

“增减挂钩制度”生成的“问题导向”和“路径依赖”

孙建伟

(上海杉达学院 法学系,上海 200040)

[摘要] 在城乡统筹的背景下,国家为了破解城市发展和耕地保护之间的土地指标难题,而进行的试点式的改革,在某种程度上已经突破了现行农村集体建设用地制度。从已有的研究来看,由于不能从增减挂钩制度改革“路径依赖”来进行审视,致使在研究过程中仅仅就该项制度来评价相关实践,其在观点和论证上出现一些理论上和实践上的误区。文章从上海、浙江、成都、天津等省市所进行的农村集体建设用地制度形成问题出发,来深化对这些改革试点内涵的认识,并进而为准确地归纳本次试点改革制度性难题提供基础。

[关键词] 农村集体建设用地; 城乡建设用地增减挂钩; 农用地转用指标; 耕地占补平衡指标

[中图分类号] F321.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2013)03-0080-08

现行《土地管理法》设定下的农村集体建设用地制度,正在被各地为统筹城乡而进行的集体建设用地试点式改革所突破,如上海市的宅基地置换、天津市宅基地换房、浙江省所推行的“两分两换”,重庆推行的“地票”制度以及成都探索出来的城乡建设用地增减挂钩制度^①。而地方各省市所推行的农村建设用地试点改革,其主要内容就是为了获取城乡统筹发展中建设用地指标,在农民自愿的前提下,由地方政府对农民以宅基地为主的农村建设用地和以承包地为主的耕地统筹规划、集约利用,并进而将结余的建设用地指标进行项目开发或置换至城镇地区,以便进行使用“宅基地换房”和“承包地换城镇社会保障”的农村土地制度改革。因此,在这个意义上,这种政策性很强的试点改革并没有彻底否定传统的征地制度,而是与传统的农村建设用地制度和征地制度存在既有的“路径依赖”^②。与此同时,该项试点内容与其所面临的制度性问题,特别是在制度变革的过程中,受到我国改革开放以来的渐进式改革思路的限制,不可能重起炉灶进行彻底的改造。因此,在研究的过程中,我们必须结合城乡建设用地增减挂钩制度出台所遇到的问题来探讨这项制度的前因后果,才能对其制度内涵有一个整体上的把握。从已有的研究来看,由于不能从增减挂钩制度改革的总体背景中进行把握,致使在研究过程

中仅仅就该项制度来评价相关实践,致使其在观点和论证上出现一些理解上的误区^③。

笔者认为城乡建设用地增减挂钩制度改革,与传统的农村集体土地制度存在的问题具有深刻的内在联系。如现有的农村集体土地制度保护耕地的不力、对地方政府转用或征用土地的监管的弱化以及对农民土地权益保护的严重不足等问题。而既定的土地制度改革由于受渐进式的改革的路径的限制以及既有土地制度性资源的束缚,不可能进行另起炉灶或大刀阔斧的改革,而只能在既有的土地制度基础之上,进行渐进式的改革。笔者主要从以下几个方面来展开本文的论述:原有征地制度保护耕地的乏力、1998年《土地管理法》确立的农用地转性双重指标制度、中央为保护耕地而日益强化土地管理行政化改革以及地方政府为获取土地指标而积极推动。通过论证,笔者发现这些制度改革都是针对我国农村土地制度在实践层面上遇到的问题而进行的,并呈现出在原有的制度基础之上的更新和深化,但这并非表示对原有土地制度的彻底否定。

一 征地制度保护耕地的乏力

1992年以后,国家通过各种政策和法律,逐步关闭了集体建设用地,使得集体土地必须先被征为国有土地,在经过出让后才能作为建设用地,即政府垄断了城市化进程中的农地使用权交易^[1]。在政

[收稿日期] 2013-05-11

[基金项目] 教育部人文社会科学青年基金项目“城乡统筹与农村宅基地置换中本土化的制度资源研究”资助(编号:12YJC820091)

[作者简介] 孙建伟(1979-),男,安徽省萧县人,上海杉达学院法学系讲师,法学博士。

府垄断土地一级市场的同时,1994年进行的以“财政收入权力集中、而财政支出责任不变”为特征的“分税制改革”则促使了地方政府发现了利用“土地财政”和“土地金融”等方式来“经营城市”的奥秘^[2]。地方垄断城市建设用地土地出让一级市场的权力配置下,通过强制征地、单方面制定土地补偿标准,将剩余的土地收入作为经营城市的资本。在为“经营城市”提供资金支持的土地政策下,根据不同性质的用地,如工业用地和商、住用地,在地方政府利益最大化的思想指导下实行不同的出让方式。在商业住宅用地上通过地方政府垄断供地,以便获得土地使用权的利益最大化。各地政府纷纷成立土地储备中心,进一步集中商业、住宅用地的出让权,通过限制供应商业住宅用地数量,并以招、拍、挂的市场化模式出让,而使土地出让金最大化,结果是推高地价和房价,通过“饥饿供地”以拉动地价,从而谋求利益。且地方政府在土地出让后还可以获得可观的营业税和各种土地规费收入。这是因为城市扩张和土地占用带来的税收,主要是建筑业和房地产业的营业税、所得税及耕地占用税等,此外各个部门可以借此征收土地规费,这些全部由地方享有。而在工业用地的出让上,低价甚至有些地方是零价出让土地使用权,与其他地区展开竞争以便获得更多的招商引资数量,最终目的是获得更多的税金和做大本地的GDP数量^[3]。虽然中央也一再强调和要求地方政府用市场化的方式出让土地,但在实际的操作中绝大部分用地是以协议方式低价出让的。对于地方政府工业用地和商业用地的行为差异,陶然、汪晖教授给予这样的解释:“地方政府在制造业投资竞争中获得的益处并不仅仅限于制造业投产后产生的、未来较稳定的增值税收入,还包括本地制造业发展对服务业部门增长的推动并带来的相关营业税和商、住用地土地出让金等收入,这或者可以称为制造业发展的‘溢出效应’。”^[4]也就是说,地方政府通过降低工业用地的价格可以获取更多的工业制造业投资,而更多的投资则是本地经济发展和服务业兴起的基础。而本地的经济集聚和商业发展以及服务业的兴起,正是推动本地商业用地和住宅用地价格飙升的动力,这样地方政府通过工业发展带动商业和服务业等领域发展的模式,不仅带动了本地的GDP快速增加,而且也能为地方政府带来更多的可支配的土地出让金以及相关税费的收入。

但是,现行的《土地管理法》并没有因为经济社会的发展,而大幅度地提升土地被征用者的土地增值利益,还是按照原有的农业收入标准进行补偿被

征收人。正如学者周其仁所指出:“一方面,《土地管理法》规定政府征用农地‘按照被征用土地原用途——当然就是农地的农业用途——给予补偿(47条),另一方面,法律又允许政府按‘土地的城市建设用途的市值’把征得的土地批租出去。这等于保证了政府经营土地法定红利最大。因为在一个城市化严重不足、正在急速发展的社会里,一幅土地从农业用途转为城市建设用途,市值的增加何止十倍、数十倍?这实在是一门由法律保障政府独家垄断经营土地暴利的新生意。”^{[5]90}

在这种体制下,一方面,不仅造成绝大部分失地农民很难分享因城市化、工业化带来的土地增值收益,往往陷入失地又失业的情况^{[5]90};另一方面造成大量的耕地的流失^④。与此同时,地方政府工作重心由于主要集中于利用征用耕地来“经营城市”,忽视对农村集体建设用地的监管,农村因为市场经济体制转轨而纷纷外出打工挣钱,经济收入有着迅速提升,再加上户籍制度禁止农民在城里买房,因此这一时期农民建房需求大。为满足新成立家庭居住的需求,基层政府和社区组织不得不给农村新增家庭安排宅基地。这势必导致新增宅基地对耕地的占用^⑤。这样城镇发展用地和农村居民建房用地同时向耕地压缩或延伸,致使我国在城市化过程中耕地面积锐减。1997年,为了遏制地方政府盲目扩大占用耕地的情况,中央中央、国务院联合下达了征用土地“冻结令”。自通知下达之日起,冻结非农建设项目占用耕地一年,确实需要占用耕地的,报国务院审批^⑥。这个通知明确指出“宅基地与开发区是我国土地资源浪费最严重的两类用地”。但是基于城市和工业发展用地需求量大的地区用地指标供需缺口很大的现状,这个文件并没有断掉地方政府通过集约的方式利用现有建设用地的后路。这个通知要求各级人民政府要在建设过程中,实现耕地总量动态平衡。在这种背景下,地方政府开始尝试推行土地整理的方法,来获取城市建设用地指标。如1996年,上海市在全国第一个将土地整理新增面积纳入耕地总量动态平衡。其首先提出把土地整理后增加耕地面积中的5%~10%(平均)作为指标,用来满足上海的用地需求^⑦。这为以后的土地占补平衡制度在1998年《土地管理法》修改提供了制度基础。

二 土地双重指标管制制度的确立

为了遏制耕地的迅速减少,1998年我国从实行世界上最严格的耕地保护的原则来修改《土地管理法》。修法的内容有两个方面,其对以后的农村建

设用地产生了深远的影响。一是完善了传统的建设用地指标管理制度,采取指标加分区的土地利用管制模式,对用地用途转性总量进行自上而下的层层控制。二是确立耕地占补平衡制度。1998年《土地管理法》修改以前,由地方政府推动的城市“外延式”扩张大量征用耕地,而分级限额审批的征地制度面对地方政府的土地投机行为束手无策,“突出表现是对中央保护耕地的法律、政策及各项措施,地方采取‘上有政策、下有对策’的做法,由于控制不了土地供应总量,因而难以抵制耕地占用”^{[6]187-188}。针对这种情况,中央首先1998年的《土地管理法》强调了用地的指标控制。该法第24条规定:“各级人民政府应当加强土地利用计划管理,实行建设用地总量控制。”在土地利用年度计划中,中央政府根据上年度用地情况和本年度的经济政策走向确定一定额度的建设用地指标,用地者只有在获得农用地转用指标和征地指标后才能进行土地开发。并且细致、具体地对计划年度用地专用计划指标、耕地保有量计划指标以及土地开发整理计划指标等作出安排,以此作为农用地转用审批、建设立项审查、用地审批和土地开发、整理审批的依据。指标由上往下层层分解,一经审批下达,必须严格执行。另一方面《土地管理法》又突出了对用地的分区控制,要求国家级和省级或某些地市级的土地利用总体规划一般划分出土地利用地域,以宏观性地调整土地利用方向,而在县乡级土地利用总体规划中必须划分出土地用途管制区。“指标与分区管制制度的提出,意味着我们从总量和空间两方面加强了对土地利用的控制。”^{[6]193}在这种背景下,“建设用地指标就成为稀缺物品”^[7]。与此同时,为了限制地方政府大肆征收征用耕地,平衡好耕地保护和城镇化建设用地之间的内在紧张关系,以保护我国粮食安全,《土地管理法》确立了“耕地占补平衡”制度。该制度要求:“非农业建设经批准占用耕地的占地单位,应按照占多少补多少的原则,负责开垦与所占耕地数量和质量相当的耕地;并且强调通过征收耕地开垦费、耕地占用税、新增建设用地有偿使用费等经济手段的运用来落实耕地补充的要求,推进耕地保护的实施。”^{[6]192}

这两个制度的确立,意味着地方政府要想通过征收耕地来进行项目开发,必须同时具备两项指标,即中央通过行政计划层层下拨的建设用地指标和需要对征用耕地的占补平衡指标。上级政府下拨的建设用地指标仅仅意味着地方政府可以改变土地用途,但是,在农用地转用后,地方政府还要通过土地

整理或购买通过土地整理而新增的耕地补充指标。在这种背景下,地方政府除了需要上级政府分配农用地转用指标以外,还需要耕地占补平衡指标才能进行征地。而实践中往往或者因为没有耕地占补平衡指标,或者没有国家下达的农用地转用指标,只能面对很多开发项目而束手无策。如根据经济社会发展的要求,上海市每年至少要有10~11万左右的农用地转用指标才能满足用地需求,但国家每年给上海下达的占用耕地的计划指标每年仅4500公顷(67500亩)左右^[8]。还有也出现了因耕地占补平衡指标缺失而导致农用地转用指标无法使用的情形。如上海市某区在当年市下达的农转非指标连续两年用不完,其原因是有偿置换崇明复垦耕地指标受阻,而该区复垦耕地量不足,已无法满足耕地占补平衡的要求,致使这两年有指标、有项目、难供地^[9]。不过,根据1998年12月颁布的《土地管理法实施条例》第18条第2款的规定:“地方各级人民政府应当采取措施,按照土地利用总体规划推进土地整理。土地整理新增耕地面积的60%可以用作折抵建设占用耕地的补偿指标。”这就意味着地方政府可以通过土地整理来获得扩大耕地占补平衡的土地指标。而且根据1999年国土资源部在《关于土地开发整理工作有关问题的通知》(国土资发[1999]358号)的规定:“凡有条件的地方,要促进农村居民点向中心村和集镇集中、乡镇企业向工业小区集中。新址……确需占用其他耕地的……可以与腾出来的旧址整理后增加的耕地进行置换”,“实行这种方式置换的,其建设用地可以不占用年度建设占用耕地计划指标”。这就意味着根据《土地管理法实施条例》地方政府通过土地整理(笔者认为这里的土地整理仅仅意味着为农用地整理^⑧)获得土地指标不仅可以按照60%的数额用来折抵耕地占补平衡的指标,而且根据《关于土地开发整理工作有关问题的通知》,农村建设用地整理可以按照100%数额来折抵农用地转用指标。在这种情况下,有的省市就直接规定:农村集体建设用地的整理“建设用地指标和补充耕地指标可以有偿调剂使用。”^[10]

中央政府通过土地用途管制(农用地转用指标和规划限制)和耕地占补平衡制度(耕地占补平衡)指标的引导,试图将地方政府的城镇化用地转移到农村建设用地合理使用,避免征收征用耕地,以便保护我国的粮食安全。关于这一点我们可以从《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发[2004]28号)规定体察到:“调控新增建设用地总量的权力和责任在中央,盘活存量建设用地的权力

和利益在地方,保护和合理利用土地的责任在地方各级人民政府,省、自治区、直辖市人民政府应负主要责任”,“鼓励农村建设用地整理,城镇建设用地增加要与农村建设用地减少相挂钩”。从这些规定我们可以看出,中央政府为了平衡好城镇化建设用地与耕地之间的紧张关系,并没有通过改革征地制度,来限制地方政府任意征地的行为,而是将征地的重心由原来以征用耕地为主到以整理农村建设用地为主,并将整理结余的指标通过征地的方式转移到城镇建设用地上来。从这个意义上,我们完全可以说,农村建设用地制度的改革试点是传统征地制度的延伸,只不过要保护耕地以确保粮食安全,或为了平衡建设用地与耕地之间的矛盾,而将征地的重心转移到农村建设用地上来。对此有学者认为天津作为农村集体建设用地试点改革的“所推行的‘宅基地换房’的法律性质是一种新型征收关系”^[11],就是看到了地方政府推行“宅基地换房”重要的目标就是将农村建设用地整理所获得的土地指标为地方政府征地创造条件。但是,由于农村建设用地承载着农民的住房保障任务,获取这些建设用地或建设用地指标不能象以前征收耕地那样,简单的进行补偿,而要在保障涉地农民处理宅基地使用权的意愿以及住房财产权或居住权基础上来进行推进^⑤。

三 中央强化土地管理制度行政化改革

1998年所进行的土地管理制度改革,有效地限制了地方政府乱占、滥用耕地的行为。并积极引导地方政府通过农村土地整治和农村建设用地集约化利用来获得建设用地指标。但是由于在既有的征地获利的路径依赖下,现实的实践和政府的政策与现行法律制度变革存在明显的背离和冲突,并反复出现在整个农村土地改革中。对此周飞舟教授的研究为我们解读这一问题提供了很好的视角。他在“土地财政”理论的基础上,通过东部和西部地区地方政府用地逻辑的实证考察,认为地方政府在土地开发和城市建设中,所实行的是一种“土地金融”和“以地养地”的策略,即地方政府通过出让土地获取的高额出让金,并将土地出让金的大部分作为基本资产来成立一些政府下属的开发和建设公司^⑥。再通过这些公司为城市建设进行融资。而这种经营城市的模式的维系有一个前提条件,“就是土地征用规模的扩大和土地出让价格的持续走高。一旦土地不能继续征用,或者土地出让价格下跌,政府的土地出让收入就会缩水,便无力偿还巨额的土地抵押贷款”^{[6]193}。因而在这种模式的惯性逻辑推动下,也

就不可能真正动摇和改变地方政府及经济主体从征地占地中获利的观念,而仅仅是使他们在制度的高压下转入地下,演变为林林总总的违法用地行为。

为了遏制这些违法用地行为,从2000年起,中央采取各种严厉措施来规范地方政府的用地行为^⑦。虽然基本上遏制住地方政府的“圈地”行为,但是形势依然不容乐观:2003年全国耕地净减少3806万亩,明显高于2002年的2529万亩的减少数量。而这种情况也表明了1998年所设定的土地用途管制的建设用地指标化管理和耕地占补平衡等制度,并没有为地方政府所接受,进而不能扭转城镇建设大量占用耕地的局面。针对这种状况,中央开始继续推进土地管理制度的改革,并强化对地方政府的行政管制和引导,特别是通过一系列针对地方政府违法用地的管理制度的改革,迫使地方政府逐渐通过农村集体建设用地制度改革,来平衡耕地保护和城镇建设用地之间的内在紧张。

首先,实行省级以下国土资源主管部门的垂直领导,以改革传统土地管理地方化的局面。2004年4月,国务院发布了《关于做好省级以下国土资源管理体制改革的有关问题的通知》,中组部发布《关于调整省级以下国土资源主管部门干部管理体制的通知》,决定对省级以下国土资源主管部门实行垂直管理。这项土地管理制度的改革主要是确保责任目标有效落实,确保政令畅通,使中央能够有效地引导地方政府的土地决策。其次,创设土地督察制度。为了弥补省级以下国土资源主管部门的垂直领导带来的中央对省级政府监督管理的真空地带,加强对省级政府和土地管理部门的监督。中央创设了土地督察制度,进一步界定和划分中央与地方的土地管理权。土地督察局应对农用地转用和土地征收两项审批事项是否符合法律规定的权限、标准、程序进行合法性审查。第三,强调行政问责制,强化地方政府负责人对耕地保护的领导责任。《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发[2004]28号)进一步将中央政府和省级政府土地管理责任明确区分:“调控新增建设用地总量的权力和责任在中央,盘活存量建设用地的权力和利益在地方,保护和合理利用土地的责任在地方各级人民政府,省、自治区、直辖市人民政府应负主要责任。”《关于加强土地调控有关问题的通知》明确规定,地方各级政府主要负责人要对本行政区内的土地管理和耕地保护负总责,不仅要对本行政区内的土地管理和耕地保护负责,而且要对所有实际发生的用地负责。对于辖区内发生的土地违法案件造成严重后果等情形的,要追究有关地方负责人

的领导责任。

最后,明确提出试行城乡建设用地增减挂钩。并通过城乡增减挂钩的办法来平衡耕地和城市建设用地的矛盾。据周其仁教授的考察,该制度主要来自于四川成都市郫县政府结合国家的小城镇建设用地指标的奖励制度而进行的土地制度的创新。2000年6月中央为了鼓励小城镇建设,通过出台政策,鼓励地方政府通过土地整理的方式来解决小城镇建设用地指标问题^[12]。根据这一精神,国土资源部对此进行了细化:“县、乡级土地利用总体规划和城镇建设规划已经依法批准的试点小城镇,可以给予一定数量的新增建设用地占用耕地的周转指标,用于实施建新拆旧,促进建设用地的集中。周转指标由省级国土资源部门单列,坚持‘总量控制,封闭运行,台帐管理,统计单列,年度检查,到期归还’。”^[13]成都市对此进行了扩大解释:“要积极促进农村居民向中心村和集镇集中。在集中过程中,……确需占用耕地的,经批准农用地转用的人民政府土地行政主管部门调查核实、批准后,可以与腾出来的旧址整理后增加的耕地进行置换。……实行这种方式进行置换的,其建设用地可以不占年度建设占用耕地计划。”^[14]“上述政策给予了存在建设用地指标短缺的四川成都市郫县政府创新的灵感,既然在小城镇内可以实行土地置换,而且不占用年度建设耕地计划(也即不需要农用地转用计划指标),为什么远郊农村的建设用地不可以和县城中心区来个大置换?”^[15]于是,郫县政府开始利用这一政策来推进城乡建设用地增减挂钩项目区的试点工作:“首先由政府用资金完成项目拆旧区(一般为远郊农村)的农村新居建设和农村集体建设用地整理复垦,然后把节省出来的建设用地指标转移给城镇建新区。新区拿到指标后通过审批、报征为国有土地,就可以通过一般征地程序完成相应的补偿再通过招拍挂的方式实现国有土地的出让。整个置换过程中,建设用地总量不变,耕地数量也不变,唯一变化的只是土地的位置,规划期内的新增建设用地规模总量也不会突破。通过这种位置的平移,可以有效地解决城市发展的用地问题。”^{[15]61-62}

这一做法在经过国土资源部考察和论证的基础上,最终被国土资源部和国务院所认可。并被吸收到了国务院出台的《关于深化改革严格土地管理的决定》(国发[2004]28号)的规定之中。根据这个《决定》,今后“城镇建设用地增加与农村建设用地减少相关挂钩的”要做到有机联系。2005年10月,国土资源部研究并细化了该决定,并颁布《关于规范

城镇建设用地增加与农村建设用地减少相挂钩试点工作的意见》(国土资发[2005]207号),这份文件是中央政府首次对地方政府利用土地置换等手段进行农村建设用地制度创新给予合法规范的承认。

但是,笔者在调研中发现,其实利用农村建设用地整理来平衡城市建设用地指标的实践,早在1996年便开始在上海推行^[16]。在上海市的实践中往往被称为“宅基地置换”,2003年前后浙江省推行的“两分两换”以及天津市所推行的“宅基地换房”、安徽省的“土地置换”等实践与此相比可谓是大同小异。这些实践都是地方政府为了平衡耕地和建设用地之间的矛盾,而对农村建设用地整理、整治、置换等方面的试点改革。只不过在规范层面而言,成都市的“城乡增减挂钩”更为规范,并最终为中央所认同。至2009年中央为了进一步规范此类实践,而将上海、浙江等省市的农村建设用地整理、置换纳入到城乡增减挂钩的体系中来。

四 地方政府努力探索并积极推动

地方政府是如何从农村集体建设用地改革试点中获取城市建设用地的指标或空间的呢?或者说地方政府如何通过农村集体建设用地的改革来获得类似于征地制度的土地收益呢?这些问题与地方政府推行农村建设用地的动力机制存在着密切联系。

在传统的征地制度中,地方政府征地必须要在符合土地利用总体规划前提下,满足农用地转用指标和耕地占补平衡指标即双重指标的前提下,才能进行征地。而在实际的用地中,农用地转用指标和耕地占补平衡指标的紧缺是很多地方政府的常态现象。以经济最为发达的广东省为例,《广东省土地利用总体规划(1997-2020)》中确定的主要控制性指标早已被突破:按照规划确定2010年的建设用地控制规模是2373.9万亩,但到2009年实际已达2629.2万亩,突破255.3万亩。实际上,广东省2006年已经把2010年以前的指标提前用完^[17]。上海市也是如此。按照全国土地利用总体规划,到2020年,上海市的建设用地为2980平方公里,而上海实际建设面积到2009年就已经达到2700多平方公里,未来十年间可用建设用地指标可说是奇缺。

而根据我国农村居民点和农村建设用地情况,则存在着巨大的土地空间。据国土资源部相关人士介绍目前农村居民点用地2.48亿亩,占全国建设用地的51%。农村建设用地利用率低,人均居民点占地高达229平方米,“散、乱、空”现象比较普遍^[18]¹¹。具体到各省市也具有非常大的空间,以上

海市土地存量如此紧张的地区而言,上海市现有的集体非农建设用地总量达 1195 平方公里,占全市建设用地总量的 49%。其中,集体公益事业用地总量 118 平方公里,镇村集体企业用地总量约 395 平方公里,农民宅基地总量约 459 平方公里。因此,存量上具有广阔的空间。

问题是地方政府推行农村建设用地的改革动力机制是什么?笔者经过仔细的研究发现,首先,通过农村建设用地改革所获得建设用地指标,地方政府可以将其转化为农用地转用指标,并不用承担耕地占补平衡的任务。在当前我国实行农用地转用和耕地占补平衡双重指标的体制下,地方政府征地的同时还要花费大力气进行土地复垦和土地整理,以便能够获得耕地占补平衡指标,而在土地监管制度如此严格的情况下,很多地方政府都不愿轻易冒承担行政责任的风险来进行违法用地,而趋向于利用农村建设用地改革所获取的建设用地指标。根据国土资源部的统计,通过对农村散乱、废弃、闲置的建设用地进行整理复垦,集中建设居民点,配套建设公共服务设施,建设用地节地率一般能达到 30—50%,净增耕地 13% 左右^{[18][11]}。根据这个计算方式,整理农村建设用地 1000 亩,也就意味着能增加耕地 130 亩左右,而这些耕地可以同时转化为建设用地指标和耕地占补平衡指标。与此同时,因为根据《关于土地开发整理工作有关问题的通知》规定,通过农村建设用地整理可以全部转化为农用地转用指标,因为农村建设用地其本身不是农用地,因此也就不存在耕地占补平衡指标的问题了。通过这样的方式,“地方政府集体建设用地整理节省了存量建设用地,就可以将集体建设用地整理形成的新增建设用地指标流转至建新区;拆旧区的建设用地要被复垦为耕地,这时就产生了一份新的耕地以及相对应的建设用地指标。正因为如此,地方政府十分热衷于集体建设用地整理”^[7]。

2007 年以前,地方政府所推行的农用地整理所获得的土地指标,也可以具有增加本地农用地转用指标功能。对此,就不难理解为什么各地在推行农村建设用地改革试点的过程中,为什么要通过城镇社会保障来置换农民的承包地。因为,通过将农户分散的承包地重新进行整理后,其也可以获取数量较大的耕地面积。这是因为“我国耕地形态细碎、凌乱,田坎、沟渠、田间道路的比例分别超过集约化水平中等国家 1 倍、1.5 倍和 2 倍以上,如将上述三项用地集约化水平提高到中等国家的一半,可增加有效耕地近 1 亿亩”^[7]。但“由于一些地方没有严

格执行土地用途管制制度,未经批准擅自将农用地转为建设用地,中央政府在 2007 年又对建设用地折抵进行了限制。并规定土地整理新增耕地面积只能用于对建设占用耕地的补偿,不得折抵成建设用地指标以扩大建设用地规模”^[7]。但即使是耕地占补平衡指标,对于地方政府也是非常重要的稀缺性资源。

我国指标流转示意图

项目	是否增加耕地 (占补平衡指标)	是否增加农用地 转用指标
农用地整理后的 指标	是	否(2007年前可以)
集体建设用地 整理后的指标	是	是

其次,通过农村集体建设用地试点改革软化了传统的农用地转用指标的刚性限制。正如前文所述,中央政府为了控制地方政府滥用耕地进行开发建设,通过强化中央政府的土地管理权力,来达到约束地方政府违法用地行为。其中主要通过计划的方式来配置农用地转用指标。即每年基层政府农用地转用指标通过中央政府“计划指令”式逐级分解下达。但是这种通过“计划指令”来分配指标的方式,特别机械化和具有刚性的特点。这是因为作为指标分配者的上级政府与下级政府乃至用地单位存在用地需求和非农用地边际产出方面的信息不对称,要按照各地实际需求来优化分解规划指标实际上难以操作。而且“即使假设上级政府可以按一定客观指标(如各地经济基础和发展速度)进行多指标加权分解,此类操作模式将不仅在技术上容易引起争议,而且很容易引起来自下级政府的政治阻力,因为任何分配方案都可能被认为是厚此薄彼”^[4]。因此,这种分配机制无法反映每个地方政府的实际用地需求。而分配的指标一旦确定下来,便没有办法修改。这种机械而刚性的指标分配制度为地方政府推进城市化建设带来很大的难题。以致于经常遇到有项目而没有建设用地指标的问题。而通过农村集体建设用地改革而获取的建设用地指标可以扩大中央政府所下拨给地方政府的用地指标。这也是很多地方政府非常愿意推动此项制度试点改革的重要原因。

最后,通过农村建设用地试点改革,地方政府并没有放弃传统的征地制度,而是为了解决征地过程中农用地转用指标和耕地占补平衡指标而进行的此项制度改革。正如前文所述,征用农用地必须受到农用地转用指标和耕地占补平衡指标的限制。地方

政府苦于这种双重指标的缺乏而不能开启征地之门。通过农村建设用地的整理,其不仅在拆旧区获得建设用地指标和耕地占补平衡指标,更重要的是,其可以在建新区通过预先下达的周转指标而进行征地。根据陶然等人对天津市以“宅基地换房”模式的研究,他们发现通过“宅基地换房”所获得建设用地,通常通过国家土地征收的方式转为国有建设用地,并分类进行使用。“三分之一的土地给农民盖楼,三分之一的土地给开发商商业开发,以此收益为农民盖房,剩下的三分之一政府自用,比如建开发区招商引资等等”^②。因此,从这个意义上而言,推行农村建设用地试点改革不仅不是传统征地制度的变革,而是传统征地制度的深化。这对于地方政府来说,更是提供了强大的动力。但是,这种集体建设用地试点改革对于农村和农民的集体建设用地权益的侵犯,以及他们土地增值利益的剥夺正需要相关的法律法规进行规范和限制。

注释:

① 这种概念的界定在实际中不是统一的,各个地方名称不一,如天津叫“宅基地换房”,在现行政策和法律的框架内,即可耕种土地不减,尊重农民自愿的原则的基础上,农民以放弃宅基地使用权与原有房屋的所有权为代价,获取新建房屋的所有权及相关国有土地使用权,实现农民生活资料的产权归属和增值,承包地换取城镇社会保障,涉地农民身份转变为市民。而浙江叫“两分两换”是将宅基地与承包地分开,搬迁与土地流转分开;以承包地换股、换租、增保障,以宅基地换钱、换房、换地方。但实质相同,核心就是用城镇住房置换农民的宅基地。上海称为“宅基地置换”,即通过宅基地来置换城镇国有土地上的住房,用小城镇社会保障置换承包地,同时农民身份转化为市民;安徽称为“宅基地整理”,主要是对以农村宅基地为主打的农村建设用进行集约化使用。但是自2009年以来国家为了统一各地实践,用城乡建设用地增减挂钩制度来规范各地的集体建设用地试点改革的实践。所谓城乡建设用地增减挂钩,是指依据土地利用总体规划,将若干整理复垦为耕地的农村建设用地地块(即拆旧地块)和拟用于城镇建设的地块(即建新地块)等面积共同组成建新拆旧项目,通过建新拆旧和土地整理复垦等措施,最终实现控制总量,合理布局、节约用地、保护耕地的总体目标。为了将各地的实践进行集中统一研究,笔者以城乡建设用地增减挂钩制度来统称这些地方的实践。为行文方便,笔者将城乡建设用地增减挂钩制度简称“增减挂钩制度”。

② 诺思认为,“路径依赖”类似于物理学中的惯性,事物一旦进入某一路径,就可能对这种路径产生依赖。这是因为,经济生活与物理世界一样,存在着报酬递增和自我强化的机制。这种机制使人们一旦选择走上某一路径,就会在以后的发展中得到不断的自我强化。“路径依赖”理论被总结

出来之后,人们把它广泛应用在选择和习惯的各个方面。在一定程度上,人们的一切选择都会受到路径依赖的可怕影响,人们过去做出的选择决定了他们现在可能的选择,人们关于习惯的一切理论都可以用“路径依赖”来解释。沿着既定的路径,不管是经济、政治、还是个人的选择都可能进入良性循环的轨道,迅速优化;也可能顺着原来错误的路径往下滑,甚至被“锁定”在某种无效率的状态下而导致停滞。而这些选择一旦进入锁定状态,想要脱身就会变得十分困难。但不管是优化还是锁定,在“路径依赖”的背后,隐藏的都是人们对利益的考虑。详见[美]道格拉斯·诺思.制度、制度变迁与经济绩效[M].刘守英,译.上海:上海三联书店,1994:2.

③ 如特别强调各省市所推行的城乡增加挂钩与传统征地制度的区别,而不能深入探讨二者之间的内在联系。万勇.城乡建设用地增减挂钩中宅基地的定向流转[J].法治研究,2012(9):39.

④ 据统计1987年—2001年全国共征用耕地近2266万亩。参见李丽琴.湖南土地储备制度建设和运行情况调查[J].国土资源导刊,2009(11):10.

⑤ 在1996到2006年的10年间全国增加的100万亩村庄用地中,新增宅基地约占80万亩左右。

⑥ 中共中央发布了《关于进一步加强土地管理切实保护耕地的通知》(中发1997年11号文件);1998年中共中央办公厅、国务院办公厅又联合发出《关于继续冻结非农建设项目占用耕地的通知》。

⑦ 1996年下半年上海在奉贤县金汇镇进行土地整理试点。在土地整理中坚持规划先行,计划有序;当年耕种,群众自愿;积极稳妥,分步实施;科技示范、规模适度等原则,要求形成“农田成方,绿化成行,排灌畅道,路渠配套,库场规范,统一竖牌”的标准。经验收,试点地块合计整理面积2466亩,整理后净增耕地431.55亩,占试点整理面积17.5%。通过试点,不仅增加了耕地面积,而且提高了耕地质量。奉贤县土地整理方面有益的探索,为“实现耕地总量动态平衡”和上海实施“三个集中”提供了成功的经验。参见陈耀铨.敢为人先创造辉煌—上海在城乡土地管理制度改革中的12个第一[J].上海土地,2009(1):12.

⑧ 有学者通过研究也认为这里的土地整理是指农用地整理。详见万江.土地用途管制下的开发权交易—基于指标流转实践的分析[J].现代法学,2012(5):88.

⑨ 这也是有学者将其与征地制度相区分的主要理由,但是这种区分没有看到农村建设用地改革试点是传统征地制度重心的变化,但地方政府的主要着眼点还是建设用地指标。详见万勇.城乡建设用地增减挂钩中宅基地的定向流转[J].法治研究,2012(9):40.

⑩ 如城市投资开发有限公司、城市交通投资有限公司、城市水务集团、城中村改造有限公司等等。

⑪ 2003年2月,国土资源部下发《进一步治理整顿土地市场秩序工作的方案》;同年7月18日和30日,国务院先后下发了《国务院办公厅关于暂停审批各类开发区的紧急通

知》和《国务院办公厅关于清理整顿各类开发区加强建设用地管理的通知》；同年11月3日，国务院再次下发了《国务院关于加大工作力度进一步治理整顿土地市场秩序的紧急通知》；同年12月30日，一份标注为特急的《清理整顿现有各类开发区的具体标准和政策界限》由发改委、国土资源部等四部委联合下发。

⑫ 该研究还对天津市宅基地换房所获得建设用地，即华明镇12个村的包括耕地和宅基地在内的1.2万亩征用，然后通过集中建造公寓式住房安置被拆迁农民，一个农民获得住房补偿面积只有37平方米。而被征收的1.19万亩地，市政府拿走4000亩，区政府2000亩，镇政府2000亩，只有3900亩用于安置农民。由此不可避免地激发了部分群众上访上诉。2008年3月开始，天津市宅基地换房的第一个试点东丽区华明镇贯庄村的866户的3368名村民委托北京农权律师事务所，起诉华明镇政府、东丽区政府和贯庄村委会。陶然，汪晖. 中国尚未完成之转型中的土地制度改革：挑战与出路[J]. 国际经济评论, 2010(2): 21.

[参考文献]

- [1] 张千帆. 城市化不需要征地——清除城乡二元结构的宪法误区[J]. 法学, 2012(6): 19-24.
- [2] 周飞舟. 生财有道：土地开发和转让中的政府和农民[J]. 社会学研究, 2007(1): 49-82, 243-244.
- [3] 周黎安. 晋升博弈中政府官员的激励与合作[J]. 经济研究, 2004(6): 33-40.
- [4] 陶然, 汪晖. 中国尚未完成之转型中的土地制度改革：挑战与出路[J]. 国际经济评论, 2010(2): 93-123, 5.
- [5] 周其仁. 产权与制度变迁——中国改革的经验研究[M]. 北京：北京大学出版社, 2004: 90.
- [6] 杨惠. 土地用途管制法律制度研究[M]. 北京：法律出版社, 2010.
- [7] 万江. 土地用途管制下的开发权交易——基于指标流转

实践的分析[J]. 现代法学, 2012(5): 185-193.

- [8] 姜燮富, 潘培坤, 刘汉裔. 盘活上海集体非农建设用地存量 创新城乡建设用地增减挂钩机制——上海市郊区经洲足进会课题调研报告[J]. 上海土地, 2009(3): 6-9.
- [9] 上海市土地学会嘉定区联络处. 农村宅基地整治和城乡建设用地增减挂钩问题的研究[J]. 上海土地, 2010(5): 28-31.
- [10] 安徽省土地整理新增耕地折抵建设用地指标管理暂行规定[Z]. (皖国土资[2006]2号).
- [11] 万国华. 宅基地换房中的若干法律问题[J]. 中国房地产, 2009(3): 52-53.
- [12] 中共中央, 国务院. 关于促进小城镇健康发展的若干意见[Z]. (中发[2000]11号).
- [13] 关于加强土地管理促进小城镇健康发展的通知[Z]. (国土资发[2000]年337号).
- [14] 四川省国土局贯彻《国土资源部关于土地开发整理工作有关问题的通知》的意见[Z]. (国土资发[2000]年30号).
- [15] 北京大学国家发展研究综合课题组. 还权赋能：奠定长期发展的可靠基础——成都城乡统筹综合改革经验的调查研究[M]. 北京：北京大学出版社, 2010.
- [16] 孙建伟. 农村宅基地置换生成的本土化制度因素探析——以上海市城镇化为背景[J]. 东方法学, 2012(4): 98-102.
- [17] 珠三角大量土地圈而不用, 建设用地寅吃卯粮[N]. 信息时报, 2009-07-06.
- [18] 国土资源部耕地保护司, 国土资源部规划司, 国土资源部土地整理中心. 《国务院关于严格规范城乡建设用地增减挂钩试点切实做好农村土地整治工作的通知》解读文章汇编[M]. 北京：中国经济出版社, 2011.

“Problem Oriented” and “Path Dependence” Generated by “the Hook System of Increases and Reduces”

SUN Jian-wei

(Shanda College, Shanghai 200040, China)

Abstract: In the context of balancing urban and rural development, our country carries out the pilot reform, in order to solve the problem of land index between city development and protection of cultivated land. To some extent, it has been made a breakthrough for the connotation of the current rural collective construction land system. Judging from the current studies, it appears some errors in the views from theory and practice, due to being unable to examine from the reform of “path dependence”, and evaluating the related practice only from the system. This paper explores the problems of land system in rural collective construction land from Shanghai, Zhejiang, Chengdu, Tianjin and other cities, in order to deepen the understanding of the connotation of the pilot reform, and then to provide basis for accurately summarizing the institutional problem.

Key words: rural collective construction land; the hook system of increases and reduces in urban and rural construction; the conversion index of cultivated land; balance of indicators of farmland