

# 土地产权的动态建构机制\*

## ——一个“追索权”分析视角

折晓叶

**提要:**土地征收后的补偿等产权议题一般发生在名义产权界定之后,本文从产权的社会视角出发,建立了一个“追索权”分析框架,通过质性的案例研究方法,对于其中的事后确认权、权利转换权、收益分配权、增量索取权等一束权利加以综合分析,以此强调追索权对于土地产权建构的重要意义,并为产权研究提供一个不同的分析角度。这一思路的基本观点是:追索权是由追索一方和被追索一方共同建构出来的,前者的索取和后者的让渡赋予了它独特的内涵。它经由多个主体之间的双边或多边关系界定,即成为法理的和情理的日常逻辑界定的权利,往往需要在事后的追索过程中被不断厘清和建构。它特别强调权利的合法性制度基础和社会关系结构基础,由此引发的产权事后变动恰恰是产权动态建构过程的合理体现。

**关键词:**土地征收补偿 追索权 产权建构

### 一、“征”“补”何以成为研究问题

土地产权制度改革是我们这个时代制度变迁的最为典型的特征之一。因为有多个主体参与其中,土地产权界定的复杂性不言而喻。特别是近些年来,农村土地制度改革正以前所未有的力度和速度推进,伴随而来的土地产权纠纷和冲突也以激烈的方式凸显出来。甚至有研究者认为,土地产权冲突已经取代税费冲突,上升为中国社会的主要纠纷类型和不稳定根源(“农村集体土地确权与土地制度改革”课题组,2014;郭亮,2013;王小乔、陈中小路,2013),并且引发出普遍的、目标明确的、规模可观的追索行动。

土地产权问题引起多个学科的高度关注,相关研究工作也有了很

---

\* 感谢评审专家的中肯批评和建议,感谢“城市化背景下的社会建设群学组”诸学友的讨论和建议,作者从中受益良多。文责自负。

大的进展。从文献中涌现出的大量实证研究成果来看,学者们对于明晰土地产权——“确权”,不但给予了理论阐述,而且在一些地区进行了实验性操作(北京大学国家发展研究综合课题组,2010),对于土地产权演变的历史脉络及逻辑、现实制度模式及其变化机制、土地产权与政治、土地产权与社会关系等,也都从不同的学科角度进行了有价值的研究工作(张佩国,2002;郭亮,2013;刘金海,2006;刘志国,2007)。

然而,这些丰富细致的实证研究呈现出不同的观察角度,研究层级有高有低,涉及的区域差异巨大,结论方面甚至有相互矛盾的现象。而引发争议最为集中的,莫过于农民土地权益大小问题(贺雪峰,2013)。其中土地权属发生变动特别是强力征地发生后,如何公平补偿和补助(包括合理安置),又如何将之落实到位,成为诸多问题中的关键。

征地(征收和征用)与补偿和补助,<sup>①</sup>原本就不是一个市场交易问题。征收带有强制性,理论上是国家从公益事业发展需求出发而采取的单方强制行为,但是,对于“公共利益需求”,却因土地征收制度规则不完善、相关法律规定得不够明确具体,造成行政机关自由裁量空间增大,某些地方可借“公共利益需要”之名实行强征却不落实补偿,<sup>②</sup>因此一“征”一“补”常常成为难题,并且引发出规模可观的追索行动。

追索,顾名思义是产权界定的事后环节,实践中是产权界定过程中由于事前模糊、事中无参与、事后又被重新确认的过程。它在发生和落实时,往往会转化成某种机会博弈和权益平衡过程,甚至转化成某种社会情绪以及某种复杂的社会政治过程。问题在于,在这一社会政治过程中,地方政府权力直接参与其中的集体产权界定,为什么反而可能导致产权残缺;受到国家保护的所有权及其征收补偿,为什么可能导致产权无效的结果?进一步的问题是,另一方即村集体和村民在维权追索中,为什么不断调整目标,将原本简单直接的补偿目标模糊化甚至搁置和拖延起来?

社会科学目前对追索行动的研究尚缺乏理论范式和分析工具。研

---

① 本文的征地涉及土地所有权改变的应为征收,不涉及所有权改变的则为征用。广义补偿包括两个部分:土地补偿费和安置补助费,二者总和最高不得超过土地被征收前三年平均年产值的三十倍(参见1998年颁布的《土地管理法》)。将“三十倍”的内容修改为“公平补偿”已在讨论中。

② 参见《中共中央国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》(<http://www.xinhuanet.com/2016-11/27>)。

究中特别需要注意的是,实践中的追索行动一旦发生,新的权力就会在社会政治互动中产生,而与之伴随的权利也就会在行动过程中被重新建构,行动者不但建构出追索的自身权利,而且可以以此为动力机制,重新建构土地产权。这样看来,“追索权”实为产权研究中一个不可避免的重要问题。但由于这一议题发生在名义产权界定之后,而界定之后产权的不稳定性并不在产权经济学研究的主要视野之内。虽然这类追索行动触及法理,却往往不是法律可以完全处理的问题,也不是法学研究的重点。我们在探究中发现,在目标和行动方面,追索权并不像一般的“上访维权”那样简单。在土地非私有化条件下,土地所有权究竟是谁的,从政府和农民的双向角度看其实是一个可以长期搁置的、模糊的、不那么重要的问题。因为在所有权的主体层次众多且复杂的情形下,所有权概念往往显得不那么重要,甚至可以隐匿或搁置;而所有权的动态使用过程中实际发生的权利关系才是最为重要的。使用一方看重或追求的,可能是既定的土地产权及其财产权利是否稳定、收益是否持续、稀缺资源是否得到利用、土地产权在实际中怎样运作,或者是发生变动时交易是否公平、结果是否能够落实、土地产权能否具有潜在的开发权利等等这样一些并不单纯是经济和法律方面的问题。而这正是土地纠纷中农民伸张权益的核心问题,也是发生土地产权追索行动的现实目标。这正是本研究试图在“抗争”、“维权”视角之外选择追索权和产权视角的主要原因。

我们在探究中还发现,当前对土地产权的研究还主要聚焦在即时即地的确权过程,产权如何明晰是其研究的主要目标,对现实场景的把握也就当然是其关注点所在。而确权之后产权的建构过程是否还在延续,这种延续又意味着什么,并没有得到足够的重视。可观察的事实告诉我们,土地确权往往难以一蹴而就,产权的事后动态建构对于产权建设也具有重要的意义和作用。这也是本研究采用事后追索权及其实施作为关注点的重要原因。

我们可以借助一个发生在长三角地区城市化过程中的征收补偿个案研究来具体阐述和理解上述追索权和产权问题。本文的案例发生在我国东部一个经济发达的县级市,笔者曾对其进行过长达数十年的追踪观察,基本上看到了事件从发生到解决的相对完整的过程。在这一时段的城市化进程中,随着城市化的急速推进,当地与周边的市政开发几近采用强制的方式征收了村集体和村民的土地,但在过往一个较长

时期内,土地征收补偿“欠账”成为一个普遍存在的问题。

征收和补偿补助原本是同一问题的两个侧面,后者在追索视角下显得更为重要。本文案例表明,面对国家和地方政府的征收时,大多数情况下农民并不反对征收,而是要求合理公平的征收补偿补助。这正是农民锲而不舍地追索征收补偿的法理和情理基础。本文案例中的村组织和村民正是在这两种“理”的支持下,经过十余年的追索,索取到了土地产权及其延伸出的其他权利。

本文的案例在城市化急速推进的农村地区具有一定的典型性,体现了同类别的追索现象所共有的性质,具备了征收补偿事件的基本特征,具有可观察性。本文在此基础上探索“追索权”分析视角及其实践意义。需要指出的是,个案的定性研究方法是开放探讨性的,目的不是证伪而是提问和解释。所得到的结论可以用作假设,也可以作为在其他地方进行调查时的比较材料(费孝通,2001:26),其理论价值的进一步提升还有待多个案例的比较研究。

## 二、土地产权建构中的追索逻辑:一个分析视角

本文所指的“追索权”,是指针对法定或约定拥有、但没有被执行的权利进行追索的一束权利。这些权利虽然可以看作是初始合约所派生出来的权利,但并不自然包括在产权的一束权利之中。在传统经济学的产权理论中,产权概念包括所有权、使用权、收益权、处置权等一束权利,在产权明晰的情况下,追索权并不是其核心问题,因为产权如何到位是法律问题。法律上的追索权,一般指明确的权利没有被执行的情况下法定拥有者对其明确产权的追索权利,也是以产权明晰为前提条件的。但在乡村土地纠纷中,不但常常见到产权不甚明晰,即便是由法官判定的被明晰了的判决也往往难以得到执行。追索权问题就发生在事后,是产权界定的事后环节。虽然其所谓“交易”已经发生,但由于事前和事中界定具有“不完全性”,不但留有被反复界定的空间,也留有事后追索的机会。同时,行政权力主导下的界定不同于市场界定,更易形成强弱不同的谈判地位,为弱势一方事后追索埋下伏笔。随着宏观形势和政策的变化,原有的界定也具有弹性,存在被修订和补充的可能。

因此,追索是对于界定过程中不平等结果的推翻和追索、对模糊产

权的再次确认以及对公平权力的追讨。所以追索权涉及的不仅是财产权问题,还是公平参与权问题。追索过程的背后,不仅有一个权力逻辑和经济逻辑,还有一个社会公平公正的逻辑。

诚如采用社会视角的研究者所指出的,产权界定是一个复杂的社会政治过程,存在一整套的社会建构逻辑(曹正汉,2008)。对于类似产权这样的复杂事物,可以采取不同的研究策略(刘世定,1996;渠敬东,2013)。其中,对于产权概念进行社会学解读,提供不同于经济学的分析角度,是社会研究者的主要贡献。本文谈及的追索权凸显了产权的“偏离状态”,如产权残缺、产权隐匿、产权转换等,其中隐含的诸多社会性因素对产权建设产生了重要影响。

社会视角的研究者对于产权研究的另一个贡献是不仅探究了产权界定过程中即时即地的状态,而且拉长了这一过程,对于界定发生的前期的社会文化过程和界定之后的变化过程进行了初步观察研究。一些针对界定前期社会文化过程的研究指出,非正式私有化有赖于已经形成并正在发挥作用的社会关系(Nee,1995)。家庭团结和信任将有助于产权中那些非正式规则的实施(彭玉生,2002)。家庭网对于集体产权具有渗透的意义,集体制企业私有化的有效途径是通过家庭网对股份制进行有效利用取得的(Lin & Chen,1999)。着眼于组织及其环境之关联的学者提出了“关系产权”概念,强调“产权是一束关系”这一中心命题,用以突出产权界定前组织关系、制度环境和群体关系的重要性(周雪光,2005)。还有学者把国家及国家的治理结构引入分析框架,强调产权界定过程是发生在市(县)层面的地方分权之下,只有具备此种前提条件,那些民众所认同的公平原则及民众的声音才有可能显著地影响产权的社会建构结果(曹正汉、冯国强,2016)。另一些着眼于产权界定之后动态变化过程的研究者指出,产权受政治过程、文化观念等因素的影响,这些因素的不确定性使产权处于反复界定的状态。土地使用权的界定并不是建立在稳定的法律制度之上,而是常常随着政治权力和利益集团的参与不断变化,产权归属表现出极大的弹性(张静,2003)。地权可能通过政治权力的强迫或者社会观念的改变而改变(张小军,2004)。有学者提出“关系合同”概念,认为合同部分依靠法律体系,部分嵌入于人格化的关系体系之中。后者发生在正式合同缔结之后,由那些经营代理人在相对独立地从事经营活动的过程中与其经营伙伴缔结而成,并使合同嵌入于他们的关系之中(刘世定,

1999)。还有研究者指出,“社会性合约”的存在使得法定集体产权存在事前、事中和事后被反复界定的可能(折晓叶、陈婴婴,2005)。

不过这些研究尚未对事后产权的具体建构过程进行细致的描述、分析和解释。本文对追索权的研究正是上述研究视角的补充,强调追索权及其实施对于界定后的产权具有再建构的意义。

在建立追索权分析框架前,我们先来回顾经济学的新产权理论和国家理论在新制度经济学的产权理论框架中的几个突破,有助于理解土地产权的实践形态是如何在追索机制的作用下发生的。

其一,现代产权理论强调主体在行使所有权过程中,即动态使用过程中发生的权利界定关系,换句话说,是动态使用过程中权利的具体配置关系。这一理论支持我们对土地产权界定中所发生的复杂的权利关系和权力配置进行观察和思考,但也提醒我们,产权在事实上的界定比法律上的界定要难得多。从本文所观察的案例看,这或许是因为参与的主体各自遵循的逻辑不同,从而加大了这个难度。这也正是本研究试图探究和解释的问题。

其二,旧产权理论强调对资产的剩余收入的索取权,而以哈特为代表的新产权理论则强调剩余控制权(合同未作规定的权利),认为后者比前者更为基本。索取权通常有众人共享,控制权就少有共享(哈特,1998:76)。这表明,索取权和控制权的现实状况和对应关系才是理解产权问题的关键所在。特别是剩余控制权也留有被共享、被解构或被多方掌控的可能,即便在拥有法定所有权或者所有权模糊的情况下,产权的控制权也可以被再建构。从这个意义上说,本文讨论的追索权正是一种对控制权进行再建构的权利和行动。不过,我们关注到,一个完整的产权过程并不是“剩余索取权”和“剩余控制权”这两种权利非此即彼的过程,而是它们交叉互动的融合过程。追索权不仅对应着剩余索取权,如后文涉及的重新“认账”、“倒推算法”、“确股确利”、“增量索取权”等,而且也对应着剩余控制权,如“权利转换权”、“收益分配权”和“土地开发权”等,从而深刻地影响到产权的动态安排过程。

其三,在产权分析中引入政治进程的影响,注重形成产权激励机制和约束机制的政治过程,是产权研究的另一个重要转向。本文从国家、农民集体及其成员的关系角度来展现这一进程。国家理论是我们可以借鉴的一个理论思路。诺斯的新古典国家理论认为,由于国家的目的多样,其建立的产权结构不一定是以效率为导向的,而是完全可以利用

权力来建立一种国家最大化或统治者租金最大化的产权结构。因此,不可避免地存在一种“国家悖论”:国家的存在是经济增长的关键,然而国家又是经济衰退的根源(诺斯,1992:25)。这就使得高度集权体制很容易在市场化改革中发生扭曲,但国家在导致问题产生的同时也为解决问题准备了某些条件。由于土地征收条件特殊,地方增长出现瓶颈后,客观上要求地方政府调整政策和策略,以解决发展之困境。从主观上讲,政府机构及其官员也有解决问题的动机。任期制可能导致现任官员与未来继任官员在资源开发和政治声望等方面存在潜在竞争,使得现任官员具有透支未来资源和对普通百姓做出超前承诺的动机(曹正汉,2011)。这些都有可能促使政府机构及其官员放弃对土地资源的部分控制权,以争取村集体及其成员来合作开发,这也是控制权下移的原因之一。从这个角度来说,追索权本身的建设并不是追索者单方可以完成的,也不是仅由处于弱势地位的一方“反控制”就可以实现的,强势控制者的放权意愿和程度也是追索权建构的必要条件之一。

比起国家权力,农村集体权力运作的过程更为复杂。在“三级所有”的土地产权制度下,集体所有权往往隐匿于事件背后,只有在集体经济收益链条断裂或收益在成员间的分配明显减少时,产权问题才会凸显为国家、集体和农民之间的关系冲突问题,甚至遭到追索和清算。

与此相关的另一个问题是集体成员权如何确定。确定村集体成员资格的依据可能来自法理和情理两个方面。前者包括“三级所有”的集体制、运动式确权机制等,后者包括社区情理和习俗等日常生活逻辑(杨善华、吴愈晓,2003;周雪光,2003:74;青木昌彦,2001:36;Nee,1995)。从国家、集体和农民的关系来看,成员权是由多个主体之间的双边或多边关系界定的,即由法理的和情理的日常生活逻辑界定的权利,往往需要在事后的追索过程中被不断厘清和建构。

上述理论视角从不同方面为我们分析追索权搭建了一个综合性的分析平台,如果将国家权力、集体机制和成员日常生活规则都引入其中,那么追索权的基本问题,比如向谁追索、追索什么、谁是追索利益的分享者等等,就都自然地提出来了。

本文尝试将土地产权实际运行过程的追索权重新概念化,使其具有分析的性质。为了分析上的便利,下面首先将这一概念拆分出几个可以观察的维度,其次在同一个观察平台上辨析它们之间的关系,将它

们统合到追索权的总体概念框架中。

这一框架不仅在法定的正式权利下来理解追索权,还将权利的形成看作动态的不确定过程,探讨权利确定过程中社会性因素和非正式制度的作用。在描述和分析时,着重于追索权在不同阶段的样态、成因、路径和演变条件,并沿着主体、客体和时空三条相互交叉的主轴进行。本文提出的追索权具有以下四个维度。

追索权的方位和范围。这一维度分布在客体轴线上,是指引发追索权的动力事件或事项,如市场化、工业化、城市化等事项以及追索的方向和组织的层级与范围。事项的复杂程度越高,追索的方位和范围越难确定,追索的目标也就越难达成。

追索权的确定性和明晰程度。这一维度分布在主体轴线上,是指参与追索权结构的行动者所握有的控制权程度,反映追索权的正式结构与实际运行之间的差别。差异性越大,追索权的不确定性越大,可建构性也就越强。

追索权的稳定性和延续性。这一维度分布在时空轴线上,是指追索权结构的持续时间和变动频率,反映追索权结构演变的不同阶段和动态过程。追索权的动态平衡调整越及时,其结构关系越完善越合理。

追索权结构。在上述分析维度中,追索权结构是一个关键性的概念,它包括这样一个权利丛:事后确认权,指土地财产权利发生变化后对于未能达到承诺、应实现的权利的追索权;权利转换权,指将原始土地产权转换为发展机会的追索权;收益分配权,指追索收益的再分配权;增量索取权,指事后避开产权分割和占有的难题,对分享新增资产价值的追索权。这些权利是被赋予的、自身拥有的维护利益之权,当事人有权做出一定的行为和要求他人做出相应的行为。这种权利可以放弃,也可以让渡。从这个角度看,追索权可以通过追索方和被追索方(如制定政策和法规的政府)共同建构。为分析便利起见,暂且将追索权解析为以上四种权利结构,实际上它们是同一事物的几个方面,不同层面分别包含了追索权的基本问题,如“事后确认权”对应着向谁追索,“增量索取权”和“权利转换权”对应着追索什么,“收益分配权”则对应着谁是追索利益的分享者,等等。这几个方面互相依存,其中“事后确认权”是最为基础的权利,“收益分配权”则是追索的目标权利。这四种权利共同实现追索的终极目标,在一定程度上改变着国家(地方政府)、村集体组织和农户之间的关系,并对土地产权建设产生积极



作用。在这个意义上,追索权是土地产权建构的一种重要动力机制。本文将以一个追索征收补偿款的实例进一步阐述有关的概念和关键问题。

### 三、事后确权权

追索多发生在政府强制征收而另一方未能参与定价,或事后承诺方未能兑现对方权利的情况下,被征地或被征收一方通常采用信访、上访甚至围堵等冲突行动,要求参与定价或者重新确权。事后追索常常要求政府以“认账”(即建立事后合同)的方式确定集体和农户的权利,要求正式办理确权手续并支付补偿费,并且要求参与确权,纠正之前不公平不公正的做法。可见,事后确权权是国家(地方政府)、村集体和农户关系的核心,其所依据的是法定“三级所有”中集体对土地的农用所有权及其征收补偿法规。

在本文所选案例所在的县级市,因开发区建设和城市扩张,从20世纪90年代初期开始,先后数次向朝村征收土地近1700亩,2005年后该村已无农地,改为城市社区建制。征收过程中的一个较为严重的问题是,由于开发区建设资金紧张,应付给村集体的“土地补偿费”没有支付给包括朝村在内的数个村庄,欠款一度达到数亿元,并且政府以“暂缓确权”的方式处理了这一问题。因此,村民并不承认这是“征收”土地,而是认为土地“被拿走了”。拖延不付使村集体经济失去支撑,陷入困境,这引起了村民强烈不满。在数次较大规模的上访中,“要工作,要吃饭”成为上访村民合理合法的生存底线原则。这类信访一直持续了十年之久。

这一时期村民的追索行动具有以下几个特点:

其一,前后数次上访中,村民并不反对征收,他们看到城市扩张中农地不保的前景,也逐渐了解到该地区征收拆迁补偿对于他们改变生活处境的可能性,因而只是要求将被征土地确权在村集体甚至农户名下,并且按政策给予补偿。这可以看作农民依据政策而追索的“补偿索取权”,是一种依据国家补偿政策应该给予的合法权利。其逻辑源自依靠土地生存和保障的生存伦理,以及在此基础上转换而成的“土地换保障”的生计安全道义,也源自互惠的公平公正逻辑。他们把这

种逻辑贯穿到国家、集体、农民的关系之中,要求政府提供以土地为基础的保障。

其二,从向开发区及其用地单位追索发展到直接向市政府追索,并且要求市府有关机构直接出面解决问题。村民认为开发区是政府办的,征收是政府出面的,既然开发区企业不能一对一给予补偿款,就应该由政府来解决。其逻辑来自集体制确立的一种独特的“农民、集体、国家”权利关系链。作为“集体成员”,特别是集体土地使用权和所有权的拥有者,他们的某些权益问题直接与国家和地方政府相关联(折晓叶,2008)。因而他们在追索中控告的对象也主要是市、县等地方政府(于建嵘,2008)。

其三,村民追索时,手里既没有法定文本,也没有明确的应付款证据,所以“暂缓确权”的土地及其被拖欠的补偿款并不构成法律问题,而是政府与村集体的特殊关系问题。处理中政府有关机构不可能否认欠款,只好将企业欠款转变成为政府“借款”,要求集体为政府暂时分担困难。地方政府拖欠付款的逻辑恰似以往对集体经济的“平调”逻辑,即集体财产可以无偿调拨给基层政府。在这种逻辑下,补偿款拖欠才可达十余年之久。

其四,农民不间断地以各种方式要求归还土地“欠账”,督促政府下决心解决问题。农民的土地权益诉求日益强烈,引起数年内持续的规模较大的“上访”行动。当“维稳”效果具有“一票否决权”时,出于政治稳定方面的考虑,这一问题才摆到地方政府的议事日程上,并有可能得到逐步解决。这里遵循的是上访事件中普遍存在的“不闹不解决”、“小闹小解决、大闹大解决”的逻辑,不同的是地方政府解决问题的意愿和能力在各地有所差异。

其五,在经济增长达到相当水平之后,增长带来的问题在地方逐渐凸显,成为县域发展的新风险。这一时期的地方政府行为与当时的“锦标赛”竞争逻辑有关联(周黎安,2007;周飞舟,2009),比如区域间经济增长竞争带来的压力、政府对“土地财政”的依赖、地方官员任期内对GDP政绩的追求等,都使得地方形成了持续不断的“开发区热”,透支和占用了大量的土地和资金,以至于长期拖欠应给予村集体的征收补偿款。在这种背景下,当地政府以强制性征地来增长财政的方式遭遇到了增长风险和政策瓶颈,于是开始逐步解决“三农问题”,将土地、就业、村民自治、城乡一体化等社会建设任务落实到政策层面,由此

也带来了一系列新变化。首先,土地使用权拥有者可能拥有更多的谈判权;其次,与征地初中期的强征相比较,新征土地需要政府给出有利于村集体组织和农户的合作条件才有可能达成(曹正汉,2011);再次,地方官员任期制度中的考评条件也随之发生了倾向于民生的变化。本案例所在地政府在土地开发上就出现了向村集体“让利”的地方政策性尝试,多数突破土地法规,为农民享有“土地开发权”和收益权(即留用地)而“开口子”。

这些被“逼”出来的政策和制度机制无疑对追索行动及其目标的实现提供了有效的帮助。可以说,土地“欠账”问题的解决,是农民不断诉求公正、政府不断设计和修订政策等双方互动的结果。

追索行动一旦开始,事情就发生了重要变化。政村互动下,双方主要采取了以下方式。

### 1. “认账”

村组织和村民们担心“暂缓确权”会演变成“不认账”,解决问题时要求政府“认账”,或者归还土地,或者还清拖欠的补偿款。从政府的角度考虑,归还土地和一次性支付拖欠款都不现实,而采取“认账”的办法有助于逐步解决问题。“认账”得到政府承认,隐含着既承认“不能长期白拿”,也承认村民维权在理,这成为解决问题的第一步。

朝村等村庄的被征收土地采用清算办法得到确认。朝村被确认补偿款总共为900万元,暂时作为政府向村集体的“借款”。这样,政府每年只需拿出几十万元支付借款利息,就可解燃眉之急。可以说,“认账”使原本在集体制维持下的不清晰的权属关系现在要以“共同约定”的带有参与特点的方式明确下来,并且正式记录在案。可以看到,村集体和村民这时追索到的正是土地被征收后的“补偿索取权”,是一种道义的权利。

### 2. “倒过来算”

那么,拖欠十余年,土地基数账是如何清算的呢?农口部门(指主管农业和农村工作的部门)提出:开发区一次拿不出那么多钱,而只能“倒过来算”。比如,“(算一算)给老百姓做了哪些事情,已经先付掉了多少钱,给你们无偿使用(了什么)。七算八算,算下来,还净欠(农民)一个多亿,作为开发区向这(几)个村的借款,都是以6%的利息付”(2007年访谈资料)。

对于这样“马马虎虎”的清算办法,村干部的意见虽然有所分歧,

但也是无奈的。作为政权和村民的双重代理人,他们只能在政府与村民之间采取折衷的办法。村民代表中有人算过账,如果在自己村的土地上建房,这些年光吃厂租房租,就不知能赚多少钱。但人们也知道,征收土地的“事后账”是不可能这样算的。最终,在“跟政府也不能太计较,能给就行”的求其“次好”的共识下,村干部和村民代表接受了这一清算结果。

实际上,这种清算办法建立在双方对经济大环境的理性判断上。按照当时的情况,村级集体经济的发展已遇瓶颈,靠土地发展的条件早已不复存在,村里人意识到“没有能源连6%都赚不到”。所以,稳定地拿到利息收益,是前后几任村干部和村民代表都可以接受的结果。朝村每年可得利息约为54万元,归入村财收入。时至今日,朝村已获利息十年有余,当政府有意愿连本带息一次结算时,现任书记却不愿意接受。笔者追问理由,他坦率道出:“没有项目连6%也赚不到,还是挂在政府账上吃利息稳当一点。”因此,政府和村组织各自用不同的逻辑算账,竟然找出了大致相同的清算比例数。

清算所采用的“倒推算法”具有“事后合约”的含义。在经济较为发达的长三角地区,以此界定产权的做法在乡镇企业转制中曾屡屡出现。这显然不完全合乎经济学意义上的产权安排逻辑(折晓叶、陈婴婴,2005)。不同的是,土地产权原本具有保障作用,但界定中地方行政权力介入所遵循的并不是满足社区福利需要的规则,而农民追索的也仅涉及生计,所以对于以“倒推算法”得出的“量”也无法太计较。

显然,事后确认权在权属上是土地财产权利发生变化后对于未能达到承诺权利的追索权,其实质是国家(地方政府)、村集体和农户关系的核心。虽然“事后合约”依据的是法定“三级所有”中集体对土地的农用所有权及征收补偿法规,但毕竟受到参与者所握有的控制权程度的影响,这反映出追索权的正式结构与实际运行之间的差别,充其量它只是一种“还债”的历史契约和“还情”的社会契约。

#### 四、权利转换权

征收土地时拖延确权和拖欠补偿虽然使得被欠一方损失巨大,但也给他们事后追索提供了某些讨价还价的机会。转换权利即是其中一

种。政府对分割时的产权暂作“认账”处理,其实质是暂缓一次性兑现补偿等利益,这给欠账的政府一方解围的同时,也为追索方提供了将土地产权及其补偿适时转换为再就业权、价值再分配权、发展机会获得权、土地开发权甚至股权股利等的可能性。

### 1. 确股确利

所谓“认账”,确定的是对已经消失的土地形态的“空账”,这如何让村民接受呢?土地所有权虽然归属于村集体,但却是从村民承包户手中征去的,土地补偿款的收益又如何确认到村民户中呢?这是横亘在村组织与政府中间的一个难题。

土地被征前后十余年中,土地调整和人员出入村庄的数量都很大,城市化过程中又出现了“村改居”等变化,使得“确地确权”难以实现,于是土地产权形式在这个村庄(社区)发生了向“确股确利”的转变。由于这一过程直接牵扯到作为征收一方的政府责任能否回归的问题,因而只有借助于地方政府出台的政策,才能推动以土地为核心的股份合作社的组建。

地方政府部门在朝村直接推动了“社区股份合作社”的建立,将当初的“确权确地”改为“确股确利”。村干部和村民比较接受这个办法,特别是确定了土地股份之后,他们每年都有点土地收益,而且记录在股权证书上,心里比较踏实。

一户村民的股权证上记载了这样一些信息:入股记录:土地 5.2 亩,人口 4.5,<sup>①</sup>合计股份 9.7;股份变动记录:无;红利分配记录:每股 120 元,金额 1164 元(2005 年)。

这是因户而异的一张股权证记录。股权证记录在制度上还因家庭人口状况而异,规定除“土地股”和“人口股”外,还有一项是“保留股”,是为家庭人口中已有资格享受“人口股”但又尚未达到规定年限的人员保留的股份,注有“保留时间(年代)”,达到时间后方可记入家庭总股份;另一项是“农龄股”,主要为不够条件享受“人口股”的曾经务农的原居村民而设立。

朝村“社区股份合作社”章程规定,个人分配股股权共分为人口股、土地股和农龄股,三种股权均与农地相关。其中土地股的确定主要依据“分田人头”(指实行家庭联产承包制时分配到土地的人口)这个

<sup>①</sup> 人口股中的 0.5 即半股。

带有国家政策性的原则。而此时这个村庄已全部“撤组”，无一分一厘土地可入股，因此土地股也被称作“空股”，它的设立只能对应于集体土地，故按“分田人头”实行人均一股。<sup>①</sup> 土地股成为合作社成员身份最基础的指标，从而彻底完成了实物形态的“土地产权”向虚拟形态的“股份权利”的转换。从这个角度来看，变通性“确权”涉及的就不仅是明晰所有权的问题，还有伴随所有权的一系列的转让权、收益权等在内的复杂产权问题。

这里需要说明的是，个人分配股的确立成为个人新的有限产权依据，股权证书重新明确了个人产权与集体产权之间的依存关系，从而也在一定程度上重新界定了集体与国家（政府）之间的关系。这一变化的实质是政府对其失去了绝对控制权，控制权下移，部分向村集体和农户转移。

## 2. 就业安置权

本案例所在地区是农村工业化和城市化以及乡镇工业转制较早的地区，地区经济的快速增长以及公益事业的进步是不可否认的。但是，在相当长的时段内，这些变化并没有使农民直接受益。而且变化意味着社区成员从失去集体产权到失去就业保障，最终失去土地保障。因为工业化和城市化早已导致他们原有的“土地产权”向“就业安置权”转换，原来可以分割清楚的土地产权，经过非农使用后不再能够分割，而是转换成了非农就业权和集体福利享有权，而“招工安置”也得到了国家当时政策的支持。<sup>②</sup> 但是集体企业私有化之后，企业只遵循市场原则，不再保证村民的就业权和福利权，使农民无法持续地享有土地产权的收益，从而有可能成为既无土地产权也无就业保障的受损群体（折晓叶，2008）。

于是，失地后村民面临的第一个问题就是如何实现“土地产权”向“再就业权”的转换。对于获取就业权，村民中最为流行的说法是：“土地没有了，企业转制了，政府就要给工作，给饭吃”。经过开发区与驻地企业的协商，企业招工在同等条件下优先考虑失地农民。然而，因村民就业素质所限，企业和开发区管理机构所能提供给村民的主要是一

① 确定中参照了两个时点的确权记录，一是1983年实行家庭联产承包制的分田记录，二是1998年调整后的土地面积。

② 参见《国家建设征收土地条例》第十二条（1982年5月）（[http://www.9ask.cn/fagui/198205/6507\\_1.html](http://www.9ask.cn/fagui/198205/6507_1.html)）。

些保洁和绿化工作岗位,这适合老年人,特别是妇女,而年轻村民只好自寻出路。这个地区后来比其他县市更早实行“土地换社保”,继而“土地换城保”,解决了大部分村民的后顾之忧,就业问题得以缓解。

上述“确权确利”、“就业安置”和“土地换社保”等,都是以集体制土地产权作为“底子”而向其他权利转换的典型形态,也都是在追索过程中逐步达成的一种由原始土地产权转换而来的发展机会权,其背后的逻辑仍然是日常生活中道义的保障和安全的生存逻辑。

## 五、收益分配权

在土地产权分割中,村集体土地产权是最容易被长期暂缓确权和补偿的。在较长时间的追索过程中,地方城市化进程推动了人口快速流动,社区集体成员资格如何再次确定,谁才是实际利益的分享者,成为落实追索权的基本内容。

案例显示,土地产权及其补偿得到政府“认账”后,所获权益无论多少,都不再是原初土地产生的收益,而由谁来分享就成为社区股份合作社最为重要也最为复杂的公共资源分配议题,在这里即是成员权确定问题。<sup>①</sup> 股份合作社通过股权设置重新确定了成员资格。

前已述及,土地股是标明合作社成员身份的最主要指标之一,主要依据“分田人头”原则,体现了国家权力的强制性作用,也体现了土地保障的公平逻辑。作为政策底线,它犹如高校招生录取时的“提档线”,只有进入者才有资格通过社区其他原则再加以筛选。其中,在总股权设置和分配比例中,土地股只占40%,而人口股占40%,农龄股占20%,后两种股权的设置原则就显得非常重要,因其涉及追索权的基本问题,即哪些人才具有追索资格。值得探究的是,成员权确定中遵循了微妙的村落习俗,全权由村民自主确定,社区情理发挥作用的空间很大。确定过程艰难而激烈,牵动了全体村民来参与,就连多年流动在外的村民也回乡参加大讨论。讨论采用代表会议和“农户意见书”两种形式,提出的意见和建议可谓“五花八门”,内容涉及工业化和城市化过程中村庄人口变动的方方面面。村组织和村民代表从中归纳出十个

<sup>①</sup> 关于成员权议题亦可参见折晓叶,2018。

方面,对应意见书件件作出答复,最终形成人口股享有条件讨论稿,经村民代表多数同意,设立股份合作社“人口股章程”。

其中,农龄股以征收撤组前或“农转非”前从事过农业劳动年限为依据,照顾到没有土地股的情况,<sup>①</sup>规定细致,大部分对应于农户“意见书”中提出的复杂情况,处理时主要依据“事农”这一追索资格和社区情理原则,多数人同意即可,并不过多考虑政策影响。农龄股属于农业农村村庄长期以来对参加农业劳动人员的“照顾”性质的“沾光”股份,其背后是集体主义的“劳动创造”逻辑(刘玉照、金文龙,2013)。农龄股的分配采用“一次性照顾分配”,故正常年度统计中并没有出现这一股份。可以判定,这些人员是属于无权享受固定的人口股的非户籍人口。

人口股的确定最为复杂,享有者原则上主要是在册的原居村民,但实际确定过程要复杂很多,与户籍制度的在册人口大不相同。人口股以人为单位,设有半股和1股两种,其中所遵循的原则与其他类型的股份有所不同。

首先,人口股与土地股和农龄股都不同,排除了户籍登记中那些与“征收撤组”(即土地完全被征后改为居民,为追索权条件之一)无关的新老户籍人口,如那些户口挂靠、买房迁入和农迁农人员等等。其次,对因婚姻关系而拥有的成员资格的确定极其复杂,设定权利时除去以“撤组前后”作为股权大小的标准外,更多地遵守了明文的和隐藏的村规民约,其中又包括“接纳”或“排斥”的种种原则,每一条都针对婚姻嫁入、迁入、入赘、直系农转非等复杂人员及其子女,并按照不同情况对于应享受的股份作出详细规定。

在这些让局外人摸不着头脑的细则中,对于这个历史上出生率一直较低的地区来说,因婚姻关系而设立的股权暗含着对生育制度和人口增减趋势的考虑。其中最为奇特的一条如下:“双方独生子女生育的子女以姓氏为准,享受0.5股”。这一村落习俗约定,子女姓本村人姓氏的才算本村人,而不管是随父姓还是随母姓。此外,入赘外地人做女婿以保持本村人口减少外流也成为当地的习俗,因而只要入赘女婿随本村母姓,也自然被视为本村人。这一“本村人”习俗还延伸到以结

<sup>①</sup> 比如,农龄股享有者可包括“因征地户口农转非前的劳动年龄段”、“因企事业单位招工招干之前的农转非农的劳动年龄段”以及其他就业、就学、流动人口、婚嫁人员等在规定时限之前的劳动年龄段,等等。



婚彩礼送到哪一方为标准,比如彩礼送到本村的就可认定为本村人。落到他村的则被视为财富外流,不管嫁还是娶,都不被本村人认可。可见户籍制度在“本村人”的认定上起到的作用有限。在合作社成员权认定上,这些习俗自然而然地被写进章程,成为认定原则。

“照顾享受”也是成员权认定中约定俗成的规则,得到多数人同情并同意的,才会“以分到责任田为依据照顾享受”。在诸多农户“意见书”中,常有各种“希望照顾”但却是不符合村民意愿、不符合章程规定的请求,因此决然得不到照顾。

在人口股条款中特别需要注意的是依据城乡关系结构的变迁而产生的“边缘人”特征,以及因此产生的“接纳”或“排斥”原则。人口股条款对几类特殊而复杂的人口,比如现役军人、在校大中专学生及毕业后未落实固定工作和社保的、被劳教人员、上山下乡在本村落户的家属、下放工人落实政策的上调人员、离退休顶替人员、被顶替人员等复杂人口,都依据村民意见持接纳态度,作出了可享受0.5-1股不等的细致规定。但是,对于长期在村外、对村里没有贡献、在非农行业里“赚了大钱”的人,村民的排斥情绪很大,确认的条件也就更加苛刻。至于该不该得到“照顾”,要看村民中多数人的意见,即使“道理够不上台面,但多数人同意就可以”。当然,多数人依据的并不完全是一时的情绪,而首先与有没有追索权相关,比如对于村庄变迁中没有经历土地补偿追索过程、没有参与“共同创业”的人持排斥态度。其次,与以往形成的村规民约相关,比如“对村里农事有没有贡献”、“对劳教人员的惩罚和改正期待”、“对祖居村民的认可照顾”,等等。这些“多数人同意”原则几近舆论“霸权(暴力)”,并不一定符合法理,但在情理上往往占据着舆论制高点。

这充分表现出成员权的社区特点,它自然体现在日常生活里,不过在产权界定时又受到法规制约,加入了政策和制度规则的作用。这就使得法和情两种“理”得以在成员权的动态界定中相互磨合,互相补充,共同发挥作用,甚至难分高下。成员权又隐匿于事件背后,在权利得到补充或受到损害时才站出来“说话”。因此,成员权也是在产权追索和落实过程中被不断厘清和重建的。

朝村在实行现代意义的股份合作制时采用习俗中界定成员权的原则,在当地普遍得到认可,具有典型性。作为较早成立股份合作制的村庄,其章程曾作为其他社区股份合作社章程的范本。近年来该地区实

行“土地承包经营权确权登记颁证”，其中如何确定农户土地产权“共有人”即成员权，仍然是最为复杂的议题，许多村庄为此大费周折。政府部门制定具体细则时，也无法遵循地区的统一政策，在另行规定中，仅“共有人确定基本原则”就有十余条补充，均涉及婚姻和户籍人口流动状况。“共有人”资格要由“承包合同”和家庭户意见双向决定。在笔者访问的几个村庄中，家庭户和集体组织都不得不采用类似于朝村的习俗方法，以最终处理好“成员权”这一复杂问题。

可见，对追索收益进行再分配是以成员权为基础的，需要在产权追索和落实过程中被不断厘清和重建，所依据的既有“分田人头”所确立的正式经济认定原则，也有社区情理所确立的非正式社会认定原则。其权利既源自法理也源自情理，背后所遵循的是集体制的“天赋人权”和社区共同体的习俗正义的双重逻辑。

## 六、增量索取权

土地产权具有复杂的分解形态，比如“田底田面”、“同地不同权”等，对其功能的重视在追索中显得格外重要。土地征收后特别是地产分割多年后，土地的实物形态已发生巨大变化，地价上涨数倍，事后追索的目标逐渐放弃对存量土地资产的追索，对增量资产特别是城市化效益的追索成为谈判的关键点。追索过程中，未来新增资产及其价值分配（剩余控制权）成为真正具有激励作用的部分。

### 1. 索取新“实惠”

村干部和村民在以土地“确股确利”后，对于只吃利息并不满足。这些失地的已经身处城市化地带的村民，对于城市土地值多少钱，农地转非农用地又升值多少，早已了如指掌。因此，对于长期没有得到土地补偿而今只按照当年较低的补偿费标准清算，内心是不满足的。他们商量出多种办法，向政府索取“确权土地”之外的被延伸了的权利，这被认为也是政府十余年“欠土地账”而应给予兑现的。他们紧紧盯住这种权利，对此“理直气壮”，只是“要给政府留面子”，不再采取冲突的方式，而是采用“争取政府支持的办法”，变相索取可能得到的其他利益。政府农口部门对于村组织提出的要求也常常协同有关部门尽量予以解决。数年来这个村组织将土地“欠账”作为“政府理亏”的底牌，曾

据此获取过多项新的发展机会。在这里,可以清楚地看到村民的追索目标已发生变化,开始从争取道义上的“补偿索取权”向法理上的“土地开发权”演变。<sup>①</sup>

例如,重新“拿地”(实为拿钱买地)即是其中一项实惠的交易。

在清理土地欠账初期,村代表们坚持要求归还“被拿走”的土地。由于政策具有时期性,不但归还无望,而且作为土地被全部征收的村集体,也不再可能享有新出台的土地“增减挂钩”中土地开发的政策红利。但是作为因土地被征收而“集体经济薄弱”的村庄,朝村村民对于获得新的土地开发权还是增加了索取的勇气,并抓住了机遇。

在村民的强烈要求下,开发区一开始归还了部分土地来抵消“欠账”,但很快便不再拿出土地,转而同意出卖少量土地给村合作社。

对于“拿钱买地”,村民一开始不理解。一些人认为:“土地本来就是我们的,为什么还要拿钱买回来?”村干部则认为:“要回被拿走的土地是不可能的。纠缠在以前的欠账上,拖欠了什么事情也办不了”(2016年访谈资料)。他们看到的是后续的新的利益。新“拿”的土地办了菜场、建了标准厂房和门面房,就又赚钱了,暂时平复了村民的不满情绪。

这里需要说明的是,个人分配股的分红资金主要来自追索而得的集体土地补偿费利息、因土地欠账而新购得的土地以及其他集体经济项目的收益。也就是说,通过追索土地产权,股份合作社有条件在最低水平上实现保底分红,在一定程度上保护了村民的利益。这也是村民和村组织以有无追索权来确定收益分配的道义基础。事实上,直至收益稳定后,村民对于土地产权的追索行动才暂告平息。

## 2. 延伸“土地开发权”

村民作为追索者始终处于弱势地位,不可能去追索原有土地和附着于其上的非农收益的再分配权。权衡下来,村书记之所以愿意继续在政府“挂账”,其实心里还盘算着另一本账。挂账,即是政府欠账:“你欠着我的,向你不断争取新的机会,胆子就大一点,话也好说一点”(2016年访谈资料)。事实上,十余年来朝村股份合作社将重点放在了对再就业权、价值再分配权、机会获得权以及土地开发权和发展权的追索上,村干部最主要的任务就是“跑上边要机会要项目”,村书记使用了新词:“分享一点开发区的好事体(好处)”。

<sup>①</sup> 这一看法受到曹正汉(2011)启发。

村组织看重的显然是身处开发区的地理经济优势。土地“认账”付利息后,他们以“政府欠账”为由,进一步索取的是更多的发展机会。村会计说:“我们的几个产业,都是跑政府部门、向开发区购买土地办起来的。你政府欠我们那么多年,还不批给我们一些土地吗?虽然抵不上原来的土地,但现在这个开发区经济一直在发展,土地指标这么紧,我们能够搞起来的物业全都赚钱”(2016年访谈资料)。村会计目前还看不到物业经济的风险,认为“就是不景气,物业还存在,本钱还在”。

朝村依靠新购土地发展了以下几项新产业。

厂房租赁:在开发区内通过获批“土地使用权出让”建立了两栋厂房,建筑面积1757.12+5690.85平方米,出租给企业;工业用地(土地使用权出让)11665.8平方米,用于厂房出租;商业用地(土地使用权出让)431.9平方米,用于建菜市场;综合楼会所(土地使用权出让)909平方米则留作自用和出租。

以上几处是社区股份合作社的支柱产业,其中发包收入2015年达到201.8万(厂房租金198.1万,会所3.7万),占村财总收入317.7万元(在当地属于较贫困的村)的近64%,成为股份合作社维持村政、发展经济以及股份分红的主要来源。

周边数个村庄都有类似的做法,村民称其为“吃定开发区”,差别在于村干部的眼光高低、活动能力大小。

该案例充分显示,在追索中朝村依据土地“补偿索取权”延伸出的“土地开发权”和其他发展机会,已然使得无法复原的实物形态的土地产权的内涵和外延都具有了意想不到的新内容,都避开了土地产权分割和占有的难题,实现了对新增资产价值的追索和分享。这一权利部分是源自于国家和地方土地制度改革中政策突破的尝试,更为重要的是源自于土地产权变革中农民对发展权益的强烈需求,其背后的实践逻辑是道义的生存向分享分沾的发展权益进取的逻辑。

## 七、结论与讨论:从追索权来理解产权建构

朝村案例表明,追索权行使过程中产生了一种内在逻辑一致且具有实证意义的追索权分析框架。

这一分析框架中的追索权是由追索一方和被追索一方共同建构出

来的,前者的索取和后者的让渡赋予其独特的内涵。它与法律界定的追索权的不同之处在于,它的判定往往不是刚性的、可以依据技术来界定和厘清的权利,而是异化为由多个主体之间的双边或多边关系界定的权利,比如所谓集体产权实则反映的是政府与集体和农户之间的关系,需要在事后的追索过程中被不断厘清和建构。它特别强调权利的合法性制度基础和社会关系结构基础,解释逻辑也不同于产权经济学。在后者看来是“产权偏离”的现象,在它看来则是具有合法性基础的策略选择;在后者看来是带有非经济理性的情感色彩的抉择,在它的思路中恰恰是社区伦理和关系网络约束正式制度的一种体现;在后者看来是由于“不确定性”和“信息不对称”而产生的产权变动,在它的解释中恰恰是产权动态建构过程的合理体现。

上述分析思路有可能将一系列琐碎而独特的、看似互不“搭界”而实则相互关联的产权现象统一起来。那么,追索权对于产权建构可能具有怎样的意义呢?

### 1. 控制权的转移性

朝村案例中,有三种制度机制——行政权力、集体制度和社区习俗共同对土地产权确认发挥作用。可以观察到的是,在追索行动的作用下,这三方机制共处于一个互动平台,虽然主导这三方行为的逻辑不同,但它们共同导致了剩余控制权的分解,使控制权从政府独占向村集体和农户“分沾”转变。这一结果深刻影响了国家(政府)、集体与农户之间的关系。

在土地问题上,地方行政权力所发挥的作用比在其他农村产权类型中更为巨大和持久。受土地产权的特殊性影响,在相当长的一个时期内,行政权力占据“霸权”的地位,以至于土地被征收数年补偿费却“欠账”不还,控制权完全掌握在政府手中。农民向政府追索土地产权可被看作是一种“反控制”的促使非正式控制权产生的行动。

追索权的实施,将土地“三级所有”中的另一个权利所有者——农村集体组织真切地推上了争取产权主体的地位。追索过程重塑了村级合作组织,使集体机制在股份合作制产权框架内重新发挥出特有的作用:重新明确了个人产权与集体产权之间的依存关系,从而也在一定程度上重新界定了集体与国家(政府)之间的关系,促成控制权从上层向基层的部分转移。

在这一过程中,还有一种力量表现得极其顽强而深入,有时甚至突

破政策边界,这也成为促使控制权向社区下沉的一种非正式力量,从中可以看到日常生活中的情理逻辑的作用。

上述三种制度机制间的互动和博弈,共同确定了控制权的不确定性和动态转移性质。控制权越集中越强势,对于剩余的分享就越小;控制权越是下移和分散,参与的机会就越多,分享的可能性就越大。

## 2. 产权的社会性排他

通常,产权的特征之一是具有“排他性”,即一种由权利所有者独自行使或享有的产权。而本文所涉及的“集体产权”则是一种村集体内部“非排他性”的共有产权,一种由多个主体同时拥有控制权的权利。按照笔者的理解,产权嵌入于社会关系网络中,这不仅指由于物的使用而确定了人们之间的社会关系,而且也指社会关系网络的性质可以影响到物的使用方式,包括产权“排他”的边界、权利的明晰程度以及它所产生的效率和激励效果,等等。因而案例中的“非排他性”的集体产权才会产生出一种“偏离状态”的“社会性排他”现象。

追索权的一个指向是重新界定成员权和收益分配权,即对于谁有权参与追索收益进行排他性的界定。这个过程深嵌于村落的社会关系网络之中,发生了社会性排他的现象。

社会性排他具有社会排斥的性质,不仅历史传统中的排斥规则起作用,工业化和城市化造成的社会分隔也会产生新的排斥,还有研究者发现,社会结构分层也会产生排斥,如“强权”(指暴力、财力和权力)群体对其他群体的排斥(申静、王汉生,2005),等等。各种不同的社会性排斥规则使得由经济权利界定的集体成员中出现了一群性质复杂的“边缘人”,排斥这些人的原因主要是社会性的。这样一来,成员权界定就具有了与正式的“集体成员”和“分田人头”不同的非正式性质。

这种非正式界定包含着观念和道德的力量,它是社区成员互惠关系的产物,而不是有意识设计的结果;但它又不同于文化和信念,因为它还有赖于特定的法律合法性,如集体制度和集体企业政策的支持等。因此,也可以将它看作一种介于正式与非正式之间的制度“合成物”。这种情形下,习俗的正义往往高于分配和分享的正义。恰如土地产权纠纷的解决一样,绝不是依靠法律就能辨析权利边界的司法技术问题,它涉及农村社会中一整套传统的土地伦理及其成员拥有的观念(郭亮,2013:124)。从追索过程看,成员权的再度确认既是一个认定集体经济分享权利的过程,也是一个再造社区共同体和生存家园的过程。

如何在工业化和城市化进程中完成好这一过程,仍然是社区重建中值得探讨的问题。

### 3. 产权的模糊和隐匿化与关系的明晰和稳定化

在追索权引发的产权建设中发生了产权向其他权利的转换,即由模糊和隐匿化向“关系”的转换。这种关系不同于由产权界定的人与物或人与人之间的财产关系,也不同于因关系需要而建立的“关系产权”(周雪光,2005),而是因产权模糊和纠结而扩展出的责任连带关系。

村庄与政府之间的“借一还”关系虽然出于历史的无奈,却使村集体与政府之间形成了一种超越一般债权的关系,更超越一般的上下级关系的“关系”,这种关系是双边的,但又是非正式的,具有明晰和稳定化的特点。也就是说,在一定时期内,关系双方谁也摆脱不了谁,谁也不能任意地加以改变。而保持这种关系比手中握有“死资产”更有利,因为可能带来更多新的机会。

产权从明晰转向模糊和隐匿,是从产权的功能和作用角度来理解产权所观察到的现象。从这个角度来说,产权也是一种社会工具,一种调节人与人关系的社会工具。而事实上对现代财产法中“财产权”的理解也在逐步由“以所有权为中心”向“以利用为中心”转变(陈明,2006:163)。

从朝村案例来看,在城乡关系趋向城市化方向时,相比仅仅强调所有权,对政府与村组织“关系”的利用让财产具有了更加合理的利用方式。失地村民将“借还”关系握在手中,也潜存着对追索新的更高的补偿标准的期待。

### 4. 土地产权外延的扩展和开发权的强化

沿着朝村追索土地补偿款的过程,可以清晰地看到一条从“补偿索取权”向“土地开发权”演变的线索。

案例中因土地产权外延扩展而产生的种种“实惠”,超出了原有补偿政策的边界,实则也都是依据土地产权而延伸出的发展权议题。在我国由于土地“三级所有”中国有和集体所有权具有特殊性,法律上并没有“土地发展权”这个概念,土地所有权诸项权利中也没有这一权利。为避免发生歧义,我们暂将因土地而产生的发展权议题也归入“土地开发权”,而这两种权利之间的差别还有待进一步的理论研究。

追索行动所提供的是事后确权的机会。虽然在事前权利模糊、事中没有参与,但事后追索的过程中,追索目标却逐渐发生了转化,从清

算历史旧账转向注重眼前利益,如将“存量”虚置,转而追求“增量”,即扩展土地产权的外延。朝村获取的增量资源不仅包括物质资产、经济机会,而且还包括关系的和庇护的社会性资源。

这涉及土地产权与开发权(发展权)之间的关系。根据我国土地法规,土地开发权并不在现行的地权结构体系和内容中,土地开发或发展活动中所获得的收益被确认为“人人均等享有”。因此失地者在得到政策补偿后不应再要求更高的权益。但是,在地方“土地财政”主导下,并不能确认其收益能够实现“人人均等享有”。城镇化土地征收和征收链条中存在的土地征收制度不完善等问题,使强征却不落实补偿成为不争的事实。

与土地相关联的生存权和开发及发展权,共同构成村集体和农民权益实现的基本前提。村民在追索土地产权权益的初期,生存权原则曾是上访村民合理合法的首要依据,在追索权益的中后期,正值城市化快速推进,他们将“补偿索取权”适时转变为“土地开发权”,继而又将土地产权及其权益转换成发展权益,要求分享城市化收益。这也是农民对于土地被征收但并不能从公共设施增长、特别是过度增长中直接获益而自然产生的合理诉求。因此,这也是事后追索中极其容易提出的附加条件。这种“分沾”不同于某些城市化地带因高额征地补偿形成“食地利者”阶层的现象,而是征地受损者对强征和不公平补偿的最低限度的追索。这种事后追索也不同于事前和事中的行动,在事后追索中,产权主体的参与将会更加主动,对于土地开发权和发展权的理解也会更加充分。而且,土地的级差地租决定了不同区位土地产权外延边界的大小,也决定了不同区位农民对权益诉求的不同。这种诉求可能正是城市化可以惠及农民并且得到农民支持的社会基础之一,也将是推进制度改革和法律改革的动力之一。

对于土地开发权和发展权是否应成为土地所有权诸项权利中的一项,可否承认这两项权利的独立权利属性,准确界定二者的内涵,并将其嵌入到现行的地权结构体系和内容中(张先贵,2015),尚不是本文研究的任务。对于这一议题以及土地私有化等问题还有许多理论和实践的工作要做。不过,实践中的土地占有和使用权结构体系及内容已发生了深刻的变化,已有的大量经验积淀可为土地权利体系和内容的深化与拓展以及土地管理法律制度的市场化改革提供借鉴。这也正是本案例研究在理解总体性问题时的典型意义之所在。



对于土地确权研究不能只停留在以往即时即地的研究上,而要追踪确权的长时段过程和更为宽广的制度背景和范围。即时即地的确权研究强调了确权的现时现场性,它的目标是现时明晰产权,但即时即地的界定不但发轫于前期的预备阶段,而且还往往完成于事后被反复界定的延续过程,特别是事后被再建构的过程。如果忽略了后续过程中的演变,产权研究可能就有所缺失,不够完整。从本文讨论的关于事后追索权建构的过程来看,土地产权存在动态建构的条件和可能。土地产权不但会因不明晰而遭遇反复界定,而且即便是界定明晰后的产权也仍然存在被再建构的可能。正如本研究所揭示的,由于多个主体之间的双边或多边关系参与界定,又由于法理的法规政策和情理的日常逻辑交互作用,土地产权的事后变动是产权动态建构过程的合理体现。这是产权研究中不可忽视的重要方面。

#### 参考文献:

- 北京大学国家发展研究综合课题组,2010,《还权赋能:奠定长期发展的可靠基础(成都市统筹城乡综合改革实践的调查研究)》,北京:北京大学出版社。
- 曹正汉,2008,《产权的社会建构逻辑——从博弈论的观点评中国社会学家的产权研究》,《社会学研究》第1期。
- ,2011,《弱者的产权是如何形成的?——弱中国被征地农民的“安置要求权”向土地开发权演变的原因》,张曙光编《中国制度变迁的案例研究》土地卷(第八集),北京:中国财政经济出版社。
- 曹正汉、冯国强,2016,《地方分权层级与产权保护程度——一项“产权的社会视角”的考察》,《社会学研究》第5期。
- 陈明,2006,《农地产权制度创新与农民土地财产权利保护》,武汉:湖北长江出版集团、湖北人民出版社。
- 费孝通,2001,《江村经济》,北京:商务印书馆。
- 郭亮,2013,《地根政治——江镇地权纠纷研究(1998-2010)》,北京:社会科学文献出版社。
- 哈特,O.,1998,《企业、合同与财务结构》,费方域译,上海:上海三联出版社。
- 贺雪峰,2010,《地权的逻辑 I:中国农村土地制度向何处去》,北京:中国政法大学出版社。
- ,2013,《地权的逻辑 II——地权变革的真相与谬误》,北京:东方出版社。
- 刘金海,2006,《产权与政治——国家、集体与农民关系视角下的村庄经验》,北京:中国社会科学出版社。
- 刘世定,1996,《占有制度的三个维度及占有认定机制:以乡镇企业为例》,潘乃谷、马戎编《社区研究与社会发展》下,天津:天津人民出版社。
- ,1999,《嵌入性与关系合同》,《社会学研究》第4期。
- 刘玉照、金文龙,2013,《集体资产分割中的多重逻辑——中国农村股份合作制改造与“村改居”实践》,《西北师大学报(社会科学版)》第6期。

- 刘志国,2007,《政府权力与产权制度变迁》,北京:中国财经出版社。
- “农村集体土地确权与土地制度改革”课题组,2014,《农村集体土地确权与土地制度改革》,《战略与管理(内部版)》第9-10期。
- 诺斯,道格拉斯,1992,《经济史上的结构和变迁》,厉以平译,北京:商务印书馆。
- 彭玉生,2002,《中国的村镇工业公司:所有权、公司治理与市场监督》,清华大学社会学系主编《清华社会学评论(2002卷)》,北京:社会科学文献出版社。
- 钱颖一,1998,《译序》,O.哈特《企业、合同与财务结构》,上海:上海三联书店、上海人民出版社。
- 青木昌彦,2001,《比较制度分析》,周黎安译,上海:远东出版社。
- 渠敬东,2013,《占有、经营与治理:乡镇企业分析的三重概念》上、下,《社会》第1、2期。
- 折晓叶,2008,《合作与非对抗性抵制——弱者的韧武器》,《社会学研究》第3期。
- ,2018,《田野经验与日常生活逻辑》,《社会》第1期。
- 折晓叶、陈婴婴,2005,《产权怎样界定——一份集体产权私化的社会文本》,《社会学研究》第4期。
- ,2011,《项目制的分级运作机制和治理逻辑》,《中国社会科学》第4期。
- 申静、王汉生,2005,《集体产权在中国乡村生活中的实践逻辑:社会学视角下的产权建构过程》,《社会学研究》第1期。
- 孙鹤汀、刘明明,2009,《论土地发展权的地位》,《广西大学学报(哲学社会科学版)》第4期。
- 王小乔、陈中小路,2013,《〈土地管理法〉博弈五年,征地补偿条款独自闯关》,《南方周末》1月17日D17版。
- 杨善华、吴愈晓,2003,《我国农村的“社区情理”与家庭养老现状》,《探索与争鸣》第2期。
- 于建嵘,2008,《底层政治与社会稳定》,《南方周末》1月24日第31版。
- 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。
- 张佩国,2002,《近代江南乡村地权的历史人类学研究》,上海:上海人民出版社。
- 张先贵,2015,《土地开发权与土地发展权的区分及其法律意义》,《内蒙古社会科学》第4期。
- 张小军,2004,《象征地权与文化经济》,《中国社会科学》第3期。
- 周飞舟,2009,《锦标赛体制》,《社会学研究》第3期。
- 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。
- ,2005,《“关系产权”:产权制度的一个社会学解释》,《社会学研究》第2期。
- Lin, Nan, Chih-Jou Chen 1999, “A Local Elites as Officials and Owners: Shareholding and Property Right in Daqiu Zhuang Industry.” In Jean C. Oi & Andrew G. Walder (eds.), *Property Rights and Economic Reform in China*. Palo Alto: Stanford University Press.
- Nee, Victor 1995, “Institutions, Social Ties, and Commitment in China’s Corporatist Transformation.” In John Mcmillan & Barry Naughton (eds.), *Reforming Asian Socialism: The Growth of Market Institutions*. Chicago: University of Michigan Press.

作者单位:中国社会科学院社会发展战略研究院  
责任编辑:杨可