



中国民商法专题研究丛书

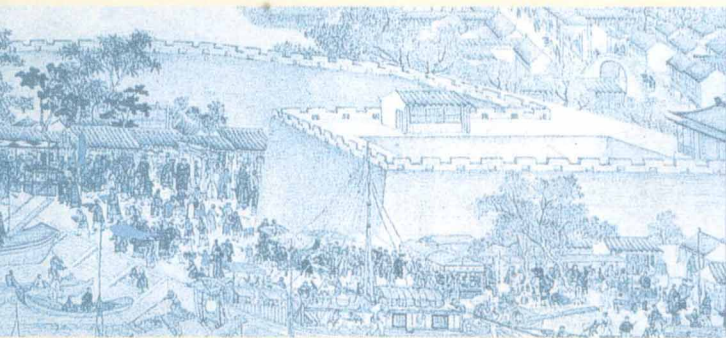
梁慧星 主编

“十一五”国家重点图书

土地征收 救济机制研究

——以美国为参照系

章彦英 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

感 谢

山东省高等学校人文社会科学研究项目

“土地征收救济机制构建研究——以美国法为参照”

山东财经大学（筹）博士基金项目

“公权与私权平衡视角下的土地征收救济机制研究”（批准号：2010032）

对本书出版的资助



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

土地征收 救济机制研究 ——以美国为参照系

章彦英 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

土地征收救济机制研究:以美国为参照系/章彦英
著. —北京:法律出版社, 2011. 8
(中国民商法专题研究丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2328 - 1

I. ①土… II. ①章… III. ①土地征用—土地制度—
对比研究—中国、美国 IV. ①F321. 1②F371. 211

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第148319号

中国民商法
专题研究丛书

土地征收救济机制研究
——以美国为参照系

章彦英 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11 字数 287 千

版本 2011年9月第1版

印次 2011年9月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2328-1

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

目 录

引 言 / 1

第一章 土地征收制度概说 / 22

第一节 核心概念辨析 / 22

一、土地征收与土地征用 / 22

二、救济与救济权 / 25

三、机制与制度 / 27

第二节 土地征收理论溯源 / 28

一、古典征收理论 / 29

二、扩张的征收理论 / 30

第三节 土地征收制度沿革 / 32

一、我国土地征收制度沿革 / 32

二、美国土地征收制度沿革 / 44

第二章 土地征收救济的理论基础、价值目标与基本原则 / 58

第一节 土地征收救济的理论基础 / 59

一、人民主权论 / 59

二、人性尊严论 / 60

三、平等保护论 / 62

四、特别牺牲论 / 63

五、救济与权利共生论 / 64

第二节 土地征收救济的价值目标 / 65

一、促成社会利益的实现 / 65

二、制约公权力的滥用 / 67

三、保护耕地,节约资源 / 68

四、实现法治,促进和谐 / 71

第三节 土地征收救济的基本原则 / 72

一、依法救济原则 / 72

二、及时救济原则 / 73

三、充分救济原则 / 74

四、经济有效原则 / 74

第三章 土地征收救济制度解构 / 76

第一节 我国土地征收救济制度 / 77

一、静态的预防性救济制度 / 77

二、土地征收救济现状 / 96

第二节 美国土地征收救济制度 / 120

一、静态的预防性救济制度 / 120

二、土地征收救济现状 / 145

第三节 两国土地征收救济制度之比较 / 158

一、关于预防性救济制度 / 158

二、关于阻却性救济制度 / 163

三、关于解纷性救济制度 / 164

四、关于各救济制度之间的衔接 / 166

第四章 我国土地征收救济失灵原因追问 / 169

第一节 救济失灵的主观因素追问 / 169

一、官本位思想的桎梏 / 169

二、政绩与利益的驱动 / 171

三、“公民意识”的淡薄 / 172

四、法治和程序观念的缺失 / 173

第二节 救济失灵的客观因素追问 / 176

一、征收制度存在瑕疵 / 176

二、配套制度亟待完善 / 182

三、政府机构功能错位 / 193

第五章 我国土地征收救济机制之横向建构——多元
化救济机制 / 196

第一节 完善民间性救济制度 / 199

一、建立平等商谈制度 / 199

二、强化基层调解制度 / 202

三、建立征收仲裁制度 / 207

第二节 完善行政救济制度 / 210

一、行政和解、调解制度 / 213

二、行政裁决制度 / 216

三、行政复议制度 / 218

四、行政投诉制度 / 220

第三节 完善司法救济制度 / 228

一、民事诉讼制度 / 229

二、行政诉讼制度 / 231

三、刑事诉讼制度 / 233

四、司法调解制度 / 235

第四节 实现各救济制度之间的协调与衔接 / 239

一、重视协商与调解在征收救济中的作用 / 241

二、促进民间性救济与行政救济的协调互动 / 242

三、加强民间性救济与司法救济的衔接 / 244

四、实现行政救济与司法救济的功能互补 / 246

第六章 我国土地征收救济机制之纵向建构——全方
位救济机制 / 250

第一节 事前预防机制 / 252

一、完善现有的土地征收制度 / 253

二、做好相关的配套制度建设 / 277

第二节 事中阻却机制 / 295

一、确立“停止执行”原则 / 296

二、设立征收防卫权制度 / 298

第三节 事后解纷机制 / 301

一、构建多元化解纷体系 / 301

二、建立土地收回权制度 / 301

三、建立征收公益诉讼制度 / 303

四、纳入法律援助范围 / 308

结 语 / 310

参 考 文 献 / 314

后 记 / 337

引言

一、选题之缘起与意义

(一) 选题之缘起

对土地征收最初的关注源自于两桩“著名”的征收“事件”：

第一桩发生在四川自贡市。自贡市城郊红旗乡、凤凰乡是当地较为富裕的乡镇,1995年,农民的土地被当地政府以建高新技术产业开发区为名强行征用,按照当时的补偿标准,18岁至40岁农民一次性领取安置费8000元,40岁以上农民每月发放生活费54元。到1997年,3万多农民继失地之后又失去房子,很多农民曾把富裕的希望寄托于高新区的工厂,盼着能进厂打工挣钱。然而在土地被征用好几年之后,他们却发现,在自己的家园上并没有建起期盼已久的工厂,反倒盖上了成片成片的商品房。失地、失房又失业的农民连最起码生存条件都没有了保障。农民为护地维权被政府动用警察先后抓捕80余人,被暴打致伤40余人,其中8人送

医院抢救,拘留 24 人,致死 4 人。〔1〕

第二桩则发生于河北。2005 年 6 月 11 日,在河北省定州市绳油村附近的国华定州电厂灰场建设用地上,300 多人持械袭击了数百名村民,致使 2 名村民当场死亡,另有 4 人经医院抢救无效死亡,51 名村民受伤住院。该事件系由征地纠纷引起。国华定州电厂为国家“十五”重点建设项目,用于灰场建设的土地属于绳油村,因部分村民对征地补偿不满,从 2004 年初开始便和工程承建方纠纷不断,一些村民搬住到这块土地上反对施工,问题一直没有得到解决,直至惨剧发生。〔2〕

类似的案件在全国各地普遍存在。据不完全统计,从 1997 年到 2004 年的 7 年中,全国有近 1 亿亩耕地被征收,直接造成 4000 多万徘徊于城市边缘的“失地大军”,其共同的命运是——务农无地,上班无岗,低保无份,生活异常艰难。有学者据此估算,有多达 3 万亿元的土地差价被各利益集团掠为己有。九三学社的一项调查则表明,目前 70% 的失地农民生活处于十分困难的境地,未因失地影响基本生活的只占 30%。

层出不穷的此类“事件”和因此引发的一系列后果在令人震惊之余,又不免陷入疑问:这种恶性事件为什么会发生?为什么会一再发生?为什么权利受到损害的当事人无法得到适当的法律救济?为什么农民的维权之路如此艰难,代价如此高昂?政府给了他们什么?又从他们那里拿走了什么?法律究竟给这些处于社会最底层的人多大程度的真正意义上的保护?为什么他们连维持一份最起码的本本分分的生活都是奢求?若对所谓“公力救济”尚怀有一份信念,若非迫不得已,他们又怎会

〔1〕 参见宿琪:“‘三农’调查报告——土地篇”,载 <http://www.chinaelections.org/NewsInfo.asp?NewsID=49564>,中国选举与治理网,2009 年 9 月 29 日访问。

〔2〕 据河北省国土资源和监察部门事后联合调查,认定定州市在征用绳油村土地过程中,存在违规问题,程序不透明,补偿款被截留。河北省邯郸市中级人民法院于 2006 年 2 月 9 日对“6·11”案件作出一审判决:以故意伤害罪判处被告人谭某等 4 人死刑,剥夺政治权利终身;判处被告人张某等 3 人死刑缓期两年执行,剥夺政治权利终身;判处被告人和风等 6 人无期徒刑,剥夺政治权利终身。其中,和风是定州市原市委书记。参见许宝健:“和风‘骤雨’降人间”,载 <http://www.xyshjj.cn/bz/xyjj/eb/200909/35595.html>,中国县域社会经济网,2009 年 9 月 29 日访问。

愤然自救,甘愿将自己置于尴尬甚至危险的境地?深层次的原因究竟在哪里?

这一连串的疑问促使我最终决定从救济的角度切入对我国土地征收问题的考察,因为社会弱势群体的维权之路如此充满艰辛而又代价高昂,虽然背后一定有深层次的复杂的制度方面的原因,但眼前的事实至少已在很大程度上表明,土地征收的救济路径是不通畅的。本书以美国作为主要参照系展开论述,也许会引发质疑的声音:我们实行的是土地公有制,美国则实行土地多元所有制,是典型的以土地私有制为主^[1]的国家,两国在土地制度上似乎找不到共同语言,如何进行比较?诚然,两国存在政治体制、经济制度上的诸多不同,土地所有制迥异,但是客观地说,两国在土地问题上并非没有相通之处,在土地征收救济制度上更具有相当的可比性。首先,两国幅员辽阔,均属土地资源绝对量较大的国家,在对土地进行合理规划与利用、保护耕地等方面存在相似的要求;其次,两国均规定了土地征收制度,并且都上升到了宪法的高度,足见该制度在两国存在相似的重要性;最后,两国均为受损的土地权利提供适当的救济。当然,因社会背景的不同,具体的救济方法可能会存在某种差别,但这种差别恰恰是我们应当加以考察和研究的,这种考察和研究的目的就在于将别人成熟的经验借鉴过来,再根据我们的实际情况加以改良,最终为我所用。美国自建国以来,对公民权利的保护始终非常重视而且日臻完善,已形成一套有效的土地征收救济机制,其制度理念以及成熟的救济规则作为人类法治文明的成果,显然可资参照。

(二)选题之意义

作为人类重要的生产与生活资料和不可再生的资源,土地是若干权

[1] 美国国土面积 937.26 万平方公里,其中私人所有的土地占 58%,主要分布在东部;联邦政府所有的土地占 32%,主要分布在西部;州及地方政府所有的土地占 10%。土地以私有制为主,国有土地只占其中一小部分。美国法律保护私有土地所有权不受侵犯,各种所有制形式之间的土地可以自由买卖和出租,价格由市场供求关系决定。

利的集合体,财产权乃其中最为重要的一项。与英美法系主要国家不同的是,我国早已消灭土地私有制而实行土地公有制。依据《宪法》和《土地管理法》,我国城市市区的土地归国家所有,由国务院代表国家行使;农村和城郊的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。^{〔1〕}城市居民与土地最为相关的是其对被置于土地之上的不动产的权利;而对集体土地所享有的使用权或承包经营权,是作为集体组织成员的、占人口绝大多数的农民最为重要的一项财产权,为其提供最为基本的生活保障,与其切身利益密切相关。尤其在目前,我国尚无法完全将农民纳入社会保障体制之内,如若失去土地,农民的基本生存将面临困难。

然而,当前在我国城市化的进程中,对土地的需求量在持续增加,恰恰需要不断地征收征用大量的农村土地,对土地利益进行重新配置,失地农民的数量因此呈渐增之势。由于土地资源的稀缺性与土地利益主体地位明显的不对等性,因征地而产生的纠纷大幅增加,各利益主体之间常常发生激烈的冲突,带来一系列的社会问题。根据国土资源部的统计,1987年至2001年间,全国非农建设占用耕地3300多万亩,其中近70%为政府征收所致。^{〔2〕}而根据《全国土地利用总体规划纲要》,2000年至2030年的30年间,耕地的占用量将超过5450万亩,失地农民届时将超过1亿人,其中一半以上的人将既失地又失业。^{〔3〕}由于我国并未制定专门的《土地征收征用法》,土地征收行为的规范主要依据是《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《中华人民共和国土地管理法实施条例》(以下简称《土地管理法实施条例》)、《建设

〔1〕 参见《中华人民共和国宪法》第10条、《中华人民共和国土地管理法》第8条。

〔2〕 林添福:“失地农民问题研究述评”,载《农业经济》2005年第9期。

〔3〕 林添福:“失地农民问题研究述评”,载《农业经济》2005年第9期。

用地审查报批管理办法》、《征用土地公告办法》和《国土资源听证规定》等法律法规的相关规定。这些规定相互之间无法构成一个严密完整的统一体,存在诸多漏洞和相互矛盾之处,为征收主体规避法律以实现自身非公共利益提供了可乘之机,无法实现法律预防之功能。在土地征收过程中,由于大部分初始权利被配置给作为土地征收法律关系主体之一的征收人,而作为土地征收法律关系另一主体的被征收人及其他相关权利人则不得不单独承担土地征收的成本和损失。现有的土地征收程序中也并无被征收人的利益表达机制,征收人几乎完全操控了征收过程中的利益分配,被征收人则处于明显的弱势地位,即使有心为保护自己的土地权益作些抗争,也多因相关征收制度的不完善而无力阻止正在发生或即将发生的不法征收行为,常常眼睁睁地看着损失发生。在这种情况下,如果有一套合理的救济制度,尚有可能解决纠纷,使已经遭受的损失得到及时、充分的救济,从而协调各利益主体之间的矛盾,防止冲突的进一步加剧,乃至演变为剧烈的对抗。而我国目前尚未构建合理的救济机制,在有些问题上甚至存在法律上的空白,比如对第三方受到的征收性侵害、过度限制土地权利造成的损害等应予何种救济,法律并无明文规定,实践中缺乏有效的法律规制,征收纠纷解决途径不畅,公民权利保障机制极为薄弱,导致受害人无法从常规的制度资源中实现利益的满足,在维护自身合法权益的路上举步维艰,很难获得及时的、适当的救济。有的农民维权无望,绝望之下便诉诸非常规的、极端的手段来“讨回公道”,进行所谓的“自救”。凡此种种,令社会矛盾更加激化,导致了诸多触目惊心的后果。可以说,一个国家如果没有一套适当的、彰显公平的救济制度,权利将失去保障,可以被任意践踏而不能成其为真正的权利。而在我们这样一个行政权力高高在上几千年的国家,对私权利的救济恰恰是长期以来被漠视的,这使得权利受到侵害的弱势群体无从宣泄其怨愤,久之恐危及社会的和谐与稳定。因此,无论从法制建设的角度还是从社会稳定的角度,都应对土地征收救济问题进行针对性研究,探讨构建多元化土地征收救济机制在我国的必要性和可行性,优化并整合各种

救济方式,完善我国的土地征收法律制度,以期为土地征收受害人提供及时的、充分的、有效的救济,真正保护农民包括财产权在内的各项合法权利。

二、国内外研究现状

本书的写作参考了下述文献资料:有关土地征收的中文著作、译著以及英文原版著作;源自纸质期刊、中国期刊全文数据库以及互联网的相关中文文章、学术会议综述以及硕士、博士论文;源自 Westlaw、LexisNexis 等西文法律数据库的相关案例评述及文章,等等。借助上述资料,笔者得以对我国以及英美等国的土地征收制度进行系统的梳理和思考,并在此基础上打开思路,形成自己的观点。

(一)国内相关理论综述

上述文献资料对于我国土地征收的研究是从不同的角度展开的,主要侧重于以下几个方面:

第一,侧重于对土地征收法律制度本身的研究,比较典型的如西北政法大学的李集合教授所著《土地征收征用法律制度研究》一书。他在该书中指出,我国土地征收征用的基本法律制度存在缺陷,有待完善。比如,土地征收征用公共目的的规定不适应土地制度改革的需要;征收征用补偿额缺乏明确的规定,应在宪法层面上加以明确;正当程序原则和司法救济原则并未确立,减弱了对国家权力的制约和被征收征用人权利的保护,等等。在他看来,我国在土地征收征用过程中所产生的纠纷基本上由行政机关最终解决而未纳入司法解决领域,有违法治国家所倡之“司法最终解决”的要旨,亦有违“任何人不得作自己的法官”的自然公正原则。他建议取消宪法修正案中关于“公共目的”的规定,通过设计严格而公正的征地程序、给予公平合理的补偿来防止征收征用权的滥用;除公益性征地采用不完全补偿原则外,其余均采用完全补偿原则。他提出,农村房屋拆迁一直参照城市房屋拆迁的办法进行补偿,不利于保护被拆迁农民的合法权益,而过低的补偿原则又为土地的审批者和申

请者提供了寻租的机会。^{〔1〕}西南政法大学刘俊教授在其《中国土地法理论研究》一书中以专章对土地征收法律制度进行了论述。他认为,土地征收在本质上属于对一项独立私权利的强制性剥夺。他提出了土地征收中“公共利益需要”的界定方法或标准,将“公共利益需要”分为不同的层次,最高层次的是国家利益项下的社会整体利益与未来利益,最低层次的则包括城市旧城改造在内的对局部社会经济发展有益的项目,法律强制力最弱而当事人意思自治的适用程度最高。^{〔2〕}他试图在那些零碎的、枯燥的、缺乏紧密逻辑联系的土地违法行为与处罚形式中寻找一种具有规律性的内在关系,但书中并未得出令人满意的答案。国内一些学者、律师也从这个角度入手撰文,试图找出我国土地征收法律制度存在的缺陷,以图完善,如屈茂辉教授的《论征收法律制度的几个问题》、李水建律师的《论土地征用制度的立法缺陷和建议》等。

第二,侧重于对土地征收中的一个侧面如公共利益问题、征收补偿问题、征收程序问题等的研究,如郑州大学法学院沈开举博士的《征收、征用与补偿》一书。他在该书中从行政法的视角,从研究征收、征用入手着重来研究征收补偿问题,以宪政为基础对征收、征用与补偿展开深层次探讨,对相关的基本理论问题着重进行了研究,详尽解读了征收、征用权与主权、治安权、税收权以及与公共利益、正当程序、公平补偿之间的密切关系。他提出,各国法定机关根据社会现实对社会公共利益的合理界定才是正确发挥该要件约束国家财产征用权合法行使的根本,对我国而言,更重要的是必须在国家补偿制度中设计一项科学的审核和认定机制,正确合理地认定公权力主体的合法侵害行为和非负有特定公务义务主体的行为是否真正具有公共利益目的属性,以正确确定国家补偿责任的承担。目前的当务之急,是由立法机构对公共利益及其实现过程进行严格的法律规定,以避免有些人假借公共利益“绕道”实现商业或个人利

〔1〕 详见李集合:《土地征收征用法律制度研究》,中国政法大学出版社2008年版。

〔2〕 详见刘俊:《中国土地法理论研究》,法律出版社2006年版。

益,损害国家和人民利益。只有对公共利益的含义进行法律规定,才能真正落实宪法和其他法律对私有财产保护的规定。他认为,我国自古至今并不缺乏程序,缺乏的只是程序正义的观念。而关于补偿,他指出,在我国,补偿主要限于剥夺土地使用权领域,对于财产权的限制以及公权力行为附随效果造成的特别牺牲补偿则鲜有涉及,而国外对这种特别牺牲均视为征用,给予公正补偿。〔1〕山西省政法管理干部学院的闫桂芳副教授则在其《财产征收研究》一书中对作为财产征收之目的“公共利益”进行了详细解读,厘清了公共利益与国家利益、社会利益、个体利益、共同利益、政府利益、国库利益等诸多利益的区别,从法理学、立法学、行政执法、公众诉权等诸角度探讨了界定公共利益的必要性,并对征收中的公共利益作出界定。她对国外的财产征收补偿程序进行了考察,指出我国的土地征收程序立法简单而粗陋,制度设计上存在漏洞,征收目的合法性审查未纳入程序之中且缺少对行政机关的监督机制。她也注意到现行立法对被征收者的保护不足,未规定足够的救济措施,并试图提出完善我国财产征收救济制度的方案。〔2〕但遗憾的是,她对这部分的研究较为粗疏,仅仅简单提及了几种救济措施而未能搭建一个救济机制的框架。另外,国内多数相关期刊文章、会议综述的关注点也在上述几个方面,如薛刚凌的《土地征收补偿制度研究》、王兴运的《土地征收补偿制度研究》、程洁的《土地征收征用中的程序失范与重构》、章剑生的《行政征收程序论——以集体土地征收为例》、李集合的《土地征收:正当程序的缺失和构建》、贾莉的《公共利益的确证与我国征地制度改革》,等等。

第三,侧重于对土地征收侵权问题进行的研究。华中师范大学的丁文副教授是为数不多的对土地征收侵权问题较为关注的学者,曾发表了

〔1〕 详见沈开举:《征收、征用与补偿》,法律出版社2006年版。

〔2〕 详见闫桂芳、杨晚香:《财产征收研究》,中国法制出版社2006年版。