



# 社会治理体系中 土地管理相关法律研析



## 前沿话题

□ 陈小君 (广东外语外贸大学特聘教授)

土地制度乃事关国家长治久安的基础性制度。对于中国,凡重大改革无不与土地制度紧密相关。第四轮《中华人民共和国土地管理法(修正案)》于2019年8月26日审议落地,成为党的十八届三中全会《决定》颁布以来,启动新一轮土地改革后最重要的立法盛事。其意义诚如党的十九届四中全会所言,关乎“政治稳定、经济发展、文化繁荣、民族团结、人民幸福、社会安宁、国家统一”。

本轮修法的问题导向,主要在农村土地管理制度、管理意识与管理能力的不适应,反映在“三块地”(征收土地、宅基地、集体建设用地)上最明显。修法完成了本轮土地制度改革阶段性任务,为适应社会治理体系中对土地管理现代化要求、实施乡村振兴战略提供了新的纲领性制度引领。目前,就重要制度而言,得其要领、展其要义,针对问题精准实施为当务之急。

### 一、征收制度革新中征收条件的理解实施

1.问题的引出。征收规则是本轮立法制度改革的核心与敏感领域之一。新法新增第45条是关于启动征收的实质要件,其可贵之处在于增加了“为了公共利益的需要”之征收目的,鲜明表现出既是对已列举适用征收情形的目的限定,也实现了与宪法等法律的科学合理承接。但是,最大的问题是,该法第45条第1款第5项将成片开发建设需要用地同等列入了征收的“公共利益”规定项下,与征收其他条件并列,有违立法改革目标“缩小征地范围”之嫌,引发颇多非议。被认为现实中成片开发建设要么是完整商业性,要么是混杂着商业性质,不在公共利益的视域中,这便成为立法后争议要害。

2.试成行开发标准的稳妥操作。全国33个试点“三块地”改革的征收实践,多数直接为公共利益,少数实施的是非公益成片开发建设。但试点地区的实践者对未来如何把握成片开发多

有顾虑,此具有普遍代表性。虽然2020年年底自然资源部已出台《土地征收成片开发标准(试行)》,但质疑声仍未停止。笔者以为,贯彻实施新法时,第一,应按新试行标准进行成片开发自无疑问,重点还在于不应与集体经营性建设用地争规划,避免与其入市改革相冲突;第二,政府应建立和适应良好的程序正义价值观,对符合规划计划的成片开发启动前置听证和协议价购程序,具体体现最广泛地听取民众意见建议的要求;第三,建议由地方立法研究确立征收决定及征收补偿的司法审查制度,交通和完善行政诉讼法规定,赋予司法机关对成片开发征收的合理性审查权限。

### 二、宅基地制度修法难点与未来运作思路

考察土地管理法之新旧条款发现,宅基地管理制度上所采纳“三块地”试点改革经验或成效最少,突破力度最小。其中,法理与现实逻辑展现出修法艰困理由,即源于宅基地设立时的准所有权性质、房地一体的事实、基层广大农民群体生存或生活、与集体土地所有权的关系,甚至直接关乎农业发展、粮食与生态安全、城乡统筹等一系列问题;加之宅基地使用权及其模仿农地“三权分置”而被高度关注宅基地“三权分置”,其内涵、权能、权利边界、运行机制、规律和具体实现形式皆缺乏扎实论证解读,对相关有偿使用、退出、继承等问题缺乏成熟的操作性规则。总之,处处都是难题,牵一发而动全身。立法者最终保持了高度冷静,注重法律制度设计后实施的稳妥性。

在宅基地制度的立法体系化方案未成之前,就已修正的条文而言,笔者以为有如下两个重要方面值得检讨和进行政策性补救。

1.去户有所居保障主体的政府管控色彩,强化土地所有者的义务与责任。新法第62条第2款将县级人民政府作为户有所居实现的保障主体,既偏离制度原理又脱离乡村逻辑。理由在于,农村土地所有权属于集体经济组织,农村集体经济组织成员的宅基地也由其供地,明确保障村民“户有所居”应是该农村集体经济组织即该土地所有者的义务,政府不应越俎代庖,仅需要根据本条第4款的规定办理审批手续即可。同理,对实践中村民私搭乱建明显存在无人管、不敢管或管理依据不足、归责不

明的问题,新法第62条第3款对村集体管理的核心要求仅为“尽量”二字,亦脱离现实需求,回避突出矛盾,为现实中这些随意行为留下了一道“口子”,为集体本不愿管理、推脱责任给了理由……上述制度设计的政府越位与土地所有者责任不到位相映成诟病,实属不妥。为此,地方政府职能部门在现行法框架下解决宅基地需求难题,治理其乱象丛生时,应紧紧依靠土地所有者的村集体,委托赋予财权、事权,引导其强化主体责任,政策激励建立自主、有效管理的村规民约之长效机制。

2.将村民自治与市场化手段结合,补救新法的应允条款不切实际之缺憾。新法第62条第6款规定为应允条款:“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地。”在民法典颁行之后,该条延展的重要民事权利问题仍未解决。然而实践不可回避,“三块地”试点有多个经验方案,尤其是通过市场化货币交换形式和主动放弃权利的做法,殊值肯定。特别建议:(1)基于村集体土地所有权应享有的村民自治原则规则,结合当地实际,支持鼓励以乡镇为元素,建立村内自愿有偿退出宅基地的具体办法,操作中签订个人与集体的契约合同。(2)退出宅基地使用权的主体既包括土地管理法第62条规定中“进城落户的农村村民”,亦不应忽略未进城落户的一户多宅的村民退出意愿和选择权。(3)按照法律目的解释与整体解释规则,自愿有偿退出宅基地的村民不得再享有所谓宅基地资格权。(4)对于无成员权的非村民以租代买、继承或村民因历史原因超面积的宅基地等类似情况,均可通过村民自治程序以其合法决议形式确定本村宅基地的基本使用费。(5)对于一户多宅、私搭乱建的应明确禁止和坚决且有情处理(多个试点地区通过购买房屋或表彰自愿退出典型和对退出的宅基地即刻合理规划、公益利用等)。(6)政府不应干预过多,尤其对于试点地区已然形成的政府引导村庄自主建立的宅基地管理收费机制,应当评估后予以肯定和固定,使之尽快形成市场化良性发展和村庄善治规则,为完善土地管理法提供本土本色立法素材。

### 三、集体建设用地入市实践动向之问题反思

集体建设用地入市的实体与程序规则集

中于新法第63条,源于全国连续近5年开展33个试点改革的政策设计与运行经验,深刻体现了勇于探索,打破城乡二元体制的精神。试点后观察,反思如下:

1.新法关于集体建设用地入市的让利有限。新法第63条准许存量建设用地入市,第23条允许年度计划增量调整安排,这便是入市条款,表明国家在这个领域让利于民,赋予集体对建设用地出让的权利能力与行为能力,为做实集体所有权进了一大步。但站位于乡村现实,发现其制度性让利受限。一方面新法对集体建设用地入市仅限于工业、商业用途,排除了民法典物权编第347条中关于国有建设用地使用权出让的旅游、娱乐和商业住宅等方式,即仍非“同等入市、同权同价”;另外,规定获得该用地的前提条件苛刻:“土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途,并经依法登记的集体经营性建设用地,土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用。”在规划权和登记权都掌控在政府手中时,全国有多少村集体土地符合上述条件?也少有政府肯将建设用地指标增调给农民集体。

2.入市实践与征收制度实施呈双向矛盾。由于立法新规则,集体建设用地使用权入市必然会限制与征地制度中成片开发(商业性占比60%以上)的顺利实施,两者的交叉博弈便产生,这样,制度抵牾可能使两个规则皆成为具文,进而回到土地财政经营(或税务征管)上。所以,对已成文的成片开发标准(试行)的可操作性实践的后评估显得极为重要,否则,改革性修法将达不到缩小征收范围和集体存量与增量入市的立法初衷,必定对集体建设用地入市制度成根本性冲击。同理,需要警惕某些工作人员可能滥用成片开发标准规则对农民集体与个人权利侵犯或剥夺。

3.集体建设用地与宅基地改革运行呈单边转换态势。从全国试点看,各地对集体建设用地入市关注度较高,但绝大多数并未在集体建设用地指标增量上做加法,普遍采纳就地入市、调整入市和配套入市三种方式获得改革成就。其中,有相当一部分入市的是通过将宅基地集约节约、规划增减挂的方式调整成建设用地入市,被称为“先减后加”联动改革,甚至解决了部分政府无地可供的项目重新上马,给部分长期租赁集体土地的企业吃了“定心丸”,村集体有了一定财产积累……各方都有积极性,这便形成了建设用地入市与宅基地制度混淆依托,单边转换的态势。

从建设用地与宅基地两个制度混淆操作的表层或局部看,运行价值较高,改革成效明显,在政府部门的土地归类管理上也不违规。但从长远从全国从未来多元主体利益角度看,照此运作,无论是政府还是村集体都会对“一户一宅”审批更加严苛,对户有所居问题解决的积极性减弱;由于经济利益驱动,还可能转换出灰色地带的大批民宿建设代替小产权房运行。这样的单边转换,隐含了对有宅基地合理需求农户的不公平,冲击着现行宅基地使用权与集体建设用地使用权制度的不同价值目标。对此,政府执法与司法裁判者对集体建设用地入市指标解决、法律实施操作走向全面照应考量。应加快地方立法,建立与现行法配套运行规则,把握好土地改革之舵,防止改革空转或走样,既不能为了入市而入市,更不可顾此失彼。

## 观点新解

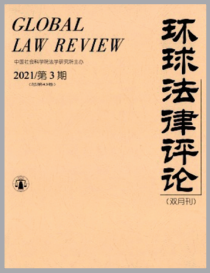
### 万方谈无因管理制度—— 能较好地发挥其社会救助的功能



北京外国语大学法学院万方在《法律适用》2021年第5期上发表题为《无因管理对成年监护制度的填补》的文章中指出:

我国无因管理制度的运行正经历着从传统罗马法上单一的“互助互利”的制度价值转向对公共利益的关照。鉴于目前我国成年监护面临着第一顺位监护人急于履行监护职责,处于后位的监护人之间又相互推诿责任,组织作为公职监护人的实际运转不容乐观,加之监护监督机制缺失,成年监护陷入僵局。无因管理制度作为成年监护的偶然缺位之替补性手段,能较好地发挥其社会救助的功能。无因管理制度中管理人的善良管理义务标准配合目前健全的管理人退出机制能更好地保障被监护人的利益。

### 孙皓谈刑事司法的决策环节—— 经验法则的摄入起到关键作用



天津大学法学院孙皓在《环球法律评论》2021年第3期上发表题为《僵化与恣意之间:刑事司法决策的经验尺度》的文章中指出:在刑事司法的决策环节,经验法则的摄入常常起到举足轻重的关键作用。一旦操作不当,可能会导致裁判结论的不尽如人意,甚至触发针对司法公正的质疑与排斥。就后果而言,要么可能造成机械司法的僵化现象;要么容易引发权力滥用之恣意趋向。为此,经验常识的适用必须保持合理的尺度界限而置于理论法则的框架内。进而,经验及理论法则的共生性质得以凸显。在具体个案的法律涵摄中,司法人员理解及运用此一规则的程度,将直接影响最终的决策趋向。哪怕只是出现些许的偏差,都不免基于事实与意见相混同等因素,而造成裁判结论的有失公允。

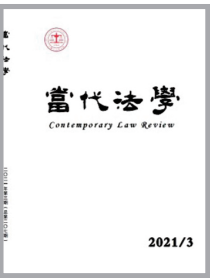
### 李佳伦谈区块链治理的难题—— 应转变传统严厉监管的治理理念



北京大学李佳伦在《法学评论》2021年第3期上发表题为《区块链信任危机及其法律治理》的文章中指出:

区块链技术的创新为众多领域的繁荣带来了驱动力。与新技术和新应用并行的是新思维和新治理。尽管区块链技术具有去中心化、自由灵活、传输便捷、成本低、效率高、可存证等不胜枚举的优势,但是对技术支持下的信任机制保有合理怀疑,不断完善区块链的治理是必要的。面对区块链治理的难题,应当转变传统严厉监管的治理理念,处理好区块链技术对法律技术、法律范式的冲击,建构完备的区块链服务提供者责任制度。

### 王立民谈唐律中规定的官吏言论犯罪—— 既包括口头也包括书面言论犯罪



华东政法大学王立民在《当代法学》2021年第3期上发表题为《论唐律规定的官吏言论犯罪》的文章中指出:

唐律中规定的官吏言论犯罪既包括口头言论的犯罪,也包括书面言论的犯罪。侵犯的客体包括皇权、国家安全、官文书管理、封建官德、农民的经济权、人身权。唐律规定的官吏言论犯罪中,有故意与过失的区别,有作为与不作为的区分,也有刑轻重的差异。“疏议”对于官吏言论犯罪的规定发挥了重要作用,它既对相关律条中的字、词、句子作了解释,也对犯罪的主体、主观与客观等要件作了解释,还对罪与非罪、此罪与彼罪作了说明,起到了不可替代的作用。唐律中有关官吏犯罪的相关规定得到了一定程度上的实施,也有一些案例流传至今,具有重要的启示与借鉴作用。

(赵珊珊 整理)

# 基于批判性思维训练来提升青少年法律素养

## 前沿观点

□ 毕景刚 韩颖

法治社会是构筑法治国家的基础,法治社会建设是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。建设信仰法治、公平正义、保障权利、守法诚信、充满活力、和谐有序的社会主义法治社会,是增强人民群众获得感、幸福感、安全感的重要举措。《法治社会建设实施纲要(2020—2025年)》,为建设法治社会提出了指导思想、主要原则和总体目标,描绘了法治社会建设的施工图。为加快法治社会建设的工作进程,培养和提升青少年的法律素养成为推进此项工作的关键性任务,也成为社会普遍关注的热点问题。

### 一、法律素养与批判性思维的关系

所谓法律素养,是指一个人认识和运用法律的能力,主要由法律知识和法律意识两部分构成,个体的法律素养是通过其掌握、运用法律知识的技能及其法律意识来进行表征的。法律意识是人们对于社会中的法律以及有关法律现象的观点和态度的总称,表现为对法律现象所进行的评价和解释,人们的法律动机,对自己权利和义务的认识以及对法律行为的评价。良好

的法律意识能促使公民理性守法,青少年只有建立起一定的法律意识,才能从法律上识别和判断某一社会现象、某一具体行为是否合法,应该如何去?在这点上,法律意识与批判性思维存在高度的相似性。

批判性思维是一种为了决定我们相信什么和应该做什么而进行合理且反省性的思维,批判性思维的典型特质即是理性和反省。批判性思维能够对思维过程进行洞察、分析和评估,确保个体在分析和解决问题时能够保持客观和理性。可以说,批判性思维是具备良好法律意识的前提和基础,批判性思维能够使人更加理性和审慎,在对社会现象、具体行为进行法律识别时,能够严格依据法律知识和标准来对现象和行为数据进行分析、判断,避免受个人情绪、态度等感性因素影响来对现象和行为加以盲目判定,进而降低个体的法律意识,导致不能更好地遵守法律和维护法律。训练和培养青少年的批判性思维,对个体法律素养的提升和法治社会建设都是大有裨益的。

### 二、青少年法律素养亟待提升

青少年正处于个体发展的关键期,更是知识学习、能力形成、素养培育的黄金时期。青少年时期个体的骨骼发展迅速,在身高和体重方面已接近成人;而在心智方面还很稚嫩,思想上尚不够成熟,价值观和世界观正处于形成的过程之中;所以人们习惯上把青少年所处的这一“外表成熟,思想稚嫩”时期称为“伪成熟期”,处

于伪成熟期的青少年思想不够稳定,遇事容易冲动,习惯冒险和不计后果,这便导致青少年法律素养不高,致使青少年触犯法律的问题时有发生。例如,非法传销、“校园贷”、校园暴力、聚众斗殴、泄密等违法案例在青少年群体中时有发生,究其原因主要是由于青少年法律素养不高所导致的。人们习惯上将法律素养比喻成青少年的“自我保护之盾”和“伸张正义维护公平之矛”。所以,提升青少年法律素养是亟待解决的社会问题,研究这一问题具有较高的教育意义和社会价值。

### 三、基于批判性思维训练提升青少年法律素养的路径

根据认知发展阶段理论得知,青少年基本处于形式运算发展阶段,处于该阶段的个体可以摆脱形象思维的局限,初步具备了抽象逻辑思维能力,已经满足批判性思维训练和发展的需求。批判性思维属于人类特有的高阶思维,是判断一个人思维品质的基本判据,更是理性分析和解决问题的前提与基础。鉴于前面的分析和梳理,从训练和培养批判性思维入手来提升青少年的法律素养显得十分必要和可行。

批判性思维的训练,基于学科而又超越学科。因为批判性思维训练需要以学科知识为基础,通过知识的不断丰富来发展个体的认知水平,进而为批判性思维的发展提供知识土壤和养料;同时,批判性思维训练不应局限于学科领域内的知识与技能,需要以开放式复杂问题为

训练内容,而开放式复杂问题的分析和解决,需要调用多学科的综合性知识,在学科内容选择时应重视思想政治及安全法制,以此来丰富青少年的法律知识及法律常识。

批判性思维的训练,需要真实的问题情境。真实的问题往往是开放性的,没有唯一的标准答案,真实问题情境容易激发和活跃训练者的思维,在问题的分析和解决过程,需要分析问题、确定问题、提出解决方案、问题解决实践、系统反思与评估等环节来完成,在创设问题情境时,尽量联系生活中的相关法律典型案例,以此来提高青少年的法律意识和运用法律的能力。

批判性思维的训练,需要开放的交流空间。批判性思维训练的本质是对思维加工过程的审视和反省,思维加工的结果是思维的交流和表达,典型的思维交流方式即是语言交流和文字交流。批判性思维需要通过个体的真实表达和深度交流来加以训练,应鼓励人们从多角度来分析和判断问题,并基于多元价值来进行问题解决,开放的交流空间为多元问题分析和解决创造了条件,避免人们走向极端、触犯法律。关注和提升青少年法律素养,是促进人的全面发展与和谐发展的必要举措,更是加快法治社会建设的必经之路,青少年刚好处于个体发展的关键时期,具有较强的可塑性和可教育性。根据青少年的认知发展特点,基于批判性思维训练来提升青少年的法律素养,可谓是一条法制教育的新路,有待人们进一步的实践检验和开拓创新。