



基于物权法原理的 征地补偿制度完善研究

JIYU WUQUANFA YUANLI DE ZHENGDI BUCHANG ZHIDU WANSHAN YANJIU

王春平 闫元元 著



東北大學出版社
Northeastern University Press



理论基金项目资助
沈阳农业大学经济管理学院学科建设基金资助

基于物权法原理的征地补偿 制度完善研究

王春平 闫元元 著

东北大学出版社

·沈阳·

© 王春平 闫元元 2016

图书在版编目 (CIP) 数据

基于物权法原理的征地补偿制度完善研究 / 王春平, 闫元元著. —沈阳: 东北大学出版社, 2016.4

ISBN 978-7-5517-1255-2

I. ①基… II. ①王… ②闫… III. ①土地征用—补偿—物权法—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 094652 号

出 版 者: 东北大学出版社

地址: 沈阳市和平区文化路三号巷 11 号

邮编: 110819

电话: 024-83680267 (社务部) 83687331 (市场部)

传真: 024-83687332 (总编室) 83680178 (出版部)

网址: <http://www.neupress.com>

E-mail: neuph@neupress.com

印 刷 者: 沈阳航空发动机研究所印刷厂

发 行 者: 东北大学出版社

幅面尺寸: 170mm×228mm

印 张: 8.75

字 数: 164 千字

出版时间: 2016 年 4 月第 1 版

印刷时间: 2016 年 4 月第 1 次印刷

组稿编辑: 牛连功

责任编辑: 潘佳宁

责任校对: 辛 思

封面设计: 唐敏志

责任出版: 刘江旻

ISBN 978-7-5517-1255-2

定 价: 25.00 元

前 言

我国的建设用地供给，主要是通过国家征收农民集体土地实现的。在一个耕地资源短缺、农户土地资产稀缺的大国持续推进工业化、城镇化建设，完善征地制度事关全局。其中的征地补偿制度，既关乎被征地农民权益保护，又直接影响建设用地资源配置效率与建设用地供求关系的持续均衡，是完善建设征地制度的核心。现有研究已经对征地补偿偏低造成失地致贫的主要原因达成基本共识，并广泛讨论了国家建设征地权与农民土地财产权利的关系、集体土地所有权的公有性质及财产功能、土地发展权的属性及其归属等理论问题，探讨了公益建设的范围界定、补偿标准与补偿范围确定、补偿分配、程序公正等制度完善的实践问题，分析了借鉴发达国家经验及推广国内试点地区征地补偿的成功做法的可行性问题。但在最为关键的被征地农民因失地而失去的财产价值的认定上尚未形成明晰一致的意见。本研究认为，如果征地补偿属于对农民土地财产的等价交换，那么失地致贫就应当是一个伪命题。失地致贫的实质，是补偿的价值小于农民因被征地失去的土地资产价值。按照这一逻辑前提，本研究依据物权法原理，从动态土地产权保护出发，试图将农民手中的土地作为经营资本而非简单的土地资产，将征地补偿作为土地资本价值的替代而非单纯失去土地资产的代价。据此构建一个理论分析框架，分析依据土地资产价值的低价补偿带来的公平缺失与效率损失，依据土地资本价值公平补偿的物权保护合法性与经济合理性，并基于资本价值替代的要求，分析补偿价值的构成要素，结合对国际国内成功做法的讨论，提出了基于土地资本价值替代的征地补偿制度完善思路，并分析了与之配套的程序制度。

按照上述基本思路，本书分五大部分，共11章。第一部分即第1章，开门见山，提出问题，针对我国实行“世界上最严格的耕地保护制度”成效不

彰的问题,提出“实行世界上最严格的农民土地权利保护制度当如何?”的诘问,目的是开启征地补偿制度完善的新思路。第二部分为第2章,物权法视角的农民土地财产权利,为全篇研究提供理论基础。第三部分为第3、4、5、6章,分析现行征地补偿制度的形成及其依赖的超经济强制基础,以及更为深层次的财产权利制度根基,探讨这种制度带来的农民土地财产权残缺及经济效率损失问题。第四部分为征地补偿制度完善讨论,从不同理论视角阐释完善我国征地补偿制度的思路,包括第7、8、9、10章。其中第7章阐述土地发展权归属与征地补偿制度完善,第8章探讨农民土地财产资本化权利保护与征地补偿制度完善,第9章探讨国外土地发展权制度及其对我国的启示意义,第10章探讨按照资本替代思路的征地补偿制度完善设计。第五部分为第11章,讨论配套的程序公正对征地补偿及其纠纷解决的制度要求。

研究采用了物权原理分析与产权经济学分析相结合的方法,在部分研究中引入经济效率分析,尤其是将土地财产权利保护置于动态的经营资产权利语境之下,分析制度完善要求,开辟了新的研究视角。

本书为辽宁省教育厅人文社科重大基础理论研究项目“基于物权法原理的征地补偿制度完善研究”的研究成果。著者在调研过程中得到了辽宁省农委农经总站、沈阳市农委政策法规处的无私帮助,研究过程中得到沈阳农业大学经济管理学院相关专家的热情协助,在此一并致谢。

著者

2015年12月

目 录

第一章 实行世界上最严格的土地权利保护制度当如何	1
1.1 研究的背景与意义	1
1.2 研究的目的	4
1.3 研究的主要内容	5
第二章 征地补偿制度研究的基础理论：土地产权原理	9
2.1 土地产权制度研究回顾	9
2.2 简要评述：产权理论需要回答的中国问题	15
2.3 产权特征的理论透析	16
2.4 我国农村的土地产权	20
第三章 我国征地补偿制度变迁的历史回顾与评价	22
3.1 我国征地补偿制度的历史沿革	22
3.2 我国现行征地补偿制度简要评价	30
第四章 权利之上的权力：超经济强制与征地补偿制度偏误	33
4.1 财产权利与超经济强制	33
4.2 土地产权的社会义务限制	35
第五章 土地财产权利探源：征地补偿制度形成的历史背景	36
5.1 奴隶制、封建制下的中国土地私有制和土地产权	36
5.2 封建社会中国土地制度的经济基础：封建地主制经济与小农经济	41
5.3 中国封建土地产权上超经济强制的经济效率影响	43
5.4 土地产权上超经济强制与中国资本主义生产方式的迟滞	48

第六章 现行征地补偿制度的农民土地权利损失与经济效益损失	53
6.1 建设征地补偿制度的超经济强制对农民土地产权的侵蚀	53
6.2 现行公益建设征地补偿机制效率损失的经济学分析	57
6.3 “涨价归公”与“涨价归农”之辩：关于建设征地增值分配的讨论	60
第七章 土地发展权归属与征地补偿制度创新	64
7.1 土地发展权的定义	64
7.2 土地发展权的属性探讨	65
7.3 英美土地发展权制度及其借鉴	71
7.4 中国土地发展权配置的问题	75
7.5 中国土地发展权的制度完善分析	80
第八章 土地资本化权利保护与征地补偿制度创新	82
8.1 财产权利资本化保护与扩大再生产	82
8.2 财产权利资本化保护——资本循环与增值均衡机制	84
8.3 土地权利资本化保护的征地制度创新意义	86
第九章 国外征地补偿制度借鉴	89
9.1 英国的征地补偿制度	89
9.2 美国的征地补偿制度	97
9.3 日本的征地及其补偿制度	102
第十章 征地补偿制度完善模式选择土地资本等量价值替代	104
10.1 中国征地补偿制度创新理论的简要评述	104
10.2 以土地产权-资本循环与增值均衡为目标的 农村土地产权制度完善	106
10.3 以土地产权-资本循环与增值均衡为目标的 建设征地补偿制度完善	111
第十一章 程序公正视角的征地补偿制度完善	119
11.1 征地及补偿纠纷处理程序存在的问题	121
11.2 国外征地程序及补偿纠纷处理程序借鉴	119
11.3 我国土地征收及补偿程序的完善	124
参考文献	127

第一章 实行世界上最严格的土地权利保护制度当如何

土地是最为重要的经济要素之一。我国作为人均土地资源相对稀缺的国家，人地矛盾本已十分突出，随着工业化、城市化进程的不断加快，建设用地供求关系更趋紧张。建设用地的市场价值和预期价格不断提升，令各色园区与房地产开发产业趋之若鹜，不仅造成耕地保护的巨大隐患，因征地补偿引发的纠纷也随之大量发生，日益成为影响农村社会发展与稳定的重要因素。为了有效遏制一波接一波的“圈地潮”，将保护耕地、节约用地政策落到实处，从20世纪80年代中期开始，国家不断强化土地管理。在制度建设方面，将节约用地和保护耕地作为基本国策，要求实行世界上最严格的耕地保护制度和节约用地制度；在管理体制方面，不断强化管理机构，扩大相关管理权限^①。但是，许多研究表明，“两个最严格制度”的成效并不显著：“占补平衡”在一些地方实际上流于形式（张玉宝，2004）；周期性发生的圈地行为并未得到有效控制，改革开放以来发生三次“圈地运动”，后果严重（刘正山，2004），仅2002—2004年这一次全国设立各类开发区规划面积就达3.54万平方公里，规模超过我国历朝历代加上新中国成立前50年的总和（3.25万平方公里）（李德水，2004）。有研究者指出：“现行耕地保护政策远没达到预期的目标”（张效军等，2007）。面对持续深化的工业化、城市化与现代化进程，深入探讨完善土地制度之道，已是刻不容缓的重大课题。

1.1 研究的背景与意义

中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决

^① 1986年8月，统管全国土地和城乡地政的国务院直属机构土地管理局正式挂牌；1998年4月，囊括原国家土地管理局、地质矿产部、国家海洋局、国家测绘局职能的国土资源部正式挂牌成立，土地管理权限进一步扩大；在2003年12月召开的中央经济工作会议上，国务院总理温家宝明确提出，国土资源要实行省以下垂直管理的办法。

定》，明确要求发挥市场机制在资源配置中的决定性作用。市场机制作为经济领域的基本制度，对其他制度起到决定性作用，土地制度当然不能例外。《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）颁布实施已有八年，既然按照计划体制设计的以强化管理为最突出特征的土地制度无法适应形势发展的要求，是否可以正本清源，依据《物权法》精神，将出发点和落脚点确定为实行世界上最严格的土地权利保护制度，建构以保护农民土地财产权利为重心、国家建设征地权和政府土地行政管理权与之协调一致的法律调整机制呢？这正是本研究要解决的关键问题之一。历史地考察，在专制制度下，土地是权力的资本，维护土地上的超经济强制是整个土地制度的核心；新中国实行计划经济时期，在农村土地公有公营和行政主导双重背景下，土地是行政支配的计划要素，行政管理制度必然充当主角；市场经济体制建立之后，土地作为最重要的经济要素，按照效益最大化原则配置土地资源，成为市场机制顺畅运行的基本条件。因此，在市场机制下，土地财产制度取代土地管理制度成为整个土地制度的主导理所当然。有学者指出，市场化运作的土地关系及地产市场的调整，“不能因袭过去那种过于依赖行政管理机制的模式，而应当建立以土地民事权利为重心的法律调整机制”（王卫国，1997）¹⁰⁸。

征地补偿制度既是土地制度的重要组成部分，又是多年来引发社会矛盾冲突的焦点问题，围绕农民土地权利保护完善征地现行补偿制度，是市场机制在征地制度上的回应，也是征地制度的重大变革，其理论价值与实践意义显而易见。

第一，研究征地补偿制度和更具有根本性意义的土地产权制度，具有强烈的现实针对性。同时还必须注意到，在《中华人民共和国农村土地承包法》于2003年3月1日实施之后，农村土地财产权利关系矛盾的焦点，已经悄悄地由农户与农村集体经济组织之间关于承包经营权的确认与保护关系，转向国家建设征地过程中农民集体土地财产权利保护关系，即转向土地财产权利与土地行政权力的博弈。从理论上廓清现代意义农民土地财产权利与国家征地权的内在联系，不仅是保护农民土地权益的要求，更为重要的是有益于将拥有土地财产权利的农民塑造成自主的土地资本经营者——农场主、农业企业投资人或者农业“资本家”，实现农民财富的持续增值和农业的持续发展。

第二，研究农村土地产权制度具有重要的制度创新意义。一方面，农村土地农民集体所有，是社会主义对土地制度的重大创新，并被明确地写入我国《宪法》《物权法》，但如何明确界定农村土地集体所有的内涵，如何确定农户与集体的关系，尤其是在征地补偿分配上的利益关系问题，无论是在立法上，还是在理论阐释上，至今都没有廓清，这也成为农民土地权利缺失的重要制度根源。改革

开放以来,城市集体企业地位迅速下降,已经在企业制度创新中逐步退出历史舞台,农村土地集体所有制也在新的经济体制下,对相关法律制度创新提出了急迫的要求。坚持将集体所有“进行到底”,急需对已有的所有制理论和制度规定作出进一步突破。改革开放以来,以产权制度为核心的农村土地制度变革属于诱致性制度变迁,进一步创新农村土地财产权利制度的诸多“诱致性”因素已经存在,理论的研究有助于制度变迁过程更富有理性审视与指导意义。另一方面,近年来日渐突出的国家建设征地补偿问题凸显了农民土地产权与国家建设征地权的矛盾,使得隐藏于经济现象背后的产权与政治权力、经济主体地位与政府干预职能之间的深层矛盾浮出水面,呼唤按照市场体制的宏观框架重构权力与权利的关系,依靠农民的土地产权制衡政府行政权力,建立建设用地供求关系均衡机制。

第三,该研究还具有一定的理论意义:与产权理论联系最为密切的当属物权法学和法律经济学、产权经济学,不同学科领域的理论、方法体系与研究重点互有差别,结论也往往不尽一致,这并不表明学科间可以相互取代,而是需要利用学科交叉的优势增强理论的解释力。正是在这种交叉地带,中国国内的相关研究存在许多盲点:在物权法学领域,由于中国法制基础薄弱,尽管改革开放以来立法步伐大大加快,但产权保护法制建设进程仍然滞后,同时法学研究对现实产权问题的理性思考缺乏应有的深度,倒是经济学的领域关于产权的研究异常活跃。然而,就正式制度而言,依据物权法定原则,包括土地产权在内,所有财产权利都应当是国家以法律的名义规范和赋予的,经济学、制度经济学研究不能离开法学,另搞一套与之对应的概念。有学者认为:“最令人忧虑的现象之一是经济学在法学领域的恣意扩张”,并指出:“经济学和法学的割裂,有可能导致实践中重大原则的分歧,不能等闲视之”(曲福田,2006)。经济学领域的问题同样不容忽视,制度经济学、产权经济学及法律经济学等学科都创建于发达的市场经济国家,在法制完备、权利(权力)结构民主基础坚实的条件下,超经济强制早已成为历史,学者们更多关注土地民事关系中的产权明晰、产权交易与一般侵权保护,这是产权面临的现实环境所致。国内学者进行相关分析时,往往忽略经济发展的历史进程与民主法制建设上的中西方差异,似乎以为产权明晰与产权交易在中国也是头等大事,却忘记了,在中国,严格意义的私有土地产权可能在历史上就不存在。而恰恰在土地产权的确立与保护上,聚焦了中国农村土地制度的核心问题。一般来说,制度是一种具有较强的资产专用性(asset specificity)的特殊资源。也就是说,与技术、资本和劳动力等要素相比,作为经济发展内生变量的制度因素往往不具备可转移性。就物权制度来说,更是如此,各国物权法因国

家、民族、历史传统的差异而往往互不相同，特别是关于土地物权制度的规定，差异更是迥然。中国实行土地社会主义公有制，以此为基础的土地物权制度必然带有明显的中国特色。但这并不表明因此可以拒绝现代西方法律经济学理论在中国土地产权问题上的应用，而是强调在经济社会发展存在强烈差异性、制度资源具有显著专用性的背景下，紧密结合中国实际，研究土地产权制度的特殊意义。理论是直面现实的，能够揭示和服务于现实的理论才具有蓬勃的生命力。

本书将物权法学与产权经济学原理结合于对中国征地制度补偿的探讨上，对土地物权的内涵、特征与要求等问题展开深入分析，力图建立物权法学与产权经济学相结合的分析体系，不仅对从理论上廓清农民土地产权保护与国家土地征地权之间的配置关系大有裨益，而且有利于通过研究促进相关理论体系的完善。

1.2 研究的目的

探讨实行世界上最严格的土地权利保护制度，进而以此为基础讨论征地补偿制度完善，并不是将最严格的土地权利保护制度作为一个不需要论证的既定前提。恰恰相反，从主体物权保护、行政征地权力、土地资源效率等多侧面阐释其必要性及必然性，是本研究重中之重的课题。由此，研究的目的主要是解决以下问题。

第一，明确建立以土地财产权利保护为重心的法律调整机制，尤其是征地补偿制度的物权法理依据，解决在工业化、城市化进程中，保障建设用地有效供给是否必须以牺牲农民土地权益为代价的问题，厘清实行最严格的土地权利保护制度与最严格的耕地保护制度、最严格的节约用地制度之间的关系，搞清楚在以保护土地权利为重心的制度构架下，也就是在以土地权利保护统驭的土地制度体系里，到底能够促进还是抑制耕地保护与节约用地目标的实现，三者能否实现统一。

第二，明确土地物权保护的内涵、特征及与市场经济体制相适应的土地物权保护要求，尤其是要明确农民土地物权与国家征地权的关系。一方面，要弄清楚在征地补偿上国家的超经济强制是否存在及是否合理，同时要界定国家征地权的行政权力边界；另一方面，要从法理与经济学原理结合的层面分析公平补偿的制度要求。马克思曾经指出：“但在交换价值上，双方都不能得到利益。不如说，在这里是：‘在平等的地方，没有利益可言。’”（中央编译局，2009a）¹⁸⁵土地作为一种经济要素，抛开使用价值的差别，与其他要素在价值上

进行等价交换,不可能带来价值的损失,即实际利益的减少。但在征地补偿的场合,被征地农民尽管得到了法律规定的“合理补偿”,其中许多人却“失地致贫”,个中深层次原因究竟是什么呢?随着地价的不断提升,补偿标准必然逐步提高,然而提高并不是无限制的,个别地方补偿数额也可能会出现“议价”,但法律原则却应当是确定的,必须有明确的公平补偿衡量标准。这个标准从何而来呢?

第三,明确土地发展权的归属。土地发展权在国际上已经得到广泛认可,并为各国法律所明确规范,但我国《物权法》对此并未作出规定。国外法律有的规定发展权属于国家,有的则规定属于土地权利人,国内对此尚未形成一致主张。土地发展权归属问题不能厘清,征地补偿制度就不会从根本上得到完善,本研究将从国际比较、相关制度、国情差别等方面探讨我国土地发展权的归属及其理论依据。

第四,明确征地补偿在价值上的要求。既然“在平等的地方,没有利益可言”,那么如果补偿的价值等于被征收土地的价值,就不会带来失地致贫,与失地致贫相伴而生的一系列社会的和经济的问题就会迎刃而解。这里需要深入探讨农民的社会职能是什么,土地与农民社会职能的关系又是什么,被征地农民除了失去土地之外,与土地一起失去的到底还有什么。

1.3 研究的主要内容

征地制度所要建立的是国家征地权与农民土地财产权利之间的均衡机制。其中既包括宪法意义上国家权力与农民财产权利的均衡关系,也包括民法意义上土地财产得失的补偿关系,属于复杂关系。同时,中国的农村土地财产权利生长在一个特殊的国度里,当西方国家农民土地权利业已经过数百年市场化经营成长为资本的茂盛森林的时候,中国的土地权利仍然在专制特权的苦海里苦苦挣扎,严格说来,土地权利真正意义的解放至今仍未完成。这就决定了我们的研究有必要超越征地制度本身,从更为宏观的视野构建探讨的框架,即将征地制度研究置于土地物权制度体系之下,同时也要研究宪法意义上农民财产权利与国家权力在市场条件下的准确定位。因此,本研究的主要内容设计如下。

(1) 物权法学及产权经济学视野下的农民土地财产权利

研究土地财产权利的含义、内容、特征、功能、内部结构与外部关系,为征地补偿制度创新提供理论支撑。

(2) 我国征地补偿制度变迁回顾与评价

对我国征地补偿制度变迁进程进行梳理,明确制度进步的轨迹及其不足。

(3) 权利之上的权力

从宪法权利的视角分析现行制度下行政征地权作为强制权力即超经济强制的存在,对农民土地权利的剥夺。是什么力量剥夺或者限制了中国农民的土地财产权利?中国土地产权关系变革的实质究竟是内部的产权界定,还是外部的产权与政治权力重构?有学者认为,农村土地问题的本质是国家与农民的关系问题,“而这种关系的本质,是社会强势集团与弱势集团的关系”(党国英,2005)⁶,其集中的表现形式则是超经济强制,即国家强权与等级特权对土地产权的剥夺,“中国的所有权历来在国家权力的影响之下受到一种降低效率的分割”(党国英,2005)⁶。超经济强制必然构成对建立在等价交换基础上的市场经济的根本性排斥。其根源在于社会财产权利制度的超经济性质。当对资产的权利表现为超经济的政治、立法、司法、行政、宗教等权力的附属品时,资产的运动便不可能遵循市场竞争规则,而是首先服从超经济准则。超经济性质的权力参与交易,必然从根本上破坏市场秩序,排斥公平竞争原则,同时带来政治腐败,加剧社会不平等和进一步强化超经济权力。土地产权上超经济权力的存在是完善农村土地制度的最大障碍。

由于土地产权与超经济强制强烈的相互排斥性,这里集中讨论超经济强制及其对产权效率的影响。当然,只要有国家存在,产权的任何一个分子都无法遁逃到国家管理区域之外,研究同时还要阐述在破除了超经济强制的条件下,依据权利本位原则的国家土地管理权与土地产权配置问题。市场经济汪洋大海中的汹涌波涛是商品海水的聚集,商品的内核恰恰是产权。马克思特别强调土地所有权作为“纯粹经济的形式”的意义,揭示了欧洲资产阶级民主革命打破等级特权,建立资本主义生产方式对土地所有权解放的作用:“使土地所有权从统治和从属的关系下完全解放出来……土地所有权就取得了纯粹经济的形式”(中央编译局,2009b)⁶⁹⁷。那么,被市场体制赋予彻头彻尾商品乃至资本灵魂的产权到底应当是怎样的呢?在既有的产权运行实践与理论指引下,本研究就此进行系统的梳理,为度量产权及土地产权制度的优劣提供一把标尺,为分析产权带来的财富增值秘密提供一个分析框架。

(4) 现行征地补偿制度的产权剥夺与效率损失分析

从物权保护的视角,分析现行制度下,农民土地财产权利的损失;从经济效率的视角,分析低价补偿带来的建设用地效率损失。

(5) 土地财产权利探源

分析作为征地补偿制度基础的土地财产权利保护制度在中国的形成、发展及其对征地制度的影响。同时探讨市场经济条件下,农民土地财产权利保护与农业要素投入及现代农业建设的关系。

(6) 土地发展权归属与征地补偿制度完善

土地发展权归属问题,近年来受到学者们的广泛关注,许多研究都是从公平与效率视角展开的。但关于公平的衡量标准却各有不同。本研究试图从土地资本(前一部分研究内容)的视角,讨论农民失去土地资本之后,依附于土地资本之上的相关要素是否丧失及丧失的是什么,从而为确定土地发展权归属提供更有说服力的理论依据。本部分分析土地发展权的内涵、社会属性、法律属性,考察英国、美国土地发展权归属制度及借鉴意义,探讨我国农地发展权归属国家或土地所有人抑或承包权人的利弊。

(7) 农民土地财产资本化权利保护与征地补偿制度完善

主要分析现代市场下农民土地财产增值财富的秘密及其与征地补偿制度创新的关系。回望资本的发展史,人们总是惊叹于这样的事实:资本统治的世界在充斥着对剩余价值剥夺的同时,创造了物质财富空前增值的神话。资本增值财富的奥秘是什么?中国农民手中的土地产权能够成为土地资本,为农民从而也为社会带来源源不断的财富增值吗?本研究依据产权与资本形成及资本经营增值的内在联系,探讨建立农民土地产权保护与土地商品经营、土地资本循环增值的理论模型,重点讨论农民土地产权保护与农村土地资源资本化经营对农民走向富裕乃至实现农业经济持续发展的影响。

(8) 国外征地补偿制度借鉴与征地补偿制度完善

他山之石可以攻玉。发达市场经济国家征地补偿制度形成与完善已有上百年历史,作为制度形成依据的财产权利保护制度体系构建历史更长。考察有代表性的英国、美国、日本等发达市场经济国家的征地补偿制度,对我国征地补偿制度

创新的启发将是多方面的。土地财产权利与国家征地权力的配置,既关系到公民宪法权利,也包含民事领域财产交易关系,是市场经济发展所必须解决的重要课题。英国、美国、德国、日本等发达国家作为法治国家,在财产权利保护制度、国家权力配置与约束制度、工业化发展等方面,都有可供借鉴的做法与经验。本部分通过考察其各种制度安排,力图寻找出对我国有用的制度元素。

(9) 以土地资本替代为目标的建设征地补偿制度完善设计

农民不仅是农业经营者,而且是现代农业经营主体;农业土地不仅是农民的生活资料,而且是农民的生产资料,是农业生产经营的资本要素,是其他农业要素的投入基础。农民土地被征收后,失去的不仅是土地本身的价值,而且包括依附于土地和农业的其他经营要素,如专用于农业的人力资本、低风险且稳定的农业经营等。这里,土地资本补偿不属于土地增值收益,而是用货币等其他资本替代农民的土地资本,等价交换,不存在利益的损失,也就不可能失地致贫。按照这个思路,提出创新征地补偿制度的思路设计。

(10) 程序公正与征地制度完善

从征地程序到补偿听证程序,以及纠纷处理程序考察,我国征地补偿制度都存在亟待完善的问题。本部分首先分析了现行征地补偿制度的缺陷;接着考察了国外征地程序制度,分析其启发意义;最后讨论完善征地进程中公益用地认定、征地补偿听证、征地及补偿纠纷救济等环节的程序制度。

第二章 征地补偿制度研究的基础理论：土地产权原理

2.1 土地产权制度研究回顾

(1) 产权的含义、内容与属性

① 关于产权的含义。目前，关于产权还没有一个被学者普遍接受的权威定义，尽管现有的定义之间并不存在本质上的矛盾。其原因在于学者们所下定义的角度和研究的方法不同。

从内涵上界定，费雪（Fisher）认为：“一种产权是当它承担享用这些权益所支付的成本时的自由权或允许享用财产的权益……产权不是物质财产或物质活动，而是抽象的社会关系”（费雪，1923）。菲吕博腾（Eirik G. Furubotn）和配杰威齐（S. Pejovich）也揭示了产权的本质是基于物而产生的人与人的关系，并把产权看成一种行为权及经济性质的权利。

从外延上界定，《牛津法律大辞典》将产权界定为财产所有权，其解释是：产权“亦称财产所有权，是指存在于任何客体之中或之上的完全权利，它包括占有权、出借权、转让权、用尽权、消费权和其他与财产有关的权利”（戴维·M. 沃克，1988）。施瓦茨认为，产权的客体除有形物外，还包括无形物：“产权不仅是指人们对有形物的所有权，同时还包括人们有权决定行使市场投票方式的权力、行使特许权、履行契约的权利以及专利和著作权”（应当注意这里产权与法学中物权的区别）（刘伟等，1998）²⁸。

另外，还有人从产权形成机制和功能出发，对产权作出界定，认为产权是由一束权利构成的，其内容非常丰富，包括狭义的所有权（或归属权）、占有权、支配权、使用权，即人们通称的“四权”（袁庆明，2005；黄少安，1995）。也有学者明确指出，必须注意产权与所有权的区别，并指出产权定义具有扩张性：

“一个趋势是，西方学者对于产权权利束的定义，越来越展开，不仅包括排他性的所有权，排他性的使用权，收入的独享权，自由的转让权，而且还包括资产的安全权、管理权、毁坏权等；经济学家使用的产权概念从某种意义上讲，不仅包括侵权法和合同法，普通法和成文法，而且还包括民法、刑法关于财产权利与责任的含义在内；甚至有学者把非资产的权利，作为‘财产’包括在‘产权’命题之中”（刘伟等，1998）¹⁷。

在西方，被广泛引用的是德姆塞茨的定义，他从产权的功能和作用来定义产权，他认为：“产权是一种社会工具，其重要性在于事实上它能帮助一个人形成他与其他人进行交易的合理预期”，“产权具有造福或伤害自己或他人的权利”，“产权的主要功能在于引导各种激励机制，使外部性在更大程度上得以内部化”（德姆塞茨，1999）¹²⁹。

更应当受到关注的是从外延上将产权与人权联系起来，认为产权与人权是统一的。持此种观点的代表人物是巴泽尔（Barzel Y）和阿尔钦（A. A. Alchian）等。巴泽尔说：“划分产权和人权之间的区别，有时显得似是而非。人权只不过是人的产权的一部分。”（1997）阿尔钦也说：“试图比较人权与产权的做法是错误的。产权是使用经济物品的人权。试图区分使用财产的人权和公民权的不同同样是误入歧途了，公民权并不与使用物品的人权相冲突”（刘伟等，1998）¹¹。

② 关于产权的特征。产权经济学家认为，排他性是产权的决定性特征。它不仅意味着不让他人从一项资产受益，而且意味着资产所有者要排他性地承担对该资产使用中的各项成本，包括承担确保排他性的成本；产权是需要界定的，只要产权界定清晰，就可以降低成本，使效益最大化并产生激励作用，使资源配置合理，而不论产权归私人或归国家所有。黄少安认为，产权具有排他性、有限性、可交易性、可分解性及行为性；袁庆明则根据不同主体产权的区别，讨论产权的属性，透视了产权具有的排他性与非排他性（如共有产权内部就不存在排他性）、可分割性与不可分割性（如新制度经济学家认为共有产权不具有可分割性）、可让渡性（可交易性）与不可让渡性（如公有土地是不能买卖的）、明晰性与模糊性（如共有产权可能是100个主体共有，也可能是10个主体共有，具有模糊性）。

（2）关于产权的功能与保护

产权最主要的功能是给产权主体以激励。如德姆塞茨所说：“产权的一个主要功能在于引导各种激励机制，使外部性在更大程度上得到内部化”（德姆塞茨，1999，4）⁹⁷。黄少安的阐释更为具体：“任何一个主体，有了属于他的产