

第一章 绪论

第一节 土地的概念和法学特征

一、土地的概念

学科不同,土地概念也会有所不同。土地资源学中,土地的概念分为广义和狭义两种。广义土地是指地球表层的垂直剖面,包括土壤、气候、地貌、水文和生物等自然要素与人类的劳动综合作用,所形成的自然-经济综合体。显然包括陆地和海洋的整个地球。狭义与广义比,狭义的概念不概括海洋,指地球的陆地表层,包括陆地、内陆水域、滩涂、岛屿等。土地资源学将土地作为一个自然、人类活动共同作用的综合体进行研究,关注的是其内部自然属性的变化规律及其生产潜力和持续生产的能力。

土地经济学中,土地的概念为土地是自然赐予人类的资源、资产,既包括自然资源,又包括人类劳动而形成的资产,其范围为陆地(包括内陆水域)以上和以下的三维空间范围的全部资源。其范围与土地资源学的狭义概念基本相同,只不过更侧重土地经济属性。值得注意的是,不论土地资源学,还是土地经济学,都认为土地具有双重属性,土地既是资源,又是资产。

土地法学中,土地概念为涉物法律概念。作为一个法律概念,一般应该由法律进行正式界定,但我国现行法上对土地未设定义,只是《中华人民共和国土地管理法》第4条中对土地的利用类型进行了分类,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。其中,农用地指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

显然,我国法律将土地作为人所共知的概念,不予具体界定,那么这个概念就应该从习惯、从自然法则或者从学者解释。即土地资源学、土地经济学中土地的概念就具有了重要的参考价值,有时就可以作为法律上对土地的解释。但是,从法律实践来看,对土地的概念会遇到界定不清的问题。如:

1. 土地的空间范围界定问题。土地是一个统一的整体,但在法律实践中,如

土地交易 人们所关心的并非土地的全部 而是一块块的土地。因此 民法上的土地通常是指“一块有特定四至的地球表面”(黄茂荣:《民法总则》台北 1982 年版 第 341 页)但是 仅仅有“表面”是不够的,也就是说 如果土地是二维的,它将毫无用处。农业需要土地的深度,人的活动也需要地面之上的空间。因此,土地必须具有体积。法律必须回答的问题是,它应当在第三维空间上延展到多远,即高度和深度如何。关于这一点,近代法律多采取绝对主义做法。例如:英国法的规定表述为,土地所有人的权利上至天空,下达地心;19 世纪初期制定的《法国民法典》(1804 年)规定,土地所有权包括该地上空和地下的所有权。

依此类法律的规定,飞机飞越私有土地上空也被当作侵权行为。这样的规定限制了工业的发展,所以后来航空法、矿山法及治安法等对其进行了限制。比《法国民法典》晚近一个世纪的《德国民法典》的规定就有所不同:“土地所有权人的权利,扩充到地面之上的空间和地面以下的地壳。所有人对于他人在高空及地下所为的干涉 无任何利益的,不得禁止。”

我国尚未就土地的空间范围进行法律界定,但实践中已经遇到了这样的问题。据报道,2000 年初夏,湖北大旱,某地方政府花了大量的人力和物力组织人工降雨,但由于云量稀少,打炮的时机很少。好不容易等到一个 2h 的打炮降雨的时机,但有关部门通知 由于此时此地上空有飞机通过 为了飞机的安全 不准打炮,只得看着时机溜走。显然,地方政府和人民为了保护航空部门的利益而使自己遭受了损失,两者之间的权利关系需要法律进行界定。

2. 土地组成部分和地上定着物的界定问题。物理意义上的物,要成为法律关系客体,须具备的条件之一,是要具有独立性。不可分离之物一般不能脱离主物,故不能单独作为法律关系客体。

一块土地由土壤、植被、建筑物等组成 可以看做是一个有机的整体 作为法律关系的客体。但是,土地的组成部分许多也是可以独立存在的,可以单独成为法律关系的客体。那么,在进行土地交易时,具体包括了哪些成分,就是一个问题。

一般来说 土地中的土沙、岩石、土壤水等 并非独立于土地的物 为土地的组成部分。土地交易时,其权属关系随之转移。土地中的矿物,我国《矿产资源法》进行了专门规范,它不是土地的构成成分,专属于国家所有。不论土地如何交易,矿物的权属关系永远不变。

根据以上分析,如何理解法学上土地的概念呢?应把握以下几点:

(1) 土地的法律概念首先应寻找法律上的解释。若无,可以依据或参考社会生活中的习惯、有关学科和有关学者的解释

(2)《土地管理法》中对土地的范围进行了规定 将土地分为农用地、建设用 地和未利用地。一般认为 其范围主要指地球的陆地表层 包括陆地、内陆水域、 滩涂、岛屿等。

(3)法律对土地的空间范围、组成成分等进行更加清楚地界定是必要的 目前，我国的法律在这些方面有待完善。

(4)随着社会经济生活的发展，法学上土地的概念也是在不断发展变化的。 如随着人们对矿产的认识 将其看做为独立于土地的物 进行专门立法管理 由 于水资源的紧缺，《中华人民共和国水法》规定 水资源的所有权属于国家 即水 资源也被看做为独立于土地的物，进行专门立法管理。

二、土地特征的法学分析

任何时期和任何国家的法律 都将土地作为一种具有特殊意义的客体 这是 由土地的特征及其表现出的法学特征所决定的。

1. 永久性。各国法律都将土地作为不动产，它与动产的主要区别是能够持 久地保持一定的状态。当然，也会发生自然灾害 如地震、山崩等 使土地灭失， 但是 如果担心这些偶然事件而否定其正常状态 就是典型的杞人忧天。

2. 安全性。土地并不是惟一具有永久性的物 比如钻石也具有永久性 有广 告词曰 钻石恒久远，一颗永流传。大家知道 钻石是贵重财产 是需要重点保 护的财产，一不小心被偷了 就无法“永流传”了。土地也是贵重财产 但却不会 被轻易地偷走。事实上，从来没有必要将盗窃法的适用扩及土地而保护之。

3. 必要性。我们每一个人都需要土地 离开土地就无法生活和工作。“耕者 有其田”是农业社会的必需 也是法制的一种理想状态。目前 我国维护农民对 土地的承包经营权 是农民生活和发展的需要 是国家稳定的需要。

4. 有限供给。这是人所共知的事实。而且随着人口的增加和经济的增长， 土地供给的矛盾会越来越突出。也就需要不断加强法制建设 保护土地资源 规 范供给关系。

5. 收益价值。人们需要土地、利用土地，就是因为土地可以为人们带来收 益 也就是说土地具有收益 法律必须承认并保护土地的合法收益。

6. 资本价值和投资。在合理利用和管理的条件下，土地可以在收益的同时 并不贬值 甚至会升值。因此 土地是一种具有吸引力的投资对象。法律必须承 认土地的资本价值 保护和鼓励对土地的投资 这样才能提高土地的利用、开发 效率。

7. 使用效果的外部性。一个人和单位在其自己土地上的活动往往会影响其

周围的环境和土地。比如：化工厂可能污染周围的环境；修一条公路可以使附近的居民受益。法律也不能无视这些现象的存在，要调和好其中的关系。

8. 公益性。土地作为一种重要的自然资源和财产，对社会发展乃至国计民生都有重要的意义。如单位和个人对土地利用所产生的结果，都会对社会公共利益、国家利益产生很大的影响。因此，为了维护公共利益，法律对土地利用有特殊的规定和限制，不允许土地使用者为所欲为。

第二节 土地法的概念和调整对象

一、土地法的概念

土地法是调整以土地为客体而形成的各种社会关系的法律规范的总称。具体地说就是调整在土地的规划、管理、保护、利用、监督过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。这一概念包含以下三层含义：①土地法是国家制定或认可的行为规范。具有普遍性、规范性和强制性等法律所具有的一般特性。土地法调整以土地为客体而形成的社会关系。土地涉及到社会、经济、环境各个方面由此形成了以土地为客体的广泛的社会关系如土地财产关系、土地权属关系、土地管理关系、土地规划利用关系、土地行政监察关系等所有这些关系都在土地法的调整范围之列。土地法是调整土地关系的法律规范的总称。只要是法律、法规中有关调整土地关系的法律规范都属于土地法的范畴。具体涉及哪些法律、法规将在土地法的渊源一节中介绍。

二、土地法的特征

土地法就其本质特征而言，具有一般法律所应具有权威性、规范性和强制性的特点。权威性是指它所体现的是国家的整体意志，因此任何组织和个人都有自觉服从的义务。规范性主要表现在它是由国家制定和认可的，具体规定了国家土地管理人员和其他土地关系当事人的权利、义务并要求切实遵守。强制性主要表现在以国家强制力保证其实施对违反土地法律规范的行为依法追究其经济的、行政的、法律的责任。

除了上述一般法律的基本特征外，土地法还具有以下特点：

1. 土地法既包括行政法规范，又包括财产法规范。土地具有资源和资产的双重属性。对于资源的持续利用与管理，应该是以政府的宏观调控和具体的监督管理为主，它应该是行政法律关系，适用行政法，主要是土地管理法，但是对

于公民个人之间以及公民与国家之间的土地财产关系，它应该是民事法律关系，应该适用民法 主要是财产法。其中 土地的行政性法律规范 主要包括土地征收制度、土地划拨制度、土地利用规划制度、土地登记制度、土地税收制度等 财产法规范有土地所有权制度、土地使用权制度(用益物权制度)土地抵押制度、土地交易制度等。

2. 土地法既包括实体法规范，又包括程序法规范。土地法的内容主要是由针对土地而形成的各种实体法规范构成的，用以调整土地所有者与土地使用者的权利义务关系、土地管理者与被管理者的权利义务关系。同时 土地法也规定有若干程序法规范 用以调整土地权属登记、建设用地规划、土地评价、土地纠纷处理等活动中的权利义务关系。

3. 土地法既包括强制性规范，又包括任意性规范。法定的权利义务是强制性规范 以合同形式约定的权利义务是任意性规范。比如 土地使用者必须按照法律规定的用途合理地使用土地，不得撂荒。这就是强制性规范。土地使用者也可以按照自己的意愿 以合约的方式将土地使用权转让、出租、抵押、承包等。这就是任意性规范。

三、土地法的调整对象

土地法之所以成为我国法律体系中相对独立的法律部门，就是因为它有自己特定的调整对象。土地法的调整对象就是土地关系。可以按照土地的双重属性 资源性、资产性 将土地关系分为两种类型。

1. 主体间权利义务对等的横向的土地财产法律关系。这种关系是指国家地政部门、个人、组织相互之间就土地的开发、利用、交易所发生的财产性社会关系 如土地承包的权利义务关系、土地使用权转让的权利义务关系。这类关系的特点 一是权利主体之间法律地位平等 权利义务关系对等 二是当事人之间权利义务的设定遵循诚实信用、自愿互利、等价有偿、协商一致等民法原则。在这类关系中 政府部门和国家机关与土地受让人、承租人等公民和经济组织之间的法律地位也是平等的，应共同遵守民法原则和市场经济规则。

2. 主体间权利义务不对等的纵向的土地管理关系。这种关系是指国家地政部门在依法履行土地管理监督职责时与个人、组织之间发生的社会关系 如土地利用规划关系、土地权属登记管理关系、土地用途管制关系、土地划拨关系、土地行政执法关系等。在这类法律关系中，国家地政部门与其他当事人之间是一种管理者与被管理者之间的行政法律关系。两者的权利义务关系是不对等的。就是说 这类行政法律关系是否发生不取决于被管理者的意志 而是取决于法律赋

予地政部门的职能和社会公共利益的需要。对于地政部门来讲,依法履行土地管理监督的职能既是法律赋予的职权,也是必须向国家履行的法定职责。对于不同的调整对象应该采用不同的调整方法。对于土地财产法律关系应当适用民事调整方法对于土地资源管理关系应当适用行政调整方法。

第三节 土地法学的发展概况

一、土地法学与土地法

土地法学是以土地法即调整土地关系的法律规范为研究对象的一门学科。土地法学和土地法是两个既有联系、又有区别的不同范畴。土地法属于法律的范畴,是一系列调整土地关系的法律规范和原则的总称,这些规范和原则有机地构成一个法律部门。土地法的任务是调整土地关系,保证土地的合理利用,保护国家、集体以及公民、组织的合法的权益,保障国家对土地实施有效的管理,维护社会公共利益。而土地法学属于法学的范畴,是研究土地法的科学。土地法学的任务是研究土地法的基本原则和规范,研究土地法的历史发展规律,研究土地法的本质、内容和形式,研究土地法的制定、执行和遵守,研究人们关于土地法的观念和学说的理论。因此,土地法学是有关土地法的学问,而土地法则是土地法学产生的客观物质基础,两者有联系,但又存在本质上的区别。

二、国外土地法学的发展概况

土地法学是一门正处在发展中的法律科学。使用法律手段调整、保护土地关系早在古代就已开始。然而真正把土地法作为一门科学来研究和探索是从20世纪20年代以后才开始的。公元前18世纪巴比伦王国(汉穆拉比法典)中就有保护土地私有、调整承租关系的条文。罗马的十二表法中有关土地财产法的规定和思想已经相当系统。但那时没有对土地立法进行专门研究。1804年《法国民法典》颁布后,有关土地法学的研究工作才逐步发展起来,一些德国法学家曾对土地所有权、土地用益权的内容、保护和限制、地役权的内容、设定和消灭、土地的买卖、租赁、抵押、赠与、土地的登记与管理等结合德国历史上和当时的各种调整土地关系的习惯法、制定法等进行了研究,从而为1896年《德国民法典》的土地法部分提供了丰富的史料和理论基础。但是这一时期的土地法研究基本上是包含在民法学之内,因此尚未发展成为一门独立的学科。20世纪20年代后,随着资本主义社会土地关系日益复杂化,土地立法逐步发达,法学研究

分科也越来越细密，土地法学才作为一门独立的学科从民法学中分离出来。其标志是各国出版了一大批土地法学研究的专著。德国法学家已发表了许多论述土地法学的文章和著作，第对一些重大课题进行了广泛的讨论。受德国影响最大的日本在 1916~1940 年间就出版了 20 余种土地法著作，第二次世界大战后，日本成为土地法学研究最活跃的国家之一，先后制定了 100 多个土地法规，土地法学被列为各法律院校教学的重要内容，土地法专著在数量和质量上远远超过了二三十年代。与此同时，前苏联和东欧各国的社会主义法学研究也逐步开展起来，制订了许多社会主义性质的土地法律、法规，出版了许多理论专著和教科书。目前，世界发达国家都十分重视土地立法和土地法学研究工作，使土地法学在理论上和实践上正迅速地走向成熟。

三、国内土地法学的发展概况

土地法在我国也有悠久的历史，但土地法学的专门研究却比较晚，开始于 20 世纪 80 年代。公元前 6~前 4 世纪，春秋战国时代鲁国和秦国的立法中，也已经有了关于土地私有权的规定。新中国成立后，我国也非常重视土地的立法工作，先后制定了许多单行的土地法规。改革开放后，为经济建设之需要，土地立法工作开始加速。特别是《土地管理法》于 1986 年 6 月 25 日经第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过，于 1987 年 1 月 1 日起施行。这些立法不仅对健全社会主义土地法制起了巨大作用，同时，也为土地法学研究提供了条件，使得土地法学研究开始活跃起来，一些从事土地法学研究和教学的专家以及一些从事土地管理的实际工作者，发表了许多论文和著作。在此期间，出版的土地法学教材和专著有：1991 年人民日报社的《土地法的理论与实践》，1989 年中国人民大学出版社的《土地法学》，1992 年科学普及出版社的《中国土地法学》，1996 年大地出版社出版的《土地法教程》。上述教材各有特色，对土地法学这一新兴的法学学科的发展，起了很好的推动作用。但是，由于我国土地法学研究起步较晚，而且多是着重于现实土地立法、土地司法的研究，许多土地法学理论的研究还只是刚刚开始。因此，加强土地法学的研究是我们今后土地法制建设的重要任务。

第四节 土地法学在法学领域中的地位

一、土地法学在法学领域中的地位

在法学体系中，土地法为部门法。土地法之所以能够成为一个部门法，是因为它拥有自己独特的研究对象——土地关系。土地法学之所以在法学领域中具有重要的地位，也直接取决于土地对于人类的生产、生活的重要性。

在古代，土地是人类的最为重要和最主要的生产、生活资料。许多古代的法律，如汉穆拉比法典、十二表法等，中土地法都占有非常重要的地位。英国的皇家法院最开始只审理土地法和刑法两类案件。现代，尽管社会财富的种类和数量在不断增加，但土地作为重要的生产资料和资产的地位不但没有被相对削弱，相反，随着人口的增加和环境的破坏，土地作为一种有限的资源和资产，更加受到了人们的重视。也就是说，尽管现代的法律体系越来越庞大，但土地法的地位不会被动摇。

虽然在传统的法学分类体系中，一般不将土地法学作为一个类型专门列出，但许多重要的法学领域都包含了土地法的内容，如宪法学、行政法学、民法学、刑法学等。目前，我国的法制建设和法学研究正处于一个高速发展时期，而土地法的发展和土地法学研究始终是一个活跃而重要的领域。加强土地法学的研究，具有重要的意义。因为其一，土地法有其独特的调整对象，它作为一个部门法而存在是有必要的。而且土地作为一种独特的客体，决定了土地法有其自身的特性和发展规律，有必要通过土地法学进行专门研究。其二，土地法是一种固有法，与国家的历史背景、社会制度、文化思想紧密相连，一般来说，各国的土地法表现出很大的差异，而其他法律就没有这样大的差异，甚至可以没有差异。这就决定了我国的土地法的发展，不能照搬国外的经验，而是要走自己的路。其三，我国正在加紧制定民法典和物权法，而土地财产法是其中最重要、最关键，也是难度最大的部分。

二、本书的内容安排

本书对土地法的内容进行了系统而全面的介绍，主要包括土地财产法、土地管理法、土地法律责任和土地程序法等内容。

将土地财产法从民法学、物权法等学科中分离出来进行专门介绍，是本书的一大特点。目前，土地管理部门一般比较重视土地管理法，比如土地法的教学和

科研大都局限于土地管理法。一般来说,土地管理法属于公法范畴,它所规范的是国家和政府行为以及政府与公民个人之间的行政法律关系。我们说,土地具有资源和资产的双重属性,对于资源的持续利用与管理,应该是以政府的宏观调控和具体的监督管理为主,它主要是行政法律关系,应该适用土地管理法,但是,对于公民个人之间以及公民与国家之间的土地财产关系,它应该是民事法律关系,应该适用民法,主要是财产法。

随着我国市场经济的发展,土地的资产属性日渐突现,现在对土地的管理,实际上大部分是对土地资产、财产的管理,有时候对土地资源的管理也需要结合资产、财产管理的措施。因此,土地财产法应该成为持续土地利用管理中的重要法律手段。实际上,充分理解和掌握土地财产法的基本原理和内容,对理解和掌握土地管理法的内容也是有很大帮助的。比如,土地承包经营的管理,目前在理论界和实践中都存在很多问题和分歧,要解决这些问题和分歧,首先应该分析土地承包经营权这一财产权的法律特征,针对其法律特征,然后运用财产法的基本原理来指导管理实践。

所以,本书将土地财产法作为重要内容进行介绍。

本书的另一特点是针对性地介绍了一些基本的法学知识和法学原理,并利用法学原理对土地法的有关问题进行了深入系统的分析。这样,可以帮助缺乏法律知识的人更好地学习和理解土地法。

思考题

1. 如何理解土地这一法律概念?
2. 试述土地法的概念、特征。
3. 试述土地法学和土地法的区别与联系。

第二章 我国土地法概述

第一节 我国土地法简史

依法理，土地法属固有法范畴。即，一个国家的土地法与这个国家的历史、传统文化和思想、地理环境等具有非常紧密的联系，往往该国在这些方面的固有特性决定了其土地法的基本特点。中华人民共和国成立后，我国的社会制度发生了很大的变化，建立了我国所特有的土地制度，但同时，其思想在许多方面承袭了我国传统的土地法律思想，如平均地权的思想、乡村社区地方自治的思想、中央集权的思想等。

一、奴隶社会的土地法

西周和春秋前、中期，实行土地的国家所有制。西周时期的土地法规定，周天子对土地享有绝对的所有权，他将土地分封给诸侯，诸侯又将受封土地转分给属下的大小贵族，形成金字塔式的等级制度，分封诸侯对受封的土地实行世袭制，但是他们对土地只有占有、使用、收益的权益，而没有处分权，即不能随意买卖和私下转让土地。到了西周后期，土地所有权由国王对土地、奴隶和其他财物的完全所有，奴隶主贵族的等级占有逐步演变为诸侯国君为代表的土地国有。同时，封建贵族、新兴地主阶级和部分自耕农也开始拥有部分属于私人的土地，即土地私有制开始在生产中出现。

二、封建社会的土地法

封建社会土地法的主要特点是，在确保皇帝、国家权力的代表对土地的控制权或所有权的前提下，承认和维护封建地主的土地私有制。

史学上一般将我国奴隶社会与封建社会的分界点定为公元前 594 年。这一年，鲁国实行“初税亩”，即不论公田、私田，一律按土地数目纳税。这就从法律上承认了私田的合法性。自秦始皇统一六国后，便以《田律》等法律形式确立了土地私有制。随后，历代封建王朝都沿袭秦制，实行公田私田并存的土地制度。北魏、唐初采取计口授田的“均田制”，以限制土地占有量，促进经济发展。宋代以后，废除唐代的“均田制”，而发展成为土地可以自由买卖，但须官定契约，由此确

定了封建地主的地租剥削制度。同时不限制占地数量 保护土地兼并 出现了经营地主和富农经济 其代表是‘永佃制’。

永佃制是封建社会后期出现在土地关系中的佃户享有长期土地耕作权的一种租佃制度。其特点是土地所有权与耕作权相分离。地主享有土地的所有权，负担田赋 有权收租 但对土地的使用权不能干涉 不能随意增租和夺佃。佃农享有土地的耕作权 即佃权 并有权将它买卖、典押或出租。出租以后 佃农还可以收取一部分地租 俗称盖头租或小租 但不影响向地主缴纳地租 即大租 的数量。此时 租种土地的新佃户就需要同时缴纳大租和小租 出现了所谓一田两主的现象。佃农欠租不交 地主可以撤销佃农的佃权。同时 地主也可以购买佃农的佃权 从而使土地的所有权同耕作权重新结合起来。由于在永佃制下 地主不能随意增租和夺佃 佃农的生产、生活比较稳定 因此 争取永佃权就成为明清时期农民斗争的一个目标。太平天国农民起义的成果之一，就是江浙地区有不少农民获得了永佃权。

1853年 太平天国在南京定都后 颁布了《天朝田亩制度》 宣布废除一切土地私有 剥夺地主的土地所有权“凡天下田地一律归公 按其产量的多寡 分为九等”实行“凡天下田 天下人同耕”以户为单位 平均分配。但这个土地纲领并没有实现。

三、民国时期的土地法

孙中山先生早在清末便对土地问题倍加重视 先后多次提出‘耕者有其田’、‘平均地权’、‘土地国有’的主张。他的‘耕者有其田’不是主张平分土地 只是反对地主占有土地对农民进行封建剥削。 同时也不主张农民无条件地分得土地。所谓‘耕者有其田’是指非耕者不得有其田 并不意味着凡耕者都有其田。耕者有获得土地的权利 但只能获得使用权 不得拥有所有权。孙中山提出的‘平均地权’是在限制或者打击封建地主的基础上发展资本主义 并在一定程度上考虑农民问题，所以他主张土地国有。怎样实现土地国有呢？ 1924年1月通过的《中国国民党第一次全国代表大会宣言》中规定：“私人所有土地 由地主估价呈报政府 国家就价征税 并于必要时依报价收买之 此则平均地权之要者也”。所以 孙中山并不主张用暴力的方式没收地主土地分给农民 而是主张采取‘照价征税’、‘涨价归公’的办法迫使地主出卖土地。“照价征税”的要点是地主先报其所有的土地的地价 若报价过低 则政府照价收买 转移给农民 若报价过高 则照价征税。“涨价归公”的要点是指土地因政治的改良、社会的进步而增值者 其利益全部归公 但事先必须核定地价 否则涨价数额无从计算。这是一种迫使地

主出售其土地的较理想的办法。

民国初期，尽管已从体制上推翻了清王朝的统治，但土地上的封建势力并未消灭。孙中山的“耕者有其田”“平均地权”等主张不但未能实现，而且地权分配不均的状况反而愈演愈烈。全国总农户中，占总数 10% 的地主、富农，占全国耕地总面积的 51%，而占总农户数 68% 的贫农和雇农及与农业有关的其他农民，仅占耕地总面积的 22%，其余为中农所占。另外，残酷的封建地租剥削制度使广大农民生活苦不堪言。1927 年，国民政府在南京建都以后，为缓和农民和地主在土地问题上日益尖锐的矛盾，准备从实行部分土地公有制，保障佃权，减轻佃农沉重的地租负担，开垦荒地，扶植自耕农，创建自耕农场，征收地价税和增值税等方面来解决，以期实现孙中山“平均地权”的主张。为此，国民政府在 1928 年制定的《土地征收法》和立法院拟定的《土地法原则》的基础上制定了《中华民国土地法》于 1930 年 6 月 30 日公布，直到 1946 年 4 月 29 日修改后才正式公布、实施。

1946 年的土地法共 5 编 25 章 227 条，其基本内容有：第一，对土地和自耕农的概念和范围做出了法律上的规定。该法第 1 章第 1 条指出：“本法所称土地谓水陆及天然资源。”自耕农系“自任耕作者，成为维持一家生活直接经营耕作者”。第二，确定了土地类型及各类土地的管理原则。土地分为公有土地和私有土地，其中公有土地又分为国有、省有、市县有、乡镇有四类；海岸、天然形成的湖泽、可通运的水道、城镇区域内的水道、公共交通道路、矿泉地、瀑布地、水源地、名胜古迹等不得为私有土地。第三，规定了地籍管理的程序和登记办法，并明确地籍管理机关为市县行政区域的地政机关。第四，对土地使用过程中的问题作了规定。首先将城市区域的土地分为限制使用和自由使用区；其次对房屋租赁和耕地租用规定了限制条件。第五，对土地税进行了规定。确立土地税为地方税，分地价税和土地增值税，并对征收期限、税制、税率作了详细的规定。第六，可以依法征收私有土地用于公共事业。

四、新民主主义革命时期的土地法

中国共产党从诞生之日起就把土地问题作为反帝反封建的民主革命的首要任务。因此，在新民主主义革命时期，制定了一系列土地法规。其任务就是要消灭封建土地制度，没收地主土地，分配给贫苦农民。这时的土地法属于社会变更时期和战争时期的法律，体现了中国共产党的行动纲领，如消灭剥削、平均土地等，也具有了一定的时代特殊性，如比较多地运用没收、征用土地的手段，土地法规变化快等。

1928年12月湘赣边区革命根据地颁布了《井冈山土地法》其主要内容是：“没收一切土地归苏维埃所有”，经苏维埃政府没收分配后禁止买卖”，以人口为标准男女老幼平均分配”并规定了征收和免纳土地税的办法等。《井冈山土地法》是一个不成熟的立法其中没收一切土地引起了中农的不满也不符合当时的国情，但为以后的土地立法提供了宝贵的经验。1929年毛泽东在赣南兴国县主持制定的《兴国土地法》是借鉴《井冈山土地法》的经验而制定的规定“没收一切公共土地及地主阶级的土地”。1931年11月全国工农兵苏维埃第一次代表大会在瑞金召开通过《中华苏维埃共和国土地法》这是工农民主政权制定施行时间最长、贯彻地区最广、影响也最大的土地法其基本思想是废除封建地主阶级的土地所有制，分配给贫雇农。

抗日战争时期各根据地抗日民主政权大都制定了土地法规其中较有代表性的有《陕甘宁边区地权条例》、《陕甘宁边区土地租佃条例》、《晋察冀边区租佃债息条例》、《晋冀鲁豫边区土地使用条例》。这些条例的主要内容是确认和保护土地私有权实行减租减息土地所有权分为公有土地所有权和私有土地所有权等等。

解放战争时期，1947年中共公布了《中国土地法大纲》其制定的依据是中共1946年5月4日发出的《关于清算减租及土地问题的指示》即“五四指示”。在“五四指示”中根据广大农民的要求将“减租减息”改为“耕者有其田”。土地法大纲共16条主要内容是：第一实行耕者有其田的土地制度第二废除一切地主的土地所有权废除一切祠堂、庙宇、寺院、学校、机关及团体的土地所有权，废除一切乡村中在土地制度改革以前的债务第三乡村中一切地主的土地及公地由乡村农会接收连同乡村中其他一切土地按乡村全部人口不分男女老幼统一平均分配在土地数量上由多补少质量上抽肥补瘦使全乡村人民均获得同等的土地并归个人所有第四对大森林、文物古迹等特殊的土地及财产规定了不同的处理办法第五保护工商业者的财产及其合法的营业不受侵犯第六规定了土地管理机关乡、区、县、省各级农民代表大会及其选出的委员会为改革土地制度的执行机关。

五、新中国成立后的土地法

新中国成立初期为了彻底地完成新民主主义革命的任务建设社会主义新中国，我国进入了社会主义改造及建设时期。土地法体现了这一精神。这一时期的土地法规主要有《土地改革法》、《城市郊区土地改革条例》、《农业生产合作社示范章程》、《高级农业生产合作社示范章程》、《农村人民公社工作条例》等。

《土地改革法》由中央人民政府于 1950 年 6 月颁布 共 6 章 40 条 其适用对象为一般农村 其基本内容为废除地主阶级封建剥削的土地所有制 在规定国有土地的种类同时,还规定了土地的征收、没收、分配以及特殊土地问题的处理。规定除将没收、征收的土地归国有外 其余按人口分给农民 并在土地改革完成后由人民政府发给土地所有权证 并承认一切土地所有者有自由经营、买卖及出租土地的权利。国有土地的经营者的不得将土地出租、出卖和荒废 不用时 要交还国家 对土地改革前的土地契约,一律废除;《城市郊区土地改革条例》于 1950 年 11 月 10 日颁布 共 21 条,规定了城市郊区所有没收和征收得来的农业土地,一律归国家所有 由市人民政府管理 连同国家在郊区所有的其他农业土地分配给无地或少地的农民耕种使用。土改完成后 对分得国有土地的农民 由市政府发给国有土地使用证 对私有农业土地则发给土地所有权证 该条例是对《土地改革法》的补充。

1956 年 6 月 全国人民代表大会通过了《高级农业生产合作社示范章程》。该章程规定 社员入社必须把私有的土地、耕畜、大型农具等主要生产资料转为合作社集体所有 社员土地上附属的私有塘、井等水利设施 随着土地转为合作社所有 农业生产合作社应抽出一定数量的土地分配给社员种植蔬菜 社员原有的坟地、房屋基地不必入社,如新修房屋需用基地和无坟地的社员需用的坟地,由合作社统筹解决。

1962 年 9 月,中共第八届委员会第十次全体会议通过的《农村人民公社工作条例》(修正草案)通称“六十条”规定 生产队所有的土地为生产队范围的土地 包括社员的自留地、自留山、宅基地 这些一律不准出租和买卖 未经县以上人民委员会的审批 任何单位和个人不得占有 集体所有的山林、水面和草原 归生产队所有 比较有利的 都归生产队所有 生产队有权在本队范围内 开垦荒地 经营荒山和充分利用一切可能利用的资源,但应不破坏水土保持,不破坏山林,不破坏草原。

新中国成立初期的这些土地法,奠定了我国社会主义土地制度的继承,从此 我国实现了社会主义的土地公有制 即土地所有权归国家和农民集体 除少量土地的使用权 如宅基地、自留地等 可以归个人所有外 大部分土地的使用权也实行公有。

改革开放后,为了满足经济建设的需要,我国的土地法进入快速发展时期。其主要特点是在维护社会主义土地公有制的基础上,进行了土地使用权制度的改革 逐步建立起土地使用权的有偿使用制度、合法流转制度等 同时 土地管理制度也逐步完善科学。

第二节 我国土地法渊源

法的渊源 指法律创立的方式 以及法律外在的表现形式 即法律是由何种国家机关、通过何种方式创立的 表现为何种法律文件形式。国家机关制定或认可的法律的种种表现形式 如法律、法令、条例、决议、命令等 就是法的渊源。

根据土地法律规范的不同制定机关及其效力方面的差异，我国现行的土地法的渊源有：

一、宪法

土地是国家最基本、最重要、最宝贵的资源；宪法是国家的根本大法。宪法当然要对土地做出规定。建国以来 我国先后颁布了 4 部宪法 都对土地问题作了原则性规定。现行宪法在第 9、10 条对国有土地和集体土地的范围、土地征用、土地流转、个人及组织使用土地时应尽的义务等重大问题作出了根本性规定。

对宪法中关于土地问题的规定说明两点 其一 宪法对土地问题的规定是根本性的、原则性的 是制定有关土地法律、法规和规章的根本依据 如果有关土地的法律、法规或规章与宪法的规定相抵触 则当然无效 应当依照法定程序予以撤销或修改 其二 由于宪法的规定都是根本性和原则性的 在实践中，一般没有必要直接适用。

二、法律

通常所说的法律 是狭义的法律 专指由全国人民代表大会及其常务委员会依照立法程序制定和颁布的规范性文件。一般来说 法律的效力仅次于宪法 其他一切行政法规和地方性法规都不得与法律相抵触。

建国以来 特别是党的十一届三中全会以来 为了保护、开发和合理利用土地资源，全国人民代表大会及其常务委员会的立法中对调整和规范土地关系的法律主要有：

1. 《中华人民共和国土地管理法》。1986 年制定，1998 年修订。

这是一部专门以调整土地行政管理关系为主要内容的法律制度。它是宪法有关土地问题原则性规定的具体表现，是制定土地行政法规或规章的直接依据，是地政部门土地行政执法的主要依据，是司法部门审判土地违法案件的重要准则。

2 《民法通则》。1987 年 1 月施行。

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范。土地是一种重要的财产，当然应该在民法的调整范围之内。世界各国的民法都将土地财产作为重要内容进行规范。

新中国成立后，“消灭私有制”一度成为国家和人民奋斗的目标。作为私法主干的民法，没有得到应有的重视，而民法中的财产法，特别是土地财产法，更是空白。党的十一届三中全会之后，农村实行家庭联产承包责任制，财产法开始提到议事日程。1986 年颁布了《民法通则》第 5 章第 1 节为“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”。其中，规定了土地的国家所有权制度与集体所有权制度（第 74 条）规定了国有土地使用权制度、集体土地使用权制度（第 80、81 条）及土地相邻关系制度（第 83 条），另外，在第 6 章民事责任中，规定了保护土地财产权的民事责任制度。

3. 《城市房地产管理法》。1995 年 1 月施行。

这是一部涉及国有土地使用权的取得及在国有土地上进行房地产开发、交易及房地产权属登记的法律制度。其中，该法第 2 章“房地产开发用地”中关于土地使用权出让与土地使用权划拨的规定构成我国现行土地法律制度的重要内容。

4. 其他涉及土地问题的法律有《森林法》、《草原法》、《水土保持法》、《水法》、《矿产资源法》等。

这一类法律虽不是以土地为直接的调整对象，但其所直接调整的对象，如森林、草原等，与土地有密不可分的联系，这些法律中也存在涉及土地问题的规定。

另外，1997 年通过的新《刑法》增设了“非法转让土地罪”（第 228 条）、“破坏耕地罪”（第 342 条）、“非法转出土地罪”（第 410 条）。这也是我国土地法制建设的重大进步，适应了强化土地管理，加大打击土地违法行为力度的需要，为合理开发利用土地，特别是保护耕地，为土地法执行提供了强有力的法律武器。

三、国务院制定的行政法规

根据我国的立法体制，国务院有行政立法权。由国务院制定的规范性文件，不分民法或行政法性质，统称行政法规。其中属于土地行政法规的文件有：

《土地管理法实施条例》、《基本农田保护条例》、《水土保持法实施条例》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》、《土地复垦规定》等。

四、国务院所属部委发布的行政规章

在我国，国务院所属部委发布行政规章，并不属于立法范畴。但按现行体制，在不与法律、法规相抵触的前提下，这些规章具有相当于行政法规的效力。属于土地法性质的规章主要有：《出让国有土地使用权审批管理暂行规定》、《划拨土地使用权管理暂行办法》、《土地违法案件处理暂行办法》、《确定土地所有权和使用权的若干规定》、《关于变更土地登记的若干规定》、《国有企业改革中划拨土地使用权管理暂行规定》等等。

五、地方法规和地方行政规章

我国现行的立法采取中央和地方两级立法体制。

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。

较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。

适用于本辖区的地方性法规，其中关于土地方面的立法，同样构成土地法律制度的渊源。如《北京市实施城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《陕西省经济技术开发区土地管理规定》等。

地方行政规章，省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章。

六、最高人民法院的司法解释

最高人民法院就土地法适用问题所作的解释，属有权解释，亦构成我国土地法的渊源之一。20世纪90年代以来，最高人民法院就土地法问题所作的解释甚多，重要的有：《最高人民法院关于人民法院审理案件如何适用土地管理法第13条、森林法第14条规定的批复》、《最高人民法院关于房地产案件管理问题的通知》等。

这些解释，解决了我国土地法适用中的疑难问题，对推动土地法律制度进一步完善，做出了贡献。