

董 彪 / 著

财产权保障与 土地权利限制



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

013030932

D922. 33
03

董 彪 / 著

财产权保障与 土地权利限制



北航

C1638715



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

D922.33

03

图书在版编目 (CIP) 数据

财产权保障与土地权利限制/董彪著. —北京: 社会科学文献出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5097-4361-4

I. ①财… II. ①董… III. ①土地所有权-研究-世界

IV. ①F311

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 041138 号

财产权保障与土地权利限制

著 者 / 董 彪

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

电子信箱 / renwen@ssap.cn

项目统筹 / 宋月华 关志国

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 关志国

责任校对 / 丁爱兵

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm×1092mm 1/16

版 次 / 2013 年 4 月第 1 版

印 次 / 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-4361-4

定 价 / 79.00 元

印 张 / 19.25

字 数 / 247 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

北京市优秀人才培养资助项目
(项目编号: 2011E005003000002)
北京市重点学科建设项目

序

土地作为一种自然资源和社会财富，被誉为财富之母，是人类赖以生存和发展的基本生产和生活资料。如何优化配置土地资源，提高土地利用效率，直接关系到社会的和谐稳定以及经济的可持续发展等问题。

土地权利的自由与限制问题一直是困扰法律学人的难题。这一问题既涉及法哲学层面的抽象思辨，又涉及部门法学层面的制度与规范设计，错综复杂，难有定论。我国《宪法》《土地管理法》《物权法》等法律及相关司法解释、条例等对这一问题进行了规定。这就构成了当代中国语境下研究土地权利自由与限制问题的主要规范基础。但是，现有法律法规的规定仅仅是研究土地权利自由与限制问题的开始而非结束，既有理论和规定并不能满足现实生活对相关理论和制度的需求。深入研究土地权利自由与限制中存在的问题并提出相关的建议和对策，对我国法学研究、立法和司法活动有着极为重要的作用。

青年学者董彪副教授自 2003 年攻读博士学位期间开始重点研究土地权利的问题。在参与我所主持的教育部、国土资源部相关科研项目的过程中，均能出色完成科研任务，其间积累了大量关于土地权利相关问题的理论和实践经验。该书是其长期社会调查和理论研究的成果，具有以下明显的特征。

第一，注重社会调查，立足现实生活，致力于解决实践中存在的

“中国问题”。理论源于实践，现实生活中存在的问题是理论思考的源泉和不竭的动力。脱离现实生活的纯粹理论思辨总会令人有一种隔靴搔痒、无病呻吟的感觉。该书所研究的主题虽然关涉自由与限制这一高度抽象的“宏大叙事”，但是该书的研究并没有脱离我国的实践。作者从现实生活中存在的个案以及相关社会调查的数据中发现问题，并致力于解决该问题的做法值得肯定。

第二，在比较研究中提出解决现实问题的对策。近代以来，我国法律制度的完善与国外或地区法律制度的移植和借鉴之间存在密不可分的关系。我们并不提倡“人云亦云”，脱离本土化的照抄、照搬。但是，我们也并不否认国外或地区某些理论和制度的先进性。“它山之石，可以攻玉。”只有在一种包容的心态下，对各国或地区相关理论和制度进行比较研究，才能更好地理解当下中国存在的现实问题，并提出解决问题的对策。该书主要选择在理论研究和制度设计方面具有典型性的德国和美国作为参照，运用比较分析的方法进行研究，具有一定的国际化视野，在一定程度上保证了研究成果的前瞻性和可靠性。

第三，注重利益衡量的重要性，强调权利与权力的协调与平衡。土地权利自由与限制问题的核心是“公共利益”与“个人利益”、权力与权利之间的冲突与平衡。权力的存在是必要的，但并非是毋庸置疑的。权力的正当性植根于权利之中，正是为了实现权利的目的，权力才应运而生。与此同时，权利也并非是绝对的。权利主体不得滥用权利，而应当理性地享有并行使权利。“财产权保障”与“权力行使”均是土地权利制度设计的基点，不可偏废。它们之间不应当是势不两立的关系，而应当是良性互动的关系。基于这一理念，在解决“公共利益”与“个人利益”、权利与权力的关系问题时，不能采用简单化、一刀切的办法，而应当综合考虑各种社会因素，在具体情境中进行权衡。该书提出权利保护与社会发展相一致原则、权利与权力平衡的理论等有助于分

析和解决现实问题，具有一定的启发性。

我相信该书对土地权利理论与制度完善能够起到一定的推动作用。也希望董彪博士能够在该领域继续进行更为深入、细致的探讨和研究，进一步凝练思想，提出更为完善的意见和建议。

龙翼飞

2013 年 1 月

内容摘要

财产的价值在于利用，只有当财产权人能够自由支配该财产，对其进行占有、使用、收益、处分时，财产权对其才有实际意义。如果权力可以肆意介入私人生活，对他人财产权加以限制或剥夺，且不需要给予相应补偿，则财产权对权利人而言，并无实际价值。因而，作为通例，现代社会法治国家均注重对财产权进行保障。这一保障包括存续保障和价值保障两个方面。公权力对财产权进行限制时，亦应对此有所顾及。

一般而言，对财产权的限制属于法律规范对于财产权内涵的确定，不侵犯财产权的本质内涵，是财产权人应当承担的财产权社会义务。原则上，对财产权进行限制时财产权人应当予以容忍。与一般财产相比较而言，土地承载着更多的社会功能，相应的，土地权利人应当承担更多的社会义务。具体到制度和规范的层面，主要体现为土地所有权人或土地使用权人受到立法权或行政权的拘束。基于土地权利的社会义务性，国家有权对土地权利人所享有的权利进行合理限制，而土地权利人应当作出必要的牺牲。只有当该限制超过了必要的限度，构成过度限制，从而形成特别牺牲，事实上逾越了财产权社会义务性的界限时，土地权利人才能够获得补偿。

对于如何规范过度限制土地权利乃至财产权的问题，不同国家或

地区采取了不同方法。以德国为典型的国家或地区通常采取扩张征收的方式，将土地权利过度限制的情形纳入征收的范畴，要求国家在对土地权利人进行过度限制时应当对权利人予以补偿。在这一模式下，学者关注的问题是如何区分征收与土地权利的合理限制。换言之，土地权利被限制到何种程度才会构成法律规定的征收？而以美国为典型的国家或地区则主要将土地权利过度限制作为一种独立的损失补偿类型，与征收补偿相并列。此时，学术研究的重点则转变为土地权利限制达到何种程度才需要对财产权人进行补偿的问题，即财产权社会义务与过度限制的界限问题。

我国法学界对该领域缺乏必要的关注。究其思想根源在于：西方法治国家多接受过权利启蒙教育，市民社会、权利本位等观念深入人心；权利制度体系较为完备，权力的行使受到权利制约的幅度较大；人们对权力介入私人生活领域、限制土地权利的行为具有高度的敏感性。主体对权利的需要要求对土地权利进行保护的不仅仅限定在“权利归属”的范围内，而且扩张及于“权利利用”的范围。而我国的国民权利意识以及权利保护体系的现状限制了主体对权利的需要。在私权主体因为典型的征收行为而导致财产权发生变动、造成财产权损失，都难于获得补偿或者难于获得公正补偿的情况下，对不剥夺其权利的过度限制行为自然不会有太多的权利主张。反过来，这种较低程度的权利需要又成为制约孕育更高层次的权利意识和构建更为完备的权利规范体系的瓶颈。

深入研究土地权利限制及补偿的问题，探寻其理论基础及制度框架，是走向以权利为本、理性、自由的法治社会的必由之路。因而，有必要对我国土地权利限制的问题进行体系化的研究，重视介于土地权利合理限制与典型征收之间的模糊地带，在坚持社会发展与权利保护相一致原则的前提下，对土地权利人的权利予以更为完善的保护。具体

而言，在我国，应当采取狭义征收的概念，将土地权利过度限制作为一种独立的损失补偿类型；将特别牺牲作为区分土地权利社会义务与过度限制的标准，即在个别情形，土地权利人所受限制的损失程度逾越土地权利人应当忍受的社会义务的限度，构成特别牺牲，需要给予相应的补偿。唯有如此，才符合宪法保障财产权的意旨。

关键词：土地权利 财产权保障 合理限制 特别牺牲 社会义务性 损失补偿

目 录

内容摘要.....	1
导 论.....	1
一 问题的提出.....	1
二 社会调查	13
三 规范分析	23
四 构建土地权利限制制度的必要性	29
第一章 土地权利限制概述	33
第一节 土地权利限制的概念	33
一 权利限制相关学说及评析	33
二 土地权利限制概念的界定	35
三 土地权利限制的类型化研究	37
第二节 土地权利限制制度设计的基点	51
一 制度设计的极端表现形式之一：私权绝对	52

2 财产权保障与土地权利限制

二	制度设计的极端表现形式之二：权力至上	54
三	在平衡中寻求和谐的法律制度体系	56
第二章	财产权保障的基本理论	59
第一节	财产权保障的概念内涵	59
第二节	财产权保障的对象及保护范围	61
一	财产权保障的对象	61
二	与土地相关的财产权保障的具体内容	69
第三节	财产权保障的功能	80
一	保障权利人享有自由的空间	80
二	保障主体形成合理预期	81
三	排除公权力的不当侵害	82
第三章	土地权利限制理论研究的语境	83
第一节	尚未生成的私权意识遭遇批判反思	86
一	保护私权的人文主义源流	87
二	前现代精神因素构成的冲击	89
三	新思潮构成的冲击	91
第二节	政府经营城市理念	97
一	政府经营城市理念的缘起和异化	97
二	以公共选择理论为视角的分析	102
第三节	从压制型法律秩序到回应型法律秩序	104
一	压制型法律秩序模型	105
二	回应型法律秩序模型	107

第四章 土地权利限制的正当性证成·····	110
第一节 主观法权思想主导下土地权利限制正当性证成·····	111
一 从事实判断的角度对于限制土地权利的证成·····	113
二 从价值判断的角度对于限制土地权利的证成·····	116
第二节 社会连带思想主导下土地权利限制正当性证成·····	119
第五章 财产权社会义务理论·····	122
第一节 财产权社会义务理论概述·····	122
第二节 财产权社会义务性的种类与功能·····	124
一 财产权社会义务性的分类·····	124
二 财产权社会义务性的功能·····	126
第三节 财产权的内容与界限·····	134
一 财产权内容与界限的概述·····	134
二 确定财产权内容与界限的原则·····	136
三 违反原则的法律后果·····	146
第六章 土地权利限制与征收的关系·····	148
第一节 征收概念的演变·····	148
一 资产阶级革命前的征收概念·····	148
二 从古典征收理论到扩张征收理论·····	149
三 我国征收概念的反思与重构·····	153
第二节 土地权利过度限制的概念·····	162
一 土地权利过度限制的合法性研究·····	162
二 土地权利过度限制补偿的概念·····	164
第三节 征收与土地权利过度限制的关系模型·····	165

4 财产权保障与土地权利限制

一 以德国为中心的考察	166
二 以美国为中心的考察	180
三 以我国台湾地区为中心的考察	198
四 比较法研究对我国的启示	203
第七章 土地权利过度限制的构成要件及形态	208
第一节 土地权利过度限制的构成要件	208
一 主体要件	209
二 目的要件	209
三 行为要件	210
四 特别牺牲要件	211
第二节 土地权利过度限制的形态	211
一 占有准征收 (possessory takings)	211
二 管制准征收 (regulatory takings)	214
第八章 土地权利过度限制的法律救济	219
第一节 请求法律救济的权利基础	219
一 请求权基础	219
二 诉权基础	220
第二节 立法视角的解析	221
一 结合条款的含义	221
二 缺少或抵触结合条款的效力	222
第三节 司法视角的解析	225
一 宣布无效论	225
二 金钱补偿论	225

三	时机成熟理论·····	226
四	放弃管辖权理论·····	227
第九章	土地权利过度限制的损失补偿·····	228
第一节	土地权利限制损失补偿的法经济学分析·····	228
第二节	土地权利过度限制损失补偿的性质·····	232
一	公法说与私法说的争论·····	232
二	法律责任说、法律义务说与补救行为说等的争论·····	236
第三节	土地权利过度限制补偿的理论依据·····	238
一	各国或地区相关学说·····	239
二	我国行政法学界相关的主要观点·····	244
第四节	土地权利过度限制损失补偿体系架构·····	245
一	古典征收理论体系下的损失补偿体系·····	245
二	扩张征收理论体系下的损失补偿体系·····	247
第五节	土地权利过度限制的补偿原则·····	248
一	相关学说与实践·····	249
二	我国应当采取的原则·····	260
结 语	·····	268
参考文献	·····	271
索 引	·····	276
后 记	·····	286

导 论

一 问题的提出

1. “村民因机场扰民维权案”

(1) 案情简介^①。

栎社机场始建于1936年，是现代中国为数不多的航空机场之一。新中国成立初期属于军用机场，1987年改建为民用机场。2002年进行二期扩建，2005年升格为国际机场。随着机场飞机升降数量逐渐增加，因噪声污染而引发的矛盾日益尖锐。特别是机场二期扩建后，戴家村村民所承受的噪声污染进一步加剧。苦于机场噪声的危害，村民们不断向有关部门反映。

2002年12月，宁波市交通局作出处理意见，建议对受噪声影响的村民分期分批逐步搬迁，酌情给予一次性补偿。2003年，机场总经理陈遵举以宁波市政协委员的身份，提交了《关于尽快解决栎社机场飞机噪音影响村民生活问题》的提案。同年7月，宁波市政府下发文件予以承诺，原有的噪声超标村庄分期分批逐步搬迁，所有政策处理要一次

^① 参见邓益辉、孔令泉《宁波99村民因机场噪声诉环保总局获赔120万》，《法制周报》2008年3月12日。

到位。

但是，由于用地指标受宏观调控等原因限制，迁村的承诺一直未能兑现。2006年9月，机场扩建的夜间施工，给村民造成极大的困扰，于是村民们开始到机场阻止施工，并大规模地到政府部门上访。

2007年8月8日，99名村民委托浙江之星律师事务所的袁裕来律师代理此案，以“环保总局在批准环境影响评价文件和通过验收时，都没有征求村民们的意见，程序严重违法”为由，向国家环保总局提出了复议申请。8月10日，环保总局受理此案。

虽然国家环保总局受理了此案，但机场施工并未停止。2007年8月16日，事情开始激化。当天下午，几十位村民联合起来到机场阻止施工，与机场方发生了冲突。宁波市公安局鄞州分局先后以涉嫌聚众扰乱社会秩序为由，传唤了10余名村民，并对4位村民实施了刑事拘留，其中2位是村民们推选的申请复议代表人。

这场风波引起宁波市委、市政府的高度重视，决定由市政法委牵头协调解决此事。但村民们不同意以“新农村建设”名义搬迁，强调是“机场移民”，要求在搬迁的同时，赔偿多年来噪声给他们造成的损害。

2007年10月8日，国家环保总局发出通知，将行政复议决定延期至11月10日。考虑到噪声补偿与拆迁补偿安置是两回事，袁裕来律师建议村民将搬迁和噪声补偿问题分开处理，得到了村民们的认可，协调工作也因此出现了转机。

村民们提出了一个解决方案：①逮捕的4名村民必须释放；②补偿金额不得低于100万元；③原来委托代理合同约定的律师代理费由政府方面承担；④拆迁补偿安置按照宁波市有关规定进行，本次就噪声的补偿不影响拆迁补偿安置标准。

鄞州区方面接受了以上4条要求，但坚决不同意将补偿费直接支付