

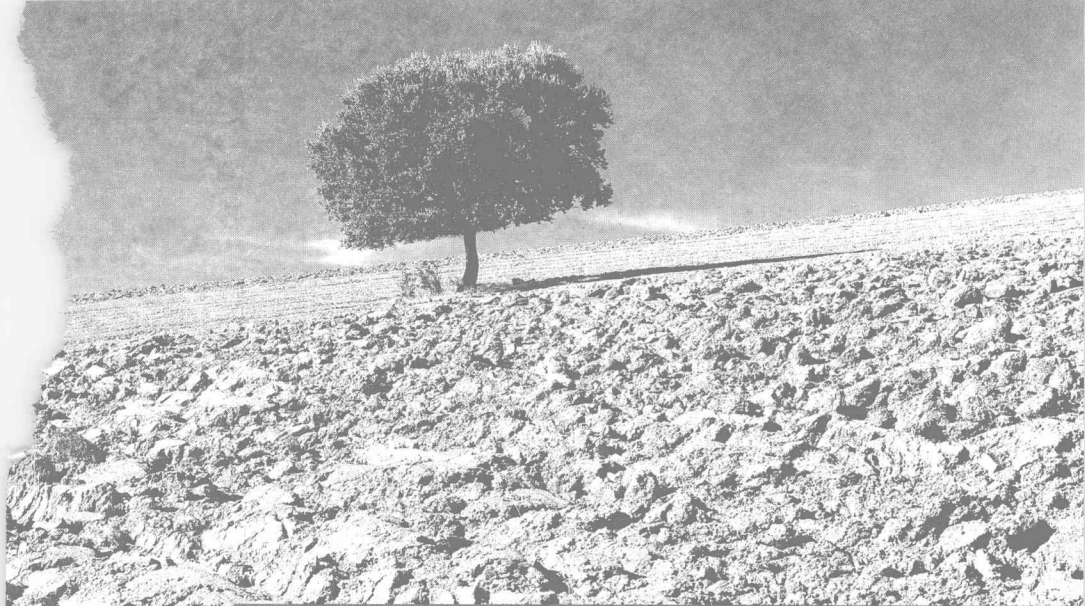


TUDI QUANLI PEIZHI LUN

土地权利配置论

汪军民 / 著

中国社会科学出版社



TUDI QUANLI PEIZHI LUN

土地权利配置论

汪军民 / 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土地权利配置论/汪军民著. —北京: 中国社会科学出版社, 2008. 6

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7199 - 8

I. 土… II. 汪… III. 土地所有权—土地法—研究—中国 IV. D922. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 140132 号

责任编辑 张 林
责任校对 石春梅
封面设计 李尘工作室
技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 丰华装订厂

版 次 2008 年 6 月第 1 版

印 次 2008 年 6 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 9.25

插 页 2

字 数 221 千字

定 价 23.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

序 言

在我国经济社会的现代化进程中，“三农”问题是必须着力解决的重大问题。解决“三农”问题，一方面需要依靠工业和城市的发展来“反哺”，但另一方面仍然需要通过深化农业和农村的制度改革来加强农业和农村自身的“造血”功能。而在农业和农村的制度改革中，土地制度的改革占据着核心的地位。正像我国民主革命过程中，土地问题曾经是农村和农民的根本问题一样，在我国农业和农村的现代化过程中，土地问题仍然是其根本问题。

经过三十多年的发展实践证明，我国在20世纪70年代末所实行的农村土地家庭承包政策和制度在一定时期和条件下促进了我国农业和农村经济的发展。然而，正像任何一种政策都有其时效性一样，农村土地的家庭承包政策和制度也面临着进一步变革的需要。在如何对待我国农村土地制度的进一步改革和设计的问题上，存在着非常不同的思路和取向。在农村土地制度的研究方面，可以说经济学家和法学家成为了主力。而从关注和思考这个问题的时候起，我就试图将经济学和法学的研究结合起来，并希望通过这样一种交叉和综合性研究，能够突破单纯从经济学或单纯从法学角度来研究这一问题所产生的局限性，从而能够得到一些新见解。

本书是在我法学博士论文的基础上修改而成的。博士论文的题目是：“土地利用制度的法经济学研究——以用益物权制度为线索”。之所以选择这样的研究题目是出于这样的考虑：第一，物权法研究和立法的大背景的需要。2005年8月全国人大常委会公布了《中华人民共和国物权法》草案，在研究相关物权法律制度的过程中，我对土地权利制度问题产生了极大的兴趣。由此问题出发，我发现要对此问题作深入研究，必须突破方法上和视角上的局限。于是，我把研究的视角转向了其他学科，试图采用其他学科的一些研究方法，来分析民法领域中的问题。第二，我国古代土地制度问题研究中得到的启示。在阅读有关土地物权制度方面的文献过程中，发现很多民法学者在研究如何建立我国物权制度的过程中，惯用传统大陆法系国家的立法例或者直接将别国的某些制度引用过来，使我国的某些法律制度成为了别国法律制度的翻版。当然，借鉴人类共同的优秀文化遗产是必要和可行的。我只是想知道，我国几千年历史文化变迁中的土地制度是否对我国现行物权制度的立法有影响？换言之，我国现行物权立法是否应当考虑我国土地的历史特征？而我的直觉是：一定有关！而这一点容易被学者们忽视。尽管我没有对这个问题作出令我满意的回答，但通过阅读文献，我的基本思路已经在我的论文中得到了体现。第三，法学与经济学交叉研究的结果。由于社会现象是错综复杂的，仅站在某一个学科的角度对某些社会问题分析，易产生偏颇。为此，在思考、研究问题时，我习惯于换一个角度看问题，以求较全面的分析问题。近年来，学科之间的交叉研究很流行，到底法学与经济学之间的交叉研究如何深入下去，确实值得我们从事法学研究，或从事经济学研究的学者们思考。但我坚决反对将“法经济学”与“法律经济学”、“法律的经济分析”等称谓简单划等号。为将它们区分开来，我对此进

行了较深入的研究,并将对法经济学的研究对象、研究重点等作了深入研究。

本书以“土地权利配置论”命名,可以说有画龙点睛之效果。因为,本书研究的是土地用益物权制度立法问题,土地制度立法的实质是权利配置,而权利配置是法经济学的核心内容,在这一点上,立法问题与法经济学研究达到了高度统一。

我的博士论文选题、思路和写作中的问题,得到了我的博士生导师余延满教授的指点,使我在心理上获得了巨大的信心,并立志做好这一研究项目。我的博士后合作导师陈小君教授也给了我极大支持和鼓励。两位导师在做人和做学问两方面,给予了我许多教诲,在此深表感谢。在博士论文的写作和答辩过程中,我还得到了武汉大学法学院和其他院校众多师长们的教诲和帮助,这里要特别感谢马俊驹教授、吴汉东教授、余能斌教授、孟勤国教授、赵钢教授、温世扬教授、陈本寒教授、冯果教授。

我的博士论文能够得以公开出版,与中国社会科学出版社的编辑张林女士的帮助是分不开的,在此,我要对她表示特别的感谢。

抱着大胆创新、慎重思考的态度,我把对我国农村土地制度的研究心得奉献出来,希望能够抛砖引玉。由于本人学识和研究能力有限,本书一定存在各种不足,恳望得到同行及学者们的批评指正。

作 者

2008年6月于武昌南湖

目 录

第一章 引论	1
第一节 研究目的和意义	1
一 研究目的	1
二 研究意义	3
第二节 研究对象	4
一 “制度”的内涵	5
二 “土地制度”的内涵	6
三 “土地利用制度”的内涵	7
四 何谓“法经济学”	8
第三节 研究方法	9
一 法经济学方法：历史与现状	9
二 新制度经济学方法	14
三 历史分析法	14
第二章 我国土地利用制度的现状	15
第一节 我国现代土地制度的变迁轨迹	15
一 新中国成立前我国土地制度的法律和政策	15
二 新中国成立后我国土地法律制度和政策	18
三 土地制度变革的特征分析	32
第二节 我国现行立法中的土地利用制度	34

一 土地利用权的宪法保护	34
二 《民法通则》之规定	35
三 特别法之规定	37
四 行政法规、部门规章之规定	43
五 司法解释之规定	45
六 《物权法》之规定	45
第三节 我国现行土地利用制度存在的问题	45
第三章 土地利用制度的法经济学基础	47
第一节 土地利用制度的法经济学思考	47
一 土地存在的意义在于利用	47
二 土地利用的实质是实现土地资源配置和土地权利配置的最优化	49
三 土地利用制度是土地制度的中心环节——兼论古代土地制度的特征	51
四 土地利用制度的私法路径——用益物权制度	61
第二节 土地利用制度的价值评判	63
一 对“公平与效率”的解读	63
二 土地用益物权制度的评判标准	76
第三节 土地用益物权制度的权利配置理论	84
一 土地用益物权制度的法经济学分析：理论基础	84
二 土地用益物权配置：法经济学的重要内容	94
三 土地用益物权配置原则	106
四 土地用益物权配置体系	110
第四章 土地用益物权初始配置的法经济学分析	115
第一节 农用地与建设用地之间利用权配置分析	115
一 影响土地利用的经济因素	116

二 农用地向建设用地转化的经济理由	119
三 农用地向建设用地转化的路径分析	124
四 在资源利用与资源保护之间寻求平衡	127
第二节 土地用益物权初始配置中权利主体动机分析	129
一 发包权配置的合理性分析	130
二 土地承包经营权承包人的利益驱动	134
三 “抛荒”现象背后的经济原因	138
四 无偿取得建设用地使用权和农村建设用地使用权主体分析	145
五 宅基地使用权分配的依据分析	150
第三节 土地用益物权初始权利配置的效应	152
一 “增人不增地，减人不减地”的合理性分析	153
二 “30年不变”的权利期限效应	159
三 宅基地使用权无偿取得的效应分析	164
第五章 土地用益物权流转的法经济学分析	170
第一节 土地用益物权流转的动力机制	170
一 土地规模经营	170
二 土地市场规律	174
三 人地矛盾运动	177
第二节 土地用益物权流转方式分析	179
一 土地承包经营权流转分析	180
二 农村建设用地使用权流转问题分析	193
三 宅基地使用权流转的经济逻辑	197
第六章 土地征收的法经济学分析	203
第一节 土地征收的经济理由	203
一 我国土地征收制度存在的问题	206

二 对土地征收制度的经济学解释	208
三 对“公共利益”问题的再思考	212
四 对土地征收目的的质疑	217
第二节 土地征收补偿原则和补偿标准分析	218
一 补偿原则	218
二 对我国现行土地征收补偿标准的分析	221
第三节 土地征收制度中的类型分析	226
一 基于公共利益目的的农村土地征收	227
二 基于公共利益目的的非农村土地征收	229
三 基于非公共利益目的的农村土地征收	230
四 基于非公共利益目的的非农村土地征收	232
第四节 土地用益物权征收制度的完善	233
一 土地征收补偿类型的规范与统一	233
二 土地征收补偿费的合理分配和使用	235
 第七章 土地用益物权制度体系的完善——以《物权法》为例	238
第一节 对《物权法》中土地用益物权制度的评析	238
一 《物权法》中土地用益物权制度的创新	238
二 《物权法》中存在的主要问题	243
第二节 《物权法》与其他土地法律的分工	245
一 土地用益物权制度的立法变迁	246
二 《物权法》与《土地管理法》等法律的分工	248
第三节 土地用益物权制度立法重点探讨	252
一 土地用益物权的规范重点	252
二 《物权法》中土地承包经营权制度应当规范的内容和立法重点	254
三 《物权法》中建设用地使用权制度应当规范的内容和立法重点	254

立法重点	260
四 《物权法》中宅基地使用权制度应当规范的主要内容	264
结束语 建立以土地利用为中心的、富有效率的、公平的 土地物权制度体系	268
参考文献	271

第一章

引 论

第一节 研究目的和意义

在我国社会主义市场经济体制建立和完善过程中,《物权法》是构造社会经济运行秩序的重要的法律基础。近年来,民法学界围绕《物权法》若干理论和立法问题进行了深入探讨,并取得了较为丰硕的成果。然而,无论是从刚刚颁布的《物权法》,还是从《土地承包法》、《土地管理法》来看,“用益物权”部分还存在着许多值得继续探讨的问题。除此之外,与用益物权有关的现行土地法律制度,也存在着许多问题。

一 研究目的

通过对我国现行土地制度的法律、法规的考察和土地制度的分析,^① 本文认为,我国现行土地制度存在如下问题:

第一,现行土地制度是一种以“土地管理制度为主体,土

^① 从新中国成立前夕的1947年《中国土地法大纲》的颁布到2007年出台的《中华人民共和国物权法》,在近60年的土地制度变迁中,我国土地制度经历了三次重大的土地制度变革。第一次变革发生在1949—1953年的土地改革时期,完成了封建土地所有制向农民土地所有制的过渡;第二次是发生在1958年的人民公社运动时期,实现了农民土地所有制向集体所有制的转换;第三次是1978—1984年农村土地承包经营制度的确立,建立了在集体所有的土地上设立用益物权的制度。三次土地变革有着不同的社会、经济背景,表现出不同的制度特征,但变革的规律是相同的,即都是沿着“以土地利用为中心”的土地制度的方向发展。

地所有权为中心”的土地制度,土地使用权制度处于相对次要的地位。^①我国的土地制度的演变有如下的特征:(1)土地制度的形成主要依靠政策的推动。^②(2)土地制度的立法,以行政法、经济法为重点。^③(3)各种有关土地制度的法律法规、政策,均以土地所有权规范为重点,强调土地归属问题,而轻视土地利用。^④(4)从土地问题的立法重点来看,往往以对土地资源控制、管理为重点。^⑤

第二,《物权法》中土地用益物权制度的主要内容基本上是现有制度的重复,不能满足现实社会经济发展的客观要求,无法体现《物权法》作为民事基本法在土地用益物权制度中应有的地位。

第三,法律制度的设计,缺乏从制度效率的角度,对权利配置做出的合理安排。例如,建设用地使用权无偿划拨制度及其划拨范围过大,是导致建设用地规模扩张和使用效率降低的重要原因;宅基地使用权无偿、无期限使用制度是激励农户侵占农用地

① 就目前之立法现状而言,中国农村地权立法之价值体系仍以尊崇国家、集体所有权为圭臬,如此必然导致对农民民事权利的限制,土地立法的行政化色彩不仅客观上不利于土地之利用,主观上也阻碍了农民从事农业生产的积极性。谢军:《中国农村地权立法之缺失与漏洞》,《经济师》2006年第7期。

② 各种土地制度内容的确定,制度的变化,往往通过中共中央、国务院的文件、会议纪要等形式,在全国得以贯彻执行。由于土地制度变革的法律依据尚不完备,政府政策代替法律,不能为农户提供稳定的预期。因此,我国土地制度的第一个特征表现为“政策型”的土地制度。

③ 土地法律一方面落后于政策,落后于现实,另一方面在仅有的几部法律中,以行政法、经济法等公法性的法律占主导或者代替私法。因此,我国的土地制度表现出明显的“公法性”,是一种“公法型”的土地制度。

④ 因此,从这个意义上来说,我国现行土地制度是一种“以所有权为中心”的土地制度。

⑤ 因此,表现为一种“管理型”的土地制度。当然,加强对土地的管理,对于实现一个国家经济可持续发展,是非常必要的。但仅仅依靠对土地的严格管理是远远不够的,赋予民事主体合法的利用权,是解决土地利用问题的关键。

的动因。

有鉴于此,本文研究目的是:从公平与效率相结合的价值理念出发,以权利配置理论为基础,以现行土地用益物权制度为立足点,并结合我国现实社会经济情况,采用法经济学的分析方法,对我国现行土地利用制度及《物权法》中“土地用益物权”制度进行分析和考察,为完善当前的《物权法》立法提供参考性的意见。

二 研究意义

本文的选题具有重要的理论价值和现实意义。

首先,土地是社会经济发展最重要的资源,土地制度是社会制度的基础。《物权法》中,以土地为对象的法律制度贯穿始终。因此,土地制度在《物权法》中占据非常重要的地位。《物权法》的颁布,为我国未来土地制度体系的建立奠定了基础,然而,现行的《物权法》无论从形式到内容,还是从条文到结构,都还有许多有待完善的地方。一些社会矛盾或者社会关注的问题,并没有纳入《物权法》调整的范围。

其次,就法律本身而言,土地用益物权制度的完善需要处理好现行法律之间、政策与法律之间、所有与利用之间、公平与效率之间等多方面的关系。建立符合我国现实发展需要的,具有中国特色的土地用益物权制度,不仅要进行理论创新,而且要将理论与实践有机结合起来,大胆探索,勇于实践。

再次,我国是一个土地资源十分匮乏的国家,土地利用中的矛盾十分突出。一方面,经济发展不断地占用农地,使耕地资源受到威胁,农地非农化规模不断扩张;另一方面,土地资源配置不合理、利用效率低、浪费土地资源等现象时有发生。面对土地利用中不公平、不合理、效率低的状况,制定规范土地公平分配、有效利用的法律制度,显得尤为重要。

复次,我国是一个农业大国,农村人口众多,土地权利如何有效配置,事关九亿农民的切身利益,决定着广大农民的基本生活条件,甚至农民的命运。在建设社会主义新农村时期,如何赋予农民长期有保障的土地承包经营权,形成土地征收的合理机制,在保护农民利益的前提下,提高土地利用的效率,是摆在我们面前的重要课题。

最后,理性的制度安排,对农村土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权及其他土地利用权的公平、有效配置、流转、权利保护等法律机制的形成,具有重要的意义。

第二节 研究对象

本文选择“土地利用制度”为研究对象,是鉴于土地利用是整个土地制度的中心环节,是土地资源存在并为人类所利用的目的所在。综观人类社会发展的历史,我们发现:人类社会的历史就是一部“土地利用”的历史,无论哪个朝代,还是哪个民族;无论是古代,还是近现代,土地利用的制度安排都是社会法律制度的基础。本文选择以“用益物权”制度为线索,是因为考虑到用益物权制度在我国虽然已经初步建立,但完整的用益物权制度体系远没有建立起来,从已经出台的《物权法》来看,由于基本上重复着现有的用益物权制度,遵循着传统的理念,因此,现行《物权法》无法完成建立现代用益物权制度体系的艰巨任务。为此,本文试图对现行的土地利用制度和《物权法》进行深刻反思,从分析方法和思路上寻找突破。

本文频繁使用“制度”、“土地制度”、“土地利用制度”和“用益物权制度”等概念,其目的是便于从新制度经济学的视角考察制度变迁的规律,优化制度选择,合理进行制度安排。为了进一步理解本文选题,我们对“制度”、“土地制度”、“土地利

用制度”的内涵以及它们之间的关系作简要的介绍。

一 “制度”的内涵

在人类社会发展的历史长河中,制度的建立和创新是推动历史巨轮前进的强大动力。由于“制度”是一个内涵和外延十分宽泛的概念,对制度的理解可以说是见仁见智,因此对制度确定一个明确的范围是不容易的。^①马克思主义认为,制度的本质反映的是不同的人、集团和阶级之间的经济利益关系,而对于人们之间经济利益关系的不同安排,又会直接影响到人们经济活动的动力,因而制度在本质上解决的人们相互之间的利益关系,又是与经济效率直接联系在一起的。^②在人类文明时期,制度是任何组织的基础,有效率的经济组织是经济增长的关键因素,“有效率的组织需要建立制度化的设施,并确立财产所有权,把个人的经济努力不断引向一种社会性的活动,使个人的收益率不断接近社会收益率。”^③在新制度经济学看来,制度有新的内涵。^④诺斯把制度看作是博弈规则,而这种规则分为两类:正式规则和非正式规则。诺斯对制度的理解代表着新制度经济学的经典定义。本

① 正如康芒斯所言,要给所谓“制度经济学”规定一个范围,颇为困难,因为“制度”这个名词的意义不确定。参见康芒斯《制度经济学》(上册),商务印书馆1962年版,第86页。制度经济学的创始人凡勃伦认为,制度,实质上就是人们或社会对有关的某些关系或某些作用的一般思想习惯。制度必须随着环境的变化而变化。参见凡勃伦《有闲阶级论》,蔡受百译,商务印书馆1981年版,第139页。

② 顾钰民:《马克思主义制度经济学》,复旦大学出版社2005年版,第16页。

③ [美]道格拉斯·诺斯等:《西方世界的兴起》,张炳九译,学苑出版社1988年版,第1页。

④ 诺斯认为,制度是一系列被制定出来的规则、守法程序和行为的道德伦理规范,它旨在约束追求主体福利或效用最大化的个人行为。参见诺斯《经济史中的结构与变迁》,上海三联书店1991年版,第226页。

书所使用的制度,其基本含义是指法律制度。^①事实上,在所有的制度中,法律制度是区分不同社会制度的重要标志,^②也是构成制度因素最为重要的形式。

二 “土地制度”的内涵

土地是人类生存和发展最重要的物质基础,土地制度是土地合理、有效利用的重要保证。关于土地制度的定义,经济学家、法学家、农业技术专家从各自学科的角度,对土地制度的内涵和外延进行了界定,形成了不同的学说。^③上述各种学说之间既有

① 关于制度的分类,依据制度所规定的内容,可以分为政治制度、经济制度、文化制度等。但无论制度的内容如何,制度的主要形式就是法律制度,因此,从这个角度讲,制度的基本含义就是法律制度。

② 王小映认为:土地制度的基本内核是土地产权制度,构成土地制度的各类规则,就其内容而言实际上都是直接或间接规范土地产权的。王小映:《论我国农地制度的法制建设》,载《中国农村经济》2002年第2期,第12页。

③ 大体有如下几种学说:1.“广狭义说”认为,土地制度,从概念上可以做出广义和狭义两种界定。广义的土地制度泛指与土地所有、土地使用、土地管理及土地利用技术等有关的一切制度。狭义的土地制度是指土地所有、使用与管理的土地经济制度及相应的土地法制制度。参见毕宝德《土地经济学》,中国人民大学出版社2001年版,第321页。2.“所有制说”认为,土地制度亦称“土地所有制”,是人类社会发展达到一定阶段中土地所有关系的总称。是生产资料所有制的一个重要组成部分,包括土地的所有、占有、支配和利用诸方面的关系。参见陈道:《经济大词典·农业经济卷》,上海译文出版社1983年版,第230页。3.“两制度说”认为,土地制度包括土地所有制度和土地产权制度。前者主要解决土地归属问题,明确土地所有权主体;后者涉及土地如何利用和有效使用问题,主要包括土地使用、土地流转和转让制度。参见高尚全《土地制度改革的核心是建立新型的产权制度》,《经济研究》1991年第3期。4.“两关系说”认为,土地制度是在经济运行过程中所发生的土地经济关系和土地法权关系制度化的总和。土地经济关系表现在人们对土地的所有权、使用权、占有权和处分权等方面,而法权关系则是指土地经济关系在法律上的反映、确认和规范。参见张月蓉《完善我国土地制度的途径》,载中国土地学会编《中国土地经济问题研究》,知识出版社1992年版,第377页。5.“两权利关系说”认为,土地制度是指人们在占有、支配和使用土地过程中所结成的各种关系总和,包括土地所有权关系和土地使用权关系两个方面。参见张朝尊《中国社会主义土地经济问题》,中国人民大学出版社1991年版,第27页。