

THE SECRET OF LAND RIGHT
Deep Observation on the Land Reform of China

地权 的秘密

土地改革深度观察

程雪阳 著

上海三联书店

THE SECRET OF LAND RIGHT

Deep Observation on the Land Reform of China

地权 的秘密

土地改革深度观察

程雪阳 著



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

地权的秘密:土地改革深度观察/程雪阳著. —上海:上海三联书店, 2015. 11

ISBN 978-7-5426-5196-9

I. ①地… II. ①程… III. ①土地法—研究—中国②土地改革—研究—中国 IV. ①D922.304②D651.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 118189 号

地权的秘密:土地改革深度观察

著 者 / 程雪阳

责任编辑 / 冯 静

装帧设计 / 张 鹏

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 021-24175971

印 刷 / 上海展强印刷有限公司

版 次 / 2015 年 11 月第 1 版

印 次 / 2015 年 11 月第 1 次印刷

开 本 / 890×1240 1/32

字 数 / 200 千字

印 张 / 9.25

书 号 / ISBN 978-7-5426-5196-9/D·285

定 价 / 35.00 元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66510725

感谢中国经济改革研究基金会 2014 年研究项目“赋予农民更多的土地财产权研究”项目、国家社科基金项目“提高农民在征地过程中土地增值收益分配比例立法研究”(13AFX006)、“中国地权制度的变革与反思”(14FFX010)以及中国博士后科学基金第七批特别资助项目(2014T70157)的资助。

自序

掐指一算,我从事土地法律问题研习已有八年有余。其间写了不少关于土地问题的文章,但在学术海洋浸淫已久,文章不免艰深晦涩。

2013年秋,搜狐博客财经主编沈路先生来信邀请我开通博客。经过一段时间调试,这才逐渐适应了通俗性评论文章的写作。

在最初的一段时间,我对评论文章并没有系统的规划,比较松散和随意,土地改革、国家治理、司法改革等方面的观察和思考都有涉猎。但2013年中共中央十八届三中全会公布了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》之后,中国的土地改革进入了一个新的阶段。所以,我决定专门就土地领域的全面深化改革撰写系列评论文章。您眼前的这个小册子,就是这些评论文章的合集。

从目前国内的情况来看,虽然十八届三中全会已经指明了改革的方向,但改革目标的落实依然阻力重重,争议不断。有些人是对改革的步骤、节奏持有不同的看法,有些人则是对改革的时机存有疑虑,还有些人则干脆对改革的方向提出了质疑。对于决策者和理论研究者来说,如何在众说纷纭中找到一条方向正确又步骤稳妥的土地全面深化改革方案,是当下必须面对的问题。对于普通民众和投

资者来说，土地制度的全面深化改革会给我们的生活带来哪些改变，也值得认真思考和关注。

诚如我在本书正文中将要提到的那样，虽然针对土地该改革问题，学界开展了许多热烈的讨论，周其仁、盛洪、华生、文贯中、贺雪峰、温铁军等几位先生也发表了许多重要的见解。但现有的讨论多是来自经济学和社会学的分析。然而土地制度的全面深化改革不仅仅是一个经济或社会政策层面的调整问题，更是一个宪法和法律改革和变迁的问题。在这个过程中，如何处理政策与法律，改革与法治之间的关系，是重大且亟需解决的问题。

这本小册子力图从当下中国土地领域中的热点和难点问题出发，以法律人的视角来梳理和总结国内外土地改革的经验教训，进而提出一些可能的思考路径和解决方案。当然，土地问题纷繁复杂，您所看到的这些观点、看法和评论仅仅是笔者对土地问题思考的起点，如果未来有精力和时间，这个系列评论还要继续写下去。

对于这本小册子，有以下三点需要说明。

首先是脚注的问题。对于一个试图让所有人都看懂的小册子来说，是否要加上脚注，是一个令人头痛的问题。据说脚注是近代人文学术的标志，但现在已经成为泛滥成灾，成为学者写作的一种病症。英国近代作家贝洛克甚至专门写过一篇随笔《谈脚注》，专揭脚注之短。我一直倾向于认为，当学者为公众写作或者就公共问题进行辩论时，应当扔掉脚注这个由内至外充满学究气的工具，所以这些评论文章最初都是没有脚注的。但当我把这些文章合在一起结集成册时，又踌躇犹豫了。因为很多观点的争论和文献资料的使用，在写作当时是清晰的，读者也是能够理解的。但随着时间的流逝，原本清晰的事物慢慢变得模糊了起来，资料和观点的引述不免会给读者带去一些困惑和疑虑。两难之间，我还是选择增加一些必要

的脚注,从而确保资料引用的真实性和可靠性。最近看到胡文辉先生写了一篇短文,题为《对脚注的欲拒还迎》,大概说的就是这种心态吧。

其次,理论界的很多朋友都曾不约而同谈到,土地制度改革涉及到巨额的利益重新分配问题,所以土地制度改革的本质不在于决策者和社会民众不知道制度应当如何改革,而在于利益集团的阻挠无法改革。这样的看法是有道理的,但却并不全面,也有推卸责任之嫌。事实上,并不是所有的改革难题都是由于既得利益的阻碍而造成的,人们观念上的封闭保守,对于事物理解的教条主义,以及思维定势等理念上的问题,同样阻碍着全面深化改革的推进。本文对于宅基地制度、征地补偿制度、土地税收制度等问题的研究都说明了这一点。

因此,笔者因为,土地制度的全面深化改革,除了要研究如何改革具体的制度,还要认真研究如何更新制度背后的理念、理论和思想。比如,要研究一下哪些理念和思想是应当予以清除的计划经济残留物,哪些问题是对于我们对于事物的认识过于浮浅表面而导致问题丛生的,还有哪些问题是可以通过观念和理念的更新来说服既得利益集团改变他们对于自身利益界定,或者排除既得利益集团阻挠的。大卫·休谟、凯恩斯、米塞斯等先贤都曾反复强调过,人是由利益支配的,但利益本身却是由观念支配的。因此很多事情并不必然是“屁股决定脑袋”,而可能是“脑袋指挥屁股”。知识分子要做的工作,不应该是满腹牢骚,抱怨连天,而是要像张维迎教授强调的那样,相信理念的力量,更新人们的观念,改变人们的思想或者思考问题的方式。

最后,《地权的秘密》这个标题是2010年就起好了。我清晰地记得,那年冬天的某个下午,为了写博士论文,我拜读了贺雪峰先生的

《地权的逻辑》一书。读完之后，却为其逻辑的错位以及对法律与权利认知的混乱感到困惑，遂约朋友在操场上一边散步，一边讨论他书中的观点。交流之中，突然灵光一现，觉得我自己应该写一本题为《地权的秘密》的书，以回应贺先生的著作。

依照最初的设想，这个题目将用于我的博士论文，我当时还想好了副标题，曰“制度变迁与宪政逻辑”。但学界中人更喜欢中性严谨的题目，所以多位前辈师友建议我放弃之。我听从了这些友善的建议，但心里一直遗憾不已。在整理、编辑和修改这本书的过程中，我原初的打算是以《土地深化改革系列评论》为题，但某个晚上，夜不能寐，辗转反侧间，突然发现把《地权的秘密》赐给这本小册子，才是最合适不过的，于是连夜起来，修改了书名。

至于这本书是否揭示了中国土地法律制度中一些不为人知或者被人忽视的“秘密”，这可能要诸公审阅了以后才能做出公允地判断。“文本出来，作者就死了”。接下来我能做的工作就是聆听大家的意见和建议了。

程雪阳

2015年春节于北京

目 录

自序	1
第一部分 土深改与法治篇·改革如何合宪合法	
十八届三中全会唤醒了农民的“睡美人”	3
深圳土地使用权“二次革命”的进步与不足	7
让改革不违法的可能途径	13
要靠法治落实“缩小征地范围”	20
从试点到立法的中国改革逻辑	25
不动产统一登记制度如何合宪合法建立	35
不动产统一登记条例出台对当下社会的影响	40
第二部分 土深改具体问题篇·宅基地、小产权房与征地拆迁	
农村土地是如何“被集体化的”	47
书记的困惑与宅基地的困局	53
村官为何容易涉贪涉腐涉黑	59
平度征地案的教训是什么	65
中国土地征收补偿制度的真正症结	70

集体土地登记对于中国为何变得重要起来	73
集体土地登记工作为何进展缓慢	81
如何看待土地兼并	93
小产权房交易真的违法吗	97
“城市土地国有”口号是如何提出的	110
“城市土地国有”是如何入宪的	117
为何要对“城市土地国有”条款进行宪法解释	130
如何看待“城市的土地属于国家所有”	136
 第三部分 学术争鸣篇·土改焦点与分歧	
任志强先生对小产权房的比喻为什么是错的	143
土地制度改革误区何在：兼答华生教授	147
再论土地制度改革的焦点分歧	157
冷眼旁观“华生舌战国土部副部长”	162
也论中国土地制度的宪法秩序：与贺雪峰先生商榷	165
宅基地被“集体化”的真正原因：与周其仁先生商榷	180
致周其仁教授的一封信	190
也论土地“涨价归公”：兼答周其仁和贺雪峰两位先生	196
周其仁、华生和贺雪峰土地辩论之青年版	205
土地制度的全面深化改革与青年人的使命	212
 第四部分 土深改建议篇·方向与出路	
土地制度改革亟须解决四大问题	223
农村集体土地所有制改革的底线	228
要尽快废除土地划拨制度	232
要建立双层结构的土地增值收益分配模式	238

对《不动产登记暂行条例实施细则草案》的建议	243
通过释宪为土改松绑	249

第五部分 域外观察篇·他山之石

分区规划造就美丽荷兰	259
墨西哥如何改革农村土地制度	263
美国如何保护耕地	270
英国土地开发权国有化的教训与反思	275

后记	281
----	-----

第一部分 土深改与法治篇： 改革如何合宪合法

十八届三中全会唤醒了 农民的“睡美人”*

举世瞩目的十八届三中全会终于落幕了，看了会议公报之后，有朋友觉得这次会议没有在土地制度上取得多大的突破，因此有些悲观和失望。然而，随后公布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称《决定》），很快让这种悲观情绪一扫而空。通览《决定》全文，我们可以毫不犹豫地说，土地制度改革将要取得重大突破。

● 打破国家对土地市场的垄断，建立公正的土地市场

让我们首先回顾一下 1993 年十四届三中全会所作出的《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。该决定虽然提出要在我国建立市场经济，但却同时指出，“国家垄断城镇土地一级市场。实行土地使用权有偿有限期出让制度，对商业性土地使用权的出让，要改变协议批租方式，实行招标、拍卖。同时加强土地二级市场的管理，建立正常的土地使用权价格的市场形成机制。通过开征和调整

* 文章原载搜狐财经新视角第 802 期（2013 年 11 月 18 日）。

房地产税费等措施，防止在房地产交易中获取暴利，防止国家收益的流失。”

依照这个决定，1994 年的《房地产管理法》和 1998 年的《土地管理法》分别规定，只有“在中华人民共和国城市规划区国有土地范围内取得房地产开发用地的土地使用权”的，才可以进行房地产开发和交易。“除了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这四种情况以外，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。”

也就是说，当 1993 年中国宣布建立社会主义市场经济和土地市场的时候，农村建设用地市场却被关闭了。在这一套制度之下，如果要进行现代工商业建设，就必须首先通过土地征收进行“土地的国有化”。于是，虽然我们不断高调提出要“缩小征地范围”，大规模的土地征收以及随之而来的恶性事件却越来越多。

今天的人们已经看到，这种畸形的土地制度确实促进了中国快速的工业化和城市化，保障了中国经济在 1990 年代以后的高速增长。但其也让整个社会付出了沉重的代价，并严重危害到了社会的公平正义。终于，在二十年后，中央政府认识并正视了这套制度中所存在的严重问题，要求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在符合规划和用途管制前提下，不需要进行征收，直接出让、租赁、入股，实行与国有土地同等入市、同权同价。《决定》还再次强调，政府缩小征地范围，规范征地程序，完善对被征地农民合理、规范、多元保障机制。中央的用意很明显，就是要壮士断腕，打破国家和政府对土地市场的垄断，让中国的土地市场变成一个真正公平的市场，从而让集体土地权利人分享到市场经济和现代工商业文

明所带来的成果。

●《决定》赋予农民个体更多的(土地)财产权利

根据我国现行的土地法律规定,集体土地虽然属于农民集体所有,然而,由于法律并没有对“什么是集体”和“是什么样的集体”做出明确规定,所以如同“国家所有”一样,集体成员对于集体的财产(特别是土地财产)享有哪些具体的权利,并不是特别清晰。于是,在实践中,集体土地名为集体所有,却实际上变成集体内部某些有权势的人物或者机构所有,由此导致贪污腐败、社会不公肆意横行。

显然,中央政府也意识到了这一问题,所以《决定》呼吁赋予农民更多财产权利,保障农民集体经济组织成员权利,积极发展农民股份合作,赋予农民对集体资产股份占有、收益、有偿退出及抵押、担保、继承权。保障农户宅基地用益物权,让集体土地真正成为集体成员可以拥有的财产。这里特别值得关注的是,《决定》呼吁要改革完善农村宅基地制度,选择若干试点,慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让,探索农民增加财产性收入渠道。建立农村产权流转交易市场,推动农村产权流转交易公开、公正、规范运行。这一决定不但让农民的土地财产从“睡美人”真正变成了可以流通的财产,而且为未来宅基地和小产权房在市场上合法的流通敞开了大门。

●人和土地都要城市化:以人为核心

在过去三十多年的城镇化过程中,政府虽然是维护城市利益的,但却阻碍了城市化的健康发展,也阻碍了农村的发展和土地资源的合理利用。这种“城市化偏向导致城市化落后”(周其仁语)的主要表现是,政府在编制城市规划和土地利用总体规划时,总是倾向于将建设用地保留给城市,而不给或者很少给农村建设用地指标。其还期

待通过土地征收或者“撤村并居”等方式来减少农村的建设用地，然后将建设用地指标置换到城市以扩大后者的规模。

这种城市化的结果，现在已经可以看得很清楚，那就是“最廉价的土地城市化，最昂贵的人口城市化”，“土地的城市化快于人口的城市化”以及农村的衰败和农民的贫困等等。《决定》很明显就是要扭转这一畸形的城市化进程。其提出，要健全城乡发展一体化的体制和机制，推进城乡要素平等交换和公共资源均衡配置，完善城镇化健康发展体制机制，推进以人为核心的城镇化，推动大中小城市和小城镇协调发展、产业和城镇融合发展，促进城镇化和新农村建设协调推进。

这里，特别需要注意的是，《决定》提出，要完善设市标准，严格审批程序，对具备行政区划调整条件的县可有序改市。对吸纳人口多、经济实力强的镇，可赋予同人口和经济规模相适应的管理权。这意味着，只要农村经济发展的好，他们同样可以在自己的土地上建设现代城市，而无需全部都涌向大中型城市。

● 关于《决定》的落实

当然，我们也应当看到，《决定》中所涉及的很多改革都涉及到对重大利益的重新分配问题，不仅需要现行土地法律制度进行修改，而且要通过具体且系统的措施来贯彻和落实。事实上，2008年十七届三中全会关于土地制度的改革就曾经提出很多很好的意见和建议，然而，由于种种原因，迄今仍停留在文件和讲话之中，让国民沮丧万分。5年之后，中共中央再次系统提出深化土地制度改革的主张。期待这一次中央能够以更大的智慧和勇气来推动这些重要决定的落实。否则的话，公民权利的保障，中国经济的改造和升级，新型城镇化的顺利展开以及和谐社会的建设，都可能只是一场无法实现的中国梦。