

城市土地国家所有的 实际效果与规范意义

成协中*

目次

- 一、对城市土地国家所有的几种解释及初步评价
 - (一) 名义所有权说
 - (二) 可以国家所有说
 - (三) 无偿概括国有化说
 - (四) 修宪权行使说
 - (五) 公共财产说
 - (六) 国家公权说
- 二、“八二宪法”通过之后的地权变动实践
 - (一) “八二宪法”通过之前城市的地权结构
 - (二) “八二宪法”关于城市土地收归国有的争论
 - (三) “八二宪法”通过对于建成区土地的权利义务的实际影响
 - (四) 对于新建成城市的地权关系影响
- 三、城市土地国家所有的规范意义
 - (一) 实体法上城市土地“国家所有权”的虚化
 - (二) 国家针对集体土地征收权力(义务)的正当性分析
 - (三) 城市土地国家所有的规范内涵
- 四、回归法治实践的合宪性解释

摘要 城市土地属于国家所有,是中国共产党基于反对剥削的政治使命和破除城市建设阻力的经济考虑而做出的宪制安排。单纯从私法角度将其理解为国家所有权,不仅面临无法弥合的理论和逻辑张力,而且从根本上限制和剥夺国家针对城市土地的处分和管制权能。其规范意义应当从公私法两个角度进行分析。其公法意义在于,在承认国家的政治使命的基础上,通过具体立法来充实国家针对城市

* 北京市社会科学院法学研究所副研究员、法学博士。本文受教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“公益征收研究”(项目批准号:12JJD820019)资助。

土地的多元角色,同时建立有效的违宪审查制度,防止相关立法偏离宪法目标;其私法意义则在于充实国家针对城市土地的所有者权能。

关键词 城市土地 国家所有 宪法目标 规范意义

近年来,“八二宪法”第10条第1款“城市土地属于国家所有”的解释和适用引发了学界热议。这一现象不仅是学术界自觉探求宪法规范内涵的努力尝试,更是实践中土地制度陷入困境的必然反应。从微观层面来看,这一条款的解释和适用,不仅直接影响到包括征收制度在内的城市地权关系的科学配置,也将从根本上影响农村集体土地制度改革的方向。从宏观层面来看,这一条款的解释和适用,还涉及共产党的执政合法性,以及“八二宪法”所确立的整个宪法架构及国家政权的正当性。因此,对这一条款的解释和适用,需要尤其慎重。任何偏执一端的做法,都可能引发不良后果。本文认为,对“八二宪法”城市土地属于国家所有这一条款的解释,既要遵循中共执政的历史脉络和“八二宪法”所确立的国家性质,也要符合宪政国家权利保障的基本理念和规范要求。这一条款既具有公法上的意义,也具有私法上的意义。从私法角度将其理解为“国家所有权”,不仅面临无法弥合的理论和逻辑张力,也会从根本上限制国家针对城市土地所享有的处分和管制权能。

一、对城市土地国家所有的几种解释及初步评价

目前,围绕“八二宪法”第10条第1款“城市土地属于国家所有”这一规定,基于不同解释目的和方法,学者们得出了不同的解释结论。

(一) 名义所有权说

以张千帆教授为代表。其通过对比美国、英国、加拿大等国土地国家所有的具体内涵,提出我国城市“国有土地”,“全民”所有权只能是一种名义所有权,土地使用权实际上属于特定个人、企事业单位、政府机构,街道、广场等使用权不隶属于特定主体的公地则由政府“托管”。1982年宪法宣布城市土地“国家所有”并未剥夺任何个人或单位的使用权,而至多是确认了政府作为“无主”公地的管理主体。既然人民仍然拥有原先的土地使用权,政府不仅需要补偿被征收房屋,而且需要依情形适当补偿被征收的土地使用权,否则就违反了《宪法》第13条对征收“给予补偿”的要求。^{〔1〕}

这一解释是建立在土地所有权与使用权可以分割和分离的基础上,试图虚化土地所有权人的地位,而强化土地使用权的地位。这一解释的路径和结果都可被理解,但其在法理和逻辑上仍存在难以摆脱的困境:(1)“名义所有权”的规范内涵如何?特别是其与实际的土地使用权人之间的权利义务关系如何?现有观点并未对此做出清晰解答;(2)国家在城市土地上享有的权利并不总是“名义上的”,比如通过征收获得的土地,国家就是实际的土地所有权人。如何区分国家对于土地的权利,究竟是“名义上的所有权”,还是“法律上的所有权”?这一解释尚未给出令人信服的答案。

〔1〕 参见张千帆:《城市土地“国家所有”的困惑与消解》,载《中国法学》2012年第3期。

（二）可以国家所有说

以程雪阳教授为代表。他提出，通过法解释学的分析，《宪法》第10条第1款本身并非一个强制性法律规范，而是与《宪法》第10条第3款共同构成一个授权性规范。其规范内涵是“城市的土地可以属于国家所有，也可以不属于国家所有；城市可以建设在国有土地上，也可以建设在非国有土地上；国家可以（而不是必须）基于公共利益的需要将城市的土地征收为国家所有，但这项权力的行使必须遵守《宪法》第10条第3款的规定，而不能直接将非国有土地无偿概括国有化”。〔2〕

这一解释试图打破土地城市化与土地国有化之间的内在勾连，主张城市土地也可以集体所有，从而破除集体土地入市必须经过征收的制度障碍，具有明显的结果主义导向。但这一解释可能面临如下质疑：（1）这一观点不能解决“八二宪法”通过对于当时城市建成区的土地所有权的归属问题。其可能造成的效果是：它实际是将同一条款割裂为宪法生效前和宪法生效后两个阶段，前者是“必须国有化”，而后者则是“可以国有化”。（2）这一解释也不能为“八二宪法”之后新建成城市的地权变动提供规范性指引。既然城市土地可以国家所有，也可以不属于国家所有，那么在城市化进程中，国家是否要变动地权关系，则会陷入两难境地。

（三）无偿概括国有化说

这一解释以彭鐔博士为代表。他认为这一条款实际上是国家运用主权权力进行的一次国有化，实现了“八二宪法”通过之时城市土地的无偿概括国有化。他提出，《宪法》第10条第1款是一个“土地国有化”的条款，但是这里所规定的“城市”只包括“1982年修宪时既有城市范围内的土地，而不包括之后新建的城市以及因为既有城市扩张而新被纳入到城市范围内的土地。1982年宪法颁布以后被划归城市规划区的土地，必须经过征收才可以转变为国有土地”。〔3〕

这一观点能够较好地实现被征收人权利保护需要，适当限缩了无偿概括国有化的范围。这一理解可能面临的问题在于：这一解释对“八二宪法”通过之后的土地是否以及具有怎样的规范意义，尚不明确。“八二宪法”通过之后实际上形成了城市土地国家垄断的法权关系。这一解释方案与“八二宪法”通过之后三十多年的法制实践存在明显背离。

（四）修宪权行使说

这种观点以张睿博士为代表。他认为，个人土地所有权等公民权利是可由宪法赋予、更改和消灭的，并不需要通过征购和征用等行政权的行使，因为修宪权远远高于国家的其他一切权力，国家的其他权力均由宪法赋予，亦无权干涉宪法规范的效力。其修改程序及修改主体符合我国宪法的规定，也充分体现了民主。因而该条款的形式正当性并无可质疑之处。〔4〕

这一解释可能面临的问题在于：（1）公民权利可由宪法赋予，但能否由宪法条款来变更和消灭？在理论上似可质疑；（2）修宪权只能证明该条款的形式正当性，而不能证明其实质正当性。

（五）公共财产说

以李忠夏教授为代表。他提出，宪法中的“国家所有”不能置于《宪法》第13条“私人财产权”的框架下理解，而需从《宪法》第12条“公共财产”的角度理解，物权法中的“国家所有权”需置于宪

〔2〕 参见程雪阳：《论“城市的土地属于国家所有”的宪法解释》，载《法制与社会发展》2014年第1期。

〔3〕 参见彭鐔：《“征地悖论”成立吗？——八二宪法城市土地国有条款的再解释》，载《国家所有权的性质与行使机制学术研讨会论文集》，第203～223页。

〔4〕 张睿：《82宪法中土地所有权条款的正当性基础》，载《法制与社会发展》2013年第2期。

法“国家所有”的体系内才能得以诠释。^{〔5〕}

这一观点实际上是在坚持私人财产权的防御功能的前提下,主张摒弃传统上从私法上理解国家所有权的做法,强调自然资源、土地等的公共财产属性。这一分析具有重要的理论价值。其可能面临的挑战在于:(1)我国宪法的体系、价值与建立于自由主义理念上的德国宪法存在较大差别,以德国法上的防御权、制度性保障等来解释中国宪法的相关条款,是否妥当可进一步探讨;(2)无论是自然资源,还是土地,如果从公共财产的角度予以理解的话,国家的职责更侧重“保障”。在我国土地管理和自然资源管理实践中,国家对土地、自然资源等享有的处分权、收益权能否在公共财产的角度下获得正当理解,也可能存有疑问。

(六) 国家公权说

以巩固教授为代表。尽管他主要以《宪法》第9条自然资源的国家所有为分析对象,但其分析思路和结论亦可用于《宪法》第10条关于城市土地属于国家所有的解释,姑且借用。他认为,从宪法与民法之别、权利与权力之别以及《宪法》第9条的完整表述来看,资源国家所有权属于宪法性公权。作为国家对于公共资源的一种“公权性支配”,资源国家所有权的实质是对资源利用的“积极干预权”,内容在于保障自然资源的合理利用,通过立法、行政和司法加以行使,并为这三种权力施加规范和限制。^{〔6〕}

这一解释完全摒弃了从私法角度来理解宪法上的“国家所有”的思路,将宪法上的“国家所有”解释为一种宪法性公权。这一解释面临的重大理论障碍在于:如何理顺宪法上的“国家所有”与国家管制权的关系。国家对于自然资源的积极干预和管制,是否必然需要以“国家所有”为前提?那些没有被宪法规定为属于“国家所有”的自然资源及其他物品,国家是否享有管制权?基于“国家所有”而产生的“积极干预权”与基于宪法和法律产生的“管制权”,在性质和内容上是否存在差异?

前述观点,大致涵盖了学界关于城市土地属于国家所有的主要解释方法。当然,除此之外,还有其他一些解释路径。比如不少民法学者主张将《宪法》第9条、第10条规定的国家所有全部纳入物权的范畴,提出“根据民法原理思考自然资源所有权的制度建设问题”;^{〔7〕}薛军教授亦指出,“我国的自然资源国家所有权制度是一个民法层面上的制度,在物权法中对其作规定不存在任何体系上的问题”。^{〔8〕}也有一些学者提出,“自然资源的国家所有权包含宪法上的所有权和民法上的所有权的双阶构造”^{〔9〕},“自然资源的国家所有权不是专属于公法的所有权概念,它包含三层结构:私法权能、公法权能与宪法义务”。^{〔10〕}鉴于篇幅,本文难以对上述观点进行逐一评述。

这里需要特别指出两点:第一,对前述典型观点的评述,尽管指出了各种观点可能面临的质疑,并不必然表明这些解释路径的不合理性,而只是表明其需要更为精细的论证和解释,以实现理论、逻辑与现实的统一。第二,前述观点更多侧重于学理和逻辑上的自洽,具有明显的结果主义倾向,对我国“八二宪法”通过之后的地权变革实践未予以充分考察。基于此,这些解释方法在弥合理论、逻辑与现实的鸿沟方面都存在些许不足,值得进一步完善。有鉴于此,本文尝试在梳理“八

〔5〕 参见李忠夏:《宪法上的“国家所有权”:一场美丽的误会》,载《国家所有权的性质与行使机制学术研讨会论文集》,第67~90页。

〔6〕 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说》,载《法学研究》2013年第4期;巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,载《法学研究》2015年第2期。

〔7〕 孙宪忠:《根据民法原理来思考自然资源所有权的制度建设问题》,载《法学研究》2013年第4期。

〔8〕 薛军:《自然资源国家所有权的中国语境与制度传统》,载《法学研究》2013年第4期。

〔9〕 税兵:《自然资源国家所有权双阶构造说》,载《法学研究》2013年第4期。

〔10〕 王涌:《自然资源国家所有权三层结构说》,载《法学研究》2013年第4期。

二宪法”实施对现实地权关系产生的实际影响的基础上，重新探讨城市土地属于国家所有这一宪法条款应当具有的规范内涵。

二、“八二宪法”通过之后的地权变动实践

本文认为，对城市土地属于国家所有的宪法解释，不能单从文本和逻辑层面展开，其更应当兼顾历史和现实。我们不能以今天所普遍接受和理解的法理去揣度三十多年前的制宪者意图，亦不能以域外的宪政法理经验来解释我国的宪法文本。今天，我们重新讨论“八二宪法”规定的城市土地属于国家所有的内涵，主要也不是为了探寻“八二宪法”制定之初的制宪者原意，而是为了破解当下中国土地改革困局和寻求土地改革的方向。那么，我们首先需要弄清楚，“八二宪法”通过对于我国的地权格局究竟产生了怎样的影响。即使从逻辑和规范的角度来看，实践中的做法可能并不完善，但它是我们进行法律解释不可回避的前提。

（一）“八二宪法”通过之前城市的地权结构

在旧中国，农村土地所有制主要有四种类型：地主所有制、官有公有制、富农所有制、农民小土地所有制。地主所有制对其他土地所有制形式具有支配和制约作用。^{〔11〕} 土地占有的高度不平均，是旧中国土地问题最为集中的表现形式。据毛泽东同志 1930 年对江西兴国第十区的调查，只占人口 6% 的地主富农，占有 80% 的土地；而占人口 61% 的贫雇农，只占有 5% 的土地。^{〔12〕} “由于中国封建土地制度的特点，在地主土地所有制占主导地位的同时，存在大量的农民小土地所有制，这就造成了中国的土地改革不同于欧洲简单地反对封建领主、解放农奴，从而增加了制定分配土地政策的复杂性。”^{〔13〕}

孙中山领导的国民革命，一直将反对土地剥削，平均地权作为重要的施政目标。1899 年，孙中山在东京与梁启超讨论土地问题时曾说，“今之耕者，率贡其所获之半于租主而未有已，农之所以困也。土地国有后，必能耕者然后授之田，直纳若干租税于国，而无复有一层地主从中峻削之，则民可以大苏”。1905 年春，孙中山在布鲁塞尔访问第二国际主席王德威尔和书记处书记胡斯曼时，提出中国社会主义者的目标之一，即“要使中国的土地全部或大部公有，亦即很少或没有大地主，土地由公社照章租给农民，……每人依其财产数量交纳租税”。1905 年中国同盟会成立，宣誓实践“驱除鞑虏，恢复中华，创立民国，平均地权”的革命宗旨，平均地权成为中国同盟会以及后来中国国民党及其领导的中华民国的基本方针。^{〔14〕} 国民党执政后也制定过土地改革法案，试图以和平赎买的方式实现“耕者有其田”，但终因国家财力不足以偿付地主的经费，政策从未落实。^{〔15〕}

中国共产党成立之后，也一直将反对剥削，实现耕者有其田作为自己的施政纲领。新中国成立之前的土地改革运动，一直以农村为中心。通过没收、清算、征购、献田等多种方式获得土地之后，再将这些土地无偿分配或低价出售给农民，以换取农民对于革命的支持和生产关系的变革。^{〔16〕}

〔11〕 参见杜润生主编：《中国的土地改革》，当代中国出版社 1996 年版，第 5～15 页。

〔12〕 《毛泽东农村调查文集》，人民出版社 1982 年版，第 199～200 页。

〔13〕 杜润生：《关于中国的土地改革运动》，载《中共党史研究》1996 年第 6 期。

〔14〕 参见郭德宏：《论孙中山的土地主张》，载《东疆学刊》1991 年第 1 至 2 期。

〔15〕 关于中国国民党土地政策的进一步研究，可参见金德群主编：《中国国民党土地政策研究（1905—1949）》，海洋出版社 1991 年版。

〔16〕 从中共建立之时到建国前土地改革的相关实践，可进一步参见赵效民主编：《中国土地改革史（1921—1949）》，人民出版社 1990 年版。

新中国成立之后,除了继续完成新解放区的农村土地改革外,也在城市进行了一定的土地改革。但不同于农村大规模的地权关系重构,城市的土地改革一直较为谨慎、稳妥,除了没收官僚资本和大资产阶级房产外,城市私有房产和土地一直处于被保护的地位。如1949年5月16日北平市新政府公布的《北平市军事管制委员会布告规定处理本市房屋问题办法》,“城市房屋之占有关系及由于所产生的租赁关系,有别于封建的或半封建的土地制度,现在不但不应该废除,而且还应该予以合理之保护,此乃我人民政府既定之政策”。

可能构成对城市地权关系产生较大变动的是1956年开始的社会主义改造运动。1956年,政府开始针对厂家和店铺(生产资料)等实施工商社会主义改造,先是公私合营,继而在清产核资的基础上进行“和平赎买”,赎买期定为20年,赎买期间私方领取定息。较为正式的有关城市土地所有权“国有化”的文件是1956年1月18日中共中央转批中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房基本情况及进行社会主义改造的意见》。该意见提出,“对城市私人房屋通过采用国家经租、公私合营等方式,对城市房屋占有者用类似赎买的办法,即在一定时期内给以固定的租金,来逐步地改变他们的所有制;同时对依靠房租作为全部或主要生活来源的房东和二房东,进行逐步的教育和改造,使他们由剥削者改造成为自食其力的劳动者”。但该文件及随后的改造运动,是否改变了房产和土地的所有权归属,还存有争议。^{〔17〕}但透过随后的相关文件,我们不难发现,经过经租的房产已经完成了所有权的转换。国家城乡建设环境保护部先后于1982年和1985年下发《关于进一步抓好落实私房政策工作的意见》和《关于城市私有出租房屋社会主义改造遗留问题的处理意见》及其说明,指出:“凡是符合国家和省、市、自治区人民政府的政策规定,纳入社会主义改造的私有出租房屋(即国家经租房),根据中共中央(1966)507号文第2项‘公私合营企业应当改为国营企业,资本家的定息一律取消’的规定精神,可明确宣布属于国家所有。”“已经纳入社会主义改造的私有出租房屋,一律属于国家所有,由房管部门统一经营管理。”2005年12月15日,建设部《关于“经租房”有关问题的处理意见》再次对经租房所有权做出规定:“国家比照工商业社会主义改造,通过发给定租的形式,进行了社会主义改造的城市私出租房屋,是我国社会主义改造的一部分。纳入社会主义改造的私有出租房屋,凡是符合国家和省、自治区、直辖市人民政府政策规定的,其产权性质按国家政策规定已明确属于国家所有,不得变动。”根据上述文件可以看出,从国家层面来看,无论各地所采取的社会主义改造形式如何,其已构成城市房屋和土地所有权变动的法定事由。

“文革”开始后,大量城市私房被侵占,大部分业主被迫交出房地产所有证。1967年11月4日《国家房产管理局、财政部税务总局答复关于城镇土地国有化请示提纲的记录》中规定:“对于中共中央批转中央书记处二办文件中:‘一切私人占有的城市空地、街基等地产,经过适当办法一律收归国有。’其中街基等地产应包括在城镇上建有房屋的私有宅基地。”“文革”结束后,政府开始退还“文革”期间侵占的房产。1980年9月18日《关于处理机关部队挤占私房进一步落实私房政策的通知》提出:“十年浩劫中收缴的私人房屋,根据宪法规定,应一律确认原房主的所有权,把房产还给房主。对于自住房和出租房,应分别不同情况,采取不同处理方法,根据国家财力、物力的可能逐步解决。”1982年3月27日国家城市建设总局《关于城市(镇)房地产产权、产籍管理暂行规定》中提出:“根据宪法规定精神,我国城市房屋存在着几种不同的所有制。应加强房屋和土地产权产籍管理。”“凡在城镇范围内的房地产,不论属于国家集体或个人所有,均需到当地房管机关办理产

〔17〕 王维洛:《1982年的一场无声无息的土地“革命”——中国的私有土地是如何国有化的?》,载《当代中国研究》2007年第4期。

权登记,领取房地产所有证。”

从现有资料来看,从中共成立到建国初期(1956年以前),对于城市私有房产及土地,基本采取的是维持现状和保护政策。1956年开始的社会主义改造运动,通过经租和公私合营等方式,将城市中资本主义工商业的私有土地、私有出租的房地产以及个体手工业者私有的房地产转为国有土地。但对私人自住(或有少量出租)的私有房地产,则作为生活资料仍保留其私人所有权。“文革”期间的相关政策则提出将所有城市土地(含私房宅基地)一律收归国有。但“文革”之后“八二宪法”通过之前,有相关政策提出要落实私房,返还“文革”期间侵占的房产。

(二)“八二宪法”关于城市土地收归国有的争论

透过相关立宪史梳理,“八二宪法”关于城市土地属于国家所有的规定,主要有如下几方面的意图。

1. 反映现状

比如1981年12月26日,彭真与项淳一、顾昂然集中讨论宪法修改中的土地所有权时指出:“关于土地所有权,过去宪法和法律没有明确规定,但历来对城市土地是按国有对待,农村土地是集体所有。”1982年2月宪法修改委员会秘书处为委员会第二次全体会议准备的宪法修改草案讨论稿说明,城市土地国有是“我国实际情况的反映”。^[18]另据1982年调查统计,全国226个城市7438平方公里城市建成区中有私有土地334.7平方公里,占4.5%。^[19]实际上,立宪者在将城市土地收归国有这一问题的认知存在故意的偏差。尽管事后统计表明城市建成区的私有土地只占4.5%,但非私有的土地并非当然的就属于“国有”。当然,也正是鉴于当时城市建成区私有土地占有份额不高,宪法草案规定城市土地属于国家所有并未遭致太激烈的反对。

2. 减轻日后城市建设阻力

这是立宪过程中被宪法起草者多次提及的一个理由。时任全国政协副主席的荣毅仁提出:“草案规定,除城市外,绝大部分土地归集体所有,问题很大。现在开矿很困难。建军马场、开采石油等都涉及土地问题。宪法规定任何单位和个人不得买卖、租赁土地。实际上,属于集体的土地就在买卖、租赁。”国防部部长耿飏说:“这个问题与军队关系很大。空军、海军的机场都在郊区或者农村。宪法应考虑到不妨碍国家建设和将来的发展。”国家科委主任方毅说:“这两种所有制的矛盾日益尖锐和严重。国家企业、事业要发展,要用地,而土地有限,郊区和农村土地归集体所有,变成了他们向国家敲竹杠、发洋财的手段。”^[20]尽管他们都是从主张农村土地国有化的角度出发,但其理由无疑表明,在他们看来,国有化之后能够从根本上减少日后国家征地阻力。

3. 社会主义的必然要求

社会主义的国家性质,尽管在立宪过程中并未被过多关注,但其无疑也是导致城市土地国家所有的一个重要理由。如彭真曾指出:“这次宪法明确规定,城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,包括个人使用的宅基地和自留地,除法律规定为国家所有的以外,属于集体所有。任何单位和个人不得买卖和租赁土地。这对坚持社会主义是必需的。”实际上,如果我们追溯至更早期的土地政策,就会发现,“土地国有”一直是社会主义国家的基本政策。早在1926年11月,共产国际第七次执行委员会会议(扩大)在《关于中国问题决议案》中提出:“中国共产党应当承认‘土地国有’为无产阶级的农村政纲之基本要求。”1930年6月,共产国际执委会政治秘书处也在《关于中

[18] 许崇德:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2003年版,第619页。

[19] 郑振源:《私房土地使用权的历史沿革》,载《中国经济时报》2003年6月4日。

[20] 见前注[18],许崇德书,第644~645页。

国问题的决议案》中指示中国共产党：“同时党应该宣传土地国有这个中心口号；把土地国有口号彻底实行，与全中国的革命高涨以及与工农革命民主专政的胜利联系起来。”^[21]尽管这种土地国有政策并不完全符合中国革命的实际，也未为中共所完全遵循，但透过整个革命期间及新中国建立后的实践来看，土地国有化的驱动无时不在。这种驱动虽有特定时空社会经济发展的内在需要，但更多是源于深入骨髓的社会主义国家性质使然。那种认为“八二宪法”中城市土地国有化的主张只是“文革”遗产的观点，没有充分认识到我国土地革命的历史以及我国社会主义国家性质的内在要求。

（三）“八二宪法”通过对于建成区土地的权利义务的实际影响

根据有限的史料，可以确认以下信息：

1. 城市私有住宅的所有权和使用权未受影响

“八二宪法”通过之后，国家政治经济秩序逐步迈入正轨。政府也开始清理“文革”期间被侵占的私房。如北京在1983年3月就通过了《北京市人民政府关于落实“文革”中接管的私房政策的若干规定》（后文简称《落实私房规定》），明确提出，“对‘文革’中由房管部门接管的私人出租房，要确认原房主的所有权，发还产权”。“房主自住房现仍由原房主居住的，要确认原房主的所有权，发还产权。”“房主自住房在‘文革’中被占用，要求收回原房居住的，应先发还其产权，由占房职工所在单位或使用单位负责将占用的自住房腾退给房主，一时腾退不了的，可分期腾退。”显然，对于“文革”期间被非法侵占的房产，新的立法和政策并未认可其合法性，而是要求在查清事实的基础上，恢复原房主的产权。进言之，尽管“八二宪法”宣布了城市土地属于国家所有，但先前的私人房产的所有和使用并未受到直接影响，房产的所有权和使用权仍然得到合法保障。当然，在实践中，因历史、财力等诸多因素的影响，产权恢复工作的实现程度存在较大差异。

2. 私房所在土地所有权被“无偿国有化”

《落实私房规定》专门对如何处理土地产权做出了规定。该规定第6条指出：1982年五届人大五次会议通过的《宪法》第10条规定：“城市的土地属于国家所有。”因此，落实私房政策，只发还房产权，不发还地产权。1990年国土部回应最高人民法院的一个答复中指出，“我国1982年宪法规定城市土地归国家所有后，公民对原属自己所有的城市土地应该自然享有使用权。例如上海市人民政府曾于1984年发布公告，对原属公民所有的土地，经过申报办理土地收归国有的手续，确认其使用权”。“《宪法》第10条规定，把城市中一切非国有土地在法律上宣布为国有了。”^[22]所有私有的城市土地就丧失了所有权，只具有使用权。土地丧失了私人所有权，而房屋还是私有的，由此产生了私房土地使用权。受此影响的土地有多少？据1982年调查统计，全国226个城市7438平方公里城市建成区中有私有土地334.7平方公里，占4.5%。^[23]

3. 土地所有权变更未履行必要手续

尽管在制度层面和社会认知层面普遍接受“八二宪法”将城市土地“无偿国有化”这一主张，但宪法通过这一事实本身肯定不能构成土地产权变动的依据。城市土地产权变动，必须通过合法的手续来完成。比如，“八二宪法”通过之后，应该就城市土地所有权转换的程序制定具体规范，将公民私有的城市土地所有权变更登记为城市土地使用权，以法定形式明确其“自然享有”。据传，上海市人民政府曾于1984年发布公告，对原属公民所有的土地，经申报办理土地收归国有的手续，

[21] 参见张永泉、赵泉钧：《中国土地改革史》，武汉大学出版社1985年版，第100~105页。

[22] 马克伟主编：《中国改革全书（1978—1991）土地制度改革卷》，大连出版社1992年版，第11页。

[23] 见前注[19]，郑振源文。

确认其使用权。而华新民则指出，“后来我经过调查，这个公告是不存在的，也没有私房主办过私地收归国有的手续。更不要说全中国都没有过，就是上海也没有发生过”。^{〔24〕}“无论在 1982 年之前还是之后，政府都没有以任何一种方式取得城市祖宅业主曾经花钱买下的土地：没有出钱购买——无论是通过普通市场交易购买，还是强行购买（征收），也没有没收——没收私人财产属于刑事处罚，需要法院的判决书，需要理由。”^{〔25〕}“在 1982 年城市土地无偿国有化的过程中，政府什么也没做，甚至没有向土地所有者发布任何公告，让他们知道，所有的城市私人房地产产权证书中的地产部分一夜间已全部失效。”^{〔26〕}就此来看，“八二宪法”通过之后，城市土地产权的变动并未在法律层面完成。但是，以现在的观点来要求当时的立法者和执政者可能过于严苛，应当承认，尽管欠缺必要的法律程序，但国有化的事实已经存在并为后续立法和政策所确认。城区原有公共用地或无主地，也经由这一宪法条款而被确认为国家所有。

4. “自动的”“无期限”的土地使用权

尽管“八二宪法”通过之前通过继承、购买等方式获得的土地所有权并未自动转化为“八二宪法”所承认的土地所有权，但先前通过合法方式获得的土地所有权并未完全灭失，其依然得到了新宪法秩序的承认。原国家土地管理局 1989 年发布的《关于确定土地权属问题的若干意见》第 15 条规定，凡依法经国家征用、划拨、解放初期接收或通过继承、接受地上建筑物等方式合法使用国有土地的，可以依照规定确定其国有土地使用权。1990 年国家土地管理局对最高人民法院关于城市宅基地所有权、使用权等问题的复函指出，“我国 1982 年宪法规定城市土地归国家所有后，公民对原属自己所有的城市土地应该自然享有使用权”。1995 年国家土地管理局发布《确定土地所有权和使用权的若干规定》第 28 条指出：“土地公有制之前，通过购买房屋或土地及租赁土地方式使用私有土地，土地转为国有后迄今仍继续使用的，可确定现使用者国有土地使用权。”2003 年，北京市政府开始给城区祖宅业主发“国有土地使用证”，填写的内容里自然没有“期限”，既然不是来自政府“出让”，也没有在“使用权类型”一栏里写“划拨”，既然不存在政府把相关土地划拨给业主的事实，此栏至今空着。^{〔27〕}

（四）对于新建成城市的地权关系影响

如果将 1982 年宪法关于城市土地属于国家所有这一条款，理解为国家的一次制宪权（修宪权）的行使，其目的是对当时建成区私有土地的一次概括国有化和非国有土地的所有权的确认，那么其规范效果显然只能针对 1982 年宪法通过之时已建成的城区，而不能约束至“八二宪法”通过之后新建成的城市。然而，事实上，基于多方面原因，“八二宪法”对于现有城市土地的概括国有化并未引发大的争议，至少未引起城市私有房产主的激烈反抗。而该条款对于 1982 年之后新建成区域的地权关系方面，则引发了激烈的社会抗争和学术争议。

1. 城市区划的调整不直接影响地权关系

早在 1984 年出台的《城乡规划条例》第 31 条规定：“任何组织和个人在城市规划区内进行各项建设，需要使用属于国家所有的土地或者征用属于集体所有的土地，都必须持经国家规定程序批准的建设计划、设计任务书或者其他有关证明文件，向城市规划主管部门提出建设用地的申请。”

〔24〕 华新民：《城市土地从来私有至今私有》，载天则经济研究所网站（<http://www.unirule.org.cn/index.php?c=article&id=3448>，最后访问时间 2015-04-10）。

〔25〕 华新民：《中国城市土地所有权的梳理和追问》，载《东方早报》2012 年 11 月 27 日，第 C01 版。

〔26〕 见前注〔17〕，王维洛文。

〔27〕 见前注〔24〕，华新民文。

第33条规定：“在城市规划区内，需要征用属于集体所有的土地进行建设的，由城市人民政府按照国家关于建设征用土地的规定，统一向农村人民公社和农业生产合作社征地。”第35条：“位于城市规划区内的农村人民公社和农业生产合作社，新建或扩大农村居民点和企业、事业单位，其用地位置和范围，应当报经城市规划主管部门审查批准。”这些规定表明：(1)城市规划的调整不直接产生地权关系变动的法律效果；(2)在城市规划区内，允许存在集体所有的土地；(3)是否征收土地，需要报规划主管部门批准。

2. 城市扩张之后国家的土地征收义务

实践中不少人将“八二宪法”第10条第1款理解为“城市土地只能由国家所有”，据此，只要城市范围扩张，国家就有义务将属于集体的土地征收为国有。现在难以找到这种观点的具体主张者，但透过相关的政府文件，我们可以发现此种观点在实践中非常普遍。这种观点可能产生的问题在于，其与《宪法》第10条第3款“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”之间存在潜在悖论。^[28]有学者对这种观点进行了激烈批判。如张千帆教授指出：(1)1982年宪法本身并没有任何文字表明两种土地所有权之间的转换需要经过征收环节，也没有任何历史记录证明第10条暗含着此类制宪意图；(2)1982年之后的实践否定了农村城市化和工业化必须首先征地的理解；(3)对《宪法》第10条的误读也显然不符合宪法其他条款的规定，人为地造成了1982年宪法的内在张力和冲突。^[29]而另有学者提出，在我国当前的城市化过程中，确实还存在着另一种农村集体土地不经土地征用程序而无偿转归国家所有的情形，这就是“农村集体土地的概括国有化”。^[30]尽管如此，“八二宪法”之后三十多年的实践，毫无疑问是建立在“城市土地只能属于国家所有”这一假设之上。尽管这一观点不一定能够获得普遍认同，但其的确是支撑我国征地制度运行的内在理据。

3. 土地所有权与使用权的制度性分离

经过社会主义改造之后，城市土地已经大部分归国家所有。各种组织要使用国有土地，主要手段是由政府划拨国有土地和征用国有土地。城镇国有土地的无偿、无限期划拨使用是在长期的历史进程中形成的，与我国曾经实行的统收统支的产品经济模式相适应。^[31]但这种土地利用模式必然导致土地利用效率低下、土地浪费严重、有碍市场主体平等竞争、国家的所有权地位无法得到经济上的体现等问题。而“八二宪法”的通过，又被解读为城市土地国家所有权地位不能动摇。改革开放之后，国家要进行大规模的城市建设，迫切需要扩大资金来源。其结果是城镇土地使用权出让制度改革。从最初的收取城镇土地使用费(税)，到1987年深圳、上海开始的城镇土地使用权有偿出让试点，城市土地在维护国家所有权的前提下，通过拍卖、招标、协议等方式进入了市场领域。在此背景下，1988年宪法修正案，将《宪法》第10条第4款“任何组织或个人不得侵占、买卖、出租或以其他方式非法转让土地”，修改为“任何组织或个人不得侵占、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”。《土地管理法》也在第2条新增了一款：“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。”1988年《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》获得通过。国有土地所有权与使用

[28] 参见周其仁：《农地产权与征地制度——中国城市化面临的重大选择》，载《经济学季刊》2004年第4期，第197页。

[29] 张千帆：《城市化不需要征地》，载《法学》2012年第6期。

[30] 参见陈甦：《城市化过程中集体土地的概括国有化》，载《法学研究》2000年第3期。

[31] 马克伟主编：《中国改革全书(1978—1991)土地制度改革卷》，大连出版社1992年版，第16页。

权开始出现制度性的分离。

4. 国家垄断建设用地供应

应当说这一效果并非八二宪法的本意，至少从宪法文本和制宪史，我们难以找到支撑这一结论的直接证据。^{〔32〕} 1982年通过的《国家建设征用土地条例》第2条就规定：国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业，需要征用集体所有的土地时，必须按照本条例办理。禁止任何单位直接向农村社队购地、租地或变相购地、租地。农村社队不得以土地入股的形式参与任何企业、事业的经营。1987年《土地管理法》删除了这一规定，但该法第12条规定，集体所有的土地，全民所有制单位、集体所有制单位使用的国有土地，可以由集体或者个人承包经营，从事农、林、牧、渔业生产。承包经营土地的集体或者个人，有保护和按照承包合同规定的用途合理利用土地的义务。土地的承包经营权受法律保护。第21条规定：国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业，需要征用集体所有的土地或者使用国有土地的，按照本章规定办理。1998年《土地管理法》将这一规定推向了极致。该法第43条规定：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。

因此，正是通过立法者一步步的限缩，集体土地的所有权和使用权受到了根本性限制。建立在对集体土地所有权的限制和剥夺基础上，国家取得了对建设用地的供应垄断地位。

三、城市土地国家所有的规范意义

（一）实体法上城市土地“国家所有权”的虚化

从前文的梳理来看，《宪法》第10条第1款城市土地属于国家所有这一条款，在实践中发挥的功能主要如下：（1）对“八二宪法”通过之前现存的城市私有土地的概括国有化；（2）对“八二宪法”通过之时公共用地的国家所有的法律确认；（3）隐含了“八二宪法”通过之后新建城区国家的土地征收义务。

除此之外，另有两点特别值得关注。即（1）这一条款实际上剥夺了私人拥有城市土地的可能。尽管这一内容无法从文字上推演而出，但“八二宪法”通过之后三十多年的实践表明，城市土地上任何私人所有权都无法获得承认；（2）这一条款实际上也限制了城市土地所有权的流转和处分。由于国家所有权在形成上的单向性，国家所有权的核心功能就演变为建立在对限制集体土地所有权基础上的征收前提：即由于土地管理法规定“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”，严重限制了集体土地进入土地市场的可能性，要进入土地市场必须将集体土地转化为国有土地。

因此，如果从私法的角度来理解城市土地属于国家所有，将其理解为一种国家所有权，其必然面临着所有者缺位、所有权对象不特定、所有权权能缺失、救济途径缺乏等诸多困境。从前述历史梳理，我们也可以发现，将城市土地属于国家所有这一条款理解为国家所有权条款，不仅剥夺了私人针对土地可能享有的合法权益的范围，也限制和剥夺了国家的土地处分和管制权能。城市土地的国家所有权，实际上处于一种无法触碰的虚化状态。其唯一的例外，就是这一条款可能构成国家针对集体土地的征收义务的根据。

〔32〕 见前注〔29〕，张千帆文。

(二) 国家针对集体土地征收权力(义务)的正当性分析

尽管宪法确立了土地的国家所有制和集体所有制,但如前所示,国家所有权因欠缺最核心的处分权能而成为了一种不完整产权,其核心功能就依附于建立在限制集体土地所有权基础上的征收前提。尽管这一功能本身并非制宪者本意,但这已经成为一个广泛共识,成为了二元土地所有制的核心。这一功能实际上是由立法者通过诸多立法不断予以确立和强化,最终落实为“进行建设必须依法申请使用国有土地”这一不平等条款。

然而,这一条款并非“八二宪法”第10条第1款的必然要求。这一条款实际上来源于《土地管理法》,特别是第43条的具体规定。^[33] 这一规定被绝大多数人理解为限制集体土地入市的规范依据,也被诸多学者认为构成违宪。但笔者认为,结合相关立法史料和法律背景,并辅之以目的解释,这一条款并非当然地视为违宪。

首先,结合相关立法史料,我们可以发现,(1)此条的主要意图在于强化土地用途管制,防止耕地流失。1994年在审议城市房地产管理法法律草案的过程中,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后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让’”。^[34] (2)此条背后的基础在于土地使用权市场改革的制度试验。在1998年土地法修改过程中,不少地方政府重新提出集体土地流转制度。最终的立法对集体土地流转施加了更为严格的限制,即形成了现在的第43条。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”。^[35] (3)此条隐藏的悖论在于对集体土地所有者的不信任。在尚未建立统一的城乡规划制度,且土地用途管制尚不健全的背景下,为防止农村集体将耕地变为建设用地,强调经由国家征收程序而实现集体土地的间接入市,具有一定的积极意义。

其次,从法解释学的角度来看,(1)法律并未明文禁止集体土地所有权人、使用权人行使土地开发权。(2)集体土地所有权人、使用权人对于集体土地开发权的行使要受到一定的限制(土地利用规划、建设用地总量控制、耕地保护政策等)。这是国家基于宪法和法律授权代表公权力所进行的管制。(3)第43条“必须依法申请使用国有土地”的解释:a.作为国家立法,《土地管理法》可以对自己所有(国有土地)设定义务,而不能对不属于自己的财产(集体土地)设定过多的义务;b.本条的重点应在“必须依法”,而非“国有土地”,本条不能兑换为“只能申请使用国有土地”;c.即使本条在客观上可能造成国家对于土地一级市场的垄断,其也能从土地利用管制的角度找到相应的正当性根据(耕地保护、合理利用等);d.在国家立法未对集体土地开发权做出明确禁令的背景下,基于“法无禁止即自由”以及土地所有权的完整权能,集体土地的所有权人可以自行制定集体土地开发权的转让规则。

[33] 第43条规定: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。

[34] 参见房维廉主编:《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。

[35] 参见卞耀武主编:《中华人民共和国土地管理法释义》,法律出版社1998年版,第176页。

最后,在建立了统一的城乡规划制度,土地用途管制日趋严格的背景下,以保护耕地为由由国家垄断土地一级市场的供应,违反了宪法和物权法确立的平等保护原则。尽管通过上述解释能在一定程度上消解其对于集体土地入市的规范制约,但为避免不必要的法律争议,建立通过修法对此条内容做出修改,强化其用途管制的功能。

(三) 城市土地国家所有的规范内涵

1. 政治内涵:消除剥削,实现社会正义

从制宪史来看,我国直到1982年才在宪法中第一次规定城市土地国有,就是因为当时很多城市私人土地所有者不仅利用所拥有的土地剥削他人,而且在政府为了公共利益征收私有土地时,漫天要价。根据我国《宪法》第6条第2款和第7条的规定,将生产资料主要源于土地和自然资源交给国有的目的就是社会主义目的,即为了消灭因为生产资料私有所带来的剥削,维护社会公平,因此国家应当保障国有经济的巩固和发展,进而国有的生产资料就应由国有企业来经营并将经营收益归属于全体人民。^[36]“宪法通过设立自然资源国家所有权规针对的就是防止自然资源过度非全民化。”“对于自然资源来说,如果不建立自然资源的国家所有制度,必然造成社会剥削的存在。”^[37]理解我国城市土地国家所有的内涵,首先应当回归这一制度的思想基础和政治基础,即通过建立生产资料的社会主义公有制,实现消除剥削,建立一个公平正义的理想社会。城市土地国家所有的具体制度建构,也必须围绕此目标而进行。

2. 公法意义

城市土地属于国家所有作为一个宪法条款,其首先必然指向公法上的意义。有不少学者受法国等大陆法系国家公法上所有权理论的影响,甚至提出了“公法上的所有权”概念,以区别于私法上的所有权。^[38] 巩固教授则直接将自然资源的国家所有权称为是一种“宪法性公权”,王克稳教授也认为,“自然资源国家所有权实质上是国家对自然资源的管理权”。^[39] 尽管笔者认为对包括土地在内的自然资源国家所有应当从宪法上理解,但笔者并不认同上述学者从管理权的角度来理解“国家所有”。国家对土地等自然资源的管理权,无需以“国家所有”为前提。换言之,即使没有为宪法确立为国家所有的自然资源,国家仍然可以通过立法来形成其管辖权。

简言之,城市土地属于国家所有的公法意义如下:(1)这一条款属于社会主义基本经济制度的范畴,确立了城市土地的国家所有制,原则上排除了国家之外的任何组织或个人对城市土地主张所有者权利;(2)这一条款赋予了国家成为城市土地所有者的权能和资格。即国家可以或应该成为城市土地的所有权人。但国家究竟通过何种方式来实现这种所有权,是征收、没收,还是继承、购买等,端视国家在不同时代的具体需要而定;(3)作为一个基本经济制度条款,其本身并不导向特定的法权结构。即这一条款既不能实现所有权变更的功能,也不指向城市土地完全或只能由国家所有享有这一法权结构。如同经济领域公有制的实现方式可以多元化一样,在法律领域,城市土地国家所有的实现方式也可以多元化。可以由国务院代表国家垄断全部城市土地,也可以由地方政府分别作为所有者;可以由国家直接占有、使用,也可以在国家保留所有权的前提下将使用权

[36] 肖泽晟:《宪法意义上的国家所有权》,载《法学》2014年第5期。

[37] 王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,载《中国法学》2013年第6期。

[38] 参见尹田:《民法思维之展开》,北京大学出版社2008年版,第296页;谭柏平:《自然资源物权质疑》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2009年第3期;王克稳:《自然资源特许使用权之论》,载《公法研究》第11辑,浙江大学出版社2012年版。

[39] 王克稳:《论自然资源国家所有权的法律创设》,载《苏州大学学报(法学版)》2014年第3期。

出让等；(4)国家所有权是一个不容回避的地权条款。国家所有权在各个国家都普遍存在，但其范围和权能、责任等存在较大差异。国家所有权并非绝对没有理论上的存在空间，或者当然属于私权、公权的范畴。自然资源、土地，其所有者的权利设定，及其所应受到的规制义务，与制宪者目标应密切关联。随着社会情势的变化，这种所有权关系及内容，可由立法者因时因地调整。^{〔40〕}应当反对概括物权化的倾向；(5)尽管国家所有的内涵，要由实体法因时因地来充实，但应当建立有效的违宪审查制度，防止相关立法偏离宪法目标或克减国家的保障义务。

3. 私法意义

对于国家所有权的法律属性，私法学者多从私法的角度，认为国家所有权严重违背民法科学原理，其主体、客体、权利、义务及责任等民事法律关系五个基本要素均不明确和确定。因而主张尽速废止“童话式的统一唯一国家所有权”理论，代之以符合民法科学原理的公法法人所有权理论。^{〔41〕}另有学者提出，国家所有权在权利性质、权能设置、行使方式、法律保护等方面与传统民法上的所有权存在重大差别，已脱离传统物权和所有权的理论构成和立法结构。国家所有权具有私权和公权的二重性，受私法和公法共同调整，是一种特殊的混合法律关系。国家所有权制度的建构应当超越私法的传统界域。^{〔42〕}

尽管我们应当首先承认城市土地属于国家所有的公法属性，但其在私法上的意义仍不容忽视。尽管城市土地属于国家所有并不必然导致特定的土地产权结构，但城市土地的国家所有权仍是其中最典型、最主要的一种权利(义务)结构。作为一种国家所有权，其仍应具备私法上的意义：(1)所有权的内容，包括占有、使用、收益和处分等多项权能。“八二宪法”通过之后在城市土地上开展的国有土地使用权制度改革，从最初的征收国有土地使用费(税)，到后期的国有土地使用制度有偿出让，都体现了国家作为土地所有者的地位；(2)所有权的取得、内容、行使等应当于法有据，依法而为。如《土地管理法》(1986年)第10条规定：依法改变土地的所有权或者使用权的，必须办理土地权属变更登记手续，更换证书。《物权法》第五章也对国家所有权的范围和内容做出了原则性规定；(3)这种所有权受到法律的保护。如《土地管理法》第13条规定：依法登记的土地的所有权和使用权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

然而以此关照城市土地的国家所有权，其私法权能存在严重不足：(1)大量国有土地未经过登记。特别是“八二宪法”通过之后因概括国有化而获得的原私有房产及部分公共用地。因未经登记，相关土地的权属是否已经发生改变，在理论上和实践中都存在争议。尽管《城市房地产管理法》通过之后，国土部门发文要求：“无论以何种方式取得的土地使用权，都必须向县级以上地方人民政府土地管理部门申请登记，不经登记的土地使用权不是依法设定的，不受法律保护，也不能对抗第三者。”但由于该文确立的是“申领制”且无硬性惩戒措施，而非依照职权主动登记，大量国有土地的使用并未办理国有土地使用权证；(2)国有土地所有权的行使方式，立法规定得并不明确。尽管实践中存在征收国有土地使用费(税)、土地出让和收取土地出让金、收回国有土地使用权等多种方式，但由于并无统一的意思形成机关和执行机关，作为主体的国家行使所有者权利的方式受到极大限制；(3)国家所有权面临的最大限制是：其不能转让和处分。尽管在实践中实现了所有权与使用权的分离，国有土地的使用权可以依法转让，但是国有土地的所有权因丧失了最重要的

〔40〕 类似观点参见张翔：《国家所有权的具体内容有待立法形成》，载《法学研究》2013年第4期。

〔41〕 参见孙宪忠：《“统一唯一国家所有权”理论的悖谬及改革切入点分析》，载《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第3期。

〔42〕 参见马俊驹：《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》，载《中国法学》2011年第4期。

处分权而变成了一种不完整的产权。

四、回归法治实践的合宪性解释

前述分析试图从实证和规范两个层面，解释“八二宪法”规定的城市土地属于国家所有的具体内涵。这一解释并不完全强调学术和逻辑上的自洽，而是试图符合建国至今已经发生的历史和实践。以主要通过逻辑推演建构的学术理论来批判现实，即使不是有害的，也是意义有限的。但这不表明本文的解释必然是现实取向而欠缺价值关怀。本文竭力反对的，乃是在强烈价值关怀指引下的法律解释，其不仅可能有违立法初衷，有违法规范的体系结构，更有可能有违鲜活生动的法治实践。

对城市土地属于国家所有的解释，应当首先兼顾历史与现实。这一条款既是一次立宪安排，重构了城市土地的宪制秩序，也是一次政治运动，通过宪法巩固和确认了中共成立以来改造社会的诸多成果。对这一条款的解释，不能简单理解为是主权者运用制宪权所重构的地权秩序，而应将其放在中共建政、施政的历史长河中来考察。这一条款是中共践行反对剥削，建立平等地权秩序的一次制度实践。当然，与历次土地改革一样，此次地权关系重构在理念、技术、程序等方面可能还存在欠缺，但其整体合法性不应受到质疑。

就城市土地国家所有的规范理解上，首先需要回归这一条款的政治内涵，即消除剥削，实现社会正义。其次，应当充分认识该条款的公法意义。城市土地属于国家所有作为一种基本经济制度，其并不导向特定的法权结构。法权关系的形成和转换，皆需要在具体的立法指引下通过法律行为来实现。国家所有物权化的倾向，既可能削减国家综合使用和规制土地的权能，亦可能克减国家对于土地的宪法保障义务。当然，土地的国家所有权并非绝对不能成立和存在。在城市土地国家所有制下，国家所有权是最主要，但并非唯一的一种法权结构。作为一种国家所有权，其内容应当遵守相应的私法规范。

最后需要指出的是，尽管关于城市土地国家所有形成了诸多解释方案，但注定没有一种解释是完美的。宪法规范本身的开放性，决定了宪法规范和内涵和宪法目标的实现都有赖于因时因地而形成的具体立法。或许，我们迫切需要面对的，既不是将城市土地国家所有导入公法轨道，以证成国家管制的正当性，也不是将其引入私法轨道，充实国家土地所有权的内涵，而是系统反思当下我们究竟需要什么样的地权关系和地权结构，以及如何防止具体立法偏离宪法目标或克减国家的保障义务。“八二宪法”通过之后三十多年的实践充分证明了地方立法在充实宪法内涵方面的能力欠缺。我们的法学理论和制度实践尚未能对此提出有效的应对之策。另一个与此相关的宪政命题是，城市土地国家所有的政治目标在于结束剥削实现平等，但国家所有是否是实现平等的有效方式或最佳方式？如果存在经济学上的证明表明其他所有制更有助于实现此目标，城市土地国家所有的制度设计是否存在调整的空间和可能？本文只能提出这一问题，而没有能力给予科学的回应。

（责任编辑：蒋红珍）