

# 我国土地征收权滥用的法律探析

武蓓

(南京审计学院 管理学院,江苏 南京 210029)

**摘要** 土地征收权合法性的核心要件在于公共利益目的、正当法律程序和公平合理的补偿。结合我国人多地少的国情,有必要对公共利益采取列举式的立法体例进行严格界定,同时引入“公共产品”的概念,淡化地方政府在征地过程中的“经济人”角色,将土地被征收后的增值部分完全分配给失地农民。

**关键词** 土地征收;公共利益;滥用;正当程序

中图分类号:D912.3

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2007)03-0048-05

## 一、问题的提出

农村集体所有土地不仅起着保障国家粮食安全的作用,而且还是9亿农民的基本生活保障。目前在土地征收<sup>①</sup>过程中存在的最大问题就是土地征收权被滥用,农民利益无法得到有效保障,导致土地资源配置效率低下。按照《全国土地利用总体规划纲要》的安排,1997~2010年全国非农建设占用耕地的指标为196.6万hm<sup>2</sup>,然而,仅1997~2001年就占用了90.06万hm<sup>2</sup>,占全部指标的45.8%。而且,上述用地数据都是合法征收前提下的用地数量,还不包括违法用地的数量。根据国土资源部等部委对土地征占情况的调查,从1987~2001年,全国非农建设占用了159.64万hm<sup>2</sup>耕地,至少有3400万农民因为征地失去或者减少了土地。按现在的经济发展进度,2000~2030年的30年间,占用耕地将达到363.3万hm<sup>2</sup>以上,失地和部分失地农民将超过7800万人。在部分地区,尤其是沿海和新兴的工业地区,土地流失现象将十分严重<sup>[1]</sup>。与征收土地数量增长过快和违法征地现象紧密相连的是,绝大多数土地被大量闲置、搁荒。一些地方盲目搞开发区,圈占大量耕地,有的开发区“征而不用”。土地资源的巨大浪费是我们这样一个地多、人均土地资源匮乏的国家所无法承受的。基于对上述问题的思考,本文

选择了“土地征收权滥用法律规制”这个问题来进行研究,试图在梳理学界前辈和同仁的相关研究成果的基础上,对规制土地征收权的滥用做一些构想,以期能为我国相关实际问题的解决提供一个思路。

## 二、我国土地征收权滥用的表现形式

### 1. 土地征收权行使范围过宽

现行《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第2条第4款规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收”。而《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”;“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。”从上述条文中,我们可以看到,目前有权征收土地的主体仅仅是政府(国家)而不可能是其他任何组织或者个人,虽然符合公共利益是政府行使土地征收权的前提,但对于何谓公共利益,因为缺乏宪法和法律的明确界定,政府的一切活动都可以打着“公共利益”的旗号,从而导致大量的非公共利益用地也靠征收来解决。在实际生活中,就很容易突破公共利益的范畴,导致征地成为满足各类建设用地的主要途径。征地范围的扩大,使得一些盈利性质的用地,例如高尔夫球场、高档别墅等也都是通过国家征收行为取得。如果严格按照

收稿日期:2007-06-08

作者简介:武蓓(1981—),女,江苏南京人,助教,硕士研究生,从事公共经济研究。

<sup>①</sup>2004年以前,我国对“征用”和“征收”并没有加以严格区分。立法中应当用“征收”这个概念一般是用“征用”表述。而根据2004年3月14日第10届全国人民代表大会第2次会议通过的宪法修正案第20条的规定:“征收”主要是所有权的改变,是国家基于社会公共利益的目的强制性取得他人的土地所有权并给予补偿。“征用”只是使用权的改变,是国家基于社会公共利益的需要而暂时使用他人的土地并给予合理补偿。因此《土地管理法》在2004年8月23日已经根据修改后的《宪法》规定的精神,将原有条文中改变所有权的“征用”条款一律修改为“征收”。为行文方便,本文一律以“征收”取代原有的“征用”,在论及相关条文时,使用修正后的文本。

遵循公共利益目的要件,目前大量用于商业开发的征地或许根本就不应该发生。因为调查中发现,真正基于“公共利益的需要”而发生的征地非常有限,80%以上的征地都是基于纯商业利益的考虑。

## 2. 土地征收补偿标准过低

我国目前的征地补偿是按照被征收土地的原有用途给予补偿,补偿标准太低。农民失地后就业无门,又没有社会保障,大量失地农民沦为“种田无地、上班无岗、低保无份”的“三无游民”,生活十分困难。根据《土地管理法》规定:征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。但是耕地的常年产量不能反映土地的位置、地区经济发展水平、人均耕地面积等影响土地价格的经济因素,也不能反映同一宗土地在不同投资水平下出现产量差别的真实价值,这种计算方式实际上沿袭了计划经济模式,早已失去其科学性。土地补偿费和安置补助费两项之和最高不得超过被征收前3年平均年产值的30倍,如果按最高补偿30倍来算,以陕西省为例,每公顷耕地生产的农业产值为18286元<sup>①</sup>,补偿费也只有3.6万元。目前我国人均耕地面积为0.0793 hm<sup>2</sup>,这样一位农民因为土地被征收,如果能得到及时的、最高额的补偿,得到的收入也仅为42840元。2003年陕西省居民日消费平均为7元<sup>②</sup>,目前我国居民的平均期望寿命为71.4岁,如果一位40岁的农民因为土地征收而失去土地,在他以后的30年的岁月里,不考虑物价上涨和医疗支出等因素,他要维持基本的生活需要至少80227元。这样他因土地被征收得到的收入远远不足以维持其生活,却从此割断了与土地的联系,面临新的生计、基本生活保障等问题。对于被征地农民来说,土地是生存和就业的唯一保障,被征地时不给予合理的补偿,不仅对于农民是不公平的,也可能带来社会不安定因素。

## 3. 土地征收权缺乏程序约束

我国长期存在着“重实体、轻程序”的观念,导致在立法、司法和执法过程中对程序问题都不是很重视。在土地征收领域,就体现在有关程序方面的法律法规不是很完善,已有的征收程序规范又很概括、原则,往往是以管理为本位,而不是以权利保护为本位,导致在程序方面无法可依,越权审批、先征后批等违法现象严重。根据国土资源部的调查显示,2003年全国开发区规划面积达3.5万 km<sup>2</sup>,圈占的耕地有43%闲置。在数以千计的开发区中,经国务

院批准的仅占6%,省级批准的占26.6%,其他均为省级以下开发区。自从1984年内地建成第一座高尔夫球场以来,内地已有高尔夫球场176座,却只有一座经过了国家有关部门的审批<sup>③</sup>。一个标准的18洞的高尔夫球场,至少占地70 hm<sup>2</sup>,很多都是地方政府为追求政绩而强行征收农民土地而建成。大量的违法征地,导致我国人地矛盾紧张。目前,我国人均耕地面积为0.0793 hm<sup>2</sup>,其中,1/3的省市人均耕地不足0.066 hm<sup>2</sup>,有666个县低于联合国制定的0.053 hm<sup>2</sup>的警戒线,463个县低于0.03 hm<sup>2</sup>的危险线<sup>21</sup>。

## 三、我国土地征收权滥用的原因分析

### 1. 公共利益内涵不明确

修订后的新《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,必须依法申请国有土地……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。”这种规定实际上将公共利益扩展到了整个经济领域,既包括公益性的,也包括商业性的。法律对“公共利益”的内涵界定不清,给国家机关权力寻租以借口,导致了土地征收权的极端滥用,为商业性目的或营利性目的征收土地是我国土地征收权滥用的主要方面<sup>31</sup>。

在立法实践中,对公共利益在规制土地征收权滥用方面重要作用的长期忽视,根源于计划经济时期“公私”不分观念的不良影响。多年的改革仅仅是上调了土地征收补偿倍数,表现为一种量上的变化。法律规范产生的基础来看,也是在原有旧规范之上进行修订,鲜有实质性突破。

随着市场经济体制的建立,投资多元化格局已经形成,市场经济的各个主体,在市场竞争中,其法律地位是平等的。土地征收用于公共利益等狭义的概念已经被扩大到所有的经济建设领域。如果仍然任由因随意动用土地征收权引发侵犯农民利益的情况大量发生,就会不断激化社会矛盾。因此,应当顺应社会发展客观规律,对土地征收权的滥用进行必要的规制。

### 2. 现行补偿机制客观上刺激地方政府滥用征地权

在利益分类中,公共利益、个人利益、集体利益与国家利益四者是并列关系。因为国家是虚拟的,而政府却是国家的实体代表,因此政府利益从某种意义上可以说就是国家利益<sup>41</sup>。国家利益是个人利益与公共利益相矛盾的必然产物。公共选择学派认

①根据《2004年陕西经济年鉴》统计数据。

②根据《2004年陕西经济年鉴》,2003年陕西省居民每日总消费为25841万元,人口为3690万人。

③地方政府越权审批滥建高尔夫球场仅一座经过审批[N].人民日报,2004-02-24.

为政府也是经济人,存在自利性,在具体的经济关系中,它仍然是一个特定的物质利益实体,也会追逐自身利益的最大化。美国经济学家诺斯认为政府使统治者的收入最大化和增加税收都是以追求政府自身利益为基础的。

我国现行征地制度有两大支柱:一个是政府垄断经营土地一级市场;另一个是征地按土地的原用途补偿<sup>[5]</sup>。前者决定了农地转为非农建设用地,唯一的合法途径是国家垄断。对所有用地项目,政府都能以符合公共利益的理由实行征收,后者决定了补偿时农民和集体是不可能分享土地的增值部分的,政府作为征地权的发起方通过立法的形式将农民集体和承包农户完全排斥在土地增值收益的分配之外。按照我国“谁征地,谁补偿”的原则,政府不需要支付任何成本就能从农民手中获得土地,再通过国有建设用地使用权市场确定的出让价格将土地使用权出让给用地单位,在这个过程中产生的巨大利益就是地方政府经营土地的牟利冲动所在<sup>[6]</sup>。结果出现滥用征地权、利用征地权寻租、降低土地补偿标准等侵害农民集体和失地农民合法权益的现象层出不穷。

### 3. 土地征收程序不完善

根据《土地管理法》及其相关法律法规的规定,我国的土地征收程序一般为:用地单位向市、县人民政府土地行政主管部门提出用地申请;发布征地公告。实施补偿安置方案和交付土地;按规定支付征地补偿安置费;被征地单位和个人按期交付土地;市、县土地行政主管部门与土地使用者签订土地有偿使用合同,并颁发相关证书。如图1所示。



图1 我国土地征收的基本流程

上述规定实质上内容过于原则,不利于对征地权进行控制,可操作性也不强。对土地征收审批过程没有相应的程序性规定,直接导致了擅自占用土地、买卖出租等非法转让土地和越权审批,先征后批,以合法征地掩盖非法占地等违法现象屡见不鲜<sup>[7]</sup>。即使在土地征收实施过程中,也缺乏对被征人参与征地的程序性保护。我国的公告是拿到批文之后的公告,也既是得到征地批准后进行的公告,属于事后公告。被征收前,被征收方是没有发言权的。对于补偿,法律规定补偿方案制定后才公告告知被征地方,对被征地方提出的意见只在确需修改

的情况下才改动补偿方案,而对于什么是“确需修改的情况”也没有法律明确规定,被征地方没有参与权利和谈判权利。发生纠纷后,法院往往以征地补偿案件不属于民事案件为由不予受理,司法保护也不能实现。这种制度安排,给征收方过大的权力,而被征收方连起码的司法救济权都没有。双方的法律地位严重失衡,极易造成对被征收人利益的损害。

## 四、我国土地征收权滥用法律规制的完善

### 1. 引入“公共产品理论”,明确公共利益内涵

“公共产品理论”是现代福利经济学中的基本理论。萨缪尔森是其奠基人,他把公共产品的概念界定为:“每个人对这种产品的消费,都不会导致其他人对这种产品消费的减少。”与私人产品相比,公共产品具有两大特征:一是消费上具有非排他性。公共产品是指一个消费者对它的消费不能同时拒绝其他人对它的消费;二是消费上具有非竞争性。在现有公共产品的供给水平上,一旦提供了这种物品或服务,就不能拒绝任何一个消费者的消费。公共产品的这两大特征,决定了公共产品的有效供给需要政府的介入。按照传统经济理论,提供公共产品,是政府的天职,尤其是纯粹的公共产品,如国防等<sup>[8]</sup>。

我国土地资源相对紧缺,国家经济的发展又离不开土地,因此校正我国土地征收制度已为燃眉之急,应该根据我国土地资源的现状和土地征收的国际惯例,明确公共利益的内涵。在立法体例上,应采用列举附加概括式的规定,首先,将“公共利益”的目的和用途具体列举,可以将公共利益限制在以下几个方面:国家机关和军事用途;交通、水利、能源、供电、供暖、供水等公共事业或者市政建设;教育、文化、卫生、体育、环保、绿化等社会公共事业;具有公益性的国家重大经济建设项目以及其他由政府兴办的以公益为目的的事业<sup>[9]</sup>。其次,附加一个概括性条款,以公共利益用途的效果来确定公共利益内容,这样,概括性条款和列举式条款相结合,在个案中使“公共产品”成为解释“公共利益”范围的一个有效途径。

### 2. 确立公平补偿原则

土地征收补偿的原则是土地征收补偿制度中一个非常重要的问题,它不仅明确回答了被征收方的合法权益受到公权力侵害时要不要补偿的问题,而且还直接决定着国家弥补相对人这种损害的程度。正因为如此,世界各国对征地补偿制度所采取的立法体例,往往是在宪法中对土地征收补偿的原则规定基本的条款,然后在单行法律中以土地征收补偿原则为基础,分别规定具体的标准。以体现立法对政府土地征收权的限制和对私有财产的保障目的。

如法国《人权宣言》第 17 条所确立的是公平补偿原则, 联邦德国基本法规定的合理补偿原则。但是我国《宪法》对征地补偿应依据何种原则进行却没有明确。补偿原则缺失反应在《土地管理法》上, 只是规定补偿目的在于使被征地农民保持原有生活水平, 用法律经济学的术语, 就是使“无论征地发生与否农民的利益不变”<sup>[10]</sup>, 但在补偿中实行按照土地原用途进行补偿, 这显然无法实现补偿目的。国家征地补偿的法定水平偏低, 对被征收人来说, 是极为不合理的。在我国今后的相关法律修改中, 应借鉴国外先进的立法经验并结合我国国情, 填补征地补偿原则缺失的不足, 明确确立征地补偿应实行公平补偿原则。

### 3. 消除政府在土地征收中的经济人角色

在土地征收—出让过程中, 政府不但没有任何成本支出, 而且获得了体现所有权收益的出让金, 这实质上就构成了地方政府滥用土地征收权的经济动力。因此, 只要政府对土地经济关系存在着强制性介入, 继续在土地征收过程中扮演“经济人”和“行政人”的双重角色, 那么, 单纯依靠提高法定土地补偿金标准, 或者改变补偿金发放办法是无法发挥公平、合理补偿在制止土地征收权滥用方面的作用。从过去的经验来看, 相对于国民经济的增长、特别是城市二级土地市场价格的更快增长, 新的法定最高补偿不但没有上升, 反而大幅度下降<sup>[11]</sup>。更何况法定征地补偿还有先天不够灵敏的缺点, 不能对经济生活的现实变化及时做出针对性的调整。而将被征地农民纳入社保的补偿方式, 也具有先天不足。因为目前购建的社保模式是建立在现有的征地补偿水平上, 社保基金来自征地补偿的强制储蓄。而偏低的征地补偿额, 只能向被征地农民提供偏低水平的社会保障, 如果不改变征地补偿的数量形成机制, 仅仅将一次性的补偿改为分期补偿, 被征地农民的利益没有、也不可能增加<sup>[12]</sup>。

我国民法的基本原则之一——公平原则在确定土地征收补偿时可以发挥重大的作用, 一方面, 补偿金额应遵循经济规律的要求并在国力所能承受的范围之内; 另一方面, 土地征收又不能使被征收人有明显不公平或被剥夺的感觉, 因此补偿金下限应该至少可以维持被征收人的生活状况不低于征收前的水平, 并随社会发展逐步提高。

在农民集体土地转为建设用地的土地征收过程中, 地方政府实际上是以“行政人”和“经济人”的双重身份直接干预, 土地的农业用途使用与将农地用于其他用途相比的利润的巨大差异也使地方政府成为土地征收过程中利益的被驱动者。因此地方政府

应逐步退出其在土地征收过程中“经济人”角色扮演, 应逐步建立由用地单位和农民集体直接协商确定补偿金额的机制, 只有在双方不能通过协商达成一致协议时, 政府土地管理部门方可介入, 根据相近地段国有土地使用权出让情况确定补偿金额。同时建立司法救济渠道, 被征收方如果对于行政机关做出的关于补偿金额的裁决不服, 可以提出诉讼, 谋求司法救济。在这一土地征收补偿过程中, 政府应加强对土地征收过程的监管力度, 避免农民因为信息的不对称而遭受损失。

### 4. 完善正当法律程序, 形成对土地征收权的制衡机制

我国目前的土地征收法律制度中还没有建立公共利益认定程序。“公共利益”是土地征收权合法行使的依据和衡量政府是否滥用土地征收权的首要标准, 它对土地征收权的合法行使至关重要。国外普遍性的做法是将公共利益认定程序作为土地征收程序中的必经阶段。我国也有必要借鉴国外的做法, 设置土地征收审核委员会, 也即一个独立于地方政府的中央垂直领导机构, 对土地征收项目的公共利益目的进行确认<sup>[13]</sup>, 严格审查建设单位的用地申请是否符合公共利益。同时对其申请征收土地的必要性进行审查, 确定其用地申请是否可以通过城市存量土地市场加以解决, 严格控制土地征收权的启动。

世界大多数国家的征收程序中都有公告、预先通知和听证等程序, 这些有利于保障有关人员充分的知情权、参与权和异议权, 更有利于公共利益的确立。因此, 考虑到我国农民集体作为所有者在征地中完全处于被动和不平等的地位, 应设置“有偿举报”制度, 依法鼓励土地所有人和相关利害关系人对征收程序的参与。具体制度设置如下: 第一, 设置公告制度。在征地前期调查后, 征地方案报批前, 通过张贴布告, 召开村民代表大会等形式, 公告征地方案草案, 告知拟征收土地的位置、范围等基本情况; 第二, 应增加预先通知程序。征地方案通过张贴布告等方式向大众公告后, 必须派出专门工作人员向所涉及的每一位农民发出征地通知, 告知他们征地可能带来的后果、他们所享有的权利, 例如可以要求举行听证、有权对滥用土地征收权进行举报和提起诉讼等。并以通知的回执作为进行下一步的必备要件。预先通知程序既是对被征收人的尊重, 也是征收行为贯彻公正公平精神的体现; 第三, 听证程序。公共利益确定机构在认定征地项目是否符合公益目的时应充分考虑双方的意见。从而起到规范权力行使, 防止征收权滥用的目的; 第四, 建立公共利益的司法保障机制。被征收方如果认为征收行为不合法

公共利益目的,应允许其提起诉讼,由法院进行审查。如果不是为了公共利益目的,而是在公共利益的掩饰下满足其他行政上的利益或个人利益时,如为了增加财政收入或纯粹满足私人利益,这种行为就应认定为不符合公用目的<sup>[14]</sup>,相应的就应该禁止地方政府实施土地征收权。

#### 参考文献:

[1] 曹培忠. 中国“失地难民现象”法理透视和制度救济[J]. 法学杂志, 2005(5):40.  
[2] 郭江平. 农村土地保障及其功能再造[J]. 咸宁学院学报, 2003(5):47-48.  
[3] 宋国明. 浅析国外土地征用的公共利益目的[J]. 中国土地, 2003(11):44.  
[4] 杨峰. 财产征收中“公共利益”如何确定[J]. 法学, 2005(10):9.  
[5] 北京大学中国经济研究中心宏观组. 产权约束、投资低效与通货紧缩[J]. 经济研究, 2004(9):30.

[6] 郭洁. 土地资源保护与民事立法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 97-300.  
[7] 陈新民. 德国公法学基础理论: 上册[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001: 83.  
[8] 陈泉生. 行政法的基本问题[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001: 89-191.  
[9] 王太高. 公共利益范畴研究[J]. 南京社会科学, 2005(7): 83.  
[10] 冯乐坤. 对我国土地征用补偿方式的反思——一种社会保障的视角[J]. 法商研究, 2005(5):63-68.  
[11] 李延荣. 从征地改革看征地补偿制度的完善[J]. 法学杂志, 2004(3):52-53.  
[12] 周其仁. 产权与制度变迁——中国改革的经验研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 115.  
[13] 王柱国. 征收(用)公共利益、正当程序与公共补偿[J]. 辽宁大学学报: 哲学社会科学版, 2004(7):66-69.  
[14] 沈开举. 行政补偿法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 36.

#### · 简讯 ·

## 河海大学“基于网格的高性能计算平台研究” 项目通过教育部科技成果鉴定

2007年5月19日,受教育部委托河海大学主持召开了“基于网格的高性能计算平台研究”科技成果鉴定会,该成果由姜弘道教授主持完成。

鉴定委员会认为:①该项目运用网格技术的最新成果建成了高性能计算平台,能方便地集成异构、异地、异管理域的硬件与软件资源,并能以 web 及 shell 方式方便地实现远程的、跨地域的资源(包括商用软件)共享,对提高科学计算的水平与效率起到很好的支撑作用。②建成了网格管理中心和研发了网格管理中间件,实现了用户及资源管理、作业调度管理、全局信息管理,具有注册、登陆、任务提交、任务调度、作业管理、结点性能监测等功能。保证了资源的高度共享性和公平性,设计开发的调度机制与调度算法性能好,效率高。③高性能计算平台应用层的设计思想先进、应用功能丰富、使用方便,通过科学集成最新技术,创新研发应用软件,为用户在科研、生产、教学、开发等各方面提供全方位的高性能计算服务,并成为开展高性能计算服务的重要基础设施。

鉴定委员会认为,该平台系统经过两年的正常运行,在网格管理和高性能计算应用方面达到了预期目标,基于网格的高性能计算平台的研究与应用在同类研究中达到了国内领先水平。

(本刊编辑部供稿)