

The Review of New Political Economy

汪丁丁 主编

新政治经济学评论 16

赵颖
收入分配近期研究成果述评

臧高峰
先秦时期农地产权演进的制度经济学分析
——基于人口压力的视角

浙江大学民营经济研究中心
浙江大学经济学院
浙江大学跨学科社会科学研究中心



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

The Review of New Political Economy

汪丁丁 主编

新政治经济学评论16

浙江大学民营经济研究中心

浙江大学经济学院

浙江大学跨学科社会科学研究中心

 ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新政治经济学评论. 16/汪丁丁主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 308 - 08026 - 2

I. ①新… II. ①汪… III. ①政治经济学 - 文集
IV. ①F0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 199527 号

新政治经济学评论. 16

汪丁丁 主编

策 划 王志毅

责任编辑 叶 敏

装帧设计 王小阳

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 北京京鲁创业科贸有限公司

印 刷 杭州杭新印务有限公司

开 本 787mm × 1092mm 1/16

印 张 9.5

字 数 184 千

版 印 次 2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 308 - 08026 - 2

定 价 32.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571) 88925591

The Review of New Political Economy

新政治经济学评论

新政治经济学评论

The Review of New Political Economy

主 编：汪丁丁

副主编：金祥荣 潘士远 朱希伟 汪淼军

编辑部主任：叶建亮

编辑部成员：（按姓氏笔画排列）

丁 利 王志毅 叶建亮 叶 航 朱希伟 宋华盛 汪淼军
陈志俊 罗卫东 罗德明 钱彦敏 曹正汉 黄先海
蒋岳祥 董毅青 潘士远 魏宝社

目 录

论文

《土地管理法》及其“修订草案”批判 ◆ 盛洪 · 1

先秦时期农地产权演进的制度经济学分析

——基于人口压力的视角 ◆ 臧高峰 · 19

收入分配近期研究成果述评 ◆ 赵颖 · 40

中国劳动收入占比持续下降之谜研究:

——基于1992—2007年省级面板数据的分析 ◆ 祁毓 · 75

权利、权力与不确定性:理论初探 ◆ 彭凯翔 · 99

译文

一般均衡体系内的货币和易货经济

——引入交易成本 ◆ Jürg Niehans (著) 孙立新 (译) · 117

读书笔记

经济学中人的构造及其假说的发展

——奥地利学派与制度主义的贡献 ◆ 赵德余 · 132

CONTENTS

Papers

Criticism on the Law of Land Administration and its

Amending Draft ◆ *Sheng Hong* · 1

Evolution of Agricultural Land Property Rights in Pre-Qin Period

From Institutional Economics' View: a Population Pressure
Perspective ◆ *Zang Gaofeng* · 19

Review of Recent Achievements in the Field of Income Distribution ◆ *Zhao Ying* · 40

Research on the Puzzle of the Labor Share Declining in China;

Based on Analysis of 1992—2007 Provincial Panel Data ◆ *Qi Yu* · 75

Rights, Powers and Uncertainty: a Theoretical Discussion ◆ *Peng Kaixiang* · 99

Translation

Money and Barter in General Equilibrium with Transactions

Costs ◆ *Jürg Niehans* (Author) *Sun Lixing* (Translator) · 117

Reading Note

Construction of the Human and its Hypothesis' Development in

Economics; the Contribution of Austria School and
Institutionalism ◆ *Zhao Deyu* · 132

《土地管理法》及其“修订草案”批判

◎ 盛 洪*

摘 要：对于“《土地管理法》修订草案”，本文的批判指出，在宪政层面，该“修订草案”不当地将“保护耕地”这一单一技术性目标拔高到《土地管理法》的最高目标，贬抑和否定涉及土地领域的公正、效率、社会繁荣和保护市场制度与产权制度这些更高的综合性的目标；其修改的主要内容，是进一步削弱和剥夺农村集体的土地权利，加强征地政府部门和土地管理部门的权力，从而将《土地管理法》本来存在的弊端推向极端；虽然“修订草案”增加了诸如“市场化配置土地”、“保护土地产权”和“土地市场”等条款，但在具体条款中又将其架空和否定了；该“修订草案”还遗漏了“保证国有土地产权有效行使的制度安排”、“对土地管理部门的定位、限制和监督的制度安排”、“对土地冲突的司法解决机制”和“对农村集体主体的明确定义”等重要方面。本文认为，鉴于造成这些错误是由于“部门立法”惯例所致，改进立法或修法草案的起草惯例就是系统性的解决之道。

关键词：土地权利；法律；制度

一 世间罕见的法律修订草案

我们在互联网上看到据说是国土资源部提出的“《土地管理法》修订草案征求意见稿”（后面简称“修订草案”，2009），该“修订草案”修改（包括更改、新增和删除）条款多达116条。对于一个原来仅有86条的法律来说，修改率高达135%，用“脱胎换骨”或“天翻地覆”都难以形容。

如果一个大约10年前修订的法律要进行如此大范围的修改，我们就要问一问当初修订《土地管理法》时是否存在严重问题，当时的修订草案是否由不负责任的或缺乏专业知识的人提出，人大或人大常委会是否既不认真、也不严谨，草率地就通过了一个谬误百出的法律。如

* 盛洪，天则经济研究所，山东大学经济研究院；E-mail: shenghong54@vip.sina.com。本文一些部分受到张曙光、郑振源和秋风等人在一次讨论会中发言的启发。

果不是这样,我们也有理由怀疑,这个修订版本如此大动干戈是否正常。更不能确定的是,如果法律可以这样制定和修改,这个“修订草案”的方向会是正确的?

记得道格拉斯·诺斯教授说过,法律不能不改,但又不能太容易改。这是因为法律既要与时俱进,法律也要相对稳定,给人以稳定预期。我们欢迎对《土地管理法》认真的改动,但这种满篇红字的做法恐怕会让世人视中国法律如儿戏一般。

二 应该怎样修订法律?

说法律要与时俱进,是说不仅要随着时代演进作出调整,而且还要根据过去实践中的利弊得失,修正原有法律中的错误,使法律变得更为公正,以及使社会更能有效运转。这首先需要自上次法律修订以来,相关领域的重要问题进行梳理。那么,自1998年以来我国有关土地的问题主要有哪些呢?我以为大致有以下几点。

第一,由土地征收征用引起的大范围的严重的社会冲突。于建嵘指出,在中央电视台“焦点访谈”节目2005年电话记录的74 000多起群体性事件中,有15 312起与土地有关,其中多数是政府低成本征收征用农民土地导致的冲突(2006);后来由土地引起的冲突占群体性事件的比例上升到约60%(2009)。相对于其他事件,这种事件又具有很强的暴力性质。于建嵘说,中央政府有明文规定,在对待抗税冲突时不可动用武警,但在对待土地冲突时却没有这样的规定(2009)。因而由土地冲突引起的恶性事件时有发生。比较著名的是2005年的汕尾事件,造成了多人伤亡。这严重地威胁着我国社会的和谐与稳定。

第二,由土地征收征用引起了大量农民失去土地,这些农民没有得到合理的补偿以及稳定的工作岗位。据说早在2002年失地农民的数量已达6 630多万人(于建嵘,2005),约占中国公民总数的5%;另据民进中央(2009)估计,这一数字到2020年将达到1亿人。这既反映出我国农村居民的财产权利(尤其是土地产权)没有得到法律的保护,从而说明我国的产权体系受到了普遍的威胁;也反映出我国相当大的一个群体,即农村居民群体的基本权利没有得到与其他群体同等的尊重,从而颠覆着我国的公平理想;还实际上造就了一个基本生活得不到保障的、深受伤害的群体。无视他们的问题将会产生深刻的社会对立和紧张。

第三,由于政府可以强制性地低成本征地,导致过度的土地城市化,及对土地不当配置、滥用和浪费的现象出现。据不少研究指出,征地的价格(即对农村集体的补偿)通常只占土地价值的约2%~10%(天则经济研究所《中国土地问题课题组》,2007),这在损害了农民利益的同时,也给城市政府以错误信息,让它们误以为土地很便宜。它们不去考虑怎样有效利用土

地,而是以滥用土地的方式大建形象工程,城市基础设施和市政工程大而无当,利用率很低,甚至建设空城和长期闲置土地。这导致“土地城市化的速度”远高于“人口城市化”。据一项研究,2007年,浙江省的“土地城市化”年均增长11.9%,远高于同期的“人口城市化”的3.5%(柳博隼,2008)。由于土地便宜,我国城市土地利用效率远低于大多数其他国家。据国土资源部,我国城市人均占用土地约133平方米,远高于不少西方国家(82.4平方米)和发展中国家(83.3平方米)水平(薛志伟,2006)。

第四,绝大多数国有土地被企业、事业单位和政府机关免费占用,这些单位却实际享有土地租金及其他土地收益。迄今为止,我国的国有企业虽然大多数进行了公司化的改革,却实际上还免费占用着国有土地,不交地租。例如,我国农垦系统拥有国有农场近2000个,土地总面积3922万公顷,约为58830万亩;按农业用途地租约400元/亩(2007年)计算,约有2353亿元国有农场地租没有上缴。国有农场(或林场)的职工却可以以很低的“承包费”,甚至不交承包费来经营国有土地,收入归己。又如,我国中型以上国有矿山企业用地面积共约754061公顷,约合11310915亩;地租按1500元/亩(2007年)计算,约有170亿元国有矿山企业地租没有上缴(天则经济研究所,2008)。再考虑到大量城市国有土地和工业企业占用的国有土地,其价值要远高于农业和矿山的国有土地,流失的租金更为巨大。

更为严重的是,占用国有土地的企业、事业及政府机关单位将国有土地出租或出售,并将收益归己的现象非常普遍。而这种非法占有国有土地收益的情况竟被视为合法。如国税局对中国石油公司土地收益征税(国家税务总局,2004),意味着承认中石油(以及类似的国企)可以将国有土地收益作为自己的合法营业收入。这反映了现有法律制度对国有土地及其收益的管理缺乏制度化的安排,甚至至少是默认占用国有土地单位实际享有国有土地收益,致使国有土地产权在实施中背离了其基本性质。

第五,由于缺乏对土地管理部门和征收征用土地的政府部门的制度化监督,相关土地部门滥用权力,设租寻租,成为腐败的重灾区。例如在国土资源部颁发的一些“国土资源部令”中,明显包含了对自己的授权。在《土地管理法》中也没有对土地管理部门权力限定和监督机制进行规定。这使得土地管理部门和征收征用土地的政府部门作为个人或集体存在着很大的寻租或腐败空间。事实上,这一部门已被舆论称为“三大腐败重灾区”之一。“据国土资源部执法局2003年统计,2002年全国立案查处土地违法案件11万多件,涉及土地面积2万多公顷,给予责任人行政处分452人,党纪处分771人,刑事处罚168人。”(张丽锦和郑飞,2004)许多重大腐败案件,如成克杰案、慕马案、于飞案、周良洛案、殷国元案,等等,都与土地有关。由于涉及土地,涉案金额动辄数千万元、上亿元,是腐败案件中最为恶劣的。

第六,农村集体在被征用土地过程中受到损害的同时,由于农村集体主体概念模糊,以及农村集体的公共决策机制和监督机制存在问题,致使已经很低的征用土地补偿款还不能公平分配。村官侵吞农村集体的征地补偿款,是经常发生的事情。例如,吉林省桦甸市大城子村四名村官合伙贪污了土地补偿款450多万元(姜彦艳,2008);深圳龙岗一村小组长私吞75万元土地补偿款(《南方都市报》,2007)。村干部背着村民卖地侵吞收入的情况相当普遍。

第七,现有法律和政策对于农村集体或农民个人对决定土地用途方面的限制,致使我国农村土地的使用效率非常低。比较明显的例子,是因大量农民进城,由于宅基地的交易受到限制甚至禁止,农村住宅和村庄用地无法进行重新配置,大量住宅闲置。再如,农村集体土地被限制用途,政府又派生出禁止所谓“小产权”的政策,使农村集体失去大量通过改进土地用途的配置增加收入与财富的机会。甚至那些与这些不合理政策目的不相冲突的机会也被剥夺。如农村集体在远离城市规划范围的地方,在山坡、河滩等地方建设商品性建筑也被限制。

这些围绕着土地的重大问题,直接或间接地反映了我国有关土地的实践与现有法律框架的互动关系。若要修改法律,我们首先要做的,就是对这些问题进行进一步的调研、梳理与判断,认定这些事实确实存在。其次,我们就要进一步判断,这些问题是与相关法律无关的、偶发事件,还是因法律而产生的问题。例如,众多的围绕着土地的群体性冲突显然不是偶发事件,而是由相关的法律制度引起的系统性问题,即因农村集体被侵削了土地权利,又没有通畅的司法途径解决冲突所致。

接下来,就是对这些问题的法律原因,即与现有法律的关系予以探索和判定。有些问题明显地是由现行法律的不当安排所引起,如在征用土地过程中农民被强制性剥夺的问题,这是由于有关法律赋予政府过大权力,而置农村集体于一个无权和被动的境地上;又如失地农民的补偿过低的问题,并非是各地方政府违法剥夺农民,而是现行的《土地管理法》本身规定得太低,仅为年产值的4到6倍,最高不得超过15倍,这一标准大大低于按净现值法计算的25倍(地租率为50%,贴现率为2%时)或50倍(贴现率为1%时)。

有些问题,如国有土地收益的管理问题,虽然在总体上说明国有产权行使的机制存在问题,但具体为什么会出现这种普遍地实际占有国有土地收益的现象,还需通过进一步调查和分析才能得出。

当然,对目前围绕着土地的问题与现行法律之间的因果关系,要有深入细致的分析和认定。如果对导致问题的法律原因判断有误,甚至完全颠倒,也会影响到法律的修订。例如,对于城市扩张侵蚀耕地的问题,有些看法认为是政府管制过少;有些看法认为是政府管制过多,政府权力过大,导致政府可以以强制力低价征地。如果按照后一种看法,在修法时就要约束政府部

门的管制权力，这也许会阻止问题的进一步恶化。

然而，反观这一稿“修订草案”，上述几个围绕着土地的重大问题似乎都不存在，或者认为不需要总结和提炼《土地管理法》实施以来的利弊得失，而“修订草案”的修改方向，包括进一步增加土地管理部门和征地政府部门的权力，以及进一步剥夺农村集体的土地权利，则显得毫无理据和武断突兀。

三 关于《土地管理法》的宪法层面

现行的《土地管理法》以及我们面对的“修改草案”，明示地或隐含地包含了一些基本原则，即有着宪法含义的条款，这些原则反映了《土地管理法》及其“修改草案”的立法思路。这一思路在我们看来是存在严重错误的。

（一）把手段当目的：“为了加强土地管理”

《土地管理法》及其“修订草案”开宗明义，在第一条“立法目的”的第一句话就说：“为了加强土地管理……”把这句话放在所有立法目的之前，相当于将所谓“土地管理”作为土地立法的最高原则，不能不说这在宪法层次上是僭越的，即违反我国宪法原则。就政府与社会的关系来说，社会是目的，政府是手段，某个政府部门是手段之手段。有关土地的社会目的应是让全国人民公平享有土地资源，创建和保护一种有效配置土地、创造更多财富的机制。为实现这一目的，在证明市场失灵的情况下，才可由政府进行管理。

而将“加强土地管理”作为《土地管理法》的最高原则，无疑是本末倒置，仿佛社会是为政府而存在，土地是为土地管理部门而存在。这句话实际暗含着“加强土地管理部门权力”的含义，是“部门立法”的典型特征。这一原则决定了《土地管理法》本身不可避免地会走偏方向。

（二）“维护土地的社会主义公有制”忽略了现有的土地公有制存在的严重问题

“立法目的”的第二句话是“维护土地的社会主义公有制”。在这里，土地公有制似乎是一个不言自明的、无须置疑的原则。无论土地出现什么问题，仿佛一变成土地公有制，问题就迎刃而解，问题就不是问题了。实际上，正如前文所述，在我国的实践中，土地公有制恰恰是许多问题的根源。

例如，我国的国有土地不仅被大量地无偿占用，而且其收益被大量占用土地的组织或个人实际享用；农村集体的土地收益或征地补偿金也因没有有效机制的保证，而不能确保公平的分

配。这种土地名义上公有，实际上被一小部分人享有的情况，恰是我国土地制度中最严重的问题。再如，国有土地的划拨、分配和转让需要由具体的政府官员实施，这同时就造就了大量腐败的空间。巨额国有土地收益流入不法官员的腰包。

如果不能在制度安排中设立严格和有效监督公有土地使用、处置和收益分配的机制，上述问题就不能得到解决，就会颠覆真正的土地公有制。由此引申的立法思路应是，或者不要将土地国有作为几乎所有土地问题的解决方案，或者建立对公有土地特别严格的监督制度。

实际上，真正公正和有效的土地制度是一套公平设立、受到保护和自由交易的土地产权制度。就产权制度是公共物品而言，这一土地产权制度才是真正公有的，即是有价值的公共财富。

（三）将所谓“保护耕地”放在不恰当的高位上

在“修订草案”中，将“立法目的”中原有的“保护、开发土地资源”删除，将原来处于“立法目的”第五位的“切实保护耕地”加强语气为“实行最严格的耕地保护制度”，提升到了第三位。实际上，如果“立法目的”头两句话还是抽象的观念，通览整个《土地管理法》，这一原则却是贯穿始终的逻辑基础。

“保护耕地”作为一个技术性的单一目标是可以理解的，但放在《土地管理法》如此重要的位置上，包含了当与社会公正、有效配置资源和保护权利等更高原则发生冲突时，后者也要屈从于前者的含义。这正是在现行《土地管理法》本身发生的事情。实际上，上述社会公正、有效配置资源和保护产权等宪法原则，不仅可以替代而且远远优于“保护耕地”原则。“有效配置资源”涵盖了“有效配置土地资源”，而“有效配置土地资源”不仅意味着利用土地生产所有所需产品，其中包括粮食等农产品，而且意味着通过有效利用城市土地而节约出更多的土地，还意味着可以用更少的土地生产既定量的粮食等农产品。

因此，只要我们强调社会公正、有效配置土地资源和保护产权原则，就没有必要将“保护耕地”单独列出来。如果非要写上，也必须在强调遵循上述宪法原则前提下实施这一原则；或者，如果发现“保护耕地”与社会公正、资源配置效率和保护产权等宪法原则发生冲突时，有更高的法律权威裁定违宪。否则，将“保护耕地”放在《土地管理法》的如此高位，又没有可以纠正的制度安排，就将不可避免地损害社会公正、有效配置资源和保护产权的原则。

然而，通观《土地管理法》及其“修订草案”，实际上将“保护耕地”原则放在了那些更为重要的宪法原则，如“社会公正”、“有效配置资源”和“保护人权与产权”之上。本来“保护耕地”有多种手段，以市场制度为基础配置土地是“保护耕地”的最有效的手段。但是与前面“为了加强土地管理”相呼应，《土地管理法》及其“修订草案”将“保护耕地”原则

生硬地演绎为“加强政府管制土地的权力”。

实际上,由于我国现在还没有建立起违宪审查制度,将一些明显违背宪法原则的原则写入某一部具体法律,就必然带来实际违宪的后果。

(四) 暗含着为了“公共利益”可以让局部或个人作出牺牲的原则

现行《土地管理法》及其“修订草案”赋予政府征收或征用农村集体土地权力的理由,是为了“公共利益”。在这一公共利益的旗号下,《土地管理法》可以将征地赔偿限定在大大低于土地农业用途的市场价值之下(约为后者的24%~40%,当贴现率为2%时;或约12%~20%,当贴现率为1%时)。“修订草案”虽然删除了这一明显不公正的条款,却仍将补偿标准放在政府手中,而不按市场价值补偿。而所谓“公平补偿”就是按市场价值的补偿,即假如原土地所有者出售该土地所获得的市场收益。这意味着,《土地管理法》及其“修订草案”认为,为了公共利益可以侵害或牺牲部分人的利益。

这个看似高尚的原则实际上是极端错误的。“公共利益”的成本本应由所有受益者公平承担,但在《土地管理法》中,却以“公共利益”为名,让部分人承担全体人民公共利益的成本。尤其是,这些承担公共利益成本的人又是全体人民中的弱势群体。这是非常不公平的。更一般地看,按照这一逻辑,“保护耕地”以保证“粮食安全”也是一项重要的公共利益,所以可以侵犯一部分个人或集体利益。这是《土地管理法》及其“修订草案”存在着削弱和侵犯农村集体和个人土地产权问题的宪法层次的原因。

(五) 暗含着对居住在不同性质区域、从事不同产业的人可以区别对待的原则

在《土地管理法》及其修订草案中,通篇有“农民”概念。在自然语言中,“农民”是从事农业或居住在农村的中国公民的一个群体。他们在法律上应该与其他中国公民一样拥有同样的权利。而《土地管理法》及其“修订草案”的“农民”概念暗含着某种法律含义,即可以在法律权利上与其他中国公民区别对待。

例如在“第七章:土地征收征用”中,只是针对农村土地的征收征用,以及对农民的补偿和安置作出规定,并没有对从事其他产业及居住在非农村的其他人群作出同等规定,这显然是歧视性规定。

又如“修订草案”第八十九条(原第六十二条)只有针对农村宅基地的规定,并无对其他人群的相关规定。其中规定农村村民一户只能申请一处符合法定面积标准的宅基地,其面积不得超过相关规定的标准。该草案又提出,限制农村村民对宅基地的交易。而这些规定并不适用

于非农民的其他中国公民。

这种在法律上明确地区别对待的规定是对公平原则的公然违背。在现实中，一个国家的不同人群会有些各自特殊的地方。但在立法中，应在强调平等权利的基础上，在对特殊性作出令人信服的说明后，才可作特殊安排。

四 “修订草案”中的重大错误

（一）对“公共利益”作了过于宽泛的解释

在“修订草案”新增的第六十八条中，认定“公共利益”包括“在土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围内，国家实施城市规划进行建设”。这等于将所有城市规划建设用地，包括大量商品性住宅和商业性设施用地，都纳入到“公共利益”之中。这显然是过宽的解释，其结果就是进一步扩大了土地管理部门管理和政府直接征地的范围。

在以往的征地冲突中，一些政府部门为商品性住宅和商业性设施征地，被批评为违反了现行《土地管理法》只应为公益用地征地的规定。为了解决征地冲突问题，中共中央十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》（以下简称“决定”）也提出，“改革征地制度，严格界定公益性和经营性建设用地，逐步缩小征地范围，完善征地补偿机制”（2008）。“修订草案”的上述解释，不能不被理解为其起草者针对上述中共中央决定的反措施，即通过在“修订草案”中扩张“公共利益”的定义去弥补它认为的“法律漏洞”，将有关政府部门本来非法的行为合法化。

（二）删除了保留农村集体在其土地上进行建设的重要例外条款

现行《土地管理法》的第四十三条规定：“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。”其中“但是……除外”是一条非常重要的例外条款，它使得不少农村集体能够在自己的土地上进行商业性建设，而且多少能得到法律的保护。这是这些年来，使农村居民能够部分地分享经济发展和城市化带来的财富增长，从而缓解在城市化过程中城乡过度对立的重要原因。

“修订草案”悄悄删除这一条款，就像除掉一个“隐患”，即削弱土地管理部门权力的重要

安排。

实际上,为了缓解征地冲突,让农民能够分享城市化过程的收益,中共中央十七届三中全会“决定”已经提出,“在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外,经批准占用农村集体土地建设非公益性项目,允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益”(2008)。“修订草案”再一次与改革大势背道而驰。

(三) 增加了缺少经济合理性和法理根据的条款:“商品住宅建设应当使用国有建设用地”

“修订草案”在第九十五条中增加了“商品住宅建设应当使用国有建设用地”,其用意是排除“商品住宅建设使用集体建设用地”。这一规定是对现在已经大量存在、并且实际上蓬勃发展的农村集体在自己土地上进行商业性建设的限制和禁止。

从效率角度看,这种规定排除农村集体土地改进配置的可能,从而给整个社会带来巨额的财富损失。例如大量城郊的农村集体土地,尤其是不适于耕种的河滩和山坡地,是适于建设诸如郊外别墅或度假村的,也没有且不可能划入城市规划范围,一旦建设商品住宅,不仅给当地农村集体带来出售房地产的直接收益,还会在当地形成一个永久的劳务和商品市场,有利于持续提高当地农村居民的收入。

从公正角度看,这一规定明显是要将所有可能进行建设的农村集体土地全部纳入到政府部门掌控的范围,实际上就剥夺了农村集体巨大的潜在利益,甚至还有可能侵犯到农村集体的现有利益。这在收入分配方面是极不公平的。在另一方面,规定只能在国有建设用地上建设商品住宅,就增加了大量的土地征收征用的适用范围,也增加了政府向开发商转让土地的环节,这些过程都会增加一些政府官员寻租和腐败的空间。

(四) 将征收土地的定价权和争议裁决权,交给当事一方

在“修订草案”的第六十九条中,虽然删除了原来过低的“补偿标准”,却增加了“征地补偿费标准由市、县人民政府……确定”的规定。由于前款已规定,几乎所有建设用地都要先由政府从农村集体手中征收,且征收土地、用于城市建设的政府主要就是市、县政府,因而这一规定无疑是将土地定价权交给了当事双方中的一方。这种“单方定价”的规定不仅显失公正,而且违反了市场制度的基本原则:一致同意原则。

关于土地定价,中共中央十七届三中全会“决定”也已提出,“逐步建立城乡统一的建设用地市场,对依法取得的农村集体经营性建设用地,必须通过统一有形的土地市场、以公开规

范的方式转让土地使用权，在符合规划的前提下与国有土地享有平等权益”（2008）。所谓“土地市场”，就是要由市场来对土地定价，这与“修订草案”中的市、县政府定价有天壤之别。

如果农村集体不同意市、县政府的定价，引起争议，“修订草案”在新增的第七十一条中提出，“被征收土地的农村集体经济组织和农民对征收土地方案中确定的补偿方案有争议的，由市、县人民政府协调”，这相当于让征地当事一方，既有定价权，又有当对方不同意时的争议裁决权，将对方案置于完全无权讨价还价的境地。

五 “修订草案”中值得肯定的改进及其不足

“修订草案”中有一些地方是值得肯定的，如：

（一）增加了“市场配置土地”的条款

在“修订草案”的第二条中，增加了“根据国民经济和社会发展的需要，对土地供应的总量、时序、结构实行……市场化配置”。这使得《土地管理法》向符合“社会主义市场经济”的宪法原则的方向靠拢了。

（二）较详细确定了几种土地产权，并规定要保护土地权利人的权益

在第五条中，增加了“土地权利包括国家土地所有权、集体土地所有权、建设用地使用权、土地承包经营权、农用地使用权、宅基地使用权、地役权、土地抵押权等”，这使得土地权利具体化；增加了“国家土地所有权人和集体土地所有权人对自己的土地依法享有占有、使用、收益和处分的权利”，这使得土地权利因其包含处分权而更为完整；并强调“土地权利人的合法权益受法律保护，任何单位和个人不得侵犯”，这增加了土地权利的安全性和可靠性。

（三）具体增加了“土地市场”条款

“修订草案”新增第九十四条“土地市场”，其中规定，“县级以上地方人民政府应当建立城乡统一的土地市场”，“国有建设用地使用权和集体建设用地使用权的出让、转让和租赁，必须通过统一的土地市场以公开的方式进行”，“土地承包经营权流转应当纳入城乡统一的土地市场”。对“市场配置土地”原则作了具体的制度安排，强调制度的“城乡统一”，并承认集体建设用地使用权可以与国有建设用地使用权同等地进行市场交易。

然而，从整个“修订草案”的行文来看，这三个条款的增加是比较被动的，主要是在改革