



ZHONGGUO NONGCUN TUDI ZHENGSHOU
FALV WENTI

中国农村土地征收 法律问题

刘婧娟·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



ZHONGGUO NONGCUN TUDI ZHENGSHOU
FALV WENTI

中国农村土地征收 法律问题

刘婧娟·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国农村土地征收法律问题 / 刘婧娟著. —北京:
法律出版社, 2013. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5009 - 6

I. ①中… II. ①刘… III. ①农村—土地征用—法规
—研究—中国 IV. ①D922.394

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 116045 号

中国农村土地征收法律问题
刘婧娟 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司
责任印制 翟国磊

开本 A5
印张 8.5
字数 229 千
版本 2013 年 6 月第 1 版
印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5009 - 6

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

对农民而言,土地是重要的生产资料,也是赖以生存的保障。土地征收可能对土地所有人的财产权乃至生存权造成极大的威胁。在现阶段,中国的土地征收引发了诸多社会问题,农民的土地权利难以得到有力保护,因土地纠纷引起的聚众事件、上访已经成为威胁社会稳定的重要原因,国家保护耕地和基本农田的政策也屡遭侵蚀。以上问题都使得本书的研究十分必要。

《中国农村土地征收法律问题》一书是刘婧娟博士在其学位论文的基础上修改而成。自2007年以来,刘婧娟博士就开始了在农村土地征收问题的长期关注,并与我多次探讨,将其确定为学位论文的研究方向。在读期间,刘婧娟博士完成了大量的文献收集与社会调

研工作,还在加拿大留学期间对该国的土地征收制度进行了多方面的考察,并多次参加相关方面的研讨会,与该领域的专家学者进行学习交流,本书在吸收其他学者研究成果的基础上也有自己的深入思考。

本书从中国农村土地征收中的各种实际问题出发,以土地征收的三个合宪性要件:“公共利益”的目的限制、正当法律程序以及公正补偿为主要研究框架,对我国农村土地征收制度进行全面分析。作者的观点是,我国的土地征收制度缺陷导致大量征收行为脱离了合宪性要件的约束,需要进行系统的制度改革。同时,本书最后还指出,土地征收制度的合宪化改革需要在符合宪政理念的土地管理制度中去成就,缺乏这样的制度背景,改革难以达到预期效果。

在其他国家,学者分析土地征收的三要件,只需要从实在法和案例的角度切入,就可以把握问题的全貌。但在中国,我们欲对每一个要件进行透彻的分析,除了从实在法的角度进行审视之外,还必须考虑与之相关的我国特有的土地制度,因为这些制度有可能是造成土地征收各要件难以被满足的重要原因。这些制度中被广泛提及的主要包括二元化土地所有制、土地用途管制制度、中央与地方财政分权制度所导致的“土地财政”以及集体土地的经营管理制度等。以上制度虽然并不直接规范土地征收行为,但却是探讨中国土地征收不可回避的主题。本书系统探讨了以上问题,并在归纳整合的基础上提出了总体的制度改革建议,对于土地管理制度的研究、制定与修改均有颇多裨益。

当然,任何作品都难免存在不足之处,本书也不例外。本书对具体征收个例的实地调研不够深入,对制度细节处的设计不够

全面。这也部分地是由土地制度本身的复杂性决定的,只凭一本著作几乎不可能面面俱到。希望刘婧娟博士今后能够围绕土地制度这一主题继续深入研究,不断充实现有的成果。

是为序。

张千帆

2013 年 5 月于北京大学陈明楼

目 录

绪 论 /1

一、选题背景与选题意义 /1

二、本书的框架体系 /2

三、国内外研究综述 /7

（一）国外研究现状 /7

（二）国内研究现状 /9

四、本书的研究方法 /12

第一章 土地征收的理论基础与中国的 问题意识 /16

一、土地征收的理论基础 /17

（一）国家征地权的正当性论证 /18

（二）公民财产权应受保护之理论基础 /25

（三）土地征收的合宪性要件——对各国
宪法文本之考察 /28

二、中国土地征收之历史回顾/32

(一) 承担土地改革使命的土地没收/32

(二) 强制集体化过程中的土地归公/33

(三) 一般意义上的土地征收/36

三、中国土地征收的现行规定与现实问题/38

(一) 《宪法》与相关法律中的财产权保护条款/38

(二) 土地征收中的现实问题/39

第二章 土地征收的目的限制——“公共利益”/48

一、“公共利益”问题概述/49

(一) “公共利益”概念界定中的争议/49

(二) “公共利益”条款的价值/53

二、其他国家“公共利益”的界定模式/54

(一) “公共利益”的立法界定/54

(二) “公共利益”的个案界定/57

三、中国土地征收制度中的“公共利益”/70

(一) 立法的规定/70

(二) 司法审查/71

(三) 公益性控制的失范/72

四、中国土地征收公益性控制失范的潜在原因/74

(一) 二元化的土地所有制/74

(二) 严格的土地用途管制制度/76

(三) “土地财政”现象/85

五、实现中国土地征收公益性控制的路径分析/96

(一) 各级政府之间财政分权的合理化/96

(二) 土地管理制度体系的改革/97

(三) 土地征收“公共利益”审查制度的改革/106

第三章 土地征收的程序限制——“正当程序”/108

一、“正当程序”的价值与内涵/109

二、各国土地征收权的分配体系/113

(一) 征地权的横向分配/114

(二) 征地权的纵向分配/118

三、对各国土地征收具体程序之考察/121

(一) 美国/122

(二) 加拿大/124

(三) 法国/128

四、土地征收中支撑“正当程序”的制度安排/131

(一) 土地征收权的合理分配/132

(二) 自愿协议出让制度/133

(三) 对征收项目的公益性说明理由并接受司法审查/134

(四) 征收决定以及补偿过程中的公众参与制度/134

(五) 预付款制度/137

(六) 土地所有人的买回权/138

(七) 被征收人的权利救济制度/138

五、中国农村土地征收中的程序性问题及改革建议/138

(一) 我国农村土地征收程序介绍/138

(二) 我国农村土地征收程序中的问题/141

(三) 改革建议/147

第四章 土地征收的补偿模式——“公正补偿”/150

一、土地征收补偿理论/150

(一) 土地征收补偿的理论基础/151

(二) 土地征收补偿的类型/153

二、各国“公正补偿”制度介绍/156

(一)美国/156

(二)加拿大/160

(三)法国/167

三、土地征收中“公正补偿”的内容概括/168

(一)公平市场价格/168

(二)补偿应当全面充分/169

(三)聘请专门评估人员进行评估/169

(四)双方协议确定补偿额/170

(五)法院的最终裁决权/170

四、中国农村土地征收补偿立法及其问题/170

(一)我国农村土地征收补偿的法律规定/170

(二)法律规定的缺陷以及实际问题/172

五、中国农村土地征收补偿实践中的特殊问题/180

(一)农村集体对土地补偿款的分配问题/180

(二)农村土地市场价格的形成与评估问题/181

(三)失地农民的社会保障问题/182

六、改革建议/184

第五章 土地征收的制度基础——合理的土地管理制度/189

一、国家主义模式下土地管理的困境——各国实证经验/191

(一)美国西部大开发过程中的土地制度变迁史/191

(二)日本“二战”之后的土地制度改革史/193

(三)第三世界国家的案例/196

(四)对各国经验的分析/199

二、法治理念下的土地管理——理论与实证/202

(一)私法自治与软法之治优位/202

(二)程序法上的民主及公众参与/210

三、中国的土地管理制度现状及启示/216

(一)农村土地集体所有制/216

(二)二元地制下的土地用途管制制度/221

(三)小结/225

结 语/226

参考文献/235

后 记/257

绪 论

土地是世界上唯一值得去为之工作,为之战斗,甚而为之牺牲的东西,因为只有土地是长存的。

——玛格丽特·米歇尔《飘》

一、选题背景与选题意义

土地是人类最基本的生存资源,人类的衣、食、住、行都离不开土地的供养,而且绝大多数人类活动都在土地上发生。尤其在农村,土地是农民最主要的生产资料,对他们的重要性更是不言而喻的。土地征收,是指国家可以不经过土地所有权人的同意而对其土地进行剥夺,是国家强制性的单方行政行为,会发生土地所有权的重新配置,因而可能对土地权利人的财产权造成极大威胁。

目前在中国,政府对农村土地的征收已经造成极其严重的社会问题,如强制征收侵犯农民基本权利、土地资源闲置浪费、土地市场不规范等。尤其是随着最近几年房价的上涨,新一轮“圈地运动”、“农民上楼”运动的兴起,土地征收中的种种问题更是集中爆发出来,引发了各地许多征地拆迁血案以及群体性事件,严重威胁着公民的基本权利与国家稳定。这种严峻的现状促使国家与社会聚焦于有关土地征收的相关制度安排。中共十七届三中全会发布的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》中指出: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。十八大报告也指出:(要)改革征地制度,提高农民在土地增值收益中的分配比例。同时,我国的《土地管理法》也进入新一轮的修改讨论中,包括土地征收制度在内的土地管理制度的改革都在讨论之列。这些都迫使理论研究进一步寻求以下问题的答案:什么样的土地征收制度安排才是合宪的制度?国家在土地征收过程中的权力界限在何处?农民的土地权利如何才能受到更可靠的保障?以上问题关乎复杂的土地制度体系,其中涉及的土地制度内容广泛,层层关联,盘根错节,往往牵一发而动全身,因此必须进行全面研究与探索。如果能够为此贡献绵薄之力,便是本书的现实和理论意义所在。

二、本书的框架体系

在介绍本书的框架体系之前,首先需要厘清几个概念之间的差别:

一是土地“征收”与“征用”的区别。在2004年《宪法》修改

之前,我国法律、法规中以及理论上常常将两个概念混用,不做区分。2004年宪法修改之后,在用语上区分了征收和征用。为了与《宪法》保持一致,随后《土地管理法》也进行了相应修改,将“征用”普遍改为“征收”。《物权法》的公布,则进一步清楚地显示了“征收”与“征用”之间的区别:征收主要是指因公共利益的需要而引发的土地所有权的改变,征收之后,土地由农民集体所有变为国家所有;征用是指因特定的抢险、救灾等紧急状况的需要而使土地的使用权发生改变,土地所有权仍然属于农民集体,紧急情况结束之后仍需将土地交还给农民集体。因此,如果没有特殊强调,本书统一使用“征收”一词来指代国家对农村集体土地所有权的强制性转移。

二是农村土地与城市土地的区别。我国实行城乡二元化的行政区划制度,在各级行政区内划分城市区域和农村区域。所谓城市区域,是指以非农业产业和非农业人口集聚为主的居民点,包括按国家行政建制设立的市、镇,一般说来,非农村人口超过2000人的聚居区就可以被划分为城市。农村区域则与之相对,是指不同于城市、城镇居民而从事农业的农民聚居地。同时,我国也实行二元化的土地所有制格局,农村土地归集体所有,城市土地归国家所有。因此,在我国只有农村集体土地才会发生所谓的征收问题,城市土地的所有权本来就属于国家,无所谓征收,只会发生国有土地上之房屋或者其他附着物的征收拆迁补偿问题。故此本书所研究的土地征收,也就只局限于农村土地的征收问题。需要注意的是,其他国家或地区一般没有农村和城市二元化的土地所有制格局,因而本书在进行征地制度比较研究时,对其他国家的征地制度介绍则难以局限于农村土地,而需对其土地征

收制度进行全盘介绍。只有在分析中国具体问题时,才以农村土地为特定研究对象。但本书的宗旨乃是分析中国问题,对其他国家的相关研究最终意在为中国提供可兹借鉴的经验。因此,本书书名中采用了“中国农村土地征收”的表述。

在西方法治成熟的国家,由于其城市化过程和社会转型早已完成,与土地征收相关的各种土地制度已然成形,直接规范土地征收的实体和程序制度也发展得相当完备。因此,法学界研究土地征收往往是对具体案例的讨论与分析,并探讨在某些征收具体问题上的细枝末节的修补与改进。这些研究主要集中于土地征收的条件、土地征收的程序、土地征收的司法效力以及土地征收的赔偿等。但要研究中国的农村土地征收问题,单从实在法以及案例的角度进行分析远远不够。中国所处的历史阶段与西方国家不同,面临的问题也有很大差异。我国正处于社会转型期,城市化过程刚刚开始,并以飞快的速度向前推进。在此背景下,土地征收频繁地、大规模地发生,与土地征收相关的各种制度也处于不断发展、不断修改的过程中。由于缺乏稳定完善的基本规范作为依据,现实中的土地征收行为引发了重重社会问题。因此,中国的农村土地征收问题,不只是一个法律问题,也是一个经济问题、社会问题,乃至政治问题。在中国,要研究土地征收,也不可能只是实然法的描述与解释,或者只是具体制度上细枝末节的修修补补,而是必然要涉及应然法的探讨,以及整个宏观土地制度体系的改革。

为了契合以上国情,在我国研究土地征收问题有两大部分内容必不可少:一是与土地征收问题相关的各种宏观土地制度安排以及被普遍遵守的各种“潜规则”,包括土地所有制、土地用途管

制制度,乃至“土地财政”等;二是土地征收的三个合宪性要件:以“公共利益”为目的,遵循正当程序,提供公正补偿。这两部分构成了本书的主体。在本书具体的结构安排中,主要以土地征收的三个合宪性要件为分析框架,行文中将与之相关的土地管理制度穿插融入其中进行关联性探讨,以期对每一个要件的分析更加全面深入。本书的框架体系如下:

第一章旨在引出本书将要研究的主要问题。从土地征收的理论依据与价值目标入手,探讨国家土地征收权存在的正当性以及公民财产权保护的必要性,从而引出土地征收制度的设计目标:在保证有效地实现公共目的的同时,要通过限制政府的权力而使原土地所有者受到最低程度的损害。为了达到此目标,各国宪法都明文规定了对土地征收权的限制,即“土地征收”三要件:公共利益、正当程序和公正补偿。从这些基础理论出发,引入我国的土地征收制度。首先介绍我国土地征收的历史沿革,其次描述现有制度以及实施现状,通过与土地征收的制度目标相对比,罗列中国农地征收实践中存在的问题。这些问题包括农民权利不能得到有效保障、群体性事件频发威胁社会稳定,“土地财政”导致大量违规征地事件发生,土地市场不规范、“小产权房”大量出现,土地荒置、浪费现象严重等。为了解决这些问题,我们需要将土地征收纳入合法化与合理化的制度框架中来,全书内容由此展开。

第二章分析土地征收的第一个合宪性要件——以“公共利益”为目的。首先介绍“公共利益”的基本理论,其次考察各国立法以及行政和司法实践中对“公共利益”的界定以及对“公共利益”条款的实施,最后分析我国土地征收的“公共利益”控制现状。在对我国“公共利益”条款进行分析的过程中,除了指出立

法和司法实践中的问题之外,还将重点探讨我国公益性控制失范的根本原因。在其中将会论及我国的二元化土地所有制、严格的土地用途管制制度以及“土地财政”现状,这些制度本身的缺陷都会影响到“公共利益”条款的拘束力和执行力。最后试图提出相应的改革建议。

第三章分析土地征收的第二个要件——正当程序。首先,论证正当程序的价值与内涵;其次,介绍其他国家土地征收中各权力主体的角色和权限分配,这是正当程序的首要条件;再次,介绍各国土地征收的具体程序,在此基础上总结出土地征收正当程序所应具备的重要制度安排;最后,分析我国土地征收中的正当程序问题,也是从土地征收权的横向和纵向分配以及具体的征收程序两个方面来进行论述,并提出改革的建议。

第四章探讨土地征收的第三个要件——公正补偿。首先,介绍土地征收补偿的基本理论;其次,重点介绍国际上比较通用的补偿标准“公正补偿”,从各国的实践中提炼出满足“公正补偿”的基本条件;最后,分析我国土地征收补偿中的具体问题,如补偿标准过低、缺乏客观中立的土地价格评估机制等。除此之外,我国土地征收补偿也面临着特殊的问题,包括农村集体对土地补偿款的分配、缺乏土地交易市场的情况下如何对土地市场价格进行评估以及失地农民的社会保障等。这些前提性制度问题的改革是土地征收满足“公正补偿”要件的必要条件,因而也是本章重点分析的内容。

第五章分析土地征收制度改革所需要的制度环境——合理的土地管理制度体系。除了满足宪法上的三个征收要件之外,土地征收制度的改革还需要在一个符合法治理念的土地管理制度