

集体土地上 房屋征收补偿价值的法律分析

凌学东◎著

Legal Analysis on Expropriation Compensation Value of House on Collective Land

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

集体土地上

凌学东◎著

房屋征收补偿价值的法律分析

Legal Analysis on Expropriation Compensation Value of House on Collective Land

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

集体土地上房屋征收补偿价值的法律分析 / 凌学东
著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5093 - 5477 - 3

I. ①集… II. ①凌… III. ①房屋拆迁—土地征用—
补偿—法律—研究—中国 IV. ①D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 136131 号



责任编辑: 刘继华 陈兴

封面设计: 李宁

集体土地上房屋征收补偿价值的法律分析

JITI TUDISHANG FANGWU ZHENGSHOU BUCHANG JIAZHI DE FALÜ FENXI

著者/凌学东

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/18.25 字数/207 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5477 - 3

定价: 49.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

谨慎而勇敢的尝试

凌学东以其博士学位论文为基础撰写的《集体土地上房屋征收补偿价值的法律分析》一书即将由中国法制出版社出版。作为他的博士生导师，我感到非常高兴，很乐意为这本书的出版谈一下自己的感想。

在中国，征收不仅是学术研究的课题，更是大众话题。不过，中国的老百姓不太懂得“征收”是什么意思，他们更愿意使用“拆迁”这一颇为形象的词汇。顾名思义，“拆迁”就是把你的房子拆了，让你搬走。不过，这谈何容易。想让人搬走，拆迁人总是要付出代价的，要么给钱，要么给房，要么二者都给。在经济发达地区，这一代价往往非常高，并由此在拆迁人与被拆迁人之间产生激烈的利益冲突。经常听说有人因拆迁而一夜暴富，成为千万富翁；但也经常听说有人为抵制拆迁而进行抗争，甚至把命都给丢了。中国经济的迅猛发展和城市的极度扩张需要土地这一最基本的载体；相应地，那些生于斯、长于斯的老百姓则要离开故土，被安置到其他的地方居住，或者自寻住所。这一过程存在着庞大的利益交换和复杂的交易结构设计，必须将其置于正当法律的约束之下。否则，凭国人的“小聪明”，非乱套不可。

中华人民共和国成立后，土地制度几经变迁，最终通过1982年《宪法》确立了土地所有权的二元体制，其基本规则是：城市的土地



属于国家所有，农村和城市郊区的土地属于集体所有，从而正式确认全部土地均为公有。与此相连的另外一个重要法律规则是：土地不得买卖，但可以征收。在上述两个规则的共同约束下，中国的土地法制呈现出以下景象：第一，土地所有权仅具有说明价值，而丧失了作为财产权的市场价值。土地成了禁止流通物，只能作为他物权的载体。第二，集体土地所有权可以向国有土地所有权单向转换，即集体土地可以因征收成为国有土地，而国有土地则绝无可能成为集体土地。第三，对国有土地和集体土地采差别待遇，优待国有土地，歧视集体土地。例如，在国有土地上建立的用益物权具有高度的市场流通性，却不允许集体土地上建立的用益物权流通或者限制其流通。与此相应的是，优待国有土地的法律规则不能延及集体土地。更有意思的是，对于同一问题，我国往往仅制定适用于国有土地的法律规则，却置集体土地于不顾。具体到征收领域，国务院于2001年就制定了《城市房屋拆迁管理条例》，后又于2011年制定了《国有土地上房屋征收与补偿条例》，以符合《物权法》的要求。从这两个法律文件的名称就可以看出，它们仅适用于国有土地上房屋的拆迁或征收补偿，与集体土地上房屋无涉，且国务院从来没有制定过专门适用于集体土地上房屋征收补偿的法律文件。现实情况是，全国各地普遍存在大量征收集体土地及其上房屋的现象。至于如何解决征收补偿问题，则只能由地方政府自己想办法了。法治意识强的地方政府制定了集体土地上房屋的征收补偿办法，如北京、上海；但更多的地方则是一事一议，各行其是。

在集体土地及房屋征收领域，存在如此激烈的利益冲突，却没有全国统一适用的法律规则，这是令人难以想象的，也是法治社会难以接受的。因此，对这一议题进行严肃的学术研讨，建立其理论基础，提出具体的法律规则，设计制度实施的路线图，既是对中国

法治进步的贡献，也是对中国亿万农民的人文关怀。但是，法学界对这个问题的研究非常有限。在可供参考的文献资料并不充分的情况下，凌学东选择集体土地上房屋征收补偿价值的法律分析作为其博士学位论文选题，是非常有勇气的。当然，这种勇气是建立在底气基础上的。凌学东自硕士毕业后，即在北京市住房和城乡建设委员会工作，参与了大量的集体土地上房屋征收补偿协调工作，有着丰富的实务经验。他还通过自学考取了房地产估价师，取得了高级经济师的职称，对土地经济学的原理及应用颇为熟悉。这是绝大多数法律研究者所不具备的。另外，凌学东一直对学术研究有着浓厚的兴趣，在集体土地上房屋征收补偿领域有着自己独到的见解，并发表了数篇论文。在他的这本专著中，我们可以看到许多创新之处，尤其是第四章和第五章。在第四章中，他对房屋上附带权利的分析非常精彩，具有启发性。在第五章，他不仅从技术层面设计了集体土地上房屋征收补偿价值的认定，更强调对被征收人的充分保护，真正体现了对亿万农民的人文关怀。

正如本序标题所示，凌学东无论在确定博士学位论文选题上，还是在论文内容创新上，都体现出了足够的勇气。但另一方面，他在探讨某些问题时又抱持较为谨慎的态度。例如，他特别强调对土地所有权二元体制的尊重，却没有对现存的国有土地和集体土地之间在法律上的差别待遇提出足够的质疑和挑战，也没有以土地市场一体化的未来发展模式为基础，探讨国有土地上房屋与集体土地上房屋征收补偿法律规则合体的可能性和可行性。当然，学术研究是没有止境的，这些课题都可以留待今后继续探索。

苏号朋

对外经济贸易大学法学院教授

2014年2月25日

目 录

第一章 导 论	1
一、研究现状	2
二、理论与实践意义	5
三、研究思路与基本框架	6
四、本书创新性	9
五、研究困难及局限性	10
六、研究方法	11
第二章 国内房屋征收补偿认定及域外不动产征收补偿价 值理论	12
一、国内国有土地上房屋征收补偿认定	12
(一) 补偿标准原则参照类似房地产市场价格	12
(二) 补偿范围涵盖房地产自身价值及附带损失	13
(三) 补偿方式包括货币补偿与产权调换	15
二、国内集体土地上房屋征收补偿认定	17
(一) 补偿标准原则参照重置成本	17
(二) 补偿范围以房屋自身价值为主	19
(三) 补偿方式包括货币补偿、房屋安置、异地自建	22
三、域外不动产征收补偿价值理论	27
(一) 分析的基础: 物权的社会化, 公共利益与征收 的关系	27



(二) 完全补偿说	33
(三) 公正补偿说	36
(四) 不完全补偿说、相当补偿说、合理补偿说与特 别牺牲理论	41
(五) 完全补偿说与公正补偿说趋同批判	43
第三章 集体土地上房屋征收补偿认定实务问题及原因	45
一、集体建设用地及宅基地使用权价值在征收补偿中被 低估	46
(一) 变通补偿宅基地使用权价值的地方尝试被审计 否定	46
(二) 集体土地用益物权价值在征收补偿中被低估的 现行法原因	49
二、集体土地上房屋所有权价值在征收补偿中被低估	50
(一) 集体土地上房屋收益权价值在征收补偿中被有 限认定	50
(二) 集体土地上房屋处分权价值在征收补偿中无从 体现	54
三、集体土地上房屋多项附带权利在征收补偿中被忽视	57
(一) 集体土地上非居住房屋附带的就业利益在征收 补偿中被忽视	57
(二) 宅基地上房屋附带的物质层面利益在征收补偿 中被忽视	58
(三) 宅基地上房屋附带的精神层面利益在征收补偿 中被忽视	60
四、集体土地上房屋征收补偿估价采用单一成本法	62

五、被征收房屋估价中立性受委托人影响	66
六、问题的利益根源——与民争富的地方土地财政	67
(一) 农用地转建设用地概况及对地方财政贡献率	67
(二) 收益与权力双轮驱动地方土地财政	70
第四章 集体土地上房屋相关权利法律分析	75
一、集体土地所有权历史沿革、法律属性和内部缺陷	76
(一) 农村土地从私人所有到集体所有	76
(二) 集体土地所有权法律属性分析	79
(三) 集体土地所有权内部缺陷	85
二、集体土地上房屋相关用益物权法律分析	91
(一) 宅基地使用权宜纳入集体建设用地使用权范畴	91
(二) 集体建设用地(含宅基地)使用权的应然权能	94
(三) 集体建设用地(含宅基地)使用权的实然缺陷	98
三、集体土地上房屋所有权法律分析	101
(一) 集体土地上房屋所有权的主体范围	102
(二) 集体土地上房屋所有权的处分权能	103
四、集体土地上房屋“附带权利”法律分析	111
(一) 宅基地上房屋附带的居住权	112
(二) 宅基地上房屋附带的农田生产保障权益	115
(三) 宅基地上房屋附带的庭院经济权益	116
(四) 宅基地上房屋附带的情感利益	119
(五) 庭院围合空间利用产生的舒适性利益	122
(六) 集体企业房屋附带的经营发展权益	125
(七) 集体企业房屋附带的农村劳动力转移就业利益	126



第五章 集体土地上房屋征收补偿价值认定	130
一、以平衡城乡差异、共享土地增值收益为总体思路	130
二、采用完全补偿原则	134
(一) 现行立法对不动产征收补偿原则集体沉默	134
(二) 我国学界对不动产征收补偿原则的三种意见	135
(三) 集体土地上房屋征收宜采用完全补偿原则	136
三、集体建设用地(含宅基地)使用权价值补偿	138
(一) 摒弃集体建设用地(含宅基地)使用权价值之 重置成本思路	138
(二) 原则以国有建设用地使用权市场价值为导向	139
(三) 待征集体建设用地(含宅基地)使用权价值测 算步骤	142
四、集体土地上房屋所有权价值补偿	145
五、集体土地上房屋附带权利价值补偿	147
(一) 按当地租金水平和居住权主体类型补偿居住权	147
(二) 根据客观收益补偿农田生产保障权益与庭院经 济权益	148
(三) 援用公序良俗原则补偿情感利益与舒适性利益	150
(四) 参照机会成本补偿集体企业经营发展权益与农 村劳动力转移就业利益	155
六、多种估价方法综合运用	158
(一) 市场法的运用	159
(二) 收益法的运用	162
(三) 假设开发法的运用	164
(四) 成本法的运用	166

(五) 不同估价方法的交叉验证与结论认定	167
七、制度上确保征收补偿估价中立性	170
八、集体土地上房屋征收补偿价值认定中各方利益的平 衡	172
(一) 维系并改良集体土地所有制——与国家土地所 有权平衡	173
(二) 实行差别化征收补偿原则——与国有土地上房 屋征收补偿平衡	178
(三) 不以保障名义禁锢权利主体和内容——与社会 保障平衡	181
(四) 建立城乡统一的房地产市场——实现征收补偿 价值认定最终平衡	183
第六章 集体土地上房屋征收补偿价值相关实证分析	190
一、某集体土地违法建筑拆除纠纷案分析	192
二、某集体土地上房屋拆迁补偿估价报告分析	196
(一) 某估价报告主要内容	196
(二) 某估价报告的局限性	200
(三) 某估价报告的理想重构	202
三、从城镇回归山林——农村土地承载的情感与文化价 值分析	205
第七章 集体土地上房屋征收补偿价值立法建议	208
一、法律层面建议	209
二、行政法规层面建议	210
三、部门规定层面建议	211



四、地方规定层面建议	212
结 论	213
附 录	
附录一：中华人民共和国土地管理法	216
(2004 年 8 月 28 日)	
附录二：国有土地上房屋征收与补偿条例	233
(2011 年 1 月 21 日)	
附录三：北京市集体土地房屋拆迁管理办法	240
(2003 年 6 月 6 日)	
附录四：上海市征收集体土地房屋补偿暂行规定	246
(2011 年 11 月 4 日)	
附录五：株洲市集体土地上房屋拆迁补偿安置办法	254
(2011 年 1 月 30 日)	
参考文献	269
后 记	278

第一章 导 论

《物权法》实施三年多后，倍受期待的《国有土地上房屋征收与补偿条例》终于出台，然而集体土地上房屋征收补偿仍缺乏全国统一的规制。根据《土地管理法》，集体土地上房屋仅作为与青苗、林木相同地位的地上附着物，被纳入集体土地征收补偿体系中，而未被规定独立补偿。各地在集体土地上房屋征收补偿实践特别是城市化进程中，纷纷出台相关地方规定，但在当前土地所有权城乡二元化、集体土地所有权及用益物权虚化、农村房屋所有权弱化等背景下，集体土地上房屋征收补偿价值认定既面临技术问题，又冲击着法律的自然理性。

身在政府部门，笔者多年参与集体土地上房屋拆迁的行政协调，最常见的情形是被拆迁人索要补偿远远超出拆迁人基于估价给出的金额。除部分漫天要价外，有些被拆迁人提出的主张具有一定现实合理性。这种合理性在遭遇城乡结合部房屋拆迁补偿巨额价差、环境整治工程迫使村民远离故土、集体经营性用房停产停业损失补偿微薄、村集体拆迁包干受到审计否定等现实情形时，更深深敲击着一个法律工作者的良知。我们不得不扪心自问：在集体土地上房屋征收补偿过程中，如何平衡作



为征收主体的国家、拥有集体土地所有权的农民集体、拥有集体建设用地或宅基地使用权及房屋所有权的个体之间的利害关系，他们利益分割的最佳边界在哪里？事实上，这样的疑问并不新颖，已有同行在法律上进行分析并试图给出答案，只是视角更多从土地权利出发，在论及房屋自身及附带权利时，总让人觉得不够酣畅淋漓；更关键的是，几乎所有法学研究者对法律权利与补偿金额的关联都语焉不详，而这在实践中是多么重要！房地产估价及农村经济的研究者更能直面征收补偿价值，但其分析前提都有一项“合法性原则”，而符合现行法律未必符合自然正义，这正是我们研讨调整法律规范的原因所在。

鉴于实践需要及研究现状，笔者产生了将集体土地上房屋征收补偿的权利要素与价值认定进行关联研究的想法。开题之初曾产生动摇，因为一本法学专著更应讨论纯粹的法律问题，而价值认定究竟是经济问题还是法律问题存在争议。《土地管理法》规定对被征收农用地按年均农业产值乘以一定年限进行补偿，有些地方规定拆迁宅基地上房屋按重置成本价加宅基地区位价补偿，这些表面看属于经济评估范畴，却直接以法律规范形态出现。即便涉及经济问题，进行跨学科研究又何尝不是当下欠缺的？在反垄断、反倾销、反补贴、环境保护等技术性较强的部门法研究中，采用经济学方法司空见惯。需要固守的是，坚持法学思维、结合法学理论、回归法律上的权利义务关系，使用法律工作者熟知的语言，并形成法律规范建议。

一、研究现状

国内关于集体土地征收的研究已成体系，既涉及征地制度等实

体内容，又涉及补偿性质与程序构建，如中国人民大学王坤博士与北京大学李志强博士合著的《新中国土地征收制度研究》、武汉大学蒙晓阳博士的专著《私法视域下的中国征地补偿》、重庆大学衡爱民博士的《从比较法视角看中国土地征收制度之完善》、黑龙江大学申建平教授的《对农村集体土地征收补偿范围的反思》、中国地质大学李超峰博士的《我国集体土地征收补偿法律程序构建分析》等。进一步的讨论涉及集体土地资本化与私有化问题，如南开大学杨成林博士的《土地职能和土地产权制度选择》、经济学家黄少安教授的《土地资本化与私有化》等。西南政法大学刘俊教授主编的《中国农村土地法律制度创新研究》汇集了诸多专家学者们关于农村土地法制建设的真知灼见。就集体土地上房屋占地使用权价值问题，有从经济学视角探讨的，如阮梅洪规划师的专著《宅基地价值化：一个义乌样本的观察与思考》；有从法学视角研究的，如喻文莉教授的专著《转型期宅基地使用权制度研究》、王菊英博士的《集体建设用地使用权流转的法律障碍与空间》，笔者早前申报高级经济师曾提交《论集体建设用地使用权流转的必要性》。前述研究成果有助于解决集体土地上房屋征收补偿中地上权补偿问题，该问题实际与集体土地所有权及用益物权制度设计紧密关联。王利明教授在论及《物权法》将所有制分为国家所有权、集体所有权、私人所有权时称，如果不进行“三分法”的规定，其他若干物权制度无法规定，如土地承包经营权是建立在集体土地所有权基础上的，如果不对公有财产的所有权加以规定，则不能解释其来源问题。

相比集体土地权利运行及土地征收补偿的系统研究，集体土地上房屋征收补偿探讨颇为零散，笔者甚至没能找到一本像样的专著。这或许是因为集体土地权利的形成和运行与中国近代历史和政治需求的联系更为紧密，集体土地权利自身已然处于传统民法研究范畴



之外，地上房屋权利的研究就更被学者边缘化。论文方面，刘树森的《集体土地上房屋及附属物征收补偿法律关系分析》将集体土地上房屋征收补偿界定为行政法律关系；李慧慧、瞿富强的《集体土地征收中的房屋拆迁补偿研究》提出住有所居、等价有偿，要采取经济适用住房和平衡政府收支的补偿方式与标准；孔俊的《基于城乡征地拆迁补偿政策一体化的区位价补偿政策研究》建议对集体土地征收增设“区位价补偿”，以消除城乡差异；邵忠银的《构建农村宅基地房屋征收补偿利益公平分配机制的法律思考》期待征收宅基地房屋按照房地分离的原则进行补偿，即房屋价格按照重置成本价或其他方法确定，宅基地价格参照农用地被征收后出让给建设单位的价格确定；赖淑春的《农村集体土地房屋拆迁法律问题探讨》呼吁出台征收法律，规范拆迁补偿的原则、方式、程序、救济、责任等，这一度是学界的强烈声音，国务院法制部门已将其纳入立法计划；张斌的《征收集体土地房屋拆迁补偿安置工作的实践与探索——以泰兴市为例》谈到了江苏省泰兴市征收拆迁集体土地上房屋的具体实践，等等。这些论文的观点本书未必完全赞同，研究深度也有待发掘，但无疑有助于开拓思路，激发笔者系统研究集体土地上房屋权利及征收补偿价值的勇气！

国外土地所有权及土地利用制度与我国差异较大，尽管集体所有权可追溯到原始社会朴素的集体所有及近代资本主义社会的合作社形态，苏联通过立法确认了集体农庄，以色列的基布兹至今在运行，但土地所有权要么归属国家要么归属私人，归属集体并在此基础上创设集体建设用地使用权及宅基地使用权是中国的创造。所以，集体土地上房屋征收补偿价值难以直接进行国内外比对，特别是土地使用权价值无法比对，但如果将视野扩展至不动产征收、不动产价值评估，则可比之处甚多。市场经济推行时间较长的国家和地区

征收私有不动产采用的补偿原则和规则具有参考价值。中国人民大学董景山博士的《农村集体土地所有权行使模式研究》对集体土地的权能作了深入分析和国内外比对，前述《私法视域下的中国征地补偿》也介绍了外国征地补偿的原则规则，这些都将被本书参考。

二、理论与实践意义

伴随住宅商品化及城市化发展，特别是近些年房价的普遍上涨，无论国有土地上房屋征收还是集体土地上房屋拆迁，都牵扯着社会的敏感神经。现实中，有的拆迁补偿与被拆迁人要求差距过大，利益冲突尖锐，个别拆迁主体及其受托人采取制度外灰色甚至黑色手段，个别被拆迁人不惜以自焚等极端方式予以抵制，在媒体宣传与网络放大下，各方神经更为紧张。我国推行市场经济二十多年来，城市房屋已形成大量交易，在征收补偿中易于找到可比实例，《国有土地上房屋征收与补偿条例》使得征收决定、补偿依据、补偿程序、司法强制等有章可循，但集体土地上房屋交易受到法律及政策限制，从未有过公开市场，加之集体土地用益物权虚化，问题变得更加复杂。长期以来，集体土地上房屋征收补偿一直是困扰实践与理论的重要课题。

从用益物权内涵看，包括宅基地在内的集体建设用地与国有建设用地在本质上没有区别，它们的区别仅仅在于土地所有权性质，所以就区位相邻的两类建设用地使用权自身而言，被征收后给予的补偿不应过于悬殊。地上房屋所有权是完全物权，集体土地上房屋与国有土地上房屋在法律性质上亦完全相同，被征收后给予的补偿估价更不应采用不同方法。倘能如此，则问题变得很简单，只需将《国有土地上房屋征收与补偿条例》中的“国有”全部替换为“集