

# 情理与法理

QINGLI YU FALI : QUANLI  
ZHENGYI GUANNIAN DE  
CHONGTU YU TIAOSHI

## 权利正义观念的冲突与调适

——以一起征地纠纷案为例

谢艳 / 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

# 情理与法理

QINGLI YU FALI · QUANLI  
ZHENGJI GUANNIAN DE  
CHONGTU YU TIAOSHI

## 权利正义观念的冲突与调适

——以一起征地纠纷案为例

谢艳 / 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 (CIP) 数据

情理与法理：权利正义观念的冲突与调适/谢艳著. —北京：知识产权出版社，2018.1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2492 - 1

I. ①情… II. ①谢… III. ①土地征用—民事纠纷—研究—中国 IV. ①D922.394

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 014078 号

## 内容提要

本书采用事件史叙事法，以时间为主线描述了一个长达十多年的征地纠纷案的缘起、解决过程和由此引发的情理与法理的矛盾与碰撞。被征地农民的情理型权利正义观与政府部门的法理型权利正义观的矛盾可以解释类似征地纠纷久拖不决的原因。本书运用情理与法理的关系解释了农民关于政府层级的理想图示缘何破灭的问题，同时还用这个典型的案例讨论了司法机关在纠纷解决过程中的作用，揭示了征地纠纷的复杂性。

责任编辑：石红华

责任校对：王 岩

封面设计：刘 伟

责任出版：刘译文

## 情理与法理：权利正义观念的冲突与调适

——以一起征地纠纷案为例

谢 艳 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司 网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区气象路50号院 邮 编：100081

责编电话：010-82000860 转 8130 责编邮箱：[shihonghua@sina.com](mailto:shihonghua@sina.com)

发行电话：010-82000860 转 8101/8102 发行传真：010-82000893/82005070/82000270

印 刷：北京嘉恒彩色印刷有限责任公司 经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：787mm×1092mm 1/16 印 张：15.75

版 次：2018年1月第1版 印 次：2018年1月第1次印刷

字 数：258千字 定 价：58.00元

ISBN 978-7-5130-2492-1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

## 序 言

最近二十年来，因征地而引发的一系列社会问题一直是社会舆论和学术界关注的焦点。作为一名从事社会学研究的高校教师，当然对这一社会问题不能置若罔闻。2009年暑假，我与几位同事在C市对失地农民的生活状况进行了一次社会调查。在这次调查中，听到了许多农民讲述的故事，其中，一起奶牛养殖户与政府之间长达十多年的征地纠纷案引起了我的关注和思考。这户人家原本是一个比较富裕的家庭，在征地过程中与地方政府产生了各种各样的纠纷，纠纷产生后虽然寻求了各种救济方式，但这些纠纷一直得不到解决，最后导致整个家庭倾家荡产、妻离子散。这个案例引发了我的好奇心：这家人到底因为什么事情和地方政府产生纠纷？他们各自的观点和理由是什么？纠纷为什么得不到有效解决？纠纷为什么会不断扩散？带着这些问题，我进行了多次深入访谈，查阅了大量的政府文书和法院卷宗资料。随着调查的深入，我愈发觉得这个故事有意思，因为它无法用简单的补偿标准过低、地方政府违法征地、农民投机取巧漫天要价等理由去解释纠纷的产生与扩散过程。于是，我觉得自己有责任和义务去阐释这个事件，并揭示这个事件后面隐藏的更深层次的社会问题。因此，在攻读博士学位期间，我毫不犹豫地选择了征地纠纷作为我的研究对象，并对这个个案进行了更深入的调查和分析。本书就是在我的博士论文基础之上通过进一步的修改和补充而形成的。

本书采用事件史叙事法，以时间为主线，描述了纠纷事件的缘起、展开、上升但尚未结尾的过程。通过对纠纷案的事件和过程的描述，我重点考察了纠纷双方在整个纠纷过程中反复强调的“理”，即他们的权利正义观念。根据人们界定权利、判断是非、作出决定的依据是情理还是法律，我们划分出两种理想类型的权利正义观念：情理型权利正义观和法理型权利正义观。由于深受传统礼法文化和自身知识类型的影响，农民主要是以



情理作为论证自己权利和判断公平正义的依据，即持有情理型权利正义观；由于法治科层制对行政人员的要求，基层政府官员主要以正式的法律制度作为界定农民权利和判定是非的基本依据，即持有法理型的权利正义观。情理更加强调特殊性、情境性、伦理性、多元嵌套性，而现代科层法治强调的是规则的普遍性和确定性、职能的分离性、规则执行的非人格化等特征，农民与基层政府的纠纷恰恰根植于情理和法理这两个同时作为权利和正义的“正当性基础”的竞争与冲突。

本书也揭示了这两种观念相互渗透和相互调适的过程。这两种权利正义观念发生碰撞时，法律因为强制力的支撑而扮演了“大写的普适真理”的角色，因此农民基于情理的权利诉求屡屡遭遇拒绝。两种观念碰撞的过程也是相互调适的过程。屡次受挫的农民转而寻求法律的支持，走向“依法抗争”的道路，但由于缺乏系统的法律知识和法律思维训练以及强烈的功利性学习目的，使得他的“以法抗争”走向一种偏执的状态，建立在自以为是和误解基础上的“过度自信”妨碍了他以一种妥协的态度来解决各种纠纷。政府机构虽然拥有强制力执行法律，但信访治理体制下维稳的压力和官员本身的多重属性也促使他们通过政策变通、促使政策修改、递推补偿等方式使得结果更加贴近情理。但是，由于资源的限制、决策体制的限制以及对变通示范效应的考虑，这些权变方式容易流产，且它们本身也是一把双刃剑，它们在预防和解决一部分纠纷的同时可能又引发了另外一些矛盾和纠纷。

本书还运用情理与法理的关系解释了农民关于政府层级的理想图示缘何破灭的问题。许多上访农民对政府层级怀有这样一种惯常的心态：层级越高的政府机构和官员越可能是公正清廉的，也越有可能替自己主持公道，于是他们倾向于越级上访，直至中央。但是，一些实证研究结果显示：上访者到达政府层次每提高一级，其对政府的信任就减少一个档次。本书所描述的案例也显示，原本被农民视为亲人或恩人高层政府不仅不能帮助农民达成心愿，有时反而导致农民利益受到损害。如果考虑到不同层级的政府在职能和位置上的差异，这一现象就变得容易理解了。政府层级越高，管辖的范围就越广，政府所处理的事务就越具有普遍性，政府履行职能的方式就越具有抽象性和形式性，因此在高层政府的决策过程中法理型观念的成分就更重一些。基层政府更加贴近基层民众的日常生活，与民众有着千丝万缕的联系，对于纠纷产生的具体情境有更直观和深刻的认识

与体会，因此情理性因素更容易进入基层政府的决策过程。高层政府拥有的决策信息主要来自书面汇报，格式化的公文往往将现实情境中那些非法律事实部分的信息筛选过滤掉了，只剩下干瘪的事件和法条，高层政府据此作出的决策当然也显得更加形式化和理性化。上访农民的许多诉求都处于法理之外、情理之中，因此他们的诉求得不到有效回应也就不足为奇了。

本书讨论的另外一个问题是司法机关在纠纷解决过程中的作用。伴随着法治观念作为主流意识形态的确立和普及，传统“无讼”文化的影响日渐式微，寻求司法救济成为农民惯常选择的一种救济方式。但从本案例来看，司法的力量似乎并未能有效解决纠纷，甚至在某种程度上加剧了纠纷。原因在于，司法机关的人员与行政机关的人员共享着一套知识和观念，即法理型的权利正义观念。在这种观念的指导下，司法机关对政府行政行为的审查只是一种合法性审查，它只要求政府机关的行为符合法律的规定即可，对于行政行为的合理性并不做判决。事实上，农民基于情理提出的诉讼请求往往是一个合理性问题而不是合法性问题，以审查行政行为合法性为内容的行政诉讼难以对农民的情理诉求作出回应。此外，农民在以证据制度为基础的现代司法审判制度面前也处于劣势地位。当然，传统司法文化、法律本身的缺陷、社会治理的需求等因素也会促使法官依理调解，但无论如何，依法判决始终是大部分法官在常态下的一种观念和行为习惯。

本书通过对这一个案的描述也揭示了征地纠纷的复杂性。征地过程中的许多纠纷其实并非完全属于征地补偿法律关系下的纠纷。由于征地行为彻底地改变了农民生产生活的环境和条件，打破了农民社区以前的互惠平衡关系，使得以前村庄内各种潜在的历史纠纷凸显出来，并与征地补偿纠纷交织在一起，共同指向负责征地的政府机构。嵌套性的情理观促使农民将所有历史的、政治的、社会的、伦理的、道德的因素添加进来作为论证自己权利正当性的基础，并将补偿纠纷、历史纠纷、中间行为产生的纠纷杂糅起来作为一个整体寻求救济。但是，以专业分工、功能分割、照章办事、层级节制为特征的法治科层组织却无力回应这些复杂的诉求。

本书对于修正人们目前关于征地纠纷的流行看法具有一定的意义。对于农民和地方政府的征地纠纷，目前的研究基本上是从“维权—侵权”这一话语体系展开的，就如田先红所言：“主流的社会意识形态几乎一边倒地偏向于居于‘弱势地位’的上访者，而对地方和基层政府的‘胡作非

为’则强烈谴责。”<sup>①</sup>在这一话语主导下，人们天然地认为纠纷的产生是由于地方政府的违法行为侵犯了农民的合法权益，换言之，他们默认了农民诉求的合法性和正当性，并认为这些权益无可争议。毫无疑问，现实生活中确实存在大量地方政府的违法行为侵害农民合法权益的现象，但是，这个理由不足以解释许多纠纷经过长期上诉上访仍未得到解决的现象。如果单纯是因为违法行为侵犯合法利益，那么我们有理由相信现存的各种法律救济途径可以纠正这种错误，除非我们假定从上到下的所有机构和官员都存在违法或渎职行为。但这样的假设未免对权力监控制度和人性太过于悲观了。与此相对应的另一种观点则认为，纠纷的产生很大程度上应当归结于农民的无理取闹和漫天要价。这种声音经常来自实施征地政策的基层官员以及建筑施工单位。现实生活中不排除这种情况的纠纷，但是，如果纯粹是农民无理取闹和漫天要价，那么他的上访之路一定走不长远，因为他会很快失去社会舆论的同情和支持，而且他自身也会权衡利弊，不会为毫无正当性基础的要求上诉上访若干年。本书的研究为我们揭示了纠纷和上访的第三个面向，即纠纷的产生既非基层政府的违法行政，也非农民个人的道德败坏，而主要根植于法理和情理这两个同时作为权利和正义的“正当性基础”的冲突与竞争。比起前两个类型的纠纷来，这种类型的纠纷更凸显了现代社会的结构性矛盾，也更加难以解决。

最后，我要诚挚感谢所有在调研和写作过程中给予我帮助的人们。在我攻读博士学位期间，中国社会科学院社会学研究所、社会发展战略研究院的李汉林、渠敬东、折晓叶、夏传玲、陈婴婴、沈红等老师提出了许多宝贵的意见和建议。感谢在调研期间接受访谈、提供资料、提供线索的朋友们，虽然在此无法一一列出他们的名字，但这份感念将长存心中。感谢知识产权出版社的石红华老师，她的认真、负责、专业让我肃然起敬。感谢我的家人，他们给予我最大的理解和支持。感谢西南大学中央高校基本科研业务费专项资金（项目号：SWU1509152）和博士启动项目（项目号：SWU1409319）的资助。

谢 艳

2017年8月

<sup>①</sup> 田先红：《从维权到谋利——农民上访行为逻辑变迁的一个解释框架》[J]，开放时代，2010（6）：26。

# 目 录

第一章 导 论 .....	1
一、研究背景与研究问题 .....	1
(一) 研究背景 .....	1
(二) 研究问题: 走向对纠纷主体权利正义观念的研究 .....	11
二、研究方法与资料 .....	16
(一) 个案研究 .....	16
(二) 资料及其搜集过程 .....	20
三、基本概念与内容导读 .....	24
(一) 概念界定 .....	24
(二) 内容导读 .....	32
第二章 纠纷案的过程叙事 .....	35
一、纠纷案产生的背景 .....	35
(一) C市开启快速城市化进程 .....	35
(二) 老龙家征地前的生活 .....	36
二、征地伊始 .....	44
(一) 批文下达 .....	44
(二) 征地补偿安置 .....	47
三、历史遗留问题: 狮子山权属争议 .....	60
(一) 狮子山的历史 .....	60
(二) 狮子山纠纷案的诉讼过程 .....	64
四、奶牛养殖业的春风 .....	71
(一) 背 景 .....	71



(二) 新建牛场 .....	72
五、第一次强拆 .....	76
(一) 处罚决定书和处理决定书 .....	76
(二) 实施强拆 .....	82
(三) 复兴街道诉龙家返还住房 .....	86
六、第二次强拆 .....	89
(一) 奶牛场的两次滑坡 .....	89
(二) 龙家被诉返还校舍 .....	90
(三) 强拆前的调解 .....	93
七、强拆后的生活 .....	97
(一) 贫困的生活与破碎的家庭 .....	97
(二) 漫长的上访路 .....	100
<b>第三章 权利正义观念的冲突及其根源 .....</b>	<b>106</b>
一、两种权利正义观念冲突的表现 .....	106
(一) 狮子山纠纷案的情理与法律 .....	110
(二) 人员安置纠纷案的情理与法律 .....	113
(三) 牛场纠纷案的情理与法律 .....	117
(四) 过渡房返还案的情理与法律 .....	119
二、两种权利正义观念的社会根源 .....	121
(一) 情理型权利正义观念的社会根源 .....	121
(二) 法理型权利正义观念的社会根源 .....	124
<b>第四章 权利正义观念的互动与调适 .....</b>	<b>128</b>
一、情理型权利正义观的反向运动 .....	128
(一) 老龙的“以法抗争” .....	128
(二) 走向偏执的“以法抗争” .....	131
二、法理型权利正义观的调整 .....	139
(一) 观念调整的驱动力：信访治理体制下维稳的压力 .....	139
(二) 观念调整的行为表现 .....	143

三、农民关于政府层级的理想形象缘何破灭 .....	151
(一) 农民关于政府层级理想形象的破灭 .....	151
(二) 对理想图示破灭的解释 .....	155
<b>第五章 土地纠纷案中的司法实践 .....</b>	<b>158</b>
一、“无讼”文化与司法救济 .....	158
(一) 传统“无讼”文化及其社会原因 .....	158
(二) 当前农村的司法需求 .....	161
二、徘徊在情理与法律之间的司法 .....	164
(一) 现代法治的形式理性品质与法院的依法判决 .....	164
(二) 依理调解的历史与现实动因 .....	170
<b>第六章 结论与建议 .....</b>	<b>177</b>
一、结 论 .....	177
二、预防和解决纠纷的建议 .....	179
(一) 完善征地相关法律制度，制定符合情理的法律 .....	180
(二) 严格执法，增强执法人员的法律信仰 .....	181
(三) 加强征地过程中的信息沟通与协调 .....	184
(四) 发挥社工专业优势，积极介入征地信访工作 .....	186
<b>参考文献 .....</b>	<b>189</b>
<b>附录一 龙家纠纷案的主要事件时间表 .....</b>	<b>201</b>
<b>附录二 被访人员目录 .....</b>	<b>206</b>
<b>附录三 文档资料目录 .....</b>	<b>207</b>
<b>附录四 几份重要的文档资料 .....</b>	<b>212</b>
<b>附录五 相似的征地纠纷故事 .....</b>	<b>235</b>

# 第一章 导 论

## 一、研究背景与研究问题

### (一) 研究背景

20世纪90年代以来,随着我国工业化和城市化的迅速推进,农村集体土地被大量征用,因征地引发的纠纷也日渐突出,这些纠纷成为群众上访的主要诱因。从有关部门的统计信息来看,早在2002年,国家信访局受理征地的来信来访4116件,大部分集中在农民的失地失业问题上;2003年上半年,国土资源部接待的群众反映征地纠纷、违法占地问题,已占到信访部门受理总量的70%,其中40%的上访者反映的问题是征地纠纷,这里面又有80%反映的是征地补偿安置问题。<sup>①</sup>学术界的调查研究结果也显示,征地纠纷已取代税费争议而成为农民维权抗争活动的焦点,是当前影响农村社会稳定和发展的首要问题。2003年8月至2004年6月,于建嵘主持的一项我国农村的社会形势专题研究显示,2004年上半年央视焦点访谈栏目收到反映土地问题的材料有15312件,占“三农”问题的68.7%;根据问卷调查,进京上访农民中涉及土地问题的占有效答卷的73.2%,而这些土地上访案件中由征地、占地引起的分别占60.1%、39.9%。<sup>②</sup>陆益龙、杨敏(2010)通过对2006年CGSS(中国综合社会调查)统计数据的分析发现,在有过纠纷经历的人中,43.3%的人遇到土地

① 瞿长福. 谁来守住耕地底线 [J]. 中国土地, 2004 (4): 17.

② 于建嵘. 土地问题已成为农民维权抗争的焦点——关于当前我国农村社会形势的一项专题调研 [J]. 调研世界, 2005 (3): 23.

征用纠纷，是乡村纠纷的第一大类型。<sup>①</sup> 针对日渐突出的征地问题，国家也完善和出台了一系列法律法规、政策措施，例如，全国人大常委会于2004年8月对《土地管理法》进行了第二次修正。2004年11月，国务院正式实施了被称为“迄今为止最为严厉的土地管理制度”的《关于深化改革严格土地管理的决定》，2004年11月，国土资源部印发了《关于完善农用地转用和土地征收审查报批工作的意见》的通知。虽然规范征地过程的文件大量出台，但征地纠纷依然频繁出现，一些纠纷甚至还演变为大规模的群体性、暴力性冲突，这从经常见诸媒体的征地暴力冲突事件中可窥见一斑。<sup>②</sup>

征地纠纷的频发性和严重性引起了学者们的广泛关注，学者们从不同的视角对征地纠纷进行了研究，并取得了丰硕的成果。如果将现有的征地纠纷研究文献做一个粗略的归纳和整理，我们可以发现绝大部分文献集中在结构—制度分析和纠纷主体的行动研究两个大的方面。

### 1. 征地纠纷的结构—制度分析

征地纠纷研究的结构—制度分析主要是从结构性、制度性因素方面寻找征地纠纷产生的成因。目前，学术界基本上都是把中国社会转型、社会变迁作为征地纠纷和冲突产生的历史背景性原因（冯耀云，2016）。现代化理论、发展理论以及转型理论，是学术界用以分析、阐释当前社会变动现象的几种主要的理论范式（孙立平，2008）。结构—制度分析的逻辑是：现有的体制促发了地方政府征地的动机，相关政策赋予了地方政府一种优势地位，使得地方政府的征地谋利行为可以轻易实施，而处于弱势地位的农民的合法权益遭到侵犯，从而引发了政府和农民之间的纠纷。学者们认为，财政体制改革和现行经济发展战略下的绩效考评体系激发了地方政府征地动机。周飞舟（2007）认为，征地行为是政府的一种“生财之道”，是在财政体制改革背景下地方政府面对软预算约束以及巨大体制外资源诱

① 陆益龙，杨敏. 关系网络对乡村纠纷过程的影响——基于 CGSS 的法社会学研究 [J]. 学海, 2010 (3): 177.

② 目前尚没有什么权威机构对全国农村地区因征地纠纷而产生的冲突事件进行过系统、全面的科学调查，冲突的具体数量难以确定，但从媒体报道来看，征地纠纷引发的冲突具有频发性和严重性，例如2004年10月四川汉源事件、2005年6月河北定州事件、2006年7月辽宁凌源警民冲突事件、2007年1月广东佛山重大警民冲突事件、2010年11月云南昭通事件、2011年9月广东乌坎事件、2012年辽宁盘锦警民冲突事件等。

惑的结果。<sup>①</sup> 刘迪平等人(2008)认为,地方政府的“寻租动机”和“我国特定的经济发展战略及其内生的政绩考评体系”使得地方政府在征地过程中有强烈的过分掠夺动机。<sup>②</sup> 邢朝国(2009)认为基层政府在整个征地网络中处于一种类似“结构洞”的“桥”(bridge)的位置上。这使基层政府能够从这一关键位置得到更多的权利,增强其提供资源和控制资源的能力。土地征用中的结构洞效应使基层政府能够控制和模糊相关的土地转让信息(核心是与土地需求者达成的土地转让价格)以及国家关于土地流转的相关政策和法规,单方制定土地征用补偿费用标准,消解村民的抗争等。<sup>③</sup> 现行的制度和政策缺陷使得地方政府的征地谋利行为可以轻易为之,这些政策缺陷主要包括以下几点。

(1) 公共利益的模糊性(汪晖,黄祖辉,2004;Ding,2007;罗昶、梁洪民,2009,等)。我国《宪法》第10条第2款规定“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”,换句话说,公共利益的需要是土地征收的唯一合法理由。但目前的法律不仅未对“公共利益的需要”作出明确的阐释和界定,反而在《土地管理法》中进一步规定,“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”,“依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体的土地”,从而将宪法规定的征地范围从“公共利益的需要”扩大到包括非公共利益需要的一切用地项目。事实上,现行的征地项目早已超出“公共利益”的需要。在许多地方,政府所征用土地用于工商业、房地产等营利项目的占一半左右。<sup>④</sup> 我们在调查中发现,农民对于纯粹因为公共利益的需要而征地的行为表示理解和支持,而对于那些以低价征收他们的土地而用于商业开发的行为感到不公和愤懑。

(2) 农民土地所有权的残缺(Hotte,2001;梁伟,2007;李红波等,2007;赵振军,2007;温铁军,2009;资金星,2009,等)。在农村土地集体所有制下,农民对土地拥有的是承包经营权,而不拥有土地的最终处分

① 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):51.

② 刘迪平,陈媛媛,刘强. 寻租、晋升、二元农地产权与地方政府征地行为的逻辑思考[J]. 商业研究,2008(8):141.

③ 邢朝国. 农地征用过程中的结构洞[J]. 学习与实践,2009(1):120,122.

④ 梁伟. 失地农民权益流失成因及防治措施[J]. 晋阳学刊,2007(4):48.



权。所有权的残缺剥夺了农民直接与政府进行谈判的资格和权利。当政府单方面决定征地事宜时，农民的利益受损是必然结果，纠纷的出现也是不可避免的。温铁军（2009）认为，政府垄断征收农村土地及其引发的矛盾冲突，本质是：得以占有土地一级市场垄断收益的主体利用“国家权利介入下形成土地产权残缺”的农地产权特征、以政府权力直接推进土地资源资本化，以及与交易费用和制度成本相关的外部性问题。<sup>①</sup>

（3）农地征收补偿制度的不合理（Guo, 2001; Cai, 2003; Chang, 2003; 王丽, 2007; 杨秀琴, 2005, 等）。现有征地补偿制度的缺陷包括：以传统粮食作物产值为基础核定补偿数额不能体现土地的最佳用途，忽视了生态农业、精品农业和休闲观光农业等经济价值较高的新型农业形态；中国农村土地承载着所有权功能、经济收益功能、就业功能和社会保障功能等多重社会功能，但征地补偿标准没有充分考虑农村土地上所依附的多重社会功能；城市土地（除划拨）及其他所有的生产要素均已采取市场机制进行配置，并充分按市场价格进行交换，而唯独农村集体土地还实行计划经济条件下的配给制征用和补偿，这与市场经济规则不相适应。<sup>②</sup>

（4）征地程序设计不完整（张友祥, 2006; 罗昶、梁洪明, 2009, 等）。目前的征地程序为：征地审批—征地公告—征地补偿登记—补偿安置方案公告—实施安置方案—供地。也就是说，现行的征地程序基本上是由政府主导的内部程序，农民几乎没有话语权。“两公告一登记”、听取意见等环节也是征地批准之后的程序，这必然导致作为最直接利益相关者的被征地农民缺乏平等参与和讨价还价的机会。农民事先不知道“补什么、补多少、失地后生产生活如何保障”等关系到自身生存与发展的重要问题，而只是在事后进行公告才知晓，这样很容易引发纠纷。

（5）土地分级管理体制存在缺陷（Rooij, 2007, 等）。Rooij（2007）认为，除了产权制度和土地征收制度方面的原因外，土地管理体制的地方授权削弱了中央对地方的制衡，使得地方政府征地的动机未能得到遏制。<sup>③</sup>

针对上述制度上的问题，学者们各抒己见，提出了一系列政策建议以

① 温铁军. 征地与农村治理问题 [J]. 华中科技大学学报 (社会科学版), 2009 (1): 2.

② 王丽. 征地补偿制度问题及失地农民的权益保障 [J]. 农业经济, 2007 (6): 31.

③ Rooij, B. V. (2007). The Return of the Landlord; Chinese Land Acquisition Conflicts as Illustrated by Peri-urban Kunming. *Journal of Legal Pluralism*, 55, 211-240.

缓解或化解征地过程中的纠纷。对于公共利益界定的问题，学者们（如刘宗劲，2009；刘太刚，2012）普遍认为应当借鉴国际上的一般做法，对公共利益的范围和类型作出更明确、具体的法律规定，并且更重要的是，坚持实体和程序并重的原则，建立完善的认定机制和相关的审核程序，借助程序性的约束，把“公共利益”的形成和决策置于广大民众的直接监督之下，让公众参与到土地征用的行政过程中，以这种程序化的模式来平衡实体规定中的不足，实现社会正义。关于农村土地所有权的问题，主要存在以下几种产权改革的主张：①农户完全转让权，即承认农户承包经营土地的完全转让权，包括为农业用途和非农业用途转让承包土地的权利（周其仁，2004）。②集体完全产权制，即“让村民集体拥有土地农用的全部权利，自留地、宅基地、荒地和四旁地等土地非农用的全部权利和一定比例的农地依法转为非农用地的部分权利”（李昌平，2007）。③国有永佃制，即“把生产用地、居住用地（宅基地）、公共用地等农村土地收归国有，变农村土地的集体所有制为国家所有制，农民获得长期较完整的农村国有土地使用权”（白俊超，2007）。对于征地补偿制度，许多学者认为应当坚持以市场价值为基础的适当补偿与完全补偿原则（如汪晖、黄祖辉，2004），还有学者认为应当改变现行的政府单方定价模式，采用一种由政府 and 农民双方竞价的参与式定价模式（如谢艳等，2008）。对于征地程序，许多学者主张应在现有程序中建立健全听证程序、地价评估程序、争议裁决程序等（李红波，2008；章剑生，2012）。

“结构—制度”分析路径虽然指出了纠纷产生的制度根源，但这种分析模式还存在以下不足之处。①对政策本身的缺陷关注较多，多从法律条文和政策文本入手分析纠纷产生的原因，而对政策执行过程的因素关注较少。他们似乎暗含这样的假设——政策能被不偏不倚地执行，好的政策必然带来好的结果，制度的完善能减少甚至消除冲突。但这种假设早已被理论和现实证伪了，就如美国著名政策学者 G. 艾利森指出：“在实现政策目标的过程中，方案确定的功能只占 10%，而其余的 90% 取决于有效的执行。”<sup>①</sup> 因此，作为政策失败指标之一的征地纠纷，不应仅仅从政策本身寻找原因，更应该从执行过程中寻找原因。②往往注重导致征地纠纷的客观

① 转引自陈振民. 政策科学 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 260.

条件，轻视了纠纷主体的认知能力和行为能力，尤其是忽视了农民对制度的认识和理解、忽视了农民的权利正义观念和行动逻辑。事实上，行动者并不是简单地接受制度、规范等结构性条件的制约，他会根据自身获取的信息和知识，不断地反思、调节自己的行动。就征地纠纷而言，制度结构解释夸大了结构性条件对行动选择的制约性，这未免有将复杂社会现象简单化的倾向。③主要采用一种静态的、规范的、宏观的“结构—制度”分析方法，动态的、经验的、具体的“事件—过程”分析较少，虽然有少数研究也试图通过案例来分析纠纷的成因（如谭术魁，2008），但对案例的描述是场景式的、截面式的，缺乏对事件发生发展过程的深描。

## 2. 纠纷主体的行动研究

与结构—制度研究不同，征地纠纷的行动研究则主要关注纠纷主体的行动策略、行动逻辑和互动关系。

### （1）农民行为研究。

农民抗争行为一直是国内外学术研究的一个热点，取得的成果也颇丰。近年来不断涌现的征地纠纷，为研究农民抗争提供了丰富的素材。对失地农民行为研究基本上继承、延续和发展了维权抗争这一进路。

### 农民的抗争策略研究

斯科特（2007）以在马来西亚农村的田野工作材料为证据指出，以往研究视角所遗漏的一个简单的事实是，公开的、有组织的反抗对农民而言是危险的，也是奢侈的。有鉴于此，他认为更为重要的是去理解农民反抗的日常形式，即平常的却持续不断的农民与从他们那里索取超量的劳动、食物、税收、租金和利益的那些人之间的争斗。这些日常形式的反抗通常包括偷懒、装糊涂、开小差、假装顺从、偷盗、装傻卖呆、诽谤、纵火或怠工等等。这些被称为“弱者的武器”的日常抵抗具有共同特点：它们几乎不需要协调和计划，它们利用心照不宣的理解和非正式的网络，通常表现为一种个体的自助形式，它们避免直接地、象征性地与权威对抗。<sup>①</sup>

此后，李连江和欧博文（Li & O. Brien, 1996）对中国农民的抗争行为

① [美] 詹姆斯·C. 斯科特. 弱者的武器 [M]. 郑广怀等译. 南京: 译林出版社, 2007, 前言, 2-3.



进行了研究，认为农民的反抗有不同的形式，他们将农民划分为“顺民”“钉子户”和“刁民”，并指出这三类农民分别采取“抱怨”（complaint）、“顽抗”（recalcitrance）和“依政策抗争”（policy-based resistance）或“依法抗争”（rightful resistance）的反抗策略，并认为依法抗争成为中国农民抗争的主要方式。<sup>①</sup>所谓依法抗争，是指：“发生在被认可渠道的边缘，运用在权者的承诺与言辞来限制在权者的行为；它取决于国家内部的分化，并且依赖于通过动员获得更大公众的支持。重要的是，依法抗争使抗争者能够运用官方的法律、政策和其他官方批准的价值来反对不遵守法律的政治经济精英，它在某种程度上是一种被批准的反抗。”<sup>②</sup>

受“弱者的武器”“依法抗争”等概念的启发，国内学者提出了一系列关于农民抗争的“家族性”概念。于建嵘（2004）在“依法抗争”的基础上提出了农民维权“以法抗争”的解释框架，强调了农民抗争的公共性和政治性特征。“以法抗争”与“依法抗争”虽然只有一字之差，但所指有实质差别。这里说的“法”，仍然泛指国家法律和中央政策。但“以法”是直接意义上的以法律为抗争武器，“依法”是间接意义上的以法律为抗争依据。“以法抗争”是抗争者以直接挑战抗争对象为主，诉诸“立法者”为辅；“依法抗争”则是抗争者诉诸“立法者”为主，直接挑战抗争对象为辅甚至避免直接挑战抗争对象。在“以法抗争”中，抗争者更多地以自身为实现抗争目标的主体；而在“依法抗争”中，抗争者更多地以立法者为实现抗争目标的主体。<sup>③</sup>折晓叶（2008）的研究发现，农民所采取的基本策略是运用“韧武器”——一种既柔软又坚实的武器，即采取非对抗性的抵制方式，选择不给被“拿走”（剥夺）的机会的做法，并借助于“集体（合作）力”的效应，使他们面临的问题公共化，从而获得行动的合法性。<sup>④</sup>董海军（2008）将农民底层政治的自主性作为分析农民的维权抗争的基点，同时将关注焦点放在农民维权抗争的日常事件上，从而发

① Li, L. & O'Brien, K. J. (1996). Villagers and Popular Resistance in Contemporary China. *Modern China*, 22 (1): 28-61.

② 转引自吴常青. 从“策略”到“伦理”——对“依法抗争”的批评性讨论 [J]. 社会, 2010 (2): 200.

③ 于建嵘. 当前农民维权活动的一个解释框架 [J]. 社会学研究, 2004 (2): 49-55.

④ 折晓叶. 合作与非对抗性抵制——弱者的“韧武器” [J]. 社会学研究, 2008 (3): 1-28.