

温胜强 闫恒 主编

GONGLUJIANSHE
TUDIZHENGYONGJICHAIQIAN
ANZHIYANJIU

公路建设
土地征用及拆迁
安置研究

河南人民出版社

温胜强 阎恒 主编

GONGLUJIANSHI
TUDIZHIENGYONGJICHAIQIAN
ANZHIIYANJIU

公路建设
土地征用及拆迁
安置研究

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

公路建设土地征用及拆迁安置研究/温胜强, 闫恒主编. — 郑州: 河南人民出版社, 2007. 12
ISBN 978 - 7 - 215 - 06439 - 3

I. 公… II. ①温…②闫… III. ①道路工程 - 工地征用 - 研究 - 中国②房屋拆迁 - 土地征用 - 补偿 - 研究 - 中国
IV. ①F321.1②D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 020455 号

河南人民出版社出版发行

(地址: 郑州市经五路 66 号 邮政编码: 450002 电话: 65723341)

新华书店经销 河南龙华印务有限公司印刷

开本 787 毫米 × 1 092 毫米 1/16 印张 18.5

字数 380 千字

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

定价: 50.00 元

目 录

土地征用篇

第一章 土地征用概述	3
第一节 土地征用基本含义及特征	3
第二节 中国土地征用制度的沿革及现状	12
第二章 土地征用制度的自然基础	25
第一节 土地的概念和功能	25
第二节 土地产权及利用	31
第三节 土地的供给及价格	39
第三章 公路建设与土地利用互动关系	47
第一节 公路建设与土地利用互动关系分析	47
第二节 公路建设与土地利用关系模型	52
第四章 公路建设与土地征用存在的问题	63
第一节 公路建设用地增加使国土资源难以承受	63
第二节 公路建设用地需求与耕地保护制度的矛盾	68
第三节 公路建设与土地征用的矛盾	71

第五章 公路建设土地征用制度运行成本	75
第一节 公路建设土地征用制度运行成本构成	75
第二节 征地制度运行成本的实证研究	79
第三节 征地运行成本居高的原因及校正对策	85
第六章 公路建设土地资源储备	88
第一节 土地储备制度的建立及功能定位	88
第二节 土地储备制度存在的问题及土地储备的原则	94
第三节 完善土地储备机制的对策思考	97
第七章 农地使用权入股公路建设	101
第一节 农地股份合作制的制度分析	101
第二节 农民土地征用的方式及模式	105
第三节 交通基础设施项目土地入股方式设想	115
第八章 公路建设土地资源可持续利用	120
第一节 公路建设实行严格的土地保护制度	120
第二节 公路建设土地资源可持续利用的具体措施	122
第三节 公路建设土地资源可持续利用的政策选择	131

拆迁安置篇

第九章 公路建设拆迁安置的总体要求	141
第一节 公路建设拆迁安置基本概念	141
第二节 公路建设拆迁安置的性质与任务	142
第三节 公路建设拆迁安置规划	144
第四节 公路建设拆迁安置工程的设计程序	147

第十章 公路建设征地补偿现状及存在的问题	150
第一节 征地补偿的新方法	150
第二节 征地补偿标准的分析与评价	153
第三节 征地补偿困境成因分析	157
第十一章 公路建设征地拆迁安置实物指标调查	164
第一节 实物调查的目的和意义	164
第二节 实物调查的基本要求	165
第三节 公路占地及拆迁调查的内容和方法	167
第十二章 公路建设城镇、企业及专业项目复建	179
第一节 城镇及居民点迁建	179
第二节 迁建工业企业补偿	186
第三节 专业项目复(改)建	188
第十三章 公路建设拆迁安置模型	194
第一节 拆迁安置环境容量分析模型	194
第二节 公路拆迁安置生产开发优化模型	198
第三节 公路拆迁安置土地划拨模式	201
第四节 公路拆迁安置区农业节水灌溉模式优化方法	208
第五节 公路拆迁安置系统经济发展的产业结构优化模型	217
第十四章 公路建设拆迁安置工程补偿投资概算	225
第一节 概述	225
第二节 拆迁安置工程补偿投资概算的依据和原则	229
第三节 拆迁安置工程补偿投资概算编制的内容和方法	230
第十五章 公路建设拆迁安置的管理与协调	244
第一节 公路建设拆迁安置工程管理	244
第二节 公路建设拆迁安置的协调	253

第十六章 公路建设拆迁安置工程的监测评估及后评价	257
第一节 公路建设拆迁安置工程的监测评估	257
第二节 公路建设拆迁安置工程的后评价	262
第三节 公路建设拆迁安置监测报告	270
参考书目	285
后 记	286

土地征用篇

第一章 土地征用概述

土地征用作为一种土地公共取得制度,是目前任何国家(地区)为及时保障公益性项目获取土地所必需的一种行政行为。土地是人类社会最重要的财产,征用权是国家最具强制性的公权力,公平与效率、干预与自由在土地的征用制度上表现最为明显。基于此,我们要对现行土地征用进行评析。

第一节 土地征用基本含义及特征

一、土地征用的基本含义^①

土地征用(Land Expropriation)是一种土地公共取得制度,是指国家为了公共利益的需要,依照法律规定而强制取得其他民事主体土地并给予补偿的一种行政行为。世界各国(地区)不管是实行土地私有制还是土地公有制,大都存在着土地征用制度,并且在各国(地区),土地制度体系中都具有较高的地位。在美国法学上称之为“最高土地权的行使”(Eminent Domain),英国法称为“强制收买”(Compulsory Purchase)或“强制取得”(Compulsory Acquisition),法国、德国及我国台湾地区称为“土地征收”(Land Expropriation),日本法称为“土地收用”或“土地收买”,我国香港地区称为“官地收回”。

^① 张慧芳:《土地征用问题研究》,经济科学出版社2005年版,第24~43页。

1. 我国土地征用曾有过不同的名称

在新中国成立初期最早(1950年6月)提到土地征用的法规中,称“土地留用”、“土地收买”或“土地征购”^①,但在稍后(1950年11月以后)有关征地的法规中,就称“征用”^②。而完整的“土地征用”一词始见于1953年12月的《政务院关于国家建设征用土地办法》,后来一直沿用至今。在其他有关文献,如《辞海》^③、有关学术论文或著作中,一般是“土地征用”、“土地征收”混用,而以称“土地征用”者居多。

2. 土地征用的界定

我国对“土地征用”概念的内涵和外延的界定有以下几种:①《法学词典》(上海辞书出版社1989年11月第3版)谓土地征用为“国家依照法律规定将集体或个人的土地……收为公用的措施”,认为征用土地是“国家按规定将集体所有的土地收为国家使用”,土地征用“只能是有偿的”。②《现代实用民法词典》(江平,巫昌桢主编,北京出版社1988年6月版)将土地征用表述为:“又称征用土地,即国家依照法律规定将土地收为公用”,认为征用土地分为有偿征用与无偿征用。前者如国家兴办社会公共事业需要征用集体拥有的土地等,由用地单位支付补偿费和安置补助费,后者如国家建设征用国有荒山、荒地、滩涂以及其他单位使用的国有土地,按照法律规定的程序和审批权限无偿划拨。③1989年版的《辞海》没有专门的“土地征用”概念,但在“征收”这一概念下,给土地征用做了下述界定:“是指国家依法将土地……收归国有的措施”^④。④《土地科学词典》(陈洪博,1992)将其表述为“因国家建设需要,采取行政措施依法征用原来属于集体所有的土地”。⑤《房地产法》(黄河,中国政法大学出版社1997年版,第27页)将其界定为“土地征用是国家以公共利益为目的,依法定程序运用公共权力从其他民事主体获取土地权利的行

① 见1950年6月24日中央人民政府政务院公布的《铁路沿线留用土地办法》之相关规定。另据陈利根(2002)考证,最早出现“征用”字样的地方性法规是1949年12月上海市人民政府公布的《处理无主土地暂行办法》。

② 见1950年11月21日中央人民政府政务院第58次政务会议通过并公布执行的《城市郊区土地改革条例》。

③ 此处指1989年版《辞海》,而1999年版《辞海》中“征用”与“征收”概念已有区别,见本章后面“土地征用与土地征收概念辨析”。

④ 见《辞海》(缩印本)1989年版,第901页。

为”。⑥《物权法原理》(陈华彬,1998)中定义为“土地征收是指国家在一定条件下,对本具有不可侵性的个人、集体土地所有权加以强制剥夺的情形”。⑦《土地管理法基本知识》(1998),是现行《土地管理法》颁布后,其基本知识学习的普及读本,该书提到:在我国把土地征用界定为:国家为了社会公共利益的需要,依照法律规定的程序和批准权限批准,并依法给予农村集体经济组织及农民补偿后,将农民集体所有土地变为国有土地的行为。⑧《土地经济学》(毕宝德主编,中国人民大学出版社2001年9月第4版,第39~40页)对我国土地征用概念的界定是“国家强制性地 将农民集体所有土地转为国家建设用地,并对农民集体实行一定经济补偿的行为”。⑨《中国土地法操作实务》(张庆华著,法律出版社2003年11月版,第27~28页)将我国的土地征用界定为“国家为了社会公共利益的需要,依法将农民集体所有的土地变更为国有土地,并依法给予补偿的制度”。

3. 土地征用的实质

由上可以看出,在实行以土地私有制为主的国家和地区,虽然对土地征用的称呼、征用的程序和范围有所不同,但征用的实质都是国家或政府以公共利益为前提对土地的强制性购买,都强调其公共目的性、强制性及公平补偿性。如台湾地区《地政大辞典》(萧铮,1985)称:“土地征收乃国家为公共目的而强制取得私有土地并给予补偿之公法上之行为。”吴万顺《土地征收问题之探讨》认为“土地征收乃国家基于公权力之作用,为公共需要或公共用途,强制取得私有土地,另行支配使用,并给予补偿之一行政行为”;颜爱静《西德土地征收法制之研讨》称之为“土地征收是国家对私有产权强制干涉之行政行为”。

4. 土地征用的内涵及外延

综上所述,作为反映土地征用本质特征的“土地征用”的定义,应该是指:国家为了公共利益的需要,依照法律规定而强制取得其他民事主体的土地并给予补偿的一种行政行为。土地征用是对私人(集体)土地财产权最严厉的制约,其根本属性是强制性。我国实行的是土地的社会主义公有制,土地所有权主体为国家和集体,其他任何单位或个人对土地只享有土地使用权,而不能拥有土地所有权,这是我国土地制度与其他资本主义国家土地制度最重要的区别。所以具体地说,在我国土地征用是发

生在国家和农民集体之间的所有权转移。因此具体到我国,土地征用的概念应该是指“国家为了社会公共利益的需要,按照法律规定的批准权限和程序批准,并依法给予农民集体经济组织和农民个人(家庭)补偿后,强制将土地由农民集体所有转变为国家所有的一种行政行为”。

二、土地征用的特征

土地征用是任何国家(地区)为及时保障公益性项目获取土地所必需的一种行政行为。尽管世界各国(地区)的土地征用制度存在一定的差异,但都存在主体确定性、目的明确性、手段强制性、土地权属转移性、有偿性、标的和相对人的广泛性以及依法性等相同的特点,其具体内容包括:

1. 土地征用主体的确定性

(1)土地征用具有专属性。即行使征地权的主体只能是国家,因为从本质上讲,土地征用是在特定条件下,国家取得土地所有权的一种特殊方式。换句话说,土地征用是国家或政府协调社会成员个体利益和局部利益与社会整体利益关系的措施,也是重新分配土地资源的方式。它是国家作为全社会的组织者与管理者而依法进行的一项活动,因此只有国家可以为之。这就排除了其他组织和公民个人亦享有土地征用权的疑义。

(2)世界上大多数国家(地区)都以法律形式规定土地征用权是政府的特有权力。土地征用的主体只能是国家,虽然有的国家(地区)根据具体情况有时可将土地征用权授予某些公用事业团体或公司,如日本土地征用除可由国家实施外,也可由地方的公共团体、各种法律确定的事业主体实施。但是,既然土地征用是转移土地所有权的一种强制性的行政处理,其效力涉及被征用土地的所有权利关系,故土地征用权是国家行使土地最高所有权的结果,对被征用土地所有者来说,是一种义务,而创办事业人因为兴办公共事业,根据法律规定需征用土地,只能求助国家行使土地征用权,经国家核准后,才能征用土地,由国家执行土地征用,方可避免滥用征地权与不必要的侵害。因此,土地征用权不宜授予需用土地者或他人。

2. 土地征用目的的明确性

(1)国家进行土地征用的目的在于满足社会公共需要。各国有关土地征用的概念和称呼虽有所不同,但有一点是相同的,即征用的目的应是

公共利益的需要。所谓公共利益(Public Interest)是指社会公众利益,又称公共目的或公用目的。但由于公共利益的概念具有抽象性,对何谓“公共利益”,“公共利益”的标准和范围是什么,不同的国家在不同的时期有不同的认识和理解^①。一般来说,根据法律追求正义的价值取向,不能动用国家公权为个别团体或私人谋利,即征用权的行使应是以社会全体或不特定多数人的共同利益为目的。

(2)国家只有为“公共目的”才能行使土地征用权。由于土地征用权的核心在于不需要土地所有人同意而强制取得其土地,因而,土地征用权法律规则同土地所有权受法律保护规则的冲突,便引起土地征用权是否合宪及是否滥用的长期的理论争论。土地征用权的“公共目的”,不仅在这场争论中使土地征用权合宪性得以成立,而且它也成为评判一项具体土地征用权是否合法行使的唯一标准,以及防止土地征用权滥用的重要措施。

3. 土地征用的强制性

强制性是土地征用的突出特征和根本属性。强制性是指最高统治者在不需要取得土地所有者同意的情况下,即可动用权力将土地财产权用于公共目的。易言之,国家因公共目的征用其他民事主体土地的行为,不是民事法律行为,而是国家依照法律规定和程序所实施的国家行政行为,当国家依法实行土地征用时,私人(集体)土地财产所有者既不能拒绝出售,也不能任意要价,国家的征地指令,被征地主体必须服从,除非土地征用违反了法律规定及征地程序,否则不得以任何理由及方式加以阻挠。土地征用是宪法特别授予政府的一项权力,凭借这种权力,无论土地所有者是否愿意出售自己的土地,也不管他对土地的主观估价如何,政府均可按照宪法和法律规定的条件强行占有私人(集体)土地。当然,土地征用的强制性是以合法性为前提的。合法性有两个方面的含义:一是指征用土地的实质要件合乎法律规定。除前述的征用目的合乎公益要求外,它还包括申请单位具有相应的主体资格,审批不越权限,补偿安置合理等。二是征用程序的合法。各国(地区)在制定征地制度时,也都以法律的形式规定了征地程序,在进行土地征用时,必须遵循,不得违背。

^① 张庆华:《中国土地法操作实务》,法律出版社2003年版,第28页。

4. 土地权属转移性

土地征用后,土地所有权将发生转移,由原来的所有权主体变为国家或其他所有权主体,即该块土地的原土地所有权灭失,新土地所有权随之产生。其实质是基于公共利益需要,国家限制被征用者对其土地自由处分,责令其将相应产权向国家或其他所有权主体转移。在我国,土地征用的权属转移主要是指集体土地所有权向国有土地所有权的转移,即由集体所有土地转变为国有土地,实现土地的国有化,并且这种权属转移具有单向流动性,只能由集体土地所有权转变为国家土地所有权,反之不成立。此外,伴随着所有权的转移,使用权也发生了相应的转移,即由原来的农民使用变为建设单位使用。土地征用后,国家获得了土地的所有权,然后通过划拨、出让、出租等方式将土地使用权让渡给用地单位,这是由我国的土地公有制所决定的。

5. 土地征用的有偿性

虽然土地征用带有一定强制性,但它给原土地权利人造成了事实上的损失,为公平起见,世界各国(地区)都规定土地征用后必须给原土地权利人一定的经济补偿,否则将完全否定所有者有权凭借所有权的垄断获取相应的经济利益,使原土地权利人合法的权益受到严重侵害。

6. 土地征用标的和相对人的广泛性

土地征用标的的广泛性是指:它包括全部不特定的非国有土地。具体讲,在我国大陆是指所有不特定的农村集体土地;在其他国家和地区,一般是指所有不特定的私有土地。同时,由于土地和地上附着物的不可分割性,土地征用不仅包括土地权属的合理变更,也包括附着于土地之上的房屋、种植物等财产的转移。而且,土地的征用还引发了土地抵押权的灭失。

土地征用相对人的广泛性是指:作为征用标的土地的所有者的广泛性,它和标的的广泛性实为一枚硬币的两面,标的有多广泛,相对人就有多广泛。

7. 土地征用的依法性

一是指土地征用必须由法律赋予的土地管理部门履行;二是指征地须对被征者的土地投入、地面上的青苗、附着物进行补偿,并对因征地造成的剩余劳动力进行安置;三是指征地按法定程序办理报批手续。

三、土地征用的性质

土地征用具有民事购买与行政行为的双重性质。首先,政府行政征用权的目的是取得某项土地财产的所有权,并且需要支付赔偿或价款,具有民事购买的性质。其次,由于财产权的转移不以财产所有者的意愿为转移,财产估价也不取决于所有者的要价,最终依托于政府行政权的强制行使,因而属于行政行为。最后,土地征用涉及不同法律部门的诸多法律问题,因而征地法制是一项综合性的法律制度。

四、土地征用相关概念辨析

土地征用与土地征收、征购、没收等都是有区别的。为进一步认识土地征用的特征,在此有必要理顺其与相关概念的区别与联系。

1. 土地征用与土地征收

这两个概念的区别,关键在于“征用”与“征收”的区别。从理论(或法律的本来意义)上讲,“征用”本身仅指使用权的暂时性有偿让渡,并不包含所有权的转移,而“征收”则指包括使用权在内的所有权的强制性有偿转移。1999年版《辞海》中对“征用”与“征收”的诠释是:征用是指国家依法将土地或其他生产资料收作公用的措施。我国目前立法上所采用的“征用”的内涵既包括所有权也包括使用权的有偿转移,这样理论上与立法上对征用概念的界定是不统一的。因此,在与土地征收作概念比较时,既要从理论上理解两者的区别,又要从我国实际出发,了解我国关于土地立法和实践中,“土地征用”与“土地征收”在内涵和外延上的一致性,即它们实为一个概念。但是,这两个概念有以下四点区别:

(1)两者的法律目的不同。土地征收的根本目的在于通过法律强制手段最终确立土地公有制;而土地征用,则是法律在确认现存土地关系的前提下,为满足国家的经济、文化、国防等公共需要而对合法的土地所有权的转移、使用权的变更。

(2)两者的法律性质不同,征收具有鲜明的政治色彩,是一种革命行动。而土地征用则是一种继受取得方式,并顾及原所有人或使用人利益的减损而予以适当补偿。

(3)法律根据不同。土地征收依据的主要是新中国成立初期的法律

文件,如1950年的《中华人民共和国土地改革法》等,而土地征用,则是以《中华人民共和国土地管理法》、《国家建设征用土地条例》等现行规范性文件为依据。

(4)存续时间不同。征收作为一种革命措施,只存在于社会经济制度根本变革的新中国成立时期;而土地征用,作为配合国家建设的一个重要手段,则存在于国家存续期间,作为国家职能的一个方面而相伴始终。

2. 土地征用与土地征购

“征购”一词在《现代汉语词典》中的含义是“国家根据法律向生产者或所有者购买(农产品、土地等)”^①。从本质上讲,它是一种特殊的买卖关系,它与征用的区别主要体现在:首先,两者的性质不同。征用是单方行政行为,虽然其中的补偿额带有合意的成分,但总体上不是合意的体现,而征购是行政合同行为,虽然是特殊的、具有行政法色彩的关系,是行政主体用私法的方式来实现行政目的,是一种特殊的合同关系,相对人的意志在此过程中受到一定的限制,但本质上仍然是双方合意的行为。其次,权利义务关系不同。征用行为中行政主体与相对人的权利义务是不对等的,其行政主体享有行政征收权,相对人处于被强制的地位;而征购中,行政主体与相对人之间权利义务是相对对等的,行政主体在享有权利的同时,也履行对等的义务。土地征购与土地征用的主要区别在于:土地征购表现为等价有偿,故有人称之为“强买强卖”,本质上属于一种买卖关系;而土地征用虽有补偿但不等价,带有行政补偿性质,是国家机关依法进行的一项职能活动,体现了一种行政管理关系。

3. 土地征用与土地没收

“没收”可以分为政治意义上的没收、行政法上的没收及刑事法上的没收。政治意义上的没收是以政治动机来剥夺私人财产权,具体到土地,土地没收,从广义上讲,既包括政治意义上的根本变革土地所有制而在法律上强制变更所有权这一含义,又包括基于行政处分或刑事处罚而对原本合法取得的土地财产的没收。由于一般将前一意义上的没收称为“土地征收”(这里的土地征收是指上述新中国成立初期时使用的概念),因而这里仅仅从后一种意义上辨析土地没收。它涉及两方面内容:一是对

^① 《现代汉语词典》,商务印书馆1991年版,第1471页。