

# 土地发展权与土地增值收益的分配

程雪阳<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**快速城市化过程中如何合理分配土地增值收益，是我国当前土地制度深化改革亟需处理的重大问题之一。通过研究土地发展权的知识源流和制度变迁过程，以及其与土地所有权、土地规划管制、征收补偿标准、公共利益（比如耕地保护）等问题之间的关系，可以发现，土地发展权是土地所有权的组成部分，土地规划管制是作为主权者的国家对土地发展权的干预和限制，而非土地发展权的来源。部分土地增值收益返还社会并无不当，因为土地增值的出现确实与诸多社会因素有关，但实现这一目标的方式应当符合比例原则。为此，在土地征收的过程中，土地增值收益的分配要实现从“国家垄断土地一级市场+低征高卖”方式向“市场价格补偿+合理征税”方式转变；在耕地保护、环境保护等公共利益的维护过程中，土地增值收益的分配要实现从“土地发展权国有化+建设用地指标管制”向“规划管制+发展权市场化交易”方式转变。

**关键词：**土地发展权 土地增值收益分配 土地增值社会返还 土地规划管制

---

## 一、引言

随着中国城市化进程不断加速，如何合理分配土地增值收益，已成为土地制度改革领域争论最为激烈的问题之一。目前围绕集体土地征收补偿标准的确定、外嫁女在土地

---

\* 苏州大学王健法学院副教授。

本文受国家社科基金项目“提高农民在征地过程中土地增值收益分配比例立法研究”（13AFX006）、“中国地权制度的变革与反思”（14FFX010）、中国博士后科学基金第七批特别资助项目（2014T70157）、中国经济改革研究基金会2014年研究项目“赋予农民更多的土地财产权研究”资助。盛洪、杨俊峰、徐振宇、强世功、莫于川、沈开举、陈柏峰、朱虎、郭志京、强梅梅、樊纪伟等师友及匿名审稿人对本文的修改提出了许多宝贵意见，在此表示感谢。

征收过程中应否予以补偿、小产权房是否应当合法化等问题所产生的争议，都不过是集体土地增值收益分配领域矛盾的表现形式而已。执政党和社会各界近几年都高度关注这一问题，不断呼吁要尽快“建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制”。〔1〕

从学理上看，目前关于土地增值收益分配的争论，主要可以总结为以下两种观点。

第一种观点认为，土地增值收益应当坚持“涨价归公”，政府垄断土地一级市场是合理的，因此，政府征收集体土地不应当按照市场价格进行补偿。为了证明这种主张，持有这种观点的学者通常会援引“土地发展权”理论。〔2〕论证思路大致如下：〔3〕（1）在早期农业社会中，土地发展权确实曾是土地所有者的自然权利，但进入工业化社会之后，政府通过立法和分区规划将土地开发的权利与土地所有权分离，从而将前者变成一种优先满足社会需要且由政府掌管的权利。（2）既然土地发展权在现代社会中源于国家主权且由政府掌管，在没有获得国家行政许可的前提下，集体土地所有权人对其所拥有的土地就不享有开发和建设的权利，农村自身的发展和建设也不能随意利用土地。具体到我国的实践，“土地开发由国家控制，土地发展增值收益也由国家占有”。（3）基于上面的理由，政府在征收集体土地时，只要适当考虑让失地农民分享土地发展增益，适当提高征地补偿标准，保证被征收人过上小康生活即可，不能因为“土地财政”的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。

第二种观点则认为，在处理集体土地增值收益分配时，应该尊重和保护集体土地产权人的权利。持有或支持这种观点的学者通常认为：（1）土地发展权是一种相对独立的物权，但这种物权是从土地所有权中分离出来的，是土地所有权人或土地使用权人改变土地现有用途或者提高土地利用程度的权利，〔4〕将土地发展权视同税收权一样的国家公权力，有滥用国家警察权之嫌。〔5〕（2）我国的土地所有权分为国家所有和集体所有两种形式，前者的土地发展权归国家，后者的土地发展权却被国家从农村土地“产权束”中剥离出来，由政府完全享有，是不合理的。农村集体既然拥有土地的所有权，而且法律上国家所有和集体所有是平等的，那么集体对其所有土地也应当拥有发展权。〔6〕（3）既然集体土地的权利人享有土地发展权，那么其自然就享有相应的土地增值收益。为此，不仅应当“允许农民或

〔1〕 中共中央在2012年11月发布的十八大报告中指出，必须“改革征地制度，提高农民在土地增值收益中的分配比例，让广大农民平等参与现代化进程、共同分享现代化成果”。2013年11月十八届三中全会发布的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》强调，要“建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制，合理提高个人收益”。2014年中央1号文件《关于全面深化改革加快推进农业现代化的若干意见》再次指出，要“抓紧修订有关法律法规，保障农民公平分享土地增值收益”。

〔2〕 周诚曾经提出，“development right”一词在中文中有发展、开发、展开、发达等四个含义。按照汉语习惯，中文“发展”一词是指事物由小到大、由简单到复杂、由低级到高级等变化，而“开发”一词则是指对资源的利用或进一步利用。农地转变为非农用地是对农地资源的进一步利用，因此应当将这一术语译为“土地开发权”方为确切（参见周诚：《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年第8期）。笔者同意上述意见，但从便于学术对话的角度，本文仍使用“土地发展权”这一译法。

〔3〕 参见陈柏峰：《土地发展权的理论基础和制度前景》，《法学研究》2012年第4期；华生：《土地制度改革的焦点分歧——兼答天则经济研究所的商榷》，《上海证券报》2014年3月12日。

〔4〕 参见刘永湘、杨明洪：《中国农民集体所有土地发展权的压抑与抗争》，《中国农村经济》2003年第6期。

〔5〕 刘明明：《论我国土地发展权的归属和实现》，《农村经济》2008年第10期。

〔6〕 参见许恒周：《农地发展权的设立与土地征用制度改革》，《广东土地科学》2005年第3期。

集体自由出让建设用地与农用地”，〔7〕在征收集体土地时，也应当按照市场价格公平补偿被征收人。〔8〕

上述两种观点之间的分歧主要集中在理论和制度两个层面。理论层面的争论主要围绕土地发展权的来源、归属和法律属性展开，制度层面的分歧则主要围绕如何建立合理的集体土地增值收益分配机制展开。理论层面的争论和制度层面的分歧存在着内在勾连，对土地发展权归属和法律属性的理论分析，会影响对“何种土地增值收益分配机制才是合理的”等制度问题的判断。因此，要科学评价上述争论，首先要对“土地发展权”的知识源流和制度变迁做细致的历史梳理；其次，要从法学理论上研究土地发展权的法律属性，并以此为基础，讨论如何在我国现有的法学理论和法律体系中评价和安放“土地发展权”；最后，要理清土地发展权与土地增值收益分配之间的关系，探讨土地增值社会返还、耕地保护、环境保护等目标应以何种方式落实才更符合比例原则的要求。

## 二、土地发展权的知识源流和制度变迁

依据现有文献，土地发展权作为一项制度首次出现于1947年的英国城乡规划法。依据该法的规定，1947年以后，英国境内所有私有土地的发展权将被“国有化”，私有土地只能在现有用途范围内进行利用，且只拥有该法通过时的土地使用价值。私人若想变更土地用途，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增值都需要支付开发费，具体数额依照用途变更后土地增值的额度进行计算。〔9〕

上述这段历史常常被研究土地发展权的学者提及。有学者将英国的这段历史总结为“土地发展权国有模式”，并藉此得出结论说，“土地发展权不太可能是土地所有权的派生权利，其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，即无需所谓土地发展权”，“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”。〔10〕然而，对英国土地发展权制度和历史的这种解读可能存在偏差。

在英国历史上，土地发展权与国家规划管制权并非相伴而生。英国第一部对土地用途进行管制的法律并非1947年的城乡规划法，而是1909年的住宅和城镇规划法案。住宅和城镇规划法规定，“任何一块正在进行开发，或者准备进行房屋建设”的土地都必须符合住宅和城镇规划的要求。〔11〕但是，该法案所建立的国家对土地用途的管制措施并非土地发展权的来源，英国境内的土地发展权在该法案之下依然属于各种土地权利人（比如占有人、

〔7〕 参见王洪亮：《小产权房与集体土地利益归属论》，《清华法学》2009年第5期。

〔8〕 参见叶必丰：《城镇化中土地征收补偿的平等原则》，《中国法学》2014年第3期；屈茂辉、周志芳：《中国土地征收补偿标准研究——基于地方立法文本的分析》，《法学研究》2009年第3期。

〔9〕 Town and Country Planning Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, c. 51; [英] 巴里·卡林沃思、文森特·纳丁：《英国城乡规划》，陈闽齐等译，东南大学出版社2011年版，第214页。

〔10〕 前引〔3〕，陈柏峰文。

〔11〕 Article 54 of Housing, Town Planning, &c, Act (1909). 关于这部法律的详细介绍，可以参见 W. Thompson, *Handbook to the Housing and Town Planning Act*, published by National Housing Reform Council in London, 1910, pp. 1-43.

保有人等),并不属于国家。〔12〕另外,虽然早在15世纪英国人就认为基于公共服务所带来的土地增值应该部分返还社会,但他们主要通过征收特别税的方式来实现这一目标,并没有提出过“发展权国有化”的主张。比如,1427年英国曾对因为建设防洪设施而引起增值的土地征税;1666年伦敦大火之后,该市也曾对因为城市重建而导致的土地增值征税。〔13〕

1947年,为了加快战后的工业和城市重建,改变民众的居住环境并确保充分就业,首次执政的英国工党决意要实施激进的“土地发展权国有化”战略。〔14〕为此,工党政府首先通过1947年的城乡规划法将全国私有土地的发展权全部“国有化”,然后由政府通过城乡规划来决定土地如何开发利用,并由政府代表国家享有土地增值所带来的收益。此后,如果某块土地被政府征收,土地权利人只能按照土地现有的用途获得补偿,未来土地开发可能获得的收益则不予补偿。〔15〕为了实现上述目标,工党政府还设立了“中央土地委员会”。不过,作为一个法治国家,这种“国有化”并非是无偿进行的,工党政府专门建立了一个金额为3亿英镑的基金来补偿土地权利人的损失,并打算在1954年之前对所有土地发展权受损的权利人进行一次性补偿。〔16〕

然而,这种“土地发展权国有化”战略并没有实现预期目标,反而给公民权利保障和社会经济发展带来了巨大的伤害:由于开发土地的利润完全被政府拿走,人们丧失了开发土地的动力和动机;由于私人没有动力开发土地,土地市场因此萎缩;政府力图取代市场成为城市住房和城市更新的供应主体,但“重建英国”的工作却进展缓慢。〔17〕所以,短短6年之后(即1953年),英国政府就通过修改城乡规划法废除了“中央土地委员会”和

〔12〕 需要注意的是,尽管英国所有的土地都属于国王,但是随着漫长历史的演变,国王的土地所有权逐步被虚化,各种各样的土地保有权(tenure)和地产权(estate)通过信托(Trust)等制度则慢慢实体化。经年累月之后,这些土地权利的享有者变成了真正的土地所有者。不过,由于大陆法系上的所有权观念和制度在英国法中并不存在完全相同的对应物,所以很难界定英国土地的所有权人。就像F H Lawson和Bernard Rudden所梳理地那样,“英国法中的绝对产权是相当少的,因此当你在使用与‘产权’相关的‘所有权’一词而发现它纯粹是作为占有的对应物时,大可不必惊讶。……基于物的所有权而派生出来的使用权和收益权是由诸多人共同分享的,因此将所有权归于任何人都是不合适的”(F. H. Lawson & Bernard Rudden, *The Law of Property*, Oxford University Press, 1998, p. 116)。

〔13〕 See Keith Davies, *Law of Compulsory Purchase and Compensation*, London: Butterworths, 1984, pp. 265 - 267.

〔14〕 “土地发展权国有化”战略是英国工党庞大“国有化”战略的组成部分,而不是一个孤立的政策。早在1918年,英国工党就将“实现生产资料生产与分配的公有制”作为自己要达到的主要目标之一写入党章。1945年工党大选胜利后,主张社会主义就是“国家对资源的物理控制”的艾德礼担任首相。他在就职不久后即发表演说称,“我们决议尽快实施带有工党明显特色的纲领:我们的社会主义政策,我们的国有化政策”。为此,工党政府利用其议会多数派的优势,先后颁布了英格兰银行法、煤矿工业国有化法、国家航空白皮书、电报和电话法、工业分布法、城乡规划法等法律。通过这些法律,工党政府决意要将英格兰银行、煤矿工业、电力工业、煤气工业、铁路行业和钢铁行业以及土地发展权全部“国有化”。不过,这些国有化措施进展并不顺利,而且消极作用(比如国有企业普遍亏损)很快就显现了出来,所以1951年工党就被选民踢出了政府。相关梳理参见刘成:《理想与现实:英国工党与公有制》,江苏人民出版社2003年版,第38页以下,第75页以下。

〔15〕 See Michael Simpson (etc.), *British Planning History 1900 - 1952*, Altair publishing, 1988, p. 11. 在具体的执行层面,1947年城乡规划法规定,如果私人想变更土地用途,必须向规划当局申请建筑许可证。除有限范围内的特殊情况,如果申请被批准,当事人需要就土地增值向政府缴纳100%的土地开发费;如果许可被否决,当事人并不能得到补偿(See B. Cullingworth & V. Nadin, *Town and Country Planning in Britain*, London: Routledge, 1994, p. 107)。

〔16〕 See Peter Hall, *Urban and Regional Planning*, Routledge, 2002, p. 73.

〔17〕 参见前引〔9〕,卡林沃思、纳丁书,第25页。

“100%土地开发费”这两项激进措施。<sup>[18]</sup>

1953—1954年的改革并不彻底。“100%土地开发费”被废除之后，土地发展权在理论上依然归国家所有，土地权利人可以在土地市场上依照市场价格出售土地，但在土地征收过程中，其只能按照土地现有用途获得补偿。这种不公平是显而易见的，所以英国政府1959年又将“公平的市场价格”作为土地征收的补偿标准。<sup>[19]</sup>1964年，英国工党再次执政。为了不过分损害公民的土地权利和民众开发土地的热情，工党政府开始主张通过征税来实现“土地增值的社会返还”这一目标。1965年，工党政府主导的议会通过了本年度财政法案，该法案允许政府开征资本利得税，其中包括对公民出售或者出租土地的增值收入征收税款。<sup>[20]</sup>1967年，在工党的主导下，英国议会又通过了土地委员会法案，该法案规定，政府将设立专门的土地委员会来负责征收地产增值税，最初的税率为40%，后来涨到45%—50%。不过，1970年政党轮替以后，保守党政府认为“土地委员会在自由社会中沒有合适的位置”，该委员会以及该委员会所依据的法案于1971年被解散和废止，“地产增值税”只征收了三年左右。<sup>[21]</sup>

将英国上述频繁的制度变迁完全归结为党争是不客观的。英国保守党并不完全反对工党“将土地增值返还给社会”的理念。比如，1973年12月，隶属于保守党的财政大臣安东尼·巴伯（Anthony Barber）曾提议，对公民处分土地和房屋的实质性收入所得征收开发利得税，但议会还未批准该项计划，保守党政府就下台了。1974年重新上台的工党政府部分同意巴伯的方案，但他们认为开发利得税不够彻底，所以主张开设税率为80%的土地开发税取而代之。在工党的主导下，英国议会于1975年先后通过了社区土地法案和土地开发税法来落实这一计划。不过，1979年大选之后上台的保守党政府并不喜欢土地开发税这一遗产，他们先是调低了该税的税率（从80%降到60%），后来干脆通过1985年的财政法案取消了这个税种。<sup>[22]</sup>

此后，英国没有再征收过单一的土地增值税或者地产税，“土地增值的社会返还”目标主要是通过土地交易税、资本利得税、遗产税以及市政税和营业税等分散的税种来实现。在英国，一直有理论家对此表示不满，认为应当将上述税种整合为单一土地增值税。<sup>[23]</sup>不过，到目前为止，这些主张并没有被采纳。

20世纪60年代以后，源于英国的土地发展权理论被引入美国。但依照美国学者的总结，“在美国，从来没有任何一个地方采用过‘土地发展权国有化’这一策略，分区规划仅仅是一项限制私人土地发展权的管制性措施”。<sup>[24]</sup>有学者认为，英美两国的不同实践表明，

[18] Town and Country Planning Act, 1953, 1 & 2 Eliz. 2, c. 16; 前引 [15], Michael Simpson 书, 第 12 页。

[19] See Nathaniel Lichfield & Owen Connellan, *Land Value Taxation in Britain for the Benefit of the Community: History, Achievements and Prospects*, Lincoln Institute of Land Policy Working Paper, 1997, pp. 32–33.

[20] See Owen Connellan, et al., *Land Value Taxation in Britain: Experience and Opportunities*, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, MA., 2004, p. 84.

[21] 同上书, 第 85 页。

[22] 同上书, 第 85 页以下。另参见 Christopher J. Duerksen, *England's Community Land Act: A Yankee's View*, 12 *Urban Law Annual* 68–69 (1976)。

[23] 同上书, 第 26 页以下, 第 49 页以下。

[24] Edward H. Ziegler, *Transfer Development Rights and Land Use Planning in the United States*, 18 (2) *The Liverpool Law Review* 147–148 (1996)。

土地发展权存在英国式的“国有模式”和美国式的“私有模式”。<sup>[25]</sup>从上文梳理来看,这种分类是可疑的。土地发展权并不是从政府规划管制权中产生的,而是土地所有权/产权的固有组成部分。如果确实存在“英国模式”与“美国模式”区别的话,那就是英国曾经试图建立土地发展权“有偿国有化模式”,而美国人没有追随英国的步伐。事实上,英国在1947年以后所建立的制度,也仅仅是一次短暂且不成功的“制度试错”。如果说这种试错能给我们带来一些启示,那也应该是通过开征土地增值税的方式来实现“土地增值收益返还社会”目标,而不是把“土地发展权国有化”这种教训当作经验来加以发扬。

### 三、土地发展权的法律属性

支持“土地发展权国有化”的学者们通常认为,“土地发展权派生论的基础是‘所有权绝对’的观念”,而“在公法和私法都对土地所有权做出广泛限制的今天,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,主张土地所有权应当得到发展增益的全部,这在法律理论上缺乏足够的说服力”。<sup>[26]</sup>笔者认为,这种观点值得商榷。

#### (一) 土地发展权的权利来源

其一,土地发展权“所有权派生论”与“所有权绝对理论”属于两个不相关的问题。“所有权绝对”指的是18世纪以来的“财产权神圣不可侵犯”(法国1789年人权宣言第17条)和“所有权是以完全绝对的方式享有与处分物的权利,只要不被法律或议会立法禁止”(法国民法典第544条)。这一理论的指向是“所有权人不受公法或私法限制,自由使用和处分自己所有之物的权利”。如果说“所有权绝对理论”存在理论上的竞争对象,那应该是“所有权的社会化”或“所有权的社会义务”理论,即所有权是否应当承担必要的社会义务,进而接受来自公法或者私法的限制,<sup>[27]</sup>而不是所有权是否可以派生或分离出其他权利。

其二,土地发展权“所有权派生论”的理论基础是“所有权理论”本身。虽然人们对于如何定义“所有权”一直争吵不休,但民法学者通常同意,“所有权”就是指权利人对所有物享有永久、充分且最全面的支配权。<sup>[28]</sup>这种“最全面的支配权”并不意味着所有权不受任何限制,而是指与其他权利相比所有权最为全面,或者说所有权人可以以任何合法的方式处分其所拥有之物。<sup>[29]</sup>我国物权法第39条将所有权定义为,“所有权人对自己的不动

[25] 参见前引[3],陈柏峰文。

[26] 前引[3],陈柏峰文。另参见华生:《城市化转型与土地陷阱》,东方出版社2013年版,第二章第三节“土地开发权与所有权的分离”。

[27] 关于“所有权绝对”与“所有权社会化”的关系,以及所有权绝对理论在我国近代民法中的演变,可以参见张卉林:《从所有权绝对到所有权社会化:所有权观念及立法变迁》,《山东社会科学》2013年第5期;韩冰:《论近代中国民法变迁中的所有权绝对原则》,《河北法学》2011年第1期。对财产权社会义务的研究可以参见张翔:《财产权的社会义务》,《中国社会科学》2012年第9期。

[28] 对于“所有权”的定义,一直以来存在两种不同的方式,即“通过概括所有权的本质属性来为所有权概念定义”和“通过列举所有权各项权能,揭示所有权的本质属性来为所有权概念定义”。由于本文不专门研究“所有权”的定义方式,因此将这两种方式综合起来使用。关于不同所有权定义方式的梳理以及各自的利弊分析,可以参见龙翼飞、杨建文:《论所有权的概念》,《法学杂志》2008年第2期。

[29] 参见[德]J.F.鲍尔、R.施蒂尔纳:《德国物权法》上册,张双根译,法律出版社2004年版,第515页以下。

产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。这种定义并没有错，但“占有、使用、收益和处分”仅仅是对所有权权能和表现形式的描述和不完全列举，<sup>[30]</sup>所有权人完全可以通过将其中两种或者两种以上权能结合起来（如土地所有权人所设立的建设用地使用权就同时具有收益和处分的功能），或者通过这四种权能之外的其他方式（如股份公司解散后，股东对公司剩余财产的分配，即剩余权能）来实现对物的所有权。

所以，土地发展权并非“神秘之物”。对于任何国家或者民族来说，无论那里的法学理论或法律是否明确承认或者设置了这项权利，也无论那里的法学理论或法律如何称呼这项权利，土地发展权一直是土地所有权的重要组成部分。随着社会和法律的发展，土地发展权确实越来越具有独立性，但就像土地租赁权、抵押权等权利一样，无论具有何种程度的独立性，都改变不了其源自所有权这一事实。有学者认为土地发展权是一项独立的权利，既可以归国家所有，也可以定额配置给土地所有人所有，土地发展权的初始配置与土地所有权人并不必然同一。<sup>[31]</sup>笔者认为，以功利主义的成本—收益框架来分析土地发展权的权利来源问题，是不可取的。土地发展权源自土地所有权，对于这种权利来说，只存在是否被限制或者被国有化问题，不存在初始配置的问题。

## （二）土地发展权与国家管制

如果土地发展权不属于国家，那么其与国家管制之间是什么关系？这就涉及权利的限制问题。由于土地具有不可移动和不可代替等特征，某些特定的土地权利或土地利用方式，往往会受到来自法律或者土地利用规划的管制。比如，为了保护居民的生活环境，禁止在城市上风口的或者在居民生活区建设高污染的工厂；为了保护自然环境，禁止在水源地或者湿地进行工商业开发等。这些限制是财产权（无论国有财产权还是集体财产权或者私人财产权）必须承担的社会义务，而且在人类聚居的任何社会和任何时代，这种社会义务都是存在的，只是表现方式、方面和程度不尽相同而已。

具体到土地发展权领域，作为国有土地的所有权人，国家拥有国有土地的发展权；作为集体土地的所有权人，农民集体经济组织拥有集体土地的发展权。这些发展权能否自由行使以及如何行使首先取决于所有权人的意志和意愿，但如果这种意志和意愿与土地利用规划、城市规划以及相关法律法规的禁止性规定发生冲突，则要服从后者的要求，因为这是土地发展权必须承担的社会义务。不过，国家通过法律和土地利用规划行使的管制权力，既不是土地发展权的来源，也无法分配或者赋予某块土地的发展权，其仅仅是决定是否限制以及如何限制土地的发展权而已。有专家认为，“土地用途管制制度的法理基础是土地的发展权属于国家”，<sup>[32]</sup>笔者认为不宜支持。

[30] 另外，我国物权法对所有权的权能的列举仅仅属于众多不完全列举方式中的一种。1911年编纂完成的《大清民律草案》第983条在列举所有权的权能时使用“使用、收益、处分的权利”（参见前引〔27〕，韩冰文），而1922年的《苏俄民法典》第58条在列举所有权的权能时使用“占有、使用及处分的权利”（〔苏〕C. H. 布拉都西主编：《苏维埃民法》上册，中国人民大学民法教研室译，中国人民大学出版社1955年版，第194页）。

[31] 参见前引〔3〕，陈柏峰文。

[32] 见甘藏春：《以制度创新推动社会经济发展——重温〈土地管理法〉的全面修订》，《中国国土资源报》2011年9月28日。

由此观之，在土地发展权领域，国家有两个非常重要的角色：其一是作为国有土地所有权人拥有民法上的国有土地所有权以及由此衍生出的土地发展权；其二是作为主权者/社会管理者拥有公法上规制领土范围内各种土地发展权的权力。如果我国一如苏联在1928年所做的那样，将领土范围内一切土地的所有权全部国有化，实现公法上的领土与民法上的国有土地完全重合，<sup>[33]</sup>那上述两个角色的区分就意义不大。但事实并非如此，我国宪法第10条第2款规定，“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有，宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有”。

在这种特殊的地权制度之下，国家一方面要作为主权者/社会管理者来限制部分土地的发展权，另一方面还要与数百万个集体土地所有权人进行竞争，<sup>[34]</sup>以确保作为国有资产的国有土地保值和升值。这种特殊情况毫无疑问会带来国家同时担当“足球裁判和足球队员”的风险，进而导致国有土地和集体土地在土地市场上的不公平竞争。但遗憾的是，为了推动国有土地有偿出让制度改革，实现“国家垄断土地一级市场”的目标，我国现行法律并没有设置相应的机制来防范这种风险。

1994年，在审议城市房地产管理法法律草案的过程中，有一些全国人大常委会委员反对草案中所规定的“集体所有的土地，经依法征用转为国家土地后，该幅国有土地的使用权方可出让”，提出“集体所有的土地，应当允许由所有权人出让，当然应当有所限制，如基本农田保护区的土地不得出让。理由是，1988年4月七届全国人大第一次会议通过的宪法修正案规定，土地的使用权可以依照法律规定转让；1988年12月七届全国人大常委会第五次会议通过的关于修改土地管理法的决定，明确规定集体所有的土地的使用权可以依法转让。集体所有的土地的所有权，包含对土地的使用权、收益权、处分权，理应可以由所有权人出让。如果所有权人无权出让，只有征用后才能出让进入房地产市场，是不合理的，也是与宪法和土地管理法的规定不一致的”。<sup>[35]</sup>然而，全国人大法律委员会在研究了各方面的意见之后认为，“在这个问题上，必须认真贯彻党的十四届三中全会的精神，我国地少人多，必须十分珍惜和合理利用土地资源，加强土地管理，切实保护耕地，严格控制农业用地转为非农业用地。国家垄断城镇土地一级市场。同时本法应当与宪法和土地管理法相衔接，建议将草案第9条修改为‘城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地

[33] 苏俄1928《土地使用和土地重划通则》（第四届全苏中央执行委员会第四次会议1928年12月15日通过）宣布“土地之唯一所有权属于苏维埃社会主义共和国联盟。”苏联法学家对于这一条款的解释是，“国家独享的土地所有权，与社会主义国家领土主权有着密切的关系。社会主义国家对领土的关系，与资产阶级国家对领土的关系根本不相同。在资产阶级国家中，所谓领土者，只是国家权力的空间界限。……但在社会主义国家中，领土不仅是国家权力的空间界限，而且是国家独享的所有权之标的，而且是全民的财产。它是社会主义经济的对象”（〔苏〕卡山节夫等：《苏联土地法教程》，杜晦蒙译，大东书局1950年版，第100页）。不过，中国和东欧社会主义国家一样，都是“分期分批实行国有化的”，并没有像苏联那样在革命后将全国所有的土地都收归国有，直到1989年，东欧的一些社会主义国家（比如匈牙利、罗马尼亚）仍允许宅基地私有（参见周诚：《土地经济学》，农业出版社1989年版，第151页，第248页）。

[34] 我国现行土地管理法承认的集体土地所有权人，由三类主体构成：村集体经济组织、村内集体经济组织、乡（镇）农民集体经济组织。由于我国集体土地所有权登记目前尚未完成，所以我们无法准确统计全国集体土地所有权人的数目。不过，截止2013年8月，山东省就宣布全省共发集体土地所有权证为302,471宗，发证率为98.8%。由此观之，全国范围所有的集体土地所有权人肯定会超过百万个（见《山东集体土地所有权确权成果验收》，《中国国土资源报》2013年8月23日）。

[35] 见房维廉主编：《中华人民共和国城市房地产管理法释义》，人民法院出版社1994年版，第233页。



后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让”。〔36〕八届全国人大常委会第八次会议同意上述建议,最终将草案的规定纳入正式法律文本。

1998年土地管理法修改的过程中,又有很多民众和地方政府(或其组成部门)希望建立集体土地流转和有偿使用制度。比如,“有的地方、群众提出,为了切实保护耕地,禁止农用地使用权进入市场转为建设用地是必要的,但是已经转为建设用地的集体土地应当允许流转,这也是已经普遍发生的情况,是符合市场经济要求的”。〔37〕浙江省土地管理局、杭州、绍兴等地土地管理局认为,“国有土地实行有偿使用的制度适用的范围太小,应当将其扩大到集体土地。实际上目前集体土地也正在实行土地有偿使用制度,……建议规定集体土地实行有偿使用制度”。〔38〕四川省则建议在土地管理法中增加“农民集体所有的土地使用权,在不改变所有权和土地用途的前提下,可以依法转让、出租或者抵押。具体办法由国务院规定”。〔39〕但立法者再次拒绝了这些建议,并在该部法律中对集体土地增加了新的限制性规定:“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;但是,兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的,或者乡(镇)村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外”(土地管理法第43条);“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业建设;但是,符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外”(土地管理法第63条)。在随后出台的权威释义中,立法者解释说,“由于我国的土地市场刚刚建立,政府管理土地市场的各项措施还不健全,加上前几年‘房地产热’、‘开发区热’造成大量的闲置土地,如果再允许集体土地进入市场,将又有大量集体土地变为建设用地,形成更多的闲置土地,国有土地使用制度改革也将难以进行”。〔40〕

藉此,集体土地的大部分发展权被法律无偿国有化了。现在看来,这种“土地发展权无偿国有化”制度确实有很多优点,如有力推动了国有土地有偿出让制度改革,有力改善了地方政府的财政收入情况,有力促进了中国经济在20世纪90年代以后的高速发展。但是,其所带来的弊端也越来越明显。比如,地方政府患上了“土地财政依赖症”,集体土地权利人被剥夺了大部分土地增值收益,城市“摊大饼”式地扩张以及由此产生的“扭曲的城市化”和“土地的城市化快于人口的城市化”等恶果。〔41〕

从宪法学角度来看,这种“土地发展权无偿国有化”措施存在违宪嫌疑。现行宪法第10条第1款和第2款规定,土地所有权分为国家所有和集体所有两种形式。这两种土地所有

〔36〕 同前引〔35〕。

〔37〕 见卞耀武主编:《中华人民共和国土地管理法释义》,法律出版社1998年版,第318页。

〔38〕 同上书,第366页。

〔39〕 同上书,第381页。

〔40〕 前引〔37〕,卞耀武主编书,第176页。

〔41〕 2011年,人民日报发表文章称,“当前,我国城镇化率是46.59%,而城镇户籍人口占总人口的比例只有约33%。这意味着有13.6%即1.28亿生活在城镇里的人没有真正城市化。许多进城农民并没有成为真正的市民”,并藉此呼吁城市化是人的市民化,而不是土地的城市化(见高云才:《城市化不能“大跃进”》,《人民日报》2011年2月14日)。

权以及由其所衍生出来的其他权利在法律地位上应该是平等的，权利内涵应当是一致的。<sup>[42]</sup> 1988年通过的宪法第2条修正案，将宪法第10条第4款从“任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地”，修改为“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让”，意图就在于强调土地的使用权，无论是国有土地使用权还是集体土地使用权，原则上都是可以转让的，只有例外的情况下依照法律的规定才可以进行限制。1988年修改通过的土地管理法曾明确规定，“国有土地和集体所有的土地的使用权可以依法转让。土地使用权转让的具体办法，由国务院另行规定”（第2条第4款）。遗憾的是，1998年土地管理法再次修改时，这一对宪法第2条修正案进行具体化的条款被删除了。最近有学者就“土地发展权国有化”模式提出，“土地公有，地利共享，消灭土地食利者的规范和实践具有宪法意义，可以称作中国土地制度的宪法秩序”。<sup>[43]</sup> 这种理论主张忽视了宪法作为根本法对于公民财产权的保护功能，也没有区分具有违宪嫌疑的具体土地法与宪法关于土地制度的规定之间的差别。

### （三）土地发展权在我国法律和法学中的定位

“土地发展权”所起到的功能，在我国法律中主要由“建设用地使用权”、“宅基地使用权”等权利来承担。<sup>[44]</sup> 比如，依照我国物权法的规定，建设用地使用权可以在土地的地

[42] 有学者认为，宪法第10条规定土地属于国家或集体所有，与民法意义上的所有权不同，前者包含了生产资料所有制的内涵。在所有制层面上，国家所有与集体所有不是平等的法律关系，而是整体与部分的政治关系。国家与集体作为两个政治主体本身就是不平等的。通过土地征收将集体所有的土地变为国家所有的土地，本质上体现的是公有制两种形式间的关系，其合理性源自社会主义公有制为主体的宪法规定。用物权平等保护规则论证农村宅基地与城市建设用地“同权”，实质是用民事关系替代所有制关系，不具合法性（参见桂华、贺雪峰：《宅基地管理与物权法的适用限度》，《法学研究》2014年第4期）。还有学者认为，从历史和意识形态的角度来看，新中国一直有将集体土地改造为国有土地的趋势和动力，所以集体土地在满足“农民市民化”的条件下应当转变为国有土地（参见黄忠：《城市化与“入城”集体土地的归属》，《法学研究》2014年第4期）。笔者认为，宪法第10条第1款和第2款所规定土地制度，固然是关于经济制度的规定，但其同时也是对作为基本权利的土地财产权的确认（参见程雪阳：《论“城市的土地属于国家所有”的宪法解释》，《法制与社会发展》2014年第1期）。即使暂且搁置所有权与所有制的关系问题，仅仅从所有制的角度来说，上述观点在论证方面也是难以成立的。理由如下：（1）虽然在1982年之前，中国出现过“共产主义是天堂，人民公社是桥梁”的口号，但基于对人民公社运动的反思，现行宪法并没有肯定这种理想。现行宪法序言对此表述极为明确，“中华人民共和国成立以后，我国社会逐步实现了由新民主主义到社会主义的过渡。生产资料私有制的社会主义改造已经完成，人剥削人的制度已经消灭，社会主义制度已经确立”，当下和未来不存在必须将集体所有改造为国家所有的改造目标和任务。（2）宪法第6条第1款规定，已经确立的“社会主义的经济制度的基础，是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制”。这两种所有制也许在财产规模或其他方面存在差异，但在法律地位上不是整体与部分的关系，而是平等的，它们都是生产资料的社会主义公有制的重要组成部分。所以，即便是根据宪法关于社会主义的规定，也无法解读出“集体所有制必须走向国有制”这个结论。（3）宪法第6条第2款前半句规定的“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度”，解决的是公有制与其他所有制之间的关系，与同为公有制表现形式的国家所有制和集体所有制没有关系。所以，认为“土地征收将集体所有的土地变为国家所有的土地，本质上体现的是公有制两种形式间的关系，其合理性源自社会主义公有制为主体的宪法规定”，属于规范理解和适用上的不当。

[43] 贺雪峰：《地权的逻辑II：地权变革的真相与谬误》，东方出版社2013年版，第36页。另参见上引，桂华等文。

[44] 在德国，“土地发展权”这个术语的功能是由“地上权”来承担的。依照德国《地上权条例》第1条第1款的界定，所谓“地上权”是指“以在——受负担——土地地面上或地地下，拥有建筑物为内容的可转让并可继承的权利”。土地所有权人可以为自己设定地上权，也可以为他人设定地上权，还可以在自己的地上权上设定下级地上权（参见前引〔29〕，鲍尔等书，第647页以下）。需要说明的是，虽然“地上权”制度在德国的主要功能在于保护地上权人而非所有权人的权利，这一制度的前提是，土地所有权人有权通过设立地上权来对自己的土地进行开发和建设。

表、地上或者地下分别设立。建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施；宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。<sup>[45]</sup> 现行土地管理法第43条也承认，集体土地所有权人有权在自己的土地上兴办乡镇企业，建设村民住宅以及乡（镇）村公共设施和公益事业。

不过，我国法律的相关规定确实存在着比较严重的缺陷：（1）“土地发展权”在英美法中所承担的功能，在我国的法律体系和法学知识体系中是由“国有建设用地使用权”、“集体建设用地使用权”、“宅基地使用权”等多个术语和制度来承担的。（2）这些权利彼此之间的关系比较混乱，名称不统一。比如，从性质上来说，宅基地使用权属于集体建设用地使用权的下位概念，而集体建设用地使用权和国有建设用地使用权属于同一权利类型，应当由同一术语来表述。（3）这些权利的权利内涵和法律地位也存在很大差异。从现行法律的规定来看，国有建设用地使用权不但可以用于工业、服务业、教育医疗、房地产业等几乎所有的现代产业建设，还可以通过出让、转让、抵押、担保、租赁、赠与、继承等方式在土地市场上自由流通，但集体建设用地使用权只能用于建设乡镇企业、村民住宅以及乡（镇）村公共设施和公益事业，而且原则上只能出让、转让或者出租用于农业建设（土地管理法第63条）。<sup>[46]</sup>

面对这种法律和权利体系的缺陷，确实有必要将“国有建设用地使用权”、“集体建设用地使用权”、“宅基地使用权”等法律术语合并为一个统一的法律术语和法律制度。上述土地权利的分散不但造成了土地权利体系的复杂和混乱，也不符合“不动产统一登记”制度的要求。所谓“不动产统一登记”制度，就是要按照统一的标准，对目前散乱在各个部门法中的相互独立、相互分割的不动产权利名称和权利体系进行“格式化”，从而建立统一的不动产权利登记标准、登记名称和登记体系。究竟是将“国有建设用地使用权”、“集体建设用地使用权”、“宅基地使用权”等法律术语统一为“建设用地使用权”还是“土地发展权”，则是一个立法政策和立法用语习惯问题。采用“建设用地使用权”可能更容易为民

[45] 见物权法第125、136、152条。另外，该法第151条规定，“集体所有的土地作为建设用地的，应当依照土地管理法等法律规定办理”。

[46] 从法解释学的角度来说，该条关于“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业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外”的规定，是一个逻辑混乱的法律规范。如果仅仅聚焦该条前半句，其规范含义应当是“农民集体所有的农业用地（而不是所有的集体土地）使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”，农民是否向本村以外的人出让、转让或者出租集体建设用地使用权与本条规定无关。因为所谓“建设用地”，就是指该块土地已经用于非农业建设了，再规定其不能“出让、转让或者出租用于非农业建设”，在语言逻辑上不通顺，在实践上也没有意义。然而，如果将该条规定作为一个整体来理解的话，其规范含义应该是“农民集体所有的建设用地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外”，而不是“集体农业用地的使用权，不得出让、转让或者出租用于非农业建设”。原因很简单，“集体农业用地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”与“符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外”不构成一个有意义的规范，也不符合正常的“原则+但书”的规范逻辑。现行土地管理法出现这种立法缺陷的根本原因在于，其将“维护国家对建设用地市场的一级垄断”和“耕地保护”这两个并不相关的问题纠缠在了一起（参见程雪阳：《小产权房之困境与出路》，《中国法律评论》2014年第1期）。

众所接受，采用“土地发展权”也未尝不可。<sup>[47]</sup>

#### 四、土地发展权与土地增值收益分配

虽然有学者称土地发展权是解开土地迷局的“钥匙”，但土地发展权背后的土地增值收益分配才是人们真正关注和争论的焦点。有关论者之所以支持“土地发展权国有化”，主要是希望为“涨价归公”这一土地增值收益分配目标找到坚实的理论基础。

“涨价归公”并非一个新颖的主张。早在19世纪工业革命的初期，很多理论家就认为土地增值从本质上来源于社会发展，应当涨价归公，应当将土地增值返还社会。

在1848年的《政治经济学原理及其在社会哲学上的若干应用》一书中，自由主义大师约翰·斯图亚特·穆勒就曾抨击地主阶级的不劳而获，认为这些人“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”。<sup>[48]</sup>1879年，美国经济学家亨利·乔治在吸收了洛克、潘恩等人的成果之后，首次明确主张“溢价归公”理论。他认为，“土地价值不表示生产的报酬，……它表示垄断的交换价值。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，社会可以完全把它全部拿过来”。<sup>[49]</sup>

马克思在《资本论》中同样对地主“把不费他们一点力气的社会发展的成果，装进他们私人的腰包”表示愤慨，并指责说“地主就是为享受这些果实而生的”。<sup>[50]</sup>孙中山则在比较了亨利·乔治与马克思的理论之后，将他们的思想归纳总结，并在自己的“平均地权”理论中加以发挥。他认为，“地价高涨，是由于社会改良和工商业进步。……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”。<sup>[51]</sup>

当下中国很多论者在讨论土地增值问题时，除了强调“在工业社会，土地发展权不但与土地所有权分离，而且是由政府规划管制产生”之外，通常会援引上述理论家的论述，并藉此提出，土地增值从本质上来源于社会发展，如国家发展战略、城市化、城市规划等，是社会大众共同努力的成果，与土地权利人的努力关系甚微等观点。<sup>[52]</sup>应该说，上述分析很符合人们的感性认识，但如果不停留在感性认知层面，而是做更为细致地逻辑和制度分析，就会发现，土地发展权与土地增值收益分配之间的关系并不如想象的那么简单。

##### （一）土地发展权与土地增值收益的初次分配

在市场经济条件下，合理的社会财富分配机制应当包括三个步骤：初次分配以尊重和

[47] 国务院法制办2014年8月15日公布的《不动产登记暂行条例（征求意见稿）》第4条不再区分“集体建设用地使用权”和“国有建设用地使用权”，而将其合并为“建设用地使用权”，但其依然将“宅基地使用权”单列。这表明相关立法者意识到了建立统一的不动产登记名称和登记体系的重要性，遗憾的是，并没有将这一思路贯彻到底，依然留下了“宅基地使用权”这个尾巴。

[48] [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、朱泱译，商务印书馆1991年版，第391页。

[49] [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。

[50] 马克思：《超额利润转化为地租》，《资本论》第3卷，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社2004年版，第698页以下。

[51] 孙中山：《民生主义》，《三民主义》，岳麓书社2001年版，第200页。

[52] 参见前引[3]，陈柏峰文。

保护产权为基础,主要通过自由的市场交易来完成;第二次分配以公平为基础,主要通过政府征税和提供社会保障等公共服务来完成;第三次分配则以伦理和道德为基础,主要通过公益慈善和社会爱心捐助等方式来完成。<sup>[53]</sup>土地增值收益也属于社会财富的一种,因此也应当参考这种财富分配机制。具体来说,在土地增值收益的初次分配中,政府应当尊重和承认土地权利人基于土地所有权而产生的土地发展权,保护公民基于土地所有权和发展权获得相应土地增值的权利。为此,在征收(无论是实物征收还是管制性征收)非国有土地时,政府应当公平补偿被征收人。土地征收的本质在于且仅仅在于,为了公共利益的需要,政府获得了与被征收人进行强制交易的权力,但其并没有因此获得无偿或者低价补偿被征收人的权力。英国法将土地征收称之为“强制购买”就是这个原因。<sup>[54]</sup>

虽然人们对“公平补偿”的认识并不一致,但如果从政府在土地征收过程中仅仅获得“强制交易权”这个角度来说,按照“市场价格”补偿被征收人应该是最为公平的,因为“市场价格”是当事人在同意进行交易的前提下,通过讨价还价、谈判协商和互相妥协而形成的价格。这种价格并非“市场最高价格”,而只是同一区片土地市场价格的“中间价格”或“均衡价格”。被征收土地及其附着物的特殊性因素(比如对被征收人对特定不动产的感情、就业问题、预期利益等)并不包含在这一价格中。因此,即使采用“市场价格”标准,被征收人也并非获得完全补偿。

在过去十多年间,如果说我国的征收补偿理论和制度取得了一些进步的话,“按照市场价格公平补偿被征收人”毫无疑问应被纳入其中,2011年《国有土地上房屋征收与补偿条例》所采用的新的补偿标准就是例证。最近有学者批评“市场价格补偿论”,认为学术界应该“慎提农民土地财产权”,因为“城郊土地本来就不是农民的,农民没有理由要求独占因为城市化发展所带来农地非农使用的增值收益,农民土地发展权的说法有问题”。<sup>[55]</sup>还有学者认为,应该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。<sup>[56]</sup>这些结论和建议的出发点是好的,不但考虑了国家的利益、失地农民的权利,还考虑了被忽略的偏远农村农民的权利,但存在逻辑不周延、实践难以操作等问题。

首先,我国宪法第10条第2款所规定的作为集体土地所有权人的“农民集体”,只能是具体的某个农民集体经济组织,而不可能是抽象的全体人民。比如,不具有“华西村”集体经济组织成员身份的人,无论是工人、官员、教师,还是作为其他农民集体组织成员的个体农民,都不享有该集体土地所有权和土地发展权的份额,在土地增值收益的初次分配过程中也不应当占有一席之地。认为“城郊土地本来就不是农民的”,在我国宪法上找不到根据。

[53] 参见刘剑文:《税制改革应更加注重分配正义》,《中国税务报》2013年11月6日。

[54] 在英国,土地征收权是通过议会制定的各种法案中的强制购买令来确立的。比如1965年的强制购买法(The Compulsory Purchase Act 1965),1973年的土地补偿法(The Land Compensation Act 1973)、1981年的土地取得法(The Acquisition of Land Act 1981)、1992年的交通与工程法(The Transport and Works Act 1992)中都有这样的规定(See The Office of the Deputy Prime Minister, *Compulsory and Compensation: Compulsory purchase procedure, Communities and Local Government Publications*, Oct. 2004)。

[55] 参见前引[43],贺雪峰书,第36页,第141页。

[56] 前引[3],陈柏峰文;同上书,第33页以下。

其次，土地确实是“农业就业权”的载体，但其更是农民“所有权或财产权”的载体，仅仅强调前者而忽视后者会低估集体土地所有权的重要性。“集体土地是农民社会保障权的载体”的说法，可能源自对“社会保障权”这一术语的误解。所谓“社会保障权”指的是，公民为过上有尊严的生活，有请求国家提供制度、组织和物质保障的权利。这项权利的义务主体是国家，而非公民或者公民组织自身。作为农民（集体）自有财产权的组成部分，集体土地对集体成员确实有保障功能，但这属于农民（集体）“自我保障”而非“社会保障”的组成部分。正因如此，有经济学家才把中国的集体土地所有制称为“由国家控制但由集体来承受其控制结果的一种农村社会主义制度安排”。<sup>[57]</sup>

再次，如果不改变现有土地征收补偿框架，仅仅“适当考虑失地农民分享土地发展增益”，在操作上难以落实，也不利于土地资源的合理利用。其一，什么是“适当”，谁来通过何种程序决定某个具体的补偿决定是否适当，都是很难解决的，人们也很难基于“适当补偿”这一要求设计出明确、公正且具有可操作性的方案。其二，只“适当考虑失地农民分享土地发展增益”意味着政府可以以较小的成本获得土地资源，这会让政府在土地征收过程中产生“财政幻觉”，刺激政府征收和储备其可能并不需要的土地。在这种机制下，土地资源就很难获得合理地利用。

最后，虽然我国宪法和法律迄今为止没有对征收非国有土地的补偿标准问题做出明确规定，但是从教义学的体系化解释角度来看，2004年通过的宪法修正案第22条和24条关于“公民的合法的私有财产不受侵犯”、“国家尊重和保障人权”的规定，已经蕴含了征收主体在征收或征用土地时必须履行“公平补偿”义务的要求。按照上文的分析，“公平补偿”的最佳方式应当是按照“市场价格”进行补偿。当然，如何准确界定“市场价格”，采用哪种时间点上的“市场价格”，也都是极为重要的问题。<sup>[58]</sup>

## （二）通过税收实现土地增值二次分配

主张在土地增值收益初次分配过程中按照市场价格公平补偿被征收人，并不意味着“所有的土地增值收益都应当由土地产权人享有”。土地不仅是一种财产，而且是一种不可移动、不可替代、具有稀缺性且为人类生活所必需的自然资源。正视土地这种双重属性具有两方面的意义：其一，承认土地的价值容易受社会因素的影响。人们通常认为土地增值包括三大部分：土地的自然属性（比如气候、土壤构成、区位等），土地权利人的改良（比如施肥、平整等），社会因素带来的增值（比如人口集聚、国家发展战略、城市化、城市规划等）。进入现代社会以后，第三部分对土地价格变化的影响越来越大。<sup>[59]</sup>其二，承认土地权利必然要受到来自国家、社会和其他权利人的基于公法（比如规划）或者私法（比如相邻权）的限制，其中既包括对土地利用方式或者土地使用权行使方式的限制，也包括对

[57] 周其仁：《中国农村改革：国家与土地所有权关系的变化——一个经济制度变迁史的回顾》，《中国社会科学季刊》1994年夏季卷。

[58] 关于如何确定征收过程中的“市场价格”，可参见沈开举、胡光全：《美国行政征用补偿市场价值计算方法解读》，《行政法学研究》2007年第3期；王静：《美国土地征收补偿的计算》，《国家行政学院学报》2008年第6期；刘连泰：《宪法文本中的征收规范解释——以中国宪法第13条第3款为中心》，中国政法大学出版社2014年版。

[59] See Eric T. Freyfogle, *Property's Functions and the Right to Develop*, in Eric T. Freyfogle, *On Private Property: Finding Common Ground on the Ownership of Land*, Beacon Press, 2007, p. 94.

土地收益权的限制。毕竟“所有权绝对”的时代已经一去不复返了。

然而,即便承认以上两点,也不应当采用“土地发展权国有化+国家垄断土地一级市场+低征高卖”这种剥夺产权的极端方式(以下简称“发展权国有化模式”)来实现“土地增值返还社会”这一目标。事实上,在实物征收过程中,完全可以采用“市场价格补偿+合理征税”(以下简称“税收模式”)的方式来落实这一目标。与发展权国有化模式相比,税收模式的突出优点,在于其更具有民主正当性,更符合比例原则,也更有利于国家治理现代化的实现。税收模式不仅有助于“土地增值社会返还”这一目标的达成,对公民权利的侵害最小,而且可以确保在部分土地增值社会返还目标与保护公民权利、维护社会稳定等目标之间进行有效的平衡。

1. 通过对土地增值收税来实现土地增值社会返还这一目标具有目的正当性。其一,虽然我们承认每个公民有基于与自己不甚相关的偶然因素或社会因素获得财富的机会和权利,但作为一个社会主义国家,这种获得财富的方式并不值得特别鼓励。1999年通过的宪法第14条修正案关于在社会主义初级阶段允许多种分配方式并存但应当以按劳分配为主体的规定,就清晰地表达了此一立场。其二,土地增值不完全是依靠土地产权人的努力、辛勤劳动或者聪明才智实现的,还与社会的发展,人口、资本的集聚以及政府的产业规划等诸多因素相关,因此国家有权要求将部分土地增值返还社会。<sup>[60]</sup>

2. 税收的重要功能之一就是“政府之手”进行社会财富的二次分配,通过设置土地增值税、不动产持有税等税种,国家可以获得基于社会因素而产生的部分土地增值,然后将这些增值收益用于公共事业或者转移支付,从而有力促成土地增值社会返还这一目标的实现,符合“适当性原则”。

3. 世界上各主要法治发达国家的税收制度,特别是税种、税基、税率等问题,都是由不同的利益集团、阶层和群体的代表在议会中通过讨论、博弈和协商来确定的。充分民主讨论后确定的税制不仅具有民主正当性,与发展权国有化模式相比,其对公民权利的侵害最小,制度实施成本也最小,因此符合比例原则的“必要性”子原则。税收模式之下的税种、税基、税率的设置和调整,是在承认土地发展权基础上进行的增值收益分配调节,即使某一时期要征收很高的土地增值税(就像英国当年将地产税最高税率设置为60%—80%那样),土地权利人还可以基于土地发展权来要求立法者降低税率或缩小税基,无需采用激烈甚至惨烈的方式来保护自己的土地发展权。

近年来,常有媒体和专家评论说,“农民盼征收,等征收,靠征收发大财”,“土地征收让农民一夜暴富”,所以现行的土地征收补偿制度对公民权利的侵害不能过分夸大。根据笔者的调查和观察,农民因为土地征收获得巨额财富的现象在全国各地(特别是大城市郊区和城中村)确实大量存在。不过,需要注意以下两点:其一,由于土地管理法所建立的以原用途为补偿基础的补偿模式,征地导致民众权利被侵犯、生活水平严重下降的情况在全

[60] 传统的比例原则主要包括“适当性”、“必要性”和“衡量性”三个子原则,并不包括目的正当性原则。这种情况与其产生时“无法律便无行政”的自由治国历史背景有关。不过,随着时代环境的变化,近些年来很多国家或地区(比如欧盟)的法院在适用比例原则时,往往会以不同的方式审查公权力行为的目的正当性,目的正当性原则由此有变成比例原则重要组成部分的趋势(参见刘权:《目的正当性与比例原则的重构》,《中国法学》2014年第4期)。

国同样普遍存在。其二，要区分制度逻辑和制度实践之间的差别。现实中出现被征收人生活水平提高甚至“一夜暴富”的现象，并不是正式的法律制度带来的结果，而取决于当时、当地和当事人的政治、经济力量对比（如被征收人的权利意识和抗争力度，地方政府的法治意识，以及对社会稳定风险的重视程度等）。在这种机制之下，土地征收价格只是“政治价格”而非“法律价格”，<sup>[61]</sup>其无法像税收模式那样提供补偿标准公平谈判、税制设定民主辩论以及司法中立裁决相关纠纷的制度性沟通平台，而只能依赖于诸多非制度化的偶然因素，以及具体征收过程中的各方力量对比。这种类似于丛林法则的土地增值收益分配模式显然不是合理的，应当及早放弃。

4. 税收模式还可以实现“土地增值社会返还”目标与公民权利保护、央地土地增值收益分配、土地市场调节以及社会稳定等多重目标之间的平衡，即符合狭义的比例原则。比如，在建立税收模式的框架之后，可以将土地税设置为中央与地方共享税，然后通过转移支付，将相应税款转移到农业区域，以实现不同区域之间利益的平衡；还可以将相关税收所得用于建立和完善农民的社会保障体系（如失业保险、医疗保险、工伤保险等制度），从而既可以保障农民因为个人原因（如丧失劳动能力）或者社会原因（如经济不景气）在城市竞争失败后，依然可以有尊严的生活，又可以有效避免大规模农民失业之后所可能出现的社会不稳定因素。土地税还是进行宏观调控的重要手段和杠杆。假设土地市场不够活跃，立法者可以对土地增值税进行减免，降低相应的税率或缩小税基，从而提高相关土地权利人获得土地增值收益的比例，促进土地的开发。如果土地市场投机风气过盛，立法者则可以扩大税基或者提高税率，从而提高土地增值返还社会的力度。

有些学者认为发展权国有化模式也有上述三个优势，其不但有助于“土地增值社会返还”目标的实现，而且有助于保护农民“进得了城，返得了乡”的基本人权，进而可为中国快速城市化建立稳定基础。当前，大规模人口流动、高速经济增长、快速城市化的过程必然蕴含巨大社会风险。因为有耕地，在城市失业的农民可以返回农村从事农业生产，因为拥有宅基地，无法在城市买房安家的农民，能够在农村获得立身之所。<sup>[62]</sup>笔者认为，这种观点的出发点是好的，但论证值得商榷。具体来说：（1）这种模式固然可以防止部分农民非理性出售土地，但却为政府低价征收非国有土地大开方便之门，而农民土地被低价征收之后，其基本的生存权同样得不到保障。（2）在这种模式之下，土地权利人不但丧失了分享土地增值的请求权基础，也不能通过司法程序来加以解决。于是，土地权利人能否获得土地增值以及可以获得多少土地增值，就完全变成一个政府政策选择以及政府是否开明和仁慈的问题了。如果政府提高了征收补偿标准，那也是对公民的恩赐，而不是对公民土地权利应有的补偿。（3）政府低征高卖还将导致被征地农民产生强烈的“不公平感”和“被剥夺感”，由此导致激烈的社会抗争和群体性事件不断发生，2004年湖南嘉禾的暴力强拆事件、2009年的“唐福珍案”、2014年的“山东平度征地血案”等事件都是很好的脚注。在这种模式之下，社会的稳定岌岌可危。期待在这种模式下农村发挥“降低城市化过程风险的稳定器”的功能，是不现实的。

[61] 杨俊峰：《行政诉讼还是民事诉讼：征收补偿数额争议之解决》，《环球法律评论》2014年第1期。

[62] 参见前引[42]，桂华等文；前引[43]，贺雪峰书。



有人可能会说,土地被征收的农民数量是很少的,而允许集体土地自由进入市场后,卖掉土地的农民可能会很多。与后者可能带来的大规模冲突相比,前者带来的社会矛盾和社会冲突属于可以承受的制度成本。对于这种看法,笔者不予认同。原因有三:(1)允许集体土地入市只是归还农民处分自己土地财产的权利,而不是逼迫农民必须出售或者转让自己的土地。既然是关系到农民自身的生存问题,那么进城农民在处理这些财产时,自然会更加慎重,所以制度设计不能以“允许集体土地入市必然会带来大量的农民都卖掉自己的土地”这个假设作为前提。墨西哥1992年以后的改革经验表明,尽管集体成员获得了出售土地的权利,但实际上土地所有权交易的数量非常小,获得土地的农民更倾向于出租而不是出售土地。<sup>[63]</sup>我国一些社会学家在调研过程中也发现,“农民通常不愿意转让自己的土地,因为土地生产出来的粮食能为他们节约食物消费方面的大笔费用。他们认为,有了土地,基本生活就有了保障,没找到工作也有饭吃。土地虽然不赚钱,但是没有土地就没有了依靠”。<sup>[64]</sup>(2)不能低估我国土地被征收的农民的数量。在当前工业化、城镇化以及地方政府对“土地财政”高度依赖的背景下,不仅大城市周边的集体土地会被征收,所有的市、县以及乡镇政府都有冲动去征收集体土地,这也是土地征收带来社会冲突遍及全国的原因。<sup>[65]</sup>(3)更不能低估因为土地征收所带来的社会不满情绪。在信息如此发达的时代,政府“低征高卖”不仅会给被征收人带来强烈的不公平感,而且会让整个社会感知到这种不公平。有学者敏感地关注到了“某种小比例、小概率和局部的矛盾,都有可能累积或者直接引发中国社会整体性的系统风险”问题,<sup>[66]</sup>但似乎并没有予以正视。

另外,在土地发展权国有化模式之下,政府也很难通过提高或降低征收补偿标准来改变土地权利人在土地增值分配中的比例,进而达到调节土地市场的目标。在这种模式之下,政府如果提高征收补偿标准,可能会引发已经获得补偿的被征收人的不满,而如果降低征收补偿标准,则会引发正在被征收或未来可能被征收土地的公民的不满。而税率的提高或者降低则是一个民主审议的过程,其所具有的民主正当性通常会得到人民的认同,除非其违反宪法。尽管我国当下的税收民主性依然差强人意,税收立法也没有有效遵循“法律保留原则”,但这是一个可以通过加强民主和法治来完善的实践问题,而不是一个有待争辩的理论问题。2000年立法法已经确立了“税收法定”原则,税收制度的民主性和法治化程度也会越来越高。

有人可能会担心,国家作为国有土地所有权人收取了高额土地出让金,然后又作为主权者收取高额土地增值税,会让公民不堪重负。对于这种忧虑,应从以下三个方面来认识:(1)尊重和保护集体土地的发展权,可以打破国家对土地一级市场的垄断。在充分市场竞争环境下,虽然国家依然可以通过出租国有土地收取土地出让金,但其出让价格肯定不会像目前的垄断价格一样高。(2)土地增值税的征收对象不是所有的土地权利人,而仅仅是

[63] See William D. Signet, *Grading a Revolution: 100 Years of Mexican Land Reform*, 16 *Law & Business Review of the Americas* 481, 528 (2010); 程雪阳:《墨西哥20世纪的土地改革及其对中国的启示》,《北京社会科学》2013年第5期。

[64] 董国礼等:《产权代理分析下的土地流转模式及经济绩效》,《社会学研究》2009年第1期。

[65] 参见李蒙、刘瑜汇编:《〈强拆之痛〉专题报道之二:唐福珍事件之后的典型拆迁恶性事件》,《民主与法制》2011年第1期。

[66] 参见前引[42],桂华等文。

将土地用于投资或投机的主体。(3) 土地增值税的客体不是土地投资或投机的全部收益,而仅仅是本次交易与上一次交易之间的差价(即增值部分),如果两次交易之间土地没有增值,则不予征收。

如果土地增值要征税,土地贬值要不要补偿?笔者认为,如果土地贬值构成“管制性征收”的话就应当予以补偿。所谓“管制性征收”,是指政府虽然没有从物理上征收公民的财产,但只要其行使公权力的行为对特定公民财产的价值造成了贬损,就构成了征收。比如,政府修建铁路带来的噪音污染导致周边部分土地贬值,或者政府为了确保粮食安全禁止特定区域的公民开发农业用地,都属于这种征收类型的表现形式。用美国霍姆斯大法官的话来说,“财产权可以受到一定程度上的规制,但如果这种规制超出合理限度,那就可以认定构成了征收”。<sup>[67]</sup>对于这种征收,政府要么进行公平补偿,要么修改、弱化或废止相关管制性措施。

另外,还有一些专家虽然承认征收土地增值税的方式具有正当性和合法性,但认为当前我国各级地方财政对于土地增值收益依存度非常高,一旦改变土地发展权国有化模式,可能会导致地方财政收入锐减,进而可能会影响中国的经济发展和社会稳定。毕竟,土地出让金是一次性收取30—70年,而税收只能按照年度征收,“远水解不了近渴”。<sup>[68]</sup>笔者认为这种忧虑是有道理的,对于依然需要靠投资拉动经济增长的中国来说,如何维持地方财政收入的稳定非常重要。但需要看到,地方财政收入的稳定同样不是一个有待争辩的理论问题,而是一个可以通过财政制度改革来解决的制度问题。比如,如果地方政府需要对基础设施进行投资,其可以在获得地方人大批准的情况下,以一定年度土地增值税或者其他税种作为抵押,到银行贷款或者发行地方公债。如此一来,不但可以解决地方政府因为缺少资金而降低公共服务水平的问题,还可以将地方政府的财政收支纳入民主制度中加以监管。

事实上,约翰·穆勒、亨利·乔治和孙中山等人虽然都主张“涨价归公”或“土地增值社会返还”,但他们都不约而同地认为应当通过征收土地税的方式来实现这一目标,并没有提出或者支持“土地发展权国有化”主张。穆勒在抨击地主阶级不劳而获之后,主张对所有的土地进行估价,土地的现有价值仍归地主所有,基于社会进步所增加的价值则以赋税形式交给国家。<sup>[69]</sup>在《进步与贫困》一书中,亨利·乔治主张“没有必要充公土地,只有必要充公地租”,为此他用了半部书的篇幅来讨论如何“把地租化作国家的税收”。<sup>[70]</sup>孙中山先生也主张,“盖酿成经济组织之不平均者,莫大于土地权之为少数人所操纵。故当由国家规定土地法、土地使用法、土地征收法及地价税法。私人所有土地,由地主估价呈报政府,国家就价征税,并于必要时依价收买之,此则平均地权之要旨也”。<sup>[71]</sup>

### (三) 通过土地发展权转移实现土地增值二次分配

有很多人担心,一旦承认土地发展权属于土地所有权人,土地所有权人就可能随时依

[67] See *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U. S. 393 (1922).

[68] 参见赵燕菁:《土地财政:历史、逻辑与抉择》,《城市发展研究》2014年第1期。

[69] 参见前引[48],穆勒书,第391页。

[70] 参见前引[49],乔治书,第340页,第八编的第二、三章。

[71] 中国国民党第一次全国代表大会宣言(1924年1月23日)。

照自己的利益和对市场的判断改变土地的用途。如此一来,我国的生态环境保护、耕地保护、粮食安全等公共利益就会处于高度危险之中。为降低这种风险,在1998年土地管理法修改时,就有学者“建议在土地管理法修订中加上‘设立农地发展权归国家所有。具体办法由国务院制定’”的规定。<sup>[72]</sup>

对于任何国家来说,耕地保护、自然保护区保护等公共利益都是极为重要的。但对于这种重要性的承认,并不意味着必须采用“土地发展权国有化”措施。在承认公民土地发展权的基础上,充分发挥市场的决定性作用,并辅以规划管制等方式同样可以实现这一目标。对此,美国的土地发展权转移制度和发展权购买制度可以给我们提供一些有益的启示。

关于土地发展权转移制度,马里兰州特别上诉法院曾在一份判决书中做过明确的界定:“(土地)发展权转移这一概念是极为简单和明了的,土地所有权是一个权利束,其包括通过建设改善土地利用的权利,……蒙特哥马利县之所以采用并实施土地发展权转移项目,就是为了在确保土地的农业用途得到长期保留的同时,对发展权受到严重损害的土地所有者提供补偿。”<sup>[73]</sup>纽约州政府也曾在2010年指出,之所以要设立土地发展权转移制度,主要是因为这项制度“作为一种土地管制技术,可以在确保实现市政当局规划目标的同时,避免给土地所有者带来财政上的(过分的)负担,或者对必需的发展带来(不适当)限制”。<sup>[74]</sup>

以马里兰州上诉法院判决中提到的蒙哥马利县为例,由于临近华盛顿特区,该县南部在20世纪60年代以后得到较快发展,并逐步实现了城市化,北部则一直保持着农业区特征,土地利用也主要是以空地、牧场和农场为主。为了保护北部的农业区,蒙哥马利县于1973年通过了一项农业保护规划,该规划将北部区域从每2英亩1个建筑单元降低到每5英亩1个建筑单元。不过这一规划在保护农地方面效果不太明显。于是,自1980年开始,该县启动了另一个名为“保护农业和田园开敞空间”的土地发展权转移项目。<sup>[75]</sup>

依照该项目的规划,该县北部89万英亩农地首先被确定为乡村密度转移出让区。在出让区内,土地分区规划被重新修订,土地发展权的密度被降低到每25英亩1个建筑单位(这类建筑许可的功能主要是用于确保农业生产所必需的房屋和建筑)。该县南部的27个区域则被确定为受让区,通过修改分区规划,这些受让区土地开发密度和强度得到进一步提高,以方便当事人购买出让区的土地发展权以后,可以到受让区从事土地的深度开发。在出让区内,每5英亩土地会被计算为一个土地发展权,假设公民A在转让区拥有100英亩土地,那么就拥有20个可以转让的土地发展权。而在受让区,如果公民B拥有10英亩土地,分区规划允许每英亩拥有4个建筑单位,那当B购买了A所转让的20个土地发展权以后,其就在这10英亩土地上拥有了60个建筑单位,这意味着B可以提高其土地的开发密度、高度以及容积率。

每个土地发展权的价格并不完全相同,政府依据土壤质量、前方道路的长度等因素将

[72] 沈守愚:《论设立农地发展权的理论基础和重要意义》,《中国土地科学》1998年第1期。

[73] 309 Md. 183, 522 A. 2d 1328 (1987)。

[74] New York State Department of State (Andrew M. Cuomo & Cesar A. Perales), *Transfer of Development Rights: James A. Coon Local Government Technical Series*, 99 Washington Avenue Albany, New York 12231-0001, 2011, p. 1.

[75] 参见布恩县规划委员会(Boone County Planning Commission)官方网站所刊登的关于“发展权转移和发展权购买比较”的研究报告(2001), [http://www.boonecountyky.org/pc/publications/pdr\\_tdr.pdf](http://www.boonecountyky.org/pc/publications/pdr_tdr.pdf), 2014年9月7日访问。以下关于该项目的介绍均来自此报告,不再一一注明。

土地发展权共分5个等级，土地发展权所有者与购买者以土地等级为基础进行土地发展权价格协商。土地发展权单价在1996年时曾达到过55000美元（\$11,000/acre）的高峰，此后渐趋平稳。到2009年6月，蒙哥马利县有71353英亩农地获得了保护，其中52052英亩是通过土地发展权转让程序实现的。<sup>[76]</sup>由于任何人都可以参与相关市场交易，土地发展权如同期货或者碳排放指标一样，成了一种投资产品。

发展权购买制度与发展权转移制度有一些功能相似性，且往往都被用于保护农业和耕地。两者最大的区别在于政府角色存在差异。在发展权转移制度中，政府的主要角色是制定土地利用规划，划定“出让区”和“受让区”，监督土地发展权转移交易依法进行。而在发展权购买制度中，政府除了制定土地利用规划以外，还负责购买农业用地的土地发展权。<sup>[77]</sup>

以美国宾夕法尼亚州的“农业保护地役权”项目为例。该项目启动于1987年，被认为是实施土地发展权购买制度最成功的范例之一。在该项目实施过程中，宾夕法尼亚州政府首先划定了一个农业保护区，然后向位于该保护区范围内的农地所有者发出要约，呼吁后者将自己的一部分或者全部农业用地（面积不得少于120英亩）纳入该项目中。有意愿的农业所有者可以到地方政府农业部门进行登记，待申请审核通过后，需要跟政府签订一个有期限（主要包括25年期和永久期两个类型）的土地发展权购买合同。此后，这些土地被纳入农业保护区范围内，在合同有效期内，无论此块土地是否在土地市场上进行交易，用途都不得改变。1987年，宾夕法尼亚州经过全民公决发行了1亿美元的地方公债作为购买土地发展权的资金。随后，该项目的资金来源日益多元化，如从烟草税中抽取一部分税金、州议会进行拨款、联邦政府资助等，<sup>[78]</sup>这些资金有效确保了“农业保护地役权”项目的实施。

有学者认为美国的土地发展权转让制度中国很难借鉴，因为“制度转换的成本会非常高，……（还）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”。<sup>[79]</sup>这些担心虽然不无道理，但同样不能过分夸大。

首先，任何改革都会存在“制度转换成本”，这一点毋庸置疑。但制度转换成本是否会“非常高”，需要科学测算，并通过地方试点加以检验，不能妄加揣测。在计算制度转换成本或者改革成本时，应该将其与收益（包括政治、经济、社会、生态等各种收益）放在一起进行分析，不能只考虑成本问题，还应该将长远利益和眼前利益结合起来，不能只顾眼前利益而忽视长远利益。

其次，“会让中西部地方政府有限的财政能力雪上加霜”的结论让人生疑。这种观点可

[76] 参见蒙哥马利县政府官方网站关于“农业用地保护项目”的报告，<http://www.montgomerycountymd.gov/content/omb/fy11/ciprec/vol1/cnr-agland.pdf>，2014年9月7日访问。

[77] 关于土地发展权购买制度的详细介绍，以及其与土地发展权转让制度的区别，参见前引[75]，布恩县规划委员会报告；Thomas L. Daniels, *The Purchase of Development Rights: Preserving Agricultural Land and Open Space*, 57 (4) *Journal of the American Planning Association* 421-431 (1991)。

[78] See Tom Daniels, *The Purchase of Development Rights, Agricultural Preservation and Other Land Use Policy Tools: The Pennsylvania Experience*, in D. P. Ernestes & D. M. Hicks (eds.), *Increasing Understanding of Public Problems and Policies: Proceedings of the 1998 National Public Policy Education Conference*, Oak Brook, IL, US: Farm Foundation, 1998, pp. 34-44.

[79] 前引[3]，陈柏峰文。

能混淆了发展权转移制度与发展权购买制度之间的区别。事实上,如果政府担心耕地保护会给地方财政带来特别大的负担,那么完全可以运用发展权转让制度来保护耕地,因为在这项制度之下,政府的主要功能是划定土地发展权“转入区”和“转出区”,其本身并不需要花费大量的财政资金。从我国的实践情况来看,近几年很多地方进行的“建设用地指标增减挂钩”试验,与土地发展权转移制度的功能就非常相近,但由于交易的主体是不同地区的地方政府,而不是作为农地所有者的农民和农民集体,因此带来了许多问题。在未来的改革中,如果能对“建设用地指标增减挂钩”的经验教训加以总结,并按照土地发展权转移模式对其合理改造,不仅制度转换成本会大大降低,也不会给地方政府带来难以承受的财政负担。当然,如果地方民众支持且地方财政条件允许的话,地方政府也可以借鉴发展权购买制度保护耕地和自然环境,而不是只能建立发展权转让制度。

最后,就土地发展权转移和土地发展权购买两种制度,中央政府可以选择一些地方依法先行先试。待地方试点成熟以后,通过总结经验和教训,在全国或者部分区域设立跨区域的土地发展权转移制度,然后建立土地发展权交易市场,允许跨区域的土地发展权指标交易;也可以与地方政府一起设立50年或者80年期的土地发展权购买项目,用于基本农田保护。事实上,就像美国经验所展现的那样,地域辽阔的国家完全可以允许多种制度并存,无需一刀切式地采用单一制度。

## 五、结 论

土地发展权属于土地所有权的固有内容,并非由国家的土地规划管制权产生,后者仅仅是限制了土地发展权的行使方式和行使范围而已。国家之所以有权限制土地发展权,是因为任何权利都应当承担一定的社会义务。如果这种社会义务超出了合理限度且给特定公民造成了特别损害,国家的管制措施就构成了征收,应该给予相关土地权利人公平补偿。如果国家放松了管制(如允许权利人提高容积率)或者改变了管制内容(如将农用地纳入城市规划区允许其进行非农开发),那么由此带来的部分土地增值收益应当返还社会,或者说可以“部分涨价归公”。

不过,就落实“土地增值收益社会返还”目标而言,“土地发展权国有化+国家垄断土地一级市场+低征高卖”方式是不符合比例原则的,其不但会对公民的土地权利造成巨大的侵害,也不利于城市化的健康发展、经济的合理运行和社会的和谐稳定。合理的土地增值收益分配机制,应当在尊重非国有土地发展权的基础上,通过“承认土地发展权+市场价格补偿+合理征税”和“承认土地发展权+规划管制+发展权市场化交易”这两个机制来建立。

具体来说,在土地征收过程中,合理的土地增值收益分配机制应当通过“承认土地发展权+市场价格补偿+合理征税”机制来完成。为此,政府应当承认和尊重土地所有者的土地发展权,在土地征收过程中应当按照市场价格给予被征收人公平补偿,不能低价或无偿剥夺非国有土地的发展权(初次分配)。公平补偿之后,政府要靠合理征税,特别是要通过税种、税基、税率的变化以及财政转移支付等手段来动态调节和平衡国家、集体与个人以及不同地方区域在土地增值收益分配中的比例(二次分配)。在土地管理的过程中,特别

是在维护公共利益，如保护耕地、自然环境过程中，合理的土地增值收益分配机制则应当通过“承认土地发展权+规划管制+发展权市场化交易”机制来完成。政府可以在承认和尊重土地权利人土地发展权的基础上，通过设立基本农田保护区、自然保护区等措施对土地发展权进行管制性征收，但其同时应当建立市场化的直接补偿制度（比如发展权购买制度）或者间接补偿制度（比如发展权转移制度），从而在维护公共利益和国家利益的同时，将对个人利益与地区利益的损害降到最低。

---

---

**Abstract:** How to reasonably distribute land value increments in the process of rapid urbanization is one of the major issues urgently need to be dealt with in the current reform of the land system in China. An analysis of the knowledge source and institutional evolution of land development right and its relationships with land ownership, planning and regulation of land use, standard of compensation for the acquisition of land, and public interests (such as the protection of arable land) shows that land development right is a part of land ownership and that the planning and regulation of land use is the intervention in and restriction on land development right by the state, rather than the source of this right. It is not inappropriate to give some of the land value increments back to society because such increments are closely linked to various social factors. However, the means for achieving of this end must conform to the principle of proportionality. Therefore, in the acquisition of land, the mode of distribution of land value increments should be changed from that of “state monopoly of primary market of land + acquisition a low price and sell at high price” to that of “compensation at the market price + reasonable taxation”. Similarly, in the process of upholding public interests, such as protecting arable land and the environment, the mode of distribution of land value increments should be changed from that of “nationalization of land development right + regulation of the quota of land for construction” to that of “regulation of planning + marketization of land development right”.

**Key Words:** land development right, distribution of land value increments, land value capture, land planning regulation

---

---