

地籍管理丛书

土地权利

理论与方法

高延利 主编

中国农业出版社



地籍管理丛书

土地权利 理论与方法

高延利 主编

中国农业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土地权利理论与方法/高延利主编. —北京: 中国农业出版社, 2008. 9

(地籍管理丛书)

ISBN 978-7-109-12942-9

I. 土… II. 高… III. 土地所有权-土地法-中国
IV. D922.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 143970 号

中国农业出版社出版

(北京市朝阳区农展馆北路 2 号)

(邮政编码 100125)

责任编辑 洪兆敏

北京通州皇家印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月北京第 1 次印刷

开本: 850mm×1168mm 1/32 印张: 13.125

字数: 346 千字 印数: 1~10 000 册

定价: 35.40 元

(凡本版图书出现印刷、装订错误, 请向出版社发行部调换)

《土地权利理论与方法》

主 编 高延利

副 主 编 赵 龙 孙建宏 刘燕萍

编写人员 (以姓氏笔画为序)

王亦白	石 珩	卢立为	刘燕萍
孙建宏	杨继英	何 平	佟绍伟
邱烈飞	赵 龙	钟京涛	姜武汉
高延利	蔡卫华	魏淑英	

目 录

第一章 土地权利概述	1
第一节 土地权利的概念及特征	1
第二节 土地权利体系	6
第三节 土地权利制度历史变迁	10
第四节 土地权利登记制度	16
第五节 土地权利制度在市场经济发展中的地位和作用	20
第六节 国外及港台地区土地权利制度	26
第二章 土地所有权	36
第一节 概述	36
第二节 国家土地所有权	41
第三节 集体土地所有权	48
第四节 土地征收征用制度	54
第三章 土地用益物权之一	61
第一节 用益物权概述	61
第二节 建设用地使用权概述	63
第三节 划拨国有建设用地使用权	65
第四节 出让国有建设用地使用权	78
第五节 其他方式取得的国有建设用地使用权	97
第六节 集体建设用地使用权	103
第七节 地上地下建设用地使用权	109

第四章 土地用益物权之二	121
第一节 土地承包经营权	121
第二节 宅基地使用权	129
第三节 地役权	140
第五章 土地担保物权	164
第一节 概述	164
第二节 土地抵押权	169
第三节 最高额土地抵押权	184
第六章 土地确权法律政策概述	196
第一节 土地确权基本理论	196
第二节 我国土地确权的基本情况	200
第三节 土地确权的基本原则	201
第四节 确定土地所有权	205
第五节 确定建设用地使用权和宅基地使用权	219
第六节 确定其他土地权利	225
第七章 土地权属争议调处制度	227
第一节 土地权属争议概述	227
第二节 土地权属争议调处的法律依据	233
第三节 土地权属争议的管辖	234
第四节 土地权属争议处理程序	235
附录	241
一、法律	241
中华人民共和国宪法(摘录)	241
中华人民共和国民法通则(摘录)	242
中华人民共和国物权法	244

中华人民共和国土地管理法	276
中华人民共和国城市房地产管理法	295
中华人民共和国农村土地承包法	306
二、行政法规及国务院文件	316
中华人民共和国土地管理法实施条例	316
中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例	327
国务院关于深化改革严格土地管理的决定（国发〔2004〕28号）	334
三、部门规章、规范性文件	343
确定土地所有权和使用权的若干规定	
（1995年3月31日国家土地管理局发布 自1995年5月1日	
起施行）	343
土地权属争议调查处理办法	
（中华人民共和国国土资源部2003年第17号令）	352
招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定	357
关于依法保护国有农场土地合法权益的意见	
（国土资源部、农业部 二〇〇一年一月十七日）	363
关于依法加快集体土地所有权登记发证工作的通知	
（国土资发〔2001〕359号 2001年11月9日）	367
四、司法解释	371
最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和	
国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知	371
最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的	
规定	377
最高人民法院关于适用《行政复议法》第三十条第一款有关	
问题的批复	382
最高人民法院关于破产企业国有划拨土地使用权应否列入破产	
财产等问题的批复	383
最高人民法院关于房地产管理机关能否撤销错误的注销抵押	
登记行为问题的批复	384

最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定 （法释〔2004〕15号）	385
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定 （法释〔2005〕14号 2005年11月14日）	391
五、其他	393
农村人民公社工作条例修正草案（节选） （一九六二年九月二十七日通过）	393

第一章

土地权利概述

第一节 土地权利的概念及特征

一、财产权、物权、不动产物权

在我国法律体系中，土地权利是不动产物权的重要组成部分。分析和讨论土地权利的特征，应当在财产权体系这一大框架下进行。这里首先简要介绍财产权、物权、不动产物权等内容，然后在此基础上，对土地权利的特征进行分析和阐述。

（一）财产权

我国民法主要调整两种社会关系，一是平等主体之间的财产关系，二是平等主体之间的人身关系。与此相对应，由民法规定和调整的民事权利主要分为两类：财产权和人身权。财产权是指民事权利主体享有的具有经济利益的权利，它具有财富的内容，一般可以货币进行计算。财产权内容广泛，包括：物权、准物权、债权、继承权以及知识产权等。人身权是指以与权利主体的人身不可分离的人身利益为内容的民事权利，如生命权、健康权、名誉权等。《民法通则》第五章“民事权利”中规定了财产所有权和与财产所有权有关的财产权，土地权利即属民事权利中的财产权范畴。

（二）物权

物权作为财产权的一种，是指权利人在法律规定的范围内对一定的物享有的直接支配并排除他人干涉的权利。物权作为一个大陆法系民法上的概念，早在罗马法中就已出现。由于物权是直

接支配物的权利，因而物权又称为“绝对权”；物权的权利人享有物权，任何其他人都不得非法干涉，物权的义务人是物权的权利人以外的任何其他人，因此，物权又称为“对世权”。

在分类上，物权可分为所有权、用益物权和担保物权。

在权利性质上，物权与债权不同。根据我国《民法通则》第八十四条规定，债是按照合同的约定或者法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。在这种民事法律关系中，一方享有请求他方为一定行为或不为一定行为的权利，而他方则负有满足该项请求的义务。例如，在买卖关系中，买方有请求卖方依约交付出卖物归其所有的权利，卖方则相应地负有将出卖物交付买方的义务。享有权利的一方称债权人，负有义务的一方称债务人。

物权和债权都是财产权，都是民法调整财产关系的结果。但是二者又有不同的特征。对二者加以区分，有助于我们进一步加深对物权的理解。

1. 从反映的社会关系看，二者的性质不同 债权反映动态的财产关系，即财产流转关系，也就是财产由一个主体转移给另一个主体的关系；物权则主要反映静态的财产关系，也就是物的归属关系，是财产流转的前提和结果，债权则是财产流转的法律表现。

2. 从法律关系的主体上看，二者的主体范围不同 债权是特定的当事人之间的法律关系，其主体双方都是特定的。债权人的权利原则上只对债务人发生效力，所以民法理论上将债称为相对的法律关系，将债权称为对人权。而物权关系是特定的权利主体和不特定的义务主体之间的一种法律关系，即物权关系中的义务主体是不特定的。物权人的权利对所有人以外的一切人都发生效力。因此，民法理论上将物权关系称为绝对法律关系，将物权称为对世权。

3. 从法律关系的客体上看，二者的客体范围不同 债权的客体可以是物，也可以是行为等；而物权的客体只能是物，不包

括行为。

4. 从法律关系的内容上看，二者的内容不同 债权人的权利主要不是体现在自己实施某种行为的可能性上，而是要求债务人为一定行为或不为一定行为。在一般情况下，债权人权利的实现须依靠债务人的行为，因此，债权又称“对人权”、“相对权”。例如，买受人作为债权人，有权取得出卖物的所有权，但他只能通过出卖人将出卖物的所有权转让给他才能实现其权利，并不能直接取得或支配该物。而所有人所享有的权利则主要是自己实现某种行为的可能性，物权人对自己的财产可依法直接占有、使用、收益和处分，不需借助于他人的行为，就可以实现自己的权利。

5. 从法律关系的发生上看，二者发生的原因不同 债是按照合同的约定或者依照法律的规定产生的，产生债的法律事实既可以是合法行为，也可以是不合法的行为；而物权关系一般只能根据合法行为发生。

（三）不动产物权

按照不同的标准，可以对物权进行分类。根据权利人是自己对自有物享有物权还是对他人所有的物享有物权，可将物权分为自物权和他物权。自物权是指权利人依法对自有物享有的物权，所有权是唯一的自物权种类；他物权是指权利人根据法律或合同的具体规定，对他人所有之物享有的物权，所有权之外的其他物权就是他物权。

根据物权是否从属于其他权利而存在，可将物权分为主物权和从物权。主物权是指独立存在、不从属于其他权利的物权。如所有权、使用权等。从物权是指从属于其他权利，并为所从属的权利服务的物权。如抵押权等。

根据物权标的是动产还是不动产，可将物权分为动产物权和不动产物权。动产物权是标的为动产的物权，不动产物权是标的为不动产的物权。土地属不动产，土地权利主要属不动产物权范畴。我国法律中，不动产范围包括土地、房屋和林木等地上定

着物。

动产物权和不动产物权在法律上的不同，表现在以下方面：一是权利让与的方式不同。动产物权的转让一般不要求书面形式，依交付生效；而不动产物权的转让则一般采用书面形式，依登记生效；二是在设定担保物权和用益物权上不同。一般说来，在动产之上设定质权，在不动产上设定抵押权，留置权只能成立于动产，而用益物权只能成立于不动产；三是涉诉时，适用法律及管辖法院不同。不动产涉诉的，一般适用不动产所在地法，由不动产所在地法院管辖，而动产需要根据具体情况决定。

二、土地权利概念及特征

土地权利是土地法律制度的核心内容，是指权利人按照法律的规定直接支配土地并排除他人干涉的权利。所谓支配，就是直接对土地实施取得利益的各种行为。

（一）土地权利的内容

权利人对土地的直接支配，体现为土地权利的四项基本权能：占有、使用、收益和处分。权能是指权利人行使权利的各种可能性。

占有指对土地事实上的管领，也即实际控制的权能。它表现为一种持续的状态。如土地租赁中承租人对土地的实际占用等。

使用指按照土地的性能和用途利用土地，从而实现利益的权能。如在依法取得的土地上建造厂房，在耕地上种植农作物等。

收益指获取土地利用带来的经济收入。可以通过以下两种方式实现：一是利用土地的自然属性获得收益，如在耕地上种植农作物直接收获粮食；二是依一定法律关系的存在而获得收益，如把土地出租而收取租金等。

处分指权利人依法对土地进行处置，从而决定土地命运的权能。包括事实上的处分与法律上的处分。事实上的处分，是指对土地进行实质上的改造等物理上的事实行为，如对土地进行平整等；法律上的处分，是指使土地权利发生变动的法律行为，如土

地使用权的转让、抵押等。处分权能更多地是指法律上的处分。

占有、使用、收益、处分这四项基本权能，反映了各种土地权利的内涵。需要指出的是，不同权能之间会发生吸收和竞合。如占有权能就经常会被使用权能吸收，使用权能也可能与处分权能发生竞合等。

（二）土地权利的特征

土地权利具有以下特征：

1. 土地权利是对土地的支配权 从土地权利的作用来看，土地权利是对土地的支配权，进一步说，土地权利的作用就是保障土地权利人能够对土地直接实施各种支配性行为，只凭借权利人自己的意思，而不需义务人的积极行为相配合，就能够实现作为权利内容的利益。

2. 土地权利是排他性财产权 从土地权利的效力来看，土地权利是排他性财产权。所谓土地权利的排他性，包括两方面的意思：一是某一特定的土地上不能有两个或两个以上互不相容的土地权利。就土地所有权来说，任何一块土地上都只能有一个所有权，不能有两个所有权，即如果一个人对某块土地享有所有权，就排除其他任何人同时对这块土地享有另外一个所有权。就土地的他物权来说，某一土地上不能同时有两个或两个以上互不相容的他物权。如一个人对某块土地拥有使用权，则排除其他任何人对同一块土地拥有同一内容的使用权。这里需要指出的是，几个人对一块土地拥有的共有土地使用权，虽然表面上看起来是几个人都享有使用权，但它本质上仍然只是一个土地使用权，而不是多个土地使用权；再有，内容互不相同的几个土地权利可以在一块土地上同时存在。如某块土地为国家所有，其上附有国有土地所有权，同时，它也可以由其他人使用，享有国有土地使用权，该国有土地使用权还可以再抵押，从而其上再附设抵押权等。这几种土地权利都是内容互不相同的，与土地权利的排他性并不矛盾。二是土地权利的排他性还指土地权利具有直接排除不法妨碍的性能。土地权利人在行使土地权利的过程中如果遇到不

法妨碍，可以直接请求妨碍人排除妨碍或消除可能发生妨碍的因素。

3. 土地权利是对世权 从土地权利的效力来看，土地权利是对世权。所谓对世权，是能够请求一般人不为一定行为的权利，亦即以权利人之外的一切人为义务人的权利。

4. 土地权利必须由法律规定 这来源于“物权法定”原则，所谓物权法定，是指物权（包括土地权利）的种类、效力、变动要件、保护方法等等都只能由法律规定，而不容许当事人自行创设。

5. 土地权利的变动一般采取登记的公示方式 所谓公示，就是将物权变动的意思和内容向社会公众显示。对动产来讲，动产物权的变动以交付为公示方式，交付是动产物权的法定公示方式。如在市场上买一个水杯，买方将价款付给卖方，卖方把水杯交付买方，即完成了水杯所有权的转移。土地属不动产，对于土地不动产，由于其位置固定不可移动，买方无法将土地转移至安全的地方，加上土地的归属和利用对社会经济的发展影响重大，为了保障土地正常的财产归属和流转关系，一般采用登记的方式作为土地等不动产的法定公示方式，即土地权利的变动必须经国家主管机关办理登记才能生效。如国有土地使用权的转让，转让方和受让方签订转让合同后，还必须到国家登记机关办理变更登记。只有经办理登记后，土地权利才由转让方转给受让方，受让方才能成为合法的国有土地使用权人。

第二节 土地权利体系

土地权利体系是指现行法律中相互联系的各项土地权利的总和，它是一个国家土地制度的法律表现。

一、土地权利体系的设置

土地权利体系设置是指由国家土地权利的种类和内容做出

规定。

土地权利体系设置在土地制度的构建中占有极其重要的地位。一块土地，其物质实体虽然只有一个，但其上的权利可以有多种，如一块土地可以是国家所有，即该块土地上附设国家所有权，同时它也可以为某企业所使用，则该企业对这块土地拥有使用权，企业还可以将其对这块土地的使用权向银行抵押以获得银行贷款，那么银行便对这块土地拥有了抵押权。随着社会经济的发展，人们在土地上发生的关系越来越复杂，这种关系必须借助于规定和创设各种各样的权利来规范和理顺，也就是说需要国家站在全社会的角度对土地权利体系进行设计，对土地权利的种类和内容做出安排和规定，从而可以满足社会经济发展的需要。对土地应当设置哪些权利，权利的内容是什么，一般都是由法律明确规定的。

不同的国家和地区，其土地权利体系的设置往往是不同的。如日本的土地权利有所有权、地上权、借地权、凭借权、借用权、地役权等；台湾的土地权利体系有所有权、典权、抵押权、地上权、永佃权、地役权等；荷兰在土地上设定的权利体系有所有权、地役权、用益权、永佃权、地上权和抵押权等。这里需要说明的是，不同的国家和地区，其土地权利体系设置的不同，不仅仅体现在土地权利种类的不同上，而且还表现在，即使是同一种类的土地权利，其具体内容往往也是不一样的。

同一国家和地区，在不同的社会制度下，或在不同的社会经济发展阶段，其土地权利体系的设置也往往不同。比较典型的例子是，我国解放初期的土地权利有所有权和他项权，所有权包括国有、乡村公有、私有，他项权包括典权、抵押权等；而经过半个世纪的制度变迁，我国现行的土地所有权只有国家所有和集体所有两种。

二、我国的土地权利体系

2007年3月，第十届全国人民代表大会第五次会议通过的

《物权法》，从基本法的层次上对我国的土地权利体系进行了新的划分和归类，将土地权利分别在所有权、用益物权和担保物权中做了规定。其中，所有权中规定了国家土地所有权和集体土地所有权；用益物权中规定了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权；担保物权中规定了土地抵押权。根据《物权法》的规定，结合我国土地权利的传统划分和相关法律规定，可将其划分为土地所有权、土地使用权和其他土地权利三个大类。

（一）土地所有权

土地所有权，是指国家或农民集体在法律规定范围内，对土地所享有的具有全面支配性和绝对性的权利，具体包括对其拥有土地的占有、使用、收益和处分的权利。土地所有权的一个特点是具有排他性，也就是同一块土地上只能有一个所有权存在，而不能同时存在两个以上的所有权。在我国土地所有权相对于一般财产所有权，具有主体特定性、交易禁止性、权属稳定性、权能分离性等特点。

土地所有权是由土地所有制决定的，也就是土地所有权是土地所有制在法律上的表现。我国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制，从而在土地所有权方面，根据我国《宪法》第10条的规定，我国现行土地的所有权有两种，即国家所有和集体所有。国家和农民集体是我国土地所有权的主体，国家和农民集体对自己所有的土地行使权利受法律保护。对于任何侵犯土地所有权的行为，都将受到法律制裁。

（二）土地用益物权

用益物权是指对他人所有的物享有使用和收益的权利。根据我国《物权法》的规定，用益物权包括：土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权。

土地承包经营权是在土地公有制的基础上确立的，它是依赖于国家、集体土地所有权的一种权利。根据《物权法》、《民法通则》、《土地管理法》、《农村土地承包法》等法律规定，土地承包

经营权是指土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利。耕地的承包期为三十年；草地的承包期为三十年至五十年；林地的承包期为三十年至七十年，特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。规定的承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定，有权继续承包。土地承包经营权人有权依法将土地承包经营权通过转包、互换、转让等方式流转。县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。

在《物权法》出台前，建设用地使用权是作为土地使用权下的按土地用途划分时的一个土地权利类型，它既包括国有建设用地使用权，又包括集体建设用地使用权。2007年3月，全国人大通过的《物权法》将建设用地使用权，作为一项独立的土地权利类型，进行了单独规定。《物权法》中主要规定了国有建设用地使用权。根据《物权法》规定，建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

宅基地使用权作为一项独立的土地权利类型，是《物权法》中的新规定，根据《物权法》、《土地管理法》等法律规定，宅基地使用权是经依法审批由农村集体经济组织分配给其成员用于建造住宅的、没有使用期限限制的一种土地权利。宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。

地役权是指土地权利人按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益的权利。《物权法》首次将地役权作为一项重要土地权利写入了我国法律中，并对其形式和内容进行了具体规范。

（三）土地担保物权

担保物权是指为了确保债务履行而设立的物权，当债务人不履行债务时，债权人有权就担保物的价值优先受偿，土地担保物