

# 中国民间社会的理： 对地方政府的非正式约束<sup>\*</sup>

——一个法与理冲突的案例及其一般意义

曹正汉 史晋川

**提要：**在中国社会，存在着约束地方政府的无形法则，这就是民间社会的理。这些民间公认的理，虽然很可能与当代法律相冲突，但因有利于产权界定和社会稳定，且在每个人心中为政府行为划出了一条虽不甚清晰、却能共同感知的底线，故在一定程度上弥补了宪政缺失所留下的空白，事实上起着约束政府权力的作用。因此，在一定程度上说，中国民间社会的理，就是中国社会不成文的宪法，它修正了法律和官方政策在产权界定上的明显偏差，降低了产权界定的交易成本，在无形之中支持着中国经济持续稳定增长。

**关键词：**民间社会的理 产权界定 地方政府

## 一、导 论

中国经济转型的一个显著特点，是政治体制基本不变和经济领域实行市场化。这意味着在中国转向市场经济的过程中，尚未建立正式的宪政框架划定各级政府的行为边界。因此，按照西方主流文献所列出的评判标准，中国的司法制度和其他法律制度，特别是产权保护和政府治理，均落后于大多数国家(Allen et al., 2005)。然而近30年来，中国经济却“出人意料”地实现了高速增长。对此，学者们开始从“具有中

---

\* 中山市档案馆、中山市南蓊镇崖口村为笔者调查和查阅档案提供了极大便利，特别是中山市档案馆黎佩文女士、崖口村陆汉满先生、中山市弘力律师事务所谭顺宁先生热情地接待和协助笔者开展调查工作，没有他们的帮助，这项研究很难完成。在本项研究的调查阶段，中山大学产业与区域发展研究中心哲学社会科学创新基地提供了资助，北京天则经济研究所张曙光教授提供了指导性意见。在本文的写作过程中，笔者就本文案例的一般意义与浙江大学经济学院罗德明副教授进行了讨论。本文得到教育部人文社会科学重点研究基地2005年度重大项目资助(项目批准号：05JJD790096)。特此致谢。

国特色的制度因素”中寻找原因。其中，一个普遍承认的重要因素是中国地方政府对经济增长的推动作用，有“地方政府公司化”（local state corporatism）（Oi, 1992）、“地方政府即厂商”（Walder, 1995）、“谋利型政权经营者”（杨善华、苏红, 2002）之说。

从政府体制入手解释中国的“增长奇迹”需要回答两个问题：一个是激励问题，即地方政府为什么致力于本地经济增长；另一个是约束问题，即地方政府受到何种约束，使得它既有能力干预经济活动，但又不能过分侵犯下级政府的权利和投资者的产权。在经济学中，最有影响的理论是钱颖一、温格斯特（Weingast）等人提出的“中国特色的联邦主义”（Federalism, Chinese Style）（Montinola et al., 1995; Qian & Weingast, 1996; Jin et al., 2005）。该理论认为，自 20 世纪 80 年代初开始，中央与地方政府实行行政分权和财政分权，造成了地区竞争和地方政府致力于发展本地经济的格局，这既激励着地方政府吸引投资、推动地区经济增长，也约束着地方政府保护投资者的产权，维护本地市场的繁荣与稳定。<sup>①</sup>此外，周黎安（2007）从地方官员的晋升竞赛入手，对地方政府的激励与约束问题给出了新的解释。他认为，地方官员虽然关心地方财政收入，但更关心自己的仕途升迁；自 20 世纪 80 年代初开始，由于中央政府的主要目标转向了经济发展，地方官员为了获得晋升机会，在经济增长速度上展开了激烈的“晋升锦标赛”；地方官员为了在晋升竞赛中胜出，竞相改善本地区的投资环境，运用一切可能的方式吸引投资，保护投资者的利益。所以，周黎安认为，地方官员之间的“晋升锦标赛”，是理解中国经济增长和有中国特色的产权保护制度之关键线索。

上述理论在解释地方政府的激励问题上取得了很大成功，但在解释约束问题上仍值得商榷。“中国特色的联邦主义”理论强调地区竞争对限制政府权力所发挥的作用，不过，其发挥作用的前提条件——资源和投资者可以在地区间低成本地转移——在很多情况下并不成立。一些重要的商业资源——如土地、关系网络、本地市场——是不能移动的，商人若要利用这些资源，就必须在本地经营。各级政府（包括村庄）也是不能移动的，上级政府若要侵犯下级政府的权利，下级政府难以逃

<sup>①</sup> 需要指出的是当前中国的行政分权和财政分权并不稳定。因此，“中国特色的联邦主义”理论是以缺乏法律制约的、不稳定的分权为现实背景，故其理论假说能够在多大程度上得到验证，受到一些学者的质疑（周黎安，2007；Cai & Treisman, 2007）。

避。这些因素削弱了地区竞争对地方政府的约束作用。况且,即使在财政包干的条件下,地方官员自身的利益与地区经济发展也不能划等号,官员为了自己的利益而不顾地区经济的可持续发展,如搞形象工程、政绩工程、贪污腐败等,这些行为超出了地区竞争所能约束的范围。

“晋升锦标赛”理论强调竞赛本身就约束着地方官员使之善用权力,否则他将在仕途升迁的竞赛中败下阵来。如果事实果真如此,我们就可以在大多数地区观察到,近30年来地区经济存在着大起大落的现象。这是因为,每一位投入到晋升竞赛的地方官员(主要是党政一把手),如果其行为主要受竞赛本身约束的话,就类似于拿别人的钱来赌博的赌徒,倾向于采取高风险的行为——赢了自己升官,输了老百姓买单。但是,地方官员的能力——特别是类似于企业家的预测能力和决策能力——有高低之别,对同一个地区的每一任地方官来说,其决策成功或失败的可能性将有显著差别,这将导致地区经济增长速度随着官员的更替而发生大幅波动。然而,事实上,剔除宏观大环境的共同影响之外,绝大多数地区的经济增长速度没有出现大起大落的状况。这说明“晋升锦标赛”也不是约束地方官员的主要力量。

总之,中国的“增长奇迹”包含着一个重大理论问题:在正式制度和法律层面上,政府权力未受到有效限制,是什么力量约束着政府不过分行使自己的权力?在这一关键问题上,尚未有文献提供满意答案。<sup>①</sup>

本文的观点是,在中国社会,存在着约束政府权力的无形法则,这就是民间社会的理。此处所谓的“理”,是指中国人广泛接受的、视为理所当然的道理。<sup>②</sup> 这些公认的“理”,虽然很可能与当代法律相冲突,但因其有利于产权界定和社会稳定,且在每个人心中为政府行为划出了一条虽不甚清晰、却能共同感知的底线,故在一定程度上弥补了宪政缺失所留下的空白,事实上起着约束政府权力的作用。因此,在一定程度

---

① 艾伦等人(Allen 2005)提出了类似的问题,他们给出的答案是,非正式制度——声誉和关系网络——支撑了中国私营经济的快速发展。不过,艾伦等人并未对这一结论进行验证。其实,最早指出这一点的是社会学家倪志伟(Victor Nee),他认为乡镇企业其实是非正式的私有制,经营者通过人际关系网络的保护在事实上获得了产权(Nee 1992; Nee & Su, 1996)。本文的观点与这些学者的观点是相容的,但却在另一个层面上揭示了地方政府所受到的非正式约束。

② 中国民间社会的理,用社会科学的术语来说,也可以称之为社会规范。不过,“理”有其自身的特征,其最大特征在于“理”往往不能脱离“情”与“力”而绝对化。在本文的结论部分,对此有初步讨论。

上说，中国民间社会的理就是中国社会不成文的宪法，它修正了法律和官方政策在产权界定上的明显偏差，降低了产权界定的交易成本，无形之中支持了中国经济持续稳定增长。譬如，中国人视为天经地义的“民以食为天”，就有政府应尊重百姓的生存权之涵义，也就是说，无论政府实行何种政治制度和经济政策都不能断了老百姓的生路。这一“理”至少在下述情况下为政府行为划出了边界：当一个人面临生存困难时，政府不应阻止他自谋生路，这也是民营企业最初的合法性来源，即解决农民和城市无业人员的吃饭问题。再如“发展是硬道理”，这句话虽然出自邓小平之口，却也说出了中国人心中的理，这个理划出了政府行为在百姓心中“合法”与否的边界：如果政府的政策和行为促进了经济发展，就是“合法的”，反之就是“不合法”。又如，“谁办的厂谁说了算”，说的是在村办集体企业中，创办人具有村民认可的控制权，即使是作为法律上的企业所有者——村行政机构，也必须尊重创办人这种非正式的“产权”（折晓叶、陈婴婴，2005）。还有，“谁投资谁收益”，说的是产权界定应以既成事实为依据，而不应简单地套用不合时宜的法律和意识形态，这一理曾经为一大批戴“红帽子”的企业提供了产权保护。

本文的目的是进一步论证上述观点。本文采取个案研究与理论模型相结合的方法。首先，我们研究一个特殊案例，在这个案例中，法与理存在着直接冲突。通过研究这个案例，我们可以在具体场景中，分析政府行为如何受到理的约束，以及这种约束产生的原因是什么。其次，我们将案例中的逻辑一般化，建立理论模型，以揭示民间社会的理在何种条件下、通过何种机制，对政府的行为构成约束。

## 二、珠江三角洲的滩涂围垦权：法与理

本研究案例是发生在1988—1990年间珠江三角洲一个市——中山市——的滩涂围垦权界定。珠江三角洲的滩涂由珠江水系的泥沙在各出海口淤积而成<sup>①</sup>，俗称“海中浮生之物”，因其有很高的开发价值<sup>②</sup>，

① 珠江水系有八大入海口，俗称八大“口门”，从北至南依次是：虎门、蕉门、洪奇沥、横门、磨刀门、泥湾门、虎跳门、崖门。

② 滩涂开发的关键环节是围垦。围垦之后，滩涂就变成了事实上的土地，可用于养殖鱼虾或种植水稻、甘蔗、香蕉、莲藕等，还可以进一步开发成工业用地，用于建设工业园区。

而其产权在事实上又未界定清楚,故频发地权纠纷。历史上,这种地权纠纷称为“争沙”<sup>①</sup>;在当代则为滩涂划界争议和围垦争议。<sup>②</sup>

研究这个案例的原因,首先是案例中包含着“反常现象”。按照当代法律,沿海滩涂在原则上属国家所有,其围垦权则控制在县级以上政府手中或由县级以上政府来确定。依据这些法律和管理权限,中山市政府曾在1988年编制全市围垦规划,将全市14.2万亩滩涂的围垦权作出行政界定:大片滩涂,面积约13万亩,其围垦权归市政府,由市围垦指挥部负责围垦和经营;分散的、零星的小片滩涂,面积约1.2万亩,围垦权下放给沿海各村镇,由各村镇自行围垦。然而,围垦权的实际界定却与市政府的行政界定有很大出入。市围垦指挥部最终只围垦了离岸较远的2万亩滩涂,其余近岸滩涂均由沿岸村镇围垦。而且,市政府事后也默认了各村镇围垦的滩涂归各村镇所有。市政府这样做并不是主动放权让利,至于结果事与愿违,这是市政府始料未及的。面对这个“反常现象”,我们很自然地要问:为什么市政府在自己的法律权限内没有将权力贯彻到底,而是容忍了各个村、镇与之竞争,并且默认了村镇在滩涂上建立的事实产权?

上述问题的答案不在于地区竞争,因为滩涂、村庄和镇都是不能移动的,中山市政府若要实施自己主张的围垦权,无须考虑滩涂会转移到中山市之外。问题的答案也与地方官员的“晋升锦标赛”没有直接关系。因为无论围垦权在谁手里,都是出租给商人或专业化的围垦投资机构围垦,围垦形成的土地也都是出租给专业种养户经营,所不同的只是谁有权收取土地租金。<sup>③</sup>因此,这个“反常现象”与我们希望回答的问题——是什么力量约束着政府不过份行使自己的权力——正相对应。

我们选择这个案例进行研究还有另一个原因,那就是案例中的“反

① 在珠江三角洲的历史上,滩涂习惯上称“沙坦”,属沙田范围。沙田是指所有淤积涨生的田坦,包括围田、潮田、桑田、渔塘、沙坦(如草坦、水坦)等(参见谭禄华,1993:5-7)。

② 关于当代珠江三角洲滩涂地权竞争状况,参见曹正汉(2008)。

③ 我们说上述问题的答案与地区竞争和地方官员的晋升竞赛无关,是指没有直接关系,但间接关系还是有的。后文我们将指出,市政府按法律实施自己主张的围垦权,将影响到全市的围垦速度,进而影响到中山市的工商业用地规模,最终影响到中山市的经济增长速度和地方官员的政绩。但这并不意味着中山市的主要官员是出于地区竞争或职位晋升的考虑,才没有将市政府主张的围垦权实施下去。这是因为,如果民间社会在围垦权界定上没有形成与法律相冲突的理,中山市政府实施自己主张的围垦权就不会影响到地区经济增长速度和官员的晋升。所以,直接约束中山市政府行为的力量是民间社会已经存在的理,地区竞争和官员的晋升竞赛只是促使地方官员重视民间社会的理的诱因。

常现象”有其一般意义。在我国法律和行政管理体制上，政府的权力很大，大到可以单方面声称在许多重要经济领域和对许多重要资源拥有控制权；但在实施过程中，因受到某种事实上的约束，政府的法定权力并不能完全落到实处，而只能默许和承认下属机构、企业、个人在政府法定的控制范围内，逐步建立排他性的产权。因此，从这个案例中得出的结论，以及结论背后的逻辑，有可能推广到一般化场合。

在研究中山市案例之前，我们先对有关法律和民间社会的理作一简要描述。我们将看到，在滩涂围垦权的界定上，国家法律所赋予县（市）级政府的权力与民间社会的理相冲突。因此，县（市）级政府如何界定围垦权就成了一个需要慎重处理的问题，而不能简单地按法律上怎么说就怎么做。

### （一）关于滩涂地权的法律

#### 1. 滩涂所有权

关于滩涂所有权所依据的法律主要是宪法第九条，以及围绕这一条款的行政解释。1982年宪法第九条规定：矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。<sup>①</sup> 1982年后，宪法经历了四次修改，但第九条未作任何改动。对这一条款的理解，关键在于如何解释“法律规定属于集体所有的土地”。1989年国家土地管理局出台的《关于确定土地权属问题的若干意见》，首次对宪法第九条的涵义作出解释，其中第一条规定：城市市区的土地和土地改革时未分配给农民、没有给农民土地所有证的土地，包括耕地、林地、水面、荒山、荒地、滩涂等属于国家所有。这意味着，凡土改时未分给农民的土地都属于国家所有。<sup>②</sup> 因此，依据宪法第九条和国家土地管理局的解释，滩涂

① 宪法第九条并不是1982年制定的，其基本原则有其历史延续性。1950年《土地改革法》第十八条就规定：大森林、大水利工程、大荒地、大荒山、大盐田和矿山及湖、沼、河、港等，均归国家所有，由人民政府经营管理之。1954年宪法第六条：矿藏、水流、由法律规定为国有的森林、荒地和其他资源，都属于全民所有。

② 1995年国家土地管理局发布《确定土地所有权和使用权的若干规定》延续了上述原则，但也作了适当放宽。该《规定》第四条规定：依据1950年《中华人民共和国土地改革法》及有关规定，凡当时没有将土地所有权分配给农民的土地属于国家所有；实施1962年《农村人民公社工作条例修正案》（简称《六十条》）未划入农民集体范围内的土地，属于国家所有。第十九条规定：土地改革时分给农民并颁发了土地所有证的土地，属于农民集体所有；实施《六十条》时确定为集体所有的土地，属于农民集体所有。

原则上属国家所有,若要认定集体所有,必须拿出土改时县政府颁发的土地证。对于1988—1990年间形成的滩涂来说,这个条件不可能具备,因为土改之时,这些滩涂尚属汪洋大海,县政府不可能对着汪洋大海发土地证。所以,按法律条款,珠江三角洲在1988—1990年间形成的滩涂原则上都属于国家所有。

## 2. 滩涂围垦权

滩涂的开发方式主要是围垦。有关滩涂围垦的法律很简略,主要的法律条款只有两条:1986年颁布的《中华人民共和国渔业法》第二十四条:沿海滩涂未经县级以上人民政府批准,不得围垦;同年颁布的《土地管理法》(后经1988、1998年两次修订)第四十条:开发未确定使用权的国有荒山、荒地、荒滩从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产的,经县级以上人民政府依法批准,可以确定给开发单位或个人长期使用。这两个法律条款都是授权县级以上政府负责围垦审批,至于谁有权围垦滩涂、围垦边界如何确定、围垦之后的土地经营权利等问题,在法律上均无明确规定,实际上是授权县(市)政府自行处理。

广东省关于滩涂围垦审批的程序是:围垦单位向县(市)计委和围垦指挥部提交围垦申请;经同意后,再由县(市)计委上报省计委,省计委会同水利和国土部门审批。从围垦审批的程序来看,最终审批权在省政府手中,但在实际上,县(市)一级政府同意才是最关键的一环,经过这一级政府同意之后,只要围垦地域不明显妨碍航道和泄洪,也没有跨县(市)争议,省计委都会同意。况且,在大多数情况下,经县(市)一级政府同意之后,无论省计委如何审批,事实上都已经动工围垦了。

## (二)乡村社会关于围垦权界定的理:相邻原则与投资原则

在珠江三角洲的乡村社会,关于滩涂围垦权的界定存在着与法律相冲突的另外两项原则,即相邻原则(即“沙骨权”)和投资原则(即“谁投资谁受益”)。<sup>①</sup>这两项原则即是民间社会在围垦权界定上所认同的“理”。如果按这两项原则来界定滩涂围垦权,县(市)政府的权力将受到极大限制。

### 1. 相邻原则——沙骨权

<sup>①</sup> 我们将看到,确定滩涂围垦权的相邻原则与投资原则,是休谟所指出的人类社会确定财产权的两项一般规则——“占有”与“添附”——的特例。

相邻原则是指与滩涂在地理上紧密相连的土地所有者，对滩涂拥有优先围垦权。在珠江三角洲历史上，相邻原则又称“沙骨权”，这是沿岸土地所有者对近岸滩涂的一项习俗产权。这一习俗产权的产生与滩涂形成的自然过程有关。珠江三角洲的滩涂由珠江泥沙在入海口附近淤积而成，淤积的地方大多在沿岸土地的外侧。因此，在沿岸土地外侧的海水里，随着时间的推移也就不断地浮生出新滩涂，习惯上称之为“子母相生”。“沙骨权”是指对于“子母相生”的新生滩涂，沿岸田土（即“母沙”）业主有优先围垦并获得所有权的权利。这一项习俗约在明代出现，到清代时已成为地方官处理沙田报承和争沙案件的依据（西川喜久子，1992；谭棣华，1993）。<sup>①</sup>

民国时期，“沙骨权”进入广东地方法律。民国十九年颁布的《广东省沙田清佃现行章程》总纲第二款规定：

凡属清佃范围内未经人民领有图照之田坦，除政府认为有特别目的外，无论为个人，为法人，均可承升；但先经善意占有而有事实管领力，或子母相生等利害关系者，均享有优先承升权。

关于民国时期的沙骨权，陈翰笙（1984：69）有如下描述：

除此之外，原有地主还要多收一笔附加租，这是以他拥有的、与耕地毗邻的海水的产权为基础，海水被认为是一种潜在田。当地把这种权利称作沙骨权（即沙岸财产权），或鸭埠（养鸭的地方），或鱼虾埠（捕鱼捉虾的地方）。当沙区原有地主出卖他靠近海边的土地时，他并不对这种特殊的经济利益索取高价，而是把它作为一种单独的财产权保留下来，每年从中得到五分到一角的附加租。

<sup>①</sup> 传统上，沙骨权有两层涵义。第一，未开垦的滩涂虽属无主公地，但可以按程序转为民有，这种公地转民业的程序即为“报承和升科”。“报承”是指私人 and 民间团体要取得滩涂所有权，须向政府申请开垦和领取执照。经报承取得执照后，即可动工围垦滩涂。在开垦初期，成围之田尚不能正常耕作，故政府在税收上给予优惠，按最低的“下则”等级纳税，约5—10年后，纳税等级逐渐升至中则和上则，此为“升科”。围垦之田升至上则，即为无限制的民业，业主获得了与民田相同的所有权。第二，对于“子母相生”的新生滩涂，“母沙”业主拥有优先报承权，也就是优先获得开垦权和所有权。所以，我们说沙骨权是滩涂上的一项习俗产权，因为它将新生滩涂的产权界定给与之紧密相连的岸边土地的所有者，故我们也称这种产权界定方式遵循着“相邻原则”。关于沙骨权和报承与升科的详细论述，请参阅谭棣华（1993：第二章、第五章）。



这种传统的海岸财产权观念至今仍为法院所确认。1923年,番禺沙区的大石和会江两村因筑沙田而发生争执,前者要求在后者仍享有沙骨权的地方筑堤。尽管广东省法庭并不认为沙骨权可以取消筑堤权,但仍确认这种财产权,并下令大石村每年向会江村交纳地租。大石村每年必须为三百亩地的海岸财产权纳两百元租金。

然而,当代法律的一大变化是将滩涂上的权利集中在政府手中,不承认沿岸土地的所有者对新生滩涂拥有“沙骨权”。法律否定沙骨权的一个后果是使得政府与所辖村庄在利益上面临着直接冲突。珠江三角洲的海边散布着众多村庄,村民世代代都是依靠开垦滩涂来繁衍生息,而现在的法律却规定那些紧挨着村庄的滩涂已属国有,而且村庄没有优先围垦权,这是村民很难接受的事情。大多数滩涂纠纷——特别是发生在村庄与上级政府之间的纠纷——都因此而起。

## 2. 投资原则

投资原则也就是“谁投资谁受益”原则。这一项原则是将滩涂围垦权优先界定给已经在滩涂上进行了投资开发的投资者。在滩涂围垦上的投资主要有三种类型:种草促淤、抛石定界、筑堤围垦。前两种投资都发生在筑堤之前,起着加速滩涂淤积的作用,为最后筑堤围垦创造条件。投资原则是说,如果在滩涂上已经发生了种草、抛石或筑堤等开发投资,那么投资者就对这块滩涂拥有优先围垦权。

“谁投资谁受益”原则是先占原则(*first possession*, 也称“先到先得”原则)的一个特例,因为它将围垦权界定给最早在滩涂上开发的投资者。不过,在明清和民国时期,珠江三角洲在沙骨权之外并未出现独立的“投资者拥有优先围垦权”习俗;“谁投资谁受益”原则从沙骨权中独立出来应用于滩涂围垦权的界定,是20世纪80年代初才出现的。其原因在于,在民国之前,官府和法律承认沿岸土地所有者拥有沙骨权,所以在滩涂上进行投资开发的人,一般都是岸边的土地所有者,其他人要在滩涂上种草抛石,需要先取得前者的同意,向前者租用滩涂投资围垦。故在当时,“谁投资谁受益”原则是以承认沙骨权为前提,它本身不构成划分滩涂围垦权的独立原则。但在当代,法律不承认沙骨权,使得县(市)政府可以依据法律在滩涂上主张围垦权,而乡镇政府和村庄往往利用近水楼台的便利,先在滩涂上进行开发投资,迫使县(市)政府接受既成事实。这就造成如下局面:在一块滩涂上,一方已经进行了种

草、抛石，乃至筑堤围垦等开发投资，其他各方要不要承认其优先围垦权？我们在后文的案例中看到，虽然这类投资不受法律保护，但由于乡镇政府和村庄认同“谁投资谁受益”原则，县（市）政府也不得不在很大程度上承认这一点。<sup>①</sup>

### 3. 相邻原则与投资原则的关系

相邻原则将滩涂围垦权界定给与滩涂在地理上紧密相连的土地所有者，而投资原则将滩涂围垦权界定给最早在滩涂上开发的投资者。从表面看这两项原则是相冲突的。不过我们发现，在实践中这两项原则的适用范围有所不同，因而不会产生严重冲突。大致说来，相邻原则主要适用于围垦权的横向界定，即村与村之间、乡镇与乡镇之间、县（市）与县（市）之间滩涂围垦权的界定；投资原则主要适用于围垦权的纵向界定，即村庄与乡镇政府之间、乡镇与县（市）政府之间及村庄与县（市）政府之间的围垦权界定。当然，这样的分类并不是绝对的。在围垦权的横向竞争中，如果一方已经在双方争议的滩涂上进行了围垦投资，另一方要完全否定其围垦权是很困难的，特别是竞争那些位于双方边界之处且离岸较远的滩涂，更是如此。因此，横向竞争的方式之一是抢先在滩涂上围垦，或者阻止对方在滩涂上围垦（曹正汉，2008）。同样，在围垦权的纵向竞争中，如果竞争一方是拥有沙骨权的村庄或乡镇，即使它们没有在滩涂上进行投资开发，作为竞争对手的上级政府也很难完全否定其围垦权，一般情况下都会同村庄或乡镇达成分享滩涂围垦权的协议。在下一节，我们将看到这样的例子。

### 4. 相邻原则与投资原则的来源

相邻原则与投资原则不同于政府制定的法律，它是自发形成的，并在滩涂围垦权的长期竞争过程中逐渐稳定下来。不过，这并不是说，这两项原则是孤立地出现的，与民间社会的其他“理”没有关系；相反，这两项原则是由民间社会更基本的“理”演化而来的。我们引用休谟的观点来说明这一点。休谟在论述“确定财产权的规则”时说：“所有权必须稳定的那个一般规则，不是根据特殊的判断而被应用的，而是根据必须

<sup>①</sup> 需要说明的一点是，在明清时期，“谁投资谁受益”仍然是民间社会认同的产权界定原则之一。一个例证是，在明清时期，佃户主张拥有永佃权（俗称“田皮”）所依据的理由之一即是“谁投资谁受益”。当佃户面临田主夺佃时，往往声称他在耕作期间对土地的改良进行了投资，若要退佃，田主必须补偿已作的投资（俗称“肥培”、“粪土”等），否则，佃户有权继续耕作下去。参见寺田浩明（1995）。

扩展到整个社会的、不能由于好恶而有改变的其他一般规则而被应用的”（休谟，1980/1740:543）。休谟认为，这样的一般规则有：占有、时效、添附和继承。占有规则是指，“确定财产权最自然的办法是，每个人继续享有其现时所占有的东西”。<sup>①</sup>添附规则是指，“当某物和我们的财产密切联系着，而同时又比后者较为微小，于是我们就凭借着添附关系而对前者获得财产权。例如，我们花园中的果实，我们的牲畜的幼仔，我们的奴隶的作品，即使在占有之前，就已被认为是我们的财产”（休谟，1980/1740:542—554）。在珠江三角洲的滩涂上，“占有”表现为最早在滩涂上种草、养蚝或抛石围垦。所以说，投资原则起源于更基本的“先到先得”原则（first possession，也称先占原则）；<sup>②</sup>“添附”则是河口沿岸的土地因泥沙淤积逐渐向水中延伸，浮生出滩涂，因此，相邻原则起源于更一般化的添附规则。<sup>③</sup>

### 三、案例——中山市政府的围垦权界定

上文已指出，依据法律，滩涂原则上属国家所有，围垦权主要控制在县（市）政府手中；乡村社会所认同的理则与此相反，相邻原则与投资原则将滩涂围垦权主要界定给沿岸村庄和乡镇。在这里，县（市）政府处在法与理的夹缝中。虽然县（市）可以依据法定权限，向乡镇和村庄宣称自己拥有滩涂围垦权，但也不得不直接面对乡镇和村庄的据理力

- 
- ① 在东西方社会，“先占”都是取得财产权的最重要方式。如在人类历史上，土地就是通过先占逐渐转化为所有权。在英国普通法、传统非洲法系和伊斯兰法系中，对土地的先占行为，决定了土地的原始所有权；在美国，通过先占原则和政府转让，确立了土地私有权（Lueck, 1998）。
- ② 在现实生活中，许多与产权界定有关的规则都源于“先到先得”原则。例如，企业裁员，通常的做法是老员工留下新员工离开——就业权的界定；两船相向而行在一桥下相遇，桥孔窄只能依次通过，习惯的做法是，离桥较近者先通过，较远者靠岸等候——通行权的界定；公交车上的座位，先上车者先坐，后上者站着——座位使用权的界定；在科学研究上，先公布科学发现者，获得这项发现的专利权——知识产权的界定；二战后期，美苏军队确定欧洲政治版图，一方先进入某一地区，另一方就不进入——占领权的界定，等等。
- ③ 萨格登用博弈论验证和发展了休谟的观点。萨格登的观点是，人们为了协调各自的竞争行为，需要尽快确立惯例（如产权界定规则），在所有潜在的惯例中，那些看上去最“自然”、最“显著”的惯例，也是最有可能快速确立和传播的惯例。这样的惯例往往通过类比的方式，从一个领域扩散到另一个领域。因此，萨格登认为，一个社会的诸多惯例和习俗不是杂乱无章、任意拼凑起来的，往往有“亲族”关系，它们可以追溯到共同的起源（Sugden, 1989, 1995, 1998）。

争。在本节，我们研究一个案例——中山市政府如何主张和实施自己的围垦权，并以此来考察民间社会的理如何约束着市政府的行为。

### （一）相邻原则和投资原则在乡村社会的认可程度

首先我们来看，在中山市的村庄和乡镇，相邻原则与投资原则是否得到了普遍承认。

我们在中山市档案馆找到了七份围垦协议书，分别是南蓂镇政府与辖区内六个村庄签订的。其中，有五份协议书是五个村庄分别将岸边滩涂出租给镇政府围垦，约定租期8—10年，租金每亩每年20元，期满后围垦的土地无条件还给村庄。另外两份协议的背景是，镇政府计划围垦一片较大滩涂（后来名之为“桎洲西围”），有两个村庄的岸边滩涂在规划围垦之列，镇政府分别与这两个村庄达成出租与经营协议。我们在这七份协议书中，挑选出两份代表性协议，择要列出。

#### 协议书之一

南蓂镇政府与麻西村滩涂围垦协议：麻西村同意把海滩有草的一部分出租给南蓂镇围垦指挥所围垦和经营，面积约200亩（以围垦后实测为准），租期8年，租金每亩每年20元，期满后无条件把围垦土地归还麻西村。签约时间：1987年3月12日。

#### 协议书之二

南蓂镇政府与泮沙村的滩涂围垦协议：经镇党委研究决定，我镇围垦指挥所规划围垦桎洲山一带海滩，泮沙村所属海滩纳入我镇围垦规划。经双方协商，泮沙村同意将所属海滩（种上水草、芦苇）面积为400亩，给镇围垦，成垦后8年内，镇政府每年按每亩20元支付给泮沙村租金；8年后，镇政府将400亩成垦土地划给泮沙村所有。签约时间：1987年8月27日。

请注意“协议书之一”和“协议书之二”对滩涂自然状态的描述。“协议书之一”对滩涂的描述是“海滩有草的部分”。海滩上已经长草，说明海滩在水中时隐时现，退潮时露出水面。这种海滩也称为“草坦”。一般来说，“草坦”紧连着岸边土地，是滩涂发育的最后阶段，只待围垦即可耕作。对于“草坦”，村庄最有理由依据相邻原则主张围垦权和所

有权。镇政府在协议书中也承认村庄在草坦上的权利,因此,需向村庄租用滩涂才能围垦。与“协议书之一”相类似的还有四份协议书,分别是四个村庄把“海滩有草的部分”出租给镇政府围垦,出租条件也一样。

“协议书之二”对滩涂的描述是“海滩(种上水草、芦苇)”。种上水草的海滩与长草的海滩是类似的,说明海滩经常露出水面,草才能生长,故也属于草坦。但是,种上芦苇的海滩一般就不能算“草坦”,它位于草坦外侧,还未露出水面。对于这种还没有成为草坦的滩涂,村庄也可以依据相邻原则主张围垦权和所有权,但在说服力上要弱于草坦。所以,“协议书之二”特别注明“种上水草、芦苇”,这意味着村庄已经在滩涂上进行了投资,对滩涂的发育作出了贡献,故村庄还可以依据投资原则主张滩涂围垦权,而镇政府也给予了认可。

两份协议书揭示了两个事实:第一,镇政府承认,沿岸村庄依据相邻原则,对岸边滩涂拥有围垦权和所有权,特别是与岸边土地紧密相联的“草坦”,村庄的围垦权和所有权是不言而喻的;第二,对于草坦外侧、离岸稍远的滩涂,如果村庄已经进行了投资开发(如种上芦苇),镇政府也承认村庄的围垦权和所有权。这两个事实说明,在滩涂围垦权和所有权的界定问题上,村庄和镇政府都认可相邻原则和投资原则。

南蓊镇如此,对于中山市的其他乡镇,虽然我们没有收集相关证据,但我们推断也是如此。这样推断的理由是,南蓊镇的做法并没有引起各方异议,各方都认为理所当然,说明这个“理”已在中山市的乡村社会得到公认。为了说明这一点,我们再提供一个旁证。

1988年5月,中山市国土局和民政局联合调解了一起地权纠纷。争议一方是张家边区马鞍村,另一方是民众镇,争议的对象是珠江横门口一个不起眼的小岛,名“烂山岛”。烂山岛面积非常小,岛上只有石头。在地理位置上,这个岛与马鞍村最为接近,在历史上也一直归马鞍村使用,该村还在1982年领取了山权证。纠纷的起因是,1964年,中山县遭受强台风袭击,地处珠江口的民众公社受灾严重,围堤被海潮冲垮;为了修复围堤,县领导把附近的烂山岛临时指定给民众公社开采石头,一采就是20年,到1987年,岛上石头已开采完了,但民众镇仍然留下一名石场职工看守小岛。1988年,马鞍村致函民众镇,要求收回烂山岛,遭到民众镇拒绝,争议遂提交到市民政局调解。市国土局和民政局调查后认为,烂山岛本身已没有经济价值,双方争议的焦点是岛附近的滩涂围垦权。因此,市国土局和民政局作出的调解意见是:对于烂山

岛双方都不要争了，由市政府收回，准备日后爆破清理，以疏通中山港出海航道；至于岛附近的滩涂，由市政府划出一部分给马鞍村围垦，具体面积和范围由市府围垦指挥部与马鞍村协商决定。市政府同意了上述调解意见，并正式发文通知争议双方，双方也没有提出异议（中山市政府，1988）。上述调解意见的关键之处是，市政府事实上认定马鞍村拥有烂山岛的所有权，故当其以整理航道的名义收回所有权时，还得承认马鞍村对岛附近的滩涂拥有围垦权。这个例子说明，市政府知道乡村社会的相邻原则，并且利用这项原则来裁决乡村社会的围垦权纠纷，这也反过来说明，这项原则确实是中山市乡村社会普遍接受的道理。<sup>①</sup>

## （二）中山市政府的围垦权界定

现在来看，面对乡村社会的理，中山市政府如何主张和实施自己的围垦权。市政府的围垦权界定过程经历了三个阶段。

### 1. “大围垦”与“小围垦”之分 —— 适当承认相邻原则

人民公社解体之后，中山市大规模围垦滩涂是从1987年开始的。这一年9月，中山市政府下发了一个文件：《关于加快围垦造田的决定》（中府[87]183号）。当时中山市共有可围垦滩涂14.2万亩，这份文件对全部滩涂的围垦权作了如下划分：横门口一带的大片滩涂，其围垦权属市政府，由市府围垦指挥部组织围垦，称为“大围垦”；其余靠近村镇的1.2万亩零星滩涂，由附近村镇组织围垦，称为“小围垦”。在此处，“大围垦”与“小围垦”的区分不仅是围垦权的分配，而且蕴含着不同的所有权涵义——“大围垦”的所有权属国家，由市政府代表国家行使；“小围垦”的所有权属围垦的镇政府或村庄。在中山市政府1988年7月下发的《关于镇村滩涂小围垦的意见》（中府[1988]134号）中，对镇村小围垦的所有权作出了明确说明：“小围垦必须执行谁投资谁管理谁得益，因地制宜，开展种养。小围垦属集体开发的，土地属集体所有；属其他形式投资开发的（如承包给私人围垦——引者注），土地使用权一般不低于15年，投资大的可延长到30年，期满后土地归集体所有。”

对滩涂围垦权和所有权作如此划分，依据是什么呢？在《关于加快围垦造田的决定》这份文件中，有一条“划定滩涂界限，统一规划开发”是这样说的：“凡近镇村的小片滩涂，由镇村开发；离开镇村的大片滩

<sup>①</sup> 对于投资原则，我们将在下文看到，市政府也是知道的，并且用于界定镇村的围垦权。

涂,由市围垦指挥部开发。原有出资、出工参加大片滩涂抛石的镇(区),由市指挥部与之核定资金,作为投资入股,待围垦有收益时逐年清还,并按股分红。”

从上述条文来看,划分“大围垦”与“小围垦”的依据是滩涂与沿岸村镇的远近,也就是相邻原则。“近镇村的小片滩涂”可以理解为这些滩涂与沿岸村镇的土地紧密相联,沿岸村镇拥有“沙骨权”,故承认由沿岸村镇围垦和所有。实际上,在市政府正式承认这一点之前,沿岸村镇已经开始自发地围垦“近镇村的小片滩涂”,前文引用的南蓊镇政府与下辖村庄签署的围垦协议,即是证据。“离开镇村的大片滩涂”可以理解为这些滩涂与沿岸村镇的土地分离开了,不受相邻原则的约束,故市政府将其划归自己围垦。

显然,按照相邻原则划分滩涂所有权和围垦权与法律原则不符。我们已指出,根据宪法第九条,珠江三角洲 1987 年以后形成的滩涂都属于国家所有,“近镇村的小片滩涂”也不例外,因为沿岸村镇都拿不出土地证来证明这些滩涂属于村庄或镇集体所有。因此,在法律上,市政府可以将全部滩涂划归自己围垦,若市围垦指挥部围垦不过来,还可以将滩涂发包给沿岸村镇或商人围垦,到期收回就是了。市政府主动划出 1.2 万亩小滩涂给沿岸各个村镇,只能说明市政府在主张自己的围垦权时,受到相邻原则的限制,因而向沿岸村镇作出适当让步。

## 2. “横门垦区”定界——引入投资原则

市政府把全市滩涂分为“大围垦”与“小围垦”之后,再将 13 万亩“大围垦”设立“横门垦区”。接下来需要做的一件事是确立“横门垦区”的具体边界。“大围垦”与“小围垦”之分是原则性、政策性的,13 万亩和 1.2 万亩也只是大概估算,至于各镇实际能围垦多大面积,围垦的边界定在哪里,则需要等市政府的“横门垦区”边界划定之后才能说得清楚。所以,横门垦区的定界才真正触及到沿岸各村镇与市政府的利益冲突,这不是市政府能够单方面说了算的。为此,1988 年 4 月 2 日,中山市政府向沿岸各镇下发了《关于围垦划界征求意见书》,提出了市政府的划界方案:“横门垦区划界:根据历史上部分镇、村已在(横门垦区的)烂山、桎洲山、大茅山一带滩涂抛石、种草的事实,拟将这部分滩涂划归原单位开发使用。其中,烂山西嘴和深水漕西边以北至蚊洲山边的滩涂归张家边镇开发使用;烂山上至大围垦沿导线内,民众镇、浪网镇已抛石种草,这部分滩涂归民众镇、浪网镇开发使用;桎洲山西边至

大茅山西边的滩涂归南蒯镇开发使用。其他镇、村，凡在横门垦区范围内搞过抛石、种草投资的，由市围垦指挥部与有关镇、村协商，可将投资作围垦入股。”

很明显，市政府提出的划界方案引用了“谁投资谁受益”原则，承认在“大围垦”范围内已经进行了开发投资的镇、村拥有相应的受益权利；其中，张家边、民众、浪网、南蒯四镇获得了投资地域的围垦权，其他镇“可将投资作围垦入股”。不过，这还不是横门垦区的最终定界，只是市政府的征求意见稿，各镇还可以提出修改意见。如南蒯镇回复的书面意见是：“《关于围垦划界征求意见稿》已收到，经我镇研究，意见如下：我认为，桎洲山以西，我镇已抛石种草，落山皮泥（即开始运土筑堤——引者注），预计1989年可望投产；大茅山以南，三茅以东，及桎洲山以东，也已抛石种草。这些滩涂应划归我镇围垦。”

在南蒯镇的回复中，向市政府提出围垦权要求，也是依据投资原则。对于南蒯镇提出的意见，市政府未当即给予书面答复，但在事后实际上满足了南蒯镇的要求。1989年5月，南蒯镇向市围垦指挥部提出围垦申请报告，申请围垦滩涂2000亩，围垦地域就是南蒯镇提出的上述要求中的地区。市围垦指挥部请示市政府之后，同意了南蒯镇的申请，即在事实上把原属横门垦区的这片滩涂划给了南蒯镇。我们没有看到其他各镇的回复意见，但可以设想，其他各镇也可能提出类似于南蒯镇的要求，市政府只能视具体情况与各镇协商处理。

### 3. 横门垦区的实施——市政府与村镇的一对一谈判

市政府在征求各镇意见之后，就把横门垦区的边界确定了下来。1988年7月4日，市政府向各镇下发文件《关于加强横门垦区管理的意见》（中府[1988]133号），明确了横门垦区的具体范围：“按宪法规定，滩涂和水面资源属国家所有……为此，市政府决定：将烂山至牛岗一带的烂山片、牛岗至灯笼山一带的大浪底片、灯笼山至二茅山上下直至珠海淇澳交界处一带的二茅片、永宁围至大茅山一带的冲口门片、桎洲山至珠海交界处一带桎洲片，上述地域滩涂划为横门垦区。”

需要注意的一点是，上述文件特别加上了一句话：“按宪法规定，滩涂和水面资源属国家所有。”而在划分“大围垦”与“小围垦”及向各镇征求横门垦区的划界意见时，有关文件均未提及这句话。为什么在此处要加上这句话呢？我们不妨这样来理解：在划分“大围垦”与“小围垦”及向各镇征求划界意见之时，市政府为了顺利推进围垦工作，需要在一



定程度上承认相邻原则和投资原则,向沿岸各村镇作一些让步,由于这种做法没有法律依据,故只好不提法律条款;当横门垦区的边界确定下来之后,市政府认为,该让步的已经让了,剩下的滩涂各镇不要再争了,因此特别拿出宪法条款这顶大帽子,希望能镇住沿岸各村镇。

在上述文件中,市政府不仅引用宪法条款作支持,还向各镇严厉声明:“属横门垦区的所有滩涂,由市政府委托市围垦指挥部负责管辖,统一规划、设计、开发和管理。任何单位和个人都不能在上述地区私自围垦,未经市围垦指挥部批准而擅自围垦者,都属非法行为。如有不听劝告,不按规定,强行围垦者,其投资不作任何补偿,成垦土地归市政府地方财政所有。”

既然市政府又是搬出法律,又是向各镇发出严厉警告,我们是否可以推断,市政府将严格实施它在横门垦区的围垦权。事实也不尽然。其中一个重要原因是,市政府在划定横门垦区的边界时,不知是出于有意还是无意,忽略了沿海一个小镇——翠亨镇的围垦权。翠亨镇1986年才从南蓊镇分出来,是当时中山市最小的一个镇,却有着最长海岸线和最大面积的沿岸滩涂,滩涂面积达3万亩。这3万亩滩涂主要位于翠亨镇最大的村庄——崖口村岸边,在历史和习惯上一直属于崖口村种草、养蚝和围垦的范围。市政府划定的横门垦区正好将这3万亩滩涂囊括其中,属于横门垦区的桎洲片,并未留出一块给翠亨镇和崖口村围垦。恰好在市政府向各镇征求划界意见时,由于下面将要说到的原因,翠亨镇也未提出异议。我们现在关心的一个问题是:在市政府划定横门垦区的范围、并正式发文之后,如果翠亨镇和崖口村再按相邻原则和投资原则提出围垦权要求,那么,市政府是否让步?我们发现,实际结果是,会让步。

事实上,在横门垦区划界工作还处在征求意见阶段时,崖口村就已经开始围垦近岸滩涂。也许是担心翠亨镇政府要分享滩涂围垦权,崖口村的围垦行动特意避开了翠亨镇政府,而是找到老上级——南蓊镇政府合作,将岸边滩涂分片出租给南蓊镇围垦指挥所围垦和经营,出租总面积约1万亩,租期8—15年不等,期满后围垦土地全部还给崖口村。由于崖口村有意不与翠亨镇政府合作,因此,当市政府就横门垦区划界方案向各镇征求意见时,翠亨镇并未向市政府提出围垦要求,但也未干涉崖口村的围垦行动。等到市围垦指挥部阻止崖口村围垦时,翠亨镇政府才出面向市政府争取围垦权。镇政府的打算是,帮助崖口村

围垦一部分滩涂，同时自己也拿到一部分滩涂。

1989年5月初，翠亨镇政府会同南蓊镇政府，联合向市围垦指挥部提交一份围垦申请报告，提出两镇合作在横门垦区围垦滩涂1万亩。其中，2000亩在南蓊镇地域内，归南蓊镇围垦；8000亩在翠亨镇崖口村地域内，由翠亨镇出面申请，实际上由崖口村围垦。南蓊镇申请围垦的2000亩，早在前一年就以曾经抛石、种草为由，向市政府提交了书面要求。翠亨镇申请的8000亩滩涂，紧连着崖口村的土地，在习惯上一直归崖口村使用，崖口村也已在滩涂上抛石、种草，部分滩涂已经动工围垦。面对这种局面，市围垦指挥部与两镇多次协商，并请示市政府领导，最后同意了两镇的围垦申请。<sup>①</sup>

从这个例子里我们看到，即使在横门垦区划定边界之后，沿岸村镇依据相邻原则和投资原则提出围垦要求，市政府仍不能置之不理，会在一定程度上满足镇、村的要求。

#### 四、从案例中得出的假说

上述案例说明了一个事实：虽然市政府在法律上有权控制全市所有滩涂的围垦权，但在实际上却不得不对沿岸村镇的要求作出让步，并在很大程度上默认了按相邻原则和投资原则界定围垦权。以下我们来讨论，是什么原因限制了中山市政府实施法律所赋予的权力。

首先，地区竞争和地方官员的“晋升锦标赛”都不是直接原因。对此，前文已经指出，无需赘述。那么，是不是因为市政府在行政上软弱而不得不退让？也不是。相对于乡镇政府和村庄而言，市政府在行政上处在明显的强势地位，至少表现在两个方面：第一，它在事实上掌握了乡镇领导人的任免权，仅此一条，乡镇领导人在与市政府谈判时，就不能过于强硬；第二，它拥有强大的执法机构和执法资源，在市政府认

<sup>①</sup> 翠亨镇帮助崖口村跑围垦是有条件的。翠亨镇与崖口村达成了一项私下协议：那些剩余的、离崖口村较远的滩涂，崖口村同意给翠亨镇政府围垦和经营15年，15年之后翠亨镇政府只需把51%的围垦土地还给崖口村，余下的49%留给镇政府。随后，翠亨镇开始与市政府谈判，要求将这一片滩涂划归翠亨镇围垦。关于这一片海滩的谈判与围垦过程，详见曹正汉(2008)。

为必要之时,有能力实施自己的主张。<sup>①</sup> 这些事实说明,市政府接受与法律不一致的相邻原则与投资原则,虽非出于本意,但也是符合自身利益的理性行为。这是因为,相邻原则与投资原则降低了围垦权界定的交易成本,因而能够提高围垦滩涂的速度,有助于市政府解决工商业用地不足的问题。

### (一)中山市政府围垦滩涂的目的——增加工商业用地

地方政府推动本地经济增长面临着一个共同约束——土地资源的限制。发展工商业需要占用土地,而基本农田受到中央政府的严格监管,地方政府要在保护基本农田和增加工商业用地之间寻找解决办法。

中山市解决土地资源约束的便捷办法就是围垦滩涂。滩涂经围垦之后,即可用于农耕,增加全市的农业用地总量,据此,市政府可以征用相应数量的农用地用于工商业开发。可以说,中山市政府在1987年计划大规模围垦滩涂,其主要目的就是为了增加工商业用地。我们从市政府的文件中,可以清楚地看出这一点。

1985年6月,中山市政府办公室编印的《围垦调查》中有这样一段话:“从经济建设的发展来看,对土地的进一步开发利用显得比以往任何时候都更为迫切。1973年以来,我市因为经济建设征地,减少了农业用地17154亩,由于同期围垦面积达到25100多亩,农业用地还略有增加。未来10年,随着我市城区的不断扩大和经济建设发展,征地必然有增无减,围垦是解决城乡用地矛盾的一个有效办法。”

中山市政府在1987年发布文件《关于加快围垦造田的决定》,文件最后一段特别指出:“当前上级严格限制征地,围垦扩大耕地面积是发展经济的一个重要步骤。沿海各镇政府应以大局为重,服从市统一规划,配合市围垦指挥部工作,将这件造福子孙后代的事情办好。”

在1988年8月市政府下发的《围垦工作会议纪要》中也强调指出:“中山要大力发展外向型经济,上一批项目,需要占用大量土地,光是中山港出口加工区第一期工程就征用土地3000亩。倘若不通过围垦补

<sup>①</sup> 我们举一个例子说明中山市政府的执法能力。1992年前后,中山市与番禺市争夺万顷沙尾滩的围垦权,番禺市利用地利之便强行围垦,中山市则极力阻止围垦。1992年9月5日,中山市出动防汛巡逻艇6艘、小型机动船3艘、摩托快艇5艘、执法人员约150人,用高音喇叭边广播、边进入番禺市围垦施工现场,强行清场,迫使番禺市暂停围垦。详见曹正汉(2008)。

充土地，发展外向型经济就是一句空话。”

(二)相邻原则与投资原则的功能：降低围垦权界定的交易成本

市政府希望加快围垦滩涂，面临的第一个问题是如何界定滩涂围垦权。围垦权的界定有两种方式：一种方式是按照法律，将围垦权主要赋予市政府；一种方式是依据乡村社会的理——相邻原则与投资原则，将围垦权主要赋予沿岸村镇。两种界定方式不仅收益分配不一样，其实施的交易成本也不一样，前者较高，后者较低。

先说相邻原则。相邻原则不仅符合乡村社会由来已久的习俗——沙骨权，因而在乡村社会构成各方的共同预期，而且也最大限度地降低了围垦权的实施成本。其原因在于，相邻原则使得围垦施工所需的挖土、取石、运输等活动，以及围垦之后的土地经营活动，均在本村庄或本乡镇的范围之内，无须与其他村镇谈判与协调。围垦施工需要在当地挖土、取石，还需要利用当地道路运送土石，如果得不到当地村民的支持，围垦施工将困难重重。即使将滩涂强行围垦之后，由于土地的经营活动——如种植和养殖——都是露天进行，周期长，易受人为干扰和破坏，如果得不到当地村民的承认，村民明里暗里多方阻挠，经营活动将很难正常进行。<sup>①</sup>

再说投资原则。这一原则将滩涂围垦权界定给最早在滩涂上开发的投资者，因而最大限度地减少了围垦权的纵向竞争——即村庄、乡镇与县(市)之间的竞争。当村庄或乡镇依据相邻原则向县(市)政府主张围垦权时，围垦权的边界能够在滩涂上朝大海方向延伸多远，相邻原则没有说清楚。此时，在相邻原则很难说清楚的地方，投资原则——谁最早开发投资，围垦权就归谁——就成为各方争议最小的界定原则。<sup>②</sup>

由于上述原因，如果市政府完全按照法律主张自己的围垦权，而不适当承认相邻原则与投资原则，就将导致两方面后果：其一，因围垦工程得不到当地村庄和乡镇的配合，甚至遭到当地村民的阻扰，围垦成本

① 相邻原则能够降低围垦权的实施成本，一个证据是村庄将滩涂出租给围垦投资机构围垦时，在双方签署的《围垦合同书》中，一般都有这样的条款：乙方(即承包围垦的投资商)在施工期间，甲方(即村庄)提供土石方给乙方施工使用，但乙方要在甲方指定的地点开石取土；成垦之后，甲方要协助乙方搞好经营期间的治安管理工作，为乙方的耕作活动提供方便。参见《崖口村志》附录所列《滩涂围垦协议书》。

② 当滩涂离岸边土地较远，又处在两镇或两县交界之处时，投资原则——类似于先到先得原则——也可以减少围垦权的横向竞争。

增加,围垦速度将会减慢;其二,因沿岸村镇依据相邻原则和投资原则主张围垦权,市政府与村镇之间的纠纷不断,不但全市的围垦进度大受影响,而且社会秩序也不稳定。因此,市政府按法律主张的围垦权越多,围垦权在边际上的实施成本越高,围垦速度越慢。所以,市政府为了加快围垦速度,需要降低围垦权的实施成本,因而在一定程度上承认相邻原则与投资原则。

### (三) 市政府的得失权衡

围垦滩涂有两种收益:一种是直接收益,即滩涂围垦之后,可以出租给养殖或种植专业户,收取农业用途的租金;一种是间接收益,即滩涂围垦之后,增加了全市可供工商业开发的土地面积,间接增加了市政府拍卖土地的收入和工商业税收。

要获得第一种收益需要直接掌握围垦权,将滩涂围垦下来之后再出租给种、养专业户经营;要获得第二种收益,需要掌握非农用地的征地权和工商业的征税权,这两项权力主要在市政府手中。因此,村镇与市政府之间的围垦权竞争主要是在争第一种收益,谁争得围垦权,谁就能获得围垦滩涂的直接收益。至于第二种收益的归属与围垦权的界定无关,即使围垦权在村庄或乡镇政府手中,第二种收益也主要归属市政府。<sup>①</sup>对市政府来说,围垦滩涂的第一种收益是小头,是次要的,第二种收益是大头,因而是市政府主要关注的。

对市政府来说,问题还不在于这两种收益的大小,而在于这两种收益存在着此消彼长的关系。市政府按法律主张的围垦权越多,其实施成本越高,全市的滩涂围垦速度也越慢。这意味着,市政府在与村镇进行围垦权竞争时,面临着得失权衡:增加自己控制的围垦权,将增加第一种收益,但因降低了全市的围垦速度,相应地也增加了在第二种收益上的潜在损失。这种得失权衡,使得市政府只将自己主张的围垦权实施到这样一种程度:市政府在第一种收益上的边际收益,恰好等于在第二种收益上的边际损失。当围垦权实施的边际损失超过边际收益之后,市政府将放弃实施这一部分围垦权,转而承认由沿岸村镇按相邻原则与投资原则来界定这一部分围垦权。

上述分析与我们在案例中看到的事实是一致的。因此,从上述案

<sup>①</sup> 市政府还需要将第二种收益的一部分,以税收分成、办证费用等方式上缴给上级政府。

例中，我们可以提炼出如下假说：在围垦权的界定上，虽然市政府可以依据法律控制围垦权，但是，如果民间社会存在与之相抵触的“理”，市政府出于自身利益的考虑，就不会完全垄断围垦权，而是在一定程度上承认村镇按“理”所界定的围垦权，直至市政府实施自己的围垦权所带来的边际收益等于由此产生的边际损失。

这一假说说明，在一定程度上，民间社会的理对政府行使权力构成事实约束。

## 五、对假说的逻辑验证

现在我们运用一个简单的最优化模型，来论证从上述案例中提炼出的假说，并将假说推广到一般场合。

### （一）市政府的最优选择

在下面的模型中，我们只考虑市政府的一期决策问题，省略了多期收益的贴现问题。这样处理的涵义是，政府官员只关心本届政府任期内的收益，不关心下一届政府的收益。这一假设包含着一个推论：市政府希望在本届政府任期内，把能够实现的收益都尽可能实现，无需特意留出一部分给下届政府。

我们已指出，在围垦滩涂上，中山市政府有两种收益。第一种收益是控制围垦权所获得的直接受益，即将围垦后的土地出租给种、养经营户所收取的农业用途租金；第二种收益是围垦滩涂的间接受益，即滩涂围垦之后，增加了全市用于工商业开发的土地面积，间接增加了市政府拍卖土地的收入和工商业税收。记市政府的第一种收益为  $R_1$ ，第二种收益为  $R_2$ 。 $R_1$  依赖于市政府控制的围垦权有多大，其控制的围垦权越大，围垦的滩涂越多，所获得的农业用途租金也越多。记市政府控制的围垦权面积为  $x$ ，并记  $R_1 = R_1(x)$ ，其中， $0 \leq x \leq s$  ( $s$  为全市可以围垦的滩涂总面积)。 $R_2$  依赖于在本届政府任期内全市围垦成功的滩涂总面积（包括市政府围垦的面积和村镇围垦的面积）——此即全市新增农业用地面积，以及将新增农业用地面积转化为工商业开发面积的比例。记  $y$  为全市围垦成功的滩涂总面积， $\lambda$  为新增农业用地面积转化为工

商业开发面积的比例, 则  $R_2 = R_2(y, \lambda)$ 。市政府追求的是总收益最大化, 即选择适当的  $x$ , 使得  $R(x, y) = R_1(x) + R_2(y, \lambda)$  达到最大。

市政府面临的约束是, 增加  $x$  虽然可以增加  $R_1(x)$ , 但因提高了围垦权的实施成本, 将导致围垦速度下降, 从而导致全市围垦成功的滩涂总面积 ( $y$ ) 也随之下降。因此,  $y$  与  $x$  成反比, 记为  $y = f(x)$ 。所以, 中山市政府面临的选择问题是:

$$\text{Max} [R_1(x) + R_2(y, \lambda)]$$

$x$

$$\text{st. } y = f(x)$$

为了方便讨论, 我们对上述模型作一些简化。假设  $\lambda = 1$ , 即市政府可以将新增农业用地面积转化为同等数量的工商业开发面积, 那么  $y$  就直接等同于全市可用于工商业开发的土地面积;<sup>①</sup> 并假设一亩土地用于农耕, 其租金记为  $r_1$ , 若用于工商业开发, 其租金记为  $r_2$ , 并且  $r_1 < r_2$ , 即土地在工商业用途的租金高于农业用途的租金。那么, 就有:

$$R = R_1(x) + R_2(y, 1) = r_1x + r_2f(x)$$

简化之后, 最优选择模型是:

$$\text{Max} [r_1x + r_2f(x)]$$

$x$

约束条件  $y = f(x)$  是市政府面临的技术约束, 它反映了将市政府直接控制的围垦权面积 ( $x$ ), 转化为全市围垦成功的滩涂总面积 ( $y$ )——也即全市可用于工商业开发的土地面积所具有的“生产技术”。这种“生产技术”主要由乡村社会对“理”的认可程度所决定, 当  $x$  一定时, 对“理”的认可程度越高, 市政府实施自己的围垦权难度越大, 导致全市围垦成功的滩涂面积也越小。

现在讨论上述最优化模型的解。

首先, 我们指出, 约束条件  $y = f(x)$  是  $x$  的单调递减函数, 即  $f'(x) < 0$ 。这是因为, 市政府在实施它主张的围垦权时, 由于与乡村社会的理相冲突, 将遇到来自村镇的阻力; 这种阻力随着实施的围垦权面积之扩大而增大, 并导致全市围垦成功的滩涂总面积缩小。这意味着, 市政府按法律实施自己主张的围垦权, 将在边际上对增加全市工商业用地

① 这一假设基本符合实际, 因为市政府总是希望多征地, 每围垦出一块土地, 市政府就会想办法向省政府争取相应数量的征地指标用于工商业开发。

具有负面作用。从上述模型的一阶条件中，解出市政府的最优选择  $x^*$  应满足的条件是： $r_1 + r_2 f'(x) = 0$ ，即  $f'(x^*) = -r_1 / r_2$ 。

接下来我们需要进一步讨论，在什么条件下，市政府的最优选择  $x^* < s$ ，或者说， $s - x^* > 0$ ？因为只有当  $x^* < s$  时，我们才可以说，市政府在实施法律赋予的围垦权时，事实上受到“理”的制约，不得不在实施过程中放弃一部分围垦权（其面积为  $s - x^*$ ），转向承认各村镇按“理”界定这部分围垦权。通过解最优化模型，不难证明：只要在  $x = s$  这一点上， $f'(s) < -r_1 / r_2$ ，市政府的最优选择就一定满足  $x^* < s$ 。<sup>①</sup>

上述结论可以用几何图形表述，见“中山市政府的最优选择”图。

其中，条件  $f'(s) < -r_1 / r_2$  的成立主要取决于两个因素。第一是乡村社会对“理”的认可程度。这是因为， $f'(x)$ ——市政府控制围垦权对增加工商业用地的边际贡献——不但为负值，而且随乡村社会对理的认可程度提高而递减。当乡村社会对理的认可程度足够高时，一定会递减至  $f'(s) < -r_1 / r_2$ 。<sup>②</sup> 第二是相对于土地在农业用途的租金而言，单位土地在工商业用途上的相对租金水平。当乡村社会对“理”的认可程度一定时，只要土地在工商业用途上的相对租金足够高，也一定有  $f'(s) < -r_1 / r_2$ 。

将上述讨论综合，得出如下命题：

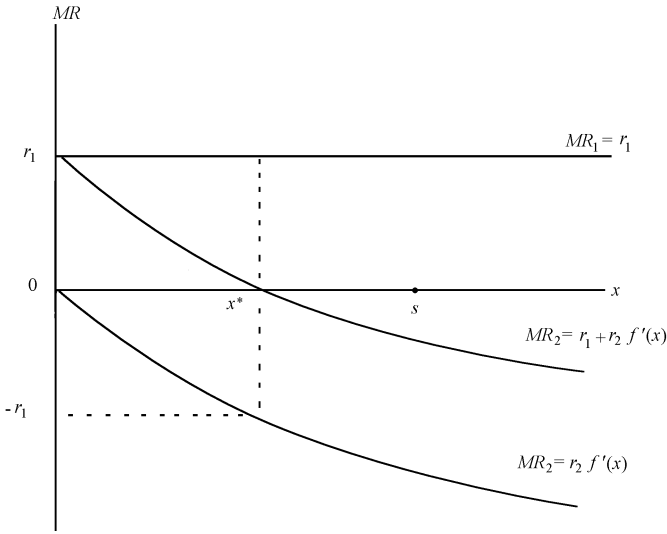
命题 1：如果乡村社会存在着与政府法律相冲突的理，那么只要乡村社会对理的认可程度足够高，即使市政府宣称拥有全部围垦权，也会在实施过程中默认沿岸各村镇按理获得部分围垦权；随着乡村社会对

① 证明如下：由  $f'(s) < -r_1 / r_2$  及最优化的 一阶条件  $r_1 + r_2 f'(x^*) = 0$  推导出  $f'(x^*) > f'(s)$ ，故  $x^*$  不等于  $s$ 。由于  $0 \leq x \leq s$ ，故必有  $x^* < s$ 。

对条件  $f'(s) < -r_1 / r_2$  的涵义我们需要作一些解释。 $f'(s) < -r_1 / r_2$  可以转换为  $M R_2(s) = r_2 f'(s) < -r_1$ ，即  $|M R_2(s)| > r_1$ 。市政府控制并实施的围垦权面积  $(x)$  在实际上对市政府的收益有两种影响：在第一种收益上，其边际收益为正，即  $M R_1(x) = r_1 > 0$  在第二种收益上，其边际收益为负，即  $M R_2(x) = M R_2(y) f'(x) = r_2 f'(x) < 0$ 。因此， $|M R_2(x)|$  也即是市政府扩大直接控制的围垦权所带来的在第二种收益上的边际损失。由不等式  $|M R_2(s)| > r_1$ ，推导出  $|M R_2(s)| > M R_1(s)$ ，其涵义是：如果市政府直接控制并实施全市所有滩涂的围垦权，即  $x = s$  那么，其在第二种收益上的边际损失超过了在第一种收益上的边际收益，所以得不偿失，最优的  $x^*$  应小于  $s$ 。

② 这一判断至少在下述情况下是成立的：因为  $r_1 < r_2$ ，所以  $-r_1 / r_2 > -1$ 。当乡村社会只认“理”不认政府制定的法律时，市政府围垦滩涂将遭到村镇的彻底抵制，政府每多控制一亩围垦权，就至少多荒芜一亩滩涂（因为市政府与村镇的冲突会降低村镇的围垦速度），相应地至少减少一亩工商业用地，即， $f'(x) \leq -1$ ，故一定有  $f'(s) \leq -1 < -r_1 / r_2$ 。





说明:  $y = f(x)$  是  $x$  的单调递减函数, 且  $f'(s) < -r_1/r_2$

中山市政府的最优选择

理的认可程度之提高, 市政府默认按理界定围垦权的范围也在扩大。

命题 2: 当乡村社会对理的认可程度一定时, 只要土地在工商业用途上的相对租金水平足够高, 市政府也会在一定程度上承认按理界定围垦权。

上述命题与前述假说是一致的。因此, 我们从案例中提炼出的假说, 不仅得到案例的支持, 而且在逻辑上可以验证。

(二) 逻辑的一般化

上述模型与结论可以推广到一般化场合。

假设一个社会, 政府拥有广泛的、不受百姓约束的权力, 它可以颁布法律, 宣称对社会的经济资源拥有控制权和经营权; 同时, 民间社会却存在着与政府法律相冲突的理, 这些理将经济资源的产权赋予相关个人和民间组织。我们再假设这个政府追求的目标是财政收入的最大化。在此种情景下, 这个在法律上拥有独断权力的政府就面临一个选择问题: 是实施法律所赋予的控制权与经营权, 还是承认个人和民间组织按理所拥有的产权?

上述假设与前述中山市案例是相似的, 而且还与中国改革开放之

初地方政府的一般特征相符。在这个假设的社会中，政府的财政收入有两项来源：第一项是政府运用法定的控制权，直接经营经济资源所获得的经营收入，如国有企业的利润；第二项是政府保护民间社会按理所界定的产权所获得的税收。前一项收入记为  $R_1(x)$ ， $x$  为政府对经济资源的实际控制权 ( $0 \leq x \leq 1$ )<sup>①</sup>，后一项收入记为  $R_2(y)$ ， $y$  为政府可以征税的总收入，也即民间社会创造的总收入。政府面临的选择问题是，选择最优的实际控制权 ( $x^*$ )，使得政府的财政收入  $R(x, y) = R_1(x) + R_2(y)$  达到最大。如果最优的实际控制权  $x^* < 1$ ，则说明政府默认在一定范围内（即  $1 - x^*$ ），可以按照民间社会的理来界定经济资源的产权和从事经营活动。

政府追求财政收入最大化时面临的约束条件是，扩大对经济资源的控制权，虽然有助于增加政府的经营所得，却压抑了民间社会的经营能力，因而将降低民间社会创造的总收入。即  $y$  是  $x$  的递减函数，记为  $y = f(x)$ 。再假设政府直接经营的利润率为  $r_1$ ，向民间社会征税的税率为  $r_2$ ，则政府的财政收入为  $R = r_1x + r_2f(x)$ 。因此，政府面临的选择问题可以用最优化模型表述为：

$$\text{Max} [r_1x + r_2f(x)]$$

$x$

这个最优化模型与前述中山市政府的最优化模型在实质上是一样的，最优解  $x^*$  的表述形式及  $x^* < 1$  的条件，都可以仿照前述模型给出。从这个模型中，我们可以得出与前述命题相类似的结论。

1. 如果民间社会存在着与政府法律相冲突的理，那么，只要民间社会对理的认可程度足够高，政府出于自身利益的考虑就不会完全实施法律所赋予的控制权，而是在实施过程中放弃一部分控制权，并在一定程度上承认按民间的理界定资源的控制权与经营权。

2. 当民间社会对理的认可程度一定时，相对于政府直接经营的利润率而言，只要向民间社会征税的税率足够高，政府也不会完全实施法律所赋予的控制权，也会适当承认民间按理所界定的控制权与经营权。

①  $x = 1$ ，意指政府完全实施法律所赋予的控制权； $x = 0$  意指政府完全放弃实施法律所赋予的控制权，任由民间社会自由经营。当  $0 < x < 1$  时，政府部分地实施法律所赋予的控制权，但也允许民间社会在部分领域从事经营。

## 六、结 论

本文通过案例分析和理论模型验证了如下结论: 在没有宪政约束的条件下, 限制中国地方政府滥用权力的力量, 除了地区竞争和地方官员的“晋升锦标赛”之外, 另一种重要力量是民间社会的理。这些广为人知、普遍接受的理, 虽然很可能与政府法律相冲突, 却在一定程度上约束了政府运用权力, 并迫使政府出于自身利益的考虑, 对这些“理”给予一定程度的尊重和承认。这一结论的一般意义是, 中国地方政府保护私人产权, 在很大程度上是受到民间社会的理的制约和引导, 逐步承认民间社会的通行做法, 所谓“摸着石头过河”。从这个意义上说, 中国民间社会的理支持了中国经济最近 30 年的持续增长。

本文的结论有助于全面认识中国经济增长的制度基础, 这一制度基础不仅有正式层面上的财政分权与官员晋升竞赛, 还有非正式的理约束和引导着政府行为。这一研究视角尚未引起学者们的重视, 却能够帮助我们更深入地认识中国的制度特征及其演变趋势。

此外, 本文的逻辑与结论发展了奥尔森(Olson, 1993, 2000)的一个著名观点。奥尔森指出, 即使是完全依靠武力建立政权的统治者, 其行为也与抢一把就走的流寇迥然不同, 他为了最大限度地增加税收收入自愿约束自己的掠夺行为, 对百姓取之有度, 并且保护百姓的产权, 使得百姓有积极性发展生产, 增加产出, 从而可以征得更多税收。<sup>①</sup>从这个角度看, 任何建立了稳定政权的政府, 包括拥有独断权力的威权政府, 为了自己的长远利益, 都愿在一定程度上自我收敛, 不会竭泽而渔。

本文则进一步指出, 统治者愿意自我收敛只是一个方面, 而其他重要方面, 如提供什么样的产权保护, 百姓的产权以什么形式存在, 又依

---

<sup>①</sup> 奥尔森曾用“流寇”与“坐寇”作比较说明他的理论(Olson, 1993)。在 20 世纪初, 中国处在各路军阀的控制之下, 奥尔森发现了一个令人困惑的现象: 作为坐寇的军阀, 长驻一地, 反复勒索当地百姓, 反而比劫一把就走的流寇(土匪)更能被百姓所接受。这种现象产生的原因是理性的坐寇只取百姓收入的一部分作为税收, 使得百姓有积极性创造更多收入供他征税。如此征税所得, 比到处劫掠更丰厚和可靠。因此, 奥尔森指出: 那些自利的、理性的流寇首领们, 似乎受到一只无形之手的指引, 引导他们变成坐寇, 戴上皇冠, 自封君主、国王、天子或者皇帝, 然后鼓励百姓安居乐业, 发展生产。奥尔森把这只看不见的手称为“看不见的左手”, 与亚当·斯密的“看不见的右手”相对应。所以, 奥尔森说: “直到相当近代的人类历史, 述说的都是同样一个故事: 人类文明在坐寇的统治下逐渐进步, 其过程偶尔由于流寇的出现而被打断。”

靠什么获得安全感，等等，则依赖于民间社会是否形成了相应的理。可以说，从长期来看，民间社会的理是塑造统治者的行为——乃至塑造社会的产权制度——之基本力量。<sup>①</sup>

当然，我们的结论并不意味着中国民间社会的理能够替代真正意义的宪法，成为社会长期繁荣的稳定基础。我们只能说，在当代中国，民间社会的理发挥了修正法律的明显偏差、约束政府过分行使权力的作用；至于理本身，它还不能从各种社会力量中独立出来，成为界定产权和裁决纷争的客观规则。<sup>②</sup> 这有两个原因，一是理不能脱离情而绝对化。在民间社会，情与理往往连用，也就是做人做事要“合情合理”，“有理也要让三分”，而“得理不饶人”则有违理的精神。所以，按理界定产权，形成的产权是有弹性的，当事人不能把这项权利绝对化。<sup>③</sup> 二是理也往往不能脱离当事人的力而独立发生作用，如民间的说法“重要的不是有没有理，而是有没有人”，就是说“有理”并不意味着当事人能够自动获得权利，还要靠人多势众或官府里有人支持，理所应得的权利才有保障。<sup>④</sup> 因此，中国社会法治的建立，既需要将民间社会的一部分理硬化为法律，以明确界定政府的行为边界，也需要将法与情、与力隔离开来，使得各种社会力量——包括老百姓自身的力量——能够遵守相同的法。<sup>⑤</sup>

#### 参考文献：

埃里克森，2003，《无需法律的秩序》，苏力译，北京：中国政法大学出版社。

曹正汉，2008，《珠江三角洲的地权竞争：法律、习俗与政治力量》，张曙光主编：《中国制度变迁的案例研究》（第六集），即将出版。

① 我们的这一观点，也可以用组织社会学中制度学派的“合法性机制”来解释。参见 Dimaggio & Powell (1983)、Powell & Dimaggio (1991)、周雪光(2003)。

② 因此，中国民间社会的理不是中世纪和近代西欧社会的习惯法，它不具有西欧习惯法的客观性、独立性和普遍适用性。

③ 滋贺秀三(1998)详细探讨了明清时期中国民间社会情与理的存在形态，并分析了情与理在官方民事审判中的地位。他的研究对分析当代中国社会理的作用具有启发意义。

④ 如在我们研究的中山市案例中，虽然村庄可以依据相邻原则获得围垦权，但是，相邻原则实施的效能大小，则在很大程度上依赖于村庄的力量。所以我们看到，各村庄实际围垦的滩涂面积有很大差异，多者达2万多亩，少者只有数百亩。围垦滩涂最多的是崖口村，面积达2万7千余亩。崖口村能够围垦这么多滩涂，一个重要原因是该村人多势众、内部团结，再加上村庄一直实行集体体制，村庄领导人在中山内外很有影响力。

⑤ 关于中国社会“理”的存在形态与特征，“理”在界定产权和裁决纠纷上的作用，以及“理”与“情”、“与力”的关联，滋贺秀三(1984, 1998)、寺田浩明(1995)、张静(2003)提供了富有洞察力的见解，本文限于篇幅恕不展开讨论。

- 陈翰笙, 1984,《解放前的地主与农民——华南农村危机研究》,北京:中国社会科学出版社。
- 寺田浩明, 1995《关于清代土地法秩序“惯例”的结构》,王莉莉译,刘俊文编:《日本中青年学者论中国史(宋元明清卷)》,上海:上海古籍出版社。
- , 2004,《中国清代的民事诉讼与“法之构筑”》,易继明主编:《私法》,北京:北京大学出版社。
- 谭棣华, 1993,《珠江三角洲的沙田》,广州:广东人民出版社。
- 西川喜久子, 1992,《关于珠江三角洲沙田的“沙骨”和“鸭埠”》,叶显恩主编:《清代区域社会经济研究》,北京:中华书局。
- 休谟, 1980/1740,《人性论》,关文运译,北京:商务印书馆。
- 崖口村委会, 2005,《崖口村志》(内部资料)。
- 杨善华、苏红, 2002,《从代理型政权经营者到谋利型政权经营者》,《社会学研究》第1期。
- 张静, 2003,《土地使用规则不确定:一个法律社会学的解释框架》,《中国社会科学》第1期。
- 折晓叶、陈婴婴, 2005,《产权怎样界定》,《社会学研究》第4期。
- 中山市政府, 1988《批转〈关于我市“烂山岛”归属问题的调查及处理意见〉》(中府[1988]125号), 6月13日。
- 周黎安, 2007,《中国地方官员的晋升锦标赛模式研究》,《经济研究》第7期。
- 周雪光, 2003,《组织社会学十讲》,北京:社会科学文献出版社。
- 滋贺秀三, 1984,《清代中国的法与审判》,东京:创文社。
- , 1998,《诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》,滋贺秀三等著:《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新等译,北京:法律出版社。
- Acemoglu, Daron & James Robinson 2004, “Institutions as the Fundamental Cause of Long-Run Growth.” NBER Working Paper.
- Allen, Frank, Jun Qian & Meijun Qian 2005, “Law, Finance, and Economic Growth in China.” *Journal of Financial Economics* 77.
- Cai, Hongbin & Daniel Treisman 2007, “Did Government Decentralization Cause China’s Economic Miracle?” *World Politics*, Forthcoming.
- Dimaggio Paul & Walter Powell 1983, “The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality.” *American Sociological Review* 42.
- Jin, Hehui, Yingyi Qian & Bery Weingast 2005 “Regional Decentralization and Fiscal Incentives: Federalism, Chinese Style.” *Journal of Public Economics* 89.
- Lueck Dean 1998, “First Possession.” in Peter Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London: Macmillan.
- Montinola G., Yingyi Qian & Berry Weingast 1995, “Federalism, Chinese Style: The Political Basis for Economic Success in China.” *World Politics* 48.
- Nee, Victor 1992 “Organizational Dynamics of Market Transition: Hybrid Forms, Property Rights, and Mixed Economy in China.” *Administrative Science Quarterly* 37.
- Nee, Victor & Shijin Su 1996 “Institutions, Social Ties and Commitment in China’s Corporatist Transformation.” in John McMillan & Barry Naughton (eds.), *Reforming Asian Socialism: The Growth of Market Institutions*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

- Oi, Jean 1992, "Fiscal Reform and the Economic Foundations of Local State Corporatism in China." *World Politics* 45.
- Olson, Mancur 1993, "Dictatorship, Democracy, and Development." *The American Political Science Review* 87(3).
- 2000 *Power and Prosperity*. New York: Basic Books.
- Powell, Walter & Paul DiMaggio 1991, *The New Institutionalism in Organizational Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- Qian, Yingyi & Beny Weingast 1996, "China's Transition to Markets: Market-Preserving Federalism, Chinese Style." *Journal of Policy Reform* 1.
- Sugden, R. 1989, "Spontaneous Order." *Journal of Economic Perspectives* 3.
- 1995 "A Theory of Focal Points." *The Economic Journal* 105 (May).
- 1998, "The Role of Inductive Reasoning in the Evolution of Conventions." *Law and Philosophy* 17.
- Walder, Andrew 1995, "Local Governments as Industrial Firms." *American Journal of Sociology* 101 (2).

作者单位：浙江大学经济学院、浙江大学民营经济研究中心  
责任编辑：张志敏

**Abstract:** In this paper, the author takes the large state-owned enterprise with restricted incorporation (LSOERI) as the research object to discuss two issues. One is about some new work-unit system characteristics of LSOERI, which is developing rapidly after the old work-unit system as a whole has been disintegrated, and the other is how to understand the factors of social group that promote the social division and impact on social structure. The authors hold that the differentiation of the system should not be explained by the logic analysis of market mechanisms but by the social logic of traditional mechanisms. It is impossible for the class integration under the condition of large-scale coexistence of two social differentiation mechanisms.

Tocqueville's Unique Interpretation of Democracy: democracy as "état social" ..... *Ni Yuzhen* 79

**Abstract** This paper examines the unique perspective of Tocqueville with which he interpreted democracy: the *état social*. Firstly this paper explains why Tocqueville interpreted democracy from this perspective, then it tries to argue that the richness of the interpretation of democracy by Tocqueville dues mainly to this unique perspective: Tocqueville described and analyzed a democracy not only as political regime but as idea, emotion and mores. By analyzing democracy as idea and emotion, Tocqueville argued that democracy accorded with the nature of human being, that is why democracy is justical. But since democracy shaped a new human type — the modern individual, and modern individual showed some characteristics against liberty, in order to hamonize democracy and liberty, modern individual should be educated and should learn how to keep free.

The Informal Constraint of Local Governments: A case study of conflict between law and folk conventions ..... *Cao Zhenghan & Shi Jinchuan* 92

**Abstract** In China, there are invisible rules restraining the behaviors of local governments which are folk conventions. Although the folk conventions are possibly inconsistent with the contemporary law, they contribute to property right demarcation and social stability, and establish a commonly perceivable baseline of governments' behaviors, therefore restrain the local governments' power in a limited way. To some extent, folk conventions in China are de facto constitutions which sustain economic growth.

Measuring Community Social Capital: An empirical study .....  
..... *Gui Yong & Huang Ronggui* 122

**Abstract** Measurement is a crucial topic in social capital research. Specifically,