

邹爱华◎著



土地征收中的 被征收人权利保护研究

◆ 湖北省社会科学基金项目“十一五”规划资助课题成果 ◆

本书的命题是“加强土地征收中的被征收人权利保护要求土地征收权去商业化”。为了论证该命题，本书在总体上采用了递进式的逻辑框架。首先分析了被征收人需要保护的权利种类；然后在介绍被征收人权利保护的历史变迁的基础上，简要地分析了被征收人权利保护上的进展，详细地分析了被征收人权利保护上的不足；接着提出并论证了被征收人权利保护不足的根源在于土地征收权的商业化；进而提出并论证了土地征收权去商业化的必要性和可行性；最后分析了土地征收权去商业化后加强被征收人权利保护的具体制度完善对策。



中国政法大学出版社



土地征收中的 被征收人权利保护研究



邹爱华◎著



中国政法大学出版社

2011·北京



图书在版编目(CIP)数据

土地征收中的被征收人权利保护研究 / 邹爱华著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4023-1

I. 土… II. 邹… III. ①土地征用-土地法-研究-中国②农民-土地所有权-保护-研究-中国 IV. ①D922.394 ②F321.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第176391号

- 书 名 土地征收中的被征收人权利保护研究
TUDI ZHENGSHOU ZHONG DE BEIZHENGSHOUREN QUANLI BAOHU YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 12印张 325千字
- 版 本 2011年12月第1版 2011年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4023-1/D·3983
- 定 价 38.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

Preface

序 言

土地征收是国家配置土地资源的一种强制方式，与市场交易的自愿方式相对应。只要实行市场经济体制，就会存在市场失灵的问题，为了解决土地市场的失灵问题，就需要国家运用土地征收来解决。因此，土地征收制度的好坏，直接关系到国家的土地资源的配置效益高低。我国当前的土地征收制度在筹集建设资金和快速提供建设用地方面发挥了重要作用，是我国改革开放后能够取得重大建设成绩的重要基础。毋庸讳言的是，我国当前的土地征收制度存在着一些缺陷。为了构建一个和谐社会和推动经济发展方式的转变，我国非常有必要完善当前的土地征收制度。当前，学者在研究土地征收问题时，多从中立者的角度来研究土地征收制度的缺陷及其完善对策，间接地提出被征收人权利保护不足的缺陷，以及加强被征收人权利保护的对策，很少有学者从被征收人权利保护的视角来研究如何加强被征收人的权利保护，从而提出土地征收制度的完善对策。只有少数的几篇期刊文章探讨了被征收人的权利保护问题，系统研究被征收人的权利保护问题专著尚未见到，爱华的这本在博士学位论文基础上修改而成的专著，填补了这个空白。

爱华的这本专著除了研究视角独特之外，在理论上还有创新之处。

提出并论证了一个命题：“加强土地征收中的被征收人权利保护要求土地征收权去商业化。”专著认为，导致土地征收中的被征收人权利保护不足的深层次原因在于土地征收权的商业化，体现为地方政府可以通过低价征收农民集体所有的土地，将其变为国有土地，然后以高价出让国有土地使用权的方式获得土地增值收益。为

了尽可能多地获得土地增值收益，在土地征收过程中，就不能充分地保护被征收人的权利。围绕这个命题，专著研究了相关问题。认为土地征收权商业化的原因是：在缺乏建设资金的背景下，又要快速发展时，不得已作出的选择。总结出了土地征收权商业化两种表现形式：一种是低价征地，另一种是低价征地高价卖地获得土地增值收益。分析了土地征收权商业化的思想基础和社会基础。思想基础是国家和农民都缺乏土地财产权保护意识，社会基础是国家通过补偿权与社会保障权的联结保障了被征地农民的生存。从土地征收权的本质和现实需要角度论证了土地征收权去商业化的必要性。土地征收权的公共性、尊重财产性和资源配置性要求土地征收权去商业化；转变经济发展方式、缩小贫富差距、化解社会纠纷和推动中国城镇化的需要也要求土地征收权去商业化。分析了土地征收权去商业化的现实基础：社会主义市场经济体制的建立和完善、农村土地财产权保护意识的增强、政府职能的转变和国家财力的增强。构想了土地征收权去商业化背景下加强被征收人权利保护的具体制度、完善对策，认为应当做到充分地保护被征收人的知情权、完整地保护被征收人的参与权，恰当地保护被征收人的处分权，公正地保护被征收人的补偿权和有效地保护被征收人的救济权。

主张宪法上的土地征收条款应当是限权条款，而不应当是授权条款。当前，我国宪法上的土地征收条款是从正面授予国家征收农村集体土地的权力的条款，这种规定让人误以为，国家的土地征收权不是固有的，而是宪法授予的。专著认为，国家的土地征收权是固有的，不需要宪法授权。宪法上的土地征收条款应当是从反面规定，国家运用征收权时需要受到的限制。这个观点，有可能激发学者的热情，重新研究土地征收权和财产权之间的关系。

提出土地征收补偿争议应当通过民事诉讼解决。根据我国当前的法律规定，土地征收补偿争议是行政争议，双方当事人发生争议时，经过协调和裁决，仍然不能解决争议时，最后通过行政诉讼解决。专著认为，土地征收补偿争议在本质上是民事争议，应当通过

民事诉讼解决。这个观点，很有挑战性，值得进一步研究。

俗话说：“人无完人，金无足赤。”爱华的这本专著也存在需要进一步完善的地方。例如，在研究方法上，如果能够更多地采用经济分析方法和实证调查法，则更好。在论证上，如果能够找到书面材料来证明，立法者在出台土地征收法律时，之所以不按照被征收土地的真正价值给予公正补偿，就是因为面临快速发展的压力和建设资金缺乏双重难题的时候，不得已作出的一个决定，则更有说服力。

从国外的实践来看，土地征收制度会随着社会发展而不断变化，研究土地征收问题是一个长久的持续性任务。基于此，希望爱华持续研究土地征收问题，不断有新成果问世。

2011年6月30日

Contents

目 录

序 言	I
绪 论	1
一、选题的依据和研究的意义	1
二、研究范围的划定	12
三、研究综述	15
四、研究思路和方法	27
五、预期的创新	30
第一章 土地征收中需要保护的权利种类	33
第一节 实证法与自然法划分视角下的权利种类	33
一、实证法与自然法	33
二、法定权利与自然权利	40
三、我国土地征收中的法定权利与自然权利	49
第二节 法律部门视角下的权利种类	55
一、法律部门的界定	55
二、不同部门法中的权利	59
三、法律部门视角下的权利划分之利弊	70
第三节 价值视角下的权利种类	76
一、价值视角下的权利划分	76
二、土地征收中的不同价值的权利种类	78
三、价值视角下的权利划分的可取之处和不足	78

第二章 土地征收中的权利保护评介	79
第一节 程序性权利的保护评介	79
一、知情权	79
二、参与权	91
第二节 实体性权利的保护评介	99
一、处分权	99
二、补偿权	109
第三节 救济权的保护评介	132
一、行政救济权	132
二、民事救济权	145
第三章 土地征收中的权利保护不足与征收权商业化	152
第一节 征收权商业化的界定	152
一、征收权商业化的含义	152
二、征收权商业化与征收权资本化的含义比较	162
第二节 征收权商业化的原因	169
一、快速发展的压力	170
二、建设资金的缺乏	177
第三节 征收权商业化的基础	182
一、土地财产权保护意识的缺乏	182
二、补偿权与社会保障权的联结	185
第四节 征收权商业化的后果	191
一、程序性权利不周全	191
二、实体性权利不充实	194
三、救济权不完备和缺乏保障力	196
第四章 加强被征收人的权利保护与征收权去商业化	198
第一节 征收权的本质与征收权去商业化	198
一、征收权的本质	198

二、征收权的本质要求征收权去商业化	211
第二节 征收权去商业化的现实需要	217
一、转变经济发展方式的需要	217
二、缩小贫富差距的需要	220
三、化解社会纠纷的需要	228
四、推动中国城镇化的需要	233
第三节 征收权去商业化的可行性	238
一、社会主义市场经济体制的建立和完善	238
二、农村土地财产权保护意识的增强	243
三、政府职能的转变	246
四、国家可以筹集征收权去商业化后所需的建设资金	250
第五章 征收权去商业化后的被征收人权利保护制度	
完善对策	262
第一节 程序性权利的保护制度完善对策	262
一、充分地保护被征收人的知情权	262
二、完整地保护被征收人的参与权	278
第二节 实体性权利的保护制度完善对策	298
一、恰当地保护被征收人的处分权	298
二、公正地保护被征收人的补偿权	318
第三节 救济权的保护制度完善对策	345
一、合理地保护被征收人的行政救济权	345
二、还原被征收人的民事救济权	360
结 论 前途光明的曲折之路	371
后 记	374

绪 论

一、选题的依据和研究的意义

(一) 选题的依据

我国当前的土地征收制度在贯彻实施过程中,产生了非常严重的社会问题。

1. 引发了大量的社会纠纷。众多的统计数据表明,土地征收引发了大量的纠纷,已经成为严重影响社会稳定的因素。一是根据国土资源部的统计,在2002年的上半年,征地纠纷、违法占地等问题的信访占信访部门受理总量的73%,其中40%的信访反映的是征地纠纷问题,在这之中反映征收补偿安置问题的又占了87%。二是根据国家信访局的统计,在2003年,总共受理了涉及土地征收问题的初次来信来访案件4116件,大部分集中在失业失地问题上,其中沿海地区的浙、苏、闽、鲁、粤5省占了41%。^[1]三是根据全国人大常委会办公厅信访局的统计,该局2003年受理了有关土地问题的群众来信2938件;2004年,受理了5407件;2005年,截至7月底,受理了4182件。这些信件反映的问题主要集中在非法征收、侵占耕地,土地补偿不合理,安置不到位等方面。^[2]四是根据建设部的统计数据,仅2004年上半年,因征地拆迁的上访量就超过往年全年上访总量。2003年全国上访共3929批、18071人;

[1] 朱秋霞:《中国土地财政制度改革研究》,立信会计出版社2007年版,第8页。

[2] 中经分析小组:“先给4000万失地农民以‘社保’”,载 <http://www.cei.gov.cn/dailyvie/doc/FXZBB/200511210096.htm>,访问日期:2008年12月24日。

截至2004年6月,全国就有4026批、18 620人上访,其中集体上访905批、13 223人。^[1]正是鉴于土地征收所引发的众多纠纷,有学者悲愤地指出,近年来,“征地”几乎成了腐败、暴力、冲突的代名词,哪里征地频繁,哪里就出现官员腐败、社会冲突甚至家庭悲剧。^[2]

2. 危及到我国的粮食安全。一个国家要想长治久安、持续发展,首先必须保证本国的粮食安全。要想保证粮食安全,就必须维持与人口数量相匹配的一定数量的耕地。当前中国人口已经达到13亿,到2033年有可能达到接近15亿的高峰值,为了保证国家的粮食安全,至少需要18亿亩的耕地。^[3]可是,根据国务院2008年10月23日发布的《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》的介绍,未来我国的耕地保护的形势日趋严峻,城镇化、工业化的推进将不可避免地占用部分耕地,现代农业发展和生态建设也需要调整一些耕地。截至2008年,我国的耕地是18.257亿亩,根据《全国土地利用总体规划纲要(2006~2020年)》的规定,到2010和2020年,我国的耕地应当分别维持在18.18亿亩和18.05亿亩。如果政府能够严格按照国家的规定,尽可能少地征地,上述目标应当可以实现,从而能够维持保证我国粮食安全的耕地数量。令人担忧的是,在政府倾向于尽可能多征地的情形下,上述目标能否实现,值得怀疑。因为政府倾向于多征地的行为会导致规划目标在实际执行中被打折扣。《全国土地利用总体规划纲要(1997~2010年)》曾经规定,到2000和2010年,我国的耕地面积应当分别维持在19.40亿亩以上和19.20亿亩以上,实际执行的结果是,到

[1] 张千帆:“‘新农村’建设需要制度保障”,载《法学》2007年第1期,第11页。

[2] 张千帆:“‘公共利益’并不要求征地”,载《中国经济时报》2008年2月28日。

[3] 封志明:“中国未来人口发展的粮食安全与耕地保障”,载《人口研究》2007年第2期,第24~28页。

2000 年时,我国的耕地面积只剩下了 19.236 亿亩,在距 2010 年还有两年的 2008 年,我国的耕地面积却只有 18.257 亿亩,比原来规划的面积少了近 1 亿亩。

3. 阻碍了城乡统筹发展。虽然我国的土地征收补偿标准不断提高,但是,根据该标准支付给被征地农民和集体经济组织的补偿额在被征收土地的整个价值额中只占小部分。学者在实地调查和统计分析后认为,如果以支付给被征收人的补偿款项加上地方各级政府收取的各类费用作为成本价,假设成本价为 100 的话,其中收益,农民只得 5%~10%,村级集体经济组织得 25%~30%,而 60%~70% 为政府及各部门所得。^{〔1〕} 有关研究表明:“1952 年以来,失地农民相当于无偿放弃了价值 26 万亿元的土地财产权。”^{〔2〕} 被征地农民和农村集体经济组织所得的补偿额过低不利于城乡统筹发展。一是影响城市本身的发展。当一个农村集体经济组织的所有土地都被征收时,该集体经济组织就会被撤销,所有的被征地农民的身份就会发生变化,由农民变成了市民。在这个身份转化过程中,如果被征地农民能够获得比较高的补偿款的话,过上普通的市民生活还是有保障的。可是,由于当前的补偿额偏低,许多被征地农民所获得的补偿款难以保障其过上普通的市民生活,如果遇上法定的补偿安置不到位,又不能就业时,被征地农民将沦为城市贫民。如果城市大量征地,出现众多的城市贫民,将会影响城市的社会和经济发展。二是影响农村的发展。当一个农村集体经济组织的土地只是部分被征收时,在大多数情形下,被征地农民的身份不会发生变化,仍然会居住在农村。在补偿额偏低的背景下,被征地农民一般很难维持原有的收入水平。被征地农民的收入减少,意味着该地区流动

〔1〕 温铁军、朱守银:“土地资本的增殖收益及其分配——县以下地方政府资本原始积累与农村小城镇建设中的土地问题”,载《中国土地》1996 年第 4 期,第 25 页。

〔2〕 朱启臻、窦敬丽:“新农村建设与失地农民补偿”,载《中国土地》2006 年第 4 期,第 19 页。

资金的减少,从而会影响当地的社会和经济发展。三是拉大了城市和农村之间的差距。当前我国的城市和农村之间本来就存在着比较大的差距,根据农业部的统计,2008年城乡居民收入比由2007年的3.33:1扩大为3.36:1,绝对差距由9646元首次超过1万元。^[1] 补偿额偏低将进一步拉大这种差距,原因在于,补偿额偏低意味着被征地农民和农村集体经济组织在失去土地的过程中,没有获得或者只获得了很少的土地增值收益,失去了发展的物质基础,相反,补偿额偏低意味着政府和建设单位获得了所有的或者大部分的土地增值收益,获得了进一步发展的物质基础。易言之,土地被征收后,如果补偿额偏低,农村的社会和经济发展将会出现停滞,甚至倒退,而城市的社会和经济发展将会加速,结果自然就是农村和城市的差距被进一步拉大。

土地征收所引发的各种社会问题引起了全社会的高度关注,学者、土地管理部门和中央决策者早就认识到,土地征收制度需要改革。土地征收制度的改革问题,很早就成为了学者关注的重点和热点,许多学科的学者纷纷加入了研究的行列,分析了土地征收制度存在的各种问题,探究了导致土地征收制度存在缺陷的原因,提出了完善土地征收制度的对策。处于土地征收实践第一线的土地管理部门也很早就认识到了改革土地征收制度的必要性。早在1999年,国土资源部就成立了“征地制度改革研究”课题组,2000年更是将该课题的研究正式列入了国土资源部的软科学研究计划,2001年8月,课题组在国土资源部召开的征地制度改革试点工作座谈会上提交了《征地制度改革试点总体方案(征求意见稿)》。^[2] 中共中央也认为征地制度需要改革,2004年的中共中央一号文件明确提

[1] 郭晋晖:“城乡差距破万元 中央将大幅提高粮食最低收购价”,载《环球时报》2009年1月16日。

[2] 鹿心社:“积极探索勇于创新 大力推进征地制度改革——在征地制度改革试点工作座谈会上的讲话”,载鹿心社主编:《研究征地问题 探索改革之路》(一),中国大地出版社2002年版,第7页。

出,要加快土地征收制度改革,要对公益性用地和经营性用地进行严格区分,对政府的土地征收权^[1]和征收范围做到明确界定,使土地征收程序和补偿机制更加完善,进一步提高补偿标准,完善分配办法,确保失地农民妥善安置,为失地农民提供社会保障。根据中共中央一号文件的精神,2004年10月21日,国务院发布了《关于深化改革严格土地管理的决定》(以下简称《土地管理决定》),提出要完善征收补偿和安置制度,在加强被征地农民的知情权、参与权、补偿权和社会保障权保护方面,有一定的积极作用,但是,并没有解决征收制度所存在的根本性缺陷。2006年和2007年的中共中央一号文件也提出要加快征地制度改革。2008年10月12日,中国共产党第十七届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》进一步提出,要“改革征地制度,严格界定公益性和经营性建设用地,逐步缩小征地范围,完善征地补偿机制。依法征收农村集体土地,按照同地同价原则及时足额给农村集体组织和农民合理补偿,解决好被征地农民就业、住房、社会保障。”而且还明确规定,要抓紧完善相关法律法规和配套政策,规范推进农村土地管理制度改革。根据该决定的精神,国土资源部启动了《土地管理法》的修改工作。遗憾的是,截至2011年3月,《土地管理法》的修改草案还没有提交到全国人民代表大会常务委员会审议。

这里存在着一个让人纳闷的问题:学者、土地管理部门和中央决策者一致认可,需要尽快改革土地征收制度,在此背景下,为什么改革土地征收制度的法律迟迟不能出台?现实的原因在于,改革土地征收制度,就意味着被征收人的权利保护得到加强和征收权的运用受到更多的制约,这种改革结果对当前土地征收制度下的既得利益者不利,受到了他们的阻挠。理论上的原因在于,当前的研究成果还没有详细地回答这样四个问题:土地征收中的被征收人的权

[1] 以下简称“征收权”。

利为什么会保护不足？为什么加强保护被征收人的权利是当前迫切需要解决的问题？为什么加强被征收人的权利保护是可行的？如何加强被征收人的权利保护？

当中央决策者面临土地征收引发的社会问题时，虽然从感性上已经认识到，土地征收制度需要改革，但是，在缺乏强有力的理论支撑的背景下，当面对既得利益者的阻挠时，还难以痛下决心，以加快土地征收制度的改革，加强对被征收人权利的保护，限制征收权的运用。

鉴于此，为了推动土地征收制度的完善，本书试图从理论上详细地回答以上四个问题。

（二）研究的意义

1. 理论意义。

（1）有助于弄清土地征收中被征收人需要保护的权利内容。当前，大多数学者主要是从中立者的视角来研究土地征收问题，这种研究视角的成果对于加强被征收人的权利保护有积极作用，但也有不足之处。积极作用在于，学者以中立者的视角来分析当前土地征收制度的缺陷时，内含了一个判断标准，即是否有效地保护了被征收人的正当权益，因此，学者提出的完善对策如果能够付诸实践，当然也可以起到加强被征收人权利保护的效果。不足之处在于，当学者从中立者的视角出发来研究问题时容易受当前已有制度规定的影响，将重心放在如何完善当前已有的规定上，更多地考虑如何加强现有制度已经规定的权利的保护，而对被征收人需要保护的权利内容缺乏一个全面的认识，也难以深入研究被征收人应当享有的权利内容是什么。例如，当学者从中立者的视角出发研究问题时提出的完善对策，对于加强被征收人的知情权、参与权、补偿权、社会保障权和行政救济权的保护有积极作用，而对于当前的土地征收制度没有涉及的征收残地的请求权、买回权、宪法救济权和民事救济权则缺乏研究。

另外，受已有制度规定的影响，学者在研究某一个制度时，容易

忽视该制度保护的是被征收人的什么权利，缺乏理论上的自觉性。例如，土地征收中的公共利益问题，是一个研究的热点，当学者从中立者的视角来研究该问题时，主要研究公共利益的定义、判断标准和具体的范围，一般不会想到，从被征收人的权利保护视角来看，土地征收中的公共利益问题就是被征收人的处分权保护问题。

同时，虽然已经有少数学者从被征收人的权利保护视角出发来研究土地征收问题，对被征收人需要保护的权利内容有了一定的研究，但是，对土地征收中的被征收人权利的内容还缺乏详细的研究。

本书将立足于被征收人的权利保护视角，来详细地研究被征收人需要保护的权利，这将有助于弄清土地征收中被征收人需要保护的权利内容。

(2) 有助于弄清土地征收中需要保护的被征收人的范围。我国当前的《土地管理法》明确规定需要保护的被征收人仅仅包括两个权利主体：一个是集体所有土地的所有权人，另一个是对集体所有的土地享有承包经营权的村民。受制度规定的影响，当学者从中立者的角度来研究土地征收问题时，也仅仅研究集体土地所有权人和村民的权利保护问题，一般没有研究其他权利人的保护问题。

事实上，随着土地利用方式的不断增加，在集体所有的土地上存在着各种权利人，并不是只有所有权人和承包经营权人，还存在着优先权人、抵押权人、地役权人、租赁权人和耕作权人等。

由于土地被国家征收后，转移给国家所有的土地上的其他权利都会被消灭掉，这样，在国家征收土地时，权利受到损害的并不只是所有权人和承包经营权人，对被征收土地拥有其他物权和债权的权利人也会受到损害。根据基本的法理，有损害就应当有补偿，当其他权利人受到损害时，他们也应当有权获得补偿。

本书将从基本法理出发，在借鉴国外规定的基础上，分析土地征收中需要保护的权利人的范围，从而有助于弄清土地征收中需要保护的被征收人的范围。

(3) 有助于弄清土地征收中被征收人权利保护不足的深层次原因。当前, 国家征收土地时, 被征收人的权利没有得到有效地保护, 已经引发了许多社会问题, 学者、土地管理部门和中央决策者很早就已经一致认为, 需要加强被征收人的权利保护, 而且国务院已经采取了一些措施, 例如, 要求土地征收申请人^[1]在报送申请材料之前事先告知集体经济组织和村民、规定集体经济组织和村民可以要求听证、要求各地适当地提高补偿标准和将失地农民都纳入社会保障体系。

虽然国务院采取的措施有助于加强被征收人权利的保护, 但是, 由于土地征收制度并没有发生根本性的变化, 被征收人权利保护不足的缺点没有得到实质性地克服。这里就存在着一个需要回答的问题, 为什么被征收人权利保护不足的缺点一直难以克服? 要回答这个问题, 就需要根据容易见到的现象层层往下挖, 才有可能找到深层次原因。

本书将不仅分析导致被征收人权利保护不足的表层原因, 还将分析表层原因背后的原因, 从而有助于弄清土地征收中被征收人权利保护不足的深层次原因。

(4) 有助于回答加强土地征收中被征收人权利保护的必要性问题。当前, 从法学角度研究土地征收问题的学者采用的研究方法主要是规范分析方法和实证分析方法, 研究的重点主要集中在土地征收制度本身所存在的问题, 在分析该制度的缺陷时, 主要考虑的是该制度对被征收人的不利影响。当研究结论仅仅局限于此时, 土地征收制度的缺陷也是非常严重的, 因为这个制度所存在的缺陷将影响 6000 多万失地农民的利益。仅仅从这个角度出发, 也需要改革土地征收制度, 消除这个缺陷。

事实上, 土地征收制度所存在的缺陷, 并不是只对被征收人产生了不利影响, 还产生了许多严重的社会问题, 对整个国家的经济

[1] 以下简称征收申请人。