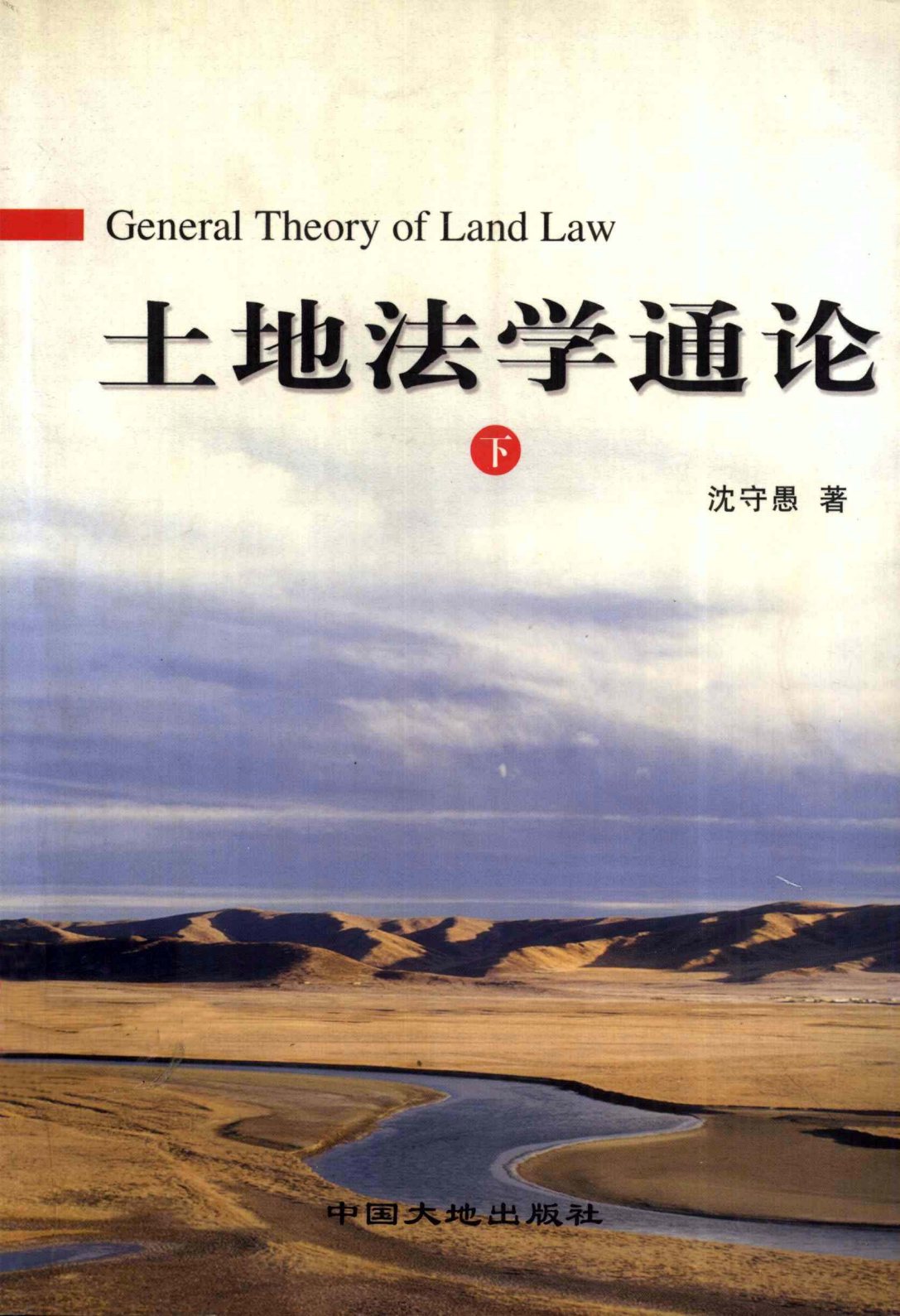




General Theory of Land Law

土地法学通论

下

沈守愚 著

中国大地出版社

土地法学通论

(下)

沈守愚 著

中国大地出版社

· 北 京 ·

内 容 提 要

本书是著名土地法学家沈守愚先生在厚重的知识积淀下撰写而成的土地法学专著。全书分土地法学导论、土地立法、地权和土地产权、依法行政四大部分内容,共30章,对土地法学的产生、发展作了系统而详尽的回顾与总结,对土地法学的内容、体系和学科建设作了创造性的构想。书含作者自参加农业部起草土地法以来20年间收集的资料和参加有关土地法制活动所获得的知识和体会,融历史性、知识性、理论性、实用性于一体。可供土地管理战线的干部和高等院校本科生、硕士、博士研究生学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

土地法学通论/沈守愚著.-北京:中国大地出版社,2002.10
ISBN 7-80097-522-3

I. 土... II. 沈... III. 土地法-法的理论-中国 IV. D922.301

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第079177号

责任编辑:汪海泳 卢晓熙
出版发行:中国大地出版社
社址邮编:北京市海淀区大柳树路19号 100081
电 话:010-62173164(编辑部)
传 真:010-62183493(发行部)
印 刷:冶金印刷总厂
开 本:880×1230 mm^{1/32}
印 张:30.25
彩 插:1页
字 数:854千字
版 次:2002年10月第1版
印 次:2002年10月第1次印刷
印 数:1—2000
书 号:ISBN 7-80097-522-3/D·28
定 价:78.00元(上、下册)

(凡购买中国大地出版社的图书,如发现印装质量问题,本社发行部负责调换)

目 录

序 卷首语 前 言

第一编 土地法学导论

第一章 土地法学概述	(1)
第一节 土地法学的概念	(1)
第二节 土地法学的研究目的	(6)
第三节 土地法学的研究对象和方法	(9)
第四节 土地法学研究的主要内容	(14)
第五节 土地法学的形成和发展	(19)
第六节 土地科学与土地法学	(22)
第七节 土地法制、体制与机制	(23)
第八节 土地法学在经济建设中的作用与发展趋势	(30)
第九节 法学与土地法学	(36)
第十节 土地法学的教学要求	(41)
第二章 土地法学的理论基础	(44)
第一节 土地法学的本土资源理论	(44)
第二节 土地改革学派的理论	(48)
第三节 马克思列宁的土地公有学说	(54)
第四节 孙中山平均地权理论	(58)
第五节 现代不动产物权理论	(61)
第六节 土地法的生态职能理论	(66)
第七节 土地法的社会价值优先理论	(71)
第八节 土地的非完全商品性理论	(75)

第九节	土地利用的多样性和功能统一性理论	(79)
第十节	土地资源可持续发展理论	(81)
第三章	土地资源与环境保护	(88)
第一节	土地资源概述	(88)
第二节	我国土地资源基本情况和存在问题	(93)
第三节	土地与环境保护	(100)
第四节	地质灾害和湿地效应	(114)
第四章	法系与土地法律体系	(120)
第一节	法系概述	(120)
第二节	大陆法系和英美法系	(122)
第三节	中华法系	(133)
第四节	土地法律体系	(141)
第五节	土地法应为独立部门法	(163)
第五章	土地法律关系	(171)
第一节	法律关系概述	(171)
第二节	土地法律关系	(176)
第三节	土地法律关系的构成要素	(181)
第四节	土地法律关系的分类	(188)
第五节	土地法律关系的保护	(192)
第六章	土地政策	(195)
第一节	土地政策概述	(195)
第二节	中国的土地政策	(204)
第三节	中华人民共和国的农地政策	(210)
第四节	一般市地政策	(217)
第五节	政策和法的区别与联系	(233)
第六节	政策法律学派简析	(243)

第二编 土地立法

第七章	土地法的产生与发展	(246)
------------	------------------------	--------------

第一节	我国最早的土地法·····	(246)
第二节	民国时期的土地法·····	(251)
第三节	新民主主义革命时期的土地法·····	(259)
第四节	中华人民共和国成立初期的土地法·····	(264)
第五节	社会主义建设时期的土地立法·····	(270)
第八章	土地管理立法·····	(277)
第一节	土地管理立法的时代背景·····	(277)
第二节	《中华人民共和国土地管理法》立法经过·····	(283)
第三节	土地有偿使用立法·····	(287)
第四节	《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》的主要内容及其在实施中存在 问题评析·····	(290)
第五节	城市房地产管理法·····	(296)
第九章	现行土地管理法·····	(306)
第一节	《中华人民共和国土地管理法》的修订经过 ·····	(306)
第二节	现行《中华人民共和国土地管理法》的基本 内容·····	(309)
第三节	对现行《中华人民共和国土地管理法》几项基 本原则的思考·····	(320)
第十章	土地法制的科学技术支撑·····	(329)
第一节	科学技术对土地法制的促进作用·····	(330)
第二节	土地物证技术的法律特征在土地执法中的作用 ·····	(332)
第三节	土地管理技术规程及其主要作用·····	(337)
第四节	进一步加强科学技术支撑的对策·····	(342)
第十一章	海洋国土法·····	(344)
第一节	海洋国土法概述·····	(344)
第二节	国家管辖范围内的海域·····	(346)
第三节	大陆架·····	(352)

第四节	东海大陆架问题·····	(356)
第五节	我国正式加入《联合国海洋法公约》·····	(357)
第六节	迎接海洋新世纪·····	(360)

第三编 地权与土地产权

第十二章	地权总论·····	(367)
第一节	地权的基本概念及其含义·····	(367)
第二节	确立地权对完善土地法制的重要性·····	(375)
第三节	罗马法与日耳曼法地权制度的演变·····	(387)
第四节	不同社会历史文化条件下的地权观·····	(392)
第五节	对把所有权、使用权统称土地权利的反思·····	(396)
第六节	研究地权应注意的几个问题·····	(399)
第十三章	土地规划权·····	(407)
第一节	土地规划权概述·····	(407)
第二节	我国土地规划的历史和现状·····	(413)
第三节	土地利用总体规划·····	(417)
第四节	城市规划法·····	(421)
第五节	村镇规划法律规定·····	(425)
第十四章	土地整治权·····	(429)
第一节	土地整治权概述·····	(429)
第二节	土地整治的目的和任务·····	(437)
第三节	农地和工矿地整治·····	(439)
第四节	大江大河及交通运输地的整治·····	(441)
第五节	西部大开发与土地整治·····	(448)
第十五章	土地管制权和限制权·····	(453)
第一节	土地用途管制权的概念·····	(453)
第二节	土地用途管制制度的产生及国外运用概况·····	(457)
第三节	我国土地用途管制的立法依据及其法律效力 ·····	(461)

第四节	土地用途管制的法权特性和法律特征·····	(464)
第五节	依法行使土地用途管制的途径·····	(470)
第六节	土地用途限制权·····	(475)
附 录	·····	(481)
第十六章	土地征用权 ·····	(485)
第一节	土地征用概述·····	(485)
第二节	土地征用程序·····	(491)
第三节	土地征用补偿·····	(496)
第四节	土地征用相关问题·····	(508)
第十七章	空间权与农地发展权 ·····	(515)
第一节	空间权概述·····	(515)
第二节	空间权的构成·····	(524)
第三节	农地发展权概述·····	(529)
第四节	农地发展权属于国家的重要意义·····	(537)
第十八章	土地行政管理权 ·····	(542)
第一节	土地行政管理概述·····	(542)
第二节	土地行政管理的几个具体问题·····	(547)
第三节	我国地政制度的沿革·····	(556)
第四节	我国现行土地行政管理体制·····	(561)
第五节	土地行政管理权分类细化表·····	(567)
第十九章	土地产权总论 ·····	(572)
第一节	土地产权概述·····	(572)
第二节	地权与土地产权辨析·····	(584)
第三节	土地所有权产生、发展、变革、淡化和产权化 ·····	(590)
第四节	农村土地制度改革问题·····	(602)
第五节	对我国土地产权权利束的构想·····	(606)
第二十章	基地用益权 ·····	(611)
第一节	用益权概述·····	(611)
第二节	基地用益权的法律特征·····	(616)

第三节	土地无偿划拨使用制度确立的经过·····	(621)
第四节	划拨土地使用权与罗马法用益权的比较·····	(625)
第五节	规范划拨土地使用权的思考·····	(628)
第六节	城镇国有土地有偿使用的规范·····	(635)
第二十一章	耕作权 ·····	(647)
第一节	土地耕作权的发生·····	(647)
第二节	耕作权发展概述·····	(652)
第三节	土地耕作权为物权·····	(656)
第四节	农村土地承包权·····	(662)
第五节	我国台湾地区土地耕作权·····	(668)
第二十二章	土地垦拓权 ·····	(673)
第一节	土地垦拓权的设定·····	(673)
第二节	垦拓权的含义和应遵循的原则·····	(675)
第三节	垦拓权的基本内容·····	(680)
第四节	土地垦拓权的法律关系·····	(691)
附 录	·····	(694)
第二十三章	土地租赁权 ·····	(696)
第一节	土地租赁制度的历史概况·····	(696)
第二节	土地租赁权概述·····	(702)
第三节	土地租赁权利在物权债权上的区分·····	(704)
第四节	房地产开发商出售商品房中的权益问题·····	(708)
第五节	地租理论简介·····	(712)
第六节	国有企业改革中划拨土地使用权转为租赁的 依据·····	(718)
第二十四章	地表权 ·····	(722)
第一节	地表权概述·····	(722)
第二节	地表权的法律关系·····	(724)
第三节	地表权的取得和消灭·····	(729)
第四节	地表权的上下空间限度·····	(731)
第五节	分层地表权·····	(737)

第二十五章	担保物权 ·····	(740)
第一节	担保物权的概述·····	(740)
第二节	抵押权概述·····	(741)
第三节	抵押制度的比较·····	(744)
第四节	抵押权的设定·····	(748)
第五节	抵押权的效力·····	(750)
第六节	抵押权的实现和消灭·····	(754)
第七节	权利质押·····	(759)
第八节	集体土地使用权的抵押·····	(762)
第二十六章	地役权与相邻权 ·····	(766)
第一节	地役权·····	(766)
第二节	空间役权·····	(775)
第三节	相邻关系·····	(778)
第四节	占有和占有权·····	(780)

第四编 依法行政

第二十七章	土地税收法律制度 ·····	(784)
第一节	土地征税概述·····	(784)
第二节	我国土地税制的历史演变·····	(793)
第三节	我国现行的土地税制·····	(798)
第四节	现行土地税制的完善和改革的设想·····	(816)
第五节	各国土地税制简介·····	(822)
第二十八章	土地交易制度 ·····	(830)
第一节	土地交易概述·····	(830)
第二节	地产交易的理论问题·····	(833)
第三节	城市土地交易制度的新发展·····	(839)
第四节	国外有关土地交易概况·····	(843)
第五节	土地产权的登记管理·····	(846)
第六节	农地市场创设的思考·····	(852)

第七节	土地资本化·····	(856)
第八节	土地储备与不动产证券化·····	(860)
第二十九章	土地行政执法·····	(866)
第一节	土地行政执法概述·····	(866)
第二节	阳光行政概述·····	(872)
第三节	土地争议行政调处·····	(875)
第四节	土地争议行政处理程序·····	(881)
第五节	行政复议规定·····	(888)
第六节	土地纠纷仲裁·····	(891)
第七节	土地违法行为的行政处罚·····	(893)
第三十章	土地监察与法律责任·····	(903)
第一节	我国监察制度的沿革·····	(903)
第二节	我国现行的监察制度·····	(905)
第三节	土地监察·····	(906)
第四节	法律责任·····	(913)
第五节	破坏土地资源罪·····	(921)
第六节	行政责任的司法审查·····	(926)
主要参考文献·····		(935)
跋·····		(937)

第十五章 土地管制权和限制权

第一节 土地用途管制权的概念

一、“管制”一词的一般含义

“管制”一词在我国古文中的含义是“总理其事”。如《史记·李斯传》云：“赵高为刀笔吏，入秦管制（事）20余年。”亦作掌握关键性问题解。如《战国策·秦三》中的“淖齿管齐之权”。又作“保证”解。如《西游记》中的：“陛下放心，微臣管送（制）陛下还阳，重登玉阙。”我国近代多作“应付紧急危难之事解”。如在抗日战争时期为防止日机空袭，在城市实行“灯火管制”；为防止特务匪徒潜入，实行“交通管制”；为保障人民生命财产安全，在塌方、地震地区实行人员来往管制等。这些都是为了保障社会安全所采取的一种严的管理措施，一般多用于交通运输和工程建筑等公共安全方面。如香港的交通运输法规多采用管制制，如《车辆登记及领牌管制》、《车辆构造保养管制》、《交通管制》、《驾驶执照管制》等。在危险药品方面的管制，有《危险药物管制》、《乙酰化物管制条例》、《危险品携带管制》。对特殊物品实行管制的法律有《战略物品进出口管制规定》、《保护濒危动植物条例》、《抗生素条例》、《储备物品条例》、《不良刊物条例》、《1981年武器条例》、《危险货品条例》等。建筑方面则有各项质量检验管制规定，包括承载力、负荷力、安全施工等规定。

二、“管制”一词在土地行政管理权上的含义

土地用途管制运用行政管理权导源于16世纪中叶西班牙在南美洲分屠宰区而构成土地用途分区管制的雏形，后由德国在城市土地用途上应用，迄今已有近500年的历史。以德国、美国广泛运用城市地域制度而言，亦有200多年历史了。土地用途管制从应用的

顺序而言,先是市地,后至农地。从用途管制的内容与范围而言,市地远较农地复杂而广泛。管制权在美国由行政部门行使,法律上称为警察权。它是由联邦宪法授予州宪法的立法权,每个州可以通过宪章或特殊的授权立法法令,全部或部分地把管制权授予地方政府——市政府和省政府。土地用途管制权的行使在美国已被普遍接受。它的行使权权源不来自美国议会的众、参两院立法,而是直接来自联邦宪法和州宪法,故称宪法性法律。由于它是由行政部门确定和执行的,因此,称它为警察权。它是在城乡土地规划和利用管理上,为保障土地安全而适时运用的权,起源于公共当局行使于私人的法权,包括对财产所有权实行控制的一种职能。城市和县在它制定的法规中,对管制权的授予和权限作了最终的法律说明。如果这种权力的运用,有关当事人以它违反宪法、武断、不合理或未能符合法定权力为理由而向法院提出申诉,法院在审理这种申诉案件时,应就州的宪法、城市宪章、州的规划和区划法的授权法令、地方当局的法规和与此有关的州和联邦法院的决议等进行对照、审议,以确认其申诉是否成立。这表明土地用途管制权的行使是以上述的法律为依据的。美国的管制权现在已涉及经济、社会、文化各个领域。我国现行的土地用途管制则以土地规划为依据,目前尚仅限于农地转用。城市土地以城市规划、地域制度为管制的依据,以保障土地安全,维护公共利益,保持人民具有舒适、健康,与大自然相统一的生活环境为目的。农地以土地利用总体规划为基础,以严格区分农用地、未利用地、建设用地等各类土地为依据,以保障土地安全,优化生态环境,保持土壤优良的耕作和生产性能,促进生物生产的可持续发展,满足人民生活、生产需求为目的。市地和农地的管制运用的权力都是国家的行政管理权。

三、土地用途管制权的法律概念

土地用途管制权是一项行政权,它的理论基础是孟德斯鸠的三权分立学说和公共权力论。三权分立是指行政、立法、司法的三权分别独立,而又互相制约;公共权力论是指它是人民的、社会的权力,但它又凌驾于人民大众之上、社会之上,为维护社会共同利益

而行使的权。作为公共权力的行政权是国家权力的重要组成部分。国家权力是与人民群众相分离的权，它是由国家单方意志行使的，其特征为行政强制。土地用途管制权就是这样的一种权。在英美国家把行政强制权称为警察权（police power），是指政府为维护国家安宁，社会秩序，保障社会公共利益和全体人民的共同财产为目的而施行的权，由国家行政机关实施，人民大众必须共同遵守。在一般情况下，行政强制权无需授权即可行使。它的权源是宪法性法律。法院对这种立法采取了比较自由的态度，即有比较宽的立法空间。行政强制权发展到现在已经超过原来维护安全和卫生的范围，而扩大到保护自然资源，而且把保护自然资源的范围又渗透到整个社会、经济、文化领域。美国的土地用途管制权即是如此。警察权一词始于法国国际私法学者弗朗塞斯卡斯基。国际文献称警察法为“直接适用的法律”。法国国际私法学者 H. C. 巴蒂福尔认为警察法是公法，他以管理外汇的法和保护未成年人权益的法为例加以阐述。瑞典的法律认为保护未成年人就是保护社会，因为未成年人的权益是社会应予保护的。警察法是保护社会的法，警察权实际是社会公共利益的监护权，它正象未成年人的监护人监护其子女一样监护社会。土地用途管制权对土地安全的监护作用也是如此。英美国家将土地用途管制权称为警察权意亦在此。《中华人民共和国土地管理法》第 4 条对国家实行土地用途管制制度的规定，也体现了这一立法精神。^①

四、我国现行土地用途管制制度的确立

土地是一项不可再生的有限资源，又是一项人类生存生活和生产不可一日或缺的基础资源。它的资源性和资产性在利用上既是统一的又是矛盾的。在古代，人口少、土地广、土地利用无匮乏之虞，而有新的增加生产之利，两者是统一的。至现代人口多而土地少，土地需要日增，而土地可供量日减，人地矛盾已十分尖锐。如我国总人口已至 13 亿，而总耕地不足 15 亿市亩。据统计人均耕地

① 中国大百科全书·法学卷。北京：中国大百科全书出版社，1984.332

少于1亩的有3个直辖市及湘、浙、闽、粤4省,人均少于0.8亩的临界值的有666个县市,占全国县(区)数的23.7%,其中低于0.5亩的达463个,有些县(区)人均仅0.2~0.3亩。江苏苏南地区即是如此。为了保障全国人民生存的基本吃饭问题,中央乃于1997年4月15日与国务院联合发布11号文。文中规定:“对农地和非农地实行严格的用途管制。自本通知下发之日起,冻结非农业建设项目占用耕地一年,确实要占耕地的,报国务院审批。”“对城市建设规划规模过大的,要坚持压缩到标准控制规模以内。自本通知下发之日起,冻结县改市的审批。”这是我国首次实行的土地用途管制制度。管制首先是对农地,特别是耕地。这是由于我国工业经济还处于相对发展时期,城市中的地域制度尚未确立,城市土地用途管制还未提上议事日程。但随着社会经济的发展,城市土地使用上确立地域制度已势不可缓。随着工业的发展和地域制度的形成,城市土地用途管制制度亦势在必行。在经济发展国家已早有采行的先例。中央11号文中规定城市规划规模过大的要坚决压缩和冻结县改市的审批,即是城市土地用途要管制的先声。

五、我国土地用途管制制度确立的客观原因

土地用途管制制度在我国确立的客观原因是,一是近10年来人口激增,耕地锐减,人地矛盾的发展,已经危及当代人的吃饭问题和子孙后代生存需要和发展问题。二是随着社会经济的发展,城市范围的扩大,建设用地需要猛增,原来农用地转为建设用地的审批约束机制已经失去宏观调控作用,土地供需之间缺乏有效的制衡手段。三是工业的发展,环境污染严重,生态恶化,物质能量的转化都要在土地上发生,土地生态系统的破坏,直接危及人类的生存。近年来我国洪涝、干旱、风沙等灾害濒承,大自然的肆虐日趋严重。土地作为物质、能量输出、输入的基础与枢纽,对其利用必须有正确的认识,必须纳入保护生态环境的轨道。因为人和自然资源与生态环境之间的矛盾不是自然存在的,而是由人的行为造成的一种不可逆的状态。这一点,我国古代从夏禹治水开始即已有认识。2300多年前的荀况在《天论》中即已指出:“天行有常,不为

尧存，不为桀亡，应之以治（按照它的自然规律）则吉，应之以乱（违反它）则凶。”汉武帝时董仲舒在其“贤良对策”中也说，要“观天人相与之际”，“通古今之变”。“天地之性人为贵”，“失道，天乃先出灾害以谴告之，尚不知变，伤败乃至”。“受命，以天下为忧，而未以位为乐也”。四是土地本身存在着总体质量差异，耕地退化严重，沙化、盐渍化面积不断扩大，后备资源贫乏，水热条件分布不匀，这就需要从总体上进行科学论证，合理安排。开发、利用、整治、改良、保护等都要运用管制手段，提出严格要求，才能走上日益改善之途。五是现行法律制度中的一般规定难以尽收依法办事之效。要使我国土地管理工作进一步加强，土地制度改革进一步深化，在法律制度上需要有深层次的、权威性的救助之策。土地用途管制制度，即是具有救助性、强制性的一种有效的方法。

第二节 土地用途管制制度的产生 及国外运用概况

一、土地用途管制制度的产生

土地用途管制制度的产生，据考查始于 1573 年，西班牙国王菲利普在南美开拓土地，运用殖民主义的权力，将屠宰场移向城市外围地区，颁布法律将该地区进行管制。于是人们认为划区管制是土地用途管制的最初形式。到了 18 世纪，英国人瓦特（James Watt, 1736~1819）于 1764 年发明蒸汽机，把机械工业推向一个新的发展阶段，西方的工业革命由此开始。于是工厂林立，城市人口猛增。城市土地用于住宅、工厂、商店、道路等建设后，逐步形成分区利用土地的制度。据考查，地域制度最初为德国拿破仑征服德意时，以莱茵联邦保护者之资格，于 1810 年 10 月 15 日颁布一条例，规定莱茵都市保护区域，禁止在该区建筑一切危险、不卫生等制造工厂。这是城市土地用途管制的滥觞。普法战争后，德意志各都市日益膨胀，该条例被普遍适用，而成为普鲁士的法律，后又成为德意志的法律。依《条例》规定，都市应从中心向外部依次划分为环状地带，后又改为地域之划分。如明兴市（Munchen）、柏

林 (Berlin) 市、裘舍尔多夫 (Dusseldorf) 市等将建筑种类区分为 9 个阶次。佛兰克福特市把城市划分为居住区、工厂区、混合区等, 以至将街道区别为 16 种类, 进而又将城市建筑适用严格的建筑法规而规定建筑面积、高度、容积率的管制, 使德国的城市土地用途管制自成体系。

二、国外土地用途管制制度概况

美国由于工商业发展很快, 土地的混杂使用当时亦很突出。1916 年纽约市制定了《市地区划条例》。嗣后, 美国联邦政府公布了《区划标准授权案》(Standard Zoning Enabling Act), 规定分区管制的主要目的。一是要制定符合土地特性的用途, 保护地产的应有价值; 二是要分离工业、居住等地区, 从而隔离污染、噪音等公害的发生源, 保护环境; 三是控制建筑物的用途和容积率, 防止人口过度集中、混杂和交通拥挤; 四是划定防火、防灾地区, 用以防止各种灾害发生; 五是控制建蔽率、容积率, 保障日照和通风; 六是每个分区均要作出详细的用途限制; 七是各地应制定土地分区管制规划图及其修正、变更使用许可、特别许可、发展权转移等规定。首先要划定城市道路系统, 分干线、支线、林荫道, 并规定其宽度。旧城改造则先划定原有道路贯联、拓宽, 再分路线改良和新开辟路线。其次是根据工业、商业、公共事业、行政、居住等的不同, 确定各地域的用途, 供各种性质不同的产业等需要之用。如工业分: 易爆业、易燃业、军火业、有害气体业、噪音业、播臭业、铸铁业、制革业、造纸业、服装业和需要清静环境条件等钟表业、电视业、信息系统业等; 商业区亦有零售业、批发业、饮食业、电讯器材业、车辆器械业、建筑装饰业、家具业之分。这些行业地区划定后, 还要规定建筑物的容积率、密度、高度、空地面积、相应的绿化要求。然后制定分区管制制度。1912 年麻省按照上述规定修改了原来的都市法。洛杉矶市对动物以外的动力加工工厂, 如碎石、印刷机器等工厂, 即使已早就存在的, 也一律不许其在住宅附近地域开工, 而要搬迁到指定地区继续营业。波士顿规定在市区内的特定地区建筑物的高度、面积、地位、用途等都要受管制。所以