

新型城镇化 背景下的 土地用益物权研究

XINXING CHENGZHENHUA BEIJING XIA DE
TUDI YONGYI WUQUAN YANJIU

侯银萍 ■ 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2014年度浙江工业大学人文社科后期资助项目

新型城镇化 背景下的 土地用益物权研究

XINXING CHENGZHENHUA BEIJING XIA DE
TUDI YONGYI WUQUAN YANJIU

银萍 ■ 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新型城镇化背景下的土地用益物权研究 / 侯银萍著.
—北京:法律出版社,2015.6
ISBN 978-7-5118-8034-5

I. ①新… II. ①侯… III. ①土地法—研究—中国
IV. ①D922.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第123793号

新型城镇化背景下的土地用益物权研究
侯银萍 著

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 张瑞珍
责任编辑 崔丽
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 17.25
字数 248千
版本 2015年6月第1版
印次 2015年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

编辑电话/010-63939635

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:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-8034-5

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

在中国,土地承载着厚重的历史积淀和过多的现实期盼。而与土地紧密相连的土地权利更是敏感且复杂的重大问题。以土地用益物权为例,它不仅是一个法律制度问题,也与土地所有制结构、土地利用发展模式及土地利益关系等问题纠缠在一起,呈现出纷繁、复杂的情形。从20世纪70年代末的用益物权制度复苏、到20世纪末21世纪初酝酿和制定物权法、再到已经提到议事日程的民法典制定,我国学术界和实务界对土地用益物权制度的探讨一直是理论热点与社会焦点。

土地用益物权制度安排直接反映了我国的经济体制改革和社会发展状况,具有明显的历史性和中国固有属性。因此,研究我国土地用益物权制度不应简单照搬先进国家的制度,而应立足我国的历史和现实,进行系统的体系研究和深入的实证分析。运用经济学的理论工具,寻求法律制度的普适性与固有性、理论性与现实性之间的均衡,探索符合我国国情的土地用益物权制度,充分实现土地用益物权制度在实践中的应有功能。

作为高校教师,侯银萍博士在从事一线民法教学和科研工作期间,对我国土地用益物权制度一直保持浓厚的兴趣和高度的关注,尤其是对土地用益物权制度的理论前沿和实践

运作有深刻认识。在攻读博士学位期间,侯银萍就发表了多篇高水平的相关学术论文,并在不断学习和总结实践经验的基础上撰写了题为《中国土地用益物权制度的经济学研究》的博士论文。

该书能够突破传统法学分析的重抽象注释轻现实关注的局限,尝试运用法经济学的理论和方法研究我国本土法律制度问题。在对土地用益物权制度进行经济学与法学结合分析的基础上,深刻诠释土地用益物权制度的历史演进和现实发展出路,为土地用益物权立法修订提供了更具合理性与可行性的改进思路。

首先,该书从法经济学的视角对土地用益物权制度进行经济学、法学的双重解读,并努力寻找经济学与法学两大学科对同一问题进行解释的交集和差异。这还是少有人问津的领域,具有一定理论创新价值。当前,无论是法学界还是经济学界大都将研究的注意力集中到具体的农地制度方面,对国有土地制度的研究也多是关注国有土地的出让与划拨问题。将集体土地与国有土地结合起来,站在用益物权的层面研究中国土地制度问题,这在国内的现有研究中尚少有涉及。对土地用益物权制度进行经济学分析是一种新的研究思路,恰好可以弥补传统研究的某些不足。

其次,该书运用经济学相关理论,针对如何理顺国家与集体的关系问题,在明晰土地所有权主体基础上,着重思考土地用益物权制度的发展策略,并提出两个层面的改进方案:在法律主体层面,限制政府行为、健全物权人的权利保障机制;在法律操作层面,增强法律的信用度、注重法律的法治化。无疑,这在理论认知层面是一个突破,也符合中国的实际,对于推动我国土地用益物权制度深化改革,尤其是对完善相关政策及制度安排具有较强的参考价值。

最后,该书将土地用益物权制度视为是由多个子法律制度相互联系、相互影响的体系。既注重考察各具体制度的发展演进,又注重研究土地用益物权制度整体对人们经济生活的影响,构建了一个比较完整的土地用益物权制度研究体系,有利于深化该问题的研究。

侯银萍博士曾经在我指导下攻读博士学位,具有良好的治学志趣和意志品格,作为纯粹法学背景的教师学习法经济学,也表现出雄厚的法学理论基础和极强的经济学悟性。其博士论文在通讯评议和论文答辩环节都得到专家的很高评价。现在,她的博士论文付梓出版,我感到十分欣喜,并表示热烈祝贺。诚然,中国土地用益物权制度是一个庞大而复杂的叙事,只有通过多元视角、多种维度的理论与实践相结合的系统研究,才能对中国土地用益物权制度有一个整体把握。作为指导老师,对学生的研究成果加以肯定,所表达的有赞许,也有希冀与勖勉。希望侯银萍博士在法学与经济学的结合点有更多的思想火花绽放并收获更多的学术果实。

是为序。

谢 地

2015年1月17日于辽宁大学友园公寓

序 二

土地问题大到关系着我国经济改革事业的进程,小到关系着每一个具体个人的财产权益,因此有关土地问题的研究一直是法律、经济、政治等众多学科的重要课题之一。随着我国经济的发展与新型城镇化改革的推进,多元的土地利用形式、复杂的土地权属争议等实践问题,均需要具有针对性地综合多学科知识予以专题研究。当看到侯银萍博士的大作《新型城镇化背景下的土地用益物权研究》时,我顿时充满欣喜与期待。拥有法律(法学本科、硕士)与经济学(经济学博士)复合知识背景的她,无疑是运用法经济学方法研究我国土地用益物权制度的理想人选。

本书首先运用了学科交叉的研究模式,引入法经济学研究方法。作者从法学和经济学两个视角分别梳理了国内外土地用益物权制度的研究现状,针对传统法学研究的局限和纯粹经济学研究的特点,指出法经济学研究视角的诸多优势。本书借助产权经济学的理论框架剖析土地用益物权制度安排的权利性质模糊、权利结构不完整、土地所有权的边界不清晰、保护机制粗线条等缺陷,以及上述缺陷所造成的土地用益物权缺乏稳定预期、正当交易行为无法保障、隐形土地市场大量存在等连锁影响。从制度经济学理论出发,考量政府行政权力的干预程度对土地用益物权制度的影响机

理,分析各方主体错综复杂的利益博弈制约着土地权益的实现进路,把握路径依赖对土地用益物权制度演进方向、结果的重要影响和潜在效应。探究国家层面法律制度供给不足对土地用益物权制度运行规范性和合法性的现实制约,以及对土地利益主体之间矛盾调和处置不力和对土地资源有效利用不足等深层次问题。

该著作富有创见性地提出了土地使用制度从“政策维系、行政主导”向“法治保障、市场主导”的制度转型观点。当前,我国各类土地流转实践中的问题,很大程度上可归因于土地使用制度的法治化不足。对此,作者主张以产权明晰、衔接政策、利益兼顾、协调互补为土地使用法律体系建设的指导原则,建议在法律主体层面,限制政府行为、健全物权人的权利保障机制;在法律操作层面,增强法律的信用度、注重制度的法治化。

本书亦从法律的视角全面系统地分析了土地承包经营权、宅基地使用权和建设用地使用权等土地用益物权制度,借此回应了城镇化背景下土地使用制度弊端所引发的耕地产出低、官民冲突、食品安全、生态危机等实际法律问题,并有针对性地提出了解决对策。作者建议正视集体经营性建设用地作为商品参与市场流通的不争事实,明晰集体与成员的法律关系与权利边界。该思路既能明确农民、集体的独立法律地位,又能保障各自权益的有效实现,从而凸显农民集体的独立民事主体地位,强化集体土地所有权的独立属性,并通过量化农民成员权之农地资产为股份的形式来实现集体与农民的土地权益。

该著作视野宏大,研究视角亦颇为新颖。宏大便往往会对具体问题解决得不够细致与深入,新颖则往往对传统基本理论重视不够或率性突破。侯银萍副教授这部以博士论文为基础的著作显然也没有完全摆脱博士论文的此种惯有不足。不过,从著作中所反映出的作者对土地用益物权制度的深度学理思考,对中国土地、农民、农村等问题的深切人文关怀,已体现出她对于该问题敏锐与准确的掌控能力以及继续深入探究的研究能力,衷心期待她在论文的研究基础上取得更为丰实的研究成果。

侯银萍博士是我在吉林大学法学院任教时的学生,其在本科及攻读硕士学位阶段都选听过我讲授的民法课程。她以优异的成绩取得硕士学位后,便任教于浙江工业大学法学院,至今已被擢升为副教授数年。在大学任教期间,刻苦好学且勇于挑战的她又毅然跨专业取得了吉林大学经济学院法经济学博士学位。一分耕耘,一分收获,努力付出终有回报!作为昔日的老师,看到学生这部沉甸甸的作品,我充满馨香祝愿!同时也深感后生可畏,而又备感鞭策之动力!

彭诚信

2015年1月28日于美国
马萨诸塞州剑桥市哈佛大学

目 录

导 论 1

一、研究的背景与意义 1

二、研究对象的界定 7

三、研究框架与研究方法 8

四、创新与不足 11

第一章 相关研究文献述评 14

第一节 国内的相关研究 14

一、法学的研究:基于用益物权的视角 14

二、经济学的研究:基于产权的视角 27

第二节 国外的相关研究 36

第三节 相关研究的评析 40

一、法学研究的特点及局限 40

二、经济学研究的特点与优势 44

三、法经济学研究的必要性 45

第二章 土地用益物权制度的产权经济学解释 48

第一节 传统土地使用权制度的缺陷 50

一、制度基础由“所有权”到“所有制” 50

二、制度框架由“私有产权”到“公有产权” 53

第二节 集体土地用益物权制度的产权性质和产权结构 58

一、集体土地所有权主体的多元化 58

二、集体土地用益物权的产权性质 59

三、集体土地用益物权的产权结构 61

四、新型城镇化背景下的“农地入市”困境问题 63

第三节 国有土地用益物权制度的产权边界和权能 77

一、国有土地用益物权的产权边界模糊 77

二、国有土地用益物权的具体权能有待规范 78

第四节 土地用益物权的实现和保护机制 85

一、二元土地制度造成了城乡土地产权不对等 85

二、强制性行政干预造成了土地流转收益缺乏有效实现途径 88

第三章 土地用益物权制度安排的制度经济学考量 91

第一节 土地用益物权制度安排中的政府权力干预 93

一、以政府强制性供给为主导的土地使用制度变迁方式 93

二、政府的过度干预制约着土地用益物权制度效率 99

第二节 土地用益物权制度安排的利益博弈 101

一、制度与博弈规则 101

二、中央政府与地方政府之间的利益博弈 102

三、地方政府与国有土地使用者之间的利益博弈 107

四、政府、集体与农民之间的利益博弈 109

第三节 土地使用制度安排的路径依赖 115

一、土地用益物权制度变迁的路径依赖 116

二、土地使用制度的初始禀赋 116

三、路径依赖对现有土地用益物权制度安排的潜在效应 120

第四节 土地使用制度安排的供给与需求 123

一、制度安排的供求与均衡 123

二、潜在的土地使用制度需求与供给现状的矛盾 124

第四章 中国土地用益物权制度的沿革、现状与问题 131

第一节 新中国成立前的土地用益物权制度 132

一、封建租佃制下分块经营为主的土地使用制度 132

二、土地使用制度呈剧烈变动的复杂态势 133

第二节 改革开放前的土地用益物权制度 136

一、新中国成立初期土地上使用收益等私权的延续 136

二、私法话语下土地使用收益等权利的式微 142

第三节 改革开放后的土地用益物权制度 150

一、集体土地用益物权的确立及其权能的扩充 150

二、农村土地使用制度逐渐法制化 155

三、国有土地有偿使用制度的建立 165

第四节 中国土地用益物权制度的现状与问题 169

一、中国土地用益物权制度的现状 169

二、中国土地用益物权制度存在的问题 178

第五章 国外(地区)土地用益物权制度的比较及借鉴 189

第一节 英国的土地用益物权制度 189

一、英国的土地用益物权体系 189

二、英国的土地用益物权制度实践 191

三、英国土地制度的启示 193

第二节 美国的土地用益物权制度 194

一、美国的土地制度及实践 194

二、美国土地制度的启示 199

第三节 日本的土地用益物权制度 201

一、日本土地用益物权及其立法体系 201

二、日本的农地用益物权制度变革 202

三、日本惠农政策对土地用益物权的保障作用 205

四、日本土地制度的启示 206

第四节 中国台湾地区的土地用益物权制度 207

一、中国台湾地区的土地用益物权制度 207

二、中国台湾地区的土地改革 209

三、中国台湾地区土地制度的启示 211

第六章 中国土地用益物权制度改革的前瞻及建议 213

第一节 中国土地用益物权制度的前瞻性思考 213

一、推进依法执政改革 213

二、明确界定土地所有权 220

三、探索有效的自主治理模式 228

第二节 改进中国土地用益物权制度的若干建议 232

一、完善土地用益物权的相关制度安排 233

二、改良土地用益物权的配套制度 237

参考文献 241

后 记 260

导 论

一、研究的背景与意义

(一) 研究的背景

土地是财富之母。能否有效地从土地上获得收益关系人类社会的生存与发展,土地的分配与使用状况同样至关重要。在中国,土地承载了厚重的历史积淀和现实重负,土地制度的创新和优化始终是政府无法回避的难题,与土地紧密相连的土地权利更是一个极其敏感而复杂的问题域。

新中国成立后的土地改革运动废除了半殖民地半封建的土地所有制。这一阶段土地改革的重心是在农村,实行农民的土地所有制实现了“耕者有其田”,农民是土地的拥有者,享有对土地的占有、使用、收益、处分等较为完整的产权。这从根本上改变了中国农村的土地物权制度。在城市实行土地国有制与私有制并存的政策,没收外国资本、官僚资本、旧政府及敌对分子的土地归国家所有,承认和保护城市中小资本阶层的土地私有权。

随着新生政权的逐步稳定和国民经济的恢复,高度集中的计划经济以一切生产要素公有制为基础。高级农业生产合作社成立后,农村的土地所有权发生了第二次重大转变,农民私有的土地全部收归农村集体所有;城市中小资本阶层的土地通过先保护后赎买的方式逐渐变为国有土地,从而实现了

城市土地国有化。计划经济背景下土地所有权由私向公、由集体向国有的单向转移逐步完成。

1978年,中国共产党十一届三中全会的召开标志着经济体制改革的开始。农村范围内逐步推广家庭联产承包责任制,集体所有、农民使用的土地制度格局初步形成。家庭联产承包责任制将农民与土地重新直接结合在一起,大大提高了农民的生产积极性,促成了中国经济在20世纪80年代初的迅速增长。然而,农地制度安排逐渐暴露出土地权属模糊、土地权利缺乏稳定性和确定性、产权结构不清晰等制度缺陷,越来越阻碍中国农村经济的发展。在城市,国有土地无偿使用制度造成了土地资源配置低效、变相倒卖土地现象严重。城市经济主体的多元化趋势迫使国有土地使用制度变无偿为有偿,并进入市场交易。虽然城市土地国家所有的基本制度没有改变,但是探索土地有偿、有期限、可流通的使用方式,完善土地使用权相关法律制度,深化土地制度改革,保护土地资源,已开始成为全社会关注的焦点。

2007年《物权法》的颁布使我国土地制度得到规范化梳理,标志着我国土地用益物权制度正式确立。该法将土地产权制度分成土地所有权制度和土地使用权制度两个层面。我国实行的是生产资料的社会主义公有制,城市的土地属于国家所有,农村和城市郊区的土地(包括宅基地、自留山和自留地)属于集体所有(法律规定属于国家所有的除外)。土地使用权(包括农村土地承包经营权、宅基地使用权和建设用地使用权)被纳入到用益物权形成了土地用益物权体系。

2014年,《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出走中国特色新型城镇化道路,全面提高城镇化质量的新要求。新型城镇化是以城乡统筹、城乡一体、节约集约、生态宜居、和谐发展基本特征的城镇化,要求改变城乡二元基础制度,从制度上建立新型的城乡关系。土地资源是城乡的重要资源,只有通过土地制度创新,才能充分发挥土地制度的激励约束及资源配置功能,促进资源优化配置、保护土地用益物权人的合法权益。

然而,法律文本框架的日趋完善仅代表了“应然”的制度状态,并不意味着

实践中法律制度的实际运行效果良好。城镇化发展一度片面注重追求城市规模扩大,空间扩张,导致了被城镇化、伪城镇化现象不乏出现。以土地征收为例,一些地方政府打着“公共利益”“基础建设”的幌子强占农民的承包地,通过征收将其变成国有土地。据统计,从1992年至2007年,每年通过征收审批转为国有土地的约为400万亩;一些地区的农民厌耕,土地撂荒现象不断,“圈地运动”屡禁不止;一些地区的村组织利用“土地调整”的名义强行抽地;近些年,越来越多的农民进城务工、购房置业、升学甚至转为城镇户口,而原宅基地一直保留并闲置;各地农村普遍出现建房“跟路赶”现象,导致公路、村道两旁耕地被大量占用,而村内旧宅由于年久无人居住,形了大量的“空心村”,造成了触目惊心的土地浪费。据浙江省统计局2005年的统计,宁波市农村中的空置房率一般在30%左右,其中象山县75%的村庄存在着“空心村”现象。^[1] 据河南省国土资源厅的调查统计显示,2004年河南省农村中因为“空心村”而造成浪费的耕地达到150万亩,到2008年时则达到200万亩以上。^[2] 随着商品房价格的不断攀升,“小产权房”在全国各大城市房地产市场迅速走俏。国家虽明确表态“小产权房”违法,其购买者依然趋之若鹜,如通州宋庄的“画家村”。2007年深圳市国土局所做的住宅调查显示,深圳有“城中村”农民房或其他私人自建房超过35万栋,总建筑面积约1.2亿平方米,占全市住房总量的49%。^[3] “小产权房”存在的原因与其说在于法律制度,不如说在于法律制度的实施。虽然法律明文规定城市的国有土地所有权由国务院行使,然而现实却是各级地方政府实际操控国有土地一级市场。权利主体的模糊直接引发了各级政府在土地资产收益归属上的冲突,刺激了地方政府非法批地、未批先用、擅自变更城市土地规划及低价卖地等行为大量发生,导致国有土地管理失控、土地资产大量流失、国家整体利益受损。2012年全国共发现土地违法行为2.94

[1] 李定邦:“关于我市村镇规划建设情况的调查与思考”,载中国宁波政府网:http://gtog.ningbo.gov.cn/art/2005/6/29/art_13249_654069.html,最后访问日期:2015年4月13日。

[2] 李永芳:“新时期以来农民建房与耕地保护问题的思考”,载《当代中国史研究》2011年第1期。

[3] 业内称小产权房“转正”将对商品房形成灾难性冲击,载凤凰网:<http://finance.ifeng.com/roll/20090531/721214.shtml>,最后访问日期:2009年5月31日。

万件,涉及土地面积近1.18万公顷,其中耕地0.43万公顷。^{〔1〕} 出卖土地获得大量资金时常伴随着政府的寻租行为,国有土地出让金近年来出现不断攀高的趋势,人为推动了房地产价格的飞速上涨和居高不下,造成人们生活负担过重,百姓怨声载道。

法律制度是内生于社会生活的普遍规则,是人们在反复博弈后形成的日常生活必须遵循的“定式”。土地用益物权制度的生命力不应仅仅体现为追求概念的严谨性、法条文本的合乎逻辑性、体系的协调性以及理念的抽象公平,“这势必会造成更多的法律制定出来后,却难以在社会中实际发挥有效的和积极的作用,而只是一种看上去漂亮的‘间架性结构’。”^{〔2〕} 一套良好的土地用益物权制度必须能够回应社会经济生活的现实问题,能够充分满足中国社会转型时期的社会需求。

在我国当前新型城镇化背景下,土地用益物权作为现代社会中具有特殊权利结构的财产权利,不仅具有合理配置土地资源和提高土地利用效率的功能,而且具有保障人们生存利益的功能,在社会生活中扮演着十分重要的角色。土地用益物权制度作为法律制度,通过建立一种利益确定和保障机制(在法律上表现为权利机制)实现促进土地有效利用的目的。^{〔3〕} 我国土地用益物权制度是包含了土地承包经营权、宅基地使用权和建设用地使用权在内的庞大而又错综复杂的体系,因此,反思和改进土地用益物权制度一直是理论界研究的热点。许多专家学者已经进行了很有裨益的研究,然而这些研究多是从制度内在体系的角度探讨,难免会有局限性。本书试图通过法经济学的视角探寻土地用益物权制度。在理论与实践相结合的基础上,对土地用益物权制度的历史演进进行梳理,运用法经济学的理论研究范式进行分析,为土地用益物权的制度设计和改进提供经济学的科学依据和策略方案。

〔1〕 刘满桃:“2012年全国土地违法行为”,载观点地产网:<http://www.guandian.cn/article/20120821/124108.html>,最后访问日期:2012年8月12日。

〔2〕 苏力:《道路通向城市:转型中国的法治》,法律出版社2004年版,第32页。

〔3〕 梁慧星:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第585页。