

土地利用中

利益衡平的法律问题研究

操小娟◎著

Tudi Liyong zhong
Liyi Hengping de Falü
Wenti Yanjiu



人民出版社

土地利用中

利益衡平的法律问题研究

操小娟◎著

Tudi Liyong zhong

Liyi Hengping de Falü

Wenti Yanjiu



人民出版社

责任编辑:陈 登

图书在版编目(CIP)数据

土地利用中利益衡平的法律问题研究/操小娟 著.

-北京:人民出版社,2006.10

ISBN 7-01-005859-8

I. 土… II. 操… III. 土地利用-法律-研究-中国 IV. D922.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 115710 号

土地利用中利益衡平的法律问题研究

TUDI LIYONG ZHONG LIYI HENGPING DE FALV WENTI YANJIU

操小娟 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市双桥印刷厂印刷 新华书店经销

2006 年 10 月第 1 版 2006 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.625

字数:252 千字

ISBN 7-01-005859-8 定价:22.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

土地利用中
利益衡平的法律问题研究

责任编辑：陈 登
封面设计：肖 辉

前 言

一、研究的意义

土地是人类生产和生活不可缺少的物质基础，也是人类赖以生存的生态系统。可是人类的土地利用活动却造成了土地资源的严重污染和破坏，土地不合理利用产生的问题威胁到人类自身的发展。我国近些年来在土地利用方面制定了很多的法律法规，其中的《土地管理法》也经过了几次修改，但是这些的努力似乎并没有取得预期的效果，土地利用问题仍然没有得到很好地解决。目前我国土地利用中存在的问题主要表现为：

1. 城市建设用地总量失控、结构失衡

国土资源部的统计数字表明，1990～2004年，全国城镇建设用地面积由近1.3万平方公里扩大到近3.4万平方公里；同期，41个特大城市主城区用地规模平均增长超过50%；城市用地规模增长弹性系数2.28，大大高于1.12的合理水平^①。土地利用结构不合理不仅表现在工业、商业、居住用地比例不合理，而且表现在行业内部结构不合理。土地供应结构不合理，有限土地不能有效配置，造成土地资源的浪费。

^① 薛志伟：《国土专家认为四种现象成为土地浪费的罪魁祸首》，载《经济日报》2005年6月28日。

2. 土地粗放利用，浪费土地的现象严重

土地粗放利用除了城市建设用地之外，还表现在交通运输等基础设施的重复建设、各类开发区的遍地开花、村庄用地的大量闲置。调查显示，目前我国人均城市建设用地高达 130 多平方米，远远超过发达国家城市建设用地人均 82.4 平方米和发展中国家人均 83.3 平方米的水平。土地市场治理整顿前全国有各级各类开发区 6866 个，规模超过了全国现有城市建设用地，但是大部分开发区土地使用率很低。2004 年全国村庄用地 2.48 亿亩，按当年年度农业人口计算，人均村庄用地高达 218 平方米，约是特大城市人均用地面积的 2~3 倍，比我国城市人均用地面积最高限额还多 98 平方米^①。

3. 耕地面积继续减少

2002 年全国耕地面积为 12593 万公顷，其中非农建设占用耕地面积 19.65 万公顷，生态退耕面积 142.55 万公顷，年度内净减少耕地面积 168.62 万公顷。2003 年全国耕地面积 12339.32 万公顷，非农建设占用耕地 22.91 万公顷，比上年增加 3.27 万公顷，增长 17%；生态退耕 223.73 万公顷，耕地净减少量为 253.74 万公顷。2004 年非农建设占用耕地面积 14.51 万公顷，生态退耕面积 73.29 万公顷，全国耕地净减少面积 80.03 万公顷^②。可见，虽然非农建设占用耕地数量在减少，但是由于生态退耕面积较大，每年耕地净减少数量仍然可观。

4. 耕地质量不断下降

我国的耕地中，中低产田所占比重偏高。大多数耕地含钾、磷不足，微量元素缺乏，有机质含量偏低。不少地方耕地土层变

① 薛志伟：《国土专家认为四种现象成为土地浪费的罪魁祸首》，载《经济日报》2005 年 6 月 28 日。

② 2002 年、2003 年、2004 年《国土资源公报》。

浅,保水保肥能力下降。全国高产稳产田只占耕地总面积的35%,受干旱、陡坡、瘠薄、洪涝、盐碱等各种障碍因素制约的中低产田占65%,其中中产田占37%,低产田占28%。在耕地“占补平衡”的过程中有些地区仅重视数量平衡,忽视耕地质量平衡,新增耕地质量偏低,使中低产田的比重继续增大。另外,耕地退化和受污染的现象严重。由于水土流失、贫瘠化、次生盐渍化、潜育化和土壤酸化等原因,已造成40%以上耕地土壤退化。污水灌溉和农药、农膜、化肥的不合理使用,使局部区域农业环境质量急剧恶化,土壤生物种群结构产生逆变,土壤肥力下降^①。

5. 林地流失、草地退化严重

近年来,虽然生态退耕的力度很大,但是林地、草地的面积仍在减少。我国2002年林地面积为23396.76万公顷,2003年林地面积为23072公顷,流失324.76万公顷。其中的原因除了自然因素之外,更主要的是一些地方、单位或个人以各种名义滥伐林木,占用林地、非法毁林^②。我国目前90%的可利用天然草原有不同程度的退化,并以每年200万公顷的速度递增,其中严重退化草原近1.8亿公顷,天然草原面积每年减少65万~70万公顷。由于过度放牧趋势没有根本改变,草原利用不合理,乱采滥挖等破坏草原的现象时有发生,草原生态环境局部改善,整体恶化的趋势尚未得到扭转^③。

越来越多的数据表明,尽管我国土地利用管理制度越来越严格,但是实施的效果却并不理想,至少从我们所列举的资料来看,当前的土地利用法律制度并没有解决现实的土地利用问题,

① 2004年《中国环境状况公报》。

② 《内蒙古非法毁林现象屡禁不止》,载《工人日报》2003年4月9日。

③ 2004年《中国环境状况公报》。

这使我们不得不对制度的可行性问题进行反思。法律制度的可行,意味着法律制度来自现实,又作用于现实,能够切实有效地调整社会关系,成为各种适法行为的准则^①。而可行的制度必须建立在一定的法律原理的基础上。“法律的原理是关于法律的、具有普遍意义的、最基本的、可以作为法律原则、法律制度、法律规范的基础的道理。”^②法律原理是法律原则、法律制度、法律规范的理论依据,因此研究土地利用中利益衡平的法律原理显得非常必要。

在国外有关土地利用的理论中,土地利用中的利益问题不是一个新的课题,在宪政理论、行政法理论、物权或财产权的理论中都有论述,尤其是在土地征用的法律学说和司法判例中有不少可资借鉴的成果。在国内,行政法、民法和法理学领域也有一些研究,主要集中于行政法调整利益关系的一般理论,在物权中阐述所有权的公益性和私益性,在法理中有关法律调整关系时有所涉猎。不过,有关土地利用中利益衡平的法律原理的探讨,国内和国外都没有进行过系统的阐述,而且由于历史文化、政治制度、经济形态的不同,特别是土地的所有制规定的不同,直接造成了国内和国外土地利用法律制度上的差异。随着我国市场经济制度的确立和土地使用权制度的改革,我国的土地利用法律制度开始吸收国外的一些成功经验,因此我们在建立和完善土地利用法律制度的同时,有必要对其法律原理进行认真而系统的研究。

二、研究的思路、方法和主要内容

(一) 研究的思路

要建立完善的土地利用法律制度,必须突破现有的制度框

① 卓泽渊:《法治国家论》,中国方正出版社2001年版,第139页。

② 卓泽渊:《法治国家论》,中国方正出版社2001年版,第148页。

架，寻求法律制度建立的理论基础。有效地调整社会关系，建立在对社会关系的认识的基础之上，因此我们首先必须认识法律制度调整的社会关系。社会关系就是利益关系，土地利用中存在不同的利益关系，针对土地利用中不同的利益关系，法律制度调整的方法是不同的。土地利用法对人们利益关系的调整效果，在一定意义上取决于法律对土地利用中利益关系的正确理解。不能正确认识土地利用中的利益关系，就无法有效地解决人们在土地利用中的矛盾和冲突，就不可能真正发挥土地利用法的应有作用，有效地解决土地利用问题。其次，土地利用法律制度是建立在一定的价值基础之上的。法律价值反映的是人与法律之间的一种需要和满足的关系。对法律制度的认可和执行依赖于法律制度对社会所主张的价值观念的体现，只有建立在适当价值基础上的法律制度才是可行的。再次，土地利用法律制度是一个内容齐全、功能配套的体系，不同的制度具有不同的内容和功能。研究制度的功能，我们就可以知道，已经有一些什么样的法律制度、需要制定什么样的法律制度。不仅如此，法律对社会影响的程度，在一定意义上取决于法律功能的状态和结果。除了事先协调利益矛盾和冲突之外，土地利用法律制度还要在利益受到侵犯后提供一个补救的措施。通过救济，对合法的利益予以维护，对不合法的利益予以否认，从而调和利益的矛盾和冲突。因此，对土地利用中利益调整的法律原理的研究有助于我们建立和完善土地利用法律制度，实现土地利用的法治秩序。

（二）研究的方法

通过运用社会学、经济学、哲学、法理学等多学科的知识从静态动态两个方面研究土地利用中的利益关系调整问题。通过运用历史对比、实证分析方法对国内外土地利用法律制度的理论和实务进行广泛和深入的研究，以探讨土地利用中利益关系调整的

理论。

1. 法学与其他学科交叉的方法

利益问题作为一个普遍的现象，许多学科都有所涉猎。最开始利益问题是哲学家们探讨的主要问题。随着社会的发展，其他学科从不同角度进行了阐述。如经济学家从利益的角度分析人们行为的动机，心理学家从生理角度探讨人们对利益的反应、行为学家从社会角度分析人们的行为的社会性质。不同的学科从不同的角度分析利益问题，得到了许多有价值的结论，这是我们认识问题的出发点。另一方面土地利用涉及人类的选择和决策。从个人角度来讲，个人品格、行为习惯、家庭、对环境的主观认识都会影响个体的利益目标；从社会角度来说，文化因素、教育水平、所处的群体环境都是影响土地利益的重要因素。因此土地利用中利益的调整不是一个单方面的问题，而要借鉴其他学科已经成熟的理论，运用多学科的知识进行广泛而深入研究。例如对利益调整机制的研究，就是用公共行政思想来分析的。利益调整机制有自行性地调节和强制性调节两种基本类型。在土地利用中，这两种方式都有自身无法克服的缺陷，在实践中通常的办法是将两者结合起来，但是这涉及到一个重要的问题，那就是政府在这种利益调整中究竟应当发挥出什么作用？公共行政理论对两种不同的学说进行了研究，这对我们解决问题有很大的启发。

2. 理论和实践相结合的方法

理论与实践相结合是许多研究中都采用的方法，研究土地利用法律制度，这一方法显得尤为重要。我们知道，土地利用法律制度的目标是合理调整土地利用矛盾，解决土地利用问题。土地利用法律制度好不好，以它是否解决实际问题为标准。土地利用问题日益严峻，其表面的原因是土地无法满足人类社会经济发展带来的巨大需求，而实质却是土地利用法律制度没有能很好地解

决土地利益矛盾和冲突，造成土地利用问题不能得到根本解决。理论研究与实践结合起来，是研究土地利用法律制度的重要方法。坚持理论与实践相结合的方法，首先从理论的角度分析土地利用法律制度在解决土地利用问题中存在的困境，进而在理论的支撑下，针对这些问题提出一些解决的方案。

3. 比较研究的方法

我国土地利用制度建立的时间不长，目前还处在摸索阶段，实践中的经验也不多。而有些国家的土地利用管理已有几百年的历史，无论在理论上还是实践中都积累了丰富的经验。我们可以了解这些国家的有益经验，并结合我国的国情进行总结和借鉴。

（三）本书主要内容

全书主要内容如下：

引言，阐述了本研究选题的意义、研究范围、基本思路和研究方法。

第一章导论，分析了土地利用的概念和特点，回顾了国外土地利用法律制度发展的历程，简单介绍了我国土地利用法律制度体系的主要结构，并提出了其中存在的问题。土地利用是人类将主观需要和客观对象——土地相结合的过程。广义上的土地利用不仅包括土地的分配，而且包括人们直接与土地进行物质和能量交换的过程。土地利用是一定主体的行为，表现和反映着主体的意志，内涵着主体对土地价值的认识，进而影响土地利用的结果。由于人们在土地利用中不仅存在个人利益和个人利益之间的矛盾，而且存在个人利益与公共利益之间的冲突，因此需要利用法律制度进行调整。国外土地利用法律制度的发展经历了一个从私法为主解决土地利用矛盾到以公法为主解决土地利用问题的发展过程。我国现有的土地利用法律制度体系具有自身的特点，原则上主要表现为土地所有权与使用权分离、耕地保护、可持续利

用、经济使用和国家干预等；在制度上则形成一个以土地利用总体规划为基础、以土地用途管制为核心，通过用地许可实现公私益一致的法律制度体系；在规范上体现为宪法规范、行政规范、民事规范等多种规范相结合。由于我国土地利用法律制度存在法律制度价值选择和制度安排上的问题，致使土地利用法律制度在调整利益关系时陷入困境。

第二章土地利用中的利益及其调整，主要从公益、私益和公私益三个不同的侧面对土地利用法律制度进行了探讨。土地利用中的利益反映了土地对主体的存在和发展的肯定性关系，是主体需要与满足主体需要的土地在主体的土地利用行为下的统一。在人类社会发展的初期，人们之间的利益在根本上是一致的。但是，随着社会经济的发展，人们之间的利益出现分裂，不仅主体多元、内容各异、形式多样，而且各种利益之间出现了对抗和冲突。法律制度的目的和作用就在于调整这些互相冲突的利益关系，从而维持一定的社会秩序。针对不同的利益，土地利用法调整的方法是不同的。公益一直是法律制度追求的目标，在通过法律制度使公益观念具体化的过程中，公益的内容受到国家目标的影响，随着国家职能的变化而变化。一般地说，土地利用中的公益包括经济公益、环境公益和社会利益等方面，这些主要通过土地利用规划和分区来实现。土地利用规划目的是增进公益，其中环境保护是土地利用规划中的一项重要内容。土地利用分区是实现土地利用规划的基本手段，土地利用分区必须解决好边界分区冲突和政府间土地利用冲突等问题。由于我国土地利用规划制度中存在一些问题，致使土地利用规划没能充分发挥作用。

土地利用中的私益分为个人私益和群体私益。个人私益的调整是通过法律确认享有个人利益的土地利用人为权利的主体，提供满足主体需要的土地，肯定土地利用人取得土地和获得利益的

合法性来实现。不同类型的土地利用中，存在的问题是不同的。对农用地来说，土地承包经营权是对农民土地生存利益和占有利益的一种确认形式，农地使用权的流转则是农民实现土地资本利益的条件，但是这些制度并没有发挥预期的作用。要实现农民的土地利益，需要提供与农地使用制度配套的法律制度体系。对建设用地来说，个人土地利益往往依附于共同体的土地利益，由于地方政府的介入，企业之间、行业之间、区域与区域之间、区域与国家之间的利益矛盾激化。土地利用法律制度在调整这些利益关系时应当承认合理的土地利益，规范政府的行为。

公益和私益之间是一种对立统一关系，对公私营关系的调整方法是要求行政相对人（土地利用人）享有权利时承担相应的义务，使土地利用人在追求个人利益时能与公共利益的要求保持一致。法律行为和法律关系两种模式在控制土地利用人行为方面各有自己的特点。比较而言，法律关系模式由于更注重人的社会属性，其权利义务之间具有不可分割性，因此可以在规范土地利用人的行为方面发挥更好的作用。

第三章土地利用中利益衡平的原则，探讨土地利用法律制度在各种利益发生矛盾和冲突时选择的标准和准则。由于在一定的条件下，法律不可能使所有的利益都得到满足，需要考虑确认、限制和保护哪些利益，在各种利益之间进行权衡并作出价值判断，因此法律衡平利益的原则实际上是一种法律价值的选择问题。利益关系的不同，法律在利益之间进行衡平的原则是不同的。利益最大化原则适用于公益之间的衡平，即在土地利用中，公平地对待各种类型的公益，并使它们得到最大限度的实现；在公益之间发生冲突时，选择能带来最大质或量的公益；由于土地不可能满足所有的私益要求，因此在私益衡平时适用急需利益优先满足的原则，对于急需利益优先供给土地，对于不是急需利

益，应当少供给或不供给土地。急需利益优先满足的理论基础是土地供给的稀缺性，由于某些地方或某些用途的土地不能满足人们的需要，因此只能根据利益的缓急来供给；在土地利用中，有的土地利用行为具有正外部性，其社会收益超过个人收益，有的土地利用行为具有负外部性，其社会收益小于个人收益，法律往往采取利益填补的方式在公益和私益之间进行衡平，以使个人利益和社会利益达到一致。这三种原则是土地利用法律制度建立和完善的依据。

第四章土地利用中利益衡平的法律调控功能和机制，探讨土地利用法律制度的功能和运行机制。法律调控的功能是指法律基于其属性、内部诸要素及其结构所表现出来的性能和功用。古典经济学家们认为，人的行为与法律制度的要求是相适应的，因此制度存在与否无关紧要，个人的行为主要受到价格和收入的支配，其他人并不直接影响他的决策，而是通过价格的波动，间接地发挥作用。新制度经济学家运用博弈论进行分析后，提出个人的决策会受到其他人行为的影响，而且个人理性的组合可以形成一种集体的非理性，这种个人理性与集体理性的冲突是制度起源的重要原因。同样，博弈论也可以用来分析土地利用中制度的功能。土地利用法律制度的功能分别表现为三个方面的内容：提供信息，促进合作；外部经济性内部化；促进竞争，避免对其他人利益的损害。

法律调整机制是指法律在引导和强制土地权利人的行为取向以协调人们之间利益关系的运行方式和机能。根据调节方式和运行效果，可以将土地利用中的利益调控机制分为自行性调节和强制性干预两种方式。由于存在市场失灵和干预失灵，一般将自行性调节机制和强制性干预机制结合起来予以运用，这就涉及到政府在市场中的作用和限度问题。政府的作用和限度取决于政府

组织的安排。官僚制是一种内部人员和结构等级化、并且服从于一个权威中心的组织形式，一般认为官僚制行政的特点是效率，政治经济学家们认为官僚制行政是替代个人选择的一种决策安排，它可以在控制外部效应、管理共同财产或者提供公益物品方面起着重要作用。民主制行政是一种交叠管辖和权利分散的体制，是另一种组织结构。由于民主制行政的特点是决策权能分散，个人平等参与公共管理，政府官员的行为受到有效的制约，因此民主制行政可以更好地协调各种利益关系。官僚制行政与民主制行政可以给我们分析问题提供一个新的视角。

第五章土地利用中的利益救济，主要探讨个人利益与个人利益、个人利益与公共利益失衡时的法律补救措施。在土地利用中，由于土地位置的固定性，一方的土地利用行为往往会给另一方造成损害，其中最为突出、影响最大的是环境损害。由于环境侵权行为具有一定的特殊性，法院在解决双方纠纷时可以采用利益衡量方法解决矛盾和纠纷。原因在于土地权利人在权利受到侵害时，可以提出返还请求、妨害排除请求、恢复原状请求和赔偿请求，而这些请求是否提出或提出哪一些，可以由受害人选择。法院在对双方的情况考虑、分析之后，也可以在全部或部分满足当事人的请求之间进行选择，这样就可以在利益衡量时得到一个双方都可以接受的方案。不同法系利益衡量的基础是不同的，在英美法系土地侵权救济适用妨害法，利益衡量主要是对妨害的合法性进行判断，而大陆法系则在相邻关系的基础上对权利行使是否超过社会容许限度来作出评价。利益衡量的方法通过将法律承认和保护的利益排列一个先后顺序，将双方的利益进行衡量，并考虑相关因素，对一方的某些利益予以维护，而将对另一方利益的损害降低到最低的限度，从而使双方的利益达到一种均衡。当然，利益衡量受到许多主观因素的制约。

利益衡量发挥的作用毕竟是有限的，直接对土地利用的行政管理是土地利用法的核心。土地管理的行政作为或不作为，都会造成公私益失衡的情况，主要表现在土地利用规划和分区违法对私益的侵害、土地用途管制中行政不作为造成公益的损害，以及由于行政行为撤销和废止造成相对人合法利益的损害等。因此我们应当逐步将不同级别的土地利用规划和分区纳入司法审查的范围，解决土地利用规划和分区偏离公共利益的问题；应当在完善法律规范和明确土地使用协议之外通过行政公益诉讼促使行政机关依法履行职责；应当完善法律救济体系，加强对行政相对人信赖利益的保护。通过这些方式使受到损害的利益得到补偿，各种利益之间达到一种均衡。

目 录

前 言	1
第一章 导 论	1
第一节 土地利用的概念和特点	1
一、土地利用的概念	1
二、土地利用的特点	5
第二节 土地利用与法律	7
一、国外土地利用法律制度的历史演变	8
二、我国土地利用的法律制度体系	16
第三节 土地利用中利益调整的法律困境	30
一、价值目标选择的分歧	30
二、我国当前土地利用法律制度存在的缺陷	37
小 结	44
第二章 土地利用中的利益及其调整	46
第一节 概述	46
一、利益的概念	46
二、土地利用中的利益	49