



中国集体所有土地 征收研究

——基于法经济学的分析

高建伟 著

中国集体所有土地征收研究

——基于法经济学的分析

高建伟 著

南开大学出版社
天 津

图书在版编目(CIP)数据

中国集体所有土地征收研究：基于法经济学的分析 /
高建伟著. —天津：南开大学出版社，2015.10
ISBN 978-7-310-04993-6

I. ①中… II. ①高… III. ①集体所有制—土地征用
—研究—中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 241099 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人：孙克强

地址：天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码：300071

营销部电话：(022)23508339 23500755

营销部传真：(022)23508542 邮购部电话：(022)23502200

※

天津市蓟县宏图印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

※

2015 年 10 月第 1 版 2015 年 10 月第 1 次印刷
230×160 毫米 16 开本 13.5 印张 2 插页 190 千字

定价：30.00 元

如遇图书印装质量问题，请与本社营销部联系调换，电话：(022)23507125

本书由教育部人文社会科学研究青年基金项目“美国土地征收中‘公共利益’的司法变迁及中国启示：法经济学视角的实证研究”（12YJCZH054）和天津商业大学资助出版。

土地征收中公共利益的经济之路

中国改革开放以来，工业化和城市化迅猛发展，大规模的农地征收和城市拆迁不可避免，由此在官、民、商之间激发了许多矛盾冲突。按照宪法之约，政府在征收诸如土地之类的私人或集体财产时，必须恪守“为了公共利益”的要旨，拥有现代政治文明的世界各国莫不如是。然而，公共利益却是一个高度抽象的概念，具有一张普罗透斯的脸孔，可谓言人人殊。抽象的法律原则如果要发挥作用，必须得回到具体的法律实践中去。因此，什么是公共利益，以及怎样实现公共利益，是在法律实践中无论如何也绕不过去的问题。公共利益内涵的模糊性与其实现方式的争议性带给人们的是公共利益的困惑。经济学可以为化解这种困惑提供一种思维方式，并为法律实践构筑一条“为了公共利益”的道路，从而消融各方面的矛盾冲突。

对于公共利益的内涵，基本共识是具有高度抽象性和不确定性。国内有学者（肖顺武，2008）研究指出，仅我国国内学术界关于公共利益的主要观点就至少有10种。不过本人认为，有不少观点是用一个或几个不确定的概念去定义或解释另一个不确定的概念，或陷入同义反复，例如特殊利益论、最大多数人的最大利益论、整体利益论和公共需求论等。有的学者（胡建淼、邢益精，2004；王太高，2005；胡锦光、王锴，2005；王景斌，2005）从语源角度探究何为公共利益，将其拆分为“公共”和“利益”分别解释，或研究其汉语、英语或拉丁语等语源涵义。由于语言是实际存在的反映，所以这种语源研究有一定的实际意义。但是，仅从语源方面进行研究容易形成“按字面解释”的思维定势。公共利益概念之所以具有高度的抽象性，恰在于人类文明的进步，语源上的涵义不足以涵盖所有要表达的实际存在。钱弘道等（2007）就意识到这个问题，认为公共利益是一种综合价值观

和道德理念的社会规范,并非自始确定或者一成不变,具有“时空性”。有的学者(陈新民,1999;郑贤君,2005)主张对公共利益的研究回归宪法本身,认为公共利益是个宪法分权问题或由宪法所引导出来的问题。这种观点其实回避了公共利益具体指什么的追问,而专注于公共利益的立法或司法界定或实现问题。公共利益的高度抽象性恰为其哲学研究提供了空间。张千帆(2005a,2005b)基于个人主义和社会功利主义的研究方法和主张,认为公共利益就是个人利益的总和,是法律追求的“基本目标”,其论证已经包含了福利经济学的思想。张千帆(2005b)认为,与其苛求十全十美而使概念复杂得不可定义,不如满足于一个有局限甚至有缺陷的定义。这种认识其实和老子“名可名,非常名”与斯宾诺莎“一切规定都是否定”的哲学思想相一致,是语言上的归纳抽象所必然导致的结果。但是,张千帆认为公共利益是具有“不可化约性”的最高价值规范,这值得商榷。因为,假如公共利益是个人利益的总和的话,那么个人利益用什么评判?此种追问最终得回归伦理学,这也是一切社会科学的依归。

不同于法学或哲学等学科,经济学对于公共利益的内涵回答应该很“接地气”,易于理解,这或许与经济学自身所标榜的“致用之学”有关。经济学看来,土地是一种资源或生产要素,使用土地的目的就是为了创造财富,财富的多寡可以用市场价值来衡量。土地征收之所以会产生冲突,就是因为冲突各方在激烈争夺土地现在或未来可能带来的财富。一般而言,各方对土地应该创造出最大的财富不会有不同意见,有不同意见的是财富的不同分配方式。另外,各方在争夺财富的过程中会消耗掉一定的财富,造成租值耗散现象。因此,在配置土地资源时,一方面要创造最大的财富,另一方面要减少由于争夺这种财富所引起的财富耗散,或者从全社会来说,使土地资源配置的财富净值最大化,从而实现经济效率的要求。经济效率,可以认为是经济学对土地征收中公共利益的内涵诠释。

实现土地资源配置效率的机制有两种:一是市场机制,二是法律机制。市场机制下的租值耗散可以认为是市场交易成本,法律机制下的租值耗散可以认为是法律信息成本。如果市场交易成本低于法律信

息成本，那么应该用市场机制来配置土地资源；反之，用法律机制来配置土地资源。土地用途管制和土地征收是法律机制配置土地资源的两种方式，对应于政府所拥有的两种强制性权力：警察权和征收权。因此，相对于市场的自由谈判而言，土地用途管制和土地征收的共同特点是具有法律强制性，用强制性权力来完成土地资源的重新配置。不同之处在于，土地用途管制一般不需要补偿被管制者的损失，而土地征收需要补偿被征收者的损失，并且是用土地财产的市场价值来补偿，即是合理补偿。

对于公共利益的实现或界定模式问题，根据唐忠民等（2006）的总结，公共利益的实现模式主要有三种。第一种意见是主张“公共利益”由权力机关以“一事一议”方式界定。这种观点多见于法学理论界和法律实务部门一些人的口头意见。例如张千帆（2005b）认为，民主制度和“公共利益”的选择有着本质上的一致性，都是体现多数利益，因而用民主（代议）的方式界定“公共利益”才可能具有最充分的正当性。但是，这种实现模式在世界各国的法律实践中其实并不存在，原因在于巨大的运行成本，而且由于标准不统一，容易引起混乱，还可能潜伏着立法权和行政权合一的危险。第二种意见是主张司法机关（法院）对“公共利益”的认定有最终审定权。这种观点的代表学者是郑贤君（2005），他将这种模式称为“立法至上，法院最终”。郑贤君认为，在较为具体的层面，“公共利益”的界定属于一个宪法分权问题，是由立法机关、行政机关和司法机关共同分享的。立法者只能对此做出概括性规定，具体的判断则由行政机关来行使，只有在出现纠纷和冲突时，法院才予以介入。这种模式实质上是把行政机关的自由裁量权转移到司法机关手中，有可能出现司法对抗立法的情况。美国等英美法系的国家大多采用第二种界定公共利益的方式。第三种意见是主张“公共利益”由立法机关在普通法律上以列举式立法方式予以界定。大陆法系的国家和地区多采用这种方式来确定公共利益，例如德国、日本、中国台湾等。关于我国的公共利益界定方式，唐忠民（2006）和范进学（2005）等学者主张列举式确定公共利益。但是，此种列举方式比较缺少弹性，可能会发生遗漏或不能及时应对新情况

的出现。

无论何种实现模式，合理补偿都是实现土地征收中公共利益的关键环节，也是彰显程序正义与实体正义的关键环节。前述已言，所谓的合理补偿就是按照被征收土地的市场价值来补偿，并没有补偿超过市场价值的主观价值。之所以如此，是因为合理补偿是最有经济效率的补偿方式。当然，最为完美或最为正义的补偿方式是全部补偿土地被征收者对于土地财产评价的主观价值，但这在法律实践中绝不可能。原因在于，发现被征收者真实的主观价值成本高昂，甚至是一项不可能的任务，追求这种绝对的实体正义对于整个社会来说是一种效率灾难。从效率角度来考虑，采用被征收土地的市场价值作为合理补偿，原因有三：一是市场价值是一种已知信息，获取成本比较低廉，大大减少交易成本或财富耗散。二是高于市场价值的补偿会造成被征收者的过度投资，产生道德风险。三是低于市场价值的补偿会致使政府产生财政幻觉，从而征收更多的土地，这也是一种道德风险。因此，从经济效率考虑，采用市场价值补偿土地被征收者，虽然不完美，但它却是一种次优选择。可见，至少在土地征收中，实体正义也是一种打了折的实体正义，真正的实体正义是不可能完全实现的，这也是法律上高度关注程序正义的原因。由于土地被征收者得到的补偿仅为市场价值，没有得到主观价值的全部补偿，因此这种经济效率是卡尔多—希克斯效率，并不是帕累托效率。正如波斯纳（1997）所言：“所以很清楚，经济学中具有可操作性的效率定义不是帕累托效率。当一位经济学家在谈论自由贸易、竞争、污染控制等其他政策或状态是有效率时，他十有八九是指卡尔多—希克斯效率。”在政府执行其强制性权利时，帕累托效率往往存在于理想之中，而主导现实的是卡尔多—希克斯效率。另外，依照市场价值补偿，土地被征收者的主观价值损失一般不会太大，并且有可能仅仅是短期损失，长期内有可能所有公众都会从土地征收中获益。因此，如果政府坚持程序正义，按照市场价值补偿，做好宣传听证，便可以减少各方冲突。

土地征收中的公共利益就是实现土地资源配置的经济效率。如果坚持程序正义，并且按照市场价值补偿土地被征收者，做好宣传听证，

就可以消融各方冲突，实现和谐征收。这就是土地征收中公共利益实现的经济学之路。至于我国的情况，当下应该按照“十八大”决定中的要求，逐渐发挥市场机制在配置土地资源过程中的决定性作用，培育成熟的土地市场，为土地征收的合理补偿提供市场价值的度量。

（注：参考文献见于本书正文后）

高建伟

2015年4月18日于天津商业大学

摘 要

急速推进的工业化和城市化进程使中国当前的土地征收制度面临严峻挑战。本书基于法经济学研究中国集体所有土地的征收问题。

以效率为目标，法律保护产权可以分为三种规则：财产规则、责任规则和不可转让规则。财产规则是指，如果一项权利受其保护，那么别人若想从权利持有人那里获得这项权利，就只有通过自愿的交易，按照权利持有人同意的价格才能实现权利的转让。责任规则是指，如果一项权利受其保护，那么这项权利在受到侵犯以后，侵权人要向权利持有人支付赔偿金。理论上，赔偿金应当等于权利人出售该权利所获得的市场价值，因此要将权利人的主观价值高于市场价值的部分剔除。不可转让规则是指，即使买卖双方愿意就某些权利进行交易，但是法律却禁止这些权利的转让。大多数产权的法律保护在不同的情况下需要运用不同的规则，而不同的规则却又体现了相同的效率追求。

土地征收是用责任规则来保护土地产权。本书尝试构建了一个土地征收的分析框架，其核心是对土地征收的三个法律要件进行经济学的分析。由于英美是成熟的市场经济国家，所以本书把这个分析框架建立在对英美法律制度和案例进行分析的基础之上，但得出的结论具有普遍性，适用于世界各国的土地征收。政府对私有财产实行征收必须得满足公共利益、合理补偿和正当程序三个法律要件，本书称之为“征收三要件”。征收三要件是为了防止政府滥用征收权，从而实现经济效率以致分配公平的制度保证。本文提出了土地征收中公共利益的效率假说，并用美国土地征收的司法实践实证这种假说，从而得出一个结论：土地征收是一种社会选择，是政府替代市场直接配置土地资源，但需要满足一个经济条件（市场失灵而政府有效）和三个法律要件（公共利益、合理补偿和正当程序）；三个法律要件中的公共利益是指卡尔多—希克斯效率，表现为土地征收后的社会总效用或社会总产

出的增加；土地征收后提高了土地资源的配置效率，最终有可能通过加快经济发展来补偿土地被征收者的损失并改善他们的福利。通常情况下，合理补偿是指根据被征收财产的市场价值或公平市场价值给予的补偿。高于市场价值的补偿会带来“个人道德风险”，低于市场价值的补偿会带来“政府财政幻觉”，二者都不满足经济学的效率要求。法律程序像市场过程一样，它的施行主要有赖于经济私利所驱动的个人。因此，正当程序所彰显的正义也可以用经济学的效率来解释。

中国土地制度的特点是城乡分割。从土地所有权制度来看，我国《宪法》明确界定了两种土地产权，即国家所有和集体所有，而政府的征收权是联系两种土地产权的唯一纽带。两种土地产权及其转让的法律规定形成了两种相互分割的土地产权制度，即城市土地产权制度和农村土地产权制度。由于土地产权的完整权利包括土地使用权、土地收益权和土地转让权，而农民集体并不拥有土地转让权，所以集体所有土地产权是“残缺的公有产权”。我国当前的土地征收制度，其形成具有历史的原因，随着革命和建设的发展而变迁，可以分为五个阶段：过渡时期的土地征收制度（1949—1956）、计划经济时期的土地征收制度（1956—1978）、改革开放第一阶段的土地征收制度（1978—1992）、改革开放第二阶段的土地征收制度（1992—2008）和改革开放第三阶段的土地征收制度（2008—）。城乡分割的土地产权制度造成了政府垄断城市建设用地一级市场的局面，形成了有“中国特色”的土地征收制度。之所以强调“中国特色”，是因为我国的土地征收制度无论从法理上还是从效率上都存在问题。从法理上来说，我国的土地征收制度蕴含着一个“征地悖论”；从效率上来说，我国的土地征收制度不尽符合“征收三要件”。问题的关键在于政府配置了过多的土地资源，而市场配置得过少，土地产权制度中存在市场配置的法律障碍。

集体所有土地征收制度决定了与之相关的经济绩效。征地痛苦指数是本文设计的一种衡量农民在土地征收前后福利变化状况和经济效率扭曲程度的指标。根据内涵和计算方法的不同，征地痛苦指数又可分为“主观征地痛苦指数”和“客观征地痛苦指数”。土地财政的成因在于分税制和土地征收制度等的缺陷。土地财政会带来不利的后果，

例如：农用地迅速减少影响粮食安全、侵占农民利益影响社会和谐、土地资源浪费严重和土地融资存在金融风险。高房价的根源在于不合理的土地征收制度，地方政府垄断了土地的一级市场，而土地腐败又进一步使房价攀升。

土地征收制度的改革必须坚持：一个目的，即土地资源的有效配置或卡尔多—希克斯效率改进；二个手段，即市场“看不见的手”和政府“看得见的手”需要配合，发挥各自的优势；三个要件，即公共利益、合理补偿和正当程序是限制政府滥用征收权、保证土地资源分配效率的三个法律要件。

关键词：土地征收；公共利益；合理补偿；正当程序；卡尔多—希克斯效率

Abstract

With the rapid advance of industrialization and urbanization, China's current land condemnation institution is facing severe challenges. Based on the Law and Economics, this paper tries to study the collective land condemnation in China.

Due to the standard of economic efficiency, we can consider three types of property rights—rights protected by property rules, rights protected by liability rules, and inalienable rights. A right is protected by a property rule to the extent that someone who wishes to remove the right from its holder must buy it from him in a voluntary transaction in which the value of the right is agreed upon by the seller. Whenever someone may destroy an initial right if he is willing to pay an objectively determined value for it, this right is protected by a liability rule. This value may be what is thought the original holder of the right would have sold it for. But the holder's complaint that he would demanded more will not avail him once the objectively determined value is set. A right is inalienable to the extent that its transfer is not permitted between a willing buyer and a willing seller in some circumstance. Generally, a right is protected by different protection rules in different circumstances, but different protection rules embody the same efficiency standard.

Land property rights are protected by liability rules in land condemnation. This paper attempts to construct an analytical framework for land condemnation, the core of which is the economic analysis of three legal conditions of land condemnation. Because Britain and the United States are the sophisticated market economy countries, this analytical framework is based on the Anglo-American legal system, but the

conclusions are universal, applicable to every country all over the world. Government which takes private property has to meet three legal conditions, which are public interest, just compensation and due process, and which are called "three conditions of eminent domain" by this paper. The purpose of "three conditions of eminent domain" is to prevent the government from abusing its power, and to achieve economic efficiency and fair distribution. This paper proposed an efficiency hypothesis of public interest in land condemnation, and proved it by the judicial practice of land condemnation in the United States. A conclusion indicates that: land condemnation is a social choice, and a substitution of government for market to directly allocate land resource, but should accord with an economic condition (market failure) and three legal conditions (public interest, just compensation, and due process); public interest in land condemnation is Kaldor-Hicks Efficiency; land condemnation can improve allocation efficiency of land resource, which will eventually compensate the loss of the transferors and improve their welfare. Under normal circumstances, just compensation means to compensate the loss of the property's market value or fair market value. Higher compensation level will bring "personal moral hazard", while lower compensation will bring "Government's fiscal illusion", both of which do not meet the requirements of economic efficiency. Legal process is similar to market process, which depends on the implementation of the main driver of economic self-interest by individuals.

The characteristic of China's land institution is the division between urban and rural areas. From the land ownership settings, "the Constitution" of our country clearly defines two types of land property rights, which are state-owned and collective-owned, and which are connected together only by government's eminent domain of land. Two types of land property rights and the legal provisions of transfer between them bring about two types of divided land property rights institutions.

One is urban land property rights institution, the other is rural land property rights institution. Because the complete land property rights include land use right, land income right and land transfer right, while the farmers do not have the land transfer right, so the collective-owned land property rights are "incomplete public property rights". The formation of China's current land condemnation institution has historical reasons, which changed with the revolution and the economic development, can be divided into five stages: the period of transition (1949—1956), the period of planned economy (1956—1978), the period of first stage of reform and opening up (1978—1992), the period of second stage of reform and opening up (1992—2008), and the period of third stage of reform and opening up (2008—). The division of urban and rural land property rights institution leads to the government monopoly of city land for construction, and forms a "Chinese characteristic" of land condemnation institution. The reason why we emphasize "Chinese characteristic" is that the land condemnation institution of our country has some questions, both from efficiency and from jurisprudence. From a legal point of view, our country's land condemnation institution contains a "land condemnation paradox". From the efficiency point of view, our country's land condemnation institution does not meet the "three conditions of eminent domain". The key problem is that government allocates too much land resources, while market allocates too little. There are legal barriers to market allocation in land property rights institution.

Collective-owned land condemnation institution determines the associated economic performance. Misery Index of Eminent Domain can be used to describe the distortion degree of economic efficiency and the hurt degree to peasantry. According to the different content and different method of calculation, Misery Index of Eminent Domain can be classified as "Subjective Misery Index of Eminent Domain" and "Objective Misery Index of Eminent Domain". The causes of land fiscal can be attributed to

the separate tax system and the deficiency of land condemnation institution. Land fiscal will have adverse financial consequences, such as: the food security due to rapid decrease of agricultural land, the impact of social harmony due to the occupation of peasants' interest, a serious waste of land resources, and probable land financial risks. The root causes of high house price are the immoderate land condemnation institution, the land market monopoly by local governments, and the corruption with land.

Land reform must adhere to three points. One purpose is to achieve the efficient allocation of land resources, or Kaldor-Hicks efficiency improvement. Two means are "invisible hand" of market and "visible hand" of government, which need to act in concert with each other and exert their own advantages. Three conditions are public interest, just compensation and due process, which can ensure efficient allocation of land resources and prevent government for abusing eminent domain of land.

Key words: land condemnation; public interest; just compensation; due process; Kaldor-Hicks efficiency

目 录

第1章 引言	1
1.1 研究背景	1
1.2 问题提出与研究意义	7
1.3 文献综述	9
1.4 研究方法	24
1.5 效率标准	26
第2章 土地与土地产权	29
2.1 经济学中的土地	29
2.2 产权与土地产权	33
2.3 地租理论与地价理论	40
2.4 土地涨价归公还是归私	48
第3章 土地产权的法律界定	54
3.1 讨价还价理论	55
3.2 交易成本及其分析范式	57
3.3 法律界定产权的目标	60
3.4 科斯定理	64
3.5 波斯纳定理	69
第4章 土地产权的法律保护	72
4.1 产权保护规则概述	73
4.2 财产规则与责任规则	75
4.3 不可转让规则	81
第5章 土地征收：一个分析框架	83
5.1 征收权与征收三要件	84
5.2 征收权的英美法理学溯源	86
5.3 土地征收中公共利益的效率假说——美国的司法实证	92