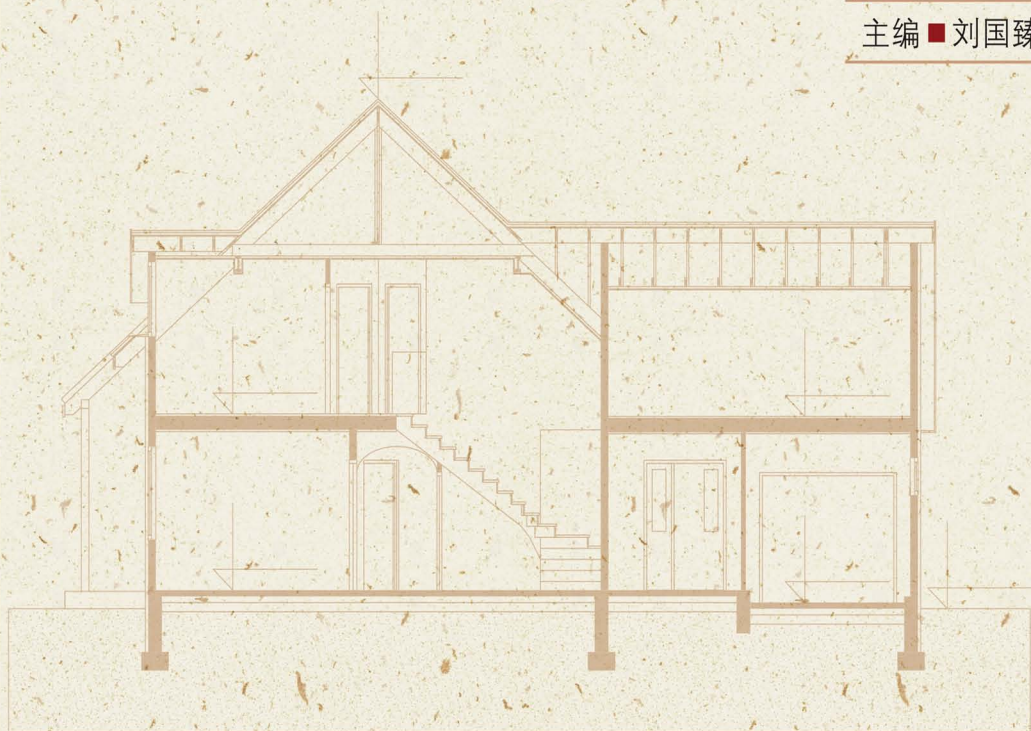


TUDI YU FANGCHANFA YANJIU

土地与房产法研究

主编 ■ 刘国臻



中国政法大学出版社

华南理工大学创新人才培养计划资助项目
(项目编号: yjzk2010015)
法学研究生用书

土地与房产法研究

主 编 刘国臻
撰稿人 刘国臻 陈 红 李文敏
罗伟洲 侯宗方

中国政法大学出版社
2013·北京

图书在版编目(CIP)数据

土地与房产法研究 / 刘国臻主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2013. 9

ISBN 978-7-5620-4877-0

I. ①土… II. ①刘… III. ①土地法—研究—中国 ②房地产法—研究—中国 IV. ①D922.304 ②D922.181.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第191030号

- 书 名 土地与房产法研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 第三编辑部 010-58908289 zonghebianjishi@gmail.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 19.5印张 320千字
- 版 本 2013年9月第1版 2013年9月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4877-0/D·4837
- 定 价 39.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

主编简介



刘国臻 男，山东莱阳人。中山大学法学学士、法学硕士、管理学博士（导师程信和教授），中国社会科学院法学研究所民商法学博士后（导师梁慧星教授）。现为华南理工大学法学院教授、博士生导师、房地产法研究中心主任，广东省法学会房地产法研究会副会长，中国法学会经济法学研究会理事。研究领域为民商法学、经济法学、房地产法学。先后在《政治学研究》、《法学评论》、《现代法学》、《中山大学学报》（社会科学版）、《学术研究》、《中国行政管理》、《法学杂志》、《法学论坛》、《中国社会科学院法学博士后论丛》等发表学术论文六十多篇；有十多篇论文被《新华文摘》、中国人民大学书报资料中心《经济法学·劳动法学》、《民商法学》、《农业经济导刊》、《公共行政》、《管理科学》等全文转载或转介。在北京大学出版社、人民法院出版社、中山大学出版社等独立或合作出版著作15部。主持或参加国家级或省部级等课题13项。

编写说明



为了适应我国社会主义市场经济建设和培养高层次法律人才的需要,满足法学、法律研究生学习土地与房产法的要求,我们接受华南理工大学创新人才培养计划资助项目(研究生重点教材建设,项目编号:yjzk2010015)的资助,编写本教材。

随着我国经济体制改革的不断深入和城镇化速度的加快,有关土地与房产问题越来越成为社会关注的热点,土地与房产法已经成为我国法律体系的重要组成部分。

近些年来,我国法学、法律研究生教育发展迅速,成绩斐然,但是在教材建设,特别是土地与房产法教材建设方面显得严重不足,不能满足法学、法律研究生学习土地与房产法的要求。仅有的个别教材基本上沿袭本科教材的编写体例,没有完全照顾到研究生教育层次的特点。本书主编刘国臻,曾接受全国高等教育自学考试指导委员会委托,负责编写全国高等教育自学考试指定教材:《房地产法(含考试大纲)》(本科段,北京大学出版社2006年版),普通高等教育“十一五”国家级规划教材《房地产法学》(北京大学出版社2010年版),积累了一定的教材编写心得和经验。前面两本本科教材主要内容为房地产法学的基本概念、基本理论和房地产的基本法律制度(突出表现了六大基本法律制度:国有土地有偿使用;耕地保护和农村土地承包;城市房地产开发;城市房地产交易;城市住房商品化和居民住房保障;物业管理服务)。但是,本书作为研究生教材,与前面两本本科教材存在很大不同,本书较好地照顾到研究生教育层次的特点,以专题的形式,进行集中而深入的研究和探讨,注重锻炼研究生发现问题和解决问题的能力,提高研究生土地与房产法理论水平,培养研究生从事科学研究的能力。

在编写过程中，我们既注重对自身原有教学与研究成果的继承与发扬，又吸收近几年土地与房产法制建设的新鲜经验和土地与房产法研究的最新研究成果，力求理论联系实际，努力做到理论性、知识性和实用性的有机统一，从总体上反映土地与房产法的理论研究与教材建设的新要求。土地与房产法涉及问题很多，我们选择本学科领域中最前沿、实践中问题较多的，并且目前教学和研究相对薄弱的热点问题为对象，分为十个专题，进行集中而深入的研究和探讨。

绪论主要从土地与房产法制度建设之重大意义和我国土地与房产立法的总体评价两个方面展开，引导研究生如何认识土地与房产法制度建设的价值，从总体上把握我国土地与房产立法的状况，为后续专题的学习与研究提供逻辑前提。土地管理体制与土地利用管理模式改革，是我国当前和今后一段时期需要进行完善的重要土地法律制度之一，也是当前实务界和理论界热议的话题，土地管理体制改革主要从两个方面展开：一是土地管理体制全面垂直，完全摆脱地方政府的束缚；二是适当下放建设用地和征地审批权。土地利用管理模式改革的路向是克服“路径依赖”，发挥市场机制；实行土地利用分区管制。我国土地权利法制建设主要体现了土地利用的静态和平面权利建设，未能反映土地利用的立体和动态权利；土地权利制度发展趋向之一：地下空间权；土地权利制度发展趋向之二：土地发展权。我国事实上存在大量土地发展权问题。土地发展权是一项可以与土地所有权分割而单独处分的财产权，土地发展权的设置，丰富了土地权利体系，推进了土地权利制度法制建设，解决了传统土地权利不能解决的现实问题。我国土地发展权设置应当坚持公平与效率统一的价值取向。我国土地发展权分别归土地所有权人所有、地方政府所有和土地使用权人所有的制度设计，能够体现公平与效率的统一。农民集体土地权利制度改革，分别从权利流转机制改革和权利保障机制改革两个维度展开。农村双层经营体制的法律调整，内容主要包括双层经营体制立法原则、农村家庭承包经营的法律调整和统分结合的农村双层经营体制的法律调整。土地征收制度改革与完善，主要从以下法定条件和程序进行制度设计：科学界定公共利益目的的边界，土地征收公正补偿和土地征收程序正当。我国房屋征收制度主要内容体现在以下方面：一是公共利益的界定；二是补偿制度；三是程序制度。我国房屋征收制度需要完善的制度内容是：扩大适用范围、增强补偿金的协议性、进一步明确对土地使用权的补偿和增加对租

赁关系人的补偿。开征物业税需要处理好以下法律问题：物业税与土地使用权出让金替代还是并存；物业税与土地增值税替代还是并存；物业税课税权的分配地方还是中央；开征物业税与土地产权变革；物业税的征收模式房地分离还是一体。我国不动产预告登记的制度建设，在实体法构造方面，应当从预告登记的性质、效力和适用范围三个方面进行；在程序法构造方面，应当从预告登记的启动、审查和记载三个方面进行。

本书由刘国臻设计体例编排并统稿。各专题的撰稿人如下：刘国臻：第一专题、第二专题、第三专题、第四专题、第七专题、第八专题；罗伟洲：第五专题；陈红：第六专题；侯宗方：第九专题；李文敏：第十专题；第五专题、第六专题、第九专题和第十专题均得到刘国臻具体指导。

梁慧星（中国社会科学院学部委员、中国社会科学院法学研究所教授、博士生导师）、程信和（中山大学法学院教授、博士生导师）对本书的编写给予了宝贵的指导。

姚昭杰、易馨培对本书的文字校对付出辛勤劳动。

特此致谢。

刘国臻

2013年5月于康乐园

目 录

C O N T E N T S

第一专题 绪 论	1
第一节 土地与房产法制度建设之重大意义	3
一、政治方面	3
二、经济方面	5
三、自然环境方面	8
第二节 我国土地与房产立法的总体评价	10
一、立法新	10
二、效力层次低	13
三、经济法特色突出	14
四、立法相对滞后	20
第二专题 土地管理体制与土地利用管理模式改革	25
第一节 我国土地管理体制变革	27
一、我国土地管理体制	27
二、我国土地管理体制存在的不足	30
三、土地管理体制变革思路	33
第二节 土地利用管理模式改革	38
一、现行土地利用管理模式	38

二、现行土地利用管理模式的缺陷	40
三、土地利用管理模式改革路向	42
第三专题 土地权利制度建设及发展趋向	51
第一节 我国土地权利制度建设之现状	53
一、土地权利立法内容及体系架构	53
二、土地权利制度的特点	54
三、土地权利制度的不足	57
第二节 发展趋向之一：地下空间权	59
一、地下空间权建设的必要性和可行性	59
二、我国地下空间权归属	62
三、地下空间开发利用职能管理部门的设置	65
四、地下空间开发利用的促进措施	67
第三节 发展趋向之二：土地发展权	69
第四专题 土地发展权制度研究	71
第一节 土地发展权制度来源、运作和意义	73
一、土地发展权制度来源	73
二、土地发展权制度运作	76
三、土地发展权设置的意义	80
第二节 我国土地发展权设置的价值取向	82
一、土地发展权设置价值取向的域外考察及启示	82
二、我国土地发展权设置价值取向的选择依据	85
第三节 我国土地发展权制度构造	87
一、土地发展权归土地所有权人所有	88
二、土地发展权归地方政府所有	90
三、土地发展权归土地使用权人所有	92
第四节 我国土地发展权的制度运作	93
一、土地发展权应用于土地征收制度改革	93
二、土地发展权与土地用途管制制度对接	99

三、土地发展权与土地利用规划制度对接	102
第五节 土地发展权在我国的实践	104
一、广东“龙潭租地”模式创新实践	104
二、“土地发展权转移与交易”浙江模式创新实践	106
三、“地票交易”重庆模式创新实践	107
四、“金包银”厦门模式创新实践	108
第五专题 农民集体土地权利制度改革研究	111
第一节 农民集体土地权利制度弊端及改革取向	113
一、农民集体土地权利制度的变迁	113
二、现有农民集体土地权利制度弊端及其影响	114
三、有关改革思路及评析	117
四、农民集体土地权利制度改革的取向	121
第二节 权利流转机制改革	123
一、土地流转的基本理论	123
二、土地承包经营权流转	124
三、集体土地建设用地使用权流转	127
第三节 权利保障机制改革	130
一、现有权利保障机制的不足	130
二、权利保障机制改革思路	131
第六专题 农村双层经营体制的法律调整	137
第一节 农村双层经营体制的形成、发展和立法现状	139
一、双层经营体制的形成和发展	140
二、农村双层经营体制的立法与不足	143
第二节 双层经营体制立法原则	146
一、贯彻可持续发展的原则	146
二、从实际出发的原则	148
三、以家庭承包经营为基础的原则	149
四、“统”与“分”相结合的原则	151

五、以稳定承包关系为关键环节的原则	152
第三节 农村家庭承包经营的法律调整	154
一、家庭承包经营存在的主要问题	154
二、稳定、完善家庭承包经营的法律对策	155
第四节 统分结合的农村双层经营体制的法律调整	163
一、统分结合的双层经营体制运行中存在的主要问题	163
二、发展、完善统分结合的双层经营体制的法律对策	165
第七专题 土地征收制度改革与完善	173
第一节 我国现行土地征收制度的不足	175
一、缺乏对公共利益目的的立法界定	175
二、土地征收补偿制度不能适应市场经济的基本要求	176
三、土地征收程序行政环节多，司法程序缺失	178
第二节 科学界定公共利益目的的边界	180
一、境外土地征收中界定公共利益的经验借鉴	180
二、对“公共利益”范围界定方式的选择	182
三、“公共利益”边界范围的合适度	183
第三节 土地征收的公正补偿	186
一、境外土地征收补偿立法经验借鉴	186
二、我国土地征收补偿制度改革	188
第四节 土地征收的正当程序	190
一、正当程序建设的价值	190
二、境外立法经验借鉴	192
三、土地征收的正当程序建设路径	194
第八专题 房屋征收制度主要内容、不足与完善	199
第一节 我国房屋征收制度主要内容	201
一、公共利益的界定	201
二、补偿制度	204
三、程序制度	207

第二节 房屋征收制度不足与完善	210
一、扩大适用范围	210
二、增强补偿金的协议性	212
三、进一步明确对土地使用权的单独补偿	213
四、增加对租赁关系人的补偿	215
第九专题 物业税法律问题研究	217
第一节 对现行房地产税制的评判	219
一、现行房地产税制立法	220
二、现行房地产税制的弊端	221
第二节 征收物业税的理论与现实基础	225
一、理论学说	225
二、现实基础	226
第三节 开征物业税的制度安排	229
一、物业税与土地使用权出让金：替代还是并存	229
二、物业税与土地增值税：替代还是并存	233
三、物业税课税权的分配：地方还是中央	235
四、开征物业税与土地产权变革	238
五、物业税的征收模式：房地分离还是一体	243
第十专题 不动产预告登记制度研究	247
第一节 预告登记界说	249
一、预告登记立法溯源	249
二、预告登记涵义及特征	251
三、预告登记法律关系解构	258
第二节 预告登记制度的实体法构造	261
一、预告登记的性质	262
二、预告登记的效力	266
三、预告登记的适用范围	272

第三节 预告登记制度的程序法构造	278
一、预告登记的启动	279
二、预告登记的审查	285
三、预告登记的记载	290

第一 专题

绪 论



第一节 土地与房产法制度建设之重大意义

- 一、政治方面
- 二、经济方面
- 三、自然环境方面



第二节 我国土地与房产立法的总体评价

- 一、立法新
- 二、效力层次低
- 三、经济法特色突出
- 四、立法相对滞后

第一节

土地与房产法制度建设之重大意义

一、政治方面

早在春秋战国时期，政治思想家管子就说“地者，政之本也，是故地可以正政也。地不平均和调，则政不可也。政不正则事不可理也”。上述政治思想家管子的话告诉我们，土地是一切社会关系的根本，土地关系处理好了，其他社会关系才能处理好。自秦汉以来长达两千多年的中国社会历史的演变也正好印证了管子的见解。

在中国封建社会历史上，有个历史怪圈“土地兼并——流民积聚——社会动乱”。这个历史怪圈主宰着封建社会王朝兴衰的周期性变化。历来的统治者都把土地看成是治国之宝、施政之本。改朝换代的原因都与对土地问题的处理不当有着密切联系。

每当经过改朝换代战火之后，人口锐减，田园荒芜，新的封建王朝建立之初，往往通过各种方式分田地给臣民，使耕者有其田。农民有了土地耕种，才能养家糊口，同时为朝廷提供赋税和徭役。分到土地的农民可谓“安居乐业”，国民经济也由此得到恢复。由于实行土地私有制，虽然开始时农民对土地惜土如金，但随着时间的推移，发生天灾人祸在所难免，农民卖儿卖女尚不可避免，何况卖土地乎！有诗云：医得眼前疮，剜却心头肉。农民被迫出卖的土地迅速在地主豪强手中积聚起来，往往形成“富者土地跨州连郡，穷者身无立锥之地”的局面。农民出卖土地后不可避免地沦为佃农或者成为无业流民。特别是大灾之后，流民大批涌现、迅速积聚，若是朝廷救治不力，加上被人利用，遂转变成农民起义，国家由此动乱不已，改朝换代不可避免，朝廷更替就不断地周期性出现。封建王朝始终走不出周期的“土地兼并——流民积聚——社会动乱”的怪圈。这个怪圈也

导致众多封建王朝更替的残酷战争。战争使得全国的农民忍饥受冻，辗转沟壑，甚至丢掉性命，每次改朝换代之后，全国人口就大量死亡，幸存者往往十不过三四，残酷景象令人惨不忍睹。^{〔1〕}

从东汉的黄巾起义到唐朝末年的黄巢起义；从北宋宋江到李自成、太平天国，无一不是因为土地兼并导致大批农民失去土地，沦为流民，从而揭竿而起。中国革命的基本道路是农村包围城市，中国共产党领导的土地革命战争，其基本成分也是失去土地的农民。新民主主义革命胜利的基本原因就是成功地解决了中国农民的土地问题。

土地在中国历史发展中的地位极为重要。地大物博对于古代的中国人来说，那是真实的。从秦朝到宋朝的 1300 年间，中国人均田地在 12 ~ 26 亩之间徘徊；而在明朝则降至人均 7 亩。清朝早期因为战乱人口只有 1403 万人，人均土地 28 亩；而到了道光年间，人口激增至 4 亿，人均田地 2.19 亩。新中国成立后，初期全国人口 6 亿，而到 2012 年底，全国人口已达 13.5 亿之多。现在“地大物博”对于每一个中国人来说，在很大程度上逐渐成为一种历史记忆。“截至 2008 年底全国耕地面积为 18.26 亿亩，人均耕地面积仅为 1.37 亩，不足世界平均水平的 40%。”^{〔2〕}而在江浙一带，人均只有半亩左右。古代中国人口高峰期有五六千万人时，尚且“四海无闲田”，但老百姓还有到别地谋生的机会。比如，清朝后期农民的“闯关东”（东北三省）、“走西口”（河套地区）、“去新疆”，均能幸运地找到生存的土地。但是到了 21 世纪，要找到新的可供垦荒的土地基本不可能，现在中国的确是“四海无闲田”了。而且每年被沙化的、被污染的耕地还在不断增多。^{〔3〕}我国仅用占世界 7% 的土地，养活占世界 28% 的人口，难道这不是最大的政治贡献吗？

党中央国务院非常重视“三农”问题，20 世纪 80 年代前期连续 5 年的中共中央一号文件都是“三农”问题；进入 21 世纪连续 7 年的中共中央一号文件都是“三农”问题。在当今中国重中之重的“三农”问题中，土地与“三农”的天然联系，决定了土地的重要性。可以说，土地是“三农”问题最核

〔1〕 刘国臻、刘东波 “论农村土地私有化的巨大政治风险”，载《政治学研究》2006 年第 3 期。

〔2〕 段玉婉等 “中国耕地面积变化及分区域面板数据建模分析”，载《统计与决策》2012 年第 3 期。

〔3〕 刘国臻、刘东波 “论农村土地私有化的巨大政治风险”，载《政治学研究》2006 年第 3 期。