

刘俊◎著

中国土地法理论研究

中国的土地法律制度，完全有别于当今世界其他任何一个国家的土地制度模式。甚至我们或许可以说：中国的土地法律制度，是目前其他国家土地法律制度模式都无法容纳的独特制度，它可能会成为释放新型制度能量的典范。



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刘俊◎著

中国土地法理论研究



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国土地法理论研究/刘俊著. —北京:法律出版社,
2006. 6
ISBN 7 - 5036 - 6411 - 8

I. 中... II. 刘... III. 土地法—理论研究—中国
IV. D922. 301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 053104 号

© 法律出版社·中国

中国土地法理论研究

刘俊著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2006 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 13.25 字数 365 千

印次 2006 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

苏州公司/0512 - 65193110

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 7 - 5036 - 6411 - 8/D · 6128

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

导 言

中国的土地法律制度,完全有别于当今世界其他任何一个国家的土地制度模式。甚至我们可以说:中国的土地法律制度,是目前其他国家土地法律制度模式都无法包容的独特制度,它可能会成为释放新型制度能量的典范。

之所以认定中国土地法律制度独特:一是中国在世界范围内的独一无二的土地公有制;二是在土地公有制和土地非商品性制度基础上“嫁接性”^①地全面推行土地有偿使用制度的改革。

由于土地制度改革的突如其来和两种使用制度的截然差别,导致我国近20年来的土地法理论研究不得不紧紧围绕改革中迫切需要解决的应急性问题。然而,当一个新的以土地有偿使用为核心、以土地市场为基础的土地法律制度框架基本形成之后,我们便越来越清晰地看到新制度无论

① 即在完全无偿使用,而且全部土地都有明确的土地权利人的基础上,通过改革全面推行土地有偿使用法律制度,构建土地市场。因此,可以说改革前后的土地使用制度是根本性的变革。

在理论还是在内容方面都存在缺陷。一个以内容科学、结构严谨、体系完备的土地法律制度为目标的理论研究,必然成为今后一个时期土地法理论研究的中心任务。

基于土地法理论研究转变的客观需要,本著作对土地法相应的基础性理论问题进行了试探性分析。尽管本著作也遵从了传统的从一般到具体制度内容的逻辑排列顺序,但主要还是侧重于对一些基本理论的专门研究。因此,本书的每一章基本上就是一个专题,具有相对的独立性,各章之间没有严格意义上的逻辑关系,也没有教科书式的完整结构。

出于上述的考虑,本书在结构与内容上做了以下安排:

第一章“土地法学的一般理论”,主要讨论了土地法学的地位与作用,特别是它与土地法之间的关系。提出了这样一些重要观点:土地法学理论研究的成果具有隐蔽性与滞后性,任何一项超过政府心理承受预期的土地法学研究经费支出计划,事实上不仅不可能是过分的,而且甚至可能是更经济的;任何一项以现在土地法学研究工作者的花费能力与观念制订的经费开支计划,无论如何也无法与运用这项经费所研究的未来问题而产生的效益相比;中国土地法律体系的建立,有其自身的特有基础和特殊的制约因素,因此,任何一个有绩效的土地法律制度,都只能是针对中国特殊问题进行研究的结果,其他国家的土地法律制度模式在我国土地法理论研究中可借鉴程度不高;中国的土地法学的艰巨任务之一,就是要首先建立起符合中国实际需要的土地法律制度体系的基本法律术语体系,而土地管理权与土地所有权,则是这个术语体系的基石。第二章“土地法的基本原则”,从分析确立土地法基本原则的依据入手,以“土地所有权”和“土地管理权”这两个基本术语为基本线索,推导出对各项土地制度和全部土地法律规范起统率作用的基本准则。

第三章“土地管理权制度框架”,从土地法律制度建立的基础之一——土地的资源属性出发,勾画了土地管理权法律制度的内容体系,形成了我国土地管理法律制度的基本框架和轮廓。土地管理权,

作为一个对我国土地法律制度构建起基础性作用的基本术语,文章首先对其产生的理论基础、特点、原则进行了分析。其次通过对土地管理权本属性的概括,构建起了以土地规划、土地征税、土地复垦、土地荒芜收费、耕地保护等为基本内容的制度体系。

接下来的第四至十三章,其内容都围绕着土地所有权这条主线展开:第四章“土地所有权”,旨在从内容框架上构建起土地所有权法律制度的基本内容体系。而第五章“集体土地所有权的变革”,大胆地将土地的资源属性和集体土地的保障属性引入到土地所有制的研究中,并由此形成了本书的核心观点之一——撤销现行的农村集体土地所有权,归并为单一和统一的国家土地所有权。在单一的土地国家所有权的制度模式下,探讨了土地市场构建的基本要素,从而提出了从土地所有权中分离出一项独立土地物权的必然性与现实性,并通过对现行我国土地有偿使用法律制度的实证分析,以土地设定权、收入权、利用权、回归权和发展权这五项权利内容,替代了传统土地所有权理论占有、使用、收益、处分这四项权能,重新构建了符合我国土地公有制下单一的国家土地所有权的权利内容结构体系,这就是对第六章“土地所有权内容结构”基本内容的安排。第七章的“土地使用权法律制度”,从性质到内容完全摆脱了传统的土地所有权权能之一的土地使用权的定位,深入分析并指出:传统的土地所有权的占有、使用、收益、处分四项权能,实际上是专为一个活跃的、能够在市场中独立自由流转的土地权利而设计。因此,当土地所有权不再是这项进入市场自由流转的权利时,原先拥有的占有、使用、收益、处分四项权能,也应当相应地转移给现行土地法律制度中具有独立物权性质的土地使用权。基于这一理论分析,重新构建了一个土地公有制基础上的,以土地的利用为中心的土地使用权权利制度体系,完成了将传统的土地所有权的内容向土地使用权内容体系移转的任务。第八章“土地有偿使用法律制度”的基本内容:一是对已经经历20多年的土地有偿使用法律制度改革,进行了全面总结与评价;二是列出了即使到目前为止,都仍然存在的土地有偿使用价格双轨制的

各种表现形式及其对完善社会主义市场经济的影响;三是指出我国现阶段土地有偿使用改革状况并不乐观,改革迫切需要新的突破;四是分析和阐述了进一步深化土地有偿使用制度改革的突破口及其实施步骤。第九章的“划拨土地使用权问题”,主要回答了它是一项什么性质的权利;划拨土地使用权人究竟拥有哪些方面的法律权利;面对我国目前大规模存在的划拨土地使用权,如何尽快和有效地将其推向土地市场;划拨土地使用权的大量存在对我国土地市场所产生的影响;划拨土地使用权是土地有偿使用制度改革中的一项过渡性权利类型,还是即使在我国的土地有偿使用法律制度终极目标实现之后,它也仍然是一项重要的土地使用权类型等。应当说,对这些问题的回答,已经能够解开我国长期对划拨土地使用权的许多模糊不清的认识。

第十至十二章,虽然在总体上属于由土地所有权展开的制度内容主线,但就现行的法律制度而言,这几章的内容基本上又勾画出了我国农村土地法律制度从宏观到微观的新的制度框架。通过这几章的分析与论证,笔者提出了以下几个重要观点:(1)确定农村承包土地使用权的性质,必须充分关注我国的社会二元结构和农业土地的社会保障功能。(2)承包土地使用权的物权性质与农业土地的社会保障性质,两者基于完全不同的价值目标并形成典型博弈现象,不恰当地处理好农业土地的社会保障功能,单纯地认定承包土地使用权具有物权属性,无论在理论还是实践方面都会产生严重的不良后果。(3)以效率为基本价值目标,以是否真正解决中国“三农”问题为焦点的承包土地使用权的物权化,必须以改变中国农业土地所肩负的社会保障功能为前提。(4)农村承包土地使用权的股份制改造,也许是未来推进我国农村改革的一条新的出路,尽管在这一部分也从法律角度提出了一些敏感而棘手的问题及其解决的方案,但是,在许多重大理论与现实问题未作深入而审慎研究之前,其改革的路径与方向是否准确,或许现今所有的断言都为时尚早。(5)关于宅基地的研究,原本试图打破现行立法模式对于城镇与农村的界限,因为在既往

的法律模式下,无论农村或者城镇,居民的基本居住问题都带有相同的社会保障性质,并实行无偿使用原则,但是再往后的研究发现:城镇居民的住房保障的方式已经发生了根本变化。^①因此,在第十二章“宅基地使用权”,还是对城镇与农村的居民住宅用地做了区分,并且对于农村居民的宅基地使用权,按照是否具有保障功能,分为以保障基本生活居住为目的的用地和其他非农业用途的建设用地(包括“农家乐”建设用地)。

第十三章“土地征收法律制度”,尽管它在性质上属于土地管理权法律制度的基本内容,但是,由于它在本质上又属于对一项独立私权利的强制性剥夺,因此,在本书的结构中还是将其放在后面讨论。本章的最大贡献,在笔者看来莫过于土地征收中“公共利益需要”的界定方法或标准。笔者一直认为:“公共利益需要”具有不同的层次,每一个层次所代表的“公共利益需要”的范围、程度各不相同,因此也导致了不同“公共利益需要”层次的法律强制性效力的差别。最高层次的“公共利益需要”是国家利益项下的社会整体利益与未来利益,最低层次的“公共利益需要”,包括城市旧城改造在内的对局部社会经济发展有益的项目。当然,由于最低层次的“公共利益需要”法律强制力最弱,必然导致了当事人意思自治的适用程度最高。

本著作的第十四章“土地法律责任体系”,我总是试图在那些一直以来都很零碎、枯燥、缺乏紧密逻辑联系的土地违法行为与处罚形式中寻找一种具有规律性的内在关系,尽管至今尚无满意结果,然而本章中所提出的下列基本观点,至少往最终的目标靠近了一大步:
(1) 由于土地的资源属性,导致了土地法律责任中显著的“认地不认人”的特点,即法律责任的承担与作为基础的权利义务关系并无必然

^① 通过我国十多年住房制度的改革,国家对城镇居民基本居住条件的保障,已经采取了分类处理的不同方式:国家按照“需要就是权利”的保障理念,对于经济状况好的家庭,不再给予住房保障,而是要求其通过商品房市场满足自己较高要求的住房需求;对于中等收入家庭,国家提供经济适用房,给予部分的住房保障;对于经济状况最差的城镇居民,国家提供廉租房,给予较为充分的住房保障。

的联系。相反,无论是否属于合法的权利人,只要损害了土地的资源价值就必须承担法律责任。这一特殊现象,似乎与一部分法定义务直接依附土地而存在有关。(2)区分程序上的土地违法与实体上的土地违法,有重大的理论和司法实务方面的价值。(3)耕地的特殊保护原则对土地法律责任体系的建立有极大的影响。它会在一定程度上导致土地法律责任“以结果论”的逆逻辑现象,即只要是涉及耕地的土地违法,只能是在使耕地恢复原状的基础上,再考虑违法责任的分担和处罚的衡平问题。(4)违法者主观的故意与过失,也对土地法律责任体系的科学合理性有着极大的影响。

正如前面所强调,我国土地法律制度的特殊性,使得我们对传统的土地法理论以及西方成熟的土地法律制度模式的借鉴程度有限。因此,一个完全符合我国实际需要且有绩效的土地法律制度,非短短的几十年和单个的土地法学者能够完成。我国土地公有的法律制度优势与潜力,我们在土地使用制度改革过程中对后发优势的充分运用,也许会创造或者能够逐步形成一种特有的土地法律制度模式。因此,本著作阐述的一些观点,尽管是多年来的一些思考,但它与该领域所需要研究的根本性问题相比,无论其研究的覆盖面,或者是研究的深度与系统性,都还相差甚远,同样是基于这样的一些原因,本著作无论在观点或者文字表述上都仍然无法避免粗糙。

目 录

1 | 导言

1 | 第一章 土地法学的一般理论

- 一、土地法学的概念 /2
- 二、土地法学的研究视角和研究范围 /4
- 三、土地法学产生与发展 /10
- 四、土地法学的特点与研究方法 /14
- 五、推进土地法学研究的实施方案 /17
- 六、土地法学的基本功能和基本任务 /20
- 七、土地法律制度的内容体系 /24

31 | 第二章 土地法的基本原则

- 一、确定土地法基本原则的依据 /31
- 二、土地公有原则 /34
- 三、统一管理原则 /38

- 四、有偿使用原则 /39
- 五、保护土地财产权原则 /42
- 六、合理使用原则 /45

49 | 第三章 土地管理权制度框架

- 一、土地管理权产生的理论探讨 /49
- 二、土地管理权的特征 /53
- 三、土地管理制度的基本原则 /56
- 四、土地管理权的主要内容 /63

94 | 第四章 土地所有权

- 一、土地所有权制度的历史考察 /94
- 二、土地所有权概念及其法律特征 /97
- 三、土地所有权形式 /99
- 四、土地所有权内容 /113
- 五、土地所有权法律制度体系 /115
- 六、土地所有权与相关权利的关系 /122

131 | 第五章 集体土地所有权的变革

- 一、农村集体土地所有权的现状 /131
- 二、集体土地所有权制度变革——国有化方案 /143

160 | 第六章 土地所有权内容结构

- 一、传统土地所有权权能理论的困境 /160
- 二、土地所有权权利结构重构的必然性 /165
- 三、我国土地所有权内容结构的重构 /169

181 | 第七章 土地使用权法律制度

- 一、关于土地所有权与土地使用权两权分离的理论 /181
- 二、土地使用权的定义及其法律特征 /185
- 三、土地使用权的分类 /189
- 四、几种特殊的土地使用权 /199

215 | 第八章 土地有偿使用法律制度

- 一、对中国有偿使用法律制度进程的考察与评价 /216
- 二、中国土地有偿使用法律制度的目标模式及实现路径 /226
- 三、制度转轨过渡时期的法律问题 /234

238 | 第九章 划拨土地使用权问题

- 一、划拨土地使用权的现状与问题 /238
- 二、划拨土地使用权对我国土地有偿使用制度的影响 /246
- 三、划拨土地使用权的性质 /249
- 四、我国土地使用权法律制度改革终极目标下的划拨土地使用权 /253

260 | 第十章 承包土地使用权的性质与物权重构

- 一、承包土地使用权的性质争论 /261
- 二、承包土地使用权性质的再认识 /272
- 三、承包土地使用权的物权重构 /280

287 | 第十一章 承包土地使用权股份化

- 一、中国农村土地承包经营制度的历史沿革史的

描述 /287

二、对现行农村土地承包经营制的评价 /290

三、承包土地使用权股份化实践 /298

四、承包土地使用权股份化的具体设想 /307

313 | 第十二章 宅基地使用权

一、我国私人住宅用地权利的历史演变 /313

二、现行农村宅基地使用权制度 /317

三、宅基地使用权制度重构 /322

四、“农家乐”用地问题 /333

五、城市私房用地问题 /335

340 | 第十三章 土地征收法律制度

一、土地征收的概念及其基本法律特征 /340

二、改革开放以来的土地征收法律制度实证性考察 /346

三、土地征收法律制度的范围 /356

四、土地征收权的公共性目的 /359

五、土地征收程序 /362

六、土地征收安置与补偿 /368

375 | 第十四章 土地法律责任体系

一、土地法律责任的特点 /375

二、土地违法行为种类及其构成 /378

三、法律责任形式及其适用 /385

四、法律责任的立法评价及其完善 /389

398 | 参考文献

第一章 土地法学的一般理论

土地,作为人类生存的自然环境的一个组成部分,历来与财富联系在一起。对此,马克思在述及土地对社会发展的一般基础作用时指出:“正如威廉·配第所说,劳动是财富之父,土地是财富之母。”^①正是土地与财富的联系,才导致了自古以来人们对土地的追逐,甚至为此而发生战争。人类文明的标志就在于通过以国家强制力作为后盾的法律来确定人们或各社会集团对于土地的权利。这一过程,即是土地法诞生的历史。

对人类最初制定的最简单的土地法律规则的阐释和说明,导致了土地法学作为一门科学的产生,而经过人类长期归纳和完善形成的现代土地法学,其作用和任务远非仅仅对土地法律规范的诠释。现行土地法学已具有科学的完全独立性,它除了对土地法律规范进行诠释以解决土地法律规范实施中出现的问题之外,更重要的是通过归纳、抽象和分析,探索土地法的基本范畴、基本原则、基本理论和土地法的发展规律,并根据土地法的发展规律,预测土地法在未来经济社会中的任务和作用,以及发挥作用的条件与情形,从而引导土地立法和人们的土地法律意识向着对人类最为有益的方向迅速发展。

① 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第57页。

在我国,长期的计划经济和以行政手段为主的土地资源配置方式,使我国的土地立法严重滞后,这种滞后,不仅直接影响了土地法律制度的建立,而且也使土地法学的研究在相当一个时期内成为空白。^①即使是在1986年6月25日《中华人民共和国土地管理法》公布后迎来了我国土地立法的迅速发展时期,并由此驱动了对我国土地问题近20年的法学研究,这种研究也难免陷于急功近利和实用主义的泥潭。尽管任何一个时期的土地法学的研究,都无可非议地带有阶段性政治任务 and 时代色彩;然而,作为一门科学知识体系的土地法学,不能不最终致力于自身基本范畴体系的建立,从而使土地法学真正具备科学的独立性特征。

目前,我国土地法学以有效推进土地使用制度改革为主要目的的理论先导性研究已经基本告一段落。认真总结、思考和研究我国土地法学基本理论框架,建立和完善土地法学基本理论体系的任务不仅已显迫切,而且各种条件已经具备和成熟。土地法律制度研究的主要任务和目标在于揭示土地法学产生的背景及应有功能;土地法学理论对于完善土地法制以及社会经济与发展的作用;土地法学的基本范畴及范畴体系;土地法学的研究对象、范围和研究方法;土地法学的基本内容及内容体系的理论框架,最终促进我国土地法学理论的系统研究。

一、土地法学的概念

(一)土地法学的定义

土地法学是以土地法作为研究对象的一门学科。由于土地法学同土地法之间的密切联系,因此,要全面和深刻地理解土地法学的定义,必须首先认真分析土地法。

^① 在1962年9月《农村人民公社工作条例修正草案》颁布后,由于我国否认土地的商品属性,在理论上便不可能也不需要将其作为一种财产权来进行研究。土地的流转完全依靠行政权力实现。

国家因调整上述各种土地社会关系而制定的土地法律法规,统称为土地法。为便于土地法的有效实施和土地法功能的充分发挥,土地法学者在理论上对土地法进行分析、研究,从逻辑上抽象和归纳,并形成一系列关于土地法的基本术语、基本原则、基本理论和基本内容,这些术语、原则、原理和内容构成的具有严密逻辑联系的有机统一体,就是土地法学。

(二) 土地法与土地法学的区别

尽管土地法学和土地法有着不可分割的关系,然而,两者也存在质的差别,这种差别归结起来主要包括两个方面:(1)对象不同。土地法讲的是调整对象,即以土地关系作为自己的调整对象,通过对土地关系的法律调整,协调土地利益关系,保护和合理利用土地资源。土地法学则讲的是研究对象,即以土地法作为自己的研究对象,通过对土地法各种问题的理论研究,形成在内容上具有逻辑联系的土地法理论知识体系。土地法学与土地法之间是一种研究与被研究的关系。(2)表现形式不同。土地法是有关主体关于土地行为方面的基本准则,具体表现为强制性的土地法律规范。土地法学则是关于土地法的理论知识体系,具体表现为土地法学教科书或土地法理论著作。

(三) 土地法学的地位

土地法学是法学理论知识体系中的一个分支学科。当人类最初选择了法律这种安排社会秩序的手段之后,法学家们便不断地通过理性的思考,将纷繁复杂的社会关系按其特定标准和目的给予分类,并同时将相同或相近的一类社会关系纳入某一特定的法律调整范围之中。这一过程的结果,一方面产生具有一定逻辑联系的法律体系,另一方面形成了与法律体系相适应的法学体系。在这因同一个问题的两个方面所形成的两种体系中,由于土地对人类的至关重要性,导致了土地法在整个法律体系中的作用和地位的重要性,并使之成为一个独立的部门法。正是土地法的这种独立的部门法地位,才决定了以其作为研究对象的土地法学,在整个法学理论知识体系中具有

十分重要的意义。目前,我国的土地法学,不仅已经形成了自己完整的学科理论知识体系,而且,在一些大学的民商法学、经济法学专业中,已将其作为一门专业课程。

土地法学同时也是土地科学知识体系中的一个分支学科。由于土地在人类的过去、现在和将来的重要性,导致了从不同角度对土地问题进行研究所形成的土地科学知识体系。如土地生态学旨在揭示土地利用与人类生态环境的关系,探索土地利用与人类生态环境相协调的具体措施和方法;土地利用学旨在研究如何实现最有效和合理的土地资源利用;土地经济学主要研究土地在社会经济中如何发挥其经济效用。然而,任何一门土地学科揭示的规律性,或通过论证证明为有效的措施和方法,要使其发挥作用或付诸实施,都必须依赖于人们有目的的统一的行为规范,土地法学正是专门研究通过什么样的统一的行为规范才能使其特定目标得以实现的科学。因此,土地法学在土地科学知识体系中属于边缘性学科,它将其他土地学科研究的成果、有效措施和基本原理加以吸收,通过系统的分析、抽象和归纳,构建土地法学理论体系,通过这种理论对土地立法的指导,最终保障其他土地学科研究目标的实现。可见,土地法学既是土地科学基本成果的高度概括和总结,也是连接土地科学知识体系和土地法律体系的桥梁。

二、土地法学的研究视角和研究范围

(一)土地法学的研究视角

任何一门学科的理论体系,都必须建立在对某一社会现象研究的基础之上。“对于某现象的领域所特有的某种矛盾的研究,就构成某一门学科的对象。”^①土地法学,作为独立的部门法律学科,它直接建立在对土地法的研究基础之上,因此,土地法学的研究对象就是土地法。然而,由于不同的历史阶段、不同社会政治目标及不同学派的

^① 《毛泽东选集》(第2卷),人民出版社1952年版,第775页。