

土地发展权的理论基础与制度前景

陈柏峰^{*}

内容提要：征地纠纷的本质是各方对土地发展增益的争夺，土地发展增益在法律上表现为土地发展权。土地发展增益主要源于外力，是全体社会大众努力的结果，具体地块的发展增益与国家发展战略、城市规划、非农用地供应政策、城市化速度等因素密切相关。土地发展权并非土地所有权的派生权利，它因国家管制权的行使而成为一项独立的权利。我国的土地发展权国有模式具有一定的合理性，能防止少数人独享土地发展增益。其不合理之处在于，未能明确保障失地农民分享土地发展增益，且缺乏制度装置来让大田农民分享土地发展增益。我国应当坚持土地发展权国有模式，并通过完善具体制度来保障土地发展增益全民共享。

关键词：土地发展权 土地发展增益 征地补偿 土地管理法

一、引言

自上世纪90年代后期以来，中国进入了城市化快速发展期。城市化发展必然需要占用城郊农村土地，由此带来了土地征收问题。按照我国宪法规定，“城市的土地属于国家所有”，农村土地转为城市建设用地必须同时完成国有化，土地征收是其惟一合法途径。然而，土地征收引发了大量地方政府与城郊农民之间的纠纷，〔1〕其原因主要有两方面。

第一，部分失地农民得到的补偿难以维持体面生活。他们未能得到法定补偿，或得到的法定补偿不足以维持长远生计，从而成为“种田无地、就业无岗、保障无份、创业无钱”的群体，进而引发纠纷。

第二，部分失地农民得到了足够补偿却仍不满意。不可否认，一些失地农民得到了法定补偿

* 中南财经政法大学法学院副教授。

本文受中央高校基本科研业务费（2012002）和教育部人文社科项目“农地制度变迁的法律效果和社会效果研究”（09YJCZH119）的资助。感谢张继成、谢海定、陈景良、王全兴、强世功、顾培东、刘水林、耿卓、齐云、宋亚辉等师友对本文提出了意见和建议。

〔1〕 本文主要从政府和农民之间的征地纠纷（征地补偿标准问题）展开，不讨论村庄集体内部围绕征地补偿款的具体分配所产生的纠纷，如村庄集体截留征地款的比例和额度争议、参与征地款分配的村庄集体成员资格争议、外嫁女的土地权益争议等。同样，本文也不讨论失地农民与村庄集体之间的土地发展增益分配问题，暂且将他们视为同一的利益主体。

(甚至更高补偿),数额可能是大田农民家庭种田、打工“辛苦几十年都挣不到的”。目前,在农业种植区,土地的正常交易(30年土地承包经营权的流转)价格只有每亩两三千元。而在城郊农村,土地一旦被政府征收,失地农民获得的补偿至少可以达到每亩五万元。如果涉及到房屋拆迁,失地农民得到的补偿会高出更多,城中村拆迁改造更是如此。^[2]部分失地农民因征地而变富有,^[3]可以顺利转化为市民,此类现象甚至让不少城市中产阶级心生羡慕。尽管如此,这些失地农民中仍有人希望得到更多补偿,其中,部分人认为法定补偿标准并不合理,部分人则试图通过与政府博弈来获取额外利益。

由此看来,征地纠纷既可能是失地农民依法维权,也可能是他们追求法外利益。无论何种情形,都会涉及法律上的征地补偿标准,而征地补偿标准不过是土地增值收益分配的具体规则,因此,征地纠纷的本质是各方对土地增值收益的争夺。众所周知,农村土地被征收后转变成城市建设用地,其市场价格立即数十、数百倍上涨,巨大的土地增值收益开辟了各方争夺的空间。那么,土地增值收益到底应当如何进行合理的分配?利益分配在法律上往往表现为权利配置。土地增值收益的分配,在法律规则上落实为征地补偿标准,在法律理论上则关涉土地发展权的配置。土地发展权,即发展土地的权利,也就是土地用途改变或利用度提高的权利。这种权利到底应当属于谁?在国家、土地所有权人或其他社会群体之间,应当如何进行合理的初始配置?

我国土地管理法第47条规定:“征收土地的,按照被征收土地的原用途给予补偿”,具体补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。该条同时规定了土地补偿费、安置补助费的计算规则。虽然在特定情况下安置补助费可以有所增加,但“土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前3年平均年产值的30倍”。该条还规定:“被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准,由省、自治区、直辖市规定。”实践中,农村土地上的居住用房被当作地上附着物,以统拆统建、划地自建等形式重建,或根据建筑重置成本进行货币补偿。这种征地补偿标准,基本上没有考虑市场条件,如土地的区位、征收后的用途等,它主要根据土地被征收前的用途(农业用途)确定价值,相关安置、补偿的法定根据是其成本价,国家实际上得到了土地发展增益。可以说,法律虽未言明土地发展权,却近乎采取了土地发展权国有模式,或者说土地发展增益国有模式。

国有模式在实践中导致一些失地农民不满,并造成法定征地补偿标准在有些地区落空——这些地区的政府给予失地农民超标准补偿。国有模式在理论上也遭到诟病,有学者将土地发展权视为土地所有权的派生权利,主张失地农民应当得到土地发展增益,认为国家应当按照土地被征收后的用途和市场价来补偿失地农民(农村集体)。^[4]这种主张可称为土地发展权派生论。

本文拟从中国实践出发,厘清土地发展增益的来源和土地发展权的法律属性,分析土地发展权派生论和土地发展权国有模式的成败得失,并试图从西方国家的土地发展权制度模式中受到启发,探讨中国土地发展增益之公平合理分配的制度前景。

[2] 据报道,2010年郑州市的城中村拆迁改造中,原有房屋三层以下者按1:1进行赔付,三楼以上者按3:1或4.5:1进行赔付。上至老人下至顽童,每人可以分到200平方米的房子,折合市价100多万元。有的一家分到6000平方米的房子,折合市价2000多万元。郑州124个城中村的拆迁,让很多村民一夜暴富,最少可以出现15万个百万富翁。李凌:《暴富:郑州“城中村”拆迁将造就15万个百万富翁》,《东方今报》2010年3月30日。

[3] 有学者并不否定漫天要价、大发横财的被拆迁户确实存在,但认为实际得到超额补偿的,大多与地方政府官员或开发商有千丝万缕的联系(冯玉军:《权力、权利和利益的博弈》,《中国法学》2007年第4期)。这种认识对征地拆迁补偿纠纷缺乏实证了解。

[4] 刘俊:《土地所有权权利结构重构》,《现代法学》2006年第3期;胡兰玲:《土地发展权论》,《河北法学》2002年第2期;杨明洪、刘永湘:《压抑与抗争:一个关于农村土地发展权的理论分析框架》,《财经科学》2004年第6期;郑振源:《征用农地应秉持“涨价归农”原则》,《中国地产市场》2006年第8期。

二、土地发展增益的来源

探究土地发展权的公平合理配置，首先需要厘清土地发展增益的来源。

在中国，孙中山先生很早就从理论上论及土地发展增益的来源，并提出了相应的分配原则，这构成其“平均地权”思想的重要组成部分。孙中山指出：“地价高涨，是由于社会改良和工商进步。……这种进步和改良的功劳，还是由众人的力量经营而来的；所以由这种改良和进步之后，所涨高的地价，应该归之大众，不应该归之私人所有。”〔5〕“如果上海的人完全迁出上海，广州的人完全迁出广州，……试问上海、广州的地价，还值不值现在这样高的价钱呢？由此可见土地价值之能够增加的理由，是由于众人的功劳，众人的力量；地主对于地价涨跌的功劳，是没有什么关系的。”〔6〕“上海房地产地价百年来增加了一万倍。中国处在大规模的工业发展的前夜，商业也将大规模地发展起来，再过五十年我们将有许多上海。要能预见未来，我们必须是有远见的人，而且要现在就作出决定，使地产价值的增值额，成为创造这一价值增值额的人民的财产，而不是成为那些侥幸成为土地私有者的个别资本家的财产。”〔7〕

孙中山的思想在我国台湾地区影响甚大。台湾学者林英彦即依据“平均地权”思想指出：“站在人民的立场来说，土地被征收，当然是补偿越多越受欢迎，但就平均地权的理论来说，以市价补偿不见得合理”，“目前之土地市价，除了土地所有人申报而应归其个人所有的地价以外，尚包含庞大的自然增值额，这是应当属于社会全体的。所以，如果按照市价补偿，那无异将自然增值部分也视为个人财产来予以补偿，其不合理之情形至为明显”。〔8〕

其实，孙中山的“平均地权”思想，有其理论渊源。英国经济学家约翰·穆勒早就主张，“应对自然增加的地租课以特别税”，把土地自然增长的价值收归社会所有，即凡不是由于土地改良而增加的价值一律归公。他说：“社会的进步和财富的增加，使地主的收入无时无刻不在增长；……他们不干活儿，不冒风险，不节省，就是睡大觉，也可以变得愈来愈富。依据社会正义的一般原则，他们究竟有什么权利获得这种自然增加的财富？如果国家从一开始就保留有权利，可以根据财政上的需要对地租的自然增长额课税，又有什么对不起地主的呢？”〔9〕美国经济学家亨利·乔治对这一思想作出进一步的发展，他指出：“土地的价值（或者经济学上的地租），如我们所知，完全不是劳动或资本这种要素制造的，表示的仅仅是占用土地得来的好处。土地价值不表示生产的报酬，……它在任何情况下都不是占有土地者个人创造的，而是由社会发展创造的。因此社会可以把它全部拿过来，而无论如何不会降低改良土地的刺激，或对财富生产有丝毫的影响。”〔10〕英国城市学家、“田园城市”运动创始人埃比尼泽·霍华德也指出：“城乡之间最显著差别可能莫过于使用土地所支付的租金。……这种租金之间的巨大差别几乎完全是一处有大量人口，另一处没有大量人口；由于这不能归功于某一个人的行动，它通常被称为‘自然增值’，即不应归于地产主的增值，较准确的名称应该是‘集体所得的增值’”，“显然向任何特定地区大规模迁移人口，肯定会导致所定居的土地相应地增值”，“田园城市属于托管人，他们受全社区的委

〔5〕 孙中山：《三民主义》，岳麓书社2000年版，第200页。

〔6〕 同上书，第195页。

〔7〕 孙中山：《孙中山文集》上册，团结出版社1997年版，第619页以下。

〔8〕 林英彦：《土地经济学通论》，台北文笙书局1999年版，第174页以下。

〔9〕 〔英〕约翰·穆勒：《政治经济学原理及其在社会哲学上的若干应用》下卷，胡企林、朱泮译，商务印书馆1991年版，第391页。

〔10〕 〔美〕亨利·乔治：《进步与贫困》，吴良健、王翼龙译，商务印书馆1995年版，第347页。

托掌管这些土地，因而逐渐上涨的全部增值就成为这座城市的财富”。^{〔11〕}上述经典理论家的论述，从理论上说明了土地增值的来源和归属，明确了土地发展增益的社会属性。

土地增值包括自力增值和外力增值。土地权利人改善土地的物理、化学、地质性状，改善基础设施、增加附属物，由此带来的土地增值，属于自力增值。自力增值的成果，因土地权利人投资投劳获得，当然应当由他们享有。土地的外力增值则是非因土地权利人直接投资投劳而获得的增值，它通常由于社会性投资产生了外部性后果。社会性投资包括交通、通讯、环保、能源等基础设施的建设，商场、银行、工厂等工商业投资的发展，医院、学校等公共事业设施的健全。土地用途改变带来的增值，也属于外力增值。^{〔12〕}土地的外力增值基本上是国家、政府、公私单位长期投资积累的成果，是社会大众共同努力的结果，而与土地权利人的努力关系甚微。外力增值对于农业生产的作用通常微不足道，也就是说，农业用地的外力增值空间很小。

我国城郊农村的土地增值主要是外力增值。城郊农村的土地作为耕地时，社会性投资的作用微不足道，对土地价格的影响极其微弱。只有当土地被征收改变用途之后，社会性投资的作用凸显，土地才有了巨大升值空间。这种升值属于外力增值，其投资来源于整个社会，因此增值应当归全社会所有，而不应当由原土地权利人独占，^{〔13〕}如此方符合“谁投资谁收益”原则。目前，一些地方立法界定了户外广告发布权，并将其划定归属于政府，其理论依据即与此类似的“谁投资谁收益”原则：户外广告效应源于城市巨大的车流、人流，正是由于政府在道路、公园、体育场馆等基础设施的建设和维护上投入了大量前期成本，才有了现代城市车水马龙的繁荣场面，从而为广告效应和广告价值的产生提供了基础。^{〔14〕}

随着中国城市化的快速发展，越来越多的农地被征收进入城市规划区，由此产生巨大的土地发展增益。在一般意义上，影响土地发展增益的因素非常广泛，从影响性质上看包括投资因素、供求因素、用途因素、收益因素、土地本身因素，从影响空间上看包括一般因素（政治状况、治安状况、人口与家庭状况、社会风尚、经济形势、城镇建设状况、不动产投资投机状况、收入水平、物价水平、利率、城市规划、土地供应政策、土地出让方式、住宅政策、税收政策等）、区域因素（地区差异、功能分区）、个别因素（土地本身、自然与生态环境、基础设施、规划制约等），从影响时间上看包括持久性因素、可变性因素。^{〔15〕}在当前实践中，具体地块的土地发展增益主要受两大方面的影响：一是土地的位置，它主要与国家发展战略、城市规划两大要素相关；二是非农用地的供求关系，它同时受供应量和需求量的影响，主要与非农用地供应政策、城市化速度两大要素相关。

1. 国家发展战略。国家发展战略规划优先发展的地区，城市发展速度快，纳入城市规划区的农地面积就大，能够分享到发展增益的农地就越多。改革开放以来，国家优先发展的东部沿海地区，尤其是长三角、珠三角地区，相当多的农地已经开发，并得到了较多的发展增益。现在，国家又将中西部一些城市和区域纳入重点发展试验区，如武汉“1+8”城市圈、湖南长株潭城市群等。这些试验区内的农地会比其它区域更多更快地纳入城市规划区，可以更多更快地获得发展增益。

2. 城市规划。在城市规划的功能分区原则下，非农用地可以分享土地发展增益，而农业用

〔11〕〔英〕埃比尼泽·霍华德：《明日的田园城市》，金经元译，商务印书馆2010年版，第20页。

〔12〕周诚：《土地经济学原理》，商务印书馆2003年版，第347页。

〔13〕周诚：《农地征用中的公正合理补偿》，《中国经济时报》2003年9月2日；周诚：《再论我国农地征收的合理补偿》，《中国经济时报》2005年10月17日。

〔14〕宋亚辉：《新权利的生成：以“户外广告发布权”为例》，《法制与社会发展》2010年第3期。

〔15〕前引〔12〕，周诚书，第334页以下。

地不能,用于不同非农用途的土地可以分享的发展增益也不相同。同样在城市周边,规划的重点发展区域比其它区域更多更快地被开发使用,也会更多更快地得到土地发展增益。有时,土地发展增益甚至完全由城市规划决定。比如,汶川地震后,新北川县城规划区内的土地获得发展增益,就完全因为新县城的规划重建。由于土地位置具有不可移动性,在特定的城市规划之下,不同地块可能获得的发展增益在实践中是不等的。

3. 非农用地供应政策。第二、三产业的发展需要非农用地供应,从政策上讲,非农用地供应量是可变的,获准入市的土地增多,单位面积的土地可以获得的发展增益就会降低。如果非农用地的供应少于需求,入市地块就可以获得更多的发展增益;非农用地供给充分,入市地块的发展利益相对较少;非农用地可以无限度地供应,土地发展增益也许不会高于农业种植收益。但是,过多土地非农使用会带来不必要的浪费,故土地资源紧缺的中国有必要实行最严格的耕地保护政策。土地用途管制是现代国家的通则,这大概由于土地资源不可再生,一旦用于农业的土地不够,粮食安全就不能有所保障,饥荒就可能发生。国家实行土地用途管制,严控农地转化为非农用地,这决定了投入非农使用的特定地块可以产生巨大的发展增益。

4. 城市化速度。非农用地需求不可能无限度增长,目前中国的非农用地需求主要取决于城市化的速度。如果城市化速度不够快,非农用地需求量就不会大,地价就不会高,土地发展增益也就不会高。相反,城市化速度越快,需要纳入城市规划区的农地就越多,就有更多的农地变成非农用地,从而分享发展增益。由于土地发展增益与城市化速度相关,即使放弃土地用途管制政策,也并非所有农地都可以获取高额发展增益。

在上述四个因素的共同作用下,只有处在特定位置的农地非农使用,才可能产生较高的发展增益。土地发展增益从本质上来源于社会发展,是社会大众共同努力的成果,却因诸多因素的共同影响而聚集于个别地块之上。认为土地只要非农使用就可以产生发展增益的想法,显然缺乏对实践的全局性理解。忽视土地发展增益的影响因素,很难认清土地发展增益的来源,可能提出错误的理论和制度意见。

如果国家占有土地发展增益,同时存在让全民受益的具体制度安排,应该可以实现土地发展增益全社会共享。在这个意义上,土地发展权国有模式具有其合理性基础。当然,这既不表明中国目前的制度模式完全合理,也不必然表明土地发展权国有就是唯一合理的制度模式。

三、土地发展权的法律属性

配置权利是为了保障利益,土地发展权是土地发展增益分配格局的法律保障。由于土地发展增益来源于全社会的共同努力,因此土地发展权的制度初衷应当是实现土地发展增益的社会共享。如果土地发展增益来源于土地所有权,那么将其完全分配给土地所有权人就是合理的,但事实并非如此。土地发展权不太可能是土地所有权的派生权利,这可以从法律理论上得以印证。

土地发展权派生论的立论基础是“所有权绝对”的观念。“所有权绝对”观念认为,土地是具有三维空间之物,地表上下能满足权利人需要的一定空间都是土地权利人的当然支配范围。古代罗马法有“土地所有权及于土地之上下”的谚语,后来注释法学家将其绝对化,解释为土地所有权“上达天空、下及地心”。1804年法国民法典贯彻了“所有权绝对”观念:“所有权是对于物有绝对无限制的使用、收益及处分的权利”(第544条),“土地所有权包含该地上及地下的所有权”(第552条)。“所有权绝对”意味着,土地的纵向范围不受限制,可以延伸至地上及地下无限的空间;权利人对土地上下空间的支配权,可以包含在土地所有权或使用权之中,也可以分离出来作为独立的物权。基于此,农民(农村集体)应当拥有完整的土地所有权,包括占有、使

用、收益、处分等权能。其中，土地的使用和收益，包括直接使用收益（如种植作物、养殖鱼类）和间接使用收益（如保持水土、保护环境等），选择性使用收益（即权利人可以选择未来使用收益）和存在性使用收益（如特定的自然资源的保留即可以获取收益）。

依据上述观念，土地发展权被认为是从土地所有权中分离出来的一种物权，是通过土地利用的纵深扩展或用途变更来谋取更大发展增益的权利，它是土地所有权的派生权利。因此，土地所有权人理所当然地拥有土地发展权。^{〔16〕}这意味着，农地无论以何种方式转变为非农用地，原所有权人都应当获取全部增值收益，只有这样才称得上“农民的土地产权完整”。

然而，即使不论土地发展增益的来源，上述思路的理论说服力也非常有限。20世纪以来，所有权应当受到限制逐渐成为社会共识，并为各国立法所接受。在各国民法中，土地所有权都不是绝对的，而是受到了明确的限制，这一点首先体现在相邻关系中。^{〔17〕}我国物权法第86条至第92条体现了对所有权的限制。根据这些条文，土地所有权因相邻权利人用水、排水、通行等受到限制，因相邻权利人建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等而负有必要的义务，因相邻权利人的通风、采光、环境安全、不动产安全等而负有必要的义务。

土地所有权不仅受到私法的限制，还普遍受到公法的限制。在日本，土地所有权至少受到土地征收法、都市计划法、都市再开发法、国土使用计划法、自然公园法、自然环境保护法、都市绿地保全法、消防法、道路法、航空法、电波法、下水道法、河川法、森林法、渔业法、矿业法、采石法等限制。^{〔18〕}在德国，土地所有权至少受到建筑治安法、建设规划法、跨地区规划法、州规划法、自然保护法、文物保护法、长途公路干线法、航空运输法等限制。^{〔19〕}在美国，土地财产权至少受到水权、公共信托、航空、分区规划等方面的判例和成文法的限制。^{〔20〕}同样，在中国，土地所有权也受到若干公法的限制，至少包括土地管理法、环境保护法、耕地保护法、航空法、渔业法、矿产资源法、森林法、文物保护法、防洪法等。

在公法和私法都对土地所有权作出广泛限制的今天，依据“所有权绝对”的观念，认为土地发展权派生于土地所有权，主张土地所有权人应当得到土地发展增益的全部，这在法律理论上缺乏足够的说服力。

不过，土地发展权的实现毕竟需要高度依赖于土地所有权，需要依赖于土地上下空间，因此会牵涉地上权（建设用地使用权）、空间权，而地上权、空间权被认为是土地所有权的派生权利，它们都是设定在土地所有权上的用益物权。随着人类活动范围的扩大，空间逐渐成为稀缺资源，“空间权”的法律规范也随之产生，它们对空间进行立体分割利用。日本、德国和我国台湾地区民法都建立了空间权制度。^{〔21〕}我国物权法第136条也规定：“建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。”据此，土地发展权的实现，似乎是建设用地使用权、空间权的应有之意。不过，这是一种误解。土地发展权不仅涉及私法上的关系，还涉及公法中的土地规划、用途管制等。土地建设、使用和空间分割的前提是权利人享有土地发展权，若公法对土地开发有所限制，土地建设、使用和空间分割就不具合法性。例如，根据耕地保护法、土地管理法和某

〔16〕 前引〔4〕，刘俊文；胡兰玲文；杨明洪、刘永湘文。

〔17〕 德国民法中的所有权限制，可参见〔德〕鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》上册，张双根译，法律出版社2004年版，第524页以下；日本民法中的所有权限制，可参见〔日〕我妻荣：《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第283页以下；美国财产法中的所有权限制，可参见〔美〕约翰·G.斯普兰克林：《美国财产法精解》第二版，钟书峰译，北京大学出版社2009年版，第506页以下。

〔18〕 同上引，我妻荣书，第284页以下。

〔19〕 前引〔17〕，鲍尔等书，第564页以下。

〔20〕 前引〔17〕，斯普兰克林书，第493页以下，第587页以下。

〔21〕 陈华彬：《物权法》，法律出版社2004年版，第247页以下。

市建设规划,基本农田保护区内的某地块不能用于非农建设,其建设用地使用权、空间权就不可能设立。所以,建设用地使用权、空间权设立的前提是权利人享有土地发展权。可以说,土地发展权构成了对所有权、使用权、地上权、空间权等物权的限制。

公法中的土地规划、分区、用途管制等权力,在性质上属于国家管制权,隶属于国家主权。管制权是国家为了促进和维护公众的健康、安全、道德和一般福利,而扩大立法范围直至对个人进行干预的权力。^[22]它是现代社会健康发展所不可缺少的,构成了立法保护公共卫生、公共道德、公共安全和整体福利的内在权力基础。土地规划、分区控制、用途管制、地方建筑准则、建筑从业许可等,都是国家在土地利用方面行使管制权的体现。管制权的实施不会给国家带来赔偿土地所有人价值损失的义务。^[23]早在1926年,美国联邦最高法院在尤科里德村诉漫步者地产公司一案中,就稳固地确立了国家管制权行使的合理性。萨瑟兰大法官(Justice Sutherland)在撰写多数意见时,强调人口增长和城市化产生的各种新问题,指出现代的环境使得过去认为无理、苛刻而被否定的管理规定变得有其存在的正当性。他还指出,政府对土地分区规划的权力来源于管制权,把工业用途从居住用途中分开的条例,可以保护住宅不受噪音、烟尘、异味以及其它类似侵犯物的干扰。^[24]

土地发展权产生于国家管制权对土地开发利用的限制。土地利用若不受限制,就无需所谓土地发展权。古代的土地利用就自由而不受限制,到了近现代,基于对土地利用进行管制的需要,产生了土地发展权的观念和制度。

近现代以来,经济社会快速发展,由此产生了历史古迹保护、环境保护、城市开敞空间、粮食安全、土地利益均衡等多方面的需求,进而产生了土地分区规划和用途管制的需要。^[25]经济社会发展导致城市规模不断扩展,建筑密度不断提高,一些区域的土地可以通过变更用途或提高利用度来获取高额增值收益。由于农业用地的收益远远不如非农用地,因此土地所有人有足够动力将土地改作非农用途。在经济利益刺激之下,人们有可能主动破坏历史古迹和自然风景,而建造更有经济利益的建筑设施。随着建筑物不断增多,城市中心日益拥堵,这导致人们对开敞空间的需求不断增长。因此,除非基本农田、历史古迹、自然风景区、城市开敞空间等能得到法律的优先保护,它们因土地发展增益刺激而被破坏的风险才会降低。

然而,土地规划和用途管制会限制某些土地的发展(非农利用或高强度利用),限制所有权人对土地发展增益的分享,这样反过来也增加了另一些土地(可以非农利用或高强度利用的土地)所能分享的发展增益。具体地块能否分享以及可以分享多少发展增益,与土地的自然属性无关,而与政府管制行为密切相关,政府的管制可以使社会发展的成果刚好集中在特定地块。土地发展权的制度初衷,就是政府为了贯彻土地利用规划,而对土地发展增益分配进行干预,以平衡并重构土地利益结构。如果赋予城郊农村土地无限制的发展权,就违背了土地发展权的制度初衷,它会使土地分区规划、用途管制所造成的土地利益落差缺乏平衡补救机制。因此,土地发展权与国家管制权的“限制”相伴而生,它力图平衡和解决土地发展增益的分配,以促进土地资源的有效利用,最终达到保护历史古迹、环境、城市开敞空间、粮食安全等目的。

中国在土地利用方面行使国家管制权,包括规定土地用途、编制用地规划、进行开发管理控

[22] 《不列颠百科全书》第13卷,中国大百科全书出版社1999年版,第378页。

[23] [美]查尔斯·H·温茨巴奇等:《现代不动产》第五版,任淮秀等译,中国人民大学出版社2001年版,第91页。

[24] See *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365 (1926).

[25] Joseph Stinson, *Transferring Development Rights: Purpose, Problems, and Prospects in New York*, 17 *Pace Law Review* 319-357 (1996); 臧俊梅等:《土地发展权制度国际比较及对我国的借鉴》,《农村经济》2010年第1期。

制等多方面。我国城市土地归国家所有,农村土地归村集体所有。城市土地经审批后可以开发建设,而农村土地要开发用于非农建设,需要先进行征收,转变为国有建设用地。国家垄断了土地开发一级市场,政府或其授权委托的企业,对农村集体土地进行统一的征收、拆迁、安置、补偿,并进行适当的市政配套设施建设,然后在土地二级市场上进行有偿出让或转让。在土地二级市场中获得土地使用权的主体,要进行非农建设,还需要城市规划部门核发“一书两证”(建设项目选址意见书、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证)。

在国家管制权的作用下,我国法律虽未言明土地发展权,却近乎采取了土地发展权国有模式。这至少意味着,农村集体土地的发展权与土地所有权是分离的。英国、美国等西方国家则明确规定,土地发展权可以与土地所有权分离,土地发展增益的独立性得到了普遍承认。英国、美国及我国的法律制度都不认为:土地发展权是土地所有权的派生权利,土地所有权人应当享有土地发展增益。也就是说,土地发展权是一项独立于土地所有权的权利(利益)。随着法学理论和司法实践的发展,特定的利益上升为权利的现象不断增多,且不断被法律规范所认可。^[26]我国法律明确以土地发展权的形式调整土地发展增益可能是大势所趋。

四、英美两国的土地发展权制度及其启示

理论解析可以为制度建构奠定理论基础,但代替不了制度建构。土地发展权的具体配置,需要拥有更广阔的视野。目前,不少国家已经有了成熟的土地发展权制度,其中以英国和美国最为典型。

(一) 英国的土地发展权国有制度

土地发展权的观念和制度始于英国。英国最早构想对从规划控制中得益的土地所有人收取改善金,以对受损失的土地所有人进行补偿。1662年法案首次将此构想付诸现实,它授权向伦敦街道拓宽后地产得到“改善”的所有人征收一笔资金。相似的规定也见于伦敦大火后的重建法案。1909年和1932年的规划法修改和拓宽了这一原则,允许地方规划当局对因规划方案实施而引起地产的任何增值征收改善金,税率从起初的50%上升到后来的75%。不过,这些规定在实践中几乎没有实效,因为很难确定地产增值多大程度上是规划方案的结果,以及多大程度上归因于其它因素。1942年,国会成立的厄思沃特委员会注意到,只有3个在规划法责令下支付了改善金的案例。^[27]在此背景下,厄思沃特委员会认为必须改革土地所有制,并声称如果“私有”制继续存在,任何一种新的评估补偿金或改善金都不能满足需要,因为“私有”体系具有内在的“引起私人 and 公共利益冲突,并阻止规划机制良好运作”的特性,需要一种新的避免矛盾的体系来统一现有的土地发展权,它“在所有制不变的情况下,能够实现土地的价值转移”。^[28]厄思沃特委员会建议把未开发土地的发展权国有化。

1947年英国城乡规划法设立了土地发展权制度,并使发展权及相关利益实现了国有化。该法规定,一切私有土地将来的发展权转移归国家所有,私有土地也只能在原用途的范围内进行利用。若私人想变更土地用途,必须向规划当局申请许可。如果许可被批准,任何由此引起的土地

[26] 改革开放以来,中国社会中有多种特定利益被上升为权利,如土地承包经营权、隐私权等。隐私权是一个由“利益”逐渐上升为“权利”的典型。在2001年颁布的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第1条中,隐私仅以“人格利益”的方式得到确认,而2009年颁布的侵权责任法第2条则明确规定了“隐私权”。

[27] [英]巴里·卡林沃思、文森特·纳丁:《英国城乡规划》第14版,陈闽齐等译,东南大学出版社2011年版,第267页以下。

[28] 同上书,第214页。

增值都需要支付开发捐 (Development Charge), 其具体数额按变更用途后土地自然增值的价值计算, 根据预先评估数额支付, 这相当于向国家购得土地发展权。如果许可被否决, 就不能得到补偿 (除了有限范围内的特殊案例以外)。该法明确表明: “所有因本法实施而损失的开发价值将不被计入到补偿的范围之内。” 这使得之前收取改善金所面临的增值确定难题迎刃而解。在该法规定下, 政府仅以现有用途的价值对土地进行征购。如果严格遵循 1947 年城乡规划法的逻辑, 土地发展权向国家的转移根本不存在赔偿的问题, 但这会在个案中产生难以想象的困难。为此, 国家设立了一个 3 亿英镑的基金对业主进行“支付” (payments) (并非“补偿”, compensation), 前提是业主能够证明, 在转移发展权的法律条款生效时, 他们的土地具有某些开发价值。

土地发展权国有化的法律颁布之后, 并没有像预料的那样顺利实施, 而是产生了一些消极效果。它完全否定土地所有人参与分享土地发展增益, 造成了地产市场萎缩。^[29] 因此, 英国保守党政府执政后, 开发捐的支付额度变成了土地增值的 60—80%, 1954 年又取消了开发捐。但为了减少政府公共支出, 仍然以现有用途的价值对土地进行征购。这实际上造就了一个“土地二元市场”, 那些被迫向公共机构出卖土地的人觉得受到了不公平待遇, 而未来公共收购的不确定性也导致这种差别非常随意和不公。最终, 在公众的压力下, 1959 年修改后的城乡规划法将“公平的市场价格”恢复为强制收购的补偿标准。取消开发捐后的城乡规划法仍然坚持土地发展权国有的原则, 并规定如果规划许可受到否决, 土地发展增益损失不会得到补偿。但这仍然可能导致不公平, 因为它实际上使一些人可以不支付费用而从国家那里将发展权要回, 而另一些人却不能。因此, 1964 年重新上台的工党提出了土地委员会法, 该法通过对开发价值增收改善金, 来保证“由社会创造的开发价值中的相当部分可以物归原主”。^[30] 改善金的税率最初是 40%, 后来涨到 45% 乃至 50%。与 1947 年的开发捐相比, 改善金不会带走所有的开发价值。20 世纪 60 年代后期到 20 世纪 70 年代初期, 土地价格不断上涨, 保守党还针对土地出售收益开征了开发收益税。

由于英国工党和保守党关于经济政策的基本观点不同, 也由于土地发展权国有制度在实施过程中遭遇诸多具体问题, 该制度几经变化。但总的来说, 通过设立土地发展权制度, 控制土地开发利用, 确保因开发而引起的土地自然增值 (部分) 国有的基本制度未变。^[31]

(二) 美国的土地发展权转让制度

20 世纪 60 年代, 土地发展权观念被引入美国。1968 年, 纽约市首次在其标志性建筑保护法案中引入土地发展权转让机制。^[32] 20 世纪 70 年代, 美国不少州开始启动土地发展权转让项目, 到 2007 年已至少有 181 个项目在 33 个州实施。^[33] 在美国, 土地发展权与土地分区管制有着天然的密切联系, 分区管制中的土地开发利用要求与条件是设定土地发展权的依据, 而土地发展权转让是实施土地分区管制的一项有效的、灵活的制度手段。在土地分区管制下, 法律赋予所有土地平等的定额发展权, 但开发建设工作只能在建设规划区内进行, 建设规划区之外的土地发展权只能通过转让来实现。土地发展权转让的法律依据在于, 土地产权是一个权利束, 由不同的权利组成, 它们可以分离而单独在市场上交易。^[34] 市场机制下的土地发展权转让, 可以实现土地发展增益与土地所有权分离, 从而将土地开发引向更适合的地区, 以达到保护高农业价值的土地、

[29] 周诚:《我国农地转非自然增值分配的“公私兼顾”论》,《中国发展观察》2006 年第 9 期。

[30] 前引 [27], 卡林沃思等书, 第 217 页。

[31] 刘国臻:《论英国土地发展权制度及其对我国的启示》,《法学评论》2008 年第 4 期。

[32] David Richards, *Development Rights Transfer in New York City*, 82 (2) *The Yale Law Journal* 338—372 (1972).

[33] Rick Pruetz and Erica Pruetz, *Transfer of Development Rights Turns 40*, 59 (6) *Planning and Environmental Law* 3—11 (2007).

[34] 前引 [25], Joseph Stinson 文。

环境敏感区以及战略性的开敞空间等目标。

土地发展权转让制度中,先对土地进行分区,然后将“出让区”(Sending Areas)的土地发展权转让给“受让区”(Receiving Areas)。一旦“出让区”地块的土地发展权被买走,该地块将永远不能被开发,而“受让区”地块上可建造的建筑面积是两个地块的土地发展权所含建筑面积之和。^[35]“出让区”和“受让区”有明确的地理范围。“出让区”是土地保护区,一般依据环境、生态、文化和农业发展等确定。“受让区”是被引导的城市发展区,其地理空间范围一般根据城市发展方向、城市基础设施建设、城市经济空间聚集等划定,它的土地开发密度和强度因受让土地发展权而变得更高。^[36]“出让区”只能转让土地发展权,不能受让,这样就通过避免或减少地块的开发来达到土地保护的目。“受让区”则相反,只能受让土地发展权,不能跨区域出让,因为它是政策引导的未来城市发展方向。

开发商只能在“受让区”从事土地开发投资,而且必须与“出让区”的土地所有人进行土地发展权交易,政府一般不会干预发展权交易的具体过程。有的州、市建立发展权市场,通过中介商公开买卖。政府有时也会向土地所有人购买发展权,或接受土地所有人的发展权捐赠。政府为了保护农地、开敞空间、环境敏感地带和历史古迹,在土地所有人自愿的前提下,可以按照市场价购买特定地区的土地发展权。有的州、市规定必须以政府部门为中介,如芝加哥由市政当局建立发展权市场,用征收或购买的方式取得发展权,再转售给准予高强度开发的地块所有人。新泽西州于1993年设立土地发展权转让银行,将发展权证券化,该证券需要登记并可以在市场上自由买卖。纽约市柏林顿郡的“松林发展权银行”也是如此。^[37]政府在支付土地发展权价款后,土地仍归原所有人所有,但其开发利用受到了限制。如果土地所有人改变主意,想进行非农开发建设,则需要向政府买回其土地发展权。如此,通过国家购买土地发展权,农地、开敞空间、环境敏感区和历史古迹得到了永久性保护。

(三) 英美土地发展权制度的启示

从英美两国的实践来看,法律设立土地发展权是基于限制土地任意、无拘束开发的现实需要。如果土地开发没有任何限制,则无需土地发展权制度。土地规划、分区控制、用途管制、土地征收都是对土地自由开发的限制。在这些制度产生之前,土地用途改变或利用度提高直接取决于土地所有权人的主观意愿,其发展增益也当然地归属土地所有权人。为了适应土地用途管制和多元化立体开发利用的需要,英美两国从对土地用途改变、土地利用度改变的控制中,逐渐发展出土地发展权制度。由于英美两国实行土地私有制,私权观念占绝对优势,国家公权力直接进行土地开发控制比较困难,土地发展权因此成为很好的手段和机制。

在土地私有制条件下,英国和美国都将土地发展权当作一种独立权利,它既可以归国家所有,也可以定额配置归土地所有人所有。这也表明,土地发展权不是土地所有权的派生权利,土地发展权的初始配置主体与土地所有权人并不必然同一。英国坚持土地发展增益(部分)归公原则,土地发展权归国家(部分)所有,它更类似于公共性和社会性的资产,不能像一般商品那样在市场中自由交易。土地开发利用作为公权由政府掌握,需要服从城市规划,任何人如想变更土地用途,必须先向政府购买土地发展权。而按照美国的土地发展权转让制度,土地发展权定额配置归土地所有权人所有,坚持土地发展增益定额归私原则。土地发展权作为一项私权,充分依赖市场手段进行调整,土地所有权人可以就发展权进行自由交易,其收益也归私人所有,国家一般并不干预。

[35] 前引[25], Joseph Stinson 文。

[36] 丁成日:《美国土地发展权转让制度及其对中国耕地保护的启示》,《中国土地科学》2008年第3期。

[37] 前引[25], 臧俊梅等文。

英美两国的土地发展权制度看起来有很大差异，但就保障社会公平来说，殊途同归。两个国家的制度都能防止少数人获取土地发展增益，也即防止刚好位于特定位置的土地所有权人独享土地发展增益。英国法律规定土地发展权归国家（部分）所有，这大体是公平的，防止了因土地区位、城市规划而造成巨大不公平。具体而言，条件相同、价值相当、用于种植农作物产出一样的两块农地，若其中一块被纳入城市发展规划区，可以变成建设用地，其地价立刻飞涨，而这仅仅取决于政府的城市发展规划。少数土地的非农使用能够实现巨额暴利，这等于赋予了土地所有人额外的经济特权，而他们对土地升值并没有任何贡献，因此会鼓励不劳而获，违反了公平原则。英国将土地发展权与所有权分割处理，发展权（部分）属于国家，大体上能消除土地所有人之间的不公平。在美国土地发展权制度下，同一区域内相同面积的不同地块，土地发展权配额是相同的，因此对所有的土地也是公平的。一般来说，土地被规划为不同利用类型和强度（高度、密度、容积率）后，就会造成价值的巨大差异，规划改变利用强度后，土地价值也会改变。通常，商业区、住宅区、工业区、农业区的土地价值依次下降。在此背景下，土地发展权定额配置和转让制度可以平衡政府规划对土地价值的影响，减少或避免土地法规带来的市场扭曲，更正政府规划带来的利益分配不公平现象。按规划高强度发展的土地所有人，必须向限定为低强度发展的土地所有人购买发展权，从而将受规划限制而不能直接行使的发展权转移至可开发的土地上，进而达到利益均衡。在项目区内，每一块土地都平等地拥有土地发展权配额。如果规划使一些土地的实际开发受到限制，便应当由获得实际发展权的土地所有人给予补偿。这保证了不同位置相同面积土地的发展机会和所得利益均等。

当然，英美两国的土地发展权制度也存在一些差异，主要体现在限制开发土地所有人对土地发展增益的分享问题上。在英国制度模式下，土地发展增益主要由国家与开发土地的所有人分享，限制开发土地的所有人很难得到补偿。虽然为了贯彻1947年城乡规划法，英国曾设立基金对发展利益受到限制的所有人进行“支付”，但这种支付远远不够，而且它也只是维持了很短一段时间。从理论上说，作为公共权力机构，英国政府最终会将其所获取的土地发展增益用于全体人民，但即便如此，限制开发土地所有人毕竟缺乏直接的制度渠道来获取发展增益。而在美国制度模式下，限制开发土地的发展增益可以通过发展权交易市场来实现，土地发展增益由所有的土地所有人共享。美国制度模式对中国的重要启示在于，土地发展权配置还应当考虑到一个群体，即根据土地规划管理没有征地机会的土地所有权人——大田农民（农村集体）。他们虽然没有公开发表权益诉求，是“沉默的大多数”，但理论上也应当享有土地发展权，分享土地发展增益。

目前中国的相关制度与英国的土地发展权国有制度接近，土地发展增益几乎全部国有，制度未能明确保障被征地农民对土地发展增益的分享，也未考虑并无征地机会的大田农民对土地发展增益的分享。这种模式曾经在英国遭遇失败，目前在中国实践中也遇到了一些挑战，故有学者持土地发展权派生论，主张按照土地征收后的用途和市场价补偿农民。但是这种“农民利益立场”的主张，本质是失地农民独享土地发展增益，与美国的土地发展权定额私有有明显不同，缺乏美国制度中不同地块上发展增益的平衡机制，以及所有的土地所有权人对土地发展增益的共享机制。土地发展权派生论几乎剥夺了大田农民的土地发展权，使他们无法分享土地发展增益，而在土地发展权国有模式下，大田农民在理论上还可能通过某种具体机制部分分享土地发展增益。

英美两国的土地发展权制度，虽然不一定可以直接被中国借鉴，但它们仍然有着相当重要的意义。这主要体现在两个方面：一是有助于从法律理论上理解土地发展权及中国相关制度实践，二是有助于从具体立法和制度上完善土地发展增益的分配机制。

五、中国土地发展权的配置及其制度后果

我国近乎采取土地发展权国有模式，土地用途管制、征地补偿、国有土地使用权二级市场交易等制度都是土地发展权的实现机制。

目前，我国土地开发由国家控制，土地发展增益也由国家占有。首先，国家控制着农村土地的用途及其转变。土地管理法规定：“国家实行土地用途管制制度”，“国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地”，“严格限制农用地转为建设用地”，并对农用地转为建设用地作了严格的程序规定。其次，国家对农村集体土地的使用权流转作了严格的限制。土地管理法规定：“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农建设”，极个别情况下例外；“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地”，个别情况下例外。第三，国家通过土地征收补偿制度占有土地发展增益。土地管理法规定：“国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。”法律没有对“公共利益”进行明确界定，实践中地方政府有扩大“公共利益”进行征地的倾向。^{〔38〕}

在土地发展相关制度下，目前农村自身的发展和建设也不能随意利用土地。现行土地管理法规定，乡镇企业、乡（镇）村公共设施、公益事业、农村村民住宅等乡（镇）村建设，应当按照村庄和集镇规划合理布局、综合开发、配套建设；建设用地应当符合乡（镇）土地利用总体规划和土地利用年度计划，并依法办理农用地转用审批手续；根据具体情形，需要国务院、省级人民政府批准或市、县人民政府批准。而在1986年土地管理法颁布之前，乡村两级可以自主利用土地，土地非农使用的管制并不严格。1982年颁布的《村镇建房用地管理条例》规定，在村镇内，个人建房和社队企业、事业单位建设用地，都应按照规定办理申请、审查、批准的手续；审批村镇建房用地，以村镇规划和用地标准为基本依据；村庄规划由生产大队制订，集镇规划由公社制订，经社员代表大会或社员大会讨论通过后，分别报公社管理委员会或县级人民政府批准。

土地管理法的颁行固然是以保护耕地、有效规划、合理利用土地为目的，但客观上却对农民的土地发展增益进行了限制、剥夺和重构。1986年之前，所有农民（农村集体）享有土地非农使用的自由，它被视为土地使用的范畴，即农民在事实上享有土地发展权。1986年土地管理法颁行后，农民的土地发展权就开始受到限制，土地的非农使用需要县级以上政府审批。1998年修订的土地管理法，对土地管理和利用方式进行了重大变革，实现了从分级限额审批到用途管制的转变，土地的非农使用权利完全掌握在政府手中。可以说，上述制度的变迁，是广大农民（农村集体）逐渐丧失土地发展权，政府逐渐垄断土地发展权的过程。政府垄断土地开发一级市场，并通过土地开发二级市场来实现土地发展权。

土地管理法将土地发展权国有化，这是国家管制权行使的附属产物。现代社会中，国家管制权行使有充分的正当理由，但这并不表明相应的土地发展权国有化的初始配置就一定完全合理。无论何种情形，将国有土地的发展权初始配置给国家，这大概不会有争议。在计划经济体制下，不同群体的利益分歧可以通过国家的指令性计划来加以协调，将农村集体土地的发展权配置给国家，也不会有很大争议。随着社会主义市场经济体制的建立和完善，不同群体的利益已有很大分

〔38〕 美国近来也有这种倾向。2005年美国联邦最高法院裁决，地方政府为发展经济，“增进就业，增加税收”的项目即可视为“公用事业”，可以强征私有土地，强拆私有住宅。多数意见认为：“这项（城市）发展计划在表面上有利于进入开发区的开发商和私营公司，但实际上是有利于整个城市的”；“（新伦敦）市政府整合各种居民和相关土地资源，就是因为作为整体发展（的收益）大于部分发展的总和”。See *Kelo v. City of New London*, 545 U. S. 469 (2005).

化,人们的权利意识也大大增强,利益分配主要通过法律上的权利配置来解决。这种背景下,国家、城郊村集体、农业村集体、个体农民的土地发展增益分配,很难通过行政指令进行协调,因此需要法律赋权机制。

土地发展权的法律配置,需要全面和仔细地考量。在保护耕地、有效规划、合理利用土地等公共目的下,一些土地可以非农开发,另一些则没有开发机会,它们之间的发展增益需要平衡,既需要思考没有征地机会的大田农民的土地发展权问题,也需要思考失地农民的土地发展权问题。

20世纪80年代,中国乡镇企业蓬勃发展,在近十年的时间里,农民创造了乡镇企业占国民经济半壁河山的奇迹,也创造了农村居民收入增长快于城市居民的奇迹。其重要原因之一,就是农民拥有用集体土地发展乡村工业的权利。农民可以独占土地发展增益,土地可以成为发展非农产业的资本,^[39]这是华西村、南街村、大寨村等工业化、集体化村庄经济越来越壮大、村民福利持续增长的基础。^[40]享有土地发展权,能够分享土地发展增益,实现土地资本化,是这些村庄在市场经济条件下成功的重要原因。可以说,当时所有的城郊村庄,只要能遏制村庄内部的离心力,解决内部的利益分配问题,都可能成功建立集体化运作模式。

与南街村等村庄相比,其它村庄就没有抓住“历史机遇”。1986年土地管理法颁布后,大田农民分享土地发展增益的权利被国家剥夺,他们“依法”丧失了土地发展权。在当前的土地用途管制、土地规划制度下,城市规划区之外的土地丧失了发展机会,其发展增益聚集在规划区之内的土地上。也就是说,城市规划区的土地发展增益“聚集”了广大大田农民所“依法”丧失的土地发展增益。因此,土地发展增益不应该仅仅由刚好处在规划区的被征地农民独享,那些没有区位优势、无地可征的偏远农村地区的大田农民,也应该分享规划区内的土地发展增益。^[41]这样,既可以保护大田农民的土地发展增益,也可以避免城市规划区内出现土地食利者阶层。

在英国,通过土地发展权的国有化,国家获取了大部分土地发展增益,从理论上讲,这些利益可以通过公共财政来实现社会共享。在美国,通过土地发展权配置,土地发展增益被强制分配到所有地块上,从而实现社会共享。英美两国通过不同的方式,实现广大公众土地发展增益的分享。我国的土地用途管制和征地补偿的制度设计初衷也是如此。国家垄断了土地开发一级市场(发行市场),政府或其授权委托的企业,对城市国有土地(毛地)或乡村集体土地(生地)进行统一的征收、拆迁、安置、补偿,并进行适当的市政配套设施建设,使其成为熟地,然后在土地开发二级市场中有偿出让或转让,交易收益归国家所有,进而通过公共财政将这些收益用于全体人民。这一制度初衷如能实现,也可以避免土地发展增益被少数人垄断。

然而,目前我国制度实践却不如人意,大田农民与土地发展权缺乏制度上的联系。与美国土地发展权制度相比,中国征地补偿制度存在的一个问题是,那些偏远农村大田农民的土地发展权一直被忽略。在理论上,全国的每一块土地都天然地拥有土地发展权。但现在,土地用途管制和土地征收制度将土地发展权收归国有,并由政府进行发展增益分配。虽然土地发展增益确实有相当部分通过公共财政用于偏远农村,可目前国家以城市为主要发展重心,大田农民能够分享到的土地发展增益非常有限,而且公共财政开支与大田农民的土地发展增益缺乏明确的制度联系。大田农民的土地缺乏被征收的机会,他们不会、也不懂得争取发展增益,是“沉默的大多数”。

我国的征地补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。根据土地管理法的规定,征收耕地的土地补偿费,为该耕地被征收前3年平均年产值的6至10倍;每

[39] 李昌平:《扩大农民地权及其制度建设》,《中国图书评论》2009年第1期。

[40] 有人基于意识形态的原因认定这些村庄的成功是集体化道路的成功,也有人基于另一种意识形态的原因认定南街村是个“怪胎”,最终一定会失败。这两种看法都忽略了这些村庄享有土地发展增益的事实。

[41] 贺雪峰:《地权的逻辑》,中国政法大学出版社2010年版,第66页。

一个需要安置的农业人口的安置补助费标准，为该耕地被征收前3年平均年产值的4至6倍；征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，以及被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定。这种土地补偿费的法定计算方式虽然不尽科学，但其计算结果与征收前农地纯收入资本化的“影子价格”，大体上是相当的。^{〔42〕}根据这一标准计算出来的征地补偿费用，远远低于土地征收后的非农用地市场价格。这意味着，我国的土地征收制度未能明确保障失地农民对土地发展增益的分享，失地农民并不享有土地发展权。这种模式明显存在诸多问题。

第一，在理论上不能自圆其说。从理论上讲，土地发展增益来源于全体人民的努力，应当属于全体人民。失地农民虽然不能独享土地发展增益，但他们至少可以参与分享一定的发展增益，甚至在其中应当享有优先地位，毕竟土地发展增益的实现有赖于他们的土地所有权。而且，中国农民不为城镇社会保障体系所覆盖，土地因此构成农民农业就业权和社会保障权的载体。^{〔43〕}农民失去土地，就会同时失去就业和社会保障，因此理应让他们参与分享土地发展增益。

第二，在实践中可能导致失地农民生活水平的实际下降。由于中国存在城乡二元结构，城乡生活成本有着巨大的差异。一个农村家庭如果有十亩土地，年收入虽然不多，却可以维持全家温饱。土地被征收后，失地农民如果不能在城市获得稳定就业，得到的补偿费用很难维持整个家庭在城市的长远生活。如果土地被征收前主要用于种植经济作物或经营高效农业，则失地后农民的生活水平会下降得更加明显。近二十年来的土地征收，制造了一个完全失去土地同时又无法在城市稳定就业的失地农民群体，他们在失地后生活水平下降，心理上的被剥夺感很强，带来了诸多社会问题。

第三，可能剥夺失地农民的习惯利益，从而导致激烈的对抗。在城郊农村，土地被征收之前，农民就享有了一些不合法的习惯利益。他们在土地上从事一些经营活动，占有了土地非农使用的发展利益，如将村里的“四荒地”出租给企业，建停车场、农贸市场，大量建造出租房屋等。这些经营行为也许并不合法，但国家限于执法能力未能及时查处，因此这些农民长期享受非法的习惯利益。一旦国家正式征收事实上得以开发的土地，并仅仅按照目前的法定标准进行补偿，农民因习惯利益丧失，就可能产生严重的被剥夺感，进而引发激烈的抵抗，导致群体性事件甚至恶性事件的发生。

第四，可能给失地农民带来巨大心理冲击。现行征地补偿标准基本上没有考虑市场条件，如土地的区位、征收后的用途等。这可能导致失地农民心理不平衡，尤其是对房屋的补偿，主要考虑重置成本，这与城市房屋拆迁按照市场价进行补偿形成了强烈的反差。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第19条规定：“对被征收房屋价值的补偿，不得低于房屋征收决定公告之日被征收房屋类似房地产的市场价格。被征收房屋的价值，由具有相应资质的房地产价格评估机构按照房屋征收评估办法评估确定。”城郊村、城中村房屋与城市国有土地上的房屋比邻而立、犬牙交错，补偿标准差距甚大，失地农民比照城市土地和房屋的市场价格，从心理上就难以接受法定征地补偿标准。

第五，可能使法定征地补偿标准难以执行。考虑到种种现实挑战，政府可能因严格执法成本过高而放弃执法，向失地农民妥协，也可能因“维稳”压力而给予失地农民更多的补偿。一些地方政府甚至开始倾向于以非农用地市场价补偿失地农民，这在城中村改造中最为明显，它事实上造就了一个土地食利者群体。这些做法无疑在消解法定补偿标准的权威性，损害了法律的权威。

六、中国土地发展权的制度前景

美国的土地发展权制度有很多优点：能够消除非个人努力而导致的土地增值，补偿因分区政

〔42〕 前引〔13〕，周诚文。

〔43〕 王全兴：《当前我国社会法若干问题的思考》，《闽江学刊》2011年第2期。

策而开发受限的土地所有人，从而保证公平；能够减缓政治压力，特别是来自试图把土地卖给开发商的土地所有人的压力；能够促使土地所有人避免利益分裂，联合成统一的群体；能够大大减少因土地分区规划所带来的申诉和争议及相应的成本；能够更低成本地保护农地、开敞空间、历史遗迹、环境敏感区；能够促进城市的理性发展和扩张；能够在技术上避免征收土地，减少社会矛盾。^{〔44〕}倘若中国借鉴美国的土地发展权制度，且这一制度能在实践中有效运作，上述优点应该也可以体现出来。由此，一些中国学者基于美国土地发展权制度的优点，主张在中国全面借鉴这一制度。^{〔45〕}

然而，美国的土地发展权制度，与中国相关制度有着相当不同的基础，全面借鉴会涉及一连串的制度变动。目前中国近乎采取土地发展权国有模式，要转换为美国土地发展权定额私有模式，制度转换的成本会非常高。尤其不能不考虑的是，全面赋予所有土地以发展权，国家要限制农民开发就必须买断其土地发展权，这会让中西部地方政府有限的财政能力雪上加霜。倘若国家无力买断农民的土地发展权，就很难阻止农民低度开发土地，从而造成土地浪费，并使严格的耕地保护政策落空、土地用途管制制度虚化。此外，土地发展权制度的成功运作依赖于严格的外部条件，包括法律制度对权利的明确界定、科学合理的分区规划政策、公众对发展权制度的充分认可、政府对市场的高效监管等。在美国，这些背景性条件在一些地区也很难全部具备，土地发展权转让制度的实际运作效果因此往往难符预期。^{〔46〕}目前中国的多数地区，很难在短时间内达到美国式土地发展权制度成功运作的背景性条件，因此全面借鉴美国制度模式的时机并不成熟。当然，具备条件的地区，可以尝试以项目的形式进行土地发展权改革实验，然后根据实验的成效谨慎决定是否应当在更大范围内推行这一制度。

当前中国征地纠纷频发，矛盾较为尖锐，一些地方的征地补偿未能依法进行，基层政府的执法也存在一些问题，土地发展权派生论因此批判现有土地发展权国家模式，主张将土地发展权完全赋予城市规划区内的土地所有权人。如果这种主张付诸实施，土地发展增益将主要由占有特殊位置土地的城郊农民享有，这必将催生土地食利者群体，加剧社会不公。目前中国采取的土地发展权国有模式，从原则和大方向上讲，大体能体现社会公平，应当坚持。不过，目前制度确实未能明确保障失地农民的土地发展增益，应当加以改革完善。周诚教授提出“公私兼顾论”和“农地全面产权观”，指出农地自然增值的公平分配应当全面顾及失地农民和国家。^{〔47〕}这种认识既坚持了土地发展权国有，也保障了失地农民的权益，尽管对大田农民的权益关注不够。我国法律需要在土地发展权国有的基本制度下，适当考虑失地农民分享土地发展增益，以保证他们过上小康生活。这需要适当提高征地补偿标准，同时严格执行补偿标准。政府不能因为“土地财政”需要而剥夺失地农民，也不能因为“钉子户”抗争而支付超额的补偿费用。

目前相关制度忽视大田农民的土地发展权，也应当予以改革完善。在大体坚持土地发展权国有的同时，需要在公共财政和预算方面进行具体制度建设，保障大田农民的土地发展权的实现。可以考虑建立专门的制度，从已开发土地的发展收益中拿出适当的份额进行再分配，用于补偿那

〔44〕 众多的研究提及了这些优点，Jeffrey Bucklund, *The History and Use of Purchase of Development Rights in the United States*, 14 *Landscape and Urban Planning* 237-252 (1987); John Costonis, *Development Rights Transfer: An Exploratory Essay*, 83 *The Yale Law Journal* 75-128 (1973)。

〔45〕 前引〔36〕，丁成日文；刘明明：《土地发展权的域外考察及其带来的启示》，《行政与法》2008年第10期。也有学者从民法制度层面考虑，反对借鉴美国土地发展权制度。参见韩松：《集体建设用地市场配置的法律问题研究》，《中国法学》2008年第3期。

〔46〕 Vincent Renard, *Property Rights and the Transfer of Development Rights: Questions of Efficiency and Equity*, 78 (1) *Town Planning Review* 41-60 (2007)；前引〔25〕，Joseph Stinson文。

〔47〕 周诚：《论我国农地自然增值公平分配的全面产权观》，《中国地产市场》2006年8月号；周诚：《关于我国农地转非自然增值分配理论的新思考》，《农业经济问题》2006年第12期；前引〔29〕，周诚文。

些没有征地机会的大田农民，正是他们的农业耕作为社会提供了粮食安全、生态效益、良好环境等公共品。也可以考虑在现有的农业补贴之外，专门增加一项“土地发展权补贴”，按土地面积进行发放。还可以考虑从“土地财政”收入中提取一定的经费，作为农村社会风险基金，用来资助遭遇疾病、灾害、事故等亟需帮助的农民家庭。特别需要说明的是，上述具体制度需要突破行政区划，在全国层面建立。中国是中央集权程度较高的单一制国家，国家发展战略已经导致各地发展状况差异很大，聚集资源的能力相当不同，可以分享的土地发展增益有很大差别，只有全国性的制度才能保障各地农民公平享受土地发展增益。当然，这涉及复杂的中央地方关系及省际财政关系协调，需要进一步的深入研究。

Abstract: The essence of land expropriation conflicts is to capture the land development increment, which is represented by the land development right, by the related parties. The Land Management Law of our country takes the mode that the state owns the land development right, which was questioned by the theory that the land development right derives from the land ownership. This theory is wrong. There are two different kinds of land's value increasing. One is the increment based on land itself, and the other is the increment based on other factors. The increment of the land development right is produced by the second kind, that is, it's the result of the hard working of the whole people. To be more exact, strategy of country development, urban planning, policies of supplying non-agricultural land, speed of urbanization and other relative factors have a deep influence on the value increasing of the specific land. The land development right is not the right derived from the land ownership, but the independent right due to the regulation of the public law.

Nowadays, there are two main institutional modes of the land development right in western countries. One is that the state owns the land development right, which is represented by the UK, and the other is that the private owns the land development right, which is represented by the USA. There are great differences between the two modes, but they can both keep social fairness through making the minority not possess the increment of the land development right.

The mode our country takes can avoid the minority to take the increment of the land development right, but it also has some disadvantages. The law has not made the landless peasants share the increment of the land development right clearly. And the institutional mechanism which gives the much-land peasants (cultivating peasants) access to share the increment of the land development right is still in need. Therefore, besides insisting that the state owns the land development right, the state should take exact and effective measures to make most peasants share the increment of the land development right.

Key Words: land development right, land development increment, compensation for land expropriation, land management law
