

---

# “土地法治百年的理论突破与制度创新”

## 学术研讨会观点汇编

### 特别法人下的集体土地所有权

武汉大学法学院 孟勤国教授

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)对土地承包经营权和土地经营权的定位,基本能满足现实生活中的土地流转需求,现在比较突出的是集体土地所有权问题。由于历史的原因以及现实中的一些操作原因,对集体所有权的认识一直没有统一。

《民法典》既规定了农村集体土地所有权,又设置了集体经济组织特别法人。在特别法人这样一个制度背景下,集体土地所有权可能成为以后农村土地改革实践中的关键问题,对此,有几个问题需要考虑。

第一,特别法人集体经济组织与集体土地所有权的关系。集体经济组织作为特别法人,它的权利基础是什么?把集体土地所有权装进集体经济组织,会不会产生集体土地所有权的异化?反过来说,如果不装进集体经济组织,那么谁享受所有权?集体经济组织的财产基础是什么?这些问题对于研究中国土地制度可能是一个比较大的挑战。此次会议中,学者提了很多新的见解:王铁雄教授认为,集体土地所有权与集体经济组织是一体两面的结构,农村集体享有所有权,农村集体经济组织代理集体土地所有权,就像国家所有和政府代行管理权一样,这是一种思路;向勇教授将集体土地所有权定义在不同的历史阶段,我也很受启发。现在我也只能是提出问题,但我的一个基本的理念是,集体所有权肯定不能等同于集体经济组织的法人所有权,这两者一定有本质区别。集体所有权是一种公有制的所有权,而通常的法人所有权,比如说基金会,是自然人和法人的私人所有,所有权的性质是不一样的。

第二,如何解释农村集体或者是集体经济组织。集体所有权的成员权是我们研究的一个关键点。集体所有权不管怎么解释,是放在农村集体还是放在集体经济组织里,都不能解释为一部分人的个人利益或者一部分决策者的所有利益,一定是全体农村集体成员的共享的权利,这应该是一块基石。但是,现在面临着一个问题,农村集体的成员究竟是谁?随着城市化进一步发展、农村人口的不断流失以及农业生产技术现代化的不断进步,很多集体成员实际上已经成为了城镇居民,远离了农业生产。在这种情况下,是不是还要以户籍作为集体成员的标志?是不是还要以在农村从事农业生产作为集体组织成员的标准?集体成员应该怎样确定?我个人的看法是,随着城市化的深入和农业生产技术的现代化,集体组织成员可能要从身份权慢慢地转向财产权。比如说,爷爷承包了土地,可是孙子出生在城市,孙子的户口是城市的,作为集体组织成员,爷爷留下来的这种权利,孙子能不能继承?我觉得,可能以后会以继承的方式延续,集体组织成员的权利转化为一种财产权。当然,只是可以继承,不能转让,或者说应限制转让,避免出现农村集体成员异化。我认为,随着社会的发展,集体组织成员这个资格,只要你是从爷爷、父亲那边继承下来的,可能你也能享有和行使集体成员的权利。

第三,集体土地和集体经济组织的管理问题。集体所有权,不管是农村集体所有还是集体经济组织所有,都有一个土地所有权的行使问题。中央刚刚出台文件,以后由村党支部书记兼任村民委员会主任和集体经济组织负责人,我把它简称为三合一。这是中央针对目前的现实情况提出来的政策,旨在解决农村的经济和社会发展的动力问题。这种机制可以产生很大的效益,但从集体所有权的角度,是不是应有监督机制?防止村党支部书记、村民委员会主任、集体经济组织负责人权力过大侵害集体组织成员的利益、侵害集体土地所有权?这也是一个比较重大的问题。我的初步想法是,一方面,我们要加强集体组织的活力,赋予经营管理者以较大的权力,让集体所有权活起来;另一方面,集体所有权和集体组织成员权应有充分的保障,应有强大的监督

---

机制以防止出现损害集体土地所有权和成员权情形，就像当年的国企改革，我发表文章指出，把权力下放给厂长、经理后要防止国有资产的流失。

## 中国共产党农地制度百年变革的基本经验

吉林大学法学院 房绍坤教授

### (一) 坚持中国共产党的强有力领导

中国共产党对中国农地制度百年变革的领导，大体可以分两个阶段来理解。

#### 1. 革命战争时期赋予农民土地所有权

在农地问题上，中国共产党最初的主张是“土地国有”，农民只有使用权而无所有权，无权买卖、出租土地。但是，随着土地革命的不断深入，农民对土地国有存在消极抵抗情绪，因为没有土地支配权农民就不能“安心耕种”。于是，1931年2月，毛泽东同志以中央革命军事委员会总政治部主任的名义致信江西省苏维埃政府，要求各级政府发布命令和公告，明确宣布：“过去分好的田即算分定”，“这田由他私有，别人不得侵犯”，“生的不补，死的不退；租借买卖，由他自由”。该指示迅速得到贯彻实施，此亦为1931年11月颁布的《中华苏维埃共和国土地法》所明确。

抗战爆发后，民族矛盾上升为主要矛盾，为建立抗日民族统一战线、团结地主抗日，1937年2月《中共中央给中国国民党三中全会电》中提出了停止没收地主土地的方针，同时明确，根据地农民通过土地革命分得土地的，其所有权仍受保护，对农民此前已分得的土地进行登记确权，并颁发土地所有权证。

1947年，为全面支持解放战争，彻底解决土地问题被提上工作日程。7月，在西柏坡召开的全国土地会议上通过了《中国土地法大纲》，规定了彻底废除封建性的土地剥削制度、实行耕者有其田的土地政策。此后，1949年9月《中国人民政治协商会议共同纲领》、1950年6月《中华人民共和国土地改革法》（以下简称《土地改革法》）延续了这一制度。1954年《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）也明确：“国家依照法律保护农民的土地所有权和其他生产资料所有权。”

#### 2. 工业化目标下的土地集体所有

中华人民共和国成立后，中国共产党决定走工业化道路，尤其是优先发展重工业，农民的土地所有权也由此被改变，走上集体所有的道路。分析其原因主要有三个：第一，基于长期反帝反封建的斗争经验，中国共产党对发展工业的重要性有着深刻认识。发展工业，需要“以农补工”，而土地私有无法完成这个任务。第二，赋予农民土地所有权为发动农民参加革命所必需，但不是共产主义的理想。共产主义理想是彻底消灭私有制，实现普遍的生产资料所有制，而实现土地集体所有是实现共产主义的初步探索。第三，小农经济自身的局限性。毛泽东同志指出：“在农民群众方面，几千年来都是个体经济，一家一户就是一个生产单位，这种分散的个体生产，就是封建统治的经济基础，而使农民自己陷于永远的穷苦。克服这种状况的唯一办法，就是逐渐地集体化；而达到集体化的唯一道路，依据列宁所说，就是经过合作社。”在此背景下，中国共产党决定开展农业的社会主义改造，最终形成了“三级所有、队为基础”的集体土地所有制。

改革开放后，随着人民公社的解体，土地集体所有形成村民小组集体所有、村集体所有、乡镇集体所有的权利结构。

### (二) 坚持党的以人民为中心的理念

---

中国共产党领导下的农地制度变革始终贯穿着以人民为中心的理念。也正因为如此，中国共产党获得了人民的热烈拥护，党领导下的革命也获得了人民的广泛支持。中国共产党领导下的农地制度实现了权利成本的最小化、人民利益的最大化。

### 1. 打土豪分田地，进行土地革命

1927年，中国共产党在井冈山建立第一个革命根据地，建立了工农民主政权和农民组织，发动农民群众打土豪、斗恶霸，由此拉开了土地革命的序幕。1928年12月，《井冈山土地法》以法律的形式肯定了农民的土地权利，《兴国土地法》则完善了土地分配方案。至解放战争时期，中共中央发布“五四指示”，“应坚决拥护群众在反奸、清算、减租、减息、退租、退息等斗争中直接从地主手中取得土地，实现‘耕者有其田’”。《土地改革法》颁布后，彻底的土地改革在全国范围内铺开。经过全面的土地改革，农民获得了完整的土地所有权，经济地位与生活水平都得到大幅提高。

### 2. 稳定承包关系，废除农业税

1980年9月，中共中央提出了稳定承包关系的方针。1984年1月，《关于1984年农村工作的通知》规定“土地承包期一般应在十五年以上”。为稳定农民的经营预期，1993年11月，《中共中央、国务院关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》将耕地承包期再延长三十年。2018年12月修订的《中华人民共和国农村土地承包法》第二十一条又明确规定，“前款规定的耕地承包期届满后再延长三十年”。正是通过以上及其他一些政策、法规，土地承包关系实现了稳定的法定化。

废除农业税是中国共产党以人民为中心的服务理念的全面贯彻，对调动农民的生产积极性、提高农民生活水平具有重要意义。

### (三) 尊重农民的首创精神

尊重农民的首创精神，这是中国农地制度变革的一条基本经验。中华人民共和国成立以来的历史也证明，什么时候充分承认和尊重农民的自主权和首创精神，什么时候农业和农村经济就发展得比较顺利。

在改革开放前的土地集体所有、统一经营阶段，农民缺乏自主经营权，无从发挥创造力，导致土地生产效率低下，甚至吃饭都成了问题。于是，安徽省小岗村开始了包产到户的变革。中国共产党顺应农民呼声，尊重农民的首创精神，促成了家庭联产承包责任制的合法化。1980年9月，中共中央印发《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》的通知，明确允许在边远山区和贫困落后地区可以实行包产到户或者包干到户。之后，党的一系列文件承认了包产到户的合法性，提出了家庭承包责任制“是在党的领导下中国农民的伟大创造”的论断。党的十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》明确指出：“我们党全面把握国内外发展大局，尊重农民首创精神，率先在农村发起改革，并以磅礴之势推向全国，领导人民谱写了改革发展的壮丽史诗。”

为尊重农民的首创精神，我国农村改革基本采取了“试点先行，积累经验，逐步推广”的策略。家庭承包经营制度、承包地的“三权分置”、宅基地“三权分置”、集体经营性建设用地入市等一系列改革，无一不是在先行试点的基础上，经过经验提炼，最后在全国推广，并在成熟时上升为国家政策或法律规范。

## 推进农地适度规模经营的土地经营权登记问题研究

中国人民大学法学院 高圣平教授

土地经营权登记问题是自然资源部在配合《民法典》实施时，在制定不动产登记相关规则、修改不动产登记操作规范和不

动产登记簿样式中一个争议比较大的问题。让我们共同关注这一问题，共同为相关登记规则的完善出谋划策，使登记制度的设计更符合立法原意，为农地适度规模经营的实践提供保障。

第一，怎么来理解《民法典》第三百四十一条关于土地经营权性质以及登记能力的规定。《民法典》第三百四十一条规定：“流转期限为五年以上的土地经营权，自流转合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请土地经营权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”关于这一条，学者之间在解释上存在比较大的争议。一部分专家提出，不管流转期限是五年以上或者是五年以下，土地经营权都应该具有登记能力，即使流转期间在五年以下，也应该允许当事人申请土地经营权登记。这涉及第三百四十一条规定的土地经营权的性质问题。也就是，这里的土地经营权是物权还是债权？按照立法机关的释义书，多数学者认为，土地经营权有两种不同的属性，流转期间在五年以下的是债权，五年以上的是物权；流转期间五年以上的土地经营权，基于是否登记会产生两种不同的效力，如果登记了就具有完整的物权效力，如果没有登记就不具有对抗第三人的效力。这样就呈现出土地经营权3种不同的效力模式。

土地经营权性质上的争议，直接造成土地经营权相关登记规则设计之时的疑问。就这个问题，从促进农地适度规模经营、为土地经营权流转提供基本法律技术保障的角度，应当遵循《农村土地承包法》修订以及《民法典》编纂过程中所体现出来的立法态度。也就是说，从政策选择上，只有流转时间在五年以上的土地经营权，才需要给它以稳定的、长期的保护。因此，将土地经营权的登记能力限制在流转期限为五年以上，可能更符合立法原意。当然，土地经营权的性质在物权法定原则之下还值得进一步讨论，是否存在既属物权又属债权的民事权利？在流转方式多样化的情形之下，以流转期限的长短决定权利的不同属性，是否具有正当性？

第二，如何把握从土地所有权派生的土地经营权的登记能力？《农村土地承包法》和《民法典》中存在两类土地经营权：自土地承包经营权派生的土地经营权和自土地所有权派生的土地经营权。我们在2018年修正《农村土地承包法》的时候，在规则体系上对土地经营权没有做很好统合。两类土地经营权，就前者，《农村土地承包法》规定了比较清晰的交易规则；但就后者，也就是在直接和集体签订土地经营权流转合同设立土地经营权的时候，相关的交易规则在原来的基础上没有做多大改变，只不过是变动了部分的语词。在这种情形下，从土地承包经营权派生的土地经营权的交易规则，是不是可以类推适用到从土地所有权直接派生的土地经营权，就存在着很多解释上的疑问。其中一个就是，从土地所有权派生的土地经营权，如果办理首次登记，是不是也要适用或者类推适用从土地承包经营权派生的土地经营权，即只有流转期间在五年以上的，才有登记能力？

这个问题需要对这两类土地经营权在规则体系上做一个整合。目前，学界基本观点是这样的。如果不看《农村土地承包法》，仅仅从《民法典》第三百四十一条来看，这里所说的土地经营权，是没有对它的类型作限制的。也就是说，既可以从土地承包经营权派生的土地经营权，也可以包括从土地所有权派生的土地经营权。从实践来看，从土地所有权派生的土地经营权，也就是原来以其他承包方式取得的土地承包经营权，由于投资规模较大，期限一般都比较长。在这种解释论之下，关于土地经营权首次登记的相关规则，可以在土地经营权规则体系内部得到统一。

第三，在土地经营权首次登记的时候，如何看待前置行政许可程序的问题。《农村土地承包法》第四十五条新增了一个行政许可程序，社会资本如果通过流转取得土地经营权，要做资格审查和项目审核，并由农业农村部门来具体办理这些行政许可手续。这个行政许可对土地经营权的设立，究竟有什么意义？目前，还没有一个成熟的学说来加以支撑。由此带来的问题是，在办理土地经营权首次登记的时候，是不是要提交农业农村部门的相关许可文件？这个问题值得我们进一步研究。此外，《农村土地承包法》还规定了一些土地经营权流转的其他条件，例如，土地经营权人还需要具有农业生产经营能力，是不是首次登记的时候，相应的登记机构也要承担相应的审查责任？这个问题同样值得进一步观察。

第四，土地经营权再流转以及土地经营权转移登记问题。就这个问题，因为土地经营权首次登记是以五年以上流转期限为前提，那么，土地经营权的再流转以及它的转移登记，要不要对流转期间做同样的理解？这个问题存在争议。接下来，土地经营权的转移登记，是不是也要取得承包方作为土地经营权的流转方的书面同意？就此而言，《民法典》第三百四十一条所反映的是

---

土地经营权首次登记时的情形，从政策选择上，只有流转期间达到五年以上的才有登记能力。进一步，土地经营权再流转所引起的转移登记，不应该再进行限制。也就是说，再流转全部或者部分剩余期间就可以了，不一定要要求剩余期间为五年以上。

至于说土地经营权的再流转，虽然《农村土地承包法》第四十六条规定要经过承包农户的书面同意，但如果把这些登记了的土地经营权理解成是一种物权，那么物权流转所受到的限制，从解释选择上不应该是过渡。可以把第四十六条理解为一个管理性的规范，那么它对于土地经营权再流转合同效力以及土地经营权转移登记应该不发生影响。

第五，土地承包经营权的继承登记问题。这一问题与孟勤国老师发言中所关注的问题具有同一性。就这个问题，《农村土地承包法》第三十二条和第五十四条分别作了一些规定。这些规定实际上与原来土地承包法的规定没有多大的区别。从既有的学说来看，就土地承包经营权是否可以继承?及是否构成被继承人的遗产，学术界存在争议。尤其是土地承包经营权中的林地土地承包经营权，《农村土地承包法》上的“继续承包”是否能理解为承认了此种情形之下的继承关系?对于其他的情形，因“三权分置”所带来的体系效益之下，土地承包经营权具有身份属性，尤其是土地承包经营权主体是承包农户，是用“户”的观念来进行观察，再承认土地承包经营权可以作为遗产是不是还具有进一步讨论的空间?

## 《民法典》对土地权利的探索与贡献

西北政法大学法学院 韩松教授

作为社会主义制度下的《民法典》，其对土地民事权的探索，是一种对土地公有制的民事权利制度的建立和完善，其本质是满足人民在土地公有制基础上的权利需要，其核心问题是如何把社会主义的土地公有制与社会主义的市场经济有机结合起来，满足人民的土地权利要求。《民法典》的贡献在于以法典的形式，确立了我国独特的土地民事权利制度，为满足人民的土地权利需求，提供了有效的制度供给和法治保障。

第一，我国《民法典》依据《宪法》确立了公有制为基础的土地所有权制度。西方传统民法的物权是以土地私有制为基础的，在西方资本主义国家，土地的所有权、用益物权、担保物权都是建立在私有制基础上的，而我国《民法典》是社会主义民法典，其社会主义性质在土地问题上的体现就是坚持土地公有制。把公有制的土地所有制体现在法权制度上，首先是建立土地公有制的所有权制度，包括国家土地所有权和集体土地所有权都是公有制的。在《民法典》制定之前，除了《宪法》，还有《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）这些法律，都对土地的公有制、土地国家所有权和集体所有权作出了规定，《民法典》依据《宪法》和这些法律的规定总结了我国的立法经验，结合我国实行土地公有制的历史经验和实践经验，确立了国家土地所有权、农民集体土地所有权，从而建立了以公有制为基础的土地所有权制度，这是巨大的贡献。在原《物权法》制定过程中，曾经对国家所有权、集体所有权是否应纳入到《物权法》规定中有重大的分歧，后《物权法》坚持规定了所有权的类型，即国家所有权、集体所有权、私人所有权，并主要把国家所有权和集体所有权坚持了下来，以法典的形式，经典性地确立了土地公有制的所有权制度，排除了土地的私人所有。这是我们研究任何具体问题的一个基础，就是要坚持土地公有制。《民法典》对土地所有权制度的确立做出了许多制度范畴的贡献，比如说在集体土地所有权上，贡献了本集体成员集体这样的主体制度范畴，在性质上集体所有权是成员集体的共同所有，在实现机制上，它建立了集体经济组织代表集体行使所有权的机制。更重要的是，它提出成员权的范畴，规定以成员权为核心实现农民的土地利益。这些都是我国公有制为基础的集体所有权制度在《民法典》上的经典性的确认。集体所有权的根本点是公有制的所有权，我们理解的农民集体所有权，应当和《宪法》的规定是一致的，它和国家所有权都是公有制的，在这个基础上，我们规定用益物权制度才有了基础。

第二，我国《民法典》确立了与公有制相适应的用益物权制度以及土地用益物权的担保物权制度。我国土地的所有权是在公有制基础上的所有权制度，那么设立在土地所有权上的用益物权，也要适应土地公有制的性质。西方传统民法中，私有制的土地所有权是可以交易的，除此之外，为了配置好资源，西方传统民法规定了用益物权的制度，但西方传统民法各个具体的用

---

益物权都是私有制的用益物权，比如说，农业用地的永佃权，体现的是佃农对地主的土地依附关系和地主对佃农的剥削关系，完全不适合我国农民对集体土地的利用性质。以拥有建筑物或营造竹木利用他人土地的地上权，也是建筑物所有人或营造竹木者对他人私人土地的利用。因此，我国《民法典》在规定国家土地所有权和农民集体土地所有权的基础上就要探寻民事主体对土地的利用权利的具体用益物权形式。我国《民法典》依据原《物权法》的规定，创造性地规范了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等新的用益物权。这些用益物权，是对我国土地公有制性质用益物权的经典性地确认，有利于实现人民的土地权利要求。我们进行的土地制度改革探索，要毫不动摇地坚持土地公有制，坚持农民集体所有权和国家所有权，在这个基础上，再以适合土地公有制要求的具体的用益物权来实现民事主体的土地权利。

第三，《民法典》从公法和私法结合的角度规范和完善了土地民事权利。比如说土地征收问题、土地用途管制问题等等。例如《民法典》第二百四十三条规定：为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和组织、个人的房屋以及其他不动产。征收集体所有的土地，应当依法及时足额支付土地补偿费、安置补助费以及农村村民住宅、其他地上附着物和青苗等的补偿费用，并安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。征收组织、个人的房屋以及其他不动产，应当依法给予征收补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。任何组织或者个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。《民法典》第二百四十四条规定：国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。《民法典》第三百四十六条新增了设立建设用地使用权应当符合“绿色原则”的内容，该条规定：设立建设用地使用权，应当符合节约资源、保护生态环境的要求，遵守法律、行政法规关于土地用途的规定，不得损害已经设立的用益物权。这些规定都表明土地权利虽然是民事权利，但是民事权利要接受公法的规制，公权和私权是有界限的，但由于我国土地民事权利制度基础的公有制性质，更多地可能要受到公法规范的规制。规定为土地民事权利与国家管理更好地协调提供了法治基础，也是我们研究具体问题时应考虑的基础，不能认为公法规范土地民事权利就是对私权的干预，应遵循土地民事权利的行使不得违反公法规范、不得损害公共利益的原则。

## 我国土地管理制度的立法进展和发展

广东外语外贸大学土地法制研究院 高飞教授

### （一）土地管理制度的发展与立法现状

中华人民共和国成立以来，党和国家一直很重视土地问题的解决，尤其是改革开放以来，党和国家的“三农”政策成为推动我国土地管理立法的重要支撑。

在党的领导下，1986年制定了《土地管理法》，这是中华人民共和国成立以来关于土地管理的第一部法律，它的实施结束了长期以来土地管理无法可依的局面，也使国家的土地管理发生了由多头管理向集中管理的历史性转变。1988年《土地管理法》第一次修正，这次修法直接呼应了土地使用权有偿转让、土地出租这样一些现实问题，意味着我国土地管理制度的改革开始向市场经济。1998年《土地管理法》第二次修法，在内容上体现了市场经济体制下的土地管理和土地利用的变革要求。2004年《土地管理法》第三次修法，主要是在规则方面把单一的征用改成了征收和征用并列的模式，实现了土地征收制度的本原回归。2019年，完成了《土地管理法》第四次修法，吸纳了在历史使命驱动下我国新一轮土地制度改革的阶段性成果。

除了《土地管理法》以外，《中华人民共和国城市房地产管理法》《中华人民共和国城乡规划法》等也是国家在土地法治建设方面的重要成果。

### （二）我国土地管理法治的特点及其取得的成就

---

中国共产党有关土地法治建设的思想十分丰富，这些思想主要包含在各种政策文件当中，其中以改革开放以来发布的涉农中央一号文件最为重要。涉农中央一号文件从1982年到1986年有5个，从2004年到2021年有18个。涉农中央一号文件所涉内容广泛、思想丰富，而且随着农村社会发展和农村改革主题的转移，规范重点随之发生转变。总体来看，这种转变主要表现为：在内容方面，从以凸显发展农村经济转变为重视农村经济社会的全面发展；在目标方面，从注重改变农村社会落后面貌转变为推进城乡融合发展；在价值观念方面，由较为片面地强调让农民增收、生活富裕转向致力于追求社会的和谐、公正。

土地管理法建设也贯彻了这些党的政策，并因此体现出两个方面的特点。

一是试点改革依法推进，而且改革从局部扩展到整个乡村。这些改革紧扣国家的现实需求，主要表现为通过“三块地”改革及其联动改革实践，将试点中的一些创新做法提炼为法律规则，并且在土地管理方面明确划定了3条控制线。

二是反映出纸面上的法律与实践中实际运行的法律有一定的差距。从2019年《土地管理法》修改的条文可以看出，各界在保障被征地农民利益和城乡建设用地同等入市方面达成了共识，从而对这些内容做出了修改；但是，对于农村基层现实经济发展中遇到的一些土地管理问题，并没有在制度上做出足够的回应，如在宅基地制度改革方面，修法时所作的制度提升就很不充分。

从2019年《土地管理法》修法的主要内容来看，主要涉及土地征收、集体经营性建设用地、宅基地制度创新等方面。

一是在土地征收方面，首次规定了公共利益条款，缩小了土地征收范围；首次明确了征地补偿原则，为确保被征地农民合理分享利益制定了多元的保障机制；另外，改革征地程序，从而比以往制度更重视对征收实践中农民利益的维护。应该说，在土地征收制度方面，此次修法显现出的改革力度之大是前所未有的。

二是在集体经营性建设用地方面，扫除了入市障碍并明确了入市条件，同时，对入市后的一些管理措施进行了规范。尽管有关集体经营性建设用地入市的具体规范还需要完善，但这个修改被认为是这次《土地管理法》修法中的最大亮点。

三是在宅基地制度创新方面，增加了“户有所居”的规定，使农户居住权益的保障方式更为健全；认可宅基地的财产价值，明确了宅基地有条件的有偿退出机制；改进了宅基地管理制度。从条文来看，这个方面的修改比较大，但如从具体内容和制度观念方面来看，新法中的宅基地制度与以往规范相比，没有发生重大的本质改变。

当然，除了这些制度变革外，也有其他一些制度得到了改革和完善，如强化耕地保护，尤其突出了对永久基本农田的保护；建立国土空间规划体系，为“多规合一”的落实预设了制度空间；适当下放了农用地转让审批权限，删去了部分征地需要报国务院备案的规定等。

从上述涉及土地管理法治的内容来看，它体现出我国在土地立法观念上有了一些进步。

第一点是修法立足于我国社会现实中的疑难问题。如删除原《土地管理法》第四十三条这种与现代经济社会发展要求不相吻合的条文；将“基本农田”改为“永久基本农田”，这样可以更严格地保护耕地；确立了集体经营性建设用地入市制度以打破国有建设用地在土地市场中的垄断地位；直面宅基地制度和征地制度的现实困境，对它们加以优化等。

第二点是彰显《土地管理法》核心内容的行政法本质，对土地权利和土地管理权代表的利益在制度上进行了协调。如，一方面，保持了土地管理制度中的行政法规范本色；另一方面，尽量避免在土地管理制度中与私权利纠缠。这在宅基地制度规范化方面表现得最为明显。

第三点就是土地法治建设相对于以前更加注重专业化。这一点在制度体系和法律用语方面都有所表现。如明确规定公共利益条款，“户有所居”政策入法，宅基地有偿退出机制的确认，强调土地利用年度计划应当对集体建设用地做出合理安排等。和以往相关法律规范相比，这些内容都具有重大现实价值。

### (三) 土地管理法治的现实需求以及未来的发展

我国在土地法治建设中取得的进步是值得肯定的；然而，对照中国市场经济发展的现实和国家深化土地制度改革的要求，我国的土地法治建设仍然有很大的改善空间。

一是关于土地征收制度的问题。第一，成片开发征地标准需要完善。尽管自然资源部发布了一个认定标准，这个标准中规定“成片开发范围内基础设施、公共服务设施以及其他公益性用地比例”一般不低于40%，这个标准明显偏低。第二，土地征收制度与集体经营性建设用地入市制度还无法衔接。因为我国的征地补偿标准仍然较低，与集体经营性建设用地入市的价格有很大的差异，从而使征地实践障碍重重。

二是关于集体经营性建设用地体系化构造的问题。第一，明确集体经营性建设用地的开发范围。在《土地管理法》中只规定了集体经营性建设用地限于工业、商业用途，对于国有建设用地可以开发的旅游、娱乐和商品住宅等用途，集体经营性建设用地能不能进入？如不能进入，怎么解决两种性质土地的不平等问题？这些都是需要考虑的。第二，既然《土地管理法》第六十三条第一款将集体经营性建设用地开发范围限于工业、商业等经营性用地范围，是否表明旅游、娱乐和商品住宅这样的一些用地需求只能通过征地来解决，而如果这些用地需求只能通过征地来解决，必然发生如何与土地征收中的公共利益条款实现制度对接的问题。

三是关于宅基地改革的问题：第一，“户有所居”的实现方式应该在法律中明确。我们在广东的调研中发现，有些村通过建造村居公寓来解决“户有所居”问题，但是否建造村居公寓、建造后如何分配等问题都缺乏制度规范，从而引发了很多的争议。第二，现在宅基地“三权分置”改革备受各界关注，但宅基地“三权分置”在法律上应该如何表达却没有形成基本共识；同时，有一个体系化的问题，也就是宅基地“三权分置”与承包地“三权分置”是什么关系？它们在法律上有没有需要衔接的地方？这也是宅基地制度改革要继续考虑的问题。

四是耕地保护制度、国土空间规划也应该以法律的形式规定下来，并且推动其在实践中落地见效。现在《土地管理法》对这两个方面的一些规定还比较虚，未来应该在制度上做实、做细一些。

## 建党百年来我国农村土地政策法律制度演进

嘉兴学院文法学院 丁关良特聘教授

### (一) 建党百年来我国农村土地政策法律制度演变的回顾

这里以农用地为主分析，建党百年来我国农村土地政策法律制度的演变分为四个阶段。

#### 1. 从党成立时期到1949年10月新中国成立前的农村土地政策制度

这一阶段(1921年8月至1949年9月)又可分为四个时期：建党初期到第一次国内革命战争时期是“减租限租减息减税”；土地革命战争时期是“没收地主土地”；抗日战争时期是“减租减息”；解放战争时期是以平分土地的“耕者有其田”为主要特征的土地政策。这一阶段的重要政策有，1928年12月的《井冈山土地法》，1929年4月的《兴国土地法》，1931年11月的《中

---

华苏维埃共和国土地法》，1946年5月的《关于土地问题的指示》，1947年10月的《中国土地法大纲》等。

## 2. 1949年10月新中国成立以来到农村改革开放前的农村土地政策法律制度

这一阶段(1949年10月至1978年11月)也经历了四个时期：农民土地所有权、农民经营土地时期，如《土地改革法》(1950年6月30日)；土地归农民所有、初级农业生产合作社集体经营土地时期，如《农业生产合作社示范章程》(1956年3月17日)；高级社集体土地所有权、集体经营时期，如《高级农业生产合作社示范章程》(1956年6月30日)；人民公社化土地集体所有、集体经营时期，如1962年9月27日党的八届十中全会颁布的《农村人民公社工作条例(修正草案)》。

## 3. 农村改革开放以来到党的十八大前的农村土地政策法律制度

这个阶段(1978年12月-2012年10月)的重要政策和法律有：1982年，中发[1982]1号文件确立全面推广家庭联产承包责任制；1984年，中央一号文件明确第一轮承包期限为15年；1993年11月，《中共中央、国务院关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》明确第二轮承包期限为30年；2002年8月29日，通过《农村土地承包法》(2003年3月1日生效)确立家庭承包和其他方式承包的两种承包方式以及土地承包经营权流转法律制度，使土地承包经营权从债权保护变为物权保护；2007年3月16日，通过《物权法》明确土地承包经营权的用益物权性质；2008年10月12日，党的十七届三中全会通过《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》明确“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变”。

## 4. 党的十八大以来的农村土地政策法律制度

自2012年11月党的十八大以来，在农村土地深化改革方面，党中央出台了很多政策，特别是“三权分置”政策和“三块地”改革试点政策，如2016年10月30日中共中央办公厅、国务院办公厅发布《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》等，《农村土地承包法》《土地管理法》等法律也得到了修改，还制定了《民法典》，对土地经营权做出了规定。

### (二) 建党百年来我国农村土地政策法律制度演变的启示

第一，要不忘初心，以广大农民利益为根本出发点和落脚点，制定相关政策和制定(修改)法律。

第二，要遵循实事求是原则，以解放和发展生产力为根本目的，制定相关政策和制定(修改)法律。

第三，要依据中国国情和历史发展现实，在无相关法律的情况下，充分发挥政策优势，在法律不完善的情形下，要有机融合政策和法律两种不同功能制度齐头并进，推进农村土地发展。

第四，在依法治国大背景下，要正确处理改革与法治关系，做到农村土地重大改革于法有据。

第五，随着农村土地制度改革领域的拓展和深度推进，要更加注重人与自然的和谐共生，注重良法的护航。

第六，农村土地立法与修法，要充分遵循从改革试点到政策引领和推行再到法律产生或修改的“三部曲”规律。

第七，随着时代变迁，进入新时代，法理创新与良法善治，应成为未来完善农村土地法律制度之法治目标。

### (三) 深化我国农村土地制度改革和完善相关法律制度的展望

---

### 1. 农村土地承包法律制度的完善

这里需要深入探讨两大问题：一是完善土地经营权制度。涉及土地经营权性质二元之客观界定、建立土地经营权转让制度、完善用益物权的土地经营权登记制度、融资担保中明确用益物权的土地经营权抵押等问题；二是第二轮到期以后的承包期的延长。这是一个涉及广大农民利益的大问题，实践试点和理论探索共同推进，需要寻找承包期延长的政策路径，为未来承包期延长更好实施提供保障。

### 2. 宅基地“三权分置”有效实现形式研究

现行在宅基地“两权分离”下产生的宅基地使用权制度，存在较多现实问题和困境：法律仍然禁止宅基地使用权抵押；政策上明确宅基地使用权转让限制在村内，且受让人只能是符合宅基地申请条件的农户，若非本村成员的继承人取得宅基地使用权(无期限)，势必架空本村农民集体土地所有权等。深化宅基地“三权分置”改革和完善宅基地制度的主要设想包括：1)农户原始取得无期限的宅基地使用权应该界定为特殊用益物权；2)依据权利生成创新思路或创新理论，在特殊用益物权的宅基地使用权(无期限)上应设立普通用益物权的宅基地次生使用权(有期限)；3)可设计宅基地“三权分置”的二元法律权利类型表达，即宅基地所有权(自物权)、宅基地使用权(特殊用益物权)、宅基地次生使用权(普通用益物权)的“三权分置”和宅基地所有权(自物权)、宅基地使用权(特殊用益物权)、宅基地租赁权(债权)的“三权分置”并行，该思路比较符合农村实际，且能够较好地解决上述问题。

### 3. 集体经营性建设用地法律制度的完善

国务院在制定行政条例性质的涉及集体经营性建设用地一级市场、二级市场之规则时，应该依据《民法典》，参照国家建设用地规范来制定，而不能依据《土地管理法》来制定，这是因为《土地管理法》是行政法为主性质的法律。

### 4. 集体土地征收法律制度亟待完善

现有征收制度中，仍然存在征收农用地土地补偿金偏低、农用地中用益物权(土地承包经营权、土地经营权)补偿缺失、宅基地补偿中农民集体收益几乎没有或没有得到应有体现、“成片开发建设需要用地”符合“公共利益”用地定量标准等问题。对此，学界需要继续探讨这些重要问题。