



从裁决到裁判： 中国征地争议裁判制度研究

莫晓辉 著



科学出版社

从裁决到裁判： 中国征地争议裁判制度研究

莫晓辉 著

科学出版社
北京

内 容 简 介

在我国城镇化加速推进的进程中,征地纠纷已成为社会矛盾的焦点之一。征地制度如何改革?是通过议价机制实现所谓市场价补偿吗?为什么实践中就是行不通呢?

本书的研究发现,土地征收的“公平补偿”难以通过谈判议价机制来实现,可行的路径是:为被征收人建立一个渠道畅通、成本低廉的异议表达和利益协调机制;协调不成的,再由相对独立的第三方进行裁决。从治理理论的角度看,正是在协调与裁决的互动过程中,“公平补偿”才能被创造出来。构建我国的征地争议裁判制度,不仅是改革征地制度的需要,也是推进我国治理体系和治理能力现代化的一把钥匙。

本书适合于土地管理、法经济学、行政管理学等专业研究人员研读,也适合于土地管理制度改革的决策者、研究者和实践者参阅,还适合于对土地问题感兴趣的各界人士阅读。

图书在版编目(CIP)数据

从裁决到裁判:中国征地争议裁判制度研究 / 莫晓辉著. —
北京:科学出版社,2014

ISBN 978-7-03-042226-2

I. ①从… II. ①莫… III. ①土地征用—民事纠纷—处理—
研究—中国 IV. ①D922.394

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 244658 号

责任编辑:魏如萍 / 责任校对:葛小双
责任印制:霍 兵 / 封面设计:无极书装

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

文林印务有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2015 年 1 月第 一 版 开本:720×1000 1/16

2015 年 1 月第一次印刷 印张:13 1/2

字数:272 000

定价:58.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

前言

“对补偿标准有争议的，由县级以上地方人民政府协调；协调不成的，由批准征收土地的人民政府裁决。”

——摘自《中华人民共和国土地管理法实施条例》第25条第3款

土地征收是世界各国政府取得土地进行开发建设的主要方式，对处于工业化和城镇化发展重要阶段的我国而言，征地制度的作用更是举足轻重：其一面将大量的农村集体土地转为国有建设用地，为工业化和城镇化中的城市扩张提供了廉价的土地；一面通过政府对土地市场的垄断获取了大量资金，为工业化和城镇化提供了资本。可见，现行的征地制度更多地表现出服务于国家经济发展的功能，相对低廉的征地成本成为各地招商引资、发展地方经济起步阶段最有力的依托之一。在现行征地制度下，我国征地补偿水平总体偏低，被征地农民在征地过程中的实际参与程度非常有限，征地纠纷成为社会矛盾最为集中的领域之一。

因征地引发社会矛盾和冲突的问题由来已久。1953年12月7日，即《政务院关于国家建设征用土地办法》发布后的第二天，《中共中央为贯彻政务院〈关于国家建设征用土地办法〉给各级党委的指示》中提到，“各地在征用土地中，由于政策执行得不好，以致和农民发生了不少的冲突”，“今后凡不按照政务院关于国家建设征用土地办法办事者，应以违法乱纪论处，在党内应严格追究有关党员的政治责任。”该文件对化解征地纠纷提出了严格的要求：“除那些业已事过境迁，群众当时虽很不满而现在已经得到安置、不满情绪业已消除者外，……该安顿的安顿，该赔偿的赔偿，该道歉的道歉，以挽回群众中的不良影响，稳定当地农民的生产情绪。”可见，征地纠纷带来的社会成本不容小觑，公平上的损失可能已经逐渐超过效率上的提高给社会带来的收益。根据于建嵘（2005a）的观察，在2004年取消农业税后，土地问题转而上升为农村社会的主要矛盾。社会冲突群体性增强、对抗性事件增多，组织化程度提高。近两年发生的江西宜黄暴力拆迁案、唐福珍案等，当事人不惜用自焚等惨烈的方式维权，引发了社会关注，对政府形成了巨大的社会压力。实际上，大量利益无关者参与的群体性事件表明，农民对征地的抗争已经从单纯的经济利益的主张转向了对法律权利的维护，以及对公平正义的追求。这些极端事件引发了我国对效率核心发展模式的全面反思，

制度的设计开始更多地转向公平。

那么，公平从何而来？

二十多年以来，基于对法治理想的追求，法律的形式化受到普遍的推崇。人们对法制充满了希望和想象，普遍把诉讼解决当成法治化的象征之一，认为解决纠纷是司法等专门机构的职责，诉讼是解决纠纷的最有效途径（刘锐，2010）。主流的理论研究倾向于认为，农民对征地不满引发的行政争议如何解决，以及农民对公平的追求，均属于事后权利救济范畴，应由司法机关解决。一些研究者出于对政府公权力缺乏约束的担忧，希望建立独立王国式的司法裁决机制，尽可能地减少政府及其他社会主体对征地纠纷裁决的参与。然而这样一来，我们在征地中所追求的公平，毋宁说就将变成一个“黑箱”。可问题是，这个“黑箱”并不必然地通向公平和效率。人们对法治的误读以及法治建构的不完善，使人们对诉讼解决的社会功能产生了怀疑（徐昕，2005）。

第一，诉讼资源有限。诉讼的旷日持久和案件的积压是司法效率方面的客观现实，因为诉讼需求是大量的，而法官的数量和法官的时间却是有限的。“土地行政案件数量占资源类行政案件中的绝大多数，约为90%”（贺荣，2008），而在这些案件中，涉及征地补偿的案件较多。第二，诉讼渠道狭窄。受司法资源有限性的制约，人民法院的理性选择就是将大量纠纷挡在大门之外，许多征地纠纷无法进入司法程序。例如，对征地行为不服产生的纠纷并没有被纳入受案范围等。第三，人民法院裁判难度很大。在现行司法体制下，人民法院能够受理的，主要是征地补偿纠纷。但由于许多征地案件涉及国家和省级重点工程，征地问题涉及面广、其影响已既成事实，时任北京市第二中级人民法院院长的贺荣（2008）说，“当事人在向法院提起诉讼时，土地征用、占地等工作已经完成，此时法院一般判决维持被告的具体行政行为或者驳回原告的诉讼请求。”因此，人民法院很难从根本上做到公平裁判。第四，人们往往把最终的司法或仲裁裁决的作出等同于纠纷解决。而事实上，裁决的作出（乃至裁决内容被强制执行）并不等同于纠纷主体之间冲突的真正消弭。在某些情况下，这种冲突还会因国家（或社会）强制力的介入而进一步激化（顾培东，2006）。第五，影响司法权威。由于顾及其他后果，人民法院无法有效地解决问题，因而引起当事人的不满，许多当事人把对政府的矛盾转移到人民法院，产生了对司法公正的不信任，使人民法院成为涉法上访的对象。

可见，这种过于倚重和夸大司法公正的极端化倾向，与以往过于追求效率的发展模式相比，其后果同样是十分危险的。本书试图打开这个观念上的“黑箱”，对诉讼外的征地纠纷解决机制，特别是征地争议裁判制度进行剖析和论证。

在解决类似争议上，美国、英国、日本等国家都有相关的成功经验可供借鉴。其共同的特征是寻求多元的纠纷解决渠道，特别是运用非诉讼解决机制加以解决。我国迫切需要形成社会参与、协同互动的纠纷解决机制，在充分合意的基

础上进行权威处理,找到“公共利益”和“公平补偿”的平衡点,最终实现符合公共治理思想的土地征收,使社会公平与正义得到维护。

与1998年修订的《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)同步实施的《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》),针对征地纠纷重要内容之一的征地补偿安置争议,建立了协调裁决制度。该条例第25条明确规定,对征地补偿标准有争议的,由县级以上地方人民政府协调;协调不成的,由批准征地的人民政府裁决。但至今理论界、国家机关仍对这项制度存在不同认识,莫衷一是。而近年来湖南、重庆等很多地区开展的大量协调裁决实践,使我们有必要也有条件对这项制度进行实证研究和理论分析。

本书从征地补偿安置争议协调裁决制度产生与演进的背景出发,阐述该制度的发展脉络与经验得失;结合统计数据分析和具体案例研究,从实证角度对这项制度作了有效性评价;然后,本书结合当代经济社会政治条件的发展变化,从新法经济学、制度经济学、治理理论等多重角度剖析这项制度创新的需求与供给;找出制约因素和路径依赖,从而提出了再造裁决制度的具体设想,以完善相关制度设计,调整相关的政策措施。

需要说明的是,本书的研究对象是“征地争议裁判制度”,但目前我国的法律制度只是针对征地补偿安置争议的,被称为“征地补偿安置争议协调裁决制度”,这是本书研究的起点。因此,本书贯穿始终的是“征地争议裁判制度”的概念,但是在实证研究部分,本书采取“征地补偿安置争议协调裁决制度”的表述。另外,不作特殊说明的情况下,本书的“征地制度”,是指依法征收或者征用农民集体所有土地的制度。

由于种种原因,一些涉及失地农民抗争问题的数据敏感性过高、获取难度大,本书提出的一些理论假设有待更多的数据支撑并模型化。而如何定量地考察构想中的征地争议裁判制度对征地制度以及对我国经济社会发展的影响,也值得在本书研究的基础上进一步深入。

目 录

第1章 我国征地制度的变迁轨迹·····	1
1.1 我国征地制度的发展演变·····	1
1.2 征地制度的“变”与“不变”·····	6
1.3 小结·····	16
第2章 我国征地争议类型与解决机制分析·····	18
2.1 现行征地制度产生的矛盾冲突·····	18
2.2 现行的征地争议解决机制·····	27
2.3 不同征地争议解决方式的关系分析·····	38
第3章 征地争议解决机制的国际经验比较·····	44
3.1 其他国家如何解决征地争议·····	44
3.2 美国征地争议解决机制与行政法官制度·····	45
3.3 英国解决征地争议的行政裁决制度·····	53
3.4 日本土地征收的公共事业认定与土地补偿裁决·····	60
3.5 借鉴与启示·····	64
第4章 我国征地争议裁判制度：模式演进、制度特征与实践挑战·····	70
4.1 从“裁判”到“裁决”·····	70
4.2 制度变迁过程中强制性力量的介入·····	75
4.3 制度特征的形成·····	77
4.4 述评：裁决制度的绩效、问题与挑战·····	82
第5章 有效？抑或无效？——大样本数据调查与案例研究·····	89
5.1 两项大样本抽样调查及其分析·····	89
5.2 征地补偿安置争议协调裁决的案例研究·····	102
第6章 对我国征地补偿安置争议协调裁决制度的法经济学分析·····	116
6.1 一个理论分析框架·····	116
6.2 征地补偿安置争议协调裁决制度的参与主体·····	123
6.3 征地补偿安置争议协调裁决的制度环境·····	131
第7章 改革的路径——基于治理理论的视角·····	137
7.1 从治理理论看征地争议裁判制度·····	137

7.2 从裁决到裁判——改革建议	141
参考文献	150
附录	194
后记	207

我国征地制度的变迁轨迹

本章将走进征地制度变迁的历史。对于征地制度的发展演变，现有的研究成果较为集中，主要是采取划分时间段的方法进行了梳理。本章则主要通过我国 1949 年以来出台的若干重要征地制度探微，发现了其中“变”与“不变”的规律与趋势，并对征地制度变迁的主要特征作了新的思考和概括。本书的分析将会一一表明，这些特征一直都在深刻影响着我国征地争议裁判制度的构建与运行。

1.1 我国征地制度的发展演变

1.1.1 征地制度简要历程回顾

在新中国成立前，中国共产党就曾颁行过征地方面的法规。例如，1944 年人民革命根据地时期颁布的《陕甘宁边区地权条例》就明确规定：“……政府得租用、征用或以其他土地交换任何人民或团体所有的土地。”新中国成立后的相当长一段时间，土地的私有制并没有取消，国家经济建设所需的土地通过没收、征收、征购等方式取得。1950 年 6 月 24 日中央人民政府政务院（1949～1954 年，国务院的前身）公布的《铁路留用土地办法》将铁路两侧一定范围内的土地保留为国有性质，对于除此之外需要的土地则采取收买或者征购的方式取得。1950 年 11 月政务院公布的《城市郊区土地改革条例》规定，国家在征用土地时，实行对遭受损失的人予以“公平合理”补偿的制度，提出了“适当代价、同等调换”的指导思想。

1953 年 11 月颁布的《政务院关于国家建设征用土地办法》，针对当时在征地中存在的严重侵犯农民权益、导致多起群体性事件等问题，对土地征用补偿的问题作出了具体规定，提出有针对性的制度安排，旨在“适应国家建设的需要，慎重地妥善地处理国家建设征用土地问题。”该办法的主要原则是“使群众在当前切

身利益得到适当照顾的条件下，自觉地服从国家利益，服从人民的长远利益。”1954年《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第一次以根本大法的形式提出公共利益为征收条件，奠定了我国征地制度的基本内涵，即国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定的条件，对城乡土地和其他生产资料进行征购、征收或者收归国有。在1958年国务院发布实施《国家建设征用土地办法》时，社会主义改造已经开始，征地对象增加了“农业合作社的土地”，审批程序更加简化，强调农业安置。该办法与《政务院关于国家建设征用土地办法》相比，降低了征地补偿标准^①。在此期间，我国基本经济制度发生了重大变化，通过轰轰烈烈的农村合作化运动，土地逐步向城市土地国家所有制和农村集体所有制集中。党中央、国务院在1962年上收了征地审批权，又在1964年作了微调、下放了一部分审批权^②。为给征地审批“刹车”，国家要求各地将早征迟用、多征少用和征而未用的土地退出来，交给生产队耕种。这样，“相当一部分已经征为国有的土地又转为农村集体土地（在册为国有土地，但事实上由农民耕作）”（黄小虎，2006）。

1966~1976年的十年“文化大革命”期间，由于国家经济建设的停顿，征地量很小，征地制度建设也处于基本停滞状态。

从1978年改革开放到20世纪80年代末，一批关于土地、草原、林地和滩涂等不动产征用补偿的法律、法规相继出台。1982年发布的《国家建设征用土地条例》（国发〔1982〕80号）虽为行政法规，但由全国人民代表大会常务委员会（以下简称人大常委会）批准，体现了征地制度在改革开放和国家经济建设中的重要地位。该条例首次规定了补偿分为土地补偿、青苗附着物补偿及安置补助三项费用，并沿用至今。《国家建设征用土地条例》第4条明确规定，被征地社队的干部和群众应当服从国家需要，不得妨碍和阻挠。该条例首次提出了强制性的概念。同时，该条例规定了劳动力安置和农转非制度。1986年6月25日通过的《土地管理法》规定了土地征用制度，其在征地制度方面将《国家建设征用土地条例》中的大部分规定上升为法律。1998年全面修订后的《土地管理法》大幅提高了征地补偿标准，与《国家建设征用土地条例》相比，其补偿原则、计算依据不变，但倍

^① 由原来的“一般土地以其最近3—5年产量的总值为标准”改为“以它最近2年至4年的年产量的总值为标准。”

^② 国务院《关于国家建设征用土地审批权限适当下放的通知》（1964年7月20日）规定：“一九六二年国务院规定暂时将征用土地的审批权收归省、自治区、直辖市掌握以来，严格了国家建设征用土地的审批，对克服浪费土地的现象起了积极作用，这在当时是完全必要的。但从目前建设用地较前增多的情况来看，不论征用土地多少，仍归省统一审批，不仅难以做到件件准确及时，增加不必要的公文往返，而且影响集中精力办好大面积用地的审批工作。为此决定：征用土地十亩以下和迁移居民五户以下的（不包括水利、水电工程移民）可分别城市和农村、城市的近郊和远郊以及土地好坏等情况，将审批权适当下放，至于在这一规定权限内具体下放几亩、几户，下放到乡、州还是县、市，请各省、自治区、直辖市自行确定后报内务部备案。”

数显著提高:土地补偿费由原来的3~6倍,提高为6~10倍;安置补助费由原来的2~3倍提高到4~6倍,两项之和由原来的不得超过20倍提高到不得超过30倍。《土地管理法》按照土地利用总体规划和用途管制的要求,全面改革了征地审批制度。同时,还进一步强化了征地的强制性,由原来的协议征地转变为公告征地。自1999年1月1日起施行的《土地管理法实施条例》,对土地征收作了进一步细化规定,特别是细化了征地审批程序,建立了征地补偿安置争议协调裁决制度。2004年3月14日,《中华人民共和国宪法修正案》(以下简称《宪法修正案》)第10条第3款规定,国家为了公共利益需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。同年,《土地管理法》作了所谓“适宪性”修改,对征收、征用作了区分,明确以“征收”替代原来的“征用”概念,并根据《宪法修正案》对相关条款的表述作了修正^①。2004年《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》、2006年《国务院关于加强土地调控的通知》都对改革征地补偿、完善征地程序作出了新的规定。

2003年以来,中共中央对征地制度改革更加重视,党的十六届、十七届、十八届三中全会都将改革的具体要求写入决定,要求缩小征地范围、区分公益性与经营性建设项目用地,并酝酿着新一轮的触及更深层次利益关系的改革。根据中共中央的决定,国务院有关部门也启动了对《土地管理法》的修改,以便把中共中央的决定体现到法律制度中。特别是2007年《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)出台后,社会公众对财产权的保护意识空前提高,相关法律、法规的修改势在必行。与《土地管理法》修改同步进行的《城市房屋拆迁管理条例》修改受到了社会的高度关注,该条例主要规范的是对城市房屋和国有土地使用权的征收,涉及公共利益的界定问题,与征收集体土地制度休戚相关。经过反复研究,两次向全社会公开征求意见,历时三年,2011年1月21日修改后的“新拆迁条例”——《国有土地上房屋征收与补偿条例》由国务院发布实施,其采取列举加概括的方式比较清晰地界定了公共利益的范围,对介于公益与非公益之间的模糊地带,如旧城改造,则采取了规划“兜底”的方式加以解决,并要求经市、县级人民代表大会审议通过。这些制度创新都对征收集体土地制度产生了深刻影响。征地制度改革进入了一个新的历史阶段。

1.1.2 不同时期征地制度成果及其特点

表1-1 将我国不同时期对征地制度产生重大影响的1部宪法、1部基本法律、

^① 国土资源部原部长孙文盛2004年8月23日在第10届全国人民代表大会常务委员会第11次会议上就《土地管理法修正案》所作的说明中指出,根据《宪法第四次修正案》第20条的规定,本次只将原条文中的“征用”改为“征收”,对《土地管理法》其他内容的修改,正在抓紧工作,待中央关于土地管理制度改革的政策出台后,国务院将提出全面修改《土地管理法》的议案,提请全国人大常委会审议。

1 部法律(历经两次修改)、3 份中共中央决定、5 部行政法规、3 份国务院文件予以梳理,给出了征地制度演进的基本脉络。相关法律、法规及文件的详细分析说明请参见附录 1。

表 1-1 不同时期对征地制度产生重大影响的法律、法规及文件概要

序号	施行时间	名称	性质	特点
1	1950 年 6 月 24 日	铁路留用土地办法	行政法规	土地农民私有时期,强调照价收买
2	1950 年 11 月 21 日	城市郊区土地改革条例	行政法规	土地农民私有时期,强调适当代价、同等调换
3	1953 年 12 月 5 日	政务院关于国家建设征用土地办法	行政法规	为适应国家建设的需要,慎重地、妥善地处理国家建设征用土地问题。使群众在当前切身利益得到适当照顾的条件下,自觉地服从国家利益,服从人民的长远利益
4	1954 年 9 月 20 日	中华人民共和国宪法	宪法	第一次以根本大法的形式提出了公共利益为征收条件
5	1958 年 1 月 6 日	国家建设征用土地办法	行政法规	征地对象增加了“农业合作社的土地”,审批程序更加简化。与《政务院关于国家建设征用土地办法》相比,降低了征地补偿标准 ^①
6	1964 年 7 月 20 日	国务院关于国家建设征用土地审批权限适当下放的通知	国务院文件	没有涉及对征地补偿安置制度的改革完善
7	1982 年 5 月 14 日	国家建设征用土地条例	行政法规	虽为行政法规但由全国人大常委会批准,国务院公布施行,体现了其的重要地位 提出了强制性的概念 提出了土地补偿费用构成确定的原则,并沿用至今
8	1987 年 1 月 1 日	中华人民共和国土地管理法	法律	采纳了《国家建设征用土地条例》中的大部分规定

^① 由原来的“一般土地以其最近 3—5 年产量的总值为标准”修改为“以它最近 2 年至 4 年的年产量的总值为标准。”

续表

序号	施行时间	名称	性质	特点
9	1999 年 1 月 1 日	中华人民共和国土地管理法(修订)	法律	提高了补偿标准 将分权模式由分级限额分权改为按权力性质分权 提高了强制性
10	2003 年 10 月 14 日	中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干重大问题的决定 ^①	中共中央决定	严格界定了公益性和经营性建设用地 提出了合理补偿原则
11	2004 年 8 月 28 日	中华人民共和国土地管理法(修订)	法律	对征收、征用作了区分 将给予补偿作为征收土地的要件
12	2004 年 10 月 21 日	国务院关于深化改革严格土地管理的决定	国务院文件	在现行法律框架内,对征地补偿原则、标准、费用来源、安置、征地程序等作出了重大改革,但未涉及征地范围问题
13	2006 年 8 月 31 日	国务院关于加强土地调控有关问题的通知	国务院文件	强调落实被征地农民的社会保障费用,并作为批地的前置程序
14	2007 年 10 月 1 日	中华人民共和国物权法	基本法律	除集体所有权外,土地承包经营权等明确成为了法定征收补偿的对象 从法律上明确了土地补偿费用应当包括被征地农民的社会保障费用
15	2008 年 10 月 19 日	中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定	中共中央决定	严格界定了征地范围,“圈外” ^② 非公益性用地允许直接进入市场
16	2013 年 11 月 15 日	中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定	中共中央决定	缩小了征地范围,规范了征地程序,完善了对被征地农民合理、规范、多元的保障机制

资料来源：根据公开媒体发布的有关征地制度的正式文本分析整理

① 该决定指出：“按照保障农民权益、控制征地规模的原则改革征地制度，完善征地程序。严格界定公益性和经营性建设用地。征地时必须符合土地利用总体规划和用途管制，及时给予农民合理补偿。”

② “圈外”，即土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围以外。

1.2 征地制度的“变”与“不变”

以上的梳理已经比较详细，但还是忽略了不少重要的细节，其中有的还是我国征地制度改革中的关键性因素。为了进一步厘清我国征地制度发展的内在机理，总结历年来征地制度建设的经验得失，仍有必要分析一下，征地制度历经多次修改调整，有哪些内容发生了变化，又有哪些内容基本保持不变，以便于从历史的角度把握征地制度的演变轨迹，从而洞悉其内在机理。

1.2.1 征地制度中基本未变的内容

1. 征地目的的原则性表述

从1954年《宪法》开始，历经《宪法》的修正、《物权法》的出台、《土地管理法》的制定以及《土地管理法》与征地制度有关的两次修改，征地的目的始终只有一个：“为了公共利益的需要”，征收农民集体所有土地的一切缘由都可以归结于此，所不同的只是，不同时期对征地目的的具体界定在文字表述上稍有不同：1982年《国家建设征用土地条例》规定的征地目的可以是“国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业”；1986年《土地管理法》，除明确以上用途可以算作“公共利益的需要”外，还在其第22条明确“列入国家固定资产投资计划的或者准许建设的国家建设项目”，其建设单位经批准后可以申请用地；1998年修订的《土地管理法》则又进了一步，实际上将“公共利益的需要”扩展到“任何单位和个人进行建设^①”。

符合“公共利益的需要”才能行使征地权，这几乎是所有国家征地制度的共同点，也是社会正义所要求的基本前提。在计划经济条件下，投资主体只有国家一个，因此，任何建设都是由国家进行的，这时的国家利益就几乎等同于公共利益。随着我国社会主义市场经济的建立和发展，“公共利益”的名义未变，但其内涵却已经发生了根本性的变化，投资主体多元化、利益关系趋于复杂，国家利益与公共利益已经不能划等号了。这就要求对“公共利益”的内涵进行新的解释，使这个坚持不变的形式正义真正成为符合社会进步需要的实质正义。

① 《土地管理法》第43条规定，任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。这就意味着，除举办乡镇企业、村民建设住宅以及乡（镇）村公共设施和公益事业建设三种情形以外，任何单位和个人进行建设都要靠征地取得所需要的土地，除非使用国有空地或者通过旧城区改造腾出土地。

2. 节约用地的原则

在征地制度中坚持节约用地的原则是由我国的基本国情所决定的,这在历来的征地法律政策文件中都被浓墨重彩地加以强调。1953年《政务院关于国家建设征用土地办法》第4条规定:“凡征用土地,均应由用地单位本着节约用地的原则,提出征用土地计划书。”上级机关审批时,亦须掌握节约用地的精神仔细核实。1958年《国家建设征用土地办法》第4条规定:“国家建设征用土地,必须贯彻节约用地的原则。一切目前可以不举办的工程都不应该举办;需要举办的工程,在征用土地的时候,必须精打细算,严格掌握设计定额,控制建筑密度,防止多征、早征,杜绝浪费土地。”1982年《国家建设征用土地条例》第3条规定:“节约土地是我国的国策。一切建设工程,都必须遵循经济合理的原则,提高土地利用效率。凡有荒地可能利用的,不得占用耕地;凡有劣地可以利用的,不得占用良田,尤其不得占用菜地、园地、精养鱼塘等经济效益高的土地。各地区特别是大城市近郊和人口密集地区,都应当按照土地利用规划,对各项建设用地严格加以控制。在城市规划区范围内进行建设,必须符合城市规划的要求,并同改造旧城区结合起来,以减少新占土地。”1986年颁布的《土地管理法》沿用了类似的条款,但条文位置稍微偏后^①。1998年全面修订的《土地管理法》将节约用地原则吸纳至基本国策^②的表述中,在第36条作了类似的表述,并在此基础上作了两款禁止性的规定^③。2010年,十七届五中全会审议通过的《中共中央关于国民经济与社会发展第十二个五年规划的建议》中提出,坚持节约土地和保护农民利益的原则改革征地制度。实际上,能否在土地利用和管理中体现节约原则,在很大程度上取决于征地制度设计本身。“征而不用、多征少用、早征迟用,是我国建设征用土地中长期存在的问题。这种情况实质上是滥用建设征用权的一种表现”(王卫国,1997)。如果征地成本偏低,征地审批周期长、程序繁琐,违法征地没有落实严厉的处罚,客观上就会刺激地方政府和用地者早征迟用、征而不用,占用城市近郊的好地。

3. 保护农民利益的原则

《政务院关于国家建设征用土地办法》第3条规定:“国家建设征用土地的基本原则是:既应根据国家建设的确实需要,保证国家建设所必需的土地,又应照

^① 《土地管理法》(1986年6月25日第六届全国人民代表大会常务委员会第16次会议通过中华人民共和国主席令第41号公布,自1987年1月1日起施行)第22条第2款:“国家建设和乡(镇)村建设必须节约使用土地,可以利用荒地的,不得占用耕地;可以利用劣地的,不得占用好地。”

^② 《土地管理法》(1998年8月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第4次会议修订)第3条:“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策。”

^③ 《土地管理法》第36条第2款:“禁止占用耕地建窑、建坟或者擅自在耕地上建房、挖砂、采石、采矿、取土等。”第3款:“禁止占用基本农田发展林果业和挖塘养鱼。”

顾当地人民的切身利益，必须对土地被征用者的生产和生活有妥善的安置。凡属目前并不十分需要的工程，不应举办。”该办法和1958年《国家建设征用土地办法》的规定基本相符，后者规定：“……要向当地人民进行解释工作……并给群众以必要的准备时间，使群众在当前切身利益得到适当照顾的条件下，自觉地服从国家利益，服从人民的长远利益，然后始得确定征用，进行施工。”而且，对于涉及农民住宅的征地要特别慎重，规定“如征用大量土地，迁移大量居民甚至迁移整个村庄者，应先在当地人民中切实做好准备工作，然后召开人民代表大会讨论解决之”。这两部行政法规都坚持“先安置后征地”：《政务院关于国家建设征用土地办法》明确“凡虽属需要，而对土地被征用者一时无法安置，则应俟安置妥善后再行举办，或另行择地举办。”《国家建设征用土地办法》（修正）第3条也作了类似规定。遗憾的是，这些规定没有被1982年《国家建设征用土地条例》、1986年和1998年《土地管理法》所承袭，分析立法者的意图，这一方面反映了这三部规范都偏重行政管理，在内容上自然较少涉及对财产权的保护；但另一方面，我们也看到，在社会主义改造全面完成、土地私有制被消灭后，土地产权体系经历着新的再造，绝对意义上的土地私人所有权被取消了，而物权属性的使用权概念尚未建立，法律对权利保护出现了有意无意地弱化、为工业化和城镇化的大规模建设开道也就存在着一定的必然性。然而，征地问题又不是一个单纯的利益保护问题，它与关系我国经济和社会发展基础的“三农”（农业、农村、农民）问题息息相关。随着农村土地问题在“三农”工作中的地位日益凸显和征地引发的农村土地冲突“井喷”（于建嵘，2005a），国家又开始强调对被征地农民权益保护问题。2004年《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》强调“妥善安置被征地农民”，区别城市规划区内外的失地农民的就业和社会保障作出明确规定，并要求建立被征地农民的就业培训和社会保障制度^①。2006年《国务院关于加强土地调控有关问题的通知》提出：“社会保障费用不落实的不得批准征地。”2007年《物权法》将“保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益”写入了法律。

4. 按原用途补偿的原则

尽管具体补偿金额还可以由用地者与土地所有者协商确定，但从1953年《政务院关于国家建设征用土地办法》开始，征地补偿的计算标准就开始确定

^① 《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号）：“妥善安置被征地农民。县级以上地方人民政府应当制定具体办法，使被征地农民的长远生计有保障。对有稳定收益的项目，农民可以经依法批准的建设用地土地使用权入股。在城市规划区内，当地人民政府应当将因征地而导致无地的农民，纳入城镇就业体系，并建立社会保障制度；在城市规划区外，征收农民集体所有土地时，当地人民政府要在本行政区域内为被征地农民留有必要的耕作土地或安排相应的工作岗位；对不具备基本生产生活条件的无地农民，应当异地移民安置。劳动和社会保障部门要会同有关部门尽快提出建立被征地农民的就业培训和社会保障制度的指导性意见。”

了,即土地的补偿按被征土地的原用途的收益(产出)为基础测算。该办法规定,货币补偿标准一般为前3~5年产值的总值。1958年的《国家建设征用土地办法》规定,一般土地以最近2~4年定产值的总值为标准,其他土地可以变通。在当时的环境下,货币补偿还不是主要的途径,在土地资源相对充裕的阶段,农民一般被重新安排土地或者安排就业岗位。以上两个办法都规定了可以采取调剂土地^①、提供住房等实物补偿,青苗和地上附着物按公平合理的代价补偿^②,拆迁房屋也可按公平合理原则发给补偿费,土地补偿标准计算依据不尽合理的问题还不甚突出。以被征土地原用途的收益计算补偿的办法被固定下来,并写进了1982年的《国家建设征用土地条例》。该条例甚至规定“征用无收益的土地,不予补偿”。这个补偿办法历经1986年、1998年《土地管理法》,沿用至今,改变的只是倍数,但计算依据始终没有改变。随着经济社会的发展,土地原用途收益与土地区位等市场价格之间的差异越来越大,矛盾也越来越尖锐,成为征地纠纷的主要原因。

1.2.2 征地制度中变化的内容

1. 征地对象的变化

新中国成立后,政府一方面沿袭各解放区原来的做法和制度,确认农民的土地私人所有权;另一方面受苏联的影响很大,逐步接受了苏联的计划经济理论,土地立法和土地国有化的过程相辅相成(林增杰,2001),体现了抑制财产权和土地发展权属于国家的理念。1953年《政务院关于国家建设征用土地办法》的征地对象是农民个体私有的土地。1958年《国家建设征用土地办法》的征地对象已变为农业生产合作社的土地和农民私有的土地。1982年以后的征地规范中,“农民私有土地”从征收土地的对象中消失。1986年《土地管理法》的征地对象就已经明确为“集体所有的土地”了。

消灭了农村的土地私有制,国家征收土地的对象不再针对农民个体,而是统

① 《政务院关于国家建设征用土地办法》第8条:“被征用土地的补偿费,在农村中应由当地人民政府会同用地单位、农民协会及土地原所有人(或原使用人)或由原所有人(或原使用人)推出之代表评议商定之。一般土地以其最近三年至五年产量的总值为标准,特殊土地得酌情变通处理之。如另有公地可以调剂,亦须发给被调剂土地的农民以迁移补助费。”

② 《政务院关于国家建设征用土地办法》第8条第2款:“对被征用土地上的房屋、水井、树木等附着物及种植的农作物,均应根据当地人民政府、用地单位、农民协会及土地原所有人和原使用人(或原所有人和原使用人推出之代表)会同勘定之现状,按公平合理的代价予以补偿。”《政务院关于变更国家建设征用土地办法中部分审核批准权限的通知》(1954年9月22日):“根据中央人民政府‘关于撤销大区一级行政机构和并若干省、市建制的决定’,各大区行政委员会即将次第撤销。因此将中央人民政府政务院一九五三年十二月五日颁布的‘关于国家建设征用土地办法’第四条乙款及第二十条第二项规定应由大区行政委员会审核批准的权限改为由省和直辖市人民政府审核批准。”