

当代中国土地法 若干重大问题的研究

DANGDAI ZHONGGUO TUDIFA
RUOGAN ZHONGDA WENTI YANJIU

甘藏春 等 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

当代中国土地法 若干重大问题的研究

DANGDAI ZHONGGUO TUDIFA
RUOGAN ZHONGDA WENTI YANJIU

甘藏春

阮晏子 蔡卫华 刘佳星 张新平 李文谦

著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

当代中国土地法若干重大问题研究 / 甘藏春等著.

—北京: 中国法制出版社, 2019. 6

ISBN 978-7-5216-0276-0

I. ①当… II. ①甘… III. ①土地法—研究—中国

IV. ①D922.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第099011号

策划编辑: 马颖

责任编辑: 王雯汀

封面设计: 周黎明

当代中国土地法若干重大问题研究

DANGDAI ZHONGGUO TUDIFA RUOGAN ZHONGDA WENTI YANJIU

著者 / 甘藏春等

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710毫米×1000毫米 16开

版次 / 2019年6月第1版

印张 / 21.5 字数 / 275千

2019年6月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0276-0

定价: 86.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66060794

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

土地是人类赖以生存和发展的物质基础，是一切生产和存在的本源。土地作为稀缺的自然资源和生产资料，是人类赖以存在的基本生活载体，也折射出人类社会变迁的内在规律。自人类社会从狩猎采集时代进入农耕时代起，对土地利用的行为模式就发生了根本性变化。土地资源，成为民族、群体生产生活的物质基础；土地制度，成为贯穿国家治理、经济交往、家庭结构等重要社会关系的根本制度；土地问题，则成为事关一朝、一国兴衰成败的根本问题。一部人类文明史，在很大程度上，都是围绕人类的土地利用行为而展开。

工业时代开启了人类社会发展的新篇章，民众对于财产的积极追求成为社会规则主旨。伴随着追逐财产的热情，产生了对财产权利本质的深刻反思，人类的土地利用行为模式发生重大变化。土地的价值体系被重构，土地所承载的利益诉求被改变，土地之上的权利冲突变得尤为明显。土地问题呈现出全新的形式。

解决中国土地问题，实现土地政策目标，需要依靠土地法。1986年，制定出台了新中国的第一部《土地管理法》，1998年进行了全面修订，推动了我国土地管理制度的改革。实践证明，这是一部好法，是一部适合中国国情的法律。这些年来，关于土地问题的争论很多，

这些争论对完善我国的土地制度很有益处，但是另外一方面也暴露了我国土地法学基础理论的薄弱。没有基础理论的突破，土地制度的改革是不可能取得成功的。30多年过去了，中国法学理论取得了长足的发展，但土地法的基础理论并没有得到深入的探讨和发展。土地法是公法与私法的统一，土地法学作为一门交叉学科，涵盖了法学、政治学、经济学、管理学、社会学等诸多学科领域的内容。土地法学虽然在一些大学的土地管理专业中开设，但由于土地法在整个法学研究中长期处于弱势和边缘地位，土地法的基础理论并没有得到深入的探讨和发展，长期游离于主流法学研究之外。目前，国内的一些土地法研究成果，主要是针对一些热点问题进行的专项研究，如土地征收、土地财政、建设用地流转等，而专门的土地法基础理论的著作却凤毛麟角。在这种背景下，土地法学对基础理论的呼唤越来越迫切。解决中国土地问题，亟须对土地法的基础理论进行总结和创新，从法学理论上回答、研究解决土地问题的目标和价值取向，为纷繁复杂的土地问题“正本清源”，提供科学的应对策略。

2014年，重庆国土资源可持续发展与创新研究会以《当代中国土地法重大理论问题》为题委托中国人民大学开展研究。我作为中国人民大学的兼职教授担任了该项目的负责人，组织我的学生阮晏子、蔡卫华、刘佳星、张新平、李文谦成立课题组进行了研究。课题采取的是集中讨论、分头执笔的方式，每一个专题，我都组织课题组进行了深入细致的讨论，然后课题组成员按照分工分头起草具体的文字报告。通过该课题的研究，主要回答了以下几个关键性的土地法理论问题：一是土地的本质属性是什么；二是人类在土地利用时表现出什么样的

行为模式；三是土地法是怎样产生的，在人类历史进程中，推动土地法发展的内在规律是什么；四是土地法追求什么样的价值目标；五是现代土地法如何平衡公共权力与私人权利的边界（或者说如何处理土地问题上政府和市场的关系）。在回答这几个理论问题的基础上，对政府土地治理、土地权利体系、土地登记、土地征收、土地发展权、土地税收等问题进行了深入探讨。

本书是对这一课题研究成果的转化。其中，第一章土地法的基本理论问题，由我和阮晏子、蔡卫华、李文谦执笔；第二章土地权利与土地登记，由蔡卫华执笔；第三章现代土地法中政府的角色定位，由刘佳星执笔；第四章土地发展权，由张新平执笔；第五章土地征收，由阮晏子执笔；第六章土地税收，由刘佳星执笔，最后由我审核统稿完成。

希望通过本书的出版，对当代中国土地法的基础理论体系进行梳理，对一些土地法基础理论问题进行探讨，对理论界、实务界争论的一些重大土地问题进行分析。作为一家之言，肯定有许多不妥之处，希望读者批评，我们一起推动土地法基础理论的发展。

甘藏春

2019年2月

第一章 土地法的基本理论问题

第一节 什么是土地 / 003

- 一、土地的法律概念 / 003
- 二、土地的属性 / 025
- 三、土地分类 / 033

第二节 土地法视角下土地的本质属性：公私交融性 / 042

- 一、土地的公共性 / 042
- 二、土地的私人性特征 / 046

第三节 土地法视角下人类土地利用的行为模式——基于土地人假设 / 047

- 一、土地人作为经济人的行为模式 / 047
- 二、土地人作为社会人的行为模式 / 051

第四节 土地法的产生与发展规律 / 055

- 一、土地法的产生与发展 / 055

二、土地法的发展规律 / 057

三、中国土地问题的特殊性与土地法研究的出发点 / 059

第五节 土地法的调整对象与特点 / 061

一、土地法的调整对象：土地利用关系 / 061

二、土地法的特点 / 063

第六节 土地法的价值目标 / 069

一、土地的公平利用 / 069

二、土地的有效利用 / 073

三、土地的永续利用 / 075

四、土地的有序利用 / 077

第二章 土地权利与土地登记

第一节 土地权利 / 082

一、《土地管理法》等法律确立的土地权利体系 / 082

二、《物权法》等民事法律确立的土地权利体系 / 092

三、两种权利体系的比较 / 095

第二节 土地登记的几个理论问题 / 099

一、土地登记的目的和功能 / 099

二、土地登记的法律性质 / 104

三、土地登记制度模式 / 106

四、土地登记与地籍调查之间的关系 / 111

五、土地登记与土地确权的关系 / 115

第三节 不动产登记机构的最优选择 / 119

一、我国不动产登记分散登记的状况 / 119

- 二、我国不动产分散登记的弊端 / 120
- 三、我国不动产为什么应该统一登记 / 122
- 四、为什么要以土地为核心、以土地主管部门为登记机关建立不动产统一登记制度 / 123
- 五、我国不动产登记机构的设置 / 126

第三章 现代土地法中政府的角色定位

第一节 政府治理的应然状态 / 130

- 一、政府土地治理的目标——良好的土地管理应该呈现出什么样的状态 / 130
- 二、治理体系的判断标准 / 133

第二节 政府土地治理的政策工具箱 / 138

- 一、“硬工具”的传统优势 / 138
- 二、“软工具”的勃兴与不足 / 151

第三节 中国政府主导型的发展窘境 / 153

- 一、政府主体地位不清 / 153
- 二、行为失范 / 154
- 三、特殊限制 / 156
- 四、发展窘境的原因 / 158

第四节 提升政府治理能力的改革方案 / 160

- 一、政策与外部实施环境之间有机结合，构建有效的土地政策参与宏观调控体系 / 160
- 二、改革方案的基本取向 / 162
- 三、改革方案的具体举措 / 164

第四章 土地发展权

第一节 土地发展权的概念及源起 / 179

- 一、土地发展权的概念 / 179
- 二、土地发展权理念的变迁 / 183

第二节 土地发展权的财产权新形态 / 191

- 一、土地发展权的价值二元性 / 192
- 二、土地发展权的财产权理念变迁 / 199
- 三、公共财产权意义上的土地发展权 / 203
- 四、土地发展权利益之分配 / 210

第三节 土地发展权的物权地位 / 220

- 一、关于土地发展权客体的争议 / 221
- 二、土地发展权符合物权的基本构造和发展趋势 / 227
- 三、应将土地发展权视为独立物权 / 230

第四节 我国土地发展权物权体系之构建 / 234

- 一、在物权法中区分“集体土地发展权”和“公共土地发展权” / 235
- 二、与建设用地使用权之间的协调 / 241
- 三、与土地用途管制和土地规划之间的协调 / 243

第五章 土地征收

第一节 土地征收的基本理论 / 247

- 一、土地征收权的基本内涵与性质 / 247
- 二、土地征收制度的核心内容 / 249

第二节 我国土地征收补偿安置制度的历史、现状、问题及其完善 / 265

一、我国征地补偿安置制度的历史沿革与现行制度 / 265

二、当前征地过程中反映的突出问题 / 269

三、完善土地征收制度的各项争论 / 271

四、中国土地征收问题的特殊性 / 281

五、完善土地征收制度的基本思路 / 281

第六章 土地税收

第一节 土地税收的性质和功能 / 286

一、土地税收的性质 / 286

二、土地税收的功能 / 291

第二节 土地税收的结构 / 295

一、土地税的分类 / 295

二、土地税制的内容 / 295

第三节 中国土地税制的改革 / 313

一、现行土地税法的缺陷 / 313

二、土地税收改革的原则 / 314

三、修改与完善土地税法的基本思路 / 317

四、土地税制改革的路径 / 320

第一章

土地法的基本理论问题

本章试图回答土地法学的几个基本理论问题，法律概念下的土地，土地的本质属性究竟是什么？人类在利用土地的活动中表现出怎样的行为模式，这种行为模式对土地法将产生怎样的影响？几千年来，土地法在人类土地利用过程中如何产生，又大致经历了怎样的发展历程？在回答上述理论问题的基础上，进而探讨了土地法的调整对象、特点以及价值目标。

第一节 | 什么是土地

一、土地的法律概念

(一) 土地概念的考证

1. 字面含义考证

土地的概念，追根溯源要从“土”字和“地”字谈起。早在公元121年，我国古书《说文解字》中释义：“土：地之吐生万物者也。二，象地之上、地之中。丨，物出形也。凡土之属皆从土”；“地：元气初分，轻清阳为天，重浊阴为地，万物所陈列也。从土，也声”^①。“土”与“地”组合成土地。关于日常生活中“土地”的含义，综合《辞海》《辞源》《现代汉语词典》中的解释，主要有以下几个方面：（1）田地，如土地肥沃，土地改革。《周礼·地官司徒》：“乃经土地而井牧其田野。”（2）疆域，封疆，如我国土地广大，人口众多。《荀子·五霸》：“彼其人苟壹，则其土地且奚去，我而适它。”（3）土壤，《汉书·晁错传》：“审其土地之宜。”（4）领土，《孟子·尽心下》：“诸侯之宝三：土地、人民、政事。”（5）测量地界，以土圭测量地形。《周礼·夏官司马·土方氏》：“以土地相宅，而建邦国都鄙。”郑玄注：“土地，犹度地，知东西南北之深，而相其可居者。宅，居也。”（6）地面。（7）大地。（8）平地。（9）泥土。（10）国土。（11）陆地。（12）神名，古代迷信传说中管理一个小

①（汉）许慎撰：《说文解字》，中华书局影印，第286页。另参见（汉）许慎撰、（清）桂馥注：《说文解字义证》，中华书局印，第1197页；（汉）许慎撰、（清）段玉裁注：《说文解字注》，上海古籍出版社1981年版，第682页。

地面(区)的神,叫土地神或土地爷。^①可见土地的含义非常多,在不同的背景下有不同的含义。

2. 其他学科中的土地概念考证

土地不仅是生产资料,也是社会土地关系的客体。人们在利用土地这个生产资料时,一方面要依据土地的自然属性,合理利用土地,另一方面又产生了对土地的占有、使用、支配与收益等生产关系,土地的私法概念所要体现的就是土地的社会属性。土地的社会属性是以土地的自然属性为基础的,与土地的经济属性也密切不可分,研究土地的法律概念也同时需要对其他学科的土地概念加以了解和研究。

(1) 自然科学中土地的概念

自然科学如地质学、生态学等学科中的土地概念主要着眼于土地的自然属性和自然组成范围。土地自然属性是土地所固有的,一般主要体现在四个方面,即土地位置的固定性或土地位置的不可移动性、面积有限性、土地质量差异性、存在的恒久性或者使用价值的永存性。自然科学关于土地的概念主要有以下四种观点:1)土地即土壤覆盖之地,亦即地球陆地表面疏松的物的表层部分,也就是可以用作农业耕种之地。2)土地即地球的纯陆地部分,不包括陆地中的水面。3)土地即陆地及其水面,亦即地球表面除海洋之外的陆地及其注河、湖泊、水库、池塘等陆地水面。4)土地即地球表面,亦即地球的陆地部分和海洋部分都包括在内。

自然科学一般认为第一种观点失之于过窄。其实,土壤只是具有肥力的土地。土壤是土地的组成部分之一,并不是土地的全部。土地的非土壤部分,不具有肥力,不能生长植物,但仍具有土地的基本功能,不能排除在土地之外。第四种观点,失之于过宽。陆地与海洋是地球的两个不同部

^① 见《现代汉语词典》,商务印书馆1980年版,第1152页;《辞源》,商务印书馆1979年版,第583页;《辞海》,上海辞书出版社1999年版,第1472页。

分,具有不同的物质形态与功能。地球的海洋部分不具有土地的一系列功能,因此不应包括在土地范围之内。第二种观点认为土地是陆地中不包括水面的部分,这是狭义的土地,在某些特定的场合适用这种概念。通说认为第三种观点是比较确切的。陆地中的水面是经常变化的,它只是陆地的附属物,广义的土地应该包括陆地中的水面。^①

(2) 经济学中土地的概念

经济学中的土地概念主要体现的是土地的经济特性。其经济特性是以土地的自然特性为基础,在人类对土地的利用中产生的。查阅有关书籍^②,可知土地的经济特性主要表现为土地供给的稀缺性,土地利用方式的相对分散性,土地用途变更的困难性,土地报酬递减的可能性,以及土地利用后果的社会性,土地投入的增值性,土地损失的补偿性,土地资本的储藏性等。

经济学中的土地,不仅注重土地的平面组成范围,而且认为土地是一个立体的、综合的概念,认为土地不仅包括地球表面,而且还包括空气、光、热等。例如,英国著名经济学家马歇尔(A. Marshall)认为:“土地是指大自然为了帮助人类,在陆地、海上、空气、光和热各方面所赠与的物质和力量。”^③美国土地经济学家伊利(R. T. Ely)认为:“经济学家所使用的土地这个词,指的是自然的各种力量,或自然资源……经济学上的土地是侧重于大自然所赋予的东西。”^④只要是大自然所给予的都是土地,土地的概念是广义的。

在国内的土地经济学著作或论文中,一般认为土地是综合体,如认为

① 毕宝德主编:《土地经济学》,人民出版社2001年版,第2页。

② 殷章甫:《土地经济学》,台湾五南图书出版股份有限公司2004版;毕宝德主编:《土地经济学》,人民出版社2001年版;周诚:《土地经济学原理》,商务出版社2003年版;苏志超:《比较土地政策》,台湾五南图书出版股份有限公司1999年版。

③ [英]马歇尔:《经济学原理》,商务印书馆1964年版,第157页。转引自殷章甫:《土地经济学》,台湾五南图书出版股份有限公司2004年版,第3页。

④ [美]伊利等:《土地经济学原理》,商务印书馆1982年版,第19页。转引自毕宝德主编:《土地经济学》,人民出版社2001年版,第3页。

土地是由地球陆地部分一定高度和深度的岩石、矿藏、土壤、水文、大气和植被等要素构成的自然综合体，即陆地及其自然附属物。^①有的认为土地是自然和历史的综合体，有的认为土地是自然和经济的综合体，有的甚至认为土地是地球表面一定幅度的四维空间及其中的自然物、经济物、社会物、时间物所组成的自然、经济、社会、历史综合体。这里的自然物包括气候、土壤、水文、地形、地质、动物、植物等要素，这里的经济物、社会物则指过去和现在人类活动对土地的种种结果和影响。^②而在实践中一般是将其作为自然—经济的综合体。例如，原建设部 2003 年 3 月 17 日发布的《房地产业基本术语标准》就将土地定义为：地球表层的陆地部分及其以上、以下一定幅度空间范围内的全部环境要素，以及人类社会生产生活活动作用于它的某些结果所组成的自然—经济综合体。2015 年 10 月 1 日，原住房和城乡建设部发布的《房地产业基本术语标准》将土地定义为：地球表面一定高度和深度的土壤、岩石和相关水文、气候、植被等要素构成的自然综合体。

（3）国际法（政治学）上的土地概念

国际法上的土地概念主要体现的是其政治属性，土地指的是领土。确定的领土、永久的居民、政权组织和主权，构成国际法上国家的要素。《奥本海国际法》认为：“当人民在他们自己的主权政府下定居在一块土地之上时，一个真正意义上的国家就产生了。”^③在国际法上，土地指的是完全隶属于国家主权之下的地球空间部分，这一部分并不限于地球的表面，它不仅包括陆地和水域表面部分，而且还包括陆地和水域的上空和底土部分，由领陆、领水、领空和底层领土组成。它不仅仅是一个面积概念，从三维空间上看，它还是一个立体的概念。一国对另一国领海、领空或其底

① 毕宝德主编：《土地经济学》，人民出版社 2001 年版，第 3 页。

② 姜爱林：《土地的概念与特征》，载《国土资源科技管理》第 17 卷。

③ [美] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第 1 卷第 1 分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社，第 92 页。转引自邵津主编：《国际法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版，第 35 页。