

■ 洪 莽 著



法学理念 · 实践 · 创新丛书

英国土地法悖论研究

中国人民大学出版社

“中央高校建设世界一流大学(学科)和特色发展引导专项资金”
为本书唯一资助来源

■ 洪 莽 著



法学理念 · 实践 · 创新丛书

英国土地法悖论研究

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

英国土地法悖论研究/洪莽著. —北京: 中国人民大学出版社, 2017. 4
(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-23912-5

I. ①英… II. ①洪… III. ①土地法-研究-英国 IV. ①D956.123

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 000880 号

法学理念·实践·创新丛书

英国土地法悖论研究

Yingguo Tudifa Beilun Yanjiu

洪 莽 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京玺诚印务有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2017 年 4 月第 1 版

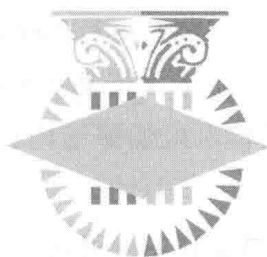
印 张 12 插页 1

印 次 2017 年 4 月第 1 次印刷

字 数 154 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



英国土地法悖论研究

序

本书是洪养博士在其博士论文的基础上几经修改完成的一部学术专著，也是她多年来对英国土地法情有独钟不断潜心研究的一个成果。

古往今来，土地作为人类社会生活中最重要的资源，始终为不同社会形态下的统治阶级所重视，土地法也很自然地成为各国立法不可或缺的组成部分。从迄今所知人类历史上最早的古东方《乌尔纳姆法典》（约公元前 22 世纪），到当代世界各国发达的财产权制度，均将土地视为重要法律问题加以规定。可以说，土地法是人类法制史上最古老绵长的部门法之一，也是体现时代特征和展示社会发展因素的一个标志性的重要法域。

值得指出的是，土地法的理念和制度模式，伴随着西方两大法制传统差异的形成，展现了不同的个性与风采。大陆法系国家以古罗马法学家倡导的公法与私法划分的理论为基础，构建了以所有权为核心

的财产法制度。而英国土地法制度则是在经年累月的社会实践中以经验主义的方式逐渐累积而成，不仅充满了历史的沧桑感，也承载了太多复杂和繁难的因素，其庞杂的法律结构和渊源往往让研究者望而却步。

应当说，研究包括土地法在内的英国法制史，必须重视它的中世纪时代。因为对于英国法来说，中世纪是一个具有特殊重要意义的时代，也是一个极具创造力的时代。在这个时代里，英国人显示了自己非凡的勇气和法律智慧，不仅创立了独特的法制传统，也筑建起由普通法、衡平法和制定法构成的独特的法律体系。这支法律体系又在以后的历史中得以不断地延续和完善，最为典型地体现出了法律的连续性和持续不断发展的特征。走进英国法的历史，你不仅会明显地感受到，英国是一个极具法制特色和个性的国家，也会深深地感受到英国法充满着与众不同的历史穿透力和浓厚的历史气息。对英国土地法研究的感受也会是如此。

那么，从中世纪一路走来的英国封建土地法，缘何能够继续实现对近代资本主义经济发展最为迅猛的英国土地关系的调整？缘何能在近代以来的英国，仍然保持着旺盛的生命力？面对英国土地法不可思议的历史延续性、适应性、包容性，人们该如何理解人类社会法律与经济的关系呢？多年来，英国土地法这一奇特和不可思议的法制现象，一直令学界困惑和难以解读，由此也导致了英国土地法悖论这一学术命题的诞生。

洪养博士的这部学术著作便是迎难而上，针对英国土地法悖论中的诸多困惑与难解之题，潜心研究多年，对其予以解读和论证的一部成果。

2001年，洪养来到我的身边，攻读外国法制史专业的硕士学位，从此走进了研究世界法律文明史的学术领域。在工作了几年之后的2007年，洪养再次攻读在职外国法律史专业的博士学位，在入学后不

久即向我表明她钟情于研究英国法制史的学术愿望，并最终在迷宫式的英国法律殿堂中被英国土地法更为独特的影响和历史魅力所吸引，确定了“英国土地法研究——土地法悖论的历史解读”的博士论文选题，由此开始了几年艰辛的学术跋涉和耕耘。

作为导师，我深知这一选题的难度和深度，虽了解她的聪慧，相信她研究学术问题的悟性和能力，赞赏她在学术上的这种进取精神和勇气，但每每看到繁忙工作中的她，常常内心纠结和不安。然而，最终洪莽没有让我失望，在2012年她不仅顺利通过了答辩，而且撰写的论文获得了专家学者的好评。

当然，作为导师，我也见证了洪莽为完成此选题付出的勤奋和辛劳。为了准确把握研究的内容，几年中，她克服各种困难，通过各种努力获取国内外相关的最新资料和研究成果，广泛和认真研读相关历史文献和理论书籍，并凭借外语优势阅读了大量的外文资料，出版发表了不少相关的研究成果，博士论文几易其稿，不断充实和升华。在博士毕业后的三年中，洪莽依然没有放弃对英国土地法研究的兴趣，不仅在繁忙的工作之余，在《中国法学前沿》《政法论丛》《中国法学（英文版）》《中国社会科学报》等刊物发表了近十篇论文，而且在2015年专程前往英国牛津大学进修学习3个月，在获得大量宝贵文献的同时，对英国土地法的研究有了更深层次的感悟和提升。

而今，这部《英国土地法悖论研究》书稿，是洪莽博士毕业后在高校工作期间，伴着她在学术上的进步和研究的深入，在博士论文的基础上，凝聚心智，精心修改，再次对英国土地法制度进行思考与完善的结果。

这部著作以丰厚的历史文献为依据，史论结合，脉络清晰，读起来会让你感受到历史的气息和论者的智慧。作者首次系统地梳理了英国土地法悖论的相关理论，指出诸多的土地法悖论指称，实则主要表现在两个方面：其一，土地法结构繁杂，理论性不强，却能沿袭数世

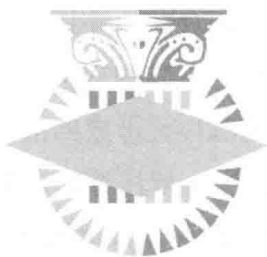
纪不改；其二，在近代依然适用的土地法在内容上明显落后于经济发展阶段，但却能够实现其调整功能。作者还对英国土地法悖论研究关涉的重要概念及其内涵等进行了界定和解析，并从土地法与经济的互动关系入手，对繁杂的英国土地法的结构、原则、土地权益以及发展演变的历程进行了详述广论。此外，作者对导致英国土地法悖论形成的法律技术障碍、制度自身具有弹性等法律成因，以及政治经济和思想根源的影响和现代土地法的改革等进行了深入的分析论证。最后，作者通过自己的研究得出结论，认为英国土地法悖论实际上是一个佯谬，英国土地法在近代的确滞后于经济发展阶段，但并未滞后于其所要调整的土地经济关系，且这一现象与我们已知的法律和经济互动理论并不相悖。

我相信，这部凝聚着洪荞的真诚与思考、心血与汗水的学术作品——《英国土地法悖论研究》，不会让学界和读者失望，它的学术价值和意义定会得到人们的肯定。

应洪荞博士之邀，欣然作序。

叶秋华

2016年11月23日



英国土地法悖论研究

自序

17—19 世纪,英国在资产阶级革命后以非常强劲的势头成为世界经济的领头羊。而作为其财产法核心的土地法,直到 1925 年改革前都还维持着封建土地法的面貌。法律滞后于经济发展阶段并非稀有现象,但是一个封建法律能够实现对近代经济发展最为迅速国家的基础法律关系的调整,却是非常奇怪的现象。学者把这个难以解释的现象概括为英国土地法悖论。英国土地法悖论是英国土地法发展变迁过程中的特殊现象,对这个现象的解读,不仅有助于我们认识英国传统土地法的特质,也有利于我们探寻社会现代化进程中土地法变革的规律,对中国当前的土地法建设具有重要的启发和借鉴意义。本书试图从历史的视角,通过对土地法悖论现象本身、悖论形成的原因以及悖论走向的解读,来展开对英国土地法的研究。

本书包含导论与正文五章。导论部分主要说明了选题意义,分析

了国内外对此相关问题的研究现状,并指出了本书创新之处和研究方法;第1章对英国土地法悖论关涉的理论、概念以及现象本身进行分析解构;第2章从英国土地法悖论形成的法律原因方面对土地法悖论现象进行解读;第3章对英国土地法悖论产生的政治经济与思想根源进行了分析;第4章对英国土地法19世纪的改革和20世纪的系列土地立法进行了分析,指出经过19世纪土地法改革和20世纪系列土地立法,英国土地法悖论终于得到解决;第5章对英国土地法悖论展开了一些拓展研究,主要对英国土地法与中国土地法进行了一些比较,探讨了在当今形势下英国土地法悖论研究对我国土地法改革的积极意义。

在本书中,笔者对如何看待英国土地法悖论、如何认识英国土地法的复杂性、如何理解法律与经济的关系以及如何认识土地法变迁的过程等问题进行了思考。本书认为,土地法的变迁植根于一国特定的法律传统,是一国政治经济思想文化等多方面因素共同作用的结果,其具有与社会土壤的结合更为紧密的特征,并非是单纯的法律问题。基于此,可以启发我们在中国当前的土地法建设中做出更多有益的思考。

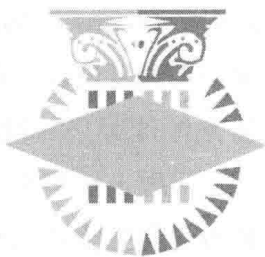
目 录

导 论	1	
第 1 章	英国土地法悖论之本体解构	10
1.1	英国土地法悖论的有关理论	11
1.2	英国土地法悖论的有关基本概念	14
1.2.1	英国土地法悖论研究的基本概念	14
1.2.2	英国土地法的调整对象和法律渊源	22
1.3	英国土地法悖论现象分析	26
1.3.1	英国土地法传统性之形式表现	27
1.3.2	英国土地法传统性之内容表现	35
1.3.3	英国土地法的传统性与近现代法律关系 调整需求的矛盾	40
1.4	小 结	43
第 2 章	英国土地法悖论之法律根源	45
2.1	技术困难——英国土地法改革的法律障碍	45
2.1.1	传统土地法的法律结构和法律内容	45
2.1.2	英国法解决特定具体争论的法律思维	47
2.1.3	近代英国法律职业阶层的状况	50
2.2	地产分类——英国土地法延续性的制度保障	54

2.2.1	自由与不自由保有地产的分类 ——人身依附关系的制度摒除	54
2.2.2	自由保有地产土地权益的分类——土地利用 效率的制度保证	62
2.2.3	租赁保有地产——土地经济关系的 制度空间	66
2.3	二元土地权益机制——英国土地法适应性 的机制补充	69
2.3.1	衡平法对用益关系的确认——土地权益 的补白	69
2.3.2	普通法对用益权的承认——土地权益 的归位	75
2.3.3	信托与二元土地权益机制——土地权益的 全面保护	80
2.4	小 结	84
第3章	英国土地法悖论之生成土壤	87
3.1	近代英国农业经济关系的相对稳定	88
3.1.1	长子继承对土地分割的限制	88
3.1.2	圈地运动对土地集中的促进	91
3.1.3	制造业繁荣对土地流转需求的消解	92
3.2	守成的政治制度与土地贵族优势的政治地位	93
3.2.1	英国政治制度的守成特点	94
3.2.2	英国近代议会改革与土地贵族优势地位的 缓慢动摇	95
3.2.3	对法国革命的解读与法国法的翻译	99
3.3	土地自由流转与土地集中两种土地改革理想 的博弈	101

	3.3.1 自由主义的土地自由转让土地改革 理想	102
	3.3.2 集体主义的土地国家化土地改革 理想	107
	3.3.3 两种土地改革理想的博弈	109
	3.4 小 结	112
第 4 章	英国土地法悖论之修正解决	115
	4.1 19 世纪英国土地法改革——悖论之适应性 修正	115
	4.1.1 19 世纪土地改革措施	116
	4.1.2 19 世纪土地改革的效果	120
	4.2 20 世纪英国系列土地立法——悖论之解决	123
	4.2.1 公簿持有制的废除——现代土地法律 关系基本模式建立	124
	4.2.2 普通法地产的简化——二元土地权益 保护机制的重组	125
	4.2.3 不动产与动产法律规则的同化	126
	4.3 英国土地法悖论现象的总结与思考	128
第 5 章	英国土地法悖论的拓展研究	133
	5.1 “英国土地法悖论”对我国现阶段土地法 改革的启示	133
	5.1.1 中英土地法之法律形式比较	135
	5.1.2 英国土地法悖论现象的法律解构	137
	5.1.3 对中国土地法改革的启示	141
	5.2 中国农村妇女土地权益保护的历史、现状 与路径选择	146
	5.2.1 我国农村妇女土地权益保护现状	148

5.2.2	我国农村妇女土地权益保护的 历史阶段性	154
5.2.3	国外对妇女土地权益保护的不同 实践	159
5.2.4	加强我国妇女土地权益保护的思考	164
参考文献		169
后 记		178



英国土地法悖论研究

导 论

英国是世界上最早进入资本主义的国家，由此，现代世界的经济和主体文明在相当长的时间内都由其来主导。在这个时间段内，伴随着国内经济的迅猛发展以及渐进政治革命带来的宽松社会环境，英国进行了一系列关于限制王权、保障个人权利的政治和法治实践。然而，一方面是同期经济的飞速发展和社会改革，另一方面调整社会最基础财产关系的土地法，直到 1925 年以前仍然维持着封建法制的面貌。法律滞后于经济并非稀有现象，但是一个封建法律能够实现对近代资本主义经济发展最为迅速国家基础法律关系的调整，则是非常奇怪的现象。学者们把这个难以解释的现象概括为英国土地法悖论。

英国土地法悖论现象主要表现为两个方面：一是英国土地法整体上显得异常古老而复杂，现行法律中甚至还保留着不少习惯法因素，法律结构庞杂，看似理性化程度较低，但历经数个世纪，其依然保留着这一特征；二是调整社会财产关系基本内容的土地法，却在英国社

会进入资本主义相当长时间内依然维持着传统的土地法律制度，护卫着适应贵族政体的大地产制。英国近现代社会经济的迅速发展，说明远落后于经济发展阶段的土地法律似乎并没有对其造成困扰和阻碍。在土地法律与社会经济的互动问题上，英国土地法的这些特殊现象相悖于我们已知的理论，而且与我们先验的判断——西方模式中财产权的生长和现代经济的发展之间有直接的关联——不符。

但英国土地法悖论现象似乎很难从英国现行土地法得到解释，英国现行土地法繁难的制度、晦涩的概念以及复杂的法律结构本身并不能解答这一问题。笔者于是开始研究英国土地法的变迁历史，在回溯历史的过程中，发现英国土地法悖论现象虽产生于英国法发展过程中的特定阶段，但其与英国社会政治、经济、思想文化环境以及英国土地法整个发展历程都有着非常复杂的关联，研究视野于是进一步扩大。经过长期的资料收集、国内外文献的整理与翻译以及深入的思考，对英国土地法悖论现象的认识逐渐清晰。笔者认为，将英国土地法置身于英国社会经济发展的大背景中，回溯英国土地法的变迁历程，才能够对英国土地法悖论现象进行正确解读。英国土地法悖论虽然是一国法律发展过程中的特殊现象，但其关涉社会生活中基础法律制度与社会经济发展的关系这个法律研究中根本的问题，选择从历史角度对其进行解读和研究，无疑具有重要的理论和实践意义：

首先，研究英国土地法悖论现象，有助于更全面理解土地法律在社会经济发展过程中的地位和作用。英国土地法发展过程中的特殊现象之所以被称为悖论，是因为它和已知的经济基础与上层建筑互动关系理论相悖。英国土地法悖论这一命题到底是否真实？如果是假命题，那说明我们对英国土地法悖论现象存在误读，因而导致了结论的不准确。如果是真命题，那么说明法律制度和社会经济的互动存在更为灵活的方式，我们需要对已知的制度模式和理论预设有更全面的理解。通过对这一现象的历史解读，可以让我们对土地法律制度与经济的关

系以及互动方式都有更全面的认识。

其次,研究英国土地法悖论现象,有助于更好地掌握英国现行土地法规,从而在国际经济交往中更好地维护自己的权益。英国土地法在整个英美法系中十分基础和重要,但我国国内对英国土地法的研究并不够充分。英国土地法涉及侵权、合同、继承、诉讼、信托等多种法律制度,普通法和衡平法上又都有土地法规,法律内容本身已比较复杂。不仅如此,许多数百年前的概念、术语、规则至今仍保留在现行土地法中,但概念、术语的内涵和外延已渐进发生变化,法律规则最初产生的逻辑推演过程也已不能轻易得出,这种与法律发展史的特殊连接又增加了土地法的复杂性。通过对英国土地法悖论现象的研究,梳理整个英国土地法的结构和内容,将有助于我们充分理解英国土地法的规则和判例,从而在国际经济交往中涉及土地权益保护时更好地维护自己的利益。

最后,研究英国土地法悖论现象,可以对我国的土地法律建设起到启发和借鉴作用。英国法具有明显的历史延续性特征,而且英国法的整个法律变迁过程基本属于内生型模式,受外来影响较小,所以在一定的意义上说,英国土地法在法律变迁过程中遇到的某些问题和总结的经验具有更为纯粹的普遍意义。现阶段,我国一样面临着在社会经济高速发展背景下,如何加强土地法律制度建设的问题。通过对英国土地法悖论的研究,也可以为我国的土地法律建设提供有益的参考。

国内对英国土地法的研究,一直比较薄弱。一方面,在土地法相关领域,中国学者更为关注英国法中财产权的研究,这可能与法律部门的划分有一定关系。中国并没有英美法系专门意义上的土地法^①,

^① 在中国,土地法的全部内容大体可划分作两部分,一是土地管理方面,二是关于土地权利的内容。土地管理法律受国家土地政策影响变动较大,而土地权利的内容则相对稳定,这一部分是由物权法来规定。截至2016年9月,中国有关土地方面的法律共有17个,行政法规104个,专项司法解释51条,部门规章1272个,此外还有若干地方性法规、规章等共17533个规范性文件共同组成了我国土地法的全部内容。数据来源参见 <http://www.pkulaw.cn/>。

在中国土地被看作是民法不动产物权的客体，土地的所有、使用、转移、收益以及侵害补偿都适用民法一般原理，纳入民事法律中一体规定，而除此以外对土地的有关开发、利用和保护，都归属不同法律部门进行调整。大陆法系的物权法和英美法系的财产法在法律范畴上更为接近，因而吸引了更多的关注目光。另一方面，这与英国土地法本身的研究难度也有很大关系。英国土地法是在历史沿革中逐渐积累的结果，法律结构和渊源都非常复杂，要展开全面的研究难度颇大。

国内对英国土地法已有的研究成果主要集中在 20 世纪 90 年代以后。在此之前，有关英国土地法的研究比较稀少，主要是有少量关于英国法的著作被翻译，而这些著作中有少量内容涉及了对英国土地法的介绍。如陈朝璧先生 1948 年翻译完成，后被厦门大学刊印为教材的美国阿瑟·库恩的《英美法原理》，此书在物权法一章中用两节对不动产种类和土地占有以及信托进行了介绍。由张季忻翻译、1939 年世界书局出版的英国勒克斯的《英国法》对英国土地法的内容有一些简要介绍。1959 年沈景一翻译的英国梅因的《古代法》，该书中有专章对财产的早期史进行了分析，梅因的视角并非局限于英国，但其已关注到英国财产法分类的独特性。

到了 20 世纪 90 年代，英国土地法相关问题的研究开始得到关注，但到新千年之前，对英国土地法的研究主要还是隐于英国社会或英国财产法的相关问题研究中。如马克垚先生 1992 年出版的《英国封建社会研究》一书中，对 5—15 世纪英国社会中的土地国有、封建土地所有制形式、封建地产、不自由土地问题从制度史方面进行了论述，成为英国早期封建社会中土地制度变迁重要的参考论著。由嵘先生 1993 年发表在《中外法学》的《1925 年改革与现代英国财产法》一文，对于英国土地法在 1925 年财产法改革前后的情况进行了分析论述。潘华仿先生在 1997 年出版的《英美法论》中用专章对英国信托制度的起源和作用进行了介绍分析。这一时期，陆续有一些从宏大视角研究法的