

二十一世纪法学前沿学术文丛
21ShiJi FaXue QianYan XueShu WenCong

私法视域下的 中国征地补偿

SiFa ShiYuXia De
ZhongGuo ZhengDi BuChang

蒙晓阳◎著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

私法视域下的中国征地补偿 / 蒙晓阳著. —北京:
人民法院出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 80217 - 978 - 3

I. ①私… II. ①蒙… III. ①土地征用 - 补偿 - 法规
- 研究 - 中国 IV. ①D922. 394

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 188615 号

私法视域下的中国征地补偿

蒙晓阳 著

责任编辑 林志农 张承兵 张钧艳

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550567 (责任编辑)

65223677 (读者服务部) 67550558 (发行部查询)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 245 千字

印 张 8.625

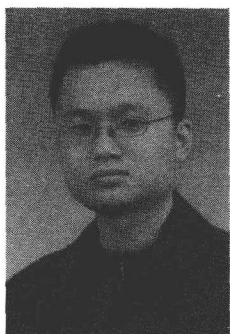
版 次 2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 978 - 3

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介



蒙晓阳，男，1976年生，汉族，广西人，2004年毕业于武汉大学，民商法学博士，有民商法学博士后工作经历，西南政法大学副教授，硕士研究生导师，在《法学》、《法学评论》等期刊发表学术论文20余篇，参编国家级规划教材一部，主持省级课题一项，参与国家级课题二项，现主要从事民法及新闻传播法研究。

序

征地补偿原是老问题。新中国建立初期为开展公益设施建设，政府已开始征地，也订立了粗略的征地补偿制度。当时土地价值不算太高，征地补偿功能也较为简单，主要着眼于保障被征收主体的生存需要。转入社会主义市场经济体制后，土地价值尤其是市区与市郊土地价值逐年飙升，征地频率也随之上升；其中相当一部分征地事例，社会舆论对其公益目的及补偿的公平性都深表疑虑。同时当前的一些具体国策与法理观念与计划经济时代相比均有较大变化。这样一来，征地补偿继续局限于其原有的生存保障功能可能不太适当，继续维持原有的征地补偿法学观念也可能不合时宜，中国征地补偿就变成需要重新深究的新问题。

在征地补偿及其相关领域，国内以往的研究成果提出过不少有价值的主张，比如适度提高补偿标准甚至直接改为按市价补偿、扩大补偿范围、以直接补偿取代代位补偿、更改补偿诉讼程序等等。由于缺乏宏观且系统的视角、缺乏统一的法理依据，许多新观点论证尚不够充分。为此，蒙晓阳博士在西南政法大学博士后流动站工作期间选择“中国征地补偿制度重构研究”为其研究课题。作为导师，我当时承担其出站报告指导工作。出站三年多后，其出站报告几经修订增补，最终形成了《私法视域下的中国征地补偿》这部书稿。

这部书稿有一定的广度，其虽研讨法学问题，但不只从法学方面考量，也从政治、经济方面展开适度分析；有一定的深度，比如对征地补偿的私法性质的论证，就不但有针对主流观念的法理基础、推导逻辑等方面的驳论，有公法与私法关系基本法理方面的立论，还以国外相近学术观点及制度作为辅佐，其余诸如对

2 私法视域下的中国征地补偿

土地概念的阐释、对征地补偿制度立法目的的总结、对征地补偿主体及衡量标准的探讨，均可为例；有一定的创新，一反关于征地补偿应属公法范畴的主流观念，专门倡导并论证征地补偿的独立性、私法性及制约性，并依此重构中国征地补偿制度的基本架构。

作为研究成果，尤其是人文社会科学研究成果，不存在缺陷几乎是不可能的。这部书稿在某些具体问题的论证上、在资料的收集归纳上其实都还可以继续斟酌改进，但这掩盖不了它在研讨视角方面的较大突破，掩盖不了它在民法学及中国征地补偿理论与实务领域做出的贡献。对于征地补偿理论或制度感兴趣的人，这部书稿颇值玩味。

李开国

2011年7月9日于重庆歌乐山

序

没有学术批评决无学术创新。无数自诩为盖世之作的著作其实不过是一堆废纸，其原因就在于没有或极少对以往知识和见解进行系统梳理和独立批判。现在，关于征地补偿的书和论文很多，但除了一些细枝末节，没有多少值得一看的新意，问题恐怕就出在没人怀疑当然也不可能批评学界将征地补偿置于公法之中的集体认同。在征地补偿被先验地判定为公法关系的前提下，构建征地补偿法律制度不能不按照公法的原则和路径进行，相关的问题因而永远无解。

我的学生蒙晓阳一直不怎么“安分”，经常无端怀疑常识和主流观点，当然经常被我笑骂胡思乱想。但这一次怀疑非同以往。放在我案头的书稿“私法视域下的中国征地补偿”开宗明义将征地补偿置于私法领域，挑战了征地补偿属于公法问题的“天经地义”。因为没有前人的开拓，这部书稿采用了由现象揭示本质，由本质推导理论，由理论指导实践的思路，确立了征地补偿也是私法问题的逻辑出发点和研究路径，进行了显然与众不同的批评和思考，得出了以私法理念重建中国征地补偿制度的结论和方案。

这部书稿的内容和文字不算成熟和精致，不少地方甚至可以说是生涩和粗糙，但有资格享有学术专著的名分。书稿对以往征地补偿学说及其影响下的征地补偿制度做系统性梳理和批判，而且是在理论基础、逻辑推导、历史经验等方面揭示被批判者的致命弱点，拿住对方的命门，立现是非曲直、利弊得失，不是潜心研究不能如此力透纸背，因而是有水准的学术批判。论证征地补偿的私法属性和重构体现私法尺度的中国征地补偿制度，提纲挈领，以逻辑主线串联典型的论题，避免轻重不分、点面失衡、顾

4 私法视域下的中国征地补偿

此失彼，不是胸有成竹不能如此举重若轻，因而是有价值的学术新见。

愿这部书稿广为人知，尤其是居庙堂之高的人们。

是为序。

孟勤国

2011年7月28日于广西大瑶山

摘 要

中国现行征地补偿制度还不够完善，又牵涉广大人民群众切身利益，近些年来随着国家征地频率及相关补偿纠纷的增加而备受公众瞩目。当前国内法学界与法律实务界的主流观念认为，征地补偿具有公法性质，因此无论在法律制定过程中还是在征地补偿实践中，中国法律界往往秉持公法理念处理征地补偿关系。然而公法理念并不包含等价有偿之类的基本原则，也缺乏平衡不同主体间财产权益或人身权益的基本理论与实践经验。在公法理念指导下制定出的中国征地补偿制度，被不少人认为过于简单、粗疏且不够公平；在公法理念下进行的中国征地补偿实践，有时也被一些人认为有些草率、缺乏人性关怀。遵循学术应有的怀疑精神重新审视征地补偿理论及其制度，笔者认为当前主流学说对征地补偿的法律体系归属定性存在偏差，法理推导结果显示：征地补偿具有私法性质。针对征地补偿的不同定性意味着研究和解决问题的不同逻辑起点。逻辑起点的分歧又往往导致后续推论及最终结论的巨大差异。

由于无法找到以“征地补偿具有私法性质”理念为逻辑起点的系统化研究成果，本书试图尽力完成一个目标，即以私法理念为主，在适当契合其他学科理论的过程中步入该研究领域，通过纠正当前主流理论对征地补偿法律体系归属的错误认识，研究在私法视域之下中国征地补偿应当显现出何种形态、演化出何种制度框架。

大致遵循由现象揭示本质——由本质推导理论——由理论指导实践的线索，本书研究内容共分五章：

第一章系“征地与国家补偿”，主旨在于界定征地与国家补偿的含义与范围，借以明确本书研究范畴；同时总结中国征地补偿

课题的研究价值及应有的研究方法,借以明确本书研究方向。其中,人们对于国家补偿概念外延的认识并无太大争议,对于征地概念外延的认识却存在许多分歧。因此,该章使用不少篇幅详细分析征地的每一特征,进而总结出一个比较能够概括征地本质的定义。

第二章系“中国现行征地补偿制度的缺陷”,旨在揭示中国现行征地补偿制度在其法律制度内部关系中、在与中国政治基础的相互关系中、在与中国经济基础的相互关系中表现出较多缺陷的现象,为本书后续部分探索征地补偿症结的本质所在提供线索。在任何法律制度中,判断具体规范是否合理的重要依据之一,是观察这些规范能否恰当地满足立法者创设这些规范所欲达致之目的;在上层建筑中,判断某一上层建筑是否健全的重要依据之一,是观察该上层建筑与它所赖以建立的经济基础及与其关系非常密切的其他上层建筑能否协调。分析过程表明,中国现行征地补偿制度难以匹配其立法目的,也难以完全适应中国现有的经济基础与政治基础。同时基于对中国国情的不同理解,本书还在展示有关如何使中国征地补偿更适合中国国情的不同解决方案并分析其中“国有化”方案的缺陷后,选择其中的“维权”方案。

第三章系“中国征地补偿主流理论基础批判”,旨在经由前一章所展现的不合理现象的启示,深入、细致地批判中国现行征地补偿制度及主流征地补偿学说赖以推导的理论基础,从而找出中国征地补偿问题的根源所在。作为批判对象的理论基础包括:征地补偿依据的主流学说及当前对主流学说的误解、征地补偿主流理论中关于人民与国家关系的基本认识,以及由前两项理论推导出来的关于征地补偿性质的主流理论。其中关于征地补偿性质的主流理论正是当前征地补偿主流学说最核心的理论基础,也是中国征地补偿制度症结之所在。在批判中国征地补偿主流理论基础的同时,本书还依法理推导并归纳出中国征地补偿应当具备的三项特征,即独立性、私法性和制约性。这三项特征能够有针对性地消除中国征地补偿症结中的主要弊端,并成为本书从私法视域

提出中国征地补偿制度重构方略最基本的理论基础。

第四章系“征地补偿域外制度借鉴”，旨在将前一章的理论推导结果演化为具体结论之前，通过参照中国内地以外的若干其他国家或地区的相关制度，对原有理论进行微调与细化，归纳出域外宝贵的经验教训并将其渗入本书所欲提出的相关理论与制度框架中。

第五章系“私法视域下的中国征地补偿制度重构方略”，这是将经法理推导提出并经借鉴前人经验微调的理论基础落实到中国征地补偿制度重构方略设计上形成的最终研究结论。这些结论大致包括：以生存保障、权利保护及禁止营利作为中国征地补偿的基本原则，中国征地补偿立法目的的明晰化，将国家确定为唯一的征地补偿义务主体，将征地补偿范围全面扩大至被征收主体因征地而遭受的所有权利损失，在单一的完全补偿原则指导下确定以市价补偿为主的征地补偿标准，确定以货币补偿为主、以非货币补偿为辅的开放性的征地补偿方式，确定以征地目的中的公益比例安排征地与补偿的先后顺序及其他在无碍于公益的前提下强化对被征收主体权益保护的征地补偿程序。另外，为解决这一新的制度框架体系中市价补偿标准因中国欠缺土地所有权交易市场而无法落实到最关键的征收对象——农村集体土地所有权的问题，并为促使有关农村集体土地使用权的市价补偿标准更趋合理，还顺带提出了开放中国土地所有权交易的初步设想。

通过以上五章论述，希望能够在新的逻辑起点上为中国征地补偿找到更趋公正的发展道路。

对私有财产权的承认是阻止或防止政府强制与专断的基本条件。如果不存在这样一种确获保障的私人领域，那么强制与专断就不仅会存在，而且还会成为司空见惯的现象。

——[英] 哈耶克：《自由秩序原理》^①

^① [英] 哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店 1997 年版，第 171 ~ 174 页。

目 录

第一章 征地与国家补偿	(1)
第一节 征 地	(1)
一、征地的基本含义	(1)
(一) 征地具有强制性	(2)
(二) 征地须以满足公共利益需求为限	(3)
(三) 征收主体为国家	(4)
(四) 征收客体为土地与其上下空间以及土地 附着物的权利	(7)
(五) 征地使国家承担等价补偿债务	(25)
二、征地的法律效果	(28)
三、征地的主要类型	(30)
(一) 对土地权利的征收	(30)
(二) 对土地附着物权利的征收	(34)
第二节 国家补偿	(35)
第三节 中国征地补偿研究的基本价值与基本方法	(38)
一、研究的基本价值	(38)
(一) 研究的实践价值	(38)
(二) 研究的理论价值	(40)
二、研究的基本方法	(41)
第二章 中国现行征地补偿制度的缺陷	(44)
第一节 现行征地补偿制度与其立法目的难以 匹配	(44)

2 私法视域下的中国征地补偿

一、现行征地补偿制度概况	(44)
(一) 全国性征地补偿制度	(45)
(二) 地方性征地补偿制度	(49)
二、征地补偿制度立法目的的源流与进步	(55)
(一) 征地补偿制度立法目的的起源与 发展	(55)
(二) 征地补偿制度立法目的的进步	(65)
三、现行征地补偿制度与其立法目的的 内在矛盾	(67)
第二节 现行征地补偿制度与其经济基础不完全 匹配	(69)
一、中国的经济基础及其对政府行为的基本要求	(69)
二、部分现行征地补偿制度违背社会主义本质	(74)
(一) “土地财政”中的房价问题	(75)
(二) “土地财政”中的土地一级市场价格 问题	(77)
(三) “土地财政”中的征地补偿问题	(78)
三、部分现行征地补偿制度违背市场经济规律	(80)
第三节 现行征地补偿制度不完全匹配当前政治 目标	(86)
一、中国当前政治目标对征地补偿的要求	(86)
二、现行征地补偿制度部分违背当前政治目标	(89)
(一) 现行征地补偿制度对于生产力发展 并不十分有利	(89)
(二) 现行征地补偿制度不利于促进共同 富裕,有碍和谐社会的构建	(91)
第四节 改革任重而道远	(94)
第三章 中国征地补偿主流理论基础批判	(102)
第一节 主流征地补偿理论基础的缺陷	(102)

一、征地补偿依据主流学说的缺陷	(102)
(一) 特别牺牲说	(102)
(二) 公共负担平等说	(103)
(三) 既得权利保障说	(103)
(四) 社会职务说	(104)
(五) 情理说	(104)
(六) 恩惠说	(104)
二、主流理论中关于人民与国家关系观念方面的 缺陷	(106)
三、主流征地补偿性质理论的缺陷	(109)
(一) 理论方面	(109)
(二) 实务方面	(110)
第二节 征地补偿的独立性	(115)
第三节 征地补偿的私法性	(120)
一、德国关于征收补偿性质的学说	(120)
二、征地补偿具有私法性质	(121)
(一) 区分公法与私法的主要学说	(121)
(二) 公益与私益的区分——依利益说区分公法 与私法的前提	(123)
(三) 征地补偿法律关系主要应属私法关系	(125)
(四) 征地补偿在私法领域的具体性质	(130)
第四节 征地补偿的制约性	(131)
一、以公益前提制约征地行为的域外实践	(132)
(一) 美国法中的公益前提	(132)
(二) 德国法中的公益前提	(134)
(三) 日本法中的公益前提	(135)
二、公益前提制约功能的低效性	(136)
(一) 公益前提制约功能在理论上的低效性	(136)
(二) 公益前提制约功能在中国法律实践中	

4 私法视域下的中国征地补偿

的低效性	(143)
三、等价征地补偿制约性对公益前提制约性的有效补充	(154)
第四章 征地补偿域外制度借鉴	(156)
第一节 国家补偿的立法目的	(156)
第二节 国家补偿的法律体系归属	(159)
一、德国国家补偿的法律体系归属	(159)
二、法国国家补偿的法律体系归属	(159)
第三节 征地补偿的具体制度	(160)
一、征地补偿的义务主体	(160)
二、征地补偿范围	(162)
(一) 美国征地补偿范围	(162)
(二) 德国征地补偿范围	(162)
(三) 日本征地补偿范围	(163)
(四) 英国征地补偿范围	(165)
(五) 法国公用征收补偿范围	(166)
三、征地补偿标准	(166)
(一) 征地补偿标准的确定原则	(166)
(二) 征地补偿的具体衡量标准	(171)
四、征地补偿方式	(173)
(一) 美国征地补偿方式	(173)
(二) 德国征地补偿方式	(173)
(三) 日本征地补偿方式	(174)
五、征地补偿程序	(176)
(一) 法国公用征收补偿程序	(176)
(二) 中国香港特别行政区征地补偿程序	(178)
(三) 中国澳门特别行政区征地补偿程序	(179)
第四节 扬弃地借鉴	(180)
一、征地补偿立法目的方面的借鉴意义	(180)

二、征地补偿法律体系归属方面的借鉴意义	(180)
三、征地补偿义务主体方面的借鉴意义	(182)
四、征地补偿范围方面的借鉴意义	(183)
五、征地补偿标准方面的借鉴意义	(185)
六、征地补偿方式方面的借鉴意义	(186)
七、征地补偿程序方面的借鉴意义	(188)
第五章 民法视域下的中国征地补偿制度重构方略	(189)
第一节 征地补偿基本原则与立法目的	(189)
一、征地补偿基本原则	(189)
二、征地补偿的立法目的	(193)
第二节 征地补偿制度的总体框架	(195)
一、征地补偿义务主体	(195)
(一) 现行法规定的征地补偿义务主体	(195)
(二) 现行制度的缺陷与解决方案	(196)
二、征地补偿范围	(206)
三、征地补偿标准	(211)
(一) 征地补偿标准的确定原则	(211)
(二) 征地补偿的具体衡量标准	(211)
四、征地补偿方式	(228)
五、征地补偿程序	(231)
(一) 征地及其补偿的先后顺序	(231)
(二) 征地补偿的其他程序	(233)
第三节 征地补偿定价的关键配套措施——开放	
土地所有权交易	(234)
一、开放土地所有权交易之必要性	(235)
(一) 土地所有权交易是土地重新分配的必要	
手段	(236)
(二) 土地所有权交易是确定合理地价的必要	
途径	(237)

6 私法视域下的中国征地补偿

(三) 土地所有权交易是对土地资源浪费的有效 制约	(239)
(四) 土地所有权交易是维持政府凝聚力的适当 助力	(242)
二、开放土地所有权交易的可能性	(242)
(一) 政治与法理方面的可能性	(242)
(二) 历史经验方面的可能性	(242)
(三) 市场建设方面的可能性	(243)
三、开放土地所有权交易应注意之问题	(243)
(一) 承认集体经济组织的民事主体地位并 予以明确定位	(244)
(二) 落实和监督农村基层民主	(244)
(三) 禁止非公有制主体从事或者变相从事 土地所有权交易	(245)
(四) 严厉限制政府征地	(245)
(五) 保障土地所有权交易的自由、公开 与公平	(246)
(六) 尊重土地利用的客观规律	(246)
主要参考文献	(248)
后 记	(255)