

西南民商學人文庫

# 土地权利沉思录

刘俊著

院图书馆

304

法律出版社

西南民商學人文庫

# 土地权利沉思录

刘俊著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

土地权利沉思录/刘俊著. —北京:法律出版社,  
2009. 5  
(西南民商学人文库)  
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9604 - 6

I. 土… II. 刘… III. ①土地所有权—土地法—中国—  
文集②房地产业—法规—中国—文集 IV. D922. 304 - 53  
D922. 181. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079219 号

土地权利沉思录

刘 俊 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.5 字数 222 千

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

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:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9604 - 6

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 《西南民商学人文库》学术委员会

---

主任：

赵万一（教授 博士生导师 民商法学院院长

中国法学会民法研究会副会长）

李开国（教授 博士生导师 中国法学会民法研究会顾问）

委员：

张玉敏（教授 博士生导师 中国法学会知识产权法研究会副会长）

刘俊（教授 博士生导师 中国法学会社会法学研究会副会长）

刘云生（教授 博士生导师 民商法学院副院长）

张耕（教授 民商法学院副院长）

陈苇（教授 博士生导师 中国法学会婚姻法研究会副会长）

谭启平（教授 博士生导师 中国科技法学会会长助理）

唐烈英（教授 博士生导师 房地产法研究室主任）

汪世虎（教授 博士生导师 商法研究室主任）

李雨峰（教授 博士生导师 知识产权法研究室主任）



**刘俊** 四川阆中市人，法学博士，中国社会法研究会副会长，中国农业经济法研究会副会长，重庆市人民政府法律顾问、决策咨询专家，重庆市人大常委会立法咨询专家，中共重庆市委农业政策咨询专家、重庆市统筹城乡综合配套改革领导小组法律顾问等职务，西南政法大学教授，博士生导师，主要研究方向为劳动法学、房地产法学、自然资源法学。

刘俊教授 1983 年毕业于西南政法学院（现西南政法大学）法律系，并留校任教至今，先后给法学本科生、硕士生、博士生系统讲授劳动法学、房地产法学等课程。多次参加全国人大常委会、重庆市人大常委会、重庆市人民政府的法律、地方性法规、政府规章起草和论证。主持或主研的国家社科基金项目有：重大项目（A 级）《改革成果的公平分享研究》（子项目负责人），重点项目《健全严格规范的农村土地管理制度》（主持），一般项目《土地承包经营权流转制度研究》（主持），一般项目《社会保障法律制度研究》（主研）。主持起草省级地方法规《重庆市农村土地承包条例》、《重庆市民办教育促进条例》、《重庆市改革创新促进条例》等三部，主持省部级科研项目十余项，负责中加合作政策选择项目二项。

已公开发表研究成果近 100 万字。其中，《中国土地法理论研究》、《土地所有权国家独占研究》为专著，分别于 2006 年和 2008 年由法律出版社出版，担任司法部高等院校法学教材《劳动法学》副主编，合作出版著述十余部。已公开发表学术论文六十余篇，其中《中国法学》、《现代法学》、《中国土地科学》、《中国劳动》等中文核心期刊和《法制日报》、《社会科学报》、《21 世纪经济报道》等全国性报纸上发表学术论文二十余篇，《土地所有权利结构重构》、《划拨土地使用权法律问题研究》、《论土地法律体系的建立与完善》、《论土地征用权的公共性目的》、《论国有土地有偿使用的实践途径》等学术论文被《新华文摘》、《人大复印资料》、《高等学校文科学术文摘》转载。

## 让我们一起见证辉煌

西南政法大学民商法学科发展至今已经历了接近 56 个年头,几乎与新中国的法学教育事业同步。西政民商法学科的前身可以追溯到 1953 年 9 月 7 日成立的西南政法学院教务处教研室民法组。1956 年 2 月 15 日在原民法组的基础上成立了西南政法学院民法、民诉法教研室。1977 年 5 月西南政法学院恢复招生后民法教研室成为学校复办后首批成立的教研室,除了将因学校停办而未来得及遣散的教师如金平教授、杨怀英教授、张序九教授等重新聚集起来之外,先后从最高人民法院和北京、四川、贵州等地调回邓大榜、黄名述、聂天聪、李开国等老师,从而初步奠定了民商法学科基本的教师队伍。在金平、杨怀英等学界前辈的不懈努力下,民商法学科的师资队伍不断壮大,从教研室成立初期时的 4 个人,发展到 80 年代末 32 个人,师资结构也有了明显改善,一大批硕士研究生先后充实到教师队伍。并在长期的教学实践中创造出了求真务实的良好学风。1988 年成立法律系时,民法教研室隶属于法律系。1999 年学校在对校内法律教学资源进行调整和整合组建法一系时,民商法学科成为该系的中坚力量,无论是师资队伍还是组织建构都得到进一步充实和完善,民商法学科也被析分民法和商法两个教研室。2003 年 6 月以民商法学科为基础组建了全国第一个民商法学院。在内部机构设置上,在保留原民法教研室和商法教研室的基础上,分别从民法教研室中分出婚姻家庭法与妇女理论教研室,从商法教研室中分出知识产权法教研室,并从民法教研室和商法教研室中各抽掉一部分教师成立了房地产与劳动法教研室,从而奠定了我校民商法学科的现有基本结构布局。

五十多年的风雨兼程,半个多世纪的沧桑更迭,在民商法学科的曲折发展历史中,学科经历了草创——被撤销——复建——积极开拓——

创新发展等几个不同的发展阶段。改革开放之初,本学科在金平教授、杨怀英教授等前辈大德的带领下筚路蓝缕、艰苦创业,创造了我校民商法学科的第一次辉煌。1981年,经国务院批准,本学科获得了全国第一批法学硕士学位授权点,1983年3月至6月承办了首届全国法学专业民法学师资班,佟柔、江平、赵中孚、谢邦宇、林诚毅、关怀、金平、杨怀英等国内知名学者亲执教鞭、传经布道,为全国培养出了改革开放后第一批民法学基本教学科研骨干。在以后的发展过程中,后继者李开国、黄名述、王卫国、尹田、张玉敏、赵万一、陈苇、刘俊等一批中青年骨干殚精竭虑、绍继前贤,继续巩固了本学科在全国的优势地位。1995年,本学科成为四川省首批省级重点学科,重庆直辖后,又被确定为首批市级重点学科。1998年经国家批准,本学科获得博士学位授予权,2004年经国家批准设立民商法博士后流动站。本学科迄今为止已为我国培养了三千余名硕士研究生以上的高级民商法专门人才,其学子遍布神州,延及海外,他们在各自的工作岗位上为我国的法制建设和社会发展做出了卓越贡献。

本学科现有专职教师(不含行政管理和学生管理人员)76名,其中教授16名,副教授28名。拥有1个重庆市人文社会科学重点研究基地,7个校级科研机构,1个国家级人才培养模式创新实验区(复合型知识产权应用人才培养模式创新实验区),4门重庆市精品课程。本学科长期专注于民法、商法、知识产权法、婚姻家庭法、劳动与社会保障法、房地产法、金融法、医事法等8大方向的教学与研究,先后组织出版了《中国不动产法研究》、《家事法研究》2份学术刊物以及“民商法学博士文库”、“西南知识产权博士文库”2个博士文库。为了弘扬民商法精神,本学科在继续组织出版原有出版物系列的基础上,又推出了这套“西南民商学人文库”、“西南民商法学阶梯”、《民法哲学研究》、《西政民商教授讲演录》等四个学术系列。其中“西南民商学人文库”收录了本学科16名教授和部分副教授的前沿性研究成果,既是对我校民商法学科近几年学术成就的一次集中展示,也是与其他学校同行专家进行切磋和交流的良好平台,相信会对我国民商法学的研究事业和本学科的进步起到巨大推动作用。

值得说明的是,本文库的出版得到学校领导和法律出版社的大力支持,特别是法律出版社学术分社编辑刘文科先生和钱小红女士亲临重庆,现场办公,为本文库的编辑出版付出了大量心血,他们的高度敬业精神令人十分钦佩。本文库的出版还得到金平老师、黄名述老师、聂天凯老师、邓宏碧老师、赵勇山老师等诸多离退休前辈和王卫国、尹田等部分外地校友及本学科诸多博士研究生和硕士研究生的大力支持。没有他们的努力和帮助要想出版这样一套较大规模的丛书是完全不可能的。在此我谨代表西政民商法学全体同仁,向为本丛书的出版提供了各种形式帮助的老师、领导、校友和同学表示衷心的感谢。同时也向长期以来关心、支持本学科发展的各位同行专家和各位领导表示诚挚的谢意。我相信在各位专家学者的继续支持下,经过西政同仁坚持不懈的努力,西政民商法学科的明天一定会更加灿烂辉煌!

是为序。

赵万一

2009年5月18日于西南政法大学

## 自序<sup>〔1〕</sup>

将自己发表过的论文汇编成册,一开始给我讲这件事时尚觉必要,因为那都是已经公开发表过的东西。但细想起来,还越来越觉得有些意思:它从一个比较特殊的角度勾勒了一个人从幼稚到逐渐成熟的学术轨迹,真实地记录了个人学术观点的发展与演变,比较客观地反映个人的学术思想,透视出了个人的研究风格与特征,同时也能够帮助自己发现研究中的不足——尽管多少已经有些“亡羊补牢”。

我很庆幸,本科四年级时就跟着赵勇山老师编写《中国房地产政策法律指南》,<sup>〔2〕</sup>使我从此对土地法与房地产法产生了浓厚的兴趣;我同样庆幸,在上个世纪的80年代初,我被计划指定从事在当时看来还不太乐意的劳动法与社会保障法的教学与研究。<sup>〔3〕</sup>这两个学科,在当时看来是绝对的“冷门”,但也正是由于这两个学科不同理念的交融,形成了后来我研究中相得益彰的效果,特别是社会保障法的独特的法律理念,引导我更多地从土地资源的社会保障功能角度去分析土地财产权法律制度。

发现与解决问题,始终是推动理论研究和创新的动力。近30年的学术研究,使我深刻地认识到熟悉社会现实状况的重要意义。只有与自己研究领域负责法律制度实施的政府行政部门和司法机关融为一体,才能使我们发现制度运行过程中产生的新的问题;也只有十分了解该项法律制度运行的全部过程,才能帮助我们发现制度本身存在的深层次的问题。

---

〔1〕 我于1979年考入西南政法学院(现西南政法大学)法律专业,1983年毕业留校在经济法教研室从事教学科研工作。

〔2〕 1984年由群众出版社出版。

〔3〕 在当时的计划经济时代,讲什么课,从事何种研究是由教研室根据需要指定的,自己没有多大的选择余地,也没有更强烈地要去选择的“权利”意识。

题。一旦准确地发现了一个真正的问题,解决这个问题已经是一个不需要太长时间的事情了。即便是那些我们公认的改革中长期未能解决的难点问题,<sup>[4]</sup>实际上其症结都在于我们并没有真正地看清、看透这个问题。法律制度的改革与创新,实际上是“知难行易”。

以回答和解决自己研究领域社会现实问题为出发点的研究,也许在很多学者看来它还算不上理论,但细想起来,即使一个真正能够造福于后代人的创新性理论,如果没有大量的解决社会实践中经常发现与产生的那些问题作为铺垫;如果没有特别丰富的对社会实践的感性认识;没有成“规模”并且形成了逻辑联系的知识信息体系,原创性理论也不可能从空中生长出来。这些观念的根深蒂固,注定了我的研究一开始就以解决现实问题为出发点,并形成了现在我的研究风格与特点。

为了客观地反应我的学术观点的发展过程,论文的出版没再作任何修改。其中,有些观点需要修正,有些已被现在的研究所替代,还有一些仅仅是提出了一些有价值的问题,需要持续性地进一步深入研究。需要特别说明的是,本论文集,还无法形成我在一个特定领域学术研究的完整的观点与思想体系,它最多也只不过能够反映出我的个人研究特点与思想风格。

刘俊

2009年5月20日

---

[4] 譬如我国的“三农”问题、集体土地所有权制度改革问题、农村宅基地入市问题,等等。

## 目 录

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 论国有土地有偿使用的实践途径 .....             | 1   |
| 论土地征用权的公共性目的 .....               | 6   |
| 论土地法律体系的建立与完善 .....              | 12  |
| 关于对《土地管理法》法律责任立法的修改意见 .....      | 21  |
| 关于土地法学的几个问题 .....                | 28  |
| 土地所有权利结构重构 .....                 | 37  |
| 我国集体土地所有权改革必须走国有化道路 .....        | 56  |
| 划拨土地使用权法律问题研究 .....              | 59  |
| 房地产合作开发几个基本法律问题探讨 .....          | 75  |
| 农村宅基地使用权制度研究 .....               | 86  |
| 土地承包经营权性质探讨 .....                | 103 |
| 大陆农村集体土地承包经营权现状及展望 .....         | 119 |
| 创新农地流转制度 .....                   | 158 |
| 怎样才能真正建立我国农村土地流转制度 .....         | 161 |
| 汶川地震居民房地产法律问题研究 .....            | 165 |
| 《劳动合同法》应当结束对事实劳动关系的现实困惑 .....    | 173 |
| 国外劳动合同立法的经验与借鉴 .....             | 180 |
| 加拿大工伤保险制度 .....                  | 186 |
| 《社会保险法》需要新的理念与观念 .....           | 194 |
| 流质约款的再生 .....                    | 201 |
| 诉讼时效制度的二元价值——兼评我国诉讼时效制度的缺失 ..... | 214 |
| 统筹城乡发展改革论纲 .....                 | 223 |

## 论国有土地有偿使用的实践途径\*

以有计划商品经济为目标的我国经济体制改革,规定了我国土地使用制度改革的目标模式是公有制基础上的土地有偿使用法律制度。作为这一法律制度的实践,1987年全国各地就开始实行了向城镇国有土地使用人收取土地使用费的制度。1988年11月1日施行的《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》又将各地的城镇土地使用费统一改为征收土地使用税。同时,一些城市和地区还制定了国有土地使用权有偿出让和转让暂行办法,尝试了更为彻底的 land 有偿使用制度的改革。总的来看,无论是试点城市还是国家的总体决策方案,都采取了“两条腿”并存的国有土地有偿使用的改革方案:一是对新开发的国有土地和政府实际控制占有权的国有土地,采用出让和转让使用权的方式;二是对国家已经依法确认给单位或个人使用的国有土地,实行征收土地使用税的方式。但这种改革实施方案,并非达到土地使用制度改革目标的最佳途径。

选择我国土地有偿使用制度的实践方案,必须同整个经济管理体制改革目标相一致,即同有计划的商品经济相适应。按计划商品经济的要求,应当确立等价有偿、公平竞争的原则和由国家组织管理经济的原则。与此相适应,实践我国土地有偿使用法律制度,其首要任务就是通过立法这种宏观间接控制手段,理顺不合理的土地使用关系,消除因地理位置和环境差异给商品生产者或经营者在经济效益方面形成的差别,在社会经济生活中造就一个平等、有偿和公平竞争的 land 使用法制环境。由于我国过去长期否定土地的商品属性,因而在此基础之上建立起来的土地无偿确认,划拨使用制度,便根本无法适应我国从产品经济向商品经

---

\* 发表于《现代法学》1990年第4期,人大复印资料《经济法、劳动法》1991年第2期全文转载。

济的转轨。在土地无偿使用制度下制定的土地法律法规,虽然严格规定禁止土地买卖和转让,但在转轨后的商品经济环境中,土地商品必然以强大的生命力要求对自身价值的经济体现。例如,目前一些房地产开发商以数倍于土地投入资金的价格出售商品房,房地产经营行业的平均利润率普遍 50% 左右,有的甚至 100% 以上。尽管各地政府采取限价或统一核价的措施,但商品房的价格仍飞速上涨。上海南京路的商业用地每年每平方米土地纯利润为 550 至 600 元。这种以买卖、出租房屋实际转让土地的规避法律的现象,实际上就是土地商品属性的直接反映。因此,土地有偿使用法律制度的实践,必须以实现调节不同用地单位或个人之间利益关系为目的,把社会经济生活中由土地因素产生的额外经济利益从生产或经营利润中分离出来,使这种应由国家获得而长期被土地使用人以生产经营利润占有的收益,由国家以上地所有人的资格享有。这一目的的实现,采取现行收取土地使用税的方式是难以奏效的。

“两条腿”并存的土地有偿使用实践方案,不仅难以消除我国长期存在的用地弊端,实现调节土地使用人之间的利益关系和创建公平竞争的土地使用环境的目的,而且在某种程度上还加深了不公平用地的程度。在出让、转让土地使用权方式中,受让人支付的出让金或转让金,其性质是一定期限内土地使用权的价格,它是土地使用权商品属性的反映,并受市场因素的影响。在价格构成上,出让金或转让金通常包括:

- (1) 绝对地租。它是国家凭借土地所有权而获得的收益。
- (2) 级差地租Ⅰ,主要是由城市及城市各地段位置、环境等因素产生的额外利润。
- (3) 级差地租Ⅱ,是由于对土地(主要是城市)不断投资而获得的收益。这种完全依据土地使用权的商品属性确定的价格,是我国计划商品经济的客观要求。另一方面作为实践土地有偿使用法律制度的土地使用税,是以国家行政权力作为后盾,要求土地使用人必须履行的一项法律义务。它是国家参与国民经济分配和再分配的一种手段,其性质与出让金和转让金完全不同。正是由于两种费用质的差异,导致了实践中两种费用数额的较大差距。1988 年 11 月 18 日下午,在深圳的国有土地出让市场上,一幅 4241 平方米的土地以竞投方式出让,低价 200 万,使用期限 50 年,用途是住宅。经过 48 轮的激烈角逐,最后深圳现代企业有限公司以

2000 万的出让金获得了该幅土地的使用权。2000 万购买 4,241 平方米,这就是中国土地通过市场认证的具有商品属性的应有价值。作为独立核算、自负盈亏的生产或经营者,便不得不作这样的对比:若深圳现代企业有限公司以缴纳土地使用税的方式使用这幅土地,同时将 2000 万元存入银行,仅按 5 年定期计算,仅利息每年便可获得 298 万元,除去每年应缴纳的 42,410 元外,也可获得 294 万多元。

改革土地使用制度的目的还在于通过对土地使用权的出让和转让,建立和完善土地使用权流转市场。利用价值规律使人们从对自身的经济利益考虑出发,逐步树立节约用地、合理用地和珍惜每一寸土地的观念。应认识到,土地是一种不可再生、无法替代的自然资源,我国作为一个人口众多的国家,必须以只占世界 7% 的耕地养活占世界 20% 的人口。城市土地更加有限,我国城镇人均占地仅 70 平方米左右,为世界城市人均占地的 27%。但另一方面,已经通过无偿确认或划拨方式获得国有土地使用权的单位或个人,闲置和浪费土地惊人。城市土地使用不当非常严重:一块土地多种用途,不选择经济效益最大的用途来提高土地利用效率;一些占地多的工厂(如钢铁、机械、化工等厂)不是建立在土地相对丰裕的地区,而是建立在大城市内甚至城市闹市区;一些军工企业转民用企业后,占地几十亩的靶场长期闲置,大城市的住宅建设大量修建低层建筑,即使现代建筑林立的广州市,整个建筑层高平均也只有 1.89 米,严重浪费了土地对建筑的承载能力。大城市的中心地带,地理位置极为优越,应当用于资金密集度高的第三产业,但常常被某些非营业性机构占据,有些特殊地段具有得天独厚的用途,但由于对土地使用不当,特殊用途亦被无端浪费。土地有偿使用法律制度的确立,虽然其立法目的是为了树立节约用地和珍惜每一寸土地的观念,但因其以土地使用税方式实现,而且,由于一方面土地使用税负不重,另一方面由于规定转让土地使用权必须首先经过出让程序、向政府补缴出让金。因此,在出让土地实行自愿原则的情况下,就不得不使土地丰裕的用地者基于经济的得失考虑转让土地使用权的可行性,最终在相当大程度上妨碍了土地使用人转让土地使用权的积极性,甚至有些用地单位或个人宁肯土地闲置和浪费,也不愿先补办出让手续,缴纳出让金后再转让土地。

在这种情况下,使用地者树立惜土如金和合理利用的观念是非常困难的,土地使用制度改革的良好愿望也将付之东流。

我国土地有偿使用法律制度的实践,无论是在理顺不合理用地关系,或是在土地使用制度方面创建公平竞争环境,或是调节土地使用人之间的用地关系,实现节约土地和珍惜每一寸土地等目标上,都只能依赖土地市场才能实现。但是,在目前绝大部分土地使用人以缴纳土地使用税方式获得使用权的情况下,这部分土地是难以进入土地市场的。不通过土地市场的土地有偿使用,便无法真正体现土地使用权的商品价值。或许有人会说,将目前的土地使用税标准调高,使之达到与缴纳出让金获得土地使用权方式相适应的程度,甚至略高一些,这样便能促进现有土地使用人自觉考虑采取缴纳出让金方式使用土地。但是,一旦将土地使用税提高到与出让土地使用权价金相适应的水平,必然超出土地使用人经济上能够承受的能力,并且税具有法律上的严肃性,土地使用人是无法拖欠的,这就必然形成征税的困难,导致税的法律严肃性的丧失。同时税具有相对稳定性,以这种具有稳定性特征的土地使用税来调整建立在土地商品属性基础之上,其价值和价格应当随市场需求关系不断变化的土地有偿使用关系,无论在理论上还是实践上都难以成立。以商品属性为前提的土地有偿使用法律制度所涉及的土地使用权价格,只有在土地市场环境中,才能准确得以反映。

实现我国土地有偿使用法律制度的理想方案,应当采取一步到位的方案。即不仅对现有国家或政府已经实际控制、占有的国有土地实行出让政策,而且对已经确认给单位或个人使用的国有土地也通过立法,强制纳入出让范围。对于机关、团体、学校、军队以及公共事业等非营利性用地,可免交出让金,并允许用地单位转让土地使用权,国家收取一定比例的转让增值税。只有这样,才能彻底理顺用地关系,使国有土地全部进入土地市场,为形成全方位的二级复合国有土地使用权流转市场奠定基础。采取一步到位方案,面临的最大障碍在于土地使用人的负担能力。对于这一问题,可通过四项措施解决:(1)根据我国现阶段经济发展状况和土地使用人的实际经济能力,尽可能实行低出让金制度。这项措施虽然使国家在经济上受到一定影响,但这种明显的经济利益的减少与

理顺整个用地关系,建立起公平竞争的符合计划商品经济的土地使用环境,以及节约用地等方面的社会效益和难以估价的整体经济效益相比,实际上相当于“丢卒保车”。同时,国家还可以通过立法规定将用地单位或个人在土地使用权流转过程中获得的土地增值收益,按一定比例,以所有人的资格收归国家。(2)确定较短的土地使用期限。土地使用期限与土地出让金价格是一对主要制约因素,期限短,出让金价格可相应降低。确定较短的土地使用期限既可减轻土地使用人在经济上的负担,也是国家在土地市场、土地分类定级、定价依据和标准等还不健全的情况下,应当坚持的一项原则。(3)根据不同用地的性质和生产经营对社会的作用,制定科学合理的减免政策,同时按不同性质的用地分别采用协议、招标、竞投等方式确定出让金。(4)对通过上述三项措施处理仍无经济负担能力的用地单位或个人,可将出让金确认后,以贷款方式记入用地单位或个人的贷款账户,由用地单位或个人逐年偿还。

## 论土地征用权的公共性目的<sup>\*</sup>

尽管土地征用权定义的理论表述各异,但在今天土地法律制度中的土地征用权,各国几乎都认同了它的以下几个构成要件:(1)属于政府的特有权力;(2)这个权力一直只用于公共目的;(3)行使权力时必须给予合理补偿。由于土地征用权的核心在于不需要土地所有人的同意而强制征用土地,因而,土地征用权法律规则同土地所有权受法律保护规则的冲突,便归为土地征用权是否合宪以及是否滥用的长期理论争论。土地征用权的公共性目的,不仅在这场争论中,使土地征用权合宪性得以成立,而且,它也成为评判一项具体土地征用权是否合法行使的唯一标准,以及防止土地征用权滥用的重要措施。

尽管“公共性目的”对土地征用权法律制度至关重要,但至今仍无一个理想的定义。在土地征用权产生的过程中,“公共目的”虽然曾经使土地征用权取得合法地位,然而也是“公共目的”的弹性解释和本身的不确定性,导致了土地征用权的滥用。为防止土地征用权的滥用,外国的一些法院开始逐渐将“公共目的”定义为“公共的使用”,即代表公共利益的主体的使用。“公共目的”的这种限制性解释,产生了直到20世纪30年代,美国的一些法院仍然怀疑贫民区房屋的改造是否具有征用权的“公共性”的现象。因此,各国的土地法规现在大都将“公共性目的”解释为:除了公共的使用之外,还包括具有公共利益的用途。

在我国,土地征用(收)权的行使依据以及合法性的评判标准,是“国家建设需要”。国家的行为总是以社会整体利益为目的的,因此,“国家建设需要”同产生土地征用(收)权的“公共目的”是完全一致的,它本身就包含了应当是公共的使用和具有公共利益的用途。但是,即使

---

• 发表于《现代法学》1991年第5期,人大复印资料《经济法、劳动法》1992年第1期全文转载。