会全体成员乃至未来社会成员应当分享的土地资源利益被垄断控制在具有优势地位的私人土地所有权人的手中。”所以,他主张“应当将土地中隐藏的相当大的那一部分来源于土地资源的利益剥离出来,通过建立一项土地资源利益的社会返还制度,让土地权利人将占有的非劳动产生的利益返还给社会,有全体社会成员共同分享”,而这项制度只能通过土地所有权独占主体——国家才能实现。^⑥

土地制度宪法秩序的视角。贺雪峰将当前“中国土地公有,地利共享,消灭土地食利者的法律”,称为是中国土地制度的宪法秩序。中国土地制度的宪法秩序,“是中国20世纪资产阶级革命和社会主义革命的重要成果,这一成果在当前中国现实中的表现就是,土地特权利益集团已经作为一个阶级被彻底消灭了,没有人再可以声称自己是特定土地的所有者,从而要求这块土地上的超出个人劳动的特殊利益。”也就是说我国当前的土地制度恰是一个土地涨价归公,地利共享的体系,而当前的集体建设用地自由流转,集体建设用地直接入市等主张,“正是要重建本已消灭的土地利益集团”。^⑦

①黄庆杰、王新:《农村集体建设用地流转的现状、问题与对策——以北京市为例》,《中国农村经济》2007年第1期。

②在不允许农村宅基地及房屋向非农流转的制度规定下,必然导致形成一个日趋活跃的宅基地隐形市场。尤其是在城乡结合部的城郊地区,农村宅基地通过房屋买卖、出租和抵押等形式的私人流转于灰色交易大量存在,据估算已经达到10—15%左右,有的地方甚至达到40%以上。”参见韩康、肖钢:《积极探索建立有中国特色的农村宅基地市场——启动农村宅基地市场化改革研究》,《理论前沿》2008年第13期。

③参见长子中:《当前农民市民化进程中的宅基地问题》,《中国经贸导刊》2011年第2期。

④章波、唐健等:《经济发达地区农村宅基地流转问题研究——以北京郊区为例》,《中国土地科学》2006年第1期。

⑤陈柏峰:《土地发展权的理论基础与制度前景》,《法学研究》2012年第4期。

⑥刘俊:《土地所有权国家独占研究》,北京:法律出版社,2008年,第13—14页。

⑦贺雪峰:《中国土地制度的宪法秩序》,待刊稿,2012年。

从以上关于集体建设用地问题的研究综述中可以看出,关于集体建设用地流转解禁之辩最终还是要归回到对于土地收益的分配问题上来,一个理想的土地制度应该要兼顾土地收益分配的公平,土地利用的效率和社会的可持续发展。但是在当前关于集体建设用地流转应否解禁的讨论中,肯定与否定的观点都表明了自己的主张是对农民土地利益的维护和对于土地利用效率问题的考虑。那么,哪种主张更为可取呢?要回答这个问题,我们必须对其中的关键命题进行仔细的清理,从而还原集体建设用地问题的真实逻辑。

二、农民权利话语与城市化进路

在关于集体建设用地流转解禁的争论之中,很多的研究将集体建设用地自由流转之后会产生的“积极后果”的设想作为其主张集体建设用地流转解禁的论据。这些“积极后果”包括:真正使农民的财产权利获得保护,有益于城乡一体化的进程和我国城市化的推进。这些美好的发展结果确实值得向往,但这是否是集体建设用地自由流转的必然后果却值得反思。

1. 什么农民? 什么权利?

当前诸多关于集体建设用地问题的研究将农民拥有使用权的集体建设用地(宅基地)表述成为“沉睡的资本”、“农民手中的金砖(金碗)”等,即认为农民的集体建设用地使用权是一项能够产生巨大经济收益的资源。^①但是现有限制集体建设用地流转的制度“无疑限制了农民对自己财产的有效处分,使农村房屋沉淀,成为不具有基本市场价值的死资产,物不能尽其用。”^②也就是说,认为当前土地制度对集体建设用地流转进行限制损害农民利益的一般论证逻辑是:当前土地制度对集体建设用地的流转进行了限制性的规定,这一限制性的规定导致了农民所拥有的宅基地资源(集体建设用地使用权)不能够自由流

转,包括农民房屋产权的处分实际上也受到了限制,也就是说农民的宅基地及房屋的财产属性无法获得实现,所以说当前对于集体建设用地流转的限制实际上是妨碍了农民土地财产权利的实现。并且依靠这一逻辑还引申出了“农民不能依靠土地脱贫”、农民没有受到与城市居民等同的国民待遇以及农民不能依靠土地换取进城资金因而妨碍了城市化的进程等观点。

以上看似为了保护农民利益而提出的主张是站不住脚的。首先,土地市场的活跃程度与土地的地理位置有着直接的关系,已有的一些实证研究证实了当前集体建设用地的流转比率近郊高于远郊,交通条件好的区域高于交通条件不好的区域,集体建设用地流转的价格由于地理位置的差别呈现巨大的差异。其次,笔者在对江汉平原的非城郊农村进行调研时发现,在当地的集体建设用地流转的过程中,宅基地的财产性价值很难获得体现,其原因不在于制度对于集体建设用地流转的限制,而在于在这样的区域很少有对于建设用地的需求。因此,由于农民拥有使用权的宅基地呈现巨大的区位差异,即使从制度层面上放开对集体建设用地流转的限制,农民能否通过宅基地流转实现财产性收益,农民能够在宅基地流转的过程中实现多大程度的财产性收益都将由于每个人宅基地的区位不同而呈现出差异性。而事实上,随着城市的平面扩张,建设用地的需求将主要在城郊区域展开,最终只有占农村人口5%的城郊区域的农民,还包括极少数具备其他区位优势(比如风景秀丽区域的农民)能够通过集体建设用地的流转分享土地增值收益,而剩余的占农村人口绝大多数的农民根本没有这样的机会。

这也就是说,放开对集体建设用地流转的限制看似赋予了农民土地财产权利,但实际上却是一种在权利的初始配置阶段就极端不平等的权利设置,其只能代表占农民人口极少数的具备区位优势的农民的利益,其维护的也只是

^①参见王崇敏、孙静:《农村宅基地使用权流转析论》,《海南大学学报》(人文科学版)2006年第24期(第2卷)。

^②长子中:《城市化进程中农民的土地权益保障问题》,《开放导报》2011年第2期。

这一小部分农民的利益,而损害的是大部分不具备区位优势农民的的利益。值得一提的是,在关于这个问题的讨论中,有一种观点认为当前的人口流动呈现双向流动的趋势,既有大量农村人口向城市的流动,也有城市人口基于创业、养老等原因向农村的流动,并且认为“这两种趋势在客观上刺激了农村宅基地市场的发育和形成”^①,而这只是一种不切实际的想象,城市化的进程是不可逆转的趋势,大量的农村人口进城,由农民转为市民将是社会发展的趋势,纵使会出现个别的城市人口迁往农村的事例,一般情况下他们也会选择特定的区位进行迁移,比如到交通条件好的地方进行创业,到风景条件好的地方养老,但是这些都不足以改变大部分的农村难以产生建设用地需求的基本状况。

2. 集体建设用地流转与城市化进路

当前在集体建设用地流转问题的讨论上还有一种观点认为,集体建设用地流转的解禁能够促使农民自主地参与到城市建设的过程中,能够实现在城市化的过程中政府减少投入而农民又可以获得土地收益的双赢的局面。该主张的依据在于,随着征地成本的增加,“政府在城市化的过程中先垫付很大的征地成本,现有财力很难承受,将影响城市化的进程。”如果集体建设用地的流转不受限制,农民以租赁、联营、入股等方式提供土地并参与土地经营,这样“不仅可以降低建设用地一次性投资成本,同时也可以使农民在入股联营以后得到长期稳定(或稳中有升)的经济收入,让农民共享城市化带来的文明成果,使农民自觉支持城市建设。”^②

这个看似完美的论证实际上是一种逻辑错乱的论证。事实上,根据土地被征收后使用方式的不同可以将征地分为三类:公益性征地,比如为修建道路而征地;产业发展用地,比如当前工业园区的征地;经营性用地征地,比如进行房地产开发的征地。而当前中国城市化进展迅速,城市基础设施相对完善的逻辑在于:在经营性征地中,

地方政府低价征地,高价让地,其间的巨大差额形成地方政府的土地财政,而这部分土地财政主要应用于城市基础设施的提供,其中就包括了在公益性事业上的征地支出以及其他基础配套实施上的费用支出。可以说,没有当前的土地财政,地方基础配套设施建设将寸步难行。而根据上文主张的逻辑来看,通过集体建设用地的自由流转,原先地方政府在经营性用地的征收出让中产生的土地财政的收益将直接转化为特定区域农民的收益,这确实能够实现“(特定区域的)农民分享城市化的成果”,这一部分农民为了实现自己长期稳定的收益或会将一部分收益用于基础设施建设,即实现“农民自觉支持城市建设”的目的。但是很快公益性征地问题就会面临困境,首先原先政府通过土地财政获取的征地资金没有了,其次农民不会自主将自己的土地用于公益性建设,而自己也不分享任何的好处,所以只可能出现两种结果,其一,公益性征地由于资金问题难以开展;其二,将不存在纯粹的公益性征地,比如征地所在区域的农民将自己的建设用地提供出来用于修建公路,然后收取公路使用费。除此之外,其他不直接与土地相关公益性事业将更难展开。

由此也可以看出,集体建设用地的自由流转不仅不是城市化的有效路径,而且只会使当前的城市化进程受到阻碍。

3. 土地二元结构与城乡一体化

与国有建设用地相比,当前的集体建设用地的流转是受到限制的,这被认为是集体建设用地使用权与国有建设用地使用权的不对等,形成当前城乡二元的土地格局。主张打破城乡土地二元结构的观点认为,当前城乡土地二元结构的弊端也日益显现,“其可持续性也面临很大挑战。最明显的是,它给整个经济运行带来很大风险,包括土地资源的浪费、地方政府的财政和基础设施建设投资高度依赖土地出让和土地抵押,加大了政府财政风险和金融风险、农民土地财产权受到侵犯

^①参见王崇敏、孙静:《农村宅基地使用权流转析论》,《海南大学学报》(人文科学版)2006年第24期(第2卷)。

^②朱靖、何训坤:《对农村集体建设用地流转必然性的思考》,《农村经济》2002年第4期。

等。”^①而所谓的打破城乡土地二元结构,即主张实现集体建设用地与国有建设用地“同地、同价、同权”,达到“两种产权、一个市场、同等权利”的目标。^②并且打破城乡二元土地结构也被认为是推动城乡一体化发展的路径^③。

然而,上述观点却是经不起推敲的。首先,当前土地制度中存在的一些问题,比如土地资源的浪费以及农民土地财产权受到侵犯等问题是否可以直接归结于城乡二元的土地结构,这本来就是存在疑问的。其次,打破城乡二元土地结构,所谓的实现集体建设用地与国有建设用地的“同地、同价、同权”,也就是说要形成一个城乡统一的建设用地市场,但是城乡统一的建设用地市场的形成却不能够与实现城乡一体化相等同。城乡一体化发展的提出主要是为了缓解当前的城乡差距,实现社会的可持续的稳定的发展,当前主要是通过城乡统筹的路径来实现城乡一体化发展。而“城乡统筹的真正内涵,是由政府承担农村的公共品开支和基础设施开支,用国家‘看得见的手’改善因工业化共同规律导致农业三要素净流出以及农村衰败的状况,让三要素回流,缓解三农问题。”^④但是,当前所谓的打破城乡土地二元结构,建立城乡统一的建设用地市场的必然后果是政府从土地中获取的收益将大大减少,因为很大一部分土地增值收益将由位于特殊区域的农民得到,进而政府对于农村公共品建设和基础设施建设投入的能力将会大大减弱,实现城乡一体化的难度将会加大。所以,所谓打破城乡土地二元结构,形成了城乡统一的建设用地市场,并不是一条实现城乡一体化的路径。

三、土地市场的性质

在主张集体建设用地流转解禁的研究中,

往往将新制度经济学派的产权理论作为其依据,即认为在产权界定明晰的情况下由市场来进行资源配置是实现资源优化配置的最有效方式。在本部分,笔者将对这种以资源实现效率配置为依据的论述进行驳斥,从而揭示土地市场的根本性质。

1. 宅基地闲置与集体建设用地供需矛盾

在上文中已经阐述了在保护耕地、保证粮食安全的政策需求下,我国对国家建设用地指标实施了偏紧的供给政策,这也使得各城市的国有土地总是处于供不应求的状态,地方政府的发展需求促使地方政府产生了冲破国有土地指标限制的冲动,而当前在城郊区域出现的小产权房问题也正是在偏紧的国有建设用地供给政策下才有了产生的空间。而与城郊区域建设用地供给紧张、需求旺盛形成鲜明对比的是在一般农村,随着外出务工人口的增多,随着越来越多的农民转为市民,农村出现了宅基地闲置的问题,出现了“空心村”和“空心户”,农村大量闲置的宅基地被认为是巨大的资源浪费。在这一鲜明对比下,出现了所谓的建设用地资源配置效率低下的问题,即“一边是农房的大量闲置,一边是城市化对住房的大量需求,由于缺乏市场,供需不能见面,导致资源配置效率低下。”^⑤也就是说,由于当前的制度对于集体建设用地流转进行限制,导致了城郊区域对于建设用地的需求与农村由于宅基地闲置而能够产生的集体建设用地的供给不能够形成对接,因此,“集体存量土地流转将为我国经济建设开辟新的土地供应渠道,大大缓解土地供需的矛盾。”^⑥

事实上只要认识到土地不可移动的自然属性就可以发现以上主张是毫无逻辑的。首先,农村宅基地闲置的状况是由于打工经济的兴起,以及在中国城市化的过程中越来越多的农

①刘守英:《破解城乡二元土地制度格局》,《中国地产市场》2009年第5期。

②黄庆杰、王新:《农村集体建设用地流转的现状、问题与对策——以北京市为例》,《中国农村经济》2007年第1期。

③此观点参见唐琼、杨锦秀:《农村集体建设用地使用权流转的现实意义探讨》,《农村经济》2002年第9期。

④温铁军:《发展中国家的农村问题:比较发展研究——在“中国统筹城乡发展论坛”上的发言》,《湛江师范学院学报》2008年第2期。

⑤金晓月:《农村宅基地流转模式构建探析》,《农村经济》2006年第7期。

⑥李元:《保护农民的土地财产权——在土地制度创新座谈会上的讲话》,《中国土地》2001年第3期。

村人口转为城市居民过程中必然出现的状况,这个状况并不会因为集体建设用地流转的解禁而发生逆转,因为绝大部分的农村并没有建设用地的需求。其次,土地的不可移动性表明了农村空余再多的宅基地也不可能拿到有着用地需求的城市郊区去使用,如今在许多偏远的山区农村,空心村成为普遍状况,如果这些村庄闲置的宅基地通过集体建设用地的自由流转能够应用于北京城郊的建设用地需求,那么确实使当前的许多问题迎刃而解,但是土地不可移动的属性表明了这种主张只可能是天方夜谭。最后,当前在各土地产权改革试点区域实施的城乡建设用地增减挂钩制度使得一些区域通过复垦农村宅基地,获得了在建设规划区内更多的征地指标,但是这一改革试点与集体建设用地流转的解禁与否没有直接的关联。在增减挂钩项目实施的过程中,通过复垦宅基地获得增减挂钩指标价格,只是政策赋予宅基地的一种特殊属性,并不是因为宅基地能够自由流转就获得增减挂钩指标的交易价格。

2. 集体建设用地流转的隐形市场与诱致型制度变迁

一方面,广大农村存在大量的闲置宅基地;另一方面,集体建设用地流转的隐形市场也是一个客观事实。大量关于集体建设用地问题的讨论将集体建设用地隐形市场的存在作为自己主张集体建设用地自由流转的理论依据,一般的表述是“经济发达地区宅基地流转的市场日趋发达,因此宅基地管理措施应当采取疏导方式而非强堵手段”^①,当然也有极少数人尝试着对这种观点进行解释,他们引用新制度经济学家诺斯的话作为其理论依据:“由于市场规模的扩大,生产技术的发展或人们对现存制度下的成本和利益的看法是有了改变,引起的现存制度下出现潜在获利机会。但是,由于外部条件内在化的困难,潜在利润无法在现有的制度安排下实现。这样,总有某些人为了获取潜在利

润而率先‘克服’这些障碍,当潜在利润大于这些障碍所造成的交易成本时,一项新制度就出现了。”进而通过对当前集体建设用地限制流转的分析表明“由于现存制度的低效率以及潜在获利机会的出现,必然产生对新制度的需求,而需求力量会引致制度创新,这就是所谓的诱致型制度变迁。新的集体建设用地流转制度的安排,将促进流转走向正常轨道,并可规范和引导流转健康发展。”^②

事实上,这种观点在主张的依据与结论之间并无逻辑关系,当前集体建设用地流转隐形市场的存在,并不能够直接证明集体建设用地应该放开流转。而从其关于诱致型制度变迁的分析中,我们可以看到当前集体建设用地隐形市场的存在,表明了当前集体建设用地制度有待改进,不然也不会出现当前这种有法不依的状况,但是由于集体建设用地隐形市场诱致产生的制度变迁,并不能够等同于集体建设用地流转应当解禁的制度变迁。所以,集体建设用地流转隐形市场的存在不能够成为集体建设用地流转应当解禁的论据。

3. 土地资源配置的效率论与土地市场的不完全性

在以上关于集体建设用地问题的讨论中,绝大多数的观点都建立在“集体建设用地流转解禁能够优化土地资源配置效率”这一理论预设之上。该理论认为,当前农村出现大量闲置宅基地与集体建设用地供需矛盾以及土地流转隐形市场的出现,都是建设用地资源没有得到有效配置的表现。而建设用地未得到有效配置,在于法律设置了集体建设用地与国有建设用地的区别对待,集体建设用地的流转受到限制,作为生产要素的集体建设用地不能自由流转,这是资源不能有效配置的原因,所以当前土地问题的出路正是在于形成一个土地资源可以自由流转,最终形成资源土地优化配置的土地制度格局。^③这一主张实际上是应

①章波、唐健等:《经济发达地区农村宅基地流转问题研究——以北京郊区为例》,《中国土地科学》2006年第1期。

②朱靖,何训坤:《对农村集体建设用地流转必然性的思考》,《农村经济》2002年第4期。

③此观点参见长子中:《当前农民市民化进程中的宅基地问题》,《中国经贸导刊》2011年第2期。

用了新自由主义经济学派的原理,认为如果能够实现土地作为生产要素自由流转,依据市场经济社会分工的原理,就可以实现资源优化配置,实现物尽其用,并且通过这种优化配置最终实现社会总资本的增加(因为物都得到了最优的利用)。^①

但是,土地不可移动的自然属性决定了土地不可能像其他的生产要素一样通过自由流转实现最优配置。因此土地市场是一个不完全市场、地方市场和不充分竞争性市场,土地市场的这些特性能够给我们以下几个方面的启示:其一,通过集体建设用地自由流转来实现建设用地市场的资源配置的高效率或能够实现一个地方土地市场的资源配置效率的提高,但是在这个不完全市场中设想以完全市场为前提的生产要素的自由流转以实现资源最优化的配置,进而实现社会总资本的增加则是值得怀疑的。其二,而土地市场作为一个地方市场,表明了一定区域土地市场上的供需矛盾难以通过该区域外的土地资源的介入得到缓解,这在实践中表现为农村纵使有大量的闲置的宅基地,也无法转移到城市郊区满足城市扩张所带来的建设用地的需求。其三,土地市场的这些特性还表明了国家介入进行利益调节的必要性。土地市场的这些特性已经表明了位于不同区位的土地权利拥有者实现土地收益将呈现巨大的差异,少数具备区位优势의农民能够分享得到巨大的土地收益,而大多数的农民即使被赋予了流转其宅基地的权利,但是这个权利却很难为他们带来财产性收益,因为在大多数的农村,建设用地的市场需求是极少的。事实上,从其他国家土地管理的实践来看,国家通过土地利用规划管制等手段,直接对私人的土地所有权加以限制已成为一项全世界通行的举措^②,而这些措施都是通过国家的行政手段来调整土地资源上的利益分配。

四、结论

本文试图通过对当前关于集体建设用地流

转问题的已有研究的梳理,来回应集体建设用地流转解禁或者说集体建设用地直接入市的必要性问题。笔者在对这些文献进行梳理的过程中,发现当前的研究习惯使用一些大话语、大概念,导致的结果是许多的论证缺乏逻辑性,甚至诸多关于土地制度改革的主张与作者所期望的对于农民利益的维护也是相背离的。

文章通过分析表明,将当前的土地问题归结为集体建设用地流转受到限制,土地生产要素不能自由流通而导致的土地资源配置的效率低下问题,是过于笼统和过于武断的判断。并且,集体建设用地的自由流转或者说集体建设用地直接入市,对于当前土地问题的解决并不能够产生积极的意义,相反,只会使少数具备区位优势의农民获得或者分享得到土地的增值收益,而绝大多数的农民并无这样的机会。城市郊区建设用地的供需矛盾不会因为集体建设用地放开流转而得到迅速缓解,而农村的宅基地问题或者说当前的空心村问题更不会因为集体建设用地放开流转而获得直接的解决,因为大多数的农村都没有建设用地的需求。集体建设用地的自由流转还会打破当前的城市化路径,使中国的城市化进程受阻。并且更重要的一点是,集体建设用地自由流转或者说集体建设用地直接入市的改革必然重新塑造土地上的利益集团,他们正是拥有区位优势的土地所有权人及土地使用权人,这也必然导致新的社会分配的不均衡,这种新的分配不均衡也必将导致更多的社会矛盾从而影响社会稳定。

当前的土地制度或许确实是存在一些问题的,这从当前土地问题中各种矛盾冲突的激烈呈现中获得了表现,也从当前许多土地问题无法获得法律的有效调整中获得了表现。但是,值得一提的是,这些问题并不全是由于土地制度所造成的。许多问题都应当进行更深入的研究,尤其要通过广泛的调研来掌握其中的机制,比如在征地拆迁中何以会矛盾冲突激烈,被征

^①参见周其仁:《还权赋能——成都土地制度改革探索的调查研究》,《国际经济评论》2010年第2期。

^②刘俊:《土地所有权国家独占要研究》,北京:法律出版社,2008年,第41页。

地拆迁农民到底应该获得怎样的补偿等问,再比如在集体建设用地流转的隐形市场的形成、发展及其影响等问题。对于土地问题的研究不能够陷入这样的怪圈之中:土地问题矛盾突出——土地制度本身有问题——土地制度朝着市场化方向改进,这是一种偷懒的、极不负责任的研究思路。

应当辩证地看待我国当前的土地制度。当前的土地制度经常被认为是与市场经济发展不相符合的制度设置,事实上,这些判断都是在对我国土地制度的认识上由于缺乏辩证法而产生了有偏差的认识与判断。然而,真实的情况是,我国的土地制度正是改革开放30年以来城市化快速推进,经济高速增长的重要原因^①。在我国公有制体制下的城乡二元格局的土地制度模式下,土地的增值收益可以收归国家(政府)管控,该收益用于城市化的发展,也间接地使农民受益,从而实现土地涨价归公的目标。事实上,正

如上文中所列举的从土地发展权的视角、土地资源属性的视角和土地制度宪法秩序的视角的研究都可以看到我国当前土地制度的优越性,虽然这种辩证的态度在当前土地问题的研究中是较为匮乏的。

总而言之,如何完善我国土地制度的建构,应当在城市化的推进和实现城乡统筹的框架下进行思考。在笔者看来,土地问题的解决和土地制度的完善应当正视我国当前土地制度在经济发展和城市化推进中的重要作用,仅仅为了一小部分人的利益而使得城市化的进程受阻是得不偿失的。完善我国土地制度的建构也应当成为实现城乡统筹、成为收入分配调节机制的一部分,也就是说,使土地制度成为我国社会稳定的基础。从这个角度讲,当前对集体建设用地的流转进行限制具有重要的合理性。

(责任编辑:杨嵘均)

Fallacies of Lifting Restrictions on the Transfer of Collectively-owned Land for Construction Purpose

WU Qiu-ju

Abstract: Most of the current studies on issues concerning collectively-owned land for construction purpose have come to the conclusion that it is advisable to allow free transfer of collective land for construction purpose and the creation of a unified urban and rural land market will be instrumental in solving the current land problems. Such an idea is wrapped in a moral discourse of acknowledging farmers' inalienable rights over their land and their equal rights to enjoying the economic fruits, but it is based on a fallacious and illogical analysis, which makes the policy solutions it supports go against the objectives it expects the reform to fulfill. In the light of this contradiction, we argue that to allow the free transfer of collective land for construction purpose cannot help solve the current land problems, solutions to which can only be found within the framework of China's urbanization and the mechanism of adjusting income distribution.

Key words: collectively-owned land for construction purpose; dual structure of land system; land value increment; urbanization; mechanism of income distribution

^①参见刘守英:《破解城乡二元土地制度格局》,《中国地产市场》2009年第5期。