

村级组织的农地调控权^{*}

毛 丹 王 萍

Abstract: The over-strong control of country field by the village organization, to a great extent, is sustained by the law, and becomes part of the villager autonomy. When the enterprises depart from the village, the control of the country field by the village organization has become the essential condition of acting its public authority, and providing the public goods. It is no doubt that the country cannot cosmically change the framework of village management. Therefore, when we push out the innovation aiming at restricting the control of country field by the village organization, especially the project of changing the land-use right into the ownership, we should cautiously consider the relative problems of the village management caused by the innovation.

一、关于村级组织调控农地的主要批评

1997年以来,中央政府反复强调农地承包制30年不变,且“增人不增地,减人不减地”。按正常理解,这是要求承包期内不调整农地,为中国近2亿农户提供长期而有保障的土地使用权。但是,各地的农业结构调整、规模经营、农业公司、城市化等等举措,还是频繁涉及农户承包地的调整,并且经常被人作为扭曲为任意损坏农户权益,致使土地纠纷激增,严重影响农户对国家土地法规、政策的信心(张孝直,2000;杨学成等,2001;新华社,2003)。罗伊·普罗斯特曼等曾根据2001年对中国17个省的大规模问卷分析,对问题的严重性作出了评估:“土地调整仍是对农民长期而有保障的土地使用权的最大威胁”;它会产生一些重大经济危害和社会危害。他还证明,大多数调整承包地的理由,特别是所谓发展规模经营以提高中国农业的效率和国际竞争力,无论在农业经济学理论上还是在各国农业发展的案例研究上,都是难以成立的;农业家庭经营在生产效率、经济效益方面反而最具优势(普罗斯特曼、徐孝白,载迟福林主编,2002)。不过,它正好反过来说明一个问题:其实,农地频繁调整所牵扯的是农业生产效率之外的复杂问题。

那么,这到底是什么样的问题呢?

王修达分析了承包制的纵向演变之后,认为问题源于农民之间、农民与集体之间对土地利益的争夺,政府也会加入到对农村土地使用权的竞争队伍中来,而现行的制度又提供了空间(王修达,2003)。张静也提供了类似的但更精细一些的解释:围绕地权问题仍然缺乏明晰、公平的法律框架和法律解释,地权成为各种政治力量博弈的项目,各方根据利益竞争来取舍土地规则,农地调整、纠纷加剧便势所不免。她在尝试提出一个普适度较高的解释系统。这使她必须首先关注博弈力量的构成、一般的竞争模式等等,并且促使她更多地强调国家政策、村干部决策、集体意愿、当事人约定这几种要素并存,“其中每一种都可能成为选择土地规则的力量,但不必然一定成为决定性力量,而要视具体情形”(张静,2003)。此论长在具备一个解释系统所需要的弹性,弱点则是对农村各种政治力量在处理土地问题上的权力不均等状况,特别是政府征地权利大、村级组织调控权利比较大这两个突出问题,未能作出与大多数研究者的经验相一致的明确判断和深入阐释。而在决定农地是否调整、如何调整的问题上,农户与政府、村

* 此项研究受国家教育部社科基金和浙江省社科基金的资助(“村民自治的制度变量与制度创新”),谨谢。

级集体组织相比,显然处于绝对弱势地位。因此,在这个解释框架中,各方在农地权利上的实际关系可能被简化了,农户权力常常受到侵犯的情况未受到相应关注。

然而,张静关于政治竞争模式与法律衡量模式分化并走向后一方式的倡言,与多数人的意见倒是是一致的。这些有关从农地立法改革入手解决问题的意见,大体可归为两类三种。第一类意见是把问题定位于土地所有制层面,对现行农村土地集体所有制评价较低,主张彻底改革而进一步使所有制主体单一化,以明晰农村土地产权。其中又细分为两种主张。(1)一种要求实行农村土地国有化。它通常把农村、农业、农村土地问题归结为村集体的“中阻”,认为农地问题出在村级组织利用集体所有权而任意调整土地;因此不如干脆实行土地国有,由农民长期使用;其中有些还主张按物权原则来处置承包户的土地使用权,让农户得到更切实的实惠和保障(杜润生,2004;陆奕彪,2000)。此种意见表达明确,用意不能说不好,不过往往既没有说清楚村集体究竟如何“随意”调整土地,也不甚注意一旦地权归国有是否就等于完全消除了村集体的土地调控作用?更重要的,如果不把农村土地问题与农村问题乃至整个中国社会问题的内在关系疏离,那么至少会注意到,基层社会自治框架与土地国有化要求可能分属于两种不同的政治治理取向,两者会产生什么矛盾?此主张显然虑有不及。(2)另一种意见认为今后应采取农村土地私有化;它既不信任村集体,也不信任国有化。在这方面,除了杨小凯、周其仁等人提出过直接的意见(萨克斯等,2000;杨小凯,2002;周其仁,1994),还有所谓在国家积极干预下分地区有步骤地推进农地私有化的建议(李成贵,2000年)。此类主张通常能从经济学有关产权制度明晰、生产效益与经济效益最大化的说明中找到理论依据,但是较少考虑这种变革必须以相应的社会基本制度为前提,同时也较少考虑农村土地制度改革本身的渐变性与连续性的需要。正因为这样,本文这里对后一种意见暂时不予讨论,但是要指出,这两种意见显然包含了一个共同的判断:农村地权方面的最大问题出在村集体这一环节上;改革的关键就是去掉不必要的环节。这个判断显然有所补正张静的解释框架的不足。^①

第二类方案就是“物权化”方案。其基本判断可用迟福林的话来表达:“现实中的农地制度安排与成文法律、政策及中央政府的政策规定存在着较大偏差”。就是说,不一般否定现有农村地权制度框架,农地制度方面的关键问题在于,一是政策被用歪了,二是政策还有待于向更明确的农地立法发展;因此,需要的是通过恰当的农地立法使现有的农村土地制度特别是地权制度明晰化,以确立一个公平、稳定的农村土地制度。改革关键则是在现有的农村土地制度框架内,用足用好“集体土地家庭承包制度”,重点是让农民真正拥有长期而有保障的土地使用权,方式主要是促进“农民长期的土地使用权”资本化、物权化、法律化,使之成为一项基本国策(迟福林主编,2002)。这类意见实际上既要求限制国家干预农地,也要求限制村集体的地权及其对农地的调整。与前述的国有制意见相比,它的特点在于不剧烈改变集体所有制的既有框架,从而不由此强化国家对农地的掌控权,而是强化农户对土地的排他性掌控;即,不是以加强政府对农地的管理作为立法改革的出发点,而是以保护农户的土地使用权为立法的出发点。而与前述的私有制意见相比,它在强化农户对土地的掌控权时,并不希望农户任意支配农地,以致农地由自由流转变为任意流失,而最终导致农村社会的不稳定。

物权化方案肯定村集体所有制既有必要,又有可能被合理修正、利用而形成与农户使用权的合理配套。这当然是在明确的政治正确性前提下,充分注意到了所有权与使用权分离的基础,兼顾改革的实质性进展与改革的渐进性需要。不过,物权化改革方案显然是被作为单项优化制度推出的。它与农村社会其他基本制度的协洽问题,似乎很少被被动议者考虑。在这点上,它又与单一所有制的方案是一致的。目前,单一所有制的方案甚至是这种方案代表的单项制度优化改革路径,已经受到一些批评。例如,私有制或个人化及其四种理由,曾受姚洋的逐条批判。他认为,两层所有制并不意味着地权不稳定,且地权稳定性与农业绩效也不存在简单正相关关系;两层所有制妨碍土地流转,以及土地流转将有利于规模

^① 当然,它断言村集体组织是频繁调整农地且引起不满的主要原因,可能属实,但是把土地调整问题只归咎于村集体,则未尽恰当。张孝直曾分析说,在权力结构决定地权关系的格局中,不能不大量存在政府对农村集体、对农村土地的干预权力过大的问题(张孝直,2000)。

经营而规模经营将提高中国农业竞争力,这都是模糊认识;双层所有制妨碍农村劳动力流动,难以成立;至于它赋予村干部权力而导致有些村干部滥用权力,则可以通过完善村庄民主制度来解决(姚洋,2002:230—234)。姚洋和斯科特各自表达过的农地调整与农村公平性要求相关的意见,有其独到性;他的前三条批评,还建立在经济学理论和经验观察基础之上,有强烈的挑战性。然而,他在强调农地的两层所有制不必朝着更为个人化方向改变时,对村组织、村干部调整农地的权限之大、普遍性,及其严重的社会后果,显然估计不足。

综上所述,目前关于农村土地频繁调整问题的研究与批评显然存有这样一些问题:张静式的解释,从形式上指明这是基于利益冲突或利益分配的多规则博弈,但未能清晰说明政府与村级组织在农地调整上的强势特征。单一所有制改革主张则共同注意到村权强大的特征,但是把农地问题归结到村级组织、村干部任意妄为,是流于简单化;从策略上说,在农村土地制度方面遽而改行单一所有制,更有政治简单化之嫌。而物权化方案固然试图同时解决国家与村权过大问题,消灭政治博弈式的调整,但是它似乎也建立在几个预判之上,比如农地调整要求可能并不来自农户,村权可能是任意性的,完全消除村级组织的土地调控权不会影响村权、村治的其他方面,至少不会产生不良影响,因而也不会引起农村社会结构与农村治理方面的严重问题,等等;然而,这类预判恰恰可能有些问题。

在农地问题上政府的调控权、征用权是否太大,应专辟一个论题去讨论。这里只讨论村级组织对农地的调控问题。本文大体上赞成在农地博弈中村级组织的调控权处在增长中的判断,认为除了政府,村级组织正是实施农地频繁调整的主要力量。但是,本文拟着重说明:村级组织对农地的调控并非是“随意”的;村权之扩张也并非完全基于一般性的法律框架不明,而是同时也受到法律的两方面支援。一种是土地法规本身,它给村集体以最大的自由裁量权;另一种则是村治的政治框架,它使村级组织调控土地成为村民自治、乡村治理的一个自然组成部分和自然过程。于是,围绕地权、土地制度改革,特别是其中关于削弱或严禁村组织调整农地以实现农户充分的地权,目前实际上同时存在着两种矛盾的政治趋向或要求。一种是由加强农户权益来保障农村稳定和发展,因而直接主张严禁村集体组织的土地调控权和土地调整;另一种则从农村自治,特别是自治所必需的公共物品、公共服务的提供来考虑问题,因此不能取消村集体组织的经济基础,包括它对土地的调控权。这种矛盾本身表明,农村地权问题不再只是一个地权问题,因而也更不是一个只靠实施物权改革便能完全消解的问题。因此,本文虽然基本赞成物权化改革方向,但是强调它需要考虑村庄的公共治理、公共服务能力,至少,物权化改革方案应该考虑到村集体组织的公共财力汲取能力、方式问题,或者说要从村民自治方面考虑好物权改革的配置问题。甚至还可以说,村级组织的农地调控虽然加剧了围绕土地而发生的诸多社会紧张,但是由于它又涉及国家关于村权、村治的基本制度,未来的解决方向将取决于对村权与村治的政治安排方向,所以不宜单靠物权化改革来实现农地制度变革。

二、浙江S村的4个农地调控案例

我们先以2003年11月在浙江S村调研时所观察到的几个案例,来作印证。

浙江临安市S村,位于浙江西北山区,海拔215米。全村有13个村民小组,330户,1187人。S村有山林面积10800亩,田地480亩,是个耕地少、田块小、林区作业运输难的山村。村内劳动力充足,但是劳动者文化程度普遍不高;农业机械化水平较低,多数农活靠手工;村民主要经济收入来源有山核桃、竹笋、蚕茧等。90年代初,该村有两家私人企业(拉丝厂和木料加工厂各一),但是目前已不复存在。1982年S村也开始实行包产到户,村委会把村内不多的耕地按照人口均分。随后十几年内,村里根据国家政策并结合各村民小组实际情况以小组为单位边界调整土地,基本上是“三年一小调,五年一大调”。最近一次土地调整是个别小组在1999年进行的小范围调整。2002年,根据《中共临安市委、临安市人民政府关于切实做好延长山林承包期、核发〈林权证〉工作的通知》,村委会开展“山林定权”,明确集体和农户双

方的权、责、利，并延长承包期，核发《林权证》。

案例一：土地纠纷案的仲裁机构

张和吴是S村中俩舅甥，两家承包的山林在同一座山。既然是亲戚，加上吴的母亲在世时，山核桃树也结果不多，所以，两家当初没有对山界做出具体划分。2002年，山核桃涨价到了70元1公斤，山林权属开始直接关系两家的利益，纠纷也随之出现。10月，当地山核桃丰收的日子，吴家抢先把果实收回家；舅父大怒，索性将几棵树齐根斩断。

由于1982年S村实行土地家庭承包责任制，基本上是以生产队为基础进行土地发包，而张、吴两家同在一个村民小组，所以，发现地界不清后，第一个找的调解人自然是小组长。但是，自实行村民自治以来，村民小组虽然还被视作基本利益单位，可是村民小组一级的经济和行政职能已经趋向弱化。村委会这一级才被村民普遍认为拥有合法的社区自治权和经济管理职能。因而，村委会也就成了处理农地纠纷案件的主要行政仲裁单位。笔者在调查中获得两组数据：一是由于地界问题引起的农地纠纷在S村土地纠纷案件中占了第一位多，约68.3%；二是S村农地纠纷的调整和仲裁，87.7%由村委会主持，乡政府调解的只占3.2%，由县人民法院调解判决的占1.4%，还有8.7%由农户间长者出面调解。这一次，小组长也把张、吴冲突交给村委会解决，最后由村支书和村长一起出面，调解成功。

案例二：熟人社会的制度变通

村民金某，男，55岁，未婚。1982年村里实行家庭承包制，一家三口（父亲、继母和金）分得田地1.2亩、山林1.8亩。1990年父亲去世，继母搬回娘家，他独自经营土地。2000年由于风湿病加剧，他无力再经营土地，连续几年拖欠农业税。在同村刘某提出愿意照顾他下半辈子的情况下，村委会同意他将承包的田地、山林全部“赠送”给刘某。2002年“山林定权”时，他承包的所有土地都正式划到刘某名下；金某则变卖了祖宅，搬进刘家住。但是，2003年春节过后，两人在支付生活费用方面意见不一，金某离开刘家，搬进村里废弃的学校，重新开始一个人生活，并且提出要回自己的承包地。刘某认为，自己已经是合法的承包人，拥有山林证，金某无权再要回去。问题又被交到了村委会。

由转包引起的支付纠纷（包括农地转非农地引起的作价与分配纠纷）在S村中也有上升的趋势。村委会对于农民有偿转让土地使用权曾经立过一个不成文规矩：允许村内农户自由转让土地，条件是保证交农业税。由于这规矩并不是用来制止纠纷的；而农户生活在所谓“熟人的社会”或“没有陌生人的社会”中，转包土地时常常采用非正式约定（本案例中转包仅有口头协议），所以，转包纠纷的发生几率、调解难度都较大。S村的村干部也相应借用非正式规则，对转包事先不加干预；遇上这类纠纷时，则往往先消极反应、拖延反应；如果矛盾拖不过去，再利用村组织、村干部的权威和人情，并根据相应“土规则”进行调解。在本案例中，村主任最后出面调解，意见是双方当事人都没有违反《土地承包法》关于土地承包经营权的流转必须遵循自愿的原则，因此，如果金某强行要回土地，反倒有违法之嫌；但是，考虑到当初出让土地的原因以及金某已经脱离刘家生活，一点不还也说不过去。最后，村里说服刘某归还了金某一部分土地。

案例三：偶尔出现的暴力手段或其他手段

村治保主任的两个儿媳都是从外村嫁来的。人口增加之后，一家人原有的两亩土地就显少了。治保主任向村委会反映，认为该组的土地应该进行调整。这个建议得到了同组另外几个农户的支持。最后，村委会以这样的理由宣布调整：第2组的土地由于常年（5年）不调整，组内成员的意见比较多，所以决定在小组范围内进行调整。结果，治保主任的两个新媳妇如愿得到了土地。但是，另有王家的媳妇进门8年了，在这次全组范围内土地调整中还是没有分到1分地。王家忿忿不平，向村委会反映治保主任以权谋私，坚持要么取消调整方案，要么一视同仁分地。对于王家的不服从，治保主任等认定是起哄。

这类由于人口变动而引起的土地调整纠纷在S村的土地纠纷中大概占了15.3%，算是第二多的。但是，跟其他一些村庄相似，土地什么时候、以何种方式调整等等，决策权掌握在村级组织手中。如果村干部的行政权力、人情面子等等在调整过程中都不管用，也有可能出现其他解决纠纷的方式。在这次纠

纷的争议期间,王家的猪“莫名其妙”地死了。事发后,王家虽怒,却不再闹;也再没有村民对这次土地调整提出异议。调整与纠纷告一段落。

案例四:村集体出售土地换取村公共资金

S村社区建设资金长期匮乏,社区公共设施和公共服务的水平差。1998年经本村出身的市交通局局长全力帮助,村委会得以组织修建村内唯一的马路,主要资金来源有三个:市交通局拨款、村集体出资和村民每人分摊200元。2000年,村内又进行两项大规模的公益工程:整修电网、安装程控电话。这三项工程完成后,村集体共负债25万元。由于村里没有别的财源,村两委会决定采取三个办法:公开出售村大礼堂(建于80年代初,主要用于村委会办公、放电影等),砍经济林,借新债还旧债。5月,位于村中心的礼堂由4户村民出资12万元买了翻造新房;砍经济林出售后收入5万元;借新债则未果。2001年村委会换届,村集体仍欠债10余万元。次年,新一任村委上任后,仍无新的财源还债。正值村小学按教育部门规划而迁并到一所中心小学,原校舍及校舍用地空出。村委会遂又决定公开出售这块地。由于地理位置较偏,虽然村委会的出价比礼堂用地低得多,想买的村民还是很少。结果,校舍渐渐成为废置楼,操场则暂被附近村民垦作菜地;而村集体的余债尚未还清。

三、“村权”扩张的法律资源

在本文看来,这些案例足以印证一些一般性问题:第一,村级组织的农地调控权所涉面较大,包括调解村内地界纠纷、调整承包地、管理承包权流转、分配宅基地、改变农地用途、出售集体土地等等在内。第二,农村承包地的调整,诚如中国(海南)改革发展研究院的调查所表明的那样,十分普遍;“三十年不变”,在农村实际生活中是有条件的,比如王景新在四川的调查表明,承包地会随户籍变动而调整,会随村委会换届而变动,等等(载迟福林主编,2002:78)。^①第三,在调控农地方面,村级组织的权力、权威都大于村民小组;目前,除了政府在农地征用方面所表现的权力、权威无与匹敌之外,村级组织往往就是农地调控的最有力的正式组织了;例如,村庄内出现的经常性的承包地“小调整”,主要就是由村级组织实施或实现的。第四,村级组织行使农地调控权、介入农地调整的方式,大致有三类,即合法的、合政策或合情理的、不合法的。

以上各端十分显而易见而不必赘述。本文认为,更值得关心的是这些案例所包含的另一些提示:村级组织是在村民自治的制度系统和村民自治的社会中实现农地调控的;这意味着,尽管村级组织的农地调控,特别是它调整承包地、出售集体土地,日益被各方诟病,但是它其实有一些相应的法律、法规资源,并非完全(或主要)是随意的或非法的。这些法律法规资源大致可分为两类。一类是积极性的,一类是消极性的或间接性的。

在积极性资源方面,我们不难发现,国家关于村集体与农户的农地权项规定历来表明,村级组织有与政府相对的独立处理农地的地位,而农户不是,村民小组的地位则不够明确。国家土地管理局于1995年5月1日颁发并实施《确定土地所有权和使用权的若干规定》,其中第二章“国家土地所有权”、第三章“集体土地所有权”,主要依据1950年《中华人民共和国土地改革法》和1962年《农村人民公社工作条例修正草案》(即《六十条》)时分别确定的土地划分,对那以后直至1987年1月实施《中华人民共和国土地管理法》为止的农村的国有土地与集体土地的划分问题再次作了清理。但是,该规定对农村集体土地划分问题,主要涉及以村为单位边界的问题,主要解决该村与他村、村集体与乡(镇)集体企业在农村土地问题上的关系等,并不涉及村集体内土地权如何划分的问题。我们再看90年代的三份文件。第一份是1995年9月11日国家土地管理局发布的《农村集体土地使用权抵押登记的若干规定》。它仅涉及两类集体土地使用权抵押登记,其他类型的集体土地使用权则不得抵押,并且“土地使用权亦不能作为

^① 本文讨论“村权”所涉的村委会,都泛指“两委会”,出于论题集中考虑而不单独讨论村党支部的领导权。

抵押财产进行处置”；而它认定的办理抵押登记的程序第一项，则是“集体土地所有者出具同意抵押的证明”。第二份文件则是1993年7月2日八届人大常委会二次会议通过的《中华人民共和国农业法》。第二章第十一条再次明确“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有，由村农业集体经济组织或村民委员会经营、管理。已经属于乡（镇）农民集体经济组织所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。村农民集体所有的土地已经分别属于村内两个以上农业集体经济组织所有的，可以属于各该农业集体经济组织的农民集体所有”。第十二条、十三条则规定承包制，“承包方享有生产经营决策权、产品处分权和收益权”，其中规定在承包期内承包方转包农地需经发包方同意。^① 第三份文件则是第一份规定发布不久，由国土局于1995年12月18日发布的《土地登记规则》。它规定国家依法对国有土地使用权、集体土地所有权、集体土地使用权和土地他项权利进行登记；所谓土地他项权利，“是指土地使用权和土地所有权以外的土地权利，包括抵押权、承租权以及法律、行政法规规定需要登记的其他土地权利”。该规则不仅规定了土地登记以县级行政区为单位组织进行，由土管局负责，而且明确集体土地所有权由村民委员会或者农业集体经济组织及法定代表人申请登记；集体土地使用权由使用集体土地的单位及法定代表人或者使用集体土地的个人申请登记；土地他项权利需要单独申请的，由有关权利人申请登记。

以上三份文件合起来，意味着：（1）村集体组织才有权变动所有权、登记所有权，农户与之无涉。农户只有承包制保护之下的土地使用承包权，因此承包土地使用权之外的所谓“他项权利”——即抵押权、承租权，以及法律、行政法规规定需要登记的其他土地权利，则农户既与之无涉，更不得成为登记主体。就是说，它也由村集体组织独擅，虽然这些文件也指出村集体的有关行动应取得村民集体（或多数）同意，例如第一份文件第四条规定“集体土地所有者在出具同意乡村企业集体土地使用权抵押的书面证明前须将土地抵押有关事项在村农民集体内部履行合法手续”。（2）关于村集体土地权的划分单位，虽然也注意到村以下层面，但是最多只承认村民小组一层（原生产队），不再涉及村农户与村民小组的划分问题，当然更不考虑农户所谓按股所有之类的思路。（3）新的《土地管理法》出台后的重要变化，当是：第一，为保护农业、耕地，第二章第十一条规定“农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认建设用地使用权”。第二，为保护农户土地使用权，第二章第十四条确认土地承包期为30年，且规定“在承包经营期内，对个别承包经营者之间的承包土地进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准”。此一变动虽然明显希望通过地方政府、村民多数两种力量节制村级组织，可是这样做也意味着农地调整问题的处理是否得当，将取决于村民自治制度及其运转是否正常；因此也意味着，如果村集体组织有可能在村治制度内取得决策优势，则它对农地调整的权力也将呈优势。^②

另一类法律法规资源则是消极性的或间接性的：或因为有关法律法规之间、政策选择之间的矛盾，给予村级组织以自由裁量权；或是国家关于农地的法律法规政策实施的困难（如人地矛盾还不能普遍通过中央要求的发展集体经济来解决，再如妇女的承包权受农村婚嫁习惯约束），有赖于村权出面调整、调节。这些都给村组织运用权力调控农地，提供很大的余地。其中，以下三类情况尤显突出：

1. 地方政府在农业、农村发展战略和政策选择方面的矛盾，使村权得以隐蔽地扩大。按普罗斯特曼分析，虽然从经济学上说，提高中国农业的竞争力并不需要以规模经营或公司农业来取代小规模家庭经营，因而在经济效益方面并不真正存在威胁农地稳定的理由。但是从现实上说，目前却仍然存在着调整农村土地的常规变量。这些变量有某种危险性。他的形象化说法是：在30年不动使用权而终止土地调整的直通大道两侧，各有一条危险深沟。一侧仍然是夸大规模经营和公司农业的有限效益，并借规模

① 2002年12月28日修订通过、2003年3月1日起施行的《中华人民共和国农业法》，在总则及“农业生产经营体制”部分的表述相对规范，主要说明国家实行农村土地承包经营制度，有关方式、期限、发包方和承包方的权利义务、土地承包经营权的保护和流转等，适用《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国农村土地承包法》。

② 这前后几年中出台的相关法规，文件基本上未改动以上格局。按：本文以下引用的文件、法规，在国家民政部主办的“中国农村村民自治信息网”的“法规政策”网页上有集中的收集。请参阅该网址：www.chinainal.org 本文不另注明。

经营和公司农业而重新集中土地；另一侧则是人为地追求土地的绝对平均，继续允许土地因人口增减而调整。前一变量此不必详论，而后一种危险，依王景新说，由于农民非农就业渠道和非农收入来源未解决，恰又成为中国农村土地资源配资必须付出的代价。而且，目前就因此产生一个关键问题：控制这些变量的立法权固然掌握在国家手中，但是在政府于政策和投入方面为难不定之际，实际控制这些变量的却只能以村级组织为主(王景新，2001)。^①

2. 在村治过程中出现的农户间利益调适的要求，也给予村集体组织依《村民委员会组织法》赋予的权力和方式去调整农地，并增强农地调控权的机会。中办发[1997]16号文件曾强调，承包地的“稳定”是工作前提，并且特别强调了要采取措施来遏制村集体组织对农户承包地的调整，其中关键办法之一，是强调“‘小调整’的方案要经村民大会或村民代表大会三分之二以上成员通过，并报乡(镇)人民政府和县(市、区)人民政府主管部门审批”；相应的关键性办法之二则是，纠正问题的具体办法还要“由乡(镇)人民政府经过细致深入的调查研究，充分听取各方意见后提出，一般问题报县(市、区)人民政府审批，重大问题报省、自治区、直辖市人民政府审批。方案审批后，由县(市、区)人民政府主管部门和乡(镇)人民政府共同组织实施”。这两个办法仍然一则从村民基础入手，一则从政府管理入手，双管齐下，不能说对问题不重视。可是，前一条办法本身严格说来是根据村民自治的民主、多数原则，允许按村民多数的要求进行调整。尽管文件明确反对“普遍调整”(哪怕是所谓小调整)，但研究者已经发现，恰恰是基于社区内人口增长与变动等原因，很多农户也希望调整土地；而此项办法则为调整提供了某种合法性依据(朱冬亮，2003:185—206,311)。^②一般说来，农民既希望长期稳定的土地使用权，又希望随时得到土地以抚养新增加的人口从而要求调整土地。^③于是，由村级组织行使权力，出面按村内民主和多数原则调整农地以解决人地矛盾问题，也就成为村民自治的正常方式和正常内容。应该指出，农户这种两全要求，本来就使中央政府的政策出现过某种两难。^④1997年以后中央更多地强调稳定，一方面要求以后通过寻找集体经济的新门路等方式，而不是通过调整土地的方式来解决农村的人地矛盾；另一方面，2001年12月《中共中央关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》为解决村组织和基层政府损害农户承包权和流转权，曾明确提出“在承包期内，村集体经济组织无权单方面解除土地承包合同，也不能用少数服从多数的办法强迫农户放弃承包权或改变承包合同”。然而，在实际生活中，在村民一方，仍然觉得用其他方式解决人地矛盾，不如直接调整土地来得可靠。在村级组织一方，运用“少数服从多数”的规则实现农地调整，恰好既可从村民自治的制度运作中找到依据，又是村民可以接受的惯例。因此，只要村级组织遵守它，村民一般并不认为调整不合法。从制度结构角度说，关键的问题正是村民自治的战略安排和村民自治制度本身，已经使村级组织的土地裁量权被实际上安排为“村民自治”特别是其村庄治理的一个自然过程。

3. 此外，承包地及其调整与否，还有一些实际操作上的问题暂时难以被法律、法规所妥善解决，无形中也就促使村级组织扮演因地制宜调整的角色。例如，《中华人民共和国农村土地承包法》中关于妇女的承包土地权问题，不仅在总则(第六条)中强调了男女平等的权利，而且考虑到绝大多数农村地区的

① 罗伊·普罗斯特曼 2001 年的问卷统计表明，关于谁在本村土地调整上拥有主要决定权的问题，43%的农民说是村干部；25.6%认为村民有主要决定权；24.6%认为决定权归乡政府或县政府，还有 6.8%说中央政府拥有决定权(载迟福林主编，2002:35)。

② 实际上这是一个老问题。1984年中央1号文件就已经考虑到承包期15年而部分农户有调整承包地的要求，因而有农地“大稳定、小调整”政策，作为农户土地承包期15年不变的配套制度提出。但是，这项政策的“大稳定”指向，一直受农村社区内人口增长、变动以及农村社区利益重新分配等因素的制约，实现程度较差。1993年至1998年各地推进承包期延长30年不变的工作时，农民因利益冲突等等复杂原因，虽然大多数知道30年不变之说，但是否把它理解为30年不调整则有大分歧。朱冬亮对闽西北安仁乡的观察，印证了普罗斯特曼的问卷分析结论。农民认为：如果把30年不变的政策理解为实行准私有制，则要趁这一次把土地调整到位；如果把它理解为坚持集体所有制，那么就要允许定期调整。

③ 姚洋等人也曾试图从经济学理论模型上说明“大部分村庄进行过土地调整这一现象表明，这种调整至少对部分村民是有利的”(载迟福林主编，2002:389)。

④ 比如，1984年中央1号文件考虑到承包期15年而部分农户有调整承包地的要求，而有农地“大稳定、小调整”政策，作为农户土地承包期15年不变的配套制度提出。而1993年11号文件提出土地承包期延长30年不变的政策，则是为了增加农民对土地承包稳定性的预期。1997年8月中办发16号文件，更是强调稳定，以后还进一步提出在有条件的地方实行“增人不增地，减人不减地”的政策。显然，以上两类政策导向是有矛盾的，前者允许调整，而后者则强调稳定。在这种情况下，一些强调尊重农户、反对村组织调整土地的文件，规定，不仅显示出某些矛盾，而且也不见得能被村民们执行。

嫁女习惯,特意在二章四节(第三十条)规定:“承包期内,妇女结婚,在新居住地未取得承包地的,发包方不得收回其原承包地;妇女离婚或者丧偶,仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的,发包方不得收回其原承包地。”2002年5月8日,《中共中央办公厅国务院办公厅关于切实维护农村妇女土地承包权益的通知》则援引农村土地承包法以及《中华人民共和国妇女权益保障法》,再次要求各地、各个方面重视维护妇女的土地承包权益,特别要解决好出嫁妇女、离婚或丧偶妇女的土地承包问题。然而,因为土地发包和调整都以行政村为单位边界,各行政村之间并没有统一协作关系,文件中要求的各项规则的实际操作性较差。到底要不要因为妇女婚嫁等而调整农地以及如何合理调整,一般还是取决于各村村民习惯和村级组织的调控。有些村干脆规定“生不增,死不减,娶不增,嫁不减”,以求简明地解决问题。其实,前半条还与中央要求一致,后半条几乎是一种男权中心主义的具体落实,是把妇女排出考虑范围来求得把土地稳定在家庭中;稳定或者由此可得,而妇女本身独立的、平等的承包权益其实无从谈起。可是,即使是这种变通男女平等原则来处理妇女的土地承包权益的办法,其能否落实也取决于妇女所在村村民多数的倾向,更取决于村级组织是否出面组织落实。

综上所述,村级组织调控、调整农地,所招来的结果也许是毁多于誉,而且最近受到各方面越来越严重的批评;但是从本文所举的四个案例看,如果村级组织不出面调控,那么这些问题还没有人来有效调控。更重要的,从规则、资源上说,它还合乎相关法律、法规、政策的一些具体条文或精神。它所获的积极性资源,最重要的就是农地双层经营体制所保持的集体所有权,及其所奠定的农户认同基础——在农户的情、理习惯上,农地集体所有自然意味着集体有权处置它,处置原则是按多数人意见办,而村组织则当然要作为集体代表来组织实施和调节(当然,如果村级组织由多数授权执行走向主动用权调控,则不能令村民满意)。它所获的间接性资源,最根本的来自于村民自治的制度环境或制度系统,及其激发的农户认同方式——在以村委会组织法为法律支撑的村民自治体系中,农村社会事务总体上被规定为村民自治之领域,实行村民民主治理;农地调整在农户之情、理认同上,甚至相当程度地也在一般性法理上,属于村民自治的农村社会事务,只要按照村民自治制度的多数原则、一般程序来做(如三分之二村民同意、公开化),就可能受农户的认同、接受。

在本文看来,这意味着对村级组织的农地调控权的节制或禁止,首先在客观上都涉及到对既有法律、法规系统的清理、整补、修订,因而有立法方面的复杂性。另一方面,它又必定涉及村民自治的制度结构与重要功能的调整,因而涉及到更为复杂的农村基本制度的整合、调适问题。在此意义上,也可以把问题倒过来说,是否需要、能不能够调整好农村土地制度,尤其是村级组织的土地调控权,至少在技术上就取决于能否处理好以上两方面问题。目前呼声极高的物权法动议,在农地问题上关心的是把农户承包土地使用权固化为物权,变成农户独享的排他性的处分权、继承权、流转权、抛弃权、抵押权等等(丁关良,2004)。一旦实施,政府在征用农地方面固然也会多一些轻微限制,更主要的却是,任何基于农村集体所有权或基于多数农户同意原则而调控农地的可能性都被实质性阻断,或者说农地以不改变集体所有制的形式而被实质性地完全转移到承包户手中。可是,物权法动议集中关注的只是这种变动可能产生的农地地权农户化及其在农地稳定、农地效益方面的作用,并且小心翼翼地回避其中某种私有化色彩,而对于这种改革的立法途径所必定产生的复杂联动,则基本不予置议,对于村民自治与村级组织的农地调控权的关联性,更是显得没有顾虑。考虑到前一方面的问题也许相对较易通过立法技术在立法过程中得以缓解,这里就不讨论了。后一方面问题真的就那么无关轻重吗?

四、村民自治、村庄公共服务与村级组织的农地调控

其实,我们应该能从前述案例中观察到另一个重要现象:村级组织调控农地,特别是调整承包地、出售集体土地,虽然屡受各方诟病,却各有其功能或目的:小调整,常常基于农户间的公平诉求;出售土地获得的则是集体资金。两者当然都属于村庄公共服务的内容;后者还是现在许多村庄实施公共服务的

主要财力基础。另一方面,调控农地是村民自治之施政过程,或至少是在村治框架内实施;上述筹资、提供公共服务和公共物品的过程,也就构成村民自治的一个重要内容,或者说,它表明村民自治本身就被要求包含着提供农村公共服务。换句话说,在村民自治、公共服务和村级组织的农地调控之间有一种复杂关系;这里把它从简表述为:村民自治(以村级组织行使村民多数所授权力的行动,是其常态之一)被要求承担治理农村社会、提供公共服务、公共物品的多重功能;具有村民自治权威地位的村级组织通过调控农地,维持村内“公平”性,筹集集体资金,则是现行村庄公共服务的重要内容。

本文认为,在这种关系中,我们至少应该注意到:

1. 虽然具体的农地调整并非总是合情、合理、合政策、合法规,出售集体土地所得也常常不能被公平分配和使用,但是,这种“有问题”的调控仍然得以与农村公共服务发生关联,这恐怕首先与现在农村土地的性质有关。前述案例4,曲折呈现了温铁军反复呼吁的一个问题:目前农村土地仍然同时具有生产资料和农民社会保障两种性质,后者要求不能简单倡导土地流转(载迟福林主编,2002:287)。姚洋则把问题引入更复杂的层面,他进一步确认“土地分配作为村庄收入保障的手段”,并且认为从集体化直至现在,“中国的村庄都选择了土地分配作为抵御收入风险的集体保险手段”。他正是以此为重要理由之一而强调农地适当调整也是有益处的,而土地的双层所有制也可能比单一的个人所有制更有利一些(姚洋,2002:192—196,210—211,237—240)。这个意见很有意思,只是略显暧昧。他大概不愿意或无把握去明确赞成特纳(Turner)等人的“土地调整的作用基本上是正面的”的结论,^①所以只是强调双层经营体制较有利于保持土地的农村社会保障功能,因而没有明确意识到或至少不愿明说物权化是否会影响农村社会保障、特别是农村公共服务、公共物品的供给。实际上,物权化在根本上是要强化农户的地权、弱化集体的地权特别是弱化甚至禁止集体组织调整土地;而农户地权的强化至多只是改善农户的自我保障能力,并不能直接替代农户所需的农村公共服务、公共物品的供给与改善。因此,从考虑问题的方式上说,目前物权化改革动议,的确不够注意农村土地除了生产功能、以及温铁军和姚洋等特别关注的农户社会保障功能之外,还有作为农村公共经济、公共物品和服务之主要基础的功能。^②

2. 当然,村庄公共服务在理论上说也可以基于以农户为单位、为基础的公共行动,可以由农户自发联合完成,不一定要采取现行的基于集体经济和集体组织之上的方式。但是,半个多世纪以来,由于农户的自我保障力差,更由于国家对农村的强大范导力量及其对农村集体化的大力推动,村庄的公共服务长期以来一直依赖村级集体提供(毛丹,1998)。集体劳动、集体土地收益和其他集体农业收益,大体构成村庄集体积累和公共服务的主要财源。农村改革以来,许多地方基于公社时期的社队企业基础或办法,发展乡镇企业。企业所得利润则成为以工补农、发展农村公共事业的新财源。但是,自90年代中后期以来,绝大多数乡镇企业实行体制改革,在企业内部实行转制的同时,也大体上割断了传统的村、企合一的关系。村级组织停止向乡镇企业抽血,有利于乡镇企业按市场规律发展;乡镇企业按照公司法去规范运作更属正当。不过,村级组织则由此直接面临集体经济基础剥离、主要的集体财源严重衰退、村社区建设严重缺乏资金的问题(毛丹等,2002)。其中一些村庄在积极寻找新的社区公共建设资金,探索新的筹资和运用的规制。但是,正如案例4所代表的那样,对于大多数实现村企分离后的村庄,以及许多

① 这个意见涉及到关于中国传统农业经济与农民的特性。在这方面,斯科特和恰亚诺夫认为小农不是单纯以收入最大化的经济理性为第一位考虑因素,而是首先奉行安全第一的生存理性(斯科特,2001;恰亚诺夫,1996);而舒尔茨所代表的意见则主张农民是经济理性主义者(舒尔茨,1987:32—38)。

② 姚洋等人关于农村土地性质的意见包含一个判断:双层经营制度作为土地制度有利于村庄集体组织出面实施村庄集体保障。这里显然涉及到了另一个问题,即现行的村庄制度的有效整合,特别是农地双层经营制度与村民自治制度的关系。在这方面,崔智友曾断言:“中国农村集体土地所有制是村民自治的经济基础。现行的农村土地所有权主体与村民自治组织具有某种同构关系。”(崔智友,2002)此言独特。不过,他的行文意在提醒政府部门注意在村治框架中处理农地问题。“同构”也者,所指为何,不甚了了。一般说来,村民自治本身倒并不一定只能从农村土地集体所有制获得基础;相应的,村民自治虽然被要求包含提供村庄公共服务,但村庄公共服务也不一定只能以集体所有制和集体经济为基础的。问题在于,现行的村民自治及其所提供的村庄公共服务,却正如崔氏所感觉的,是建立在农村土地集体所有制这个所有制基础之上的;而村庄的公共服务也是由集体提供、在村一级操作。如何评价其效能,是另一个问题;但是,即便有人认定要由此转向以农地私有化、或者承包使用权物权化的新基础,那一定意味着需要形成另一套同样复杂的运作机制、关系、程序,并有待于解决两种基础间转换所要面临的一系列复杂问题。

根本没有企业支持的村庄而言,集体土地便成为村庄最大的公共资源。在这种背景下,如果只是简单地进一步通过物权化改革把土地调控权与村集体分离,对于维持和推动村庄公共服务而言,显然不是一个很负责的办法。

3. 村庄公共服务在理论上说也不一定要由农村自行供给。政府也应该提供,甚至可以是主要提供者;在这种情况下,村庄土地的性质会发生根本性变化,它作为村民社会保障的性质至少能大大弱化。而本文前述的问题或者就自然而然趋于消失,村级组织的农地调控基本上变得不必要。问题是,政府长期以来只是农村公共服务的提供者之一,而且提供不足,或不是作为主要的提供者。2003年7月,中国农业大学苏配柚曾在民政部主办的“中国农村村民自治网”发表《村庄公益供给中的国家进入》,称国家作为村庄公益供给者,主要方式是常规投入(按农业法规定的农业投入,其中有部分可直达村庄)、扶贫、试点与示范、升级达标;不过,苏氏对这种投入的效益、规范化程度评价很低。其实,正是由于几十年来出于国家能力较弱,农村所必需的公共物品、公共服务的提供,才会一直转由农村集体来低限度地提供。这也正是自实行家庭联产承包制以来农村一直存在着较强大的集体经济的某种需求基础。

应该承认,政府目前仍不可能改变以村民集体为主自我提供村庄公共服务的方式,仍将把村庄公共服务设为村民自治的基本内容或基本功能。2004年初“关于促进农民增收收入若干政策的意见”第七条要求推进乡镇企业的改革和发展;第十五条则要求进一步加强农业和农村基础设施建设,不仅国家固定资产投资用于农业和农村的比例要保持稳定并逐步提高,而且要特别注意搞好六小工程(即:节水灌溉、人畜饮水、乡村道路、农村沼气、农村水电、草场围栏),以便“改善农民生产生活条件、带动农民就业、增加农民收入”。不过,前一方面意见主要是着眼于通过乡镇企业增加农民就业和收入,并未涉及村、企两种组织的联系方式,或乡镇企业与农村公共物品供给的关系问题。后一方面的意见,则未十分明确地规定农村六小工程之类的农村公共基础建设究竟如何投资,中央政府、地方政府以及农村集体在这方面各自的责任、权限、办法等等。基于农村以往的情况,我们宁愿把这理解为中央政府的慎重,即,未及确认有效办法之前暂时置之于原则性意见。而这份重要文件所宣示的“创新和完善农村基础设施和管理体制和运营机制”,的确切中了农村发展的关键问题。但是,它本身主要是作为一个待实现的目标提出来的,暂时还未在财力、制度上落实。这就产生了一个问题:如果今后很长一个时期内,让政府为8亿农业人口提供社会保障、农村公共物品仍然不可能,或者仍不会有规模性的改变,那么,从加强农村稳定和发展出发,在没有确立新的公共财力及对其常规而有保障的汲取方式之前,就不能不慎重对待村集体组织的经济基础,包括它对土地的调控权。

基于以上分析,本文提出如下结论:

村级组织的实际的农地调控权过大,固然是导致农户承包地仍然被频繁调整的重要原因。但是,村级组织对农地的调控,在很大程度上得到了一些法规支援或具有法规资源;它已经成为村民自治运作的组成部分;在村、企普遍分离后,村级组织的农地调控甚至已经成为它汲取财力、扮演农村公共权威、组织提供公共物品和公共服务的基本资源或条件。由于国家既不可能大规模改变农村治理结构,也不可能取代村级组织而直接向农村提供公共物品和公共服务,因此,旨在限制或完全制止村级组织的农地调控权的一些改革方案,便需要慎重考虑改革本身引起的农村基本治理制度结构的联动问题,而不宜作为单项优化制度推出。而现行的物权法动议在农地问题上的建议条款,实质是以不改变集体所有制名目的温和形式,坚决取消村集体、村级组织对农地的一切调控权。这就意味着现行的物权法动议本身并不细致考虑既有法律、法规的整理、协配,也未顾虑村民自治的制度体系,更未忧虑农村公共物品、公共服务的基础和财力问题。如此,孤零零一项物权法动议诚所谓“听其言则美,施于用则疏”,一旦通过并付诸实施,就有可能在农村基层引发严重问题。

由于作者并不反对农地使用权的物权化改革方向,甚至可以公允地指出它可能引发的问题并不严格处在物权法本身要解决的问题的范围之中;因此,本文宁愿把问题转换成如下形式提出来:鉴于村级组织调控农地所具有的法律法规资源、所依赖的村民自治的制度系统、所承担的农村公共服务功能,提

出物权法时至少要同时考虑如何处理以上问题,并做出相应的制度安排;物权法的实施也当以此为前提或配合。

参考文献:

- A. 恰亚诺夫, 1996,《农民经济组织》, 萧正洪译, 中央编译出版社。
- 程汉臣, 1994,《20 世纪上半叶的中国土地制度与土地改革》, 中国档案出版社。
- 迟福林主编, 2002,《把土地使用权真正交给农民》, 中国经济出版社。
- 崔智友, 2002,《中国村民自治与农村土地问题》,《中国农村观察》第 3 期。
- 丁关良, 2004,《土地承包经营权若干问题的法律思考——以〈农村土地承包法〉为主要分析依据》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》第 3 期。
- 杜润生, 2004,《为了农业增产, 农民增收》,《读书》第 4 期。
- 李成贵, 2000,《国家干预下的农地有限私有化》,《中国社会科学季刊》(香港)秋季卷。
- 林毅夫, 2000,《再论制度、技术与中国农业发展》, 北京大学出版社。
- 陆奕彪, 2000,《农村土地国有化思考》,《岭南学刊》第 3 期。
- 毛丹, 1998,《乡村组织化与乡村民主——浙江尖山下村观察》,《中国社会科学季刊》(香港)春季卷。
- 毛丹、张志敏、冯钢, 2002,《后乡镇企业时期的村社区建设资金》,《社会学研究》第 6 期。
- 萨克斯、胡永泰、杨小凯, 2000,《经济改革与宪政转型》,《信报财经月刊》第 4、5、6 期。
- 王景新, 2001,《中国土地制度的世纪变革》, 中国经济出版社。
- 王修达, 2003,《中国农村土地承包政策相对稳定》, 载中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编,《中国公共政策分析 2003 年卷》, 中国社会科学出版社。
- 温铁军, 2004,《我们到底要什么》, 华夏出版社。
- 西奥尔·舒尔茨, 1987,《改造传统农业》, 梁小民译, 商务印书馆。
- 新华社, 2003,《农业部派出检查组查浙江农村土地问题》,《青年时报》8 月 21 日第 1 版。
- 杨小凯, 2001,《中国土地所有权私有化的意义》,《信报财经月刊》第 4 期。
- 杨小凯、江濡平, 2002,《中国改革面临的深层问题——关于土地制度改革》,《战略与管理》第 5 期。
- 杨学成等, 2001,《关于农村土地承包 30 年不变政策实施过程的评估》, 载《中国农村经济》第 1 期。
- 姚洋, 2002,《自由、公正和制度变迁》, 河南人民出版社。
- 詹姆斯·C. 斯科特, 2001,《农民道义经济学: 东南亚的反叛与生存》, 程立显等译, 译林出版社。
- 张红宇, 2002,《中国农村的土地制度变迁》, 中国农业出版社。
- 张静, 2003,《土地使用规则的不确定: 一个解释框架》,《中国社会科学》第 1 期。
- 张小军, 2004,《象征地权与文化经济——福建阳村的历史地权个案研究》,《中国社会科学》第 3 期。
- 张孝直, 2000,《中国农村地权的困惑》,《战略与管理》第 5 期。
- 周其仁, 1994,《中国农村改革: 国家和所有权关系的变化》,《中国社会科学季刊》(香港)夏季卷。
- , 1988,《土地制度: 有效产权、长期租赁和有权转让》,《经济参考》11 月 23 日第 3 版。
- 朱冬亮, 2003,《社会变迁中的村级土地制度》, 厦门大学出版社。

作者毛丹系浙江大学社会思想与文化批评研究中心教授, 博士
王萍系浙江工业大学政治与行政管理学院助教, 硕士
责任编辑: 罗琳