

论完善产权保护制度

胡家勇

内容摘要：完善的产权保护制度是市场经济顺利运转的重要制度基础。建立完善的产权保护制度，需要从三个方面着手：一是强化政府有效保护产权的职责，同时防止政府变为“掠夺之手”；二是同等保护各类产权，特别是同等、有效地保护非公有产权；三是强化对农民土地产权的保护，这是我国产权保护制度的一个薄弱环节。

关键词：产权保护 政府 非公有产权 农民土地产权

产权是所有制的核心，产权保护制度是市场经济的重要制度基础，它关系到人们财富积累的积极性、资源配置的积极性和生产要素的流动性，从而决定经济发展的内生动力和经济社会的持久活力，并最终决定社会生产力的发展水平和人们的福利水平。十八届三中全会通过的《中共中央关系全面深化改革若干重大问题的决定》把产权保护制度提高到了新的理论和实践高度，提出建立“归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度”。本文将从政府有效履行有效保护产权职责、公平、有效保护各类产权、强化对农民土地产权保护三个方面论述我国产权保护制度的完善。

一、有效保护产权是政府的基本职责

完善的产权制度包括清晰界定产权边界，通过法律等制度有效保护产权，允许产权持有者按照自己的意志自由运用产权，承认产权所带来的收益的合法性。有效的产权保护制度是现代产权制度的基本要素，它之所以重要，就在于它能够为社会各类经济主体提供正当的激励，鼓励人们积累和有效配置自己所支配的资源，并展开充分而有效的竞争。威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆指出：如果不能有效保护人们的财产权，“就不能指望个人会冒着失去自己的资金和时间的风险，投资于运气不济的冒险项目。这里，法治——特别是财产和合同权利——尤为重要。”¹而冒险是创新的核心要素。拉古拉迈·拉詹和路易吉·津加莱斯认为，“竞争性市场要发展起来，第一步就需要政府尊重和公民的财产权利，包括那些最脆弱和最无助的公民的财产权利。”²

有效保护产权是政府的一项基本职责。以亚当·斯密为代表的古典经济学家认为，“看不见的手”，即自由的市场机制和自由企业制度，完全可以解决资源的最佳配置问题，政府不必插手：“关于可以把资本用在什么种类的国内产业上面，其生产物能有最大价值这一问题，每个人处在他当时的位置，显然能判断得比政治家和立法家好得多”。³他认为，政府只需要履行三项基本职能，其中一项就是保护产权，即“尽可能保护社会上各个人，

本文提交给中国政治经济学论坛2014年年会，引用和转载须经作者同意，电子邮件：jyhu@cass.org.cn。

¹威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第6页。

²拉古拉迈·拉詹、路易吉·津加莱斯：《从资本家手中拯救资本主义：捍卫金融市场自由，创造财富和机会》，中信出版社2004年6月，引言，XXIV。

³亚当·斯密：《国民财富的性质和原因的研究》（下卷，中译本）商务印书馆，1988年9月，第27页。

使不受社会上任何其他人的侵害或压迫，这就是说，要设立严正的司法机关”。¹这项职责可以具体理解为：用警察维持良好的社会安全秩序，设立公正的司法机关仲裁经济纠纷，制定和实施制度、规则以利自愿交易。古典经济学时期的法国经济学家萨伊也把保护财产所有权不受侵犯和社会安宁作为政府的基本职责。他所谓的财产不受侵犯主要指：①保证财产所有权的实际稳定。只有这样，各种生产要素才能发挥最大的生产能力；②保证生产要素的所有者能安稳地享有其生产要素所带来的收入。只有这样，才能诱使生产要素的所有者积极运用生产要素；③保证人们自由运用生产要素进行生产活动的权利。²萨伊把保护人身和财产的安全看成是政府鼓励生产的所有方法中最为有效的方法：“在政府所能使用以鼓励生产的一切方法中，最有效的是保证人身和财产的安全”。³就连坚定信奉经济自由主义的奥地利经济学家冯·米塞斯也认为保护产权是政府的职责。他说：“国家机器的任务只有一个，这就是保护人身安全和健康；保护人身自由和私有财产；抵御任何暴力侵犯和侵略。”⁴

与传统市场相比，现代市场具有复杂得多的结构。与衣服、食品这些简单的市场相比，汽车、知识、技术、人力资本、金融等现代服务和自然资源等市场具有高度的复杂性和不确定性，未来收益在人们的收入结构中起越来越重要作用。在这种情况下，产权的界定和保护就显得尤其重要。约翰·麦克米兰认为，“政府在市场设计中的一个基本任务就是确定财产权利，因为最简单的摧毁市场办法就是破坏人们对自己财产安全的信念。”⁵鲍莫尔、利坦和施拉姆认为，对于成功的企业家型经济⁶，以下几个制度很重要：“（有效实施的）法治、知识产权保护（但不能过度）、不是过度繁重的税收及促进特定环境中的模仿的回报和机制”⁷，这几个方面都涉及到有效产权保护在内的现代产权制度。

为什么要由政府来保护产权呢？这主要是因为政府拥有其他组织所不具备的强制力，而这种强制力是保护产权所必需的⁸；政府可以设置司法机构对经济纠纷进行仲裁，并强制执行。当然，私人也可以动用自己的资源来保护自己的产权，但这样做既没有效率，也不经济合算，因为“他们必须筹集足够的军事资源来阻止其他人抢夺自己的劳动果实。”⁹

目前，有效保护产权在我国已显得非常重要和迫切，有两个重要原因。

第一，经过36年的经济市场化和经济发展，财产的种类和各类财产数量急剧增加，不仅公有财产的数量大幅度增加，非公有财产，包括个体、私营企业财产和家庭财产，也大幅度增加了。数据显示，我国国有企业净资产2002年为66543.1亿元，2011年增至272991.0亿元，平均年增长16.98%，还有数量庞大的矿产资源、土地资源、水资源等国有和集体所有的自然资源。个体、私营企业资产的增长速度更快。1990年，我国个体工商户的注册资

¹亚当·斯密：《国民财富的性质和原因的研究》（下卷，中译本），商务印书馆，1988年9月，第252-253页。

²参见萨伊：《政治经济学概论》，商务印书馆，1997年，第136-141页。

³萨伊：《政治经济学概论》，商务印书馆，1997年，第221页。

⁴冯·米塞斯：《自由与繁荣的国度》（韩光明等译），中国社会科学出版社，1995年1月，第90页。

⁵约翰·麦克米兰：《市场演进的故事》，中信出版社，2006年1月，第11页。

⁶

鲍莫尔、利坦和施拉姆认为，成功的企业家型经济最具创新性和效率：在这种经济中，“经济的大量参与者不仅有无穷的动力和激励进行创新，而且从事前沿性或突破性的创新并使之商业化。”参见威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第78页。

⁷威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第96页。

⁸

政府所具有的强制力可以起到有效保护产权的作用，但如果不对这种强制力实施有效的制衡，它也可以演变成侵害私人产权的“掠夺之手”。

⁹ Robert H. Bates. The Role of the State in Development.

金为397亿元，2011年增至16177.6亿元，平均每年增长19.3%；私营经济注册资金由1990年的95亿元，增至2011年的257900亿元，平均每年增长45.7%。家庭财产的增长也非常迅速，包括银行存款、各类有价证券、房产等在内的居民家庭财产大幅度增长。据招商银行和贝恩公司的统计，2010

年中国个人总体持有的可投资资产（现金、存款、股票、债券、基金、保险、银行理财产品、境外投资和其他类别投资等金融资产和投资性房产）规模达到62 万亿人民币。¹要想使这些财产所支配的资本等生产要素不断投入到生产过程，充分流动起来并得到合理的配置，有效的产权保护制度是基本条件。

第二，创新在经济发展中的重要性增加，这也凸现出产权保护的紧迫性。过去36年的高速增长，主要靠大规模要素投入、政府投资和技术模仿，大部分投资落在了价值链低端和基础设施领域，创新在经济增长中作用不明显。但“中国当前的增长模式已对土地、空气和水等环境因素产生了很大的压力，对自然资源供给的压力也日益增加”²，因而是不可持续的。经济发展的动力要转向更多依靠创新、民营部门和企业家精神，需要动员起千百万人的智慧和力量，这就需要完善的产权保护制度来保障人们的利益。鲍莫尔、利坦和施拉姆在谈到法治、财产权和合同权利对创新型经济的重要性时指出：“创新型企业家行为是一种有风险的活动，承担这些风险的个人必须得到恰当的补偿。也就是说，当他们成功实现其努力时，对由此产生的结果：资金、土地、产品或全部三种财产，他们必须有财产权。此外，企业家（和所有企业）必须相信，他们与其他各方签署的合同是得到承认的”。³

改革开放36年来我国经济持续高速增长，一个重要原因是我国产权保护状况得到了不断改善。鲍莫尔、利坦和施拉姆就认为，中国模式的成功，原因之一是它在两个要素上取得了进步，“这两个要素是有效实施的产权和合约权，能够为企业家提供资本用于支持其企业的金融体系”。⁴但我国产权保护状况，特别是非公有产权的保护状况并不乐观。企业家论坛2010年调查结果表明，28.6%的企业家表示财产不安全，44.2%的企业家认为企业法规不能够保障企业的利益，半数企业家认为知识产权保护不到位。⁵据世界银行与国际金融公司研究报告《中国营商环境2012》测算，2011年和2012年，在182个国家和地区中，中国投资者保护分别排第93位和97位，投资者保护强度指数（1到10）为5，属中等强度保护。

由于对私有产权保护不力，自2006年开始出现了第三波移民潮⁶。根据招商银行和贝恩公司联合发布的《2011私人财富报告》中的数据，中国个人境外资产增长迅速，2008-2010年年均复合增长率达到约100%。与此同时，近年来中国向境外投资移民人数出现快速增长，接受调研的高净值人群中近60%的人士已经完成投资移民或有相关考虑，最近5年，中国向美国累积投资移民人数年复合增长率达73%。中国银行和胡润研究院对全国18个重点城市拥有千万元级别以上财富的富人进行了调查，调查结果是，1/3的富人拥有海外资产，海外资产平均占总资产的19%，60%的富人有移民意向或已申请移民，以投资移民为主，亿

¹ 招商银行和贝恩公司：《2011中国私人财富报告》。

²

世界银行和国务院发展研究中心联合课题组：《2030年的中国：建设现代、和谐、有创造力的社会》，中国财政经济出版社，2013年3月，第9页。

³ 威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第96页。

⁴ 威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第132页。

⁵ 冯兴元、何广文等：《中国民营企业生存环境报告2012》，中国经济出版社，2013年。

⁶ 有学者认为，我国出现了三波移民潮：第一波是“文革”结束后，第二波是上世纪80年代末和90年代初，第三波从2006年开始，还没有结束。参见冯兴元、苏小松：《第三波移民潮：法律安全作为一大原因》，《中国民营》2013年第3期。

万财富人群的海外投资比例更超过50%。另据浙江新通出入境公司等机构的保守统计，浙江目前每年至少有1500人成功实现投资移民，并以每年10%到20%的速度增长。移民中，掌握财富、知识和技术的人最多，其中很多是民营企业家，他们的离去将给中国经济社会发展造成重要影响。

缺乏稳定、公正和可以预期的司法体系，私人产权得不到充分有效的保护，是投资移民的重要原因之一。据招商银行和贝恩公司的调查，出于保障财富安全目的而移民的比例高达43%¹。还有学者分析，保护自己财产或家人人身安全，包括漂白灰色的“第一桶金”，是很多民营企业家海外移民的一个动力来源。²

二、平等保护各类产权

各种类型的财产获得有效而同等的法律保护，是市场机制顺利运转和各种所有制经济平等竞争的前提条件。因此，必须建立公平而有效的产权保护制度，以确保

“当合同纠纷出现时，无论纠纷发生在私人之间或者私人与政府之间，纠纷各方不仅可以获得法律救助，而且应该享有一个透明有效、执法时不畏权势并不偏不倚的司法制度。”³因此，平等而有效地保护各类产权，是完善我国产权保护制度首先要解决的问题。

改革开放以来，非公有制经济及其财产的法律地位和受保护程度是不断上升的。1982年通过的《宪法》修正案允许成立雇员不超过7人的个体经济。1988年通过的《宪法》修正案允许成立雇员超过7人的私营企业。1999年通过的《宪法》修正案将个体经济和私营经济等非公有制经济作为社会主义市场经济的重要组成部分，个体、私营经济的法律和经济地位得到明显提升。2004年通过的《宪法》修正案对非公有财产保护的规定进一步加强了，指出：“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权益和利益”、“公民的合法的私有财产不受侵犯”、“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。2007年通过的《物权法》规定，“保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利”、“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯”。2007年党的十七大报告指出，“坚持平等保护物权，形成各种所有制经济平等竞争、相互促进的格局”。2012年党的十八大报告重申，“保证各种所有制经济依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争、同等受到法律保护”。2013年十八届三中全会指出，“公有制经济财产权不受侵犯，非公有制经济财产权同样不可侵犯”。可以说，迄今为止，我国已经确立起了公有制经济财产和非公有制经济财产的平等法律地位。

尽管有关保护非公有制经济产权和确立它们平等法律地位的立法取得了历史性进步，但在实现中，非公有制经济的产权保护状况和平等法律地位不容乐观。

非公有制经济产权没能得到足够的保护，主要表现在以下几个方面：

第一，政府机构拥有巨大的行政权力，而不受限制的行政权力往往成为侵害非公有制经济产权的一个根源。“有些地方个人产权受到非常粗暴的侵犯，用各种莫须有的罪名，侵犯、占有个人产权，甚至让一些企业家倾家荡产，送进监狱”。⁴在这种情况下，政府不

¹根据招商银行和贝恩公司的调研，高净值人士投资移民的三个主要原因是：方便子女教育，占58%，保障财富安全，占43%，为未来养老做准备，占32%。参见招商银行和贝恩公司：《2011中国私人财富报告》。

²冯兴元、苏小松：《第三波移民潮：法律安全作为一大原因》，《中国民商》2013年第3期。

³世界银行和国务院发展研究中心联合课题组：《2030年的中国：建设现代、和谐、有创造力的社会》，中国财政经济出版社，2013年3月，第22页。

⁴

李剑阁：《下一步改革的两条主线：市场化取向，多种经济成分共同发展》，《中国改革》2013年第1期。

仅没有充当合法私人财产的保护者，而且扮演了“掠夺之手”的角色。这方面的一个案例就是山西煤炭行业的整合。鉴于煤炭价格上涨、煤矿安全事故频出，2008年山西省政府发布了《关于加快推进煤矿企业兼并重组的实施意见》，旨在加快煤炭产业结构调整，提高煤炭业的集中度和产业水平。但在实际操作中，私人煤矿的产权没有得到充分的保护，大量煤炭资源通过行政手段集中到少数几家大型国有集团手中。

第二，司法系统没能做到对非公有制经济的公平裁决。当非公有企业的财产受到侵害时，立案、判决和执行都面临许多困难。当非公有制企业与国有企业发生财产、合同等经济纠纷时，裁决及其执行往往偏向于国有企业。

第三，非国有企业税费负担过重。过高的税费负担可以视为对私人产权的一种侵害。一是税收占比高。中小企业（主要是民营企业）整体税收负担占销售收入的6.81%，高于全国企业总体水平6.65%，部分企业缴税总额高于净利润。二是缴费项目多。据粗略统计，目前向中小企业征收行政性收费的部门达18个，收费项目达69大类；三是社保负担重。以北京为例，“五险”占工资比例为44%，单位缴费达到32.8-43.3%。¹

非公有制财产得不到公平、有效的保护，有意识形态、理论、法律、政策和执行等层面的原因，因此，构建公平而有效的保护非公有制财产的法治环境就需要从以上几个层面上努力。

第一，营造有利于非公有制经济发展的社会舆论环境。这需要从社会意识形态和理论方面着手。在社会意识形态方面，不能再把“公”和“私”、“公”和“非公”绝对对立起来，更不能把“非公有制经济”与“自私”、“剥削”等直接联系起来，不能认为，只要是“非公有制经济”就丧失了“道德的制高点”²。我们必须调动一切积极因素，最大限度地激发各类资本、技术和智力的潜力，让一切劳动、知识、技术、管理和资本的活力竞相迸发。因此，无论是“公”还是“非公”，只要是社会财富创造的源泉，都应该都到积极评价和公平对待。

从理论上讲，还需要进一步深化对“财富”和“私有财产”的认识。在现代市场经济中，“财富”不仅仅是用于消费的金钱，更是经济循环过程中的一种“生产要素”。财富，无论是“公有”还是“私有”，只要它重新投入到经济流转过过程之中，它就能创造出新的就业岗位、生产出新的产品和服务，它就是在为社会利益服务，就具有“社会性”。从现实来看，大量私有财产和非公有制经济的存在，创造了大量就业岗位，特别是适合于弱势群体的就业岗位，提高了低收入者的收入，产生了“涓滴效应”。对于私有财产，我们则应该把它放在社会财产结构和企业产权结构的变迁中去理解它的性质。用传统“公”和“私”的概念来区分企业经济属性已不再适应社会主义市场经济发展的现实。经过多年的发展，各种企业内部股权结构已经发生了深刻变化，相当多的民营企业通过股份制改造或上市，实现了股权结构社会化和分散化，成为公众公司；特别是基金公司和投资公司等新的经济组织形式大量涌现，企业社会化的程度相当高。因此，民营经济中的股份制公司、混合所有制公司、全员持股等股权社会化的企业，不仅为社会上众多民众创造了财产性收入，也将企业置于政府、社会和人民群众的监督之下，已经成为社会主义市场经济中公有制的一种有效实现形式。³马克思、恩格斯当年对股份制性质的论述，对于我们当下认识私有财产的性质具有重要启迪。马克思指出公司的资本，“在这里直接取得了社会资本（即那些直接联合起来的个人的资本）的形式，而与私人资本相对立，并且它的企业也表现为社会企业，而与私人企业相对立。”⁴恩格斯则指出，“由股份公司经营的资本主义生产，已

¹黄孟复：《中国民营经济发展报告（2011-2012）》，社会科学文献出版社，2012年。

²黄孟复：《改革要怎么改？改什么？》，《中国民商》2013年第3期。

³黄孟复：《坚定不移地促进民营经济蓬勃发展》，《中国流通经济》2012年第12期。

⁴马克思：《资本论》第三卷，《马克思恩格斯文集》第7卷，人民出版社，2009年，第494-495页。

经不再是私人生产，而是由许多人联合负责的生产。”¹

第二，法律、政策条文或解释需要进一步完善。从根源上讲，许多法律和政策条文，或者对这些条文的理解不利于营造非公有制经济发展的公平法治环境。从基本经济制度上看，我国实行的是“以公有制为主体、多种所有制经济形式共同发展的基本经济制度”，这符合我国国家制度的社会主义性质和社会主义市场经济的实际，是必须坚持的。但需要对“公有制”的主体地位作科学的理解。不能把公有制的主体地位理解为公有制企业可以在法律和市场竞争规则面前凌驾于非公有制企业之上，在产权保护和合同仲裁上天然享有特殊优待。国有经济的主体地位主要体现在国有资本集中在关系国家安全和国民经济命脉的重要行业和关键领域。同时，社会主义基本经济制度也需要随着实践的发展而不断完善。现在，非公有制经济在产值、就业、投资、税收、创新等主要指标上所占的比重不断提升，有些已超过了公有制经济所占的比重，在新的历史条件下，对公有制的主体地位需要作出新的科学解释。

一些法律条文有时也容易导致对非公有财产的伤害。例如，《宪法》第十三条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”，但同时又规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。但对“公共利益”目前还没有明确的界定，对如何界定“公共利益”也没有明确的规定，这就容易导致借“公共利益”之名侵害和掠夺非公有财产的现象。

第三，消除对非公有制经济的司法偏见。构建公平的法治环境，执法和司法环节至关重要。从立法层面上看，平等保护各类财产和经济活动的法律、法规和政策并不缺乏，问题是它们并没有得到有效执行。美国学者艾利森曾指出：“在达到政府目标的过程中，方案确定的功能只占10%，而其余90%取决于有效执行”²。这同样可以用在法律、法规 and 政策的制定和执行上。肯尼思·达姆教授说得明白：“保护合同和财产的立法或规定只停留在书本上是不够的，这两者都必须得到有效的执行”³。这就要求司法机关和政策执行机关在面对公有制经济单位与非公有制经济单位的财产、合同及其他经济纠纷时，能够抛弃所有制偏见，依据法律条文，公平、公正地裁决。

三、强化对农民土地产权的保护

农民财产权的保护，以及保障农民从自己财产中获得合理的经济收益，是我国产权保护制度的一个薄弱环节。党的十八大指出，“让广大农民平等参与现代化进程、共享现代化成果”，“依法维护农民土地承包经营权、宅基地使用权、集体收益分配权”，“改革征地制度，提高农民在土地增值收益中的分配比例”，等等，所有这一些，都取决于有效保护农民的产权。

农民的财产已日趋多元化了，包括集体土地（包括林地）承包权、宅基地的使用权及其上房屋所有权，以及农民家庭银行存款和有价证券等金融资产，而土地承包权、宅基地的使用权和房屋所有权是农民最重要的财产权。下面以土地承包权为例分析如何强化对农民财产权的保护。

（一）农民土地确权

强化对农民产权保护的第一步是土地确权，即明确土地承包权的主体以及位置、面积

¹恩格斯：《1891年社会民主党纲领草案批判》，《马克思恩格斯文集》第4卷，2009年，第410页。

²参见陈振明：《公共政策分析》，中国人民大学出版社2003年版，第235页。

³参见威廉·鲍莫尔、罗伯特·利坦和卡尔·施拉姆：《好的资本主义坏的资本主义，以及增长与繁荣的经济学》，中信出版社，2008年12月，第96页。

，并颁发具有法律约束力的土地产权证书。产权只有得到法律上的确认并颁发具有法律约束力的证书，才能使产权得到清晰的界定，产权主体的权益才能够得到最大程度的保护。马克思在论述法律确认对私有财产的重要性时指出：“私有财产的真正基础，即占有，是一个事实，是不可解释的事实，而不是权利。只是由于社会赋予实际占有以法律的规定，实际占有才具有合法占有的性质，才具有私人财产的性质。”¹从法律确认的角度看，我国农民的土地产权还是一种非正式的产权（物权）。在农业市场化程度不高、土地价值低（即土地的价值仅以土地年产物的价值来衡量）、土地市场不发育的情况下，不完善的土地产权尚可满足农业生产的需要。但不确定的土地产权不能确保农民土地产权的安全，不利于土地的流转和农村金融市场的发育。当土地越来越成为一种稀缺经济资源、土地流转的规模和频率越来越高、由土地所引起的纠纷越来越多时，就需要正规的土地所有权。正规的土地所有权可以提供确切的所有者信息，从而带来有保障的、可转让和可诉讼的财产权。

世界银行的研究表明，“增加土地所有权的安全性，可以提高投资的预期收益，并降低信贷的制约作用。这反过来会增加投资和提高生产率。有保障的土地所有权可以使投资者确信，他们的投资收益将不会被政府或私人机构所剥夺。更安全的土地所有权还可以增加获得贷款的机会，因为土地可用于贷款的抵押”。世界银行还发现，颁发有文件证书、经注册登记的土地所有权起着越来越大的作用。²不仅如此，正规的土地所有权还是提高穷人生活水平的关键，这对我国尤其重要。

我国一些地区的土地确权实践已经带来了积极的效应。据厉以宁教授的调研，浙江杭州、嘉兴、湖州三个市的土地确权就使“农民心里踏实了”，农民说：“我们不怕别人随意侵占土地了，他不敢！承包地的经营权、宅基地的使用权、宅基地上房屋的房产权都已经明确了，他能够随便圈我的地吗？能够不经过我们同意就把房子拆了吗？他不敢！”土地确权还促进了土地流转，提高了农民的收入。浙江省嘉兴市在土地确权以前，城市人均收入与农村人均收入之比是3.1:1，土地确权以后缩小为1.9:1。³可见，农民土地的确权颁证工作是有效保护农民产权，提高农民经济地位的一项基础性制度建设工作。

（二）切实保障农民行使土地产权

农民仅仅有土地产权证书还是远远不够的，法律制度要切实保障农民对土地产权的行使，行政权力不能僭越农民的土地产权，农民因土地纠纷所提起的法律诉讼要得到公平的裁决，法律文书要得到不折不扣的执行。

目前，农民土地产权受到侵害的一个重要情形是行政权利对农民土地产权的侵害，在征地过程中，农民往往被排除在了决策和讨价还价过程之外。最近的一个例子是山东省平度市因土地征收而引发的“纵火事件”。据报道，平度市杜家疃村村民所看护的土地，早已于2006年完成征收，且征收手续完备、合法，但当初的土地征收过程中没有经过村民大会讨论通过的民主程序，部分村民表示“毫不知情”。且据知情人披露，在办理土地征收手续过程中，存在着大面积伪造村民签字、指印的行为。⁴基层政府出于土地财政、甚至官员私利而侵害农民土地产权的现象时有发生。

有效保护农民土地产权面临理论和实践困境。一方面，农村土地归集体所有，集体经济组织享有土地的所有权，有权处置土地。而在实际运作中，集体土地所有权往往控制在地方政府、甚至主要官员手中。另一方面，农民享有土地使用权（包括农业用地的承包权和住宅用地的使用权），这是一种长期使用权，或是一种没有确定期限的使用权，这种使

¹马克思：《黑格尔法哲学批判》，《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年12月，第382页。

² The World Bank, 2002. *Building Institutions for Markets*. Oxford University Press.

³ 厉以宁：《谈谈产权改革的若干问题》，《北京日报》（理论周刊）2013年12月2日。

⁴ 参见《平度纵火事件的多重纠纷和纠结》，《北京青年报》2014年3月28日。

用权可以视为一种准所有权（物权）。从准所有权（物权）的角度看，农民亦有权处置土地。这里就产生了权利与权利的对立。从土地产权的实际运行看，基层地方政府处于强势地位，农民的权利受到压制。在法律条文上，《中华人民共和国土地管理法》第11条规定：“农民集体所有的土地，由县级人民政府登记、造册，核发证书，确认所有权”，第46条规定：“国家征用土地，依照法定程序批准后，由县级人民政府予以公告并组织实施”；《中华人民共和国土地管理法实施条例》第25条规定：“对补偿标准有争议的，由县级以上地方人民政府协调；协调不成的，由批准征用土地的人民政府裁决。征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施”。可见，在征地过程中，地方政府履行着土地的“确权”与“确权纠纷的处置”、“补偿方案制定”与“补偿标准争议的处置”等权力，既是运动员，又是裁判员。正因为地方政府在土地征用中处于强势地位，开发商和工商企业等土地需求者往往只与地方政府谈判，农民等土地使用者被撇到了一边。

土地是一种特殊的生产要素，农民作为土地产权的一个主体，其所拥有的产权肯定不是一种完全意义上的产权，在土地集体所有制的情况下更是如此。在不完全产权的情况下有效保障农民行使产权，需要注意以下几个方面的问题。

第一，完善集体经济组织的治理结构，以有效制衡集体经济组织领导人的行为。在集体经济组织中，农民享有双重身份，均可以形成权利制衡：一是农民是集体经济组织的成员，是土地所有者中的一员，他有权参与集体经济组织的重大决策，尤其是有关土地征收、转让、流转以及补偿等方面的重要决策。把农民排除在土地征收、出让、流转及补偿决策过程之外违背了集体经济组织的基本性质。要完善集体经济组织的治理结构，形成权利制衡机制，切实保障信息的公开透明，决策的民主参与，以有效抑制行政权力和官员私利对农民利益的侵占。二是农民作为土地的长期承包者，享有准土地所有权，这种准土地所有权应该构成对行政权力的有效制衡。除非为了满足公共利益的需要，征收农民的土地，必须获得农民的同意，并给予经济合理的补偿。

第二，在满足土地规划和用途管制的条件下，充分保障农民在土地流转和收益方面的权利。农民行使土地产权要受到土地规划和用途管制的限制，基本农田不能转作他用，这是农民土地产权不完全的一种重要表现。但在满足土地规划和用途管制的条件下，农民有权按照市场原则出租、转让、抵押土地，可以用土地入股，并获得相应的收益。对于按政策规定转为经营性用地的土地，农民则应享有比较充分的产权，包括处置权、交易权和收益权。

第三，清晰界定公共利益，防止借公共利益之名侵害农民的土地产权。我国宪法修正案中规定：

国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收、征用并给予补偿。出于公共利益而对私有财产的征收具有强制性，产权主体无法依据产权进行抵制，而且对征收的补偿往往难以覆盖所有的损失，例如，生计损失一般难以获得充分补偿，财产的特殊价值更加难以弥补。因此，如果不对公共利益进行清晰的界定，一些政府部门就有可能假借公共利益之名侵害公民的私有财产，扮演“掠夺之手”的角色。我国《宪法》虽然规定为了“公共利益的需要”，可以依法“征用”私有财产，但何为“公共利益的需要”，一直没有明确。在财产征用实践中，判断公共利益及其合理限度的权力主要集中于政治领导人和行政官员，许多被冠以“公共利益”之名的项目，其公益因素十分有限甚至根本没有。¹清晰界定公共利益，是保护农民土地产权的重要前提之一。所谓公共利益，就是公众的共同利益，用于“公共利益”的土地主要包括国防用地、基础设施用地（公路、铁路、港口、管道等）、公用事业用地（学校、医院、公园、基本养老设施等）等，它们是社会、经济发展的基础条件。从理论和实践上讲，公共利益的范围是不难确定的。目前对

¹ 刘庆社：《浅析我国宪法对私有财产的保护》，《法治博览》2014年第1期。

公共利益的界定过宽，把促进经济建设、甚至增加地方财政收入的项目都纳入到“公共利益”的范畴，以至招商引资、房地产开发都被纳入征地范围。在清晰界定公共利益以后，只有用于公共利益的土地，政府才可以采取行政手段征收。而即便是出于公共利益而征用的土地，也要给予经济上合理的补偿，以避免由被征用人来承担公共利益的成本，同时也有助于准确评估公共利益的成本，提高经济资源用于公共利益的效率。

（三）保障农民获得合理的土地增值收益

获得合理的土地增值收益是农民土地产权的重要体现，也是农民分享经济发展成果的重要途径。农民是经济发展和经济市场化的受益者，但从总体上看，农民分享经济发展成果的比例低于他们所做的贡献。改革开放之前，由于工农产品的价格“剪刀差”，农民所创造的价值被转移到城市和政府手中。改革开放后，大量农民外出务工，推动了经济快速增长，但他们仅仅挣得较低的工资收入，所创造的经济剩余留在了务工地或进入了国家财政，但他们没有享受到务工地的公共服务和社会福利，在社会总体公共服务中也没有享受到相应的比例。幸运的是，农民的土地随着经济发展水平的提高和经济市场化程度的加深在快速升值，让农民从土地升值中获益，是改善农民经济地位，实现农民产权，增加农民收入的难得机遇。

但受制地方政府土地财政，农民在土地增值收益中获取的比例很低。据东部某省一个镇的调查，失地农民得到的征地补偿费仅占出让地价款比例的30.6%，而各级政府部门所得到的税、费、基金占出让地价款的比例高达69.4%，土地增值收益的绝大部分为政府部门所得¹。

农民获得的土地增值收益偏低有两个原因：一是法律规定的征地补偿标准就偏低。《中华人民共和国土地管理法》第47条规定：“征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍”，而土地承包法则规定，土地的承包期为30年，期限届满可以延长，补偿的期限远短于承包期限。二是征地补偿费的计算标准不合理。目前土地补偿费是以土地年产物或附着其上的建筑物的价值为标准计算的，这种计算方法只适合于农业社会，而不适合现代市场经济。在我国，无论是城市土地，还是农业用地（特别是城市郊区和经济发达地区的农业用地），随着市场深化，都已经被资本化了。土地越来越被作为一种资本来交易。因此，土地征收价格就不能仅仅由土地的年产物和附着物（房屋）的价值来决定，而应该由它所带来的未来收入流的贴现值来决定。从东部某省一个镇的情况看，目前耕地补偿费最高每亩7万元，已经超过了政策规定的补偿标准。但在东部地区，土地的资本属性日益凸现，土地进入市场后可以带来高额的资本化收益，每亩交易价格高达几十万甚至几百万元。²

保障农民获得合理的土地增值收益，以下两点很重要：

第一，回归农民作为土地产权主体的地位，确保农民行使产权主体应该享有的各项权能。对于符合规划和用途管制而进入建设领域的土地，要确保农民的交易主体资格，土地价格由市场决定，土地收入归农民和农村集体经济组织所有。国家可以通过资本税来分享一部分土地增值收益³，并助以调节农民因土地增值而获得的过高收入。

第二，以“资本”看待土地，改变目前以土地年产物和附着物价值来确定土地征收价格的作法。土地的交易价格应该以土地作为一种资本所带来的未来现金流为主要依据。以

¹ 胡家勇：《地方政府“土地财政”依赖与利益分配格局——

基于东部地区Z镇调研数据的分析与思考》，《财贸经济》2012年第5期。

² 胡家勇：《地方政府“土地财政”依赖与利益分配格局——

基于东部地区Z镇调研数据的分析与思考》，《财贸经济》2012年第5期。

³ 基础设施水平、经济发展水平、环境条件、治安状况、营商环境及至公共服务水平等都会显著土地价格，而这些都与政府的努力和公共财政投入密切相关。因此，政府获得一部分土地增值收益具有经济上的合理性。

未来现金流为标准来确定土地价格，会提高土地使用成本，从而使得某些在目前征地条件下可以进行的建设项目难以进行。但这并不是一件坏事，它可以促使土地资源的节约，实现土地资源的可持续利用，为后代留下宝贵的经济资源。