

中国土地执法摇摆现象及其解释

何艳玲^{*}

内容提要：中国土地执法实践呈现“摇摆现象”，即有时执法有效，有时执法失灵。执法摇摆现象的发生，并非完全因为法律不完备或者土地执法部门能力有限，还在于中国集中体制下的“嵌入式执法”。在中国国家体系中，土地执法部门被嵌入在集中体制及其建构的中心工作中。在中心工作完成过程中，土地执法部门真正完成的并非其职能目标，而是集中体制目标。不同中心工作的建构，导致土地执法效果可能有效也可能失灵，呈现出摇摆不定的执法效果。集中体制本身的分化，即中央和各级地方政府目标重点的不同，也使得土地执法效果更不可预期。

关键词：土地执法 执法摇摆 嵌入式执法

一、土地违法与执法摇摆

随着中国经济的快速发展，土地要素对经济增长的贡献日益显著，加强土地的法治化管理，也因此成为实现国民经济持续健康发展的重要保障。但是，目前各地土地违法现象都非常严重。近年来，国家开始三令五申打击违法用地，并不断加大查处力度。2003年，国务院统一部署，在全国范围内开展土地市场秩序的治理整顿工作。2004年12月24日，国务院发布《关于深化改革严格土地管理的决定》，指出要着重解决有法不依、执法不严、违法不究和滥用行政权力侵犯农民合法权益的问题，并公开查处了一批大案要案。2006年，国土资源部、监察部按照国务院的统一部署，建立并正式实施国家土地督察制度。即便如此，乱用土地、滥占耕地现象依然屡禁不止，土地违法问题依然严重。2009年全国国土资源部门共立案土地违法案件41662起，涉及土地面积31850.47公顷，其中耕地14181.54

* 中山大学中国公共管理研究中心教授。

本文受国家社科重大招标项目13 & ZD041、教育部文科重点研究基地项目10JJD630016、广东省文科重点研究基地项目10JDXM81001、广东省教育厅重大攻关项目11ZGXM63001、中山大学中央高校基本科研业务费以及985三期、教育部新世纪优秀人才计划资助。感谢周雪光、刘世定、周飞舟、黄晓春、陈那波等老师的意见和评论。感谢崔志梅、张雪帆、郑文强等同学在资料收集和具体观点方面的贡献。

公顷,与2001年同比分别上升20.35%和39.43%。对2010年全国土地使用情况进行的检查发现,全国违法违规使用土地已经超过48000公顷,其中耕地达18000公顷。^[1]土地违法现象为什么会如此严重?学术界对此已经有不少关注,现有解释主要有以下三种。

解释一:法律不完备论。皮斯托和许成钢认为,转型国家“法律的不完备”使执法过程充满了不确定性。面对法律供给机制的障碍,执法部门只能通过具体执法过程中的学习和调整,来弥合制度缺口,实现法律效果的改进。但这也为执法者留下了广泛的自由裁量空间,蕴藏着滥用剩余立法权和执法权的可能,^[2]进而引发执法不足或执法过度的困境。

解释二:地方政府趋利论。一些学者将关注焦点集中于执法层面。有的认为执法成本的高昂,使现实中的违法行为不能得到完全执行,由此形成差异化的执法格局。^[3]更多研究则指向执法行为的主体,即地方政府。研究者认为,在以目前的财税体制为基础确立的央地关系格局中,地方政府已成为一个相对独立、内聚紧密的资源垄断集团,其“谋利化”倾向在很大程度上已成为共识。^[4]特别是随着分税制改革的推进,地方政府从经营企业转向经营城市,土地的征用和转让也因此成为新的生财之道。^[5]“违法对象特殊、地方保护和行政干预问题突出”,成为土地执法难的重要原因。^[6]

解释三:选择性执法。戴治勇和杨晓维把国家根据情势需要“什么时候严格执行哪部法律,采取什么执法手段,什么时候放松哪部法律的执行,什么时候严格执行哪个具体的案件,采取什么执法手段,什么时候对哪个案件执行特别对待的视具体情况而定的执法方式”称作选择性执法,^[7]并进一步将“国家或政府根据不同情势强化或弱化执行既定法律的权力称作剩余执法权”,特指国家或政府在法律已有明确规定的情况下,对执法方式、执法力度的选择,以区别于因为法律不完备而产生的剩余立法权和执法代理人在法律不完备时的自由裁量权。^[8]通常,选择性执法以全国或地区范围的、大规模的、自上而下的运动式执法或执法懈怠为特征。

以上三种解释是本文讨论的基础。但是,这些解释都尚存有待追问的地方。比如,就法律不完备论而言,为了规范土地的利用与管理,我国已陆续颁布系列的土地管理法律法规。如1986年颁布的土地管理法,构成了土地管理法律体系的核心。之后,随着城市房地产管理法、农村土地承包法、物权法的相继颁行,土地管理法律体系进一步完善。此外,国土资源部制定和公布的多项部门规章以及各省(区、市)出台的地方性法规、规章,都

[1] 数据来源:《中国国土资源统计年鉴2010》,地质出版社2011年版,第106页,第890页。

[2] 参见[美]皮斯托、许成钢:《不完备法律》,汪辉敏译,载吴敬琏主编:《比较》第3、4辑,中信出版社2002年版。

[3] 参见王锡梓:《中国行政执法困境的个案解读》,《法学研究》2005年第3期;参见徐昕:《论私力救济与公力救济的交错——一个法理的阐释》,《法制与社会发展》2004年第4期。

[4] 参见张静:《基层政权——乡村制度诸问题》,世纪出版集团、上海人民出版社2007年版,第132页以下;杨善华、苏红:《“从代理型政权经营者”到“谋利型政权经营者”:向市场经济转型背景下的乡镇政权》,《社会学研究》2002年第1期。

[5] 参见周飞舟:《生财有道:土地开发和转让中的政府和农民》,《社会学研究》2007年第1期。

[6] 参见国土资源执法监察队伍建设和体制改革问题调研课题组:《关于国土资源执法监察队伍建设和体制改革问题调研报告》,《国土资源通讯》2003年第1期。

[7] 参见戴治勇、杨晓维:《间接执法成本、间接损害与选择性执法》,《经济研究》2006年第9期。

[8] 参见戴治勇:《选择性执法》,《法学研究》2008年第4期。

使得土地管理相关配套法规建设不断加强。^{〔9〕}应该说,目前面临的土地执法实践已不是无法可依的局面。当然,不同层级的土地管理法律规范,其目标可能并不一致,这容易导致执法的无所适从;土地管理法律规范与其他法律在目标上可能存在冲突,这将导致法律体系内部的冲突问题,也大大影响执法的推进。但是,法律不完备或者冲突的问题在中国其他执法领域也是常见的,为何在土地管理领域,违法会显得更为频繁而严重?^{〔10〕}可以说,土地违法仍然是一个需要给出更多解释的现象。

就地方政府趋利论而言,其对转型背景下地方政府行为的关注为土地违法现象的研究提供了广阔的问题意识空间。但是,首先,在基于行政性分权的单一制国家中,地方政府的权力仍然源自中央政府的授与,后者拥有最终的决定权和支配权。中国的央地分权这么多年来主要在财税领域,而在考核和人事等一些更关键的领域,分权并未实质性展开。如研究者所指出的,“尽管共和国历史上经历了不同时期的沧桑剧变,但体现在这些正式制度中的基本权力关系并没有实质性变化”。^{〔11〕}其次,地方政府并非一心追求谋利。最近几年,尤其是和谐社会、民生、环境等非经济指标开始成为政府绩效考核标准以来,原有“地方法团主义”^{〔12〕}的政府谋利动机已经发生了一些改变,其行为已经越来越具有“风险规避”的性质,^{〔13〕}即以“不出事”作为重要标尺。直接与民众打交道的基层官员,大多是被动应对、落实自上而下的各项政策指令,或在制度环境压力的缝隙间寻求生存与发展的空间。^{〔14〕}可以说,虽然土地能够为地方政府带来巨大收益,但是在“风险规避”情境下,地方政府其实并非总是会因为谋利而随意违法。如果存在大量土地违法现象,并非总是可以归于地方政府谋利的解释。

“选择性执法”分析了在法律相对完备情况下中央和地方政府相机选择的行为特征。这无疑很有启发意义。但是,政府(包括职能部门)到底根据什么来选择执法还是不执法,什么时候严格执法什么时候不严格?这里的驱动机制又是什么?对此我们还需要更多推进。此外,在对大量土地违法现象进行跟踪调查的基础上,我们观察到:在同样的制度、法律框架下,一定时期的违法行为被默许,另一时期同样的行为则会被严格按照法律文本进行处理;在“拆违风暴”中,大规模违章建筑在强压下被拆掉,但同时又存在类似农民抢建之类的违建行为;而在执法效果上,执法并非总是失灵,而是有效执法和执法失灵交替存

〔9〕 参见李名峰、胡继亮:《不完备法律理论对完善我国土地管理法治的启示》,《理论月刊》2010年第2期。

〔10〕 根据国土资源部2005年8月31日公布的《关于印发〈查处土地违法行为立案标准〉的通知》,土地违法行为分为六类:非法转让土地类(6种)、非法占地类(11种)、破坏耕地类(6种)、非法批地类(17种)、其他类型的土地违法行为(5种)、依法应当予以立案的其他土地违法行为。我们调查的土地违法行为主要有两种:一是土地管理者非法批准占用土地或转让土地的行为,二是土地使用者违反法律法规,在使用土地中改变土地用地性质的行为,即政府日常工作中所称违法用地。

〔11〕 参见周雪光:《权威体制与有效治理:当代中国国家治理的制度逻辑》,《开放时代》2011年第10期。

〔12〕 See Jean Oi, *Fiscal Reform and the Economic Foundations of Local State Corporatism in China*, 45 (1) *World Politics* 99-126 (1992); Nan Lin & Chih-jou Jay Chen, *Local Elites as Officials and Owners: Shareholding and Property Rights in Daqiu Zhuang*, in Jean C. Oi and Andrew G. Walder (eds.), *Property Rights and Economic Reform in China*, Stanford University Press, 1999.

〔13〕 参见何艳玲、汪广龙:《不可退出的谈判:对中国科层组织“有效治理”现象的一种解释》,《管理世界》2012年第12期。

〔14〕 参见吴毅:《小城喧嚣:一个乡镇政治运作的演绎与阐释》,三联书店2007版,第329页以下,第577页以下;前引〔4〕,张静书,第255页以下;欧阳静:《运作于压力型科层制于乡土社会之间的乡镇政权——以桔镇为研究对象》,《社会》2009年第5期。

在。选择性执法研究重点指向执法行为的特征，而我们更关注由选择性执法行为导致的结果，即“执法摇摆”：在同样的法律环境下，会出现不同的执法效果。

本文经验材料大多源自对G市B区的长期调查。B区属城市郊区，拥有较大面积的农田，但土地违法现象严重。自2005年以来，虽然区政府不断加大土地违法行为的整治力度，但乱用土地、滥占耕地现象依然屡禁不止，甚至周期性爆发。2007年该区被国土资源部列为“土地执法百日行动重点整改地区”，2008年又被国土资源部督导组予以通报。由于每一个土地违法案件几乎都涉及很多层级政府，我们的调研并不限于B区，而是涉及B区上下级政府乃至中央相关部门人员。

二、土地管理中的目标替代和目标冲突

如果法律和制度环境相对固定，就必须回到政府和有关职能部门的具体行为逻辑中去寻找执法效果的解释。现有关于中国政府行为的研究有两点核心讨论：其一，政府行为是政治体制的折射，并受其制约。^[15]其二，仍然呈现出集中体制特征，中央政府借助科层组织将政策意图传达到地方各级政府。^[16]据此，如果将土地违法行为的纠正看成土地管理部门这一具体职能部门要实现的目标，那么这一目标的实现将受制于整个集中体制的目标。如果目标一致，则在集中体制的运作下，土地管理部门目标的实现并不困难，但如果目标并不一致，同样在集中体制之下，土地管理部门目标的实现会变成不可预期；更多时候，土地管理部门会协同参与实现集中体制目标，而将自身目标搁置。最终，土地管理部门运作过程中实现的并非其原本目标，而是发生了目标替代（图1）。

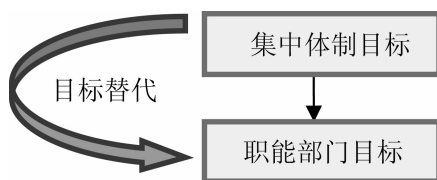


图1 土地管理中的目标替代

针对大量耕地被破坏、土地资源存量不断下降的现实，国家不得不从粮食安全与农业可持续发展的战略高度出发，将“十分珍惜和合理利用每寸土地，切实保护耕地”作为一项基本国策，并通过计划土地供应量、加强用途管制、上收农地征用审批权、垂直管理等方式加大土地管理力度，确保耕地面积的稳定。同时，也通过农地或生态林地的保留来维系生态环境。

从形式上来看，这一用地目标是非常重要的，尤其是“保耕地”目标，几乎到了不可触碰的地步。为了实现这一目标，自1996年提出实行严格的土地管理制度以来，国家相继出台了系列法律法规，并通过加大执法力度、完善监察技术等多种手段，形成了土地管理

[15] 参见苟丽丽、包智明：《政府动员型环境政策及其地方实践——关于内蒙古S旗生态移民的社会学分析》，《中国社会科学》2007年第5期。

[16] 前引〔11〕，周雪光文。

的高压态势。2002年5月，国土资源部出台《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》，规定所有经营性用地一律实行招标拍卖挂牌出让，并通过明确出让范围、组织实施程序等，力求优化土地资源配置。为强化对基本农田保护区及其农田用途变化的权限控制，国务院办公厅2004年下发《关于深入开展土地市场治理整顿严格土地管理的紧急通知》，随后专门出台《关于基本农田保护中有关问题的整改意见》，要求稳定基本农田面积和质量。为严格地方政府对土地利用总体规划和年度计划的落实和执行，控制建设用地规模，2006年6月发布《关于当前进一步从严土地管理的紧急通知》，2006年7月发布《关于建立国家土地督察制度有关问题的通知》，2006年9月发布《关于加强土地调控有关问题的通知》。

在严格的法律框架和从上到下进行传递的集中体制下，实现土地管理目标在理论上是没有问题的。但是，集中体制在用地问题上还有其他性质完全不同的目标。在近些年来的发展中，最重要的目标是，为控制固定资产投资规模、调整优化产业结构，国家往往又将土地政策作为宏观调控的重要手段，通过对进入经济体系中的新增建设用地规模、速度和结构的引导，来促进经济的平稳较快发展。也就是说，土地作为资源和资本可以变成增长的工具。对地方政府而言，这一目标显得更为明显。早在上世纪90年代，钱颖一等人提出“中国特色的联邦主义”，^[17]认为以财政包干为内容的财政分权改革是激励地方政府积极发展经济的重要因素。随后，学者通过分省定量研究为该理论提供了经验证据。^[18]1994年以后分税制带来的财政集权努力对地方政府构成一种“驱赶”效应，使其逐步将财政收入的重点由预算内转到预算外、由预算外转到非预算，从收入来源看，即从依靠企业到依靠土地征收，从侧重“工业化”到侧重“城市化”。^[19]于是，土地的征用、开发和出让及其带动的建筑业和房地产业的兴盛成为城市扩张的核心内容，土地财政因此成为地方财政收入的重要支柱。^[20]同时，地方政府“以地生财”的发展模式，与基于GDP增长的政绩考核机制在本质上也是激励兼容的，地方官员的升迁概率与GDP增长率又存在显著正相关关系。^[21]在这种情况下，地方政府确实存在不断投资、扩大征地范围的冲动。

显然，在用地问题上，集中体制存在两类不同的目标体系。为了论述方便，我们按照其性质将其分别界定为增长目标和非增长目标（包括耕地保护、环保、生态等）。此处的矛盾在于，由于土地本身的排他性、有限性等自然属性，一块地一旦成为建设用地，就基本不再可能兼为农地或生态林地。因此，对土地的投资使用天然会产生建设、农业以及生态环境等目标之间的冲突，在用地问题上存在两类相互冲突的目标体系（图2）。其中，非增长目标可能与土地管理与土地执法的目标一致，但增长目标却可能相反。

用地目标的矛盾也表现在有关文件规定上。如国土资源部2009年印发的《保增长保红

[17] See G. Montinola, Yingyi Qian & Berry Weingast, *Federalism, Chinese Style: the Political Basis for Economic Success in China*, 48 (1) *World Politics* 50-81 (1995); Yingyi Qian & G. Roland, *Federalism and the Soft Budget Constraint*, 88 (5) *American Economic Review* 1143-1146 (1998).

[18] See Hehui Jin, Yingyi Qian & Berry Weingast, *Regional Decentralization and Fiscal Incentives: Federalism, Chinese Style*, 89 (9-10) *Journal of Public Economics* 1719-1742 (2005).

[19] 参见周飞舟：《分税制十年：制度及其影响》，《中国社会科学》2006年第6期。

[20] 参见周飞舟：《大兴土木：土地财政与地方政府行为》，《经济社会体制比较》2010年第3期。

[21] See Hongbin Li & Li-An Zhou, *Political Turnover and Economic Performance: The Incentive Role of Personnel Control in China*, 89 *Journal of Public Economics* 1743-1762 (2005); 周黎安等：《相对绩效考核：关于中国地方官员晋升机制的一项经验研究》，《经济学报》2005年第1期。

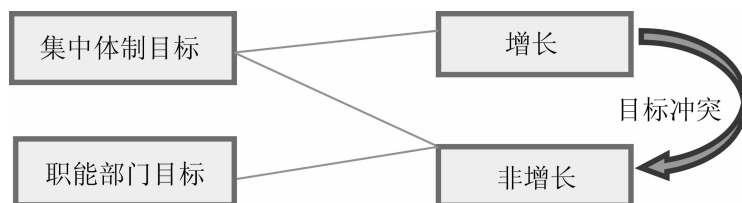


图2 土地管理中的目标冲突

线行动方案》，就明确要求各相关部门“有效保障扩大内需项目用地，提高土地调控政策的应变能力和效果，维护土地管理秩序，坚守18亿亩耕地红线，促进经济平稳较快发展”。其中“坚守18亿亩耕地红线”与“有效保障扩大内需项目用地”、“促进经济平稳较快发展”就是矛盾的。

三、中心工作的构建与执法摇摆的形成

由于用地多重目标的存在，集中体制如何实现这些目标并达成有效治理就成了一个难题。在新近的研究中，周雪光提出了“运动型治理机制”，并认为其是中国集中体制与有效治理矛盾的调节机制。运动型机制通过“暂时叫停原科层制常规过程，以政治动员过程替代之，以便超越科层制度的组织失败，达到纠偏、规范边界的意图”，让集中体制在不断的调整与波动中走下去。^{〔22〕}运动型机制的存在表明，国家在常规型机制之外，始终保留着自上而下的总体性支配权力，以更加有效地贯彻自身的战略意图和政策目标。

对于运动型机制的存在，我们深以为然并深受启发，但对“运动型治理机制正是针对常规型治理机制失败而产生的（暂时）替代机制或纠正机制”则予以保留。^{〔23〕}在对土地执法进行的长期调查中，我们发现：其一，确实如已有研究所言，国家在常规型机制之外，通过总体性支配权力建构运动型机制，并据此来实现各种不同目标。其二，运动型机制并非常规型机制的替代或者纠正，而是通过不同时期的中心工作与常规型体制同时存在。所谓“中心工作”，通常是指特定时期必须完成的目标与要求。中心工作的完成也被称为“讲政治”，这意味着如果完不成此任务则“不讲政治”，而这对每一层级的政府来说都是严重的错误。其三，由于中心工作频繁出现，在某种程度上，常规型机制被悬置，运动型机制作为另一种常规型机制而存在，即“运动型机制常规化”。于是，在土地管理领域，相互冲突的多重目标依次被建构成中心工作，并因为常规型机制的悬置和“运动型机制的常规化”而得以实现；而土地执法是否有效或者失灵，关键在于哪一种目标被建构为中心工作。因为这些不同的中心工作，土地执法效果在形式上就呈现出了摇摆性（图3）。

关于用地的增长和非增长目标，到底哪一类目标会被选择呢？按照上述框架，这取决于集中体制对中心工作的认定。中心工作如何形成呢？其一，它是集中体制视外部诉求对其正当性影响而建构的结果。什么目标被建构成中心工作，与目标本身的重要性无关，而与集中体制对正当性的估计有关。第二，中心工作往往会成为整个政府体系（包括职能部

〔22〕 前引〔11〕，周雪光文。

〔23〕 参见上引文。

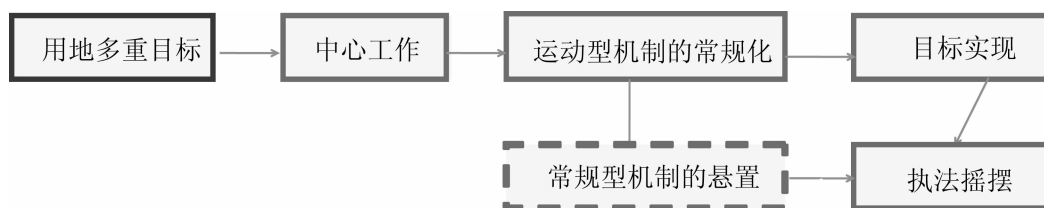


图3 中心工作、运动型机制的常规化与执法摇摆

门) 优先目标, 在政府编制和经费都有限的情况下, 中心工作甚而会成为整个政府体系在该阶段的全部目标。

集中体制的轴心是通过有效治理的实现来保证其正当性。在中国三十多年改革和发展过程中, 高速增长在很大程度上构成了其重要的正当性来源, 以至于在整个政府绩效考核体系中, 增长目标都被置于非常重要的位置。如果增长迟缓, 这将成为集中体制面临的严重问题, 因此在实践中, 增长目标经常被塑造成中心工作, 并影响到整个政府体系的运作。具体到用地问题上, 每当经济增长放缓或经济形势不利的时候, 增长会被建构成中心工作, 各级政府都需要对增长这一目标承担相应责任。在长期投资驱动的增长模式路径依赖下, 各种刺激经济的项目往往不期而至。而这些项目, 无不需要相应的土地进行配套。当然, 各级土地管理部门也必须配合这一中心工作, 让其便宜行事, 以完成任务。

这里的问题在于, 保增长的中心工作往往来得突然, 而基于前述相对严格的土地管理法规、规章, 各级政府几乎没有机动的供地指标。在这种情况下, 所有土地管理部门都要毫无例外地牺牲法定办事规程, 为这些临时性的项目开道让路。土地管理有“批、供、用、补、查”五个环节, 当前四个环节都为支持增长这一中心工作而作出妥协后, 承担“查”功能的土地执法部门当然也必须如此。调研中, 有受访者如是说: “现在省里面没有机动的供地指标, 因为做规划的时候全部上报落实安排好。但是扩大内需又有许多建设项目, 国家的建设项目压下来你不能不供地呀, 这个时候不违法用地能行吗?” (访谈, 省级: 高级工程师) “这些国家重点项目牛得很。你看最近我们去 W 市, 铁路都已经通车了, 其实用地批文都还没下来的。(国土资源) 部里去调查, 人家连门都不让他们进, 就告诉他们现在已经没人在这里办公了。要罚款啊? 给你钱, 反正国家重点项目有钱。人家新闻联播都上了, 都通车了, 你敢拆掉它吗?” (访谈: 中央级; 科员)

事实上, 在各级政府违法用地数据中, 这类重点项目占了违法用地相当大的比例。尤其当政府举办完大型体育赛事或建设活动之后, 新增违法用地数量激增俨然成为规律。而各地名目繁多的开发区、园区, 也基本上利用中心工作的批准成立并多数存在违反土地利用总体规划、非法占地的问題, 形成了“规划跟着项目走”、“规划跟着领导走”、“规划跟着违法走”的现象。

同时, 这些重点项目建设, 由于对增长有明显拉动效应, 而有的农民也经常会从农用地转建设用地中获得地价增值, 因此其建设过程中的土地违法行为甚至被认为理所应当并因此获得庇护。与此相反, 对这类违法行为进行处置则难以获得认同。调研中, 有受访者说: “我实在想不出哪种人会反对上项目占地, 或者说, 占地上项目对谁有害。……只要不

亏待农民，违法用地在老百姓那里并没有民愤。”（访谈，市级：处长）

这样的舆论也影响其他职能部门对土地执法部门的支持，并进一步削弱土地执法效果。我们调查的一个地级市2005年向司法部门移送了23起土地违建案件，到年底一件也未落实。土地执法部门去追踪，法检不愿诉判，说“民愤不大”，公安不愿侦查，说“正事还忙不过来呢”，政府领导不让拆，说“损害群众利益”。在这种情况下，很多违法用地不了了之。由于经常有突发性的临时用地任务，土地管理部门随时要进入高速关联、急速运转的状态，其在长期实践中也摸索出了一些路子，即制造出重点项目建设所需要的用地指标，让重点项目获得合法身份，以降低土地违法数量和规模，并规避可能的部门考核压力。具体操作如下：对于大量非恶性违法用地，土地执法部门并不追究，允许其模糊存在；在若干年后这些用地作为“历史遗留问题”变相承认；当中心工作带来计划外用地需求时，再对这些用地进行严格执法，并将用地指标转让给重点项目。

经济形势不会永远严峻。当经济发展过快、甚至过热时，调控经济就会成为政府的中心工作，相应地，对于土地管理部门来说，由于增长的压力减小，“控制建设，保护耕地”等非增长目标就会成为新的中心工作。而以往默许的种种违法用地行为，这个时候也会被严格执行规定。“以前的口号叫‘筑巢引凤’，这个时候什么都给你建的，过几年后就把它当历史遗留问题处理，也不会有什么大问题。但现在是‘腾笼换鸟’了，那没有证肯定不行。”（座谈会，区级：科级干部）

在G市，“筑巢引凤”时期，其主要目标是促进经济增长，侧重吸引投资，对用地管制规则的突破被一定程度上默许。但在后来的“腾笼换鸟”时期，中心工作从促进经济增长转向了产业升级和经济转型，集约节约用地成为新的目标。在此背景下，之前被默许的违法建筑则往往会严格按照法律予以清拆。在这一情境下，即使有非常完美的高压管理势态，用地多目标的存在也使得土地执法部门无论在是否执法还是执法力度的选择上都存在强烈的相机抉择性。一位执法部门负责人谈及自身工作笑言：“我们对自己工作的定位就是要做只嗅觉敏锐、牙齿锋利，但蓄势待发的狗（笑）。自己心里要很有数，知道是怎么情况，但不能随便出去乱咬。一旦咬得不好就麻烦了。什么时候领导一声令下，放我们出去，我们能保证准确的咬到位，我们的工作就算达标了。”（访谈，省级：副厅级）“不能随便出去乱咬”表明土地执法部门关注的并非执法的有效，而是应否执法。是否应该执法的关键，在于集中体制到底要实现哪一个目标。如果“保红线”被确定为中心工作，土地执法部门也必定会全力出动去实现。“一旦放出去就能准确咬到位”，也表明用土地执法部门所体现出来的完成集中体制要求的能力。

由于经常要在各种相互矛盾的目标之间进行快速切换，常规型机制根本无法适应和匹配，这些中心工作往往要通过“运动”来实现。尤其是在保增长几乎成为体制惯性的情况下，保耕地这样的非增长目标经常要通过诸如“拆违风暴”等运动来实现。回溯土地管理史，通过运动型机制来完成土地执法任务事实上长期存在。以G市为例，1962年对“征而未建”行为进行了全面清退运动；1968年掀起了重点查处违章私建运动；到20世纪90年代，在G市城市建设“一年一小变”、“十年一大变”运动中，掀起了重点拆除违章棚户的各种执法运动；2011年发动了全市范围的“拆违风暴”。而在全国层面，2007年由于土地违法现象的严重，也展开了超大规模的土地执法“百日行动”，查处了一批重大典型案件。

可以说，通过运动型机制来完成土地执法任务几乎从未中断，在土地执法领域，运动型机制几乎成为常态型机制。

四、集中体制的分化与执法摇摆的深化

以上论述了在中心工作不断变动情况下“执法摇摆”的形成。但是，在前面的论述中，我们将整个集中体制看成了一个整体。事实上，集中体制的核心是不同层级的政府。而不同层级的政府，其目标虽然大体上被集中体制所决定，但是在不同时期的侧重点仍然会有不同。这种不同，再一次增加了土地执法效果的不确定性。

一般认为，在集中体制中，地方政府是上级—下级压力型机制下的地方政府。由于晋升依据往往掌握在上级的“标尺”衡量中，实现上级诉求对地方政府而言一般更重要。但是，晋升标尺虽然为确保上下级统一性提供了可能，却无法保证地方政府在上级政府预设的框架内按部就班。众多研究表明在执行来自上级部门特别是中央政府的各种任务时，地方常采用“变通”、^[24]“共谋”^[25]等策略来规避、歪曲、弱化政策实施。^[26] 地方政府之所以如此，是因为地方政府本身也具有特定的本地诉求，这些本地诉求常常与上级诉求不一致；即便是中心工作，除了上级的中心工作，本级政府也常有自己的中心工作。上级诉求与本地诉求的相互交织，使土地执法的效果更加具有不稳定性。而具体执法部门往往在基层，其执法效果被影响的因素更多。

在这些本地诉求中，首先是地方发展。1994年的分税制改革，迫使基层政府将土地经营作为新的生财之道，土地收入——银行贷款——城市建设——征地之间形成了一个滚动增长的循环，在推动工业化和城市化发展的同时，使地方政府预算收入（以建筑业、房地产业等营业税为主的收入）和非预算收入（经营土地的收入）呈现平行增长的态势，^[27] 获得更多建设用地成为地方政府常有的冲动。但是，一方面地方政府存在强烈的征地冲动，另一方面由于新增建设用地实行年度计划控制，且必须报上面批准，地方政府实际获批建设用地其实非常少。比如，自1999年新土地管理法分布实施以来，G市经批复建设用地总面积为173404亩，B区占其中的3.45%，为5976.38亩。批复的项目类型也以国家和省、市重点工程、基础设施及公益类项目居多，区属项目特别是经济项目非常少。在这样的情况下，B区政府只好利用各种方法来换取或者偷取建设用地面积了，比如编造虚假资料、多次审批、擅自改变土地用途、跨区搞“占补平衡”等等。地方政府为促进地方发展，还会利用前述那些自上而下的重点项目获得更多的建设用地自主权。

“我们区其实可以很富的，但市里不让我们富，我们的报建都批不下来，不给我们建。

[24] 参见制度与结构变迁研究课题组：《作为制度运作和制度变迁方式的变通》，《中国社会科学季刊》1997年冬季卷；孙立平、郭于华：《“软硬兼施”：正式权力非正式运作的过程分析——华北B镇收粮的个案研究》，《清华社会学评论》2000年特辑。

[25] 参见周雪光：《基层政府间的“共谋现象”：一个政府行为的制度逻辑》，《社会学研究》2008年第6期。

[26] See Kevin J. O'Brien & Lianjiang Li, *Selective Policy Implementation in Rural China*, 31 (2) *Comparative Politics* 167-186 (1999); 前引 [24], 孙立平等文。

[27] 世界银行城市化与土地制度改革课题组调研报告：《城市化、土地制度和经济可持续发展：以土地为依托的城市化到底能持续多久》，2005年，第25页以下。

现在不是开亚运会嘛，我们让他们（辖区内用地建设部门）全部挂上亚运会重点项目的名义，通过绿色通道报市里去，看他们批不批，一旦批了赶紧建。过了这村就没这店了。”（访谈，区级：科级干部）对于这种现象，土地执法部门原则上是要管的。但是，现有土地管理实行分级管理体制，各级政府在土地管理业务上有着不同的职权划分。其中，计划（规划）、审批权主要集中在中央和省一级政府。使用（出让）、收益权，则主要集中在县、市一级。而具体的执法动态巡查则主要由乡镇一级政府负责实施。权、责、利的分割使得不同层级的地方政府对同一用地现象有着不同的成本收益考量。如果乡镇政府在地方发展目标下不配合，那么即使当期中心工作是保耕地，即使在2007年全国土地执法“百日行动”这样的大型运动中，地方政府也可能想尽各种办法促增长，而上级土地管理部门要发现这类问题的成本也非常高。

在这种情境下，最近数年来，中央政府着重通过各种约束激励机制，如国家土地督察制度、耕地保护省长负责制、行政问责机制以及自上而下的频繁检查活动，企图抑制地方政府和具体土地执法部门在土地执法方面的偏离。这些举措产生了一定影响，但也导致了地方官员承担的风险和工作考核的不确定性，诱发了其在目标无法完成条件下的规避行为，比如通过做假变通来应付上级检查，^[28]这就更加深了土地执法的难度。

在地方发展之外，本地诉求还包括人情以及由此引发的地方稳定等更多地方性因素，这尤其体现在农民建房这类用地问题上。2001年至2008年，B区只有3块城中村改造安置复建房（公寓式）办理了用地手续，而整个B区约3252户村民由于结婚分家等原因需要新住房，住房需求很大。但是，自2001年10月1日《G市农村村民住宅建设用地管理规定》实施以来，农村村民住宅建设用地的审批权收归G市政府及其土地管理部门。在日益集中的用地审批制度下，农村住宅（也包括集体建设用地）申请非常困难，“但农民孩子要结婚、要分家、要建房的呀，几年甚至十几年报建都下不来的都有。报建不通，但农民不可能一直不结婚，不分家的呀，那就只好违建”。（座谈会，镇级：镇长）

在办理用地手续可能性渺茫的时候，农民通常会铤而走险，违法建房遍地开花。在一些地方，只要给村社交钱，村社就为其申报宅基地，甚至不经主管部门批准就允许其抢建、乱建名为住宅实为商用的建筑物。在这种情况下，地方政府如果严格对违法用地进行打击，势必会激化农民矛盾。但若搁置法定章程，则恶性违法用地行为又无法控制。于是，基层土地执法部门往往会自建“法外标准”，并对土地执法效果产生影响：“那些生活确实有困难，住房很紧张的能不拆就不拆了。如果有几套房的还再建，坚决拆。如果是村长、书记违建，坚决拆，他们抗议自然有纪委和他们沟通。对那些占用基本农田，复垦后又建，反复多次，性质特别恶劣的坚决拆”。（访谈，镇级：科员）

对“生活确实有困难，住房很紧张的能不拆就不拆”，对“有几套房的还再建，坚决拆”，以及对“村长、书记违建，坚决拆”的区别性执法，体现了人情、常理等地方日常规则对土地执法过程的影响。在这一执法体系中，执法部门不再运用法律逻辑所坚持的普遍主义原则，而是“依赖日常生活中的社会经验和解决纠纷的种种权力技术，关乎于现实利

[28] 参见前引[13]，何艳玲等文；前引[4]，张静书，第273页以下。

益和法律的社会效果”，^[29] 而其执法行为也随之从执法效果最大化变成了执法风险最小化。如某基层执法人员所说：“执法效果关键就是控制！不是有个问责百分比嘛，像（新增）违法用地不能超过当年新增建设用地的 15%，那就尽量把违法用地控制在这个数字以内，控制在范围以内就不会问责。还有一个关键的是不要出头，负责区域内的违法用地不要排在全市之首，不要太过分，一般就不会有事。”（访谈，镇级：科长）

当执法部门的目标从效果最大化变成风险最小化以后，土地执法效果也就更加变幻莫测了，而“执法摇摆”也具有了更深厚的组织基础。

五、嵌入式执法：中国执法难的反思

本文以土地执法摇摆现象为切入点，结合经验材料对这一现象进行了解释。在以上分析中，我们试图在关注法律内容和执法部门能力之外，将一种特定的执法行为放置到整个集中体制中去进行观察；试图将中央到地方各层级关系以及社会诸要素的运行统合起来，以分析在执法过程中各主体决策和行动策略的建构，并以此探讨其执法效果。我们的核心观点是：土地执法中的摇摆现象，并非完全是因为法律不完备或者土地执法部门能力有限，而是在于：首先，集中体制下土地管理部门目标发生了目标替代和目标冲突，土地管理部门本身目标悬置，其真正执行的是其他集中体制的目标，而集中体制的目标，可能与土地管理部门一致，也可能矛盾。其次，集中体制为了快速实现不同性质的目标，必须运用运动型机制来完成中心工作。中心工作的完成，导致土地执法效果可能有效，也可能失灵，呈现出摇摆不定的执法效果。再次，集中体制本身的分化，即中央和不同地方层级目标的重点不同，使土地执法效果更趋摇摆不定。由此，不同性质的目标被建构为中心工作，上级和本地诉求的双重约束，激发并促生出系列未曾预期但又循迹可查的土地执法结果。

我们将上述执法机制及其机理界定为“嵌入式执法”。这一概念源自新经济社会学家格兰诺维特所提出的“嵌入理论（embeddedness）”。^[30] 格氏认为，人不是脱离社会结果、社会关系像原子式地进行决策和行动，而是嵌入于具体的、当下的社会结构、社会关系中做出符合自己主观目的的行为选择。格氏的观点能够非常形象地映照中国土地执法部门的执法场景。所谓“嵌入式执法”是指：在中国国家体系中，土地执法部门被深深地嵌入在集中体制及其建构的中心工作中；在中心工作完成过程中，土地执法部门真正完成的并非其职能目标，而是集中体制的目标。在“嵌入式执法”中，土地执法部门所面临的冲突，并非其执法能力与执法目标之间的内部冲突，而是中心工作与法定规章制度之间的外部冲突。中心工作得以完成的运动型机制的常规化运作，使法律系统变得虚设。^[31] 法律在某种程度上，不再是规约行为的工具，而是辅助中心工作的工具。所谓选择性执法是国家面临情势变化，通过执法投入和执法方式的变化，实现其特定目标的产物。^[32] 由于土地管理的法定

[29] 参见强世功：《法律是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析》，载王斯福、王铭铭主编：《乡土社会的秩序、公正与权威》，中国政法大学出版社 2001 版。

[30] See Mark Granovetter, *Economic Action and Social Structure—the Problem of Embeddedness*, 91 (3) *The American Journal of Sociology* 481–510 (1985).

[31] 参见张静：《土地使用规则的不确定：一个解释框架》，《中国社会科学》2003 年第 1 期。

[32] 前引 [7]，戴治勇等文。

规章长期受中心工作冲击,地权概念难以确立,大量“占用者得”概念盛行,众多土地违法行为被认同乃至被支持。这种认知更造成了土地违法行为被纠正的难度。

应该说,“嵌入式执法”不仅具有机制运转的机理,而且具有更重要的体制性意涵。提出“嵌入式执法”的意义在于,使国家宏观层面的结构约束与地方微观层面的实践运作有机结合,在动态演进的过程中,将执法过程中不同逻辑的紧张冲突、行为取舍予以真实呈现,从而使系列矛盾的现象得以在同一个框架中进行解释。虽然不少学者认为中国已经经历了从总体性支配到技术治理的转变,^[33]但我们更倾向于认为其始终没有从根本上摆脱权力运作的随意性与短期性,从而使执法在“严惩—默许—配合”之间摇摆不定。

如果从更广泛的法治层面来看,只要这一嵌入式执法机制不改变,对法律相关部门而言,层出不穷的改革必定会陷入“形变质不变”的高成本改革循环中;而依法治国、依法行政的现代国家建设理念也仍然将只是停留在文本和口号中。

Abstract: In China, the practice of law enforcement agencies of land has presented a phenomenon of swing, in which sometimes law enforcement leads to effective result, sometimes results in failure. The swing-type enforcement cannot be entirely attributed to the incompleteness of law or the limited capacity of law enforcement agencies as most studies have argued, but also is due to the embedded law enforcement under the centralized political and administrative system.

Embedded law enforcement means that, law enforcement agencies of land have been embedded in the centralized political and administrative system, along with the central tasks constructed by the centralized system. According to the request of the centralized political and administrative system, all the law enforcement agencies must help to finish the central tasks. Thus it produces goal displacement, in which the goals of law enforcement agencies are set behind, whereas the centralized system's general goals are to be completed instead. On the other hand, to realize the goals with different nature rapidly, the central tasks must be accomplished by the mechanism of movement, which will still induce a swing effect of the law enforcement on land. Also, the differentiation of the centralized system itself, which means the local government focuses on different goals comparing to the central government, will further deepen the unpredictability of the effect of law enforcement on land.

The notion of embedded law enforcement can integrate organically the construct constraint in state's macro-level and the practical operation in local's micro-level, show vividly the conflicts and selections of different logic in the course of enforcement, thus explain series of contradictory phenomena in the same framework.

Key Words: law enforcement on land, swing-type enforcement, embedded law enforcement

[33] 参见渠敬东等:《从总体性支配到技术性治理:基于中国30年改革经验的社会学分析》,《中国社会科学》2009年第6期。