



民商法

土地所有权一体保护 立法研究



TUDI SUOYOUQUAN YITI BAOHU
LIFA YANJIU

郭 洁◎著





民商法

TUDI SUOYOUQUAN YITI BAOHU
LIFA YANJIU

郭 洁◎著

土地所有权一体保护 立法研究



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：纪萍萍

图书在版编目 (CIP) 数据

土地所有权一体保护立法研究 / 郭洁著. —北京：知识产权出版社，2011.6

ISBN 978-7-5130-0531-9

I. ①土… II. ①郭… III. ①土地所有制—土地法—研究—中国 IV. ①D922.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 076559 号

土地所有权一体保护立法研究

郭 洁 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010-82000860-8101/8102

责编电话：010-82000860-8130

印 刷：知识产权出版社电子印制中心

开 本：880mm×1230mm 1/32

版 次：2011 年 6 月第 1 版

字 数：205 千字

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010-82000860-8240

责编邮箱：jpp99@126.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：7.875

印 次：2011 年 6 月第 1 次印刷

定 价：26.00 元

ISBN 978-7-5130-0531-9/D · 1202 (3430)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

内容摘要

几乎没有哪个国家的土地关系比我国的现状更为复杂和混乱，集中表现为土地所有权保护的二元制制度结构。淡化并最终消除二元制结构，增强土地关系法律调整的一体化程度，是理顺我国土地关系、实现有效率制度安排的基本途径。20 世纪 80 年代中期以来，土地制度改革的基本方向是以提高土地利用效率为重点；塑造以财产利用为核心的土地用益物权制度，以所有制为核心的所有权制度架构还很大程度上受制于计划体制下土地管理制度。但在现实中，隐性的各种土地交易行为不断突破现行法的禁锢，蕴含着土地权利人对土地权利市场化的利益冲动。《物权法》没有吸收经济体制改革和土地使用制度改革取得的新成果，没有超越现行的制度禁锢，没有充分关注土地所有权市场化运行的趋势。只有回应土地改革和土地权利市场化的趋势，《物权法》才能发挥规范基本财产支配关系的制度效率。

土地市场化的核心是解决计划体制下形成的土地所有权二元制结构问题，构建私权基础上的一体化土地所有权制度。必须明确公权力过度干预是土地所有权二元制保护形成的制度条件，其内在机理是立法者法律的工具价值选择；相应地，消除二元制，实现土地所有权保护从二元制向一元制一体保护的转换，必须分离土地关系中的公权力，回归土地所有权的私权本性。土地财产的计划配置已经转向市场调节，土地市场化的条件业已形成，一体保护的可行性的制度性条件已经成就。当然，城市土地所有权和农村集体土地所有权的物权构造，需要通过主体、权能及司法保护等具体的制度安排得以完成。

关键词：土地所有权 一体保护 二元制结构 私权

目 录

引言	(1)
一、土地所有权一体保护立法研究的意义	(1)
二、研究范围的界定	(3)
三、土地所有权一体保护立法研究的评述	(8)
第一章 土地所有权的基本理论	(16)
一、土地所有权的制度功能	(16)
二、土地所有权的法律地位	(27)
第二章 土地所有权一体保护的缘起——二元制结构	(49)
一、土地所有权保护二元制结构的法律特征	(49)
二、土地所有权保护二元制结构的成因	(53)
三、土地所有权保护二元制结构的制度分析	(65)
第三章 土地所有权一体保护的制度目标和依据	(81)
一、土地所有权一体保护的制度目标	(82)
二、土地所有权一体保护的理论依据	(86)
三、土地所有权一体保护的现实依据	(105)
第四章 土地所有权一体保护的制度构建	(131)
一、土地所有权私权地位的回归	(131)
二、完善土地所有权的使用权能	(170)
三、确立土地所有权的可交易性规则	(187)

第五章 改革土地所有权司法的救济模式	(199)
一、扩张土地所有权司法的救济渠道	(199)
二、构建土地所有权民事救济的规则	(215)
第六章 研究结论与需要继续研究的问题	(228)
一、研究结论	(228)
二、需要继续研究的问题	(235)
主要参考文献	(238)

引 言

一、土地所有权一体保护立法研究的意义

（一）为建立统一的土地市场机制提供制度安排

在任何国家，土地关系都是物权法最重要的调整对象，但几乎没有哪个国家的土地关系比我国的现状更为复杂和混乱，集中表现为土地所有权保护的二元制制度结构。淡化并最终消除土地所有权保护的二元制结构，增强土地关系法律调整的一体化程度，是理顺我国土地关系、实现有效率制度安排的基本途径。20 世纪 80 年代中期以来，农村土地承包经营制度和城市土地使用制度改革的基本演进方向是以提高土地资源配置效率为重点，塑造以财产利用为核心的土地用益物权制度；以所有制为核心的所有权制度架构还很大程度上受制于计划体制下土地管理制度。但在现实中，隐性的各种土地交易行为不断突破现行法的禁锢，蕴含着土地权利人对土地权利市场化的利益冲动及寻求私法利益的保护诉求。它们亟须得到物权法确认，否则，事实上形成民事利益真空就会使新的土地权利关系无序、失范，甚至阻碍通向社会福利最大化目标的制度创新。土地是最基本的财产，确认与保障一体化的土地所有权制度是物权立法的重要内容。然而，《物权法》基本上还是停留在 20 世纪 90 年代初期的认知水平上，没有吸收经济体制改革和土地使用制度改革取得的新成果，调整土地市场关系的制度供给远不能满足制度需求。

首先，立法机关对计划体制下土地管理制度过于迁就。比如，2004 年国务院颁布的《关于深化改革严格土地管理的决定》规定，

在符合规划的前提下，村庄、集镇、建制镇中的农村集体所有建设用地使用权可以依法流转；农村集体所有建设用地使用权的流转，要通过试点，稳步推进。该规定明确了农村集体建设土地使用权市场化趋势。但《物权法》并没有对此加以确认。《物权法》中对集体建设土地使用权的概念没有作单独的界定，集体建设土地使用权到底是一个什么权利，应该具有什么样的权能，应该如何加以界定，基本上没有涉及，暗含着它的法律地位是不存在的，它和国家建设用地的法律地位仍是不平等的。这就等于承认以往的制度现实。

其次，《物权法》对现实中土地所有权市场化运行的趋势没有充分的关注。关于集体建设土地使用权问题，《物权法》实际上比现行的《土地管理法》和其他的一些政策性文件，如上述《关于深化改革严格土地管理的决定》，还退步了一些。因为国土资源部土地制度改革的方向是允许集体建设土地使用权进行流转的，而“国有土地租赁”、“作价出资或者入股”、“国家授权经营”都是《土地管理法实施条例》中明确规定的国有土地有偿使用方式，目前它们在实践中也发挥着重要作用。《物权法》中却没有吸收这些改革成果，只规定了“出让”一种方式，这会对解决存量土地的利用和国有企业改制带来很多障碍。

土地所有权一体保护在《物权法》中实现的程度和制度的有效性，不仅是立法质量的重要标志，也是未来我国不动产物权法制度效率的决定性条件。《物权法》中土地所有权的立法目标和权利配置还远离一体法律保护的制度性需求。本项目研究的意义在于，回应土地改革和土地权利市场化的趋势，为土地所有权二元制保护向一体保护的转换，论证其必要性和可行性，提供物权制度供给的方案。

（二）为我国建立一体化的土地市场机制提供新的研究起点

国内物权法学者认为，土地所有权一体保护核心在于不同类型的所有权的平等性，并以此为研究起点。但本项目研究认为，

土地所有权的一体保护在我国更应强调土地所有权与权能的高流动性和市场边界的开放性,以使城市与农村土地形成制度的对接,实现两种土地所有权的二元制向一元制转换。本研究不限于目前物权制度研究中具体制度的不同所有制下所有权平等保护讨论,突出在构造私权性质的城市土地所有权与农村土地所有权及其论证在不同主体之间的移转可能性。这种制度创新的理论和实证依据将作为物权法保护物权人全面支配权的另一观察视角,以期超越学界对具体所有权权能平等制度安排争论的繁杂,为土地所有权保护建立机制性的理论指导,以使土地权利法律配置的价值评价趋于统一的标准。

二、研究范围的界定

本选题“土地所有权的一体保护法律制度”中任何一组术语都包含着丰富的内涵,并决定了相应的多种解释,例如,法律保护可解释为民事、行政、刑事多种法律制度供给方式。为了研究的方便和分析的集中,针对本项目的设计和 research 路径,特作研究范围的限定。

(一) 土地所有权

通常认为,土地所有权是土地所有人依法对土地排他性的支配权力。本项目研究的土地所有权涉及两个问题:第一,权利客体的界定,即土地的研究范围。第二,所有权的性质,即选择法律权利还是应有权利作为研究对象。

(1) 关于土地的范围。各国法律尤其是大陆法系基于土地的资源属性和重要法律地位,均对土地的范围予以界定,虽界定的方式有所差异,但基本原则是相同的,即在規定土地所有权范围的同时,以土地为核心,将土地作为权利的客体向土地地上或地下空间作出了必要的延伸,由此产生土地的横向范围和土地的纵向范围。

土地的横向范围,即土地沿地表伸展所包括的范围^①。土地的

① 孙宪忠:《国有土地使用权财产法论》,中国科学出版社1993年版,第34页。

横向范围是土地的基础范围,是土地纵向和空间范围上下延伸的支点,因而通常意义上的土地概念往往就是指土地的横向范围。在民法上,土地是一个整体概念,不仅包括由土壤组成的地面、沙地等,如建筑用地、农用耕地,而且还包括土地上因自然原因作用形成的附属资源,如水流、植被等。由此产生的法律后果是:第一,依民法添附理论,地表的权利人对附属土地上的水流、植被等享有占有权或所有权。为了排除个体权利的这种垄断性,保证自然资源的社会利用和生态平衡,国家必须以公法如《水法》、《草原法》、《森林法》等对享有资源权利及权利行使进行控制。第二,在法律规则上,地表及自然附属的植被或其他添附资源的权属确定,与其土地地表权利有某种关联。第三,因自然属性的变动导致土地地表及其自然附属物的增减,应由地表权利人享有积极的利益,承担消极的风险。例如,河床因冲刷淤积而增加的土地,水域中自然形成的岛屿、沙洲,应由原土地或水域的权利人享有因自然添附事实所产生的权利;而草原的自然退化或沙漠化则应由土地权利人权利缩减的承担风险。

土地的纵向范围是权利人利用土地地表上下空间的法定范围。对土地纵向范围的利用权,法律和理论称谓有所不同。在法律上,美国称为发展权或开发权(development right),在大陆法国家多称为土地空间权或空间地上权。在理论上,通常将权利人对土地纵向范围的利用权称为空间权。纵向土地范围的空间里已从两个方面纳入法律调整范围,第一,作为民事权利,民法规定空间权制度;第二,作为国家和地方规划的客体,由规划法等土地经济法调整。目前,我国空间物权关系在最新的物权法草案中有所规定。

本项目研究的土地所有权客体限于研究篇幅和基础性权利探讨的考虑,采取传统的土地概念,即土地的横向范围。

(2) 土地所有权的限定。根据法理,权利是以多种形态存在的,包括应然权利、法规权利、现实权利,它们共同构成法学意

义上所有权的现象。土地所有权也是如此。应然权利是特定社会的人们基于一定的社会物质生活条件和文化传统而产生的权利需要,是主体认为或被承认应当享有的权利。广义的应然权利包括一切正当的权利,狭义的应然权利仅只应当享有、而且能够享有,但还没有法律化的权利。法规权利是通过法律明文规定或法律原则加以宣布、以规范与观念形态存在的权利,又称客观权利^①。现实的权利即主体实际享有与行使的权利,亦称主观权利或实有权利。在我国土地所有权存在中,法规形态的土地所有权依据现行法律已有的规定,其保护程度取决于土地法律制度的沿革路径和不同程度现实的体制条件。现实形态的土地所有权是法规权利的转化结果,法规所有权所确认的土地所有人利益的实现程度,受制于法规权利的可行性和保障性。例如,由于土地所有权主体的虚位,国家作为城市土地所有人的所有者,其收益权面临着地方政府事实上的利益分割。应然形态的土地所有权则为改进土地所有权立法提供了评价标准和完善的参照,它与法规所有权、现实所有权之间的距离正是土地立法制度变革的空间。

本项目以我国土地关系中的现实权利、法规权利为视角,分析土地所有权保护制度,并以应然权利为标准,结合我国的现实国情和社会发展趋势,探讨土地所有权保护制度由现实向理想渐进过渡的制度安排。

(二) 土地所有权保护的法律制度

土地权利保护的法律制度,就制度供给法律属性可以分为民事保护、行政保护和刑事保护。由于土地所有权的民事属性,民事保护的法律制度供给是基本的保护措施。

所有权的保护在所有权制度和民事权利保护中居于重要地位。民事权利的保护有不同的解释。一种观点认为,广义的民事权利

^① 张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社2003年版,第106—109页。

保护包括民事权利的确认,狭义民事权利保护指民事权利不受侵害或者恢复被侵害的民事权利所采取的救济措施^①,即广义的权利保护由权利的确认和救济两方面构成。因此,广义的所有权保护也包括权利确认和救济。另一种观点认为,所有权作为民事权利,其民法保护不仅与整个确权规范,即确认所有及按自己的意志支配财产的规范融为一体,而且整个所有权制度,包括所有权内容的确定、所有权取得与丧失形式、所有权行使的方式、权利转让的各种法定形式等,都可以视为对所有权的保护^②。本项目研究土地所有权保护的目的是建立城市土地与农村土地两种所有权一体保护的制度机制,以期达到城乡土地通过市场机制的效率最大化配置,寻求现实条件下最优的制度供给。所以,本项目土地所有权保护选取广义的保护概念,并在研究中较多地涉及原权利形态下土地所有权的初始配置、权能的赋予,当然也包括土地所有权的救济问题,但集中在实体制度层面。

如同权利保护,民法上所有权保护又包括静态保护与动态保护,静态保护以确认归属利益为目的,它决定所有权的支配利益在不同主体之间的分配结构、状态、形式和格局,保护利益享有的安全性;“动态保护乃以自己之活动,取得新利益时,法律上对于该利益加以保护”^③。通常认为,动态权利保护就是交易安全保障,即法律对于利益取得行为不使其归于无效。但是,“法的动态安全并非全是交易安全,而是取得新利益行为的外延性保护”^④,因此,所有权动态保护应及于所有权人动态交易行为的保障。土地所有权保护研究包括静态所有权支配力的保护制度研究和动态权利移转等动态交易规则的研究。

① 郭明瑞主编:《民法》,高等教育出版社2005年版,第33页。

② 王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第551页。

③ 郑玉波:“法的安全论”,载刁荣华主编:《现代民法基本问题》,三民书局1982年版,第1—3页。

④ 丁南、贺丹青:“民商法交易安全论”,载《深圳大学学报》2003年第6期。

（三）一体保护的涵义

“一体”（Integration），就文字本身的含义解释，是指分散的部分融为一体，不仅是相互间的联系加深，更强调部分之间的共生性^①。所有权一体保护并不是既定的法学术语，而是法学界对其他学科关于“一体化现象”研究成果的一种转用。首先，世界经济在研究经济全球化带来的经济一体化时，指出一体化是世界各国和地区经济日益融合为一个整体。最早研究一体化问题的两位代表性学者卡尔·W. 多依奇和厄恩斯特·B. 哈斯定义一体化的共同特征时认为，参与各部分的机制性、制度性要求是一体化不可缺少的核心因素，以期共同调节^②，一体化的核心理念是，在分离的国家和区域内，形成共同的内在调节机制。其次，在国内经济学界，区域经济学对城乡一体化研究成果定义了一体化的涵义，并进而涉及土地市场的一体化问题。通常认为，一体化是城市与乡村高度依赖，地位相同，其实质是城乡之间生产要素的自由流传，在互补的基础上，实现资源共享和合理配置^③。土地所有权一体保护与上述世界经济和城乡经济一体化问题具有一定的共同点，包括：相对独立构成部分的分散存在——城市土地与农村土地的不同民事制度结构；机制性要求，即城市土地与农村土地作为市场要素和财产权客体所接受的共同性调整机制——对私法规范的认同。而土地所有权一体保护的特点在于，突出了作为物权法规范对土地所有权一体化制度供给。因此，一体保护的现象和结果可以表现为城乡土地一体化市场的推动与形成，但其核心内容则是共同的、统一的所有权保护的私法构建。

针对我国土地所有权的现实问题，土地所有权一体法律保护质的规定性应满足如下条件：

① 程伟主编：《经济全球化与经济转轨互动研究》，商务印书馆 2005 年版，第 17 页。

② 伍贻康、张海冰：“经济全球化与经济一体化辨析”，载《世界经济研究》2002 年第 10 期。

③ 赖扬恩：“城乡一体化道路研究”，载《福建论坛》2002 年第 12 期。

(1) 保护制度的共同性。调整城市与农村土地所有权的民事规范趋同,包括两种所有权的基本法律地位和权能趋同。不同地域土地所有权关系的诸要素——所有权主体、客体和所有行使行为,应以私法规范统一调整。趋同并不意味着完全相同,因为两种土地财产因自然属性相异,必然导致在公法对所有权的社會性负担和权利行使限制上的差别。

(2) 土地所有权与权能的高流动性。其流动程度如此之高,以至于城市与农村土地形成了制度的对接,在物权制度层面不存在或较少存在制度障碍,实现了两种土地所有权的二元制向一元制转换。

(3) 土地所有权一体法律保护的经济结果是城乡统一市场的形成,城市与农村土地市场紧密相连和高度依赖。

(4) 土地所有权一体法律保护的实质是市场机制逐渐成为统一的财产配置手段,构成城乡统一土地市场的基础性制度。

三、土地所有权一体保护立法研究的评述

土地所有权一体保护的逻辑起点是消除制度分割带来的土地所有权二元制制度结构,其深层次的经济与社会基础是一个国家特定发展阶段的二元经济社会结构。我国正处于经济转型时期,土地公有制的初始权利配置和城乡经济发展水平的差距及所反映的社会现实尚存不断调整的不确定性,给土地所有权一体法律保护问题带来了多视角的分析与解释。

(一) 土地所有权一体保护立法研究的基本问题

根据对国内现有研究资料的检索,土地所有权一体保护立法研究主要集中在如下问题上。

1. 对我国土地所有权保护二元制法律结构存在与否的认知

土地所有权保护二元制结构的存在,是研究一体保护的基础。然而,学界对此问题存在着一定分歧。土地所有权保护二元制结构问题始于对城市土地和农村土地所有权法律地位的差异性,尤

其是对比城市土地，农村土地所有权具有不完整性。首先，在对农村土地所有权保护状况的判断上，形成了承认与否定所有权保护不完全性与不平等性的两种观点。例如，王存学、骆友生认为，集体土地所有权的内容是很完整的，具有占有、使用、收益、处分的权利^①。王卫国认为，在土地所有权的国家与集体关系问题上，集体土地所有权与国家土地所有权之间，不存在派生或隶属关系，它们之间也不存在等级的差别；集体土地所有权的独立性和两种土地所有权的平等性是我国土地所有权的基本制度；集体土地所有权受到较多的法律限制，意味着法律对两种所有权调整的差别，“是正常的，也是正当的”^②。相反，孙宝金则明确提出了集体土地所有权之于国家土地所有权在保护上的不平等性。他认为，我国现行法律上的集体土地所有权特征是：权利的不完全性、保护的相对性、移转中的单向流出性，同为所有人的农民集体与国家的所有权的权能却不大相同，很难认为二者平等^③。其次，在对土地所有权保护状况的判断上，通常认为，虽然国家土地所有权在流转中也具有处分上的限制性，即集体土地所有权只能向国家所有权流动，而不能反向流动，但是，国家土地所有权仍不失其完全性和绝对性^④。国家土地所有权问题集中在行使主体和收益权的保护上。概言之，这种观点认为，国家土地所有权的民事制度供给已基本上满足了权利保护的要求。

从 20 世纪 90 年代开始，随着城市房地产发展对农村土地需求

① 王存学、骆友生主编：《中国农村土地经济法律基本问题》，法律出版社 1998 年版，第 95—96 页。

② 王卫国：《中国土地权利研究》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 120—121 页。

③ 江平主编：《中国土地立法研究》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 254—257 页。

④ 江平主编：《中国土地立法研究》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 236—237 页；王卫国：《中国土地权利研究》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 120—121 页；郭洁：《土地资源保护与民事立法研究》，法律出版社 2002 年版，第 133—134 页。

的加剧,以及国土资源部安徽芜湖地区集体建设用地试点工作的推行,城乡土地所有权保护的二元制问题凸现,承认二元制的观点占据主流地位,由此推动了建立城乡统一的土地市场为目标的土地所有权法律保护一体化研究。

2. 对我国土地权利一体法律保护的理论分歧

我国市场经济的发展和 WTO 的加入,迫切需要在土地这一重要的财产领域引入市场化机制,解决城乡土地市场隔绝和土地利用低效率问题。然而,如何借助物权法的制度安排,为土地利用的效率最大化提供制度激励,存在着制度设计的分歧^①。

(1) 以土地所有权为基础的一体保护与以使用权制度为基础的一体保护。

20 世纪 80 年代中期以来,伴随着我国物权法起草活动的进行,农村土地所有权制度改革的法律问题研究十分活跃。其研究结论自然涉及解决农村集体土地所有权完整性、实现私法制度下的权利保护问题,并形成了采用所有权保护与使用权或占有权保护不同切入方式的制度变革思路。首先,土地所有权一体保护的观点。此观点认为,完善土地所有权,确立真正意义上的农村土地所有权制度,是改革的现实选择。具体的观点又分为:① 完善集体土地所有权,确立真正意义上的集体土地所有权;② 取消集体土地所有权,实现农村土地的国有化;③ 取消集体土地所有权,实现农村土地个人所有权;④ 部分取消集体土地所有权,实行农村土地的国家所有、集体所有和农民集体所有并存^②。上述观点从

① 当然,也有观点认为,现行土地所有权制度存在合理性,进而没有一体保护的必要。例如,孟勤国教授认为,我国现行农村土地所有权一般只表现为收益权能和管理权能;我国人多地少,土地资源稀缺,生存利益高于一切,根本不容许像一般所有权那样可以自由支配,我国历史上从来没有真正的土地个人所有,就是因为我国的自然条件和历史状况决定了土地不能是自由流通的。可以探讨的仅仅是谁代表国家和集体。孟勤国著:《物权二元结构论》,人民法院出版社 2002 年版,第 184—185 页。

② 陈小君:“物权法制定的若干问题”,载王利明主编:《物权法专题研究》,吉林人民出版社 2002 年版,第 170—179 页。

大陆法系所有权制度的一般理念出发,力图克服现行农村土地所有权制度的不完善,构建市场机制引导下的土地所有权权利体系。虽然这些研究并非完全对比国有土地所有权的保护制度标准,但从构建真正意义上的物权权能目标分析,正是实现我国国有与农村土地所有权一体保护的实质性内容。其次,以使用权或占有制度为基础的一体保护。有学者主张,“淡化所有权强化使用权”,现阶段可以暂不理睬集体土地所有权的种种问题,认为无论其定性如何并没有很大的意义,只要建立起良性的用益物权机制就可以弥补集体土地所有权制度的缺陷。在制度变迁成本上,强化使用权的制度变革方式比较温和,不会因集体土地所有权的剧烈变动而引起社会动荡^①。以土地使用权或用益物权方式完善农村集体所有权权能,其变革方向与国有土地使用权制度达到了一定程度的制度对接,但无法完全修正农村集体土地所有权权利的残缺,遗留了与国有土地所有权之间的权利互通、双向流转等根本性的制度问题。

(2) 国有土地所有权与农村土地所有权内部权能一体保护的论争。

国有土地所有权与农村土地所有权保护的二元制结构除了两种权利的民事法律地位不平等之外,还分别存在着每一权利在内部结构方面的二元制度结构,集中在集体建设用地使用权与国有土地使用权的流转规定中。按照《土地管理法》,农村集体所有的建设用地使用权原则上不得以出让、转让、出租等形式用于非农业建设,在制度上形成了区别于国有土地使用权自由处分的不同规则。但是,随着国土资源部农村集体建设用地使用权流转试点的成功,许多省份的地方立法在事实上已经突破了基本法对农村建设用地使用权处分的根本限制,集体建设用地使用权与国有土地使用权逐步趋于处分权能的一体化。目前,集体建设用地是否一体保护的争论焦点在农村宅基地使用权问题上,包括其转让、

① 余能斌、王申义:“论物权法德现代化趋势”,载《中国法学》1998年第1期。