

本书是河北省社会科学基金项目“土地征收中的农民权利保护研究”
(项目批准号: HB11GL057) 的最终成果

农民权利保护视野下的 土地征收制度研究

NONGMIN QUANLI BAOHU SHIYEXIA DE
TUDI ZHENGSHOU ZHIDU YANJIU

张明◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013969117

本书是河北省社会科学基金项目“土地征收中的农民权利保护”
(项目批准号: HB11GL057)的最终成果

F321.1
132

农民权利保护视野下的 土地征收制度研究

NONGMIN QUANLI BAOHU SHIYEXIA DE
TUDI ZHENGSHOU ZHIDU YANJIU

张明◎著



北航

C1676642

F321.1
132



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

农民权利保护视野下的土地征收制度研究 / 张明著.
—北京:法律出版社,2013.7
ISBN 978-7-5118-5171-0

I. ①农… II. ①张… III. ①土地征用—土地制度—
研究—中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 166330 号

农民权利保护视野下的土地征收制度研究
张明著

编辑统筹 政务出版社
策划编辑 刘少华 王莹
责任编辑 刘少华 王莹
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 A5
总发行 中国法律图书有限公司	印张 7.5
经销 新华书店	字数 220千
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司	版本 2013年8月第1版
责任印制 吕亚莉	印次 2013年8月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
网址/ www.lawpress.com.cn 销售热线/010-63939792/9779
电子邮件/ info@lawpress.com.cn 咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
全国各地中法图分、子公司电话:
北京分公司/010-62534456 西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636 重庆公司/023-65382816/2908
深圳公司/0755-83072995 第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-5171-0 定价:28.00元

国法律图书有限公司负责退换)



目 录

绪 论 1

第一节 论题的形成 1

第二节 研究的目的和意义 3

第三节 研究现状和文献综述 5

一、对农民权利的概括研究 6

二、对土地征收制度的研究 6

三、对农民集体土地所有权问题的研究 7

第四节 主要学术思想或核心观点 8

一、研究思路 8

二、主要学术思想或核心观点 10

第五节 研究方法 13

一、历史分析法 13

二、价值分析法 14

三、比较研究法 14

四、语义分析法 14

第一章 中国土地权利制度的历史考察 16

第一节 中国古代土地权利制度 16

一、古代中国缺乏现代意义的土地所有权制度 16

二、政治权力主宰着土地私权利 20

第二节 新中国成立以来中国农民土地权利制度变迁 29

一、土地改革时期农民的土地权利状况 29

二、“合作化”与“人民公社”时期农民的土地权利状况 31

三、家庭承包体制下农民的土地权利状况 39

第二章 国家征收权与农民土地权利 44

第一节 农民土地权利的正当性基础 44

一、“正当性”的概念解读 44

二、私有财产权的正当性基础 46

第二节 国家征收权及其正当性基础 54

一、国家征收权 54

二、国家征收权的正当性基础 58

三、国家征收权的异化 65

四、对国家征收权的限制 72

第三章 作为征收权行使目的的公共利益 79

第一节 公共利益的概念解读 79

一、公共利益概念解析 79

二、公共利益的基本特征 82

三、利益冲突与公共利益优位 87

第二节 公共利益优位的限制 95

一、比例原则的限制 95

二、法律保留原则的限制 100

第三节 公共利益的界定标准 103

一、公共利益界定标准的各种学说 103

二、公共利益的界定标准应考虑的因素 105

三、公共利益的界定标准 107

第四章 价值转换与制度重构 111

第一节 价值转换 111

第二节 变革土地集体所有制 119

一、古代东西方村社中的土地集体所有制 119

二、我国农村集体土地所有权的法律现状 129

三、我国农村集体土地所有权的事实现状 134

四、对我国农民集体土地所有权的基本判断 145

五、我国农村集体土地所有权制度改革的诸项方案 150

六、我国农民集体土地所有权的改革方向——多元化 163

第三节 征收目的的立法模式选择 176

一、三种主要立法模式 176

二、我国概括式立法模式的弊端 178

三、我国的立法模式选择 179

第四节 建立完善的征收程序制度 181

一、国外的常见程序 181

二、重构我国的征收程序制度 185

第五节 建立公正的征收补偿制度 193

一、补偿原则的确定 193

二、补偿主体 194

三、补偿范围、标准和方式 196

结 语 201

参考文献 204

后记和致谢 227

绪 论

第一节 论题的形成

土地被称为“财富之母”，是人类赖以生存的最根本的生产和生活资料。土地是经济和社会发展的基础，而土地制度是一个国家经济制度的关键要素，在我国历史发展进程中始终充当着重要的内生变量作用。我国 2000 多年封建王朝更迭的历史证明了这样一个道理：土地占有量均衡与否、土地权利关系稳定程度如何，决定着整个王朝内部各阶级之间的利益关系是否均衡以及阶级矛盾是否激化，从而直接影响社会发展的进程和政权的稳固程度，许多王朝的更迭，都与土地制度设置不合理有关。农民与土地存在着天然的联系，对农民来说，土地不仅仅是一般的生产资料和生活资料，更是其安身立命的保障。在当下的中国，土地承载着 7 亿农民^①的生存、就业和保障功能。

国家土地征收中侵犯农民权利是我国城市化和

^① 来源于 2010 年第六次人口普查的数据。

现代化进程中极其严重的问题之一,目前因土地征收引发的农村群体性事件已占全国农村群体性事件的绝大多数,^①成为我国社会稳定的极大隐患和经济健康发展的障碍。在土地征收过程中,农民的私权利在强大的国家公权力面前显得极其弱小,根本没有对抗的能力,更遑论以农民权利对国家征收权的制约了。在我国当下的制度环境下,对于广大农民来说,一旦失去了土地,就失去了农民的身份,也失去了建立在土地之上的各种福利和保障,成为“种地无田,务工无门,社保无份”的“三无农民”,有的甚至沦为流民。对于农民来说,土地是他们安身立命的根本,是其维持生存的基本保障;而对于政府来说,土地又是经济与社会发展的基础,且土地征收能够为政府带来巨额的财政收入,这就决定了政府与农民之间因土地而引发的纠纷更具有对抗性和持久性。从根本上来讲,还是农民土地集体所有权及承包经营权这些私权利与国家征收权这个公权力之间的对抗与冲突问题。

基于此,引起笔者对国家征收权与农民权利关系的进一步理论思考:农民的土地权利^②在中国历史上的状态如何?中国当下侵犯农民权利的现象如此严重能否从历史上寻求答案?土地的集体所有是适合于中国农村的制度安排吗?其未来的制度走向何方?国家征收权与农民权利的正当性基础何在?应通过什么样的制度设计限制已经异化了的国家征收权?公共利益应如何界定?应遵循什么样的价值理念重构农村土地制度和土地征收制度?

围绕上述问题笔者认为应当实现两个价值理念的转向:一是从片

^① 于建嵘研究发现,在中央电视台“焦点访谈”节目2005年电话记录的74,000多起群体性事件中,有15,312起与土地有关。其中多数是政府低成本征收征用农民土地导致的冲突(2006年);后来土地引起的冲突上升到60%以上(2009年)。

^② 本文所指的农民土地权利指的是农民享有的以土地所有权为核心,包括用益物权和担保物权在内的对土地的诸项权利的总称。

面追求经济发展向尊重和保障人权的转向；二是从国家本位主义理念向农民权利本位理念的转向，要紧紧围绕农民权利的保护这一核心价值理念来重构农村土地制度和土地征收制度。

第二节 研究的目的是意义

在未来一个相当长的时期内，中国将处在城市化与现代化的快速发展阶段。我国人口众多，土地相对稀少，这种人地紧张的矛盾不可能在近期内得到解决，农民土地权利关系的改革也必然像国家整体改革一样是需要逐步推进的渐进式过程，这一发展模式或趋势决定了国家土地征收中侵犯农民权利必将是未来相当长一段时期我们都必须要面对的实际问题。而在其中将农民的权利和利益置于何种地位，亦即征收制度能否围绕着对农民权利的保护来设计，实质上就是征收制度的价值定位问题，因而对其研究就具有相当的重要性。从20世纪末至今的20年时间里，社会学、经济学和法学的部分学者针对农民权利、土地征收和农村土地制度等问题，从不同学科、不同视角进行研究，并取得了一些有质量的成果。而笔者的研究是在前人研究基础上的进一步的深入探索，其重要的理论意义和现实意义表现在以下几个方面：

第一，传统理论认为，城市化与现代化的推进势必会造成部分群体的权益受损，由于农民与土地的天然联系也就决定了首先是农民的权益受损，这是不可避免的。这种理论所渗透的是农民在现代化进程中作为牺牲者的当然正当性，却有意或者无意地遮掩了对农民权利的关注，对农民的土地权利以及依托于其上的生存权与发展权的关注不够。农民的主体地位始终没有真正确立起来，他们基本上处于“地位低下”状态，在经济社会发展中与其他社会成员的平等地位没有得到充分肯

定,也就没有像其他社会成员一样平等地分享到经济与社会快速发展所带来的利益。我们的现代化进程是否仍要以严重牺牲农民权益为代价?农民应否不仅是创造主体,同时也应是价值主体?应否将二者统一起来?这就是我们的现代化的路径选择问题。

第二,土地征收实质上是国家公权力侵夺农民私权利的行为,在这一过程中如何处理国家公权力与农民私权利之间的紧张关系,涉及一个国家的宪政问题。在现代法治国家中,权力与权利之间的关系问题是法治的重要内容,权力不仅需要其他权力的制约,而且需要通过权利来制约权力。公共利益的存在,就使国家征收权的存在成为必要,具有了正当性。但是,在行使国家征收权的过程中如何保障被征收人的权利以及如何防止国家征收权这一侵益性极强的公权力发生异化,往往需要在国家的根本大法中作出原则规定。因此,加强对国家征收权与农民权利之间关系的理论研究,也会对相关宪政理论的丰富和发展起到积极作用。

第三,将农民权利的保护在土地征收中置于何种地位,也是行政法学所面临的重大理论问题。土地征收是国家行使行政权力最重要的体现,行政权力的强制性和侵益性在我国土地征收过程中表现得十分突出。随着市场经济的建立与日渐成熟,国家的民主法治建设也取得了巨大成果,关于国家行政权力的正当性、合法性以及权力的行使范围、行使程序,以及如何与公民私权利划分界限,防止行政权力的逾越或滥用等问题成为法学界尤其是行政法学界的学者们日益关注的热门问题。因此,如何丰富与现代化进程相适应的新型行政征收法律理论,就成为摆在法学学者面前的一项重要课题,能否提供科学、高效、实用的理论是每一位法学学者义不容辞的责任。土地征收中农民权利保护理论的丰富和发展对于完善我国行政权力理论也具有非常重要的作用。

第三节 研究现状和文献综述

从文献检索来看,目前国内社会学、经济学和法学的一些学者从不同的视角在各自的领域内来研究农民权利、农村土地制度或者土地征收问题,产生了一些比较有价值的学术成果,而专门以法理学的方法来研究农民权利和土地征收法律制度的专著还比较少。涉及农民权利、农村土地制度和土地征收相关问题的代表作主要有:温铁军《三农问题与世纪反思》,秦晖《农民中国:历史反思与现实选择》,张英洪《农民权利论》,刘云生、任广浩《农民权利及其法律保障问题研究》,江平《中国土地立法研究》,王卫国《中国土地权利研究》,刘俊《土地所有权国家独占研究》,房绍坤、王洪平《公益征收法研究》,沈开举《征收、征用与补偿》,肖顺武《公共利益研究》,钱忠好《中国农村土地制度变迁和创新研究(续)》,王太高《行政补偿制度研究》,张慧芳《土地征收问题研究》,张红宇《中国农村的土地制度变迁》,蔡继明、邝梅《论中国土地制度改革——中国土地制度改革国际研讨会论文集》,王景新《现代化进程中的土地制度及其利益格局重构》,陈小君等《农村土地法律制度研究——田野调查解读》等。代表性的论文主要有:姚洋《中国土地制度:一个分析框架》,王利明《物权法草案中征收征用制度的完善》,姜明安《正当法律程序:扼制腐败的屏障》和《公共利益与“公共利益优先”的限制》,周其仁《土地征收垄断不经济》和《中国农村改革:国家与所有权关系的变化》,盛洪《〈土地管理法〉及其“修订草案”批判》,林来梵《财产权宪法保障的比较研究》,张红宇《中国土地调整与使用权流转:几点评论》,黄文艺、范振国《公共利益内涵的法哲学界定》,刘守英《土地制度与农民权利》,刘凤芹《农民土地权利的保护与“三农”问题》,张千帆

《“公正补偿”与征收权的宪法限制》和《“公共利益”的困境与出路——美国公用征收条款的宪法解释及其对中国的启示》，钱忠好《土地征收：均衡与非均衡》，屈茂辉、周志芳《中国土地征收补偿标准研究——基于地方立法文本的分析》，王兴运《土地征收补偿制度研究》等。这些著作和论文主要围绕着以下三个大的问题展开讨论：

一、对农民权利的概括研究

研究范围涉及农民的政治权利、经济权利、社会权利等，农民集体土地所有权和土地承包经营权是其财产权利的最集中的表现，也是其经济权利的核心。没有财产权，就没有市场经济，就没有自由和民主；对于财产权的侵犯，实质上就是对民主政治、法治国家和宪政秩序的践踏；保护农民的权利，应以保护农民的财产权利为基础，只有对农民的财产权利给予积极的维护和切实的保障，国家的文明与进步、社会的和谐才能真正实现。这些研究的优点是比较全面，概括了农民权利的各个方面，但其不足是面面俱到，不够深入。

二、对土地征收制度的研究

对土地征收制度研究，主要围绕公共利益问题、补偿问题和征收程序问题这三方面展开。学者们通过与国外征收制度的比较研究，指出中国目前对公共利益的界定，属于概括式、一般原则式模式，其含义是模糊的、不确定的，而且缺乏公共利益的认定程序，这是导致征收权被滥用的直接原因。因此，主张将土地征收的目的严格限定在公共利益范围内，明确界定公共利益，限制和排除非公益性质的征收。关于补偿问题，学者们认为，我国现行法律在征收补偿原则、补偿范围、补偿标准和补偿对象等方面都存在严重问题，政府在土地征收——土地出让过程中获取巨额利益，这是国家征收权被滥用的根本原因，也是导致被征

地农民的权益遭受侵犯的直接表现,因此,学者们提出应实行公平或公正补偿原则,或者完全补偿原则;补偿范围应扩大;应采用市场价补偿标准;补偿对象要尽可能地照顾到农民。关于征收程序问题,学者们提出应将正当法律程序原则运用到征收法律程序的设计中来,增加农民的参与程序,扩大听证程序,完善法律救济程序等。

三、对农民集体土地所有权问题的研究

经济学所追求的最核心价值是效率。新制度经济学理论认为,产权的界定是进行市场交易的前提,产权界定越清晰,越有利于交易成本的降低。我国现行农民集体所有权制度存在的问题首先是产权界定不清晰,缺少明确的产权主体,形成所谓的主体虚位,而其代理人往往又背离真正权利人的利益而追求自己的利益。其次是权能残缺不全,使用权、收益权残缺,尤其是作为所有权标志的处分权能残缺,土地流转受到极大的限制,因而,土地不能在市场上自由交易,其价值大打折扣等。经济学家们认为,集体所有制是一种缺乏效率的制度安排。针对农村土地集体所有权制度存在的问题,学者们提出三种不同的改革方案:国有化方案、私有化方案和完善集体化方案。支持国有化方案的在经济学界、社会学界和法学界都有;支持私有化方案的大多集中在经济学界,而法学界公开主张私有化的论著极难找到;法学界大多主张完善集体所有权制度,这也许与物权法中用益物权制度的存在有关。

关于土地制度、土地征收及其法律制度设计的问题是近些年学界研究的热点,经济学、社会学、法学等学科的学者从各自的学术立场出发,运用不同的方法,产生了一批比较有学术价值的学术成果。如经济学从效率原则出发,运用数据模型等方法来研究;社会学基于社会秩序的维护和社会公平的理念,运用社会调查等实证的方法来研究;而法学从公平正义理念出发,运用比较的研究方法,借鉴国外比较成熟的理论

和立法领域的有益经验,提出改革和完善我国农村土地制度和土地征收制度的意见和建议,为后续学者的研究提供了丰富的、有价值的理论材料和学术养分。

但是,在法学领域,目前国内关于农民权利、农村土地制度和土地征收的理论与制度研究存在两点主要的不足:一是这些研究主要集中在宪法学、行政法学、民商法学和经济法学领域,常常陷入部门法学容易犯的毛病——仅就制度缺陷完善制度本身,而没有透过制度缺陷表象来发掘造成此种情况的背后理论问题以及价值理念问题。尽管这些研究也强调对农民权利的保护,但没有站在农民立场上,没有树立起牢固的农民权利保护的价值理念,有的甚至是完全站在国家的立场上,继续坚持国家本位主义理念。而法哲学与部门法学的不同在于,更注重研究这些法律制度背后的精神、价值理念等,关注这些具体制度存在的根据及其正当性、合理性、合法性问题。因此,其站位的视角和研究深度与各部门法学均有不同。二是较少从历史层面,即从我国几千年的政治法律文化传统和意识形态层面研究造成农民权利容易遭受公权力侵犯的根源,对于古代封建社会的“王权观念”以及由此派生出来的现代中国的国家本位主义理念认识不足,对我国传统政治法律文化对现代法治的深刻影响估计不足,因而,其研究的深刻性也稍显不足。

第四节 主要学术思想或核心观点

一、研究思路

本书以农民权利保护为视野来研究土地征收法律制度问题,以农民权利与国家征收权之间的关系为主线,通篇贯穿的是保护农民权利的价值理念。

本书通过对中国古代土地所有权制度的历史考察,目的是为当下农民权利容易遭受国家公权力的侵犯寻求历史解答。中国古代缺乏现代意义的土地所有权制度,从未赋予私人对土地享有绝对的、排他的、独占性权利,这是因为中国古代政治、经济、法律制度都是围绕“王权观念”进行制度设计。政治权力主宰着土地私权利。中国古代始终没有形成对个人财产权利予以尊重的观念和传统,也就不会产生与其相适应的制度设计。私人土地权利始终受到国家公权力的威胁,其权利内容是不完整的,权利状态是不稳定的。

本书对新中国成立以来中国农村土地权利制度进行梳理,考察农民土地权利制度从私有到集体所有集体经营,再到集体所有家庭经营的变迁,旨在发掘土地集体所有制在中国产生和发展的过程。对西方主要的私有财产权理论进行梳理,论证私人财产权的正当性基础。对国家征收权设置目的进行研究,论证国家征收权的正当性基础在于实现公共利益。列举国家征收权异化的表现,分析造成异化的根源,指出限制国家征收权的途径:公共利益的目的性限制、正当程序限制和公正补偿限制。通过对个别利益与公共利益之间冲突的分析,论证公共利益优位原则确立的理由。指出公共利益优位并非是不受任何限制的、绝对的、普遍的原则,而是需要对其本身的适用做出必要的限制,以防止其被滥用。主要是通过比例原则、正当程序原则和公正补偿原则来限制。进而研究公共利益的界定标准和界定方法。指出我国土地征收制度设计不合理的主要原因有两个:一是价值理念出现了偏差,二是农民土地集体所有制的固有弊端。前者是深层次的、根本性的、历史传统性的原因,后者是彻底地解决征收制度问题的极为重要的配套制度原因,也是彻底解决农民土地权利问题之根本所在。必须转换观念,从过分追求经济发展,强调一切为经济建设服务到在追求经济发展的同时要充分尊重和保障人权的转向;从国家本位主义的国家立场到适度提

升个人主义的权利立场的转向,牢固树立保护农民权利的基本理念,在此基础上重构农村土地制度和土地征收制度。通过对古代西欧马尔克公社和古代印度村社的两种土地集体所有制的研究,指出这些村社集体所有制的存在必须有特定的经济基础和社会基础,这是与生产力比较落后相适应的制度安排。分析我国当下农村集体土地所有权制度的法律现状与事实现状,指出该制度的固有弊端是难以通过制度内部的修改而完善的。经过对几种主要改革方案的比较分析,提出未来中国农村土地制度的发展方向应该是建立以农民所有制为主体、多种所有制并存的多元化所有制体系的观点,这是彻底解决土地征收问题和农民权利问题的根本之道,提出改革实施条件的初步设想。

本书中关于重构土地征收制度提出以下观点:在公共利益立法模式的选择上,主张选择概括加列举的模式,提出实行双向列举式的主张。在征收的程序制度方面,主张建立公共利益的认定程序,建立协议价购程序,完善被征收人的参与程序、听证程序和权利救济程序,建立收回权制度。在征收补偿制度方面,主张确定公正补偿原则;以征收机关为补偿义务主体,以农民为主要的补偿权利主体;扩大补偿范围,应将受征收重大影响的其他损失也列入进来;对被征地的补偿以市场价格补偿标准为基础标准,同时辅之以加成补偿标准和重置价格补偿标准;在征地补偿方式上应该确立以货币补偿为原则,以非货币补偿或替代补偿为补充的补偿方式体系。

二、主要学术思想或核心观点

1. 中国历史上缺乏现代意义的土地所有权制度,缺乏尊重农民土地所有权的传统。

中国古代从未赋予私人对土地享有绝对的、排他的、独占性权利,没有现代意义的土地所有权制度。这是由于中国古代政治、经济、法律