

[文章编号] 1009-3729(2014)06-0091-06

集体建设用地隐性流转的 博弈分析及规制建议

万广军

(郑州轻工业学院 政法学院, 河南 郑州 450002)

[摘要]集体建设用地隐性流转已经成为一种客观存在。我国独特的城乡“二元”建设用地所有权制度和相应的土地管理法律制度所导致的地方政府对建设用地一级市场的垄断,城镇居民住房保障制度的不完善,以及集体土地增值收益分配制度存在的缺陷,都是催生集体建设用地隐性流转的制度根源。通过对集体建设用地隐性流转的博弈分析发现:中央政府的集体建设用地政策目标与政策效果之间出现明显偏差——“激励的悖论”,即中央政府加重对集体进入集体建设用地隐性市场的处罚,会促使地方政府放松监管,而加重对地方政府监管不力的问责,却能降低集体进行集体建设用地隐性流转的概率。鉴于此,中央政府应加强对地方集体土地制度改革的监管,由地方政府主导集体建设用地制度改革,采取分类处置集体建设用地隐性流转、完善集体土地增值收益分配等措施,以解决集体建设用地隐性流转问题。

[关键词]集体建设用地;隐性流转;博弈分析;法律规制;中原经济区建设

[中图分类号]DF451 **[文献标志码]**A **[DOI]**10.3969/j.issn.1009-3729.2014.06.018

集体土地具有生产、保障、资产、生态和公益功能,但农村集体土地产权制度已成为我国经济社会协调发展的一个重大问题和突出矛盾,城乡“二元”土地所有制催生了集体建设用地隐性流转。多数学者认为,中央政府应加强对地方试点的监管,加大对集体建设用地隐性流转的惩处力度,但中央政府的三令五申带来的是一波又一波“小产权房”建设高潮。中原经济区建设过程中,工业化、城镇化进程的加速必然使得土地资源突出问题突出。本文拟借助博弈分析的方法,研究集体与地方政府在集体建设用地隐性流转问题上的混合策略博弈,揭示中央政府的集体建设用地政策会产生“激励的悖论”,寻找出化解之策,以期对中原经济区建设过程中破解“新型城镇化、新型工业化和新型农业现代化”协调发展的用地矛盾、分类处置集体建设用地隐性流转问题有所裨益。

一、集体建设用地隐性流转的原因

集体建设用地隐性流转问题的形成是多方面原因共同作用的结果,其中垄断和分配制度不完善是主要原因。

1. 建设用地一级市场的垄断

现行集体土地征收制度的基本政策取向是以牺牲农村和农民利益来实现城市建设的低成本、高速度和城市工商业资本的大量积累。随着城镇化和新农村建设的加快推进,集体建设用地的自发、无序流转日渐盛行,集体建设用地隐性市场已经成为一种客观存在^[1],使国家法律和中央政策面临挑战。但集体建设用地隐性流转的出现,也反映了集体和农民利用土地进入市场以发展经济和改善生活的合理诉求。依照现行法律规定,集体土地经政府征收变为国有建设用地,实现集体土地在所有权和用途两

[收稿日期] 2014-06-30

[基金项目] 河南省科技厅软科学研究计划项目(122400430132);郑州轻工业学院博士科研基金项目

[作者简介] 万广军(1971—),男,河南省西平县人,郑州轻工业学院副教授,博士,主要研究方向:法经济学、民商法。

方面的变化后,再由政府将建设用地使用权出让给用地者。地方政府通过土地使用权出让可以获取预算外收入,于是许多地方出现了名副其实的“土地财政”,结果导致了严重的土地问题。^[2]可见,我国独特的城乡“二元”建设用地所有权制度和相应的土地管理法律制度导致的地方政府对建设用地一级市场的垄断,是产生集体建设用地隐性流转的根源。

2. 城镇居民住房保障制度不完善

在我国,城镇中低收入群体占很大比重,为解决这一群体的住房问题,政府出台保障性住房制度,提供限定标准、限定价格或租金的住房,但由于住房保障制度不完善,大部分城镇中低收入家庭不能享受保障性住房政策,这就促使他们转向“小产权房”市场。2011年1月29日,国土资源部发布的《2010年全国住房用地供应计划执行情况公告》显示:2010年保障型住房用地供应只完成了计划的65.2%。^[3]因此,不断上扬的城镇高房价成为集体建设用地隐性流转的催化剂,直接推动了集体建设用地隐性交易的持续升温。

3. 集体土地增值收益分配制度存在缺陷

集体建设用地隐性流转所带来的土地收益分配重构,是它命运多舛的根源。集体土地征收补偿制度设立的一个重要目的是防止政府滥征,以免造成土地资源的无效利用。但目前由于国家征用集体土地的补偿标准偏低,地方政府通过出让土地可以获得较高收入,土地出让收入在一些地方政府收入中所占的比例甚至高达30%以上。而一些地方政府常常绕过人大单方面决定公共支出,其结果往往不是有利于公众。^[4]在现行集体土地征收、征用制度下,农民土地被征后失去的是由一系列权利组成的权利束,比如土地承包经营权、宅基地使用权、土地发展权、就业权、社会保障权、成员权等,这些权利是依附于被征用土地而存在的,一旦土地被征用,这些权利便随之消失,正所谓“皮之不存,毛将焉附”。虽然农民在失去这些权利时会得到一些补偿,但这些补偿和农民所失去的利益无法相比。这里还未考虑补偿被克扣后所剩无几或者根本就拿不到补偿的情况。被征地农民失地后,一方面在城乡“二元”户籍制度阻碍下难以顺利转化为市民,另一方面失地后的生活费、物业费、社会保障费等支出,相比失地之前都会有所增加。结果,农民失地后的收入要低于拥有土地权利时的收入,而生活成本则要大于拥有土地权利时的成本。这导致农民的生活品质下降,甚至有些失地农民在消费完补偿金后成了“无

地、无业、无保障”的“三无”人员^[5],当前大量上访和群体性事件的出现都与此有关。造成这种情况的根本原因在于征地制度本身,无论是征地范围、征地条件、补偿标准,还是补偿方式和利益分配等,都有需要检讨之处。大量失地农民无法得到合理补偿和健全的社会保障,其利益受到严重损害,这不仅是土地纠纷事件增多的原因,也是农民绕过政府自行开发土地,进行集体建设用地隐性流转的原因之一。^[6]

二、集体建设用地隐性流转的博弈分析

集体建设用地隐性流转问题,交织着多方的利益诉求与博弈,对此作深入分析,方能把握问题的本质。

1. 基本假设

如果集体将集体建设用地进行隐性流转,而地方政府不予监管,则集体就能获得远高于征地补偿或集体土地农业用途的收益,假定该收益为 V ;如果集体进行集体建设用地隐性流转,地方政府实施监管,集体就会受到处罚,假定该负效应为 $-M$;如果集体未进行集体建设用地隐性流转,地方政府也未监管,则地方政府有正收益 S ;如果集体进行了集体建设用地的隐性流转,因地方政府监管不力被中央政府问责,其负效应为 $-D$;如果集体不进行集体建设用地隐性流转,则集体既无得也无失,地方政府的监管行为也不影响自身效用的变化。^[7]

2. 集体与地方政府的策略选择

根据上述假设,集体有“进入”与“不进入”集体建设用地隐性市场两种可选策略,地方政府有“监管”与“不监管”两种可选策略,双方的收益矩阵如图1所示。收益矩阵中各收益数组的第一个数字为集体的收益,第二个数字为地方政府的收益。这是一个非对称的非零和博弈。

根据图1中收益数字(字母)下所划短线和箭头的方向可知,在集体建设用地隐性市场中,集体和地方政府的博弈不存在纯策略纳什均衡。因为假设集体选择“进入”集体建设用地隐性市场策略,那么对地方政府来说最好的策略选择是“监管”,这样可以制止集体建设用地的隐性流转,履行政府职责,避免被中央政府问责;如果集体选择“不进入”集体建设用地隐性市场,那么地方政府选择“不监管”比较合算;而当地方政府选择“不监管”时,集体因为存在无约束的获利预期,不进白不进,当然要“进入”

集体建设用地隐性市场。这种一环套一环的因果循环永远不可能停止。

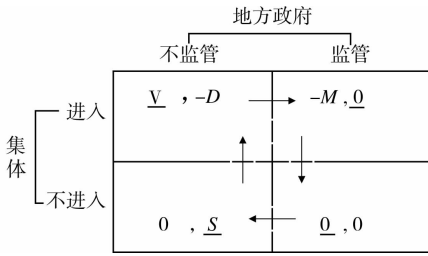


图1 集体与地方政府选择不同策略的收益矩阵

接下来我们讨论集体选择“进入”与“不进入”集体建设用地隐性市场两种策略概率的确定。如图2,横轴表示集体建设用地“进入”隐性市场的概率,此概率分布在0~1之间,“不进入”集体建设用地隐性市场的概率等于 $1 - P_1$;纵轴表示对应于集体建设用地“进入”隐性市场的不同概率时政府选择“不监管”策略的预期收益。图中从 S 到 $-D$ 连线的纵坐标是在横坐标对应的集体选择“进入”集体建设用地隐性流转概率下,地方政府选择“不监管”的预期收益。 S 到 $-D$ 连线与横轴的交点 P 是集体选择“进入”集体建设用地隐性市场概率的最佳水平,选择“不进入”的最佳概率为 $1 - P$ 。 S 到 $-D$ 连线上每一点的纵坐标,就是在集体选择该点横坐标表示“进入”集体建设用地隐性市场概率 P_1 时,地方政府选择“不监管”策略的预期收益 $S(1 - P_1) + (-D)P_1$ 。假设集体“进入”集体建设用地隐性市场的概率大于 P ,此时地方政府选择“不监管”的预期收益则小于0,因此地方政府将选择“监管”,从而集体“进入”隐性市场的行为将被处罚。因此,对于集体来说,大于 P 的“进入”集体建设用地隐性市场的概率是不可取的。

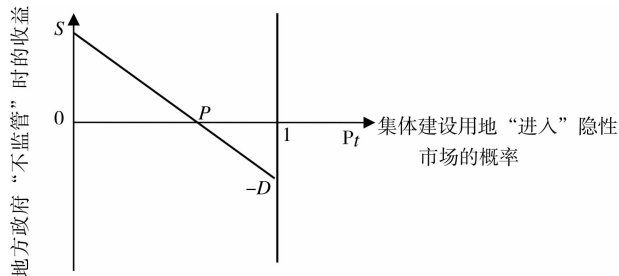


图2 地方政府“不监管”对集体策略选择的影响

反过来,如果集体将集体建设用地进行隐性流转的概率小于 P ,则地方政府“不监管”的预期收益大于0,因此地方政府“不监管”是合算的,此时即使

集体以较高的概率“进入”集体建设用地隐性市场(体现为进入的频率),只要不大于 P ,地方政府都会选择“不监管”,因此集体就不用担心会被地方政府处罚。在保证不会受到处罚的前提下,集体建设用地“进入”隐性市场的概率越大,收益就越大,因此集体建设用地“进入”隐性市场的概率就会趋向于 P 。均衡点表示集体以概率 P 和 $1 - P$ 分别选择“进入”集体建设用地隐性市场和“不进入”集体建设用地隐性市场,此时地方政府“监管”与“不监管”的预期收益都等于0,选择纯策略“监管”与“不监管”或混合策略的预期收益都是相同的。但为了让集体没有可乘之机,地方政府也必须选择特定概率分布的混合策略。

地方政府采取“监管”与“不监管”的混合策略的概率分布,也可以用同样的方法来确定。如图3所示, P^* 和 $1 - P^*$ 是地方政府的最佳概率选择。

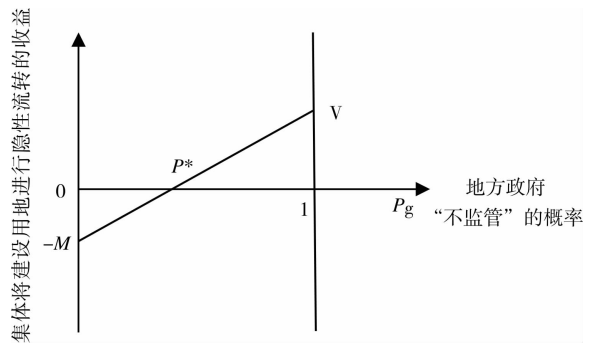


图3 集体将建设用地进行隐性流转对地方政府策略选择的影响

集体与地方政府在集体建设用地隐性市场的博弈中,集体分别以概率 P 和 $1 - P$ 随机选择“进入”或“不进入”集体建设用地隐性市场,地方政府分别以 P^* 和 $1 - P^*$ 的概率随机选择“监管”或“不监管”。这种情况下,集体和地方政府都不能通过改变策略或概率改善自己的预期收益,因此构成混合策略纳什均衡,这也是该博弈唯一的纳什均衡。

3. “激励的悖论”——中央政府集体建设用地政策效果

集体与地方政府在集体建设用地隐性流转问题上的混合策略博弈,还揭示了一种现象,即中央政府的集体建设用地政策会产生“激励的悖论”。

如图4所示,如果中央政府加重对地方政府集体建设用地隐性市场监管失职行为的问责,则 $-D$ 减少到 $-D'$ 。此时,如果集体进行集体建设用地隐性流转的概率不变,那么地方政府“不监管”的预期

收益为负值,则地方政府肯定会选择加强“监管”。地方政府加强“监管”,则集体只能降低“进入”集体建设用地隐性市场的概率,直到将 P 降至 P' 。此时地方政府又会恢复混合策略,达到新的混合策略均衡。也就是说,中央政府加重对地方政府监管不力的责任追究,在短期内的效果是促使地方政府去尽职尽责地行使监管权,但在长期内并不能促使地方政府更尽职,即地方政府的勤勉程度不是由 $-D$ 决定的。由于 $P' < P$,中央政府加重对地方政府监管不力的问责,其长期的实际作用,恰恰是会降低集体进行集体建设用地隐性流转的发生概率。

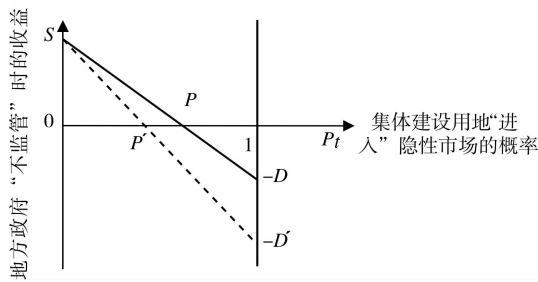


图4 中央政府加重对地方政府监管不力问责对集体策略选择的影响

如图5所示,如果中央政府为抑制集体建设用地隐性流转现象而加重对集体违规行为的处罚,则 $-M$ 减少到 $-M'$,即 $-M$ 向下移动到 $-M'$ 。此时,如果地方政府混合策略中的概率分布不变,则集体进行集体建设用地隐性流转的预期收益变为负值,因此集体会停止进行集体建设用地隐性流转。但从长期来看,集体减少集体建设用地隐性流转行为会使地方政府更多地选择“不监管”策略,最终地方政府会将“不监管”的概率 P^* 提高到 P^{*}' ,达到新的均衡。而此时集体进行集体建设用地隐性流转的预期收益又恢复到0,集体会重新选择混合策略。由

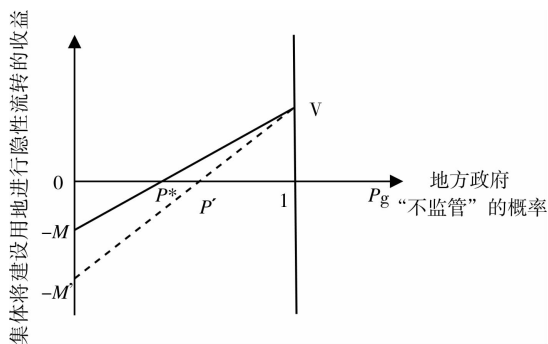


图5 中央政府加重对集体进行建设用地隐性流转处罚对地方政府策略选择的影响

于集体的混合策略概率分布是由图4决定的,并不受 M 值的影响,因此,中央政府加重对集体进行建设用地隐性流转行为的处罚在长期内并不能抑制集体建设用地隐性市场的发展,最多只能在短期内抑制集体建设用地隐性流转发生率。由于 $P^{*}' > P^*$,中央政府加重对集体进行建设用地隐性流转行为的处罚,在长期内反倒促使地方政府偷懒,更多地选择“不监管”策略。

三、集体建设用地隐性流转的规制建议

1. 中央政府应加强对地方政府“先试先行”的监管

利益是政府政策制定、执行的重要制约因素,集体建设用地制度的变革很大程度上受制于政府对自身利益的追逐。从规制集体建设用地隐性流转的成本与收益比较来看,保护耕地、维护国家粮食安全的收益远大于所支出的成本,正因如此,中央政府有强烈禁止集体建设用地隐性流转的倾向,这一点从我国近年来的土地立法和政策对集体建设用地隐性流转的态度中可以得到印证。虽然中央政府是最理想的集体建设用地制度改革的主导者,但我国的国情决定了由中央政府主导集体土地制度的改革不具有可行性。

集体建设用地隐性流转是在城乡“二元”土地所有制下,集体为了在土地增值的过程中尝试确认自己的集体土地所有权,对现行农地制度安排或者说城乡土地制度安排的一种挑战,是农民在响应由制度不均衡引致的获利机会时所做出的自发性集体行动,而这种集体行动也可以看成是一种推动中国土地制度改革的动力源,一种诱致性的制度变迁。^[8]结合集体经济组织现状,我们发现:集体建设用地所有权主体虚化,所有者权利往往为集体干部所掌握,在集体建设用地上进行隐性流转的决策和利益分配过程中,集体意志常常为个人意志或利益小团体意志所取代。尽管《物权法》对代表农民集体行使所有权的组织进行了规范,但大多数集体经济组织的虚无或者其经济功能被村委会所取代,导致农民对集体经济组织的认可度比较低。^[9]因此,集体经济组织也不适合作为集体建设用地制度改革的主导者。

而由地方政府主导集体建设用地制度改革,同时强调中央政府对地方政府“先试先行”试点的监管,是相对可行的选择,其原因有以下四个方面:第

一,地方政府集体建设用地隐性流转意味着集体建设用地直接进入市场,打破了原有的建设用地既定供应模式,使地方政府不再是建设用地的垄断供应者。地方政府因无法继续在新的建设用地供应模式下获利以维持其“土地财政”,因而有对集体建设用地隐性流转加强监管的动机。第二,集体建设用地隐性流转的现状说明了地方政府执法不力。地方政府监管部门和相关人员或因为被利益集团俘获而选择不监管和有选择的监管,或因为集体建设用地隐性流转的出现对地方有益,出于地方保护而采取默认态度。第三,集体建设用地隐性市场的出现说明了中央政府和地方政府在集体建设用地制度设计上存在分歧,中国土地制度的产权缺陷为地方政府对土地市场的“事实垄断”提供了现实基础。地方政府不执行或者不完全执行中央政府下达的政策或命令,反而能获得更大利益,从而产生“激励不相容”现象。中央政府应明确地方政府对土地市场的监管职能,强化土地违法问责机制,深化土地市场改革,充分发挥市场机制的基础性作用。^[10]第四,从实践层面来看,国土资源部强化与地方的探索性合作,支持地方试点,与多个地方政府签署了合作协议。例如,2009年8月,国土资源部与天津市政府、重庆市政府、成都市政府签署了合作备忘录,以探索集体建设用地流转、推进建立城乡统一的土地交易市场。为在“十二五”期间继续探索和完善城乡建设用地统筹和节约集约用地,国土资源部又与各省市区签署了相关合作协议,其中,2012年6月18日,国土资源部与河南省政府签署了《共同推进土地管理制度改革促进中原经济区建设合作协议》。^[11]这都充分说明了在实践中是由地方政府来主导集体土地制度改革的,国家土地行政主管部门代表中央政府对地方政府的此项改革实施指导和监督。

2. 分类处置集体建设用地隐性流转

依照现行法律规定,只有建在国有建设用地上商品房屋,因履行了相关用地、规划等程序而为法律所认可,权利人依法可以取得国有土地使用权证和房屋所有权证,其余的均是权利存在瑕疵的房屋,因使用土地性质不同,权利瑕疵大小也不同。从与商品房对比的层面讲,商品房以外的房屋都是“小产权房”,这也是学术界所界定的最广义的“小产权房”。其中,建在未利用地、农用地上的房屋因为未履行相关审批程序,不能取得两证,尤其是建在农用地上的房屋因擅自改变土地用途,为法律所严禁,其性质属于违法建筑。宅基地是村民建设住宅用地,

建于其上的房屋自然享有集体土地使用权和房屋所有权。但按照我国相关政策,城镇居民购买宅基地及建于其上的房屋无法办理两证,但本集体经济组织成员可以接受转让。因此,从进行隐性流转的集体土地的性质来看,就宅基地上所建房屋来说,法律限制的是受让人的身份。建在宅基地之上的房屋与建在乡镇企业建设用地和乡(镇)村公共设施、公益事业用地等其他集体建设用地之上的房屋有着不同的法律性质,更与将农用地或未利用地作为建设用地进行流转的情形有着本质区别,各自的处置方案也应不同。^[12]

3. 完善集体土地增值收益分配制度

在中国现行法律中,土地所有权分为国家所有和集体所有两种形式,集体土地所有权受到法律的种种限制,导致土地所有权权能不完整,集体建设用地依法不能流转,因此,就产生了建在集体土地上的房屋在转让时其所附着的土地使用权无法同时转让的问题。因此,应从房屋与土地之关系的角度,完善集体土地增值收益分配制度。

第一,应依照土地用途将土地分为三类:未利用地,农用地,建设用地。从土地效益最大化的角度看,土地在用途上有着天然的由未利用地转化为农用地或建设用地的趋势。由农用地转化为建设用地,这种转化趋势是由土地的自然属性决定的。国家土地用途管制所产生的建设用地稀缺是城镇建设用地价值的来源。^[13]根据产权理论,财产是权利的集合,财产的交流可以看作权利集合的交流,财产的价值是由原始分配与行为权共同确定的,一块只允许用于农业生产的土地比相邻一块建设用地的价值要少得多。^[14]马克思主义经济学地租理论给出了农用地和建设用地价值差异的合理解释:因土地的不同用途而产生的价值差异是转化发生的内在原因,而土地征用、征收制度的不完善则是发生此种转化的外在诱因。

第二,应依照所有权性质将建设用地分为国有建设用地和集体建设用地。集体建设用地有着向国有建设用地转化的趋势,这是由建设用地的法律属性决定的。我国农村土地归集体所有,如果要在农村集体所有的土地上兴建商品房出售,就必须先由国家征收转为国有建设用地后再出让给建设开发单位,建设开发单位向国家交纳土地出让金等税费,建房后再出售给购房人,然后国家以颁发房屋所有权证书的形式确认购房人对该房屋的产权。合法的商品房需五证俱全,即国有土地使用权证、建设用地许

可证、建设工程规划使用证、开工证和销售许可证。集体用地相对于国有建设用地存在先天不足,加之法律、法规和政策对集体建设用地施加的诸多限制,是以“小产权房”为典型介质的集体建设用地隐性流转出现的根本原因。因此,不改革现有的集体建设用地制度,这种因比价效应而产生的转化趋势就不会停止,集体建设用地隐性流转问题就不可能得到彻底、合理的解决。

第三,应在中央政府、地方政府、集体土地所有权人及集体经济组织成员间合理分配集体建设用地增值收益。有学者曾对地方政府、农村集体组织与用地企业在集体建设用地流转中的博弈行为进行了分析,认为三方博弈的均衡结果取决于风险成本、交易成本、收益分成比例等参数的大小。而上述参数值的大小受地方政府政策取向的影响,土地收益的合理分配是解决集体建设用地流转问题的核心。^[15]因此,只有在中央政府、地方政府、集体土地所有权人及集体经济组织成员间合理分配集体建设用地增值收益,才能从根本上遏制集体将农用地转化为集体建设用地、将集体建设用地转化为国有建设用地的冲动。

四、结语

建设用地一级市场的垄断和集体土地增值收益分配制度的不完善,共同催生了集体建设用地的隐性流转。对集体与地方政府间在集体建设用地隐性流转利益的博弈分析表明,中央政府的集体建设用地政策目标与政策效果之间存在“激励的悖论”,即中央政府加重对集体进入集体建设用地隐性市场的处罚,会促使地方政府放松监管,而加重对地方政府监管不力的问责,却能降低集体进行集体建设用地隐性流转的概率。中共十八届三中全会提出建立城乡统一的建设用地市场,允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股,与国有建设用地同等入市、同权同价,此举有望解决集体建设用地隐性流转问题。但是,在政策试点过程中,如何界定集体经营性建设用地,如何合理分配集体土地增值收益,中央政府如何加强对地方政府主导下的集体经营性建设用地制度改革的监管等,尚有待进一步深入研究。

[参 考 文 献]

- [1] 高圣平,刘守英.集体建设用地进入市场:现实与法律困境[J].管理世界,2007(3):62.
- [2] 郭艳茹.中央与地方财政竞争下的土地问题:基于经济学文献的分析[J].经济社会体制比较,2008(2):59.
- [3] 中华人民共和国国土资源部.2010年全国住房用地供应计划执行情况公告[EB/OL].(2011-01-29)[2014-05-10].http://www.mtr.gov.cn/zwgk/zytz/201101/t20110129_814507.htm.
- [4] 姚洋.作为制度创新过程的经济改革[M].上海:格致出版社,上海人民出版社,2008:243.
- [5] 马晓河.建国60年农村制度变迁及其前景判断[J].改革,2009(10):5.
- [6] 季雪.“小产权房”的问题、成因及对策建议——基于对北京地区实情的考察[J].中央财经大学学报,2009(7):65.
- [7] 谢识予.经济博弈论[M].上海:复旦大学出版社,2006:94-97.
- [8] 郭军卓,蔡继明.农地制度安排与村民集体行动——小产权房问题探析[J].财经研究,2009(5):85.
- [9] 陈小君.构筑土地制度改革中集体建设用地的新规则体系[J].法学家,2014(2):30.
- [10] 钱忠好.中国农村土地制度变迁和创新研究(续)[M].北京:社会科学文献出版社,2005:160.
- [11] 河南省国土资源厅.深化土地管理制度改革 推进“三化”协调发展的实践探索——关于省部《合作协议》的政策解读与落实思路[J].资源导刊,2012(8):4.
- [12] 杨遂全.“小产权房”处置与土地制度创新——以城乡房上联建权合法化为突破口[M].北京:法律出版社,2013:192.
- [13] 贺雪峰.地权的逻辑Ⅱ:地权变革的真相与谬误[M].北京:东方出版社,2013:182.
- [14] [德]汉斯-贝恩德·舍费尔,克劳斯·奥特.民法的经济分析[M].4版.江清云,杜涛,译.北京:法律出版社,2009:95.
- [15] 袁枫朝,燕新程.集体建设用地流转之三方博弈分析——基于地方政府、农村集体组织与用地企业的角度[J].中国土地科学,2009(2):58.